

انتهاء خدمة الموظف العام في قانون الخدمة
المدنية الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة
في ضوء قانون الخدمة المدنية المصري لسنة
2016
و آراء الفقه و أحكام القضاء الإداري

الدكتور
حازم حمدي الجمالي
أستاذ القانون العام
كلية القانون – جامعة غزة

2018



﴿قُلْ نَدِّىْ عِلْمًا﴾

[طه: 114]

ملخص الكتاب

نظراً للآثار المهمة والخطيرة التي تترتب على القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام والذي قد يفقد معه مورد رزقه ورزق أسرته، بل وقد يمتد أثره إلى سمعته ووضعه الاجتماعي، نجد أن التشريعات المنظمة للوظيفة العامة في الدول المختلفة تحرص على تحديد أسباب انتهاء خدمة الموظف العام على سبيل الحصر، فقد يقع هذا الإنهاء بقوة القانون بمجرد تحقق أسباب معينة، ولا تملك الإدارة حيال ذلك أية سلطة تقديرية، وعلى العكس من ذلك قد يقع الإنهاء بموجب قرار إداري تصدره السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، ولكن هذا لا يعني أن سلطتها مطلقة في هذا الشأن، وإنما تمارسها وفقاً لإجراءات وضوابط قانونية معينة للحد من أي شطط من جانبها.

ولما كانت القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظف العام - سواء بقوة القانون أو بناءً على قرار إداري- تؤدي والحالة هذه إلى نتائج خطيرة على حياة الموظف المادية والمعنوية، فإن المشرع يحيطها عادةً بضمانات إدارية وقضائية تكفل عدالتها وعدم إساءة استعمال السلطة في إصدارها.

الكلمات المفتاحية: التقاعد - فقد الجنسية - فقد الوظيفة - الاستقالة - الفصل من الخدمة.

Abstract

The resolution of terminating the public employee service has serious impacts on his income, reputation and social status; therefore, the regulatory legislations of the public office in different countries comply with specifying the reasons for terminating the public employee service. Termination may take place by force of law as soon as specific reasons are set forth. Additionally, the administration does not have a discretionary authority with that regard, but termination could be carried out according to administrative decision issued by the administrative authority unilaterally. However, this does not mean that it has absolute power, but it performs power according to specific procedures and legal controls, for its part, in order to prevent any illegal practices.

Accordingly, since the resolutions of terminating an employee – whether by the force of law or according to an administrative decision – lead to serious impacts on his financial and psychological state, the legislator usually provides the guarantees that maintain justice and prevent abuse of power when these resolutions are issued.

Key words: pension — dislocation – resignation – dismissal from service.

المقدمة

تمارس السلطة الإدارية وظائفها واختصاصاتها عن طريق موظفيها، وهؤلاء الموظفون أداة الدولة في القيام بجميع أوجه نشاطاتها، وغني عن البيان أن الوظيفة العامة عبارة عن مركز قانوني يشغله الموظف، وتكون مستقلة عن يشغلها، فالوظيفة العامة تنشأ بالأداة التي يحددها المشرع، ويحدد حقوقها وواجباتها قبل أن يشغلها أحد، وعلى ذلك يرتبط الموظف العام بالإدارة بعلاقة تنظيمية لائحية تحكمها القوانين واللوائح الوظيفية التي تضعها الدولة، وتفرضها على موظفيها، مما يترتب على ذلك بأن يُعد الموظف العام خلال شغله للوظيفة العامة في مركز تنظيمي تقررته النظم واللوائح، وينحصر دوره في قبول أحكام تلك النظم واللوائح بصرف النظر عن إرادته، فكما أن مساره الوظيفي أو حياته الوظيفية تبدأ بقرار إداري، فإنها تنتهي بقرار إداري أيضاً؛ ذلك لأن شغل الموظف للوظيفة العامة ليس أبدياً، وإنما لابد أن يأتي الوقت الذي تنتهي فيه خدمته، وتنقسم عرى علاقته مع الإدارة لسبب أو لآخر.

ونظراً للآثار المهمة والخطيرة التي تترتب على القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام والذي قد يفقد معه مورد رزقه ورزق أسرته، بل وقد يمتد أثره إلى سمعته ووضعه الاجتماعي، نجد أن التشريعات المنظمة للوظيفة العامة في الدول المختلفة تحرص على تحديد أسباب انتهاء خدمة الموظف العام على سبيل الحصر، فقد يقع هذا الإنهاء بقوة القانون بمجرد تحقق أسباب معينة، ولا تملك الإدارة حيال ذلك أية سلطة تقديرية، وعلى العكس من ذلك قد يقع الإنهاء بموجب قرار إداري تصدره السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، ولكن هذا لا يعني أن سلطتها مطلقة في هذا الشأن، وإنما تمارسها وفقاً لإجراءات وضوابط قانونية معينة للحد من أي شطط من جانبها. ولما كانت القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظف العام - سواء بقوة القانون أو بناءً على قرار إداري - تؤدي والحالة هذه إلى نتائج خطيرة على حياة الموظف المادية والمعنوية، حيث إن المشرع

عادةً يحيطها بضمانات تكفل عدالتها وعدم إساءة استعمال السلطة في إصدارها.

وعلى ضوء ما تقدم فإذا توافر سبب من الأسباب الموجبة لإنهاء خدمة الموظف العام تقوم السلطة المختصة التي أناط بها القانون هذه الصلاحية بإصدار قرار الإنهاء، ولا شك أن كل ذلك يتم في إطار الرقابة القضائية لضمان عدم الغلو في استعمال الحق، والخروج عن جادة الصالح العام.

وعلى ما سبق تم تقسيم هذا الكتاب إلى ثلاثة فصول يسبقها تمهيد، وهي على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: ماهية الموظف العام.

الفصل الأول: أسباب انتهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون.

الفصل الثاني: أسباب انتهاء خدمة الموظف العام بناءً على قرار إداري.

الفصل الثالث: الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

الفصل التمهيدي ماهية الموظف العام

أصبح للدولة -باعتبارها كياناً سياسياً، واجتماعياً ارتضته الجماعة البشرية- دورها في تحقيق مصالح الجماعة التي تخضع لسيادتها، وتوفير سُدب الأمن والأمان لها، وإتاحة الفرصة للمواطنين للانتفاع بالخدمات التي يحتاجون إليها عن طريق أجهزتها الإدارية ومرافقها المختلفة، ولا يمكن للدولة أن تنهض بهذه الأعباء إلا عن طريق أداة تقوم بهذا العمل، وهذه الأداة تتمثل في الموظفين العموميين الذين تستعين بهم الدولة و تعهد إليهم بتسيير مرافقها العامة، والنهوض بخدمة جمهور المواطنين من خلال مختلف الأجهزة والإدارات. ولما كانت الوظيفة العامة هي وسيلة الدولة لتقديم خدماتها للمواطنين، فإن الموظف العام هو أداة الدولة في تحقيق أهدافها، ولذلك حرصت القوانين في الدول المختلفة، كما حرص الفقه، والقضاء في هذه الدول لبيان مفهوم وماهية الموظف العام. وللتعرف على مفهوم الموظف العام في التشريع، وآراء الفقه، وأحكام القضاء، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الموظف العام في القانون.

المبحث الثاني: تعريف الموظف العام في الفقه والقضاء.

المبحث الأول تعريف الموظف العام في القانون

بداية يمكن القول إن فكرة الموظف العام ترتبط بصفة عامة بالدولة، حيث إن الموظفين يعملون في خدمة الدولة، ولذلك يختلف تعريف الموظف العام ومفهومه من دولة إلى أخرى، تبعاً لاختلاف الوظائف العامة نفسها بالنسبة للدول، ولما تعطيه لها من أهمية، فالوظيفة العامة في دولة ما هي ثمرة تطور تاريخ مرت به الدولة متأثرة في ذلك بمجموعة من العوامل المختلفة كالموقع الجغرافي، والمستوى الاقتصادي، والاجتماعي، والنظام السياسي السائد في تلك الدولة، كما أن الطبيعة المتطورة والمرنة للقانون الإداري تجعل من الصعوبة بمكان تحديد تعريف للموظف العام لفترة طويلة من الزمن داخل الدولة الواحدة، لذلك لا يوجد تعريف موحد للموظف العام في فروع القانون المختلفة، فالمشرع في غالبية الدول يحجم عادةً عن إعطاء تعريف جامع مانع للموظف العام، ويقصر جهوده على تعريف بعض طوائف الموظفين حينما يتعرض لبعض شئونهم بالتنظيم، مُلقياً بتلك المهمة على عاتق الفقه، والقضاء⁽¹⁾، وعلى الرغم من ذلك، فقد حاولت القوانين المقارنة أن تقدم تعريفاً للموظف العام يحدد الشروط والصفات التي يجب توافرها لاعتبار الشخص موظفاً عاماً، وكان من الطبيعي أن تختلف هذه الشروط والصفات من تشريع لآخر داخل الدولة الواحدة، وذلك تبعاً لاختلاف المصلحة التي يقوم التشريع بحمايتها.

ولكن قبل التعرف على مفهوم الموظف العام في قوانين دول القانون المقارن، نشير إلى أن هذا المقام لا يتسع لبيان مفهوم الموظف العام في كافة فروع القانون، لذلك سوف نقتصر في هذا المبحث على بيان المفهوم العام من وجهة نظر القوانين المنظمة للخدمة المدنية، ومن

(1) د. محمد محمد بدران: القانون الإداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 19.

وجهة نظر القانون الجنائي – لأهميتها لموضوع الدراسة - وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الموظف العام في القانون المصري.
المطلب الثاني: تعريف الموظف العام في القانون الفلسطيني.

المطلب الأول

تعريف الموظف العام في القانون المصري

نتطرق في هذا المطلب لتعريف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية، وفي القانون الجنائي، وذلك كما يلي:

أولاً - تعريف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية:

إن المشرع المصري لم يضع تعريفاً للموظف العام في أي قانون من قوانين الوظيفة العامة المتعاقبة، وإنما اكتفى بتعداد الفئات التي تنطبق عليها هذه القوانين، وتسري عليهم أحكامه⁽¹⁾، واستمر المشرع المصري على هذا النهج حتى في ظل قانون الخدمة المدنية الحالي رقم (81) لسنة 2016، حيث جاء في المادة (1) منه على أن: "تسري أحكام هذا القانون على الوظائف في الوزارات ومصالحها، والأجهزة الحكومية التي، والهيئات العامة وذلك ما لم تنص قوانين أو قرارات إنشائها على ما يخالف ذلك"⁽²⁾.

ويذهب جانب من الفقه الإداري في مصر إلى أن الخطة التي اتبعها المشرع المصري، وإن كانت تيسر تحديد نطاق تطبيق القواعد

(1) انظر: المادة (1) من القانون رقم (210) لسنة 1951 بشأن موظفي الدولة، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (98) مكرر أ)، الصادر في 1951/10/28، والمادة (1) من القانون رقم (46) لسنة 1946 بإصدار نظام العاملين بالدولة، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (39)، الصادر في 1964/2/18، وكذلك المادة (4) من القانون رقم (58) لسنة 1971 بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (39)، الصادر في 1971/9/30، و المادة (1) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978 بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (29) تابع "ب" الصادر في 1978/7/20.

(2) انظر: قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (43) مكرر "أ" الصادر في 2016/11/1.

الواردة بقانون العاملين المدنيين بالدولة، إلا أنها لا ترقى إلى مرتبة التعريف، وبما يرجح هذا التفسير استبعاد القانون تطبيق أحكامه الفئات الخاضعة لقوانين خاصة، كأعضاء هيئة التدريس في الجامعات على الرغم من ثبوت صفة الموظف العام في حقهم⁽¹⁾.

وكانت المحكمة الإدارية العليا قد قضت في أحد أحكامها بأنه: "ليس في التشريعات أو اللوائح في مصر نص يعرف الموظف العمومي، وإن كان الكثير من القوانين المصرية استعملت عبارة (الموظفين العموميين) أو (المستخدمين العموميين) دون تفرقة بين العبارتين، ودون تحديد فئة الموظفين بالذات، حيث نجد ذلك في مختلف التشريعات الصادرة منذ عام 1883 بشأن الموظفين، بل وفي التشريعات الحديثة أيضاً... ولا يمكن اعتبار ما نصت عليه المادة الأولى من موظفي الدولة تعريفاً للوظيفة العامة، أو تعريفاً حتى للموظف العمومي، إذا أنه اقتصر فقط على بيان أولئك الذين تنطبق عليهم أحكام هذا القانون، ولئن كانت أحكام هذا القانون تسري على الغالبية الكبرى من موظفي الدولة ومستخدميها، إلا أنها مع ذلك لا تسري على فئات أخرى منها: طوائف الموظفين الذين تنظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة، وهناك بعض عمال الدولة لا تنطبق عليهم أحكام هذا القانون، ويعتبرون مع ذلك من الموظفين العموميين كالعمدة، والمشايخ، والمأذونين"⁽²⁾.

ويتضح من ذلك أن المشرع المصري لم يقم بوضع تعريف جامع مانع، وهذا له ما يبرره فالتعريف أساساً من وظيفة الفقه والقضاء فنظراً للطبيعة المتطورة للقانون الإداري فإن وضع مهمة التعريف بالموظف العام بين يدي الفقه والقضاء يرفع عن التعريف وصف الجمود، ويسمح بإعادة النظر فيه لاستيعاب ما قد يطرأ من تطورات.

(1) د. فتحي فكري: مبادئ الوظيفة العامة، الجزء (1)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 56.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1962/5/5، أشار إليه المرجع السابق ص 56-57، وقد أخذت المحكمة بهذا التحليل في ظل القانون رقم (210) لسنة 1951، إلا أنه مازال المشرع المصري يتبع النهج نفسه في القوانين اللاحقة.

ثانياً - تعريف الموظف العام في القانون الجنائي:

لم يتبنَ المشرع الجنائي في غالبية الدول المفهوم الإداري للموظف العام، ذلك أن القانون الإداري يأخذ بمعايير ثابتة ومستقرة، وهو بذلك يضيق من حلقة الموظفين العموميين، عكس القانون الجنائي الذي يأخذ بتعريف واسع وشامل يتفق وسياسة التجريم، فالقانون الجنائي له ذاتيته الخاصة التي تميزه عن غيره من القوانين الأخرى، والمقصود بذاتية القانون الجنائي هو استقلاله وتميزه بقواعد أحكامه، ووسائله، وإجراءاته التي تجعله قادراً على تحقيق أهدافه الممثلة في حماية المصلحة العامة، وتوطيد الأمن العام والنظام في المجتمع⁽¹⁾.

و بالإضافة إلى ذلك فإن القانون الجنائي يحمي حقوقاً تقررها القوانين الأخرى، كالقانون الإداري مثلاً، وذلك من خلال حماية نزاهة الوظيفة العامة بعقابه على جرائم الرشوة، والتزوير، والاختلاس... وغيرها من الجرائم التي تخل بنظام الوظيفة العامة⁽²⁾. وبناءً على ما تقدم لم يأخذ المشرع المصري بالمفهوم الضيق التي جاءت به المادة (1) من قانون الخدمة المدنية - سالف الذكر - حيث أقر مفهوماً واسعاً لفكرة الموظف العام، لذلك فإننا نجد أن المشرع الجنائي لا يلتزم ببعض المفاهيم والمصطلحات التي تتردد في القوانين الأخرى، بل نجده يعطي لتلك المفاهيم والمصطلحات مدلولاً خاصاً به يتناسب مع وظيفة القانون الجنائي وهدفه في تحقيق المصالح العامة التي يريد حمايتها⁽³⁾، وعلى ذلك قامت المادة (119) مكرر (1) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم (95) لسنة 2003 بتحديد المقصود بالموظف العام، وذلك من خلال تحديدها للفئات التي اعتبرها بنص القانون في حكم الموظفين

(1) أحمد طه محمد خلف الله: الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991، ص24

(2) د. عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري الفلسطيني نشاط الإدارة ووسائلها، المطبعة العربية الحديثة، القدس، 2002، ص203.

(3) د. مأمون سلامة: جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد (1)، السنة (39)، مارس 1969، ص158.

- العموميين، وقد نصت المادة المذكورة على أنه: "يقصد بالموظف العام في حكم هذا الباب:
- أ. القائمون بأعباء السلطة العامة، والعاملون في الدولة، ووحدات الإدارة المحلية.
 - ب. رؤساء وأعضاء المجالس، والوحدات، والتنظيمات الشعبية، وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين.
 - ج. أفراد القوات المسلحة.
 - د. كل من فوضته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين، وذلك في حدود العمل المفوض فيه.
 - هـ. رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة، والمديرون، وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالاً عامة طبقاً للمادة السابقة.
 - و. كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة تثناءً على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين، أو من موظف عام بحكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة، وذلك بالنسبة للعمل الذي يتم التكليف به. ويستوي أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة، أو مؤقتة بأجر، أو غير أجر، طوعية أو جبراً، ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة"⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تعريف الموظف العام في القانون الفلسطيني

⁽¹⁾ انظر: القانون رقم (58) لسنة 1937 بإصدار قانون العقوبات، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (71)، الصادر في 1937/8/5، المعدل بالقانون رقم (95) لسنة 2003، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (5) تابع، الصادر في 2003/6/19.

نتعرض في هذا المطلب لتعريف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية، وفي القانون الجنائي، وذلك على النحو التالي:

أولاً - تعريف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية:

إذا كان المشرع المصري قد تجنب الدخول في متاهات تحديد المفاهيم، فإن المشرع الفلسطيني ولو أنه لم يقدم التعريف الشامل والدقيق، إلا أنه قد أضاف بعض العناصر الأخرى التي تساعد في تعريف الموظف العام، فقد نصت المادة (1) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005 على أنه يقصد بالموظف "الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية مع موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيّاً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماتها"⁽¹⁾.

ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الفلسطيني اعتبر الموظف العام هو ذلك الشخص الذي يُعين من قبل سلطة مختصة وذلك ليقوم بمجموعة من المهام المنصوص عليها في القوانين، واللوائح، والتعليمات، والقرارات الإدارية ذات العلاقة، وما يتعلق بها من صلاحيات، وما يترتب عليها من مسؤوليات⁽²⁾.

كما يتضح من نص المادة المذكورة أيضاً أن المهام الموكولة للموظف العام يجب أن تكون متعلقة بالأمر المدنية المدرجة في نظام التشكيلات الوظيفية، وعلى موازنة وزارة، أو إدارة، أو مؤسسة أو أية سلطة تدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقة بها اختارت اخضاع العاملين فيها لهذا القانون، وبغض النظر عن طبيعة المهمة الموكولة لذلك الشخص، وسواء كان ذلك الموظف وزيراً في وزارة، أو حارساً في إدارة⁽³⁾.

(1) انظر: قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (54)، الصادر في 4/2005.

(2) علي سالم علي صادق: المبادئ التي أرستها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005، ص 50.

(3) د. عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري الفلسطيني نشاط الإدارة ووسائلها، مرجع سابق، ص 203.

ولما كانت المادة (2) من قانون الخدمة المدنية – سالف الذكر- تنص على أن: "تسري أحكام هذا القانون على: 1. الموظفين العاملين في الدوائر الحكومية، ويتقاضون رواتبهم من خزانة السلطة الوطنية الفلسطينية حسب نظام تشكيلات الوظائف. 2. الموظفين المُعينين بمقتضى قوانين وقرارات خاصة فيما لم يرد بشأنه نص فيها"، فإن القانون بذلك استبعد من نطاق تطبيقه العاملين في البلديات والمجالس المحلية، والعاملين في الشركات الوطنية أو المختلطة، وكذلك العاملين في المؤسسات شبه العمومية كالجامعات، هذا بالإضافة إلى المتعاقدين مع الإدارة بعقود خاصة، أو فردية إذا تضمن العقد نصاً يفيد تطبيق أحكام هذا القانون عليه في الأمور التي لا ينظمها العقد المبرم بينهم وبين الإدارة.

ثانياً - تعريف الموظف العام في القانون الجنائي:

توسع المشرع الفلسطيني في تعريفه للموظف العام، وذلك في ظل قانون العقوبات الحالي رقم (74) لسنة 1936،⁽¹⁾ حيث نصت المادة (5) منه "إذ يقصد بعبارة موظفي الخدمة المدنية أو الموظف العمومي كل شخص يشغل وظيفة من الوظائف المشار إليها فيما يلي، أو يقوم بأعبائها بالوكالة أو بصورة أخرى أي:

- أ. كل وظيفة مدنية بما في ذلك منصب المندوب السامي أنيطت صلاحية التعيين لها، أو العزل منها بقرار من جلالة الملك، أو بالمندوب السامي في المجلس التنفيذي، أو بأية لجنة أو هيئة عامة، أو.
- ب. كل وظيفة يعين أو يختار لها الشخص الذي يشغلها بحكم القانون، أو.

(1) انظر: قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، المنشور في الوقائع الفلسطينية (عهد الانتداب البريطاني)، العدد (652)، الصادر في 1936/12/14.

ت. كل وظيفة مدنية أنيطت صلاحية التعيين لها، أو العزل منها، أو أي شخص، أو جماعة من الأشخاص يشغلون الوظائف المشار إليها سابقاً، أو.

ث. كل حكم، أو فيصل في أية إجراءات، أو قضية أحيلت للتحكيم بقرار من المحكمة، أو بموافقتها، أو مقتضى أي تشريع من التشريعات، وتشمل هذه العبارة أيضاً :

1. أي عضو من أعضاء لجنة تحقيق معينة بمقتضى أي تشريع من التشريعات، أو وفقاً لأحكامه.

2. الشخص المنوط به تنفيذ إجراءات أي محكمة من المحاكم.

3. جميع الأشخاص الذين ينتسبون للقوات العسكرية، أو لقوات البوليس في فلسطين.

4. جميع الأشخاص المستخدمين في دائرة من الدوائر.

5. كل رجل من رجال الدين أياً كانت الطائفة التي ينتمي إليها عن قيامه بإشهار زواج مقبل، أو بعقد زواج، أو بحفظ سجل الزواج، والمواليد، والوفيات، والدفن، وإصدار شهادات بها، ولكن ليس أية صفة أخرى.

6. الشخص المستخدم لدى سلطة البلدية.

7. مختار القرية"

وهكذا ومن خلال العرض القانوني السابق لمفهوم الموظف العام في كل من قانون الخدمة المدنية، والقانون الجنائي في الدول محل الدراسة المقارنة، يتبين أن كل من يعتبر موظفاً عاماً في قانون الخدمة المدنية هو كذلك في القانون الجنائي، إلا أن بعض الأشخاص لا يعتبرون موظفين عموميين في قانون الخدمة المدنية، ولكن من وجهة نظر القانون الجنائي يعتبرون كذلك، فالنظرية الجنائية لتعريف الموظف العام تشمل النظرية الإدارية، ولكن دون أن تقف عندها، بل تتعدها.

وخلاصة القول إن المشرع في دول القانون المقارن لم يضع تعريفاً محدداً جامعاً، ومانعاً للموظف العام، وإنما قَصَرَ الجهد على

إيراد تعريف لما يعنيه بالموظف العام في بعض التشريعات بقصد تحقيق نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكامها، لذلك إن الفقه، والقضاء قد تحملا العبء الأكبر لصياغة تعريف الموظف العام في مفهوم القانون الإداري، وهذا هو موضوع الدراسة في المبحث التالي.

المبحث الثاني **تعريف الموظف العام في الفقه والقضاء**

أمام عدم كفاية التعريفات التي قدمتها التشريعات، عمد الفقه والقضاء بدورهما إلى محاولة صياغة تعريف للموظف العام، حيث لعب الفقه والقضاء دوراً مهماً في تقديم تعريف دقيق للموظف العام يبرز طبيعته، وذلك من خلال تحديد عناصر وشروط أساسية يجب توافرها في الشخص العامل بالدائرة الحكومية حتى يمكن اعتباره موظفاً عاماً. ولإيجاز محاولات جهود الفقه والقضاء بالتعريف بالموظف العام، نقسم هذا المبحث لمطلبين:

المطلب الأول: تعريف الموظف العام في الفقه.
المطلب الثاني: تعريف الموظف العام في القضاء.

المطلب الأول **تعريف الموظف العام في الفقه**

يميل الفقه الإداري المصري إلى وضع تعريف ضيق للموظف العام، وإن اختلفت التعبيرات التي استخدمها شراح القانون الإداري، إلا أنهم يركزون في التعريف على عناصر أساسية وشروط لازمة لاكتساب الشخص صفة الموظف العام، وعليه فقد تعددت تعريفات الفقهاء للموظف العام، فمنهم من عرفه بأنه: "الشخص الذي يقوم بعمل دائم على وجه مستقر ومطرد في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بأسلوب الاستغلال المباشر عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، وأن يصدر بذلك قراراً من السلطة المختصة قانوناً بالتعيين"⁽¹⁾.

ومنهم من عرفه بأنه: "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة، أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر، وأن تكون مساهمته في هذا العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة، وعلى قبول لهذا التعيين من جانب صاحب الشأن"⁽²⁾.
وعرفه آخرون بأنه: "كل شخص يساهم في خدمة مرفق عضوي، ويرتبط بهذا المرفق برابطة من روابط القانون العام"⁽³⁾.

(1) د. محمد بدران: القانون الإداري الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 545.

(2) د. توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري "النظام الإداري- تنظيم الإدارة العامة- نشاطها ووسائلها وأساليبها"، الجزء (1)، الطبعة (1)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1955، ص 457.

(3) د. مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، الجزء (2)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 504.

وأخيراً قام بتعريفه البعض بأنه: "الشخص الذي يقوم بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى"⁽¹⁾.

تلك هي أهم التعريفات التي ساقها الفقه للموظف العام⁽²⁾، والتي ركزت جلّها على أهم العناصر الجوهرية التي يشترط توافرها لكي يُعد الشخص موظفاً عاماً، حيث اشترطت توافر ثلاثة شروط أساسية: أولها، أن يكون الشخص معيناً من قِبَل السلطة التي تملك تعيينه قانوناً، وثانيها القيام بالعمل بصفة دائمة، وثالثها أن يعمل الشخص في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام.

وكي تتضح الصورة سوف نوجز - باختصار - المقصود بكل شرط من هذه الشروط الثلاثة كما يلي:

الشرط الأول- التعيين من السلطة المختصة:

يُشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يكون قد التحق في الوظيفة العامة وفقاً للشروط والأوضاع المقررة في الأنظمة واللوائح المعمول بها، وتتمثل طرق التحاق الموظف العام بالوظيفة في صدور قرار بالتعيين من قِبَل السلطة المختصة التي تملك تعيينه طبقاً للقانون. ولقد حدد المشرع الفلسطيني صراحة السلطة المختصة بتعيين الموظفين العموميين حيث نصت المادة (15) من قانون الخدمة المدنية على أن "يعين رئيس دائرة الرقابة المالية والإدارية بقرار من رئيس السلطة الوطنية ومصادقة المجلس التشريعي". كما قضت المادة (16) من القانون ذاته على أن "يعين باقي رؤساء الدوائر الحكومية المستقلة من الفئة الأولى بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء". كما تنص المادة (17) من القانون ذاته على أن "1 - يعين الوكلاء والمديرون العامون من موظفي الفئة الأولى (أو ما يعادلها من خارج الدائرة الحكومية) بقرار من رئيس

(1) د. أنور أحمد رسلان: وجيز القانون الإداري، الطبعة (3)، (د.ن)، 2004، ص372.

(2) وانظر أيضاً تعريفات أخرى في المعنى ذاته للفقه الفرنسي:

- Marcel Waline : Traite Elementaire de Droit Administrative, Sirey, Paris, 1963, P.324.

- Jean-Michel et de Forges: Droit de la Fonction Publique, P.U.F, Paris, 1995, P.66.

السلطة الوطنية وبناءً على تنسيب من مجلس الوزراء. 2 - يعين موظفو الفئة الأولى بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب رئيس الدائرة الحكومية المختص. " وقد جاء في المادة (18) من القانون المذكور على أنه " يُعين موظفو الفئات الأخرى بقرار من رئيس الدائرة الحكومية المختص"، ولقد حددت المادة (1) من قانون الخدمة المدنية المقصود بالدائرة الحكومية بقولها: " الدائرة الحكومية: أية وزارة أو إدارة أو مؤسسة عامة أو سلطة أو أية جهة أخرى تكون موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقة بها. الوزير: كل وزير أدى اليمين الدستورية ومُنح الثقة من المجلس التشريعي الفلسطيني. ولغايات هذا القانون تشمل كلمة الوزير: الوزير فيما يختص بوزارته والدوائر المرتبطة به".

الشرط الثاني- الخدمة الدائمة:

يجب أن يشغل هذا الشخص الوظيفة بطريقة مستمرة غير عارضة، حتى يمكن اعتباره موظفاً عاماً؛ بمعنى أن ينقطع الموظف لخدمة الدولقطاعاً دائماً، بحيث لا يكون عارضاً أو موسمياً، وفكرة الدوام لا تتوقف فقط على دوام الموظف، بل تنصرف إلى دوام الوظيفة التي يشغلها، فالموظف الدائم هو الذي ينقطع لخدمة الدولة التي تعينه في وظيفة دائمة⁽¹⁾.

فالوظيفة التي يعتد بها يجب أن تكون مدرجة ضمن التنظيم الإداري للمرفق، ومع ذلك فإن فكرة العمل الدائم في وظيفة دائمة كشرط لاكتساب الشخص صفة الموظف العام لم تأخذ بها تشريعات الخدمة المدنية على إطلاقها، فقد يجيز المشرع في حالات معينة شغل الوظائف الدائمة بصفة ، وفي هذه الحالة تسري على الموظف المعين أحكام الوظائف الدائمة وفي هذا الاتجاه نصت المادة (27) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على أنه " يجوز شغل الوظيفة الدائمة بصفة مؤقتة في الأحوال المبينة في القانون وفي هذه الحالة يسري

(1) د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص406 وما بعدها.

على الموظف المعين أحكام الوظيفة الدائمة وبمراعاة شروط العقد المبرم معه"، وعلى ذلك يعتبر الموظفين اللذين يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية ولمدة محددة - كالخبراء والفنيين- موظفين عموميين، تسري عليهم أحكام الوظيفة الدائمة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن شغل الوظيفة الدائمة بصفة مؤقتة هو استثناء أورده القانون، والاستثناء وفقاً للقواعد العامة لا يجوز التوسع فيه، أو القياس عليه⁽¹⁾.

الشرط الثالث- الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام:

لا يكفي أن يتم تعيين الشخص بقرار من السلطة المختصة بتولي عمل دائم في وظيفة دائمة ليكتسب صفة الموظف، بل يجب أن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام، ويتمثل هذا الشرط في أن يقوم الموظف بالخدمة الدائمة في مرفق عام تديره سلطة إدارية سواء كانت هذه السلطة مركزية ممثلة في الوزارات والمصالح الحكومية، أو كانت سلطة محلية ممثلة في مجالس المحافظات أو المدن، أو كانت سلطة لامركزية مرفقية ممثلة في المؤسسات والهيئات العامة، كما يشترط أن تكون إدارة هذا المرفق بالأسلوب المباشر، وبذلك يخرج عن مفهوم الموظف العام الأشخاص الذين يعملون في خدمة المرافق العامة التي تدار بأسلوب الإدارة المباشرة " كالمرافق التي تدار بأسلوب التزام المرافق العامة"، أو لا يدار بواسطة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام⁽²⁾.

تلك أهم الشروط الجوهرية التي يجب توافرها في الشخص لكي يكتسب صفة الموظف العام، والتي تضمنتها التعريفات الفقهية – السابق ذكرها-والتي أقرها وأكد عليها القضاء الإداري من خلال بيانه لمفهوم الموظف العام.

(1) د. محمد محمد بدران: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 68.

(2) د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 405.

المطلب الثاني

تعريف الموظف العام في القضاء

أدلى القضاء الإداري بدلوه وقام بتحديد المقومات الأساسية التي تقوم عليها فكرة الموظف العام، من خلال العديد من أحكامه، والتي جاءت معظمها متشابهة، وليست هناك اختلافات جوهرية فيما بينها.

في مصر استقر القضاء الإداري على أن الموظف العام لا يعتبر كذلك إلا إذا توافرت فيه عناصر ثلاثة أشارت إليها المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها: "وغني عن البيان أنه ليس كل من تمنحه الدولة رتباً يعتبر موظفاً عاماً، فإن صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص، ولا تجري عليه أحكام الوظيفة العامة إلا إذا كان معيناً في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره، الدولة أو السلطات الإدارية بطريق مباشر"⁽¹⁾، وأخذت المحكمة الإدارية العليا بترديد هذا المعيار عند تعرضها لوصف الموظف العام، ومن ذلك ما قرره المحكمة في أحد أحكامها بأن: "المقومات الأساسية التي تقوم عليها فكرة الموظف العام تخلص في أن يكون تعيين الموظف العام بأداة قانونية لأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام"⁽²⁾.

وعلى ذلك - أيضاً - تواتر قضاء المحكمة الدستورية العليا حيث قضت في حكم لها "أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الموظف العام هو الذي يكون تعيينه بأداة قانونية لأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام بطريق

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (0036) لسنة (13) القضائية، جلسة 1970/12/13، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (16)، ص 55.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (983) لسنة (9) القضائية، جلسة 1969/5/19 المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، الجزء (3)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1984 ص 2292.

مباشر ، وأن علاقة الموظف العام بالمرفق الذى تديره الدولة هي علاقة تنظيمية يخضع فيها لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لهذا المرفق ولأوضاع العاملين فيه، وفى ذلك فهو يستمد حقوقه من نظام الوظيفة العامة ويلتزم بالواجبات التي يقررها هذا النظام، وهو نظام يجوز تعديله في كل وقت⁽¹⁾.

أما في فلسطين فقد سار القضاء الإداري الفلسطيني في اتجاه مغاير من خلال تحديد مفهومه للموظف العام، حيث إن محكمة العدل العليا لم تعتمد نهجاً محدداً في تعريفها للموظف العام، فمن كان موظفاً عاماً في حالات معينة قد لا يعتبر كذلك في نظرها في حالات أخرى، بمعنى أن هذه المحكمة لكي تعتبر فئة معينة من الموظفين العموميين، إنما يكون بحسب مفهوم القانون الذي يجري تطبيقه؛ أي أن تعريفها للموظف العام كان بمناسبة محددة، وعلى ذلك لم تلتزم محكمة العدل العليا بالتعريف التشريعي للموظف العام، بل إنها قضت في كثير من الأحكام في دعاوى متعلقة بموظفين لا يخضعون لأحكام قانون الخدمة المدنية، وكان مبدؤها في ذلك أنه لا يقدر في ثبوت هذه الصفة لهؤلاء الأشخاص قيام المشرع بإخراجهم من نطاق تطبيق قانون الخدمة المدنية، وإخضاعهم لأحكام نظام قانوني خاص يلائم طبيعة عملهم، وعليه فإن قضاء محكمة العدل العليا قد يستغني عن شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لاكتساب الشخص صفة الموظف العام، وبالتالي ينعد الاختصاص لهذه المحكمة لنظر الدعاوى الخاصة بطوائف معينة من الموظفين، وممن لا تتوافر فيهم هذه الشروط.

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (131) لسنة (22) القضائية، جلسة 2002/7/7، المنشور على موقع د. عاطف سالم: www.atefsalem.com ، موقع الكتروني، وانظر حكم المحكمة -أيضاً- في القضية رقم (5) لسنة (1) القضائية، جلسة 1980/1/5، المنشور على الموقع ذاته.

وتأسيساً على ذلك انتهت المحكمة في أحد أحكامها إلى اعتبار العاملين في الشركات الوطنية، والمختلطة، والمؤسسات العامة، والجمعيات الخيرية، والعاملين، وأعضاء النيابة، ورجال القوات المسلحة، والشرطة، والمخاتير من ضمن الموظفين العموميين الدائمين، وأنهم بهذه الصفة يقومون بوظيفة إدارية، ويكون لهم بسبب ذلك ما يكون للموظفين من حقوق، بما في ذلك حق الطعن في قرارات تتعلق بعملهم أمام هذه المحكمة باعتبارها محكمة القضاء الإداري في فلسطين⁽¹⁾.

من خلال ما سبق يمكن القول إن الفقه، والقضاء الإداريين قد اتفقا على أنه يجب أن تتوافر شروط أساسية لا تقوم صفة الموظف العام بدونها، وهي القيام بالعمل بصفة دائمة، والعمل بمرق عام معين، وأن يكون قد تم تعيينه من طرف سلطة مختصة، فإذا اكتسب الشخص صفة الموظف العام يرتبط بالإدارة بعلاقة تنظيمية لائحية، حيث إن التطور التشريعي، والفقه، والقضائي قد انتهى في تكيف علاقة الموظف العام بالدولة على أنها علاقة تنظيمية، حيث يستمد الموظف العام حقوقه وواجباته مباشرة من نصوص القوانين واللوائح الناطمة للوظيفة العامة. بمعنى آخر يُعد الموظف في مواجهة الإدارة في مركز تنظيمي لائحي خاضع في تنظيمه لأحكام القانون، وبالتالي ينشأ المركز القانوني للموظف بمجرد صدور قرار التعيين في الوظيفة العامة، وبالمقابل ينتهي هذا المركز بمجرد صدور قرار بإنهاء خدمته.

ولكن ما هي أسباب انتهاء خدمة الموظف العام؟

الإجابة عن هذا التساؤل هي موضوع الدراسة كما يلي.

(1) للمزيد انظر: علي سالم علي صادق: المبادئ التي أرستها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص56 وما بعدها، وقد استند الباحث إلى الحالات التي اعتبرت فيها محكمة العدل العليا في فلسطين فئات الموظفين المشار إليهم في المتن، موظفين عموميين إلى المبادئ التالية:
- "اعتبار العاملين في الشركات الوطنية أو المختلطة موظفين عموميين"، الطلب رقم (190/2000) جلسة 2002/5/19.
- "المساواة في المركز القانوني بين موظفي المؤسسات العامة والمؤسسات ذات النفع العام"، الدعوى رقم (195/76) جلسة 1996/3/11.
- "اعتبار العاملين في الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية موظفين عموميين"، الدعوى رقم (184/1998)، جلسة 2000/04/12.
- "اعتبار العاملين بالمؤسسات شبه العمومية، كالجامعات موظفين عموميين"، الدعوى رقم (98/226)، جلسة 1999/12/15.
- "العاملون في المجالس المحلية يتمتعون بذات الحقوق والضمانات التي يتمتع بها سائر موظفي الدولة" الدعوى رقم (95/18)، جلسة 1996/3/30.

الفصل الأول

انتهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون

عندما يقرر المشرع سلطة الإدارة للقيام بوظيفتها لا يتبع أسلوباً واحداً، بل يُدر في كل حالة على حدة حدود هذه السلطة، ومن ثم فإنه يعطي للإدارة القدر اللازم من السلطة للقيام بممارسة اختصاصها في إطار كفالة تحقيق المصلحة العامة، وهذا القدر قد يكون محدداً بحيث لا يكون للإدارة الحرية في الامتناع عن اتخاذ القرار، وتكون سلطتها سلطة مقيدة، والسلطة المقيدة - كما يجمع الفقه الإداري- ترتبط بفكرة مشروعية أعمال الإدارة؛ لأنها تكون مقيدة في القرار الذي تتخذه بما يفرضه عليها القانون، ومن هذه القرارات: بعض القرارات الصادرة لإنهاء خدمة الموظف العام فإذا توافر سبب من هذه الأسباب لا يكون أمام الإدارة أي خيار سوى إنهاء خدمته، فالقانون هو الذي يرسم لها الحدود التي تمارس فيه سلطتها في هذا الشأن ويجب أن لا تتعدها، وللتعرف على أسباب انتهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون في الدول محل الدراسة المقارنة تم تقسيم هذا الفصل إلى خمسة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول - بلوغ السن القانونية لترك الخدمة.

المبحث الثاني - فقد الجنسية.

المبحث الثالث - الحكم الجزائي.

المبحث الرابع - الوفاة.

المبحث الأول

بلوغ السن القانونية لترك الخدمة "الإحالة إلى التقاعد"

تُعد العلاقة بين الموظف العام، والدولة علاقة مؤقتة وليست علاقة أبدية، فكما الإنسان ليس مخلداً في هذه الدنيا، وكذلك الموظف العام لن يبقى مخلداً في وظيفته، فلا بد أن يأتي اليوم وتنتهي علاقته بالدولة، فإذا لم تنتهِ خدمة الموظف خلال مساره الوظيفي لأي سبب آخر من أسباب انتهاء الخدمة، فإنها تنتهي حتماً ببلوغه السن القانونية للتقاعد⁽¹⁾.

ويُعد سبب انتهاء خدمة الموظف العام لبلوغه السن القانونية من أكثر الأسباب شيوعاً في حياة الموظفين والعاملين بصفة عامة. بل يُعد الطريق العادي لترك الخدمة، وما عداه من أسباب تُعد أسباباً استثنائية، وعليه فإن انتهاء الخدمة لبلوغ السن هو أمر مؤكد في الحياة الوظيفية⁽²⁾، والأصل هو انتهاء الخدمة بقوة القانون عند بلوغ السن القانونية إلا في الحدود التي يحددها القانون⁽³⁾، ومن ثم فإن القرار الذي تصدره الإدارة في هذا الشأن لا يخرج عن كونه قراراً كاشفاً، وليس منشئاً لوضع قانوني جديد⁽⁴⁾؛ أي أن القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف لبلوغ السن القانونية لا يولد بذاته مركزاً مستحدثاً للموظف، وإنما يترتب ذلك المركز بقوة القانون وفقاً لأحكام وضوابط معينة. ولكن ما هي الأحكام والضوابط التي وضعها القانون للسن القانونية للإحالة إلى التقاعد؟

ولتفصيل ذلك سوف نتناول دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: أحكام وضوابط السن القانونية للإحالة إلى التقاعد.

(1) قام جانب من الفقه في فرنسا بدراسة هذا السبب تحت عنوان: الخروج الطبيعي من الخدمة، انظر في ذلك:

- Jean-Francois Lachau: La Fonction Publique 2ed, DALLOZ, Paris, 1998, p.113.

(2) د. نعيم عطية: انتهاء الخدمة ببلوغ السن القانونية وفقاً لنظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، مجلة العلوم الإدارية، الشريعة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد (1)، السنة (10)، 1968، ص9.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1263) لسنة (2) القضائية، جلسة 1956/12/8، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية بمجلس الدولة، الجزء (6)، إعداد د. نعيم عطية، و أ. حسن الفكاهاني، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص87.

(4) د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص305.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إنهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد.

المطلب الأول

أحكام وضوابط السن القانونية للإحالة إلى التقاعد

تقتضي دراسة أحكام وضوابط السن القانونية لإحالة الموظف العام إلى التقاعد بيان مفهوم السن القانونية، والعوامل المؤثرة في تحديدها، وما هو التحديد التشريعي للسن القانونية في تشريعات الوظيفة العامة في الدول محل الدراسة المقارنة، والحكمة من هذا التحديد؟ وما هي القواعد المتبعة في إثبات السن؟ وكذلك الوقوف على مدى صلاحية الإدارة في مد خدمة الموظف العام بعد بلوغه السن المحددة قانوناً.

ولبحث ما تقدم نتعرض في هذا المطلب إلى أربعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم السن القانونية للإحالة إلى التقاعد والعوامل المؤثرة في تحديدها.

الفرع الثاني: التحديد التشريعي للسن القانونية للإحالة إلى التقاعد والحكمة من تحديدها.

الفرع الثالث: قواعد إثبات السن القانونية للإحالة إلى التقاعد.

الفرع الرابع: مدى جواز مد خدمة بعد بلوغ سن التقاعد.

الفرع الأول

مفهوم السن القانونية للإحالة إلى التقاعد والعوامل المؤثرة في تحديدها

أولاً - مفهوم السن القانونية للإحالة إلى التقاعد:

تعددت تعريفات الفقهاء التي تناولت مفهوم السن القانونية للإحالة إلى التقاعد، فمنهم من يرى أنها "واقعة قانونية تنتهي بها خدمة الموظف بقوة القانون"⁽¹⁾ وهناك من يرى بأنها "السن التي تحول بين الموظف والاستمرار في وظيفته"⁽²⁾، عرفها البعض بأنها "السن الإلزامية التي تشترطها الأنظمة والقواعد وعند وصول الموظف إليها يتوقف إجبارياً عن العمل"⁽³⁾، وعلى ذلك يمكننا القول إن السن القانونية للإحالة إلى التقاعد هي السن المقررة قانوناً، والتي متى بلغها الموظف العام وجبت إحالته إلى التقاعد بغض النظر عن تقدمه في العمر، أو طول مدة خدمته، أو حتى مقدرته على أداء العمل⁽⁴⁾.

إذاً العبرة في إنهاء خدمة الموظف العام هي بلوغه السن القانونية المقررة لترك الخدمة وليس العبرة في تقدمه في العمر، أو طول مدة بقائه في الخدمة، ومن ثم فإنه لا يجوز للإدارة أن تنتهي خدمة الموظف العام بحجة كبر سنه، أو طول مدة خدمته، وفي ذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها بقولها: "إن استناد قرار الفصل إلى كبر السن يتنافر مع القانون"⁽⁵⁾.

(1) د. السيد محمد إبراهيم: شرح نظام العاملين بالدولة الصادر بالقانون 46 لسنة 1964، دار المعارف، القاهرة، 1966، ص627.

(2) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، (د. ت)، ص24.

(3) د. مدني عبد القادر علاقي: إدارة الموارد البشرية، خوارزم العلمية، جدة، 2007، ص82، وانظر في المعنى ذاته:

- Guillemard A. M.: la RetraiteUne Mort Sociale, Mouton- la Haye, Paris, 1972, P.20.

(4) تستطيع الإدارة في مثل هذه الحالات إنهاء خدمة الموظف العام لتوافر أسباب أخرى مثل عدم اللياقة الصحية، أو ضعف الأداء على ما سوف نرى لاحقاً .

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (29) لسنة (2) القضائية، جلسة 1961/5/20، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، سبق الإشارة إليها الجزء (6)، ص93.

كما قررت المحكمة في حكم آخر: "أن بقاء الموظف في الخدمة مدة طويلة لا يمكن أن يكون بذاته سبباً لصرفه من الخدمة، إذ طول خدمة الموظف يكسبه عادةً خبرة في عمله تكون سبباً في الإبقاء عليه في الخدمة لا في التخلص منه وصرفه من وظيفته"⁽¹⁾. وعليه لا يمكن ربط السن المقررة لترك الخدمة بعامل كبير سن الموظف العام أو طول مدة خدمته، كما لا يمكن ربطها أيضاً بالقدرة على أداء العمل، فهي ليست بالضرورة السن التي يضعف عندها أداء الموظف العام فبالرغم من قيام أنظمة الخدمة المدنية في مختلف دول العالم بتحديد سناً معيناً يتقاعد الموظف ببلوغه، فإن هذا التحديد يتم في الواقع في ضوء عوامل أخرى متعددة.

ثانياً - العوامل المؤثرة في تحديد السن القانونية للإحالة إلى التقاعد: توضح الدراسات التي تناولت دراسة نظام التقاعد أن هناك العديد من العوامل المختلفة التي تتحكم أو تؤثر في تحديد السن المقررة لترك الخدمة، والتي يتعين أخذها في الاعتبار عند تحديد هذه السن، ونعرض فيما يلي - وبايجاز - أهم تلك العوامل التي أوضحتها الدراسات المتخصصة في هذا المجال⁽²⁾:

1- التغيرات السكانية:

إن العوامل السكانية (الديموجرافية) لها تأثير على تحديد سن التقاعد، ولعل من أهم هذه العوامل التي يتعين دراستها هي الهيكل السكاني.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (109)، لسنة (2) القضائية، جلسة 1961/5/13، المنشور في الموسوعة السابقة، ص 94.

(2) للمزيد انظر: محمد حسن فايق محمد: دراسة تحليلية للعوامل التي تؤثر على تحديد سن التقاعد مع التطبيق على جمهورية مصر العربية، المجلة المصرية للدراسات التجارية، مصر، المجلد (18)، العدد (3)، 1994، ص 427 وما بعدها، وأيضاً د. علي بن أحمد السلطان، والأستاذ إبراهيم بن عمر بن طالب: المتقاعدون في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 2003، ص 74 وما بعدها.

إن دراسة الهيكل السكاني تتضمن دراسة السكان بحسب فئات العمر أو بحسب الجنس، حيث إن هذه الدراسة تعتبر حجر الزاوية في الدراسات التي تتعلق برسم السياسات الاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية والتأمينية، في مجال التأمين الاجتماعي، مثلاً يعتمد تأمين الشيخوخة على حساب عبء تأمين الشيوخ، أو من هم في سن المعاش والذي يتحمله السكان العاملون، وحساب هذا العبء يقتضي معرفة عدد الأشخاص الذين في سن العمل (من 20 سنة إلى 59 سنة) وكذلك عدد الأشخاص الذين بلغوا سن المعاش أو تجاوزوها (60 سنة فأكثر) في الحاضر، وتقدير أعدادهم في المستقبل، ولن يأتي ذلك إلا بدراسة الهيكل السكاني بحسب نشأة العمر. وعموماً تهتم الدراسات السكانية بتحليل الإحصاءات المتعلقة بتوزيع السكان، وكذا الإحصاءات الحيوية مثل: معدلات الخصوبة، ومعدلات الوفاة، وغيرها، وعليه فإن هذه الدراسة تعتمد عليها نظم التأمين في رسم السياسة التأمينية بوجه عام، وفي تحديد سن التقاعد على وجه الخصوص.

وعلى ذلك إن التركيب العمري للسكان في الدولة له أثره في تحديد سن التقاعد، فكلما زادت نسبة كبار السن في المجتمع كلما زادت الرغبة في تأخير سن التقاعد حتى يمكن إيجاد التوازن في تكلفة المعاشات، وحتى لا تزيد النسبة من الدخل القومي التي تحول الفئات غير المنتجة (غير النشطة) من السكان.

2- توقعات الحياة:

تُعد توقعات الحياة من أهم المؤثرات التي تؤثر وتتأثر بسن التقاعد؛ لكونها المؤشر الصافي للعوامل السكانية في المجتمع، وتعتبر المرأة الصديقة التي تعكس النواحي الصحية والاقتصادية للمجتمع، فكلما كان احتمال الحياة كبيراً فهذا يعكس التقدم الاقتصادي والصحي، وبالعكس كلما كان احتمال الحياة صغيراً فيعني أن الحالة الاقتصادية والصحية ليست على مستوى جيد.

وعلى ذلك يرتفع توقع الحياة في الدول المتقدمة، والتي تحدد سناً للتقاعد يبلغ 65 سنة فأكثر عن مثيله في الدول الأخرى، إذ يتراوح

متوسط عدد السنوات التي من المتوقع أن يظل فيها الشخص على قيد الحياة عند ميلاده ما بين 73 - 77 سنة، بينما ينخفض توقع الحياة في الدول النامية والتي تحدد سنّاً للتقاعد يبلغ 60 سنة فأقل عن مثيله في الدول المتقدمة، إذ يتراوح متوسط عدد السنوات التي من المتوقع أن يظل فيها الشخص على قيد الحياة ما بين 52 - 72 سنة.

3- العوامل الاقتصادية:

ترتبط الحالة الاقتصادية في الدولة بتحديد سن التقاعد، فالدول المتقدمة اقتصادياً تستطيع الارتفاع بسن التقاعد - إلى حد كبير - بما يمكنها من الاستفادة من القوى العاملة إلى أكبر حد ممكن وهذا يبدو واضحاً في الولايات المتحدة وأوروبا، والحال يكون عكس ذلك في الدول النامية والتي تعاني فائضاً في العمالة وزيادة في البطالة، فتحدد سن مبكرة للتقاعد سيؤدي إلى إيجاد حلول إيجابية لزيادة فرص العمل، ومن ثم إيجاد نوع من التوازن بين طلب وعرض القوى العاملة.

ومن الجدير بالذكر أنه في حالة ما إذا كانت الدول النامية تعاني من عجز في القوى العاملة، فإن تحديد سن مبكر للتقاعد سيؤدي إلى زيادة انخفاض الإنتاجية القومية، وما يترتب عليها من آثار اقتصادية سلبية، وهذا فضلاً عن زيادة الخلل بالنسبة لطلب وعرض القوى العاملة وزيادة العبء المالي لنفقات المزايا التأمينية مما سيؤدي إلى التأثير السلبي على الاحتياطي العام لنظام التأمين.

الفرع الثاني

التحديد التشريعي للسن القانونية للإحالة إلى التقاعد والحكمة من تحديدها

أولاً - التحديد التشريعي للسن القانونية للإحالة إلى التقاعد:

لما كانت علاقة الموظف العام بجهة الإدارة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، فإن من الطبيعي أن يرجع أمر

الاختصاص بتحديد السن القانونية لإحالة الموظف إلى التقاعد إلى المشرع الذي يملك وحده سلطة تحديد الإطار العام لسن التقاعد، ولا تملك جهة الإدارة أن تتجاوز هذه الحدود إلا في حالة النص الصريح في القانون على جواز مد سن التقاعد⁽¹⁾،

وعليه يعتبر بلوغ الموظف العام للسن المقررة لانتهاء الخدمة سبباً قانونياً لإنهاء خدمته طالما كان هذا التحديد وليد إدارة المشرع المباشرة، السؤال الذي يطرح نفسه ما هو التحديد التشريعي لسن تقاعد الموظف العام في دول القانون المقارن ؟ وللإجابة على ذلك سوف نرصد هذا التحديد في كل من القانون المصري، والقانون الفلسطيني على النحو التالي:

1- السن القانونية للإحالة إلى التقاعد في القانون المصري:

جاء في صدر المادة (1/69) من قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016 على أن "تنتهي خدمة الموظف عند بلوغ سن الستين بمراعاة أحكام قانون التأمين الاجتماعي"

وبالرجوع إلى أحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975 نجد أن المادة (18) منه قد أحالت تحديد السن المقررة لترك الخدمة بالنسبة للعاملين بالقطاع الحكومي وقطاع الأعمال العام إلى سن التقاعد المنصوص عليها بلوائح التوظيف المعاملين بها، والتي تقضي كقاعدة عامة بانتهاء الخدمة ببلوغ الستين، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا فئات محدودة تتطلب طبيعة وظروف عملها تخفيض سن التقاعد بالنسبة لها، وفئات أخرى تتطلب الظروف التي عاصرت تحديد تاريخ امتداد التأمين إليها استمرار تشغيلها لسن تزيد على الستين حتى يمكنها استكمال المدة المطلوبة لاستحقاق معاش الشيخوخة، أو لاستحقاق المعاش المناسب⁽²⁾.

(1) د. بدرية جاسر الصالح: قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، (د. ت)، ص 66.

(2) بيان فئات العاملين بالقطاع الحكومي أو بالقطاع العام الذين نقل أو تزيد فترة تقاعدهم على سن الستين: أولاً: فئات تقضي قوانين توظيفهم بالتقاعد في سن الستين، وظروف تتعلق ببعض وظائفها تجيز للسلطة المختصة إحالة العامل للتقاعد قبل بلوغ هذه السن، ويعامل تأمينياً معاملة من تنتهي خدمته ببلوغه سن التقاعد وهي: أعضاء هيئة الشرطة أعضاء هيئة الرقابة الإدارية

و على ذلك يتضح أن المشرع المصري وضع قرينة بسيطة مفادها أن بلوغ سن الستين يؤدي إلى انتهاء خدمة الموظف كأصل عام⁽¹⁾، والاستثناء هو البقاء في الخدمة حتى سن الخامسة والستين بالشروط التي تحكم هذا الاستثناء، والذي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه جرياً على القواعد العامة.

أعضاء هيئة المخابرات العامة.
ثانياً: فئات اقتضت ظروف معاملتهم التأمينية أن تكون سن تقاعد أفرادها تزيد على الستين (المادة (164) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975)
الفئة الأولى: العاملين الذين بلغوا سن الستين دون استكمال المدة الموجبة لاستحقاق المعاش (120 شهراً) فإنه يستمر بقاؤهم في الخدمة إلى حين استكمال المدة الموجبة لاستحقاق المعاش (المادة (163) من القانون ذاته)
الفئة الثانية: المستخدمون والعمال الموجودين في إحدى وحدات الجهاز الإداري للدولة، أو الهيئات العامة، أو المؤسسات العامة في 1963/6/1 أو تاريخ العمل بالقانون رقم (50) لسنة 1963م بإصدار قانون التأمين والمعاشات لموظفي الدولة ومستخدميها وعمالها المدنيين، والذين كانت لوائح توظيفهم تقضي بانتهاء خدمتهم ببلوغ سن الخامسة والستين، وذلك سواء استمر العامل بجهة عمله التي كان موجوداً بها في التاريخ المشار إليه، أو نقل لجهة أخرى من الجهات المشار إليها، أو لإحدى وحدات القطاع العام طالما لم يتغير وضعه الوظيفي (نقض مدني 2644، سنة 60، 1994/2/17) ===
الفئة الثالثة: العلماء الموظفون بمراقبة الشؤون الدينية بوزارة الأوقاف، والعلماء ووعاظ مصلحة السجون الموجودون بالخدمة في 1963/6/1.

ثالثاً: فئات اقتضت ظروف تشغيلهم تقاعد أفرادها في سن تزيد على الستين:
الفئة الأولى: العاملون المدنيون بالجهاز الإداري للدولة، ووحدات الحكم المحلي، والهيئات العامة، والمؤسسات العامة، والوحدات التابعة لها، والهيئات القضائية، والجامعات، والمعاهد، ومراكز البحوث، وغيرها من الجهات من العلماء خريجي الأزهر، وخريجي دار العلوم من حملة ثانوية الأزهر، أو تجهيزية دار العلوم وخريجي كلية الآداب من حملة الثانوية الأزهرية الموجودين بالخدمة
في مايو سنة 1973، أو كانوا قد التحقوا بالمعاهد الأزهرية قبل العمل بالقانون رقم (103) لسنة 1961 بشأن إعادة تنظيم الأزهر يتقاعدون في سن الخامسة والستين (المادة (1) من قانون رقم (19) لسنة 1973).
الفئة الثانية: أعضاء هيئة التدريس بمراحل التعليم حتى الثانوية العامة وما يماثلها الذين يبلغون سن الستين أثناء العام الدراسي يتقاعدون في نهاية شهر يونيو (قانون رقم (12) لسنة 1960).
رابعاً: فئات تمتد خدمتها إلى ما بعد الستين للاستفادة بخيراتها:
الفئة الأولى: أعضاء الهيئات القضائية يتقاعدون ببلوغهم سن الرابعة والستين، وذلك بالنسبة لمن بلغ منهم سن الستين اعتباراً من أول أكتوبر 1993

الفئة الثانية: من تم د خدمته من العاملين بوحدات الجهاز الإداري للدولة، والهيئات العامة، ووحدات القطاع العام بقرار من السلطة المختصة، وذلك حتى انتهاء المدة المحددة بالقرار
الفئة الثالثة: تستمر بالخدمة مدى الحياة، ويستمر التأمين عليها كذلك مدى الحياة: فضيلة شيخ الجامع الأزهر. للمزيد انظر: قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (79) لسنة 1975 "القوانين المكملة - القرارات المنفذة - المنشورات المفسرة، دراسة تحليلية"، الجزء (1)، الطبعة (1)، مركز الدراسات والبحوث التأمينية، القاهرة، 1996، ص 368 وما بعدها.

(1) في فرنسا كان يتم - حتى فترة قريبة - إنهاء خدمة الموظف العمومي عند بلوغه سن الستين من العمر، إلا أن الوضع قد تغير بصور قانون إصلاح نظام التقاعد في فرنسا لسنة 2010 والذي بموجبه تم رفع سن التقاعد إلى اثنتين وستين عاماً (نشر هذا القانون الذي يرفع سن الإحالة إلى التقاعد إلى 62 عاماً في طبعة العاشر من نوفمبر تشرين الثاني لسنة 2010 من الصحيفة الرسمية في فرنسا، نقلاً عن صحف الكترونية، ووكالات أنباء عديدة منها:

<http://www.france24.com/ar/20101110-france> وذلك بطبيعة الحال باستثناء بعض الفئات من الموظفين الذين يتم إنهاء خدماتهم عند بلوغهم الخامسة والستين - كأصل عام - من العمر كالقضاة، والسفراء، وأساتذة الجامعات، ومستشاري الدولة... وفي هذا الإطار يذهب الفقه الفرنسي إلى أنه لا يجب الخلط دائماً بين سن التقاعد وسن الحد الأقصى للخروج من الخدمة الذي يسمح بموجبه لبعض موظفي الدولة من الاستمرار في العمل بضع سنوات بعد سن التقاعد. للمزيد حول نظام التقاعد في فرنسا انظر:

- Jean-marie Aubry et al.: Droit de la Fonction Publique Etat Collectivites Locales Hopitaux, 6ed, DALLOZ, Paris, 2009, p.330-343.

2- السن القانونية للإحالة إلى التقاعد في القانون الفلسطيني⁽¹⁾:

(1) لعله من الجدير بالذكر أن نقوم بالتنبؤ بإيجاز إلى أصول وواقع الخدمة المدنية في فلسطين على النحو التالي:

على الرغم من أن أصول الخدمة المدنية الفلسطينية تعود إلى فترة الانتداب البريطاني، وبعد حرب العام 1948 وقامة دولة إسرائيل، خضع قطاع غزة للإدارة المصرية، في حين أصبحت الضفة الغربية الحالية جزءاً لا يتجزأ من المملكة الأردنية إثر استفتاء عام 1950م، فإن فلسطين لم تشهد وجود قانون وطني ينظم شؤون الخدمة المدنية فيها إلا منذ عهد قريب، فبعد عودة السلطة الوطنية الفلسطينية إلى أرض الوطن في العام 1994 أصدر الرئيس الراحل ياسر عرفات القرار رقم (1) لسنة 1994، جاء فيه "يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية والمتمثلة في الضفة الغربية وقطاع غزة، وبالتالي أصبح لدينا نظامان مختلفان ينظمان شؤون الخدمة المدنية أحدهما في الضفة الغربية، هو نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (23) لسنة 1966، والآخر في قطاع غزة، وهو ما يعرف باسم نظام الخدمة في المستعمرات البريطانية، بالإضافة للأنظمة والقرارات الصادرة عن الحاكم الإداري المصري بشأن الموظفين، وقد ركزت هذه القرارات في جوهرها وغالبيتها على نظام التأمين والمعاشات والحقوق التقاعدية للموظفين، لذلك كان القضاء الإداري يعتمد على ما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر في تلك الفترة للفصل في نزاعات الموظفين، وبعد قيام إسرائيل باحتلال الضفة الغربية وقطاع غزة في عام 1967 أصدرت قيادة جيش الاحتلال منشوراً عسكرياً تم بموجبه منح الحاكم العسكري جميع الصلاحيات التنفيذية، والتشريعية، والإدارية وعن الاستمرار بالعمل بالقوانين التي كانت قائمة قبل دخول القوات الإسرائيلية ما لم يتعارض مع المناشير والأوامر العسكرية، وبذلك أقيمت قوات الاحتلال سريان نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (23) لسنة 1966 على الضفة الغربية، وكذلك نظام الخدمة في المستعمرات البريطانية في قطاع غزة، إلى أن قامت إسرائيل بتطبيق ما يعرف باسم أساس الخدمة العامة لسنة 1988 في قطاع غزة، وكانت هذه الأسس تشتمل على أمور الإجازات والانضباط وبما يخدم أغراض الاحتلال. وبعد عودة السلطة الوطنية الفلسطينية إلى أرض الوطن في عام 1994 وأمام هذه الاختلافات الكبيرة بين الأنظمة المذكورة قام ديوان الموظفين العام بإعداد مسودة قانون بشأن الخدمة المدنية من أجل تطبيقه على كافة الأراضي الفلسطينية، وقد صادق على هذه المسودة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 1996/4/1 دون عرضها على المجلس التشريعي، أو نشرها في الجريدة الرسمية، وأصبحت تعرف باسم قانون رقم (4) لسنة 1996 بشأن الخدمة المدنية، واستمر تطبيق هذا القانون حتى قام المجلس التشريعي بتاريخ 1997/12/30 بإقرار قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، وتم تعديله بالقانون رقم (4) لسنة 2005 وهو القانون المطبق حالياً.

للمزيد انظر:

- تقرير البنك الدولي: الضفة الغربية وغزة تعزيز إدارة القطاع العام، مجموعة التنمية الاجتماعية والاقتصادية منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، البنك الدولي، 1999، ص28 وما بعدها.
- القرار رقم (1) لسنة 1994 الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، والمنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد (1)، نوفمبر 1994.
- وليد عبد الرحمن إسماعيل مزهر: الوظيفة العامة في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير غير منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2002، ص6.
- المحامي باسم بشناق: الوظيفة العامة في فلسطين بين القانون والممارسة، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير رقم (31)، رام الله، 2002، ص28.
- المجلس التشريعي الفلسطيني: القرارات (كتاب توثيقي لقرارات المجلس) الدائرة الإعلامية، قرار رقم (2/5/234)، رام الله، ص137.

نصت المادة (97) من قانون الخدمة المدنية على أن "تنتهي خدمة الموظف إذا أكمل الستين من عمره". ويتضح من ذلك أن المشرع الفلسطيني، كما المشرع المصري أخذ بقاعدة واحدة بشأن تحديد السن المقررة لانتهاء خدمة الموظف العام، حيث اعتبر أن بلوغ الموظف العام سن الستين من عمره سبباً موجباً لإنهاء خدمته بقوة القانون كأصل عام.

ولكن هل يمتد تطبيق حكم هذا الأصل ليشمل الموظفين الخاضعين لقوانين ونظم خاصة كأعضاء الهيئات القضائية، وأعضاء هيئة التدريس في الجامعات على سبيل المثال؟

نصت المادة (1/34) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، على أنه: "لا يجوز أن يبقى في وظيفة قاض، أو يعين فيها من جاوز عمره سبعين سنة"⁽¹⁾، وأما بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس في الجامعات فقد أوضحت المادة (27) من نظام المشرفين الأكاديميين في جامعة القدس المفتوحة - على سبيل المثال - بأنه "تنتهي خدمة المشرف الأكاديمي في الجامعة بإحدى الحالات التالية: ".....- إتمام الخامسة والستين من العمر..."⁽²⁾.

يتبين من خلال ما تقدم أن تشريعات الخدمة المدنية في دول القانون المقارن محل الدراسة اتفقت على تحديد سن معينة لترك الخدمة، وهي بلوغ الموظف العام سن الستين كقاعدة عامة، إلا أنه يخرج من نطاق تطبيق هذه القاعدة الموظفون الذين تجيز قوانين توظيفهم استبقاها في الخدمة بعد السن المذكورة.

(1) انظر: المادة (1/34) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (40)، الصادر في 2002/5/18.

(2) انظر: نظام المشرفين الأكاديميين في جامعة القدس المفتوحة، نظام غير منشور.

ويرى جانب من القفه أن سن الستين هي سن التقاعد التقليدي في مصر، وقد أصبح ذلك لا يتفق في نظرهم مع التقدم الكبير الذي طرأ على الظروف الصحية، وما ترتب عليه ارتفاع في متوسط الأعمار⁽¹⁾، واستكمالاً لهذا الرأي يذهب البعض إلى القول: "حيث أصبح في مقدور الموظف القيام بعمله وأعمال أخرى بعد بلوغه هذه السن، والأكثر من ذلك أن بعض الوظائف تتطلب خبرة قلما نجدها إلا مع من بلغ هذه السن"⁽²⁾.

ومع تقديرنا لهذه الآراء، إلا أنه قد تصطدم بمجموعة من الاعتبارات والعوامل التي من شأنها أن تغل يد الدولة عن تلبية هذه المطالب، فمع تسليمنا بأن الظروف الصحية قد طرأ عليها تقدم كبير، إلا أنه في المقابل ظهرت أمراض كثيرة في الآونة الأخيرة لم تكن معروفة من قبل، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الاستناد إلى الظروف الصحية وحدها لرفع سن التقاعد لا يكفي من وجهة نظرنا، فهناك ظروف وعوامل اقتصادية، واجتماعية، وسكانية - كما ذكرنا - في تحديد هذا السن هبوطاً وصعوداً، ولعل أهمها: العامل الاقتصادي، وأما بالنسبة للرأي القائل بأن رفع سن التقاعد يؤدي إلى الاستفادة من الخبرات التي قد تتطلبها بعض الوظائف، وإذا كان لهذا الرأي ما يبرره وذلك في ظل عزوف واضح التشريع، - والحالة ليست كذلك على نحو ما سنرى لاحقاً - عن مد خدمة الموظفين الذين يمثلون خبرات وكفاءات ممن بلغوا سن الستين، هذا من جانب، ومن جانب آخر رأينا كيف أن المشرع قد راعى اختلاف وتنوع الوظائف، واختلاف القدرات الطبيعية لشاغليها، حيث قام بمد سن التقاعد لسن تزيد على الستين لبعض فئات من الموظفين التي تتطلب طبيعة عملها امتداد هذه السن.

(1) د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري مرجع سابق، ص494.

(2) علي سالم علي صادق: المبادئ التي أرسنها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص219.

وقصارى القول، إن نظام تقاعد مدروس يصاغ وفقاً لظروف واحتياجات الدولة يمكن له أن يلعب دوراً مهماً، وأساسياً في سياسة التشغيل، وتخفيض معدلات البطالة، وتحقيق الاستقرار الاقتصادي، والاجتماعي، والوظيفي، وأن توفر نظام تقاعد فعال يساعد الاقتصاد، والمجتمع على إعادة تخصيص الموارد البشرية بشكل أفضل عن طريق تعيين الأيدي العاملة المهرة الشابة بدلاً من الأيدي العاملة كبيرة السن ذوي الكفاءات المتدنية نسبياً، الأمر الذي لا يشكل حلاً لمشكلة الشباب فقط، وإنما يسهم بشكل فعال في حل مشكلة البطالة في الاقتصاد المعني أيضاً، وغالباً ما تكون سياسة التشغيل في الدولة هي أحد المعايير الأساسية لتحديد سن التقاعد الإلزامي⁽¹⁾.

ثانياً - الحكمة من تحديد السن القانونية للإحالة إلى التقاعد:

تقوم أنظمة الوظيفة العامة في مختلف دول العالم بتحديد سن معين يتقاعد الموظف العام ببلوغها، ويتم هذا التحديد عادةً في ضوء اعتبارات متعددة منها ما يتعلق بالموظف نفسه، ومنها ما يتعلق بطبيعة الوظيفة التي يشغلها.

وتتمثل الحكمة من تحديد سن للتقاعد بالنسبة للموظف، والذي كان من إحدى شروط تعيينه بشغل الوظيفة العامة ابتداءً أن يكون قد بلغ سناً من النضج ويتمتع بقدرات جسمانية وعقلية تؤهله لتحمل تبعات منصبه حيث إنه من الطبيعي عند بلوغه الكبر أن يقل هذا النضج، وتقل هذه القدرات، الأمر الذي لا يستطيع معه القيام بأعباء وظيفته بالقدر الذي كان يؤديه من قبل، وذلك على اعتبار أن حقيقة تباين القدرات الفردية يزداد مع التقدم في العمر، كيف لا وسنن الله سبحانه وتعالى في خلقه، والتي لا تجامل، ولا تحابي أحد، ولا تتبدل

(1) للمزيد انظر: د. عاطف علاونة: إصلاح أنظمة التقاعد في فلسطين، (د. ن) 2011، ص 28 وما بعدها.

تقضي بذلك بأن منح الله الإنسان القوة بعد الضعف، ومن بعد القوة ضعفاً وشيبة.

قال الله تَعَالَى اللَّهُ لَكَ قَوْمٌ مِّنْ ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِن بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً وَهُوَ الْعَلِيمُ الْقَدِيرُ⁽¹⁾، هكذا هو الإنسان لا يبقى على حال واحدة، فكلما تقدم به العمر تضعف قوته ويقل إنتاجه.

أما بالنسبة للحكمة من تحديد سن للتقاعد بالنسبة للوظيفة، ولما كانت الوظيفة العامة خدمة متجددة لمطالب المجتمع تخضع لما تخضع له سنن الحياة الاجتماعية من تطور، والذي يحتاج إلى أن يقابل بتغذية الوظائف العامة بالدماء الشابة والخبرات الجديدة على الدوام، ولهذا كان خروج نفر من العاملين كل عام لبلوغ السن القانونية ليحل محلهم نفر آخر ممن هم أصغر سناً محققاً لصالح الوظيفة العامة ذاتها⁽²⁾.

وفي هذا الإطار، وبما يتفق مع ذلك كله أجملت محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد أحكامها الحكمة من تحديد سن معينة يتقاعد الموظف ببلوغها بقولها: "إن الوظيفة العامة نوع من الولاية يسلط بها الموظف في فرع من فروع العمل العام، فيلزم للاضطلاع بهذه الولاية، وتحملها، وتصريفها إلى الغاية المرجوة قدر من الخبرة والنضوج، كما أن الموظف لا يبقى على حال واحدة من القدرة على العمل واحتماله والنهوض به، وكلما طال به العمر ضعفت قدراته وقل إنتاجه، لذلك كان طبيعياً أن يعين الشارع السن التي يستوفي فيها حد النضوج المطلوب، وتلك التي ينتهي إليها حد الخدمة المجدية والإنتاج المرضي⁽³⁾."

ونخلص إلى أنه متى تم تحديد سن الموظف العام وفقاً للقواعد التي رسمها القانون استقر وضعه القانوني على مقتضى هذا التحديد، ولما كانت السن المقررة للإحالة إلى التقاعد محددة في القانون بستين

(1) سورة الروم: الآية 54.

(2) د. نعيم عطية: انتهاء الخدمة ببلوغ السن القانونية، مرجع سابق، ص 10.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (396) لسنة (4) القضائية، جلسة 1951/4/25، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، في خمسة عشر عاماً 1946 - 1961، الجزء (4)، ص 3914.

سنة كأصل عام، وعند بلوغها تنفصم العلاقة الوظيفية بين الإدارة والموظف، ويعتبر محالاً إلى التقاعد بقوة النظام، فإن التساؤل الذي يثور هنا ما هو الحل لو كانت هناك ضرورة قصوى تستدعي إبقاء بعض الموظفين في الخدمة مدة إضافية بعد بلوغهم سن التقاعد؟ نجيب عن هذا التساؤل من خلال الفرع التالي.

الفرع الثالث مدى جواز مد الخدمة بعد بلوغ سن التقاعد

على الرغم من تأكيد تشريعات الخدمة المدنية محل الدراسة المقارنة بنصوص قطعية الدلالة على أن تنتهي خدمة الموظف العام ببلوغه السن القانونية المقررة لترك الخدمة بقوة القانون، فإن هذه التشريعات عادت وأجازت وفق شروط وضوابط معينة استبقاء بعض الموظفين الذين يشغلون وظائف ذات طبيعة معينة ولا زالت الحاجة إليهم قائمة، وترغب جهاتهم باستمرارهم في الخدمة، وذلك للاستفادة من خبراتهم العملية وحسن درايتهم بمقتضيات العمل والنهوض بأعبائه، والأمر بحاجة إلى بيان على النحو التالي:

أولاً - مد الخدمة بعد بلوغ سن التقاعد في القانون المصري:

بعد أن قررت المادة (1/69) من قانون الخدمة المدنية على أن تنتهي خدمة الموظف ببلوغه سن الستين كقاعدة عامة، عادت هذه المادة وقضت بأنه "يجوز بقرار من رئيس الجمهورية لاعتبارات يقدرها مد الخدمة لشاغلي الوظائف القيادية لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات".

ويتضح من النص أن هناك شروط حددها المشرع المصري لاستبقاء الموظف في الخدمة بعد بلوغه سن التقاعد هي:

أ- أن توجد اعتبارات يقتضيها الصالح العام، ويقدرها رئيس الجمهورية تبرر مد الخدمة.

ب. أن يكون الموظف شاغلاً لوظيفة من الوظائف القيادية وهي بحسب المادة (2) من قانون الخدمة المدنية وظائف المستويات الثلاثة التالية للوزير، أو المحافظ، أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بحسب الأحوال، والتي يرأس شاغلوها وحدات تقسيمات تنظيمية بالوزارة من مستوى إدارة مركزية، أو قطاعات، وما يعادلها من تقسيمات. ج. أن يتم مد الخدمة لمدة ثلاث سنوات بحد أقصى⁽¹⁾.

ثانياً - مد الخدمة بعد بلوغ سن التقاعد في القانون الفلسطيني:

صدر القانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، خالياً ولائحته التنفيذية من نصوص تجيز مد خدمة الموظف العام بعد بلوغه سن التقاعد، وذلك يثير تساؤلاً: هل الإدارة العامة في فلسطين لا تستطيع الاحتفاظ لبعض الوقت بموظفين ممن تتوافر فيهم صفات ومميزات لا تتوافر في غيرهم كالكفاءة العلمية، والخبرة في مجال العمل ترى أنها في حاجة إليهم؟

أجابت على ذلك المادة (28) من قانون الخدمة المدنية، حيث نصت على أن "يضع مجلس الوزراء بناءً على اقتراح ديوان الموظفين العام نظاماً لتوظيف الخبراء المحليين والأجانب، ومن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية"، وتنفيذاً لذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم (335) لسنة 2005 بنظام توظيف الخبراء وشغل الوظائف للقيام بصفة مؤقتة أو عارضة أو موسمية⁽²⁾، وقد نص هذا القرار في

(1) وفي فرنسا - أيضاً - يجوز مد خدمة الموظف العام من شاغلي الوظائف العليا بعد بلوغه سن التقاعد لمدة ثلاث سنوات أخرى، والأمر كذلك في حالة فئات الموظفين الذين يتقاعدون على سن الخامسة والستين يجوز مد خدمتهم بناءً على طلبهم وموافقة الجهة الإدارية لمدة خمس سنوات أخرى كأساتذة الجامعات مثلاً، انظر في ذلك: ===

=== Beatrice Thomas- Tuai: Droit de la Fonction Publique de l'Etat, Ellipses, Paris, 2005, P.162 وفي السياق ذاته قضت محكمة العدل في الاتحاد الأوروبي بأن سن التقاعد الإجباري لوكلاء النيابة هو سن 65 سنة، ومع ذلك يجوز استمرارهم في العمل بعد وصولهم للتقاعد لمدة 3 سنوات إن طلبوا ذلك، وإن تطلبت ضرورات الخدمة ذلك، انظر في ذلك:

-Cour de Justice de l'Union Européenne, 21.7.2011, M. Fuchs, M. Kother, aff. C-159/10, AJDA, 28.11.2011, N.40/2011, P. 2301.

(2) انظر: قرار مجلس الوزراء رقم (335) لسنة 2005 بنظام توظيف الخبراء، وشغل الوظائف للقيام بأعمال بصفة مؤقتة، أو عارضة، أو موسمية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (65)، الصادر في 6/ 2006.

المادة (3) على أن: " 1. يكون توظيف الخبراء بطريق التعاقد من بين ذوي الخبرات والتخصصات النادرة التي لا تتوافر في أي من الموظفين بالدائرة الحكومية وبشرط ألا يتجاوز سنه عن ستين عاماً.
2. يجوز تعيين الخبراء بعد سن الستين لأداء عمل محدد نظير مكافأة مقطوعة، وبشرط ألا تتجاوز المدة عن سنتين.
3. يكون شغل الخبير لوظيفة لها بطاقة وصف وظيفي، تحدد واجباتها ومسئولياتها وشروط شغلها".

كما نصت المادة (8) من القرار المذكور على أنه "يجوز لرئيس الدائرة الحكومية شغل الوظيفة الدائمة بصفة مؤقتة بطريق التعاقد على النموذج المخصص، لذلك على شاغر الوظيفة الدائمة بعد الموافقة المسبقة لديوان الموظفين العام ووزارة المالية وبحد أقصى سنتين بحالة بلوغ سن الستين"

من خلال ما تقدم ومن مجمل ما جاء في قرار مجلس الوزراء - سالف الذكر- يتضح أن الإدارة العامة في فلسطين تستطيع الاحتفاظ ببعض موظفيها بعد بلوغهم سن التقاعد -كخبراء- لبعض الوقت وفقاً للشروط التالية:

- 1- أن يكون شغل الوظيفة الدائمة بصفة مؤقتة بناءً على طلب من الدائرة الحكومية ، إلى ديوان الموظفين العام بالتنسيق مع وزارة المالية .
- 2- إذا كان الموظف المراد التعاقد معه يشغل رئيساً للدائرة الحكومية⁽¹⁾، يجب الحصول على موافقة مسبقة من ديوان الموظفين العام ووزارة المالية على هذا التعاقد.
- 3- يجب أن يكون التعاقد مع الموظف للقيام بعمل محدد تحديداً نافياً للجهالة.

(1) حسب المادة (9) من قانون الخدمة المدنية فإن رئيس الدائرة الحكومية هو من شاغلي وظائف الفئة الخاصة، والذي يعين بدرجة وزير كما هو الحال بالنسبة لرئيس هيئة الرقابة العامة مثلاً.

4- يجب أن تكون مدة العقد لا تزيد عن سنة تبدأ من تاريخ مباشرة العمل، ويجوز تجديدها بحد أقصى سنة أخرى.
والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هل تخضع الرابطة التعاقدية بين الخبير والدولة لأحكام القانون العام؟ أم لأحكام القانون الخاص؟

و للإجابة عن هذا التساؤل يذهب شراح القانون الإداري على أن العقد بين الخبير والدولة يجعل هذا الأخير موظفاً عاماً، فإذا ما جاوز عمره الستين وقام بمهمة معينة في خدمة المرفق، وهو في هذه الحالة يسهم مباشرة في تسيير مرفق عام، وهو بالإضافة إلى توافر هذا الشرط فيه، فإن العقد نفسه قد تضمن شروطاً غير عادية لا تقابلها عادة في عقود القانون الخاص، وأحد هذين الشرطين كان يكفي لاعتبار هذا العقد عقداً إدارياً، أما وقد توافر الشرطان كلاهما فإن هذا العقد يُعد عقداً إدارياً دون شك أو جدال، وينعقد الاختصاص في المنازعات الناشئة عنه للقضاء الإداري، حتى وإن تضمن العقد خطأ أن يكون الاختصاص للقضاء العادي⁽¹⁾ ولكن هل يصلح أن يكون نظام توظيف الخبراء الوطنيين بدلاً معقولاً لمد خدمة الموظف العام؟ يرى جانب من الفقه أن نظام الخبراء الوطنيين لا يصلح بديلاً معقولاً لمد الخدمة، ولا بد للمشرع أن يجعل للإدارة العامة قدراً أكبر من المرونة وهي تواجه متطلباتها من العاملين الأكفاء⁽²⁾، بينما يرى جانب آخر من الفقه – وبحق – على أنه يمكن للإدارة العامة الاستفادة

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 509 – 510.

(2) المرجع ذاته، ص 752.

من الموظفين الذين يمثلون خبرات وكفاءات ممتازة ممن بلغوا سن الستين بشرطين:

- 1- أن يكون ذلك في أضيق نطاق.
 - 2- أن يتم الاستعانة بهم - فقط- في إجراء البحوث والدراسات، أو عضوية اللجان التي تستهدف دراسة سبل تطوير العمل.
- كل ذلك لإتاحة فرصة أكبر لقيادات الصف الثاني لتولي المسؤولية، إذ سيكون لهؤلاء آراؤهم وأفكارهم الجديدة التي تتناسب مع الظروف والمتغيرات الجديدة⁽¹⁾، وهذا باعتقادنا ما يسعى إليه نظام توظيف الخبراء الوطنيين من خلال إتاحة المجال للإدارة العامة أن تستبقي في خدمتها بعض الموظفين بعد بلوغهم السن المقررة قانوناً للإحالة إلى التقاعد من ذوي الخبرات الخاصة كلما اقتضت مصلحة العمل ذلك.

وفيما يتعلق بالمركز القانوني للموظف الذي مدت خدمته حسب القانون المصري، أو الموظف الذي تعاقدت معه الإدارة بصفته خبير حسب القانون الفلسطيني، هل يبقى خاضعاً للأحكام القانونية ذاتها التي كان يخضع لها قبل بلوغ سن التقاعد ويبقى محتفظاً بصفته كموظف عام؟

الأصل أنه إذا امتدت خدمة الموظف العام بقرار جمهوري، أو بناءً على قانون استثنائي، فإن الموظف يستمر بقاؤه خلال فترة مد خدمته في المركز القانوني ذاته الذي كان يشغله من قبل حدوث أي تغيير في هذا المركز من حيث صفته كموظف عام، وخضوعه تبعاً لذلك للقوانين واللوائح التي تحكم وضعه بهذه الصفة، فيستفيد الموظف خلال مدة خدمته بجميع المزايا، ومن بينها: الترقيات، والعلاوات، و الجزاءات وما إليها⁽²⁾.

(1) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 12-13.

(2) د. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص 328.

أما بخصوص المركز القانوني للموظف الذي تعاقدت معه الإدارة بصفته خبيراً حسب القانون الفلسطيني، فقد وضعت المادة (19) من قرار مجلس الوزراء رقم (335) لسنة 2005 – السابق ذكره- حكماً واضحاً، وصريحاً في هذا الشأن، حيث نصت على أنه "ومن دون الانتقاص كما جاء في عقد التوظيف يسري على الخبير أو الموظف المؤقت للقيام بالأعمال العارضة، أو الموسمية، أو الموظف الذي يشغل وظيفة دائمة بصفة مؤقتة أحكام قانون الخدمة المدنية، ولوائحه التنفيذية، وأية قرارات تصدر بموجبها"

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على إنهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد

يترتب على القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام لبلوغه السن القانونية للإحالة إلى التقاعد جملة من الآثار المهمة، تتمثل في فسخ عرى العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة، وأثر ذلك على حقوقه المالية أيضاً، هذا ما سوف نتعرض له بالبحث على النحو التالي:

الفرع الأول: أثر إنهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد على العلاقة الوظيفية.

الفرع الثاني: أثر إنهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد على الحقوق المالية للموظف.

الفرع الأول

أثر إنهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد على العلاقة الوظيفية

ذكرنا فيما سبق أن تحديد سن الإحالة على المعاش هو جزء من نظام الوظيفة العامة الذي يخضع له الموظف لدى دخوله الخدمة، وهو نظام قابل للتعديل، باعتبار أن علاقة الموظف بجهة الإدارة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، وليس للموظف من سبيل في تعيين الأسباب التي تنتهي بها خدمته، ومن بينها تحديد سن إحالته على المعاش وإنما تحدد نظم التوظيف هذه السن حسبما يوجب الصالح العام⁽¹⁾.

وعلى ذلك متى بلغ الموظف العام السن القانونية لترك الخدمة – حسب نظام التوظيف الواجب التطبيق- كان من الطبيعي أن يتم إنهاء خدمته وبقوة القانون، ويعتبر محالاً إلى التقاعد ابتداءً من اليوم التالي لبلوغه هذه السن، أما استمراره في القيام بأعمال وظيفته فلا يغير من الأمر شيئاً، ذلك أن الخدمة تعتبر منتهية بتحقق سببها، ويعتبر الموظف خلال الفترة اللاحقة موظفاً واقعياً، كما يعتبر الأجر الذي يستحقه الموظف بعد ذلك مكافأة نظير العمل الذي يقوم به بعد انتهاء مدة الخدمة⁽²⁾.

