

تعليق على قرار محكمة العدل العليا
الصادر في القضية رقم (2009/184)

أولاً، الوقائع

تدور وقائع هذه القضية في أن المستدعي (نادر أحمد ناجي عمرو) عين بموجب قرار صادر عن وزير التربية معلماً في إحدى مدارس مديرية التربية والتعليم/الخليل في وظيفة مصنفة غير مثبتة من تاريخ مباشرة العمل شريطة استكمال مسوغات التعيين. وبتاريخ 2007/9/3 قرر مجلس الوزراء بجلسته رقم (18) المنعقدة بتاريخ 2007/9/3 اعتبار إجراء الفحص الأمني جزءاً من عملية التعيين، وأن ديوان الموظفين العام مسؤول عن عملية التعيين وعليه أن يجري اتصالاته مع الأجهزة الأمنية بهذا الخصوص (كتاب أمين عام مجلس الوزراء رقم (2007/ع م و/2115)، تاريخ 2007/9/9 الموجه إلى رئيس ديوان الموظفين العام).

وبناءً عليه، بدأ جهاز الأمن الوقائي يرسل كتباً تتضمن قوائم بأسماء عدد من الموظفين العاملين بوزارة التربية يوحي بتعيين بعضهم وعدم تعيين البعض الآخر، ومن بين هؤلاء المستدعي، فبتاريخ 2008/12/3 ابلغ رئيس ديوان الموظفين العام بموجب كتابه رقم (ت ع/110429) معالي وزير التربية والتعليم العالي بأنه لم تستكمل إجراءات تعيين المستدعي بسبب عدم توصية الجهات الأمنية على تعيينه، وانطلاقاً من ذلك قرر معالي وزير التربية والتعليم العالي بموجب قراره رقم (و ت/104/964474035/40)، تاريخ 2009/1/19 توقيف المستدعي عن العمل اعتباراً من 2009/2/8 وتسليم ما بعهدته بسبب عدم موافقة الجهات الأمنية المختصة على تعيينه.

وبتاريخ 2009/5/18 تقدم المستدعي بدعواه لدى محكمة العدل العليا سجلت تحت رقم (2009/184) للطعن بالقرار الصادر عن معالي وزير التربية والتعليم رقم (و ت/964474035/40)، تاريخ 2009/1/19 والقاضي بتوقيف المستدعي عن العمل اعتباراً من 2009/2/8 والكتاب الصادر عن رئيس ديوان الموظفين العام رقم (ت ع/110429)، تاريخ 2008/12/3 الذي يعلم بمقتضاه معالي وزير التربية والتعليم العالي بأنه لم تستكمل إجراءات تعيين المستدعي لعدم توصية الجهات الأمنية على تعيينه.

ونسب المستدعي في استدعاء دعواه العديد من أوجه عدم المشروعية للقرارين المطعون بهما، وهي مخالفتها الصارخة لأحكام القانون وتحديداً قانون الخدمة المدنية، وأنهما مشوبان بعيب سوء استخدام السلطة وخلوهما من ذكر مسوغاتهما حسبما يقضي به القانون، وعدم قيامهما على أي سبب قانوني أو واقعي يبررهما.

وبتاريخ 2010/3/17 أصدرت محكمة العدل العليا قرارها بالأغلبية ببرد دعوى المستدعي لعدم الاختصاص. كما أصدر القاضيان المخالفان قرارهما بالمخالفة.

-المبادئ القانونية التي يثيرها القرار الصادر عن محكمة العدل العليا.

إن التدقيق في حيثيات القرار الصادر في هذه القضية وقرار المخالفة المقدم من القاضيين يثير العديد من المبادئ القانونية التي يتعين علينا التوقف عندها والتعليق عليها تباعاً.

- 1- صلاحية القضاء الإداري في تكييف القرار الطعين.
- 2- قابلية قرارات التعيين للطعن بدعوى الإلغاء.
- 3- السلطة المختصة بالتعيين بالوظائف العامة.
- 4- الشروط الواجب توافرها في القرار الطعين.
- 5- التكييف القانوني لقرار مجلس الوزراء باعتبار الفحص الأمني جزءاً من عملية التعيين.
- 6- رقابة أسباب القرار المطعون به.

أولاً، صلاحية القضاء الإداري في إعادة تكييف القرار المطعون فيه.

