

The Islamic University–Gaza
Research and Postgraduate Affairs
Faculty of Sharia and Law
Master of Law



الجامعة الإسلامية - غزة
شئون البحث العلمي والدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
ماجستير القانون العام

الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية في قانون الخدمة المدنية
اللسطيني رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته

**The Judicial Control on Disciplinary Penalty in
The Palestinian Law No. 4/1998 Relative and it's
amendments**

إعداد الباحثة

إسلام إسماعيل أبو السعود

إشرافُ

الدكتور

أنور حمدان الشاعر

قُدِّمَ هَذَا الْبَحْثُ اسْتِكْمَالًا لِمَتَطَلِبَاتِ الْحُصُولِ عَلَى دَرَجَةِ الْمَاجِسْتِيرِ
فِي الْقَانُونِ الْعَامِ بِكُلِّيَّةِ الشَّرِيعَةِ وَالْقَانُونِ فِي الْجَامِعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِغَزَّةِ

1437 هـ - 2016 م

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية في قانون الخدمة المدنية اللسطيني رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته

The Judicial Control on Disciplinary Penalty in The Palestinian Law No. 4/1998 Relative and it's amendments

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:	إسلام اسماعيل أبو السعود	اسم الطالب:
Signature:		التوقيع:
Date:		التاريخ:

ملخص الرسالة

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على أهمية الرقابة القضائية على القرارات التأديبية وحدود سلطة القاضي الإداري بالإضافة لبيان شروط الطعن بالقرار التأديبي قضائياً مع بيان أسباب هذا الطعن وفق ما نص عليه التشريع الفلسطيني وحددته أحكام القضاء واجتهادات الفقه.

فمن المعروف أن الدولة تمارس نشاطها المرفقي والمحلي من خلال موظفيها فهم أداة الدولة لتحقيق أهدافها، إلا أن إمكانية خروج الموظف العام عن مقتضيات الوظيفة العامة وواجباتها هو أمر وارد الأمر الذي يضر بالمصلحة العامة، لذا فقد منح المشرع الإدارة صلاحيات عدة في مجال توقيع العقوبة المقررة قانوناً على الموظف العام وذلك من أجل تقويم سلوكه الوظيفي وصولاً لتحقيق المصلحة العامة المتمثل بحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وعليه اعتبر البعض سلطة التأديب الممنوحة للإدارة هي أمر وارد وحتمي في كل نظام فهو وسيلة للإدارة لأداء رسالتها على أكمل وجه.

وقد اتبع الباحث المنهج التحليلي لإجراء هذه الدراسة من خلال تحليل النصوص القانونية النازمة لموضوع الوظيفة العامة وأهمها قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، ولقد قسمت الدراسة إلى ثلاثة فصول، تناولنا في الفصل الأول ماهية الجزاءات التأديبية للموظف العام وحدود رقابتها قضائياً ثم تناولنا في الفصل الثاني منه شروط الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية وخصصنا الفصل الثالث لبيان أسباب إلغاء الجزاءات التأديبية

ولقد توصل الباحث في نهاية هذه الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات كان من أهمها، أن الجهة المختصة بالتأديب في التشريع الفلسطيني هي السلطة الرئاسية التي يتبع لها الموظف، كما أن العقوبات التأديبية تخضع لمبدأ الشرعية بخلاف المخالفة التأديبية التي تخضع لسلطة الإدارة التقديرية مراعيةً بذلك المبدأ العام وهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف.

وكان من التوصيات الهامة للدراسة ضرورة توحيد القوانين في الضفة الغربية وقطاع غزة وسيما بعد صدور قانون (2016/3) والخاص بالفصل بالمنازعات الإدارية، وكذلك ضرورة إلغاء عقوبة الحرمان من العلاوة الشهرية عملاً بقاعدة شخصية العقوبة، والتي نأمل أن تجد قبولاً واهتماماً من المشرع الفلسطيني وأن يأخذها في الاعتبار.

ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية

This study aims at highlighting the importance of judicial control over disciplinary decisions and on the limits of the administrative power of the judge. This is in addition to explaining of the terms of the decision to appeal against the disciplinary sentence and showing the reasons for this appeal as stipulated in Palestinian legislation and defined by court rulings and interpretations of jurisprudence.

It is well known that the state practices its service activity through its employees. They are the tools of the state to achieve its objectives. However, the potential assuming that the public employee may leave the requirements of public office and duties is possible which harms the public interest. Therefore, the legislator granted administration several powers in the field of disciplining public employee in order to reform the employee's occupational behavior so as to achieve the public interest represented in the good functioning of public service regularly and steadily. Therefore, some people considered the disciplinary authority granted to the management is something possible and inevitable in every system as the tool of the management to fulfill their mission to the fullest.

The researcher used the analytical method to conduct this study through analyzing legal texts regulating the subject of public office, the most important of which is the Palestinian Civil Service Law. The study was divided into three chapters; the first chapter discusses the nature of disciplinary penalties for the employee and the limits of legal control. The second chapter explains the terms of judicial control over disciplinary penalties while the third chapter explains the reasons for cancellation of disciplinary penalties.

The study reached a number of findings, the most important of which are the following: The competent authority to conduct disciplinary actions in the Palestinian legislation is the presidential power that the employee follows. The disciplinary penalties are subject to the principle of legitimacy other than disciplinary offense which is subject to the discretion of management, taking into account the general principle which is the mistake committed by the employee.

Some of the important recommendations suggested by the study are the following: there is a need to consolidate laws in the West Bank and Gaza Strip, particularly after the issuance of Law (3/2016) pertaining to the settling administrative disputes. There is also a need to cancel the deprivation from the monthly premium in accordance with the personal punishment rule, which we hope to find acceptance from the Palestinian legislators and take it into account.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ
بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ
عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾

صدق الله العظيم

[سورة ص: آية 26]

الإهداء

إلى.....

- أبناء فلسطين الشرفاء رمز التضحية و الفداء
- أمي و أبي وإخوتي.....عنوان المحبة والوفاء
- رفيق دربي وشريك حياتي " مؤمن "
- أصدقائي إخوة الدين ورفاق دربي الأوفياء
- صديقتي الصدوقة.....آية جمال المغربي
- صديقتي المحامية..... أمانة عاطف الدربي
- رفيقتي المحامية..... أمل عبد القادر البسيوني
- زملائي في مكتبالمحامي أحمد جمعة
- أعضاء الهيئة التدريسيةبكلية الشريعة والقانون

شكرٌ وتقديرٌ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾

صدق الله العظيم

[الأحقاف: 15]

الحمد لله الذي قدر فهدى وخلق فسوى وعلم الإنسان ما لم يعلم ، أحمدته على نعمه وأشكره على جزيل فضائله ، وأسلم على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين ومن دواعي العرفان بالجميل والتقدير ، أتقدم بعميق الشكر والامتنان إلى:

الدكتور الفاضل/ أنور حمدان الشاعر

الذي لم يبخل علينا باقتراحاته وتوجيهاته العلمية الدقيقة فكان نعم المشرف والمتابع لهذه الرسالة فجزاه الله عنا كل الجزاء.

كما وأتقدم بالشكر لكل من الدكتور عفيف كلوب بصفته مناقشاً داخلياً والدكتور محمد سليمان شبير بصفته مشرفاً خارجياً اللذين تكرما علي ومنحاني شرف أن يكونا أعضاء مناقشة رسالتي.

كما وأتقدم بجزيل الشكر لكل من ساهم، أو نصح وأرشد من أجل إخراج هذا البحث إلى النور وعلى رأسهم الدكتور الفاضل هاني عبد الرحمن غانم والأستاذ الفاضل إبراهيم عبدالله عيسى.

أهدي هذا الجهد المتواضع

إسلام

فهرس المحتويات

إقرار	أ
ملخص الرسالة	ب
ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية	ت
الإهداء	ج
شكر وتقدير	ح
فهرس المحتويات	خ
الفصل الأول الإطار العام للدراسة	1
المقدمة	1
الدراسات السابقة	2
المنهجية وطرق البحث	4
مشكلة البحث	4
أهمية البحث	4
هدف البحث	5
الفصل الثاني ماهية الجزاءات التأديبية للموظف العام وحدود رقابتها قضائياً	6
تمهيد وتقسيم	6
المبحث الأول طبيعة الجزاءات التأديبية للموظف العام	7
المطلب الأول: مفهوم وتعريف الموظف العام	7
المطلب الثاني: مضمون الجزاءات التأديبية	17
المبحث الثاني حدود الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية	35
المطلب الأول: رقابة المشروعية على الجزاءات التأديبية	35

44.....	المطلب الثاني: الرقابة على ملاءمة الجزاءات التأديبية
53	الفصل الثالث شروط الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية
53.....	تمهيد وتقسيم
55.....	المبحث الأول الشروط المتعلقة بمحل الدعوى والمستدعي
55.....	المطلب الأول: شروط تتعلق بمحل الدعوى
66.....	المطلب الثاني: شروط تتعلق بالمستدعي
76.....	المبحث الثاني الشروط المتعلقة بمدد الطعن القضائي وانعدام الطعن الموازي
76.....	المطلب الأول: الشروط المتعلقة بمدد الطعن القضائي
90.....	المطلب الثاني: انعدام الطعن الموازي
98	الفصل الرابع أسباب إلغاء الجزاءات التأديبية
100	المبحث الأول العيوب الشكلية لإلغاء القرار التأديبي
100	المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص
110	المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات
125	المبحث الثاني العيوب الموضوعية لإلغاء القرار التأديبي
125	المطلب الأول: عيب السبب
136	المطلب الثاني: عيب المحل وعيب الغاية
149	أولاً: قائمة النتائج
152	ثانياً: التوصيات
154.....	المصادر والمراجع

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

الفصل الأول الإطار العام للدراسة

المقدمة:

مع التطور الحديث الذي شهدته الدول والأنظمة الذي صحبه تطور في دور الدولة كونها دولة حارسة وظيفتها الحفاظ على النظام العام إلى دولة متدخلة تتدخل في أوجه النشاطات في الدولة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية كافة، لذا وجدت الدولة نفسها أمام مهام ومسئوليات كبيرة بهدف ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وكون الدولة لا تستطيع مباشرة هذه الوظائف وحدها قاد بالضرورة إلى ازدياد عدد الموظفين واهتمام الدولة بتنظيم الجهاز الإداري.

واعترافاً من الدولة بأهمية الموظف العام فقد أحاطته بعناية خاصة ومميزة، بحيث وضعت القوانين والأنظمة التي تنظم حياته المهنية منذ لحظة تعيينه إلى حين انتهاء علاقته بالوظيفة العامة، والتي تلزم الإدارة بمنح موظفيها الحقوق المقررة لهم في تلك القوانين في مقابل إلزام الموظف بأداء واجباته المهنية المقررة قانوناً، وفي حال إخلاله بواجباته الموكولة إليه وارتكاب المخالفات التي من شأنها أن تعرقل حسن سير الجهاز الإداري يكون للإدارة الحق في معاقبته وذلك من خلال السلطة التأديبية المختصة وفق القوانين واللوائح والإجراءات المتبعة. وهذه العقوبة هي عقوبة تصيب الموظف في مركزه الوظيفي والمزايا الوظيفية لأن الهدف منها هو تقويم سلوك الموظف العام وصولاً لحسن سير المرافق العامة وليس انتقاماً منه.

وبالرغم من الصلاحيات المقيدة التي منحها المشرع للإدارة في تحديد أنواع الجزاءات التأديبية إلا أنه ترك مجالاً للسلطة التقديرية للإدارة في اختيار نوع العقاب المناسب وفقاً للمخالفة التي ارتكبتها مما يزيد من احتمالية أن تتعسف في تقدير العقوبة إذ لم تقترن برقابة قضائية فعالة، الذي بدوره يراقب مدى مشروعية الجزاء التأديبي الذي توقعه الإدارة على موظفيها بالإضافة إلى مدى ملائمتة لحجم المخالفة التي ارتكبتها الموظف.

لذا تعد الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة بالجزاءات التأديبية هي الوسيلة الناجعة لحماية حقوق الموظفين وفي نفس الوقت ضماناً لمبدأ المشروعية وصيانة لحقوق الدولة، حيث إن القاضي الإداري في هذه الحالة يعتبر هو المسئول عن إعادة التوازن بين الطرفين وفق ما يعرض عليه من وقائع.

الدراسات السابقة:

وجد الباحث بعض الدراسات السابقة التي تعنى بحقوق الموظف العام، وفيما يلي بعض من الدراسات التي وجدها الباحث ذو العلاقة بجوانب معينة من موضوع البحث.

رسالة ماجستير للباحث مخيمر يوسف المجدلاوي (2013) بعنوان "حجية القرارات والأحكام الجزائية في المجال التأديبي دراسة مقارنة بين القانونين الفلسطيني والمصري"، حيث هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء على أوجه الشبه والاختلاف بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، وإبراز الكينونة الخاصة للجريمة التأديبية، والتعرض بالتوضيح والمقارنة لحجية قرار حفظ الدعوى أمام السلطة التأديبية من ناحية، وحجية الحكم الجنائي من ناحية أخرى، وفي كل من جمهورية مصر وفلسطين، وإبراز النقاط والتباين بين المشرع الفلسطيني والمشرع المصري حول حجية الحكم الجنائي أمام السلطة التأديبية في حالتي البراءة والإدانة، وتقديم تصور مقترح لصناع القرار لتطوير القضاء التأديبي.

خلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج أهمها تقاطع التشريع المصري مع التشريع الفلسطيني في عدم إيراد تعريف للجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، كما توصل إلى أن قرار حفظ الدعوى في التشريع الفلسطيني ويناظره ألا وجه لإقامة الدعوى في التشريع المصري، يكتسب حجية أمام السلطة التأديبية في حالة صدوره بناءً على عدم صحة الواقعة، أما إذا كان مبناه عدم الأهمية أو عدم كفاية الأدلة فلا يحوز حجية أما السلطة التأديبية، أما بالنسبة للأحكام الجنائية النهائية والباتة في حالتي الإدانة والبراءة تكتسب حجية أما السلطة التأديبية.

وتبرز أهمية هذه الدراسة في محاكاتها لهما إشكاليات الكثيرين من العاملين في سلك الوظيفة العامة الذين يرتكبون مخالفات إدارية تمثل في ذات الوقت جريمة جنائية، وخاصة في ظل قلة الوعي والتجربة بأثر قرار حفظ الدعوى والأحكام الجنائية على المركز القانوني للموظف، كما أنها مهمة للعاملين في مجال القانون لما يمثله الحكم الجزائي الحائز لقوة الأمر المقضي به سواء بالبراءة أو الإدانة على المركز القانوني للموظف العام.

وحول ما سبق فإن الباحث سيتناول الدراسة من جانب آخر وهو بيان الجزاءات التأديبية وبيان حدود وسلطات الإدارة المقيدة والتقديرية في توقيع العقاب ومدى التزامها بمبدأ المشروعية بالإضافة إلى بيان دور القضاء الإداري في الرقابة على القرار الإداري المتعلق بالجزاءات التأديبية من خلال مشروعية القرار ومدى ملاءمته لحجم العقوبة التأديبية.

رسالة ماجستير للباحثة علا جودت أبو سيدو (2012) بعنوان " الإجراءات والعقوبات التأديبية وفقا لأحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة"، حيث هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء على قانون الخدمة المدنية ومعالجة القصور والاشكاليات في نصوصه.

وقد خلصت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها أن المخالفات الإدارية لم ترد على سبيل الحصر في قانون الخدمة المدنية وللجهة الإدارية سلطة تقديرية في اعتبار الفعل الذي ارتكبه الموظف العام يمثل مخالفة تأديبية أم لا، هذا بخلاف الجزاءات التأديبية والتي تم ذكرها على سبيل الحصر في قانون الخدمة المدنية ولا يجوز للإدارة الخروج عنها، هذا بالإضافة إلى أن الجهة الإدارية يحق لها التحقيق مع الموظف العام فيما يتعلق بالشق التأديبي أما فيما يتعلق بالشق الجنائي فهو من اختصاص النيابة العامة.

وتبرز أهمية هذه الدراسة في أنها تناولت بيان آلية النظام التأديبي للموظف العام في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني وكذلك بيان الجهة الإدارية المختصة بتوقيع العقاب الجزائي والآليات المتبعة في ذلك بالإضافة إلى بيان أنواع العقوبات التأديبية.

وحول ما سبق فإن الباحث سيضيف بيان الجزاءات التأديبية وبيان حدود وسلطات الإدارة المقيدة والتقديرية في توقيع العقاب ومدى التزامها بمبدأ المشروعية بالإضافة إلى بيان دور القضاء الإداري في الرقابة على القرار الإداري المتعلق بالجزاءات التأديبية من خلال مشروعية القرار ومدى ملاءمته لحجم العقوبة التأديبية.

رسالة ماجستير للباحثة عبير توفيق محمد أبو كشك (2011) بعنوان " سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء دراسة مقارنة"، حيث هدفت الدراسة إلى بيان السلطات التأديبية لكل من الإدارة والقضاء تجاه الموظفين العموميين الذين يسري عليهم قانون الخدمة المدنية ومن له الحق في توقيع الجزاء التأديبي بالإضافة إلى بيان العقوبات التي تتال الموظف العام في حال ثبوت المخالفة التأديبية.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها، أن قانون الخدمة المدنية منح سلطات واسعة للرئيس الإداري بتوقيع الجزاءات التأديبية على مرؤوسيه وهذا يعني أن القانون الفلسطيني أخذ بالنظام الرئاسي في تأديب موظفيه، وهذا يعني أن الموظف يبقى رهن رئيسه حتى لا تتاله العقوبة التأديبية، هذا بالإضافة إلى أن الضمانات التي منحها المشرع للموظف العام أثناء التحقيق معه وتوقيع العقوبة عليه غير كافية.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تناولت النصوص القانونية المتعلقة بتأديب الموظف العام في فلسطين، وذلك من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية الصادرة عن المشرع وسيما قانون الخدمة المدنية وبيان أوجه القصور فيه ومعالجتها، ومقارنتها بالقانون المصري.

وحول ما سبق فإن الباحث سيضيف بيان حدود وسلطات الإدارة المقيدة والتقديرية في توقيع العقاب ومدى التزامها بمبدأ المشروعية بالإضافة إلي بيان دور القضاء الإداري في الرقابة على القرار الإداري المتعلق بالجزاءات التأديبية من خلال مشروعية القرار ومدى ملاءمته لحجم العقوبة التأديبية.

المنهجية وطرق البحث:

في هذا البحث سوف يقوم الباحث باستخدام المنهج الوصفي بأسلوب التحليل، وذلك من خلال بيان وتحليل النصوص القانونية العامة والتفصيلية المتعلقة بالقضاء الإداري ومدى مواءمته لحماية حقوق الموظف العام من تعسف الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية من حيث مشروعيتها ومواءمتها.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في استيضاح الضمانات القضائية التي يقدمها المشرع الفلسطيني لحماية حقوق الموظف العام وذلك بمدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية والملاءمة عند ممارستها للسلطة التقديرية، ومدى خضوع قرار الإدارة للرقابة القضائية، وما هو دور القاضي الإداري في فلسطين في الرقابة على قرار توقيع العقوبة التأديبية.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في الأسباب الآتية:

1- تسليط الضوء على السلطة المختصة بتوقيع الجزاءات التأديبية في التشريع الفلسطيني ومدى خضوع قرار التأديب الصادر من هذه السلطة لرقابة القضاء من حيث المشروعية والملاءمة.

2- التعرف على مفهوم الموظف العام وأهم حقوقه وواجباته في التشريع الفلسطيني.

3- معرفة مدى قيام المشرع الفلسطيني بتبني منظومة قضائية سليمة وسيما فيما يتعلق بالقضاء الإداري تضمن حماية حقوق الموظف العام.

التعرف على الضمانات التي قررها المشرع الفلسطيني اللاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي خاصة المتعلقة بالطعن القضائي على قرار التأديب.

هدف البحث:

يهدف الباحث من خلال هذه البحث إلى تقديم رؤية قانونية شاملة للمشرع الفلسطيني يسلط الضوء فيها على النظام التأديبي للموظف العام في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، بيان دور القاضي الإداري في فلسطين فيما يتعلق بالرقابة على قرار الجزاء التأديبي.

الفصل الثاني

ماهية الجزاءات التأديبية للموظف العام
وحدود رقابتها قضائياً

الفصل الثاني

ماهية الجزاءات التأديبية للموظف العام وحدود رقابتها قضائياً

تمهيد وتقسيم:

نتيجة توسع الدولة من نطاق نشاطها وتدخل أجهزتها الإدارية وزيادة أعبائها في العصر الحديث حملها ذلك إلى ضرورة زيادة عدد الأشخاص الطبيعيين الذين تستعين بهم لمباشرة نشاطاتها يطلق عليهم الموظفين العموميين تعبر من خلالهم عن إرادتها وتسيير أجهزتها وصولاً للهدف الأسمى وهو تحقيق المصلحة العامة وذلك من خلال ما يعرف بالوظيفة العامة.

غير أنه من المحتمل أن يرتكب الموظف العام بعض السلوكيات التي تؤثر سلباً على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد لذا فقد حرصت التشريعات ومنها التشريع الفلسطيني على سن القوانين التي تنظم علاقة الموظف العام بالدولة، حيث منحت من خلالها الإدارة الحق في تأديب الموظف العام.

إلا أن احتمال تعسف الإدارة في استعمال هذه السلطة هو أمر وراذل لذا كان لا بد من توفير ضمانات يستطيع من خلالها الموظف العام حماية مركزه الوظيفي إذا ما صدر بحقه قرار تأديبي مجحف، وهذا ما حرص عليه المشرع الفلسطيني حيث منح الموظف الحق في التظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، بالإضافة لحقه في اللجوء للقضاء للطعن في مدى مشروعية القرار التأديبي وإثارة الدفوع التي من شأنها أن تساهم في إلغاء هذا القرار دون المساس بحقه في المطالبة بأي تعويض عما أصابه من ضرر.

وهذا هو محور الحديث في هذا الفصل حيث سيتم تناوله من خلال مبحثين:

المبحث الأول: طبيعة الجزاءات التأديبية للموظف العام

المبحث الثاني: حدود الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية

المبحث الأول

طبيعة الجزاءات التأديبية للموظف العام

لا شك أن محور الجزاء التأديبي في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998م هو الموظف العام لذا كان لا بد من تعريف الموظف العام وبيان طبيعته علاقته بالدولة قبل الحديث عن الجزاء التأديبي، لذا سيتم تناول هذا المبحث من خلال مطلبين، المطلب الأول: مفهوم وتعريف الموظف العام، أما المطلب الثاني: مضمون الجزاءات التأديبية

المطلب الأول: مفهوم وتعريف الموظف العام

لما كان الموظف العام هو ذلك الشخص الذي شغل منصب في الوظيفة العامة للدولة ارتأى الباحث أن يعرف أولاً الوظيفة العامة قبل تعريف الموظف العام.

الفرع الأول: تعريف الوظيفة العامة

تختلف المصطلحات المستخدمة للدلالة على الوظيفة العامة في الأنظمة المختلفة ففي حين تستخدم بعض التشريعات اصطلاح (الوظيفة العامة)، مثل المشرع الفرنسي فإن البعض الآخر يستخدم اصطلاح (الخدمة المدنية)، مثل الأردن، والسودان، والمملكة العربية السعودية وفلسطين، وأياً كان المصطلح المستخدم للدلالة على الوظيفة العامة فإن مفهوم الوظيفة العامة يختلف من دولة إلى أخرى وذلك بحسب الظروف السياسية والاقتصادية والإدارية بكل بلد، فمنها ما يعرف الوظيفة العامة من الناحية الموضوعية أي حسب المهام والاختصاصات التي تتاط بها لشخص معين، ومنها ما هو شكلي يعرف الوظيفة العامة تبعاً للأعضاء الذين يشغلون الوظيفة العامة بغض النظر عن الوظائف التي يمارسونها، وهناك من يجمع بين المعنيين السابقين ويرى أن الوظيفة العمومية هي مجموعة من الأوضاع والنظم العامة التي تختص بالموظفين العموميين في الدولة⁽¹⁾.

ومع ذلك فإن للوظيفة العامة في الوقت الحاضر أكثر من مفهوم يمكن توضيحهما كما

يلي:

(1) الظاهر، القانون الإداري (ج1/192).

هناك المفهوم الأوروبي للوظيفة العامة ويطلق عليه بعض الباحثين اسم (نظام الوظيفة العامة ذات البنية المغلقة) ويطبق هذا المفهوم في معظم الدول الأوروبية الغربية، وخاصة فرنسا وإنجلترا وبلجيكا، وألمانيا، وإيطاليا، وإسبانيا، والسويد، والنرويج، واليابان والدول العربية كافة⁽¹⁾.

وتعرف الوظيفة العامة وفق هذا المفهوم بأنها عمل دائم ومستقر وتخضع لنظام قانوني خاص متميز ومستقل عن القانون الخاص ويخضع الموظف فيه لمجموعة من القواعد القانونية التي تعطيه حقوقاً وتفرض عليه واجبات مهنية محددة، خاضعاً أثناء ذلك للسلطة الرئاسية حسب تدرجها الهرمي⁽²⁾، وهناك تعريف آخر لها وهي بأنها رسالة وخدمة ذات طبيعة خاصة تتسم بالدوام والاستقرار وتستهدف ضمان سير المرافق العامة ويخضع فيها الموظف لنظام لائحي مستقل المشرع بتحديده⁽³⁾.

ويحمد لهذا النظام أنه يتمتع بالديمومة والاستقرار، حيث إن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية وبالتالي يضمن للموظفين الثبات والاستقرار الوظيفي مما ينعكس إيجاباً على كفاءة العمل بالجهاز الإداري ولاسيما بالنسبة لصغار الموظفين الذين يطمحون للوصول إلى أعلى المناصب نظراً لأن الوظيفة العامة تقوم على أساس التسلسل الإداري والتدرج الرئاسي⁽⁴⁾.

إلا أنه يؤخذ على هذا النظام أنه قد يؤدي إلى إهمال الموظفين نظراً للديمومة والنسبية للوظيفة كما يشكل عبئاً إضافياً على الإدارة حيث إنها ملزمة بمهام التكوين المهني وتطوير مستوى الموظفين مما يشكل مهمة إضافية ومسؤولية خطيرة، و عبئاً مالياً⁽⁵⁾.

وهناك مفهوم آخر للوظيفة العامة وهو المفهوم الأمريكي ويطلق عليه بعض الباحثين اسم (نظام الوظيفة العامة ذات البنية المفتوحة) وهو يطبق في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وسويسرا وفنلندا⁽⁶⁾.

وتقوم فلسفة الوظيفة العامة في هذا النظام على أسس مغايرة لما هو في النظام الأوروبي وفق المفهوم السابق فلا يوجد للوظيفة العامة وفق هذا المفهوم، نظام خاص يختلف عن الذي يحكم

(1) بشناق، الوظيفة العامة في فلسطين، بين القانون والممارسة، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان (ص10).

(2) الخلايلة، القانون الإداري (ج2/22).

(3) الظاهر، القانون الإداري (ص193).

(4) الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة (ص34).

(5) المرجع السابق.

(6) بشناق، الوظيفة العامة في فلسطين (ص11).

موظفي القطاع الخاص، بل هي مهنة لا تكاد تختلف عن العمل في المشروعات الخاصة وليس للموظفين من الحقوق إلا ما يستمدونه من الدستور مباشرة وقوانين العمل، فالوظيفة عمل يشتغل به الموظف مدة معينة، ولا تتمتع بصفة الدوام والاستقرار. ويرتبط عمل الموظف بالوظيفة نفسها، فلا ينقل من وظيفة إلى أخرى، ولا يرقى إلى غيرها، ويؤدي إلغاء الوظيفة إلى خروج الموظف من الخدمة. لهذا فإن علاقة الموظف بالدولة في هذا النظام هي علاقة تعاقدية وفق ما يتم الاتفاق عليه في بنود العقد وليست تنظيمية تخضع لأحكام قانون خاص بها صادر عن المشرع مثل قانون الخدمة المدنية الفلسطيني⁽¹⁾.

ويحمد لهذا النظام أنه قائم على المرونة فهو لا يحتاج أن يفرض أي التزامات على الموظف أو الإدارة فيمكن لأي منهما التحلل من الالتزامات دون إعطاء مبرر لذلك، كما أنه لا يحتاج إلى وضع قوانين أو أنظمة تحدد بموجبها سياسات الوظائف العامة⁽²⁾.

إلا أنه يؤخذ على هذا النظام أنه لا يتصف بالثبات والاستقرار الأمر الذي قد يؤثر سلباً على الموظف العام وعلى أدائه فهو لا يتضمن أي حقوق للموظف العام سوى ما يستمده من الدستور مباشرة⁽³⁾.

أما مفهوم الوظيفة العامة في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني فإنه يقترب إلى حد كبير من المفهوم الأوروبي، فقد عرف قانون الخدمة المدنية الفلسطيني الوظيفة العامة على أنها: "مجموعة المهام التي توكلها جهة مختصة إلى الموظف للقيام بها بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إدارية وما يتعلق بها من صلاحيات وما يترتب على تلك المهام من مسؤوليات"⁽⁴⁾، ويتبين من نص المادة السابقة أن الذي يحكم علاقة الموظف بوظيفته هو القوانين والأنظمة فهي علاقة تنظيمية لائحية وليس علاقة تعاقدية بينه وبين المرفق العام الذي يعمل به.

(1) القيسي، الوجيز في القانون الإداري (ص194).

(2) المرجع السابق (ص195).

(3) الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة (ص31).

(4) راجع نص المادة (1) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني (4/1998م)

الفرع الثاني: تعريف الموظف العام

يختلف تعريف الموظف العام من دولة إلى أخرى وذلك بحسب النظام الاقتصادي والسياسي للدولة، كما أنه في بعض الأحيان يختلف تعريف الموظف العام داخل الدولة الواحدة وذلك بحسب التشريعات المتعددة في الدولة والتي تنظر إلى الموظف العام بما ينسجم مع خصوصية التشريع والغاية منه، وغالباً ما يركز هذا الاختلاف حول الشروط الواجب توافرها في الشخص لاكتساب صفة الموظف العام⁽¹⁾.

لذا كان حتماً أن يتم تناول التعريف الفقهي والتعريف القضائي والتعريف التشريعي للموظف العام وذلك على النحو الآتي:

أولاً: التعريف التشريعي للموظف العام

لم يضع المشرع الفلسطيني شأنه شأن غيره من التشريعات المقارنة تعريفاً موحداً للموظف العام في قوانينه وذلك نظراً لما يتمتع فيه كل قانون من خصوصية ومن الغاية التي يتوخى تحقيقها فالشخص الواحد في الدولة قد يعتبر موظفاً عاماً وفقاً لقانون، بينما لا يعتبر كذلك وفقاً لقانون آخر⁽²⁾، فمثلاً قانون العقوبات يوسع من مفهوم الموظف العام حيث شمل عدة فئات مثل مختار القرية وموظف البلدية وبعض رجال الدين⁽³⁾ في حين أن قانون الخدمة المدنية عرف الموظف العام بأنه "الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أياً كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماها"⁽⁴⁾، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن قانون الخدمة المدنية قد ضيق من مفهوم الموظف العام، بحيث اعتبر الموظف العام هو فقط من يتوافر فيه الشروط الآتية:

1- أن يعمل في وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات وظائف أحد المرافق العامة التي تديرها

الدولة بطريق مباشر بصفة دائمة وبالتالي يتقاضى راتبه من خزينة الدولة.

2- يتم تعيينه وفق القانون ومن قبل الجهة المختصة .

(1) الخلايلة، القانون الإداري (ص25).

(2) رسلان، وجيز القانون الإداري (ص344).

(3) راجع نص المادة (5) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، والتي تنص على " كل شخص يشغل وظيفة من الوظائف المشار إليها فيما يلي: أ- كل وظيفة مدنية، بما في ذلك منصب المندوب السامي، أنيطت صلاحية التعيين لها أو وتشمل هذه العبارة أيضاً:.... الشخص المستخدم لدى سلطة بلدية.. مختار القرية."

(4) راجع نص المادة (1) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4 / 1998م) المعدل بالقانون رقم (4/2005م).

ثانياً: التعريف الفقهي للموظف العام

تعددت التعريفات الفقهية للموظف العام وذلك نتيجة لاختلاف الآراء الفقهية حول الشروط والعناصر الأساسية التي يجب توافرها في الشخص كي يكتسب صفة الموظف العام، فمنهم من ينظر إليهم أنهم عمال المرافق العامة، والبعض يرى أنهم الأشخاص الذين يخضعون لقواعد القانون العام في علاقتهم مع الدولة ويرى آخرون أن الموظف العام هو من يتقاضى راتبه من خزينة الدولة، إلا أن غالبية التعريفات تتشابه في المضمون⁽¹⁾، فقد عرف الفقيه الفرنسي WALINE الموظف العام بأنه " كل شخص يعمل في خدمة سلطة وطنية ويساهم بصورة اعتيادية في تسيير مرفق عام يدار بطريقة الإدارة المباشرة، ويشغل وظيفة دائمة مدرجة في الكادر الإداري"⁽²⁾.

وقد عرف الفقه في مصر الموظف العام بأنه " الشخص الذي يعهد إليه بصفة قانونية بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق الاستغلال المباشر"⁽³⁾.

ورغم تعدد هذه التعريفات إلا أننا نجد أنها تتفق تقريباً على ثلاثة شروط لاكتساب الشخص صفة الموظف العام وهي:

- 1- أن يعمل الشخص لصالح الدولة أو أحد المرافق العامة التي تديرها الدولة ويتقاضى أجره من خزينة الدولة.
- 2- أن يكون عمله في الوظيفة بصفة دائمة.
- 3- أن يكون تعيينه وفقاً للقانون.

ثالثاً: التعريف القضائي للموظف العام

من المعروف أن من خصائص القانون الإداري أنه قضائي النشأة، فهو من صنع مجلس الدولة الفرنسي، فقد اعتمد بشكل أساسي على اجتهاد القضاء والسبب الرئيس وراء ذلك هو سرعة تطور القانون الإداري وحدائه نشأته وعدم تقنين نظرياته، وعليه فقد عرف القضاء الإداري الموظف العام، إلا أن هذه التعريفات تختلف باختلاف الأنظمة السياسية والاقتصادية المتبعة في كل دولة، فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي الموظف العام بأنه " الشخص الذي يشغل وظيفة دائمة في كادر

(1) مشار إليه لدى القيسي، الوجيز في القانون الإداري (ص198).

(2) شطناوي، الوجيز في القانون الإداري (ص414).

(3) الطماوي، مبادئ القانون الإداري (ص667).

المرفق العام⁽¹⁾، وهذا يعني أن مجلس الدولة الفرنسي تطلب شرطين في الموظف العام وهما ديمومة الوظيفة والخدمة في مرفق عام.

أيضاً تناول القضاء المصري تعريف الموظف العام بأنه "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 تتاط به إحدى وظائف الدولة العامة في نطاق إحدى السلطات الثلاثة متى كان تقليده هذا العمل قد تم بالأداة القانونية الصحيحة وبصفة دائمة وليس بصفة عارضة، سواء أكان يؤدي عمله داخل البلاد أم خارجها"⁽²⁾.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الفلسطيني فقد عرف أيضاً الموظف العام في العديد من أحكامه حيث عرفته محكمة العدل العليا بأنه "هو كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة"⁽³⁾.

الفرع الثالث: طبيعة علاقة الموظف بالدولة

يرتبط الموظف العام بالدولة برابطة قانونية تحدد واجبات وحقوق كلٍ منهما، ولهذه العلاقة أهمية كبيرة تبرز في عدة مجالات أهمها تحديد مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها وكذلك سلطة الدولة تجاه الموظف، هذا بالإضافة إلى تحديد مفهوم الموظف العام بحد ذاته وبيان حقوقه والتزاماته يفترض قيام هذه العلاقة⁽⁴⁾.

ولقد أثار هذا الموضوع جدلاً في الماضي سواء في الفقه أو القضاء إلا أنه حسم في الوقت الراهن⁽⁵⁾، ولكن على الرغم من ذلك إلا أننا نرى بأنه من المفيد استعراض هذا التطور لمعرفة الحلول المقررة والتي تتناسب مع التطور المستمر والحاصل في الوقت الراهن.

ويتمحور الخلاف حول تكييف علاقة الموظف العام بالدولة، وفق اتجاهين، حيث اتجه البعض إلى تكييف العلاقة على أنها رابطة تعاقدية ينظمها القانون الخاص وتخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وسميت هذه النظرية بالنظرية التعاقدية، بينما اتجه البعض الآخر إلى تكييف

(1) مشاء إليه لدى شطناوي، الوجيز في القانون الإداري(ص418).

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (114)، تاريخ الجلسة 1997/5/3م، مكتب فني 42، (ج2/ص951).

(3) قرار رقم 193، الصادر بتاريخ 2006/1/28م، محكمة رام الله.

(4) بدران، أصول القانون الإداري (ص512).

(5) عثمان، أصول القانون الإداري لامارة دبي (ص341)

العلاقة على أنها علاقة تنظيمية "لائحية" حيث يخضع الموظف العام منذ التحاقه بالوظيفة العام بمركز تنظيمي قرر له حقوق وواجبات معينة يتمتع ويلتزم بها بمجرد تعيينه⁽¹⁾، ويطلق على هذا الاتجاه بالنظرية التنظيمية وسنوضح هاتين النظريتين وفق الآتي:-

أولاً: النظرية التعاقدية وتقوم فكرة هذه النظرية على أساس تكييف علاقة الموظف العام بالدولة على أنها علاقة تعاقدية، وقد تخلل هذه النظرية مرحلتين، المرحلة الأولى قبل ظهور نظرية المرفق العام وتبلورها كأساس للقانون الإداري، والمرحلة الأخرى كانت بعد ظهور نظرية المرفق العام، الأمر الذي نتج عنه اختلاف الفقه في تكييف العقد هل هو من عقود القانون الخاص أم من عقود القانون العام⁽²⁾، وهذا ما سنوضحه وفق الآتي:-

1- علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص

ظهرت هذه النظرية في بداية القرن التاسع عشر وسادت حتى منتصفه حيث لم تكن نظرية المرفق العام قد ظهرت بعد، ولم تكن نظريات القانون الإداري قد تبلورت⁽³⁾، وبالتالي كان من الطبيعي أن يتم تكييف العلاقة بين الموظف العام والدولة على أنها رابطة تعاقدية يحكمها القانون الخاص، وتخضع لأحكام القانون المدني، وعليه فإن المركز القانوني للموظف العام لا يختلف عن المركز القانوني لأي متعاقد في القانون الخاص، يحكمه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁽⁴⁾، وقد اختلف وصف هذا العقد تبعاً لطبيعة العمل المراد إنجازه، فكان يوصف بأنه عقد وكالة إذا كان العمل المراد إنجازه هو عمل قانوني، بينما كان يوصف بأنه عقد إيجار "عمل" إذا كان العمل المطلوب إنجازه هو عمل مادي أو جسدي⁽⁵⁾.

ويترتب على هذه النظرية عدة نتائج نوجزها فيما يلي:

أ- خضوع العلاقة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي لا يوجد أي امتيازات لأي طرف، كما أنها قائمة على المفاوضات بين الطرفين حول شروط العقد ومدة نفاذه تاريخ البدء والانتهاء، هذا بالإضافة إلى أن التزامات الأطراف فيما يتعلق بالحقوق والواجبات يكون مصدرها وأساسها هو العقد ذاته⁽⁶⁾.

(1) كنعان، القانون الإداري (ج2/ 39)

(2) أبو سيدو، الإجراءات والعقوبات التأديبية (ص31).

(3) كنعان، القانون الإداري (ص38).

(4) عثمان، أصول القانون اfdاري (ص341).

(5) الخلايلة، القانون الإداري (ص43).

(6) ابو سيدو، الإجراءات والعقوبات التأديبية (ص31).

ب- اختلاف المركز القانوني للموظفين بعيداً عن مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، وذلك
ناجم عن اختلاف بنود العقد المتفق عليه من موظف لآخر، الأمر الذي يشكل خطراً
على الوظيفة العامة والغاية منها، فيجعلها عرضة للاستغلال من قبل الرؤساء، من
أجل تحقيق المصلحة الخاصة بدلاً من المصالح العامة

ولكن بعد أن ظهرت نظرية المرافق العامة كأساس للقانون الإداري ظهرت عيوب لهذه
النظرية، وتعرضت لانتقادات، منها:

أ- من الناحية الشكلية: تفترض أن لكل طرفي العقد حرية مناقشة شروط العقد، وأن هذه
الحرية في المناقشة بين الموظف وجهة الإدارة لا وجود لها من الناحية العملية عند تعيين
الموظف العام، حيث إن الموظف يتم تعيينه بمجرد صدور قرار التعيين فقط لا يقبله
شروط العقد، وهذا يعني غياب دور الإدارة لأنه في مجال الوظيفة العامة لا يجوز
المناقشة وإبداء الرأي على قدم المساواة بين جهة الإدارة والموظف العام⁽¹⁾.

ب- من الناحية الموضوعية: تؤدي هذه النظرية إلى إخضاع علاقة الموظف بالدولة إلى قاعدة
العقد شريعة المتعاقدين، وبموجب هذه القاعدة لا يجوز للإدارة أن تعدل مركز الموظف إلا
بموافقته بوصفه الطرف الثاني في العقد، وهذا يتعارض مع متطلبات عمل المرافق العامة
وانتظامها، ومنها مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير والتعديل بواسطة الإدارة تحقيقاً
للنفع للمصالح العام⁽²⁾، كما أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى عدم المساواة بين الموظفين،
ويتعارض مع مبدأ المساواة في الوظيفة العامة ويفتح المجال للتمييز وللاخذ بالاعتبار
الشخصي في التعيين⁽³⁾.

2- علاقة تعاقدية في نطاق القانون العام

بعد ظهور نظرية المرافق العامة ونظراً للانتقادات سالفة الذكر وخاصة فيما يتعلق
بتعارض مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مع مقتضيات ومتطلبات المرافق العامة فقد سعى الفقه
والقضاء لتكييف العلاقة التعاقدية بين الموظف العام والدولة بما يتناسب مع نظرية المرافق العامة
وذلك بجعل العلاقة التعاقدية تخضع لأحكام القانون العام بدلاً من خضوعها لأحكام القانون
الخاص، أي أن العقد الذي يربط الموظف بالدولة هو عقد إداري وليس عقد مدني، وبالتالي تنفادي

(1) كنعان، القضاء الإداري (ص38).

(2) المرجع السابق (ص39).

(3) الخلايلة، القانون اإداري (ص44).

الدولة مبدأ المساواة بين طرفي العقد وتتمتع بامتيازات بعيداً عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فهي تملك الحق في تعديل شروط العقد وفق ما يتناسب مع حاجيات المرفق العام بالإرادة المنفردة، دون أن يكون للموظف الحق في فسخ العقد⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك وإن كان هذا الرأي أفضل من سابقه إلا أنه ليس كافياً، حيث إن حقيقة الأمر وإن كان للإدارة بعض الامتيازات الخاصة في العقود الإدارية، إلا أنها ملزمة لها ولا تستطيع الإدارة أن تتحرر من التزاماتها، كما لا يجوز لها مخالفة ما تم الاتفاق عليه وإن كان لها الحق في تعديل بعض الشروط إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون التعديل مخالفاً لشروط العقد ومضمونه بصورة كلية وإلا كان للموظف الحق في طلب فسخ هذا العقد، وهذا يتعارض في طبيعة الحال مع مقتضيات حسن سير المرافق العامة⁽²⁾.

ثانياً: نظرية العلاقة التنظيمية

نتيجة للانتقادات التي وجهت للنظرية التعاقدية سواء كانت تخضع للقانون الخاص أم القانون العام، فقد اتخذ الفقه والقضاء والمشرع منحى مختلفاً عن الرابطة التعاقدية لتكييف العلاقة بين الموظف العام والدولة، وذلك بأن تبنى النظرية التنظيمية والتي مفادها قائم على أساس أن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة هي رابطة تنظيمية لائحية تحكمها القوانين واللوائح الوظيفية، حيث يتحدد المركز القانوني للموظف بما في ذلك حقوقه والتزاماته كإفاه، بغض النظر عن صفة شاغلي الوظيفة العامة⁽³⁾.

ويترتب على تبنى النظرية التنظيمية عدة نتائج لعل أهمها يتلخص فيما يلي:

1- ينشأ المركز القانوني للموظف العام بمجرد صدور قرار التعيين الذي يسند الوظيفة للموظف، والذي تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة ودون أن يتوقف ذلك على رضاه أو موافقة الموظف، وهو عملٌ شرطيٌ حسب معيار الفقيه الفرنسي دوجي، ومن ثم فإن الحقوق والالتزامات تتحدد بقانون الوظيفة العامة⁽⁴⁾.

2- تسري قواعد الخدمة الوظيفية على جميع الموظفين الذين يتساوون في المركز القانوني، كما يحق للجهة الإدارية المختصة تعديل القوانين واللوائح المنظمة لأحكام الوظيفة دون

(1) المرجع السابق (ص44).

(2) عثمان، أصول القانون الإداري (ص242).

(3) الخلايلة، القانون الإداري (ص45).

(4) عثمان، أصول القانون الإداري (ص41).

رضاء الموظف أو الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة، بل يخضع الموظف للقوانين واللوائح الجديدة الصادرة بعد تعيينه دون أن يتمسك بتطبيق القانون القديم الذي تقلد الوظيفة في ظلّه⁽¹⁾.

3- حق السلطة الإدارية في إصدار القرارات التنظيمية اللازمة لحسن سير العمل الإداري دون مشاركة أو قبول من قبل الموظف العام⁽²⁾.

4- تستمر علاقة الموظف بالخدمة إلى حين صدور قرار بالانقطاع عن الخدمة، فلا تنقطع علاقته بالوظيفة العامة لمجرد تقديمه استقالته بل لا بد من موافقة الإدارة عليها، حيث إن استقالة الموظف وتركه للعمل قد يؤثر على سير المرفق العام ولاسيما إذا تقدم بطلب الاستقالة بوقت غير مناسب ولا تستطيع الإدارة شغل هذا المنصب لذا حاول القضاء الإداري الفرنسي التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة بضمان سير المرافق العامة وبين المصلحة الخاصة المتمثلة بحق الموظف بتقديم طلب الاستقالة وذلك من خلال إلزام الموظف المستقيل بالاستمرار بعمله لحين قبول طلب الاستقالة وكذلك إلزام الإدارة بالرد على هذا الطلب خلال فترة معينة⁽³⁾.

5- لا يجوز للموظف العام الامتناع عن القيام بواجباته، كما لا يحق له تقديم استقالة جماعية، وذلك لأن القانون قد رسم له طريقاً قانونياً نظم من خلاله آلية الاعتراض على القرارات الإدارية المجحفة بحقه كالتظلم لدى الجهة الإدارية المختصة، والطعن أمام القضاء⁽⁴⁾.

6- يقع باطلاً كل اتفاق بين الموظف والإدارة يخالف القانون والأنظمة باعتبارها من القواعد الآمرة التي تتعلق بالنظام العام⁽⁵⁾.

7- القرارات التي تصدر من الإدارة بحق الموظف كقرار الترقية أو النقل ونحوها هي قرارات إدارية.

(1) أبو سيدو، الإجراءات والعقوبات التأديبية (ص35).

(2) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص229).

(3) مشار إليه لدى قبيلات، القانون الإداري (ص303).

(4) محمد عثمان، قانون القضاء الإداري (ص242).

(5) الفراء، واجبات الموظف العام (ص11).

كما لا يسمح للموظف العام بالجمع بين وظيفتين في آن واحد⁽¹⁾، كما لا يجوز له العمل في أي مهنة أخرى⁽²⁾، إلا أن هناك بعض الوظائف التي يسمح لأصحابها بممارسة المهنة خارج الوظيفة العامة كالطب والمحاسبة وغيرها سواء لدى القطاع الخاص أو عن طريق مكاتب خاصة لهؤلاء الموظفين⁽³⁾.

والجدير ذكره أن غالبية التشريعات حالياً تأخذ بالنظرية التنظيمية لتنظيم علاقتها بموظفيها، ومنها التشريع الفلسطيني حيث أصدر عدة تشريعات تحكم الوظيفة العامة وتنظم أحكام الموظف منذ تعيينه لحين انتهاء خدمته، ومن أهم هذه التشريعات قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م، وتعديلاته أبرزها التعديل الصادر بقانون رقم (4) لسنة 2005م.

المطلب الثاني: مضمون الجزاءات التأديبية

تحقيقاً للغاية الأساسية من الوظيفة العامة وهي ضمان حسن سير المرافق العام بانتظام تحقيقاً للمصالح العام، فرض على الموظف العام مجموعة من الواجبات التي يجب عليه القيام بها بكل أمانة وإخلاص وقد تكافئه الإدارة على اجتهاده، في المقابل قد يرتكب الموظف سلوكاً من شأنه الإخلال بالأنظمة واللوائح تستوجب على الإدارة توقيع العقوبة عليه، ولكن قد تتعسف الإدارة في استعمال هذا الحق، لذا حرصت الدول على سن التشريعات التي تراعي في أحكامها التوفيق بين مصلحتين - مصلحة الإدارة ومصلحة الموظف⁽⁴⁾.

وبما أن المخالفة التأديبية هي سبب صدور القرار الإداري القاضي بالعقوبة، نتيجة مخالفة الموظف العام لواجباته الوظيفية لذا سيتم تناول هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع، حيث سيخصص الفرع الأول للحديث عن حقوق وواجبات الموظف العام في حين أن الفرع الثاني سيخصص لبيان ماهية المخالفة التأديبية، أما الفرع الثالث سيخصص للحديث عن الجزاءات التأديبية في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، وذلك وفق التفصيل التالي:

(1) وهذا ما اكدته المادة(2/67) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم(4) لسنة 1998م، حيث جاء فيها "يحظر على الموظف ما يلي: الجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بنفسه أو بالوساطة".

(2) والذي يؤكد ذلك نص المادة(3) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م، والذي استثنى الموظف العام من قانون العمل. وهذا يؤكد أيضاً أن المشرع الفلسطيني قد أخذ بالنظرية التنظيمية لعلاقة الموظف بالدولة وليس بالنظرية التعاقدية.

(3) اليوسف، الوظيفة العامة واجبات وحقوق (ص15).

(4) الظاهر، القانون الإداري (ص242).

الفرع الأول: حقوق وواجبات الموظف العام

كفل المشرع الفلسطيني 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 الفرع إلى الحقوق والواجبات التي يلتزم بها الموظف العام وفق التفصيل التالي:

أولاً: حقوق الموظف العام

تأميناً لفاعلية الوظيفة العامة ولتوفير الاطمئنان للموظف العام فقد حدد المشرع جملة من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الموظف منها ما هو ذو طبيعة مالية والتي تتمثل أساساً في الحقوق المالية التي يتقاضاها الموظف لقاء عمله مثل الراتب، ومنها ما هو ذو طبيعة أدبية وهي الحقوق الوظيفية مثل حق الموظف بالإجازة⁽¹⁾ وذلك وفقاً للتقسيم الفقهي لها مع ملاحظة أن هذه الحقوق قد تتداخل فيما بينها فالحقوق الوظيفية كالحق في الترقى يترتب عليها ميزة مالية، نتناولها تباعاً وفق الآتي:

1- الحقوق المالية: وهي عبارة عن المقابل المادي الذي يتقاضاه الموظف لقاء عمله بالإدارة ويشمل على الراتب الأساسي والمكافآت والبدلات والتعويضات⁽²⁾.

أ- الراتب ويقصد به المبلغ الذي يتقاضاه الموظف بصفة دورية ومنتظمة مقابل ما يؤديه من عمل أثناء الخدمة في الوظيفة العامة⁽³⁾، كما عرفه قانون الخدمة المدنية الفلسطيني بأنه: "الراتب الأساسي الشهري الذي يستحقه الموظف ويتقاضاه مقابل قيامه بمهام الوظيفة التي يشغلها"⁽⁴⁾، ويمنح الموظف راتبه وفقاً للدرجة التي يشغلها كما ويستحق زيادة سنوية عادية تضاف إلى الراتب الأساسي وذلك وفق نص القانون حيث جاء فيه: "يمنح الموظف الذي أمضى سنة فأكثر في الخدمة علاوة دورية سنوية

(1) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص 185).

(2) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص 239).

(3) بشناق، الوظيفة العامة في فلسطين (ص 28).

(4) راجع نص المادة (1) من قانون الخدمة المدنية.

تصرف له في الأول من كانون الثاني من كل عام⁽¹⁾، كما ويمنح الموظف الزيادة السنوية في حال حصوله على مؤهل علمي أعلى من المؤهل السابق⁽²⁾.