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ملف رقم (222/2/86)، جلسة 1993/1/3، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (27)، سبق الإشارة إليها، ص765.

(2) د. نعيم عطية: انتهاء الخدمة ببلوغ السن القانونية، مرجع سابق، ص59-61، وفي فرنسا قضت محكمة رين الإدارية بوجوب صدور قرار من الجهة الإدارية يحدد خروج الموظف من الخدمة في اليوم الذي يبلغ فيه سن التقاعد، وفي حالة

وتطبيقاً لما تقدم وفي مصر أوجبت المادة (168) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016⁽¹⁾ على إدارة الموارد البشرية أن تعد في أول كل عام بياناً بأسماء العاملين الذين يبلغون السن المقررة لترك الخدمة لعرضه على السلطة المختصة، تمهيداً لاتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصدار قرار إنهاء خدمة الموظف ابتداءً من اليوم التالي لبلوغه هذه السن، ويبلغ القرار إلى الموظف، وترسل إلى رئيسه المباشر صورة منه، مع حفظ صورة أخرى بملف الخدمة بعد التأشير عليها بما يفيد تسلم الموظف صورة القرار أو امتناعه عن تسلمها".

وفي فلسطين قضت المادة (152) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005⁽²⁾ على أن : 1. تعد وحدة شؤون الموظفين في بداية كل عام بياناً بأسماء الموظفين الذين يبلغون السن القانونية لترك الخدمة لعرضه على رئيس الدائرة الحكومية المختص 2. يصدر الديوان بعد إبلاغ الدائرة الحكومية مسبقاً قبل ثلاثة أشهر من تاريخ بلوغ الموظف السن القانونية قراراً بإنهاء خدمة الموظف ابتداءً من اليوم التالي لبلوغه هذه السن، ويبلغ القرار للدائرة الحكومية التي تشعر الموظف بذلك على النموذج المختص، وتحفظ صورة منه بملف خدمته بعد التأشير عليه، بما يفيد حصول التبليغ وتبلغ وزارة المالية بذلك".

إذاً عند بلوغ الموظف العام السن المقررة قانوناً لترك الخدمة يكون قد تحقق سبب من أسباب إنهاء خدمته، وبصدور القرار الإداري من الجهة المختصة بذلك يصبح الموظف خارج نطاق

تحديد تاريخ لاحق أن يكون ذلك بسبب ضرورات الخدمة وتحت رقابة القاضي بالضرورة، وكل ذلك بعدما اعتبرت المحكمة المذكورة بأن للمتقاعد - وحسب القانون الجديد- الحق في الحصول على راتب كامل للشهر الذي يتقاعد فيه بغض النظر عن يوم التقاعد، وقامت المحكمة على أثر ذلك بإلغاء قرار الإدارة التي رفضت بموجبه شطب موظف بلغ سن التقاعد في يوم بلوغه هذا السن، وتأجيل ذلك حتى آخر يوم في الشهر، وانتهت المحكمة إلى أن مجرد وجود مذكرة داخلية تلزم بشطب جميع الذين يخرجون للتقاعد في اليوم الأخير من الشهر، ويسري مفعوله في أول يوم من الشهر التالي غير قانوني، انظر في ذلك:

-T.A. de Rennes, 8.6.2010, M. Pertuisel –req N. 1000274, AJDA, 17.1.2011, N. 1/2011, P. 54.

(1) انظر: اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (1216) لسنة 2017، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (21 مكرر)، الصادر في 2017/5/27.

(2) انظر: اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (60)، الصادر في نوفمبر 2005.

الوظيفة العامة، وتُحل الرابطة الوظيفية التي بينه وبين الدولة، فإذا لم ترغب الإدارة في استبقائه في الخدمة وفقاً للضوابط التي سبق وأن تعرضنا لها، فإنه يحرم من راتبه بعد بلوغه السن القانونية، وبالتالي يستحق معاشاً تقاعدياً وفقاً لضوابط وشروط قانونية معينة نتعرف عليها من خلال الفرع التالي.

الفرع الثاني

أثر إنهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد على الحقوق المالية للموظف

سبق وأن بينا أن الموظف العام إذا بلغ السن القانونية المقررة لترك الخدمة ولم تعلن الإدارة رغبتها في الإبقاء عليه في الخدمة لفترة أخرى محددة، فإنه يصبح في حال يغلب معها انسحابه من عداد الكادر الوظيفي في الدولة، ويحرم من راتبه من هذا التاريخ، وبالتالي يتعين على الدولة وتقديراً منها للموظف الذي أمضى معظم سني حياته في الخدمة العامة أن تضمن له حياة كريمة، لذلك نجد أن تشريعات الخدمة العامة في الدول المختلفة تقر بأحقية هذا الموظف في الحصول على معاش يساعد على الاحتفاظ بمستوى معيشته - قدر الإمكان- وأن هذا المعاش بطبيعته يستهدف تعويض الدخل، فخلال مدة العمل الذي قضاها الموظف في الوظيفة العامة تم اقتطاع الاشتراكات من أجر الموظف -أو ما تطلق عليه بعض التشريعات المنظمة للتأمين الاجتماعي "المؤمن عليه"- تؤدي له بشكل معاش في مرحلة الشيخوخة، ولذلك كان من الطبيعي أن يتقرر له هذا الحق في الحصول على المعاش بقدر أدائه لحقه في الاشتراكات طوال مدة خدمته.

في مصر⁽¹⁾، حددت المادة (18) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (79) لسنة 1975 المعدلة بالمادة الأولى من

(1) للمزيد انظر: قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (79) لسنة 1975 وتعديلاته والقرارات المنفذة له، الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي، الطبعة الرابعة، يوليو 2010، و محمد حامد الصياد، وليلى محمد الوزيري: مذكرات في التأمين

القانون رقم (107) لسنة 1978 حالات استحقاق معاش الشيخوخة وفقاً لما يلي:

الحالة الأولى- انتهاء خدمة المؤمن عليه لبلوغه سن التقاعد متى بلغت مدة اشتراكه في التأمين 120 شهراً على الأقل:
يرتبط استحقاق المعاش في هذه الحالة بتوافر الشروط الآتية:
الشرط الأول- انتهاء خدمة المؤمن عليه:

وبالتالي انقطاع الأجر، وهو سبب استحقاق المعاش، وهذا الشرط مطلوب تحقيقه فعلاً لصرف المعاش بالنسبة للمؤمن عليهم من العاملين بالقطاع الحكومي، والقطاع العام، وقطاع الأعمال العام، حيث يستمر التأمين سارياً في شأنهم طالما لم تنته خدمتهم⁽¹⁾.

الشرط الثاني- أن يكون انتهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد:

حدد قانون التأمين سن التقاعد بالنسبة للمؤمن عليهم من العاملين بالقطاع الحكومي، والقطاع العام، وقطاع الأعمال العام بسن التقاعد المنصوص عليها بقوانين ولوائح التوظيف المعاملين بها، والتي تقضي كقاعدة عامة بانتهاء الخدمة بلوغ سن الستين، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا فئات محدودة تتطلب طبيعة وظروف عملها تخفيض سن التقاعد بالنسبة لها، وفئات أخرى تتطلب طبيعة عملها امتداد سن التقاعد لسن تزيد على الستين، وفئات تتطلب الظروف التي عاصرت تحديد تاريخ امتداد التأمين إليها استمرار تشغيلها لسن تزيد على الستين حتى يمكنها استكمال المدة المطلوبة لاستحقاق معاش الشيخوخة، أو لاستحقاق المعاش المناسب.

و لما كانت القدرات الطبيعية للعامل من العوامل التي تؤثر في تحديد سن التقاعد، وكانت هذه القدرات تتأثر بالعمل في الأعمال الخطرة والصعبة، لذلك فوض القانون رئيس مجلس الوزراء

الاجتماعي، المذكورة السابعة، معاش تأمين الشيخوخة، والعجز، والوفاء في قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975، (د. ن) مايو 2010، ص6 وما بعده وأيضاً قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (79) لسنة 1975 والقوانين المكملة، دراسة تحليلية، سبق الإشارة إليها، ص367 وما بعدها.
⁽¹⁾ انظر في ذلك: الفقرة الأخيرة من المادة (40) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975، هذه المادة مستبدلة بالقانون رقم (93) لسنة 1980، ثم استبدلت بالقانون رقم (107) لسنة 1987، ثم استبدلت بالقانون رقم (130) لسنة 2009، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (24) تابع، الصادر في 2009/6/11.

بناءً على عرض وزير التأمينات⁽¹⁾ في تخفيض سن التقاعد بالنسبة للمؤمن عليهم من العاملين في الأعمال المشار إليها، ولما كان تخفيض سن التقاعد من مقتضاه تخفيض مدة الاشتراك في التأمين، وكان مبلغ المعاش يرتبط بهذه المدة، فإنه تعويضاً للمؤمن عليه يمتد التعويض ليشمل رفع معدل حساب المعاش عن المعدل العادي بالقدر الذي يعرض المؤمن عليه عن تخفيض سن التقاعد، كذلك لما كان تخفيض سن التقاعد سيؤدي إلى إطالة فترة استحقاق المعاش، كما أن رفع معدل حساب المعاش سيؤدي إلى رفع التكلفة، فقد اقتضى ذلك النص على ضرورة أن يتضمن القرار زيادة الاشتراكات، وتحديد من يتحمل الزيادة، وغني عن البيان أنه سيكون على الدولة تحمّل هذه الزيادة، وتحسب السن بالتقويم الميلادي، ويتم إثباتها بشهادة الميلاد، أو مستخرج رسمي من سجلات المواليد، أو بصورة فوتوغرافية من البطاقة العائلية أو الشخصية⁽²⁾.

الشرط الثالث- أن تكون للمؤمن عليه مدة اشتراك في التأمين 120 شهراً على الأقل:

ويلاحظ من هذه الحالة انخفاض المدة المطلوبة لاستحقاق المعاش عن المدة التي يتحقق معها التمويل الكافي لتقرير الحق في المعاش، وذلك رعاية لبلوغ الموظف سن التقاعد، ولمزيد من الرعاية لهذه الحالة يجيز القانون للمؤمن عليه الاستمرار في الخدمة، أو أن يلتحق بعمل جديد مع استمرار التأمين عليه، وذلك حتى استكمال المدة المتوقعة، وإذا رغبت الإدارة في إنهاء خدمته قبل استكمال تلك المدة كان عليه أن يؤدي إلى الهيئة التأمينية حصته في اشتراكات التأمين عن الأجر الأساسي الممولة لحق المعاش، وذلك عن السنوات الواجب

(1) وتنفيذاً لذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم (21) لسنة 1981 بشأن المزايا التأمينية للعاملين بالأعمال الصعبة بالصناعات التعدينية الاستخراجية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (45)، الصادر في 1981/11/5. وقد أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة (18) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975، المشار إليها في المتن على أنه يجب أن يتضمن هذا القرار على ما يأتي:

أ. تحديد السن المذكورة بالنسبة لكل من تلك الأعمال.

ب. رفع النسب التي يحسب على أساسها المعاش بالقدر الذي يعرض المؤمن عليه عن تخفيض السن.
ج. زيادة نسبة الاشتراكات لمواجهة الأعباء الناتجة عن المزايا التي تقرر للعاملين المشار إليهم لتحديد من يتحمل هذه الزيادة.

(2) انظر: المادة (3) من قرار وزير التأمينات الاجتماعية رقم (42) لسنة 1986 في شأن الرقم التأميني الموحد، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (196)، الصادر في 1986/9/1.

إضافتها لمدة اشتراك المؤمن عليه لاستكمال المدة المؤهلة، ويعفى المؤمن عليه من أداء حصته في الاشتراكات عن تلك المدة⁽¹⁾.
الحالة الثانية- بلوغ المؤمن عليه سن التقاعد بعد انتهاء الخدمة
وكانت مدة اشتراكه في التأمين 120 شهراً على الأقل ولم يكن قد
صرف القيمة النقدية لتعويض الدفعة الواحدة:

الأصل في هذه الحالة استحقاق المؤمن عليه تعويض الدفعة الواحدة إذا انتهت الخدمة مع عدم توافر أحد الأخطار المؤمن منها، إلا أنه لم تتوافر للمؤمن عليه إحدى حالات استحقاق صرف هذا التعويض حتى بلوغ المؤمن عليه سن التقاعد فرأى المشرع رعايته الرعاية ذاتها المقررة لمن انتهت خدمته لبلوغه هذه السن، وعلى ذلك يرتبط المعاش في هذه الحالة بتوافر الشروط التالية:

الشرط الأول- انتهاء مدة عمل المؤمن عليه التي كان يخضع خلالها لأحكام هذا القانون مع عدم توافر شروط استحقاق المعاش وفقاً لأي حالة من حالات استحقاقه.

الشرط الثاني- بلوغ المؤمن عليه سن الستين، وهي السن التي يعتبر النظام أنه ببلوغها تكون قد توافرت في شأنه حالة التقاعد.

الشرط الثالث- عدم قيام المؤمن عليه بصرف القيمة النقدية لتعويض الدفعة الواحدة:

وبالتالي تظل له حقوق تأمينية لدى الصندوق، كانت تتمثل أصلاً في تعويض الدفعة الواحدة، ويعتبر هذا الشرط توافراً أيضاً في شأن من تم إصدار الشيك بقيمة التعويض لصالحه ولم يتم صرف قيمته حتى بلوغه الستين.

(1) انظر: المادة (163) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975، وهذه المادة مستبدلة بالقانون رقم (25) لسنة 1977، ثم استبدلت بالقانون رقم (93) لسنة 1980، ثم تم تعديلها بالقانون رقم (107) لسنة 1987، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (30 مكرر)، الصادر في 1987/7/27.

الشرط الرابع- أن تكون للمؤمن عليه مدة اشتراك مقدارها 120 شهراً على الأقل:

وهي المدة التي يتطلبها النظام لاستحقاق المعاش في حالة انتهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد، ولعل من الجدير ذكره في هذا المقام ما جاء في المادة (1) من القانون رقم (232) لسنة 1996 بإعفاء المبالغ التي تصرف للعامل بمناسبة بلوغه سن التقاعد في جميع الضرائب والرسوم حيث قضت على أنه "تعفى من جميع أنواع الضرائب والرسوم جميع المبالغ التي تصرف للعاملين الدائمين، والمؤقتين، والمعينين بمكافآت شاملة بالجهاز الإداري للدولة، أو ب وحدات الإدارة المحلية، أو بالهيئات العامة، أو بالمؤسسات العامة، أو بشركات القطاع العام، أو بشركات قطاع الأعمال العام، والعاملين بالدولة الذين ينظم شؤون توظيفهم قوانين أو لوائح خاصة، أو ذوي المناصب العامة أو الربط الثابت، والعاملين بالقطاع الخاص، وذلك بمناسبة بلوغ سن التقاعد، أو انتهاء الخدمة، وكذلك جميع المبالغ التي تصرف لأسرة الموظف في حالة وفاته"

أما عن أثر بلوغ سن التقاعد على الحقوق المالية في القانون الفلسطيني:

يقوم قانون التقاعد العام في فلسطين على نظامين، وذلك حسب قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005 المعدل بقرار بقانون رقم (5) لسنة 2007⁽¹⁾، وهي نظام المنافع المحددة⁽²⁾، ونظام المساهمات المحددة⁽³⁾، وقد نصت المادة (15) من القانون المذكور على أن تكون

(1) انظر: قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (55) الصادر في 2005/6/27، المعدل بالقرار بقانون رقم (5) لسنة 2007، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (73)، الصادر في 2007/9/13.

(2) يُعد نظام المنافع المحددة، أو المزايا المحددة أقدم الأنظمة التقاعدية على الإطلاق، وبموجبه يتم اقتطاع نسبة معينة من الدخل الشهري للموظف، ويتم تحميل الحكومة نسبة معينة أخرى من دخل الموظف تساوي في العادة أو تزيد عن نسبة مساهمة العضو، لنحصل بذلك على المساهمات الكلية في النظام، ويتم توريد المساهمات والاقتطاعات الكلية إلى جهة رسمية تولي إدارة هذه المبالغ، واستثمارها، وتنظيم صرف الدفعات التقاعدية بعد بلوغ سن التقاعد، وذلك من خلال المبالغ المجمعة للجهة المعنية، والعوائد التي تحققت لها من استثمار هذه المبالغ، وتصرف الرواتب التقاعدية للموظف عند بلوغ سن التقاعد، وليس لحجم الراتب التقاعدي علاقة مباشرة بحجم المبالغ التي ساهم بها الموظف في النظام، وإنما تكون في العادة نسبة معينة ومحددة في القانون الذي يقر النظام، وتكون في المتوسط 80% من آخر راتب حصل عليه الموظف، أو نسبة من معدل متوسط راتب آخر سنة، أو أكثر، أو أقل وفقاً للأوضاع المالية في البلد، ويستمر صرف الراتب التقاعدي مدى الحياة، وبعد الوفاة ضمن معادلة جديدة لورثة المتقاعد، للمزيد انظر: د. عاطف علاونة: إصلاح أنظمة التقاعد في فلسطين، مرجع سابق، ص34 وما بعدها

(3) نظام المساهمات المحددة يتم بموجبية اقتطاع مساهمات بنسبة محددة من دخل الموظف، بالإضافة إلى مساهمة الحكومة بنسبة تساوي أو تزيد عن مساهمة الموظف المشترك نفسه، وتحول المبالغ إلى مؤسسة مستقلة (قطاع خاص أو قطاع عام)

نسبة المساهمة الإلزامية موحدة لجميع المنتفعين، ووفقاً للمادة (16) من القانون يكون الراتب هو الأساس الذي تحسب منه المساهمة لكل من المشترك (الموظف) أو المشغل (الحكومة) أو أي جهة أخرى تلتزم برواتب الموظفين، أما عن نسبة مساهمة كل من الحكومة والموظف في نظام المنافع المحددة ونظام المساهمات المحددة حسب ما جاء في المادة (17) من القانون تكون نسبة مساهمة الحكومة الإلزامية في نظام المنافع المحددة (9%) من الراتب، وتكون نسبة مساهمة الموظف المشترك الإلزامية (7%) من الراتب، وتكون نسبة مساهمة الحكومة الإلزامية في نظام المساهمات المحددة (3%) من الراتب، ونسبة مساهمة المشترك (الموظف) (3%) من الراتب، وقضت المادة (18) بأن للموظف حق المساهمة بأية نسب إضافية أخرى دون أن يترتب على ذلك أية التزامات إضافية على المشغل (الحكومة).

وعلى ذلك ووفقاً لنظام المنافع المحددة، فإن الموظف المشترك بهذا النظام يستحق معاشاً تقاعدياً حسب القواعد التالية:
1- المعاش التقاعدي⁽¹⁾:

للمشترك الحق في الحصول على معاش تقاعدي على أساس (2%) عن كل سنة خدمة من متوسط الراتب لآخر ثلاث سنوات من سنوات الخدمة محسوبة لأغراض التقاعد.

2- أهلية الانتفاع بالتقاعد الإلزامي⁽²⁾:

أ. السن الإلزامي على تقاعد الشيخوخة هو (60 سنة) شريطة توفر (15 سنة) خدمة مقبولة لأغراض التقاعد، وسددت عنها جميع المساهمات.

تتولى مسؤولية إدارة الأموال، واستثمار الاشتراكات، وعوائدها السنوية، ورصدها في حسابات فردية باسم المشترك، بالإضافة إلى تنظيم صرف الرواتب التقاعدية. وعند بلوغ المشتركين سن التقاعد يستحق المتقاعد كافة المساهمات، والاشتراكات، وعوائدها التراكمية على شكل رواتب تقاعدية يتم تحديدها وفقاً لدراسات اكتوارية متخصصة، انظر المرجع ذاته، ص 41 وما بعدها.

(1) انظر: المادة (1/1/25) من قانون التقاعد العام.

(2) انظر: المادة (2/1/27) من القانون ذاته.

ب. للحصول على راتب تقاعدي يشترط إكمال (20 سنة) خدمة مقبولة لأغراض التقاعد من الذكور و(15 سنة) للإناث، وبلوغ سن (55 سنة)

3- الحد الأدنى من سنوات الاشتراك للحصول على معاش تقاعدي⁽¹⁾:

أ. الحد الأدنى من سنوات المساهمة للحصول على معاش تقاعدي هو (25 سنة) خدمة للذكور و(20 سنة) خدمة للإناث مقبولة لأغراض التقاعد وبلوغ سن (50).

ب. يمكن للمشاركين الذين أكملوا خدمة (20 سنة) مقبولة لأغراض التقاعد ووصلوا سن (50) أن يحصلوا على معاش تقاعدي إذا كانوا يعملون كمنتسبي قوات الأمن، والمخابرات، وموظفي التنقيب عن النفط والغاز، وموظفي المناجم.

ج. إذا بلغ المشترك سن (60) ولم يكن متوفر له سنوات خدمة كافية للتقاعد، يحصل على مساهمته وفوائدها البسيطة دفعة واحدة في سنة بلوغه الستين.

4- صرف إضافات الراتب التقاعدي⁽²⁾:

أ. علاوة عائلية وفقاً لقانون الخدمة المدنية للمشارك طالما كان يستحق المعاش.

ب. علاوة شخصية بمقدار (300) شيكل شهرياً للمنتفع طيلة أيام حياته طالما كان يستحق معاشاً شهرياً.

ج. إذا تغير أو اختلف سلم الرواتب والدرجات في وقت من الأوقات عن الذي كان قائماً منذ انتهاء خدمة المنتفع، يسوى المعاش على أساس سلم الرواتب والدرجات الجديد، وذلك اعتباراً من الشهر الذي يحصل فيه التغيير، أو الاختلاف أيهما أفضل للمنتفع.

د. تعدل المنافع بقرار من مجلس الوزراء مرة على الأقل كل ثلاث سنوات معتمدة على الزيادة في متوسط الرقم القياسي لأسعار المستهلك في السلطة الوطنية خلال هذه المدة.

5- صرف معاش تقاعدي أساسي لموظفي القطاع العام:

(1) انظر: المادة (3/27) من القانون ذاته.

(2) انظر: المادة (15) من القانون ذاته.

قضت المادة (120) من قانون التقاعد العام بأن تتحمل خزينة السلطة الوطنية الفلسطينية بصرف راتب تقاعدي أساسي لموظفي القطاع العام الذين انتهت أو تنتهي خدماتهم بسبب بلوغهم سن الـ (60 سنة)، ولم يكملوا خدمة وظيفية محسوبة لأغراض التقاعد (15 سنة) وفقاً لللائحة تصدر عن مجلس الوزراء، إذا لم يكن لهم دخل آخر،

وفي حالة توفر مثل هذا الدخل أو الإعالة يدفع الفرق بين مبلغ التقاعد الأساسي والدخل الشهري فقط وتنفيذاً لذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم (134) لسنة 2007⁽¹⁾ بصرف راتب تقاعدي مقداره (700) شيكل، شاملاً لكل العلاوات لموظفي القطاع العام الذين انتهت أو تنتهي خدماتهم بسبب بلوغهم سن الستين عاماً ولم يكملوا خدمة وظيفية محسوبة لأغراض التقاعد (15 سنة) إذا لم يكن لهم دخل آخر، وذلك وفقاً للشروط التالية:

- أ. أن يكون المتقدم من موظفي القطاع العام.
- ب. إنهاء الخدمة يكون بسبب بلوغ السن الستين عاماً.
- ج. ألا يستحق راتب تقاعدي حسب أحد قوانين التقاعد المعمول بها في فلسطين.
- د. أن لا يكون لهم دخل آخر.

أما وفقاً لنظام المساهمات المحددة، فإن الموظف المشترك بهذا النظام يستحق معاشاً تقاعدياً حسب القواعد التالية⁽²⁾:
يستحق المشترك عند بلوغه سن التقاعد الإلزامي كامل المبالغ المجمعة باسمه في الحساب الخاص به، بما في ذلك حصة الموظف،

(1) انظر: قرار مجلس الوزراء رقم (134) لسنة 2007 م باللائحة التنفيذية بشأن موظفي القطاع العام الذين انتهت أو تنتهي خدماتهم بسبب بلوغهم سن الستين عاماً، ولم يكملوا خدمة وظيفية محسوبة لأغراض التقاعد (15 سنة)، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (86)، الصادر في 2010/6/9.

(2) انظر: المادة (1/26) من قانون التقاعد العام .

وحصة الحكومة، والعوائد التقاعدية، وله الحق في اختيار إحدى البدائل التالية:

- أ. كامل المبلغ دفعة واحدة عند التقاعد.
 - ب. مبلغ شهري على طول الحياة أو وفقاً لجدول متفق عليه.
 - ج. توليفة من البدائل المذكورة في بند (أ + ب).
- وبحسب المادة (2/1/13) من قانون التقاعد العام، فإنه تعفى رواتب التقاعد من ضريبة الدخل، ولكن مساهمات المشترك تخضع لهذه الضريبة.

المبحث الثاني فقد الجنسية

ذهب أغلب الفقه إلى أن الجنسية هي رابطة سياسية وقانونية بين الشخص والدولة التي ينتمي إليها، تتحدد بها الحقوق التي يتمتع بها المواطن، والواجبات المناط به تحملها، فالجنسية هي تجسيد للرابطة الروحية، ومشاعر الانتماء، والولاء التي يكنها الشخص لدولته⁽¹⁾، والأصل العام في كافة تشريعات الخدمة المدنية أنها تتطلب فيمن يتولى الوظيفة العامة أن يكون منتمياً لجنسيتها؛ لضمان قدراً من الولاء والانتماء لها، فالجنسية شرط مهم، ذلك وإن كانت الوظيفة العامة تكليفاً للقائمين بها، إلا أنها حق للمواطنين، ومن ثم يجب قصرها في الأصل على الوطنيين دون غيرهم من الأجانب، بحيث لا يتولى الأجانب الوظائف العامة إلا استثناء، وبشروط خاصة، ووفقاً لنظام خاص، والدولة إذ تقتصر وظائفها العامة على أبنائها فإنما

(1) انظر في ذلك: د. عصام الدين القصبي: القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004، ص72، و د. سالم حماد الدحود: الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، (د.ن)، الجزء الأول في الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، الكتاب الأول في الجنسية، 2001، غزة، ص44، و د. بدرية جاسر الصالح: قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص14، وأيضاً انظر للفقه الفرنسي

- Paul Lagarde: la Nationalité Française, 2ed, DALLOZ, Paris, 1989, p.1

يكون ذلك حرصاً على سلامتها وأمنها⁽¹⁾، كما أن شرط التمتع بالجنسية ليس شرط صلاحية للتعيين في الوظيفة العامة فحسب، وإنما هو شرط للبقاء فيها والاستمرار في تقلدها⁽²⁾. وهناك جملة من الأسباب تضعها عادةً القوانين الوطنية إذا ما توافرت إحداها تؤدي إلى أن يفقد الشخص الوطني لجنسيته الأصلية للتعرف على أسباب فقد الجنسية، وأثر ذلك على الوظيفة العامة سوف يتم دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: أسباب فقد الجنسية.
المطلب الثاني: آثار فقد الجنسية على العلاقة الوظيفية.

المطلب الأول **أسباب فقد الجنسية**

انتهى التطور الفقهي والتشريعي على أن الجنسية هي رابطة تنظيمية بين الفرد والدولة، حيث تنفرد الدولة بتنظيم أحكامها على النحو الذي يتفق مع مصالحها الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، ولذلك نجد أن التشريعات في الدول المختلفة تحرص على وضع مجموعة من الأسباب المتعددة، ويتوافر أحد هذه الأسباب يفقد الشخص جنسيته الأصلية وعلى ذلك سنعرض – بإيجاز وبالقدر الذي يُفيد موضوع الدراسة- أسباب فقد الجنسية في دول القانون المقارن في فرعين وذلك كما يلي:

الفرع الأول: أسباب فقد الجنسية في القانون المصري.
الفرع الثاني: أسباب فقد الجنسية في القانون الفلسطيني.

(1) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 43-44، وانظر في المعنى ذاته:

- Jean-marie Aubry et autres: Droit de la fonction publique, op, cit, P. 319.

(2) د. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، مرجع سابق، ص 323.

الفرع الأول أسباب فقد الجنسية في القانون المصري

بداية يمكن القول إن فقد الجنسية يمكن أن يقع نتيجة تغيير الوطني لجنسيته المصرية أو بزواج المصرية من أجنبي متى ما رغبت في ذلك، وقد يقع نتيجة لتجريد الدولة للمصري من جنسيته الوطنية بسحبها منه، أو إسقاطها عنه، وسوف نوجز هذه الأسباب على النحو التالي:

أولاً - فقد الجنسية المصرية نتيجة لتجنس الوطني بجنسية أجنبية:
وقد عالجت هذا الفرض تفصيلاً المادة (10) من قانون الجنسية المصري رقم (26) لسنة 1975 بقولها: "لا يجوز لمصري أن يتجنس بجنسية أجنبية إلا بعد الحصول على إذن بذلك يصدر بقرار من وزير الداخلية، وإلا ظل معتبراً مصرياً من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال، ما لم يقرر مجلس الوزراء إسقاط الجنسية عنه طبقاً لحكم

المادة (16) من هذا القانون⁽¹⁾، ويترتب على تجنس المصري الجنسية أجنبية متى أذن له بذلك زوال الجنسية المصرية عنه، وعلى ذلك يجوز أن يتضمن الإذن بالتجنس إجازة احتفاظ المأذون له وزوجته وأولاده القصر بالجنسية المصرية، فإذا أعلن رغبته في الإفادة من هذا النظام خلال مدة لا تزيد على السنة من تاريخ اكتسابه الجنسية الأجنبية، ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية رغم اكتسابهم الجنسية الأجنبية⁽²⁾.

فهذا النص يجيز للمصري أن يخرج من الجنسية الوطنية باكتسابه جنسية جديدة، إلا أنه قد تتطلب توافر شرطين لإتمام ذلك:

1 - ضرورة الحصول على إذن بالتجنس بالجنسية الأجنبية:

وذلك حتى تتحقق الدولة من أن هذا السعي إلى هذا الاكتساب ليس حاصلًا بقصد الغش والإضرار بمصالحها، كالهرب من قوانين الدولة، والتحلل من التزاماته مثل أداء الخدمة العسكرية أو دفع ضريبة، وقد بيّن المشرع المصري الجهة المختصة بإصدار الإذن، وحصرها في وزير الداخلية، والذي له سلطة تقديرية مطلقة في منح هذا الإذن، أو منعه⁽³⁾.

2- الدخول الفعلي للشخص في الجنسية الأجنبية:

إن حصول الوطني على إذن بالتجنس بالجنسية الأجنبية لا يكفي وحده لفقد الجنسية المصرية، وإنما لابد لكي يتحقق هذا الفقد أن يتم التجنس فعلاً بهذه الجنسية، وقد راعى المشرع في ذلك أنه ربما لا يفلح الوطني في نهاية الأمر في الدخول في الجنسية الأجنبية، لذلك لم

(1) انظر: قانون الجنسية المصري رقم (26) لسنة 1975، المنشور بالجريدة الرسمية المصرية، العدد (22)، الصادر في 1975/5/29.

(2) للمزيد انظر: د. عصام الدين القصبي: القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، ص401 وما بعدها.

(3) انظر في ذلك: د. فؤاد عبد المنعم رياض: الاتجاهات المعاصرة في مسائل الجنسية، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، الطبعة (1)، العدد (1)، 1959/3/29، ص29، و د. عكاشة محمد عبد العال: الجنسية ومركز الأجانب، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص764.

يرتب الفقد إلا على الدخول الفعلي في هذه الجنسية حتى لا يتواجد الشخص في حالة انعدام الجنسية⁽¹⁾.

ثانياً - فقد الجنسية المصرية نتيجة لزواج المصرية بأجنبي:

قررت هذا السبب المادة (12) من قانون الجنسية المصري رقم (26) لسنة 1975 عندما نصت على أن " المصرية التي تتزوج من أجنبي تظل محتفظة بجنسيتها المصرية، إلا إذا رغبت في اكتساب جنسية زوجها، وأثبتت رغبتها هذه عند الزواج، أو أثناء قيام الرابطة الزوجية، وكان قانون جنسية زوجها يدخلها في هذه الجنسية، مع ذلك تظل محتفظة بجنسيتها المصرية إذا أعلنت رغبتها في ذلك خلال سنة من تاريخ دخولها في جنسية زوجها، وإذا كان عقد زواجها باطلاً طبقاً لأحكام القانون المصري وصحياً طبقاً لأحكام قانون الزوج، ظلت من جميع الوجوه وفي جميع الأحوال مصرية، ومع ذلك يجوز بقرار من وزير الداخلية اعتبارها فاقدة الجنسية المصرية، إذا اكتسبت جنسية زوجها".

ومن نص المادة السابق يستفاد بأن المشرع المصري وعلى الرغم من أنه جعل من زواج المصرية بأجنبي سبباً لفقدانها الجنسية المصرية، فإنه لم يأخذ بالآثر المباشر لهذا الزواج، وإنما أوجب لوقوع فقد الجنسية أن تتوافر الشروط الآتية:⁽²⁾

- 1- أن يكون زواج المصرية من أجنبي قد انعقد صحيحاً مكتمل الأركان الشكلية والموضوعية، وأن يكون ثابتاً بوثيقة رسمية صادراً من الجهة المختصة.
- 2- أن تبدي الزوجة رغبتها في الدخول في جنسية زوجها، فإذا لم تعلن الزوجة عن رغبتها في ذلك فإنها تظل محتفظة بجنسيتها المصرية، ويكون إعلان هذه الرغبة في وثيقة الزواج، أو في طلب لاحق يقدم إلى وزير الداخلية المصري، أو من ينوب عنه.

(1) د. عصام الدين القصبى: القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، ص 403.

(2) للمزيد انظر: د. فؤاد عبد المنعم رياض: الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 168 وما بعدها، و د. صلاح الدين جمال الدين محمد: نظرات في الجنسية المصرية، دار النهضة العربية، 1998، ص 166 وما بعدها.

3- أن تدخل الزوجة في جنسية الزوج بالفعل، وذلك تفادياً من وقوعها في حالة انعدام الجنسية، ويخضع إثبات ذلك للقواعد العامة في حالة إثبات الجنسية.

والأصل متى تحققت الشروط السابق الإشارة إليها، فإن الزوجة تفقد جنسيتها المصرية، ومع ذلك قد أجاز المشرع المصري صراحة في المادة (12) من قانون الجنسية السابق ذكرها أن تظل الزوجة محتفظة بجنسيتها المصرية رغم دخولها في جنسية الزوج.

ثالثاً - فقد الجنسية المصرية للزوجة التي اكتسبت الجنسية المصرية بسبب الزواج:

تتناول هذه الحالة الأجنبية التي أصبحت مصرية بسبب زواجها من مصري، أو بسبب تجنس زوجها بالجنسية المصرية، فهل تفقد الجنسية المصرية بسبب انتهاء رابطة الزوجية سواءً بالطلاق، أو الوفاة؟

أجابت على ذلك المادة (8) من قانون الجنسية المصري بقولها: "إذا اكتسبت الأجنبية الجنسية المصرية طبقاً لأحكام المادتين السابقتين، فلا تفقدها عند انتهاء الزوجية إلا إذا استردت جنسيتها الأجنبية، أو تزوجت من أجنبي، ودخلت في جنسيته طبقاً لقانون هذه الجنسية".

مؤدى ذلك أن القانون لم يرتب فقد الجنسية على مجرد انتهاء الرابطة الزوجية سواءً بالطلاق، أو بوفاة الزوج، فالقاعدة العامة – إذن - هي عدم تأثر جنسية الزوجة المصرية بانتهاء الزوجية التي كانت سبباً في حملها الصفة الوطنية.

إلا أن المشرع المصري قد أورد وفقاً لحكم المادة (8) السالف الإشارة إليها استثنائين على هذه القاعدة هما⁽¹⁾:

1. زوال الجنسية المصرية عن هذه الزوجة إذا استردت جنسيتها الأجنبية: فإذا انقضت العلاقة الزوجية واستردت المصرية جنسيتها الأجنبية التي كانت قد فقدتها نتيجة زواجها من مصري، أو لتجنس زوجها بالجنسية المصرية، فإن المشرع رتب الفقد في هذه الحالة بقوة القانون ودون حاجة للتعبير عن رغبتها في التخلي عن هذه الجنسية، وذلك بشرط أن تكون قد استردت جنسيتها الأجنبية استرداداً فعلياً.
2. زوال الجنسية المصرية عن هذه الزوجة نتيجة زواجها من أجنبي ودخلت في جنسيته:

ومؤدى ذلك أن الزوجة التي صارت وطنية نتيجة للزواج المختلط، ثم تزوجت من أجنبي بعد انقضاء العلاقة الزوجية الأولى، إنما تكون في الغالب زاهدة في الجنسية المصرية. ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن المشرع المصري وطبقاً لنص المادة (8) سألقة الذكر فرّق بين المصرية الأصلية والمصرية الطارئة، ذلك أن المرأة المصرية الأصلية لا تفقد جنسيتها المصرية إلا إذا عبرت عن رغبتها في التخلي عنها، في حين أن المرأة المصرية الطارئة تفقد جنسيتها المصرية بمجرد زواجها من أجنبي واكتسابه لجنسيته، وذلك دون الاعتداد برغبتها في اكتساب الجنسية الأجنبية من عدمه.

رابعاً - فقد الجنسية المصرية بالتجريد منها:

التجريد من الجنسية هو إجراء تزيل الدولة بمقتضاه الصفة الوطنية عن الفرد، سواءً كان من الوطنيين الأصليين أم الطارئین، إذا ما ثبت عدم ولائه لها، أو عدم جدارته للاستمرار في

(1) للمزيد انظر: د. هشام على صادق: الجنسية والموطن ومركز الأجانب، الطبعة الثالثة، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 507 وما بعدها، و د. صلاح الدين جمال الدين محمد: نظرات في الجنسية المصرية، مرجع سابق، ص 174، وأيضاً د. عصام الدين القصبي: القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، ص 434.

عضوية شعبها⁽¹⁾، والتجريد من الجنسية إما يكون بسحب الجنسية، والذي بمقتضاه تعدل الدولة عن منح الجنسية للوطني الطارئ، أو سحب جنسيتها منه، ويكون ذلك خلال فترة معينة تالية على دخوله في جنسيتها، وإما يكون بإسقاط الجنسية، والذي يتم بموجبه تجريد الوطني من هذه الجنسية بصرف النظر عن السبب الذي من أجله قد اكتسبها، سواء كان بسبب أصلي أو بسبب طارئ، ويمكن للدولة الالتجاء إليه في أي وقت⁽²⁾. وقد بينت المادة (15) من قانون الجنسية المصري رقم (26) لسنة 1975 حالات سحب الجنسية المصرية بقولها: "يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء سحب الجنسية المصرية من كل من اكتسبها بطريق الغش، أو بناء على أقوال كاذبة خلال السنوات العشر التالية لاكتسابه إياها، كما يجوز سحبها من كل من اكتسبها بالتجنس، أو بالزواج، وذلك خلال السنوات الخمس التالية لاكتسابه إياها، وذلك في أية حالة من الحالات التالية:

1. إذا حكم عليه في مصر بعقوبة جنائية، أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف.
2. إذا حكم عليه قضائياً في جريمة من الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج، أو من جهة الداخل.
3. إذا كان قد انقطع عن الإقامة في مصر مدة سنتين متتاليتين، وكان ذلك الانقطاع بلا عذر يقبله وزير الداخلية". أما بالنسبة لحالات إسقاط الجنسية في القانون المصري، فقد نصت عليها المادة (16) من قانون الجنسية – سالف الذكر – على أنه "يجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء إسقاط الجنسية المصرية عن كل من يتمتع بها في أي حالة من الأحوال الآتية:
1. إذا دخل في جنسية أجنبية على خلاف حكم المادة (10).
2. إذا قبل دخول الخدمة العسكرية لإحدى الدول الأجنبية دون ترخيص سابق يصدر من وزير الحربية.

(1) د. صلاح الدين جمال الدين محمد: نظرات في الجنسية المصرية، مرجع سابق، ص 175.
(2) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: القانون الدولي الخاص "الجنسية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 225.

3. إذا كانت إقامته العادية في الخارج، وصدر حكم بإدانته في جناية من الجنايات المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج.
4. إذا قبل في الخارج وظيفة لدى حكومة أجنبية، أو إحدى الهيئات الأجنبية أو الدولية، وبقي فيها بالرغم من صدور أمر مسبب إليه من مجلس الوزراء بتركها، وإذا كان بقاؤه في هذه الوظيفة من شأنه أن يهدد المصالح العليا للبلاد، وذلك بعد مضي ستة أشهر من تاريخ إخطاره بالأمر المشار إليه في محل وظيفته في الخارج.
5. إذا كانت إقامته العادية في الخارج، وانضم إلى هيئة أجنبية من أغراضها العمل على تقويض النظام الاجتماعي، أو الاقتصادي للدولة بالقوة، أو بأية وسيلة من الوسائل غير المشروعة.
6. إذا عمل لمصلحة دولة، أو حكومة أجنبية، وهي في حالة حرب مع مصر.
7. إذا اتصف في أي وقت من الأوقات بالصهيونية."

الفرع الثاني

أسباب فقد الجنسية في القانون الفلسطيني⁽¹⁾

نتعرض في هذا الفرع لأسباب فقد الجنسية الفلسطينية دون التعمق في ذلك سوى في إطار ما يقتضيه البحث في موضوع دراستنا، ونتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

أولاً - التخلي عن الجنسية الفلسطينية:

أجازت المادة (1/9) من مراسيم الجنسية الفلسطينية الموحدة لسنة (1925 - 1941) للولد الذي اكتسب الجنسية الفلسطينية تبعاً لتجنس والده بهذه الجنسية أن يتخلى عنها خلال سنة من بلوغه سن الرشد، وعليه أن يتقدم بتصريح يفيد تخليه عن الجنسية الفلسطينية، فإذا ما تقدم بهذا التصريح يصبح فاقداً لهذه الجنسية ويُعد أجنبياً عن فلسطين⁽²⁾، كما أجازت المادة (16) من مراسيم الجنسية الفلسطينية "لكل من أصبح فلسطينياً بحكم الولادة، ولكنه أصبح عند مولده أو قبل بلوغه سن الرشد بمقتضى شرائع أي دولة من رعايا تلك الدولة، وظل من رعاياها، ولا يزال كذلك، يجوز له إذا كان قد بلغ سن

(1) مرت أحكام الجنسية في فلسطين بمعناها المعاصر بعدة مراحل، سواء في المرحلة التاريخية السابقة على قانون الجنسية العثماني الصادر سنة 1869، أو بعد صدور هذا القانون، أو في مرحلة الانتداب البريطاني، أو بعد انتهاء الانتداب البريطاني على فلسطين، وقيام الكيان الصهيوني على جزء كبير من فلسطين، أو بعد تمكن الاحتلال الصهيوني من احتلال كامل التراب الفلسطيني إثر حرب يونيو 1967، أو بعد دخول السلطة الوطنية بموجب اتفاقات أوسلو لبعض مناطق فلسطين المحتلة، فكلنا يعلم أن فلسطين كانت كغيرها من الدول العربية تمثل جزءاً مهماً من دولة الخلافة العثمانية، وكان يطبق فيها قانون الجنسية العثماني الصادر سنة 1869، والذي استمر تطبيقه فيها إلى ما بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، والتي كانت موجهة ضد دولة الخلافة العثمانية، ووصولاً إلى تقاسم مناطق نفوذ هذه الخلافة في المنطقة العربية والإسلامية بين دول التحالف، ومروراً بتوقيع اتفاقية لوزان المبرمة في 24 تموز من عام 1924 بين تركيا والحلفاء، والتي سلمت تركيا بمقتضاها آنذاك للحلفاء بتخليها عن المناطق التي كانت خاضعة لها بالموافقة على انتقال الرعية على سكان هذه المناطق للدول التي ينتقل إليها الإقليم بدلاً من الرعية التركية، وهكذا انتقلت الرعية العثمانية بمقتضى هذه الاتفاقية للسلطات الفلسطينية في عهد الانتداب البريطاني، وتم وضع قانون الجنسية الفلسطينية لسنة 1925، والذي تم تعديله عدة مرات، كان أهم تعديل طرأ في عام 1931، ثم في عام 1939، وأخيراً في عام 1941، والذي أطلق عليه مجموعة مراسيم الجنسية الفلسطينية الموحدة لسنة (1925 - 1941).

للمزيد انظر: د. سالم حماد الدحود: الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 187 وما بعدها، و معزز قفيشة: تقرير حول الجنسية الفلسطينية (1917 - 2000)، (الواقع، الوضع القانوني، معايير حقوق الإنسان)، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية (15)، رام الله، 2000، ص 14 وما بعدها.

(2) انظر: مراسيم الجنسية الفلسطينية الموحدة لسنة (1925-1941)، المنشورة في الوقائع الفلسطينية، العدد (1351)، الملحق (2)، الصادر في 1944/8/10.

الرشد، ولم يكن فاقد الأهلية، أن يقدم تصريحاً بتخليه عن الجنسية الفلسطينية، ومن ثم يفقد الجنسية الفلسطينية".

ثانياً - فقد الجنسية بسبب التجنس بجنسية أجنبية:

يُعد كل فلسطيني لم يكن فاقد الأهلية، وكان قد تنسج خلال إقامته في بلاد أجنبية بجنسية تلك البلاد فاقدًا للجنسية الفلسطينية من تاريخ تنسجه بالجنسية الأجنبية، وذلك مما قضت به المادة (15) من مراسيم الجنسية الفلسطينية سالفه الذكر.

ثالثاً - فقد الجنسية نتيجة لزواج الفلسطينية بأجنبي:

أوضحت المادة (3/12) بأنه "إذا تزوجت امرأة أجنبية، وكانت لدى زواجها فلسطينية، فلا تعتبر تلك المرأة بمجرد هذا الزواج أنها فقدت الجنسية الفلسطينية، إلا إذا أحرزت جنسية زوجها وإلى أن تحرزها".

ويتضح من نص المادة أن المشرع لم يرتب على زواج الفلسطينية بأجنبي زوال جنسيتها الفلسطينية، فالأصل العام الذي وضعه هو عدم تأثر جنسية الزوجة نتيجة لزواجها بأجنبي، ومع ذلك فقد أخذ المشرع بالأثر غير المباشر للزواج المختلط على جنسية الزوجة الفلسطينية، ومقتضى هذا الأثر غير المباشر أن تزول الجنسية الفلسطينية عن الزوجة لتكتسب جنسية زوجها الأجنبي وتدخل بشكل فعلي فيها.

رابعاً - إلغاء شهادة التجنس وإسقاط الجنسية الفلسطينية:

1- إلغاء شهادة التجنس "سحب الجنسية"

أجازت المادة (1/10) من مراسيم الجنسية الفلسطينية الموحد للمندوب السامي إلغاء شهادة التجنس لكل من يحمل الجنسية المكتسبة الفلسطينية متى توافرت فيه حالة من الحالات الآتية:

أ. أن يكون قد حصل على الجنسية الفلسطينية بالاستناد إلى بيانات كاذبة، أو بطريق الاحتيال، أو بكم معلومات جوهرية.

- ب. إذا أقام عادة خارج فلسطين مدة لا تقل عن ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ منحه شهادة التجنس.
- ج. إذا أظهر عدم الإخلاص والولاء لحكومة فلسطين سواء بالفعل أو القول.

2- إسقاط الجنسية الفلسطينية:

حددت المادة (2/10) من مراسيم الجنسية الفلسطينية الموحدة حالات إسقاط الجنسية الفلسطينية بالحالات ذاتها التي يجوز فيها إلغاء شهادة التجنس -سالفة الذكر- ويتم هذا الإجراء بحسب المادة (2/10) في مواجهة من اكتسب الجنسية الفلسطينية عن طريق التجنس بموجب أحكام المادة الرابعة والخامسة، أو في مواجهة من استرد الجنسية الفلسطينية بموجب أحكام الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر من هذه المراسيم.

ويلاحظ أن مراسيم الجنسية الفلسطينية الموحدة لسنة (1925 - 1941) لم تأخذ بالتفرقة التي قال بها جانب من الفقه، وأخذت بها بعض تشريعات الجنسية في الدول المختلفة، ومن بينها التشريع المصري -كما سبق توضيحه- باعتبار أن إجراء السحب يتخذ في مواجهة مكتسب الجنسية الوطنية بسبب لاحق على واقعة الميلاد، وأن إجراء الإسقاط لا يتخذ إلا في مواجهة من يحمل الجنسية الوطنية الأصلية، وليست المكتسبة أو الطارئة بعد تحقق واقعة الميلاد⁽¹⁾.

إذاً يتبين لنا من خلال العرض السابق إذا ما فقد الشخص جنسيته لسبب أو لآخر فإنه يخرج من تعداد الوطنيين، ويصبح أجنبياً عن الدولة التي كان يحمل جنسيته، فماذا لو كان هذا الشخص الذي فقد جنسيته موظفاً عاماً ؟ هل يستمر في شغل وظيفته ؟ أم أن فقدته لجنسيته يفقده وظيفته ؟ هذا ما سنتعرف عليه من خلال المطلب التالي.

(1) د. سالم الدحدوح: الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 237.

المطلب الثاني

آثار فقد الجنسية على العلاقة الوظيفية والحقوق المالية للموظف

أشرنا فيما سبق إلى أن تشريعات الخدمة المدنية في الدول المختلفة تتطلب قدراً من الولاء والانتماء للدولة، ومن ثم للوظيفة العامة التي يتم شغلها نيابة عنها، وأن الجنسية تعد شرطاً أساسياً من شروط التعيين في هذه الوظيفة ابتداءً، وبالتالي فإن فقد الموظف لجنسيته من شأنه أن يؤثر على استمرار العلاقة الوظيفية وما يتبع ذلك من آثار على معاشه وحقوقه المالية، ولتوضيح ذلك سوف نتعرض في هذا المطلب للفرعين التاليين:

الفرع الأول: أثر فقد الجنسية على العلاقة الوظيفية.
الفرع الثاني: أثر فقد الجنسية على الحقوق المالية للموظف.

الفرع الأول

أثر فقد الجنسية على استمرار العلاقة الوظيفية

تبني المشرع المصري منذ صدور أول تنظيم رسمي لشؤون الخدمة المدنية والمتمثل بالقانون رقم (210) لسنة 1951 مبدأ عام مفاده أن الموظف العام الذي يفقد جنسيته المصرية يفقد بالضرورة معها وظيفته، وقد سار المشرع المصري على هذا النهج إلى أن صدر قانون الخدمة المدنية الحالي رقم (81) لسنة 2016 ، والذي لم يكتفِ المشرع في ظل أحكامه بفقدان الموظف لوظيفته بمجرد فقد جنسيته، وإنما رتب هذا الأمر أيضاً على فقد شرط المعاملة بالمثل، بحيث لا يسمح للأجنبي بالاستمرار في وظيفته إذا عدلت دولته عن معاملة المصريين فيها بالمثل، وهذا ما قضت به المادة (4/69) من القانون المذكور بقولها: "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية: ... (4) فقد

الجنسية أو انقضاء شرط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعايا الدول الأخرى".

ويتضح من نص المادة بأن فقد الجنسية ليس هو الذي يترتب عليه وحده انتهاء خدمة الموظف - بل أيضاً - يترتب هذا الأثر على فقد شرط المعاملة بالمثل، بأن تحظر دولة الموظف والتي يتمتع بجنسيتها إسناد الوظائف العامة بها إلى المصريين⁽¹⁾، وبالتالي لا يسمح للأجنبي بالالتحاق بالوظائف العامة، إلا في حدود ما تسمح به بلد هذا الأجنبي للمصري بالالتحاق بالوظائف العامة، وتنظيم المشرع المصري لمبدأ المعاملة بالمثل على هذا النحو، يتفق والقواعد المقررة في أغلب تشريعات القانون المقارن بقصد حماية الأيدي العاملة الوطنية⁽²⁾.

وفي فلسطين كان المشرع يعتبر طبقاً لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1996 بشأن الخدمة المدنية الملغي، أن فقد الموظف العام لجنسيته يُعد سبباً من أسباب انتهاء خدمته، حيث كانت المادة (3/186) من القانون المذكور تقضي بأنه "تنتهي خدمة الموظف العام أو تعتبر منتهية في أي من الحالات التالية: ... (3) فقد الجنسية"⁽³⁾، أما في ظل قانون الخدمة المدنية الحالي رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني قد تطلب في المادة (24) من القانون المذكور فيمن يعين في الوظيفة العامة أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية أو العربية، لم يقرر صراحةً إنهاء خدمة الموظف العام بفقده هذه الجنسية، إلا إنه - وكما رأينا فيما سبق - فإن شرط الجنسية لا يعتبر شرطاً للتعيين في الوظيفة العامة فحسب، بل يُعد شرطاً للبقاء والاستمرار فيها، وبالتالي وفي تقديرنا يفقد الموظف العام في فلسطين وظيفته حكماً عند فقده لجنسيته الفلسطينية أو العربية⁽⁴⁾.

(1) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 46.

(2) د. نبيلة عبد الحليم كامل: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 387.

(3) انظر: القانون رقم (4) لسنة 1996 بشأن الخدمة المدنية، قانون غير منشور.

(4) انظر في ذلك أيضاً: علي سالم علي صادق: المبادئ التي أرستها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 219.

ولكن هذا لا ينفي معه القول إنه كان في مقدور المشرع الفلسطيني أن يضع سبب فقد الجنسية من ضمن أسباب انتهاء خدمة الموظف العام، لكنه لم يفعل، كما أنه لا يمكن الادعاء بأن هذا النص المفتقد قد غاب عن ذهن المشرع، إذ أن القانون السابق قد نص صراحة على هذا السبب والفارق الزمني شبه المعدوم بين القانونين يؤكد أن مسألة فقد الجنسية كانت ماثلة وبكل دوافعها وتداعياتها أمامه عند تحديد أسباب انتهاء خدمة الموظف العام، ولذلك فإن المشرع الفلسطيني يقع على عاتقه تلافي هذا النقص التشريعي منعاً لأي تفسير، أو تأويل، أو اجتهاد يكون متجاوزاً للنصوص.

وخلاصة القول إن الموظف العام سواءً في مصر أو فلسطين، إذا فقد جنسيته تنفصم العلاقة الوظيفية بينه وبين الدولة من تاريخ فقدانه لجنسيته وبقوة القانون، وإن تراخت إجراءات إنهاء خدمته بعد ذلك، حيث إنها لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تنفيذية، ويكون الموظف الذي يستمر في عمله بعد فقد الجنسية وحتى تمام إجراءات إنهاء خدمته مجرد موظف فعلي⁽¹⁾، ومع ذلك قد تقتضي دواعي العمل - في بعض الأحيان - الإبقاء على هذا الموظف الذي فقد جنسيته في الخدمة لبعض الوقت، ويكون ذلك فيما إذا كان الموظف يقوم بعمل ذي طابع خاص لا يحسن أن يعهد به إلى غيره مثلاً، في مثل هذه الحالة نعتقد بأنه يمكن للإدارة أن تتعاقد معه حسب نظام توظيف الخبراء الأجانب إذا توافرت شروطه، ويكون ذلك بطبيعة الحال في غير الحالات التي تجيز إسقاط الجنسية منه - كما بينا فيما سبق - والتي تحمل معنى العقوبة، الأمر الذي يمنع التعاقد معه بأي حال من الأحوال؛ لإخلاله بشروط جوهرية من شروط التعيين في الوظيفة العامة، وهو أن يكون محمود السيرة، وحسن السمعة، وألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة الجناية، أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، ولكن ما أثر إنهاء خدمة الموظف العام بسبب فقد جنسيته على حقوقه المالية؟ نجيب على ذلك من خلال الفرع التالي.

(1) د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص498 وأيضاً المستشار سمير يوسف البهي: شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2002، ص1332.

الفرع الثاني أثر فقد الجنسية على الحقوق المالية للموظف

أولاً - أثر فقد الجنسية على الحقوق المالية للموظف في مصر:

1- الحرمان من راتب الوظيفة:

من الثابت من الناحية القانونية أن حرمان الموظف من راتب الوظيفة يبدأ من تاريخ فقدانه لجنسيته، حيث أن خدمته تنتهي منذ ذلك التاريخ، وهذا أمر طبيعي طبقاً لقاعدة "الأجر مقابل العمل"، فلا أجر بلا عمل.

2- مدى حق الموظف الفاقد لجنسيته في الحصول على المعاش ومكافأة نهاية الخدمة: أ. استحقاق المعاش:

على الرغم من أن قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975 والقوانين المعدلة له لم ينص صراحةً على أحكام خاصة بمدى حق الموظف الذي أنهيت خدمته بسبب فقدانه لجنسيته الحصول على المعاش، فإن هذه الحالة يمكن أن تتسجم والأحكام التي قررتها المادة (18) من القانون المذكور، حيث نصت على أنه "يستحق المعاش في الحالات الآتية ... (5) انتهاء خدمة المؤمن عليه لغير الأسباب المنصوص عليها في البنود (3/2/1) متى كانت مدة اشتراكه في التأمين 240 شهراً على الأقل"⁽¹⁾،

ويذهب شراح قانون التأمين الاجتماعي إلى أن هذه الحالة انتهت فيها خدمة الموظف "المؤمن عليه" قبل بلوغ السن المعاشي

(1) تقضي البنود الواردة في هذه الفقرة من المادة (18) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975 على أنه "يستحق المعاش في الحالات الآتية:

1. انتهاء خدمة المؤمن عليه ببلوغه سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظيف المعامل به، أو بلوغه سن الستين بالنسبة للمؤمن عليهم المنصوص عليهم بالبندين (ب) و(ج) من المادة (2) وذلك متى كانت مدة اشتراكه في التأمين 120 شهراً على الأقل. 2. ألغيت هذه الحالة بالقانون رقم 204 لسنة 1994، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (24 مكرر)، الصادر في 1994/6/18، حيث نصت المادة (5) من هذا القانون على أن تلغى عبارة "الفصل بقرار من رئيس الجمهورية، أو إلغاء الوظيفة إنما وجدت في قوانين التأمين الاجتماعي وزيادة المعاشات. 3. انتهاء خدمة المؤمن عليه للوفاة، أو العجز الكامل، أو العجز الجزئي المستديم متى ثبت عدم وجود عمل آخر له لدى صاحب العمل، وذلك أياً كانت مدة اشتراكه في التأمين. انظر: المادة (18) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975، المستبدلة بالمادة (1) من القانون رقم (93) لسنة 1980، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (18 مكرر)، الصادر في 1980/5/3.

ولغير العجز، والوفاة؛ أي لم يتوافر في شأن الموظف أحد الأخطار المؤمن منها، إلا أن الموظف قد انقطع أجره الذي كان يعول عليه وأسرته في معيشتهم، وأصبح في حكم من بلغ الشيخوخة، بالإضافة إلى أن مدة اشتراكه في التأمين قد بلغت القدر الذي يكون له احتياطي يسمح بتقرير الحق في معاشه، وعلى ذلك فإن استحقاق المعاش في هذه الحالة يرتبط بالشروط الآتية⁽¹⁾:

الشرط الأول- انتهاء خدمة الموظف "المؤمن عليه":

أي انتهاء مدة العمل التي كان يخضع فيها لأحكام قانون التأمين، وهو الشرط العام لاستحقاق المعاش في جميع الحالات. الشرط الثاني- أن يكون انتهاء الخدمة قبل بلوغ السن المعاشي ولغير العجز أو الوفاة.

الشرط الثالث- أن تكون للمؤمن عليه مدة اشتراك التأمين تبلغ 240 شهراً على الأقل:

فالموظف "المؤمن عليه" لم تتوافر في شأنه أحد الأخطار المؤمن منها، ولكنه أصبح في حال تتطلب رعاية التأمين، وكانت له مساهمة فعالة في تمويل نفقات المعاش، وبالتالي فإن المبرر الوحيد لصرف المعاش إليه في هذه الحالة طول مدة اشتراكه في التأمين.

الشرط الرابع- أن يتقدم المؤمن عليه بطلب لصرف المعاش حسب المادة (25) من قانون التأمين الاجتماعي:

فالمؤمن عليه لم ينقطع أجره لتوافر أحد الأخطار المؤمن منها في شأنه، وبالتالي فإنه أصلاً لا مبرر لتقرير استحقاقه المعاش بمجرد انتهاء خدمته، ولكنه أصبح في حاجة إلى المعاش لعدم وجود دخل لديه يحل محل الدخل الذي انقطع لانتهاء خدمته؛ أي أنه أصبح في حالة شيخوخة مبكرة، لذلك تقرر له الحق في طلب صرف المعاش.

وتستوعب هذه الحالة جميع حالات إنهاء الخدمة لغير بلوغ السن المعاشي، أو العجز، أو الوفاة.

(1) انظر في ذلك: محمد حامد الصياد، وليلى محمد الوزيري: مذكرات في التأمين الاجتماعي، سبق الإشارة إليها، ص8، وأيضاً قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (79) لسنة 1975، دراسة تحليلية، سبق الإشارة إليها، ص373.

إذن يستحق الموظف الذي أنهيت خدمته لفقده جنسيته معاش في حال توافر الشروط السابق عرضها، إلا أنه ينبغي التساؤل عما إذا ما انتهت خدمة هذا الموظف "المؤمن عليه" ولم تتوافر في شأنه المدة الموجبة لاستحقاق المعاش؟

لقد أجابت عن ذلك المادة (128) من اللائحة التنفيذية لقانون التأمين الاجتماعي بقولها: "إذا انتهت خدمة المؤمن عليه، ولم تتوافر في شأنه المدة الموجبة لاستحقاق المعاش، يحسب التعويض بنسبة (15%) من نسبة الأجر السنوي عن كل سنة من سنوات مدة الاشتراك في التأمين، ويقصد بالأجر السنوي الأجر المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة (119)، والمادة (121) مضروباً في اثني عشر، ويصرف هذا التعويض في الحالات الآتية:

1. بلوغ المؤمن عليه سن الستين.
2. مغادرة الأجنبي للبلاد نهائياً، أو اشتغاله في الخارج بصفة دائمة، أو التحاقه بالبعثة الدبلوماسية في سفارة أو قنصلية دولته.
3. هجرة المؤمن عليه.
4. الحكم نهائياً على المؤمن عليه بالسجن مدة عشر سنوات فأكثر، أو بقدر المدة الباقية لبلوغه سن الستين أيهما أقل.
5. إذا نشأ لدى المؤمن عليه خلال مدة سجنه عجز جزئي مستديم يمنعه من مزاولة العمل.
6. انتظام المؤمن عليه في سلك الرهينة.
7. عجز المؤمن عليه جزئاً كاملاً.
8. وفاة المؤمن عليه.
9. إذا كانت المؤمن عليها زوجة، أو مطلقة، أو أرملة، أو كانت تبلغ سن الواحدة والخمسين فأكثر في تاريخ تقديم طلب

الصرف، لا يستحق صرف التعويض في هذه الحالة إلا مرة واحدة طوال مدة الاشتراك في التأمين"⁽¹⁾.

يتضح مما سبق أن الموظف العام المنتهية خدمته بسبب فقده لجنسيته يستحق تعويض الدفعة الواحدة، الذي هو البديل عن المعاش في حالة عدم توافر شروط استحقاق المعاش، إذا توافرت بشأنه إحدى الحالات الواردة على سبيل الحصر بالنص القانوني سالف الذكر.

ب. مكافأة نهاية الخدمة:

استحدث نظام المكافأة في القانون رقم (47) لسنة 1984 الخاص بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975 وتم العمل به اعتباراً من 1984/4/1، والمكافأة هي مبلغ من المال يتم أدائه دفعة واحدة عند استحقاق صرف المعاش، أو تعويض الدفعة الواحدة بحسب الأحوال، وعلى ذلك قررت المادة (30) من قانون التأمين الاجتماعي بأنه "يستحق المؤمن عليه مكافأة متى توافرت إحدى حالات استحقاق المعاش، أو تعويض الدفعة الواحدة، وتحسب المكافأة بواقع أجر شهر عن كل سنة من سنوات الاشتراك في نظام المكافأة، ويقدر أجر حساب المكافأة بأجر حساب معاش الأجر الأساسي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (19)..."⁽²⁾.

(1) انظر: المادة (128) من القرار رقم (554) لسنة 2007 بشأن القواعد المنفذة لقانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (79) لسنة 1975، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (204) تابع، الصادر في 2007/12/5، وهذا ما قضت به أيضاً المادة (27) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975، المعدلة بالقانون رقم (93) لسنة 1980، سبق الإشارة إليه.

(2) انظر: المادة (30) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975، والمستحدثة بالقانون رقم 47 لسنة 1984، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (13 مكرر)، الصادر في 1984/3/31، ويعمل به اعتباراً من 1984/4/1، ثم استبدلت بالقانون رقم (107) لسنة 1987، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (30 مكرر)، الصادر في 1987/7/27، ويعمل به اعتباراً من 1987/7/1 فيما عدا ما ورد بشأنه نص خاص، وقد جاء في الفقرة الأولى من المادة (19) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975 على أنه "يسوى معاش الأجر الأساسي في غير حالات العجز والوفاة على أساس المتوسط الشهري لأجر المؤمن عليه التي أدت على أساسها الاشتراكات خلال السنتين الأخيرتين من مدة اشتراكه في التأمين، أو خلال مدة اشتراكه في التأمين إن قلت عن ذلك، وهذه المادة معدلة بالقانون رقم (47) لسنة 1984، سبق الإشارة إليه، ثم استبدلت بالقانون رقم (107) لسنة 1987، سبق الإشارة إليه، للمزيد حول حساب المدة في نظام المكافأة انظر: محمد حامد الصياد، وليلي محمد الوزيري: مذكرات في التأمين الاجتماعي، المذكرة السادسة، حساب المدة في نظام المكافأة بالمبالغ المدخنة في قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (79) لسنة 1975.

ثانياً - أثر فقد الجنسية على الحقوق المالية للموظف في فلسطين:

سبق أن أشرنا إلى أن المشرع الفلسطيني لم يضع فقد الجنسية ضمن أسباب انتهاء خدمة الموظف العام⁽¹⁾، وبالتالي لم يبين المشرع في قانون التقاعد العام مدى استحقاق الموظف الفاقد لجنسيته بالحصول على المعاش من عدمه، وأمام هذا القصور التشريعي وطبقاً للمبادئ العامة في مجال التأمينات الاجتماعية، نرى أن الموظف الذي نُهيئت خدمته يستحق تعويضاً عن مدة الخدمة التي قضاها في الوظيفة، وذلك بغض النظر عن السبب المؤدي إلى إنهاء الخدمة، حيث يترتب على إنهاء الخدمة الحرمان من راتب الوظيفة الذي كان مصدر رزقه ومن يعول من أسرته، فيعوضه المشرع بما يشبه ذلك، إما في صورة مبلغ يدفع مرة واحدة "تعويض الدفعة الواحدة"، أو في شكل مبلغ شهري يستحقه الموظف مدى الحياة يؤول فيما بعد للورثة "المعاش"، وذلك يعتبر تأمين استمرار صرف مرتبه في حالة انقطاعه، سواء بصفة مؤقتة أو مستديمة، وهو ما اصطلح على تسميته في نظام التأمينات الاجتماعية "بضمان الدخل"⁽²⁾، والذي يؤكد هذه الوجهة من النظر ما قضت به بعض أحكام قانون التأمين والمعاشات رقم (8) لسنة 1964، والذي كان مطبقاً حتى فترة قريبة في فلسطين، حيث نصت المادة (33) من القانون المشار إليه على أنه "استثناء من القوانين والقرارات المقررة لقواعد الحرمان من المعاش، أو المكافأة، لا يجوز حرمان المنتفع أو صاحب المعاش من المعاش أو المكافأة إلا بحكم تأديبي، وفي حدود الربع"⁽³⁾، وبطبيعة الحال يجب أن

(1) أوضحنا في حينها أن الموظف العام الفاقد لجنسيته الفلسطينية أو العربية تُعد خدمته منتهية حكماً باعتبار أن شرط الجنسية شرط ابتداء وبقاء في الوظيفة العامة.

(2) د. بدرية جاسر الصالح: قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص 174.

(3) انظر: القرار بقانون رقم (8) لسنة 1964، بإصدار قانون التأمين والمعاشات لموظفي، ومستخدمي، وعمال الإدارة العامة، والمجالس البلدية، والقروية، ودائرة الأوقاف الإسلامية بقطاع غزة، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (1552) عدد غير اعتيادي، الصادر في 1964/7/18.

يعتد بشأن استحقاق المكافأة، أو المعاش بمدة خدمة الموظف، فإن لم يستوفِ مدة الاشتراك اللازمة للحصول على معاش تقاعدي، استحق مكافأة نهاية الخدمة مقابل جهده وتعبه الذي بذله طوال مدة خدمته في الوظيفة، و يبدأ استحقاق المكافأة، أو المعاش مع بداية تاريخ انتهاء خدمة الموظف.

المبحث الرابع الحكم الجزائي

تحرص تشريعات الخدمة العامة في مختلف الدول على عدم قصر مسؤولية الموظف على الإخلال بواجباته داخل نطاق الوظيفة فقط، إنما أخذت تتدخل في سلوكه وتصرفاته في الحياة الخاصة والعامة؛ ل تمنع كل ما من شأنه أن يخل بشرف الوظيفة العامة وكرامتها، وتقرر في هذا الإطار أصلاً عاماً مفاده أن الموظف الذي يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ويحال للقضاء الجنائي، ويصدر في حقه حكماً جزئياً بالإدانة، فإن الرابطة الوظيفية التي بينه وبين الإدارة تنتهي ويعزل هذا الموظف من وظيفته حال صدور هذا الحكم عليه، حيث إنه أخل بكيان المجتمع وأمنه وسلامته بارتكابه فعلاً تنهى عنه القوانين الجنائية وتعتبره جريمة، ويتم توقيع عليه الجزاءات التي نص عليها قانون العقوبات، والتي إذا ما قُدرها المشرع أنها ذات قدر معين من الجسامة، فإن الحكم الجزائي الصادر بالإدانة على الموظف مرتكب الجريمة يترتب عليه فقد صلاحيته في شغل الوظيفة العامة، ويتم إنهاء خدمته بسبب الحكم الجزائي وبقوة القانون، وذلك صوناً لما للوظيفة العامة من كرامة، وحفظاً للصالح العام الإداري من أن يتلوث ببقاء من ثبت انحرافه الإجرامي في زمرة العاملين بالدولة، مع ما يتوقعه جمهور المواطنين فيهم من ترفع عما يُشِين الشرف، ويخدش النزاهة، ويحط من القدر، إذ لا يطمئن الرأي العام عادة إلى سلامة الخدمة المبتغاة من الوظيفة العامة إذا ظل يتقلدها من حُكم عليه في جريمة جنائية تبلغ حداً من الخطورة، تنعكس على سمعته في الوظيفة العامة فتلوكمها

الألسن على نحو يزلزل الثقة فيه، فتتأذى المرافق العامة أبلغ الأذى من بقاء مقاليدها بين يدي من بلغ انحرافه وإثمه هذا المدى⁽¹⁾.

ولكن لنا أن نتساءل في هذا الاتجاه، هل الحكم الجزائي المُنهي لخدمة الموظف يجب أن يكون صادراً في أي جريمة؟ أم هذا الحكم يُعد كذلك إذا صدر في جرائم معينة ومحددة قانوناً؟ ثم نتساءل بعد ذلك عن طبيعة العقوبة محل الحكم الجزائي التي تطلبها المشرع؟ وأخيراً يبقى التساؤل الأكثر أهمية، هل كل حكم جزائي يصدر بحق الموظف يؤدي بالضرورة إلى إنهاء خدمته؟ أم أن هناك شروطاً وقواعد قانونية يجب أن تتوافر في هذا الحكم حتى يؤدي إلى ذلك؟ نجيب على هذه التساؤلات مسترشدين بما خطته أقلام الفقهاء، ورسخته أحكام القضاء الإداري في ذلك، وهذا يقتضي منا دراسة هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الجرائم و الجزاءات الجنائية التي يترتب عليها انتهاء خدمة الموظف العام.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي المؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف العام.

المطلب الثالث: أثر زوال آثار الحكم الجزائي على إعادة تعيين الموظف العام.

(1) د. نعيم عطية: انتهاء الخدمة بحكم جنائي، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، السنة (12)، العدد (1)، يناير 1968، ص68.

المطلب الأول **الجرائم و الجزاءات الجنائية التي يترتب عليها انتهاء خدمة** **الموظف العام**

يحدد المشرع في قوانين الخدمة المدنية عادةً الشروط التي يجب توافرها فيمن يرغب بشغل الوظيفة العامة، ومن أهمها: أن لا يكون المرشح لشغل هذه الوظيفة قد سبق الحكم عليه بجناية، أو بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، ولما كان هذا الشرط يُعد من الشروط الجوهرية للدخول في الوظيفة العامة ابتداءً، فإنه يُعد أيضاً - شرطاً للبقاء فيها، بل يُعد كذلك سبباً للخروج منها إذا ما أخل الموظف أثناء حياته الوظيفية بهذا الشرط في حال الحكم عليه بجناية، أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، وكل ذلك يجد له صدق في التشريعات النازمة للخدمة المدنية في دول القانون المقارن. وللتعرف على ما قرره تشريعات هذه الدول في هذا الشأن علينا أن نبحث هذا المطلب في فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الجرائم و الجزاءات الجنائية التي يترتب عليها انتهاء خدمة الموظف العام في مصر.

الفرع الثاني: الجرائم و الجزاءات الجنائية التي يترتب عليها انتهاء خدمة الموظف العام في فلسطين.

الفرع الأول

الجرائم و الجزاءات الجنائية التي يترتب عليها انتهاء خدمة الموظف العام في مصر

كان المشرع المصري وفقاً لأحكام القانون رقم (210) لسنة 1951 الملغي يعتبر أن خدمة الموظف العام تنتهي وبقوة القانون بسبب الحكم عليه في جنائية، أو في جريمة مخلة بالشرف، وذلك نزولاً على حكم المادة (8/107) من القانون المذكور، والتي كانت تنص على أنه: "تنتهي خدمة الموظف العام المعين على وظيفة دائمة لأحد الأسباب الآتية: ... (8) الحكم عليه في جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف"، ومؤدى ذلك أن القانون المشار إليه لم يُفرّق بين الأحكام الصادرة في جنائية من حيث أثرها على مركز الموظف العام تبعاً لنوع العقوبة التي تتضمنها، كما أنه كذلك لم يُفرّق بين جنائية، وجنائية أخرى تبعاً

لكونها مخلة بالشرف، أو غير مخلة به، فتتساوى في الأثر الأحكام الصادرة في جناية القتل العمد، وجناية هتك العرض، وجناية إحراز سلاح ناري بغير ترخيص، أو غيرها، إذ هي جميعاً أحكام صادرة في جنايات، وكلها تُنهي حتماً وبحكم القانون العلاقة بين الموظف والدولة⁽¹⁾.

فالمشرع المصري كما يبدو من ذلك كان يضع في اعتباره وصف الجريمة التي يرتكبها الموظف، ولم يكثر بنوع العقوبة المقررة لها، إلا أنه تغيرت هذه الوجهة من المشرع، وسلك مسلكاً مغايراً في هذا الشأن وفقاً لأحكام القوانين اللاحقة، وجعل الحكم مرتبطاً بنوع العقوبة لا بوصف الجريمة، فمنذ صدور القانون رقم (46) لسنة 1964 بنظام العاملين المدنيين بالدولة والقوانين التالية له، اعتاد المشرع المصري على تقرير إنهاء خدمة الموظف العام بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية، أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، وذلك ما عبرت عنه المادة (9/69) من قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016 عندما نصت ، على أن "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية...9. الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو تفقده الثقة والاعتبار" وترتيباً على ذلك يمكن القول إن الحكم الجزائي يؤدي وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية المصري إلى إنهاء خدمة الموظف العام في ثلاث حالات كما يلي:

أولاً - الحكم على الموظف بعقوبة جنائية :

وعقوبة الجنائية على ما انتظم في عقد المادة (10) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 وتعديلاته أن "الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الإعدام، الأشغال المؤبدة، الأشغال المؤقتة، السجن"⁽²⁾

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (191) لسنة (12) القضائية، جلسة 1969/4/26، المنشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، الجزء (4)، سيق الإشارة إليها، ص4126.

(2) انظر: المادة (10) من القانون رقم (58) لسنة 1937 بإصدار قانون العقوبات، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (71)، الصادر في 1937/8/5، والمستبدلة بموجب القانون رقم (95) لسنة 2003، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (5) تابع الصادر في 2003/6/19.

فمتى صدر الحكم الجزائي بإدانة الموظف العام، وكانت العقوبة المقضي بها إحدى هذه العقوبات - بغض النظر عن الفعل المنسوب إلى الموظف- أدى ذلك إلى إنهاء خدمته.

ولكن قد يحدث عملاً أن يحكم على الموظف بعقوبة الجنائية في جنحة إذا أحاطت بهذه العقوبة ظروف مشددة، فهل هذا الحكم يؤدي أيضاً - إلى إنهاء العلاقة الوظيفية مع هذا الموظف؟

في الحقيقة أثارت الإجابة على هذا التساؤل خلافاً فقهيّاً بين شراح القانون الإداري عند تعرضهم لشرح المادة (7/77) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (46) لسنة 1964 الملغي والتي كان حكمها ماثلاً لحكم المادة (7/94) من القانون الحالي والتي نحن بصددّها، فقد ذهب رأي إلى القول إن قصد الشارع جاء على خلاف ما قد يوحي به ظاهر النص، فهو لم يتجه إلا إلى الحكم الذي يصدر بعقوبة جنائية في جنائية، أما الحكم بعقوبة جنائية في جنحة فلا ينهي بذاته العلاقة الوظيفية، إلا إذا كانت الجنحة مخلة بالشرف، وذلك أن النص السابق كما ورد في القانون رقم (210) لسنة 1951 كان يقضي بانتهاء الخدمة عند الحكم "في جنائية" وكان القضاء قد جرى في تفسير هذا النص على أنه يؤدي إلى إنهاء الخدمة عند الحكم في جنائية، سواء بعقوبة جنائية، أم بعقوبة جنحة.

والظاهر أن المشرع المصري ووفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية التالي أراد أن يخفف من حدة هذا القضاء، فتعمّد الإشارة إلى الحكم "بعقوبة جنائية"، وذلك حتى يستبعد الصورة التي يحكم فيها على الموظف في جنائية بعقوبة جنحة، ولكنه لم يقصد أن تُشدّد من النص السابق فيجعل الحكم في الجنحة بعقوبة جنائية، مؤدياً بذاته إلى إنهاء الخدمة، مع أنه لم يكن يؤدي إلى ذلك وفقاً لما كان عليه العمل في ظل القانون رقم (210) لسنة 1951، إلا إذا كانت هذه الجنحة مخلة بالشرف⁽¹⁾.

(1) انظر في ذلك: د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 59-60.

ويعيب هذا الرأي - كما قيل بحق- أنه بني على افتراض مخالف لصريح عبارة القانون، فقد جاءت المادة (7/77) من القانون رقم (46) لسنة 1964 قاطعة في أن الحكم بعقوبة جنائية سبب لانتهاء خدمة الموظف دون أن تقيد ذلك بأن يكون الحكم بعقوبة الجنائية صادراً في جنائية، وقد أفصح المشرع الجديد بأنه يلغى حكم المادة (8/107) من القانون رقم (210) لسنة 1951 ويحل محلها حكماً جديداً يرتضيه و يراه أكثر ملاءمة لطبيعة الأفعال التي يؤثمها قانون العقوبات، وقد عبر المشرع الجديد في المادة (7/77) من القانون رقم (46) لسنة 1964 بأن كل حكم بعقوبة جنائية يستأهل بذاته ولذاته إنهاء خدمة الموظف الذي توقع عليه هذه العقوبة، ويضيف أصحاب هذا الرأي بأنه لو كان ما اعتقده الرأي المخالف صحيحاً لما تردد المشرع في أن يفصح عن تأييده له في المادة (7/77)، و لجرت عبارته بأن يكون انتهاء الخدمة رهياً بالحكم في جنائية لعقوبة الجنائية، ومن المقرر في أصول التفسير أنه لا اجتهد إزاء صراحة النص، وأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد نص للحد منه، ويخلص هذا الرأي إلى القول بأن عقوبة الجنائية سواء وقعت في جنائية، أو في جنحة هو أمر لا يُستهان به من الخطورة، ويعكس ظله على الحياة الوظيفية فيبرر إنهاء خدمة الموظف المحكوم عليه بتلك العقوبة⁽¹⁾.

وفي الاتجاه ذاته ذهب شُراح قانون الوظيفة العامة إلى أن الحكم على الموظف بعقوبة الجنائية يكفي - في حد ذاته-أيّاً كان نوع الجريمة التي ارتكبها الموظف "جنائية أو جنحة"، لإنهاء خدمة الموظف فقد يُحكم عليه بعقوبة جنحة في جنائية إذا أحاطت بها

(1) انظر في ذلك: د. نعيم عطية: انتهاء الخدمة بحكم جنائي، مرجع سابق، ص74-75.

ظروف مخففة، وقد يُحكم عليه بعقوبة جنائية في جنحة إذا أحاطت بها ظروف مشددة، وهو الحكم ذاته المقرر في قانون العقوبات⁽¹⁾.

ونخلص من ذلك إلى أنه تنتهي خدمة الموظف العام في مصر – وبقوة القانون- إذا حُكم عليه بعقوبة جنائية، سواء كانت هذه العقوبة في جنائية، أم في جنحة، ولكن على العكس من ذلك لا تنتهي خدمة الموظف للحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، إلا إذا كان ما ارتكبه الموظف في هذا الشأن جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

ثانياً - الحكم على الموظف بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة:

بدايةً يمكن القول أن خدمة الموظف العام تنتهي إذا ارتكب هذا الموظف جريمة يعتبرها القانون من الجرائم المخلة بالشرف أو بالأمانة، فهذه النوعية من الجرائم تقصح عن سلوك مشين لمرتكبها مما يُخشى معه أن ينعكس ذلك على سلوكه الوظيفي، وما قد يشكله ذلك من خطورة على الوظيفة العامة وعلى سمعة الجهة التي يعمل فيها بشكل عام⁽²⁾.

ويشترط قانون الخدمة المدنية أن تكون العقوبة التي يُحكم بها في تلك الجريمة مقيدة للحرية⁽³⁾.

وذلك مما دعى إلى إجماع الفقه والقضاء في مصر على استبعاد العقوبات المالية، والمخالفات من هذا المجال حتى ولو كان لها مساس بالشرف بالمعنى المعروف⁽⁴⁾. وذلك أنه كأصل عام لا تصل هذه المخالفات إلى حد من الجسامة التي تجعلها مخلة بالشرف أو

(1) انظر في ذلك: د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص26، و د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص504.

(2) د. صالح ناصر العتيبي: انتهاء خدمة الموظف العام بسبب الحكم الجزائي، دراسة مقارنة لتشريعات الخدمة المدنية والعسكرية في الكويت، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد (1)، السنة (29)، مارس 2005، ص155.

(3) ومن أهم العقوبات المقيدة للحرية: الوضع تحت مراقبة البوليس، تحديد إقامة المتهم في مكان معين، أو منعه من مزاوله مهنة معينة، أو ارتياد أماكن بذاتها. للمزيد انظر: د. أحمد ضياء الدين محمد خليل: الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير، "دراسة تحليلية مقارنة للعقوبة والتدابير الاحترازية"، أكاديمية الشرطة، كلية الشرطة، القاهرة، 1994، ص157 وما بعدها.

(4) د. سليمان محمد الطماوي: الجريمة التأديبية (دراسة مقارنة)، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1975، ص237، ومع ذلك فإن ما يقع بين الموظف قد يشكل مخالفة إدارية تستوجب مساءلته عنها تأديبياً –عما سوف نرى فيما بعد- وقد تصل العقوبة التأديبية إلى إنهاء خدمته إذا ما قدرت الإدارة ذلك.

الأمانة لبساطتها وعدم خطورتها، ومن ثم لا يمكن أن تؤدي بذاتها إلى إنهاء خدمة الموظف العام بأي حال من الأحوال⁽¹⁾

ولكن السؤال الذي يثار هنا: ما هي الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة؟
لم يحدد المشرع المصري الجرائم التي تُعد مخلة بالشرف أو الأمانة، سواء في التشريع الجنائي، أو في التشريع الإداري، وهو موقف محمود نظراً لضرورة ترك هذا التحديد للاجتهاد الفقهي والقضائي من ناحية، أو لأن هذا التحديد يجب أن يراعى فيه مختلف الظروف والتطورات الاجتماعية، والاقتصادية من ناحية أخرى⁽²⁾، ومن ثم يجب البحث في كل حالة على حدة، وتقرير ما إذا كانت الجريمة التي وقع على الموظف عقوبة لارتكابها تعتبر مخلة بالشرف أو الأمانة أو لا، فما يُعد جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة في حالة قد لا يُعد كذلك في حالة أخرى؛ لأن الأمر في اعتبار جريمة ما مخلة بالشرف كما تقول الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة:

"يتصل بعناصر عدة، واعتبارات مختلفة من ذلك: طبيعة الوظيفة، ونوع العمل الذي يؤديه الموظف المحكوم عليه، ونوع الجريمة، وظروف ارتكابها، والأفعال المكونة لها، ومدى كشفها عن ضعف الخلق، وانحراف الطبع، والتأثر بالشهوات والنزوات، وسوء السيرة، والحد الذي ينعكس إليه أثرها على الوظيفة، وغير ذلك من

(1) وقد أفتت الجمعية العمومية بقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بأنه "يجب أن يكون الحكم بالإدانة في جريمة مخلة بالشرف قد صدر بعقوبة مقيدة للحرية، ومن ثم يكون المشرع قد استبعد الحكم الصادر بالغرامة وإن كان جريمة مخلة بالشرف كسبب من أسباب انتهاء الخدمة، فإنه لا يجوز للهيئة والحالة هذه أن تصدر قراراً بإنهاء خدمة العامل المذكور، وإلا كان قرارها مخالفاً لأحكام القانون، ثم ما هو وجه المصلحة العامة الذي يمكن القول بأن الهيئة تبتغيه عند إصدار هذا القرار بعد أن جاء المشرع الوظيفي وأوضح صراحة عن إرادته في استبعاد الحكم الصادر بالغرامة، وإن كان في جريمة مخلة بالشرف كسبب من أسباب انتهاء الخدمة، مما يكشف عن تقديره لعدم خطورة هذا الحكم، وعدم خطورة بقاء العامل الصادر ضده الحكم في خدمة الدولة..." انظر: فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (219)، جلسة 1975/1/3، السنة (29)، ملف رقم (62/13/999)، ص 150.