استقر الاجتهاد القضائي المقارن على أن القضاء الإداري غير ملزم بالتكييف القانوني الذي تصفيه الإدارة على الإجراء الإداري، فالعبرة في تكييف الإجراء الإداري بالوصف القانوني الذي يعطيه له التشريع وليس للتعبير الذي تستعمله الإدارة، إذ ليس لها صلاحية قانونية في تغيير الاصطلاح القانوني، لهذا تصدى القضاء الإداري مراراً وتكراراً وبمناسبات عديدة لبحث التكييف القانوني السليم، وعامله وفق تكييفه القانوني الجديد. وخير مثال على ذلك القرارات التأديبية المقنعة، فقد كانت الإدارة تتخفى خلف قرارات النقل التي لم تكن محكمة العدل العليا الأردنية مختصة بها سابقاً وتضمنها عقوبة تأديبية كالنقل إلى مكان بعيد (النقل المكاني) أو النقل إلى وظيفة أدنى في الهرم الإداري، فقد كانت ترد التعبيرات الآتية في أحكام محكمة العدل العليا (فإذا تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدور قرار النقل والظروف التي عاصرت صدوره أن رجل الإدارة قد استهدف غاية خلاف المصلحة العامة يصبح القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة وينطوي على إجراء تأديبي مقنع — والمحكمة تستخلص من هذا النقل بأنه لم يكن بداعي الحرص على المصلحة العامة وإنما تم باتجاه نية الإدارة إلى معاقبة الموظف بغير إتباع الإجراءات التأديبية الأمر الذي يجعل قرار النقل مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ويكون السبب الثالث من أسباب الطعن وارداً على قرار نقل هذين الموظفين) (عدل عليا 1996/2/4، مجلة نقابة المحامين 1997، ص 1004).

ثانياً: قابلية قرارات التعيين للطعن بدعوى الإلغاء.

استقر اجتهاد القضاء الإداري على أن قرارات التعيين القابلة للطعن هي قرارات التعيين الايجابية وليست السلبية، فالتعيين السلبي هو في الحقيقة عدم تعيين، أي عدم تعيين أي شخص في الوظيفة الشاغرة، ويتحقق ذلك حينما يتقدم أحد الأشخاص للتعيين في إحدى الوظائف الشاغرة، فتقرر الإدارة صراحة أو ضمناً عدم تعيينه فيها، وبذا لا يجوز للشخص أن يطعن بهذا القرار باعتباره قراراً سلبياً بعدم التعيين، فقد أوضحت محكمة العدل العليا مراراً هذا الفارق بين التعيين الايجابي والتعيين السلبي (عدم التعيين)، فقد قالت في حكمها الصادر في 1992/12/31، في القضية رقم (92/195)، المنشور بمجلة نقابة المحامين 1994، ص 1951 ما يلي (ويستفاد من هذا النص كما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة انه لا يجوز لصاحب المصلحة الطعن في القرارات السلبية الصادرة برفض التعيين في الوظيفة التي يستحقها وإنما يجيز فقط الطعن بالقرارات الايجابية أي حينما يدعي صاحب المصلحة أحقيته في التعيين من شخص آخر عين في الوظيفة التي يطلب التعيين فيها فله أن يقدم طعناً في قرار التعيين لا أن يطعن في قرار عدم التعيين، ولما كانت دعوى المستدعين كما هي موضحة في لائحة دعواهما وفي المرافعة لدى هذه المحكمة لا تخرج عن كونها طعناً في قرار عدم تعيينهما في إحدى الوظائف القضائية بسبب امتناع الوزير عن تنسيب تعيينهما إلى المجلس القضائي باعتبار أن مثل هذا التنسيب هو إجراء رئيسي تقتضيه أحكام المادة (13) من قانون استقلال القضاء المشار إليه أعلاه باعتباره خطوة لازمة لإصدار القرار بالتعيين، وبما أن هذا القرار ليس من عداد القرارات التي يجوز الطعن به بدعوى الإلغاء لدى محكمة العدل العليا كما سلف القول فتكون الدعوى مستوجبة الرد شكلاً).

وفي الحالة الماثلة أمامنا لا يمكن طرح فكرة قرارات التعيين السلبية، وعلّة ذلك أن المستدعي قد عين بموجب قرار صادر عن وزير التربية، والتعليم العالي معلماً بوزارة التربية وبأشر في ضوء البيانات المبرزة في هذه الدعوى عمله، فهو قرار تعيين ايجابي، ومن حق أي شخص منافس يدعي بأحقيته بهذا التعيين أن يطعن بهذا القرار الايجابي بالتعيين. كما أن القرار الطعين الأول في هذه الدعوى وهو القرار رقم (و ت / 104/964474035/40) تاريخ 2009/1/19 الصادر عن وزير التربية والتعليم بتوقيف المستدعي عن العمل اعتباراً من 2009/2/8، وتسليم ما بعهدته هو في الحقيقة قرار بإلغاء تعيينه الأول، ونتيجته هي إنهاء خدمات المستدعي من وزارة التربية. وعليه نعتقد بأن محكمة العدل العليا جانبت الصواب فيما ذهبت إليه من أن هذا القرار لا يعد قراراً إدارياً قابلاً للطعن، إذ وردت التعبيرات الآتية في حكمها (أما بالنسبة إلى القرار الثاني وهو إلغاء التنسيب و/أو التعيين استناداً إلى كتاب ديوان الموظفين العام لعدم موافقة الجهات المختصة على التنسيب و/أو التعيين على ملاك وزارة التربية والتعليم العالي فإننا نجد أن ما جاء بهذا القرار أيضاً لا يعتبر قراراً إدارياً يقبل

