

الموظف العام

في ضوء قانون الخدمة المدنية الفلسطيني واجتثاث محكمة العدل العليا

الدكتور: هاني عبدالرحمن غانم

دكتوراه في القانون الإداري

جامعة الإسكندرية

الدكتور: حازم حمدي الجمالي

دكتوراه في القانون الإداري

جامعة القاهرة

الطبعة الأولى

2017

جميع الحقوق محفوظة

مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع

البريد الإلكتروني: nissanlibrary@gmail.com

nissanlibrary: Facebook

تليفون: 08-2621671

جوال: 0599 -626875

العنوان: غزة - شارع الجامعة الإسلامية - مقابل جامعة الأقصى، مبنى الجليل

مقدمة:

إن الدولة باعتبارها شخصاً معنوياً عاماً لا تستطيع أن تؤدي وظائفها إلا عن طريق شخص طبيعي يقوم بالتعبير عن إرادتها وهذا الشخص يطلق عليه اصطلاحاً الموظف العام. وتحظى الوظيفة العامة والموظف العام بعناية المشرع والفقهاء في مختلف الدول.

كما لم تعد الدولة الحديثة دولة حارسة تقتصر وظائفها على الأمن الداخلي والأمن الخارجي وإقامة العدل بين الناس، بل أصبحت دولة متدخلة حيث تدخلت في الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، بل أصبحت الدولة منتجة في الدول الاشتراكية، الأمر الذي ترتب عليه زيادة كبيرة في عدد الموظفين، الأمر الذي قاد بالضرورة إلى اهتمام الدولة بتنظيم الجهاز الإداري وبشئون الوظيفة العامة وعليه يتحدد دور الموظف العام ضيقاً واتساعاً حسب الفلسفة الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة

إن أصول الخدمة المدنية الفلسطينية تعود إلى فترة الانتداب البريطاني سنة 1922، وبتاريخ 8 ديسمبر 1947 قررت بريطانيا إنهاء الانتداب البريطاني وإحالة القضية إلى الأمم المتحدة، وحددت يوم 15 مايو 1948 موعداً لسحب قواتها من فلسطين، وسيطرت إسرائيل على الجزء الأكبر من فلسطين التاريخية ، وتم إعلان وإقامة دولة الكيان "إسرائيل" ، بينما خضع قطاع غزة لحكم الإدارة المصرية ، والضفة الغربية والقدس الشرقية خضعت للسيادة الأردنية، وجاء ذلك بقرار من جامعة الدول العربية.

وفي سنة 1950 أعلنت الأردن ضمها للضفة الغربية جزء من المملكة الهاشمية الأردنية، وبذلك طبق القانون الأردني على الضفة الغربية.

خضع قطاع غزة للإدارة العربية المصرية والتي حافظت على الشخصية والهوية الفلسطينية فلم تطبق النظام القانوني أو القضائي المصري على قطاع غزة بل أبقته الوضع السابق على حاله، وهو تصرف محمود من

الإدارة المصرية باعتبار قطاع غزة جزء من فلسطين التاريخية المحتلة وله شخصيته المستقلة عن الدولة المصرية، ومارست سلطاتها بوصفها سلطة وصاية

وعليه فإن فلسطين لم تشهد وجود قانون وطني ينظم شؤون الوظيفة العامة فيها إلا منذ عهد قريب، فبعد ميلاد 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 والتمثلة 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،

وعلى أثر حرب الرابع من حزيران 1967 احتلت إسرائيل ما تبقى من أرض فلسطين التاريخية وخضع كل من قطاع غزة والضفة الغربية والقدس الشرقية للحكم الإسرائيلي، وأصدرت 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 أبقّت قوات الاحتلال سريان نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (23) لسنة 1966 على سكان 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، وكان يشتمل على أمور الإجازات والانتضباط 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.

وسوف نقوم في هذا الكتاب بالوقوف على ماهية الموظف العام والوظيفة العامة والشروط التي يجب توافرها في المرشح للوظيفة، وبيان آليات وقواعد تقييم الموظفين العموميين، ثم نتناول حقوق وواجبات الموظف العام وبيان أسباب انتهاء خدمة الموظف العام، وأخيراً سوف نتناول الطعن القضائي في منازعات الوظيفة العامة بشكل عام وطعون الموظفين العموميين في تقارير الأداء وأسباب انتهاء الخدمة بشكل خاص وعليه تم تقسيم الكتاب على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية الموظف العام.

الفصل الثاني: التعيين في الوظيفة العامة.

الفصل الثالث: تقييم أداء الموظف العام.

الفصل الرابع: حقوق وواجبات الموظف العام.

الفصل الخامس: انتهاء خدمة الموظف العام.

الفصل السادس: الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأن الموظف العام.

الفصل الأول

ماهية الموظف العام

أصبح للدولة - باعتبارها كياناً سياسياً، واجتماعياً ارتضته الجماعة البشرية- دورها في تحقيق مصالح الجماعة التي تخضع لسيادتها، وتوفير سبل 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 التي تستعين بها الدولة في إدارة مرافقها، وتوفير الخدمات لمواطنيها تتمثل في الموظفين العموميين، وغيرهم من العمال الذين تعهد إليهم الدولة بتسيير مرافقها العامة، والنهوض بخدمة جمهور المواطنين في مختلف الأجهزة والإدارات. ولما كانت الوظيفة العامة هي وسيلة الدولة لتقديم خدماتها للمواطنين، فإن الموظف العام هو أداة الدولة في تحقيق أهدافها، للوقوف على ماهية الموظف العام لابد من تعريف وتحديد المقصود بالموظف العام وبيان طبيعة العلاقة التي تربطه بالإدارة تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف التشريعي للموظف العام

المبحث الثاني: تعريف الموظف العام في الفقه والقضاء.

المبحث الثالث: طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة.

المبحث الأول

التعريف التشريعي للموظف العام

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 يتعرّض لبعض شؤونهم بالتنظيم، مُلقياً بذلك المهمة على عاتق الفقه، والقضاء⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك، فقد حاولت بعض التشريعات في الأنظمة 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.

(1) د. محمد محمد بدران: القانون الإداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص19.

ولكن قبل التعرف على مفهوم الموظف العام في التشريع الفلسطيني نشير إلى أن هذا المقام لا يتسع لبيان مفهوم الموظف العام في كافة فروع التشريع⁽¹⁾، لذلك سوف نقتصر في هذا المبحث على بيان المفهوم العام من وجهة نظر قانون الخدمة المدنية ومن وجهة نظر القانون الجنائي -بما يفيد موضوع الدراسة- وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية.

المطلب الثاني: تعريف الموظف العام في القانون الجنائي.

المطلب الأول

تعريف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية

عرف المشرع الفلسطيني الموظف العام في المادة الأولى قانون الخدمة المدنية⁽²⁾ رقم 4 لسنة 1998 على أنه "الشخص المعين بقرار من جهة مختصة

(1) عرفت المادة الأولى من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005 الموظف بأنه " كل من يعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية او العسكرية على موازنة احدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة او مسماتها"، كما أن المشرع الفلسطيني قام بتعريف الموظف العام في قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005 في المادة الأولى منه بأنه العسكري وهو " كل ضابط أو ضابط صف أو فرد في أية قوة من قوى الأمن". كما عرفت المادة الأولى من قانون السلك الدبلوماسي الفلسطيني رقم (13) لسنة 2005م، موظف السلك بأنه " الموظف الدبلوماسي المصنف والمعتمد من قبل وزارة الشؤون الخارجية والذي يعمل بها في المقر وفي البعثات الفلسطينية في الخارج"

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

لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها.⁽¹⁾

ويتضح من هذا النص أن المشرع الفلسطيني لم يقدم التعريف الجامع المانع، إلا أنه قد أورد بعض العناصر الأساسية لاكتساب الفرد صفة الموظف العام حيث يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الفلسطيني اعتبر الموظف العام هو ذلك الشخص الذي يُعين من قبل سلطة مختصة كالرئيس، أو الوزير، أو مدير مؤسسة عامة، 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 الموكلة للموظف العام يجب أن تكون متعلقة بالأمور 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

(1) عرفت المادة الأولى من قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية الفلسطيني رقم (7) لسنة 1998م الموازنة العامة بأنها: "برنامج مفصل لنفقات السلطة الوطنية وإيراداتها لسنة مالية معينة ويشمل التقديرات السنوية لإيرادات السلطة الوطنية والمنح والقروض والمتحصلات الأخرى لها والنفقات والمدفوعات المختلفة " ولمزيد من الإيضاح حول مفهوم وخصائص الموازنة العامة انظر مؤلف د. هاني عبد الرحمن غانم، المالية العامة والتشريع الضريبي في ضوء النظام المالي والضريبي لدولة فلسطين، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، غزة، الطبعة الثانية، ص 167 وما بعدها

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

العاملين فيها لهذا القانون، وبغض النظر عن طبيعة المهمة الموكلة لذلك الشخص، وسواء كان ذلك الموظف وزيراً في وزارة، أو حارساً في إدارة⁽¹⁾.

ولما كانت المادة (2) من قانون الخدمة المدنية - سאלفة الذكر - تنص على أن: "تسري أحكام هذا القانون على: 1. الموظفين العاملين في الدوائر الحكومية، ويتقاضون رواتبهم من خزينة السلطة الوطنية الفلسطينية حسب نظام تشكيلات الوظائف. 2. الموظفين المُعينين بمقتضى قوانين وقرارات خاصة فيما لم يرد بشأنه نص فيها"⁽²⁾، فإن القانون بذلك استبعد من نطاق تطبيقه العاملين في المجالس المحلية أو القروية - البلديات -، والعاملين في الشركات الوطنية أو المختلطة، وكذلك العاملين في المؤسسات والهيئات العامة والتي لها موازنة مستقلة عن موازنة الدولة⁽³⁾، هذا بالإضافة إلى العاملين المتعاقدين مع الإدارة بعقود خاصة، أو فردية إلا إذا تضمن العقد نصاً يفيد تطبيق أحكام هذا القانون عليهم في الأمور التي لا ينظمها العقد المبرم بينهم وبين الإدارة.

(1) د. عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري الفلسطيني نشاط الإدارة ووسائلها، المطبعة العربية الحديثة، القدس، 2002، ص 203.

(2) المادة (2) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005

(3) قد يمنح المشرع أحد المرافق العامة مثل المؤسسات أو الهيئات العامة أو بعض المشروعات العامة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة، الأمر الذي يوجب منحها ذمة مالية مستقلة، ويكون لها موازنة مستقلة عن الموازنة العامة للدولة حتى تستطيع القيام بوظائفها وتطبيقاً لذلك نصت المادة (3) من قانون رقم (1) لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية على أن "يعتبر الهيئة المحلية شخصية اعتبارية ذات استقلال مالي تحدد وظائفها وسلطاتها بمقتضى أحكام القانون".

المطلب الثاني

تعريف الموظف العام في القانون الجنائي

توسع المشرع الجنائي الفلسطيني كثيراً في تعريفه للموظف العام، وذلك في ظل قانون العقوبات الحالي رقم (74) لسنة 1936 الساري في قطاع غزة⁽¹⁾، بهدف توفير أكبر قدر من الحماية للمال العام، 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.

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

د. 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.

(1) المادة رقم (5) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، المنشور في الوقائع الفلسطينية (عهد الانتداب البريطاني)، العدد (652)، الصادر في 1936/12/14.

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 الوظيفة العامة المدنية، والقانون الجنائي، يتبين أن كل من يعتبر موظفاً عاماً في قانون الخدمة المدنية هو كذلك في القانون الجنائي، والعكس ليس صحيحاً إذ أن بعض الأشخاص يعتبرون موظفين عموميين وجهة نظر القانون الجنائي إلا أنهم لا يكتسبون صفة الموظف العام وفقاً لقانون الخدمة المدنية، فالنظرية الجنائية لتعريف الموظف العام تشمل النظرية الإدارية، ولكن دون أن تقف عندها، بل تتعدها.

وخلاصة القول إن المشرع 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 من مفهوم القانون الإداري.

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، تطرق هذا المبحث لمطلبين:

المطلب الأول: التعريف الفقهي للموظف العام

المطلب الثاني: التعريف القضائي للموظف العام.

المطلب الأول

التعريف الفقهي للموظف العام

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،

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

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" (1) .

وهناك من عرفه بأنه: "كل شخص يسهم في خدمة مرفق عضوي، ويرتبط بهذا المرفق برابطة من روابط القانون العام" (2) .

وأخيراً قام البعض بتعريفه بأنه: "الشخص الذي يقوم بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى" (3) .

ونحن من جانبنا نعرف الموظف العام بأنه كل شخص طبيعي يعهد إليه من سلطة مختصة قانوناً القيام بعمل دائم في خدمة مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام بطريق مباشر.

تلك هي أهم التعريفات التي ساقها الفقه للموظف العام (4)، والتي ركزت جلّها على أهم العناصر الجوهرية التي يشترط توافرها لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العام، حيث اشترطت توافر ثلاثة شروط أساسية: أولها، أن يكون الشخص معيناً من قِبَل السلطة التي تملك تعيينه قانوناً، وثانيها القيام بالعمل

(1) 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.

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

(3) د. أنور أحمد رسلان: وجيز القانون الإداري، الطبعة (3)، (د. ن)، 2004، ص 372.

(4) 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.

بصفة دائمة، وثالثها أن يعمل الشخص في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام بطريق مباشر.

وسوف نتناول شرح شروط اكتساب الفرد صفة الموظف العام وهي على

النحو التالي:

أولاً: أن يتم تولية الوظيفة العامة بواسطة السلطة المختصة:

يُشترط لاكتساب الشخص صفة الموظف العام أن يكون قد التحق في الوظيفة العامة وفقاً للشروط والأوضاع المقررة في قوانين وأنظمة أو لوائح الوظيفة العامة المعمول بها، وتتمثل طرق التحاق الموظف العام بالوظيفة في صدور قرار بالتعيين من قِبَل السلطة المختصة التي تملك تعيينه طبقاً للقانون⁽¹⁾

وعليه لا يعد موظفاً عاماً من يباشر الوظيفة العامة دون صدور قرار

بالتعيين من السلطة المختصة قانوناً بذلك كالموظف الفعلي⁽²⁾.

(1) انظر: المواد (14-18) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998

المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

حيث قامت هذه المواد ببيان الجهة المختصة للتعيين بالوظائف العامة، كما سنرى تفصيلاً ذلك فيما بعد.

(2) الموظف الفعلي هو "الشخص الذي يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة لبطلان تعيينه أو انتهاء أثره أو لعدم وجوده من الأصل، وذلك في ظروف معينة تستوجب اضعاف الشرعية إلى التصرفات الصادرة منه، واعتبارها كما لو كانت صادرة من الموظف العام، وتتمثل تلك الظروف في توافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية" مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي. (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، 1988، ص79.

كما أن مجرد مباشرة العمل أو تقاضي المرتب لا يكفي لاعتبار المرشح معيناً في الوظيفة إذا لم يصدر قرار التعيين ممن يملك التعيين.⁽¹⁾

ويُعد التعيين في الوظيفة العامة بقرار من السلطة المختصة أكثر هذه الوسائل شيوعاً في شغل الوظائف العامة⁽²⁾.

ولئن كان من الطبيعي موافقة صاحب الشأن على تقلد الوظيفة العامة، إلا أن موافقته على تقلد تلك الوظيفة ليست شرطاً لاعتباره موظفاً عاماً، فإذا توافرت فيه شروط شغل الوظيفة اعتبر موظفاً عاماً حتى لو لم يوافق على ذلك التعيين، مثال ذلك المكلف بالخدمة العامة بالرغم من أن تكليفه للقيام بالوظيفة قد تم دون رضاه منه، فإنه يُعد موظفاً عاماً⁽³⁾، ولا يقدر في ذلك أن رضا الموظف بقبول الوظيفة فاقده، وذلك أن التكليف في أساسه يقوم على استبعاد هذا الرضا، ويصدر جبراً على المكلف لضرورات الصالح العام⁽⁴⁾.

ثانياً: أن يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام:

يجب أن يشغل هذا الشخص الوظيفة بطريقة مستمرة غير عارضة، حتى يمكن اعتباره موظفاً عاماً؛ بمعنى أن ينقطع الموظف لخدمة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى انقطاعاً دائماً، بحيث لا يكون عارضاً أو

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في هولندا، 2008، ص112

(2) للمزيد انظر:

- د. محمد محمد بدران: القانون الإداري الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص57-58.

- د. عبد الحميد كمال حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص170-171.

(3) د. أنور أحمد رسلان: الوظيفة العامة، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 2000، ص98.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 1959/12/12، أشار إليه د. محمد محمد بدران: القانون الإداري، مرجع سابق، ص59.

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 يأخذ بها قانون الخدمة المدنية على إطلاقها، حيث اجازت المادة (27) منه، شغل الوظائف الدائمة بصفة مؤقتة في الأحوال التي يقرها القانون، وفي هذه الحالة تسري على الموظف المعين أحكام الوظائف الدائمة وعلى ذلك اعتبرت المادة (28) الموظفين الذين يقومون بأعمال مؤقتة عارضة ولمدة محددة - كالخبراء والفنيين - موظفين عموميين، ويرى جانب من الفقه أن شغل الوظيفة الدائمة بصفة مؤقتة هو استثناء أورده القانون، والاستثناء وفقاً للقواعد العامة لا يجوز التوسع فيه، أو القياس عليه⁽²⁾.

ثالثاً: الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق مباشر

لا يكفي أن يتم تعيين الشخص بقرار من السلطة المختصة بتولي عمل دائم في وظيفة دائمة ليكتسب صفة الموظف العام، بل يجب أن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى وبطريق مباشر، ويتمثل هذا الشرط في أن يقوم الموظف بالخدمة الدائمة في مرفق عام تديره سلطة إدارية سواء كانت هذه السلطة مركزية⁽³⁾. ممثلة في

(1) د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص 406 وما بعدها.

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

(3) يقصد بالمركزية الإدارية "تجميع وحصر الوظائف الإدارية في يد الحكومة المركزية الموجودة في العاصمة بمعنى، في يد الوزراء" لمزيد من الايضاح حول مفهوم وأركان المركزية الإدارية راجع للمؤلف د هاني عبد الرحمن غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا في فلسطين، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، غزة، الطبعة الأولى، ص 85 وما بعدها

الوزارات والمصالح الحكومية، أو كانت سلطة لامركزية⁽¹⁾. وهذه الأخيرة تضم بين دفتيها اللامركزية المحلية ممثلة في البلديات والمحافظات أو غيرها من الأشخاص المحلية أو الإقليمية، وكذلك اللامركزية المرفقية أو المصلحية ممثلة في المؤسسات والهيئات العامة أو من في حكمها، كما يشترط أن تكون إدارة هذا المرفق بالأسلوب المباشر، وفقاً لهذا الأسلوب تقوم الإدارة مباشرة بإدارة المرفق بنفسها سواء أكانت سلطة مركزية أم لامركزية مستخدمة في ذلك أموالها وموظفيها وتحت مسؤوليتها مستعينة بوسائل القانون العام وامتيازاته⁽²⁾.

وبذلك يخرج عن مفهوم الموظف العام الأشخاص الذين يعملون في خدمة المرافق العامة التي لا تدار بأسلوب الإدارة المباشرة "كالمرافق التي تدار بأسلوب التزام المرافق العامة"⁽³⁾

فالمستقر فقهاً وقضاً أن من يعمل في المرفق الذي يدار بهذا الأسلوب لا يعد موظفاً عاماً بل يخضع في علاقته بالملتزم لأحكام القانون الخاص ولقد استقرت أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية على ذلك وهي ملتزم مرفق

(1) يقصد باللامركزية الإدارية توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومية المركزية في العاصمة وبين أشخاص معنوية عامة أخرى محلية أو مرفقية، وتتمتع هذه الأشخاص بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة، مع خضوعها لوصاية الحكومة المركزية"، المرجع السابق، ص 93

(2) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، ج2، مرجع سابق، ص 603

(3) عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية عقد الالتزام بقولها ". إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقداً إدارياً يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية، وطبقاً للشروط التي توضع لها، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذي طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محددة ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين..... ". حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في

1956/3/25، مجموعة أحكام السنة العاشرة، ص 259

الاتصالات في فلسطين حيث قررت بأن " الموظف لدى شركة الاتصالات الفلسطينية لا يعتبر موظفاً عاماً، ومن ثم لا يخضع لأحكام قانون الخدمة المدنية، وأن علاقته مع الشركة يحكمها قانون العمل النافذ وقت التعيين" (1)

وعليه لا يكتسب صفة الموظف العام من يعمل في خدمة مرفق عام لا يدار بطريق مباشر بواسطة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى (2)، كذلك التي تدار من خلال الاستغلال المختلط، وفقاً لهذا الأسلوب فإن الدولة أو أحد الأشخاص العامة يشترك مع الأفراد في إدارة مرفق عام (3)، ويتخذ هذا الاشتراك صورة شركة مساهمة تكتب الدولة في جانب من أسهمها على أن يساهم الأفراد في الاكتتاب بالجزء الآخر (4).

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.

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم الموظف العام في القانون الإداري أوسع من مفهومه في قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998، فإذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة اكتسب الفرد صفة الموظف العام على الرغم من أنه قد لا يكون خاضعاً لقانون الخدمة المدنية، فكل هيئة محلية مثل البلديات أو مرفقية مثل الهيئات والمؤسسات العامة أقر لها المشرع في قانون إنشائها موازنة مستقلة بمعنى لا تعرض على المجلس التشريعي فإن العاملين فيها هم موظفين

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2003/44، جلسة 2003/9/28، مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا، تجميع ناظم محمد عويضة، مرجع سابق، ص 57

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

(3) نبيلة عبد الحليم كامل، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 109

(4) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 104

عموميين على الرغم من عدم سريان قانون الخدمة المدنية عليهم، ومن جانب آخر فإن أفرد المشرع قانون خاص لمن يعمل بصفة دائمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة بطريق مباشر فإنه من وجهة نظر القانون الإداري هو موظف عام ولكن لا ينطبق عليه قانون الخدمة المدنية مثل العاملين في قوى الأمن.

المطلب الثاني

التعريف القضائي للموظف العام

استقر القضاء الإداري المصري على أن الشخص لا يكتسب صفة الموظف العام إلا إذا توافرت فيه عناصر ثلاثة أشارت إليها المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها: "وغني عن البيان أنه ليس كل من تمنحه الدولة مرتباً 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⁾، ولقد استقرت أحكامها على ضرورة توافر هذه الشروط حيث قضت " إن شرائط اكتساب صفة الموظف العام تكمن في أن يكون الشخص قائماً بعمل دائم وذلك في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة باعتبار أن الموظف العام هو كل من تتاطب به إحدى وظائف الدولة العامة في نطاق إحدى السلطات الثلاث متى كان تقليده هذا العمل قد تم بالأداة القانونية الصحيحة وبصفة دائمة وليس بصفة عارضة، سواء أكان يؤدي عمله داخل البلاد أو خارجها"⁽²⁾

(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 114 لسنة 42 ق.ع - جلسة 3 - 5- 1997، سنة المكتب الفني "42 الجزء الثاني" ص -951 - القاعدة رقم - (103).

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"⁽¹⁾، وعلى هذا - أيضاً - تواتر قضاء المحكمة الدستورية العليا حيث قضت في حكم لها "أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الموظف العام هو الذى يكون تعيينه بأداة قانونية لأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام بطريق 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 يقرها هذا النظام، وهو نظام يجوز تعديله في كل وقت"⁽²⁾.

وقد سار القضاء الإداري الفلسطيني في اتجاه مغاير من خلال تحديد مفهومه للموظف العام، حيث إن محكمة العدل العليا لم تعتمد منهجاً 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

(1) 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.

(2) 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.

الأحكام في دعاوى متعلقة بموظفين لا يخضعون لأحكام قانون الخدمة المدنية، وكان مبدؤها في ذلك أنه لا يقدح في ثبوت هذه الصفة لهؤلاء الأشخاص قيام المشرع الوظيفي 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 ينعقد الاختصاص لهذه المحكمة لنظر الدعاوى الخاصة بطوائف معينة من الموظفين، وممن لا تتوافر فيهم هذه الشروط.

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⁾.

(1) للمزيد انظر: علي سالم علي صادق: المبادئ التي أرستها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها، وقد استند الباحث إلى الحالات التي اعتبر فيها القضاء الإداري في فلسطين فئات الموظفين المشار إليهم في المتن، موظفين عموميين إلى المبادئ التالية:

- "اعتبار العاملين في الشركات الوطنية أو المختلطة موظفين عموميين"، الطلب رقم (2000/190) جلسة 2002/5/19.

- "المساواة في المركز القانوني بين موظفي المؤسسات العامة والمؤسسات ذات النفع العام"، قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (1995/76) جلسة 1996/3/11.

- "اعتبار العاملين في الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية موظفين عموميين"، قرارها في الدعوى رقم (1998/184)، جلسة 2000/04/12 =.

من خلال ما سبق يمكن القول إن الفقه، والقضاء الإداريين قد اتفقا على أنه يجب أن تتوفر شروط أساسية لا تقوم صفة الموظف العام بدونها، وهي القيام بالعمل بصفة دائمة، والعمل بمرفق عام معين، وأن يكون قد تم تعيينه من طرف سلطة مختصة.

المبحث الثالث

طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة

ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة، وظهر في ذلك اتجاهان الأول يعتبرها علاقة تعاقدية ينظمها العقد والاتجاه الآخر يرى أنها علاقة قانونية تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح.

أولاً: تكييف علاقة الموظف بالإدارة على أنها علاقة تعاقدية

كان الرأي السائد في الفقه والقضاء قديماً يذهب إلى أن علاقة الموظف بالإدارة علاقة تعاقدية إلا أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا حول طبيعة هذا العقد، فالبعض اعتبره لفترة من الزمن من عقود القانون الخاص، ومع ظهور فكرة العقود الإدارية ذهب الاتجاه إلى أنه من عقود القانون العام.

1. علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص:

مع بداية دراسة تكييف علاقة الموظف العام بالإدارة وبالذات عندما كان القانون المدني هو الشريعة العامة التي تنطبق على الأفراد وعلى الإدارة ذهب

== "اعتبار العاملين بالمؤسسات شبه العمومية، كالجامعات موظفين عموميين"، قرارها في الدعوى رقم (98/226)، جلسة 1999/12/15.

- "العاملون في المجالس المحلية يتمتعون بذات الحقوق والضمانات التي يتمتع بها سائر موظفي الدولة" قرارها في الدعوى رقم (95/18)، جلسة 1996/3/30.

- "اختصاص القضاء الإداري بمنازعات طوائف معينة من الموظفين، القضاة، وأعضاء النيابة العامة، ورجال القوات المسلحة، والشرطة، والمخاتير"، قرارها في الدعوى رقم (97/18)، جلسة 1997/11/18.

الفقه إلى أن علاقة الموظف العام بالإدارة علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص ومن ثم تخضع للقانون المدني، ومفاد ذلك وجود عقد مدني بين الموظف والإدارة يلتزم الموظف بموجبه بتقديم خدمه لقاء قيام الدولة بتنفيذ الأعباء المناطة بها من تقديم الأجر اللازم تحقيقاً للمصلحة العامة. وكان التكييف القانوني للعقد بأنه عقد وكالة إذا كان العمل المكلف به الموظف عمل قانوني⁽¹⁾، بينما تم تكييفه بأنه عقد عمل أو عقد اجارة الأشخاص في حال قيامه بعمل مادي⁽²⁾ وتكييف العلاقة بين الموظف والدولة بأنها علاقة خاصة يحكمها القانون الخاص يقوم على افتراض أن إبرام العقد إنما يتم بمفاوضات بين الموظف والدولة، وأن هذه المفاوضات تهدف إلى تحديد مضمون العقد من حيث موضوعه وشروطه وآثاره.

(1) تنص المادة (1449) من مجلة الأحكام العدلية على أن " الوكالة: تفويض أحد أمره إلى آخرون وإقامته مقامه ويقال لذلك الشخص موكل ولمن أقامه مقامه وكيل ولذلك الأمر موكل به " ومجلة الأحكام العدلية هي بمثابة القانون المدني وكانت مطبقة في العديد من الدول العربية والإسلامية إبان الحكم العثماني وكانت مطبقة في فلسطين حتى تاريخ صدور القانون المدني بتاريخ 2012/7/26م، وأن هذا القانون المدني لم يقم بإلغائها حيث نصت المادة (1301) منه على أن تسري أحكام مجلة الأحكام العدلية فيما لم يرد بشأنه نص في أحكام هذا القانون. وقد صدرت مجلة الأحكام العدلية بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني عام 1286 هجري الموافق 1869م وتوطد نفاذها في عام 1293هـ الموافق 1886م في عهد السلطان عبد الحميد الثاني.

(2) أ.د. ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص248، تنص المادة (421) من مجلة الأحكام العدلية على أن " الإجارة باعتبارها المعقود عليه على نوعين: النوع الأول:..... النوع الثاني: عقد الإجارة الوارد على العمل وهنا يقال للمأجور أجير كاستئجار الخدمة والعملة واستئجار أرباب الحرف والصنائع هو من هذا القبيل، حيث أن إعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيط ثوباً يصير إجارة على العمل كما أن تقطيع الثوب على أن السلعة من عند الخياط استصناع."

ويبدو أن هذه النظرية مازالت تجد نوعاً من الرواج في البلاد الانجلوسكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁾.

ولقد تعرض هذا الرأي للنقد، ولا سيما مع ظهور القانون الإداري والتمتع بالذاتية المستقلة عن القانون الخاص ووجه الانتقاد أن تعيين الموظف العام في الخدمة لا يتم بناء على مفاوضات - تبادل الإيجاب والقبول - بينه وبين الإدارة حول واجباته وحقوقه كما هو الحال في عقود القانون الخاص، بل يتم بقرار إداري صادر بالإرادة المنفردة للإدارة، فقرار التعيين هو الذي يؤدي إلى نشوء المركز القانوني للموظف، فلو أن علاقة الموظف بالإدارة كانت علاقة تعاقدية من خلال تبادل الإيجاب والقبول بين طرفين العقد لأدى ذلك إلى اختلاف المركز القانوني للموظفين القائمين بنفس العمل وبنفس الدرجة الوظيفية تبعاً لاختلاف شروط كل عقد على حدة⁽²⁾ ومن جانب آخر فإن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" والمستقر في نطاق عقود القانون الخاص تقف حالياً أمام تكييف علاقة الموظف بالإدارة على أساس أنها علاقة عقدية وفق القانون الخاص لأن من نتائجها أن الإدارة لن تستطيع تعديل مركز الموظف دون موافقته المسبقة، كما أن الموظف يستطيع طلب فسخ العقد من القضاء إذا أخلت الإدارة بشروط العقد، وكل ذلك له أضرار على المصلحة العامة ويتعارض مع ما هو مستقر من ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد ومع قاعدة قابلية المرافق العامة للتعديل والتغيير⁽³⁾، وعلى ذلك تتعارض هذه الفكرة مع مقتضيات وحاجات المرافق العامة.

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 113

(2) أ.د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 248

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 218

2. علاقة تعاقدية في نطاق القانون العام:

ونتيجة للعيوب التي لحقت نظرية العقد المدني في تبرير العلاقة بين الموظف بالإدارة حاول الفقه والقضاء تكييف العلاقة على أنها من عقود القانون العام على اعتبار أن هذه العقود تخول الإدارة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها لتحقيق المصلحة العامة، وحيث أن هذا العقد يهدف إلى حسن سير المرافق العام فإنه يكون قابلاً للتعديل من قبل الإدارة بما يتلاءم مع حاجات المرفق العام، وبذلك لا تنقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾ كما يخول الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه⁽²⁾ وحق توقيع الجزاءات على الموظف دون الرجوع للقضاء، كما لا يجوز للموظف فسخ العقد لمجرد مخالفة الإدارة لبعض شروط العقد⁽³⁾.

ولقد كانت العقود الإدارية، شأنها في ذلك شأن عقود القانون الخاص، تتمتع بقدر كبير من الثبات والجمود، فجميع الالتزامات المتولدة عن اتفاق

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 113
(2) حكمت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه " ومن القواعد المسلمة في القانون الإداري أن الدولة هي المكلفة أصلاً بإدارة المرافق العامة، فإذا ما عهدت إلى غيرها بأمر القيام بذلك لم يخرج المتعاقد مع الدولة في إدارته عن أن يكون معاوناً لها ونائباً عنها في أمر هو من أخص وظيفتها وخصائصها، وهذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلاً أو تخلياً من الدولة عن المرفق العام، بل تظل ضامنة له ومسؤولية عن إدارته واستغلاله وهي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق وتعدل أركان تنظيمه وقواعد إدارته كلما اقتضت المصلحة العامة لذلك، وهي في هذا لا تستند إلى العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة للمرافق العامة وتحقيقاً لغايات هذه السلطات وأهدافها تتمتع الدولة بامتياز وسلطان ينتقي معها كل طابع تعاقدية ضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، واستغلالها وإدارتها على الوجه الأكمل، وكفالة ذلك محققة بما لها من حقوق الإشراف والتدخل والتعديل حسبما تمليه المصلحة العامة " حكمها في الطعن رقم 1109، 8 ق، جلسة 1963/12/28، سابق الإشارة إليه.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 219

الطرفين لا يمكن المساس بها إلا بالإرادة المزدوجة لطرفي العقد⁽¹⁾، ولما كانت العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة وهي تسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي، مما ينبغي معه أن يراعى فيها دائماً وقبل كل شيء تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة. فقدت هذه العقود بصفة خاصة كثيراً من صلابتها وجمودها، لما لها من صلة بالمرافق العامة وباحتياجاتها المتطورة المتغيرة، لأن العقد الإداري له حياة خاصة ذات متغيرات فنية ومالية وإنسانية⁽²⁾.

فلقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا⁽³⁾ ومصر وفلسطين على حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة وهي تتمتع بهذه السلطة حتى ولو لم

(1) ورد النص على هذا المبدأ في المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي "تقوم الاتفاقيات المكونة بشكل قانوني مقام القانون تجاه الذين يبرمونها" وتنص المادة (1/147) من القانون المدني المصري "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون" وتنص المادة (103) من مجلة الأحكام العدلية (القانون المدني الفلسطيني) على أن "العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول". وهذا هو المبدأ الأساسي العام في مجال عقود القانون الخاص والذي يطلق عليه القوة الملزمة للعقد، ولا شك أن هذه الفكرة كانت منقفة مع الفلسفة الفردية التي تجعل كل فرد يتكفل وحده برعاية مصالحه وليس له أن يتطلب عوناً من الجميع، ولكن هذه الفلسفة لم تعد صالحة في هذا العصر، الذي ارتبط فيه الأفراد بروابط التضامن والتعاون، فليست العدالة احترام العقد مهما تغيرت الظروف بقدر ما هي في تحقيق التوازن الاجتماعي والاقتصادي أ.د. عبد الحميد كمال حشيش، التطور الحديث للمبادئ العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 115.

(2) X. Libert, les modifications du marchés en cours d'exécution, A.J.D. A, 1994, p.65.

(3) وقد كان بعض الفقه الفرنسي حتى منتصف القرن الماضي ينكر على الإدارة سلطتها في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة مستشهداً في ذلك ببعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي ذهبت لإنكار سلطة التعديل المنفرد ومن المنكرين لسلطة التعديل الانفرادي إلا استناداً لنص صريح في العقد أو كراسة الشروط أو التشريع. راجع في الفقه الفرنسي:

J. F. Lachaume, les grandes décisions de la jurisprudence, PUF, Paris, 1983, p.264.

P. Bénoit, op.cit, p.616.=

ينص عليها في العقد باعتبارها من أبرز الخصائص الذاتية التي تميز نظام العقود الإدارية وليس معنى سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها إلغاء القوة الملزمة للعقد، وإنما معناه الحد من هذه القوة الملزمة وإضفاء طابع خاص عليها في مجال العقود الإدارية لأن الإدارة تملك طبقاً لمبادئ القانون الإداري أن تعدل هذه العقود بشروط وحدود معينة، بل والفسخ في مقابل التعويض للعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها في سبيل السمو بالمصالح العليا عل حساب الالتزامات العقدية، مع ضرورة تحقيق التوازن المالي للعقد⁽¹⁾.

وبناءً عليه، ووفقاً للرأي الراجح فقهاً وقضائياً، تملك الإدارة سلطة تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى وجود نص في العقد أو كراسة الشروط، أو حتى في القوانين واللوائح المنظمة لعقود الشراء العام⁽²⁾. ومع ضرورة التسليم

=وانظر في هذا الخصوص:

L. Huillier, Les contrats administratifs tiennent -ils lieu de loi à l'administration ? , D. 1953, chronique, p.87 ; A. de Laubadère, Du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions des contrats administratifs, R.D.P., 1954, p.36 ; J. Dufau, Le pouvoir de modification unilatérales de l'administration et les contrats de concession de servitude publique, A.J.D.A., 1955, p.65 ; S. Badaoui, Le droit de principe dans les contrats administratifs, op.cit, p.47ets.....; J. Carbajo, L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires, thèse, L.G.D.J., 1980 p.138 et s.

من أحكام مجلس الدولة الفرنسي والتي لم تعترف للإدارة بسلطة التعديل الانفرادي للعقد والتي استند إليها الفقه الرافض لحق التعديل: حكم المجلس الصادر في 1936/5/23 في قضية Ville de Vésient، المجموعة، ص 591، وحكمه الصادر في 1941/7/11 في قضية Hôpital Hospice Chauny المنشور في سيرني، 1943، القسم الثالث، ص 15، والذي قرر فيه المجلس:

(..Il n'appartenait pas à l'administration de modifier unilatéralement les conditions d'un mandat conclu avec un architecte...)

(1) L. Richer, Droit des contrats administratifs, 3e éd., 2002, op.cit, p.223.

(2) ومن الفقه المؤيد لسلطة التعديل الانفرادي راجع:

M. Vedel, Cours de droit administratif, op.cit, p.1130.=

بحق المتعاقد في الحصول على تعويض يعادل مجموع الزيادة في الأعباء الملقاة على كاهله⁽¹⁾ .

وقد تعرض تكييف العلاقة بين الموظف والدولة على هذا الأساس للنقد أيضاً شأن النقد الموجه لنظرية العقد المدني لأنه ما زال يتعارض مع جوهر الوظيفة العامة وضرورات المرافق العامة، لأن العقد الإداري وإن خول الإدارة كل هذه السلطات الواسعة إلا أن استعمالها مقيد باعتبارات متعددة، فسلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة للإدارة مقيدة باقتصار التعديل على موضوع العقد فلا يحق للإدارة تغيير موضوع العقد أو محله وإلا جاز للمتعاقد طلب فسخ العقد، وأن يكون سبب التعديل هو تغير الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها ، وأن يتم تعويض المتعاقد عن هذا التعديل.

=M. Waline, Traité élémentaire de droit administratif , Sirey, Paris, 1950, p. 560.

R. Bonnard, Précis de droit administratif, 4e éd, op.cit, p.620.

A. de Laubadère, P. Delvolvé, F. Moderne, Traité des contrats administratifs, T2, op.cit, p.394.

M. de Villiers, Droit public général, 2003, op.cit, p.677

L. Richer, Droit des contrats administratifs, 3e éd., 2002, op.cit, p.218 et 233.

J. Rivero, J. Waline, Droit administratif, 19e éd, op.cit, p.125

B. Seiller, Droit administratif, op.cit, p.196

Bruère.J. C, op.cit, p.1726 et s.

M. Guibal, Mémento des marchés publics, op.cit, p.203.

Prérogatives de l'administration dans l'exécution du contrat administratif (<http://fr.jurispedia.org>)

وراجع في الفقه المصري:

أ.د. سليمان الطماوي، الأس العامة، مرجع سابق، ص 457 وما بعدها. وأ.د. ماجد راغب

الخلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 168. وأ.د. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مرجع

سابق، ص 274. وأ.د. محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 139.

(1) M. de Villiers, Droit public général, 2003, op.cit, p.678.

ثانياً: تكييف علاقة الموظف بالإدارة على أنها علاقة تنظيمية:

ذهب الفقه والقضاء منذ أواخر القرن التاسع عشر في الاتجاه نحو تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة بأنها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح.

ومضمون هذه النظرية أن القوانين واللوائح هي التي تحدد شروط وأحكام الوظيفة العامة وحقوق الموظف وواجباته⁽¹⁾.

ويترتب على اعتبار علاقة الموظف بالإدارة أنها علاقة تنظيمية ولائحية العديد من النتائج والتي من أهمها أن الدولة حرة في تعديل أحكام الوظيفة بإرادتها المنفردة

على أن يكون هذا التعديل بإجراء عام بناءً على تعديل في قوانين التوظيف أما التعديل في المزايا المادية والأدبية بقرار فردي إلا بإجراء تأديبي.

ومن النتائج التي تترتب على هذا المركز اللاتحي، أن قرار تعيين ونقل الموظف وترقيته وعزله هي قرارات إدارية تصدر من الإدارة وحدها، بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الموظف⁽²⁾.

كما لانقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد تقديم استقالته من العمل وإنما تظل هذه الصلة قائمة إلى يتم قبول استقالته من السلطة المختصة.

كما يترتب على ذلك عدم جواز صحة أي اتفاق مسبق بين الموظف والإدارة على خلاف ما تقرره القوانين واللوائح الخاصة بالوظيفة العامة سواء كان الاتفاق لمصلحة الموظف أم مصلحة الإدارة⁽³⁾.

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص115، محمد رفعت عبد

الوهاب، في القانون الإداري، مرجع سابق، ص221

(2) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص115، محمد رفعت عبد

الوهاب، في القانون الإداري، مرجع سابق، ص221

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، في القانون الإداري، مرجع سابق، ص221

الفصل الثاني

التعيين في الوظيفة العامة

أوجب المشرع في غالبية النظم المقارنة ضرورة توافر مجموعة من الشروط يجب توافرها في المرشح للالتحاق بالوظيفة العامة لأول مرة، كما حدد أساليب اختيار الموظفين العموميين، ومن ثم اصدار قرار التعيين، وبين كذلك حركة الموظف أثناء الخدمة.

وبناء على ما سبق نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث نتناول في أولهما الشروط العامة في التعيين، ونوضح في ثانيهما الطرق المختلفة المتبعة في تعيين الموظفين العموميين، أما المبحث الثالث فنخصصه للمبحث في حركة الموظف أثناء الخدمة.

المبحث الأول

الشروط المتبعة في التعيين للوظيفة العامة

حرصاً من المشرع الفلسطيني على الارتقاء بالوظيفة العامة فقد عني باختبار الموظفين واشتراط توافر قدرة وكفاية فيمن يعين في الوظائف العامة تحقيقاً للصالح العام.

حيث تنص المادة 14 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على أنه " لا يعين على إحدى وظائف الخدمة المدنية إلا من توافرت فيه شروط شغل الوظيفة، ويحظر الجمع بين وظيفتين "، بينما حددت المادة 24 من ذات القانون شروطاً يتعين توافرها مجتمعة فيمن يعين في إحدى الوظائف العامة حيث تنص على أنه " يشترط فيمن يعين في أي وظيفة أن يكون:

1 - فلسطينياً أو عربياً.

2 - قد أكمل السنة الثامنة عشرة من عمره ويثبت عمر الموظف بشهادة ميلاده الرسمية وفي الأحوال التي لا يتيسر فيها الحصول على شهادة الميلاد يقدر عمره بقرار تتخذه اللجنة الطبية المختصة ويعتبر قرارها في هذا الشأن نهائياً.

3 - خالياً من الأمراض والعاهاات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص، على أنه يجوز تعيين الكفيف في عينيه أو فاقد البصر في إحدى عينيه أو ذي الإعاقة الجسدية، إذا لم تكن أي من تلك الإعاقات تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بشهادة المرجع الطبي المختص على أن تتوافر فيه الشروط الأخرى للياقة الصحية.

4 - متمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره.

وسوف نقسم هذا المبحث لمطلبين نتناول في المطلب الأول شروط المرشح للوظيفة العامة، بينما نتناول في المطلب الثاني قيود التعيين للمرة الأولى في الوظيفة العامة وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

شروط المرشح للتعيين للوظيفة العامة

وسوف نتولى شرح شروط المرشح للوظيفة العامة في فلسطين وهي على النحو التالي:

أولاً: شرط الجنسية

أوجب المشرع ضرورة أن يكون المرشح للوظيفة العامة متمتعاً بالجنسية الفلسطينية أو العربية وهو بذلك قد ساوى بين الفلسطيني والعربي، ومخالفاً غالبية تشريعات الدول المقارنة، فغالباً يتم قصر الوظيفة على الوطنين فقط تطبيقاً لمبدأ السيادة الوطنية ورغبة الدولة في حماية أمنها وضماناً للولاء لها، فإن الدول تشترط فيمن يتولى الوظائف العامة أن يكون ممن يحملون جنسيتها⁽¹⁾.

ولقد أثنى بعض الفقه الفلسطيني على موقف المشرع في السماح لمن يحمل جنسية إحدى الدول العربية في تولي الوظائف العامة بهدف تجسيد القومية العربية⁽²⁾. ونحن من جانبنا نؤيد موقف المشرع الفلسطيني ولكن ضمن مبدأ المعاملة بالمثل، بمعنى قصر تولي الوظائف العامة على الفلسطينيين وعلى العرب الذين تسمح قوانين الوظيفة العامة في دولهم على إعطاء الحق للفلسطيني في تقلد الوظائف العامة لديهم.

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 117
(2) وليد عبد الرحمن مزهر، الوظيفة العامة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، 2002، ص 75 وما بعدها

ثانياً: شرط السن

تطلب المشرع في غالبية الدول للقيام بأعباء الوظيفة العامة أن يكون المرشح للوظيفة قد بلغ سناً من النضج تؤهله لتحمل تبعات الوظيفة. حيث تتطلب المشرع الفلسطيني ألا يقل سن المرشح عن ثماني عشر سنة، ويتم إثبات سن المرشح بشهادة ميلاد مستخرجة من سجلات الأحوال المدنية أما إذا تعذر تقديمها جاز استثناء تقدير السن بإحالة المرشح على لجنة طبية ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ولو قدمت شهادة ميلاد تقيّد بخلاف ذلك⁽¹⁾.

ولقد أكدت الفقرة الثانية من المادة 24 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على ذلك حيث تنص على أنه " يشترط فيمن يعين في أي وظيفة أن يكون: " قد أكمل السنة الثامنة عشرة من عمره ويثبت عمر الموظف بشهادة ميلاده الرسمية وفي الأحوال التي لا يتيسر فيها الحصول على شهادة الميلاد يقدر عمره بقرار تتخذه اللجنة الطبية المختصة ويعتبر قرارها في هذا الشأن نهائياً."

ثالثاً: أن يكون المرشح لائقاً صحياً:

لضمان قدرة الموظف المعين على تحمل أعباء الوظيفة العامة فيجب أن يتوافر لدي المرشح للوظيفة اللياقة الصحية التي تؤهله القيام بأعباء الوظيفة التي يرغب للالتحاق بها، ويتم التأكد من ذلك بشهادة تثبت خلوه من الأمراض وغالباً تتم إحالته إلى لجنة طبية مختصة تحدد لها جهة الإدارة.

وتجدر الإشارة أن المشرع قد أجاز قبول ترشح المعوقين للوظيفة العامة إذا لم تكن طبيعة الوظيفة تمنع ذلك

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 119

ولقد أكدت الفقرة الثالثة من المادة 24 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على ذلك حيث تنص على أنه " يشترط فيمن يعين في أي وظيفة أن يكون خالياً من الأمراض والعياهات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص، على أنه يجوز تعيين الكفيف في عينيه أو فاقد البصر في إحدى عينيه أو ذي الإعاقة الجسدية، إذا لم تكن أي من تلك الإعاقات تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بشهادة المرجع الطبي المختص على أن تتوافر فيه الشروط الأخرى للياقة الصحية."

ولقد أوجبت المادة (34) من اللائحة التنفيذية على جميع الدوائر الحكومية أن تراعي عند كل تعيين جديد ضرورة استكمال نسبة الـ 5% المحددة لتشغيل المعوقين، ويقوم الديوان باحتجاز نسبة 5% من أعداد ومسميات الوظائف التي يصرح بالإعلان عن شغلها لتعيين المعوقين عليها.

رابعاً: حسن السيرة والسلوك:

تنص الفقرة الرابعة من المادة 24 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على أنه " يشترط فيمن يعين في أي وظيفة أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره."

ويتضح من ذلك ضرورة أن يكون المرشح للوظيفة العامة حسن السيرة والسلوك ومتمتعاً بالأخلاق الحميدة التي تشيع عنه فيكون موضع ثقة.

ومقتضى هذا الشرط أن يكون المرشح لتولي الوظيفة العامة بعيداً عن الشبهات التي تثير الشك لدى الآخرين وتؤدي إلى الإخلال بنزاهة الوظيفة العامة⁽¹⁾.

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 118

ومن الجدير بالذكر أن تقدير حسن السيرة والسلوك أمر نسبي يختلف من مجتمع إلى آخر، بل يختلف في الدولة الواحدة من زمن لآخر، فشرب الخمر ولعب القمار لا يعد من قبل سوء السيرة في المجتمعات الأوربية، بينما هو كذلك في المجتمعات العربية. والأصل أن كل شخص حسن السيرة والسلوك إلا إذا ثبت عكس ذلك ويقع عبء الإثبات على الإدارة العامة التي يجب عليها أن تسبب قرارها، عندما تستبعد المرشح للوظيفة ويكون قرارها هذا خاضعاً لرقابة القضاء⁽¹⁾.

كما اشترط المشرع أن يكون المرشح للوظيفة العامة متمتعاً بالحقوق المدنية حيث يفقد الشخص تمتعه بالحقوق المدنية كعقوبة تبعية تترتب على الأحكام التي يتم إيقاعها عليه في بعض الجرائم وهو إما أن يكون حرمان دائم - مؤبد - وإما أن يكون حرمان مؤقت، وفي هذه الأخيرة فقط يستطيع الفرد أن يصبح مرشحاً للوظيفة العامة بعد انتهاء فترة التأقيت.

و أخيراً تتطلب المشرع الفلسطيني أن يكون المرشح للوظيفة العامة غير محكوم عليه من محكمة فلسطينية بجناية أو جنحة مخره بالشرف والأمانة مالم يرد له اعتباره.

وعليه حتى يتم استبعاد المرشح من خوض غمار منافسة تقلد الوظائف العامة ضرورة توافر ثلاثة شروط هي:

1- يجب أن يكون الحكم صادر عن محكمة فلسطينية ونرى أن المشرع الفلسطيني لم يكن موقفاً بالنص على ضرورة أن يكون الحكم صادر من محكمة فلسطينية، بل كان عليه استبعاد كل من حكم عليه بجناية سواء من قبل محكمة فلسطينية أم غير فلسطينية بشرط توافر ضمانات المحاكمة العادلة في تلك المحكمة.

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 118

2- أن لا يكون قد سبق وأن حكم على المرشح للوظيفة بجناية.

ولقد حددت المادة الخامسة من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936 والساري المفعول في قطاع غزة بأنه يراد بلفظة "الجناية" الجرم الذي يستوجب عقوبة الإعدام أو الحبس مدة تتجاوز الثلاث سنوات " وبذلك يستبعد من التعيين في أحد الوظائف العامة من ارتكب جرمًا تزيد عقوبته عن ثلاث سنوات ميلادية، على اعتبار أن الحكم على هذا الشخص بمثل هذه العقوبة الجسيمة قرينة قاطعة على عدم صلاحيته لتولى الوظائف العامة

3- ألا يكون محكوم على المرشح للوظيفة العامة بجنحة عن أحد عن فعل مغل بالشرف والأمانة، ومن أمثلة العقوبات المغل بالشرف والأمانة السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير والزنا

وفي جميع الأحوال يشترط في الحكم سواء الخاص بالجناية أم الجنحة المغل بالشرف والأمانة أن يكون نهائياً لاستبعاد المرشح من شغل الوظيفة العامة، والحكم النهائي هو الذي استنفذ طرق الطعن العادية، وتتحقق الإدارة من توافر هذا الشرط من خلال طلبها من المرشح تقديم شهادة السوابق الجنائية الصادرة من الجهات المختصة، وهي وزارة الداخلية في فلسطين.

وتجدر الإشارة إلى أن المرشح للوظيفة العامة إذا سبق وحكم عليه بجناية أو جنحة مغل بالشرف والأمانة وسبق أن رد له اعتباره فإنه يسمح له بالترشح للوظيفة، فرد الاعتبار يؤدي إلى زوال جميع الآثار المترتبة على الحكم الجزائي.

خامساً: إلا يكون قد فصل المرشح سابقاً من الخدمة بقرار تأديبي نهائي:

لم ينص المشرع الفلسطيني في قانون الخدمة المدنية الحالي على هذا الشرط لكنه أصبح يمثل عرفاً إدارياً واجب الإلتباع.

هذا الشرط منطقي لأن قرار الفصل من الخدمة يؤكد عدم صلاحية الموظف لتولي الوظيفة لأخلاله إخلالاً جسيماً بأحكامها مما أدى إلى صدور قرار تأديبي يفصله من الوظيفة.

ويجب أن يكون قرار الفصل نهائياً ولقد أوضح الاجتهاد القضائي والفقهاء المقصود بالنهائية، حيث أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية المقصود بنهائية القرارات الإدارية بأنه "ليس يكفي لتوافر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادر من صاحب الاختصاص بإصداره، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فوراً أو مباشرة بمجرد صدوره، وألا يكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي".⁽¹⁾

كما عرف بعض الفقهاء النهائية في القرار بأنه "القرار الذي لا يحتاج للتصديق عليه من سلطة إدارية أعلى".⁽²⁾

ولقد نصت المادة (26) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أن يقوم المرشح للتعيين بتعبئة الإقرارات الآتية على النماذج المخصصة لذلك وترسل للديوان: "... 4- إقرار بعدم سبق فصله من الخدمة بقرار أو حكم تأديبي لم يمض على صدوره خمس سنوات على الأقل".

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 234 لسنة 9 قضائية عليا، جلسة 1966/11/20. موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في خمسين عاما، مرجع سابق، ص 2383.

(2) عبدالناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 57.

ويتضح من هذا النص بأنه يجوز لمن فصل من الخدمة بقرار تأديبي أن يتقدم للترشح للوظيفة العامة إذا تجاوزت مدة الفصل خمس سنوات
سادساً: أن يكون المرشح مستوفياً للشروط اللازم توافرها في الوظيفة المراد شغلها:

يجب أن تتوفر في المرشح للوظيفة العامة الشروط اللازمة للوظيفة المراد توظيفه بها وهي شروط تختلف من وظيفة للأخرى فبعض الوظائف تحتاج إلى خبرة فنية عالية وشهادات علمية معينة، بينما لا يتطلب ذلك في خدمات السعاة والأذنة وما نحو ذلك⁽¹⁾.

المطلب الثاني

قيود وإجراءات التعيين للمرة الأولى للوظيفة العامة

أولاً: قيود التعيين للمرة الأولى

قيد المشرع الفلسطيني في قانون الخدمة المدنية الحالي رقم 4 لسنة 1998 السلطة الإدارية قبل أن تصدر قرار التعيين للمرة الأولى، فعليها أن تراعي مجموعة من القواعد وهي على النحو التالي⁽²⁾:

1 - لا يكون التعيين بأثر رجعي ويعتبر تعيين الموظف في الخدمة من تاريخ إخطاره كتابياً بذلك من قبل الديوان بواسطة الدائرة الحكومية التابع لها ومباشرته العمل فيها. ويعتبر قرار تعيينه لاغياً إذا لم يباشر عمله خلال ثلاثين يوماً من

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 119
(2) انظر: المادة (25) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.
حيث قامت هذه المواد ببيان الجهة المختصة للتعيين بالوظائف العامة، كما سنرى تفصيل ذلك فيما بعد.

تاريخ تبليغه كتابياً وفي هذه الحالة يعين من يليه في الترتيب إذا كان التعيين بموجب مسابقة.

- 2 - لا يجوز تعيين الطالب المتفرغ في الدراسة في وظيفة شاغرة في الموازنة
- 3 - لا يقبل مرشح للخدمة المدنية لوظيفة تتطلب رخصة بموجب قانون إلا إذا كان المرشح حاصلاً على الرخصة المطلوبة من الجهة ذات الاختصاص.
- 4 - أن تكون الشهادات العلمية التي يجري التعيين على أساسها أصلية أو مصدقة حسب الأصول صادرة عن معهد أو كلية أو جامعة أو أية مؤسسة أخرى معترف بها.
- 5 - تكون معادلة الشهادات من قبل وزارتي التربية أو التعليم العالي كل حسب اختصاصها وذلك وفقاً لأحكام القانون.
- 6 - أن لا يقل السن عن ثماني عشرة سنة.