(2) د. أنور أحمد رسلان: وجيز القانون الإداري، الطبعة (3)، (د. ن)، 2004، ص 647، ومع ذلك هناك من يرى بأنه لا مناص من تحديد الجرائم المخلة بالشرف بنص تشريعي؛ لأن التحديد التشريعي لهذا النوع من الجرائم لن يحسم الموضوع، ويقضي على الخلاف وحسب، بل وسيشكل حماية للموظف من التعسف؛ لأن مسألة تحديد ما يُعد مخالفاً أو غير محل بالشرف، يخضع للسلطة التقديرية لجهة الإدارة، وهذه سلطة تحكّمية قد تؤدي بالإدارة إلى محاباة موظف، والتعسف على موظف آخر. انظر في ذلك: د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 130. وفي اعتقادنا مما يحد من تعسف الإدارة أنها تمارس هذه السلطة تحت رقابة القضاء.

الظروف والاعتبارات، الأمر الذي لا مندوحة معه من بحث كل حالة على حدة ودراستها منفردة لبيان ما إذا كانت الجريمة تعتبر مخلة بالشرف⁽¹⁾.

ولعل المشرع بعدم تحديده للجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة أراد أن يترك الأمر لجهة الإدارة لتحديد ماهية الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة، ولكن هذا لا يعني استقلال الإدارة بتكييف تلك الجريمة، بل تمارس هذه السلطة تحت رقابة القضاء الإداري بطبيعة الحال؛ لأن وصف الجريمة هو عنصر من عناصر المشروعية، لا عنصر من عناصر الملاءمة⁽²⁾.

وعلى أية حال فقد حاول القضاء الإداري في مصر جاهداً تحديد مدلول الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه: "ولئن خلا النص من تعريف للجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة، إلا أن أحكام المحكمة الإدارية العليا تواترت على تعريفها بأنها الجريمة التي ترجع إلى ضعف في الذُلُق، وانحراف في الطبع، وخضوع للشهوات، مما يزرى بالشخص، ويوجب احتقاره وتجريده من كل معنى كريم، فلا يكون جديراً بالثقة، أو أهلاً لتولي المناصب العامة التي تقتضي فيمن يتولاها أن يكون متحلياً بخصال الأمانة، والنزاهة، والشرف واستقامة الذُلُق"⁽³⁾.

وترى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري أن "الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة هي تلك التي ينظر إليها المجتمع على أنها كذلك، وينظر إلى مرتكبها بعين

(1) انظر: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (359)، جلسة 1964/4/30، والمنشورة في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (6)، سيق الإشارة إليه، ص218.

(2) د. سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دار الثقافة العربية، الطبعة الثامنة، القاهرة، 1966، هامش ص827.

(3) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (4292)، لسنة (44) القضائية، جلسة 2000/5/27، والمنشور في جديد أحكام وفتاوى مجلس الدولة، إعداد د. محمد ماهر أبو العينين، الكتاب الأول، سيق الإشارة إليه ص46 وانظر أيضاً: حكم المحكمة في الطعن رقم (11) لسنة (10) ق، جلسة 1966/11/5، والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية عشر، العدد الأول، ص55.

الازدراء والاحتقار، إذ يعتبر ضعيف الخُلُق، منحرف الطبع، ساقط المروءة⁽¹⁾.

إذن كما رأينا أن الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة غير محددة على سبيل الحصر من قِـل المشرع، فهذه الجرائم ليس لها مقياس محدد، فهي محكومة بنظرة المجتمع، وتطوره، وقيمه، وأخلاقياته، الأمر الذي أدى إلى اختلاف وجهات النظر بالنسبة إلى كثير من الجرائم حول مدى اعتبارها مخلة بالشرف أو الأمانة أم لا، فمنها ما هو متفق على اعتبارها مخلة بالشرف أو الأمانة، ومنها ما هو متفق على أنها غير مخلة بالشرف أو الأمانة، في حين تباينت وجهات النظر بالنسبة لبعض الجرائم، فتارة اعتبرت مخلة بالشرف، وتارة أخرى لم تعتبر كذلك، ومن ثم لا مناص أمام الإدارة إلا إلى الركون إلى الأحكام القضائية، والاهتداء بها كوسيلة للاستدلال على هذا النوع من الجرائم.

- فمن الجرائم التي اعتبرها القضاء مخلة بالشرف:

قد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها أن جرائم تبديد الأموال المحجوز عليها ولو وقع من مالکها، والسرقة، وغش القطن، والمعاشرة غير المشروعة، واختلاس الأموال الأميرية، والتلاعب في تذاكر الانتخاب، وإتلاف الأشجار، والرشوة، والنصب، والاشتراك في تزوير محرر رسمي، من الجرائم المخلة بالشرف وفي الاتجاه ذاته اعتبر القسم الاستشاري بمجلس الدولة أن جرائم تبديد الأموال المحجوز عليها، واختلاس كوبونات الكيروسين، والسرقة والشروع فيها من الجرائم المخلة بالشرف أيضاً⁽²⁾.

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (4)، جلسة 1972/12/4، ملف رقم (3/10/61)، ص 259.

(2) للمزيد انظر: د. نعيم عطية: انتهاء الخدمة بحكم جنائي، مرجع سابق، ص 101 وما بعدها، و د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 60 وما بعدها.

- وعلى العكس من ذلك رفض القضاء أن يعتبر الجرائم التالية مخلة بالشرف:

التعدي الذي يحكم فيه بالغرامة، والضرب، والحكم بالغرامة في جنحة مشاجرة، وفك الأختام الموضوعة بمعرفة الجهات الحكومية المختصة، والسب، وتغيير الحقيقة في سن أحد الزوجين في عقد الزواج، وتبديد منقولات الزوجة⁽¹⁾.
- وهناك من الجرائم لا تعتبر في جميع الأحوال من الجرائم المخلة بالشرف، ومن أهمها:

جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، حيث تقول المحكمة الإدارية العليا في ذلك إن "جنحة إعطاء شيك بدون رصيد ليست في جميع الأحوال كما ينظر إلى مرتكبيها جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، إذ تختلف النظرة من هذه الوجهة بحسب الظروف التي تمت فيها، وما ينكشف من وقائعها من أفعال تتم عن ضعف في الخلق، وما ينطوي عليه نفسية مرتكبها من دناءة في النفس، أو فساد في الطبع"⁽²⁾، ونجد الحال ذاته في جريمتي إحراز المخدرات بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي، أو بغير قصد التعاطي والاستعمال الشخصي، إذا قضي فيها بعقوبة الجنحة "بأنها ليست دائماً مما ينهي به خدمة الموظف بحكم القانون، فقد تكون كذلك في بعض الأحوال تبعاً لظروف الجريمة، و يترتب على الحكم فيها على الموظف بعقوبة الجنحة انتهاء خدمته، وقد لا تكون كذلك تبعاً لظروفها، وإنما هي على كل حال جريمة ماسة بالاعتبار، إذ أنها تلقي على الموظف ظلاً ينعكس أثره على الوظيفة يستوجب المحاكمة التأديبية، وتملك السلطة التأديبية المختصة حينئذ توقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها في القانون، ومنها الفصل من الوظيفة، وذلك تبعاً لتقديرها لظروف كل حالة، ولا يمكن وضع قاعدة عامة تطبق بطريقة صماء على كل حالة.

(1) للمزيد انظر: د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 504 - 505، و د. أنور أحمد رسلان: وجيز القانون الإداري، مرجع سابق، ص 648.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (5086)، لسنة (42) القضائية، جلسة 1996/9/22، المنشور بالمجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (2)، السنة (41)، ص 1691.

والمرجع في تقدير ظروف كل حالة وإنهاء خدمة الموظف طبقاً للفقرة السابعة من المادة (77) من نظام العاملين المدنيين، أو محاكمته تأديبياً منوط بالجهة الإدارية التابع لها الموظف، وهي في هذا التقدير تخضع لرقابة القضاء إن هي أسرفت، أو جاوزت الحدود⁽¹⁾.

ثالثاً - الحكم على الموظف بجريمة تفقده الثقة أو الاعتبار:

والمقصود بفقد الثقة أو الاعتبار في هذا المجال أن يكون هناك ما يمس أمانة وسمعة الموظف المالية، أو الأخلاقية أثناء العمل، ويدخل فيها أيضاً - العجز عن تحقيق الأهداف المحددة في الخطة، مما يؤدي إلى إلحاق خسائر جسيمة بالجهة التي يعمل بها⁽²⁾. وقد ضربت المحكمة الإدارية العليا مثلاً في أحد أحكامها، بينت من خلاله حالة من حالات فقد الثقة والاعتبار، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في تقاضي بعض أفراد نقطة الشرطة مبالغ من الصيادين نظير عدم تحرير محاضر مخالفات لهم، واقتنعت الجهة الإدارية بذلك بما ترامي إليها، ومن إقرار أحد الصيادين، ومن قرائن ودلائل أخرى فقامت بفصلهم من الخدمة، فلما طعنوا في قرار الفصل قالت المحكمة عنهم أنهم فقدوا لهذه الأسباب الثقة والاعتبار، وهما عماد صلاحية كل موظف لاستمراره في مباشرة عمله الوظيفي⁽³⁾.

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، رقم (302)، جلسة 1968/3/31، المنشورة في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (6)، سبق الإشارة إليه، ص225 وما بعدها.

(2) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص69.

(3) انظر في ذلك: وهيب عياد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق، ص521.

الفرع الثاني

الجرائم و الجزاءات الجنائية التي يترتب عليها انتهاء خدمة الموظف في فلسطين

توسع المشرع الفلسطيني في ظل أحكام القانون رقم (4) لسنة 1996 بشأن الخدمة المدنية الملغي عند تناوله الجرائم والعقوبات الجنائية التي يترتب عليها إنهاء خدمة الموظف العام، وذلك عندما كانت المادة (9/186) من القانون المذكور تقضي بأنه "تنتهي خدمة الموظف العام، أو تعتبر منتهية في أي من الحالات التالية: ... (9) الحكم عليه في قضية جنائية من قبل محكمة مختصة".

ومفاد ذلك أن الموظف المحكوم عليه في أي قضية جنائية سواء كانت هذه القضية في جنائية، أم في جنحة أم في مخالفة أو حتى بغرامة مالية أو بالمصادرة، فنص المادة السابق لا يدع مجالاً للشك - في تقديرنا- إلى التمييز بين هذه الأحكام لغرض إعماله لأنه ورد عاماً ومطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه، ونرى أن في هذا النص ما يجافي العدالة لأنه جعل مجرد الحكم على الموظف في أي قضية جنائية بغض النظر عن جسامتها وعقوبتها كافياً لإنهاء خدمة الموظف، وهذا لا يمكن القول به، بل ولم يقل به أحد.

وإزاء هذا العوار التشريعي، حاول المشرع الفلسطيني تلافي ذلك بتضييق نطاق هذا النص - قدر الإمكان- عندما قرر في المادة (6/96) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005 الحالي بأنه "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية: ... (6) الحكم عليه بحكم نهائي من محكمة فلسطينية مختصة بجنائية، أو بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة".

والمعنى المستفاد من هذا النص أن الحكم الجزائي يؤدي طبقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني إلى إنهاء خدمة الموظف العام في حالتيه نوضحهم تباعاً كما يلي:

أولاً - الحكم على الموظف بجناية:

تنتهي العلاقة الوظيفية للموظف العام في فلسطين بمجرد ارتكابه جناية بغض النظر عن أي اعتبار آخر، والجناية حسب أحكام المادة (5) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936 هي: "الجرم الذي يستوجب عقوبة الإعدام أو الحبس مدة تتجاوز الثلاث سنوات"⁽¹⁾.

وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد قررحكماً عاماً يقضي بفقدان الموظف صلاحية البقاء في وظيفته فور صدور الحكم بإدانته بارتكاب إحدى الجنايات.

ومع تسليمنا بأن ارتكاب الموظف العام لجناية، وهي أخطر أنواع الجرائم وتعد عملاً مُشيناً يُفصح عن شخصية غير جديرة بتولي الوظائف العامة⁽²⁾، ومع تسليمنا أيضاً بأن المشرع الفلسطيني حاول التضييق من نطاق تطبيق النص عما كان عليه في القانون السابق، إلا أن هذه المحاولة في تقديرنا غير موفقة، فمثل هذا النص كسابقه لا يتفق مع قواعد العدالة، بل إن أعماله سيؤدي والحالة هذه إلى نتيجة شاذة وغير منطقية، فلو تصورنا أن موظفاً ما ارتكب جناية، وأحاطت بها ظروف مخففة ودُكم عليه بعقوبة الجنحة، أدى الحكم الصادر بإدانته إلى عزله من الخدمة، في حين إذا ارتكب موظف آخر جنحة، ولم تكن مخلة بالشرف والأمانة، وأحاطت بها ظروف مشددة - فهي في هذه الحالة لا تقل خطورة عن الجناية - ودُكم عليه بعقوبة الجناية، فإنه يفلت من العزل الذي يقع بقوة القانون، وفي ذلك تناقض جلي في أحكام القانون يستوجب المعالجة، أضف إلى ذلك أن التعميم الذي أورده المشرع بارتكاب الموظف لأي جناية يتم إنهاء خدمته فيه نوع من التجاوز والمبالغة، ذلك أن من الجنايات ما لا يمس السلوك الوظيفي، أو يخل بحسن السمعة⁽³⁾.

(1) انظر: قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، المنشور في الوقائع الفلسطينية (عهد الانتداب البريطاني)، العدد (652)، الصادر في 1936/12/14.

(2) د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص318.

(3) د. محمد عصفور: جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، (د. ن) 1963، ص23.

وعلى ذلك فإننا نقترح على المشرع الفلسطيني أن يقوم بتعديل أحكام المادة (6/96) من قانون الخدمة المدنية، ويقتفي أثر المشرع المصري في هذا الشأن بحيث يجعل العزل وجوبياً في حال الحكم على الموظف بعقوبة الجناية، وليس "مجرد ارتكابه لجناية"، بحيث يصبح الاعتداد بجسامة العقوبة التي توقع على الموظف العام، وليس وصف الجريمة، لأن النص الحالي يؤدي إلى عزل الموظف بقوة القانون بمجرد ارتكابه لأي جناية بغض النظر عن مقدار العقوبة المحكوم بها.

ثانياً - الحكم على الموظف بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة:

لقد سبق القول إن العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة تنتهي وبقوة القانون، ويعتبر الموظف معزولاً حكماً، إذا حُكم عليه بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، بغض النظر عن العقوبة المحكوم بها، وعلى غرار القانون المصري، لم يتضمن القانون الفلسطيني تحديداً للجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، ويُعد هذا الموقف من المشرع الفلسطيني موقفاً حسناً، حيث نأى بنفسه عن إشكالية تحديد هذا النوع من الجرائم؛ وذلك لأن فكرة تحديد الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة تبقى فكرة مرنة، ومتطورة باختلاف الأنظمة الاقتصادية، والاجتماعية، وتتباين تبعاً لاختلاف المكان والزمان، فما كان يُعد جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة في زمن قد لا يُعد كذلك في زمن آخر، وعليه من الصعب وجود معيار موضوعي، ودقيق يتم تحديد الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة وفقاً له، ولكن ما هو موقف القضاء الإداري الفلسطيني من هذه المسألة؟

لم يتصدّ القضاء الإداري في فلسطين لتحديد مدلول الجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة، وذلك على عكس ما فعله القضاء الإداري المصري، وكل ما في الأمر إن القضاء عندنا اعتبر بعض الأفعال من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، ومن ذلك:

1- اعتبرت محكمة العدل العليا جريمة التسول من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، حيث قضت في أحد أحكامها بأنه: "ولما كانت البيانات المقدمة تفيد أن المستدعي قد أحيل لمحاكمته أمام محكمة صلح رام الله بتهمة التسول المعاقب عليها بالمادة (3/389) من قانون العقوبات، حيث تقرر بنتيجة المحاكمة إدانته بالتهمة المذكورة، وحبسه ثلاثة أشهر محولة إلى غرامة، ولما كانت المادة (6/96) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 تنص على أن تنتهي خدمة الموظف المحكوم عليه بحكم نهائي من محكمة فلسطينية مختصة بجنائية، أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، ولما كان سبب إنهاء خدمة المستدعي طبقاً لنص المادة 6/96 من القانون المذكور كما هو ثابت من صريح نص المبرز ع/3، فإن ما ينعاه الطاعن على القرار الطعين من أنه لا يستند إلى قانون، وأنه مشوب بعيب استعمال السلطة والتعسف في استعمالها يغدو غير وارد وفي غير محله، ولا يعدو أن يكون قول مجرد لا يقبله واقع يصدقه بما يعني القرار الطعين لا ترد عليه أسباب الطعن"⁽¹⁾.

2- حيازة جواهر مخدر بقصد التعاطي والتنمية:

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا بقولها: "وحيث إنه بالاطلاع على الأوراق تبين أن الطاعن وهو يعمل مدرساً لدى وزارة التربية والتعليم العالي أدين في محكمة بداية غزة في القضية الجزائية رقم (2005/214) أولاً - بتهمة حيازة جواهر مخدرة (بانجو) بقصد التعاطي خلافاً للمواد (16-7-2) من قانون العقاقير الخطرة لسنة 1936، ثانياً - حيازة جواهر مخدرة (بذور بانجو) بقصد التنمية خلافاً للمواد (16-6-2) من القانون آنف الذكر وحكم عليه بالحبس مدة سنة مع وقف

(1) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2004/41)، القرار رقم (154) جلسة 2005/10/18، المنشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، muqtafi.birzeit.edu، موقع الكتروني.

التنفيذ لمدة ثلاث سنوات على ألا يؤثر الحكم على وظيفته مع مصادرة المادة المضبوطة وإتلافها...، وحيث إن النيابة العامة استأنفت هذا الحكم، وتم تعديل الحكم المستأنف، إلا أن هذا الحكم أبقى على الشق الخاص بعبارة (على ألا يؤثر الحكم على وظيفته، ومصادرة المادة المضبوطة وإتلافها) فإن هذه المحكمة ترى أن هذا الشق يتعارض مع النص الخاص الوارد في المادة (96) أنفة الذكر، كون هذه المادة أوجبت إنهاء خدمة الموظف إذا أدين بجناية أو جنحة، وحيث إن التهمتين التي أدين بها الطاعن وحكم عليهما، هي من التهم المخلة بالشرف أو الأمانة، وهي تخل من كرامة الوظيفة، الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة أن إنهاء خدمة المستدعي وفقاً لما نسب إليه هي من صلاحية المستدعي ضده، إضافة إلى أن عبارة ألا يؤثر الحكم على وظيفته لا تعتبر بحد ذاتها عقوبة، وإنما تحكم بها المحاكم مراعاةً لظروف خاصة للمدان والتي لا تندرج تحتها الوقائع التي أدين عليها المستدعي⁽¹⁾.

- 3- وفي الاتجاه ذاته أيضاً اعتبرت محكمة العدل العليا جنحة التحرش (أعمال منافية للحياء) من الجнг المخلة بالشرف أو الأمانة⁽²⁾.
- 4- وكذلك الأمر بالنسبة للإتجار بالحبوب المخدرة⁽³⁾.

ومن مجمل الأحكام القضائية السابقة يتضح أن القضاء الإداري في فلسطين لم يضع معايير محددة في هذا المجال يمكن على ضوئها وصف فعل ما بأنه يشكل أو لا يشكل جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة وإنما قام بالنظر الى كل فعل على حده وأخذ في الاعتبار الظروف والاموضاع التي تم فيها هذا الفعل او الملابسات والبواعث الخاصة به.

وعلى ما سبق يمكن القول:- إن الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة هي ذلك النوع من الجرائم الذي يندرج ضمن طائفة الجرائم التي لا تقرها

(1) قرار محكمة العدل العليا في الطلب رقم (2011/95)، جلسة 2012/4/8، قرار غير منشور.
(2) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2008/89)، جلسة 2009/4/1، المنشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتني موقع الكتروني، سبق الإشارة إليه.
(3) قرار محكمة العدل العليا في الطلب رقم (2011/177)، جلسة 2013/4/29، قرار غير منشور.

أخلاق المجتمع، ولا تحبذها الثقافة، والأعراف، والقيم الاجتماعية المتوارثة في المجتمع، وهي متنوعة وعديدة، ويصعب حصرها.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي المؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف العام

وضع المشرع - كما رأينا- شروطاً معينة في الجرائم وجزاءات التي يترتب عليها إنهاء خدمة الموظف العام فوراً وبقوة القانون، إلا أن ذلك منوط بتوافر شروط أخرى في الحكم الجزائي المؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف لكي يترتب هذا الأثر، مما ينبغي معه أن نعرض لهذه الشروط في الدول محل الدراسة وذلك في فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي المؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف في مصر.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي المؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف في فلسطين.

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي المؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف العام في مصر

نصت المادة (179) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أنه "إذا حكم على الموظف حكم نهائي بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو تفقده الثقة والاعتبار، يتعين

على إدارة الموارد البشرية أن تعرض الأمر على السلطة المختصة أو من تفوضه لإصدار قرار بإنهاء خدمته" ويستفاد من هذا النص أن المشرع المصري لم يتطلب سوى أن يكون الحكم الصادر بإدانة الموظف بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي به⁽¹⁾

والحكم النهائي حسب الفقه الجنائي المصري، هو الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية، أو من محكمة الدرجة الأولى، ولا يكون قابلاً للاستئناف، إما لفوات الميعاد، وإما لأن القانون لا يجيز الطعن فيه بالاستئناف⁽²⁾. أما الطعن بالنقض - كما هو معروف - من طرق الطعن غير العادية، وحسب المادة (469) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم، إلا إذا كان صادراً بالإعدام⁽³⁾، وذلك يعني بأنه متى استنفدت طرق الطعن العادية - المعارضة أو الاستئناف - فإن الحكم الجزائي يصبح نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي به، وواجب النفاذ مع جميع آثاره بما في ذلك إنهاء الخدمة، لكن ما هو الحل لو تم الطعن بالحكم بالنقض وحكمت محكمة النقض بإلغاء الحكم المطعون فيه؟

أجابت المحكمة الإدارية العليا في مصر على ذلك بقولها: "إذا حكمت محكمة النقض بإلغاء الحكم المطعون فيه عادت الدعوى لحالتها الأولى، وأثر ذلك أن لا يجوز اعتبار المتهم محكوماً عليه، بل هو متهم فقط إلى أن يصدر في أمره قضاء جديد، ويتعين على الجهة الإدارية معاملته على هذا الأساس، ويتعين سحب قرار عزل الموظف، وإعادته إلى عمله مع اعتباره كأن لم يعزل قط، وبالتالي

(1) د. نعيم عطية: انتهاء الخدمة بحكم جنائي، مرجع سابق، ص480، وأيضاً د. زكي النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص30.

(2) للمزيد انظر: د. إدوارد غالي الذهبي: الحكم النهائي في فقه الإجراءات الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد (53)، العدد (309)، 1962، ص30-69.

(3) انظر: قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 المنشور في الوقائع المصرية، العدد (90)، الصادر في 1951/10/15.

تحسب له مدة العزل في استحقاقه العلاوات، والترقيات، وتحسب في المعاش⁽¹⁾.

وعلى ذلك اطردت أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر، حيث قضت في حكم لها "بأن الأثر الكاشف لحكم محكمة النقض بإلغاء الحكم الجزائي الصادر بالعقوبة، معناه أن إلغاء الحكم بعدمه تماماً منذ صدوره، ويعيد المحكوم عليه إلى حالة البراءة التي كان عليها قبل صدوره، وبالتالي فإن المدة التي قضاها الطاعن في محبسه نفاذاً للحكم الملغي - كأثر مادي له- يتغير التكييف القانوني لطبيعتها، إذ لا يمكن اعتبار نفاذاً للحكم الجنائي لم يعد له وجود، فالحكم الجزائي قد ألغي لكونه حكماً باطلاً قانوناً، وبالتالي يكون حبسه باطلاً أصلاً لأن ما بني على باطل فهو باطل، إذ لا يتصور عقلاً ومنطقاً أن يلغى حكم جنائي لبطلانه قانوناً، ومع ذلك يبقى الحبس الذي تم نفاذاً له صحيحاً قانوناً فضلاً عن الأخذ بهذا المفهوم الذي تبناه الحكم المطعون عليه، معناه ألا يعود الطاعن لوظيفته الذي فصل منها بمقتضى العقوبة التبعية للحكم الجنائي الملغي، ويكون لذلك أثراً مادياً، وهو ما تأباه العدالة⁽²⁾.

أما إذا نقض الحكم الذي صدر قرار إنهاء خدمة الموظف العام تنفيذاً لمقتضاه، وقضى ببراءة الموظف المتهم، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تجرد هذا القرار من السبب المبرر للإبقاء عليه، وجديراً بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار، بذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأنه: "من حيث إن الثابت مما جاء بالأوراق أن الحكم الجزائي الصادر لجلسة 1995/11/21، بحبس المدعو/ لمدة عام مع عزله من الوظيفة لمدة سنتين والذي ارتكن إليه القرار رقم (40) لسنة 1998 محل التداعي، واتخذ منه سبباً له طبقاً لحكم المادة (94) فقرة (7) من قانون العاملين المدنيين بالدولة قد قضت محكمة النقض بنقضه، بإعادة القضية إلى محكمة الجنايات التي

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (5) لسنة (4) القضائية، جلسة 1958/7/12، أشار إليه د. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، مرجع سابق، ص 318.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (5640)، لسنة (44) قضائية، جلسة 2009/2/22 المنشور على موقع د. عاطف سالم، موقع الكتروني، سبق الإشارة إليه.

عاودت المحاكمة من جديد، وقضت ببراءة السيد المذكور (المدعي) مما نسب إليه، ولما كان ذلك كذلك، وأن هذا القضاء قد كشف بجلاء للجهة الإدارية عن أن قرارها رقم (40) لسنة 1998 قد تجرد من السبب المشروع الذي يبرره قانوناً، واتصل ذلك بعلم الجهة الإدارية حال نظرها وفحصها للتظلمات التي تقدم بها (المدعي)، ورغم تكشف ذلك لها وأن قرارها في الواقع وفي القانون أي حقاً وصدقاً غدا عارياً من السبب المشروع الذي يبرره، رغم كل ذلك تنكبت الجهة الإدارية وأدارت ظهرها إلى الشرعية، وسيادة القانون وحكم القضاء، وأبت أن تستجيب لتظلمات المدعي، وأبقت على القرار رقم (40) لسنة 1998 منتجاً لآثاره بغير سند قانوني، ولم تقم بسحبه، ومن ثم فإن قرارها الرقيم (40) لسنة 1998 الطعين، يضحى عارياً من السبب المشروع الذي يبرره قانوناً، وحقيقاً⁽¹⁾ لذلك بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار، كما وأن مسلك الجهة الإدارية المتمثل في إبقائها على القرار رقم (40) لسنة 1998 بعد أن تكشف لها تجرده من السبب المبرر للإبقاء عليه، يقوم به ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية، وقد نتج عن هذا الخطأ بلا ريب أضرار مادية حاقت بالمدعي تمثلت في استمرار إقصائه عن وظيفته وحرمانه منها من غير مبرر قانوني⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي المؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف العام في فلسطين

أوجبت المادة (7/69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني – سالف الذكر - إنهاء خدمة الموظف العام فور صدور الحكم عليه بحكم نهائي، وأن يكون هذا الحكم صادراً من محكمة فلسطينية مختصة، وذلك يعني أن المادة المذكورة قد وضعت شروطاً يجب أن تتوفر في

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمي (2562) و (5365)، لسنة 47 قضائية عليا، جلسة 2006/12/23، المنشور على الموقع ذاته.

الحكم الجزائي لكي يصلح أن يكون سبباً لإنهاء خدمة الموظف العام، وونتاول هذه الشروط من خلال ما يلي:

الشرط الأول- أن يكون الحكم الجزائي الصادر ضد الموظف نهائياً:

يتفق القانون الفلسطيني مع القانون المصري بأن اشترط في الحكم الجزائي المؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف العام بأن يكون حكماً نهائياً، وفي هذا الاتجاه ألغت محكمة العدل العليا قرار الاستغناء عن خدمات موظف قام بعملية اختلاس وتزوير لأن؛ الجهة الإدارية مُصدرة القرار لم تنتظر نتيجة المحاكمة النهائية⁽¹⁾، فالأصل أن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية لا تنفذ، إلا إذا أصبحت نهائية⁽²⁾.

ويكون الحكم نهائياً متى كان غير قابل للاستئناف، أو كان قابلاً للاستئناف، وانقضت مواعيده، أو تم استئنافه فرفض الاستئناف؛ بمعنى أنه استنفذ طرق الطعن العادية، وذلك إما بطريق الاعتراض في الأحكام الغيابية، وإما بطريق الاستئناف في الأحكام الحضورية دون الالتفات في هذا الشأن لطرق الطعن غير العادية⁽³⁾، كالطعن بطريق النقض، حيث لا يترتب على الطعن بهذا الطريق إيقاف تنفيذ الحكم الجزائي إلا إذا كان الحكم صادراً بالإعدام⁽⁴⁾.

ويختلف الحكم النهائي بهذا المعنى عن الحكم البات الذي يصدر من محكمة النقض، أو عند انقضاء ميعاد الطعن بالنقض على الحكم الاستئنافي دون أن يُنقض، ولا يشترط أن يكون الحكم باتاً حتى يعمل أثره في إنهاء الخدمة، وذلك بسبب أن الطعن بالنقض – كما ذكرنا- يُعد طريقاً غير عادي للطعن في الأحكام، هدفه تصحيح ما ورد في الأحكام من خطأ في تطبيق القانون، أو تفسيره، أو بطلان في

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم (99/64)، جلسة 2003/10/21، المنشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي موقع الكتروني، سبق الإشارة إليه.

(2) انظر: المادة (394) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، الصادر في 2001/9/5.

(3) د. نعيم عطية: إنهاء الخدمة بحكم جنائي، مرجع سابق، ص487.

(4) انظر: المادة (398) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، سبق الإشارة إليه.

الإجراءات⁽¹⁾؛ أي أن محله الحكم وليس موضوع الدعوى، فمحكمة النقض هي محكمة قانون، وليست محكمة موضوع⁽²⁾، ولكن الطعن بالنقض قد يؤدي إلغاء الحكم وتبرئة الموظف المتهم، وبالتالي يُعد قرار إنهاء خدمته معدوماً، وكأنه لم يكن ولا تلحقه أية حصانة ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه، لأنه عدم لا يقوم وساقط، والساقط لا يعود⁽³⁾.

وعلى ذلك ولتفادي الوقوع في تضارب القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظف بسبب الحكم الجزائي، وانعدامها نقترح بأن يتدخل المشرع الفلسطيني ويستبدل عبارة "فور صدور الحكم عليه بحكم نهائي" الواردة بنص المادة (6/69) المشار إليها بعبارة "فور صدور الحكم عليه بحكم بات" وذلك لبقاء الاحتمال وارداً - إذا ما تم الطعن بالحكم بأي طريق غير عادي- من أن تقوم محكمة النقض بإلغاء الحكم، وتبرئة الموظف المحكوم عليه كما سبق ذكره.

الشرط الثاني- أن يكون الحكم صادراً من محكمة وطنية مختصة:

يشترط المشرع الفلسطيني بأن يكون الحكم الجزائي صادراً من المحاكم الوطنية لإعمال أثره في إنهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون، وفي الحقيقة هذا الشرط تمليه لأصول المقررة دولياً^١ في هذا الشأن، وتفرضه طبيعة الصلة التي تربطه باحترام سيادة الدولة حتى ولو سكت المشرع عن تقريره، كما فعل المشرع المصري، فمن المتعارف عليه في مختلف الدول أن الأحكام القضائية الأجنبية في المواد الجنائية تخضع - كأصل عام- لمبدأ إقليمية القانون الجنائي

(1) انظر: المادة (351) من القانون ذاته.

(2) د. صالح ناصر العتيبي: انتهاء خدمة الموظف العام بسبب الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص 168.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (26) لسنة (5) القضائية، جلسة 1959/6/27، أشار إليه د. نعيم عطية: انتهاء الخدمة بحكم جنائي، مرجع سابق، ص 483.

البحثة، ولا يتعدى أثرها حدود الدولة التي صدر الحكم باسمها، وهي بذلك لا تتمتع بأي أثر في الخارج⁽¹⁾، وعلى ذلك فإذا كان الحكم الجزائي صادراً من محكمة أجنبية، فلا يمكن أن يؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف بقوة القانون، وإن "جاز الاستناد إليه كسبب من أسباب تأديب الموظف عما بدر منه"⁽²⁾.

وقد اشترط المشرع الفلسطيني بأن تكون هذه المحكمة الوطنية مختصة، وقد خولتها القوانين النظر في المسألة، أو الدعوى المعروضة عليها، أو بعبارة أخرى أن يكون للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى بصرف النظر عن نوع الجريمة، أو طبيعتها، أو صفة فاعلها، والمحاكم النظامية في فلسطين هي صاحبة الاختصاص الأصلي في نظر كافة الدعاوى الجزائية⁽³⁾، ولا يكفي لسلب ولايتها أن ينص القانون على اختصاص جهة خاصة ببعض هذه الدعاوى، وإنما يجب أن يكون القانون صريحاً في تخصيص هذه الجهة بالفصل⁽⁴⁾.

(1) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد: مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 404. وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الأحكام التي تصدر في موضوعات القانون الخاص هي وحدها القابلة للتنفيذ خارج حدود الدولة التي أصدرتها، أما الأحكام الصادرة من محاكم دولة أجنبية في المواد الجنائية أو الإدارية فلا يمكن للقاضي الوطني الأمر بتنفيذها، انظر في ذلك: د. عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص المصري، مرجع سابق، ص 931.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (546) لسنة 23 القضائية، جلسة 1981/6/13، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (2)، السنة (26)، ص 1076.

(3) نصت لمادة (14) من قانون السلطة القضائية أن "تتظر المحاكم النظامية في المنازعات والجرائم كافة، إلا ما استثنى بنص خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص".

(4) د. ساهر إبراهيم شكري الوليد: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2015، ص 633.

المطلب الثالث

أثر زوال آثار الحكم الجزائي على إعادة تعيين الموظف العام

يتخذ المشرع في أي نظام جنائي ومنها التشريعات محل الدراسة المقارنة العديد من الإجراءات، أو التدابير التي من شأنها إعادة اندماج المحكوم عليه في المجتمع، وإصلاحه عن طريق إزالة الآثار القانونية التي ترتبت على الحكم الجزائي الصادر في حقه، ومن هذه التدابير، رد الاعتبار والعفو بنوعيه العام، والخاص، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ماذا لو كان المحكوم عليه موظفاً عاماً ورُدَّ له اعتباره، أو صدر في حقه قرار عفو، ورغب في العودة إلى الوظيفة ذاتها مرة أخرى؟

إن الإجابة عن ذلك ستكون من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: زوال أثر الحكم الجزائي بسبب رد الاعتبار.

الفرع الثاني: زوال أثر الحكم الجزائي بسبب العفو.

الفرع الأول

زوال أثر الحكم الجزائي بسبب رد الاعتبار

يُعد رد الاعتبار من الأنظمة التي رؤى العمل بها لإصلاح من انزلق في طريق الإجرام، وذلك بتمكينه من الاندماج ثانية في الهيئة الاجتماعية، ومن أن يتبوأ في هذه الهيئة المكان اللائق بكل وطني صالح، متى بذل مجهوداً جدياً ليهتدي، وأقام الدليل على هذا بدُسن سيرته مدة ما⁽¹⁾.

(1) د. محمود محمود مصطفى: رد اعتبار المحكوم عليه مع إيقاف تنفيذ العقوبة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر، العدد (2)، السنة (5)، مارس 1951، ص204، للمزيد حول مضمون رد الاعتبار، وشروطه، وإجراءاته انظر: د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص262 وما بعده. أيضاً د. علي محمد جعفر: العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1988، ص99 وما بعدها.

وقد أخذ المشرع المصري بنظام رد الاعتبار بموجب قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950، ونظم أحكامه في المواد من (536-553) تحت الباب التاسع من القانون المذكور. ومن جانبه قرر المشرع الفلسطيني أحكام رد الاعتبار في الباب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، في المواد (436-452).

ورد الاعتبار في هذه القوانين نوعان: رد اعتبار قضائي لا يصدر إلا بحكم وبناءً على طلب المحكوم ضده، ورد اعتبار قانوني يتم بحكم القانون دون حاجة إلى طلب، أو إلى حكم قضائي⁽¹⁾. كما أجازت القوانين المذكورة رد الاعتبار إلى كل محكوم عليه في جناية أو جنحة، فإذا كان المحكوم عليه موظفاً عاماً ورُد له اعتباره، هل يخوله ذلك من إعادته إلى وظيفته ذاتها التي عُزل منها بناءً على ذلك الحكم؟

أجابت على ذلك المادة (552) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (451) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بالقول "يترتب على رد الاعتبار محو الحكم القاضي بالإدانة بالنسبة للمستقبل، وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية، والحرمان من سائر الآثار الجنائية"، ومع ذلك متى عُد الاعتبار إلى الموظف المحكوم عليه، فالحكم القاضي بالإدانة، والذي كان قد صدر ضده يزول ويتجرد من آثاره الجنائية التي كان قد رتبها عند صدوره، كانهدام الأهلية، أو الحرمان من الحقوق والمزايا، ولكن هذه الآثار تنصرف إلى المستقبل، فلا يترتب رد الاعتبار أي أثر بالنسبة للماضي، فهو ليس ذا أثر رجعي؛ ومعنى هذا إذا كان الموظف العام قد عُزل من وظيفة بسبب الحكم عليه، فإن رد اعتباره لا يُعيده إلى

(1) حيث جاء في صدر المادة (436) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 على أنه "تظل قائمة آثار الحكم بعقوبة جزائية إلى أن يسترد المحكوم عليه اعتباره بحكم القانون أو حكم قضائي..."، انظر في ذلك أيضاً: د. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، مرجع سابق، ص 322.

الوظيفة بقوة القانون، ولا يستطيع أن يحتج برد الاعتبار ليسترد ما فقده بسبب حكم الإدانة. ولكن رد الاعتبار يفيد المحكوم عليه بأن يسمح له بأن يتقدم من جديد ليشغل وظيفة معينة إذا توافرت فيه الشروط الأخرى اللازمة للتعيين في هذه الوظيفة، وذلك حسبما جاء في شروط التعيين المنصوص عليها في القانون.

الفرع الثاني

زوال أثر الحكم الجزائي بسبب العفو

العفو نوعان: عفو عام وعفو خاص.

أولاً - العفو العام:

العفو العام يسمى أيضاً العفو الشامل، أو العفو عن الجريمة، وينطوي على إباحة ما سبق من ارتكابه من أفعال غير مشروعة يُجرّمها القانون؛ لأن إباحتها تحقق مصلحة عامة تفوق في أهميتها المصلحة العامة المترتبة على تجريمها نظراً لارتكابها خلال ظروف سياسة، أو اجتماعية، أو اقتصادية مضطربة غير عادية، مما تقتضي

معالجتها بتنازل الهيئة الاجتماعية المتمثلة في الدولة عن حقها في معاقبة مرتكبيها⁽¹⁾.

والعفو العام قانون تصدره السلطة التشريعية⁽²⁾ لإلغاء بعض الجرائم، وإزالة كل ما يترتب عليها من نتائج فتصبح وكأنها لم ترتكب، فإذا صدر العفو العام بعد ارتكاب الجريمة وقبل الحكم امتنعت ملاحقة الفاعل، وإن صدر بعد الحكم سواء أصبح نهائياً أم لم يصبح ألغاه وألغى كل أثر له. وعلى ذلك إن أثر العفو العام لا يقتصر على إزالة الصفة الجنائية للفعل، بل يتعداه ليزيل كل ما يترتب على هذه الصفة من آثار، وما قام عليها من إجراءات، سواء كانت إجراءات اتهام، أم تحقيق، أم محاكمة⁽³⁾.

فصدور قانون العفو الشامل يترتب عليه زوال كل أثر ترتب على الجريمة، سواء تعلقت هذه الآثار بالإجراءات أو بالجزاء، أي أن بموجبه تنقضي الدعوى الجنائية و بآثر رجعي⁽⁴⁾.

ومعنى هذا أن العفو العام يشمل كل الآثار التي ترتب في الماضي من عقوبات أصلية، أو تبعية، أو تكميلية، وكافة الآثار الجنائية لها، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأنه لا يترتب على الجريمة المعفو عنها أي أثر بالنسبة للعلاقة الوظيفية، ويتعين عدم إنهاء خدمة الموظف العام مرتكب الفعل المُعفى عنه كأثر للحكم الجنائي، ويجب إعادة الموظف إلى عمله إذا كان قد تم إنهاء خدمته كأثر لهذا الحكم، إذ يعتبر كأنه لم يرتكب جريمة، ولم يحاكم، ولم يصدر ضده حكم جنائي قط⁽⁵⁾.

(1) د. أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت (د. ت) ص 396.

(2) حيث انتهت المادة (155) من الدستور المصري إلى أن "لا يكون العفو الشامل إلا بقانون، يُقر بموافقة أغلبية أعضاء مجلس النواب". انظر: دستور جمهورية مصر العربية، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (3 مكرر أ)، الصادر في 2014/1/18، وقضت بذلك أيضاً المادة (42) من القانون الأساسي الفلسطيني بقولها: "العفو العام أو العفو عن الجريمة لا يكون إلا بقانون"، انظر: القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز، الصادر في 19/03/2003.

(3) د. محمد محمود ندا: انقضاء الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 148، وعلى ذلك نصت المادة (76) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 بقولها: "العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى، أو يمحو حكم الإدانة".

(4) د. جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 178.

(5) د. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، مرجع سابق، ص 319.

ومع ذلك هناك من يرى أنه يوجد عقبات تحول دون تطبيق العفو الشامل في المجال التأديبي والتي أهمها عدم تطبيق مبدأ الشرعية على المخالفات التأديبية، فالعفو الشامل لا يسري إلا على العقوبات الجزائية، وبالتالي فلا أثر له في المجال الوظيفي إلا إذا كان تابعاً للعقوبة الجزائية التي قد شملها العفو⁽¹⁾، ونرى أن هذا قول محل نظر حيث أن مبدأ شرعية الجريمة ومنذ وقت مبكر قد نفذ إلى الجريمة التأديبية، وقد بدأ هذا التغلغل بعمل القضاء الذي انتهى إلى إنكار السلطة المطلقة لجهات التأديب في أن تؤثر كل ما تراه من التصرفات، وأخضع هذا التكليف لرقابته هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ولو أن المشرع قد أراد تحديد نوع الجريمة في نص المادة (42) القانون الأساسي لكان قد نص على ذلك، حيث نصت المادة المذكورة على أن "العفو العام أو العفو عن الجريمة لا يكون إلا بقانون" فجاء لفظ الجريمة مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه، و على ذلك طالما أن النص جاء على إطلاقه فلا مانع من شموله للمجال التأديبي، بمعنى أن العفو الشامل كما يسري على الجريمة الجزائية يسري على الجريمة التأديبية أيضاً⁽²⁾

ثانياً - العفو الخاص:

العفو الخاص، أو العفو عن العقوبة، هو حق مقرر لرئيس الدولة في أغلب التشريعات، ومنها: التشريعات في دول القانون المقارن، فقد جاء في مستهل المادة (149) من الدستور المصري "لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة، أو تخفيضها"، وبالمعنى نفسه نصت المادة (59) من القانون الأساسي الفلسطيني، وقد قضت المادة (74) من قانون العقوبات المصري بأن "العفو عن العقوبة المحكوم بها يقتضي إسقاطها كلها، أو بعضها، أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقرر قانوناً، ولا تسقط العقوبات التبعية، ولا الآثار الجنائية

(1) أحمد فتحي إبراهيم أبوعودة : أثر الحكم الجزائي على الوظيفة العامة ، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2014، ص 79.

(2) عبير توفيق أبوكشك: سلطة التأديب في الإدارة والقضاء دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2011، ص 8.

الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك".

والعفو عن العقوبة لا يصدر في كل وقت كالعفو الشامل، وإنما يصدر في مرحلة لاحقة؛ أي بعد صدور الحكم بالعقوبة وصيرورته نهائياً، ومن ثم لا يمحو العفو عن العقوبة الجريمة ذاتها، أو يزيل عنها الصفة الجنائية التي تظل عالقة بها، كما أنه لا يمحو الحكم الصادر بالإدانة الذي يظل قائماً، ومن ثم لا يترتب عليه سوى إسقاط العقوبة الأصلية والباقي منها، وكذلك العقوبات التبعية، والآثار المترتبة على الحكم، وذلك بالنسبة للمستقبل فحسب⁽¹⁾، وذلك يعني أن لا يترتب على قرار العفو عن العقوبة وإسقاط الأثر الخاص بانتهاء خدمة الموظف العام الذي يقع بمجرد صدور الحكم عليه وكأثر فوري وبقوة القانون له، ولا يترتب عليه إسقاط القرار التنفيذي الصادر بالعزل وعودة الموظف إلى وظيفته⁽²⁾.

وعلى ذلك إذا ما أراد الموظف في هذه الحالة إلى العودة لوظيفته العامة، وجب عليه سلوك سبيل التعيين الجديد، مما يتعين معه توافر سائر شروط التعيين، ومنها الشرط الجوهري الخاص بضرورة رد الاعتبار القانوني، أو القضائي قبل تولي الوظيفة العامة في حالة سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية، أو جريمة مخلة بالشرف، وهذا عكس ما رأينا تماماً في العفو الشامل الذي يمحو آثار الجريمة والحكم الصادر في شأنها.

(1) د. نعيم عطية: إنهاء الخدمة بحكم جنائي، مرجع سابق، ص514.

(2) د. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، مرجع سابق، ص320.

المبحث الخامس الوفاة

الوفاة هي مفارقة الروح للجسد، وهي من النتائج الطبيعية التي يترتب عليها إنهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف المتوفى والإدارة؛ وذلك لأن الوظيفة العامة تُعد من الحقوق الشخصية تزول بزوال شاغلها، ويترتب ذلك الأثر بمجرد حدوث الوفاة وبقوة القانون؛ أي دون حاجة إلى صدور قرار خاص بذلك، وإن كان ذلك لا يمنع من صدور قرار برفع اسم الموظف المتوفى من سجلات العاملين بالإدارة، ويُعد القرار الإداري الصادر في هذه الشأن قراراً كاشفاً، فهو لا ينشئ المركز القانوني لمن انصرف إليه، وإنما هو تقرير لأمر واقع وتطبيق لمقتضى حكم القانون⁽¹⁾، وتنتهي خدمة الموظف بالوفاة، سواء كانت وفاة حقيقية، أو كانت وفاة حكمية؛ أي تقرر بمقتضى حكم قضائي، كما في حالات الغائب والمفقود⁽²⁾، ويترتب على الوفاة استحقاق المعاش لورثة الموظف المتوفى طبقاً لأحكام القانون. في ضوء ما تقدم أثّرنا أن نُقسم هذا البحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: التنظيم التشريعي لوفاة الموظف العام.
المطلب الثاني: أثر وفاة الموظف العام على حقوقه المالية.

(1) د. بكر القباني: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص705.
(2) د. أنور أحمد رسلان: الوظيفة العامة، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2000، ص420.

المطلب الأول التنظيم التشريعي لوفاة الموظف العام

جرى المشرع المصري في قوانين الوظيفة العامة المتعاقبة على اعتبار وفاة الموظف العام سبباً من أسباب انتهاء خدمته وعلى ذلك نصت المادة (10/69) من قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016، والتي قضت بأن " تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية: (10) الوفاة" وهذا عبارة "الوفاة" مطلقة، دون تخصيص، بمعنى أنها تشمل الوفاة الحقيقية والوفاة الحكمية، أو التقديرية كما في حالي الغائب، والمفقود، إلا أن ذلك لا يمنع من أن المفقود نظراً لتغيبه يتم إنهاء خدمته، كما سنرى تفصيل ذلك لاحقاً - لانقطاعه عن العمل بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية، أو ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة، ولم يقدم أي عذر لهذا الغياب تقبله الإدارة، واعتباراً من اكتمال المدة المشار إليها تعتبر خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل، مع احتفاظ ذويه بالحق في الحصول على التعويضات المقررة للمفقود، وفقاً لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية، إلى حين صدور الحكم بالوفاة⁽¹⁾.

وفي فلسطين أيضاً - اعتبر المشرع الفلسطيني الوفاة سبباً من أسباب إنهاء خدمة الموظف العام وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية

(1) انظر في ذلك: د. نبيلة عبد الحليم كامل: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص386.

حيث نصت المادة (7/96) على أنه "تنتهي خدمة الموظف في أي من الحالات التالية: ... (7) الوفاة"، ويتبين من نص هذه المادة أن المشرع الفلسطيني سلك نهج المشرع المصري، و أورد كلمة الوفاة على إطلاقها، وذلك يعني أنه قد ينصرف معناها إلى الوفاة الحقيقية، أو الوفاة الحكيمة كما في حالة المفقود⁽¹⁾، وكل ما في الأمر أنه في الحالة الأخيرة يُعامل المفقود قبل الحكم بموته معاملة الغائب الذي ترك موطنه أو محل إقامته منذ زمن طويل ولكن تكون حياته معلومة⁽²⁾، وبالتالي يُطبق عليه حكم المادة (90) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، والتي قضت بأنه: "يفقد الموظف وظيفته إذا تغيب عن عمله دون إذن مدة تزيد عن خمسة عشرة يوماً متصلة ما لم يقدم عذراً مقبولاً" ويتم إنهاء خدمته لهذا السبب "فقد الوظيفة" - كما سيأتي بيانه- إلى حين صدور حكم قضائي بوفاته، وعندها يحصل ذويه على المعاش المقرر له، كما لو كانت خدمته قد انتهت بالوفاة⁽³⁾، وذلك على اعتبار أن خدمة الموظف تنتهي بوفاته وبقوة القانون من تاريخ الوفاة سواءً كانت الوفاة حقيقية، أو حكيمة "أي بموجب حكم قضائي"⁽⁴⁾.

ومنعاً لأي لبس، أو غموض قد يعترض نص المادة المتعلقة بإنهاء خدمة الموظف العام بوفاته، نقترح أن يكون صياغة هذا النص أكثر إحكاماً بحيث تنص صراحة على أنه تنتهي خدمة الموظف العام بالوفاة الحقيقية، أو الحكيمة.

(1) المفقود هو الغائب الذي لا يدري مكانه، ولا تعلم حياته أو وفاته، ويصدر حكم باعتباره مفقوداً بناء على طلب كل ذي شأن أو مصلحة، ولكي يعتبر الغائب مفقوداً يجب أن يصدر حكماً بذلك، فقبل صدور الحكم تطبق عليه الأحكام الخاصة بالغائب، ويحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك، كالمفقود في ساحة الحرب بعد أربع سنين من تاريخ فقده وفي غير هذه الحالات يفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود إلى القاضي بعد أن يقوم بالتحري عن المفقود بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً. للمزيد انظر د. موسى سلمان أبو ملح: المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، الكتاب الثاني، جامعة الأزهر، غزة، 2003، ص16 وما بعدها.

(2) د. إياد محمد جاد الحق: المدخل إلى علم القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار المقداد للطباعة، غزة، 2007، ص14.

(3) د. نبيلة عبد الحليم كامل: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص386.

(4) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص8.

المطلب الثاني

أثر وفاة الموظف العام على حقوقه المالية

يترتب على وفاة الموظف العام - بطبيعة الحال - انتهاء خدمته وانقطاع الرابطة الوظيفية التي كانت بينه وبين الجهة الإدارية التي يعمل بها، إلا أن المشرع عادةً ما يُرتب آثاراً خاصة على وفاة الموظف وهو بالخدمة أهمها: أثرها على حقوقه المالية. وفيما يلي نرصد في فرعين تلك الآثار في قوانين الخدمة المدنية في دول القانون المقارن :

الفرع الأول: أثر وفاة الموظف العام على حقوقه المالية في القانون المصري.

الفرع الثاني: أثر وفاة الموظف العام على حقوقه المالية في القانون الفلسطيني.

الفرع الأول

أثر وفاة الموظف العام على حقوقه المالية في القانون المصري

قرر المشرع المصري جملة من الاستحقاقات المالية التي تترتب على وفاة الموظف العام وذلك على النحو التالي:

1- نفقات الجنازة:

قضت المادة (10/69) من قانون الخدمة المدنية في حالة وفاة الموظف على أن " يصرف له ما يعادل الأجر الكامل لمدة شهرين لمواجهة نفقات الجنازة وذلك للأرمل، أو لأرشد الأولاد، أو لمن يثبت قيامه بتحمل هذه النفقات".

والموضح من النص المتقدم أن المشرع المصري ورغبة منه في تدبير مبلغ عاجل لما تتطلبه الوفاة من مصاريف، قرر صرف ما يعادل أجر شهرين كاملين للأرامل أو لأرشد الأولاد أو من يثبت

قيامه بالصرف، وقد جاءت عبارة النص من الوضوح في الصرف للأرمل، أو لأرشد الأولاد الأبناء باعتبار أحدهما في الأغلب الأعم- هو الذي يتولى الإنفاق على الجنازة، ولم يقصد بهذا الترتيب أن تحجب الأرملة الأبناء، أو أن يحجب هؤلاء من يثبت قيامه بالإنفاق على الجنازة، وبناء على ذلك فإذا ثبت أن من قام بالصرف على الجنازة من غير الأرملة والأبناء فيتم الصرف إليه مباشرة باعتبار أن هذه المبالغ مخصصة للصرف على الجنازة من غير الأرملة والأبناء، فيتم الصرف إليه مباشرة باعتبار أن هذه المبالغ مخصصة للصرف على الجنازة، وليست منحة للأرامل والأبناء، والعلة من تقرير المشرع هذه المبالغ هي مواجهة مصروفات الجنازة، ومن المقرر أن العلة تدور مع المعلوم وجوداً أو عدماً، فإذا ثبت القيام بالصرف على الجنازة وجب أداء المبالغ إلى من تولى ذلك⁽¹⁾.

2- منحة الوفاة:

وتستحق عن شهر الوفاة، و الشهرين التاليين، وذلك بالإضافة إلى الأجر المستحق عن أيام العمل خلال شهر الوفاة، وتقدر المنحة بالأجر أو المعاش المستحق عن شهر الوفاة، وتلتزم بها الجهة التي كانت تصرف الأجر، أو التي تلتزم بصرف المعاش بحسب الأحوال، وتدفع المنحة لمن يحدده المؤمن عليه أو صاحب المعاش⁽²⁾، فإذا لم يحدد أحداً، فتستحق للأرمل، وفي حالة عدم وجوده تستحق للأبناء، والبنات الذين توافر في شأنهم شروط استحقاق المعاش، وإذا لم يوجد أحد ممن سبق ذكرهم تستحق المنحة للوالدين أو إحداهما، وفي حالة عدم وجودهما تستحق لمن كان يعوله من إخوته القصر، والعاجزين عن الكسب، والأخوات غير المتزوجات، وتصرف لمتولي شؤونهم الذي تثبت صفته بشهادة إدارية⁽³⁾، ويكون حساب منحة الوفاة، ونفقات الجنازة على أساس الأجر المستحق للعامل عن شهر الوفاة، فحساب

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (298) لسنة 28 القضائية، جلسة 1985/2/3، المنشور بالمجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (30)، ص538.

(2) انظر في ذلك: المادة (120) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975، سبق الإشارة إليه.

(3) انظر في ذلك: المادة (121) من القانون ذاته.

الأجر يتم على هذا الأساس سواء حدثت واقعة الوفاة حال قيام الموظف بالعمل، أو أثناء قيامه بأي من إجازاته بحسبان أن المركز القانوني الذي يتمتع به الموظف أثناء قيامه الفعلي بالعمل إنما يستصحبه في فترات الإجازة التي تتخلل هذا العمل⁽¹⁾.

3- استحقاق المعاش:

إذا كان المشرع المصري قد قرر صرف نفقات الجنازة، ومنحة الوفاة للموظف المتوفى، واعتبر أن هذه المبالغ مخصصة للصرف على الجنازة وليست منحة لأحد، فإنه اعتبر الوفاة -أيضاً- سبباً لاستحقاق المعاش، وهذا ما قرره بموجب أحكام المادة (3/18) من قانون التأمين الاجتماعي، والتي نصت على أنه "يستحق المعاش في الحالات الآتية... (3) انتهاء خدمة المؤمن عليه للوفاة..." ويستحق المعاش في هذه الحالة أفراد أسرة المؤمن عليه أو صاحب المعاش الذين تتوافر في شأنهم في لحظة وفاة المؤمن عليه أو صاحب المعاش شروط الاستحقاق التي حددها قانون التأمين الاجتماعي، وتشمل الأرملة، والزوج، ومطلقة المؤمن عليه أو صاحب المعاش، والأبناء، والبنات، والأب، والأم، والأخ، والأخت، وذلك حتى لو اختلفت ديانتهم مع المؤمن عليه أو صاحب المعاش، و يصرف المعاش لمن توافرت في شأنهم شروط استحقاق المعاش في تاريخ وفاة المؤمن عليه أو صاحب المعاش من أول الشهر الذي وقعت فيه الوفاة، ولو كان تاريخ الوفاة اليوم الأخير من الشهر⁽²⁾.

ويسوى المعاش في حالة الوفاة على أساس المتوسط الشهري للأجور التي أدبت على أساسها الاشتراكات خلال السنة الأخيرة من مدة الاشتراك في التأمين، أو مدة الاشتراك في التأمين إن قلت عن ذلك⁽³⁾، أما عن كيفية حساب المعاش، فقد أوضحت ذلك المادة (20) من

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، ملف رقم 6454/86، جلسة 1994/2/6، المشار إليها في كتاب المستشار سمير يوسف البهي، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، مرجع سابق، ص 1501.

(2) للمزيد حول المستحقون في المعاش انظر: محمد حامد الصياد وليلى محمد الوزيري: مذكرات في التأمينات الاجتماعية، المذكرة الثامنة، المستحقون في المعاش في قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975، (د. ن) يوليو 2009.

(3) انظر: المادة (19) من القانون ذاته المعدلة بالقانون رقم (47) لسنة 1984 ثم استبدلت بالقانون رقم (107) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (30 مكرر)، الصادر في 1987/7/27 وتم العمل به اعتباراً من 1984/4/1.

قانون التأمين الاجتماعي بأنه "يسوى المعاش بواقع جزء واحد من خمسة وأربعين جزءاً من الأجر المنصوص عليه في المادة السابقة عن كل سنة من سنوات مدة الاشتراك في التأمين، ويربط المعاش بحد أقصى مقداره 80% من الأجر"⁽¹⁾.

4- التعويض الإضافي (التأمين)⁽²⁾:

استُحدث هذا النظام لأول مرة بمقتضى المرسوم بقانون رقم (316) لسنة 1952، واحتفظ المشرع به المصري منذ هذا التاريخ في قوانين العاملين المتتالية، وذلك لسلامة الأسس التي يقوم عليها، والغرض منه حماية الموظفين من آثار الوفاة المبكرة، وفي هذا الإطار نصت المادة (117) من قانون التأمين الاجتماعي على أنه: "يستحق مبلغ التعويض الإضافي في الحالات الآتية: ... (ب) انتهاء خدمة المؤمن عليه بالوفاة..."، ويؤدي مبلغ التعويض الإضافي للعامل إذا كان حياً، وفي حالة وفاته فإن المشرع لم يسلك السبيل الذي انتهجه بالنسبة إلى المعاش، بل ترك للمؤمن عليه أو صاحب المعاش قبل وفاته حرية تحديد من يستحق التعويض الإضافي، فإذا لم يحدد أحداً يؤدي التعويض إلى الورثة الشرعيين.

أما عن قيمة التعويض، فقد سلك فيها المشرع قاعدة منطقية بمقتضاها يتناقص المبلغ كلما حدثت الوفاة في سن متأخرة وفقاً لجدول ملحق بالقانون (الجدول رقم 5) ووفقاً لهذا الجدول فإن الموظف الذي يتوفى يحصل هو أو المستحقون عنه على تعويض قدره 267% من أجره السنوي⁽³⁾ إذا حدثت الوفاة حتى سن 25 سنة، وتتناقص قيمة التعويض كلما تقدمت السن، فتصل إلى 167% في سن الأربعين و100% في سن الخمسين و33% في سن الستين و25% في سن 62، وبنسبة 20% إذا حدثت بعد ذلك، ويضاعف مبلغ التعويض الإضافي في حالة استحقاقه وفقاً للمادة (118) من قانون التأمين

(1) هذه المادة معدلة بالقانون رقم (93) لسنة 1980 ثم بالقانون رقم (107) لسنة 1987، سبق الإشارة إليه.

(2) انظر في ذلك: د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص454.

(3) حسب المادة (118) من قانون التأمين الاجتماعي يقصد بالأجر السنوي متوسط الأجر الشهري الذي حسب على أساسه المعاش الذي يتحمل به الصندوق مضموناً في اثني عشر، وبحسب الأجر السنوي من تاريخ تحقق واقعة الاستحقاق.

الاجتماعي لانتهااء خدمة المؤمن عليه بالوفاة، ولم يوجد مستحقون للمعاش.

الفرع الثاني **أثر وفاة الموظف العام على حقوقه المالية في القانون** **الفلسطيني**

قام المشرع الفلسطيني - أيضاً - بترتيب آثار مالية على وفاة الموظف العام أثناء الخدمة، وذلك حسب ما تقرر في قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005 حيث قضت المادة (25) منه وهي المادة المتعلقة ببيان الحقوق المالية، بأن أحكامها تطبق على جميع أنظمة التقاعد الأخرى المدنية والعسكرية، وبالرجوع لأحكام المادة المذكورة للتعرف على كيفية معالجتها للآثار المترتبة على وفاة الموظف العام أثناء الخدمة على حقوقه المالية تبين لنا الآتي:

1- مصاريف الجنازة:

اعتمد المشرع للموظف المتوفى أثناء الخدمة راتباً شهرياً بحد أدنى (5000) شيكل لمواجهة مصاريف الجنازة، ويدفع هذا المبلغ للأرملة أو الأراامل إن تعددن أو ولي القُصّر، أو من يثبت أنه قام بتولي مصاريف الجنازة.

2- منحة الوفاة:

في حالة وفاة الموظف العام أثناء الخدمة تستمر جهة التشغيل بصرف راتبه مدة ثلاثة أشهر تشمل الشهر الذي توفي فيه، وشهرين آخرين.

3- استحقاق الراتب التقاعدي:

قررت المادة (25) من قانون التقاعد العام حكماً مفاده أنه في حالة وفاة الموظف "المشترك" خلال الخدمة الفعلية يحتسب الراتب التقاعدي وفقاً للأسس المعتمدة لاحتساب راتب العجز الصحي الوارد في الفقرة (1) بند (ب) من المادة (25) من هذه المادة.

وبناءً على ذلك يكون للموظف المتوفى الحق في الحصول على تقاعد الوفاة بمعدل (2%) عن كل سنة خدمة من متوسط الراتب لآخر ثلاث سنوات، مع مراعاة أن سنوات الخدمة المحسوبة لأغراض التقاعد هي عدد سنوات الخدمة الفعلية حتى تاريخ الوفاة، يضاف إليها نصف السنوات المتبقية حتى بلوغ سن التقاعد الإلزامي، بحيث لا تزيد سنوات الخدمة المحسوبة لأغراض التقاعد عن 35 سنة، وفي حالة عدم وجود ثلاث سنوات خدمة لأغراض احتساب متوسط الراتب تحسب المنافع على أساس متوسط الراتب لسنوات الخدمة الفعلية.

4- استحقاق التأمين:

قضت المادة (25) من قانون التقاعد العام – سالف الذكر - بأنه تستحق مبالغ التأمين التي تؤديها الهيئة إلى المشتركين بهذا القانون، أو المستحقين عنهم، وذلك في حالة وفاة الموظف "المشترك" وهو في الخدمة قبل بلوغ سن الستين، وفي هذه الحالة يؤدي المبلغ إلى الورثة الشرعيين، أو من يعينهم المشترك قبل وفاته، ويجب أن تكون مبالغ التأمين معادلة لنسبة الراتب السنوي تبعاً للسن؛ أي أن المشرع الفلسطيني اتبع المشرع المصري في تقرير القاعدة المنطقية ذاتها التي بمقتضاها يتناقص قيمة المبلغ كلما حدثت الوفاة في سن متأخرة، وذلك وفق الجدول الآتي:⁽¹⁾

السن حتى	نسبة مبلغ التأمين %	السن حتى	نسبة مبلغ التأمين %
25	267	43	147

(1) جدول رقم (1) الملحق في المادة (25) من قانون التقاعد العام.

140	44	260	26
133	45	253	27
127	46	247	28
120	47	240	29
113	48	233	30
107	49	227	31
100	50	220	32
93	51	213	33
87	52	207	34
80	53	200	35
73	54	193	36
67	55	187	37
60	56	180	38
53	57	173	39
47	58	167	40
40	59	160	41
33	60	153	42

5- دفعات إضافية:

أوجبت المادة (7/25) من قانون التقاعد العام على أنه تدفع بالإضافة إلى المنافع التقاعدية علاوة عائلية وفقاً لقانون الخدمة المدنية للمشارك طالما كان يستحق المعاش، كما قررت المادة المذكورة أنه إذا تغير أو اختلف سلم الرواتب، والدرجات في وقت من الأوقات عن الذي كان قائماً عند انتهاء خدمة الموظف المنتفع، يسوى المعاش على أساس سلم الرواتب والدرجات الجديدة، وذلك اعتباراً من الشهر الذي يحصل فيه التغيير أو الاختلاف أيهما أفضل للموظف المنتفع.

ونخلص من دراسة أسباب انتهاء خدمة الموظف العام - بقوة القانون- إلى أن المشرع في دول القانون المقارن أوجب إنهاء خدمة الموظف متى قام سبب من الأسباب السابقة ذكرها، وهذا الإنهاء يقع بقوة القانون، وتكون يد الإدارة مغلوطة تجاه ذلك، فهي لا تملك أي

سلطة تقديرية في هذا الشأن، وكل ما في الأمر بأن عليها إصدار قرار بتقرير حالة موجودة من قبل ومحققة بذاتها للآثار القانونية. وعلى العكس من ذلك هناك مجموعة أخرى من الأسباب إذا تحقق إحداها فيجب على الإدارة أن تبادر وتتدخل بموجب قرار إداري بقصد ترتيب آثار قانونية مؤثرة بشكل أساسي في الحياة الوظيفية للموظف من خلال إحداث تغيير في مركزه القانوني القائم، وذلك على التفصيل التالي.

الفصل الثاني

انتهاء خدمة الموظف العام بناءً على قرار إداري

إنهاء خدمة الموظف العام بناءً على قرار إداري هو إجراء تلجأ إليه جهة الإدارة متى توافرت أسباب اتخاذه وموجباته، وذلك لما لها من سلطة بمقتضى القانون واللوائح، وأسباب انتهاء خدمة الموظف بناءً على قرار إداري- كما الأسباب التي تقع بقوة القانون- واردة في القانون المنظم للوظيفة العامة على سبيل الحصر؛ أي أن المشرع قيد اختصاص الإدارة، فلا يمكنها أن تتصرف إلا إذا قام السبب، و تحققت الشروط التي فرضها المشرع لكي يكون قرار إنهاء خدمة الموظف العام مشروعاً .

من خلال ما سبق يقتضي منا بيان أسباب انتهاء خدمة الموظف العام بناءً على قرار إداري، وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث كما يلي:

المبحث الأول: عدم الصلاحية وضعف الأداء الوظيفي.

المبحث الثاني: عدم اللياقة الصحية.

المبحث الثالث: الاستقالة.

المبحث الرابع: الفصل من الخدمة.

المبحث الأول

عدم الصلاحية وضعف الأداء الوظيفي⁽¹⁾

لما كان الموظف العام مكلفاً بأداء عمل معين في إطار الوظيفة التي يشغلها، ولما كان بقاءه واستمراره في هذه الوظيفة رهناً بكفاءته وقدرته على أداء هذا العمل، كان من الطبيعي أن تتدخل الإدارة، وتقوم بإبعاد الموظف الثابت ضعف أدائه الوظيفي عن الوظيفة العامة وذلك وفق ضوابط قانونية معينة.

وللتعرف على أحكام الأداء الوظيفي كسبب من أسباب إنهاء خدمة الموظف العام في التشريعات الوظيفية المقارنة، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

- المطلب الأول:** عدم الصلاحية وضعف الأداء الوظيفي كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في مصر.
- المطلب الثاني:** عدم الصلاحية وضعف الأداء الوظيفي كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في فلسطين.

(1) لعلّ من الجدير بالذكر أن ضعف الأداء الوظيفي كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف العام لم يرد ذكره في المادة المتعلقة ببيان أسباب انتهاء الخدمة سواء في القانون المصري، أو القانون الفلسطيني، وإنما يقرره المشرع عادةً ضمن المواد التي تنظم تقارير تقييم الأداء الوظيفي، وآثرنا دراسته ضمن أسباب انتهاء خدمة الموظف العام لما قد يترتب من آثار على نتائج هذه التقارير ومن بينها إنهاء خدمة الموظف لضعف أدائه كما سنرى في المتن، للمزيد حول تقارير تقييم الأداء الوظيفي في القانون الفلسطيني انظر: رسالتنا للماجستير: تقييم أداء الموظف العام في القانون الفلسطيني "دراسة مقارنة"، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2009.

المطلب الأول

عدم الصلاحية وضعف الأداء الوظيفي كسبب من أسباب

انتهاء خدمة الموظف في مصر

اعتاد المشرع المصري في قوانين الوظيفة العامة المختلفة على اعتبار كفاءة أداء الموظف العام ليس شرطاً لتولي الوظيفة العامة فحسب وإنما يجب أن تكون شرطاً للاستمرار في توليها، ومن ثمّ تجب معاملة الموظف العام في مختلف شؤونه الوظيفية على أساس ما حققه من كفاءة في أداء أعمال وظيفته، سواء أثناء فترة التجربة أو الاختبار، أو بعد انقضاء هذه الفترة، وتنتيجه نهائياً في الوظيفة العامة، فإذا ثبت عدم صلاحيته، أو ضعف أدائه الوظيفي في أي من هذه المراحل سيؤدي ذلك حتماً إلى إنهاء خدمته وفقاً للأحكام المقررة قانوناً في هذا الشأن.

ولتوضيح الأحكام القانونية لإنهاء خدمة الموظف العام بسبب عدم صلاحيته، أو ضعف أدائه الوظيفي، نتناول هذا المطلب من خلال فرعين كما يلي:

الفرع الأول: التنظيم التشريعي لحالة إنهاء خدمة الموظف المعين تحت التجربة أو الاختبار لعدم الصلاحية.

الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لحالة إنهاء خدمة الموظف المعين بشكل دائم لضعف الأداء الوظيفي.

الفرع الأول

التنظيم التشريعي لحالة إنهاء خدمة الموظف المُعين تحت التجربة أو الاختبار لعدم الصلاحية

بداية يمكن القول إن فترة الاختبار هي الفترة التي يتم فيها تهيئة الموظف الجديد عملياً لممارسة مهام الوظيفة المرشح لها، ويتم التحقق من خلالها من مدى صلاحيته لشغل الوظيفة تمهيداً لتثبيتته فيها، وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك بقولها: "فترة الاختبار هي فترة زمنية أراد بها المشرع أن يظل الموظف من خلالها تحت رقابة الجهة الإدارية وإشرافها المباشر لإمكان الحكم على مدى صلاحيته للعمل الحكومي المسند إليه، وعلى كيفية نهوضه بمسؤوليات وظيفته وعدم الخروج على مقتضياتها"⁽¹⁾.

وفي هذا الاتجاه نصت المادة (15) من قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016 على أن "يُوضع المعين لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمه العمل تقرر خلالها مدى صلاحيته للعمل، فإذا ثبت عدم صلاحيته أنهيت خدمته، وتحدد اللائحة التنفيذية أحوال وإجراءات عدم الصلاحية، ولا يجوز نقل أو نذب أو إعاره المعين خلال فترة الاختبار، ولا تسري أحكام هذه المادة على شاغلي الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية"

ويتبين من ذلك أن المشرع المصري منح للإدارة سلطة تقديرية في تقدير كفاءة أداء الموظف تحت الاختبار، وتقرير ما إذا كان يصلح لتولي الوظيفة العامة من عدمه، فإذا ثبت بأنه غير صالح للقيام بأعباء وظيفته تقوم جهة الإدارة التابع لها الموظف بإصدار قرار إداري بإنهاء خدمته. ولكي يُحمل هذا القرار على الصحة يجب أن يكون تقرير تقويم أداء الموظف تحت الاختبار – الذي استند عليه القرار – قد صدر وفق صحيح القانون وضوابط القضاء في ذلك.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2572)، لسنة (51) القضائية، جلسة 2009/11/21، المنشور على موقع د. عاطف سالم، موقع الكتروني سبق الإشارة إليه.

وعلى ذلك يمكن لنا أن نلخص إجراءات وضوابط تقويم أداء الموظف تحت الاختبار وقواعد أحكام إنهاء خدمته كما وردت في المادتين (47 - 48) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية من خلال ما يلي:

1. يجب أن يمر تقرير تقويم الأداء بالمراحل المرسومة له قانوناً، فالتقرير الشهري يقوم بوضعه الرئيس المباشر للموظف، ثم يُعرض على الرئيس الأعلى لاعتماده.
2. عند نهاية فترة الاختبار يوضع تقرير نهائي في ضوء التقارير السابقة موضحاً به مدى صلاحية الموظف للوظيفة المعين بها من عدمه.
3. يجب أن يعرض التقرير النهائي على لجنة الموارد البشرية.
4. تنتهي خدمة الموظف لعدم الصلاحية أثناء فترة الاختبار في الحالات الآتية:
 - أ- إذا حصل في نهاية هذه الفترة على تقرير تقويم أداء بمرتبة أقل من فوق متوسط.
 - ب- إذا أُتيحت له فرصة التدريب ولم يجتزه بنجاح دون عذر مقبول.
 - ت- إذا تغيب عن العمل بدون إذن أو عذر مقبول لمدة خمسة أيام متصلة أو عشرة أيام متقطعة خلال فترة الاختبار.
 - ث- يجب أن يصدر قرار إنهاء الخدمة من السلطة المختصة وهي السلطة التي تملك التعيين، وذلك حسبما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها: " المرَد في تقدير صلاحية الموظف المعين تحت الاختبار هو للسلطة التي تملك التعيين، فلها وحدها حق تقدير صلاحيته للوظيفة من عدمه، وذلك بالاستناد إلى أية عناصر تستمد فيها قرارها، وهي تستقل بهذا التقدير بلا مُعقَّب عليها ما دام قرارها يجيئ خالياً من إساءة استعمال السلطة"⁽¹⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1025) لسنة (18) القضائية، جلسة 1963/1/5، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (11)، سبق الإشارة إليها، ص 879، وانظر في ذلك أيضاً حكم المحكمة في الطعن رقم (1112)

نخلص مما سبق أن الأمر في إنهاء خدمة الموظف تحت الاختبار يكون تقديرية للإدارة، إن شاءت قامت بفصل الموظف من الخدمة لعدم الصلاحية، وإن شاءت اعتبرته مثبتاً في الوظيفة⁽¹⁾، وإنهاء الخدمة في هذه الحالة يجب أن يكون قائماً على سبب عدم الصلاحية لشغل الوظيفة العامة، فالقانون يشترط لكي يتم إنهاء خدمة الموظف تحت الاختبار أن تثبت عدم صلاحيته، غير أنه لم يُلزم الإدارة بذكر أسباب وتفاصيل عدم الصلاحية في مضمون القرار بإنهاء الخدمة لعدم الصلاحية، وبمعنى آخر يجب أن يقع الفصل لعدم صلاحية الموظف وأن يستند إلى هذا السبب وحده دون غيره، فلا يجوز للإدارة أن تقرر فصل الموظف الذي لم يجتاز فترة الاختبار بنجاح على أنه جزاء تأديبي عن مخالفة معينة ارتكبها، وإلا اعتبر قرار هذا الفصل مُعاباً في سببه، يجوز المطالبة بإلغائه؛ ذلك أن للتأديب إجراءات أخرى مستقلة⁽²⁾.

الفرع الثاني

التنظيم التشريعي لحالة إنهاء خدمة الموظف المُعين بشكل دائم لضعف الأداء الوظيفي

استقر المشرع المصري في قوانين الوظيفة العامة المتتالية على اعتبار ضعف أداء أو كفاية الموظف العام سبباً لإنهاء خدمته، وقد قام بتنظيم أحكام هذا السبب في المادة (27) من قانون الخدمة المدنية حيث قضت على أن: "يعرض أمر الموظف الذي يقدم عنه تقريران سنويان متتاليان بمرتبة ضعيف على لجنة الموارد البشرية، لنقله لوظيفة أخرى ملائمة في ذات مستوى وظيفته لمدة سنة، وإذا تبين للجنة بعد انقضاء المدة المشار إليها في الفقرة السابقة أنه غير

لسنة (11) القضائية، جلسة 1967/4/23، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر يوماً، الجزء (3) سبق الإشارة إليها، ص2317، وحكما في الطعن رقم (1119) لسنة 10 القضائية، جلسة 1966/12/24 المنشور في المجموعة ذاتها، ص2318.

⁽¹⁾ انظر في هذا المعنى: حكم لمجلس الدولة الفرنسي: Rec, P. 5. 1976, Habbar Caidiabde Kader, C.E. 5. 5.

242 .

⁽²⁾ د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري الكويتي، ص 253، أشارت إليه، د. بدرية جاسر الصالح: قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي، مرجع سابق.

صالح للعمل بها بطريقة مُرضية، اقترحت اللجنة إنهاء خدمته لعدم الصلاحية للوظيفة مع حفظ حقوقه التأمينية، وفي جميع الأحوال ترفع اللجنة تقريرها للسلطة المختصة للاعتماد".

وقد نصت المادة (28) من القانون المذكور على أن "تنتهي لعدم الصلاحية للوظيفة خدمة شاغلي الوظائف القيادية الذين يقدم عنهم تقريران متتاليان بمرتبة أقل من فوق المتوسط من اليوم التالي لتاريخ صدور آخر تقرير نهائي مع حفظ حقهم بالمعاش".

ويتضح من نصوص القانون بأنه يتم إنهاء خدمة الموظف العام لضعف الأداء وفق ما يلي:

1. إذا تبين للجنة الموارد البشرية أن الموظف الذي حصل على تقريران سنويان متتاليان بمرتبة ضعيف وتم نقله إلى وظيفة أخرى لمدة سنة واستمر أدائه بطريقة غير مرضية، يتم إنهاء خدمته بعد اعتماد الوزير لتقرير تقويم الأداء مع حفظ حقه في المعاش، أو المكافأة.

2. يتم إنهاء خدمة الموظف من شاغلي الوظائف القيادية، إذا حصل تقريران متتاليان بمرتبة أقل من فوق المتوسط من اليوم التالي لتاريخ صدور آخر تقرير نهائي والمقصود بالنهائي هنا هو أن يكون التقرير نهائياً على مستوى السلطة الإدارية أي أنه يجوز إعادة النظر في القرار مرة أخرى بواسطة السلطة القضائية إذا توافرت شروط الطعن فيه بالإلغاء⁽¹⁾.

وترتيباً على ما تقدم يتضح أن المشرع المصري رتب أثراً خطيراً على استمرار ضعف أداء الموظف العام، والذي يؤدي في نهاية الأمر إلى حد الاستغناء عن هذا الموظف، واستبعاده من الوظيفة وفصله نهائياً منها.

(1) د. أنور أحمد رسلان تقارير الكفاية "دراسة لتقويم الأداء الوظيفي في القانون المقارن وقوانين دول مجلس التعاون الخليجي"، الطبعة الثالثة، (د. ن)، 2006، ص333، وانظر في هذا المعنى أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم(1113) لسنة 5 القضائية، جلسة 1975/1/12 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، سبق الإشارة إليها، الجزء الثالث، ص 2640.

المطلب الثاني

عدم الصلاحية وضعف الأداء الوظيفي كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في فلسطين

أوجب المشرع الفلسطيني على جهة الإدارة العمل على متابعة أداء الموظف العام في مختلف مراحل حياته الوظيفية، ابتداءً من التأكد من مدى صلاحيته للخدمة أثناء فترة التجربة، وكذلك التأكد من حسن أدائه لواجباته بعد نجاحه باجتياز فترة التجربة وتعيينه بشكل دائم في الوظيفة. ثم منح المشرع لجهة الإدارة سلطة إنهاء خدمة الموظف العام إذا ما ثبت من واقع تقارير تقييم الأداء بأنه غير صالح لتولي الوظيفة العامة ابتداءً - أثناء فترة التجربة - أو أن أدائه كان ضعيفاً بعد استمراره في شغل هذه الوظيفة، وذلك في إطار القواعد والأحكام التي رسمها القانون في هذا الشأن، وعلى ذلك سوف نعرض هذا المطلب من خلال فرعين على النحو التالي:

- الفرع الأول:** التنظيم التشريعي لحالة إنهاء خدمة الموظف المعين تحت التجربة.
- الفرع الثاني:** التنظيم التشريعي لحالة إنهاء خدمة الموظف المعين بشكل دائم.

الفرع الأول

التنظيم التشريعي لحالة إنهاء خدمة الموظف المُعين تحت التجربة أو الاختبار لعدم الصلاحية

تُعد فترة التجربة من أهم المراحل في حياة الموظف الوظيفية؛ باعتبارها فترة اختبار تستهدف الحكم على قدراته لتولي الوظيفة العامة ابتداءً، وبالتالي تثبيته واستمراره فيها إذا دلت نتيجة تقييم أدائه خلال فترة التجربة على صلاحيته لذلك، والعكس من ذلك صحيح، حيث إنه إذا ما دلت نتيجة تقييم أدائه خلال فترة التجربة على عدم صلاحيته لشغل الوظيفة العامة يتم إنهاء خدمته بسبب عدم الصلاحية للقيام بأعباء تلك الوظيفة وفقاً للقواعد والأحكام التي نص عليها القانون في هذا الشأن.

وفي هذا السياق عالجَت المادة (30) من قانون الخدمة المدنية حالة إنهاء خدمة الموظف تحت التجربة، وذلك بالنص على أنه: "1- فيما عدا وظائف الفئة الأولى تعتبر السنة الأولى من عمل الموظف الذي يتم اختباره لشغل وظيفة شاغرة من خارج الخدمة فترة تجربة. 2- يتم تقييم أداء الموظف وفقاً للنماذج، والضوابط، والإجراءات التي توضحها اللائحة التنفيذية. 3- يخطر الموظف الخاضع للتجربة في حالة عدم اجتيازها على إنهاء عمله قبل أسبوعين من انتهائها، ويتم إشعار الديوان بذلك".

وقد أوضحت اللائحة التنفيذية للقانون المذكور في المادة (2/36) منها أن: "يعد الرئيس المباشر تقارير شهرية على النموذج المخصص لذلك عن الموظف أثناء فترة التجربة، وتقدم إلى رئيس الدائرة الحكومية المختص"، وأوجبت المادة (3/36) من اللائحة بأنه: "وقبل نهاية التجربة بشهر واحد يضع الرئيس المباشر تقريراً نهائياً على ضوء التقارير السابقة على النموذج المخصص لذلك، موضحاً به مدى ملاءمة الموظف للوظيفة المُعين عليها، ويقدمه إلى رئيس الدائرة الحكومية"، وقضت المادة (37) من اللائحة المذكورة أنه: "لا يجوز إنهاء عمل الموظف الخاضع للتجربة إلا إذا أمضى فترة

التجربة، وتبين عدم اجتيازه لها ما لم يرتكب مخالفة تأديبية عقوبتها تصل إلى إنهاء الخدمة"، و" في حالة عدم اجتياز الموظف فترة التجربة بنجاح تبلغ الدائرة الحكومية المختصة الديوان كتابياً خلال النصف الأول من الشهر الأخير من فترة التجربة"، ثم يُخطر رئيس الدائرة الحكومية الموظف الخاضع للتجربة كتابياً عن إنهاء عمله قبل أسبوعين من انتهاء فترة التجربة، ويبلغ الديوان ووزارة المالية بذلك".

وتأسيساً على ما تقدم يتضح بأن المشرع الفلسطيني أوجب بأن يتم تقييم أداء الموظف تحت التجربة، وإنهاء خدمته وفقاً للأحكام القانونية التالية:

1. يقوم الرئيس المباشر بإعداد تقرير شهري عن أداء الموظف أثناء فترة التجربة، ويجب أن يُعرض التقرير على رئيس الدائرة الحكومية (الوزير) ثم يوضع تقريراً نهائياً قبل نهاية فترة التجربة بشهر على ضوء التقارير السابقة، موضحاً به مدى ملاءمة الموظف للوظيفة المعين عليها، ويقدمه إلى رئيس الدائرة الحكومية.

2. يتم إنهاء خدمة الموظف تحت التجربة في حالتين فقط هما:

الحالة الأولى: أن يكون قد أمضى فترة التجربة كاملة – سنة - ومن ثم إذا تبين فشله في اجتيازها يتم إنهاء خدمته.
الحالة الثانية: إذا ارتكب الموظف تحت التجربة مخالفة تأديبية تكون عقوبتها إنهاء الخدمة.

3. يجب أن يكون قرار إنهاء خدمة الموظف تحت التجربة صادراً عن سلطة مختصة "رئيس الدائرة الحكومية"، ويجب مراعاة الآتي:
أ. تبليغ ديوان الموظفين العام كتابياً في حالة عدم اجتياز الموظف فترة التجربة بنجاح، وذلك من خلال النصف الأول من الشهر الأخير من فترة التجربة.

ب. يقوم رئيس الدائرة الحكومية "الوزير" بإخطار الموظف تحت التجربة كتابياً بإنهاء خدمته قبل أسبوعين من انتهاء فترة التجربة، ويبلغ الديوان ووزارة المالية بذلك.

وهكذا ومن واقع النصوص القانونية السابق ذكرها يمكن القول إن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً - فيما نرى - في تنظيم حالة إنهاء خدمة الموظف تحت التجربة وذلك للأسباب التالية:

أولاً - لم يمنح المشرع الفلسطيني سلطة التعقيب، والاعتماد على التقرير النهائي لتقييم أداء الموظف تحت التجربة للجنة شؤون الموظفين، أو لجنة مشكلة لهذا الغرض مع أنه منح هذه السلطة للجنة مشكلة لهذا الغرض في حالة تقييم أداء الموظف الدائم أو إنهاء خدمته لضعف أدائه - كما سنرى فيما يلي - ومما لا شك فيه أن إسناد سلطة التعقيب، والاعتماد للجنة مشكلة من أكثر من شخص يُعد أفضل، ويحيط التقرير بمزيد من الضمانات، ويضفي نوعاً من الموضوعية عليه، ويكون بمنأى عن التحكم، أو التحيز، أو التأثير بالعلاقات الخارجية، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر، حيث قضت في أحد أحكامها أن: "لجنة شؤون العاملين بحكم تكوينها وتشكيلها من كبار الموظفين أبعد ما تكون عن الغرض، والهوى، وأدنى إلى صواب الحكم على كفاية الموظف، ما دام لم يثبت أنها قد انحرفت بهذه السلطة عن الصالح العام"⁽¹⁾.

