



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

دعاوى تسوية الحالة الوظيفية
- دراسة مقارنة -

مروه يوسف خليل عدوي

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1440هـ / 2019م

دعاوى تسوية الحالة الوظيفية

- دراسة مقارنة-

اعداد

مروه يوسف خليل عدوي

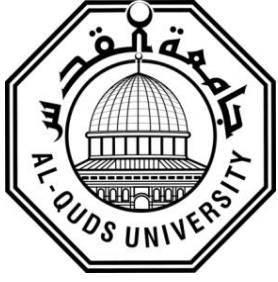
بكالوريوس قانون /جامعة القدس /فلسطين

المشرف الدكتور: عبد الناصر أبو سمهدانة

قدمت هذه الأطروحة إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، عمادة الدراسات العليا – جامعة القدس- فلسطين.

القدس - فلسطين

1440هـ /2019م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

دائرة القانون

إجازة الرسالة

دعوى تسوية الحالة الوظيفية

- دراسة مقارنة-

اسم الطالب: مروه يوسف خليل عدوي

الرقم الجامعي: 21510824

المشرف: د. عبد الناصر أبو سمهدانة

نُوقِشت هذه الرسالة وأُجيزت بتاريخ: 2019/6/22م ، من لجنة المناقشة المُدرجة أسماؤهم وتوقيعاتهم:

- | | | | |
|-------|---------|---|----|
| | التوقيع | رئيس لجنة المناقشة: د. عبد الناصر أبو سمهدانة | -1 |
| | التوقيع | مُمتحناً خارجياً: د. ماجد الحلو | -2 |
| | التوقيع | ممتحناً داخلياً: د. اشرف أعور | -3 |

القدس- فلسطين

1440هـ/2019م

الإهداء

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة، إلى نبي الرحمة

"سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام"

إلى القلب الذي برحمته رعاني

"والدتي الغالية"

إلى رمز العطاء والتضحية والتفاني

"والدي الغالي"

إلى روح جدتي "فاطمة"

إلى من ببركتها تعمر حياتنا حباً وأملاً وحناناً

"جدتي الغالية تركية"

إلى من بقربهم تسمو حياتي أمنياً وحباً

"إخوتي أمل ومحمد ورامي"

إلى بلسم علّتي وجروحي

"خالتي حنان ومنال"

إلى أجمل ما أهداني القدر

أعمامي وأخوالي " أحمد وإبراهيم وعماد وإبراهيم"

إلى مرأتي، ورفيقة دربي دائماً

"سها"

إلى من شاركني ظروف المسيرة الدراسية بعطاء ودفء

" يعاد وسارة وإيمان وروان وفداء وسجى"

إقرار

أقر أنا معدة الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة، أو معهد آخر.

التوقيع: مروه يوسف خليل عدوي.....

اسم الطالبة: مروه يوسف خليل عدوي

التاريخ: 2019/6/22

الشكر والتقدير

ليس شكراً أعظم من الاعتراف بالجميل، وليس مشكور أعظم من صاحب الفضل الذي لا ينقطع فضله ولا تنحصر نعمه، فحمداً لله لا ينتهي عند حد، ولا ينقطع عند أجل .

وفي هذا المقام لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل شكري إلى الدكتور الفاضل عبد الناصر أبو سمهدانة المشرف والموجه والمعلم الذي لم يتوان ولم يتأخر في تقديم ما آتاه الله من علم .

كما وأتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين تجشموا عناء السفر ومهمة قراءة الرسالة وتقييمه فلهم مني جميل الشكر والعرفان.

وأتقدم بعظيم شكري إلى طاقم أساتذة كلية الحقوق في جامعة القدس على ما قدموه لي من علم، وأخص بالذكر عميد كلية الحقوق الدكتور محمد خلف .

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى المربي الفاضل الأستاذ يوسف عدوي أستاذ اللغة العربية في جامعة بيت لحم لحسن صبره في تدقيق هذه الرسالة.

كما وأتقدم بجزيل شكري إلى رئيس هيئة التقاعد الفلسطينية معالي الدكتور ماجد عطا الحلو، والوكيل المساعد الأستاذ محمد أبو رحمة لحرصهم على نجاح مسيرتي التعليمية، وكذلك أشكر زميلاتي وزملائي في موقع عملي وخاصة موظفي فرع الخليل، وأخص بالذكر سها ورانيا وهيام.

وأخيراً أتقدم بشكري إلى كل زميلات وزملاء الدراسة والاختصاص الذين عرضوا علي فكرة أو أسدوا إلي نصحاً أو أمدوني بمرجع أو فكرة وخاصة الأستاذة سارة أبو حديد أستاذة القانون المدني في جامعة الخليل .

ملخص

تسعى هذه الدراسة إلى البحث في مدى أهمية دعوى التسوية كوسيلة قانونية يتم من خلالها مطالبة الموظف العام لمستحقاته المالية مثل المرتبات والعلاوات والمستحقات التقاعدية، مع عدم الإخلال بحق الإدارة باستخدام هذه الدعوى .

ولتقديم دراسة متكاملة حول دعاوى التسوية اتبعت الباحثة المنهج التحليلي للنصوص القانونية الفلسطينية، ومقارنتها بما جاء في التشريع المصري، وقُسمت هذه الدراسة إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان صور دعاوى التسوية، تناولت الباحثة في المبحث الأول على دعوى الاستحقاق، والتي من خلالها يستطيع الموظف العام أو ورثته مطالبة الإدارة بحقوق مالية مستحقة في ذمتها، أما المبحث الثاني شمل على دعوى الاسترداد، والتي من خلالها تستطيع الإدارة استرداد حق لها في ذمة الموظف.

ووضحت الباحثة في الفصل الثاني إجراءات رفع دعوى التسوية والحكم فيها، إذ تناول المبحث الأول إجراءات دعوى التسوية والتي تمثلت في توضيح أن محكمة العدل العليا الفلسطينية صاحبة الاختصاص الأصيل بالنظر في دعوى التسوية والتحقق من صحة شروط قبولها، أما المبحث الثاني شمل على الحكم في دعاوى التسوية من خلال البحث حول سلطة القاضي الإداري في دعوى التسوية وتمييزها، عن دعوى الإلغاء، ومن ثم الحديث عن حجية الحكم في دعوى التسوية وكيفية تنفيذه.

وقد توصلت الدراسة إلى أن القضاء الإداري في فلسطين يختص بالنظر في دعاوى الإلغاء ودعاوى التسوية، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه ينظر دعاوى التسوية المتعلقة فقط بالحقوق التقاعدية، متجاهلاً اختصاصه الأصيل بالنظر أيضاً إلى دعاوى التسوية التي تتعلق بالحقوق المالية للموظف وهو على رأس عمله.

Compromise Claims

(Comparitive study)

Prepared by : Marwa yousif Khalil Adawi

Supervised by Dr. Abdelnaser Abu smhdanna

Abstract

This study seeks to search to what extent the compromise claim is important and effective as a legal means through which a public sector employee claims his financial dues, such as salaries, allowances and pensions without detriment to right of the administration of using that claim .

To have a comprehensive understanding of compromise claims, the researcher followed the Analytical Method of the Palestinian legal texts, then she compared them to what came in the Egyptian legislation. The study was divided into two chapters, the first of which is entitled “Forms of Compromise Claims” where the researcher talks about the maturity claim through which a public sector employee or his heirs could claim the administration of due financial dues. However, the second chapter includes the recovery (getting back) claim through which the employer could get back its right form the employee .

In the second chapter, the researcher explained procedures of how to start the compromise claim. The first field of research includes procedures of compromise claim represented in explaining the Palestinian High Justice Court is the principal side to look the compromise claim and of making sure of correctness of accepting it. However, the second field of research included the judgment on compromise claims through the discussion of powers of the administrative judge on compromise claim and distinguishing it from the cancellation or revocation claim. Then, talking about the allegation of the judgment on compromise claim and how to carry it out .

The study concluded that the administrative judicature in Palestine looks the cancellation claim and compromise claims, taking into consideration that it looks the compromise claims that only belong to pensions rights, ignoring its principal specialty in looking compromise claims that belong to financial rights of employee while carrying out his job.

الفهرس :

أ	إقرار.....
ب	الشكر والتقدير.....
ج	ملخص.....
هـ	الفهرس :
1	المقدمة :
5	الفصل الأول.....
5	صور دعاوى التسوية.....
9	المبحث الأول : دعوى الاستحقاق.....
9	المطلب الأول : حقوق الموظف العام المالية المستحقة :
24	المطلب الثاني : حقوق الموظف العام التقاعدية.....
43	المبحث الثاني : دعوى الاسترداد.....
44	المطلب الأول : استرداد المستحقات المالية خلال الحياة الوظيفية.....
48	المطلب الثاني : المستحقات المالية بعد انتهاء الخدمة.....
56	الفصل الثاني.....
56	إجراءات دعوى التسوية.....
58	المبحث الأول: إجراءات دعوى التسوية.....
58	المطلب الأول : الاختصاص بنظر دعاوى التسوية.....
64	المطلب الثاني : شروط قبول دعوى التسوية.....
76	المبحث الثاني : إجراءات الحكم في الدعوى.....
76	المطلب الأول : سلطة القاضي الإداري في الحكم في دعاوى التسوية.....
81	المطلب الثاني : حجية الحكم.....
94	الخاتمة :
97	قائمة المصادر والمراجع :

المقدمة :

اهتم المشرع الفلسطيني بالقضايا والأمور المتصلة بشؤون الموظفين العموميين¹، فهم موظفو الدولة وممثلوها، وهم الوسيلة التي لا غنى عنها في تسيير مرافق الدولة، وتحقيق الأهداف المرجوة من أوجه أنشطتها المختلفة، ومن ثم فإن مصلحة الإدارة تتحقق بتأمين مصالح الموظفين العموميين من خلال توفير الضمانات القانونية للموظف العام عبر حياته الوظيفية وحتى بلوغه سن التقاعد.

وتعتبر الحقوق المالية للموظف العام هي من أهم الحقوق التي يستمدّها من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني النافذ رقم (4) لسنة 1998 والمعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، وتتمثل هذه الحقوق في الرواتب، والمعاشات، والمكافآت بأنواعها، ولهذا يحرص المشرع الفلسطيني على توفير الضمانات الضرورية لتأمين هذه الحقوق للموظف العام، حتى يستطيع أن يمارس عمله دون أي هواجس أو تخوف تجاه حقوقه المالية، نظراً لما تتمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات مما قد يجعلها تتعرض لحقوق الموظف العام، وتلحق الضرر بشخصه، أو بماله، مما يؤدي إلى عدم تحقيق الأمان الوظيفي ليوثر سلباً على إنتاجيته في عمله، وعدم قدرته على إظهار كفاءته وإبداعه .

ويتولى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الدول المختلفة وفقاً لدساتيرها، والأنظمة القانونية المتبعة فيها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، أما المشرع الفلسطيني فقط أناط مؤقتاً صلاحية وممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بالمحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا، ومنحها اختصاص النظر في 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

¹ الموظف العام: ويقصد به "الشخص المعين بقرار من جهة مختصة لشغل وظيفة مدرجة في نظام تشكيلات الوظائف المدنية على موازنة إحدى الدوائر الحكومية أيًا كانت طبيعة تلك الوظيفة أو مسماتها"، المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1994 وتعديلاته، المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (24)، تاريخ 1998/9/1.

أما المشرع المصري فقد عرف الموظف العام بأنه: "كل من يشغل إحدى الوظائف الواردة بموازنة واحدة". المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016 المنشور في الجريدة الرسمية في العدد (43) مكرر (أ) ، بتاريخ 2016/11/1.

وأشار القانون الفرنسي المتعلق بالوظيفة العامة في الدولة رقم (84) لسنة 1984 وتعديلاته في المادة الثانية منه على أن "الموظفين العموميين هم الذين ينطبق عليهم نظام الخدمة المدنية وتعديلاته، والذين يعملون في وظائف دائمة سواء أعملوا بدوام كامل ودائم في تعيين دائم على درجة من التسلسل الهرمي لإدارة الدولة المركزية أو اللامركزية أم الذين يعملون في المؤسسات العامة للدولة". د. محمد علي الخليفة، القانون الإداري - الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2012، ص39.

بالأعمال الوظيفية من خلال نص المادة (33) /4 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني النافذ².

ويترتب على نص المادة السابق على أنه حق كل ذي شأن الطعن في القرارات الصادرة بحقهم بالإلغاء فيما يتعلق بالتعيين أو النقل... الخ، وحق الموظف أو "ورثة الموظف" في رفع دعاوى التسوية فيما يتعلق بالحقوق المالية.

ويمكن القول بناء على ما سبق، أن دعاوى التسوية هي أهم الوسائل القانونية التي كفلها المشرع الفلسطيني لحماية الموظف العام فيما يتعلق بحقوقه المالية المستحقة له، أو لورثته، مع الإشارة إلى أن القضاء الإداري في فلسطين اقتصر على دعوى الإلغاء والتسوية فقط دون التطرق إلى باقي الدعاوى الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري.

الأهمية النظرية للدراسة :

وترجع أهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية من خلال دراسة أحكام دعاوى التسوية والتي هي أحد الدعاوى الإدارية البارزة، والتي تتعلق بالحقوق المالية المستحقة للموظف العام، وكذلك معرفة أحكام هذه الدعوى بالمقارنة ما بينها وبين دعاوى الإلغاء، وإجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا في فصل المنازعات المتعلقة بدعاوى التسوية في فلسطين، لذلك سيتم تناول هذا الموضوع بشيء من التفصيل، إذ أن الفقه الإداري في فلسطين لم يتناول هذا الموضوع من جميع جوانبه على الرغم من أهميته بالنسبة للموظف العام، والذي يشكل قطاعاً كبيراً في المجتمع الفلسطيني.

الأهمية العملية للدراسة :

تتضح الأهمية العملية للدراسة في أن دعاوى التسوية يشوبها الغموض واللبس فيما بينها وبين دعاوى الإلغاء، وبالتالي تتجه الأنظار إلى أن الدعوى المرفوعة هي دعوى إلغاء، وليس دعوى تسوية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تمثل دعوى التسوية نسبة كبيرة للدعاوى الإدارية بوجه عام، مما دفع الباحثة إلى بذل الجهد، والعناية في دراسة هذا الموضوع من جميع جوانبه، وتحديد النظام القانوني لهذه الدعاوى لما لها من تأثير كبير على حياة الموظف العام .

وتتضح الأهمية العملية أيضاً لهذه الدراسة من خلال تقديم المساعدة، والتي من شأنها أن تذلل المصاعب أمام الموظفين العموميين الراغبين في اللجوء إلى القضاء الإداري عن طريق دعاوى التسوية، إذ ما يزال الجهل الكبير يكتنف هذا الموضوع، إذ لم نقل أن أغلب الموظفين يجهل دعاوى التسوية نفسها .

كما وتظهر الأهمية العملية لهذا الموضوع في معرفة المقصود بدعاوى التسوية وتميزها عن غيرها من الطعون المتعلقة بالوظيفة العامة، ومعرفة المعيار المميز لهذه

² قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد (38)، بتاريخ 2001/5/12 .

الدعاوى، والنتائج المترتبة على التمييز بينهم، ومعرفة ما تشتمل عليه من صور، ثم التعرف إلى إجراءات رفع هذه الدعاوى، وكيفية تنفيذ هذه الأحكام الصادرة في دعاوى التسوية.

أهداف الدراسة :

تسعى هذه الدراسة إلى بيان عدة أهداف وهي:

- 1- الإلمام بكافة الجوانب النظرية والعملية الخاصة بدعوى التسوية، والتعرف إلى شروط قبولها، والفصل فيها، وبيان حجية الحكم الصادر فيها .
- 2- بيان مدى صلاحية قضاة محكمة العدل العليا الفلسطينية بالحكم في دعاوى التسوية المرفوعة لديها.
- 3- توضيح الفرق بين دعاوى التسوية ودعاوى الإلغاء في الطعون الوظيفية المقدمة من الموظفين العموميين والآثار المترتبة على ذلك.

منهجية الدراسة :

اعتمدت الباحثة على المنهج التحليلي والمقارن من خلال التركيز على عرض الإشكالية، وموقف الفقه منها، واتجاه القضاء بشأنها، ثم تقييم ذلك من خلال بيان وجهة النظر الخاصة بالباحثة في هذه المشكلة، ثم المنهج المقارن من خلال دراسة نصوص القوانين الفلسطينية الواردة في صدد هذه الرسالة، ومقارنتها بالتشريعات المصرية .

معيقات الدراسة :

- 1- ندرة المؤلفات المتخصصة التي تعالج موضوع الدراسة ولا سيما المؤلفات الفلسطينية.
- 2- قلة أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية التي عالجت موضوع هذه الدراسة .

إشكالية الدراسة :

تثير هذه الدراسة تساؤلاً رئيساً يتمثل في معرفة إلى أي مدى اعتنت التشريعات الفلسطينية في تنظيم دعاوى تسوية الحالة الوظيفية ؟ ويتفرع عن هذا التساؤل مجموعة تساؤلات نجملها فيما يأتي :

- 1- ما الأساس القانوني لدعاوى التسوية ؟
- 2- ما الفرق بين دعوى التسوية ودعوى الإلغاء؟
- 3- ما الآثار المترتبة على الاختلاف بين دعوى التسوية ودعوى الإلغاء ؟
- 4- ما الإجراءات الواجب اتخاذها لرفع دعوى التسوية ؟

5- هل هناك إجراءات خاصة لرفع دعوى التسوية تميزها عن باقي الدعاوى الإدارية الأخرى؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، تم تقسيم الدراسة وفقاً للخطة الآتية :-

خطة الدراسة :

الفصل الأول : صور دعاوى التسوية .

- المبحث الأول: دعوى الاستحقاق .

- المبحث الثاني: صور الاسترداد .

الفصل الثاني : إجراءات رفع دعوى التسوية والحكم فيها .

- المبحث الأول : إجراءات رفع دعوى التسوية .

- المبحث الثاني : الحكم في دعوى التسوية .

الفصل الأول

صور دعاوى التسوية

تمهيد وتقسيم :

تضم السلطة الإدارية في جوفها الكثير من الأشخاص المعنوية العامة، وهي ما يطلق عليها مصطلح " الأشخاص الإدارية "، ويمثّل عن هذه الأشخاص مجموعة من الأشخاص الطبيعية يطلق عليهم الموظفين العموميين، وهم الذين يشغلون ما تشمله السلطة الإدارية من وظائف متعددة³.

ويستلزم منطقياً لممارسة الموظفين العموميين مهامهم الوظيفية المحددة لهم وفقاً للقانون، أن يتم تنظيم الوظيفة العامة وشؤون الموظفين على نحو يوفر للعنصر البشري الرغبة الذاتية لأداء عملهم بفاعلية كبيرة، والعمل على تطوير قدراتهم لبلوغ أفضل مستوى أداء من أجل تحقيق مهامهم المطلوبة.

وانطلاقاً مما سبق حرص المشرع الفلسطيني على توفير الضمانات القانونية لتأمين حقوق الموظفين العموميين ولا سيما الحقوق المالية المستحقة كالمرتبات والمعاشات والمكافآت عن طريق ما يسمى بـ " دعوى التسوية".

وعُرفت دعوى التسوية على أنها " : الدعوى التي يستمد الحق فيها مباشرة من قاعدة تنظيمية⁴ في قانون أو لائحة مثل دعاوى التسوية التي تستند على قوانين الإصلاح الوظيفي لأن المطالبة فيها تنص على تطبيق الحق الذي ترتبه قوانين الإصلاح الوظيفي بقواعد تنظيمية عامة، ويكون دور الإدارة في هذه الحالة مجرد تنفيذ لهذه القواعد فإن خالفها التجأ صاحب المصلحة إلى القضاء طالباً تسوية حالته على الوجه الصحيح طبقاً للقواعد التنظيمية العامة التي

³ د.سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2014، ص13.

⁴ القاعدة التنظيمية : هي مجموعة من القواعد العامة المنظمة لسلوك الأفراد في المجتمع والتي تحملهم السلطة العامة على احترامها مع إمكانية استعمالها للقوة حين الضرورة. د. عباس الصراف، و د. جورج حزبون، المدخل في علم القانون، الدار العلمية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، عمان، 2001، ص8.

تلتزم الإدارة بتطبيقها دون أي سلطة تقديرية من جانبها"⁵ وعرفها البعض الآخر على أنها: "الدعاوى التي يرفعها الموظفون العموميون والتي تهدف إلى تحديد الحقوق التي يستمدونها مباشرة من القوانين واللوائح المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم"⁶.

ويمكن تعريف دعوى التسوية بأنها وسيلة قانونية تمنح للموظف أو ورثته من أجل المطالبة بحقوق شخصية، أو ذاتية ذات طبيعة مالية مقررة لهم مباشرة من القانون أو اللوائح المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم دون المساس بحق الإدارة في مباشرة هذه الدعوى لاسترداد حق لها من الموظف أو ورثته.

ويتعين الملاحظة في هذا المقام إلى أنه استقر الفقه والقضاء الفلسطيني والمصري على اعتبار أن دعوى التسوية هي من الدعاوى التي تدخل ضمن دعاوى الحقوق، إذ أن دعوى التسوية تمتاز بطبيعة مختلفة عن دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى حقوقية تتعلق بتسوية الحقوق الخاصة بالرواتب أو الحقوق التقاعدية، وهذا ما جاءت به حيثيات قرار محكمة العدل العليا في قرارها رقم 109 لسنة 2007 على أنه: " بالرجوع إلى ملف الدعوى والبيانات المقدمة فيها وبالنسبة للدفع الذي تثيره الجهة المستدعى ضدها لرد الدعوى لتقديمها بعد الميعاد القانوني فإننا نجد أن هذه الدعوى ليست من دعاوى الإلغاء، وإنما هي دعوى تسوية حقوق تقاعدية، وقد استقر الفقه والقضاء على أن دعاوى تسوية الحقوق التقاعدية والرواتب ليست من دعاوى

⁵ د. خميس السيد، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية، دار الطباعة الحديثة، 1986، ص 111.

⁶ د. بكر البقاني بالإشتراك مع د. عاطف البناء، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مطبعة القاهرة الحديثة، ص 170 و د. مصطفى لطفي شاكور، رسالة دكتوراة بعنوان تسوية الحالة الوظيفية " دعاوى تسوية المرتبات والمعاشات والمكافآت"، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، ص 15.

وقد عرف دعوى التسوية د. ماجد راغب الحلو بأنها: "الطلب الذي يتقدم به أحد الموظفين أو ورثتهم إلى القضاء الإداري لتحديد حقوقه المالية التي يستمدّها من القانون - في مواجهة الإدارة- فيما يتعلق براتبه أو معاشه أو مكافآته أو علاواته، إذ أن دعوى التسوية يلزمها تحقق الأمور الآتية:-

1. أن يكون رافع الدعوى أحد الموظفين العموميين أو ورثتهم، فلا يجوز رفع دعوى التسوية بواسطة العاملين في القطاع العام أو القطاع الخاص الخاضعين لأحكام قانون العمل.

2. أن يكون المطلوب هو حق مالي للموظف في مواجهة الإدارة مستمد من القانون الذي ينطبق عليه، سواء تعلق الأمر براتب أو معاش أو مكافأة أو علاوة.

3. أن يكون دور القاضي هو مجرد تطبيق أحكام القانون على وقائع الدعوى لتحديد المركز القانوني للموظف من حيث مستحقّاته المالية لدى جهة الإدارة التي يعمل بها " .

د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2016، ص 541-542 .

الإلغاء، ولا يرد عليها الإذعان وليست مقيدة بميعاد الأمر الذي يجعل من هذا الواقع غير وارد فنقرر رده"⁷.

واستقرت أيضاً قرارات مجلس الدولة المصري⁸ على أن كافة المنازعات التي يثيرها الموظفون العموميون بشأن مرتباتهم أو حقوقهم المالية هي من قبيل دعاوى التسوية⁹ والتي يعتبرها القضاء الإداري المصري من ضمن قضاء الحقوق¹⁰.

تعتبر دعاوى التسوية من الدعاوى التي تختص بها محكمة العدل العليا الفلسطينية، وذلك وفقاً لنص المادة (33/6) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 وتعديلاته¹¹ والتي نصت على: " تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي :.....6. سائر المنازعات الإدارية"¹².

ويتبين إلى أن المشرع الفلسطيني قد جعل لمحكمة العدل العليا الولاية العامة للنظر في كافة المنازعات الإدارية دون استثناء، فالمنازعة الإدارية تكاد لا تخلو من أن تكون منازعة في

⁷قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 109 لسنة 2007 ، بتاريخ 2008/9/22 موقع المفتي الإلكتروني، تاريخ الاطلاع 2018/10/10.

⁸ هو أحد الأعمدة الثلاث التي تشكل السلطة القضائية في مصر، (المحكمة الدستورية العليا، محكمة النقض، مجلس الدولة). أنشئ المجلس عام 1946 على غرار مجلس الدولة الفرنسي، والقانون الحاكم له الآن هو القانون رقم 47 لسنة 1972 ويختص المجلس بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنور بين الأفراد والجهات الحاكمة في الدولة، ويقوم بإلغاء القرارات الصادرة من الحكومة، فضلاً عن التعويض عنها، ويتكون من ثلاثة أقسام القسم القضائي وقسم الفتوى وقسم التشريع.

<https://ar.wikipedia.org> تاريخ الإطلاع 2018/9/1 الساعة 11 صباحاً .

⁹المحكمة الإدارية العليا المصرية- الطعن رقم 3242 لسنة 35ق.ع، جلسة 1991/7/27 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني ،سنة36،الجزء الثاني ،ص1665.

¹⁰ د.سامي جمال الدين، دعاوى التسوية لسنة 2003، مرجع سابق، ص 365 .

¹¹ قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية بشهر 2001/9، عدد (38) الصادر بتاريخ 2001/5/12.

¹² تعرف المنازعة الإدارية بأنها المسألة التي تثير نزاعاً بين الأفراد وبين إحدى السلطات العامة في الدولة،

واستناداً إلى حق التقاضي يتم حملها إلى القضاء من خلال مباشرة الحق في الدعوى، وهو الحلقة الأولى من

حلقات حق التقاضي، حيث يتم نظرها من خلال إجراءات الخصومة القضائية، وهي الحلقة الثانية من حلقات حق

التقاضي إلى أن تصل إلى خاتمة المطاف بصدور الحكم النهائي البات فيها والذي يمثل التسوية أو الترضية

القضائية باعتبارها الحلقة الثالثة والأخيرة من حلقات التقاضي. د.سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، مرجع

سابق، ص18.

شرعية¹³ قرار إداري¹⁴ أو منازعة في العقود الإدارية¹⁵، أو في منازعة في عمل تعدي على مركز قانوني معين، أو نزاع ذو صبغة مالية والذي يعتبر أساساً لموضوع دعاوى التسوية، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن أطراف دعوى التسوية، هما الإدارة والموظف العام، والعلاقة بينهما علاقة تنظيمية¹⁶ تتمتع فيها الإدارة بالسلطة العامة، أي تمتلك حق الأمر والنهي بإرادتها المنفردة الملزمة للأفراد.

أما بالنسبة إلى مصر، فيختص مجلس الدولة المصري الحالي بالنظر في دعاوى التسوية وفقاً لنص المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

ويترتب على ذلك، أنه عند نشوء نزاع مالي ما بين الموظف العام والإدارة يكون اللجوء إلى محكمة العدل العليا أو المحاكم الإدارية المصرية من خلال رفع دعوى التسوية بإحدى صورتها أما من خلال دعوى الاستحقاق إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بالاستحقاقات المالية للموظف العام تجاه الإدارة أو من خلال دعوى الاسترداد وهي خاصة بمطالبة الإدارة بما سبق أن دفعته بغير حق للموظف العام أو ورثته.

وبناءً على ما سبق، قُسم هذا الفصل إلى دعوى الاستحقاق في المبحث الأول، ودعوى الاسترداد في المبحث الثاني.

¹³ يقصد بمبدأ المشروعية في القانون الإداري هو خضوع والتزام السلطة التنفيذية " الإدارة" للأحكام القانونية في جميع تصرفاتها، أي خضوعها لكل قواعد القانون الوضعي في الدولة وبصرف النظر عن مصدرها سواء أكانت قواعد مكتوبة أم غير مكتوبة، فيجب على الإدارة الإلتزام بأحكام القانون فيما تصدره من قرارات إدارية، فيجب أن تصدر عن السلطة المختصة وفقاً للإجراءات والأشكال التي رسمها القانون. د. عبد الناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، الكتاب الأول، مطبعة دار الفكر، بدون طبعة، ص74 و شريف أحمد يوسف بعلوشة، رسالة ماجستير بعنوان " دعوى إلغاء القرار الإداري"، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2010، ص1.

¹⁴ القرار الإداري: هو إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً. قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 1997/48 بتاريخ 2006/6/3، موقع المقتفي الإلكتروني، تاريخ الاطلاع 2018/9/1.

¹⁵ العقد الإداري: العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نية الإدارة في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمنين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. د. عدنان عمرو، وسائل تنفيذ النشاط الإداري، المطبعة العربية الحديثة، القدس، دون طبعة، 2010، ص130.

¹⁶ العلاقة التنظيمية يعبر عنها بخضوع الموظف منذ تعيينه إلى نصوص قانونية عامة ومجردة تنظم شروط هذه العلاقة مسبقاً من خلال توضيح حقوق الموظف المادية والمعنوية وواجباته والقواعد التي تحكم تأديبه وتنظيم حياته الوظيفية بصفة عامة من بدايتها وحتى نهايتها، وما يمكن أن يصدر بشأنه من قرارات. ونشير إلى اجتهاد محكمة العدل العليا والذي استقر على أن علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية وفقاً للقرار (قرار محكمة العدل العليا رقم 1953/11 المنشور بمجلة نقابة المحامين لعام 1989، ص442. د. عدنان عمرو، وسائل تنفيذ النشاط الإداري، مرجع سابق، ص203، ود. محمد علي الخليلية، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص45.

المبحث الأول : دعوى الاستحقاق

تتمثل صورتها في أن تكون هناك مبالغ مالية مستحقة للموظف العام أو وراثته في ذمة الإدارة التي تنازعه فيها، إما في مقدار مستحقته المالية كاملة، أو بالقدر الذي يستحقه قبلها وفقاً للقانون، وحيث أن المدعي في دعوى الاستحقاق هو الموظف العام أو وراثته من بعده فلا يمكن أن تكون الإدارة مدعية في مثل هذه الدعاوى، بل أنها المدعى عليها دائماً، وذلك لأن المدعي في دعوى الاستحقاق يهدف حماية المراكز القانونية الخاصة التي تمنح شاغلها حقوقاً شخصية يستمدّها بشكل مباشر من القانون¹⁷.

وتتمحور صورة تطبيق دعوى الاستحقاق في فلسطين في مجال الحقوق التقاعدية دون أن تمتد إلى الحقوق المالية المستحقة للموظف العام وهو على رأس عمله وفقاً لمدلول التسوية وأحكامها، وعليه ستعمل الباحثة على دراسته هذا المبحث من خلال حقوق الموظف العام المالية المستحقة خلال حياته الوظيفية في المطلب الأول، وحقوق الموظف العام التقاعدية في المطلب الثاني مقارنة مع التشريع والقضاء المصري.

المطلب الأول : حقوق الموظف العام المالية المستحقة :

يختلف القضاء الإداري الفلسطيني عن نظيره المصري في نظرة كل منهما إلى تكييف الدعوى حول المنازعات الخاصة بالمرتبات والعلاوات التي نصت عليهما نص المادة (33/4) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني وتعديلاته النافذة¹⁸، حيث أن القضاء الإداري الفلسطيني يعمل على تطبيق نص المادة السابقة وفقاً لقضاء المشروعية متجاهلاً قضاء الحقوق الذي يضم دعوى التسوية في طياته على اعتباره أن المرتبات والعلاوات من ضمن الحقوق المالية التي لا تدخل في نطاق دعاوى التسوية، على الرغم من أن مصدرهما هو القانون بشكل مباشر وإنما يتم المطالبة بهما وفقاً لدعوى الإلغاء¹⁹.

¹⁷ د. مصطفى شاكر ، رسالة دكتوراة بعنوان دعاوى تسوية الحالة الوظيفية ، مرجع سابق ، ص 180.

¹⁸ تنص المادة (33/4) على : " تختص محكمة العدل العليا على : 4. المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات".

¹⁹ دعوى الإلغاء: دعوى قضائية يطلب الطاعن بمقتضاها من القضاء الإداري مراقبة مشروعية قرار إداري صادر عن إرادة منفردة والحكم بإلغائه إذا تبين له أن هذا القرار غير مشروع . راجع مشيب البقمي /رسالة دكتوراة بعنوان "مواعيد دعوى الغاء القرار الاداري في النظام السعودي -جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض ، 2011، ص24

عرفت محكمة العدل العليا الفلسطينية دعوى الإلغاء بأنها : " الدعوى التي تهدف إلى مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه إعلاءً لمبدأ المشروعية، وحماية للأفراد من عسف الإدارة، وهي بذلك دعوى عينية الخصم فيها هو القرار الإداري الطعين، وبالتالي فإن محكمة القضاء الإداري تحاكم القرار لا الإدارة بما يجعل الدعوى متحررة من لدن الخصوم" قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 43 لسنة 2005،

ويتضح الأمر بالنسبة للراتب²⁰، وفقاً لما نصت عليه المادة (51/1) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته على أن: "تحدد رواتب الموظفين طبقاً لسلم الرواتب الملحق بهذا القانون"، وهذا ما أكدت عليه أيضاً محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم 772 لسنة 2010 والذي جاء في مضمونه على أن: "حق الموظف الذي لم تنقطع صلته بعمله الوظيفي بصورة أصولية أن يتقاضى راتبه وهو أمر بديهي تفرضه طبيعة الأمور، إضافة إلى أن المادة (51) من قانون الخدمة المدنية نصت على استحقاق الموظفين رواتبهم وفق سلم الرواتب الملحق بالقانون...."²¹.

ويقابل نص المادة السابقة نص المادة رقم (36) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016²² والذي ينص على أن: "يحدد الأجر²³ الوظيفي للوظائف وفقاً للجدول أرقام (1و2و3) الملحق بهذا القانون"²⁴.

جلسة 2005/10/4، أشار إليه د. عبد الناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص15.

= ويتعين الملاحظة هنا إلى أن القضاء الإداري المصري قد وجد معياراً هاماً في مجال التفرقة بين كل من دعوى الإلغاء ودعوى التسوية، إذ يعتمد هذا المعيار على مصدر الحق الشخصي الذي يطالب به المدعي به في دعواه، فإذا كان يطالب بحق شخصي مقرر له وفقاً لقاعدة تنظيمية عامة، أو قانون أو لائحة، فإن المطالبة بهذا الحق قضائياً يكون من خلال دعوى التسوية، ويكون الإجراء الصادر من الإدارة في شأن منح حقه مجرد إجراءات تنفيذية الغرض منها إنزال ما يحمله نص القانون على حالة الموظف، أما إذا كان المدعي يطالب بحقوق مستمدة من قرار إداري صادر عن سلطة تقديرية من الإدارة فإن الدعوى تكون في هذه الحالة دعوى إلغاء. د.سامي جمال الدين، دعاوى التسوية لسنة 2014، مرجع سابق، ص135 وما بعدها.

²⁰ الراتب: الراتب الأساسي الشهري الذي يستحقه الموظف ويتقاضاه مقابل قيامه بمهام الوظيفة التي يشغلها، ولا يشمل العلاوات أو البدلات من أي نوع كانت. المادة (1) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته.

أما قانون الخدمة المدنية في الجمهورية العربية السورية رقم (81) لسنة 2016 النافذ فقد عرّف الأجر الوظيفي في المادة 2 منه بأنه: "الأجر المنصوص عليه في الجداول الملحق بهذا القانون مضموماً إليه جميع العلاوات المقررة بمقتضى هذا القانون".

وقد عرف الفقه الفرنسي الراتب بأنه: "وسيلة تسمح للموظف أن يحتفظ بالمكانة الاجتماعية المقابلة لوظيفته" ونص المشرع الفرنسي أيضاً على أن كل موظف أن يحصل على لقاء عمله على الراتب والعلاوات والبدلات لمواجهة الاعباء العائلية"، ونص أيضاً على أن: "يستحق الموظف مقابل مالياً نظير قيامه بأداء عمله يشمل مرتبه وبدل السكن والعلاوة الاجتماعية وكافة البدلات التي يرد بها نص تشريعي أو لائحي:" مصطفى لطفي شاكور، رسالة دكتوراة بعنوان "تسوية الحالة الوظيفية"، مرجع سابق، 201-202.

²¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2010/772، بتاريخ 2011/9/7، موقع المقتفي الإلكتروني، تاريخ الاطلاع 2018/11/3.

²² قانون الخدمة المدنية المصري رقم 2016/81 المنشور في الجريدة الرسمية في 2016/11/1، العدد 43 مكرر (أ).

مؤدى ذلك، أن الراتب يتحدد بموجب القوانين واللوائح²⁵ دون أن يكون للموظف الحق في مناقشة جهة الإدارة²⁶، إذ "أن مهمة وضع قواعد منح واحتساب تلك الحقوق المالية قد أناطها المشرع الدستوري بالقانون الأساسي وحيث أن الموضوع الذي يحجز الدستور (القانون الأساسي) لقانون أو لحكم القضاء يصبح موضوعاً غير إداري وأن القرارات الإدارية التي تتصدى له على خلاف الدستور تكون قرارات منعدمة- انظر إلى كتاب النظرية العامة للقرارات الإدارية، سليمان الطماوي، ط6، ص413-، ذلك أن الحقوق المالية المتعلقة بالرواتب والمعاشات والتعويضات والإعانات والمكافآت وضع لها الدستور (القانون الأساسي) باعتباره القانون الأساسي الأعلى حماية بأن أناطها القانون ولا يجوز للإدارة أن تنال من هذه الحقوق بما يعطلها أو يمس بها بالانتقاص منها كما لا يجوز تخطيتها بالزيادة فيها وأي قرار من شأنه أن يكون كذلك يقع منعدماً..."²⁷.

فالموظف العام بالنسبة للراتب²⁸ في مركز قانوني موضوعي لائحي عام²⁹، لأنه يستمد حقه في المزايا المالية من القانون مباشرة³⁰، ويستحق راتبه بمجرد استلامه العمل واستمراره

²³ لقد جرت القوانين في جمهورية مصر العربية على تسمية المبلغ الذي يتقاضاه الموظف عند نهاية كل شهر بالمرتب، ولكن ابتداءً من القانون رقم 1971/58 سماه المشرع أجراً.د.سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1992، ص423.

²⁴ نشير في هذا الموضوع أن الكادرات الخاصة ببعض الطوائف من الموظفين قد تضع جدولاً للراتب مختلفة تماماً عن جدول الرواتب وفقاً لقانون الخدمة المدنية رقم (4)/1998 أو الخدمة المدنية رقم (81)/2016، حيث نصت المادة 32 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002 على: "تحدد رواتب ومخصصات القضاة لجميع درجاتهم وفقاً للجدولين 1.2" = الملحقين لهذا القانون، أما قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972، فقد نصت المادة 68 منه على أن: "تحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون.

²⁵ حيث أن معنى المرتب في فقه القانون الإداري يختلف عن معنى الأجر في فقه القانون المدني، ومرد ذلك إلى اختلاف علاقة الأجير بصاحب العمل، وهي علاقة تعاقدية، فمرتب الموظف تحدده القوانين واللوائح بصفة عامة وموضوعية، وهذا التحديد لا يقوم على الموازنة بين العمل وما يقابله من جزاء فحسب، بل يراعي في تحديده ما ينبغي أن يتوافر للموظف من مزايا مادية وأدبية تتناسب مع المركز الاجتماعي اللائق بالوظيفة بما يجنب الموظف انشغال البال بمطالب الحياة وضروراتها. مصطفى لطفي شاكور، "رسالة دكتوراة بعنوان "تسوية الحالة الوظيفية" - مرجع سابق - ص199-200.

²⁶ حسن السيد بسيوني، قضاء النقض الإداري، مطبعة روز اليوسف، بدون طبعة تاريخ، ص234.

²⁷ قرار محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله رقم 2008/163 بتاريخ 2009/1/28، موقع المقتفي الإلكتروني، تاريخ الاطلاع 2018/11/4 .

²⁸ قسم المشرع الفلسطيني الموظفين إلى خمس فئات تضاف على الفئة الخاصة والفئة العليا، وحدد في الجدول رقم (1) الراتب الأساسي لكل درجة من درجات فئات الوظيفة. المادة (9) وفقاً للقانون رقم 4 المعدل لقانون الخدمة المدنية الصادر بتاريخ 2005/4/2. أما المشرع المصري فقسم الوظائف الخاضعة لأحكام قانون الخدمة المدنية رقم 2016/81 إلى المجموعات الوظيفية الرئيسية وفقاً لنص المادة (10) كالتالي: 1. مجموعة الوظائف التخصصية. 2. مجموعة الوظائف الفنية. 3. مجموعة الوظائف الكتابية. 4. مجموعة الوظائف الحرفية والخدمة المعاونة .

في أداء واجباته الوظيفية بشكل منتظم دون انقطاع طالما أن سبب عدم قيامه بعمله الوظيفي كان بسبب لا دخل لإرادته به³¹.

وترتيباً على ما سبق، يتضح أن أساس موضوع دعوى التسوية كما تم الإشارة إليه سابقاً يتعلق في الطلبات المالية المتعلقة بشأن الموظفين العموميين الخاصة بالمرتبات المستحقة لهم، وطالما أن هذا الحق مصدره القانون مباشرة واستحق هذا الحق فعلاً نتيجة أداء الموظف لعمله المنوط به فكان من باب أولى لمحكمة العدل العليا الفلسطينية أن تعتبر المنازعات المتعلقة في الرواتب المستحقة من المنازعات الخاضعة لدعوى التسوية، وأن تحسم موضوع الآثار المالية المترتبة عليها بعد أن تكون قد فحصت ودققت جميع جوانب الدعوى، إضافة إلى بسط محكمة العدل العليا لاختصاصها على جميع المنازعات المالية التي تدخل ضمن نطاق دعاوى التسوية لما فيه تيسير وتسهيل على الموظف المتقاضى، وعدم شغل القضاء العادي مرة أخرى بدعوى تم فحصها وتدقيقها من قبل محكمة العدل العليا³².

إلا أن محكمة العدل العليا الفلسطينية استقرت في تطبيقاتها حول المسائل المتعلقة بالمرتبات محصورة على دعاوى الإلغاء فقط والآخر المالي " المستحقات المالية"³³ يكون من

²⁹ بمجرد إداء الموظف العام لعمله، واستحقاق موعد الراتب يصبح الموظف في مركز قانوني ذاتي وينقلب وضعه القانوني من "مركز تنظيمي" إلى صاحب "حق شخصي" أو ذاتي، يترتب على ذلك أن الإدارة لا يمكنها بإرادتها المنفردة تعديل المبالغ المستحقة للموظف كما لا يجوز لهذا الأخير أن يتنازل عن الراتب الذي حل ميعاد استحقاقه وأصبح حقاً شخصياً له، ولذلك نجد أن المحكمة الإدارية المصرية العليا تقرر بأن: "المدعي يضحى في مركز قانوني ذاتي بالنسبة لمقابل ما أداء فعلاً من عمل"، حكم المحكمة الإدارية العليا في 1974/5/21 لسنة 18 ق، مجموعة أحكام السنة 19 رقم 126، ص 363 أشار إليه د. مصطفى شاكراً رسالة دكتوراه بعنوان تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق، ص 228.