ثانياً إجراءات التعيين للمرة الأولى

أوجبت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على مقدم طلب التعيين في وظيفة شاغرة أن يرفق بطلبه المستندات الآتية⁽¹⁾:

- 1- صورة عن شهادة الميلاد الرسمية، وإن لم توجد، فصورة عن قرار اللجنة الطبية المختصة لتقدير العمر.
- 2- صورة عن الشهادات العلمية الحاصل عليها.
- 3- صورة عن شهادات الخبرة العملية.
- 4- صورة عن البطاقة الشخصية أو جواز السفر.
- 5- صحيفة خلو سوابق.
- 6- صورة شخصية.
- 7- إقرار بسيرته الذاتية على النموذج المخصص لذلك.

(1) المادة (18) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة الصادرة عن مجلس الوزراء بالقرار رقم

المبحث الثاني طرق اختيار الموظفين

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول أساليب اختيار الموظفين ، بينما نتناول في المطلب الثاني بيان السلطة المختصة بالتعيين وأثار صدور قرار التعيين

المطلب الأول أساليب اختيار الموظفي

تسعى الإدارة إلى اختيار افضل المرشحين لشغل الوظائف العامة. وأساليب الإدارة في اختيار موظفيها تختلف من مجتمع إلى آخر حسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يعيشها، بل قد تختلف في المجتمع الدولة من زمن لآخر بحسب تطور الإدارة العامة فيها، ولعل أهم الأساليب أو الطرق التي تتبعها الإدارة في اختيار موظفيها في العصر الحديث تتمثل بأربعة أساليب وهي الاختيار الحر، الأعداد والتأهيل⁽¹⁾، الاختيار الديمقراطي⁽²⁾ وأسلوب المسابقة.

ولقد تبنى المشرع الفلسطيني في قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 أساليب اختيار الموظفين العموميين وهي ثلاث أساليب تتمثل في أسلوب

(1) في هذه الطريقة تقوم الدولة بإنشاء الكليات والمعاهد المتخصصة ومراكز التعليم المهني والأكاديمي. لأعداد الأشخاص الراغبين في تولى الوظائف العامة. وعلى الرغم من أهمية هذا الأسلوب في الأعداد للوظائف العامة فإنه يتطلب الكثير من النفقات والجهود من الدولة، المرجع السابق، ص 121

(2) ويقصد بهذا الأسلوب أن يتم اختيار الموظفين عن طريق الأفراد في الوحدات الإدارية التي يراد شغل الوظيفة العامة فيها. ويؤدى اتباع هذا الأسلوب إلى شعور الأفراد بأهميتهم لمشاركتهم في اختيار الموظفين، كما أنها تشعر الموظف بأن الأفراد قد وضعوا ثقتهم فيه مما يتوجب عليه احترامهم وتأدية رغباتهم" المرجع السابق، ص 121

الاختيار الحر، وأسلوب المسابقة ، وأخيراً أسلوب الوظائف المحجوزة، وسوف نتناولها بالدراسة والشرح وذلك على النحو التالي:

أولاً- أسلوب الاختيار الحر:

تتطلب طبيعة بعض الوظائف الولاء التام لنظام الحكم القائم والطاعة التامة لأوامر السلطات السياسية والتوائوم مع السياسة العامة للدولة، وعدم اعتناق عقائد وسياسات تخالف ما تعتقده النخبة الحاكمة لذلك يجري العرف الإداري وقوانين الوظيفة العمومية على ترك شغل هذه الوظائف للإرادة المطلقة للإدارة بحيث لا يكون للقضاء سلطة التعقيب على قرارات الإدارة في الاختيار⁽¹⁾

فالإدارة وحدها من يملك تحديد المعايير والمقومات التي يستند عليها الاختيار دون أن تكون ملزمة بالإعلان عن هذه المعايير أو تبرير اختيارها لفئة دون أخرى من المرشحين.

وقد سادت هذه الطريقة قديماً فقد كان يتمتع الحاكم بسلطه مطلقه في اختيار العاملين، إذ يتم اختيارهم على أساس الثقة الشخصية دون تطلب أي شروط موضوعية أخرى، وتتبع هذه الطريقة في اختيار كبار الموظفين مثل السفراء والمحافظين أو مديري الجامعات والمعاهد ومراكز البحث العلمي نظراً لأهمية هذه الوظائف التي تتطلب فيمن يشغلها الثقة والكفاءة السياسية والمقدرة الفنية⁽²⁾

ومع ذلك فإن هذا الأسلوب لا يعني أن الإدارة تملك السلطة المطلقة في الاختيار، إذ يجب أن تراعى الشروط العامة للتوظيف ، كحياسة الجنسية والتمتع بالحقوق المدنية، فالحرية التي تمنح للإدارة تنحصر في وسيلة الاختيار⁽³⁾

(1) محمد محمد بدران، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 110

(2) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 120

(3) محمد محمد بدران، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 110

ومن أمثلة التعيين بالاختيار الحر للإدارة تعيين رؤساء الهيئات والمؤسسات العامة والوزراء ووكلاء الوزارات والمدراء العامون ومساعدتهم ومن ذلك ما جاء في نص المادة 15 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 " يعين رئيس دائرة الرقابة المالية والإدارية بقرار من رئيس السلطة الوطنية ومصادقة المجلس التشريعي."

كما تنص 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 السلطة الوطنية وبناءً على تنسيب من مجلس الوزراء. 2 - يعين موظفو الفئة الأولى بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب رئيس الدائرة الحكومية المختص."

ثانياً - أسلوب المسابقة:

من أفضل الأساليب التي نص عليها المشرع لشغل الوظيفة العامة أسلوب المسابقات لأنه يجسد مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين الأفراد، كما يؤدي إلى وصول من هم أهل لتولى المسؤولية في المناصب الإدارية. ويعتبر اختيار الموظفين بهذا الأسلوب الأكثر انتشاراً بين الدول في الوقت الحاضر فهو ينطوي على الموضوعية في الاختيار بعيداً عن الأهواء السياسية والمحسوبة والاعتبارات الشخصية. إلا أن الدول تتفاوت في مدى تطبيقية فبعض الدول تستخدم نظام الامتحان والمسابقة في شغل الوظائف الدنيا في السلم الإداري، بينما تستخدمه دول أخرى كقاعدة عامة في الاختيار في الوظائف الدنيا والوظائف العليا على حد سواء⁽¹⁾.

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 121

لقد تبنى المشرع الفلسطيني أسلوب المسابقة في تعيين الموظفين العموميين في قانون الخدمة المدنية الحالي وأحاطه بضمانات وضوابط عديدة تكفل العدالة والموضوعية والمساواة في الاختيار بهدف اختيار أفضل المرشحين للوظيفة العامة وهي على النحو التالي:

1- العلانية

تعد العلانية أحد المبادئ الحاكمة لأسلوب المسابقة في اختيار الموظفين العموميين، والعلانية تضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، لأنها هي التي تؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، فبدون الإعلان لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في تقلد الوظائف العامة ويقصد بمبدأ العلانية أن تتم جميع عمليات اختيار الموظفين في نطاق علني ابتداء من الإعلان عنها، وبالطرق المحددة قانوناً، مروراً بتحديد أسماء المرشحين وتحديد مكان وزمان تقديم طلبات التوظيف وكذلك مكان وزمان انعقاد المنافسة وآلياتها، وكذلك التزام الإدارة بنشر كافة القرارات المتعلقة بالمسابقة في المكان والزمان المحددين لذلك، والتزامها كذلك ببيان أسباب كافة القرارات الصادرة عنها بشأن تلك العملية.

ونظراً لأهمية الإعلان، فإن القوانين دائماً ما تحرص على النص عليه صراحة، وعلى النهج نفسه سار المشرع الفلسطيني حيث تنص المادة 19 من قانون الخدمة المدنية الحالي على أن " تعلن الدوائر الحكومية عن الوظائف الخالية بها التي يكون التعيين فيها بقرار من الجهة المختصة خلال أسبوعين من خلوها في صحيفتين يوميتين على الأقل ويتضمن الإعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها ويُشعر الديوان بذلك"

كما تنص 21 من قانون الخدمة المدنية ذاته على أن "تقوم لجان الاختيار بالإعلان عن أسماء المقبولين للتقدم لمسابقات التعيين في صحيفتين يوميتين ليومين متتاليين على الأقل بحيث يتضمن الإعلان موعد ومكان المسابقة."

ولا تجرى المسابقات على نمط واحد في كل الدول وإنما تتخذ صور متعددة فقد تتم شفويًا أو تحريريًا ويمكن الجمع بين هذه الصور.

حيث تنص المادة 20 من قانون الخدمة المدنية الحالي على أنه " في الوظائف التي يستدعي شغلها إجراء مسابقات كتابية وشفهية يتم الإعلان عن إجراء المسابقات الكتابية أولاً، ويدعى الناجحون في الامتحان الكتابي فقط لإجراء المسابقات الشفهية ويتم الإعلان عن أسماء الناجحين في المسابقات الشفهية حسب الترتيب النهائي لنتائج المسابقات."

وتأكيداً لما سبق فقد قررت محكمة العدل العليا بأن " الإعلان هو من ضمانات تحري الشفافية والنزاهة في التعيين والتي تطلبها القانون على وجه الإلزام والوجوب." (1)

2- حرية المنافسة والمساواة بين المرشحين

حرية المنافسة تعني حرية دخول المسابقة التي تعلن عنها الإدارة وفي الحدود التي يحددها القانون"، وفتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك فيها

والمنافسة الحرة بهذا المعنى تقتضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعط لأقرانه، أو على حسابهم، وهذا يعني أن الشروط المطلوبة للاشتراك في المنافسة يجب أن تكون واحدة للجميع، مما يعني اتساع قاعدة المنافسة، لضمان وجود منافسة حقيقية بين المتقدمين وانعكاس ذلك على المصلحة العامة، كما أن الإدارة لا تستطيع أن تمنع أحد الراغبين من التقدم إلى المسابقة التي أعلنت عنها مادام أن المتقدم قد استوفي الشروط التي تطلبها القانون. كما أن اتجاه الإدارة لتفضيل أحد المتقدمين على

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2014/68، بجلسة الأحد

2015/02/22م، لم يتم نشره بعد

حساب الآخرين يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء إلا إذا كان هذا التفضيل مستنداً على أساس قانوني كما أنها ملزمة باستبعاد كل من لم يستوف تلك الشروط تقوم المسابقة خارج ما تفرضه طبيعتها من قيود على أساس عام هو المساواة بين المتنافسين.

ومفاد هذا الشرط أن تساوي الإدارة بين المتقدمين للوظيفة، ومن ثم لا يجوز لها أن تخلق نوعاً من التمييز بينهم أو تمنح بعض المتقدمين امتيازات معينة دون البعض الآخر أو أن تضع عقبات أمام بعض المتنافسين سواء أكانت عقبات قانونية أم مادية.

تنص 22 من قانون الخدمة المدنية الحالي على أنه "1 - يكون التعيين في الوظائف بحسب الأسبقية الواردة بالترتيب النهائي لنتائج الامتحان، وعند التساوي في الترتيب يعين الأعلى مؤهلاً فالأكثر خبرة، فإن تساويا تقدم الأكبر سناً، وتسقط حقوق من لم يدركه الدور للتعين بمضي سنة من تاريخ إعلان نتيجة الامتحان. 2 - يتم الشروع في عملية التعيين خلال مدة شهر من تاريخ إعلان النتائج المذكورة. 3 - يجب الانتهاء من عملية التعيين للشواغر المعلن عنها خلال مدة أقصاها سنة من تاريخ إعلان نتيجة الامتحان."

ثالثاً: أسلوب الوظائف المحجوزة

تعتبر قاعدة المساواة في تقلد الوظائف العامة من القواعد الدستورية، والتي من مقتضاها تقييد حرية الإدارة في الاختيار من أجل فتح المجال لجميع من تتوافر فيه شروط شغل الوظيفة من ولوج باب المنافسة تحقيقاً لمبدأ تكافؤ الفرص أمام المواطنين، ولكن القواعد المنظمة للوظيفة العامة عرفت نوعاً من الوظائف المحجوزة لفئة من الناس وهس تمثل استثناءً من قاعدة المساواة في تقلد الوظائف العامة، هذا الاستثناء أخذت به معظم الدول وطبقته تحت ضغط وتأثير ما أحدثته الحروب من أضرار جسمية ببعض المواطنين، مما تسبب في اعاقتهم عن العمل العادي كسائر المواطنين، ولهذا تقرر هذا الاستثناء حيث

سمح لمصابي الحروب أو أبناء وزوجات الشهداء من تقلد الوظائف العامة دون خوض غمار المنافسة، ولقد تقرر هذا الاستثناء لعدة اعتبارات أهمها الاعتراف بالجميل من الدولة لمن ضحى بنفسه في سبيله⁽¹⁾

ولقد أوجب المشرع الفلسطيني ضرورة أن تقوم السلطة الإدارية بحجز بعض الوظائف للأسرى المحررين وللجرحى الذين أصيبوا في عمليات المقاومة ولأسر الشهداء⁽²⁾.

حيث تنص المادة 22 من قانون الخدمة المدنية الحالي على أنه "1 - تحدد بقرار من مجلس الوزراء نسبة من الوظائف التي تخصص للأسرى المحررين وللجرحى الذين أصيبوا في عمليات المقاومة والذين تسمح حالتهم بالقيام بأعمال تلك الوظائف كما يحدد القرار وصفاً للجرحى المذكورين وقواعد شغل تلك الوظائف. 2 - يجوز أن يعين في تلك الوظائف أزواج هؤلاء الجرحى أو أحد أولادهم أو أحد إخوانهم أو أخواتهم القائمين بإعالتهم وذلك في حالة عجزهم عجزاً تاماً أو وفاتهم، إذا توافرت فيهم شروط شغل تلك الوظائف. 3- تنطبق أحكام الفقرة (2) من هذه المادة على أسر الشهداء."

المطلب الثاني

السلطة المختصة بالتعيين وأثار صدور قرار التعيين

أولاً: السلطة المختصة بالتعيين:

بعد انتهاء إجراءات الاختيار والتأكد من توافر شروط شغل الوظيفة العامة في المرشح، يجب أن يصدر قرار من السلطة المختصة بتعيين الشخص في الوظيفة المرشح لها وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً، وعليه دون قرار التعيين

(1) عزيزة الشريف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1991، ص 21

(2) وليد عبد الرحمن مزهر، الوظيفة العامة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، 2002، ص 75 وما بعدها

لا يعد المرشح موظفاً عاماً، ولا تنطبق عليه أحكام الوظيفة العامة، فقرار التعيين هو الذي ينشئ المركز القانوني للموظف العام، وهو مركز تنظيمي على نحو ما مر معنا سابقاً

حدد المشرع الفلسطيني صراحة السلطة المختصة بتعيين الموظفين العموميين ومن ذلك ما جاء في نص المادة 15 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 "يعين رئيس دائرة الرقابة المالية والإدارية بقرار من رئيس السلطة الوطنية ومصادقة المجلس التشريعي". كما تنص 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 السلطة الوطنية وبناءً على تنسيب من مجلس الوزراء. 2 - يعين موظفو الفئة الأولى بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب رئيس الدائرة الحكومية المختص".

كما تنص المادة 18 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على أنه "يعين موظفو الفئات الأخرى بقرار من رئيس الدائرة المختص". ولقد حددت المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية الحالي المقصود بالدائرة المختصة حيث تنص "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".

وعلى ذلك فلا يعتبر موظفاً عاماً الشخص الذي يتولى واجبات وظيفية قبل صدور قرار تعيينه ولو تقاضي مرتباً لقاء عمله هذا، ولا يعد موظفاً من

يغتصب الوظيفة ويقحم نفسه عليها دون أن يصدر له قرار بالتعيين في السلطة المختصة⁽¹⁾.

إلا أنه استثناء استقر القضاء والفقهاء على إضفاء صفة المشروعية على الأعمال التي يجريها الموظف الفعلي

والموظف الفعلي هو "الشخص الذي يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة لبطلان تعيينه أو انتهاء أثر التعيين أو لعدم وجوده من الأصل، وذلك في ظروف معينة تستوجب اضفاء الشرعية إلى التصرفات الصادرة منه، واعتبارها كما لو كانت صادرة من الموظف العام، وتتمثل تلك الظروف في توافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية"⁽²⁾.

يترتب على أعمال نظرية الموظف الفعلي مشروعية القرارات الصادرة عن الموظفين الفعليين وذلك استناداً لاعتبارين

الاعتبار الأول: مصلحة الغير المشروعة: حيث تقتضي أن تكون القرارات الإدارية الصادرة بحق الأفراد مشروعة حتى وإن كانت صادرة عن موظف فعلي حماية للجمهور حسن النية الذي يعتمد على المظاهر الخارجية ولكن يتعين أن يعتقد الأفراد وبحسن نية أن مصدر القرار هو الشخص المختص قانوناً بإصداره، فمن الناحية العملية يصعب على الأفراد التحقق من وجود ومشروعية التأهيل القانوني الذي يتمتع به الشخص ويخوله لإصدار قرارات قانونية فمن غير المتصور أن يطلب من يتعامل مع الإدارة من الموظف إثبات صحة شغله للوظيفة العامة.

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 122

(2) مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي. (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، 1988، ص 79.

بينما يتمثل الاعتبار الثاني في المصلحة العامة، فالمصلحة العامة تقتضي سير المرفق العام بانتظام لأن مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ضرورة اجتماعية لا غنى عنها، وهو الأساس للتنظيم السياسي والاداري في الدولة المعاصرة⁽¹⁾

ففي حالة الظروف الاستثنائية: تستند النظرية هنا إلى قاعدة ضرورة استمرار المرافق العامة سيراً منتظماً، وهنا لا يشترط أن يكون الظاهر مرجحاً لصحة قرار تعيين الموظف، بل ولا يشترط صدور قرار التعيين في الوظيفة على الإطلاق، إن الهدف أن تستمر المرافق في سيرها، ولا يعني بعد ذلك ما إذا كان الذي يتولى تسييرها، قد صدر قرار بتعيينه من عدمه، وتظهر هذه الحالة بصورة واضحة حين تتعرض البلاد لغزو أجنبي، يترتب عليه اختفاء السلطة الشرعية، كما حدث حينما اجتاحت الألمان فرنسا، وهربت السلطة الشرعية من البلاد، فإذا ما تولى شخص ما في هذه الحالة مهمة تسيير مرفق من المرافق فإن ما يباشره من أعمال وما يصدره من قرارات، تعتبر كلها وكأنها صادرة من موظف مختص، مع أنه لم يصدر بتعيينه قرار على الإطلاق.⁽²⁾ ويحق للموظف الفعلي في هذه الحالة أن يطالب الإدارة بمقابل قيامه بالعمل.

أما في غير الحالتين السابقتين فإن كل ممارسة للوظيفة العامة دون حق مشروع تعد بمثابة اغتصاب للوظيفة العامة وانتحال صفة يعاقب عليه القانون وتكون تصرفات من يباشره منعدمة وليس لمن يمارسها الحق في تقاضي أي مقابل⁽³⁾.

(1) علي شطناوي، الوجيز في القانون الاداري، عمان، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2003، ص334-335.

(2) محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص260 وما بعدها.

(3) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص123

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر بأن "العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية، لا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي".⁽¹⁾

وحول ذات المعنى قرر مجلس الدولة الفرنسي أن القرارات غير المتبوعة بإلحاق فعلي لمصدرها هي قرارات منعدمة⁽²⁾، وكذلك القرارات المتخذة في شأن موظف جاوز سن انتهاء الخدمة متجاهلاً انقطاع صلته بالمرفق⁽³⁾، كما واعتبر القرار الصادر من مجلس إدارة مدينة لم يمنحه أي نص في قانون أو لائحة مطابقة للقانون أي اختصاص بأنه "هيئة محرمة من الوجود القانوني هي قرارات باطلة وكأن لم تكن أي معدومة".⁽⁴⁾

وبهذا الصدد، أكدت محكمة العدل العليا على أن القرار المنعدم لا يكتسب حصانة، حيث يظل ميعاد الطعن بإلغائه وتقرير انعدامه مفتوحاً تأسيساً على عدم اعتباره قراراً إدارياً، ومن ثم عدم ترتيبه أي أثر قانوني يستوجب تحصينه ضد الإلغاء⁽⁵⁾.

ثانياً: الآثار المترتبة على صدور قرار التعيين:

يترتب على صدور قرار التعيين تولي الموظف مهام وظيفته المعين بها وما يستتبع ذلك من حقوق والتزامات، إلا أن الموظف العام يخضع لفترة تجربة أو اختبار فإذا اجتاز الموظف فترة التجربة بنجاح فتثبت صلاحيته للعمل في

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1113 لسنة 5ق، جلسة 1953/12/16،

مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الثامنة، ص259.

(2) CE. Sect. 30 juin 1950, Massonnaud, Rec. concl. J. Delvolve; S. 1951.3.57, note F.M.1 – Ass. 15 mai 1981, Maurice, Rec. 221.

(3) Ce. Sect. 3 fevr. 1956, de Fontbonne. Rec. 45; Rd publ. 1956.859, concl. M. Waline.

(4) CE 9 nov. 1983, Saerens, Rec. 453.

(5) القرار رقم 99/43 – عدل عليا بمرام الله – جلسة 1999/10/30، قرار غير منشور.

الخدمة العامة ويقوم رئيس الدائرة الحكومية المختص بتثبيته بقرار في الوظيفة من تاريخ مباشرة العمل فيها ويتم إشعار ديوان الموظفين بذلك⁽¹⁾.

ويشترط لثبوت صلاحية الموظف أن يجتاز بنجاح برنامج التدريب الذي تقرره الدائرة الحكومية التي يعمل بها خلال فترة التجربة⁽²⁾.

أما إذا لم يجتاز الموظف المعيين للمرة الأولى فترة التجربة بنجاح فتثبت عدم صلاحيته للعمل ومن ثم يصدر قرار بفصله من الوظيفة من السلطة المختصة ولقد استثنى المشرع الفلسطيني موظفي الفئة الأولى من هذا القيد حيث تنص المادة (30) من قانون الخدمة المدنية الحالي على أنه "1 - فيما عدا وظائف الفئة الأولى تعتبر السنة الأولى من عمل الموظف الذي يتم اختياره لشغل وظيفة شاغرة من خارج الخدمة فترة تجربة... 3 - يخطر الموظف الخاضع للتجربة في حالة عدم اجتيازها عن إنهاء عمله قبل أسبوعين من انتهائها ويتم إشعار الديوان بذلك".

ولقد بينت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية إجراءات فترة التجربة وهي على النحو التالي⁽³⁾:

1- تعد وحدة شؤون الموظفين بالدائرة الحكومية سجلاً لقيد الموظفين المعيّنين تحت التجربة تبين به بداية ونهاية فترة التجربة.

2- يعد الرئيس المباشر تقارير شهرية على النموذج المخصص لذلك عن الموظف أثناء فترة التجربة وتقدم إلى رئيس الدائرة الحكومية المختص.

(1) المادة (31) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005

(2) المادة (38) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998

(3) المادة (36) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998

3- قبل نهاية فترة التجربة بشهر واحد يضع الرئيس المباشر تقريراً نهائياً على ضوء التقارير السابقة على النموذج المخصص لذلك، موضحاً به مدى ملاءمة الموظف للوظيفة المعين عليها ويقدمه إلى رئيس الدائرة الحكومية.

4- يقاس أداء الموظف أثناء فترة التجربة على أساس: كفاءته، وسلوكه الشخص، وإنجازه لواجباته، ومواظبته على العمل، وصفاته الذاتية، وكيفية قيامه بالعمل وإنتاجه فيه.

وتجدر الإشارة إلى 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⁽¹⁾، ويخطر رئيس الدائرة الحكومية الموظف الخاضع للتجربة كتابياً عن إنهاء عمله قبل أسبوعين من انتهاء فترة التجربة، ويبلغ الديوان ووزارة المالية بذلك⁽²⁾.

المبحث الثالث

حركة الموظف أثناء الخدمة

بعد صدور قرار التعيين واستلام الموظف للعمل كثيراً ما تتطلب مصلحة العمل توزيع العاملين على الإدارات الأخرى الأمر الذي يؤدي إلى ترك الموظف مكان عمله وتولي العمل في مكان آخر فقد ينقل الموظف نقلاً نوعياً أو مكانياً أو ينتدب أو يعار إلى وظيفة أخرى لمدة معينة سواء اقتضت المصلحة العامة ذلك أم بناء على طلب الموظف.

(1) المادة (37) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.

(2) المادة (2/39) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.

تنص المادة 57 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على أنه "يجوز نقل الموظف أو نديه أو إعارته داخل فلسطين أو خارجها بطلب خطي من الموظف بعد موافقة الجهات المختصة أو بناءً على مصلحة العمل".

وسوف نبين هذه المواضيع تباعاً:

أولاً: النقل.

يقصد بنقل الموظف أن تستبدل الوظيفة المسندة إليه بوظيفة أخرى

أن الأصل أن الإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في نقل موظفيها من وظيفة إلى أخرى بحكم خضوعهم إلى مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت ولها حرية تقدير ظروف العمل ومقتضياته⁽¹⁾ وليس للموظف الحق في الطعن بقرار النقل قضائياً إلا إذا شابته عيب التعسف والانحراف بالسلطة.

تنص المادة 58 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على أنه "لا يجوز نقل الموظف من وظيفته إلى وظيفة أخرى أقل منها درجة إلا بناءً على موافقته الخطية، على ألا يؤثر النقل على أقدميته في الدرجة أو حقه في الترقية".

وبمفهوم المخالفة فإنه يجوز نقل الموظف دون موافقته إذا كان النقل بنفس الدرجة الوظيفية للموظف.

تنص الفقرة الثانية من المادة (68) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أنه "يجوز للدائرة الحكومية طلب نقل موظف بعد التنسيق مع دائرة حكومية أخرى بناءً على مصلحة العمل".

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 126

والقاعدة المستقرة في الفقه والقضاء أنه لا يجوز نقل الموظف كوسيلة مقنعة لتأديبه.

والنقل نوعان، فهناك النقل المكاني والنقل النوعي:

1. النقل المكاني:

يقصد بالنقل المكاني أن يتم تغيير مكان عمل الموظف إلى مكان آخر، ولكن مع ممارسته لذات الوظيفة- طبيعة العمل - التي كان يمارسها في مكان عمله قبل النقل⁽¹⁾. وقد يكون النقل داخلي بمعنى داخل الدائرة التي يعمل فيها الموظف وهنا تكون السلطة المختصة بالنقل هي ذاتها السلطة المختصة بالتعيين وقد يكون النقل خارجي بمعنى إلى دائرة أخرى بخلاف التي كان يعمل بها قبل النقل والسلطة المختصة بالنقل في مثل هذه الحالة هي سلطة التعيين في الدائرتين، الدائرة المنقول منها والدائرة المنقول إليها.

ولقد أكدت المادة 59 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على ذلك حيث تنص على أنه "يجوز نقل الموظف من دائرة حكومية إلى دائرة أخرى بناءً على طلبه وموافقة الدائرتين المختصتين ويصدر قرار النقل من الجهة المختصة بالتعيين."

2. النقل النوعي:

ويقصد به أن يسند إلى الموظف وظيفة أخرى غير وظيفته الأصلية التي تم تعيينه فيها من حيث الدرجة أو الأقدمية أو المرتب، سواء أكان النقل في داخل الوحدة الإدارية التي كان يعمل فيها أو إلى إدارة أخرى⁽²⁾.

ولقد أحسن المشرع في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 عندما نص على أنه "...لا يجوز نقل الموظف من وظيفته إلى وظيفة

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، في القانون الإداري، مرجع سابق، ص245

(2) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص126

أخرى أقل منها درجة إلا بناءً على موافقته الخطية، على ألا يؤثر النقل على أقدميته في الدرجة أو حقه في الترقية.⁽¹⁾

ثانياً: الندب.

يقصد بالندب أن يسند إلى الموظف مؤقتاً وظيفة أخرى خارج الجهة التي يعمل فيها مع احتفاظه بدرجته الوظيفية⁽²⁾.

وقد يكون الندب كلي أي يترك الموظف العمل في الدائرة التي يعمل بها طيلة فترة الندب أو جزئي بمعنى أن ينتدب لساعات محددة من أيام العمل، ويكون مرتبه من حساب جهة العمل الأصلية .

لقد منح المشرع الفلسطيني في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 لرئيس الدائرة الحكومية الحق في ندب الموظف العام ولكن ضمن ضوابط محددة، حيث نص على أنه "يجوز بقرار من رئيس الدائرة الحكومية المختص بالتنسيق مع ديوان الموظفين ندب الموظف مؤقتاً لمدة أقصاها سنة قابلة للتجديد مرة واحدة للعمل في دائرة حكومية أخرى بنفس درجة وظيفته أو وظيفة تعلوها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. وتنظيم اللائحة القواعد الخاصة بالندب."⁽³⁾

ويتضح من النص أن الندب يخضع لمجموعة من القيود وهي:

1- ضرورة صدور قرار الندب من رئيس الدائرة الحكومية التي يعمل فيها الموظف وبالتنسيق مع ديوان الموظفين.

2- أن تكون مدة الندب سنة ميلادية ويجوز تمديدتها سنة ثانية، بمعنى ألا تزيد مدة الندب عن سنتين.

(1) المادة 58 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(2) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 127

(3) المادة 61 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

3- أن يكون الندب من وظيفة حكومية إلى أخرى حكومية ومن ثم لا يجوز الندب للعمل في الهيئات الدولية غير الوطنية أو في مؤسسات المجتمع المدني والتي تتبع أشخاص القانون الخاص.

4- أن تكون درجة الوظيفة المنتدب إليها بنفس درجة وظيفته أو وظيفة تعلوها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

5- يستمر صرف راتب الموظف المندوب من حساب الدائرة الحكومية المندوب منها⁽¹⁾.

6- لا يجوز ندب الموظف مرة أخرى لنفس الجهة التي ندب إليها إلا بعد انقضاء ثلاث سنوات من عودته للعمل بدائرتة الحكومية الأصلية⁽²⁾

ويكون المنتدبون خاضعين إدارياً للجهة المندوبين إليها فيما يتعلق بالإشراف عليهم ومحاسبتهم وكتابة التقارير عنهم وإرسال نسخة عنها للدائرة الأصلية⁽³⁾، وعند ندب الموظف من دائرة حكومية إلى دائرة حكومية أخرى تبقى وظيفته شاغرة، حتى يعود إليها عند انتهاء فترة الندب⁽⁴⁾

ثالثاً: الإعارة.

الإعارة هي توقف الموظف مؤقتاً عن أداء وظيفته في الدائرة التي يعمل بها والتحاقه بعمل آخر لدى جهة أخرى يخضع لشروطها ويتقاضى مرتبه من جهة العمل المعار إليها، مع بقاء علاقة الموظف بجهة عمله الأصلية من حيث

(1) الفقرة الثالثة من المادة 74 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(2) الفقرة الخامسة من المادة 74 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(3) المادة 75 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(4) المادة 77 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

حساب العلاوات والأقدمية والترقيات في حدود معينة بينها القانون، ولا تتم الإعارة إلا بموافقة الموظف

لقد منح المشرع الفلسطيني في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 لرئيس الدائرة الحكومية الحق في إعارة الموظف العام ولكن ضمن ضوابط محددة تناولتها المواد (62 و63 و64 و65) من هذا القانون وهي على النحو التالي:

1- يجوز إعارة الموظف بموافقته الخطية إلى أية حكومة أخرى أو إلى منظمة دولية أو إقليمية أو مؤسسة عامة بناءً على طلب أي منها سواء داخل فلسطين أو خارجها، كما يجوز إعارته بالطريقة نفسها إلى أية سلطة محلية أو مؤسسة ذات نفع عام داخل فلسطين أو إلى شركة تساهم فيها الحكومة.⁽¹⁾

2- ألا تتجاوز مدة الإعارة الأولى في الداخل سنة، ويجوز تجديدها كل مرة لمدة سنة أخرى بحيث لا تتجاوز مدة الإعارة في مجملها أربع سنوات.⁽²⁾

3- ألا تتجاوز مدة الإعارة للخارج عن أربع سنوات، ولا يجوز إعارة الموظف بعدها إلا بعد انقضاء خمس سنوات من عودته للعمل..⁽³⁾

4- يصدر قرار الإعارة من الجهة المختصة بالتعيين بناءً على طلب الجهة المستعيرة بالتنسيق مع الديوان، ويحدد القرار مدة الإعارة وشروطها وتاريخ بدايتها واسم الجهة المستعيرة⁽⁴⁾

(1) المادة 62 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(2) المادة 63 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(3) المادة 63 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(4) المادة 64 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

5- يكون راتب الموظف واستحقاقاته طوال مدة الإعارة على حساب الجهة المستعيرة وتعتبر مدة الإعارة كاملة مدة خدمة مقبولة للتقاعد واستحقاق الترقية والعلوة الدورية، على أن تستوفى منه العائدات التقاعدية المستحقة.(1)

6- تلتزم الدائرة التي أعير منها الموظف بإعادته إلى وظيفته الأولى أو إلى وظيفة معادلة لها بالدرجة والراتب اللذين كان يستحقهما الموظف في الوقت الذي أعيد فيه للوظيفة، وفي جميع الأحوال يحتفظ الموظف المعار بمميزات الوظيفة جميعها التي كان يشغلها قبل الإعارة.(2)

7- يكون المعارون خاضعين إدارياً للجهات المستعيرة فيما يتعلق بالإشراف عليهم ومحاسبتهم وكتابة التقارير عنهم وإرسال نسخة عنها للدائرة الأصلية(3) .

ويترتب على انتهاء الإعارة قبل مدتها بقرار من الجهة المعيرة أو بناء على طلب الجهة المستعيرة أو طلب الموظف نفسه، عودة الموظف المعار ليشغل وظيفته الأصلية إذا كانت شاغرة أو أي وظيفة أخرى من ذات الدرجة(4) .

ولقد أوجبت المادة (33) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أنه "1- في حالة تعيين موظف بوظيفة مؤقتة بدل موظف مجاز دون راتب أو معار، يتوجب إنهاء خدمته فور عودة الموظف المجاز دون راتب أو المعار إلى عمله.

2- يقدم الموظف (المعين بدل موظف مجاز دون راتب أو معار) تعهداً يلتزم فيه بترك العمل فور عودة الموظف المجاز دون راتب أو المعار إلى عمله."

(1) المادة 64 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(2) المادة 65 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(3) المادة 79 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(4) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 127

الفصل الثالث

تقييم أداء الموظف العام

يعتبر نظام تقييم الأداء الوظيفي، من أهم الأنظمة الإدارية في مجال النشاط الإداري وتكمن أهميته في أنه يترتب على نتائج تطبيق هذا النظام قرارات كثيرة في مجال إدارة شئون الموظفين ومن ذلك الحكم على أهمية الموظفين للاستمرار في العمل واستحقاقهم للترقية، وتنزيل درجاتهم أو رواتبهم أو حتى الاستغناء عنهم، وتعرف في هذا الفصل على الموظفون الخاضعون لنظام تقارير الأداء والجهة المختصة بالتقييم والآثار المترتبة على نتائج التقييم وذلك في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية تقييم الأداء الوظيفي.

المبحث الثاني: الجهة المختصة بالتقييم وضوابطها.

المبحث الثالث : الآثار المترتبة على تقارير تقييم الأداء.

المبحث الأول ماهية تقييم الأداء الوظيفي

أولاً : تعريف تقييم الأداء الوظيفي

تراوحت كتابات الباحثين الذين تناولوا تحديد هذا المفهوم بين استخدام تقويم أو تقييم الأداء الوظيفي، فهناك من يميز بين التقييم والتقويم، فتقييم الأداء "عملية تعني تحديداً بإعطاء قيمة رقمية أو وصفية لأداء موظف ما، وذلك عن طريق مقارنة أدائه الفعلي في فترة معينة بتلك الأهداف المعلنة من قبل الجهاز لأداء الموظف"⁽¹⁾، أما تقويم الأداء فهو "عملية شاملة تتضمن الإصلاح الإداري، بدءاً من تحديد المستويات الأدائية المتوقعة، وانتهاءً بمرحلة تطوير الأداء، متضمنة عملية تقييم الأداء الوظيفي باعتبارها عملية جزئية من عمليات تقويم هذا الأداء"⁽²⁾، وعلى ذلك اعتبر البعض بأن التقييم مرحلة سابقة لإجراء عملية التقويم، حيث إن عملية التقييم يتم فيها قياس الأداء الفعلي والكشف عن نقاط القوة والضعف في الأداء وبالمقارنة تتمكن الإدارة من تقييم الأداء الفعلي وتحديد أوجه القصور، أما مرحلة التقويم فهي مرحلة يتم فيها عملية العلاج طبقاً لنتائج مرحلة التقييم⁽³⁾، ويرى البعض بأن مصطلح تقييم أكثر دلالة على ما تهدف إليه هذه العملية الإدارية (تقييم الأداء الوظيفي) لأن كلمة تقويم تدل على الإصلاح فقط بينما تقييم تدل على تعديل السلوك والإرشاد وإصلاح الأخطاء التي قد تقع

(1) الدكتور أحمد صقر عاشور: إدارة القوى العاملة، الأسس السلوكية وأدوات البحث التطبيقي، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص287.

(2) محمد عبد الله البرعي وغازي محمود حبيب: تقويم أداء الموظفين في بعض المنشآت السعودية بين النظرية والتطبيق، المجلة العربية للإدارة، المجلد(11)، العدد (1)، عمان، المنظمة العربية للعلوم الإدارية 1987، ص50.

(3) أحمد أبو السعود محمد: الاتجاهات الحديثة لقياس وتقييم أداء الموظفين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص21.

من الموظفين أثناء أداء العمل المطلوب منهم انجازه⁽¹⁾، ومنهم من يرى بأن التقييم والتقييم يفيدان نفس المعنى⁽²⁾، ويقول الأستاذ الدكتور أنور رسلان "لعله من الصحيح -لغوياً- أن يطلق عليها تقييم الكفاية وليس تقييم الكفاية، لأن تقييم الشيء إنما يعني تحديد ثمنه وليس هذا المقصود في هذا المجال، بل المقصود هو قياس أداء الموظف والإمام بسلوكه وعلاقاته الوظيفية وقدرته على تولي وظيفة ذات مستوى أعلى"⁽³⁾.

ثانياً: الموظفون الخاضعون لنظام تقارير تقييم الأداء

نصت المادة (3/33) من قانون الخدمة المدنية على أن "يقوم الرئيس المباشر بتقدير كفاية الأداء لموظفيه بموضوعية ودقة وأمانة..."، وقد أوجبت المادة (42) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الرؤساء المباشرين عن شاغلي الوظائف العليا بتقديم بيانات سنوية تتعلق بالنواحي الفنية والإدارية القيادية في مباشرتهم لأعمالهم وتعرض هذه البيانات على رئيس الدائرة الحكومية لإقرارها⁽⁴⁾، ويعتبر من شاغلي الوظائف العليا وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني

(1) يوسف اليوسف: عملية تقييم الأداء الوظيفي، مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة، المجلد (1982)، العدد (32)، الرياض، 2004، ص129.

(2) الدكتور عامر خضير الكبيسي: إدارة الموارد البشرية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005، ص190.

(3) الدكتور أنور أحمد رسلان: تقارير الكفاية، دراسة مقارنة لنظام تقارير أوامر الموظفين العموميين، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية والخمسون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، 1982، ص151.

(4) انظر: المادة (42) من اللائحة التنفيذية 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.

والقرارات الصادرة لتنفيذه⁽¹⁾، من يعين بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء وهم الموظفين الذين ينتمون إلى موظفي الفئة الخاصة والتي تشمل من يعين بدرجة وزير من رؤساء الدوائر الحكومية كذلك الموظفين الذين ينتمون إلى موظفي الفئة العليا والتي تشمل وكلاء الوزارات والوكلاء المساعدون والمدراء العامون للإدارات العامة.

ويتضح مما سبق بأن قانون الخدمة المدنية الفلسطيني قد أخضع جميع الموظفين المدنيين المخاطبين بأحكامه إلى نظام تقارير تقييم الأداء الوظيفي.

المبحث الثاني

الجهة المختصة بالتقييم وضوابطها

أولاً : الجهة الإدارية المختصة بإجراء التقييم:

حددت المادة (3/33) من قانون الخدمة المدنية الحالي السلطة المختصة بوضع تقارير الأداء عن الموظف العام حيث تنص على أن "يقوم الرئيس المباشر بتقدير كفاية الأداء لموظفيه بموضوعية ودقة وأمانة..."⁽²⁾، وقد جاء في المادة (35) منه على أن "يشكل رئيس كل دائرة حكومية لجنة برئاسته لتدقيق التقارير السنوية ووضع التقرير العام لكفاية أداء الموظف"⁽³⁾، ووفقاً للمادة (43) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية تتشكل لجان تدقيق التقارير السنوية

(1) انظر: المواد (9) و(17) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، وأيضاً قرار مجلس الوزراء رقم (144) لسنة 2004 بشأن الوصف الوظيفي للمناصب العليا، والمنشور في الوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد (53)، فبراير 2005، ص 25.

(2) انظر: المادة (3/33) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سابق الإشارة إليه.

(3) انظر: المادة (35) من القانون ذاته.

من ثلاثة من كبار موظفي الدائرة الحكومية ويكون أحدهم على الأقل من ذات عمل الموظف تعتمد التقارير بعد تدقيقها من رئيس الدائرة الحكومية "الوزير"⁽¹⁾ ومن ثم فإن تقرير تقييم الأداء في فلسطين وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية الحالي يمر بثلاثة مراحل وهي:

1- الرئيس المباشر يقوم بتقدير كفاية أداء موظفيه.

2- يعرض التقرير على لجنة مشكلة لهذا الغرض لتدقيقه ووضع التقرير العام لكفاية أداء الموظف.

3- يعرض التقرير على رئيس الدائرة الحكومية "الوزير" لاعتماده.

أما بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا فإن التقرير يمر بمرحلتين فالرئيس المباشر يضع التقرير ومن ثم يعرض على رئيس الدائرة الحكومية "الوزير" لإقراره⁽²⁾.

وفي سياق متصل أكد المشرع الفلسطيني على تطبيق مبدأ "سنوية تقارير تقييم الأداء الوظيفي" حيث نص في المادة (3/33) منه على أن "يقوم الرئيس المباشر بتقرير كفاية الأداء لموظفيه بموضوعية ودقة وأمانة مرة واحدة في كل سنة تبدأ من أول كانون الثاني (يناير) وتنتهي في كانون الأول (ديسمبر) من كل عام وتقدم خلال شهري كانون الثاني (يناير) وشباط (فبراير) وتعتمد من الوزير المختص خلال شهر آذار (مارس) من العام التالي"⁽³⁾، وبذلك يكون المشرع قد نظم المواعيد التي يوضع فيها تقييم الأداء محدداً بداية السنة التقريرية ونهايتها قاصداً من وراء ذلك أن يكون التقييم معبراً عن أداء الموظف

(1) انظر: المادة (43) من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته، سابق الإشارة إليها.

(2) انظر: المادة (42) من اللائحة ذاتها.

(3) انظر: المادة (3 / 33) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون

رقم (4) لسنة 2005، سابق الإشارة إليه.

خلال عام بعينه، أي أن يكون التقييم ترجماناً عن حالة ذلك الموظف في تلك السنة، وعلى ذلك لا يصح أن يوضع عن الموظف أكثر من تقرير أداء واحد في السنة، فإذا تعددت الجهات التي يعمل بها خلال السنة فإنه يغلب رأي الجهة التي قضى فيها الموظف المدة الأكبر من هذه السنة⁽¹⁾

وقد منح القانون الحرية للسلطة الإدارية في وضع الأداء الذي يكفل تقييم الأداء الواجب تحقيقه بما يتفق مع الأداء الوظيفي لنشاط الدائرة الحكومية وأهدافها ونوعية الوظائف بها⁽²⁾، ويعد هذا المسلك أكثر ملائمة، نظراً لأنه يترك الحرية للجهة الإدارية في وضع التقارير المناسبة لطبيعة وظروف نشاطها ويسمح بالمرونة ويساعد على تحقيق نتائج أفضل.

يتم وضع درجات التقدير بمعرفة كلاً من الرئيس المباشر ومدير عام الوزارة والوزير أو وكيل الوزارة، حيث يتم وضع الدرجة المناسبة التي حصل عليها الموظف أمام كل عنصر فرعي من عناصر التقييم وذلك في حدود النهاية العظمى المحددة له، ومن ثم يتم جمع درجات المجموعات الرئيسة لعناصر تقييم الأداء والنتائج من ذلك يكون التقدير النهائي لأداء الموظف وذلك في حدود المجموع الكلي وهو مائة درجة، وطبقاً لأحكام المادة (32) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني تقدر مراتب الأداء بأربع مراتب: (85-100%) ممتاز، (75-100%) جيد جداً، (65-84%) جيد، (50-64%) متوسط، وما دون ذلك ضعيف⁽³⁾ وقد قرر قانون الخدمة المدنية مبدأ "علانية تقارير تقييم الأداء الوظيفي" حيث قضت المادة (1/35) منه على أن "تعلم الدائرة المختصة

(1) المستشار سمير صادق: تقارير الكفاية والرقابة القضائية عليها، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1984، ص 41.

(2) انظر: المادة (1/33) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سابق الإشارة إليه.

(3) انظر: المادة (32) من القانون ذاته.

الموظف الذي يعمل لديها بصورة من تقارير الكفاية عن أدائه بمجرد اعتماده من الجهة المختصة⁽¹⁾، وبذلك يتضح أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بالعلانية المطلقة لتقارير تقييم الأداء، وأوجب على وحدة شؤون الموظفين أن تقوم بإعلان جميع الموظفين بنسخة من تقارير تقييم أدائهم وذلك بغض النظر عن نتيجة تقييمهم أو درجاتهم الوظيفية.

وعليه فإن المشرع الفلسطيني قد أحسن صنعاً بإقراره مبدأ "علانية التقارير" لما يحققه هذا المبدأ من ضمانات هامة لفاعلية نظام تقارير تقييم الأداء الوظيفي، ولما يتمتع به من مزايا كثيرة تسهم في مجملها في تطوير الأداء الوظيفي في الدولة.

ثانياً : قواعد قياس أداء الموظف العام:

أوجب المشرع الفلسطيني على ضرورة مراعاة عدة قواعد يجب على السلطة المختصة مراعاتها بصفة عامة عند وضع وإعداد تقارير تقييم الأداء الوظيفي، وتتمثل هذه القواعد فيما يلي:

1- يعتبر الأداء العادي هو المعيار الذي يؤخذ أساساً لقياس كفاية الأداء⁽²⁾، وذلك المعيار يعتمد على أساليب عمل الموظف من حيث السرعة والاقتصاد في النفقات والأمانة والنزاهة في أداء واجباته في ظل الظروف والأوضاع الطبيعية التي يمر فيها الموظف العادي.

وعلى الرغم من القانون نص على معيار الأداء العادي كأساس لتقييم أداء الموظف العام إلا أن هذا القانون أحال إلى اللوائح التي تضعها الدوائر الحكومية

(1) انظر: المادة (1/35) من القانون ذاته.

(2) انظر: المادة (2/33) من القانون ذاته.

بالتنسيق مع ديوان الموظفين العام وتبين الكيفية والمقاييس التي تعتمد في تقييم أداء كل وظيفة⁽¹⁾.

2- يجب أن يراعى في تقييم عمل الموظف إنجازَه لواجباته على ضوء المستويات المنتظمة من شاغلي الوظيفة كماً ونوعاً، وتقييم أساليب عمله من حيث المواظبة والسلوك الشخصي والصفات الذاتية التي يمارس في ظلها صلاحياته ويتخذ قراراته⁽²⁾.

3- يجب أن يكون تقدير الكفاية بمرتبة ممتاز وضعيف مسبباً محدداً لعناصر التمييز والضعف ومستمداً من خدمة الموظف وفق المعايير التالية:

أ- يعتبر من عناصر التمييز الأعمال البارزة التي حققت الأهداف وتجاوزت معدلات الأداء المحددة والإسهامات التي أدت إلى تطوير أنظمة العمل وتحسين أدائه والسلوكيات الوظيفية مع الرؤساء والمرؤوسين والجمهور ومدى الانتظام في العمل واستخدام الحق في الإجازات وعدم توقيع أي جزاءات تأديبية.

ب- يعتبر من عناصر الضعف الأعمال التي تقل عن مستوى الأداء العادي طبقاً لمعدلات الأداء المحددة وما يثبت من ملاحظات الرؤساء أو شكاوى الزملاء أو المرؤوسين أو الجمهور وسوء استخدام أدوات العمل والإمكانات المادية للوحدة والجزاءات التأديبية الموقعة عليه⁽³⁾.

(1) المحامي بلال البرغوثي: مادة مرجعية للمدربين في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998، سلسلة المواد التدريبية الصادرة عن مركز الديمقراطية وحقوق العاملين في فلسطين، رام الله، 2004، ص 15.

(2) انظر: المادة (34) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سابق الإشارة إليه.

(3) انظر: المادة (33) من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته، سبق الإشارة إليها.

ثالثاً : ضوابط إجراءات التقييم وكفالة حق التظلم:

الأصل أن الجهة الإدارية المختصة بإجراء التقييم⁽¹⁾ تتمتع بسلطة تقديرية في وضع واعتماد تقدير كفاية الموظفين، ومفاد ذلك أنها هي القائمة على إدارة شؤون المرفق والمسؤولة عن حسن سيره وانتظامه، وتبعاً لذلك فهي التي تقدر مدى كفاية الموظفين في أداء واجبات ووظائفهم وحسن انتظامهم فيها، باعتبار أن ذلك يدخل في صميم اختصاصها، ولا مجال للتعقيب على قراراتها من جانب القضاء ما دام أنها استهدفت تحقيق جادة الصالح العام وخلت قراراتها من إساءة استخدام السلطة والانحراف بها، غير أن هذا الأصل لا يجري على إطلاقه، بل أن هناك ضوابط وقيوداً معينة ترد على هذه السلطة أثناء ممارستها لاختصاصاتها بوضع واعتماد تقرير تقييم الأداء، وعلى ذلك نرصد أهم هذه الضوابط التي أرساها قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الشأن وذلك على النحو التالي:

1- يجب وضع التقرير من الرئيس المباشر

إن الرئيس المباشر المنوط به وضع تقرير كفاية الموظف هو الرئيس المباشر القائم بالعمل فعلاً وقت إعداد التقرير وذلك بغض النظر عن طول أو قصر المدة التي قضاها في وظيفته، دون من عداه من الرؤساء السابقين الذين زيلتهم ولاية مباشرة اختصاصات هذه الوظيفة ومن بينها وضع التقارير السرية، وانتقلت ولاية الوظيفة في هذا الشأن لمن حل محلهم فيها، واستمر في ممارسة اختصاصاتها حتى التاريخ المعين لإعداد التقارير السرية ومن ثم يكون الرئيس المباشر للمدعي وقت إعداد التقرير السري المطعون فيه هو المختص بتقدير كفايته دون سلفه الذي انقطعت صلته بالوظيفة التي كان يشغلها وبمروؤوسيه

(1) المقصود هنا بالجهة الإدارية المختصة بإجراء التقييم: الرؤساء الإداريين المنوط بهم وضع وإعداد تقارير تقييم الأداء أو تقارير الكفاية وكذلك لجان شؤون الموظفين كجهة مختصة للتعقيب واعتماد هذه التقارير.

السابقين وزايلته صفته الوظيفية باعتباره رئيساً مباشراً لهم، ولما كان الثابت أن التقرير السري المطعون فيه قد وضع بمعرفة الرئيس المباشر للمدعي وقت إعداده وعرض على المدير المحلي فرئيس المصلحة ولجنة شؤون الموظفين فإنه يكون قد استوفى أوضاعه الشكلية، ومر في المراحل المرسومة له قانوناً⁽¹⁾.

واتجه رأي الجمعية العمومية بفتواها ملف رقم (421/6/86) بجلسة 1993/3/20 بأن "القانون إذا قضى بأن يضع التقرير عن العامل رئيسه المباشر، فإن الخطاب إنما ينصرف إلى من يشغل وظيفة الرئيس المباشر للعامل عند إعداد التقرير، ولا يجوز أن يعهد بوضع التقرير إلى رئيس سابق لم يعد مختصاً بشيء من واجبات تلك الوظيفة وإن أشرف على عمل العامل خلال السنة التي يوضع عنها التقرير كلها أو أكثرها، ولا يؤثر ذلك بشيء على سلامة تقرير الكفاية، لأن الأصل أن رؤساء الموظف لا يعتمدون في تكوين عقيدتهم على مجرد المعلومات الشخصية فقط، بل يعتمدون على ما هو ثابت في الأوراق من إنتاج العامل وسلوكه وسائر العناصر التي تراعى عند تقرير درجة الكفاية..."⁽²⁾.

والمستقر في أحكام القضاء الإداري أن قيام لجنة شؤون الموظفين بوضع التقرير عند تحي الرؤساء لا يترتب عليه بطلان هذا التقرير.

وفي هذا الخصوص تقرر المحكمة الإدارية العليا في أحد تطبيقاتها "أن النعي على التقرير السنوي السري بالبطلان لأنه لم يمر بالمراحل التي يشترط

(1) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم (1418) لسنة 16 القضائية، جلسة 1974/2/10، والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الجزء الثالث، ص 2583.

(2) انظر: رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري، مشار إليه في كتاب المحامي محمود صالح: شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص 333 وما بعدها.

القانون مروره بها قبل العرض على لجنة شؤون العاملين محله أن تكون اللجنة المشار إليها قد تخطت في إعداده رؤساء الموظف في المراحل المذكورة دون أن يمكنوا من إبداء رأيهم في مبلغ كفاية الموظف، فتكون قد افتأنت على اختصاصهم الثابت لهم بمقتضى القانون في هذا الصدد، أما إذا كان إعداد التقرير قد عرض على هؤلاء الرؤساء ففتحوا عن هذه المهمة، كما هو الحاصل في الدعوى الزاهنة فإنه لا محل للبطلان لانتفاء علتة أنه ليس ثمة تخط لهؤلاء الرؤساء في هذه الحالة من جهة، ومن جهة أخرى فإن الضرورة الملجئة لتفادي الوضع الشاذ المائل في بقاء موظف بغير تقرير سنوي سري يحتم القانون تقديمه عنه في ميعاد معين ويرتب على تقديمه في هذا الميعاد أثار لها خطرهما في العلاوات والترقيات، وفي القدرة على الاضطلاع بأعباء الوظيفة هذه الضرورة تبيح المحذور، فلا جرم أن يستوفي التقرير أوضاعه القانونية في هذه الحالة بتقدير لجنة شؤون العاملين وحدها، وهي على كل حال المرجع النهائي في تقدير كفاية الموظف⁽¹⁾.

2- يجب أن يتوفر فيمن يشترك في وضع التقرير شرط الحيادة:

لئن كان الأصل بأن يتم إعداد ووضع التقرير من الموظف بعيداً عن التأثير بالأهواء الشخصية والأغراض الخاصة، إلا أنه قد يحصل خلافات أو خصومة بين الموظف ورئيسه المباشر ليس لها صلة بالعمل وصالحه، مما يستوجب بأن يتحى الرئيس المباشر عن مهمة وضع التقرير إلى من يحل محله ممن لا تقوم به مانع من عداوة أو محاباة ويتوافر فيه شرط الحيادة، وهو ما تقرره المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها: "ومن حيث إن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1978 عندما تناول

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1260) لسنة 14 القضائية، جلسة 1971/1/3 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الخمسة عشر عاماً، سابق الإشارة إليها، ص 2618 - 2619.

بالتنظيم واللائحة التنفيذية له المراحل والإجراءات والضوابط التي يتم على أساسها ووفقاً لها تقرير كفاية العاملين الخاضعين لأحكامه استهدف وضع ضمانات معينة تبعد التقرير عن التأثر بالأهواء الشخصية والأغراض الخاصة والدوافع التي لا صلة لها بالعمل وصالحه حتى يجيء التقرير مرآة صادقة وتعبيراً حقيقياً عن جهد العامل وعمله وسلوكه خلال سنة التقرير، ولما لتقرير الكفاية من أثر بالغ على حياة العامل الوظيفية وحتى يجيء التقرير صحيحاً قائماً على أسباب حقيقية ومستمدة من عناصر لها أصل ثابت ويقتضى تحقيق الضمانات الأساسية التي توخى المشرع توفيرها عند وضع تقارير الكفاية أن يتوافر فيمن يشترك في وضعها من شروط الحيادة، حتى يحصل الاطمئنان إلى عدالته وتجرده عن الميل والهوى والتأثير، فإذا أقام به سبب يستنتج منه بحسب الأغلب الأعم أنه مما تضعف له النفس ويخشى أن تؤثر فيه بما يجعل تقديره وحكمه يميل عن ما يقتضيه الإنصاف والحق، يذهب إما إلى المحاباة للعامل أو الإضرار به وجب أن يتحى واضع التقرير عن وضعه، وأن يترك هذه المهمة إلى من يحل محله ممن لا تقوم به مانع من عداوة ومحاباة، فإذا لم يتضح الرئيس المكلف بوضع التقرير رغم ما قد ثبت في حقه وما قد يستمد من وقائع من أن الضمانة الأساسية لوضع التقرير وهي التجرد والحيادة مفتقدة في حقه فإن عدم صلاحية واضع التقرير من شأنها أن تجعل التقرير باطلاً لإخلاله بضمانة جوهرية استلزمها القانون لصحته، ومن حيث أن الثابت من حوافظ المستندات المودعة بالدعوى والطعن أن شجرة خلافات مستعرة بين المدعي والرئيس المباشر وكال المدعي لرئيسه العديد من الاتهامات ووجه ضده العديد من الشكاوى إلى جهات الاختصاص بالأزهر وإلى جهات أخرى خارجة وترجع تلك الشكاوى وما حوته من وقائع إلى عامي التقرير فإنه إزاء ذلك كان يتعين على رئيسه المباشر الواضع الأول لتقرير الكفاية المطعون فيهما أن يتحى عن وضع تلك التقارير، ويكون تصديه لوضع هذين التقريرين، رغم الخلافات التي

قامت بينه وبين المدعي أمراً منافياً للحيدة الواجبة في واضع التقرير ومن ثم هذين التقريرين باطلين" (1).

