جـامعـــة النجاح الوطنية

كليـــة الدراســـات العليـــا

أثر التنسيب على صحة إصدار القرار الإداري

إعداد

سعيد خميس سعيد الحديدي

إشراف

د. محمد شراقة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجه الماجستير في القانون العام، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين.

2024

أثر التنسيب على صحة إصدار القرار الإداري

إعداد

سعيد خميس سعيد حديدي

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2024/7/11 وأجيزت:

د. محمد شرافة	التوقيع
المشرف الرئيسي	
د. عصام الأطرش	التوقيع
الممتحن الخارجي	
د. بهاء الأحمد	التوقيع
الممتحن الداخلي	

ب

الإهداء

إلى من قادَ قلوبَ البشرية وعقولُهم إلى مرفأ الأمان، معلمُ البشرية الأول سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى من ارضعتني الحب والحنان، إلى رمز الحب والشفاء، إلى العين التي ترويني بدعائها في كل آن، حتى وصلتُ بَر الأمان إلى أمي الحبيبة.

إلى من حَصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم والمعرفة، إلى القلب الكبير والدي العزيز.

إلى شمسٍ أشرقت في حياتي فأزالت الظلمات عن طُرقاتي إلى من كانت ظلي حين يلفحُني التعب زوجتي المخلصة.

إلى رفاق دربي إخوتي وأخواتي مصدرَ فخري وسندي وأبناءَهم وبناتِهم.

إلى من ربطتَني بهم علاقةُ النسب... وعطرُ الصداقة... وورِدُ المحبة.

إلى إخوةٍ جمعني بهم ميدانُ العمل... زملائي الكرام.

إلى الشهداء الأبرار... والأسرى البواسل... والجرحى الميامين.

إلى كلِ يدٍ وقلبٍ سار معي دربَ الإنجاز لأكون.

إلى كلِ هؤلاء أهدي هذه الدراسة المتواضعة، راجياً من الله أن تكون نافذةَ علمٍ وبطاقةَ معرفةٍ، وأن ينفعنا وينفعَ بنا.

الشكر

أشكرُ الله العالمين الذي خلقَ وهدى وسدد الخُطى فخرجَ هذا العمل بعونِه وتوفيقه نحمدُه حمداً كثيراً في المبتَدى والمنتَهى.

وانطلاقاً من قوله تعالى:(ومَن شكرَ فإنما يشكرُ لنفسه) "سورة النمل :٤٠"، ومن قوله صلى الله عليه وسلم:"من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل".

فإنني أتقدمُ بالشكر الجزيل والعرفان الجميل لكل من مَدّ يدَ العونِ والمساعدة، وفي مقدمتِهم أستاذي الفاضل الدكتور محمد شراقة الذي تشرفتُ بإشرافِه على هذه الدراسة، وكانت لملاحظاته القيمة وتوجيهاته السديدة وأخلاقه الطيبة ومعاملته الكريمة الأثر الكبير في وصول هذه الدراسة إلى هذه الصورة فله عظيم شكري وتقديري وإحترامي له وجزاه الله عني خيرَ الجزاء.

كما أتقدم بالشكر لعضوي لجنة المناقشة حفظهم الله، وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان لكل من ساهم وساعد على إنجاح وإتمام هذه الدراسة.

وكذلك أتقدم بخالص الشكر لكلية الشرطة في جمهورية مصر العربية التي منحتني الدرجة العلمية الأولى ولكلية القانون في جامعة النجاح الوطنية التي منحتني الدرجة العلمية الثانية إن شاء الله.

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

أثر التنسيب على صحة إصدار القرار الإداري

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

اسم الطالب: سعيد نجم سعيد الحديدي

التوقيع: سعيد الحديدي

التاريخ: ١١.٢.٢٠٢٤

فهرس المحتويات

الإهداء ..... ج

الشكر ..... د

الإقرار ..... ه

فهرس المحتويات ..... و

الملخص ..... ح

المقدمة 1

مشكلة الدراسة 3

تساؤلات الدراسة 3

أهمية الدراسة 4

أهداف الدراسة 4

الدراسات السابقة 5

منهج الدراسة 7

تقسيم الدراسة 7

تمهيد للدراسة 9

الفصل الأول: ماهية التنسيب في القرار الإداري وأثر تحقق عيب التنسيب على القرار الإداري 29

المبحث الأول: ماهية التنسيب في القرار الإداري 29

المطلب الأول: المقصود بالتنسيب وأشكاله وصور تمييزه عن التوصية 29

الفرع الأول: مفهوم التنسيب 29

الفرع الثاني: أشكال التنسيب 34

الفرع الثالث: التمييز بين التنسيب والتوصية 36

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتنسيب وشروط صحته 38

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتنسيب 38

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لصحة ومشروعية التنسيب 41

المبحث الثاني: عيب التنسيب وأثر تحققه على القرار الإداري 47
المطلب الأول: المقصود بعيب التنسيب وبيان خصائصه 47
الفرع الأول: المقصود بعيب التنسيب 47
الفرع الثاني: خصائص عيب التنسيب..... 48
المطلب الثاني: أثر تحقق عيب التنسيب على القرار الإداري 50
الفصل الثاني: رقابة القضاء الإداري على التنسيب كإجراء سابق لصدور القرار الإداري..... 53
المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على التنسيب في الأركان الشكلية للقرار الإداري 54
المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على ركن الإختصاص 54
المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على ركن الشكل والإجراءات 58
المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على التنسيب في الأركان الموضوعية للقرار الإداري ... 61
المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على ركن المحل..... 61
المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على ركني السبب والغاية 65
الخاتمة 74
أولاً : النتائج 75
ثانياً: التوصيات 76
المراجع العلمية 77
Abstract ..... b

أثر التنسيب على صحة إصدار القرار الإداري

إعداد

سعيد خميس الحديدي

إشراف

د. محمد شراقة

الملخص

يشكل التنسيب أحد أهم الإجراءات اللازمة عند إتخاذ القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين الأفراد أو بتشكيل المجالس واللجان لتولي الوظائف والمهام ، وذلك وفق لما ينص عليه القانون حيث يتمثل هذا الإجراء في قيام الجهة الإدارية بوضع مقترح القرار الإداري أمام الجهة المختصة لإصدار هذا القرار، ويتميز هذا الإجراء بطبيعته المختلطة ، وباتصاله باكثر من جهة، ويمثل إلتزاماً قانونياً يقع على عاتق جهة التنسيب، وكذلك يعد إجراءً تمهيدياً لابد من توفره مسبقاً قبل إتخاذ القرار الإداري من قبل جهة الاصدار.

ويعد التنسيب مثل باقي الإجراءات التي تدخل في عملية تكوين القرارات الإدارية له ضوابطه وشروطه التي تضمن مشروعيته ، كما أن طبيعته القانونية تحد بدرجة أساسية مدى خضوعه للرقابة القانونية ، وهنا يأتي التنسيب في إطار بناء القرار الإداري بغض النظر عن الجهة التي تمارسه، ويختلف بذلك عن التنسيب الذي يرتبط بتكوين الأعمال التشريعية ، والقضائية.

وأيضاً يعد التنسيب ركناً إجرئياً وشكلياً في القرارات الإدارية لابد من إستيفائه قبل إصدار القرار الإداري. لذلك يجب مراعاة الأوضاع الشكلية والاجرائية للقرار الإداري ، فهي ضمانة كبرى للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد السواء، خصوصاً أننا أمام قرارات إدارية تتمتع بقرينة السلامة العامة ، أي أنها قرارات تصدر صحيحة إلى أن يثبت العكس.

ويعرف التنسيب بأنه إجراء سابق وتحضيري في تكوين القرار الإداري ، وهو عنصر جوهري في ركن الشكل والإجراءات للقرار الإداري ، ويصدر من الجهة الإدارية الأدنى إلى الجهة الإدارية الأعلى ، متضمناً القيام بعمل ما أو الامتناع عنه، دون أن يرقي هذا الإجراء لدرجة القرار الإداري ، لهذا نجد أن المشرع هو الذي يحدد الجهة المختصة لإعطاء التنسيب.

وتتم الرقابة على التنسيب من قبل القضاء الإداري ،باعتباره إجراء تحضيري لإصدار القرارات الإدارية بشكل غير مباشر للتأكد من صحة وسلامة القرار الإداري المستند على التنسيب، كما أن صحة وسلامة القرار الإداري مرتبط بصحة وسلامة إجراء التنسيب، باعتباره إجراء تحضيري للقرار الإداري ، وعليه يجب أن يخضع التنسيب لرقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية النهائية التي تصدر من الجهة المختصة، وذلك لأن التنسيب يصاب بعيوب شكلية وموضوعية كما في القرار الإداري.

يمارس القضاء الإداري رقابته على صحة وسلامة ومشروعية التنسيب في الأركان الشكلية للقرار الإداري المتمثلة بالإختصاص والشكل والاجراءات وفي الأركان الموضوعية للقرار الإداري المتمثلة بركن المحل والسبب والغاية بشكل مستقل عن القرار الإداري المستند عليه، من خلال رقابته على صحة وسلامة ومشروعية القرار الإداري النهائي، حيث يعتبر التنسيب باطل وغير مشروع عندما يصاب بأحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية.

كلمات مفتاحية: التنسيب، اركان شكلية، اركان موضوعية، مشروعية القرار.

المقدمة

تعد القرارات الإدارية من التصرفات القانونية التي تستخدمها الدولة للتعبير عن سياستها العامة ونظامها القانوني والإقتصادي والإجتماعي والإداري، وكل ما يتعلق بالجوانب العامة للدولة، فالقرار الإداري بإعتباره تعبيراً عن إرادة السلطات العامة فهو جوهر العملية الإدارية للدولة، لأن مفهوم القيادة الإدارية الحديثة صلاحيات الدولة أو السلطة الإدارية في إتخاذ القرارات المؤثرة والفاعلة، وذلك تبعاً للصلاحيات المخولة من المشرع.

كما أن هناك قرارات إدارية تعكس مدى فعالية الإدارة وكفاءتها وقدرتها على تحويل التشريعات الإصلاحية لواقع عملي ذو أثر إيجابي ملموس بحياة الناس الإجتماعية، أيضاً هناك قرارات منبثقة عن الإدارة الضعيفة التي تؤثر سلباً على حياة الناس الإجتماعية، وكم من تشريعات إصلاحية نافعة أُفرغت من محتواها الإنساني الإجتماعي ضعف الإدارة وفسادها.

فلابد من إخضاع القرار الإداري لمبدأ المشروعية، ويعني ذلك أن تصرفات السلطات العامة تتم في إطار القواعد القانونية وإلا كان التصرف أو القرار معيباً وباطلاً. فالأصل تمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية، إلا أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

وتنقسم القرارات الإدارية من حيث خضوعها لمبدأ المشروعية لقسمين: قرارات فردية متعلقة بفرد أو بمجموعة من الأفراد محددين بالذات، وهناك قرارات تنظيمية تصدر عن السلطة التنفيذية تتضمن قواعد عامة ملزمة ومجردة وهي التي تخاطب الأفراد بصفتهم وليس بذواتهم.

وعناصر القرار الإداري هي الإختصاص والشكل والإجراءات والسبب والمحل والغرض أو الغاية، فإن أشكال عدم المشروعية التي تصيب هذا القرار تتمثل بعدم مشروعية الجهة التي تصدر القرار، وعدم مشروعية الشكل أو الإجراءات، وعدم مشروعية السبب، وعدم مشروعية المحل، وعدم مشروعية الغرض من إصدار القرار الإداري، وفي هذه الدراسة سنقتصر الحديث عن ركن الشكل والإجراءات.

حيث يعد ركن الشكل والإجراءات من الأركان الجوهرية في القرار الإداري، فتخلف هذا الركن عن القرار الإداري يمكن لصاحب الحق طلب إلغائه أمام القضاء الإداري، لذلك أحاط المشرع هذه القرارات بأشكال وإجراءات تمهيدية لعدم تسرع الإدارة في صدور القرار الإداري، والحد من تعسف الإدارة في استخدام سلطتها، كما تهدف قواعد الشكل والإجراءات حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد السواء.

وحرصا من المشرع على أن تكون القرارات الإدارية مشروعة وسليمة من حيث الإجراءات والأهداف، فقد أوجب ضرورة وجود تنسيب أو إقتراح مقدم من الجهة الإدارية المختصة قبل إصدار القرارات الإدارية، لأن التنسيب يُعد من الإجراءات الشكلية الجوهرية فهو ضمانة مهمة لاتخاذ القرار الإداري.

ويعد التنسيب أحد أهم الإجراءات اللازمة المتبعة عند إتخاذ القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين الأفراد أو بتشكيل المجالس واللجان لتولي الوظائف والمهام وفقاً لما ينص عليه القانون، ويتمثل هذا في قيام الجهة الإدارية بوضع مقترح القرار الإداري أمام الجهة المختصة بإصدار هذا القرار.

وعليه فإن هذا الإجراء يتميز بطبيعته المختلطة، وبإتصاله بأكثر من جهة، ويمثل إلتزاماً قانونياً يقع على عاتق جهة التنسيب، وكذلك يعد إجراء تمهدي لابد من توافره مسبقاً قبل إتخاذ القرار الإداري من قبل جهة الإصدار.

وينصب إهتمامنا في هذه الدراسة بأن التنسيب عنصر من عناصر ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري، فالتنسيب الذي أوجبه القانون يترتب على مخالفته بطلان القرار الاداري، لذلك عُد هذا الإجراء جوهرياً يجب اتباعه.

كما أن التنسيب يحقق ضمانة مهمة للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد السواء، فلا تجاوز للحدود من جهة الإدارة حين التقيد بما نص عليه القانون من شكليات واجراءات ممهدة لإصدار القرار

الإداري، فهو ضمانة للفرد لعدم شعوره بالظلم في حال تخطيه، وكذلك فهو ضمانة للدولة لأن التنسيب إجراء ضروري يضمن حقوق الإدارة.

مشكلة الدراسة

التنسيب هو أحد أهم الإجراءات اللازمة المتبعة عند إتخاذ القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين الأفراد أو القرارات الإدارية المتعلقة بتشكيل المجالس واللجان لتولي الوظائف والمهام وذلك وفقاً لما ينص عليه القانون، وهناك إشكالية مزدوجة في التنسيب اللإداري بإعتباره إجراء شكلي وتمهيدي لصدور القرار الإداري وأيضا بإعتباره إجراء موضوعي وقانوني أي له تشريعه الخاص ونظام رقابة الموائمة التي تتبع إجراءات القرار الإداري مرحلة مرحلة، وعليه تكمن إشكالية هذه الدراسة بالتساؤل الرئيسي المتمثل **بمدى تأثير إجراء التنسيب على صحة القرار الإداري؟**

تساؤلات الدراسة

هناك عدة أسئلة فرعية نوردها في تساؤلات الدارسة وهي على النحو الآتي:

1. ما المقصود بالتنسيب في القرار الإداري؟
2. ما هي خصائص التنسيب، وما هي أوجه التمييز بينه وبين الإجراءات المشابهة؟
3. ما الضوابط القانونية التي تحكم التنسيب؟
4. ما هي الشروط التي تضمن سلامة التنسيب وصحته، ومشروعية القرار الإداري ككل؟
5. هل يعد التنسيب ضمانة جوهرية من ضمانات حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة، وما موقف القضاء الإداري من ذلك؟
6. ما مدى السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في عملية التنسيب؟
7. ما المقصود بعيب التنسيب، وما أثر تحققه على مشروعية القرار الإداري؟
8. ما مدى رقابة القضاء الإداري على التنسيب كإجراء سابق لصدور القرار الإداري؟

أهمية الدراسة

جاءت هذه الدراسة لاستعراض ماهية التنسيب بحسبانه إجراء واجب لبناء القرارات الإدارية وفقاً للقانون، حيث تعد هذه الدراسة اول دراسة فلسطينة بحثت بهذا الموضوع ولا يوجد دراسة كاملة أو أطروحة كتبت بهذا الموضوع، وعليه تكمن الأهمية في إبراز ذاتية التنسيب، وأشكاله وطبيعته القانونية، وبيان الشروط اللازمة لضمان سلامة وصحة التنسيب، وضوابطه التي تضمن مشروعيته ومشروعية القرار بأكمله والذي يساهم في بيان الحد الذي يخضع معه هذا الإجراء للرقابة القضائية في فلسطين.

كما وتكمن الأهمية الأخيرة في بيان مدى رقابة القضاء الإداري على التنسيب في الأركان الشكلية والأركان الموضوعية للقرار الإداري.

أهداف الدراسة

يعد التنسيب ركناً اجرائياً وشكلياً في القرارات الإدارية لابد من استيفائه قبل إصدار القرار الإداري، لذلك لابد من مراعاة الأوضاع الشكلية والإجرائية للقرار الإداري فهي ضمانة كبرى للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد السواء، وخصوصاً أننا أمام قرارات إدارية تتمتع بقرينة السلامة العامة، أي أنها قرارات تصدر صحيحة إلى أن يثبت العكس، وعليه فإن الإلتزام بالتنسيب كإجراء سابق لإصدار القرار الإداري يحقق الأهداف التالية:

أولاً: التعرف على مفهوم التنسيب وبيان خصائصه، وأوجه التمييز بينه وبين الإجراءات المشابهة.

ثانياً: التعرف على الضوابط القانونية التي تحكم التنسيب، والشروط اللازمة لصحة وسلامة التنسيب، ومشروعية القرار الإداري ككل.

ثالثاً: التعرف على عيب التنسيب وخصائصه، وأثر تحققه على مشروعية القرار الإداري.

رابعاً: التعرف على رقابة القضاء الإداري للتنسيب سواء في الأركان الشكلية أو الموضوعية للقرار الإداري.

الدراسات السابقة

نظراً لأن البحث العلمي عبارة عن جهد تراكمي متطور، فيجب عند معالجة المشكلة البحثية والتي هي موضع الإهتمام التطرق للدراسات السابقة ذات الصلة بالموضوع، وذلك من خلال مراجعة ما جاء بها من نتائج وتوصيات، إلا أن الدراسات والأبحاث السابقة بهذا الموضوع كانت نادرة جداً على الرغم من أهمية هذا الموضوع وحاجته للمزيد من الدراسات والأبحاث العلمية خاصة في دولة فلسطين.

وبناءً على ذلك، نشير لبعض الدراسات السابقة ذات الصلة التي بحثت بجزيئات في موضوع التنسيب بإعتبارها إجراء سابق لصحة إصدار القرار الإداري دون التطرق لموضوعه بشكل كامل، إضافة إلى ذلك فإن هذه الدراسات تمت في فترة زمنية سابقة وتتطلب إضافة المزيد عليها ومن هذه الدراسات ما يلي:

- د. محمد سليمان شبير، التنسيب كإجراء لإصدار القرار الإداري في قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينة (دراسة تحليلية) عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، 2020م.

  تناولت هذه الدراسة الطبيعة القانونية للتنسيب ومفهوم عيب التنسيب وأثر تحققه على القرار الإداري، دون التطرق لرقابة القضاء الإداري على التنسيب في الأركان الشكلية والموضوعية للقرار الإداري.

- د. سليمان سليم بطارسة، التنسيب كإجراء شكلي لصحة القرار الإداري (النظرية والتطبيق) مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2014م.

جاءت هذه الدراسة بمسألة التنسيب لإصدار القرار الإداري وعلاقته بالإجراءات الإدارية، وتناولت رقابة القضاء الإداري على التنسيب في الأركان الشكلية والموضوعية للقرار الإداري، لكن لم تتطرق لطبيعة التنسيب وعيبه وأثر تحقق عيب التنسيب على القرار الإداري.