³⁰ د. سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، مرجع سابق، ص 127.

³¹ ومن أمثلة الانقطاع المبرر للموظف العام، الاعتقال، حيث قررت بذلك محكمة العدل العليا بقولها: "إن قرار اعتبار الموظف فاقداً لوظيفته بالاستناد للمادة 148/د من نظام الخدمة المدنية يكون حقيقياً بالإلغاء إذا كانت هناك أسباب مبررة للتغيب، واعتقال الموظف بسبب خارج عن إرادته يعتبر سبباً مبرراً للتغيب" د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 275. وهذا أيضاً ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا في مصر، إذ نصت على: "اعتقال الموظف العام يعتبر من الأعدار التي ترقى إلى مرتبة القوة القاهرة في مجال منعه من الحضور إلى مقر عمله فتبقى العلاقة الوظيفية قائمة في حالة الاعتقال طالما لم تسند إلى الموظف تهمة أو يحكم بإدانته أو يصدر بشأنه قرار خاص وأنه ترتيباً على استمرار العلاقة الوظيفية قائمة ومتصلة فإن الموظف يستحق مرتبه = على فترة الاعتقال باعتباره مرتباً وليس تعويضاً..." قرار المحكمة الإدارية العليا في 1973/4/1 طعن 1334 لسنة 14 ق مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاماً، 1965-1980، رقم 180، ص 2448.

³² التعليق على قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2005/182، الاستاذة الدكتورة سعاد الشراوي، مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، العدد الرابع عشر، كانون الثاني لسنة 2009، ص 72.

³³ يجدر التنويه هنا، أن دعوى التسوية تُبنى على حقوق شخصية يستمدّها الطاعن من القانون مباشرة، وتكون من اختصاص القضاء الإداري، وليس من قرار إداري ضار أو فعل مادي ضار يرتب ضرراً يُوجب التعويض، حيث

خلال المحاكم العادية، وهذا ما اخذت به محكمة العدل العليا الفلسطينية في حيثيات قرارها رقم 2005/182 والذي جاء به على أن " الرواتب والعلاوات التي يستحقها الموظف عن خدمته الوظيفية تعتبر في ذمة الخزينة حتى يتقاضاها، فإن النزاع حولها هو نزاع مدني تنظره المحاكم العادية كدعوى دين عادي، والدعوى بهذه الصيغة تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا الذي هو قضاء إلغاء، وليس اختصاص قضاء كامل".³⁴

وفي قرار آخر لها يدل على ذات المضمون السابق ويحمل الرقم 2006/42، حيث قالت: " إن موضوع الدعوى يتعلق بعدم صرف رواتب للمستدعين يدعيان استحقاقها عن الفترة ما بين 2000/9/25 و 2001/6/25 وحيث أن النزاعات التي تقوم بين الموظف والخزينة حول الرواتب التي يستحقها عن مدة خدمته الوظيفية هي نزاعات تنظرها المحاكم العادية كدعوى دين عادي فإن الدعوى تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا"³⁵.

وتطبيقاً لمبدأ محكمة العدل العليا الفلسطينية أن النزاعات المتعلقة بالرواتب والعلاوات هو نزاع مدني، جاء في قرار 2013/494 الصادر عن محكمة صلح الخليل: " وحيث أن المطالبات المالية البحتة تكون من اختصاص القضاء العادي ما لم تكن معلقة على مشروعية أو قانونية القرار الإداري وإنما تتعلق بحق مالي يترصد في ذمة الإدارة لصالحه، وعليه الحكم للمدعي بمبلغ 6000 دولار أمريكي ..."³⁶.

وفي المقابل للمبدأ السابق الذي درجت عليه محكمة العدل العليا كان للمحكمة العليا الفلسطينية رأي آخر من خلال قرارها رقم 2009/7، والذي جاء في مضمونه على أن: " تحكم المحكمة بالزام المستدعي ضدها الأولى وزارة المالية في السلطة الوطنية الفلسطينية تصويب

في ذلك استقر قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية على أنه وحده المختص بإلغاء القرارات الإدارية وليس للمحاكم العادية سلطة إلغاء القرارات الإدارية، أما التعويض فتختص به المحاكم النظامية، حيث قضت في حكم لها أنه: " من حق السلطة الإدارية اتخاذ كافة ما من شأنه إقامة الطرق وإصلاحها وتوسيعها بغية تحسين المدينة أو القرية وفق ما يحتاج لهذا البلد، وإذا ترتب على ذلك ضرر لفرد من الناس عليه أن يلجأ إلى المحكمة المختصة بالتعويض، وأن محكمة العدل العليا غير مختصة بالنظر في مثل هذه الحالة. (قرار محكمة العدل الفلسطينية بقطاع غزة رقم 183 لسنة 1999-جلسة 2000/11/19).

³⁴ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2005/182، بتاريخ 2007/6/4، موقع المقتفي الإلكتروني، تاريخ الاطلاع 2018/11/3.

³⁵ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2009/42، بتاريخ 2007/4/9. موقع المقتفي الإلكتروني، تاريخ الاطلاع 2018/11/3.

³⁶ القرار الصادر عن محكمة صلح الخليل رقم 2013/494، بتاريخ 2015/12/15، غير منشور. وفي قرار آخر لذات المعنى: "وفي قرار آخر لمحكمة بداية رام الله في الطلب رقم 2017/98 المتفرع عن الدعوى الحقوقية رقم 2016/1306 والذي جاء في مضمونه على: " يجب أن يصدر قرار من الإدارة للمدعية باستحقاقها للأثر المالي وإن امتنعت الإدارة عن إصدار مثل هذا القرار يكون للمدعية اللجوء إلى المحكمة المختصة بالطعن في هذا القرار ومن ثم تلجأ إلى المحاكم المدنية لتقرر لها في هذه المطالبة المالية". القرار الصادر عن محكمة بداية رام الله في الطلب رقم 2017/98 والمتفرع عن الدعوى الحقوقية رقم 2016/1306، بتاريخ 2018/9/10، غير منشور.

وتصحيح مستحقات المستدعين وفق الأسس التالية: 1. قضاة الصلح الذين تمت ترقيتهم إلى قضاة بداية: أ- احتساب الراتب بما في ذلك العلاوات الدورية السنوية وفق الجدول رقم 1 الملحق بقانون السلطة القضائية منذ تاريخ التعيين كقاضي صلح حتى تاريخ الترقية إلى قاضي بداية. ب- احتساب الراتب بما في ذلك العلاوات الدورية السنوية من تاريخ الترقية إلى قاضي بداية وفق نص المادة 2/49 من قانون الخدمة المدنية والمادة 158 المعدلة لللائحة التنفيذية للقانون المذكور. 2. قضاة البداية الذين تمت ترقيتهم إلى قضاة استئناف: أ- احتساب الراتب بما في ذلك العلاوات الدورية السنوية وفق الجدول رقم 1 الملحق بقانون السلطة القضائية من تاريخ الترقية كقاضي بداية حتى تاريخ الترقية إلى قاضي استئناف. ب- احتساب الراتب بما في ذلك العلاوات الدورية السنوية من تاريخ الترقية إلى قاضي استئناف وفق نص المادة 2/49 من قانون الخدمة المدنية والمادة 158 المعدلة من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور³⁷

وعلى ضوء هذا التناقض، يُستنتج أن محكمة العدل العليا قد جانبت الصواب- مع الاحترام- في اتباعها مبدأ أن النزاع حول المطالبات المالية المتعلقة بالرواتب والعلاوات هو نزاع مدني يخرج من اختصاصها، إذ أن محكمة العدل العليا الفلسطينية يدخل في اختصاصها جميع دعاوى الموظفين وسائر المنازعات الإدارية، وبالتالي يكون مفادها أنها مختصة بدعاوى الإلغاء والتسوية للمنازعات الخاصة بهذه الفئة، بالتالي عليها أن لا تتنازل وفقاً للقانون عن اختصاصها بل تقوم بحسم موضوع الآثار المالية "المستحقات المالية" طالما أنها ناشئة عن حق مالي مستحق من قبل القانون مباشرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بدّ من إلقاء الضوء على إشكالية التعارض بين المبادئ القضائية التي تستنبطها المحاكم الفلسطينية في قراراتها، إذ يجب توحيد هذه المبادئ، حتى تكون مقوماً للاخطاء الإدارية وملاذاً للباحثين عن حقوقهم ومرجعاً يستتار بهديه قبل ممارسة الإدارة لصلاحياتها وسلطاتها حتى لا يتم اهدار حقوق الموظف العام، وعدم التفرقة بين موظف عام وآخر على أساس المسمى الوظيفي .

أما مجلس الدولة المصري، تجد الباحثة أنه لم يُوجد مثل هذه الإشكالية بتطبيقه لنص المادة (10) /البند الثاني من قانون مجلس الدولة رقم 1972/47 فيما يخص بالمرتبات المستحقة للموظف العام، وهذا ماأكدت عليه محكمة القضاء الإداري المصري بأن منازعات الموظفين في مرتباتهم هي من قبيل دعاوى الاستحقاق، فتستطيع المحكمة بولاية قضائها الكامل أن تحدد بنفسها للموظف حقوقه التي يستمدّها من القانون، فإن كان يطالب بحق ذاتي مقرر له مباشرة في قاعدة تنظيمية عامة كقانون أو لائحة، فإن الدعاوى تكون في مثل هذه الحالة من دعاوى الاستحقاق³⁸.

وفي قرار آخر لها قضت بأن: " تخفيض مرتب الموظف هو من قبيل المنازعة في المرتبات مما لا تسري عليها مواعيد دعاوى الإلغاء، ولا يسقط الحق في إقامتها إلا إذا سقط

³⁷ قرار المحكمة العليا رقم 2009/7 و2009/8 ، بتاريخ 2010/11/1 .موقع المقتفي الإلكتروني، تاريخ

الإطلاع 2018/11/3 .

³⁸ د.مصطفى أبو زيد فهمي، د.ماجد راغب الحلو الدعاوى الإدارية " دعوى الإلغاء ودعوى التسوية"، دار الجامعة

الجديدة، بدون طبعة، الإسكندرية، 2005 ، ص339.

بمضي المدة ولا تأثير لكون قرار خفض المرتب قد مضى عليه أكثر من ستين يوماً³⁹، وأيضاً في قرار آخر لها قضت على أن: " المنازعة حول استحقاق الموظف أو عدم استحقاقه درجة معينة وراتب معين المقررين لمؤهله طبقاً لأحكام كادر الموظفين أو طبقاً لقوانين الإنصاف أو المعادلات أو قواعد قدامى الموظفين أو أي قانون آخر ما يترتب على ذلك من آثار في استحقاقه أو عدم استحقاقه للإعانة الاجتماعية هي من قبيل المنازعات المتعلقة بالرواتب"⁴⁰.

على الرغم مما تم ذكره سابقاً فإنه قد يؤدي رفع دعوى الإلغاء – أحياناً- إلى تحقيق نفس النتيجة التي يطلبها الموظف في حالة رفع دعوى التسوية، وذلك كما في حالة الطعن بالإلغاء في القرار الصادر بخفض الراتب تنفيذاً لجزاء تأديبي باطلاً على سبيل المثال، إذ أنه وبصدور الحكم بإلغاء هذا القرار من شأنه إعادة الراتب إلى ما كان عليه قبل تخفيضه بأثر رجعي، كأن الراتب لم يمس قط⁴¹.

يُستنتج مما سبق، أن المرتبات يتم تحديدها وفقاً للقانون، وأن الموظف لا يصبح دائماً للدولة بقيمة الراتب إلا بعد أداء العمل، أما قبل ذلك فهو في مركز تنظيمي يجوز تعديله في كل وقت، وعلى ذلك فإن دعاوى تسوية المرتبات لا يجوز رفعها إلا بصدد المرتبات المستحقة للموظف.

وفي هذا الصدد، يثار التساؤل حول طلبات الموظفين العموميين بشأن ترقية لهم ما فيلذلك من تأثير على رواتبهم، هل تنظر المحكمة هذه الطلبات بما لها من ولاية إلغاء، أم تنظرها المحكمة منازعة في راتب يستمد صاحب الشأن حقه فيها من القانون مباشرة وتعد بذلك دعوى تسوية؟

نظمت المواد من (43-50) من قانون الخدمة المدنية رقم 1998/4 وتعديلاته أحكام الترقية⁴² للموظف العام، ليتبين أن المشرع الفلسطيني اتخذ أسلوب الجمع بين الأقدمية والاختيار⁴³ في ترقية الموظفين، على أن يتم قرار الترقية من الجهة المختصة بالتعيين⁴⁴، مع مراعاة أن الترقية لا تتم إلا على درجة شاغرة في الموازنة المعتمدة⁴⁵.

³⁹ حكم المحكمة الإدارية العليا في 1960/11/26، قضية رقم 532 لسنة 55ق، مجموعة السنة 6 ص 210 أشار

إليه د. مصطفى شاكر، رسالة دكتوراة بعنوان " تسوية الحالة الوظيفية"، مرجع سابق، ص 264 .

⁴⁰ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1958/1/11 طعن رقم 1658 لسنة 2ق مجموعة السنة 3 ، ص 501 .

⁴¹ د. ماجد الحلو، دعاوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة، بدون طبعة، 2015، ص 348 .

⁴² الترقية: أن يشغل العامل وظيفة درجتها أعلى من درجة الوظيفة التي كان يشغلها قبل الترقية. د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1992، ص 428 .

⁴³ نصت المادة (44) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته النافذ على أن: " يشترط للترقية على الدرجات داخل الفئة الأولى حصول الموظف على تقدير جيد جداً طيلة سنوات الخدمة في الدرجة ويتم اعتماد الترقية من قبل مجلس الوزراء بناء على تنسيب ورئيس الدائرة الحكومية المختص".

و المادة (45) من ذات القانون على: " يشترط للترقية على الدرجات داخل باقي الفئات حصول الموظف على متوسط تقدير جيد فما فوق لآخر ثلاث سنوات". والمادة (46) نصت على: "تتم الترقية داخل الفئتين الثانية والثالثة للموظفين المستوفين لشروط الترقية في الدائرة الحكومية المختصة بقرار من رئيس الدائرة المختص. والمادة

وفي مصر جعل القانون أساس الترقية للوظائف التخصصية بالاختيار" من المستوى الأول" على أساس بيانات تقويم الأداء، وتكون الترقية للوظائف التخصصية الأخرى بالاختيار في حدود النسب الواردة في الجدول رقم (1) الملحق لهذا القانون، أما باقي الوظائف تكون الترقية بالأقدمية⁴⁶.

يتضح مما سبق أن الترقية مبنية على قرار إداري صادر عن جهة الإدارة المختصة⁴⁷ وفقاً لتحقق شروطها، وبالتالي ما يترتب على هذا القرار من آثار⁴⁸ يكون مستمداً أصلاً من القرار الصادر بالترقية وليس من القانون مباشرة، وذلك لأن الترقية ليست حقاً للموظف تجوز له مطالبة جهة الإدارة به على سبيل الجزم والإلزام، وإنما هي حق لجهة الإدارة تستعمله في حدود سلطتها التقديرية بما تراه محققاً للصالح العام⁴⁹، ومن ثم فإن المطالبة بآثار الترقية يكون من قبيل الطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء.

ولقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن الموظف قد يستحق بجانب الراتب على مزايا مادية مالية، كالبدلات التي تتعلق ببديل انتقال من مكان السكن إلى مكان العمل، أو بدلات مصاريف ومهمات العمل الرسمية، ولذلك وُجِبَ تناول هذه البدلات وفقاً للآتي :-

(47) نصت على: "تتم جميع الترفقيات في باقي درجات الفئة الثالثة والفئتين الرابعة والخامسة بالأقدمية من بين

المستوفين لشروط الأقدمية، ويصدر القرار بذلك من رئيس الدائرة المختص ببناء على توصية اللجنة المختصة".

⁴⁴ نصت المادة (1/49) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته على أن: "يصدر قرار الترقية من الجهة المختصة بالتعيين، وتعتبر الترقية نافذة من تاريخ صدور القرار بها".

⁴⁵ نصت المادة (43) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته على أن: "لا تتم الترقية إلا على درجة شاغره في الموازنة المعتمدة شريطة قضاء الموظف سنوات الحد الأدنى للمدة المقررة للبقاء على الدرجة المشار إليها في الجدول رقم (1) الملحق بهذا القانون .

⁴⁶ نصت المادة (29) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016 على: "وتكون الترقية للوظائف التخصصية من المستوى الأول (ب) بالاختيار على أساس بيانات تقويم الأدار وما ورد في ملف الخدمة من عناصر الامتياز، وتكون الترقية للوظائف التخصصية الأخرى بالاختيار في حدود النسب الواردة في الجدول رقم (1) الملحق بهذا القانون. وتكون الترقية لباقي الوظائف بالأقدمية.

⁴⁷ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 42 لسنة 2003، بتاريخ 200/2/8 والذي جاء فيه: "وحيث أن الطعن ينصب على قرار برفض ترفيع المستدعي وليس على أحقيته وأقدميته بالترفيع أسوة بالموظفين الذين تم ترفيعهم فإنه يغدو طعناً بقرار سلبي يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا ذلك أن الترقية حق للإدارة تستعمله في حدود سلطتها التقديرية ولا تخضع في ذلك للرقابة القضائية إلا إذا خالفت قانوناً مقيداً لسلطتها..".

⁴⁸ يجدر التنويه في هذا الأمر، أنه متى استقر للموظف العام المركز القانوني الذاتي بالنسبة للترقية بالقرار المنشئ لها فإن ما يترتب عليها من آثار مالية تصبح جزءاً من الراتب تضاف إليه وتعتبر بعد ذلك المنازعة فيها بعد ذلك من دعاوى التسوية في الرواتب .

⁴⁹ خالد حماد العنزي، رسالة ماجستير بعنوان النظام القانوني لترقية الموظف العام " دراسة مقارنة بين الأردن والكويت"، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2012، ص 57 .

أ- بدل التنقل الثابت، فهو محدد في فلسطين بموجب التسعيرة الرسمية لوزارة النقل والموصلات لعام 1999⁵⁰، ويتم اعتماده من ديوان الموظفين لكافة الوزارات الحكومية⁵¹.

ب- بدل مصاريف مهمات العمل الرسمية، فهي أيضاً محددة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (18) لسنة 2010، والذي جاء مفسراً ومحدداً لكافة المستحقات المالية التي يستحقها الموظف الذي يُكلف بموجب قرار إداري مبني على السلطة التقديرية للإدارة للسفر لدورة⁵² أو مهمة رسمية⁵³ خارج بلده⁵⁴ أو داخلها⁵⁵.

⁵⁰ آلية صرف بدل الإنتقال الثابت المعتمدة لدى ديوان الموظفين العام حسب تسعيرة 1999 المعتمدة من مجلس الوزراء والصادر بتاريخ 2008/4/14 بحسب الآتي:-

أ- يتم صرف بدل إنتقال ثابت من مكان السكن الفعلي للموظف إلى مكان عمله عن (18) يوم عمل خلال الشهر. ب- يتم إضافة نسبة (50%) على مبلغ الموصلات الإجمالي للموظفين الذين يسكنون بمحافظة ويعملون بمحافظة أخرى. ج- يتم إضافة نسبة (60%) على مبلغ الموصلات الإجمالي للموظفين الذين يسكنون ويعملون في نفس المحافظة.

⁵¹ ويتم صرف بدل انتقال ثابت من مكان السكن الفعلي للموظف إلى مكان عمله عن (18) يوم عمل، وذلك لخصمهم مدة الإجازة الاعتيادية بواقع (30) يوماً بالسنة، وبالإضافة إلى ذلك يتم خصم بدل النقل الثابت عن كل يوم يأخذ فيه الموظف إجازة مرضية.

⁵² الدورة : إيفاد الموظف للتدريب بغرض إكسابه معرفة علمية أو مهارة عملية أو كليهما معا وذلك لمدة لا تزيد عن ثمانية أشهر سواء أكانت داخل فلسطين أو خارجها. المادة (1) من قانون الخدمة المدنية رقم 1998/4 وتعديلاته .

⁵³ المهمة الرسمية :إيفاد الموظف لحضور مؤتمر أو حلقة دراسية أو لقاء علمي أو للقيام بزيادة أو جولة استطلاعية أو لما هو مماثل لأي من هذه الأمور على أن يكون الإيفاد لمدة لا تزيد على شهر واحد سواء أكانت المهمة داخل فلسطين أو خارجها.

⁵⁴ قسمت المادة (7) من قرار مجلس الوزراء رقم 2010/18 بشأن بدلات ومصاريف مهمات العمل الرسمية الدورات إلى : "الدورات غير المستضافة 1. إذا كانت نفقات المعيشة والإقامة للموظف أو الشخص خلال فتره الدورة غير مغطاة من الجهة الداعية أو أي جهة خارجية لم يتلق منها مبالغ نقدية لذلك الغرض، تصرف له المبالغ المحددة في الفقرة(2) من هذه المادة عن كل ليلة يقضيها من أجل تأدية الدورة الرسمية،وتصرف الدورات بما لا يزيد عن شهر واحد. 2. لأغراض هذه اللائحة صنفت دول العامل من حيث بدلات الدورات إلى أربعة أصناف يتم صرف مبلغ مقطوع لكل صنف كما يلي:- الدورات غير مستضافة بالدولار الأمريكي يصنف الدولة وفقاً للجدول الملحق بهذه اللائحة.3 يضاف إلى البدلات المقررة في الفقرة (2) من هذه المادة مبلغ (20) دولارا أمريكي للمجموعة الخاصة ومبلغ (15) دولارا أمريكي للمجموعة الأولى و(10) دولارات للمجموعة الثانية عن كل ليلة من ليالي الدورة.4. إذا كانت الدورة التدريبية من يوم إلى 14 يوم تصرف كامل البدلات المنصوص عليها في الفقرتين (2)و(3) من هذه المادة.5. إذا كانت الدورة التدريبية أكثر من 14 يوم ولغاية شهر يصرف أول 14 يوم حسب الفقرة4 كم هذه المادة بالإضافة إلى 60% من قيمة المهمة للفترة المتبقية ولغاية شهر. ونصت أيضا المادة (8) من ذات اللائحة على : إذا كانت الدورة مستضافة من حيث المبيت يصرف نسبة (45)% من المبالغ المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة (7) من هذه اللائحة، بالإضافة إلى ما ورد في الفقرة (3) من المادة (7) من هذه اللائحة، على أن لا تزيد مدة الدورة عن شهر واحد. وكذلك وضحت المادة (11) من ذات القانون

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نظمت لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال بمقتضى رئيس الجمهورية رقم 41 لسنة 1958 وأدخلت عليها عدة تعديلات كان آخرها قرار رئيس الوزراء رقم 1150 لسنة 1990 فما يتعلق ببديل الانتقال الثابت⁵⁶ وبديل السفر⁵⁷ للعاملين المدنيين بالدولة.

يترتب على ما سبق، أنه لا شك أن الدعاوى المتعلقة ببديل التنقل الثابت و بدل السفر أو بدل الانتقال تعد من دعاوى التسوية حيث أنها تستند إلى حق ذاتي مقرر مباشرة من القوانين واللوائح غير رهين بإرادة الإدارة ، إلا أنه وفي القرار الصادر عن محكمة صلح الخليل رقم 2016/597 والذي جاء فيه : " الحكم للمدعي بالمبلغ الذي يطالب به عن بدل المواصلات من مكان سكنه إلى مكان عمله والبالغ (1009) شيكل " .

تجد الباحثة أن محكمة صلح الخليل في القرار السابق - مع الاحترام- قد اعتدت على اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر إلى المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المحكمة السابقة قد حكمت بالمبلغ مباشرة دون أن تكثرث لإلزامية وجود قرار إداري يقر للمدعي باستحقاقه للفروقات المالية المقررة لبديل المواصلات، ومن ثم اللجوء إلى المحاكم النظامية للمطالبة هذا وفقاً للنظام الدارج تطبيقه في فلسطين بشأن دعاوى التسوية.

أما بالنسبة لمصاريف مهمات العمل الرسمية فهي تحتاج إلى قرار إداري من الإدارة حتى يستحق الموظف هذه المصاريف وفقاً للقانون.

وبغض النظر عن الراتب الأساسي أو البدلات التي تمت دراستها في الفقرات السابقة، يتقاضى الموظف أيضاً علاوات⁵⁸ أو مكافآت ، يتم تحديدها عن طريق القانون، ولهذا يثار

على : " يصرف للموظف أو الشخص بدل مواصلات من مكان الإقامة إلى موقع الدورة ومن موقع الدورة إلى مكان الإقامة (150) دولاراً أمريكياً (مقطوع) شاملاً لضرائب المطارات، ورسوم التأشيرات وغيرها.... وكذلك حددت ذات اللائحة ما يتعلق ببدلات المهمات وفقاً لنصوص المواد (12،13،14،15،16).

⁵⁵ نصت المادة (6) من قرار مجلس الوزراء رقم 2010/18 بشأن بدلات مهمات العمل الرسمية على : " يصرف للموظف الذي يكلف بمهمة رسمية أو دورة تدريبية خارج الوطن إحدى أو جميع البدلات المدرجة في هذه اللائحة بما فيها تذاكر السفر من خلال الوزارة المختصة. ونصت المادة (18) من ذات اللائحة على : " يصرف للموظف الذي يكلف بمهمة رسمية داخل الوطن إحدى أو جميع البدلات المدرجة في هذه اللائحة".

⁵⁶ نصت المادة (35) من لائحة بدل السفر والمصاريف رقم 1958/41 للجمهورية العربية المصرية على : "منح بدل ثابت للانتقال لبعض الوظائف التي تستدعي القيام بها استعمال وسائل النقل بشكل متواصل ومتكرر".

⁵⁷ نصت المادة (1) من الباب الأول من لائحة بدل السفر والمصاريف للجمهورية العربية المصرية على : "تعرف بدل السفر على أنه المبلغ الذي يمنح للعامل مقابل النفقات الضرورية التي يتحملها بسبب تعيينه عن الجهة التي يوجد بها مقر عمله الرسمي في الأحوال الآتية: أ. القيام بالأعمال التي تكلفه بها رئاسته. ب- الانتقال لقومسيون الطبي الواقع في بلد آخر للحصول على إجازة مرضية إذا فاجأ المرض العامل وهو في مأمورية رسمية خارج مقر إقامته بشرط أن تقر جهة طبية معتمدة منح هذه الإجازة. ج- الليالي التي تقضي في السفر بسبب النقل وأداء مهام العمل.

⁵⁸ نصت المادة (51) من قانون الخدمة المدنية رقم 1998/(4) وتعديلاته على : " يصرف الراتب الإجمالي للموظف على أساس " أ- الراتب الأساسي ب- علاوة الاختصاص ج- علاوة اجتماعية للزوج والأولاد د- بدل

التساؤل حول ما مدى التكيف القانوني الصحيح للدعوى المرفوعة بشأن هذه العلاوات أو المكافآت ؟

يمكن القول إن القضاء الإداري الفلسطيني قد اتبع في موضوع العلاوات⁵⁹ المعيار العام الذي اتبعه بصدد التمييز بين دعاوى الإلغاء ودعاوى التسوية، وعليه فالعلاوات التي يكون مصدرها القانون مباشرة تكون المنازعات الخاصة بها من ضمن دعاوى التسوية، وتم تحديدها وفقاً لنص المادة (51) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني النافذ⁶⁰ وفقاً كالاتي :-

أ- علاوة طبيعة العمل : تُمنح للموظف وفقاً للدرجة أو الوظيفة أو المؤهل أو الفئة الوظيفية⁶¹، وقد حددت المادة (1) من قرار مجلس الوزراء رقم 2005/13 بلائحة طبيعة العمل والعلاوة الإدارية علاوة طبيعة العمل⁶² حسب النسبة المئوية المقابلة لكل درجة وظيفية أو مهنة.

أما بالنسبة لمصر، فقد جاء مصطلح الأجر المكمل⁶³ ليبدل في معناه على علاوة طبيعة العمل، حيث جاءت المادة (41) من قانون الخدمة المدنية رقم (81) 2016 النافذ لتتنص على: " يصدر بنظام الأجر المكمل قراراً من رئيس مجلس الوزراء بمراعاة طبيعة عمل كل وحدة ونوعية الوظائف بها وطبيعة اختصاصاتها ومعدلات أداء موظفيها بحسب الأحوال بناءً على عرض الوزير المختص وبعد موافقة وزير المالية". وعلى ضوء هذه المادة صدر

الانتقال من مكان السكن إلى مكان العمل ه- علاوة غلاء المعيشة ز- علاوة مخاطرة ح علاوة طبيعة العمل ط- علاوة إدارية "

⁵⁹ نصت المادة (3)/2 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 1998/4 وتعديلاته على: " يتولى مجلس الوزراء تحديد قيمة علاوات الاختصاص والندرة والمخاطرة أو "أية علاوات أخرى ومستحقها، ووضع الضوابط والمعايير لصرفيها بناءً على ما يعرضه ديوان الموظفين بالتنسيق مع الدوائر الحكومية والجهات المختصة " .

⁶⁰ نصت المادة (51) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 وتعديلاته على أن: " يصرف الراتب الإجمالي للموظف على أساس " أ- الراتب الأساسي ب- علاوة الاختصاص ج- علاوة اجتماعية للزوج والأولاد د- بدل الانتقال من مكان السكن إلى مكان العمل ه- علاوة غلاء المعيشة ز- علاوة مخاطرة ح علاوة طبيعة العمل ط- علاوة إدارية "

⁶¹ مثال على الدرجة : درجة مدير A=90% ، مثال على المؤهل :مدرس ماجستير فأكثر =30%، مثال على الوظيفة :مبرمج حاسوب =45%.

⁶² قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2005 بلائحة طبيعة العمل والعلاوة الإدارية المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/7/27 ، العدد 55.

⁶³ الأجر المكمل : كل ما يحصل عليه الموظف نظير عمله بخلاف الأجر الوظيفي. المادة (2) من قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016 .

عن مجلس الوزراء القرار رقم 2018/499⁶⁴ ليحدد الأجر المكمل لموظفي وزارة التجارة والصناعة مع مراعاته لربط الصرف برفع كفاءة الأداء وسرعة إنجاز الأعمال⁶⁵.

ب- العلاوة الاجتماعية للزوج والأولاد " العلاوة الاجتماعية": يمنح الموظف عن زوجه غير الموظف الذي لا يعمل علاوة اجتماعية بواقع ستين شيكلا شهريا، ويوقف صرف هذه العلاوة عن الزوج أو المطلق من تاريخ الوفاة أو الطلاق حسب الأحوال، ويمنح علاوة اجتماعية عن أولاده⁶⁶ بواقع عشرين شيكلا شهريا عن كل ولد/بنت حتى بلوغ الثامنة عشرة⁶⁷ وذلك وفقا لنص المادة (1) والمادة (2) من قرار مجلس الوزراء رقم 2005⁶⁸/14.

أما في مصر، فقد جاء القانون رقم (118) لسنة 1981⁶⁹ بشأن تقرير العلاوة الإجتماعية وذلك بمنح كل عامل علاوة اجتماعية تقدر جنيهاً شهرياً علاوة زواج، واربعة جنيهاً شهرياً عن إعالة كل ولد⁷⁰.

⁶⁴ قرار مجلس الوزراء رقم 499 لسنة 2018، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2018/3/19، العدد 11 مكرر (أ) .

⁶⁵ نصت المادة (1) من قرار مجلس الوزراء رقم 499 لسنة 2018 على أن: " يتحدد الأجر المكمل لموظفي وزارة التجارة والصناعة مع مراعاة الصرف برفع كفاءة الأداء وسرعة إنجاز الأعمال ومدى تحقيق الأهداف المنوطة بهم على النحو التالي: =جهود غير عادية: 150% ، مكافآت تشجيعية 100%، . على أن يتم احتساب النسب السابفة من الأجر الأساسي لموظفي الوزارة في تاريخ 2015/6/30 . ونصت المادة (2) منه على: " يشترط لصرف الأجر المكمل المنصوص عليه بالمادة السابقة على ما يلي: 1. أن يكون الموظف من شاعلي الوظائف التخصصية، أو =الفنية أو الكتابية أو الحرفية. 2. أن يكون الموظف ممكن يقومون بالعمل الفعلي. 3. أن يحصل الموظف على تقرير تقويم أدا بمرتبة المتوسط أو أعلى أو ما يعادلها. 4. ألا يكون قد وقعت على الموظف جزاءات تجاوز خلال الشهر. 5. أن يعمل الموظف عدد أيام لا تقل عن خمسة عشر يوماً في الشهر، وفي حالة العمل مدة تقل عن خمسة عشر يوماً حتى ثلاثة عشر يوماً يحصل الموظف على 60% من الأجر المكمل .

⁶⁶ نصت المادة (3/4) من قرار مجلس الوزراء رقم 2005/14 بشأن العلاوة الاجتماعية على: " تمنح العلاوة الاجتماعية عن الأولاد للزوجة إذا كان الزوج معاقا وغير قادر على العمل ". ونصت الفقرة 4 من ذات المادة على: " إذا كان الزوجان موظفين بالخدمة المدنية تدفع العلاوة الاجتماعية عن أولادهما لإحداهما".

⁶⁷ نصت المادة (2/2) من قرار مجلس الوزراء رقم 2005/14 بشأن العلاوة الاجتماعية على: " يستمر صرف العلاوة الاجتماعية عن أولاد الموظف في الحالات التالية: - إذا كان يتابع دراسته في أية مؤسسة تعليمية معترف بها ولحين إتمام دراسته أو إكماله الخامسة والعشرون من العمر أيهما أسبق . - إذا كان معاقا أو أصبح غير قادر على العمل بقرار من اللجنة الطبية العليا . - إذا كانت بنتاً غير متزوجة وغير موظفة. - إذا كانت بنتاً مطلقة أو أرملة وغير موظفة .

⁶⁸ قرار مجلس الوزراء رقم 2005/14 بشأن العلاوة الاجتماعية ، نشر في الوقائع الفلسطينية في العدد الخامس والخمسون بتاريخ 2005/7/27.

⁶⁹ قانون تقرير العلاوة الإجتماعية رقم (118) لسنة 1981، نشر في الجريدة الرسمية في العدد رقم (28)، بتاريخ 1981/7/9.

⁷⁰ نصت المادة (2) من قانون تقرير العلاوة الاجتماعية رقم (118) لسنة 1981 على: " يمنح كل عامل علاوة اجتماعية بالفئات الآتية: 1. جنيهاً شهرياً علاوة زواج. 2. 4 جنيهاً شهرياً عن إعالة كل ولد.

جـ- العلاوة الدورية⁷¹: تمنح العلاوة الدورية بنسبة واحد وربع في المائة من الراتب الأساسي لكافة فئات الوظائف عن كل سنة خدمة، ما لم يتم حجبتها أو تأخيرها⁷² من جهة ذات الاختصاص وفقاً لنص المادة (52)⁷³ من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 1998/4 وتعديلاته والتي تنص على: "يمنح الموظف الذي أمضى سنة فأكثر في الخدمة علاوة دورية سنوية تصرف له في الأول من كانون الثاني من كل عام ما لم يصدر قرار من جهة الاختصاص بحجبتها أو بتأخيرها عنه وفقاً لأحكام هذا القانون".

ويقابل نص المادة السابق نص المادة (37) من الخدمة المدنية المصري رقم 2016/(81) على العلاوة السنوية بقولها: "يستحق الموظف علاوة دورية سنوية في الأول من يوليو التالي لانقضاء سنة من تاريخ شغل الوظيفة أو من تاريخ استحقاق العلاوة الدورية السابقة بنسبة (7%) من الأجر الوظيفي، على أن يعاد النظر في هذه النسبة بصفة دورية منتظمة".

ويترتب على ذلك، أن الحق في العلاوة الدورية⁷⁴ حق مستمر رأساً من القانون وليس من القرار الصادر بمنحها – الذي لا يعد سوا إذن بصرفها – طالما لم يصدر قرار بتأجيلها أو الحرمان منها .

وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم 2005/59 والذي جاء في مضمونه على: "إن عدم احتساب ما يستحقه المستدعي من علاوتين سنويتين مقررتين بحكم القانون يغدو مخالفاً لحكم القانون، ولا يغير من الأمر شيئاً من أن قسيمة راتبه الأخير لم تتضمن تلك العلاوتين طالما أن المشرع جعل استحقاقها وصرفها بحكم القانون وغير معلق على تنسيب أو قرار، في حين أن عدم صرفها وهو الإستثناء جعله معلقاً بل مشروطاً بصدر قرار من جهة

⁷¹ يرى الأستاذ سليمان الطماوي في موضوع العلاوة الدورية، بأنها الوسيلة الطبيعية لزيادة الراتب، وهي وسيلة تشجيعية للموظف ومساعدة له على مواجهة تكاليف الحياة التي تتزايد بتقدمه بالسن. د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1993، ص 424 .

⁷² لا من الإشارة في هذا المقام نشير إلى أحدات الإجراءات الإدارية الهامة والتي تقوم به الإدارة هو وضع التقارير السنوية لتقييم الأداء للموظف العام، والتي تؤثر نتيجة هذا التقرير على حياة الموظف الوظيفية بشكل عام وبحقوقه المالية بشكل خاص، حيث يجوز للإدارة أن تحرم الموظف الذي يحصل على تقدير ضعيف وقف العلاوة الدورية، أو أن توقع عليه أحد الجزاءات التالية: أ. وقف العلاوة الدورية، ب. تنزيل الدرجة، ج. تنزيل الوظيفة أو الفصل. المواد من 40-42 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته.

⁷³ نصت المادة (57) من قرار مجلس الوزراء رقم 45 لسنة 2005، نشر في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2005/11/9، العدد ستون على: "تقوم وزارة المالية- مديرية الرواتب بصرف علاوة دورية سنوية في الأول من كانون الثاني من كل عام للموظفين الذين أمضوا سنة فأكثر في الخدمة، وتبلغ في ذلك الدائرة الحكومية والديوان.

⁷⁴ ينوه هنا، إلى أن وزارة المالية أصدرت قراراً مبنياً على توصية صادرة عن كل من مدير الرقبة المالية ووكيل وزارة المالية ومدير عام الرواتب و مدير عام الدائرة القانونية على: "اعتماد صرف العلاوة الدورية لكل موظف ثبت له دوام فعلي في السنو يزيد عن تسعة شهور، ما لم يصدر قرار بحجبتها أو تأخيرها عن الموظف من دة ذات الاختصاص وفقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية".

ذات اختصاص بحجبها أو تأخيرها⁷⁵، وأكد على ذلك القرار الصادر عن المحكمة الإدارية المصرية والذي تكمن حيثياته على: " أن العلاوة الدورية هي حق من حقوق الموظف يستمد من القانون مباشرة بمجرد حلول موعدها دون أن تترخص جهة الإدارة في المنح أو المنع، ولا يعود أن يكون القرار الصادر بها سوى محض قرار تنفيذي صادر بناءً على سلطة مفيدة..."⁷⁶.

أما إذا صدر قرار نهائي بتأجيل موعد استحقاق العلاوة أو بالحرمان منها، فلا يكون أمام ذي الشأن إلا الطعن بالإلغاء على هذا القرار خلال الستين يوماً.

ه- علاوة الاختصاص: وهي العلاوة التي تضاف إلى راتب الموظف الحاصل على المؤهلات العلمية العليا⁷⁷.

و- العلاوة الإدارية: وهي التي تمنح لمن يشغلون مواقع إشرافية قيادية وفقاً للهيكل التنظيمي وجدول الوظائف المعتمدين للدوائر المختلفة، ولا يجوز الجمع بينها وبين علاوة الاختصاص بحيث يصرف أيهما أكبر.

ويُستنتج مما تقدم إلى أن عبارات نص المادة (51) السابق قد حددت الراتب الإجمالي بعناصره دون ترك سلطة تقديرية للإدارة في هذا الشأن، حيث بدأت المادة بكلمة يصرف، ولم تحدد أية شروط لصرف أي عنصر من عناصر الراتب الإجمالي إلا فيما يتعلق بعدم جواز الجمع بين علاوة الاختصاص والعلوة الإدارية، وبالتالي فإن استحقاق الموظف العام لتلك العلاوات السابقة يستند مباشرة إلى قاعدة تنظيمية⁷⁸.

وتشير الباحثة إلى جانب ما سبق إلى خصوصية علاوة المخاطرة والتي نظمها المشرع الفلسطيني بقرار صادر عن مجلس الوزراء رقم 78/2005⁷⁹، ثم عدل على المادة الثانية منه

⁷⁵ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2005/59، تاريخ 2005/12/27، موقع المقتفي الإلكتروني، تاريخ الإطلاع 2018/11/10.

⁷⁶ مصطفى لطفي شاکر، رسالة دكتوراة "مرجع سابق، ص 279.

⁷⁷ نص المادة (5) من قرار مجلس الوزراء رقم 13 لسنة 2005 المتعلق بلانحة طبيعة العمل والعلوة الدورية.

⁷⁸ ويرجى الملاحظة هنا إلى أن المشرع الفلسطيني قد فرق ما بين الراتب الأساسي والراتب الإجمالي، فالراتب الأساسي لا يشمل أي علاوات أو أي بدلات بموجب نص المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية النافذ، بينما الراتب الإجمالي يشمل كافة العناصر المذكورة في المادة (51) المشار إليها سابقاً وبالإضافة إلى الراتب الأساسي، وتطبيقاً لذلك، عندما يتم وقف راتب الموظف العام وفقاً للأسباب التي حددها القانون للوقف، فإنه يحصل على الراتب الأساسي فقط دون الراتب الإجمالي.

ويشار أيضاً إلى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الاختلاف ما بين المشرع الفلسطيني والمشرع المصري بنظرة كل منهما إلى تعريف الراتب الأساسي فالمشرع الفلسطيني حدد في تعريفه للراتب في المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية رقم 98/4 وتعديلاته أن الراتب لا يشمل العلاوات أو البدلات من أي نوع كانت، بينما المشرع المصري وفقاً لنص المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم 2016/81 يضم العلاوات والبدلات التي يتقاضاها الموظف بصفة دورية ثابتة إلى الراتب وتندمج فيه وتعتبر المنازعة فيها بعد ذلك من منازعات الرواتب⁷⁸.

⁷⁹ قرار مجلس الوزراء رقم 2005/178 بشأن علاوة المخاطرة المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2006/3/25، العدد 62.

بموجب قرار آخر عن مجلس الوزراء رقم 12/2001⁸⁰ ، واشترط الأخير حتى يحصل عليها الموظف عليها أن تقوم الدائرة الحكومية التابع لها بتحديد أسماء الموظفين الذين تتوفر لديهم شروط منح العلاوة، ليقوم الديوان بدوره بإصدار القرار لمنح علاوة المخاطرة⁸¹.