الطعن أمام محكمة العدل العليا لأنه عبارة عن إجراء لاحق و/أو تابع للقرار الأول المشار إليه أعلاه)، وعلة ذلك أن القرار الطعين الأول قرار إداري تتوافر فيه جميع عناصر القرار وشرائطه القانونية، فقد أحدث هذا القرار أثراً قانونياً تمثل في إنهاء المركز القانوني (مركز الموظف العام) الذي اكتسبه المستدعي بموجب قرار تعيينه الأول. كما أن قول المحكمة نفسها بأنه (عبارة عن إجراء لاحق و/أو تابع للقرار المشار إليه أعلاه)، ينم عن ويؤكد على أنها ترى في قرار تعيين المستدعي بوزارة التربية والتعليم قراراً إدارياً، وهو نقيض ما قررتـه وانتهت إليه من عدم قابلية هذا القرار للطعن بدعوى الإلغاء.

ثالثاً: الجهة المختصة بالتعيين في الوظائف العامة.

حددت المواد 15، 16، 17، 18، من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 الجهة المختصة بالتعيين، فيعين رئيس دائرة الرقابة المالية والإدارية بقرار من رئيس السلطة الوطنية ومصادقة المجلس التشريعي (المادة 15) ويعين باقي رؤساء الدوائر الحكومية المستقلة من الفئة الأولى بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء (المادة 16) ويعين الوكلاء والمديرون العاملون من موظفي الفئة الأولى (أو ما يعادلها من خارج الدائرة الحكومية) بقرار من رئيس السلطة الوطنية وبناءً على تنسيب من مجلس الوزراء. ويعين موظفو الفئة الأولى بقرار من مجلس الوزراء بناءً على تنسيب رئيس الدائرة الحكومية المختص (المادة 17) ويعين موظفو الفئات الأخرى بقرار من رئيس الدائرة المختص (المادة 18).

وحددت المادة الثانية من القانون المقصود بالدائرة الحكومية بأنه أية وزارة أو إدارة أو مؤسسة عامة أو سلطة أو أية جهة أخرى تكون موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقة بها، كما حددت المقصود بالخدمة المدنية بأنها العمل في أي من الدوائر الحكومية وفقاً لأحكام هذا القانون.

ويستفاد من الأحكام التشريعية السابقة أن الجهة المختصة بتعيين موظفي الفئات الأخرى الوارد في المادة (18) هو رئيس الدائرة المختص وهو تعبير ينصرف إلى الوزراء في وزاراتهم والدوائر التابعة لها، ومدراء المؤسسات العامة في مؤسساتهم، والدليل على ذلك دور ديوان الموظفين العام في ميدان التعيين بتبليغ قرارات التعيين أو مراجعتها والاعتراض عليها.

فتنص المادة (25) من قانون الخدمة المدنية على أنه (يراعى في التعيين لأول مرة القواعد التالية: 1- لا يكون التعيين بأثر رجعي ويعتبر تعيين الموظف في الخدمة من تاريخ إخطاره من قبل الديوان بواسطة الدائرة الحكومية التابع بها ومباشرته العمل فيها، ويعتبر

قرار تعيينه لاغياً إذا لم يباشر عمله خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه كتابياً وفي هذه الحالة يعين من يليه في الترتيب إذا كان التعيين بموجب مسابقة).

ويختص ديوان الخدمة المدنية بمراجعة قرارات التعيين والاعتراض عليها، فتنص المادة (7) من قانون الخدمة المدنية على انه (تحقيقاً للغايات المقصودة من التنمية الإدارية في تطوير الجهاز الإداري في فلسطين يتولى الديوان المهام والمسؤوليات التالية: 1.....2.....3.....4) مراجعة القرارات الصادرة من الدائرة الحكومية بالتعيين والترقية التي تلتزم بتبليغها للديوان خلال خمسة عشر يوماً من صدورها، وللديوان أن يعترض على ما يراه مخالفاً منها لأحكام هذا القانون واللوائح السارية بشأن الخدمة المدنية ويبلغ أسباب اعتراضه إلى الدائرة الحكومية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بها، وفي حالة عدم الاتفاق بين الديوان والدوائر الحكومية المعنية يرفع الديوان الأمر إلى مجلس الوزراء لاتخاذ ما يراه مناسباً وفقاً لأحكام هذا القانون).