ثانياً - قام المشرع الفلسطيني بغل يد الإدارة، وقيد سلطتها، وأجبرها أن تقف مكتوفة الأيدي إزاء استمرار ضعف أداء الموظف تحت التجربة، وكل ما تملكه في هذا الشأن هو التريث حتى انقضاء فترة التجربة - سنة - لكي تسترد سلطتها، وتنتهي خدمته لعدم الصلاحية، وفي ذلك إهدار للوقت، والجهد، والنفقات، فقد يظهر ضعف أداء الموظف منذ الأشهر الأولى لخدمته، وبالتالي انتطار نهاية السنة لإنهاء خدمته يكون بلا جدوى.

(1) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1225) لسنة 14 القضائية، جلسة 1971/1/3، المنشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، الجزء (3)، سبق الإشارة إليها، ص 2612.

وعلى ذلك يجب أن يبقى شرط الصلاحية للبقاء في الوظيفة العامة دائماً وأبداً هو شرط مقرر لمصلحة عامة يجري إعماله طوال فترة الاختبار، ومن ثَمَّ فإن مصير تعيين الموظف يكون رهناً بتحقيق هذا الشرط، فإذا اتضح عدم لياقته قبل انقضاء الفترة ساغ فصله⁽¹⁾

وذلك يدعونا أن نقترح على المشرع الفلسطيني بدلين لتنظيم أحكام هذه الحالة:

البديل الأول- أن يساير ما قرره المشرع المصري بهذا الخصوص بأن يجعل فترة التجربة ستة أشهر - وهي في اعتقادنا مدة معقولة - ويعطي للإدارة سلطة تقديرية بنقله إلى وظيفة أخرى، أو فصله إذا كان لذلك مقتضى.

البديل الثاني- فإذا ما رغب المشرع في الإبقاء على مدة السنة كفترة تجربة عليه أن يمنح جهة الإدارة سلطة تقديرية أيضاً في النظر في إمكانية إنهاء خدمته في أي وقت خلال هذه الفترة إذا ثبت عدم صلاحيته، وبالتالي نقترح أن يكون نص المادة في هذا الشأن كالآتي: "فيما عدا وظائف الفئة الأولى تُعد السنة الأولى من عمل الموظف الذي يتم اختياره لشغل وظيفة شاغرة من خارج الخدمة فترة تجربة، ويجوز إنهاء عمله خلالها إذا ثبت عدم صلاحيته للقيام بأعباء وظيفته".

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (1095) لسنة (7) القضائية، جلسة 1963/1/26، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، الجزء (3)، سبق الإشارة إليه.

الفرع الثاني

التنظيم التشريعي لحالة إنهاء خدمة الموظف المعين بشكل دائم لضعف الأداء الوظيفي

استقر المشرع الفلسطيني على اعتبار استمرار ضعف الأداء الوظيفي للموظف العام من أسباب إنهاء خدمته، وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية، أوجبت المادة (41) منه على أن: "يحال الموظف الذي يقدم عنه تقريران سنويان متتاليان بدرجة ضعيف إلى لجنة تشكل من قبل الدائرة المختصة بالتنسيق مع الديوان، ويجوز أن توقع عليه واحدة أو أكثر من الجزاءات التالية:

أ. وقف العلاوة الدورية السنوية ب. تنزيل الدرجة ج. تنزيل الوظيفة"

وقررت المادة (42) من القانون المشار إليه بأنه: "إذا قدم عن الموظف المشار إليه في المادة السابقة تقرير ثالث بدرجة ضعيف يتعين على اللجنة المختصة النظر في فصله".

و يفهم من ذلك أن اللجنة المشار إليها قد تقوم بفصله، وقد لا تقوم بذلك، لكن في هذه الحالة الأخيرة هل يبقى الموظف في وظيفته؟ أم يتم نقله إلى وظيفة أخرى؟ أم يتم منحه إجازة؟

ونعتقد أن الإجابة عن ذلك قد غابت عن ذهن المشرع الفلسطيني؛ وذلك لأنه لم يتعرض للسلطة المختصة باعتماد ما قرره اللجنة من ناحية، ولم يأت على ذكر حفظ حق الموظف الذي انتهت خدمته لضعف الأداء في المعاش، أو المكافأة من ناحية أخرى، و ذلك على عكس ما فعله المشرع المصري في هذا الشأن على النحو الذي رأيناه، والذي نعتقد جازمين بأنه وضع أحكاماً دقيقة وموضوعية، وقام بالموازنة بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة⁽¹⁾.

(1) وفي فرنسا قرر المشرع الفرنسي فصل الموظف العام لعدم الكفاءة المهنية في قوانين الخدمة المدنية لسنة 1946 ولسنة 1959 حيث كان في ظل هذين القانونين يجز فصل الموظف العام لعدم الكفاءة المهنية بقرار من الوزير المختص، وذلك بعد مراعاة الإجراءات التأديبية، وبعد تعذر نقل الموظف إلى إدارة أخرى، أو استقاعته من حقوق الإحالة إلى المعاش، أما في ظل القانون الحالي وعلى الرغم من إجازته لفصل الموظف لعدم الكفاءة المهنية، فإنه لم يشترط نقل الموظف إلى وظيفة أخرى، أو استقاعته من حقوق الإحالة إلى المعاش قبل إصدار قرار فصله من الخدمة، انظر في ذلك:

- Guy Braibant et Bernard Stirn: Le Droit Administrative Francais, 5ed, DALLOZ, Paris, 1999, P. 399.

وعلى ذلك نأمل من المشرع الفلسطيني بأن يقوم بإعادة النظر في الأحكام الواردة في المواد (41) و(42) السابق ذكرهما، ونقترح بأن يتم دمجهم في مادة واحدة، وتكون كالتالي: "يعرض أمر الموظف الذي يقدم عنه تقريران سنويان متتاليان بمرتبة ضعيف إلى لجنة تشكل من قبل الدائرة المختصة بالتنسيق مع الديوان، فإذا تبين لها في فحص حالته أنه أكثر ملائمة للقيام بوظيفة أخرى في ذات درجة وظيفته قررت نقله إليها. أما إذا تبين للجنة بأنه غير صالح للعمل في أية وظيفة من ذات درجة وظيفته بطريقة مرضية، اقترحت فصله من الخدمة مع حفظ حقه في المعاش، أو المكافأة، أو منحه إجازة، وترفع اللجنة تقريرها للسلطة المختصة، فإذا لم تعتمده أعادته للجنة مع تحديد الوظيفة التي ينقل إليها الموظف، فإذا كان التقرير التالي بدرجة ضعيف، يفصل الموظف من الخدمة في اليوم التالي باعتباره نهائياً مع حفظ حقه في المعاش، أو المكافأة". ومن الأهمية بمكان أن نذكر دُسن صنع المشرع الفلسطيني عندما أحال الموظف - سواء ذلك الحاصل على تقريرين سنويين بدرجة ضعيف، أو الحاصل على تقرير ثالث بنفس الدرجة- إلى لجنة مشكلة لهذا الغرض، وقد بينت المادة(50) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية قواعد، وأحكام عمل اللجنة بأن يشكل رئيس الدائرة الحكومية "الوزير" بالتنسيق مع ديوان الموظفين العامة لجنة للنظر في حالة الموظفين المذكورين، ويحدد القرار إجراءات عمل اللجنة، ومكان، وزمان انعقادها، ويجب أن لا يكون من بين أعضاء اللجنة من وضع تقييم الموظف، وتقوم اللجنة بفحص ملف الموظف، ولها الاستماع إليه، ومناقشته، ومن ترى الاستماع إليه، ويكون اجتماع اللجنة صحيحاً بحضور جميع أعضائها، وتتخذ قراراتها بالأغلبية، و إذا تساوت آراء أعضاء اللجنة يؤخذ برأي الجانب الذي منه الرئيس، وتكون قراراتها نهائية، ويبلغ الديوان بها الذي يقوم بدوره بتبليغ وزارة المالية.

المبحث الثاني عدم اللياقة الصحية

تستلزم تشريعات الخدمة المدنية في الدول المختلفة للتعيين في الوظيفة العامة أن يكون المتقدم لشغل هذه الوظيفة لائقاً صحياً؛ أي أنه خالياً من الأمراض، والعاهات البدنية، والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها، وذلك بموجب قرار من الجهة الطبية المعنية قانوناً، وإذا كان الأمر كذلك فإنه من الطبيعي أن يبقى الموظف على هذه الحالة أثناء أدائه لمتطلبات الوظيفة، فإذا ما أصابه عارض أقعده عن ذلك، ولم يُكّنّه من القيام بأعباء هذه الوظيفة تنقضي رابطة التوظيف بينه وبين الإدارة، ويتم إنهاء خدمته بسبب عدم اللياقة الصحية، فالقدرة على ممارسة أعمال الوظيفة تتطلب من شاغلها قدراً معيناً من اللياقة الصحية، وبطبيعة الحال تختلف شروط اللياقة من وظيفة لأخرى، وقد اتجهت تشريعات الخدمة المدنية في دول القانون المقارن على اعتبار عدم لياقة الموظف صحياً سبباً من أسباب انتهاء خدمته على النحو الذي سوف نُبينه من خلال مطلبين كما يلي:

- المطلب الأول:** التنظيم التشريعي لإنهاء خدمة الموظف العام لعدم اللياقة الصحية في مصر.
- المطلب الثاني:** التنظيم التشريعي لإنهاء خدمة الموظف العام لعدم اللياقة الصحية في فلسطين.

المطلب الأول التنظيم التشريعي لإنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية في مصر

نظم المشرع المصري حالة الموظف الذي يثبت عدم لياقته صحياً للقيام بأعباء الوظيفة المكلف بها، وفقاً لحكم المادة (7/69) من قانون الخدمة المدنية على أن "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية:....7- عدم اللياقة الصحية وذلك بقرار من المجلس الطبي المختص". وقد نصت المادة (177) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على أنه " إذا ثبت عدم لياقة الموظف للخدمة صحياً بقرار من المجلس الطبي المختص، يتعين على إدارة الموارد البشرية أن تعرض الأمر على السلطة المختصة أو من تفوضه لإصدار قرار بإنهاء خدمته، ولا يجوز للسلطة المختصة إنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية قبل نفاذ إجازته المرضية، والاعتيادية ما لم يطلب إنهاء خدمته دون انتظار انتهاء إجازته، وفي جميع الأحوال تنتهي خدمة الموظف إذا ثبت عدم لياقته الصحية لإدمانه المخدرات"

وهكذا يتبين من هذه النصوص إن عجز الموظف العام صحياً هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار عند فصل الموظف، ولكن لا يجوز اتخاذ قرار الفصل لعدم اللياقة الصحية إلا بعد استنفاد الموظف المريض جميع إجازاته المرضية، والاعتيادية المقررة استناداً على التشريعات النافذة في هذا الصدد، وصدر قرار مسبب من المرجع الطبي المختص يوضح فيه عجز الموظف عن القيام بأعباء وظيفته لأسباب صحية.

وعليه نرى من الضروري أن نعرض للأحكام القانونية العامة لإجازات الموظف المرضية، والاعتيادية، وذلك قبل بيان شروط إنها الخدمة لعدم اللياقة الصحية. وعلى ذلك سنتناول هذا المبحث من خلال فرعين:

الفرع الأول: الأحكام القانونية العامة لإجازات الموظف المرضية والاعتيادية.

الفرع الثاني: شروط إنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية.

الفرع الأول

الأحكام القانونية العامة لإجازات الموظف المرضية والاعتيادية

أولاً - الإجازة المرضية:

لا شك في أن المرض يُعد من أهم الأسباب التي تبرر الانقطاع المشروع عن العمل، مما يجعل الموظف يستحق الحصول على إجازة مرضية.

وقد تصدى المشرع المصري لتنظيم أحكام الإجازة المرضية للموظف العام في المادة (51) من قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016، حيث نصت على ما يلي: "يستحق الموظف إجازة مرضية عن كل ثلاث سنوات تقضى في الخدمة، وتُمنح بقرار من المجلس الطبي المختص في الحدود الآتية:

1. الثلاثة أشهر الأولى بأجر كامل.
2. الثلاثة أشهر التالية بأجر يعادل (75%) من الأجر الوظيفي.
3. الستة أشهر التالية بأجر يعادل (50%) من أجره الوظيفي، (75%) من الأجر الوظيفي لمن يجاوز سن الخمسين.

ويحق للموظف طلب مد الإجازة المرضية بدون أجر للمدة التي يحددها المجلس الطبي المختص إذا قرر احتمال شفائه ويحق للموظف أن يطلب تحويل الإجازة المرضية إلى إجازة اعتيادية إذا

كان له رصيد منها، وعلى الموظف المريض أن يُخطر جهة عمله عن مرضه خلال أربع وعشرين ساعة من انقطاعه عن العمل للمرض إلا إذا تعذر عليه لأسباب قهرية، وتضع السلطة المختصة الإجراءات المنظمة لحصول الموظف على الإجازة المرضية، ويعتبر التمارض إخلالاً بواجبات الوظيفة، ويمنح الموظف المريض بأحد الأمراض المزمنة التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير الصحة بناءً على موافقة المجلس الطبي المختص إجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالته استقراراً يمكنه من العودة إلى العمل أو يتبين عجزه عجزاً كاملاً، وفي هذه الحالة الأخيرة يظل الموظف في إجازة مرضية بذات الأجر حتى بلوغه سن الإحالة للمعاش. وإذا رغب الموظف المريض في إنهاء إجازته والعودة إلى عمله وجب عليه أن يقدم طلباً كتابياً بذلك، وأن يوافق المجلس الطبي المختص على عودته.

ثانياً - الإجازة الاعتيادية:

الإجازة الاعتيادية أو السنوية هي غياب الموظف عن العمل مدة معينة خلال السنة بموافقة مسبقة من جهة الإدارة، مع حصوله على كامل أجره أثناء فترة الغياب، والإجازة الاعتيادية تمنح عادةً للموظف لينال قسطاً من الراحة، ويجدد نشاطه، وبالتالي يعود إلى وظيفته أكثر حيوية ونشاطاً.

وقد نظمت أحكام الإجازة الاعتيادية المادة (49) من قانون الخدمة المدنية، وذلك كما يلي: "يستحق الموظف إجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل، لا يدخل في حسابها أيام عطلات الأعياد، والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الأسبوعية، وذلك على الوجه الآتي:

(15) يوماً في السنة الأولى، وذلك بعد مضي ستة أشهر من تاريخ استلام العمل.

(21) يوماً لمن أمضى سنة كاملة.
(30) يوماً لمن أمضى عشر سنوات في الخدمة.
(45) يوماً لمن تجاوز سنه الخمسين.
ويستحق الموظف من ذوي الإعاقة إجازة اعتيادية سنوية مدتها خمسة وأربعون يوماً دون التقيد بعدد سنوات الخدمة، والسلطة المختصة أن تقرر زيادة مدة الإجازة الاعتيادية بما لا يجاوز خمسة عشر يوماً ممن يعملون في المناطق النائية، أو إذا كان العمل في أحد فروع الوحدة خارج الجمهورية، ولا يجوز تقصير، أو تأجيل الإجازة الاعتيادية، أو إنهاؤها إلا لأسباب قومية تقتضيها مصلحة العمل".

الفرع الثاني

شروط إنهاء خدمة الموظف العام لعدم اللياقة الصحية

تُعد عدم اللياقة الصحية أحد الأسباب الطبيعية لإنهاء خدمة الموظف العام، إلا أن المشرع وبموجب أحكام المادة (177) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية - سبق الإشارة إليها- قد وضع قيوداً على حرية الإدارة عند إنهاء خدمة موظفيها لعدم اللياقة الصحية، وتكمن هذه القيود في شرطين لا يجوز إنهاء خدمة الموظف إلا بتوافرها معاً وهما:

الشرط الأول- أن تثبت عدم اللياقة الصحية بقرار من المجلس الطبي المختص.
الشرط الثاني- أن يستنفد الموظف إجازاته المرضية والاعتيادية.

والأمر بحاجة إلى بيان على النحو التالي:

الشرط الأول- أن تثبت عدم اللياقة الصحية بقرار من المجلس الطبي المختص:

يتعين لإنهاء خدمة الموظف العام لعدم اللياقة الصحية أن يتم إثبات عدم لياقته صحياً بقرار من الجهة التي شرعاً عنها القانون لذلك وهي: القومسيونات الطبية، وذلك وفقاً لما جاء في المادة (1/4/ب) من القرار الوزاري رقم (254) لسنة 1974 في شأن تشكيل واختصاصات القومسيونات الطبية على أنه: "تختص القومسيونات الطبية في المحافظات بالآتي:

ب- تقرير لياقتهم الصحية للبقاء في الخدمة من عدمه، وتحديد نوع العجز (كلياً أو جزئياً) إذا تقرر عدم اللياقة"⁽¹⁾. وبينت المادة (6) من القرار المشار إليه بأن: "جميع قرارات القومسيون الطبي نهائية وغير قابلة للطعن بعد مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ العلم بها"

ولا شك أن منح الاختصاص لتقرير اللياقة الصحية للموظف لمجلس طبي مختص كجهة يفترض فيها الحيادة، والتخصص، والاستقلال يضفي نوعاً من الموضوعية على قراره الصادر في هذا الصدد من ناحية، كما أنه يُعلمراً عادلاً بحكم استقلاله عن كلٍ من جهة الإدارة والموظف المعرض لإنهاء خدمته من ناحية أخرى⁽²⁾، الأمر الذي يمكن القول معه إن إحالة الموظف إلى مجلس طبي مختص لينظر في وضعه الصحي يمثل ضماناً حقيقية للموظف من احتمال تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق.

وتأسيساً على ما تقدم وإن كان قرار إنهاء خدمة الموظف العام لعدم اللياقة الصحية يصدر من السلطة المختصة -إلا أنه قرار

(1) انظر: قرار وزير الصحة رقم (254) لسنة 1974 في شأن تشكيل واختصاصات القومسيونات الطبية، المنشور على الموقع الإلكتروني www.mof.gov.eg، الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الصحة والسكان في مصر.

(2) د. أنور أحمد رسلان: وجيز القانون الإداري، مرجع سابق، ص563.

تال لقرار يسبقه ولازم له- وهو ذلك القرار الصادر عن المجلس الطبي المختص "القومسيون الطبي" والمتضمن عدم صلاحيته للخدمة صحياً، فبدون هذا القرار لا يجوز إنهاء خدمة الموظف بدعوى عدم لياقته صحياً مهما كانت حالته الظاهرة دالة على ذلك⁽¹⁾.

وفي هذا الاتجاه قضى بأن: "تقدير كفاية الموظف بدرجة ضعيف عن ثلاث سنوات متتالية استناداً إلى حالته الصحية، وانعكاس أثرها على عمله، وأن يتم فصله من الخدمة استناداً إلى هذه التقارير الثابت بها عدم لياقته صحياً غير جائز، فبذلك تكون اللجنة الإدارية قد تركت الوسيلة الطبيعية التي شرعها القانون لإنهاء خدمة الموظف؛ بسبب عدم لياقته الصحية، واستبدلت بها وسيلة أخرى غير مقررة قانوناً"⁽²⁾.

ونخلص إلى القول إن قرارات القومسيون الطبي هي وحدها التي يستند إليها في إثبات عدم لياقة الموظف صحياً، ولا يجوز مناقشة ما ورد بها من أمور فنية أثبتتها هذه الجهة بما لها من اختصاص أصيل في هذا الشأن⁽³⁾.

الشرط الثاني- أن يستنفد الموظف إجازاته المرضية، والاعتيادية:
لا يكفي لإنهاء خدمة الموظف صدور قرار من المجلس الطبي المختص بعدم لياقته صحياً، بل يشترط أيضاً أن يكون هذا الموظف قد استنفد إجازاته المرضية، والاعتيادية، وعلى ذلك فإصدار الإدارة قراراً بإنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية حتى ولو قرر القومسيون الطبي ذلك يُعديمياً مستوجباً الإلغاء والتعويض عنه ما دام الموظف لم يستنفد إجازاته المرضية، والاعتيادية⁽⁴⁾، كل ذلك ما لم يطلب الموظف نفسه الإحالة إلى المعاش دون انتظار انتهاء إجازاته، بهذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها: "فإذا كان الواضح من المذكرة المرفوعة إلى رئاسة الجمهورية من

(1) المستشار سمير يوسف البيهي: شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، مرجع سابق، ص1409.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم (490) لسنة(12) القضائية، جلسة 1968/03/16، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء(6)، سبق الإشارة إليه، ص302.

(3) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص107.

(4) المرجع نفسه، ص101.

وزارة الأوقاف - خلافاً لما تذكره الوزارة - أنها قد بَنت طلبها الإحالة إلى المعاش على حالة المدعي الصحية، وما انتابه من مرض كانت نتيجة عدم صلاحيته للعمل؛ أي أن الوزارة بَنت طلب الإحالة على عدم اللياقة الصحية، فإن ذلك كان يتعين إعمال ما تقضي به المادة(109) من قانون موظفي الدولة رقم (210) لسنة 1951، وذلك بالعرض على القومسيون الطبي العام بناءً على طلب الموظف أو جهة الإدارة ليصدر قراراه المثبت لعدم اللياقة الصحية مع التريث في فصل الموظف لعدم اللياقة الصحية حتى يستنفذ إجازاته المرضية، والاعتيادية ما لم يطلب نفسه الإحالة إلى المعاش دون انتظار انتهاء إجازته، ومن ثم فإن صدور قرار إحالة المدعي إلى المعاش بالمخالفة يجعله مخالفاً للقانون.⁽¹⁾

المطلب الثاني

التنظيم التشريعي لإنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية في فلسطين

وفي فلسطين اعتبر المشرع أن عدم لياقة الموظف العام سبباً لإنهاء خدمته وقام بتنظيم أحكام هذا السبب بالتفصيل وكان الأولى - برأينا - على المشرع الفلسطيني بأن يكتفي بالتركيز على الأطر والسياسات العامة للموضوع تاركاً التفاصيل للائحة حتى تتمتع بالمرونة الكافية التي تمكنها من مواكبة التغييرات والتطورات، وعلي أية حال قضت المادة (2/96) من قانون الخدمة المدنية بأن "تنتهي

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (904) لسنة (5) القضائية، جلسة 1961/1/21، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة ، الجزء (6)، سبق الإشارة إليه، ص301.

خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية:.....، 2. عدم اللياقة الصحية"، و أوجبت المادة (98) منه على أنه: "1. تثبت عدم اللياقة الصحية للخدمة بقرار من اللجنة الطبية العليا 2. لا يجوز إنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية قبل استنفاد إجازاته المرضية، والاعتيادية ما لم يطلب كتابياً إنهاء خدمته دون استنفاد إجازاته المذكورة".

يتبين من هذا النص أن المشرع الفلسطيني رسم طريقاً معيناً لإنهاء خدمة الموظف العام لعدم اللياقة الصحية، وذلك بأن يتم إثبات عدم اللياقة الصحية بقرار من اللجنة الطبية العليا والتأكد من أن الموظف المراد إنهاء خدمته لعدم اللياقة الصحية قد استنفد جميع إجازاته المرضية، والاعتيادية، وعلى هذا سوف نتصدى في هذا المطلب -جرياً- على ما اتبعناه عند دراسة القانون المصري- لبيان الأحكام القانونية العامة لإجازات الموظفين المرضية، والاعتيادية، ومن ثم توضيح الشروط الواجب توافرها لإنهاء خدمة الموظف العام لعدم اللياقة الصحية، وذلك في فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الأحكام القانونية العامة لإجازات الموظف المرضية والاعتيادية.

الفرع الثاني: شروط إنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية.

الفرع الأول

الأحكام القانونية العامة لإجازات الموظف المرضية والاعتيادية

أولاً - الإجازة المرضية:

تناول المشرع الفلسطيني أحكام الإجازة المرضية في المادة (85) من قانون الخدمة المدنية التي نصت في فقراتها الخمس الأولى على أن: "

1. يستحق الموظف كل ثلاث سنوات تُقضى في الخدمة إجازة مرضية تُمنح بقرار من اللجنة الطبية المختصة في الحدود التالية:

- أ. ثلاثة أشهر براتب كامل.
- ب. ستة أشهر براتب يعادل 75% من الراتب الكامل.
- ج. ستة أشهر براتب يعادل 50% من الراتب الكامل إلا إذا تجاوز الموظف عمر الخمسين فترفع هذه النسبة إلى 75% من الراتب الكامل.
2. للدائرة الحكومية التي يتبعها الموظف زيادة المدة ستة أشهر أخرى دون راتب إذا كان الموظف مصاباً بمرض يحتاج لشفائه علاجاً طويلاً، وذلك وفقاً لما تقرره اللجنة الطبية المختصة.
3. يجوز لرئيس الدائرة الحكومية المذكورة بمراعاة الحد الأقصى بمجموع المدد المشار إليها في هذه المادة أن يقرر زيادة المدد التي يحصل فيها الموظف على إجازة مرضية بأجر مخفض، كما يجوز له أن يقرر منحه تلك الإجازة بأجر كامل.
4. للموظف الحق في طلب تحويل الإجازة المرضية إلى إجازة اعتيادية إذا كان رصيده منها يسمح بذلك.
5. على الموظف المريض أن يخطر الدائرة الحكومية التابع لها عن مرضه خلال أربع وعشرين ساعة من تخلفه عن العمل ما لم يكن ذلك تعذر عليه لأسباب قهرية"

ثانياً - الإجازة المرضية الاستثنائية:

راعى المشرع الفلسطيني - كما فعل المشرع المصري- حالة الموظف المريض بمرض مزمن، وقضى بمنحه إجازة استثنائية بأجر كامل، وهذا ما عبرت عنه المادة (7/85) بقولها: "استثناء من أحكام الإجازات المرضية، يُمنح الموظف المريض بأحد الأمراض المزمنة التي يصدر بتحديددها من وزير الصحة بناءً على موافقة اللجنة الطبية العليا إجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالته استقراراً يمكنه من العودة إلى العمل، وإذا تبين عجزه عجزاً كاملاً تنتهي خدمته لعدم اللياقة الصحية".

ثالثاً - الإجازة الاعتيادية:

نظم المشرع الفلسطيني أحكام الإجازة الاعتيادية للموظف العام في المادة (80) من قانون الخدمة المدنية التي نصت على أن: "يستحق الموظف إجازة اعتيادية سنوية براتب كامل لا يدخل في حسابها أيام العطل الرسمية فيما عدا يوم العطلة الأسبوعية، وذلك على التفصيل التالي:

1. خمسة عشر يوماً في السنة الأولى، وذلك بعد مضي ستة أشهر من تاريخ مباشرته العمل.
2. ثلاثين يوماً لمن أمضى سنة فأكثر.
3. خمسة وثلاثين يوماً لمن تجاوز عمره الخمسين، وأمضى عشر سنوات على الأقل".

وأوضحت المادة (81) من القانون المشار إليه أن: "المقصود بالسنة لغايات منح الإجازات الاعتيادية في هذا القانون سنة ميلادية تبدأ من الأول من كانون الثاني (يناير) وتنتهي في اليوم الأخير من كانون الأول (ديسمبر) من ذات السنة." ، وقضت المادة (83) من القانون ذاته بأنه: "لا يجوز تقصير، أو تأجيل، أو إنهاء الإجازة الاعتيادية السنوية إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل، ويوافق عليها رئيس الدائرة الحكومية المعنية، وفي هذه الحالة يتم الاستفادة من الرصيد المرحل حتى نفاده مع الإجازة الاعتيادية المستحقة له في السنوات التالية، بحيث لا تزيد في سنة واحدة عن ستين يوماً".

الفرع الثاني

شروط إنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية⁽¹⁾

سبق القول إن المادة (2/96) من قانون الخدمة المدنية منحت جهة الإدارة سلطة إنهاء خدمة الموظف العام لعدم اللياقة الصحية، وجاءت المادة (2/1/98) من القانون المشار إليه ووضعت شروطاً معينة يجب مراعاتها لكي تستطيع الإدارة ممارسة سلطتها في هذا الصدد. وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

الشرط الأول- أن تثبت عدم اللياقة الصحية بقرار من اللجنة الطبية العليا.

الشرط الثاني- أن يستنفد الموظف إجازاته المرضية والاعتيادية. نوضح هذه الشروط على النحو التالي:

الشرط الأول- أن تثبت عدم اللياقة الصحية بقرار من اللجنة الطبية العليا⁽²⁾

يشترط لإنهاء خدمة الموظف العام لعدم اللياقة الصحية أن تثبت الجهة الطبية المختصة عدم صلاحيته طبياً للقيام بأعباء وظيفته، والجهة الطبية المختصة حسب قرار مدير الصحة بقطاع غزة هي اللجنة الطبية المحلية (القومسيون الطبي المحلي) حيث جاء في المادة (1/3ب) منه على أنه:

(1) هذه الشروط خاصة بإنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية في غير حالات الموظف المريض بأحد الأمراض الزمنية، فلا يجوز إنهاء خدمة الموظف المريض بأحد هذه الأمراض بل يُمنح إجازة استثنائية بأجر كامل، كما ذكرنا في المتن.

(2) على الرغم من قيام المشرع الفلسطيني بتحديد اللجنة الطبية العليا كمرجع طبي مختص بإثبات عدم لياقة الموظف العام، فإن السند القانوني الذي لا يزال معتمداً كتشريع لتشكيل اللجان الطبية الرسمية في قطاع غزة يكمن في قرار الحاكم الإداري للقطاع إبان الإدارة المصرية لقطاع غزة بالاستناد إلى قرار وزير الدولة للشؤون الحربية رقم (241) لسنة 1961 وقرار الحاكم الإداري العام للقطاع رقم (42) لسنة 1961، فقد صدر قرار مدير الصحة بتشكيل واختصاصات اللجان الطبية العامة المحلية الذي لا يزال مطبقاً لغاية الآن، وكل ما في الأمر عندما جاءت السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994، أبقت على هذه القرارات مع إعطاء وزير الصحة بدلاً من الحاكم الإداري أو العسكري صلاحية التشكيل والاعتماد، أما في الضفة الغربية فإن تشكيل اللجان الطبية لا زال خاضعاً لتعليمات اللجان الطبية الحكومية الصادرة عن مجلس الوزراء الأردني، للمزيد انظر: د. محمد موسى خلف: التشريعات الصحية، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، ص 195 وما بعدها.

"تختص اللجنة الطبية المحلية (القومسيون الطبي المحلي) بما يأتي: 1. إجراء الكشف الطبي على موظفي، ومستخدمي، وعمل الحكومة، والهيئات العامة للمدنيين لجميع الفئات في القطاع، وذلك في الأحوال التالية: ب- تقرير لياقتهم للبقاء، أو عدم البقاء في الخدمة، أو لامتداد مدة خدمتهم، أو لتقدير سنهم، أو لإعادتهم للخدمة، أو لمنحهم إجازات مرضية، أو لتقرير نديهم للعمل بمصحات الأمراض الصدرية." (1)

وقضت المادة (7) من القرار آنف الذكر بأنه: "لا تكون قرارات اللجنة الطبية المحلية (القومسيون الطبي المحلي) نهائية إلا بعد اعتمادها من اللجنة الطبية العامة (القومسيون الطبي المركزي)، وذلك في حالات النظر في تقرير مدى ارتباط الإصابة، أو المرض بالعمل، وتقدير درجات العجز الناشئة عن ذلك، ومصاريف العلاج، وعدم اللياقة الطبية بالبقاء في الخدمة للموظفين الدائمين، أما غير ذلك من قراراتها فتعتبر نهائية"، أما في الضفة الغربية فإن الجهة الطبية المختصة بتقرير عدم لياقة الموظف الصحية هي اللجنة الطبية المركزية، وذلك حسب ما جاء في المادة (9/ب/3) من تعليمات اللجان الطبية الحكومية لسنة 1951 بقولها: "وظائف اللجنة الطبية المركزية كما يأتي:

ب- الفحص الطبي للمذكورين أدناه: 3- الموظفون الذين تطلب إحالتهم على التقاعد لأسباب صحية" (2)

وأوضحت المادة (3) من التعليمات المشار إليها بأنه: "لا تكون تقارير اللجان الطبية نافذة ما لم تصدق من قبل وكيل وزارة الصحة، أو مدير الصحة العامة، أو رئيس أطباء الجيش حسب نوع اللجنة التي يصدر عنها التقرير"

(1) انظر: قرار مدير الصحة بتشكيل واختصاصات اللجان الطبية العامة المحلية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (183)، الصادر في 1961/12/2.

(2) انظر: تعليمات اللجان الطبية الحكومية لسنة 1951، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1073)، (د.ت).

ونستطيع القول من خلال ما سبق أن الجهة الطبية المختصة تستقل في تحديد الحالة الطبية للموظف، ولكنها لا تختص بإصدار قرار بإنهاء خدمة الموظف حتى ولو قررت عدم لياقته صحياً، وإنما ينحصر اختصاصها من حيث لياقته، أو عدم لياقته للبقاء في الخدمة، فإذا قررت عدم لياقته فإن قرارها هذا يكون بمثابة الواقعة القانونية التي تنتهي بها خدمة الموظف اعتباراً من تاريخ تقرير عدم لياقته، على أن ذلك لا يعفي الإدارة من التزامها بإصدار قرار بإنهاء خدمة الموظف، بل تلتزم بإصدار هذا القرار ترتيباً لمقتضى الحالة التي انتهت بها الخدمة، والتزام الإدارة بذلك يقابله واجب على الموظف بعدم الانقطاع عن عمله إلى أن يبلغ بهذا القرار؛ لأن العلاقة الوظيفية ذات طبيعة خاصة لا تجيز للموظف أن يستقل بتقدير حالات انتهائها⁽¹⁾.

الشرط الثاني- أن يستنفد الموظف إجازاته المرضية، والاعتيادية:

ومفاد ذلك أن القواعد المتقدمة لا تسري إلا إذا كان الموظف قد استنفد إجازاته المرضية، والاعتيادية - على التفصيل السابق لأحكام الإجازات- وقت تقرير الجهة الطبية المختصة لعدم لياقته الصحية، وهذا يعني بأنه لا يصح إنهاء خدمته، ولو صدر قرار من الجهة الطبية المختصة بعدم لياقته صحياً حتى نفاذ تلك الإجازات ما لم يطلب الموظف كتابياً إنهاء خدمته دون استنفاد إجازاته المذكورة.

(1) د. السيد محمد إبراهيم: شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون (46) لسنة 1964، مرجع سابق، ص 634.

المبحث الثالث الاستقالة

يُجمع الفقه، وتدعمه في ذلك أحكام القضاء الإداري على أن مبدأ "سير المرافق العامة بانتظام واطراد" من المبادئ الأساسية والمهمة التي تحكم العمل الإداري الحكومي، وذلك على اعتبار أن المرافق العامة تقدم خدمات ضرورية للجمهور، ولا يمكن الاستغناء عنها ولو مؤقتاً. ومن المعلوم أن أداة الإدارة في تقديم تلك الخدمات هو الموظف العام، فإذا ما رغب هذا الموظف في التخلي عن وظيفته وترك الخدمة بشكل نهائي، الأمر الذي من شأنه أن يخل بمبدأ "سير المرافق العامة"، وذلك يؤدي إلى تعارض بين مصلحة الموظف الذي يرغب بترك الخدمة ومصلحة الإدارة المسؤولة عن استمرارية سير المرافق العامة، ومن هنا برزت فكرة الاستقالة كنظام قانوني يحكم بين إرادتين: إرادة الموظف المتمثلة في رغبته بترك الخدمة بشكل نهائي، وإرادة الإدارة المتمثلة بعدم الإخلال بمبدأ "سير المرافق العامة".

وذهب الفقه الإداري في مصر إلى أنه وتحقيقاً لمبدأ دوام سير المرافق العامة، عدّل القضاء - في كل من مصر وفرنسا- عن اتجاهاته القديمة التي كانت تعتبر الاستقالة حقاً مطلقاً للموظف، يستخدمه بكامل حريته وفي كل وقت، واستقر القضاء منذ فترة طويلة على تنظيم أحكام الاستقالة بما يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وعلى ذلك استقر القضاء - في فرنسا ومصر- على أن

الاستقالة لا تنتج أثرها مباشرة وبمجرد تقديمها، وإنما يلزم - حتى تنتج أثرها- قبولها بواسطة السلطة المختصة⁽¹⁾.

ويمكن على ضوء ما تقدم أن نتعرف على الاستقالة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في دول القانون المقارن، وبالتالي نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:
المطلب الأول: الاستقالة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في مصر.

المطلب الثاني: الاستقالة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في فلسطين.

المطلب الأول

الاستقالة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في مصر

اعتاد المشرع المصري على اعتبار أن استقالة الموظف العام تُعد سبباً من أسباب انتهاء خدمته، فقد نصت المادة (2/69) من قانون الخدمة المدنية، على أن: "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية: 2- الاستقالة". والمقصود بالاستقالة هو الإعلان عن رغبة الموظف في ترك عمله نهائياً، و يكون الإعلان عن هذه الرغبة كتابة، بأن يتقدم الموظف بكتاب يُفصح فيه عن رغبته في تركه للوظيفة.

ونستطيع على ضوء هذا التمهيد الموجز أن نُقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:
الفرع الأول: التنظيم التشريعي للاستقالة.
الفرع الثاني: أثر قبول الاستقالة على الحقوق المالية للموظف المستقيل.

(1) د. ثروت بدوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص419.

الفرع الأول التنظيم التشريعي للاستقالة

نصت المادة (2/69) من قانون الخدمة المدنية على أن "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية: 2....- الاستقالة)، وتكفلت اللائحة التنفيذية للقانون المذكور ببيان ضوابط وأحكام استقالة الموظف العام في المواد (179- 173) منها، وقامت بتحديد شروط، وأحكام معينة يجب توافرها لصحة طلب الاستقالة ، وذلك من خلال ما يلي:

أولاً - شروط صحة طلب الاستقالة :

يُشترط في صحة طلب الاستقالة ثلاثة شروط هي:

1. أن يكون طلب الاستقالة مكتوباً.
 2. أن يكون طلب الاستقالة صادراً عن إرادة حرة.
 3. أن يكون طلب الاستقالة غير معلق على شرط أو مقترن بقيد.
- ونتناول كل شرط من هذه الشروط تباعاً كما يلي:

الشرط الأول- أن يكون طلب الاستقالة مكتوباً :

لم تشترط اللائحة بأن يقدم طلب الاستقالة وفقاً لنموذج معين⁽¹⁾، أو أن يحتوي على عبارات أو صيغ معينة، وكل ما اشترطته اللائحة وفقاً لحكم المادة (169) منها أن يقدم هذا الطلب مكتوباً فالكثافة تؤدي وظيفتها كشكل يجب مراعاته، لا وسيلة للإثبات، ولذلك فإن الاستقالة الشفهية لا تصلح أن تكون سبباً لقرار يصدر بإنهاء خدمة الموظف، حتى ولو أمكن إثبات صدور تلك الاستقالة الشفهية منه⁽²⁾.

ولا شك في اشتراط أن تكون الاستقالة مكتوبة حماية للموظف، حتى يمكن أن يفصح عن إرادته بترو، وأناه وبيّنة، حيث عني المشرع بالنص صراحة على وجوب كتابة الاستقالة حتى لا يؤخذ الموظف بالنتائج المترتبة على تسرع منه بقلته من لسانه تحت

(1) وقد قضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بأنه: "لا يشترط في الاستقالة أن تتقيد بصيغ معينة أو بالفاظ معينة، بل تستفاد من أية عبارة تدل على رغبة العامل في اعتزال الخدمة بشرط أن تكون هذه العبارات واضحة لا لبس فيها ولا غموض، وتقيد جدية العامل في تقديم استقالته؛ أي تدل على رغبة العامل الجدية في ترك الخدمة"، انظر: حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (4422)، لسنة (8) القضائية، جلسة 1956/3/12، أشار إليه د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 117.

(2) د. السيد محمد إبراهيم: شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون (46) لسنة 1964، مرجع سابق، ص 638.

انفعال قد لا يخلّف لصاحبه سوى الندم، وهي نتائج بالغة الخطورة تتمثل في إنهاء خدمته، وما يترتب على ذلك من آثار، كما أن إجابة الموظف إلى طلبه في قبول الاستقالة المقدمة منه تستلزم إبداء رؤسائه بمختلف مستوياتهم رأيهم في ذلك، سواء في القبول، أو الإرجاء، ولا يتسنى ذلك إلا إذا كانت مكتوبة⁽¹⁾.

الشرط الثاني- أن يكون طلب الاستقالة صادراً عن إرادة حرة:

يجب أن يكون طلب الاستقالة صريحاً مُظهراً لرغبة الموظف في التحلل من وظيفته نهائياً، ويكون كذلك إذا صدر عن رغبة صادقة، ورضا صحيح، فإذا شابها ما يبطله من عيوب الرضا، بطل الطلب، وبالتالي قرار الإدارة بقبول الاستقالة⁽²⁾، وهذا الشرط وإن لم ينص عليه القانون صراحةً إلا أن الفقه والقضاء قد أجمعا على وجوده .

وقد اختلف الفقه الإداري في مصر حول عيوب الرضا التي تفسد إرادة الموظف، فهناك من يرى أنه إذا ما تمت كتابة الاستقالة تحت ضغط، أو إكراه وقع عليه، أو غلط أُدخل عليه، أو تدليس كان هو ضحيته، فإنه يستطيع حينئذٍ أن يطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر بقبولها⁽³⁾، إلا أن هناك وجهة نظر أخرى ترى أن عيوب الرضا التي يمكن أن تصيب إرادة أي من طرفي الاستقالة فتفسدها لا تخرج عن عيبي الغلط والإكراه، دون التدليس، أو الاستغلال⁽⁴⁾.

وعلى أية حال فقد أجمع جانب كبير من الفقه الإداري تسانده أحكام القضاء على أن من أهم العيوب التي يمكن أن تنال من إرادة الموظف وتدفعه لتقديم استقالته، هو عيب الإكراه، بل يُعد هذا العيب

(1) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص117، وفي السياق ذاته يجمع الفقه الإداري في فرنسا بوجود أن تكون الاستقالة على هيئة طلب مكتوب واضح وقاطع الدلالة على رغبة الموظف في ترك الخدمة فإذا لم يكن الأمر كذلك وجب على الجهة الإدارية عدم قبول الاستقالة، للمزيد انظر:

-Alain Plantey: Traite Pratique de la Fonction Publique, t.1, L. G. D. j, Paris, 1963, P. 249

(2) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية، (د. ن) (د.ت) 2007، ص540.

(3) د. مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص755.

(4) د. زكي النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص118.

الأكثر شيوعاً وحساسية⁽¹⁾. وفي هذا الاتجاه وضعت المحكمة الإدارية العليا مبادئ مهمة بشأن وجوب استناد الاستقالة إلى إرادة خالية من عيوب الرضا ومنها الإكراه، وصارت ترددها في أحكامها المماثلة، فقضى بأن: "طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة، يجب أن يصدر برضا صحيح، فيفسد ما يفسد الرضا من عيوب ومنها الإكراه إذا توافرت عناصره بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة تبعثها الإدارة في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس حسبا كانت ظروف الحال تصور له خطراً جسيماً محدقاً به، أو غيره في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال. ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه وحالته الاجتماعية، والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته، وأن الإكراه باعتباره مؤثراً في صحة القرار الإداري يخضع لتقدير القضاء في حدود رقابته لمشروعية القرارات الإدارية"⁽²⁾.

وفي حكم آخر انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه: "ومن حيث أن طلب الاستقالة وقد صدر على ما سلف بيانه من غير إرادة حرة تحت تأثير الإكراه المفسد للرضا والاختيلر، فإنه يعتبر باطلاً ويبطل تبعاً لذلك قرار قبول الاستقالة المبني عليه، وبناءً عليه يكون القرار المطعون فيه الصادر بقبول استقالة الطاعن في الواقع إقالة غير مشروعة"⁽³⁾.

وعلى ذلك يمكن القول إنه يجب أن يكون طلب الاستقالة صادراً عن إدارة حرة خالية من العيوب التي قد تعترضها، فلا يجوز

(1) المرجع نفسه، ص 19، وأيضاً د. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، مرجع سابق، ص 339.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1722)، لسنة (32) القضائية، جلسة 1988/01/26، المنشور في مجموعة أحكام المحكمة لسنة (33)، سبق الإشارة إليها، الجزء (1)، ص 753.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (42) لسنة (19) القضائية، جلسة 1973/6/9، المنشور في الموسوعة السابقة، ص 372، وفي هذا المعنى استقر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه على ضرورة أن يكون طلب الاستقالة لمقدم من الموظف العام صادراً عن إرادة صحيحة، فإذا شاب هذه الإرادة عيب يفسدها بطل قرار قبول الاستقالة، انظر في ذلك مثلاً:

- C. E. 28.4.1976, Rec, P. 321.

- C. E. 2.7.1986, CH, de Tours, F. F. D. A., 1987, P. 239.

قبول استقالة موظف تثبت بأنه كتبها مكرهاً تحت ضغط ورهبة من الإدارة دون غيرها، فلا يجوز الاحتجاج بالضغط العائلية -مثلاً-، ويجب على الموظف - وفقاً للقواعد العامة- تقديم الدليل على أن إكراهاً وقع عليه أجبره على الاستقالة⁽¹⁾، وأن هذا الإكراه قد توافرت عناصره، فالإكراه كما تقول المحكمة الإدارية العليا: "يشتمل على عنصرين: عنصر موضوعي هو الوسائل التي تولد الإيعاز بخطر جسيم محقق بالنفس، أو المال، وعنصر نفسي هو الرهبة التي تبثها تلك الوسائل في النفس فتحمل الموظف على تقديم الاستقالة"⁽²⁾.

(1) من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي في هذا الشأن ما قضت به محكمة استئناف بورجو الإدارية في القضية التي تتلخص وقائعها: "بقيام الأنسة غرولو، السكرتيرة الطبية بمستشفى روكفورشيرمير، بإرسال رسالة لمدير المستشفى تسجل فيها علمها بإنهاء خدمتها، وقبل مدير المستشفى استقالتها، وقضت محكمة بواتيه الإدارية بإلغاء هذا القرار. استأنف المستشفى الحكم أمام محكمة استئناف بورجو الإدارية والتي قامت بإلغاء الحكم معتبرة أن الرسالة توضح بما لا يدع مجالاً للشك عزم المدعية على الاستقالة دون أن تثبت بأية مستندات تعرضها لضغوط من أجل دفعها للاستقالة"، انظر في ذلك:

- CAA Bordeaux, 02.11.2009, Centre Hospitalier de Rochefore-sur-mer, n 088x0231, AJDA, 08.03.2010, n8/2010, P.462.

وفي قضية أخرى قضت محكمة أميان الإدارية بتعويض موظفة بلدية ثبت بأنها قدمت استقالتها تحت الضغط بمرتب شهر عن كل سنة خدمة فعلية وبألف يورو كتعويض عن الضرر المعنوي الواقع عليها، انظر في ذلك:

-TA Amiens, 13.04.2006, Mme Herbert, n 0402065, AJDA, 04.09.2006, n 28/2006, P.1628.

(2) انظر: الطعن رقم (158)، سبق الإشارة إليه.

الشرط الثالث- أن يكون طلب الاستقالة غير معلق على شرط أو مقترن بقيد:

لا يكفي بأن يكون طلب الاستقالة مكتوباً وصادراً عن إرادة حرة خالية من العيوب، بل يجب أن يكون هذا الطلب -أيضاً- غير معلق على شرط أو مقترن بقيد. وفي الواقع هذا الشرط كان قد قرره المشرع المصري في ظل أحكام القانون رقم (210) لسنة 1951 بشأن موظفي الدولة، وكان يعتبر الاستقالة المقترنة بأي قيد أو المعلقة على أي شرط كأن لم تكن، إلا أن الوضع لم يكن كذلك وفقاً لأحكام القانون التالي رقم (46) لسنة 1964، حيث أجاز المشرع بأن يكون طلب الاستقالة مشروطاً، ولكن في هذه الحالة لا تنتهي خدمة الموظف إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه، وجرى العمل بهذا الحكم في القانون التالي رقم (58) لسنة 1971، ثم في القانون الذي يليه رقم (47) لسنة 1978، ثم في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الحالي رقم (81) لسنة 2016 التي قضت في المادة (171) بأن " يجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب مُعلقاً على شرط أو مقترناً بقيد، وفي هذه الحالة لا تنتهي خدمة الموظف إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه، ويجوز خلال هذه المدة إرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل، على ألا تزيد مدة الإرجاء على ثلاثين يوماً، بالإضافة إلى مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في الفقرة السابقة".

والواضح من ذلك أن اللائحة التنفيذية قامت بالتفرقة بين طلب الاستقالة غير المعلق على شرط وطلب الاستقالة المعلق على شرط، فالأول يُعقبولاً صراحةً بصدور قرار بقبوله صراحةً، أو ضمناً بعدم البت فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، أما الثاني فلا يُعد مقبولاً إلا إذا صدر قرار صريح بقبوله مع الشروط التي عُلّق عليها، كذلك لا يعتبر مقبول إذا ما صدر القرار بقبوله دون الشروط التي عُلّق عليها؛ ذلك لأن تعليق طلب الاستقالة على شرط يعلق الاستقالة ذاتها على تحقق الشرط، فإذا لم يتحقق الشرط الذي عُلّق عليه طلب

الاستقالة انعدمت الاستقالة ذاتها، وصارت كأن لم تكن، وأصبح القرار الإداري الصادر بقبولها دون شروطها باطلاً لانعدام محله⁽¹⁾. ولكن هل كل شرط يصلح لأن يُعلق عليه طلب الاستقالة؟

أجاب الفقه الإداري في مصر عن ذلك بقوله: "إن الشرط الذي يلزم الإدارة بإجابة طالب الاستقالة إليه يجب أن يكون مما يدخل في دائرة الوظيفة، أما إذا كان خارجاً عن هذا النطاق كأن يعلق الموظف استقالته على أن تسعى الإدارة لتعيينه في إحدى الشركات، أو تسهل له أمر سفره إلى الخارج، أو توفر له سكناً في جهة معينة، فإن هذه الشروط لا تقيد الإدارة بشيء، ويكون لها أن تقبل الاستقالة دون اعتداد بتلك الشروط، فمثل هذه الشروط تعتبر كأن لم تكن"⁽²⁾.

وفي الاتجاه ذاته لم تعتبر المحكمة الإدارية العليا الشرط الذي عُلّق عليه طلب الاستقالة للمطالبة بأمر محقق الوقوع وبقوة القانون ويترتب كأثر لقبول الاستقالة من قبيل الشروط التي تجعل الاستقالة معلقة على شرط، وقضت في أحد أحكامها بأنه: "إذا ثبت أن الموظف قدم استقالته، ونص فيها على وجوب صرف مكافأته عن مدة خدمته، أو المبلغ المستحق له في صندوق الادخار أيهما أكبر، وذلك "بمجرد تركه للعمل" فإن هذه العبارة لا تعتبر شرطاً مُعلقاً عليه الاستقالة قبولاً، أو رفضاً، وإنما هي لا تعدو أن تكون استتهاضاً للهمة في سرعة إتمام الصرف"⁽³⁾.

وفي حكم آخر ذهبت المحكمة إلى "أن مجرد إفصاح المدعي في استقالته عن الدافع له على تقديمها وهو رغبته في ترشيح نفسه

(1) د. السيد محمد إبراهيم: شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون (46) لسنة 1964، مرجع سابق، ص 640.
(2) د. نعيم عطية: الاستقالة، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد (2)، السنة (7)، 1966، ص 179، انظر في تأييد ذلك أيضاً، د. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، مرجع سابق، ص 239، ود. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 126، بينما يرى جانب من الفقه الفرنسي أن مثل هذه الشروط لا يعتد بها لأنها تثير الشك حول جدية الاستقالة وبالتالي إذا رأت الإدارة عدم قبول تلك الشروط فعليها ألا تقبل الاستقالة، انظر في ذلك:

- : Demission du Fonctionnaire, Revue Critique de Legislation et Jurisprudence., P. 300
Desgringres: la

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (172) لسنة (2) القضائية، جلسة 1957/03/23، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (6)، سبق الإشارة إليه، ص 378.

لعضوية مجلس الأمة ليس من شأنه اعتبارها مقترنة بأي قيد أو شرط⁽¹⁾.

وفي المقابل اعتبرت المحكمة أنه من الشروط التي يمكن تعليق طلب الاستقالة عليها اشتراط الموظف في طلب الاستقالة تحقيق المصلحة العامة، فالمصلحة العامة تُعد شرطاً جوهرياً علق عليه الموظف إنهاء خدمته، فإذا لم يتحقق هذا الشرط بقيام الدليل على أن إنهاء خدمته يحقق المصلحة العامة فإن الاستقالة تعتبر كأن لم تكن⁽²⁾. يتضح من خلال ما سبق أنه لكي يكون طلب الاستقالة مقبولاً ومنتجاً لآثاره يجب أن يصدر محمولاً على الصحة بأن يكون مكتوباً، وصادراً عن إرادة حرة واعية، وغير معلق على شرط أو مقترن بقيد، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يثير عدة تساؤلات، أولها: عن حدود سلطة الإدارة في قبول، أو رفض طلب الاستقالة هل هي سلطة مقيدة، أم سلطة تقديرية؟، وثانيها هل يحق للموظف أن يتراجع ويعدل عن استقالته؟ وأخيراً ما هو الوضع إذا ما أحيل الموظف إلى المحاكمة التأديبية وقام بتقديم استقالته؟، نجيب عن هذه التساؤلات من خلال دراسة أحكام الاستقالة.

ثانياً - أحكام الاستقالة :

بالإضافة إلى الشروط السابقة التي يجب توافرها لصحة طلب الاستقالة قررت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية مجموعة من الأحكام القانونية في هذا الشأن، تتمثل هذه الأحكام في مضمونها وظيفاتها برسم حدود سلطة الإدارة البت في طلب الاستقالة من جانب، وتحديد مدى حق الموظف في العدول عن طلب استقالته من جانب آخر، وأثر إحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية على الاستقالة من جانب ثالث، حيث نوضح ذلك من خلال ما يلي:

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1242) لسنة (8) القضائية، جلسة 1967/3/18، المنشور في الموسوعة السابقة، ص378.

(2) حكم المحكمة القضاء الإداري في القضية رقم (4432) لسنة (8) القضائية، جلسة 1956/3/13، أشار إليه د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص125.

1. حدود سلطة الإدارة البت في طلب الاستقالة:

منحت اللائحة للإدارة مدة ثلاثين يوماً يجب عليها خلال هذه المدة البت في طلب الاستقالة، وإذا لم يكن الأمر كذلك اعتبرت الاستقالة مقبولة بقوة القانون⁽¹⁾، وفي حال ما قررت الإدارة إرجاء قبول طلب الاستقالة فقد منحها المشرع مدته ثلاثين يوماً أخرى لإرجاء هذا القبول إذا ما رأت أن مصلحة العمل تتطلب ذلك، ولكن هل تملك الإدارة سلطة رفض الاستقالة؟ أم فقط سلطة القبول، والإرجاء، دون سلطة الرفض؟

في الحقيقة أثارت الإجابة عن ذلك اختلاف آراء الفقهاء، وتضارب في أحكام القضاء، عند تعرضهم لأحكام المادة (96) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978 السابق فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع جعل للإدارة شهراً تبت فيه في الاستقالة، فإذا انقضى دون قرار منها اعتبرت الاستقالة مقبولة بقوة القانون، ولها خلال هذا الشهر أن ترجئ النظر في هذه الاستقالة لمدة أسبوعين فقط (أصبحت ثلاثين يوماً في القانون الحالي)، فإذا انقضى الشهر والأسبوعان ليس للإدارة من سلطة على الإطلاق في إبقاء الموظف في خدمتها، فكل ما لها هو 45 يوماً، يبقى فيها الموظف –

(1) أما في القانون الفرنسي فقد منح المشرع الفرنسي جهة الإدارة مهلة أقصاها أربعة أشهر من تاريخ تقديم الاستقالة لتقوم بإصدار قرارها بقبولها – وليس لها أي أثر إلا بقبولها- وأن سكوت الإدارة بعد هذه المهلة يعتبر قراراً ضمناً برفضها، انظر في ذلك:

- Mandre de Laubadere et Yves Gaudemet: Traite de Droit Administratif, op. cit, P. 140.

- Jean-Marie Auby et Robert Ducos-Ader: Droit Administratif, op. cit, P. 11

وفي هذا الإطار قضى بأن "مهلة الشهور الأربع الممنوحة للإدارة للرد على طلب الاستقالة من قبل موظف عمومي، والتي أقرت بالمرسوم الصادر في 16 سبتمبر 1985، ملزمة للإدارة، بحيث لا يجوز قبول الاستقالة بعد مضي هذه المهلة، وبما أن الموظف بإمكانه أن يستأنف على قرار الإدارة برفض طلبه بمجرد مضي هذه المهلة دون رد الإدارة، فهذا يعني أن طلب الاستقالة يُعد مرفوضاً بمجرد عدم الرد خلال هذه المهلة" انظر في ذلك:

- C.E. 27.4.2011, M. Jenkins, req. N. 335370, AJDA, 9.5.2011, N. 16/2011, P. 871.

كحد أقصى- بعد تقديمه الاستقالة خالية من القيود والشروط، وبعد ذلك يغادر خدمة المرفق دون أن تستطيع الإدارة أن تستبقه⁽¹⁾. بمعنى أنه يجب على الإدارة في ظل أحكام قانون الخدمة المدنية الحالي أن تثبت في طلب الاستقالة خلال شهرين - كحد أقصى- من تاريخ تقديم الطلب وإلا اعتبر طلب الاستقالة مقبولا⁽²⁾. إذاً وفقاً لهذا الرأي فإن الإدارة تملك سلطة قبول الاستقالة وسلطة إرجاء هذا القبول -طبقاً للمدد القانونية الممنوحة- دون أن تملك سلطة رفضها، وقد وجد هذا الرأي صدقاً له في أحكام القضاء الإداري حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى القول: "ومن حيث إن جهة الإدارة لا تملك -وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (97) سالفه الذكر- إلا إرجاء قبول استقالة الموظف لأسباب تتعلق بمصلحة العمل مع إخطاره بذلك على ألا تزيد مدة الإرجاء على أسبوعين، بالإضافة إلى مدة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في الفقرة الأدنى من المادة المذكورة، وبهذه المثابة فإن جهة الإدارة لا تملك رفض استقالة الموظف، ليس أدل على ذلك من أن الفقرة الثانية من المادة (72) من قانون العاملين المدنيين السابق رقم (58) لسنة 1971 كانت تقضي بجواز إرجاء قبول الاستقالة دون النص صراحة على تحديد مدة زمنية لهذا الإرجاء، ومقتضى هذا الاختلاف في الصياغة أن المشرع كان حريصاً على عدم جواز رفض الاستقالة، كما كان حريصاً على ألا تزيد مدة الإرجاء على أسبوعين، بالإضافة إلى المدة التي يجب البت فيها في طلب الاستقالة وهي ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها، والتي اعتبر المشرع أن عدم البت في طلب الاستقالة خلال هذه المدة قبولاً لها بحكم القانون، وذلك كله بطبيعة الحال ما لم يكن طالب الاستقالة معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد"⁽²⁾.

(1) انظر في ذلك: د. مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص755، و د. السيد محمد إبراهيم: شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون (46) لسنة 1964، مرجع سابق، ص641-643، وأيضاً د. نبيلة عبد الحليم كامل: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص400، وهناك من يرى بأن رفض قبول الاستقالة رغم توافر شروطها فلا يحق للإدارة إلا في حالة الضرورة وقيام ظروف استثنائية تبرر ذلك؛ لأن الاستقالة في الأصل حق للموظف الذي يجب ألا يلزم بالبقاء في وظيفته إذا فقد الرغبة فيها، انظر في ذلك: د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص310.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (291) لسنة (31) القضائية، جلسة 1988/01/26، المنشور في مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة (33) القضائية، الجزء (1)، سبق الإشارة إليه، ص743، وفي الاتجاه ذاته، انظر: حكم

إلا أن جانباً آخر من الفقه – نميل إليه ونرجحه- يرى عكس ذلك، ويرى بأن حدود الجهة الإدارية لا يقف عند حد قبولها طلب الاستقالة فقط، إنما يمتد أيضاً إلى جواز رفضه، حيث إنه من المسلم به أن سلطة البت تعني القبول كما تعني الرفض أيضاً، مما يعني بعبارة أخرى أن سلطة الإدارة في قبول الاستقالة هي سلطة تقديرية وليست سلطة مقيدة، ولو أن المشرع قد أراد تقييد سلطة الإدارة لكان قد نص على ذلك. وإضافة إلى ما سبق فإن سلطة الإدارة في قبول الاستقالة الضمنية لا شك في أنها تقديرية إن أرادت جهة الإدارة أعمال قرينة الاستقالة الضمنية أعملتها وإن شاءت ألاّ تُعْمَلْها، فلا غبار على تصرفها في هذا الشأن والاستقالة الضمنية هي استقالة بمفهوم الكلمة، ولها حالات محددة على سبيل الحصر والقول في سلطة الإدارة بشأنها لا خلاف عليه في أنها سلطة تقديرية، فلماذا التفرقة بين سلطة الإدارة في موضوع واحد؟.

ويخلص أصحاب هذا الرأي إلى القول إن خدمة الموظف لا تنتهي بمجرد تقديم الاستقالة، وإنما بالقرار الصادر بقبولها، وعلى جهة الإدارة أن تلتزم بالبت في طلب الاستقالة "قبولاً أو رفضاً" خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها، وإلا اعتبرت مقبولة بحكم القانون، ويعني ذلك أنه بمضي هذه المدة لا يجوز لجهة الإدارة أن تصدر قراراً برفض الاستقالة؛ نظراً لاعتبارها مقبولة بحكم القانون بمجرد فوات الميعاد المنصوص عليه⁽¹⁾.

وقد لقي هذا الرأي -أيضاً- تأييداً من أحكام القضاء الإداري، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "قبول الاستقالة التي يقدمها الموظف هو من السلطات التقديرية للإدارة العامة التي تترخص فيها

محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (9382) لسنة (51) القضائية، جلسة 1997/7/29، المنشور في جديد أحكام وفتاوى مجلس الدولة، إعداد د. محمد ماهر أبو العينين، الكتاب الأول، سبق الإشارة إليه، ص900.
(1) انظر في ذلك: د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام للعاملين بالقطاع العام، مرجع سابق، ص128-130، و د. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، مرجع سابق، ص348 وأيضاً د. نعيم عطية: الاستقالة، مرجع سابق، ص177-178.

بما يحقق الصالح العام وتستقل به، ومن ثم تُوزن مناسبات قرارها بما يحقق الصالح العام، ولا مُعقَّب عليها في هذا الشأن طالما أن قرارها برفض قبول الاستقالة لا ينطوي على إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بالغرض والغاية من منع الموظف من الاستقالة للحاجة إلى خدماته إلى جبره بالمخالفة للقانون والدستور. ولما كان الطاعن لم يقدم في أي من مراحل الدعوى أو الطعن ما يثبت إساءة الجهة الإدارية باستعمال سلطتها التي اختصها القانون بها بأن تعيَّت بما قررته من رفض لهذه الاستقالة غير وجه المصلحة العامة، وصالح العمل وحاجته إلى خدمات الطاعن في الوظيفة التي استقال منها⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول إن جهة الإدارة تتمتع حيال طلب الاستقالة بسلطة تقديرية إن شاءت قبلته، وإن شاءت رفضته، ولا يحد هذه السلطة سوى أن تُسيء الإدارة في استعمالها، أو أن تصدر قرارها بما لا يحقق جادة الصالح العام.

2. مدى حق الموظف في العدول عن طلب الاستقالة:

هل يحق للموظف العدول عن الاستقالة التي كان قد تقدم بها؟ أجابت عن ذلك المحكمة الإدارية العليا بقولها: "ومن حيث أن أحكام هذه المحكمة متواترة على أن الاستقالة الصريحة كسبب من أسباب إنهاء الخدمة لا تنتج أثرها في فسم العلاقة الوظيفية إلا بالقرار الصادر من السلطة المختصة، وأنه يشترط لصحة هذا أن يكون طلب الاستقالة قائماً لحين صدوره مستوفياً شروط صحته شكلاً وموضوعاً، أو انقضاء المواعيد المقررة للبت في هذا الطلب، ومن حيث إنه ترتيب على ما سبق يكون طلب العدول عن الاستقالة قدم للسلطة الرئاسية للطاعن قبل انقضاء الميعاد الذي به تُعد الاستقالة مقبولة، وقبل أن تبت السلطة المختصة في هذا الطلب، ومن ثم فإن

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (948) لسنة (31) القضائية، جلسة 1989/06/24، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (27)، سبق الإشارة إليه، ص 577 وانظر في ذلك أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (215) لسنة (1) القضائية، جلسة 1948/2/17، أشار إليه د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام للعاملين بالقطاع العام، مرجع سابق، ص 129، وفي ذلك يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول: أن قبول الاستقالة أو رفضها هو من سلطات الإدارة التقديرية، وإن كان على الإدارة وهي بصدد اتخاذ قرارها بشأن الاستقالة مراعاة مصلحة العمل داخل المرفق العام، انظر في ذلك:

- Jean-Michel et de Forges: Droit de la Fonction Publique, op. cit, P. 230.

هذا الطلب (العدول عن الاستقالة) ينتج أثره من حيث اعتبار طلب الاستقالة غير قائم، وبالتالي لا ينتج أثره، الأمر الذي يفقد القرار الصادر بقبول الاستقالة ركن السبب الواجب توافره في القرار الإداري دون أن ينال من ذلك، كون هذا الطلب لم يصل إلى علم السلطة المختصة بالبت في طلب الاستقالة، إلا بعد صدور قرارها بقبول الاستقالة؛ وذلك لأن العبرة في هذا الشأن هو باتصال علم الجهة الإدارية بطلب العدول، والتي يلتزم القائمون عليها برفع الأمر للسلطة المختصة في وقت ملائم دون أن يتحمل الطاعن مسؤولية تراخي هؤلاء في اتخاذ الإجراء المناسب في الوقت المناسب⁽¹⁾.
إذاً أكد هذا القضاء على أنه يحق للموظف العدول عن الاستقالة التي تقدم بها بشرط أن يتم ذلك قبل صدور قرار الجهة الإدارية بالبت في طلب الاستقالة.

3. أثر إحالة الموظف إلى المحاكمة التأديبية على الاستقالة:

الفرض في هذه الحالة أنه قد يرتكب الموظف ذنباً إدارياً، ويكون من الجسامة، بحيث يحال بموجبه إلى المحاكمة التأديبية. وبغية الإفلات من المحاكمة يبادر الموظف إلى تقديم استقالته، بما يترتب عليه تعطيل أحكام التأديب عليه في حالة ثبوت التهم الموجهة إليه، فهل يحق للإدارة قبول الاستقالة؟ منح نص المادة (172) من اللائحة التنفيذية جهة الإدارة الحق في إرجاء قبول الاستقالة بسبب اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظف، وعلى ذلك إذا أُحيل الموظف إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الحكم في الدعوى بغير جزاء الفصل، أو الإحالة إلى المعاش، وعلى ذلك للجهة الإدارية أن تمتنع عن البت في طلب الاستقالة لحين الحكم في الدعوى التأديبية،

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2207) لسنة (38) القضائية، جلسة 1993/12/28، المنشور بالمجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (39)، ص531، وفي فرنسا قرر مجلس الدولة أن قبول الاستقالة بعد تراجع مقدمها عنها غير جائز، حتى وإن كان التراجع بمجرد مكالمة هاتفية، وأن قبول المدير لها يُعد تجاوزاً لسلطاته، انظر في ذلك:

- C.E. 30.4.2004, Ubi France, req. N.232264, AJDA, 5.7.2004, N. 25/2004, P. 1696.

وانظر للفقهاء الفرنسي في هذا المعنى:

- Louis Rolland: Précis de Droit Administratif, DALLOZ, Paris., P. 87.

- Barthelemy (J.) et Duz (P.): Traité de Droit Constitutionnel, DALLOZ, Paris, P. 63.

وأن يكون هذا الحكم صادراً بغير جزاء الفصل، أو الإحالة إلى المعاش، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا بقولها: "قد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه بإحالة الموظف إلى المحكمة التأديبية تصبح المحكمة المذكورة هي المختصة دون غيرها بالنظر في أمره تأديبياً، وأي قرار يصدر من الجهة الإدارية أثناء محاكمته يكون من شأنه غصب سلطة المحكمة، أو سلب ولايتها في تأديبه، فإنه يكون منعماً، وينحدر إلى مجرد عمل مادي لا تلحقه أي حصانة"⁽¹⁾.

ويُفهم من ذلك كله بأن الإدارة تسترد سلطتها، وتقوم بالبت في طلب استقالة الموظف المُحال إلى المحاكمة التأديبية في حالتين: الأولى إذا ما صدر الحكم ببراءة الموظف من التهم المنسوبة إليه، أما الثانية إذا ما صدر الحكم بإدانة الموظف تأديبياً بغير عقوبتي الفصل من الخدمة، أو الإحالة إلى المعاش. فالحكم التأديبي الصادر بإحدى هاتين العقوبتين يؤدي والحالة هذه إلى انتهاء خدمة الموظف بسبب الفصل التأديبي وليس الاستقالة، ولكل من السببين أحكامه وقواعده، كما أن للتفرقة بينهما آثار عملية مهمة أبرزها:

تلك المترتبة على إعادة تعيين الموظف، فإذا كانت خدمته قد انتهت بالحكم التأديبي بفصله من الخدمة فلا يجوز إعادة تعيينه إلا بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً، ولا يشترط هذا القيد في إعادة تعيين الموظف المستقل، هذا فضلاً عن الآثار المترتبة على إعادة التعيين من حيث ضم مدد الخدمة والترقية.... إلخ⁽²⁾.

الفرع الثاني (إحالة)

أثر قبول الاستقالة على الحقوق المالية للموظف المستقل

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (102) لسنة 15 القضائية، جلسة 1972/12/9، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر علماً، الجزء (4)، سبق الإشارة إليه، ص4147، وانظر حكم المحكمة في المعنى ذاته في الطعن رقم (54) لسنة 119 القضائية، جلسة 1974/2/2، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (6).

(2) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص136.

تؤثر الاستقالة في الحقوق المالية التي تستحق للموظف عند انتهاء خدمته "المعاش أو المكافأة" حسب المدة التي قضاها الموظف في الخدمة، وقد أوضحت الدراسة فيما سبق أن المادة (18) من قانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975 وضعت أحكاماً وأسساً لاستحقاق معاش الموظف المنتهية خدمته في غير حالات التقاعد، والعجز، والوفاة، وبالتالي تطبق هذه الأحكام على الموظف الذي انتهت خدمته بسبب الاستقالة، وقد سبق لنا أيضاً بيان هذه الأحكام والأسس تفصيلاً عند تعرضنا لأثر انتهاء خدمة الموظف العام بسبب فقد الجنسية على الحقوق المالية للموظف، لذلك نحيل إلى ما سبق بيانه في هذا الشأن منعاً للتكرار⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الاستقالة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في فلسطين

تناول المشرع الفلسطيني الاستقالة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في المادة (3/96) من قانون الخدمة المدنية، والتي قضت بأن "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية: 3. الاستقالة"، فالاستقالة هي التي يُعبر فيها الموظف العام كتابةً عن رغبته في ترك الوظيفة، فإذا تقدم الموظف العام باستقالته تم قبول استقالته فتنهي خدمته بسبب الاستقالة بما يترتب على ذلك من استحقاقات مالية للموظف المستقيل. وعلى ذلك يمكن أن نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التنظيم التشريعي للاستقالة .

(1) انظر ما سبق، ص، (65).

الفرع الثاني: أثر قبول الاستقالة على الحقوق المالية للموظف المستقيل.

الفرع الأول التنظيم التشريعي للاستقالة

نظمت المادة (99) من قانون الخدمة المدنية على أحكام استقالة الموظف العام، حيث نصت على أن: "1. للموظف أن يقدم استقالته من وظيفته بطلب خطي إلى رئيس الدائرة الحكومية التابع لها. 2. يبت رئيس الدائرة الحكومية المذكور في طلب الاستقالة خلال مدة أقصاها ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها إليه. 3. تُعد الاستقالة مقبولة حكماً، إذا لم يتم البت فيها خلال المدة المشار إليها في الفقرة (2) أعلاه. لا تقبل استقالة الموظف المحال إلى التحقيق إلا بعد انتهائه بغير إحدى عقوبتي الفصل، أو الإحالة إلى المعاش. يستمر الموظف في عمله إلى أن يُبلغ كتابياً بقرار قبول الاستقالة، أو انقضاء الموعد المنصوص عليه في الفقرة (2) من هذه المادة"

والواضح من نص المادة أن المشرع الفلسطيني قد تناول استقالة الموظف العام تفصيلاً، وقد قلنا سابقاً أن التأصيل من وظيفة القانون والتفصيل من وظيفة اللوائح التنفيذية وعليه كان الأجدر بالمشرع أن يكتفي بتشريع الأصل دون الدخول بالتفاصيل تاركاً ذلك للائحة التنفيذية، أياً كان الأمر، نرى أن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً في صياغة هذه المادة، وكان الأوفق -تماشياً مع آراء الفقه والقضاء الإداريين- أن يضع شروطاً وقواعد لا تثير أي مشكلات عملية عند التطبيق؛ وذلك لأن صياغة المادة المذكورة قد يفسح مجالاً لتساؤلات عدة منها: هل يجوز للموظف أن يقدم استقالته معلقة على شرط؟ وهل بإمكان الموظف العدول عن استقالته؟، هذه التساؤلات كان بمقدور المشرع الفلسطيني الإجابة عنها، ولكنه لم يفعل، و على

أية حال سوف لا تقتصر على بيان شروط صحة طلب الاستقالة حسب ما ورد في نص المادة المتقدم، وإنما نعرض أيضاً للشروط الذي رأينا أن الفقه، والقضاء، والعديد من التشريعات الوظيفية في الدول المختلفة. - وعلى وجه الخصوص التشريع المصري- قد استقروا عليها، وذلك بالنظر إلى أهميتها من ناحية، وعلى اعتبار أن التشريع ليس هو المصدر الوحيد للقانون الإداري من ناحية أخرى، وذلك محاولة منا لإكمال النقص التشريعي الذي اعتري النص على ما تقدم، أملين من المشرع الفلسطيني أن يُعيد النظر في صياغة المادة (99) المشار إليها، وأن يأخذ بعين الاعتبار ما سنتعرض له من بيان شروط، وأحكام يجب توافرها لصحة طلب الاستقالة، وذلك على النحو التالي:

أولاً - شروط صحة طلب الاستقالة:

يجب أن يتوافر في طلب الاستقالة لكي يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية ثلاثة شروط هي:

1. أن يقدم طلب الاستقالة خطياً إلى رئيس الدائرة الحكومية.
 2. أن يكون طلب الاستقالة صادراً عن إرادة حرة.
 3. أن يكون طلب الاستقالة غير معلق على شرط أو مقترن بقيد.
- ونعرض لهذه الشروط تباعاً كما يلي:

الشرط الأول- أن يقدم طلب الاستقالة خطياً إلى رئيس الدائرة الحكومية:

سبق أن أوضحنا عند عرضنا لهذا الشرط في القانون المصري، أنه يُعد من الشروط الشكلية الواجب توافرها في طلب الاستقالة، وهو أن يُعبر الموظف العام عن رغبته الصريحة والأكيدة في ترك الخدمة، وأن يتم ذلك بشكل طلب خطي يقدم إلى رئيس الدائرة الحكومية "الوزير"، وعلى ذلك لا يُعتد بطلب الاستقالة الشفهي، ولا الطلب المقدم بواسطة الهاتف -مثلاً- ونؤكد في هذا

المقام على أن شرط الكتابة في طلب الاستقالة وإن كان من الشروط الشكلية لصحة تقديم هذا الطلب إلا أن المشرع عادة لا يتطلب إفراغه بشكل معين، أو أن تتم صياغته بعبارات وألفاظ محددة، وكل ما في الأمر أن تكون هذه العبارات واضحة لا لبس فيها ولا غموض وتفيد جدية الموظف العام في تقديم استقالته؛ أي تدل على رغبة الموظف الأكيدة في ترك الخدمة⁽¹⁾.

الشرط الثاني- أن يكون طلب الاستقالة صادراً عن إرادة حرة:

يجب أن يكون طلب الاستقالة صادراً عن إرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإدارة، وخصوصاً الإكراه؛ بمعنى أن يكون الطلب صادراً عن رغبة صادقة ورضا صحيح، وفي هذا الاتجاه قامت محكمة العدل العليا في فلسطين بإلغاء قرار قبول استقالة موظف ثبت بأنه قدمها تحت تأثير الإكراه، حيث جاء في أحد أحكامها أنه: " وبعد أن فرغت اللجنة المشكلة للتحقيق مع المستدعي من إجراءات التحقيق فيما هو منسوب إليه من مخالفات مخلة بواجبات وظيفته، طلبت منه لجنة التحقيق تقديم استقالته من باب مصلحته؛ لأنه إذا تم فصله من وظيفته فلن يتمكن من العمل مرة ثانية في أية وزارة، بينما إذا قدم استقالته يكون هناك إمكانية للعمل في أية وزارة... وعلى ضوء ما تقدم فإننا نجد بأن الاستقالة المقدمة من المستدعي قد تمت بالإكراه، وقد استقر الفقه، والقضاء بأنه يتعين لمشروعية الاستقالة - باعتبارها تصرفاً إرالياً - أن تصدر عن إرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة وخصوصاً الإكراه، وإلا عُدَّ القرار الصادر بقبولها غير مشروع، مما يعني أنه يجب أن تصدر الاستقالة عن رغبة صادقة ورضا صحيح.

وعليه فإن الاستقالة التي تقدم تحت تأثير الإكراه، أو رهبة تبعثها الإدارة في نفس الموظف دون حق تصور له بأنه من الأفضل له أن يتقدم باستقالته؛ لأنه إذا فصل من عمله لن يتمكن من العمل

(1) Jean-Marie Auby Jean et Bernard Auby: Droit de la Fonction Publique, DALLOZ, Paris, 1997, P.148.

مستقبلاً تُعد باطلة... وعلى ضوء ما تقدم، فإننا نجد أن أسباب الدعوى ترد على القرار المطعون فيه مما يستوجب إلغائه⁽¹⁾. وهنا لا بد من التأكيد على أن الإكراه الذي يؤثر في صحة طلب الاستقالة، ويجعل قرار الإدارة بقبولها قراراً باطلاً يجب أن يقع من جانب الإدارة حصراً، وعليه لا يجوز لموظفة -مثلاً- أن تطعن في قرار قبولها استقالتها بدعوى أنها قامت بتقديمها تحت تأثير إكراه من زوجها، وإلا كانت تلك وسيلة سهلة للموظفين للتحايل والطعن بقرارات الإدارة التي تصدر في هذا المجال بحجة التعرض للإكراه من قبل أشخاص آخرين⁽²⁾. وأخيراً على من يدعي أنه قام بتقديم استقالته تحت تأثير ضغط، أو إكراه من قبل الإدارة، عليه إثبات ما يدعيه بكافة طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة⁽³⁾.

الشرط الثالث- أن يكون طلب الاستقالة غير معلق على شرط أو مقترن بقيد:

يُشترط في طلبت الاستقالة الذي يتقدم به الموظف لجهة الإدارة لكي يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية أن يكون ناجزاً غير معلق على شرط أو مقترن بقيد، وأن يعبر عن رغبة الموظف الأكيدة

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم (82) في القضية رقم (2000/22)، جلسة 2003/7/7، قرار غير منشور.

(2) د. حمدي القبيلات: انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديبية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان

(3) وقد انتهت محكمة العدل العليا في أحد أحكامها في هذا الشأن إلى القول: "بالتدقيق والمداولة وبعد الاطلاع على لائحة الدعوى واللائحة الجوابية، يتضح للمحكمة أن وكيل المستدعية في هذه الدعوى لم يقدم أية بيّنة نهائية حتى اكتفى بتقديم لائحة الدعوى والمذكرة الإيضاحية من أجل قبول دعواه شكلاً ومرافعته الخطية، ولم يقدم أية بيّنة سواء أكانت خطية أو شفهية لإثبات دعواه أو إثبات الإكراه أو التهديد والترهيب واستغلال المستدعي ضدها للمستدعية والضغط عليها من أجل قبول الاستقالة، وبما أن مدى نجاح دعوى الإلغاء من تحقيق غايتها يتوقف على مقدرة المستدعي في إثبات صحة دعواه، والإثبات في دعاوي العدل العليا في القضاء الإداري يتميز بحرية الإثبات إذ يملك المستدعي إثبات صحة دعواه بجميع طرق الإثبات، حيث يخلو التشريع المتعلق بالقضاء الإداري من أحكام تحدد وسائل الإثبات التي يحتم على المستدعي اللجوء إليها لإثبات صحة ادعاءاته، كما أن طريق الإثبات الإداري لا تتسلسل في تدرج هرمي تصاعدي من قيمتها الإثباتية، فتتساوى جميع الأدلة في هذا المجال والقاضي الإداري حر في تكوين اقتناعه من أي دليل يشاء، وعليه ولعدم تقديم أية بيّنة في هذه الدعوى لإثبات الوقائع الواردة فيها فإن المحكمة تقرر رد الدعوى"، انظر: قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2011/27)، جلسة 2012/2/29، قرار غير منشور.

في ترك الوظيفة وإنهاء علاقته بها. وعلى الرغم من أن المشرع الفلسطيني لم يقرر هذا الشرط بشكل صريح، فإن الفقه، والقضاء وبعض تشريعات الوظيفة العامة - كما ذكرنا سابقاً - قد أجمعوا على اعتبار هذا الشرط من الشروط اللازمة للقول بصحة طلب استقالة الموظف العام⁽¹⁾، وعلى ذلك يجب أن تكون الاستقالة خالية من أي شرط أو قيد، فإذا علقت الاستقالة على شرط أو اقترنت بقيد اعتبرت كأن لم تكن ما لم يتقرر قبولها مع إجابة الموظف إلى طلبه، لأن تعليق الاستقالة على شرط لا يعدو أن يكون محاولة من جانب الموظف إلى حث الإدارة لتلبية طلباته، وبالتالي فإن تعليق الاستقالة على شرط يثير الشكوك حول جدية رغبة الموظف في ترك الوظيفة، ويؤدي بالإدارة إلى المنازعة حول جدية هذه الطلبات، وهو ما رأى المشرع أن ينزه الإدارة عنه⁽²⁾.

وأخيراً يجب أن يكون الشرط من الشروط التي تدخل في نطاق الوظيفة العامة، أما إذا كان خارجاً عن هذا النطاق، فإنه لا يُقيد الإدارة، ويكون لها الحق في قبول الاستقالة دون الاعتداد بالشرط، حسب ما أوضحنا ذلك عند دراسة هذا الشرط في القانون المصري.

ثانياً - أحكام الاستقالة:

نحاول في هذا الموضع أن نستخلص الأحكام القانونية المتعلقة بالاستقالة، من حيث حدود سلطة الإدارة البت في طلب الاستقالة، ومن حيث مدى حق الموظف في العدول عن استقالته، ومن حيث مدى أثر استقالة الموظف المحال إلى التحقيق، وذلك من خلال ما يلي:

(1) انظر في ذلك أيضاً: محمد علي الخلايلة: أحكام استقالة الموظف العام، مرجع سابق، ص 115.

(2) Jean-Michel et de Forges: Droit de la Fonction Publique, op. cit. , P. 229.

1. حدود سلطة الإدارة البت في طلب الاستقالة:

رأينا عند عرض المادة (99) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني أن الفقرة الثانية منها قد أوجبت على رئيس الدائرة الحكومية "الوزير" أن يبت في طلب الاستقالة خلال مدة أقصاها ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها إليه، وقضت في فقرتها الثالثة بأن الاستقالة تُعد مقبولة حكماً إذا لم يتم البت فيها خلال المدة المشار إليها، وهذا يعني وبكل وضوح بأن جهة الإدارة "الوزير المختص" تملك حق قبول الاستقالة، أو رفضها وفقاً لسلطانها التقديرية في هذا الشأن، وذلك بشرط أن يتم ذلك خلال الثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب الاستقالة، وإلا اعتبرت مقبولة بحكم القانون.

وكنا في موضع سابق قد رجحنا الرأي الفقهي المصري الذي يرى أن الجهة الإدارية كما تملك الحق في قبول الاستقالة تملك الحق في رفضها أيضاً، والقول بعكس ذلك أن جهة الإدارة لا تملك حق رفض الاستقالة يؤدي إلى إهدار مبادئ مهمة تقوم عليها الوظيفة العامة، ومن ذلك مبدأ فاعلية الإدارة، وسير المرافق العامة بانتظام واطراد. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لما كانت علاقة الموظف بجهة الإدارة - كما هو معلوم - علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين واللوائح، فإن الجهة الإدارية هي التي تبادر دائماً وأبداً في إصدار القرارات المناسبة، والملاءمة لسير العمل، وكل ما للموظف إذا ارتأى بأنه قد أصابه ضرر من هذه القرارات أن يلجأ للطعن فيها وفق ما هو مرسوم قانوناً في هذا الشأن⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك وإن كانت جهة الإدارة تملك حق رفض طلب الاستقالة، نرى بأن يتم استعماله في نطاق ضيق وعلى الإدارة أن تبتغي بما قرره من رفض طلب الاستقالة وجه المصلحة العامة، وصالح العمل، وحاجتها الفعلية إلى خدمات الموظف المستقيل.

(1) انظر في هذا المعنى:

-Jean-Michel et de Forges: Droit de la Fonction Publique, op. cit., P. 230.

2. مدى حق الموظف في العدول عن طلب الاستقالة:

هذه الحالة – على عكس سابقتها- لا تنثير أية اختلافات عملية، فقد استقرت أحكام القضاء الإداري وكذا آراء الفقهاء على حق الموظف في العدول عن الاستقالة التي تقدم بها شريطة أن يتم ذلك قبل صدور قرار الجهة الإدارية، وقد أكدت على ذلك المادة (2/153) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني بقولها: "يجوز للموظف العودة عن استقالته خلال شهر من تاريخ تقديمه لها، شريطة أن يكون قد استمر في الخدمة، وقبل موافقة رئيس الدائرة الحكومية على قبول الاستقالة"؛ وذلك لأن عدول الموظف عن استقالته قبل قبولها، يُعد تنازلاً منه عنها، ويستلزم ذلك عدم قيامها قانوناً، فإذا صدر قرار الإدارة بقبول الاستقالة بعد عدول الموظف عن طلبه، فإنه يكون مخالفاً للقانون لعدم قيامه على سبب يبرره⁽¹⁾. وعلى ذلك خلصت محكمة العدل العليا في فلسطين في أحد أحكامها إلى "أن الاستقالة لم يعد لها وجود طالما عدل عنها الموظف قبل قبولها"⁽²⁾، والعدول عن الاستقالة يتم عادةً في شكل طلب مكتوب يقدمه الموظف إلى جهة الإدارة التابع لها يعلن فيه عن عدوله عن طلب الاستقالة⁽³⁾.

(1) للمزيد انظر: د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 139-141، و د. ماجد الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 310، وأيضاً د. محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 571-572.

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم (82) في القضية رقم (2000/22)، سبق الإشارة إليه.