3- ملف خدمة الموظف ليس المصدر الوحيد لبيان حالة الموظف:

إن ملف الخدمة يعتبر المصدر الأساسي الذي يستقي منه الرئيس المباشر المعلومات عن مرؤوسيه عند وضع وإعداد تقارير الكفاية عنهم، إلا أنه لا يعتبر المصدر الوحيد، بل يعتبر من المصادر أيضا التي تستمد منها حالة الموظف، ما يعلمه رؤساؤه وأعضاء لجنة شؤون الموظفين عن شخصيته لحكم صلات العمل ودوام اتصالهما به، وهو ما تؤكد المحكمة الإدارية العليا بقولها: "أنه ولئن كان الأصل أن ملف خدمة الموظف هو الوعاء الطبيعي لحياته الوظيفية إلا أنه لا يشمل حتماً كل ما يتعلق بالموظف من معلومات أو بيانات أو عناصر لها أثرها في التقرير، فملف الخدمة ليس هو المصدر الوحيد لبيان حالة الموظف، بل أن من بين المصادر التي يمكن الاستناد إليها في هذا الشأن ما يعلمه رؤساؤه وأعضاء لجنة شؤون الموظفين عن عمله وسلوكه وشخصيته بحكم صلات العمل - ولم يحدد القانون للجنة طريقاً معيناً تلزمه في تقدير الكفاية في التقرير السنوي - بل أن تقديرها يقوم على ما تراه من الأسس كفيلاً بالوصول إلى التقرير السليم الذي يتفق مع الحق والواقع وقد خصها القانون بسلطة تقديرية مطلقة في أن تستمد تقديرها من أية عناصر ترى الاستعانة بها في تقدير درجة الكفاية لحكمة ظاهرة هي أنها تضم عدداً من كبار الموظفين الذين لهم من خبراتهم ومرانهم وإلمامهم وإشرافهم على أعمال الموظفين ما يمكنهم من وزن كفاية الموظفين وتقرير درجة هذه الكفاية تقديراً سليماً دقيقاً، فلا

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1489) لسنة 44 القضائية، جلسة 2001/5/26 والمشار إليه في كتاب المستشار د. خالد عبد الفتاح محمد: موسوعة شرح أحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، أحكام وفتاوى مجلس الدولة، المجلد الأول، دار الحقانية، القاهرة 2006، ص 144 - 145.

تثريب على لجنة شؤون الموظفين وهي بصدد تقدير كفاية المدعي إن هي أدخلت في اعتبارها ما أسفر عنه فحص أحد أعضائها - الذي فوضته في هذا الشأن - لكفايته في ضوء ما أجراه من مناقشات مع مدير المصنع الذي كان يعمل فيه⁽¹⁾

4- يجب أن تكون تقديرات الرؤساء مستمدة من عناصر صحيحة:

لما كان وضع وإعداد تقارير الكفاية أمراً يترخص به الرؤساء المباشرون للموظف العام فإنه ولكي تكون تقديرات الرؤساء قائمة على أسبابها المبررة قانوناً يجب أن تكون تقديراتهم مستمدة من عناصر صحيحة لم يقيم الدليل بالأوراق على نفيها وإهدار قيمتها، وهو ما تقرره المحكمة الإدارية بقولها: "ومن حيث إنه ولئن جرى قضاء هذه المحكمة على أن تقرير كفاية العامل أمر يترخص فيه كل من الرئيس المباشر والرئيس المحلي ولجنة شؤون العاملين كل في حدود اختصاصه ولا سبيل للتعقيب عليه ما لم يثبت أن تقديراتهم كانت مشوبة بالانحراف أو إساءة استعمال السلطة، لتعلق ذلك بصميم اختصاص الإدارة التي ليس للقضاء أن ينصب نفسه مكانها فيها، ومن ثم يكون التقرير صحيحاً متى كان مستكماً لشرائطه المقررة ومستوفياً المراحل والإجراءات التي رسمها القانون لذلك، ولم يثبت أنه وقع مشوباً بالانحراف أو إساءة استعمال السلطة، إلا أن مناط ذلك جميعه أن تكون تقديرات الرؤساء مستمدة من عناصر صحيحة ولم يقيم دليل بالأوراق على نفيها وإهدار قيمتها"⁽²⁾.

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (976) لسنة 7 القضائية، جلسة 1966/12/3 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية عشر، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، العدد الأول، ص 314.

(2) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (2540) لسنة 32 القضائية، جلسة 1990/3/18 والمشار إليه في كتاب الدكتور أنور أحمد رسلان: تقارير الكفاية، دراسة لتقويم الأداء الوظيفي، مرجع سابق، ص 187.

5- لا يسوغ قصر تقرير عنصر الصفات الذاتية للموظف على الرئيس المباشر:

الأصل أن التقديرات التي يضعها الرئيس المباشر لكافة العناصر تكون تحت نظر السلطة المختصة في كل مرحلة يمر بها التقرير، وإن كان هناك عناصر معينة للأداء مثل عناصر الصفات الذاتية لا يتم تقديرها إلا بواسطة الرئيس المباشر بحكم دوام اتصاله بالموظف، إلا أن ذلك لا يعني حصر بعض العناصر في نطاق محجوز له لا تمسه سلطات التعقيب ويفرض تقديره عليها، وإلا فقدت مراحل التعقيب المتتابعة مبرر وجودها وأهدرت الحكمة التي من أجلها أقيمت⁽¹⁾.

ولقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها: "لا وجه لما ينعى به الطاعن على التقرير المطعون فيه من أن التقديرات التي أدخلها الرئيس الأعلى على تقديرات الرئيس المباشر والمدير المحلي لم تتناول عنصري العمل والإنتاج أو العلاقات والسلوك في العمل، بل تناولت عنصر الصفات الذاتية، وهي صفات لا يدركها عن يقين إلا الرئيس المباشر للموظف أو المدير المحلي بحكم دوام اتصالهما به، لا وجه لذلك إذا ما كان المشرع قد ناط بكل سلطة من تلك السلطات بتقدير هذا العنصر وغيره من عناصر تقرير كفاية الموظف، فلا يسوغ قصر تقرير عنصر الصفات الذاتية للموظف على الرئيس المباشر أو إلزام السلطات الأخرى الأعلى بتقدير الرئيس المباشر لهذا العنصر، لما في ذلك من إهدار للحكمة التي استلزم من أجلها الشارع مرور التقرير بالمراحل الأربع التي نص عليها القانون، فضلا عن أن هذا العنصر شأنه في ذلك شأن العناصر

(1) د. محمد فؤاد عبد الباسط: قياس كفاية الأداء للعاملين المدنيين بالدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د.ت)، ص 221.

الأخرى في التقرير تخضع للتغير من عام إلى آخر، وإلا لما كان ثمة حاجة إلى تقريره في كل عام على حدة⁽¹⁾.

6- دور لجنة شؤون الموظفين بالنسبة لتقارير الأداء:

مهمة لجنة شؤون الموظفين ليست مجرد تسجيل مادي لتقديرات الرؤساء وإنما مهمتها التعقيب الجدي قبل وضع التقرير النهائي، حيث منح القانون للجنة شؤون الموظفين صلاحيات واسعة في اعتماد وتدقيق تقارير الكفاية، وهي تباشر اختصاصها في هذا الصدد من خلال الإشراف والتعقيب على تقديرات الرؤساء، وأن مهمتها في هذا النطاق لا تقوم على مجرد تسجيل مادي لهذه التقديرات وإنما مهمتها التعقيب الجدي عليها سواء بالتعديل أو الإلغاء إذا قامت لديها أسباب لهذا التعديل أو الإلغاء وذلك قبل وضع التقرير النهائي، ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن "بأنه إذا لم يبد المدير المحلي فرئيس المصلحة أية ملاحظات على تقدير الرئيس المباشر، فلا تملك لجنة شؤون الموظفين سوى تسجيل التقرير كما هو دون نظر فيه أو تعقيب عليه ولو بانتهت أسباب جديّة تقضي مراجعة الرؤساء في تقديراتهم - هذا القول لا يتفق مع روح القانون وقصد الشارع في ضوء المصلحة العامة، ذلك أنه قد تقوم لدى اللجنة أسباب تقطع في عدم صحة تقديرات الرؤساء المذكورين أو أسباب جديدة ما كانت تحت نظرهم ولو أنهم تبينوها لما انتهوا إلى ما انتهوا إليه من تقدير، كما أنه إذا كان الموظفون يتبعون مصالح أو رؤساء عدة بينما تنظمهم وحدة واحدة في الترقية فيجب أن توزن كفايتهم بميزان واحد تحقيقاً للمساواة بينهم جميعاً حتى لا تتأثر بذلك ترقياتهم، الأمر الذي لا يتأتى إلا إذا كان التعقيب النهائي على جميع التقديرات وأن تعددت مصادرها منوطاً بلجنة تضبط الميزان بينهم جميعاً وهي

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (559) لسنة 13 القضائية، جلسة 1974/2/24 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، سابق الإشارة إليها، ص 2584.

لجنة شؤون الموظفين، وإلا لأفضى الأمر إلى وضع شاذ تتأثر به مصلحة الموظفين من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى، وكل أولئك قاطع في الدلالة على أن مهمة اللجنة حتى في هذه الصورة ليست مجرد تسجيل مادي للتقديرات الصادرة من الرؤساء، ولو بان للجنة من الأسباب ما يقتضي مراجعتها وإنما مهمتها التعقيب الجدي قبل وضع التقرير النهائي، إذا قامت لديها مثل هذه الأسباب وإلا سجلت تقدير الرؤساء ما دام ليس ثمة ما يستوجب مراجعته والتعقيب عليه⁽¹⁾.

وليس هناك ما يلزم لجنة شؤون الموظفين بمناقشة عناصر الكفاية واحداً واحداً عند تعقيبها على تقديرات الرؤساء، وهو ما تؤكد المحكمة الإدارية العليا بقولها: "لا محل لما ينعاه المذكور على اللجنة من أنها حين خفضت درجة كفايته لم تناقش عناصر الكفاية عنصراً عنصراً، ذلك أنه ليس في نصوص القانون ما يلزم لجنة شؤون الموظفين بمناقشة عناصر الكفاية واحداً واحداً، وهي بصدد ممارستها لاختصاصها في التعقيب على تقديرات الرؤساء المباشرين، وآية ذلك أن نموذج التقرير السري الخاص بموظفي الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية قد خصصت به أمام كل عنصر من عناصر التقدير خانة خاصة يثبت بها تقدير كل من الرئيس المباشر والمدير المحلي والرئيس الأعلى ولم تخصص به خانة أخرى مماثلة للجنة شؤون الموظفين وهو ما يؤخذ منه أن الرؤساء وحدهم هم الذين يبينون عناصر التقدير عنصراً عنصراً دون أن يمتد تطلب هذا

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1693) لسنة 2 القضائية، جلسة 1957/3/16 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات، إعداد أحمد سمير أبو شادي ونعيم عطية، (د.ن)، ص 544 - 545.

البيان إلى اللجنة التي يسوغ لها أن تعقب على هذه التقديرات تعقيباً إجمالياً دون ما إلزام عليها بالتعرض لهذه العناصر تفصيلاً⁽¹⁾.

7- يجب أن يمر التقرير عند إعداده بكافة المراحل التي رسمها القانون وإلا وقع باطلاً:

يجب أن يمر التقرير عند إعداده بالمراحل التي رسمها القانون بدءاً بالرئيس المباشر، ثم الرئيس الأعلى لإبداء ملاحظاته، وأخيراً لجنة شؤون الموظفين للتعقيب النهائي على التقرير، وإغفال أي مرحلة من هذه المراحل يجعل التقرير مشوباً بعيب جوهري يبطله لإخلاله بضمانة أساسية ولعدم استيفائه مقوماته وخصائصه⁽²⁾، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها: "وفقاً لأحكام القانون رقم (210) لسنة 1951 واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له التي تقضي بأن يقدم التقرير السنوي عن الموظف من رئيسه المباشر، ثم يعرض على المدير المحلي فرئيس المصلحة الذين لهما الحق في الموافقة أو إدخال تعديل على تقرير الرئيس المباشر، ثم يعرض على لجنة شؤون الموظفين لتقدير درجة الكفاية التي يستحقها الموظف، ويكون تقديرها نهائياً، وإنه يجب أن يمر التقرير بكافة هذه المراحل⁽³⁾ التي تعتبر ضمانة جوهريّة العاملين لا يسوغ

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (14) لسنة 11 القضائية، جلسة 1969/3/9 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة عشر، دار الكتاب العربي، القاهرة، العدد الثاني، ص 459، وفي الاتجاه ذاته انظر: للمحكمة، الطعن رقم (1051) لسنة 7 القضائية، جلسة 1966/1/2 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الحادية عشر، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ص 2488.

(2) المستشار سمير صادق: تقارير الكفاية والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 115.

(3) من الجدير ذكره أن الالتزام بهذه المراحل يبقى دائماً رهناً بوجودها في الوحدة الإدارية ومفاد ذلك أن يكون الموظف خاضعاً بحسب التدرج الإداري إلي رئيس مباشر فرئيس محلي أما إذا لم يكن الموظف خاضعاً لهذا التدرج فلا يلزم إلا بالمراحل المعمول بها بحسب نظام=

إهدارها وإلا وقع باطلاً⁽¹⁾ .

8- لا يجوز للجنة شؤون الموظفين تعديل تقرير الكفاية المعتمد منها عند النظر في ترقية الموظفين:

إن لجنة شؤون الموظفين هي المرجع النهائي في تقدير درجة كفاية الموظفين، فإذا قامت اللجنة باعتماد أو تعديل التقرير تكون قد استنفذت سلطتها في التعقيب ويكون قرارها نهائياً بهذا الشأن، وبالتالي لا يجوز لها تعديل هذا التقرير وهي بصدد ترقية الموظفين وإلا وقع هذا التعديل باطلاً ولا يعتد به، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها: "اللجنة شؤون الموظفين حق التعقيب على تقديرات الرؤساء في كفايات الموظفين، ويكون تقديرها نهائياً ملزماً للسنة التي تم بشأنها التقدير، وذلك طبقاً للمادة (31) من القانون رقم (210) لسنة

=العمل في الوحدة الإدارية وقد قررت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها "إن محل مرور التقرير السري علي الرئيس المباشر فالرئيس المحلي لو كان الموظف بحسب التدرج الرئاسي في العمل يخضع لرئيس مباشر فمدير محلي أما لو كان بحسب نظام العمل لا يوجد كل حلقات هذه السلسلة في التدرج كما لو كان الرئيس المباشر هو نفسه المدير المحلي أو كما لو كان الموظف يتبع في العمل رأساً رئيس المصلحة فإن التقرير يستوفي أوضاعه القانونية بحكم الضرورة واللزوم بتقدير المدير المحلي فتقدير رئيس المصلحة (في الحالة الأولى) وبتقدير رئيس المصلحة وحده (في الحالة الثانية) وذلك قبل العرض علي لجنة شؤون الموظفين"، انظر: الطعن رقم (914) لسنة 3 القضائية، جلسة 1/1/1958 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمس سنوات، سابق الإشارة إليها، ص547.

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (408) لسنة 14 القضائية، جلسة 15/12/1974 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، سابق الإشارة إليها، ص 2579، وانظر: بذأت المعنى حكمها في الطعن رقم (2158) لسنة 29 القضائية، جلسة 15/12/1985 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الحادية والثلاثون، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، العدد الأول، ص644.

1951 الخاص بنظام موظفي الدولة، كما لها بمقتضى المادة (28) من هذا القانون النظر في ترقية الموظفين لغاية الدرجة الأولى، بما في ذلك الترقية بالاختيار على الوجه والشروط والأوضاع المبينة في تلك المادة، وهي تباشر هذا الاختصاص تكون ملزمة بالتقدير النهائي لكفاية الموظف إذا كانت قد أعملت سلطتها في التعقيب على هذا التقدير وذلك عن السنة التي حصل فيها التقرير المذكور" (1).

إذاً ووفقاً لما سبق لقد أحاط القضاء المصري وضع وإعداد تقارير تقييم الأداء أو تقارير الكفاية بمجموعة هامة من الضوابط التي تكفل تطبيق صحيح القانون وتحقيق مزيد من الضمانات التي تؤدي إلى الموضوعية والعدالة عند إعداد التقارير

رابعاً : كفالة حق التظلم الإداري من تقارير الأداء:

أن التظلم هو عبارة عن إجراء قانوني يتيح للموظف من أن يعترض إلى الجهة الإدارية المختصة على القرار المشوب بالخطأ الصادر بحقه مطالباً إياها بإعادة النظر في قرارها متى كان لذلك مقتضى.

وعليه تقوم الإدارة في إعادة النظر في تصرفاتها غير المشروعة أو غير الملائمة بناءً على تظلم (شكوى) يقدم إليها من صاحب المصلحة(1).

والتظلم الإداري إما أن يكون ولاتياً أو رئاسياً أو مقدم إلى لجنة إدارية. فالتظلم الولائي: هو الذي يقدمه المشتكي إلى عضو الإدارة الذي قام بنفسه بالتصرف بمعنى أن يقدم لمن صدر منه التصرف أو العمل موضوع التظلم.

أما التظلم الرئاسي فيتقدم به صاحب الشأن إلى رئيس الموظف الذي صدر منه التصرف موضوع التظلم ومثالاً على الرقابة بناءً على تظلم رئاسي ما تنص عليه المادة (105) من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 والتي

(1) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 69.

أوجبت أن "1 - للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري وذلك خلال عشرين يوماً من تاريخ علمه به...".

وأخيراً قد يحدد القانون لجان إدارية خاصة في حالات معينة للفصل في التظلم المقدم إليها، وتقوم هذه اللجان بالفصل في التظلم المقدم إليها دون الرجوع إلى الرئيس الإداري⁽¹⁾، وهذه الأخيرة هي أكثر صور التظلمات ضماناً لأن الذي ينظر في عدم مشروعية أو ملاءمة القرار هي جهة بخلاف التي قامت بوضعه وهذا النوع من التظلمات هو ما أوجبه المشرع في مواجهة تقارير الأداء

قد خطى المشرع الفلسطيني خطوة متقدمة في هذا المجال، حيث وضع نظاماً متكاملاً للتظلم، محدداً بوضوح القواعد والإجراءات، حيث قام بتوسيع نطاق حق التظلم من تقارير الأداء وأجازته لجميع الموظفين أيّاً كانت نتيجة تقييم أدائهم، ثم قام بتوضيح أكثر تفصيلاً لقواعد عمل لجنة التظلمات كما بين الإجراءات الواجب إتباعها لاستعمال هذا الحق، وهذا ما تقرر في ظل أحكام قانون الخدمة المدنية حيث نصت المادة (36) منه على ما يلي:

"1- تعلم الدائرة المختصة الموظف الذي يعمل لديها بصورة من تقرير الكفاية عن أدائه بمجرد اعتماده من الجهة المختصة.

2- للموظف أن يتظلم للوزير المختص من التقرير المذكور خلال عشرين يوماً من تاريخ علمه به.

3- تشكل لجنة تظلمات تنشأ لهذا الغرض بقرار من الوزير المختص تتكون من ثلاثة من كبار الموظفين ممن لم يشتركوا في وضع التقرير؛ للبت في التظلم خلال مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ تقديمه للوزير، ويكون قرار هذه اللجنة نهائياً.

(1) المرجع السابق، ص 71. وطارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 71.

4- لا يعتبر تقرير كفاية الأداء نهائياً إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم أو البت فيه⁽¹⁾.

وعلى ضوء ما تقدم يتضح أن أحكام التظلم من تقارير تقييم الأداء في القانون الفلسطيني تتمثل فيما يلي:

1- أن حق التظلم مكفول لجميع الموظفين أياً كانت درجة الكفاية الحاصلين عليها.

2- يجوز للموظف أن يستعمل حقه في التظلم من نتيجة تقييم أدائه خلال عشرين يوماً تبدأ من تاريخ إعلانه بصورة من التقرير، وكما سبق وأن أوضحت هذه الدراسة أن الفقه اعتبر هذا الميعاد من مواعيد السقوط من الناحية القانونية، فإذا لم يقدم التظلم خلال الميعاد المحدد وهو عشرين يوماً، فذلك يعني سقوط حق صاحب الشأن في التظلم، وبالتالي لا يتم قبول هذا التظلم بعد فوات الميعاد سالف الذكر، والعبرة في تحديد تاريخ تقديم التظلم كما أوضحت المحكمة الإدارية العليا في مصر هو بتاريخ وصوله الفعلي إلى الجهة المتظلم إليها صاحبة الاختصاص⁽²⁾.

3- يتم تقديم التظلم إلى الوزير المختص وفقاً للنموذج المخصص لذلك⁽³⁾.

4- تشكل لجنة خاصة بنظر التظلمات من تقارير تقييم الأداء بقرار من الوزير المختص ويكون تشكيل اللجنة وقواعد عملها على النحو التالي:

(1) انظر: المادة (36) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سابق الإشارة إليه.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1632)، سابق الإشارة إليه.

(3) انظر: المادة (3/46) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني، سابق الإشارة إليها.

أ- تشكل لجنة التظلمات من ثلاثة من كبار الموظفين ممن لم يشتركوا في وضع التقرير، على أن يكون رئيس وأعضاء هذه اللجنة على درجة وظيفية أعلى من درجة الموظف المتظلم⁽¹⁾.

ب- تقوم اللجنة بفحص ملف الموظف، ولها الاستماع إليه ومناقشته في تظلمه وإلى المسؤولين المباشرين عن الموظف⁽²⁾.

ج- يكون اجتماع لجنة التظلمات صحيحاً بحضور جميع أعضائها، وتتخذ قراراتها بالأغلبية⁽³⁾ على أن تقوم بالفصل بالتظلم خلال مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ تقديمه للوزير المختص، ولكن ما هو الحل إذا لم تجب اللجنة على التظلم خلال هذه المدة؟

لقد أوضحت المادة (3/2/105) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني أنه إذا انقضت مدة الستين يوماً دون الرد خطياً على المتظلم اعتبر تظلمه مرفوضاً، وبالتالي يفتح له طريق اللجوء إلى القضاء خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو انقضاء مدة الستين يوماً من تاريخ تقديمه هذا التظلم⁽⁴⁾.

د- أما عن طبيعة القرار الصادر من لجنة التظلمات بشأن التظلم فقد اعتبره المشرع قراراً نهائياً، والمقصود من ذلك أن يكون القرار نهائياً على المستوى الإداري، فلا تملك أي جهة إدارية أخرى صلاحية النظر في التظلم بعد صدوره من لجنة التظلمات المشكلة لهذا الغرض، فالقرار

(1) انظر: المادة (3/47) من اللائحة التنفيذية ذاتها.

(2) انظر: المادة (5/47) من اللائحة التنفيذية ذاتها.

(3) انظر: المادة (4/47) من اللائحة التنفيذية ذاتها.

(4) انظر: المادة (3/2/105) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سابق الإشارة إليه، وقد وردت هذه المادة في باب أحكام عامة انتقالية وقد نظمت أحكام التظلم من أي قرار إداري.

النهائي هو الذي استنفذ كافة مدارج التسلسل الإداري بأن يكون قد صدر من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى (1).

هـ - لا يعتبر تقرير تقييم الأداء نهائياً إلا بعد انقضاء ميعاد التظلم منه أو البت فيه ومفاد ذلك أن تقرير تقييم الأداء لا يرتب أي آثار قانونية في حق الموظف إلا بعد فوات مدة العشرين يوماً من تاريخ علمه به دون تقديم تظلم أو صدور قرار لجنة التظلمات في هذا الشأن، أما قبل ذلك فإن التقرير لا يعدو أن يكون مجرد قرار تمهيدي لا يرتب أي أثر قانوني في حق الموظف.

إن التظلم الإداري من تقارير تقييم الأداء الوظيفي يعد من المقومات الهامة التي تكفل موضوعية وعدالة إعداد هذه التقارير، هذا بالإضافة إنه يعتبر طريقاً ميسراً لفض المنازعات الإدارية ودياً وبعيداً عن القضاء، ولما كان القرار الصادر في البت في التظلم يرتب آثار قانونية هامة وخطيرة في الحياة الوظيفية للموظف وقد لا يحقق له كل مآربه، ليس أمامه إلا الطعن القضائي في نتيجة تقييم أدائه، مع مراعاة المواعيد المقررة لذلك كما سنرى لاحقاً.

والأصل أن التظلم الإداري اختياري، إلا أن المشرع في بعض الدول قد يتطلب أن يكون التظلم إجباري في بعض الحالات وذلك كشرط لازم لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء، ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972⁽²⁾، إلا أنه في فلسطين فلم يتطلب المشرع التظلم الإجباري بل هو اختياري في جميع الحالات

(1) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني: أحكام التظلم الإداري، مرجع سابق، ص 39، وفي ذلك أيضاً راجع رأي الدكتور أنور رسلان، سابق الإشارة إليه في هذه الدراسة.

(2) تنص المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على أن "... ب- لا تقبل الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها=

وقد أفرت محكمة العدل العليا بأنه "1-متى لم يطلع المستدعي على تقارير تقييم الأداء الخاصة به بحيث يتاح له التظلم منها مع وجود المقتضى، وأن هذه التقارير لم توضع من الأشخاص المختصين ولم تراعى فيها الأصول الصحيحة عند وضعها، لذلك تعتبر هذه التقارير باطلة في حق المستدعي. 2- متى تم الاستناد إلى تقارير تقييم الأداء في حجب الترقية عن المستدعي، وأن هذه التقارير باطلة، فيكون ما بني على الباطل باطل، ويكون حجب الترقية غير قائم على سند صحيح من القانون".⁽¹⁾

ولقد أكدت محكمة العدل العليا على أن التظلم الإداري اختياري في فلسطين حيث قررت بأنه "... أما القول بأنه كان على المستدعي ضده أن يلجأ إلى تقديم اعتراض أمام لجان الاعتراض للتظلم من القرار المطعون فيه، فإنه لا يستند إلى أساس من الواقع أو القانون، " ⁽²⁾.

كما وأكدت المحكمة على عدم وجوب التظلم من القرارات التي تتعلق بالموظفين العموميين، حيث أكدت على أن التظلم الإداري اختياري حيث قررت

=في البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة 10 وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم، وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة". أما البنود التي نصت عليها المادة فهي كالآتي: البند الثالث: الطلبات التي يقدمها ذو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات. البند الرابع: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة باحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي. البند التاسع: الطلبات التي يقدمها الموظفون الهموميين بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2011/37، جلسة 2011/12/11، مجموعة المستشار أشرف نصر الله وآخرين، مرجع سابق، ص 138 وما بعدها.

(2) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 96/7، جلسة 1998/4/14، مشار إليه عند علي صادق، مرجع سابق، ص 278.

بأنه "من المسلمات أن تظلم الموظف العمومي من قرار إداري أصابه بحيف هو أمر اختياري عملاً بالمادة (1/15) من قانون الخدمة المدنية.."⁽¹⁾.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على تقارير تقييم الأداء

تعد تقارير تقييم الأداء الوظيفي أحد أهم العناصر المؤثرة إيجاباً أو سلباً في مسار الموظف الوظيفي، فقد تكون شرطاً لتثبيته في الخدمة بعد قضاء فترة التجربة، أو استمراره فيها وكذلك في ترقيته، أو منحه العلاوات والمكافآت التشجيعية. وعلى العكس من ذلك قد تكون سبباً في تأخر ترقيته، أو تنزيل درجته الوظيفية، أو حرمانه من استحقاق علاوته الدورية، بل أن الأمر قد يصل إلى حد فصله نهائياً من الخدمة وعليه "تعتبر الكفاءة في العمل حالة واقعية وثيقة الصلة بالأعمال الوظيفية يتميز بها موظف على آخر"⁽²⁾.

وعلى ذلك يرتب المشرع عادةً آثار قانونية على تقارير تقييم الأداء الوظيفي، ولبيان هذه الآثار سواء الإيجابية منها أو السلبية سوف يتم دراسة هذا المبحث في مطلبين هما:

المطلب الأول: الآثار الإيجابية المترتبة على تقارير تقييم الأداء الوظيفي.

المطلب الثاني: الآثار السلبية المترتبة على تقارير تقييم الأداء الوظيفي.

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2010/41، جلسة 2011/4/20، مجموعة المستشار أشرف نصرالله وآخرين، مرجع سابق، ص 138.

(2) محكمة العدل العليا في فلسطين، القرار رقم (102 / 63)، جلسة 1965/2/27 والمنشور في المجموعة المختارة من قرارات محكمة العدل العليا، إعداد وتجميع القاضي وليد حلمي الحايك، الجزء الثالث عشر، ص 89.

المطلب الأول

الآثار الإيجابية المترتبة على تقارير تقييم الأداء الوظيفي.

بالاطلاع على أحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني الحالي رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005 ولائحته التنفيذية تتمثل الآثار الإيجابية المترتبة على تقارير تقييم الأداء الوظيفي فيما يلي:

أ- فترة التجربة:

تعد فترة التجربة من أهم المراحل في حياة الموظف الوظيفية باعتبارها فترة اختبار تستهدف الحكم على قدراته لتولي الوظيفة ابتداء وبالتالي تثبيته واستمراره فيها إذا دلت نتيجة تقييم أدائه خلال فترة التجربة على صلاحيته لذلك، وفي هذا الإطار نصت المادة (2/30) من قانون الخدمة الفلسطيني الحالي على أن يتم تقييم أداء الموظف خلال فترة التجربة وفقاً للنماذج والضوابط والإجراءات التي توضحها اللائحة التنفيذية⁽¹⁾، وتنفيذاً لذلك أوضحت المادة (3/2/36) من اللائحة التنفيذية للقانون بأن يقوم الرئيس المباشر بإعداد تقارير شهرية على النموذج المخصص لذلك عن الموظف أثناء فترة التجربة وتقدم إلى رئيس الدائرة الحكومية المختص على أن يوضع التقرير النهائي على ضوء التقارير السابقة قبل نهاية فترة التجربة بشهر واحد ويوضح به مدى ملائمة الموظف للوظيفة المعين عليها ويقدم التقرير إلى رئيس الدائرة الحكومية⁽²⁾، وحسب المادة (40) من اللائحة المذكورة يقوم رئيس الدائرة الحكومية بإصدار قرار بتثبيت الموظف الذي اجتاز فترة التجربة بنجاح على النموذج المخصص لذلك⁽³⁾، هذا ومن الجدير الإشارة إليه أن الفقه يعتبر التقارير التي توضع عن

(1) انظر: المادة (2/30) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سابق الإشارة إليه.

(2) انظر: المادة (3/2/36) من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته سابق الإشارة إليها.

(3) انظر: المادة (40) من ذات اللائحة التنفيذية ذاتها.

الموظف أثناء فترة التجربة تقارير صلاحية لقياس مدى قدرة الموظف الجديد على تولي الوظيفة العامة والاستمرار فيها وهي بذلك تختلف عن تقارير تقييم الأداء الوظيفي التي توضع عن الموظف سنوياً لتقدير مدى كفايته إلا أنهما يتفقان معاً في أمر مشترك وهو تقدير كفاية الموظف الأمر الذي يوجد صلة وثيقة بين الموضوعين لذلك وللإمام بكل الجوانب المتصلة بتقارير تقييم الأداء الوظيفي بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة يتم الحديث عن الأثر القانوني الذي يترتب على تقرير الصلاحية الذي يوضع عن الموظف أثناء فترة التجربة⁽¹⁾.

ب- الترقية:

تستند الإدارة في إجراء الترقية على معيار الكفاءة والجدارة ولذلك تلعب نتائج تقارير تقييم الأداء الوظيفي دوراً رئيساً ومهماً في مجال الترقية.

وفي هذا الاتجاه اعتبر المشرع الفلسطيني حصول الموظف العام على درجة تقدير أداء معينة شرطاً أساسياً من شروط ترقيته سواء بالأقدمية أو بالاختيار ففي مجال الترقية بالأقدمية يشترط القانون لكي تأخذ قاعدة الأقدمية مجراها للترقية على الدرجات داخل الفئات الثانية⁽²⁾ والثالثة والرابعة والخامسة حصول

(1) د. أنور أحمد رسلان: تقارير الكفاءة، دراسة لتقويم الأداء الوظيفي، مرجع سابق، ص 370-371.

(2) فيما يتعلق بالترقية المالي من الفئة الثانية (تدرجات مدير A-C) إلى الفئة الأولى جاء في التوصية رقم (1/د) من توصيات لجنة الشؤون الإدارية الوزارية بالإضافة لمعايير أخرى يجب "أن تكون تقارير تقويم الموظف جيد جداً فأعلى"، راجع في ذلك: السلطة الوطنية الفلسطينية، الأمانة العامة لمجلس الوزراء، جلسة مجلس الوزراء رقم (53) بتاريخ 2004/12/23، تقارير اللجان، محضر اجتماع لجنة الشؤون الإدارية الوزارية، اجتماع رقم (11) بتاريخ 2004/12/14، وثيقة غير منشورة، ص 1.

الموظف على متوسط تقدير (جيد) فما فوق لآخر ثلاث سنوات⁽¹⁾ .

أما في مجال الترقية بالاختيار فقد اشترط القانون للترقية داخل الفئة الأولى⁽²⁾ حصول الموظف على تقدير (جيد جداً) طيلة سنوات الخدمة في الدرجة وتعطي الأولوية بالاختيار لمن حصل على تقدير (ممتاز) طيلة سنوات الخدمة في هذه الدرجة⁽³⁾، وعند الترقية من الفئة الثانية إلى الفئة الأولى أعطى القانون أيضاً الأولوية للترقية بالاختيار لمن حصل على تقدير ممتاز طيلة سنوات الخدمة في هذه الدرجة⁽⁴⁾، هذا وقد أعطى المشرع الأولوية في الترقيات داخل الفئتين الثانية والثالثة للأقدمية والأداء مع البدء بالنسبة المخصصة للترقية وذلك كما هو مبين بالجدول التالي⁽⁵⁾:

أداء	أقدمية	الدرجة	
		إلى	من
20 %	80 %	الخامسة	السادسة
40 %	60 %	الرابعة	الخامسة
50 %	50 %	الثالثة	الرابعة
60 %	40 %	الثانية	الثالثة
80 %	20 %	الأولى	الثانية

(1) انظر: المادة (45) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سابق الإشارة إليه.

(2) فيما يتعلق بالترقية المالي ضمن تدرجات الفئة الأولى (A3-A4) جاء في التوصية رقم (2/ج) من توصيات لجنة الشؤون الإدارية الوزارية، سابق الإشارة إليها، يجب "أن تكون تقارير تقييم الموظف جيد جداً فأعلى"

(3) انظر: المادة (44) من القانون ذاته.

(4) انظر: المادة (48) من القانون ذاته.

(5) انظر: المادة (46) من القانون ذاته.

ويتضح من هذا الجدول أن المشرع تدرج في اعتماد الترقية بالاختيار بحيث اعتبر الأقدمية أساساً للترقية في الدرجات الدنيا وكلما تصاعدت الدرجات رفع نسبة تقييم الأداء إلى أن يصل إلى الدرجات العليا إلى اعتماد تقييم الأداء كعنصر أساسي في الترقية.

وترتيباً على ما تقدم يتضح بأن الجدارة والكفاية أحد الشروط الهامة والأساسية لترقية الموظف العام في القانون الفلسطيني الأمر الذي يظهر التأثير الإيجابي لتقارير تقييم الأداء الوظيفي في هذا المجال وكل ذلك يؤدي إلى أن يسعى الموظفون كي يثبتوا جدارتهم وزيادة فاعليتهم بما يؤهلهم لنيل مرتبة الأداء التي تؤهلهم للترقية إلى وظيفة أعلى⁽¹⁾.

ج- منح العلاوة التشجيعية:

أشارت إلى هذا الأثر المادة (3/56) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني الحالي حيث أناط المشرع بالسلطة المختصة في كل دائرة منح الموظفين علاوة تشجيعية تعادل في قيمتها العلاوة الدورية لحث الموظفين على تحسين أدائهم وذلك في إطار الشروط القانونية وهي أن تكون درجة الموظف في تقرير كفايته (ممتاز) عن العامين الأخيرين وذلك على ألا يزيد عدد الموظفين الذي يمنحون هذه العلاوة عن 20% من عدد الموظفين العاملين على هذه الدرجة فإذا قل عددهم عن خمسة تمنح لواحد منهم على ألا يتكرر منحها للموظف إلا بعد سنتين على الأقل من تاريخ منحها له⁽²⁾.

(1) لمزيد من التفاصيل راجع: زينب عبد الفتاح الحنة الغنيمي: ترقية الموظف العام في فلسطين، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 50 وما بعدها.

(2) انظر: المادة (3/56) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سابق الإشارة إليه.

د- منح شهادة تقدير:

وفي مجال التقدير الأدبي تنص المادة (37) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على أن يمنح الموظف الذي حصل على مرتبة ممتاز في تقارير كفاية الأداء شهادة تقدير من الدائرة الحكومية التابع لها ويعلن عن اسمه في لوحة مخصصة لذلك وأوجبت المادة (51) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على ألا يرفع الإعلان إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً⁽¹⁾

ه- محو العقوبات التأديبية:

لقد تقرر هذه الأثر وفقاً لأحكام المادة (2/75) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني والتي قضت بأن يتم محو العقوبات التأديبية عن الموظف - من غير شاغلي الوظائف العليا - بقرار من اللجنة المختصة إذا تبين لها أن سلوك الموظف وعمله منذ توقيع العقوبة عليه كان مرضياً وذلك من واقع تقارير تقييم أداءه السنوية وملف خدمته وما بيديه رؤساؤه عنه.

وهكذا يتضح مما تقدم أن القانون الفلسطيني يرتب آثاراً إيجابية معينة على تقارير الأداء حيث اشترط لتثبيت الموظف المعين تحت التجربة حصوله على تقرير صلاحية لتولي الوظيفة العامة، كما أن حصول الموظف على نتيجة تقييم أداء محددة قانوناً يعد أحد الشروط الأساسية للترشيح وللترقية ومنحه العلاوة التشجيعية وشهادة التقدير وإعلان اسمه في لوحة الإعلانات المعدة لذلك، فضلاً عن محو عقوباته التأديبية.

(1) انظر: المادة (37) من القانون ذاته وأيضاً المادة (51) من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته، سابق الإشارة إليهما.

المطلب الثاني

الأثار السلبية المترتبة على تقارير تقييم الأداء الوظيفي.

في ظل أحكام قانون الخدمة المدنية الحالي رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005 ولائحته التنفيذية تكمن الآثار السلبية المترتبة على تقارير تقييم الأداء الوظيفي فيما يلي:

أ- التنبيه أو لفت النظر:

يقوم رئيس الدائرة الحكومية بالتنبيه الموظف الحاصل على تقدير بدرجة متوسط إلى أوجه تقصيره ويطلب منه تحسين أدائه ويبلغ الديوان بذلك⁽¹⁾.

ب- إنذار الموظف:

يوجه رئيس الدائرة الحكومية إنذاراً للموظف الحاصل على تقدير بدرجة ضعيف ويطلب منه تحسين أدائه ويبلغ الديوان بذلك⁽²⁾.

ج- الحرمان من العلاوة الدورية:

أجاز قانون الخدمة المدنية لرئيس الدائرة الحكومية إيقاف العلاوة الدورية عن الموظف إذا ورد عنه تقرير سنوي بدرجة ضعيف لحين تحسن أدائه الوظيفي ويبلغ الديوان لإيقافها من تاريخ استحقاقها وذلك لحين حصوله على تقدير متوسط فما فوق ويشعر وزارة المالية بذلك⁽³⁾.

(1) انظر: المادة (39) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني والمادة (1/48) من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته، سابق الإشارة إليهما.

(2) انظر: المادة (39) من القانون ذاته والمادة (2/48) من لائحته التنفيذية.

(3) انظر: المادة (40) من القانون ذاته والمادة (3/48) من لائحته التنفيذية.

د - الإحالة إلى لجنة خاصة:

قضت المادة (41) من قانون الخدمة المدنية بأن 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:

- وقف العلاوة الدورية السنوية.
- تنزيل الدرجة أي تخفيض الدرجة الوظيفية - في نفس الوظيفة- إلى الدرجة الأدنى منها.
- تنزيل الوظيفة أي تخفيض المرتبة (الدرجة) الوظيفية مما يترتب على ذلك نقل الموظف إلى وظيفة أخرى درجتها أدنى من درجة الوظيفة التي يشغلها⁽¹⁾.

هذا وقد بينت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية قواعد عمل اللجنة المشكلة للنظر في وضع الموظف الحاصل على تقريرين سنويين متتاليين بدرجة ضعيف على النحو التالي:

- يجب ألا يكون من بين أعضاء اللجنة من وضع تقييم الموظف.
- تقوم اللجنة بفحص ملف الموظف ولها الاستماع إليه ومناقشته ومن ترى الاستماع إليه ويكون اجتماع اللجنة صحيحاً بحضور جميع أعضائها، وتتخذ قراراتها بالأغلبية وإذا تساوت آراء أعضاء اللجنة، يؤخذ برأي الجانب الذي منه الرئيس وتكون قراراتها نهائية ويبلغ الديوان بها الذي يبلغ وزارة المالية⁽²⁾

(1) انظر: المادة (41) من القانون ذاته.

(2) انظر: المادة (2/1/50) اللائحة التنفيذية للقانون ذاته.

هـ - الفصل من الخدمة:

يعتبر فصل الموظف ضعيف الكفاية من الخدمة من أخطر الآثار التي تترتب على تقارير الأداء وأقساها إذ بموجبه يتم عزل الموظف من وظيفته وإنهاء خدمته أو علاقته بالدولة.

وقد أشارت إلى هذا الأثر المادة (42) من قانون الخدمة المدنية حيث نصت على أنه "إذا قدم عن الموظف المشار إليه في المادة السابقة - المادة (41) سالفه الذكر - تقرير ثالث بدرجة ضعيف يتعين على اللجنة المختصة النظر في فصله"⁽¹⁾.

وترتيباً على ما سبق يتضح بأن المشرع الفلسطيني قد رتب آثاراً سلبية هامة على نتائج تقارير تقييم الأداء الوظيفي، وقد تدرج في ترتيب هذه الآثار وفقاً للتسلسل المنطقي للأمر فقد أوجب تنبيه الموظف الحاصل على تقييم أداء بدرجة متوسط وإنذاره عند حصوله على درجة ضعيف للمرة الأولى، أو توقيف علاقته الدورية وتنزيل درجته ووظيفته في المرة الثانية وفي المرة الثالثة إذا لم يطرأ تحسين على أدائه الوظيفي يتم النظر في فصله.

ومن كل ما تقدم نستخلص أن الآثار المترتبة على نتائج تقارير تقييم الأداء الوظيفي متعددة الجوانب وتؤثر سلباً أو إيجاباً في جميع مراحل الحياة الوظيفية للموظف ابتداء من قرار تعيينه بعد انتهاء فترة التجربة، وأثناء خدمته سواء في ترقيته أو نقله أو منحه علاوة إضافية وحرمانه منها وأخيراً قد يتم فصله من الخدمة نتيجة ضعف أدائه. وإزاء هذه الآثار بالغة الأهمية يكون الموظف أمام أحد أمرين: أما أن يقر بعدالة التقييم الموضوع عنه، وأما أن يعترض عليه تظلماً أمام الجهة الإدارية وفي حالة رفض هذه الجهة لمطلبه كان له أن يلجأ إلى القضاء باعتباره الملاذ الأخير المتاح أمامه لإنصافه وإلغاء نتيجة التقييم وإزالة آثارها كما سنرى تفصيل ذلك في الجزء الأخير من الكتاب.

(1) انظر: المادة (42) من القانون ذاته.

الفصل الرابع

حقوق وواجبات الموظف العام

كفل المشرع للموظف العام جملة من الحقوق حددها في القوانين واللوائح وفي مقابل ذلك ألزمه بواجبات محددة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها باعتبارها من النظام العام، وسنتطرق في هذا الفصل إلى الحقوق والواجبات التي يلتزم بها الموظف العام وفي مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: حقوق الموظف العام.

المبحث الثاني: واجبات الموظف العام وسلوكه الوظيفي.

المبحث الأول حقوق الموظف العام

حدد المشرع جملة من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الموظف منها ما هو ذي طبيعة مالية ومنها ما هو ذي طبيعة أدبية، وتتركز الحقوق المالية للموظف العام تجاه الإدارة في الحق في المرتب - الأجر - والعلاوات والمكافآت والحق في مكافأة نهاية الخدمة أو المعاش التقاعدي، بالإضافة حقوق أخرى مثل الحق في الترقية والإجازات

المطلب الأول المرتب وملحقاته

المرتب هو أهم الحقوق المالية للموظف العام وهو عبارة عن مبلغ مالي يتقاضاه الموظف بصفة دورية شهرياً من الإدارة العامة نظير القيام بمهام وظيفته في خدمة الإدارة.

ويدخل ضمن معنى المرتب كافة المزايا المالية الأخرى الملحقة به كالمرتب الإضافي وبدل السفر والإقامة وعلاوة معيشة وعلاوة طبيعة العمل وبدل انتقال من مكان السكن وغيرها من العلاوات والبدلات المالية⁽¹⁾.

(1) تنص المادة 51 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على أنه "1 - تحدد رواتب الموظفين طبقاً لسلم الرواتب الملحق بهذا القانون. 2 - يجوز لمجلس الوزراء تقديم اقتراح بتعديل سلم الرواتب من حين إلى آخر إلى المجلس التشريعي الفلسطيني للمصادقة عليه. 3 - يصرف الراتب الإجمالي للموظف على أساس: - أولاً: الاستحقاقات: - أ - الراتب الأساسي مع علاوة الدرجة. ب - علاوة الاختصاص. ج - علاوة اجتماعية للزوج والأولاد. د - بدل انتقال من مكان السكن إلى مكان العمل. هـ - علاوة غلاء المعيشة. و - علاوة ندرية. ز - علاوة مخاطرة. ح - علاوة طبيعة عمل. ط - علاوة إدارية: وتمنح لمن يشغلون مواقع إشرافية قيادية وفقاً للهيكل التنظيمي وجدول الوظائف المعتمدين للدوائر المختلفة على الوجه المبين في الجدول رقم (2) الملحق بهذا القانون ولا يجوز الجمع بينها وبين علاوة الاختصاص بحيث يصرف أيهما أكبر. ثانياً: الاستقطاعات: - أ - قسط التقاعد. ب - قسط التأمين الصحي. ج - ضريبة الدخل. د - أية استقطاعات أخرى يحددها القانون."

أولاً: العلاوات

وتقسم العلاوات إلى ثلاثة أنواع: -

1- العلاوات الدورية: وتمنح للموظف سنوياً اعتباراً من أول الشهر التالي لانقضاء سنة من تاريخ التعيين أو منح العلاوة السنوية السابقة.

تنص المادة 52 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على أن "يمنح الموظف الذي أمضى سنة فأكثر في الخدمة علاوة دورية سنوية تصرف له في الأول من كانون الثاني (يناير) من كل عام وبالحد الأقصى لعدد العلاوات المقررة لدرجته ما لم يصدر قرار من جهة ذات اختصاص بحجبها أو بتأخيرها عنه وفقاً لأحكام هذا القانون"

ويستحق الموظف العلاوة السنوية بصفة اعتيادية ولو تمت ترقية الموظف إلى درجة أخرى، إلا أن المشرع أعطى السلطة الإدارية الحق في وقفها إذا لم يؤدي الموظف خدمته بصورة مرضية، ويستدل على ذلك من نص المادة 40 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على أن "يجوز وقف العلاوة الدورية عن الموظف من تاريخ استحقاقها إذا ورد عنه تقرير سنوي بدرجة ضعيف ولحين تحسن أدائه الوظيفي بحصوله على تقدير متوسط فما فوق."

2-العلاوة الاجتماعية

أوجب المشرع الفلسطيني في المادة 52 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على صرف علاوة اجتماعية للموظف العام ضمن ضوابط وقيود محدد على سبيل الحصر وهي على النحو التالي:

- 1 - تدفع العلاوة الاجتماعية للموظف عن زوجه غير الموظف وعن أبنائه وبناته حسب الفئات المقررة لكل منهم حتى بلوغهم سن الثامنة عشرة.
- 2 - على أن يستمر صرف العلاوة لأيٍّ من المذكورين في الفقرة (1) أعلاه في الأحوال التالية: أ- إذا كان يتابع دراسته في أية مؤسسة تعليمية معترف بها

ولحين إتمامه دراسته أو إكماله الخامسة والعشرين من العمر أيهما أسبق.
ب - إذا كان معاقاً أو أصبح معاقاً وبنسبة إعاقة تحددها اللجنة الطبية العليا.
ج - إذا كانت بنتاً غير متزوجة وغير موظفة. د - إذا كانت مطلقة أو أرملة
وغير موظفة.

3 - إذا ما كان الزوجان موظفين بالخدمة المدنية فتدفع العلاوة الاجتماعية للزوج فقط.

3- الحوافز والعلاوات التشجيعية:

رخص المشرع لجهة الإدارة في منح علاوات تشجيعية للعاملين بها تعادل العلاوة الدورية المقررة حتى لو تجاوز العامل نهاية الأجر المقرر للوظيفة وذلك تقديراً للعامل المجد وتشجيعاً له على زيادة الإنتاج والارتقاء بمستوى الأداء وتمارس الإدارة هذه الرخصة في نطاق سلطتها التقديرية طبقاً لمقتضيات وطبيعة العمل مع مراعاة الضوابط التي حددها المشرع.

تنص المادة 56 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على أن "1 - يضع الديوان مع الدائرة المختصة نظاماً للحوافز المادية والمعنوية للموظفين فيها بما يكفل تحقيق الأهداف وتحسين الأداء وترشيد النفقات على أن يتضمن هذا النظام فئات الحوافز المادية وشروط منحها. 2 - يجوز للدائرة المختصة صرف مكافأة تشجيعية للموظف الذي يقدم أعمالاً أو بحوثاً لرفع كفاءة الأداء وترشيد النفقات. 3 - يجوز للدائرة المختصة منح الموظف علاوة تشجيعية تعادل العلاوة الدورية المقررة إذا حصل على تقرير كفاية الأداء بمرتبة ممتاز عن العاملين الأخيرين على ألا يزيد عدد الموظفين الذين يمنحون هذه العلاوة عن 20% من عدد الموظفين العاملين على هذه الدرجة فإذا قل عددهم عن خمسة تمنح لواحد منهم على ألا يتكرر منحها للموظف إلا بعد سنتين على الأقل من تاريخ منحها له."

ولقد أحسن المشرع الفلسطيني بالنص على منح الموظف المجتهد والمميز مكافأة تشجيعاً له وحث زملائه للاقتداء به على بذل أقصى قدر ممكن من الجهد في العمل تعادل العلاوة الدورية المقررة له ولا يؤثر منح هذه العلاوة على منح العلاوة الدورية في موعدها السنوي.

ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "تقدير الأداء المتميز والجهد الخاص أمر يدخل في صميم اختصاص الإدارة وليس للقضاء أن يحل نفسه محلها ما لم يثبت أن الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها"⁽¹⁾.

ثانياً: البدلات

البدلات هي مبالغ مالية يتم صرفها للموظفين المستحقين لها بدل تكليف الموظف بمهام إضافية في أماكن بعيدة عن سكنه أو تكليفه بمهام إضافية بخلاف أوقات العمل الرسمية

1- منح مقابل عن الأعمال الإضافية

يجوز منح شاغل الوظيفة باستثناء موظفي الفئتين العليا والأولى⁽²⁾ مقابلاً عن الأعمال التي يكلف بها في غير أوقات العمل الرسمية إذا توفر اعتماد مالي مخصص لها، بقرار من رئيس الدائرة الحكومية المختصة بالشروط التالية⁽³⁾:-
أ - أن يكون العمل المراد تنفيذه من الأعمال الطارئة أو الموسمية الملحة التي لا يتسنى أدائها وقت الدوام الرسمي.

ب - ألا تتجاوز المبالغ المدفوعة عنها ربع راتب الموظف المعني.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1054 لسنة 30 ق.ع جلسة 22 - 3-

1987، سنة المكتب الفني "32 الجزء الثاني" ص - 992 - القاعدة رقم - (150)

(2) تنص المادة (61) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على أنه " لا يصرف لموظفي الفئتين العليا والأولى أي مقابل لقاء العمل في غير أوقات الدوام الرسمي "

(3) المادة (55) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

ج - أن يقتصر صرفها على الموظفين التنفيذيين من الفئة الثانية فما دونها على أساس الساعة بساعة. ولقد حدد اللائحة التنفيذية الأحكام والضوابط والإجراءات للعمل في غير أوقات العمل الرسمية⁽¹⁾.

2- منح مقابل بدل الإقامة أو السكن

قرر المشرع منح بدل إقامة للعاملين بالمناطق التي تتطلب ظروف الحياة بها تقرير هذا البديل استهدف المشرع من تقرير بدل الإقامة تشجيع الموظفين وتعويضهم عما يلاقون من مشقة بسبب ظروف العمل في بعض المناطق البعيدة عن مكان سكنهم.

(1) تنص المادة (60) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على أنه " 1- تحدد وحدة شؤون الموظفين بناء على طلب الدوائر المختلفة الأشخاص المكلفين بالعمل في غير أوقات العمل الرسمي شريطة ألا تزيد هذه المبالغ المدفوعة عن ربع الراتب الإجمالي للموظف المعني. 2- تقدم وحدة شؤون الموظفين طلب التكاليف بأداء العمل في غير أوقات الدوام الرسمي على النموذج المخصص لذلك إلى رئيس الدائرة الحكومية المختص، الذي يحيل الطلب إلى الديوان للتصديق عليه بناءً على الموازنة المعتمدة، مع تحديد الوقت المحدد لأداء العمل في غير أوقات الدوام الرسمي. 3- يجب أن يتضمن طلب التكاليف بالقيام بالعمل في غير أوقات الدوام الرسمي الأسباب الداعية إليه، سواء كان التشغيل نتيجة لكثرة مفاجئة في العمل أو لأسباب طارئة خارجة عن صميم العمل الرسمي أو لأسباب موسمية ملحة ولفترة محددة. ولا يمكن إنجاز هذه الأعمال في أوقات الدوام الرسمي. 4- يرفق مع طلبات التكاليف بالعمل في غير أوقات الدوام الرسمي كشافاً يوضح به عدد الموظفين المكلفين بأداء العمل في غير أوقات الدوام الرسمي وأيام وساعات العمل، والمدة المنتظر انتهاء العمل فيها، والمبلغ المتوقع صرفه نتيجة لذلك. 5- لا يجوز تكليف الموظف بالعمل في غير أوقات الدوام الرسمي إلا بعد الحصول على موافقة رئيس الدائرة الحكومية وتصديق الديوان حسب الموازنة المعتمدة. 6- على المسؤول المباشر عن الموظف التحقق من حسن توزيع العمل بما يكفل أداءه وأن يراقب مرؤوسيه لاستغلال أوقات العمل الرسمية في أداء واجباتهم الأصلية.

تنص الفقرة الثالثة من المادة (51) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على
أيصرف الراتب الإجمالي للموظف على أساس: أولاً الاستحقاقات... د - بدل
انتقال من مكان السكن إلى مكان العمل.."

المطلب الثاني

الترقية

يقصد بالترقية أن يشغل الموظف العام وظيفة أعلى في درجتها من
الوظيفة التي يعمل بها قبل الترقية، والترقية تحقق للموظف مزايا مادية ومعنوية
فهي تفسح المجال للموظف في الوصول إلى المناصب العليا فيحقق بذلك
طموحه في الحصول على درجة مالية أكبر واختصاصات أكثر أهمية.