ومما لا شك فيه أن إسناد مهمة تبليغ قرارات التعيين إلى أصحاب الشأن ومراجعة هذه القرارات والاعتراض عليها يفيد بان عبارة (رئيس الدائرة المختص) هو جهة أخرى غير ديوان الموظفين العام، وهو التفسير الذي تبناه قرار المخالفة إذ ورد فيه (أن ما أشارت إليه النيابة العامة في مرافعتها الختامية من أن قرار التعيين النهائي يصدر عن ديوان الموظفين العام وأن قرار وزير التربية والتعليم العالي هو قرار توكيدي، أن هذا القول لا يتفق وأحكام القانون للأسباب التالية: أ) إن قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 نص في المادة (18) منه صراحة على أن تعيين فئة الموظفين والتي تنتمي إليها الجهة المستدعية من اختصاص رئيس الدائرة المختص. ب) إن المادة (7) من قانون الخدمة المدنية التي أوردت مهام ومسؤوليات ديوان الموظفين العام نصت في الفقرة (4) منها على انه من ضمن هذه المهام (مراجعة القرارات الإدارية الصادرة عن الدائرة الحكومية المختصة بالتعيين والترقية التي تلتزم بتبليغها للديوان خلال خمسة عشر يوماً من صدورها وللديوان أن يعترض على ما يراه مخالفاً منها لأحكام هذا القانون واللوائح السارية بشأن الخدمة المدنية، ج) أن عبارة (ويعتبر تعيين الموظف في الخدمة من تاريخ إخطاره كتابياً بذلك من قبل الديوان بواسطة الدائرة الحكومية التابع لها ومباشرة العمل فيها) لا تعني أو تفيد أن قرار تعيين الموظف هو من صلاحية ديوان الموظفين العام وإنما يفيد ويعني أن ديوان الموظفين يقوم بإخطار الموظف بالتعيين حيث أن هذه العبارة يجب أن تقرأ مع ما جاء وورد في الفقرة (4) من المادة (7) من القانون المشار إليه آنفاً والتي أعطت للديوان حق الاعتراض على قرار التعيين إن كان مخالفاً للقانون واللوائح السارية بشأن الخدمة المدنية وعليه في هذه الحالة إبلاغ أسباب اعتراضه إلى الدائرة الحكومية المعنية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه قرار التعيين).

رابعاً، الشروط الواجب توافرها في القرار المطعون به.

يشترط لقبول دعوى الإلغاء شكلاً توفر مجموعة من الشروط الشكلية في القرار المطعون فيه باعتباره إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً. وعليه يشترط في القرار الإداري القابل للطعن أن يكون من شأنه إحداث أثر قانوني معين سواء تمثل ذلك في إحداث مركز قانوني جديد أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم. لهذا يستبعد من دائرة القرارات القابلة للطعن لدى القضاء الإداري جميع الإجراءات الإدارية التي لا تحدث أثراً قانونياً كإجراءات التنظيم الداخلي، والإجراءات الإعدادية أو التمهيدية، والنصائح والإرشادات والإخطارات، والاستيضاحات الإدارية، كما يستبعد من نطاق القرارات القابلة للطعن أيضاً إجراءات التبليغ الإداري، وإجراءات تنفيذ القرار والقرارات التوكيدية، وهي تلك القرارات التي تصدر للتأكيد على قرارات إدارية سابقة انقضت مدة الطعن القضائي بها.

ويلاحظ أن محكمة العدل العليا قد استندت في قرارها ببرد الدعوى لعدم الاختصاص إلى أن القرار الطعين الأول لا يعد قراراً إدارياً قابلاً للطعن لخلوه من الأثر التنفيذي، أي أنه لم يحدث أثراً قانونياً، فلم ينشئ مركزاً قانونياً جديداً للمستدعي، فقد وردت التعبيرات الآتية في قرارها (كما أن الفقه والقضاء الإداري استقرا على تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك بقصد إحداث وتعديل مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً ويستفاد من هذا التعريف أنه يجب أن يكون القرار القابل للطعن أمام محكمة العدل العليا من شأنه أن يولد أثراً قانونياً. وأن قرار التعيين الصادر بحق المستدعي لم يحدث له أي أثر قانوني حيث لم يرد فيه مكان التعيين ولا اسم المدينة أو القرية التي سيعمل بها ولا تحديد للدرجة أو وقت الدوام حتى يمكن للمستدعي أن يحتج على ذلك أنه لحقه ضرر. لذلك فإننا نجد أن ما جاء في قرار التعيين لا يرقى لمستوى القرار الإداري الذي يقبل الطعن أمام محكمة العدل العليا).

ونعتقد وبكل موضوعية أن محكمة العدل العليا قد جانبت الصواب، فقرار التعيين الصادر بتعيين المستدعي معلماً في إحدى مدارس مديرية التربية والتعليم/جنوب الخليل في وظيفة مصنفة غير مثبتة من تاريخ مباشرة العمل شريطة استكمال مسوغات التعيين قرار إداري بالمعنى المتكامل، فقد أحدث أثراً قانونياً، وهو إحداث مركز قانوني جديد للمستدعي، وهو مركز الموظف العام، فقد نقله من مواطن وشخص عادي إلى موظف عام، وبذا أصبح خاضعاً لأحكام قانون الخدمة المدنية، فيتمتع بجميع حقوق الموظف ويتحمل بجميع التزاماته القانونية الواردة في القانون. كما أنه يتمتع بالحماية الجزائية المقررة للموظفين العموميين.