ويترتب على ما سبق أن علاوة المخاطرة معلق استحقاقها⁸² على القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية المختصة وعليه يكون أمام الموظف طريق دعوى الإلغاء في المنازعات التي تثار بشأنها، وهذا ما قررت به محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرار لها رقم 2009/308: "وحيث أنه لم يثبت أن وزارتي الاقتصاد الوطني والزراعة التي يعمل فيها المستدعون قامت بتحديد أسماء المستدعين ضمن الموظفين الذين تتوفر فيهم شروط منح علاوة المخاطرة وإرسال هذه الأسماء لديوان الموظفين العام ليصدر قراراً بمنحهم هذه العلاوة فإن المستدعي ضدهم لا يكونوا ملزمين قانوناً بإجابة طلب المستدعين"

وكذلك الأمر بالنسبة للعلوة أو المكافأة التشجيعية، فهي علاوة استثنائية تمنح بموجب قرار صادر عن الدائرة الحكومية⁸³ للموظف الممتاز في أداء عمله⁸⁴، وكذلك الموظف الذي يقدم أعمالاً أو بحوثاً لرفع كفاءة الأداء وترشيد النفقات⁸⁵ وفقاً لسلطتها التقديرية.

ويقابل المواد السابقة الخاصة بالعلوة التشجيعية المادة (38) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (8)/2016 والتي نصت على: "يجوز للسلطة المختصة منح الموظف علاوة تشجيعية بنسبة (5)% من أجره الوظيفي، طبقاً للشروط التالية: 1. أن تكون كفاية الموظف قد حُددت بمرتبة كفاء على الأقل عن العاميين الأخيرين. 2. ألا يمنح الموظف هذه العلاوة أكثر من مرة كل ثلاثة أعوام. 3. إلا يزيد عدد الموظفين الذين يُمنحون هذه العلاوة في سنة واحدة على

⁸⁰ قرار مجلس الوزراء رقم 2011/12 بنظام معدل لنظام منح علاوة المخاطرة، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2011/12/13.

⁸¹ نصت المادة (2) من قرار مجلس الوزراء رقم 2011/12 على: "أن تقوم الدائرة الحكومية بتحديد الموظفين الذين تتوفر فيهم شروط منح علاوة المخاطرة وإرسالها إلى ديوان الموظفين العام والذي يصدر قراراً بمنح هذه العلاوة ويبلغ الجهة المختصة بالصرف بعد اعتمادها من وزارة المالية"

⁸² نصت المادة (3) من قرار مجلس الوزراء رقم 2005/178 على: "يوقف صرف علاوة المخاطرة عن الموظف في حالة زوال السبب الذي صرفت من أجله هذه العلاوة من تاريخ زوال السبب الذي صرفت من أجله".

⁸³ نصت المادة 65 من قرار مجلس الوزراء رقم 2005/45 على: "يجوز لرئيس الدائرة الحكومية بالتنسيق مع الديوان منح الموظف الذي تتوفر فيه الشروط التي نص عليها القانون علاوة تشجيعية، ويبلغ الديوان وزارة المالية بذلك".

⁸⁴ نصت المادة 3/56 من قانون الخدمة المدنية رقم 1998/4 وتعديلاته على: "يجوز للدائرة المختصة منح الموظف علاوة تشجيعية تعادل العلاوة الدورية المقررة إذا حصل على تقرير كفاية الأداء بمرتبة ممتاز...".

⁸⁵ نصت المادة 2/56 من قانون الخدمة المدنية رقم 1998/4 على: "يجوز للدائرة المختصة صرف مكافأة تشجيعية للموظف الذي يقدم أعمالاً أو بحوثاً لرفع كفاءة الأداء وترشيد النفقات .

(10)% من عدد الموظفين في وظائف كل مستوى من كل مجموعة نوعية واحدة، فإذا كان عدد الموظفين في تلك الوظائف أقل من عشرة، تُمنح العلاوة لواحد منهم⁸⁶.

وفي هذا الصدد لا من بدّ من الإشارة إلى بدل ساعات العمل الإضافي⁸⁷، إذ لا بد من الأخذ بعين الاعتبار الفرق الأساسي بين الراتب الذي يتقاضاه الموظف عن ساعات عمله الأصلية، وبين المكافأة التي تمنح له مقابل لأعمال إضافية التي يطلب تأديتها في غير أوقات العمل الرسمية، فالراتب حق أصيل للموظف بينما المكافأة منحة جعل المشرع الأمر فيها جوازياً للإدارة تترخص فيه بما لها من سلطة تقديرية لاعتبارات المصلحة العامة، وعليه فالمكافأة عن الأعمال الإضافية مهما استطل أمد صرفها لا تدخل في حساب المرتب ولا تعتبر من إضافاته.

المطلب الثاني : حقوق الموظف العام التقاعدية

نتيجة لتعاقب أنظمة الحكم على الدولة الفلسطينية فإن الأنظمة التقاعدية لديها في حالة من التشعب والتعقيد، فقد طبقت على الضفة الغربية وقطاع غزة قبل الاحتلال الإسرائيلي عام 1967 قانون التقاعد المدني الأردني رقم (34) لسنة 1959⁸⁸ على أراضي الضفة الغربية، بينما قانون التأمين والمعاشات رقم (8) لسنة 1964⁸⁹ على قطاع غزة .

ومن ثم ما بين فترة 1967-1994 تم تعديل القوانين السارية آنذاك بالأوامر العسكرية الإسرائيلية⁹⁰، إلى أن جاءت السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994 والتي اتسمت بقيامها بالعديد

⁸⁶ وتطبيقاً لذلك ما أصدرته المحكمة الإدارية العليا على : " إن القرار الصادر بمنح العامل علاوة تشجيعية على مقتضى تلك الأوضاع وهذه الضوابط هو محض قرار إداري بمدلوله الذي اصطلح عليه الفقه والقضاء بما مؤداه أن تجري عليه بهذه المثابة المبادئ العامة المقررة في شأن السحب والإلغاء ومنها تحصن القرار بفوات الميعاد المقرر قانوناً لذلك لم يكن العيب الذي عابه يهوى به إلى درك الإنعدام". قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1995/1/21، طعن رقم 3560 لسنة 35 ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، جزء 48، ص

⁸⁷ نصت المادة 55 من قانون الخدمة المدنية رقم 1998/4 على : "يجوز منح شاغل الوظيفة مقابلاً عن الأعمال التي يكلف بها في غير أوقات العمل الرسمية إذا توفر اعتماد مالي مخصص لها، بقرار من رئيس الدائرة الحكومية المختصة بالشروط التالية:- أ. أن يكون العمل المراد تنفيذه من الأعمال الطارئة أو الموسمية الملحة التي لا يتسنى أداؤها وقت الدوام الرسمي. ب. ألا تتجاوز المبالغ المدفوعة عنها ربع راتب الموظف المعني. ج. أن يقتصر صرفها على الموظفين التنفيذيين من الفئة الثانية فما دونها على أساس الساعة بساعة.

⁸⁸ قانون التقاعد المدني الأردني رقم (34) لسنة 1959، صدر عن الحسين الأول ملك المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 1959/10/25، وسرى مفعوله بتاريخ 1959/10/1 .

⁸⁹ القرار بقانون رقم (8) لسنة 1964 بإصدار قانون التأمين والمعاشات لموظفي ومستخدمي الإدارة العامة والمجالس البلدية والقروية ودائرة الأوقاف الإسلامية بقطاع غزة، قد صدر عن الفريق/ يوسف العجرودي الحاكم لقطاع غزة ورئيس المجلس التنفيذي، ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 18/ يوليو/ 1964 ضمن العدد غير الاعتيادي رقم (1552) .

⁹⁰ بعد انتهاء الانتداب البريطاني على فلسطين في 15/5/1948 وتقسيم فلسطين إلى ثلاثة أجزاء : جزء احتلته إسرائيل (أراضي 1948)، وجزء خضع للسيادة الأردنية " الضفة الغربية" والجزء الأخير وهو قطاع غزة والذي تم

من الإصلاحات في مجال القوانين ومنها قوانين التقاعد، حيث صدر قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005⁹¹ ولحقه عدة تعديلات ، حيث صدر القرار بقانون رقم (5) لسنة 2007⁹² ومن ثم القرار بقانون رقم 29 لسنة 2018⁹³، وصدر أيضا قانون مخصصات وتعويضات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وقانون آخر خاص بأعضاء المجلس التشريعي وأعضاء الحكومة والمحافظين⁹⁴ مع الأخذ بعين الاعتبار أن قوانين التقاعد السابقة لسنة 1994 لا زال العمل بها ساري المفعول.

إخضاعه للسيادة المصرية بقرار من جامعة الدول العربية ، فخلال فترة الحكم الأردني في الضفة، كان يطبق قانون المدني الأردني رقم (34)/1959 وبعد الاحتلال الإسرائيلي عام 1967 أصبحت الأوامر العسكرية التي يتم استصدارها على فترات طويلة تصل إلى سنوات، هي الوسيلة الوحيدة لإحداث التعديلات على قانون التقاعد المدني الأردني رقم 1959/34 بعد أن استمرت إدارة الحكم العسكري باعتماده على الموظفين العاملين فيها. أما خلال الحكم العسكري المصري في قطاع غزة فقد أكد الحاكم العسكري المصري على سريان جميع القوانين والأنظمة واللوائح التي كانت سارية في زمن الإنتداب البريطاني ما لم تلغ أو تعدل، وبعد الاحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة في 1967/6/5 لم يتوقف العمل بقانون التأمين والمعاشات وإنما صدرت أوامر عسكرية من أجل التعديل على أحكام قانون التأمين والمعاشات آنذاك . د. ماجد عطا الحلو، أنظمة التقاعد الفلسطينية" واقع وتحديات"، دار الجندي للنشر والتوزيع، القدس، ط1، 2014، ص89-90 و ص105-106 .

ويجدر التنويه هنا، أنه قد صدر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية " المرحوم ياسر عرفات" قراراً يحمل الرقم (1) الصادر في 1995/5/20 والذي نصت مادته الأولى على أن يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية حتى يتم توحيدها.

⁹¹ قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005، المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (55)، بتاريخ 2005/6/27 .
⁹² القرار بقانون رقم 5 لسنة 2007 بشأن تعديل قانون التقاعد العام رقم 7 لسنة 2007، المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (73) ، بتاريخ 2007/9/13 .

⁹³ القرار بقانون رقم 29/2018 بتعديل قانون التقاعد العام رقم 7 لسنة 2005 وتعديلاته، المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز رقم (18) ، بتاريخ 2018/7/31.

⁹⁴ بعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية في العام 1994، وباعتماد القوانين التي سادت قبل قدومها كقوانين سارية في فلسطين لكافة القطاعات وكان إحداها قطاع التقاعد، إلا أن قطاع التقاعد جاء محملاً بأعباء مالية داخلية وخارجية عن فترات خدمة سابقة الإدارة المدنية للاحتلال وخدمات منظمة التحرير الذين عادوا إلى فلسطين، وبدأ الاهتمام في إصلاح القطاع التقاعدي في العام 2000 حيث وقف إخضاع أي موظف جديد لقانون التقاعد المدني رقم 1959/34 وإخضاع كل موظف جديد إلى قانون التأمين والمعاشات لسنة 1964/8، وبدأت الجهود الفعلية بتشكيل لجنة وطنية بمشاركة البنك الدولي لإعداد مشروع قانون تقاعد موحد، وصدر عنها مسودة مشروع قانون التقاعد العام، ولقد تم عرض مسودة المشروع إلى المجلس التشريعي وصدر القانون في العام 2005 وأصبح سارياً اعتباراً من 2005/9/1 وتم تعديل سريان القانون إلى 2006/9/1 نظراً لعدم تطبيقه، وميز القانون السابق بحكم السن بين الموظفين الخاضعين لأحكامه ، بحيث لا ينفع بأحكامه موظفو القطاع العام فوق سن 45 سنة عند بدء سريان تنفيذ القانون ، وصدر عن المجلس التشريعي أيضا القوانين الخاصة بالسلطين التشريعية والتنفيذية، حيث صدر قانون مخصصات وتعويضات رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم (18) لسنة 2003 وقانون مكافآت ورواتب أعضاء المجلس =التشريعي وأعضاء الحكومة والمحافظين رقم (11) لسنة 2004 عاطف علاونة، إصلاح أنظمة التقاعد في فلسطين، رام الله، فلسطين، 2011، ص122 ، ود. ماجد عطا الحلو، مرجع سابق، ص129 و د.

أما في جمهورية مصر العربية، فقد تلاحقت القوانين من أجل إنشاء تشريع متكامل للتأمين الإجتماعي⁹⁵، وبصدر القانون رقم 79 لسنة 1975 الخاص بالتأمين الاجتماعي توحدت نظم التأمين الإجتماعي بين العاملين بالحكومة والعاملين في الهيئات والمؤسسات العامة وعمال القطاعين العام والخاص⁹⁶.

ويعد الحق في الراتب التقاعدي (المعاش)⁹⁷ من أهم حقوق الموظف العام التي جاءت القوانين السابقة لتنظم كيفية استحقاقه لما له من أهمية كبيرة، ولهذا سعى المشرع لتقرير راتب

وليد مزهر، الحقوق التقاعدية للموظف العام، مركز الديمقراطية وحقوق العاملين في فلسطين، 2009، ص33-34.

ولعل من المفيد هنا أن ننوه أنه قد تم في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية استصدار قانون التأمين والمعاشات لقوى الأمن رقم 2004/16.

⁹⁵ يعد القانون رقم 92 لسنة 1959 أول تشريع متكامل للتأمين الاجتماعي إلا أنه لم يكن يطبق على العاملين بالحكومة إلا بالنسبة لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة، وبصدر القانون رقم 1964/63 الصادر بشأن التأمينات الاجتماعية والذي أنشأ نظام للتأمين الصحي بجانب تأمين إصابات العمل والعجز والوفاة، كما بسط حمايته على أشخاص لم تكن تسري عليهم القوانين السابقة، وقد ساوى هذا القانون في المزايا التي تضمنتها نصوصه بشأن المؤمن عليهم مع المزايا التي وردت بنظام التأمين والمعاشات في القطاع الحكومي، وترتب على ذلك، وجود قانون يحكم نظام المعاشات للعاملين المدنيين بالدولة، وقانون آخر يحكم باقي العاملين في القطاعات الأخرى ويصدر القانون رقم 1975/79 الخاص بالتأمين الاجتماعي توحدة نظم التأمين الاجتماعي بين العاملين بالحكومة والعاملين في الهيئات والمؤسسات العامة وعمال القطاعين العام والخاص، ولكن هذا القانون لم ينفذ حتى صدور قانون خاص للمعاشات الخاصة بالعاملين في الحكومة وصندوق آخر للعاملين في القطاع الخاص. مصطفى لطفي شاكر، مرجع سابق، ص327 وإنفاذ نظام المعاشات المصري، دبرهام محمد عطا الله، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2013، ط3، ص39.

⁹⁶ على الرغم من كون قانون التأمين الاجتماعي رقم 79 لسنة 1975 هو القانون العام في مصر إلا أنه قد ترك بعض الطوائف خارج نطاق أحكامه، حيث صدرت قوانين لاحقة حققت بعض المزايا للطوائف المستبعدة من قانون التأمين الاجتماعي، كالقانون رقم 1976/108 المنظم للتأمين الاجتماعي على أصحاب الأعمال والمقصود بهم أرباب الحرف المستقلين، والقانون رقم 1978/50 المنظم للتأمين الاجتماعي على العاملين المصريين بالخارج، والقانون رقم 1980/112 بنظام التأمين الاجتماعي الشامل وهو ينطبق على العاملين الذي لا يخضعون لقانون التأمين الاجتماعي لسنة 1975/79 وهم أساساً أولئك الذين يعملون في الأعمال غير المنتظمة والعاملون في الزراعة والصيد. أ.د. برهام محمد عطا الله، إنفاذ نظام المعاشات المصري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الفتح للطبع والنشر، ط3، ص43-44.

⁹⁷ للراتب التقاعدي لدى أنظمة التقاعد الفلسطينية عدة تسميات، متغيرة حسب قانون التقاعد المطبق، فيطلق مصطلح راتب لدى قانون المدني الأردني رقم 1959/34 وعرفه في المادة الثانية منه على أنه: "الراتب الأساسي الشهري للموظف ولا يشمل العلاوات والمخصصات من أي نوع كانت" ثم تعدل بموجب الأمر العسكري رقم 785 ليصبح شاملاً لعلاوة طبيعة العمل. أما وفقاً لقانون التأمين والمعاشات رقم 1964/8 فيطلق مصطلح معاش، ولم يتم إعطاء تعريف واضح له ضمن أحكام مواد القانون السابق. وأخيراً قانون التقاعد العام رقم 2005/7 والذي أيضاً جاء بمصطلح الراتب التقاعدي، وعرفه في المادة الأولى منه على أنه: "المبلغ الشهري أو قيمة الدفعة الواحدة أو مزيج بينهما تدفع لموظفي القطاع العام أو أية فئة مشمولة في أحكام هذا القانون عندي الاستحقاق".

تقاعدي يضمن له حداً معقولاً من مستوى المعيشة لمن تتوافر فيه شروط الإحالة، وفي الوقت ذاته لا بدّ من الإشارة إلى أن الراتب التقاعدي لا يعتبر منحة من الإدارة للموظف، وإنما هو حق له مقابل مساهماته الشهرية⁹⁸ التي أُستقطعت من راتبه⁹⁹ بشكل دوري طوال سنوات خدمته الوظيفية المحسوبة للتقاعد¹⁰⁰.

إن المستحقات المالية التقاعدية قد تثار منازعات بشأنها ذلك أن المنازعات الخاصة بالحقوق المالية التقاعدية يكون لمحكمة العدل العليا الفلسطينية صلاحية إلغاء القرار الصادر بشأنها وإصدار الحكم بتحديد الحقوق التقاعدية المستحقة وفقاً لأحكام القانون¹⁰¹.

وبناءً على ما سبق، ستعمل الباحثة على دراسة المنازعات المتعلقة بالحقوق التقاعدية المستحقة للموظف أو ورثته وفقاً لقوانين التقاعد المطبقة في فلسطين وقانون التأمين الاجتماعي الساري المفعول في الجمهورية العربية المصرية وفقاً لما يلي :-

أ- حالات استحقاق الراتب التقاعدي " المعاش " :

يختلف الموظفون المستحقون للراتب التقاعدي باختلاف القانون المنظم لهم وفقاً لما تم الإشارة إليه سابقاً، فقانون التقاعد المدني الأردني حدد الإحالة على التقاعد حين إكمال الموظف الستين

= وتشير الباحثة في هذا الصدد إلى تعريف التشريع الفرنسي للراتب التقاعدي أو المعاش، فيعرفه في قانون 1964: "مكافأة مالية شخصية ودائمة مدى الحياة التي تضمن في نهاية الوظيفة المستفيد منها أحوال مادية تتناسب مع كرامة المهنة (الوظيفة) د. مصطفى لطفي شاكِر، رسالة دكتوراة بعنوان " تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق ، ص 332 .

أما بالإشارة إلى تعريف الراتب التقاعدي من خلال جانب من الفقه، فيعرفه الدكتور سامي جمال الدين إلى انه : " كل ما يتقاضاه الموظف أو ورثته بصفة دورية من الدولة وذلك بعد انتهاء خدمته وفقاً للقانون وبعد استيفاء الشروط المقررة له " د. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1984، ص 293 .

⁹⁸ مساهمة المشترك : النسبة المقتطعة شهرياً من راتب الموظف طبقاً للقانون حيث تبلغ نسبة الإشتراك وفقاً لقانون التقاعد المدني الأردني 2% بموجب الأمر العسكري رقم 1979/785 والذي خفض نسبة الإشتراك من 7% - 2%، أما قانون التأمين والمعاشات فتبلغ نسبة الإشتراك 10% من راتب المنتفع بموجب الأمر العسكري رقم 78/593 المعدل للمادة 8 منه ، وقانون التقاعد العام 7% وفقاً لنظام المنافع و3% وفقاً لنظام المساهمات . أما بالنسبة لقانون الضمان الاجتماعي المصري رقم 75/79 فيتم الاستقطاع للاشتراكات الممولة لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة عن الأجرين الأساسيين والمتغير 10% .

⁹⁹ الراتب: المبلغ الشهري الذي يتقاضاه الموظف والذي تخصم منه المساهمات ويشمل الراتب الأساسي، والعلوات الثابتة وهي (علاوة طبيعة العمل) والعلوات الدورية وعلاوة غلاء المعيشة. المادة الأولى من قانون التقاعد العام رقم 2005/7 .

¹⁰⁰ سنوات الخدمة التقاعدية : هي مدة الخدمة المقبولة للتقاعد والتي سددت مستحقاتها المالية بالكامل للهيئة التقاعد الفلسطينية. المادة 1 من قانون التقاعد العام رقم 2005/7.

¹⁰¹ عمار جاموس، نجاعة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الهيئة الأهلية لاستقلال القضاء وسيادة القانون - استقلال - 2015، ص 16-17 .

من عمره، أو حين إكماله أربعين سنة خدمة مقبولة للتقاعد يجب إحالته على التقاعد¹⁰² أو في حالة إكمال الموظف ثلاثين سنة خدمة مقبولة للتقاعد دون ربطها بسن معين¹⁰³.

أما في حالة الوفاة فيستحق الورثة المستحقون¹⁰⁴ الراتب التقاعدي إذا توفي الموظف أثناء وجوده في الخدمة وكان مكتملاً عشر سنوات مقبولة للتقاعد وأما إذا نقصت خدمته عن عشر سنوات فيحصل الورثة على مكافأة¹⁰⁵.

أما قانون التأمين والمعاشات رقم 1964/8 فحدد حالات استحقاق المعاش حين يكمل عمر المنتفع سن 60¹⁰⁶ وأيضاً ما جاء به الأمر العسكري¹⁰⁷ المعدل للمادة 14 من ذات القانون على أنه يستحق المنتفع معاشاً عند انتهاء خدمته متى بلغت خدمته المحسوبة في المعاش عشرين سنة على الأقل ويستحق معاشاً بعد خدمة خمس عشرة سنة على الأقل إذا كان انتهاء الخدمة لأحد الأسباب الآتية: 1. بلوغ سن التقاعد. 2. الفصل بقرار من المسؤول. 3. إلغاء الوظيفة.

ويستحق الموظف أو ورثته المستحقين أيضاً¹⁰⁸ معاشاً في حالتي عدم اللياقة الصحية أو الوفاة سواء أثناء العمل أو غير أوقات العمل مع اختلاف أحكام تسويتهم¹⁰⁹.

¹⁰² نص المادة (12) من قانون التقاعد المدني الأردني رقم 1959/34 .

¹⁰³ نص المادة (13) من قانون التقاعد المدني الأردني رقم 1959/34 .

¹⁰⁴ حددت المادة 31 من قانون التقاعد المدني الأردني أفراد العائلة المستحقين وهم: أ- الزوجة أو الزوجات ب- البنون الذين لم يكملوا السابعة عشرة من عمرهم ج- البنات العازبات أو الأرملة أو المطلقات . د. الأم الأرملة أو المطلقة وتم تعديل هذه المادة بموجب الأمر العسكري الإسرائيلي والذي أضاف عدة مواد لتشمل أيضاً الزوج طالما لم يتزوج، وكذلك لقریب الموظف طالما لم يوجد ورثة مستحقين بشرط موافقة لجنة التقاعد المدني.

¹⁰⁵ المادة 40 من قانون التقاعد المدني رقم 1959/34 .

¹⁰⁶ فنصت المادة 12 من قانون التأمين والمعاشات رقم 1964/8 على: "تنتهي خدمة المنتفعين بأحكام هذا القانون في سن الستين".

¹⁰⁷ الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 83/796 والذي بدأ سريانه بتاريخ 1983/2/15 .

¹⁰⁸ نصت المادة 26 من قانون التأمين والمعاشات رقم 1964/8 على المستحقين للمعاش وهم: 1- أرملة المنتفع أو صاحب المعاش 2- أولاده ومن يعولهم من إخواته الذكور الذين لم يجاوزوا الحادية والعشرين وقت وفاته 3- أولاده ومن يعولهم من إخوته الذكور الذين جاوزوا الحادية والعشرين وقت وفاته وكانوا في إحدى مراحل التعليم التي لا تجاوز التعليم الجامعي أو العالي، ففي هذه الحالة يعتبرون ضمن المستحقين للمعاش بصفة مؤقتة - وذلك إلى أن يبلغوا السادسة والعشرين أو تنتهي دراستهم أي التاريخين أقرب، ويستمر صرف المعاش للطلبة الذين يبلغون سن السادسة والعشرين خلال السنة الدراسية 4- أولاده ومن يعولهم من إخوته الذكور الذين جاوزوا الحادية والعشرين وكانوا وقت وفاة المورث مصابين بعجز صحي يمنعهم عن الكسب ويثبت العجز وقت الاستحقاق بقرار من القومسيون الطبي العام. 5- الأرملة والمطلقات وغير المتزوجات من بناته وأخواته 6- الوالدان ويشترط لاستحقاق الوالدة ألا تكون متزوجة من غير والد المتوفى، كما يجب ألا يكون للاخوة والأخوات والوالدين وقت الوفاة دخل خاص يعادل قيمة استحقاقهم في المعاش أو يزيد عليه.

¹⁰⁹ بموجب الأمر العسكري رقم 75/515 والذي عدل المادتين 18 و 19 من قانون التأمين والمعاشات رقم 1964/8 والذي صدر بتاريخ 1975/7/3 عن دافيد ميمون تات، الوفد / قائد منطقة قطاع غزة في جيش

وأخيراً قانون التقاعد العام رقم 2005/7 وتعديلاته فحدد حالات استحقاق المعاش وذلك عند بلوغ الموظف سن التقاعد الإلزامي لتتم إحالته للتقاعد عند بلوغه سنه 60 عاماً، وتوافر 15 سنة خدمة مقبولة لأغراض التقاعد¹¹⁰، وسدد جميع المساهمات عنه، كما ضم القانون عدة فئات من الموظفين للاستفادة من تقاعد الشيخوخة دون وصولهم لسن¹¹¹ 60، وبالإضافة لحالتي العجز الصحي والوفاة¹¹² للورثة المستحقين¹¹³.

وبالرجوع للمشرع المصري، فقد حدد قانون التأمين الاجتماعي رقم 1975/79 وتعديلاته حالات استحقاق المعاش، وذلك بانتهاء خدمة المؤمن عليه لبلوغه سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظيف المعامل به أو لبلوغه سن الستين، أو انتهاء خدمة العامل للوفاة أو العجز الكامل أو العجز الجزئي المستديم متى ثبت عدم وجود عمل آخر له لدى صاحب العمل، وذلك أياً كانت مدة اشتراكه في التأمين، أو وفاة العامل أو ثبوت عجزه كلياً خلال سنة من تاريخ انتهاء خدمته وبشرط عدم تجاوزه سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظيف المعامل به أو سن الستين بحسب الأحوال، وعدم صرفه القيمة النقدية لتعويض الدفعة الواحدة وذلك أياً كانت مدة اشتراكه في التأمين أو وفاة العامل أو ثبوت عجزه الكامل بعد انقضاء سنة

=الاحتلال الإسرائيلي، وسرى مفعوله منذ تاريخ 1947/2/1 وبقي سارياً ولم يبلغ ضمن الأوامر التي ألغاهها الرئيس الراحل ياسر عرفات الملغاة بتاريخ 1998/5/20.

¹¹⁰ المادة 27 منه لتتص على: "تحدد أهلية الانتفاع بالتقاعد الإلزامي على النحو التالي: 1. السن الإلزامي للحصول على تقاعد شيخوخة هو 60 سنة شريطة توفر 15 سنة خدمة مقبولة لأغراض التقاعد وسددت جميع المساهمات عنها. 2. المشتركون الذين اكملوا عشرين سنة خدمة مقبولة لأغراض التقاعد وبلوغ سن 55 سنة يحصلون على تقاعد شيخوخة.

¹¹¹ نصت المادة 7 من القرار بقانون رقم 2007/5 بشأن تعديل قانون التقاعد العام رقم 2005/7 على: "تعدل المادة 27 من القانون الأصلي على النحو الآتي: تلغى الفقرة رقم (2) وتستبدل بالنص الآتي: المشتركون الذين أكملوا عشرين سنة خدمة مقبولة لأغراض التقاعد من الذكور وخمسة عشر سنة للإناث وبلوغ سن 55 سنة يحصلون على تقاعد شيخوخة. وتعديل المادة 27 من القانون الأصلي على النحو الآتي: تلغى الفقرة (3) وتستبدل بالنص الآتي: الحد الأدنى من سنوات المساهمة للحصول على تقاعد شيخوخة هو 25 سنة خدمة للذكور و 20 سنة وخدمة للإناث مقبولة لأغراض التقاعد وبلوغ سن 50 سنة .

¹¹² نصت المادة 2 من قانون التقاعد العام رقم 2005/7 على: "يغطي تقديم المنافع التقاعدية على جميع موظفي القطاع العام في الحالات الآتية: 1 الإحالة على التقاعد. 2. الشيخوخة أو العجز عن العمل. 3. الوفاة .

¹¹³ نصت المادة 32 من قانون التقاعد العام رقم 2005/7 على الورثة المستحقون وهم: 1- أرملة أو أرامل المشترك 2- الأولاد والأخوة أقل من 21 سنة والذين يعالون من المشترك قبل وفاته 3- الأولاد والأخوة ما فوق 21 سنة ودون 26 سنة الذين كانوا = يعالون من المشترك قبل وفاته، والذين ما زالوا يكملون تعليمهم الجامعي 4- الأولاد والأخوة الذين كانوا يعالون من المشترك قبل وفاته، والعاجزين عن تحصيل دخل لأسباب صحية، وتقوم اللجنة الطبية التي تشكلها الهيئة بتحديد ما إذا كان الوضع الصحي لأحدهم يمنعه من العمل أم لا. 5- البنات والأخوات غير المتزوجات، مطلقات أو أرامل 6- والدي المشترك 7- زوج المشتركة، إذا كان عند وفاتها غير قادر على كسب الدخل من الناحية الصحية أو غير قادر على إعالة نفسه، وفقاً لتقرير اللجنة الطبية المشكلة من قبل الهيئة .

من تاريخ انتهاء خدمته أو بلوغه سن الستين بعد انتهاء خدمته متى كانت مدة اشتراكه في التأمين 120 شهراً¹¹⁴.

وعلى ذلك، فإن استحقاق الراتب التقاعدي " المعاش " يرتبط بتوافر حالة من الحالات التي نصت عليها المواد السابقة، فمناط استحقاق هذا الراتب التقاعدي هو تحقق سبب من أسباب انتهاء الخدمة التي أشارت إليها القوانين السابقة، فمتى تحقق أي من هذه الأسباب فإن الراتب التقاعدي يصبح مستحقاً سواء للمتقاعد نفسه أو لورثته المستحقين .

ولكن يثور التساؤل هنا عن مدى استحقاق الموظف الراتب التقاعدي فيما لو قام بشغل الوظيفة بسند غير صحيح؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يقتضى التفريق بين حالتين، الحالة الأولى تتعلق بشغل الوظيفة بناء على قرار باطل ولم يطعن فيه ولم يصدر حكم بإلغائه حيث استمر الموظف في شغل هذه الوظيفة وتقاضى مرتبها، أما الحالة الثانية فتتعلق بشغل الوظيفة بناءً على قرار باطل تقرر إلغاؤه أو شغلها بناءً على قرار معدوم¹¹⁵.

فالحالة الأولى بالنسبة لشغل الوظيفة بناءً على قرار باطل لم يتقرر إلغاؤه، فإنه وحسب المتفق عليه أن القرار غير الصحيح الصادر بتعيين أحد الأشخاص في الوظيفة العامة يتحصن بمرور مدد الطعن ومن ثم لا يجوز سحبه أو إلغاؤه. ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن من يشغل الوظيفة بناءً على ذلك القرار يعتبر موظفاً عاماً وليس موظفاً فعلياً، ومن ثم فإنه يتمتع بمختلف حقوق الوظيفة، ومن بينها الحق في الحصول على معاش عقب نهاية خدمته¹¹⁶.

أما الحالة الثانية بالنسبة لشغل الوظيفة بناءً على قرار باطل تقرر إلغاؤه أو قرار معدوم، كأن يشغل الموظف الوظيفة بناءً على قرار غير صحيح وتقوم جهة الإدارة بسحبه ففي هذه الحالة يعد موظفاً فعلياً¹¹⁷ في الفترة التي زاول فيها الوظيفة، وقد يشغل الموظف الوظيفة بقرار معدوم وعليه فإن شغله للوظيفة يظل عملاً غير مشروع مهما طال عليه الزمن ويمكن اعتباره موظفاً فعلياً إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك¹¹⁸.

وترتيباً على ذلك، يثار التساؤل حول ما هو حق الموظف الفعلي في المعاش؟

¹¹⁴ المادة 18 من قانون التأمين الاجتماعي رقم 1975/79

¹¹⁵ د.مجددي عز الدين يوسف، رسالة دكتوراة بعنوان الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، سنة 1987، ص 155 وما بعدها .

¹¹⁶ مصطفى لطفي شاکر " رسالة دكتوراة"، مرجع سابق، ص 337 .

¹¹⁷ الموظف الفعلي: هو الشخص الذي تولى مهام إحدى الوظائف العامة رغم عدم قيام الجهات المختصة بتوليته للوظيفة، أنها فعلاً قامت بتوليته لإحدى الوظائف ولكن ليس وفق الإجراءات القانونية الصحيحة. أ.عبد الله منصور الشائبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، ليبيا، العدد الثامن، شهر 6/ 2016 .

¹¹⁸ مصطفى لطفي شاکر، " رسالة دكتوراة بعنوان " دعاوى تسوية الحالة الوظيفية"، مرجع سابق، ص 337-338

بالنسبة للقضاء الفلسطيني، فقد أصدر قراراً رقم 2015/130 بشأن تعيين القاضي علي مهنا رئيساً لمجلس القضاء الأعلى بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية دون تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، حيث جاء في طيات ممتنه: "وبما أن المشرع الفلسطيني أوجب على رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية اتباع إجراء تعيين ومحدد عند تعيين القاضي وهو أخذ تنسيب مجلس القضاء الأعلى قبل إصدار التعيين وإن هذا التنسيب له أثر حاسم من شأنه التأثير في مضمون قرار التعيين وهو إجراء جوهري ينبغي على رئيس السلطة الفلسطينية القيام به، ويترتب على إغفاله عيب في القرار، وبطلان له من حيث الشكل والإجراءات يؤدي إلى إنعدام القرار الذي يصدر بتعيين قاضٍ دون تنسيب"¹¹⁹.

ونتيجة لانعدام القرار السابق، فاعتبرت هيئة التقاعد الفلسطينية سنوات عمل القاضي علي مهنا كرئيس مجلس القضاء الأعلى كأنها لم تكن، واحتسبت له راتبه التقاعدي بناءً على آخر وظيفة شغلها قبل تعيينه رئيساً لمجلس القضاء¹²⁰. وهذا ما أخذت به أيضا فتوى لإدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري والتي أقرت على: "إذا تقلد شخص أعمال وظيفته قبل استيفاء مصوغات التعيين بها وأحيل إلى الفحص الطبي ولكنه لم يحز شروط اللياقة الطبية ولم يصدر قرار التعيين، فليس له الحق في أكثر مما يساوي مرتب الوظيفة كتعويض في مقابل العمل ويجوز إنهاء خدمته دون حاجة لصدور قرار بفصله"¹²¹.

أما بالنسبة للفقهاء المصري فنجد أن البعض يذهب إلى عدم استحقاق الموظف الفعلي في كل صورته المختلفة للمعاش باعتبار أن المعاش يمثل أحد الحقوق المرتبطة بالوظيفة العامة التي تقتضي توافر الرابطة الوظيفية بناءً على قرار صحيح بالتعيين ممن يملك تلك السلطة فإذا كان ذلك القرار باطلاً أو انتهى أثره فلا ينشئ للموظف أي حق في المعاش¹²².

يُستنتج أن الموظف الفعلي لا يستحق راتباً تقاعدياً، وذلك لأن الراتب التقاعدي يعتبر أحد أهم حقوق الموظف العام المقرر له بموجب القانون، والذي يشترط كون صاحب الراتب التقاعدي موظفاً عاماً، وليعتبر الشخص موظفاً عاماً لا بد وأن يصدر له قرار بالتعيين، أما الموظف الفعلي فإنه يشغل الوظيفة العامة دون أن يصدر له قرار من الجهة المختصة بالتعيين.

ب- قواعد تسوية الراتب التقاعدي "كيفية تقدير الراتب":

إن لقواعد تسوية الراتب التقاعدي أهمية كبرى لما يترتب عليها من تحديد قيمة الراتب التقاعدي الذي يستحقه الموظف وفقاً للشروط التي أوجبها القانون لإنهاء خدمته، وعليه يثار

¹¹⁹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2015/130، بتاريخ 2015/12/7، موقع المقتفي الإلكتروني، تاريخ الإطلاع 2018/11/22.

¹²⁰ مذكرة التسوية والصرف الصادرة عن هيئة التقاعد الفلسطينية بشأن احتساب الحقوق التقاعدية للقاضي علي مهنا، بتاريخ 2016/7/27.

¹²¹ د.مصطفى لطفي شاكر، رسالة دكتوراة، مرجع سابق، ص 338.

¹²² د.مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، "رسالة دكتوراة"، مرجع سابق، ص 160.

التساؤل هنا، ماذا لو أخطأت الإدارة في تطبيق القانون حول قرارها بإنهاء خدمة الموظف¹²³ وإحالاته للتقاعد، هل يكون الطعن بالإحالة من ضمن دعاوى التسوية أو الإلغاء ؟

يرى جانب من الفقه الإداري بأنه تنتهي خدمة الموظف بقرار من الإدارة دون إرادة منه عند بلوغه سن التقاعد، ولا يتعدى هذا القرار سوى أن يكون قراراً كاشفاً، إذ متى بلغ الموظف العام هذا السن، انتهت خدمته بقوة القانون، ومن ثم لا يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية بالمعنى الفني الدقيق، وإنما هو قرار تنفيذي للقانون، وخاصة أن إنهاء خدمة الموظف لبلوغ سن التقاعد هو من المراكز القانونية التي تستمد مباشرة من القوانين واللوائح، دون أن يكون هناك حاجة إلى صدور قرار إداري بذلك¹²⁴.

ومع ذلك، فإن الطعن في هذا القرار إنما يكون عن طريق الإلغاء، وذلك لأنه إذا أخطأت الإدارة في تطبيق القانون، كالخطأ في تقدير السن، فإن هذا القرار الصادر عنها في هذا الأمر يكون قد صدر على خلاف القانون، ومن ثم يكون تعبيراً عن الإرادة المنفردة، وعليه فإن ما شابه عيب من العيوب التي تجعله غير مشروع، وجب إلغاؤه¹²⁵.

وذهب رأي آخر إلى أن طلب إلغاء القرار الصادر لإنهاء خدمة الموظف لبلوغه سن التقاعد هو من قبيل دعاوى التسوية، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن القرار الصادر من جهة الإدارة بإنهاء خدمة الموظف لبلوغه سن التقاعد لا يعتبر من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بسلطتها التقديرية، وإنما هو قرار تنفيذي، وأن الفصل من الخدمة لبلوغ سن التقاعد هو من المراكز القانونية التي تستمد مباشرة من القوانين واللوائح دون حاجة إلى صدور قرار إداري بذلك¹²⁶.

أما موقف القضاء المصري، فقد حرص على عدم الذهاب بعيداً في طريق التوسع في تفسير منازعات تسوية المعاشات، وبالتالي اتجه موقفه على اعتبار قرار الإدارة بإنهاء خدمة الموظف لبلوغه سن التقاعد من القرارات الإدارية التي تخضع لدعوى الإلغاء وليس التسوية، على اعتبار أن طلب إلغاء قرار فصل الموظف من الخدمة سببه بلوغ الموظف سن التقاعد فالمركز القانوني الخاص بانتهاء التوظيف لا ينشأ إلا بالقرار المشار إليه ويقوم على واقعة قانونية هي بلوغ السن القانوني كسبب لإصدار شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري يقوم على سببه، وكون سبب القرار

¹²³ نصت المادة 105 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 1998/4 وتعديلاته على أن: "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية: 1. بلوغ السن القانونية لترك الخدمة 5. الإحالة إلى المعاش . ويقابل هذه المادة السابقة المادة رقم 69 من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 2016/81 والتي نصت على: "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية: " 1- بلوغ سن الستين بمراعاة أحكام قانون التأمين الإجتماعي ..".

¹²⁴ د. سامي جمال الدين ، دعاوى التسوية، 2014 مرجع سابق، ص 213-214 .

¹²⁵ د. سامي جمال الدين ، دعاوى التسوية ، 2003 ، مرجع سابق، ص 214 .

¹²⁶ د.سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الثقافة العربية للطباعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1969، ص 50 .

واقعة قانونية متى تحققت لزم إصدار قرار الإحالة على المعاش لا يخرج عن المنازعة عن مدلولها الطبيعي من دعوى الإلغاء إلى دعوى التسوية¹²⁷.

وتتوافق الباحثة مع الرأي الذي يذهب إلى أن قرارات إنهاء الخدمة بسبب بلوغ سن التقاعد يتم الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء وبتقيد الطعن من مواعيد وإجراءات الخاصة بها، وذلك لأنه على الرغم من أن القوانين واللوائح هي التي حددت السن الذي تنتهي فيه خدمة الموظف العام إلا أن خدمة الموظف العام لا تنتهي إلا بصدر القرار الإداري من الجهة المختصة¹²⁸ ليصبح الموظف خارج نطاق الوظيفة العامة، وتحل الرابطة الوظيفية التي بينه وبين الإدارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه قد تخطى الإدارة في تطبيق القانون، كالمخطأ في تقدير السن، فإن القرار الصادر عنها في هذا الصدد يكون قد صدر على خلاف القانون¹²⁹، وبالتالي فهو من القرارات المنشئة، التي يجوز الطعن بها أمام القضاء الإداري إذا صدرت بطريقة مخالفة للقانون.

أو قد يتحايل الموظف على الإدارة بتقديم مستند رسمي بتاريخ ميلاد مختلف عن تاريخ الميلاد المتضمن للمستند الرسمي المقدم خلال التعيين بهدف تأجيل إحالته على التقاعد وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها في الطلب رقم 2003/77 والذي جاء فيه: "وكما سلف ترى هذه المحكمة أن المستند المقدم من المستدعي ضمن مسوغات التعيين الذي يثبت أنه من مواليد 1941 والذي يتضمن قرار تعيينه بوزارة الأوقاف والشؤون الدينية اعتباراً من 1996/6/27 تاريخ الميلاد المدون به هو الذي يثبت عمر الموظف به، ويعتبر تاريخه نهائياً حتى لو ظهر أي مستند رسمي آخر يخالف ذلك، وبالتالي فإن التصحيح المطلوب من المستدعي في تاريخ ميلاده المدون في قرار تعيينه بهدف تأجيل إحالته على المعاش لبلوغه السن القانونية يتعارض مع أحكام قانون الخدمة المدنية وقانون التأمين والمعاشات، ومن ثم يتعين رفض طلبه"¹³⁰.