والترقية تكون على أحد أساسين: إما الترقية بالأقدمية، وإما الترقية
بالإختيار، ولقد حدد المشرع الفلسطيني شروط وضوابط الترقية في قانون الخدمة
المدنية لرقم 4 لسنة 1998 وهي على النحو التالي:

1- لا تتم الترقية إلا على درجة شاغرة في الموازنة المعتمدة شريطة قضاء
الموظف سنوات الحد الأدنى للمدة المقررة للبقاء على الدرجة المشار
إليها في الجدول رقم (1) الملحق بهذا القانون⁽¹⁾.

وتأكيداً على ذلك قررت محكمة العدل العليا أن "الوزير لا يستطيع ترقية
موظف دون اعتماد مالي مما يستوجب وجود تنسيق بين الوزارة والديوان
ووزارة المالية."⁽²⁾.

2- يشترط للترقية على الدرجات داخل الفئة الأولى حصول الموظف على
تقدير جيد جداً طيلة سنوات الخدمة في الدرجة ويتم اعتماد الترقية من

(1) المادة 43 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2014/93، بجلسة الثلاثاء

2015/09/29م، لم يتم نشره بعد

قبل مجلس الوزراء بناء على تنسيب رئيس الدائرة الحكومية المختص. تعطى الأولوية بالاختيار لمن حصل على تقدير ممتاز طيلة سنوات الخدمة في هذه الدرجة وعند التساوي في تقييم الأداء يتم الاختيار حسب الأقدمية فيما بينهم⁽¹⁾.

3- يشترط للترقية على الدرجات داخل باقي الفئات حصول الموظف على متوسط تقدير جيد فما فوق لآخر ثلاث سنوات.⁽²⁾

4- تتم الترقية داخل الفئتين الثانية والثالثة للموظفين المستوفين لشروط الترقية في الدائرة الحكومية المختصة بقرار من رئيس الدائرة المختص. وتعطى الأولوية في الترقيات للأقدمية والأداء مع البدء بالنسبة المخصصة للترقية بالأقدمية وذلك وفقاً للنسب التالية⁽³⁾:

أداء	أقدمية	الدرجة	
		إلى	من
20%	80%	الخامسة	السادسة
40%	60%	الرابعة	الخامسة
50%	50%	الثالثة	الرابعة
60%	40%	الثانية	الثالثة
80%	20%	الأولى	الثانية

(1) المادة 44 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(2) المادة 45 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(3) المادة 46 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

5- تتم جميع الترقيات في باقي درجات الفئة الثالثة والفئتين الرابعة والخامسة بالأقدمية من بين المستوفين لشروط الترقية. ويصدر القرار بذلك من رئيس الدائرة المختص بناء على توصية اللجنة المختصة⁽¹⁾.

6- تتم الترقية من الفئة الثانية إلى الفئة الأولى للموظفين المستوفين لشروط الترقية بالتنسيق من رئيس الدائرة وبقرار من مجلس الوزراء. وتعطى الأولوية للترقية بالاختيار لمن حصل على تقدير ممتاز طيلة سنوات الخدمة في هذه الدرجة، وعند التساوي في تقييم الأداء يتم الاختيار حسب الأقدمية فيما بين المستحقين⁽²⁾.

المطلب الثالث

الإجازات

لا يجوز للموظف أن ينقطع عن عمله إلا لإجازة يستحقها في حدود الإجازات المقررة في القانون ووفقاً للضوابط والإجراءات التي تضعها الدائرة الحكومية التابع لها⁽³⁾.

كل موظف لابد له من الراحة من عناء العمل لتجديد نشاطه، كما أن ظروفه الصحية والاجتماعية قد تضطره لطلب الإجازة.

كما أن المصلحة العامة تقتضي في كثير من الأحيان منح الموظف فترة من الراحة ليعود بعدها نشيطاً وكفوءاً لممارسة عمله.

لقد منح المشرع الفلسطيني في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 الحق في إجازة للموظف العام ولكن ضمن ضوابط محددة تناولتها المواد (79 إلى 89) من هذا القانون وهي على النحو التالي:

(1) المادة 47 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(2) المادة 48 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

(3) المادة 78 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

ولقد حددت المادة 79 من قانون الخدمة صور الإجازات على سبيل الحصر حيث تنص على أن " تكون الإجازات المستحقة للموظف على النحو التالي:-
1 - الإجازة السنوية. 2 - الإجازة العارضة. 3 - الإجازة المرضية. 4 - الإجازة الدراسية. 5 - الإجازة دون راتب. 6 - إجازة الأمومة والولادة. 7 - إجازة الحج. "

أولاً : الإجازة السنوية.

وهي الإجازة التي تتقرر سنوياً من أجل الراحة من عناء العمل ولتجديد نشاط الموظف مما ينعكس على كفاءته في تأدية وظيفته.

تنص المادة 80 من قانون الخدمة المدنية على أنه "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 في الخدمة عشر سنوات على الأقل."

ثانياً : الإجازات الطارئة.

الإجازات الطارئة أو العارضة كما تسمى أحياناً هي تلك التي ينقطع فيها الموظف عن عمله لأسباب تمليها عليه الضرورات، و" يستحق الموظف إجازة عارضة براتب كامل لمدة لا تزيد عن عشرة أيام في السنة وذلك بسبب طارئ يتعذر معه الحصول على أية إجازة أخرى."⁽¹⁾

ثالثاً : الإجازة المرضية.

من المهم الحفاظ على صحة الموظف العام ليتمكن من القيام بمهامه الوظيفية على أكمل وجه، وعلى ذلك كان من الواجب على المشرع أن يوفر

(1) المادة 84 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

العناية الأزمة للموظف من خلال منحه إجازة إذا لحق به مرض يحول دون قيامه بعمله على الوجه المطلوب⁽¹⁾ .

-
- (1) تنص المادة 85 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على أنه "
- 1 - يستحق الموظف كل ثلاث سنوات تقضى في الخدمة إجازة مرضية تمنح بقرار من اللجنة الطبية المختصة في الحدود التالية:-
 - أ - ثلاث 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.
 - د - ثلاثة أشهر أخرى بدون راتب إذا قررت اللجنة الطبية المختصة احتمال شفائه.
 - 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 لمجموع 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 بتلك 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 يُخطر الدائرة الحكومية التابع لها عن مرضه خلال أربع وعشرين ساعة من تخلفه عن العمل ما لم يكن ذلك قد تعذر عليه لأسباب قهرية.
 - 6 - يجوز للموظف المريض الحصول على إجازة مرضية لا تزيد على ثلاثة أيام تمنح من طبيب تابع لوزارة الصحة، ويجوز تمديدها لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أخرى بناءً على تقرير طبي يصدر عن طبيب أخصائي تابع لوزارة الصحة.
 - 7 - استثناء من أحكام الإجازات المرضية يمنح الموظف المريض بأحد الأمراض المزمنة التي يصدر بتحديداتها من وزير الصحة بناءً على موافقة اللجنة الطبية العليا - إجازة استثنائية بأجر كامل إلى أن يُشفى أو تستقر حالته استقراراً يمكنه من العودة إلى العمل وإذا تبين عجزه عجزاً كاملاً تنهى خدمته لعدم اللياقة الصحية.=

رابعاً : إجازة الدراسة:

حددت المادة 86 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني شروط وضوابط منح الإجازة الدراسية وهي على النحو التالي: 1 - بما لا يتعارض مع مصلحة العمل يجوز لرئيس الدائرة الحكومية التي يتبعها الموظف الذي أمضى سنتين في الخدمة الموافقة على منحه إجازة دراسية بناء على طلبه. 2 - تمنح الإجازة الدراسية لمدة سنة قابلة للتجديد سنوياً بحد أقصى أربع سنوات. 3 - تكون الإجازة الدراسية دون راتب وفقاً للشروط والضوابط التي تتضمنها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

خامساً : الإجازة بدون راتب

حددت المادة 87 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني شروط وضوابط منح الإجازة الدراسية وهي على النحو التالي: 1 - يمنح الموظف إجازة دون راتب بناء على طلبه لمرافقة زوجه المسافر إلى الخارج للعمل أو الدراسة والذي لا تقل مدة سفره عن ستة أشهر شريطة ألا تجاوز الإجازة مدة بقاء الزوج في الخارج. 2 - يجوز للدائرة الحكومية المختصة منح الموظف إجازة دون راتب للأسباب التي يبيدها في طلبه والتي تقدرها جهة الإدارة. 3 - لا يستحق الموظف الذي منح إجازة دون راتب علاوة أو ترقية طوال مدة إجازته، ولا تحتسب مدة هذه الإجازة في أقدمية درجته فيما يتعلق بالترقيات والعلاوات دونما إخلال بالأحكام الخاصة بالتأمين والمعاشات. 4 - يجوز للدائرة التابع لها

8= - يضع ديوان الموظفين الإجراءات المتعلقة بحصول الموظف على الإجازة المرضية وذلك بالتنسيق مع وزارة الصحة.

9 - إذا رغب الموظف المريض في إنهاء إجازته والعودة لعمله فلا يتم ذلك إلا بموافقة اللجنة الطبية المختصة.

10 - يعتبر تمارض الموظف - الذي يثبت بقرار من اللجنة الطبية المختصة - إخلالاً بواجبات الوظيفة."

الموظف شغل وظيفة الموظف المرخص له بإجازة دون راتب لمدة سنة على الأقل بالتعيين أو الترقية عليها وفقاً لأحكام القانون.

سادساً : إجازة الأمومة:

حددت المادة 88 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني شروط وضوابط منح إجازة الأمومة وهي على النحو التالي: 1 - تمنح الموظفة الحامل إجازة براتب كامل لمدة عشرة أسابيع متصلة قبل الوضع وبعده. 2 - للموظفة المرضعة الحق في الانصراف من العمل قبل موعد انتهائه بساعة واحدة ولمدة سنة من تاريخ مولد الطفل ولها الحق في إجازة دون راتب لمدة عام لرعايته.

سابعاً : إجازة الحج:

تنص المادة 89 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على أنه للموظف الحق ولمرة واحدة طوال مدة خدمته في إجازة لأداء فريضة الحج براتب كامل لمدة ثلاثين يوماً.

المبحث الثاني

واجبات الموظف العام وسلوكه الوظيفي

سوف نقسم هذا المبحث لمطلبين نتناول في الأول واجبات الموظف العام في جانبها الإيجابي بمعنى الأعمال التي يجب على الموظف القيام بها، بينما نخصص المطلب الثاني لدراسة واجبات الموظف العام في جانبها السلبي والتي أطلق عليها المشرع الفلسطيني في قانون الخدمة المدنية مصطلح محظورات الوظيفية في القانون الفلسطيني، بمعنى النواهي التي يجب على الموظف العام عدم القيام بها.

المطلب الأول

واجبات الموظف العام

الأصل العام في مجال الوظيفة العامة هو أن "الوظائف العامة تكليف للقائمين بها هدفها خدمة المواطنين تحقيقاً للمصلحة العامة طبقاً للقوانين واللوائح المعمول بها"، فالوظيفة العامة أساسها الخدمة العامة، وإن كانت تستخدم السلطة العامة لتحقيق هذه الخدمة وعليه فالأساس هو أداء أو تقديم الخدمة وليس مجرد ممارسة السلطة، ومن هنا كان على الموظف العام أن يلتزم بالواجبات التي قررتها القوانين واللوائح بحكم صفته الوظيفية، ولكن يجدر الإشارة إلى أن الموظف العام يلتزم بكل واجبات وظيفته سواء ورد ذلك في القانون تحديداً أو لم يرد النص عليه في القانون، ومؤدى ذلك أن الواجبات التي يوردها المشرع عادة في تشريعات الوظيفة العامة إنما هي مجرد أمثلة لواجبات عامة يلتزم بها كل الموظفين، فضلاً عن التزامهم بأي واجبات أخرى تتطلبها الوظيفة العامة غير منصوص عليها في القانون أي أن واجبات الموظف العام لا يمكن تحديدها سلفاً، وعلى سبيل الحصر، وأن هذه الواجبات ليست خاصة بالعمل أو أثناء العمل فقط بل يمكن أن تمتد خارج نطاق العمل، وأنها تتسع لتشمل كل ما يتعلق بكرامة الموظف وسمعته الوظيفية.

وقد نص المشرع الفلسطيني على الواجبات الأساسية وذلك في المادة

66 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 وهي على النحو التالي:

1 - تأدية العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته، وأن يلتزم بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية بناءً على تكليف من الجهة المختصة إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك.

2 - أن يحسن معاملة الجمهور وأن ينجز معاملاتهم في الوقت المحدد.

3-احترام مواعيد العمل.

4 - المحافظة على الأموال والممتلكات العامة.

5 - احترام التسلسل الإداري في اتصالاته الوظيفية وتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر وتعليمات في حدود القوانين واللوائح النافذة، ويتحمل كلُّ مسؤول مسؤولية الأوامر التي تصدر منه كما يكون مسؤولاً عن حسن سير العمل في حدود اختصاصاته.

6 - أن يعمل على تنمية قدراته وكفاءاته العلمية والعملية والاطلاع على القوانين واللوائح والتعليمات المتعلقة بعمله والإحاطة بها وتقديم الاقتراحات التي يراها مفيدة لتحسين طرق العمل في الدائرة ورفع مستوى الأداء فيها.

وتطبيقاً لما سبق نبين فيما يلي أهم تلك الواجبات التي قررها المشرع في قانون الخدمة المدنية وذلك كما يلي:

أولاً- أداء المهام الوظيفية طبقاً لأحكام القانون:

يلتزم الموظف العام بأداء العمل وفقاً للقوانين واللوائح، فيجب عليه بدايةً أن يؤدي العمل المكلف به بنفسه، دون أن يفوض غيره في ذلك إلا في الأحوال المحددة في القانون، وأن يؤدي عمله بدقة وإتقان وأمانة، وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته، وأن يلتزم بأي عمل تكلفه به جهة الإدارة في غير أوقات العمل الرسمية إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك، وأن يحسن معاملة الجمهور على أساس الحياد والتجرد والموضوعية والعدالة دون تمييز بينهم على أساس الجنس أو العرق أو المعتقدات الدينية، أو أي شكل من أشكال التمييز، وأن ينجز معاملتهم في الوقت المحدد، كما عليه أن يحافظ ويحترم مواعيد العمل، وأن يتبع الإجراءات التي تحددها الأنظمة واللوائح في حالة التأخير عن المواعيد أو التغيب عن العمل، كما يجب عليه أن يتعاون مع زملائه في أداء الواجبات اللازمة لتأمين سير العمل وتنفيذ الخدمة العامة، وأن لا يقوم بالجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر إلا وفقاً للضوابط والأحكام

المبينة للأعمال التي يجوز له أداؤها في غير أوقات الدوام الرسمية بما لا يضر أو يتعارض مع الوظيفة ومقتضياتها، وأخيراً يقع عاتق الموظف العام المحافظة على المال العام، ومصالح الدولة وممتلكاتها، وعدم التهاون بأي حق من حقوقها والتبليغ عن أي تجاوز على المال العام والمصلحة العامة وعن أي تقصير أو إهمال يضر بهما.

ثانياً - واجب احترام الرؤساء وطاعتهم:

العلاقة بين الرئيس والمرؤوس يجب أن تكون قائمة على أساس الاحترام المتبادل، وأن للرؤساء حق الطاعة على مرؤوسيهم ووجوب احترامهم بالفدر الذي يجب أن يسود بين الرئيس والمرؤوس، فطاعة الرؤساء واحترامهم واجب يضمن للسلطة الرئاسية فاعليتها وإنفاذها، وعلى ذلك استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث وضعت مبادئ مهمة في هذا الشأن وصارت ترددها في أحكامها المماثلة، ومن ذلك ما قضت به في أحد أحكامها على أن "طاعة العامل لرؤسائه تقضي بالإضافة إلى جانب تنفيذ ما يصدر إليه من أوامر وقرارات احترامه لهم بالفدر الذي يسود بين الرئيس والمرؤوس".

فالأصل العام إذن هو احترام المرؤوس للرئيس من ناحية، والالتزام بواجب الطاعة من ناحية أخرى، ولكن السؤال الذي يمكن أن يثار في هذا الشأن هو ما حدود هذه الطاعة؟

لا جدال في أن المرؤوس يجب عليه الالتزام بإطاعة رئيسه بتنفيذ فيما أصدر إليه من تعليمات مشروعة، ولكن المشكلة تعظم لو كانت هذه التعليمات غير مشروعة أي أنها مخالفة للأنظمة واللوائح المعمول بها؟ فإذا كانت كذلك هل يلتزم الموظف المرؤوس بإطاعتها والعمل على تنفيذها؟ أم يجب عليه عدم الامتثال لها والامتناع عن تنفيذها؟ هذه التساؤلات قد شغلت أقلام رجال الفقه الإداري في فرنسا رداً طويلاً من الزمن وفي سبيل الإجابة عليها ظهرت في هذا الشأن ثلاث اتجاهات فقهية تشير إليها بإيجاز شديد - حيث لا يتسع

المجال للتفصيل، فالاتجاه الأول يرى: أن المرؤوس في حل من تنفيذ أوامر الرئيس بينما يرى الاتجاه الثاني: أنه يجب على المرؤوس الالتزام بطاعة أوامر الرئيس وتنفيذها دون بحث في مدى قانونيتها، أما الاتجاه الثالث: قد وقف موقف وسطاً بين الاتجاهين حيث راعى مبدأ المشروعية من جانب، وحافظ على السير المنتظم للمرافق العامة من جانب آخر ومؤدى هذا الاتجاه أنه إذا كانت طاعة الرؤساء واجبة من حيث الأصل حتى لو كانت غير مشروعة حافظاً على استمرارية العمل به وانتظامه، إلا أن الالتزام بتنفيذها مقيد من ناحية أخرى بألا تكون هذه المخالفة -أي عدم الشرعية- واضحة ظاهرة وبأنها لا تؤدي إلى الإضرار الجسيم بالصالح العام.

وقد تأثر المشرع الفلسطيني -إلى حد ما- بهذا الاتجاه الأخير حيث قررا قاعدة عامة في هذا الشأن مفادها أنه "لا يعفى الموظف من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده" إلا أنه كلما كانت الواقعة المسندة إلى الموظف المرؤوس صارخة في خروجها عن حكم القانون، فإنه يكون مسئولاً عنها، مهما ثبت من أنه يعمل بوحى من رؤسائه أو بأمر صريح منهم.

حدود واجب طاعة المرؤوس لأوامر الرئيس في التشريع الفلسطيني:

تقوم فكرة السلطة الرئاسية على أساس سيطرة الرئيس على شخص المرؤوس وأعماله ويقضى منطقتها أن على المرؤوس الطاعة التامة والخضوع الكامل لأوامر الرئيس المشروعة، بحسبان أن هذه الأوامر وفقاً لمنطق السلطة الرئاسية تتجسد فيها المصلحة العامة، أما إذا كانت أوامر الرئيس غير مشروعة ومخالفة للقانون، فإن المشرع فرق بين حالتين، الأولى يمتنع على المرؤوس

طاعة الرئيس، أما الثانية فتجب طاعة الرئيس ولكن ضمن شروط محددة وهي على النحو التالي:

أ- الحالة الأولى: إذا شكل أمر الرئيس جريمة جنائية

فإذا شكل أمر الرئيس جريمة جنائية فحن أمام فرضيتين وهما:

الفرضية الأولى: علم الموظف أن الأمر الصادر من رئيسه يشكل جريمة جنائية ففي هذه الحالة لا يجوز للموظف أن يطيع رئيسه لأن في هذه الطاعة ارتكاب جريمة جنائية، ومن ثم لا يعفى المرؤوس من المسؤولية الجزائية إذا قام بتنفيذ أمر الرئيس.

الفرضية الثانية: عدم علم الموظف بأن الأمر الصادر إليه من رئيسه يشكل جريمة جنائية، فإذا امتثل لهذا الأمر ونفذه بحسن نية اعتقاداً منه بصحته وبمشروعيته، فإنه في مثل هذه الحالة يعفى من العقاب إذا كان أمر الرئيس لا يشكل جريمة ظاهرة.

وعليه إثبات حسن نيته وأنه لم يكن يعلم أن تنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه يشكل جريمة جنائية، وكما عليه أن يبرر أسباب اعتقاده بمشروعية هذا الأمر فضلاً عن مشروعية هذه الأسباب.

وتأكيداً لذلك تنص المادة 19 من قانون العقوبات الفلسطيني الساري المفعول في قطاع غزة رقم 74 لسنة 1936 على أنه " لا يعتبر الإنسان مسؤولاً جزائياً عن أي فعل أو ترك إذا كان قد أتى ذلك الفعل أو الترك في أي حال من الأحوال التالية:

(أ) تنفيذاً للقانون.

(ب) إطاعة لأمر صدر له من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع بصورة ظاهرة.

أما كون الأمر مشروعاً أو غير مشروع بصورة ظاهرة فهو مسألة من المسائل القانونية.

ب) الحالة الثانية: إذا شكل أمر الرئيس مخالفة تأديبية

تنص المادة 74 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 على أنه " لا يعفى الموظف من العقوبة التأديبية استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا ثبت أن ارتكابه المخالفة كان تنفيذاً لأمر خطي بذلك صادر إليه من رئيسه المذكور بالرغم من تنبيهه للمخالفة خطياً."

ويتضح من نص المادة 74 على أن شروط إعفاء المرؤوس من الجزاء التأديبي تتمثل في شرطين هما:

أ- تنبيه المرؤوس للرئيس كتابياً بمخالفة الأمر للقانون. والعلة من ذلك لعل الرئيس يعدل عن الأمر.

ب- صدور الأمر من الرئيس مكتوباً بالرغم من تنبيهه إلى مخالفة أمره القانون، فإذا تحقق ذلك فإن تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس يكون على مسئولية الرئيس مصدر الأمر.

وعلى ذلك فإنه لكي ينجو الموظف المرؤوس بنفسه من تبعات المسئولية عن أمر الرئيس المخالف للقانون والذي يشكل مخالفة تأديبية يجب أن يصدر إليه أمراً مكتوباً من رئيسه ويكون هذا الأمر قاطع الدلالة على تجاه إرادة الرئيس نحو إجبار المرؤوس على تنفيذ الأمر رغم التنبيه عليه كتابياً بأن ذلك مخالف للقانون.

ثالثاً- واجب عدم استغلال الوظيفة واحترام كرامتها:

يتمتع الموظف العام باعتباره ممثلاً للدولة بقدر كبير من السلطة لكي يتمكن من تحقيق المصلحة العامة، لذلك نجد تشريعات الخدمة المدنية في الدول المختلفة تحرص على وضع الضوابط والقيود للحد من استغلال الموظف لهذه

السلطة أو إساءة استعمالها لتحقيق مصلحة خاصة، وذلك على اعتبار أن الوظيفة خدمة عامة وتكليف لا تشريف، هدفها خدمة المواطن وتقدم الوطن، واستغلالها لأغراض خاصة يؤدي حتماً للإخلال بهذه المبادئ، وفي هذا الاتجاه حظرت التشريعات المشار إليها -بصفة عامة- على الموظف أن يقوم "باستغلال وظيفته، وصلاحياته فيها لمنفعة ذاتية أو ربح شخصي أو القبول مباشرة أو بالواسطة لأيه هدية أو مكافأة أو منحة أو عمولة بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته".

وأخيراً فإن واجب عدم استغلال الموظف لوظيفته لا يقف عند هذا الحد بل يمتد ليرتبط بواجب آخر يقع على عاتق الموظف وهو أن يحافظ على كرامة وظيفته طبقاً للعرف العام، وأن يسلك في تصرفاته مسلكاً يتفق والاحترام والواجب، وألا يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة⁽⁶⁴⁾ وعلى ذلك يتعين على الموظف العام أن يلتزم خارج نطاق الوظيفة أو في حياته الخاصة بمستوى معين من السلوك يتلاءم مع الأخلاق العامة وشرف المهنة التي يمارسها، ولهذا فمسئولية الموظف التأديبية لا تقتصر فقط على ما يقع منه من أعمال في إطار وظيفته، وإنما تمتد أيضاً إلى سلوكه العام خارج هذا الإطار "إذ أن التزام الموظف العام بأن يسلك في حياته مسلكاً يتفق مع ما أسند إليه من وظيفة عامة يوجب عليه ضرورة المواءمة بين نوع الوظيفة المسندة إليه والتزاماتها وسلوكياته العامة والخاصة، إذ لا شك أنه يوجد تأثير من أيهما على الآخر، ذلك أن الحياة الخاصة بالموظف العام ليست ملكاً خاصاً له، بل يتعين عليه مراعاة ألا يأتي في سلوكه خارج عمله ما يؤثر على عمله ذاته أو على نظرة الأفراد إليه إذ يمكن أن يترتب على ذلك إخلال بثقة الأفراد في الوظيفة العامة وفي من يقومون على تدبير شؤونهم".

وتأكيداً لذلك قررت محكمة العدل العليا بأنه "وحيث إن قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته واللائحة التنفيذية تحظر على الموظف

العمومي الظهور بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة،.....، فإنه من حق جهة الإدارة المختصة معاقبته على ما ارتكبه من مخالفات مسلكية تسيء لسمعة الوظيفة العمومية.⁽¹⁾

وكما قررت في حكم آخر بأن تعاطي المخدرات من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة ويبرر توقيع عقوبة الفصل من الوظيفة على الرغم من أن منطوق الحكم الجزائي تضمن عبارة "على ألا يؤثر الحكم على وظيفته"⁽²⁾

رابعاً - واجب عدم إفشاء أسرار الوظيفة:

يفرض القانون على الموظف العام واجب الالتزام بعدم إفشاء الأسرار التي وصلت إلى علمه بمناسبة تأديته لوظيفته، ويبقى هذا الالتزام قائماً طوال حياة الموظف الوظيفية، وحتى بعد تركه الخدمة، والمقصود بأسرار الوظيفة هي "كل واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في هذا النطاق".

ولما كان الأصل أن الالتزام بعدم إفشاء الأسرار يقع على عاتق الناس كافة، فإنه من باب أولى أن يلتزم به الموظف العام، حيث يطلع بحكم وظيفته على كثير من الأمور والأسرار، سواء تلك التي تتضمنها الوثائق الرسمية التي تكون تحت يديه، أو تلك التي ترجع إلى ما يصل إلى علمه من معلومات، والالتزام بعدم إفشاء أسرار الوظيفة - كما أسلفنا - يقع على عاتق الموظف العام طوال مدة خدمته، وهذا بديهي ومفهوم، ويبطل قائماً حتى بعد ترك الموظف

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2014/55)، بجلسة الأحد 25 أكتوبر 2015م، لم يتم نشره بعد

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2011/95، بجلسة الأحد 2012/4/8، لم يتم نشره بعد

خدمة المرفق، ذلك لأن خروجه من خدمة المرفق لا يعني أن يتحلل قبله من كل التزام بل يجب أن يحترم وضعه السابق، وما قد يمنحه له من مزايا -كالمعاش مثلاً- وما يمكن أن يميله عليه من أعباء.

وتأكيداً لما سبق تحرم تشريعات الخدمة المدنية المقارنة على الموظف "أن يفشي أياً من الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته خلافاً للمجالات التي يجيزها القانون حتى لو ترك الخدمة".

وأخيراً وبعد أن بينا لأهم الواجبات التي يجب أن يلتزم بها الموظف العام نشير إلى أن كل موظف يخرج على مقتضى هذه الواجبات في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يعد مرتكباً لذنباً إدارياً تستوجب مساءلته عليه تأديبياً، والمرجع في تكييف الواقعة مما يجعلها من الذنوب الإدارية المستحقة للعقاب إنما هو حق لجهة الإدارة، بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق.

المطلب الثاني

محظورات الوظيفة في القانون الفلسطيني

تعتبر المحظورات مجموعة الواجبات ذات الطابع السلبي والتي يتمتع على الموظف العام القيام بها، وإلا خضع للمساءلة القانونية⁽¹⁾، ولقد أوجب المشرع الفلسطيني في قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 على الموظف العام الامتناع عن القيام ببعض الأعمال حماية لكرامة الوظيفة العامة، وضمانة لتأكد من تفرغ الموظف للأعمال وظيفته الأمر الذي يعود على تقديم الخدمات التي يشبعها المرفق العام للجمهور على أفضل وجه، كما تهدف هذه المحظورات

(1) علا جودت أبو سيدو، الإجراءات والعقوبات التأديبية وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية

الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، 2012، ص56

للحفاظ المال العام وغلق أبواب الفساد الإداري، والمحظورات الواردة في القانون هي على سبيل المثال وليس الحصر.

ولقد حظر المشرع الفلسطيني في قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 على الموظف القيام بواحدة أو أكثر مما يلي:"

1 - مخالفة أحكام هذا القانون أو القوانين واللوائح الأخرى المعمول بها والمتعلقة بالخدمة المدنية والموظفين.

2 - الجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بنفسه أو بالواسطة. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط والأحكام للأعمال التي يجوز للموظف أدائها في غير أوقات الدوام الرسمية بما لا يضر أو يتعارض أو يتناقض مع الوظيفة أو مقتضياتها.

3 - استغلال وظيفته وصلاحياته فيها لمنفعة ذاتية أو ربح شخصي أو القبول مباشرة أو بالواسطة لأية هدية أو مكافأة أو منحة أو عمولة بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته.

4 - أن يحتفظ لنفسه بأصل أية ورقة رسمية أو صورة أو نسخة أو ملخص عنها أو أن ينزعها من الملفات المخصصة لحفظها ولو كانت خاصة بعمل كلف به شخصياً.

5 - أن يفشي أيّاً من الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته خلافاً للمجالات التي يجيزها القانون حتى ولو ترك الوظيفة.

6 - الخروج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو الظهور بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة.

7 - شرب الخمر ولعب القمار في الأندية أو في المحال العامة.

والأصل أن هذه المحظورات على سبيل المثال وليس الحصر بل أن عباراتها مرنة فضفاضة تتسع لتستوعب كل ما يحط بكرامة الموظف والوظيفة العامة "القاعدة الواجبة التطبيق في مجال التأديب هي أن للموظف التحرك في حدود السلطة التقديرية المخولة له فيما يخضع لتقدير الخبراء دون أن يترتب على ما ينتهي إليه اعتباره مرتكباً لخطأ تأديبي، يشترط لذلك أن يمارس عمله بحسن نية مجرداً من سوء القصد أو الإهمال أو مخالفة القوانين أو تحقق مصلحة خاصة له أو لغيره، والقول بغير ذلك مؤداه أن يحجم كل مختص عن ممارسة سلطته التقديرية بالمرونة الواجبة فتسود البيروقراطية وتتمو روح التسبب والتسلب عن ممارسة المسؤولية تجنباً للمساءلة عن كل إجراء يتخذه الموظف في حدود سلطته التقديرية التي تفترض القدرة على التحرك في المجال المتاح له قانوناً"⁽¹⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1154 لسنة 33 ق.ع جلسة 25-2-1989، سنة المكتب الفني " 34 - الجزء الأول " ص- 588 - القاعدة رقم - (89)

الفصل الخامس

انتهاء خدمة الموظف العام

من نافلة القول أن مسار الموظف الوظيفي أو حياته الوظيفية كما 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، وتتفصم 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 ذلك نعرض هذا الفصل في مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: انتهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون.

المبحث الثاني: انتهاء خدمة الموظف العام بناءً على قرار إداري.

المبحث الأول

انتهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون

عندما يقرر المشرع سلطة الإدارة للقيام بوظيفتها لا يتبع أسلوباً واحداً، بل يُقدَّر 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 تتعداها، وللتعرف على أسباب انتهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون في الدول محل الدراسة المقارنة تم تقسيم هذا الفصل إلى خمسة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: بلوغ السن القانونية لترك الخدمة.

المطلب الثاني: فقد الجنسية.

المطلب الثالث: الحكم الجنائي.

المطلب الرابع: الوفاة

المطلب الأول

انتهاء خدمة الموظف بسبب بلوغ السن القانونية للتقاعد

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 تنته 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

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

- Jean-Francois Lachaume: 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، الشعبة 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، وأ. حسن الفكهاني، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، ص87.

جديد⁽¹⁾؛ أي أن القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف لبلوغ السن القانونية لا يولّد بذاته مركزاً مستحدثاً للموظف، وإنما يترتب ذلك المركز بقوة القانون وفقاً لأحكام وضوابط معينة. ولكن ما هي الأحكام والضوابط التي وضعها القانون للسن القانونية نجيب على ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: السن القانونية للإحالة إلى التقاعد وقواعد اثباتها.

الفرع الثاني: مدى جواز مد الخدمة بعد بلوغ سن التقاعد.

الفرع الثالث: أثر بلوغ سن التقاعد على استحقاق المعاش.

الفرع الأول

السن القانونية للإحالة إلى التقاعد وقواعد اثباته

أولاً- السن القانونية للإحالة إلى التقاعد:

نصت المادة (97) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005 على أن "تنتهي خدمة الموظف إذا أكمل الستين من عمره"⁽²⁾.

ويتضح من ذلك أن المشرع الفلسطيني 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؟

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

(2) انظر: المادة (97) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

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⁾.

ثانياً- قواعد إثبات السن القانونية للإحالة إلى التقاعد:

يلاحظ المتتبع لقواعد إثبات السن القانونية المقررة للإحالة إلى التقاعد، أنه من المبادئ العامة المستقرة في تشريعات الخدمة المدنية وأحكام القضاء الإداري أن إثبات سن الموظف إما أن يكون بشهادة الميلاد، وهي الوثيقة الرسمية المعدة لإثبات تاريخ الميلاد طبقاً للإطار القانوني الناظم للأحوال المدنية، أو بقرار من اللجنة الطبية المختصة قانوناً بتقدير سن الموظف في حالة عدم وجود شهادة ميلاد ومستخرج رسمي منها. وفي هذا الإطار قضت المادة (2/24) من قانون الخدمة المدنية على أنه "يثبت عمر الموظف بشهادة ميلاده الرسمية وفي الأحوال التي لا يتيسر فيها الحصول على شهادة الميلاد يقدر عمره بقرار تتخذه اللجنة الطبية المختصة، ويعتبر قرارها في هذا الشأن نهائياً"⁽³⁾.

(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: المادة (27) من نظام المشرفين الأكاديميين في جامعة القدس المفتوحة، نظام غير منشور.

(3) انظر: المادة (2/24) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، المعدل بالقانون

رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

وعلى ذلك فإن تقدير سن الموظف العام لا يتم إلا مرة واحدة، وذلك عند افتتاح الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة ابتداءً، وذلك بموجب شهادة الميلاد المعدة أصلاً لإثبات واقعة الميلاد وتاريخه كأصل عام، ولا يخرج عن هذا الأصل بالإحالة إلى اللجنة الطبية المختصة إلا عند تعذر الحصول على شهادة الميلاد ويعتبر قرار هذه اللجنة نهائياً لا محل لإهداره ما دام كان مُبرأ من الانحراف، أو الغموض، أو التناقض بطبيعة الحال حتى ولو قدمت شهادة الميلاد بعد ذلك.

وصفوة القول إنه إذا ما ثبت تاريخ ميلاد الموظف العام على نحو معين منذ دخوله في الخدمة بشهادة ميلاد، أو بقرار من اللجنة الطبية المختصة، فإن هذا التاريخ يلزمه فترة بقاءه في الخدمة حتى خروجه منها ولا مجال للعودة إلى تعديل مركزه القانوني بالنسبة لتحديد عمره استناداً إلى أي وثيقة أخرى.

وتطبيقاً لذلك استقر القضاء الإداري في مسائل إثبات سن الموظف العام على القواعد التشريعية السابقة، وقام بإرساء مبادئ وأحكام مهمة في هذا الشأن من أهمها:

1- تتحدد سن الموظف عند التحاقه بالخدمة بما هو مقيد بسجل المواليد:

تتحدد سن الموظف عند التحاقه بالخدمة وفقاً لما هو وارد بشهادة ميلاده، أو مستخرج من سجل المواليد، وعند عدم وجودها تقدر السن بواسطة الهيئة الطبية المختص

وقد عبرت عن ذلك المحكمة الإدارية في مصر في أحد أحكامها بقولها:

"هذه القاعدة وردت في لوائح التوظيف والمعاشات من سنة 1909 وما بعدها بغير استثناء، ومتى قدرت السن من قبل الجهة الطبية المختصة فإن هذا التقدير يكون نهائياً، ويُعامل الموظف على أساسه في كل ما يتصل بهذه المسألة من

الشئون الوظيفية، أو ينبنى عليه، إذ يكون لهذا التقدير حجية معتبرة، ترتبط به جهة الإدارة، كما يرتبط به الموظف، ولا يصح العدول عنه إلى تقدير آخر، ويجب الأخذ به أبداً حتى ولو ثبت خطؤه يتعين كما لو عثر على شهادة ميلاد مخالفة له⁽¹⁾، وهذا ما أكدته أيضاً محكمة العدل العليا في فلسطين بقولها: "إن شهادة الميلاد التي تم تقديمها لدى ديوان الموظفين العام مع مسوغات التعيين المحفوظة بالديوان هي التي يثبت عمر الموظف بها، ويعتبر تاريخها نهائياً حتى لو ظهر بعد ذلك أي مستند رسمي آخر يخالف ذلك"⁽²⁾.

و المقصود بالمستخرج الرسمي: هي "الوثيقة التي تقوم مقام شهادة الميلاد، وهذا يقتضي أن يكون المستخرج الرسمي مستقي من البيانات المقيدة في دفتر المواليد حين الولادة بواسطة الموظف المختص بتلقي هذه البيانات، أما إذا كان المستخرج الرسمي مستقي من البيانات المدونة في دفتر المواليد بناء على حكم جنائي بإدانة من أهمل في التبليغ عن الولادة في حينها، أو بناءً على أمر من النيابة العامة في ظل العمل بالقانون رقم (130) لسنة 1946 الخاص بالمواليد والوفيات، أو بناء على قرار اللجنة المختصة المشكلة وفق المادة (41) من القانون رقم 260 لسنة 1960 في شأن الأحوال المدنية، فإنه لا يقوم مقام شهادة الميلاد لأن تعيين السن في هذه الحالة يتم عن طريق التحريات، ولذلك يجيء تقريبياً وليس حقيقياً الأمر الذي يجعل حجية هذا المستخرج قاصرة، ولا

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (93) لسنة (2) القضائية، جلسة 1980/3/30، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، الجزء (3)، سبق الإشارة إليها، ص 2307.

(2) قرار محكمة العدل العليا، في الطلب رقم (2004/52)، جلسة 2004/7/11، قرار غير منشور، انظر أيضاً في المعنى ذاته قرار المحكمة في الطلب رقم (2003/77)، جلسة 2003/12/13، قرار غير منشور.

ترقى إلى حجية شهادة الميلاد، أو المستخرج الرسمي من دفتر المواليد من واقع البيانات المقيدة حين الولادة"⁽¹⁾ .

2- حكم نقص البيانات الواردة بالمستخرج الرسمي:

إذا تبين أن المستخرج الرسمي لقيد ميلاد العامل لم يحدد به يوم وشهر الميلاد، واقتصر على ذكر السنة، فلا مناص من اعتبار أول يوليو من ذات السنة المذكورة بالمستخرج هو التاريخ الذي يعتد به عند حساب سن إحالته إلى المعاش

هذا ما انتهى إليه رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، حيث ذهب إلى القول: "قد تبين أن المستخرج الرسمي لقيد ميلاد العاملين المشار إليهما لم يحدد به يوم، أو شهر الميلاد، واقتصر على ذكر السنة، فلا مناص من اعتبار أول يوليو من ذات السنة المذكورة بالمستخرج هو التاريخ الذي يعتد به عن حساب سن إحالتهما إلى المعاش، وذلك أخذاً بما جرى عليه العمل في الحالات المماثلة بالهيئة العامة للتأمين والمعاشات، والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية، وتحقيقاً للتوازن بين صالح العامل وصالح جهة الإدارة"⁽²⁾ .

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (804) لسنة (19) القضائية، جلسة 1974/12/28، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، سبق الإشارة إليها، ص 2304.

(2) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ملف رقم (200/2/86)، جلسة 1989/4/19، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، سبق الإشارة إليها، الجزء (27)، ص 726، واستعرضت الجمعية هذا الرأي أيضاً في فتاها رقم (200/2/8)، جلسة 1990/3/7، المنشورة في الموسوعة السابقة، ص 725.

3- حكم تعارض نتائج القومسيون الطبي:

إذا كان هناك أكثر من قرار للقومسيون الطبي بتحديد سن الموظف العام، فإن العبرة بقرار القومسيون الطبي الذي تم بناء على طلب من الجهة الإدارية المختصة

وهو ما قضت به محكمة العدل العليا في فلسطين بقولها: "يتضح أن هناك ثلاثة قرارات للقومسيون الطبي خاصة بتحديد سن المستدعي أولهما القرار رقم (1958/215)، وقد قدر سن المستدعي بسبعة وخمسين عاماً، والثاني القرار رقم (58/100) وهو الذي تستند إليه الإدارة هو القرار الأول والذي تم بناء على طلب الجهات المختصة ومن ثم فإنه يتعين الأخذ بما انتهى إليه طبقاً لصريح نص الأمر رقم (376) لسنة 1955، وعدم الالتفاف عما عداه من قرارات أخرى للقومسيون الطبي، وخاصة إذا كانت قد تمت بناء على طلب جهة غير مختصة وبدون علم إدارة الشؤون المدنية"⁽¹⁾.

4- تحديد سن العامل في مسائل التوظيف والمعاشات أمر يتعلق بالنظام العام

تحديد سن العامل في مسائل التوظيف والمعاشات أمر يتعلق بالنظام العام نظراً للصلة الوثيقة بينه وبين حقوق العامل والتزاماته⁽²⁾ ونخلص من ذلك كله 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 سنة كأصل عام، وعند بلوغها تنفصم العلاقة

(1) قرار محكمة العدل العليا في الطلب رقم (61/50)، جلسة 1961/11/29، المنشور في مجموعة مختارة من قرارات محكمة العدل العليا، إعداد وتجميع: القاضي وليد حلمي الحايك، الجزء (13)، (د. ن) 1996، ص 10.

(2) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، رقم (990) في 1979/10/22، المنشورة في الموسوعة الإدارية الحديثة، سبق الإشارة إليها، الجزء (6)، ص 86.

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؟.

الفرع الثاني

مدى جواز مد الخدمة بعد بلوغ سن التقاعد

على الرغم من تأكيد القانون بنصوص قطعية الدلالة على أن تنتهي خدمة الموظف العام ببلوغه السن القانونية المقررة لترك الخدمة بقوة القانون، فإن هذا القانون عاد وأجاز 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:

نصت المادة (28) من قانون الخدمة المدنية، على أن "يضع مجلس الوزراء بناءً على اقتراح ديوان الموظفين العام نظاماً لتوظيف الخبراء المحليين والأجانب، ومن يقومون بأعمال مؤقتة عارضة أو موسمية"⁽¹⁾، وتنفيذاً لذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم (335) لسنة 2005 بنظام توظيف الخبراء وشغل الوظائف للقيام بصفة مؤقتة أو عارضة أو موسمية، وقد نص هذا القرار في 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.

(1) انظر: المادة (28) من قانون الخدمة المدنية (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

2. يجوز تعيين الخبراء بعد سن السنتين 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⁽¹⁾.

كما نصت المادة (8) من القرار المذكور على أنه "يجوز لرئيس الدائرة الحكومية شغل الوظيفة الدائمة بصفة مؤقتة بطريق التقاعد على النموذج المخصص، لذلك على شاغر الوظيفة الدائمة بعد الموافقة المسبقة لديوان الموظفين العام ووزارة المالية وبعد أقصى سنتين بحالة بلوغ سن السنتين"⁽²⁾.

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⁽³⁾، إلى ديوان الموظفين العام بالتنسيق مع وزارة المالية⁽⁴⁾.

(1) انظر: المادة (3) من 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.

(2) انظر: المادة (8) من القرار ذاته.

(3) المقصود بالدائرة 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، انظر في ذلك: المادة (1) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

(4) انظر: المادة (2/1/1) من قرار مجلس الوزراء رقم (335) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

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.

4- يجب أن تكون مدة العقد لا تزيد عن سنة تبدأ من تاريخ مباشرة العمل، ويجوز تجديدها بحد أقصى سنة أخرى⁽²⁾.

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

(1) رئيس الدائرة الحكومية هو من شاغلي وظائف الفئة الخاصة، والذي يعين بدرجة وزير كما هو الحال بالنسبة لرئيس هيئة الرقابة العامة مثلاً، انظر في ذلك المادة (9) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه، وانظر أيضاً: نجاه بريكي عمرو: دليل قانون الخدمة المدنية في فلسطين، منشورات الملتقى الفكري العربي، مركز حقوق المواطن، القدس، 1999، ص8.

(2) انظر: المادة (2/9) من قرار مجلس الوزراء رقم (335) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

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

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⁽³⁾، 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.

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

(2) المرجع ذاته، ص 752.

(3) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، (د. ت)، ص 12-13.

وفيما يتعلق بالمركز القانوني للموظف، الذي تعاقدت معه الإدارة بصفته خبير، هل يبقى خاضعاً للأحكام القانونية ذاتها التي كان يخضع لها قبل بلوغ سن التقاعد ويبقى محتفظاً بصفته كموظف عام؟

أجابت على ذلك صراحةً المادة (19) من قرار مجلس الوزراء رقم (335) لسنة 2005 - السابق ذكره-، حيث نصت على أنه "ومن دون الانتقال 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"⁽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 بتحقيق 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) انظر: المادة (19) من قرار مجلس الوزراء رقم (335) لسنة 2005 بنظام توظيف الخبراء وشغل الوظائف للقيام بأعمال بصفة مؤقتة، أو عارضة، أو موسمية، سبق الإشارة إليه.

(2) د. نعيم عطية: انتهاء الخدمة ببلوغ السن القانونية، مرجع سابق، ص 59-61، 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 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 =

وتطبيقاً لما تقدم قضت المادة (152) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005 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⁽¹⁾.

إذاً عند بلوغ الموظف العام السن المقررة قانوناً لترك الخدمة يكون قد تحقق سبب من أسباب إنهاء خدمته، ويصدر القرار الإداري من الجهة المختصة بذلك يصبح الموظف خارج نطاق الوظيفة العامة، وتُحل الرابطة الوظيفية التي بينه وبين الدولة، ويصبح 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 يساعده على الاحتفاظ بمستوى معيشته - قدر الإمكان - وأن هذا المعاش بطبيعته يستهدف تعويض الدخل، فخلال مدة

=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 الخير 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: المادة (152) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، سبق الإشارة إليها.

العمل الذي قضاها الموظف في الوظيفة العامة تم اقتطاع الاشتراكات من أجر الموظف

الفرع الثالث

أثر بلوغ سن التقاعد على استحقاق المعاش

بدايةً نود الإشارة إلى أنه يطبق على الموظفين المدنيين في فلسطين نظامان للتقاعد⁽¹⁾، حيث نصت المادة (1/9) من قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005 المعدل بقرار بقانون رقم (5) لسنة 2007 وهو المطبق حالياً في فلسطين على أنه "لا ينتفع بأحكام هذا القانون الفئات الآتية: موظفو القطاع العام فوق سن "45" سنة عند تنفيذ هذا القانون، ويستمر هؤلاء في المساهمة المالية، والحصول على المنافع التقاعدية حسب القوانين الخاضعين لها"⁽²⁾.

وبمفهوم المخالفة لنص المادة السابق يتضح بأنه يخضع لقانون التقاعد العام كل موظف كان يقل عمره عن 45 سنة في 2005/6/27، وهو تاريخ سريان القانون، أما من كان عمره أكثر من 45 سنة في ذلك التاريخ، فإنه يخضع للقرار بقانون التأمين والمعاشات لموظفي ومستخدمي وعمال الإدارة العامة رقم (8) لسنة 1964 وتعديلاته، والذي كان مطبقاً في قطاع غزة إبان حكم الإدارة المصرية للقطاع، وهو ما يعرف بقانون الـ (10%)، ونقوم بتوضيح حالات استحقاق معاش التقاعد في القانونين المذكورين على النحو التالي:

(1) أما الموظفين الخاضعين لقوانين خاصة مثل العاملين في قوى الأمن العام، فيطبق عليهم قانون تقاعد مختلف أيضاً، وهو قانون التأمين والمعاشات لقوى الأمن الفلسطيني رقم (16) لسنة 2004، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (53)، الصادر في 2005/2/28، المعدل بالقانون رقم (16) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (60)، الصادر في 2005/11/9.

(2) انظر: المادة (1/9) من 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.

النظام الأول : استحقاق معاش التقاعد وفق قانون التقاعد العام

يقوم قانون التقاعد العام في فلسطين رقم (7) لسنة 2005، المعدل بالقرار بقانون رقم (5) لسنة 2007 على نظامين، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (11) من القانون المذكور⁽¹⁾، وهي نظام المنافع المحددة⁽²⁾، ونظام المساهمات المحددة⁽³⁾، وتكون نسبة المساهمة الإلزامية موحدة لجميع

(1) انظر: المادة (11) من قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005، المعدل بالقرار بقانون رقم (5) لسنة 2007، سبق الإشارة إليه.

(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 تحدد 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، ص 34 وما بعدها

(3) نظام المساهمات المحددة يتم بموجبه 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) 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.

المنتفعين⁽¹⁾، ويكون الراتب هو الأساس الذي تحسب منه المساهمة لكل من المشترك (الموظف) أو المشغل (الحكومة) أو أي جهة أخرى تلتزم برواتب الموظفين⁽²⁾، أما عن نسبة مساهمة كل من الحكومة والموظف في نظام المنافع المحددة ونظام المساهمات المحددة تكون نسبة مساهمة الحكومة الإلزامية في نظام المنافع المحددة 9% من الراتب، وتكون نسبة مساهمة الموظف المشترك الإلزامية (7%) من الراتب⁽³⁾، وتكون نسبة مساهمة الحكومة الإلزامية في نظام المساهمات المحددة (3%) من الراتب، ونسبة مساهمة المشترك (الموظف) (3%) من الراتب، وله حق المساهمة بأية نسب إضافية أخرى دون أن يترتب على ذلك أية التزامات إضافية على المشغل (الحكومة)⁽⁴⁾.

ثانياً : قواعد استحقاق الموظف للمعاش التقاعدي وفقاً لنظام المنافع المحددة

ووفقاً لنظام المنافع المحددة، فإن الموظف المشترك بهذا النظام يستحق معاشاً تقاعدياً حسب القواعد التالية:

1- المعاش التقاعدي:

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⁽⁵⁾.

(1) انظر: المادة (15) من قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005، المعدل بالقرار

بالقانون رقم (5) لسنة 2007، سبق الإشارة إليه.

(2) انظر: المادة (16) من القانون ذاته.

(3) انظر: المادة (17) من القانون ذاته.

(4) انظر: المادة (18) من القانون ذاته.

(5) انظر: المادة (1/25) من القانون ذاته.

2- أهلية الانتفاع بالتقاعد الإلزامي⁽¹⁾

- أ. السن الإلزامي على تقاعد الشيخوخة هو (60 سنة) شريطة توفر (15 سنة) خدمة مقبولة لأغراض التقاعد، وسددت عنها جميع المساهمات.
- 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⁽²⁾:

- 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 كممتسبي 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⁽³⁾:

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

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

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

(3) انظر: المادة (15) من القرار بقانون رقم (5) لسنة 2007، سبق الإشارة إليه.

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 وقتٍ 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:

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 للائحة 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⁽¹⁾. وتنفيذاً لذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم (134) لسنة 2007 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:

(1) انظر: المادة (120) من قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005 المعدل بالقرار بقانون رقم (15) لسنة 2007، سبق الإشارة إليه.

- 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⁽¹⁾

ثالثاً : قواعد استحقاق الموظف للمعاش التقاعدي وفقاً لنظام المساهمات المحددة

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، 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) .

(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 رقم (7) لسنة 2005، المعدل بالقرار لقانون رقم (5) لسنة 2007، سبق الإشارة إليه.

وبحسب المادة (2/1/13) من قانون التقاعد العام، فإنه تعفى رواتب التقاعد من ضريبة الدخل، ولكن مساهمات المشترك تخضع لهذه الضريبة⁽¹⁾

النظام الثاني : استحقاق معاش التقاعد وفقاً لأحكام قرار بقانون التأمين رقم (8) لسنة 1964

يستحق معاش التقاعد وفقاً لأحكام قرار بقانون التأمين والمعاشات لموظفي ومستخدمي وعمال الإدارة العامة رقم (8) لسنة 1964 وتعديلاته⁽²⁾ ، وفقاً لتتحقق الشروط والقواعد التالية :

1. بلوغ سن التقاعد:

تنتهي حسب المادة (12) من القانون خدمة المنتفعين بأحكامه في سن الستين سنة، ويجوز بقرار من الحاكم العام (الرئيس) إبقاء الموظف في الخدمة، أو إعادة تعيينه بعد بلوغ سن التقاعد على أن يحدد في هذا القرار مدة إبقاء الموظف في الخدمة، كما يجوز للحاكم العام تمديد خدمة الموظفين أو إعادة تعيينهم بعد بلوغ سن التقاعد⁽³⁾، كما يستحق الموظف المنتفع من القانون معاشاً تقاعدياً عند انتهاء خدمته متى بلغت خدمته المحسوبة في المعاش (20 سنة)

(1) انظر: المادة (2/1/13) من القانون ذاته.

(2) للمزيد بشأن الحقوق التقاعدية للموظف العام طبقاً لأحكام هذا القانون انظر:

- د. عاطف علاونة: إصلاح أنظمة التقاعد في فلسطين، مرجع سابق، ص 72 وما بعدها.

- د. وليد عبد الرحمن مزهر: الحقوق التقاعدية للموظف العام، مركز الديمقراطية وحقوق العاملين في فلسطين، 2009، ص 47 وما بعدها.

(3) انظر: المادة (12) من القرار 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.

على الأقل، ومع ذلك يستحق المنتفع معاشاً - أيضاً - بعد انتهاء خدمة (15 سنة) على الأقل إذا كان انتهاء الخدمة لأحد الأسباب التالية:⁽¹⁾
أ. بلوغ سن التقاعد.

ب. الفصل بقرار من المسئول باستثناء ما إذا كان الفصل بسبب تغيب الموظف عن العمل مدة تزيد عن خمسة عشر يوماً.
ج. إلغاء الوظيفة أو الوفر.

2. تسديد الاشتراكات الشهرية لصندوق التأمين والمعاشات:

حدد المشرع طبقاً لأحكام المادة (8) من قانون التأمين والمعاشات رقم (8) لسنة 1964 نسب الاشتراكات التي تقتطع شهرياً من راتب الموظف لصالح صندوق التأمين والمعاشات، وكذلك مساهمة الحكومة في هذا الصندوق على النحو التالي:

أ. اشتراكات تقتطع شهرياً من راتب الموظف (المنتفع) بمقدار (10%) من الراتب.

ب. المبالغ التي تؤديها الجهات التي تلتزم بمرتبات الموظفين (المنتفعين) بواقع (12.5%) من الراتب.

وقد عدلت إدارة الحكم العسكري الإسرائيلي تعريف المرتب إلى المكسب الإجمالي للمنتفعين وفقاً لأحكام القانون⁽²⁾.

(1) انظر: المادة (14) من القانون ذاته المعدلة بالأمر العسكري رقم (796) بشأن قانون المكافآت منطقة قطاع غزة، تعديل رقم (7)، الصادر في 15/2/1983.

(2) انظر: المادة (8) من القانون ذاته، المعدلة بالأمر العسكري رقم (593) بشأن تعديل قانون المكافآت منطقة قطاع غزة، تعديل رقم (3)، الصادر في 1/12/1978.

3. أسس تقدير المعاش:

قضت المادة (15) من قانون التأمين والمعاشات المستبدلة بالأمر العسكري رقم (515) لسنة 1975 بأن:

أ. يسوى المعاش على أساس المرتب الأخير الذي دفع للموظف (المنتفع) خلال مدة خدمته المحسوبة في المعاش وفقاً لأحكام هذا القانون بمراعاة التغيرات التي تطرأ من حين لآخر على مرتبات المستخدمين ذوي نفس الدرجة والأقدمية في الجهاز الحكومي في المنطقة.

ب. إذا كان سلم مرتبات مستخدمي الجهاز الحكومي في المنطقة يختلف في أي وقت من الأوقات على سلم المرتبات الذي كان قائماً حين اعتزل الموظف (المنتفع) خدمته فيسوى الراتب الأخير حسب سلم المرتبات الساري في أول الشهر الذي يقع فيه ذلك الوقت، بالتنسيقات التي تقررها إدارة الصندوق بتوصية من المسئول عن الجهاز الحكومي.

ج. إذا وقع خلال شهر معين حادث من شأنه أن يؤدي إلى زيادة، أو تخفيض معاش المنتفع، أو إلى التوقف عن دفعه مؤقتاً، أو إلى إلغاء التوقف عن دفعه، فلا يؤخذ ذلك الحادث في الاعتبار لغرض دفع المعاش عن ذلك الشهر⁽¹⁾.