وبتدقيق الفقرات الحكمية الآتية نؤكد أن محكمة العدل العليا تشاطرنا الرأي، إذ نجدها تقول (كما أن المادة (31) من قانون الخدمة تنص "على انه إذا اجتاز الموظف فترة التجربة

بنجاح يقوم رئيس الدائرة الحكومية المختص بتثبيته بقرار في الوظيفة من تاريخ مباشرة العمل فيها ويتم إشعار الديوان بذلك وجاء في قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم (2006/442) صفحة 1770 لسنة 2007 ما يلي (تنص المادة (59/أ) من نظام الخدمة المدنية لسنة 2002 على أن يكون الموظف المعين في الخدمة لأول مرة تحت التجربة لمدة سنتين تبدأ من تاريخ مباشرة العمل في وظيفته وتعتبر خدمته منتهية حكماً بانتهاء تلك المدة إلا إذا صدر قرار بتثبيته في الخدمة من المرجع المختص بالتعيين). وبما أن المستدعي لم يصدر بحقه أي قرار بتثبيته فإنه يعتبر والحالة هذه غير معين).

وغني عن البيان أن اعتبار الموظف العام تحت التجربة يقتضي صدور قرار سابق بتعيينه في الخدمة المدنية قبل بدء فترة التجربة. فلا يمكننا الحديث عن خضوع الموظف لفترة التجربة وتطبيق أحكامها عليه إلا إذا كان هناك قرار إداري سابق بتعيينه. لكن استخلاص محكمة العدل العليا بعدم تعيين المستدعي لعدم صدور أي قرار بتثبيته استخلاص غير سائب، فعدم صدور قرار بتثبيت الموظف تحت التجربة وفق نص المادة (59/أ) من نظام الخدمة المدنية الأردني لسنة 2002 هو اعتبار خدمته منتهية حكماً وليس عدم اعتباره معيناً كما ذهبت إلى ذلك محكمة العدل العليا في حكمها.

نهائية القرار القابل للطعن:

يشترط في القرار القابل للطعن أن يكون نهائياً، فالقرار النهائي وفق ما استقر عليه اجتهاد محكمة العدل العليا في الأردن هو القرار الصادر من سلطة مختصة بإصداره دون حاجة إلى تصديق من سلطة أعلى، فقد ورد في حكمها الصادر في 1996/9/28 مجلة نقابة المحامين 1997 ص 500 العبارات الآتية (أن العبرة في نهاية القرار الإداري صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى، وأن يكون من شأنه التأثير في المركز القانوني للطاعن، أي أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يولد آثاراً قانونياً بذاته).

وبالرجوع إلى حيثيات القرار محل التعليق نلاحظ أن محكمة العدل العليا قد اعتبرت قرار تعيين المستدعي إجراءً تحضيرياً أو إعدادياً غير نهائي، وبالتالي غير قابل للطعن، إذ نجدها تقول (من أهم خصائص وصفات القرار الإداري الذي يقبل الطعن به أمام محكمة العدل العليا أن يكون القرار نهائياً حيث اشترط المشرع في جميع القوانين المتعلقة بمحكمة العدل العليا في القرار القابل للطعن شرط النهائية وهي استكمال القرار جميع الخصائص اللازمة لوجوده القانوني باستتفاد جميع مراحل العملية والتحضيرية اللازمة لإصداره بحيث يكون قابلاً للتنفيذ ومنتجاً لآثاره القانونية دون حاجة إلى أي إجراء لاحق وإن عبارة (شريطة استكمال مسوغات التعيين تعني أن هناك شروط ونواقص وتكاليف للمستدعي باستكمال شروط تعيينه وهذا يدل على أن قرار التعيين ليس نهائياً وهو لا يغدو أن يكون سوى قرار تحضيرى

و/أو إعدادي غير نهائي وهو عبارة عن توطئة لاتخاذ القرار النهائي ولا يقبل الطعن بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا ولهذا فإن هذا القرار يعتبر من القرارات التحضيرية السلبية التي تبقى قائمة ومستمرة طوال مدة عدم قيام المستدعي بمسوغات التعيين فإذا أتم المستدعي مسوغات التعيين يصبح خالياً من الشروط).

ومما لا شك فيه أن نهائية قرار تعيين المستدعي أو عدم نهائيته تتوقف على طبيعة أحكام المادة السابعة الفقرة الرابعة من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998، إذ تنص هذه الفقرة (مراجعة القرارات الإدارية الصادرة من الدائرة الحكومية بالتعيين والترقية التي تلتزم بتبليغها للديوان خلال خمسة عشر يوماً من صدورها، وللديوان أن يعترض على ما يراه مخالفاً منها لأحكام هذا القانون واللوائح السارية بشأن الخدمة المدنية ويبلغ أسباب اعتراضه إلى الدائرة الحكومية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بها، وفي حالة عدم الاتفاق بين الديوان والدائرة الحكومية المعينة يرفع الديوان الأمر إلى مجلس الوزراء لاتخاذ ما يراه مناسباً وفقاً لأحكام هذا القانون).