- د. صهيب حمزة عناقرة، التنسيب كإجراء شكلي في القرار الإداري (دراسة مقارنة الأردن ومصر) رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة اليرموك، 2016م.

تناولت هذه الدراسة مفهوم التنسيب وصوره، والتمييز بين التنسيب والإستشارة، وشروط التنسيب، ثم تناولت موضوع رقابة القضاء الإداري على التنسيب كإجراء سابق لصحة اصدار القرار الإداري، وأخيراً خلصت بجملة من النتائج الهامة.

لكن تختلف دراستي عن هذه الدراسة بأنها ميزت عدة مصطلحات لم يتناولها الباحث في دراسته، بالإضافة لتناولي عيب التنسيب وأثر تحققه على القرار الإداري، والتطرق للطبيعة القانونية في التنسيب من خلال نصوص القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية وتعديله بالقرار بقانون رقم (13) لسنة 2022م

- د. هاني علي الطهراوي: التنسيب كإجراء سابق لإصدار القرار الإداري (هل يعتبر شكلية جوهرية أو ثانوية). مجلس النشر العملي، جامعة الكويت، 2010م.

حيث تناولت هذه الدراسة موضع التنسيب بإعتباره إجراء سابق لاصدار القرار الإداري بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية، ولم تتطرق لطبيعة التنسيب وتمييزه عن غيره من الإجراءات وكذلك لم تعالج موقف القضاء الإداري من التنسيب ومدى رقابته على هذا الإجراء بإعتباره شكل وإجراء جوهري لصحة إصدار القرار الإداري.

- د. عمر حمزة التركماني: عدم مشروعية الشكل والإجراءات والمحل في القرار الإداري. مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، غزة، 2016م.

وتناولت هذه الدراسة أهمية القرار الإداري وما يلعبه من محور أساس في حياة الأفراد والموظفين، وكذلك بينت علاقته بمبدأ المشروعية، ومن ثم وضحت عيب الشكل والإجراءات وعيب المحل بإعتبارهما من

عيوب القرار الإداري. لكن تناولت في دراستي مفهوم القرار الإداري وأهميته وعيوبه الخمسة وتطرقت لمفهوم التنسيب بإعتباره إجراء هام لصحة إصدار القرار الإداري وعيب التنسيب وأثر تحققه على القرار الإداري، وأخيراً تناولت بإصطفاف مدى رقابة القضاء الإداري على التنسيب في الأركان الشكلية والأركان الموضوعية للقرار الإداري. بالإضافة لذلك تعتبر هذه الدارسة أول دارسة فلسطينية تتناول هذا الموضوع موضحاً فيها مفهوم التنسيب في القرار الإداري وعيب التنسيب وأثر تحققه على القرار الإداري، ومن ثم رقابة القضاء الإداري على التنسيب بإعتباره إجراء سابق لصحة إصدار القرار الإداري.

منهج الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المناهج التالية:

1- **المنهج الوصفي:** من خلال شرح وبيان مضمون النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بالتنسيب التي أرسلتها محكمة العدل العليا الفلسطينية.

2- **المنهج التحليلي:** من خلال بيان أوجه القوة والضعف في النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع، وتحليل القواعد القانونية ذات الصلة في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، والقرار بقانون رقم (41) لسنة2020م بشأن المحاكم الإدارية.

تقسيم الدراسة

الفصل الأول: ماهية التنسيب في القرار الإداري وأثر تحقق عيب التنسيب على القرار الإداري

المبحث الأول: ماهية التنسيب في القرار الإداري

المطلب الأول: المقصود بالتنسيب وأشكاله وتميزه عن التوصية

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتنسيب وشروط صحته

المبحث الثاني: عيب التنسيب وأثر تحققه على القرار الإداري

المطلب الأول: المقصود بعيب التنسيب وخصائصه

المطلب الثاني: أثر تحقق عيب التنسيب على القرار الإداري

الفصل الثاني: رقابة القضاء الإداري على التنسيب كإجراء سابق لصدور القرار الإداري

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على التنسيب في الأركان الشكلية للقرار الإداري

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على ركن الإختصاص

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على ركن الشكل والإجراءات

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على التنسيب في الأركان الموضوعية للقرار الإداري

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على ركن المحل

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على ركني السبب والغاية

تمهيد للدراسة

إن إختلاف المجتمعات الإنسانية أدى لإختلاف الأنظمة القانونية طبقا لاختلاف الزمان والمكان وتغيير الواقع وتماشياً مع العادات والتقاليد المختلفة من مجتمع لأخر، واختلاف القانون ايضاً، وتعتبر دائرة ومنظومة القضاء هي اللبنة الأساسية لأنصاف العدل، والعمود الفقري الذي يحكم العدل ويحقق النزاهة في المجتمع، ومن بين أهم المنظومات القضائية التي تستخدم حول العالم وأكثرها تعددية وانتشارا، وتتجلى هذه التعددية في القضاء المزدوج والقضاء الموحد، حيث يشكل كل منهما نموذجاً فريداً يتميز بمميزاته وعيوبه، ويتسم كل نموذج بتأثيره على المجتمع والقانون والسلطة القضائية، فمنها ما طبق في فرنسا كالنظام المزدوج ومنها ما طبق في بريطانيا كالنظام الموحد.

أما النظام القانوني في المجتمع الفلسطيني فقد شابه الشوائب ولم يكن ببصمة المشرع الفلسطيني الكاملة ولا يناسب الفلسفة التشريعية الفلسطينية، وذلك لان الدولة الفلسطينية وما لحقها من حكم الدولة العثمانية ومن انتداب بريطاني والإدارة المدنية الإسرائيلية واستمرار الاحتلال الإسرائيلي، كل هذا أدى الى خسران الشعب الفلسطيني من انتاج نظام قضائي بأجماع وإقرار فلسطيني كامل، وهذا كله يتحقق بتحقق دولتهم وانتهاء الاحتلال الإسرائيلي لدولة فلسطين. (القانون الإداري، 2019)

كما أن الفلسطينيين حاولوا محاولات عدة للقيام بأعداد نظام قانوني فلسطيني باختيار فلسطيني من خلال عدة مشاريع يتم عرضها على المجلس التشريعي، فكان جزءا منه قد تم دخوله حيز التنفيذ وجزء بقي ليتم دراسته ولم يتم اقراره وجزء اخر ينتظر انعقاد وانتخاب مجلس تشريعي لرفضه او اقراره.

ونتيجة للوصايات والحكومات التي توالت على فلسطين فإن النظام قد اختلف في كل حقبة عن الأخرى ففي عهد الدولة العثمانية كان هناك شيء يسمى بمجلس المظالم التابع لولاية المظالم وهي كانت من اجل مراجعة طلبات المواطنين الذين يطالبون برفع الظلم عنهم، وهذا طبق في فلسطين بعد خضوعها لحكم

الدولة العثمانية، وعرف فيما بعد باسم مجلس الشورى التابع للدولة، وكان النظام القضائي الإداري ليس موحداً ولا مزدوجاً إلا انه اقرب للنظام الموحد. (الفلسطينية، 2024)

وفي زمن الانتداب البريطاني كانت نشأة القانون الإداري في فلسطين ترجع الى مرسوم دستور دولة فلسطين رقم (43) الذي يرجع له انشاء بداية المحكمة الإدارية العليا في فلسطين عام 1922 م، وكانت اختصاصاتها في المجال الإداري وهذا ما حدده قانون رقم (31) من اختصاصات المحاكم المادة السابعة لعام 1940 فكانت تختص في النظر في طلبات الحبس الانفرادي والافراج عن الموقفين دون نص قانوني، والنظر في طلبات الموظفين التي تنص عليهم للقيام بالأعمال أو الامتناع عنها، ولم يكن هذا القضاء كقضاء اداري مستقل وقانون جديد متميز وانما قانون يخضع للمندوب السامي ولا يوجد أصلا فصل بين السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية. (الفلسطينية، 2024)

وبعد الانتداب البريطاني الذي انتهى بتاريخ 1948/5/15 م احتلت القوات الإسرائيلية فلسطين وسيطرت عليها، وبقي من فلسطين الضفة الغربية تحت الإدارة الأردنية وقطاع غزة تحت الإدارة المصرية، فاستمر الوضع مثلما كان بالانتداب البريطاني على فلسطين الى انه اضيف ميزة جديدة على النظام الإداري او القضاء الإداري وهي ميزة دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية اذا كان فيها عدم اختصاص او عيوب بالشكل والإجراءات او مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة، أما الضفة الغربية كانت محكمة التمييز تنعقد بصورتها محكمة إدارية وكانت ولايتها هي ولاية الغاء فقط. (الفلسطينية، 2024)

وفي عام 1967م قامت إسرائيل بحرب عرفت عربيا باسم النكسة سيطرت على ما تبقى من فلسطين التاريخة واحتلتها وقامت بجعل السلطة والحكم بيد الحاكم العسكري الذي كان المشرع الوحيد بالاراضي الفلسطينية فكان المشرع هو من يقوم بإصدار القوانين وإلغاء القوانين وكانت اختصاصات المحكمة الإدارية العليا بيد الحاكم العسكري الإسرائيلي، وقام المحتل الإسرائيلي بإلغاء المحكمة الإدارية وجعل اختصاصاها بيد محكمة الاستئناف الإسرائيلي، ومنع الطعن باي اجراء اداري إسرائيلي الا باذن من الحاكم

العسكري الإسرائيلي، وكان النظام الإداري الإسرائيلي نظام أنجلوسكسوني فقط يختص بدعوى الإلغاء فقط. (بيرزيت، 2018)

وجاءت اتفاقية اوسلوا عام 1995م واصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الراحل ياسر عرفات مرسوم الغاء كل القوانين للحاكم العسكري الإسرائيلي من تاريخ 1967م والعمل على القوانين التي كانت قبل هذا التاريخ في الضفة الغربية وقطاع غزة، وهذا القرار ألغى ما جاء في مرسوم الحاكم العسكري الاسرائيلي الذي يخص القضاء الادراي في فلسطين. (الفلسطينية، 2024)

وبعد صدور القانون الأساسي المعدل لعام 2003م والمادة (102) "إنشاء محاكم ادارية يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها"، وينص هذا على انشاء المحاكم الإدارية وتحديد اختصاصها بنص القانون، ويدل على سعي المشرع الى إيجاد قانون اداري ومحاكم ادارية تنظر في المنازعات الإدارية، ومحاولات حثيثة لإيجاد قانون محاكم إدارية إلا أن هذا القانون لم يوجد حتى الان ولكن يوجد قرار بقانون يخص القضاء الاداري. (بيرزيت، 2018)

وقبل ان يقوم الباحث في توضيح القرار بقانون الخاص بالقضاء الإداري لابد من التعريف في النظامين الموجودان في القضاء الإداري، هما النظام القضائي الموحد والنظام القضائي المزدوج ، فالنظام القضائي الموحد يعني أن تختص جهة قضائية واحدة وهي جهة القضاء العادي بالنظر في جميع المنازعات، مدنية كانت ام ادارية.

ومن مزايا النظام الموحد أنه يعد اكثر انسجاماً مع مبدأ المشروعية وذلك لخضوع جميع الافراد والادارة الى قانون موحد وقضاء واحد ودون التفرقة بين الحاكم والمحكوم وتوحيد الاحكام والمبادئ القضائية لأنها تصدر عن جهة قضائية واحدة، ويتميز هذا النظام بالبساطة وسهولة الاجراءات والتيسير على المتخاصمين لوجود هيئة قضائية واحدة تفصل في كافة المنازعات، عدم اثارة مشكلة تنازع الاختصاص

بين القضاء العادي والقضاء الإداري، ومن عيوب النظام القضاء الموحد، انه لا يلبي المصالح الادارية لانه لا يراعي طبيعة وخصوصية المنازعات الادارية واختلافها عن النزاعات المدنية والتجارية، ولا يسمح للادارة بأن تمارس سلطتها التقديرية عند مباشرة نشاطها الاداري لاشباع الحاجات العامة للجمهور مما يتعارض مع ما اقره القضاء، هذا النظام يسمح للقضاء بالتدخل في شؤون الادارة وفي تقدير اعمالها. (القانون الإداري، 2019)

أما القضاء الإداري المزدوج، فهو يعني وجود جهتين قضائيتين جهة القضاء العادي المختصة بالفصل في منازعات القانون الخاص مدنية كانت او تجارية التي تنشأ بين الافراد او دعاوى بين الافراد والادارة عندما يكون وضع الادارة في العلاقة القانونية مكافئ للأفراد، والجهة الاخرى هي جهة القضاء الاداري المختصة بالفصل في المنازعات الادارية القائمة بين الافراد والادارة عند ظهورها بمظهر السلطة العامة، والقضاء العادي يطبق على المنازعات المعروضة امامه قواعد القانون الخاص في حين ان القضاء الاداري يطبق على المنازعات المعروضة امامه قواعد القانون العام، وكل قضاء مستقل عن الاخر في تكوينه وهيكله، ومن الدول التي اخذت به فرنسا. (الحلو، 2022، ص 30)

وفي عام 2020م اصدر الرئيس الفلسطيني القرار بقانون رقم (41) بشأن المحاكم الإدارية، تستند الجهة المشرعة للقرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية بصفة أساسية على المادة (102) من القانون الأساسي المعدل الفلسطيني لسنة 2003، والتي تنص على أنه: "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها". فتصرح المادة المذكورة بجواز "إنشاء محاكم إدارية" بصيغة الجمع للدلالة على تعدد هذه المحاكم، وبصورة ضمنية تعدد درجاتها. ويُلاحظ أن المشرع الدستوري يفوض المشرع العادي بإنشاء المحاكم الإدارية بمَكنة "القانون العادي"، وليس بمَكنة "القرار بقانون"، وإن كان هذا القرار له قوة القانون، ولكن بصفة مؤقتة وبتوافر الضوابط والشروط الواردة في المادة (43) من القانون الأساسي المعدل

الفلسطيني لسنة 2003 يجوز إصدار القرارات بقانون تكون ملزمة للجميع. (الإدارية، رقم (41) لسنة 2020)

يبدو أن المشرع الفلسطيني وقع في نفس النقائص والثغرات التي وقع فيها المشرع الأردني، فعلى سبيل المثال، تم الخلط في المادة (23/8) والتي تم نقلها من المادة (8/ز) من القانون الأردني، حيث تم دمج حالات وقف ميعاد الطعن القضائي مع حالات قطع ميعاد الطعن القضائي لدى القضاء الإداري. وبالتالي، فإن حالة رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة يجب أن تُعتبر من حالات قطع ميعاد الطعن وليست من حالات وقفه. (الإدارية، رقم (41) لسنة 2020)

وبالنسبة للتظلم الإداري، فلم ينتبه المشرعان الأردني والفلسطيني لضرورة تنظيم هذه المسألة كسبب لقطع ميعاد الطعن القضائي، حيث يجب أن يكون هناك تركيز ملحوظ على هذه النقطة في القوانين القضائية لتجنب الاختلاط في الحالات المعروضة أمام القضاء الإداري والتأكيد على حقوق الأفراد في الوصول إلى العدالة بطريقة مباشرة وفعالة.

وبناءً على ما تم ذكره، يتعين على المشرعين الفلسطيني والأردني أن يعملوا على مراجعة وتحسين القوانين القضائية بشكل مستمر، وتوضيح اللوائح والإجراءات الخاصة بها لضمان الاستقرار القانوني وتحقيق العدالة للمواطنين. (القانون الإداري، 2019)

حيث تم تضمين نص المادة (6) من القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، الذي ينص على تشكيل المحاكم الإدارية من درجتين، وهما: المحكمة الإدارية كمحكمة درجة أولى، والمحكمة الإدارية العليا كمحكمة درجة ثانية. يأتي هذا القرار استجابة للسلطة الجوازية المخولة في المادة (102) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، التي وكلت المشرع العادي بإنشاء محاكم إدارية لفحص المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية. (بيرزيت، 2018)

ومن الواضح أن فوائد تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين تفوق عيوبه، إلا أنه يُشدد على أهمية فكرة قرب المحاكم الإدارية جغرافياً من المواطنين المتقاضين؛ حيث يشجع هذا الأمر المواطنين على اللجوء للمحاكم الإدارية بسبب قربها الجغرافي من مكان إقامتهم، دون الحاجة للسفر والتنقل والتعامل مع ظروف حواجز الاحتلال الإسرائيلي.

لذلك، يُفضل عدم تقييد محكمة الدرجة الأولى (المحكمة الإدارية) بمحكمة واحدة في مدينة رام الله بشكل مؤقت، بل يُفضل استخدام هذا القرار بقانون لإنشاء محاكم إدارية (كمحكمة الدرجة الأولى) في كل محافظة من محافظات الضفة الغربية. أو على الأقل، يُفضل إنشاء محكمة إدارية كمحكمة درجة أولى في كل منطقة في الضفة الغربية، تتماشى مع تشكيل محاكم استئناف في كل من القدس ونابلس والخليل. (الحلو، 2022، ص 42)

كما قدّم المشرع القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020 بشأن المحاكم الإدارية، درجتي التقاضي المُنتظر بَثّهما على مستوى المحاكم الإدارية على أنهما جسمين منفصلين عن بعضها البعض؛ فعلى سبيل المثال، تخص المادة (7) من القرار بقانون المذكور رئيس المحكمة الإدارية العليا بآلية تعيين مختلفة عن آلية تعيين رئيس المحكمة الإدارية ونائبه وقضاتها، ونائب رئيس المحكمة الإدارية العليا وقضاتها، حيث يُعين هؤلاء بقرار من الرئيس الفلسطيني بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحاكم الإدارية، باستثناء أول تعيين لهم، الذي يُقرر بقرار من الرئيس الفلسطيني بعد التشاور مع رئيس مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل. (الحلو، 2022، ص 42)

من جانب آخر، وقع إقصاء الجمعية العامة للمحاكم الإدارية، ورئيس مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل العليا من المشاركة في تعيين رئيس المحكمة الإدارية العليا، حيث ينفرد الرئيس الفلسطيني بتعيينه، وقبول استقالته.