وقد جاء في المادة (58) من قانون التأمين والمعاشات بإعفاء معاشات التقاعد من الخضوع للضرائب والرسوم بسائر أنواعها⁽²⁾.

(1) انظر: المادة (15) من القانون ذاته، والمستبدلة بالأمر العسكري رقم (515) بشأن تعديل قانون المكافآت، منطقة قطاع غزة، تعديل رقم (2)، الصادر في 1975/7/3.

(2) انظر: المادة (58) من القانون ذاته.

المطلب الثاني

انتهاء خدمة الموظف بسبب 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 قدرًا 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 استثناءً، وبشروط خاصة، ووفقاً لنظام خاص، والدولة إذ تقتصر وظائفها العامة على أبنائها فإنما يكون ذلك حرصاً على سلامتها وأمنها⁽²⁾، ومع ذلك لم يضع المشرع الفلسطيني فقد الجنسية من ضمن أسباب انتهاء خدمة الموظف العام، مع أنه قد تطلب في المادة (24) من قانون الخدمة المدنية فيمن يعين في الوظيفة العامة أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية أو

(1) انظر في ذلك:

- د. عصام الدين القصبي: القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004، ص72.

- د. سالم حماد الدحدوح: الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، (د. ن)، الجزء الأول في الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، الكتاب الأول في الجنسية، 2001، غزة، ص44.

- Paul Lagarde: la Nationalite Francaise, 2ed, DALLOZ, Paris, 1989, p.1

(2) د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص43-44، وانظر في المعنى ذاته:

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

العربية⁽¹⁾، ولم يقرر صراحةً إنهاء خدمة الموظف العام بفقده هذه الجنسية، وعلى أية حال يجمع الفقه على أن شرط التمتع بالجنسية ليس شرط صلاحية للتعيين في الوظيفة العامة فحسب، وإنما هو شرط للبقاء فيها والاستمرار في تقلدها⁽²⁾، وبالتالي وفي تقديرنا يفقد الموظف العام في فلسطين وظيفته حكماً عند فقده لجنسيته الفلسطينية أو العربية⁽³⁾ ومن أسباب فقد الجنسية الفلسطينية التخلي عن الجنسية الفلسطينية، وفقد الجنسية بسبب التجنس بجنسية أجنبية، وفقد الجنسية نتيجة لزواج الفلسطينية بأجنبي، وإلغاء شهادة التجنس وإسقاط الجنسية الفلسطينية⁽⁴⁾، فإذا ما فقد الشخص جنسيته لسبب أو لآخر فإنه يخرج من تعداد الوطنيين، ويصبح أجنبياً عن الدولة التي كان يحمل جنسيتها.

فإذا ما كان هذا الشخص موظفاً عاماً تتفصم 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⁽⁵⁾، ومع ذلك قد تقتضي دواعي العمل - في بعض

(1) انظر: المادة (24) من القانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

(2) المستشار سمير يوسف البهي: شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2002، وأيضاً د. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، ط (2)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ص323.

(3) انظر في ذلك أيضاً: علي سالم علي صادق: المبادئ التي أرستها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص219.

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

(5) د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص498، وأيضاً المستشار سمير يوسف البهي: شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، مرجع سابق، ص1332.

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، ففي 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 - التي 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 الجنائية، أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة.

المطلب الثالث

انتهاء خدمة الموظف بسبب الحكم الجنائي عليه

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؛ لتمنع 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 جنائياً 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 قدرها المشرع أنها ذات قدر معين من الجسامة، فإن الحكم الجنائي الصادر بالإدانة على الموظف مرتكب الجريمة يترتب عليه فقد صلاحيته في شغل الوظيفة العامة، ويتم إنهاء خدمته بسبب الحكم الجنائي 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 فتلوكها 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 الجنائي المُنهى 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 الجنائي التي يتطلبها المشرع؟ وأخيراً يبقى التساؤل الأكثر إلحاحاً، هل كل حكم جنائي يصدر بحق الموظف يؤدي بالضرورة إلى إنهاء خدمته؟ أم أن هناك شروطاً وقواعد قانونية يجب أن تتوافر في هذا الحكم حتى يؤدي إلى ذلك؟ وللإجابة على ذلك نقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع كما يلي:

الفرع الأول: الجرائم والعقوبات الجنائية التي يترتب عليها انتهاء خدمة الموظف العام.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحكم الجنائي المؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف العام.

الفرع الثالث: أثر زوال آثار الحكم الجنائي 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، ص 68.

الفرع الأول

الجرائم والعقوبات الجنائية التي يترتب عليها انتهاء خدمة الموظف العام

يحدد المشرع الإداري في قوانين الوظيفة العامة 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⁽¹⁾، 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.

قرر المشرع الفلسطيني 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 بجناية، أو بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة"⁽²⁾.

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

أولاً- الحكم على الموظف بجناية:

تنتهي العلاقة الوظيفية للموظف العام في بلادنا بمجرد ارتكابه جناية بغض النظر عن أي اعتبار آخر، والجناية حسب أحكام المادة (5) من قانون

(1) انظر: المادة (4/24) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 المعدل

بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

(2) انظر: المادة (6/96) من القانون ذاته.

العقوبات الفلسطينية رقم (74) لسنة 1936 المطبق حالياً هي: "الجرم الذي يستوجب عقوبة الإعدام أو الحبس مدة تتجاوز الثلاث سنوات"⁽¹⁾.

وبذلك يكون المشرع الوظيفي الفلسطيني قد قرر حكماً 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⁾، إلا هذا النص لا يتفق مع قواعد العدالة، بل إن إعماله سيؤدي والحالة هذه إلى نتيجة شاذة وغير منطقية، فلو تصورنا أن موظفاً ما ارتكب جنائية، وأحاطت بها ظروف مخففة وحُكم 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 - وحُكم عليه بعقوبة الجناية، فإنه يفلت من العزل الذي يقع بقوة القانون⁽³⁾، وفي ذلك تناقض جلي في أحكام القانون يستوجب المعالجة، أضف إلى ذلك أن التعميم الذي أورده المشرع بارتكاب الموظف لأي جنائية يتم إنهاء خدمته فيه نوع من التجاوز والمبالغة، ذلك أن من الجنايات ما لا يمس السلوك الوظيفي، أو يخل بحسن السمعة⁽⁴⁾. وعليه فإننا نتمنى على مشرعنا الفلسطيني أن يقوم بتعديل أحكام المادة (6/96) من قانون الخدمة المدنية،

(1) انظر: المادة (5) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، المنشور في الوقائع الفلسطينية (عهد الانتداب البريطاني)، العدد (652)، الصادر في 1936/12/14.

(2) د. ماجد راغب الطلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 318.

(3) وهذا لا يعني إفلاته حتماً من كل عقوبة تأديبية - كما سيأتي - فقد نرى الجهة الإدارية فيما أتاه الموظف مخالفة لواجباته كموظف عام، وقد تنتهي مساعلته عن ذلك إلى عزله.

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

ص 23.

بحيث يجعل العزل وجوبياً في حال الحكم على الموظف بعقوبة الجنائية، وليس "مجرد ارتكابه لجنائية"، بحيث يصبح الاعتراف بجسامة العقوبة التي توقع على الموظف العام، وليس وصف الجريمة، لأن النص الحالي يؤدي إلى عزل الموظف بقوة القانون بمجرد ارتكابه لأي جنائية 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، إلا أن القانون الفلسطيني لم يتضمن 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، ومع ذلك 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 الخلق، 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 الخُلق⁽¹⁾.

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 الازدراء والاحتقار، إذ يعتبر ضعيف الخُلق، منحرف الطبع، ساقط المروءة"⁽²⁾.

إن كما رأينا أن الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة غير محددة على سبيل الحصر من قِبَل 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.

وتأكيداً لذلك قررت محكمة العدل العليا صحة قرار الفصل لأن المستدعي أدين بحكم قضائي مخل بالشرف والأمانة حيث قررت صحة قرار

(1) 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، ص946، 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.

(2) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (4)، جلسة 1972/12/4، ملف رقم (3/10/61)، ص259.

فصل الموظف الذي أدين في قضية الاتجار بالحبوب المخدرة من نوع اترمال بدون رخصه⁽¹⁾ ..

1. (1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب 2011/177، بجلسة الأحد 2012/5/27، لم يتم نشره بعد حيث قررت فيه " وبعد الاطلاع علي الأوراق والإتصاات إلي المرافعة والمداولة قانونا. وحيث أن وقائع هذا النزاع تخلص فيما ساقه المستدعي في طلبه من: .
1. انه يعمل مدرس بمدرسة نواصي رفح الأساسية بنين منذ عام 2000م
2. وانه بتاريخ 2010/11/4م صدر حكم بإدانته من محكمة صلح غزة بالقضية الجزائية رقم 2010/3690م حيث أدين بالحبس لمدة 6 شهور مع وقف النفاذ لمدة ثلاث سنوات وغرامة 1500 شيكل وكان موضوع القضية الاتجار بالحبوب المخدرة من نوع اترمال بدون رخصه.
3. تفاجأ المستدعي بقرار وقفه عن العمل بتاريخ 2010/12/9م وبقرار إنهاء خدمته من الوظيفة العامة بتاريخ 2011/12/6م

إن القرارات الصادرة بوقفه عن العمل ومن ثم إنهاء خدمته جاءت علي خلاف أحكام قانون الخدمة المدنية وتعديلاته وعلي خلاف أحكام السوابق القضائية لذلك التمس إجابة طلباته الواردة بهذا الطلب.

وحيث أن هذه المحكمة وبتاريخ 2012/1/22م أصدرت قرارها المؤقت الذي قررت فيه قبول نظر الطلب وتكليف المستدعي ضدها وزارة التربية والتعليم العالي وديوان الموظفين العام ويمثلهما/ النائب العام ببيان الأسباب الموجبة لأنها خدمات المستدعي وذلك خلال 15 يوم من تاريخ تبليغه نسخه عن هذه القرار حسب الأصول

وحيث أن المستدعي ضدهما وضمن الأجل المحدود تقدا عبر ممثلهما الأستاذ/ النائب العام بلائحة جوابية مختصرة اتبعاها بلائحة جوابية مفصلة مؤكدين صحة الوقائع القانونية التي ساقها المستدعي مبينين أن إنهاء خدمة المستدعي تم إعمالا لنص المادة 96 من قانون الخدمة المدنية رقم 1998/4م وتعديلاته والتي نصت (تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية... الحكم عليه بحكم نهائي من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة) وأن هذا الإنهاء للخدمة يتم بقوة القانون ولا اجتهاد في مورد النص لذلك التمس ممثل النيابة الحكم برفض الطلب وتضمين المستدعي بالرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة للدولة حسب الأصول

وحيث انه ولدي سماع هذه المحكمة لبيانات المستدعي ضدهما ذكر المساعد القانوني بديوان الموظفين أنه بمجرد صدور الحكم الجزائي ضد المستدعي تنتهي خدمته قانوناً وبدون =

الفرع الثاني

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

أوجبت المادة (7/69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني -سالفه 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 الحكم الجنائي لكي يصلح أن يكون سبباً لإنهاء خدمة الموظف العام، ونتناول هذه الشروط من خلال ما يلي:

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

يتفق القانون الفلسطيني مع القانون المصري بأن اشترط في الحكم الجنائي المؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف العام بأن يكون حكماً نهائياً، وفي هذا

=حاجة إلى تحقيق بهذا الصدد ثم ابرز المستندات المؤيدة لإصدار القرار بإنهاء خدمة المستدعي وهي الحكم الجزائي وقرار الفصل من الخدمة وكذلك في مجال سماع بينات المستدعي استمعت هذه المحكمة لأقوال المستدعي والتي جاءت تكراراً لما جاء في لائحة طلبه.

وحيث انه وبهذا القدر اختتمت البينات وقررت المحكمة إقفال باب المرافعة وحجزت الطلب للحكم وسمحت للأطراف بتقديم مذكرات ختامية لمن أراد.

وحيث أن هذه المحكمة وقد تأكدت من صحة الوقائع واطلعت علي المبررات وجدت أن القرار الطعين قد جاء وفقاً لمبدأ المشروعية فهو قرار صحيح مستوفى لكافة أركانه وشرائط صحته وبني علي أسباب قانونية صحيحة خاصة ما نصت عليه المادة 96 من قانون الخدمة المدنية آنف الذكر.

وحيث أنه لا اجتهاد في مورد النص.

و حيث أنه متى كان الأمر علي النحو السالف يسمي طلب المستدعي في غير محله لفقدانه أي سند من القانون لذلك.

ولهذه الأسباب جميعاً، ، حكمت المحكمة برفض الطلب وإلزام المستدعي بالرسوم والمصاريف." وحول نفس المعنى قرارها بغزة في الطلب رقم (2012/136) بجلسة يوم الأحد 2013/09/08م،، لم يتم نشره بعد

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 للطعن، أو كان قابلاً للطعن، وانقضت مواعيده، أو طعن فيه فرفض الطعن؛ بمعنى أنه استنفذ طرق الطعن العادية، وذلك إما بطريق الاعتراض في الأحكام الغيابية، وإما بطريق الاستئناف في الأحكام الحضورية⁽³⁾ دون الالتفات في هذا الشأن لطرق الطعن غير العادية⁽⁴⁾، كالطعن بطريق النقض، حيث لا يترتب على الطعن بهذا الطريق إيقاف تنفيذ الحكم الجنائي إلا إذا كان الحكم صادراً بالإعدام⁽⁵⁾.

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 الإجراءات⁽⁶⁾؛ أي أن محله الحكم وليس موضوع الدعوى،

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم (99/64)، جلسة 2003/10/21، المنشور على موقع منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، muqtafi.birzeit.edu، موقع الكتروني.

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

(3) انظر: المادة (314) والمادة (323) من القانون ذاته.

(4) د. نعيم عطية: إنهاء الخدمة بحكم جنائي، مرجع سابق، ص 487.

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

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

فمحكمة النقض هي محكمة قانون، وليست محكمة موضوع، 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⁽¹⁾.

وعلى ذلك ولتفادي الوقوع في تضارب القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظف بسبب الحكم الجنائي، وانعدامها نقترح بأن يتدخل المشرع الوظيفي 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 الجنائي صادراً من المحاكم الوطنية لإعمال أثره في إنهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون، وفي الحقيقة هذا الشرط تمليه الأصول المقررة دولياً في هذا الشأن، وتفرضه طبيعة الصلة التي تربطه باحترام سيادة الدولة حتى ولو سكت المشرع عن تقريره، فمن المتعارف عليه في مختلف الدول أن الأحكام القضائية الأجنبية في المواد الجنائية تخضع - كأصل عام- لمبدأ إقليمية القانون الجنائي البحتة، ولا يتعدى أثرها حدود الدولة التي صدر الحكم باسمها، وهي بذلك لا تتمتع بأي أثر في الخارج⁽²⁾، وعلى ذلك فإذا كان الحكم الجنائي صادراً من محكمة أجنبية، فلا

(1) 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، ص483.

(2) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد: مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص404. وقد ذهب جانب من الفقه=

يمكن أن يؤدي إلى إنهاء خدمة الموظف بقوة القانون، وإن "جاز الاستناد إليه كسبب من أسباب تأديب الموظف عما بدر منه"⁽¹⁾.

وقد اشترط المشرع الفلسطيني بأن تكون هذه المحكمة الوطنية مختصة، وقد حولتها القوانين النظر في المسألة، أو الدعوى المعروضة عليها، أو بعبارة أخرى أن يكون للمحكمة ولاية الحكم في الدعوى، والمحاكم الجزائية العادية في بلادنا هي صاحبة الولاية الأصلية في الفصل في جميع الدعاوي الجزائية، بصرف النظر عن نوع الجريمة، أو طبيعتها، أو صفة فاعلها إلا ما استثني منها بنص خاص⁽²⁾، وبذلك أوضحت المادة (14) من قانون السلطة القضائية أن "تتظر المحاكم النظامية في المنازعات والجرائم كافة، إلا ما استثني بنص خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص"⁽³⁾.

وعليه لا يُعد حكماً جنائياً على حسب مقصود النص إذا كان صادراً من محكمة مدنية مثلاً، فالاختصاص الولائي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه، ومن واجب المحاكم الالتفات إليه من تلقاء نفسها، وكل حكم يصدر

=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.

(1) 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.

(2) د. سالم أحمد الكرد: محاضرات في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، (د. ن) غزة، 2000، ص 16.

(3) انظر: المادة (14) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، سبق الإشارة إليه.

على خلاف ذلك ليس له حرمة ولا حجية في نظر القانون، ويعتبر كأن لم يكن⁽¹⁾.

الفرع الثالث

أثر زوال آثار الحكم الجنائي 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 الجنائي 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 النقاط التالية:

أولاً- زوال أثر الحكم الجنائي بسبب رد الاعتبار.

ثانياً- زوال أثر الحكم الجنائي بسبب العفو.

أولاً- زوال أثر الحكم الجنائي 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 بحُسن سيرته مدة ما⁽²⁾.

(1) للمزيد انظر: د. سالم الكرد: محاضرات في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها.

(2) د. محمود محمود مصطفى: رد اعتبار المحكوم عليه مع إيقاف تنفيذ العقوبة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر، العدد (2)، السنة (5)، مارس 1951، ص 204.

وقد أخذ المشرع الجنائي الفلسطيني بنظام رد الاعتبار وقرر له أحكام في الباب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، في المواد (436-452)، ورد الاعتبار في هذه التشريعات 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 التشريعات المذكورة رد الاعتبار إلى كل محكوم عليه في جناية، أو جنحة⁽²⁾، 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 (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 أُعيد 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 الوظيفة بقوة القانون، ولا يستطيع أن يحتج برد الاعتبار ليسترد ما فقده بسبب حكم الإدانة، ولكن رد

(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.

(2) انظر: المادة (437) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، سبق الإشارة إليه.

الاعتبار⁽¹⁾ 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 المادة (24) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

ثانياً- زوال أثر الحكم الجنائي بسبب العفو:

العفو نوعان: عفو عام وعفو خاص.

1- 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⁽²⁾، والعفو العام قانون تصدره السلطة التشريعية⁽³⁾ لإلغاء بعض الجرائم، وإزالة كل ما يترتب عليها من نتائج فتصبح وكأنها لم ترتكب، فإذا صدر العفو العام بعد ارتكاب الجريمة وقبل الحكم امتنعت

(1) للمزيد حول مضمون رد الاعتبار، وشروطه، وإجراءاته انظر:

- د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 262 وما بعدها.

- د. علي محمد جعفر: العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1988، ص 99 وما بعدها.

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

(3) حيث قضت المادة (59) من القانون الأساسي الفلسطيني بقولها: "العفو العام أو العفو عن الجريمة لا يكون إلا بقانون"، انظر: المادة (42) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز، الصادر في 19/03/2003

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⁽¹⁾، فصدور قانون العفو الشامل يترتب عليه زوال كل أثر تترتب على الجريمة، سواء تعلقت هذه الآثار بالإجراءات أو بالجزاء، ويترتب على ذلك - أيضاً - انقضاء الدعوى الجنائية بأثر رجعي⁽²⁾، ومعنى هذا أن العفو العام يشمل كل الآثار التي تترتب 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⁽³⁾.

2- العفو الخاص:

العفو الخاص، أو العفو عن العقوبة، هو حق مقرر لرئيس الدولة في أغلب التشريعات، ومنها: التشريع الفلسطيني، فقد جاء في مستهل المادة (59)

(1) د. محمد محمود ندا: انقضاء الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 148.

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

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

من القانون الأساسي الفلسطيني، " لرئيس السلطة الوطنية حق العفو الخاص عن العقوبة أو تخفيضها".

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 معرة الجريمة والحكم الصادر في شأنها⁽³⁾.

(1) د. نعيم عطية: إنهاء الخدمة بحكم جنائي، مرجع سابق، ص 514.

(2) د. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، مرجع سابق، ص 320.

(3) د. نعيم عطية: إنهاء الخدمة بحكم جنائي، مرجع سابق، ص 515.

المطلب الرابع

انتهاء خدمة الموظف بسبب 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. وعلى ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:

الفرع الأول: التنظيم التشريعي لوفاة الموظف العام.

الفرع الثاني: أثر وفاة الموظف العام على حقوقه المالية.

الفرع الأول

التنظيم التشريعي لوفاة الموظف العام

اعتبر المشرع الفلسطيني الوفاة سبباً من أسباب إنهاء خدمة الموظف العام، حسب ما نصت المادة (7/96) من قانون الخدمة المدنية، ويتبين من

(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.

نص هذه المادة أن المشرع 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"⁽³⁾ 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⁽⁴⁾، وذلك على اعتبار أن خدمة الموظف تنتهي بوفاته

(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) انظر: المادة (90) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

(4) د. نبيلة عبد الحليم كامل: الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص386.

وبقوة القانون من تاريخ الوفاة سواءً كانت الوفاة حقيقية، أو حكمية "أي بموجب حكم قضائي" (1) .

ومنعاً لأي لبس، أو غموض قد يعترى 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 الحكمية.

الفرع 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 الوظيفي عادةً ما يُرتب آثاراً خاصة على وفاة الموظف وهو بالخدمة أهمها: أثرها على حقوقه المالية على التفصيل الآتي:

ولكن قبل الخوض في تفاصيل هذا الموضوع نود التنويه بأنه سبق وأن أوضحنا بأنه يطبق في فلسطين قانونين للتقاعد، ولكننا سنقوم ببيان الحقوق المالية للموظف المتوفى حسب ما تقرر وفقاً لأحكام 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 (2):

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

(2) انظر: المادة (25) من قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه

1- مصاريف الجنازة:

اعتمد المشرع للموظف المتوفى أثناء الخدمة راتباً شهرياً بحد أدنى (5000) شيكل لمواجهة مصاريف الجنازة، ويدفع هذا المبلغ للأرملة أو الأرملة 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⁽¹⁾، وفي حالة عدم وجود ثلاث سنوات خدمة لأغراض احتساب متوسط الراتب تحسب المنافع على أساس متوسط الراتب لسنوات الخدمة الفعلية⁽²⁾.

(1) انظر: المادة (1/25/ب) من القانون ذاته.

(2) انظر: المادة (2/25) من القانون ذاته.

4- استحقاق التأمين:

قضت المادة (25) من قانون التقاعد العام - سالفه 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
26	260	44	140
27	253	45	133
28	247	46	127
29	240	47	120
30	233	48	113
31	227	49	107
32	220	50	100
33	213	51	93

(1) جدول رقم (1) الملحق في المادة (25) من القانون ذاته.

نسبة مبلغ التأمين %	السن حتى	نسبة مبلغ التأمين %	السن حتى
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 (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⁽¹⁾.

(1) انظر: المادة (7/25) من القانون ذاته.

ونخلص من دراسة أسباب انتهاء خدمة الموظف العام - بقوة القانون - إلى أن المشرع أوجب إنهاء خدمة الموظف متى قام سبب من الأسباب السابقة ذكرها، وهذا الإنهاء يقع بقوة القانون، وتكون يد الإدارة مغلولة 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.

وإذا كان الأمر كذلك، ما هي أسباب انتهاء خدمة الموظف العام بناءً على قرار إداري؟ هذا ما سنتطرق إليه في الفصل التالي.

المبحث 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، وتحققت 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 المبحث إلى أربعة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: عدم اللياقة الصحية

المطلب الثاني: الاستقالة.

المطلب الثالث: الفصل من الخدمة.

المطلب الرابع: الإحالة على المعاش.

المطلب الأول

انتهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية

تشرط 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 المعينة قانوناً⁽¹⁾. 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 يُمكنه 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 وعلى ذلك قضت المادة (2/96) من القانون أنه: "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية: 1.....، 2. عدم اللياقة الصحية"⁽²⁾. وأوجب المادة (2/1/98) 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."⁽³⁾

يتبين من هذا النص أن المشرع رسم طريقاً معيناً لإنهاء خدمة الموظف العام لعدم اللياقة الصحية، ووضع شروطاً معينة يجب مراعاتها لكي تستطيع الإدارة ممارسة سلطتها في هذا الصدد. وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

-
- (1) انظر في ذلك: المادة (3/24) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.
 - (2) انظر المادة (2/96) من القانون ذاته.
 - (3) انظر: المادة (2/1/98) من القانون ذاته.

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

الشرط الثاني- أن يستند الموظف إجازاته المرضية والاعتيادية.

نوضح هذه الشروط على النحو التالي:

الشرط الأول- أن تثبت عدم اللياقة الصحية بقرار من اللجنة الطبية العليا⁽¹⁾

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

1. إجراء الكشف الطبي على موظفي، ومستخدمي، وعمال الحكومة، والهيئات العامة للمدنيين لجميع الفئات في القطاع، وذلك في الأحوال التالية:

(1) 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، أبقّت على هذه القرارات مع إعطاء وزير الصحة بدلاً من الحاكم الإداري أو العسكري صلاحية التشكيل والاعتماد، أما في الضفة الغربية فإن تشكيل اللجان الطبية لازل خاضعاً لتعليمات اللجان الطبية الحكومية الصادرة عن مجلس الوزراء الأردني، للمزيد انظر: د. محمد موسى خلف: التشريعات الصحية، جامعة القدس المفتوحة، فلسطين، ص195 وما بعدها.

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 أنف 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"⁽²⁾. 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"⁽³⁾

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."⁽⁴⁾

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

(2) انظر: المادة (7) من القرار ذاته.

(3) انظر: المادة (9/ب/3) من تعليمات اللجان الطبية الحكومية لسنة 1951، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1073)، (د.ت).

(4) انظر: المادة (3) من التعليمات ذاتها.

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 يُبلَّغ بهذا القرار؛ لأن العلاقة الوظيفية ذات طبيعة خاصة لا تجيز للموظف أن يستقل بتقدير حالات انتهائها.

الشرط الثاني- أن يستنفد الموظف إجازاته المرضية، والاعتيادية:

ومفاد ذلك أن القواعد المتقدمة لا تسري إلا إذا كان الموظف قد استنفد إجازاته المرضية، والاعتيادية 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.

المطلب الثاني

انتهاء خدمة الموظف بسبب 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 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⁾.

وقد 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:

1- 2 3. الاستقالة"⁽²⁾، والمقصود بالاستقالة في هذا الموضع هي الاستقالة الصريحة التي يُعبر فيها الموظف العام كتابةً عن رغبته في ترك الوظيفة. قام المشرع الفلسطيني - أيضاً - بتنظيم حالات الاستقالة الضمنية أو الحكيمة، ولكنه تناولها تحت عنوان: "فقد الوظيفة"⁽³⁾، فإذا تقدم الموظف العام

(1) د. ثروت بدوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 419.

(2) انظر: المادة (3/96) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

(3) ومن التشريعات التي عالجت الاستقالة الضمنية أو الحكيمة تحت هذا العنوان أيضاً التشريع الأردني، انظر في ذلك: المادة (2/196) من نظام الخدمة المدني الأردني رقم

(82) لسنة 2012، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (2562) الصادر في

2013/12/29.

باستقالته سواء صراحةً أو ضمناً تم قبول استقالته فتنتهي خدمته بسبب الاستقالة بما يترتب على ذلك من استحقاقات مالية للموظف المستقيل. وعلى ذلك يمكن أن نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: التنظيم التشريعي للاستقالة الصريحة.

الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لفقد الوظيفة "الاستقالة الضمنية."

الفرع الأول

التنظيم التشريعي للاستقالة الصريحة

نظمت المادة (99) من قانون الخدمة المدنية الحالي أحكام الاستقالة الصريحة للموظف 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.
4. لا تقبل استقالة الموظف المحال إلى التحقيق إلا بعد انتهائه بغير إحدى عقوبتي الفصل، أو الإحالة إلى المعاش.
5. يستمر الموظف في عمله إلى أن يُبلغ كتابياً بقرار قبول الاستقالة، أو انقضاء الموعد المنصوص عليه في الفقرة (2) من هذه المادة⁽¹⁾

(1) انظر: المادة (99) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

وفي الواقع إن التوفيق لم يحالف المشرع الفلسطيني في صياغة هذه المادة، وكان الأوفق - تماشياً مع آراء الفقهاء والقضاء الإداريين - أن يضع شروطاً وقواعد لا تثير أي مشكلات عملية؛ 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!!

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 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 اعترى النص على ما تقدم، أملين من المشرع الفلسطيني أن يُعيد النظر في صياغة المادة (99) المشار إليها، وأن يأخذ بعين الاعتبار ما سنعرض له من بيان شروط، وأحكام يجب توافرها لصحة طلب الاستقالة الصريحة، وذلك على النحو التالي:

أولاً- شروط صحة طلب الاستقالة الصريحة:

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:

يُعد هذا الشرط 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 يُعتمد 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: " ويعد 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.

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

وقد استقر الفقه، والقضاء الإداريين بأنه يتعين لمشروعية الاستقالة - باعتبارها تصرفاً إدارياً- أن تصدر عن إرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة وخصوصاً الإكراه، وإلا عُد 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 فُصل من عمله لن يتمكّن من العمل مستقبلاً تُعد باطلة... وعلى ضوء ما تقدم، فإننا نجد أن أسباب الدعوى ترد على القرار المطعون فيه مما يستوجب إلغائه⁽¹⁾.

وهنا لابد 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⁾.

(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، أشار إليه 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، ص، 113.

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⁽¹⁾.

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 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 قد أجمعوا على اعتبار هذا الشرط من الشروط اللازمة للقول بصحة طلب استقالة الموظف العام⁽²⁾، وعلى ذلك يجب أن تكون الاستقالة خالية من أي شرط أو قيد، فإذا علقت الاستقالة

(1) 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 نهائياً حتى اكتفى بتقديم لائحة الدعوى والمذكرة الإيضاحية من أجل قبول دعواه شكلاً ومرافعته الخطية، ولم يقدم أية بيّنة سواء أكانت خطية أو شفوية 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 يتحتم على المستدعي الالتجاء 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.

(2) انظر في ذلك أيضاً: محمد علي الخلايلة: أحكام استقالة الموظف العام، مرجع سابق،

ص115.

على شرط أو اقتزنت 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⁽¹⁾.

ثانياً - أحكام الاستقالة الصريحة:

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 لسلطتها التقديرية في هذا الشأن، وذلك بشرط أن يتم ذلك خلال الثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب الاستقالة، وإلا اعتبرت مقبولة بحكم القانون.

ونرى 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

(1) Jean-Michel et de Forges: Droit de la Fonction Publique, op. cit. , P.229.

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 قررت من رفض طلب الاستقالة وجه المصلحة العامة، وصالح العمل، وحاجتها الفعلية إلى خدمات الموظف المستقيل.

2. مدى حق الموظف في العدول عن طلب الاستقالة:

هذا الحكم - على عكس سابقه- لا يثير 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"⁽²⁾؛ 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⁽³⁾.

(1) انظر في هذا المعنى:

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

(2) انظر: المادة (1/153) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليها.

(3) للمزيد انظر:

- د. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 139-141.

- د. ماجد راغب الحلو:، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006ص310.

وعلى ذلك خلصت محكمة العدل العليا في فلسطين في أحد أحكامها إلى "أن الاستقالة لم يعد لها وجود طالما عدل عنها الموظف قبل قبولها"⁽¹⁾، والعدول عن الاستقالة يتم عادةً في شكل طلب مكتوب يقدمه الموظف إلى جهة الإدارة التابع لها يعلن فيه عن عدوله عن طلب الاستقالة⁽²⁾.

3. أثر إحالة الموظف إلى التحقيق على الاستقالة:

حظر القانون الفلسطيني قبول استقالة الموظف العام متى كان محالاً للتحقيق في مخالفة تأديبية⁽³⁾، وعلق قبول استقالة الموظف المحال إلى التحقيق إلى حين الانتهاء من هذا التحقيق بغير عقوبتي الفصل من الخدمة، أو الإحالة للتقاعد، فإذا تم توقيع إحدى هاتين العقوبتين فإنه يتعين على الإدارة عدم قبول

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم (82) في القضية رقم (2000/22)، سبق الإشارة إليه.
(2) 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 والتي يعبر عنها باللفظ والكتابة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود، وأنه ولئن كان الأصل في تقديم العامل 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 مسلماً 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 نعثر 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 البهي - ولكن دون التعليق عليه - في كتابه شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، مرجع سابق، ص 1418.

(3) انظر: المادة (4/99) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، سبق الإشارة إليه.

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

التنظيم التشريعي لفقد الوظيفة "الاستقالة الضمنية"

تناول المشرع حالات فقد الوظيفة في المادة (100) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، 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 الحالة من اليوم التالي لاكتمال هذه المدة، شريطة أن يكون قد تم إنذاره خطياً بعد تغيبه خمسة عشر يوماً⁽¹⁾.

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"⁽²⁾.

إذاً ووفقاً لنص المادة السابق يتضح بأن المشرع الفلسطيني أقام قرينتين قانونيتين للدلالة على رغبة الموظف 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

(1) انظر: المادة (100) من القانون ذاته.

(2) انظر: المادة (90) من القانون ذاته.

السنة، فإذا تحققت إحدى هذه القرائن في حق الموظف يعتبر وكأنه قدم استقالته. حيث نوضح ذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً- التغيب عن العمل دون إذن مدة تزيد عن خمسة عشر يوماً متصلة:

لإعمال قرينة الاستقالة الضمنية 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، فإن قرينة الاستقالة الضمنية لا تسري في حقه 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 الانقطاع وما قارنه وصاحبه من أمور أن الانقطاع كان لسبب آخر غير نية الاستقالة، والعزوف 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⁽²⁾.

(1) انظر: المادة (1/120) من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته، سبق الإشارة إليها.

(2) 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.

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⁽¹⁾. ومع ذلك تغيب عن العمل، وبالتالي تسري في حقه الاستقالة الضمنية ما 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.⁽²⁾

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 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

(1) نصت المادة (118) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني، 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".

(2) انظر في ذلك: المادة (121) من اللائحة التنفيذية ذاتها.

المتغيب عن أسباب غيابه إذا أمكن ذلك ففُضِيَ 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، ولم يشترط إنذار الموظف كتابةً بعد اكتمال المدة، 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 العامل 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:

استحدثت المشرع الفلسطيني هذه الحالة في قانون الخدمة المدنية الحالي، والتي بمقتضاها يتم إنهاء خدمة الموظف العام بالاستقالة الضمنية 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 الاستقالة من الجهة التي يعمل بها، فإذا أخفق الموظف المنقطع عن عمله في تقديم الأسباب المبررة لانقطاعه يُعد فاقداً لوظيفته "مستقيلاً ضمناً" 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:

اشتراط المشرع الفلسطيني وجوب إنذار الموظف المتغيب عن العمل كتابة بعد تغيبه خمسة عشر يوماً، وذلك قبل إعمال قرينة الاستقالة الضمنية في حقه، فلا يجوز إعمال تلك القرينة قبل توجيه هذا الإنذار

ونخلص من ذلك إلى أن القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام بالاستقالة الضمنية 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 مفتقداً للشكل الجوهري الذي يترتب على إغفاله بطلان القرار باعتبار أن هذا الإجراء يُعد ضماناً أساسية تؤدي إلى إحاطة الموظف العام بما يزعم اتخاذه من إجراء تنقطع به صلته بالوظيفة العامة، وتمكيناً له من إبداء عذره قبل اتخاذه، طالما أنه يستهدف وقوف الإدارة على اتجاه نية الموظف في ترك العمل.

المطلب الثالث

انتهاء خدمة الموظف بسبب 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 الناظمة للوظيفة العامة، ومن ثم ضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وفي إطار نظام التأديب يتم مساءلة الموظف العام من قبل السلطة المختصة بالتأديب حال ارتكابه لمخالفة تأديبية، وبالتالي توقيع إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون، ومن بينها: الفصل من الخدمة "الفصل التأديبي"، وهو الجزء الأكثر خطورة مادياً ومعنوياً على الموظف 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⁽¹⁾،

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1682) لسنة (31) القضائية، جلسة 1989/3/4، المنشور في مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة (34) القضائية، الجزء (2)، نقابة المحامين، القاهرة، ص622، وانظر في ذلك أيضاً، د. محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص5.

لذلك سوف نحاول بقدر الإمكان من خلال هذا المطب الإلمام بكافة جوانب هذا الموضوع من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: مفهوم المخالفة التأديبية وأركانها.

الفرع الثاني: السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة.

الفرع الثالث: ضمانات توقيع العقوبة التأديبية.

الفرع الأول

مفهوم المخالفة التأديبية وأركانها

يثير البحث في أحكام تأديب الموظف العام العديد من الموضوعات التي تستوجب التحليل والتأصيل، ولعل من أهم هذه الموضوعات البحث في مفهوم المخالفة التأديبية وأركانها، وذلك يقتضي بحث هذا الفرع على النحو التالي:

أولاً: مفهوم المخالفة التأديبية والفرق بينها وبين المخالفة الجزائية

ثانياً: أركان المخالفة التأديبية.

أولاً: مفهوم المخالفة التأديبية والفرق بينها وبين المخالفة الجزائية

يستخدم الفقه والقضاء كل من مصطلح الجريمة التأديبية والمخالفة التأديبية والقرار التأديبي والذنب الإداري والمخالفة الإدارية كمترادفات لمعنى واحد⁽¹⁾، غير أن المشرع الفلسطيني استخدم مصطلح المخالفة التأديبية إلا أننا سوف نستخدم مصطلح المخالفات التأديبية، وذلك لاعتماد المشرع الفلسطيني هذا المصطلح.

(1) 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، ص9عزيزة الشريف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1991، ص178 وماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق ص346

أولاً: مفهوم المخالفة التأديبية:

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، وهكذا تحدد أيضاً المحكمة الإدارية العليا في مصر وضع المخالفة التأديبية بقولها: " ومن حيث قضاء هذه المحكمة جرى على أن المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجاباً، أو سلباً، بل كذلك تنهض عند مسلك العامل سلوكاً معيباً ينطوي على إخلال بكرامة الوظيفة، أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة، والبعد عن مواطن الريب"⁽¹⁾.

وتأكيداً لذلك قررت محكمة العدل العليا بأن " وحيث إن هذه المحكمة وبعد اطلاعها على الأوراق والمذكرات الختامية وتدقيقها والانصات لمرافعة الأطراف والمدولة قانوناً فقد تبين لها بأن القرار محل الطلب قد صدر بعد تشكيل لجنة التحقيق مع المستدعي فيما هو منسوب إليه من مخالفات وفقاً للقانون، ولم تمارس أي تهديد أو إكراه بحق الشهود، وحيث إن قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته واللائحة التنفيذية تحظر على الموظف العمومي الظهور بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة،.....، فإنه من حق جهة الإدارة المختصة معاقبته على ما ارتكبه من مخالفات مسلكية تسيء لسمعة الوظيفة العمومية."⁽²⁾

(1) 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، ص 85.

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2014/55)، بجلسة الأحد 25 أكتوبر 2015م، لم يتم نشره بعد

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 على مقتضياتها، لذلك لا بد من التعرف على مفهوم المخالفة التأديبية في كل من التشريع، والفقهاء، والقضاء على النحو التالي:

1- 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 الملقاة 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⁾.

وفي هذا الاتجاه سار المشرع الفلسطيني ولم يضع تعريفاً للمخالفة التأديبية، مكتفياً بتحديد الواجبات، والمحظورات الوظيفية الملقاة على عاتق الموظف، فوفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، والذي نص على الواجبات، والمحظورات الوظيفية في الفصل الرابع منه تحت عنوان: "واجبات الموظف وسلوكه الوظيفي" المواد من (66-76)، ووضع قاعدة عامة في المادة (68) من هذا القانون،

(1) د. مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مطبعة الجبلابي، القاهرة، 1984، ص54.

وذلك 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 أن القانون يقرر عادةً 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 عليه من تطورات.

2- مفهوم المخالفة التأديبية في الفقه:

يستخدم الفقه والقضاء كل من مصطلح الجريمة التأديبية والمخالفة التأديبية والقرار التأديبي والذنب الإداري والمخالفة الإدارية كمترادفات لمعنى واحد⁽¹⁾، غير أن المشرع الفلسطيني استخدم مصطلح المخالفة التأديبية فقد عرف أستاذي الجليل ماجد راغب الحلو "أطال الله عمره" الجريمة التأديبية بأنها "إخلال الموظف بواجبات وظيفته"⁽²⁾ قريب من ذلك عرفها بعض الفقه بأنها: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل، ويجافي واجبات منصبه"⁽³⁾.

(1) عزيزة الشريف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1991، ص 178 وماجد راغب

الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق ص 346

(2) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق ص 346 وفي نفس المعنى أنور أحمد

رسلان، وجيز القانون الإداري، الطبعة الثالثة، 2004، ص 607

(3) د. سليمان محمد الطماوي: الجريمة التأديبية "دراسة مقارنة"، المنظمة العربية للتربية

والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1975، ص 41.

- وهناك من رأى أن المخالفة التأديبية عبارة عن: "الفعل أو الامتناع عن فعل ينسب إلى فاعل، ويعاقب عليه بجزاء تأديبي"⁽¹⁾.
- ويرى آخرون بأنها "كل تصرف يصدر من العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها، ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة"⁽²⁾.
- واعتبرها البعض بأنها: "الفعل الذي يرتكبه الموظف، والذي من مقتضاه أو من شأنه الإضرار مباشرة أو بطريق غير مباشر بسير الوظيفة العامة"⁽³⁾.
- بينما اعتبرها آخرون: "كل ما يصدر عن الموظف العام من اخلالات بواجبات وظيفته كالإهمال، أو التراخي، أو الخطأ في أداء الواجبات"⁽⁴⁾.
- بينما عريفها آخرون 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"⁽⁵⁾.

(1) Francois Deiperee: du Droitdisciplinaire de La Fonctionpublique, Paris, L.G.D.J.1969, P. 69

(2) د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص79.

(3) Deleu Marcel: la Discipline des Fonctionnairescivils de Letat, 1933, P.35.

(4) د. فتحي الوحيددي: 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، ص304.

(5) محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1967، ص80.

وعرف الدكتور حازم الجمالي المخالفة التأديبية بأنها " عبارة عن كل سلوك يقوم به الموظف العام عمداً، أو عن إهمال لا يتفق مع مقتضيات الوظيفة وواجباتها"⁽¹⁾ .

ونحن من جانبنا نعرفها " بأنها كل فعل أو امتناع إرادي يصدر عن الموظف العام من شأنه الإخلال بواجبات وظيفته"⁽²⁾

3- 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 تُتم ما جاء به الفقه، والتشريع، وقد تعرض القضاء الإداري في مصر في العديد من أحكامه إلى بيان مفهوم المخالفة التأديبية⁽³⁾، 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 يُعد 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

(1) حازم حمدي الجمالي، أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في القانون الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراة منشورة، دن، ط1، 2015، ص15

(2) راجع للمؤلف د هاني عبد الرحمن غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا في فلسطين، مرجع سابق، ص475 وما بعدها

(3) 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.

مقتضى الواجب في أعمالها، أو الإخلال بالنهي عن الأعمال المحرمة عليه، إنما يُعد ذنباً إدارياً يسوغ مؤاخذته تأديبياً⁽¹⁾.

وفي حكم آخر جاء فيه: "ونظراً لأن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً، وما تقتضيه هذه الواجبات من احترام الرؤساء وطاعتهم، بل كذلك تنهض المخالفة التأديبية كلما سلك العامل سلوكاً معيباً ينطوي على إخلال بكرامة الوظيفة، أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة، وبعداً عن مواطن الريب والدنايا"⁽²⁾

وفي حكم آخر قضت المحكمة الإدارية بأنه: "ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال العامل 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، أو إخلال بكرامتها، أو الثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها، ومخالفة الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح"⁽³⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (174) لسنة (12) القضائية، جلسة 1971/6/12، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (19)، سيق الإشارة إليها، ص 1069، وانظر في المعنى ذاته تعريفات لمجلس الدولة في فرنسا للمخالفة التأديبية:

- C.E. 3.3.1950, Delle Jamez, Rec, P. 247.
- C.E. 20.2.1053, Magnin, Rec, P. 117.
- C.E. 21.6.1974, Castagne et Autres, Rec, P.503.

(2) 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)، ص 1017.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (7258) لسنة (49) القضائية، جلسة 2006/12/2، المنشور على موقع د. عاطف سالم: www.atefsalem.com، موقع الكتروني.

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"⁽¹⁾، 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 جُلها على عناصر وأركان أساسية لا تتحقق المخالفة التأديبية بدونها، وهذا موضوع البحث في الفرع التالي.

ثانياً: التمييز بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية:

تختلف الجريمة التأديبية عن الجريمة في المجال الجنائي من حيث الأشخاص والهدف ونوع العقاب وطبيعة الفعل المكون للجريمة ويمكن أن نوجز ما تتميز به الجريمة التأديبية عن الجريمة في النظام الجنائي بما يلي⁽²⁾:

(1) 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.

(2) ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق ص 351

1. من حيث الأشخاص الخاضعين له:

يشترط لوقوع الجريمة التأديبية أن يكون الفعل المعاقب عليه قد ارتكبه موظف مرتبط بالإدارة برابطه وظيفية، بينما الجريمة الجزائية فتطبق على جميع الأشخاص المقيمين في حدود أرض الدولة.

2. من حيث الأفعال المكونة للجريمة:

أي فعل يؤدي إلى الإخلال بكرامة الوظيفة والخروج على مقتضيات الواجب يعتبر جريمة تأديبية، بينما الجرائم الجنائية محده على سبيل الحصر. فهي تخضع لمبدأ " لا جريمة وعقوبة إلا بنص "

3. من حيث الهدف:

يهدف النظام التأديبي الى حسن أداء الموظفين لا عمالهم وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد. اما في النظام الجنائي فيهدف إلى حماية أمن المجتمع ونظامه

4. من حيث المسؤولية عن عمل الغير:

يسأل الموظف تأديبياً عن أعمال مرؤوسيه، بينما لا يسأل الشخص جزائياً إلا عن أفعاله

5. من حيث نوع العقاب المفروض:

إن العقاب التأديبي يتعلق بالمساس بالمركز الوظيفي للموظف، ويكون بإيقاع مجموعة من الجزاءات محددة على سبيل الحصر، وأثارها محددة سلفاً، أما في النظام الجنائي فإن العقاب يتعلق بالمساس بحرية الشخص أو حياته أو ماله، وللقاضي الحرية في تقدير العقوبة وفق الواقعة المنظورة في الحدود المسموح بها قانوناً⁽¹⁾.

(1) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، ص138

6. من حيث الإجراءات:

تتميز الجريمة التأديبية عن الجريمة في المجال الجنائي، من حيث الإجراءات الواجب اتباعها منذ ارتكاب الموظف للجريمة ومساءلته عنها وحتى إيقاع الجزاء عليه، وهذه الإجراءات تنظمها قوانين خاصة بالوظيفة العامة والموظفين. أما الجريمة في المجال الجنائي فلها أصولها الخاصة التي تنظمها القوانين العامة كقانون الإجراءات الجزائية

إلا أن الاختلافات السابقة لا تنفي وجود نوع من الترابط والصلة بين الجريمتين التأديبية والجنائية، فالجريمتان عبارة عن سلوك شاذ يعاقب عليه القانون ويجب تجنبه تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن يرتكبه بعرض نفسه للمساءلة والعقاب المناسب.

كما أن هذا السلوك المنسوب إلى الموظف قد يشكل جريمتين معاً جريمة جنائية ومخالفة إدارية، ولكن المساءلة التأديبية لا تنقيد بالمحاكمة الجنائية إلا فيما يتعلق بوقوع الفعل المكون للجريمة من الموظف أو عدم وقوعه، وتأكيداً لذلك قررت محكمة العدل العليا بأن " وحيث إن دفع المستدعي وتمسكه بعدم إدانته من قبل أية محكمة جزائية هو في غير محله، لأن العقوبات التأديبية تختلف عن العقوبات الجزائية، وليس من الضرورة لصحة توقيع العقوبة التأديبية بحق الموظف العمومي أن تتم محاكمته وإدانته جزائياً، وما دام قد ثبت ارتكاب الموظف للمخالفات المنسوبة إليه بعد إجراء التحقيق فيها حسب الأصول، فإنه من حق جهة الإدارة المختصة معاقبته على ما ارتكبه من مخالفات مسلكية تسيء لسمعة الوظيفة العمومية⁽¹⁾

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2014/55)، بجلسة الأحد 25 أكتوبر 2015م، سابق الإشارة إليه

كما قررت في حكم آخر بأنه " لا ينال من العقوبة التأديبية الصادرة بحق المستدعي عدم ثبوت التهمة الجزائية بحقه لعدم كفاية الأدلة نظراً لعدم التلازم بين المخالفات التأديبية والجرائم الواقعة تحت طائلة قانون العقوبات، ولا يلزم من نفي الجريمة الجزائية نفي المخالفة التأديبية.(1) "

وفضلاً عن ذلك قد تعتبر بعض العقوبات التأديبية بمثابة عقوبة تكميلية للعقوبات في المجال الجنائي.

حيث أوجب المشرع توقيع عقوبة تبعية تتمثل في انتهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون على كل من حكم عيه بحكم نهائي بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف والأمانة حيث نص في قانون الخدمة المدنية الحالي رقم 4 لسنة 1998 على أن " تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية:....6- الحكم عليه بحكم نهائي من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف"(2)

توجب المادة (4/25) قانون العقوبات المصري على أن: "كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية: أولاً - القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفته متعهداً أو ملتزماً أياً كانت أهمية الخدمة...".

ثانياً: أركان المخالفة التأديبية

اختلفت وجهات نظر الفقهاء، والباحثين 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

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2012/134) بجلسة يوم الأحد

2013/10/13م، لم ينشر بعد

(2) نص الفقرة 6 من المادة 96 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998

يكون هذا التصرف ناتج عن إرادة آثمة⁽¹⁾. ويرى آخرون أن المخالفة التأديبية تقوم على ركنين هما: العامل 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⁾.

(1) للمزيد حول هذا الرأي انظر:

- د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.
- د. خالد خليل الظاهر: أحكام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، الرياض، 2005، ص 76-78.

(2) للمزيد حول هذا الرأي انظر:

- د. سليمان محمد الطماوي: الجريمة التأديبية، مرجع سابق، ص 41.
- 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، ص 28.

(3) للمزيد حول هذه الآراء وفي تأييدها انظر:

- د. أنور أحمد رسلان: وحيز القانون الإداري، مرجع سابق، ص 607.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 14 وما بعدها.
- محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 8.
- د. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية التنظيم القانوني للوظيفة العامة نظرية العمل الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 343 وما بعدها.

- علي سالم علي صادق: المبادئ التي أرستها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 185.

بينما أضاف بعض الفقه لهذه الأركان الثلاثة ركن رابع ألا وهو ركن الصفة والمتمثل بصدور الفعل أو الامتناع عن موظف عام⁽¹⁾، ونحن من جانبنا نرى أنه شرط مفترض ومن ثمة لا يعد أحد أركان المخالفة التأديبية فنحن لا نبحث عن الأركان الثلاثة المادي والمعنوي والشرعي إلا إذا صدرت المخالفة الإدارية من موظف عام

وأياً كان الأمر ما يهمنا في هذا المقام أن نعرض لأركان المخالفة التأديبية 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

=- مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، 17- الدفوع الإدارية والتأديبية، الجزء (2)، الدفوع التأديبية، إعداد حسام كامل جمعة وآخرون، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، ، 2007، ص23-26.

(1) علا جودت أبو سيدي، الإجراءات والعقوبات التأديبية وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، 2012، ص48، ومازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص143 حيث يذهب سيادته إلى أن " ركن الصفة أو الركن الشخصي هو الركن الرابع الذي لا يمكن قيام الجريمة التأديبية بدونه، وهو شرط لازم في الجرائم التأديبية دون سواها في الجرائم جنائية كانت أم مدنية، فلا بد أن يقع الفعل المكون للجريمة من أحد العاملين المرتبطين بجهة الإدارة برابطة وظيفية"

الوظيفة، أو بمناسبة أدائها، وذلك بمخالفة ما تفرضه من واجبات، أو نواهٍ يستوي في ذلك أن ترد هذه الواجبات والنواهي في نصوص صريحة، أو أن تُملئها طبيعة العمل الوظيفي ذاته⁽¹⁾.

ولقيام المخالفة التأديبية يتعين "أن يثبت أن العامل 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 تتبني 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⁾.

(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 راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 284.
(5) حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم (1391) لسنة (37) القضائية، جلسة 1991/11/17، المنشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (1)، السنة (37)، ص 197.

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن: "مناط المسؤولية التأديبية هو أن يسند للعامل على سبيل اليقين فعل إيجابي، أو سلبي يُعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية، فإذا انتفى المآخذ الإداري على سلوك العامل، واستبان أنه لم يقع منه ما يُشكل مخالفة تستوجب المؤاخذه والعقاب، وجب القضاء ببراءته، ويصبح القرار الصادر بمجازاته في هذه الحالة فاقداً للسبب المبرر له قانوناً"⁽¹⁾.

ونرى من الأهمية بمكان أن نعرض لما جاء في أحد أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر نُجمل 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، والنتائج التي أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التي يضمها 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"⁽²⁾.

(1) 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، ص413.

(2) 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.

إذا 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 ألا عقاب عليها، ولكنها قد تعتبر في حد ذاتها جريمة تأديبية مستقلة"⁽¹⁾.

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 مبعث هذا الفعل ومحركه "إرادة آثمة" توفر للمخالفة ركناً معنوياً مستقلاً عن ركنها المادي⁽²⁾.

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

(1) انظر في ذلك: د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 284.

(2) د. محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق،

العمد، بل يكفي لتوافرها الاتجاه إلى عدم مراعاة الدقة، والحرص أي مجرد الخطأ ولو وقع بغير عمد⁽¹⁾.

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 المسئوليتين الجنائية والمدنية، حيث يسأل الشخص عن انحرافه العمدي وكذلك عن إهماله وتقصيره⁽²⁾.

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 الفعل، أو الامتناع، بل يجب أن يكون الفعل، أو الامتناع عن إرادة آثمة⁽³⁾، فإذا تعمد الموظف ارتكاب الفعل كان الركن المعنوي هو القصد، أما إذا انصرفت إرادته إلى النشاط دون النتيجة كان الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدي⁽⁴⁾.

ولكن هل يُعد وقوع الضرر ركناً من أركان المسؤولية التأديبية؟

(1) 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.

(2) د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص128.

(3) محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص81.

(4) 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، ص297.

لا خلاف على أن عنصر الضرر غير مستوجب كركن من أركان المسؤولية أو المخالفة التأديبية⁽¹⁾، - 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، والحادثة الفجائي⁽²⁾.

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"⁽³⁾.

والسؤال الذي يمكن أن يثار في هذا المقام، هل يُعتد بدفع الموظف المخالف للتعليمات الإدارية بعدم علمه بهذه التعليمات؟

(1) د. محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص13.

(2) محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص82.

(3) 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)، ص1416.

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 وهو الأصل الذي رددته المادة (76) من القانون رقم (47) لسنة 1978 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة.

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 تراخى 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 تأديبية تستوجب الجزاء، ولو كان الموظف

(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.

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 الذي تنهض به المخالفة التأديبية، والذي يعني صفة الفعل غير المشروعة، إما لأنه مجرّم، 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

(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.

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 يخضع لقاعدة "ألا 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⁾.

وذلك مما دعا بعض شراح القانون الإداري إلى استبعاد مبدأ شرعية الجريمة من نطاق التأديب⁽²⁾، إلا أنه وكما قيل - ومنذ وقت مبكر - أن مبدأ شرعية الجريمة قد نفذ إلى الجريمة التأديبية، وقد بدأ هذا التغلغل بعمل القضاء الذي انتهى إلى إنكار السلطة المطلقة لجهات التأديب في أن تؤثم كل ما تراه من التصرفات، وأخضع هذا التكييف لرقابته.

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

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1962/12/1، أشار إليه الدكتور سليمان محمد الطماوي: الجريمة التأديبية، مرجع سابق، ص 229.

(2) انظر في هذا المعنى: د. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، مرجع سابق،

رئاسية، أما المخالفات الجسيمة فإن تقدير توافرها، أو عدم توافرها يترك للمحاكم التأديبية⁽¹⁾.

من خلال ما سبق لا يخالجا الشك في أن الركن الشرعي للمخالفة التأديبية محكوم بمبدأ شرعية الجريمة، وإن تعذر على المشرع الوظيفي 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 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 العامل والأعمال المحظورة عليه بصفة عامة إتيانها، بحيث تتحقق شرعية الجريمة التأديبية بثبوت أفعال سلبية، أو إيجابية تنطوي عليها تلك الأوصاف العامة"⁽²⁾.

ونخلص من كل ما سبق إلى أنه لا يتصور قيام المخالفة التأديبية إلا إذا اكتملت أركانها الثلاثة: الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الشرعي، وإن

(1) 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.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعان رقما (2856) و(2859) لسنة (33) القضائية، جلسة 1989/3/18، منشور في المجموعة الرسمية للمكتب الفني، الجزء (2)، السنة (34)، ص738.