ويستفاد من الأحكام السابقة أن صلاحية ديوان الخدمة المدنية إزاء قرارات التعيين والترقية هي الاعتراض عليها وليس التصديق اللاحق عليها حتى نقول بأنها قرارات لم تكتسب الصفة النهائية التي تجعلها قابلة للطعن. فلا شك أن إرادة المشرع واضحة وصريحة في أن صلاحية الديوان هي الاعتراض وليس التصديق، فالعبارات الآتية: الواردة في المادة السابعة (وللديوان أن يعترض على ما يراه.....) ويبلغ أسباب اعتراضه إلى الدائرة الحكومية) تدل دلالة صريحة ومباشرة على أن المقصود هو الاعتراض وليس التصديق. لهذا نؤيد ما تضمنه قرار المخالفة بهذا الصدد، إذ وردت فيه العبارات التالية (إن عبارة — ويعتبر تعيين الموظف في الخدمة من تاريخ إخطاره كتابياً بذلك قبل الديوان بواسطة الدائرة الحكومية التابع لها ومباشرة العمل فيها — لا تعني أو تفيد أن قرار تعيين الموظف هو من صلاحية ديوان الموظفين العام وإنما يفيد ويعني أن ديوان الموظفين يقوم بإخطار الموظف بالتعيين حيث أن هذه العبارة يجب أن تقرأ مع ما جاء وورد في الفقرة (4) في المادة (7) من القانون المشار إليه آنفاً والتي أعطت للديوان حق الاعتراض على قرار التعيين إن كان مخالفاً للقانون واللوائح السارية بشأن الخدمة المدنية وعليه في هذه الحالة إبلاغ أسباب اعتراضه إلى الدائرة الحكومية المعنية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه قرار التعيين).

كما يتضح من كتاب رئيس ديوان الموظفين العام رقم (ت ع/110429)، تاريخ 2008/12/3 انه صدر بعد انقضاء مدة الثلاثين يوماً التي حددها المشرع للديوان للاعتراض على قرارات التعيين والترقية التي تصدرها الدوائر الحكومية، وهي مدة تبدأ من تاريخ تبليغ الديوان لقرارات التعيين والترقية. لهذا نرى أن ما توصل إليه قرار المخالفة حول هذه الجزئية (أن وزير التربية والتعليم العالي اصدر فعلاً قرار تعيين الجهة المستدعية وانقضت مدة

الثلاثين يوماً دون أن يعترض ديوان الموظفين على ذلك التعيين وبذلك أصبح قرار التعيين نافذاً حكماً) اقرب إلى الفهم السليم لأحكام المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية. ومما لا شك فيه أيضاً أن القرار الطعنين الأول رقم (و ت/40/104/964474035) تاريخ 2009/1/19 الصادر عن وزيرة التربية والتعليم العالي بإلغاء تعيين المستدعي في وزارة التربية يخالف القواعد القانونية التي تحكم سحب وإلغاء القرارات الإدارية. فالقاعدة العامة في هذا الشأن هي عدم جواز سحب القرارات الإدارية المشروعة التي ترتب حقوقاً مكتسبة للغير، وجواز سحب القرارات الإدارية غير المشروعة خلال مدة الطعن القضائي حتى لو كانت ترتب حقوقاً مكتسبة للغير، فإذا انقضت مدة الطعن القضائي تحصن القرار غير المشروع وعومل معاملة القرارات الإدارية السليمة. ويرد على هذه القاعدة ثلاثة استثناءات هي أن يصدر القرار بناءً على غش من صاحب الشأن، أو يكون القرار مشوباً جسيم يصل به إلى درجة الانعدام أو أن يصدر القرار استناداً لصلاحية مقيدة. ومن جانبنا في ضوء التحليل القانوني لقرار مجلس الوزراء نعتقد بموضوعية تامة أن قرار تعيين المستدعي قرار مشروع ومرتب لحقوق مكتسبة، فلا شك أن هذا القرار قد رتب للمستدعي حقاً مكتسباً مكتملاً لجميع عناصره. ويضاف إلى ذلك حتى لو افترضنا أن قرار تعيين المستدعي غير مشروع فقد تحصن هذا القرار، فقد انقضت المهلة القانونية لسحبه أو إلغائه، فكان يجب أن يعامل معاملة القرارات السليمة، ولم يرد بشأنه أي حالة من الحالات الاستثنائية الثلاث، فالمستدعي لم يرتكب غشاً أو تزويراً، فلم يقدم لتعيينه أي وثيقة مزورة، والعيب الذي يمكن أن يشوب قرار التعيين لا يمكن أن يصل وفق ما استقر عليه القضاء الإداري المقارن إلى درجة الانعدام، كما انه صدر استناداً لصلاحية تقديرية وليس استناداً لصلاحية مقيدة.