كما أن محكمة العدل العليا الأردنية نشأت بموجب الدستور الأردني عام 1952م والتي عرفت بمحكمة التمييز الأردنية وقانون تشكيل المحاكم النظامية عام 1952م وقانون رقم 11 المؤقت لسنة 1989م وقانون رقم 12 الدائم لسنة 1992م وقانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014م حيث بموجب القانون الأخير ألغى محكمة العدل العليا وأحل محلها محاكم إدارية في جميع محافظات الأردن وجعل محكمة إدراية في العاصمة عمان كمحكمة إستئناف، وبهذا يكون القضاء الإداري الأردني تحول من قضاء موحد لقضاء مزدوج بعد أن كانت محكمة العدل العليا محكمة قضاء مدني وإداري بنفس الوقت وأصبح التقاضي أمام المحاكم الإدارية على درجتين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض بعد أن كانت محكمة العدل العليا تنظر بالقضايا المدنية والإدارية. (شراقة، 2018)

كذلك كانت محكمة التمييز الأردنية تنظر بالقضايا المدنية والإدارية في فلسطين لغاية عام 1967م حيث كانت أعلى محكمة قضاء إداري، ثم ألغيت وبقي القضاء الإداري في فلسطين على درجتين حتى نشأة السلطة الفلسطينة وأعادت محكمة التمييز لكن سميت بمحكمة النقض لأنها تبنت القضاء الإداري المصري. (شراقة، 2018)

حيث نصت المادة (102) من القانون الأساسي الفلسطيني على إنشاء محاكم إدارية بقرار بقانون من السيد الرئيس للنظر بالمنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويتم تحديد اختصاصها والإجراءات التي تتبع أمامها بموجب قرار بقانون، وكذلك نصت المادة (104) بشكل مؤقت على المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا ومحكمة دستورية لكن بشهر 2016/5م أنشئت محكمة دستورية بموجب قرار بقانون رقم (57) لسنة 2016م بشأن تشكيل المحكمة الدستورية العليا، وبقيت المحكمة العليا محكمة عدل عليا فقط دون اي دور دستوري تمارسه اي مستقلة كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية ولا يوجد اي دور للمادة (104) لذلك كانت بشكل مؤقت، وإجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا منصوص عليها بالمواد من 283 إلى 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م واختصاصاتها منصوص

عليها بالمادة 33 الفقرة الثانية والثالثة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م. (شراقة، 2018)

حيث أصدر الرئيس الفلسطيني القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن تشكيل المحاكم الإدارية مستند على المادة (102) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وبذلك أصبح هناك محكمة إدارية ومحكمة إدارية عليا بموجب المادة السادسة من القرار بقانون المذكور سابقاً وتحدد اختصاصات وإجراءات المحكمة الإدارية بموجب الفصل الثاني من القرار بقانون، أما إختصاصات المحكمة الإدارية العليا والطعون المرفوعة أمامها حددها في الفصل الثالث من ذات القرار بقانون.

ويلعب القرار الإداري دوراً هاماً إلى جانب العقد الإداري في تيسير نشاط الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد السواء، لذلك يجب أن يستوفي القرار الإداري الأركان الشكلية والموضوعية لكي يضمن الإستمرار والحصانة ضد الإلغاء القضائي والإلغاء الإداري، وعليه يكون مصدر القرار الإداري مختص في الشكل المحدد وفقاً للقانون وأن يكون قائم وجائز من الناحية القانونية والواقعية، وأن يستند لسبب واقعي أو قانوني، وأخيراً يجب أن يبتغي تحقيق المصلحة العامة أو الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار.

وتعتبر القرارات الإدارية من أنجح وسائل الإدارة في أداء مهامها، وعليه مُنحت الإدارة تنفيذ القرارات الإدارية بشكل مباشر دون اللجوء للقضاء في حالة إمتناع الأفراد عن التنفيذ والخضوع للقرارات الإدارية بشكل طواعية واختياراً، ويمكن للجهة الإدارية في حالة عدم استطاعتها تنفيذ القرار الإداري تنفيذاً مباشراً، أن تتخذ من الدعويين الجزائية أو المدنية وسيلة لتنفيذ هذا القرار. (خليفة، 2007).

وتصدر القرارات الإدارية عن السلطة التنفيذية، بوصفها القائمة على النشاط الإداري في الدولة، وهناك أيضاً سلطات أخرى تصدر قرارات منها التشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية والأعمال القضائية الصادرة عن السلطة القضائية. وهناك أهمية للتفرقة بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية بأن الأولى

يمكن الطعن عليها بالإلغاء والمطالبة بالتعويض عن آثارها، لكن هذا غير متاح بالنسبة للقوانين، في تخضع للطعن بعدم الدستورية، وبالإضافة لعدم ترتيب مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عنها. (خليفة، 2007).

كما يمكن التفرقة بين القرارات الإدارية والأحكام القضائية في أن القرارات الإدارية قابلة للإلغاء أو السحب أو التعديل مع تقرير مسؤولية الدولة عن آثارها، بينما الأحكام القضائية وإن كانت قابلة للطعن عليها بالإستئناف أو النقض، إلا أن إلغاء الحكم لا يرتب مسؤولية الدولة. (خليفة، 2007)

كما يعرف القرار الإداري حسب ما إستقر عليه الفقه والقضاء الإداري بأنه عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة للجهة الإدارية الوطنية، بما تتمتع من سلطة بموجب القوانين والأنظمة، وبالشكل المحدد بالقانون، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء أثر قانوني، ومتى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً وإبتغاء المصلحة العامة. (كنعان، 2003).

ويُستفاد من هذا التعريف أن القرار الإداري يتميز بخمس خصائص وهي على النحو التالي:

1) أن القرار الإداري هو عمل قانوني يقوم على تعبير الإدارة عن إرادتها بقصد ترتيب أثر قانوني وقد يكون الأثر القانوني حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قديم أو إلغاؤه.
2) القرار الإداري عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة الجهة الإدارية المنفردة وهذا ما يميز القرار الإداري عن العقد الإداري.
3) صدور القرار الإداري من سلطة عامة سواء كانت مركزية أم لامركزية وبغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تتولاه.

4) صدور القرار الإداري بإرادة الجهة الإدارية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وتعبر الجهة الإدارية عن إرادتها المنفردة والملزمة بصدور القرار الإداري سواء إتخذ التعبير موقفاً إيجابياً أم سلبياً، وعليه يمكن الطعن بعدم مشروعية هذه القرارات.

5) أن يكون القرار الإداري نهائياً صادر عن جهة إدارية خولها القانون دون الحاجة لتصديق من جهة أو سلطة أعلى. ولا تعتبر الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التي تسبق صدور القرار الإداري قرارات إدارية.

ويمكن تمييز القرار الإداري عن العمل التشريعي والحكم القضائي وأعمال السيادة بشكل مختصر وواضح وذلك على النحو الآتي:

هناك معيارين للتميز بين القرار الإداري والعمل التشريعي فالمعيار الشكلي يقوم بالنظر للجهة التي صدر عنها التصرف بغض النظر عن موضوع التصرف أو مضمونه، وعليه تكون الأعمال التشريعية هي الأعمال الصادرة من البرلمان، بينما الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية قرارات إدارية. أما المعيار الموضوعي يقوم بالنظر لمضمون التصرف نفسه لكن يصعب تطبيقه بالواقع العملي لصعوبة التمييز بين القوانين والأنظمة. (كنعان، 2003)

وكذلك هناك معيارين للتميز بين القرار الإداري والحكم القضائي وبالنسبة للمعيار الشكلي يكون التصرف إدارياً إذا صدر عن الجهة الإدارية، ويكون التصرف قضائياً إذا صدر عن السلطة القضائية، بغض النظر عن مضمون هذا التصرف. أما المعيار الموضوعي يكون العمل أو التصرف إدارياً أو قضائياً بحسب محتوى التصرف وفحواه وليس بحسب الجهة التي يصدر عنها هذا التصرف. (كنعان، 2003).

وأخيراً هناك المعيار الموضوعي الذي ميز القرار الإداري وأعمال السيادة وإعتبر أعمال السيادة هي تلك الأعمال والإجراءات التي تصدر عن الحكومة بإعتبارها سلطة حكم وليس سلطة إدارية بصفتها ممثلة

لمصالح الدولة ولتحقيق المصلحة العامة وبإعتبارها الساهرة على إحترام دستورها وهيئاتها العامة، أما القرارات التي تصدر عنها تطبيقاً للقوانين والأنظمة فهي أعمال إدارية وليست أعمال السيادة، وبالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات أمام المحاكم الإدارية. (كنعان، 2003)

إن تعريف القرار الإداري وتمييزه عن غيره من الأعمال كالأعمال التشريعية والقضائية وأعمال السيادة، لا يُغني عن بيان أركان القرار الإداري التي تحدد مشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعيته، وهي ستة أركان رئيسية متمثلة بالإختصاص، والشكل والإجراءات، والمحل، والسبب والغاية نوضحها بشكل مختصر على النحو الآتي:

1) ركن الإختصاص

يعني الإختصاص بإعتباره ركن هام من أركان القرار الإداري القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين جعله من سلطة أو جهة أخرى، والجهة المختصة بإصدار القرار هي الجهة التي جعل لها المشرع صلاحية إصداره. كما أن ركن الإختصاص يرتبط بالنظام العام، لذلك يتصدى القاضي من تلقاء نفسه العيب الموجود حتى إذا لم يتم إثارته من قبل رافع الدعوى، وعدم إستطاعة الجهة الإدارية المختصة التنازل عن إختصاصاتها لجهة أخرى ما لم يُجيز القانون ذلك، وعدم إستطاعة الجهة الإدارية المختصة تجاوز قواعد الإختصاص بحجة الإستعجال. (كنعان، 2003).

وهناك عدة مصادر لركن الإختصاص منها التشريع والتفويض والحلول وأخيراً قاعدة توازي الإختصاص فالمصدر الأول وهو التشريع، فالمشرع هو الذي يُحدد الإختصاص في إصدار القرار الإداري، والموظف يلتزم بحدود الإختصاص. ويشمل الإختصاص القواعد الدستورية التي تحدد إختصاصات السلطات الثلاثة ومنها السلطة التنفيذية والتي تتولى الوظيفة الإدارية، وكذلك يشمل القوانين والأنظمة وهي الأكثر والأوسع تطبيقاُ من القواعد الدستورية. والمصدر الثاني لركن الإختصاص هو التفويض ويعني بأن يتعهد صاحب الإختصاص الأصيل ممارسة جانب من إختصاصه لشخص أو جهة آخرى وفقاً للشروط والضوابط المقررة

قانوناُ، ويجب أن يكون التفويض مستند لنص قانوني صريح، وأن يكون جزئياً، وأن يتم التفويض بالشكل المحدد قانوناً، وأن تبقى المسؤولية على صاحب الإختصاص الأصيل. والمصدر الثالث هو الحلول ويعني الحلول في الإختصاص أن يحل موظف ما محل صاحب الإختصاص الأصيل بقوة القانون، وذلك إذا حدث سبب جعله عاجزاً عن مزاولة إختصاصه، ويجب أن يتم الحلول بوجود نص قانوني يقرره، وأن يوجد سبب يجعل صاحب الإختصاص الأصيل عاجزاً عن ممارسة الإختصاصات المنوطة به، ويجب أن ينتهي الحلول في الإختصاص بزوال سببه. أما المصدر الأخير لركن الإختصاص هي قاعدة توازي الإختصاص وتقضي هذه القاعدة بأن تتمتع الجهة الإدارية المختصة لإصدار قرار إداري بصلاحية إصدار قرار بإلغاء القرار السابق أو تعديله أو إلغاؤه، ويحدث ذلك عندما يُحدد المشرع جهة إصدار القرار الإداري ولا يُحدد الجهة المختصة بتعديله أو إلغاؤه. (كنعان، 2003).

لكي نضمن سلامة ومشروعية القرار الإداري من حيث ركن الإختصاص يجب ربط الإختصاص بالعنصر الشخصي والموضوعي والمكاني والزمني وذلك على النحو الآتي :

عنصر الإختصاص الشخصي ويعني بأن يصدر القرار الإداري عن الشخص أو الجهة المخولة قانوناً بإصداره،في النطاق المحدد قانوناً لهذا الإختصاص. ويعني عنصر الإختصاص الموضوعي بوجوب صدور القرار الإداري عن الجهة التي تملك قانوناً التصدي لموضوعه والتقريرفيه، وعليه يُحدد المشرع لكل جهة إدارية إختصاص محدد لا يجوز لها تجاوزه. ويمثل عنصر الإختصاص المكاني بتحديد النطاق الإقليمي أو المكاني لإختصاص متخذ القرار، ويجب أن يمتد إختصاص بعض أعضاء السلطة التنفيذية ليشمل إقليم الدولة كلها. وأخيراً عنصر الإختصاص الزمني ويكون بتحديد الفترة الزمنية التي يجوز خلالها إصدار القرار الإداري، وتكون هذه الفترة منذ بداية تعيين مُصدر القرار في وظيفته وتاريخ إنتهاء إختصاصه. (كنعان، 2003).

2) ركن الشكل والإجراءات

ويعرف شكل القرار الإداري بأنه الشكل الذي يوضع فيها القرار سواء إتخذ هذا الشكل الكتابة أو شكل آخر غير الكتابة، كأن يصدر القرار شفاهة أو بالإشارة أو الإيماءة أو السكوت الذي يعني الرفض أو القبول، والأصل في القرارات الإدارية عدم تقيدها بشكل خاص عند صدورها ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك.

وهناك صورتين لإصدار القرار الإداري فإذا صدر بصورة مكتوبة يجب أن يتضمن بعض البيانات والمعلومات التي تُشكل في مجملها صور لأشكال القرارات الإدارية منها مكان وتاريخ صدور القرار الإداري، وذكر الأسانيد التي يقوم عليها القرار، وتسبيب القرار، والتوقيع عليه من الجهة المختصة بإصداره. وقد يصدر القرار الإداري بصورة غير مكتوبة وتتخذ أشكالاً آخرى منها الشكل الشفوي للقرار، والشكل الذي يتخذ صورة الإشارة، وأخيراً الشكل الضمني للقرار سواء بالرفض أو القبول. (كنعان، 2003).

وتعني الإجراءات بإعتبارها ركن من أركان القرار الإداري مجموع الخطوات التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ التفكير بإصدار القرار الإداري لغاية وضعه بالصورة التي يصدر فيها.

كما أن الإجراءات التي تخضع لها القرارات الإدارية تختلف من قرار لآخر، فالإجراءات الخاصة بالقرار التأديبي والتي تشمل إجراء التحقيق، ومواجهة الموظف بما نُسب إليه، وسماع دفاعه، وإلتزام الإدارة بالمبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية المقررة عليه، تختلف في مداها عن الإجراءات الخاصة بقرار سحب الجنسية الذي يصدر بناء على طلب وزير الداخلية وموافقة مجلس الوزراء. (كنعان، 2003).

والهدف من فرض الإجراءات لإصدار القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العامة للإدارة بضمان صدور قرارها سليماً من الناحية القانونية، وتحقيق المصلحة الخاصة للأفراد بتمكين من صدر بحقه القرار الإطلاع على الخطوات التي مر بها هذا القرار، وبالتالي ضمان حقه في الدفاع. (كنعان، 2003).

3) ركن المحل

حيث يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار الإداري المتمثل في الآثار القانونية التي تترتب على القرار سواء إتخذ هذا الأثر صيغة إنشاء أو تعديل أو إلغاء في المراكز القانونية، ويختلف الأثر القانوني الذي يُحدثه القرار الإداري الذي يتمثل في الحقوق أو الإلتزامات التي يرتبها بحسب نوع القرار، فإذا كان القرار تنظيمي فإنه يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة، وقد يكون قرار فردي وينشئ مركزاً قانونياً فردياً أو خاصاً يتميز عن المركز القانوني المتولد عن القرار التنظيمي العام المنشئ للمراكز القانونية العامة. (كنعان، 2003).

ويشترط لكي يكون القرار الإداري سليماً في محله أن يكون محل القرار الإداري جائزاً قانوناً أو مشروعاً ويعني هذا أن يكون الأثر القانوني المترتب عليه متفقاً مع القواعد القانونية، وأيضاً يشترط بأن يكون محل القرار الإداري ممكناً من الناحية العملية ويعني هذا ألا يكون الأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري غير ممكن تحقيقه من الناحية العملية حتى لا يستحيل تنفيذه. (كنعان، 2003).

4) ركن الغاية والسبب

وتعني الغاية كركن من أركان القرار الإداري الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من إصدار القرار، وهو النتيجة النهائية التي يهدف مُصدر القرار إلى تحقيقها مباشرة من وراء القرار، والأصل أن تكون المصلحة العامة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري وإلا كان معيباً في غايته، والسلطات التي تتمتع بها الإدارة هي وسائل لتحقيق المصلحة العامة. (كنعان، 2003).

ويعني سبب القرار الإداري الحالة القانونية أو الواقعية (المادية) التي تسبق صدور القرار وتدفع الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة في إحداث أثر قانوني معين من خلال ذلك القرار، وتختلف أسباب القرارات الإدارية من حيث ما تتمتع به الجهة المختصة من سلطة لإصدار القرار، وما إذا كانت هذه السلطة مقيدة أم تقديرية، فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فلا تملك الإدارة في هذه الحالة إصدار القرارات إلا إذا توافرت

هذه الأسباب المحددة قانوناُ، أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية وذلك في الحالات التي لا يُحدد فيها المشرع الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري، فيكون للإدارة حرية إصدار القرار أو عدم إصداره. (كنعان، 2003).

ويتمثل سبب القرار الإداري بكل حالة قانونية أو واقعية أو مادية تدفع الجهة الإدارية المختصة لإصدار القرار الإداري. (سمهدانة، 2011).

وأكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن القرار الإداري الصحيح يكون مبنياُ على سبب قانوني صحيح وسند قانوني يفصح عنه عند الإصدار، وإلا يكون القرار مخالف للقانون، ويعني هذا أنه من واجب الجهة الإدارية عند إتخاذ قرارها الإفصاح عن السبب الذي من أجله تدخلت لإصدار القرار الإداري. (قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية ، رقم (19) لسنة 1997).

وكذلك يشترط لصحة وسلامة سبب القرار الإداري شرطين رئيسيين هما: وجوب أن يكون سبب القرار الإداري قائماً وموجوداً حتى تاريخ إصدار القرار، ووجوب أن يكون السبب الذي إستندت إليه الإدارة في إصدار قرارها مشروعاً ومطابق للقانون. (كنعان، 2003).

حيث نلاحظ غموض بين أركان القرار الإداري الثلاثة (السبب والمحل والغاية) لذلك لو حللنا القرار التأديبي لوجدنا أن سبب القرار التأديبي المخالفة التي إرتكبها الموظف والتي سمحت بتوقيع العقوبة التأديبية، وأن محل هذا القرار توقيع العقوبة الحسم من الراتب مثلاً، وأن الغاية من هذا القرار ردع هذا الموظف المخالف وغيره حتى لا يعود للمخالفة.

تتنوع القرارات الإدارية بحسب موضوعها، وشكلها، والزاوية التي يُنظر منها للقرار الإداري، ويترتب على هذا التنوع والتقسيم أهميتها النظرية والعملية، ووضع القرار الإداري في مكانه الصحيح، وعليه نوضح أهم

القرارات الإدارية من الناحية أو التطبيق العملي وهي القرارات التنظيمية والفردية، القرارات السلبية، والقرارات المنعدمة، والقرارات مستمرة وذلك على النحو التالي:

القرار التنظيمي هو القرار الذي يحتوي على قواعد قانونية عامة ومجردة تنطبق على عدد غير محدد من الأفراد أو الحالات بصرف النظر عن عدد الأفراد أو الحالات، ويتسم بطابع العمومية والتجريد، وأيضاً لا يستنفذ غرضه بتطبيقه على حالة واحدة بل يتسم بالثبات، ولا يتأثر بالمستوى الوظيفي للجهة مُصدرة القرار. أما القرار الفردي يصدر بصدد فرد معين بالذات أو أفراد معينين بذواتهم أو حالات معينة، ويستنفذ موضوعه أو مضمونه بمجرد تطبيقه على الأفراد أو الحالات المذكورة؛ لذلك يسمو القرار التنظيمي على القرار الفردي ويبدأ سريانه بحق الأفراد من تاريخ نشره، بينما ينفذ القرار الفردي من تاريخ الإعلان، وأخيراً يجوز للقرار التنظيمي تعديله أو إلغاؤه دون الإحتجاج من قبل الأفراد بعكس القرار الفردي فلا يجوز المساس به إلا بالحالات المحددة وفقاً للقانون. (كنعان، 2003).