ويجدر التنويه على أنه قد ينص القانون على بعض الإجراءات الخاصة بصدد بعض قرارات إنهاء الخدمة، وبالتالي يوجب الإدارة الالتزام بهذه الإجراءات، وتطبيقاً لذلك، انتهاء

¹²⁷ حكم المحكمة الإدارية العليا في 1959/4/4 قضية 742 لسنة 4ق المجموعة السنة 4 رقم 100 ص، 1129، أشار إليه د.سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص212.

¹²⁸ نصت المادة 152 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 1998/4 وتعديلاته على: "2... يصدر الديوان بعد إبلاغ الدائرة الحكومية مسبقاً قبل ثلاثة أشهر من تاريخ بلوغ الموظف السن القانونية قراراً بإنهاء خدمة الموظف ابتداءً من اليوم التالي لبلوغه هذا السن...".

¹²⁹ قامت المحكمة الإدارية المصرية بإلغاء قراراً إداري لجهة الإدارة بإنهاء خدمة موظف لبلوغه سن التقاعد القانونية، وذلك تأسيساً على استناد سبب القرار إلى واقعة غير فعلية في تحديد تاريخ ميلاد الموظف. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 51/13144، جلسة 2009/6/27، أشار إليه د.نبيل حمدي الجمالي، رسالة دكتوراة بعنوان أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في القانون الفلسطيني والرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأنها، جامعة القاهرة، 2015، ص251.

¹³⁰ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في الطلب رقم 2003/77، جلسة 2003/12/13، موقع المقتفي الإلكتروني، تاريخ الإطلاع 2018/11/29 ..

خدمة الموظف العام بسبب عدم لياقته الصحية، إذ يتم ذلك بموجب قرار صادر عن اللجنة الطبية العليا، بعد أن يكون الموظف قد استنفذ كافة إجازاته العادية والطارئة¹³¹.

ويترتب على ذلك أنه إذا صدر قرار إحالة الموظف على التقاعد بسبب عجزه الصحي دون أن يستند هذا القرار إلى قرار من اللجنة الطبية العليا يكون هذا القرار مجاناً للقانون وواجب الإلغاء.

أما بالنسبة لحالات التقاعد المبكر، فهذا النوع من الإحالة لا خلاف عليه أنه يكون بموجب قرار إداري صادر عن جهة الإدارة المختصة، سواء كانت مجلس الوزراء¹³² أم وفقاً للجهة المختصة التي يحددها القانون، وبالتالي لا مجال للشك بأن يكون القرار الصادر بشأنه يخضع لأحكام دعوى الإلغاء.

أما بالنسبة للإحالة إلى المعاش، فقد جاءت أحكام المادة 110 من ذات القانون السابق لتوضح بأنه تنتهي خدمة الموظف بالإحالة إلى المعاش¹³³ في حالة ثبت على الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها وفقاً لقانون الخدمة المدنية، أو بموافقة رئيس الدائرة الحكومية على طلب الموظف بإحالته للمعاش إذا بلغ من العمر 50 عاماً مع استيفائه الحد الأدنى المطلوبة لاستحقاقه المعاش التقاعدي¹³⁴.

وعليه، فإن للإدارة سلطة تقديرية بإصدار قرارها بالإحالة للمعاش اتجاه الموظف بكل حالته بشرط عدم التعسف في استعمال حقها في ذلك، وبالتالي فإن قرارها بالإحالة يكون ضمن دعاوى الإلغاء وليس التسوية.

¹³¹ نص المادة 107 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 1998/4 وتعديلاته .

¹³² نصت المادة 117 من قانون التقاعد العام على: "يجوز لمجلس الوزراء أن يحيل أي موظف على التقاعد المبكر إذا أكمل خمس عشرة سنة خدمة مقبولة للتقاعد دون أن يخصم من مستحقاته الإلزامية".

= ويشار في هذا الصدد إلى رأي محكمة العدل العليا الفلسطينية بشأن سلطة مجلس الوزراء بالحالة إلى التقاعد المبكر وفقاً لقرارها رقم 2002/14 والذي جاء في مضمونه على: "إن المشرع قد أناط اتخاذ قرار الإحالة على التقاعد بمجلس الوزراء تاركاً له الحق في استعمال سلطته التقديرية بهذا الخصوص إلا أننا لا نرى في إعطاء هذا الحق للمجلس تخويله سلطة تحكيمية يقوم من خلالها بإتخاذ قرار الإحالة على التقاعد دون رقابة على سلطته التقديرية هذه التي يجب أن تكون مقيدة بتحقيق المصلحة العامة، وفي نفس الوقت الحفاظ على مصلحة الموظف...".

¹³³ نصت المادة 110 من قانون الخدمة المدنية رقم 1998/4 على: 1. تنتهي خدمة الموظف بإحالته للمعاش في حالتين 1. وفقاً لأحكام المادتين (68،70) من هذا القانون . 2. بموافقة من رئيس الدائرة الحكومية بناء على طلب خطي من الموظف شريطة ألا يقل عمره عند تقديمه هذا الطلب عن خمسين سنة وبشرط استيفاء الحد الأدنى من السنوات لاستحقاق معاش التقاعد".

ونصت المادة 68 من قانون الخدمة المدنية رقم 1998/4 على: "إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية:..... 9. الإحالة إلى المعاش .

¹³⁴ كنا قد وضحناه سابقاً من خلال الحديث عن تقاعد الشيخوخة .

ويتضح جلياً مما سبق، أن الطعن في القرارات الصادرة عن الإدارة بشأن إنهاء خدمة الموظف (سن التقاعد، والعجز الصحي) أو إحالته إلى المعاش تكون من ضمن قرارات الإلغاء، كون أن الموظف يستمد مركزه القانوني بالإحالة إلى التقاعد من تلك القرارات .

وعلى اعتبار أن كافة شروط استحقاق الراتب التقاعدي الموضحة سابقاً قد توافرت، فإنه يكون تقدير الراتب التقاعدي مختلفاً باختلاف القانون المطبق، فقانون التقاعد المدني الأردني رقم 1959/34 يتم احتساب الحقوق التقاعدية بموجب أحكامه من خلال لجنة التقاعد المدني¹³⁵ وذلك بضرب مجموع عدد أشهر الخدمة المقبولة للتقاعد في معدل الراتب الشهري والعلاوات الثابتة(علاوة طبيعة العمل وعلاوة غلاء المعيشة) لآخر ثلاث سنوات وتقسيم على 450 على أن لا يتجاوز الراتب 75%¹³⁶.

أما إذا كانت مدة خدمة الموظف العام المصنفة أقل من 15 سنة خدمة، ولا يرغب بشرائها¹³⁷ أن يحصل على مكافأة على أساس شهر عن كل سنة، أما إذا كانت لديه خدمة غير مصنفة فيحصل على مكافأة على أساس نصف شهر عن كل سنة¹³⁸.

وفي هذا المجال لا بدّ من التطرق أيضاً للحديث عن معادلات التسوية للعجز الصحي والوفاء، فالموظف المصنف المعتل عاجز بسبب الوظيفة يستحق راتباً تقاعدياً إذا أكمل 10 سنوات مقبولة للتقاعد، ومكافأة إذا كانت خدمته المقبولة للتقاعد أقل من 10 سنوات، وفي كلا الحالتين يُمنح الموظف بالإضافة إلى راتبه أو مكافأته راتب اعتلال¹³⁹ وهذا ما أكدت عليه

¹³⁵ نص قانون التقاعد المدني الأردني رقم 59/34 بموجب المادة 49 منه على تشكيل لجنة التقاعد المدني تُولف في وزارة المالية من ثلاثة من موظفي وزارة المالية يعينهم وزير المالية على أن يكون أحدهم رئيساً، وتكون هذه اللجنة مسؤولة عن تسوية جميع الحقوق المشمولة بأحكام هذا القانون وقد تم تعديل هذا النص بعد تولي هيئة التقاعد الفلسطينية صلاحيات إدارة كافة الأنظمة بموجب القرار بقانون الصادر عن الرئيس بتاريخ 2007/8/23 .

¹³⁶ وفقاً لتسلسل التعديلات التي أُجريت على المادة الأصلية رقم 19 من قانون التقاعد المدني رقم 1959/34 بشأن احتساب الراتب التقاعدي، بداية تم تعديلها بموجب الامر العسكري رقم 785 سنة 1987 والذي ورد فيه تعديل الراتب ليصبح شاملاً للعلاوات المعروفة بعلاوة طبيعة العمل أو علاوة المهنة. ثم صدر قراراً عن المرحوم ياسر عرفات رئيس السلطة الفلسطينية آنذاك بتاريخ 2001/9/1 ليعدل قسمة من 600 إلى 450 لكافة الموظفين الخاضعين لأحكام قانون التقاعد ، ثم تم تعديل من احتساب الشهر الأخير إلى معدل الراتب الشهري لآخر ثلاث سنوات وفقاً لأحكام المادة 1/14 من القرار بقانون رقم 2007/5 والتي تنص على أن : " يسوى المعاش على أساس متوسط رواتب آخر ثلاث سنوات معتمدة لغايات التقاعد".

¹³⁷ نصت المادة (113) من قانون التقاعد العام رقم 2005/7 على : "يكون للموظف المحسوب له سنوات خدمة أقل من السنوات المطلوبة لاستحقاق راتب تقاعدي وفقاً لقوانين التقاعد السابقة المذكورة أعلاه والقانون الحالي الحق في شراء سنوات خدمة لأغراض التقاعد".

¹³⁸ الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 785 الصادر عن الإدارة المدنية بشأن تعديل احتساب الراتب والمكافآت سنة 1987 والمعدل للمادة 21 والمادة 48 من قانون التقاعد المدني الأردني .

¹³⁹ نصت المادة 27 من قانون التقاعد المدني الأردني 1959/43 على أن : " إذا أنهيت خدمة الموظف لعدة مقعدة نشأت بسبب قيامه بالوظيفة، أو إذا أنهيت خدمته لعجزه عن مواصلتها من جراء مخاطرته بحياته لإنقاذ

محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم 2007/109 والذي جاء فيه: " أنه قد استقر الاجتهاد القضائي على أن العمل إذا ساهم في حدوث العلة التي يصاب بها الموظف فإن حكم المادة (27) من قانون التقاعد المدني الأردني رقم 59/34 هي الواجبة التطبيق وحيث أن إصابة المستدعي قد حصلت أثناء العمل وبسببه فإن القرار المطعون فيه يكون قد وقع مخالفاً للقانون، وعليه تقرر المحكمة أن يتم احتساب الراتب التقاعدي للمستدعي وفق نص المادة 27 من قانون التقاعد المدني"¹⁴⁰.

أما في إذا كان سبب العجز لسبب لا يتعلق بالوظيفة فيعطي راتباً تقاعدياً إذا كان مكماً عشر سنوات خدمة، أما إذا كانت مدة خدمته أقل من عشر سنوات فيعطي مكافأة¹⁴¹.

أما الوفاة، فيستحق الورثة المستحقون للراتب التقاعدي إذا توفي الموظف أثناء وجوده في الخدمة وكان مكماً عشر سنوات خدمة مقبولة للتقاعد فتعطي عائلته راتباً تقاعدياً وفق أحكام القانون¹⁴²، أما إذا نقصت خدمته عن عشر سنوات فتعطي مكافأة¹⁴³.

أما قانون التأمين والمعاشات رقم 1964/8 بموجبه يحصل الموظف على معاش محسوب على أساس 2.5% من سنوات الخدمة المحسوبة في المعاش¹⁴⁴، وتحسب على أساس متوسط الراتب والعلاوات الأخر ثلاث سنوات¹⁴⁵ بما لا يزيد نسبة المعاش عن 70%¹⁴⁶.

=حياة غيره أو بسبب استهدافه لخطر الموت لمصلحة عامة أو لغاية إنسانية، أو بسبب خطر استهداف له أو اعتداء تعرض له أثناء قيامه بالوظيفة أو من أجل قيامه بوظيفتهم فيعطي راتب تقاعد إذا كان قد أكمل عشر سنوات خدمة مقبولة للتقاعد، ويعطي مكافأة إذا كانت خدمته المقبولة للتقاعد أقل من عشر سنوات، وفي كلتا الحالتين يعطي الموظف بالإضافة إلى راتب التقاعد أو المكافأة راتب اعتلال يعادل: أ. 60/5 من راتبه الشهري الأخير إذا كانت قدرته على إعالة نفسه قد تعطلت تعطيلاً خفيفاً. ب. 60/10 من راتبه الشهري الأخير إذا كانت قدرته على إعالة نفسه قد تعطلت تعطيلاً جزئياً. ج. 60/15 من راتبه الشهر الأخير إذا كانت قدرته على إعالة نفسه قد تعطلت تعطيلاً جسيماً. د. 60/20 من راتبه الشهري الأخير إذا كانت قدرته على إعالة نفسه قد تعطلت تعطيلاً كلياً .

وفي هذا الصدد صدر عن محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله قرارا يحمل الرقم 2004/16 بتاريخ 2007/7/11 والذي جاء فيه: " حيث أن خدمات المستدعية قد أنهيت لأسباب صحية نشأت عن إصابتها أثناء الدوام الرسمي التي ترتبت لديها عجز بنسبة 37% وحيث أن القرار المطعون فيه لم يعط للمستدعية راتب اعتلال عملاً بأحكام المادة 27 من قانون التقاعد المدني فإنه يكون مخالفاً للقانون" .¹⁴⁰ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2007/109، بتاريخ 2008/9/22، موقع المقتفي الإلكتروني، تاريخ الإطلاع 2018/11/29.

¹⁴¹ المادة 28 من قانون التقاعد المدني الأردني رقم 1959/34 .

¹⁴² لعل من المفيد هنا أن نشير إلى أن الراتب التقاعدي وفقاً لنص المادة 36 من قانون التقاعد المدني الأردني يوزع بالتساوي بين الورثة.

¹⁴³ نصت المادة 40 من قانون التقاعد المدني الأردني رقم 1959/34 على الحقوق التقاعدية للموظف أثناء وجوده في الخدمة.

¹⁴⁴ لقد كانت أحكام المادة 16 من قانون التأمين والمعاشات تحدد النسبة التي تسوى فيها المعاشات كما يأتي: " تسوى المعاشات بواقع جزء من خمسين جزءاً من متوسط المرتبات المحسوبة وفقاً لأحكام المادة السابقة، وذلك عن

ولعل من المفيد هنا أن نوضح بأنه تصرف للموظفين الذين انتهت خدماتهم مكافأة نهاية خدمة بواقع 15% من المرتب السنوي عن كل سنة من سنوات الخدمة التي تزيد عن الحد الأقصى للمعاش¹⁴⁷.

وفي حالة بلوغ الموظف سن التقاعد دون أن يكون مجموع مدة خدمته المقبولة للتقاعد 15 سنة ولا يرغب بشرائها فإنه يستحق مكافأة تحسب على أساس 15% من راتبه السنوي عن كل سنة خدمة وبشرط أن تكون مدة الخدمة أكثر من 3 سنوات¹⁴⁸.

أما بالنسبة لحالة العجز أو الوفاة، فيستحق الموظف أو ورثته¹⁴⁹ مهما كانت المدة الخدمة ويربط المعاش بحد أدنى قدره 40 من متوسط المرتبات أو على أساس مدة خدمة المنتفع المحسوبة في المعاش مضافاً إليها ثلاث سنوات، أي المعاشين أكبر بشرط ألا تزيد المدة المضافة عن المدة الباقية للمنتفع لبلوغه سن التقاعد¹⁵⁰.

=كل سنة من سنوات الخدمة المحسوبة في المعاش" وقد جرى تعديل أحكام هذه المادة بموجب المادة 3 من الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 1975/515 حيث استبدلت عبارة من متوسط المرتبات المحسوبة وفقاً لأحكام المادة السابقة بعبارة من مبلغ المرتب الأخير" ثم جرى تعديل آخر على أحكام المادة 16 من القانون رقم 1964/8 وذلك بموجب أحكام المادة 5 من القانون رقم 1996/4 وقد جاء في هذا التعديل الوارد في المادة 5 منه ما يلي: "تسوى المعاشات بواقع جزءاً من أربعين جزءاً من مبلغ الراتب الأخير أي بنسبة 2.5%".

¹⁴⁵ لقد كانت المادة 15 من قانون التأمين والمعاشات تحدد الأساس الذي يسوّى فيه المعاش التقاعدي على أساس المتوسط الشهري للمرتبات المستحقة للمنتفع خلال السنتين الأخيرتين من مدة خدمته المحسوبة في المعاش" وقد تعرضت هذه المادة للإستبدال بموجب أحكام المادة 2 من الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 515 الصادر بتاريخ 1975/7/3 حيث استبدلت النص المذكور بـ: "أ. يسوى المعاش على أساس المرتب الأخير الذي دفع للمنتفع خلال مدة خدمته المحسوبة في المعاش وفقاً لأحكام هذا القانون بمراعاة التغيرات التي تطرأ من حين لآخر على مرتبات المستخدمين ذوي نفس الدرجة والأقدمية في الجهاز الحكومي في المنطقة"، ثم جرى بعد ذلك تعديل على أحكام هذه المادة 15 بموجب الفقرة 1 من المادة 14 من القرار بقانون رقم 2007/5 بشأن تعديل قانون التقاعد العام حيث استبدلته بالنص الآتي: "يسوى المعاش على أساس متوسط رواتب آخر ثلاث سنوات معتمدة لغايات التقاعد، على أن ينطبق ذلك على جميع أنظمة التقاعد الأخرى".

¹⁴⁶ نصت المادة 7 من الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 1975/515 على: "على الرغم مما ورد في المادة 16 لا يجوز أن يزيد الحد الأقصى للمعاش الشهري على 70% من المبلغ المحدد في المادة 15/أ".

¹⁴⁷ نص المادة 2 من القانون رقم 1996/4 بشأن تعديل بعض أحكام قانون التأمين والمعاشات .
¹⁴⁸ المادة 23 من قانون التأمين والمعاشات والمعدلة بموجب الأمر العسكري رقم 66/2 وكذلك بالأمر رقم 80/636 .

¹⁴⁹ وفقاً لنص المادة 26 من قانون التأمين والمعاشات يتم توزيع المعاش على الورثة وفقاً للأصلبة والأحكام المقررة بالجدول رقم 3 المرفق للقانون.

¹⁵⁰ نص المادة 18 من قانون التأمين والمعاشات رقم 1964/8

وبالرجوع إلى أحكام قانون التقاعد العام نجد أنها قسمت نظام التقاعد إلى نظامين، نظام المنافع المحددة¹⁵¹ ونظام المساهمات المحددة¹⁵²، ويتم احتساب الراتب التقاعدي وفقاً لنظام المنافع المحددة وفقاً لنظام الشيوخه على أساس 2% عن كل سنة خدمة وتحسب على أساس متوسط الراتب (علاوة طبيعة العمل وعلاوة غلاء المعيشة) لآخر 3 سنوات من سنوات الخدمة المحسومة لأغراض التقاعد¹⁵³.

وفي حالة العجز الصحي أيضاً يتم احتساب الراتب التقاعدي على أساس 2% من متوسط الراتب لآخر 3 سنوات، مع مراعاة أن سنوات الخدمة المحسوبة لأغراض التقاعد هي عدد سنوات الخدمة الفعلية حتى تاريخ الإصابة أو العجز يضاف إليها نص السنوات المتبقية، وذات الاحتساب للعجز الصحي يتم الاحتساب الراتب التقاعدي في حالة الوفاة¹⁵⁴.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد الحد الأقصى للراتب التقاعدي عن 80%¹⁵⁵ في حالات استحقاق الراتب التقاعدي التي حددها قانون التقاعد العام.

ويجدر التنويه هنا، إلى أنه يضاف إلى الراتب التقاعدي " المعاش " في كافة معادلات التسوية السابقة علاوة اجتماعية بموجب المادة 6 من القرار بقانون رقم 2007/5، وكذلك علاوة شخصية بقيمة 300 شيكل بموجب المادة 15 من القرار بقانون رقم 2007/5.

وبعد أن وضحت الباحثة كيفية تقدير الراتب التقاعدي " المعاش " وفقاً لقواعد قانونية واضحة، لا يجوز مخالفتها في التطبيق، حيث لا تملك الإدارة بشأنها السلطة التقديرية في تقدير قيمة الراتب التقاعدي وفقاً لقرارات إدارية صادرة عنها، وإنما هذه القرارات ما هي إلا قرارات تنفيذية لنصوص القانون من أجل احتساب الحقوق التقاعدية¹⁵⁶، وبالتالي عند إثارة أي منازعة حول احتساب هذه الحقوق، يحق للموظف العام أو ورثته اللجوء إلى القضاء الإداري عن طريق دعوى التسوية.

ولقد صدر عن محكمة العدل العليا الفلسطينية العديد من القرارات بشأن المنازعات حول الحقوق التقاعدية، ولعل من أبرز هذه المنازعات خطأ لجنة التقاعد المدني الأردني بتطبيق الأمر العسكري رقم 1264 باحتساب الحقوق التقاعدية، حيث جاء في متن قرار محكمة العدل

¹⁵¹ نظام المنافع المحددة : نظام تقاعد يمتلك المتقاعدون المشمولون به وفقاً لأحكام القانون الحق في الحصول على راتب تقاعدي أو مكافأة محدد ومحسوب على أساس الراتب وسنوات الخدمة. المادة 1 من قانون التقاعد العام رقم 2005/7.

¹⁵² المساهمات المحددة : النسبة المحددة من الراتب التي يدفعها الموظفون المشمولون بأحكام القانون شهرياً، مساهمه منهم تقيد بحسابهم بالهيئة. المادة 1 من قانون التقاعد العام .

¹⁵³ نص المادة 25 من قانون التقاعد العام رقم 2005/7 .

¹⁵⁴ المادة 25/ب/3 من قانون التقاعد العام رقم 2005/7 .

¹⁵⁵ المادة 7/د من القرار بقانون رقم 2018/29 .

¹⁵⁶ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2005/44 حيث قالت : " إن المستدعية تستمد حقها في الراتب التقاعدي من القانون لا من القرارات الإدارية وبالتالي فإن السيد الرئيس لا يملك أن يرتب لها حقوقاً خلافاً لأحكام القانون.. " ، موقع المقتفي الإلكتروني، تاريخ الإطلاع 2018/11/25 .

العليا الفلسطينية رقم 2008/163 على : " ولما كان الطعن ينصب على خطأ في احتساب الرواتب التقاعدية بعد احتساب هذه الرواتب على فترتين الأولى قبل صدور الأمر العسكري رقم 1264 والذي سرى بتاريخ 1987/1/1 والثانية للفترة اللاحقة لصدوره ولما كانت الإدارة لجنة التقاعد المدني قد احتسبت الحقوق التقاعدية للمستدعين على فترتين ولم يرد في الأمر 1264 ما يجيز تجزئة مدة خدمة أي مستخدم يحال على التقاعد... وعليه تقرر المحكمة إلغاء القرارات المطعون فيها من حيث تحديد الراتب التقاعدي للمستدعين وأن يتم احتسابه بضم علاوة المهنة للراتب الأساسي وأن يسري ذلك على كامل مدة خدمة المستدعين من تاريخ تعيينهم وحتى تاريخ إحالتهم للتقاعد¹⁵⁷ .

وكذلك المنازعات المتعلقة باحتساب مدة الفصل الأمني¹⁵⁸، حيث جاء في قرار لمحكمة العدل العليا رقم 2007/114 : " وحيث أن المحكمة تجد أن المستدعي محالاً على التقاعد حكماً بتاريخ 1997/4/12 ببلوغة سن الستين وعليه فإنه يتوجب احتساب مدة خدمته المقبولة حتى تاريخ 1997/4/12 وأن يتم احتساب مقدار الراتب التقاعدي على أساس الراتب المستحق له وفق قرار مجلس الوزراء الخاص بالمفصولين أمنياً بتاريخ صدوره وهو راتب B، وعليه تقرر المحكمة تعديل قرار لجنة التقاعد المدني المطعون فيه على أساس اعتبار خدمة المستدعي المقبولة للتقاعد ثلاثين سنة وإعادة ملف المستدعي على لجنة التقاعد المدني لاحتساب راتب المستدعي وفقاً لذلك¹⁵⁹ .

أما بالنسبة إلى المنازعات المتعلقة بضم السنوات السابقة إلى السنوات اللاحقة، فقط أخذ هذا الموضوع حيز من الاهتمام الوفير لدى هيئة التقاعد الفلسطينية نتيجة لاختلاف قوانين التقاعد بأحكامها حول الضم، إلى أن صدر القرار بقانون رقم 2018/29 بتعديل قانون التقاعد العام رقم 2005/7 وتعديلاته، حيث سمح للمشارك الذي لم يكن على رأس عمله عند تطبيق قانون التقاعد العام أن يضم سنوات خدمته في أنظمة التقاعد السابقة (قانون المدني الأردني، وقانون التأمين والمعاشات) إلى مدة خدمته اللاحقة بشرط رد المستحقات التي تقاضاها عنها¹⁶⁰، إلا أن القرار بقانون السابق قد أغفل نقطة قانونية في غاية الأهمية، وهي ضم سنوات خدمة قانون التقاعد

¹⁵⁷ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2008/163 ، بتاريخ 2005/1/28 ، وبذات المعنى القرار رقم 2008/12 بتاريخ 2008/7/7 ، والقرار 2008/114 بتاريخ 2008/9/15 والقرار 2008/5/28 بتاريخ 2008/5/28 .

¹⁵⁸ قرار مجلس الوزراء بتاريخ 1995/12/2 والذي نعى على احتساب سنوات الفصل الأمني وكأنه من الخدمة فيما يختص بالدرجات بحيث يتساوى كل منهم بزميله الذي استمر في الخدمة، وعلى من يرغب منهم في الاشتراك عن هذه المدة في التقاعد دفع ما يستحق عليه للتقاعد، وتلزم الحكومة في هذه الحالة بتسديد حصتها بالطريقة الملائمة على الصندوق .

¹⁵⁹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2007/114 ، بتاريخ 2008/9/15 ، وبذات المعنى القرار رقم 2012/48 .

¹⁶⁰ المادة 5/3 من القرار بقانون رقم 2018/29 بتعديل قانون التقاعد العام رقم 2005/7 وتعديلاته، نشر في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2018/7/31، عدد ممتاز 18 . ويشار إلى أن هذا القرار قد منح الموظف العام ميزات وحقوقاً أضيفت نوعاً من العدالة لاحتساب حقوقه التقاعدية .

المدني الأردني إلى قانون التأمين والمعاشات، حيث حصر الضم فقط بين كلا القانونين السابقين مع قانون التقاعد العام، وفي هذا يلحق ضرراً فادحاً بالحقوق المالية التقاعدية للمتقاعدين .

أما بالنسبة لضم سنوات منظمة التحرير أو الأسر، فقد صدر قراراً عن مجلس الوزراء رقم 239 لسنة 2005 حول نظام احتساب مدة الخدمة السابقة لموظفي منظمة التحرير الفلسطينية وفصائلها المعتمدة ومدة الأسر للأسرى¹⁶¹، حيث جاءت المادة 2 منه لتتنص على: " تحتسب مدة الخدمة السابقة¹⁶² ومدة الأسر لغايات التقاعد بعد أن يتم اعتمادها من قبل لجنة الاعتماد¹⁶³ المشكلة وفقاً لأحكام هذا النظام".

ولعل من المفيد هنا الإشارة إلى أن القرار بقانون رقم 2018/29 قد جاء بتعديل هام أضاف نوع من العدالة في احتساب الراتب التقاعدي للموظفين على رأس عملهم والذين خضعوا لقانون التقاعد العام في 2006/9/1 نتيجة لكون أعمارهم أقل من 45 عاماً في ذلك التاريخ وحولوا بحكم القانون من القانون الذي كان مطبق عليهم (قانون التقاعد المدني الأردني، أو قانون التأمين والمعاشات) إلى قانون التقاعد العام والذي بموجب أحكامه يحتسب الراتب التقاعدي على أساس 2% عن طول فترة الخدمة (الخدمة في ظل القانون السابق وقانون التقاعد العام)، وبالتالي يرتب خساره لهم في حقوقهم التقاعدية كون أن قانون التقاعد المدني الأردني يعطي نسبة 2.67% عن كل سنة خدمة، بينما قانون التأمين والمعاشات 2.5%، وبموجب القرار بقانون السابق أصبحت معادلة احتساب الراتب التقاعدي وفقاً لمعادلة قانون التقاعد الذي كان يخضع له المنتفع قبل انتفاعه بقانون التقاعد العام، وتضاف النسبة للنسبة الناتجة عن احتساب سنوات خدمته في ظل قانون التقاعد العام¹⁶⁴ .

وبالحديث عن القانون التأمين الإجتماعي رقم 1975/79 المطبق في مصر، فقد وضع قاعدة عامة لربط أو تقدير المعاش مقتضاها أن المعاش يسوى بواقع جزء واحد من خمسة واربعين جزءاً من المتوسط الشهري للأجور المستحقة للمؤمن عليه خلال السنتين الأخيرتين من مدة

¹⁶¹ القرار الصادر عن مجلس الوزراء رقم 239 لسنة 2005 حول نظام احتساب مدة الخدمة السابقة لموظفي منظمة التحرير الفلسطينية وفصائلها المعتمدة ومدة الأسر للأسرى، المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد رقم 64، بتاريخ 2005/10/12 .

¹⁶² عرفت المادة 1 من قرار مجلس الوزراء بشأن ضم سنوات منظمة التحرير والأسر رقم 2005/239 بـ " مدة الخدمة التي قضاها الموظف متفرغاً في مؤسسات منظمة التحرير الفلسطينية أو إحدى فصائلها المعتمدة " .

¹⁶³ نصت المادة 3 من قرار مجلس الوزراء بشأن ضم سنوات منظمة التحرير ومدة الأسر رقم 2005/239 على تشكيل لجنة الاعتماد لتتولى صلاحية اعتماد مدة الخدمة السابقة ومدة الأسر كما يأتي : 1- هيئة التنظيم والإدارة، 2- الإدارة المالية العسكرية، 3- الصندوق القومي الفلسطيني، 4- هيئة التقاعد الفلسطينية، 5- وزارة شؤون الأسرى.

¹⁶⁴ المادة 7/أ من القرار بقانون رقم 2018/29 بشأن تعديل قانون التقاعد العام رقم 2005/7 وتعديلاته .

الإشتراك (في غير حالتي العجز والوفاة) أو خلال السنة الأخيرة (في حالتي العجز والوفاة)¹⁶⁵ من مدة إشتراكه في التأمين على أن يربط المعاش بحد أقصى 80% من هذا الأجر¹⁶⁶.

وإذا كانت هذه القاعد العامة، فإن هناك اختلافات في تحديد أجر العامل الذي يؤخذ بعين الاعتبار عند ربط المعاش، حيث فرق قانون التأمين الاجتماعي بين نوعين من الأجر¹⁶⁷، حيث يوجد من ناحية ما يسمى بالأجر الأساسي¹⁶⁸ ومن ناحية أخرى يوجد ما يسمى بالأجر المتغير¹⁶⁹.

وتجدر الملاحظة هنا إلى انه عند ربط المعاش يؤخذ في الاعتبار متوسطات الأجر عن مدد معينة تختلف في حالة متوسط الأجر الأساسي عنه في حالة الأجر المتغير، ففي حالة الأجر الأساسي يسوى المعاش على أساس المتوسط الشهري لأجور المؤمن عليه التي أدت على أساسها الاشتراكات خلال السنتين الأخيرتين من مدة اشتراكه في التأمين أو خلال مدة اشتراكه في التأمين إن قلت عن ذلك¹⁷⁰.

أما بالنسبة للأجر المتغير فإن المعاش يسوى على أساس المتوسط الشهري للأجور التي أدت على أساسها الاشتراكات خلال مدة الاشتراك عن هذا الأجر على أن لا يزيد المتوسط الذي يحسب على أساسه معاش الأجر المتغير بواقع 2% عن كل سنة كاملة من سنوات مدة الاشتراك

¹⁶⁵ حددت المادة 19 من قانون التأمين الاجتماعي رقم 1975/79 معدلاً بالقانون 1987/107 على كيفية احتساب المعاش بقولها: "يسوى معاش الأجر الأساسي في غير حالات العجز والوفاة على أساس المتوسط لأجور المؤمن عليه التي أدت على أساسها الاشتراكات خلال السنتين الأخيرتين من مدة اشتراكه في التأمين أو خلال مدة اشتراكه في التأمين إن قلت عن ذلك، وفي حالات طلب صرف المعاش عن الأجر المشار إليه للعجز أو الوفاة يسوى المعاش على أساس المتوسط الشهري للأجور التي أدت على أساسها الاشتراكات خلال السنة الأخيرة من مدة الاشتراكات في التأمين أو مدة الإشتراك في التأمين إن قلت عن ذلك".

¹⁶⁶ المادة 20 من قانون التأمين الاجتماعي رقم 1975/79 .

¹⁶⁷ نصت المادة 5/ط من قانون التأمين الاجتماعي رقم 1975م/79 على تعريف الأجر بأنه: "هو كل ما يحصل عليه المؤمن عليه من مقابل نقدي من جهة عمله الأصلية لقاء عمله الأصلي، وأضاف بأن الأجر يشمل كلا من الأجر الأساسي والأجر المتغير.

¹⁶⁸ الأجر الأساسي : الأجر المنصوص عليه في الجداول المرفقة بنظام التوظيف بالنسبة للمؤمن عليهم والأجر المنصوص عليه بعقد العمل ويدخل في الأجر الأساسي العلاوات الخاصة التي تقررت بقوانين متعاقبة إذ لم تعد هذه العلاوات من الأجر المتغير وإنما أضيفت إلى الأجر الأساسي وتحمل الخزنة العامة الزيادة في الحقوق التأمينية الناتجة عن ضم العلاوات الخاصة إلى الأجر الأساسي .مصطفى لطفي شاكر "رسالة دكتوراه"، مرجع سابق، ص342 .

¹⁶⁹ الأجر المتغير: باقي ما يحصل عليه المؤمن عليه وعلى الأخص : أ. الحوافز ب. العمولات ج. الوهبة د. البدلات ويحدد رئيس مجلس الوزراء بناءً على عرض وزير التأمينات البدلات التي تعتبر عنصراً من عناصر الإشتراك هـ الأجر الإضافية و. التعويض عن جهود غير عادية غ. إعانة غلاء المعيشة ح. العلاوة الاجتماعية. ي . العلاوة الاجتماعية الإضافية ك. المكافأة الجماعية م. وما زاد عن الحد الأقصى من الأجر الأساسي. أ.د. برهام محمد عطا الله، مرجع سابق، ص100-101 .

¹⁷⁰ نص المادة 19 من قانون التأمين الاجتماعي رقم 1975/79 .

الفعلية عن هذا الأجر بشرط ألا يزيد المتوسط بعد إضافة هذه الزيادة على الحد الأقصى لأجر الاشتراك المتغير¹⁷¹ .

ثم أضافت المادة 20 من ذات القانون السابق في فقرتها الأخيرة حداً أقصى للمعاش ، بحيث أن لا يزيد في جميع الأحوال على الحد الأقصى للمعاش على منئي جنيه شهرياً. وقد تم تعديل هذا الحد الأقصى بمقتضى القانون رقم 30 لسنة 1995 نتيجة ضم العلاوات الخاصة التي تقرر للعمالين إلى الأجر الأساسي بعد أن كانت تحسب ضمن عناصر الأجر المتغير¹⁷² .

لا شك أن المنازعات التي تتعلق في احتساب المعاش وفقاً لما تم توضيحه سابقاً في فقرات قانون التأمين الاجتماعي يدخل ضمن منازعات التسوية كاختصاص أصيل للقضاء الإداري في مصر، حيث توسع الأخير في تفسير المنازعات التي تدخل ضمن منازعات تسوية المعاشات، فجعل اختصاصه مطلقاً وشاملاً لأصل المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها، وهذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا حيث تقضي: " بأن المنازعة في أصل استحقاق المعاش، أو المنازعة في استحقاق بعض أو كل المعاش كأن تكون المنازعة حول استبدال جزء من المعاش، أو رد استقطاعه أو طلب استرداد ما صرف كمعاش دون وجه حق منازعة متعلقة بتسوية المعاش"¹⁷³ .

¹⁷¹ مصطفى لطفي شاکر " رسالة دكتوراة بعنوان " دعاوى تسوية الحالة الوظيفية"، مرجع سابق، ص 346-347 و

أ.د. برهام محمد عطاش، مرجع سابق، ص 102-103 .

¹⁷² تنفيذاً للقانون رقم 1195/30 لضم العلاوات الخاصة إلى الأجر الأساسي، صدر قرار عن وزير التأمينات رقم 1992/52 بعد اعتبار العلاوات الوارد بيانها بنص المادة الثالثة من القانون رقم 1992/30 جزءاً من أجر الاشتراك المتغير، وإضافتها إلى أجر الإشتراك الأساسي اعتباراً من أول يوليو 1992 وحتى أول يوليو 1997 .

¹⁷³ حكم المحكمة الإدارية العليا في 1965/11/27 طعن رقم 1151 لسنة 9ق المجموعة السنة 11 رقم 9، ص 82 ، أشار إليه د. مصطفى لطفي شاکر، مرجع سابق، ص 355 .

المبحث الثاني : دعوى الاسترداد

وضحت الباحثة في المطلب السابق الصورة الأولى لدعاوى التسوية وهي دعوى الاستحقاق، أما الصورة الثانية التي تتخذها دعاوى التسوية هي دعوى الاسترداد إذ تمثل الحق محل المنازعة في مبالغ مالية دفعتها الإدارة بغير الحق للموظف العام أو لورثته، فلا يكون أمام جهة الإدارة إلا دعوى الاسترداد .

ولا يؤثر على طبيعة هذه الدعوى أن تكون الإدارة في موقف المدعي أو المدعى عليه، فقد تكون الإدارة في موقف المدعي إذا التجأت إلى القضاء الإداري للحصول على حكم منه بإلزام الموظف أو ورثته برد ما سبق لها أن دفعته له بغير حق من مرتبات أو مرتبات تقاعدية "معاشات" أو مكافآت .

أما حالة الإدارة في موقف المدعى عليه، فتكون من خلال أن تلجأ الإدارة إلى الطريق الإداري للحصول على ما تدعيه من دين تجاه الموظف، وذلك عن طريق خصم الدين من مرتبه أو راتبه التقاعدي أو مستحقاته المالية الأخرى، وبالتالي لا يكون أمام الموظف سوى المنازعة في حق الإدارة في استرداد ما دفعته بغير حق وفقاً لتقديرها، من خلال اللجوء إلى القضاء الإداري لرفع دعوى استرداد تكون فيه جهة الإدارة مدعى عليها¹⁷⁴ .

والأصل أن يكون لمضمون أحكام دعوى الاسترداد تطبيقات قضائية لدى محكمة العدل العليا الفلسطينية عند نشوء منازعات محلها المسائل المتعلقة بالمبالغ المالية التي دفعتها الإدارة للموظف العام سواء أثناء حياته الوظيفية أو في حالة إنهاء خدمته وإحالاته للتقاعد، أو في حالة قيام الإدارة بالخصم من راتبه دون مبرر قانوني، إلا أنه وبالرجوع إلى تطبيقات محكمة العدل العليا في هذا المجال نجد أنها لا تطبق أحكام دعوى التسوية في هذه المنازعات وإنما تكتفي بإلغاء القرار الصادر عن الإدارة ومن ثم تحيلها على المحاكم النظامية على أساس أن الدين الذي ينشأ في حالة قبض الموظف مبالغ أزيدت من المستحق له أو اقتطعت الإدارة جزءاً من مستحقاته دون وجه حق هو دين مدني ويخرج من اختصاصها.

أما موقف القضاء المصري، فقد استقرت المحكمة الإدارية العليا على أن المنازعة في المرتب لا تقتصر على تحديد المرتب نفسه فحسب، بل تمتد لتشمل كل ما يتصل بهذا المرتب من استقطاعات، فإذا ما اقتطعت الإدارة جزءاً من هذا المرتب استيفاء لدين عليه فإن هذا الاستقطاع في ذاته يعد منازعة إدارية تدخل في اختصاص المجلس ليتحقق من وجود هذا الدين ومداه¹⁷⁵ .

¹⁷⁴ سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 153-154 ود. مصطفى أبو زيد، وماجد راغب الطو، مرجع

سابق، ص 340 .

¹⁷⁵ د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة،

الاسكندرية، 2005، ص 175 .

وبناءً على ما سبق، ستعمل الباحثة على دراسة هذا المطلب من خلال استرداد المستحقات المالية خلال الحياة الوظيفية أولاً استرداد المستحقات المالية بعد انتهاء الخدمة الوظيفية ثانياً من خلال أحكام دعوى التسوية.

المطلب الأول : استرداد المستحقات المالية خلال الحياة الوظيفية

أشير سابقاً إلى أن المنازعات المتعلقة بالرواتب والعلوات المستحقة مباشرة من القانون يختص النظر بها القضاء الإداري من خلال دعوى التسوية، والتي يرفعها الموظف ضد الإدارة يطالب فيه الحكم بإلزامها بتعديل مرتبه وفقاً لأحكام القانون .

ولكن ماذا لو كانت الحالة بشكل عكسي، أي أن الموظف قد حصل على مبالغ مالية زيادة عن ما منح له القانون من حقوق ، فما هي الوسيلة التي تستطيع أن تلجأ إليها الإدارة للمطالبة بهذه الزيادة ؟

لهذه الحالة طريقتان تستطيع الإدارة اللجوء لهما ، إما إلى الطريق الإداري للحصول على ما تدعيه من ديون، أو إلى الطريق القضائي.

فالتريق الإداري، تلجأ إليه الإدارة للحصول على ما تدعيه من دين تجاه الموظف إذا نشأ هذا الدين عن دفع مبالغ مالية غير مستحقة قانوناً، وذلك بالخصم من مرتبه أو من مستحقاته المالية الأخرى¹⁷⁶.

وقد يتمثل هذا الدين بحصول الموظف العام على علاوته الدورية المستحقة، ثم تكتشف الإدارة بعد ذلك أن هذا الموظف قد صدر بحقه قرارٌ يحرمه من الحصول عليها، وبالتالي فإن الإدارة تعمل على خصم ما أضافته من قيمة العلاوة الدورية لهذا الموظف دون وجه حق.