ويعد حق الموظف في تقاضي المرتب أهم حقوق الموظف لأنه السبب الرئيس في التحاقه بالوظيفة غالباً، ولأهميته تلك فقد أضفى عليه المشرع حماية خاصة فمثلاً لا يجوز الحجز على راتب الموظف إلا بمقدار الربع وذلك وفاءً لأي ديون مستحقه عليه وبأمر قضائي، وذلك وفق ما أكد عليه قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 حيث جاء فيه: "لا يجوز الحجز على الأجور والرواتب والمكافآت وملحقاتها عن علاوات وبدلات وما يستحق من معاشات ومكافآت أو ما يقوم مقامها (وفقاً لقانون التقاعد العام) إلا بمقدار الربع، وفي حالة تزامن الديون تكون لديون النفقة المقررة أولوية في الاستيفاء"⁽³⁾

ب-العلاوات وهي عبارة عن مبلغ مالي تشجيعي يضاف إلى الراتب الأساسي لمساعدة الموظف على مواجهة تكاليف الحياة وفق شروط وضوابط نظامية⁽⁴⁾.

وقسم المشرع الفلسطيني العلاوات إلى علاوات خاصة وعلاوات تشجيعية، وتقسم العلاوات الخاصة إلى عدة أصناف وهي علاوة الاختصاص والعلاوة الاجتماعية "العائلية" والعلاوة الدورية وعلاوة طبيعة العمل وعلاوة الترقية وعلاوة الندرة وعلاوة المخاطرة وعلاوة غلاء المعيشة⁽⁵⁾.

ت-المكافآت والحوافز: تمنح مكافأة للموظف الذي يكلف بالعمل الإضافي خارج أوقات الدوام الرسمي في غير دائرته ومكافأة أخرى تمنح للموظف مقابل عضويته في المجالس والهيئات واللجان ومكافآت تشجيعية أخرى تمنح للموظف الذي يبذل جهداً استثنائياً أو يقدم خدمة جيدة في مجال عمله وهي مكافآت لتعويض الموظف عن الأعمال الشاقة وغير العادية التي يقوم بها⁽⁶⁾.

(1) راجع نص المادة (52) من قانون الخدمة المدنية..

(2) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص186).

(3) راجع نص المادة (51) من قانون التنفيذ.

(4) المرجع السابق.

(5) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص247).

(6) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص188).

ث-التعويضات: قد يتعرض الموظف أثناء تأدية عمله إلى إصابة عمل مما يترتب عليه إصابة الموظف بعجز أو عاهة مستديمة يمنعانه من أداء عمله كما ينبغي، هذا ويستحق أيضاً ورثة الموظف تعويضاً في حالة وفاته أثناء تأديته الخدمة⁽¹⁾.

2- الحقوق الوظيفية: إلى جانب الحقوق المادية يتمتع الموظف العام بمجموعة من الحقوق الأدبية المرتبطة بوظيفته مثل الحق في الترقية والإجازات، مع ملاحظة أن هذه الحقوق قد يترتب عليها ميزة مالية نوضحها باختصار وفق الآتي:

أ- الحق في الترقية: يقصد بالترقية من الناحية القانونية انتقال الموظف العام من فئة وظيفية إلى فئة وظيفية أعلى منها، أو انتقاله من درجة إلى درجة أعلى داخل ذات الفئة، وتعد الترقية من أهم الحقوق الوظيفية التي يسعى إليها الموظف العام، فهي تحقق له مزايا مادية ومعنوية نظراً لما تمثله من استجابة لرغبته وطموحه في الصعود والارتقاء داخل السلم الوظيفي، وتؤدي وظائف ذات مهمات ومسؤوليات أهم وأكبر في المرفق الذي ينتمي إليه⁽²⁾، وتأكيداً لأهمية الترقية فقد أفرد المشرع الفلسطيني الباب الخامس من قانون الخدمة المدنية لتنظيم كل ما يتعلق بالترقية وبيان أحكامها وشروطها⁽³⁾.

ب-الحق في الإجازات: يتطلب حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد أن يستمر الموظف العمومي في أداء مهامه الوظيفية دون إنقطاع، إلا أن الموظف هو بالنهاية إنسان له طاقة محددة وكذلك هو مسئول عن عائلة ولديه روابط اجتماعية وعقائدية يحتاج فيها إلى أوقات يبتعد خلالها عن مهامه الوظيفية، لذا حرص المشرع على تنظيم الإجازات التي تجيز للموظف الابتعاد والغياب عن عمله بما يكفل له الراحة وأداء التزاماته الشخصية دون أن يلحق ذلك ضرراً بمصلحة العمل⁽⁴⁾.

وعليه تعتبر الإجازة حقاً وظيفياً يستحقه الموظف طيلة حياته الوظيفية، فلا يحق حرمانه من هذه الإجازة طالما توافرت شروط استحقاقه لها، وتمارس الإدارة سلطتها التقديرية في حق منح الموظف العام الإجازة بشكل لا يؤثر على مهام ووظائف

(1) المرجع السابق.

(2) بشناق، الوظيفة العامة في فلسطين (ص 29).

(3) راجع نصوص المواد من (43-50) من قانون الخدمة المدنية.

(4) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص 260).

الموظف من جهة وتنظيمها لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة أخرى⁽¹⁾.

وبالتالي لا يجوز للموظف أن ينقطع عن عمله دون مبرر قانوني⁽²⁾، كما أن المشرع الفلسطيني حدد وحصر الإجازات التي يستحقها الموظف العام في سبع إجازات وفق ما جاء في قانون الخدمة المدنية" تكون الإجازات المستحقة للموظف على النحو التالي: الإجازة السنوية- الإجازة العارضة- الإجازة المرضية- الإجازة الدراسية- الإجازة بدون راتب- إجازة الأمومة والولادة- إجازة الحج"⁽³⁾. هذا وقد نظم المشرع الفلسطيني أحكام كل من هذه الإجازات على حده ضمن نصوص الفصل الرابع من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

ثانياً: واجبات الموظف العام

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها الموظف العام يجب عليه أن يؤدي مهام معينة تحقيقاً للغاية الأساسية وهي ضمان حسن سير الوظيفة العامة، وقد تعرض المشرع الفلسطيني لواجبات الموظفين مع الإخذ بعين الاعتبار أن هذه الواجبات ليست محددة على سبيل الحصر، وإنما هي واجبات عامة ناتجة عن طبيعة الوظيفة العامة⁽⁴⁾، وقد نص المشرع على الواجبات الأساسية ومنها التي سنبينها تباعاً وفق ما نص عليه قانون الخدمة المدنية الفلسطيني⁽⁵⁾ نوضحها تباعاً وفق التفصيل الآتي:

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، بحيث يتعين على الموظف العام أن ينجز معاملات أصحاب المصالح بسرعة ودقة وإخلاص ضمن حدود

(1) الشاعر، مبادئ القانون الإداري (ص190).

(2) راجع نص المادة (78) من قانون الخدمة المدنية.

(3) راجع نص المادة (79) من قانون الخدمة المدنية.

(4) الفراء، واجبات الموظف العام (ص13).

(5) راجع نص المادة (66) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

إختصاصه وأن يبتعد عن أهوائه الشخصية أثناء تأدية مهام وظيفته وبذل الجهد اللازم في سبيل تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾.

3- احترام مواعيد العمل، حيث يعتبر من أهم واجبات الموظف العام احترامه لمواعيد العمل لأن ذلك يحقق الانضباط الإداري في المرافق العامة كافة⁽²⁾، بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 45 لسنة 2005 باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية تكون مواعيد العمل لجميع الموظفين (39 ساعة أسبوعياً) عدا من يعمل في الهيئات التدريسية فيكون له نظام تصدره المؤسسات التعليمية و يحق للموظف عطلة أسبوعية و يحق له أن يعطل في الأعياد الرسمية التي تقرها الدولة.

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 كل مسؤول مسؤولية الأوامر التي تصدر منه كما يكون مسؤولاً عن حسن سير العمل في حدود اختصاصاته.

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

هذا وقد نص المشرع الفلسطيني أيضاً على بعض المحظورات التي يتعين على الموظف العام الابتعاد عنها وتجنبها وإلا كان عرضةً للمساءلة القانونية وهذه المحظورات كما أوردها قانون الخدمة المدنية الفلسطيني تتمثل في⁽³⁾:

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.

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.

(1) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص268).

(2) الشاعر، المسؤولية التأديبية للقضاء (ص124).

(3) نص المادة (67) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

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 أياً من الأمور التي يطلع 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.

وعليه إذا أخل الموظف العام بواجب من واجبات الوظيفة، أو قام بارتكاب أي فعل من الأفعال المحظور عليه القيام بها وفق ما نص عليه القانون لا بد أن يعاقب أو يجازى تأديبياً كونه ارتكب مخالفة تأديبية، وهي محور دراستنا في الفرع التالي.

الفرع الثاني: ماهية المخالفة التأديبية

تعددت المصطلحات التي استخدمها الفقه والقضاء للدلالة على الأفعال التي يرتكبها الموظف العام والتي من شأنها الإضرار بمقتضيات الوظيفة العامة والتي تؤدي لوقوعه تحت طائلة المساءلة، ومن أشهر هذه المصطلحات، الذنب الإداري والجريمة التأديبية والمخالفة التأديبية، وإن كان الباحث يرى أن مصطلح الجريمة التأديبية هو الأكثر دقة وشمولية للدلالة على الجرم الذي يفترقه الموظف إخلالاً بمقتضيات الوظيفة العامة، إلا أنه سيعتمد استخدام مصطلح المخالفة التأديبية في هذه الدراسة تماشياً مع قانون الخدمة المدنية الفلسطيني⁽¹⁾ والذي هو موضوع هذه الدراسة، وكذلك الأحكام القضائية ذات العلاقة⁽²⁾.

أولاً: تعريف المخالفة التأديبية

تعددت التعريفات الفقهية للمخالفة التأديبية، فقد عرفها البعض بأنها: "كل فعل أو امتناع يرتكبه الموظف ويجافي واجبات منصبه"⁽³⁾، وعرفها جانب آخر بأنها: "إخلال الموظف بواجبات

(1) حيث جاء في نص المادة (1/69) من قانون الخدمة المدنية أنه "تكون الاحالة للتحقيق على مخالفة تأديبية ممن يملك سلطة توقيع العقوبة على الموظف".

(2) حكم محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم (96/107) الصادر بتاريخ 14/1/1996م.

(3) الطماوي، القضاء الإداري (ج3/50).

وظيفته"⁽¹⁾، كما عرفها ثالث بأنها: كل سلوك إيجابي أو سلبي يتجلى في إرادة الموظف إتيان فعل أو عمل محظور عليه، أو الامتناع عن القيام بعمل أو تركه⁽²⁾

بالإضافة إلى التعريفات الفقهية عرف القضاء الإداري المخالفة التأديبية، فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر المخالفة التأديبية في عدة أحكام منها على سبيل المثال: "الجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو لكرامة الوظيفة وسلامتها"⁽³⁾، كما عرفت أنها: "إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانه يرتكب ذنباً إدارياً يستوجب تأديبية"⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني شأنه شأن غيره من التشريعات لم يضع تعريفاً محدداً للمخالفة التأديبية تاركاً ذلك للفقهاء، بل اكتفى بالنص على الواجبات والمحظورات ونص على أن كل موظف يجب أن يلتزم بهذه الواجبات ويمتنع عن كل ما يخل بها⁽⁵⁾، حيث إن المخالفة التأديبية بخلاف الجريمة الجنائية، لا تخضع كقاعدة عامة لمبدأ الشرعية النصية⁽⁶⁾ وهو "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"⁽⁷⁾، وهنا يجب التمييز بين المخالفة التأديبية التي لا تخضع لمبدأ المشروعية، والعقوبة التأديبية التي تخضع لمبدأ الشرعية حيث "لا عقوبة إلا بنص"، فلا يجوز للإدارة أن تعاقب أي موظف تأديبياً بعقوبة غير العقوبات المنصوص عليها في القانون وعلى سبيل الحصر.

(1) الحلو، القضاء الإداري (ص504).

(2) الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام (ص70).

(3) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1010 لسنة 10ق، جلسة 1965/22، ص5م.

(4) المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 1732، جلسة 1958/1/25، ص635، مشار إليه لدى الظاهر، القانون الإداري (ص243).

(5) حيث نصت المادة (68) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على العقوبات التي توقع على الموظف العام على كافة الفئات باستثناء الفئة العليا.

(6) الشاعر، المسؤولية التأديبية للقضاة... (ص67).

(7) نص المادة (15) من قانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

حيث إن القوانين التي تنظم أحكام الوظيفة العامة والموظف العام تكتفي فقط بإيراد المبدأ العام في المسألة التأديبية عن كل خطأ يرتكبه الموظف أثناء أداء وظيفته دون تعداد هذه المخالفات تاركاً للإدارة سلطة تقديرية في ما إذا كان الفعل يعتبر مخالفة للنظام أم لا⁽¹⁾.

وننوه أن المخالفات التي يرتكبها الموظف قد تكون ناجمة عن سلوك الموظف أثناء عمله ومتعلقة به، وقد يكون سلوكه خارج نطاق عمله كارتكابه جريمة جنائية، وذلك حفاظاً على كرامة وشرف الوظيفة العامة.

ثانياً: أركان المخالفة التأديبية

اختلف الفقه في تحديد اركان المخالفة التأديبية، فذهب جانب من الفقه على أنها ركنين فقط وهما -الركن المادي والركن المعنوي- ولا يوجد ركن شرعي حيث إنها لا تخضع لمبدأ الشرعية، بينما ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار المخالفة التأديبية شأنها شأن الجريمة الجنائية تقوم على ثلاثة أركان -المادي والمعنوي والشرعي- ، وذهب اتجاه آخر على أنها تقوم على أربعة أركان -الركن المادي والمعنوي والشرعي- بالإضافة لركن الصفة نظراً للطبيعة الخاصة التي تتميز بها الوظيفة العامة⁽²⁾.

وأياً كان هذا الخلاف فإن الباحث سوف يتناول الركنين الأساسيين للمخالفة التأديبية حيث يكاد الفقه يجمع عليهما وهما الركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المادي: يتعلق هذا الركن بالمظهر الخارجي للمخالفة التأديبية، هو عبارة عن السلوك سواء الإيجابي أو السلبي الذي يفترفه الموظف العام، فالسلوك الإيجابي يتمثل في قيام الموظف بعمل يضر بالوظيفة كقيامه بالاعتداء على موظف آخر، أما السلوك السلبي فيتمثل بامتناع الموظف عن أداء مهمة من المهام الموكلة إليه⁽³⁾.

ويتكون الركن المادي للمخالفة التأديبية من ثلاثة عناصر شأنه في ذلك شأن الجريمة الجنائية، فالعنصر الأول هو السلوك الخاطئ الذي يفترفه الموظف سواء فعل أو ترك، أما العنصر الثاني فهو النتيجة وتتمثل في الأثر المادي والقانوني الذي يتركه السلوك الخاطئ، هذا بالإضافة إلى العنصر الثالث وهو علاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة⁽⁴⁾.

(1) بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية (ص60).

(2) المجدلوي، حجية القرارات والأحكام الجزائية في المجال التأديبي (ص6).

(3) الشاعر، المسؤولية التأديبية للقضاة (ص73).

(4) جرادة، مكافحة الكسب غير المشروع (ص687).

وحتى يكون سلوك الموظف معتبراً ومسوغاً للمساءلة التأديبية فيجب أن يكون محدداً وقائماً على اليقين، فلا يعتد بالاتهام الموجه لأحد الموظفين دون تحديد طبيعة هذا السلوك الموجب للعقوبة التأديبية، كأن يوجه مثلاً إلى موظف ما تهمة أن سلوكه الوظيفي ليس كما ينبغي، كذلك لا يقوم الركن المادي على الشائعات، لأن القانون لا يعاقب على ما يضره الإنسان في نيته وفي تفكيره، فمجرد النوايا لا تعتبر مخالفة تأديبية ولا يعاقب عليها القانون طالما لم تتخذ مظهراً خارجياً، لذلك فالأوصاف الخارجية كسوء السمعة لا تصلح ركناً مادياً للجريمة التأديبية⁽¹⁾.

2- الركن المعنوي: ويقصد به أن تتجه إرادة الموظف عند ارتكابه للسلوك المخالف لإحداث النتيجة المرجوة وذلك عن قصد منه، وعليه فالركن المعنوي قائم على عنصرين أساسيين وهما القصد والإرادة، بمعنى أن يكون الموظف مدركاً للسلوك الذي يقترفه والنتيجة المترتبة عليه، وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت الإرادة صادرة من شخص مميز يتمتع بحرية الإدراك والاختيار⁽²⁾.

وعليه إذا انصرفت إرادة الموظف إلى الفعل دون نتيجته فيكون الركن هو الخطأ غير العمدي، وبالتالي يجب أن يتوفر الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي حتى نقول إن هناك مخالفة تأديبية تستوجب العقوبة، وعليه فلا تقام أي مسئولية على الموظف العمومي إذا كان مسلوب الإرادة كما في حالة الإكراه أو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو فقد أهليته، وغيرها من الأسباب التي تسلب الموظف إرادته ففي هذه الحالة تنتفي مسئوليته⁽³⁾.

**** ويثار في هذا الشأن تساؤل حول معيار لقياس سلوك الموظف لمعرفة مدى إخلاله بواجبات الوظيفة العامة؟**

وللإجابة على هذا التساؤل فقد طرح الفقه معيارين: أولهما شخصي ينظر إلى سلوك الموظف المتهم بارتكابه المخالفة التأديبية، وظروف عمله ومدى حسن تعامله مع الناس وتمسكه بالقيم والمثل العليا، وثانيهما معيار موضوعي ينظر إلى الظروف الخارجية العامة كالزمان والمكان والفئة الوظيفية التي ينتمي إليها الموظف المخالف وطبيعة واجباته الوظيفية، وقد استقر الفقه على الأخذ بالمعيار الموضوعي لذا يسأل الموظف تأديبياً إذا لم يبذل في أداء واجبه عناية الشخص

(1) رسلان، وجيز القانون الإداري (ص 607).

(2) الشاعر، المسئولية التأديبية بقبضاة (ص 79).

(3) وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم 587، الصادر بتاريخ 1981/12/28، مشار إليه لدى خالد الظاهر، مرجع سابق، ص 244.

المعتاد، إلا في بعض الحالات التي تتعلق بواجبات الوظيفة والتي تتطلب الأنظمة فيها عناية خاصة، مثل المسائل المالية أو الفنية التي تصدر عن متخصصين⁽¹⁾.

الفرع الثالث: ماهية الجزاءات التأديبية "العقوبات التأديبية"

التأديب وسيلة قانونية تتخذ من طرف السلطة المختصة في حق الموظف المخل بقواعد النظام والمخالف للواجبات المنصوص عليها في القوانين العامة والخاصة والقانون الداخلي للمؤسسة، وهذه الجزاءات لا يقصد بها الانتقام من الموظف بل من أجل رده عنها وعدم العودة مرة أخرى وكذلك من أجل ردع كل من تسول له نفسه بارتكاب سلوك من شأنه الإضرار بمقتضيات الوظيفة العامة وذلك حفاظاً على المصلحة العامة، والأدل على ذلك أن القانون قد نص في بنوده على محو الجزاءات التأديبية من سجله وكذلك تقادمها حتى لا تظل هذه الخطيئة تلاحقه وتؤثر عليه.

أولاً: تعريف الجزاء التأديبي

لم يعرف المشرع الفلسطيني الجزاء التأديبي تاركاً ذلك للفقه، واكتفى بحصر أنواع الجزاءات التأديبية في قانون الخدمة المدنية التي توقع على الموظفين.

وقد عرف الفقه الجزاءات التأديبية بعدة تعريفات منها، جزاء يوقع على الموظف العام المخطئ عند ثبوت ارتكابه مخالفة تأديبية⁽²⁾. وهي نوع من العقوبات المشتقة من طبيعة نظام الوظيفة العامة توقع على العامل المرتكب لمخالفة تأديبية وتؤثر في مركزه ومستقبله الوظيفي، فقد تمسه من الناحية المعنوية والأدبية، كالإنذار والتوبيخ أو من الناحية المادية فتحرمه من بعض المزايا المالية للوظيفة كالخصم من الراتب أو تأجيل العلاوات أو حفظ الدرجة، أو من الناحية المهنية فقد تحرمه من الوظيفة مؤقتاً، كالتوقيف المؤقت عن العمل أو نهائياً كالفصل أو العزل من الوظيفة⁽³⁾، كما عرفه آخرون بأنها: "الجزاء الذي يلحق بالموظف العام دون غيره من أفراد المجتمع، فيؤدي إلى حرمانه من بعض أو كل المزايا الوظيفية التي يتمتع بها سواء بصفة مؤقتة أو نهائية وهي المزايا الثابتة له بناءً على صفة الموظف العام التي يتمتع بها"⁽⁴⁾.

(1) أبو سيدو، الإجراءات والعقوبات التأديبية (ص 46).

(2) رسلان، وجيز القانون الإداري (ص 619).

(3) الظاهر، القانون الإداري (ص 345).

(4) الشاعر، المسؤولية التأديبية للقضاء (ص 356).

والظاهر من التعريفات السابقة أن الأصل في العقوبة التأديبية أنها تمس الحقوق والمزايا الوظيفية، وقد يكون هذا المساس جزئياً أو كلياً، ولا يمكن في أي حال من الأحوال في مجال الوظيفة العام أن يمس شخص الموظف أو ملكه الشخصي.

وقد عرفها آخرون بأنها: "إجراء إداري يستهدف أساساً حسن سير المرفق الذي ينتمي إليه الموظف مرتكب المخالفة السلوكية، وبمعنى آخر توقع لعقاب وردع مخالفة الواجبات السلوكية"⁽¹⁾.

ومن خلال التعريفات السابقة يمكن استنتاج عدة خصائص للجزاء التأديبي:

1- لا يجوز معاقبة الموظف تأديباً عن ذات الفعل مرتين⁽²⁾، وإن كان يجوز معاقبته عن

ذات الفعل تأديبياً وجنائياً في آن واحد عن ذات الفعل، وعليه فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه: "إن المخالفة السلوكية التي يترتب عليها المساءلة التأديبية تختلف عن الجريمة الجنائية لأن العقوبة التأديبية هدفها حسن سير مرفق الإدارة أما العقوبة الجزائية فهي عقاب شخص على ارتكاب عمل جرمي في حق المجتمع وعليه فإن الجريمة التأديبية لا تطابق الجريمة الجنائية وكل لها نطاقها ويترتب على ذلك أن إجراءات التأديب لا توقف إذا ما أحيل الموظف إلى النيابة العامة والإدارة غير ملزمة بانتظار نتائج المحاكمة الجزائية التي قد تمتد لسنين وإن ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان أن الحكم بالبراءة من الاتهام الجنائي لا ينفي قيام سبب الجزاء التأديبي لأن علاقة الموظف بإدارته يجب أن تقوم على الثقة والنزاهة ولا يجوز أن يتطرق لها الشك في حين أن المساءلة الجزائية يجب أن تقوم على اليقين"⁽³⁾.

2- للإدارة سلطة تقديرية في توقيع العقاب المناسب والأكثر ملاءمة للمخالفة على الموظف المخالف⁽⁴⁾.

3- أنها توقع على الموظف نتيجة ارتكابه سلوكاً معيناً نتج عنه إضرار بالوظيفة العامة أو نتيجة ارتكابه سلوكاً يضر بسمعة الموظف كارتكابه جنائية أو جنحة مخلة بالشرف.

(1) شطناوي، القانون الإداري (ص 528).

(2) حيث جاء في نص المادة (3/69) من قانون الخدمة المدنية أنه: "لا يجوز توقيع أكثر من عقوبة على نفس المخالفة".

(3) حكمها بمرام الله في الدعوى رقم 2001/162، الصادر بجلسة تاريخ 2012/5/7م.

(4) أبو كشك، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء (ص 47).

ثانياً: الجزاءات التأديبية في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني

1- حدد القانون الفلسطيني العقوبات التي توقع على الموظف في الفصل الخامس من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م وتعديلاته الإجراءات والعقوبات التأديبية حيث جاء فيه: "إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية، التنبيه أو لفت النظر، الإنذار، الخصم من الراتب بما لا يزيد عن راتب خمسة عشر يوماً، الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها مدة لا تزيد عن ستة أشهر، الحرمان من الترقية حسب أحكام هذا القانون، الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب، تخفيض الدرجة، الإنذار بالفصل، الإحالة إلى المعاش، الفصل من الخدمة"⁽¹⁾.

يتضح من نص المادة السابق أن المشرع الفلسطيني عمل على تقسيم الجزاءات التأديبية إلى ثلاثة أقسام، منها عقوبة أدبية "معنوية"، وعقوبة مالية، وعقوبة مهنية نوضحها مرتبة كما جاءت في نص المادة وفق الآتي:

1- الجزاءات الأدبية "المعنوية"

أ- التنبيه أو لفت النظر: وهي عبارة عن توجيه إداري للموظف يذكره بواجباته فقط ولا ترتب أي أثر قانوني ينعكس على وضع الموظف أو يؤثر في تقييم أدائه وهي أخف الجزاءات التي توقع على الموظف تتناسب مع المخالفة البسيطة لذا لا يعتبرها غالبية الفقه عقوبة⁽²⁾، إلا أن المشرع الفلسطيني اعتبرها كذلك حيث أنها تمحى بمضي مدة ستة اشهر⁽³⁾.

ب- الإنذار: وهو يتضمن إشعار الموظف تحريراً بالمخالفة التي قام بارتكابها وتحذيره من الإخلال بواجبات وظيفته مستقبلاً وإلا تعرض لجزاء أشد⁽⁴⁾، وننوه أن المشرع

(1) راجع نص المادة (68) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

(2) القيسي، الوجيز في القانون الإداري (ص225).

(3) حيث نصت المادة (1/75أ) من قانون الخدمة المدنية على أنه: "تمحى العقوبات التأديبية التي توقع على الموظف بانقضاء المدد الآتية: ستة أشهر في حالة التنبيه أو اللوم أو الإنذار...".

(4) الخلايلة، القانون الإداري (ص291).

اللسطيني لم يشترط الكتابة في الإنذار صراحة، إلا أن توقيعه يحتاج إلى إحالة الموظف إلى لجنة تحقيق⁽¹⁾ كغيره من العقوبات التأديبية.

2- الجزاءات المالية: وهي التي تصيب المزايا المادية للموظف⁽²⁾، وتتمثل في:

أ- الخصم من الراتب: وهي عقوبة وجزاء تمس القسط اليومي من راتب الموظف العام⁽³⁾، وقد حدد المشرع الفلسطيني الحد الأقصى لهذا الجزاء وهي خمسة عشر يوماً، وتعد أولى العقوبات المالية، فهي ذات أثر على الموظف أكبر من العقوبات المعنوية وسيما أنها تتعلق بمصدر رزق الموظف، مما يعني امتداد أثرها على أهله الذين يعيلهم، لذلك اعتبرها بعض الفقه تنافى ومبدأ شخصية العقوبة، والخصم هنا يكون من الراتب الأساسي دون أن يشمل العلاوات والمكافآت⁽⁴⁾.

ب- الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها: وهذا الجزاء التأديبي أيضاً يصيب الموظف في راتبه، حيث إن العلاوة الدورية مرتبطة دائماً بزيادة في الراتب⁽⁵⁾، وبالتالي فإن تأجيلها أو الحرمان منها يؤثر على المركز المالي للموظف، ويوقع هذا الجزاء على الموظف الذي أمضى سنة فأكثر في الخدمة⁽⁶⁾.

ونشير هنا أن بعض التشريعات تستثني العلاوات العائلية من هذه العقوبة لاعتبارات إنسانية وعائلية⁽⁷⁾، وهذا بخلاف المشرع الفلسطيني الذي لم ينص على أي استثناء، ونرى أن على المشرع أن يأخذ بمثل هذا الاستثناء لذات الاعتبارات بالإضافة لتطبيق مبدأ شخصية العقوبة.

3- الجزاءات المهنية: وهي تلك التي تصيب الموظف في مركزه الوظيفي والتي قد تصل إلى

اقصائه عنها بصورة نهائية، نتطرق إليها وفق الآتي:

(1) حيث نصت المادة (1/69) من قانون الخدمة المدنية على أنه: "فيما عدا عقوبة التنبيه أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق...".

(2) شطناوي، القانون الإداري (ص536).

(3) القيسي، القانون الإداري (ص225).

(4) المادة (2/92) من اللائحة التنفيذية (2005/45)

(5) شطناوي، القانون الإداري (ص536).

(6) راجع نص المادة (52) من قانون الخدمة المدنية.

(7) القيسي، القانون الإداري (ص226).

أ- الحرمان من الترقية: عرف المشرع الفلسطيني الترقية بأنها منح الموظف درجة أعلى من درجته⁽¹⁾، وقد تناول موضوع الترقية قانون الخدمة الفلسطيني وكذلك لائحته التنفيذية⁽²⁾، ويعتبر الفقه هذا الجزء من الجزاءات المهنية حيث أنه يصيب الموظف في مركزه الوظيفي، ويؤخر في رفع درجته، إلا أن الباحث يرى أنها عقوبة ذات طبيعة مزدوجة مالية وأدبية، فالإلى جانب أنها عقوبة مهنية فهي أيضاً ذات مدلول مالي لأنه غالباً ما ترتبط الترقية بزيادة في الراتب، وبالتالي الحرمان من الترقية يصاحبه حرمان من الزيادة في الراتب المصاحبة للترقية، ويعتد بهذا الجزء من تاريخ استحقاق الترقية وليس من تاريخ وقوع المخالفة أو صدور قرار العقوبة وذلك بحسب ما جاء في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني "إذا قُدمت بحق موظف شكوى تستوجب اتخاذ إجراءات تأديبية أو جزائية فلا ينظر في ترقيته إلا بعد صدور القرار النهائي في قضيته، إذا تقرر عدم اتخاذ إجراءات تأديبية بحقه أو تمت تبرئته من التهمة الموجهة إليه ينظر في ترقيته من تاريخ استحقاقها."⁽³⁾

ب- الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب⁽⁴⁾: يقصد به اقضاء الموظف وابعاده عن الوظيفة فترة معينة وسحب جميع الصلاحيات منه، فلا يستطيع ممارسه نشاطه الوظيفي⁽⁵⁾، وقد حدد المشرع هذا الوقف بحد أقصى وهو ستة أشهر، وهذا الجزاء بالإضافة إلى أنه جزاء يصيب الموظف في مهنته إلا أنه أيضاً يصيبه في راتبه حيث يتم صرف نصف الراتب للموظف وحرمانه من النصف الآخر فهو أيضاً جزاء ذو طبيعة مزدوجة مالية وأدبية.

(1) المادة (1) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، تعريفات.

(2) للمزيد راجع المواد من (43-50) من قانون الخدمة المدنية، بالإضافة على المواد من (52-56) من اللائحة التنفيذية.

(3) راجع نص المادة (50) من قانون الخدمة المدنية

(4) ونوه هنا أن المشرع الفلسطيني أورد ثلاثة أنواع للوقف، وهي وقف تأديبي وهو محور موضوعنا، والنوع الثاني الوقف الاحتياطي ونظمته المادة (92) من قانون الخدمة المدنية ويكون هذا الوقف لحين انتهاء التحقيق مع الموظف مع احتفاظه بكامل راتبه، أما النوع الأخير للوقف هو الوقف القانوني وقد نظمته الفصل الرابع من اللائحة التنفيذية ويكون ذلك عندما يكون الموظف موقوف على ذمة قضية جنائية مع جواز صرف جزء من راتب الموظف لا يتجاوز النصف وذلك بطلب من الدائرة الحكومية.

(5) أبو سيدو، الإجراءات والعقوبات التأديبية (ص173).

ت- تخفيض الدرجة: ويقصد بها تخفيض درجة الموظف إلى درجة أدنى منها مباشرة في الوظيفة التي يشغلها،⁽¹⁾ وننوه هنا أن المشرع الفلسطيني لم يوضح إذا كان هذا التخفيض في الدرجة يتبعه تخفيض في الراتب ام لا.

ث- الإنذار بالفصل: وهذه عقوبة مستقلة عن عقوبة الفصل، ويتم من خلالها اشعار الموظف المخالف كتابة بأنه سيتم إنهاء خدمته في حال عودته إلى ارتكاب المخالفة الجسيمة.

ج- الإحالة إلى المعاش⁽²⁾: يعد هذا الجزاء من أشد الجزاءات التي توقع على الموظف كونها تؤدي إلى إقصائه عن وظيفته بصورة نهائية.

ح- والفصل من الخدمة: يعتبر هذا الجزاء أيضاً من أقصى الجزاءات التي توقع على الموظف العام، حيث يتم فيه إنهاء خدمته وعزله عن الوظيفة بصورة نهائية، ولا يجوز إعادته بأي حال من الأحوال⁽³⁾

ولم يوضح المشرع فيما إذا كان الموظف في الحالتين السابقتين يحتفظ بحقه في راتبه التقاعدي أم لا، إلا أننا نرى وتماشياً مع خضوع الجزاءات التأديبية لمبدأ الشرعية، وبالتالي فإن الموظف يحتفظ بحقه في راتبه التقاعدي وحقوقه المالية كافة.

وننوه أن الفصل قد يكون جزاءً تأديبياً مستقلاً، وقد يكون في بعض الحالات كجزاء تبعية كما في حالة ارتكاب الموظف جريمة جنائية أو جنحة مخلّة بالشرف وصدر قرار بحقه بالإدانة⁽⁴⁾، بشرط أن يكون هذا الحكم قد استنفذ وسائل الطعن وأصبح حائزاً لقوة الشيء المقضي به⁽⁵⁾ ففي هذه الحالة تعد خدمته منتهية بحكم القانون⁽⁶⁾ كما ننوه أن جميع الجزاءات السابقة لا بد قبل توقيعها على الموظف إحالته للجنة تحقيق كما يجب أن يكون القرار مسبباً، وذلك باستثناء عقوبة

(1) الظاهر، القانون الإداري (ص247).

(2) حيث أن الاحالة إلى المعاش قد تكون ببلوغ السن القانونية وهذه الحالة الطبيعية، وقد تكون قبل بلوغ الموظف السن القانونية، وذلك بأن تكون جزاء تأديبي، أو بناء على طلب خطي من الموظف وبموافقة رئيس الدائرة الحكومية، راجع المادة(2/24) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

(3) الظاهر، القانون الإداري (ص249).

(4) حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، (ص268).

(5) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص207).

(6) راجع نص المادة (96) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

التنبيه أو لفت النظر⁽¹⁾ هذا بالإضافة إلى ما سبق يرى الباحث عدم جدوى تقسيم الجزاءات إلى مالية وأدبية حيث هناك بعض الجزاءات ذو طبيعة مالية وأدبية كالحق في الترقية.

وتجدر الإشارة إلى أن الجزاءات التي تم تناولها هي جزاءات توقع على جميع الموظفين باستثناء موظفي الفئة العليا، حيث حدد القانون جزاءات محددة لهم على سبيل الحصر وهي "اللوم - الإحالة إلى المعاش - الفصل من الخدمة"⁽²⁾.

ثالثاً: محو الجزاءات التأديبية

نص قانون الخدمة المدنية على محو العقوبة التأديبية، حيث كما ذكرنا مسبقاً ان الهدف من العقوبة هو تقويم سلوك الموظف العام وليس الانتقام منه حفاظاً على سير المرافق العامة بانتظام وهذا ما أكد عليه صراحة دليل الموظف العام الذي أصدره ديوان الموظفين العام في الفصل الثاني منه: "حتى لا تكون تلك العقوبة بمثابة نقطة سوداء في ملف الموظف الوظيفي تلاحقه طوال حياته الوظيفية نص قانون الخدمة المدنية على محو العقوبات التأديبية التي توقع على الموظفين بعد مرور مدة من الزمن بعد التأكد من أداء الموظف والتزامه ويكون ذلك بواسطة تقارير كفاءة الأداء السنوية وتقارير المسؤولين المباشرين عن أداء الموظف".

ويتضح من النص السابق أنه لا بد من توافر شرطين حتى يتم محو العقوبة عن الموظف وهما:

1- مضي مدة من الزمن: وتختلف هذه المدة وذلك باختلاف الجزاء الموقع على الموظف وقد حدد المشرع هذه المدد⁽³⁾ وذلك على النحو التالي:

أ- ستة أشهر في حالة التنبيه أو اللوم أو الإنذار أو الخصم من الراتب مدة لا تتجاوز خمسة أيام.

ب- سنة في حالة الخصم من الأجر مدة تزيد على خمسة أيام أو تأجيل العلاوة أو الحرمان منها

(1) حيث تنص المادة (2/69) على أنه: "فيما عدا عقوبة التنبيه أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق معه وسماع أقواله، ويتم إثبات ذلك بالتسجيل في محضر خاص، ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً".

(2) راجع نص المادة (70) من قانون الخدمة المدنية (1998/4م) والمادة (5) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني المعدل (2005/4).

(3) راجع نص المادة (1/75) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني

ت- سنتان بالنسبة إلى العقوبات الأخرى فيما عدا عقوبتي الفصل والإحالة إلى المعاش بحكم أو قرار تأديبي.

2- حسن السير والسلوك: لا بد من أن يكون سلوك الموظف قوياً حتى يتم محو الجزاء عنه فلا يكفي فقط مرور الزمن، ويكون ذلك بشهادة رؤسائه وزملائه في العمل وكذلك في التقرير السنوي للموظف وتقرير تقييم الأداء.

ومتى توافرت شروط محو العقوبة يتم محوها من سجل الموظف وذلك بقوة القانون ويترتب على محو العقوبة التأديبية اعتبارها كأن لم تكن بالنسبة للمستقبل وترفع من ملف خدمته ولا يؤثر محو العقوبة التأديبية على الحقوق و التعويضات التي ترتبت عنها⁽¹⁾.

(1) راجع نص المادة(76) من قانون الخدمة المدنية.

المبحث الثاني

حدود الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية

تعددت صور الرقابة على أعمال الإدارة ما بين رقابة إدارية أو ذاتية إلى رقابة سياسية ثم رقابة قضائية⁽¹⁾، وتعتبر الرقابة القضائية من أهم وأنجع صور الرقابة، حيث يعتبر القضاء من أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات ضد تعسف جهة الإدارة ولاسيما إذا ما توافرت الضمانات الكافية لاستقلاله، حيث إنه يضع الإدارة في موضع متساوٍ مع الأفراد، كما تشكل رادعاً من تغول وتسلط الجهة الإدارية عند إصدارها القرارات الإدارية⁽²⁾، لذلك فحق التقاضي مكفول بالقانون⁽³⁾.

وبما أن الجزاءات التأديبية تصدر بقرار إداري فإنه يخضع لرقابة القضاء، من حيث مشروعية وملاءمة هذا القرار للقانون وحجم المخالفة المرتكبة، حيث سيتم تناول هذا الموضوع في هذا المبحث ضمن مطلبين:

المطلب الأول: رقابة المشروعية على الجزاءات التأديبية.

المطلب الثاني: رقابة الملاءمة على الجزاءات التأديبية.

المطلب الأول: رقابة المشروعية على الجزاءات التأديبية

تخضع تصرفات الإدارة في حالة خروجها عن القانون لرقابة القضاء، وذلك لضمان مشروعية تصرفاتها، فما المقصود بمبدأ المشروعية وماذا تعني الرقابة عليها، وللإجابة على هذين التساؤلين سيتم تناول هذا المطلب من خلال فرعين، الفرع الأول بيان ماهية مبدأ المشروعية أما الفرع الثاني فسيخصص للحديث عن رقابة المشروعية.

الفرع الأول: ماهية مبدأ المشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية من أهم المبادئ الدستورية والقانونية في أحكام القانون الإداري على الإطلاق ولبيان مفهوم هذا المبدأ ومدى أهميته نتناول مفهومه وفق التفصيل التالي:
لمبدأ المشروعية معنيان أحدهما واسع والأخر ضيق:

(1) ثروت، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية (ص 848).

(2) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (ص 57).

(3) حيث تنص المادة (6) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على أنه: "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص."

أولاً: تعريف مبدأ المشروعية بمعناه الواسع

استخدم الفقه الإداري عدة مصطلحات للدلالة على خضوع والتزام الإدارة بالقانون، فبعضهم استخدم مصطلح المشروعية، والبعض الآخر استخدم مصطلح سيادة القانون، بينما استخدم آخرون مصطلح الشرعية، وأياً كان المصطلح المستخدم فإن بعض الفقه يعتبر جميع المصطلحات مترادفة يغطي كل منهما الآخر، في حين يرى البعض الآخر أنها غير ذلك، بحيث كل مصطلح له دلالة مغايرة عن الأخرى⁽¹⁾، وأياً كان هذا الخلاف فلا داعي للحديث عنه في هذه الدراسة، حيث إن مبدأ المشروعية بمعناه الواسع يعني سيادة حكم القانون في الدولة، بمعنى خضوع الدولة بجميع سلطاتها وهيئاتها وكذلك الأفراد للقانون، بحيث تكون كافة تصرفاتهم الإيجابية والسلبية في دائرة حدود النظام القانوني المقرر، وهذا النظام يشمل كل قواعد القانون الوضعي أياً كان مصدرها أو شكلها سواء كانت مدونة أو غير مدونة مع مراعاة التدرج الهرمي لتلك القواعد⁽²⁾.

ولضمان سيادة مبدأ المشروعية وتحقيق جميع الآثار يجب توفر مجموعة من الضمانات القانونية والفعالية.

أ: الضمانات القانونية: هناك جملة من الضمانات القانونية التي تعزز مبدأ المشروعية وهي:⁽³⁾

- 1- مبدأ الفصل بين السلطات: والذي يحدد كل سلطة في الدولة مجال وحدود اختصاصها حتى لا تتعدى اختصاصات سلطة أخرى وهذا حسب مقولة الفقيه منتيسكيو "السلطة توقف السلطة".
- 2- خضوع الإدارة للقانون: أي مطابقة أعمال الإدارة لروح ونص القانون.
- 3- تكريس مبدأ تحديد الاختصاصات الإدارية: أي تحديد للإدارة الاختصاصات المقيدة والتقديرية للسلطات الإدارية.
- 4- إخضاع الإدارة لرقابة القضاء: وهي حتمية لسيادة مبدأ المشروعية وحمايته وكذلك حماية حريات وحقوق المواطنين تجاه نشاط الإدارة غير المشروعة.

(1) شطناوي، القضاء الإداري (ص25).

(2) أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين، (ج/3ص8).

(3) بدران، أصول القانون الإداري (ص85).

ب: الضمانات الفعلية "العملية": وكذلك هناك بعض من الضمانات العملية أبرزها (1)

1. وجود صحافة حرة ومستقلة
2. وجود أحزاب سياسية مستقلة وحقيقية.
3. وجود رأي عام مؤثر.
4. كثرة المنظمات المعبرة عن مصالح الأفراد وفئات المجتمع
5. ارتفاع المستوى الثقافي والفكري للمجتمع.

ثانيا: تعريف مبدأ المشروعية بمعناه الضيق "المشروعية الإدارية"

ويعني خضوع الإدارة للقانون ولاسيما السلطة التنفيذية والتي تمثل غالباً الجهاز الإداري في الدولة وبالتالي هي الأكثر عرضةً لانتهاك مبدأ المشروعية، وهذا المبدأ معناه أن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمالاً مشروعة لا تخالف القانون بمعنى أن الإدارة ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطاتها سواء كانت مادية أو قانونية احترام القواعد القانونية، وأية مخالفة لمبدأ المشروعية يترتب عليها بطلان عمل الإدارة سواء كان قانوناً أو فعلاً مادياً⁽²⁾، والمقصود بالقانون وفق مبدأ المشروعية هو كل القواعد القانونية أيّاً كان شكلها أو مصدرها⁽³⁾.

من خلال التعريف السابق يتبين أنه على الإدارة احترام مبدأ المشروعية باعتباره أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون، وهنا يثار تساؤل، ما مدلول خضوع الإدارة للقانون حتى يعتبر عملها مشروعاً؟ للإجابة على هذا التساؤل اختلف الفقه على ثلاث اتجاهات وفق الآتي:

1- الاتجاه الأول: يذهب جانب من الفقه بالقول بأنه يجب أن تكون أعمال الإدارة تطبيقاً لقاعدة قانونية سبق وضعها حتى يكون تصرفها مشروعاً، فالإدارة مجرد أداة لتنفيذ القانون، وبالتالي أي عمل تقوم به الإدارة بعيداً عن تنفيذ قاعدة موجودة مسبقاً يعد عملاً غير مشروع، ويلاحظ من هذا الاتجاه أنه يضيق من السلطة التقديرية للإدارة، وبالتالي هو

(1) حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها (ص14).

(2) شطناوي، القضاء الإداري (ص26).

(3) الحلو، القضاء الإداري (ص16).

يتنافى مع مضمون القانون الإداري الذي يمتاز بالمرونة وسرعة التطور، ويقتل روح الإبداع لدى الإدارة⁽¹⁾.

2- الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا المذهب إلى أنه يجب أن تكون تصرفات الإدارة مستندة إلى قاعدة قانونية تجيزها، أي أن أعمال الإدارة تكون مشروعة إذا كانت صادرة بناء على أساس قانوني وغير ذلك يعتبر عمل الإدارة غير مشروع ومآله الإلغاء⁽²⁾.

ويرى البعض أن هذا الاتجاه لا يختلف عن سابقه، إذ إن استناد الإدارة في تصرفها لقاعدة قانونية يعني تنفيذ الإدارة لهذه القاعدة، وتحصيل حاصل يجب أن يكون تنفيذ هذه القاعدة وفقاً للقانون وإلا غدا تصرفها غير مشروع حيث جمع بينهما على هذا النحو "أعمال الإدارة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت تنفيذاً لقاعدة قانونية قائمة من قبل يستند عليها التصرف الإداري"⁽³⁾.

3- الاتجاه الثالث: يرى أنصار هذا المذهب أنه يجب أن تكون أعمال الإدارة غير مخالفة لأحكام القانون، وهذا يعني أن أعمال الإدارة مشروعة ما لم تخالف القانون وهذا الاتجاه يوسع من سلطة الإدارة بلا شك، فهو يعتبر كل أعمال الإدارة القانونية والمادية مشروعة طالما أنها لم تخالف قاعدة قانونية موجودة مسبقاً، فلا يجوز للإدارة أن تضع نفسها من خلال تصرفاتها في موقف متناقض مع القانون⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للرأي الراجح فقد جمع بين الاتجاه الثاني والثالث أي هناك تكامل بين الرأيين، بمعنى أن جميع أعمال الإدارة مشروعة طالما أنها لم تخالف قاعدة قانونية موجودة مسبقاً⁽⁵⁾، إلا أن هناك من يخالف هذا الرأي ويذهب إلى عدم إمكانية اعتبار الرأيين الثاني والثالث مكملين لبعضهما البعض، وإن كان هذا يحدث غالباً إلا أنه قد يحدث أحياناً مع الاتجاه الأول وبصورة جزئية وليست كلية، فتصرفات الإدارة تنفيذاً لقاعدة قانونية هي بالتأكيد غير مخالفة لها والعكس صحيح، هذا وقد تكون تصرفات الإدارة مستندة إلى قاعدة قانونية إلا أنها تخالفها وذلك بتطبيقها تطبيقاً غير سليم، هذا بالإضافة إلى أن الإدارة قد تتصرف دون أن تسند نشاطها إلى قاعدة قانونية محددة إلا أنها مع ذلك لا تخالف القانون بمعناه الواسع، ففكرة أن الأصل بالأشياء الإباحة لا يمنع

(1) شطناوي، القضاء الإداري (ص26).

(2) عمرو، القضاء الإداري (ص11).

(3) غانم، القضاء الإداري، الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية في فلسطين (ج1/ص88)

(4) شطناوي، القضاء الإداري (ص27-28).

(5) حمد، السلطة التقديرية للإدارة (ص16).

الإدارة من القيام بأي نشاط سكت المشرع عن تنظيمه طالما لم يخالف القانون بمعناه الواسع وعليه فإن الرأي الثاني بذلك يكون مختلفاً عن الرأي الثالث⁽¹⁾.

ثالثاً: موقف المشرع الفلسطيني من مبدأ المشروعية

أكد المشرع الفلسطيني على أهمية مبدأ المشروعية وسيادة القانون وإخضاع الكافة لحكمه والعمل وفق مقتضياته، وقد جاء ذلك في العديد من المواثيق والإعلانات الصادرة عن المجلس الوطني وغيره وكذلك في القانون الأساسي الفلسطيني، حيث جاء في الميثاق القومي الفلسطيني الصادر عن منظمة التحرير عام 1964م⁽²⁾ أنه: "يؤمن الشعب الفلسطيني بمبادئ العدل والحرية والسيادة وتقرير المصير والكرامة الإنسانية وحق الشعوب في ممارستها ويؤيد جميع المساعي الدولية التي تهدف إلى إقرار السلم على أساس الحق والتعاون الدولي الحر"⁽³⁾، وكذلك أكد الميثاق الوطني لسنة 1968م⁽⁴⁾ على مبدأ المشروعية حيث جاء فيه: "يؤمن الشعب العربي الفلسطيني بمبادئ العدل والحرية والسيادة وتقرير المصير والكرامة الإنسانية وحق الشعوب في ممارستها"⁽⁵⁾، هذا وقد جاء في النظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية: "تباشر منظمة التحرير الفلسطينية مسؤولياتها وفق مبادئ الميثاق الوطني وأحكام هذا النظام الأساسي، وما يصدر استناداً إليها من لوائح وأحكام وقرارات"⁽⁶⁾، كما جاء في وثيقة إعلان قيام دولة فلسطين⁽⁷⁾: "إن دولة فلسطين هي للفلسطينيين أينما كانوا؛ فيها يطورون هويتهم الوطنية والثقافية، ويتمتعون بالمساواة الكاملة في

(1) غانم، القضاء الإداري (ص 90-91).

(2) عقب قرار مؤتمر القمة العربي الأول (كانون الثاني 1964) القاضي بالعمل على إبراز الكيان الفلسطيني وتكليف أحمد الشقيري* الاتصال بالفلسطينيين لتحقيق هذا الغرض، وبعد سلسلة من الاتصالات الواسعة أجراها الشقيري مع التجمعات الفلسطينية في الدول العربية، عقد المجلس الوطني الفلسطيني* (المؤتمر الوطني الفلسطيني) دورته الأولى بالقدس في الفترة الممتدة من 28/5 إلى 2/6/1964، وأعلن خلالها عن قيام منظمة التحرير الفلسطينية* والمصادقة على الميثاق القومي الفلسطيني والنظام الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية.

(3) راجع نص المادة (21) من الميثاق عام 1964م.

(4) شهدت منظمة التحرير الفلسطينية* اثر حرب 1967 وتصاعد العمل الفدائي المسلح تطورات هامة على الصعيدين السياسي والتنظيمي. وكانت احدى ثمرات هذه التطورات اقرار المجلس الوطني الفلسطيني في دورته الرابعة (القاهرة 10-17/7/1968) الميثاق الوطني الفلسطيني الذي جاء تعديلاً جوهرياً للميثاق القومي الفلسطيني.

(5) راجع نص المادة (24) من الميثاق عام 1968م

(6) راجع المادة (2) من النظام الأساسي لمنظمة التحرير.

(7) وثيقة اعلان الاستقلال الفلسطيني، المجلس الوطني الفلسطيني "الدورة 19" الجزائر 15 نوفمبر 1988م.

الحقوق... في ظل دستور يؤمن سيادة القانون والقضاء المستقل"، وأخيراً ما جاء في جاء في القانون الأساسي لسنة 2003م المعدل أنه: "مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الرقابة على مبدأ المشروعية

إن التزام الإدارة بمبدأ المشروعية هو الأساس في عملها حتى يعد هذا العمل مشروعاً، إلا أن إمكانية خروج الإدارة عن مبدأ المشروعية هو أمر وارد، لذا كان لا بد من توفير ضمانات كافية تحمي حقوق الأفراد من تعسفها، لذلك كانت الرقابة على أعمال الإدارة من أهم هذه الضمانات، فتتبع هذه الرقابة ما بين رقابة سياسية ورقابة إدارية وأهمها الرقابة القضائية التي هي موضوع الدراسة ومحورها الأساسي، حيث سنخصص الدراسة في هذه الجزئية حول الرقابة القضائية على مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية بالنسبة للجزاءات التأديبية.