كانت المخالفات التأديبية لا تقع تحت حصر، فإنه يرجع أمر تقديرها للسلطة المختصة بالتأديب تحت رقابة القضاء، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للجزاء أو العقوبات التأديبية التي تخضع لمبدأ "لا عقوبة بدون نص"⁽¹⁾، وبالتالي لا تملك السلطة المختصة بالتأديب توقيع أي عقوبة لم ينص عليها القانون، ومن تطبيقات ذلك نجد المشرع في قوانين الوظيفة العامة يقوم بتحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ابتداءً بالعقوبة الأخف، وهي الإنذار، أو لفت النظر، وانتهاءً بالعقوبة الأشد وهي الفصل من الخدمة.

حيث قضت المادة (10/68) من قانون 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"⁽²⁾.

ولكن من هي السلطة التي عينها القانون لتوقيع العقوبات أو الجزاءات التأديبية؟ وبمعنى أدق من هي السلطة المختصة بالفصل التأديبي من الخدمة؟ نجيب عن ذلك من خلال المطلب التالي.

الفرع 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

(1) وفي ذلك يقول جانب من الفقه الفرنسي إن كان قانون الوظيفة العامة لا يعرف الخطأ التأديبي، فإنه في المقابل يعدد العقوبات التأديبية، انظر في ذلك:

Andre de Laubadere et al.: Manuel Droit Administratif, 13ed, L. G. D. J, Paris, 1988, P. 331.

(2) انظر: المادة (11/68) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

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 عينه 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، وعلى 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 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⁽³⁾.

(1) د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 451.

(2) للمزيد حول الاتجاهات المختلفة لسلطة التأديب انظر:

- د. مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها.

- 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.

(3) د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 179.

وعلى أية حال 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"⁽²⁾

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 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"⁽³⁾.

ثم أوضحت المادة (2/88) من اللائحة المذكورة بأن يقوم رئيس ديوان الموظفين العام أو من يفوضه بذلك خطياً بإصدار قرار بتشكيل لجنة للتحقيق

(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 رقم (4) لسنة 1998، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليه.

(2) انظر: المادة (2/69) من القانون ذاته.

(3) انظر: المادة (86) من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته، سبق الإشارة إليها.

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⁽¹⁾، ويجب 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⁽²⁾.

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⁽³⁾.

(1) انظر: المادة (88) من اللائحة ذاتها.

(2) انظر: المادة (91) من اللائحة ذاتها.

(3) انظر في ذلك أيضاً:

- مخيمر يوسف المجدلاوي: حجية القرارات والأحكام الجزائية في المجال التأديبي دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والمصري، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2013، ص 39.

- علا جودت أبو سيدو: الإجراءات والعقوبات التأديبية وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2012، ص 155.

2. السلطة المختصة بالفصل التأديبي لموظفي الفئة العليا⁽¹⁾:

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⁽²⁾.

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 قد اعتمد اعتماداً خالصاً على النظام الإداري أو الرئاسي في التأديب، ولا نميل من جانبنا إلى ما اتجه إليه المشرع، 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 اتباع إجراءات معينة في التأديب سواء أكانت شكلية أم

(1) الفئة العليا: تشمل الوظائف التخطيطية، والإشرافية العليا، وتضم الوكلاء، والوكلاء المساعدون، ورؤساء الدوائر، والمديرين العامين، انظر: المادة (9) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليها.
(2) انظر: المادة (71) من القانون ذاته.

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 تقدماً يلتئم مع المقاييس المعاصرة للدول المتحضرة.

وعلى ذلك نأمل من المشرع الفلسطيني، أن 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⁾.

-
- (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 مجمد 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، والمحاكم الإدارية، والمحاكم 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.

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.

الفرع 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 تتوفر قبل توقيع أي عقوبة تأديبية، فيجب مواجهة الموظف أو العامل 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 الحيادة، 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 النحو

التالي: (1)

(1) المقصود بالضمانات المقررة لتوقيع العقوبة في هذا الموضع هي الضمانات السابقة، والمعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية، أما الضمانات اللاحقة لتوقيع تلك العقوبة، والتي تتمثل في الرقابة الإدارية، والقضائية، والتي سوف نخصص لها فصلاً مستقلاً كما سنرى فيما بعد إلا أننا سوف نعرض بإيجاز لهذه الضمانات في هذا الموضع.

أولاً- 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 بنص المادة (69) من قانون الخدمة المدنية والتي لم تُجز توقيع العقوبة أو الجزاء التأديبي على العامل 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، وإماطة 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⁾.

(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، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، 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.

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 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 الفلسطيني بوجود أن يكون التحقيق مكتوباً، وذلك باستثناء العقوبات البسيطة، وهذا ما أكدته المادة (69) من قانون الخدمة المدنية - سالفه الذكر - حيث نصت على أنه: "فيما عدا عقوبة التنبيه، أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف، إلا بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق معه".

وتُعد كتابة التحقيق ضرورة تضمن جدية التحقيق المسبق، مما يتيح للقاضي عند الطعن في القرار الرقابة التحقق من سلامة التحقيق وجديته⁽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 يكتفها لبس أو غموض، لذا يجب على لجنة التحقيق أن تدون محاضر التحقيق كتابةً، وأن يسجل أسماء أعضاء لجنة التحقيق والمُحقق معه، وأن يوقعوا على المحضر بأنفسهم⁽²⁾. ويُعد أيضاً من الضمانات الأساسية التي يقوم عليها التحقيق سواءً

(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.

(2) انظر: المادة (4/89) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1989، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليها.

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 كانت في مواجهتهم، إذ أن هذا التجرد هو الذي يحقق الحيادة، والنزاهة، والموضوعية التي تقود 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 تطبيق محايد، وموضوعي للقانون"⁽¹⁾.

وعلى ما تقدم يجب أن يستوفي التحقيق مقوماته، بأن يجريه شخص محايد داخل الإدارة حتى تتم الطمأنينة إلى عدالته، كما يجب أن يسمع المُحقق 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 العقوبات التأديبية، أن نذكر ما

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (3285)، سبق الإشارة إليه.

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب: توقيع العقوبات التأديبية بين السلطات الرئاسية والمحاكم التأديبية، مرجع سابق، ص 79.

أوردته 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 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 اعتقاداً معقولاً أنه يمكن أن يدلي ببيانات قد تساعد في التحقيق - الحضور لاستجوابه.
 - ج. تطلب جميع الدفاتر، والمستندات المتعلقة بموضوع التحقيق⁽¹⁾.

(1) انظر: المادة (89) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، سبق الإشارة إليها.

ثانياً - كفالة حق الدفاع:

تُعد كفالة حق الدفاع كاملاً للموظف المتهم بالجريمة التأديبية مبدأ قانونياً عاماً، حيث استقر عليه القضاء الإداري بكفالاته حتى دون حاجة لنص تشريعي صريح ينص عليه⁽¹⁾، ومع ذلك نجد تشريعات الخدمة المدنية في غالبية الدول، 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 (69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني لانتبهنا إلى أن هذه المادة 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⁽³⁾. أرسى القضاء الإداري في مصر مبادئ على قدر كبير من الأهمية في مجال كفالة واحترام حق الدفاع بصفة عامة - سواء في المجال التأديبي أو المجال الجنائي - باعتباره من

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب: توقيع العقوبات التأديبية بين السلطات الرئاسية والمحاكم التأديبية، مرجع سابق، ص 79.

(2) قضت المادة (14) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه....".

(3) 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.

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 أياً 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 مقرررة 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 العامل إلا بعد التحقيق معه"، وكذلك نصت المادة (37) من القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة على أن العامل 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⁾.

(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)، ص 1147، وانظر حكم المحكمة في ذلك أيضاً: في الطعن رقم (1464) لسنة (32) =

إن 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⁽¹⁾، 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 بأوجه الدفاع القانونية، وهو من الضمانات المنطقية التي تملئها العدالة المجردة⁽²⁾.

=القضائية، جلسة 1989/6/10، المنشور في المجموعة ذاتها، ص 1107، وحكمها في الطعن رقم (761) لسنة (27) القضائية، جلسة 1968/1/25، المنشور في المجموعة ذاتها، السنة (31) القضائية، الجزء (1)، ص 923، وحكمها في الطعن رقم (1399) لسنة (30) القضائية، جلسة 1968/10/28، المنشور في المجموعة ذاتها، السنة (32)، الجزء (1)، ص 115.

(1) 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.-

أشار إليه عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 240. وهذا ما قال به - أيضاً - 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.

(2) د. سليمان محمد سليمان الطماوي: ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، العدد (1)، 1969، ص 393.

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.

ثالثاً- تسبيب القرار التأديبي:

حرص المشرع في دول القانون المقارن على تسبيب القرار الصادر بتوقيع الجزاء أو العقوبة التأديبية، ولجأ في هذا المقام إلى استخدام صيغة الوجوب، وهي صيغة تدل على أن التسبيب إجراء جوهري يترتب على إغفاله البطالان، وهذا الحكم قرره المادة (69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني - الذي سبق الإشارة إليها- فبعد أن قررت على وجوب التحقيق وضمان الدفاع قررت - أيضاً- وجوب أن يكون القرار الإداري الصادر بالجزاء أو بالعقوبة مسبباً.

والمقصود بتسبيب 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⁽¹⁾.

ويُعد تسبيب 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 الإنصاف⁽²⁾، فقُضيَ بأنه: "إذا كان الأصل في القرار الإداري

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب: توقيع العقوبات التأديبية بين السلطات الرئاسية والمحاكم التأديبية، مرجع سابق، ص 81.

(2) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: تأديب الموظف العام في مصر، مرجع سابق، ص 575.

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⁽¹⁾، 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"⁽²⁾.

وترتيباً على ما تقدم 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.

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 كما سنرى.

(1) 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، ص304.

(2) قرار محكمة العدل العليا في فلسطين، رقم (19/1997)، جلسة 2003/3/12، أشار إليه عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة: الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص237.

رابعاً - كفالة حق التظلم وحق الطعن القضائي⁽¹⁾:

بالإضافة إلى الضمانات المعاصرة لتوقيع الجزاء أو العقوبة التأديبية، هناك ضمانات أخرى لاحقة لتوقيع تلك العقوبة وتتمثل هذه الضمانات بكفالة حق التظلم الإداري، وحق الطعن القضائي على القرار الصادر بالعقوبة، فإذا رفضت الإدارة التظلم صراحة، أو ضمناً بمرور سنتين يوماً دون رد على التظلم، على صاحب الشأن رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة التأديبية المختصة خلال سنتين يوماً جديدة، حيث يكفل القضاء الإداري للموظف حق الطعن بالإلغاء ضد قرارات التأديب، ومن ثم من حق من صدر ضده القرار التأديبي الإداري الطعن بالإلغاء ضد هذا القرار.

وننتهي من كل ما تقدم، بأن المشرع 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 تمكن من كشف الحقيقة وإثباتها.

خامساً: عدم الغلو في توقيع العقوبة

ولقد عرف القضاء نظرية الغلو في العقوبة في المجال التأديبي والتي تعني عدم ملاءمة العقوبة الموقعة على الموظف وعدم تناسبها مع المخالفة التي ارتكبتها وقضى بإلغاء قرارات العقوبة التأديبية في مثل هذه الحالات⁽²⁾.

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب: توقيع العقوبات التأديبية بين السلطات الرئاسية والمحاكم

التأديبية، مرجع سابق، ص 81-82.

(2) راجع في ذلك طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 58.

فالعقوبات التأديبية منصوص عليها في القانون فهي تبدأ غالباً بالتنبيه وتنتهي بالفصل والقاضي هنا إذا وجد غلط ظاهر أو غلو وشطط في تقدير الإدارة للعقوبة وعدم تناسبها مع المخالفة الإدارية المنسوبة للموظف يحكم بعد مشروعية تصرفها.

أصبح القضاء الإداري يتدخل رويداً رويداً لبيسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ومن ثم توسعت رقابة القاضي على الأعمال التي توصف بالتقديرية، وهي ترد اليوم ليس فقط على الانحراف بالسلطة، ولكن كذلك على الغلط في القانون، والغلو في العقوبة وعدم الصحة المادية للوقائع والغلط الظاهر في التقدير⁽¹⁾، بل إن رقابة القضاء الإداري تشتمل أحياناً نظرية التوازن⁽²⁾ وتأكيداً لذلك قررت محكمة العدل العليا بأنه " وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة مبدأ التدرج في توقيع العقوبات التأديبية بحق الموظف العمومي، وحيث إن المستدعي لم يسبق ارتكابه سابقاً لأي مخالفة من شأنها المساس بوظيفته.

وحيث إن من صلاحيات هذه المحكمة تعديل القرار المطعون فيه طبقاً للمادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، وعليه فإنها ترى بأن عقوبة الفصل من الخدمة هي أشد وأخطر العقوبات المقررة

(1) CE. Ass. 28 mai. 1954, Barel, Rec. 308, concl. Letourneur, (RD. publ. 1954.509, concl. Letourneur, note M. Waline; RPDA 1954.149, concl. Letourneur, note Long; D. 1954.594, note G. Morange; S. 1954.3.97, note Mathiot) .

CE. Ass. 2 nov. 1973, SA Librairie Francois Maspero, Rec. 611; JCP 1974.II.17642, concl. Braibant, note R. Drago; D. 1974.432, note Pellet; Gaz. Pal. 1974.100, note Pacteau; AJ 1973.577, chr. France et Boyon.

(2) CE. Ass. 28 mai 1971, Ministre De L'équipement Et Du Logement c. Fédération De Défense Des Personnes Concernées Par Le Projet Actuellement Dénommé "Ville Nouvelle Est", Rec. 409, concl. Braibant, (AJ 1971.404, chr. Labetoulle et Cabanes et 463, concl. Braibant; RA 1971.422, concl. Braibant; CJEG 1972.J.38, note Virole; D. 1972.194, note Lemasurier; JCP 1971.II.16873, note Homont; RD publ. 1972.454, note M. Waline) .

في قانون الخدمة المدنية، ولكون أنه لم يسبق وأن ارتكب المستدعي أي مخالفة قبل هذه المخالفة، وحفاظاً على مستقبل المستدعي وأسرته وحمايتهم من الضياع، فإن هذه المحكمة ترى تعديل العقوبة لتصبح الإنذار النهائي بالفصل من الخدمة بدلاً من الفصل النهائي كفرصة أخيرة.⁽¹⁾

المطلب الرابع

انتهاء خدمة الموظف بسبب الإحالة إلى المعاش

نص المشرع الفلسطيني في المادة 96 من قانون الخدمة المدنية الحالي رقم 4 لسنة 1998 على حالات انتهاء خدمة الموظف العام والتي منها الإحالة إلى المعاش.

إن الإحالة للمعاش كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف العام لها ثلاث صور نظهرها على النحو التالي:

1- الإحالة للمعاش بسبب عقوبة إدارية

تنص المادة 68 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 على أنه إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية.....9- الإحالة إلى المعاش. "ويعتبر جزاء الإحالة إلى المعاش من أشد الجزاءات التي توقع على الموظف العام لكنه أقل شدة من جزاء الفصل.

2- الإحالة للمعاش لدواعي المصلحة العامة

أعطى المشرع للحكومة الحق في الإحالة إلى التقاعد المبكر بشرط أن تبيغي من ذلك المصلحة العامة حيث تنص المادة 117 من قانون التقاعد العام رقم 7 لسنة 2007 على أنه "يجوز لمجلس الوزراء أن يحيل أي موظف

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2014/55)، بجلسة الأحد 25 أكتوبر 2015م، سابق الإشارة إليه

لاعتبارات المصلحة العامة إلى التقاعد المبكر إذا أكمل خمس عشرة سنة خدمة مقبولة للتقاعد دون أن يخضع من مستحقاته الإلزامية،...."

3- الإحالة للمعاش بناء على طلب الموظف

منح المشرع الفلسطيني للموظف العام الحق في تقديم طلب لإحالاته إلى المعاش المبكر حيث تنص المادة 101 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 على أنه "تنتهي خدمة الموظف بإحالاته إلى المعاش في حالتين: 2... - بموافقة من رئيس الدائرة الحكومية بناء على طلب خطي من الموظف شريطة ألا يقل عمره عند تقديمه هذا الطلب عن خمسين سنة وبشرط استيفاء الحد الأدنى من السنوات لاستحقاق معاش التقاعد."

الفصل السادس

الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأن الموظف العام⁽¹⁾

تُعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة من أهم وأكثر صور الرقابة فعالية، حيث تتوفر فيها مزايا وضمانات لا توجد في أنواع الرقابة الأخرى، وذلك لما يتمتع به القضاء من الحيطة، 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.

(1) نود التنويه على أننا في تناولنا لهذا الموضوع، قمنا بعرضه بصورة مبسطة وموجزة أقرب لفهم دارس القانون، وعندما نقوم بالبيان والتمثيل سنعتمد في الدرجة الأولى على أحكام القضاء الإداري المصري - كما هو متبع في هذه الدراسة - المتعلقة بالطعن على القرارات الصادرة بتقييم أداء الموظف أو بإنهاء خدمته، وذلك مع الإشارة - كلما أمكن ذلك - إلى بعض أحكام القضاء الإداري الفلسطيني، لقلّة التطبيقات القضائية في هذا المجال، وأثرنا التركيز على الرقابة القضائية على القرارات المذكورة دون غيرها نظراً لأهميتها في الواقع العملي من ناحية ومن ناحية أخرى لم يسعفنا الوقت للتعرض للرقابة القضائية على باقي القرارات الإدارية التي تصدر في مواجهة الموظف العام وسوف نتعرض لها في طبعة لاحقة من هذا الكتاب بإذن الله تعالى.

(2) د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003،

ص 190.

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 استقرا 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.

ولما كانت القرارات الصادرة بتقييم أداء الموظف وإنهاء خدمته 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: طبيعة الرقابة القضائية على قرارات الوظيفة العامة.

المبحث الثاني: نطاق الرقابة القضائية على قرارات الوظيفة العامة.

المبحث الأول

طبيعة الرقابة القضائية على قرارات الوظيفة العامة

قد يلحق بعض الموظفين العموميين الضرر بسبب ما قد تُصدره الإدارة بحقه من قرارات إدارية مجانية للقانون، فإذا كان القرار الصادر بحق الموظف نهائياً ومؤثراً في المركز الوظيفي له، وكان مشوباً بأحد عيوب المشروعية، فإن ذلك يفسح المجال أمام الموظف للاعتراض على هذا القرار تظلماً، إلى نفس الجهة مُصدرة القرار التي تقوم بدورها بالبت في التظلم سواء صراحة أم ضمناً، ويكون قرارها نهائياً في هذا الشأن، إلا أن نتيجة الرد على التظلم الإداري قد لا تلبّي رغبات الموظف "المتظلم" 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 مشروع 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.

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء.

المطلب الأول

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 لتشكل ضماناً 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⁾.

هي دعوى قضائية تهدف إلى إعدام قرار إداري غير مشروع، وبالتالي إبطال الآثار المترتبة عليه.⁽²⁾

عرفت النظم القانونية المقارنة في كل من فرنسا ومصر وفلسطين هذا النوع من الدعاوى، مع بعض الاختلافات فيما يتعلق بحدود وسلطة القاضي تجاه قرار الإدارة غير المشروع⁽³⁾.

(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) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص263. يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1986، ص231.

Olivier Gohin , Contentieux Administratif, Third edition, Paris , 2002, P. 203

وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف دعوى الإلغاء "بأنها دعوى القانون العام القضائية التي يرفعها صاحب الشأن للقضاء الإداري بقصد ابطال قرار إداري سابق غير مشروع". علي صادق، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص90. جمال عباس أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص113.

(3) حيث يستطيع القاضي في فلسطين ويخالف القاضي الفرنسي والمصري أن يأمر الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه مع بيان الحل السليم الذي كان على الجهة الإدارية أن تسلكه وهو بصدد رقابة مشروعية قرارات الإدارة حيث قضت محكمة العدل العليا بأنه " حكمت المحكمة بقبول الطلبين 2014/22 و 2014/66 شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار الصادر عن المستدعى ضدها بتاريخ 2014/4/2 محل الطلب رقم 2014/66 وتعديل القرار الصادر عنها بتاريخ 2013/12/17 والاكتفاء بعقوبة الإنذار النهائي بالفصل " قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلبين 22 + 66 / 2014 بجلسة الأحد 2015/7/5م، لم يتم نشره بعد

وتجدر الإشارة إلى أن فلسطين أولت دعوى الإلغاء أهمية كبيرة فهي ولدت من رحم نص دستوري وليس تشريع عادي وهذا بخلاف فرنسا⁽¹⁾ ومصر⁽²⁾ بل إنها أسبق من مصر في معرفتها حيث عرفت بمقتضى المادة 43 من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 ثم توالى التشريعات العادية المتعاقبة على تنظيمها صراحة وقد لعبت محكمة العدل العليا دورا كبيرا في تحديد معالمها.⁽³⁾

وعلى ذلك فإن قضاء الإلغاء يوصف بأنه قضاء موضوعي يخاصم القرار الإداري لعدم مشروعيته، فإذا تبين للقاضي الإداري مجانبة القرار للقواعد القانونية النافذة حكم بإلغائه، وبالتالي إبطال الآثار المترتبة عليه، ولهذا يوصف قضاء الإلغاء بأنه حامي حوى 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⁽⁴⁾، وينعقد الاختصاص بنظر دعوى الإلغاء في الدول المختلفة إلى محاكم القضاء الإداري دون غيرها.

(1) عرفت دعوى الإلغاء في فرنسا كدعوى قضائية بفضل قانون 24 مايو 1872 والذي خول مجلس الدولة القضاء المفوض ومنذ ذلك الحين خضعت الإدارة لرقابة قضاء حقيقي، ينظر مباشرة في القضايا باسم الشعب الفرنسي. خولت المادة 9 من قانون 24 مايو 1872 مجلس الدولة الفرنسي النظر في طلبات الإلغاء المقدمة ضد قرارات مختلف السلطات الإدارية.

(2) أما في مصر فقد نشأت دعوى الإلغاء منذ قيام مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم 112 لسنة 1946 وقوانين مجلس الدولة المتعاقبة.

(3) المادة (7) من قانون المحاكم لسنة 1940، والمادة (36) من مرسوم قطاع غزة سنة 1955، والمادة (58) والمادة (34) من دستور 1962، والمواد (33-34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 2001/5. والمادة (3) من قانون رقم 3 لسنة 2016 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية

(4) د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 344.

ووفقاً لأحكام القانون الفلسطيني فإن الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن في القرارات الإدارية في الضفة الغربية هي المحكمة العليا عندما تتعد بصفة محكمة عدل علياً⁽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 الاستبعاد، أو الفصل وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية"⁽²⁾. إلا أنه حدث وأن قام المجلس التشريعي في غزة بإصدار القانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الفصل 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 سواءً 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 بصفقتها صاحبة السلطة وتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد، ويطبق القضاء الإداري على المنازعة قواعد القانون العام

(2) انظر: المادة (4/33) من 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"، انظر المادة (6) من القانون المذكور سبق الإشارة إليه

المنازعات الإدارية- ساري في غزة فقط- واستحدث بموجبه المحكمة الإدارية للنظر في المنازعات الإدارية وقد كررت المادة (3) من القانون المذكور ما جاء بنص المادة (4/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 بشأن اختصاصات المحكمة الإدارية.

وأياً كان الأمر، فإن القضاء الإداري له 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 أحكامها، وذلك بعكس الحال في القانون رقم (3) لسنة 2016 حيث قضت المادة (1) منه على أنه "تنظر المنازعات الإدارية في فلسطين على درجتين 1- المحكمة الإدارية 2- محكمة العدل العليا"

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⁾.

(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، والتنشيط 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.

الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء تنتظر من قبل المحكمة ابتداءً دون التعرض لموضوع الدعوى، ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن " لدعوى الإلغاء - طبقاً لما جرى عليه القضاء الإداري- شروطاً لأبد 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"⁽¹⁾.

هذا وبعد الاطلاع على القوانين المقارنة، وبعض أحكام القضاء المقارن، وكذلك ما كتبه أعلام الفقهاء في هذا الشأن، يتبين لنا أن هناك من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء تتعلق بالقرار محل الطعن، وشروط تتعلق برافع الدعوى، وأن ترفع الدعوى في المواعيد المقررة لذلك، وذلك على النحو التالي⁽²⁾:

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1962/3/25، مشار إليه في كتاب د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 388.

(2) للمزيد حول هذه الشروط انظر:

- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول "قضاء الإلغاء" دار الفكر العربي، القاهرة، 1986 ص 620 وما بعدها.

- راجع للمؤلف د هاني عبد الرحمن غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، غزة، الطبعة الأولى، 2016، ص 229 وما بعدها

- د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 387 وما بعدها.

- د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 175 وما بعدها.

أولاً- الشروط المتعلقة بمحل الدعوى:

محل دعوى الإلغاء هو القرار الإداري الطعين، ومن ثم يتعين لقبول دعوى الإلغاء أن توجه في الأصل في مواجهة قرار إداري فإذا انتفى وجود القرار انتفى مناط قبول الدعوى⁽¹⁾.

وعليه يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون ثمة قرار إداري موجود وقائم منتج لآثاره القانونية عند إقامة تلك الدعوى، فإذا تخلف هذا الشرط بأن لم يوجد القرار الإداري أصلاً وابتداءً أو وجد ثم زال قبل رفع الدعوى سواء بسحبه أم بإلغائه من جانب جهة الإدارة أو بانتهاء فترة تأقيته دون أن ينفذ على أي وجه كانت الدعوى غير مقبولة، ومن ثم إذ لم تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري موجود وقائم لم تصادف بذلك محلاً⁽²⁾. وتأكيداً لذلك قررت محكمة العدل العليا بأنه "ليس من الممكن إنهاء قرار مُلغى أصلاً، لأن الإلغاء لا يقرر إلا في مواجهة قرار قائم مشوب بأسباب بطلانه، مما يعني عدم بقاء قيام الخصومة بين الطرفين⁽³⁾."

لم يعرف المشرع في النظم القانونية محل المقارنة القرار الإداري إلا أن القضاء قام بتعريف القرار الإداري. وقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري على تعريف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم 3945 لسنة 37 ق.ع - جلسة 29-1-1994، سنة المكتب الفني " 39 " ص- 769 - القاعدة رقم - (76) وحول نفس المعنى حكمها في الطعن رقم 2951 لسنة 39 ق.ع - جلسة 14-4-200، سنة المكتب الفني " 46 " ص- 10 القاعدة رقم - (15)

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم 4422 لسنة 42 ق.ع - جلسة 14 - 12-2002.

(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2009/84، جلسة 2010/11/19، مجموعة المستشار أشرف نصر الله وآخرين، مرجع سابق، ص92.

بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، ابتغاء تحقيق المصلحة العامة"⁽¹⁾.

كما وتبنت محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها تعريفاً مطابقاً لتعريف القضاء الإداري المصري حيث عرفته محكمة العدل العليا "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً بهدف من المصلحة العامة"⁽²⁾.

ونحن نعرف القرار الإداري بأنه "هو" عمل قانوني نهائي صادر بإرادة منفردة من سلطة إدارية وطنية يحدث بذاته آثار قانونية معينة".

وعليه حتى تقبل دعوى الإلغاء شكلاً لا بد أن يكون القرار نهائي، وأن يكون هذا القرار صادراً من جهة إدارية وطنية، وأن يكون ماساً بالمركز القانوني للطاعن، ونوضح ذلك على نحو ما يلي:

1. أن يكون قراراً إدارياً ونهائياً:

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون القرار الإداري نهائياً، أي قابل للتنفيذ دون حاجة إلى أي إجراء لاحق.⁽³⁾

وعليه يصبح القرار الإداري نهائياً إذا ما اكتملت مقوماته، وأصبح قابلاً للتنفيذ، وهو يكون كذلك إذا استنفد كافة مراحل التدرج الإداري اللازمة لوجوده قانوناً، كأن ينهي بشأنه مراحل التوصية، والمناقشة، والاقتراح، ثم التصديق ممن

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1692 لسنة 36 ق.ع - جلسة 26

3-1996، سنة المكتب الفني "41" الجزء الأول ص- 929 - القاعدة رقم - (105) .

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2010/49، جلسة 2010/9/19، وكذلك قرارها رقم 2008/21، جلسة 2008/5/20، مبادئ محكمة العدل العليا للمستشار أشرف

نصر الله وآخرين، مرجع سابق، ص90 ومابعدھا.

(3) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص273.

يملك ذلك قانوناً ذلك أن القرار قبل التصديق عليه لا يعدو سوى مجرد إجراء تمهيدي، أو تحضيري، ولا يترتب عليه أي أثر، ومن ثم فلا يقبل الطعن بالإلغاء⁽¹⁾.

وأكدت محكمة العدل العليا 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⁾.

وقد اشترط المشرع الفلسطيني، في المادة (2/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية - سאלفة الذكر - أن "تختص محكمة العدل العليا بالنظر بالطعن في القرارات النهائية"⁽³⁾، ولقد أكدت المادة (2/3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016 على ذلك

ولقد استقرت قرارات محكمة العدل العليا في فلسطين على عدم قبول دعوى الإلغاء إذا كان القرار الإداري غير نهائي حيث قررت بأنه "لا خلاف على أن مناط اختصاص محكمة العدل العليا طبقاً للصلاحيات المخولة لها بالمادة (58) من النظام الدستوري لسنة 1962، هو إلغاء أو تعديل القرارات

(1) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة "قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 77-78.

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم (53) في الدعوى رقم (2002/12)، جلسة 2005/4/6، قرار غير منشور.

(3) انظر: المادة (2/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، سبق الإشارة إليها.

الإدارية النهائية الصادرة من مختلف الجهات الإدارية، إذا شابها عيب من العيوب المنصوص عليها بالمادة المذكورة"⁽¹⁾.

كما قررت في حكم آخر بأنه: "وحيث إن المستدعي رفع الطلب المائل قبل صدور قرار نهائي بشأن ما نسب إليه، وحيث إنه يسمو من الشك أنه يمتنع على محكمة العدل العليا التصدي للقرارات الإدارية غير النهائية لما يتعين معه رفض الطلب"⁽²⁾،

إذاً بناءً على ما تقدم يجوز للموظف العام اللجوء إلى القضاء للطعن بالقرار الصادر بتقييم أدائه وإنهاء خدمته، بشرط أن يكون هذا القرار قد صدر وفقاً للقانون، وبالتالي يصبح قراراً إدارياً نهائياً قابلاً للطعن فيه بالإلغاء.

ولقد استقرت أحكام محكمة العدل العليا في فلسطين على ضرورة أن توجه دعوى الإلغاء ضد قرار إداري نهائي⁽³⁾ حيث قررت "الطعن بطريق الإلغاء في الأسباب التي يبنى عليها القرار الإداري إنما هو من صميم اختصاص

(1) القرار رقم 99/183، جلسة 2000/11/19، سليمان شيخ العيد ضد وزارة الحكم المحلي وبلدية رفح، قرار غير منشور. كذلك قرارها رقم 99/17، جلسة 2000/3/5، سمير المصري وهالة الدبس ضد بلدية نابس، قرار غير منشور، كذلك قرارها برام الله رقم 2003/22، جلسة 2004/5/12، قرار غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم (98/266)، جلسة 1999/12/15، قرار غير منشور.

(3) قررت محكمة العدل العليا في غالبية قراراتها سلطتها بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية النهائية ومن ذلك قرارها رقم 1995/23، جلسة 1995/6/22، وقرارها رقم 1995/76، جلسة 1996/3/11، وقرارها رقم 1997/12، جلسة 1998/3/16، وقرارها رقم 1998/95، جلسة 1998/9/27، وقرارها رقم 2000/27، جلسة 2001/3/15، وقرارها رقم 2003/166، جلسة 2004/2/11، وقرارها رقم 2004/130، جلسة 2006/5/30، جميع هذه القرارات وغيرها منشور عند: ناظم محمد عويضة، مرجع سابق، ص 29 وما بعدها.

محكمة العدل العليا عملاً بالمادتين 33-34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية⁽¹⁾

ولقد قررت محكمة العدل العليا بأنه "يجب أن يكون القرار المطعون فيه أمام هذه المحكمة قراراً إدارياً ثابتاً ونهائياً وإلا فإن الطعن فيه سابقاً لأوانه ويتعين رفضه وأن قرار وقف الموظف عن عمله وتذييل القرار بعبارة "لحين صدور تعليمات أخرى" هو قرار نهائي".⁽²⁾

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، أم خارجها، وهذا شرط جوهري ومنطقي، ويتفق مع مفهوم السيادة في الدولة المعاصرة، فالقضاء الوطني ليس له ولاية على القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الأجنبية⁽³⁾، وعليه لا يقبل الطعن بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة متى كانت صادرة عن الهيئات الأجنبية الدولية أمام القضاء الوطني، إنما يجب أن تكون هذه القرارات صادرة

(1) "قرارها في الطلب رقم 2010/68، جلسة 9/ 11/ 2010 واردة في، مبادئ محكمة العدل العليا من 2006-2013 للمستشار أشرف نصرالله وآخرين، مرجع سابق، ص13. وحول نفس المعنى قرارها في الطلب رقم 2012/ 36، جلسة 23/ 12/ 2012م، المرجع السابق، ص18

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم 2002/119، جلسة 29/12/2002، مجموعة كاظم عويضة، مرجع سابق، ص63.

(3) 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، ص80.

عن سلطة إدارية وطنية حتى لو كانت هذه السلطة في الخارج، فالرقابة القضائية تشمل القرارات الصادرة عن السلطات الوطنية أينما وجدت⁽¹⁾.

ولقد استقرت أحكام محكمة العدل العليا في فلسطين على ضرورة أن يكون القرار المطعون فيه صادر عن سلطة إدارية وطنية تستمد اختصاصاتها في إصدار القرار من القانون الوطني، وعليه لم تعتبر القرارات الصادرة من موظفين وطنيين يستمدون سلطاتهم من قانون أجنبي قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء أمامها.

وعليه لم تقبل النظر في المنازعات التي تقدم بها موظفي معهد فلسطين الأزهري الديني لأنه فرعاً للجامعة الأزهرية بالقاهرة على الرغم من أن مقر الأزهر الديني في فلسطين، كما وأن القرار صادراً من فلسطيني الجنسية.⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة العدل العليا تقبل اليوم النظر في القرارات الصادرة عن معهد فلسطين الأزهري الديني بعد أن أصبح عام 2000 تابعاً لديوان الموظفين العام وبذلك أصبح يندرج تحت مفهوم السلطة الإدارية الوطنية.⁽³⁾

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

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا: القضاء الإداري "ولاية القضاء الإداري - دعوى الإلغاء"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص364، وأيضاً د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري "قضاء الإلغاء" دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1995، ص49.

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم 57/1980، جلسة 1981/3/28، مجموعة القاضي وليد الحايك، مرجع سابق، ص527.

(3) قرارها رقم 75/2002، جلسة 2002/11/24، مشار إليه عند علي صادق، مرجع سابق، ص153.

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 تُولّد آثاراً قانونية. وأما العنصر الثاني: يجب أن يكون القرار مُولّداً للآثار القانونية بذاته، فيكون الطعن بالإلغاء في القرارات ذات الصلة المباشرة بالآثار القانونية المطلوب إلغاؤها⁽¹⁾.

وقد 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 تأكد 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"⁽²⁾.

كما أقرت محكمة العدل العليا بأن "الأصل في القرارات الإدارية التي تقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا أن تكون مستوفية لكافة أركانها وشرائط صحتها ثم أن يكون من شأنها التغيير في المراكز القانونية للمستدعين سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل مركز قانوني أو بإلغاء مركز قانوني"⁽³⁾.

(1) د.أ نور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص443.

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم (234) في الدعوى رقم (2005/171)، جلسة 2006/6/3، قرار غير منشور.

(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2013/62، جلسة 2013/5/21، مجموعة المستشار أشرف نصر الله وآخرين، مرجع سابق، ص136.

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 تنتج 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 يصدرونه من أوامر، وملاحظات متعلقة بسير العمل الداخلي وأسلوب توزيعه⁽¹⁾.

ثانياً - الشروط المتعلقة برفع الدعوى (المستدعي):

تعرف المصلحة عموماً بأنها "الفائدة أو المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها المدعي في حال أجابته المحكمة إلى طلبه"⁽²⁾، وقد تتمثل في حماية حقه، أو في الحصول على تعويض مالي، أو أدبي إذا توافرت الأسباب القانونية لذلك⁽³⁾.

(1) للمزيد انظر: د. مصطفى أبو زيد فهمي: قضاء الإلغاء "شروط القبول وأوجه الإلغاء"،

دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001م، ص 397 وما بعدها.

(2) منصور إبراهيم العنوم، مرجع سابق، ص 85.

(3) د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 210.

فلا دعوى دون مصلحة وتعتبر المصلحة من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي، وهي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها⁽¹⁾. وقد نصت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على أنه "1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون....".

كما وأحالت المادة (28) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016 إلى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية حيث تنص المادة (28) منه على أنه " في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون، تسري أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وبما يتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية "

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

(1) عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الإداري الحديث، ط، 2008م، ص 227.

(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، سبق الإشارة إليها، ص 691.

المصري منذ البداية على أن توافر المصلحة الأدبية يكفي لقبول دعوى الإلغاء⁽¹⁾.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن إلغاء قرار لتجاوز السلطة أو إلغاء لائحة لعدم المشروعية لا يمكن أن يصدر إلا من شخص له مصلحة⁽²⁾.

وهذا ما قرره محكمة العدل العليا الفلسطينية حيث قضت بأنه "لما كان القانون لا يجيز للأفراد الطعن في القرار الإداري لمجرد مصلحة القانون دون أن يكون القرار قد مس حقاً أو مركزاً قانونياً للطاعنين، فإن المحكمة وعملاً بالفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 تقرر عدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة"⁽³⁾.

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 (2/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، تكفي المصلحة المحتملة لقبول الدعوى إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

(1) 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)، ص 479.

(2) Ass. 20 déc. 1995, Mme Vedel et M. Jannot, Rec. 440; CJEG 1996.215 et RFDA 1996.313, concl. Delarue; AJ 1996.124, chr. Stahl et Chauvaux.

(3) قرارها رقم 2003/9، بتاريخ 2007/10/1، رام الله، مشار إليه عند، عبدالناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 79.

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؟

الصفة في الدعوى هي "إمكان رفعها قانوناً أو الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوى"⁽¹⁾، بمعنى القدرة على الترافع أمام القضاء سواء كمدعي أو مدعى عليه.

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⁽²⁾، فقضت المحكمة الإدارية العليا أن: "المصلحة على هذا النحو هي التي تجعل للمدعي صفة في رفع الدعوى إذا لم يكن له أي شأن بالنزاع"⁽³⁾.

وشرط الصفة ذات طبيعة مزدوجة حيث يتعين توافره في المدعي "صاحب الشأن" من قام برفع الدعوى كما يتعين توافره في المدعى عليه باعتباره صاحب الصفة في تمثيل الجهة الاداري "المدعى عليها" أمام القضاء والذي يتعين اختصاصه في الدعوى الادارية

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية حيث قررت بأن "الصفة في الدعوى شرط لإقامتها هي مركز قانوني خاص يسمح لصاحبه أن يكون مدعي

(1) ماجد الطو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص295

(2) انظر في ذلك: د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص464.

(3) 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.

أو مدعى عليه في الدعوى" (1) .. وعقبت المحكمة أن انعدام الصفة مانع من قبول الطلب أمام محكمة العدل العليا، وأن عدم القبول هو من النظام العام. (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 الدفع الشكلية التي تسقط بالتكلم في الموضوع، بل يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى (3).

وتأكيداً لذلك قررت محكمة العدل العليا بأن " وحيث أن هذه المحكمة وقد دقت الطلب والأوراق والمبررات واستمعت للشهادات وللرافعات فقد تأكدت من واقع ملف المستدعي الرسمي الموجود لدى ديوان الموظفين العام من أن القرار المطعون فيه رقم 4096 الصادر بتاريخ 2009/8/9 قد ألغي وأعتبر بكل ما تضمنه من نتائج كأن لم يكن مما يأخذ حكم العدم في الوجود حقيقةً وواقعاً، وعليه لم تجد هذه المحكمة فائدة من الاسترسال في الرد على طلبات الخصوم ودفعهم بسبب إلغاء القرار الطعين بإقرار الإدارة ذاتها وما ترتب عليه من آثار ونتائج، فلم يعد من الممكن إلغاء قرار مُلغى أصلاً، ولأن الإلغاء لا يُقرر إلا في مواجهة قرار قائم وموجود مشوب بأسباب بطلانه مما يعني عدم

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 32 / 2013م، جلسة يوم 2013/4/16م. مبادئ محكمة العدل العليا الفلسطينية للمستشار أشرف نصر الله وآخرين، مرجع سابق، ص130.

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 32 / 2013م، جلسة يوم 2013/4/16م. مشار إليه سابقاً.

(3) انظر في ذلك: د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص66، وأيضاً د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص473-475.

بقاء قيام الخصومة بين الطرفين، فلهذه الأسباب جميعاً حكمت المحكمة برفض الطلب لانتهااء الخصومة"⁽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 الشكلية 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 كفالة 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.

وفي هذا الاتجاه نصت المادة (1/284) من قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية أن يكون: "ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن".

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب (2009/84)، بجلسة 2010/11/9، لم يتم

نشره بعد

(2) د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 99.

كما تنص المادة (5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم 3 لسنة 2016 على أنه " 1- مع مراعاة ما ورد في هذه المادة أو أي قانون آخر، يقدم الاستدعاء لدى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغ القرار الإداري الفردي للمستدعي ومن اليوم التالي لتاريخ نشر القرار التنظيمي في الجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى بما في ذلك الوسائل الإلكترونية إذا كان التشريع يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة

2- يعتبر في حكم التبليغ علم المستدعي بالقرار المطعون فيه علماً يقينياً.

وقد استقرت قرارات محكمة العدل العليا على رد الدعوى إذا قدمت لديها بعد مضي فترة الطعن من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن أو علمه به يقينياً.⁽¹⁾ ولقد قررت بأنه "عدم تقدم المستدعي للمطالبة بحقوقه أمام القضاء في المواعيد المحددة يجعل طلبه غير مقبول شكلاً لأن المواعيد المحددة للطعون هي من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وأن استقرار المراكز القانونية هو من الأصول التي تبنى عليها أحكام الوظيفة العامة وأحكام القضاء".⁽²⁾

إذا 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

(1) حكم محكمة العدل العليا "رام الله" في الدعوى رقم 2013/32م، الصادر بتاريخ 2014/6/30م. وانظر قراراتها في غزة في الطلبات التالية: رقم 2003/219، جلسة 26م/5/2005، والطلب رقم 2003/196، جلسة 10/1/2004، والطلب رقم 2003/32، جلسة 8/9/2003، مبادئ محكمة العدل العليا، ناظم عويضة، مرجع سابق، ص 86 وما بعدها.

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2012/100، جلسة 10/1/2013، مجموعة المستشار أشرف نصر الله، مرجع سابق، ص 134.

دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، وقد رددت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا المعنى في العديد من أحكامها⁽¹⁾،

حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "العلم يثبت من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، ولل قضاء التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره.... ولا يتقيد إثبات العلم اليقيني بوسيلة إثبات معينة وإنما يمكن إثباته من أية واقعة تفيد حصوله ولا ينال من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بأن استتالة الأمد بين صدور القرار محل الطعن وبين سلوك سبيل دعوى الإلغاء هو مما يرجح العلم بالقرار فذلك مردود بأن استتالة المدة بين صدور القرار والطعن عليه ليست دليلاً على العلم اليقيني بالقرار فقد لا يعلم المدعى بصدور القرار نهائياً بالرغم من فوات مدة طويلة على صدوره"⁽²⁾.

وأكدت محكمة العدل العليا بأن علم الموظف يثبت يقيناً بالتعديل الذي طرأ على راتبه ودرجته ومسماه الوظيفي من خلال قسيمة الراتب التي يتسلمها، وعليه إن أراد التظلم من هذا التعديل أن يلجأ إلي هذه المحكمة خلال ستين يوماً من تاريخ استلام قسيمة الراتب، لأن هذه القسيمة تقوم مقام الإعلان أو النشر فيما يتعلق بميعاد الطعن ولأن النشر والإعلان وسيلتان للعلم فإذا تحقق العلم بغيرهما قام هذا العلم مقامها.⁽³⁾

(1) انظر في ذلك: د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 108.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 11225 لسنة 46 ق.ع جلسة 8-5-2003.

(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2005/173 في 28/5/2006، مجموعة ناظم عويضة، مرجع سابق، ص 34.

وعن كيفية حساب الميعاد، بيّنت المادة (20) من قانون أصول المحاكمات الفلسطينية القواعد التي يجب مراعاتها عند حساب ميعاد رفع الدعوى القضائية. وبتطبيق أحكام هذه المواد 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 التالي، بينما يحسب اليوم الأخير منه باعتباره ميعاداً كاملاً، ومن ثم يحسب ميعاد الستين يوماً من اليوم التالي للنشر، أو العلم اليقيني، وينتهي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير من الستين يوماً.

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 إطالته، 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

(1) للمزيد انظر:

- د. مصطفى أبو زيد فهمي: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 430 وما بعدها.
- د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 490 وما بعدها.

قام على وجه من أوجه انعدام القرار الإداري⁽¹⁾، 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 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⁽²⁾.

يستمر ميعاد الطعن بالإلغاء مفتوحاً بلا نهاية محددة ينتهي إليها، وذلك في حالات متعددة هي حالة القرارات المنعقدة والقرارات المستمرة والقرارات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الموقوفين والمحتجزين بوجه غير مشروع.

(1) 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، ص 2637.

(2) للمزيد انظر:

- د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 219 وما بعدها.

- طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 251 وما بعدها.

1- القرار المنعدم:

عرف بعض الفقه القرار المنعدم بأنه "قرار شابه عيب جسيم يؤثر على كيانه ووجوده، بحيث يجرده من صفته كقرار إداري، وينزل به إلى مرتبة العمل المادي"⁽¹⁾.

ونحن نعرف القرار المنعدم بأنه قرار مشوب بعدم مشروعية جسيم بصورة صارخة، بحيث يعتبر من الناحية القانونية باطلاً عديم الأثر بمعنى كأنه لم يكن.

ويجب التمييز بين الانعدام القانوني عن الانعدام المادي فهذا الأخير هو قرار لم يصدر قط، بمعنى أنه غير موجود من الناحية المادية أو الواقعية. فإذا كان في مخيلة الطاعن كأن يكون توهم صدور مثل هذا القرار وقام برفع دعوى لإلغائه قضت المحكمة برد الدعوى شكلاً، لأن من شروط دعوى الإلغاء أن توجه إلى قرار إداري ونحن لسنا أمام قرار.

أما إذا زعمت الإدارة وجوده بمعنى أنه في مخيلة رجل الإدارة فقضى مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بأنه قراراً باطلاً وعديم الأثر وأنه يمكن تقرير انعدامه في أي وقت دون التقيد بميعاد.⁽²⁾

أما القرار المعدوم قانوناً، فهو قرار صدر أصلاً، وله وجود مادي ولكنه في الناحية القانونية لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتتحدر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً.⁽³⁾

(1) علي صادق، مرجع سابق، ص 289.

(2) CE Sect. 26 janv. 1951, Galy, Rec. 46; S. 1951.3.52, concl. Odent: acte don't aucune trace n'a pu être retrouvée dans les archives de l'administration; - 28 févr. 1947, Mégevand, Rec. 85; S. 1948.3.41, note J.-M. Auby: prétendue deliberation du conseil municipal qui n'était qu'une motion adoptée par un certain nombre de conseillers.

(3) مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 127.

وتتمثل القرارات المنعومة في كل القرارات المكونة لفعل مادي، ومن ناحية أخرى القرارات المشوبة بعيب عدم مشروعية جسيم⁽¹⁾. ومن ثم تعتبر جميع حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم قرارات منعومة والتي منها اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص يدخل في صميم عمل السلطة القضائية أو التشريعية ونحيل تفصيل حالات الانعدام لما سيأتي لاحقاً عند الحديث عن عيب عدم الاختصاص الجسيم.

ويترتب على تقرير الانعدام مجموعة من الآثار سواء كان القرار المنعدم قراراً فردياً أم قراراً تنظيمياً - لائحي - وهي على النحو التالي:

أ- إن للطعن المستند إلى الانعدام صفة النظام العام بسبب جسامته العيب الذي أصاب القرار، نتيجة لذلك فللقاضي أن يعمل من تلقاء نفسه وإن لم يطالب به الطاعن.⁽²⁾

ب- يمكن الطعن في القرار المنعدم في أي وقت، فيمكن الطعن فيه أمام القاضي دون التقيد بشرط الميعاد.⁽³⁾

ت- يمكن التمسك بانعدامه عن طريق الدفع في كل وقت، بمعنى في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، بينما يجب الطعن في القرار المعتبر فقط غير مشروع لأي سبب آخر من أسباب الإلغاء في مواعيد الطعن القضائي.⁽⁴⁾

(1) TV Versailles, 12 déc. 1991, Préfet du Val d'Oise c. Commune de Goussainville, Compagnie des eaux de Goussainville, CJEG 1992.126

(2) CE 15 mai 1981, Maurice, précité; -28 févr. 1986, Commissaire de la République des Landes, précité.

(3) Rosan Girard; -9 nov. 1983, Saerens, précité.

(4) 13 juin 1986, Toribio et Bideau, précité.

- ث-القرارات المنعقدة لا يمكن أن تنشيء حقوقاً ولا أن تصبح نهائية، وعليه يمكن أن تسحبها الإدارة في أي وقت⁽¹⁾، بينما القرارات المنشئة لحقوق لا يمكن سحبها إلا في مواعيد الطعن بالإلغاء.⁽²⁾
- ج- إذا كان القرار الإداري المنعقد يدخل في عملية مركبة - كالعقود الإدارية - بطلت العملية كلها.⁽³⁾
- ح- إذا قامت الإدارة بتنفيذ قرار إداري منعقد، فإن جميع إجراءات التنفيذ تعتبر من أعمال الغضب أو العدوان المادي⁽⁴⁾.
- خ- يحق لصاحب الشأن عدم تنفيذ القرار المنعقد ومخالفته.⁽⁵⁾

(1) V. no sobs. Sous CE 8 juill. 1904, Botta*; 26 déc. 1925, Rodière*.
لقد أقرت محكمة العدل العليا بانه "للإدارة حق سحب القرار المعدوم في أي وقت لإزالة شبهة قيامه". قرارها بغزة في الطلب رقم 2004/130، جلسة 2006/5/30، مجموعة تناظم عويضة، مرجع سابق، ص36.

(2) TV Versailles, 12 déc. 1991, Préfet du Val d'Oise c. Commune de Goussainville, Compagnie des eaux de Goussainville, CJEG 1992.126.
لقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "حق الإدارة في سحب القرارات الإدارية غير المشروعة وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون - هذا الحق مرهون بأن تنشط الإدارة في ممارسته خلال الميعاد المقرر للطعن القضائي وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تتمثل في استقرار المراكز القانونية التي تتولد عن هذه القرارات - ثمة حالات لا يخضع سحبها لميعاد الستين يوماً المقرر لسحب القرار الإداري المعيب وهي تتمثل في حالة ما إذا حصل أحد الأفراد على قرار إداري نتيجة التدليس أو الغش فلا يكتسب هذا القرار أية حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء بعد انقضاء المواعيد المقررة قانوناً لسحب القرارات الإدارية - أساس ذلك: سيادة القانون تعلق كل إرادة لأى فرد أو لأية سلطة فلا يسوغ أن يستمر أي قرار أو تصرف إداري خارج نطاق سيادة القانون قائماً في دولة الشرعية والمشروعية ومنتجاً ولا يجوز أن يفيد المدلس من نتائج عمله غير المشروع. الطعن رقم 941 لسنة 33 ق.ع جلسة 1991/12/1، سنة المكتب الفنى "37" ص-307 - القاعدة رقم - (26) .

(3) علي صادق، مرجع سابق، ص360.

(4) المرجع السابق، ص360.

(5) قرار محكمة العدل العليا رقم 2004/130، جلسة 2006/5/30، سابق الإشارة إليه.

وهذا ما تؤكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها: "... إن ثمة استثناءات من موعد الستين يوماً هذه، تتمثل أولاً فيما إذا كان القرار المعيب معدوماً، أي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به إلى حد غصب السلطة، وتحدرد به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً ولا تلحقه أي حصانة..."⁽¹⁾.

وبهذا الصدد، أكدت محكمة العدل العليا على أن القرار المنعدم لا يكتسب حصانة، حيث يظل ميعاد الطعن بإلغائه وتقرير انعدامه مفتوحاً تأسيساً على عدم اعتباره قراراً إدارياً، ومن ثم عدم ترتيبه أي أثر قانوني يستوجب تحصينه ضد الإلغاء⁽²⁾.

وخلاصة القول مما سبق - ولكي يكون القرار الصادر بتقييم أداء الموظف العام وإنهاء خدمته أيّاً 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.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 40، لسنة 18 ق، جلسة 1976/6/29،

مجموعة أحكام السنة 21، مبدأ رقم 90، ص 267.

(2) القرار رقم 99/43 - عدل عليا برام الله - جلسة 1999/10/30، قرار غير منشور.

المبحث الثاني

نطاق الرقابة القضائية على قرارات الوظيفة العامة

الأصل في القرارات الإدارية أن تصدر متمتعة بقرينة الصحة والمشروعية، غير أنها قرينة قابلة لإثبات العكس، ومن أراد الطعن 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 بتقييم أداء الموظف أو بإنهاء خدمته، 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⁾.

(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، ص 618.

(2) قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه: "يجب التنبه إلى الفرق بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك، وعندئذٍ يتعين عليها تسبب قرارها، وإلا كان معيباً بعيب شكلي، أما إذا لم يجب القانون تسبب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته، بل ويحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح، وذلك حتى يثبت العكس، إلا أن القرار الإداري سواء كان لازماً تسببه كإجراء شكلي، أو لم يكن هذا التسبب 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، ص 621.

وقد حددت القانون الأسباب الموجبة لقبول دعوى الإلغاء على سبيل
الحرص، فوفقاً لنص المادة (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 والفلسطيني، كما أن المادة 4 من قانون
الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم 3 لسنة 2014 نصت على السبب
بالإضافة للأسباب الأربعة المشار إليها ولبيان هذه الأسباب ومعرفة كيف أعمل
القضاء الإداري رقابته عليها والتحقق من صدور قرار تقييم أداء الموظف أو
بإنهاء خدمته 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 بعبء 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

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 لتبأشرها 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 الصلاحيات القانونية التي إذا ما تم تجاوزها صدر القرار من جهة غير مختصة به، ويكون عندئذ هذا القرار معيباً بعيب 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 الفقه، 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، 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⁽³⁾ وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: "إذا كان القرار الإداري قد صدر من غير مختص، فإنه يتعين التفرقة بين عدم الاختصاص البسيط، وبين عدم الاختصاص الجسيم، العيب الأول يصم القرار بالبطان، وثم فإنه يتحصن بمرور سنتين يوماً على صدوره. أما العيب الثاني

(1) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 240 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، ص 172.

(3) د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 288.

فيصم القرار بالانعدام مما يسوغ معه سحبه في أي وقت دون التزام بالمدة المشار إليها⁽¹⁾ .

وتقول محكمة العدل العليا في فلسطين أن: " الفقه، والقضاء لإداريين قد أجمعوا على أن القرار المنعدم هو القرار المشوب بمخالفة جسيمة تفقده صفته الإدارية فيصبح بذلك القرار منعدماً، 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"⁽²⁾ .

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⁽³⁾ .

ومن حالات عيب عدم الاختصاص البسيط في حالة تعدي سلطة إدارية على أخرى موازية لها، أو أعلى منها، أو أدنى، أو اعتداء هيئة مركزية

(1) 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.

(2) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2008/191)، جلسة 2009/6/29، قرار غير منشور.

(3) C.E. 30.1. 1980, Ministre de L'interieur, C.S- A. Librainiec, Francois Maspero, Rec.P.53.

على اختصاصات هيئة لامركزية، ففي مصر أكدت المحكمة الإدارية العليا أن: "صدر 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⁾.

كما وقررت أن صدور القرار الإداري من وزير الداخلية بعد إحالة الضابط الذي يعمل في هيئة القضاء العسكري إلى لجنة تحقيق ليس من اختصاصها التحقيق مع العاملين في سلك القضاء العسكري هو معيب بعيب عدم الاختصاص وكان يجب أن يخضع إلى اختصاص مجلس التأديب العسكري حيث قررت " أن المستدعي يخضع في تنظيم العلاقة بينه وبين مجلس القضاء العسكري وفي مساءلته التأديبية لقانون القضاء العسكري رقم 4 لسنة 2008 في المواد من 49 حتى 61 وخاصة المواد من 50 حتى 56، وقد نصت المادة 50 على أن تأديب القضاء العسكريين بجميع رتبهم من اختصاص مجلس التأديب العسكري الذي يشكل بموجب المادة (5) والذي يصدر قراره في الدعوى التأديبية بما يستحق من العقوبات الواردة في المادة 56 من ذات القانون، ، بينما أثبتت البيانات بأن المستدعي لم يخضع في نقله لصحيح الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المواد سالفه الذكر أعلاه، إذ لم يتم تشكيل مجلس تأديب

(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.