(3) وعلى الرغم من ذلك عثرنا من خلال ما أتيج لنا من الاطلاع على الأحكام القضائية على حكم قضائي للمحكمة الإدارية العليا في مصر يؤيد ما يسمى بالعدول الضمني عن الاستقالة وقد جاء فيه: "وأن العدول عن الاستقالة يقوم أيضاً على توافر الإرادة ولتي يعبر عنها باللفظ والكتابة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود، وأنه ولئن كان الأصل في تقديم الموظف الاستقالة والعدول عنها وتعبير الجهة الإدارية عن إرادتها إنما يتم في صورة ورقة مكتوبة، إلا أن ذلك لا يحول دون التعبير عن الإرادة لظروف الحال في مواضع عدة، منها العدول عن الاستقالة وذلك بأن يسلك العامل وجهة الإدارة مسلكاً إيجابياً يُستشف منه أنهما عدلا عن طلب الاستقالة المقدم من العامل، انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (230)، لسنة (38) القضائية، جلسة 1994/01/4، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (39)، ص 583، ولم نعر من خلال الكتب والمؤلفات الفقهية المتخصصة التي أتيج لنا الاطلاع عليها من تناول فكرة العدول الضمني للاستقالة سوى د. عبد اللطيف السيد رسلان عودة في كتابه النظرية العامة للاستقالة، مرجع سابق، وقد قام سيادته بتأييد حكم المحكمة المشار إليه، وكذلك أشار للحكم نفسه المستشار سمير يوسف اليهي - ولكن دون التعليق عليه- في كتابه شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، مرجع سابق، ص 1418.

3. أثر إحالة الموظف إلى التحقيق على الاستقالة:

حظر القانون الفلسطيني قبول استقالة الموظف العام متى كان محالاً للتحقيق في مخالفة تأديبية ، وعلق قبول استقالته إلى حين الانتهاء من هذا التحقيق بغير عقوبات الفصل من الخدمة، أو الإحالة للتقاعد، فإذا تم توقيع إحدى هاتين العقوبتين فإنه يتعين على الإدارة عدم قبول الاستقالة، وتعتبر كأن لم تكن، أما إذا انتهى هذا التحقيق بغير العقوبات المذكورة، فإن الإدارة تسترد سلطتها التقديرية في قبول الاستقالة، أو رفضها.

الفرع الثاني

أثر قبول الاستقالة على الحقوق المالية للموظف المستقيل

سبق وأن بينّا أن للموظف أن يترك الخدمة باستقالته منها بناءً على رغبته وأن لا يتم هذا الترك بمجرد تقديم الاستقالة، وإنما بقبول الإدارة لها، ويبقى لزاماً على الموظف العام الاستمرار في عمله إلى أن يبلغ إليه قرار قبول الاستقالة، أو إلى أن ينقضي الميعاد المنصوص عليه وهو ثلاثون يوماً من تاريخ تقديم الاستقالة⁽¹⁾، فمنذ صدور ذلك القرار، أو مرور هذا التاريخ تنتهي علاقة الموظف بالإدارة بسبب الاستقالة، مما يترتب على ذلك عدة آثار قانونية تشترك فيها الاستقالة كسبب من أسباب انتهاء الخدمة مع سائر أسباب انتهاء الخدمة الأخرى⁽²⁾، على أنه إلى جانب هذه الآثار القانونية المشتركة توجد آثار تنفرد الاستقالة بترتيبها، ولعل أبرزها أثر الاستقالة على الحقوق المالية للموظف المستقيل، وهذا ما سوف نرصده وفقاً لأحكام قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005، المعدل بالقرار بقانون رقم (5) لسنة 2007 كما يلي:

قررت المادة (28) من القانون المشار إليه عدة قواعد تبين من خلالها كيفية دفع المستحقات التقاعدية في حالة الاستقالة، سواء في نظام المنافع المحددة، أو نظام المساهمات المحددة⁽³⁾، وذلك على النحو التالي:

1. قواعد دفع المستحقات التقاعدية في حالة الاستقالة وفقاً لنظام المنافع المحددة:

أ. في حالة استقالة الموظف قبل استحقاقه للتقاعد، يمكن وبموافقة الموظف نقل جميع سنوات الخدمة المقيدة لحسابه، والمسدد عنها المساهمات المالية، وفقاً لنظام المنافع المحددة الذي يعمل

(1) وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بأن الموظف الذي يتوقف عن العمل قبل قبول استقالته يتعرض لعقوبة تأديبية، انظر في ذلك:

- C.E. 15.5.1981, Meaux D. admm. Rec, 1981, P.195.

(2) للمزيد انظر: د. نعيم عطية: الاستقالة، مرجع سابق، ص70، و د. محمد ذكي النجار: أسباب انتهاء الخدمة، مرجع سابق، ص142.

(3) انظر في ذلك أيضاً: دليل الموظف العام، إعداد مركز الميزان لحقوق الإنسان وديوان الموظفين العام، سلسلة الدليل (12)، غزة، سبتمبر 2006، ص116.

فيه إلى نظام المنافع الجديد البديل الذي يصبح الموظف عضواً فيه، أو إلى أي نظام مشابه يعمل به في القطاع الخاص.

ب. إذا لم تكن إمكانية التحويل متوفرة لدى الموظف، وكانت لديه خدمة أقل من ثلاث سنوات تدفع له المبالغ التي اشترك بها بنظام المنافع المحددة، والمساهمات المحددة، وإذا كان له خدمة ثلاث سنوات، أو أكثر، ولم يستحق راتباً تقاعدياً تصرف له كافة المساهمات التي كان يدفعها في نظام المنافع المحددة، ومساهمته، ومساهمة المشغل في نظام المساهمات المحددة، حال مساهمته في هذا النظام.

ت. إذا التحق موظف سابق بالخدمة، تقيد سنوات الخدمة السابقة غير المحولة إلى نظام التقاعد البديل وكأنه لم تحصل هناك فترة انقطاع.

ث. دون المس بالفقرة (أ) أعلاه يستطيع المشترك الذي يستقيل من الخدمة وله ثلاث سنوات خدمة، أو أقل صرف كامل مساهمته في نظام المنافع المحددة، شريطة أن يسدد المشترك المساهمات دفعة واحدة، أو وفقاً لدفعات شهرية يتم الاتفاق عليها إذا أعيد للخدمة خلال خمس سنوات من استلامه للعائد، أو المساهمة، وعندما يسحب المشترك المساهمات الخاصة به، تُعد مساهمة المشغل إيرادات غير عادية للهيئة.

2. قواعد دفع المستحقات التقاعدية في حالة الاستقالة وفقاً لنظام المساهمات المحددة:

- أ. إذا انسحب الموظف من الخدمة قبل استحقاقه للتقاعد، يمكن وبناءً على طلب الموظف تحويل رصيد حسابه في نظام (المساهمات المحددة) لأي نظام لاحق مشابه بديل يلتحق به الموظف.
- ب. قبل حدوث مثل هذا التحويل، يحق للموظف السابق الاحتفاظ بجميع الحقوق الخاصة بالقيمة المجمعة في الحساب، والحق في استمرار مراقبة الاستثمار في الحساب.
- ج. إذا لم يحول الموظف رصيد الحساب إلى نظام لاحق مشابه، تقوم الهيئة بصرف المبلغ وفقاً لحالة الموظف؛ أي إما في حالة الموت،

أو العجز، أو وصول سن التقاعد الإلزامي، وتشمل قيمة المنافع المحولة رصيد الحساب في تاريخ انسحاب الموظف، إضافة إلى جميع الالتزامات والعوائد المترتبة على الحساب.

د. للهيئة الحق في إغلاق حساب الموظف المستقيل، وتوزيع الرصيد إذا توفى كما هو منصوص عليه في الأنظمة والتعليمات.

هـ. تطبق قواعد هذه المادة على الأشخاص المنسحبين من العمل بشكل اختياري، أو إجباري.

المبحث الرابع

الانقطاع عن العمل دون إذن أو فقد الوظيفة والالتحاق بخدمة دولة أجنبية

قد يتخذ الموظف سلوكاً معيناً قدّره المشرع أنه سلوك يُنبئ عن اتجاه نية الموظف إلى ترك الوظيفة، مما حدا به أن يعامله بما اتجهت إليه نيته، ويفقد وظيفته وذلك بسبب الانقطاع عن العمل بدون إذن، كما قد يتم إنهاء خدمة الموظف العام بسبب التحاقه للعمل لدى جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومته، ولبيان ذلك ندرس هذا المبحث من خلال مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: الانقطاع عن العمل دون إذن أو فقد الوظيفة.
المطلب الثاني: الالتحاق بخدمة دولة أجنبية بغير ترخيص.

المطلب الأول

الانقطاع عن العمل دون إذن أو فقد الوظيفة

اعتبر المشرع في دول القانون المقارن أن انقطاع الموظف عن وظيفته وفق المدد المحددة قانوناً قرينة قانونية في رغبة الموظف بالتخلي عن وظيفته، وبالتالي يتم إنهاء خدمته بسبب الانقطاع عن العمل في القانون المصري، وهو ما عبر عنه المشرع الفلسطيني بفقد الموظف لوظيفته بسبب هذا الانقطاع، وعليه نرى تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الانقطاع عن العمل دون إذن كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في مصر.
الفرع الثاني: فقد الوظيفة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في فلسطين.

الفرع الأول

الانقطاع عن العمل دون إذن كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في مصر

كان المشرع المصري في ظل أحكام قوانين الخدمة السابقة يعتبر الموظف العام الذي ينقطع عن عمله دون إذن وكأنه قد قام بتقديم طلب استقالته مما جعل الفقه والقضاء بأن يطلق على هذا السبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف العام بالاستقالة الضمنية⁽¹⁾.

(1) كانت المادة (98) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978 الملغي على أن: "يعتبر العامل مقدماً استقالته في الحالات الآتية:

وقد قامت المادة (69) من قانون الخدمة المدنية الحالي بالنص على هذا السبب بقولها "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية....5- الانقطاع عن العمل بدون إذن خمسة عشر يوماً متتالية ملم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن الانقطاع كان بعذر مقبول. 6- الانقطاع عن العمل بدون إذن ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة"

يتضح من نص المادة أن المشرع المصري قد أوجب إنهاء خدمة الموظف العام للانقطاع عن العمل في حالتين الحالة الأولى بالانقطاع عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية في السنة، و الحالة الثانية الانقطاع عن العمل بدون إذن أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة، وسوف نعرض لأحكام كل حالة استقلاً على النحو التالي:

أولاً - الانقطاع عن العمل بدون خمسة عشر يوماً متصلة:
فإنهاء خدمة الموظف العام في هذه الحالة تقوم على قرينة تتمثل في إقدام هذا الموظف على ترك خدمته، والانقطاع عنها دون إذن مسبق، أو عذر مقبول مدة معينة من الزمن قدّرها المشرع بخمسة عشر يوماً متتالية⁽¹⁾.

1. إذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوماً متتالية، ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول، وفي هذه الحالة يجوز للسلطة المختصة أن تقرر عدم حرمانه من أجره عن مدة الانقطاع إذا كان له رصيد من الإجازات يسمح بذلك، وإلا وجب حرمانه من أجره عن هذه المدة، فإذا لم يقدم العامل أسباباً تبرر الانقطاع، أو قدم هذه الأسباب ورفضت اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل.
 2. إذا انقطع عن عمله بغير إذن تقبله الإدارة أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة، تعتبر خدمته منتهية في هذه الحالة من اليوم التالي لاكتمال المدة.
 - وفي الحالتين السابقتين يُعين إندار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة خمسة أيام في الحالة الأولى، وعشرة أيام في الحالة الثانية.
 3. إذا التحق بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية، وفي هذه الحالة تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة في هذه الجهة الأجنبية.
 - ولا يجوز اعتبار العامل مستقلاً في جميع الأحوال إذا كان قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالي لانقطاعه عن العمل، أو لالتحاقه بالخدمة في جهة أجنبية⁽²⁾.
- ⁽¹⁾ كانت هذه المدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً وفقاً لأحكام المادة (112) من القانون رقم (210) لسنة 1951، والمادة (81) من القانون رقم (46) لسنة 1964، إلا أن المشرع المصري قام بإقصاء هذه المدة إلى عشرة أيام وفقاً لأحكام المادة (73) من القانون رقم (58) لسنة 1971 ثم قررها بمدة تزيد عن خمسة عشر يوماً وفقاً لأحكام المادة (98) من القانون رقم (47) لسنة 1978.

وفي إطار الأحكام القضائية، وما تناولته أقلام الكتّاب في هذا الشأن، يتبين أن إنهاء خدمة الموظف في هذه الحالة لن يتحقق إلا بتوافر شرطين كما يلي:

الشرط الأول- أن يكون انقطاع الموظف عن العمل انقطاعاً متواصلاً :
فالمقصود بالانقطاع عن العمل إنما هو الانقطاع الكامل الذي يكمن في الغياب التام، وعدم الحضور أصلاً إلى مقر العمل في خلال أوقات الدوام الرسمية. أما الانصراف عن مقر العمل دون إذن، أو التخلف عن الحضور في أوقات العمل الرسمية فلا يُعد انقطاعاً⁽¹⁾، كما لا يُعد انقطاعاً عن العمل حضور الموظف إلى مقر العمل ثم انصرافه دون التوقيع في كشوف الانصراف⁽²⁾، فهذه التصرفات تُعد من قبيل المخالفات التأديبية التي تستوجب مؤاخذته عنها تأديبياً، فالعبرة هي في عدم حضور الموظف نهائياً إلى العمل في المدة المشار إليها لكي تعدّه الجهة الإدارية مستقياً ضمنياً حتى ولو كان الانقطاع عقب إجازة مرخص له فيها، حيث قُضي بأن: "مجازاة مدة الإجازة المرخص فيها في الحدود المسموح بها شأنه شأن الانقطاع عن العمل بدون إجازة مرخص فيها يقيم قرينة ترك العمل"⁽³⁾ ويُعد من قبيل الانقطاع عن العمل بدون إذن أن يتقدم الموظف بطلب لإجازة وقيام رئيسه برفض الطلب حتى ولو كان له رصيد من الإجازات الاعتيادية يسمح بذلك⁽⁴⁾، ويترتب على ذلك أن الموظف العام الذي لا يعود إلى عمله عقب إجازته، ويستمر غيابه خمسة عشر يوماً متتالية دون تقديم الأعذار المبررة لغيابه تعتبر خدمته منتهية حكماً من تاريخ انتهاء الإجازة⁽⁵⁾

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (212) لسنة (13) القضائية، جلسة 1960/1/10، أشار إليه د. عبد اللطيف رسلان عودة: النظرية العامة للاستقالة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص212.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (555) لسنة (27) القضائية، جلسة 1984/2/14، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (6)، سبق الإشارة إليه، ص428.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (477) لسنة (3) القضائية، جلسة 1958/3/1، المنشور في المجموعة السابقة، ص392.

(4) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص151.

(5) د. عبد اللطيف رسلان عودة: النظرية العامة للاستقالة، مرجع سابق، ص213.

وخلاصة القول يجب أن يتصل غياب الموظف عن العمل اتصالاً لا يشوبه انقطاع فيستطيل تخلفه عن العمل مدة خمسة عشر يوماً متتالية، فإذا حدث خلال هذه المدة أن عاد الموظف إلى عمله ولو يوماً واحداً لا يجوز إنهاء خدمته للانقطاع عن العمل إلا إذا عاد وانقطع عن عمله بعد عودته تلك خمسة عشر يوماً متتالية من جديد،⁽¹⁾ وكان قد أخفق في تقديم العذر المقبول المبرر لانقطاعه.

الشرط الثاني- ألا يقدم الموظف خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول:

إن العذر المانع من إعمال قرينة الانقطاع عن العمل في حق الموظف هو ذلك العذر الذي يستفاد منه أن الموظف لا يزال متمسكاً بعمله رغباً فيه⁽²⁾، فإذا ما أبدى الموظف العذر من أول يوم انقطع فيه عن العمل، انقضت القرينة القانونية التي رتبها القانون على هذا الانقطاع⁽³⁾. ولكن هل كل عذر يصلح لأن يكون مبرراً لانقطاع الموظف عن العمل؟

أجاب القضاء الإداري في مصر على ذلك بأن اكتفى بتقديم الموظف ما يثبت أن انقطاعه عن العمل كان لعذر مقبول تقدره جهة الإدارة، وقد اضطردت أحكام المحكمة الإدارية العليا على ذلك، وكان مما قالته المحكمة في هذا الصدد: " إن الموظف الذي ينقطع عن عمله مدة تزيد على خمسة عشر يوماً متصلة يقيم قرينة قانونية على رغبته في ترك الخدمة، وذلك باتخاذ موقفاً يُنبئ عن انصراف نيته في الاستقالة بحيث لا تدع ظروف الحال أي شك في دلالاته على

(1) د. نعيم عطية، الاستقالة، مرجع سابق، ص203، وأيضاً د. عبد اللطيف رسلان عودة: النظرية العامة للاستقالة، مرجع سابق، ص213-214.

(2) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص159.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (301) لسنة (5) القضائية، جلسة 1962/01/13، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (6)، سبق الإشارة إليها، ص393، انظر أيضاً للمحكمة الطعن رقم (587) لسنة 7 القضائية، جلسة 1963/11/23، المنشور في المجموعة ذاتها، ص395.

حقيقة المقصود، ويتمثل هذا الموقف في إصرار الموظف على الانقطاع عن العمل، وتنتفي هذه القرينة إذا ما قدم الموظف العذر المبرر لانقطاعه عن العمل فور انقطاعه؛ لأنه بذلك ينقض القول بأن انقطاعه كان بنية عزوفه عن الوظيفة والرغبة في الاستقالة، حتى لو تبين أن الأعذار التي تذرّع بها غير صحيحة، فعدم صحة الأعذار التي تذرّع بها الموظف كمبرر لانقطاعه تنفي قرينة الاستقالة الضمنية بالرغم من أنها قد تصلح سبباً للمؤاخذة التأديبية للعامل المنقطع⁽¹⁾. وقد تابعت المحكمة الإدارية العليا هذا النظر في العديد من أحكامها، حيث قضت في حكم آخر أن: "الأعذار التي تنفي عن الموظف المنقطع قرينة الاستقالة هي تلك الأعذار التي تقبلها جهة العمل، بشرط أن يتقدم بها الموظف خلال الخمسة عشر يوماً التالية للانقطاع"⁽²⁾.

وفي السياق ذاته يثور التساؤل من هي السلطة المختصة التي تملك تقدير ما إذا كان العذر الذي تقدم به الموظف لتبرير انقطاعه عن العمل مدة خمسة عشر يوماً متتالية مقبولاً، أم لا؟

لقد أثارت الإجابة عن التساؤل المطروح خلافاً في الرأي على صعيد الفقه الإداري المصري⁽³⁾، فذهب رأي إلى أن السلطة المختصة في ذلك هي المحكمة التأديبية، ويرى أنصار هذا الرأي أنه من غير المقبول أن ينفرد الرئيس الإداري بتقرير عدم مشروعية الغياب فيقرر أن الانقطاع كان بدون عذر مقبول، ومن ثم يترتب على ذلك فصله، وإنما كل ما يملكه الرئيس الإداري في هذه الحالة عند عدم اقتناعه

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (625) لسنة (32) القضائية، جلسة 1987/06/30، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (27)، سبق الإشارة إليه، ص 626.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (8) لسنة (28) القضائية، جلسة 1986/12/30، المنشور في المجموعة السابقة، ص 629، وانظر أيضاً في المعنى ذاته حكم المحكمة في الطعن رقم (2548) لسنة (32) القضائية، جلسة 1989/6/6، المنشور في المجموعة ذاتها، ص 630، والطعن رقم (1721) لسنة 31 القضائية، جلسة 1989/6/20، المنشور في المجموعة ذاتها، ص 633.

(3) للمزيد حول هذا الخلاف انظر: د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 160 وما بعدها، و د. عبد اللطيف رسلان عودة: النظرية العامة للاستقالة، مرجع سابق، ص 236 وما بعدها.

بأن العذر الذي قدمه الموظف أن يحيل المخالف إلى المحاكمة التأديبية⁽¹⁾.

في حين ذهب رأي آخر في الفقه إلى أن السلطة التي تملك تقدير العذر المقبول هي جهة الإدارة وليست المحكمة التأديبية⁽²⁾. ويضيف أنصار هذا الرأي أن انتهاء الخدمة لاقتراض حالة الانقطاع عن العمل دون إذن وعذر مقبول ليس فصلاً تأديبياً، ولكنه فصل غير تأديبي، ومن ثم لا يترتب عليه الآثار القانونية المترتبة على الفصل التأديبي، ومن ثم فإن جهة الإدارة لا إلزام عليها في حالة عدم الاقتناع بالأسباب التي أبداهها الموظف لانقطاعه عن العمل بدون إذن بإحالاته إلى المحاكمة التأديبية ليتخذ في شأنه جزاء تأديبي بالفصل، ولكن سلطة الإدارة في ذلك ليست مطلقة بل يحدها قيد عدم التعسف⁽³⁾.

وقد اعتنقت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه الفقهي بحكمها الصادر في 1994/3/3، فكان مما قررته في هذا الشأن هو: " إن المشرع قد نظم كيفية تسوية مدة انقطاع الموظف التالية لإعارته متى حال دون عودته عذر مقبول، فهو لم يجعل من مجرد انتهاء الإعارة وعدم عودة الموظف المعار سبباً لإنهاء خدمته، وإنما رخص لجهة الإدارة تقدير العذر المبرر لعدم عودته، وهو أمر تقدره جهة الإدارة بالنسبة لكل عامل معار على حدة.

ومن البديهي ممارسة جهة الإدارة لسلطتها التقديرية هذه لا معقب عليها طالما خلت هذه الممارسة من عيب إساءة استعمال السلطة بحيث إذا ما تبين وجود هذا العيب كان من حق الموظف اللجوء إلى القضاء الإداري طعناً على القرار الصادر من جهة الإدارة برفض منحه هذه المهلة"⁽⁴⁾.

(1) هذا الرأي للدكتور محمد عصفور وقال به في بحث بعنوان: سلطة العقاب التي لا تنتمي إلى التأديب في الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية، العدد (2)، 1963، ص88، أشار إليه المرجعين السابقين.

(2) د. نعيم عطية: الاستقالة، مرجع سابق، ص218.

(3) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص161.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (267) لسنة (34) القضائية، جلسة 1994/3/3، مشار إليه في الطعن رقم (3526) لسنة 36 القضائية، جلسة 1999/02/02، والطعن رقم (7591) لسنة (44) القضائية، جلسة 2001/04/21، والطعن رقم (5251) لسنة (45) القضائية، جلسة 2001/04/28، المنشورين في جديد أحكام وفتاوي مجلس الدولة، إعداد د. محمد ماهر أبو العينين، الكتاب الأول، سبق الإشارة إليه، ص908.

وفي الواقع أن هذا الرأي القضائي والفقهى هو الذي يستقيم و
إعمال النصوص القانونية إعمالاً سليماً بأن عد تقدير العذر قبولاً
أورفضاً - من سلطات الجهة الإدارية التقديرية ولا معقب عليها فيه
متى تجرد من التعسف في استعمال السلطة.

ثانياً - الانقطاع عن العمل بدون إذن ثلاثين يوماً غير متصلة:

قد ينقطع الموظف عن عمله مدة خمسة عشر يوماً متصلة
ثم يعود إلى عمله قبل إتمام هذه المدة - ولو بيوم واحد - وبالتالي لا
يتم إنهاء خدمته لانقطاعه عن العمل - كما رأينا- وإنما تسري عليه
أحكام التأديب ولذلك أوجب القانون على إنهاء خدمة الموظف الذي
ينقطع عن عمله بدون إذن ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة وبناءً
على ذلك فإن مدة الغياب التي لا تصل إلى خمسة عشر يوماً متتالية،
وإن كانت لا تصلح قرينة لإنهاء خدمة الموظف - طبقاً للحالة
الأولى- بمجرد عودة الموظف إلى عمله قبل تمامها، إلا أنها تصلح
أن تكون قرينة لذلك - طبقاً للحالة الثانية- إذا رجع وانقطع عن عمله
ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة بما فيها مدة الغياب الأولى⁽¹⁾.

الفرع الثاني

فقد الوظيفة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في فلسطين

تناول المشرع الفلسطيني حالات فقد الوظيفة في المادة (100)
من قانون الخدمة المدنية، والتي نصت على أن: "تنتهي خدمة
الموظف بفقده وظيفته في إحدى الحالتين التاليتين:

1. التغيب وفقاً لأحكام المادة (90) من هذا القانون.
2. إذا تغيب عن عمله بدون إذن، أو عذر مقبول، أكثر من ثلاثين
يوماً غير متصلة في السنة، وتعتبر خدمته منتهية في هذه

(1) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص588.

الحالة من اليوم التالي لاكتمال هذه المدة، شريطة أن يكون قد تم إنذاره خطياً بعد تغيبه خمسة عشر يوماً".
وبالرجوع لأحكام المادة (90) المشار إليها في النص السابق نجدها تنص على أن: "1. يفقد الموظف وظيفته إذا تغيب عن عمله دون إذن مدة تزيد عن خمسة عشر يوماً متصلة ما لم يقدم عذراً مقبولاً".

إذاً ووفقاً لنص المادة السابق يتضح بأن المشرع الفلسطيني - وكما فعل المشرع المصري- أقام من قرينة غياب الموظف عن عمله للدلالة عن رغبته في هجر الوظيفة والتخلي عنها، وهذه القرائن تكمن في التغيب عن العمل دون إذن مدة تزيد عن خمسة عشر يوماً متصلة، والتغيب عن العمل دون إذن أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة، فإذا تحققت إحدى هذه القرائن في حق الموظف يفقد وظيفته وتنتهي خدمته لهذا السبب على التفصيل التالي:

أولاً - التغيب عن العمل دون إذن مدة تزيد عن خمسة عشر يوماً متصلة:

ولإنهاء خدمة الموظف العام في هذه الحالة يجب توافر شرطين:

الشرط الأول- أن يكون التغيب عن العمل مدة تزيد عن خمسة عشر يوماً: يُعد الموظف العام فاقداً لوظيفته إذا انقطع عن عمله مدة تزيد عن خمسة عشر يوماً متصلة حتى ولو كان الانقطاع عقب إجازة قانونية⁽¹⁾،

بمعنى أن يكون غياب الموظف عن العمل غياباً كاملاً متواصلاً لا يتخلله أي انقطاع مدة خمسة عشر يوماً، فإذا حدث خلال هذه المدة وعاد الموظف إلى عمله ولو ليوم واحد، فلا يجوز إنهاء خدمته لهذا السبب إلا إذا عاد وتغيب عن عمله من جديد بعد عودته تلك، ووصلت مدة تغيبه خمسة عشر يوماً متصلة،

فالانقطاع المرتب لإنهاء الخدمة في هذه الحالة هو الانقطاع بنية هجر الوظيفة العامة، فيجب ألا تدل ظروف الحال ومُلابسات

(1) انظر: المادة (1/120) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، سبق الإشارة إليها.

الانقطاع وما قارنه وصاحبه من أمور أن الانقطاع كان لسبب آخر غير نية العزوف عن الوظيفة، أو كان الحال يدل على أن الانقطاع عن العمل كان بعذر قانوني، فعندئذٍ تنتفي أيضاً القرينة القانونية التي رتبها المشرع عن ذلك الانقطاع⁽¹⁾.

الشرط الثاني- أن يكون التغيب عن العمل مدة تزيد عن خمسة عشر يوماً متصلة دون إذن أو عذر مقبول:

يُشترط لاعتبار الموظف العام فاقداً لوظيفته أن يكون التغيب عن العمل دون إذن مُسبق من الجهة الإدارية التابع لها، وهذا شرط طبيعي، ومنطقي إذ لا يتصور في مجال الوظيفة العامة أن يُقدم الموظف على مثل هذا السلوك دون الترخيص له بذلك، كأن يتغيب عن العمل دون الحصول على إجازة رسمية حسب النظام القانوني المتبع، أو أنه تقدم بإجازة ورُفض طلبه⁽²⁾، ومع ذلك تغيب عن العمل، وبالتالي يتم إنهاء خدمتهما لم يقدم عذراً مقبولاً عن مدة غيابه، فإذا ما تقدم بهذا العذر واقتنع به رئيس الدائرة الحكومية "الوزير المختص" بالتنسيق مع ديوان الموظفين العام خلال مدة شهرين من تاريخ إنهاء خدمته، يجوز إعادته إلى عمله بشرط أن تكون وظيفته مازالت شاغرة، وتحتسب مدة الانقطاع عن العمل في هذه الحالة من إجازة الموظف الاعتيادية، وإذا لم يكن له رصيد تحتسب المدة دون راتب⁽³⁾.

ونرى أن مدة الشهرين الممنوحة للموظف لكي يُبدي عذره مدة طويلة نسبياً ومن الصعب أن تبقى الوظيفة شاغرة خلال هذه المدة، وهذا فضلاً أنها تأتي بعد صدور قرار إنهاء خدمته، ولذلك

(1) محمد مصطفى شعبان دسوقي: الاستقالة: الجوانب القانونية للاستقالة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف العام، مجلة التنمية الإدارية، مصر، السنة (28)، العدد (132)، يوليو 2011، ص44.

(2) نصت المادة (118) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أنه: "يجب أن لا يترك الموظف عمله قبل أن يتسلم إشعاراً خطياً بالموافقة على إجازته إلا في الحالات الضرورية التي يوافق عليها رئيس الدائرة الحكومية، أو من فوضه بذلك، وبحالة عدم الرد على الطلب خلال أسبوعين يعتبر طلبه مرفوضاً".

(3) انظر في ذلك: المادة (121) من اللائحة التنفيذية ذاتها.

نقترح أن يتم إعطاء الموظف العام مدة خمسة عشر يوماً أخرى بعد مدة غيابه لإبداء عذره، وقبل صدور قرار إنهاء خدمته، أما إذا كان التغيب عن العمل بدون عذر مشروع اشترط القضاء الإداري على الإدارة وقبل إنهاء خدمة الموظف لفقده وظيفته أن تقوم بسؤال الموظف المتغيب عن أسباب غيابه إذا أمكن ذلك ففُضي بأنه: "لا يجوز للموظف أن يتغيب عن العمل بمحض إرادته بدون إذن مسبق؛ لأن التغيب غير المشروع يعتبر من حالات فقدان الوظيفة، ولكن العدالة والأصول القانونية تقتضي على الإدارة حتى تتولد لديها قناعة كاملة بإصدار قرار بفقدان الوظيفة للموظف الذي تغيب بدون عذر مشروع، أن تقوم الإدارة بسؤال الموظف المتغيب عن أسباب غيابه إذا أمكن ذلك، ثم يجري تقدير هذه الأسباب"⁽¹⁾.
ولكن هل يشترط إنذار الموظف المتغيب عن العمل مدة خمسة عشر يوماً متصلة؟

القانون الفلسطيني جاء خالياً من شرط الإنذار في هذه الحالة ولم يشترط إنذار الموظف كتابةً بعد اكتمال مدة الخمسة عشر يوماً، على الرغم من أن شرط الإنذار كان ماثلاً أمام المشرع في حالة الغياب غير المتصل عن العمل. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر العديد من أحكامها على الحكمة المبتغاة من الإنذار، حيث بينت أن إجراء الإنذار "جوهر القصد منه أن تستشف جهة الإدارة مدى إصرار الموظف على تركه العمل وعزوفه عنه، وفي الوقت ذاته إعلانه بما يراد اتخاذه حياله من إجراء بسبب انقطاعه عن العمل تمكيناً له من إبداء عذره قبل اتخاذ هذا الإجراء حتى لا يفاجأ بإعمال قرينة الاستقالة، وإنهاء خدمته في الوقت الذي لا يرغب فيه بالاستقالة، وأنه كان لديه من الأعدار المبررة للانقطاع، وهذا الإنذار يُمثل ضماناً للعامل، وأن إغفاله يُعد إهداراً لهذه الضمانة"⁽²⁾، وترتيباً على ذلك نأمل من المشرع الفلسطيني أن يجعل شرط الإنذار نصب عينيه في أقرب تعديل تشريعي قادم لقانون الخدمة المدنية

(1) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2010/879)، قرار غير منشور.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (3286) لسنة 43 القضائية، جلسة 2000/08/26 أشار إليه المستشار سمير يوسف البهي في كتابه: شرح قانون نظام العاملين بالدولة، مرجع سابق، ص1443.

ثانياً - التغيب عن العمل دون إذن أو عذر مقبول أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة:

ويتم إنهاء خدمة الموظف العام إذا انقطع عن وظيفته أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة، وذلك طبقاً للشروط التالية:

الشرط الأول- أن يكون التغيب عن العمل ثلاثين يوماً غير متصلة دون إذن أو عذر مقبول:

يُعد انقطاع الموظف عن عمله دون إذن مسبق مدة تطول عن ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة مسلكاً ينم عن اتجاه الموظف إلى نية ترك العمل ، فإذا أخفق الموظف المنقطع عن عمله في تقديم الأسباب المبررة لانقطاعه يُعد فاقداً لوظيفته، ولكن هذا الأثر الحال، والمباشر الذي يترتب على الانقطاع عن العمل لا يكتمل إلا بعد إنذار الموظف المنقطع خلال المدة القانونية التي قررها المشرع.

الشرط الثاني- يجب إنذار الموظف المتغيب خلال المدة القانونية:

اشترط المشرع الفلسطيني وجوب إنذار الموظف المتغيب عن العمل كتابة بعد تغيبه خمسة عشر يوماً، فلا يجوز إنهاء خدمته لهذا السبب قبل توجيه الإنذار.

ونخلص من ذلك إلى أن القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام في حالة الغياب أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة، يلزم أن يسبقه إنذار مكتوب يرسل إليه على عنوانه، ويقع عبء إثبات توجيه الإنذار على عاتق الجهة الإدارية، فإذا لم تقم جهة الإدارة بتوجيه الإنذار خلال المدة المحددة، أو عجزت عن إقامة الدليل على قيامها بإنذار الموظف المنقطع عن عمله، فإن قرار إنهاء الخدمة يقع مفقداً للشكل الجوهرى الذي يترتب على إغفاله بطلان القرار باعتبار أن هذا الإجراء يُعد ضماناً أساسية تؤدي إلى إحاطة الموظف العام بما يزمع اتخاذه من إجراء تنقطع به صلته بالوظيفة العامة، وتمكيناً

له من إبداء عذره قبل اتخاذها، طالما أنه يستهدف وقوف الإدارة على اتجاه نية الموظف في ترك العمل⁽¹⁾

ومن الجدير ذكره أن الفقه والقضاء في مصر يجمع أن قرينة انقطاع الموظف عن عمله قد قررها المشرع لصالح الإدارة، وذلك ضماناً لحسن سير العمل في المرافق العامة التي تتولاها⁽²⁾، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها: "جاء المشرع بقرينة قانونية ضمنية مستفادة من انقطاع الموظف عن عمله مقررّة لصالح جهة الإدارة التي يتبعها الموظف، إن شاءت أعملتها في حقه واعتبرته مستقياً، وإن شاءت تغاضت عنها ولم تعمل أثرها رغم توافر شروط إعمالها"⁽³⁾.

(1) د. عمرو بركات: مبادئ القانون الإداري، أشار إليه د. عبد اللطيف السيد رسلان عودة: النظرية العامة للاستقالة، مرجع سابق، ص، 343.

(2) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص169، وأيضاً د. محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص589.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (555)، سبق الإشارة إليه.

المطلب الثاني الالتحاق بخدمة جهة أجنبية

عدَّ المشرع المصري من واقعة التحاق الموظف العام بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومته قرينة قانونية في رغبته بالتخلي عن وظيفته، وذلك جرياً على حكم المادة (8/69) من قانون الخدمة المدنية، والتي نصت على أن "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية:....8- الالتحاق بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية" ويشترط لإنهاء خدمة الموظف في هذه الحالة أن يكون قد التحق بالعمل في خدمة الجهة الأجنبية، أما إذا كان قد تقدم بمجرد طلب الالتحاق بهذه الخدمة ولم يبت في طلبه بعد، فلا يجوز إنهاء خدمته، ولا يشترط أن يكون الموظف قد استلم العمل في خدمة الجهة الأجنبية، بل يكفي مجرد التحاقه بالعمل فيها⁽¹⁾، كما لا يشترط أن يكون التحاق الموظف بخدمة الجهات الأجنبية في الخارج ، فيتم إنهاء خدمته سواء كان يعمل في خدمة الجهة الأجنبية بالخارج أو فرع من فروعها داخل جمهورية مصر العربية، ويجب كذلك، أن يكون التحاق الموظف بخدمة الجهة الأجنبية بدون إذن من حكومة جمهورية مصر العربية.

أما إذا حصل على هذا الإذن فإن القرينة تنتفي في حقه، ولا تصلح بالتالي سبباً لإنهاء خدمته⁽²⁾، والجدير بالذكر أن "التحاق الموظف بخدمة جهة أجنبية بدون ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية لا يؤدي بذاته إلى إنهاء خدمته بقوة القانون من الجهة التابع لها، بل يلزم أن يصدر بذلك قرار من تلك الجهة، ومع ذلك فلتلك الجهة أن توافق على منح الموظف في هذه الحالة إجازة خاصة بدون مرتب إذا طلب ذلك ولم تر الجهة مانعاً من الموافقة، وفي هذه الحالة تزول المخالفة التي كان يمكن مساءلة الموظف عنها في حالة عدم موافقتها على عمله بالجهة الأجنبية، كما أن لها أن تنهي خدمته اعتباراً من

(1) د. نعيم عطية: الاستقالة، مرجع سابق، ص159 وما بعدها.

(2) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص591.

تاريخ انقطاعه عن العمل وفقاً لسلطتها التقديرية وما تراه محققاً للمصلحة العامة⁽¹⁾.

وحسب ما قضت به المادة (178) من اللائحة التنفيذية يجب أن يصدر القرار بإنهاء خدمة الموظف لهذا السبب من تاريخ التحاقه بخدمة الجهة الأجنبية. وأخيراً نود التنويه إلى أن المشرع الفلسطيني لم ينص على هذا السبب ضمن أسباب انتهاء خدمة الموظف العام، لكننا نعتقد بأنه من الطبيعي أن يتم إنهاء خدمة الموظف العام إذا التحق بخدمة دولة أجنبية بدون إذن من حكومته.

المبحث الرابع الفصل من الخدمة

تحرص تشريعات الخدمة المدنية في مختلف الدول على حماية الوظيفة العامة من كل إخلال بواجباتها، أو الخروج على مقتضياتها، ومن كل ما ينطوي على المساس بكرامتها وتقاليدها، ومن منافذ الوصول إلى هذه الغاية نظام التأديب الذي يُعد وسيلة من وسائل الإدارة العامة بضمان احترام القوانين واللوائح النازمة للوظيفة العامة، ومن ثم ضماناً لدُسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد. وفي إطار نظام التأديب يتم مساءلة الموظف العام من قبل السلطة المختصة بالتأديب حال ارتكابه لمخالفة تأديبية، حيث يترتب على إخلال الموظف بتلك الواجبات إخلالاً مكوناً لمخالفة تأديبية توقيع الجزاء التأديبي عليه، والذي قد يصل إلى حد فصله من الخدمة إذا ما بلغت المخالفة حداً من الجسامة قدّرتة السلطة المختصة بالتأديب بأنه يستأهل عدم بقاء مرتكب المخالفة بالخدمة، وهو ما يطلق عليه في مجال الوظيفة العامة إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي⁽²⁾، وهو الجزاء الأكثر خطورة مادياً ومعنوياً على الموظف

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (953)، جلسة 1978/11/20، المنشورة في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (6)، سبق الإشارة إليه، ص437.

(2) نصت المادة (3/69) من قانون الخدمة المدنية المصري على أن: "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية..... 3... الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة" وأيضاً المادة (5/96) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم والتي قضت على أن: "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية: 5.... الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة".

العام، والذي لا يتم توقيعه إلا وفقاً للضمانات التأديبية التي قررها
المشرع في هذا الشأن، ولما كانت دراسة نظام التأديب في إطارها
العام تستوعب المسؤولية التأديبية بأركانها الثلاثة من مخالفة تأديبية،
وعقوبة تأديبية، وإجراءات تأديبية، لذلك سوف نحاول بقدر الإمكان
من خلال هذا المبحث الإلمام بكافة جوانب هذا الموضوع من خلال
المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: مفهوم المخالفة التأديبية وأركانها.
المطلب الثاني: السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة.
المطلب الثالث: ضمانات توقيع العقوبة التأديبية.

المطلب الأول

مفهوم المخالفة التأديبية وأركانها

يثير البحث في أحكام التأديب العديد من الموضوعات التي
تستوجب التحليل والتأصيل، ولعل من أهم هذه الموضوعات البحث
في مفهوم المخالفة التأديبية وأركانها، وذلك يقتضي بحث هذا المطلب
من خلال فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم المخالفة التأديبية.
الفرع الثاني: أركان المخالفة التأديبية.

الفرع الأول

مفهوم المخالفة التأديبية⁽¹⁾

تعتمد فكرة المخالفة التأديبية على أساس قانوني مفاده أن خروج الموظف العام عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً، وقضي بأن "المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً، أو سلباً، بل كذلك تنهض عند مسلك الموظف سلوكاً معيباً ينطوي على إخلال بكرامة الوظيفة، أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة، والبعد عن مواطن الريب"⁽²⁾.

وإذا كانت الواجبات الوظيفية متعددة ولا مجال لحصرها، ووردت في قوانين وأنظمة الخدمة العامة على سبيل المثال، فذلك يعني والحالة هذه أن المخالفات التأديبية ليست محددة حصراً ونوعاً، وإنما مردّها بوجه عام إلى الإخلال بواجبات الوظيفة، أو الخروج

(1) تتعدد تسميات المخالفة التأديبية فيطلق عليها: الخطأ التأديبي، أو الجريمة التأديبية، أو الذنب الإداري، أو الذنب التأديبي... إلخ، إلا أننا سوف نستخدم مصطلح المخالفات التأديبية، وذلك لاعتماد المشرع في دول القانون المقارن قيد الدراسة هذا المصطلح من ناحية، ومن ناحية أخرى عما قيل بحق أن هذه التعبيرات تترادف في مدلولاتها، وتؤدي إلى معنى واحد، انظر في ذلك: د. أنور أحمد رسلان: وجيز القانون الإداري، مرجع سابق، ص606 وأيضاً د. محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص9، وسوف يتم التعرض إلى المصطلحات الأخرى السابق ذكرها بحسب ما وردت في القانون أو آراء الفقهاء أو في أحكام القضاء.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (285) لسنة (46) القضائية، جلسة 2002/12/28، المنشور في مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، 11. مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2002-2004، الأحكام الخاصة بالتأديبية، الجزء (3)، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، 2005، ص85.

على مقتضياتها، لذلك لابد من التعرف على مفهوم المخالفة التأديبية في كل من التشريع، والفقه، والقضاء على النحو التالي:

أولاً - مفهوم المخالفة التأديبية في التشريع:

لم تحدد غالبية القوانين المنظمة للوظيفة العامة تعريفاً محدداً للمخالفة التأديبية، فالمشرع في غالبية الدول يحجم دائماً عن إعطاء تعريف جامع مانع للمخالفة التأديبية، ويقصر جهوده عادةً على بيان حدودها، وذلك بتقرير الواجبات الملقة على عاتق الموظف، إلى جانب الأعمال المحظورة عليه، حيث إن أي إخلال بهذه الواجبات الوظيفية يجعل الموظف مرتكباً لمخالفة تأديبية، ولعل هذه النظرة التي تتسم بالعمومية تجد أساسها في عدم تطبيق مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" - الحاكم في المجال الجنائي - في مجال التأديب، وذلك يرجع إلى طبيعة المخالفة التأديبية نفسها التي لا تقبل التحديد أو الحصر خلافاً للجريمة الجنائية⁽¹⁾.

في مصر اكتفى المشرع ببيان لأهم الواجبات والمحظورات الوظيفية التي يتعين على الموظف الالتزام بها، وذلك في الباب السابع من قانون الخدمة المدنية تحت عنوان: "السلوك الوظيفي والتأديب" المواد (57-58)، وقرر المشرع المصري في المادة (58) قاعدة عامة في هذا الشأن تقضي بأن كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً.

وفي فلسطين أيضاً - لم يضع المشرع تعريفاً للمخالفة التأديبية، مكتفياً بتحديد الواجبات، والمحظورات الوظيفية الملقة على عاتق الموظف، حيث نص على الواجبات، والمحظورات الوظيفية في الفصل الرابع من قانون الخدمة المدنية تحت عنوان: "واجبات

(1) د. ملكة الصروح: سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، 1984، ص54.

الموظف وسلوكه الوظيفي" المواد من (66-76)، ووضع قاعدة عامة في المادة (68)، بنصها على أنه: "إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها في الخدمة المدنية، أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية...".

والشاهد من هذا السرد المختصر أن القوانين المقارنة محل الدراسة قررت أوصافاً قانونية لأفعال قد يأتيها الموظف، تُعد بأنها خروجاً منه عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، أو الإخلال بكرامتها، وبالتالي يُعد مرتكباً لمخالفة تأديبية تستوجب مساءلته تأديبياً،

وذلك دون التعرض لتعريف المخالفة التأديبية، فالتعريف كما هو معروف من وظيفة الفقه والقضاء أساساً، ونظراً للطبيعة المتطورة والمرنة للقانون الإداري فإن وضع مهمة التعريف بالمخالفة التأديبية بين يدي الفقه والقضاء يرفع عن التعريف وصف الجمود، ويسمح بإعادة النظر فيه لاستيعاب ما قد يطرأ من تطورات.

ثانياً - مفهوم المخالفة التأديبية في الفقه:

تراوحت كتابات الفقهاء الذين تناولوا هذا المفهوم بين استخدام عدة مصطلحات للدلالة على المخالفة التأديبية مثل: الجريمة التأديبية والخطأ التأديبي... إلخ، وإليك أهم التعريفات التي أوردها الفقه الإداري للمخالفة التأديبية:

فقد عرّفها البعض بأنها: "كل فعل أو امتناع يرتكبه الموظف، و يجافي واجبات منصبه"⁽¹⁾. وهناك من رأى أن المخالفة التأديبية عبارة عن: "الفعل أو الامتناع عن فعل ينسب إلى فاعل، ويعاقب عليه بجزاء تأديبي"⁽²⁾. ويرى آخرون بأنها: "كل تصرف يصدر من الموظف أثناء أداء الوظيفة أو خارجها، ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل، وذلك متى ارتكب هذا

(1) د. سليمان محمد الطماوي: الجريمة التأديبية، مرجع سابق، ص 41.

(2) Francois Deiperee: du Droitdiscipline de La Fonctionpublique, Paris, L.G.D.J. 1969, P. 69

التصرف عن إرادة آثمة"⁽¹⁾، واعتبرها البعض بأنها: "الفعل الذي يرتكبه الموظف، والذي من مقتضاه أو من شأنه الإضرار مباشرة أو بطريق غير مباشر بسير الوظيفة العامة"⁽²⁾.
بينما اعتبرها آخرون: "كل ما يصدر عن الموظف العام إخلالات بواجبات وظيفته كالإهمال، أو التراخي، أو الخطأ في أداء الواجبات"⁽³⁾.

وأخيراً تم تعريف المخالفة التأديبية بأنها: "إخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً، ولا يقصد بواجبات الوظيفة الواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واطراد العمل في المرافق العامة، ولو لم ينص عليها"⁽⁴⁾.

ومن مجمل التعريفات السابقة يمكن القول:- إن المخالفة التأديبية هي عبارة عن كل سلوك يقوم به الموظف العام عمداً، أو عن إهمال لا يتفق مع مقتضيات الوظيفة وواجباتها.

وفي الاتجاه ذاته أكد القضاء الإداري على ما جاء في التعريفات الفقهية سالفة الذكر من خلال بيانه لمفهوم المخالفة التأديبية.

ثالثاً - مفهوم المخالفة التأديبية في القضاء:

على الرغم من أن القضاء يستمد أحكامه عادةً من الفقه، والتشريع، الأمر الذي يجعل من الصعب الفصل بين كل منهما، فإن الاجتهادات القضائية تحاول دوماً تطوير المفاهيم، والعناصر التي يركز عليها مفهوم المخالفة التأديبية، ولذلك يقال بأن الأحكام القضائية تُتمم ما جاء به الفقه، والتشريع، وقد تعرض القضاء

(1) د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 79.

(2) Deleu Marcel: la Discipline des Fonctionnaires de Letat, P.35.

(3) د. فتحي الوحيدى: أساسيات النظرية العامة للجريمة التأديبية وتطبيقها على مؤسسات التعليم العالي في الأراضي المحتلة، بحث محكم تم تقديمه للمؤتمر التربوي الأول، "تطوير التعليم في الأراضي المحتلة ومن أين يبدأ"، جامعة الأزهر، غزة، 12-14 أكتوبر 1993، ص 304.

(4) محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1967، ص 80.

الإداري في مصر في العديد من أحكامه إلى بيان مفهوم المخالفة التأديبية⁽¹⁾.

ومن ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها من أن: "المخالفة التأديبية لم ترد في أي من التشريعات الخاصة بالعاملين على سبيل الحصر، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن أي خروج على الوظيفة، أو على مقتضياتها، أو ما تفرضه على شاغلها من واجبات يُعدّ ذنباً إدارياً، وهذا هو سبب القرار التأديبي، فكل فعل، أو مسلك من جانب الموظف راجع إلى إرادته إيجاباً، أو سلباً تتحقق به المخالفة لواجب الوظيفة العامة، أو الخروج على مقتضى الواجب في أعمالها، أو الإخلال بالنهي عن الأعمال المحرمة عليه، إنما يُعدّ ذنباً إدارياً يسوغ مؤاخذته تأديبياً"⁽²⁾.

وفي حكم آخر جاء فيه: "ونظراً لأن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً، وما تقتضيه هذه الواجبات من احترام الرؤساء وطاعتهم، بل كذلك تنهض المخالفة التأديبية كلما سلك الموظف سلوكاً معيباً ينطوي على إخلال بكرامة الوظيفة، أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة، وبعداً عن مواطن الريب والدنيا"⁽³⁾.

وفي حكم آخر قضت المحكمة الإدارية بأنه: "ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته، أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، أو سلوكه مسلكاً معيباً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله، أو أداء واجباته، أو الخروج على مقتضيات وظيفته،

(1) ودرج القضاء الإداري في مصر -أيضاً- في استعمال أكثر من مصطلح للدلالة على المخالفة التأديبية فاستعمل مصطلح الذنب الإداري في بعض أحكامه ومصطلح الجريمة التأديبية والمخالفة التأديبية في أحكام أخرى.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (174) لسنة (12) القضائية، جلسة 1971/6/12، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (19)، سبق الإشارة إليها، ص1069، وانظر في المعنى ذاته تعريفات لمجلس الدولة في فرنسا للمخالفة التأديبية:

- C.E. 3.3.1950, Delle Jomez, Rec, P. 247.

- C.E. 20.2.1053, Magnin, Rec, P. 117. - C.E. 21.6.1974, Castagne et Autres, Rec, P.503.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1245) لسنة (37) القضائية، جلسة 1995/1/24، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (40)، ص1017.

أو إخلال بكرامتها، أو الثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها، ومخالفة الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح⁽¹⁾. وفي سياق متصل لعل من الجدير بالذكر أننا لم نعثر على تعريف للمخالفة التأديبية في قضاء محكمة العدل العليا في فلسطين، حتى في الأحكام التي أصدرتها المحكمة في مجال التأديب، ونلفت النظر إلى أن المحكمة في بعض أحكامها في هذا الشأن استخدمت مصطلح "المخالفة الانضباطية"⁽²⁾، وإن كان هذا الوصف للمخالفة التأديبية ينطبق أكثر – باعتقادنا – على العاملين في الأجهزة النظامية وشبه النظامية، كالجيش والشرطة، وعلى ذلك نأمل من القضاء الإداري في فلسطين أن يقوم بتحديد مفهوم المخالفة التأديبية، كما هو الشأن في القضاء الإداري المصري والقضاء الإداري العربي بشكل عام. وعلى أية حال لم تقتصر التعريفات السابقة –الفقهية والقضائية– على رسم الإطار العام المحدد للمخالفة التأديبية، وإنما ركزت جلها على عناصر وأركان أساسية لا تتحقق المخالفة التأديبية بدونها، وهذا موضوع البحث في الفرع التالي.

الفرع الثاني

أركان المخالفة التأديبية

اختلفت وجهات نظر الفقهاء، و الباحثين في مجال الوظيفة العامة حول تحديد الأركان الأساسية التي تقوم عليها المخالفة التأديبية، فهناك من يرى أن للمخالفة التأديبية ثلاثة أركان تتمثل في أحد العاملين المدنيين الذي ينسب إليه الخطأ، والتصرف الذي يرتكب أثناء أداء الوظيفة، ويؤثر في نشاط المرفق، وأن يكون هذا التصرف

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (7258) لسنة (49) القضائية، جلسة 2006/12/2، المنشور على موقع د. عاطف سالم، موقع الكتروني، سبق الإشارة إليه.

(2) انظر في ذلك: قرارات محكمة العدل العليا في فلسطين أرقام (2000/109)، (2007/25)، (2008/5)، (2008/127)، المنشورة على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، موقع الكتروني، سبق الإشارة إليه.

ناتج عن إرادة أئمة⁽¹⁾. ويرى آخرون أن المخالفة التأديبية تقوم على ركنين هما: الموظف الذي يراد تأديبه، وتوافر الخطأ الوظيفي، أو الذنب الإداري كمناط للتأديب⁽²⁾، بينما يرى الاتجاه الغالب في الفقه أن المخالفة التأديبية أو الجريمة التأديبية كالجريمة الجنائية حيث تقوم على ثلاثة أركان هي: الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الشرعي، وإن اختلفت آراء أنصار هذا الاتجاه حول وجود الركن الشرعي من عدمه⁽³⁾.

وأياً كان الأمر ما يهمنا في هذا المقام أن نعرض لأركان المخالفة التأديبية - وبإيجاز - وفقاً لما سار عليه غالبية الفقهاء، ووفقاً لما تم استخلاصه من آرائهم معتمدين على الأحكام والمبادئ التي أرساها القضاء الإداري في مصر في تحديد أركان المخالفة التأديبية. وعلى ذلك نرى أن المخالفة التأديبية لا تتحقق إلا بتوافر ثلاثة أركان كما ذكرنا هي: الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الشرعي، وتوضيح ذلك على النحو التالي:

أولاً - الركن المادي:

وهذا هو الركن الأساس في المخالفة التأديبية، إذ لا تقوم ولا تتحقق هذه المخالفة إلا بتوافر ركنها المادي، فالأساس الذي تقوم عليه المخالفة التأديبية بوجه عام على النحو السابق هو إخلال الموظف العام بواجبات الوظيفة العامة، أو الخروج على مقتضياتها. والمخالفة التأديبية بهذا الوصف قد تُرتكب أثناء أداء الوظيفة، أو بمناسبة أدائها، وذلك بمخالفة ما تفرضه من واجبات، أو نواهٍ يستوي في ذلك أن ترد

(1) للمزيد حول هذا الرأي انظر: د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص79 وما بعدها، و د. خالد خليل الظاهر: أحكام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، الرياض، 2005، ص76-78.

(2) للمزيد حول هذا الرأي انظر: د. سليمان محمد الطماوي: الجريمة التأديبية، مرجع سابق، ص41، و د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: تأديب الموظف العام في مصر وتأديب العاملين المدنيين بالدولة وأعضاء هيئة قضايا الدولة وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص28.

(3) للمزيد حول هذه الآراء وفي تأييدها انظر: د. أنور أحمد رسلان: وجيز القانون الإداري، مرجع سابق، ص607، و د. محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص14 وما بعدها، و محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص8، و د. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية التنظيم القانوني للوظيفة العامة نظرية العمل الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص343 وما بعدها، و علي سالم علي صادق: المبادئ التي أرستها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص185.

هذه الواجبات والنواهي في نصوص صريحة، أو أن تُمليها طبيعة العمل الوظيفي ذاته⁽¹⁾.

ولقيام المخالفة التأديبية يتعين "أن يثبت أن الموظف قد ارتكب جريمة تأديبية، سواء بفعل إيجابي، أو سلبي يدخل ضمن الوصف العام للجريمة التأديبية من حيث كونها مخالفة لواجبات الوظيفة أو مقتضياتها"⁽²⁾، إلا أن إثبات وقوع المخالفة التأديبية لا يمكن أن يتحقق إلا إذا اتخذ السلوك، أو الفعل الإيجابي، أو السلبي الذي سلكه الموظف مظهراً خارجياً؛ أي مادياً تدركه الحواس، فالركن المادي للمخالفة التأديبية هو فعلها الذي يغادر منطقة النوايا إلى حيز التنفيذ⁽³⁾.

أما الأوصاف العامة كسوء السيرة، والسلوك، ورداءة السمعة، فلا تصلح ركناً مادياً لمخالفة أو جريمة تأديبية⁽⁴⁾، "فلا يسوغ أن تنبني المسؤولية التأديبية مثلها في ذلك مثل المسؤولية الجنائية على الشك، والظن، والاحتمال، والتخمين، بل يتعين أن تستند إلى أدلة كافية وقاطعة في توفير اليقين سواء من حيث ونوع الفعل المؤثم تأديبياً، أو نسبته إلى من يجري عقابه تأديبياً"⁽⁵⁾. وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن: "مناط المسؤولية التأديبية هو أن يسند للموظف على سبيل اليقين فعل إيجابي، أو سلبي يُعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية، فإذا انتفى المآخذ الإداري على سلوك الموظف، واستبان أنه لم يقع منه ما يُشكل مخالفة تستوجب المؤاخذة والعقاب، وجب القضاء ببراءته، ويصبح القرار الصادر بمجازاته في هذه الحالة فاقداً للسبب المبرر له قانوناً"⁽⁶⁾.

(1) د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 88.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (511)، لسنة (34) القضائية، جلسة 1989/2/25، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (29)، سبق الإشارة إليها، ص 65.

(3) د. محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 14.

(4) د. ماجد الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 284.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1391) لسنة (37) القضائية، جلسة 1991/11/17، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (37)، ص 197.

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2960) لسنة (43) القضائية جلسة 2002/12/29، وحكمها في الطعن رقم (3391) لسنة (44) القضائية، جلسة 2003/2/22، المنشورة في مجموعة القوانين والمبادئ القانونية 11- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2002-2004، الجزء (3)، الأحكام الخاصة بالتأديب، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، 2005، ص 413.

ونرى من الأهمية بمكان أن نعرض لما جاء في أحد أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر تُجمل فيه أوصاف وشروط الركن المادي، وذلك بمناسبة تعرضها للركن المادي للجريمة الجنائية، حيث قالت: "لا يتصور وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي، ولا إقامة الدليل على توافر السببية بين مادية الفعل المؤثم، و النتائج التي أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التي يضررها الإنسان في أعماق ذاته- تعتبر واقعه في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً في صورة مادية لا تخطئها العين، فليس ثمة جريمة"⁽¹⁾.

إذاً فإن الركن المادي في الجريمة التأديبية يتوافر عندما يثبت أن الموظف العام قد ارتكب ذنباً إدارياً محدداً، وظاهراً خالف بموجبه ما يفرضه عليه الواجب الوظيفي. ولكن هل الشروع في ارتكاب جريمة تأديبية يُعد جريمة تأديبية؟

لقد أجاب عن ذلك جانب من الفقه الإداري المصري بالقول: "ويعتبر الشروع في ارتكاب جريمة تأديبية جريمة يعاقب عليها الموظف، والشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا وقف، أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، أما الأعمال التحضيرية التي تتمثل في إعداد وسائل تنفيذ الجريمة، فالأصل ألاّ عقاب عليها، ولكنها قد تعتبر في حد ذاتها جريمة تأديبية مستقلة"⁽²⁾.

ثانياً - الركن المعنوي:

الركن المعنوي هو الركن الثاني الذي تقوم عليه المخالفة التأديبية، فلا يكفي القول لاستنهاض هذه المخالفة قيام الموظف العام بارتكاب فعلاً محدداً مادياً وظاهراً، وإنما فضلاً عن ذلك أن يكون

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (114) لسنة (21) القضائية جلسة 2001/6/2، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (24)، الصادر في 2001/06/14.

(2) انظر في ذلك: د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 284.

مبعث هذا الفعل ومحركه "إرادة آثمة" توفر للمخالفة ركناً معنوياً مستقلاً عن ركنها المادي⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار عبرت المحكمة الإدارية العليا عن أركان الجريمة التأديبية بعبارات واضحة وصريحة بقولها: "إن المسؤولية التأديبية تقوم بتوافر ركنين: أولهما مادي يتحقق بارتكاب المخالفة، وذلك بالخروج على مقتضى واجبات الوظيفة، أو ارتكاب فعل محظور، وثانيهما معنوي يتمثل في صدور الفعل المكون للمخالفة عن إرادة آثمة إيجاباً أو سلباً... فإذا لم توجد تلك الإرادة الآثمة أصلاً، فإن الركن المعنوي للمسؤولية التأديبية ينعدم، وبالتالي لا يكون هناك محل للمساءلة التأديبية، إلا أن الإرادة الآثمة في مجال التأديب لا تعني العمد، بل يكفي لتوافرها الاتجاه إلى عدم مراعاة الدقة، والحرص أي مجرد الخطأ ولو وقع بغير عمد"⁽²⁾.

وعلى ضوء ذلك فإن الركن المعنوي للمخالفة التأديبية يقوم ويتحقق عندما تتجه إرادة الموظف العام إلى إحداث فعل من شأنه الإخلال بواجبات وظيفته، سواء أكان هذا الفعل مقصوداً وعن عمد، أو كان ناجماً عن الإهمال، أو قلة الاحتراز، وإن كان العمد يُعد ظرفاً مشدداً عند تقدير الجزاء، شأن المسؤولية التأديبية في ذلك شأن المسؤولين الجنائية والمدنية، حيث يسأل الشخص عن انحرافه العمدي وكذلك عن إهماله وتقصيره⁽³⁾.

فإرادة النشاط عنصر لازم في الركن المعنوي للجريمة عمدية، أو غير عمدية، فالجريمة التأديبية أيضاً كالجريمة الجنائية تقوم على فكرة الإثم والخطيئة، فلا يكفي في الجريمة التأديبية وقوع

(1) د. محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 77.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (750) لسنة (38) القضائية، جلسة 1997/06/24، المنشور على موقع د. عاطف سالم، موقع الكتروني، سبق الإشارة إليه.

(3) د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 128.

الفعل، أو الامتناع، بل يجب أن يكون الفعل، أو الامتناع عن إرادة آثمة⁽¹⁾، فإذا تعدد الموظف ارتكاب الفعل كان الركن المعنوي هو القصد، أما إذا انصرفت إرادته إلى النشاط دون النتيجة كان الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدى⁽²⁾. ولكن هل يُعد وقوع الضرر ركناً من أركان المسؤولية التأديبية؟

لا خلاف على أن عنصر الضرر غير مستوجب كركن من أركان المسؤولية أو المخالفة التأديبية⁽³⁾

- وذلك بخلاف المسؤولية المدنية- فإذا قامت المخالفة التأديبية بركنيها المادي والمعنوي يفترض وقوع الضرر، غير أن جسامته الضرر، أو قلته تكون محل اعتبار عند توقيع العقاب، وعلى ذلك لا يسأل الموظف إذا صدر عنه الفعل، أو الامتناع عن غير اختيار، ولا يشترط أن يكون عدم الاختيار تاماً، بل يكفي أن يؤثر في حريته، أو إرادته إلى الحد الذي يدفعه إلى ارتكاب الركن المادي للمخالفة، ومن ثم ترتفع المسؤولية عن الموظف في حالات الضرورة والإكراه، والقوة القاهرة، والحادث الفجائي⁽⁴⁾.

وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا بأن المرض النفسي للموظف يُعد مانعاً من موانع المسؤولية التأديبية، فقد قالت في أحد أحكامها: "ومن حيث إن حالة المرض النفسي الثابتة لدى الطاعن وما يصاحبها من نوبات الهياج من شأنها أن تحول دون مسؤوليته التأديبية عما يصدر منه من أفعال وتصرفات شأنها في ذلك شأن المسؤولية الجنائية التي تنتفي بدورها في مثل هذه الحالة، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تأويله، وتطبيقه، ويتعين الأمر كذلك الحكم بإلغائه، وبعدم مسؤولية الطاعن عما نُسب إليه"⁽⁵⁾.

(1) محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 81.
(2) د. عادل عبد العزيز السن: الجريمة التأديبية، بحث مقدم في ورشة عمل "التنمية القانونية والإدارية للقيادة وآثارها في مكافحة الفساد"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الإمارات، ديسمبر، 2011، ص 297.
(3) د. محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 13.
(4) محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 82.
(5) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1386) لسنة (37) القضائية جلسة 1993/6/22، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (2)، السنة (38)، ص 1416.

والسؤال الذي يمكن أن يثار في هذا المقام، هل يُعتد بدفع الموظف المخالف للتعليمات الإدارية بعدم علمه بهذه التعليمات؟ في الواقع وعلى قاعدة "الجهل بالقانون ليس بعذر" وبالقياس أن الجهل بالتعليمات الإدارية ليس بعذر أيضاً، وعلى ذلك لا يعتد بدفع الموظف المخالف للتعليمات الإدارية بعدم العلم بها، فقد قُضيَ بأنه: "ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مخالفة الموظف للتعليمات الإدارية تُشكل مخالفة مسلكية ينبغي مساءلته عنها، ولا سبيل إلى رفع مسؤوليته بذريعة أنه لم يكن على بينة منها متى كان بوسعه العلم بها، إذ الأصل أنه يجب على الموظف أن يقوم بالعمل المنوط به بدقة وأمانة، ومن مقتضيات هذه الدقة وجوب مراعاة التعليمات التي تصدرها الجهات الرئاسية لتنظيم العمل، وعلى الموظف أن يسعى من جانبه إلى الإحاطة بهذه التعليمات قبل البدء في العمل، فإن تراخي في ذلك فخرج عليها حتى ولو كان عن غير قصد فقد حقت مساءلته، ذلك أن اضطراد العمل على مخالفة التعليمات الإدارية في الفترة السابقة على اضطلاع الموظف بأعباء وظيفته لا يشفع في حد ذاته في مخالفة هذه التعليمات، إذ الخطأ لا يبرر الخطأ"⁽¹⁾.

إذاً ووفقاً لهذا القضاء لا يُعتد بدفع الموظف المخالف بالجهل بالتعليمات الإدارية التي قام بمخالفتها، ولكن ماذا لو كان على دراية بهذه التعليمات، ولكنه تقاعس بصورة، أو بأخرى عن تنفيذها، ولم يكن سيء النية؟

إجابة هذا التساؤل تكمن في المبدأ القضائي الذي أرسته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "متى ثبت في حق الموظف أنه قد أدى عمله باستخفاف، أو غفلة، أو لا مبالاه كان خارجاً بذلك عن واجب أداء العمل بدقة وأمانة، ومن ثم يكون مرتكباً لمخالفة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1457) لسنة 32 القضائية، جلسة 1988/06/25، المنشور في مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة (33) القضائية، الجزء الثاني، نقابة المحامين، القاهرة، ص1785.

تأديبية تستوجب الجزاء، ولو كان الموظف حسن النية سليم الطوية⁽¹⁾. وعلى العكس من ذلك "لا يُعد من قبيل الخطأ الراجع إلى عدم الكفاية المهنية، أو الخطأ في فهم القانون، أو تفسيره، بالتالي لا يشكل مخالفة تأديبية كقاعدة عامة؛ ذلك لأنه من الأمور الفنية التي تدق على ذوي الخبرة والتخصص"⁽²⁾.

ثالثاً - الركن الشرعي:

الركن الشرعي هو الركن الثالث والأخير من أركان المخالفة التأديبية، والذي يعني صفة الفعل غير المشروعة، إما لأنه مجرم، وإما لعدم وجود سبب إباحة⁽³⁾.

ولما كانت المخالفة التأديبية لا يحددها نص ولا يحصرها عدد، لذا كان من الطبيعي ألا تخضع لمبدأ "لا جريمة إلا بنص" كما هو الحال في المجال الجنائي، لتعارض هذا المبدأ مع السلطة التقديرية للسلطة التأديبية في مجال التأديب⁽⁴⁾.

وتطبيقاً لذلك استقر القضاء الإداري في مصر على أنه: "لا تطابق بين نطاق الجريمة التأديبية، والجريمة الجنائية: الأولى قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته، وخروجه على مقتضياتها، فهي متعددة الصور ونطاقها غير محدود، وهي بهذه المثابة تعتبر ذات كيان مستقل عن الاتهام الجنائي الذي يستند إلى جرائم وعقوبات متعددة، ومن ثم فإن الفعل الواحد كما يشكل جريمة من جرائم القانون العام، يمكن أن يتمخض في ذات الوقت عن مخالفات تأديبية وذنوب إدارية يرتب القانون الإداري الجزاء عليها، وسبق لهذه المحكمة أن قضت بأن الذنب التأديبي يختلف عن الجريمة الجنائية في أنه لا

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (7933) لسنة (47) القضائية، جلسة 2003/7/5، المنشور في مجموعة القوانين والمبادئ القانونية 11 - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2002-2004، سبق الإشارة إليها، ص423.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1447)، لسنة (12) القضائية، 1973/5/26، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، الجزء (4)، سبق الإشارة إليه، ص3935.

(3) د. أنور أحمد رسلان: وجيز القانون الإداري، مرجع سابق، ص607.

(4) د. مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص58.

يخضع لقاعدة "الأ جريمة بغير نص"، وإنما يجوز لمن يملك قانوناً سلطة التأديب أن يرى أي عمل إيجابي، أو سلبي يقع من الموظف عند ممارسة أعمال وظيفته ذنباً تأديبياً إذا كان لا يتفق وواجبات الوظيفة"⁽¹⁾، وقد أكمل المشرع - في بعض نظم التأديب- عمل القضاء، فتدخل في بعض المجالات آخذاً ببعض التطبيقات لمبدأ الشرعية، ففي نطاق الوظيفة العامة، وإن كان لم يحدد سوى بعض المحظورات بنصوص قاطعة، إلا أنه قد اطمأن إلى أن مبدأ الشرعية سوف ينفذ تنفيذاً سليماً "بالنسبة للغالبية الساحقة من المخالفات التأديبية" عن طريق جهات القضاء التأديبي التي أنشأها، فبدلاً من أن يترك لجهة الإدارة سلطة المبادأة في إضفاء أوصاف الإثم، أو الذنب، ثم يعهد للقضاء الإداري بعد ذلك بالرقابة، وسلك هذا السبيل بالنسبة للمخالفات التي تستوجب أهون الجزاءات، حيث عهد لجهة الإدارة في شأنها بسلطة تأديب رئاسية، أما المخالفات الجسيمة فإن تقدير توافرها، أو عدم توافرها يترك للمحاكم التأديبية⁽²⁾.

من خلال ما سبق لا يخالجنا الشك في أن الركن الشرعي للمخالفة التأديبية محكوم بمبدأ شرعية الجريمة، وإن تعذر على المشرع أن يحصر جميع الأفعال التي تُعد مخالفات تأديبية، واكتفى بالنص على أوصاف وسمات للأعمال المحظورة بصفة عامة، وكل ما في الأمر أن ذلك يخرج مفهوم مبدأ شرعية الجريمة في مجال التأديب عن مفهوم مبدأ شرعية الجريمة التقليدي السائد في المجال الجنائي، ومن ثم فإن مفهوم الركن الشرعي للمخالفة التأديبية لا يقصد به نص التجريم، وإنما هو الصفة غير المشروعة للفعل الذي يأتيه

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1962 / 12 / 1، أشار إليه الدكتور سليمان محمد الطماوي: الجريمة التأديبية، مرجع سابق، ص229.

(2) د. محمد عصفور: ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، العدد (1)، السنة (5)، 1963، ص36 وانظر في المعنى ذاته أيضاً المستشار محمد محمود طه: الجريمة التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، مجلة هيئة قضايا الدولة، القاهرة، ملحق العدد (4)، السنة (44)، أكتوبر-ديسمبر 2000، ص14.

الموظف، أو يمتنع عن أدائه، مخالفاً بذلك واجبات وظيفته، ومقتضياتها، سواء نص على ذلك صراحة، أم لم ينص، فالمشرع كما تقول المحكمة الإدارية العليا: "يحدد في النظام التأديبي الجريمة التأديبية بأوصاف عامة واسعة تتمثل في واجبات الموظف والأعمال المحظورة عليه بصفة عامة إتيانها، بحيث تتحقق شرعية الجريمة التأديبية بثبوت أفعال سلبية، أو إيجابية تنطوي عليها تلك الأوصاف العامة"⁽¹⁾.

ونخلص من كل ما سبق إلى أنه لا يتصور قيام المخالفة التأديبية إلا إذا اكتملت أركانها الثلاثة: الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الشرعي، وإن كانت المخالفات التأديبية لا تقع تحت حصر، فإنه يرجع أمر تقديرها للسلطة المختصة بالتأديب تحت رقابة القضاء، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للجزاءات أو العقوبات التأديبية التي تخضع لمبدأ "لا عقوبة بدون نص"⁽²⁾، وبالتالي لا تملك السلطة المختصة بالتأديب توقيع أي عقوبة لم ينص عليها القانون، ومن تطبيقات ذلك نجد التشريعات الوظيفية المقارنة تقوم بتحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ابتداءً بالعقوبة الأخف، وهي الإنذار، أو لفت النظر، وانتهاءً بالعقوبة الأشد وهي الفصل من الخدمة. في مصر نصت المادة (8/61) من قانون الخدمة المدنية على أن: "الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظف هي: 1. الإنذار.... 8. الفصل من الخدمة".

وفي فلسطين قضت المادة (10/68) من قانون الخدمة المدنية على أنه: "إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين، والأنظمة، والتعليمات، والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو تطبيقها فتوقع إحدى العقوبات التأديبية التالية: 1. التنبيه أو لفت نظر 10. الفصل من الخدمة" ولكن من هي السلطة التي أناط بها القانون توقيع

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2856) و(2859) لسنة (33) القضائية، جلسة 1989/3/18، منشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (2)، السنة (34)، ص738.

(2) وفي ذلك يقول جانب من الفقه الفرنسي إن كان قانون الوظيفة العامة لا يعرف الخطأ التأديبي، فإنه في المقابل يعيد العقوبات التأديبية، انظر في ذلك:

- Andre de Laubadere et al.: Manuel Droit Administratif, 13ed, L. G. D. J, Paris, 1988 P.331.

العقوبات أو الجزاءات التأديبية؟ وبمعنى أدق من هي السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة؟ نجيب عن ذلك من خلال المطلب التالي.

المطلب الثاني السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة

السلطة المختصة بالتأديب بصفة عامة هي تلك السلطة التي يحددها المشرع للقيام بمهمة تأديب الموظفين، بحيث تصبح هذه السلطة المختصة وحدها دون غيرها بمباشرة تلك المهمة، وعليه لا تملك السلطة المختصة بالتأديب أن تفوض في اختصاصها إلى سلطة أخرى إلا في حدود القانون الذي ينظم مثل هذا التفويض، كما أنه لا يمكن أن يحل محل السلطة التأديبية إلا من عيّنه المشرع لذلك⁽¹⁾. والسلطة المختصة بالتأديب – كما سبق القول – يحكمها دائماً وأبداً مبدأ شرعية العقاب القانوني، فلا تملك توقيع العقوبة الواجبة على الموظف المخالف إلا في حدود ما قرره القانون من عقوبات تأديبية على سبيل الحصر، ومن بينها عقوبة الفصل التأديبي من الخدمة وهذه السلطة تختلف في الواقع باختلاف الأنظمة، ففي النظام الذي يعهد إليه بسلطة التأديب إلى جهة الإدارة ذاتها التي يتبعها الموظف يقال إن النظام التأديبي "نظام إداري"، كما قد تكون جهة قضائية مستقلة وبعيدة عن الإدارة، فيقال إن النظام التأديبي "نظام قضائي"، وقد تجمع سلطة التأديب بين هذا النظام وذاك، فيقال إن نظام التأديب نظام مختلط، أو أنه "نظام شبه قضائي"⁽²⁾.

ولكن ليس معنى ذلك أنه يلزم حتماً أن تتبنى كل دولة نظاماً معيناً دون غيره من بقية النظم، أو أن التشريعات التي تدخل تحت كل

(1) د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص451.

(2) للمزيد حول الاتجاهات المختلفة لسلطة التأديب انظر: - د. مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص87 وما بعدها وأيضاً د. رمضان محمد بطيخ: سلطة التأديب، ورقة عمل مقدمة في ندوة "التشريعات الحاكمة للخدمة المدنية في الوطن العربي" والمنعقدة في الدار البيضاء، المملكة المغربية، في أغسطس 2006، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009.

نظام تتشابه فيما بينها تشابهاً كاملاً، بل يغلب أن يجمع كل تشريع بين أكثر من نظام واحد، كأن يترك للسلطة الإدارية أمر توقيع العقوبات البسيطة على أن يعهد بتوقيع غيرها من العقوبات إلى هيئة قضائية أو شبه قضائية⁽¹⁾.

وعلى أية حال نتعرف على السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة في دول القانون المقارن، من خلال دراسة هذا المطلب في فرعين كما يلي:

الفرع الأول: السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة في مصر.
الفرع الثاني: السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة في فلسطين.

الفرع الأول **السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة في مصر**

رأينا من الأهمية بمكان أن نرصد التطور التشريعي للسلطة المختصة بالفصل التأديبي، ولنتمكن من ذلك سيتم أولاً التعرض بالدراسة في هذا الفرع للتنظيم التشريعي للسلطة المختصة بالفصل التأديبي في ظل القوانين السابقة، وثانياً نتعرض للسلطة ذاتها في ظل النظام القانوني الحالي على النحو الآتي:

(1) د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 179.

أولاً - التنظيم التشريعي السابق للسلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة:

تناول المشرع المصري تحديد السلطة المختصة بالتأديب، والاختصاصات الموكولة لها في وقت مبكر، حيث جاء في المادة (85) من القانون رقم (210) لسنة 1951 أن: "لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة كل في دائرة اختصاصه توقيع عقوبتي الإنذار والخصم من المرتب... أما العقوبات الأخرى فلا يجوز توقيعها إلا بقرار من مجلس التأديب"، وذلك يعني أن مجلس التأديب هو السلطة المختصة بتوقيع عقوبة الفصل من الخدمة أو العزل من الوظيفة حسب ما جاء في المادة (9/84) من القانون المذكور.

والظاهر أن المشرع المصري قد أخذ في هذه المرحلة وفي أن واحد بالنظامين الإداري وشبه القضائي، حيث عهد بالعقوبات البسيطة "الإنذار، والخصم من المرتب" إلى السلطة الإدارية ممثلة في وكيل الوزارة، أو رئيس المصلحة حسب الأحوال، بينما عهد بالعقوبات الشديدة "الفصل من الخدمة" إلى مجلس تأديب يُشكل لهذا الغرض، فهو تارة مجلس التأديب العادي، وتارة مجلس التأديب العالي، وتارة ثالثة مجلس التأديب الأعلى⁽¹⁾.

إلا أن المشرع المصري ما لبث - في مرحلة لاحقة - أن قام بتغيير هذه الوجهة، والعدول عن المذهب المتقدم، وذلك إثر إنشائه للمحاكم التأديبية رغبةً منه لإشراك القضاء مع الجهة الإدارية في سلطة التأديب، فصدر القانون رقم (117) لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، حيث قامت المادة (31) منه بتحديد السلطة المختصة بالفصل التأديبي لكافة الموظفين بمختلف درجاتهم، حيث جاء فيها: "يكون للمحاكم التأديبية بالنسبة إلى الموظفين من الدرجة الثانية فما دونها توقيع الجزاءات الآتية ... 9- العزل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش، أو المكافأة، أو مع الحرمان من كل، أو بعض المعاش، أو المكافأة. أما بالنسبة للموظفين

(1) د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 180.

من الدرجة الأولى فما فوقها فللمحكمة أن توقع الجزاءات الآتية... 3-
العزل من الوظيفة مع الحرمان من كل، أو بعض المعاش، أو
المكافأة، وتصدر الأحكام في جميع الأحوال بأغلبية الآراء⁽¹⁾.
وتطبيقاً لذلك استقر المشرع المصري في ظل أحكام قوانين
الوظيفة التالية على مشاركة القضاء في سلطة التأديب مع الجهة
الإدارية، فبصدور القانون رقم (46) لسنة 1964 نصت المادة (63) منه
على أن: "لوكيل الوزارة، أو لرئيس المصلحة كل في دائرة
اختصاصه توقيع عقوبة الإنذار، أو الخصم من المرتب... أما
العقوبات الأخرى فلا يجوز توقيعها إلا بقرار من المحكمة التأديبية"،
ومفاد ذلك أن المشرع قد أسند توقيع العقوبات التأديبية الأخف إلى
الجهة الإدارية، بينما أسند توقيع العقوبات التأديبية الأشد ومنها الفصل
من الوظيفة بطبيعة الحال إلى المحكمة التأديبية، وقد سار المشرع
المصري في القانون التالي رقم (58) لسنة 1971 على نهج مماثل
وكرر الأحكام ذاتها في تحديده للسلطة المختصة بالفصل التأديبي من
الخدمة، ومنح هذا الاختصاص للمحكمة التأديبية وحدها دون غيرها.
والجدير بالذكر أن تشكيل المحكمة التأديبية كان يتم أيضاً
مشاركة بين القضاء وجهة الإدارة، وكان هذا التشكيل يختلف تبعاً
لاختلاف درجة الموظف المتهم⁽²⁾.

وحرصاً من المشرع المصري لتحقيق المزيد من الضمانات
الأساسية في مجال التأديب، وتوفيراً للحيدة، والعدالة على إعادة
التوازن بين عنصرى الفاعلية والضمان في هذا المجال، حيث قام
بإصدار قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 وأدمج بموجب نص

(1) انظر: قرار رئيس الجمهورية المتحدة بالقانون رقم (117) لسنة 1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات
التأديبية في الإقليم المصري، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (24 مكرر)، الصادر في 1958/08/24.

(2) نصت المادة (18) من القانون رقم (117) لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على أنه:
"تختص بمحاكمة الموظفين المعنئين على وظائف دائمة عن المخالفات المالية والإدارية محاكم تأديبية على الوجه الآتي:
أولاً - بالنسبة إلى الموظفين من الدرجة الثانية فما دونها تشكل المحكمة من:

مستشار أو مستشار مساعد بمجلس الدولة..... رئيساً
موظف من الدرجة الثانية على الأقل من ديوان المحاسبة أو من ديوان الموظفين..... عضوين
ثانياً - بالنسبة إلى الموظفين من الدرجة الأولى فما فوقها تشكل من:
وكيل مجلس الدولة أو أحد الوكلاء المساعدين..... رئيساً
موظف من ديوان المحاسبة أو من ديوان الموظفين من الدرجة الأولى على الأقل..... عضوين

المادة (3) منه المحاكم التأديبية في القسم القضائي بمجلس الدولة، وبالتالي أصبح تشكيل المحاكم التأديبية تشكيلاً قضائياً خالصاً .

ثم صدر قانون العاملين المدنيين في الدولة رقم (47) لسنة 1978 والذي اتجه من خلاله المشرع المصري نحو توسيع نطاق الاختصاص التأديبي بصفة عامة- للسلطة الرئاسية بما لا يمس الاختصاص القضائي للمحكمة التأديبية، أو سياسة الضمان المحققة لمصلحة الموظفين⁽¹⁾ .

فعلى الرغم من أن المادة (82) من القانون المذكور أجازت للسلطة المختصة توقيع معظم الجزاءات التأديبية، فإنه ليس من بينها الجزاءات التي تؤدي إلى إنهاء العلاقة الوظيفية كعقوبة الإحالة إلى المعاش، والفصل من الخدمة، فهذه العقوبات تختص بها حصراً المحكمة التأديبية، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "إن المادة (82) من القانون رقم (47) لسنة 1978 بنظام العاملين المدنيين بالدولة قد اختصت المحكمة التأديبية دون غيرها بتوقيع جزائي الإحالة إلى المعاش، والفصل من الخدمة."⁽²⁾ ، بل وتملك هذه المحكمة حق توقيع كافة الجزاءات التأديبية، وذلك ما عبرت عنه الفقرة الرابعة من المادة

(1) د. مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص246، وقد نصت المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 على أن: "تتكون المحاكم التأديبية من:

1 . المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم. 2- المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثاني والثالث ومن يعادلهم. ويكون لهذه المحاكم نائب لرئيس المجلس يعاون رئيس المجلس في القيام على شئونها" وقضت المادة (8) من القانون المذكور على أن: "يكون مقر المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا في القاهرة، والإسكندرية، ومؤلف من دائرة، أو أكثر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين، ويكون مقر المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى، والثاني، والثالث في القاهرة، والإسكندرية، وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل، وعضوية اثنين من النواب على الأقل، ويصدر بالتشكيل قرار من رئيس المجلس، ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء محاكم تأديبية في المحافظات الأخرى، ويبين القرار عددها، ومقارها، ودوائر اختصاصها، بعد أخذ رأي مدير النيابة الإدارية، وإذا شمل اختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة، جاز لها أن تتعقد في عاصمة أي محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة".

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (4246) لسنة (44) القضائية، جلسة 2003/3/22، المنشور في مجموعة القوانين والمبادئ القانونية 11- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2002-2004، سبق الإشارة إليها، ص33.

(82) بقولها: "تختص المحكمة التأديبية بتوقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها في المادة (80) هذا إلى جانب أن القانون منح هذه المحكمة – أيضاً - حق ممارسة الرقابة القضائية على القرارات النهائية للسلطات التأديبية، فهي الجهة المختصة بنظر الطعون التي يقدمها الموظفون في هذا الشأن⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها: " المحاكم التأديبية تعتبر صاحبة الولاية العامة في مسائل التأديب، واختصاصها يشمل الدعوى التأديبية المبتدأة، أو الطعن في الجزاءات الموقعة على العاملين بالدولة أو القطاع العام"⁽²⁾، كما "ويتحدد اختصاص المحكمة التأديبية تبعاً للمستوى الوظيفي للعامل وقت إقامة الدعوى، وإذا تعدد العاملون المقدمون للمحاكمة كانت المحكمة المختصة بمحاكمة أعلاهم في المستوى الوظيفي هي المختصة بمحاكمتهم جميعاً"⁽³⁾.

ثانياً - التنظيم التشريعي الحالي للسلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة:

وفي ظل أحكام قانون الخدمة المدنية الحالي رقم(81) لسنة 2016 كرر المشرع المصري نفس الأحكام التي قررها في القانون السابق حيث منح السلطة الرئاسية المختصة بموجب أحكام المادة (62) حق توقيع الجزاءات المنصوص عليها في المادة (8/61) من القانون المذكور – سالف الذكر - عدا الإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة، وأكد في المادة (4/62) على أن يكون " للمحكمة التأديبية المختصة توقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها في هذا القانون"

(1) انظر: المادة (15) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972، سبق الإشارة إليه.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2511)، لسنة (48) القضائية، جلسة 2004/3/4، المنشور في المجموعة السابقة، ص55.