خامساً: التكييف القانوني لقرار مجلس الوزراء باعتبار الفحص الأمني جزءاً من عملية التعيين.

ورد في كتاب أمين عام مجلس الوزراء رئيس ديوان رئيس الوزراء رقم (1/ع م و /2115)، تاريخ 2007/9/9 العبارات الآتية (تهديكم الأمانة العامة لمجلس الوزراء أسمى تحياتها، وتعلمكم بقرار مجلس الوزراء الصادر في جلسته الأسبوعية رقم (18) المنعقدة بتاريخ 2007/9/3 القاضي باعتبار إجراء الفحص الأمني جزء من عملية التعيين، وأن ديوان الموظفين العام مسؤول عن عملية التعيين وعليه أن يجري اتصالاته مع الأجهزة الأمنية بهذا الخصوص).

ومما لا شك فيه أن كتاب أمين عام مجلس الوزراء / رئيس ديوان رئيس الوزراء لا يعد بأي حال من الأحوال قراراً إدارياً، بل انه مجرد تبليغ موجه إلى رئيس ديوان الموظفين

العام، وبذا يخلو من أي أثر تنفيذي، ويندرج بالتالي ضمن فئة الإجراءات الإدارية التي تتخذها الإدارة لاحقاً لإصدار القرار الإداري لإعلام أصحاب الشأن بوجود القرار ومضمونه. ومما لا شك فيه أيضاً أن قرار مجلس الوزراء المشار إليه في كتاب أمين عام مجلس الوزراء قرار عام وليس قراراً فردياً، فالمعيار الفاصل بين القرارات العامة والقرارات الفردية هو مضمونها، فإذا كان القرار موجهاً إلى الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم، فهو قرار عام وإذا كان موجهاً إليهم بأسمائهم وذواتهم فهو قرار فردي مهما كان عدد هؤلاء الأفراد الموجه إليهم.

وبخصوص مشروعية قرار مجلس الوزراء المشار إليه آنفاً نجد أنفسنا أمام فرضيتين مختلفتين هما:

- الفرضية الأولى: عدم وجود قرار صادر عن مجلس الوزراء باعتبار الفحص الأمني جزء من عملية التعيين. فإذا تحققت هذه الفرضية نكون أمام حالة تطبيقية لما يسميه الفقه الإداري بانعدام الوجود المادي للقرار الإداري، ويقصد به القرارات الإدارية التي لم تصدر إطلاقاً، إذ يحدث أن يتوهم الفرد أنه بمواجهة قرار إداري أصدرته الإدارة، ويتولد هذا الوهم لدى الفرد من افتراضه الذاتي بوجود قرار أو التقدير الخاطئ لطبيعة العمل الإداري، كأن يطعن أحد لأشخاص لدى القضاء الإداري بمداومات أحد المجالس البلدية التي لم تحدث مادياً.
- الفرضية الثانية: وجود قرار صادر عن مجلس الوزراء باعتبار الفحص الأمني جزء من عملية التعيين، فإذا تحققت هذه الفرضية، وكان هناك بالفعل قرار صادر عن مجلس الوزراء بهذا الخصوص، فيثور تساؤل جوهري مهم حول مشروعيته، فهل يصح قانوناً أن يضيف قرار صادر عن مجلس الوزراء شرطاً جديداً لشروط التعيين الواردة في قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، فالقرار الصادر عن مجلس الوزراء هو أدنى مرتبة قانونية من القانون العادي، وبذا لا يجوز أن يضيف إليه أحكاماً جديدة، كما لا يجوز أن يتضمن أحكاماً تحد من نطاق تطبيقه، فتلك أحكام يملئها هرم تدرج القواعد القانونية في الدولة، فالقواعد الأدنى لا يجوز أن تخالف القواعد الأعلى، ناهيك عن مخالفته لأحكام الدستور.

سادساً: الرقابة على أسباب القرار المطعون به.

إن التدقيق في حيثيات الحكم القضائي يثير مسألة قانونية جوهرية تتمثل في رقابة القضاء الإداري على أسباب القرار المطعون به، وتحديد رقابته على صحة التكييف القانوني الذي تصفيه الإدارة على الأسباب التي يستند إليها القرار المطعون به. فقد أثارت الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار جدلاً فقهيّاً تباينت وتعددت بشأنه الآراء ما بين

مؤيد ومعارض بالنظر لما ينطوي عليه من تضيق لمدى الصلاحية التقديرية ونطاقها. كما أن الفقه حاول تبرير هذه الرقابة وإيجاد أساس قانوني يسمح بفهم واستيعاب الحلول القضائية وتأصيلها بصورة مبادئ وأحكام عامة. كما أن وجود السبب في القرار الإداري أمر لازم لقيامه، فعدم اشتراط تسبب القرار لا يعني حرية الإدارة المطلقة، فلا بد من أن يقوم القرار على سبب يسوغه في الواقع والقانون، فوجود السبب عند إصدار القرار الإداري أمر مفروغ منه، إذ لا يتصور أن تصدر الإدارة أي قرار دون داعٍ أو موجب. فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن كل قرار إداري أياً كانت السلطة التي يصدر عنها مقيدة كانت أم تقديرية يجب أن يقوم على سبب يدعو إلى إصداره، وهذا السبب ركن من أركان القرار وشرط من شروط صحته.