ومع ذلك تم نقله من مرتبات القضاء العسكري إلى مرتبات هيئة التنظيم والإدارة خلافاً للقانون والأصول.

المستدعى ضدها قامت بتشكيل لجنة تحقيق للمستدعى كإجراء أولي ضمن إجراءات أخرى كان على المستدعى ضدها القيام بها كإحالة أوراق المستدعى وتوصيات لجنة التحقيق إلى مجلس التأديب العسكري الذي يتوجب تشكيله وفقاً للقانون، ولكنها لم تفعل مما أوقعها في مخالفة واضحة للقانون، كما وأن إصدار القرار المطعون فيه بهذا الشكل يجعل منه قراراً واجب الإلغاء لصدوره عن جهة غير ذات اختصاص، وأنه إن كانت ثمة مخالفات مرتكبة من قبل المستدعى فعلى المستدعى ضدها اتخاذ الإجراءات القانونية السليمة لمحاسبته وإقامة الدعوى التأديبية حسب الأصول إن كان لذلك مقتضى قانوني.

وعليه فقد أضحى الطلب في محله وأن القرار المطعون فيه قد ثبت صدوره عن المستدعى ضدها على غير الأصول القانونية مما يجعل منه قراراً واجب الإلغاء وإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل صدوره وإلغاء كافة الآثار القانونية والمادية المترتبة عليه.⁽¹⁾

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، ففي 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

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطعن رقم 2014/90 جلسة 2015/10/13 م،، لم

يتم نشره بعد

بأن انعدمت إرادة مصدره، أو اعتدت إحدى السلطات في الدولة على اختصاص محجوز لسلطة أخرى"⁽¹⁾ .

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 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"⁽²⁾ .

وفي فلسطين استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن اعتداء سلطات على سلطات أخرى يؤدي إلى انعدام القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص الجسيم، حيث جاء في أحد أحكامها: "ولقد أصدر المحافظ قراره الإداري محل الطعن في الوقت الذي تنتظر فيه محكمة طولكرم النزاع القائم بين الطرفين، وعن أسباب الطعن نجد أن المحاكم الحقوقية هي صاحبة الولاية العامة والسلابية 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

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (3561) لسنة (40) القضائية، جلسة 1998/11/24، المنشور في جديد أحكام وفتاوي مجلس الدولة، إعداد د. محمد ماهر أبو العينين، سبق الإشارة إليه، ص 912.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1889)، سبق الإشارة إليه.

الإداريين من قبيل اغتصاب السلطة، وفي هذه الحالة فإنه يُعد قراراً منعماً لا يرتب حقوقاً، أو التزامات لأنه في حكم العدم⁽¹⁾.

ثالثاً- عيب عدم الاختصاص من النظام العام:⁽²⁾

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 إبداءه في أي مرحلة من مراحلها.

2. على المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها إذا لم يُثَره طالب الإلغاء.

3. أن قواعد الاختصاص شرعت 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.

(1) 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.

(2) للمزيد انظر:

- د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 286-287.

- د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 519.

6. للمحكمة حق التصدي لعيب عدم الاختصاص، حتى لو تنازل عنه الطاعن لتعلقه بالنظام العام.

الفرع الثاني

تطبيقات قضائية على قاعدة الاختصاص

أولاً- تطبيقات على القرارات الصادرة بتقييم أداء الموظف العام:

في مجال تقارير تقييم الأداء الوظيفي أو تقارير الكفاية تقتضي قاعدة الاختصاص بأن يتم وضع وإعداد تقرير تقييم الأداء من قبل الجهة التي تملك الصلاحية وفقاً للقانون للقيام بذلك وعليه فقد قيل فيما سبق أن القانون أنط بالرئيس المباشر بوضع وإعداد تقارير التقييم عن أداء مرؤوسيه وعلى ذلك إذا ما كان هناك تجاوزاً لهذا الاختصاص بأن تولى شخص غير مختص بوضع التقييم فإن ذلك يعد تجاوزاً على الاختصاص ويصبح القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص وبالتالي يتوافر سبب من أسباب إلغاء القرار الإداري وذلك يفسح المجال بأن يبسط القضاء رقابته على هذا القرار إستناداً لمخالفته لقواعد الاختصاص وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها بأن "صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه بعيب عدم الاختصاص ومخالفة القانون"⁽¹⁾.

ووفقاً للضوابط التي قام القضاء الإداري المصري بتكريسها في مجال الاختصاص بوضع وإعداد تقارير الكفاية فإن "الرئيس المباشر المنوط به وضع التقرير هو القائم بالعمل فعلاً وقت إعداده دون من عداه من الرؤساء السابقين الذين زابلتهم ولاية مباشرة اختصاصات هذه الوظيفة وذلك بغض النظر عن

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (2819) لسنة 35 القضائية، جلسة 1994/12/4 والمنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، سابق الإشارة إليها، الجزء (49)، قاعدة رقم (158)، ص 607.

طول أو قصر المدة التي قضاها في وظيفته"⁽¹⁾، وهكذا "إن الرئيس المباشر والمدير المحلي ورئيس المصلحة المختص بوضع التقرير هو الذي يشغل وظيفته وقت إعداد التقرير فإذا زالت عنه ولاية مباشرة اختصاصات الوظيفة انتقلت ولاية الوظيفة ومن بينها الاختصاص بوضع التقرير إلى من حل محله ومارس اختصاصه حتى تاريخ إعداد التقرير"⁽²⁾، وإذا ما تم تخطي هذا الاختصاص فإن القرار الصادر بتقدير الأداء يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص وفي هذا الصدد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أن "توقيع وكيل مصلحة الضرائب على بعض تقارير الموظفين بوصفه رئيساً للمصلحة على الرغم من أن رئيس المصلحة كان قائماً بعمله، وقد مارس اختصاصه هذا بالنسبة إلى تقارير البعض الآخر من الموظفين وهذا التوقيع يجعل التقدير مشوباً بعيب عدم الاختصاص..."⁽³⁾، وأما في حالة "غياب رئيس المصلحة أو قام لديه مانع حل محله في مباشرة هذا الاختصاص من يقوم مقامه في العمل وهو في هذه الحالة وكيل المصلحة"⁽⁴⁾، ولكن في حالة وجود الرئيس المباشر ولم يقم لديه مانع يمنعه في ممارسة اختصاصه بوضع وإعداد تقارير عن أداء موظفيه هل يجوز للرئيس المباشر أن يعهد في إعداد تقارير الكفاية إلى شخص آخر ؟

-
- (1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1418)، سابق الإشارة إليه.
 - (2) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (3083) لسنة 29 القضائية، جلسة 1986/4/13 والمنشور في موسوعة المبادئ القانونية، سابق الإشارة إليها، العدد الثاني، ص 173.
 - (3) محكمة القضاء الإداري، القضية رقم (2007) للسنة 10 القضائية، جلسة 1960/4/6، والمشار إليها في رسالة فاروق عبد البر السيد إبراهيم: تقدير كفاية العاملين، مرجع سابق، ص 346.
 - (4) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (723) لسنة 3 القضائية، جلسة 1958/11/15 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمس سنوات، سابق الإشارة إليها، ص 547.

لقد أجابت على ذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحد أحكامها بقولها: "لا يجوز للرئيس المباشر أن يعهد بوضع التقرير إلى شخص آخر" (1).

وعلى ما تقدم ووفقاً للضوابط القضائية السابقة فإن الرئيس المباشر المنوط به وضع وإعداد التقارير عن أداء موظفيه هو الرئيس القائم فعلاً بالعمل وقت إعداد التقرير وإذا تنحى أو قام لديه مانع من ممارسة هذا الاختصاص انتقل الاختصاص إلى من يحل محله في العمل وفي غير هذه الحالات لا يجوز للرئيس المباشر أن يعهد بوضع التقرير على شخص آخر، والقول بعكس ذلك يؤدي إلى صدور القرار بتقييم الأداء من شخص غير مختص وفقاً للقانون مما يفسح المجال للمضرور من هذا القرار للجوء للقضاء للطعن فيه بدعوى عدم مشروعيته استناداً لمخالفته لقواعد الاختصاص.

ثانياً - تطبيقات على القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة:

تقتضي قاعدة الاختصاص في القرارات الإدارية الصادرة بإنهاء خدمة الموظف العام بأن يتم إصداره من قبل الجهة التي تملك الصلاحية وفقاً للقانون للقيام بذلك، وقد ذكرنا 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.

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (964) لسنة 21 القضائية، جلسة 1985/11/24 والمنشور في موسوعة المبادئ القانونية، سابق الإشارة إليها، العدد الثاني ص 127.

ومن تطبيقات القضاء الإداري في هذا الشأن:

1- تطبيقات إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي:

قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: "إذا اختص القانون سلطة معينة بتوقيع جزاء محدد فإنه لا يجوز لللائحة الصادرة بناء 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 لللائحة 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⁾.

(1) قرار محكمة العدل العليا في الطلب رقم 2013/131، بجلسة الثلاثاء 2015/1/13م، لم يتم نشره بعد، حيث قررت "وحيث أنه بتدقيق أوراق هذا الطلب فإنه يتبين لهذه المحكمة أن القرار محل الطعن صادر من رئيس ديوان الموظفين في حين أن المستدعي هو موظف في وزارة الصحة الأمر الذي لفت نظر المحكمة بأن القرار لم يصدر من قمة الهرم الإداري في الوزارة التي يتبعها المستدعي وهو وزير الصحة مما يدفع هذه المحكمة أن تنتقص الركن التالي من أركان القرار الإداري وهو صدور القرار من شخص مختص بإصداره". =

=مما يعني الإجابة على تساؤل من هو المختص بإصدار مثل هذا القرار وهو فصل الموظف من الخدمة.

لقد نصت المادة 69 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 في الفقرة الأولى منها على "تكون الإحالة للتحقيق على مخالفة تأديبية ممن يملك سلطة توقيع العقوبة على الموظف" ومما لا جدال فيه أن المختص بإحالة الموظفين ممن هم دون الفئة العليا هو الوزير المختص وبالتالي هو صاحب الاختصاص بتوقيع العقوبة ولا شك أن هذه القاعدة القانونية جاءت منسجمة مع نصوص وروح القانون ومقتضيات المصلحة العامة في التسيير السليم للمرافق الإدارية حيث أن سير المرافق الإدارية هي مناط القانون الإداري.

كما نصت المادة 24 من القانون التفسيري رقم 9 لسنة 1945 "إذا خول تشريع صلاحية تعيين شخص في منصب تشمل صلاحية تعيينه صلاحية فصله أو إيقافه عن العمل أو تعيينه ثانية في منصبه أو إرجاعه إليه إلا إن ظهر أن القصد عكس ذلك" ولما كانت المادة 18 من قانون الخدمة المدنية أعطت صلاحية التعيين في الوظائف التي دون الفئات العليا للوزير المختص فإنه يكون بالتالي هو صاحب الاختصاص في توقيع عقوبة الفصل أو أي عقوبة أخرى خاصة أن الوزير المختص هو قمة الهرم الإداري في وزارته وله بهذه الصفة الإشراف على وزارته وسير العمل فيها بما في ذلك سلطته على موظفيه بالتوجيه والرقابة وسلطته في توقيع الثواب والعقاب تحفيزاً وضبطاً لحسن سير العمل في الوزارة وعليه ولما كان القرار المطعون فيه صادر من رئيس ديوان الموظفين وليس من الوزير الذي يتبع له المستدعي.

وحيث أن قانون الخدمة المدنية لم ينص على إعطاء رئيس ديوان الموظفين أي صلاحية بإيقاع العقوبات وإنما أعطيت هذه الصلاحية للوزير المختص في مثل هذه الحالة كما سلف بيانه فإن القرار الطعين يكون قد فقد أحد أركانه وهو "الصدور من شخص مختص بإصداره" الأمر الذي يجعل من هذا القرار قراراً باطلاً.

كما أنه لا بد من الإشارة إلى أن ما ورد من نصوص في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادرة عن مجلس الوزراء سنة 2005 والتي تعطي رئيس الديوان صلاحية تخالف ما ورد في قانون الخدمة المدنية فإن هذه النصوص لا يمكن الالتفات إليها أو العمل بها كونها غير مشروعة في ذاتها لأنه لا يجوز أن تخالف هذه اللائحة نصوص قانون أعلى منها مرتبة وهو القانون الذي يعلو مرتبة اللوائح والأنظمة وهذا ما ذهب إليه قضاء هذه المحكمة في الحكم الصادر في الطلب رقم 2012/97.

ولقد قررت محكمة العدل العليا إلغاء قرار فصل الموظف لأنه صادر من رئيس ديوان الموظفين وليس من الوزير المختص بل أن المستدعي لم يذكر عيب عدم الاختصاص ضمن العيوب التي أودعها في الطلب المقدم للمحكمة بل أن المحكمة أثارت هذا العيب من تلقاء نفسها لأنه يتعلق بالنظام العام كما وسبق أن بينا⁽¹⁾

2- تطبيقات إنهاء الخدمة بسبب الاستقالة:

ذهبت المحكمة الإدارية إلى القول إن: "القرار الصادر بإنهاء خدمة العامل بعد رفض استقالته، وإحالته إلى المحاكمة التأديبية قرار مخالف للقانون فضلاً عن انطوائه على غصب لسلطة المحكمة التأديبية".

وفي الاتجاه ذاته قررت محكمة العدل العليا في فلسطين 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

=وحيث أن المستدعي قد تم إحالته للتحقيق وتم التحقيق معه حسب الأصول وصدرت توصيات بحقه من لجنة التحقيق فإن كان يتوجب صدور قرار بشأن هذه التوصيات من قبل الوزير المختص إلا أنه وكونه أن القرار قد صدر من جهة غير مختصة كما سلف فإنه يتوجب وتطبيقاً لمبدأ المشروعية إلغاء هذا القرار الباطل وإعادة التوصيات الصادرة من لجنة التحقيق للجهة المختصة بإصدار العقوبة وهو وزير الصحة لاتخاذ القرار المناسب حسب الأصول. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه وإعادة ملف التحقيق مع المستدعي لوزير الصحة للنظر في توصيات لجنة التحقيق واتخاذ القرار المناسب على أن يتحمل كل طرف ما أداه من رسوم ومصاريف "

(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.

يمنع رئيس مجلس إدارة أي بنك من القيام بصلاحيه المنصوص عليها في القانون أو النظام الداخلي، فإن مثل هذا القرار 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"؟

(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.

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 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 أنيط 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 القانون يتضمن تفويضاً في الاختصاص حيث يكون مباشرة الاختصاص في هذه الحالة من الجهة المفوض إليها، ومستمداً من القانون"⁽²⁾.

(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.

وقد قضت 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"⁽¹⁾. 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"⁽²⁾.

وبتضح من القضاء السابق أن التفويض بالاختصاص غير جائز إلا بناءً على نص في القانون، فلا تفويض إلا بنص.

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"⁽³⁾، 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 بعبء 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 على قاعدة الشكل والإجراءات.

-
- (1) قرار محكمة العدل العليا رقم (97/24)، جلسة 1999/12/28، قرار غير منشور.
 - (2) قرار محكمة العدل العليا رقم (98/85)، جلسة 1999/11/7، قرار غير منشور.
 - (3) 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.

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 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
انصبابه 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⁾.

(1) المرجع السابق، ص 665.

(2) فاروق عبد البر السيد إبراهيم: تقدير كفاية العاملين بالخدمة المدنية في علم الإدارة
العامة والقانون الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983، 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.

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⁽¹⁾ .

وعلى ذلك يمكن القول إنه ولكي يكون القرار الإداري صحيحاً، ومنتجاً لآثاره القانونية لا بد أن يصدر وفقاً للشكليات -شكلاً أو إجراء- التي يتطلبها القانون، ومخالفة ذلك يُعد القرار معيباً لصدوره خلافاً للشكل، أو الإجراءات القانونية، ويكون جديراً بإلغائه، 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 الفقرة التالية.

ثانياً - صور قواعد الشكل:

الشكليات ليست لها ذات القيمة، إذ يوجد بينها تدرج في الأهمية، وهذا التدرج لا يرجع فقط إلى مصدر الشكالية، وما إذا كان قانوناً، أو لائحة، أو مبدأ عام من مبادئ القانون، بل كذلك فاعليتها الحقيقية، فالقضاء يمتنع عن أن يخضع لإدارة لشكالية تشلها بأن يقرر البطلان جزاءً لتجاهل، أي من الشكليات، لكنه يميز بينهما، ويعتبر أن تجاهل بعضها فقط هو الذي يترتب عليه عدم المشروعية⁽²⁾ .

(1) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2009/851)، جلسة 2011/9/12، وقرارها

رقم (2004/45)، جلسة 2005/10/26، قرارات غير منشورة.

(2) Jean Rivero: Droit Administratif, 4 ed, Doalloz, Paris, 1970, P. 210.

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 سواءً 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 اللاجوهرية؛ 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"⁽¹⁾.

والتمييز بين الأشكال الجوهرية، والأشكال غير الجوهرية مسألة تقديرية تتقرر في ضوء النصوص القانونية، ورأي المحكمة، وبصورة عامة يكون الإجراء جوهرياً إذا وصفه القانون صراحةً كذلك، أو إذا رتب البطلان كجزاء لمخالفته. أما إذا صمت القانون فإن الإجراء يُعد جوهرياً إذا كان له أثر حاسم في مسلك الإدارة وهي 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⁽²⁾، ونتناول 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

(1) 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.

(2) د. مصطفى أبوزيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص484.

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 شفويًا، أو ضمنياً، 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⁽¹⁾، وفي هذه الحالات يتوجب على الإدارة اتباع الشكل الذي تطلبه المشرع، وإلا عد قرارها مخالفاً لشكل جوهري 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 غير مشروعة⁽²⁾، إلا أنه: "متى أفصحت الجهة الإدارية عن أسباب قرارها ولو لم تكن ملزمة قانوناً بتسبب قرارها، أو بإبداء هذه الأسباب

(1) د. علي خطار شنطاوي: القضاء الإداري الأردني "الكتاب الأول - قضاء الإلغاء"، مكتبة كنعان، الأردن، 1995، ص 572.

(2) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 272، وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أنه إذا: "اشترط القانون تسبب 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.

تخضع حتماً لرقابة القضاء الإداري، وله أن يباشر وظيفته القضائية في الرقابة عليها للتحقق من مدى قيامها، وما إذا كانت تؤدي إلى ما انتهت إليه جهة الإدارة من عدمه⁽¹⁾.

وقد بيّنا في موضع سابق أن المشرع الفلسطيني ألزم الجهة المختصة - على سبيل المثال - بأن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة على الموظف العام مسبباً، وذلك بموجب أحكام المادة (69) من قانون الخدمة المدنية.

واشترط المشرع تسبب 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 التسبب يجعل الإدارة أكثر حذراً، وروية عند إصدارها لقراراتها تجنباً للطعن فيها، ولتوفير هذه الضمانة يجب أن يكون التسبب جدياً، ومحددأً، وواضحاً بما يسمح للقضاء من بسط رقابته على مشروعية القرار، وإلا فإن القرار يُعد بحكم الخالي من التسبب، مما يؤدي إلى إبطاله⁽²⁾.

ج. الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار⁽³⁾:

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

(1) 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، ص 619.

(2) د. مازن ليلو راضي: القضاء الإداري "دراسة لأساس ومبادئ القضاء الإداري في العراق"، (د. ن) (د. ت)، ص 179.

(3) المرجع ذاته، ص 180.

إجراءات، وقد يشترط القانون استشارة جهة معينة قبل إصدار الإدارة قرارها، فإن 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

(1) للمزيد انظر:

- د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 522 وما بعدها.

- د. مازن ليلو ماضي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 181-82.

لمصلحة الإدارة وحدها، ومن ثم فإنه 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

(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.

الشكليات الصحيحة والمتطلبية فإن هذه الشكليات تعتبر غير جوهرية ومن ثم فالعيب غير جسيم ولا يكون القرار باطلاً⁽¹⁾.

ج. تعذر أو استحالة إتمام الشكل بسبب القوة القاهرة:

إذا استحال اتمام الشكل أو الإجراءات بسبب قوة القاهرة، فلا يؤدي ذلك إلى بطلان القرار الإداري.

د. إذا حال صاحب الشأن دون اتمام الشكل:

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 لا بد 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 والاكتراث في اتخاذ قراراتها

(1) د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص، 318.

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 إلغاءه⁽²⁾.

وعلى أية حال درج 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 هذه الأشكال⁽³⁾، ويجب أن تكون هذه الاستحالة حقيقية منعت تنفيذ الشكل والإجراءات، ولذلك فإن الاستحالة العابرة لا يعتد بها، ولا تبرر للإدارة إغفال الشكل أو الإجراءات⁽⁴⁾. 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

(1) انظر في ذلك:

- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 792.
- د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 319.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 457.

(2) انظر في ذلك: د. محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968، ص 495، أشار إليه د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 320.

(3) د. مازن ليلو ماضي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 183.

(4) المحامي محمد أنور حمادة: القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 127.

تعتمد التخلف عن الحضور أكثر من مرة، فإنه بذلك لا تثريب على الشركة من جهة النظر القانونية، إن هي أصدرت قرارها بالفصل⁽¹⁾، وبذلك اعتبرت المحكمة تعمد 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 تحرر الإدارة من كثير من القيود القانونية، ومنها ما يتعلق بقواعد الشكل والإجراءات، فلا تُعد القرارات الصادرة بالمخالفة لذلك باطلة بالنظر إلى هذه الظروف الاستثنائية⁽²⁾.

3. قبول صاحب الشأن:

اختلفت آراء الفقهاء، وترددت أحكام القضاء بشأن فكرة قبول صاحب الشأن للقرار الإداري كمبرر لصحته، على الرغم من عيبه الشكلي، فجانبا من الفقه يرى أن تلك الإجراءات الشكلية الواجب الالتزام بها واتباعها في إصدار القرار الإداري لم تتقرر إلا للصالح العام، حتى لو تقررت - 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

(1) 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.

(2) د. مازن ليلو ماضي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص184، وأيضاً المحامي محمد أنور حمادة: القرارات الإدارية ورقابة القضاء، مرجع سابق، ص128.

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، وبزيل 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 وقضاً 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، وتتازل من شرع الشكل لمصلحته عن التمسك بالبطلان إذا لم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام⁽⁴⁾.

(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.

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 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

أولاً- تطبيقات على الشكل والإجراءات بشأن تقييم أداء الموظف العام:

هناك العديد من التطبيقات القضائية التي أرساها مجلس الدولة المصري في هذا المجال ولبيان بعض هذه التطبيقات ينبغي التفرقة بين الرقابة على الإجراءات والرقابة على الشكل في قرار تقدير الكفاية على النحو التالي⁽³⁾:

(1) عبد الناصر عبد الله أبو سميهدانة: الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء في فلسطين، مرجع سابق، ص 262.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (6629) لسنة (45) القضائية، جلسة 2001/3/18، أشار إليه المرجع السابق، ص 264.

(3) لمزيد من التفاصيل راجع: فاروق عبد البر السيد إبراهيم: تقدير كفاية العاملين، مرجع سابق، ص 353 وما بعدها.

أ- الرقابة على الإجراءات:

درجت الأحكام الصادرة من مجلس الدولة المصري على تطبيق القواعد العامة - سאלفة الذكر - في هذا الشأن وميزت كذلك بين نوعين من الإجراءات، إجراءات جوهريّة وإجراءات غير جوهريّة وسوف يعرض الباحث بعض الأمثلة التي اعتبرت فيها الإجراءات جوهريّة بحيث يترتب على مخالفتها البطلان وبعض الأمثلة التي لم تعتبر فيها الإجراءات كذلك.

أ-1- تطبيقات على الإجراءات الجوهريّة:

أمثلة من قضاء مجلس الدولة المصري:

- إغفال أي مرحلة من المراحل التي يجب أن يمر بها تقدير الكفاية أمر ينطوي على إغفال إجراء جوهري يبطل هذا التقدير، هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها: "وفقاً لأحكام القانون رقم (210) لسنة 1951 واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له والتي تقضي بأن يقدم التقرير السنوي عن الموظف من رئيسه المباشر ثم يعرض على المدير المحلي فرئيس المصلحة اللذين لهما الحق في الموافقة أو إدخال تعديل على تقدير الرئيس المباشر ثم يعرض على لجنة شئون الموظفين لتقدير درجة الكفاية التي يستحقها الموظف ويكون تقديرها نهائياً وأنه يجب أن يمر التقرير بكافة هذه المراحل التي تعتبر ضماناً جوهريّة للعاملين لا يسوغ إهدارها وإلا وقع باطلاً"⁽¹⁾.

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1408) لسنة 14 القضائية، جلسة 1974/12/15، سابق الإشارة إليه، وانظر أيضاً للمحكمة، الطعن رقم (914) لسنة 3 القضائية، جلسة 1958/1/11 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتة المحكمة في خمس سنوات، سابق الإشارة إليها، ص 545.

- تعديل التقدير دون تحديد الدرجات المقررة لكل بند من بنود التقرير يكون هذا التعديل باطلاً ومخالفاً للقانون لإغفاله إجراءً جوهرياً وفي هذا الخصوص تقرر المحكمة الإدارية العليا في أحد تطبيقاتها "...أن تقدير كفاية الموظف سواء من الرئيس المباشر أو المدير المحلي أو رئيس المصلحة يجب أن يتم وفق الأوضاع التي رسمها ونظمها القانون والقرار الوزاري المنفذ له بأن يذكر الرئيس المباشر أمام كل بند من بنود نموذج التقرير الدرجات التي يقدرها للموظف وكذلك الحال بالنسبة للمدير المحلي أو رئيس المصلحة فأى تعديل يدخله أحدهما أو كلاهما على تقدير الرئيس المباشر يجب أن يكون على أساس الدرجات التي يقدرها كل منهما للموظف إذ المقصود بذلك كله توفير الضمانات للموظف حتى يكون التقدير مبنياً على أسس واضحة دقيقة فإذا حصل تعديل في تقدير الرئيس المباشر، سواء من المدير المحلي أو رئيس المصلحة بالمخالفة لهذه الأوضاع التي رسمها القانون والقرار الوزاري المنفذ له وقع هذا التعديل باطلاً ولا ينتج أثره.

ولما كان ذلك فإن التعديل الذي أدخله رئيس المصلحة على تقدير كفاية المدعي عن سنة 1954 من 71% إلى 40% دون تحديد الدرجات التي يقدرها لكل بند من بنود نموذج التقرير...، يكون باطلاً ومخالفاً للقانون لإغفاله إجراءً جوهرياً سنه ونظمه القانون، على هذا لا يمنع من إعادة تقدير كفاية المدعي وفقاً للأوضاع القانونية السليمة حتى يمكن أن ينتج التقرير الآثار المترتبة عليه قانوناً...⁽¹⁾.

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (848) لسنة 4 القضائية، جلسة 1960/5/21 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمس سنوات، سابق الإشارة إليها، ص 548 وما بعدها.

- إعلان العامل الذي قدرته كفايته بمرتبة ضعيف أو دون المتوسط بأوجه الضعف في مستوى أدائه لعمله يعد إجراء جوهرياً استلزمه القانون حيث قضت بذلك المحكمة الإدارية العليا بقولها: "ومن حيث أنه وإن كان الأصل في التقارير السنوية هو السرية إلا أن المشرع أوجب في المادة (32) من القانون رقم (46) لسنة 1964 إعلان العامل الذي تقدر كفايته بمرتبة ضعيف أو دون المتوسط بأوجه الضعف في مستوى أدائه لعمله حتى يكون على بينة منه ولكي يتمكن بعد الإحاطة بما ورد فيه من التظلم منه، إن رأى وجهاً لذلك وعلق المشرع نهائية التقرير السنوي بمرتبة ضعيف أو دون المتوسط على إعلان العامل به وفوات ميعاد التظلم منه أو البت في التظلم إن كان العامل قد تظلم في الميعاد المنصوص عليه قانوناً ومن ثم فإن إعلان العامل في هذه الحالة يعد إجراء جوهرياً استلزمه القانون إذ يترتب عليه نهائية التقرير بمرتبة ضعيف أو دون المتوسط فإذا لم يتم هذا الإعلان لا يكون التقرير نهائياً وبالتالي لا يكون نافذاً ولا منتجاً للآثار المترتبة عليهما قانوناً"⁽¹⁾

2- تطبيقات على الإجراءات غير الجهرية:

أمثلة من قضاء مجلس الدولة المصري:

في مقابل الإجراءات - السابق ذكرها - التي اعتبرها القضاء من قبيل الإجراءات الجهرية يترتب على إغفالها أو مخالفتها البطلان، فإن هناك من الإجراءات ما اعتبر غير ذلك ومن الأحكام القضائية في هذا الخصوص:

- لا بطلان إذا لم تنعقد لجنة شئون الموظفين في الميعاد المعين لإعداد التقارير وتقرر المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد على أن "المادة

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (611) لسنة 19 القضائية، جلسة 1977/12/3 والمنشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، سابق الإشارة إليها، الجزء الثالث، ص 2638-2639.

(32) من قانون نظام موظفي الدولة كانت تنص قبل تعديلها بالقانون رقم (579) لسنة 1953 على أن " تعد لجنة شئون الموظفين بالوزارة أو المصلحة في شهر مارس من كل عام كشف بأسماء موظفي كل درجة مالية فيها، وتقرر اللجنة من واقع ملف كل موظف - وبعد الإطلاع على الملاحظات التي يكون قد قدمها الموظف الذي قدم عنه تقرير بدرجة متوسط أو ضعيف - درجة الكفاية التي يستحقها كل موظف على أساس المبين في المادة (30)، ويؤثر بذلك في ملف الخدمة وفي سجل الموظفين "، وواضح من عبارة هذه المادة أنها لم تنص على بطلان قرار اللجنة إن لم يصدر في هذا الشهر المذكور بالذات، كما أن الشارع بحسب مقصوده لا يعتبر ذلك إجراءً جوهرياً فيرتب على عدم إمكان التقدير في الشهر المذكور بطلان العمل في ذاته، بل لا يعدو الأمر أن يكون مجرد توجيه من الشارع لتنظيم العمل في تلك المواعيد وعلى إتمامه فيها بقدر الإمكان⁽¹⁾.

- **عدم لفت نظر الموظف الحاصل على تقدير كفاية دون المتوسط لا يرقى إلى مرتبة الإجراء الجوهري وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا:** "...ومن حيث أنه بالنسبة لما ينعاه ورثة المطعون ضده على القرار المطعون فيه من مخالفته المادة (28) من القانون رقم (46) لسنة 1964 في شأن نظام العاملين المدنيين بالدولة والتي يجري نصها بالآتي " في حالة ما إذا تبين للرئيس أن مستوى أداء العامل دون المتوسط يجب أن يلفت نظره كتابة مع ذكر المبررات وضم ذلك إلى ملف العامل" فإنه واضح من هذا النص أن لفت نظر العامل الذي هبط

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (969) لسنة 2 القضائية، جلسة 1957/11/23 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمس سنوات، سابق الإشارة إليها، ص 545.

مستوى أدائه لعمله هو من قبيل التوجيه إلى واجب يقع أساساً على عاتق العامل نفسه فلا يرقى بهذه المثابة إلى مرتبة الإجراء الجوهري الذي يترتب على إغفاله إلحاق البطلان في تقدير كفاية العامل...⁽¹⁾.

- **إغفال لجنة شئون الموظفين تحرير محضر لاجتماعها لا يترتب عليه بطلان التقرير** وفي هذا الإطار قضي بأن "لا وجه للنعي على قرار لجنة شئون الموظفين بأنه قد شابه بطلان لعدم تحرير محضر لاجتماعها يتضمن ما دار فيه من مناقشات ذلك أن تحرير هذا المحضر ليس من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها البطلان"⁽²⁾.

ب- الرقابة على الشكل:

وفي مجال الرقابة على شكل القرار الصادر بتقدير الكفاية استقرت أحكام مجلس الدولة المصري أيضاً على أعمال التمييز بين الشكلية الجوهرية التي ترتب على إغفالها البطلان والشكلية غير الجوهرية التي لا يترتب على إغفالها هذا الجزاء وذلك كما يلي:

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (903) لسنة 14 القضائية، جلسة 1973/5/27 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمس عشر عاماً، سابق الإشارة إليها، الجزء الثالث، ص 2597.

(2) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (976) لسنة 7 القضائية، جلسة 1966/12/3 والمنشور في المجموعة السابقة، ص 2609، وانظر: في ذات المعنى للمحكمة، الطعن رقم (562) للسنة 10 القضائية، جلسة 1969/4/13 والطعن رقم (915) لسنة 8 القضائية، جلسة 1966/11/12، والمنشوران في المجموعة السابقة، ص 2608 - 2609.

ب-1- تطبيقات على الأشكال الجوهرية:

أمثلة من قضاء مجلس الدولة المصري:

وجوب تسبب تعديل تقرير الرؤساء المباشرين، وقضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها في هذا الشأن بأن "القانون قد ألزم كلاً من المدير المحلي ورئيس المصلحة عند إجراء أي منهما تعديل على تقدير الرئيس المباشر أن يبين أسباب ومبررات هذا التعديل كما اوجب على لجنة شئون العاملين حينما ترغب في تعديل تقرير الرؤساء المباشرين في مراحل التقرير السري أن يكون ذلك بناء على قرار مسبب، والمشرع بذلك قد أرسى ضمانات جوهرية للموظف حرص على ضرورة مراعاتها عند تقدير كفايته مستهدفاً حمايته ضد كل تحكم مصطنع من شأنه المساس بمستقبله الوظيفي لما للتقارير السرية من آثار قانونية بعيدة المدى لها فاعليتها سواء في الترقية أو منح العلاوات الدورية أو الاستمرار في الخدمة"⁽¹⁾.

- كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن "البند خامساً من النموذج الخاص الذي صدر به قرار وزير المالية والاقتصاد رقم (629) لسنة 1957 إعمالاً لنص المادة (30) من القانون رقم (210) لسنة 1951 بشأن نظام موظفي الدولة قد جاء فيه "أنه لما كان التقدير بدرجة ضعيف وممتاز له أثر ضخم على مستقبل الموظف هبوطاً وصعوداً فإنه يتعين أن يؤيد هذا التقرير بأسانيد تعززه مستمدة بطبيعة الحال من أعمال الموظف وسلوكه طوال الفترة موضوع التقرير وفي حالة التقدير بدرجة الامتياز يجب على القائم بالتقدير أن يبين نواحي الامتياز للترشيح للترقية إلى الوظائف الأعلى" وغني عن البيان أن الغاية المتوخاة من هذا النص هي توفير الضمان الكافي للموظف على نحو يتوازى مع الآثار الهامة التي تترتب على تقدير الكفاية بدرجة ضعيف فليس من شك في أن

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (365) لسنة 15 القضائية، جلسة 1973/6/24 والمنشور في المجموعة السابقة، ص 2594.

تقدير الكفاية بتلك الدرجة من شأنه المساس بمستقبل حياته الوظيفية وقد ينتهي بحرمانه من الوظيفة ولهذا فقد كان لزاماً أن يكفل الموظف من الضمانات ما يدرأ عنه احتمالات التقدير الخاطئ الذي لا يقوم على أسباب صحيحة مستمدة من سلوك الموظف وأعماله خلال السنة التي وضع عنها التقرير وبهذه المثابة فإن الإجراء الذي قضى بإتباعه القرار سالف الذكر هو بغير منازع إجراء جوهري يترتب على إغفاله بطلان التقدير بحسب مقصود الشارع⁽¹⁾، كما قررت المحكمة على أنه "يستفاد من نص المادة (31) من القانون رقم (46) لسنة 1964 أن المشرع قد استحدث لسلامة تقدير كفاية العاملين محافظة على حقوقهم ضمانات أساسية لم تكن موجودة من قبل هي وجوب أن يكون قرار لجنة شئون العاملين بتقدير كفاية العامل مسبباً إذا رأت اللجنة تعديل درجة الكفاية وهذا الالتزام بالتسبب عند التعديل في مفهوم المادة (31) سالفة الذكر كما يلزم لجنة العاملين ينسحب أيضاً على المراحل السابقة عليها وهي المراحل التي تتعلق بتقدير المدير المحلي ورئيس المصلحة ذلك أن هذه اللجنة لا تستطيع أن تؤدي مهمتها التي خولها الشارع إياها في مناقشة الرؤساء وتسبب قرارها عند التعديل إلا إذا كانت تقديرات هؤلاء الرؤساء جميعاً مطروحة أمامها بأسبابها وعلى هذا الوجه وحده تتحقق الضمانة المقررة للعامل والقول بعكس ذلك مؤداه ولازمه أن يحرم العامل من ضمانات التسبب عند التعديل لمجرد تعديل مرسل غير مسبب يجريه رئيس المصلحة على تقدير المدير المحلي فتعتمده لجنة شئون العاملين هي الأخرى بقرار غير مسبب بحجة أنها لم تدخل تعديلاً على تقدير رئيس المصلحة مع ما ذلك من مخالفة واضحة لنص المادة (31) سالفة الذكر وللحكمة التي أملت تقرير الضمانة الواردة بها وترتيباً على ذلك يتعين على الرؤساء المتعاقبين أن يسببوا التعديلات التي يدخلونها على تقدير الرئيس

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (933) لسنة 12 القضائية، جلسة 1975/5/11

والمنشور في المجموعة السابقة، ص 2631.

المباشر...، ومن حيث أنه يبين من الإطلاع على التقرير السنوي عن أعمال المدعي خلال عام 1965 أن الرئيس المباشر للمدعي قدر كفايته بمرتبة "ممتاز" (مائة درجة) ودون بخانة الملاحظات من التقرير أن المدعي قام بعمله خلال سنة 1965 على أحسن وجه وبدرجة ممتازة للغاية حيث ساهم في تدريب العاملين بالشعبة على أعمال المخازن وأشرف على عملهم بالجهات التي كانوا يباشرون فيها العمل وكان له الفضل في بلورة كثير من الملاحظات الهامة كما قام بمراجعة التقارير المقدمة عنهم بكفاية وامتياز وأن المدير المحلي وافق على هذا التقدير ولكن رئيس المصلحة قدره بدرجة " جيد " دون أن يبدي أسباباً لما أجراه من تخفيض من مرتبة الكفاية وقدرته لجنة شئون العاملين بمرتبة " جيد " دون أن تبدي هي الأخرى أسباباً لهذا التقدير وبذلك يكون قرار اللجنة بتقدير كفاية المدعي قد صدر خلواً من الأسباب...، ومن ثم يتعين إبطال ما تم من إجراء التخفيض على خلاف نصوص القانون وتقدير أحقية المدعي في أن تقدير كفايته في تقرير عام 1965 بمرتبة " ممتاز " (1).

وهكذا فإن التسبب في الحالات السابقة يعد من الشكليات الجوهرية فإذا تخلف هذا التسبب في حال وجوبه بطل القرار لتخلف شكلية جوهرية تطلبها القانون (2).

ب-2- تطبيقات على الأشكال غير الجوهرية:

وهناك من الشكليات ما يعتبرها القانون شكليات غير جوهرية أو ثانوية لا يترتب على مخالفتها بطلان التقرير السنوي ومن أمثلة ذلك: ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها من " أن مجرد خلو التقرير السنوي بتقدير كفاية الموظف من تاريخ تحريره لا يعني حتماً أنه لم يحرر في شهر

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (462) لسنة 6 القضائية، جلسة 1974/6/2 والمنشور في المجموعة السابقة، ص 2594 وما بعدها.

(2) الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط: قياس كفاية الأداء، مرجع سابق، ص 284.

فبراير بالذات كما أنه لا يترتب على إهمال بيانات تاريخ التحرير أي بطلان⁽¹⁾، وفي حكم آخر اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن النموذج الذي يحرره عن نفسه لا يعد من الإجراءات الجوهرية التي تؤثر في صحة التقرير حيث قضت بأن " عدم تحرير العامل للنموذج المتضمن معلومات عن نشاطه لا يؤثر في صحة التقرير أساس ذلك: أن النموذج المشار إليه لا يعد من الإجراءات التي تؤثر في صحة التقرير طالما أن واضعي التقرير قد استمدوا عناصر التقدير من ملف خدمة الطاعن باعتباره الوعاء الطبيعي الذي تستقي منه حالة الموظف"⁽²⁾ .

3- مدى جواز تصحيح عيب الإجراءات والشكل في قرار تقدير الكفاية:

الفرض في هذه الحالة أن قراراً بتقدير الكفاية قد صدر مشوباً بعيب الإجراءات أو الشكل - الجوهريان بطبيعة الحال - فإن التساؤل الذي يثار هل يجوز تصحيح أو تغطية ما لحق بذلك القرار من عيوب جوهرية بإجراء لاحق؟ في الحقيقة أثارت هذه المسألة خلافات في الفقه والقضاء، فقد اختلف فقهاء القانون العام وتضاربت أحكام القضاء الإداري المصري بشأن إمكانية الاستيفاء اللاحق للإجراء أو الشكل المعيب فذهب اتجاه إلى أن الأصل أن القرار الذي أهملت الشكليات في إصداره يعد قراراً ولد ميتاً ولتصحيحه لا بد من استيفاء الشكليات ابتداءً وذلك بإصدار قرار جديد وذلك لكون هذه الشكليات قررت كضمانة هامة للأفراد وللمصلحة العامة كما أن تصحيح هذه الشكليات سيكون بأثر رجعي وذلك أمر غير جائز قانوناً فضلاً أن التصحيح يدفع جهة

(1) حكم محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم (7813) لسنة 8 القضائية، جلسة 1957/4/25، والمشار إليه في رسالة فاروق عبد البر السيد إبراهيم: تقدير كفاية العاملين المدنيين، مرجع سابق، ص 363.

(2) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (599) لسنة 29 القضائية، جلسة 1985/11/17 والمنشور في موسوعة المبادئ القانونية، السنة الأولى، سابق الإشارة إليها، العدد الثاني، ص 124.

الإدارة إلى عدم الترووي والاكتراث في اتخاذ قراراتها اعتماد على إمكانية التصحيح فيما بعد بإجراء لاحق⁽¹⁾ .

أما الاتجاه الآخر فإنه يرى إن بإمكان الإدارة تصحيح الشكليات المعيبة بعد إصدارها قرارها لكي تتوقى إلغائه⁽²⁾ .

وقد تردد القضاء الإداري المصري كذلك وهو بصدد تصحيح عيبي الإجراء والشكل في قرار تقدير الكفاية حيث أجاز هذا التصحيح في بعض أحكامه ويفرضه في أحكام أخرى فقد قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها، بعد أن أبطلت تقريراً لمخالفة الإجراءات القانونية الجوهرية أن "هذا لا يمنع من إعادة تقدير كفاية المدعى وفقاً للأوضاع القانونية السليمة حتى يمكن أن ينتج التقرير الآثار المترتبة عليه قانوناً"⁽³⁾، وفي حكم آخر أبطلت المحكمة فيه التقرير لاعتماده على سبب غير صحيح وبالتالي أبطلت ما ترتب على تخطي صاحبه في الترقية حيث قضت بأن "... تقدير الكفاية قد جاء غير مستند إلى أصول تؤدي إلى ما انتهى إليه، الأمر الذي يدمغ هذا التقدير بالبطلان، وبالتالي فإن مقارنة كفاية المدعى على أساس هذا التقدير الباطل بكفاية غيره

(1) من أنصار هذا الاتجاه:

- الدكتور سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 792.
- الدكتور طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 319.
- الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 457.

(2) ورد هذا الرأي في كتاب الدكتور طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، ص 320، وقد أشار الدكتور في الهامش إلى أنه يراجع في هذا الرأي الدكتور محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة سنة 1968، ص 495.

(3) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (203) لسنة 15 القضائية، جلسة 1957/3/2 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، سابق الإشارة إليها، الجزء الثاني، ص 1245.

من المرشحين للترقية تكون قد قامت على غير أساس سليم، الأمر الذي يجعل قرار الترقية القائم على هذا الاختيار مشوباً بالبطلان حقيقياً بالإلغاء المجرد حتى يفسح المجال أمام جهة الإدارة لإعادة أعمال الاختيار على أساس سليم"⁽¹⁾.

وعلى النقيض من ذلك ومن أحكام القضاء ذاته فإن المحكمة الإدارية العليا قد أجازت في بعض أحكامها بتصحيح عيب الإجراء ومن قضاء هذه المحكمة في هذا الشأن ما قضت به إلى أن "عدم توقيع رئيس المصلحة على تقرير الكفاية السنوي قبل عرضه على لجنة شئون الموظفين ثم حضور هذا الرئيس اجتماع لجنة شئون الموظفين، بوصفه رئيساً لها ومشاطرته في إصدار قرارها النهائي وتوقيعه على تقرير الكفاية بوصفه رئيساً للجنة لا يجعل في تقدير الكفاية بعد ذلك ما يمكن أن يشكل وجهاً من أوجه انعدام القرار الإداري"⁽²⁾، فعدم مرور تقدير الكفاية على رئيس المصلحة قبل عرضه على لجنة شئون الموظفين يشكل عيباً في الإجراءات كان يترتب عليه بطلان التقدير لكن حضور هذا الرئيس اجتماع لجنة شئون الموظفين وتوقيعه على التقدير باعتباره رئيساً للجنة صحح هذا العيب.

ثانياً - تطبيقات على قرارات إنهاء خدمة الموظف العام:

بسط القضاء الإداري المصري رقابته على قاعدة الشكل والإجراءات، وهو بصدد الرقابة على مشروعية القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (731) لسنة 16 القضائية، جلسة 1975/3/11 والمنشور في المجموعة السابقة، ص 1655.

(2) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (136) لسنة 8 القضائية، جلسة 1965/4/17 والمشار إليه في رسالة فاروق عبد البر السيد إبراهيم: تقدير كفاية العاملين المدنيين بالدولة، مرجع سابق، ص 367.

1- تطبيقات إنهاء الخدمة لبلوغ السن القانونية "التقاعد":

بيّنت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الإجراءات الواجب 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 تقديراً نهائياً لا يجوز المجادلة بشأنه"⁽¹⁾؛ أي أنه إذا 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،

2- تطبيقات 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 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 تقرر 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

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (990)، بتاريخ 1979/10/22، المنشورة في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (6)، سبق الإشارة إليها،

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) سالفه 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⁾.

3- تطبيقات إنهاء الخدمة بسبب الاستقالة الضمنية:

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 العامل 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 العامل على تركه العمل، 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 تتصرف لإنهاء الخدمة للاستقالة الضمنية، كما تتصرف 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

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1967/10/21.

خدمة المطعمون 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).

4- 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 إدعاء 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 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

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (5083) لسنة (42) القضائية، جلسة 2000/12/30، المنشور في جديد أحكام وفتاوي مجلس الدولة، إعداد د. محمد ماهر أبو العينين، سبق الإشارة إليه، ص 927.

الدفاع، وعدم التسبب اللازم لحمل القرار على الصحة، وبالتالي الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه على ما يترتب على ذلك من آثار"⁽¹⁾.

وفي فلسطين ساير قضاء محكمة العدل العليا قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر وبسط رقابته على أعمال قواعد الشكل والإجراءات في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

ففي 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

(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.

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 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 -أياً كان السبب- يجب أن يصدر وفقاً للإجراءات التي رسمها المشرع،

(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.

وفي الشكل المحدد له، ولما كانت قواعد الشكل والإجراءات قد قررت لحماية المصلحة العامة، ومصالحة 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.

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 مخالفة القانون.

(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 مصدره سواءً 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، ص 243.

(2) د. مازن ليلو ماضي: قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 186.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في 14/1948، لسنة (2) القضائية، أشار إليه

د.أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 524.

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 شرعاً، 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 إعمال 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 مغتوراً 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 تعتمد الإدارة - في سبيل التغلب على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية - إلى

(1) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 253.

إصدار قرار بتاريخ سابق على تاريخ صدوره الفعلي بحجة أنه قرار 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

أولاً- تطبيقات على قاعدة مخالفة القانون في قرارات تقييم أداء الموظف العام:

بتطبيق الأحكام العامة -السابق ذكرها- لعيب مخالفة القانون أو عيب المحل على القرار الصادر بتقدير الكفاية يتضح بأنه يجب أن يكون محل هذا

(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.

القرار - الدرجة أو المرتبة التي يحصل عليها الموظف كتقدير لكفايته الوظيفية - قانونياً، أي متفقاً مع القانون بمعناه الواسع، أي مع أية قاعدة قانونية أيا ما كان مصدرها، فإذا خالف من هذه القواعد أصيب قرار تقدير الكفاية بعيب مخالفة القانون⁽¹⁾، ولما كانت صور مخالفة القانون وبشكل عام تتمثل في المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية والخطأ في تفسيرها وتطبيقها، فإن لهذه الصور تطبيقات قضائية عديدة في مجال قرارات تقدير الكفاية، وهذه التطبيقات تبين كيف مارس القضاء الإداري رقابته على مدى مخالفة قرار تقدير الكفاية للقانون سواء أكانت هذه المخالفة مباشرة لأحكام القانون أو كانت لخطأ في تفسيره أو تطبيقه ولبيان بعض هذه التطبيقات سوف نعرض أمثلة من أحكام مجلس الدولة المصري على هذه الصور الثلاث وذلك على النحو التالي:

أ - تطبيقات للمخالفة المباشرة لأحكام القانون في قرار تقدير الكفاية:

ومن تطبيقات هذه الصورة ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها والذي جاء فيه "...إلا أنه إزاء ما هو ثابت بتقرير الكفاية المشار إليه أنه قد وضع جملة عن كل مجموعة من العناصر دون بيان درجة كل عنصر على حدة، فإن هذا السبب وحده كاف للحكم بإلغاء تقرير الكفاية المطعون فيه دون الحكم باعتبار تقدير كفايته ممتاز وإلا أحلت المحكمة نفسها محل الجهة الإدارية في تقدير عناصر كفاية المدعي ابتداءً وهو أمر لا تملكه قانوناً وكل ما تملكه المحكمة وهي بصدد رقابة مشروعية قرار الترقية المطعون فيه أن تبحث مدى توافر شروط الترقية في حق المدعى على أساس تقاريره السابقة على التقرير الذي ثبت لديها وجوب إلغائه لمخالفته حكم القانون..."⁽²⁾.

(1) فاروق عبد البر السيد إبراهيم: تقدير كفاية العاملين، مرجع سابق، ص 406.

(2) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1559) لسنة 29 القضائية، جلسة 1985/12/8 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة الحادية والثلاثون، سابق الإشارة إليه، العدد الأول، ص 570.

فالمحكمة الإدارية العليا في الحكم السابق أسست قضاءها على أن تقرير كفاية الموظف يجب أن يتم وفق الأوضاع التي رسمها ونظمها القانون الذي وضع نموذج التقرير وحدد العناصر والدرجات المقررة لكل عنصر وأوجب على الرئيس المباشر بأن يذكر أمام كل بند من بنود نموذج التقرير الدرجات التي يقدرها للموظف وكذلك الحال بالنسبة للمدير المحلي أو رئيس المصلحة وعليه فإن وضع التقرير النهائي جملة من كل مجموعة من العناصر دون بيان درجة كل عنصر على حدة يعد أمر ينطوي على مخالفة مباشرة لحكم القانون "لعدم قيامه على العناصر والمعطيات التفصيلية التي أوجب النموذج مراعاتها في إعداد التقارير الدورية عن العاملين"⁽¹⁾، وفي حكم آخر انتهت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى القول: "... ومن حيث أن الواضح مما تقدم أن القانون رقم (210) لسنة 1951 سالف الذكر قد ناط برئيس المصلحة سلطة التعقيب على تقدير الرئيس المحلي في التقارير السنوية التي توضع عن العاملين باعتبار أن هذا العمل يدخل في اختصاص وظيفته وقد قام المشرع بهذا التحديد لمصلحة عامة أرتأها فألزم رئيس المصلحة بأن يمارس هذا الاختصاص بنفسه ولم يجز له التفويض فيها إلى سواه، ولما كان الثابت - في الحالة الماثلة - أن رئيس مصلحة الضرائب كان موجوداً ويباشر أعمال وظيفته عندما عهد إلى وكيل المصلحة باختصاصه في التعقيب على تقدير الرئيس المحلي للمدعي والمطعون في ترقيتهم لدرجة كفايتهم عن أعمالهم خلال عام 1953 فإن هذا التفويض يكون مخالفاً للقانون وتكون التقديرات التي وضعها وكيل المصلحة قد جاءت باطلة مما يتعين عدم الاعتداء بها"⁽²⁾، ومقتضى ذلك أن الموظف الذي

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1535) لسنة 36 القضائية، جلسة 1993/1/23، أشار إليه في كتاب الدكتور أنور أحمد رسلان: تقارير الكفاية دراسة لتقويم الأداء الوظيفي، مرجع سابق، ص 265.

(2) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (216) لسنة 19 القضائية، جلسة 1975/6/22 والمنشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاما، سابق الإشارة إليها، الجزء الثالث، ص 2590، وانظر أيضا للمحكمة، الطعن رقم (691) لسنة 15 القضائية، جلسة 1973/12/23، والمنشور في المجموعة السابقة، ص 2600.

أناط به القانون الاشتراك في وضع هذه التقارير على الوجه الذي رسمه له يجب أن يمارس الاختصاص المحدد له بنفسه ولا يجوز له سلطة تفويض غيره فيما عهد به إليه⁽¹⁾، والقول بغير ذلك يؤدي إلى بطلان التقرير لمخالفته المباشرة لحكم القانون الذي لم يأذن بالتفويض.

وإثبات العيب في هذه الصورة -مخالفة القانون - يعتبر من الأمور اليسيرة ومرجع ذلك وجود القواعد القانونية المكتوبة التي تمت مخالفتها حيث إن الطاعن يقوم بإثبات وجود تلك القاعدة، وأن الإدارة تجاهلت وجودها مما استتبع أن يكون القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون ومن ثم فإذا ثبت للقاضي الإدارية ذلك فإنه يقضي بإلغاء القرار المعيب⁽²⁾.

ب- تطبيقات على الخطأ في تفسير القانون في قرار تقدير الكفاية:

ومن تطبيقات هذه الصورة ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها والذي جاء فيه "...ومن حيث أن ولاية الهيئة المشكلة منها المحكمة التأديبية في مجال أعمال حكم المادة (32) من القانون رقم (210) لسنة 1951 منوط بما نصت عليه هذه المادة وهو فحص حالة الموظف الذي يقدم عنه تقريران متتاليان بدرجة ضعيف، فإذا تبين لها أنه قادر على الاضطلاع بأعباء وظيفة أخرى قررت نقله إليها بذات الدرجة والمرتب أو مع خفض درجته أو مرتبه أو نقله إلى كادر أدنى وإذا تبين لها أنه غير قادر على العمل فصلته من وظيفته مع حفظ حقه في المعاش أو المكافأة، فالمحكمة التأديبية في ولايتها هذه ليست محكمة إلغاء ومن ثم فهي لا تملك التعقيب على تقدير الكفاية في التقرير السنوي الذي يعرض عليها طالما أن هذا التقرير لم يبلغ من قضاء الإلغاء المختص أو يسحب إدارياً بالطريق الصحيح، ومن حيث أن الجهة الإدارية كانت

(1) المستشار سمير صادق: تقارير الكفاية والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 58.

(2) الدكتور طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، مرجع سابق،

قد أخطأت في فهم القانون بتصورها أن تنفيذ قرار الهيئة المشكلة منها المحكمة التأديبية يقتضي إلغاء آثار تقدير الكفاية ولذلك أصدرت قراراً بمنح المدعى علاوته الدورية المستحقة له من أول مايو سنة 1960 كما أن مندوب تلك الجهة - مسaire لهذا الفهم الخاطئ قد قرر أن التقرير المطعون فيه قد أصبح عديم الأثر ووافقه المدعي على ذلك وبأنه لا يمانع في اعتبار الخصومة منتهية، ومن حيث أن إقرار جهة الإدارة للمدعي بوضع مخالف للقوانين واللوائح لا يمنع المحكمة من إنزال حكم القانون في المنازعة المطروحة أمامها لتعلق الأمر بأوضاع إدارية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لإرادة ذوي الشأن أو اتفاقاتهم أو إقراراتهم المخالفة لها وعلى ذلك فإن إقرار الجهة الإدارية باعتبار التقرير المطعون فيه عديم الأثر بناء على ما انتهت إليه المحكمة التأديبية - يكون مخالفاً للقانون ما دام أنه لم يسحب أو يلغ بالطريق القانوني...⁽¹⁾.