القرار السلبي هو القرار الذي يتولد عند إمتناع الجهة الإدارية من إصدار القرار الإداري رغم أن الجهة الإدارية مقيدة ومجبرة في عملية إصدار هذا القرار، والأصل العام أن الجهة الإدارية تعبر عن إرادتها بالسير بإتجاه صحيح وتريد إصداره بالشكل الصحيح، لكن إذا إمتنعت الجهة الإدارية من إصدار هذا القرار بالشكل الصحيح يسمى هذا القرار بالقرار السلبي وهو يقبل الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ولا يتقيد بميعاد قانوني. (الأحمد، 2021).

ويشترط لتوافر القرار السلبي شرطين أساسيين هما: أن تكون الجهة الإدارية ملزمة بإصدار القرار الإداري، وأن تمتنع الجهة الإدارية عن إصدار هذا القرار مخالفة بذلك القوانين والأنظمة . (الأحمد، 2021).

والقرار المنعدم هو ذلك القرار المشوب بمخالفة جسيمة تفقده صفته الإدارية، فيكون قرار منعدماً، وحكم القرار المنعدم حكم الأحكام المعدومة لا يرتب أثر قانوني تجاه الأفراد ولا يؤثر بمراكزهم القانونية، بالتالي يُعد واقعة مادية لا يلزم الطعن بها أمام المحكمة المختصة بل يكفي إنكاره عند التمسك به، والقرار المنعدم

له صور منها القرار المنعدم بعيب عدم الإختصاص الجسيم والقرار المنعدم بعيب مخالفة القانون بشكل جسيم. (كنعان، 2003).

وهناك عدة آثار مترتبة على القرار المنعدم منها يحق للجهة الإدارية حق سحب هذا القرار بأي وقت دون التقيد بمعياد قانوني، وأيضاً يعتبر القرار المنعدم واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً، وأخيراً ليس بحاجة لقرار إداري يبطله ولا يكون قابل للتنفيذ المباشر تطبيقاً للقاعدة العامة في عيب الإرادة من أن القرار المنعدم لا يقوم، وهو ساقط والساقط لا يعود. (كنعان، 2003).

وأخيراً القرار المستمر وهو القرار الذي ينتج عن إمتناع الجهة الإدارية من إتخاذ موقف معين أو إصدار قرار محدد إذا لم يحدد لها المشرع مدة محددة يتم خلالها إتخاذه، وهنا يعتبر إمتناع الجهة الإدارية بمثابة قرار إداري مستمر لا يتقيد بمعياد قانوني، بل يتم فتح ميعاد جديد بمجرد تقديم الطلب من صاحب الشأن أو صاحب المصلحة، والقرار المستمر كالقرار السلبي الصادر بالإمتناع عن إصدار قرار معين، ومثال على القرار المستمر: القرار الصادر بوضع شخص معين في قوائم الممنوعين من السفر وهذا القرار له أثر مستمر يجعل لصاحب المصلحة الحق بطلب رفع إسمه من قوائم الممنوعين من السفر في كل مناسبة تدعو للسفر. (كنعان، 2003).

نفاذ القرارات الإدارية حيث يبدأ نفاذ القرار الإداري بحق الجهة الإدارية التي صدر عنها إذا كان مستوفي جميع الأركان من لحظة صدوره ولا يلزم في هذه الحالة النشر أو الإبلاغ، لكن هناك إستثناء على هذا الأصل أن يكون معلق على شرط واقف أو فاسخ وعليه فإن نفاذه بحق الجهة الإدارية يرتبط بهذا الشرط. (الخلايلة، 2015).

يتحقق نفاذ القرار الإداري بحق الأفراد في مواجهة الجهة الإدارية من تاريخ صدوره، لكن يتم ذلك بثلاثة وسائل وهي: الإعلان أو التبليغ (بالنسبة للقرارات الفردية) والنشر (بالنسبة للقرارات التنظيمية) والعلم

اليقيني. وأيضاً نشير بأن مسألة نفاذ القرارات الإدارية تندرج لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية والحكمة من ذلك هي إستقرار المعاملات وإحترام الحقوق المكتسبة وإحترام قواعد الإختصاص. (الخلايلة، 2015).

وحالة الرجعية هنا تنفيذاً لأحكام الإلغاء، فإذا صدر القضاء حكم بإلغاء قرار إداري معين، ويترتب على ذلك إعتبار هذا القرار في حكم العدم وتلتزم الجهة الإدارية بإعادة الحال لما كان بالسابق وما يستتبعه من إصدار قرارات ذات أثر رجعي. (الخلايلة، 2015).

أما تنفيذ القرار الإداري يتحقق عند تجسيد آثاره القانونية في الواقع العملي وإتخاذ كافة الأعمال والإجراءات المناسبة لذلك وقد تصل لإستخدام القوة المادية ويسمى هذا (التنفيذ القسري للقرارات الإدارية) ومثال على ذلك أن القرار الصادر بالإستملاك يكون نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية لكن يكون تنفيذه بنزع ملكية العقار من الجهة التي كانت تملكه أصلاً وإستيلاء الدولة على هذا العقار. (الخلايلة، 2015).

وهناك حالتين أو وسيلتين تستخدمها الجهة الإدارية في عملية تنفيذ القرار الإداري إذا رفض الأفراد تنفيذ القرار الإداري بشكل طوعي هما: التنفيذ الجبري بواسطة الجهة الإدارية مع إستعمال القوة إذا وجد نص قانوني يسمح بذلك، والتنفيذ عن طريق القضاء. (الخلايلة، 2015).

ينتهي القرار الإداري دون تدخل من الجهة الإدارية وهذا الطريق العادي ويكون بثلاث حالات وهي: إنتهاء القرار الإداري بصورة طبيعية، إنتهاء القرار الإداري تبعاً لإلغاء القانون الصادر إستناداً إليه، إنتهاء القرار بإلغائه عن طريق القضاء الإداري، وأيضاً ينتهي القرار الإداري بتدخل من الجهة الإدارية عندما تقوم بإلغاء القرار الصادر عنها أو سحبه، ويقصد بالإلغاء الإداري للقرار عبارة عن عمل قانوني يصدر عن الجهة الإدارية متضمناً إنهاء أثر القرار الإداري بالنسبة للمستقبل مع بقاء آثاره التي رتبها منذ صدوره وحتى لحظة الإلغاء. أما سحب القرار الإداري يكون بإنتهاء الوجود القانوني له وإزالة آثاره من لحظة صدوره فيصبح كأنه لم يكن وكأنه لم ينتج أي أثر قانوني. (الخلايلة، 2015).

لا تستطيع الجهة الإدارية سحب كل القرارات الإدارية فهناك قرارات إدارية مشروعة وقرارات إدارية غير مشروعة ويجب التفرقة بينهم، فالقرارات الإدارية المشروعة لا يجوز سحبها سواء أكانت فردية أم تنظيمية لحماية مبدأ المشروعية وضمان الحقوق المكتسبة للأفراد وتطبيقاً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، إستثناءً من هذا الأصل أجاز القضاء الإداري سحب بعض القرارات الإدارية المشروعة (كقرارات فصل الموظفين لإعتبارات إنسانية). أما القرارات الإداية غير المشروعة يجوز للجهة الإدارية سحبها إحتراماً للقانون بإعتبارها لا تنشىء حقوقاً مكتسبة للأفراد ومن ثم يجوز إعدام آثارها بالنسبة للماضي والمستقبل. (الخلايلة، 2015).

وينتمى التنسيب لمجموعة كبيرة وواسعة من الإجراءات الإدارية التي تسبق صدور القرار الإداري، خاصة فئة الإجراءات التمهيدية أو التحضيرية والتي تتميز بخصوصيتها، وتعد من أهم وسائل المشاركة في إتخاذ وصياغة القرار الإداري، وكذلك تساهم في تقديم الأراء والخبرات والتوصيات لمصدر القرار الإداري. (الزبيدي، 2008، ص 346).

وهناك إجراءات متعددة ومتنوعة لإصدار القرار الإداري تبعاً لتنوع القرارات الإدارية وإختلافها، فمنها إجراءات سابقة لإصدار القرار وهناك إجراءات لاحقة لإصدار القرار. (بطارسة، 2014، ص 9) والذي يهمنا الإجراءات السابقة أو التحضيرية كون موضوع دراستنا القرار. (بطارسة، 2014، ص 9) ينتمي إليها.

حيث يعد التنسيب جزء من مجموعة القواعد الإجرائية والشكلية التي أوجب القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصداره للقرار الإداري، بحيث يعد من قبيل الإجراءات التحضيرية التي يحيط بها المشرع؛ بهدف حماية المصلحة العامة والمصلحة الفردية على حد السواء، ومن أجل الوصول لقرارات سليمة وواضحة متعلقة بأنشطة إدارية ومرافق عامة تهتم بالجهاز الإداري وتسيرها بكفاءة وفاعلية بعيدة عن الإخلال بمبدأ المشروعية. (بطارسة، 2014، ص 10)

والأعمال التحضرية أو التمهيدية هي "أعمال يرتكز موضوعها في تحضير وتهيئة القرار اللاحق للصدور، فهي جزء لا يتجزأ من العملية القانونية بإعتبارها خطوات تسبق القرار وتهيئ لصدوره بالشكل النهائي". أي هي أعمال تحضيرية وتمهيدية لإصدار القرار الإداري الذي يكون لاحقاً كنتيجة لهذه الأعمال، كالتنسيبات الإدارية وإجراءات إحالة عسكري مخالف على المجلس التأديبي، وهذه الإجراءات لا تخضع للطعن بعدم مشروعيتها كونها لا تشكل قرارات إدارية نهائية. (بطارسة، 2014، ص 10-11).

والأعمال التحضيرية تخرج بطبيعتها عن القرارات الإدارية بعدة أسباب نوردها على النحو الآتي:

1) تفتقد لعنصر القوة التنفيذية رغم صدورها من سلطة إدارية بإرادتها المنفردة .

2) كما أنها تفقد عنصر التصرف القانوني لأن إرادة مصدرها غير موجهة لإحداث أثر قانوني، فالتعبير عن الإرادة يتجه للإرشاد وإبداء الرأي.

3) وأخيراً فهي أعمال لا تملك إحداث أي أثر قانوني بذاتها، بل تصدر لخدمة القرارات الإدارية. (بطارسة، التنسيب كاجراء شكلي لصحة القرار الاداري، 2014، ص 11)

الفصل الأول

ماهية التنسيب في القرار الإداري وأثر تحقق عيب التنسيب على القرار الإداري

وفي سبيل إستعراض هذا الفصل فإنني سأتناوله في مبحثين رئيسيين، سنوضح في المبحث الأول مفهوم التنسيب وأشكاله وتميزه عن التوصية والطبيعة القانونية للتنسيب وشروط صحته، أما في المبحث الثاني نتحدث عن المقصود بعيب التنسيب وخصائصه وأثر تحقق عيب التنسيب على القرار الإداري، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية التنسيب في القرار الإداري

يعد التنسيب من الإجراءات الإدارية التي نص عليها المشرع الفلسطيني باعتباره أحد أهم الإجراءات التحضيرية التي تسبق إصدار القرار الإداري، حيث سيتم تقسيم هذا المبحث لمطلبين في المطلب الأول نوضح مفهوم التنسيب وأشكاله وصور تمييزه عن الإستشارة وفي المطلب الثاني نوضح الطبيعة القانونية للتنسيب وشروط صحته وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: المقصود بالتنسيب وأشكاله وصور تمييزه عن التوصية

هنا نقوم بتقسيم هذا المطلب لثلاثة أفرع: ففي الفرع الأول سنوضح ونضبط مفهوم التنسيب، وفي الفرع الثاني نذكر أشكال التنسيب الجوهرية والثانوية، أما الفرع الثالث نقوم بالتمييز بين التنسيب والتوصية من خلال بيان أوجه التشابه والإختلاف فيما بينهم وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم التنسيب

وجب على الباحث من باب القدرة على الإلمام بموضوع الدراسة توضيح عنوان هذه الدراسة وبيان مفهومها، حيث يتمثل المعنى اللغوي لكلمة التنسيب بالترشيح، حيث يقال إستنسب الشيء أي وجده مناسباً وملائماً. (عمر، 2008) وكذلك يقال رشح فلاناً للوظيفة أو العضوية أي زكاه.

حيث يقصد به رفع الأمر للجهة المختصة بإصدار وإتخاذ ما يلزم لذلك، وهناك مثال حديث على ذلك عندما قام السيد الرئيس محمود عباس بتعيين السيد اللواء يوسف الحلو مدير عام الشرطة الفلسطينية بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء تطبيقاً لقرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م بشأن الشرطة. (الشرطة، المادة التاسعة سنة 2017).

حيث يستخدم مصطلح التنسيب للدلالة على وجود جهة أخرى بجانب الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري؛ لكي يستعان برأيها ومنشوراتها للوصول إلى قرار إداري يحقق الصالح العام ويضمن تطبيق القانون. (عناقرة، 2016، ص 9).

وعرفه البعض بأنه " مبادرة من جانب الهيئة الإستشارية لدعوة السلطة الإدارية صاحبة الحق والإختصاص في إصدار القرار، لإصدار قرار إداري معين يتعلق بالإقتراح الصادر عن الهيئة الإستشارية ". (عناقرة، 2016، ص 10).

ويرى أخرون بأن " التنسيب إجراء تمهيدي لازم لمشروعية التصرف القانوني مع أنه غير ملزم للجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري، فلها أن تأخذ به، ولها أن لا تأخذ به، ما لم يوجب القانون خلاف ذلك ". (عناقرة، 2016، ص 10).

حيث نلاحظ من التعريفات السابقة بوجود نقص وقصور في وضع تعريف يوضح ويحدد مفهوم التنسيب ويحيط بكافة عناصره ويزيل الغموض، وذلك لأهمية هذا الإجراء في تحديد صحة القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية المختصة. كذلك أغفلت هذه التعريفات وجود جهة إدارية أدنى تصدر قرار للجهة الإدارية الأعلى والتي تكون صاحبة الإختصاص.

وعرفه البعض بأنه " إجراء تمهيدي يصدر من الجهة الإدارية الأدنى إلى الجهة الإدارية الأعلى، متضمناً إقتراحاً للقيام بعمل أو الإمتناع عنه، دون أن يرقى هذا الإجراء إلى مصاف القرار الإداري، ويحدد النص

القانوني عادة الجهة المختصة بإعطاء التنسيب والمسائل التي يجري فيها والجهة الإدارية التي يرفع إليها، وقد يتطلب صدوره شكلاً معيناً، كأن يكون تنسيباً مسبباً ". (بطارسة، 2014).

ويرى الباحث بأن التنسيب إجراء سابق وتحضيري في تكوين القرار الإداري، وهو عنصر جوهري في ركن الشكل والإجراء المكون للقرار الإداري، ويصدر من الجهة الإدارية الأدنى إلى الجهة الإدارية الأعلى، متضمناً القيام بعمل ما أو الإمتناع عنه، دون أن يرقى لدرجة القرار الإداري، لهذا نجد بأن المشرع هو الذي يحدد الجهة المختصة بإعطاء التنسيب.

والإجراءات الإدارية هي مجموعة من العمليات والخطوات التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ البدء في التفكير والتخطيط بإصدار القرار الإداري لغاية وضعه بالصورة النهائية التي يصدر بها، لذلك تشكل الإجراءات الإدارية ومنها التنسيب وسيلة لغاية، فالغاية تحقيق القرار الصحيح، والوسيلة هي الإجراءات والشكليات السليمة الواجب إتباعها لإصدار القرار الإداري. وعليه فإن التنسيب لا يعد قراراً إدارياً نهائياً قابلاً للتنفيذ حتى ولو إعتمده مصدر القرار بكامل حيثياته، فالتنسيب كسائر الإجراءات بكافة صورها التي تطلبها المشرع لحسن سير المرافق العامة، ولدقة تصرفات السلطة الإدارية، وتحقيقاً للصالح العام. (الطهراوي، 2010).

حيث قضت محمكة العدل العليا الفلسطينية بهذا الخصوص في القضية رقم (2008/437) ما يلي:

بالنسبة للقرار المطعون فيه وهو إلغاء القرار الإداري الضمني الصادر عن رئيس ديوان الموظفين الرافض تنفيذ قرار ترقية المستدعي الصادر عن وزير المالية فصدرت المحكمة أن كتاب وزير المالية المتعلق بالقرار المطعون لا يعتبر قرار ترقية وإنما هو تنسيب فقط وأن التنسيب لا يعتبر قرار إداري يقبل الطعن به بالإلغاء أمام محمكة العدل العليا، لأن التنسيب الإداري ليس إلا شكلية إجرائية جوهرية لازمة لمشروعية القرار الإداري الصادر عن صاحب الإختصاص الذي حدده المشرع في المادة (44) من قانون الخدمة المدنية وهو مجلس الوزراء. (حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في القضية رقم (437/2008)، 2008)

كما قضت محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الخصوص ما يلي:

" ليس لتنسيب اللجنة الإستشارية الفنية التي تُشكل للنظر في العروض المقدمة من المشتركين في المناقصة أو العطاءات صفة القرار النهائي القابل للطعن بالإلغاء، ولا تقبل ضده دعوى الطعن به ". (أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (68) لسنة 1968).

" ليس لمدير المخابرات العامة أن يتولى إبعاد الأشخاص عن المملكة الأردنية، إلا أنه يختص بتقديم التنسيب إلى الجهات الإدارية المختصة بإبعاد الأشخاص لأسباب أمنية ". (أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (8) لسنة 1984).

لذلك فإن التنسيب بحد ذاته لا يُنشيء مركزاً قانونياً أو يُعدله، وهو بهذا الوصف لا يعد قراراً إدارياً، فهو غير قابل للطعن، وعليه قضت محكمة العليا/محكمة النقض الفلسطينية بهذا الخصوص في الحكم القضائي رقم (2024/40) بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً ونقض الحكم كون قرار وزير التربية والتعليم القاضي بسحب قرار التعيين أو التنسيب مخالف لحكم القانون وعليه تم نقضه من قبل محكمة العليا/محكمة النقض. (حكم محكمة العليا/محكمة النقض الفلسطينية في الحكم رقم (40/2024)، 2024)

ومن أحكام محكمة العدل العليا الأردنية حكمها بالقضية رقم (2000/314) والذي جاء به: " إن القرار المطعون فيه والمتضمن إنهاء خدمة المستدعي في القوات المسلحة، الذي صدر بأمر من المستدعى ضده الأول رئيس هيئة الأركان المشتركة إلى مدير شؤون الأفراد في القوات المسلحة، الذي قرر بناء على ذلك تسريح المستدعي من الخدمة، هو بمثابة تنسيب، وبما أن التنسيب لا يعتبر قراراً إدارياً قابلاً للطعن بالإلغاء، مما يجعل الدعوى مستوجبة الرد عن المستدعى ضده الأول ". (أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (314) لسنة 2000م)

حيث يستفاد من هذه الأحكام أن محكمة العدل العليا أكدت بأن التنسيب هو إجراء تحضيري وتمهيدي، ولا يعتبر قراراً إدارياً نهائياً، أي لا يقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

كما نلاحظ بأنه ينبغي على صاحب الشأن أو المصلحة التأكد من صدور القرار الإداري النهائي، فلا يطعن بالإجراء السابق أو التحضيري (التنسيب) مهما بلغت درجة أهميته، كذلك لابد من التنويه على صاحب الشأن عند الطعن بالتنسيب بأنه هناك نتيجتان في غاية الأهمية هما:

– خسارة صاحب الشأن أو المصلحة للدعوى، لكن المحكمة الإدارية ستقضي برد الدعوى شكلاً.