أولاً: الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي في فلسطين

يعتبر الحق في التقاضي من الحقوق الثابتة والعامّة لجميع الأفراد⁽²⁾، وهو أيضاً يعد من أهم الضمانات للموظف المتهم بارتكاب مخالفة تأديبية في مواجهة الإدارة، وعليه فإن الموظف يملك حق الطعن أمام القضاء في القرارات التأديبية الموقعة عليه⁽³⁾.

ومن المعلوم أن هناك نظامين للقضاء في الأنظمة المختلفة، وهي نظام القضاء المزدوج ويقصد به وجود محكمة إدارية متعلقة بالنظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، إلى جانب وجود القضاء العادي والذي يتعلق بالنظر في كافة القضايا الأخرى والتي تكون فيما بين الأفراد، وهناك أنظمة تأخذ بنظام القضاء الموحد أي لا يوجد محكمة إدارية مستقلة عن تلك المحكمة العادية، فهناك جهة قضائية واحدة تنظر جميع المنازعات سواء تلك التي تكون فيما بين الأفراد أو التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

وقد مر القضاء الإداري الفلسطيني بعدة مراحل فتتبع خلالها وذلك بحسب الأنظمة والتشريعات المختلفة التي طبقت على فلسطين سواء في عهد الخلافة العثمانية، أم في عهد

(1) راجع نص المادة (6) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

(2) حيث نصت المادة (30) من القانون الأساسي المعدل على أنه: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا".

(3) القيسي، القانون الإداري (ص266).

الانتداب البريطاني، مروراً بزمان الاحتلال الإسرائيلي الذي تبعه حكم الإدارة المصرية لقطاع غزة والحكم الأردني للضفة الغربية، وصولاً للسلطة الفلسطينية.

إلا أن فلسطين الآن تأخذ بنظام القضاء الموحد بصورته المتطورة وهي بذلك متأثرة بالنظام الأنجلوسكسوني، وتختص المحكمة العليا بصفقتها محكمة عدل علياً مؤقتاً⁽¹⁾ بنظر المنازعات الإدارية ومنها الطعون المتعلقة بالوظائف العمومية وكذلك بإلغاء القرارات التأديبية⁽²⁾، وذلك لحين تشكيل المحاكم الإدارية وهذا ما زال معمولاً به في الضفة الغربية أما حديثاً في قطاع غزة فإن المحكمة الإدارية هي المختصة بنظر المنازعات الإدارية⁽³⁾.

والمنتبع للواقع العملي وللأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا بصفقتها المحكمة الإدارية في فلسطين يرى أنها تأخذ بالنظام الموحد، فهي تقتصر على الإلغاء دون تعويض مع أن الواقع النظري والمتعلق بالقوانين وسيما القانون الأساسي الفلسطيني المعدل⁽⁴⁾ وكذلك المادة (33) فقرة (2،4،6) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2006م، تسمح بأن تكون محكمة إلغاء وتعويض، والذي يؤكد ذلك بالإضافة إلى نصوص المواد آتفة الذكر فإن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، في الباب الرابع عشر والذي يتحدث عن أصول المحاكمات أمام محكمة العدل العليا والذي ينص على: "تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب وذلك إما برفضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية"⁽⁵⁾.

(1) حيث نصت المادة (104) من القانون الأساسي على أنه: "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا ما لم تكن داخله في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة."

(2) حيث نصت المادة (33) فقرة (2،4،6) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م على أنه: "تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي... 1- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية، 4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستبعاد أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية، 6- كافة المنازعات الإدارية"

(3) راجع نص المادة (1) من قانون الفصل في المازعات الإدارية (2016/3).

(4) راجع نص المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني.

(5) راجع نص المادة (291) من قانون اصول المحاكمات.

فإن الآثار القانونية المذكورة في نص هذه المادة قد يشمل التعويض عما أصاب الموظف من ضرر، ورغم صراحة هذه النصوص إلا أن القضاء بقي وما زال حتى وقت قريب يمارس دوره بالإلغاء دون التعويض، إلا أن هناك جانباً من الفقه الفلسطيني يرى أنه وإن كان ظاهر النصوص آنفة الذكر يوحي بأن اختصاص محكمة العدل العليا يشمل الإلغاء والتعويض إلا أن حقيقة الأمر خلاف ذلك حيث إن اختصاص محكمة العدل العليا بصفقتها المحكمة الإدارية يقتصر على الإلغاء دون التعويض مستنداً في ذلك إلى ما نص عليه قانون تشكيل المحاكم النظامية في حصر أسباب الطعن أمام محكمة العدل العليا بالعيوب التي تصيب القرار الإداري⁽¹⁾ والذي جاء فيه: "يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (33) من هذا القانون أن يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد وأكثر مما يلي: 1- الاختصاص. 2- وجود عيب في الشكل. 3- مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. 4- التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون"⁽²⁾.

إلا أنه ومع صدور قانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن المنازعات الإدارية والقاضي بتشكيل محكمة إدارية تشمل قضاء الإلغاء والتعويض وذلك وفق نص المادة (9/3) حيث جاء فيها: "تختص المحكمة الإدارية بالنظر فيما يلي: ... 9- طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية سواء رفعت بصورة تبعية أو أصلية"، وهذا يعني إمكانية رفع دعوى تعويض بصورة تبعية أو مستقلة عن دعوى الإلغاء نتيجة أي ضرر يترتب على الموظف العام من أي قرار تأديبي تعسفي بحقه من جهة الإدارة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا القانون الجديد مطبق بغزة دون الضفة الغربية مما يعني أن القضاء في الضفة الغربية لازال قضاء إلغاء فقط.

ثانياً: الرقابة على مشروعية القرار التأديبي

تطبيقاً لما ذكرناه سابقاً، فإن الإدارة ملزمة بأن تكون كل تصرفاتها غير مخالفة للقانون، وحيث أن القانون قد حدد مسبقاً الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر، فإنه يحظر على الإدارة توقيع أي جزاء على الموظف المخالف طالما لم ينص عليه القانون، وبطبيعة الحال لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف طالما لم يقترب سلوكاً يمثل مخالفة تأديبية.

(1) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري (ص220-221).

(2) راجع نص المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

وبالتالي حتى يكون القرار التأديبي مشروعاً يجب أولاً أن تكون المخالفة الإدارية التي استند إليها القرار موجودة فعلاً، وكذلك العقوبة تكون مما حددها القانون بمعنى أن القرار التأديبي يخضع لمبدأين وهو مبدأ شرعية المخالفة الإدارية ومبدأ شرعية العقوبة، نوضحهما وفق الآتي:

1- الرقابة على مشروعية المخالفات التأديبية

شرعية المخالفة الإدارية لا تعني بالضرورة وجوب أن تتحدد بقانون أو بناءً على قانون بل إن جوهر المخالفة الإدارية هو السلوك الآثم الذي يرتكبه الموظف أثناء ممارسته لوظيفته نتج عنه إخلال بمبادئ هذه الوظيفة، وهذا يعني أن الجهة المنوط بها إنزال العقاب هي ذات الجهة التي تحدد مبرره أي المخالفة الإدارية، فإذا كان المشرع أصالة هو المختص بتحديد الأفعال التي تعد مخالفة إدارية، والإدارة تفويضاً بما تملكه من سلطة تقديرية ممنوحة لها من قبل المشرع، فإن هذا لا يعني تمتعهما بسلطان مطلق بهذا الشأن، حيث إن مبدأ المشروعية في هذا الشأن يحتم على الجهة المعنية بتحديد المخالفة ألا تؤثم سلوكاً إلا إذا كان يمثل اعتداءً على مصلحة جديرة بالحماية⁽¹⁾.

مما سبق يتضح أنه عند تقييم سلوك ما وتحديد إن كان يمثل مخالفة إدارية يجب الالتزام بقيدين حتى تكون هذه المخالفة في إطار مبدأ المشروعية وهما:

أ- أن تكون المصلحة جديرة بالحماية القانونية

ب- ضرورة أن يكون السلوك يمثل اعتداءً على المصلحة المحمية قانوناً.

وبالتالي فإن الإدارة عند تقديرها لخطورة الأفعال يجب أن يكون هذا التقدير وفق معايير دقيقة وإلا انطوى قرارها على عدم المشروعية يفضي إلى إلغائه⁽²⁾.

2- مبدأ مشروعية العقوبات التأديبية

يقضى هذا المبدأ أن تتقيد الجهة المخولة بالتأديب وفق القانون بالجزاء الواردة في القانون على سبيل الحصر، فهي ملزمة بتوقيع الجزاء المحدد وليس لها ابتداع جزاء جديد⁽³⁾.

وطبقاً لهذا المبدأ فإنه يجب على سلطة التأديب الالتزام بالقيود الشكلية والموضوعية للتأديب، فمن حيث الشكل فالسلطة التأديبية ملزمة قانوناً باستعمال اللفظ والمصطلح الوارد بقائمة

(1) أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة (ص94-95).

(2) المرجع السابق (ص100).

(3) رسلان، وجيز القانون الإداري (ص621).

الجزاءات، فمثلاً عقوبة الإنذار تعنى الإنذار ولا تعنى مرادفها مثل الإخطار أو التنبيه فكلاً منهما تعد عقوبة مستقلة وفق القانون، أما من الناحية الموضوعية فإن الجزاء التأديبي لا يمس سوى العلاقة الوظيفية فلا يتعدى على الحرية أو المال الخاص أو الكرامة الشخصية فلا يجوز أن يكون الجزاء توجيه إهانة للموظف.

ويترتب على أعمال هذا المبدأ نتيجتان مهمتان وهما⁽¹⁾:

أ- عدم جواز معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين مع إمكانية تعدد العقوبة.

ب- مبدأ عدم الرجعية، وذلك حفاظاً على استقرار المراكز القانونية وتحقيق الصالح العام

مع التنويه أنه لا تعارض بين هذا المبدأ وبين تحويل الجهة التأديبية سلطة تقديرية في اختيار الجزاء الملائم للمخالفة الواحدة ولكن يشترط عدم التعسف في استعمال السلطة حيث إن الجهة التأديبية مقيدة فقط بالعقوبات الواردة في القانون ولا يجوز لها إضافة أي عقوبة غير منصوص عليها إلا أن المشرع قد منحها سلطة تقديرية في اختيار نوع العقوبة والتي تتناسب مع حجم المخالفة المقترفة.

كما يقضى هذا المبدأ أن يكون قرار الجزاء مسبباً⁽²⁾ بشكل واضح بعيداً عن الإبهام، بالإضافة إلى مراعاة مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب توافرها حتى يكون القرار صحيحاً، وهذه الشروط نؤخر عرضها إلى الفصل الثالث من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: الرقابة على ملاءمة الجزاءات التأديبية

الهدف العام والأساسي من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هو حماية من مبدأ المشروعية والتضييق من سلطة الإدارة التقديرية بهدف الوصول إلى نقطة توازن بين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية وبين تمكين الإدارة من تحقيق أهدافها من ناحية أخرى⁽³⁾، وتحقيقاً لهذه الغاية اتسعت رقابة القاضي الإداري تدريجياً، لتشمل رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع أو ما يعرف برقابة الملاءمة والتي كانت محظورة على القاضي الإداري سابقاً حيث كانت رقابة القاضي الإداري تقتصر فقط على رقابة مشروعية القرارات الإدارية.

(1) شطناوي، القانون الإداري (ص528).

(2) ويقصد بالتسبب بيان مبررات الإدارة والدوافع التي أحاطت بالقرار التأديبي لإصداره، خليفة، المسؤولية التأديبية (ص131)

(3) حاجة، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحل دعوى الإلغاء، (ص134).

يتضح مما سبق أن رقابة الملاءمة تكون على السلطة التقديرية للإدارة وليس على السلطة المقيدة لها، فهي ترتبط بالسلطة التقديرية للإدارة، فما المقصود بالسلطة التقديرية للإدارة، وماذا تعني الرقابة عليها، وللإجابة على هذين التساؤلين سيتم تناول هذا المطلب من خلال فرعين، الفرع الأول بيان ماهية وطبيعة السلطة التقديرية للإدارة، أما الفرع الثاني فسيخصص للحديث عن طبيعة وماهية رقابة الملاءمة على القرار التأديبي .

الفرع الأول: ماهية وطبيعة السلطة التقديرية للإدارة

تمثل السلطة التقديرية للإدارة الجانب المقابل للسلطة المقيدة، فإذا كان المشرع يحدد في حالات معينة مجالات تدخل الإدارة ووسائل هذا التدخل ووقته ويحدد الشروط والإجراءات الخاصة بهذا التدخل، فإن المشرع يعمل أيضاً في حالات أخرى إلى منح الإدارة قدراً من الحرية في التصرف تستعمله حسب الظروف والملابسات، وذلك نظراً لطبيعة عمل الإدارة واستحالة المشرع الامام بالأمر كافة والمستجدات ومواكبة التطورات التي تلحق بعمل الإدارة، وبعبارة أخرى فإن الإدارة في حالة السلطة التقديرية هي التي تقرر وحدها ما إذا كان الإجراء المزمع اتخاذه ملائماً أو غير ملائم. وفي هذا المعنى يقول أحد الفقهاء أنه : "إذا تمتعت الإدارة بسلطة تقديرية فإن معنى ذلك أن القانون قد منحها الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يضع شروطاً وقيوداً تكبل حرية تقدير ملاءمة أعمالها"⁽¹⁾.

أولاً: تعريف السلطة التقديرية

يُقصد بالسلطة التقديرية حرية الإدارة الواسعة في اتخاذ التصرفات القانونية للإدارة تملك وفقاً لهذه السلطة اتخاذ هذا القرار أو ذاك كما أنها تملك حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً وملائماً⁽²⁾، وبمعنى آخر يمكن القول بأن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية وذلك عندما يترك لها القانون هامش من الحرية في التصرف، فهي تملك الحق في القيام بالعمل من عدمه وكذلك لها الحرية أيضاً في اختيار الوسائل والوقت الذي تراه مناسباً للقيام بهذا العمل وتعد هذه أوسع حالات السلطة التقديرية، أما أضعف صور السلطة التقديرية تكون عندما يمنح المشرع الإدارة سلطة اختيار وقت العمل الإداري فقط وما دون ذلك يكون مقيداً من قبل المشرع⁽³⁾.

(1) حمد، السلطة التقديرية للإدارة (ص100).

(2) أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين (ص66).

(3) غانم، القضاء الإداري (ص206).

أما السلطة المقيدة فيُقصد بها أن الإدارة تكون ملزمة ومقيدة بما يضعه القانون من شروط وقيود بشأن معالجة أمر معين⁽¹⁾، فالقانون يفرض على الإدارة في حال توفر شروط معينة حتمية إصدار القرار ولا تملك الإدارة هنا إلا صلاحية التثبيت من توفر هذه الشروط فإن توفرت فيجب عليها إصدار القرار اللازم ومثال ذلك منح الموظفة إجازة الأمومة، وذلك وفق ما نص عليه قانون الخدمة المدنية حيث جاء فيه: "منح الموظفة الحامل إجازة براتب كامل لمدة عشرة أسابيع متصلة قبل الوضع وبعده"⁽²⁾.

وخلاصة القول إن السلطة التقديرية للإدارة تتحدد في الأحوال التي لا يفرض عليها القانون قيود مسبقة، ومثال على ذلك ما جاء في نص قانون الخدمة المدنية حيث جاء فيه: "يجوز نقل الموظف أو نديه أو إعارته داخل فلسطين أو خارجها بطلب خطي من الموظف بعد موافقة الجهات المختصة أو بناء على مصلحة العمل"⁽³⁾، وتتمثل السلطة التقديرية في هذه المادة في سلطتها بتحديد المصلحة المنصوص عليها والموافقة على طلب الموظف أو رفضه دون معقب عليها.

ثانياً: مبرر منح الإدارة السلطة التقديرية

إن مبرر منح الإدارة لممارسة السلطة التقديرية هو عدم مقدرة المشرع الإلمام بكل جوانب ومستجدات العمل الإداري ومواقبته وذلك لحساسية وعظم هذه المسؤولية والهدف منها فيجب أن تملك الإدارة جانباً من الحرية والمرونة في ممارسة هذه الوظيفة وفقاً للمعطيات أي أن السلطة التقديرية للإدارة تقرر بموجب التشريعات بهدف ممارسة بعض أوجه النشاط التي يرى المشرع ضرورة ترك تقدير ملاممته لرأي الإدارة، فالمشرع يقتصر دوره هنا على رسم الإطار العام تاركاً للإدارة حرية الحركة داخل هذا الإطار، وهذا لا يعني أن الإدارة لها مطلق الحرية في مجال ممارستها للسلطة التقديرية فهي في ممارستها لهذه السلطة تتقيد بمجموعة من القيود والحدود فهي ليست سلطه استبدادية أو تحكيمية⁽⁴⁾.

(1) عمرو، القضاء الإداري (ص47).

(2) راجع نص المادة (88) من قانون الخدمة المدنية.

(3) راجع نص المادة (57) من قانون الخدمة المدنية.

(4) العتوم، القضاء الإداري (ص36).

وبناءً على ما تقدم فإن السلطة التقديرية للإدارة لا تعد خروجاً على مبدأ المشروعية، بل هي من قبيل أعمال هذا المبدأ الذي يتطلب أن تتمتع الإدارة بنوع من المرونة أثناء ممارستها لمهامها وذلك بهدف تحقيق الصالح العام.

ثالثاً: مجال السلطة التقديرية لقرار التأديب

ذكرنا مسبقاً أن قرار توقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام هو قرار إداري، وبالتالي فإن قرار التأديب كغيره من القرارات الإدارية له خمسة شروط صحة وهي "الاختصاص - الشكل والإجراءات - السبب - الغاية - المحل".

وسيتم تناول هذه العناصر بالمجمل في هذا الفرع، حيث سيتم تناول كل عنصر من هذه العناصر بالتفصيل في الفصل الثالث من هذه الدراسة وذلك عند الحديث عن أسباب إلغاء الجزاءات التأديبية.

وعليه ومن المسلم به أن عنصر الاختصاص في القرار الإداري يعتبر سلطة مقيدة للإدارة فلا يتصور أن يكون هناك سلطة تقديرية بالنسبة للاختصاص، فإما أن يكون الشخص مختص قانوناً بأداء العمل أو لا يكون مختصاً⁽¹⁾، ولا يكفي أن يكون الشخص موظفاً عاماً حتى يعتبر مختصاً بل يجب أن يكون مختصاً وفق القانون فمثلاً بشأن إحالة موظفي الفئة العليا للتحقيق تكون من قبل مجلس الوزراء⁽²⁾. أما بالنسبة لباقي العناصر - الشكل و السبب والغاية - فقد تكون مقيدة وقد تكون تقديرية، فمثلاً عنصر الشكل إذا اشترط المشرع أن يكون إصدار القرار وفق شكلية معينة واتباع إجراءات معينة نكون هنا أمام سلطة مقيدة للإدارة أما إذا لم يشترط القانون شكلاً معيناً نكون أمام سلطة تقديرية، ومثال ذلك بالنسبة لاختيار الجزاء التأديبي المناسب على الموظف المخالف، فالسلطة المقيدة تظهر بضرورة توقيع جزاء تأديبي على الموظف المخالف، أما اختيار نوع العقوبة التأديبية تمثل السلطة التقديرية.

وعليه يختلف نطاق السلطة التقديرية إزاء القرارات الصادرة عن الإدارة وفقاً لما يتيح لها المشرع من حرية الاختيار وعلاقة ذلك بعناصر وشروط القرار الإداري فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة بموجبها تستطيع أن تتصرف أو تمتنع عن التصرف كما يحق لها اختيار الوقت المناسب وتملك حرية اختيار الأسباب التي تبني عليه تصرفها كما يمكن أن يمنح المشرع الإدارة

(1) حمد، السلطة التقديرية للإدارة (ص111،112).

(2) حيث تنص المادة (71) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على أنه: "تكون إحالة موظفي الفئة الأولى للتحقيق على المخالفات التأديبية بقرار من مجلس الوزراء بناءً على طلب من رئيس الدائرة الحكومية التابعين لها".

سلطة تقديرية بحدها الوسط كأن يسمح لها بحرية التصرف وكذلك اختيار الوقت المناسب ولكن يفرض عليها أسباباً محددة تركز عليها وأخيراً قد تكون السلطة التقديرية للإدارة بحدها الأدنى عندما يفرض المشرع عليها وفق القانون وبناءً على أسباب محددة⁽¹⁾.

وهنا يظهر التداخل بين السلطتين التقديرية والمقيدة، فيكاد يجمع الفقه بأنه لا توجد سلطة تقديرية بالمطلق أو سلطة مقيدة بالمطلق، بل إن أي تصرف للإدارة لا يخلو من تقييد وتقدير ولكن بنسب متفاوتة مما يعني تداخل السلطة التقديرية للإدارة مع السلطة المقيدة⁽²⁾، وذلك بالنظر لجميع أركان وعناصر القرار الإداري، وتوضيحاً لذلك فالإدارة تبقى مقيدة دائماً بتحقيق الصالح العام، كما لا يمكن القول بوجود السلطة المقيدة بالمطلق لأن هناك هامشاً معيناً يتركه المشرع للتقدير ولو تعلق فقط باختيار الوقت المناسب⁽³⁾.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في مجال اختيار الجزاء التأديبي المناسب للمخالفة المرتكبة من قبل الموظف، إلا أن غلو الإدارة وتعسفها في بعض الأحيان في اختيار عقوبة لا تتناسب مع المخالفة، دفع بالقضاء الإداري من توسيع نطاق رقابته على السلطة التقديرية للإدارة⁽⁴⁾.

لذلك فقد منح المشرع الجهة القضائية سلطة مراقبة الإدارة في حالة استعمالها لسلطتها التقديرية وذلك من حيث ملاءمة ومناسبة الوسائل المستخدمة مع الوقائع المادية والقانونية، وذلك ضماناً منه في حال تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية⁽⁵⁾.

وحيث إن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة هي رقابة ملاءمة، كان لا بد من تعريف ماهية هذه الرقابة بالإضافة إلى بيان الأساس والمبرر القانوني لهذه الرقابة، وموقف كل من الفقه والقضاء من رقابة الملاءمة.

أولاً: **ماهية رقابة الملاءمة:** يقصد برقابة الملاءمة هي تلك الرقابة التي يمارسها القضاء على السلطة التقديرية للإدارة للتأكد من مدى مناسبة الوقائع والوسائل المستخدمة لإصدار القرار

(1) عمرو، القضاء الإداري (ص 47-48).

(2) أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين (ص 69).

(3) عمرو، القضاء الإداري (ص 47).

(4) شطناوي، القانون الإداري (ص 533).

(5) فتيتي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، (ص 44).

الإداري⁽¹⁾، وفي مجال التأديب تعني مدى ملاءمة ومناسبة تقدير الجزاء الموقع من قبل الإدارة على الموظف الذي ارتكب مخالفة تأديبية مع حجم المخالفة المرتكبة.

أما عن أساس رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة: هي تلك الأسس القانونية والمبررات العملية التي دفعت القضاء الإداري إلى بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة⁽²⁾.

يرجع المبرر الأساسي لفرض هذه الرقابة هي أن المشرع لم يحدد جميع الأعمال التي تعد مخالفة لمقتضيات الوظيفة العامة واكتفى فقط بذكر عبارة عامة وهي كل من ارتكب فعلاً من شأنه الإخلال بواجبات المهنة، تاركاً للإدارة الحق في تحديد ما يعد مخالفة تستوجب جزاءً تأديبياً من عدمه، هذا بالإضافة إلى أن المشرع لم يربط بين كل مخالفة وما يقابلها من جزاء تأديبي على غرار القانون الجزائي، بل أيضاً اكتفى بحصر الجزاءات التي توقع على الموظفين تاركاً للإدارة حرية اختيار الجزاء التأديبي الملائم للمخالفة المرتكبة من قبل الموظف العام بناءً على ما تملكه من سلطة تقديرية⁽³⁾.

لذلك وبناء على ما سبق فإن امكانية تعسف الإدارة وخروجها عن مبدأ المشروعية، هو أمر وارد وسيما في مجال التأديب حيث إن القرار التأديبي يصيب الموظف العام وحقوقه المكفولة بموجب القانون، وبالتالي فإن اعمال مبدأ الملاءمة في نطاق الجزاءات التأديبية يفرض على الجهة الإدارية المختصة بتوقيع الجزاء الإداري التزامين أساسيين وهما⁽⁴⁾:

1- الالتزام بالمعقولية في اختيار الجزاء التأديبي

2- الالتزام بعدم معاقبة الموظف على المخالفة الواحدة أكثر من مرة.

ثانياً: موقف الفقه والقضاء من رقابة الملاءمة على الجزاءات التأديبية

في بادئ الأمر عمل الفقه إلى إنكار وجود رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة، مبرراً ذلك ان الملائمة هي مسألة تتصل بالإدارة وحريتها في تقدير الجزاءات التأديبية وأن تدخل القاضي يعد اعتداء على عمل السلطة التنفيذية واخلاقاً بمبدأ الفصل بين السلطات بالإضافة إلى

(1) حاجة، الرقابة على تناسب القرار الإداري (ص136)

(2) فتيتي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب (ص46).

(3) أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات التأديبية (ص115).

(4) المرجع السابق.

ذلك أن مسألة الملاءمة تتعلق بعمل الإدارة بمعناه الفني وليس القانوني، وبالتالي فإن الإدارة هي المختص الوحيد في تحديد مدى ملائمة تصرفاتها⁽¹⁾.

إلا أن ظهور نظرية التعسف في استعمال السلطة والخطأ الظاهر اعترف للقضاء الحق في مراقبة الملاءمة، ولكن اختلف الفقه حول هذه الرقابة هل هي فقط رقابة إلغاء أم يجوز للقاضي الإداري تعديل الجزاء الموقع على الموظف العام وإنزال الجزاء المناسب إلى فريقين، حيث ذهب انصار الفريق الأول إلى منح القضاء سلطة إلغاء القرار الإداري القاضي بالجزاء التأديبي أو عدم إلغائه فقط دون الحق في تعديله وذلك أن تعديل الجزاء التأديبي هو في حقيقة الأمر سحب للجزاء التأديبي السابق، وبالتالي يكون القضاء قد حل محل السلطة التأديبية، في حين يرى آخرون أن القاضي الإداري يملك سلطة إلغاء وتعديل قرار الجزاء التأديبي انطلاقاً من امكانية تعسف وانحراف السلطة الإدارية عن الغاية والهدف الأساسي وبالتالي تكون هذه الرقابة بمثابة عقوبة للإدارة بسبب هذه الانحراف⁽²⁾.

أما عن موقف القضاء من رقابة الملاءمة فإن رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية مر بمرحلتين، المرحلة الأولى هي حظر الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة حيث كان محظوراً على القضاء قديماً أن يراقب السلطة التقديرية للإدارة فقد كان يملك رقابة المشروعية فقط وذلك أن رقابة المشروعية هي من تخصص القضاء أما رقابة الملاءمة فهي لصالح الإدارة لأن تقدير أهمية الوقائع وخطورتها مسألة تدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، إلا أن مستلزمات الحياة وحفاظاً على حقوق وحريات الأفراد، قد تطورت رقابة القضاء لتدخل مجال الرقابة على السلطة التقديرية، وقد مرت هذه الرقابة أيضاً بعدة مراحل فبدأت بالرقابة على التحقق من الوجود المادي للوقائع والتأكد من وجود الواقعة التي تستند عليها الإدارة في إصدار قرار التأديب إلى رقابة الوصف القانوني لها أي تكييف الواقعة تكييفاً صحيحاً إلى أن وصلت إلى مجال الملاءمة أو التناسب⁽³⁾.

أما عن موقف القضاء الفلسطيني من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، فقد مر أيضاً كغيره بمرحلتين، المرحلة الأولى كان يملك رقابة المشروعية فقط، وبالتالي لا يملك الحق في رقابة مدى ملاءمة القرار التأديبي، حيث قضت محكمة العدل العليا بأن: "الأصل في القضاء الإداري

(1) فتيتي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب (ص 45).

(2) جبري، النظام التأديبي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات (ص 186).

(3) الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة (ص 358-359).

أنه لا يجوز له مراقبة ملاءمة القرار الإداري وأن عليه البحث في صحة الوقائع التي بني عليها القرار توصلاً إلى تقدير شرعية القرار"⁽¹⁾.

إلا أنه أصبح يبسط رقابته أيضاً على الجانب التقديري للإدارة ويتضح ذلك في عدة أحكام صادرة عن محكمة العدل العليا، ومنها: "ولئن كان من المسلم به أن للإدارة الحق في تقدير ملاءمة القرار الإداري في حدود سلطتها التقديرية، فإن من حق القضاء البحث في الوقائع التي استند إليها القرار بقصد التحقق من مطابقته للقانون، ولا يقف هذا الحد عند التحقق من صحة الوقائع المادية التي بني عليها القرار، بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي ينبني عليها القرار تقديراً سليماً ليجري عليه حكم القانون، وحيث إن الجزاءات التي وقعت على المستدعي غير ما يتعلق بالتهمتين الأخلاقيتين جزاءات تافهة الأسباب لا تنهض سبباً كافياً لتخطيه في الترقية بالأقدمية..."⁽²⁾.

هذا وقد قررت أيضاً بأنه: "من حق هذه المحكمة البحث في مدى صحة الوقائع المادية التي بني عليها القرار الإداري حيث تتبنى لها تقدير تلك الوقائع وإنزال حكم القانون عليها...، والسلطة التقديرية التي منحها القانون للإدارة لا تحول دون الرقابة القضائية على شرعية وصحة القرار الإداري إنما هي ضرورة استلزمها حسن سير المرفق وتحقيق العدالة عند تطبيق الأنظمة واللوائح"⁽³⁾.

وفي قرار آخر لمحكمة العدل العليا بغزة: "أن وجود السلطة التقديرية للإدارة لا يحول دون الرقابة القضائية بالنسبة لعناصر الشرعية للقرار الإداري، والسلطة التقديرية ليست امتيازاً خاصاً للإدارة وإنما هي ضرورة استلزمها حسن سير المرفق العام ويحقق العدالة عند تطبيق القانون على المواطنين، ثم هي بعد ذلك سلطة غير مطلقة وإنما مقيدة بالصالح العام ومؤيداً له وغير متجاوز حدوده"⁽⁴⁾.

من خلال النصوص السابقة يتبين أن القضاء الفلسطيني قد بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة وكذلك على مدى ملاءمة القرارات الإدارية ومنها القرارات المتعلقة بتأديب الموظف

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم (2003/30) جلسة 2003/3/11، مجموعة ناظم عويضة ص 60، ومشار إليه لدى هاني عبدالرحمن غانم، القضاء الإداري (ص 212).

(2) القرار رقم (58/22) جلسة 1960/4/21، وليد حلمي الحايك، مجموعة مختارة من قرارات محكمة العدل العليا (ج 22/10).

(3) قرار محكمة العدل العليا رقم (94/2002م) جلسة 2003/2/27/ المرجع السابق (ص 77).

(4) قرار محكمة العدل العليا في القضية (64/76) جلسة 1965/20/28، المرجع السابق (ص 45).

العام والجزاءات الموقعة عليه، حيث استقر القضاء الإداري الفلسطيني على أن من حق القاضي الإداري بسط رقابة الملاءمة واعتبرها من أهم ضمانات حقوق الأفراد، حيث قضت محكمة العدل العليا بأنه: "أن العقوبة المفروضة على المستدعي وهي العزل من الوظيفة تتناسب مع جسامة الجرم المنسوب إليه،.....ومما لا شك فيه أن الرقابة التي تمارسها محكمة العدل العليا على التناسب بين جسامة الذنب الإداري ونوع ومقدار العقوبة التأديبية هي ضمانة كبيرة للأفراد، وتقييم من مغالاة الإدارة في تقدير جسامة الأفعال، كما تعد هذه الرقابة تضييقاً لنطاق السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة وحدها"⁽¹⁾.

وهذا ولا يعني أن القضاء الإداري عندما بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة أصبحت رقابته رقابة مشروعية وملاءمة، بل إن رقابة القضاء الإداري هي رقابة مشروعية، لأن القول بخلاف ذلك يعني أن يحل القضاء الإداري محل السلطة التنفيذية، بالإضافة إلى استحالة أن يكون بمقدور القضاء الإداري أن يمارس دوماً رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة وذلك لعدم إمكانية إمامه بجميع الظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة في مجال ممارسة سلطتها التقديرية واتخاذ القرارات الإدارية⁽²⁾، هذا وتظل رقابة القاضي الإداري رقابة مشروعية ما لم تتحرف الإدارة وتتعسف في استعمال سلطتها بهدف تحقيق غايات غير الصالح العام⁽³⁾.

(1) قرار محكمة العدل العليا بغزة رقم (2010/98) جلسة 2012/10/11م

(2) أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين (ص71).

(3) كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حال نزع الملكية (ص50)..

الفصل الثالث

شروط الرقابة القضائية على

الجزاءات التأديبية

الفصل الثالث

شروط الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية

تمهيد وتقسيم:

تعد دعوى الإلغاء من أهم صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ولاسيما فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة في مواجهة الأفراد ومنهم الموظفون العموميون، بحيث يستطيع القاضي من خلالها مراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية المختلفة ومنها ما يتعلق بموضوع هذه الدراسة القرارات المتعلقة بتأديب الموظف العام، فإذا توصل القاضي إلى أن القرار غير مشروع فإنه يقضي بإلغائه.

وعليه يقصد بدعوى إلغاء الجزاءات التأديبية هي تلك الطعون التي ترفع بطلب إلغاء القرارات التأديبية النهائية للسلطات التأديبية الصادرة في حق العاملين المشار إليهم في القوانين والأنظمة المختصة بالموظفين العموميين⁽¹⁾ ومنهم قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998م.

وإن كان المشرع قد منح القضاء الرقابة على أعمال الإدارة من خلال دعوى الإلغاء، إلا أن سلطات القضاء لست مطلقة في قبول دعوى الإلغاء، حيث إن دعوى الإلغاء شأنها شأن أي دعوى أخرى يجب توافر عدة شروط حتى يعتد بها وينظر القاضي الإداري في الدعوى وإلا حكم بعدم قبولها قبل النظر في موضوعها، ويقصد بشروط الطعن بالإلغاء في القرارات التأديبية هي تلك العناصر التي لا بد من توافرها في الدعوى كي يعتد بها أمام محكمة العدل العليا، والتي يترتب على توافرها مباشرة المحكمة في فحص موضوعها، أما في حالة عدم توافرها أو تخلف أحد هذه الشروط فإن المحكمة تقضي بعدم قبول الطعن دون الدخول في الموضوع حتى إن كان فعلياً مخالفاً للقانون⁽²⁾، وقد استقر الفقه والقضاء على وجوب توافر أربعة شروط شكلية لدعوى الإلغاء، وهي شروط تتعلق بالطاعن وتتمثل في المصلحة حيث لا دعوى بلا مصلحة، وشروط تتعلق بمحل الدعوى بحيث يجب أن يكون قراراً إدارياً، وشرط يتعلق بمدد الطعن بحيث يجب رفع الدعوى في الميعاد المقرر قانوناً، هذا بالإضافة إلى شرط انعدام الطعن الموازي منعا لتعارض الأحكام⁽³⁾، هذا وننوه أن هناك بعض التشريعات مثل التشريع العراقي أضاف شرطاً خامساً وهو وجوب التظلم أمام

(1) البهي، دفوع وعوارض الدعوى الإدارية (ص 135).

(2) كنعان، القضاء الإداري (ص 40).

(3) فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة - قضاء الإلغاء (ص 495).

الجهة الإدارية مصدره القرار قبل رفع الدعوى أمام القضاء⁽¹⁾ بخلاف المشرع الفلسطيني لم يجعله شرطاً وجوبياً، لذا سيكتفي الباحث في هذا الفصل في تناول الشروط الأربعة المستقر عليها فقها وقضاء من خلال مبحثين، حيث سيتم تناول الشرط المتعلق بمحل الدعوى وكذلك الشرط المتعلق بالمستدعي في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسيتم تخصيصه لتناول شرط مدة الطعن القضائي وشرط انعدام الطعن الموازي.

(1) المرجع السابق (ص494).

المبحث الأول

الشروط المتعلقة بمحل الدعوى والمستدعي

يجب أن يكون محل الطعن المقدم أمام محكمة العدل العليا يتعلق بقرار إداري وبما أن الجزاء التأديبي يصدر بقرار فإنه يخضع لرقابة القاضي الإداري، هذا بالإضافة إلى أن مقدم الطعن يجب أن يكون صاحب صفة وصاحب مصلحة في الدعوى حيث من المستقر عليه لا دعوى بدون مصلحة، وسوف يتم تناول هذين الشرطين بشيء من التفصيل في هذا المبحث من خلال مطلبين حيث سيخصص المطلب الأول للحديث عن الشرط المتعلق بمحل الدعوى، بينما سيخصص المطلب الثاني للشرط المتعلق بالمستدعي وفق الآتي:

المطلب الأول: شروط تتعلق بمحل الدعوى

يقصد بمحل الدعوى هو موضوع الدعوى، ومحل دعوى الإلغاء بصفة عامة هو القرار الإداري، وبما أن الجزاء التأديبي الذي يطال الموظف العام يكون بقرار إداري من قبل السلطة المختصة فإن الطعن بهذا القرار يكون أمام محكمة العدل العليا من خلال دعوى الإلغاء وذلك في الضفة الغربية أما في قطاع غزة يكون الطعن أمام المحكمة الإدارية وفق ما نص عليه قانون الفصل في المنازعات الإدارية، فما المقصود بالقرار الإداري؟ وكيف نميز القرار الإداري عن غيره من تصرفات وأعمال الإدارة

الفرع الأول: ماهية وطبيعة القرار الإداري

يعتبر موضوع القرار الإداري من أكثر وأهم المواضيع حيوية في القانون الإداري فهو يعد من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة لمباشرة وظائفها⁽¹⁾، وكذلك يعد من أخطر مظاهر السلطات والامتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة، لذا كانت القرارات الإدارية ولا زالت محورا لمعظم المنازعات الإدارية المعروضة على القضاء⁽²⁾.

أولاً: تعريف القرار الإداري

لم يعرف المشرع الفلسطيني كغيره من التشريعات المقارنة القرار الإداري، تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء، حيث أسهم القضاء الإداري في الكشف عن كثير من ملامحه كما نال موضوع القرار

(1) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص 209).

(2) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء "دراسة مقارنة" (ص 28).

الإداري عناية الكثير من اجتهادات الفقه الإداري⁽¹⁾، وفيما يلي توضيح لأهم التعريفات الفقهية والقضائية للقرار الإداري:

1- التعريف الفقهي للقرار الإداري: تعددت تعريفات الفقه الإداري للقرار الإداري إلا أن غالبية

هذه التعريفات تدور حول نفس المفهوم فقد عرفه الفقيه الفرنسي ليون دوجي بأنه: "كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية"⁽²⁾، وعرفه رفيرو بأنه: "كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة"⁽³⁾.

أما بالنسبة للفقه العربي فقد عرفه البعض بأنه: "إفصاح عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانوني وذلك إما بإصدار قاعدة تنشئ أو تعدل أو تلغي حالة فردية أو تعديلها أو إلغائها لمصلحة فرد أو أفراد معينين أو ضدهم في حالة القرار الإداري الفردي"⁽⁴⁾. كما وعرفه آخرون بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة"⁽⁵⁾.

2- التعريف القضائي: بالإضافة للتعريفات الفقهية فقد عرف القضاء الإداري القرار الإداري

حيث عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والمراسيم واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء تحقيق مصلحة عامة"⁽⁶⁾، بينما القضاء الإداري المصري عرفه بأنه: "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة"⁽⁷⁾.

(1) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص201).

(2) مشار إليه لدى النعميمي، حدود سلطات القضاء الإداري (ص29).

(3) مشار إليه لدى بشناق، محاضرات في القانون الإداري (ص165).

(4) الطماوي، القانون الإداري (ص588).

(5) غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية (ص262).

(6) مشار إليه لدى عثمان، قانون القضاء الإداري (ص459).

(7) القضة رقم 934 محكمة القضاء الإداري المصرية للسنة القضائية السادسة بتاريخ 1954/1/6م، مشار إليه

لدى عمرو، القضاء الإداري - القضاء الإلغاء-، (ص33).

وقريباً من هذين التعريفين عرف القضاء الفلسطيني القرار الإداري حيث عرفته محكمة العدل العليا بغزة وكذلك محكمة العدل العليا برام الله بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وذلك بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً"⁽¹⁾.

وبناءً على التعريفات السابقة يمكن تعرف القرار الإداري بأنه: عمل قانوني نهائي صادر بإرادة منفردة عن سلطة إدارية وطنية يحدث أثراً قانونياً معيناً⁽²⁾.

ثانياً: تمييز القرار الإداري عن غيره من أعمال الدولة

تمارس الدولة نشاطاتها وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فتمارس كل سلطة من سلطات الدولة - التنفيذية والتشريعية والقضائية - نشاطها وفقاً لما رسمه الدستور لها، إلا أن هذا الفصل ليس مطلقاً بل هو فصل مرن، أي أن كلاً من السلطات قد تباشر عملاً يدخل من ضمن اختصاص السلطة الأخرى لذا كان لا بد من التمييز بين العمل الإداري وبين كلاً من العمل القضائي والعمل التشريعي، علاوة على ذلك فإن السلطة الإدارية عند ممارستها لوظيفتها، لا تقتصر أعمالها على القرارات الإدارية فقط، بل هي تمارس نوعين من الأعمال، الأعمال المادية والأعمال القانونية "العقد الإداري والقرار الإداري"، لذا سيتم التمييز أيضاً بينها وبين القرارات الإدارية.

1- التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي

من المسلم به أن القرار الإداري يتم الطعن به من خلال دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري وفي فلسطين نجد أن محكمة العدل العليا والتي لا تزال تنتظر هذه الطعون في الضفة الغربية أما في قطاع غزة حديثاً فقد تم تشكيل محكمة إدارية مستقلة مختصة بنظر المنازعات الإدارية⁽³⁾، أما التشريعات والقوانين فيتم الطعن بعدم دستورتها أمام المحكمة الدستورية.

وللتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي أوجد الفقه معيارين وهما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي:

(1) قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم (2009/17) وذلك جلسة 2010/3/17م، وكذلك قرار محكمة العدل العليا بغزة رقم (2010/49) جلسة 2010/10/19م.
(2) غانم، الوسيط في اصول القضاء الإداري (ص250)
(3) قانون بشأن الفصل في المنازعات الإدارية (2016/3).

أ- المعيار الشكلي: وهو معيار قائم على صفة القائم بالعمل والجهة التي أصدرته بالإضافة إلى الإجراءات المتبعة بغض النظر عن مضمونه، فإذا صدر عن السلطة التشريعية كان العمل تشريعياً وإذا صدر عن هيئة أو سلطة إدارية كان العمل إدارياً، إلا أن هذا المعيار وإن كان سهل التطبيق من الناحية النظرية إلا أنه ومن الناحية العملية صعب التطبيق وذلك أن الفصل بين السلطات هو فصل مرن ويوجد تداخل للعلاقة بين السلطات الأمر الذي ينتج عنه قيام كل من السلطات بممارسة عمل يدخل في نطاق السلطة الأخرى⁽¹⁾.

2- المعيار الموضوعي: وهذا المعيار يقوم على أساس طبيعة ومضمون العمل بغض النظر عن الجهة التي أصدرته أو الإجراءات المتبعة، فإذا تمثل العمل في قاعدة عامة مجردة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً تشريعياً أما إذا تجسد في قرار فردي يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم فأنشأ مركزاً قانونياً خاصاً اعتبر عملاً إدارياً⁽²⁾، ونود الإشارة إلى أن السلطة التشريعية تمارس عدة أعمال لا تخضع جميعها لرقابة القاضي الإداري وذلك أنها تمارس أعمالاً تشريعية تصدر من خلالها القوانين وهي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية في حين أنها تمارس أيضاً أعمالاً برلمانية وهذه لا تخضع لرقابة القاضي هذا بالإضافة أنها تمارس أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري.

ونوه هنا أنه نظراً لعدم وجود نظرية دقيقة توضح الفرق بين العمل التشريعي والقرار الإداري، توجه الفقه الحديث إلى الأخذ بالمعيارين الشكلي الذي ينظر إلى الجهة التي يصدر عنها العمل، والمعيار الموضوعي الذي ينظر إلى طبيعة العمل بغض النظر عن الجهة التي أصدرته، للفرقة بينهما، وحيث إن أيّاً من المعيارين لا يكفي لوحده للتمييز بين العمل التشريعي والقرار الإداري نشأ معيار مختلط يقوم على أساس المزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي إذ ينظر إلى طبيعة العمل من ناحية، والشكل الذي يظهر فيه العمل والإجراءات المتبعة لصدوره من ناحية أخرى⁽³⁾.

وبالرغم من عدم دقة أي من المعيار الشكلي أو المعيار الموضوعي إلا أن القضاء الفلسطيني أخذ بالمعيار الشكلي للتمييز بين كل من القرار الإداري والعمل التشريعي⁽⁴⁾، حيث جاء في حكم للمحكمة العليا برام الله بأنه: "القرار الإداري هو الذي يصدر عن جهات الإدارة والسلطات العامة،

(1) شطناوي، القضاء الإداري (ص319).

(2) العبادي، قضاء الإلغاء" دراسة مقارنة (ص68).

(3) العبادي، قضاء الإلغاء (ص76).

(4) الفليت، الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري (ص116).

والقرار الذي يصدر عن المجلس التشريعي يبقى قراراً تشريعياً، والقرار الذي يصدر عن السلطة القضائية يبقى قراراً قضائياً⁽¹⁾.

3- التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي

يتقاطع عمل الإدارة مع عمل القضاء في أن كلاهما يهدف إلى تطبيق القانون ونفاذه فهما ينقلان حكم القانون من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والواقعية وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية⁽²⁾. وللتمييز بينها توجه الفقه إلى وضع عدة نظريات نتعرض لأبرزها بإيجاز:

أ- نظرية السلطة التقديرية

ويذهب أنصار هذه النظرية أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة عند إصدارها للقرار الإداري وذلك بخلاف القضاء الذي يخضع لسلطة مقيدة في أحكامه، وإن كان هناك جانب من الصحة في هذه النظرية إلا وأنه في حقيقة الأمر أن هذه النظرية غير دقيقة وذلك أن الإدارة هو معلوم لا تتمتع بسلطة تقديرية على الدوام، فمثلاً بالنسبة لنوع الجزاءات التأديبية فإن الإدارة مقيدة بالجزاءات الواردة في قانون الخدمة المدنية على سبيل الحصر، هذا بالإضافة إلى أن القضاء لا يخضع بالمطلق للسلطة المقيدة حيث إنه يتمتع بسلطة تقديرية في بعض الحالات وذلك مثل حالة وضع المشرع حداً أدنى وحداً أقصى للعقوبة مع ترك مساحة للقاضي بتقدير الجزاء المناسب على حسب ظروف الواقعة⁽³⁾.

ب- نظرية طبيعة العمل أو موضوعه

مؤدى هذه النظرية أن العمل يكون قضائياً إذا كان موضوعه الفصل في خصومة أو نزاع شخصي، ويؤخذ على هذه النظرية أنها غير مطابقة للواقع حيث إنه في بعض الحالات تتولى الإدارة الفصل في خصومة وذلك عند النظر في التظلم المقدم إليها من قبل الأفراد، هذا بالإضافة إلى أن أحكام القضاء لا تصدر دائماً بصدد منازعات على حقوق شخصية ومثال ذلك قضاء الإلغاء إذ إنه من المسلم به أنه قضاء موضوعي يستهدف الفصل في شرعية القرارات الإدارية⁽⁴⁾ ولتفادي هذا النقد أضاف بعض الفقه لهذه النظرية عنصراً جديداً وهو الغرض حيث تنظر إلى طبيعة الغاية والهدف من كل منهما، فالإدارة بما تصدره من قرارات إدارية تستهدف بطبيعة الحال

(1) قرار محكمة العدل العليا برام الله بالدور رقم (2003/34م) جلسة 2003/10/7م.

(2) عثمان، قانون القضاء الإداري (ص455).

(3) الظاهر، القانون الإداري(ص126).

(4) العبادي، قضاء الإلغاء (ص74).

إشباع الحاجات العامة أما القضاء فيهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة وذلك بالفصل في المنازعات وتوقيع العقوبات على مرتكبي الجرائم⁽¹⁾.

ت-القرار الإداري والعمل المادي

تمارس الإدارة نشاطها بالاستناد إلى نوعين من الأعمال يسمى النوع الأول الأعمال المادية وهي تلك الأعمال التي تجريها الهيئات الإدارية بقصد أو بدون قصد، ودون أن يترتب عليها أي آثار قانونية مباشرة، فهي كما يعرفها البعض " جميع التدابير المادية الواقعية التي تقوم بها الإدارة عن قصد سواء تنفيذاً لقرار إداري أم عقد أو حكم قضائي أو نص تشريعي أو عن غير قصد نتيجة خطأ أو إهمال وفي جميع الأحوال لا ترتب أثراً قانونياً بذاتها"⁽²⁾ أما النوع الثاني فيسمى بالأعمال والتصرفات القانونية وهي تلك الأعمال التي تجريها الإدارة وتقصد بها إحداث آثار قانونية وذلك إما بخلق مراكز قانونية جديدة أو تعديل في المراكز القانونية القائمة أو إلغائها⁽³⁾ ويعد القرار الإداري من قبيل الأعمال القانونية.

وعليه فإن الأعمال المادية قد تكون بقصد أو بدون قصد في حين أن القرار الإداري لا يكون إلا بقصد هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الأعمال المادية لا ترتب آثاراً قانونية مباشرة في حين أن القرار الإداري لا بد له من أن يترتب آثاراً قانونية مباشرة، ويترتب على كون العمل الإداري عملاً مادياً أنه لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء.

الفرع الثاني: أركان القرار الإداري محل الطعن

ذكرنا مسبقاً أن القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي صادر بإرادة منفردة عن سلطة إدارية وطنية يحدث أثراً قانونياً معيناً. وعليه ومن خلال هذا التعريف يتضح أن هناك عدة أركان يجب توافرها في القرار حتى يعد أنه قرار إداري يطعن به أمام محكمة العدل العليا وإلا رد شكلاً قبل الدخول في موضوعه، وسيتم تناول هذه الأركان وفق الآتي:

أولاً: أن يصدر من جهة إدارية وطنية

حتى يعتد بالقرار الإداري محل الطعن ومنها المتعلق بالجزاء التأديبي للموظف العام يجب أن يصدر عن أحد أشخاص القانون العام⁽⁴⁾، وعليه فالقرارات المتعلقة بموظفي الهيئات والمؤسسات

(1) الظاهر، القانون الإداري (ص126).

(2) غانم، الوسيط في القضاء الإداري (ص248).

(3) كنعان، القانون الإداري (ص44).

(4) العتوم، القضاء الإداري (ص78).

الخاصة لا تقبل الطعن بالإلغاء⁽¹⁾، لذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه: "يشترط في دعوى الإلغاء أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً، وأن القرار الإداري لا يعتبر قراراً خاضعاً للطعن أمام محكمة العدل العليا ما لم يكن صادراً عن سلطة إدارية أو مؤسسة عامة أو شخص من أشخاص القانون العام"⁽²⁾. كما ويقتضي هذا الشرط أن تكون السلطة الإدارية العامة التي يصدر عنها العمل أو التصرف سلطة إدارية وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها بحيث يكون التصرف معبراً عن الإرادة الذاتية لهذه الجهة بوصفها سلطة عامة وطنية، وعليه لا تقبل دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الأجنبية حتى وإن مست هذه القرارات مراكز الوطنيين وذلك كون أن للسلطات الأجنبية دولها ولا يحق لأي دولة استناداً لمبدأ إقليمية القوانين أن تنظر في مدى مشروعية القرارات الصادرة بمقتضى قانون أجنبي⁽³⁾، وبالتالي فإن القرارات التي تصدر عن السفارات الممثلة للدول داخل فلسطين ومنها المتعلقة بالقرارات التأديبية الصادرة بحق موظفيها لا تقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري في فلسطين، كما أنه تجدر الإشارة إلى أن جميع القرارات والأعمال الصادرة من هيئات خاصة تقدم نفعاً عاماً لا تعد قرارات إدارية كونها لا تتمتع بالسلطة العامة مثل المستشفيات والجامعات الخاصة وبالتالي لا تقبل الطعن بالإلغاء⁽⁴⁾.