إذاً اعتبرت المحكمة في الحكم السابق أن الجهة الإدارية عندما قامت بتنفيذ القرار الصادر عن المحكمة التأديبية بإلغاء التقرير قد استندت على تفسير خاطئ للقانون الذي لم يمنح هذه المحكمة سلطة التعقيب على تقدير الكفاية في التقرير السنوي.

وهكذا يتبين من هذه الصورة - الخطأ في تفسير القانون - أن الإدارة وهي تحاول تطبيق القاعدة القانونية تعطي أحياناً تفسيراً لهذه القاعدة يؤدي إلى مدلول ومعنى غير الذي قصده المشرع مما يترتب عليه منازعة الطاعن في القرار الصادر من الإدارة وحجته في ذلك تمسكه بتفسير للقاعدة القانونية يختلف عن تفسير الإدارة وفي هذه الحالة فإن المرجع في تحديد مفهوم ومعنى القاعدة القانونية يكون للقضاء الإداري حيث أنه يراقب مشروعية أعمال الإدارة ويترتب

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (915) لسنة 8 القضائية، جلسة 1966/11/12 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة الثانية عشر، سابق الإشارة إليها، العدد الأول، ص 118.

على ذلك أن تكون الإدارة ملزمة من الناحية العملية بالتفسير الذي ينتهي إليه القضاء ولو لم يكن متفقاً مع حرفية النصوص⁽¹⁾.

ج- تطبيقات على الخطأ في تطبيق القانون في قرار تقدير الكفاية:

ومن تطبيقات هذه الصورة ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن بأن "شروط عدم الحكم على الشخص الذي يعين في خدمة الحكومة في جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف هو شرط صلاحية لتولي الوظائف العامة والاستمرار في شغلها وقد اعتبره المشرع من الشروط الجوهرية فأوجب توافره في المرشح للتعين في خدمة الحكومة كما أوجب إنهاء خدمة الموظف إذا ما حكم عليه أثناء الخدمة في جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف وعلى ذلك فإن المشرع لم يترك للجهة الإدارية أي حرية في الاختيار تجاه توافر هذا الشرط، بل جعل سلطتها مقيدة في شأنه، ويترتب على ذلك أن مخالفة هذا الشرط أو إغفاله من شأنه أن يعيب القرار الصادر بالمخالفة له بعبء جسيم ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام وبذلك يجب على جهة الإدارة نزولاً على أحكام القانون أن تتدخل وتصحح الوضع متى استبان لها مخالفة قرار التعيين للقانون دون أن تنقيد في ذلك بأن يصدر القرار الساحب في المواعيد المحددة لسحب القرارات الإدارية الباطلة"⁽²⁾، وعلى ذلك فقد اعتبرت المحكمة مخالفة الإدارة للشرط الواجب توافره في الشخص الذي يعين في الخدمة العامة - وهو ألا يكون قد حكم عليه في جنائية أو جريمة مخلة بالشرف - أمراً ينطوي على تطبيق خاطئ للقانون ويجعل قرار التعيين مشوباً بعبء الخطأ في تطبيق القانون.

(1) لمزيد من التفاصيل راجع: الدكتور طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 329.

(2) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (924) لسنة 12 القضائية، جلسة 19/4/1969 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة الرابعة عشر، سابق الإشارة إليه، ص 610.

وعلى ذلك يتضح في هذه الصورة - الخطأ في تطبيق القانون - أنه لا يجوز للإدارة تطبيق قواعد القانون إلا إذا تحققت الوقائع الموجبة لتطبيق نصوص ذلك القانون ومن ثم فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار أو عدم استيفائها للشروط التي حددها المشرع يؤدي إلى بطلان القرار الصادر على أساسها، وبناءً على ذلك تجد الرقابة القضائية حدها الطبيعي بالتحقق من مدى قيام تلك الوقائع على الشروط المقررة لها وذلك حتى يتمكن القضاء من أن يتوصل إلى الحكم على القرار، فإذا ما تبين له أن القرار غير مشروع فإنه يقوم بإلغائه أما إذا تبين له صحة القرار فإنه يرفض الدعوى ويترتب على ذلك أنه يجب قانوناً لصحة القرار الإداري قيامه على وقائع ثابتة وصحيحة وإلا فإنه يعد 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 غير صحيحة أو أن الوقائع قد حدثت غير مستوفية للشروط التي جعلها مبررة للقرار الإداري فإنه يجوز الطعن فيه بالإلغاء⁽¹⁾ ..

ثانياً- تطبيقات على قاعدة مخالفة القانون بإنهاء خدمة الموظف العام:

درج القضاء الإداري في مصر على بسط رقابته على قاعدة مخالفة القانون بمناسبة رقابته على مشروعية القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

ففي 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) لمزيد من التفاصيل راجع:

- د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 329 وما بعدها.

- د. طعيمة الجرف رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 254 وما بعدها.

المرضية لموظفي الحكومة، والهيئات، والمؤسسات العامة، وعمالها بمنح الموظف، أو العامل المريض بالدرن، أو الجزام، أو بمرض عقلي، أو بأحد الأمراض المزمنة التي يصدر بتحديدتها 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 مرضاً مزمناً في حكم القانون رقم (112) لسنة 1963 المشار إليه كل مرض يمنع الموظف أو العامل 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 العامل المريض بالدرن، أو الجزام، أو بمرض عقلي، أو بأحد الأمراض المزمنة، ومنها الارتفاع الشديد في ضغط الدم، أو المصحوب بمضاعفات شديدة يستمد 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 إلى أعمال وظيفته وفقاً لأحكام القانون ذاته؛ بمعنى أن الجهة الإدارية لا تملك أي سلطة تقديرية في مجال إبقائه بالخدمة، أو إنهائها لعدم اللياقة الصحية طالما كان مريضاً بأحد هذه الأمراض؛ ونتيجة لذلك فإن القرار الذي تصدره الإدارة بإنهاء خدمة العامل بأحد الأمراض المنوه عنها لعدم اللياقة الطبية يكون منعديماً، وتبعاً لذلك يحق لصاحب الشأن طلب إبعاده في أي وقت دون التقيد بالمواعيد المقررة لرفع دعوى الإلغاء، ومن حيث إن الثابت في الأوراق أن المدعي أنهيت 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 للطلب 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 الموظف من ملف خدمته وفقاً لحكم المادة (263) من اللائحة المالية للميزانية والحسابات، ويكون امتناع جهة الإدارة عن ذلك مخالفاً للقانون، وإذا انتهى الحكم

(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.

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 المرافعات المدنية

(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.

والتجارية، وإنه يتعين أن يكون الإعلان صحيحاً ووفقاً للضوابط الواردة في هذا القانون⁽¹⁾.

وفي فلسطين- أيضاً- فرض القضاء الإداري رقابته على مدى مخالفة القانون في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة.

ففي 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

(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.

إنهاء خدماته الوظيفية لعدة مُعدة بسبب قيامه بالوظيفة لراتب اعتلال الإضافة إلى راتب التقاعد، أو المكافأة، وحيث إن خدمات المستدعية قد أنهيت لأسباب صحية نشأت عن إصابتها أثناء الدوام الرسمي، والتي رتبت لديها عجز بنسبة 37%، وحيث إن القرار المطعون فيه لم يعطِ للمستدعية راتب اعتلال عملاً بأحكام المادة (27) من قانون التقاعد المدني فإنه يكون قد خالف القانون⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب فقد الوظيفة "الاستقالة الضمنية":

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⁾.

(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.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي: أيدت 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 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 المستدعي ضدها قد تعسفت في استعمال حقها يكون غير وارد، لالتزام الجهة المستدعي ضدها بتطبيق أحكام القانون، وحيث إن القرار الطعين قد جاء متفقاً وأحكام القانون، ومتمتعاً 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 كأن 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

(1) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (2000/97)، جلسة 2005/5/10، قرار غير

منشور.

العامّة التي حددها المشرع كان القرار مشوباً بعيب إساءة السلطة جديراً بالإلغاء⁽¹⁾.

وللحديث عن إساءة استعمال السلطة كأحد أوجه الطعن الموضوعية الموجه للقرار الإداري الصادر بتقييم أداء الموظف العام وإنهاء خدمته، ومدى رقابة القضاء الإداري على ذلك، ينبغي عرض هذا من خلال فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الأحكام العامة لعيب إساءة استعمال السلطة.

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية على عيب إساءة استعمال السلطة.

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 مصدر القرار الإداري إلى الخروج عن روح القانون، وغاياته، وأهدافه، وتسخير السلطة التي وضعها القانون بين يديه في تحقيق أغراض أو

(1) للمزيد انظر:

- د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 329 وما بعدها.
- د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة "قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984. ص 259 وما بعدها.
- د. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 257.

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 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⁽³⁾.

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⁽⁴⁾.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1950/6/8، مشار إليه في المرجع السابق، ص528، وانظر في المعنى ذاته أيضاً:

-PeiserGustave: Contentieux Administratif, 10ed, Dalloz, Paris, 1997, P183.

(2) د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص334.

(3) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص259.

(4) للمزيد انظر: د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص405 وما بعدها.

1. استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة:

تُعد المصلحة العامة غاية كل نشاط إداري، بل هي أساس السلطة في المفهوم الحديث للدولة⁽¹⁾، 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⁽²⁾

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 الإدارة بهدف محدد بصدد قرار إداري معين، فيجب عليها ألا تحيد عن هذا الهدف، وإلا أضحي قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة⁽³⁾.

(1) Marie- Pauline Deswarter: Interet General, Bien Commun, R.D.P, Paris, 1988, P.1309.

(2) د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص405.

(3) د. سامي جمال الدين: الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص735-736.

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 يكتفي 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"⁽¹⁾.

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"⁽²⁾.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (310)، جلسة 1956/4/22، المنشور في مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص 299.

(2) انظر في ذلك:

- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 408.

- 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 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

(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.

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، إطرده على ضرورة أن يكون إثبات عيب إساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الإدارة، أو من ملف الخدمة، والأوراق، والظروف المحيطة بصدور 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 مشروعاً 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

أولاً- تطبيقات على عيب إساءة استعمال السلطة بشأن تقارير الكفاية:

وبتطبيق ما سبق ذكره على القرار الصادر بتقدير الكفاية وكأي قرار إداري فإن الغاية المبتغاة عند وضع قرار تقدير الكفاية هي تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة هنا في حسن سير المرفق العام عموماً وذلك بتشجيع العاملين على أداء وظائفهم على الوجه الأكمل مع إثابة العامل الممتاز وعقاب العامل المقصر وعلى ذلك، فإذا هدفت الإدارة من قرارات تقدير الكفاية تحقيق الصالح العام وعلى الوجه المشار إليه كانت قراراتها سليمة أما إذا تغيت غرضاً آخر فإن قراراتها تكون معيبة وجديرة بالإلغاء⁽¹⁾، ولقد سبق القول بأن صور إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية عموماً ثلاث أحدهما استخدام الإدارة سلطتها لتحقيق غاية بعيدة أو تجافي المصلحة العامة، والغاية البعيدة عن المصلحة العامة مختلفة ومتعددة فقد يكون استخدام السلطة لتحقيق نفع شخصي أو تحقيق أغراض حزبية أو سياسية أو بقصد الانتقام الشخصي أو الإضرار بالغير⁽²⁾.

وصورة إساءة استعمال السلطة لتحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة هي الصورة المتخيلة في قرارات تقدير الكفاية المشوبة بهذا العيب وذلك عندما يكون باعث الإدارة على إساءة استعمال السلطة في وضع تقدير الكفاية هو الرغبة في الانتقام الشخصي من بعض الموظفين أو الرغبة في مجاملة بعض الموظفين الذين تربطهم والرؤساء علاقات خاصة⁽³⁾.

(1) فاروق عبد البر السيد إبراهيم: تقدير كفاية العاملين، مرجع سابق، ص 415.

(2) لمزيد من التفاصيل راجع: د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 338 وما بعدها.

(3) فاروق عبد البر السيد إبراهيم: تقدير كفاية العاملين، مرجع سابق، ص 417.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الصورة ما قرره المحكمة الإدارية العليا حين قامت بتأييد حكم لمحكمة القضاء الإداري بإلغاء التقرير السنوي المطعون منه وقد جاء في هذا الحكم "... أن تقارير الكفاية يجب أن تعد وفقاً لأحكام قانون نظام موظفي الدولة رقم (210) لسنة 1951 المبنية في المواد (30) وما بعدها، وأن مفاد هذه المواد أن يبين كل من المدير المحلي ورئيس المصلحة مبررات أي تعديل يدخله على تقدير الرئيس المباشر لعناصر التقدير، وكل تعديل يم بالمخالفة لذلك يجعل التقرير غير منتج لأثره كما أقامت قضاءها على أن كفاية المدعي كانت ممتازة طوال مدة خدمته من سنة 1958 إلى أن هبطت وضعف مستواه في المدة من 26 من أغسطس سنة 1961 إلى 31 من ديسمبر سنة 1961 حتى وصلت إلى مرتبة ضعيف من وجهة نظر رئيس المصلحة واعتمدت لجنة شئون الموظفين هذا التقدير دون أن يسترعي نظرها ماضي المدعي، إلا أن المحكمة بما لها من سلطة في مراقبة تصرف جهة الإدارة ترى أن هذا التقدير يشوبه الانحراف وإساءة استعمال السلطة، وذكرت المحكمة أنه استرعى نظرها ما ورد في خانة الملاحظات من جزاءات وقعت على المدعي في عامي 1935 و 1941 رقي بعدها إلى أن وصل إلى الدرجة الرابعة كما تلاحظ أن الرئيس المباشر للمدعي قدر مرتبة المدعي بدرجة جيد 80% ثم رأى المدير المحلي الهبوط بهذه المرتبة إلى درجة ضعيف، دون أن يبين في التقرير مفردات هذا التقدير، ثم بين رئيس المصلحة هذه المفردات واعتمدها بصفته هذه وبصفته رئيس لجنة شئون الموظفين وكل ذلك يجعل المحكمة تميل على أن هذا التقدير في هذه الحقبة البسيطة وهي أربعة أشهر لم يكن منزهاً عن الهوى، وكان الغرض منه النيل من المدعي لسبب أو لآخر"⁽¹⁾،

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (1027) لسنة 10 القضائية، جلسة 1969/5/4 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة الرابعة عشر، سابق الإشارة إليه، العدد الثاني، ص 676، وانظر أيضاً للمحكمة، الطعن رقم (128) لسنة 16 القضائية، جلسة 1979/3/11 والمنشور في مجموعتها في خمسة عشر عاماً، سابق الإشارة إليها، الجزء الرابع، ص 3725.

وهكذا فإن المحكمة رأت أن قرار تقدير كفاية المدعى مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها لأن هدف القرار لم يكن تحقيق المصلحة العامة وإنما تحقيق مآرب شخصية للنيل من المدعي حسبما جاء في الحكم سالف الذكر، وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري جاء فيه " إذا كان الثابت من استقراء ملف خدمة الموظف أنه لم يطرأ ما يؤثر في قدرته وكفايته حتى يحدو الأمر بلجنة شئون الموظفين إلى خفض كفايته من 85 درجة إلى 50 درجة لا سيما وأن اللجنة لم تتذرع بسبب ما لهذا الخفض، كما وأن التقدير جاء جزافاً... وخلافاً لما تنطق به الأوراق، وإذا كان الثابت أيضاً أنها رفعت درجات كفاية موظف آخر على النحو الذي أهله للترقية بالاختيار في ذات الجلسة الأمر الذي يقطع بأن ذلك الخفض وهذا الرفع لم يكونا إلا وسيلة استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم في درجات الكفاية التي هي في ذاتها الواقعة القانونية المنشئة للترقية بالاختيار وتكون لجنة شئون الموظفين عندما أصدرت قرارها بترقية الموظف الأخير عن طريق التحكم في تقدير درجة الكفاية.. شاب تصرفها سوء استعمال السلطة"⁽¹⁾.

ولعل من الجدير الإشارة إليه في هذا الشأن بأن القضاء المصري وللتخفيف من الوقوع في عيب إساءة استعمال السلطة في قرار تقدير الكفاية قد وضع ضمانات هامة تكفل لهذا القرار سياجاً قوياً يحميه من تدخل الأهواء ويجعلها بمنأى عن أن يؤثر فيه نوازع الهوى⁽²⁾، وذلك باشتراطه على ضرورة توافر الحيادة في واضع التقرير، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا قضت بأنه

(1) محكمة القضاء الإداري، قضية رقم (445) لسنة 10 القضائية، جلسة 1958/11/19 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مجموعة السنتان 12، 13، (السنه 13)، ص 148، وانظر أيضاً للمحكمة، قضية رقم (1338) لسنة 21 القضائية، جلسة 1969/3/26 والمنشور في مجموعتها في ثلاث سنوات، السنه 23، ص 617-618.

(2) المستشار سمير صادق: تقارير الكفاية والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص 172.

"يجب أن يتوفر فيمن يشترك في وضع التقرير شرط الحيادة - إذا كان بين العامل وبين الرئيس المباشر خصومة قائمة فإن ذلك يستوجب تحيته عن الاشتراك في وضع تقرير كفاية العامل بأي وجه"⁽¹⁾، إذا هذه الضمانة مقررّة لحماية القرار من أن يلحق به عيب إساءة استعمال السلطة، وأما إذا وقع هذا العيب فإنه "يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض"⁽²⁾، وذلك مع مراعاة وجود قرينة مقررّة لمصلحة الإدارة وهي أن القرار قد صدر مستهدفاً للمصلحة العامة وعلى من يدعي عكس ذلك الإثبات⁽³⁾.

ثانياً- تطبيقات على عيب إساءة استعمال السلطة بشأن إنهاء 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.

ففي 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-

(1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (9520) لسنة 46 القضائية، جلسة 2002/6/29 والمشار إليه في كتاب المستشار الدكتور خالد عبد الفتاح: نظام العاملين المدنيين بالدولة، مرجع سابق، ص 147، وانظر أيضاً للمحكمة، الطعن رقم (1489) لسنة 44 القضائية، سابق الإشارة إليه.

(2) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (598) لسنة 11 القضائية، جلسة 1969/5/3 والمنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً، سابق الإشارة إليه، العدد الثالث، ص 2051.

(3) الدكتور أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 529.

بالاستقالة الضمنية، وقضت بهذا الشأن بأن: "قرار إنهاء خدمتها جاء مخالفاً للقانون، ومشوباً بعيب استعمال السلطة بحسب أن لها رصيماً 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 العامل 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 السلطة أو الانحراف لغرض، وأن تكون الغاية من منع العامل 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 قرّره 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"⁽²⁾.

(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.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (948) لسنة (31) قضائية، جلسة

1989/6/24، المنشور في المجموعة السابقة، السنة (34)، ص 1153.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل التأديبي: قامت المحكمة

الإدارية العليا بوصم بعض القرارات الإدارية الصادرة عن جهة الإدارة بعبث 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 حربتها 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، وأردفت المحكمة أن الظاهر من الأوراق أن تحقيق مع شقيق المدعي استطلال 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 تجاوزت 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 الفلج إلى معهد شبين القناطر الأزهري... 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 استقالة فترة التحقيق في هذا الموضوع مع الطالب المذكور لا تُعد قرينة على إساءة استعمال السلطة - على فرض أن التحقيق قد استقال 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، ولازالت المسؤولية الجنائية قيد تصرف النيابة العامة، وهذا كله يبرر استغراق التحقيق تلك المدة، مما ينفي القول بإساءة استعمال السلطة"⁽¹⁾.

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 والملابسات، فإذا استبان أن الفصل من

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (942)، لسنة (30) القضائية، جلسة

1986/4/5، منشور في المجموعة السابقة، السنة (31) ص1520.

الخدمة قد انحرف عن الأغراض التي تستهدفها القواعد القانونية الخاصة بفصل الموظفين كان المدعي محقاً في طلب التعويض عن قرار الفصل⁽¹⁾.

وفي فلسطين أيضاً حرص القضاء الإداري على أعمال رقابته على مدى التعسف في إساءة استعمال السلطة في القرارات الصادرة بإنهاء خدمة الموظف.

ففي 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 للترقيع، ويتم خصم استقطاعات من رواتبهم، فإن امتناع الجهة المستدعى ضدها عن إجابة طلبهم باتخاذ الإجراءات اللازمة لربطهم بنظام تقاعد موظفي البلديات يكون في غير محله، ويكون امتناعها هذا، والذي لا نجد ما يبرره مجحفاً بحقوقهم ومشوب بعيب إساءة استعمال السلطة"⁽²⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب فقد الوظيفة: ردت محكمة العدل العليا دعوى موظفين لعدم قدرتهم على إقامة الدليل بأن الجهة الإدارية قد تعسفت في

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (1082)، لسنة (7) قضائية، جلسة 1954/9/28، المنشور في المجموعة السنة التاسعة، ص186.

(2) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (1998/87)، جلسة 2003/1/19، قرار غير منشور.

استعمال حقها بإصدارها قرار إنهاء خدماتهم بفقدان الوظيفة، وخلصت المحكمة إلى أنه: "القرار المطعون فيه جاء استناداً إلى توصيات لجنة التحقيق مع المستدعيين، وتأييداً له، خاصة وأنه قد تم توجيه تنبيه لكل من المستدعيين بضرورة الالتزام بالدوام الرسمي قبل اتخاذ أي إجراء بحق أي منهما، وبما أن القرار المطعون فيه جاء متفقاً وأحكام القانون، ولم يقدم أي من المستدعيين أية بيينة تفيد أنه هناك إساءة في استعمال السلطة ضد أي منهما نجد دعوى المستدعيين غير واردة"⁽¹⁾.

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 المستدعي ضدها فضلاً عن ذلك لم تقدم أي بيينة 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"⁽²⁾.

كما ويعبر الغلو في العقوبة أحد تطبيقات عيب التعسف والانحراف في السلطة ولقد وتأكيداً لذلك قررت محكمة العدل العليا بأنه " وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة مبدأ التدرج في توقيع العقوبات التأديبية بحق الموظف العمومي، وحيث إن المستدعي لم يسبق ارتكابه سابقاً لأي مخالفة من شأنها المساس بوظيفته.

(1) قرار محكمة العدل في الدعوى رقم (2010/629)، جلسة 2012/11/12، قرار غير منشور.

(2) قرار محكمة العدل العليا في الدعوى رقم (99/78)، جلسة 2004/12/14، قرار غير منشور.

وحيث إن من صلاحيات هذه المحكمة تعديل القرار المطعون فيه طبقاً للمادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، وعليه فإنها ترى بأن عقوبة الفصل من الخدمة هي أشد وأخطر العقوبات المقررة في قانون الخدمة المدنية، ولكون أنه لم يسبق وأن ارتكب المستدعي أي مخالفة قبل هذه المخالفة، وحفاظاً على مستقبل المستدعي وأسرته وحمائيتهم من الضياع، فإن هذه المحكمة ترى تعديل العقوبة لتصبح الإنذار النهائي بالفصل من الخدمة بدلاً من الفصل النهائي كفرصة أخيرة⁽¹⁾

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 رقبته 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 بـ"رقابة

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2014/55)، بجلسة الأحد 25

أكتوبر 2015م، سابق الإشارة إليه

الملاءمة⁽¹⁾؛ أي أن القرار الإداري يجب أن يقوم على حالة واقعية صحيحة وعلى سبب صحيح، وأن يوافق محله القانون⁽²⁾.

ولقد استقرت أحكام محكمة العدل العليا في فلسطين على أن "الطعن بطريق الإلغاء في الأسباب التي يبني عليها القرار الإداري إنما هو من صميم اختصاص محكمة العدل العليا عملاً بالمادتين 33-34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية"⁽³⁾

وبناءً على ما سبق تناول هذا المطلب من خلال فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الأحكام العامة لركن السبب.

الفرع الثاني: التطبيقات القضائية على ركن السبب

(1) د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت) 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 الإدارية من أسباب سواء في حال قيامها بأن تستمد من أصول تنتجها مادياً أو قانوناً، أو بالنسبة لتكليفها 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، وفي حكم آخر للمحكمة قضت بأن: "القرار الإداري سواء كان لازماً تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازماً، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً؛ أي في الواقع والقانون، وذلك كركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفاً قانونياً ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه المشروع"، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (120) لسنة (2) القضائية، جلسة 1960/9/21، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة (5)، ص1214.

(3) "قرارها في الطلب رقم 2010/68، جلسة 2010/ 11/ 9 واردة في، مبادئ محكمة العدل العليا من 2006-2013 للمستشار أشرف نصرالله وآخرين، مرجع سابق، ص13. وحول نفس المعنى قرارها في الطلب رقم 2012/ 36، جلسة 2012/ 12/ 23، المرجع السابق، ص18

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 يُعد 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 خطار شنتاوي: 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 فيما يلي.

ثانياً - شروط صحة السبب في القرار الإداري بشكل عام:

وهذه الشروط يجب توافرها مهما تعددت الأسباب⁽⁴⁾، وهي كالتالي:

(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، ص 2064.

(2) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 217.

(3) Andre deLaubadere: Traiteelementair 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 =

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 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

=الأسباب الصحيحة كانت في ذاتها كافية لتبرير اتخاذ القرار فإنه لا يقضي بالبطلان، انظر في ذلك:

-Jean Rivero: Droit administratif, op. cit, P. 238.

-Marcel Waline: Prechs de Droit administratif, Montchrestien, Paris, 1969, P. 243.

(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.

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⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تطبيقات قضائية على ركن السبب

تُعد رقابة القضاء الإداري على سبب القرار آخر أوجه عدم مشروعية القرار الإداري ظهوراً في قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر⁽²⁾، 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.

(1) 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.

(2) 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 Delvolve: 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، ص 5 وما بعدها.

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 رقابتها على ركن السبب في قرارات إنهاء الخدمة، وذلك من حيث الرقابة على الوجود المادي للوقائع، وعلى التكيف القانوني لها، وأخيراً من حيث مدى ملاءمة القرار للوقائع وذلك على النحو التالي:

أولاً- الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع:

يُعد التحقق من الوجود المادي للوقائع الوجه الأول من أوجه الرقابة القضائية على ركن السبب⁽¹⁾، فإذا تبين أن الوقائع التي استندت إليها الجهة

(1) تعود رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوجود المادي للوقائع إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير في 18/6/1907 في قضية (Mond) والتي تتلخص وقائعها في أن الإدارة أصدرت قراراً بإحالة أحد الموظفين إلى التقاعد بناء على طلبه وادعت بأنه قدم طلباً لإحالاته إلى التقاعد، إلا أن الموظف المحال إلى التقاعد طعن بهذا القرار، مؤسماً دعواه بأنه لم يقدم أي طلب لإحالاته إلى التقاعد، وتبين للمجلس صحة ادعاءات الطاعن؛ أي لا يوجد طلب مقدم من الطاعن للإحالة إلى التقاعد، وإذا كان القرار أشار خطأً 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.

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⁽¹⁾

في مصر حيث 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"⁽²⁾.

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.

ففي 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 عليه في الخدمة لا في التخلّص منه

(1) د. محسن خليل: قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص125.

(2) 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، وحكمها في الطعن رقم (1150) لسنة (36) القضائية، جلسة 1990/11/10، المنشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء (35)، سبق الإشارة إليها، ص993.

وصرفه من وظيفته"⁽¹⁾، وفي حكم آخر قامت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قراراً إدارياً 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 الجنائي: قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأنه: "إذا ما نقض الحكم الجنائي الذي صدر قرار الفصل تنفيذاً لمقتضاه، وقضى ببراءة المتهم، مما أسند إليه لعدم صحة الواقعة،

(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.

وثبتت تلفيقها، فإن قرار الفصل يعتبر معدوماً وكأنه لم يكن ولا تلحقه أي حصانة⁽¹⁾.

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 الجنائي 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، واقعا، 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"⁽²⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب عدم اللياقة الصحية:

قُضي 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 الجهة الإدارية قد تركت الوسيلة الطبيعية التي شرعها القانون لإنهاء خدمة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (5421) جلسة 1965/4/24، المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة العاشرة، ص1113.

(2) 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.

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

(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، ص 302، 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 بفصل مساعدة طبية بمستشفى بسبب عدم اللياقة البدنية؛ وذلك لأن الإدارة لم تقم بتوظيفها كعامله 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.-

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 التقييد بميعاد⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا أن: "تقدير الكفاية في أي عنصر من عناصر التقدير هو من الأمور التي تتركب 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"⁽²⁾.

(1) 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، ص 28.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1499) لسنة (43) القضائية، جلسة 2001/12/1، أشار إليه د. خالد عبد الفتاح محمد: موسوعة شرح أحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، أحكام وفتاوي مجلس الدولة، مرجع سابق، ص309، 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، ص263-264، 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

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 ثم 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"⁽¹⁾.

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"⁽²⁾.

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

(1) 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)، ص531، وفي فرنسا وبمناسبة رقابته على أسباب القرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة الموظف بسبب الاستقالة قضى مجلس الدولة بان 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.

(2) 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.

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.

وبسط القضاء الإداري المصري كذلك رقابته على الوجود المادي للوقائع في القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف للاستقالة الضمنية، وذلك بتقرير بأن واقعة انقطاع الموظف عن عمله مدة ثلاثين يوماً متصلة بدون إذن تكون سبباً مبرراً، وصحياً لإنهاء خدمته بالاستقالة الضمنية، 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، 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 لانتهاؤ 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).

(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.

وفي حكم آخر أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن: "قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن قرينة تقديم الاستقالة لا تقوم إلا 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"⁽¹⁾.

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"⁽²⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1641) لسنة (36) القضائية، جلسة 1994/6/7، المنشور في المجموعة ذاتها، الجزء (2)، السنة (39)، ص1465.

(2) 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)، ص165، 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 الحقيقية بين نهج المجلس السابق، ونهجه الحالي في بسط رقابته على الوجود المادي للوقائع في القرارات الصادرة بالفصل التأديبي، وتتلخص وقائع القضية المذكورة في صدور قرار =

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 محددًا 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، وعدمًا، 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

=فصل الدكتور Camino من وظيفته كعمدة، لما نسب إليه كونه لم يراع الوفاق اللازم لموكب جنازي كان يشارك فيه، وانتهى المجلس إلى أنه وإن كان المجلس لا يملك تقدير ملائمة 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 الطعن رقمي (5109) و(5167) لسنة (52) القضائية، جلسة 2006/12/16، المنشور على موقع د. عاطف سالم، موقع الكتروني سبق الإشارة إليه.

لكان الجزاء منتزعاً من مقدمات لا تنتجها، ولا عبرةً 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 تسبيب الأحكام التأديبية على أن يكون التسبيب 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 مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل بغير الطريق التأديبي: أعملت

المحكمة الإدارية العليا رقابتها على الوجود المادي للوقائع في القرار الإداري الصادر بالفصل بغير الطريق التأديبي حيث: "استخلصت المحكمة من النصوص أنه من الحالات التي تجيز الفصل بغير الطريق التأديبي إخلال العامل إخلالاً من شأنه الإضرار الجسيم بالإنتاج، أو بمصلحة اقتصادية للدولة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، وأنه يشترط لإعادة إلى الخدمة ثبوت إنهاء الخدمة بغير الطريق التأديبي في غير الحالات المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم (10) لسنة 1972 بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي، وأن الطاعن قد توافرت فيه إحدى هذه الحالات، وأن قرار فصله صدر

(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.

صحيحاً استناداً إلى ذلك، ويكون طلب الحكم بإلغائه غير قائم على سند صحيح من القانون"⁽¹⁾.

وفي حكم آخر قررت المحكمة الإدارية العليا على أنه: "ولما كان القرار المطعون فيه لم يتضمن الأسباب التي قام عليها، وخلت أوراق الدعوى تماماً بما يفيد أنه قام في شأن المدعي سبب يجعله في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم (10) لسنة 1972 بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي، ولما كانت الجهة الإدارية لم تكتشف عن أية أسباب للقرار المطعون فيه تبرر إنهاء خدمة المدعي بغير الطريق التأديبي مكثفة في هذا الصدد بالقول إنه ولئن كان المدعي له صفة الموظف العام، إلا أنه يمارس اختصاصات سياسية، وتنفيذية، وإدارية تقتضي من شغلها اعتبارات معينة، فإن القرار الصادر بإنهاء خدمة المدعي يكون غير قائم على سبب صحيح، بما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه"⁽²⁾.

وفي فلسطين سار القضاء الإداري على نهج القضاء المصري نفسه وفرض رقابته على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي استند إليها القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف العام.

ففي 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

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (48) لسنة (29) القضائية، جلسة 1991/2/10، المنشور في المجموعة ذاتها، السنة (36)، ص 645.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (474) لسنة (22) القضائية، جلسة 1981/1/3، المنشور في المجموعة ذاتها، السنة (26)، ص 282.

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⁽¹⁾.

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 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"⁽²⁾.

ونخلص مما تقدم إلى أنه لا يجوز لجهة الإدارة تطبيق قواعد القانون إلا إذا تحققت الوقائع الموجبة لذلك، ومن ثم فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها

(1) قرار محكمة العدل العليا في القضية رقم (2000/22)، سيق الإشارة إليه.
(2) 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.

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 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 التكيف القانوني للوقائع

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، وأن تكون الوقائع التي يستند عليها موجودة، وإنما يجب أن تتضمن أيضاً الخصائص التي يتطلبها القانون؛ بمعنى أن الإدارة إذا قدّرت الوقائع وأعطتها تكييفاً 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⁾.

(1) للمزيد انظر:

- د. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 329 وما بعدها.
- 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, 1934, P.89.

وعلى ذلك وفي مصر امتد نطاق رقابة القضاء الإداري للتكليف القانوني للوقائع في القرارات الصادرة بإنهاء الخدمة:

ففي مجال إنهاء الخدمة لبلوغ السن القانونية "التقاعد": ذكرنا في موضع سابق من هذه الدراسة 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 تنتهي خدمته بحجة كبر سنه، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها: "إن استناد قرار الفصل إلى كبر السن يتنافر مع القانون"⁽¹⁾، وأساس ذلك أن القضاء مارس رقابته على التكليف 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 تكليفها القانوني لواقعة بلوغ السن القانونية كان قرارها معيباً في سببه مستحقاً للإلغاء.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الحكم الجنائي: مارس القضاء الإداري رقابته على التكليف 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 التكليف 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

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (29)، سبق الإشارة إليه.

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 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 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 تحددت 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

(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.

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⁽¹⁾.

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 تكيفه 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"⁽²⁾.

وفي المقابل، وفي حكم آخر قررت المحكمة بأن الفعل المنسوب للموظف لا يُعد مبرراً لفصله من الخدمة، وهذا ما قضت به في قضية تتلخص

(1) 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.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (853) لسنة (3) القضائية، جلسة 1958/6/21، المنشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، السنة (2)، ص 1486.

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 لئلاً 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 الجزاء المناسب للمخالفة في حق الطاعن وهي قيامه بالعمل مع فرق العوالم بأجر دون إذن السلطة المختصة هو الخصم ثلاثة أيام أجره"⁽¹⁾.

وفي مجال إنهاء الخدمة بسبب الفصل بغير الطريق التأديبي: حرص

القضاء الإداري على مراقبته للتكييف القانوني للوقائع التي استند إليها القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف بغير الطريق التأديبي، ومن ذلك ما قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: "ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق في أن القرار المطلوب التعويض عنه قد صدر في 1/4/1959 أثر اعتقال الطاعن في 28/3/1959 لأسباب سياسية، والذي امتد حتى 4/4/1964، وبتاريخ 24/8/1965 صدر القرار رقم (330) لسنة 1965 وأعيد إلى عمله في ذات وظيفته كعضو فني بتوجيه المكاتب في الدرجة الثامنة، ثم سويت حالته بمقتضى القرار الجمهوري رقم (3602/1966) بتسلسل علاقته في الدرجة الثامنة حتى بلغ الدرجة السابعة في 31/2/1966، والأمر الذي يتظاهر على أن الفصل بغير الطريق التأديبي من الخدمة قد تم لذات الأسباب التي

(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.

اعتقل من أجلها، ولم يقدم بشأنها إلى المحكمة، وبمجرد أن تم الإفراج عنه بزوال هذه الأسباب أعيد إلى عمله بذات الوظيفة، والدرجة التي كان عليها قبل الفصل من الخدمة، وسويت حالته باعتبار خدمته مستمرة بافتراض عدم فصله، أو اعتقاله، كما لم تقدم الجهة الإدارية في الدعوى الأصلية، أو أثناء نظر الطعن ما يفيد أن فصل الطاعن كان يرجع إلى أسباب تتعلق بصلاحيته، أو قدرته على النهوض بأعباء الوظيفة، أو تنال من سمعته، أو نزاهته التي تنعكس على كرامة الوظيفة، أو تؤثر على الثقة فيها، وكل ذلك آية على أن القرار الصادر بفصل الطاعن من الخدمة قد قام على غير سند يبرره قانوناً، فصدر مخالفاً للقانون على وجه يكون ركن الخطأ في حق الجهة الإدارية التي أصدرته بطريقة غير مشروعة تسوغ لذوي الشأن المطالبة بالتعويض عما عساه يكون قد أصابه من أضرار مادية، أو أدبية⁽¹⁾.

ووفقاً لهذا القضاء بأن الوقائع المبررة للفصل بغير الطريق التأديبي تكمن في عدم صلاحية الموظف للاستمرار في الخدمة، فإذا ما ركنت الجهة الإدارية على واقعة من ذلك كان قرارها صحيحاً، والعكس من ذلك كما هو ظاهر من الحكم سالف الذكر، إذا ما استندت الجهة الإدارية إلى وقائع غير موجودة، وليس لها علاقة بصلاحية الموظف كان قرارها معيباً جديراً بالإلغاء.

ثالثاً- الرقابة القضائية على مدى ملاءمة القرار للوقائع

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

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (980) لسنة (25) القضائية، جلسة 1985/3/23، المنشور في المجموعة ذاتها، الجزء (2)، السنة (30)، ص801، وانظر أيضاً حكم المحكمة في الطعن رقم (466) لسنة (24) القضائية، جلسة 1984/5/19، المنشور في المجموعة ذاتها، السنة (29)، ص1127.

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⁽¹⁾، 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⁽²⁾، 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"⁽³⁾.

إلا أن التطور الفقهي، والقضائي في مصر انتهى إلى أحقية 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

(1) Andrede Laubadere et al.: Traite de Droit Administrative, T2, L.G.D..J, Paris, 1995, P.485.

(2) Marcel Waline: Precis de Droit Administrative, op. cit. , P.68.

(3) 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)، ص171.

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، ألا 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: "المُطْرَد في قضاء هذه المحكمة أنه مع ثبوت الفعل المرتكب، وظهور ما يشكله

(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)، ص 27، 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 بوردو 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 - وبعد 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.

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 بعبء عدم المشروعية، ولا شبهة في أن جزاء الفصل من الخدمة هو أقصى جزاء وأقساه يمكن أن يوقع على العامل مرتكب المخالفة، ومن ثم فإن تحديد المحكمة لعدم التناسب يتعلق بتقدير حجم المخالفة الحاصلة من العامل في الحالة المعروضة... فالواجب قانوناً أن يوزن الخطأ بميزان التداعيات الواقعية التي أوقعت العامل فيه، وأن 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 بجلسة 1996/12/29 إلى الاكتفاء بعقوبة الخصم من الأجر خمسة عشر يوماً مع الإنذار بالفصل في حالة العودة

(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.

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 واقترانته، وحيث تجد المحكمة أن العقوبة التي جرى توقيعها على المستدعي

(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)، السنة (38)، ص494، وحكمها في الطعن رقم (6399) لسنة (43) القضائية، جلسة 2000/12/10، المنشور في المجموعة ذاتها، الجزء (1)، السنة (46)، ص263.

تتلاءم 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، وتقييم من مغالاة الإدارة في تقدير جسامة الأفعال، كما تُعد هذه الرقابة أيضاً تضييقاً 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 أوقعتها 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

(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 .

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، 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، فطبقاً للقواعد العامة فإن القضاء يقضي، والإدارة تُدير إلا أن القضاء الإداري في فلسطين يستطيع أن يأمر الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ويظهر لها الحل السليم وتأكيداً على ذلك وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة مبدأ التدرج في توقيع العقوبات التأديبية بحق الموظف العمومي، وحيث إن المستدعي لم يسبق ارتكابه سابقاً لأي مخالفة من شأنها المساس بوظيفته وحيث إن من صلاحيات هذه المحكمة تعديل القرار المطعون فيه طبقاً للمادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

(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)، ص682.

رقم 2 لسنة 2001، وعليه فإنها ترى بأن عقوبة الفصل من الخدمة هي أشد وأخطر العقوبات المقررة في قانون الخدمة المدنية، ولكون أنه لم يسبق وأن ارتكب المستدعي أي مخالفة قبل هذه المخالفة، وحفاظاً على مستقبل المستدعي وأسرته وحمايتهم من الضياع، فإن هذه المحكمة ترى تعديل العقوبة لتصبح الإنذار النهائي بالفصل من الخدمة بدلاً من الفصل النهائي كفرصة أخيرة⁽¹⁾

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (2014/55)، بجلسة الأحد 25 أكتوبر 2015م، سابق الإشارة إليه

قائمة المراجع

المصادر والمراجع

أولاً: العربية

1- قوانين وأحكام

1. تعليمات اللجان الطبية الحكومية لسنة 1951، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد (1073)، (د.ت) .
2. جديد أحكام وفتاوى مجلس الدولة، إعداد د. محمد ماهر أبو العينين، الكتاب الأول
3. 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.
4. قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998
5. قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، المنشور في الوقائع الفلسطينية (عهد الانتداب البريطاني)، العدد (652)، الصادر في 1936/12/14.
6. 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.
7. قرار مدير الصحة بتشكيل واختصاصات اللجان الطبية العامة المحلية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (183)، الصادر في 1961/12/2.
8. اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998
9. مجموعة القوانين والمبادئ القانونية، الجزء (2)، الدفوع التأديبية، إعداد حسام كامل جمعة وآخرون، هيئة قضايا الدولة، المكتب الفني، 2007
10. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الجزء الثالث
11. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات، إعداد أحمد سمير أبو شادي ونعيم عطية، (د. ن)
12. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة عشر، دار الكتاب العربي، القاهرة، العدد الثاني

13. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الحادية عشر، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة،
14. المجموعة المختارة من قرارات محكمة العدل العليا، إعداد وتجميع القاضي وليد حلمي الحايك، الجزء الثالث عشر
15. مراسيم الجنسية الفلسطينية الموحدة لسنة (1925-1941)، المنشورة في الوقائع الفلسطينية، العدد (1351)، الملحق (2)، الصادر في 1944/8/10.

2- الكتب العربية:

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا: القضاء الإداري "ولاية القضاء الإداري- دعوى الإلغاء"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003
2. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996
3. أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت (د. ت)
4. أنور أحمد رسلان: الوظيفة العامة، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، القاهرة، 2000
5. أنور أحمد رسلان: تقارير الكفاية دراسة لتقويم الأداء الوظيفي، في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، الطبعة الثانية مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 2006
6. أنور أحمد رسلان: وجيز القانون الإداري، الطبعة (3)، (د. ن)، 2004
7. أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003
8. إياد محمد جاد الحق: المدخل إلى علم القانون، نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار المقداد للطباعة، غزة، 2007
9. بكر القباني: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980
10. بلال البرغوثي: مادة مرجعية للمدربين في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998، سلسلة المواد التدريبية الصادرة عن مركز الديمقراطية وحقوق العاملين في فلسطين، رام الله، 2004
11. توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري "النظام الإداري- تنظيم الإدارة العامة- نشاطها وسائلها أساليبها"، الجزء (1)، الطبعة (1)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1955
12. ثروت بدوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006

13. جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003
14. حازم حمدي الجمالي: أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في القانون الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه منشورة، د.ن، ط1، 2015
15. حمدي القبيلات: انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديبية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان
16. حمدي ياسين عكاشة: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء (2)، (د. ن)، 2001
17. خالد خليل الظاهر: أحكام تأديب الموظفين في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث، الرياض، 2005
18. خالد عبد الفتاح محمد: موسوعة شرح أحكام نظام العاملين المدنيين بالدولة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، أحكام وفتاوى مجلس الدولة، المجلد الأول، دار الحفانية، القاهرة 2006
19. زكي محمد النجار: أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، (د. ت)
20. زينب عبد الفتاح الحنة الغنيمي: ترقية الموظف العام في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة القدس المفتوحة، 2001
21. سالم أحمد الكرد: محاضرات في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، (د. ن) غزة، 2000
22. سالم حماد الدحدوح: الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة الرابعة، (د. ن)، الجزء الأول في الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، الكتاب الأول في الجنسية، غزة، 2001
23. سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية التنظيم القانوني للوظيفة العامة نظرية العمل الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
24. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت)
25. سامي جمال الدين: الوسيط في إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
26. سليمان محمد الطماوي: الجريمة التأديبية "دراسة مقارنة"، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1975

27. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، الطبعة (1)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955
28. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول "قضاء الإلغاء" دار الفكر العربي، القاهرة، 1986
29. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992
30. سليمان محمد سليمان الطماوي: ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، العدد (1)، 1969
31. سمير صادق: تقارير الكفاية والرقابة القضائية عليها، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1984
32. سمير يوسف البهي: شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة، دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2002
33. طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري "مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري- دعوى الإلغاء"، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2003
34. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة "قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
35. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993
36. عادل عبد العزيز السن: الجريمة التأديبية، بحث مقدم في ورشة عمل "التممية القانونية والإدارية للقيادة وأثارها في مكافحة الفساد"، المنظمة العربية للتممية الإدارية، الإمارات، ديسمبر، 2011
37. عاطف علاونة: إصلاح أنظمة التقاعد في فلسطين، بدون دار نشر، 2011
38. عايدة الشامي: خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الإداري الحديث، ط، 2008
39. عبد الحميد كمال حشيش: دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977
40. عبد الرؤوف هاشم بسيوني: أحكام النظم الإداري في القانونيين المصري والكويتي، دراسة فقهية وقضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997

41. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003
42. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة "الأسباب والشروط"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
43. 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
44. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري "قضاء الإلغاء" دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1995
45. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964
46. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979
47. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة: الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2009
48. عبدالناصر أبوسمهدانة: موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، الكتاب الأول، مكتبة دار الفكر، القدس، بدون تاريخ.
49. عدنان عمرو: مبادئ القانون الإداري الفلسطيني نشاط الإدارة ووسائلها، المطبعة العربية الحديثة، القدس، 2002
50. عزيزة الشريف: القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1991
51. عصام الدين القصيبي: القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2004
52. علا جودت أبو سيدو: الإجراءات والعقوبات التأديبية وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2012
53. علي خطار شنطاوي: القضاء الإداري الأردني "الكتاب الأول - قضاء الإلغاء"، مكتبة كنعان، الأردن، 1995
54. علي خطار شنطاوي: دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، العدد (13)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000

55. علي سالم علي صادق: المبادئ التي أرستها محكمة العدل العليا الفلسطينية في مجال الوظيفة العامة، رسالة ماجستير غير منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2005
56. علي شطناوي: الوجيز في القانون الإداري، عمان، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2003
57. علي محمد جعفر: العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1988
58. فاروق عبد البر السيد إبراهيم: تقدير كفاية العاملين بالخدمة المدنية في علم الإدارة العامة والقانون الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983
59. 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
60. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد: مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993
61. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006
62. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
63. مازن ليلو راضي: القضاء الإداري "دراسة لأساس ومبادئ القضاء الإداري في العراق"، (د. ن) (د. ت)
64. مازن ليو راضي: الوجيز في القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في هولندا، 2008
65. مجدي عز الدين يوسف: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي. (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، 1988
66. محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968
67. محسن خليل: قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989
68. محمد الشافعي أبو راس: القضاء الإداري، مكتبة النصر، بدون تاريخ.

69. محمد أنور حمادة: القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004
70. محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1967
71. محمد حسنين عبد العال: فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971
72. 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
73. محمد عصفور: جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، (د. ن) 1963
74. محمد عصفور: ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، العدد (1)، السنة (5)، 1963.
75. 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 مجلد التطبيق، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد (13)، العدد (1)، غزة، يناير، 2005
76. محمد علي الخلايلة: أحكام استقالة الموظف العام وأثارها 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
77. محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011
78. محمد فؤاد عبد الباسط: قياس كفاية الأداء للعاملين المدنيين بالدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د. ت)
79. محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة "الرقابة القضائية- القضاء الإداري"، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، 1970

80. محمد محمد بدران: القانون الإداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990
81. محمد محمود طه: الجريمة التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، مجلة هيئة قضايا الدولة، القاهرة، ملحق العدد (4)، السنة (44)، أكتوبر-ديسمبر 2000
82. محمد محمود ندا: انقضاء الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة،
83. 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
84. محمد ميرغني خيري: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء (1)، (د. ن.)، 2005
85. محمود حافظ: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، (د. ت)
86. محمود حلمي: نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، ط (2)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974
87. محمود محمود مصطفى: رد اعتبار المحكوم عليه مع إيقاف تنفيذ العقوبة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مصر، العدد (2)، السنة (5)، مارس 1951
88. مخيمر يوسف المجدلاوي: حجية القرارات والأحكام الجزائية في المجال التأديبي دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والمصري، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2013
89. مصطفى أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، الجزء (2)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000
90. مصطفى أبو زيد فهمي: قضاء الإلغاء "شروط القبول وأوجه الإلغاء"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001
91. مصطفى أبوزيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979
92. مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مطبعة الجبلاوي، القاهرة، 1984
93. موسى سلمان أبو ملح: المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، الكتاب الثاني، جامعة الأزهر، غزة، 2003

94. نبيلة عبد الحليم كامل: الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998
95. نجاة بريكي عمرو: دليل قانون الخدمة المدنية في فلسطين، منشورات الملتقى الفكري العربي، مركز حقوق المواطن، القدس، 1999
96. 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
97. هاني عبد الرحمن غانم: المالية العامة والتشريع الضريبي في ضوء النظام المالي والضريبي لدولة فلسطين، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، غزة، الطبعة الثانية، 2016.
98. هاني عبد الرحمن غانم: الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، غزة، الطبعة الأولى، 2016
99. هاني عبدالرحمن غانم، الوسيط في مبادئ القانون الإداري في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا في فلسطين، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، غزة، الطبعة الأولى، 2016
100. وليد عبد الرحمن مزهر: الحقوق التقاعدية للموظف العام، مركز الديمقراطية وحقوق العاملين في فلسطين، 2009، ص 47 وما بعدها.
101. وليد عبد الرحمن مزهر: الوظيفة العامة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، 2002، ص 75 وما بعدها
102. يحيى الجمل: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1986

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. Andre de Laubadere et al.: Manuel Droit Administratif, 13ed, L. G. D. J, Paris, 1988
2. Andre deLaubadere: Traiteelementair de droit administrative, 3 ed L.G.D. J ,Paris, 1963
3. Andre de Laubadere et al.: Traite de Droit Administrative, T2, L.G.D..J, Paris, 1995
4. Deleu Marcel: la Discipline des Fonctionnaires civils de Letat, 1933
5. Francois Deiperee: du Droitdisciplinaire de La Fonctionpublique, Paris, L.G.D.J.1969

6. Georges Vedel et Pierre Delvolpe: Droit Administrative, P.U.F, Paris, 1984
7. Georges Vedel: *Essai Sur la Notion de Cause en Droit Administratif Francais*, Sirey, Paris, 1934
8. J. F. Lachaume, les grandes décisions de la jurisprudence, PUF, Paris, 1983
9. Jean Rivero: Droit Administif, 4 ed, Doaloz, Paris,1970, P. 210.
10. Jean-Francois Lachaume: La Fonction Publique 2ed, DALLOZ, Paris, 1998
11. Jean-Marie Auby Jean et Bernard Auby: Droit de la Fonction Publique, DALLOZ, Paris, 1997
12. L. Richer, Droit des contrats administratifs, 3e éd., 2002
13. M. Waline, Traité élémentaire de droit administratif , Sirey, Paris, 1950
14. Marcel Waline: Prechs de DroitAdministif, Montchrestien, Paris, 1969
15. Marcel Waline: Traite Elementaire de Droit Administrative, Sirey, Paris, 1963
16. Marie- Pauline Deswarter: Interet General, Bien Commun, R.D.P, Paris, 1988
17. Olivier Gohin , Contentieux Administratif, Third edition, Paris , 2002
18. Paul Lagarde: la Nationalite Francaise, 2ed, DALLOZ, Paris, 1989
19. Peiser Gustave: Contentieux Administratif, 10ed, Dalloz, Paris, 1997
20. Prerogatives de l,administration dans l,exécution du contrat administratif (<http://fr.jurispedia.org>)
21. Serge Salon: Delinquance et Repression Disciplinaire Dans la Serge FonctionPublique, L.G.D.J, Paris, 1969
22. X. Libert, les modifications du marchés en cours d'exécution, A.J.D. A, 1994

الفهرس

7	الفصل الأول: ماهية الموظف العام.....
8	المبحث الأول: التعريف التشريعي للموظف العام
9	المطلب الأول: تعريف الموظف العام في قانون الخدمة المدنية
12	المطلب الثاني: تعريف الموظف العام في القانون الجنائي
14	المبحث الثاني: تعريف الموظف العام في الفقه والقضاء.....
14	المطلب الأول: التعريف الفقهي للموظف العام
21	المطلب الثاني: التعريف القضائي للموظف العام.....
24	المبحث الثالث : طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة
32	الفصل الثاني: التعيين في الوظيفة العامة
33	المبحث الأول: الشروط المتبعة في التعيين للوظيفة العامة
34	المطلب الأول: شروط المرشح للتعيين للوظيفة العامة
40	المطلب الثاني: قيود وإجراءات التعيين للمرة الأولى للوظيفة العامة
42	المبحث الثاني طرق اختيار الموظفين.....
42	المطلب الأول : أساليب اختيار الموظفي
48	المطلب الثاني: السلطة المختصة بالتعيين وآثار صدور قرار التعيين
54	المبحث الثالث: حركة الموظف أثناء الخدمة
61	الفصل الثالث: تقييم أداء الموظف العام.....
62	المبحث الأول: ماهية تقييم الأداء الوظيفي
64	المبحث الثاني: الجهة المختصة بالتقييم وضوابطها
86	المبحث الثالث : الآثار المترتبة على تقارير تقييم الأداء
87	المطلب الأول: الآثار الإيجابية المترتبة على تقارير تقييم الأداء الوظيفي
92	المطلب الثاني: الآثار السلبية المترتبة على تقارير تقييم الأداء الوظيفي
95	الفصل الرابع : حقوق وواجبات الموظف العام.....
96	المبحث الأول: حقوق الموظف العام.....
96	المطلب الأول: المرتب وملحقاته
101	المطلب الثاني: الترقية.....
103	المطلب الثالث: الإجازات.....

107.....	المبحث الثاني: واجبات الموظف العام وسلوكه الوظيفي.....
108.....	المطلب الأول: واجبات الموظف العام
116.....	المطلب الثاني: محظورات الوظيفة في القانون الفلسطيني
119	الفصل الخامس: انتهاء خدمة الموظف العام
120.....	المبحث الأول: انتهاء خدمة الموظف العام بقوة القانون
121.....	المطلب الأول: انتهاء خدمة الموظف بسبب بلوغ السن القانونية للتقاعد
143.....	المطلب الثاني: انتهاء خدمة الموظف بسبب فقد الجنسية
145.....	المطلب الثالث: انتهاء خدمة الموظف بسبب الحكم الجنائي عليه
161.....	المطلب الرابع: انتهاء خدمة الموظف بسبب الوفاة
167.....	المبحث الثاني: انتهاء خدمة الموظف العام بناءً على قرار إداري.....
168.....	المطلب الأول: انتهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية
171.....	المطلب الثاني: انتهاء خدمة الموظف بسبب الاستقالة
186.....	المطلب الثالث: انتهاء خدمة الموظف بسبب الفصل من الخدمة.....
227.....	المطلب الرابع: انتهاء خدمة الموظف بسبب الإحالة إلى المعاش
229	الفصل السادس: الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأن الموظف العام.....
231.....	المبحث الأول: طبيعة الرقابة القضائية على قرارات الوظيفة العامة
231.....	المطلب الأول: الجهة المختصة بنظر دعوى الإلغاء.....
235.....	المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء.....
258.....	المبحث الثاني: نطاق الرقابة القضائية على قرارات الوظيفة العامة
260.....	المطلب الأول: الرقابة القضائية على مدى مخالفة قواعد الاختصاص
275.....	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مدى مخالفة قواعد الشكل والإجراءات
304.....	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على مدى مخالفة القانون
319.....	المطلب الرابع: الرقابة القضائية على مدى إساءة استعمال السلطة
335.....	المطلب الخامس: الرقابة القضائية على ركن السبب
368	قائمة المراجع
378	الفهرس