– يؤدي الطعن بالإجراء السابق أو التحضيري لضياع فرصة الطعن بالقرار الإداري النهائي، فميعاد الطعن بالقرار الإداري ستون يوماً، فإذا ردت المحكمة دعوى صاحب الشأن بعد مضي المدة، فلا يمكنه الطعن بالقرار النهائي كونه تحصن بفوات هذه المدة. (الطهراوي، 2010، ص 28_29).

حيث يأتي التنسيب بستة صور ضمن الإجراءات الإدارية، فالصورة الأولى هي أن يأتي التنسيب بصورة غير ملزمة لجهة الإدارة مصدرت القرار، والصورة الثانية أن يأتي التنسيب بصورة ملزمة من حيث طلبه ومن حيث الأخذ به، والصورة الثالثة أن يكون ملزماً من حيث الطلب والأخذ بمضمونه، والصورة الرابعة أن يأتي التنسيب بصورة مشتركة أي بصدوره من جهتين إداريتين في موضوع معين، والصورة الخامسة أن يصدر التنسيب بناءً على توصية والصورة الأخيرة التنسيب المستند إلى طلب لإصداره. (عناقرة، 2016، ص 16).

وبالنهاية يمكن توضيح الفارق الجوهري بين التنسيب الإداري والقرار الإداري، فالتنسيب هو إجراء شكلي يسبق صدور القرار الإداري، وهو عنصر في ركن الشكل والإجراء، وهو أحد أهم الأركان المكونة للقرار الإداري النهائي، لكن لا يحدث التنسيب أثراً قانونياً كما هو الحال بالقرار الإداري، سواء أكان التنسيب ملزماً أم غير ملزم.

الفرع الثاني: أشكال التنسيب

بداية إن الإجراءات المتبعة في القرارات الإدارية لم تكن على درجة واحدة من الأهمية أو على نفس درجة التأثير في صحة القرار الإداري، فقد ميز المشرع بين نوعين من الإجراءات كوسيلة للتخفيف ورفع العبء عن الإدارة، ومن قبيل هذه المرونة فقد صنف المشرع الإجراءات لإجراءات جوهرية وإجراءات ثانوية وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الإجراءات الجوهرية

حيث تشمل الإجراءات الجوهرية أي إجراء من شأنه التأثير على صحة القرار الإداري ومضمونه، وتخلفه يؤثر سلباً على المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد السواء، ويكون الإجراء جوهرياً في حالتين:

- جوهرياً بموجب القانون بأن ينص القانون صراحة أن هذا الإجراء جوهري ويترتب على مخالفته البطلان، كأن يلزم القانون الإدارة بوجود تنسيب من إحدى الجهات الإدارية وهنا لابد من العمل بنص القانون.

- كما يعد جوهرياً بحكم طبيعته في حال كان الإجراء على قدر من الأهمية بحيث يؤثر في مضمون وفحوى القرار الإداري، وتجنبه يؤثر على صحة القرار الإداري. (بطارسة، 2014، ص 21)

ثانياً: الإجراءات الثانوية

وهي الإجراءات التي لا يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري. (الذنيبات، 2005) وتخلفها لا يؤثر على صحة ومشروعية القرار الإداري بل يبقى قائماً ومنتجاً ومرتباً لأثاره رغم تخلفها، ويكون الإجراء ثانوياً في حالتين:

- إجراءات تقرر لمصلحة الإدارة وحدها بدون أي ضمانة مقررة لمصلحة الأفراد.

- وإجراءات لا يؤثر مخالفتها على مضمون القرار الإداري. (بطارسة، 2014، ص 21)

وبناءً على ما سبق من تصنيف الإجراءات لإجراءات جوهرية وأخرى ثانوية، وبإعتبار التنسيب إجراء تحضيري بالأساس، فهذا يعني إمكانية صدوره بصورة ملزمة كإجراء جوهري، أو صدوره بصورة غير ملزمة كإجراء ثانوي، وذلك على النحو التالي:

الصورة الأولى: أن يكون التنسيب لفرد أو هيئة ولكن بدون تقييد رجل الإدارة أو إلزامه به، وبذات الوقت لا يحق له العمل بما يخالفه، بحيث يكون القرار معيباً من حيث الشكل إذا صدر استناداً لهذا التنسيب.

الصورة الثانية: أن يكون التنسيب غير ملزم لرجل الإدارة، بحيث يكون لمصدر القرار الخيار بين العمل به أو العمل بما يخالفه، إلا أن المشرع أوجب ضرورة التنسيب بهذه الحالة لضمان إحاطة الإدارة بالموضوع قبل صدور القرار الإداري. (ندة، 1972)

حيث نلاحظ من الصورتين السابقتين بأن وجود التنسيب أمر جوهري يترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري، لما يترتب على هذا من إهدار للضمانات التي كفلها القانون للأفراد وذلك من خلال وجود سلطة بجانب الجهة الإدارية التي تصدر القرار الإداري، بحيث يستعان برأيها للوصول إلى قرار إداري يحقق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد السواء.

حيث أقر إجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية بقرار لها "الفقه والقضاء مستقراً على أنه إذا اشترط في القرار المنوي إصداره الحصول على تنسيب مسبق من جهة أخرى غير مصدرت القرار سواء أكانت الجهة فرداً أم لجنة فلا يجوز إصدار القرار قبل الحصول على هذا التنسيب ولو لم يكن ملزماً في موضوعه، وعليه فإذا لم تنسب اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية لوزير الصحة بمنع تداول الدواء موضوع الدعوى أو إعادة تصديره، فيكون قرار الوزير المطعون فيه المتضمن إعادة تصدير الدواء معيباً من حيث الشكل، ومستوجباً الإلغاء لخلوه من التنسيب". (أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (184) لسنة 2000)

الفرع الثالث: التمييز بين التنسيب والتوصية

تعد التوصية إجراء من الإجراءات الإدارية التي تسبق القرار الإداري، فهي تمهد الطريق للسلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري بالشكل النهائي، وتعتبر مرحلة من مراحل إعداد القرار الإداري، فهي تقوم بإعداد رأيها وتقدمها للسلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار ولها الحق بالأخذ بهذا الرأي أو تركه وذلك تطبيقاً للنص القانوني.

حيث عرفت التوصية بأنها: " تعبير عن رأي فردي أو جماعي يصدر في مسألة معينة بناءً على عرض من السلطة المختصة، بمقتضى نص أو بدون نص، وذلك قبل صدور القرار الإداري بهدف إستطلاع رأي الفرد أو الجماعة في المسألة المعينة ". (الزبيدي، عام 2008، ص 346).

حيث نلاحظ بوجود تشابه كبير بين التنسيب والتوصية وقد يؤدي في بعض الأحيان إلى الخلط بينهما، وذلك لإعتبار التنسيب وجهاً أخر من أوجه التوصية يلحق به نفس الأهداف، لذلك لابد من توضيح أوجه التشابه والإختلاف فيما بينهم على النحو الآتي:

أولاً: أوجه التشابه بين الإجرائين (التنسيب والتوصية)

1. يعد كل منهما إجراء تحضيري سابق لإصدار القرار الإداري ولا يكون لأي منهما قوة تنفيذية على القرار أو التأثير بالمراكز القانونية القائمة. (بطارسة، 2014، ص 17).
2. كلاهما يمثل طريق ووسيلة لتوسيع قاعدة التعاون والتشارك في إعداد القرار الإداري. (العويس، 2011)
3. يسعى كلا الإجرائين لنفس الأهداف المتمثلة بتقديم أراء وخبرات وتوصيات ذات طابع فني أو عملي لمصدر القرار الإداري. (الزبيدي، عام 2008، ص 346).

ثانياً: أوجه الإختلاف بين الإجرائين (التنسيب والتوصية)

بالرغم من وجود نقاط التشابه التي يجتمع عندها كلا الإجرائين إلا أن هذا لا ينفي وجود فروق جوهرية تميز كل منهما بطابعه الخاص، حيث تتمثل الإختلافات بالنقاط التالية:

1- التوصية تطلب من السلطة الإدارية المختصة بإتخاذ القرار الإداري، بموجب نص قانوني أو مبادرة من الجهة الإدارية ذاتها، أما التنسيب فيقدم من الجهة المحددة قانونياً حتى من دون طلب الإدارة، فالمبادرة تتم من قبل الجهة المنوط بها تقديم التنسيب قانوناً وليس من السلطة الإدارية المختصة بإتخاذ القرار الإداري. (بطارسة ، 2014، ص 782).

2- تقدم التوصية من جهة إدارية أو جهات خاصة كالمكاتب الإستشارية أو مكاتب الخبرة أو مستشارين أفراد، أما التنسيب فيقدم من قبل جهة إدارية سواء موظف إداري أو لجنة. (بطارسة، 2014، ص 18).

3- تطلب التوصية من الجهة الإدارية الأعلى لإستطلاع الرأي أو أخذ المشورة من الجهة الإدارية الأدنى، أما التنسيب فيكون من الجهة الإدارية الأدنى إلى الجهة الإدارية الأعلى. (الزبيدي، 2008، ص 346_347).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتنسيب وشروط صحته

هنا نقوم بتقسيم المطلب الثاني لفرعين رئيسيين، سنوضح في الفرع الأول الطبيعة القانونية للتنسيب وعلاقتها بالقرار الإداري، أما في الفرع الثاني نذكر الشروط الواجب توافرها لصحة ومدى مشروعية التنسيب وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتنسيب

لبيان وتوضيح الطبيعة القانونية للتنسيب لابد من بيان العلاقة ما بين طبيعة التنسيب وعلاقته بالقرار الإداري، وذلك بحسبان التنسيب أحد أهم الإجراءات التحضيرية والتمهيدية التي تسبق صدور القرار الإداري، ووفقاً لما يحدده القانون في كل حالة على حدة. (السماعنة، 2015).

حيث يعتبر القرار الإداري عملاً إدارياً تأسيساً على مفهوم القرار الإداري والذي يتمثل" بإفصاح السلطات الإدارية عن إرادتها الملزمة المنفردة بما لها من سلطة عامة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد إحداث إثر قانوني جائز وممكناً وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة ". (عدنان، 2001) وينعكس هذا الأمر على الإجراءات التي تدخل في تكوين وإعداد القرار الإداري، بإعتبارها إجراءات ذات طابع إداري، وذلك بالنظر للجهة التي تتولى مهمة القيام بها، وهذا الأمر يمثل الأصل العام لإجراء التنسيب الذي لا يخلو من الإستثناءات. (شبير، 2020، ص 228).

فالقرار الإداري وإن كان يعتبر عملاً إدارياً، فليس بالضرورة أن يُلازمه التنسيب بجميع حالاته وتطبيقاته؛ لأن التنسيب نجده في بعض الأحيان منصوص عليه دستورياً وتتكفل به السلطة القضائية، ومن التنسيبات المنصوص عليها دستورياً، التنسيبات المتعلقة بتعيين النائب العام والتي نص عليها القانون الأساسي الفلسطيني بالمادة (107) الفقرة الأولى والتي تنص على أنه" يعيين النائب العام بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناءً على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء ". (الفلسطيني، لسنة 2003م وتعديلاته). كما أن السلطة ممثلة بمجلس القضاء الأعلى لها صلاحية القيام بالتنسيبات اللازمة لتعيين

القضاة وفقاً لما نصت عليه المادة (18) الفقرة الأولى من قانون السلطة القضائية. (القضائية، رقم (1) لسنة 2002م).

وأضف لذلك ما أورده القرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن المحاكم الإدارية، حيث جاء في النص القانوني المادة (7) الفقرة الأولى على قيام الجمعية العامة للمحاكم الإدارية بتنسيب رئيس المحكمة الإدارية ونائبه وقضاتها، ونائب رئيس المحكمة الإدارية العليا وقضاتها، ورفع ذلك لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لإتخاذ قراره بالتعيين، ويستثنى من ذلك التشكيل الأول للمحاكم الإدارية، بحيث يتم تعيين رئيس المحكمة الإدارية ونائبه وقضاتها، ونائب رئيس المحكمة الإدارية العليا وقضاتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، بعد التشاور مع رئيس مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل. (الإدارية، رقم (41) لسنة 2020م).

حيث يعد التنسيب إجراء تحضيري وتمهيدي يساهم في تكوين القرار الإداري ويسبق إصداره وليس شرطاً أن يتخذ من قبل السلطات الإدارية، فالسلطة القضائية تتبنى التنسيب عندما يكون إجراء تحضيري واجب بقوة القانون قبل إتخاذ القرارات الإدارية المتعلقة بالتعيينات القضائية من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية. (شبير،2020، ص 229).

ويعتبر التنسيب من الإجراءات التي تتخذها الجهة المكلفة به بإرادتها المنفردة، وهذا يمثل إنعكاس لطبيعة القرار الإداري على التنسيب، على الرغم من إختلاف جهة إصدار التنسيب، إلا أن القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة المختصة بذلك، ويعد التنسيب إجراء تحضيري يدخل في تكوين القرار الإداري، كما أن الموافقة على التنسيب من عدمه من قبل جهة الإصدار يعتبر من المسائل المنفردة المتروكة لتقدير جهة الإصدار ولا يدخل بهذا الأمر من يتم تنسيبهم، ولا الجهة المكلفة بالتنسيب أيضاً. (شبير، 2020، ص 229).

كما أن حقيقة التنسيب إجراء ملزم لأكثر من جهة أو إلتزام موجه لعدة أطراف، فمن جانب أول فهو ملزم لجهة التنسيب ويتعين عليها القيام به بالشكل الذي يحدده النص القانوني، ومن جانب ثانٍ فهو ملزم لجهة الإصدار كونها لا تستطيع مجاهلته قبل قيامها بإصدار القرار الإداري، وإلا عد قرارها غير مشروع، وهذا ما أشارت إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية بصدد تحديدها لطبيعة التنسيب عندما قضت بأنه شكلية جوهرية لازمة لمشروعية القرار الإداري وضمان صحة إصداره. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (4) لسنة 2016م).

ومن ناحية ثالثة فإن التنسيب له طبيعته المادية، ويعتبر عمل مادي مجرد من ترتيب الأثر القانوني، فهو يعتبر من الإجراءات التحضيرية والتمهيدية التي تدخل في تكوين القرار الإداري وتسبق إصدار القرار الإداري وبالتالي لا يوجه الطعن بالإلغاء ضد التنسيب، وإنما يوجه ضد القرار الإداري النهائي الذي يصدر بناءً على إجراء التنسيب. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم(437) لسنة 2008م).

حيث يترتب على كل ما تقدم بأنه لا يجوز رفع دعوى الإلغاء بحق الجهة التي قامت بإجراء التنسيب، لأن الدعوى الإدارية تقوم على مخاصمة القرار الإداري ككل، وقضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بهذا المضمون: (نرى من هذه الإجراءات أن دور المستدعى ضده الثاني إقتصر فقط على مجرد التنسيب بإحالة المستدعى إلى التقاعد، في حين أن دور المستدعى ضده الثالث إقتصر على مجرد إبلاغ المستدعي القرار المطعون فيه الصادر عن المستدعى ضده الأول، وبذلك فإن المستدعى ضدهما الثاني والثالث لا ينتصبان خصماً للمستدعي ما دام القرار المطعون فيه لم يصدر عن أي منهما، لذلك فإن الدعوى مردودة عنهما). (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (13) لسنة 1996م).

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها لصحة ومشروعية التنسيب

عندما يفرض القانون أخذ إجراء التننسيب قبل إصدار القرار الإداري فهذا يعني أنه أصبح إجراءً جوهرياً بنص القانون، ويجب أن تتوافر فيه الشروط التي يتعين إحترامها عند القيام بإجراء التنسيب لضمان سلامته وصحته، وهذه الشروط نذكرها على النحو الآتي:

أولاً: الإختصاص بإجراء التنسيب

المقصود بالإختصاص في ممارسة سلطة إصدار القرار الإداري الجهة التي حددها القانون ونص عليها لهذا الأمر، والإ كان القرار الإداري غير مشروع نظراً لعدم التقيد بالقواعد والنصوص القانونية المحددة. (علاونة، 2011) وعليه فإذا حدد المشرع إجراء التنسيب من قبل جهة معينة فلا يجوز لجهة أخرى ممارسة هذا الإجراء وذلك بإعتبار قواعد الإختصاص في القانون الإداري من القواعد القانونية الآمرة وهي قواعد تنظم المصلحة العامة وتنتمي للنظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها بأي حال من الأحوال. (الطماوي، 1986، ص 736_737).

ومبدأ الإختصاص يشمل الإختصاص بإصدار القرار الإداري وكافة الإجراءات التي تدخل بتكوين القرار الإداري، وهذا ما ينطبق على إجراء التنسيب؛ لأن التنسيب لا يُفترض ويكون مبني على نص قانوني، وهذا ما وضحناه بأن مصدر الإختصاص بالتنسيب يرجع للنصوص الدستورية والعادية، وعليه فإن قيام أي جهة بممارسة التنسيب بدون إختصاص يشكل إعتداء على صلاحيات وإختصاصات الجهة المكلفة بالتنسيب، وأيضاً لايجوز لجهة الإصدار بطلب التنسيب من جهة أخرى، لأن التنسيب يتم من جهة غير محددة قانوناً، وهنا نكون أمام قرار إداري غير مشروع. (السماعنة، 2015، ص 782).

وفي سياق متصل يكون إجراء التنسيب من قبل الجهة المكلفة به قانوناً وأن يرفع للجهة المختصة بإصدار القرار الإداري، وهنا تكون سلطة جهة التنسيب مقيدة، وهذا يعني ضرورة إحترام الإختصاص بإجراء التنسيب من قبل جهة إصدار القرار الإداري، وإحترام الإختصاص بإصدار القرار الإداري من قبل جهة

التنسيب، وعليه لا يجوز للأولى بطلب التنسيب من جهة غير مختصة، وأيضاً لا يجوز للثانية برفع التنسيب لجهة غير مختصة. (شبير، 2020، ص 226).

وهذا ما أشارت إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن التنسيب الذي أجراه وكيل وزارة التربية والتعليم للسيد الوزير لإصدار قرار بإحالة المستدعية إلى التقاعد يعد قرار غير مشروع وبالتالي يكون القرار الإداري منعدماً، والسبب يكمن بأن التنسيب تم لجهة أخرى غير الجهة المختصة بإصدار قرار الإحالة، فالجهة المختصة مجلس الوزراء وليس وزير التربية والتعليم وفقاً للقانون. (أحكام محمكة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (42) لسنة 2005م).

ثانياً: إستقلال جهة التنسيب عن جهة الإصدار

يمثل مبدأ استقلال جهتي التنسيب والإصدار عن بعضهما البعض بأن الجهة المكلفة قانوناً بإصدار القرار الإداري لا يجوز لها القيام بالتنسيب اللازم لإصدار القرار الإداري، فالمشرع عندما يطلب التنسيب كإجراء لازم لإصدار القرار الإداري يطلبه من جهة أخرى غير الجهة القائمة بالقرار الإداري؛ وعليه فإن إتحاد جهتي التنسيب والإصدار يؤدي لضياع العلة التي على أساسها وجد التنسيب كضمانة إجرائية للقرارات الإدارية. (السماعنة، 2015، ص 784).

وعليه فإن التنسيب يمنع جهات الإصدار من التسرع في إصدار القرارات الإدارية، ويمنع تفرد الجهة ذات الشأن من بناء وإعداد القرار الإداري وإصداره بذات الوقت، فالتنسيب مثله مثل باقي الإجراءات الأخرى التي تساهم في إتخاذ القرارات الإدارية بصورة تحقق المصلحة العامة وعدم التسرع والإنفراد بعملية الإصدار. (عدنان، 2001، ص 121).