ثانياً: أن يكون القرار الإداري نهائياً

لا يمكن الطعن بالقرار الإداري إلا إذا كان نهائياً، فقد نص المشرع الفلسطيني على أنه: "تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي: ... 2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام..."⁽⁵⁾. حيث يعتبر هذا الشرط من الخصائص المميزة للقرار الإداري، فالعمل أو التصرف الذي يصدر من الإدارة مستوفياً لجميع شروطه، يتعين أن يكون متخذاً صفة تنفيذية دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى، لذلك فضل بعض الفقه استعمال مصطلح قرار تنفيذي بدلاً من قرار نهائي⁽⁶⁾، وأياً كان المصطلح المستخدم فإن هناك حداً أدنى من الاتفاق على معنى نهائية القرار الإداري يتمثل في صدور القرار من جهة حولها القانون أو النظام سلطة البت في أمر ما

(1) حيث يخضع موظفي هذه الفئة إلى قانون العمل الفلسطيني وليس قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

(2) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (2008/195) جلسة 2008/9/28

(3) الجبوري، القضاء الإداري "دراسة مقارنة" (ص71).

(4) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص214).

(5) المادة (2/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية (5/2001م)

(6) أحمد محمد النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية" دراسة مقارنة (ص141).

بغير حاجة إلى تصديق سلطة أعلى وعليه لا تعتبر قرارات إدارية وفقاً لذلك الشرط-الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التي تسبق صدور القرار أو الأعمال اللاحقة لصدوره والتي لا تحدث بذاتها أثراً قانونياً كالتوصيات، والاقتراحات، والاستيضاحات، والآراء التي تبديها الجهات الاستشارية والتحقيقات، والمنشورات والتعليمات التي يصدرها الوزراء على أثر صدور القرارات يشرحون بها للموظفين الأحكام الجديدة التي تضمنها، وكيفية تنفيذها، شريطة ألا تتضمن قواعد جديدة⁽¹⁾.

وقد أكدت محكمة العدل العليا بالعديد من أحكامها على ضرورة هذا الشرط فقد قضت بأنه: "يجب أن يكون القرار المطعون فيه أمام هذه المحكمة قراراً إدارياً ثابتاً ونهائياً، وإلا فإن الطعن فيه يكون سابقاً لأوانه ويتعين رفضه"⁽²⁾، كما وقضت بأنه: "الإجراءات التحضيرية والأعمال التمهيدية لا تقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا لأنها ليست قرارات نهائية، وبالتالي لا يجوز إطلاق وصف القرار الإداري عليها لأن القرار النهائي هو القرار الأخير الصادر عن الإدارة والذي ينفذ بغير حاجة إلى صدور قرار آخر يصدر عن سلطة أعلى"⁽³⁾. كما وقضت بأن قرار وقف الموظف عن عمله وتذييل القرار بعبارة - لحين صدور تعليمات أخرى- هو قرار غير نهائي⁽⁴⁾.

وبناءً على ما سبق وتأكيداً له لا تعد قرارات اللجنة المختصة بالتحقيق مع الموظف المخالف بأنها قرارات إدارية إذ إنها تحتاج إلى تصديق جهة أعلى منها حيث ألزم المشرع لجنة التحقيق برفع تقرير إلى اللجنة المختصة بتشكيلها، كما يجوز للسلطة المختصة بتشكيل اللجنة الأخذ بتوصيات اللجنة أو تعديلها وذلك كما ورد في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية⁽⁵⁾.

ثالثاً: أن يصدر بالإرادة المنفردة

يعد القرار الإداري من قبيل الأعمال القانونية التي تمارسها الدولة، حيث تمارس الدولة نوعين من الأعمال القانونية وهما- القرارات الإدارية والعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها سواء

(1) كنعان، القانون الإداري (ص242)

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة رقم (2002/119)، جلسة 2002/2/29.

(3) قرار محكمة العدل العليا رام الله رقم (2008/233) جلسة 2001/1/31م

(4) قرار محكمة العدل العليا بغزة رقم (2002/119) جلسة 2002/2/29.

(5) نص المادة (3،1/91) حيث جاء فيها: "يجب على لجنة التحقيق بعد الانتهاء من التحقيق أن تقدم تقريراً إلى السلطة المختصة بتشكيل اللجنة مصحوباً بمحضر اللجنة..... والتوصيات التي تراها مناسبة،... يجوز للسلطة المختصة بتشكيل لجنة تحقيق الموافقة على توصيات اللجنة أو تعديلها.

عقود إدارية أم عقود خاصة تنزل فيها الإدارة منزلة الأفراد⁽¹⁾، فالقرار الإداري أياً كان نوعه هو عمل قانوني يصدر بإرادة الإدارة المنفردة، وهذا الشرط هو أساس ومعيار التفرقة بينه وبين العقد الإداري، ذلك أن العمل القانوني في العقد لا يظهر أثره إلا إذا تلاقت إرادة الإدارة وإرادة الفرد أو الجهة المتعاقدة معها وذلك أن العقود بصفة عامة ومنها العقود الإدارية عبارة عن توافق إرادتين بإيجاب وقبول، في حين أن العمل القانوني في القرار الإداري يظهر أثره دون تدخل من جانب الأفراد وإرادة الإدارة وحدها رضي الأفراد أو لم يرضوا⁽²⁾، وعليه فإن القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بها بالإلغاء يجب أن يكون تعبير الإدارة بها عن إرادتها الذاتية والملزومة مستندة إلى القوانين والأنظمة وليس تنفيذاً لإرادة إدارة أو سلطة أخرى⁽³⁾، لذا فإن القرار الذي تتخذه الإدارة بما لها من سلطة مستمدة من العقد لا تعد قرارات إدارية⁽⁴⁾ وبالتالي لا تقبل الطعن بها بالإلغاء⁽⁵⁾، إلا أن القرارات المنفصلة عن العقد كالإعلان عن المناقصة وقرار استبعاد شخص ما تعد قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء، حيث قضت محكمة العدل العليا بأنه: "دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري الذي هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها، بينما العقد هو توافق إرادتين، واستثناءً من هذه القاعدة أجاز الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن عمليات التعاقد"⁽⁶⁾.

وبالتالي فإن هذا الشرط يعني أن القرار الإداري هو فقط يقبل الطعن فيه بالإلغاء دون غيره من أعمال الإدارة، أياً كان شكل القرار، حيث لم يشترط القانون وكذلك القضاء شكلاً معيناً للقرار الإداري⁽⁷⁾ فقد يكون قرار الإدارة إيجابياً أو ضمناً أو سلبياً، فالقرار الإيجابي يتحقق عندما يكون

(1) غانم، الوسيط في أصول القضاء (ص257).

(2) الظاهر، القانون الإداري (ص114).

(3) كنعان، القضاء الإداري (ص241).

(4) العتوم، القضاء الإداري (ص80).

(5) وهذا ما اكدته محكمة العدل العليا حيث قضت بأنه: "متى كان الثابت أن النزاع قائم بين الطرفين على عقد فإن الاختصاص في نظره لا ينعقد لهذه المحكمة وإنما إلى المحكمة المختصة وفق القانون"، قرار رقم 1999/161م جلسة 2000/3/8م.

(6) قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 2004/61 جلسة 2006/6/21م.

(7) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه: "لا يشترط سكب القرار الإداري في قالب معين، فالقرار الإداري قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً حال رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة". قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم (2000/18) جلسة 2000/7/11م.

إفصاح الإدارة عن إرادتها صريحاً بحيث يتمكن الأفراد من الاطلاع عليه كأن يكون مكتوباً بينما يعتبر القرار الإداري ضمناً يتحقق عند سكوت الإدارة عن الإفصاح عن إرادتها خلال فترة زمنية معينة يحددها المشرع⁽¹⁾ مثل انقضاء مدة ثلاثين يوماً على التظلم المقدم من قبل الموظف العام دون أن ترد الإدارة فهذا يعد قراراً ضمناً برفض التظلم أما القرار الإداري السلبي فيتمثل في حالة رفض وامتناع الجهة الإدارية عن إصدار قرار معين أوجب المشرع عليها إصداره⁽²⁾ ومثال القرار الضمني ما نص عليه قانون تشكيل المحاكم النظامية: "تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي... رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان يجب اتخاذه وفقاً لأحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها"⁽³⁾.

هذا ولا يعني شرط صدور القرار بالإرادة المنفردة للإدارة أنه يجب أن يصدر من فرد واحد، فقد يشترك في تكوينه أكثر من فرد كل منهم يعمل في مرحلة من مراحل تكوينه لأنهم بالنهاية يعملون لحساب جهة إدارية واحدة⁽⁴⁾، كما لا تتأثر إرادة الإدارة المنفردة إذا كان تنفيذ القرار معلقاً على موافقة الأفراد كقرار تعيين موظف، أو يتطلب قبل صدوره تقديم طلب من صاحب الشأن كطلب الاستقالة⁽⁵⁾.

رابعاً: أن يرتب آثاراً قانونية

يشترط لاعتبار القرار إدارياً أن يكون محدثاً بذاته أثراً قانونياً وأن يؤثر في المركز القانوني للفرد وذلك بأن يلحق به ضرراً وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد، أو بتعديل مركز قانوني قائم أو بإلغائه ما دام هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً⁽⁶⁾، وتأكيداً لذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن: "القرار الإداري الذي يقبل الطعن بالإلغاء هو القرار الذي من شأنه أن يحدث أثراً قانونياً"⁽⁷⁾.

(1) الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري... (ص 182).

(2) غانم، الوسيط في أصول القضاء الإداري (ص 261).

(3) راجع نص المادة (33).

(4) عمرو، القضاء الإداري (ص 35).

(5) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص 212).

(6) كنعان، القضاء الإداري (ص 245).

(7) قرار محكمة العدل العليا برام الله (2010/634) جلسة 2011/6/8م.

وترتيباً على ما سبق فإنه يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء القرارات التي تصدرها الإدارة ولا ترتب بذاتها أثراً قانونياً ومن أمثلتها:

أ- القرارات والأعمال التي تسبق صدور القرار الإداري، كالأعمال التمهيدية والتحضيرية وبالتالي مجرد صدور قرار إحالة الموظف للتحقيق معه لا يعد قراراً نهائياً.

ب-القرارات اللاحقة لصدور القرار الإداري والتي لا تحدث بذاتها أثراً قانونياً وتتمثل في القرارات توكيدية، القرارات تنفيذية، القرارات تفسيرية⁽¹⁾.

ث-الإجراءات والتعليمات الداخلية الصادرة من الرئيس لمروؤوسيه والتي تهدف لتنظيم العمل داخل المؤسسات الحكومية، بالإضافة إلى الأعمال المتعلقة بإثبات حالة معينة كالأمور بإجراء كشف طبي لفئة من الموظفين⁽²⁾.

ج-ردود الإدارة على الاستشارات والاستفسارات التي تطلب منها أيضاً لا تعد قرارات إدارية إذ إنها لا تحدث أي أثر قانوني مثل الاستفسارات التي يقدمها الموظف للمواطنين الذين يترددون على المرفق العام لطلب الاستفسار.

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الفلسطينية بهذا الخصوص قررت بأنه "لا يعتبر الإعلان عن الرغبة قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه بالإلغاء لأنه لا يترتب عليه تغيير في المراكز القانونية⁽³⁾".

وقررت أيضاً أن: الأعمال التحضيرية و الإجراءات التمهيدية لا تقبل الطعن بالإلغاء وأن الطعن بالإلغاء يجب أن ينصب على القرار الإداري الذي يحدث بذاته الأثر القانوني⁽⁴⁾. وكذلك أكدت المحكمة على أن: " الإجراءات التنفيذية اللاحقة لإصدار القرار الإداري لا تقبل الطعن باعتبار أنها لا تحدث بذاتها أثراً قانونياً⁽⁵⁾". وفي حكم آخر قررت: "وبتطبيق حكم القانون على ما تقدم تبين أن القرار المطعون فيه جاء تأكيد على قرار سابق صادر عن المستدعي ضده بتاريخ 2009/8/9 وقد تكرر هذا التأكيد أربع مرات والفقهاء والقضاء مستقران على أن القرارات التوكيدية لا تقبل الطعن لأنها لا تؤثر في المركز القانوني للطاعن وأن الطعن يجب أن يوجه للقرار الذي جرى

(1) عمرو، القضاء الإداري (ص40).

(2) النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية (ص142).

(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة بالدعوى رقم (2012/54) جلسة 2012/5/24م

(4) قرار محكمة العدل العليا برام الله بالدعوى رقم (2006/63) جلسة 2007/3/5.

(5) قرار محكمة العدل العليا برام الله بالدعوى رقم (2009/170) جلسة 2010/6/16م

التأكيد عليه⁽¹⁾، كما قضت بأنه: "القرار الإداري القابل للطعن أمام محكمة العدل العليا هو القرار الإداري النهائي التنفيذي"⁽²⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وفي بعض الحالات أثر القرار الإداري يكون فقط بمجرد اتخاذ موقف من قبل الإدارة تجاه وضع قانوني معين، دون أن يحدث أي تغيير في المركز القانوني للشخص المعني به، ومثال ذلك رفض منح ترخيص ما للشخص، فمثل هذا التصرف لا يحدث أي أثر قانوني يمس المركز القانوني القائم لطالب الترخيص، إلا أنه يعبر عن إرادة الإدارة في إبقاء الوضع القانوني كما هو دون أن تغيير يذكر وعليه يكون القرار قد أثر في الشخص طالب التنفيذ حيث إن منحه الترخيص كان سيجعله يتمتع بمركز قانوني جديد⁽³⁾.

المطلب الثاني: شروط تتعلق بالمستدعي

اختلف الفقه حول الشروط الواجب توافرها في الشخص رافع دعوى الإلغاء حيث اشترط البعض توافر عدة شروط تتمثل في الحق والمصلحة والصفة⁽⁴⁾ والأهلية وعدم الرضا بالقرار المطعون فيه بينما اكتفى غالبية الفقه بشرط المصلحة والأهلية⁽⁵⁾، وسيركز الباحث في هذا المطلب الحديث عن شرط المصلحة ولاسيما أن شرط الأهلية في دعوى الإلغاء تطبق فيه القواعد العامة، بالإضافة إلى أن شرط عدم الإذعان للقرار المراد الطعن به سيتم الحديث عنه لاحقاً وذلك أثناء الحديث عن أحكام وخصائص المصلحة حيث اعتبره بعض الفقه من خصائص المصلحة.

الفرع الأول: ماهية وطبيعة المصلحة ونطاقها

من المسلم به فقهاً وقضاً أنه لا يتم قبول أي دعوى ما لم تكن لرافعها مصلحة من اقامتها، حيث تعبر المصلحة من أهم الشروط الشكلية المتعلقة بالمستدعي في جميع الدعاوى

(1) قرار محكمة العدل العليا برام الله بالدعوى رقم (2010/828) الصادر بتاريخ 2012/4/30.

(2) قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 303 في الدعوى رقم (1999/12) الصادر بتاريخ 2007/2/28.

(3) العتوم، قضاء الإلغاء (ص 83).

(4) حيث إن الصفة تندمج في المصلحة بدعوى الإلغاء وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في أحكامه، فنتوافر الصفة كلما توافرت المصلحة أياً كان شكلها، سواء كان رافع الدعوى هو من صدر القرار بحقه أم لا وذلك كون أن دعوى الإلغاء ذات طبيعة موضوعية... النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري (ص 5).

(5) شطناوي، القضاء الإداري (ص 287).

عملاً بالمبدأ "لا دعوى حيث لا مصلحة"⁽¹⁾، لذا اشترط المشرع الفلسطيني كغيره من التشريعات وجوب توافر شرط المصلحة وذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية⁽²⁾.

أولاً: تعريف المصلحة، لم يعرف المشرع الفلسطيني المصلحة تاركاً ذلك للفقهاء، ويقصد بالمصلحة عموماً أيّاً كانت مدنية أو إدارية أن يكون لرافع الدعوى فائدة ومنفعة يسعى للحصول عليها من خلال الحكم له بطلباته، وهي ذات وجهين أحدهما سلبي مقتضاه منع من ليس بحاجة إلى حماية القانون من الالتجاء للقضاء، والآخر إيجابي هو اعتباره شرط لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها⁽³⁾.

أما المصلحة في دعوى الإلغاء فقد عرفها جانب من الفقه الإداري بأنها حالة قانونية خاصة لرافع الدعوى إزاء القرار المطعون فيه من شأنه أن يؤثر تأثيراً مباشراً في المركز القانوني للطاعن⁽⁴⁾.

فمفهوم المصلحة في دعوى الإلغاء أشمل من مفهومها في دعاوى الأخرى، حيث يتعين في دعاوى المدنية وجود ارتباط ضمني بين المصلحة وحق ذاتي لرافع الدعوى تم الاعتداء عليه من الغير أو هدد بالاعتداء عليه، أما بالنسبة لدعوى الإلغاء فنظراً لكونها ذات طبيعة موضوعية فإن المصلحة فيها تتمثل في المساس بالمركز القانوني للطاعن بسبب مخالفة القرار الإداري لمبدأ المشروعية دون اشتراط أن يكون اعتداءً فعلياً وشخصياً على حق من حقوق الطاعن⁽⁵⁾، لذا ومن هذا المنطلق كان لا بد من توافر شرط الصفة إلى جانب المصلحة في دعاوى العادية.

بينما اعتبر غالبية الفقه أن الصفة لا تعتبر شرطاً مستقلاً لقبول دعوى الإلغاء بل هي من أوصاف المصلحة حيث إن الصفة تندمج في المصلحة بدعوى الإلغاء وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في أحكامه، فتتوافر الصفة كلما توافرت المصلحة أيّاً كان شكلها، سواء كان رافع الدعوى هو من صدر القرار بحقه أم لا، فيكفي لقبول دعواه أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في إلغاء القرار الإداري وذلك كون دعوى الإلغاء ذات طبيعة موضوعية⁽⁶⁾. في حين أن البعض قد

(1) خليل، القضاء الإداري "تنظيم القضاء الإداري في لبنان، دعوى القضاء الشامل (ص176).

(2) حيث تنص المادة (1/3) على: "لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون...".

(3) بطيخ، شروط قبول دعوى الإلغاء (ص5)

(4) شطناوي، القضاء الإداري (ص290)

(5) العتوم، قضاء الإلغاء (ص85).

(6) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري (ص53).

خالف هذا الرأي وذهب إلى القول وإن كان الغالب أن الصفة تندمج في المصلحة بدعوى الإلغاء القرارات الإدارية إلا أنهما قد ينفصلان فقد يكون صاحب مصلحة لكنه ليس صاحب صفة ويظهر ذلك جلياً بالنسبة للأشخاص المعنوية⁽¹⁾.

حيث إن دعوى الإلغاء أساساً تعد صورة من صور الرقابة على مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة والتي يحق للأفراد المطالبة بإلغائها فكان شرط المصلحة أساساً في قبول هذه الدعوى من أجل تنظيم العمل وكذلك من أجل التمييز بينها وبين دعوى الحسبة⁽²⁾، وقد قضت محكمة العدل العليا بأنه: "لقد استقر الفقه والقضاء بأنه يشترط لقبول الطعن أن يكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة لأن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية القصد منها ليس الدفاع عن المشروعية والصالح العام فحسب بل وعن مصلحة ذاتية للمستدعي أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً والقول بغير ذلك يجعل دعوى الإلغاء دعوى حسبة لم يجز القانون قبولها"⁽³⁾.

ثانياً: وقت توافر المصلحة، إذا كان من المسلم به فقهاً وقضاءً أن المصلحة تعتبر شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإلغاء فلا بد من توافر المصلحة بالنسبة لطالب الإلغاء عند رفعها وإلا حكم القاضي ببرد الدعوى، إلا أن الخلاف قائم حول استمرارية المصلحة أي بمعنى هل يكفي توافر المصلحة وقت رفع الدعوى أم لا بد من استمرارها لحين الفصل في النزاع؟ اختلف الفقه في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ينادي بضرورة واستمرار توافر المصلحة في رافع الدعوى لحين الفصل في الدعوى، حيث إنها شرط ابتداء واستمرار وبيير أنصار هذا الاتجاه رأيهم بالقول إن الهدف من دعوى الإلغاء أنها تسعى لتحقيق مصلحة شخصية لرافعها، وعليه فإن زوال المصلحة الشخصية للطاعن أثناء سير الدعوى، يمنع القاضي من الاستمرار في نظر الدعوى، لأن الدفع بانعدام الصفة

(1) غانم، الوسيط في القضاء الإداري (283).

(2) الحسبة في الشريعة الإسلامية هو نظام رقابي أساسه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تقويماً لسلوك الأفراد سواء كانوا موظفين عموميين أو مواطنين عاديين، يهدف إلى حماية حقوق الله الخالصة، فيعرفها فقهاء الشريعة بأنها: "تلك الدعوى التي يجوز لكل مسلم عدل يتجنب الكبائر ويؤدي الفرائض وغلب حسناته على سيئاته أن يرفعها دفاعاً عن حقوق الله تعالى الخالصة أو ما كان حق الله فيها غالباً وذلك من باب إزالة المنكر"، الغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي (ص120)، فالفرق بين دعوى الحسبة والإلغاء أن الأولى يحق لأي شخص رفعها أما الثانية فلا بد من توافر المصلحة لرافعها.

(3) حكمها برام الله بالدعوى رقم (2005/99) الصادر بجلسة تاريخ 2008/7/14م.

هو دفع موضوعي وهو متعلق بالنظام العام وبالتالي يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه⁽¹⁾.

أما **الاتجاه الثاني**: فيرى عدم اشتراط استمرارية المصلحة في رافع الطعن لحين الفصل في دعوى الإلغاء بل يكفي أن تتوافر فيه المصلحة عند رفع دعوى الإلغاء، ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية - ذات طابع موضوعي- تخاصم القرار الإداري غير المشروع، وبالتالي فهي وتهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون، فهي ترفع لتحقيق مصلحة الجماعة بالإضافة إلى المصلحة الخاصة للطاعن، وعليه فإن زالت مصلحة الطاعن أثناء السير في دعوى الإلغاء، فإن مصلحة العامة ومصلحة الجماعة تبقى قائمة وتتمثل في حماية مبدأ المشروعية⁽²⁾.

أما عن موقف القضاء الفلسطيني من ضرورة استمرار المصلحة في الطاعن من عدمه، فقد اتجهت أحكام محكمة العدل العليا إلى الأخذ بالاتجاه الأول والقائل بضرورة استمرارية المصلحة لحين الفصل في الدعوى بل وأكدت على ضرورة الرقابة على استمرار شرط المصلحة وجعلته من النظام العام⁽³⁾، وبالتالي إذا انتفت مصلحة الطاعن أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل فيها ترد دعوى الإلغاء ويحكم القاضي بعدم قبولها حيث قضت بأنه: "لما كان وجود مصلحة للمستدعين في القرارين المطعون فيهما واستمرار هذه المصلحة كشرط لقبول الدعوى من النظام العام وتملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها، قررت المحكمة في جلسة 2007/5/19، تكليف المستدعين ببيان مصلحة الجهة المستدعية في الدعوى وفي الاستمرار فيها من عدمه"⁽⁴⁾، كما وقضت بأنه: "عن إلغاء القرار الإداري تتطلب لصحة قبولها تحقق شرط المصلحة الشخصية والمباشرة للطاعن وهذه المصلحة باعتبارها مناط الدعوى وأساس قبولها، لا يتعين أن تتوفر عند رفع الدعوى فحسب بل ينبغي استمرار قيامها ما بقيت الدعوى قائمة ولحين الفصل فيها نهائياً وبما أن مصلحة المستدعي لم تعد قائمة الأمر الذي معه القضاء برد الدعوى"⁽⁵⁾.

ومن جانبنا نرى أنه من الأوجب الأخذ بالاتجاه الثاني والقائل بالاكْتفاء بتوافر شرط المصلحة حين رفع الدعوى فقط، وذلك أن اشتراط استمرار المصلحة ممكن أن يجعل الإدارة

(1) الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية (ص228).

(2) الجبوري، القضاء الإداري (ص76).

(3) مشار إليه لدى أبو سيدو، الإجراءات والعقوبات التأديبية (ص201).

(4) قرار محكمة العدل العليا برام الله بالدعوى (2003/9) تاريخ 2007/10/1م.

(5) قرارها برام الله بالدعوى رقم (2005/60) وقرار رقم 58، الصادر بتاريخ 2005/4/16.

تتعسف في استعمال حقها ولاسيما حين تتخذ إجراءات بشأن موظفيها من شأنها أن تؤدي بالنهاية إلى زوال مصلحة الطاعن وبالتالي ضياع حقه برد دعواه هذا من جانب، ومن جانب آخر أن الطعن بالإلغاء هو صورة من صور الرقابة على مشروعية قرارات الإدارة، وبالتالي فهو يسعى لتحقيق مصلحة الطاعن إضافة لتحقيق الصالح العام، وعليه فإن زوال مصلحة الطاعن لا يعني زوال مصلحة الجماعة بل تبقى قائمة وعلى القضاء أن يسعى لتحقيق هذه المصلحة.

الفرع الثاني: خصائص (أحكام) المصلحة في دعوى الإلغاء

يشترط الفقه والقضاء توافر عدة أوصاف وسمات معينة في المصلحة والتي تؤهل صاحبها لرفع دعوى الإلغاء، وتتحدد هذه الأوصاف في ضرورة أن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة، كما يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة وغير مخالفة للنظام العام، إضافة إلى ذلك لا يشترط سكب المصلحة في إطار محدد فيمكن أن تكون مادية أو معنوية كما يمكن أن تكون محققة أو محتملة، كما اشترط البعض عدم الإذعان للقرار الإداري وإلا انتفت المصلحة، هذه الأحكام وغيرها نوضحها وفق الآتي:

أولاً: أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة

يجب أن تكون المصلحة في دعوى الإلغاء شخصية ومباشرة وتتحدد المصلحة الشخصية والمباشرة في دعوى الإلغاء بوجود علاقة بين القرار الإداري محل الطعن وبين الطاعن، وهذه العلاقة تضع المدعي في وضع قانوني يخوله صفة الطعن في القرار الإداري⁽¹⁾، بحيث تهدف الدعوى لحماية هذا المركز القانوني. وتتمثل المصلحة الشخصية في دعوى الإلغاء فيما يتعلق بقرار التأديب بوجود علاقة بين قرار التأديب المطعون فيه وبين الموظف العام الذي ارتكب المخالفة التأديبية، وبالتالي حماية مركز الوظيفي بحيث إن القرار القاضي بالعقوبة التأديبية قد يؤثر عليه بصورة قد تصل إلى إنهاء خدمته.

ويقصد بالمصلحة الشخصية أن يكون الطاعن في مركز قانوني أو حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه بحيث يعود عليه إلغاء القرار بمنفعة أياً كان نوعها وذلك دون أن يكون القرار قد مس بحق شخصي له⁽²⁾، أما المصلحة المباشرة فهي التي تعود بالمنفعة على مقدم الطعن مباشرة من جراء إلغاء القرار الإداري محل الطعن⁽³⁾،

(1) العبادي، قضاء الإلغاء (ص138).

(2) الجبوري، القضاء الإداري (ص77).

(3) شطناوي، القضاء الإداري (ص295)

وقد عبر بعض الفقه عن هذا الشرط بقوله: "إن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعني وجوب أن تكون مصلحة المستدعي على درجة معينة من التفريد بحيث لا يختلط بالمصلحة العامة التي لكل مواطن في أن تتصرف الإدارة في حدود اختصاصها، وعليه فإنه يكفي الاعتداد بمصلحة بسيطة للمستدعي متى كانت على درجة معينة من التفريد"⁽¹⁾.

وتطبيقاً لما سبق فقد قضت محكمة العدل العليا بغزة بأنه: "المصلحة في دعوى الإلغاء تكون متوافرة عندما يكون رافعها في حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً، حيث تكون له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب الإلغاء"⁽²⁾.

ثانياً: أن تكون المصلحة مشروعة

من شروط المصلحة أيضاً في دعوى الإلغاء أن تكون مشروعة وإلا ترد شكلاً حيث لا يعتد القضاء بالمصلحة غير المشروعة، ويقصد بالمصلحة المشروعة عدم مخالفتها للنظام العام، وعليه لا يجوز للموظف العام أن يطالب الإدارة بالالتزام بمبدأ المشروعية إذا كان مركزه غير مشروع⁽³⁾.

والدفع بعدم المشروعية هو دفع موضوعي يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى.

وننوه أن المصلحة المشروعة تختلف عن مبدأ المشروعية، حيث إن المشروعية تعني خضوع الإدارة بكل تصرفاتها للقانون بينما المصلحة المشروعة تتعلق برفع دعوى الإلغاء.

ثالثاً: أن تكون المصلحة مادية أو معنوية

استقر القضاء الإداري على أنه يكفي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة، مادية أو أدبية، ومن الأمثلة على المصلحة المادية مصلحة الطاعن بإلغاء قرار الإدارة المتعلق برفضها منحه رخصة مزاوله مهنة معينة⁽⁴⁾.

وتتمثل المصلحة الأدبية بالقرارات الإدارية التي تمس سمعة الموظف واعتباره، كأن يطلب الموظف العام إحالته للمعاش بناء على رغبة منه فتصدر الإدارة بحقه قراراً تأديبياً بالإحالة إلى

(1) كنعان، القضاء الإداري (ص204).

(2) قرارها رقم (2005/40) بتاريخ 2006/4/12م

(3) العتوم، القضاء الإداري (ص91).

(4) بطيخ، شروط قبول دعوى الإلغاء (ص6).

المعاش، وإن كانت النتيجة واحدة وهي الإحالة إلى المعاش إلا أنه يحق للموظف العام أن يطلب إلغاء قرار تأديبه المقنع لأنه أحيل على المعاش بناءً على رغبته، حيث قرار التأديب بالإحالة للمعاش يمس سمعة الموظف فالمصلحة هنا أدبية "معنوية".

رابعاً: أن تكون المصلحة محققة أو محتملة

يقصد بالمصلحة المحققة هي التي سيحقق الطاعن فائدة حتمية تعود عليه من جراء إلغاء القرار المطعون فيه أما المصلحة المحتملة فهي التي شأن إلغاء القرار الإداري فيها أن يعود عليه فائدة أو يدفع عنه ضرر أياً كان صورته دون أن تعود عليه بمنفعة وفائدة أكيدة عليه⁽¹⁾.

ومن المتفق عليه أنه يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة محققة حتى يمكن قبول دعوى المدعي بغض النظر عن نوع الدعوى سواء دعوى عادية أو دعوى الإلغاء، ويتحقق ذلك بصفة عامة إذا حصل ضرر حال بمصلحة الطاعن سواء من الناحية المادية أو الأدبية، ولكن يثار التساؤل بشأن المصلحة المحتملة وعندما لا يكون الضرر واقعاً فعلاً على رافع الدعوى وإنما يحتمل الوقوع فترفع الدعوى لا لدفع الضرر الذي وقع بالفعل وإنما لتوقي الضرر قبل وقوعه، أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد اعترف بالمصلحة المحتملة بكل الدعاوى حيث نص صراحة على ذلك في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية⁽²⁾.

وإن كان المشرع في الدعاوى العادية سمح بقبول المصلحة المحتملة على سبيل الاستثناء، إلا وأنه بالنسبة لدعوى الإلغاء فقد ساوى القضاء بين المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة وذلك نظراً لطبيعة دعوى الإلغاء، فهي ذات طبيعة موضوعية تهدف لحماية حق الجماعة إلى جانب حق الأفراد كما تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون وبالتالي فالمصلحة فيها وإن كانت محتملة نظراً للظاهر إلا أنها بالحقيقة مصلحة أكيدة ومحققة بالنسبة للصالح العام.

هذا من جانب ومن جانب آخر فإن التقيد بالمواعيد والتي غالباً ما تكون محددة لفترة قصيرة للطعن فيها فلا يعقل أن ينتظر الطاعن بدعوى الإلغاء أن يتأكد من حقه ومصالحته في رفع الدعوى لأنه قد تفوته المدد قبل أن يتسنى له ذلك⁽³⁾.

(1) الجبوري، القضاء الإداري (ص78).

(2) حيث تنص المادة (2/3) منه على أنه: "تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع".

(3) الجازي، وقت توافر المصلحة في دعوى الإلغاء (مج42/ص20).

وطعن الموظف العام بقرار التأديب القاضي بتوقيع عقوبة تأديبية عليه أياً كانت هي مصلحة أكيدة للموظف تؤثر في مركزه الوظيفي ولاسيما إذا كانت العقوبة هي عقوبة فصل فهي تعني إنهاء لخدمته الوظيفية فالطعن بهذا القرار يعود بمصلحة أكيدة عليه وهو إعادته إلى عمله ومركزه الوظيفي.

أما بالنسبة للمصلحة المحتملة مثل طعن الموظف العام بقرار ترقية زميله في العمل إلى درجة حيث إنه في حالة إلغاء هذا القرار فإن الطاعن متاح له فرصة الحصول على هذه الترقية إذا قبل الطعن وتم إلغاء قرار ترقية زميله⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة العدل العليا بأنه: "تكون المصلحة قائمة وحالة أي مصلحة مؤكدة غير احتمالية ويكفي في ذلك الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه"⁽²⁾.

خامساً: المصلحة قد تكون فردية وقد تكون جماعية

لا يشترط في دعوى الإلغاء أن تكون المصلحة فردية فقد تكون أيضاً مصلحة جماعية ولاسيما أن دعوى الإلغاء كما ذكرنا مسبقاً تعد صورة من صور الرقابة على مشروعية قرارات الإدارة التي تتخذها بحق الأفراد منعا لتعسفها، فالموظف العام الذي يصدر بحقه قرار تأديبي تكون له مصلحة فردية في حماية مركزه القانوني، فهي بذلك تحقق مصلحة فردية بالنسبة للطاعن بالإضافة إلى تحقيق مصلحة الجماعة من خلال حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون⁽³⁾.

وقد تتحقق المصلحة الجماعية عندما تتخذ الإدارة قرارات بحق فئة معينة من موظفيها كأن تصدر الإدارة قراراً بمنع أي طبيب يعمل لديها من العمل في عيادة خاصة له في حين أن القانون أجاز له ذلك، ففي هذه الحالة قد يطعن أحد الأطباء بهذا القرار لتحقيق مصلحته الشخصية، إضافة إلى أن نقابة الأطباء ولحماية هذه الفئة من الموظفين قد تتقدم للمحكمة العليا بطعن للمطالبة بإلغاء هذا القرار فهي بذلك تحقق مصلحة جماعية⁽⁴⁾.

(1) العتوم، القضاء الإداري (ص90)

(2) قرارها برام الله في الطلب رقم (2003/9)، بتاريخ 2007/10/1، غير منشور، مشار إليه لدى غانم، الوسيط في القضاء (ص289).

(3) عمرو، القضاء الإداري (ص32).

(4) المرجع السابق.

سادساً: عدم الإذعان للقرار الإداري

عرف بعض الفقه الإذعان كشرط لقبول دعوى الإلغاء بأنه: عبارة عن وسيلة دفاع قضائية يستطيع بمقتضاها المدعي عليه "الإدارة" إنكار سلطة خصمه "مقدم الطعن" في تقديم دعوى الإلغاء لمخاصمة مشروعية القرار الإداري لسبق قبوله بالقرار الإداري محل الطعن⁽¹⁾. ويعتبر هذا الدفع من الدفوع الشكلية التي تثيره الإدارة قبل الدخول في الأساس.

واختلف الفقه حول ضرورة عدم الإذعان كشرط لقبول دعوى الإلغاء من قبل صاحب المصلحة، فقد اعتبر بعض الفقه أن من شروط المصلحة في دعوى الإلغاء عدم الإذعان للقرار الإداري محل الطعن، لأن الإذعان للقرار الإداري ينفي المصلحة عن الشخص المتضرر من القرار الإداري وبالتالي يسقط حقه في رفع دعوى الإلغاء وترد دعواه شكلاً ومثال ذلك صدور قرار تأديبي بفصل موظف عام وقام الموظف بالتوقيع على هذا القرار وبدأ باتخاذ إجراءات تدل على قبوله للقرار والموافقة عليه كأن يتسلم مكافأة نهاية الخدمة⁽²⁾.

في حين أن جانباً آخر من الفقه اعتبر أن الإذعان لا يعتد به بل هو غير ممكن ولا يتصور في دعوى الإلغاء ويحق لصاحب الشأن أن يعدل عن قبوله للقرار الإداري محل الطعن طالما أن المدة القانونية لا زالت قائمة، حجتهم بذلك أنه من غير الممكن قانوناً التنازل عن حق مخاصمة مشروعية القرار الإداري لأنه سيكون مخالفاً للنظام العام⁽³⁾، وبالتالي فإن الموظف العام الذي صدر بحقه قرار تأديبي أياً كان فإنه يحق له الطعن في هذا القرار ولا يعتد بأي طعن مقدم ضده بشأن قبوله لهذا القرار والإذعان له.

أما عن موقف القضاء الفلسطيني من شرط الإذعان اتجهت محكمة العدل العليا في فلسطين إلى الأخذ بشرط عدم قبول صاحب الشأن بالقرار الإداري شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، وبالتالي فإن الإذعان للقرار التأديبي من قبل الموظف العام يعتبر مانعاً من قبول دعواه، وبهذا الشأن قضت محكمة العدل العليا بأنه: "وكما أننا نجد أن هناك إذعاناً من المستدعي بالعمل بوظيفة باحث قانوني وموقع منه إقرار بذلك ولما كان ما استقر الفقه والقضاء الإداري على أن عدم

(1) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (ص298).

(2) عمرو، قضاء الإلغاء (ص28).

(3) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (ص299).

قبول صاحب الشأن بالقرار الصادر ضده شرط من شروط قبول دعوى الإلغاء حيث إن الإذعان هو عمل صادر عن إرادته متعددة لدلالة على خضوعه لادعاءات الخصم⁽¹⁾.

ومن جانبنا نرى وبحق أن الإذعان في القرارات الإدارية ولاسيما القرارات التأديبية يجب أن لا يكون معتبراً به لأن الغاية والهدف الأساسي من دعوى الإلغاء هو الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية التي تقوم بها الإدارة، وعليه فإن الموظف العام الذي صدر بحقه قرار تأديبي كالفصل من الوظيفة مثلاً وقام بأفعال من شأنها أن تدل على قبوله بهذا القرار كأن تسلم مكافأة نهاية الخدمة أو انتقل لعمل آخر يحق له العدول عن موقفه طالما أن مدة الطعن لازالت قائمة لأنه في حال انتهت مدة الطعن ترد الدعوى شكلاً لفوات المدد وليس بسبب الإذعان للقرار الإداري.

(1) قرارها برام الله رقم 2009/12، الصادر بتاريخ 2010/2/22.

المبحث الثاني

شروط تتعلق بمدد الطعن القضائي وانعدام الطعن الموازي

إن كانت دعوى الإلغاء تعد ضماناً مهمة على مشروعية القرارات الإدارية إلا أن هذه القرارات لا يمكن أن تظل مهددة بالإلغاء دون أي قيد ولاسيما أنه يترتب عليها مراكز قانونية جديدة وحقوق مكتسبة للأفراد والموظفين، لذلك وحرصاً من المشرع على استقرار هذه المراكز القانونية والأوضاع الإدارية حدد مدداً معينة يتوجب على الطاعن الالتزام بها، واعتبرها من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها كما لا يقبل القضاء الطعن الموجه ضد هذه القرارات بفوات المدد إذ تكتسب هذه القرارات حصانة ضد الإلغاء، وبالتالي على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى شكلاً.

مع ملاحظة أن المشرع عندما حدد هذه المدة كان يهدف بصورة أساسية إلى التوفيق بين المصلحة الخاصة للطاعن ومصلحة الإدارة التي تمثل الصالح العام، فالمصلحة الخاصة للموظف العام تقتضي أن يمنح المشرع الموظف وقتاً كافياً للطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بالجزاءات التأديبية، بينما تتطلب مصلحة الإدارة أن لا تطول هذه المدة وأن لا تبقى قراراتها مهددة بالإلغاء وذلك للحفاظ على استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية الجديدة، لذلك نجد المشرع غالباً ما يعتمد إلى تحديد مواعيد قصيرة الأجل.

بالإضافة إلى ذلك فإن من أهم شروط قبول دعوى إلغاء الجزاءات التأديبية أمام القضاء الإداري هو انعدام الطعن الموازي فإذا كانت الدعوى مرفوعة أمام أي محكمة أو تدخل ضمن نطاق اختصاص محكمة أخرى فإنه لا يجوز رفعها أمام المحكمة العليا العليا في الضفة والمحكمة الإدارية في غزة وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بردها وعدم قبولها شكلاً.

بناءً على ما سبق فإن الباحث سيتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، المطلب الأول سيخصص للحديث حول شرط مدد الطعن القضائي في حين سيتم تناول شرط انعدام الطعن الموازي في المطلب الثاني وفق الآتي:

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بمدد الطعن القضائي

نظراً لأن دعوى إلغاء القرارات التأديبية محلها القرار الإداري القاضي بتوقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام المخالف، مما قد يترتب على هذا القرار مراكز قانونية وأوضاع جديدة للموظف العام، فالمشرع قد منحه أجلاً للطعن بهذا القرار خلال مدة معينة عادة ما تكون قصيرة

توافقاً مع الحكمة المبتغاة في استقرار القرارات الإدارية، وتماشياً مع ذلك حدد المشرع الفلسطيني مدة سنتين يوماً للطعن بالقرار الإداري⁽¹⁾، وهذا ما سيتم توضيحه بشيء من التفصيل في هذا المطلب حيث سيتم تناول ماهية شرط الميعاد القانوني وطبيعته، كما سيتم تناول بدء سريان ميعاد الطعن، وحالات وقف وقطع ميعاد الطعن.

الفرع الأول: ماهية شرط الميعاد القانوني

معظم التشريعات المقارنة حددت مدة الطعن بالقرارات الإدارية بأجل ومنها القرارات المتعلقة بالجزاءات التأديبية.

أولاً: تعريف شرط الميعاد القانوني، يعرف الميعاد القانوني بصوره عامة بأنه الأجل أو المهلة الزمنية التي يحددها القانون لإجراء عمل معين بحيث إذا انقضى هذا الأجل امتنع عن إجراء العمل⁽²⁾.

أما عن الميعاد القانوني لدعوى الإلغاء فيعرف بأنه: الفترة الزمنية المحددة وفق التشريع والتي يحق للشخص خلالها تقديم الدعوى لمخاصمة القرار الإداري⁽³⁾.

وعليه يمكن تعريف الميعاد القانوني بالنسبة لدعوى إلغاء الجزاءات التأديبية بأنها الأجل الذي حدده المشرع والذي يحق للموظف العام خلاله تحريك دعوته القضائية لمخاصمة الإدارة بشأن قرار التأديب بحيث يترتب على انقضاء هذا الأجل فوات ميعاد الطعن وسقوط الحق في رفع الدعوى بإلغائه ما لم يكن القرار منعماً أو باطلاً بطلاناً مطلقاً فإنه لا يتحصن بفوات المدد القضائية.

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح أن المدة الزمنية للطعن بالقرار الإداري بصفة عامة ومنها القرارات التأديبية حددها المشرع، وبالتالي فهي تعد حقاً للموظف المتضرر من القرار التأديبي وليس منحة من الإدارة، هذا بالإضافة إلى أن هذه المدة عادة ما تكون قصيرة الأجل ولعل الحكمة من ذلك أن دعوى الإلغاء تخاصم الجهة الإدارية بشأن القرار الإداري الذي يترتب عليه عادةً مراكز وأوضاع قانونية جديدة وحقوق مكتسبة للأفراد، وبالتالي فإن المصلحة العامة تقضي

(1) راجع نص المادة (105) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، وكذلك المادة (284) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية (2001/2)
(2) عمرو، إبطال القرارات الإدارية (ص79).
(3) شطناوي، القضاء الإداري (ص443).

استقرار المعاملات والأوضاع القانونية والإدارية وثبات المراكز القانونية للأفراد وعدم تركها مهددة بالإلغاء القضائي إلى مدة طويلة.

ثانياً: طبيعة شرط الميعاد القانوني، استقرت اجتهادات الفقه وأحكام القضاء الإداري على أن شرط الميعاد القضائي لدعوى الإلغاء من النظام العام، أي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، كما يسمح بإثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجوز للمحكمة أن تدفع به من تلقاء نفسها وذلك لأنه يتعلق باستقرار المعاملات والمراكز القانونية التي لا يجوز أن تبقى مهددة إلى ما لا نهاية⁽¹⁾.

ويترتب على انقضاء ميعاد الطعن القضائي اكتساب القرار الإداري حصانة قانونية ضد رقابة الإلغاء حتى ولو كان مخالفاً للقانون، بشرط ألا يكون العيب جسيماً يترتب بطلان مطلق أو انعدام للقرار الإداري حيث إن القرار الباطل بطلاناً مطلقاً لا يتحصن بفوات المدد المنصوص عليها في القانون. هذا وتلتزم محكمة العدل العليا برد الدعوى شكلاً إذا ما قدمت بعد انقضاء الميعاد القانوني وهي نتيجة حتمية لإخلال صاحب الشأن بالآجال المحددة وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه: "... وتأسيساً إلى ما تم بيانه نجد أن الدعوى مردودة شكلاً لتقديمها بعد الميعاد القانوني"⁽²⁾.

وبهذا فإن فوات الأجل المحدد دون أن يتقدم صاحب الشأن بتقديم الطعن القضائي يترتب عليه تحصين القرار الإداري، وكذلك يتحصن معه جميع القرارات والإجراءات اللاحقة التي صدرت إستناداً إليه حتى ولو كانت مختلفة عنه⁽³⁾.

ويثار في هذا الشأن تساؤل حول إمكانية أن يتقدم المتضرر من القرار الإداري غير المشروع والذي تحصن بفوات مدد الطعن بالإلغاء بالمطالبة بالتعويض أم أن حقه بالتعويض يسقط بسقوط حقه بالطعن؟

في هذا الشأن ذهب غالبية الفقه وبحق أن انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء لا يحول بين صاحب الشأن وبين تقديم دعوى التعويض بسبب الأضرار التي نجمت عن القرار غير المشروع والذي تحصن بفوات الميعاد حيث إن هذه نتيجة تعتبر منطقية ولاسيما في حالة كان القضاء هو قضاء إلغاء فقط وليس قضاء تعويض، وبالتالي فهو لا يملك الحكم بالتعويض حتى وإن قرر عدم

(1) البقعي، مواعيد دعوى إلغاء القرار الإداري في النظام السعودي (ص 55).

(2) قرارها برام الله دعوى رقم 2009/12، تاريخ 2010/2/22م.

(3) شطناوي، القضاء الإداري (ص 434).

المشروعية، بالتالي يحق لصاحب الشأن المطالبة بالتعويض إذا أثبت الضرر الذي ترتب عليه من جراء القرار الإداري، ويحق له في دعوى التعويض أن يدرج ضمن طلباته إلغاء القرار الإداري غير المشروع حيث إنه لا يملك القضاء الحكم بالتعويض إلا إذا أثبت عدم المشروعية للقرار الإداري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: بدء احتساب ميعاد الطعن

سبق وأشرنا أن المشرع الفلسطيني كغيره من التشريعات حدد أجلاً محدداً للطعن في القرارات التأديبية باعتباره قراراً إدارياً فردياً بحيث إذا انقضت هذه المدة يتم رفض الطعن لفوات المدد، وهي مدة سنتين يوماً، إلا أن هذا الميعاد لا يسري بمجرد صدور القرار وإنما من اليوم التالي لتاريخ علم صاحب الشأن به علماً حقيقياً مؤكداً وثابتاً بعيداً عن الظن⁽²⁾، وقد حدد المشرع الفلسطيني وسيلتين لبدء سريان حساب مدة الطعن وهما النشر والإعلان، وقد أضاف القضاء إليهما وسيلة ثالثة هي العلم اليقيني⁽³⁾ هذا في الضفة الغربية أما في قطاع غزة ووفق القانون الجديد المتعلق بالفصل بالمنازعات الإدارية فقد نص صراحةً على أن العلم اليقيني يعد في حكم التبليغ حيث نص على أنه: "يعتبر في حكم التبليغ علم المستدعي بالقرار المطعون فيه علماً يقينياً"⁽⁴⁾، نوضح هذه الوسائل وفق الآتي:

أولاً: الإعلان (التبليغ)

يقصد بالإعلان نقل القرار الإداري إلى علم فرد أو عدة أفراد بذواتهم من بين عموم الأفراد بواسطة الإدارة وبالطريق القانوني بغير طريق النشر⁽⁵⁾، أي بمعنى إحاطة صاحب الشأن بالقرار الإداري بواسطة الإدارة، كإعلان الموظف العام بقرار التأديب الموقع عليه.

وبذلك يعتبر الإعلان وسيلة الإدارة الطبيعية لإعلام موظفيها بالقرارات التأديبية وإحاطتهم بهذا القرار، و يجوز تبليغ القرار الإداري بأي طريقة⁽⁶⁾، فقد يكون الإعلان عن طريق محضر أو عن طريق موظف إداري آخر، أو بطريق البريد برسالة مسجلة أو بالبريد الداخلي، إلا إذا اشترط

(1) المرجع السابق (ص 437).

(2) رسلان، وجيز القانون الإداري (ص 491).

(3) بطيخ، شروط إلغاء القرار الإداري (ص 7).

(4) انظر في ذلك نص المادة (2/5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية

(5) عمرو، القضاء الإداري (ص 75).

(6) راجع في ذلك نص المادة (7) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني وتعديلاته، وكذلك المادة (1/5)

من قانون الفصل في المنازعات الادارية

القانون أو القضاء طريقة محددته للتبليغ فهنا يجب الالتزام بها، وأياً كانت طريقة التبليغ فيجب أن يراعى فيه البيانات الأساسية كأن يشمل الإعلان على اسم الجهة الإدارية الصادر عنها كما يشمل توقيع الموظف المختص، كما يجب أن يشمل الإعلان على جميع عناصر القرار الإداري حتى يحدد موقفه منه⁽¹⁾، هذا ولا يعتد بالإعلان إذا اشتمل على خطأ جوهري في البيانات الأساسية، كما لا يعتد بالتبليغ لكي يبدأ معه احتساب مدة الطعن إلا إذا كان هذا التبليغ فعلياً ولذا على الجهة الإدارية أن تتأكد من تبليغ صاحب الشأن⁽²⁾ فلا يعتد مثلاً إذا ادعت الإدارة أن الموظف تبليغ عن طريق البريد الإلكتروني ما لم تثبت ذلك، حيث إن عبء الإثبات في التبليغ يقع دائماً على عاتق الإدارة إلا أنه يكفي لإثبات التبليغ أن يوقع صاحب الشأن أو من يمثله قانوناً على الإعلان أو صورته إلا إذا طعن المدعي بالتزوير⁽³⁾.

وقد قضت محكمة العدل العليا بأنه: "وحيث إن النيابة العامة لم تقدم ما يفيد علم المستدعي بالقرار الطعين وحيث إنه ثابت من البينة المقدمة من المستدعي أن العلم بالقرار قد وصل للمستدعي من خلال الكتاب الصادر عن المستدعي ضده الثاني وزير الحكم المحلي بتاريخ 2010/10/24 وحيث أن هذا الطعن مقدم بتاريخ 2010/11/18 فإنه يكون مقبلاً ضمن المدة القانونية للطعن"⁽⁴⁾.

ثانياً: النشر

هو إجراء شكلي يقصد به إعلام الجمهور بمحتويات القرار الإداري حتى يكونوا على بينة منه، وهو الوسيلة الأكثر اتباعاً في القرارات التنظيمية لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة تمس عدداً من الأفراد، إلا أن المشرع قد أخذ بهذه الطريقة لتبليغ القرارات الإدارية الفردية والتي تهم فرداً أو مجموعة من الأفراد بذواتهم⁽⁵⁾.

ولا يعتد بالنشر إلا إذا تم بالطريق المقرر وفق القانون ولا تستطيع الإدارة استبدال بهذه الطريقة غيرها حتى وإن كانت الطريقة الجديدة هي الأنجع في العلم⁽⁶⁾، ويتحقق النشر في فلسطين عن طريق نشره بالجريدة الرسمية وهي جريدة الوقائع الفلسطينية، وعليه فإن النشر أمام وسائل

(1) رمضان، تأديب الموظف العام (ص75).

(2) شطناوي، القضاء الإداري (ص440).

(3) خليفة، آثار الطعن بإلغاء القرار الإداري (ص284).

(4) قرارها رام الله بالدعوى 2010/916، الصادر بتاريخ 2012/4/30.

(5) الديداموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري (ص44).

(6) عمرو، إبطال القرارات (ص82).