(3) انظر: المادة (17) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972، سبق الإشارة إليه، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " اختصاص المحاكم التأديبية يتحدد تبعاً للمستوى الوظيفي للعامل وقت إقامة الدعوى أو الطعن التأديبي" انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا

أ في الطعن رقم(6654) جلسة 2003/6/21، المنشور في المجموعة السابقة ص 23.

وأخيراً ووفقاً لحكم المادة (63) من القانون إذا حكم على الموظف بجزاء الفصل من الخدمة، انتهت خدمته من تاريخ وقفه عن العمل ولا يجوز أن يسترد منه في هذه الحالة ما سبق صُرف له من أجر.

الفرع الثاني **السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة في فلسطين**

كما رصدنا التطور التشريعي لهذه السلطة في القانون المصري سوف نرصدها في القانون الفلسطيني، وُذِيب في هذا المطلب أولاً التنظيم التشريعي للسلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية السابق، وثانياً نبين هذه السلطة في قانون الخدمة المدنية الحالي، وذلك كما يلي:

أولاً - التنظيم التشريعي السابق للسلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة:

باستقراء نصوص القانون رقم (4) لسنة 1996 بشأن الخدمة المدنية بشأن التأديب، نجدها قد اتسمت بالغموض، واللبس، والركاكة في الصياغة لدرجة أن واضع النص لم يستطع أن يعبر بعبارات جلية المعاني واضحة المقصد من تحديد السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة، فبعد أن منحت المادة (62) من القانون المشار إليه الوزير، أو من يفوضه صلاحية توقيع بعض العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانوناً، وليس من بين هذه العقوبات عقوبة الفصل من الخدمة،

إلا أن هذه المادة لم تسمّ تحديداً من هي السلطة المختصة بتوقيع هذه العقوبة، مما جعل النص غامضاً ومشوهاً، ومع ذلك يمكن القول من خلال الظاهر من نص المادة (63) من القانون ذاته أن يقوم الوزير المختص أو من يفوضه بالتنسيق مع ديوان الموظفين العام بتشكيل لجنة تأديبية لتوقع العقوبات التأديبية الجسيمة ومن بينها الفصل التأديبي من الخدمة، حيث نصت المادة المذكورة على أن: "لوزير أو من فوض من قبله الذي يطلب فرض عقوبة من درجة أولى فما فوق، أو أن يطالب فرض عقوبة على موظف أشد من العقوبة المخولة نظراً لخطورة التهمة يمكن له التنسيق في هذين الأمرين مع الديوان مرفقاً بكتابه المستندات، والملاحظات والتوصيات لإمكان إجراء التحقيق اللازم بمعرفة الديوان".

وعلى أية حال وبناءً على أحكام القانون - سالف الذكر - يكون المشرع الفلسطيني أخذ بالنظام الإداري أو الرئاسي في التأديب.

ثانياً - التنظيم التشريعي الحالي للسلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة:

لقد جرى المشرع الفلسطيني وهو بصدد تحديد السلطة المختصة بالتأديب في ظل قانون الخدمة المدنية الحالي على التمييز بين فئتين من الموظفين على النحو التالي:

1. السلطة المختصة بالفصل التأديبي لموظفي الفئة الأولى فما دون:⁽¹⁾

جاء في المادة (2/69) من قانون الخدمة المدنية أنه: "فيما عدا عقوبة التنبيه، أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق معه"، ويبدو من نص هذه المادة أن المشرع الفلسطيني كان على عجلة من أمره عند وضعها، ونأى بنفسه عن الدخول في بعض التفاصيل بشكل مبالغ فيه، فلم يقل صراحةً من هي السلطة المختصة بتوقيع عقوبتي التنبيه، أو لفت

(1) الفئة الأولى: وتشمل من يعين بوظيفة مدير أو مستشار، والفئة الثانية: وتشمل الوظائف التخصصية، والفئة الثالثة: وتشمل الوظائف الفنية الكتابية، والفئة الرابعة: وتشمل الوظائف الحرفية، والفئة الخامسة: وتشمل وظائف الخدمات، انظر في ذلك: المادة (9) من قانون الخدمة المدنية.

النظر، أو حتى الاختصاص الدقيق للجنة التحقيق، وإزاء هذا النص المقتضب تصدت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية لبيان ذلك.

حيث قررت المادة (86) منها على أنه: "الرئيس الدائرة الحكومية المختص، أو من فوض من قبله من بين الفئة العليا سلطة توقيع عقوبتي التنبيه، أو لفت النظر، على موظفي الفئة الأولى فما دون، ويبلغ الديوان بذلك".

ثم أوضحت المادة (2/88) من اللائحة المذكورة بأن يقوم رئيس ديوان الموظفين العام أو من يفوضه بذلك خطياً بإصدار قرار بتشكيل لجنة للتحقيق مع الموظف، وسماع أقواله، ويشمل القرار مهمة اللجنة، ومكان، وزمان انعقادها، وكل ذلك يكون بالتنسيق مع الدائرة الحكومية "الوزارة" المختصة.

وبيّنت المادة (3/88) من اللائحة كيفية تشكيل لجنة التحقيق، حيث تتكون من عدد لا يقل عن ثلاثة، ولا يزيد عن خمسة أعضاء، ويعين أحدهم ليكون رئيساً للجنة، ويشارك في عضوية اللجنة مندوب عن الدائرة الحكومية التابع لها الموظف على الأقل.

وقضت المادة (91) من اللائحة بأنه يجب على هذه اللجنة أن تقدم تقريراً إلى السلطة المختصة بتشكيلها (رئيس ديوان الموظفين العام بالتنسيق مع الدائرة الحكومية المختصة) مصحوباً بمحضر للجنة، ويجب أن يشمل التقرير الوقائع التي توصلت إليها، والتوصيات التي تراها مناسبة، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من انتهاء التحقيق، وأخيراً يجوز للسلطة المختصة بتشكيل لجنة التحقيق الموافقة على توصيات اللجنة أو تعديلها.

من خلال ما تقدم نخلص إلى القول إن السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة لموظفي الفئة الأولى وما دون تتمثل في رئيس

ديوان الموظفين العام، أو من يفوضه بذلك، وهذا يتم بالتنسيق مع الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف⁽¹⁾.

2. السلطة المختصة بالفصل التأديبي لموظفي الفئة العليا: (2)

نصت المادة (71) من قانون الخدمة المدنية على أن: "

أ. تكون إحالة موظفي الفئة العليا للتحقيق على المخالفات التأديبية بقرار من مجلس الوزراء بناءً على طلب من رئيس الدائرة الحكومية التابعين لها.

ب. تتولى التحقيق لجنة يشكلها مجلس الوزراء من موظفين لا تقل درجاتهم عن درجة الموظف المحال للتحقيق.

ج. ترفع اللجنة توصياتها إلى مجلس الوزراء لاتخاذ القرار المناسب بشأنها وفقاً لأحكام هذا القانون".

ويتضح من نص هذه المادة أن السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة لموظفي الفئة العليا هي مجلس الوزراء.

وبناءً على ما سبق يمكن القول إن المشرع الفلسطيني وإن قام بالتعديل من حيث المظهر على ما كان في القانون السابق، إلا أنه من حيث الجوهر قد أبقي القديم على قدميه واعتمد اعتماداً خالصاً على النظام الإداري أو الرئاسي في التأديب، ولا نميل من جانبنا إلى ما اتجه إليه المشرع الفلسطيني، فمع تسليمنا بوجاهة الحجج التي استند عليها مؤيدو هذا النظام إلا أن هذا النظام في التأديب يخل إخلالاً واضحاً بالتوازن بين الفاعلية والضمان، وإن كان يطبق في إطار الضمانات القانونية والقضائية، إلا أن هذه الضمانات تبقى محدودة، بحيث لا تمارس هذه الضمانات إلا إذا نص المشرع صراحة على

(1) انظر في ذلك أيضاً: مخيم يوسف المجدلاوي: حجية القرارات والأحكام الجزائية في المجال التأديبي دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والمصري، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2013، ص39، و علا جويث أبو سيدو: الإجراءات والعقوبات التأديبية وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2012، ص155.

(2) الفئة العليا: تشمل الوظائف التخطيطية، والإشرافية العليا، وتضم الوكلاء، والوكلاء المساعدون، ورؤساء الدوائر، والمديرين العامين، انظر: المادة (9) من قانون الخدمة المدنية.

اتباع إجراءات معينة في التأديب سواء أكانت شكلية أم موضوعية⁽¹⁾. هذا من جانب، ومن جانب آخر لم يعد مقبولاً أن تتولى الجهة الإدارية وتجمع بين سلطات التحقيق، والاتهام، والمحاكمة. والقول بعكس ذلك يناقض حقيقة راسخة في الذهن القانوني بوجود الفصل بين سلطتي التحقيق، والاتهام من جهة، وبين سلطة المحاكمة من جهة أخرى، كما أن حظر الجمع بين سلطتي الاتهام والمحاكمة يُعد في نظرنا مفهوماً تقديمياً يلتئم مع المقاييس المعاصرة للدول المتحضرة. وعلى ذلك نأمل من المشرع الفلسطيني بأن يعمل على إعادة التوازن بين الفاعلية والضمان، وأن يعهد بالسلطات التأديبية لقضاء تأديبي مستقل في مجال المحاكمة تابع لمحكمة العدل العليا بحسبانها قاضي الشريعة العامة في المنازعات الإدارية⁽²⁾، مع إعطاء حق للسلطات الرئاسية في ممارسة سلطة التأديب، وقصرها على العقوبات البسيطة، مما يوفر ذلك للموظفين أقصى ما يمكن من ضمانات الحياد، لاطمئنان الموظف المتهم إلى مدى التزام سلطة التأديب بالاعتبارات القانونية في توقيع الجزاء⁽³⁾.

وأخيراً نلفت النظر إلى أنه ومهما كانت طبيعة سلطة التأديب رئاسية كانت، أم شبه قضائية، أو قضائية، فإنها لا تمارس هذه السلطة دون قيد أو شرط، إذ أن المشرع كما يحمي المصلحة العامة فإنه في الوقت نفسه يحمي الموظف ضد تعسف السلطة في استعمال حقها، ويقرر بعض الوسائل والضمانات في هذا الخصوص، وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب التالي.

(1) د. مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 98.

(2) انظر في هذا المعنى أيضاً: د. محمد علي أبو عمارة: المسؤولية التأديبية للموظف العام في فلسطين بموجب نظام الخدمة المدنية لسنة 1996 جاري التطبيق وقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 مجمل التطبيق، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد (13)، العدد (1)، غزة، يناير، 2005، ص 368.

(3) المرجع ذاته، ص 114، ولعل من الجدير بالذكر، بأنه قد تم طرح مشروع قانون لمجلس الدولة الفلسطيني في العام 2004 ولكنه لم يتم إقراره حتى الآن وقد جاء في المادة (3) من هذا المشروع بأن يؤلف القسم القضائي في مجلس الدولة من: المحكمة الإدارية العليا، والمحكمة الإدارية، والمحكمة التأديبية، وللمزيد حول هذا المشروع انظر: عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2009، ص 502 وما بعدها.

المطلب الثالث

ضمانات توقيع العقوبة التأديبية

إذا كان المشرع قد عهد لسلطة التأديب توقيع العقوبات أو الجزاءات التأديبية على كل موظف خرج عن التزاماته القانونية، فإنه ألزم هذه السلطة بتوقيع تلك العقوبات في نطاق الضمانات المقررة التي يجب أن تتوافر قبل توقيع أي عقوبة تأديبية، فيجب إعلان الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، وأن لا يوقع عليه الجزاء أو العقوبة قبل التحقيق معه، وأن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه، وإثبات براءته، كما يجب أن يكون القرار التأديبي مسبباً هذا فضلاً على ضرورة توافر شروط الحيطة، وعدم الانحياز فيمن يشترك في لجنة التحقيق، حتى يحصل الاطمئنان من الموظف المتهم إلى عدالته، وتجرده عن الميل، والهوى، والتأثير.

ولتفصيل ما سبق نعرض لأهم الضمانات المقررة لتوقيع العقوبة في القانون المقارن على النحو التالي:

أولاً - إعلان الموظف بما يتخذ ضده من إجراءات تأديبية :

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (152) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري بقولها: " يتعين قبل البدء في التحقيق مع الموظف إعلانه كتابة على نحو يتحقق به علمه بقرار الإحالة للتحقيق من خلال أمر استدعاء يشتمل على البيانات الآتية:

اسمه رباعياً ، ورقمه القومي، واسم الوظيفة التي يشغلها، وموضوع المخالفة المنسوبة إليه، والسلطة التي قررت إحالته إلى التحقيق، وتاريخ القرار، وموعد بدء التحقيق ومكانه، على ألا تتجاوز الفترة الزمنية لبدء التحقيق عشرة أيام من تاريخ تسلم قرار الإحالة إلى التحقيق" وحسب ما قضت به المادة (153) من اللائحة المذكورة بأنه " إذا امتنع الموظف المحال إلى التحقيق عن الحضور رغم إعلانه كتابة يتم إعادة إعلانه خلال ثلاثة أيام عمل بالموعد الجديد، فإذا تخلف عن الحضور تسير جهة التحقيق في استكمال التحقيق، وينطبق ذات الحكم

في حالة رفض الموظف تسلم أمر الاستدعاء ويتأثر على أمر الاستدعاء بذلك ويودع ضمن أوراق التحقيق".

وعلى الرغم من أننا لم نعثر في قانون الخدمة الفلسطيني ولائحته التنفيذية على نصوص صريحة توجب إعلان الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه إلا أنه يفهم ضمناً من نص المادة (88) من اللائحة التنفيذية والتي قضت بأن يتم "إحالة الموظف للتحقيق من قبل لجنة تحقيق، على أن يتضمن قرار الإحالة بياناً بالمخالفات المنسوبة إليه"، وعلى ذلك يكون المشرع قصد بأن يتم إعلان الموظف بموجب قرار إحالته للتحقيق، ويجب أن يذكر في قرار الإحالة تفصيل للمخالفات التي ارتكبتها الموظف ونرى بأنه كان من الأجدر على اللائحة التنفيذية أن تنص صراحة على هذه الضمانة المهمة.

وعلى أية حال تكمن الحكمة من إعلان الموظف بإحاطته علماً بالمخالفة المنسوبة إليه ليكون على بينة من أمره وأن يعطى وقت كافي لإعداد دفاعه، ودرء الاتهام عنه بإعلانه التهم المنسوبة إليه، وبتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى التأديبية حتى يستطيع الحضور بنفسه أو بوكيل عنه أمام المجلس للإدلاء بما لديه من إيضاحات وتقديم كل ما لديه من مستندات وأوراق وكل ما يتصل بحقه في الدفاع عن نفسه.

وإعلان الموظف المحال للتحقيق بقرار الإحالة على التفصيل السابق يعتبر إجراء جوهري يترتب على إغفاله، أو إجرائه بالمخافة لحكم القانون وقوع عيب شكلي في إجراءات المحاكمة يؤثر في القرار ويؤدي إلى إلغائه⁽¹⁾، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر "وذلك كله للإستيثاق من تمام هذه الإجراءات الجوهرية، ومن ثم فإنه يترتب على عدم الإعلان أو الإخطار على هذا النحو الذي أوجبه القانون وقوع بطلان في الإجراءات يؤثر في الحكم ويترتب عليه بطلانه".

(1) المستشار سمير صادق: قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ص 148.

ثانياً - التحقيق المسبق:

يُعد التحقيق المسبق من المبادئ القانونية المسلم بها تشريعاً، وفقهاً، وقضاءً قبل توقيع الجزاء التأديبي على الموظف، ويُعد التحقيق من أهم وأبرز الضمانات في نطاق التأديب، إذ يتاح من خلاله سماع أقوال الموظف المتهم، وتحقيق دفاعه فيما هو منسوب إليه من اتهام، وكذلك على اعتبار أن التحقيق هو الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية⁽¹⁾.

وهذه الضمانة متوافرة في قوانين الوظيفة العامة في كل من مصر، وفلسطين عملاً بحكم المادة (59) من قانون الخدمة المدنية المصري، والمادة (69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني والتي لم تُجز توقيع العقوبة أو الجزاء التأديبي على الموظف أو الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله، ويقصد بالتحقيق مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى استجلاء الحقيقة، من خلال البحث في الجزئيات، والتفاصيل لإثبات، أو نفي العلاقة بين الموظف المتهم، والواقعة محل التحقيق، وهو إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها - أو التثبت من صحة إسنادها- إلى فاعل معين، الهدف منه الوصول إلى الحقيقة، وإمطة اللثام عنها⁽²⁾. وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر عن ذلك بقولها: "التحقيق بصفة عامة يعني الفحص، والبحث، والتقصي الموضوعي، والمحايد، والنزيه لاستجلاء الحقيقة فيما يتعلق بصحة وقائع محددة ونسبها إلى أشخاص محددين، وذلك لوجه الحق، والصدق، والعدالة"⁽³⁾.

وإن كانت إجراءات التحقيق تشكل جزءاً من مراحل الاستقصاء والاستجواب التي تقوم به السلطة المختصة لكشف مخالفة معينة، بما تتبعه من بيان معلومات مطلوبة من الموظف موضع

(1) Serge Salon: Delinquance et Repression Disciplinaire Dans la Serge Fonction Publique, L.G.D.J, Paris, 1969, P.217.

(2) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص106.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (3285) لسنة (32) القضائية، جلسة 1989/5/13، منشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (2)، السنة (34)، ص973 وانظر أيضاً: حكم المحكمة في المعنى ذاته في الطعن رقم (1171) لسنة (7) القضائية، جلسة 1994/6/6، المنشور في مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، سبق الإشارة إليها، ص167.

التحقيق، وإعطاء الأجوبة للأسئلة الموجهة إليه، فإنها تبقى إجراءات تعوزها أصول وضمانات أساسية تكمن في تطبيق قواعد القانون وضوابط القضاء في ذلك.

وفي هذا الإطار اشترط المشرع في دول القانون المقارن بوجوب أن يكون التحقيق مكتوباً، وذلك باستثناء العقوبات البسيطة، وهذا ما أكدته المادة (59) من قانون الخدمة المدنية المصري - سאלفة الذكر- بعد تقريرها أن يكون التحقيق مكتوباً، أضافت: "ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزائي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام، أن يكون التحقيق شفاهةً، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء".

أما بالنسبة لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني، فلم يشترط التحقيق من الأساس في مثل هذه العقوبات، حيث نصت المادة (69) منه - الذي سبق الإشارة إليها- على أنه: "فيما عدا عقوبة التنبيه، أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف، إلا بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق معه".

وإذا كانت كتابة التحقيق ضرورة تضمن جدية التحقيق المسبق، مما يتيح للقاضي عند الطعن في القرار الرقابة التحقق من سلامة التحقيق وجديته⁽¹⁾، بل إن المحكمة الإدارية العليا في مصر ذهبت إلى أبعد من ذلك عندما قضت بضرورة وجود كاتب تحقيق على الرغم من غياب النص الصريح بذلك، حيث ذهبت في أحد أحكامها إلى القول: "يبين من استقراء القواعد الإجرائية المنظمة لتحقيق النيابة العامة، والنيابة الإدارية أن الأصل كقاعدة عامة ضرورة وجود كاتب تحقيق هو ضمان قانونية أساسية واجبة بصفة عامة... إلا أن ذلك لا يمنع جواز تحرير المحقق التحقيق الإداري بنفسه دون اصطحاب كاتب التحقيق، بشرط ألا يخالف ذلك نص القانون، ويكون أساسه مراعاة

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب: توقيع العقوبات التأديبية بين السلطات الرئاسية والمحاكم التأديبية، ورقة عمل مقدمة في ورشة عمل "حقوق وواجبات الموظف العام ونظم تأديبه" المنعقدة في شرم الشيخ- جمهورية مصر العربية، ديسمبر، 2008، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009، ص79.

لمقتضيات حسن سير وانتظام المرافق العامة بمراعاة الاعتبارات الموضوعية الثابتة عند إجراء التحقيق⁽¹⁾.

ويشترط للقيام بالتحقيق قواعد، وضوابط شكلية محددة قانوناً، فيتعين أن يتضمن محضر التحقيق بيانات أساسية، الهدف منها ضمان سلامة الإجراءات حتى يكون لمحضر التحقيق قيمة قانونية وقوة في الإثبات، لذا يجب أن يستوفي جميع البيانات، والشكليات اللازمة لصحته بصورة واضحة دون أن يكتنفها لبس أو غموض، وإلا فإن المحضر لن يحقق غايته القانونية⁽²⁾، لذا يجب على لجنة التحقيق أن تدون محاضر التحقيق كتابةً، وأن يسجل أسماء أعضاء لجنة التحقيق والمُحقق معه، وأن يوقعوا على المحضر بأنفسهم⁽³⁾. وتطبيقاً لذلك قُضي: " أن القاعدة في إجراء التحقيقات تحتم توقيع كاتب التحقيق والمُحقق لازماً مع كل حلقة من حلقات إجراءاته، لكي يكون له ثبوت صدق من أجراءه، وحرره، وتمكين من يُحقق معه من إبداء دفاعه في هذا الشأن، مما يبطل التحقيق معه لو أغفل ثبوت هذه التوقيعات على نحو يشكك في سلامة حدوث الإجراء، أو صحة ما ثبت في أوراق التحقيق"⁽⁴⁾.

ويُعد أيضاً من الضمانات الأساسية التي يقوم عليها التحقيق سواءً تولته الإدارة، أو النيابة الإدارية بأن يتوافر في المُحقق شرط الحيادة، وأن يقوم بالتحقيق مع الموظف بعيداً عن التأثير بالأهواء الشخصية، والأغراض الخاصة، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى، بقولها: "ومن حيث إن استظهار وجه الحقيقة في أمر اتهام موجه إلى إنسان لا يستثنى إلا لمن تجرد من أية ميول شخصية إزاء من يجري التحقيق معهم، سواء كانت هذه الميول لجانبهم، أم

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (646) لسنة (32) القضائية، جلسة 1988/11/5، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (34)، ص 61.

(2) د. سعد الشتيوي: التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 64.

(3) انظر: المادة (4/89) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني .

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (646)، سبق الإشارة إليه.

كانت في مواجهتهم، إذ أن هذا التجرد هو الذي يحقق الحيدة، والنزاهة، والموضوعية التي تفقد مسار التحقيق في مجرى غايته الحق، والحقيقة والصالح العام الذي لا يتحقق إلا إذا ثبت لكل من يمثل للتحقيق من أنه تجرد لوجه الحق، والعدل، والقانون في حماية ضمير يحكم سلوك المحقق بأن يكون موجهاً في اتجاه استظهار الحقيقة أياً كان موقعها ولا يبتغي لها وجهة يرضاها سوى مرضاة الله ملتزماً تطبيقاً محايداً، وموضوعياً للقانون⁽¹⁾.

وعلى ما سبق يجب أن يستوفي التحقيق مقوماته، بأن يجريه شخص محايد داخل الإدارة حتى تتم الطمأنينة إلى عدالته، كما يجب أن يسمع المحقق الشهود ويدون شهاداتهم بعد حلفهم اليمين سواء شهود الإثبات، أو شهود النفي⁽²⁾.

وللموظف أن يحضر جميع مراحل التحقيق إلا إذا قضت مصلحة التحقيق إجراءه في غيبته، ومع ذلك يجب أن تبقى قاعدة اطلاع الموظف على ما تم من تحقيقات حاضرة تلتزم جهة التحقيق بمراعاتها قبل اتخاذ أي عقوبة تأديبية بحق الموظف.

وفي الحقيقة هناك مواضيع عديدة يمكن أن تثار في مرحلة التحقيق لا يتسع المقام لحصرها، ولذلك رأينا من الأهمية بمكان وقبل أن نختم دراسة التحقيق كضمانة من الضمانات المعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية،

أن نذكر ما أورده اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني بشأن قواعد وضوابط التحقيق، حيث نصت المادة (89) من اللائحة المذكورة على ما يلي:

1. يجب على لجنة التحقيق أن تخطر المسئول المباشر عن الموظف برغبتها في ذلك، وعليه أن يقدم لها كل التسهيلات لإجراء التحقيق.

2. للموظف أن يحضر جميع جلسات التحقيق إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق إجراءه في غيبته، ومع ذلك يحق له الاطلاع

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (3285)، سبق الإشارة إليه.

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب: توقيع العقوبات التأديبية بين السلطات الرئاسية والمحكمة التأديبية، مرجع سابق، ص 79.

- على ما تم من تحقيقات وعلى كافة الأوراق المتعلقة بها، وأن يستعين بمحام في تقديم دفاعه، أو إنابة عنه في ذلك.
3. يجوز أن تجري اللجنة التحقيق بصورة علنية، أو سرية وفقاً لتقدير اللجنة.
4. يجب على لجنة التحقيق أن تدون محاضر التحقيق كتابة، وأن يسجل به أسماء أعضاء لجنة التحقيق، والمُحقق معه، وأن يوقعوا على المحضر بأنفسهم.
5. يكون للجنة التحقيق أثناء إجراء التحقيق السلطة في أن:
- أ- تطلب من الموظف الذي يحال إليها الحضور أمامها لسؤاله.
- ب- تطلب من أي شخص آخر - تعتقد اقتداً معقولاً أنه يمكن أن يدلي ببيانات قد تساعد في التحقيق - الحضور لاستجوابه.
- ت- تطلب جميع الدفاتر، والمستندات المتعلقة بموضوع التحقيق".

ثالثاً - كفالة حق الدفاع:

تُعد كفالة حق الدفاع كاملاً للموظف المتهم بالجريمة التأديبية مبدأ قانونياً عاماً، حيث استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا، ومصر بكفالاته حتى دون حاجة لنص تشريعي صريح ينص عليه⁽¹⁾، ومع ذلك نجد تشريعات الخدمة المدنية في غالبية الدول، ومنها بطبيعة الحال دول القانون المقارن تحرص على التأكيد على كفالة حق دفاع الموظف المتهم عن نفسه، ليس بوصف هذا الحق ضماناً تأديبية فحسب، بل بوصفه ضماناً دستورية أيضاً⁽²⁾.

وعلى أية حال لو تمعنا النظر في نص المادة (59) من قانون الخدمة المدنية المصري والمادة (69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني - الذي سبق الإشارة إليهما - لانتبهنا إلى أن هاتين المادتين

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب: توقيع العقوبات التأديبية بين السلطات الرئاسية والمحاكم التأديبية، مرجع سابق، ص 79.

(2) فيعد أن قضت المادة (96) من الدستور المصري بأن: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه..." أكدت المادة (98) من الدستور المذكور على أن: "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول..."، ويقابل المادة (96) من الدستور المصري المادة (14) من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني.

لم تكتفِ بالنص على عدم جواز توقيع جزاء أو عقوبة على الموظف إلا بعد التحقق معه كتابة وسماع أقواله، بل أوجبت أيضاً على كفالة واحترام حق دفاع الموظف المتهم عن نفسه، بل وتمكينه من ذلك من خلال منحه مهلة كافية من الوقت ليتمكن من تأمين دفاعه على أكمل وجه، وهذا ما توحى به عبارة "وتحقيق دفاعه" الواردة في النصوص المشار إليها، إذ يحتاج الموظف بطبيعة الحال فترة من الوقت تقتضيها طبيعة التحقيق، ومنها ما يتطلب وقتاً لا بأس به، مثل الاستعانة بشهود الإثبات، أو شهود النفي، أو غير ذلك من وسائل الإثبات⁽¹⁾

وإنصافاً للحقيقة يقتضي القول إن القضاء الإداري المصري وكعاداته كان حاضراً في هذا الشأن حيث أرسى مبادئ على قدر كبير من الأهمية في مجال كفالة واحترام حق الدفاع بصفة عامة - سواء في المجال التأديبي أو المجال الجنائي- باعتباره من المبادئ العامة لشريعة الجزاء والعقاب.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر: "ومن حيث إنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن من المبادئ العامة لشريعة الجزاء والعقاب أيّاً كان نوعه جنائياً، أو تأديبياً أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية يكفل له فيها سبل الدفاع عن نفسه أصالة، أو وكالة، وبالتالي فإنه يتفرع عن ذلك حظرها على أي إنسان قبل سماع أقواله، وتحقيق دفاعه بعد مواجهته بما هو منسوب إليه ومتهم به من أفعال، وتأسيساً على هذا النص الدستوري الذي نصت عليه المواد (67، 69) من الدستور، والتي تردد أحكاماً مقررة في إعلان حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية لهذه الحقوق، وتطبيقاً لذلك فقد نص المشرع في نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1978 في المادة (97) منه على أنه: "لا يجوز توقيع جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه"، وكذلك نصت

(1) وفي فرنسا كفل القضاء الإداري الفرنسي حق الدفاع ومنح الموظف الوقت المناسب لتحضير دفاعه، انظر في ذلك: - C.E. 5.5. 1994, Madame Trompier Gravier, Rec, P.133.

المادة (37) من القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة على أن الموظف المقدم للمحاكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة، وأن يوكل عنه محام، وله أن يبدي دفاعه كتابةً، أو شفاهةً، وللمحكمة أن تقرر حضوره شخصياً، كما نصت المادة (189) من القانون رقم (46) لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية، على أن تتضمن ورقة الاتهام التي تعلن بأمر رئيس مجلس التأديب التهمة المنسوبة إلى المتهم، وبياناً موجزاً بالأدلة عليها، واليوم المحدد للمحاكمة، ويحضر المتهم بشخصه المحاكمة، وله أن يقدم دفاعه كتابةً، وأن يوكل عنه محامياً، ومقتضى ذلك أنه يلزم حتماً إجراء تحقيق قانوني صحيح سواء من حيث الإجراءات، أو المحل، أو الغاية لكي يمكن أن يستند على نتيجة قرار الاتهام شاملاً الأركان الأساسية المحددة على النحو السابق بيانه⁽¹⁾.

إذن وفقاً لهذا القضاء فإن هناك أسساً وقواعد يجب أن يقوم عليها حق دفاع الموظف المتهم عن نفسه، لعل من أهمها: حق الموظف في الاطلاع على الملف⁽²⁾، وإتاحة الفرصة له بالاستعانة بمحام أمام المحكمة التأديبية، أو المجلس التأديبي، أو لجنة التحقيق. وتجري معظم التشريعات الوظيفية في مختلف الدول على توفير هذا الضمان للموظف، بل وتطبقه المحاكم التأديبية في بعض الحالات بلا نص، على أساس أن استعانة الموظف بمحام يبصره

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1636) لسنة (34) القضائية، جلسة 1989/6/17، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (2)، السنة (34)، ص1147، و انظر حكم المحكمة في ذلك أيضاً: في الطعن رقم (1464) لسنة (32) القضائية، جلسة 1989/6/10، المنشور في المجموعة ذاتها.

(2) قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا الحق — ومنذ وقت مبكر—مظهراً مهماً من مظاهر الضمانات في ممارسة الوظيفة العامة، انظر في ذلك:

- C.E. 19.6.1936, Mandrin, D.H.

وهذا أيضاً ما قال به الفقه الإداري في فرنسا في أن لكل موظف الحق وقبل توقيع أية عقوبة تأديبية عليه في الاطلاع شخصياً وبخصوصية تامة على مجمل ملفه، انظر في ذلك:

- Andre de Laubadereet al.: Manuel Droit Administratif, op. cit, P. 332.

بأوجه الدفاع القانونية، وهو من الضمانات المنطقية التي تملئها العدالة المجردة⁽¹⁾.

ونخلص إلى القول إن عدم إتاحة الفرصة للموظف المتهم من الدفاع عن نفسه، فيه اهدار لضمانة جوهرية مكفولة قانوناً له الأمر الذي يجعل التحقيق بلا معنى ودون جدوى.

رابعاً - تسبیب القرار التأديبي:

حرص المشرع في دول القانون المقارن على تسبیب القرار الصادر بتوقيع الجزاء أو العقوبة التأديبية، ولجأ في هذا المقام إلى استخدام صيغة الوجوب، وهي صيغة تدل على أن التسبیب إجراء جوهري يترتب على إغفاله البطلان، وهذا الحكم قرره المادة (59) من قانون الخدمة المدنية المصري، والمادة (69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني - الذي سبق الإشارة إليهما- فبعد أن قررنا بوجوب التحقيق المسبق مع الموظف المتهم و أن يكفل له حق الدفاع عن نفسه، قضت بأنه يجب يكون القرار الإداري الصادر بالجزاء أو بالعقوبة مسبباً. والمقصود بتسبیب القرار الإداري عموماً كتابة أسباب صدوره في صلب القرار ذاته، وبتطبيق ذلك على القرار التأديبي نجد أن تسببيه.

يعني أن الوزير أو وكيل الوزارة مثلاً عند إصدار القرار التأديبي يجب أن يذكر أسباب توقيع الجزاء أو العقوبة في داخل القرار ذاته، وهذه الأسباب المكتوبة هي منطقياً عبارة عن ذكر المخالفة التي أثبتتها التحقيق، وأن تكون مكتوبة داخل القرار⁽²⁾. ويُعد تسبیب القرارات والأحكام الصادرة بالعقوبة التأديبية من الضمانات المهمة والجوهرية للتأديب، لتحقيقه الاطمئنان لدى الموظف المتهم، وسلامة محاكمته تأديبياً، وذلك باعتبار هذه الضمانات من الأمور التي تملئها العدالة المجردة، وضمير

(1) د. سليمان محمد سليمان الطماوي: ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، العدد(1)، 1969، ص393.

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب: توقيع العقوبات التأديبية بين السلطات الرئاسية والمحاكم التأديبية، مرجع سابق، ص81.

الإنصاف⁽¹⁾ فقُضيَ بأنه: "إذا كان الأصل في القرار الإداري عدم تسببه إلا إذا نص القانون على وجوب هذا التسبب، فإن القرار التأديبي على النقيض من ذلك، وهو قرار ذو صفة قضائية، إذ يفصل في موضوع مما يختص به القضاء أصلاً، حيث يجب أن يكون مسبباً"⁽²⁾، كما قُضيَ أن: "القرار الإداري الصحيح يجب أن يكون مبنياً على سبب قانوني صحيح، وعلى سند من القانون يفصح عنه مصدره، لاسيما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة بقانون أو نظام، وإلا كان القرار مخالف للقانون؛ بمعنى أن من واجب الإدارة وهي بصدد اتخاذ قرارها الإفصاح عن السبب الذي من أجله تدخلت في إصدار هذا القرار، واستندت إليه في إصداره"⁽³⁾.

وبناءً على ما سبق يمكن القول إن السبب هو الذي يثير إصدار التصرف، فسبب توقيع الجزاء التأديبي هو ارتكاب الموظف ما يستوجب المؤاخظة، وسبب فصل الموظف من الخدمة هو وجوده في حالة من الحالات التي يجوز فيها الفصل⁽⁴⁾.

ونخلص من ذلك إلى أنه يجب أن يكون القرار الصادر بالجزاء أو العقوبة التأديبية قائماً على سبب يبرره، وأن يكون هذا السبب واقعياً، وقانونياً، ومستخلصاً من أصول موجودة في الأوراق تفيد من يطلع على القرار من معرفة السبب، وبالتالي يستطيع أن يناقش هذا السبب الذي ذكرته الإدارة، ويفنده القضاء عند الطعن في القرار التأديبي بالإلغاء ليتمكن من بسط الرقابة الفعالة على مشروعية هذا السبب، والتحقق من صحته، ومدى ملاءمته للواقع، والقانون

خامساً - كفالة حق التظلم وحق الطعن القضائي:

(1) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: تأديب الموظف العام في مصر، مرجع سابق، ص 575.
(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (843) لسنة (21) القضائية، جلسة 1968/4/24، المنشور في مجموعة الأحكام التي قررتها المحكمة في ثلاث سنوات، سبق الإشارة إليها، ص 304.
(3) قرار محكمة العدل العليا في فلسطين، رقم (1997/19)، جلسة 2003/3/12، أشار إليه عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة: الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 237.
(4) إسماعيل زكي: ضمانات الموظفين "في التعيين- الترقية - التأديب"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1936، ص 156.

إن أي نظام قائم على قواعد منظمة لا يمكن أن يؤدي دوره إلا في وجود وسائل تعد بمثابة ضمانات فعالة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عند تطبيقه، وتتمثل هذه الضمانات بكفالة حق التظلم الإداري، وحق الطعن القضائي فمن حيث حق التظلم الإداري اشترط قانون مجلس الدولة المصري التظلم للإدارة مصدرة القرار، أو الرئيس الإداري الأعلى "الوزير ومن يملك سلطاته" من القرار قبل الطعن فيه بالإلغاء، أو تعديله⁽¹⁾، وحسب ما قضت به المادة (105) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني يحق للموظف أن يتظلم للوزير المختص خلال عشرين يوماً من تاريخ علمه بالقرار، ومن حيث حق الطعن القضائي، فإذا ما قامت الإدارة برفض التظلم صراحة، أو ضمناً بمرور ستين يوماً دون رد على التظلم، على صاحب الشأن رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة المختصة خلال ستين يوماً جديدة، حيث يكفل القضاء الإداري في دول القانون المقارن للموظف حق الطعن القضائي كما سنرى تفصيل ذلك بعد قليل.

وننتهي من كل ما سبق، بأن المشرع في دول القانون المقارن قد استوجب - ولكي لا يوصم القرار التأديبي بعدم المشروعية- أن يتم إصدار القرار التأديبي وفقاً لإجراءات معينة، فيجب على من له الولاية التأديبية إصدار القرار وفقاً لهذه الإجراءات؛ لأن المشرع لم يعن برسم هذه الإجراءات، إلا بقصد إيجاد ضمانات للموظفين؛ كونها هي التعبير الحي عن قوة النظام الوظيفي في حماية الموظف العام من إيقاع العقوبة عليه دون إجراءات تمكّن من كشف الحقيقة وإثباتها، وكل ذلك - بطبيعة الحال- تحت رقابة القضاء.

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب: توقيع العقوبات التأديبية بين السلطات الرئاسية والمحاكم التأديبية، مرجع سابق، ص 81-

الفصل الثالث

الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة⁽¹⁾

تُعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة من أهم وأكثر صور الرقابة فعالية، حيث تتوافر فيها مزايا وضمانات لا توجد في أنواع الرقابة الأخرى، وذلك لما يتمتع به القضاء من الحيادة، والخبرة، والنزاهة، والاستقلال، وهو بذلك يشكل ضماناً أساسية، وصمام أمان أمام تعسف الإدارة، ويكفل التزامها بالقانون، وعدم الخروج عن أحكامه، وذلك من خلال مراقبته لمدى صحة العمل الإداري ونتائجه، وتقويم ما أعوج منه في حالة مخالفة الإدارة لواجباتها.

والرقابة القضائية وإن كانت تبحث عادة في نهاية الدراسة النظرية للنشاط الإداري، إلا إنها عملية مستمرة تصاحب العمل الإداري في مراحلها المختلفة، فهي تبدأ مع بداية العمل الإداري وتستمر خلال مراحلها المختلفة وذلك حتى آخر تصرف أو إجراء إداري⁽²⁾، والهدف من ذلك هو فحص مدى مشروعية وملاءمة هذه التصرفات.

وإن كانت رقابة القضاء تُعد رقابة مشروعية كأصل عام؛ أي أنه يملك رقابة التصرف من حيث مطابقته، أو عدم مطابقته للقواعد القانونية، إلا أن الفقه، والقضاء الإداريين استقروا على الاعتراف برقابة الملاءمة؛ أي ممارسة القضاء رقابته على سبب القرار الإداري الذي هو الباعث الذي يثير إصدار التصرف، أو القرار الإداري، والذي يشترط لقبول الطلب بالطعن القضائي في هذا القرار أن يكون قراراً إدارياً نهائياً منتجاً لآثاره القانونية في مواجهة الطاعن.

(1) نود التنويه على أننا لم نُسرف، ولم نقتر، واتخذنا بين ذلك سبيلاً، في تناولنا لهذا الموضوع، وقمنا بعرضه بصورة مبسطة وموجزة أقرب لفهم من ليس له دراية بعلم القانون وخصوصاً الموظف العام بما يحقق بعض أهداف هذه الدراسة. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عندما نقوم بالبيان، والتمثيل سنعتمد في الدرجة الأولى على أحكام القضاء الإداري المصري - المتوفرة - المتعلقة بالطعن على القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة، وذلك مع الإشارة - كلما أمكن ذلك - إلى بعض أحكام القضاء الإداري الفلسطيني، لقلة التطبيقات القضائية في هذا المجال، وسيتم التركيز على حالات انتهاء خدمة الموظف العام التي قد تثير بعض اللبس، والغموض في الواقع العملي، و في مجال أعمال رقابة القضاء عليها.

(2) د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص190.

ولما كانت القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة قرارات إدارية نهائية، ويفترض أنها صدرت محمولة على الصحة، ومن يرغب بالطعن في هذه القرارات عليه أن يسلك الأسلوب المعين للطعن قضائياً في قرار إنهاء خدمته، وعلى ذلك يمكننا دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: أسلوب الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

المبحث الثاني: نطاق الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

المبحث الأول

أسلوب الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة

يتعرض الموظف العام أحياناً - لأن يلحق به الضرر بسبب ما قدئ صدره الإدارة بحقه من قرارات إدارية مجانية للقانون، ولما كان القرار النهائي الصادر بإنهاء خدمة الموظف يُعد قراراً إدارياً يؤثر في المركز الوظيفي للموظف، وقد يصدر هذا القرار مشوباً بأحد العيوب المعتبرة قانوناً، فإن ذلك يفسح المجال أمام الموظف للاعتراض على هذا القرار تظلماً، إلى نفس الجهة مُصدرة القرار التي تقوم بدورها بالبت في التظلم المقدم إليها، ويكون قرارها نهائياً في هذا الشأن، إلا أن هذا القرار قد لا يلبي رغبات الموظف "المُتظلم" ومن أجل ذلك، وحماية للموظف العام، وحماية حقوقه من مثل تلك القرارات المعيبة، وضع المشرع أسلوباً، أو طريقاً إذا ما أراد الموظف اللجوء إلى القضاء للطعن في أي قرار غير قانوني تصدره السلطة الإدارية بحقه، وهذا الأسلوب هو ما اصطلح على تسميته بدعوى الإلغاء، أو قضاء الإلغاء، لذا سنتعرف على الجوانب المهمة لهذه الدعوى من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر دعوى الإلغاء وإجراءات إقامتها.

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء.

المطلب الأول

الجهة المختصة بنظر دعوى الإلغاء وإجراءات إقامتها

أولاً- الجهة المختصة بنظر دعوى الإلغاء:

بداية يمكن القول إن هناك إجماعاً من الفقه الإداري على أن دعوى الإلغاء تُعد وسيلة مهمة من وسائل الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، وتكمن أهميتها في أنها تحقق المزيد من الضمانات المهمة للموظف العام من أجل حماية حقوقه، فدعوى الإلغاء قد أوجدها مجلس الدولة الفرنسي لتشكيل ضمانات من ضمانات الشرعية لكبح جماح السلطة التنفيذية وكفالة التزامها، وقد تعددت تعريفات الفقهاء التي تناولت دعوى الإلغاء بالتعريف، إلا إنها تدور في فلك واحد، فدعوى الإلغاء هي: "الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد، أو أحد الهيئات بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون"⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن قضاء الإلغاء يوصف بأنه قضاء موضوعي يخاصم القرار الإداري لعدم مشروعيته، فإذا تبين للقاضي الإداري مجانية القرار للقواعد القانونية النافذة حكم بإلغائه، وبالتالي إبطال الآثار المترتبة عليه، ولهذا يوصف قضاء الإلغاء بأنه حامي حمى المشروعية، وتتعدد أيضاً التسميات التي تطلق على دعوى الإلغاء، فيستخدم اصطلاح قضاء الإلغاء، أو الطعن بالإلغاء، أو طلب الإلغاء، أو الطعن بسبب تجاوز السلطة، وهي عبارات مترادفة يقصد بها التعبير عن معنى واحد، وهو إلغاء القرار الإداري⁽²⁾.

(1) انظر في ذلك: المرجع السابق، ص334، وانظر في تعريفات أخرى: د. محمد ميرغني خيرى: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء (1)، (د. ن)، 2005، ص79، وأيضاً د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري "مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري- دعوى الإلغاء"، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2003، ص171.

(2) د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص344.

وينعقد الاختصاص بنظر دعوى الإلغاء في دول القانون المقارن إلى محاكم القضاء الإداري دون غيره، وذلك على النحو التالي:

1. في مصر:

جاء في المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل التالية:

(ثالثاً) الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة، أو الترقية، أو بمنح العلاوات.

(رابعاً) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش، أو الاستيداع، أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

(تاسعاً) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

(رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية"، وقد أكدت على هذا الاختصاص المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها: "ومن حيث إن اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بنظر المنازعات الإدارية المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1972 ينطوي على نوعين من الولاية القضائية الأولى، هو ولاية الإلغاء، ومحلها دعاوى الإلغاء المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية للسلطات الإدارية سواء كانت صادرة في شئون الموظفين العموميين، أم في شئون الأفراد، أو الهيئات بسبب مخالفة القانون بالمعنى العام، فموضوعها هو شرعية القرار الإداري"⁽¹⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (3142) لسنة (35) القضائية، جلسة 1991/7/27، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (33)، سبق الإشارة إليها، ص762.

2. في فلسطين:

وفي القانون الفلسطيني فإن الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن في القرارات الإدارية هي المحكمة العليا عندما تنعقد بصفة محكمة عدل عليا⁽¹⁾. فقد نصت المادة (4/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، على أن: "محكمة العدل العليا مختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين، أو الترقية، أو العلاوات، أو المرتبات، أو الإحالة إلى المعاش، أو التأديب، أو الاستيداع، أو الفصل وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية"⁽²⁾.

وهكذا يتبين أن محكمة العدل العليا تنعقد بصفتها محكمة قضاء إداري، ولها بهذه الصفة حق النظر في جميع المنازعات الإدارية وجميع القضايا المتعلقة بالوظيفة العامة، ومما يجدر التنبيه إليه أن قضاء محكمة العدل في فلسطين هو قضاء مبرم ومن درجة واحدة، بحيث لا تستأنف أحكام هذه المحكمة ولا مجال للطعن في

(1) لعل من الجدير بالذكر أنه يسود في فلسطين نظام القضاء الموحد، والذي بموجبه تكون هناك جهة قضائية واحدة مختصة بالنظر في سائر المنازعات سواء بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة وبذلك تتولى هذه الجهة مهمة مراقبة الأعمال الإدارية والفصل في المنازعات المدنية على حد سواء، وقد جاء في المادة (10) من قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005 بأن: "تتكون المحاكم النظامية على النحو التالي: 1. المحكمة العليا وتتكون من: أ. محكمة النقض ب. محكمة العدل العليا"، انظر المادة (10) من القانون المذكور، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (60)، الصادر في 2005/11/9، وذلك على خلاف الوضع في مصر، حيث يسود نظام القضاء المزدوج الذي يقوم على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي، وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص، ويطبق القضاء على هذا النزاع أحكام القانون الخاص، وجهة القضاء الإداري تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة عندما تظهر الأخيرة بصفتها صاحبة السلطة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد، ويطبق القضاء الإداري على المنازعة قواعد القانون العام، ولا شك في أن وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية يمثل ضماناً حقيقية لحقوق الأفراد وحياتهم في مواجهة تعسف الإدارة، وعليه نتمنى على واضع التشريع في فلسطين بأن يتم تفعيل مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2004 في أقرب وقت ممكن.

(2) انظر: قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، الصادر في 2001/9، وقد جاء في المادة (6) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002 بأن: "تتكون المحاكم النظامية على النحو التالي: 1. المحكمة العليا وتتكون من: أ. محكمة النقض ب. محكمة العدل العليا".

أحكامها، وذلك بعكس الحال في القضاء الإداري المصري، حيث التقاضي يكون على درجتين⁽¹⁾.

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه: "كون القضاء الإداري لدينا على درجة واحدة، وذلك يعني بأن أحكامه لا تقبل المراجعة بأي طريق من طرق الطعن فضلاً على أن أي حكم بإلغاء القرارات محل الطعن له حجة عامة كاملة شاملة مانعة من أي نزاع، أو دعوى، ويكتسب الحكم الدرجة القطعية المبرمة، مما يجعلها غير قابلة للمراجعة"⁽²⁾.

ثانياً- الإجراءات الواجب اتباعها لإقامة دعوى الإلغاء:

1. في مصر:

حددت المادة (25) من قانون مجلس الدولة المصري الإجراءات التي يجب على المدعي "صاحب الشأن" اتباعها لإقامة الطعن فيما يتعلق بطلبات الإلغاء أمام المحاكم الإدارية، وذلك كما يلي:

- أ. يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة.
- ب. يجب تقديم هذا الطلب بعريضة موقعة من محام مقبول أمام المحكمة.
- ج. يجب أن تتضمن العريضة البيانات التالية:
 - اسم الطالب (المدعي).
 - أسماء من يوجه إليهم الطلب، وصفاتهم، ومحال إقامتهم.
 - موضوع الطلب.
 - تاريخ التظلم من القرار، ونتيجة هذا التظلم.
 - بيان بالمستندات المؤيدة للطلب.
- د. يجب أن يرفق بالعريضة صورة، أو ملخص من القرار المطعون فيه.

(1) د. محمد علي أبو عمارة: القضاء الإداري في فلسطين، مجموعة القانون الإداري، الجزء (3)، (د. ن)، 2005، ص168.

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم (133) في الدعوى رقم (2005/43)، قرار غير منشور.

ه. للمدعي (الطالب) أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلبات.

و. على الطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة، بالإضافة للأصول عدداً كافياً من صور العريضة، والمذكرة، وحافطة السندات. ز. يعتبر مكتب المحامي الموقع على العريضة محلاً مختاراً للطالب إلا إذا عينوا محلاً مختاراً غيره".

2. في فلسطين:

وفي فلسطين لم يتضمن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001⁽¹⁾ الإجراءات الواجب اتباعها لإقامة دعوى إلغاء القرار الإداري أمام محكمة العدل العليا، إلا أن قضاء هذه المحكمة استقر على تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فيما لم يرد به نص في الإجراءات، والأصول المتبعة أمام المحكمة العليا بالقدر الذي لا يتعارض وطبيعة الدعوى الإدارية⁽²⁾. وقد أكدت على ذلك المحكمة العليا بصفقتها محكمة دستورية في أحد أحكامها بقولها: "حيث إن القانون الذي يحكم إجراءات القاضي أمام كافة درجات المحاكم في فلسطين – بما فيها المحكمة العليا- هو قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية رقم (2) لسنة 2001 باعتباره القانون العام الواجب التطبيق⁽³⁾. وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المذكور، نجد أن هذا القانون قام بتحديد إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا طبقاً لأحكام المادة (283) منه التي نصت على أن: "تبدأ الإجراءات أمام محكمة العدل العليا بتقديم استدعاء إلى قلم كتاب المحكمة بعدد المستدعي ضدهم مرفقاً به الأوراق المؤيدة"، وتضمنت المادة (52) من القانون ذاته على البيانات

(1) انظر: قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، الصادر في 2001/9/5.

(2) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2001/5) مشار إليه في مجلة العدالة والقانون الصادرة عن المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاة (مساواة)، العدد (4)، حزيران، 2006، رام الله، ص149.

(3) حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم (2005/5) والمشار إليه في المرجع السابق، ص132، ونذكر بأن المحكمة العليا قد أسست قضائها على نص المادة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، والتي تنص على أن: "تسري أحكام هذا القانون على كافة الدعاوي، والطلبات، والنفوع، والطمعون المدنية التجارية أمام المحاكم النظامية في فلسطين".

الواجب توافرها في لائحة الدعوى – بصفة عامة- وذلك على النحو التالي:

- أ. اسم المحكمة.
 - ب. اسم المدعي، والمدعى عليه، وصفاتهم، ومحال عملهم، وموطنهم.
 - ج. موضوع الدعوى.
 - د. وقائع وأسباب الدعوى، وتاريخ نشوئها، وطلبات المدعي التي تبين أن للمحكمة صلاحية نظر الدعوى.
 - هـ. توقيع المدعي، أو وكيله.
- وقد أوجبت المادة (285) أن يتم تقديم لائحة الدعوى لدى محكمة العدل العليا من قبل محام مزاوّل، كما يجب أن يكون توكيل المحامي موقعاً من المستدعي.

المطلب الثاني

شروط قبول دعوى الإلغاء

نقصد بشروط قبول دعوى الإلغاء في هذا الموضع هي الشروط الشكلية التي يجب توافرها حتى يمكن للمحكمة أن تقوم بنظر الدعوى بصرف النظر عن موضوعها، فإذا لم تتوافر شروط القبول، قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى -شكلاً- إلا أنه هناك شروط أخرى يجب توافرها أيضاً لقبول دعوى الإلغاء، وهي ما يطلق عليها بالشروط الموضوعية⁽¹⁾. كما سنرى بعد قليل- فالشروط الشكلية لدعوى الإلغاء تنتظر من قبل المحكمة ابتداءً دون التعرض لموضوع الدعوى، وقضي بأن " لدعوى الإلغاء - طبقاً لما جرى عليه القضاء الإداري- شروطاً لابد من توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء، وعليه أن يتصدى لموضوع المخالفة المدّعاة، إذ لا يمكنه بحث الموضوع إلا بعد أن يتأكد له توافر هذه الشروط إذا لم تتوافر، تحتم عليه الحكم بعدم قبولها دون التغلغل في الموضوع"⁽²⁾.

هذا وبعد الاطلاع على القوانين المقارنة، وبعض أحكام القضاء في دول القانون المقارن محل الدراسة، وكذلك ما كتبه أعلام الفقهاء في هذا الشأن، يتبين لنا أن هناك شروطاً شكلية لقبول دعوى

(1) "إذ يشترط بقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية أن تكون هذه القرارات فضلاً عن وجودها أصلاً واضحة بأرقامها وتواريخ صدورها ومواضيعها بشكل يمكن المحكمة من خلال ذلك فرض رقابتها على تصرفات الإدارة، ومدى تقيدها بتطبيق القانون من جهة، واحتساب مدة الطعن في تلك القرارات، والتثبت من توافر الشروط الشكلية، والموضوعية التي يوجبها القانون لقبول الطعن، ورفضه من ناحية أخرى"، انظر: قرار محكمة العدل العليا رقم (2003/47)، جلسة 2005/4/18، قرار غير منشور.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1962/3/25، مشار إليه في كتاب د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 388.

الإلغاء تتعلق بالقرار محل الطعن، وشروط تتعلق برفع الدعوى، وأن ترفع الدعوى في المواعيد المقررة لذلك، وذلك على النحو التالي:⁽¹⁾

أولاً - الشروط المتعلقة بالقرار محل الطعن:

اشتراط الفقه، والقانون، والقضاء أن يكون القرار المطعون فيه بالإلغاء قراراً إدارياً ونهائياً، وأن يكون هذا القرار صادراً من جهة إدارية، وأن يكون ماساً بالمركز القانوني للطاعن، وذلك على نحو ما يلي:

1. أن يكون قراراً إدارياً ونهائياً :

لكي يكون القرار قابلاً للطعن بالإلغاء أن يصدر عن سلطة إدارية. وبإراتها المنفردة قاصداً إحداث أثر قانوني "فتتوافر مقومات القرار الإداري وخصائصه إذا ما اتجهت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها إلى الإفصاح عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً، وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"⁽²⁾، ويصبح القرار الإداري نهائياً إذا ما اكتملت مقوماته، وأصبح قابلاً للتنفيذ، وهو يكون كذلك إذا استنفدت كافة مراحل التدرج الإداري اللازمة لوجوده قانوناً، كأن ينهي بشأنه مراحل التوصية، والمناقشة، والاقتراح، ثم التصديق ممن يملك ذلك قانوناً ذلك أن القرار قبل التصديق عليه لا يعدو سوى مجرد إجراء تمهيدي، أو تحضيرى، ولا يترتب عليه أي أثر، ومن ثم فلا يقبل الطعن بالإلغاء.⁽³⁾

(1) للمزيد حول هذه الشروط انظر: د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول "قضاء الإلغاء" دار الفكر العربي، القاهرة، 1986 ص 620 وما بعدها، و د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 387 وما بعدها وأيضاً د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 175 وما بعدها.

(2) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري، ملف رقم (98/17)، جلسة 1997/6/18 المنشورة في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (49)، سبق الإشارة إليها، ص 571.

(3) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة "قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 77-78.

وقد اشترط المشرع المصري في قانون مجلس الدولة أن يكون القرار محل الطعن نهائياً، وذلك وفق ما جاء بنص الفقرات الثالثة، والخامسة، والسادسة، والثامنة، والتاسعة من المادة العاشرة.

وفي فلسطين: أخذ بذلك - أيضاً - المشرع الفلسطيني، حيث ورد في المادة (2/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية - سالفه الذكر- أن "تختص محكمة العدل العليا بالنظر بالطعن في القرارات النهائية"، وقد قضت محكمة العدل العليا في العديد من أحكامها بعدم جواز الطعن في القرارات غير النهائية، ومن ذلك قضي بأنه: "وحيث إن المستدعي رفع الطلب المائل قبل صدور قرار نهائي بشأن ما نسب إليه، وحيث إنه يسمو من الشك أنه يتمتع على محكمة العدل العليا التصدي للقرارات الإدارية غير النهائية لما يتعين معه رفض الطلب"⁽¹⁾، وأكدت المحكمة أيضاً على أن: "القرار الإداري القابل للطعن، هو ذلك القرار النهائي الذي من شأنه أن يكون قابلاً للتنفيذ، وإن مجرد التوصية، أو التنسيب، أو الإعلان عن الرغبة ليست قراراً إدارياً تنفيذياً، ولا يخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا"⁽²⁾، وبناءً على ما ذلك يجوز للموظف العام اللجوء إلى القضاء للطعن بالقرار الصادر بإنهاء خدمته، بشرط أن يكون هذا القرار قد صدر وفقاً للقانون، وبالتالي يصبح قراراً إدارياً نهائياً قابلاً للطعن فيه بالإلغاء.

2. أن يصدر القرار الإداري من سلطة وطنية:

ويشترط في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أن يكون صادراً من سلطة إدارية وطنية، سواء داخل حدود الدولة، أو

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم (98/266)، جلسة 1999/12/15، قرار غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم (53) في الدعوى رقم (2002/12)، جلسة 2005/4/6، قرار غير منشور.

خارجها، وهذا شرط جوهري ومنطقي، ويتفق مع مفهوم السيادة في الدولة المعاصرة، فالقضاء الوطني ليس له ولاية على القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الأجنبية⁽¹⁾، وعليه لا يقبل الطعن بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة متى كانت صادرة عن الهيئات الأجنبية الدولية، أو السفارات، أو القنصليات أمام القضاء الوطني، إنما يجب أن تكون هذه القرارات صادرة عن سلطة إدارية وطنية حتى لو كانت هذه السلطة في الخارج، فالرقابة القضائية تشمل القرارات الصادرة عن السلطات الوطنية أينما وجدت⁽²⁾.

3. أن يكون القرار الإداري مؤثراً في مركز الطاعن:

لا يكفي أن يكون القرار المطعون فيه أن يكون قراراً إدارياً نهائياً صادراً عن سلطة إدارية وطنية لكي يكون قابلاً للطعن فيه بالإلغاء، وإنما يجب أن يؤثر هذا القرار في المركز القانوني للطاعن، وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد، أو بتعديل، أو بإلغاء مركز قانوني قائم بالفعل ما دام هذا الأثر ممكناً، وجائزاً قانوناً، ويتطلب لتحقيق هذا الشرط في نظر الفقه توافر عنصرين أساسيين يتمثل العنصر الأول: في وجوب تولّد آثار قانونية عن القرار الإداري المطعون فيه، فلا يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات التي لا تولّد آثاراً قانونية. وأما العنصر الثاني: يجب أن يكون القرار مؤلّداً للآثار القانونية بذاته، فيكون الطعن بالإلغاء في القرارات ذات الصلة المباشرة بالآثار القانونية المطلوب إلغاؤها⁽³⁾.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة في مصر على أنه: "يكفي لتوافر المصلحة في دعوى الإلغاء أن يكون الطاعن في مركز قانوني خاص، أو حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تؤثر في مصلحة ذاتية للطالب تأثيراً مباشراً"⁽⁴⁾.

(1) انظر في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (527) لسنة (18) القضائية، جلسة 1977/5/28، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، الجزء (1)، سبق الإشارة إليها، ص 80.

(2) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا: القضاء الإداري "ولاية القضاء الإداري- دعوى الإلغاء"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 364.

(3) د.أ. نور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 443.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2125)، لسنة (36) القضائية، جلسة 1992/1/25، منشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (37)، ص 607.

وفي فلسطين استقر قضاء محكمة العدل العليا على عدم اختصاص هذه المحكمة بالنظر في الطلبات المقدمة إليها؛ لأنها لم تكن ذات تأثير في المركز القانوني للطاعن، ومن ذلك حينما تؤكد للمحكمة بأن القرار المطعون فيه لم يؤثر في مركز الطاعن، حيث قضت بأن: "القرار المطعون فيه هو تأكيد على قرار سابق، وأنه لم تطرأ، أو تستجد أية أمور بعد صدور القرار السابق، ولم يحدث القرار المطعون فيه أي تغيير، أو تعديل في المركز القانوني للمستدعي، وعليه فإن هذا القرار لا يقبل الطعن"⁽¹⁾.

وترتيباً على ما سبق لا تقبل دعوى الإلغاء في القرارات التي لا يترتب عليها آثار قانونية لعدم إلحاقها أية أضرار، أو مساس بالمراكز القانونية، وكذلك لا تقبل هذه الدعوى إذا كان القرار الذي يترتب عليه آثار قانونية معينة، ولكنها غير ممكنة، أو جائزة قانوناً، وكذلك تخرج الأعمال التمهيدية والتحضيرية عن نطاق دعوى الإلغاء لكونها لا تنج آثاراً قانونية من تلقاء نفسها، حيث إنها تمهيد لإصدار قرار إداري نهائي، وتخرج عن نطاق دعوى الإلغاء المنشورات، والتعليمات المصلحية؛ لأنها لا تحدث آثاراً قانونية معينة ولكنها تؤدي إلى شرح، أو تفسير القوانين، واللوائح، أو بيان أسلوب العمل، وتخرج عن نطاق دعوى الإلغاء أيضاً كل الأعمال التي تتخذ بعد إصدار القرار الإداري المحدث للآثار القانونية، وكذلك الإجراءات الخاصة بتنفيذ هذا القرار، وكذلك تخرج عن نطاق دعوى الإلغاء الإجراءات الداخلية، والتي تشمل العلاقة بين الرؤساء والمرؤوسين، وما يصدر عنه من أوامر، وملاحظات متعلقة بسير العمل الداخلي وأسلوب توزيعه⁽²⁾.

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم (234) في الدعوى رقم (171/2005)، جلسة 2006/6/3، قرار غير منشور.
(2) للمزيد انظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي: قضاء الإلغاء "شروط القبول وأوجه الإلغاء"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001م، ص 397 وما بعدها.

ثانياً - الشروط المتعلقة برفع الدعوى:

لعله من المسلمات في الفقه، والقانون، والقضاء أنه يجب لقبول دعوى الإلغاء أن يكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية، وذلك استناداً للقواعد العامة "لا دعوى بلا مصلحة" وقد اشترط قانون مجلس الدولة المصري صراحة على توافر مصلحة شخصية لرافع دعوى الإلغاء وذلك من خلال نص المادة (1/12) من قانون مجلس الدولة المصري على أنه "لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية"، وكذلك فعل المشرع الفلسطيني، فوفقاً لأحكام المادة (1/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أنه: "لا تقبل دعوى، أو طلب أو دفع، أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون".

والمصلحة في الدعوى هي عبارة عن الفائدة، أو المنفعة التي يسعى المدعي إلى تحقيقها في الدعوى الذي يقيمها، وقد تتمثل في حماية حقه، أو في الحصول على تعويض مالي، أو أدبي إذا توافرت الأسباب القانونية لذلك⁽¹⁾.

ويشترط في المصلحة أن تكون شخصية ومباشرة؛ أي أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية أثر فيها القرار الإداري المطعون فيه تأثيراً مباشراً. وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأنه: "يكفي لمخاصمة القرار الإداري في دعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة شخصية يؤثر فيها ذلك القرار تأثيراً مباشراً، وللمدعي مصلحة شخصية مباشرة في الطعن"⁽²⁾، وسواء كانت هذه المصلحة مادية، أو مصلحة أدبية فلا فرق بين المصلحتين المادية، والأدبية كشرط لقبول دعوى الإلغاء. وقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري منذ البداية على أن توافر المصلحة الأدبية يكفي لقبول دعوى الإلغاء⁽³⁾.

(1) د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص210.

(2) حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم (3230) لسنة (6) القضائية، جلسة 1961/12/6، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمس سنوات، سيق الإشارة إليها، ص691.

(3) انظر في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (943) لسنة (40) القضائية، جلسة 1994/12/3، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (40)، ص479.

وعلى الرغم من أن القواعد العامة تقرر بأنه يجب أن تكون المصلحة التي تبرر الدعوى محققة، وقائمة، وحالة، فإن الأمر يختلف في دعوى الإلغاء، حيث يجوز رفع هذه الدعوى بطلب إلغاء القرارات، حتى ولو كانت المصلحة محتملة، فوفقاً لنص المادة (4) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري تكفي المصلحة المحتملة لقبول الدعوى إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

وقد كرر المشرع الفلسطيني نص المادة (4) من القانون المصري في المادة (2/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، وعليه تكون المصلحة محققة إذا تأكد مقدماً بأن المدعي في دعوى الإلغاء سينال فائدة معينة من إلغاء القرار المطعون فيه، سواء كانت هذه الفائدة مادية، أو كانت أدبية، وتكون المصلحة محتملة إذا كان ليس من المؤكد حصول هذه الفائدة عاجلاً لرافع الدعوى. ولكن هل يشترط في رافع الدعوى أن يكون ذي صفة؟

اختلف رأي الفقهاء حول شرط الصفة في دعوى الإلغاء، حيث يرى البعض أنه مستقل عن شرط المصلحة، بينما يتجه الرأي الغالب في الفقه، والقضاء إلى دمج شرط الصفة مع شرط المصلحة في الدعوى⁽¹⁾.

فقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: "المصلحة على هذا النحو هي التي تجعل للمدعي صفة في رفع الدعوى إذا لم يكن له أي شأن بالنزاع"⁽²⁾.

وبالنسبة للوقت الذي يجب أن يتوافر فيه شرط المصلحة، استقر القضاء الإداري على تطلب توافر شرط المصلحة من وقت رفع الدعوى، وأن يستمر قيامه لحين الفصل فيها، وعند الدفع بانتفاء المصلحة، فإن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى، والدفع بعدم القبول هو من الدفع الموضوعية، حيث يدخل في إطارها، وليس من

(1) انظر في ذلك: د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص464.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (747) لسنة (21) القضائية، جلسة 1980/12/9، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (4)، سبق الإشارة إليه، ص83.

الدفع الشككية التي تسقط بالتكلم في الموضوع، بل يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى⁽¹⁾.

وهكذا وبناءً على ما سبق يجب توافر مصلحة ظاهرة، وجلية في رافع الدعوى حين تقدمه لإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، وأن هذه المصلحة تتوافر حتى لو كان القرار المطعون فيه قد تم تنفيذه قبل الفصل في الدعوى، حيث إن إلغاء القرار المطعون فيه يترتب عليه إلغاء وإزالة ما ترتب عليه من نتائج.

ثالثاً - أن ترفع الدعوى في الميعاد المقرر لذلك:

يُعد من الشروط الشككية أيضاً لقبول دعوى الإلغاء أن ترفع هذه الدعوى في الميعاد القانوني المقرر لذلك، فإذا كانت المصلحة العامة تقتضي أن يكون هناك استقرار في الأوضاع القانونية، وبالتالي استقراراً في القرارات الإدارية، فإن مصلحة الموظفين تقتضي أيضاً الثبات والاستقرار لمراكزهم القانونية التي ترتبت على هذه القرارات، ولذلك ومن أجل التوازن بين المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة، ونظراً لحرص المشرع على كفاءة استقرار كافة الأوضاع والمعاملات، وتوفير الطمأنينة في المراكز القانونية المتصلة بأعمال السلطات العامة⁽²⁾، تشترط التشريعات المختلفة لقبول دعوى الإلغاء أن يتم رفعها في الميعاد المعين قانوناً.

في مصر جاء في المادة (1/24) من قانون مجلس الدولة المصري أن: "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة - فيما يتعلق بطلبات الإلغاء- ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية، أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة، أو إعلان صاحب الشأن به" أو العلم اليقيني.

وفي فلسطين نصت المادة (1/284) من قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية أن يكون: "ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل

(1) انظر في ذلك: د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 66 وأيضاً د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 473-475.

(2) د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 99.

العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن".

إذاً يسري ميعاد الطعن في القرار الإداري خلال ستين يوماً من نشر القرار، أو تبليغه لصاحب الشأن، ويقع على عاتق جهة الإدارة دائماً عبء إثبات علم صاحب الشأن بالقرار، ويثبت هذا العلم من أية واقعة، أو قرينة تفيد حصوله دون التقييد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، وقد رددت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى في العديد من أحكامها⁽¹⁾.

وعن كيفية حساب الميعاد، بيّنت المواد (15) و(18) من قانون المرافعات المصري، والمادة (20) من قانون أصول المحاكمات الفلسطينية القواعد التي يجب مراعاتها عند حساب ميعاد رفع الدعوى القضائية⁽²⁾.

وبتطبيق أحكام المواد السابقة على دعوى إلغاء القرارات الإدارية المعيبة تبين الآتي:

1. إن ميعاد الطعن بالقرار الإداري يقدر بالأيام لا بالشهور؛ لكونه ستون يوماً كاملة.
2. لا يحسب اليوم الأول من الميعاد، وهو اليوم الذي تم فيه نشر القرار، أو إعلان صاحب الشأن فيه، فالميعاد يبدأ سريانه من اليوم

(1) انظر في ذلك: المرجع ذاته، ص 108.

(2) لقد خلا قانون مجلس الدولة المصري وقانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني من بيان الأحكام الخاصة بكيفية حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء، وأحال ذلك للقانون المختص حيث نصت المادة (3) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 على أنه: "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي"، وقد سار القانون الفلسطيني في الاتجاه ذاته كما سبق وأوضحنا.

التالي، بينما يحسب اليوم الأخير منه باعتباره ميعاداً كاملاً، ومن ثم يحسب ميعاد الستين يوماً من اليوم التالي للنشر، وينتهي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير من الستين يوماً، ومن الجدير بالذكر أن القضاء الإداري أضاف إلى النشر والإعلان العلم اليقيني كسبب من أسباب علم صاحب الشأن بالقرار الإداري على أن تسري مدة الطعن من تاريخه، والعلم اليقيني يجب أن يكون متضمناً المضمون الكامل لعناصر القرار الإداري ومحتوياته، فيقوم مقام النشر والإعلان، فيصبح صاحب الشأن في مواجهة القرار في حالة تسمح له بالإلمام بكافة ما يجب معرفته.

3. إذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية، فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل بعد انتهاء هذه العطلة.

4. العبرة في قبول دعوى الإلغاء، أو عدم قبولها هو تاريخ إيداع صحيفة الدعوى لدى قلم كُتاب المحكمة المختصة، وليس تاريخ إعلانها إلى صاحب الشأن⁽¹⁾.

وميعاد رفع دعوى الإلغاء محدد، حيث لا يجوز الاتفاق على إبطاله، حيث إنه من النظام العام فإذا فوّت صاحب الشأن على نفسه فرصة الطعن في القرار في الميعاد القانوني لاستصدار حكم بإلغائه من قضاء الإلغاء، فإن القرار يصبح حصيناً من الإلغاء، ولا سبيل إلى مناقشة وزعزعة هذه الحصانة، إلا أن يكون قد قام على وجه من أوجه انعدام القرار الإداري⁽²⁾.

ومع ذلك فإن ذلك الميعاد قد يمتد لأسباب قانونية، أو قضائية محددة مما يؤدي إلى إطالة المدة سواءً بوقف الميعاد، أو بانقطاعه، والمقصود بوقف سريان ميعاد تقديم دعوى الإلغاء: أنه يتم حساب المدة السابقة ضمن الأجل المحدد لرفع الدعوى، وذلك لا يعني محو ما انقضى من الميعاد. ومن الحالات التي توقف سريان ميعاد الطعن

(1) للمزيد انظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص430 وما بعدها وأيضاً د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص490 وما بعدها.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (710) لسنة (10) القضائية، جلسة 1966/6/25، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، الجزء (3)، سبق الإشارة إليه، ص2637.

في الإلغاء في القرارات الإدارية -مثلاً - القوة القاهرة وما يماثلها، ذلك أن الطاعن يعجز عن رفع الدعوى، ويبقى هذا العجز حتى يزول السبب، أما المقصود بانقطاع الميعاد: فهو يعني محو، وإسقاط المدة السابقة، ويبدأ بعد زوال سبب الانقطاع احتساب ميعاد جديد كامل. ومن الحالات التي تنقطع فيها المدة التي من خلالها يجوز رفع دعوى الإلغاء، التظلم الإداري، ورفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة، واعتراض جهة إدارية على القرار، وطلب الإعفاء من الرسوم القضائية⁽¹⁾

وخلاصة القول مما سبق- ولكي يكون القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام أياً كان سببه قابلاً للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري- يجب أن تتحقق مجموعة من الشروط الشكلية، والتي تتمثل على البيان السابق في أن يكون القرار قراراً إدارياً نهائياً صادراً من سلطة إدارية وطنية، ومؤثراً في مركز الطاعن بأن يكون له مصلحة شخصية ومباشرة في رفع الدعوى، وأن يتم رفعها في الميعاد المقرر قانوناً، إلا أن الأمر لا ينتهي عن هذا الحد، فهناك مجموعة أخرى من الشروط يجب توافرها أيضاً - لقبول دعوى الإلغاء، وهذه الشروط ما يُطلق عليها الشروط الموضوعية، والتي تتحدد من خلال النطاق الذي يمارس القضاء رقابته على القرار الإداري المطعون فيه، وهذا موضوع الدراسة في المبحث التالي.

المبحث الثاني

نطاق الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة

الأصل في القرارات الإدارية أن تصدر متمتعة بقرينة الصحة والمشروعية، غير أنها قرينة قابلة لإثبات العكس، ومن أراد الطعن

(1) للمزيد انظر: د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص219 وما بعدها، و د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص251 وما بعدها.

قضائياً في القرار عليه عبء إثبات عدم مشروعيته، وذلك بإثبات أن القرار المطعون فيه قد صدر مفتقراً إلى سببه الصحيح المبرر له قانوناً، ويصبح بهذه المثابة مخالفاً للقانون حقيقياً بالإلغاء⁽¹⁾، وفي هذا النطاق – وكأصل عام- يباشر القضاء الإداري وظيفته القضائية في الرقابة على القرارات الإدارية الصادرة بإنهاء خدمة الموظف العام، وذلك بالتحقق من مدى قيام القرار على سببه المنصوص عليه قانوناً من عدمه، وهو ما يطلق عليه بالشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء، أو أسباب الإلغاء، بحيث إذا توافر في القرار المطعون فيه سبب أو أكثر من هذه الأسباب تكون دعوى الإلغاء مقبولة للنظر فيها أمام القضاء الإداري⁽²⁾. وقد حددت القوانين في دول القانون المقارن الأسباب الموجبة لقبول دعوى الإلغاء على سبيل الحصر، فوفقاً لنص المادة (8/10) من قانون مجلس الدولة المصري والمادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني، يشترط في طلبات إلغاء القرارات النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو عيباً في الشكل، أو مخالفة القوانين، أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها، أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة. وعلى الرغم من أن هذه الأسباب (أوجه الإلغاء) قد حصرها المشرع في أربعة أسباب، فإن العديد من أحكام القضاء أضافت سبباً خامساً وهو عيب انعدام السبب، وأيدها في ذلك جانب كبير من الفقه الإداري المصري.

ولبيان هذه الأسباب ومعرفة كيف أعمل القضاء الإداري رقابته عليها والتحقق من صدور قرار إنهاء خدمة الموظف العام

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2463) لسنة (38) القضائية، جلسة 1995/12/2، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (49)، سبق الإشارة إليه، ص618.

(2) قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه: "يجب التنبيه إلى الفرق بين وجوب تسبیب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبیب قرارها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك، وعندئذ يتعين عليها تسبیب قرارها، وإلا كان معيباً بعبء شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تسبیب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته، بل وبحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح، وذلك حتى يثبت العكس، إلا أن القرار الإداري سواء كان لازماً بتسبیبه كإجراء شكلي، أو لم يكن هذا التسبیب من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفاً قانونياً ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سبب"، انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1801) لسنة (40) القضائية، جلسة 1995/12/30م، المنشور في الموسوعة السابقة، ص621.

خالياً من أحد أو كل هذه العيوب، يقتضي دراسة هذا المبحث من خلال خمسة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الرقابة القضائية على مدى مخالفة قواعد الاختصاص.
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مدى مخالفة قواعد الشكل والإجراءات.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على مدى مخالفة القانون.
المطلب الرابع: الرقابة القضائية على مدى إساءة استعمال السلطة.
المطلب الخامس: الرقابة القضائية على ركن السبب.

المطلب الأول **الرقابة القضائية على مدى مخالفة قواعد الاختصاص**

يُعد عيب عدم الاختصاص من العيوب المهمة، والتي يمكن أن تلحق بالقرار الإداري ويجعله قابلاً للطعن فيه، فإذا كان مبدأ الاختصاص في حقيقته يتضمن مجموعة من القواعد التي تحدد من يبرم التصرفات القانونية من الأشخاص، أو الهيئات، فإن القواعد الخاصة بعنصر الاختصاص في القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام هي تلك القواعد التي تحدد أن هذا القرار يجب أن يصدر من سلطة إدارية معينة وفقاً للقانون، فإذا تم تجاهل هذه القواعد فإن القرار الإداري بإنهاء الخدمة يكون قد صدر معيباً بعيب عدم الاختصاص مخالفاً بذلك النظام العام، مما يترتب على ذلك بعض النتائج المهمة.

ولبيان هذا السبب من أسباب إلغاء القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام نعرض هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الأحكام العامة لقاعدة الاختصاص.

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على قاعدة الاختصاص في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

الفرع الأول

الأحكام العامة لقاعدة الاختصاص

ونتعرف في هذا المقام على مفهوم قاعدة الاختصاص بشكل عام، وصور هذه القاعدة، ومدى تعلقها بالنظام العام على النحو التالي:

أولاً - مفهوم قاعدة الاختصاص بشكل عام:

يتمثل مضمون قاعدة الاختصاص – بصفة عامة- بأن القرار الإداري يجب أن يصدر من سلطة إدارية يمنحها القانون الصلاحية القانونية لإصدار ذلك القرار دون غيرها من السلطات، فالاختصاص هو الوظيفة التي يعهد بها المشرع لجهة معينة لتباشرها في الحدود المرسومة لها، فإذا تجاوزتها كان تصرفها باطلاً⁽¹⁾. وبصدور القرار الإداري من قبل السلطة الإدارية المختصة بذلك طبقاً للقانون يتوجب على الجميع احترام مثل هذه الصلاحية القانونية التي إذا ما تم تجاوزها صدر القرار من جهة غير مختصة به، ويكون عندئذٍ هذا القرار معيباً بعبء عدم الاختصاص. وقد عرّفت محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد أحكامها عيب عدم الاختصاص بأنه: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة، أو فرد آخر"⁽²⁾.

وقد فرّق الفقهاء، والقضاء بين صورتين في عيب عدم الاختصاص، وذلك كما يلي:

ثانياً - صور عدم الاختصاص:

تقوم التفرقة بين صور عدم الاختصاص وفقاً لحاجة العيب، فالصورة الأولى يبلغ فيها عيب الاختصاص مبلغاً جسيماً، وصارماً،

(1) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص240 وما بعدها.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (1867) لسنة (8) القضائية، جلسة 1957/1/27، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية، السنة (11)، سبق الإشارة إليها، ص172.

وواضحاً هو ما يطلق عليه عيب الاختصاص الجسيم، أو اغتصاب السلطة. أما الصورة الثانية، فلا يبلغ فيها العيب هذا المبلغ الجسيم وإنما يكون بدرجة صغيرة ويطلق عليه عدم الاختصاص البسيط⁽¹⁾ وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر: "إذا كان القرار الإداري قد صدر من غير مختص، فإنه يتعين التفرقة بين عدم الاختصاص البسيط، وبين عدم الاختصاص الجسيم، العيب الأول يصم القرار بالبطلان، وثم فإنه يتحصن بمرور ستين يوماً على صدوره. أما العيب الثاني فيصم القرار بالانعدام مما يسوغ معه سحبه في أي وقت دون التزام بالمدة المشار إليها"⁽²⁾.

وتقول محكمة العدل العليا في فلسطين أن: "الفقه، والقضاء الإداريين قد أجمعوا على أن القرار المنعقد هو القرار المشوب بمخالفة جسيمة تفقده صفته الإدارية فيصبح بذلك القرار منعقداً، أما إذا شاب القرار عيباً بسيطاً فيكون القرار قابلاً للإبطال إذا قدم الطعن خلال المدة القانونية، ويمكن التفريق بين عيب عدم الاختصاص الجسيم، والعيب البسيط هو من خلال شبهة وجود الاختصاص السليم، فإذا انعدمت الشبهة كان العيب جسيماً، وإذا وجدت كان العيب بسيطاً؛ أي أنه إذا ثار الشك حول صحة الاختصاص، فإن الأمر يتصل بعيب عدم الاختصاص البسيط"⁽³⁾.

1. عيب عدم الاختصاص البسيط:

يتمثل عيب عدم الاختصاص البسيط في حالات مخالفة القرارات الإدارية لقواعد توزيع الاختصاص في مجال الوظيفة الإدارية، وذلك من حيث الاختصاص الموضوعي، أو الزماني، أو المكاني، ومن هذه الحالات أيضاً امتناع سلطة إدارية عن مباشرة اختصاصها في موضوع معين معتقدة خطأ أنها غير مختصة بشأنه⁽⁴⁾.

(1) د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص288.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن، رقم (820) لسنة (20) القضائية، جلسة 1981/5/24، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (19)، سبق الإشارة إليها، ص525.

(3) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2008/191)، جلسة 2009/6/29، قرار غير منشور.

(4) C.E. 30.1. 1980, Ministre de L'interieur, C.S- A. Librainiec, Francois Maspero, Rec.P.53.

ومن حالات عيب عدم الاختصاص البسيط في حالة تعدي سلطة إدارية على أخرى موازية لها، أو أعلى منها، أو أدنى، أو اعتداء هيئة مركزية على اختصاصات هيئة لامركزية .

في مصر أكدت المحكمة الإدارية العليا أن: "صدور القرار من غير مختص بإصداره هو عيب من عيوب عدم الاختصاص البسيط، التي يترتب عليه فقط اعتبار القرار مخالفاً للقانون، ويكون محلاً للطعن في المواعيد القانونية"⁽¹⁾، وفي فلسطين استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن اعتداء السلطات الإدارية الدنيا على اختصاص السلطات الإدارية الأعلى يؤدي إلى عدم مشروعية القرارات الصادرة لعدم الاختصاص⁽²⁾.

2. عيب عدم الاختصاص الجسيم "اغتصاب السلطة":

ويتحقق هذا العيب عندما تكون المخالفة لقواعد الاختصاص في القرار الإداري بلغت حداً من الجسامة والوضوح، أدت إلى حد الاعتداء على اختصاصات سلطات أخرى، فتعدم إرادة مصدره، في مصر حيث إن المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن: "القرار الإداري يكون معدوماً إذا ما نزل القرار إلى حد غصب السلطة، وانحدر إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً، وهو يكون كذلك كلما كان العيب الذي شاب القرار جسيماً، وذلك بأن انعدمت إرادة مصدره، أو اعتدت إحدى السلطات في الدولة على اختصاص محجوز لسلطة أخرى"⁽³⁾.

أي أن "عيب عدم الاختصاص الجسيم هو أن ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام، والذي من أثره عدم تقييد الطعن عليه بالميعاد القانوني - مؤدى ذلك- عيب الاختصاص الجسيم لا يكون إلا في

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1889) لسنة (38) القضائية، جلسة 1996/3/19، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (41)، ص843.

(2) انظر في ذلك: عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة: الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص303.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (3561) لسنة (40) القضائية، جلسة 1998/11/24، المنشور في جديد أحكام وقضايا مجلس الدولة، إعداد د. محمد ماهر أبو العينين، سبق الإشارة إليه، ص912.

حالة اغتصاب مُصدر القرار اختصاص سلطة أخرى ناط بها المشرع سلطة إصداره هذا من أنواع اغتصاب السلطة، مثال ذلك: إصدار السلطة التنفيذية لقرار هو أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية، أو أن تصدر وزارة معينة قراراً في شأن من شؤون وزارة أخرى لا يدخل في اختصاصها"⁽¹⁾.

وفي فلسطين استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن اعتداء سلطات على سلطات أخرى يؤدي إلى انعدام القرار الإداري لغيب عدم الاختصاص الجسيم، حيث جاء في أحد أحكامها: "ولقد أصدر المحافظ قراره الإداري محل الطعن في الوقت الذي تنظر فيه محكمة طولكرم النزاع القائم بين الطرفين، وعن أسباب الطعن نجد أن المحاكم الحقوقية هي صاحبة الولاية العامة والصلاحية بتحديد الحقوق، وليس المحافظ، وعلى ضوء ذلك نجد بأن القرار الإداري الصادر عن محافظ طولكرم (المستدعي ضده الأول) يشكل اعتداء على اختصاص السلطة القضائية، وهو على ما ضوء ما استقر عليه الفقه، والقضاء الإداريين من قبيل اغتصاب السلطة، وفي هذه الحالة فإنه يُعد قراراً منعماً لا يرتب حقوقاً، أو التزامات لأنه في حكم العدم"⁽²⁾.

ثالثاً - عيب عدم الاختصاص من النظام العام:⁽³⁾

يُعد عيب عدم الاختصاص العيب الوحيد من العيوب التي تصيب القرار الإداري المتعلق بالنظام العام، مما يترتب على ذلك نتائج مهمة هي:

1. أن الدفع بعدم الاختصاص لا يسقط بالدخول في موضوع الدعوى، بل يجوز إبدائه في أي مرحلة من مراحلها.
2. على المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها إذا لم يُثَره طالب الإلغاء.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1889)، سبق الإشارة إليه.

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم (164) في الدعوى رقم (2004/39)، جلسة 2005/10/29، وقرارها في الدعوى رقم (2005/164)، المنشورة على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، موقع الكتروني، سبق الإشارة إليه.