وهذا ما أكدت عليه حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها " إذا حصل الموظف العام على علاوته الدورية المستحقة ثم تكشف للإدارة بعد ذلك أن هذا الموظف قد حصل على تقرير بدرجة ضعيف بقرار نهائي من لجنة شؤون الموظفين في ذات السنة مما يحتم حرمانه من تلك العلاوة التي سبق صرفها باعتبارها أول علاوة حلت بعد تقدير الكفاية فإن ذلك يقتضي من الإدارة الرجوع فيما تم صرفه للموظف.."¹⁷⁷

وقد يتمثل أيضاً بمنح الإدارة الموظف علاوة الزوجة وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم 2005/14 ، ثم يتضح للإدارة فيما بعد أن زوجة هذا الموظف قد ماتت أو طلقت ولم يتم بتبليغ الإدارة ذلك، وبقيت الإدارة مستمرة في صرف هذه العلاوة ، وعليه و بمجرد

¹⁷⁶ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية (2003) ،مرجع سابق ،ص383.

¹⁷⁷ حكم المحكمة الإدارية المصرية في 1964/5/24، قضية رقم 1789 لسنة 6 ق مجموعة النسخة 9، أشار إليه د. لطفي شاكر في رسالته للدكتوراة بعنوان تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق،ص 285 .

معرفة الإدارة بواقعة الوفاة أو الطلاق تقوم بوقف صرف العلاوة والرجوع على الموظف فيما تم صرفه له بأثر رجعي من خلال الخصم من راتبه.

وكذلك الأمر في حالة قيام الإدارة بالخصم من راتب الموظف المبالغ التي تم انفاقها على البعثة أو الدورة التي أوفد إليها وقام الموظف بالإخلال بأحكام الايفاد والشروط الواردة في التعهد¹⁷⁸.

أو قيام الإدارة بتسكين الموظف على درجة معينة، ثم تكتشف بعد ذلك أنه يستحق درجة أقل، وعليه تعود الإدارة على ما استحقه من التسكين الخاطيء بأثر رجعي .

ولعل من المفيد هنا أن نوضح أن حق الإدارة في الخصم الإداري ليس حقاً مطلقاً في اتخاذ إجراء الخصم لمجرد الادعاء القائم على شبهة أو مظنة في استحقاق مبالغ في ذمة الموظف، وإنما يجب أن يقوم هذا الإجراء على دلالات جديّة وإثباتات قاطعة في تحديد مصدر التزام الموظف بتلك المبالغ حتى يُبنى إجراء الخصم على سبب مبرر له قانوناً.

ويترتب على ذلك، أنه في حالة قامت الإدارة بإجراء عملية الخصم على راتب الموظف دون أن تملك إثبات مصدر الدين فإنه يحق للموظف العام أن يرفع دعوى استرداد على الإدارة للمطالبة باسترداد ما خصمته الأخيرة من حقوقه المالية دون وجه حق .

إلا أنه لمحكمة العدل العليا الفلسطينية رأي آخر، حيث قررت في قرارها رقم 2017/108 على أنه: " أن الحسم من الراتب لا يجوز أن يتم تلقائياً من الإدارة وإنما يجب على الإدارة أن تحصل على قرار قضائي من المحاكم النظامية المختصة بالخصم، ثم يصار إلى تنفيذ قرار المحكمة القاضي بالحسم من جانب الإدارة، وعليه بما أن المستدعي ضدهم قاموا بحسم علاوة " تكملة الراتب" للمستدعيين بعد أن تم الاتفاق بين الفريقين على دفعها للمستدعين كجزء من الراتب دون الحصول على قرار قضائي من المحكمة ذات الاختصاص فإن قرار المستدعي ضدهم بحسم أي جزء من راتب وعلاوة المستدعيين المستحقة لهم فيه خروج عن المشروعية والاختصاص، وإساءة لاستعمال السلطة وهو قرار باطل وواجب الإلغاء"¹⁷⁹.

ترى الباحثة، أن رأي محكمة العدل العليا رأي له الاحترام لحصر عملية الخصم الإداري من خلال قرارات قضائية صادرة عن المحكمة المختصة¹⁸⁰، لما يترتب على

¹⁷⁸ نص المادة 5/131 من قرار مجلس الوزراء رقم 2005/45 المعدل لقانون الخدمة المدنية رقم 1998/4 .

¹⁷⁹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2017/108 بتاريخ 2018/3/28، غير منشور .

¹⁸⁰ وفي هذا الموضوع صدر قرار عن محكمة العدل العليا الأردنية رقم 282 / 97صفحة 848 سنة 1997 والذي جاء في مضمونه على: " إن استرداد ما يدفع للموظف على سبيل الخطأ وإن كان لذلك وجه يتم عن طريق المحاكم وليس بطريق الحسم مباشرة من رواتب الموظف وحقوقه لأن ذلك يعني اقتضاء الحقوق بتحصيلها دون حكم قضائي وهو أمر محظور من الدستور لأن المحاكم النظامية هي وحدها صاحبة الحق في القضاء على جميع الأشخنتص وفي جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها " .

ذلك من حماية حقوق الموظفين كونهم الطرف الأضعف بعلاقتهم الوظيفية مع الإدارة، إلا انه ومن جانب اخر، تميل الباحثة إلى الرأي الذي يعطي الإدارة الحق بالقيام بالخصم الإداري ما لم يرد نص يقرن عملية الخصم بقرار قضائي مثل خصم قيمة دين النفقة، بالإضافة أن تكون عملية الخصم محكمة بشروط عدم تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق، وأن يكون مبيناً على أدلة كافية .

وأصدرت في هذا الصدد المحكمة الإدارية المصرية قرارها والذي جاء في متنته على " إن رقابة القضاء الإداري لا تتحقق في أحوال الخصم من رواتب الموظفين العموميين إلا ببحث ما استندت إليه جهة الإدارة في إجراء الخصم ليقول كلمته في مدى صحته وسلامته، وليس في ذلك إخلال بميزة التنفيذ المباشر التي خص بها الشارع جهات الإدارة في سبيل استيفائها لما يكون مستحقاً لها قبل الموظف استرداد ما صرف إليه بدون وجه حق... لأن هذه الميزة لا تعنى تخويلها حقاً مطلقاً في إجراء الخصم من رواتب الموظفين، دون أن تسأل عما استندت إليه في إجراء الخصم".¹⁸¹

وفي قرار آخر لها: " إذا ثبت أن الاستقطاع لم يكن يتفق مع نصوص القانون فإن حق الموظف استرداده... " ¹⁸².

وترى الباحثة، أن ثبوت حق الإدارة تجاه الموظف لا يصلح وحده مبرراً لاستخدام أسلوب الخصم الإداري قبل الموظف دون أن يتم اخطاره أولاً بتحديد مقدار الخصم وسببه وذلك حتى يكون على بينة من أمره، ومن ثم طرح الإدارة أمام الموظف تسوية معقولة مع مراعاة ظروفه المالية ليتم وفق بنودها عملية الخصم.

ولكن وبالرجوع إلى تطبيقات وزارة المالية الفلسطينية في هذا الشأن، يتضح أنها تقوم بالخصم الإداري مباشرة دون أن تعمل على إخطار الموظف، أو طرح تسوية ليتفاجأ الموظف لهذا الخصم من راتبه لسبب يجهله، مما يرتب على ذلك عدم استقرار في ظروفه المالية .

وأما إلى الطريق القضائي، فهذا الطريق لا تفضله الإدارة ولا تسلكه إلا في حالة عجزها عن اتباع الطريق الأول، كما لو تمثلت هذه الديون في مرتبات أو مكافآت سبق دفعها لموظف عام تم فصله ولم يعد لديه أي حقوق مالية لدى الإدارة، أو إذا تعلق الأمر باسترداد نفقات الدراسة من المبعوثين للخارج في حالة الاستقالة أو الامتناع عن العودة إلى البلد الأصلي .

¹⁸¹ حكم المحكم الإدارية بتاريخ 1969/6/16 قضية 488 لسنة 10 ق، المجموعة السنة 14 رقم 107 ص 812

¹⁸² حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1868 لسنة 6ق، جلسة 1966/12/24، أشار إليه د.محمد نصر محمد، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري-دراسة مقارنة- مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، ط1، 2014، ص361.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن قالت: " طلب الإدارة إلزام الموظف بمبلغ معين بمقولة أنه قبضه بناءً على تسوية مخالفة للقانون وثبت أن مثار المنازعة هو استحقاقه أو عدم استحقاقه للدرجة والمرتب المقررين لمثل مؤهله طبقاً لقانون المعادلات الدراسية في هذه الحالة يختص القضاء الإداري بنظر الدعوى .."¹⁸³ .

وقضت أيضاً بأن " المنازعة في استحقاق أو عدم استحقاق العلاوة والمطالبة بردها في الحالة الثانية هي منازعة في صميم الراتب فيختص القضاء الإداري بنظرها"¹⁸⁴ .

ويثار التساؤل هنا، هل يجوز للإدارة التجاوز عن استرداد المبالغ التي صرفت دون وجه حق بسبب خطأ منها، وليس بسبب غش من جهة الموظف؟

في الحقيقة ليس لهذه المسألة محل خلاف في التطبيق لدى الجهات الإدارية في فلسطين، حيث تسعى هذه الجهات دائماً من خلال وزارة المالية تحصيل ما تم صرفه دون وجه حق بغض النظر عن السبب، سواء أكان ذلك بسبب خطأ من الإدارة أو بسبب قرار صادر عن الإدارة بناءً على غش وقع من الموظف، ويتمثل على ذلك كأن تصدر الإدارة قراراً بمنح الموظف علاوة مؤهل بناءً على شهادة جامعية مزورة .

أما في مصر، فالأمر مختلف، فقد صدر القانون رقم 2000/4¹⁸⁵ والخاص بالتجاوز عن استرداد ما تم صرفه بغير وجه حق من مرتبات أو بدلات أو رواتب إضافية أو علاوات .

حيث يتم التجاوز عن استرداد تلك المبالغ منوط بأن تكون هذه المبالغ قد صرفت تنفيذاً لحكم قضائي أو فتوى من مجلس الدولة، أما التجاوز عن الاسترداد في غير هذه الحالات فيخضع لتقدير السلطة المختصة بقرار منها¹⁸⁶ .

استظهرت في هذا الأمر الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أنه: " ومن حيث المقرر أنه بالنسبة لمدى جواز قيام الإدارة بتحصيل الفروق المالية الناتجة عن القرارات الإدارية، وجوب التفارقة بين ما إذا كانت تلك القرارات قد قامت بناءً على غش وقع من الموظف، أو نتيجة سعي غير مشروع من جانبه أم أنها صدرت نتيجة خطأ مادي، أو صدرت استناداً إلى محض خطأ في التقدير من جانب الجهة الإدارية، فإن كانت الأولى فلا جدال في وجوب مطالبة الموظف بالفروق المالية التي حصل عليها بغير حق منذ صدور القرار حتى إلغائه دفعاً لغشه وسوء قصده وتقويتاً لباطل ما أو تصويبها

¹⁸³ حكم المحكمة الادارية العليا في 1958/1/11 طعن رقم 1659 لسنة 2ق، مجموعة مبادئ المحكمة السنة 3، ص501، أشار إليه د.لطفى شاكر، رسالة الكتورة بعنوان تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق، ص 184 .

¹⁸⁴ حكم المحكمة الادارية العليا في 1958/2/1، طعن رقم 628 لسنة 3ق، مجموعة مبادئ المحكمة السنة 6، ص1230 .

¹⁸⁵ قانون التجاوز عن استرداد ما تم صرفه بغير وجه حق من مرتبات أو بدلات أو رواتب إضافية أو علاوات رقم 2000/4، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2000/3/9، العدد 10 .

¹⁸⁶ د.لطفى مصطفى شاكر، رسالة دكتوراة، مرجع سابق، ص 189 .

لواقع الخطأ المادي، وإن كانت الثانية فإن مقتضيات العدالة الإدارية ترتب للموظف الحق فيما حصل عليه من فروق مالية نتيجة القرار الملغي إذ لا شأن له فيما صاحب هذا القرار من خطأ في الفهم، أو اختلاف في التقدير أسوة بحائز الشيء حسن النية الذي يعطيه القانون الحق في جني ثمراته، ولو ظهر فيما بعد أن الشيء يستحق لسواه....¹⁸⁷

وتتوافق الباحثة مع نهج المشرع المصري، حيث ترى أن لخطأ الإدارة المادي أو في التقدير لا ذنب للموظف به، حيث أن الموظف في الغالب يكون قد رتب لحياته واستقام معاشه وأسرته على هذا الأساس، وبالتالي فإنه من غير المناسب إلزامه برد ما صرف بحسن نية منه .

المطلب الثاني : المستحقات المالية بعد انتهاء الخدمة

وضحت الباحثة سابقاً أن المنازعات التي تتعلق في الراتب التقاعدي " المعاش " تدخل ضمن نطاق دعاوى التسوية، سواء كان ذلك في طلب تعديل الراتب التقاعدي على أساس أن المدعي يستحق درجة أعلى من الدرجة التي احتسبت حقوقه التقاعدية وفقها باعتبارها حق حرمته منه الإدارة دون ميرر، أو تم الاحتساب دون مراعاة القانون الواجب التطبيق أو عدم إضافة العلاوات أو أي مخالفة لتطبيق أحكام القانون.

ويثار التساؤل هنا، حول المنازعات التي تتعلق بما تم دفعه بوصفه من المستحقات التقاعدية زيادة على ما يستحقه المتقاعد من حقوق، هل تعتبر من ضمن المنازعات التي تخضع لدعاوى الاسترداد كصورة من صور دعاوى التسوية؟

بالنسبة لقوانين التقاعد المطبقة في فلسطين، فقد وضحت الدراسة سابقاً أن القانون قد حدد حالات استحقاق الحقوق التقاعدية وفقاً لشروط ومعايير معينة، إلا أنه قد تخطى الإدارة في تطبيق هذه المعايير ليرتّب عن هذا الخطأ تحويل مستحقات مالية إلى ذمة المتقاعد أو وراثته ليست من حقهم، ليرتّب في ذلك حق مالي للإدارة تجاه المتقاعد أو وراثته.

وبالبحث عن قرارات صادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية حول رأيها في هذا المجال، لم نجد أي قرار –على حد علمنا – يتعلق بمطالبة الإدارة بحقوق مالية تم دفعها للمتقاعد أو وراثته دون وجه حق، أما بالمقارنة مع الحالة المصرية نجدنا فرقت بين وضعين وهما:

أ- الوضع في ظل القوانين السابقة على القانون الحالي لمجلس الدولة :

تجد الباحثة أن محاكم مجلس الدولة قد استقرت على أن اختصاصها بالنسبة للمعاشات يشمل المنازعات التي تدور حول استحقاق أو عدم استحقاق المعاش، وكذلك ما قد يثار حول مقدار المعاش وما يتفرع عن ذلك، أما ما عدا ذلك فإنه يدخل في اختصاص المحاكم المدنية ولذلك نجد أن محكمة القضاء الإداري تقضي بأنه : " إذا كانت دعوى الوزارة تنحصر في طلب

¹⁸⁷ فتوى رقم 76 جلسة 1987/1/7، ملف رقم 1081/4/86، مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية

1986-1988 قاعدة رقم 67، ص 190 .

استرداد ما دفعته عن خطأ إلى المدعى عليه بوصفه معاشاً فإن الخصومة في هذا الشأن تصبح نزاعاً مدنياً خالصاً مما تختص به المحاكم المدنية، ويتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظره¹⁸⁸.

ب- الوضع بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم 47 من سنة 1972 :

بصدور القانون رقم 1972/47 بشأن مجلس الدولة، والذي أصبحت فيه مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية حيث نص المادة العاشرة في الفقرة الرابعة عشرة بعد أن عدت الفقرات من 1-13 اختصاصات المجلس جاءت الفقرة الأخيرة لتتنص على اختصاص المجلس بسائر المنازعات الإدارية، فأصبح مجلس الدولة صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

ويترتب على ما سبق أنه إذا تحقق وصف المنازعة الإدارية في منازعات استرداد ما تم دفعه بوصفه من المعاشات فإنها تدخل في نطاق اختصاص القضاء الإداري وتطبيقاً لذلك نجد المحكمة الإدارية العليا تقضي بأن المدعي ينازع في قطع المعاش الذي كان قد تقرر له بوصفه من جنود الاحتياط المستدعين للخدمة بالقوات المسلحة، وهو بوصفه هذا، لا يعتبر موظفاً عاماً، بالتالي فإن النزاع بصدد معاشه عن تلك الخدمة كان يخرج عن اختصاص قضاء مجلس الدولة بمتقضى أحكام المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 1959/55، والذي أقيمت الدعوى في ظله - على ما جري عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا والأمر وإن كان كذلك إلا أنه وبصدور دستور 1971 أصبحت محاكم مجلس الدولة هي صاحبة الاختصاص العام بالفصل في المنازعات الإدارية وفقاً لحكم المادة 172 منه، والتي التزم بها قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 1972/47 والذي قضى في الفقرة الرابعة عشرة من المادة العاشرة منه بأن تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل في سائر المنازعات الإدارية التي لم يشملها الحصر الوارد في الفقرات السابقة عليها... ولما كانت المنازعة الماثلة تتعلق بأحد العاملين الذين يساهمون في تسيير إحدى السلطات الإدارية في الدولة، وهي القوات المسلحة... فإن المنازعة الماثلة تعتبر من المنازعات الإدارية التي تحكمها ضوابط القانون العام، وتدخل بالتالي في اختصاص محكمة القضاء الإداري، عملاً بحكم المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة القائم¹⁸⁹.

وترى الباحثة، على ضوء ما تم توضيحه من مفهوم لدعوى التسوية وأحكامها أن المنازعات المتعلقة بالحقوق التقاعدية هي منازعات إدارية تنبع المطالبة بها من خلال دعوى الاسترداد كصورة من دعاوى التسوية، أسوة ما أخذ به المشرع المصري، وعليه تناشد الباحثة محكمة العدل العليا الفلسطينية التمسك باختصاصها بالنظر في هذا المنازعات تطبيقاً لأحكام القانون وإصدار حكماً بها .

¹⁸⁸ حكم محكمة القضاء الإداري في 1956/11/26، المجموعة 1 لسنة 11، ص 61، أشار إليه د. سامي جمال

الدين، ص 222 .

¹⁸⁹ حكم المحكمة الإدارية العليا في 1974/12/7، قضية 317 ق رقم 14، ص 34، أشار إليه د. سامي جمال الدين، دعوى التسوية، ص 222-223.

وآثرت الباحثة في هذا المجال على توضيح إجراءات صرف الحقوق التقاعدية، لتوضيح الثغرات التي يمكن من خلالها أن يحدث الخطأ في الصرف، مما يرتب عليه صرف حقوق مالية ليست من حق المتقاعد، أو وراثته الحصول عليها، وذلك كالآتي :-

أولاً : يجب أن يقوم المتقاعد بتقديم طلب من أجل صرف المعاش، أو المكافأة أو الاشتراكات (في حالة عدم استحقاقه راتباً تقاعدياً) أو أية مبالغ مستحقة أخرى خلال مدة سنتين وفقاً لنص المادة 34 من لقانون التأمين والمعاشات رقم 1964/8 والتي نصت على : " يجب تقديم طلب المعاش أو المكافأة أو التأمين أو أية مبالغ مستحقة لدى الصندوق في ميعاد أقصاه سنتين من تاريخ صدور قرار إنهاء خدمة المنتفع أو وفاة صاحب المعاش أو استحقاق المبلغ حسب الحال، وإلا انقضى الحق في المطالبة به" .

وتجدر الملاحظة هنا إلى أنه لم يأت في نصوص قانون التقاعد المدني الأردني أو قانون التقاعد العام نص مشابه للنص السابق؛ لتحديد فترة تقادم للمطالبة بالحقوق التقاعدية، وبالتالي فإذا قامت هيئة التقاعد الفلسطينية بصرف الحقوق التقاعدية وفقاً لقانون التأمين والمعاشات دون مراعاة فترة التقادم، تكون بهذا صرفت حقوقاً مالية دون مراعاة أحكام القانون، ويحق لها أن تعود على من صرفت له هذه الحقوق من خلال دعوى الاسترداد .

وفي هذا الصدد أيضاً يشار أيضاً إلى قانون الضمان الاجتماعي المصري رقم 1975/79 والذي حدد بدوره ميعاداً لتقديم طلب صرف المعاش من خلال نص المادة 140 منه، وهو 5 سنوات كحد أقصى من التاريخ الذي نشأ فيه سبب الاستحقاق وإلا انقضى الحق في المطالبة بها¹⁹⁰ .

ومن ناحية أخرى لا بدّ من الإشارة إلى مسألة في غاية الأهمية، والتي قد راعاها المشرع المصري، ولم يلتفت لها المشرع الفلسطيني، وهي مسألة تحديد الفتره التي يجب خلالها ربط الراتب أو المعاش التقاعدي، حيث نصت المادة 141 من قانون الضمان الاجتماعي المصري على : " على الهيئة القومية للتأمينات من ناحية أخرى أن تتخذ من الوسائل ما يكفل تقدير المعاشات أو التعويضات وصرفها خلال أربعة أسابيع من تاريخ تقديم العامل أو المستحقين فإذا تأخر صرف المبالغ المستحقة عن المدة المقررة لها التزمت الهيئة المختصة بناء على طلب ذوي الشأن بدفعها مضافاً إليها 1% من قيمتها عن كل شهر يتأخر فيه الصرف عن الميعاد المجدد بما لا يجاوز قيمة أصل المستحقات، وذلك من تاريخ استيفاء المؤمن عليه أو المستفيدين المستندات المطلوبة منهم ... " .

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد أغفل عن تحديد ميعاد أقصى لهيئة التقاعد الفلسطينية لربط المعاش أو أية مبالغ مستحقة للمتقاعد، وبالتالي يترتب على ذلك أن تبقى حقوق المتقاعد غير مستقرة لفترة قد تكون طويلة، مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتقاعد لاعتماده على راتبه في مواجهة الأعباء المالية الخاصة به.

¹⁹⁰ نصت المادة 140 من قانون التأمين الاجتماعي رقم 1975/79 على أنه : " يجب تقديم طلب صرف المعاش أو التعويض أو أية مبالغ مستحقة طبقاً لأحكام هذا القانون في ميعاد أقصاه 5 سنوات من التاريخ الذي نشأ فيه الاستحقاق " .

ثانياً: وبعد ربط الراتب التقاعدي واستقراره، يتوجب على المتقاعد تحديث حالته الاجتماعية سنوياً، مع تقديم المبررات المؤيدة لذلك، ومن هنا قد يضل المتقاعد هيئة التقاعد من خلال تقديم معلومات غير صحيحة، مما يؤدي إلى حصوله على مبالغ مالية دون وجه حق، وستعمل الباحثة على طرح بعض الأمثلة التوضيحية لتبرز من ناحية عملية كيفية حصول المتقاعد أو ورثته على مبالغ مالية ليست من حقهم .

ومن أبرز الأمثلة العملية حالة إزدواجية الراتب التقاعدي، وتكمن هذه الحالة من خلال حظر قوانين التقاعد الجمع بين الراتبين، إذ يتم الحصول على الراتب الأكبر¹⁹¹ أما بالنسبة لقانون التأمين الاجتماعي المصري قد وضع آلية تحدد أولوية الاستحقاق في حالة الجمع¹⁹² معتمداً على صفة مورث المعاش وليس قيمته .

وبناءً على الحالة السابقة، قد يحدث أن يقوم المتقاعد بالجمع بين راتبه التقاعدي وحصته من مورثه، كأن تقوم الموظفة الأرملة بتقديم معاملة "تحديث الحالة الاجتماعية" عن نفسها بصفقتها متقاعدة، وكذلك معاملة "تحديث الحالة الاجتماعية" من خلال وكيلها بصفقتها وريثة عن زوجها المتوفى المتقاعد، فتحدث الإزدواجية، وبالتالي عند اكتشاف هذه الإزدواجية يتم استرداد كافة المبالغ التي تم أخذها دون وجه حق سواء أكان ذلك بألية الخصم الإداري أو اللجوء للقضاء.

ويحظر أيضاً الجمع بين الراتب التقاعدي الذي حصل عليه المتقاعد بصفته موظفاً عاماً وبين الراتب الذي يحصل عليه بصفته موظفاً عاماً قائماً على رأس عمله، وهذا ما أخذت به المحكمة الدستورية الفلسطينية في قرارها التفسيري رقم 2016/5¹⁹³ .

¹⁹¹ نصت المادة 38 من قانون التقاعد المدني الأردني رقم 1959/34 على: "لا يجوز الجمع بين راتبي التقاعد، وإذا استحق أحد أفراد العائلة أكثر من راتب تقاعد واحد فيخصص له الراتب الأكبر" أما قانون التأمين والمعاشات، فقد نصت المادة 27 على أنه: "لا يجوز للأرملة الجمع بين معاشها عن زوجها الأول ومعاشها عن زوجها الأخير وفي هذه الحالة يمنح لها المعاش الأكثر فائدة" .
وقانون التقاعد العام رقم 2007/5 قد جاء أغفل مسألة الجمع بين راتبين تقاعديين، إلى أن جاء القرار بقانون رقم 2018/29 والذي جاءت منه المادة 14 لتضيف بندين إلى المادة 118 من القانون الأصلي كالاتي: هـ. لا يجوز الجمع بين راتبي التقاعد في ظل أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر، وإذا استحق أحد الورقة المستحقين أكثر من راتب تقاعد واحد فيخصص له الراتب الأكبر".

¹⁹² أما وفقاً لقانون التأمين الاجتماعي رقم 75/79 فنصت المادة 110 منه على: "إذا توافرت في أحد المستحقين شروط الاستحقاق لأكثر من معاش في الصندوق أو من الصندوقين أو من أحدهما أو منهما معا ومن الخزنة العامة فلا يستحق منها إلا معاشاً واحداً وتكون الأولوية الاستحقاق وفقاً للترتيب الآتي :-

- 1- المعاش المستحق عن نفسه .
- 2- المعاش المستحق عن الزوج أو الزوجة .
- 3- المعاش المستحق عن الوالدين .
- 4- المعاش المستحق عن الأولاد .
- 5- المعاش المستحق عن الأخوة والأخوات .

¹⁹³ قرار المحكمة الدستورية في الطلب التفسيري رقم 2016/5 في جلسة بتاريخ 2017/1/23 والذي جاء به: "لا يجوز لرئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية الجمع بين راتبه التقاعدي الذي حصل عليه بصفته موظفاً عاماً وبين راتبه الذي يحصل عليه بصفته موظفاً بدرجة وزير في دائرة حكومية تابعة للدولة، وينسحب على كافة موظفي الدولة في جميع الأحوال .

أما بالنسبة للجمع ما بين الراتب التقاعدي ومصدر الدخل للوريث، فقانون التقاعد المدني لم يحظر الجمع بين مصدر الدخل والراتب التقاعدي مهما بلغت قيمة مصدر الدخل، حتى ولو كان مصدره من الخزينة العامة على غرار قانوني، قانون التقاعد العام، وقانون التأمين والمعاشات اللذين حظرا الجمع ما بين مصدر الدخل للوريث والراتب التقاعدي، ولكنهما استثنيا من أحكام حظر الجمع بين الراتب التقاعدي ومصدر دخل لكل من (الزوجة أو البنت، أو الوالدان) وفقاً لقاعدة تكملة الراتب¹⁹⁴.

ومثالا توضيحياً، إذا كان مصدر دخل الزوجة 2000 شيكل، فإنها تستحق حصتها من راتب زوجها بما لا يتجاوز المجموع عن 3600 شيكل ، فإذا لم تقدم في استمارة " تحديث الحالة الاجتماعية" ما يثبت على حصولها على مصدر دخل، واستمرت في أخذ حصتها كاملة، ثم بين بعد ذلك أنها غير مستحقة للحصة كاملة فيحق للهيئة استرداد ما تم دفعه دون وجه حق .

أما بالنسبة لقانون التأمين الاجتماعي رقم 75/79 فلم يتبع مسار المشرع الفلسطيني في هذا المجال، حيث منح للأرملة الحق في أن تجمع بين معاشها عن زوجها وبين معاشها التقاعدي، وكذلك لها أن تجمع ما بين معاشها عن زوجها وبين دخلها من العمل دون حدود، وينطبق ذلك أيضا على الأولاد .

أما بالنسبة في حالة استحقاق الزوج، فيشترط أيضا أن يكون أرملًا وغير متزوج بأخرى، وأضاف قانون التأمين والمعاشات وقانون التقاعد العام شرطاً إضافياً لاستحقاقه بأن يكون مصاباً بعجز صحي يمنعه عن الكسب قبل وفاة زوجته المتقاعدة¹⁹⁵، فإنه إذا ثبت وجود دخل له يعادل الحصة المستحقة له أو يزيد عليه يحرم من الحصة أما إذا نقص أدى إليهم الفرق .

وبالتالي، عند تحايل الزوج على هيئة التقاعد بموجب تقديم معلومات غير صحيحة ، أو عدم تبليغه للهيئة عن عقد زواجه الثاني، يكون بذلك قد حصل على مبالغ مالية دون سند قانوني، وبالتالي يتم استرداد كافة هذه المبالغ .

¹⁹⁴ جاءت المادة 32 من قانون التأمين والمعاشات لتوضح أحكام الاستثناء من حظر الجمع وفقاً للآتي : 1- إذا لم يزد المجموع على عشرة جنيهاً شهرياً. 2- إذا كان المعاشان مستحقين عن والدين خاضعين لأحكام هذا القانون وكان مجموع الاستحقاق في المعاشين لا يجاوز خمسة وعشرين جنيهاً شهرياً. 3- إذا لم يجاوز مجموع مرتب الزوج من العمل أو معاشها أو المعاش الذي يؤول إليها من زوجها خمسة وعشرين جنيهاً. ولكن تعدلت المبالغ الواردة في المادة السابقة بموجب قرار مجلس الإدارة لهيئة التقاعد الفلسطينية بجلسته رقم 6 لسنة 1999 بتاريخ 1999/11/16 ، ومن ثم تعدلت بموجب قرار مجلس الإدارة لهيئة التقاعد بجلسته رقم 4 لسنة 2010 بتاريخ 2010/1/21 لتصبح :

=1400 شيكل بدلاً من 1200 شيكل .

3600 شيكل بدلاً من 3000 شيكل .

¹⁹⁵ نصت المادة 30 من قانون التأمين والمعاشات رقم 1964/8 على أن " يستحق الزوج في حالة وفاة زوجته النصيب المحدد له إذا كان وقت وفاتها مصاباً بعجز صحي يمنعه عن الكسب، وتثبت حالة العجز بقرار من القومسيون الطبي العام ، ويشترط ألا يكون له وقت الوفاة دخل خاص يعادل قيمة استحقاقه في المعاش أو يزيد عليه، فإذا نقص الدخل عما يستحقه ربط له معاش بمقدار الفرق "... .

ويشار في هذا الصدد إلى أنه قد تحصل الأرملة على راتب زوجها المتوفى، وهي متزوجة من شخص آخر لا يحمل الجنسية الفلسطينية، كون أن المعزز الذي يثبت حالتها الإجتماعية بأنها أرملة مشروحات ترمّل من المحكمة الشرعية الفلسطينية بموجب شهادة اثنتين، وبالتالي فهي تحصل على راتب زوجها المتوفى دون حق كون أن قوانين التقاعد الفلسطينية وقانون التأمين الاجتماعي المصري اشترطت أن تكون الزوجة غير متزوجة لتحصل على الراتب¹⁹⁶.

وعلى ذات السياق، أن تحصل الأرملة على راتب زوجها الأول المتوفى، وكذلك الراتب من زوجها الأخير فلسطيني الجنسية، دون أن تقوم بإبلاغ هيئة التقاعد عن وفاة زوجها الأول، وبالتالي استحققت حصة دون وجه حق.

وضحت الباحثة في الأمثلة السابقة حق الإدارة في استرداد أموالها التي تم دفعها للموظف العام دون وجه حق، ولكن وفي هذا الصدد لا بدّ من إلقاء الضوء على قضية هامة في حق الموظف في استرداد حقوقه المالية التي خصمت منه دون أي مسوغ قانوني .

وفي هذا الشأن كان لمحكمة العدل العليا القرار الحاسم في مسألة صدور قرار من رئيس ديوان الموظفين بتاريخ 1998/5/1 يقضي بإخضاع بعض الموظفين من الوزارات الذين يفتنع من رواتبهم عائدات تقاعدية بقيمة 2% بموجب قانون التقاعد المدني الأردني إلى قانون التأمين والمعاشات، ليصبح الاستقطاع بقيمة 10% وتحويلها إيراداً لصندوق التأمين والمعاشات في قطاع غزة دون أي سند قانوني .

وبالتالي ولدى احتساب الرواتب التقاعدية لهؤلاء الذين تم إخضاعهم لعملية التحويل من قانون التقاعد المدني الأردني إلى قانون التأمين والمعاشات، تبين للجهات التي أخذت قراراً أنها أمام مشكلة تستوجب الحل، وللتغلب على هذه المشكلة تم عقد اجتماع بين لجنة التقاعد المدني في الضفة الغربية وبين الهيئة العامة للتأمين والمعاشات، لمعالجة هذه المشكلة الناتجة عن القرار الصادر عن ديوان الموظفين العام، ونتيجة هذا الاجتماع توصل الطرفان المشار إليهما إلى أن يتم دفع المعاش التقاعدي من لجنة التقاعد المدني في الضفة الغربية، وتقوم هيئة التأمين والمعاشات بدفع المستحقات لديها تبعاً لمدة الخدمة التي كان فيها الموظف منتقلاً بقانون التأمين والمعاشات وفقاً لقانون التأمين والمعاشات.

وصادق وزير المالية على هذا الاتفاق، ويجدر بالعلم، بأن هذه الاتفاقية تمت دون أخذ الموافقة من الموظف المعني، تماماً كما لم يتم أخذ موافقته عند عملية التحويل من قانون التقاعد المدني الأردني في الضفة الغربية إلى قانون التأمين والمعاشات في قطاع غزة .

¹⁹⁶ نصت المادة 33 من قانون التقاعد المدني الأردني على: "يقطع راتب التقاعد عن الزوجات عند تزوجهن ...". أما قانون التأمين والمعاشات فنصت المادة 27 منه على: "يقطع معاش الأرملة عند زواجها .."، وكذلك الحال بالنسبة لقانون التقاعد العام حيث نصت المادة 33 / 1 منه على " يتوقف صرف الراتب التقاعدي للأرملة عند زواجها ..".

أما قانون التأمين الاجتماعي نصت المادة 113 / 2 على: "يقطع معاش المستحق في الحالات الآتية 1....2. زواج الأرملة".

وكان مضمون قرار محكمة العدل العليا في قرارها رقم 2005/20 على أنه: " لا يملك ديوان الموظفين صلاحيات قانونية باتخاذ أي قرار إداري يؤدي إلى حرمان الموظف من حق مالي مقرر له في القانون وهو حق الموظف بالانتفاع من قانون التقاعد المدني، كون أن قانون الخدمة المدنية رقم 1998/4 قد حدد صلاحيات واختصاصات ديوان الموظفين، وعليه لا يوجد في القانون السابق ما يبرر مثل هذا الإجراء، وبناءً على ذلك يكون القرار الصادر عن ديوان الموظفين مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة تنحدر بهذا القرار إلى درجة الانعدام .

وأما الاتفاق الذي انعقد ما بين لجنة التقاعد المدني الأردني والهيئة العامة للتأمين والمعاشات والذي حظي بمصادقة وزير المالية فإنه ينطبق عليه ما جاء بشأن قرار ديوان الموظفين العام من مخالفات، حيث ترى المحكمة أن المستدعي يستمد حقه من قانون التقاعد المدني رقم 1959/34، وإن الإجراءات والإدارية الصادرة عن الجهات المذكورة تنال من الحقوق المكتسبة للمستدعي، والتي اكتسبتها من جراء تعيينه في وظيفة مصنفة وخضوعه لقانون التقاعد المدني، وإن القرارات التي اتخذها ديوان الموظفين العام ونلك الصادرة عن ما تمت تسميته باتفاق لحل المشكلة فيها حرمان للمستدعي من حق مالي مقرر له في القانون، وهو حق احتساب كامل خدمته المصنفة خدمة مقبولة للتقاعد، وليس في القانون ما يبرر الانتقاص من هذا الحق .

وتأسيساً على ما تقدم، وبما أن المستدعي قد عين في وظيفة مصنفة بتاريخ 1974/1/1 إلى أن تمت إحالته للتقاعد بتاريخ 2004/7/1 فإن كامل هذه الخدمة تخضع لقانون التقاعد المدني رقم 1959/34 وما يترتب عليه احتساب الراتب التقاعدي الذي يستحقه المستدعي على أساس كامل خدمته المصنفة اعتباراً من تاريخ تصنيفه وحتى تاريخ إحالته على التقاعد، ولما كانت المديرية العامة في وزارة المالية هي الجهة التي عملت خلافاً لأحكام القانون بتحويل الاقتطاعات المقررة بموجب قانون التقاعد المدني إلى هيئة التأمين والمعاشات، فإنه والحالة هذه يتوجب عليها استرداد قيمة هذه العائدات من صندوق التأمين والمعاشات وإعادتها كإيراد لخزينة الدولة تسديداً عن خدمات المستدعي طبقاً لنص القانون الذي أناط بها اقتطاع ما قرره القانون وتخويله إيراداً للدولة.

أما فيما يخص ما زاد عن الاقتطاعات المقررة بقانون التقاعد المدني والتي تم اقتطاعها من راتبه وتحيلها إلى صندوق التأمين والمعاشات فإنها من قبيل الحقوق المالية التي تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا وتدخل في اختصاص محاكم الحقوق.

وعليه تقرر المحكمة إلغاء القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى لجنة التقاعد المدني لاعادة احتساب ما يستحقه المستدعي من راتب تقاعدي على ما جاء به القرار ...¹⁹⁷

وفي قرار آخر لمحكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2015/190 وفي ذات المعنى القرار رقم 2016/152¹⁹⁸ والذي جاء في مضمونه على: " إن كل موظف نقل راتبه من قانون التقاعد

¹⁹⁷ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2005/20، بتاريخ 2005/11/30، موقع

المتتقي .

المدني إلى قانون التأمين والمعاشات ولا يستفيد من قانون التقاعد العام رقم 2005/7 عملاً بالمادة 9 من قانون التقاعد العام، فإن كان له حقوق مالية فيحق له المطالبة بها لدى المحاكم النظامية وبالتالي فإن استمرارية المطالبة المالية للأموال المنقطعة من راتبه تنتهي من تاريخ نفاذ قانون التقاعد العام رقم 2005/7 وبما أن المادة 1/284 من قانون أصول المحاكمات المدنية حددت مدة تقديم دعوى الإلغاء بستين يوماً من تاريخ العلم وصدور القرار الإداري وبما إن القرار الطعين صدر بتاريخ 1998/5/1 مما يعني أن الدعوى مقدمة بعد مضي المدة القانونية فتقرر المحكمة رد الدعوى¹⁹⁹.

وباستقراء أحكام محكمة العدل العليا المذكورة أعلاه، تجد الباحثة أن محكمة العدل العليا في قرارها رقم 2005/20 قد أصابت في اعتبار القرار الصادر عن رئيس ديوان الموظفين آنذاك هو قرار منعدم، وفيه تعدي على الحقوق المكتسبة للموظف العام، وبالتالي اعتباره كأن لم يكن.

إلا أنها قد جانبت الصواب على اعتبار أن ما زاد عن الاقتطاعات المحددة في القرار السابق والتي تم تحويلها إلى صندوق التأمين والمعاشات بقيمة 8% شهرياً هي من قبيل الحقوق المدنية والتي يطالب بها عن طريق المحاكم النظامية، وذلك لأنه المنازعة في الحالة السابقة هي منازعة إدارية، تنطبق عليها أحكام وشروط دعوى الاسترداد والتي تمنح لرافعها الحصول على قرار يستوفي فيه كامل حقوقه دون الحاجة للذهاب إلى المحاكم النظامية وتكليفه بأعباء مالية جديدة.

أما بالنسبة للقرار 2015/190 فتري الباحثة أن المحكمة لم توفق في قرارها، والذي جعل من قانون التقاعد العام الحد الذي تقف عنده المطالبة بما زاد عن الاقتطاعات بقيمة 8% شهرياً فلم توضح المحكمة السبب الذي جعل منها أن تتخذ تاريخ نفاذ قانون التقاعد العام الحد الفاصل للمطالبة بتلك الاقتطاعات، ولكن المحكمة قد ردت الدعوى رداً شكلياً وفقاً لفوات المدة الزمنية.

إلا أنه قد صدر أيضاً عن محكمة العدل العليا قرار آخر على ذات المسألة، والذي يحمل الرقم 2015²⁰⁰/141 والذي توافق مع القرار السابق 2015/20 ولم يميز ما بين المستدعيين الذين خضعوا لقانون التقاعد العام أو الذين لم تنطبق عليهم شروط المادة 9 من قانون التقاعد العام واستمر خضوعهم لقانون التأمين والمعاشات، وتتوافق الباحثة مع هذا القرار في الجزء الذي لم يميز بين المستدعيين وفقاً لقانون التقاعد المطبق عليه، ولكن تختلف معه في جعل طبيعة المنازعة حول قيمة 8% منازعة مدنية من اختصاص المحاكم النظامية.

¹⁹⁸ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2016/152، بتاريخ 2017/1/3، موقع المقتفي .

¹⁹⁹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2015/190، بتاريخ 2016/5/30، موقع المقتفي .

²⁰⁰ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2015/141، تاريخ الجلسة 2016/5/12 .

الفصل الثاني

إجراءات دعوى التسوية

تمهيد وتقسيم :-

تعتبر إجراءات رفع الدعوى الإدارية إجراءات أصلية مستقلة عن إجراءات رفع الدعاوى المدنية وهي بذلك لا تشكل استثناءً عن هذه الإجراءات بقدر ما تمثل نظاماً مستقلاً وأساسياً، بحيث لا يُلزم فيه القاضي الإداري بضرورة الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية في حالة عدم وجود النص أو غموضه، وإنما ينبغي عليه استيحاء واستنباط قواعده من طبيعة المنازعة الإدارية وضرورات سير المرافق العامة وواقع الحياة الإدارية²⁰¹.

نصت المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001²⁰² وتعديلاته نجد أنها نصت على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كافة الدعاوى والطلبات والدفع والطعون المدنية والتجارية أمام المحاكم النظامية".

ويُفهم من النص السابق أنه لم تتضمن النصوص الخاصة بإجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا أي نص يحيل إلى تطبيق أصول المحاكمات المدنية والتجارية على الدعاوى الإدارية في حال عدم وجود نص قانوني أو غموضه، الأمر الذي يتضح معه أن الأصول والأحكام الواردة في هذا القانون تطبق فقط على الدعاوى المدنية والتجارية أمام القضاء العادي ولا تسري على الدعاوى الإدارية إلا بالقدر الذي ينسجم معها.