الإعلام أو في الصحف والمجلات اليومية لا يعتد به، إلا أن قانون الفصل بالمنازعات الإدارية الذي صدر مؤخراً ويطبق في قطاع غزة دون الضفة الغربية فقد نص على أنه: "يقدم الاستدعاء لدى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغ القرار الفردي للمستدعي ومن اليوم التالي لتاريخ نشر القرار بالجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى بما في ذلك الوسائل الالكترونية إذا كان التشريع يقتضي تبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة"⁽¹⁾، فمن خلال هذه المادة يبدو أن المشرع في قطاع غزة قد اقتصر النشر على القرار التنظيمي دون الفردي، كما أنه لم يقتصر هذا النشر على الجريدة الرسمية بل أجاز نشره بأي وسيلة أخرى إذا اقتضى التشريع ذلك، ونحن من جانبنا نؤيد ما اتجهت إليه محكمة العدل العليا بإمكانية نشر القرار الفردي في الجريدة الرسمية واعتباره وسيلة لتبليغ صاحب الشأن به، كما أن النشر يجب أن يقتصر على الجريدة الرسمية دون غيرها، أما فيما يتعلق بالوسائل الأخرى للنشر فيمكن اعتبارها من قبيل الإعلان أو قرينة على العلم اليقيني بالقرار والتي نصت عليه المادة (2/5) من ذات القانون، وقد قضت محكمة العدل العليا بأنه: "إن الدفع بأن الطعن المقدم ضد القرار المطعون فيه الأول بعد انقضاء المدة القانونية للطعن في غير محله لأن العبرة بعلم الطاعن به أو بنشره في الجريدة الرسمية حتى يبدأ باحتساب المدة القانونية للطعن وحيث إن القرار لم ينشر في الجريدة الرسمية حتى الآن رغم النص على أن يتم نشره في الجريدة الرسمية في ذات القرار"⁽²⁾.

وتبدأ مدة احتساب ميعاد الطعن من اليوم التالي لتاريخ النشر بالجريدة الرسمية حيث يفترض المشرع علم الكافة به، حيث قضت محكمة العدل العليا بأنها: "بما أن القرار المطعون فيه قد تم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 2003/10/30 فإن مدة الطعن في القرار تكون قد انتهت بعد مرور ستين يوماً من تاريخ النشر فإن الطعن يكون مقدماً بعد فوات المدة القانونية للطعن مما يستوجب رد الدعوى شكلاً"⁽³⁾.

هذا وإن كان تاريخ النشر في الجريدة الرسمية هو المعتبر لبدء احتساب مدة الطعن وباللغة ستين يوماً، إلا أن جهة الإصدار قد تحدد مدة أخرى غير تاريخ النشر لبدء احتساب المدة وذلك كأن تضيف الإدارة عبارة يسري هذا القرار بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية⁽⁴⁾ وهنا تكون المدة المعتبرة هي بعد مضي شهر من النشر وليس تاريخ النشر ذاته.

(1) راجع نص المادة (1/5)

(2) قرارها برام الله بالدعوى (2010/916) الصادر بتاريخ 2012/4/30م.

(3) قرارها برام الله في الدعوى (2003/25) جلسة 2008/10/13م.

(4) الجبوري، قضاء الإلغاء (ص80).

كما أن نشر ملخص للقرار الإداري لا يؤدي إلى فتح ميعاد الطعن بل يتعين نشر القرار بالكامل لكي يتمكن صاحب الشأن من الإحاطة به كاملاً حتى يتسنى له تحديد موقفه القانوني بناءً على ما سيرتبه القرار الإداري عليه⁽¹⁾.

ثالثاً: العلم اليقيني

وهو الوسيلة الثالثة لبدء احتساب مدد الطعن، وهذه الوسيلة لم ينظمها القانون بداية بل هي من صنع القضاء، إلا أن المشرع الفلسطيني في قطاع غزة تحديداً قد نص عليها صراحة في قانون الفصل في المنازعات الإدارية⁽²⁾ ويقصد به أن يعلم صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري ومحتوياته علماً حقيقياً يقوم مقام النشر والإعلان⁽³⁾، ويشترط في العلم الذي يمكن ترتيب الأثر عليه من حيث سرية الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء أن يكون علماً يقيناً لا ظنياً ولا افتراضياً وأن يكون شاملاً لجميع عناصر القرار التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقه إلى الطعن ومتى قام الدليل على ذلك بدأ حساب ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا العلم اليقيني الشامل في تاريخ معلوم⁽⁴⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا بأن: "العلم اليقيني بالقرار الإداري والذي يقوم مقام التبليغ لا بد أن يكون علماً يقيناً لا ظنياً ولا افتراضياً، ويكون كذلك بإطلاع الشخص الصادر ضده القرار على أسباب القرار وفحواه"⁽⁵⁾.

من خلال ما سبق يتبين أنه يشترط في العلم اليقيني الذي يقوم مقام النشر أو الإعلان عدة شروط هي⁽⁶⁾:

- 1- أن يكون هذا العلم يقيناً لا ظنياً أو افتراضياً.
- 2- أن يكون هذا العلم شاملاً لجميع عناصر القرار.
- 3- أن يثبت هذا العلم في تاريخ معلوم.

(1) المرجع السابق.

(2) راجع نص المادة (2/5) من قانون الفصل في المنازعات اإدارية.

(3) حيث قضت محكمة العدل العليا بغزة في الدعوى (2015/173) جلسة 2006/5/28 بأنه: "حيث ما جرى الأخذ به في قضاء محكمتنا بهذا الشأن اعتبار العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه وسيلة تقوم مقام الإعلان والنشر فيما يتعلق ببدء ميعاد الطعن فالنشر والإعلان وسيلتان للعلم فإذا تحقق العلم بغيرهما قام هذا العلم مقامهما".

(4) رمضان، شروط قبول دعوى الإلغاء (ص77).

(5) قرارها برام الله بالدعوة رقم (6/1996م) جلسة بتاريخ 1996/11/26م

(6) البقمي، مواعيد دعوى الإلغاء (ص85).

وعليه فإن عبء الإثبات بوقوع العلم اليقيني يقع على عاتق الإدارة والذي يتأتى لها من خلال واقعة أو قرينة تفيد حصول العلم، كقيام المخاطب بالقرار الإداري بتصرف ما يدل على علمه به، كأن يتظلم إلى الجهة التي أصدرته⁽¹⁾، فإذا ما قام الموظف العام مثلاً بتقديم تظلم حول قرار الإدارة القاضي بتوقيع جزاء تأديبي عليه فهنا يتوفر العلم اليقيني للموظف بالقرار حتى وإن لم يتبلغ به بالطريق القانوني.

وعليه إذا لم تثبت الإدارة وقوع العلم اليقيني لصاحب الشأن بشأن القرار الإداري المطعون فيه اعتبر أن مدة الطعن لازالت سارية وأنها لم تنته بانقضاء المدة من تاريخ العلم اليقيني، وبهذا قضت محكمة العدل العليا برام الله: "إن العلم اليقيني الذي يقوم مقام التبليغ يجب أن يكون حقيقياً ولا افتراضياً، وإذا لم يقدّم الدليل القاطع في دلالته بأن المستدعي تبلغ القرار أو علم علماء يقينياً بفحواه وأسبابه وعلله ومضى على ذلك التبليغ أو العلم اليقيني الميعاد القانوني لتقديم دعوى الإلغاء فتكون الدعوى مقدمة ضمن الميعاد القانوني"⁽²⁾.

ومن اليوم التالي لتاريخ هذا العلم سواء بالنشر أو التبليغ أو العلم اليقيني يبدأ حساب بداية الستين يوماً لموعد الطعن بالقرار أمام القضاء⁽³⁾، إلا إذا تقدم صاحب الشأن بتظلم لدى الجهة الإدارية يبدأ احتساب المدة من تاريخ الرد عليه أو من تاريخ انقضاء مدة ثلاثين يوماً على تقديم التظلم للجهة الإدارية ونشير إلى أن اليوم الأول لا يحسب من أجل الستين يوماً وإذا صادف اليوم الأخير عطلة فإن الأجل يمتد إلى أول يوم دوام رسمي بعدها، وبالتالي فإذا قدمت الدعوى بعد ذلك فإنها ترد شكلاً ما لم يتحقق سبب من الأسباب التي تقطع الأجل أو توقفه كما سنعرض لذلك في المطلب التالي.

الفرع الثالث: امتداد مدد الطعن القضائي

حدد المشرع الفلسطيني مدة الطعن القضائي بالقرارات التأديبية التي يجوز للموظف العام خلالها التقدم بدعوى الإلغاء بستين يوماً من تاريخ علمه بالقرار التأديبي بأحد الطرق سابقة الذكر، تبدأ من اليوم التالي لتبليغه وتنتهي بانقضاء اليوم الستين إلا إذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية فإنه يمتد إلى أول يوم دوام بعد العطلة الرسمية ولا يجوز زيادة هذه المدة حتى لو باتفاق الأطراف

(1) عمرو، قضاء الإلغاء (ص76).

(2) قرارها برام الله بالدعوى رقم (1996/8) جلسة تاريخ 1996/12/5.

(3) راجع نص المادة (1/21) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، وكذلك نص المادة (5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية.

لأنها تعد من النظام العام⁽¹⁾، إلا أن هناك أسباباً قانونية أو قضائية محددة قد تؤدي لوقف هذا الميعاد أو قطعه، والفرق بين وقف الميعاد وقطعه يتمثل بأن الوقف لا يترتب عليه محو المدة السابقة وإنما تحتسب ضمن الأجل المحدد لرفع الدعوى أي أن الميعاد يستكمل سريانه بعد زوال سبب الوقف، بينما الانقطاع يؤدي إلى إسقاط المدة السابقة وفتح ميعاد جديد يبدأ بعد زوال سبب القطع⁽²⁾ وحالات امتداد الميعاد نظمها المادة (4،5/5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية نوضحها وفق الآتي:

أولاً: التظلم الإداري من قرار التأديب

يعد التظلم الإداري من أهم الضمانات التي يملكها الموظف العام للاعتراض على الجزاءات التأديبية الصادرة بحقه، وهو أيضاً من الأسباب التي تؤدي إلى انقطاع مدة الطعن القضائي بل هو أول هذه الأسباب التي نص عليها قانون المنازعات الإدارية⁽³⁾، ويقصد به "طلب يتقدم به الموظف العام صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون"⁽⁴⁾. فالتظلم من قرار التأديب يتمثل في تقديم الموظف الذي صدر بحقه القرار القاضي بتوقيع جزاء تأديبي عليه طلب إلى الجهة مصدرة القرار يطالب فيه الإدارة بمراجعة هذا القرار.

وتكمن الحكمة من وجود نظام التظلم الإداري هو إتاحة الفرصة للجهة الإدارية مصدرة القرار من سحب أو تعديل أو إلغاء قرارها المخالف لمبدأ المشروعية بعيداً عن تدخل القضاء، إضافة إلى سحبه أو تعديله لعدم الملاءمة وهو ما لا يمكن إداركه عن طريق القضاء الذي يقتصر دوره في الأصل على رقابة المشروعية⁽⁵⁾.

والتقدم بالتظلم للجهات المختصة في التشريع الفلسطيني هو وسيلة اعتراض اختيارية بمعنى أنه لا يلزم الموظف العام بتقديم تظلم قبل اللجوء للقضاء، إذ يمكنه التقدم بدعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا⁽⁶⁾ فور تبلغه بالقرار التأديبي الصادر بحقه حيث نص قانون الخدمة المدنية على أنه: "للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري..."⁽⁷⁾.

(1) العتوم، القضاء الإداري (ص109).

(2) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص331).

(3) راجع نص المادة (4/5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية.

(4) الحلو، القضاء الإداري (ص318).

(5) المرجع السابق (ص319).

(6) شبير، القضاء الإداري في فلسطين (ص401).

(7) راجع نص المادة (1/105) من قانون الخدمة المدنية.

وحتى ينتج التظلم الإداري أثره في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1- أن يقدم التظلم بعد صدور القرار الإداري لا قبل ذلك⁽¹⁾، وبالتالي لا يقبل الطعن بالقرارات التمهيديّة، وأن يكون خلال عشرين يوماً من تاريخ العلم بالقرار الإداري حيث نص قانون الخدمة المدنية على أنه: "للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري وذلك خلال عشرين يوماً من تاريخ علمه به"⁽²⁾، أما وفق القانون الجديد والذي كما ذكرنا أنه مطبق في قطاع غزة دون الضفة الغربية فلم يشترط مدة عشرين يوماً بل اكتفى أن يكون خلال ميعاد الطعن أي خلال مدة الستين يوماً حيث نص على أنه: "التظلم الإداري للجهة المختصة خلال ميعاد الطعن بالإلغاء"⁽³⁾.

2- يجب ان يكون القرار المتظلم فيه مقدماً إلى الجهة الإدارية التي أصدرته أو التي تملك البت فيه أو تعديله حتى يتسنى لها مراجعته والبت فيه، كما يجب أن يكون التظلم ضد قرار مما يقبل الطعن فيه بنص القانون⁽⁴⁾، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا برام الله⁽⁵⁾.

3- أن يكون التظلم مجدياً، بمعنى أنه يجب أن تكون هناك فائدة مرجوة من وراء التظلم وإلا انعدم أثره في قطع سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، فإذا كانت السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري قد استنفذت مثلاً ولايتها في خصوص هذا القرار بحيث لا تملك أن تعدل فيه أو تلغيه أو تسحبه، كما هو الحال في القرارات الصادرة من إحدى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي والتي لم يجز لها المشرع الرجوع في مثل هذه القرارات، فإن التظلم في هذه الحالة يكون غير مجد وبالتالي لا أثر له في قطع المدة⁽⁶⁾.

(1) بطيخ، شروط قبول دعوى الإلغاء (ص8).

(2) راجع نص المادة (1/105) من قانون الخدمة المدنية

(3) راجع نص المادة (4/5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية

(4) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص332).

(5) قرارها رقم (2009/363) تاريخ 2010/7/7، حيث قالت فيه: "إذ إن التظلم الذي يعتبر قاطعاً للتقدم هو التظلم الإداري المتمثل بالاعتراض على القرار للجهة مصدرة القرار، والذي يجب أن يكون قابلاً للتظلم منه، أي يجب أن يكون هناك نصاً في القانون يجيز التظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار إلى الجهة التي تملك سحب القرار أو تعديله أو إلى الجهات الرئاسية إذا كانت هي المرجع، أما إذا كان القرار نهائياً بنص القانون كما هو الحال في القرار محل الطعن فإن هذا التظلم يغدو غير مجد وغير منتج

(6) بطيخ، شروط قبول دعوى الإلغاء_ (ص9).

4- أن يكون التظلم المقدم حتى يعتد به لقطع المدة قد قدم للمرة الأولى وبالتالي إذا تقدم الموظف بتظلم آخر أو أكثر لا يعتد إلا بالتظلم الأول، حيث أن المدة لا تنقطع إلا مرة واحدة والعبرة من ذلك حتى لا يتخذ ذوو الشأن من تكرار التظلمات وسيلة لإطالة ميعاد رفع الدعوى دون نهاية⁽¹⁾.

إلا أن المشرع الفلسطيني في هذا الشأن قد أجاز التقدم بتظلم آخر وهو التقدم بالتظلم إلى ديوان الموظفين وفق ما جاء في اللائحة التنفيذية على: "بحالة رفض تظلم الموظف أو انقضاء المدة المنصوص عليها بالفقرة (7) عاليه يقدم الموظف التظلم إلى الديوان على النموذج المخصص لذلك، وتبلغ الدائرة الحكومية التابع لها الموظف بنسخة من التظلم"⁽²⁾. دون بيان للمدة التي يحق خلالها تقديم هذا الطلب ويرى الباحث أن هذا يمثل خلل وثغرة قانونية، إلا أنه يمكن القول بأنه تقدم خلال المدة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء أي خلال ستون يوماً من رفض التظلم صراحةً أو ضمناً، حيث بعد انقضاء هذه المدة يتحصن القرار الإداري.

5- أن يكون التظلم مكتوباً وهذا ما أكدت عليه اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية حيث جاء فيها: "للموظف الذي يرغب في التظلم من أي قرار إداري أن يتقدم بكتاب التظلم لرئيس الدائرة الحكومية على النموذج المخصص لذلك بوساطة رئيسة المباشر"⁽³⁾.

هذا ويترتب على تقديم التظلم وفق شروطه آفة الذكر قطع ميعاد الطعن القضائي وبدء احتساب مدة جديدة وهي ستون يوماً، وهذه المدة تحسب إما من تاريخ رفض الإدارة للتظلم صراحةً وتبلغ صاحب الشأن به، أو من تاريخ انقضاء مدة ستين يوماً دون أن ترد الإدارة على التظلم، فإذا تقدم بعد انقضاء هذه المدة بالطعن فإن دعواه ترد شكلاً.

وهذا ما أكد عليه قانون الخدمة المدنية حيث نص على أنه: "يتم البت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه فإذا انقضت المدة دون الرد خطياً على المتظلم اعتبر تظلمه مرفوضاً"⁽⁴⁾، وكذلك لائحته التنفيذية نصت على أنه "يصدر رئيس الدائرة الحكومية المختص قراره بشأن التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا انقضت المدة دون الرد على التظلم اعتبر تظلمه مرفوضاً، ويبلغ صاحب الشأن خطياً بالقرار الصادر في تظلمه والأسباب التي بني عليها،

(1) بطيخ، الوسيط في القانون الإداري (ص 633).

(2) راجع نص المادة (8/160) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية.

(3) راجع نص المادة (3/160) من اللائحة التنفيذية.

(4) راجع نص المادة (2/105) من قانون الخدمة المدنية.

ويبلغ الديوان بذلك⁽¹⁾، أما قانون الفصل في المنازعات الإدارية فقد جاء فيه "ويجب أن يبت في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه، ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويحسب ميعاد تقديم الاستدعاء من تاريخ الرفض الصريح أو الضمني بحسب الأحوال"⁽²⁾، وبهذا قضت محكمة العدل العليا حيث جاء فيها: "وبتطبيق حكم القانون على وقائع هذه الدعوى فإننا وفي ضوء أحكام المادة (114) من قانون الخدمة المدنية التي أعطت الموظف حق التظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري خلال عشرين يوماً من علمه به وإن هذا التظلم يعتبر مرفوضاً إذا انقضت مدة ستين يوماً دون أن يرد عليه خطياً وأن للموظف حق اللجوء إلى القضاء خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه برفض تظلمه أو انقضاء مدة ستين يوماً دون الرد خطياً عليه وحيث إن المستدعي قد تظلم من القرار المطعون فيه خلال المدة القانونية ولم ترد الإدارة على تظلمه خطياً فإن الطعن يكون مقدماً ضمن المدة القانونية"⁽³⁾.

هذا وكون أن التظلم اختيارياً فإنه يحق للموظف العام الذي صدر بحقه القرار التأديبي أن يتقدم بتظلم للجهة التأديبية مصدرة القرار وبذات الوقت وقبل الفصل في التظلم له أن يتقدم بدعوى الإلغاء، إلا أنه وفي حالة رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه وأجابته لطلبه فإن دعوى الإلغاء ترد لانعدام المصلحة⁽⁴⁾.

ثانياً: طلب تأجيل دفع الرسوم القضائية استقر القضاء الإداري والفقهاء كذلك على أن تقديم طلب تأجيل دفع القضائية يعتبر سبباً من الأسباب التي تؤدي لقطع سريان مدة الطعن بالإلغاء لحين البت في القرار المقدم، لأنه يعتبر أقوى في الدلالة من التظلم الإداري في التمسك بالحقوق والمطالبة به والحرص على تحقيق العدالة من خلال أعمال مبدأ المشروعية، حيث لا يوجد حائل بين طالب الطعن وتقديم طعنه سوى المال⁽⁵⁾، ولم ينص المشرع الفلسطيني على أن هذا الطلب يعتبر قاطعاً للميعاد إلا أنه نص في قانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية على أن "ينقطع سريان الميعاد المذكور....ج- بتقديم طلب تأجيل الرسوم شريطة أن يقدم هذا الطلب خلال

(1) راجع نص المادة (7/160) من اللائحة التنفيذية

(2) راجع نص المادة (4/5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية.

(3) قرار برام الله دعوى رقم (212/ 2011)، الصادر بجلسة 2012/6/25.

(4) غانم، الوسيط في القضاء الإداري (ص315).

(5) رمضان، تأديب الموظف العام (ص35).

ميعاد الطعن بالإلغاء"⁽¹⁾، هذا ولم ينص المشرع الفلسطيني على إمكانية تقديم طلب للإعفاء من الرسوم القضائية وليس مجرد تأجيل دفعها⁽²⁾ إلا أننا نرى ضرورة النص عليه حيث أن طلب الإعفاء من الرسوم يترتب ذات الأحكام التي يترتبها طلب التأجيل لدفع الرسوم، ويبدأ سريان مدة الطعن الجديد من تاريخ البت في القرار وليس من تاريخ تبلغ صاحب الشأن فيه حيث إن البت فيه غالباً يكون بحضور مقدم الطلب⁽³⁾، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه يشترط أن يقدم الطلب خلال المدة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء أي خلال مدة الستون يوماً⁽⁴⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن طلب الإعفاء من الرسوم القضائية أو طلب تأجيل دفعها يقطع مدة الطعن بالإلغاء حتى ولو تم تقديمه بعد الرفض الصريح أو الضمني للقرار للتظلم الإداري طالما توافرت فيه شروط التظلم الإداري القاطع للميعاد، بمعنى أنه يمكن أن ينقطع ميعاد الطعن بالإلغاء أكثر من مرة لأسباب مختلفة⁽⁵⁾.

ثالثاً: رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يؤدي الأخذ بنظام القضاء المزدوج إلى الخطأ في تقديم الدعوى إلى محكمة غير مختصة، لهذا استقر الفقه والقضاء الإداري المقارن على أن تقديم الدعوى إلى محكمة غير مختصة يؤدي إلى قطع ميعاد الطعن القضائي وبدء حساب ميعاد جديد من تاريخ صدور الحكم بعدم الاختصاص شريطة أن يقدم خلال مدة الطعن القضائي لدعوى الإلغاء⁽⁶⁾، وقد نص القانون المتعلق بالفصل بالمنازعات الإدارية على هذا السبب من أسباب قطع الميعاد حيث جاء فيه: "ينقطع سريان الميعاد... ب- تقديم الاستدعاء إلى محكمة غير مختصة شريطة أن يقدم خلال ميعاد الطعن بالإلغاء"⁽⁷⁾.

ولعل العبرة من اعتبار رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة قاطعاً للميعاد أنه أبلغ في الدلالة على رغبة صاحب الحق في اقتضاء حقه من التظلم وتقديم طلب الإعفاء من الرسوم، إلا

(1) راجع نص المادة (4/5/ج) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية
(2) حيث نصت المادة (3) من قانون رسوم المحاكم النظامية (2003/1) على أنه: "مع مراعاة ما ورد في أي قانون خاص آخر. لا تقبل أية دعوى أو طلب أو لائحة جوابية أو لائحة استئناف أو طعن في أية دعوى أو استئناف أو نقض أو أية إجراءات خاضعة للرسم ما لم يكن الرسم المقرر قد استوفي عنها مقدماً أو قد تم تأجيله بموجب أحكام هذا القانون."

(3) بطيخ، شروط دعوى الإلغاء (ص9).

(4) البقمي، مواعيد دعوى الإلغاء (ص109).

(5) غانم، الوسيط في القضاء الإداري (ص316).

(6) شطناوي، القضاء الإداري (ص465)

(7) راجع نص المادة (4/5/ب) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية.

أنه لا يعتد بتكرار رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة فالمرّة الأولى هي فقط التي تقطع الميعاد⁽¹⁾.

رابعاً: القوة القاهرة تعتبر القوة القاهرة من الأسباب التي تؤدي إلى وقف مدة الطعن وليس انقطاعه وبالتالي تحتسب المدة السابقة لوجود القوة القاهرة وتستأنف بعد زوالها، ويقصد بها ذلك الحادث الذي يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه لسبب خارج عن إرادة الشخص، ويؤخذ بمعيار الشخص العادي في مثل هذه الحالة من حيث إمكانية التوقع أو دفعه ويترك تقديره لقاضي الموضوع⁽²⁾، ومن أمثلة القوة القاهرة الحروب والكوارث الطبيعية.

وقد نص المشرع الفلسطيني عليها صراحة في قانون الفصل بالمنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016 حيث جاء فيه: "يوقف ميعاد الطعن المنصوص عليه في هذه المادة في حالة القوة القاهرة"⁽³⁾.

هذا وقد عرفت محكمة العدل العليا القوة القاهرة بأنها: "تعتبر القوة القاهرة بالمعنى الضمني هي القوة التي تجعل تنفيذ الالتزام أو القيام بالعمل القانوني المطلوب مستحيلاً استحالة تامة، أما إذا جعلت الأمر معسراً فلا يعتبر ذلك قوة قاهرة..⁽⁴⁾".

وتجدر الإشارة إلى أن مواعيد الطعن بالقرارات التأديبية تكون ملزمة وواجبة الاحترام بالنسبة للقرارات التأديبية المشوبة بالبطلان النسبي، أما فيما يتعلق بالقرارات المنعدمة والمستمرة وكذلك القرارات الماسة بالحقوق والحريات العامة⁽⁵⁾ فلا تنقيد بميعاد⁽⁶⁾، حيث نص المشرع الفلسطيني عليها صراحة في قانون الفصل بالمنازعات الإدارية: "يقبل الطعن في القرارات الإدارية المنعدمة في أي وقت دون التقيد بميعاد"⁽⁷⁾، وكذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه: "ذلك أن الحقوق المالية المتعلقة بالرواتب أو المعاشات... وضع لها القانون الأساسي باعتباره القانون الأعلى الحماية بأن أناطها بالقانون ولا يجوز للإدارة أن تنال من هذه الحقوق بما يعطلها أو يمس بها..... وأي قرار من شأنه أن يكون كذلك يقع منعماً وحيث إن الفقه والقضاء قد استقرا على أن

(1) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص334).

(2) الجبوري، القضاء الإداري (ص81).

(3) راجع نص المادة (5/5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية.

(4) حكمها برام الله دعوى رقم (2009/838) جلسة تاريخ 2010/4/5.

(5) عثمان، قانون القضاء الإداري "مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري- تنازع الاختصاص (ص233).

(6) أبو سيدو، الإجراءات والعقوبات التأديبية ص206.

(7) راجع نص المادة (6/5) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية

القرار المنعدم لا يتقيد الطعن فيها بميعاد ولا يلحقها الإذعان فإن الدفع يغدو مستوجباً الرد⁽¹⁾، كما قضت بأنه: " بالتدقيق والمداولة نجد أن القرار المطعون فيه من القرارات المستمرة التي يمكن الطعن فيها دون التقيد بميعاد"⁽²⁾.

المطلب الثاني: انعدام الطعن الموازي

دعوى الإلغاء كما هو معلوم هي دعوى من اختصاص المحكمة الإدارية كما نص على ذلك القانون الأساسي على أنه: "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية"⁽³⁾، إلا وأنه نظراً لعدم تشكيل محكمة إدارية فقد نص القانون الأساسي على أنه تختص محكمة العدل العليا في فلسطين بنظر هذه الدعوى⁽⁴⁾ والتي لا تزال تنتظر هذه الطعون في الضفة الغربية أما في قطاع غزة فقد تم تشكيل محكمة إدارية مستقلة تنتظر المنازعات الإدارية ومنها المتعلقة بالوظيفة العامة والتأديب وذلك وفق ما جاء في قانون بشأن الفصل في المنازعات الإدارية⁽⁵⁾، إلا وأنه يثار تساؤل حول إذا ما كان هناك طريق آخر يمكن الطعن به غير الإلغاء يحقق ذات النتيجة هل يكون الشخص مخيراً بينهما أم أنه مقيد باللجوء لأحد الطريقتين؟

الفرع الأول: ماهية وأساس انعدام الطعن الموازي

إضافة إلى الشروط السابقة لقبول دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا والمحكمة الإدارية، وللإجابة على التساؤل السابق فقد أضاف القضاء الفرنسي شرطاً جديداً وهو أن لا يكون هناك محكمة أخرى مختصة في نظر الدعوى المرفوعة أمامها يطلق عليه شرط انتفاء الطعن الموازي ويسميه البعض الطعن المقابل⁽⁶⁾ وقد أخذ القضاء الإداري في فلسطين بهذا الشرط⁽⁷⁾.

(1) قرارها برام الله دعوى رقم (20017/18)، قرار رقم 349، تاريخ 2007/6/20.

(2) قرارها برام الله في الدعوى (2009/108) تاريخ 2009/6/15.

(3) راجع نص المادة (102) من القانون الأساسي المعدل.

(4) راجع نص المادة (104) من القانون الأساسي المعدل.

(5) راجع نص المادة (4/3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية

(6) مشار إليه لدى فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (ص 635).

(7) حيث قضت بأنه "حيث إن قضاء الإلغاء هو قضاء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إذا كان للطاعن مرجع طعن مواز يحقق له جميع المزايا التي تحققها دعوى الإلغاء"، حكم محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى 1997/48م، الصادر بتاريخ 2006/6/3م.

أولاً: تعريف الطعن الموازي

يقصد بشرط انتفاء الطعن الموازي ألا يكون أمام طالب الطعن بالإلغاء طريقاً قضائياً آخر يستطيع اللجوء إليه يحقق ذات النتائج المرجوة من دعوى الإلغاء، فإذا ما كان هناك محكمة أخرى مختصة للنظر فيه تقضي محكمة العدل برد الدعوى شكلاً⁽¹⁾، وعليه فإذا كان بوسع الطاعن أن يسلك طريقاً قضائياً آخر يوصله لذات النتيجة التي تحققها له دعوى الإلغاء فيتعين عليه سلوكه ويمتنع عليه بالتالي اللجوء إلى قاضي الإلغاء⁽²⁾، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا بمرام الله فقضت بانه "حيث إن قضاء الإلغاء هو قضاء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إذا كان للطاعن مرجع طعن مواز يحقق له جميع المزايا التي تحققها دعوى الإلغاء"⁽³⁾.

ثانياً: أساس نظرية الطعن الموازي

هذا الشرط لا يستند إلى نص قانوني إذ هو وليد الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، بهدف وضع حد لتدفق الدعاوى المرفوعة أمامه على سبيل الإلغاء، والتي يفضلها الأفراد نظراً لسهولة وسرعة إجراءاته وقلة نفقاتها فهي في فرنسا دعوى مجانية لا يتم دفع أي رسوم عليها، وحتى لا تصبح دعوى الإلغاء دعوى شاملة لاختصاصات المحاكم الأخرى، لذا استقر القضاء الإداري على عدم قبول دعوى الإلغاء شكلاً إذا كان هناك دعوى قضائية أخرى تحقق ذات الأهداف⁽⁴⁾، لكل ذلك اتجه الفقه الإداري إلى البحث عن أساس ومبرر قانوني لنظرية الدعوى الموازية ولاسيما أن التشريعات المتعلقة بالقضاء الإداري قد خلت من النص صراحة على مثل هذا الشرط وذلك على النحو التالي.

1- الصفة الاحتياطية لدعوى الإلغاء

ذهب جانب من الفقه إلى تبرير نظرية الدعوى الموازية بالنظر إلى الطبيعة الاحتياطية لدعوى الإلغاء، فاعتبار الطعن بالإلغاء أو الإبطال طعنًا احتياطياً أو استثنائياً يعني أنه الملاذ الأخير لصاحب الشأن لا يجب الالتجاء إليه طالما نظم القانون دعوى قضائية أخرى يمكن أن يلجأ إليها بدلاً من دعوى الإلغاء، ومن ثم ينتفي الطعن بالإلغاء عند وجود طريق قضائي آخر⁽⁵⁾.

(1) شفيق، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية (ص127).

(2) عمرو، القرارات الضارة بالأفراد (ص999).

(3) الدعوى (1997/48م)، الصادر بتاريخ 2006/6/3م..

(4) شبير، القضاء الإداري في فلسطين (ص410)

(5) شطناوي، القضاء الإداري (ص505).

ولعل السبب وراء تبني جانب من الفقه هذا الرأي يعود على حد قولهم أن أحكام مجلس الدولة آنذاك لم تكن نهائية بل كان لا بد من تصديقها من الجهة الإدارية مصدره القرار لذا كانت دعوى الإلغاء توصف بأنها دعوى احتياطية إلا وأن هذا الرأي لم يعد له وجود وذلك بعد أن أصبحت أحكام مجلس الدولة نهائية ولا تحتاج للمصادقة من قبل أي جهة أخرى، فأضحت دعوى الإلغاء دعوى أساسية وأصلية وذات أهمية في ضمان احترام مبدأ المشروعية من قبل الإدارة وإبطال القرارات الإدارية المخالفة لهذا المبدأ، وبناءً على ذلك أصبح من غير المعقول الاستناد إلى الطبيعة الاحتياطية لتبرير شرط انتفاء الطعن الموازي⁽¹⁾.

إلا أنه ورغم الانتقاد السابق نجد أن محكمة العدل العليا تشاطر هذا الفقه رآيه في اعتبار دعوى الإلغاء دعوى احتياطية حيث قضت بأنه: "قضاء الإلغاء قضاء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إذا كان هناك مرجع طعن مواز يحقق المزايا التي تحققها دعوى الإلغاء"⁽²⁾. كما قضت بأنها محكمة من لا محكمة له حيث قضت بأنه: "يتمتع عليها النظر في أمر يعود الفصل فيه إلى محكمة أخرى، وأن محكمة العدل العليا محكمة من لا محكمة له"⁽³⁾.

2- احترام قواعد توزيع الاختصاص

ذهب جانب آخر من الفقه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي ويلين (WALINE) إلى تبرير الأخذ بشرط انعدام الطعن الموازي إلى القول بأن أساس هذه النظرية لا يكمن في اعتبار الطعن بالإلغاء طعناً احتياطياً بل يكمن في المبدأ الأصولي العام القائل بأن "الخاص يقيد العام" وهذا يعني أن للقواعد الخاصة أولوية في التطبيق على القواعد العامة، وبالتالي فإن تطبيق هذا المبدأ يجعل القضاء الإداري غير مختص بنظر المنازعات التي جعلها القانون من اختصاص جهات أخرى كالقضاء العادي، فإذا وجد نص خاص يعطي لجهة قضائية معينة اختصاص بمنازعة معينة وتحقق ذات نتائج دعوى الإلغاء في الجوهر فالمفروض أن يتقدم النص الخاص في التطبيق على القاعدة العامة لأنه يشكل استثناءً عليها⁽⁴⁾.

وتبعاً لذلك رأى هذا الفقه أن الطعن الموازي يقوم على احترام قواعد الاختصاص المقررة بنص خاص وإعمالها دون القواعد العامة التي تتمثل في دعوى الإلغاء، يترتب عليه اعتبار طريق

(1) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص 345).

(2) حكمها بلام الله في الدعوى (2005/176) الصادر بتاريخ 2005/10/7.

(3) حكمها بغزة في الدعوى (1995/17م) بتاريخ 1996/3/20م.

(4) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (ص 506).

الطعن الموازي أو المقابل حائلاً يحول دون قبول الطعن بالإلغاء والقول بغير ذلك يؤدي إلى قلب قواعد الاختصاص القضائي التي نص عليها المشرع والتي تعتبر من النظام العام ولا يجوز بأي حال من الأحوال مخالفتها.

في حين ذهب جانب من الفقه إلى تبرير شرط انتفاء الطعن الموازي إلى ضمان توزيع الاختصاص بين محاكم القضاء العادي والإداري، فهي قواعد قانونية تتعلق بالنظام العام، بالإضافة إلى أن اعتبار انتفاء الطعن الموازي شرطاً لقبول دعوى الإلغاء يضمن دون شك تعدد درجات التقاضي ولاسيما إذا كانت الدعوى الأخرى من اختصاص القضاء العادي والذي يكون فيه التقاضي على درجتين، وعليه فإن قبول الطعن بالإلغاء بالنسبة لدعوى ما يعد إهداراً لمبدأ التقاضي على درجتين وفي هذا إهدار للحق ومخالفة لنصوص القانون، حيث إنه من المعلوم أن دعوى الإلغاء تكون على درجة واحدة من التقاضي فقط⁽¹⁾.

3- الأساس العملي

يرى البعض أن اشتراط انتفاء وجود طعن مواز لقبول دعوى الإلغاء يستند إلى اعتبار عملي وليس قانونياً، ومرد هذا الاعتبار يتمثل في رغبة القضاء الإداري في الحد من كم دعاوى الإلغاء التي كانت ترفع أمام المجلس وتنقل كاهله، أي تحقيق غاية لها طابع عملي تنحصر في عدم جعل اختصاص المجلس شاملاً لكل المنازعات، وهو أمر لا يتواءم مع الهدف الذي أنشئ من أجله المجلس وهو رقابة أعمال الإدارة⁽²⁾ كما أن القضاء العادي لا زال يعد الشريعة العامة في التقاضي.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الطعن الموازي وطبيعته

ذكرنا أن دعوى الإلغاء لا تقبل إذا كان في إمكان الطاعن أن يسلك طريقاً آخر يستطيع أن يحقق من خلاله نفس المزايا التي يمكن أن يجنيها من دعوى الإلغاء، والجدير ذكره أنه يتعين أن يتوفر عدة شروط مجتمعة للقول بوجود طريق للطعن الموازي الذي يؤدي إلى عدم قبول دعوى الإلغاء فإذا تخلف أحد هذه الشروط انتفى الطعن الموازي، وتتمثل هذه الشروط بأن يكون الطعن الموازي دعوى قضائية أصلية وليس مجرد دفع، كما ويجب أن يؤدي الطعن الموازي إلى الحصول على نفس النتيجة التي يحصل عليها الطاعن من دعوى الإلغاء، وأن يكون الطعن الموازي من اختصاص محكمة أخرى نوضحها فيما يلي:

(1) النجار، القضاء الإداري "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية" (ص361).

(2) الحلو، القضاء الإداري (ص338).

أولاً: شروط الطعن الموازي

1- يجب أن يكون الطعن الموازي دعوى قضائية

يتعين أن يكون الطعن الموازي الذي يحول دون قبول دعوى الإلغاء شكلاً دعوى قضائية بطبيعتها، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الدعوى من اختصاص القضاء العادي أو أي محكمة أخرى، وبناء على ذلك لا يعد التظلم الإداري وإن كان وجوبياً بنص القانون طعناً موازياً، فالتظلم الإداري كما ذكرنا مسبقاً أنه مجرد شكوى وطلب يقدم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار وليس إلى جهة قضائية بهدف حث هذه الجهة على إعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون⁽¹⁾، وعليه فالتظلم الإداري لا يحول قط دون قبول دعوى الإلغاء فهو لا يعتبر طعناً موازياً لأنه لا يتمتع بحجية الأحكام القضائية ولا يتمتع بمزاياها، فهو فقط يؤدي إلى قطع ميعاد الطعن بالإلغاء أمام القضاء⁽²⁾.

2- يجب أن يكون الطعن الموازي متمثلاً في دعوى لا مجرد دفع

لا يكفي في الطعن المقابل القول بمجرد كونه دعوى قضائية بل يجب أن تكون هذه الدعوى دعوى أصلية وليس مجرد دفع يثار أثناء نظر الدعوى، بمعنى أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية هجومية وليس دفاعية ومن ثم لا يمكن اعتبار الدفوع القضائية مثل الدفع بعدم شرعية القرارات الإدارية والدفع بغموض وإبهام القرارات الإدارية دعاوى موازية لدعوى الإلغاء لأن الدفوع القضائية هي وسائل قضائية دفاعية خلال عملية التقاضي في دعوى الأصلية، ولأن دعوى الإلغاء هي دعوى أصلية و أداة ووسيلة قضائية هجومية⁽³⁾.

3- تماثل النتائج والآثار المترتبة

يجب في الطعن الموازي حتى يعتد به ويحول دون قبول دعوى الإلغاء أن يحقق ذات النتائج والأهداف التي تحققها دعوى الإلغاء من حيث ضمان حصول المدعي على مركز يعادل المركز الذي سيحصل عليه في دعوى الإلغاء، فلا يكفي في هذا الصدد أن يكون الدعوى الموازية مؤدية إلى مجرد الحكم بالتعويض عن الخسائر والأضرار التي لحقت المدعي نتيجة القرار غير المشروع بل يجب أيضاً محو آثار هذا القرار وإلغاؤه⁽⁴⁾.

(1) النجار، القضاء الإداري (ص351).

(2) عمرو، قضاء الإلغاء (ص102).

(3) جمعة، مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال (ص7).

(4) الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة (ص246).

وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا حيث قضت بأنه: "قضاء الإلغاء قضاء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إذا كان هناك مرجع طعن مواز يحقق المزايا التي تحققها دعوى الإلغاء، وحيث أن المستدعي - الذي يطعن بقرار مراقب الشركات بالموافقة على تحويل أسهمه بالشركة إلى المستدعي ضده الثالث - يدعي أن توقيعه على محضر اجتماع الهيئة العامة غير العادي والاستدعاءات المقدمة لمراقب الشركات بخصوص تحويل أسهمه جاء بعد تعهد المحامي له بعدم استخدام هذه الأوراق والتي يعتبر المستدعي أنها غير قانونية، وحيث إن الفصل في صحة ما يدعيه المستدعي يعود لاختصاص القضاء العادي سواء من الناحية الحقوقية أو الجزائية، وحيث أن ثبوت ما يدعيه المستدعي أمام القضاء العادي يحقق له ما يطلبه أمام محكمة العدل العليا، فإن المحكمة تقرر عدم قبول الدعوى لوجود طريق طعن مواز"⁽¹⁾.

وعليه ونظراً لصعوبة تحقيق التعادل لما تحققه دعوى الإلغاء من حجية مطلقة يرى الفقه الإداري أن وجود هذا الشرط للأخذ بنظرية الدعوى الموازية هو الذي جعل هذه النظرية تولد ميتة منذ البداية، لأنه لا توجد دعوى قضائية تحقق نفس المزايا والنتائج القضائية التي تحقق دعوى الإلغاء لرفعها، وهي إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة قضائياً وبأثر رجعي ولأبد وكأنها لم تكن على أساس أن دعوى الإلغاء هي دعوى القانون العام الأصلية والوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة⁽²⁾.

ثانياً: مدى استقلالية وطبيعة الدفع بانعدام الطعن الموازي

اختلف الفقه حول مدى استقلالية الدفع بانعدام الطعن الموازي وتبعاً لذلك اختلفوا حول طبيعة الدفع، وفيما يلي نوضح آراء الفقه حول مدى استقلالية شرط الطعن الموازي وصولاً إلى طبيعة الدفع بانعدام الطعن الموازي.

1- مدى استقلالية شرط انعدام الطعن الموازي

اختلف الفقه حول مدى استقلالية الدفع بانعدام الطعن الموازي، فهل يعتبر شرطاً مستقلاً بذاته يضاف للشروط الأخرى اللازمة لقبول الدعوى أم أنه فقط مجرد تطبيق لقواعد الاختصاص؟ وللإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه وسيما الفقه المصري إلى فريقين:

(1) حكمها بمرام الله في الدعوى (2005/176) جلسة تاريخ 2005/10/7.

(2) العبادي، قضاء الإلغاء (ص 169).

يرى جانب من الفقه أن شرط انعدام الطعن الموازي هو شرطٌ مستقلٌ بذاته يقوم بجانب باقي الشروط فإذا انتفى هذا الشرط قررت المحكمة رد الدعوى شكلاً⁽¹⁾، بينما يرى جانب من الفقه أن شرط انعدام الطعن الموازي لا يعدو كونه إعمالاً لقواعد توزيع الاختصاص وتطبيقها بين المحاكم النظامية وبين القضاء الإداري وبالتالي فلا يعتبر شرط انعدام الطعن الموازي شرطاً مستقلاً بذاته وحجتهم في ذلك هي أن القوانين المتعلقة بالقضاء الإداري لم تنص على هذا الشرط وبالتالي لا يجوز فرض هذا الشرط طالما لم ينص عليه القانون، وقد تم الرد عليه بأنه ليس شرطاً أن ينص القانون عليه ولا سيما بالدول التي تأخذ بالسوابق القضائية، كما استندوا أيضاً إلى أن التنظيم القضائي لفرنسا والتي تعتبر أول من أخذ بهذه النظرية يختلف عنه في الدول الأخرى، هذا بالإضافة إلى أن شرط انعدام الطعن الموازي لا جدوى منه إذ يكفي الدفع بعدم الاختصاص أمام محكمة العدل العليا ليتم رد الدعوى ولا سيما إذا نص القانون صراحة على اختصاص محكمة أخرى بنظر الدعوى⁽²⁾.

2- طبيعة الدفع بانعدام الطعن الموازي

يرى الرأي المؤيد باعتبار انعدام الطعن الموازي شرطاً شكلياً لقبول دعوى الإلغاء الدفع الذي يمكن إثارته هو دفع بعدم القبول، فإذا حدد القانون طريقاً قضائياً للطعن بالقرار الإداري العيب امتنع على صاحب الشأن رفع دعوى الإلغاء فإذا خالف صاحب الشأن ذلك ورفع دعوى إلغاء قضت المحكمة بعدم القبول⁽³⁾.

في حين يرى أنصار الرأي المعارض لاعتبار الطعن الموازي مستقلاً بذاته، بأن الدفع هو دفع بعد الاختصاص وليس دفعاً بعدم القبول، وعليه يعتبر الدفع المثار أمام محكمة العدل العليا بوجود دعوى موازية هو دفع بعدم اختصاص⁽⁴⁾.

وننوه إلى أن الفقه يفرق بين الدفع بعدم الاختصاص والدفع بعدم القبول حيث إن هذين الدفعين متقاربان جداً وهما متعلقان بالنظام العام، إلا أن الدفع بعد الاختصاص يتم الفصل فيه قبل الفصل بالدفع بعدم القبول، أي أن المحكمة لا تملك الفصل بالدفع المثار بعدم القبول إلا إذا كانت مختصة بنظر النزاع ابتداءً⁽⁵⁾.

(1) المرجع السابق (ص172)

(2) شطناوي، القضاء الإداري (ص508).

(3) رياض، الجريمة والعقوبة التأديبية (ص90).

(4) هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة "دراسة لأنظمة كل من أمريكا وفرنسا ومصر" (ص332).

(5) المرجع السابق، ص511

هذا وقد قضت محكمة العدل العليا بعدم قبول دعوى الإلغاء في حالة وجود طريق آخر للطعن في العديد من أحكامها ومنها: "قضاء الإلغاء قضاء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه إذا كان هناك مرجع طعن مواز يحقق المزايا التي تحققها دعوى الإلغاء، ... وحيث أن الفصل في صحة ما يدعيه المستدعي يعود لاختصاص القضاء العادي سواء من الناحية الحقوقية أو الجزائية، وحيث أن ثبوت ما يدعيه المستدعي أمام القضاء العادي يحقق له ما يطلبه أمام محكمة العدل العليا، فإن المحكمة تقرر عدم قبول الدعوى لوجود طريق طعن مواز"⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك شروطاً أخرى إضافة إلى الشروط سابقة الذكر تتعلق برفع دعوى الإلغاء وهذه الشروط تتعلق بإجراءات رفع الدعوى حيث اشترط المشرع مجموعة من الشروط التي يمكن وصفها بأنها شروط إجرائية يجب الالتزام بها ومن هذه الشروط أن تكون لائحة الطعن مكتوبة وموقعة من محامٍ مزاوول وتحديد الجهة الإدارية المدعى عليها بالإضافة إلى القرار المطعون فيه وبيان اسباب الطعن والطلبات المرجوة من تقديم هذا الطعن بصورة واضحة⁽²⁾.

وبناءً على ما تقدم فإن أي إخلال بأحد الشروط الواجب احترامها والتي تعرضنا لها في المباحث السابقة، فإن القاضي الإداري يقرر رد الدعوى شكلاً بناءً على دفع مقدم من الجهة المستدعي ضدها، ما لم يتعلق هذا الدفع بالنظام العام، ففي هذه الحالة تستطيع المحكمة أن تثير الدفع من تلقاء نفسها، أما إذا تبين للمحكمة بأن شروط قبول الدعوى متوفرة، تنتقل المحكمة للبحث في الموضوع لتصدر قرارها إما بإلغاء القرار الإداري، أو برد الدعوى موضوعاً لكون القرار المطعون فيه متفقاً والقانون، وقد حدد المشرع الأسباب التي توصم القرار بعدم المشروعية وهي عدم الاختصاص والانحراف في استعمال السلطة وعيب الشكل والإجراءات ومخالفة القانون، وعيب السبب وهي موضوع بحثنا في الفصل القادم.

(1) حكمها بمرام الله بالدعوى (2005/176) الصادر بتاريخ 2005/10/7م.

(2) (الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية (ص 283 وما بعدها).

الفصل الرابع

أسباب إلغاء الجزاءات التأديبية

الفصل الرابع

أسباب إلغاء الجزاءات التأديبية

القرار التأديبي شأنه شأن جميع القرارات الإدارية يجب أن تلتزم الإدارة عند إصداره بمبدأ المشروعية، وإلا كان هذا القرار معيباً يستوجب إلغاؤه، ويقصد بأسباب وأوجه الإلغاء: هي العيوب التي تصيب عناصر القرار فتجعله غير مشروع مما يستوجب إلغاؤه⁽¹⁾.

وقد كان مصطلح عيب مخالفة القانون يشمل جميع أنواع العيوب التي تصيب القرار الإداري إلا أن تلك العيوب انفصلت واحدة تلو الأخرى كعيب مستقل بذاته بحيث انحصر استخدام هذا المصطلح عند بعض الفقه بعيب المحل، وعليه فإن عناصر القرار الإداري كما استقر عليه غالبية الفقه هي خمسة عناصر تتمثل في "الاختصاص والشكل والسبب والغاية والمحل"، فيجب أن يصدر القرار من موظف مختص وفق الشكل والاجراءات المقررة قانوناً بهدف تحقيق المصلحة العامة كما يجب أن يكون قائماً على محل مشروع وعلى سبب يبرره⁽²⁾.

إلا أن المشرع الفلسطيني لم يدرج عيب السبب ضمن أسباب الإلغاء الواردة في قانون تشكيل المحاكم النظامية والتي لا تزال سارية في الضفة الغربية حيث جاء فيها " يشترط في الطلبات والطعون المرفوعة لمحكمة العدل العليا من الأفراد أو الهيئات الواردة في المادة (33) من هذا القانون أن يكون سبب الطعن متعلقاً بواحد أو أكثر مما يلي: الاختصاص، وجود عيب في الشكل، مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة على الوجه المبين في القانون"⁽³⁾، في حين أن القانون رقم 3 لسنة 2016 بشأن الفصل في المنازعات الإدارية والمطبق بقطاع غزة ذكر السبب كركن مستقل حيث جاء فيها: " يشترط في تقديم الاستدعاءات الخاصة بدعوى الإلغاء أن يكون سببها متعلقاً بواحد أو أكثر مما يلي: " 1- عدم الاختصاص، 2- وجود عيب في الشكل أو الإجراءات، 3- مخالفة القانون الأساسي والقوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، 4- الانحراف وإساءة استعمال السلطة، 5- عيب السبب"⁽⁴⁾.

(1) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص355).

(2) الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء (ص328).

(3) راجع نص المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

(4) راجع نص المادة (4) من قانون الفصل بالمنازعات الإدارية.

وعليه سيتناول الباحث هذه الأسباب بشيء من التفصيل في هذا الفصل من خلال
مبحثين، حيث سيخصص المبحث الأول لدراسة العيوب الشكلية ، بينما العيوب الموضوعية
سيتم تناوله في المبحث الثاني وفق التفصيل التالي:

المبحث الأول: العيوب الشكلية لإلغاء القرار التأديبي.

المبحث الثاني: العيوب الموضوعية لإلغاء القرار التأديبي.

المبحث الأول

العيوب الشكلية لإلغاء القرار التأديبي

بدايةً وحتى يكون القرار الإداري بصفه عامة ومنها القرار التأديبي مشروعاً يجب أن يصدر من جهة خولها القانون صلاحية إصداره، كما ينبغي على هذه الجهة الالتزام بالضوابط والاجراءات التي رسمها القانون، وسيخصص الباحث مطلباً مستقلاً في هذا المبحث لدراسة كلٍ منهما.

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص

يقوم القانون العام الحديث على فكرة توزيع الاختصاص بين رجال الإدارة، حيث يرجع الفقه هذه الفكرة إلى أنها نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا يقتضي هذا المبدأ تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب بل أيضاً يستتبع توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة على هذا الأساس⁽¹⁾، كما ويحتل ركن الاختصاص أهمية كبيرة عند الفقه، حيث اعتبره البعض الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القانون العام بصفة عامة والقرار الإداري بصفة خاصة ولاسيما أن أول أسباب إلغاء القرار الإداري التي اجازها مجلس الدولة الفرنسي كان لسبب عدم الاختصاص⁽²⁾.