(3) للمزيد انظر: د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 286-287 وأيضاً د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 519.

3. أن قواعد الاختصاص تُدرّعت لتحقيق الصالح العام لذلك لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل هذه القواعد، أو أن تتنازل عن اختصاص منحه لها القانون، أو تضيف لاختصاصاتها اختصاص آخر.
4. لا يجوز للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص بعذر الاستعجال، أو لغيره من الأعذار.
5. لا يجوز تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص، أو إجازته بإقراره من الجهة المختصة، بل يجب صدور قرار جديد بإجراءات جديدة، وتتوافر فيه شروط القرار الإداري الصحيح.
6. للمحكمة حق التصدي لعيب عدم الاختصاص، حتى لو تنازل عنه الطاعن لتعلقه بالنظام العام.

الفرع الثاني

تطبيقات قضائية على قاعدة الاختصاص في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة

في مجال القرارات الإدارية الصادرة بإنهاء خدمة الموظف العام تقتضي قاعدة الاختصاص بأن يتم إصداره من قبل الجهة التي تملك الصلاحية وفقاً للقانون للقيام بذلك، وقد قيل فيما سبق بأن السلطة المختصة بإنهاء خدمة الموظف العام – كأصل عام- هي السلطة المختصة بالتعيين، إلا إذا أناط المشرع بهذا الاختصاص إلى سلطة بعينها، حينها تكون وحدها هذه السلطة المخولة قانوناً بإنهاء خدمته، وعلى ذلك إذا ما كان هناك اعتداء، أو تجاوز لهذا الاختصاص بأن تولى شخص غير مختص بإصدار قرار إنهاء الخدمة، يصبح القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص – سواء عدم الاختصاص البسيط أو الجسيم- وبالتالي يتوافر سبب من أسباب إلغاء القرار الإداري، وذلك يفسح المجال بأن يبسط القضاء رقابته على هذا القرار استناداً لمخالفته لقواعد الاختصاص.

ومن تطبيقات القضاء الإداري في هذا الشأن:

في مصر، وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي: قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "إذا اختص القانون سلطة معينة بتوقيع جزاء محدد فإنه لا يجوز للائحة الصادرة ببناء على القانون أن تخالف

قواعد الاختصاص الواردة في القانون، ومن حيث إنه بتطبيق هذا الفهم على واقعات الحكم المطعون فيه فإن المادة (82) من القانون رقم (47) لسنة 1978 بنظام العاملين المدنيين بالدولة قد اختصت المحكمة التأديبية دون غيرها بتوقيع جزائي الإحالة إلى المعاش، أو الفصل من الخدمة، إذ أجازت المادة الأولى من القانون المذكور للهيئات العامة وضع لوائح خاصة بالعاملين بها، فإنه لا يجوز للائحة أن تخرج على مقتضى التحديد الوارد في القانون للسلطة المختصة بتوقيع جزائي الإحالة إلى المعاش، أو الفصل من الخدمة؛ لكونهما للمحكمة التأديبية وحدها، ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه الصادر بفصل الطاعن من الخدمة رقم (1030) لسنة 1994 بتاريخ 1994/8/3، قد صدر من الهيئة القومية للبريد المطعون ضدها استناداً لأحكام لائحة العاملين بالهيئة التي خالفت نص القانون بشأن سلطة الفصل من الخدمة، وعليه فإن القرار الصادر بفصل الطاعن استناداً لتلك اللائحة يكون مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة تتحدر به إلى درجة الانعدام لكونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الاستقالة: ذهبت المحكمة الإدارية إلى القول إن: "القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف بعد رفض استقالته، وإحالاته إلى المحاكمة التأديبية قرار مخالف للقانون فضلاً عن انطوائه على غصب لسلطة المحكمة التأديبية"⁽²⁾.

وفي فلسطين قررت محكمة العدل العليا إلغاء القرارات الصادرة من غير مختص، ومن ذلك ما قضت به بأنه: "ما دام لا يوجد في قانون سلطة النقد رقم (2) لسنة 1997 ما يعطي لسلطة النقد حق إصدار قرار يمنع رئيس مجلس إدارة أي بنك من القيام بصلاحيات المنصوص عليها في القانون أو النظام الداخلي، فإن مثل هذا القرار

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (4246) لسنة (44) القضائية، جلسة 2003/3/22، المنشور في مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، 11-مجموعة الأحكام، المحكمة الإدارية العليا، الجزء (3)، سبق الإشارة إليه، ص32، وانظر حكم المحكمة في المعنى ذاته في الطعن رقم (3398) لسنة (45) القضائية، جلسة 2003/11/15، المنشور في المجموعة ذاتها، ص364.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (102) لسنة (15) القضائية، جلسة 1972/12/9، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (6)، سبق الإشارة إليها، ص383.

يكون مخالفاً للقانون، ومعيب بعيب عدم الاختصاص مما يستوجب الإلغاء⁽¹⁾.

وفي حكم آخر قضت المحكمة بأنه: "لما كانت المستدعية والتي تعمل في مقر وزارة الخارجية وهي موظفة في السلك ولم تعد لها أية علاقة بصفتها ممثلة لدى السلطة الوطنية الفلسطينية، وبالتالي أحكام المادة (40) لا تندرج عليها، الأمر الذي نجد معه أن إصدار رئيس السلطة المرسوم الرئاسي حول إحالتها للتقاعد وإنهاء مهامها يكون خارج عن صلاحيته واختصاصه، ولما كانت المستدعية هي موظفة لدى السلك الدبلوماسي في وزارة الخارجية برام الله، وتحدد حقوقها التقاعدية وفقاً لقانون التقاعد العام ذلك بعد بلوغها سن الستين عملاً بالمادتين (20) و(22) من قانون السلك الدبلوماسي، وعليه استناداً لما تم بيانه فإننا نجد أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قد خالف القانون بإصداره المرسوم الرئاسي بإحالة المستدعية إلى التقاعد، مما يستوجب معه إلغاء القرار الطعين، وإعادة المستدعية لرأس عملها في رام الله"⁽²⁾.

إذاً الاختصاص بإصدار القرارات الخاصة بإنهاء خدمة الموظف يبقى منعقداً للسلطة التي عينها القانون للقيام بذلك، ولكن هل يجوز لهذه السلطة أن تعهد بهذا الاختصاص لسلطة، أو فرد آخر، وهو ما يعرف "التفويض في الاختصاص"؟

الإجابة عن ذلك تكمن في حيثيات حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، والتي جاء فيه: "ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن الولاية العامة لتأديب العاملين بالجهاز الإداري للدولة في وزارات الحكومة، ومصالحها، والعاملين بالهيئات العامة هذه الولاية معقودة للمحاكم التأديبية بمجلس الدولة، وبالتالي لا يجوز نقل هذا الاختصاص في التأديب إلى أية جهة أخرى ما لم ينص على ذلك صراحة في القانون يقضي بالخروج على هذا الأصل؛ أي بموجب

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم (129) في الدعوى رقم (2001/11)، جلسة 2005/10/30، المنشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، موقع الكتروني، سبق الإشارة إليه.

(2) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2009/100)، جلسة 2010/3/10، المنشور في الموقع السابق.

أداة تشريعية توازي الأداة التشريعية التي قصرت حق مباشرة ولاية التأديب على المحاكم التأديبية بمجلس الدولة، وتبعاً لذلك فإن إنشاء مجلس التأديب بأي أداة تشريعية أقل من القانون يكون منطوياً على مخالفة الدستور والقانون، الأمر الذي يستتبع بطلان القرارات الصادرة منه⁽¹⁾، وهذا ما قضت به -أيضاً- محكمة القضاء الإداري، حيث ذهبت إلى أن: "القاعدة التي أخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا أنيطت بسلطة من السلطات الإدارية باختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية، أو القوانين، أو اللوائح، فلا يجوز لها أن تنزل عنه، أو تفوض فيه سلطة، أو جهة أخرى؛ لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً قانوناً عليها، وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا كان القلون يتضمن تفويضاً في الاختصاص حيث يكون مباشرة الاختصاص في هذه الحالة من الجهة المفوض إليها، ومستمداً من القانون"⁽²⁾

وفي فلسطين قررت محكمة العدل العليا أن: "القواعد المقررة في التفويض إذا أنيطت صلاحية قانونية بمرجع معين، فلا يجوز منحها لأية سلطة أخرى إلا بموجب القانون عملاً بأحكام المادة (102) من الدستور"⁽³⁾.

كما أكدت المحكمة على أنه: "إذا أنيطت صلاحية قانونية بمرجع معين، فإنه يجب أن يمارسها هذا المرجع بنفسه، ولا يحق لآخر أن يمارسها بدلاً عنه مهما تذرع بأية ذرائع"⁽⁴⁾. ويتضح من هذا القضاء أن التفويض بالاختصاص غير جائز إلا بناءً على نص في القانون، فلا تفويض إلا بنص.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (7301) لسنة (45) القضائية، جلسة 2003/5/24، والطعن رقم (7223) لسنة (47) القضائية، جلسة 2003/3/29، والطعن رقم (342) لسنة (48) القضائية، جلسة 2003/6/7، المنشورين نفي مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، 11. مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء (3)، سبق الإشارة إليها، ص34.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (1444) لسنة (5) القضائية، جلسة 1955/3/14، أشار إليه عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة: الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص272.

(3) قرار محكمة العدل العليا رقم (97/24)، جلسة 1999/12/28، قرار غير منشور.

(4) قرار محكمة العدل العليا رقم (98/85)، جلسة 1999/11/7، قرار غير منشور.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على مدى مخالفة قواعد الشكل والإجراءات

الأصل أن القرارات الإدارية لا تخضع لأي شرط شكلي؛ أي أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين في الإفصاح عن إرادتها⁽¹⁾، بيد أن القانون قد يشترط على الإدارة عند قيامها بإصدار بعض القرارات الإدارية اتباع شكل خاص، أو إجراءات معينة، وحينها يتعين على الإدارة الالتزام بهذا الشكل، وتلك الإجراءات، وهي بصدد إصدار هذا النوع من القرارات، وإلا فإن قرارها يكون معيباً بعيب الشكل، ويمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء، وذلك يقتضي منا دراسة هذا المطلب من خلال فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الأحكام العامة لقواعد الشكل والإجراءات.

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على قاعدة الشكل والإجراءات في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

الفرع الأول

الأحكام العامة لقواعد الشكل والإجراءات

نبين في هذا المقام مفهوم قواعد الشكل والإجراءات بصفة عامة، وصوره ومدى جواز تصحيحه كما يلي:

أولاً - مفهوم قواعد الشكل والإجراءات بصفة عامة:

يُقصد بشكل القرار الإداري المظهر الخارجي الذي يتخذه قرار الإدارة للإفصاح عن إرادتها كاشتراط كتابة القرار، وأن يصدر

(1) د. توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري "النظام الإداري- تنظيم الإدارة العامة- نشاطها وسائلها أساليبها"، الجزء (1)، الطبعة (1)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1955، ص 665.

مسبباً⁽¹⁾. أما الإجراءات فهي العمل المستقل عن نصوص القرار، ولكنها لازمة لمشروعيته، وقد تكون الإجراءات سابقة على اتخاذ القرار كالإجراء التمهيدي، وقد تكون لاحقة عليه كنشر القرار ذاته⁽²⁾. ويتحقق هذا العيب عندما يصدر القرار الإداري من دون مراعاة الإدارة لقواعد الشكل، أو الإجراءات التي نص عليها القانون. وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن: "القرار الإداري ليست له صيغة معينة لا بد انصباغه فيها، وإنما يكون لكل ما يحمل من معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكناً، وجائزاً قانوناً، وذلك طالما المشرع لم يحدد شكلاً معيناً يتحتم أن ينصب فيه القرار محل النزاع"⁽³⁾.

وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة العدل العليا في فلسطين، ومن ذلك ما قضت به في أحد أحكامها بأنه: "وحيث إنه يتوجب على الإدارة إصدار قراراتها حسب الإجراءات القانونية التي حددها القانون وبالشكل المرسوم لها قانوناً، وإلا عد قرارها غير مشروع لمخالفته قواعد الشكل والإجراءات، وعرضة للإلغاء القضائي فيما لو طعن به بدعوى تجاوز حدود السلطة، كما أن الشكالية تكون إلزامية إذا كان قد قررها المشرع صراحة تحت طائلة البطلان في حالة عدم اتباعها"⁽⁴⁾.

وعلى ذلك يمكن القول إنه ولكي يكون القرار الإداري صحيحاً، ومنجماً لآثاره القانونية لا بد أن يصدر وفقاً للشكليات شكلاً أو إجراءً - التي يتطلبها القانون، ومخالفة ذلك يُعد القرار معيباً لصدوره خلافاً للشكل، أو الإجراءات القانونية، ويكون جديراً بإلغائه،

(1) المرجع السابق، ص 665.

(2) فاروق عبد البر السيد إبراهيم: تقدير كفاية العاملين بالخدمة المدنية في علم الإدارة العامة والقانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، (د. ت)، ص 349.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (858) لسنة (38) القضائية، جلسة 1997/7/20، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (49)، سبق الإشارة إليه، ص 572.

(4) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2009/851)، جلسة 2011/9/12، وقرارها رقم (2004/45)، جلسة 2005/10/26، قرارات غير منشورة.

ولكن ذلك يدعو للتساؤل هل تؤدي مخالفة جميع الشكليات إلى بطلان القرار الإداري؟ أم أن هناك من هذه الشكليات لا يستتبع على مخالفتها أي بطلان؟ نجيب عن ذلك من خلال ما يلي .

ثانياً - صور قواعد الشكل:

الشكليات ليست لها ذات القيمة، إذ يوجد بينها تدرج في الأهمية، وهذا التدرج لا يرجع فقط إلى مصدر الشكلية، وما إذا كان قانوناً، أو لائحة، أو مبدأ عام من مبادئ القانون، بل كذلك فاعليتها الحقيقية، فالقضاء يمتنع عن أن يخضع لإدارة لشكلية تشلها بأن يقرر البطلان جزاءً لتجاهل، أي من الشكليات، لكنه يميز بينهما، ويعتبر أن تجاهل بعضها فقط هو الذي يترتب عليه عدم المشروعية⁽¹⁾.

وفي هذا الاتجاه سار قضاء مجلس الدولة المصري، حيث ميز بين نوعين من الشكليات، وهو بصدد الرقابة على مدى استيفاء الشكليات التي يتطلبها القانون عند إصدار القرار الإداري سواء تلك الشكليات، أو الشروط الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، أو الشكليات، أو الشروط غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري. وقد بينت ذلك المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها: "يتعين التمييز بين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط اللاجوهريّة؛ بمعنى تلك التي يترتب على إهدارها مساس بمصالحهم فترتب الأصل المسلم به على المخالفة الأولى ببطلان القرار، بينما لا يترتب الأصل المسلم به على المخالفة الثانية بطلان القرار"⁽²⁾.

والتمييز بين الأشكال الجوهرية، والأشكال غير الجوهرية مسألة تقديرية تتقرر في ضوء النصوص القانونية، ورأي المحكمة، وبصورة عامة يكون الإجراء جوهرياً إذا وصفه القانون صراحة كذلك، أو إذا رتب البطلان كجزاء لمخالفته. أما إذا صمت القانون فإن الإجراء يُعد جوهرياً إذا كان له أثر حاسم في مسلك الإدارة وهي

(1) Jean Rivero: Droit Administratif, 4 ed, Dalloz, Paris, 1970, P. 210.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1027) لسنة (7) القضائية، جلسة 1964/12/29، المنشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في السنة العاشرة، سبق الإشارة إليها، ص245.

تحدد مضمون القرار الإداري. أما إذا لم يكن لذلك الإجراء هذا الأثر فإنه يُعد إجراءً ثانوياً، ومن ثم تجاهله لا يُعد عيباً يؤثر في مشروعية ذلك القرار⁽¹⁾، ومنتأول فيما يلي هذين النوعين من قواعد الشكل والإجراءات:

1. الأشكال الجوهرية التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري:

لا يمكن حصر الأشكال والإجراءات التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، إلا أن المستقر في الفقه، والقضاء الإداريين، إن أهم هذه الشكليات تتعلق بشكل القرار ذاته وتسببته والإجراءات التمهيدية السابقة على إصداره. أ. شكل القرار ذاته:

من المتفق عليه أنه ليس للقرار الإداري شكل معين يجب أن يصدر فيه، فقد يأتي القرار شفوياً، أو ضمناً، إلا أن القانون قد يشترط بشكل مباشر أن يكون القرار مكتوباً كما يمكن استنتاج ذلك بطريق غير مباشر، كما لو اشترط المشرع نشر القرار الإداري أو إعلانه⁽²⁾، وفي هذه الحالات يتوجب على الإدارة اتباع الشكل الذي تطلبه المشرع، وإلا عد قرارها مخالفاً لشكل جوهرى مما يؤدي إلى إبطاله.

ب. تسبب القرار الإداري:

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا تطلب القانون ذلك، فمن المبادئ المقررة فقهاً، وقضاءً أن القرار الإداري الذي لم يشتمل على ذكر الأسباب التي استند عليها، يفترض فيه أنه صدر وفقاً للقانون، وأنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة، وهذه القرينة تصحب كل قرار إداري لم يذكر أسبابه وتبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب

(1) د. مصطفى أبوزيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص484.

(2) د. علي خطار شنطاوي: القضاء الإداري الأردني "الكتاب الأول- قضاء الإلغاء"، مكتبة كنعان، الأردن، 1995، ص572.

غير مشروعة⁽¹⁾، إلا أنه: "متى أفصحت الجهة الإدارية عن أسباب قرارها ولو لم تكن ملزمة قانوناً بتسبيب قرارها، أو بإبداء هذه الأسباب تخضع حتماً لرقابة القضاء الإداري، وله أن يباشر وظيفته القضائية في الرقابة عليها للتحقق من مدى قيامها، و ما إذا كانت تؤدي إلى ما انتهت إليه جهة الإدارة من عدمه⁽²⁾."

وعلى سبيل المثال بينا في موضع سابق أن المشرع المصري قد ألزم الإدارة في المادة (59) من قانون الخدمة المدنية بأن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة على الموظف العام مسبباً، وكذلك فعل المشرع الفلسطيني بموجب أحكام المادة (69) من قانون الخدمة المدنية.

واشتراط المشرع تسبيب بعض القرارات الإدارية يُعد من أهم الضمانات للموظفين؛ لأنه يتيح للقضاء مراقبة مشروعيتها فضلاً عن أن معرفة الموظفين للأسباب التي دعت الإدارة لاتخاذ قرارها يسهل عليهم الطعن فيه أمام القضاء، كما أن التسبيب يجعل الإدارة أكثر حذراً، و روية عند إصدارها لقراراتها تجنباً للطعن فيها، ولتوفير هذه الضمانة يجب أن يكون التسبيب جدياً، ومحددًا، وواضحاً بما يسمح للقضاء من بسط رقابته على مشروعية القرار، وإلا فإن القرار يُعد بحكم الخالي من التسبيب، مما يؤدي إلى إبطاله⁽³⁾.

ج. الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار⁽⁴⁾:

يشترط القانون - في بعض الأحيان - على جهة الإدارة سلوك إجراءات قبل إصدار قرارها، ويترتب على إغفال اتباع هذه الإجراءات بطلان هذا القرار، ومن قبيل ذلك مخالفة الإدارة للإجراءات الواجب اتباعها في قراراتها التأديبية مثل: إعلان المتهم بالوقائع المسندة إليه، وسماع دفاعه إلى غير ذلك من إجراءات، وقد يشترط القانون استشارة جهة معينة قبل إصدار الإدارة قرارها، فإن

(1) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص272، وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أنه إذا: "اشتراط القانون تسبيب بعض القرارات الإدارية فإن هذا الإجراء يصبح أساسياً في القرار، ويترتب على إهماله بطلانه، أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك فليس عليها حرج في أن تخفي تلك الأسباب" انظر في ذلك: C.E. 26.10.1945 -

Moreil, Rec, P.212

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1801) لسنة (40) القضائية، جلسة 1995/12/30، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (49)، سبق الإشارة إليه، ص619.

(3) د. مازن ليلو راضي: القضاء الإداري "دراسة لأساس ومبادئ القضاء الإداري في العراق"، (د. ن) (د. ت)، ص179.

(4) المرجع ذاته، ص180.

في هذه الحالات الإدارة ملزمة باحترام الشكلية التي فرضها القانون، وإلا كان قرارها معيباً وجديراً بالإلغاء.

د. قواعد الشكل والإجراءات الخاصة للجان والمجالس:

يحيل القانون أحياناً - إصدار القرار الإداري إلى لجان، أو مجالس مختصة، أو مشكلة لهذا الغرض، ويرسم المشرع عادة القواعد التي تنظم تشكيلها من إجراءات عملها، فقد يتطلب المشرع - مثلاً - في مجال تشكيل اللجان من المجالس عدد معين من الأعضاء، فيجب التقيد بالطريقة التي نص عليها المشرع في تشكيل هذه اللجان، أو المجالس، وإلا كان تشكيلها باطلاً، وبالتالي يقع باطلاً ما يصدر عنها من قرارات.

2. الأشكال غير الجوهرية التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري: من المستقر في الفقه، والقضاء، أن هناك من الأشكال لا يعيب إغفالها القرار الإداري، ولا يؤدي إلى بطلانه وإلغائه، وهي ما يطلق عليها الأشكال غير الجوهرية، أو الثانوية، وتطبيقاً لذلك لا يترتب البطلان لمخالفة الشكل، أو الإجراءات في الحالات التالية⁽¹⁾:

أ. الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة:

على عكس الأشكال المقررة لصالح الأفراد، اعتبر القضاء الإداري الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة أشكال وإجراءات ثانوية لا يترتب على مخالفتها الحكم بإبطال القرار الإداري، فقضي بأن: "إخطار الوزير أو الرئيس الإداري الذي يتبعه الموظف، والذي تقوم به النيابة العامة، قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها، ومن ثم فإنه

(1) للمزيد انظر: د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 522 وما بعدها وأيضاً د. مازن ليلو ماضي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 181-82.

لا يعتبر من الشروط الجوهرية التي يترتب على إغفالها ثمة بطلان⁽¹⁾.

ب. الأشكال والإجراءات التي لا تؤثر في مضمون القرار:

يتغاضى القضاء الإداري أحياناً - عن مخالفة الإدارة لبعض الأشكال والإجراءات التي يعدها ثانوية لا تؤثر في مضمون القرار الإداري، وكان القضاء الإداري قد وضع معياراً عاماً لبيان الأشكال والإجراءات التي تؤثر في مضمون القرار الإداري من عدمه، فقضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بأنه: " يجب أن نلاحظ أن اللجوء بصفة مطلقة، ودائمة إلى إلغاء كل التصرفات المعيبة المخالفة للشكل تؤدي إلى عرقلة إجراءات الإدارة خصوصاً متى كانت معقدة تعقيداً لا مسوغ له، ومن ثم فإنه يجب أن يكون النظر في الأمر بطريقة أكثر اعتدالاً، وتحقيقاً للأغراض التي شرع من أجلها الشكل، وذلك عن طريق التفرقة بين الشكليات الجوهرية، والشكليات غير الجوهرية، أو النظر فيما يمكن أن يكون مصير القرار الإداري فيما لو اتبعت الشكليات التي أهملت، وما إذا كان القرار ليبقى كما صدر، أم كان سيتغير؛ أي لا يهدر القرار لمجرد الاستمساك فقط بالشكليات التي يترتب على عدم استيفائها بعض الأثر على القرارات⁽²⁾، وذلك يعني أنه إذا تم تطبيق الشكليات وكان ذلك سيؤثر على مضمون القرار فإن الشكليات هنا تعد جوهرية ويكون القرار باطلاً لمخالفته هذه الشكليات أما إذا كان القرار لم يكن ليتغير مضمونه وفحواه حتى لو تم تطبيق الشكليات الصحيحة والمتطلبة فإن هذه الشكليات تعتبر غير جوهرية ومن ثم فالعيب غير جسيم ولا يكون القرار باطلاً⁽³⁾.

ج. تعذر أو استحالة إتمام الشكل بسبب القوة القاهرة:

إذا استحال إتمام الشكل أو الإجراءات بسبب قوة القاهرة، فلا يؤدي ذلك إلى بطلان القرار الإداري.

د. إذا حال صاحب الشأن دون إتمام الشكل:

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (120) لسنة (11) القضائية، جلسة 1970/5/30، المنشور في المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة (15)، ص 371.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (910) لسنة (22) القضائية، جلسة 1970/6/4، المنشور في مجموعة الأحكام السنة (24)، ص 340.

(3) د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 318.

لا يترتب البطلان لعدم مراعاة الشكل أو الإجراءات إذا كان ذلك راجعاً إلى صاحب الشأن، فإذا حال صاحب الشأن بفعله دون مراعاة الإجراءات فلا بطلان، ولا يلومن إلا نفسه، كرفض الموظف المحال إلى التأديب الاطلاع على ملفه قبل المحاكمة التأديبية.

ثالثاً - تصحيح عيب الشكل:

الفرض في هذه الحالة أن قراراً إدارياً صدر مشوباً بعيب الشكل، أو الإجراءات الجوهرية، فإن التساؤل الذي يثار هل يجوز تصحيح، أو تغطية ما لحق بذلك القرار من عيوب جوهرية بإجراء لاحق؟

في الحقيقة أثارت هذه المسألة خلافاً في الفقه الإداري المصري، حيث اختلفت آراء الفقهاء بشأن إمكانية الاستيفاء اللاحق للشكل أو الإجراء المعيب، فذهب اتجاه إلى أن الأصل أن القرار الذي أهملت الشكليات في إصداره يُعد قراراً ولد ميتاً، ولتصحيحه لابد من استيفاء الشكليات ابتداءً، وذلك بإصدار قرار جديد، ولكون هذه الشكليات قررت كضمانة مهمة للأفراد والمصلحة العامة، كما أن تصحيح هذه الشكليات سيكون بأثر رجعي، هذا أمر غير جائز قانوناً، فضلاً أن التصحيح يدفع جهة الإدارة إلى عدم التروي والاكتراف في اتخاذ قراراتها اعتماداً على إمكانية التصحيح فيما بعد بإجراء لاحق⁽¹⁾. أما الاتجاه الآخر فإنه يرى أن بإمكان الإدارة تصحيح الشكليات المعيبة بعد إصدارها قرارها لكي تتوقى إلغائها⁽²⁾.

وعلى أية حال تواتر الفقه والقضاء على اتباع أربعة وسائل يمكن من خلالها تصحيح، أو تغطية عيب الشكل، وتتمثل هذه الوسائل في الحالات الآتية:

1. استحالة اتمام الشكل:

اتجه القضاء الإداري في مصر، وفرنسا إلى القول إنه إذا استحال اتمام الأشكال والإجراءات من الناحية المادية فيمكن تجاوز

(1) انظر في ذلك: د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص792، و د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص319 وأيضاً د. مصطفى أبو زيد فهمي: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص457.

(2) انظر في ذلك: د. محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968، ص495، أشار إليه د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص320.

هذه الأشكال⁽¹⁾، ويجب أن تكون هذه الاستحالة حقيقية منعت تنفيذ الشكل والإجراءات، ولذلك فإن الاستحالة العابرة لا يعتد بها، ولا تبرر للإدارة إغفال الشكل أو الإجراءات، وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: "الشركة قد اتخذت الإجراءات اللازمة قانوناً في شأن عرض الأمر على اللجنة الثلاثية قبل إصدارها قرار الفصل المطعون فيه، وأن اللجنة حاولت أن تعقد اجتماعاً أكثر من مرة، إلا أن العضو الثالث فيها "ممثل العمال" الذي ثبت أنه أخطر شخصياً بمواعيد الانعقاد تعتمد التخلف عن الحضور أكثر من مرة، فإنه بذلك لا تثريب على الشركة من جهة النظر القانونية، إن هي أصدرت قرارها بالفصل"⁽²⁾، وبذلك اعتبرت المحكمة تعتمد تخلف عضو اللجنة عن الحضور بمثابة استحالة اتمام الشكل، أو الإجراءات وقضت بصحة القرار الصادر عن هذه اللجنة رغم تغيب العضو المذكور.

2. الظروف الاستثنائية:

من المعلوم في علم القانون بالضرورة أن القوة القاهرة، أو الظروف الاستثنائية من شأنها أن تمنح الإدارة سلطات غير عادية لمواجهة ظروف غير عادية، حيث إن هذه الظروف الاستثنائية توسع نطاق مبدأ المشروعية، وتؤدي إلى تحرير الإدارة من كثير من القيود القانونية، ومنها ما يتعلق بقواعد الشكل والإجراءات، فلا تُعد القرارات الصادرة بالمخالفة لذلك باطلة بالنظر إلى هذه الظروف الاستثنائية⁽³⁾.

3. قبول صاحب الشأن:

اختلفت آراء الفقهاء، وترددت أحكام القضاء بشأن فكرة قبول صاحب الشأن للقرار الإداري كمبرر لصحته، على الرغم من عيبه الشكلي، فجانِب من الفقه يرى أن تلك الإجراءات الشكلية الواجب الالتزام بها واتباعها في إصدار القرار الإداري لم تنفرد إلا للصالح

(1) د. مازن ليلو ماضي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص183.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (323) لسنة (16) القضائية، جلسة 1972/1/15، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة (17)، ص144.

(3) د. مازن ليلو ماضي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص184.

العام، حتى لو تقرررت - في بعض الأحيان- لصالح الأفراد، ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها ضرورة اتباعها واستلزام أعمالها حتى لو تنازل عنها صاحب الشأن، ويضيف هذا الرأي حجة أخرى تتمثل في أنه في الغالب يكون قبول ذوي المصلحة للقرار على الرغم من عيبه الشكلي نتيجة إكراه وضغط من جهة الإدارة، ومن ثم لا يمكن الاعتداد به⁽¹⁾.

وعلى العكس من الرأي السابق قد اتجه جانب آخر من الفقه إلى قبول صاحب المصلحة للقرار المعيب بعيب الشكل يُصحّح القرار، ويزيل ما به من بطلان⁽²⁾.

وقد ترددت أحكام القضاء الإداري المصري كذلك في هذا الصدد، بين الرأي الأول، والثاني، فلم يعتد القضاء في أن قبول صاحب الشأن للقرار المعيب بعيب شكلي يؤدي إلى تصحيحه في بعض أحكامه، ولكن اعتد هذا القضاء بذلك القبول في أحكام أخرى، ومن أحكام الحالة الأولى ما قضت بها محكمة القضاء الإداري عندما قالت أنه: " من المقرر فقهاً وقضائياً أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع، فهي تمس الصالح العام، ومن هنا فإن قبول ذوي الشأن للقرار المعيب لا يؤدي إلى تصحيح العيب وزوال البطلان"⁽³⁾. أما في الحالة الثانية فقد اتجهت المحكمة إلى قبول المخالفة، أو العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري، وتنازل من شرع الشكل لمصلحته عن التمسك بالبطلان إذا لم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام⁽⁴⁾.

وأخيراً نرى أن الرأي القائل برفض فكرة قبول صاحب الشأن للقرار كمبرر لصحته هو الأولى بالاتباع، فالمصلحة العامة جديرة بالرعاية من المصلحة الخاصة هذا من جانب، ومن جانب آخر إن

(1) انظر في ذلك: د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري "قضاء الإلغاء" مرجع سابق، ص 814.

(2) انظر في ذلك: د. محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة "الرقابة القضائية- القضاء الإداري"، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، 1970، ص 117.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (3884) لسنة (8) القضائية، جلسة 1957/7/1، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة (3)، ص 1431.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (1632) لسنة (1) القضائية، جلسة 1957/4/28، أشار إليه د. مازن ليلو ماضي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 184.

صاحب الشأن لا تكون له الدراية القانونية الكافية لمعرفة مصلحته، وقد يكون قبوله في الحاضر يؤثر على مركزه القانوني في المستقبل⁽¹⁾.

4. تحقق الغرض من الشكل:

استقر القضاء الإداري في مصر على أن "الشكليات ليس غاية في ذاتها، وإنما هي وسائل لتحقيق غايات يقصدها المشرع، ومن ثم فإنه إذا تحقق الغرض من الإجراء أو الشكل الذي أغفلته الإدارة فليس من مبرر لإلغاء القرار الإداري المعيب بهذا العيب، وذلك لعدم جدوى التمسك بإتمام الشكل في مثل هذه الحالات وتخفيفاً من أعباء الإدارة"⁽²⁾.

الفرع الثاني

تطبيقات قضائية على قاعدة الشكل والإجراءات في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة

بسط القضاء الإداري المصري رقابته على قاعدة الشكل والإجراءات، وهو بصدد الرقابة على مشروعية القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

في مجال إنهاء الخدمة لبلوغ السن القانونية "التقاعد" بيّنت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الإجراءات الواجب

(1) عبد الناصر عبد الله أبو سمهانة: الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء في فلسطين، مرجع سابق، ص262.
(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (6629) لسنة (45) القضائية، جلسة 2001/3/18، أشار إليه المرجع السابق، ص264.

اتباعها في تقدير السن القانونية بقولها: "المشرع حدد طريقتين لتقدير سن جميع العاملين بالدولة على اختلاف طوائفهم أولهما شهادة الميلاد، أو صورة رسمية مستخرجة منها، مستخرجة من سجلات المواليد، والثانية بقرار من القومسيون الطبي إذا لم تقدم شهادة الميلاد أو صورتها الرسمية، تقدير السن بهذه الطريقة يعتبر تقديرًا نهائيًا لا يجوز المجادلة بشأنه"⁽¹⁾؛ أي أنه إذا ما تم تقدير السن القانونية للإحالة إلى التقاعد بغير إحدى هاتين الطريقتين، فإن القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف بناءً على ذلك قد اعتراه عيب الشكل والإجراءات مما يستدعي إلغاؤه.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب ضعف الأداء الوظيفي: والتي كما أوضحنا أن تقارير تقييم الأداء الوظيفي قد تؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف العام، فإن إغفال أي مرحلة من المراحل التي يجب أن يمر بها تقرير الكفاية أمر ينطوي على إغفال إجراء جوهري يبطل هذا التقدير، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بأنه: "وفقاً للقانون يجب أن يقدم التقرير السنوي عن الموظف من رئيسه المباشر، ثم يعرض على المدير المحلي فرئيس المصلحة، الذين لهما الحق في الموافقة، أو إدخال تعديل على تقدير الرئيس المباشر، ثم يعرض على لجنة شؤون الموظفين لتقدير درجة الكفاية التي يستحقها الموظف، ويكون تقديرها نهائيًا، وأنه يجب أن يمر التقرير بكافة هذه المراحل التي تعتبر ضماناً جوهرياً للعاملين لا يسوغ إهدارها وإلا وقع باطلاً"⁽²⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب عدم اللياقة الصحية: قامت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار يقضي بإنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية، وذلك لمخالفته قواعد الشكل والإجراءات المرسومة قانوناً، حيث قضت في أحد أحكامها: "أن القومسيون الطبي العام لم يقطع بعدم لياقته الصحية للخدمة، وآية قراره الصادر في 9 من أغسطس

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (990)، بتاريخ 1979/10/22، المنشورة في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (6)، سبق الإشارة إليها، ص85

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (408) لسنة (14) القضائية، جلسة 1974/12/15، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، سبق الإشارة إليها، ص2579.

سنة 1959م، الذي أثبت فيه حالة المدعي وانتهى إلى رأي مفاده أنه من المحتمل تحسن حالته، وهذه العبارة لا تفيد بحال لياقة المدعي للخدمة صحياً أو عدم لياقته، ومن ثم فإنه لا يمكن القول إن المدعي قد قررت عدم لياقته الصحية بقرار من الجهة التي عقد لها القانون هذا الأمر، كما لا يجوز اتخاذ نفاذ إجازاته المرضية قرينة على القطع بعدم لياقته صحياً للخدمة، ومن ثم كان متعيناً على الجهة الإدارية أن تتبع في شأنه الإجراءات التي رسمها القانون في هذه الحالة بأن تحيله إلى القومسيون الطبي لبيان مدى لياقته الصحية، ثم تتصرف على ضوء ما يقرره في شأنه حتى إذا ثبت أنه عاجز عن أداء عمله، انتهت خدمته بسبب عدم اللياقة الصحية إعمالاً لحكم المادة (107) من القانون المشار إليه، بيد أن الجهة الإدارية بدلاً من أن تتخذ حياله الإجراءات السليمة ورغم علمها بمرضه، أصدرت قراراً بإنهاء خدمته طبقاً للمادة (112) سالف الذكر، مع أن الحالة التي واجهتها حسبما سلف البيان ليست من الحالات التي يتناولها تطبيق المادة المذكورة، ومن حيث أنه لما تقدم يتعين القضاء بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبإلغاء القرار المطعون فيه مع إلزام الجهة الإدارية بالمصروفات⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الانقطاع عن العمل: اعتبرت المحكمة الإدارية العليا إنذار الموظف حسب القانون لانقطاعه عن الخدمة إجراء شكلي جوهري يؤدي إغفاله إلى إلغاء القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف للانقطاع عن الخدمة، حيث ذهبت في أحد أحكامها إلى القول إنه: "ومن حيث المستفاد من النص المتقدم أن المشرع قد اعتبر الموظف مقدماً استقالته إذا ما انقطع عن عمله بدون إذن، أو عذر مقبول تقبله الإدارة لمدة خمسة عشر يوماً متصلة، ويتطلب لإعمال هذه الاستقالة الضمنية مراعاة إجراء شكلي جوهري حاصله أن تكون الإدارة قد قامت بإنذاره كتابة بعد انقطاعه عن العمل بقصد أن يستبين لجهة الإدارة إصرار الموظف على تركه العمل،

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1967/10/21، أشار إليه وهيب سلامة عياد: الفصل بغير الطريق التأديبي، مرجع سابق، ص 590.

وعزوفه عنه، وفي الوقت ذاته إعلانه بما يراد اتخاذه من إجراء حيال هذا الانقطاع، وتمكينه من إبداء عذره قبل اتخاذ الإجراء، وأنه لا يكفي في الإنذار أن يحتوي على عبارة تفيد اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، فهذه العبارة غير محددة تنصرف لإنهاء الخدمة للاستقالة الضمنية، كما تنصرف إلى أي إجراء آخر يدخل ضمن الإجراءات التأديبية كالإحالة للشؤون القانونية، أو النيابة الإدارية، أو اللجنة التأديبية... ومن حيث إنه بناء على كل ما تقدم يكون قرار إنهاء خدمة المطعون ضده للانقطاع لم يستوف شرائط الإجراء الشكلي في إنذاره بإعلانه بما يراد اتخاذه حياله، ومن ثم يكون قرار إنهاء خدمته قد صدر مخالفاً للقانون، متعيناً الإلغاء مع ما يترتب على ذلك من آثار⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي: أوضحت المحكمة الإدارية العليا بضرورة مراعاة الإجراءات القانونية قبل توقيع العقوبة، حيث قضت إنه: "ومن حيث إن الثابت مما تقدم أن الجهة الإدارية قد امتنعت رغم تكليفها عند تقديم ملف مجلس التأديب رقم (16) لسنة 1997، كما لم تقدم أي مبرر أو سبب لهذا النكول، وهو الأمر الذي حال بين هذه المحكمة وبين أعمال رقابتها على القرار المطعون فيه، وما صاحبه من إجراءات، بدءاً من تحديد المخالفات المنسوبة لكل طاعن من الطاعنين، وما إذا كانت التحقيقات التي أجريت معهم قد استوفت أوضاعها القانونية من عدمه، ثم مدى سلامة قرار الإحالة، وصحة تشكيل مجلس التأديب الذي نظر الدعوى التأديبية، ومدى مراعاته للإجراءات القانونية إبان نظر الدعوى، خاصة تلك المتعلقة بحقوق الدفاع، والتي كانت مثار ادعاء من الطاعنين، ثم بعد ذلك الاستيثاق من سلامة مقومات القرار الصادر بالجزاء، وما إذا كان قد توافر فيه مقومات الأحكام القضائية، سواء من حيث التسبيب، أو توقيع الأعضاء الذين سمعوا المرافعة، وإيداع مسودته عند النطق به، وما إلى ذلك من الإجراءات الجوهرية التي

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (5083) لسنة (42) القضائية، جلسة 2000/12/30، المنشور في جريد أحكام وفتاوي مجلس الدولة، إعداد د. محمد ماهر أبو العينين، سبق الإشارة إليه، ص 927.

تطلبها المشرع لصحة الأحكام القضائية، والتي يترتب على إغفالها بطلان قرار مجلس التأديب، الأمر الذي لا مناص معه إزاء ما سلف من التقرير ببطلان القرار المطعون فيه لما أشار إليه الطاعنون من الإخلال بحق الدفاع، وعدم التسبب اللازم لحمل القرار على الصحة، وبالتالي الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه ما يترتب على ذلك من آثار⁽¹⁾.

وفي فلسطين بسطت محكمة العدل العليا رقابتها على أعمال قواعد الشكل والإجراءات في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة. في مجال الفصل التأديبي من الخدمة: قررت المحكمة بأنه: "يجب أن يسبق توقيع جزاء الاستغناء عن الخدمة تحقيق إداري صحيح يمكن الاطمئنان قانوناً إلى سلامة نتائجه، وبوجه خاص مواجهة الموظف، وتمكينه من الدفاع عن نفسه"⁽²⁾. وأكدت في حكم آخر أنه: "لا يجوز توقيع عقوبة على موظف أو عامل إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه، ويجب أن يكون قرار العقوبة مسبباً"⁽³⁾، كما قضت المحكمة أنه: "متى عجزت النيابة العامة بصفتها ممثلة لديوان الموظفين عن إثبات صحة الإجراءات التي اتبعتها إدارة شؤون الموظفين قبل توقيع العقوبة على الموظف، وعجزت عن إبراز ملف التحقيق إلى المحكمة لمعرفة الحقيقة فإنه يتعين إلغاء قرار العقوبة"⁽⁴⁾، وذهبت المحكمة إلى أنه: "لا يتم الاستغناء عن خدمة ضابط الصف، أو الفرد إلا بعد التحقيق معه من قبل لجنة تحقيق تشكل لهذا الغرض من قبل الوزير المختص لها أن توصي ببقائه في الخدمة، أو الاستغناء عن خدمته، وفي الحالة الأخيرة يجب أن يصدر قرار بالاستغناء عن الخدمة، ولما كانت الإدارة قد أصدرت قرارها

(1) حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم (885) لسنة (44) القضائية، جلسة 2002/11/23، وحكمها في الطعن رقم (5092) لسنة (44) القضائية جلسة 2003/2/22، المنشوران في مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، 11 - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء (3)، سبق الإشارة إليها، ص192.

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم (2000/27)، جلسة 2001/3/5، المنشور في مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا، إعداد المحامي ناظم عويضة، (د.ن)، غزة، 2005، ص31.

(3) قرار محكمة العدل العليا رقم (1997/122)، جلسة 1997/9/25، المنشور في المجموعة ذاتها، ص30.

(4) قرار محكمة العدل العليا رقم (1967/12)، جلسة 1998/3/16، المنشور في المجموعة ذاتها، ص29.

الطعين دون اتباع الإجراءات الأساسية، والجوهرية والمنصوص عليها بموجب أحكام المادة (182) المشار إليها آنفاً، حيث إنه لم يتم تشكيل لجنة تحقيق تشكل لهذا الغرض من قبل الوزير المختص، حيث لا يوجد بملف الدعوى ما يشير، أو يدل، أو يؤكد على أنه تم إجراء هذا الأمر الجوهري والأساسي،

وعليه تأسيساً لما تم بيانه، وحيث إن القرار المطعون به يكون مخالفاً لأحكام القانون، ووليداً لإجراءات غير قانونية، مما يجعله جديراً بالإلغاء لمخالفته لأحكام القانون⁽¹⁾.

وفي الاتجاه ذاته ألغت المحكمة قراراً صدر عن لجنة تشكلت بصورة مخالفة للقانون، حيث انتهت في حكم لها إلى القول: "وبتطبيق حكم القانون على وقائع هذه الدعوى، ونظراً لأن المستدعي استند ضمن أسباب طعنه إلى أن القرار المطعون فيه قد صدر عن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي المشكل بصورة مخالفة للقانون، وحيث إنه قد ثبت للمحكمة من خلال البنية المقدمة في هذه الدعوى، ومن اللائحة الجوابية المقدمة من الجهة المستدعي ضدها صحة ما ادعاه المستدعي بهذا الخصوص، فإن سبب الطعن بعيب الشكل يكون وارداً على القرار الطعين، مما يتعين إلغاؤه"⁽²⁾.

وخلاصة ما سبق فإن القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام لئلاً كان السبب- يجب أن يصدر وفقاً للإجراءات التي رسمها المشرع، وفي الشكل المحدد له، ولما كانت قواعد الشكل والإجراءات قد قررت لحماية المصلحة العامة، ومصلحة الأفراد على السواء، فإن الخروج عن هذه القواعد يستوجب بطلان القرار المتخذ، حتى وإن سكت المشرع عن ذلك، ولم ينص عليه صراحة، وذلك إعمالاً لقواعد التفسير المرعية في هذا الشأن.

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم (2008/146)، جلسة 2010/2/10، قرار غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم (2010/10)، جلسة 2011/6/15، المنشور على موقع منظومة التشريع والقضاء في فلسطين "المقتفي"، موقع الكتروني، سبق الإشارة إليه.

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على مدى مخالفة القانون

لما كانت جميع أوجه أو أسباب الإلغاء في القرارات الإدارية ترجع إلى مخالفة القانون بالمعنى الواسع، فإن المقصود هنا بعيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق وهو العيب الذي يتعلق بمحل القرار الإداري، حيث إنه يصيب ركن المحل، باعتباره أحد أركان القرار الإداري، ولذا يطلق عليه أيضاً عيب المحل⁽¹⁾. وتعد رقابة القضاء الإداري في خصوص هذا العيب رقابة داخلية تكون على جوهر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقتها، أو مخالفته للقانون، وبناءً على ذلك سوف يتم دراسة هذا المطلب من خلال فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الأحكام العامة لعيب مخالفة القانون.
الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على قاعدة مخالفة القانون في قرارات إنهاء الخدمة.

(1) د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 325-326.

الفرع الأول الأحكام العامة لعيب مخالفة القانون

ونتعرف من خلالها على تعريف عيب مخالفة القانون، أو عيب المحل، وصور مخالفة القانون في القرار الإداري، وذلك على النحو التالي:

أولاً - تعريف عيب مخالفة القانون أو عيب المحل:

ويُعرف محل القرار الإداري "بالأثر الذي يحدثه هذا القرار في الحالة القانونية القائمة، وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قديم"⁽¹⁾، ويقصد بعيب المحل أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز، أو مخالف للقانون، أيًا كان مصره سواء كان مكتوباً كأن يكون دستورياً، أو تشريعياً، أو لائحياً، أو غير مكتوب كالعرف، والمبادئ العامة للقانون⁽²⁾؛ أي أن القرار الإداري قد صدر مخالفاً للقاعدة القانونية بمعناها الواسع، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها: "إن مدلول مخالفة القوانين واللوائح يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع فيدخل في ذلك:

1. مخالفة نصوص القوانين واللوائح.
2. الخطأ في تفسير القوانين واللوائح، أو في تطبيقها، وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني.
3. الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح التي بنى عليها القرار الإداري، وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع"⁽³⁾.

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص243.

(2) د. مازن ليلو ماضي: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص186.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في 14/1948، لسنة (2) القضائية، أشار إليه د.أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص524.

وفي ضوء هذا القضاء أجمع الفقه الإداري أن عيب مخالفة القانون في الواقع العملي يتخذ ثلاث صور نتناولها فيما يلي.

ثانياً - صور مخالفة القانون:

تتخذ صور مخالفة القانون أشكالاً عدة، فتارة تكون المخالفة مباشرة لنصوص القوانين واللوائح، وتارة تكون المخالفة في تفسير هذه القوانين واللوائح، وتارة أخرى تكون المخالفة في تطبيق القوانين واللوائح، وذلك على النحو التالي:

1. المخالفة المباشرة لأحكام القانون:

يكون ذلك حين تتجاهل السلطات العامة القواعد القانونية الملزمة لها، فتصدر أعمالاً ممنوعة بحكم هذه القواعد، ومثاله ألا تحترم الإدارة قاعدة الأقدمية عند الترقية في الوظائف العامة في أحوال التزام الأقدمية قانوناً، أو أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر، حيث لا يجوز لها ذلك وفق أحكام القانون، أو تمتنع بصفة آلية، وبغير سبب مشروع عن تنفيذ قانون من القوانين. وينحصر النزاع في هذه الصورة حول وجود القاعدة القانونية المدعى بمخالفتها عن طريق أعمال ما تقضي به منعاً، أو إلزاماً⁽¹⁾.

2. الخطأ في تفسير القوانين واللوائح:

وهذه الصورة أدق وأخطر من الصورة السابقة؛ لأنها خفية، ذلك أن الإدارة هنا لا تنتكر للقاعدة القانونية، أو تتجاهلها كما في حالة المخالفة المباشرة، وإنما تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانوناً، وخطأ الإدارة في التفسير قد يكون مغتفراً إذا ما كانت القاعدة القانونية غير واضحة، وتحتل التأويل، وهذا هو الغالب، ولكن يكون الخطأ مقصوداً إذا ما حاولت الإدارة أن تخرج على أحكام القاعدة القانونية عن طريق التفسير المتعمد، ومثال ذلك أن تعمد الإدارة - في سبيل التغلب على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية- إلى إصدار قرار بتاريخ سابق على تاريخ صدوره الفعلي بحجة أنه قرار

(1) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 253.

تفسيري لقرار سبق صدوره في التاريخ الأول، وحينئذ يكون القضاء بالمرصاد لمثل هذه المحاولة⁽¹⁾.

3. الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع:

يكون الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها القانون، أو دون أن تتوافر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها، فإذا صدر القرار دون الاستناد إلى الوقائع المبررة لاتخاذها، أو لم يستوفِ الشروط التي يتطلبها القانون، فإنه يكون جديراً بالإلغاء. ويتخذ الخطأ في تطبيق القانون صورتين:

الأولى تتمثل في حالة صدور القرار دون الاستناد إلى وقائع مادية تؤيده، ومثال ذلك أن يصدر الرئيس الإداري جزاءً تأديبياً بمعاقبة أحد الموظفين دون أن يرتكب خطأ يجيز ذلك الجزاء. أما الثانية فتتمثل في حالة عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري، وهنا توجد وقائع معينة، إلا أنها لا تكفي، أو لم تستوفِ الشروط القانونية اللازمة⁽²⁾.

الفرع الثاني

تطبيقات قضائية على قاعدة مخالفة القانون في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة

اعتاد القضاء الإداري في مصر على بسط رقابته على قاعدة مخالفة القانون بمناسبة رقابته على مشروعية القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

في مجال إنهاء الخدمة بسبب عدم اللياقة الصحية: أكدت المحكمة الإدارية العليا على أنه: "ومن حيث المادة الأولى من القانون رقم (112) لسنة 1963 تنص على أنه استثناء من أحكام الإجازات

(1) د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، الطبعة (1)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955، ص390.

(2) د. محمود حافظ: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت)، ص41.

المرضية لموظفي الحكومة، والهيئات، والمؤسسات العامة، وعمالها بمنح الموظف، أو الموظف المريض بالدرن، أو الجزام، أو بمرض عقلي، أو بأحد الأمراض المزمنة التي يصدر بتحديد قرار من وزير الصحة العمومية بناءً على موافقة الإدارة العامة للقومسيونات الطبية إجازة مرضية استثنائية، بمرتب كامل إلى أن يشفى أو تستقر حالته المرضية استقراراً يمكنه العودة إلى مباشرة أعمال وظيفته... وتنص المادة (1) من قرار وزير الصحة رقم (726) لسنة 1963 على أن يعتبر مريضاً مزمناً في حكم القانون رقم (112) لسنة 1963 المشار إليه كل مريض يمنع الموظف أو الموظف من تأدية أعمال وظيفته، ويحتاج علاجه إلى مدة طويلة حتى يشفى منه، أو تستقر حالته الصحية استقراراً يمكنه من العودة إلى مباشرة أعمال وظيفته، وتنص المادة (2) على أن يُعد من الأمراض المزمنة ما يأتي:

د. الارتفاع الشديد في ضغط الدم، أو المصحوب بمضاعفات شديدة. ومن حيث إن مؤدى هذين النصين أن الموظف المريض بالدرن، أو الجزام، أو بمرض عقلي، أو بأحد الأمراض المزمنة، ومنها الارتفاع الشديد في ضغط الدم، أو المصحوب بمضاعفات شديدة يستند مركزه القانوني في البقاء في الخدمة، وذلك بمنحه إجازة مرضية استثنائية بمرتب كامل إلى أن يشفى، أو تستقر حالته المرضية استقراراً يمكنه من العودة إلى مباشرة أعمال وظيفته وفقاً لأحكام القانون ذاته؛ بمعنى أن الجهة الإدارية لا تملك أي سلطة تقديرية في مجال إبقائه بالخدمة، أو إنهاؤها لعدم اللياقة الصحية طالما كان مريضاً بأحد هذه الأمراض؛ ونتيجة لذلك فإن القرار الذي تصدره الإدارة بإنهاء خدمة الموظف بأحد الأمراض المنوه عنها لعدم اللياقة الطبية يكون منعديماً، وتبعاً لذلك يحق لصاحب الشأن طلب إلغائه في أي وقت دون التقيد بالمواعيد المقررة لرفع دعوى الإلغاء، ومن حيث إن الثابت في الأوراق أن المدعي نهيت خدمته لعدم اللياقة

الطبية رغم ثبوت إصابته بأحد الأمراض المزمنة، وهو ارتفاع الضغط الدموي، وشلل نصفي أيسر، فمن ثم فإن قرار إنهاء خدمته على هذا النحو يكون منعماً، ويتعين تبعاً لذلك إلغاؤه في أي وقت مع ما يترتب على ذلك من اعتباره في إجازة مرضية استثنائية بمرتب كامل من تاريخ إنهاء خدمته حتى بلوغه سن الإحالة إلى المعاش، وإعادة تسوية حالته الوظيفية، والمعاش الذي يستحق له على هذا الأساس، وإجابة المدعي إلى طلبه هذا يؤدي إلى عدم التصدي للطالب الاحتياطي، وهو طلب التعويض عن هذا القرار. ومن حيث إن الحكم المطعون فيه وقد قضى بغير النظر السالف، فمن ثم فإنه يكون قد خالف حكم القانون، وأخطأ في تطبيقه وتأويله، الأمر الذي يتعين معه الحكم بإلغائه وبإلغاء قرار إنهاء خدمة المدعي مع ما يترتب على ذلك من اعتباره في إجازة مرضية استثنائية بمرتب كامل حتى تاريخ إنهاء خدمته، وإعادة تسوية حالته الوظيفية ومعاشه على هذا الأساس، وإلزام الجهة الإدارية المصروفات⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الاستقالة: قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بأنه: "ومن حيث إنه بناءً على ما تقدم وإذ كانت المطعون ضدها كما سلف البيان، قد تقدمت بطلب الاستقالة من عملها بتاريخ 1995/8/1، وأن جهة الإدارة لم تبت في هذه الاستقالة خلال مدة الثلاثين يوماً التالية عليها، كما لم تقم بإرجائها مدة أسبوعين على الأكثر، فإنه عملاً بصريح نص المادة من القانون رقم (47) لسنة 1978 السالف الإشارة إليه، تعتبر خدمة المطعون ضدها منتهية، ومن ثم فإنه كان يتعين على جهة الإدارة إصدار قرار بإنهاء خدمتها وإعطائها شهادة تفيد ذلك، وخلو طرفها وأية بيانات أخرى يطلبها

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (102) لسنة (27) قضائية، جلسة 1984/4/29، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، السنة (29)، ص 1080.

الموظف من ملف خدمته وفقاً لحكم المادة (263) من اللائحة المالية للميزانية والحسابات، ويكون امتناع جهة الإدارة عن ذلك مخالفاً للقانون، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة، فإنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه بالتالي قائماً على غير أساس جديراً بالرفض⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي: قامت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء حكم المحكمة التأديبية بفصل موظف من الخدمة بسبب خطأ في تطبيق القانون، وقد جاء في حيثيات حكم المحكمة الإدارية العليا: "ومن حيث إن عناصر هذه المنازعة تحصل - حسبما يتبين من الأوراق- في أنه بتاريخ 1999/6/26 أقامت النيابة الإدارية الدعوى رقم (1126) لسنة (18) قضائية أمام المحكمة التأديبية بالمنصورة بإيداع أوراقها، وتقرير اتهام ضد مدرس بمدرسة الإيمان الإعدادية؛ لأنه انقطع عن عمله في غير حدود الإجازات المقررة قانوناً، وبذلك يكون المذكور قد ارتكب المخالفة الإدارية المنصوص عليها في المادة (62) من القانون رقم (47) لسنة 1978 بنظام العاملين المدنيين بالدولة، وطلبت النيابة الإدارية محاكمته بالمادة المذكورة وبالمواد الواردة تفصيلاً بتقرير الاتهام، وبجلسة 1993/6/27، حكمت المحكمة المذكورة بمجازاة المتهم بالفصل من الخدمة، وأقامت المحكمة قضاءها على أن المخالفة المنسوبة إليه ثابتة في حقه، مما يتعين معه مساءلته عنها، ومجازاته تأديبياً، وانتهت إلى حكمها سالف البيان، ومن حيث إن مبنى الطعن المائل أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله، حيث صدر دون اتخاذ الإجراءات القانونية لإعلان الطاعن، وصدر في غيبته، ودون تحقيق دفاعه، ومن حيث المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن يتعين إعلان المتهم بقرار الإحالة، وتاريخ الجلسة على النحو المقرر في قانون

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (356) لسنة (32) قضائية، جلسة 1988/2/9، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (33)، ص 850.

المرافعات المدنية والتجارية، وإنه يتعين أن يكون الإعلان صحيحاً ووفقاً للضوابط الواردة في هذا القانون⁽¹⁾.

وفي فلسطين فرض القضاء الإداري رقابته على مدى مخالفة القانون في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

في مجال إنهاء الخدمة لبلوغ السن القانونية "التقاعد": قررت محكمة العدل العليا في أحد أحكامها بأن الأصل القانوني في اعتماد تاريخ ميلاد الموظف هو ما ورد في شهادة ميلاده التي قدمها ضمن مسوغات التعيين حتى لو ظهر أي مستند رسمي آخر يخالف ذلك، وقد انتهت المحكمة إلى أنه: "وكما سلف ترى هذه المحكمة أن المستند المقدم من المستدعي ضمن مسوغات التعيين الذي يثبت أنه من مواليد 1941، والذي يتضمن قرار تعيينه بوزارة الأوقاف والشؤون الدينية اعتباراً من 1996/6/27 تاريخ الميلاد المدون به هو الذي يثبت عمر الموظف به، ويعتبر تاريخه نهائياً حتى لو ظهر أي مستند رسمي آخر يخالف ذلك، وبالتالي فإن التصحيح المطلوب من المستدعي في تاريخ ميلاده المدون في قرار تعيينه بهدف تأجيل إحالته على المعاش لبلوغه السن القانونية يتعارض مع أحكام قانون الخدمة المدنية، وقانون التأمين والمعاشات، ومن ثم يتعين رفض طلبه"⁽²⁾. وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب عدم اللياقة الصحية: قضت محكمة العدل العليا في حكم لها بأنه: "وبالرجوع لأحكام المادة (27) من قانون التقاعد المدني رقم (34) لسنة 1959، والتي تنص على استحقاق الموظف في حال إنهاء خدماته الوظيفية لعدة مُقعدة بسبب قيامه بالوظيفة لراتب اعتلال الإضافة إلى راتب التقاعد، أو المكافأة، وحيث إن خدمات المستدعية قُطُ نهيت لأسباب صحية نشأت عن إصابتها أثناء الدوام الرسمي، و التي رتب لديها عجز بنسبة 37%، وحيث إن القرار المطعون فيه لم

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (7468) لسنة (53) القضائية، جلسة 2008/9/27، المنشور على موقع د. عاطف سالم، موقع الكتروني، سبق الإشارة إليه.

(2) قرار محكمة العدل العليا في الطلب رقم (2003/77)، جلسة 2003/12/13، قرار غير منشور، وانظر في ذلك أيضاً قرار المحكمة في الدعوى رقم (2010/453)، جلسة 2010/7/14، قرار غير منشور.

يعطى للمستدعية راتب اعتلال عملاً بأحكام المادة (27) من قانون التقاعد المدني فإنه يكون قد خالف القانون⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب فقد الوظيفة: أكدت محكمة العدل العليا على أنه: "وبتطبيق حكم القانون على وقائع الدعوى، وبالرجوع إلى المادة (90) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 والتي نصت "يفقد الموظف وظيفته إذا تغيب عن عمله دون إذن مدة تزيد عن خمسة عشر يوماً متصلة ما لم يقدم عذراً مقبولاً"، ولما كان ما استقر عليه اجتهاد محكمة العدل العليا على أنه لا يجوز اعتبار الموظف فاقداً لوظيفته بسبب تغيبه المدة القانونية ما لم تتح له الفرصة لبيان ما إذا كان هناك أسباب مبررة لتغيبه أم لا، ولما كان المستدعي كما هو واضح من البيانات قد حصل على تقرير طبي عن المدة التي تدعي الإدارة بها بأنه متغيب عن عمله دون عذر مقبول، ولما كان الأصل في القرار الإداري أن يصدر صحيحاً، ومتمتعاً بقرينة السلامة إلى أن يثبت العكس، ولما كانت القرائن التي تستخلصه المحكمة من هذه الدعوى قد جردت القرار الإداري الصادر عن المستدعي ضدها، والمتضمن اعتبار المستدعي فاقداً لوظيفته من قرينة الصحة والسلامة، الأمر الذي يُعد معه أن القرار الطعين قد صدر مخالفاً لأحكام القانون مما يستوجب معه قبول الطعن"⁽²⁾. وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي: أكدت محكمة العدل العليا قرار الجهة الإدارية بفصل موظف من الخدمة لقيامه على أساس من القانون حيث نصت أنه: "ولما كان الأصل في القرار الإداري أن يصدر صحيحاً، ومتمتعاً بقرينة السلامة إلى أن يثبت العكس، ولما كانت المادة (68) من الفقرة (1) من قانون الخدمة المدنية تنص على "إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين، والأنظمة، والتعليمات، والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية، أو في تطبيقها توقع عليه إحدى العقوبات التالية: 10. الفصل من الخدمة، ولما كان سبب إنهاء خدمة الطاعن قد استند لنص

(1) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2004/16) جلسة 2007/7/11، قرار غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2007/80)، جلسة 2009/4/22، قرار غير منشور، وانظر في المعنى ذاته قرار المحكمة في الدعوى رقم (99/42)، جلسة 2005/2/1، قرار غير منشور.

أحكام الفقرة (10) من المادة (68) من قانون الخدمة المدنية، فإننا نجد استناداً لما تم بيانه أن ما ينعاه الطاعن على القرار الطعين لا يستند إلى أي أساس قانوني، وأن الجهة المستدعى ضدها قد تعسفت في استعمال حقها يكون غير وارد، لالتزام الجهة المستدعى ضدها بتطبيق أحكام القانون، وحيث إن القرار الطعين قد جاء متفقاً وأحكام القانون، وامتتاعاً بقرينة السلامة، ومستنداً إلى أن الدوافع التي قامت لدى الإدارة حين إصداره⁽¹⁾.

المطلب الرابع

الرقابة القضائية على مدى إساءة استعمال السلطة

يمثل عيب إساءة استعمال السلطة، أو عيب الغاية الوجه الرابع والأخير -المنصوص عليه قانوناً- من أوجه إلغاء القرار الإداري عموماً، ولما كانت القاعدة العامة تقرر بأن كل القرارات الإدارية تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فإن أي قرار إداري يصدر خلافاً لهذه القاعدة كان يستهدف تحقيق مصلحة خاصة، أو أنه صدر لتحقيق أغراض غير مشروعة، كالانتقام الشخصي، أو حتى إذا استهدف هذا القرار تحقيق المصلحة العامة، ولكن ليست المصلحة العامة التي حددها المشرع كان القرار مشوباً بعيب إساءة السلطة جديراً بالإلغاء⁽²⁾.

وللحديث عن إساءة استعمال السلطة كأحد أوجه الطعن الموضوعية الموجه للقرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام، ومدى رقابة القضاء الإداري على ذلك، ينبغي عرض هذا من خلال فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الأحكام العامة لعيب إساءة استعمال السلطة.

(1) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2000/97)، جلسة 2005/5/10، قرار غير منشور.
(2) للمزيد انظر: د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 329 وما بعدها، و د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 259 وما بعده وأيضاً د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 257.

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على عيب إساءة استعمال السلطة في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

الفرع الأول

الأحكام العامة لعيب إساءة استعمال السلطة

وسوف نتعرض لهذه الأحكام من خلال بيان أولاً مفهوم عيب إساءة السلطة بشكل عام، وثانياً عرض حالات عيب إساءة استعمال السلطة، وثالثاً كيفية إثبات هذا العيب، وذلك على النحو التالي:

أولاً - مفهوم عيب إساءة استعمال السلطة بشكل عام:

المقصود بعيب إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بالسلطة هو استعمال الموظف العام سلطته لتحقيق غايات لا يقرها القانون؛ وبمعنى أوسع هو "توجه إرادة مُصدر القرار الإداري إلى الخروج عن روح القانون، وغاياته، وأهدافه، وتسخير السلطة التي وضعها القانون بين يديه في تحقيق أغراض أو مآرب بعيدة عن الصالح العام"⁽¹⁾، ومن ذلك يتبين أن عيب إساءة استعمال السلطة يرتبط بعنصر الغاية باعتباره أحد عناصر القرار الإداري، ولذا يطلق عليه أيضاً "عيب الغاية"، والغاية هي الهدف النهائي الذي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها من ذلك الإصدار⁽²⁾.

وقد حظي هذا العيب بأهمية كبيرة في القضاء الإداري في مصر وفرنسا على السواء، إلا أن أهميته تضاءلت لأنه يتصل بالبواعث النفسية الخفية لجهة الإدارة، لذلك أضفى القضاء على هذا

(1) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1950/6/8، مشار إليه في المرجع السابق، ص528، وانظر للفقهاء الفرنسي في المعنى ذاته :

-PeiserGustave: Contentieux Administratif, 10ed, Dalloz, Paris, 1997, P183.

(2) د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص334.

العيب الصفة الاحتياطية، فلا يبحث في وجوده طالما أن هناك عيباً آخر شاب القرار الإداري، مثل عيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، أو مخالفة القانون، فإذا ما تم إثبات هذا العيب الآخر فإن القاضي يكتفي به لإلغاء القرار دون حاجة للخوض في مشكلة الانحراف في استعمال السلطة⁽¹⁾.

ثانياً - حالات إساءة استعمال السلطة:

يتخذ عيب إساءة استعمال السلطة في الواقع العملي إحدى حالتين: إما حالة استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، وإما حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف⁽²⁾.

1. استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة :

تُعد المصلحة العامة غاية كل نشاط إداري، بل هي أساس السلطة في المفهوم الحديث للدولة⁽³⁾، وعلى ذلك اعتبر الفقه الإداري في مصر أن هذه الحالة من الحالات الخطيرة؛ لأن الانحراف هنا مقصود، فرجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تتعلق بالمصلحة العامة، ومن ذلك استعمال السلطة بقصد الانتقام من الغير، وهذه أسوأ صور الإساءة على الإطلاق؛ لأن سلطات القانون العام الخطيرة، والتي منحت للإدارة لتحقيق الخير المشترك على أتم وجه، تستعمل في جلب الأذى والشر، وكذلك استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره، كما يُعد أيضاً استعمال السلطة لتحقيق غرض سياسي، انحرافاً في استعمال هذه السلطة⁽⁴⁾.

2. مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

قد يتدخل المشرع بصدد بعض القرارات الإدارية، بأن يحدد الهدف منها، دون الاكتفاء بالالتزام العام بتحقيق المصلحة العامة، فإذا استهدف القرار الإداري هدف آخر غير الذي حدده المشرع، كان عرضة للإلغاء، لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف، حتى لو تذرعت الإدارة بأنها تسعى لتحقيق المصلحة العامة، لأن القانون إذا قيد

(1) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص259.

(2) للمزيد انظر: د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص405 وما بعدها.

(3) Marie- Pauline Deswarter: Interet General, Bien Commun, R.D.P, Paris, 1988, P.1309.

(4) د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص405.

الإدارة بهدف محدد بصدد قرار إداري معين، فيجب عليها ألا تحيد عن هذا الهدف، وإلا أضحي قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة⁽¹⁾.

وقد بينت محكمة القضاء الإداري في مصر هذا الأمر وذلك في حكم لها جاء فيه: "أن الانحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الإداري، ويتميز عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام، وإلى تحقيق نفع شخصي، أو أغراض سياسية، أو حزبية، بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون في كثير من أعمال الإدارة، حيث لا يكفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار على هذه الغاية، ولو كان هدفه تحقيق المصلحة العامة في ذاتها، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف ووقع باطلاً"⁽²⁾.

وعلى ذلك يرجع الفقه الإداري المصري عيب إساءة استعمال السلطة في هذه الحالة إما لخطأ الموظف في تحديد الأهداف المنوط به تحقيقها، وإما أن يسعى الموظف إلى تحقيق المصلحة العامة، أو الهدف المخصص من المشرع، ولكنه يستخدم في سبيل ذلك وسائل غير تلك التي حددها القانون لتحقيق تلك الغاية، وما هو يعرف بالانحراف بالإجراءات⁽³⁾.

(1) د. سامي جمال الدين: الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 735-736.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (310)، جلسة 1956/4/22، المنشور في مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص 299.

(3) انظر في ذلك: د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 408، و د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة "الأسباب والشروط"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 374.

ثالثاً - إثبات عيب إساءة استعمال السلطة:

الأصل أنه إذا وقع عيب إساءة استعمال السلطة فإنه كما تقول المحكمة الإدارية العليا: "يجب إقامة الدليل عليه؛ لأنه لا يُفترض"⁽¹⁾، وذلك مع مراعاة وجود قرينة مقررة لمصلحة الإدارة، وهي أن القرار قد صدر مستهدفاً المصلحة العامة، وعلى من يدعي عكس ذلك عليه الإثبات⁽²⁾ فالبينة على من ادعى.

ومن الجدير بالذكر أن عيب إساءة استعمال السلطة رغم اتصاله بالبواعث النفسية التي يصدر القرار من وحيها، فإنه لا يختلط حتماً بالتعمد المقصود، فهو لا يرتبط إطلاقاً بسوء النية ولا يُعد مرادفاً لفكرة إساءة استعمال الحق في القانون المدني، إن عيب إساءة استعمال السلطة أوسع من مجرد سوء النية، وإساءة استعمال الحق في مدلولها الضيق، إنه يشمل كثيراً من الحالات التي تكون الإدارة فيها حسنة النية، وذلك حين لا تقصد من عملها غرضاً آخر غير الصالح العام، ولكن تصرفها لا يزال مع ذلك تصرفاً معيباً بالانحراف لخروجها فيه على قاعدة تخصيص الأهداف⁽³⁾.

بيد أن إثبات وجود عيب إساءة السلطة يُعد من الأمور العسيرة مما يشكل صعوبة أمام القاضي الإداري، ولذلك وصف بالعيب

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (598)، لسنة (11) قضائية، جلسة 1969/5/3، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، الجزء (3)، سبق الإشارة إليه، ص 2051.

(2) د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 529.

(3) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 266.

الاحتياطي، ولا يلجأ القاضي إليه إلا مضطراً، ومع ذلك وعلى الرغم من هذه الصعوبة في إثبات العيب المذكور، فإن القضاء الإداري المصري قد لجأ إلى بعض الوسائل والأساليب في محاولة منه للتخفيف من حدة هذه الصعوبة، ومن ذلك ما قضت به محمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بأن: "عيب الانحراف وهو يتصل بالبواعث، يعتبر من العيوب الخفية الذي قد تستره بعض مظاهر المشروعية، والقضاء الإداري وهو لا يستطيع أن يطلب رجل الإدارة لاستجوابه، والتحقيق معه تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، اطرء على ضرورة أن يكون إثبات عيب إساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الإدارة، أو من ملف الخدمة، والأوراق، والظروف المحيطة بصور الأمر الإداري"⁽¹⁾

وفي حكم آخر انتهت المحكمة الإدارية إلى أن: "قضاء هذه المحكمة جرى على أن عيب إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري، الذي يشوب الغاية من إصدار القرار بحيث يكون قد صدر بباطل لا يمت للمصلحة العامة، ومن ثم يجب إقامة الدليل على وجود هذا العيب"⁽²⁾.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (1659)، لسنة (14) قضائية، جلسة 1972/3/1، أشار إليه المرجع السابق، ص 267، وقد أشار أيضاً إلى ما استقر عليه القضاء من وسائل للكشف عن هذا العيب من خلال ما يلي:

- أن يستشف غرض الإدارة الحقيقي من المناقشات التي دارت قبل إصدار القرار المطعون فيه.
- حق طلب الاستفسار والإيضاحات من الإدارة وهي وإن لم تكن ملزمة بالرد إلا أن عدم الرد من جانبها قد يكون قرينة لدى القاضي على الانحراف.

- قد يتخذ القاضي من طريقة إصدار القرار ومن تنفيذه قرينة على الانحراف.
- وقد يستدل على الانحراف من انعدام الدافع المعقول للقرار الإداري، لأنه لو كانت القرارات الإدارية تتمتع بقرينة الصحة باعتبار أن الأصل فيها أنها صدرت مشروعة وللصالح العام، إلا أن انعدام باعث ظاهر معقول قد يكون قرينة في يد الطاعن تسهل عليه عبء الإثبات، ويتيسر على القاضي الإداري مهمة إلغاء القرارات الإدارية لعيب الانحراف.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (462) لسنة (36) قضائية، جلسة 1994/10/9، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (40)، ص 77

الفرع الثاني

تطبيقات قضائية على عيب إساءة استعمال السلطة في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة

تُعد الرقابة القضائية على مدى إساءة استعمال السلطة في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة من أنجع الوسائل والآليات التي من شأنها التقليل من خطورة ممارسة هذا النوع من قبل الجهة الإدارية.

في مصر تصدى القضاء الإداري في العديد من أحكامه للتحقق من أن القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام قد صدر خالياً من عيب إساءة السلطة من عدمه ومن ذلك:

وفي مجال انتهاء خدمة الموظف العام بسبب الاستقالة: ألغت المحكمة الإدارية العليا قراراً بإنهاء خدمة موظفة - حاصلة على إجازة لرعاية الطفل- بالاستقالة الضمنية، وقضت بهذا الشأن بأن: "قرار إنهاء خدمتها جاء مخالفاً للقانون، ومشوباً بعيب استعمال السلطة بحسب أن لها رصيдаً من الإجازات يغطي مدة الإجازة، فضلاً أن الإدارة لم تقدم ما يفيد استلامها الإنذار السابق على إنهاء خدمتها"⁽¹⁾.

وفي المقابل وفي حكم آخر للمحكمة قررت بأن الجهة الإدارية لم تُسئ في استعمال سلطتها حين إصدارها القرار المطعون فيه، حيث جاء فيه: "وحيث إنه فضلاً عما سبق فإن قبول الاستقالة التي يقدمها الموظف هو من السلطات التقديرية للإدارة العامة التي تترخص فيها بما يحقق الصالح العام، وتستقل من ثم؛ لوزن مناسبات قرارها بما يحقق الصالح العام، ولا معقب عليها في هذه الشأن طالما أن قرارها برفض قبول الاستقالة لا ينطوي على إساءة استعمال

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2970) لسنة (37) قضائية، جلسة 1995/6/13، المنشور في المجموعة ذاتها، الجزء (2)، السنة (40)، ص 1909.

السلطة أو الانحراف لغرض، وأن تكون الغاية من منع الموظف من الاستقالة للحاجة إلى خدماته، ولما كان الطاعن لم يقدم في أي مرحلة من مراحل الدعوى، أو الطعن ما يثبت إساءة الجهة الإدارية باستعمال سلطتها التي اختصها القانون بها بأن تغيّت بما قرّرت من رفض لهذه الاستقالة غير وجه المصلحة العامة وصالح العمل، وحاجتها إلى خدمات الطاعن في الوظيفة التي استقال منها ومن ثم فإن النعي على الحكم الطعين برفض إلغاء قرار جهة الإدارة بقبول استقالته من الخدمة باعتباره لم يصدر مخالفاً للقانون الصادر مشوب بسوء استخدام السلطة على النحو السالف ذكره يكون على غير أساس سليم من الواقع، والقانون خليق بالرفض⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي: قامت المحكمة الإدارية العليا بوصم بعض القرارات الإدارية الصادرة عن جهة الإدارة بعيب إساءة استعمال السلطة في بعض جزئياته، والحال لم يكن كذلك في الأجزاء الأخرى، حيث جاء في حكم للمحكمة أنه: "ولئن كان الأصل أن لجهة الإدارة تقدير الوقت المناسب لإصدار قراراتها بصفة عامة طالما لم يحدد لها المشرع ميعاداً معيناً لذلك، إلا أن ذلك لا يعني حرّيتها المطلقة في هذا المجال، بل يتعين عليها بحكم طبيعة الأمور أن تحسن اختيار وقت تصرفها من مراعاة لاستقرار الأوضاع القانونية والمعاملات حتى لا تبقى المراكز القانونية مهددة لمدة طويلة، ومن هذا المنطلق ظهرت فكرة المدة المعقولة التي يتعين إصدار القرار الإداري خلالها، بحيث يكون التراخي في إصدار القرار بعدها قرينة على الانحراف بالسلطة، والخروج عن مقتضيات المصلحة العامة،

ويتضح ذلك بصورة خاصة في مجال التأديب، حيث يتعين على الجهة الإدارية المبادرة لإجراء التحقيق وإتمامه خلال مدة معقولة لتوقيع العقوبة التأديبية في ضوء ظروف الحال وملابساته،

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (948) لسنة (31) قضائية، جلسة 1989/6/24، المنشور في المجموعة السابقة، السنة (34)، ص1153.

وأردفت المحكمة أن الظاهر من الأوراق أن تحقيق مع شقيق المدعي استتال لمدة تزيد على سنة، حيث سمعت أقوال الطالب المذكور في 1982/5/1، ولم يصدر القرار المطعون فيه إلا في 1983/5/11، متضمناً فصله، وبذلك تراخى إصدار القرار لفترة طويلة تجاوز المدة المعقولة لتوقيع العقوبة التأديبية في ضوء ظروف الحال وملابساته .

مؤدى ذلك أن التأخير الصارخ في إصدار القرار المطعون فيه بغض النظر عن مدى ثبوت المخالفة المنسوبة إلى الطالب، وفوات المدة المعقولة للمساءلة التأديبية يعتبر قرينة على الانحراف بالسلطة، حيث تكون جهة الإدارة قد اختارت وقتاً غير ملائم لممارسة صلاحياتها في التأديب مما يعيب قرارها في هذا الشأن، ومن حيث إن الطعن في الحكم المشار إليه يقوم على أن التحقيق الإداري قد أثبت بما لا يدع مجالاً للشك وبإقرار الطالب المذكور أنه قام بتزوير خطاب تحويل من معهد القلج إلى معهد شبين القناطر الأزهرى... ومن ثم فإن قرار فصل الطالب قد قام على أسباب تبرره، وأنه طالما أن المشرع لم يفرض على جهة الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة لإعمال سلطتها التقديرية في هذا الصدد، فإنها حرة في اختيار وقت تدخلها؛ لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً في معظم الحالات، وأن استتالة فترة التحقيق في هذا الموضوع مع الطالب المذكور لا تُعد قرينة على إساءة استعمال السلطة - على فرض أن التحقيق قد استتال فعلاً - ذلك أن التحقيق لم يقتصر على المطعون ضده فقط، وإنما شمل عدداً من الطلاب أمثاله من المتلاعبين في هذا المعهد اللذين تكشف حالاتهم عند التفتيش الإداري على أعماله فضلاً عن أن التحقيق شمل شيخ المعهد، والعاملين به والمعاهد الأخرى لتحديد المسؤولية الإدارية، ولا زالت المسؤولية الجنائية قيد تصرف النيابة العامة، وهذا كله يبرر استغراق التحقيق تلك المدة، مما ينفي القول بإساءة استعمال السلطة"⁽¹⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (942)، لسنة (30) القضائية، جلسة 1986/4/5، منشور في المجموعة السابقة، السنة (31) ص1520.

وفي الإطار ذاته ذهبت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها إلى القول: "وإن كان المفروض في قرارات الفصل من الخدمة غير المسببة أنها صدرت صحيحة، وفي حدود المصلحة العامة، وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل على إساءة استعمال السلطة في إصدارها، ويكفي في هذا المجال أن يستعين الموظف بكل وجوه الإثبات بما في ذلك ملف خدمته، وأعماله الحكومية؛ للتدليل على أن قرار الفصل جاء مشوباً بسوء استعمال السلطة، وسوء استعمال السلطة لا يكون فقط عندما يصدر قرار الفصل لبواعث شخصية، بل قد يتحقق أيضاً ويستفاد من ملف الخدمة والوقائع والملاحظات، فإذا استبان أن الفصل من الخدمة قد انحرف عن الأغراض التي تستهدفها القواعد القانونية الخاصة بفصل الموظفين كان المدعي محقاً في طلب التعويض عن قرار الفصل"⁽¹⁾.

وفي فلسطين حرص القضاء الإداري على إعمال رقابته على مدى التعسف في إساءة استعمال السلطة في القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظف.

في مجال إنهاء الخدمة لبلوغ السن القانونية "التقاعد": قررت محكمة العدل العليا في أحد أحكامها بأنه: "والذي نراه على ضوء ذلك أن ثبوت كون المستدعين موظفين دائمين لدى بلدية البيرة، وغير مرتبطين بعقد، أو بعمل مشروع مؤقت تقوم به البلدية، وطالما أن مدة خدمتهم في وظائفهم قد تجاوزت بكثير فترة التجربة بل تجاوزت بين خمسة إلى سبعة وعشرين عاماً دون أن يوجه لأي منهم إخطار بإنهاء خدماته، أو إنذار لمخالفته أصول وظيفته، بل بالعكس حسبما شهد به سكرتير البلدية حول مسلكهم الوظيفي، وطالما أن لكل منهم مسمى وظيفي يرد في الميزانية السنوية للبلدية، ولكل واحد درجته، وراتبه، وعلاوته، وأنه يخضع سنوياً للتدقيق، ويتم خصم استقطاعات من رواتبهم، فإن امتناع الجهة المستدعى ضدها عن إجابة طلبهم باتخاذ الإجراءات اللازمة لربطهم بنظام تقاعد موظفي البلديات يكون في

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (1082)، لسنة (7) قضائية، جلسة 1954/9/28، المنشور في المجموعة السنة التاسعة، ص 186.

غير محله، ويكون امتناعها هذا، والذي لا نجد ما يبرره مجحفاً بحقوقهم ومشوب بعيب إساءة استعمال السلطة"⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب فقد الوظيفة: ردت محكمة العدل العليا دعوى موظفين لعدم قدرتهم على إقامة الدليل بأن الجهة الإدارية قد تعسفت في استعمال حقها بإصدارها قرار إنهاء خدماتهم بفقدان الوظيفة، وخلصت المحكمة إلى أنه: "القرار المطعون فيه جاء استناداً إلى توصيات لجنة التحقيق مع المستدعين، وتأييداً له، خاصة وأنه قد تم توجيه تنبيه لكل من المستدعين بضرورة الالتزام بالدوام الرسمي قبل اتخاذ أي إجراء بحق أي منهما، وبما أن القرار المطعون فيه جاء متفقاً وأحكام القانون، ولم يقدم أي من المستدعين أية بيّنة تفيد أنه هناك إساءة في استعمال السلطة ضد أي منهما نجد دعوى المستدعين غير واردة"⁽²⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي: ذهبت محكمة العدل العليا في أحد أحكامها إلى القول إنه: "وحيث لا نجد في الكتاب ذاته المتضمن للقرار محل الطعن ما يفيد ارتكاب المستدعية لأي مخالفة مهما كانت وفق نص المادة (68) المشار إليها، وحيث إن الجهة المستدعى ضدها فضلاً عن ذلك لم تقدم أي بيّنة على ارتكاب أية مخالفة قامت بها المستدعية تتعارض مع القوانين، والأنظمة، والتعليمات، والقرارات المعمول بها، أو تطبيقها، فإن قرر فصلها من العمل يغدو مخالفاً للقانون، ومشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة مما يستوجب إلغاؤه"⁽³⁾.

(1) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (1998/87)، جلسة 2003/1/19، قرار غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل في الدعوى رقم (2010/629)، جلسة 2012/11/12، قرار غير منشور.

(3) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (99/78)، جلسة 2004/12/14، قرار غير منشور.

المطلب الخامس

الرقابة القضائية على ركن السبب

على أثر الدور المهم الذي يلعبه ركن السبب في بناء وقيام القرارات الإدارية ومشروعيتها، فإن القضاء الإداري قد حرص على إخضاعه لرقابته باعتباره أحد الأركان التي يشكل تخلفها وجهاً للإلغاء في نظره، نتيجة لعدم المشروعية، وبالتالي يقوم بإلغائها، وقد عرّف القضاء الإداري في مصر الرقابة على الوجود المادي للوقائع كعنصر من عناصر السبب منذ نشأته، ولم تقف رقابته عند هذا الحد، بل ونتيجة لتطور الأوضاع والظروف لا سيما في المجال الإداري تطورت معها هذه الرقابة من رقابة الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها إلى رقابة التكييف القانوني لتلك الوقائع، من حيث مدى صحة وصف الإدارة لها، ومدى تطابق هذا الوصف مع القانون، إلى أن وصلت في الأحوال الاستثنائية إلى إسباغ هذه الرقابة على أهمية وخطورة السبب؛ أي مدى التناسب بينه وبين محل القرار، وهي ما تعرف "برقابة الملائمة"⁽¹⁾؛ أي أن القرار الإداري يجب أن يقوم على حالة واقعية صحيحة وعلى سبب صحيح، وأن يوافق محله القانون⁽²⁾

و على ما سبق تناول هذا المطلب من خلال فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الأحكام العامة لركن السبب.

(1) د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (دب) ص312.
(2) وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن إلى القول بأنه: "لا جدال في امتداد الرقابة القضائية لما استندت إليه الجهة لإدارية من أسباب سواء في حال قيامها بأن تستمد من أصول تنتجها مادياً أو قانوناً، أو بالنسبة لتكييفها بغرض وجودها وكونها تؤدي إلى النتيجة التي حصلت عليها"، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (997) لسنة (25) القضائية، جلسة 1981/12/12، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، السنة (27)، ص89.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية على ركن السبب في القرارات الصادرة لإنهاء الخدمة.