وقد استقر القضاء الإداري الفلسطيني على أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لا ينطبق على دعاوى التسوية، لأنها دعاوى إدارية إلا بالقدر الذي ينسجم ويتناسب معها، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا الفلسطينية في متن قرارها رقم 2005/43 على أنه: "ولما كانت المحكمة تطبق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فيما يتعلق بالدعوى المدنية والتجارية عند النظر في الطعون الإدارية، فيما لم يرد فيه نص خاص بالأصول المتبعة بمحكمة القضاء الإداري، باعتبار أن القانون المذكور هو قانون القاضي فيما لم يرد فيه نص خاص، ولما كان هذا الذي بيناه من أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية هو قانون القاضي لا يرد على إطلاقه، ذلك أن لكل قضاء خاصيته وأن هذه الخاصية تفرضها الدعوى

²⁰¹ د. شريف أحمد بعلوشة، رسالة دكتوراة بعنوان إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني، جامعة

الإسكندرية، كلية الحقوق، سنة 2015، ص 108.

²⁰² قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد رقم (55)، بتاريخ 2005/6/27.

محل النظر، حيث أن القضاء الإداري يطبق قانون الأصول المدنية فيما لم يرد به نص في الإجراءات والأصول المتبعة أمام محكمة العدل العليا بالقدر الذي لا يتعارض وطبيعة الدعوى الإدارية²⁰³.

أما المشرع المصري فقد نصت المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة الحالي على أنه: "تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، ذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائي".

ويلزم الأخذ بالملاحظة في هذا الصدد إلى أن تطبيق النص السابق لا يعني التطبيق المطلق لأحكام قانون المرافعات فيما خلا منه قانون مجلس الدولة وإنما يطبق بالقدر الذي يتناسب وطبيعة الدعوى الإدارية ولا يتعارض معها²⁰⁴.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية دورها على أن الأصل في الدعوى الإدارية وجوب تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، أما أحكام قانون المرافعات فلا تطبق إلا استثناءً، ويتم الإحالة إليها إذا ما تعارضت هذه الأحكام نصاً وروحاً مع أحكام قانون مجلس الدولة²⁰⁵.

ويتعين أن نلفت النظر إلى أن الأحكام والإجراءات الخاصة بالدعوى الإدارية وردت ضمن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني في الباب الرابع عشر منه في المواد من (283) وحتى (291) والمتضمنة إجراءات تقديم الاستدعاء أمام المحكمة، والميعاد القانوني، وإجراءات نظر الدعوى والفصل فيها، ونظم قانون مجلس الدولة أيضاً إجراءات رفع الدعوى الإدارية والطلبات المستعجلة والفصل فيها وحجية الأحكام الصادرة فيها.

وبالنسبة لدعوى التسوية موضوع دراستنا، فهي تخضع لإجراءات خاصة بها، حيث أنها تشترك في بعض الأحكام مع الدعوى الإدارية بشكل عام، كما أنها تتميز ببعض الأحكام الخاصة بها.

وستتناول الباحثة في هذا الفصل الإجراءات الخاصة بدعوى التسوية، إجراءات دعوى التسوية في المبحث الأول، وإجراءات الحكم في الدعوى في المبحث الثاني.

²⁰³ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2005/43، بتاريخ 2005/10/4، المقتفي، تاريخ الإطلاع 2019/1/19.

²⁰⁴ د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، النظرية العامة للدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 37.

²⁰⁵ المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 397 لسنة 36ق، جلسة 1992/3/29 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مكتب فني، سنة 37، ج2، ص 1201.

المبحث الأول: إجراءات دعوى التسوية

تمر الدعوى القضائية بعدة مراحل، ومن أهم هذه المراحل البحث في مدى اختصاص المحكمة بالنظر بالدعوى المرفوعة أمامها وفقاً لقواعد الاختصاص الولاية والنوعية والمكانية، وتشمل هذه المرحلة كذلك مسألة تكييف طلبات الخصوم تكييفاً قانونياً صحيحاً حتى يتسنى إخضاع الدعوى للأحكام المقررة لها قانوناً وفقاً لهذا التكييف، وثانياً البحث في مدى توافر شروط قبول الدعوى وثالثها النظر في موضوع الدعوى وطلبات الخصوم، وأخيراً الحكم في الدعوى .

وسيق للباحثة أن تناولت موضوع دعاوى التسوية وصورها في هذه الدراسة وفقاً للفصل السابق، فإنه يلزم دراسة باقي الموضوعات وهي الاختصاص في المطلب الأول وشروط قبول الدعوى في المطلب الثاني في هذا المبحث، ومن ثم التطرق لباقي مراحل إجراءات الدعوى الإدارية في المبحث الثاني .

المطلب الأول : الاختصاص بنظر دعاوى التسوية

تتمثل أولى خطوات رفع أي دعوى قضائية في تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، ودعاوى التسوية كأى دعوى أولى الخطوات فيها تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، ويعرف الاختصاص بأنه اختصاص كل محكمة بنصيب معين من ولاية القضاء²⁰⁶، فاختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها²⁰⁷ .

والاختصاص له أنواع، فهناك الاختصاص الولاية " الوظيفي " وهو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة بهذا النوع من الدعاوى، وهناك الاختصاص النوعي، وهو توزيع الاختصاص بأنواع القضايا المختلفة بين محاكم الجهة القضائية الواحدة²⁰⁸، وأخيراً الاختصاص المكاني، حيث تختص المحكمة الموجودة بمكان معين بالمنازعات التي تقع في دائرتها .

ولعل المفيد في هذا الموضوع المحكمة المختصة في نطاق تطبيق دعوى التسوية من خلال دراسة الاختصاص بالفصل في دعاوى التسوية في فلسطين أولاً، والاختصاص بالفصل في دعاوى التسوية في مصر ثانياً.

²⁰⁶ تعنى ولاية القضاء سلطة الحكم بمقتضى القانون الممنوحة لكافة محاكم الدولة، أي لجميع أعضاء السلطة القضائية التي تقابل السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة .أ.د عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2001/2، الطبعة الثانية، مطبعة رابطة الجامعيين، الخليل، 2009، ص 167 .

²⁰⁷ أ.د عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2001/2، مرجع سابق، ص 167 .

²⁰⁸ أ.د عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2001/2، مرجع سابق، ص 167 .

أولاً : الاختصاص بالفصل في دعاوى التسوية في فلسطين :

تُصنف دعاوى التسوية من ضمن الدعاوى الإدارية التي تختص النظر بها محكمة العدل العليا وفقاً للاختصاص الوظيفي²⁰⁹، إذ بينت المادة (33/4) من قانون تشكيل المحاكم النظامية النافذ على اختصاص محكمة العدل العليا بالنظر في: " المنازعات المتعلقة بالوظيفة العمومية من حيث التعيين والترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستبعاد أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية".

وتجد الباحثة أن ولاية القضاء الفلسطيني وفقاً للفقرة السابقة على الطعون المتصلة بشؤون الموظفين تشمل قضاء المشروعية وقضاء الحقوق، فالبنسبة لقضاء المشروعية، نجد أن محكمة العدل العليا الفلسطينية تمارس ولاية إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتصلة بشؤون الموظفين، وذلك في مسائل التعيين في الوظائف العامة أو الترقية، أو منح العلاوات -التي تحتاج إلى قرار صادر عن الإدارة وليس بحكم القانون مباشرة- أو في موضوعات الإحالة للمعاش أو الاستبعاد، أو الفصل التأديبي، أو بخصوص غير ما سبق من أعمال أخرى تتعلق بالوظيفة العامة، وتندرج كافة هذه المنازعات دون خلاف ضمن دعاوى قضاء المشروعية.

وقد صدر العديد من القرارات عن محكمة العدل العليا الفلسطينية بهذا الصدد، ومن ضمنها القرار رقم 2011/220 بأنه: " نجد أن المستدعي وبوساطة وكيله قد طالب الجهة المستدعي ضدها بموجب كتاب خطي سلم لمديرية الرواتب في وزارة المالي بتاريخ 2011/5/4 لتنفيذ القرار ترقية المستدعي بالشق المالي إلا انهما لم يردا على ذلك وامتنعا عن تنفيذ القرار، وعليه وعلى ضوء البيانات نجد أن المستدعي ضدهما ملزمان بتنفيذ قرار ترقية المستدعي بما في ذلك شقه المالي وفق الدرجة التي تضمنها القرار اعتباراً من تاريخ إقرارها، ولا نجد في امتناعها على ذلك سوى تعسف في استعمال السلطة موجبا لإلغاء الإجراء المشكو منه...."²¹⁰.

أما بالنسبة لقضاء الحقوق، فمن غير المتصور أن تثور منازعات في مواجهة شخص الموظف العام في مجال دعاوى المسؤولية²¹¹ أو العقود الإدارية²¹²، ولذلك فإن التطبيق الأساسي

²⁰⁹ تتعدد المحكمة العليا بصفقتها محكمة عدل عليا لتمارس مؤقتاً صلاحيات واختصاصات المحاكم الإدارية وذلك لحين تشكيلها بقانون وفقاً لنص المادة (104) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، وكذلك نص المادة (10) من قانون السلطة القضائية رقم 15 لسنة 2005 وتعديلاته، و المادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 .

²¹⁰ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقد في رام الله رقم 2011/220، بتاريخ 2012/10/15، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقد في رام الله لسنة 2012، الجزء الأول، إصدار المكتب الفني، 2015، ص 213 .

²¹¹ المسؤولية الادارية : تترتب عندما ينتج ضرر ما جراء عمل من أعمال الإدارة سواء أكان عملاً قانونياً أو مادياً.

²¹² يعرف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعاً في هذه الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني إنطوائه على نوع أو آخر من

لدعاوى الحقوق المتصلة بالموظفين تتمثل في دعاوى التسوية المتعلقة بمسائل المرتبات والعلاوات - المستحقة بشكل مباشر من القانون- دون أن يتوسع المشرع الفلسطيني بالنص على مسائل المعاشات والمكافآت المستحقة للموظف العام أو لورثته مقارنة بما فعل نظيره المشرع المصري.

وترى الباحثة أنه على الرغم من نص المشرع الفلسطيني على موضوع المرتبات وفقاً للقانون السابق إلا أنه وبرجوعنا إلى تطبيقات محكمة العدل الفلسطينية، نجد أنها اقتصرنا في تطبيقها لدعاوى التسوية في المسائل المتعلقة بالحقوق التقاعدية فقط²¹³ وفقاً لما أسلفنا سابقاً، واعتبرت دون ذلك يندرج تحت دعاوى الإلغاء، وهذا ما أكدت فيه في أحد قراراتها والمتضمن في متنته على أن: " يشترط لصحة القضايا التي ترفع إلى محكمة العدل العليا أن تتضمن بوضوح ظاهر في لائحة الدعوى المطلوبة بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه، ذلك لأن ولاية محكمة العدل العليا فيما عدا منازعات التقاعد، هي ولاية الغاء فقط، ولا مناص إذن من أن تكون منصبة على طلب الإلغاء دون غيره"²¹⁴.

وفي قرار آخر رقم 2001/80، ألزمت محكمة العدل العليا الهيئة العامة للتأمين والمعاشات²¹⁵ بتسوية المستحقات التقاعدية للمستدعين على أساس آخر راتب تقاضوه²¹⁶.

ويتضح مما سبق أن محكمة العدل العليا تطبق دعوى التسوية في مجال الحقوق التقاعدية حصراً دون الالتفات إلى نص المادة (4/33) من القانون السابق، والذي جاء بشكل صريح لينص على المرتبات والعلاوات من ضمن الحقوق المالية للموظف وهو على رأس عمله والمحدده وفقاً للقانون واللوائح بشكل مباشر.

أما بالنسبة للاختصاص المكاني، فالمقر الدائم للمحكمة العليا يكون في العاصمة القدس، وتنعقد بشكل مؤقت في مدينتي رام الله وغزة.

=الشروط غير المألوفة الاتباع في عقود القانون الخاص.د. نواف كنعان، القانون الإداري، الدار العلمية الدولية ودار النشر للتوزيع، عمان، ط اولى، 2003، ص313.

²¹³ وهذا ما اعتمدته أيضا محكمة العدل العليا الأردنية، حيث قضت في حكمها رقم 1966/34 على أنه: " صلاحية القضاء الكامل لمحكمة العدل العليا في منازعات التقاعد إنما يعني اختصاص محكمة في الحكم بموضوع النزاع ذاته وليس مجرد إلغاء القرار المطعون فيه، ولا يمتد هذا القضاء إلى القرارات الإدارية التي لم يطعن بها بدعوى مستقلة" قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1966/34، مجلة نقابة المحامين الصادرة بتاريخ 1/1/1967، ص546 .

²¹⁴ د. علي سالم علي صادق، رسالة دكتوراة بعنوان " دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني"، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات القانونية، سنة 2008، ص100 .

²¹⁵ هيئة التأمين والمعاشات هو الاسم الذي كان يطلق على هيئة التقاعد الفلسطينية بالسابق، وذلك قبل إصدار قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005 .

²¹⁶ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2001/80، جلسة 2002/12/14، أشار إليه د. علي سالم صادق في رسالته للدكتوراة بعنوان " دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني"، مرجع سابق، ص100 .

أما الاختصاص النوعي، فلا مجال للحديث عنه هنا، حيث أن محكمة العدل العليا هي المحكمة الوحيدة المختصة بالنظر في الطعون الإدارية.

ويتعين الملاحظة إلى أن قضاء محكمة العدل العليا في فلسطين هو قضاء مبرم على درجة واحدة، بحيث لا تستأنف أحكام هذه المحكمة ولا مجال للطعن في أحكامها²¹⁷ إلا أنه قد وضع المشرع الفلسطيني مشروع قانون مجلس الدولة لسنة 2005، والذي تضمن إنشاء محاكم إدارية متخصصة تتولى الاختصاصات الإدارية المناطة بها طبقاً لأحكام المشروع، وقد أخذ هذا المشروع بفكرة القضاء المزدوج والتقاضي على درجتين، أسوة بنظام مجلس الدولة المصري.

ثانياً : الاختصاص بالفصل في دعاوى التسوية في مصر

نصت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات تسوية المرتبات والمعاشات والمكافآت ابتداءً بالقانون رقم 112 لسنة 1946 وانتهاءً بقانون مجلس الدولة الحالي رقم 47 لسنة 1972 والذي نص على اختصاصه بنظر هذه المنازعات .

ويثار التساؤل هنا، إذا كانت محاكم مجلس الدولة هي المختصة بنظر هذه المنازعات فكيف يتم توزيع الاختصاص بنظر هذه المنازعات بين محاكم مجلس الدولة ؟

تختص المحاكم الإدارية وفقاً لنص المادة (14) من قانون مجلس الدولة الحالي بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت (أي دعاوى التسوية) المستحقة للموظفين من المستوى الثاني والمستوى الثالث ومن يعادلهم أو لورثتهم، على حين تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طعون سائر الموظفين غير أولئك الذين تختص بنظر طعونهم المحاكم الإدارية (أي كبار الموظفين من المستوى الأول فأعلى)، وذلك مثلما الأمر بشأن كافة المنازعات المتصلة بشؤون الموظفين.

ولما كان تكييف الدعوى وبيان حقيقة وضعها يخضع إلى رقابة القضاء، فإنه لا يغير من القواعد السالفة في شأن توزيع الاختصاص ما يذكره المدعي في دعواه كما لو تمثلت طلباته في التعويض، وكانت في حقيقتها طلبات تسوية، ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: "المشرع أراد أن يكون الاختصاص في الفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين الداخلين في الهيئة، مردعه الفئة التي ينتمي إليها الموظف، فإن كان من الفئة العالية عقد الاختصاص للمحكمة الإدارية المختصة، فمتى كان الثابت أن المدعي لم يكن من موظفي الفئة العليا وطلب بدعواه أمام المحكمة الإدارية تعويضاً بسبب امتناع الإدارة عن تسوية حالته فإن هذا الطلب في حقيقته إنما هو بديل للتسوية، وبالتالي يأخذ حكمها من حيث

²¹⁷ د.محمد علي أبو عمارة، القضاء الإداري في فلسطين، مجموعة القانون الإداري، الجزء الثالث،

(د.ن)، 2005، ص168 .

اختصاص الجهة التي ينعقد لها نظرها فتختص بنظره المحكمة الإدارية ولا تختص بنظره محكمة القضاء الإداري²¹⁸.

وتخلص الباحثة مما سبق، أن معيار التوزيع في الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري ينصب على مكانة الموظف العام، فإذا كان يشغل وظيفة من المستوى الثاني والثالث أو من يعادلها فإن المحاكم الإدارية هي المختصة بنظر دعواه، أما إذا كان يشغل وظيفة من وظائف الدرجة الأولى فأعلى فإن محكمة القضاء الإداري تكون هي المختصة بنظر دعواه.

ويجدر الملاحظة إلى أن العبرة في تحديد المكانة التي يشغلها الموظف العام هي بالوقت الذي صدر فيه القرار أو الإجراء محل الطعن، فإذا كان الموظف يشغل درجة من المستوى الثاني أو الثالث أو ما يعادلها وقت صدور الإجراء محل الطعن أصبحت المحاكم الإدارية هي المختصة بنظر هذه الدعوى حتى ولو تم ترقية هذا الموظف إلى وظيفة من المستوى الأول، وعلى العكس من ذلك إذا كان الإجراء قد صدر في وقت كان الموظف العام شاغلاً لوظيفة المستوى الأول، فإن محكمة القضاء الإداري هي المختصة²¹⁹.

وقضت بذلك المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بأنه: "الثابت من الأوراق أن الطاعن قد أقام طعنه المائل في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية بوزارة المالية بجلسة 1999/7/18 في الدعوى رقم 704 لسنة 42 ق متجاوزاً بذلك محكمة الطعن المختصة وهي محكمة القضاء الإداري الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعياً في نظر الطعن وإحالاته إلى محكمة القضاء الإداري للاختصاص"²²⁰.

وقد تظهر مشكلة عدم معرفة مستوى الوظيفة التي يشغلها الموظف ليتم من خلالها تحديد المحكمة المختصة بنظر هذا النزاع، ففي هذه الحالة فإن للمحكمة أن تحدد اختصاصها وفقاً لأهمية الوظيفة ومقدار المرتب المقرر لها .

²¹⁸ حكم المحكمة الإدارية العليا في 1966/4/17، قضية 586 لسنة 7ق، المجموعة السنة 11 رقم 75، ص616، أشار إليه د. سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، مرجع سابق، ص236، وفي قرار آخر لها قضت بأن: "وظيفة مساعد شرطة تعادل الدرجة الثالثة من درجات القانون رقم 47 = لسنة 1978 ومن ثم فإنه وعلى مقتضى ذلك فإن المحكمة الإدارية تكون هي المختصة بنظر الدعوى وإذا قضى الحكم المطعون فيه بغير هذا النظر فإنه يكون قد جاء مخالفاً لأحكام القانون مخطئاً في تطبيقه وتأويله مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى المحكمة الإدارية لوزارة الداخلية للاختصاص" حكم المحكمة الإدارية العليا في 1990/6/10، طعن رقم 489 لسنة 33 ق، أشار إليه د.مصطفى لطفي شاکر، رسالة دكتوراة بعنوان دعاوى تسوية الحالة الوظيفية، ص406 .

²¹⁹ د. سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، مرجع سابق، ص188 .

²²⁰ حكم المحكمة الإدارية العليا 2004/11/18، طعن رقم 8489 لسنة 45ق عليا، لم تنتشر، أشار إليه د. مصطفى لطفي شاکر، رسالة دكتوراة تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق، ص407 .

وقضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن على أنه: "إذا تبين أن وظيفة المدعي وهي - الإشراف على علاج العاملين بالمرفق- تعتبر من الوظائف الرئيسية بالمرفق منظوراً في ذلك إلى أهميتها وخطورتها ومستواها ومدة خدمة المدعي الطويلة بالمرفق يضاف إلى ذلك أن الأجر الشامل للمدعي (...) قد جاوز بداية المستوى الأول وعليه فإن وظيفة المدعي على هذا النحو ترقى في مستواها إلى أعلى من المستوى الثاني ومن ثم تختص مكانة القضاء الإداري بنظر النزاع المائل"²²¹.

ويتضح على ضوء ما سبق أن الاختصاص النوعي هو محور الاهتمام بالنسبة للقضاء المصري نظراً لوجود محاكم مختلفة مختصة بأنواع معينة من الدعاوى داخل الجهة المختصة ولانئياً وهما المحكمة الإدارية ومحاكم القضاء الإداري، أما بالنسبة للقضاء الفلسطيني فالاختصاص النوعي ليس محور خلاف نظراً لاختصاص محكمة العدل العليا للنظر في الدعاوى الإدارية دون أن تنازعها محكمة أخرى.

ويمكن القول بأن ولاية القضاء الإداري في كل من فلسطين ومصر بشأن المنازعات المتصلة بشؤون الموظفين هي ولاية تضم قضاء المشروعية والحقوق ، مع ملاحظة أن ولاية القضاء الإداري على المنازعات المتصلة بشؤون الموظفين لا تمتد إلى كافة الموظفين العموميين في فلسطين، إذ أنه ووفقاً لقانون السلطة القضائية رقم 2002/1 نصت المادة (46) منه على اختصاص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقضاة وأعضاء النيابة²²².

وترى الباحثة، أنه كان على المشرع الفلسطيني أن يجعل اختصاص النظر في منازعات القضاء وأعضاء النيابة من اختصاص محكمة العدل العليا، وذلك لأنها منازعات إدارية يشترط النظر بها من قبل محاكم متخصصة، وكذلك تحقيق خاصية تقسيم العمل من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق المساواة بين جميع طوائف الموظفين بغض النظر عن مساهم الوظيفي .

أما في مصر، فقد تم استثناء بعض الطوائف من الموظفين بموجب نص صريح، والتي جعل المشرع الاختصاص بنظر منازعاتهم وطعونهم لجهة قضائية أخرى ، وبذلك تخرج هذه المنازعات عن اختصاص مجلس الدولة ومن هذه الطوائف على سبيل المثال :

أ- الطعون المتعلقة برجال القضاء والنيابة وذلك بموجب قانون السلطة القضائية رقم (142) لسنة 2006 والذي منح أعضاء السلطة القضائية التقاضي في الطلبات الخاصة بهم على

²²¹ حكم المحكمة الإدارية في 1974/11/9، قضية 650 لسنة 16ق، المجموعة السنة 20 رقم 2، ص 7 ، أشار إليه د. سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، مرجع سابق، ص 236 .

²²² نصت المادة (46) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 السابق على : "تختص المحكمة العليا دون غير بالفصل في طلبا الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ التي يرفعها القضاة على القرارات الإدارية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم وكذلك الفصل في المنازعات الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم".

درجتين، وجعل الاختصاص معقوداً للدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة²²³، مع امكانية الطعن على أحكامها أمام دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض²²⁴.

ب- الطعون المتعلقة بطلبات أعضاء مجلس الدولة والذي خول المشرع المحكمة الإدارية العليا النظر في الطلبات التي يتقدمها أعضاء مجلس الدولة، حيث جاء في نص المادة (104) من قانون مجلس الدولة المعدل بالقانون رقم 50 لسنة 1973 على أنه: " تختص إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال الدولة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم".

وتستنتج الباحثة أن الفصل في دعاوى التسوية بالنسبة لقواعد الاختصاص مختلف في فلسطين عن ما هو مطبق في مصر، حيث انتهينا إلى أنه الاختصاص الوظيفي لمحكمة العدل العليا وحدها فقط صلاحية النظر في كافة المنازعات الإدارية ومن ضمنها دعاوى التسوية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت.

وفي مصر فإنه يتم توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية ومحاكم القضاء الإداري حسب الدرجة الوظيفية التي يشغلها الموظف العام، حيث تختص المحاكم الإدارية بنظر طعون صغار الموظفين العموميين، وتختص محاكم القضاء الإداري بنظر طعون كبار الموظفين العموميين .

المطلب الثاني : شروط قبول دعوى التسوية

أشير سابقاً إلى المحكمة المختصة بنظر دعاوى التسوية، ثم تأتي المرحلة التالية وهي شروط قبول دعاوى التسوية، فالقاضي الإداري بعد أن يتحقق من أنه هو المختص بالنظر إلى النزاع المطروح أمامه، يبحث في شروط قبول الدعوى، فما هو المقصود بشروط قبول الدعوى؟

يقصد بشروط قبول الدعوى بوجه عام هي تلك الشروط التي يجب توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء الإداري، وبالتالي يستطيع القاضي بعد أن يتأكد من توافر هذه

²²³ نصت المادة (83) من قانون السلطة القضائية رقم 142 لسنة 2006 على " تختص الدوائر المدنية بمحكمة استئناف القاهرة التي يرأسها الرؤساء لهذه المحكمة دون غيرها بالفصل في الدعاوى التي يرفعها رجال القضاء والنيابة العامة إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من شؤونهم، وتختص هذه الدوائر دون غيرها بالفصل في دعاوى التعويض عن تلك القرارات، كما وتختص دون غيرها بالفصل في الدعاوى الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم".

²²⁴ نصت المادة (83) من قانون السلطة القضائية رقم 142 لسنة 2006 على: " ويكون الطعن في الأحكام التي تصدر في الدعاوى المنصوص عليها في الفقرات السابقة أمام دوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض دون غيرها خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم .

الشروط أن ينظر في موضوع الدعوى، أما إذا لم تتوفر تلك الشروط فإن للقاضي الإداري أن يحكم بعدم قبول الدعوى قبل الدخول في موضوع النزاع²²⁵.

بالتالي فإن مرحلة التأكد من توافر شروط قبول الدعوى تكون في المرحلة التالية بعد معرفة المحكمة المختصة وسابقة على النظر في موضوع الدعوى .

ويمكن القول بأن الشروط اللازمة لقبول دعاوى التسوية تنقسم إلى نوعين من الشروط، شروط عامة وشروط خاصة.

أما الشروط العامة، فهي الشروط العامة للدعوى الإدارية، والتي تتمثل بأنه يكون للمدعي مصلحة في رفع الدعوى، وأن تكون موجهة من ذي صفة وأن يكون رافعها ذو صفة ومؤهلاً في رفعها²²⁶.

يجدر الملاحظة أنه بالإضافة إلى تلك الشروط العامة لرفع دعاوى الإدارية بصفة عامة، نجد أن المشرع المصري دون المشرع الفلسطيني قد أضاف شرطاً آخر قبل رفع الدعوى وهو ضرورة اللجوء إلى لجان فض المنازعات التي صدر بها القانون رقم 7 لسنة 2000 بشأن إنشاء لجان التوفيق في المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً فيها²²⁷.

وترى الباحثة، أن المشرع المصري قد أصاب في إنشاء لجان توفيق تكون مهمتها النظر في النزاع قبل إحالته إلى المحكمة المختصة، وتدعو المشرع الفلسطيني إلى أن يحدو اتجاه موقف المشرع المصري لما من شأن إنشاء لجان توفيق أن يتم إنهاء النزاع قبل اللجوء إلى المحكمة المختصة مما يقلل من عبء العمل على القضاء الإداري.

وأما الشروط الخاصة والتي وضعها القانون لقبول دعاوى التسوية فهي الشروط التي تميز دعاوى التسوية بوجه عام، والتي تمثل في الشروط اللازم توافرها في رفع الدعوى ومن ثم ميعاد رفع دعاوى التسوية.

وسوف نتناول هذين الشرطين من خلال الشروط اللازم توافرها في رافع الدعوى أولاً، وميعاد رفع الدعوى ثانياً.

²²⁵ د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ط اولى، 2014، ص22 و د. سعيد حسين علي، القضاء الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط أولى ، القاهرة، 2018، ص189 .

²²⁶ د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص544 ود. عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، 236، و د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 311، 2016.

²²⁷ نصت المادة الأولى من قانون رقم 7 لسنة 2000 بشأن لجان التوفيق على: " ينشأ في كل وزارة أو محافظة أو هيئة عامة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة لجنة أو أكثر للتوفيق في المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التي تنشأ بين هذه الجهات وبين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة.

أولاً : الشروط اللازم توافرها في رافع الدعوى²²⁸

من المتفق عليه أن أحد أطراف دعوى التسوية لا بدّ وأن يكون موظفاً عاماً أو (ورثته)، فدعوى التسوية خاصة بالموظفين العموميين، وبالتالي لا بدّ أن تتوفر صفة الموظف العام من أجل رفعها، والصفة في الدعوى هي إمكانية رفعها قانوناً أو الصلاحية للترافع أمام القضاء كطرف في الدعوى²²⁹ ، أما إذا لم تتوفر صفة الموظف العام في رافع الدعوى، فإن دعواه تكون غير مقبولة.

ويترتب عليه أن صفة الموظف العام في رافع الدعوى يعتبر شرطاً مفترضاً كأحد شروط قبول الدعوى، فلا بدّ أن تتوفر في رافع الدعوى صفة الموظف العام حتى تقبل دعواه، وكنا قد وضحنا في الفصل السابق المقصود بالموظف العام .

لم يكتفِ القانون باشتراطه الصفة لرافع الدعوى، وإنما ألزم توفر المصلحة أيضاً، وتعرف المصلحة بأنها المنفعة أو الفائدة التي يمكن أن يجنيها رافعها من جراء التجائه للقضاء في حالة إجابة طلبه²³⁰.

ويشار هنا إلى أنه لم يتضمن أصول المحاكمات الخاصة بمحكمة العدل العليا بصفتها محكمة قضاء إداري مؤقتاً، أي نص خاص يتعلق بالشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى، وبالتالي فإنه يتوجب الرجوع للأحكام العامة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ الخاصة بشروط قبول دعاوى القضاء، وذلك بخلاف المشرع المصري، والذي نص على شرط المصلحة في قانون مجلس الدولة الحالي من خلال نص المادة (12) والتي نصت على أنه: " لا تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست فيهم مصلحة شخصية".

ونصت المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية النافذ على: "1. لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون.

²²⁸لدعوى التسوية طرفان، وهما الموظف العام و الإدارة، ويقول البعض أن المدعي عليه في الدعوى الإدارية غالباً ما تكون الإدارة، وذلك أن الإدارة لا تقوم برفع الدعوى ابتداءً بوصفها مدعي، وذلك لأنها تستطيع أن تصدر ما تشاء من قرارات لتحافظ على حقوقها التي تراها من المصلحة العامة.

Braibant (G) : op cit, p.196.

Darcy (o) et paillet (M) : op cit, p153.

ويترتب على تحديد طرف المدعي في دعوى التسوية أهمية كبيرة، وذلك لأنه يترتب عليه تحديد نوع الدعوى، إذ أن في الحالة التي يكون فيها الموظف العام أو ورثته طرف المدعي نكون في هذه الحالة أمام دعوى التسوية موضوعها دعوى استحقاق، أما الحالة التي تكون فيها الإدارة هي المدعية في دعاوى التسوية فنكون أمام دعوى استرداد.

²²⁹د. عبد الناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين مرجع سابق، ص80.

²³⁰د.عبد الناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين مرجع سابق، ص79، و د.سعید حسن علي، القضاء الإداري مرجع سابق، ص199 ، براء محمود عيسى صلاح، رسالة ماجستير بعنوان " النظام القانوني لميعاد الطعن في دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري الفلسطيني" ، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2019، ص31.

2. تكتفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

3. إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

ويشترط لقبول دعاوى القضاية وفقاً للقواعد العامة في التشريع الفلسطيني على أن يكون لصاحبها مصلحة قائمة أو مصلحة محتملة لدفع ضرر محقق به، أو الاستيثاق لحق يخشى عليه من زوال عند النزاع فيه، ويترتب على عدم توافر شرط المصلحة أن تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى، وبالتالي فإن هذه الأحكام تطبق جميعها على دعوى الإلغاء، أما دعوى التسوية فلا يمكن تطبيق مفهوم المصلحة المحتملة وفقاً لطبيعتها التي تشترط أن يكون هناك مصلحة محققة وقائمة، إذ يجب أن يكون الموظف العام قد استحق الحق المطالب به حتى يستطيع رفع دعوى التسوية.

ولعل من المفيد هنا توضيح أنه بخلاف شرط المصلحة الذي لا يثور إلا بالنسبة للمستدعي، فإن الصفة تثور بالنسبة للمستدعي والمستدعى ضده، إذ يجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة وإلا قضي بعدم قبولها²³¹.

ويثار التساؤل هنا، هل يعتبر شرط المصلحة كافياً من أجل رفع دعوى التسوية؟

استقر القضاء الإداري في مجال قضاء الإلغاء على أن استعمال هذه الدعوى مقيد بشرط المصلحة²³²، فشرط المصلحة ضروري وكاف في نفس الوقت، إذ أنه لا يشترط لتحقق المصلحة في رافع دعوى الإلغاء أن يكون هناك حقاً قد مسه القرار المطعون فيه، بل يكفي أن يكون الطاعن في مركز خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله "القرار" مؤثراً في مصلحة ذاتية للطالب تأثيراً مباشراً²³³.

أما في مجال دعاوى التسوية لا تكفي المصلحة وحدها، ولكن ينبغي أن يستند المدعي في دعواه على حق شخصي له كشرط لقبول دعواه.

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأن: "الدعوى وسيلة قانونية يتوجب بها صاحب الشأن إلى القضاء لحماية حق مقرر له وعلى ذلك فطالما أن السلطة التأديبية المختصة بصرف كل أو بعض المرتب عن مدة الوقف لم تصدر قرارها بعد، فإن الحق لا يكون قد تولد

²³¹ د. نواف كنعان، الدفوع الإدارية في قضاء محكمة العدل الأردنية، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مجلد

(27)، العدد الثاني، تشرين الثاني، 2000، ص 473 .

²³² د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 544 .

²³³ د. محمد رفعت عبد الوهاب، و د. ميادة عبد القادر اسماعيل، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة،

الاسكندرية، 2018، ص 200 .

ولا يكون المركز القانوني الذي تحميه الدعوى قد نشأ فإذا أقيمت الدعوى فإنها تكون بلا مصلحة وتكون المنازعة الإدارية غير مقبولة لرافعها قبل الأوان²³⁴.

ويتضح مما سبق، أن المصلحة في دعوى الإلغاء تتميز باتساع نطاقها، ويتوسع القضاء الإداري في قبولها في تطبيقات عديدة، ولعل المغزى من ذلك التيسير على الطاعنين ما أمكن حتى تتوفر في النهاية حماية قواعد المشروعية، أما في دعوى التسوية فالمصلحة ليست شرطاً كافياً، وذلك لأنها من ضمن الدعاوى الشخصية، أو الذاتية أساسها المطالبة بحق شخصي، أو ذاتي نتيجة عدم إنترام الإدارة في تطبيق القواعد القانونية بالشكل الصحيح .

تخلص الباحثة إلى أن المصلحة في دعوى التسوية يجب أن تصل إلى حد الحق، فلقبول دعوى التسوية يجب أن يكون للمدعي حق شخصي يطالب القضاء بحمايته، فإذا لم يوجد هذا الحق الشخصي المستمد من القانون فلا يكفي توافر المصلحة ولو محتملة لرافع الدعوى، كما هو الشأن في دعوى الإلغاء، وذلك لأن هذه الأخيرة هي دعوى موضوعية يراد تشجيعها لإثارة الحماية القضائية لمبدأ المشروعية، أما دعوى التسوية فلا يراد بها إلا مجرد حماية الحقوق الشخصية لرافعها، فلا بد لقبولها أن يكون له حق شخصي يستند إليه²³⁵.

تتمثل المنفعة في دعاوى التسوية في حق ذي طابع مالي مستمد من قاعدة تنظيمية عامة، وعلى ذلك فإن دعاوى التسوية تتميز عن غيرها من دعاوى القضاء الكامل لكون رافع الدعوى هو من الموظفين العموميين، أو ورثته، وأن يكون له حق شخصي مقرر بقاعدة تنظيمية .

ثانياً : ميعاد رفع دعاوى التسوية

يعتبر ميعاد رفع الدعوى من أهم الشروط الشكلية اللازمة لقبول الدعوى بوجه عام، ويقصد بالشروط الشكلية اللازمة لقبول الدعوى، الشروط التي يجب أن تتوفر في الدعوى عند إقامتها حتى تكون صالحة للنظر فيها، ولا يجوز لأي محكمة أن تتصدى لموضوع الدعوى المطروحة أمامها قبل أن تتأكد من استيفائها الأوضاع الشكلية المقررة قانوناً، ويكون بذلك على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى عند تخلف أحد الشروط الشكلية²³⁶.

وبالرجوع إلى الفصل الرابع عشر من أصول المحاكمات المدنية والتجارية الخاصة بمحكمة العدل العليا وقانون مجلس الدولة نجد أن كلاهما لم ينصا على مواعيد معينة لرفع الدعاوى الإدارية بوجه عام فيما عدا دعاوى الإلغاء، حيث نصت المادة (284) من قانون أصول المحاكمات على : " يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا خلال ستين يوماً" .

²³⁴ حكم محكمة القضاء الإداري في 1975/5/20، قضية 6087 لسنة 8 ق، مجموعة مبادئ السنة 11 رقم

304، ص 476، أشار إليه د. مصطفى لطفى شاکر، دعاوى تسوية الحالة الوظيفية، ص 424 .

²³⁵ د. ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 554-555.

²³⁶ د. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1984، ص 14 و د. لطفى شاکر،

دعاوى تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق، ص 427 .

ونصت كذلك المادة (24) من قانون مجلس الدولة الحالي على إن: "ميعاد رفع الدعوى فيما يتعلق في طلبات الإلغاء ستون يوماً".

ويترتب على ما سبق أن ميعاد الستين يوماً منوطاً بطلبات القرارات الإدارية وحدها، دون غيرها من الطلبات الأخرى، ومن بينها طلبات المنازعة في الراتب، ومن ثم فإن الدعوى الأخرى غير دعوى الإلغاء يجوز رفعها متى كان الحق لم يسقط في إقامتها طبقاً للأصول العامة، وفقاً للقانون المدني، ما لم يوجد نص خاص في قانون آخر يخالف هذه القواعد²³⁷.

وأكدت على ذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم 2007/109 والذي قررت فيه على أن: "استقر الفقه والقضاء على أن دعوى تسوية الحقوق التقاعدية ليست من دعوى الإلغاء ولا يرد عليها الإذعان وليست مقيدة بميعاد..."²³⁸.

وفي ذات الشأن حكمت المحكمة الإدارية المصرية في قرار لها على أنه: "الميعاد المقرر بقانون مجلس الدولة في المادة 24 منه لرفع الدعوى أمام المحكمة هو ميعاد يخص طلبات الإلغاء ومن ثم لا ينصرف إلى ما عداها من طلبات..."²³⁹.

ولما كان قانون أصول المحاكمات النافذ وقانون مجلس الدولة الحالي لم يحدد موعداً لرفع دعوى التسوية، فإنه يترتب على ذلك أنه بوجه عام يجوز رفعها في أي وقت طالما أن الحق المطلوب به لم يسقط بالتقادم طبقاً لقواعد القانون المدني، مع الأخذ بعين الاعتبار صور دعوى التسوية، ما إذا كانت من دعوى الاستحقاق، أم من دعوى الاسترداد.

والسؤال الذي يثار هنا، ما هو الاختلاف بين ميعاد رفع دعوى الاستحقاق وميعاد رفع دعوى الاسترداد باعتبارهما صور دعوى التسوية؟

وستعمل الباحثة على إجابة التساؤل السابق من خلال دراسة ميعاد رفع دعوى الاستحقاق وميعاد رفع دعوى الاسترداد.

أ- ميعاد رفع دعوى الاستحقاق :- ويقصد بدعوى الاستحقاق الدعوى التي يرفعها الموظف أو ورثته للمطالبة بالمبالغ المستحقة له من الإدارة، وفي هذه الدعوى استقر القضاء الإداري المصري على تطبيق المادة (375) من القانون المدني رقم 1948/131 والتي تنص على قاعدة "التقادم الخمسي" والتي جاء بها: "يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقربه المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر كالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات".

²³⁷ د. سامي جمال الدين، دعوى التسوية، مرجع سابق، ص240، د. ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص555، د. ماجد الحلو، الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص359، د. لطفي مصطفى شاكر، دعوى تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق، ص432.

²³⁸ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 2007/109، جلسة 2008/9/22، أشار إليه د. عبد الناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص10.

²³⁹ حكم المحكمة الإدارية العليا في 1989/12/30، طعن رقم 1440 لسنة 31ق، أشار إليه د. لطفي شاكر مصطفى، دعوى تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق، ص431.

أما بالنسبة للوضع الحالي في فلسطين، فإن مجلة الأحكام العدلية هي القانون المدني النافذ، ولم تنص في موادها على أن المرتبات والمعاشات هي حق دوري متجدد يتقادم بمرور 5 سنوات أسوة بالمشرع المصري، إلا أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد سار على نهج المشرع المصري، وفقاً لنص المادة 1/411²⁴⁰ منه والتي جاءت بذات المعنى والمضمون للمادة 375 من القانون المدني المصري.

ويقصد بالدورية أن يكون الحق مستحقاً في مواعيد متتالية يشكل دوري كل شهر أو كل ثلاثة شهور مثلاً، ويقصد بالتجدد أن ما يؤدي من الدين لا ينقص من أصله²⁴¹، ولذلك نجد أن المحكمة الإدارية العليا تقضي بأن: "المرتبات بطبيعتها من الحقوق التي تتقادم بخمس سنوات باعتبارها دورية متجددة وهاتان الصفتان لا تترالان ما تجمد منها، كما لا يغير من طبيعة المرتب كحق دوري متجدد قيام المنازعة في أصل استحقاقه إذ لا شأن لذلك في التقادم"²⁴².

أما المستحقات المالية الأخرى التي لا يتوافر بشأنها خصيصتي الدورية والتجدد فإنها تخضع للقاعدة العامة في سقوط الالتزام أي بمدة التقادم الطويل أي خمسة عشر عاماً²⁴³ على استحقاق هذه المبالغ كما هو الشأن في المكافآت التي يستحقها الموظف أو وراثته، أو فروقات التسوية فهي ليست أجراً شهرياً متجدداً، أو طلبات ضم مدة سابقة، بحيث لا يمكن القول بسقوطه بالتقادم الخمسي، ومن ثم لا يسقط إلا بمضي 15 سنة²⁴⁴.

وأكدت على ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها أن: "طلبات المطعون ضده في دعواه والمتمثلة في ضم مدة خدمته السابقة على إعادة تعيينه تعد من طلبات تسوية الحالة الوظيفية والتي لا تنقيد بمواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء، ولا يسري بشأنها كذلك مواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء، والميعاد الوحيد الذي يقيد هذه الدعوى محل الحكم الطعين هو وجوب

²⁴⁰ نصت المادة 1/411 من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 على: "يتقادم بمضي خمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين مثل أجره المباني والأراضي الزراعية والمرتبات والمعاشات ومقابل الحكر".

²⁴¹ د. برهان زريق/ التقادم في القانون الإداري، بدون دار نشر، ط أولى، سوريا، 2016، ص70.

²⁴² حكم المحكمة الإدارية العليا في 2004/11/23، طعن رقم 1496 لسنة 42 ق، أشار إليه د. لطفى شاكور، دعاوى تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق، ص 435.