الفرع الأول: الأحكام العامة لعيب عدم الاختصاص

القاعدة العامة في الدول المعاصرة أن الهيئات العامة لا تملك أن تمارس تصرفاً يكون صحيحاً شرعاً ومنتجاً لآثاره قانوناً ما لم يصدر هذا التصرف وفق ضوابط الاختصاص المقررة قانوناً لهذه الهيئات أو الأشخاص وذلك أن قواعد الاختصاص هي التي تمنح الرخص القانونية للهيئة العامة والأشخاص العاملين بها لكي تمارس نشاطها ضمن إطار مبدأ المشروعية، بمعنى أن يصدر التصرف من موظف مختص قانوناً.

أولاً: تعريف عدم الاختصاص

عرف الفقه قواعد الاختصاص بصفة عامة بأنها: القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات بصفة العامة⁽³⁾، وبناءً على ذلك فقد شبه بعض الفقه قواعد

(1) أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21 (ج2/23).

(2) بسيوني، مرجع سبق ذكره (ص575).

(3) الطماوي، قضاء الإلغاء (ص676).

الاختصاص في القانون العام بقواعد الأهلية في القانون الخاص لأن كلاً منهما يقوم على أساس القدرة على مباشرة التصرف القانوني إلا أن معظم الفقه اعترض على هذا الربط وذلك كون قواعد الاختصاص الهدف منها تحقيق الصالح العام بخلاف قواعد الأهلية التي تهدف لتحقيق المصلحة الشخصية للفرد⁽¹⁾، هذا بالإضافة إلى أن قواعد الاختصاص الهدف منها تحقيق التخصص في العمل وتقسيمه بين أعضاء الجهات الإدارية بينما عدم الأهلية يعود إلى عدم النضج العقلي، ومن ناحية أخرى ان الاختصاص يستند دائماً إلى القانون بينما الأهلية في القانون الخاص هي القاعدة وعدم الأهلية هو الاستثناء⁽²⁾.

وبناءً على ذلك فقد عرف الفقه الاختصاص بعدة تعريفات منها: أن الاختصاص هو عبارة عن مجموعة من التصرفات والأعمال التي يكون لموظف عام أو لسلطة عامة أن تمارسها قانوناً على وجه يعتد به شرعاً⁽³⁾، وقد عرفه الفقيه الفرنسي لافير بأنه: هو القدرة القانونية التي يملكها الموظف العام والتي تخوله حق اتخاذ قرار معين⁽⁴⁾، ومن خلال هذين التعريفين يتضح أنهما ربطا فكرة الاختصاص بالموظف العام في حين اعترض البعض على ذلك كونه غير جامع لأن هناك حالات تكون القدرة القانونية فيها لشخص ليس موظفاً عاماً كما في حالة الموظف الفعلي وعليه فضل أن يعرف الاختصاص بأنه: "القدرة القانونية على إصدار القرارات الإدارية وعلى وجه يعتد به قانوناً"⁽⁵⁾.

أما عن الاختصاص في مجال القرارات التأديبية فهو يعني ولاية إصدارها، وتكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص إذا صدرت ممن لا ولاية له بإصدارها، وبالتالي إذا صدر قرار تأديبي بتوقيع الجزاء التأديبي على موظف عام من قبل شخص لم يخوله القانون هذا الحق طبقاً للقواعد القانونية المنظمة للاختصاص فإن هذا القرار التأديبي يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص⁽⁶⁾.

فعلى سبيل المثال حدد المشرع في المادة (86) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الجهة المختصة بتوقيع عقوبتي التنبيه ولفت النظر حيث نصت على: "لرئيس الدائرة

(1) هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة (ص325).

(2) بسيوني، الجريمة التأديبية (ص575).

(3) أبو العينين، دعوى الإلغاء (ص23).

(4) مشار إليه لدى هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة (ص325).

(5) غانم، الوسيط في القضاء الإداري (ص338).

(6) خليفة، المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة (ص127).

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".

ثانياً: صور عيب عدم الاختصاص

مخالفة قواعد الاختصاص التي تمارسها الإدارة تتمثل في صورتين إيجابية وسلبية، وتتمثل الصورة الإيجابية حينما تمارس سلطة إدارية أو موظف اختصاص لا يدخل في دائرة ومجال اختصاصها، بينما تتمثل الصورة السلبية لعيب عدم الاختصاص في حالة امتناع موظف أو سلطة إدارية عن إصدار قرار إداري اعتقاداً منها على أنه ليس من اختصاصها⁽¹⁾.

وعيب عدم الاختصاص السلبي وإن كان أقل شيوعاً ونادر الوقوع في مجال الواقع العملي وذلك كون انكار السلطة لاختصاصها يكون عادة نتيجة لاعتقادها الخاطئ بأنها غير مختصة في إصدار القرار، إلا أنه يرتب نفس أثر عدم الاختصاص الإيجابي إذ يجعل القرار الإداري قابلاً للإلغاء حيث يجوز لصاحب العلاقة أن يطلب الحكم بإلغاء القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص⁽²⁾، وهذه الصورة من صور عدم الاختصاص غير متصورة أيضاً في مجال الجزاءات التأديبية حيث حدد قانون الخدمة المدنية الفلسطيني السلطة المختصة بالتأديب⁽³⁾.

ثالثاً: مصادر الاختصاص

ذهب الفقه إلى تقسيم مصادر الاختصاص في الدولة إلى مصادر مباشرة ومصادر غير مباشرة، حيث تتمثل المصادر المباشرة للاختصاص في التشريع حيث يحدد المشرع الموظف أو الجهة الإدارية المنوط بها إصدار القرار الإداري كأن يحدد الدستور اختصاص كل سلطة من السلطات بالمقابل يمنع على أي جهة أخرى ممارسة هذا الاختصاص⁽⁴⁾.

أما المصدر غير المباشر للاختصاص فيتمثل في "التفويض أو الحلول أو الإنابة" نستعرضها بإيجاز وفق الآتي:

1- التفويض: يكون التفويض في الاختصاص من الأعلى درجة إلى موظف إداري أدنى درجة أو مواز له وليس العكس، مثل تفويض الرئيس لمؤوسيه، حيث يمارس المفوض إليه ذات الاختصاص الذي يمارسه الأصل مع مراعاة احكام التفويض المقررة قانوناً،

(1) رمضان، تأديب الموظف العام (ص91).

(2) بسيوني، الجريمة التأديبية (ص579).

(3) راجع في ذلك نص المادة (86) و(87) من قانون الخدمة المدنية.

(4) القيسي، القانون الإداري (297).

حيث لا تفويض إلا بنص قانوني ويكون جزئياً وموقتاً كما لا يجوز التفويض بالتفويض كما ولا يحق للمفوض أن يمارس ذات الاختصاصات المفوضة في ذات الوقت⁽¹⁾.

2- الحول: كأن يحل موظف محل صاحب اختصاص أصيل بقوة القانون، ويكون في حالة غياب صاحب الاختصاص الأصيل أياً كان سبب الغياب اختيارياً كما في حالة الإجازة أو إجبارياً كما في حال المرض فيحل محل الموظف في ممارسة هذه الاختصاصات من حدده المشرع⁽²⁾.

3- الإنابة: تكون الإنابة في حالة تغيب الموظف الأصيل عن عمله لأي سبب كان سواء بصورة مؤقتة أو دائمة فيصدر قرار من السلطة المختصة بتكليف شخص من مستوى مرتبة الأصيل أو أعلى أو أدنى منه درجة للقيام بجميع مهام وظيفة الأصيل سواء المقررة له، والإنابة لا تستلزم بالضرورة أن تستند إلى نص قانوني صريح بل تكون بموجب قرار عادة يكون مؤقت بطبيعته تنهي بمجرد عودة الأصيل إلى عمله بقوة القانون دون الحاجة إلى إصدار قرار يلغي الإنابة⁽³⁾.

رابعاً: الأثر القانوني لعيب عدم الاختصاص

ترتبط قواعد الاختصاص بالنظام العام، وعلى ذلك فإن الدفع المتعلق بعيب عدم الاختصاص هو دفع متعلق بالنظام العام⁽⁴⁾، وقد أكدت محكمة العدل العليا على ذلك حيث قضت: "إن القرار المشكو منه يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص وبما أن عيب عدم الاختصاص من النظام العام الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغاء القرار الطعين"⁽⁵⁾.
ويترتب على ذلك عدة نتائج نذكرها وفق الآتي:

1- يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وهذا يعني حتى لو تم الدخول في موضوع الدعوى لا يسقط الحق في إثارة هذا الدفع، بل يتعين على القاضي الإداري أن

(1) فوزي، المبسوط في القانون الإداري (ص 822).

(2) القيسي، القانون الإداري (ص 297).

(3) فوزي، المبسوط في القضاء الإداري (ص 835).

(4) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص 375).

(5) قرارها في رام الله رقم (2004/22)، الصادر بجلسة 2005/3/28م.

يتصدى له ويثيره ولو من تلقاء نفسه دون التوقف على طلب الخصوم كما ولا يعتد بتنازل من شرع لمصلحته⁽¹⁾.

2- لا يجوز للجهة الإدارية صاحبة الاختصاص أن تتنازل عن الاختصاصات المخولة لها قانوناً لأي جهة كانت إلا إذا سمح لها المشرع بموجب نص صريح، كما يجب على جميع الجهات الإدارية الالتزام بقواعد التفويض والحلول والإنابة⁽²⁾.

3- لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص أو تعديلها، كونها شرعت ابتداء لتحقيق الصالح العام وليس لتحقيق مصلحة الإدارة⁽³⁾.

4- لا يجوز للجهة الإدارية أن تتذرع بحالة الاستعجال من أجل إصدار قرارات تتجاوز فيها اختصاصاتها، فمجرد وجود حالة الاستعجال لا يبيح للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص أو التحلل منها، باستثناء حالة الظروف الاستثنائية التي نظمها المشرع وبالقدر الضروري اللازم لمواجهة هذا الظرف الاستثنائي عملاً بالقاعدة العامة "الضرورة تقدر بقدرها"⁽⁴⁾.

5- إذا صدر قرار إداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص فإنه يظل باطلاً وغير مشروع ولا يجوز تصحيحه بإجراء لاحق من السلطة المختصة به قانوناً وعليه يجب أن يصدر القرار ابتداءً صحيحاً من السلطة المختصة قانوناً ولا عبرة بالتصحيح اللاحق⁽⁵⁾.

***** إضافة إلى ما تقدم فقد ثار تساؤل حول إمكانية تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص؟ وللإجابة على هذا التساؤل ذهب القضاء والفقهاء الفرنسي في بداية الأمر إلى عدم إمكانية تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص إذ يجب على القرار الإداري أن يولد صحيحاً ويصدر عن الجهة المختصة حتى يعتد به، أما إذا صدر مخالفاً لقواعد الاختصاص فإنه يبقى مشوباً بهذا العيب ولا عبرة بتصحيحه لاحقاً ويستوجب إلغاؤه، في حين ذهب الاتجاه**

(1) غانم، الوسيط في القضاء الإداري (ص341).

(2) عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن (ج2/ 335).

(3) عمرو، القرارات الضارة بالأفراد (ص112)

(4) هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة (ص339).

(5) غانم، الوسيط في القضاء الإداري (ص340).

الحديث في القضاء الفرنسي والمصري إلى الأخذ بمبدأ وفكرة التصحيح اللاحق للقرار المشوب بعيب عدم الاختصاص بعد تصديقه من الجهة الإدارية المختصة بإصداره⁽¹⁾.

هذا وقد ذهب بعض الفقهاء وبحق إلى القول بأن التصحيح اللاحق للقرار المشوب بعيب عدم الاختصاص لا يتفق مع القاعد العامة الأصلية الناتجة تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام وسيما إذا كان القرار مصاباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم والذي يترتب عليه انعدام القرار الإداري وتجريده من كونه عملاً قانونياً وتحوله إلى مجرد عمل مادي، إذ لا يتصور في هذه الحالة امكانية تصحيحه ولكن يمكن للجهة المختصة بإصداره أن تصدر قراراً جديداً بتاريخ حديث في ذات الاختصاص بدلاً من تعديل القرار السابق وذلك حفاظاً على النظام العام⁽²⁾.

الفرع الثاني: حالات "أنواع" عيب عدم الاختصاص

تقسم حالات عيب عدم الاختصاص تبعاً لجسامة المخالفة القانونية التي تصيبه إلى فئتين وهما عيب عدم الاختصاص الجسيم وعيب عدم الاختصاص البسيط نوضحهما وفق الآتي:

أولاً: عيب عدم الاختصاص الجسيم

ويطلق عليه أيضاً عيب اغتصاب السلطة أو اغتصاب الوظيفة، وهو الشخص الذي يباشر مهام وظيفية دون أن يكون قد صدر قرار بتعيينه سواء كان هذا القرار مشروعاً أم غير مشروع⁽³⁾.

وقد حدد الفقه حالات اغتصاب السلطة في صورتين تتمثل الأولى في حالة إصدار القرار الإداري من فرد عادي أو موظف عام لا يملك حق إصدار القرار الإداري، في حين تتمثل الحالة الثانية في حالة اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى، نوضحهما وفق الآتي:

1- الحالة الأولى تتمثل في حالة صدور القرار الإداري من شخص عادي ليس له علاقة بالوظيفة العامة وبالتالي فهو لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية⁽⁴⁾، وكذلك في

(1) فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (ص443).

(2) بسيوني، الجريمة التأديبية (ص579).

(3) رمضان، تأديب الموظف العام (ص91).

(4) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص222).

حالة كان موظفاً عاماً ولكن ليس له أي صلاحية إدارية مثل السائق والطباخ وعامل النظافة ففي هذه الحالة يكون القرار الإداري منعدياً ولا يعدو كونه عملاً مادياً، وكذلك متى قام أحد الأشخاص العاديين الذين لا يتمتعون بصفة الموظف العام وليس لهم أي صلة اطلاقاً بالإدارة بممارسة اختصاص مقرر لسلطة إدارية فإن القرار الصادر عنه يعتبر معيباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم، الأمر الذي يجرد من أية قيمة قانونية ومن ثم لا يتولد عنه أي أثر قانوني⁽¹⁾، غير أن القضاء الإداري قد خفف من هذه النتيجة باعترافه بنظرية الموظف الفعلي، هذه النظرية التي تأخذ بمظاهر الفرد الذي أصدر القرار الإداري، إذ قد يظهر هذا الفرد بمظاهر الموظف العام ويقوم بأعمال يحترمها المواطنون، لذلك اعتبر القضاء الإداري أعمال مثل هذا الفرد أعمالاً إدارية بالنسبة للأشخاص الذين تظهر فيهم حسن النية⁽²⁾.

ويرى جانب من الفقه أن القول بأن القرار الذي يصدره شخص عادي لا يملك سلطة إدارية هو قرار لحقه عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يجعل أثره القانوني معدوماً ومن ثم يتحول إلى عمل مادي هو قول غير صحيح باستثناء نظرية الموظف الفعلي، نظراً إلى أن هذا القرار الذي يصدر عن هذا الشخص لم يكتسب في الأصل مفهوم القرار الإداري، وإنما هو في الأصل عمل مادي خاطئ يقيم مسئولية القائم به إذا تكاملت أركانها، الأمر الذي يجعله خارج نطاق اختصاص قضاء الإلغاء، وتوجه القضاء الإداري في الوقت الحالي ولاسيما مجلس الدولة الفرنسي إلى قبول دعوى الإلغاء مثل هذا القرار هو فقط بهدف إزالة شبهة وجود قرار إداري، وفي هذا ضماناً لحماية حقوق الأفراد والموظفين من أي جزاءات تأديبية تمسهم دون وجه حق⁽³⁾.

2- الحالة الثانية: تتمثل عندما يصدر القرار من سلطة إدارية يتضمن اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، فإن مثل هذا القرار يعتبره القضاء الإداري معيباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم مما يجعله معدوماً⁽⁴⁾، كما لو قامت السلطة التنفيذية بإضافة عقوبة تأديبية لم ينص عليها قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، فإن مثل هذا القرار يكون قد تجاوز نطاق اختصاصه وتضمن اعتداء على اختصاص

(1) الطماوي، القرارات الإدارية (ص95).

(2) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص361).

(3) هيك، رقابة القضاء على أعمال الإدارة (ص241).

(4) الطماوي، القرارات الإدارية (ص266).

السلطة التشريعية التي تملك وحدها سلطة تعديل القانون، كذلك الحال إذا اعتدت السلطة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية، ويتمثل ذلك في حالة الحبس غير المشروع كأن تصدر وزارة الداخلية قرار بتوقيف وحبس شخص ما دون الرجوع للقضاء فإن مثل هذا القرار يكون معيباً بعبء عدم الاختصاص الجسيم لأنه تضمن اعتداء على اختصاص السلطة القضائية التي لها وحدها اختصاص إصدار قرارات الحبس والتوقيف.

كما أيضاً تتوافر عيب عدم الاختصاص الجسيم في حالة اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى عادة ما تكون مماثلة لها ومن نفس الدرجة دون أن تربطهما صلة تبعية أو إشراف، مثال على ذلك اعتداء وزارة على اختصاص وزارة أخرى⁽¹⁾.

ويترتب على كون القرار التأديبي مشوباً بعبء عدم الاختصاص الجسيم انعدام القرار التأديبي وهذا يترتب عدة نتائج أبرزها تجريد القرار من كل أثر له واعتباره عملاً مادياً وليس قانونياً، كما لا يتقيد القرار المنعدم بمدد الطعن القضائي لدعوى الإلغاء وهي مدة الستون يوماً⁽²⁾، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا حيث قضت بأنه: "وأن الادعاء بأنه قرار منعدم ليس له سند من القانون لأنه بقي كلاماً عاماً مرسلأً ويخالف ما استقر عليه اجتهاد محكمتنا من أن القرار المنعدم يكون في حالة اغتصاب السلطة أو عندما يشوبه عيب جسيم يفقده خصائصه كقرار إداري ويجرده من صفته الإدارية وتخرج فيه الإدارة عن نطاق الوظيفة الإدارية بحيث لا يمكن اعتبار عملها تنفيذياً مباشراً أو غير مباشر للوظيفة الإدارية"⁽³⁾.

ثانياً: عيب عدم الاختصاص البسيط

يقصد بهذا العيب مخالفة موظفي الإدارة للقواعد التي تنظم الاختصاصات فيما بينهم، دون أن ترقى تلك المخالفة إلى درجة اغتصاب السلطة⁽⁴⁾، وحالات عدم الاختصاص البسيط كما أوردها الفقه تتمثل في عيب الاختصاص الشخصي - المكاني - الزماني - الموضوعي نوضحها وفق الآتي:

(1) العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري (ص 69).

(2) بسيوني، الجريمة التأديبية (ص 580).

(3) قرارها برام الله بالدعوى أساس (2011/169) جلسة 2012/3/12م.

(4) علي، ضمانات الموظف المحال للتحقيق الإداري (ص 150).

1- عيب عدم الاختصاص الشخصي: يجب أن يصدر القرار الإداري ومنها القرار التأديبي من الجهة التي خولها القانون إصدارها بحيث لا يجوز التنازل عنه إلى أي جهة إدارية أخرى إلا بموجب التفويض أو الحلول أو الانابة وفقاً لأحكام القانون، وعليه يكون القرار التأديبي مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا صدر من موظف عام له سلطة إدارية وصلاحيّة في إصدار القرارات الإدارية إلا أنه لا يملك إصدار القرار التأديبي، فهنا يكون القرار التأديبي مشوباً بعيب عدم الاختصاص الذي يجعله عرضةً للإلغاء⁽¹⁾.

ونلاحظ أن الشخص في عيب عدم الاختصاص البسيط يكون موظفاً يملك سلطات إدارية وصلاحيّة في إصدار القرارات إلا أنه غير مختص بإصدار هذا القرار، بينما الشخص في عيب عدم الاختصاص الجسيم إما أن يكون غير موظف أصلاً مع التحفظ على فكرة الموظف الفعلي أو أنه موظفاً ولكن لا يملك أي صلاحيّة إدارية مثل السائق.

2- عيب عدم الاختصاص المكاني: يعمد المشرع في كثير من الأحيان إلى منح جهات إدارية صلاحيّة مباشرة مجموعة من الاختصاصات ضمن نطاق جغرافي معين بحيث لا يجوز لهذه الهيئة أو الموظف ممارسة هذا الاختصاص خارج هذه المنطقة الجغرافية، وهذا العيب نادر الوقوع على أرض الواقع لأنه غالباً يحدد المشرع وبصورة دقيقة الاختصاص المكاني للجهة الإدارية وتلتزم الأخيرة بهذا النطاق⁽²⁾، وهذا غالباً يظهر في الهيئات المحلية.

3- عيب عدم الاختصاص الزمني: تتمثل هذه الحالة في صدور قرار إداري من هيئة إدارية أو أحد أعضائها في وقت لم تكن فيه هذه الهيئة وهذا العضو مختصين بإصداره قانوناً، ويحصل ذلك في حالة إصدار قرار إداري من قبل موظف لم يستلم مهامه الوظيفية بعد كأن يباشر المفوض إليه الاختصاصات المفوضة قبل بداية مدة التفويض، أو يباشرها بعد انتهاء رابطة الوظيفة بأي طريقة كانت سواء الإحالة للمعاش أو الاستقالة أو الفصل، كما قد يحصل ذلك عندما تنتضي المدة القانونية المحدد لإصدار القرار⁽³⁾، وفي هذا المجال نصت المادة (87) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية بأنه: "تكون الجهة المندوب أو المعار إليها الموظف مختصة

(1) فوزي، المبسوط في القضاء الإداري (ص 835).

(2) رمضان، تأديب الموظف العام (ص 90).

(3) بسيوني، الجريمة التأديبية (ص 587).

بالتحقيق معه وتأديبه عن المخالفات التي يرتكبها خلال فترة النذب أو الإعارة وبما يتفق مع هذه اللائحة".

كما تظهر هذه الحالة واضحة في صلاحية الجهة التأديبية في ملاحقة الموظف المرتكب للمخالفة التأديبية خلال المدة التي منحها لها المشرع دون أن يكون لها الحق في تمديدها، فإذا لم تتحرك الجهة المختصة بالتأديب بمباشرة إجراءاتها خلال هذه المدة فإن حقها في توقيع الجزاء التأديبي على الموظف يسقط بالتقادم⁽¹⁾ وقد حددها المشرع الفلسطيني بستة أشهر من تاريخ وقوعها⁽²⁾.

وبناءً على ذلك فإن القرار التأديبي الذي يصدر بحق الموظف العام في مثل هذه الأحوال يعتبر معيباً بعبء عدم الاختصاص الزمني الذي يجعله قابلاً للطعن بالإلغاء.

4- عيب عدم الاختصاص الموضوعي: عادةً يحدد المشرع اختصاصات كل موظف أو جهة إدارية بموضوعات معينة، بحيث يلتزم الموظف بهذه الموضوعات فإذا تجاوزها الموظف يكون بهذا قد تعدى على اختصاصات جهة إدارية أخرى مما يترتب على ذلك إصابة القرار الصادر بعبء عدم الاختصاص⁽³⁾.

ويشير الفقهاء الى أن صور عدم الاختصاص الموضوعي تتمثل في عدة حالات منها قيام هيئة إدارية بالاعتداء على اختصاص هيئة إدارية أخرى مساوية لها في المركز القانوني، وكذلك اعتداء جهة إدارية دنيا على اختصاص جهة إدارية عليا أو العكس⁽⁴⁾.

في جميع الحالات السابقة يتبين أنه يترتب على كون القرار التأديبي المشوب بعبء عدم الاختصاص البسيط البطلان النسبي بمعنى أنه يكون عرضة للإلغاء القضائي إذا ما قرر صاحب الشأن الطعن به لعدم مشروعيته بدعوى تجاوز السلطة خلال مدة الطعن المقررة قانوناً وهي ستون يوماً من تبليغ القرار أو من الأجل الذي يحدده المشرع، وإلا أصبح محصناً بفوات المدد.

(1) مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي (ص33).

(2) حيث تنص المادة (73) من قانون الخدمة المدنية على أنه: "لا يجوز إحالة الموظف إلى التحقيق وفقاً لأحكام هذا القانون بسبب مخالفة تأديبية مضي على اكتشافها أكثر من ستة اشهر".

(3) علي، قواعد القانون الإداري (ص151).

(4) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص359).

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات

كأصل عام لم يتطلب المشرع صدور القرار الإداري بشكل معين، إلا وأنه نظراً لكون الجزاء التأديبي من أخطر ما يمس الموظف العام أثناء قيامه بواجباته ولاسيما إذا تضمن القرار التأديبي عقوبة من شأنها إقصاء الموظف العام عن وظيفته كالفصل أو الإحالة إلى المعاش ولما كان الشكل والإجراءات أحد شروط صحة القرار الإداري فقد كانت رقابة القاضي الإداري على شكل القرار التأديبي ضماناً مهمة وأساسية لبيان مشروعيته باعتباره المظهر الخارجي الذي تتجسد فيه إرادة السلطة التأديبية.

الفرع الأول: الأحكام العامة لشكل القرار

بما أن القرار التأديبي هو قرار إداري بالأصل فهو عمل قانوني تعبر فيه الإدارة عن إرادتها المنفردة بقصد إحداث أثر قانوني، فكل إفصاح أو تعبير عن إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة تتجه به لإحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً هو قرار إداري بغض النظر عن الإجراء أو الشكل الذي صدر فيه⁽¹⁾، إلا أن القانون وفي بعض الحالات أوجب أن يتخذ هذا الإفصاح عن إرادة الإدارة شكلاً خارجياً حتى يرتب هذا الأثر وإذا لم تراخ فيه هذه الشكلية فلا يرتب الأثر⁽²⁾.

أولاً: تعريف عيب الشكل والإجراءات وصوره

يقصد بشكل القرار هو صورته الخارجية التي يظهر فيه⁽³⁾، ويعرف أيضاً بأنه المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات المتبعة في إصداره⁽⁴⁾، أما عيب الشكل فقد عرفه الفقه بعدة تعريفات تتشابه جميعاً في المعنى والمضمون، حيث عرفه البعض بأنه: "تجاهل الإدارة الكلي أو الجزئي للشكليات والإجراءات التي استوجبتها النصوص القانونية أو اللوائح التنظيمية في إصدار القرار الإداري"⁽⁵⁾، وقد عرف أيضاً بأنه: "مخالفة الإدارة للقواعد الشكلية التي أوجبتها القوانين والأنظمة للصياغة الخارجية للقرار

(1) حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن (ص 627).

(2) الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق "دراسة مقارنة (ص 52).

(3) فوزي، المبسوط في القضاء الإداري (ص 851).

(4) أبو العنين، دعوى الإلغاء (ص 133).

(5) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري (ص 131).

الإداري"⁽¹⁾، في حين عرفه آخرون بأنه: "عدم احترام الجهة الإدارية للقواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين أو اللوائح لإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك بمخالفتها كلياً أو بمخالفتها جزئياً"⁽²⁾.

من خلال التعريفات السابقة يتبين أن شكل القرار الإداري يحتمل في ذات الوقت لمعنيين، فهو تعبير يراد به الدلالة على مجموعة القواعد الإجرائية والشكلية التي فرض المشرع على الإدارة الالتزام والتقيّد بها قبل إصدار القرار الإداري، كما يراد به من جهة ثانية المظهر الخارجي للقرار الإداري نفسه والقالب النهائي الذي يجب أن يصدر فيه.

لذا فإن الفقه والقضاء الإداري الحديث يفرق بين صورتين من صور عيب الشكل أحدهما تتعلق بالقرار نفسه والأخرى تتعلق بالإجراءات المتبعة⁽³⁾، حيث يبطل القرار التأديبي إما لأسباب إجرائية كما لو لم تستند الإدارة إلى تحقيق، أو كان هذا التحقيق قاصراً حيث لم يشمل على جميع ضمانات الدفاع للموظف العام، أو يكون القرار التأديبي باطلاً لعدم اتباع الشكلية والقالب الذي يصدر فيه كأن يكون غير مسبب⁽⁴⁾، وتفصيلاً لما سبق نوضح هذين النوعين باختصار وفق الآتي:

1- العيب المتعلق بشكل القرار التأديبي: يقصد بالشروط والأوضاع الشكلية للقرار التأديبي، هي المظهر الخارجي للقرار التأديبي باعتباره وسيلة للتعبير عن إرادة الدولة، فهو القالب النهائي الذي تطلب المشرع أن يفرغ فيه القرار التأديبي⁽⁵⁾، وهو الإطار الخارجي الذي به القرار الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد⁽⁶⁾ وعليه فإن عيب الشكل هو عبارة عن مخالفة الإدارة للقواعد الشكلية التي أوجبتها القوانين والأنظمة للصياغة الخارجية للقرار التأديبي⁽⁷⁾، مثال اشترط المشرع الفلسطيني أن يكون القرار التأديبي مسبباً⁽⁸⁾ وبالتالي إذا صدر القرار التأديبي دون تسبيب يكون معيباً بعيب الشكل.

(1) شطناوي، القضاء الإداري (ص757).

(2) الدسوقي، ضمانات الموظف المحال للتحقيق (ص152).

(3) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري (ص132).

(4) خليفة، سلطة التأديب (ص129).

(5) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص374).

(6) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص224).

(7) شطناوي، القضاء الإداري (ص757).

(8) راجع نص المادة (2/69) ومن قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

2- عيب الإجراءات في القرار التأديبي: يقصد بالإجراءات بصفة عامة هي الخطوات التي يجب أن يمر بها القرار في مرحلة إعداده وقبل صدوره بصفة نهائية⁽¹⁾، أما الإجراءات في القرار التأديبي عبارة عن كافة الإجراءات التي يلزم على الجهة التأديبية مراعاتها وإتباعها قبل إصدار القرار التأديبي وإلا غدا هذا القرار غير مشروع⁽²⁾، بمعنى آخر هي كافة الخطوات التي يجب أن يمر بها القرار التأديبي قبل صدوره أو بعده يتطلبها القانون عند اتخاذ القرار التأديبي دون أن تدخل في صياغته⁽³⁾، مثل اشتراط المشرع توفير كافة ضمانات الدفاع للموظف المحال للتحقيق كإطلاعه على كافة محاضر التحقيق وسماع أقواله فإذا لم تحترم ضمانات التحقيق كان القرار الإداري معيباً حيث إن الإجراءات غير سليمة.

ثانياً: الحكمة من اشتراط الشكل والإجراء في القرار التأديبي

الإجراءات الشكلية ليست مجرد قيود وعقبات إجرائية لا قيمة لها يفرضها المشرع والقضاء بل هي ذات أهمية كبيرة، وفي هذا قال الفقيه الألماني إهرنج (Ihering): "إن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد"⁽⁴⁾، وهذا يعني أن هناك حكمة تشريعية تكمن في هدف المشرع من تحقيق المصلحة العامة إلى جانب المصلحة الخاصة للموظف العام نوضحها:

1- أنها تعد ضماناً للإدارة: حيث وجود القيود الشكلية المفروضة عليها يمنع الإدارة من التسرع في إصدار قراراتها وحملها على الترويح في وزن الملابس والظروف المحيطة بإصدار القرار التأديبي وتوقيع الجزاء على الموظف، وهذا من شأنه أن يحمي قرارات الإدارة من الإلغاء القضائي⁽⁵⁾، إضافة إلى أنها تؤدي لزيادة ثقة الموظفين بالإدارة وما تصدره من قرارات، إضافة لذلك فهو يحمل الإدارة على توخي تحقيق المصلحة العامة من خلال اتباع السبيل الذي تقرره القوانين مما يؤدي حتماً إلى حسن أداء الجهاز الوظيفي والإداري في الدولة وتحقيق الأهداف المرجوة منه⁽⁶⁾.

(1) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص224).

(2) أبو العينين، دعوى الإلغاء (ص134).

(3) فوزي، المبسوط في القضاء الإداري (ص133).

(4) مشار إليه لدى أبو العينين، دعوى الإلغاء (ص133).

(5) الزعيبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق (ص57).

(6) كشك، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء (ص119).

2- أنها تعد ضماناً للموظف العام: إلزام الإدارة باتخاذ إجراءات معينة قبل إصدار القرار التأديبي كإحالةه للتحقيق، وكذلك أن يتخذ هذا القرار قالباً معيناً كأن يكون مكتوباً ومسبباً، هذا من شأنه أن يوفر الحماية الكافية للموظف العام من تعسف الجهة الإدارية وتلفيق التهم له والتي تضر به وبمركزه القانوني والوظيفي، فاشتراط المشرع أن يسبق القرار التأديبي تحقيق مع الموظف يشمل كافة ضمانات دفاع الموظف عن نفسه يؤدي في نهاية المطاف لصدور قرار مبني على سبب صحيح وواقعي⁽¹⁾.

ثالثاً: أثر مخالفة القرار التأديبي لركن الشكل

الأصل أنه يتوجب على الإدارة الالتزام بالشكل الذي يقرره القانون وإلا غدا قرارها غير مشروع، إلا أنه ورغم أهمية قواعد الشكل والإجراءات ليس من الحكمة أن تؤدي هذه الإجراءات إلى عرقلة سير المرافق العامة أو يجعل نشاطها بطيئاً بصورة كبيرة لأن ذلك من شأنه أن يعرض كلا المصلحتين -العامة والخاصة- للخطر، لذا فقد اتجه الفقه والقضاء الإداريان حديثاً وحرصاً منهما على عدم شل نشاط الإدارة إلى التمييز بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية⁽²⁾، حيث يترتب بطلان القرار التأديبي على الأولى دون الثانية في حال مخالفة الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات المنصوص عليها بالقانون، حيث سيحيل الباحث دراسة العيوب غير الجوهرية للفرع الثاني الذي سيخصص لدراسة الاستثناءات الواردة على عيب الشكل والإجراءات، بينما العيوب الجوهرية سيتم تناولها بشي من التفصيل وفق الآتي:

***مخالفة القرار التأديبي لإجراء جوهري ويسمىها البعض بالأشكال التي تؤثر على مشروعية القرار التأديبي)

اتفق الفقه على اعتبار مخالفة القرار للشكل والإجراء المنصوص عليه قانوناً هو مخالفة جوهرية، إلا أنهم اختلفوا بالنسبة للإجراء الذي لم ينص عليه القانون وفق عدة معايير أبرزها أن الشكليات الثانوية هي المقررة لمصلحة الإدارة وأن الجوهرية هي المقررة لمصلحة الأفراد⁽³⁾ وأن ليس للأفراد أن يتمسكوا إلا بالنوع الثاني لطلب إلغاء القرار المخالف.

(1) القيسي، الوجيز في القانون الإداري (ص 293).

(2) الخلايلة، القانون الإداري (ص 201).

(3) الجبوري، القضاء الإداري (ص 101).

وقد عرف بعض الفقه عيب الإجراء الجوهرى بأنه، إغفال الشكليات أو الإجراءات التي نص عليها القانون، والتي من شأنها أن تؤثر في القرار الإداري المتخذ، وإن اتباع الجهة الإدارية لهذه الشكليات والإجراءات كان سيؤدي حتماً إلى حصول تعديل في القرار المتخذ⁽¹⁾.

وعليه لا يمكن أن نحصر الأشكال والإجراءات التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، إلا أن المستقر في الفقه والقضاء الإداري أن أهم هذه الشكليات والتي تتعلق بشكل القرار ذاته هي تسببها، والإجراءات التمهيدية السابقة على إصداره تتمثل في التحقيق وهما ما سيركز الباحث عليهما في هذه الدراسة.

وعليه يبطل القرار التأديبي إما لأسباب إجرائية كما لو لم يستند إلى تحقيق أو كان ذلك التحقيق باطلاً لقصوره، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يبطل القرار التأديبي إذا خلا من شكلية التسبب التي فرض المشرع انطواء كافة القرارات التأديبية عليها⁽²⁾، وهذا ما سنوضحه وفق الآتي:

1- مخالفة القرار التأديبي لإجراء جوهرى لإصداره "التحقيق الإداري"

التحقيق هو عبارة عن إجراء جوهرى يتطلبه القانون بقصد الوصول إلى الحقيقة مع ضمانات توفير حق الدفاع لأصحاب الشأن من خلال الاطلاع على وجهة نظرهم ومناقشتهم فيما هو منسوب لهم وإثبات ذلك في محاضر رسمية موقعة ومؤرخة حسب الأصول⁽³⁾.

ويعد التحقيق الإداري إجراء يتعين على السلطة المختصة بإصدار القرار التأديبي مراعاته قبل إصدار القرار بتوقيع الجزاء التأديبي المناسب على الموظف العام الذي اقترف المخالفة التي تستوجب العقوبة التأديبية، وهذا ما أكد عليه قانون الخدمة المدنية حيث جاء فيه: "فيما عدا عقوبة التنبيه أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق معه وسماع أقواله، ويتم إثبات ذلك بالتسجيل في محضر خاص..."⁽⁴⁾.

فالتحقيق التأديبي يعد إجراءً جوهرياً كونه يعد الأداة القانونية للوصول إلى الحقيقة، فهو يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين الموظف المتهم بارتكاب المخالفة وبين التهم المنسوبة إليه، كما أنه يعد وسيلة لجمع أدلة الإثبات ففي مجال التأديب لا يجوز نسب المخالفة التأديبية

(1) النعيمي، سلطات القضاء الإداري (137).

(2) خليفة، المسؤولية التأديبية (ص129).

(3) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص377).

(4) راجع نص المادة (2/69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

للموظف على مجرد الشبهة والشك بل لا بد أن تقوم على أساس الجرم واليقين فتوقيع الجزاء يكون في نطاق الواقعة⁽¹⁾.

بناءً على ما سبق يعد التحقيق الذي يسبق توقيع العقوبة التأديبية إجراءً جوهرياً يرتب البطلان على القرار التأديبي في حال تجاوزه وعدم اتباع الجهة الإدارية له، فهو يعد ضماناً أساسية للموظف العام في المجال التأديبي، لذلك على الجهة الإدارية أن تباشر هذا الإجراء كلياً وعدم إهمال جزء منه بداية من آلية تشكيل اللجنة وصولاً لصدور القرار، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا: "وبالرجوع الى المبرز (س/2) الذي أبرزته المستدعى ضدها بناء على قرار المحكمة ليس بتحقيق كما يتطلب القانون ذلك أن التحقيق السليم يستوجب أن يتم بناء على دعوة وتعيين جلسة ويحدد فيها الحضور وأعضاء اللجنة وتاريخها وساعتها وأن ينتهي بتوقيع اللجنة ومن تم معه التحقيق وأن النسخة المفرغة طباعة لا تشمل التواقيع وكذلك النسخة المكتوبة بخط اليد وهي النسخة التي يتوجب اعتمادها خلت من هذه الاجراءات مما يجعل من هذا التحقيق مخالفاً للقانون ولما كانت هذه الاجراءات الواجب اتباعها قبل صدور القرارات المطعون فيها مما يجعلها مخالفة للشكل الذي رسمه القانون"⁽²⁾.

وقد نظم المشرع الفلسطيني آلية التحقيق ونص على كافة هذه الضمانات وذلك في الفصل الخامس من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني حيث يستوجب:

- أ- أن يكون إحالة الموظف من قبل الجهة المختصة بتوقيع الجزاء على الموظف وأن يشمل قرار الإحالة المخالفة المنسوبة له وذلك وفق ما نص عليه قانون الخدمة المدنية الفلسطيني الذي جاء فيه: "يحال الموظف للتحقيق معه من قبل لجنة تحقيق، ويتضمن قرار الإحالة بياناً بالمخالفات المنسوبة إليه"⁽³⁾.
- ب- يجب إخطار الرئيس المباشر للموظف بالرغبة بالتحقيق معه وفق ما نص عليه القانون " يجب على لجنة التحقيق قبل بدء التحقيق أن تخطر المسئول المباشر عن الموظف برغبتها في ذلك"⁽⁴⁾.

(1) الشاعر، المسؤولية التأديبية للقضاة (ص 290)

(2) حكمها برام الله بالدعوى (2012/178) الصادر بتاريخ 2014/5/28م.

(3) راجع نص المادة (1/88) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

(4) راجع نص المادة (1/89) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

ت- يجب ضمان كافة حقوق الدفاع للموظف بداية من السماح له بحضور جلسات التحقيق وإطلاعه على محاضر التحقيق وكافة الأوراق المتعلقة به وصولاً لضمان حقه في تقديم البينة والاستعانة بمحامي لدفع التهم عنه⁽¹⁾.

ث- ضرورة أن تدون كافة الجلسات في محاضر موقعة من رئيس اللجنة وكافة أعضائها وأن يتم التوقيع على كل ورقة من أوراق المحاضر.

ج- وأخيراً يجب أن تصدر اللجنة قرارها بعد الاستماع لكافة الأقوال سواء الموظف أو من لهم صلة بالواقعة، ويجب أن يصدر هذا القرار بالإجماع أو بأغلبية الأعضاء كما يجب ان تذكر اللجنة الوقائع التي توصلت إليها والتوصيات التي تراها مناسبة خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من انتهاء التحقيق.

وبناءً على ما سبق تصدر الجهة التأديبية القرار الذي تراه مناسباً بحق الموظف العام وإذا قررت أنه مرتكب للمخالفة التأديبية تصدر العقوبة التأديبية المناسبة للمخالفة المنسوبة له⁽²⁾، وعليه يجب بداية أن تكون اللجنة قد تشكلت وفق القانون واتبعت كافة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً وإلا غدا القرار التأديبي الذي يصدر بناءً على توصيات اللجنة باطلاً لأن ما بني على باطل فهو باطل وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا حيث قررت: "بداية تؤكد المحكمة أن وكيل المستدعي لم يورد هذا السبب ضمن أسباب الطعن في لائحة الدعوى إلا أنه سبب متعلق بالنظام العام تتصدى له من تلقاء نفسها لأنه إجراء شكلي جوهرى ويعتبر عدم تشكيل اللجنة من الأعضاء الذين حددهم القانون عيب يجعل هذا التشكيل تشكيلاً باطلاً ... وعليه يكون تشكيل هذه اللجنة باطلاً وحيث إن القرار المطعون فيه قد صدر بناءً على تقرير هذه اللجنة فإنه يكون باطلاً أيضاً لأن ما بني على باطل فهو باطل"⁽³⁾.

2- مخالفة القرار التأديبي لشكل لازم لإصداره "التسبيب"

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا تطلب القانون ذلك، فمن المبادئ المقررة أن القرار الإداري الذي لم يشتمل على ذكر الأسباب التي استندت 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 المدعى أن الأسباب التي بنى عليها القرار المطعون فيه

(1) راجع في ذلك نص المادة (89) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

(2) حيث نصت المادة (1/91) من اللائحة التنفيذية على أنه: "تصدر الجهة المختصة بتشكيل لجنة التحقيق القرار المناسب على ضوء توصيات لجنة التحقيق".

(3) قرار محكمة العدل العليا برام الله دعوى أساس (2007/37) جلسة تاريخ 2008/4/22.

هي أسباب غير مشروعة، أما إذا اشترط القانون تسبب بعض القرارات فقد استقر القضاء الإداري على أن هذا التسبب يعد أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار يترتب على إغفاله بطلان القرار ولو كان له سبب صحيح⁽¹⁾.

ويقصد بتسبب القرار التأديبي بيان مبررات الإدارة والدوافع التي أحاطت به لإصداره⁽²⁾.

وتسبب القرارات التأديبية يعد من أهم الضمانات للموظف العام لأنه يتيح للقضاء مراقبة مشروعيتها فضلاً عن أن معرفة الموظف لأسباب التي دعت الإدارة لاتخاذ قرارها يسهل عليه الطعن فيه أمام القضاء، كما أن التسبب يجعل الإدارة أكثر حذراً وروية عند إصدارها لقراراتها تجنباً للطعن فيها فهو بذلك يعد أسلوباً للتقيد الذاتي لسلطة التأديب التي تكون ملزمة بالبحث عن العناصر القانونية والواقعية لتبرير قرارها التأديبي⁽³⁾، لذلك اتجه الفقه والقضاء إلى وجوب تسبب القرارات التأديبية حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك لأنه يلزم في العقاب أياً كان نوعه جنائياً أو تأديبياً أن يكون مسبباً⁽⁴⁾.

ولتوفير هذه الضمانة يجب أن يكون التسبب جدياً ومحددًا وواضحاً وقائماً على كامل أسبابه الجوهرية بما يسمح للقضاء من بسط رقابته على مشروعية القرار، وإلا فإن القرار يعد بحكم الخالي من التسبب مما يؤدي إلى إبطاله⁽⁵⁾، هذا بالإضافة إلى أن التسبب بالإحالة- بمعنى إحالة التسبب إلى أوراق ووثائق أخرى بشرط أن تؤشر الإدارة بالموافقة على المذكرة وإرفاق القرار بالأوراق والمستندات التي أحيل إليها وأن تكون هذه الوثائق متضمنة تفصيلاً كافياً لكافة الأسباب اللازمة لإصدار القرار التأديبي يعد القرار مسبباً في هذه الحالة⁽⁶⁾.

ونظراً لأهمية تسبب القرارات التأديبية فقد نص عليها المشرع الفلسطيني وذلك في قانون الخدمة المدنية على أنه: "ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً"⁽⁷⁾، وكذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه: "وحيث إنه لا يجوز توقيع عقوبة الوقف عن العمل أو الخصم من

(1) زين الدين، التأديب الإداري "دراسة فقهية" في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا (ص 415).

(2) خليفة، المسؤولية التأديبية (ص 131).

(3) أبو كشك، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء (ص 118).

(4) الشاعر، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة في التشريع الفلسطيني "دراسة (ص 369).

(5) مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي (ص 52).

(6) فوزي، المبسوط في القانون الإداري (ص 853).

(7) راجع نص المادة (69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

الراتب إلا إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في قانون الخدمة المدنية إلا بعد إحالته للجنة للتحقيق معه وسماع أقواله وصدور قرار مسبب بتوقيع العقوبة فإن القرارين المطعون فيهما يكونان مخالفين للقانون⁽¹⁾.

أما عن موقف القضاء الفلسطيني فقد أكدت محكمة العدل العليا على ضرورة تسبب القرار الإداري ولاسيما إذا ألزم القانون الإدارة بذلك حيث قضت محكمة العدل العليا بأنه: "بالرجوع إلى القرار الإداري المطعون فيه تجد المحكمة أنه جاء خلواً من أية أسباب مقنعة وعادلة تبرر إصداره حيث إنه قد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن تلتزم الإدارة ببيان الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري وما هو الأساس القانوني التي بني عليه القرار وقد جاء في قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (127 / 86 صفحة 609 سنة 1988) انه من المبادئ المستقرة أن كل قرار إداري أيّاً كان السلطة الذي يصدر عنها مقيداً أم تقديرية يجب أن يقوم على سبب يدعو إلى إصداره وهذا السبب هو ركن من أركان القرار وشرط لصحته" واستناداً إلى ذلك يعتبر تسبب القرار الإداري من الشكليات الجوهرية التي يجب توافرها في القرار الذي تستند إليه الإدارة عند إصداره وبما أن الفقه والقضاء الإداريين استقروا على أنه إذا ألزم القانون الإدارة بوجود تسبب قراراتها فيجب التقيد بهذا الإلزام⁽²⁾.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على عيب الشكل والإجراءات ومدى إمكانية تصحيحه

أولاً: الاستثناءات الواردة على عيب الشكل والإجراءات

وهي الحالات التي لا يؤثر فيها عيب الشكل والإجراءات في مشروعية القرار التأديبي، فالأصل أن الإدارة تكون مقيدة بالشكل الذي فرضه القانون ولاسيما في القرارات التأديبية لما تحمله من ضمانات للموظف العام، وبالتالي إذا خالفت السلطة التأديبية الإجراءات والشكل المقرر يكون قرارها معيباً وعرضة للإلغاء القضائي، إلا أن القضاء الإداري استقر على التغاضي عن بعض العيوب التي قد تصيب الشكل للقرارات التأديبية، ويرجع السبب وراء ذلك أن التشديد في ضبط الشكليات وفرض المزيد من الإجراءات الصارمة قد يعيق العمل الإداري المستمر والمتبدل والذي يشترط فيه السرعة وتجاوز النمطية والروتين ولاسيما في عصر التطور

(1) قرارها رام الله في الدعوى رقم (2006/36) الصادر بتاريخ 2006/12/26
(2) قرارها برام الله في الدعوى رقم (2011/235) الصادر بتاريخ 2012/5/16م.

التقني وسرعة تبادل المعلومات والتأثيرات والمؤثرات وما أنتجتته تقنيات الاتصال الحديثة⁽¹⁾ بالإضافة إلى أن الإدارة قد تضطر الخروج عن هذه الشكليات لمواجهة بعض الظروف الطارئة حماية للمصلحة العامة، طالما أن إغفال هذه الشكليات لا يؤثر في مضمون القرار الإداري ولا يهدر حقوق الأفراد ويؤدي لتحقيق المصلحة العامة، وقد حددها الفقه بخمس حالات نعرضها وفق الآتي:

1- حالة الأشكال الثانوية "غير الجوهرية"

يقصد بالأشكال الثانوية هي تلك الأشكال التي لم يوجب القانون مراعاتها واحترامها ولم يترتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة، فهي لا تؤثر في مضمون القرار التأديبي ومحتواه ولا يترتب على إغفالها من قبل الإدارة تغيير في محتوى القرار التأديبي⁽²⁾، ومن أمثلة الإجراءات الثانوية والتي لا يؤثر إغفالها على جوهر القرار التأديبي إغفال الجهة التأديبية أو لجنة التحقيق ذكر النصوص القانونية التي استندت إليها في توقيع العقوبة التأديبية على الموظف المخالف⁽³⁾، وكذلك عدم ذكر صفات أعضاء لجنة التحقيق فهذا لا يؤثر في مضمون القرار التأديبي.

2- الشكل والإجراء المقرر لمصلحة الإدارة

على عكس الإجراءات والأمور المتعلقة بالشكل المقررة لصالح الموظف، اعتبر القضاء الإداري أن الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة مباشرة لا يترتب على مخالفتها الحكم بإبطال القرار التأديبي وبالتالي لا يسمح للموظف أن يستند إلى الإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها للطعن بإلغاء القرارات التأديبي⁽⁴⁾، وتعود مسألة تحديد إن كان الشكل مقرراً لمصلحة الإدارة أم لمصلحة الأفراد لتقدير القاضي الإداري الذي ينظر موضوع الطعن⁽⁵⁾.

وبهذا الصدد قضت محكمة العدل العليا "إن القول بأن تنازل جهة الإدارة عن استكمال الإجراءات اللازمة لمنح الترخيص للجهة المستدعية لا يترتب عليه بطلان الإجراءات لأنها

(1) صحيفة الرأي السورية، الإجراءات والمعايير الشكلية في إصدار القرار الإداري (ص1).

(2) عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الإداري (ص295).

(3) بشناق، محاضرات في القانون الإداري (ص172).

(4) حافظ، القضاء الإداري (ص639).

(5) خليفة، المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة (ص138).

شرعت في الأصل لمصلحة الإدارة فإذا تنازلت عنها ووافقت على السير فيها من النقطة التي توقفت عندها فإن بقاء القرار المطعون فيه -رفض الترخيص- لا مبرر له⁽¹⁾.

إلا أن بعض الفقه اعترض على اعتبار الشكل المقرر لمصلحة الإدارة استثناءً على عيب الشكل والإجراءات وبالتالي لا يستوجب الإلغاء ولا سيما في مجال القرار التأديبي ذلك أنه من الصعب تحديد الحالات التي تكون فيها الأشكال مقررة لمصلحة الإدارة وحدها، كما أن هذه الأشكال هي في الحقيقة مقررة لتحقيق الصالح العام وليس الإدارة وحدها، هذا بالإضافة إلى أن تعبير المصلحة العامة يشمل الإدارة والأفراد على حدٍ سواء، وأيضاً هذا الاستثناء من شأنه أن يفتح للإدارة المجال أن تتذرع بأن هذا الإجراء هو مقرر لمصلحة الإدارة منعاً لإلغائه من قبل القضاء وبالتالي تتعسف في استعمال حقها، كما أن هذا المسلك لا يتفق وطبيعة دعوى الإلغاء كونها دعوى عينية موجهة إلى القرار الإداري ذاته دون النظر إلى مصالح الأطراف⁽²⁾.