وفي هذا المقام نشير لموقف محكمة العدل العليا الفلسطينية والتي أكدت بأن القواعد القانونية التي وضعت لتنظيم القرار الإداري من حيث الشكل والإجراء وضعت من أجل تحقيق مصلحة الإدارة والأفراد المخاطبين بقراراتها بآن واحد. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (8) لسنة 1996م).

كما أن إتحاد جهتي التنسيب والإصدار يتنافى ويتناقض مع ذاتية التنسيب الذي يعد إجراء تحضيري وتمهيدي يسبق عملية إصدار القرار الإداري، فجهة التنسيب تقوم بإعداد التصور أو المقترح المطلوب منها ورفعه لجهة الإصدار وعند ذلك ينتهي عمل جهة التنسيب، وعليه فإن جهة الإصدار لا تملك إصدار القرار الإداري إلا إذا تم الإقتراح من جهة التنسيب ورفعته إليها، ولا يجوز لجهة الإصدار تخطي جهة التنسيب وتقوم بإعداد وإصدار القرار الإداري مباشرة، وإلا عُد قرارها غير مشروع، ومن هنا ننطلق بأن جميع الإجراءات المرتبطة بالقرارات الإدارية تسبق عملية الإصدار، كون جميع الإجراءات تتصل بعملية بناء وتكوين القرار الإداري. (عدنان، 2001، ص 121).

وفي سياق متصل فإن إجراء التنسيب ليس الإجراء الوحيد الذي يسبق إصدار القرار الإداري، بل يشمل الأمر باقي الإجراءات الأخرى، وهذا ما نلمسه في إجراء التحقيق الذي يكون قبل إتخاذ القرار الإداري التأديبي، فلابد من أن تكون جهة إجراء التحقيق مختلفة عن جهة إصدار القرار التأديبي (المتضمن العقوبة) بل يجب أن تستقل الأولى تماماً عن الثانية إنطلاقاً من مبدأ أساسي وهو ألا يشترك في الحكم من تولى التحقيق. (عدنان، 2001، ص 145).

وهناك حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية والذي قضى بأن جهة التنسيب وجهة الإصدار مستقلان عن بعضهما البعض، كما أن الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري تملك السلطة التقديرية بقبول التنسيب أو رفضه، وبالتالي ليس لجهة التنسيب أن تلزم جهة الإصدار بأي شيء. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية بغزة، رقم (31) لسنة2003م).

ومن جانب أخر فإن محكمة العدل العليا الفلسطينية رفضت إختصاص الجهة التي قامت بتنسيب القرار الإداري المطعون به، كون هذه الجهة لم تشارك بعملية الإصدار، وإنحصر دورها بإجراء التنسيب ولم يمتد لعملية الإصدار. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية بغزة، رقم (13) لسنة 1996م).

ثالثاً: تحديد محل التنسيب

يكون محل القرار الإداري بصورة عامة في موضوع القرار الإداري أو محتواه، وينطبق هذا على التنسيب بإعتباره إجراء يدخل في عملية بناء وتكوين القرار الإداري ويسبق صدوره، وعليه فإن محل التنسيب يكمن في موضوع التنسيب أو محتواه، إلا أنه هناك فارق أساسي بين محل القرار الإداري ومحل التنسيب، فمحل القرار الإداري يرتبط بالأثر القانوني الذي يرتب أثر في المراكز القانونية للأفراد نتيجة صدوره، أما محل التنسيب لا يرتب أثر قانوني ولا يخضع للطعن القضائي؛ لأنه ليس قراراً إدارياً بل هو إجراء مادي لا يرتب أثر قانوني وغير خاضع للطعن. (أحكام محمكة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم 182 لسنة 2008م).

وعليه فإن تنسيب التعيين ليس كالتعيين ذاته، فالتنسيب لا يرتب أي أثر قانوني وبالتالي لا يمنح حقوق للشخص المرشح للتعيين، كما لا يفرض عليه أي إلتزامات قانونية، بينما قرار التعيين يرتب أثر قانوني بحيث يمنح للشخص الذي تم تعيينه كافة الحقوق المترتبة عليه كما يرتب عليه الإلتزامات القانونية، وعليه فإن مضمون التنسيب يمثل مسودة أولية لمضمون القرار الإداري المراد إصداره. (شبير، 2020، ص 227).

وعليه فإن محل وموضوع التنسيب مرتبط بحدود المهمة المُلقاة على عاتق جهة التنسيب، بحيث يتمثل بترشيح الإسم المراد رفعه لجهة الإصدار، أو اللجان أو المجالس المراد رفعها لجهة الإصدار، كما يجب على جهة التنسيب تحديد الأسماء وذكرها بشكل صريح دون غموض، حتى لا تكون جهة الإصدار أمام بعض الغموض، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا الفلسطينية بضرورة أن يكون التنسيب واضحاً ومحدداً وصريحاً. (أحكام محمكة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (4) لسنة 2016م)

وفي سياق متصل فإن محل التنسيب يجب أن تتوافر فيه صفة المشروعية، وذلك عندما تقوم جهة التنسيب بترشيح الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة قانوناً حتى يكون محل التنسيب صحيحاً، حيث

منح القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 وتعديلاته بالمادة (107) مجلس القضاء الأعلى سلطة تنسيب الشخص المراد تعيينه نائباً عاماً بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وعليه فإن مجلس القضاء الأعلى يختار الشخص الذي تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها قانوناً لهذا المنصب، وينطبق ذلك على كافة التنسيبات الأخرى التي تم ذكرها سابقاً في الطبيعة القانونية للتنسيب. (شبير، عام 202، ص 228).

رابعاً: تسبيب التنسيب

والمقصود بالتسبيب ذكر الأسباب أو الوقائع المادية والقانونية التي أدت لإتخاذ القرار الإداري، لكي يستطيع ذوي المصلحة الإحاطة بهذه الأسباب والعلم بالوقائع المادية والقانونية. (صادق، 2008، ص 405).

فلا يكفي مجرد صدور تنسيب دون ذكر الأسباب أو الدوافع المادية والقانونية التي تقرر صدور القرار الإداري، وكذلك يشدد القضاء على هذا الشرط في حالات معينة كالحكم على كفاءة الموظفين أو إتخاذ الإجراءات بحقهم، ويجب أن يكون التنسيب معللاً أو مسبباً، خاصة إذا تطلب القانون ذلك صراحة، وإلا إعتبر القرار الصادر بناءً على تنسيب غير معلل وغير مشروع. (شنطاوي، 2008).

وعندما يكون التنسيب متعلقاً بنقل الموظف فلابد من ذكر اسم الوظيفة التي ينقل إليها الموظف، كذلك تحديد مكان النقل، وبخلاف ذلك يكون التنسيب معيباً لعدم إشتماله على هذه الوقائع أو البيانات اللازمة لصحته. (الطهراوي، 2010، ص 32_33).

وهناك قرار لمحكمة العدل العليا الفلسطينية يحث على أن يكون التنسيب تنسيباً قانونياً ومشروعاً، ويكتسب التنسيب هذه الصفة عندما يستوفي جميع الشكليات القانونية المطلوبة فيه، ويكون التنسيب معللاً ومسبباً، وبخلاف ذلك يعتبر التنسيب غير مشروع وبالتالي يكون القرار الإداري غير مشروع. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (4) لسنة 2016م)

وفي سياق متصل فإن الإلتزام بتسبيب التنسيب يقع على عاتق الجهة المكلفة بالتنسيب، وذلك بخلاف الإلتزام بتسبيب القرار الإداري النهائي، الذي يقع على عاتق الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري عندما يكون التسبيب ملزم بنص قانوني. (صادق، 2008، ص 405).

خامساً: يحقق التنسيب المصلحة العامة

قصد المشرع من رسم وتحديد أشكال وإجراءات معينة في التنسيب تحقيق المصلحة العامة، بما في ذلك سلامة التصرفات والإجراءات القانونية الإدارية، وتوفير أكبر قدر من الضمانات الهامة للأفراد، حيث يجب على الجهة المختصة بالتنسيب تحقيق المصلحة العامة، حتى لا نكون أمام تنسيب يحقق نفع خاص أو مخالف للمصلحة العامة أو صادر بصورة كيدية؛ لأنه يُعتبر تنسيب باطل وغير مشروع وبالتالي يكون القرار الإداري المستند على التنسيب باطل وغير مشروع. (الطهراوي، 2010، ص 39).

وهناك قرار مهم وحديث لمحكمة العدل العليا الأردنية نورده بهذا المجال على النحو الآتي:

" بموجب المادة (15) من قانون التقاعد المدني رقم (24) لسنة 1959م، لمجلس الوزراء سلطة تقديرية في إحالة أي موظف على التقاعد إذا أكمل عشرين سنة خدمة مقبولة لهذا الغرض. إلا أنها ليست مطلقة بل يرد عليها قيد حسن إستعمالها وتحقيق المصلحة العامة.

وإستقر الفقه والقضاء على أن عبء إثبات أن القرار الإداري المشكو منه صدر مخالف لقاعدة تخصيص الأهداف، أو مشوب بعيب إساءة السلطة يقع على عاتق من يدعيه.

وكذلك ثبت من البينات المقدمة خلو ملف المستدعي من أية عقوبة تأديبية، وتقاريره السنوية تشير إلى كفاءته، كما ثبت بأن وزير شؤون البلدية لا يعرف المستدعي بل استقصى معلومات عنه من أمين عام الوزارة، وأيضاً تبين بأن أمين عام الوزارة يكره المستدعي وقد عبر عن كراهيته له بعدة مواطن مختلفة، وعلى هذا الأساس طلب (التنسيب) بإحالته على التقاعد.

وعليه؛ فإن القرار الصادر بإحالة المستدعي على التقاعد يكون فاقداً لمشروعيته، لصدوره بناءً على تنسيب معيب وباطل ولم يستهدف المصلحة العامة، مما يوجب إلغائه". (أحكام محكمة العدل العليا الأردنية في الدعوى الإدارية، رقم (55) لسنة 2005م)

المبحث الثاني: عيب التنسيب وأثر تحققه على القرار الإداري

المقصود بعيوب المشروعية تلك العيوب التي تصيب القرار الإداري ويصبح غير مشروع بسبب مخالفة القرار الإداري للقواعد القانونية الإدارية، وهذه العيوب تسمى أوجه الإلغاء أو أسباب إلغاء القرار الإداري، ولا يشترط وجود أكثر من عيب، بل يكفي تحقق عيب واحد للحكم بإلغاء القرار الإداري.

وفي سبيل إستعراض هذا المبحث قمت بتقسيمه لمطلبين أساسيين، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى المقصود بعيب التنسيب وبيان خصائصه، وفي المطلب الثاني تناولت أثر تحقق عيب التنسيب على القرار الإداري، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: المقصود بعيب التنسيب وبيان خصائصه

تناولت بهذا المطلب المقصود بعيب التنسيب ومفهومه ومفهوم عيب الإجراءات في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني نذكر خصائص عيب التنسيب المتمثلة بأن عيب التنسيب عيب إجرائي يسبق صدور القرار الإداري، وأنه عيب خارجي يرتبط بالمشروعية الشكلية للقرارات الإدارية، وأخيراً عيب التنسيب متصل بالنظام العام، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: المقصود بعيب التنسيب

يقصد بعيب التنسيب حسب ما عرفه الدكتور (محمد شبير) بأنه " العيب الذي يتحقق في حال صدور القرار الإداري دون إجراء التنسيب، أو إجرائه بالمخالفة للقواعد القانونية الشكلية التي تحكمه "، حيث يتعين على الجهة المكلفة بالتنسيب القيام بالتنسيب أولاً كونه إلتزام موجه إليها بقوة القانون، ومن ثم إحترام الضوابط القانونية الخاصة بالتنسيب. (شبير، 2020، ص 231).

وعليه فإن دعوى الإلغاء تعتبر دعوى عينية تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية، كما أن عيوب المشروعية التي تصيب القرار الإداري وتلغيه خمس عيوب متمثلة بعيب عدم الإختصاص، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب المحل أو مخالفة القانون، وعيب السبب، وعيب الغاية أو الإنحراف في إستعمال السلطة، وكل هذه العيوب تتصل بالأركان الخمسة للقرار الإداري. (شبير، عام 2020، ص 230).

كما أن التنسيب يعتبر إجراء من الإجراءات التحضيرية والتمهيدية التي تسبق صدور القرار الإداري، ويُعتبر من الإجراءات التي تساهم في بناء وتكوين القرارات الإدارية، وعليه فإن عيب التنسيب يمثل عيباً إجرائياً بالنسبة للقرار الإداري ككل، وفي هذه الحالة يكون القرار الإداري صادر بشكل معيب من الناحية الإجرائية لعدم سلامة التنسيب. (عدنان، 2001، ص 124).

وفي سياق متصل فإن المقصود بعيب الإجراءات عدم إلتزام جهة الإدارة القواعد الإجرائية المنصوص عليها بالقانون واللوائح والأنظمة الإدارية عند ممارسة سلطتها بإصدار القرارات الإدارية، وتكون الجهة الإدارية خالفت القواعد القانونية المرتبطة بالإجراءات، وتتحقق هذه المخالفة بإهمال الجهة الإدارية للإجراء كلياً وعدم إتخاذه، أو إتخاذه لكن بشكل معيب وفقاً لما أوجبه القانون.

الفرع الثاني: خصائص عيب التنسيب

إن عيب التنسيب له ثلاثة خصائص تميزه عن غيره من العيوب التي تلازم القرار الإداري والتي تتمثل بأنه عيب إجرائي يسبق إصدار القرار الإداري، وأنه عيب مرتبط بالمشروعية الشكلية للقرارات الإدارية، وعيب متصل بالنظام العام تحقيقاً للمصلحة العامة وعليه نوضح كل خاصية بشكل منفرد على النحو التالي:

أولاً: عيب إجرائي يسبق إصدار القرار الإداري

عيب التنسيب ينتج بمجرد وجود مخالفة قانونية تحققت قبل إصدار القرار الإداري، وهذه المخالفة مرتبطة بالتنسيب كونه أجراء يسبق إصدار القرار الإداري، وهنا يكون العيب الإجرائي المتصل بالتنسيب أصاب مشروع القرار الإداري بعدم المشروعية، وبالتالي نكون أمام قرار إداري خارج عن إطار القانون ومخالف

لأحكامه، حيث يمكن الإستفادة بأن هناك فرق زمني بين عيب التنسيب وتعيب القرار الإداري ككل عند صدوره، لكن عيب التنسيب يؤدي لتحقيق تعيب القرار الإداري والعكس ليس صحيح. (شبير، عام 2020م، ص 231).

أشارت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن عيب التنسيب يمثل عيب أولي يتولد عنه عيب أكبر يتصل بالقرار الإداري ككل، حيث قضت بأن قرار وزير الصحة الذي بُني بالأساس على التنسيب المقدم من وكيل الوزارة بخصوص فصل المستدعي من الوظيفة وعدم إعادته للعمل، فالتنسيب المقدم من وكيل الوزارة لم يكن متفق مع القانون، وبالتالي قرار الوزير (قرار الفصل) مخالف للقانون، لأن دائرة التنسيب يجب أن تتفق مع أحكام القانون بالشكل والإجراء الصحيح حتى يتم الإعتماد عليه وإعتباره محل تقدير صحيح ومتفق مع القانون لإتخاذ القرار الإداري وإصداره بالشكل الصحيح. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (35) لسنة 1999م).

ثانياً: عيب خارجي يرتبط بالمشروعية الشكلية للقرارات الإدارية

تقوم الإدارة بإتخاذ عدة خطوات وإجراءات قبل قيامها بإصدار القرار الإداري، وتعكس هذه الخطوات الجانب الشكلي في بناء القرار الإداري، خاصةً بأن إجراء التنسيب يكون من جهة مستقلة أو جهة خارجية غير تلك المكلفة بإصدار القرار الإداري، وكذلك إجراء التحقيق الذي يتم من جهة غير الجهة التي تقوم بإصدار القرار التأديبي المتضمن للعقوبة. (أسمر، 2012).

كما يتفق عيب التنسيب مع عيب عدم الإختصاص بأن هناك جهة تقوم به غير تلك التي تقوم بإصدار القرار الإداري، ويعتبر من العيوب الشكلية الخارجية للقرار الإداري، لكنه يختلف عن باقي العيوب الداخلية المتعلقة بعدم مشروعية القرار الإداري مثل عيب المحل وعيب السبب وعيب الغاية. (شبير، عام 2020، ص 231).

ثالثاً: عيب متصل بالنظام العام

حيث أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن قواعد الشكل والإجراءات الملازمة للقرار الإداري وضعت لتحقيق المصلحة العامة ومصالح الأفراد المخاطبون بالقرارات الإدارية معاً. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (8) لسنة 1996م).

كما أن الإجراءات المتبعة في بناء القرار الإداري تهدف لحسن سير المرافق العامة، وتحقيق التنظيم في عملية إصدار القرارات الإدارية، لأنه يعكس مدى رقي العمل الإداري ودقته، ويؤدي ذلك لتحقيق مصالح الأفراد المخاطبون بالقرارات الإدارية التي صدرت في مواجهتهم وفقاً للنص القانوني، وعليه فإن هذه القواعد تتصل بالنظام العام، وبالتالي فإن العيوب الشكلية والإجرائية متصلة بالنظام العام ومنها عيب التنسيب. (شبير، عام 2020، ص 232).

وهناك مجموعة من النتائج العلمية لعيب التنسيب المتمثلة بجواز إثارته من قبل القاضي من تلقاء نفسه، كما يقضي ببطلان القرار الإداري بوجود أو تحقق عيب التنسيب حتى إن لم يطلب الخصوم ذلك، لأن هذا البطلان مفترض ولا يلزم النص عليه. (شبير، 2015).

المطلب الثاني: أثر تحقق عيب التنسيب على القرار الإداري

منذ تأسيس محكمة العدل العليا فهي تنظر منازعات الإلغاء بموجب دستور حكومة عموم فلسطين الصادر سنة 1922م (زمن الإنتداب البريطاني). (سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، 2008) وعليه تتولى هذه المحكمة الرقابة القضائية على مدى مشروعية القرارات الإدارية، وأيضاً الرقابة على جميع أركان القرار الإداري وشروط صحته، والتأكد من سلامة الإجراءات التحضيرية والتمهيدية التي تسبق إصدار القرار الإداري. (شبير، عام 2020م، ص 232) لغاية صدور قرار بقانون رقم (41) لسنة 2020م بشأن تشكيل المحاكم الإدارية حيث تتولي المحاكم الإدارية الإشراف والنظر بالقضايا الإدارية ومدى مشروعيتها ومشروعية القرارات الإدارية.

وأشارت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن الأساس القانوني لرقابة محكمة العدل العليا على إجراء التنسيب والعيب المتصل به يأتي من دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرار الإداري ككل، وقضت بأن الرقابة على التنسيب لا تتم بمعزل عن رقابتها على القرار الإداري النهائي الذي صدر بعد إجراء التنسيب؛ لأن التنسيب بحد ذاته يعتبر من الإجراءات التحضيرية التي لا يُطعن فيها بمنأى عن القرار الإداري النهائي. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (182) لسنة 2008م).