²⁴³ نصت المادة (1660) من مجلة الأحكام العدلية " القانون المدني النافذ في فلسطين" على: " لا تسمع الدعاوى غير العائدة لأصل الوقف أو للعموم كالدين، الوديعة زالعقار الملك والميراث والمقاطعة في العقارات الموقوفة أو التصرف بالإجارتين والتولية المشروطة والعللة بعد تركها خمس عشرة سنة" د. علي حيدر، مجلة الأحكام العدلية، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، مجد 2، عمان، ونصت المادة 410 من المشروع المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 على: "تتقادم المطالبة القضائية بأي التزام بانقضاء خمس عشرة سنة...".

أما بالنسبة لمصر، فقد نصت المادة 374 من القانون المدني المصري على أن: "يتقادم الإلتزام بانقضاء خمس عشرة سنة....".

²⁴⁴ د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية " دعوى الإلغاء ودعاوى التسوية"، مرجع سابق، ص402، و التقادم في القانون الإداري، د. برهان زريق، الطبعة الأولى، 2016، سوريا، ص 80.

رفعها قبل انقضاء خمسة عشر سنة على تاريخ نشوء الحق المطالب به ما لم ينقطع هذا الميعاد الطويل بأي إجراء من الإجراءات القاطعة للتقادم...²⁴⁵.

ويشار في هذا الصدر إلى أن المحكمة الإدارية المصرية قد قضت بأن كلا وصفي الدورية والتجدد قائم بالعلاوات عامة، فشانها في ذلك شأن المرتبات التي أوردتها المادة 375 من القانون المدني، وبررت ذلك بأن العلاوة في حقيقتها جزء من المرتب²⁴⁶.

وترى الباحثة، أنه حسنا ما فعل المشرع الفلسطيني في مشروع القانون المدني بأن سار حذو المشرع المصري في اعتباره أن الرواتب والمعاشات هي حق دوري متجدد تتقادم بمرور 5 سنوات، وذلك لأن طبيعة الرواتب تفرض هذا الوصف، حيث أنه الرواتب هي دين على الحكومه اتجاه الموظف في كل شهر وبهذا تتحقق صفة الدورية، أما صفة التجدد، فهي أن ديون الموظف للإدارة لا تنتقص من الحق الأصلي للموظف وهو راتبه الشهري.

أما بالنسبة لتطبيق قاعدة التقادم الخماسي وعدم تركها للقاعدة العامة وهي 15 سنة ، فتتوافق الباحثة مع هذا الاتجاه، وذلك من أجل تحقيق اعتبارات تنظيمية تتعلق بالمصلحة العامة، والتي تهدف إلى استقرار الأوضاع الإدارية وعدم تعرض الميزانية للمفاجآت والاضطراب.

وقد أكد المشرع المصري أيضاً على قاعدة التقادم الخماسي بموجب نص المادة (29) من قانون المحاسبة الحكومية رقم 127 لسنة 1981 والتي جاء فيها على: " تؤول إلى الخزانة العامة مرتبات العاملين بالدولة وكذلك المكافآت والبدلات التي تستحق لهم بصفة دورية إذا لم يطالب بها صاحب الحق خلال خمس سنوات".

ولعل من المفيد هنا، توضيح مواعيد تقادم الحقوق التي تكون محلاً لدعاوى التسوية، حيث أن الأصل في التقادم المسقط أنه لا يرتب على اكتمال مدة السقوط من تلقاء ذاته، بل لا بد من أن يتمسك به المدين لأنه لا يعتبر من النظام العام، فهو وإن كان مبنياً على اعتبارات تمت إلى المصلحة العامة لضمان استقرار الأوضاع إلا أنه يتصل مباشرة بمصلحة المدين الخاصة وبضميره، فإذا كان يعلم المدين أن ذمته مشغولة بالدين وتخرج التذرع بالتقادم، كان له النزول عن طريق عدم التمسك به فلا تستطيع المحكمة أن تقضي بالسقوط من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب ذي المصلحة²⁴⁷.

²⁴⁵ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 7432 لسنة 58 قضائية، جلسة 2019/1/27 .

²⁴⁶ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 287 لسنة 1، جلسة 26 من نوفمبر، سنة 1955 ، أشار إليه د. برهان

زريق، التقادم في الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 71 .

²⁴⁷ د. سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، مرجع سابق، ص 243، و د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 557 .

ويترتب على ذلك إذا ادعى الموظفون العموميون من أنهم كانوا مكرهين على السكوت على حقوقهم بسبب كونهم موظفين عموميين يخشون بطش الحكومة إذا قاضوها، لا اعتداد به، إذ أن العلاقة بين الموظف والحكومة لا تحول دون المطالبة بالحقوق أمام المحاكم²⁴⁸.

وهناك حالات قد حدد فيها المشرع ميعاداً معيناً لرفع دعوى التسوية، وهي الدعاوى المتعلقة باستحقاق الراتب التقاعدي، وهذا ما نصت عليه المادة (53) من قانون التقاعد المدني الأردني النافذ والتي جاء في مضمونها على أن: "إذا لم يقتنع الطالب أو وزير المالية (أو من ينيبه) بقرار لجنة التقاعد المدني فيجوز لكل منهما أن يطعن في قرار اللجنة أمام محكمة العدل العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ".

وأكدت على المادة السابقة القرار رقم 307 لسنة 2009 الصادر عن محكمة العدل العليا والذي جاء فيه على: "وبما أن هذه الدعوى من الدعاوى الواجب التقييد لتقديمها بالمدة المحددة قانوناً لتقديمها والتي جاءت من قانون التقاعد المدني رقم 34 لسنة 1959 في المادة (53) منه، وعليه فإن تم تقديم الدعوى بعد مرور المدة المحددة قانوناً، تقرر المحكمة رد الدعوى"²⁴⁹.

وكذلك الأمر نصت المادة (142) من قانون التأمين الاجتماعي النافذ على أنه: "الدعاوى المتعلقة باستحقاق المعاش أو تعديل مقداره بحيث لا يجوز رفعها بعد مضي سنتين من تاريخ الإخطار بربط معاش بصفة نهائية من تاريخ الصرف لباقي الحقوق....".

تخلص الباحثة إلى أن الحقوق المالية للموظف العام والتي تتميز بخاصيتي الدورية والتجدد تتقدم بخمس سنوات وفقاً لمشروع القانون المدني الفلسطيني وقانون المدني المصري، أما المطبق عملياً في فلسطين، هو تقدم المرتبات والمعاشات وفقاً للقاعدة العامة للتقدم الطويل بـ 15 سنة.

ب- ميعاد رفع دعاوى الاسترداد: يقصد بدعاوى الاسترداد، تلك الدعاوى التي ترفعها الإدارة للمطالبة باسترداد بعض المبالغ التي لا يستحقها الموظف أو وراثته، وتلك الدعاوى التي يرفعها الموظف العام أو وراثته للمطالبة باسترداد مبالغ سبق تحصيلها من جهة الإدارة دون وجه حق.

ويختلف ميعاد دعوى الاسترداد باختلاف حالاته، فقد يكون ثلاث سنوات، وقد يكون خمس سنوات، أو قد يصل إلى خمسة عشر عاماً.

يجوز للإدارة رفع دعوى الاسترداد خلال ثلاث سنوات لاسترداد ما دفع للموظف أو وراثته بغير حق، وذلك في حالة علم الإدارة بدفع غير المستحق، وفقاً لقواعد القانون المدني المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث نصت المادة (219) من مشروع القانون المدني على: "تسقط بالتقدم الدعوى الناشئة عن الفعل النافع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بحقه، وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

²⁴⁸د. سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، مرجع سابق، ص 243.

²⁴⁹قرار محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله رقم 307 لسنة 2009، تاريخ 13/4/2011 موقع المقتني.

ويشار هنا إلى الدفع غير المستحق هو أحد تطبيقات الفعل النافع " الكسب دون سبب"²⁵⁰ في القانون المدني، ويمكن تعريفه بأنه: " ما يقوم شخص بأداء ما ليس واجباً عليه "²⁵¹.

ونصت على ذات السياق المادة (187) من قانون المدني المصري على أن: " تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد" .

وبرجوعنا إلى ما هو مطبق عملياً في فلسطين، فإنه لم يرد في مجلة الأحكام العدلية نص خاص بسقوط الدعوى في حالة الفعل النافع، لذلك فهي تبقى خاضعة للقاعدة العامة الواردة في المادة (1660) من مجلس الأحكام العدلية أي مدة التقادم 15 سنة²⁵².

أمّا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة، فإنه يجوز للإدارة رفع دعوى الاسترداد خلال خمس سنوات وفقاً للمادة (375) من القانون المدني المصري و المادة (219) وفقاً لمشروع القانون الفلسطيني، إلا أن الواقع العملي في فلسطين يشير إلى أنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة وفق مجلة الأحكام العدلية .

ويشار في هذا الصدد إلى أن القضاء المصري قد فرق ما بين تقادم دعوى الاسترداد إذا كان مصدر الالتزام بالرد هو " استرداد ما دفع بغير حق" أو القانون، حيث تتقادم دعوى الاسترداد بثلاث سنوات متى كان مصدر الالتزام هو رد غير المستحق، أما إذا كان مصدر الالتزام بالرد هو القانون فإن دعوى الاسترداد تتقادم بخمسة عشر عاماً²⁵³.

ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها على أن: " الدفع الذي أبداه المدعي بسقوط حق الجهة الإدارية في مطالبته بهذا المبلغ لمضي أكثر من ثلاث سنوات على استحقاقه وذلك طبقاً لحكم الماد (187) من القانون المدني والتي نصت على أن تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد – فإن هذا الدفع مردود عليه بأن القضاء الإداري قد استقر على أنه إذا كان

²⁵⁰ الكسب دون سبب يعرف بأنه واقعة قانونية بمقتضاها يثري شخص على حساب شخص آخر دون سبب مشروع، وأن يفترق شخص لمصلحة شخص آخر دون مشروع مشروع " . د. عدنان ابراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني " مصادر الحقوق الشخصية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2005 ، ص527 .

²⁵¹ د. عدنان ابراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني " مصادر الحقوق الشخصية"، مرجع سابق ، ص527 .

²⁵² د. عثمان التكروري، د. أحمد سويطي، مصادر الإلتزام " مصادر الحق الشخصي"، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، الخليل، 2016، ص680 .

²⁵³ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص557 ، د. لطفي شاكر مصطفى، دعاوى تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق، ص446 ، ود. سامي جمال الدين ، دعاوى التسوية، مرجع سابق، ص 245 .

مصدر الإلتزام هو القانون وليس مصدرًا غيره فيجب أن يكون مدة التقادم خمس عشرة سنة
..... " 254 .

وقبل أن الانتهاء من الحديث عن ميعاد رفع دعاوى التسوية " دعوى الاستحقاق ودعوى الاسترداد"، وجب الإشارة إلى أن هذا الميعاد قد يتعرض للقطع أو الوقف كما هو الحال في ميعاد رفع دعوى الإلغاء مع الفرق أن الميعاد المحدد لرفع دعوى الإلغاء هو من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته، إلا أن هناك أسبابا واقعية اقتضتها العدالة سمحت بإمكانية انقطاعه ووقفه²⁵⁵ .

ويقصد بقطع الميعاد أن تحدث واقعة عند بدء سريان الميعاد أو أثناء سريانه ويكون من شأنها إسقاط المدة التي جرت قبل تلك الواقعة وزوال كل أثر لها، ويبدأ ميعاد جديد كامل بعد انتهاء هذه الواقعة²⁵⁶ .

ويتحقق الانقطاع بالتظلم الإداري²⁵⁷ المقدم من الموظف بالطريق الإداري، حيث أن التظلم الإداري هو تظلم اختياري بالنسبة للشؤون الخاصة للموظفين العموميين وفقاً للتشريع الفلسطيني سواء تعلق ذلك بدعوى الإلغاء أم التسوية²⁵⁸ .

أما بالنسبة للتشريع المصري، فإنه لا تقبل دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات المتصلة بشؤون الموظفين بصفة عامة إلا بعد التظلم منها إلى جهة الإدارة خلال مدة جواز الطعن²⁵⁹، أما دعوى

²⁵⁴ حكم المحكمة الإدارية العليا في 1978/5/7، طعن رقم 569 لسنة 18 ق، أشار إليه د. لطفي شاکر مصطفى، دعاوى تسوية الجالة الوظيفية، مرجع سابق، ص 446 .

²⁵⁵ د. محمد أحمد المسلماني، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، ط1، الاسكندرية، 2016، ص 405، و. مشيب محمد البقمي، رسالة ماجستير بعنوان "مواعيد رفع دعوى الإلغاء في النظام السعودي"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 70 .

²⁵⁶ د. محمد عبد الوهاب، و د. ميادة عبد القادر، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 228 .

²⁵⁷ يعرف التظلم الإداري بأنه طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة التي أصدرت القرار، من أجل إعادة النظر في قرارها الذي يدعي مخالفته للقانون. د. عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 312، و د. محمد أحمد المسلماني، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 407، ود. ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 95 .

²⁵⁸ نصت المادة (105) من قانون الخدمة المدنية وتعديلاته النافذ على " 1- للموظف أن يتظلم لرئيس الدائرة الحكومية من أي قرار إداري وذلك خلال عشرين يوماً من تاريخ علمه " .

²⁵⁹ نصت المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ على " وجوب التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم بالنسبة لما يأتي :-

1- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو منح العلاوات .

2- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي .

3- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية".

التسوية فإن التظلم الإداري اختياري، فالموظف بالخيار، إن شاء قدم تظلماً للإدارة إن توقع منها خيراً، وإن شاء تجاوزها إلى القضاء²⁶⁰.

ويتحقق الانقطاع أيضاً بتقديم طلب المساعد القضائية، حيث استقر القضاء الإداري في كل من فلسطين ومصر على أن تقديم هذا الطلب يقطع من سريان ميعاد رفع الدعوى.

أما وقف سريان ميعاد رفع الدعوى فيعني عدم سريان مدته بعد بدئها بصفة مؤقتة إلى أن يزول سبب الوقف فيسري ما بقي منها استكمالاً لها، أي يتم احتساب المدة السابقة على قيام سبب الوقف²⁶¹.

ويتحقق الوقف بالقوة القاهرة²⁶² طوال مدة قيامها، حيث اعتبرت محكمة العدل العليا أن الاحتلال الإسرائيلي قوة القاهرة توقف الميعاد، حيث قررت في قرارها رقم 50 لسنة 1996 على أنه: "الدعوى مقدمة ضمن المدة القانونية بسبب ظروف الاحتلال وما ترتب عليها من صعوبة بل استحالة في إجراء بعض الأمور خاصة أمام المحاكم بالنسبة لمن يقيمون بالخارج"²⁶³.

وقضت أيضاً المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن الاعتقال السياسي يعتبر: "مانعاً مادياً يتعذر معه على المدعي أن يطالب بحقه، ومن ثم يقف سريان التقادم خلال مدة الاعتقال، وبالتالي لا يكون حقه في المطالبة بالفروق المالية قد سقط بالتقادم..."²⁶⁴.

²⁶⁰ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 546 .

²⁶¹ د. ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية، مرجع سابق ص 93 .

²⁶² يقصد بالقوة القاهرة: "الحادث الذي يستحيل دفعه، ولا يمكن توقعه، وكلاهما سبب أجنبي خارج عن إرادة الشخص ولا يد له فيه، فيشترط فيها عدم التوقع واستحالة الدفع. د. عبد الناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 127 .

²⁶³ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 1996/50، بتاريخ 1998/9/3، أشار إليه د. عبد الناصر أبو سمهدانة في موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 127-128 .

²⁶⁴ حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1969/4/12، في الدعوى رقم 4240 لسنة 14 ق، أشار إليه د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 558 .

المبحث الثاني : إجراءات الحكم في الدعوى

تعد مرحلة الحكم في الدعوى الإدارية بصفة عامة هي المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى والتي تبدأ بإجراءات رفع الدعوى وتهيئتها للمرافعة ثم الحكم في هذه الدعوى، وهذا ما ينطبق كذلك على دعاوى التسوية حيث تعد مرحلة الحكم في دعاوى التسوية هي المرحلة الأخيرة.

وللحديث عن الحكم في دعاوى التسوية يستوجب الحديث عن سلطة القاضي الإداري في دعاوى التسوية في المطلب الأول وحجية الحكم وتنفيذه في المطلب الثاني .

المطلب الأول : سلطة القاضي الإداري في الحكم في دعاوى التسوية

تتوقف سلطة القاضي الإداري في الحكم في الدعوى الإدارية بوجه عام على نوع الدعوى المطروحة أمامه، وذلك لأن سلطة القاضي الإداري في الحكم في دعوى الإلغاء تختلف عن سلطته في الحكم في دعوى التعويض أو دعوى التسوية.

وستعمل الباحثة على دراسة هذا المطلب من خلال الحديث عن سلطة القاضي الإداري في الحكم في دعاوى التسوية في فلسطين أولاً و سلطة القاضي الإداري في الحكم في دعاوى التسوية في مصر ثانياً.

أولاً : سلطة القاضي الإداري في الحكم في دعاوى التسوية في فلسطين

سبق القول إن سلطة القاضي الإداري في الحكم في الدعوى الإدارية يتوقف على نوع الدعوى المطروحة أمامه، فإذا كانت الدعوى هي دعوى الإلغاء، فينحصر سلطة القاضي في دعوى الإلغاء في فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، ومدى اتفاقه مع قواعد القانون، فإذا ثبت له مخالفته لمبدأ المشروعية فإنه يحكم بإلغائه، أما إذا ثبت له مشروعيته فيقرر رفض الدعوى دون أن يتعدى ذلك إلى بيان حقوق الطاعن في المنازعة²⁶⁵

وتوسع المشرع الفلسطيني بهذا الخصوص، حيث منح محكمة العدل العليا صلاحية تعديل القرار الإداري المطعون فيه وفقاً لنص المادة (291) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ، حيث نصت على أن: " 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".

²⁶⁵ د.محمد عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص11 و د. عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص233 ود. عبد الناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص7 .

ويمكن القول أن منح هذه الصلاحية للقاضي الإداري أمر خطير، بحيث تعطي للأخير سلطة الحل محل الإدارة وذلك بإصدار قرار جديد تلزم الإدارة به عندما تقرر تعديل القرار المطعون فيه، الأمر الذي يتوجب معه وضع ضوابط تنظم هذا الاختصاص تحول دون التعدي على مبدأ الفصل بين السلطات، أي تعديل القرار الإداري ليتلاءم وينفق ومبدأ المشروعية²⁶⁶.

ويُفترض في هذا الصدد توضيح النصوص القانونية بشأن صلاحية القاضي الإداري في دعوى الإلغاء لدى التشريع الفلسطيني، والذي اتضح جلياً تأثره بالنظام الأنجلوساكسوني إلى أن ما تتجه إليه تطبيقات محكمة العدل العليا في الضفة الغربية، والتي يتضح من خلال أحكامها أنها استقرت على أن سلطة القاضي الإداري تتحدد بالإلغاء فقط، ولا يملك أكثر من ذلك، وبذلك صرحت بأنها لا تملك تعديل قرار مطلوب إلغاؤه أمامها، وهو ما يفهم منه أن التعديل بنظرها فيه تجاوز لما هو مطلوب منها²⁶⁷. وفي موقف حديث لها أكدت على أنها محكمة القضاء الإداري في فلسطين، وتتولى أمر إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة في إطار ممارستها للرقابة القضائية على القرارات الإدارية، وبالتالي لم تشر إلى التعديل إطلاقاً²⁶⁸.

أما في قطاع غزة، فقد صدرت عن محكمة العدل العليا قرارات إدارية أكدت على سلطة القاضي فيها على إلغاء القرار الإداري، وكذلك تعديله، حيث قالت في حيثيات قرارها رقم 1999/182 على أن: "مناطق اختصاص محكمة العدل العليا التصدي للقرارات الإدارية النهائية الصادرة من الجهات الإدارية المختلفة لإلغائها أو تعديلها إذا استوجب الأمر ذلك..."²⁶⁹.

وتخلص الباحثة مما سبق إلى أن المشرع الفلسطيني يعتنق النظام القضائي المزدوج القائم على وجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي وفقاً لنص المادة (102) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، بالرغم من عدم تجسيد ذلك على أرض الواقع حتى

²⁶⁶ د. شريف بلوشة، رسالة ماجستير بعنوان "دعوى إلغاء القرار الإداري"، مرجع سابق، ص 26.

²⁶⁷ قرار محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله رقم 2013/110، بتاريخ 2014/1/31، وقرارها رقم 2013/48، بتاريخ 2013/10/30، وقرارها رقم 2008/275، بتاريخ 2009/2/25، وقرارها رقم 2008/335، بتاريخ 2012/3/26، موقع المقتفي.

²⁶⁸ القرار رقم 2016/220، جلسة بتاريخ 2016/10/13 أشار إليه د. محم سليمان نايف شبير، تعديل القرار الإداري في القانون الفلسطيني - دراسة تحليلية - مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة - الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد السادس عشر، ص 56.

²⁶⁹ قرار المحكمة العدل العليا المنعقدة في غزة رقم 1999/182، بتاريخ 2000/4/2، وقرارها رقم 1995/143 بتاريخ 1996/9/29، موقع المقتفي.

يومنا هذا، إذ أن الاختصاص ينعقد لمحكمة العدل العليا بصفة مؤقتة لحين إنشاء مجلس الدولة الفلسطيني²⁷⁰.

ويختلف قضاء الإلغاء عن القضاء الكامل من حيث سلطة القاضي، ففي القضاء الكامل تركز على تحديد المركز القانوني للطاعن، فلا يقف عند التحقق من مشروعية القرار الإداري كما وضعنا سابقاً في قضاء الإلغاء بل يتعدى ذلك إلى بيان المركز القانوني للطاعن وتبيان الحل المشروع والسليم للمنازعة المطروحة أمامه²⁷¹.

تعتبر دعوى التسوية من ضمن دعاوى القضاء الكامل وفقاً لقضاء محكمة العدل العليا، وبالتالي فإن سلطة القاضي الإداري في الحكم في دعاوى التسوية، لا يحطم رأي الإدارة فحسب، ولكنه يتعدى ذلك إلى بيان الحل الصحيح في المنازعة²⁷²، فإذا حددت الإدارة الراتب التقاعدي لمتقاعد بمبلغ (2500) شيكل ونازع الموظف في هذا التحديد، ووجدت محكمة العدل العليا أنه على حق، فإنها لا تكتفي بإلغاء الحل الذي انتهت إليه الإدارة، ولكنه تتعدى في ذلك فتقول للإدارة فعلاً ما هو الحل الصحيح، بأن تحكم بتسوية مرتب المتقاعد بمبلغ (3000) شيكل شهرياً مثلاً.

ويترتب على ذلك أن محكمة العدل العليا تمارس سلطتها في تعديل القرارات باعتبارها محكمة تسوية لا إلغاء وذلك حين نظرها فقط للحقوق التقاعدية دون التطرق إلى باقي الحقوق المالية الأخرى للموظف العام وهو على رأس عمله²⁷³.

أشارت محكمة العدل العليا في هذا الشأن إلى أن ولايتها بصدد هذه القرارات كاملة، وتبسط عليها رقابة واسعة بموجب دعوى التسوية التي يرفعها أصحاب الشأن، ومن ثم يكون لها تعديلها، وإعادة احتساب الراتب التقاعدي من جديد خلافاً للقرارات الأخرى التي تكون محلاً لدعوى الإلغاء، حيث قالت في إحدى قراراتها، والذي يحمل الرقم 307 لسنة 2009 على أنه: " ترى المحكمة أن طبيعة النزاع كما هو واضح من الدعوى هو محاسبة على المبلغ المطلوب حسمه وبالتالي يخرج عن المنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد، والتي تختص بها محكمة العدل العليا في حدود اختصاصها الكامل، ولا يتقيد الطعن فيها بموعد محدد ..."²⁷⁴.

²⁷⁰ نصت المادة (37) من قانون تشكيل المحاكم النظامية وتعديلاته على: " تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والدستورية لحين تشكلها بقانون ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة".

²⁷¹ د. عدنان عمرو، القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 232 .

²⁷² د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء"، مرجع سابق، ص 406 .

²⁷³ وضحت الباحثة ذلك بالتفاصيل في الفصل الأول، المبحث الثاني من هذه الدراسة .

²⁷⁴ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 307 لسنة 2009، بتاريخ 2011/4/13، موقع المقتفي .

وفي قرار آخر لها يحمل الرقم 46 لسنة 2005 قررت على أنه: " احتساب راتب المستدعي بضم علاوة المهنة للراتب الأساسي وأن يسري ذلك على كامل مدة خدمة المستدعي ... "275 .

وكذلك القرار رقم 244 لسنة 2010 والذي جاء به على أنه: " احتسبت لجنة التقاعد المدني مستحقاته على أساس أن راتبه الأساسي زائد علاوة المهنة هو مبلغ (1845.68) شيكل وأن لجنة التقاعد المدني عندما أعادت احتساب مستحقاته التقاعدية تنفيذاً لقرار محكمة العدل العليا اعتمدت ذات المبلغ... "276 .

ثانياً : سلطة القاضي الإداري في مصر

تختلف أيضاً سلطة القاضي الإداري في مصر في الحكم في دعوى الإلغاء عن الحكم في دعوى التسوية²⁷⁷، ويتوقف ذلك إلى حد كبير على ما يريده المدعي من طلبات، إذ هل تقتصر على مجرد الإلغاء أم أكثر من ذلك .

ويتوجب الإشارة إلى أن تحديد الطلبات التي يريدها الطاعن لا تتوقف على إرادته فقط، ولكن على الوسائل التي يبني عليها دعواه، بمعنى آخر هل يقصد من دعواه حماية الحقوق الشخصية المستمدة من القواعد التنظيمية أم يريد حماية المركز القانوني الموضوعي.

ففي الحالة الأولى فإن القاضي يحكم بالتعويضات المناسبة، فقد يحكم بتعويض مادي، وقد يحكم بالأثر المالي " مرتبات، علاوات" في الحكم الصادر بالتسوية، في حين يقتصر في الحالة الثانية على مجرد الحكم بالإلغاء، حيث لا يستطيع القاضي أن يقوم بتحديد نطاق المركز القانوني للطاعن أو أن يقوم بسحب قرار الإدارة أو تعديله أو أن يصدر قراراً آخر محل القرار المعيب الذي أصدرته الإدارة²⁷⁸ .

ويترتب على ذلك أن سلطة القاضي الإداري في دعوى التسوية أوسع من سلطته في الحكم في دعوى الإلغاء، حيث تقتصر في دعوى الإلغاء على مجرد إلغاء القرار المطعون فيه كلياً أو جزئياً، بينما نجد أن سلطته في دعوى التسوية لا تقتصر على مجرد إلغاء القرار المطعون فيه، بل تتعدى ذلك إلى الحكم بالحقوق المستمدة من القاعدة التنظيمية، وكذلك الحكم بالفروق المالية المناسبة.

²⁷⁵ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 46 لسنة 2005، بتاريخ 2007/3/28، موقع المقتفي .

²⁷⁶ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 244 لسنة 2010، بتاريخ 2011/11/28، موقع المقتفي .

²⁷⁷ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 558 .

²⁷⁸ أ.د. محمد رفعت عبد الوهاب، ود. ميادة عبد القادر إسماعيل، أصول القضاء الإداري " ضوابط المشروعية، دعوى الإلغاء"، مرجع سابق، ص 161 .

وقد يجد القاضي الإداري صعوبة عند الحكم في دعوى التسوية، وتتمثل في أن الحكم في دعوى التسوية قد يستوجب المساس بقرارات إدارية لم يتم الطعن عليها في الميعاد المقرر لذلك – أي خلال الستين يوماً – وذلك أن مثل هذه القرارات تظل منتجة لآثارها وتكسب حصانة بفوات ميعاد الطعن المشار إليه.

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا التي تقضي بأن: "حقيقة طلب الطاعن هو الطعن على القرار الصادر بترقية زميله عبد المنعم علي حسين للدرجة الأولى التخصصية اعتباراً من 1990/3/1، ومن ثم فإن طلب الطعن في هذا الشأن يعد طعناً في قرار إداري هو القرار رقم 229 لسنة 1990 والخاص بترقية زميله للدرجة الأولى اعتباراً من 1990/3/1 وذلك أن العبرة في تكيف الدعوى ليست بما يصفه الخصوم، وإنما العبرة بحقيقة طلبات المدعي، وما يرمى إليه من دعواه وفقاً للتكيف القانوني الصحيح، وهو أمر تختص به المحكمة وفقاً لما يستبين لها من حقيقة هذه الطلبات وفي الحالة الماثلة فإن ما يرمى إليه المدعي في دعواه هو الطعن على القرار 90/229 فيما تضمنه من ترقية زميل الطاعن عبد المنعم علي حسين وتخطي المدعي في الترقية للدرجة الأولى التخصصية ولم يثبت تظلم الطاعن من هذا القرار، ومن ثم فإن طلبه في هذا الشأن يعد غير مقبول شكلاً وهو ما انتهى إليه الحكم المطعون عليه مما يضحى طلب الطاعن في هذا الشأن غير قائم على سند صحيح من القانون متعين الرفض".²⁷⁹

ويتوجب في هذا الصدد توضيح أن قرارات التسوية قد تعترضها قرارات إدارية تحصنت بفوات ميعاد الطعن فيها بالإلغاء، وتعد من أكثر المشاكل التي تثار من الناحية العملية، حيث يجد القاضي الإداري نفسه أمام طلب من طلبات التسوية، ثم يكتشف أن هناك قراراً إدارياً باطلاً يتم الطعن عليه بالإلغاء، ولا يتيسر للمدعي أن يصل إلى طلباته إلا عن طريق الطعن على هذا القرار الذي تحصن بفوات المواعيد، فلا يجد القاضي الإداري أمامه أن يكيف الدعوى بأنها من دعاوى الإلغاء، ومن ثم يحكم فيها بعدم القبول، لعدم الطعن في هذا القرار في الميعاد المقرر قانونياً.²⁸⁰

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يتعسف في تفسير نية المدعي، ويفسرها بأنها دعوى إلغاء لا تسوية، لأن ذلك يؤدي إلى أن يسقط القاضي عنصر المطالبة في الدعوى، بحيث لا يقضي به، وبالتالي يكون حكمه منطوياً على عدم الفصل في بعض طلبات المدعي، كما أن المدعي في هذه الحالة يكون ملزماً بقيود دعوى الإلغاء من الالتزام بالمواعيد والإجراءات الخاصة بدعوى الإلغاء.²⁸¹

²⁷⁹ حكم المحكمة الإدارية العليا في 2005/5/5، طعن رقم 7667 لسنة 45، أشار إليه د. مصطفى لطفي شاكر، دعاوى تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق، ص 459.

²⁸⁰ د. سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، مرجع سابق، ص 252.

²⁸¹ د. مصطفى لطفي شاكر، رسالة دكتوراة بعنوان "دعاوى تسوية الحالة الوظيفية"، مرجع سابق، ص 459-460 و د. سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، مرجع سابق، ص 252-253.

المطلب الثاني : حجية الحكم²⁸² الصادر في دعوى التسوية وتنفيذه

يُفترض القانون أن الحكم القضائي هو عنوان للحقيقة، ويرتب على ذلك أثراً بالغاً في الأهمية وهو اعتبار الحكم حائزاً للحجية فيما فصل فيه من مسائل متنازع عليها، بحيث لا يجوز عرض هذه المسائل على المحكمة مرة أخرى²⁸³، ويترتب على ذلك الالتزام بهذه الأحكام وتنفيذها سواء أكان لصالح الأفراد أم الإدارة.

وستعمل الباحثة على دراسة هذا المطلب من خلال الحديث عن حجية الحكم الصادر في دعوى التسوية أولاً، وتنفيذ حكم التسوية ثانياً.

أولاً : حجية الحكم الصادر في دعوى التسوية

تتمتع كافة الأحكام الصادرة من محاكم القضاء الإداري شأنها شأن الأحكام القضائية بصفة عامة بحجية الأمر المقضي به²⁸⁴، فتكون حجة فيما قضت به، ويترتب على حجية

²⁸² يعرف الحكم بالمعنى العام هو النهاية الطبيعية التي تختتم بها الخصومة القضائية، فالحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة في الخصومة وفقاً للقواعد المقررة قانوناً في نهايتها وأثناء سريانها وسواء صدر في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية. ميمونة بوعناني، عبد الرحمن عثمان، رسالة ماجستير بعنوان " سلطات وصلاحيات القاضي الإداري " جامعة د.مولاي الطاهر، سعيدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2017، ص51.

²⁸³ د. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص617.

²⁸⁴ حجية الأمر المقضي به : هي فكرة قانونية من ابتداع المشرع، وتطبق هذه الفكرة في جميع التشريعات، لأنه من اللازم وضع حد نهائي للمنازعات ومنع تجديدها إلى ما لا نهاية من ناحية، ومن ناحية أخرى منع تضارب الأحكام وتناقضها في الخصومة الواحدة .

وفي تعريف آخر لها تعرف حجية الشيء المقضي به بأن المحكمة التي أصدرت الحكم قد استنفذت ولايتها، فلا يحق إيلها الرجوع عنه أو أن تعدل به، ولها فقط أن تفسر الحكم الصادر منها.

وحجية الأحكام نوعان : حجية نسبية قاصرة على أطراف النزاع وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وحجية مطلقة تكون ملزمة للكافة وتعمل أثارها في مواجهة الكافة في أية دعوى ولو اختلفت موضوعاً وسبباً عن الدعوى التي صدر الحكم بشأنها.

د. عبد الناصر أبو سمهدانة، إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل، مرجع سابق، ص141 ود. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص618 ، ود. شريف بعلوشة، رسالة ماجستير بعنوان "دعوى إلغاء القاضي الإداري" مرجع سابق، ص259-260.

وتكتسب أيضاً القرارات الصادرة عن المحاكم النظامية حجية الأمر المقضي به، ويترتب على ذلك أن تتمتع المحاكم الأخرى أن تنتظر فيما سبق الحكم فيه، ما لم تكن محكمة طعن رفع أمامها الطعن بالطريق القانوني، حيث نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ في الباب الثاني عشر منه على طرق الطعن في الأحكام ، حيث تقسم طرق الطعن إلى نوعين: طرق عادية مثل الاستئناف، وطريق غير عادية وهي النقض وإعادة المحاكمة، على خلاف مع القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا التي لا تقبل الطعن كون التقاضي أمامها على درجة واحدة، وفي هذا قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية على أنه: "إن القضاء الإداري في فلسطين على درجة واحدة لا تقبل في دعوى اعتراض الغير، إذ أن دور القضاء الإداري في الإثبات يتميز بالإيجابية في

الأمر المقضي باستنفاد المحكمة التي أصدرت الحكم ولايتها في هذا الصدد، فلا تستطيع أن تتراجع عما قضت به أو أن تعدله²⁸⁵.

ونص قانون مجلس الدولة المصري في هذا الصدد على أنه: "تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه"²⁸⁶.

وقد استقر قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية بدوره على أن الأحكام الصادرة في دعاوى الادارية تحوز حجية الأمر المقضي به، حيث قررت في قرارها رقم 50 لسنة 1995 على أنه: "هذه الدعوى هي تكرار لذات الطعن وذات الطلبات التي كانت موضوع بحث في دعوى العدل العليا رقم (7) لسنة 1995، وأن ذلك الطعن وتلك الطلبات رفضتها محكمتنا بموجب قرارنا المشار إليه، فإن دعوى الجهة المستدعية تغدو والحالة هذه غير مقبولة قانوناً لسبق الفصل في موضوعها بقرار نهائي حاز قوة الشيء المحكوم به وأصبح حجة قاطعة بما ورد فيه"²⁸⁷.

ويشترط ليحوز الحكم على حجية الأمر المقضي به أن يكون قضائياً وقطعياً، وأن يتحد في موضوع الدعوى وسببها وأطرافها²⁸⁸، وبهذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن: "الأحكام التي حازت قوة الأمر تكون حجة فيما فصلت فيه ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة القاطعة، ومن ثم لا تجوز إعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه أمام القضاء من جديد، إلا أن تطبيق هذه القاعدة منوط بتوافر شروطها القانونية وهي أن يتحد الخصوم والمحل والسبب في الدعوى التي صدر فيها الحكم والدعوى الجديدة"²⁸⁹.

ويجدر القول إلى أن ما ذكر سابقاً لا يمنع من عرض النزاع على محكمة أخرى استعمالاً لطرق الطعن المقررة ضد الحكم الأصلي، إلا أن هذا الأمر لا يمكن تطبيقه لدى القضاء الإداري الفلسطيني، كون القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية لا

=استقصاء الواقع والحقيقة والوصول إليهما من خلال المرونة في الإجراءات التي تفرضها طبيعة الدعوى الإدارية، وعلى هذا استقر القضاء الإداري الذي يكون على درجة واحدة لا تقبل أحكامه المراجعة بأي طريق من طرق الطعن.. "قرار رقم 43 لسنة 2005، جلسة 2005/10/4، المقتفي .

²⁸⁵، د. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 617، ود. مصطفى لطفي شاکر، دعاوى تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق، ص 461 .

²⁸⁶ المادة (52) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 .

²⁸⁷ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (50) لسنة 1998، جلسة 2000/6/21، المقتفي.
²⁸⁸ المستشار المساعد حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المبادئ القانونية للمنازعات الإدارية " إجراءات الدعوى الإدارية" وفقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1983، ص 347-348 .

²⁸⁹ المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1975/4/24، الطعن رقم 508 لسنة 19 قضائية عليا، أشار إليه د. شريف بعلوشة، رسالة ماجستير بعنوان " دعوى إلغاء القرار الإداري"، مرجع سابق، ص 261 .

تقبل الطعن أمام أي جهة قضائية، لأن الجهة التي أصدرته هي أعلى جهة قضائية، والتقاضي أمامها على درجة واحدة²⁹⁰.

وأكدت على ذلك محكمة العدل العليا في قرارها رقم 2005/132 على أن: "القانون الفلسطيني الملغي والحالي قد جاء خالياً من حق طلب إعادة النظر بعد النطق بالحكم من المحكمة العليا، إذ يصدر الحكم من المحكمة العليا ويكتسب حجية الأمر المقضي به ويصبح نهائياً"²⁹¹.

أما في مصر، فإنه يتم الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية فيما يتعلق بدعاوى التسوية أمام محكمة القضاء الإداري منعقدة بهيئة إستئنافية وذلك تطبيقاً لنص المادة (13) من قانون مجلس الدولة الحالي والتي جاء فيها على أن: "تختص محكمة القضاء الإداري كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ويكون الطعن من ذوي الشأن ومن رئيس هيئة مفوضي الدولة وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم".

وتناشد الباحثة في هذا الصدد المشرع الفلسطيني بالعمل بأسرع وقت على جعل درجات التقاضي أمام محكمة العدل العليا على درجتين، فالتقاضي على درجة واحدة يؤدي إلى حرمان المتقاضي من كفالة حقه في محاكمة عادلة من جهة، ومن جهة أخرى فإن القضاة بشر غير معصومين عن الخطأ، لذا قد يشوب أحكامهم غلط في القانون ومن ثم يلزم تطبيق القانون تطبيقاً سليماً كلما أمكن، وهذا يقتضي إيجاد وسيلة لمراقبة الأحكام ومراجعتها لتعديل غير الصحيح منها أو إلغائها.

وتظهر الأهمية العملية لحجية الأمر المقضي به عندما تعاد نفس المنازعة أمام المحكمة نفسها، إذ يجوز للمدعى عليه في المنازعة الثانية أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها²⁹²، والدفع لسبق الفصل في الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليه الدعوى²⁹³. وقررت بذلك محكمة العدل

²⁹⁰ د. عبد الناصر أبو سمهدانة، إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص 142.

ويشار هنا إلى أن الفقه الفرنسي أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين وجعله بطريقة غير مباشرة من

المبادئ المساوية للمبادئ الدستورية راجع : lauchaire cf, un des principaux

constitutionnel-legaliste.

R.D.P.1986.p1253 etc.

²⁹¹ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة رقم 2005/132، بتاريخ 2005/11/19،

المقتني .

²⁹² د. عثمان التكروري، الكافي في شرح أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 619.

²⁹³ المادة (92) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ .

العليا بقبول الدفع الشكلي برفض الطلب لسبق الفصل فيه بتاريخ 2005/5/22 بالطلب رقم 2004²⁹⁴/171.

ويثار التساؤل هنا، ما هي حجية الحكم في دعاوى التسوية؟

إن الأصل في الأحكام القضائية هو أن يكون للأحكام بصفة عامة أثر نسبي يقتصر على أطراف الدعوى فلا يمتد إلى غيرها، بحيث يتمتع على الغير الانتفاع بهذه الأحكام²⁹⁵.

ويرى القضاء الإداري الفلسطيني أن يكون للأحكام الصادرة لإلغاء القرارات الإدارية حجية مطلقة، لما لهذه الأحكام من أثر في تصويب التصرفات الإدارية تحقيقاً للصالح العام، مما يجوز معه أن يكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك بها قبل الكافة²⁹⁶.

وأكدت على ذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها رقم 2001/11 على أن: "القرار القضائي الذي تصدره محكمة القضاء الإداري بالإلغاء له حجية مطلقة..."²⁹⁷.

وقالت في قرار آخر لها يحمل الرقم 2005/43 على أن: "القضاء الإداري على درجة واحدة وأحكامه لا تقبل المراجعة بأي طريق من طرق الطعن فضلاً عن أي حكم بإلغاء القرارات محل الطعن له حجية عامة كاملة شاملة مانعة من أي نزاع أو دعوى ويكتسب الحكم الدرجة القطعية المبرمة بما يجعلها غير قابلة للمراجعة"²⁹⁸.

وأكد على ذلك المشرع والقضاء المصري أيضاً، حيث نصت المادة (52) من قانون مجلس الدولة الحالي على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة، مما يعني أن يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بها قبل الكافة.

²⁹⁴ قرار محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الطلب رقم 2005/82، بتاريخ 2006/1/18، أشار إليها د.

عبد الناصر أبو سمهدانة، إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص145.

²⁹⁵ د. سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، مرجع سابق، ص253.

²⁹⁶ إن الأحكام الصادرة بالإلغاء هي وحدها التي تحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة وتعتبر هذه الحجية المطلقة المقرر لحكم الإلغاء استثناءً على القاعدة المقررة لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية والتي تحوز الحجية النسبية، ويرجع السبب في ذلك أن دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني وتقوم على أساس اختصام القرار الإداري الذي شابه عيب من العيوب التي أوردها القانون. د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، ط1، 1976، ص889، ود. شريف بعلوشة، مرجع سابق، ص261.

²⁹⁷ قرار محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله رقم 2001/11، بتاريخ 2005/10/3، المقتفي .

²⁹⁸ قرار محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله رقم 2005/43، بتاريخ 2005/10/4، أشار إليه د. عبد الناصر أبو سمهدانة، إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص144.

وأيدت بدورها المحكمة الإدارية العليا المصرية على ما سبق بقولها: " أن قرار رئيس الوزراء لم يعد له وجود قانوني بعد أن قضى بإلغائه، بموجب حكم له حجبية في مواجهة الكافة عملاً بنص المادة (52) من قانون مجلس الدولة"²⁹⁹.