الفرع الأول الأحكام العامة لركن السبب

نتعرف من خلالها على مفهوم ركن السبب، والشروط التي يجب توافرها لاعتبار السبب صحيحاً، وذلك على النحو التالي:

أولاً - مفهوم ركن السبب في القرار الإداري بشكل عام:

لا يكفي لمشروعية القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية مختصة وفق الشكل والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، بل يجب أن يقوم القرار أيضاً - على سبب صحيح يبرر صدوره، فركن السبب هو الحالة القانونية، أو الواقعية التي تتم بعيداً عن رجل الإدارة، فتوحي إليه باتخاذ قراره، وهو ركن من أركان القرار الإداري⁽¹⁾؛ أي أن أسباب القرار الإداري بوصفها مجموعة من العناصر القانونية، والواقعية الموضوعية التي تحدث أولاً، وتوحي لصاحب الاختصاص أن بإمكانه التدخل وإصدار قرار إداري معين، وعليه يُعَد إصدار القرار واجباً قانونياً مُلقى على كاهل رجل الإدارة يقوم به عند توافر واقعة، أو مجموعة معينة من الوقائع التي يتوقف على تحققها إصدار القرار، وهذه الوقائع تشكل ركن السبب فيها، وذلك مع التنبيه إلى أن إصدار القرار ليس حقاً شخصياً يمارسه رجل الإدارة المختص وقت ما شاء وكيفما شاء وفق رغبته الشخصية المحضة، بل هو مقيد في ذلك بتوافر واقعة، أو مجموعة معينة من الوقائع تشكل ركن السبب في القرار الإداري⁽²⁾.

(1) د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص425.

(2) د. علي خنجر شنطوي: دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، العدد (13)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص139 وما بعدها.

وفي هذا الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكم لها إلى أن ركن السبب هو "العنصر القانوني، أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة إلى إصدار القرار، فهو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين محل القرار ابتغاء تحقيق الصالح العام الذي هو غاية القرار"⁽¹⁾.

ويتضح من هذا القضاء مدى الارتباط بين سبب القرار الإداري، ومحلّه، وغايته، فإذا كان سبب القرار الإداري هو السند القانوني، فإن هذا السبب ما هو إلا وسيلة تدفع الإدارة لإحداث أثر معين، والهدف من وراء ذلك هو تحقيق جادة الصالح العام والذي يعتبر غاية لكل القرارات الإدارية⁽²⁾، فكل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب صحيح، ويستند إلى قاعدة قانونية، وإلى حالة واقعية معينة سابقة على القرار وخارجة عنه بحيث يكون وجوده هو الذي يدفع مصدر القرار إلى إصداره⁽³⁾.

ولصحة ركن السبب في القرار الإداري ينبغي أن يتوافر فيه شرطين تتمثل كما يلي.

ثانياً - شروط صحة السبب في القرار الإداري بشكل عام:

وهذه الشروط يجب توافرها مهما تعددت الأسباب⁽⁴⁾، وهي كالتالي:
1. أن يكون السبب قائماً وموجوداً :

ينبغي أن يكون سبب القرار الإداري قائماً، وموجوداً حتى تاريخ إصدار القرار، وعلى ذلك يجب أن تكون الوقائع التي استندت

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (40) لسنة (18) قضائية، جلسة 1976/6/29، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، سبق الإشارة إليها، ص2064.

(2) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص217.

(3) Andre deLaubadere: Traiteelementaire de droit administrative, 3 ed L.G.D. J., Paris, 1963, P. 453.

(4) ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه إذا كان القرار قائماً على عدة أسباب، وثبت عدم صحة بعضها، فإن ذلك لا يستتبع بالضرورة بطلان القرار، وإنما يقوم القاضي بتقدير قيمة كل سبب من الأسباب الصحيحة وغير الصحيحة التي استند إليها القرار، فإذا تأكد أن الأسباب الصحيحة كانت في ذاتها كافية لتبرير اتخاذ القرار فإنه لا يقضي بالبطلان، انظر في ذلك:

-Jean Rivero: Droitadministratif, op. cit, P. 238.

-Marcel Waline: Prechs de DroitAdministratif, Montchrestien, Paris, 1969, P. 243.

إليها في إصدار قرارها قد وقعت فعلاً ؛ بمعنى أن يكون سبب القرار الإداري صحيحاً من الناحية المادية، أو الواقعية، وإلا أصبح القرار معيباً في سببه هذا من جانب، ومن جانب آخر يجب أن يستمر وجود تلك الوقائع حتى صدور القرار، فإذا وجدت الظروف الموضوعية لإصدار القرار إلا أنها زالت قبل إصداره، فإن القرار يكون معيباً في سببه لو صدر في هذه الحالة، كما لا يعتد بالسبب الذي لم يكون موجوداً قبل صدور القرار، إلا أنه تحقق بعد ذلك وإن جاز أن يكون مبرراً لصدور قرار جديد⁽¹⁾،

وعلى هذا الأساس للحكم على مشروعية القرار يتعين الرجوع دائماً إلى تاريخ صدوره، وهذا هو الأصل، فإذا ظهرت هناك وقائع جديدة فلا يمكن أن تسري بأثر رجعي إلى تاريخ لاحق على تحققها⁽²⁾.
2. أن يكون السبب مشروعاً :

لا يكفي لتبرئة القرار الإداري من عدم المشروعية القول إنه يستند إلى سبب قائم، وموجود حتى تاريخ إصداره، بل ينبغي أن يكون السبب مشروعاً ؛ أي مطابقاً للقانون، وهذا الشرط يشكل استثناءً من الأصل العام الذي يمنح الإدارة حرية اختيار أسباب قراراتها، حيث يرد على تلك الحرية قيداً مهماً مفاده أن المشرع إذا حدد للإدارة سبباً، أو أسباباً معينة لإصدار بعض قراراتها، فإن عليها الالتزام بهذه الأسباب حال إصدارها لتلك القرارات، وإلا كان قرارها باطلاً لقيامه على سبب غير مشروع⁽³⁾.

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 216.

(2) د. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء (2)، (د. ن)، 2001، ص 905.

(3) د. عبد العزيز خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 217 وما بعدها، وانظر في الاتجاه ذاته: حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في القضية رقم (843) وقرار محكمة العدل العليا في فلسطين رقم (1997/19)، سبق الإشارة إليهما.

الفرع الثاني

تطبيقات قضائية على ركن السبب في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة

تُعد رقابة القضاء الإداري على سبب القرار آخر أوجه عدم مشروعية القرار الإداري ظهوراً في قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر⁽¹⁾، حيث انتهى التطور الفقهي، والقضائي إلى أن الرقابة على سبب القرار الإداري قد تطورت من الرقابة على الوجود المادي للوقائع، إلى رقابة التكييف القانوني للوقائع، إلى أن وصلت إلى مجال الملاءمة، أو التناسب بين القرار الإداري، والوقائع التي دفعت إلى إصداره.

وبدوره الخلاق أنشأ القضاء الإداري المصري مبادئ قانونية مهمة عند إعماله تلك الرقابة على القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظف العام وفرض احترامها على الإدارة. وبناءً على ذلك ونظراً لأهمية هذا النوع من التطور من الرقابة، سوف نتناول المبادئ القانونية التي أرستها المحكمة الإدارية العليا في مصر ومحكمة العدل العليا في فلسطين من خلال فرض رقابتهما على ركن السبب في قرارات إنهاء الخدمة، وذلك من حيث الرقابة على الوجود المادي للوقائع، وعلى التكييف القانوني لها، وأخيراً من حيث مدى ملاءمة القرار للوقائع وذلك على النحو التالي:

(1) نظرية السبب نظرية من صنع القضاء، برزت أولاً في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ثم انتقلت من بعده إلى القضاء المصري، فقد كانت أوجه الإلغاء ثمرة تطور تاريخي طويل، فقد توالى ظهور أوجه الإلغاء الواحد تلو الآخر، كنتيجة حتمية لاتساع مدى ونطاق الرقابة التي يمارسها القضاء على مشروعية القرارات الإدارية، وعلى ذلك دأب مجلس الدولة الفرنسي ومنذ أوائل القرن العشرين على فرض رقابته على الأسباب الواقعية، فقد قرر أن من حق قاضي الإلغاء مراقبة مشروعية الوقائع التي تشكل الأساس القانوني للقرار، للمزيد انظر:

- Georges Vedel et Pierre Delvolle: Droit Administrative, P.U.F., Paris, 1984, P. 793.

-د. محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص5 وما بعدها.

أولاً - الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة:

يُعد التحقق من الوجود المادي للوقائع الوجه الأول من أوجه الرقابة القضائية على ركن السبب⁽¹⁾، فإذا تبين أن الوقائع التي استندت إليها الجهة الإدارية لإصدار قرارها لا وجود لها، أو كانت غير صحيحة، فإن القرار يكون غير قائم على سبب يبرره جديراً بالإلغاء لانتفاء الواقعة التي استند عليها⁽²⁾. في مصر ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها إلى أن "رقابة القضاء الإداري بقيام السبب تجد بعدها الطبيعي - كرقابة قانونية- في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة، أو غير موجودة، ويتوقف على هذا كله قيام ركن السبب في القرار الإداري ومطابقته للقانون، أو فقدان هذا الركن، ومخالفة القرار للقانون"⁽³⁾.

فالقضاء الإداري يتحقق من نتيجة القرار الإداري الصادر بإنهاء الخدمة، وما إذا كانت لها أساس واقعي وقانوني، فإذا ثبت له ذلك قضى بمشروعية القرار، وإذا ثبت له عكس ذلك بانعدام الوجود الواقعي والقانوني الذي استند عليه القرار قضى بإلغائه.

وعلى ذلك و في مجال إنهاء الخدمة بسبب بلوغ السن القانونية "التقاعد": قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "بقاء الموظف في الخدمة مدة طويلة لا يمكن أن يكون بذاته سبباً لصرفه من الخدمة، إذ طول خدمة الموظف يكسبه عادةً خبرة في عمله تكون سبباً في الإبقاء

(1) تعود رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوجود المادي للوقائع إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير في 1907/6/18 في قضية (Mond) والتي تتلخص وقائعها في أن الإدارة أصدرت قراراً بإحالة أحد الموظفين إلى التقاعد بناء على طلبه وادعت بأنه قدم طلباً لإحالته إلى التقاعد، إلا أن الموظف المحال إلى التقاعد طعن بهذا القرار، مؤسساً دعواه بأنه لم يقدم أي طلب لإحالته إلى التقاعد، وتبين للمجلس صحة ادعاءات الطاعن؛ أي لا يوجد طلب مقدم من الطاعن للإحالة إلى التقاعد، وإذا كان القرار أشار خطأ إلى أن هذه الحالة قد صدرت بناء على طلبه فإن عدم صحة هذه الإشارة ليست في ظروف الدعوى مما يعيب القرار بعدم المشروعية، انظر في ذلك: C.E. 18.6.1907, Mond, Rec. P.816

وانظر حكم المجلس في المعنى ذاته:

-C.E. 20.1.1922, Trepont, Rec P.65 .

(2) د. محسن خليل: قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص125.
(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (9284) لسنة (51) القضائية، جلسة 2009/7/5، المنشور في موقع الدكتور عاطف سالم، موقع الكتروني سبق الإشارة إليه، وانظر حكم المحكمة أيضاً في الطعن رقم (159) لسنة (1) القضائية، جلسة 1955/11/15، المنشور في مجموعة السنة الأولى، ص43.

عليه في الخدمة لا في التخلص منه وصرفه من وظيفته"⁽¹⁾ وفي حكم آخر قامت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرارا إداري لجهة الإدارة بإنهاء خدمة موظف لبلوغه سن السن القانونية، وذلك تأسيساً على استناد سبب القرار إلى واقعة غير فعلية في تحديد تاريخ ميلاد الموظف، حيث انتهت المحكمة إلى القول: "ومن حيث إنه ترتيباً على ما تقدم، وإذ كانت شهادة ميلاد الطاعن غير مودعة في ملف خدمته، وأن هناك تضارباً في الأوراق بهذا الملف فيما يتعلق بتحديد تاريخ ميلاده فيما تضمن من الإقرار المقدم منه ضمن مسوغات تعيينه، وقرار تعيينه، ونموذج تحديد المستفيدين من التعويض، ومنحة الوفاة الموقع فيه أن تاريخ ميلاده هو 1941/7/10، بينما جاء بشهادة الإعدادية العامة الحاصل عليها عام 1958، وشهادة دبلوم الزراعة عام 1961 أنه من مواليد 1948/7/10، ومن ثم فإنه إزاء هذا التناقض والتضارب في تلك المستندات فإنه يتعين والحالة هذه طرحها جانباً، وعدم التعويل عليها بما جاء بها من بيانات تتعلق بتاريخ ميلاده، ومن حيث أن الطاعن قد حصل عام 1996 على شهادة رسمية صادرة من الجهة المختصة قانوناً لتصحيح قيد الواقعة المتعلقة بتاريخ ميلاده المعول عليه في علاقة جهة عمله، وبالتالي في تحديد تاريخ انتهاء خدمته، وبذلك أنه من مواليد 1941/7/10، وليس 1948/7/10 مخالفاً لأحكام القانون وحقيقياً بالإلغاء"⁽²⁾

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الحكم الجزائي: قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأنه: "إذا ما نقض الحكم الجزائي الذي صدر قرار الفصل تنفيذاً لمقتضاه، وقضى ببراءة المتهم، مما أسند إليه لعدم صحة الواقعة، وثبوت تليفها، فإن قرار الفصل يعتبر معدوماً وكأنه لم يكن ولا تلحقه أي حصانة"⁽³⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (109)، سبق الإشارة إليه.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (13144) لسنة (51) القضائية، جلسة 2009/6/27، المنشور على موقع د. عاطف سالم، موقع الكتروني سبق الإشارة إليه.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (5421) جلسة 1965/4/24، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة العاشرة، ص1113.

وفي حكم آخر انتهت المحكمة إلى إنه: "وترتيباً على ذلك ولما كانت الواقعة المنسوبة إلى المطعون ضده تكون جريمة من الجرائم الجنائية، وقد قضت المحكمة الجنائية فيها بحكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي به ببراءته منها لعدم قيام الدليل القاطع اليقيني على ارتكابه لها، ومن ثم فإنه من غير الجائز للسلطات التأديبية إدارية كانت، أو قضائية، أن تعيد البحث في ثبوتها، أو عدم ثبوتها قبله، وأن تنقيد بما ورد بشأن هذه الواقعة بالحكم الجزائي النهائي، الأمر الذي يجعل ما ذهبت إليه الجهة الإدارية من إدانة المطعون ضده تأديبياً عنها ومجازاته بالقرار المطعون فيه قد جاء غير قائم على سببه الصحيح، واقعاً، وقانوناً، بما يجعله مخالفاً لصحيح القانون، مما يتعين معه الحكم بإلغائه بكامل أخطاره، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ذات النتيجة، الأمر الذي تخلص معه المحكمة إلى تأييده محمولاً على أسبابه والأسباب المبينة بهذا الحكم، والقضاء برفض الطعن المائل لافتقاده لسنده القانوني السليم"⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب عدم اللياقة الصحية: قُضيَ بأن "تقدير كفاية الموظف بدرجة ضعيف عن ثلاث سنوات متتالية استناداً

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (9625) لسنة (48) القضائية، جلسة 2007/4/14، المنشور على موقع د. عاطف سالم، موقع الكتروني سبق الإشارة إليه.

إلى حالته الصحية، وانعكاس أثرها على عمله، وأن يتم فصله من الخدمة استناداً إلى هذه التقارير الثابت بها عدم لياقته صحياً غير جائز، فبذلك تكون الجهة الإدارية قد تركت الوسيلة الطبيعية التي شرعها القانون لإنهاء خدمة الموظف بسبب عدم لياقته الصحية، واستبدلت بها وسيلة أخرى غير مقرر قانوناً⁽¹⁾

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب ضعف الأداء الوظيفي: أكدت المحكمة الإدارية العليا على انعدام القرار الصادر بإنهاء خدمة موظف لضعف كفايته، وذلك لانعدام محله، حيث قضت في أحد أحكامها بأنه: "ومن حيث إنه يخلص مما سبق أن المدعي أوقف عن العمل من 5 من يناير سنة 1965؛ أي أنه لم يمارس أي نشاط يتعلق بعمله خلال سنة 1965 سوى أربعة أيام فقط، وهذه الأيام المعدودة لا تصلح بأي حال من الأحوال لقياس عمل المدعي، وتقدير كفايته عن عام بأكمله، ومن ثم يكون تقرير الكفاية الذي وضع عن المدعي عن العام بتلك الصورة باطلاً لانعدام محله، فلا يعتد به، ولا يرتب أي أثر، وإذ كانت الجهة الإدارية قد استندت إلى هذا التقرير، وأصدرت قرارها بفصل المدعي اعتباراً من 24 من يوليو سنة 1966... ومن ثم يكون القرار الصادر بفصله من الخدمة قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون، وهي مخالفة جسيمة تصل بالقرار إلى درجة الانعدام، فلا يعدو أن يكون عقبة مادية تجوز إزالتها بالطعن عليه في أي وقت دون التقيد بميعاد"⁽²⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1490) لسنة (12) القضائية، جلسة 1968/3/16، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (6)، سبق الإشارة إليها، ص302، وفي فرنسا أعمل مجلس الدولة رقابته للتحقق من الوجود المادي للوقائع المكونة لركن السبب، وذلك من خلال التحقق من صحة ما انتهى إليه قرار اللجنة الطبية المختصة، ويجوز للموظف أن يقيم الدليل على أنه لم يصب بعجز نهائي يمنعه من ممارسة وظيفة معادلة لدرجته، انظر في ذلك:

- C.E. 1.3.1961, Delle Mondain, Rec, P. 1078.

وفي الاتجاه ذاته قضت محكمة استئناف باريس بعدم إمكانية فصل الموظف لعدم اللياقة البدنية في حالة وجود وظيفة بديلة تتناسب ووضع الموظف الصحي حيث قامت المحكمة المذكورة بإلغاء قرار فصل مساعدة طبية بمستشفى بسبب عدم اللياقة البدنية؛ وذلك لأن الإدارة لم تقم بتوظيفها كعاملية استقبالي هاتفي، وهي الوظيفة التي أعلن عنها قبيل فصلها، والتي تقدمت لها بعد أن التحقت بدورة في نفس المجال وقضت بأن فصلها غير قانوني للسبب ذاته، انظر في ذلك:

- CAA Paris, 5.10.2004, Mme Amba Makiadi Manza, n02pa02622, AJDA, n38/2004, 8.11.2004, P.2294.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (273) لسنة (27) القضائية، جلسة 1984/1/15، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، السنة (29)، ص474 وانظر أيضاً حكم المحكمة في الاتجاه ذاته، في الطعن رقم (883) لسنة (44) القضائية، جلسة 1997/5/10، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (45)، سبق الإشارة إليها، ص28.

وفي هذا الإطار استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا أن: "تقدير الكفاية في أي عنصر من عناصر التقدير هو من الأمور التي تتركز فيها الإدارة، إلا أن ذلك ليس طليقاً من كل قيد، بل مشروط بأن يكون مستنداً إلى عناصر ثابتة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من وقائع تنتجها، ذلك أن القرار الصادر بتقدير درجة الكفاية شأنه شأن أي قرار إداري يجب أن يقوم على سببه المبرر له قانوناً وإلا كان فاقداً لركن السبب"⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الاستقالة: أعمل القضاء الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع، حيث اعتبر أن القرار الصادر بقبول الاستقالة رغم العدول عنها قراراً فاقداً لركن السبب، وقد جاء في حيثيات حكم المحكمة الإدارية العليا: "ومن حيث إنه ترتيباً على ما سبق يكون طلب العدول عن الاستقالة قدم للسلطة الرئاسية للطاعن قبل انقضاء الميعاد الذي به تعتبر الاستقالة مقبولة، وقبل أن تبت السلطة المختصة في الطلب، ومن ثَمَ فإن هذا الطلب "العدول عن الاستقالة" ينتج أثره من حيث اعتبار طلب الاستقالة غير قائم، وبالتالي لا ينتج أثره، الأمر الذي يفقد القرار الصادر بقبول الاستقالة ركن السبب الواجب توافره في القرار الإداري"⁽²⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1499) لسنة (43) القضائية، جلسة 2001/12/1، وانظر حكم المحكمة أيضاً في الطعن رقم (710) لسنة (10) القضائية، جلسة 1966/6/25، وحكمها في الطعن رقم (1113) لسنة (15) القضائية، جلسة 1975/5/12، المنشوران في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، الجزء (3)، سبق الإشارة إليه، ص 263-264، وفي هذا الاتجاه فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التحقق من الوجود المادي للوقائع في القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظف بسبب عدم الكفاءة، وذلك من خلال التحقق من عدم كفاءة الموظف للقيام بالأعمال المكلف بها، انظر في ذلك: C.E. 25.2.1972, Faragin, Rec, P. 167 - كما ألغى المجلس قرار إنهاء خدمة موظف بسبب عدم الكفاءة المهنية وذلك لتقرير عدم كفاءته على أساس اعتلال صحته، انظر في ذلك:

- C.E. 6.6.1986, Deschaux, Rec, P. 260

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2207) لسنة (38) القضائية، جلسة 1993/12/28، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (39)، ص 531، وفي فرنسا وبمناسبة رقبته على أسباب القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة الموظف بسبب الاستقالة قضى مجلس الدولة بأن قبول الإدارة للاستقالة المشروطة - بعد تقديرها مناسبة هذه الشروط - سليماً ولا غبار عليه، انظر في ذلك:

- C.E. 24.3.1992, Sieur Villeneuve, Rec, P. 273.

وفي هذا السياق اشترطت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بأن يكون القرار الصادر بقبول الاستقالة بناءً على طلب من الموظف، حيث قضت بأنه: "ولئن كانت الاستقالة مركزاً قانونياً ينشأ بقرار الرئيس الإداري المختص بقبول هذه الاستقالة، إلا أن اختصاص الرئيس المذكور بقبول هذه الاستقالة رهين بأن يثار هذا الموضوع بطلب من الموظف يعرض فيه استقالته"⁽¹⁾.

ووفقاً لهذا القضاء، فإن طلب الاستقالة يمثل ركن السبب الذي يقوم عليه القرار بقبولها، وينبغي أن يبقى هذا الطلب قائماً حتى انقضاء الميعاد المقرر قانوناً لاعتبار الاستقالة مقبولة، وقبل أن تبت الجهة الإدارية المختصة فيها، فإذا عدل الموظف عن طلبه في الاستقالة قبل انقضاء الميعاد، وقبل البت فيها، فلا يكون ثمة طلب قد تم تقديمه للجهة المختصة، فإذا قامت هذه الجهة على رغم من ذلك بإصدار قرارها بقبول الاستقالة، كان هذا القرار مستحقاً للإلغاء لقيامه على غير أساس من الواقع.

و في مجال إنهاء الخدمة بسبب للانقطاع عن العمل بسط القضاء الإداري المصري كذلك رقابته على الوجود المادي للوقائع ، وذلك بتقرير بأن واقعة انقطاع الموظف عن عمله مدة ثلاثين يوماً متصلة بدون إذن تكون سبباً مبرراً، وصحيحاً لإنهاء خدمته لهذا السبب، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا إنه: "ومن حيث إن الثابت أن الطاعن لم يتبع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة القومسيونات الطبية، فهو لم يخطر الجهة الإدارية التابع لها بعنوانه حسبما تنص المادة الرابعة في هذه اللائحة، كما لم يخطرها بنتيجة الكشف عليه والذي تم في 1986/7/10 مباشرة، بل إن شهادة نتيجة هذا الكشف لم تتحرر إلا في 1986/9/30 بعد أكثر من شهرين ونصف من واقعة مرضه،

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (602) لسنة (6) القضائية، جلسة 1954/11/10، المنشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة (9)، ص16.

ولم يقدم هذه الشهادة إلى الجهة الإدارية إلا بعد صدور قرار إنهاء خدمته في 1986/10/26 فضلاً عن أن هذه الشهادة حررت من طبيب واحد وليس طبيبين، كما تطلبت لائحة القومسيونات الطبية فإنه ترتيباً على ذلك يكون قرار مجلس الدولة رقم (824) لسنة 1986 بإنهاء خدمة الطاعن اعتباراً من 1986/7/11 التاريخ التالي لانتهاء مدة إجازته المصرح بها، يكون قد صدر سليماً قائماً على سببه المبرر له، وهو انقطاع الطاعن عن العمل مدة ثلاثين يوماً متصلة بدون إذن⁽¹⁾.

وفي حكم آخر أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن: "قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن قرينة تقديم الاستقالة لا تقوم بانقضاء مدة الانقطاع المتصل خمسة عشر يوماً، أو الانقطاع المتقطع لمدة تزيد على ثلاثين يوماً في السنة، كما أن قرينة الاستقالة لا تقوم إلا بانقضاء الشهر التالي للانقطاع دون اتخاذ إجراءات تأديبية خلالها، وأنه لما كان الأمر كذلك، وقد صدر قرار إنهاء خدمة الطاعن قبل انقضاء مدة الانقطاع المتصل خمسة عشر يوماً، فمن ثم لا يمكن القول إن هذا القرار قد صدر استناداً إلى الاستقالة الضمنية، وأنه صدر على خلاف القواعد المتقدمة، فإنه يكون قد صدر بالمخالفة للقانون"⁽²⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي: فرض القضاء الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع التي استند عليها القرار التأديبي، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن سبب القرار التأديبي - في نطاق الوظيفة العامة- هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته، أو خروجه على مقتضياتها أو ارتكابه سلوكاً خارج الوظيفة مما ينعكس عليها، فإذا لم يثبت في حقه شيء من ذلك كان القرار بمجازاته فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب، ووقع مخالفاً للقانون"⁽³⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن، رقم (1062) لسنة (33) القضائية، جلسة 1994/12/31، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (40)، ص 681.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1641) لسنة (36) القضائية، جلسة 1994/6/7، المنشور في المجموعة ذاتها، الجزء (2)، السنة (39)، ص 1465.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (423) لسنة (13) القضائية، جلسة 1968/12/28، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة (14)، ص 165، وفي فرنسا حيث كان مجلس الدولة يرفض التحقق من مشروعية الوقائع التي تدعيها الإدارة في قراراتها الإدارية، إلا أن المجلس قد عدل عن هذا القضاء في قضية الدكتور Camino الشهيرة لسنة 1916، والتي اعتبرها غالبية الفقه بمثابة نقطة التحول الحقيقة بين نهج المجلس السابق، ونهجه

وفي حكم آخر ذهبت المحكمة إلى القول إنه: "بغير أن يكون تحت الجهة التي تملك توقيع الجزاء التأديبي تحقيق مستكمل الأركان لا يكون في مكنتها الفصل على وجه شرعي، وقانوني في الاتهام المنسوب للعامل سواء بالبراءة، أو الإدانة، ولذلك فإن أي قرار، أو حكم يصدر دون تحقيق، أو استجواب سابق، أو أن يصدر مستنداً على تحقيق مبتسر، وغير مستكمل الأركان، يكون قراراً، أو حكم غير مشروع، والتحقيق لا يكون مستجمع أركانه قانوناً من حيث محله، وغايته، إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقيق محدداً عناصرها بوضوح من حيث الأفعال، والزمان، والمكان، والأشخاص، وأدلة الثبوت، فإذا ما قصر التحقيق على استيفاء عنصر، أو أكثر من هذه العناصر على نحو تجهل معه الواقعة وجوداً، وعدمياً، أو أدلة وقوعها، إثباتاً، ونفيًا، أو نسبتها إلى المتهم حقاً وصدقاً كان تحقيقاً معيباً، وبالتالي يكون القرار الصادر ارتكازاً إليه معيباً كذلك"⁽¹⁾.

وطبقت محكمة القضاء الإداري هذه المبادئ بالنسبة لكفالة حق الدفاع، حيث قالت في أحد أحكامها إن: "الجزاء يُعد فاقداً لركن السبب لعدم تحقيق دفاع الموظف بمواجهة بما هو منسوب إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لإجراء المعاينة التي تمت في غيابه، وبنى على أساسها الجزاء، وإلا لكان الجزاء منتزعاً من

الحالي في بسط رقيبته على الوجود المادي للوقائع في القرارات الصادرة بالفصل التأديبي، وتتلخص وقائع القضية المذكورة في صدور قرار بفصل الدكتور Camino من وظيفته كعمدة، لما نسب إليه كونه لم يراعِ الوفاق اللازم لموكب جنازي كان يشارك فيه، وانتهى المجلس إلى أنه وإن كان المجلس لا يملك تقدير ملاءمة الجزاءات التي تعرض عليه بدعوى مجاوزة السلطة، فإنه يملك التحقق من ماديات الوقائع التي بررت هذه الجزاءات، وعلى ذلك قام المجلس بإلغاء قرار فصل السيد Camino لاستناده على سبب غير صحيح، انظر في ذلك:

- C.E. 14.1.1916, Camino, Rec, P. 15

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعين رقمي (5109) و(5167) لسنة (52) القضائية، جلسة 2006/12/16، المنشور على موقع د. عاطف سالم، موقع الكتروني سبق الإشارة إليه.

مقدمات لا تنتج، ولا عبرة بالتحقيق اللاحق؛ لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق⁽¹⁾.

وأخيراً خلصت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها إلى أنه: "ومن المقرر أن من الضمانات الأساسية للعامل وجوب تسبب الأحكام التأديبية على أن يكون التسبب كافياً ومنتجاً في فهم الواقع، إذ أن الحكم التأديبي يجب أن يقوم على كامل سببه حتى يكون الجزاء متلائماً مع التهمة المسندة إلى المتهم، وإلا اختلت الموازين، وأهدرت العدالة، ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى مجازاة الطاعن بعقوبة الفصل من الخدمة، وكان الثابت أنه غير مستمد من أصوله التي تنتجها مادياً وقانونياً، إذا أن النتيجة التي انتهت إليها منتزعة على خلاف الثابت بالأوراق"⁽²⁾.

وفي فلسطين فرض القضاء الإداري رقابته على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي استند إليها القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام.

في مجال إنهاء الخدمة بسبب الاستقالة: أشرنا فيما سبق عند تناولنا لموضوع الاستقالة في فلسطين إلى قرار محكمة العدل العليا في القضية رقم (2000/22) والذي بعد أن قرر بأن الاستقالة يجب أن تصدر عن إرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة وخصوصاً الإكراه خلص إلى أن: "ويضاف إلى كل ما تقدم بأن المستدعي قد عاد عن هذه الاستقالة في نفس اليوم، وقبل عرضها على المرجع المختص، وقبل أن يتم قبولها، مما يعني أن هذه الاستقالة لم يعد لها وجود طالما عدل عنها المستدعي قبل قبولها، وعلى ضوء ما تقدم فإننا نجد أن أسباب الدعوى ترد على القرار المطعون فيه لما يستوجب إلغائه"⁽³⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي: وإن لم نعثر على تطبيقات قضائية على القرارات الصادرة بهذا الشأن، إلا أننا قد عثرنا على تطبيقات قضائية على القرارات الصادرة بإلغاء التعيين، والتي أعمل القضاء الإداري رقابته من خلالها على التحقق من الوجود

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (44) لسنة (6) القضائية، جلسة 1962/6/2، أشار إليه د. محمد عصفور: ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 59.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2647) لسنة (32) القضائية، جلسة 1988/1/30، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (33)، ص 792.

(3) قرار محكمة العدل العليا في القضية رقم (2000/22)، سبق الإشارة إليه.

المادي للوقائع التي صدر بناءً عليها القرار، حيث قررت في أحكام عديدة على أنه: "2. إن ممانعة الجهات الأمنية على تعيين المستدعي جاءت بصورة مرسلة وغير مسببة، ودون أن ينسب للمستدعي أفعال، أو وقائع محددة، ودلائل على صحة هذه الوقائع، والأفعال حتى تتمكن المحكمة من بسط رقابتها على صحتها ومشروعيتها 3. إن اعتبار توصيات الجهات الأمنية شرط لتقلد المناصب والوظائف العامة يهدم الأسس والمبادئ التي تقوم عليها المجتمعات المتحضرة المستندة في شرعيتها لسيادة القانون، ويهدر حق المواطنين في المساواة، وتكافؤ الفرص في تقلد الوظائف العامة. وفي ضوء ما تقدم وحيث إن الإدارة سببت قرارها بإلغاء تعيين المستدعي بعدم موافقة الجهات الأمنية، وحيث إن هذا السبب يخالف القانون، فإن القرار المطعون فيه يكون مشوباً بعيب السبب وحرماً بالإلغاء"⁽¹⁾.

ونخلص مما سبق إلى أنه لا يجوز لجهة الإدارة تطبيق قواعد القانون إلا إذا تحققت الوقائع الموجبة لذلك، ومن ثم فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار يؤدي إلى إلغاء القرار الصادر على أساسها، وبناءً على ذلك تجد الرقابة القضائية حدها الطبيعي بالتحقق من مدى قيام تلك الوقائع من عدمه، وذلك حتى يتمكن القضاء من أن يتوصل إلى الحكم على القرار من حيث قيامه على وقائع ثابتة وصحيحة، وإلا فإنه يُعد مخالفاً للقانون، وعلى القاضي الإداري التحقق من الوجود المادي للوقائع، والتأكد من أن هذه الوقائع تبرر إصدار القرار الإداري، فإذا ثبت أن القرار قام على واقعة مادية لا وجود لها، أو

(1) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2009/570)، وقرار المحكمة في الدعوى رقم (2009/53)، وقرارها في الدعوى رقم (2008/414)، وقرارها في الدعوى رقم (2008/436)، قرارات غير منشورة.

غير صحيحة، أو أن الوقائع قد حدثت غير مستوفية للشروط التي تجعلها مبررة للقرار الإداري، فإنه يجوز الطعن فيه بالإلغاء⁽¹⁾.

ثانياً - الرقابة القضائية على التكليف القانوني للوقائع في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة:

قد يحدد القانون الخصائص التي تنتج عن حالة واقعية تتيح للإدارة التصرف على أساسها، وفي مثل هذه الحالة لا يكفي لكي يكون القرار الإداري مشروعاً، و أن تكون الوقائع التي يستند عليها موجودة، وإنما يجب أن تتضمن أيضاً الخصائص التي يتطلبها القانون؛ بمعنى أن الإدارة إذا قدّرت الوقائع وأعطتها تكيفاً غير صحيح، فإن القاضي يحكم بإلغاء قرارها لعدم مشروعيتها، نتيجة للتكيف غير الصحيح للوقائع⁽²⁾، فمن الطبيعي أن يراقب القاضي الإداري عملية الوصف والتكيف القانوني على اعتبار أنها من الأمور التي تدخل في نطاق اختصاصه الطبيعي⁽³⁾.

وعلى ذلك وفي مصر امتد نطاق رقابة القضاء الإداري للتكيف القانوني للوقائع في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة:
في مجال إنهاء الخدمة لبلوغ السن القانونية "التقاعد": ذكرنا في موضع سابق بأن العبرة في إنهاء خدمة الموظف هي لبلوغه السن القانونية المقررة لترك الخدمة، وليس العبرة في تقدمه في العمر، ومن ثم لا يجوز للإدارة أن تنهي خدمته بحجة كبر سنه، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها: "إن استناد قرار الفصل

(1) للمزيد انظر: د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 329 وما بعدها، و د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 254 وما بعدها.

(2) د. محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 184.

(3) Georges Vedel: *Essai Sur la Notion de Cause en Droit Administratif Francais*, Sirey, Paris, P.89.

إلى كبر السن يتنافر مع القانون"⁽¹⁾، وأساس ذلك أن القضاء مارس رقابته على التكييف القانوني لواقعة بلوغ السن القانونية لترك الخدمة، بحيث لا يجوز إنهاء خدمة الموظف لهذا السبب طالما لم يبلغ السن المقررة قانوناً بموجب شهادة رسمية صادرة من السلطة المختصة بذلك، فإذا أخطأت الإدارة في تكييفها القانوني لواقعة بلوغ السن القانونية كان قرارها معيباً في سببه مستحقاً للإلغاء.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الحكم الجزائي: مارس القضاء الإداري رقابته على التكييف القانوني للوقائع التي استند عليها قرار إنهاء خدمة الموظف العام إذا ما ارتكب جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، وقد بينا فيما سبق أن القوانين قد خلت من تحديد هذا النوع من الجرائم إلا أن القضاء الإداري في مصر قام بوضع معايير معينة لهذه الجرائم وأخذ يطبق هذه المعايير للتحقق من أن الجريمة التي قام الموظف العام بارتكابها - والتي على أثرها أنهيت خدمته - تُعد من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة أم لا؛ أي أن القضاء يقوم بإعطاء الوصف أو التكييف القانوني للجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه: "ومن حيث إن الجرائم المخلة بالشرف، أو الأمانة لم تحدد في قانون العقوبات، أو أي قانون سواه تحديداً جامعاً مانعاً، كما أنه من المتعذر وضع معيار مانع في هذا الشأن، على أنه يمكن تعريف هذه الجرائم - حسبما استقرت عليه هذه المحكمة- بأنها هي :

تلك التي ترجع إلى ضعف في الخُلُق، وانحراف في الطبع مع الأخذ في الاعتبار نوع الجريمة، والظروف التي ارتكبت فيها، والأفعال المكونة لها ومدى كشفها عن التأثير بالشهوات، والنزوات، وسوء السيرة، ومن حيث أعمال هذا التعريف على واقعات الجريمة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (29)، سبق الإشارة إليه.

التي أدين فيها المدعي الأول، يخلص إلى عدم اعتبارها مخلة بالشرف أو بالأمانة في ضوء الظروف والملابسات التي أحاطت بها⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الاستقالة: قامت المحكمة الإدارية العليا بتعديل التكييف القانوني لواقعة إنهاء خدمة موظف، حيث استندت الجهة الإدارية إلى إنهاء خدمته لتوافر شروط الانقطاع عن العمل "الاستقالة الضمنية"، إلا أن القضاء تدخل وقام بإعمال التكييف القانوني الصحيح، فقد حكمت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "ومن حيث إنه عن موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم الطعين، فإن الثابت أن المطعون ضده كان يعمل بوظيفة فني خراطة ثالث بالهيئة العامة للسد العالي وخزان أسوان، فقد أبلغ جهة عمله ببرقيتين مؤرختين 1995/11/5، 1995/11/12 بأنه مريض، وملازم الفراش في منزله، وقد حددت له جلسة 1995/11/23 لكي يتم توقيع الكشف الطبي عليه، وقامت الجهة الإدارية بمخاطبته بخطابها رقم (3117) المؤرخ 1995/12/18 لإخطاره بأنه لم يمثل للكشف الطبي، وفي حالة عدم عودته للعمل سنضطر لإنهاء خدمته اعتباراً من تاريخ انقطاعه في 1995/11/5، إلا أنه لم يعد لعمله، وقد أصدرت الجهة الإدارية قرارها رقم (36) لسنة 1996 بإنهاء خدمته، ومن حيث إن المطعون ضده ولئن كان قد انقطع عن عمله متخذاً من المرض عذراً لانقطاعه، وقد عجز عن إثبات مرضه لعدم مثوله للكشف الطبي، إلا أن الأوراق قد خلت مما يفيد رغبته في هجر الوظيفة، وهو ما ينفي قرينة الاستقالة الضمنية لدى المطعون ضده، وإذ أصدرت الجهة الإدارية قرارها رقم (36) لسنة 1996 بإنهاء خدمته، فإن هذا القرار يكون مخالفاً للقانون، وأما عن واقعة انقطاع المطعون ضده بدون إذن من جهة عمله فإن هذا المسلك يُعد مخالفة إدارية تستوجب مساءلة المطعون ضده تأديبياً⁽²⁾".

(1) حكم المحكمة الإدارية في الطعين رقمي (862) و(872) لسنة (29) القضائية، جلسة 1985/1/12، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (30)، ص372.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (5427) لسنة (49) القضائية، جلسة 2007/3/3، المنشور على موقع د. عاطف سالم، موقع الكتروني سبق الإشارة إليه.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي: راقب القضاء مدى صحة التكييف القانوني للوقائع، ومن ذلك من خلال رقابته للأفعال المنسوبة للموظف فيما إذا كانت هذه الأفعال تشكل ذنباً إدارياً يستوجب فصله من الخدمة من عدمه، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن الفعل المنسوب للموظف يُعد مبرراً لفصله من الخدمة، حيث جاء في هذا الحكم: "بأن قيام الموظف بتغيير ديانته من المسيحية إلى الإسلام لتحقيق غرض خاص، ثم ارتداده بعد ذلك إلى المسيحية يمكن تكييفه بأنه من قبيل سوء السلوك الشديد الذي يبرر فصله؛ لأنه مع التسليم بحرية العقيدة والدين، بحيث لا يجوز إكراه شخص على اعتناق عقيدة معينة، أو دين معين، إلا أنه ليس من شك في أن مسلك التلاعب بالعقيدة والأديان بقصد تحقيق مآرب وأغراض دنيوية يصح وصم الموظف بسوء السلوك الشديد مع مراعاة أن سوء سلوك الموظف الشخصي في غير نطاق الوظيفة ينعكس على سلوكه العام في مجال الوظيفة من حيث الإخلال بكرامتها ومقتضياتها"⁽¹⁾.

وفي المقابل، وفي حكم آخر قررت المحكمة بأن الفعل المنسوب للموظف لا يُعد مبرراً لفصله من الخدمة، وهذا ما قضت به في قضية تتلخص وقائعها بأن قام السيد رئيس محكمة الإسكندرية الابتدائية بإصدار قراراً بإحالة السيد الطاعن الموظف بالمحكمة إلى المحاكمة التأديبية، لأنه يقوم بالعمل مع فرق العوالم بأجر دون إذن من السلطة المختصة، وبذلك يكون قد خرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، وبجلسة 27 من فبراير سنة 1982 حكم مجلس التأديب بفصل المتهم الطاعن من وظيفته، وأقام حكمه على أنه ثبت بأوراق التحقيق أن المتهم يقوم بالعمل ليلاً مع فرق العوالم مقابل أجر، وخلصت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه: "ولما كان مزاوله الطاعن للغناء لا يمس كرامة الوظيفة التي يشغلها، ولا يحط من قدرها على مقتضى القانون رقم (35) لسنة 1978... لذلك فإن المحكمة ترى أن

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (853) لسنة (3) القضائية، جلسة 1958/6/21، المنشور في مجموعة المبادئ التي قررتتها المحكمة، السنة (2)، ص 1486.

الجزاء المناسب للمخالفة في حق الطاعن وهي قيامه بالعمل مع فرق العوالم بأجر دون إذن السلطة المختصة هو الخصم ثلاثة أيام أجره⁽¹⁾.

ثالثاً - الرقابة القضائية على مدى ملاءمة القرار للوقائع في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة:

الأصل بأن لا يمتد نطاق الرقابة القضائية ليشمل التحقق في مدى تناسب الوقائع مع القرار الصادر بناءً عليها، لأن هذا الأمر يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، أما أن يقوم القضاء بمراقبة أهمية الوقائع المكونة لركن السبب، ويبحث في مدى تناسبها مع مضمون القرار؛ بمعنى أن ينصرف القضاء لتقدير الظروف والأحوال التي تمت فيها هذه الوقائع، ومدى تناسبها مع الجزاء الذي توقعه الإدارة على الموظف، فإن ذلك لا يكون إلا على سبيل الاستثناء⁽²⁾، وذلك لا يعني بالضرورة أن القضاء قد أصبح قضاء ملاءمة، وإنما لا يزال قضاء مشروعية، لأن الملاءمة تكون في بعض الحالات شرطاً من شروط المشروعية للقرار⁽³⁾،

ولذلك نجد أن القضاء الإداري المصري في بداية نشأته قد نأى بجانبه، وأحجم عن البحث في مدى تناسب الجزاء مع الفعل المرتكب، حيث كان يقضي بأن ذلك يدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها إلى القول بأنه: "ليس لهذه المحكمة أن تعقب على مقدار الجزاء التأديبي الموقع ما دام يدخل في الحدود القانونية المقررة، إذ أن تناسب الجزاء مع الفعل موضوع التأديب، أو عدم تناسبه مما تترخص المجالس التأديبية في تقديره"⁽⁴⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (877) لسنة (28) القضائية، جلسة 1983/6/25، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، السنة (28) ص 873.

(2) Andrede Laubadere et al.: Traite de Droit Administrative, T2, L.G.D.J., Paris, 1995, P.485.

(3) Marcel Waline : Precis de Droit Administrative, op. cit. , P.68.

(4) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (385) لسنة (2) القضائية، جلسة 1948/12/14، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة (3)، ص 171.

إلا أن التطور الفقهي، والقضائي في مصر انتهى إلى حق القضاء في رقابة الملاءمة من حيث التحقق من مدى تناسب العقوبة مع الفعل، وذلك في حالة ما إذا شاب هذه العقوبة غلو، أو حالة عدم وجود ملاءمة ظاهرة بين درجة الخطأ التأديبي، ونوع مقدار الجزاء الموقع على مرتكبه في ضوء جسامة وخطورة الخطأ التأديبي، فالتناسب في مجال القرارات الإدارية هو تحقيق التوافق بين سبب القرار، ومحلّه بحسبان أن المحل ينبع من الأسباب، ويجب أن يطابقها، وبذلك يكون القضاء الإداري في مصر قد توسع في بسط رقابته على ركن السبب حتى بلغت أقصى درجاتها لتشمل رقابته على مدى ملاءمة القرار للوقائع.

وفي الواقع أن رقابة الملاءمة، أو التناسب تجد مجالها الطبيعي والخصب في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي، وقد تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر، واستقرت على مشروعية الرقابة القضائية على ملاءمة الجزاء للمخالفة التأديبية إذا كان انتهاك، أو غلو في تقدير هذا الجزاء.

وقد كان باكورة أحكامها في هذا الشأن الحكم الصادر في 1961/11/11 والذي رسمت من خلاله حدود الرقابة القضائية على الملاءمة، أو التناسب في القرارات التأديبية، حيث قضت في الحكم المذكور على أنه: "ولئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء، وبغير تعقيب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى لا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري، وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغيّاه القانون من التأديب وهو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة... وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم

المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء، ومقداره، وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية، ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع أيضاً لرقابة هذه المحكمة⁽¹⁾.

فالمحكمة ترى أن القانون قد منح جهة الإدارة سلطة في تقدير التناسب بين الجزاء التأديبي، والمخالفة التأديبية، إلا أن ذلك مقيد بعدم الغلو في ذلك التقدير وإلا كان قرارها صادراً على خلاف موجب المشروعية، واضطرت أحكام المحكمة الإدارية اللاحقة على ذلك، وبذلك تقول المحكمة في حكم لها أن: "الطَّرد في قضاء هذه المحكمة أنه مع ثبوت الفعل المرتكب، وظهور ما يشكله من مخالفة تستوجب العقاب، ومع ما لسلطة التأديب من ملاءمة في تقدير الجزاء، فإن عدم التناسب البين بين المخالفة، والجزاء الموقع من شأنه أن يعيب الجزاء بعيب عدم المشروعية، ولا شبهة في أن جزاء الفصل من الخدمة هو أقصى جزاء وأقساه يمكن أن يوقع على الموظف مرتكب المخالفة، ومن ثم فإن تحديد المحكمة لعدم التناسب يتعلق بتقدير حجم المخالفة الحاصلة من الموظف في الحالة المعروضة... فالواجب قانوناً أن يوزن الخطأ بميزان التداعيات الواقعية التي أوقعت الموظف فيه، وأن

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (563) لسنة (7) القضائية، جلسة 1961/11/11، المنشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة (7)، الجزء (1)، ص27، وقد تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء القرارات الصادرة بالفصل التأديبي من الخدمة إذا ما تيقن المجلس من أن هناك تفاوتاً صارخاً بين عقوبة الفصل والمخالفة المنسوبة للموظف، ومن ذلك انظر:

- C.E. 26.7.1978, Vinolay, Rec, P. 315

- C.E. 24.3.1950, Sieur Maurice, Rec, P. 185

كما قضت محكمة استئناف بورجو الإدارية "بأن تغيب معلمة الرقص الموظفة لدى البلدية، لفترة محددة عن عدة امتحانات وتقييمات المرشحين للالتحاق بمعهد الموسيقى، وعدم التزامها بتعليمات مسؤولها الإداري، لا يمكن النظر إليها بكونها أخطاء جسيمة بالمعنى المشار إليه في المادة (41) من مرسوم 15 فبراير 1988، ولا تشكل بطبيعتها مبرراً لفصل الموظفة المذكورة من الخدمة". انظر في ذلك:

- C.A.A. Bordeaux, 23.2.2010, req. N. 0098X01042, AJDA, 6.9.2010, N. 28/2010, P. 1613.

وانظر في المعنى ذاته حكم محكمة استئناف نانسي الإدارية:

- C.A.A. Nancy, 4.12.2009, Mme Soubirous, req. N. 09NT01302, AJDA, 5.4.2010, N. 12/2010.

وفي حكم آخر قضت هذه المحكمة - و بعد أن قامت بتعداد المخالفات المنسوبة للموظف المتهم - أن فصل الموظف في هذه الحالة وبهذه الطريقة، متناسب مع طبيعة المخالفات، ومع مستوى خطورتها، انظر في ذلك:

-C.A.A. Nancy, 7.1.2010, M.S. req. N. 09NC00301, AJDA, 6.9.2010, N. 28/2010, P. 1613.

يقدر أنه خطأ أدخل في فلتان اللسان غير المقصودة منه في التبجح العمدي، ومن كل ذلك يبين أن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من إلغاء قرار الجزاء لما اعتراه من عيب الغلو، وعدم التناسب الكبير بين الخطأ غير العمدي الحاصل، وقسوة الجزاء الموقع، يكون ما انتهى إليه في ذلك يصادف صحيح حكم القانون مما استخلصه استخلاصاً سائغاً من ظروف الحال وسياق الواقعة⁽¹⁾،

كما قضت المحكمة في حكم آخر بأنه: "ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة اعتبرت الألفاظ التي استخدمها الطاعن في شكواه نوعاً من التعدي الجسيم على الرؤساء بعد أن وصف أعمال رئيس مجلس الإدارة بالإنابة بأوصاف التدليس، والإرهاب، ومنافاة الضمير، واستعرضت لائحة الجزاءات المطبقة لديها بالقرار رقم (206/1982) المعدل بالقرار رقم (37/1987) والتي نصت في البند رابعاً الخاص بالمخالفات المتعلقة بالسلوك على أن الاعتداء الجسيم على الرؤساء يكون جزاؤه الفصل من الخدمة، إلا أن مجلس إدارة الهيئة انتهى في اجتماعه بجلسته 1996/12/29 إلى الاكتفاء بعقوبة الخصم من الأجر خمسة عشر يوماً مع الإنذار بالفصل في حالة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (415) لسنة (25) القضائية، جلسة 1984/2/7، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، السنة (29)، ص 613.

العودة لمثل هذه الأفعال، ومن ثم فلا وجه للنعي على الجزاء بالغلو؛ لأن جهة الإدارة لم تقرر عقوبة أشد مما ورد بلائحة الجزاءات المطبقة لديها⁽¹⁾.

وهكذا لم تتردد المحكمة الإدارية العليا في مصر في إلغاء القرارات التأديبية بالفصل من الخدمة، متى تبين لها وجود مفارقة جلية بين المخالفة الحاصلة، والجزاء المتوقع مما يوصم القرار بعدم المشروعية مستحقاً للإلغاء⁽²⁾.

وفي فلسطين لم يتوان القضاء الإداري في فرض رقابته على مدى ملاءمة القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف للوقائع التي بني عليها، حيث ذهبت محكمة العدل العليا في حكم لها إلى القول إن: "دور القضاء الإداري في المسائل التأديبية يقتصر على مراقبة مراعاة الإجراءات القانونية التي ترافق إجراءات التحقيق من صحة وقانونية تشكيل لجنة التحقيق، وأنها كفلت للموظف حق الدفاع بصورة مقبولة، وأن النتيجة التي توصلت إليها لها أصل في أوراق التحقيق، وأن الجزاء الذي يصدر بحق الموظف يتلاءم مع الفصل المنسوب له واقتترانه، وحيث تجد المحكمة أن العقوبة التي جرى توقيعها على المستدعي تتلاءم

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (4484) لسنة (44) القضائية، جلسة 2000/11/19، المنشور في المجموعة ذاتها، السنة (46)، (1)، ص147.

(2) انظر في ذلك وعلى سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (2104) لسنة (38) القضائية، جلسة 1993/11/27، المنشور في المجموعة السابقة، السنة (39)، ص، 293، وحكمها في الطعن رقم (2311) لسنة (38) القضائية، جلسة 1993/8/15، المنشور في المجموعة ذاتها، الجزء (2)، السنة (38)، ص1617، وحكمها في الطعن رقم (3004) لسنة (36) القضائية، المنشور في المجموعة ذاتها، الجزء (1)، وحكمها في الطعن رقم (6399) لسنة (43) القضائية، جلسة 2000/12/10، المنشور في المجموعة ذاتها، الجزء (1)، السنة (46)، ص263.

وخطورة ما نسب إليه من فعل الأمر الذي يجعل من القرار المطعون فيه متفق وأحكام القانون⁽¹⁾. وفي حكم آخر قررت المحكمة: "بأننا نجد أن العقوبة المفروضة على المستدعي، وهي العزل من الوظيفة تتناسب مع جسامة الجرم المنسوب إليه، وتدخل ضمن الحدود القانونية المنصوص عليها بالمادة (68) من قانون الخدمة المدنية لسنة 1998، وليس بها أي غلو، وخاصة بعد أن أخل المستدعي بواجباته وسلوكه الوظيفي المنصوص عليهما في المادتين (66) و(67) من القانون ذاته، ومما لا شك فيه أن الرقابة القضائية، والتي تمارسها محكمة العدل العليا على التناسب بين جسامة الذنب الإداري، ونوع، ومقدار العقوبة التأديبية هي ضمانات كبيرة للأفراد، وتقيهم من مغالاة الإدارة في تقدير جسامة الأفعال، كما تُعد هذه الرقابة أيضاً تضيقاً لنطاق الصلاحية التقديرية التي تتمتع بها الإدارة وحدها"⁽²⁾. كما قضت المحكمة في حكم آخر بأنه: "ونظراً لجسامة المخالفات التي أقر المستدعي بارتكابها أمام لجنة التحقيق، فإن العقوبة التي أوقعها مجلس الوزراء بحق المستدعي جاءت متفقة وأحكام الفصل الخامس من قانون الخدمة المدنية لسنة 2005"⁽³⁾.

يتضح مما سبق أن الأصل هو وجوب أن يصدر قرار إنهاء خدمة الموظف العام - بقطع النظر عن السبب- طبقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها القوانين واللوائح السارية وقت إصداره، وأن تكون الغاية من إصدار القرار هو تحقيق جادة الصالح العام، وأن تقوم السلطة المختصة بإصداره دون تعسف وإساءة في استعمال السلطة، وأن يستند على سبب صحيح ومعتبر قانوناً، وعليه إذا صدر قرار إنهاء خدمة الموظف العام خلافاً لكل ذلك فإنه يفسح المجال بأن يلحق بالقرار عيب، أو أكثر من العيوب الخمسة هي: عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب مخالفة القانون،

(1) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2010/226)، جلسة 2012/12/17، قرار غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2008/1)، جلسة 2009/2/25، قرار غير منشور.

(3) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2009/99)، جلسة 2010/7/12، قرار غير منشور.

وعيب إساءة استعمال السلطة، وعيب السبب وكل ذلك تحت رقابة القضاء الإداري، والذي له القول الفصل في ذلك، فإذا تبين له أن القرار المطعون فيه مشوباً بعيب، أو أكثر من هذه العيوب، فإنه يقضي بإلغاء هذا القرار، ورقابة القضاء الإداري في هذا الصدد تكمن بصفة عامة في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة، أو غير موجودة، وكذلك التحقق من أن يكون القرار مبنياً على عناصر ثابتة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من وقائع تنتجها⁽¹⁾.

وخلاصة القول إن نطاق الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة لم يعد يقف عند حد المشروعية بمعناها الضيق، بل جاوزها إلى مراقبة المشروعية بمعناها الواسع لتشمل رقابته على الملاءمة؛ أي إلى وزن مناسبات القرار في حالة الغلو الصارخ، ولكن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال بأن يُنصب القضاء نفسه محل الإدارة، فالقضاء يقضي، والإدارة تُدير.

الخاتمة

الحمد لله الذي به تتم النعم وتكتمل الصالحات، أما بعد:

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (614) لسنة (11) القضائية، جلسة 1969/5/4، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة (14)، العدد (2)، ص 682.

تعرضنا من خلال هذا الكتاب لموضوع انتهاء خدمة الموظف العام في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني ، وذلك بالمقارنة مع قانون الخدمة المدنية المصري في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء الإداري في مصر وفلسطين ، حيث أكدنا ابتداءً على ما انتهجته القوانين المقارنة بالتعريف بالموظف العام، ورأي الفقه، والقضاء في ذلك، والوقوف على المقومات التي تقوم عليها فكرة الموظف العام كمدخل لدراسة أسباب انتهاء خدمته التي وردت في تلك القوانين على سبيل الحصر.

لذا يمكن القول إن المبادئ والقواعد القانونية التي تحكم إجراءات إنهاء خدمة الموظف العام تُعد من المسائل الجوهرية التي تستدعي الوقوف عليها وتناولها، حيث ركزنا على المحور الأساسي للموضوع، وأبرزنا أسباب انتهاء خدمة الموظف من عدة جوانب، فبينما أن هناك أسباباً تقع بقوة القانون، وأسباباً أخرى تتطلب تدخل الإدارة بإصدار قرار إداري بإنهاء خدمة الموظف.

أما عن الأسباب التي تقع بقوة القانون: فقد تعرضنا للقواعد الأساسية التي يقوم عليها نظام التقاعد، من حيث بيان السن التي حددها القانون لبلوغ التقاعد، والعوامل المؤثرة في تحديدها، والحكمة من ذلك، وأثر ترك الموظف العام الخدمة لهذا السبب على معاشه . وأوضحنا أن فقد الموظف لجنسيته يؤدي بالضرورة إلى فقدته لوظيفته، وتنتهي خدمة الموظف العام وبقوة القانون -أيضاً- إذا صدر في حقه حكم جزائي بعقوبة الجناية حسب القانون المصري والحكم عليه بجناية حسب القانون الفلسطيني، أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، بشرط أن يكون هذا الحكم نهائياً ونافذاً، وصادراً من محكمة وطنية. كما أكدت على أن وفاة الموظف العام تُعد سبباً قانونياً وطبيعياً لانتهاء خدمته، وما يترتب عليها من آثار.

أما بالنسبة لأسباب انتهاء خدمة الموظف العام بقرار إداري: فقد أظهرنا أن ثبوت عدم صلاحية الموظف المعين تحت التجربة، أو الاختبار، وضعف الأداء الوظيفي للموظف المعين بشكل دائم هي من الأسباب التي تتيح لجهة الإدارة أن تصدر قرارها بإنهاء خدمته، والحال كذلك عند اعتلال صحته، حيث يتم إنهاء خدمته لعدم اللياقة الصحية، وكل ذلك وفقاً للقواعد والإجراءات المرسومة قانوناً.

وتعرضنا لاستقالة الموظف العام كسبب من الأسباب الإدارية التي تُنهي خدمته، حيث يجب أن تقدم الاستقالة بشكل طلب مكتوب، ويكون هذا الطلب صادراً عن وعي ودراية، وغير معلق على شرط، أو مقترن بقيد، وبينت أن خدمة الموظف العام تنتهي بقرار إداري إذا تجاوز الموظف انقطاعه عن وظيفته دون عذر أو إذن مسبق عن المدة المحددة قانوناً، وهو ما يطلق عليه "الانقطاع عن العمل دون إذن" وفقاً لأحكام القانون المصري، وفقد الوظيفة وفقاً لأحكام القانون الفلسطيني.

وفي إطار الأسباب الإدارية -أيضاً- تطرقنا لفصل الموظف العام من الخدمة وأوضحنا الركائز الأساسية التي يقوم عليها النظام التأديبي، من خلال بيان مفهوم المخالفة التأديبية، وأركانها، والسلطة المختصة المخولة في توقيع الجزاء التأديبي، وبيننا أن الضمانات التأديبية ماهي إلا حقوق تنظيمية، وقانونية ثابتة تتطلبها المحاكمة التأديبية في كافة مراحلها، كالتحقيق المسبق، وكفالة حق الدفاع، سواء بالأصلية، أو بالوكالة، وحق الاطلاع على الملف، وتسبب القرار التأديبي، وكفالة حق التظلم، وحق الطعن القضائي.

وفي مجال الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظف العام: فقد ركزنا على رقابة القضاء الإداري على أركان القرار الإداري الصادر بإنهاء الخدمة، كركن الاختصاص، وركن الشكل والإجراءات، وركن المحل، وركن الغاية، وركن السبب، حيث

يترتب على مخالفة أحد تلك الأركان اعتبار القرار معيباً ، وبالتالي إتاحة الطعن فيه أمام القضاء، ومن ثم إلغائه بسبب عدم مشروعيته.

وبعد: فلستُ أدَّعي لهذا العمل الكمال، فالكمال لله وحده، وحسبي أني حاولت باذلاً كل جهد وطاقة لإنجاز هذا العمل بهذه الصورة، فإن وُفقت فهذا فضل من الله ونعمة، وإن كانت الأخرى فمن نفسي، وعلى هذه وتلك الحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً - المصادر:

• القرآن الكريم.

ثانياً - المراجع باللغة العربية:

• الكتب والمؤلفات:

1. د. إبراهيم عبد العزيز شيجا: القضاء الإداري "ولاية القضاء الإداري- دعوى الإلغاء" منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
2. د. أنور أحمد رسلان: الوظيفة العامة، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 2000.
3.: تقارير الكفاية "دراسة لتقويم الأداء الوظيفي في القانون المقارن وقوانين دول مجلس التعاون الخليجي"، الطبعة الثالثة، (د.ن)، 2006.
4.: وجيز القانون الإداري، الطبعة الثالثة، (د.ن)، 2004.
5.: وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
6. د. بدرية جاسر الصالح: قواعد إنهاء خدمة الموظف العام في القانون الكويتي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، (د.ت).
7. د. توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري "النظام الإداري- تنظيم الإدارة العامة- نشاطها وسائلها أساليبها"، الجزء (1)، الطبعة (1)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ، 1955.
8. د. ثروت بدوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
9. د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت).
10. د. سالم حماد الدحدوح: الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء (1)، الطبعة (4)، (د.ن)، الكتاب الأول في الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، 2001.

11. د. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري "تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية التنظيم القانوني للوظيفة العامة ونظرية العمل الإداري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
12. : الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. ت).
13. : الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
14. د. سليمان محمد الطماوي: الجريمة التأديبية "دراسة مقارنة"، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1975.
15. : القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، الطبعة (1)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955.
16. : القضاء الإداري، الكتاب الأول "قضاء الإلغاء" دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
17. المستشار سمير يوسف البهي: شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2002.
18. السيد محمد إبراهيم: شرح نظام العاملين بالدولة الصادر بالقانون 46 لسنة 1964، دار المعارف، القاهرة، 1966.
19. د. صلاح الدين جمال الدين محمد: نظرات في الجنسية المصرية، دار النهضة العربية، 1998.
20. د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري "مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري- دعوى الإلغاء"، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2003.
21. د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة "قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
22. د. عاطف علاونة: إصلاح أنظمة التقاعد في فلسطين (د. ن)، 2011.

23. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
24. د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: تأديب الموظف العام في مصر وتأديب العاملين المدنيين بالدولة وأعضاء هيئة قضايا الدولة وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، الطبعة (2)، دار النهضة العربية، القاهرة.
25. د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
26. د. عبد اللطيف رسلان عودة: النظرية العامة للاستقالة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
27. د. عصام الدين القصبي: القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004.
28. د. عكاشة محمد عبد العال: الجنسية ومركز الأجانب، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1987.
29. د. فؤاد عبد المنعم رياض: الوجيز في الجنسية ومركز الأجانب، الطبعة (1)، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت).
30. د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
31. محمد حامد الصياد ولى محمد الوزيري: مذكرات في التأمين الاجتماعي، المذكرة السابعة، معاش تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة في قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975، (د.ن)، مايو 2010.
32. مذكرات في التأمينات الاجتماعية، المذكرة الثامنة، المستحقون في المعاش في قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975، (د.ن)، يوليو 2009.

33. د. محمد عبد الحميد أبو زيد: المرجع في القانون الإداري، الطبعة (2)، (د. ن)، 2007.
34. د. محمد عصفور: جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، (د. ن)، 1963.
35. د. محمد علي أبو عمارة: القضاء الإداري في فلسطين "مجموعة القانون الإداري"، الجزء (3)، (د. ن)، 2005.
36. د. محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
37. د. محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة "الرقابة القضائية- القضاء الإداري"، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، 1970.
38. د. محمد محمد بدران: القانون الإداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
39. د. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، الطبعة (2)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974.
40. د. مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، الجزء (2)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
41. د. مليكة الصروح: سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء "دراسة مقارنة"، الطبعة (1)، مطبعة الجبلأوي، القاهرة، 1984.
42. د. نبيلة عبد الحليم كامل: الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

• الرسائل العلمية:

1. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
2. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2009.

3. علا جودت أبو سيدو: الإجراءات والعقوبات التأديبية وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2012.
4. علي سالم علي صادق: المبادئ التي أرستها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005.
5. فاروق عبد البر السيد إبراهيم: تقدير كفاية العاملين بالخدمة المدنية في علم الإدارة العامة والقانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، (د. ت).
6. محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1967.
7. مخيمر يوسف المجدلاوي: حجية القرارات والأحكام الجزائية في المجال التأديبي "دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والمصري"، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2013.
8. وهيب عياد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، كلية الحقوق، (د. ت).

● الدوريات والندوات العلمية:

1. د. رمضان محمد بطيخ: سلطة التأديب، ورقة عمل مقدمة في ندوة "التشريعات الحاكمة للخدمة المدنية في الوطن العربي" والمنعقدة في الدار البيضاء، المملكة المغربية، في أغسطس 2006، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009.
2. د. سليمان محمد سليمان الطماوي: ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد (1)، القاهرة، 1969.
3. د. عادل عبد العزيز السن: الجريمة التأديبية، بحث مقدم في ورشة عمل "التنمية القانونية والإدارية للقيادة وآثارها في مكافحة الفساد"، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الإمارات، ديسمبر، 2011.

4. د. عبد الفتاح حسن: أثر الحكم الجنائي في إنهاء علاقة الموظف بالدولة، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد (1)، 1962.
5. د. عبد الفتاح حسن: الفصل غير التأديبي، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد (2)، السنة (3)، ديسمبر، 1961.
6. د. علي خطار شنتاوي: دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد (13)، 2000.
7. د. فتحي الوحيددي: أساسيات النظرية العامة للجريمة التأديبية وتطبيقها على مؤسسات التعليم العالي في الأراضي المحتلة، بحث تم تقديمه للمؤتمر التربوي الأول، "تطوير التعليم في الأراضي المحتلة ومن أين يبدأ"، جامعة الأزهر، غزة، 12-14 أكتوبر 1993.
8. د. فؤاد عبد المنعم رياض: الاتجاهات المعاصرة في مسائل الجنسية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (1)، الطبعة (1) جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1959/3/29.
9. محمد حسن فايق محمد: دراسة تحليلية للعوامل التي تؤثر على تحديد سن التقاعد مع التطبيق على جمهورية مصر العربية، المجلة المصرية للدراسات التجارية، مصر، العدد (3)، المجلد (18)، 1994.
10. د. محمد رفعت عبد الوهاب: توقيع العقوبات التأديبية بين السلطات الرئاسية والمحاكم التأديبية، ورقة عمل مقدمة في ورشة عمل "حقوق وواجبات الموظف العام ونظم تأديبه" المنعقدة في شرم الشيخ- جمهورية مصر العربية، ديسمبر، 2008، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2009.
11. د. محمد عصفور: ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، العدد (1)، السنة (5)، 1963.

12. د. محمد علي أبو عمارة: المسؤولية التأديبية للموظف العام في فلسطين بموجب نظام الخدمة المدنية لسنة 1996 جاري التطبيق وقانون الخدمة المدنية لسنة 1998 مجمل التطبيق، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، العدد (1)، المجلد (13)، غزة، يناير، 2005.

13. محمد علي الخلايلة: أحكام استقالة الموظف العام وآثارها في نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (55) لسنة 2002 وقضاء محكمة العدل العليا الأردنية، دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، عمان، العدد (4)، مجلد (20)، 2005.

14. المستشار محمد محمود طه: الجريمة التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا مجلة هيئة قضايا الدولة، القاهرة، ملحق العدد (4)، السنة (44)، أكتوبر- ديسمبر 2000.

15. محمد مصطفى شعبان دسوقي: الاستقالة: الجوانب القانونية للاستقالة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف العام، مجلة التنمية الإدارية، مصر، العدد (132)، السنة (28)، يوليو 2011.

16. د. محمود محمود مصطفى: رد اعتبار المحكوم عليه مع إيقاف تنفيذ العقوبة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر، العدد (2)، السنة (5)، مارس 1951.

17. د. نعيم عطية: الاستقالة، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد (2)، السنة (7)، 1966.

18. د. نعيم عطية: انتهاء الخدمة ببلوغ السن القانونية وفقاً لنظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد (1)، السنة (10)، 1968.

19. د. نعيم عطية: انتهاء الخدمة بحكم جنائي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، العدد (1) السنة (12)، يناير 1968.

• القوانين واللوائح والقرارات:
أ- جمهورية مصر العربية:

1. دستور جمهورية مصر العربية، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (3 مكرر أ)، الصادر في 2014/1/18.
2. قانون رقم (210) لسنة 1951م بشأن موظفي الدولة، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (98 مكرر أ)، الصادر في 1951/10/28.
3. قانون رقم (46) لسنة 1946م بإصدار نظام العاملين بالدولة، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (39)، الصادر في 1964/2/18.
4. قانون رقم (58) لسنة 1971م بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (39)، الصادر في 1971/9/30.
5. قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978م بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (29 تابع "ب") الصادر في 1978/7/20.
6. قانون رقم (58) لسنة 1937م بإصدار قانون العقوبات، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (71)، الصادر في 1937/8/5، المعدل بالقانون رقم (95) لسنة 2003، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (5 تابع)، الصادر في 2003/6/19.
7. اللائحة التنفيذية لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978، المنشورة في الوقائع المصرية، العدد (220)، الصادر في 1978/9/25.
8. قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (43 مكرر "أ") الصادر في 2016/11/1.
9. اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016، الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (1216) لسنة 2017، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (21 مكرر)، الصادر في 2017/5/27.
10. قانون رقم (5) لسنة 1991 في شأن الوظائف المدنية القيادية في الجهاز الإداري للدولة والقطاع العام، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (10)، الصادر في 1991/3/7.

11. قانون رقم (3) لسنة 2002 بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية وقوانين الهيئات القضائية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد (3 مكرر)، 2002/1/20.
12. قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 وتعديلاته والقرارات المنفذة له، الهيئة القومية للتأمين الاجتماعي، الطبعة الرابعة، يوليو 2010
13. قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 المنشور في الوقائع المصرية، العدد (90)، الصادر في 1951/10/15.
14. قانون رقم (117) لسنة 1958 بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية في الإقليم المصري، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد (24 مكرر)، الصادر في 1958/08/24.
15. قرار رقم (1) لسنة 1979 بنظام توظيف الخبراء الوطنيين، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (45)، الصادر في 1979/2/22.
16. قرار رقم (7) لسنة 2010 بشأن قواعد وضوابط توظيف العاملين المتعاقدين، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (19)، الصادر في 2010/1/24.
17. قرار رقم (695) لسنة 1984 بشأن تحديد الأمراض المزمنة التي يمنح عنها المريض إجازة استثنائية بأجر كامل أو يمنح عنها تعويضاً يعادل أجره كاملاً طوال مدة مرضه إلى أن يشفى أو تستقر حالته، المنشور في الوقائع المصرية، العدد (5)، الصادر في 1985/01/6.
18. قرار وزير الصحة رقم (254) لسنة 1974 في شأن تشكيل واختصاصات القومسيونات الطبية، المنشور على الموقع الإلكتروني www.mof.gov.eg، الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الصحة والسكان في مصر.

ب- فلسطين:

1. القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز، الصادر في 2003/3/19.

2. قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (54)، الصادر في 4/2005.
3. قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936، المنشور في الوقائع الفلسطينية (عهد الانتداب البريطاني)، العدد (652)، الصادر في 1936/12/14.
4. اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (60)، الصادر في 11/2005.
5. قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (40)، الصادر في 5/2002.
6. قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (60)، الصادر في 11/2005.
7. قانون التأمين والمعاشات لقوى الأمن الفلسطيني رقم (16) لسنة 2004، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (53)، الصادر في 28/2/2005، المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (60)، الصادر في 9/11/2005.
8. قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (55) الصادر في 27/6/2005، المعدل بالقرار بقانون رقم (5) لسنة 2007، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (73)، الصادر في 13/9/2007.
9. قانون التأمين والمعاشات لموظفي ومستخدمي وعمال الإدارة العامة والمجالس البلدية والقروية ودائرة الأوقاف الإسلامية بقطاع غزة، الصادر بالقرار رقم (8) لسنة 1964، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (1552) عدد غير اعتيادي، الصادر في 18/7/1964.

10. قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، المنشور في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، العدد (652)، الصادر في 1936/12/14.
11. قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، الصادر في 2001/9/5.
12. قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (40)، الصادر في 2002/5/18.
13. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، الصادر في 2001/9/5.
14. مراسيم الجنسية الفلسطينية الموحدة لسنة (1925-1941)، المنشورة في الوقائع الفلسطينية، العدد (1351)، الملحق (2)، الصادر في 1944/8/10.
15. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، الصادر في سبتمبر 2001.
16. قرار رقم (1) لسنة 1994 الصادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، والمنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد (1)، نوفمبر 1994.
17. قرار مجلس الوزراء رقم (335) لسنة 2005 بنظام توظيف الخبراء وشغل الوظائف للقيام بأعمال بصفة مؤقتة أو عارضة أو موسمية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (65)، يونية 2006.
18. قرار مدير الصحة بتشكيل واختصاصات اللجان الطبية العامة المحلية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (183)، الصادر في 1961/12/2.
19. تعليمات اللجان الطبية الحكومية لسنة 1951، المنشورة في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1073)، بدون تاريخ نشر.

● المجموعات القضائية:

1. المجموعة الرسمية للمكتب الفني للمحكمة الإدارية العليا، أجزاء مختلفة.
2. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الخامسة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة.
3. مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة التاسعة، مطابع مذكور، القاهرة.
4. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، الهيئة المصرية العامة للكتاب، أجزاء مختلفة، القاهرة.
5. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية عشر، العدد الأول، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة.
6. جديد أحكام وفتاوى مجلس الدولة في خصوص العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام و الكادرات الخاصة، إعداد وتصنيف د. محمد ماهر أبو العينين، (1998 - 2001)، بدون جهة وتاريخ نشر.
7. مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، 11. مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2002-2004، الأحكام الخاصة بالتأديبية، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، الجزء (3)، 2005.
8. الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية بمجلس الدولة، إعداد د. نعيم عطية والأستاذ حسن الفكهاني، الدار العربية للموسوعات، أجزاء مختلفة، القاهرة.
9. مجموعة القوانين والمبادئ القانونية 11. مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2002-2004، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، الجزء (3)، الأحكام الخاصة بالتأديب، 2005.

• المواقع الالكترونية:

1. موقع د. عاطف سالم: www.atefsalem.com
2. الموقع الرسمي لوزارة الصحة والسكان في مصر: www.mohp.gov.eg

3. الموقع الرسمي لوزارة المالية في مصر: www.mof.gov.eg
4. موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت: muqtafi.birzeit.edu
- ثالثاً - المراجع باللغة الفرنسية:

1. Alain Plantey: Traite Pratique de la Fonction Publique, t.1, L.G.D. J, Paris, 1963.
2. Andre de Laubadere et al.: Manuel Droit Administratif, 13ed, L.G.D. J, Paris, 1988.
3. Andre de Laubadere et al.: Traite de Droit Administrative, T.2, L.G.D.J, Paris, 1995.
4. Andre de Laubadere et Yves Gaudemet: Traite de Droit Administratif, 12ed, T. 5, la Fonction Publique, L.G.D.J, Paris, 2000.
5. Andre de Laubadere: Traite Elementair de Droit Administrative, 3 ed L.G.D. J, Paris, 1963.
6. Barthelemy (J.) et Duz (P.): Traite de Droit Constitutionnel, DALLOZ, Paris.
7. Beatrice Thomas- Tuai: Droit de la Fonction Publique de l Etat, Ellipses, Paris, 2005.
8. Deleu Marcel: la Discipline des Fonctionnaires Civils de Letat,.
9. Desgringres: la Demission du Fonctionnaire, Revue Critique de Legislation et Jurisprudence.
10. Francois Deiperee: du Droit Disciplinaire de la Fonction Publique, Paris, L.G.D.J, 1969.
11. Georges Vedel: *Essai Sur la Notion de Cause en Droit Administratif Francais*, Sirey, Paris.
12. Guillemard A. M.: la Retraite Une Mort Sociale, Mouton- la Haye, Paris, 1972.
13. Guy Braibant et Bernard Stirn: Le Droit Administrative Francais, 5ed, DALLOZ, Paris, 1999.
14. Jean Rivero: Droit Administif 4 ed, Dalloz, Paris, 1970.

15. Jean-Francois Lachaume: La Function Publique 2ed, DALLOZ, Paris, 1998.
16. Jean-marieAuby et al.: Droit de la Function Publique Etat Collectivites Locales Hopitaux 6ed, DALLOZ, Paris, 2009.
17. Jean-Marie Auby et Robert Ducos-Ader: Droit Adminstratif, 3ed, DALLOZ, Paris, 1973.
18. Jean-Marie Auby Jean et Bernard Auby: Droit de la Function Publique, DALLOZ, Paris, 1997.
19. Jean-Michel et de Forges: Droit de la Function Publique,P.U.F, Paris, 1995.
20. Louis Rolland: Precis de DriotAdmynistratif, DALLOZ, Paris, 1947.
21. Marcel Waline: TraiteElementaire de Droit Administrative,Sirey, Paris, 1963.
22.: Prechs de Droit Administif, Montchrestien, Paris, 1969.
23. Marie- Pauline Deswarter: Interet General, Bien Commun, R.D.P, Paris, 1988.
24. Paul Lagarde: la NationaliteFrancaise 2ed, DALLOZ, Paris, 1989.
25. Paul Lerebours- Pigeonniere: Precis de Droit International Prive, DeuxiemeDition, DALLOZ, Paris.
26. Peiser Gustave: Contentieux Administratif, 10ed. DALLOZ, Paris, 1997.

قائمة المحتويات

ملخص الكتاب	2
Abstract	3
المقدمة	4
الفصل التمهيدي: ماهية الموظف العام	6
المبحث الأول: تعريف الموظف العام في القانون	7
المطلب الأول: تعريف الموظف العام في القانون المصري	8
المطلب الثاني: تعريف الموظف العام في القانون الفلسطيني	11
المبحث الثاني: تعريف الموظف العام في الفقه والقضاء	15
المطلب الأول: تعريف الموظف العام في	
الفقه	15
المطلب الثاني: تعريف الموظف العام في القضاء	19
الفصل الأول: انتهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون	23
المبحث الأول: بلوغ السن القانونية لترك الخدمة" الإحالة إلى التقاعد"	24
المطلب الأول: أحكام وضوابط السن القانونية للإحالة إلى التقاعد	25
الفرع الأول: مفهوم السن القانونية للإحالة إلى التقاعد والعوامل المؤثرة في	
تحديثها	26
الفرع الثاني: التحديد التشريعي للسن القانونية للإحالة إلى التقاعد والحكمة	
من تحديثها	29
الفرع الثالث: مدى جواز مد الخدمة بعد بلوغ سن التقاعد	37
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إنهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد	41
الفرع الأول: أثر إنهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد على العلاقة الوظيفية	43
الفرع الثاني: أثر إنهاء الخدمة لبلوغ سن التقاعد على الحقوق المالية للموظف	45
المبحث الثاني: فقد الجنسية	53
المطلب الأول: أسباب فقد الجنسية	54
الفرع الأول: أسباب فقد الجنسية في القانون المصري	53

- 62.....**الفرع الثاني: أسباب فقد الجنسية في القانون الفلسطيني**
المطلب الثاني: آثار فقد الجنسية على العلاقة الوظيفية والحقوق المالية
- 65.....**للموظف**
- 65.....**الفرع الأول: أثر فقد الجنسية على استمرار العلاقة الوظيفية**
- 68.....**الفرع الثاني: أثر فقد الجنسية على الحقوق المالية للموظف**
- 70.....**المبحث الرابع: الحكم الجزائي**.....خطأ! الإشارة المرجعية غير معروفة.
المطلب الأول: الجرائم والجزاءات الجنائية التي يترتب عليها انتهاء خدمة
- 75.....**الموظف العام**
الفرع الأول: الجرائم والجزاءات الجنائية التي يترتب عليها انتهاء خدمة
- 76.....**الموظف العام في مصر**
الفرع الثاني: الجرائم والجزاءات الجنائية التي يترتب عليها انتهاء خدمة
- 85.....**الموظف في فلسطين**
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي المؤدي إلى
- 91.....**إنهاء خدمة الموظف العام**
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي المؤدي إلى إنهاء
- 91.....**خدمة الموظف العام في مصر**
الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحكم الجزائي المؤدي إلى إنهاء
- 90.....**خدمة الموظف العام في فلسطين**
المطلب الثالث : أثر زوال آثار الحكم الجزائي على إعادة تعيينالموظفالعالم
- 93.....
- 98.....**الفرع الأول: زوال أثر الحكم الجزائي بسبب رد الاعتبار**
- 96.....**الفرع الثاني: زوال أثر الحكم الجزائي بسبب العفو**
- 104.....**المبحث الخامس: الوفاة**
- 105.....**المطلب الأول: التنظيم التشريعي لوفاة الموظف العام**
- 107.....**المطلب الثاني: أثر وفاة الموظف العام على حقوقه المالية**
- 115.....**الفصل الثاني: انتهاء خدمة الموظف العام بناءً على قرار إداري**
- 116.....**المبحث الأول: عدم الصلاحية وضعف الأداء الوظيفي**
المطلب الأول: عدم الصلاحية وضعف الأداء الوظيفي كسبب من أسباب
- 117.....**انتهاء خدمة الموظف في مصر**

- الفرع الأول: التنظيم التشريعي لحالة إنهاء خدمة الموظف المُعين تحت التجربة أو الاختبار لعدم الصلاحية** 118
- الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لحالة إنهاء خدمة الموظف المُعين بشكل دائم لضعف الأداء الوظيفي** 120
- المطلب الثاني: عدم الصلاحية وضعف الأداء الوظيفي كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في فلسطين** 122
- الفرع الأول: التنظيم التشريعي لحالة إنهاء خدمة الموظف المُعين تحت التجربة أو الاختبار لعدم الصلاحية** 123
- الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لحالة إنهاء خدمة الموظف المُعين بشكل دائم لضعف الأداء الوظيفي** 127
- المبحث الثاني: عدم اللياقة الصحية** 129
- المطلب الأول: التنظيم التشريعي لإنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية في مصر** 130
- الفرع الأول: الأحكام القانونية العامة لإجازات الموظف المرضية والاعتيادية** 131
- الفرع الثاني: شروط إنهاء خدمة الموظف العام لعدم اللياقة الصحية** 126
- المطلب الثاني: التنظيم التشريعي لإنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية في فلسطين** 136
- الفرع الأول: الأحكام القانونية العامة لإجازات الموظف المرضية والاعتيادية** 137
- الفرع الثاني: شروط إنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية** 140
- المبحث الثالث: الاستقالة** 143
- المطلب الأول: الاستقالة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في مصر** 144
- الفرع الأول: التنظيم التشريعي للاستقالة** 145
- الفرع الثاني (إحالة): أثر قبول الاستقالة على الحقوق المالية للموظف المستقيل** 157
- المطلب الثاني: الاستقالة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في فلسطين** 158
- الفرع الأول: التنظيم التشريعي للاستقالة** 159
- الفرع الثاني: أثر قبول الاستقالة على الحقوق المالية للموظف المستقيل** 166
- المبحث الرابع: الانقطاع عن العمل دون إذن أو فقد الوظيفة والالتحاق بخدمة دولة أجنبية** 169

المطلب الأول: الانقطاع عن العمل دون إذن أو فقد الوظيفة.....	170
الفرع الأول: الانقطاع عن العمل دون إذن كسبب من أسباب انتهاء خدمة	
الموظف في مصر	170
الفرع الثاني : فقد الوظيفة كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف في	
فلسطين.....	176
المطلب الثاني: الالتحاق بخدمة جهة أجنبية.....	182
المبحث الرابع: الفصل من الخدمة.....	183
المطلب الأول: مفهوم المخالفة التأديبية وأركانها.....	184
الفرع الأول: مفهوم المخالفة التأديبية.....	174
الفرع الثاني: أركان المخالفة التأديبية.....	179
المطلب الثاني: السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة.....	200
الفرع الأول: السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة في مصر	201
الفرع الثاني: السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة في فلسطين..	206
المطلب الثالث: ضمانات توقيع العقوبة التأديبية.....	211
الفصل الثالث: الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء	
الخدمة.....	209
المبحث الأول: أسلوب الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء	
الخدمة.....	210
المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر دعوى الإلغاء وإجراءات إقامتها	211
المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء	231
المبحث الثاني: نطاق الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بإنهاء	
الخدمة.....	227
المطلب الأول: الرقابة القضائية على مدى مخالفة قواعد الاختصاص..	243
الفرع الأول: الأحكام العامة لقاعدة الاختصاص	229
الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على قاعدة الاختصاص في القرارات الصادرة	
بإنهاء الخدمة.....	233
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مدى مخالفة قواعد الشكل	
والإجراءات.....	236
الفرع الأول: الأحكام العامة لقواعد الشكل والإجراءات.....	237

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على قاعدة الشكل والإجراءات في القرارات	
الصادرة بإنهاء الخدمة	247
المطلب الثالث: الرقابة القضائية على مدى مخالفة القانون	252
الفرع الأول: الأحكام العامة لعيب مخالفة القانون	253
الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على قاعدة مخالفة القانون في القرارات	
الصادرة بإنهاء الخدمة	255
المطلب الرابع: الرقابة القضائية على مدى إساءة استعمال السلطة	260
الفرع الأول: الأحكام العامة لعيب إساءة استعمال السلطة	261
الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على عيب إساءة استعمال السلطة في القرارات	
الصادرة بإنهاء الخدمة	265
المطلب الخامس: الرقابة القضائية على ركن السبب	270
الفرع الأول: الأحكام العامة لركن السبب	271
الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على ركن السبب في القرارات الصادرة بإنهاء	
الخدمة	273
الخاتمة	293
قائمة المصادر والمراجع	295
قائمة المحتويات	307