حيث يجب على الجهة المختصة بإجراء التنسيب مراعاة شروط وإجراءات التنسيب وفقاً لما حددها القانون، وإذا خالفت الجهة المختصة شكل وإجراءات التنسيب يؤدي ذلك لتعيب القرار الإداري بسبب تعيب التنسيب نفسه، الذي يعتبر أحد أهم الإجراءات التحضيرية والتمهيدية للقرار الإداري، كما أن تحقق عيب التنسيب يؤثر على مشروعية القرار الإداري عند إصداره، خصوصاً أن إغفال التنسيب يؤثر سلباً على الضمانات التي كفلها القانون لصالح الأفراد المخاطبون بالقرارات الإدارية، وهناك مخالفة للأوضاع التي أوجبها القانون عند إصدار القرارات الإدارية. (عدنان، 2001، ص 124_125).

حيث تحدثت سابقاً بأن التنسيب يعتبر إجراء تحضيري وتمهيدي يسبق إصدار القرار الإداري، فإن العيب المتصل بالتنسيب يلازم إجراءات القرار الإداري وليس شكلياته، وعليه يكون القرار الإداري معيباً في إجراءاته وليس في شكلياته في حال كان التنسيب معيباً. (شبير، مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين، 2015، ص 122_123).

بالرجوع لقضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية نجدها بأنها تؤكد على أن القرار الإداري يكون مخالفاً للقانون طالما أن التنسيب لم يتفق مع القانون، دون تحديد طبيعة الجزاء المترتب على ذلك، كذلك لم توضح بأن مخالفة أحكام التنسيب تعتبر مخالفة بسيطة أم جسيمة تؤدي لإنعدام القرار الإداري. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (35) لسنة 1999م).

كما أن قضاء محكمة العدل العليا إستقر بأن الإجراءات المقررة لمصلحة الأفراد تعتبر إجراءات جوهرية يجب مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري، وأن المخالفة المترتبة من عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية تعتبر مخالفة جسيمة. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (6) لسنة 2001م)، بخلاف الإجراءات الثانوية الشكلية التي لا تؤثر في مضمون القرار الإداري. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (652) لسنة 2010م).

ونحن نتفق مع وجهة نظر الدكتور/ محمد شبير بأن التنسيب إجراء جوهري بالأساس يأتي من جهة مختلفة عن جهة الإصدار وتسبق صدور القرار الإداري وفقاً لما حددها القانون بالشكل الواضح والصريح، وبالتالي فإن قيام جهة الإصدار بإتخاذ القرار الإداري دون إجراء التنسيب تعتبر مخالفة جسيمة لقواعد القانون، لأنها تجاهلت تطبيق النص القانوني الذي أوجب إجراء التنسيب بشكل واضح وصريح قبل إصدار القرار الإداري، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا التي إعتبرت القرارات المنعدمة والمبنية على غش، والصادرة في مواطن السلطة المقيدة خلافاً للقانون مخالفة للقانون بدرجة جسيمة، ولا يخضع الطعن فيها لأي ميعاد قانوني، بل يبقى باب الطعن فيها أمام محكمة العدل العليا مفتوحاً دون ربطه بمدة زمنية محددة. (أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (103) لسنة 2007م).

وأخيراً فأن قيام جهة أخرى بإجراء التنسيب غير تلك الجهة المكلفة به وفقاً للقانون يؤدي لعدم صحة وسلامة التنسيب، ونكون أمام عيب بعدم الإختصاص أو عيباً إجرائياً، حيث يكون عيباً بعدم الإختصاص بالنسبة للتنسيب نفسه، أما بالنسبة للقرار الإداري ككل يعتبر القرار الإداري معيباً بالإجراء، لأن التنسيب الذي بنيعليه القرار الإداري كان تنسيباً معيباً، وبالتالي نكون أمام إجراء معيب بالنسبة للقرار الإداري ككل، أما التنسيب نفسه يكون معيباً بعدم الإختصاص. (شبير، عام 2020م، ص 233).

الفصل الثاني

رقابة القضاء الإداري على التنسيب كإجراء سابق لصدور القرار الإداري

يقوم القضاء الإداري بالرقابة على التنسيب كإجراء إداري تحضيري لإصدار القرارات الإدارية بشكل غير مباشر للتأكد من صحة وسلامة القرار المستند على هذا التنسيب، حيث أن صحة وسلامة القرار الإداري مرتبط بصحة وسلامة إجراء التنسيب بإعتباره إجراء تحضيري وتمهيدي للقرار الإداري، وعليه يجب أن يخضع التنسيب لرقابة القضاء على القرارات الإدارية النهائية التي تصدر من الجهة المختصة، كما أن التنسيب يصاب بعيوب شكلية وأخرى موضوعية كما في القرار الإداري.

كما أن القضاء الإداري إستقر في العديد من أحكامه بأن التنسيب يبطل ويكون غير مشروع عندما يصاب بأحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية، ويعتبر بطلان ينسحب تلقائياً من التنسيب على القرار الإداري المستند عليه، فالقضاء الإداري يراقب صحة وسلامة ومشروعية التنسيب بشكل مستقل عن القرار الإداري المستند عليه، من خلال رقابته على سلامة ومشروعية القرار الإداري النهائي. (العثم، 2005).

وهناك قرار إداري صحيح ومشروع وحديث وهو قيام السيد الرئيس بتعيين السيد اللواء يوسف الحلو مدير عام الشرطة بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء وتوصية من وزير الداخلية حسب نص المادة التاسعة من القرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م بشأن الشرطة الفلسطينية.

حيث قام الفقه الإداري بتقسيم عدم مشروعية التصرف إلى أوجه شكلية وأوجه موضوعية، حيث أن أوجه المشروعية الشكلية تتعلق بالعناصر الخارجية للتصرف وهي الإختصاص، والشكل والإجراءات نوضحها في المبحث الأول، أما أوجه المشروعية الموضوعية للتصرف تتعلق بالمحل والسبب والغاية نوضحها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على التنسيب في الأركان الشكلية للقرار الإداري

يستند القضاء الإداري في رقابته على التنسيب من خلال رقابته على صحة وسلامة ومشروعية القرار الإداري المستند على هذا التنسيب في الأركان الشكلية المتمثل بركني الإختصاص والشكل والإجراءات، حيث يضمن هذا المبحث مطلبين في المطلب الأول نوضح مدى رقابة القضاء الإداري على ركن الإختصاص، وفي المطلب الثاني رقابة القضاء الإداري على ركن الشكل والإجراءات وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على ركن الإختصاص

تعتبر القرارات الإدارية قرارات صحيحة ومشروعة عندما تصدر من صاحب الإختصاص، وعليه تباشر كل جهة إدارية إختصاصاتها المحددة وفقاً للقانون.

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات تحديد إختصاصات العامة الثلاثة، كما يقوم بتوزيع كافة الإختصاصات داخل السلطة أو الإدارة الواحدة؛ ومن هنا جاءت فكرة تحديد كافة الإختصاصات لأعضاء الإدارة. (الطماوي، 1986، ص 695).

حيث يعتبر الإختصاص ركن من أركان القرار الإداري ويعني القدرة التعاونية والمشاركة على مباشرة عمل إداري معين، كما أن المشرع جعل ركن الإختصاص من صلاحيات الهيئة أو المجلس أو الفرد، وأيضاً وزع المشرع الإختصاصات في الأجهزة الإدارية مراعياً المستويات الوظيفية وطبيعة وشكل الإختصاص، ومستوى أهمية القرار الإداري. (عناقرة، 2016).

كما يعتبر ركن الإختصاص من أهم أركان القرار الإداري بل وأقدمها من الناحية التاريخية، وسبب ذلك لإرتباطه وتعلقه بالنظام العام وشدة وضوحه، لأن قواعده شرعت للمصلحة العامة، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتفق مع الأفراد لتعديل أو إلغاء قواعد الإختصاص المقررة وفقا للقانون، والقاضي يتصدى للقرار الذي يصدر من غير الجهة المختصة بإصداره من تلقاء نفسه، ويجوز للقاضي إثارة الدفع بعدم الإختصاص في

أية حالة كانت عليها الدعوى، والقرار الذي يصدر مشوباً بعيب عدم الإختصاص لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق فيما بعد من قبل الجهة المختصة، كما لا تستطيع الجهة المختصة تجاوز قواعد الإختصاص بحجة الإستعجال الذي قد تفرضه الظروف الإستثنائية. (كنعان، 2003).

يمكن تحديد الإختصاص في مجال العمل الإداري بشكل مباشر من قبل المشرع، فهو الذي يحدد إختصاصات الجهة الإدارية أو الموظف بشكل مباشر وصريح، كما يمكن تحديدها بشكل غير مباشر بمقتضى المبادئ القانونية العامة، والتي يستنبطها القاضي أو النائب العام مثل التفويض أو قاعدة توازي الإختصاص. (كنعان، 2003).

حيث يعتبر الدستور المصدر الأول والرئيسي لقاعدة توزيع الإختصاصات على الجهات الإدارية وأعضائها، ويليه القانون المطبق والسائد ثم النظام بإعتباره مصدر مكمل لقواعد الإختصاص، فهو الذي ينظم ضوابط هذا التوزيع داخل كل جهة إدرية. (العثم، سنة 2005).

يختلف مصدر الإختصاص بإختلاف مستوى السلطة الإدارية التي يصدر عنها القرار الإداري، فالرئيس يستمد إختصاصاته من الدستور، ومجلس الوزراء يستمد إختصاصاته من القانون أو النظام الذي يحكمه، والوزير يستمد إختصاصاته من الأنظمة العادية كنظام الخدمة المدنية الأردني، وأمين عام الوزارة والمدراء العاملون يستمدون إختصاصاتهم من الأنظمة والقرارات وتفويض الإختصاصات. (كنعان، 2003).

كما ترتبط صحة وسلامة التصرف الإداري من حيث ركن الإختصاص بتوافر عنصر الإختصاص الشخصي، وعنصر الإختصاص الموضوعي، وعنصر الإختصاص المكاني، وعنصر الإختصاص الزمني، وعليه فإن عيب عدم الإختصاص يعرف بأنه تصرف معين ليس من صلاحيات الجهة التي أصدرته، ويكون بذلك مخالف للدستور والقانون، لأن هذه الجهة ليست صاحبة الصلاحية بإصدار هذا التصرف.

هناك حكم حديث نسبياً للمحكمة الإدارية الأردنية حيث جاء بهذا الحكم (...إن وزير التربية والتعليم قد فوض الصلاحيات الممنوحة له في النظم إستناداً للمادة (181/ب) منه وذلك بموجب كتابه رقم (5745/7/1) بتاريخ 2014/2/1م، كما أن أمين عام وزارة التربية والتعليم وبموجب كتابه رقم (6121/7/1) بتاريخ 2014/2/5م فوض صلاحية التنسيب المنصوص عليه بالمادة (181/ج) من نظام الخدمة المدنية للمستدعي ضده الثالث، وما دام أن هذين التفويضين قد إستجمعا شروط صحتهما بما في ذلك وجود نص يجيزهما، وبعد إستيفاء الشكل الذي تطلبه القانون لإصداره وهو وجود التنسيب، وما دام أن المستدعيين لم يقدموا أية بينة على أن ما إبتغاه مصدر القرار هو غير تحقق الطالح العام... فإن ذلك يجعل من القرار قد صدر متوافقاً مع أحكام المادتين (91/ج و181) من نظام الخدمة المدنية، فتكون دعوى المستدعين حرية الرد...) (حكم المحكمة الإدارية الأردنية، رقم 122 لسنة 2014م).

حيث تبين لنا من الحكم السابق بأن التفويض في الإختصاص يتمثل في قيام موظف إداري ذو مستوى أعلى بتكليف موظف إداري أخر ذو مستوى أدنى منه بعض إختصاصاته بشكل مباشر بموجب نص قانوني يخوله بذلك.

التفويض بالإختصاص الإداري يعتبر أول الإستثناءات التي ترد على القاعدة العامة بأن تقرير الإختصاص للسلطات الإدارية لا يجوز التصرف فيها أو التنازل عنها لأية جهة أخرى بما تشاء، لأنها ليست حقوقاً شخصية لها، بل يتعين عليها إحترامها والقيام بالمهام الوظيفية الموكلة إليها بنفسها وفقاً للنصوص الدستورية والقانونية واللائحية. (كنعان، 2003).

كما يشترط في ذلك التفويض أن يكون مستنداً لنص قانوني يجيزه، ويجب أن يكون هذا النص قائماً عند إصدار القرار الإداري الأصيل بالتفويض، ولا يكون التفويض صحيحاً إلا بصدور قرار التفويض من الأصيل بشكل صريح ومباشر ينقل به بعض إختصاصاته إلى المفوض إليه، متضمناً حدود التفويض

ومدته وشروط ممارسته، وأيضاً يكون التفويض بشكل جزئي لا يكون كامل، وأخيراً يجب أن يكون التفويض محدد المدة فلا يصح أن يكون أبدياً. (خليفة، 2007).

وإستقر الإجتهاد القضائي بأن الخصم في دعوى الإلغاء هو الشخص المفوض بإصدار القرار المطعون فيه، أما الشخص الذي صدر عنه التفويض لا يعتبر خصماً عندما يتم الطعن بالتفويض بالإلغاء. (عناقرة، 2016).

ويتضح لنا من الحكم السابق بأن التفويض الإداري الذي مارسه وزير التربية والتعليم بموجب الصلاحيات الممنوحة له من قبل النظام والقانون، وكذلك بموجب كتاب التفويض الصادر منه للأمين العام يكون تفويضاً صحيحاً ومتفقاً مع القانون. وكذلك التفويض الصادر من الأمين العام للوزارة وبالتحديد مدير دائرة الموارد البشرية إستجمع الشكليات والإجراءات القانونية المطلوبة التي تسبق إصدار قرار التفويض، عندما أصدر قرار تفويض التنسيب مسبباً كما نص عليه القانون.

وفي سياق متصل فإن نقل الموظف العام من وظيفة إلى أخرى يخضع للسلطة التقديرية للإدارة بشرط عدم إساءة إستعمال السلطة، وما دام المستدعيين لم يقدما أية بينة على أن مصدر التنسيب كان يهدف لعدم تحقيق الصالح العام، وبما أن تفويض الوزير وأمين عام الوزارة متفقين مع القانون، فلا يرد عليهما الطعن بالإلغاء، وبذلك حكمت المحكمة برد الدعوى شكلاً.

وهناك قرار أخر للمحكمة الإدارية الأردنية بأن (... إن الموافقة التي تم تأسيس القرار الطعين عليها صادرة عن نقيب الصيادلة دون الإشارة إلى صدور التنسيب من مجلس النقابة وفقاً للقوانين، وعليه إستقر إجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية بأن التنسيب يجب صدوره من قبل مجلس النقابة، كما أوجب المشرع شكلاً معيناً للترخيص وهو التنسيب من قبل مجلس النقابة وبقرار من الوزير، وهذا الشكل يجب إتباعه في قرار الترخيص، ويترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري الصادر بناءً على التنسيب، وبالرجوع لقرار

الترخيص فإن عدم وجود التنسيب من مجلس النقابة يكون القرار الإداري معيباً بعيب الشكل، مما يستوجب البطلان ويكون القرار محل للطعن بإلغائه...) (حكم المحكمة الإدارية الأردنية ، رقم 8 لسنة 014م)

حتى يصدر القرار الإداري بشكل صحيح وسليم، يجب أن يستوفي الشكل والإجراءات عند إصداره لكي يكون مشروعاً، وغير قابل للطعن وذلك وفقاً لما ينص عليه القانون من إجراء التنسيب مثلاً بالشكل والإجراءات المناسب وإصداره من الجهة صاحبة الإختصاص.

وبالرجوع للحكم السابق نجد أن صدور التنسيب كان من نقيب الصيادلة وليس من مجلس النقابة المنصوص عليه بالقانون، وبما أن التنسيب صدر عن نقيب الصيادلة فهنا يكون تعدي واضح على إختصاص ليس من صلاحياته، وهذا التعدي يشكل عيب عدم الإختصاص الموضوعي، وعليه فإن قرار الترخيص المستند على التنسيب المعيب يكون معيباً، ويتقرر إلغاؤه. (عناقرة، 2016).

وفي سياق متصل فإن الباحث يؤيد توجه المحكمة الإدارية بإلغائها للقرار الطعين، وذلك لصدور التنسيب من النقيب وليس من مجلس النقابة وفقاً لما نص عليه القانون، فعندما يحدد القانون إختصاصات كل جهة إدارية أو عضو إداري يجب على الجميع الإلتزام بالإختصاصات المحددة وعدم تجاوزها، للحفاظ على دوام سير المرافق العامة بإنتظام وتحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على ركن الشكل والإجراءات

تعد قواعد الشكل والإجراءات قيداً على الإدارة لكي تلتزم بها في تصرفاتها حفاظاً على المصلحة العامة، حيث يراقب القضاء الإداري مدى إلتزام الإدارة بقواعد الشكل والإجراءات، حيت يترتب بطلان للقرارات الإدارية عندما تصدر بشكل يخالف ركن الشكل والإجراءات، وبالتالي يتم إلغاء القرارات الإدارية عندما تخالف قواعد ركن الشكل والإجراءات. (الطماوي، 1986).

كما أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة عند إتباع الشكل والإجراءات المناسبة لإصدارها للقرارات الإدارية، بشرط عدم تقيدها القانون بإلتزام شكل معين وإتباع إجراءات معينة ومحددة.

حيث تحقق هذه الشكليات ضمانات مهمة للأفراد لعدم إرهاقهم أو التعسف بحقهم أو حرمانهم من تقديم دفاعهم، وكذلك تحقق ضمان سير المرافق العامة بإنتظام وحماية المصلحة العامة. ومن هنا تبرز الحكمة الكامنة وراء قواعد الشكل والإجراءات وهي إقامة بعض الضمانات للأفراد لتشكل ثقلاً يوازي ويساوي السلطات الكبيرة الممنوحة للإدارة في مجال القرارات الإدارية. (عناقرة، 2016).

ويتصل شكل القرار الإداري ببياناته ونصوصه، أما الإجراءات فهي خطوات يجب إتخاذها ولكنها لا تحدث أثراً قانوناً، كما يتعين مرور القرار الإداري بهذه الإجراءات قبل إصداره حتى يكون القرار صحيحاً ومشروعاً ويرتب الآثار القانونية اللازمة. (حلمي، 1967).

كما تعد الإجراءات التحضيرية أساس القرار الإداري حتى يكون صحيح ومشروع، فهي مجموعة الشكليات الإجرائية ترخص لجهة الإدارة بإستعمالها لتحقيق الغاية أو الهدف، فهي الرابطة القانونية بين نقطة الإنطلاق ونقطة الوصول للنتيجة المحددة وهي الأثر القانوني للقرار الإداري. أما اذا لم يوجب القانون إتخاذ إجراء معين قبل الإصدار وقامت الإدارة بإتخاذه عن طريق هيئة أو عضو إداري، يجب أن يكون هذا الإجراء صحيحاً ومشروعاً، وأن يكون التشكيل صحيح وسليم. (حلمي، 1967).

وقد ميز القضاء الإداري الأردني بين الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان القرارات الإدارية وبين الإجراءات الثانوية التي لا تؤثر في صحة القرار الإداري ولا يترتب على مخالفتها البطلان، ومعيار التمييز بينهما ضابطين الأول مدى التأثير الذي يشكله الإجراء على مضمون القرار الإداري، والثاني درجة الضمان التي يحققها ذلك الإجراء لأصحاب الشأن. (الشوبكي، 2008).

وهناك حالات إستقر عليها الفقه الإداري عندما يكون الشكل والإجراء جوهري وفقاً للقانون وهي على النحو التالي:

1) ينص القانون على ضرورة مراعاته وإستيفائه، فإذا لم يراع الشكل أو الإجراء عند إصدار القرار حكم ببطلانه. (العثم، 2005).