وفي قرار آخر لها قضت على أن: " الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة وذلك مراعاة للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء، ولكون الدعوى مخاصمة للقرار الإداري في ذاته فإذا ما حكم بإلغاء القرار الإداري فإن الإدارة تلتزم بتنفيذ الحكم، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، كما لو لم يصدر هذا القرار إطلاقاً دون أن يكون لجهة الإدارة أن تمتنع عن تنفيذه أو تتفاسس فيه على أي وجه نزولاً عن حجبية الأحكام"³⁰⁰.

وتستنتج الباحثة مما سبق أن المشرع الفلسطيني لم ينص على الحجبية التي تحوزها الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء أسوة بنظيره المشرع المصري، إلا أن القضاء الفلسطيني استقر على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تحوز حجبية مطلقة³⁰¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الحجبية المطلقة التي تتعدى أطراف الخصومة إلى الغير تقتصر على الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية وذلك على خلاف الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية³⁰² - أو المحاكم الإدارية - من غير أحكام الإلغاء- حيث أن الأصل فيها أن حجبتها مقصورة على أطرافها وحدهم .

وتجدر التفرقة بين الأحكام الصادرة بإلغاء القرار الإداري وحجبتها المطلقة، وبين تلك الصادرة برفض إلغاء القرار الإداري وحجبتها النسبية التي تتجاوز أطراف النزاع، فالأحكام الصادرة برفض الإلغاء لا تمنع من إعادة رفع دعوى الإلغاء على أساس عيوب أخرى غير تلك التي أثبتت في المرة الأولى³⁰³.

²⁹⁹ حكم المحكمة الإدارية المصرية في 2001/3/10، الطعن رقم 1831 لسنة 45ق، مكتب فني، 46، ج1، ص517 .

³⁰⁰ قرار محكمة القضاء الإداري في 2004/9/7، دعوى رقم 7202 لسنة 77 أشار إليه د. مصطفى لطفي شاكر، مرجع سابق، ص468.

³⁰¹ أما مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني فقد نص على أنه: " تسري في شأن جميع الأحكام القواعد بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة". المادة (54) من مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني لسنة 2005 .

³⁰² إن نطاق الحجبية نسبية فيما يتعلق بالأشخاص، بمعنى أن الحجبية لا يكون لها أثر إلا فيما بين الخصوم الذين صدر الحكم في مواجهتهم، ولا تمتد لمن كان خارجاً عن الخصومة إلا إذا كان ممثلاً فيها.

وتثبيت الحجبية لمنطوق الحكم فقط، فهي لا تثبت للوقائع، مثل كون أحد الخصوم تاجراً، ولم تكن هذه الصفة محل نزاع بين الخصوم فإنها لا تحوز الحجبية. أما أسباب الحكم فإنها تحوز الحجبية إذا كانت مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث تكون لازمة = للنتيجة التي انتهى إليها الحكم في منطوقه، فهذه الأسباب تتمتع بالحجبية باعتبارها مكملة للمنطوق. د. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات مرجع سابق، ص619.

³⁰³ د. ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 128 .

أما بالنسبة للأحكام الصادرة في دعاوى التسوية بوصفها من قضاء الحقوق لا تندرج في نطاق دعاوى الإلغاء – أي حجية أحكامها هي حجية نسبية قاصرة على أطراف الدعوى دون غيرهم وخاصة أن الحكم في دعاوى التسوية يتضمن بطبيعته إلزام أحد طرفي الدعوى بمبلغ معين طبقاً لما ينتهي إليه الحكم من تسوية للحالة المطروحة في الدعوى.³⁰⁴

ويترتب على ذلك، أن تكون الحجية النسبية لأحكام دعاوى التسوية خالصة وواضحة في حالة الأحكام التي تقضي باستحقاق مبالغ معينة لأحد طرفي المنازعة في مواجهة الآخر، وذلك لأنها تتعلق بمركز شخصي لا يمس مراكز الآخرين.³⁰⁵

ويتعين الملاحظة إلى أن الحكم في دعوى التسوية قد تمتد آثاره إلى غير رافع الدعوى، ولذلك يتجه البعض إلى التفرقة بين نوعين من الأحكام الصادرة في دعاوى التسوية بصدد تحديد حجية هذه الأحكام، فالأحكام التي تصدر في طلبات التسوية حالة الموظفين كطلبات ضم مدد الخدمة السابقة، فمثل هذا الطلب يمتد أثره حتماً إلى الغير، فتكون حجة عليه في مواجهته ويتأثر مركزه القانوني به، ذلك لأن هذه الدعوى إنما ترفع دافعاً عن مركز موضوعي، وهو وضع المدعي الوظيفي طبقاً للقواعد التنظيمية، وهذا المركز الموضوعي إنما يتأثر بالمراكز الموضوعية المتصلة به ويتأثر به يؤثر فيها، فإذا

=إلغاء القرار الإداري قد يكون كلياً يحيط بالقرار بأكمله، وقد يكون جزئياً ينصب على بعض أحكام القرار سواء كان هذا القرار لائحياً أم فردياً، فقد ينطوي القرار على حكم مخالف للقانون إلى جانب حكم مشروع، وقد يتعلق القرار الفردي بعدد من الأفراد =ويكون سليماً بالنسبة لأغليبيتهم ومعيباً بالنسبة لبعضهم، فينصب الإلغاء على القرار في جانبه المتعلق بهذا البعض الأخير. د. عبد الناصر أبو سمهدانة، إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل، مرجع سابق، ص 141-142 و د. ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 128 .

وقد فرقت المحكمة الإدارية العليا في مصر بين الإلغاء الجزئي للقرار الإداري والإلغاء التام، حيث قضت بأن: "الحكم المطعون فيه إذا قضى بإلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً مجرداً، فإنه يكون قد جانبه الصواب وذلك لأنه لا توجد ثمة مخالفة مطلقة للقانون، فما اتبعته الجهة الإدارية من تأجيلها الترقية في باقي الدرجات المخصصة للترقية بالاختيار إلى سنة تالية، وذلك أن إزالة وجه المخالفة القانونية على فرض وجودها، إنما يكفي فيها في مثل هذه الحالة بإلغاء القرار المطعون فيه إلغاءً نسبياً، إذ بمقتضى هذا الإلغاء يزال العيب الذي شاب القرار بإزالة التخطي، ولا يتطلب ذلك إلغاء القرار إلغاءً تاماً أي مجرداً، وإن خلت الأوراق مما يقطع بأن المخالفة التي وقع فيها القرار هي مخالفة مطلقة لا يحو عدم مشروعيتها إلا الإلغاء التام". حكم المحكمة الإدارية المصرية في 1997/4/5، الطعن رقم 2146 لسنة 37ق، أشار إليه د. عبد الناصر أبو سمهدانة، إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل، مرجع سابق، ص 142 .

³⁰⁴ د. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 409 .

³⁰⁵ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 559 .

أفلح في ضم مدة خدمته السابقة مثلاً فإن باقي زملائه المرتبين معه في كشف الأقدمية ويتأثرون بهذا الحكم ويحتج به عليهم.³⁰⁶

بيد أنه يتعين الملاحظة أنه لا يعني أن الحكم في دعوى التسوية في مثل هذه الحالة يتساوى مع الحكم في دعوى الإلغاء من حيث حجته المطلقة، بحيث يستفيد منه أي موظف يتشابه أو يتمثل مركزه القانوني مع مركز المدعي، وكل ما في الأمر أن الآثار التي تمس غير المدعي من الموظفين إنما هي من مقتضيات تنفيذ الحكم الخاص، ولا يمكن تنفيذه بغير ذلك نظراً لترابط العلاقات الوظيفية في الإدارة³⁰⁷، أما المنازعات المتعلقة باستحقاق مبالغ معينة بذاتها، مثل البدلات المختلفة، فإن الأحكام الصادرة فيها تكون بلا شك نسبية الأثر لا تضر ولا تفيد الغير، فلا مجال للاحتجاج بها عليه، ولا يحتج هو بها على من صدر الحكم في مواجهته³⁰⁸.

ثانياً : تنفيذ الحكم الإداري

يتوجه الفرد إلى القضاء من أجل استصدار حكماً لصالحه يحمي حقوقه المعتدى عليها من الإدارة، ولذلك فإنه يأمل بالمقابل أن يتمكن من تنفيذه في سهولة ويسر، فلا خير في قضاء لا نفاذ له كما جاء في الرسالة العمرية³⁰⁹.

ويترتب على صدور الحكم القضائي عن القاضي الإداري، وحيازته لقرينة الشيء المقضي به التزام الإدارة بتنفيذه³¹⁰، ويقع على عاتقها المساعدة في تنفيذ أحكام القاضي الإداري، إذ أنه وبدون التنفيذ تبقى هذه الأحكام والقرارات القضائية مجرد حروف ميتة وعمل ذهني قام به القاضي الإداري لإظهار الحقيقة القانونية، دون أثر فعلي في تغيير الحقيقة الواقعية³¹¹.

³⁰⁶ د. سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، مرجع سابق، ص254، و د. مصطفى فهمي و د. ماجد الحلو، دعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص367، و د. مصطفى لطفي شاکر، دعاوى تسوية الحالة الوظيفية، مرجع سابق، ص468-469.

³⁰⁷ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص559.

³⁰⁸ د. سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص411، و د. مصطفى فهمي و د. ماجد الحلو، دعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص467.

³⁰⁹ أسامة نسيم راتب زيدان، رسالة ماجستير بعنوان " الخصومة في دعوى الإلغاء، جامعة النجاح، كلية الحقوق، 2014، ص103.

³¹⁰ يقصد بالتنفيذ ضد الإدارة : التزام الإدارة بتحقيق مضمون الحكم وما يفرضه عليها من التزامات واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك، إما اختياراً أو حملها على التنفيذ بوسائل لا تتعارض مع طبيعة وظيفتها الإدارية. إسماعيل صالح الدين، رسالة ماجستير بعنوان " إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة"، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - قسم الحقوق، 2016، ص27.

³¹¹ إسماعيل صالح الدين، رسالة ماجستير بعنوان " إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة"، مرجع سابق، ص26.

و تظهر أهمية مشكلة تنفيذ الحكم من القضاء الإداري من عدة جوانب، فمن ناحية فإن القاضي لا يملك أن يتدخل في عمل الإدارة أو يأمرها للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ومن ناحية أخرى ضعف مركز المحكوم له بحكم في مواجهة الإدارة ومسلك الإدارة في المماثلة أو الإبطاء أو التحايل على إلزامها في تنفيذ الأحكام القضائية.

وتختلف أهمية هذه المشكلة وفقاً لما إذا كان الحكم الصادر لصالح الأفراد أم لصالح الإدارة، وذلك أنه وبالرغم من أن الأحكام الإدارية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية الأخرى تحوز حجية الأمر المقضي به منذ صدورهما، كما وترتب التزاماً على عاتق أطراف الدعوى تنفيذ مقتضاها وهو ما يطلق عليه القوة الملزمة للحكم، إلا أن هناك فارقاً جوهرياً يميز في هذا الصدد بين الإدارة والأفراد، فبينما يجوز استخدام طرق التنفيذ الجبري ضد الأفراد عند امتناعهم عن التنفيذ الاختياري، فإنه يحظر استخدام هذه الطرق ضد الإدارة لإرغامها على تنفيذ الأحكام القضائية³¹².

وتظهر المشكلة في الواقع العملي أن هناك عدداً كبيراً من أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية ومجلس الدولة الحالي تظل بغير تنفيذ بسبب تعمد الإدارة ذلك³¹³، ويترتب ذلك نتيجة عدم منح القاضي صلاحيات يمكنه من خلالها تلبية رغبات من صدر لصالحهم الحكم الإداري في دفع الإدارة إلى تنفيذه، ويكون بوسع الإدارة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية، لا سيما وهي التي تملك آليات التنفيذ ووسائله، رغم أن التنفيذ هو غاية الأحكام

³¹² د.مصطفى لطفي شاكر، رسالة دكتوراة بعنوان " دعاوى تسوية الحالة الوظيفية"، مرجع سابق، ص 496 .

³¹³ من القرارات التي أصدرتها محكمة العدل العليا ولم تنفذ:

- 1- في شهر يناير من العام 1997 أصدرت محكمة العدل العليا في غزة قراراً يقضي بعودة طبيب للعمل في بلدية غزة رئيساً للدائرة الصحية فيها، ولم تلتزم بلدية غزة بتنفيذ القرار وقامت بتعيين طبيب آخر في ذلك المنصب غير أنها قامت فيما بعد بإعادة الطبيب المذكور للعمل لديها ولكن في وظيفة أخرى أدنى.
- 2- بتاريخ 1997/5/4 أصدرت محكمة العدل العليا في غزة أمراً يقضي بإلغاء قرار بلدية غزة بهدم منزل تعود ملكيته لتسعة أفراد إلا أن قرار المحكمة لم يحل دون أن تقوم البلدية بهدم المنزل بتاريخ 1997/5/22 .

- 3- بتاريخ 1998/11/19 أصدرت محكمة العدل العليا في غزة حكماً يلغي قرار وزارة التربية والتعليم ورئيس ديوان الموظفين العام بحق أحد الموظفين، والقاضي بنقله من وظيفته إلى وظيفة أخرى، وقد اعتبرت المحكمة قرار الوزارة بنقل المذكور إلى الوظيفة الجديدة مخالفاً للقانون، وقررت إبقاء المذكور في وظيفته إلا أن وزارة التربية والتعليم وديوان شؤون الموظفين رفضاً الامتثال لقرار المحكمة . أشار إلى القرارات السابقة د. عبد الناصر ابو سمهدانة، إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا، مرجع سابق، ص 149-150 .

وفي هذا الصدد نشير إلى أن هناك من يربط العلاقة بين مبدأ المشروعية وتنفيذ أحكام القضاء، ويسلم على أنها علاقة دائمة وقائمة، فمبدأ المشروعية يلقي احتراماً زنتيقاً كلما بادرت الإدارة " المدعى عليها" إلى تنفيذ أحكام القضاء، والتزمت بمضمون هذه الأحكام ونفذتها على أكمل وجه . إسماعيل صالح الدين، رسالة ماجستير بعنوان " إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة"، مرجع سابق، ص 27 .

الإدارية والتي لأجلها صدرت وبدونه تصبح عديمة الجدوى على أرض الواقع، حيث لن تزيل ظلم واقع أو تعيد حق ضائع³¹⁴.

وأكدت على هذا محكمة العدل العليا الفلسطينية في العديد من أحكامها، حيث قررت في قرارها رقم 119 لسنة 2005 على أن: "الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية يشكل اعتداء على الدستور، وذلك لاستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وامتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ القرار القضائي هو اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا الامتناع هو بمثابة مناقشة للقرار القضائي يفقده حجتيه التي فرضها القانون، فاحترام قرارات المحاكم يتطلب تنفيذها حتى لو كانت مخطئة، كما أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية فرض رقابتها على إجراءات المحاكم وقراراتها، ولقد أجمع فقهاء القانون بأن غل يد السلطة التنفيذية عن التدخل في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم هو من أهم عوامل إرساء مبدأ استقلال القضاء وفرض احترامه على الجميع، ويجب أن تبقى يد السلطة التنفيذية مغلولة حتى ولو كان هناك خطأ في تطبيق القانون ارتكبه القاضي أثناء سير الدعوى، لأن الوسيلة الصحيحة لتدارك مثل هذا الخطأ وإصلاحه تتم بالطعن في تلك الأحكام بالطرق المقررة قانوناً، وليس عن طريق تدخل السلطة التنفيذية في إجراءات وقرارات المحاكم"³¹⁵.

إن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة مسألة ترتبط بمدى احترام رجال الدولة لمبدأ سيادة القانون، وهذه الدولة التي يفترض فيها أن تنصاع تلقائياً لحكم القانون، وبالتالي حتمية إلزامها بتنفيذ أحكام تصدر باسم الشعب³¹⁶، إذ بمجرد صدور الحكم الإداري يقع على عاتق الإدارة واجب تنفيذ الحكم الصادر ضدها إدارياً، ولكن ليس دائماً يكون تنفيذها سهلاً، إذ كثير ما يقابل بالامتناع مخالفة بذلك الإدارة لالتزامها بالتنفيذ، سواء أكان ذلك في تنفيذ قرارات دعوى التسوية أم دعوى الإلغاء.

وتتضمن صور امتناع الإدارة عن التنفيذ³¹⁷:

³¹⁴ د. خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2008، ص 29.

³¹⁵ قرار محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله رقم 119 لسنة 2005، بتاريخ 2005/1/30، المقتفي .

³¹⁶ نصت المادة (5) من قانون السلطة القضائية النافذ على: "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب الفلسطيني".

³¹⁷ يمكن توضيح مظاهر مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ في دعاوى الإلغاء في:-

- 1- الامتناع عن تنفيذ الحكم: حيث تعمد الإدارة إلى الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار المعيب بكامله أو تلجأ الإدارة إلى التنفيذ الجزئي لحكم الإلغاء، ومن الأمثلة على ذلك امتناع وزير الحرية المصري عن تنفيذ حكم لمحكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار إحالة أحد كبار الجيش إلى المعاش فأقام المحكوم له دعوى ضد الوزارة والوزير بصفته الشخصية فصدر الحكم لصالحه .
- 2- إعادة إصدار القرار الملغى: تتمثل المخالفة في هذه الحالة بقيام الإدارة بإعادة إصدار القرار المقضي بإلغائه، أو أن تتحايل الإدارة بإصدار قرار جديد يحقق الهدف والغاية التي ابتغاها القرار المقضي بإلغائه.

أ- امتناع الإدارة الصريح عن التنفيذ :

ويتجسد الامتناع الصريح للإدارة عن التنفيذ، في صدور قرار صريح يحمل رفض تنفيذ القرار الإداري، لما لا يدع مجالاً للشك في مخالفتها لحجية الشيء المقضي فيه،³¹⁸ كأن يصدر قراراً إدارياً بإعادة تسوية مستحقات الطاعن وفقاً للقانون، فتقوم الإدارة بإصدار قرار تسوية دون تعديل.

2- الامتناع الضمني من الإدارة في التنفيذ :

يشكل الامتناع الضمني عن التنفيذ من الإدارة عند سكوتها إزاء القرار الإداري، فلا تصدر قراراً صريحاً بالرفض، ولهذا الأسلوب موقفان، إما أن تستمر الإدارة في تنفيذ القرار الملغي، وإما أن تقوم بإعادة إصدار قرار إداري مماثل للذي ألغي³¹⁹.

ويمكن القول بأن مشكلة عدم تنفيذ الأحكام الإدارية بشكل عام والأحكام الصادرة في دعاوى التسوية بشكل خاص، من أدق المشاكل التي تواجه ذوي الشأن الصادر لصالحهم الحكم، ولهذا حاول المشرع الفلسطيني التغلب على مشكلة عدم تنفيذ الأحكام القضائية بشكل عام، حيث نص المشرع في المادة (106) من القانون الأساسي المعدل لعام 2003 على أنه: " الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً".

ونص المشرع الدستوري المصري في المادة (72) على أن: " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون".

وتفعيلاً للنصين السابقين نصت المادة (182) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية على أن: " كل موظف يستعمل سلطة وظيفته مباشرة أو بطريق غير مباشر ليعوق أو يؤخر تنفيذ أحكام القوانين أو الأنظمة المعمول بها يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين".

ويقابلها نص المادة (123) من قانون العقوبات المصري على أن: " يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف الأوامر الصادرة

3- تعطيل آثار حكم الإلغاء بإصدار تشريع جديد : قد تقوم الإدارة بإصدار تشريع أو لائحة جديدة تهدف

منها تصحيح القرار الإداري الملغي وإزالة ما كان قد شابهه من عيوب، أو إعطائه قوة القانون.

د. أشرف بلعوشة، رسالة ماجستير بعنوان " دعوى إلغاء القرار الإداري"، مرجع سابق، ص 267-268 .

³¹⁸ إسماعيل صالح الدين، رسالة ماجستير بعنوان " إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة

الإدارة"، مرجع سابق، ص 34 .

³¹⁹ إسماعيل صالح الدين، رسالة ماجستير بعنوان " إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة

الإدارة"، مرجع سابق، ص 36 .

من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من أية جهة مختصة، كذلك يعاقب بالحبس أو العزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في إختصاص الموظف"³²⁰.

يلاحظ من النصوص السابقة، أن المشرع الفلسطيني ونظيره المشرع المصري قد وضعا وسائل من شأنها الضغط على الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام القضائية بشكل عام، وتتضح من خلال المسؤولية الجنائية والمدنية.

وتتمحور المسؤولية الجنائية في حال ثبوت امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي من تقييد لحرية الموظف وعزله من وظيفته كما وضحا أنفاً.

أما المسؤولية المدنية، فتتمحور بأن يطالب المحكوم له الإدارة بالتعويض عما أصابه من ضرر قد نجم عن عدم تنفيذها للحكم الصادر لصالحه³²¹.

ويشار في هذا الصدد إلى وسيلة الغرامة التهديدية، وهي إحدى وسائل التنفيذ الجبري للأحكام القضائية، والتي قررها المشرع الفرنسي دون نظيره المشرع الفلسطيني والمصري على أنه يمكن للقاضي الإداري أن يستخدمها لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة، وكذلك الأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بإدارة مرافق عامة، أي كان مضمون الحكم الصادر³²².

وترى الباحثة إلى أن المشرع الفرنسي أحسن عندما أقر الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية على العكس من المشرع الفلسطيني والمصري، وتناشد الباحثة المشرع الفلسطيني أن يلجأ القاضي الإداري الفلسطيني إلى الغرامة

³²⁰ وقد تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأحكام أيضاً من خلال التأخير أو التباطؤ في تنفيذ الحكم، ولكن القضاء المصري قرر استثناءين جوهرين على هذه القاعدة وهما :- أ- إذا كان السبب في التأخير تنفيذ الأحكام يرجع إلى تبادل المكاتبات بين الوزارات، وذلك عندما يثبت للقاضي أن جهة الإدارة لم تتراخ في تنفيذ الحكم أكثر من الوقت الملائم، ولكنها قد بادرت إلى تنفيذه جزئياً.

ب- حالة ما إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فور إخلال خطير بالصالح العام، ويتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق، فيترجح عندئذٍ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك محله.

=وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: " إنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام، وفي هذه الحالة يرجح الصالح العام على الصالح الفردي بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها. أسامة نسيم راتب زيدان، رسالة ماجستير بعنوان " الخصومة في دعوى الإلغاء"، مرجع سابق، ص 108 .

³²¹ أسامة نسيم راتب زيدان، رسالة ماجستير بعنوان " الخصومة في دعوى الإلغاء"، مرجع سابق،

ص 115 .

³²² د. عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة،

2009، ص 102 .

التهديدية في حالة تباطؤ الإدارة عن تنفيذ الحكم، حيث أن الغرامة تقلل من حالات تعند الإدارة.

ويستنتج إلى أن الوسائل التي وضعها المشرع للحد من مشكلة عدم تنفيذ الأحكام القضائية بوجه عام، والأحكام الصادرة من القضاء الإداري بوجه خاص لا تكفي لمواجهة هذه المشكلة، وكان من الواجب أن يبحث عن وسائل أخرى أكثر فعالية لوضع حل لهذه المشكلة التي تعرض كل من يحصل على حكم من القضاء الإداري ضد جهة الإدارة.

وتقترح الباحثة أن يتم إنشاء هيئة أو جهاز تكون مسؤولة عن تنفيذ الأحكام الإدارية وتكون سلطتها أن تقوم على تنفيذ هذه الأحكام وتحكم بالمتسبب بالتعويضات المناسبة.

ولعل من المفيد هنا الإشارة إلى أن الحكم الصادر في دعاوى التسوية يقرر الحقوق الشخصية لذوي الشأن، مما يترتب على ذلك التساؤل الآتي، هل يحق لذوي الشأن التنازل عن الحكم الصادر في دعاوى التسوية؟

يقرر الحكم الصادر في دعاوى التسوية الحقوق الشخصية لصاحب الشأن، فمن المستقر عليه أن يجوز له أن يعدل عن مطالبة الإدارة وإلزامها بتنفيذ الحكم، وأن يقرر النزول عنه، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "إذا كانت الدعوى المتنازل عن الحكم الصادر فيها من دعاوى التسويات، فمن ثم وأياً كان الرأي القانوني في أحقية المدعي ... فإن مثل هذا التنازل جائز قانوناً..."³²³.

وبنزول الموظف عن الحكم الصادر بتسوية حالته طبقاً للقوانين واللوائح، يزول ما للحكم من حجية ويمتنع الاحتجاج به كسند تنفيذي، غير أن هذا النزول يحتج به على من أصدره فقط فلا يجوز له أن يثير المنازعة من جديد في ذات الموضوع ولذات السبب، ولما كان الحكم يرشد الجهة الإدارية الصادر في مواجهتها هذا الحكم إلى الصواب في تطبيق القوانين وفقاً لقواعد المشروعية، فلا جناح عليها إن هي أجرت مقتضى هذا الحكم ونفذته من تلقاء نفسها³²⁴.

ويتعين الملاحظة إلى أنه لا يجوز التنازل عن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء لتعلق الأمر فيها بالنظام العام الذي تقوم على أساسه الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية.

وأفتت بهذا الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من أن: "الأحكام الصادرة من جهات القضاء الإداري في دعاوى التسوية يجوز للعامل التنازل عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه ضد الجهة الإدارية باعتباره صاحب حق شخصي وله أن يتنازل عن

³²³ د. سامي جمال الدين، دعاوى التسوية، مرجع سابق، ص 258-259. وفي هذا الصدد نشير إلى أنه لم يتناول الأصول الخاصة بمحكمة العدل العليا أي نصوص قانونية تتعلق بالنزول عن الحكم، إلا أنه نصت المادة (140) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ على أنه: "النزل عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت فيه".

³²⁴ د. مصطفى أبو زيد فهمي، د. ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 369.

حقه، أمام الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء فيحظر التنازل لتعلق الأمر فيها بالنظام العام الذي تقوم على أساسه الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية"³²⁵.

³²⁵ فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع ملف رقم 828/3/86 جلسة 1989/1/4، أشار إليه د. مصطفى لطفي شاکر، رسالة دكتوراة بعنوان " دعاوى تسوية الحالة الوظيفية"، مرجع سابق، ص 502 .

الخاتمة :

تناولت هذه الدراسة موضوع دعاوى التسوية كأحد اختصاصات محكمة العدل العليا الفلسطينية، حيث حاولت الباحثة أن تتناول هذا الموضوع من عدة جوانب، وأن تتناول أحكامه والقواعد المنظمة لهذه الدعاوى من خلال مؤلفات الفقه الإداري وأحكام القضاء الإداري.

وقد تبين من خلال هذه الدراسة أن هذا الموضوع لم يحظ بالعناية اللازمة من جانب الفقه والقضاء الإداري، بالرغم من أهمية هذا الموضوع، ودقة جوانبه، وتزايد الآثار العملية المترتبة عليه وأهميته الكبرى لشريحة تعد من أهم شرائح المجتمع ألا وهي شريحة الموظفين العموميين.

ويمكن القول بأنه من خلال هذه الدراسة توصلت الباحثة إلى عدة نتائج بالإضافة إلى بعض التوصيات التي تقترحها في هذا الصدد على النحو الآتي:-

أولاً : النتائج :

أظهرت الدراسة النتائج الآتية :

- 1- إن التفرقة بين دعاوى التسوية ودعاوى الإلغاء من أبرز المشاكل التي يثيرها تكييف الدعاوى الإدارية وما يترتب على هذا التكييف من آثار، وتتميز التفرقة بينهما بالصعوبة ويرجع ذلك إلى أن علاقات الموظفين بجهة الإدارة في شؤونهم الوظيفية إنما تتم بقرارات إدارية.
- 2- بالنسبة لمعيار التمييز بين دعاوى التسوية ودعاوى الإلغاء يتمثل في مصدر الحق الذي يطالب به المدعي في دعواه، فإذا كان يطالب بحث مستمد مباشرة من قاعدة تنظيمية أي من قانون أو لائحة فإن المطالبة بهذا الحق قضائياً تكون عن طريق دعوى التسوية وتكون القرارات الصادرة من الإدارة في شأن منح المدعي حقه مجرد إجراءات تنفيذية الهدف منها مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وحمل ما نص عليه القانون.
- 3- الموظف العام أو وراثته هو أحد طرفي في دعوى التسوية، فدعوى التسوية لها طرفان أحدهما الموظف العام أو وراثته، أما الطرف الآخر فهو جهة الإدارة وعلى ذلك فإن الدعوى تكون غير مقبولة أمام القضاء الإداري وتقضي بعدم قبول الدعوى ما لم تتوافر صفة الموظف العام في أحد طرفي الدعوى.
- 4- إن القضاء الإداري الفلسطيني والمصري قد اعتبرا أن دعاوى التسوية تدخل ضمن القضاء الشخصي وليس القضاء الموضوعي، وذلك أن منازعات الموظفين العموميين المتعلقة بمرتباتهم وحقوقهم المالية الأخرى تدخل ضمن نطاق قضاء الحقوق.
- 5- لا تخرج دعاوى التسوية عن إحدى صورتين، وهما : دعوى الاستحقاق، ودعوى الاسترداد، الأولى تتمثل في الدعوى التي يرفعها الموظف العام أو وراثته للمطالبة بحقوقه المالية المستمدة من القاعدة التنظيمية، أو العكس أي استرداد ما سبق أن حصلته أو خصمته جهة الإدارة من الموظف العام، فالموظف في الأولى يكون هو

المدعي دائماً بينما في الثانية قد يكون الموظف هو المدعي وقد يكون هو المدعي عليه.

6- صلاحية محكمة العدل العليا الفلسطينية للنظر في دعاوى التسوية وفقاً لنص المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 وصلاحية مجلس الدولة المصري للنظر بها وفقاً لنص المادة (10) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 .

7- يختص القضاء الإداري في فلسطين بالنظر في دعاوى الإلغاء ودعاوى التسوية، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه يختص بدعاوى التسوية المتعلقة فقط بالحقوق التقاعدية، أما القضاء الإداري في مصر يختص بدعاوى التسوية لكافة الحقوق المالية للموظف العام سواء وهو على رأس عمله أو بعد انتهاء علاقته الوظيفية مع الإدارة.

8- تتميز دعاوى التسوية بأن سلطة القاضي فيها واسعة تمتد للحكم فيها بالحقوق المالية للموظف العام، مقارنة بسلطة القاضي في دعوى الإلغاء، والتي تنحصر في فحص مشروعية القرار الإداري .

9- تتميز دعاوى التسوية بأحكام خاصة تميزها عن غيرها من الدعاوى الإدارية ويظهر ذلك بوضوح في شروط قبول الدعوى، حيث أن دعاوى التسوية يجب أن يكون أحد أطرافها موظفاً عاماً، فإذا انتقلت عن الشخص صفة الموظف العام فإن الدعوى تكون غير مقبولة، وبالإضافة إلى صفة الموظف العام، فإن الموظف لا بد أن يستند في دعواه على حق شخصي له وليس مجرد مصلحة مقرر له بقاعدة تنظيمية عامة .

10- تختلف حجية الحكم الصادر في دعوى التسوية عن حجية الحكم في دعوى الإلغاء، فحجية الحكم الصادر في دعوى التسوية حجية نسبية تقتصر على ذوي الشأن بينما نجد أن حجية الحكم الصادر في دعاوى الإلغاء حجية مطلقة لا تقتصر على أطراف الدعوى وإنما تمتد إلى غيرهم.

11- تتميز دعاوى التسوية بأن ذا الشأن يستطيع أن يرفع دعواه في أي وقت طالما أن حقه لم يسقط بالتقادم.

12- إن تنفيذ أحكام المحاكم في فلسطين ومصر بصفة عامة، والأحكام الإدارية بصفة خاصة قد يصطدم بامتناع الإدارة أو تباطؤها في تنفيذ الأحكام، الأمر الذي يلحق الضرر في مصالح الموظف العام.

ثانياً : التوصيات :

1- توصي الباحثة المشرع الفلسطيني بسرعة تطبيق النص الدستوري بإنشاء محاكم إدارية مستقلة سواء من خلال قضاء إداري مستقل (مجلس دولة) أو محاكم إدارية على درجتين.

2- سرعة الفصل في الطعون الوظيفية بوجه عام ودعاوى التسوية بوجه خاص، وذلك لأنه من الملاحظ أن الطعون الوظيفية سواء التي يتم الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى التسوية تمثل الغالبية العظمى من الطعون، ولهذا نقترح لسرعة الفصل في هذه الطعون زيادة أعداد القضاة الإداريين.

3 - توصي الباحثة محكمة العدل العليا بالتمسك باختصاصها في دعاوى التسوية بشكل عام و دعاوى تسوية الموظفين العموميين وهم على رأس عملهم بشأن حقوقهم المالية بشكل خاص.

4 - ضرورة إنشاء لجنة من أجل فض المنازعات قبل العرض على القضاء، والتي من شأنها أن تخفف من العبء الهائل على كاهل قضاء محكمة العدل العليا بخصوص الطعون المتعلقة بالموظفين العموميين.

6- توصي الباحثة بإنشاء هيئة أو جهاز يكون مسؤولاً عن تنفيذ الأحكام الإدارية، وتكون سلطته أن تقوم على تنفيذ هذه الأحكام، ويحكم بالمتسبب بالتعويضات المناسبة.

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً المصادر

أ- القوانين :-

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 .
- قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته، المنشور في الوقائع الفلسطينية، ع24، بتاريخ 1998/9/1 .
- قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 وتعديلاته المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2002/5/18 .
- قانون تشيكل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 وتعديلاته، المنشور في الوقائع الفلسطينية، ع38، بتاريخ 2001/5/12 .
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد رقم (55)، بتاريخ 2005/6/27 .
- مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 .
- قانون التقاعد المدني الأردني رقم (34) لسنة 1959، صدر عن الحسين الأول ملك المملكة الأردنية الهاشمية بتاريخ 1959/10/25 .
- قانون التأمين والمعاشات رقم (8) لسنة 1964، صدر عن الفريق يوسف العجرودي الحاكم لقطاع غزة ورئيس المجلس التنفيذي، نشر في الجريدة الرسمية ع1552، بتاريخ 1964/7/18 .
- قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005 المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد (55)، بتاريخ 2005/6/27 .
- قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016، المنشور في الجريدة الرسمية ع 43 مكرر، بتاريخ 2016/11/1 .
- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 .
- قانون التأمين الاجتماعي المصري رقم 79 لسنة 1975 .
- قانون التجاوز عن استرداد ما تم صرفه بغير وجه حق من مرتبات أو بدلات أو رواتب إضافية أو علاوات رقم (4) لسنة 2000، المنشورة في الجريدة الرسمية العدد (10)، بتاريخ 2000/3/9 .
- القرار بقانون رقم 2007/5 بشأن تعديل قانون التقاعد العام رقم 2005/7، المنشور في الوقائع العدد 73 ، بتاريخ 2007/9/13 .
- القرار بقانون رقم 2018/29 بتعديل قانون التقاعد العام رقم 2005/7 وتعديلاته، المنشور في الوقائع الفلسطينية عدد ممتاز رقم 18، بتاريخ 2018/7/31

ثانياً : المراجع

أ- الكتب :

- 1- إبراهيم السرحان و نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني " مصادر الحقوق الشخصية " ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ن 2005 .
- 2- أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 .
- 3- برهان زريق ، التقادم في القانون الاداري ، سوريا ، 2016 .
- 4- برهام محمد عطالله ، إنقاذ نظام المعاشات المصري ، الفتح للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، 2013 .
- 5- حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة المبادئ القانونية للمنازعات الادارية " إجراءات الدعوى الادارية " ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1983 .
- 6 خليفة عبدالعزيز عبد المنعم ، تنفيذ الاحكام الادارية و اشكالاته الوقتية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2008 .
- 7 خميس السيد ، قضاء مجلس الدولة واجراءات وصيغ الدعاوى الادارية ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة .
- 8 سامي جمال الدين ، دعاوى التسوية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2014 .
- 9 سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للادارة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2014 .
- 10 سامي جمال الدين ، المنازعات الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1984 .
- 11 سعيد حسين علي ، القضاء الاداري ، المركز القومي لاصدارات القانونية ، القاهرة ، 2018 .
- 12 سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري " القضاء الإلغاء " - الكتاب الاول ، دار الفكر العربي ، 1976
- 13 سمير صادق ، ميعاد رفع دعوى الالغاء ، دار الثقافة للطباعة للطباعة ، القاهرة ، 1969 .
- 14 عباس الصراف و جورج حزبون ، المدخل في علم القانون ، الجامعة الاردنية ، الدار العلمية للنشر والتوزيع ، 2001 .

- 15 عاطف علاونة ، اصلاح انظمة التقاعد في فلسطين ، رام الله ، 2011.
- 16 عبدالناصر ابو سمهدانة ، إجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا ، مطبعة دار الفكر ، القدس ، 2012.
- 17 عثمان التكروري ، أحمد السويطي ، مصادر الالتزام ، المكتبة الاكاديمية ، الخليل ، 2016 .
- 18 عثمان التكروري ، الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 ، مطبعة رابطة الجامعيين ، الخليل ، 2009 .
- 19 عبدالناصر ابو سمهدانة ، موسوعة القضاء الاداري في فلسطين " الجزء الاول " ، مطبعة دار الفكر ، القدس .
- 20 عدنان عمرو ، وسائل تنفيذ النشاط الاداري ، المطبعة العربية الحديثة ، القدس ، 2010 .
- 21 عدنان عمرو ، القضاء الاداري في فلسطين ، القدس ، 2008 .
- 22 عصمت عبد الله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 .
- 23 عصمت عبد الله الشيخ ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
- 24 علي حيدر ، مجلة الأحكام العدلية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .
- 25 ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2016 .
- 26 ماجد عطا الحلو ، أنظمة التقاعد الفلسطينية " واقع وتحديات " ، دار الجندي للنشر والتوزيع ، القدس ، 2014 .
- 27 مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة "قضاء الالغاء " ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1999 .
- 28 ماجد راغب الحلو ، و مصطفى فهمي ، الدعاوى الادارية " دعاوى الالغاء والتسوية " ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2005 .
- 29 ماجد راغب الحلو ، الدعاوى الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2004 .
- 30 مازن ليو راضي ، أصول القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2016 .

- 31 محمد احمد المسلماني ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2016 .
- 32 محمد رفعت عبدالوهاب وميادة عبدالقادر اسماعيل ، أصول القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2018 .
- 33 محمد رفعت عبدالوهاب ، أصول القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2014 .
- 34 محمد عبدالحميد مسعود ، اشكاليات اجراءات التقاضي أمام القضاء الاداري ، النظرية العامة للدعوى الادراية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2009 .
- 35 محمد عبدالحميد مسعود ، اشكاليات اجراءات التقاضي أمام القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2009 .
- 36 محمد علي أبو عمارة ، القضاء الاداري في فلسطين ، مجموعة القانون الاداري ، غزة ، 2005 .
- 37 محمد علي الخلايلة ، القانون الاداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2012 .
- محمد نصر محمد ، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري – دراسة مقارنة- مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2014 .
- 38 نواف كنعان ، القانون الاداري ، الدار العلمية الدولية ودار النشر والتوزيع ، عمان ، 2003 .
- 39 وليد مزهر ، الحقوق التقاعدية للموظف العام ، مركز الديمقراطية وحقوق العاملين في فلسطين ، فلسطين ، 2009 .
- 40- عبد الفتاح أمين ربيعي، شرح قوانين التقاعد الحكومي المطبقة في فلسطين، صوت القلم العربي، مصر، 2010 .

ب- رسائل الماجستير :

- 1- أسامة نسيم راتب زيدان ، الخصومة في دعوى الالغاء ، جامعة النجاح ، نابلس ، 2014 .
- 2- اسماعيل صالح الدين ، اشكالات تنفيذ القرارات القضائية الادارية في مواجهة الادارة ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016 .
- 3- براء محمود عيسى صلاح ، النظام القانوني لميعاد الطعن في دعوى الالغاء أمام القضاء الاداري الفلسطيني ، الجامعة الاسلامية ، غزة ، 2019 .

4- خالد حماد العنزي ، النظام القانوني لترقية الموظف العام " دراسة مقارنة ما بين الاردن والكويت " ، جامعة الشرق الاوسط ، 2012.

5- شريف بعلوشة ، دعوى الغاء القرار الاداري ، جامعة الازهر ، غزة ، 2010 .

6- محمد البقي ، مواعيد رفع دعوى الالغاء في النظام السعودي ، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، 2011.

7 ميمونة بوغناني وعبد الرحمن عثمان ، سلطات وصلاحيات القاضي الاداري ، جامعة د. مولاوي الطاهر ، سعيدة ، الجزائر ، 2017.

ج- رسائل الدكتوراة :

1 شريف بعلوشة ، اجراءات التقاضي امام القضاء الاداري الفلسطيني ، جامعة الاسكندرية ، 2015.

2 عبدالقادر خليل عودة ، نظرية سحب القرارات الادارية ، جامعة القاهرة ، 2015.

3 علي سالم علي صادق ، دعوى الالغاء في القضاء الاداري الفلسطيني " ، جامعة الدول العربية ، معهد البحوث والدراسات القانونية ، 2008.

4 مجدي عز الدين يوسف ، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي ، جامعة عين شمس ، 1987 .

5 مصطفى لطفي شاکر ، دعاوى تسوية الحالة الوظيفية " دعاوى تسوية المرتبات والمعاشات والمكافآت " ، جامعة المنوفية ، مصر .

6 نبيل حمدي الجمالي ، أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في القانون الفلسطيني والرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأنها ، جامعة القاهرة ، 2015.

د- المراجع الأجنبية :

1-Braibant (G): Le droit administratif Francais , Dalloz , 1984 .

3- Darcy (G) et Paillet (M) : contentieux administratif , Armand Colin,2000

هـ_ المجلات :

1- سعاد شرقاوي، التعليق على قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 182 لسنة 2005 ،مجلة العدالة والقانون، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء" مساواة"، العدد الرابع عشر، كانون الثاني لسنة 2009 .

2- عبد الله منصور الشائبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ليبيا، العدد الثامن، شهر 6 لسنة 2016 .

3- محمد سليمان نايف شبير، تعديل القرار الإداري في القانون الفلسطيني – دراسة تحليلية -، مجلة الفكر، الجزائر، العدد السادس عشر.

4- عمار جاموس، نجاعة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الهيئة الأهلية لاستقلال القضاء وسيادة القانون – استقلال- 2015 .

مجموعة المبادئ القضائية :

1- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، الجزء الثاني، لسنة 36 .

2- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، الجزء الثاني، لسنة 37.

3- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله، المكتب الفني، الجزء الأول، لسنة 2015 .

المواقع الإلكترونية :

1- موقع المفتي الإلكتروني .

2- www.wikipedia.org.