وتتجلى الرقابة القضائية على الأسباب الواقعية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه في رقابة الوجود المادي للوقائع، إذ يتعين تحديد إذا كانت الوقائع التي استندت إليها الإدارة قد حدثت وتحققت بالفعل، فهي مجرد مسألة تحقق وثبتت مادية، كما يتحقق القاضي الإداري أيضاً من صحة تكييف تلك الوقائع المادية التي تحقق منها أولاً من وجودها المادي. وعليه يتعين أن يتحقق من صحة التكييف لتحديد إذا كانت الواقعة أو الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار ذات طبيعة قانونية تبرر إصداره من الناحية القانونية.

وفي القضية الماثلة والتي نحن بصدد التعليق عليها لم تبحث محكمة العدل العليا بقرارها أسباب القرار الطعين، إذ قررت بمنطوق حكمها رد الدعوى لعدم الاختصاص، لكن قرار المخالفة المعطى في هذه الدعوى تصدى لبحت مشروعية أسباب القرار الطعين الأول التي أفصحت عنها الإدارة صراحة، وهي عدم موافقة الجهات الأمنية على تعيين المستدعي، فانتهى قرار المخالفة إلى عدم مشروعيتها. فقد ورد في هذا القرار التعبيرات التالية (كما أن قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 قد جاء متفقاً مع ما ورد في القانون الأساسي عندما حدد في المادتين (24 و 25) اللتين تضمنتا أنه يشترط فيمن يعين في أي وظيفة عامة، دون أن يرد فيهما أي ذكر للموافقة الأمنية، وإنما اشترط في هذا المجال أن يكون المعين في الوظيفة متمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه من محكمة فلسطينية بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره ولم يرد في هذين القانونين (قانون المخابرات العامة لسنة 2005 وقانون الأمن الوقائي لسنة 2007) ما يقضي بلزوم موافقة المخابرات العامة أو الأمن الوقائي على تعيين الموظف في الوظائف العامة. يبني على ما تقدم اعتبار قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 2007/9/3 الذي اشترط الموافقة الأمنية للتعيين قراراً منعهداً لأنه مس حقوق أساسية كفلها القانون الأساسي وخالف قانون الخدمة المدنية وقانون المخابرات العامة وقانون الأمن الوقائي).

ومما لا شك فيه أن ما تضمنه قرار المخالفة حول عدم مشروعية أسباب القرار الطعين ينم عن فهم حقيقي وعميق للرقابة القضائية على أسباب القرارات الإدارية، ولدور القاضي الإداري باعتباره حارس مبدأ المشروعية في الدولة وحمي حقوق الأفراد وحررياتهم دون تفریط بالمصلحة العامة، فلن تتحقق المصلحة العامة إلا إذا احترمت الإدارة مبدأ المشروعية.

وفي الختام نقول بموضوعية الأستاذ الجامعي وعدالة القاضي إن محكمة العدل العليا جانبت الحقيقة القانونية في تكيفها للقرار الطعين الأول على أنه إجراء إداري أو تحضيري، بل انه قرار إداري مكتمل العناصر والشروط مما يجعله قابلاً للطعن بدعوى الإلغاء أمامها. لكنها اتفقت مع تلك الحقيقة في عدم اعتبارها الكتاب الصادر عن رئيس ديوان الموظفين العام قراراً إدارياً قابلاً للطعن، إذ نعتقد أن التكيف القانوني الصحيح لهذا الكتاب هو إخطار إداري نقل بموجبه رئيس ديوان الموظفين إلى علم وزير التربية والتعليم العالي عدم موافقة الجهات الأمنية على تعيين المستدعي، وبذا يخلو هذا الكتاب من أي أثر تنفيذي، فلم يبلغ بذاته المركز القانوني الذي اكتسبه المستدعي بموجب قرار تعيينه الأول، فالذي ألغى هذا المركز هو القرار الطعين الأول.

وانسجماً مع ما توصلنا إليه نعتقد أن ما تضمنه قرار المخالفة من حجج وأسانيد لتكليف القرار الطعين الأول أنها حجج وأسانيد قانونية تبرر ما توصل إليه من تكليف قانوني، وتدعم ما مارسه من رقابة على أسباب هذا القرار.

والله من وراء القصد

أ.د. علي خطر شطناوي

أستاذ القانون العام بكلية القانون

جامعة عمان العربية