ومن جانبنا نرى أنه وإن كان الشكل المقرر لمصلحة الإدارة هو أيضاً يحقق الصالح العام فإن مقتضيات الصالح العام تتطلب أيضاً نوعاً من السرعة واستقرار المراكز القانونية، أما بالنسبة لإمكانية تعسف الإدارة فإن القضاء يملك السلطة التقديرية لموازنة إن كان هذا الإجراء يمس مصلحة وحقوق الأفراد أم لا وسيما إذا كان إغفال الشكل والإجراء لا يؤثر على مضمون القرار التأديبي.

3- استحالة إتمام الشكليات

اتجه القضاء الإداري في فرنسا ومصر إلى القول بأنه إذا استحال إتمام الأشكال والإجراءات من الناحية المادية فيمكن تجاوز هذه الأشكال، وعليه إذا ثبت أن الظروف التي صدر فيها القرار جعلت من المستحيل مادياً مراعاة الإدارة للإجراء والشكل الواجب قانوناً فإنه يمكن التغاضي عن عيب الشكل في مثل هذه الحالة⁽³⁾، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية 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) حكمها برام الله رقم 96/38 الصادر بتاريخ 1998/11/13م، مشار إليه لدى غانم، الوسيط في القضاء الإداري (ص379)

(2) السوليميين، وآخرون، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري (مج40 ص1018).

(3) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري (ص139).

تعتمد التخلف عن الحضور أكثر من مرة، فإنه بذلك لا تثريب على الشركة من النظر القانونية إن هي أصدرت قرارها بالفصل⁽¹⁾.

ولكن لا تعفى الإدارة من احترام الشكل لمجرد الاستحالة العابرة، حيث إن الاستحالة التي تجوز فيها للإدارة أن تتحلل من الشكلية التي يفرضها القانون هي الاستحالة المادية الطويلة، لأن الاستحالة المؤقتة لا تكفي لتبرير إغفال الإدارة للأشكال المطلوبة والمسألة تقديرية لقاضي الإلغاء لتحديد هذا المعيار⁽²⁾.

ومن أمثلة الاستحالة المادية المانعة من إتمام الشكليات عدم سماع دفاع الموظف المتهم إذا كان ذلك راجعاً إلى استحالة مادية حقيقية تعود إلى عدم تركه لعنوانه، واستحالة الاستدلال على هذا العنوان وكذلك رفض أو امتناع الموظف عن الحضور والمثول أمام لجنة التحقيق للإدلاء بأقواله وسماع دفاعه رغم سبق إخطاره وتبليغه بضرورة الحضور، وقد أكدت المادة (90) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على ذلك حيث جاء فيها: "يجب على الموظف المحال للتحقيق أن يمثل لدعوة التحقيق أمام اللجنة، وأن يدلي بإفادته وبحالة رفضه ذلك يعتبر ممتنعاً، وفي حكم المتغيب عن العمل من تاريخ رفضه الإدلاء بإفادته أمام اللجنة، وتبلغ دائرته الحكومية والديوان ووزارة المالية بذلك"، وبناءً على ذلك فإن صدور القرار التأديبي بحقه بدون استماع لجنة التحقيق لأقواله ودفعه يعد صحيحاً لأن عدم إتمام هذا الإجراء الجوهري الذي نص عليه المشرع يرجع لفعل الموظف نفسه.

4- الظروف الاستثنائية

قد تضطر الإدارة أحياناً إلى إغفال الشكليات والإجراءات الواجب مراعاتها قانوناً تحت ضغط الظروف الاستثنائية، فقد تضطر الإدارة في بعض الحالات ولمواجهة بعض الظروف التي تمر بها تحقيقاً للصالح العام الذي يسمو على الصالح الخاص أن تتخذ قرارات كان يمنع عليها اتخاذها بالظروف العادية حيث إن قواعد القانون التي تفرض نفسها على الإدارة في الظروف الاستثنائية ليست هي نفسها في حقة الظروف العادية⁽³⁾، فنظرية الظروف الاستثنائية توسع من نطاق مبدأ المشروعية، وتؤدي إلى تحرر الإدارة من كثير من القيود

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 323 لسنة 16 القضائية جلسة 15/1/1982م، مشار إليه لدى غانم، الوسيط في القضاء الإداري (381).

(2) بسيوني، الجريمة التأديبية (ص546).

(3) غانم، الوسيط في القضاء الإداري (ص186)

القانونية ومنها ما يتعلق بقواعد الشكل والإجراءات فلا تعد القرارات التأديبية الصادرة مخالفة للأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون لصدورها في ظل هذه الظروف⁽¹⁾.

5- قبول صاحب المصلحة بعيب الشكل

من المقرر فقهاً وقضاً أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع ، فهي لا تمس مصلحة الأفراد فحسب وإنما الصالح العام كذلك، ومن هنا فإن قبول ذوي الشأن للقرار المعيب لا يؤدي إلى تصحيح العيب وزوال البطلان⁽²⁾.

وإن كانت هذه هي القاعدة العامة إلا أن بعض أحكام القضاء الإداري قد خرجت عنها وذهبت إلى قبول المخالفة أو العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري وتنازل من شرع الشكل لمصلحته عن التمسك بالبطلان إذا لم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام⁽³⁾، حيث إن الشكل المتعلق بالنظام العام لا يمكن لأي أحد أن يتنازل عنه ويمكن للمحكمة أن تثيره ولو من تلقاء نفسها وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا "بداية تؤكد المحكمة أن وكيل المستدعي لم يورد هذا السبب ضمن أسباب الطعن في لائحة الدعوى إلا أنه سبب متعلق بالنظام العام تتصدى له من تلقاء نفسها لأنه إجراء شكلي جوهري..."⁽⁴⁾.

ثانياً: مدى إمكانية تصحيح عيب الشكل

كما ذكرنا مسبقاً أن الإدارة في بعض الأحيان تخالف القواعد الشكلية والإجرائية للقرار التأديبي بحيث تعد قراراتها غير مشروعة وذلك لمخالفتها للشكل المطلوب وخاصة إذا كانت هذه المخالفة جوهريّة، إلا أنه يثار التساؤل حول إمكانية قيام الإدارة بتصحيح واستيفاء الشكل المطلوب بعد صدور القرار؟

ولقد اختلف الفقه حول هذا الموضوع وتباينت آرائهم إلا أنه يمكن إجمال هذه الآراء وفق ثلاث اتجاهات:

1- الاتجاه الأول: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أنه لا يجوز استيفاء الإجراءات الشكلية

المتعلقة بالقرارات الإدارية ومنها المتعلقة بتأديب الموظف العام بأي إجراء لاحق على صدورها، لأن هذا التصحيح سيكون بأثر رجعي وهو أمر غير جائز لأن فيه مخالفة

(1) الصروح، سلطة التأديب في الوظيفة العامة (ص400).

(2) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري (ص139).

(3) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص391).

(4) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى (2007/37) جلسة تاريخ 2008/4/22.

لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، هذا بالإضافة إلى أن القرار التأديبي ولاسيما المشوب بعيب جوهري في الشكل قد ولد باطلا وبالتالي لا يصححه أي إجراء لاحق وخاصة إذا كان متعلقاً بالنظام العام⁽¹⁾، كما أن هذه الإجراءات قد وجدت أساساً كضمانة للمصلحة العامة والموظف العام من تسلط الجهة التأديبية من التعسف في إصدار قراراتها التأديبية وحثها على التزوي في تقدير الملابس المحيطة بارتكاب المخالفة التأديبية وهذا كله لا يتحقق الغرض منه إلا إذا تمت الإجراءات إصدار القرار التأديبي وعليه فإذا أهملت الإدارة هذه الضمانة فقرارها يكون معيباً ومستحقاً للإلغاء، ولا يجوز للإدارة أن تصحح هذا العيب لتعطي القرار أثراً رجعياً لأن ذلك يمنح الإدارة رخصة الخروج على قواعد الشكل⁽²⁾.

2- **الاتجاه الثاني:** ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عكس ما أخذ به أنصار الاتجاه الأول حيث أجازوا وكأصل عام تصحيح الإجراءات الشكلية بعد صدور القرار التأديبي وذلك انطلاقاً من حق الإدارة في سحب قراراتها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تجنباً لإلغاء القرار⁽³⁾.

3- **الاتجاه الثالث:** ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تبني رأي وسط بين الرأيين السابقين، حيث إنهم رفضوا كأصل عام إجازة التصحيح اللاحق للشكليات والإجراءات التي تشوب القرار التأديبي نظراً لما يمثله من مخالفة واضحة للهدف الذي وضعت هذه الإجراءات من أجله ومخالفة لمبدأ عدم رجعية القرار التأديبي، إلا أنهم أجازوا التصحيح اللاحق للأخطاء المادية فقط والتي لا تؤثر على مضمون القرار التأديبي مثل التوقيع اللاحق على أحد محاضر التحقيق وذلك في حالة إغفال اللجنة عن التوقيع⁽⁴⁾، حيث فرض المشرع التوقيع على كل محضر من محاضر التحقيق من قبل كافة الأعضاء⁽⁵⁾.

ونحن من جانبنا وفي مجال القرارات التأديبية خاصة نذهب إلى عدم جواز التصحيح اللاحق للعيب الذي يشوب القرار التأديبي، نظراً لكون هذه الإجراءات التي فرضها المشرع على

(1) شطناوي، القضاء الإداري (ص 801).

(2) البنا، الوسيط في القضاء الإداري (ص 390).

(3) بسيوني، الجريمة التأديبية (ص 616).

(4) حافظ، القضاء الإداري (ص 639).

(5) المادة (4/89) حيث تنص على: "يجب على لجنة التحقيق أن تدون محاضر التحقيق كتابة، وأن يسجل به أسماء أعضاء لجنة التحقيق والمحقق معه، وأن يوقعوا على كل ورقة في المحضر بأنفسهم."

الإدارة في هذا المجال هي قيود مقررة لمصلحة الموظف العام حفاظاً على مركزه الوظيفي، وأيضاً لما يمثله من مخالفة واضحة للمبدأ العام الذي ينص على عدم رجعية القرارات الإدارية، ومن ناحية أخرى إجازة التصحيح الشكلي اللاحق للقرار التأديبي يحمل الإدارة على مخالفة القواعد الإجرائية وعدم احترامها.

المبحث الثاني

العيوب الموضوعية لإلغاء القرار التأديبي

لا يكفي لمشروعية القرار أن يصدر من سلطة إدارية مختصة ووفق الشكل والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، بل يجب أيضاً أن يكون مضمون القرار الإداري سليماً، فيجب أن يكون محل هذا القرار مشروعاً، كما يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرر صدوره، هذا بالإضافة إلى وجوب أن تتوخى الإدارة الصالح العام عند إصدارها لأي قرار ولا تستغل تلك الصلاحيات وسيما المتعلقة بالجانب التقديري والتي منحها لها المشرع لغايات خاصة فيجب أن يكون الهدف والغاية من إصدار القرار التأديبي بحق الموظف العام لتحقيق الصالح العام فقط⁽¹⁾.

وعليه فيجب أن يكون مضمون القرار التأديبي قائماً على سبب يبرره وأن يكون محله مشروعاً والغاية منه تحقيق الصالح العام، وهذه الأركان يطلق عليها العناصر الموضوعية للقرار التأديبي وهي محور دراستنا في هذا المبحث، حيث سيتم تناولهما ضمن مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول: عيب السبب

استقر كل من الفقه و القضاء على أن السبب يمثل عنصر البدء في وجود القرار الإداري ومنها القرار التأديبي والذي يعتبر تخلفه أو عدم صحته من قبيل عدم المشروعية فيقع القرار باطلاً مما يمكن إلغاؤه⁽²⁾ ويعتبر السبب ضماناً وقرينة على أن تدخل الإدارة له ما يستوجبه، وذلك لأن القرارات التأديبية تنطوي في معظم الأحوال على الإضرار بمراكز الموظفين العموميين الأدبية والمالية والوظيفية⁽³⁾، وبالتالي فإن شرط السبب يعد أحد أهم الوسائل التي تحد من انحراف الإدارة وتعسفها في استعمال سلطتها، فالرقابة على شرط السبب تؤدي إلى تقليص السلطة التقديرية للإدارة وذلك عن طريق الرقابة على ملاءمة القرار.

(1) زين الدين، التأديب الإداري (ص413).

(2) حيث قضت محكمة العدل العليا بأنه: "والسبب الذي صدر القرار الطعين بالاستناد له غير صحيح ومخالف للواقع وحيث ان القرار الإداري يجب ان يستند الى سبب صحيح والا اعتبر القرار مشوباً بعيب السبب". قرارها برام الله بالدعوى

(3) عمرو، القضاء الإداري (ص130).

الفرع الأول: الأحكام العامة لركن السبب

تقضي القاعدة العامة بأن رجل الإدارة لا يتصرف أو يتخذ قراراً إدارياً معيناً إلا إذا كان لذلك سبب ما يبرر تدخله يتصل بجانب من المصلحة العامة، والجزاء التأديبي كأبي قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره حتى يكون مشروعاً.

أولاً: ماهية عيب السبب

لم ينص المشرع الفلسطيني بدايةً على عيب السبب ضمن عيوب القرار الإداري وذلك أثناء النص على عيوب القرار الإداري في قانون تشكيل المحاكم النظامية⁽¹⁾، إلا أنه ووفق القانون الجديد بشأن المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016 والمطبق بقطاع غزة دون الضفة الغربية نص عليه صراحةً وأدرجه ضمن الأسباب التي من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري في حالة تخلفها⁽²⁾، إلا أنه لم يعرف ماهية عيب السبب تاركاً ذلك للفقهاء، لذا فقد اجتهد الفقهاء ووضع عدة تعريفات للسبب بصفة عامة، فقد عرفه الأستاذ الفقيه "دولوبادير" على أنه: "الواقعة الموضوعية السابقة على القرار والخارجة عنه ويكون وجودها هو دافع مصدر القرار إلى إصداره والقيام به."⁽³⁾، كما عرفه الفقيه "جون ريفيرو" بأنه "الدوافع المادية والقانونية التي تحمل الإدارة على اتخاذ القرار الإداري"⁽⁴⁾.

أما الفقه العربي فقد عرفه أيضاً بعدة تعريفات ومنها، سبب القرار الإداري بأنه " هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة إلى إصداره، أو هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تتم بعيداً عن رجل الإدارة فتوحي إليه باتخاذ قرار"⁽⁵⁾، كما عرفه آخرون بأنه: " هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع إلى إصدار القرار أي أن السبب هو حالة موضوعية تحدث قبل إصدار القرار فتحمل الإدارة على إصداره"⁽⁶⁾.

أما عن تعريف السبب في القرار التأديبي فيقصد به: المخالفة التأديبية التي يقترفها الموظف العام والتي تدفع الرئيس الإداري إلى التدخل بسلطته العامة ليحدث في حق هذا

(1) راجع نص المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

(2) راجع نص المادة (5/4) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية.

(3) مشار إليه لدى القيسي، الوجيز في القانون الإداري (ص289).

(4) المرجع السابق

(5) الطماوي، القانون الإداري (ص346).

(6) الحلو، قضاء الإلغاء (ص206).

الموظف مركزاً قانونياً معيناً وهو الجزء التأديبي الموقع عليه ابتغاء المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد⁽¹⁾.

ومن الملاحظ أن جل هذا التعريفات تجمع على أن السبب في القرارات الإدارية هو الواقعة المادية أو القانونية التي تقوم خارجاً وبعيداً عن إرادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين من أجل مواجهة هذا الوقعة المادية أو القانونية، لذا ذهب جانب من الفقه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي دوجي إلى عدم اعتبار السبب ركناً من أركان القرار كونه لا يدخل في ماهية القرار الإداري ذاته بل يسبقه في الوجود ويدفع إليه استقلالاً عنه لذا أطلق عليه دوجي مصطلح الباعث الملهم، فهو لا يعدو كونه صورة من صور مخالفة القانون أو عيب الانحراف في استعمال السلطة⁽²⁾، في حين انتقد جانب من الفقه هذا الرأي كونه ينكر العلاقة بين القرار الإداري والوقائع الموضوعية السابقة له، فالحالة القانونية أو الواقعية والتي يسميها دوجي الباعث الملهم لا يقتصر دورها على مجرد الإيجاء بفكرة القرار الإداري بل تمثل أساس القرار وأساس منح الصلاحية لرجل الإدارة مباشرة اختصاصه وإصدار القرار المناسب، فالسبب من وجه نظرهم هو ركن مستقل بذاته ويترتب على تخلفه انعدام القرار الإداري⁽³⁾.

وعلى الرغم أن المشرع الفلسطيني كما ذكرنا مسبقاً لم يكن ينص على عيب السبب ضمن اسباب إلغاء القرارات الإدارية⁽⁴⁾، إلا أن محكمة العدل العليا اعتبرت الشكل ركناً مستقلاً بذاته حيث قضت بأنه: "إن الأسباب القانونية والواقعية تعد ركناً لازماً لقيام القرار الإداري بحيث يؤدي غيابهما أو الخطأ فيهما إلى عدم مشروعية القرار وإلغائه قضائياً لذلك يعتبر السبب ركناً من أركان القرار وشرطاً لازماً لصحته لما في ذلك من ضمانات لحقوق الأفراد"⁽⁵⁾.

ويذهب الباحث إلى تأييد الرأي القائل باستقلال ركن السبب ولاسيما فيما يتعلق بتأديب الموظف العام وتوقيع الجزاءات التأديبية عليه فهو ضمانات ضرورية ومهمة للموظف العام من تسلط الجهة الإدارية ومنعها من توقيع جزاءات على الموظفين العموميين دون أن تستند إلى واقعة صحيحة ومشروعة، وإلا غدا قرارها غير مشروع ومنعدماً، وعليه فقد أحسن المشرع الفلسطيني حينما أدرجه ضمن عيوب إلغاء القرارات الإدارية في القانون رقم (3) لسنة 2016م.

(1) رياض، الجريمة والعقوبة التأديبية (ص236).

(2) الخلايلة، القانون الإداري (ص219).

(3) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري (ص161).

(4) المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية

(5) حكمها برام الله في الدعوى رقم (2007/25) الصادر بجلسة 2009/4/29.

ثانياً: التمييز بين عيب السبب والتسبب

ينبغي عدم الخلط بين السبب والتسبب إذ إن السبب عنصر من عناصر القرار الإداري يرد عليه عيب المشروعية المتعلق بالأسباب من حيث عدم صحة وجودها المادي أو القانوني أو عدم صحة تكييفها أو عدم الملاءمة بين السبب والقرار الصادر استناداً إليه، وهو لذلك عنصر في الرقابة عليه⁽¹⁾، في حين أن التسبب يتعلق بالجانب الشكلي للقرار فهو إجراء شكلي يفضي تخلفه إلى عيب الشكل وليس إلى عيب انعدام الأسباب، هذا بالإضافة إلى أن عيب السبب يعتبر من عيوب المشروعية الداخلية المتعلقة ومضمون القرار الإداري فالسبب هو أساس القرار وأحد عناصره الموضوعية في حين أن عيب الشكل يعتبر من عيوب المشروعية الخارجية فهو متعلق بالعيوب الشكلية لعناصر القرار الإداري⁽²⁾.

ثالثاً: شروط ركن السبب

إذا كانت الحالة الواقعية أو القانونية هي التي تكون ركن السبب في القرار الإداري الذي لا يصلح إلا بقيامه، إلا أن هناك شروطاً واجبة التوافر لصحة سبب القرار الإداري ذاته والتي تنحصر في ضرورة قيام السبب حتى تاريخ إصدار القرار الإداري ومشروعية السبب وتحديده وسوف نلقي الضوء على كل منهما فيما يلي:ـ

1- يجب أن يكون السبب موجوداً وقائماً من تاريخ إصدار القرار

وهذا الشرط يقتضي أن تكون الحالة القانونية أو الواقعية التي استند إليها القرار قد وجدت وقت صدور القرار وأن تستمر حتى تاريخ صدور القرار، ولهذا الشرط شقان حيث يجب أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها قد وقعت فعلاً بمعنى أنه يجب أن يكون سبب القرار صحيحاً من الناحية المادية -الواقعية- وإلا أصبح القرار معيباً في سببه مما يتوجب إلغاؤه⁽³⁾، هذا من ناحية ومن الناحية الثانية يجب أن تكون تلك الوقائع التي تكون ركن السبب قد استمرت حتى تاريخ إصدار القرار، حيث إن وجوب قيام القرار التأديبي على سبب يبرره هو شرط ابتداء واستمرار⁽⁴⁾، هذا بالإضافة إلى أن سبب القرار التأديبي قد يتحقق بعد تاريخ اتخاذ القرار ففي هذه الحالة أيضاً يعتبر القرار التأديبي صادراً بدون سبب يبرره ولا يجدي

(1) الدسوقي، ضمانات الموظف المحال للتحقيق (ص161).

(2) الحبور، القضاء الإداري (ص103).

(3) القيسي، القانون الإداري (ص290).

(4) أبو العينين، دعوى الإلغاء (ص453).

تغيير سببه أو تعديله في وقت لاحق حيث أن العبرة في تقدير مشروعية القرار التأديبي وذلك اعمالاً وتطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية القرار أو عدم مشروعيته⁽¹⁾، وفي هذا ضماناً للموظف العام واستقرار لمركزه الوظيفي.

وبناءً على ما سبق فإنه لا يعتد بالسبب إذا كان موجوداً ولكنه زال قبل صدور القرار وكذلك لا عبرة بالسبب الذي لم يكن موجوداً لحظة صدور القرار ولكنه تحقق بعد صدوره، حيث إن العبرة هي فقط بوقت صدور القرار وليس قبله أو بعده.

2- يجب أن يكون سبب القرار صحيحاً ومشروعاً

وهذا الشرط يقتضي أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة في اتخاذ قرارها متفقاً مع أحكام القانون فإذا استندت الإدارة إلى أسباب غير التي حددها المشرع فإن قرارها يكون غير مشروع⁽²⁾، وتظهر أهمية هذا الشرط في السلطة المقيدة للإدارة وذلك عندما يقرر المشرع أسباب محددة تلتزم الإدارة فيها عند اتخاذ القرار التأديبي مثل قيامها بإصدار قرار بوقف الموظف احتياطياً عن عمله له سبب حدده قانون الخدمة المدنية الفلسطيني وهو وجود تحقيق قائم مع الموظف وذلك وفق نص المادة (93) والتي تنص على أنه: "عند إحالة الموظف للتحقيق يجوز لرئيس الدائرة الحكومية التي يتبعها وقف الموظف عن عمله أو نقله إلى وظيفة أخرى في الدائرة نفسها بصفة مؤقتة ريثما ينتهي التحقيق معه".

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سبب القرار التأديبي وإثباته

تحتل رقابة القضاء الإداري لركن السبب على جانب كبير من الأهمية بالرغم من ظهورها متأخراً عن أوجه الإلغاء الأخرى، فبمقتضاها يبسط القاضي الإداري رقابته على دوافع الإدارة لإصدار القرار مما يجعلها تتحرى الدقة و تتأكد من تواجد السبب قبل إصداره لتجنب الحرج الأدبي والمادي الناجم عن إلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته⁽³⁾، وقد تطورت رقابة القاضي الإداري على سبب القرار التأديبي من الرقابة على الوجود المادي للوقائع إلى رقابة التكيف والوصف القانوني لها، إضافة إلى أن تلك الرقابة قد وصلت حديثاً إلى رقابة مدي ملاءمة إصدار القرار، حيث أعطى القاضي الإداري لنفسه الحق برقابة ملاءمة توقيع الجزاء ومقداره

(1) عبد الوهاب، عثمان، القضاء الإداري (ص561).

(2) الخاليلة، القانون الإداري (ص221).

(3) فتيتي، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب (ص48).

في حالة وجود غلو شديد أو عدم ملائمة ظاهرة بين درجة خطورة الجريمة التأديبية وبين نوع الجزاء ومقداره، وللوقوف على مدى رقابة القضاء على عيب السبب فإننا سنتعرف أولاً على درجات الرقابة على ركن السبب، ومن ثم سنتطرق للحديث عن إثبات عيب السبب.

أولاً: أنواع الرقابة القضائية على عيب السبب

وسيتناول الباحث هذه الأنواع من الرقابة على سبب القرار التأديبي والتي تتمثل في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، والرقابة على التكييف القانوني للوقائع وأيضاً الرقابة على ملاءمة القرار أو تناسبه مع الوقائع وفق الآتي:

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع

رفض القضاء الإداري الفرنسي ولمدة طويلة من الزمن رقابة الوجود المادي للوقائع اعتقاداً منه أن ممارسة هذه الرقابة تستلزم القيام بالعديد من الأعمال التي يمكن أن تقوده إلى إصدار قرارات بدلاً من الإدارة العامة مما يشكل اعتداءً قضائياً على صلاحيات الإدارات العامة وينطوي بالتالي على مساس بمبدأ الفصل بين السلطات وإخلال به⁽¹⁾.

وفحوى الرقابة على الوقائع المادية للقرار التأديبي تتمثل في أن يتحقق القاضي من صحة الوجود الفعلي للواقعة المادية⁽²⁾ التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها، باعتبارها السبب في إصداره فإذا استبان للقاضي أن الواقعة التي بني عليها القرار غير موجودة فعلاً كان القرار مشوباً بعيب انتفاء السبب المادي ومستوجب الإلغاء⁽³⁾ ومثال ذلك كما لو قامت الإدارة بفصل موظف لارتكابه مخالفة تأديبية أثناء قيامه بعمله داخل المؤسسة وتبين فيما بعد أنه لم يكن موجوداً في ذلك اليوم وأنه كان في إجازة.

2- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

بعد أن ينتهت القاضي من الوجود الفعلي للوقائع المادية والقانونية التي استندت عليها الإدارة في إصدار القرار التأديبي، فإنه يبدأ يتحقق من مدى دقة وصحة الوصف القانوني الذي

(1) النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري (ص163).

(2) وفي هذا الشأن قضت محكمة العدل العليا برام الله بأنه: "إن ممانعة الجهات الامنية على تعيين المستدعين جاءت بصورة مرسلة وغير مسببة ودون ان ينسب للمستدعين افعال او وقائع محددة ودلائل على صحة هذه الوقائع والافعال حتى تتمكن المحكمة من بسط رقابتها على صحتها ومشروعيتها. " حكمها برام الله بالدعوى 2009/53 الصادر بتاريخ 2012/4/9.

(3) فوزي، المبسوط في القانون الإداري (ص863).

أعطته الإدارة لهذه الوقائع بمعنى أنه يراقب تكييف الإدارة لها حيث لا يكفي أن تكون الأسباب المادية موجودة وسليمة في ذاتها، بل لا بد من أن تستجمع الصفات والخصائص التي يتطلبها القانون فيها لتكون مسوغاً لإصدار القرار التأديبي⁽¹⁾، فإن لم تراع الإدارة هذه الشروط كان قرارها حرياً بالإلغاء بسبب التكييف الخاطئ وغير القانوني للوقائع⁽²⁾.

وبالتالي عندما تصدر الإدارة قراراً يقضي بتوقيع جزاء تأديبي على موظف عام تدعي أنه ارتكب مخالفة إدارية أو مالية، ففي هذه الحالة لا يكفي القاضي في أن يتحقق من صحة الوقائع المنسوبة للموظف العام بل يجب عليه أيضاً أن يتحقق من الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على هذه الواقعة⁽³⁾، وبالتالي فإنه يتوجب على القاضي بحث إذا ما كانت تلك الوقائع تمثل مخالفة تأديبية أم أن تلك الوقائع ليس لها هذا الوصف وبالتالي تكون أفعالاً غير مجرمة ومشروعة، وعليه إذا اتضح للقاضي أن الوقائع ثابتة ولكنها لا تشكل مخالفة تأديبية أو إخلالاً للموظف بواجبات مهنته فإنه يقوم بإلغاء القرار التأديبي لعيب السبب⁽⁴⁾.

فالمقصود بالتكييف القانوني إدراج حاله واقعية ضمن دائرة فكرة قانونية، وعليه تعد عملية التكييف القانوني عملية مزدوجة ومختلطة تتمثل في تقدير الواقعة وتقدير القانون، فبيما يتعلق بعنصر القانون فإنه ينبغي على من يقوم بالتكييف أن يسعى للتوصل إلى استخلاص قاعدة تطبيقية من نص القانون العام والمجرد يمكن تطبيقها على الحالة محل البحث و يتم ذلك عن طريق تخصيص أو تجسيد هذا النص القانوني أي إعطاؤه معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية مما هو عليه، بينما تقدير الوقائع يتمثل بقيام رجل الإدارة بتجريد الحالات الواقعية والعمل على رفع الحالة الفردية إلى مستوى عمومية الأحكام القانونية وذلك عن طريق إغفال جميع العناصر عديمة الجدوى و إبراز الصفات التي تميز الواقعة من وجهة نظر القانون وبدأ تحقيق التوافق المنشود عن طريق تخصيص القواعد القانونية وتجريد الوقائع المادية⁽⁵⁾.

(1) وفي هذا الشأن قضت محكمة العدل العليا بانه: "وبما أن القرار المطعون فيه لا يستند الى سبب قانوني سليم ومن واجب المحكمة أن تراقب الاسباب التي تستند اليها الإدارة في اصدار القرارات المطعون فيها وبما ان وقف صرف راتب المستدعي تم بدون أية أسباب فان القرارات المطعون فيها مخالفة للقانون وواجبة الإلغاء". حكمها برام الله في القضية (2013/24) الصادر بتاريخ 2014/2/26م.

(2) الخلايلة، القانون الإداري (ص221).

(3) الزعبي، القرار الإداري (ص41).

(4) عبد الوهاب، القضاء الإداري (ص570).

(5) الجبوري، القضاء الإداري (ص104).

وينبغي ملاحظة أن القضاء الإداري لا يراقب إلا تكييف الوقائع العادية دون الوقائع الفنية، لأن القول بخلاف ذلك يجعل من رقابة القضاء بمثابة مشاركة للإدارة في سلطتها وهو ما يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات ولا يستقيم مع واقع الحياة العملية⁽¹⁾.

3- الرقابة على ملاءمة القرار أو تناسبه مع الوقائع

إذا كان الأصل العام في أن دور القاضي الإداري يقتصر في رقابته على سبب القرار التأديبي على وجود الوقائع، وصحة تكييفها من الناحية القانونية، فليس له تقدير مدى أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليه، بل تتولى الإدارة وحدها بحث وتقدير ملاءمة القرار للوقائع التي دفعت إلى إصداره، ولاسيما أن الملائمة بين الجزاء التأديبي الواقع على الموظف والمخالفة التي ارتكبها تخضع غالباً للسلطة التقديرية للإدارة غير أن القضاء الإداري قد سمح لنفسه استثناء بأن يقدر أهمية الوقائع و ينظر في تلاءمها مع القرار الذي صدر على أساسها، وذلك عندما تكون الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية يتعين بحثه لها للتحقق من وجودها⁽²⁾.

فالملاءمة تعني أن يكون هناك توازن بين الجزاء والمخالفة وألا تتعدى سلطة التأديب ذلك بتوقيع أي من الجزاءات المشددة على مخالفة بسيطة وإلا اتصف القرار التأديبي الصادر بالغلو في التقدير مما يستوجب إلغاؤه، فالأصل أن تقوم الإدارة بتقدير الجزاء التأديبي بناء على أساس التدرج بالعقوبة تبعاً لدرجة جسامة المخالفة⁽³⁾.

وسيكثفي الباحث بهذا القدر بالحديث عن الرقابة على الملاءمة حيث إنه قد تم تناولها بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول في هذه الدراسة⁽⁴⁾.

ثانياً: إثبات عيب السبب

يكتسب الإثبات أمام القضاء بصفة عامة أهمية كبيرة استناداً إلى أن الحق حتى يناله صاحبه فلا بد وأن يثبت استحقاقه له وذلك في ضوء ما يقدمه للمحكمة من مستندات أو ما يبيده أمامها من أوجه دفاع يترك لها سلطه تقديرها خاضعة في ذلك لرقابة محكمة ثاني درجة.

(1) المرجع السابق.

(2) الدسوقي، ضمانات الموظف المحال للتحقيق (ص164).

(3) زين الدين، التأديب الإداري (ص417).

(4) انظر فيما سبق ص(34)

والإثبات أمام القضاء الإداري لا يختلف في قواعده العامة عن الإثبات أمام القضاء العادي سوى أن هذه القواعد تتأثر في التطبيق العملي بطبيعة دعوى الإلغاء كون أحد أطرافها سلطة عامة تتمتع بامتيازات تجعلها في مركز أقوى من مركز خصمها وهو الفرد، بالإضافة إلى أن التقاضي أمام محكمة العدل العليا على درجة واحدة فقط⁽¹⁾. إلا أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يتميز بصعوبته ولاسيما إذا لم تضمن الإدارة القرار التأديبي بالأسباب الموجبة لاتخاذها، كما تثور من ناحية أخرى إمكانية تصحيح عيب السبب وذلك من خلال قيام القاضي بإحلال سبب محل آخر في حالة تعدد الأسباب.

وعلى هذا الأساس سنتناول إثبات عيب السبب من خلال شقين، الشق الأول سيخصص للحديث عن عبء إثبات السبب في القرار التأديبي، بينما الشق الثاني سيتناول فيه إمكانية إحلال الأسباب وفق الآتي:

1- كيفية إثبات السبب

استقر الفقه والقضاء الإداري على أن كل قرار إداري مبني على سبب صحيح وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، فالإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يلزمها المشرع بذلك، إلا أنه في حالة الإفصاح عن سبب القرار التأديبي فإن هذا السبب ينبغي أن يكون صحيحاً و متفقاً مع حقيقة الواقع و له ما يبرره باعتباره تصرفاً قانوناً يخضع في ذلك لرقابة القضاء لما قد يمس من حقوق الموظف⁽²⁾، وعليه ومن هذا الأساس سيتم توضيح إثبات السبب من خلال محورين المحور الأول الإثبات في حالة ذكرت الإدارة الأسباب التي دفعتها لاتخاذ القرار التأديبي أما المحور الثاني سيخصص لإثبات السبب في حال لم تذكر الجهة الإدارية الأسباب التي دفعت بها لاتخاذ القرار :

أ- حالة إفصاح الإدارة عن أسباب القرار التأديبي

لا تثور أي اشكالية في حالة قامت الإدارة بالإفصاح عن الأسباب التي دفعت بها إلى اتخاذ القرار التأديبي، سواء قامت بهذا الإفصاح طواعية أو بناءً على إلزام المشرع لها بذكر الأسباب، ففي هذه الحالة تخضع هذه الأسباب لمناقشة الطاعن ولرقابة وتقدير قاضي الإلغاء.

(1) فتيتي، الرقابة القضائية على مبدأ التاناسب (ص48).

(2) عمرو، القرارات الضارة بالأفراد (ص136).

وتجدر الإشارة في هذا المقام أنه إذا كانت الإدارة ملزمة بذكر أسباب القرار بناءً على نص تشريعي أو مبدأ قضائي ولم تلتزم الإدارة بذكر السبب عندئذ يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرار يترتب على إغفاله أو إهماله بطلانه لتخلف ركن الشكل وليس السبب⁽¹⁾.

ب- حالة عدم إفصاح الإدارة عن أسباب القرار التأديبي

قد تصدر الإدارة قرارها مجرداً من أية أسباب وهذا هو الغالب، فهذا لا يؤثر على مشروعية القرار لأن الأصل كما ذكرنا مسبقاً أنها غير ملزمة بالتسبيب، وعليه إذ لم تذكر الإدارة الأسباب التي دفعتها لإصدار القرار التأديبي بحق الموظف العام الذي تدعي أنه ارتكب مخالفة تستوجب توقيع العقوبة التأديبية بحقه بموجب القرار التأديبي الذي أصدرته فإن هذا القرار يظل سليماً لما تتمتع به القرارات الإدارية من قرينة السلامة، وعليه فإن إثبات عدم صحة مشروعية سبب القرار تصبح عملية صعبة وشبه مستحيلة، ولاسيما أنها تطبق القاعدة الأصولية العامة في إثبات عيب السبب وهي أن البينة على من ادعى، وبما أن المدعي في دعوى إلغاء القرار التأديبي هو الموظف العام الذي يطعن بعدم مشروعية هذا القرار لتخلف أحد أركانه، وعليه إن عبء إثبات تخلف ركن السبب يقع على عاتق الموظف العام فعليه أن يثبت للقاضي الإداري عدم الوجود المادي أو القانوني للوقائع التي بني عليها القرار التأديبي أو أن يثبت عدم صحة التكييف القانوني أو عدم ملائمة العقوبة التأديبية لجسامة المخالفة⁽²⁾.

إلا وأنه نظراً لما يمتاز به الإثبات الإداري من صعوبته فليس من السهل على الفرد العادي في الأغلب أن يثبت عدم مشروعية القرار ومرد هذه الصعوبة إلى حيازة الإدارة للأدلة الخطية وكذلك قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري وأيضاً عدم تعاون الإدارة مع القضاء، لذلك فإنه ليس من الضروري أن تكون الحجج التي يقدمها الموظف حاسمة في إثبات عدم صحة السبب بل يكفي أن يزعم ثقة المحكمة في القرينة التي تتمتع بها القرارات الإدارية⁽³⁾، هذا بالإضافة أنه واستثناء على الأصل العام يتدخل القاضي الإداري لمساعدة الطاعن بالقرار التأديبي إذا ما تعذر أو استحال موقفه كأن يطلب من الجهة الإدارية مصدرة القرار ذكر المبررات التي بني عليها القرار فينتقل عبء الإثبات عليها، هذا بالإضافة إلى تدخل

(1) عبد الوهاب، عثمان، القضاء الإداري (ص 579).

(2) بسيوني، الجريمة التأديبية (ص 653).

(3) الشوبكي، القضاء الإداري (ص 352).

القاضي بدوره الإيجابي في تقدير أدلة الطاعن ودفاع الإدارة بمقتضى ما يتمتع به من حيده ورغبة في إرساء العدالة وتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن المشرع الفلسطيني قد ألزم الجهة التأديبية في تسبب القرارات التأديبية فيما يتعلق بالجزاءات الموقعة على الموظفين باستثناء عقوبتي التنبيه ولفت النظر، وذلك وفق نص المادة (2/69) من قانون الخدمة المدنية والتي تنص على أنه: "فيما عدا عقوبة التنبيه أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق معه وسماع أقواله، ويتم إثبات ذلك بالتسجيل في محضر خاص، ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً." وبالتالي فإن تخلف ذكر الأسباب يترتب عليه عيب في الشكل وليس في السبب ما عدا عقوبتي التنبيه ولفت النظر.

2- سلطة القاضي الإداري في إحلال الأسباب

ذهب الفقه والقضاء الإداري إلى القول بأن القرار التأديبي إذا بني على عدة أسباب فإن ثبوت عدم صحة بعضها لا يعد بذاته مبطلاً للقرار التأديبي، حيث يتوقف تقرير هذا البطلان على طبيعة السبب غير الصحيح ومدى تأثيره في إصدار القرار التأديبي، حيث ذهب الفقه إلى عدم صحة أحد الأسباب لا يترتب دائماً بطلان القرار الإداري بل يجب على القاضي البحث في الأسباب الدافعة إلى إصداره، فإذا تبين فساد الأسباب الرئيسية لإصداره يكون باطلاً أما إذا تبين أن الفساد يعتري الأسباب الثانوية التي بني عليها القرار فلا يترتب الإبطال على القرار التأديبي حيث فساد هذه الأسباب لا يبرر إبطال القرار طالما أن الأسباب الدافعة أو الرئيسية لإصداره سليمة⁽²⁾، هذا بالإضافة إلى أنه بإمكان القاضي استثناء متى ثبت لديه عدم صحة سبب قرار الجزاء التأديبي إسناده لآخر صحيح من واقع أوراق الدعوى، ويعود الهدف من منح القاضي هذا الاختصاص هو الرغبة في عدم إفلات الموظف المرتكب للمخالفة التأديبية لمجرد أن السلطة التأديبية قد جانبها الصواب في اختيار سبب عقابه في حين أن الأوراق تكشف عن سبب آخر صحيح يكفي للإدانة⁽³⁾ وفي هذا ضماناً لحماية المصلحة العامة والوظيفة العمومية.

وبناءً على ما سبق فقد استقر القضاء الإداري على أن القرار التأديبي في جميع الأحوال والظروف ومهما كانت سلطة الإدارة بصدده مقيدة أو تقديرية في الظروف العادية أو

(1) عبد الوهاب، عثمان، القضاء الإداري (ص579).

(2) الشويكي، القضاء الإداري (ص350).

(3) خليفة، المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة (ص126).

الاستثنائية يكون مشوب بعيب السبب وقابلاً للإلغاء إذ ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية أو القانونية سواء كانت الإدارة حسنة النية أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها أو كانت تعلم بعدم قيام الوقائع هذا كأصل عام، واستثناء ولحماية المصلحة العامة يجوز إسناد القرار التأديبي إلى سبب آخر صحيح في حالة تعدد الأسباب ومن واقع الأوراق فقط.

المطلب الثاني: عيب المحل وعيب الغاية

القاعدة العامة أن كل عمل تقوم به الإدارة أيّاً كان له محل معين فأعمال الإدارة المادية يكون محلها نتيجة مادية واقعية دون أن تقصد إحداث أي أثر قانوني عليها كتعبيد الطرق، أما القرارات الإدارية فمحلها هو الآثار القانونية المترتبة عليها والمتمثلة في إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل مراكز قائمة أو إلغائها، فالذي يميز التصرف القانوني ويحدد جوهره هو المحل ويشترط في هذا الأثر أن يكون مشروعاً وغير مخالفاً لأحكام القانون⁽¹⁾، هذا بالإضافة إلى أن القرار التأديبي وإن توافرت فيه جميع الأركان كصدوره من مختص مستوفٍ للشكل والإجراءات القانونية ومبني على سبب صحيح ورتب أثراً قانونياً مشروعاً، فإن هذا لا يكفي لإضفاء صفة المشروعية على القرار التأديبي بل لابد وأن تتحرى الإدارة الصالح العام عند إصداره بعيداً عن الأهداف الشخصية.

وبناءً على ما سبق إذا لم يرتب القرار التأديبي أثراً أو كان هذا الأثر غير مشروع وخالف للقانون وكذلك إذا ابتغت الإدارة من توقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام تحقيق غايات أخرى بعيداً عن المصلحة العامة كان قرارها غير مشروع ويستوجب إلغاؤه، لهذا سيتناول الباحث في هذا المطلب من خلال فرعين، حيث سيخصص الفرع الأول لركن المحل بينما سيخصص الفرع الثاني لركن الغاية

الفرع الأول: محل القرار التأديبي

ويطلق عليه بعض الفقه عيب مخالفة القانون، وهذا المصطلح أيضاً استخدمه المشرع الفلسطيني للدلالة على عيب المحل⁽²⁾، ويقصد بمخالفة القانون الخروج على الأحكام الموضوعية للقانون فيكون القرار الصادر معيباً من حيث مضمونه ومحلّه، وعيب المحل يمثل أحد أهم العيوب التي تلحق بأركان القرار الإداري وأكثرها تطبيقاً حيث إنه يمكن القاضي

(1) حافظ، القرار الإداري (ص642).

(2) راجع نص المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية

الإداري من أن يراقب تصرفات الإدارة فهو عيب يلحق بمحتوى ومضمون القرار⁽¹⁾. لذا فإننا في هذا الفرع سنتعرض لبيان ماهية ركن المحل ولأهم أحكامه ولاسيما في القرار التأديبي وفق الآتي:

أولاً: ماهية عيب المحل

يقصد بمحل القرار الإداري بصفة عامة هو موضوعه ومضمونه، وهو الأثر القانوني الناتج عن القرار فيحدث تغييراً في المراكز القانونية القائمة⁽²⁾، وعليه يقصد بعيب المحل أن يكون القرار الإداري معيباً في فحواه أو مضمونه وبمعنى آخر أن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز أو مخالفاً للقانون أياً كان مصدره سواء أكان مكتوباً كأن يكون دستورياً أو تشريعياً أو لائحياً أو غير مكتوب كالعرف والمبادئ العامة للقانون⁽³⁾، أما عنصر المحل في القرار التأديبي فهو يتمثل في العقوبة التأديبية وما تحدثه من آثار قانونية⁽⁴⁾، فمثلاً صدور قرار تأديبي بحق الموظف العام يتضمن فصله فمحل قرار فصله هو إنهاء الرابطة الوظيفية وإقصاؤه عنها⁽⁵⁾.

وهكذا يتضح أن هناك فرقا بين عيبي السبب والمحل حيث يتمثل الأول بالحالة الواقعية والقانونية السابقة على صدور القرار التأديبي والتي بني عليها، في حين أن عيب المحل يتعلق بمضمون القرار التأديبي والمتمثل بالآثار القانونية الناتجة عن إصدار هذا القرار.

ثانياً: شروط المحل في القرار التأديبي

حتى يكون محل القرار التأديبي الصادر بحق الموظف العام صحيحاً ومنتجاً لآثاره لا بد من توافر شروط عدة لذلك، هذا وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أنه يشترط في محل القرار التأديبي أن يكون ممكناً ومشروعاً، وسنوضح هذين الشرطين وفق الآتي:

1- أن يكون محل القرار التأديبي ممكناً

المقصود بهذا الشرط أن يكون محل القرار جائزاً من الناحية القانونية وممكناً من الناحية الواقعية، بمعنى ألا يكون الأثر المطلوب ترتيبه على صدور القرار مستحيلًا سواء من

(1) الطماوي، القرارات الإدارية (ص367).

(2) رمضان، تأديب الموظف العام (ص94).

(3) فوزي، المبسوط في القانون الإداري (ص868).

(4) خليفة، المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة (ص132).

(5) القيسي، القانون الإداري (ص286).

الناحية القانونية أو الواقعية⁽¹⁾، فإذا استحال هذا المحل قانوناً أو واقعياً فإن القرار التأديبي يصبح قراراً منعداً ومن ثم فلا تنفد جهة الإدارة بالميعاد المقرر لسحب القرارات الإدارية⁽²⁾، ويكون محل القرار التأديبي مستحيلاً كما في حالة إصدار قرار إداري من المستحيل تنفيذه وتحقيقه فيندم المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه الأثر القانوني للقرار⁽³⁾، مثل القرار الذي يصدر بفصل موظف عام، ثم يتضح بعد ذلك أن هذا الموظف قد تم إحالته للمعاش لبلوغه السن القانونية أو توفته المنية، وبذلك يستحيل تحقيق محل القرار وهو فصل الموظف وإنهاء الرابطة الوظيفية.

وتجدر الإشارة إلى أن الأثر القانوني للقرار الإداري قد لا يصل إلى درجة الاستحالة المطلقة وإنما إلى صعوبة التنفيذ وليس استحالة، كالقرار الصادر مثلاً بإلزام أحد الموظفين بالعمل طول ساعات اليوم أو بشكل متواصل مثل هذا القرار يعتبر قراراً معيباً في محله لصعوبة تطبيقه من الناحية العملية خاصة إذا كان العمل مرهقاً ويستلزم قسطاً من الراحة وهذا القرار أيضاً يعد معيباً في محله ويستوجب إلغاؤه⁽⁴⁾.

2- أن يكون محل القرار التأديبي مشروعاً

لا يكفي لصحة القرار بالنسبة لعيب المحل أن يكون ممكناً من الناحيتين القانونية والواقعية، بل يتعين أيضاً أن يكون ترتيب الأثر القانوني الناشئ عن القرار جائزاً في ظل جميع القواعد القانونية السارية وقت صدوره سواء المدونة وغير المدونة والنزول على أحكامها وذلك وفقاً لتدرجها، فإذا كان محل القرار التأديبي غير جائز قانوناً، فيكون من المستحيل تحقيقه كما لو تعارض أثر القرار مع القواعد القانونية السارية أو مع مبدأ من المبادئ القانونية العامة، كمبدأ احترام الحريات العامة أو مبدأ المساواة بين الموظفين في الحقوق والواجبات العامة⁽⁵⁾، بمعنى عدم مخالفة القرار التأديبي لقواعد القانون الإداري بمعناها الواسع كونها غير مقننة⁽⁶⁾، ومثال ذلك أيضاً في حالة صدر قرار تأديبي بمعاينة موظف من موظفي الفئة العليا يتمثل بالخصم من الراتب فإن هذا القرار يعد معيباً في محله كونه غير مشروع ومخالف للقواعد

(1) فتيتي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب (ص51).

(2) بسيوني، الجريمة التأديبية (ص622).

(3) فتيتي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب (ص52).

(4) بسيوني، الجريمة التأديبية (ص623).

(5) القيسي، القانون الإداري (ص287).

(6) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص224).

القانونية كون أن المشرع لم يورد عقوبة الخصم من الراتب من بين قائمة العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على موظفي الفئة العليا، وعليه فإن ذلك يعني أن محل القرار الإداري غير مشروع كونه مخالفاً مخالفة واضحة لأحكام القانون، وبالتالي فإن هذا القرار التأديبي يكون معيباً بعيب المحل بل ومنعدماً⁽¹⁾ وجديراً بالإلغاء، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا حيث جاء فيها: "وحيث إن الفقه والقضاء قد استقرا على أن القرارات المنعدمة لا يتقيد الطعن فيها بميعاد ولا يلحقها الإذعان فإن الطعن مقبول شكلاً ويكون سبب الطعن لمخالفة القانون مخالفة جسيمة وارد على القرارات المطعون فيها،... لذا قررت المحكمة إلغاء القرار المطعون فيه"⁽²⁾.

3- أن يؤثر في المركز القانوني للطاعن

أي أن يؤدي القرار إلى إحداث مركز قانوني للموظف العام⁽³⁾، فالقرارات التمهيدية كالقرار الصادر بتشكيل لجنة قانونية للتحقيق مع الموظف لا يحدث أي أثر قانوني ولا يؤثر في المركز القانوني للموظف.

ثالثاً: صور مخالفة المحل في القرار التأديبي

يكون القرار التأديبي مشوباً بعيب في محله إذا خالف القواعد القانونية بمعناها الضيق، ولتلك المخالفة صور عدة تتمثل في المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، والمخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية.

1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

تتحقق هذه الصورة من صور عيب المحل عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية الملزمة لها تجاهلاً كلياً أو جزئياً وتتصرف على خلافها، وتتخذ المخالفة شكلاً إيجابياً وذلك بإتيان الإدارة عملاً مخالفاً لتلك القواعد أو قد تكون سلبية وذلك بالامتناع عن القيام بعمل تستلزمه القواعد القانونية⁽⁴⁾، ومن أمثلة المخالفة الإيجابية للقواعد القانونية قيام الإدارة بتوقيع عدة جزاءات تأديبية على الموظف العام على مخالفة واحدة، أو أنها فرضت عليه عقوبة غير منصوص عليها أصلاً ففي ذلك مخالفة واضحة للقاعدة القانونية⁽⁵⁾، أما فيما يتعلق بالمخالفة

(1) المرجع السابق.

(2) حكمها برام الله في الدعوى رقم (2008/470)، جلسة تاريخ 2009/4/13.

(3) الشاعر، الوجيز في القانون الإداري (ص223)

(4) الخلايلة، القانون الإداري (ص218).

(5) خليفة، آثار الطعن بإلغاء القرار الإداري (ص132).

السلبية للقانون فيتصور مثلاً في حالة رفض الإدارة اتخاذ قرار بإعادة الموظف إلى سابق عمله بعد إلغاء قرار فصله من قبل القضاء الإداري.

هذا وتجد الإشارة إلى أن مخالفة الإدارة للقاعدة القانونية قد تكون بصورة عمدية من قبل الإدارة، وقد تكون بصورة غير عمدية وذلك كأن يصدر المشرع قانوناً جديداً يقيد فيه سلطات الإدارة عند اتخاذها للقرار ولم ينتبه إليها مصدر القرار ولم يستوفها⁽¹⁾.

والمخالفة المباشرة للقاعدة القانونية من أكثر حالات مخالفة القانون وقوعاً ووضوحاً في الواقع العملي، فهي تعد من أبسط الحالات في العمل حيث إن كل ما يلزم طالب الإلغاء هو أن يثبت وجود القاعدة القانونية التي يستند إليها وان لازلت سارية وقت صدور القرار وبيين للقاضي أن الإدارة قد تجاهلت هذه القاعدة بصورة كلية أو جزئية فأنت عملاً تحرمه تلك القاعدة أو امتنعت عن القيام بعمل توجبه⁽²⁾. ومن ذلك مثلاً أن يتم إحالة الموظف إلى التقاعد قبل بلوغه السن القانونية المحددة قانوناً ودون أن يكون هذا نتيجة عقوبة تأديبية.

2- المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية

تتجسد مخالفة الإدارة غير المباشرة للقانون في الخطأ في تفسير أو تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع، حيث يؤدي مثل هذا الخطأ في حالة ثبوته إلى إلغاء القرار الإداري لكونه مشوباً بعيب المحل، وهاتان الحالتان نوضحهما وفق الآتي:

أ- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

تتحقق هذه الحالة عندما تخطئ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية فتعطي القاعدة معنى غير المعنى الذي قصده المشرع، والخطأ في تفسير القاعدة القانونية إما أن يكون غير متعمد من جانب الإدارة فيقع بسبب غموض القاعدة القانونية وعدم وضوحها، واحتمال تأويلها إلى معان عدة⁽³⁾، كما وقد يكون متعمداً حين تكون القاعدة القانونية المدعى بمخالفتها من الوضوح بحيث لا تحتل الخطأ في التفسير، ولكن الإدارة تتعمد التفسير الخاطئ، هذا بالإضافة إلى أن الإدارة تعمد أحياناً إلى مد نطاق القاعدة القانونية ليشمل حالات لا تدخل في نطاقها أصلاً، أو تضيف حكماً جديداً لم تنص عليه القاعدة القانونية⁽⁴⁾، كأن تضيف عقوبة تأديبية لم

(1) الشوبكي، القضاء الإداري (ص330).

(2) المرجع السابق (ص331).

(3) رمضان، تاديب الموظف العام (ص96).

(4) الجبوري، القضاء الإداري (ص107).

ينص عليها المشرع أو تصدر قراراً تأديبياً جديداً على الموظف العام وتدعي أن هذا القرار هو قرار تفسيري للقرار السابق في محاولة منها للتحايل على قاعدة عدم جواز توقيع أكثر من عقوبة تأديبية على نفس المخالفة. ومن أمثلة الخطأ في تفسير القانون أيضاً توقيع عقوبة تأديبية على الموظف العام بفصله بناءً على صدور حكم جنائي عليه قبل انتهاء مدة الطعن فيه⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة أن الخطأ العمدي يقترب إلى حد كبير بعيب الغاية، مما يترتب عنه أن يختلط عيب المحل في هذه الحالة بعيب الغاية أو ما يسميه البعض عيب الانحراف بإستعمال السلطة⁽²⁾، وهو موضوع دراستنا في الفرع الثاني من هذا المطلب.

ب- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع

تطبيق الإدارة للقاعدة القانونية قد ينصب أحياناً على صحة الواقعة التي استندت عليها الإدارة وعلى المبررات التي دفعتها لاتخاذ القرار التأديبي، وإلا فإن الموظف ينازع الإدارة بعدم مشروعية محل القرار التأديبي، حيث إن العقوبة التي طالته لم تقم على أساس من الصحة، وبالتالي فإن الأثر المترتب على هذا القرار غير مشروعة⁽³⁾.

ومن أمثلة الخطأ في تطبيق القانون وعد إسنادها إلى وقائع جديدة ما قضت به محكمة العدل العليا: "وتطبيق نص المادة 58 من قانون الخدمة المدنية ... الأمر الذي تعتبر المحكمة إزاءه وبناء على ما تم بيانه أن القرار الطعين قد شابه عيوب عدم المشروعية وخلل في أركانه مما رتب عليه مخالفة جسيمة لأحكام القانون ... وعليه وبناءً على ما تم بيانه نجد أن نقل المستدعي ينطوي على جزاء تأديبي مقنع دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي كما يشكل اعتداءً فاضحاً لحقوق المستدعي المكتسبة التي يجب على الإدارة أن تكون بمنأى من التعرض إلى هذه الحقوق وحفاظاً على الحقوق المكتسبة واستقرار للأوضاع القانونية"⁽⁴⁾.

(1) وهذا ما ذهب إليه محكمة العدل العليا برام الله حيث قضت بأنه: "أن القرار محل الطعن صدر بناء على ما تبين للجهة المستدعي ضدها أن المستدعي قام بعملية اختلاس وتزوير تستدعي تبعاً للنظام المطبق عزله والاستغناء عن خدماته وبدلاً من أن تنتظر نتيجة المحاكمة النهائية للمستدعي عما اسند إليه اتخذت قرارها هذا...". قرار رقم 61/99، تاريخ 2003/10/21م.

(2) البناء، الوسيط في القضاء الإداري (ص398).

(3) الدسوقي، ضمانات الموظف المحال للتحقيق (ص158).

(4) قرارها برام الله، في الدعوى رقم (2008/106) الصادر بتاريخ 2009/6/29م.

يتضح مما سبق أن هناك تداخلاً بين عنصر السبب والمحل فيما يتعلق بهذه الجزئية على وجه التحديد، حيث إن الرقابة على صحة الوقائع وتكييفها يندرج تحت رقابة القاضي الإداري على صحة السبب الذي بني عليه القرار وهو ركن مستقل بذاته كما أوضحنا ذلك مسبقاً.

الفرع الثاني: عيب الغاية (الانحراف بالاستعمال السلطة)

يشكل النظام التأديبي في الوظيفة العامة أداة مهمة في يد الإدارة لضمان سير عمل المرافق العامة بانتظام واطراد لذا فقد منحها المشرع مجموعة من الصلاحيات ولاسيما فيما يتعلق بالسلطة التقديرية في تأديب الموظف المخالف⁽¹⁾، إلا أن هذه السلطة ليست غاية في ذاتها إنما هي وسيلة لتحقيق الغاية المتمثلة بالمصلحة العامة للمجتمع⁽²⁾، فإذا انخرفت الإدارة في استعمال هذه السلطة بإصدار قرارات بحق الموظفين لتحقيق أهداف تتعارض مع الهدف الذي من أجله وجد التأديب الوظيفي فإن قرارها التأديبي بحق هذا الموظف يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ويعد هذا العيب من أسباب الطعن بالإلغاء التي ترد على القرار الإداري، وهذا هو محور دراستنا لهذا الفرع.

أولاً: ماهية عيب الغاية

يطلق عليه بعض الفقه عيب إساءة استعمال السلطة أو عيب الانحراف في استعمال السلطة كما ويطلق عليه المشرع الفلسطيني التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة⁽³⁾.

ويذكر أن أول من استعمل تعبير الانحراف في استعمال السلطة في الفقه الفرنسي هو الفقيه أوكك وقد عرفه بأنه هو الحالة التي يستعمل رجل الإدارة المختص سلطاته التقديرية طبقاً لحرفية النصوص، إلا أنها تبغي هدفاً غير الهدف الذي تطلبه سلطاتها الممنوحة لها⁽⁴⁾، في حين عرفه العميد هوريو فيري أن السلطة الإدارية ترتكب عيب الانحراف حين تتخذ قراراً يدخل في اختصاصها مراعية الشكل المقرر وغير مجانية فيه لحرفية القانون، مدفوعة بأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها سلطاتها أي لغرض آخر غير حماية المصلحة العامة⁽⁵⁾.

(1) مخلوفي، رقابة القاضي الإداري (ص129).

(2) عبد الوهاب، عثمان، مرجع سبق ذكره (ص585).

(3) راجع نص المادة (4/34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية.

(4) مشار إليه لدى عمرو، القرارات الضارة بالأفراد (ص147).

(5) مشار إليه لدى النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري (ص173).

هذا وقد عرفه أيضاً الفقه العربي بتعريفات مشابهة لما عرفه الفقه الفرنسي، فقد عرفه البعض بأنه: " أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"⁽¹⁾، وعرفه آخرون بأنه: " استخدام الموظف العام لسلطاته لتحقيق هدف غير ذلك الهدف الذي من أجل تحقيقه أنيطت به تلك الصلاحيات"⁽²⁾، في حين عرفه البعض الآخر بأنه الهدف النهائي الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدار القرار⁽³⁾.

وفي مجال التأديب يقصد بعيب الغاية هو أن يكون هدف العقوبة التأديبية التي توقعها السلطة المختصة على الموظف العام تحقيق غرض شخصي بعيداً عن المصلحة العامة المتمثلة في الردع العام للكافة والردع الخاص لمرتكب المخالفة التأديبية ولضمان سير المرافق العامة⁽⁴⁾.

ومن خلال ما سبق يتضح أن الغاية من القرار التأديبي تتمثل في النتيجة النهائية التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها، إلا أنه يجب التمييز بين ركن الغاية وركن المحل حيث كلاهما متعلق بنتيجة القرار، إلا أن محل القرار كما أوضحنا مسبقاً بأنه متعلق بالأثر القانوني المباشر المترتب على القرار والمتمثل بإحداث تغيير بالمراكز القانونية في حين أن الغاية متعلقة بالنتيجة النهائية المرجوة من هذا القرار والمتمثلة بتحقيق الصالح العام، فمثلاً القرار التأديبي بالخصم من الراتب بحق الموظف محله هو الجزاء والعقوبة التي طالته وهو حرمانه من جزء من راتبه، في حين أن الغاية من هذا القرار تتمثل في حفظ كرامة وكيان الوظيفة العامة وردع الموظف المخالف وغيره من إعادة ارتكاب مثل هذه المخالفات مرة أخرى.

ثانياً: صور عيب الغاية

يجب على الجهة التأديبية أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة وإلا كان قرارها معيباً وقابلًا للإلغاء، إلا أنه وأحياناً لا يكفي أن تسعى السلطة التأديبية لهذه الغاية فقط وإنما يتوجب عليها أن تسعى إلى تحقيق غاية معينة ومحددة أرادها المشرع ضمن هذا الإطار العام وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف، فإذا ثبت أن السلطة التأديبية لم تلتزم في قرارها تحقيق هذه الغاية المحددة فإن قرارها يكون معيباً بعيب الغاية حتى ولو كانت تستهدف تحقيق مصلحة

(1) الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة- الانحراف بالسلطة- "دراسة مقارنة (ص 40).

(2) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري (ص 628).

(3) الزعيبي، القرار الإداري (ص 98).

(4) خليفة، آثار الطعن بإلغاء القرار الإداري (ص 133).

عامة أخرى⁽¹⁾، كما عليها أيضاً علاوة على ما تم ذكره أن تلتزم الإدارة بالإجراءات المحددة قانوناً، حيث تلجأ الإدارة في بعض الأوقات لإتخاذ إجراء آخر غير الذي رسمه القانون بقصد التهرب من تعقيد الإجراءات المنصوص عليها أو الهروب من تنفيذ أحكام القضاء وعليه فإن صور عيب الغاية تتحصر في ثلاث صور وهي مخالفة المصلحة العامة ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، والانحراف باستعمال الإجراءات المقررة نوضحهما وفق الآتي:

1- مخالفة المصلحة العامة

تعد هذه الحالة من أسوأ صور الانحراف بالسلطة، لأنها تتضمن تنكر الإدارة للالتزام المفروض عليه بتحقيق المصلحة العامة في كل تصرفاته، وذلك بتوجيه إرادته نحو تحقيق مصلحة ومنفعة خاصة بعيداً عن الصالح العام، وتتخذ هذه المخالفة عدة مظاهر فقد يلجأ مصدر القرار إلى تحقيق نفع شخصي لنفسه أو محاباة لغيره، وكذلك قد تظهر بصورة تحقيق غرض سياسي أو استخدام السلطة بقصد الانتقال من الموظف العام أو التحايل على أحكام القضاء⁽²⁾، نتناول كل واحدة من هذه المظاهر وفق الآتي:

أ- تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره

من الطبيعي في بعض الأحيان أن تتعارض المصلحة العامة مع المصلحة الشخصية، ففي هذه الحالة يجب تغليب المصلحة العامة، إلا أن رجل الإدارة في بعض الحالات يغلب مصلحته الشخصية وذلك باستغلال السلطات الممنوحة ولاسيما التقديرية منها وذلك بهدف تحقيق نفع شخصي له أو لغيره⁽³⁾، وذلك كأن تصدر السلطة التأديبية قراراً تأديبياً بحق موظف ما يتضمن مثلاً الحرمان من الترقية المستحقة له مدعية بذلك أنه ارتكب مخالفةً تأديبية، في حين أن الموظف لم يرتكب أي مخالفة أو تكون المخالفة بسيطة لا تستوجب الحرمان من الترقية، وإنما يكون الغرض منه هو حرمانه من الترقية وإفساح المجال لشخص آخر أن يحل محل الموظف وترقيته لهذا المنصب.

ب- استخدام السلطة لتحقيق أغراض سياسية

قد يحدث أحياناً أن تنحرف الجهة الإدارية وتصدر قرارات يكون الهدف منها تحقيق أهداف سياسية أو لخدمة حزب سياسي ما بعيداً عن المصلحة العامة وحسن سير المرافق

(1) الخلافة، القانون الإداري (ص222).

(2) فوزي، المبسوط في القانون الإداري (ص871).

(3) رمضان، تأديب الموظف العام (ص99).

العامة⁽¹⁾، وذلك يحدث كثيراً في حالة أراد حزب سياسي ما أن يزيد من قوته في الحكم فيسعى إلى أن يتقلد مؤيدوه المناصب المهمة والحساسة في الوظيفة العمومية، ومثال ذلك أن يتم نقل موظف ما من وظيفته بهدف حرمانه من الترقيّة كونه ينتمي إلى المعارضة وإفساح المجال لأحد أفراد مؤيدي الحزب أن يتقلد هذا المنصب، ففي هذه الحالة يكون بمقدور الموظف العام أن يطعن بهذا القرار.

ت- إصدار القرار التأديبي بقصد الانتقام

تعد هذه الصورة من مخالفة المصلحة العامة أشدها سوءاً حيث تستغل الجهات الإدارية ولاسيما التأديبية منها استخدام الصلاحيات الممنوحة لها بقصد الانتقام والتشفي لأحقاد وضغائن شخصية⁽²⁾، وتظهر هذه الصورة بصورة كبيرة وواضحة في مجال الوظيفة العامة، وذلك كأن يقوم المدير بالتريص للموظف منتظراً منه أي مخالفة ولو بسيطة ليتخذ بحقه عقوبات تأديبية قد لا تتناسب غالباً مع حجم المخالفة وذلك بسبب عداؤ شخصي بين الموظف ومديره، أو أن يتم نقله من وظيفته لوظيفة أخرى قد تكون أقل منها درجة بهدف حرمانه من الترقيّة، هذا بالإضافة إلى أنه قد يتم عزل الموظف وفصله عن عمله بدعوى تحقيق الصالح في حين أن الغرض الأساسي يكون هو الانتقام ليس إلا، وتوقيع عليه عقوبات مقنعة.

وقد قضت محكمة العدل العليا بأنه: "إن نقل الموظف إلى وظيفة لا تتماثل مع الوظيفة المنقول منها من حيث النوع والدرجة وطبيعة العمل يشكل إجراءً تأديبياً مقنعاً... وحيث إن نقله من مركز وظيفته كمدير وهي وظيفة أعلى درجة من الوظيفة التي نقل إليها لا تتماثل معها نوعاً ودرجة وطبيعة وحيث إنه لم يتقدم بأي طلب نقل... وقول ممثل الجهة المستدعي ضدها أن نقل المستدعي من وظيفة مدير إلى وظيفة معلم كان يستهدف تحقيق مصلحة عامة قائمة على الحرص الشديد على والدائم على المصلحة التربوية والتعليمية يبقى مجرد ادعاء لا أساس له من القانون في مقابل البيّنات التي قدمها المستدعي، وعليه يكون القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون ومعيباً بعبء إساءة استعمال السلطة مما يستوجب إلغاؤه"⁽³⁾.

(1) الدسوقي، ضمانات الموظف المحال للتحقيق (ص168).

(2) البنا، الوسيط في القضاء الإداري (ص404).

(3) قرارها برام الله بالدعوى رقم (1999/94) الصادر بجلسة تاريخ 2003/4/3.

ث- التحايل على تنفيذ الأحكام القضائية

قد يحدث أحياناً أن تقوم الإدارة بمخالفة الأحكام القضائية الحائزة لحجية الأمر المقضي به وتجاهلها لهذه الأحكام ولكن بطريقة مستترة لا يظهر فيها أنها خالفته⁽¹⁾، ومثال ذلك صدور قرار من الجهة القضائية يقضي بإلغاء القرار التأديبي الصادر بحق الموظف العام والمتضمن حرمانه من الترقية، فتقوم الإدارة بتغيير الهيكلية الوظيفية بدعوى تحقيق المصلحة العامة وإعادة تنظيم سير المرفق العام فتقوم بإلغاء المنصب الشاغر الذي يستحق الموظف تقلده بموجب الحكم القضائي، في حين يكون الدافع والهدف الأساسي وراء هذا الإلغاء هو مخالفة القرار القضائي و حرمان الموظف من الترقية وتنفيذ قرارها التأديبي السابق بحق الموظف وهو الحرمان من الترقية، ولاسيما أن القانون نص على أنه: "لا تتم الترقية إلا على درجة شاغرة في الموازنة المعتمدة..."⁽²⁾، وبناءً على هذا النص وطبقاً للهيكلية الجديدة لا يصبح هناك منصب شاغر وبالتالي لا يتم ترقية الموظف.

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

لا يكفي أن يكون هدف الإدارة من إصدار قرارها التأديبي بحق الموظف العام تحقيق المصلحة العامة فقط، بل يتعين عليها أيضاً أن تحترم قاعدة تخصيص الأهداف⁽³⁾، والتي تعني ضرورة أن تلتزم الجهة التأديبية بالهدف الذي حدده المشرع من إصدار القرار فإذا خالفت هذا الهدف المحدد يكون قرارها مشوباً بعيب الغاية وإساءة استعمال السلطة حتى لو كان قرارها مطابقاً للهدف الأعم وهو تحقيق المصلحة العامة من قرارها⁽⁴⁾، وذلك كأن تصدر الإدارة قرار بوقف الموظف عن عمله أو نقله إلى وظيفة أخرى بنفس الدائرة ريثما ينتهي التحقيق معه وفقاً لأحكام القانون⁽⁵⁾، فإذا كان هدف الإدارة من هذا القرار ليس لغرض التحقيق وإنما لإسناد عمله إلى موظف آخر حتى لو كان أكفأ منه وأقدر على القيام بهذه الوظيفة يكون هذا القرار مشوباً بعيب الغاية والانحراف باستعمال السلطة⁽⁶⁾.

(1) بسيوني، الجريمة التأديبية (ص666).

(2) راجع نص المادة(43) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني، والمادة (52) من لائحته التنفيذية.

(3) خليفة، آثار الطعن بإلغاء القرار الإداري (ص133).

(4) القيسي، القانون الإداري (ص292).

(5) راجع المادة (93) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني.

(6) الجبوري، القضاء الإداري (ص109).

3- الإنحراف باستعمال الإجراءات المقررة قانوناً

ظهرت صورة أخرى من صور مخالفة الغاية يطلق عليها عيب الانحراف في الإجراءات، يحدث ذلك عندما تقوم الإدارة بإصدار قرار إداري لتحقيق غاية معينة غير الغاية المعلن عنها، لأن الغاية الحقيقية تتطلب اتباع إجراءات معقدة وطويلة لذلك اضطرت أن تعلن عن غاية أخرى لا تتطلب إلا إجراءات بسيطة⁽¹⁾، فالإدارة تلجأ لهذه الإجراءات إما للتخلص من شكليات معينة أو لإلغاء ضمانات معينة⁽²⁾، وذلك في حالة قيام موظف بارتكاب مخالفة تستوجب توقيع عقوبة تخفيض الدرجة، إلا أن الإدارة تلجأ في هذه الحالة إلى إصدار قرار إداري بنقل هذا الموظف إلى درجة وظيفية أقل من الدرجة التي يتقلدها دون إضفاء الصفة التأديبية عليه وذلك تجنباً للإجراءات التي فرضها القانون كتشكيل لجنة تحقيق وتوفير جميع ضمانات الدفاع وغيرها من هذه الإجراءات⁽³⁾.

وقد قضت محكمة العدل العليا بأنه: "إن نقل الموظف إلى وظيفة لا تتماثل مع الوظيفة المنقول منها من حيث النوع والدرجة وطبيعة العمل يشكل إجراءً تأديبياً مقنعاً... وحيث إن نقله من مركز وظيفته كمدير وهي وظيفة أعلى درجة من الوظيفة التي نقل إليها لا تتماثل معها نوعاً ودرجة وطبيعة وحيث أنه لم يتقدم بأي طلب نقل... وقول ممثل الجهة المستدعي ضدها أن نقل المستدعي من وظيفة مدير إلى وظيفة معلم كان يستهدف تحقيق مصلحة عامة قائمة على الحرص الشديد والدائم على المصلحة التربوية والتعليمية يبقى مجرد ادعاء لا أساس له من القانون في مقابل البيانات التي قدمها المستدعي، وعليه يكون القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون ومعيباً بعبء إساءة استعمال السلطة مما يستوجب إلغاؤه"⁽⁴⁾.

ثالثاً: إثبات عيب الغاية

يمتاز عيب الغاية بصعوبة إثباته مقارنة بالعيوب الأخرى لعناصر القرار الإداري بصفة عامة ومنها القرارات التأديبية وذلك كونه يتعلق بداية بالسلطة التقديرية للإدارة إذ لا يتصور وجوده في السلطة المقيدة وذلك لأنه في حالة السلطة المقيدة تكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار التأديبي طبقاً لأحكام القانون ولما نص عليه ووفقاً للإجراءات والشكل المحددة ضمن اختصاصها وفي حال مخالفتها لها يكون القرار معيباً بالشكل أو الاختصاص وليس عيب

(1) عمرو، مبادئ القانون الإداري (ص88).

(2) غانم، الوسيط في القضاء الإداري (ص409).

(3) الدسوقي، ضمانات الموظف المحال للتحقيق (ص170).

(4) قرارها برام الله بالدعوى رقم (1999/94) الصادر بجلسة تاريخ 2003/4/3، سبق الإشارة إليه.

الغاية⁽¹⁾، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن ركن الغاية يتصل بناوياً ومقاصد الجهة التأديبية مصدره القرار كما أنه يتعلق بأخلاقيات الجهة التأديبية ومدى سعيها لتحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد⁽²⁾، ولهذا فإن عيب الغاية والانحراف باستعمال السلطة يعتبر من أدق العيوب ومهمة القاضي فيه شاقة وحساسة كونه لا يقتصر فقط على الرقابة الشكلية أو الموضوعية بل تنصب على عناصر نفسية فهي تمتد إلى رقابة البواعث الخفية والدوافع المقنعة والتي حملت الإدارة على إصدار هذا القرار التأديبي بحق الموظف العام وهذا ما جعل من عيب الغاية عيباً احتياطياً⁽³⁾، وعليه فلا يملك القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه بل يتعين على الطاعن أن يتمسك به ويثيره في لائحة طعنه المقدمة للمحكمة⁽⁴⁾، ومن ناحية أخرى فإن الصفة الاحتياطية لعيب الغاية لا يؤدي ثبوته إلى انعدام القرار الإداري بل يجعله قابلاً للإلغاء⁽⁵⁾.

أما فيما يتعلق بعبء الإثبات فإنه ووفقاً للقاعدة العامة أن البينة على من ادعى فإن عبء الإثبات يقع على الطاعن وهو الموظف العام الذي صدر بحقه القرار التأديبي، ولا سيما أن القرارات الإدارية ومنها التأديبية الأصل أنها تصدر صحيحة ومحقة للمصالح العام وهذا ما قضت فيه محكمة العدل العليا حيث جاء فيها: "أما عن السبب الرابع من أسباب الطعن وهو النعي على القرار المطعون فيه بعيب إساءة استعمال السلطة فإنه من المستقر فقهاً وقضاء على أن القرار الإداري يصدر متمتعاً بقريضة الصحة والسلامة حتى ترد بينة قاطعة على عكسها أو زعزعتها"⁽⁶⁾، إلا وأنه نظراً لصعوبة إثباته ولما تتمتع به الإدارة من امتيازات فقد اتجه القضاء الإداري إلى الاكتفاء بقرائن من شأنها فقط أن تؤدي إلى مجرد زعزعة قناعة المحكمة كما ورد في القرار السابق، وهذه القرائن غير محصورة فقد يستمدّها الطاعن من ملف خدمته أو من نص القرار نفسه أو من واقع أوراق الدعوى أو حتى من الظروف والملابسات التي أحاطت بإصدار القرار بالإضافة إلى أن القضاء قد يستنتجها من المناقشات الشفوية التي تدور أثناء جلسة النظر في الدعوى⁽⁷⁾.

(1) البلعاوي، عيب الانحراف بالسلطة بالقرار الإداري وأثره بالنسبة لدعوى الإلغاء (ص 15).

(2) عبد الوهاب، عثمان، القضاء الإداري (ص 589).

(3) الشويكي، القضاء الإداري (ص 365).

(4) بسيوني، الجريمة التأديبية (ص 661).

(5) الطماوي، القضاء الإداري (ص 367).

(6) قرارها برام الله في الدعوى رقم (2008/38) والصادر بتاريخ 2008/6/17م.

(7) حافظ، القضاء الإداري (ص 656).

النتائج والتوصيات

النتائج والتوصيات

أولاً: قائمة النتائج

- 1- إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات وانطلاقاً من تطور دور الدولة من حارسة إلى متدخلة الأمر الذي ترتب عليه زيادة أعبائها مما زاد من حاجتها للأفراد لمعاونتها في تحقيق أهدافها ظهرت أهمية الوظيفة العامة والحقوق والواجبات العامة للموظف.
- 2- العلاقة بين الموظف والإدارة وفقاً للقوانين المعمول بها في فلسطين هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين وأهمها قانون الخدمة المدنية الفلسطيني ولائحته التنفيذية.
- 3- الهدف الأساسي لوجود النظام التأديبي هو ضمان حسن سير المرافق العامة وليس الانتقام من الموظف، لذا فإن الجزاءات التأديبية تمحى بعد مرور مدة من الزمن، كما أن المخالفة ذاتها تتقادم بمضي المدة القانونية دون اتخاذ أي إجراء بحق الموظف المخالف.
- 4- تخضع الجزاءات التأديبية لمبدأ الشرعية أي لا عقوبة إلا بنص فلا يجوز للإدارة أن تعاقب أي موظف تأديبياً بعقوبة غير العقوبات المنصوص عليها في القانون وعلى سبيل الحصر، بخلاف المخالفات التأديبية والتي تخضع لسلطة الإدارة التقديرية مراعية بذلك المبدأ العام وهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف والذي من شأنه أن يضر بالوظيفة العامة.
- 5- إن المخالفات التي يرتكبها الموظف لا تقتصر على تلك التي يرتكبها أثناء تأديته عمله، بل قد تكون ناجمة عن سلوك الموظف أثناء عمله ومرتبطاً به، وقد يكون سلوكه خارج نطاق عمله كارتكابه جريمة جنائية، وذلك حفاظاً على كرامة وشرف الوظيفة العامة.
- 6- تستثني بعض التشريعات عقوبة الحرمان من العلاوة الشهرية وذلك حفاظاً على حقوق الغير ولعدة اعتبارات إنسانية، بخلاف المشرع الفلسطيني الذي لم يضع أي استثناء عليها.
- 7- الجزاءات التأديبية التي توقع على الموظف العام تصدر بقرار إداري، وعليه فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري، من حيث مشروعية وملاءمة هذا القرار للقانون وحجم المخالفة المرتكبة.
- 8- الجهة المختصة بتأديب الموظف العام هي السلطات الرئاسية، ويتم من خلالها المصادقة على قرار لجنة التحقيق، حيث لم يتم تشكيل نيابة إدارية ولا قضاء تأديبي.
- 9- تعد الرقابة على الجزاءات التأديبية أهم ضمانات للموظف للرقابة على الإدارة.

- 10- بعد إصدار قانون رقم (3) لسنة 2016 أصبح هناك انقسام تشريعي فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية والمحكمة المختصة بنظرها.
- 11- تختص محكمة العدل العليا في الضفة الغربية بالنظر في الطعون المقدمة من الموظفين ومنها المتعلقة غالباً بالجزاء التأديبية الموقعة عليهم، وذلك وفقاً للقانون الأساسي الفلسطيني وقانون تشكيل المحاكم النظامية، مما يعني أن الرقابة على الجزاءات التأديبية هي رقابة إلغاء فقط ولا تشمل التعويض، ومن ناحية أخرى هي رقابة على درجة واحدة، حيث كما هو معلوم أن قرارات محكمة العدل العليا هي نهائية وباتة ولا يجوز الطعن فيها بأي طريقة كانت سواء العادية أو غير العادية.
- 12- في قطاع غزة وبعد إصدار قانون رقم (3) لسنة 2016 بشأن الفصل بالمنازعات الإدارية، تشكل محكمة إدارية خاصة للنظر في الطعون والقرارات الإدارية والتأديبية ويتم التقاضي فيها على درجتين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أنها محكمة إلغاء وتعويض حيث إن القانون قد نص على صلاحية المحكمة أيضاً بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن المنازعات الإدارية.
- 13- حتى يكون القرار التأديبي مشروعاً يجب أولاً أن تكون المخالفة الإدارية التي استند إليها القرار موجودة فعلاً، وكذلك العقوبة تكون مما حددها القانون بمعنى أن القرار التأديبي يخضع لمبدأين وهو مبدأ شرعية المخالفة الإدارية ومبدأ شرعية العقوبة
- 14- تهدف الرقابة على مشروعية الجزاءات التأديبية والتي يقوم بها القاضي الإداري إلى التحقق من مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية بكل عناصرها حين إصدار قرار التأديب.
- 15- تمتد الرقابة على مبدأ المشروعية إلى رقابة داخلية ورقابة خارجية وذلك بالنظر إلى عناصر مبدأ المشروعية.
- 16- تمتع السلطة التأديبية بالسلطة التقديرية عند توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين العموميين يجعل رقابة القاضي الإداري لا تتوقف عند حد رقابة المشروعية بل تمتد لرقابة الملاءمة.
- 17- لا بد من توافر عدة شروط للطعن بالقرار التأديبي أمام محكمة العدل العليا وإلا تم الدفع بعدم قبولها وهذه الشروط منها ما يتعلق بمحل الطعن وهو أن يكون قراراً إدارياً، ومنها ما يتعلق بالمستدعي كشرط المصلحة ومنها ما يتعلق بالمدد القانونية ووجود محامٍ مزاول.

- 18- يعد شرط المصلحة شرطاً أساسياً لقبول دعوى الإلغاء حيث يرتبط وجوداً وهدماً مع دعوى الإلغاء، فلا دعوى دون مصلحة، فشرط المصلحة من الشروط الجوهرية التي لا تقبل دعوى الإلغاء إن لم تتوفر في رافع الدعوى، وترد الدعوى شكلاً فهو من الدفوع الموضوعية التي يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى.
- 19- اشترط القضاء الفلسطيني في المصلحة أن تتوفر وقت رفع الدعوى وكذلك استمرارها لحين الفصل في الدعوى.
- 20- التظلم في القانون الفلسطيني هو تظلم جوازي وليس وجوبياً، ويقدم للجهة التأديبية مصدرة القرار ويجب أن يكون مقدماً للمرة الأولى حتى يعتد به ويعد قاطعاً للميعاد، إلا أن المشرع الفلسطيني في هذا الشأن قد أجاز التقدم بتظلم آخر وهو التقدم بالتظلم إلى ديوان الموظفين حيث نصت المادة (8/160) من اللائحة التنفيذية، لكن دون بيان للمدة التي يحق خلالها تقديم هذا الطلب ويرى الباحث أن هذا يمثل خطأً وثغرة قانونية
- 21- لم يحدد قانون رقم (3) لسنة 2016 مدة للتظلم بل اكتفى بإشترط أن يكون خلال مدة الطعن بخلاف قانون الخدمة المدنية الذي نص على أن يكون خلال عشرين يوماً من تبلغ القرار.
- 22- يمكن أن ينقطع الميعاد بالطعن بالإلغاء لأكثر من سبب، فمثلاً يمكن أن ينقطع بتقديم التظلم كما يمكن أن ينقطع الميعاد لذات القرار بتقديم طلب تأجيل دفع الرسوم.
- 23- يعتبر شرط الميعاد القضائي لدعوى الإلغاء من النظام العام، مما يسمح بإثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجوز للمحكمة أن تدفع به من تلقاء نفسها كما لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته وذلك لأنه يتعلق باستقرار المعاملات والمراكز القانونية التي لا يجوز أن تبقى مهددة.
- 24- انقضاء دعوى الإلغاء بسبب فوات المدد لا يحول دون مطالبة الشخص بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء اتخاذ القرار الإداري أمام المحكمة المختصة.
- 25- القرار التأديبي كونه بالأصل قراراً إدارياً لذا يمكن الطعن فيه إذا ما تخلف واحد أو أكثر من خصائص القرار الإداري وهي الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية.

- 26- بخلاف قانون تشكيل المحاكم النظامية الذي لم يدرج السبب كعيب مستقل في نص المادة (34) والتي لاتزال سارية المفعول في الضفة الغربية، فقد أضاف قانون رقم (3) لسنة 2016 عيب السبب وذكره صريحا كأحد اوجه الإلغاء في نص المادة (4).
- 27- يخضع ركن الاختصاص للسلطة المقيدة للإدارة ولا تملك أي سلطة تقديرية فيه، لذا فهو يعد من النظام العام وتثيره المحكمة ولو من تلقاء نفسها وبأي مرحلة من مراحل الدعوى، ويترتب على تخلفه انعدام القرار التأديبي.
- 28- لا يبطل القرار التأديبي المعيب بعيب الشكل إلا في حالتين، أولاهما إذا وجد نص قانوني يقضي بالبطلان جزاء لعيب الشكل، الثاني إذا كان العيب في الشكل جوهريا، فالعيب الثانوي لا يؤثر في القرار ومن ثم فلا يؤدي إلى بطلانه.
- 29- يعتبر عيب الغاية عيبا احتياطياً يلجأ إليه القاضي في حالة استوفى القرار التأديبي لكافة أركانه، لذا فإنه يتعين على الطاعن أن يذكره في لائحة الطعن كونه لا يتعلق بالنظام العام ولا يملك القاضي إثارته من تلقاء نفسه، ولا يترتب على تخلفه انعدام القرار.
- 30- عبء الإثبات في دعوى إلغاء القرار التأديبي يخضع للقاعدة العامة وهي البينة على من ادعى وهو الموظف العام في هذه الدعوى، إلا وانه ونظراً لموقفه الضعيف ولما تمتلكه الإدارة من سلطات واسعة فإنه يكفي زعزعة ثقة المحكمة بالقرار المطعون للحكم بإلغائه، كما يمكن للقاضي الإداري أن يبحث في أوراق الدعوى عن أي دليل أو يكلف الجهة الإدارية بإحضار أي مستندات لازمة لنظر الدعوى.

ثانياً: التوصيات

- 1- يوصي الباحث بضرورة توحيد القوانين في الضفة الغربية وقطاع غزة ولاسيما قانون رقم (3) لسنة 2016 والمتعلق بالفصل بالمنازعات الإدارية و تطبيقه في الضفة الغربية وذلك إعمالاً لنص المادة (102) من القانون الأساسي والتي تنص على أنه "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها".
- 2- كما يوصي الباحث بضرورة إنشاء محكمة إدارية في الضفة الغربية بالإضافة لمحاكم تأديبية في فلسطين وكذلك نيابة إدارية تتولى مهمة التحقيق في المخالفات التأديبية التي

تنسب إلى الموظف، وفي هذا ضماناً للموظف من تعسف الجهة الإدارية في استعمال سلطتها، كما وتتولى هذه النيابة مهمة تمثيل الإدارة أمام المحكمة التأديبية

3- فيما يتعلق بالتظلم المقدم إلى ديوان الموظفين والذي نصت عليه المادة (8/160) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية، يوصي الباحث المشرع بضرورة التدخل وتوضيح أحكام هذا التظلم وسيما فيما يتعلق بالمدة التي يجب أن يقدم فيها.

4- يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بإلغاء عقوبة الحرمان من العلاوة أو فرض قيود عليها وذلك لاعتبارات إنسانية وعملاً بقاعدة شخصية العقوبة كون العلاوة يندرج تحتها حقوق للغير من عائلة الموظف.

5- يوصي الباحث على محكمة العدل العليا وكذلك المحكمة الإدارية التي تم تشكيلها حديثاً تبني النهج الذي استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي وذلك بأن شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يكفي توافره وقت رفع الدعوى دون الحاجة إلى استمراره لحين الفصل في الدعوى، لكون دعوى الإلغاء ذات طبيعة موضوعية تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية الإدارية في المقام الأول، فإذا زالت مصلحة الطاعن خلال سير الدعوى فيكفي بقاؤها لتوافر المصلحة العامة بمخاصمة القرار الإداري غير المشروع وحماية مبدأ المشروعية الإدارية إلا إذا كان القرار الإداري الصادر بحق الشخص يمس مصلحته الشخصية فقط كصدور قرار تأديبي بحق الموظف ثم تتراجع الإدارة عنه.

6- يوصي الباحث المشرع الفلسطيني أن يتدخل فيما يتعلق بجزئية تشكيل لجان التحقيق وذلك بإضافة بند ضرورة وإلزامية وجود عضو قانوني من ضمن أعضاء اللجنة التحقيق مع الموظف وذلك لحين إنشاء النيابة الإدارية.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

- أحمد، ثروت عبدالعال.(1992م). الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الادارية (رسالة ماجستير غير منشورة). كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق، مصر.
- أحمد، الديقاموني مصطفى.(1992م). الإجراءات والأشكال في القرار الإداري "دراسة مقارنة". مصر: مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب.
- بشناق، باسم صبحي.(2014م-1435هـ). محاضرات في القانون الإداري. ط1. غزة: مكتبة القدس.
- بشناق، باسم صبحي. (2002م). الوظيفة العامة في فلسطين بين القانون والممارسة. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، سلسلة تقارير قانونية العدد (31)، فلسطين.
- بسيوني، عبد الرؤوف هاشم. (1995م). الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية. (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.
- البناء، محمود عاطف. (1999م). الوسيط في القضاء الإداري. ط2. مصر: (د.ن).
- بعلوثة، شريف احمد. (2011م). دعوى إلغاء القرار الإداري" دراسة تحليلية مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الأزهر، غزة.
- القمي، مشبب محمد.(2001م). مواعيد دعوى إلغاء القرار الإداري في النظام السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
- البلعوي، سيف الدين.(2009م). عيب الانحراف بالسلطة بالقرار الإداري وأثره بالنسبة لدعوى الإلغاء(بحث). غزة
- بطيخ، رمضان محمد. (2005م، 11-14 تموز). شروط قبول دعوى الإلغاء، بحث مقدم في ندوة بعنوان القضاء الإداري- قضاء الإلغاء-، المغرب: جامعة الرباط،
- بطيخ، رمضان محمد.(د.ت). الوسيط في القانون الإداري. (د.ط). مصر: دار النهضة العربية.
- بدران، حمد محمد. (2001م-2002م). أصول القانون الاداري تعريف بالقانون الاداري، التنظيم الاداري، الوظيفة العامة والضبط الاداري(د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.

البهى، سمير يوسف.(2004م). دفعوع وعوارض الدعوى الإدارية. ط2. دمياط: شركة مطابع الطوبجي.

الجازي، جهاد ضيف الله.(2005م). وقت توافر المصلحة في دعوى الإلغاء "دراسة تحليلية مقارنة. مج 42، الأردن:(د.ن).

الجبوري، محمود.(1998م). القضاء الإداري "دراسة مقارنة". عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. جمعة، محمد سمير.(2011م). مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في النظامين الفرنسي والمصري. بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (49)، 15:29.

جرادة، عبدالقادر صابر.(2007م-1427هـ). مكافحة الكسب غير المشروع، ط1. غزة: مكتبة آفاق.

الطو، ماجد راغب.(2000م). القضاء الإداري. مصر: مطبعة جامعة القاهرة.

الطو، ماجد راغب.(1988م). القضاء الإداري "دراسة مقارنة". بيروت: الدار الجامعية.

الحساينة، محمد، و القرشلي، حجابي.(2013م). الخدمة العامة في فلسطين. غزة:(د.ن).

حلمي، محمود.(1984م). موجز مبادئ القانون الإداري. ط2. القاهرة: دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع.

حافظ، محمود محمد.(1988م). القرار الإداري "دراسة مقارنة". القاهرة: دار النهضة العربية.

حافظ، محمود محمد.(1993م). القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن. القاهرة: دار النهضة العربية.

حاجة، عبد العالي.(د.ت). الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله دعوى الإلغاء. مجلة المنتدى القانوني، العدد (5). الجزائر، 1-2.

حمد، حمد عمر.(1423هـ-2003م). السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها. ط1. الرياض:(د.ن).

خليفة، عبدالعزيز عبد المنعم.(2011م). آثار الطعن بإلغاء القرار الإداري. مصر: منشأة المعارف.

- خليفة، عبدالعزيز عبد المنعم.(2011م). *المسئولية التأديبية في الوظيفة العامة*. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- الخلايلة، محمد.(2012م-1433هـ). *القانون الإداري، الكتاب الثاني "الوظيفة العامة- القرارات الإدارية"*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- خليل، محسن.(1992م). *القضاء الإداري "تنظيم القضاء الإداري في لبنان، دعوى القضاء الشامل"*. الاسكندرية: الدار الجامعية.
- الدبس، عصام.(د.ت) *القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة"*. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- رمضان، شريف عبد الحميد.(2011م). *تأديب الموظف العام "دراسة قانونية- فقهية- قضائية"*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- رسلان، أنور.(1999م). *وجيز القانون الإداري*. القاهرة: شركة مطابع الطوبجي التجارية.
- رياض، أحمد رزق.(2010م). *الجريمة والعقوبة التأديبية "مبادئ القضاء الإداري في التأديب"*. ط1. الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.
- الزعبي، خالد سمارة.(1999م). *القرار الإداري بين النظرية والتطبيق "دراسة مقارنة"*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- زين الدين، بلال أمين.(2010م). *التأديب الإداري "دراسة فقهية" في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا*. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- السلطة الوطنية الفلسطينية.(2003م، 19 آذار). *القانون الأساس الفلسطيني المعدل لسنة 2003، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز*.
- السلطة الوطنية الفلسطينية.(2005م). *القانون الأساس الفلسطيني المعدل لسنة 2005، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز*.
- السلطة الوطنية الفلسطينية.(2001م، 5 أيلول). *أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد الثامن والثلاثون*.
- السلطة الوطنية الفلسطينية.(2001م، 12 أيار). *قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001م، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد أربع وأربعون*.

- قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م.
- السلطة الوطنية الفلسطينية.(1998م، تموز). قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم(4) لسنة 1998م، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد الرابع والعشرون.
- السلطة الوطنية الفلسطينية.(2005م، نيسان). قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم(4) لسنة 2005م، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد الرابع والخمسون.
- قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005م، باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005م، مجلة الوقائع الفلسطينية.
- السلطة الوطنية الفلسطينية.(2005م، 22 كانون الأول). قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد السابع والستون.
- السلطة الوطنية الفلسطينية.(2000م). قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م، مجلة الوقائع الفلسطينية.
- السلطة الوطنية الفلسطينية.(2003م). قانون رسوم المحاكم رقم (1) لسنة 2003م، مجلة الوقائع الفلسطينية
- السلطة الوطنية الفلسطينية(2016م، 27 فبراير). قانون بشأن الفصل بالمنازعات الإدارية رقم (3) لسنة (2016م)، مجلة الوقائع الفلسطينية، العدد الثالث والتسعون.
- السوليميين، صفاء محمود، والكساسبة، عبد الرؤوف احمد، والضلاعين، احمد عارف .(2013م). عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، مج40، 44:50.
- أبو سمهدانة، عبد الناصر.(2009م). الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.
- أبو سيدو، علا جودت.(2012م). "الإجراءات والعقوبات التأديبية وفقا لأحكام قانون الخدمة المدنية الفلسطيني- دراسة تحليلية مقارنة".(رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الأزهر، غزة.
- شطناوي، علي خطار.(2003م). الوجيز في القانون الإداري. ط1. عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.

شطناوي، علي خطار.(2004م). موسوعة القضاء الإداري، ج1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الشاعر، أنور حمدان. (2014-2015م). المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة في التشريع الفلسطيني "دراسة مقارنة" (رسالة دكتوراه غير منشورة). كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة.

الشاعر، أنور حمدان.(2016م). الوجيز في القانون الإداري. ط1. غزة: مكتبة نيسان للطباعة والنشر.

الشوبكي، عمر.(2001م). القضاء الإداري "دراسة مقارنة". عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الشامي، عايدة.(2008م). خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، اليمن: المكتب الجامعي الجديد.

شفيق، علي.(2002م). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في المملكة العربية السعودية "دراسة تحليلية مقارنة". ال سعودية: مركز الإدارة العامة للطباعة والنشر - معهد الإدارة العامة-.

شبير، محمد سليمان.(2015م). القضاء الإداري في فلسطين. ط1. القاهرة: دار النهضة العربية.

الشريف، عبدالله أحمد.(2012م). الاختصاص في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه في المملكة العربية السعودية -دراسة مقارنة-". (رسالة ماجستير غير منشور). ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.

الصروخ، مليكة.(1984م). سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء "دراسة مقارنة". ط1. شبوا: مطبعة الجبلاوي.

صحيفة الرأي السورية(ب.ت). الإجراءات والمعايير الشكلية في إصدار القرار الإداري، تاريخ الاطلاع 22/آذار/2016م، الموقع: <http://www.alraai-news.com> .

الطماوي، سليمان. (1966م). مبادئ القانون الإداري. ط1. مصر: دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان. (1996م). القضاء الإداري. ج3. ، القاهرة: دار الفكر العربي .

الطماوي، سليمان.(2003م). الوجيز في القانون الإداري، ط1. عمان: دار وائل للطباعة والنشر.

الطماوي، سليمان.(1987م). مبادئ علم الإدارة العامة، ط7. مصر: مطبعة جامعة عين شمس.

- الطماوي، سليمان.(1978م). نظرية التعسف في استعمال السلطة- الانحراف بالسلطة- "دراسة مقارنة". ط3. القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس، دار الفكر العربي.
- الطماوي، سلمان. (1998م). شرط المصلحة بدعوى الإلغاء. (د.ط.). القاهرة: دار الفكر العربي.
- الظاهر، خالد خليل. (1998م-1418هـ). القانون الإداري "دراسة مقارنة". الكتاب الأول، ط1. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة.
- علي، ابراهيم محمد.(1999م). المصلحة في الدعوى الدستورية. (د.ط.). القاهرة: دار النهضة العربية.
- علي، سعيد السيد.(2007م-2008م). قواعد القانون الإداري. (د.ط.). مصر: دار أبو المجد للطباعة.
- عمرو، عدنان.(2004م). مبادئ القانون الإداري" نشاط الإدارة ووسائلها. ط2. الاسكندرية: منشأة دار المعارف.
- عمرو، عدنان.(2004م). القضاء الإداري -قضاء الإلغاء- . ط2. الاسكندرية: منشأة دار المعارف.
- عمرو، عدنان. (2001م). إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين. رام الله: (د.ن).
- عثمان، حسين عثمان محمد. (2003م). قانون القضاء الإداري "مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري- تنازع الاختصاص". (د.ط.). الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- العبادي، محمد.(1998م). قضاء الإلغاء" دراسة مقارنة". (د.ط.). عمان: مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع.
- عثمان، محمد فتوح.(د.ت.). أصول القانون الاداري لامارة دبي" دراسة مقارنة". دبي: القيادة العامة لشرطة دبي.
- عبدالوهاب، محمد، وعثمان، رفعت.(1997م). القضاء الإداري. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- أبو عمارة، محمد علي. (2011م-2012م). القضاء الإداري في فلسطين، مجموعة القانون الإداري. ج3، ط4. غزة: (د.ن).

أبو العينين، محمد ماهر. (د.ت). دعوى الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21. (د.ط).

علي، محمد إبراهيم. (د.ت). ضمانات الموظف المحال للتحقيق الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية.

عفيفي، مصطفى محمود. (د.ت). الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن. ط4. طنطا: (د.ن).

عمرو، نبيل اسماعيل. (2011م). سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية" دراسة تحليلية وتطبيقية. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

العتوم، منصور. (2013م). القضاء الإداري "دراسة مقارنة". ط1. عمان: دار وائل للنشر.

العلمي، صباح سعدالدين. (2005م). أثر قانون الخدمة المدنية والعمليات الإدارية على الأداء الإداري في فلسطين" دراسة تحليلية"، (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، السودان.

الغازمي، نواف طلال. (2012م). ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري" دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشور) جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

الغامدي، ناصر محمد. (1420هـ). الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي. الرياض: مكتبة الرشد.

غانم، هاني عبد الرحمن. (2014م). القضاء الإداري، الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية في فلسطين بين النظرية والتطبيق. الجزء الأول، ط1. غزة: (د.ن).

غانم، هاني. (2016م). الوسيط في أصول القضاء الإداري في فلسطين. ط1. غزة: مكتبة نيسان.

غنيم، ابراهيم محمد. (2007م). المرشد في الدعوى الإدارية. (د.ط). مصر: دار الكتب القانونية.

فودة، رأفت. (1999م). عناصر وجود القرار الإداري" دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.

فوزي، صلاح الدين. (1998م). المبسوط في القانون الإداري. القاهرة: دار النهضة العربية.

فهيمي، مصطفى. (2004م). القضاء الإداري ومجلس الدولة- قضاء الإلغاء-. (د.ط). الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

- الفليت، حسن خالد.(2014م). الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الأزهر - غزة، فلسطين.
- فتيتي، صفاء. (2013م-2014م). الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.
- الفرا، يحيى نافع.(2012م). واجبات الموظف العام ودورها في تطوير جودة الأداء الإداري في القطاع العام في فلسطين. بحث مقدم في مؤتمر الإصلاح والتطوير الإداري الثاني نحو تطوير جودة الإصلاح الإداري ، غزة: ديوان الموظفين العام.
- القيسي، اعاد حمود.(1998م). الوجيز في القانون الإداري" ذاتية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري". ط1. عمان: دار وائل للطباعة والنشر.
- كامل، نبيلة عبد الحليم. (1993م). دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حال نزع الملكية. القاهرة: دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع.
- كنعان، نواف. (1431هـ-2010م). القانون الاداري، الكتاب الثاني" الوظيفة العامة-القرارات الادارية- العقود الادارية- الأموال العامة". عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- كنعان، نواف.(1430هـ-2009م). القضاء الإداري. الإصدار الثالث، ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أبو كشك، عبير توفيق.(2011م). سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء" دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة النجاح الوطنية-نابلس، فلسطين.
- محمد، جبيري.(1999م). النظام التأديبي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات "دراسة مقارنة". القاهرة: دار النهضة العربية.
- الملط، جودت.(1976م). المسؤولية التأديبية للموظف العام (رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة القاهرة- القاهرة، مصر.
- المجدلاوي، مخيمر يوسف.(2013م). حجية القرارات والأحكام الجزائية في المجال التأديبي" دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الأزهر - غزة، فلسطين.
- مخولفي، مليكة.(2012م). رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي (رسالة ماجستير غير منشورة). كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو - ، الجزائر.

- الميثاق القومي الفلسطيني الصادر عن منظمة التحرير عام 1964م.
- الميثاق الوطني الصادر عن منظمة التحرير لسنة 1968م
- موقع المقتفي الإلكتروني. (د.ت). مجموعة الأحكام. كلية الحقوق، جامعة بيرزيت، الموقع:
[.http://muqtafi.birzeit.edu](http://muqtafi.birzeit.edu)
- النوايسة، أحمد محمد. (2012م). مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية" دراسة مقارنة". ط1. عمان:
دار الحامد للنشر والتوزيع.
- النجار، زكي محمد. (1996م). القضاء الإداري "دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية". ط2، دمنهور:
الأزهر للطباعة.
- النعيمي، أبو بكر أحمد عثمان. (2010م). حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء" دراسة
مقارنة". (د.ط). مصر: دار الجامعة الجديدة.
- هيكل، خليل. (د.ت). رقابة القضاء على أعمال الإدارة "دراسة لأنظمة كل من أمريكا وفرنسا
ومصر". القاهرة: دار النهضة العربية.
- وثيقة اعلان الاستقلال الفلسطيني. (1988م). المجلس الوطني الفلسطيني "الدورة 19" الجزائر 15
نوفمبر 1988م.
- اليوسف، منصور بن صالح. (فبراير 2010م). الوظيفة العامة واجبات وحقوق، مجلة المعرفة
السعودية، تاريخ الاطلاع: 10/يناير/2015م، الموقع: [.http://www.almarefh.net](http://www.almarefh.net)
- أبو يونس، محمد باهي. (2000م). الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة. (د.ط).
الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.