2) يعد الشكل والإجراء جوهرياً إذا كان مقرراً لمصلحة الأفراد، فالشكليات والإجراءات التي يضعها القانون لصالح الأفراد تعتبر جوهرية ويترتب البطلان على المخالفة. (الطهراوي، 2010).

3) جسامة عيب الشكل والإجراءات ومدى تأثيره على جوهر القرار الإداري، وهل يصدر القرار بخلاف هذا الوجه الصادر به لو تمت الشكليات والإجراءات المقررة قانوناً. (كنعان، 2003).

وكذلك إستقر إجتهاد القضاء الإداري عندما يلزم المشرع شكلاً معيناً يتمثل بصدور تنسيب من جهة إدارية معينة لإصدار القرار الإداري، فإن إغفال هذا الشكل والإجراء يؤدي إلى بطلان القرار الإداري لتخلفه هذا الإجراء. كما أن المشرع وضع وقرر الشكليات والإجراءات لتكون ضمانة هامة للموظف العام يجب على الجهة الإدارية مراعاتها والإلتزام بها .

وهناك قرار من المحكمة الإدارية الأردنية بهذا الخصوص (... بما أن المستدعى ضده لم يثبت وجود تنسيب خطي من الأمين العام، وأن التوقيع الوارد على الكتاب لا يفيد التنسيب فإن القرار يكون مخالفاً للشكل والإجراءات المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية الأردني مما يستلزم إلغاءه ...). (حكم المحكمة الإدارية الأردنية في الدعوى الإدارية، رقم (142) لسنة 2014م).

أثبتت المحكمة في الحكم السابق عدم وجود تنسيب خطي من الأمين العام، وأن توقيع الأمين العام الوارد على الكتاب لا يفيد التنسيب الذي يجب أن يكون حسب الأصول المتبعة في الإجراءات الإدارية، بالتالي يكون قرار النقل مخالفاً للشكل والإجراءات المنصوص عليها بالقانون مما يترتب إلغاء القرار. وفي سياق

متصل فإن الباحث يؤيد توجه المحكمة في إلغاء القرار الإداري، لأنه إحتوى على عيب شكلي مما أدى لإصابة القرار الإداري بالبطلان.

خلاصة ما تقدم بأن عيب الشكل الذي يصيب القرار الإداري النهائي ويجعله معيباً بأحد عيوبه ربما يصيب التنسيب، وذلك لعدم إتباع الشكليات والإجراءات التي نص عليها القانون، وعليه فإذا أصاب التنسيب عيباً شكلياً معيناً ينعكس ذلك على صحة القرار الإداري الصادر إستناداً لهذا التنسيب، وعليه عندما يبسط القضاء الإداري رقابته على الشكليات والإجراءات التي تسبق صدور القرار، وإكتشف بأن التنسيب شابه عيب يقرر إلغاء القرار الإداري المستند لإجراء التنسيب. (عناقرة، 2016).

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على التنسيب في الأركان الموضوعية للقرار الإداري

يستند القضاء الإداري في رقابته على التنسيب من خلال رقابته على صحة وسلامة ومشروعية القرار الإداري المستند على هذا التنسيب في الأركان الموضوعية المتمثل بركن المحل وركن السبب والغاية، حيث يضمن هذا المبحث مطلبين في المطلب الأول نوضح مدى رقابة القضاء الإداري على ركن المحل، وفي المطلب الثاني رقابة القضاء الإداري على ركن السبب والغاية وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على ركن المحل

محل القرار الإداري يقصد به موضوع القرار الإداري أو فحواه، حيث يتمثل هذا بالأثر القانوني الذي يحدثه سواء إتخذ صيغة الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء في المراكز القانونية، ويشترط لصحة وسلامة القرار الإداري أن يكون ممكناً من الناحية العملية، وجائزاً من الناحية القانونية. (عناقرة، 2016).

حيث يقصد بعيب مخالفة القانون ذلك العيب الذي يلحق بمحل القرار الإداري، لمخالفته القواعد القانونية مهما كان مصدرها، سواءً كان المصدر مكتوباً كالدستور وقواعد القانون العادي، أو كان غير مكتوب كالعرف الإداري أو المبادئ العامة للقانون. (كنعان، 2003).

وعيب مخالفة القانون هو أهم أوجه الإلغاء بل أكثرها تطبيقاً من الناحية العملية، حيث تكون الرقابة القضائية على الإختصاص والشكل والإجراءات رقابة خارجية بعيد عن فحوى القرار المطعون فيه، أما الرقابة القضائية على مخالفة القواعد القانونية فإنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون. (الطماوي، 1986).

هناك ثلاثة صور لعيب مخالفة القانون وهي على النحو الآتي:

أولاً: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

تتحقق هذه الصورة عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية الملزمة لها بشكل كلي أو جزئي، فقد تصدر قرارات مخالفة لهذه القواعد أو تمتنع عن إصدار القرارات، وفي هذه الحالة تكون المخالفة صريحة وواضحة بشكل مباشر. (العثم، سنة 2005م)

وعليه فإذا قامت الجهة الإدارية بتقديم تنسيب مخالف للقواعد القانونية لإستصدار قرار إداري معين، أو قامت الجهة الإدارية بالإمتناع عن تنسيب ألزمها القانون به، فإن ذلك يشكل مخالفة مباشرة في التنسيب للقاعدة القانونية، ويؤدي ذلك لبطلان القرار الإداري المستند لعدم صحة ومشروعية التنسيب.

ثانياً: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

حيث يقع الخطأ في تطبيق القانون عندما تصدر الجهة الإدارية قراراً إدارياً لا يستند إلى وقائع مادية، أو عند توافر تلك الوقائع لكنها لم تستوفي الشروط القانونية التي نص عليها القانون، وعندما تقوم الجهة الإدارية بتطبيق القواعد القانونية فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري للتحقق من الوجود المادي للوقائع والتأكد من كفايتها لتبرير إصدار الجهة الإدارية للقرار الإداري. (خليفة، 2008).

وعليه فإذا قامت الجهة الإدارية بتنسيب غير قائم على وقائع صحيحة وسليمة، أو عدم توافر الشروط التي تجيز إصداره وقدمته بشكل مشروع للجهة الإدارية صاحبة الحق في إصدار القرار الإداري النهائي، فإن

ذلك يشكل خطأ في تطبيق القاعدة القانونية، ويؤدي ذلك لبطلان القرار الإداري المستند لعدم صحة ومشروعية التنسيب.

ثالثاً: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

حيث ينشأ عيب المحل في القرار الإداري في هذه الصورة عند تفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئاً وحملها على معنى غير المعنى الذي قصده المشرع عند إقرار هذه القاعدة، فالجهة الإدارية في هذه الصورة لم تخالف القاعدة القانونية بشكل مباشر ولم تتجاهلها، بل إعترفت بها وحاولت تطبيقها، إلا أنها أعطت القاعدة معنى مختلفاً عن المعنى المقصود منها، وبالتالي يترتب بطلان القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية، وذلك بتمسك الطاعن بتفسير القاعدة القانونية بمعنى مختلف عن تفسير الجهة الإدارية لها. (عناقرة، 2016).

وعليه فإذا قامت الجهة الإدارية بإجراء التنسيب لكن أخطأت بتفسير القاعدة القانونية عند تأويلها أو تفسيرها تفسيراً خاطئاً، وقد يحدث ذلك عمداً أو غير متعمد، فإن القرار الإداري الصادر بناءً على هذا التنسيب يكون مصيره الإلغاء في حال الطعن به لوقوع عيب فيه.

وبالنهاية إذا قامت الجهة المختصة بإصدار التنسيب خلافاً للقانون سواءً كانت مخالفة مباشرة للنصوص القانونية، أو الخطأ في تطبيقها، أو الخطأ في تفسيرها وتأويلها ومن ثم أصدرت الجهة الإدارية القرار الإداري بالإستناد إلى هذا التنسيب المعيب، فإن ذلك يؤدي لتعيب هذا القرار بعيب مخالفة القانون. (العثم، 2005).

نذكر قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية بهذا الشأن حيث جاء به (... بالرجوع لتنسيب الأمين العام الذي أبرزه مساعد رئيس النيابة العامة نجد أنه ورد بهذه الصيغة " أنسب لمعاليكم إجراء التنقلات الإدارية التالية: 1_ الصيدلانية ميساء... مديرة مديرية الدواء إلى أي مكان ترونه مناسباً " فإن محكمتنا ترى أن هذا التنسيب ليس تنسيباً جدياً ويخالف نص المادة (66/أ) من نظام الخدمة المدنية الأردني، حيث يكون

قرار الوزير المطعون فيه قراراً باطلاً لأنه صدر بدون تنسيب قانوني ...). (حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (180) لسنة 2000م)

قد يظهر التضارب في المصالح بين الموظف الإداري والجهة الإدارية في حالات النقل، لأن عملية النقل من أكثر العمليات تأثيراً على الموظف الإداري من جهة وعلى الجهة الإدارية من جهة أخرى. كما أن قرار النقل لا يخضع لرقابة المحكمة إلا إذا إعتبرته بمثابة عقوبة تأديبية مقنعة. (كنعان، 2003).

وبالرجوع للقرار السابق نجد أن التنسيب ورد بنقل الموظفة، إلا أن قرار النقل لم يستند لتنسيب واضح وسليم من الناحية القانونية بعبارة (إلى أي مكان ترونه مناسباً) فلم يحدد مكان النقل وعليه جاء النقل مخالفاً للنصوص القانونية مما حكم عليه بالبطلان وإلغائه.

ويؤيد الباحث قرار المحكمة بإلغاء قرار النقل، حيث لم يكن التنسيب الصادر عن الأمين العام سليم، لأنه لم يوضح مكان النقل، وبالتالي كان التنسيب غير صحيح ومشروع وغير متفق مع توجه المشرع لحماية حقوق الموظف الإداري.

ونذكر قرار هام وحديث للمحكمة الإدارية الأردنية الذي جاء به (... بالرجوع للنص القانوني نجد بأن تشكيل اللجنة وضع للتوفيق بين أعضاء الجمعية، وليس كما ورد في كتاب المستدعى ضدها الأولى بتشكيل لجنة تدقيق، وبالتالي يكون تشكيل لجنة تدقيق مخالف للنص القانوني، وبما أن قرار المستدعي ضدها الأولى إستند إلى اللجنة المشكلة للتدقيق وليس للتوفيق كما ورد بالنص القانوني فإن تنسيبها بحل الجمعية في غير محله، وعليه يكون إستناد قرار الحل مخالفاً للقانون ...). (حكم المحكمة الإدارية الأردنية، رقم (45) لسنة 2014).

بالرجوع للقرار السابق نجد بأن القرار الإداري الصادر عن الجهة المختصة إستند على التنسيب المخالف للقانون، وصدور هذا التنسيب عن هذه اللجنة غير مشروع، لأن هذه اللجنة حُدد عملها لغايات التوفيق وليس لغايات التدقيق.

وأخيراً يصدر عن الجهة المختصة بتقديم التنسيب رأياً مخالفاً للقانون، كأن تخالف القانون مخالفة مباشرة، أو أن تخطئ في تفسيره، حيث إذا أخذت الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري بهذا التنسيب وإستندت عليه، فإن ذلك سيؤثر على سلامة ومشروعية القرار الإداري.

وفي سياق متصل فإن القاضي الإداري يراقب عيب المحل عند نظر الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، والذي يوجه بشكل غير مباشر، وهو الذي كوُن مضمون القرار الإداري النهائي، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه يتعين على الجهة الإدارية أن تصدر التنسيب وفقاً للنصوص القانونية النافذة، فإذا لم تستند إلى النصوص القانونية، فإن التنسيب يعد غير مشروع. (الزبيدي، 2008).

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على ركني السبب والغاية

أولاً: ركن السبب

السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي أدت إلى إصدار القرار، ويتم ذلك بعيداً عن إرادة رجل الإدارة، بحيث يراقب القضاء بهذه الحالة مدى إستيفاء القرار للشروط القانونية، فإن وجد أن الوقائع التي إستند إليها القرار سواء أكانت قانونية أم واقعية غير موجودة أم غير مشروعة حكم بإلغائه، وقد يعرف السبب بأنه الوقائع أو الظروف المادية والقانونية التي تدفع رجل الإدارة لإصدار قراره، كما يعد السبب ركناً من أركان القرار الإداري الموضوعية. (الطماوي، 1986).

كما أن عيب السبب هو عدم المشروعية الذي يشوب القرار الإداري في سببه، كأن يكون غير موجود قانونياً أو واقعياً، أو أن يكون غير متلائم مع القرار الذي إستند إليه. (عثمان، 2006).

وهناك ثلاثة شروط يجب توافرها في سبب القرار الإداري حتى يكون صحيحاُ وسليماً وهي على النحو الآتي:

1- أن يكون سبب القرار قائماً وموجوداً حتى تاريخ صدور القرار، أي أن تكون الحالة القانونية أو الواقعية التي إستند إليها القرار الإداري قد وجدت وقت صدوره ويستمر وجودها لغاية صدور ذلك القرار. (كنعان، 2003) .

وعليه، فإن التنسيب الذي يسبق إصدار القرار الإداري يجب أن يكون تنسيباً صحيحاً وقائماً على سبب قانوني وواقعي يبرره لغاية صدوره، وأن تكون الأسباب التي دعت رجل الإدارة لإصدار التنسيب لدعوة الإدارة لإصدار القرار الإداري بالشكل الصحيح.

2- أن يكون سبب القرار مشروعاً، فلا يكفي لصحة وسلامة القرار الإداري أن يصدر إستناداً إلى سبب قائم وقت صدوره، بل يجب أن يكون مطابقاً للقانون ومشروعاً، لذلك يجب أن يكون السبب الذي تختاره جهة الإدارة لإصدار قرارها متفق مع أحكام القانون. (خليفة، 2007).

وعليه، فإن التنسيب لإصدار القرار الإداري يجب أن يكون تنسيباً مشروعاً، فإذا كان التنسيب غير قائم على السبب المشروع، فإن القرار الإداري الذي إستند على هذا التنسيب يكون قراراً معيباً، كونه بني على إجراء باطل غير مشروع، والقاعدة تقول ما بني على باطل فهو باطل إذا كانت الإجراءات والخطوات متصل ومكمله بعضها البعض.

3- أن يكون سبب القرار الإداري محدداً بوقائع ظاهرية، فإذا إعتمدت جهة الإدارة عند إصدار قرارها على سبب عام أو سبب غير واضح (غير محدد) عُد القرار الإداري معيباً في سببه. (خليفة، 2008).

وعليه، فإن التنسيب لإصدار القرار الإداري يجب أن يكون واضح السبب، كما أن القاضي الإداري يراقب سبب تقديم جهة الإدارة للتنسيب بأنه قائم على سبب واضح ومحدد بشكل دقيق، أو كان السبب بشكل عام لا يتصف بالتحديد، أو كان السبب بشكل مفترض من قبل الجهة المُنسبة، فإذا كان سبب التنسيب غير محدد وصدور القرار الإداري بناءً عليه يكون هذا القرار معيباً ويدعو القاضي الإداري لإلغائه.

وهناك قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية بهذا الشأن (... لمحكمة العدل العليا على ما جرى عليه قضاؤها إذا ثبت لها بالبينة المقنعة أن قرار مجلس الوزراء بالإحالة قائم على سبب غير مشروع قضت بإلغاء القرار، وأيضاً إذا كان قرار مجلس الوزراء صادر بناءً على تنسيب السيد الوزير المختص وثبت بالبينة القاطعة والمقنعة بأن قرار التنسيب قائم على سبب غير مشروع قضت بإلغاء قرار مجلس الوزراء تبعاً لبطلان قرار التنسيب ...). (حكم محكمة العدل العليا الأردنية في الدعوى الإدارية، رقم (66) لسنة 1990).

حيث لم يمنح المشرع جهة الإدارة السلطة المطلقة في إحالة الموظف على الإستيداع، بل وضع لها ضوابط محددة حتى لا ترسم القرارات والإجراءات التي تصدر عنها بالإنحراف وإساءة الإستعمال.

وبالرجوع للقرار السابق، نجد بأنه إذا ظهر للمحكمة بأن التنسيب الصادر لم يكن قائم على السبب القانوني والواقعي، يعتبر هذا التنسيب غير مشروع، وبناءً عليه يكون قرار مجلس الوزراء الصادر بالإحالة باطلاً ويتوجب إلغائه.

هنا يخالف الباحث توجه المحكمة بوصف القرار على التنسيب الصادر عن الوزير، هناك فرق كبير بين القرار الإداري والتنسيب يجب ألا نخلط بينهما، فالتنسيب إجراء شكلي جوهري لا يحدث أثر قانوني، فهو إجراء تحضيري يسبق صدور القرار الإداري ولازم لمشروعيته.

وهناك قرار آخر لمحكمة العدل العليا الأردنية والذي جاء به (... أن لجنة شؤون الموظفين في الملكية الأردنية والمشكلة تشكيلاً صحيحاً نسبت بتسريح المستدعي من الخدمة، وعللت تنسيبها بأن المستدعي أصبح غير مفيد للمؤسسة، وعديم الإنتاج في عمله، والأصل في القرار الإداري أن يقوم على سبب صحيح، وعلى مدعي العكس تقديم الدليل على أن القرار الإداري سببه غير مشروع، حيث نجد بأن الأسباب التي إستندت إليها لجنة شؤون الموظفين في التنسيب بتسريح المستدعي أسباب صحيحة، وعليه يكون القرار الصادر من مجلس إدارة الملكية الأردنية بتسريح المستدعي من الخدمة صحيح ومشروع ومستند على تنسيب صحيح وليس مخالف للنظام أو القانون ...). (حكم محكمة العدل العليا الأردنية في الدعوى الإدارية، رقم (98) لسنة 2000).

حيث أصدر مجلس إدارة الملكية الأردنية قراراً بإحالة الموظف المستدعي على الأستيداع، وصدر هذا القرار بالإستناد إلى تنسيب لجنة شؤون الموظفين والتي عللت تنسيبها بأن الموظف أصبح غير مفيد للمؤسسة، وعليه أصدر مجلس إدارة الملكية الأردنية قراره الطعين.

كما أن المحكمة قامت بالرقابة على أركان القرار وإجراءاته التي مر بها، وقد توصلت بأن القرار الطعين إستند لتنسيب صحيحاً وسليماً ومعللاً أسباب صحته، لهذا كله أيدت المحكمة القرار الطعين. ويرى الباحث بخلاف ما قررته المحكمة، لأن لجنة شؤون الموظفين إستندت لسبب عام غير واضح في إصدار تنسيبها بتسريح المستدعي، وهنا نكون أمام سبب عام غير محدد كما هو مشروط بركن السبب.

وأخيراً يجب أن يقوم التنسيب على أسباب قانونية أو واقعية بإعتباره إجراء تحضيري، وعدم وجود سبب قانوني أو سبب واقعي أو سبب محدد يجعل التنسيب الصادر معيباً، وبالتالي يكون القرار الإداري الصادر بالإستناد لهذا التنسيب معيباً وغير مشروع. (عناقرة، 2016).

ثانياً: ركن الغاية

الغاية من القرار الإداري تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة وفقاً لما حدده القانون، وليست الغاية تحقيق النتيجة المباشرة للقرار أو الأثر القانوني المترتب عليه، وإنما تحقيق الغرض أو الهدف الذي أراد مُصدر القرار تحقيقه من هذا الإصدار، فلا مجال للخلط بين سبب القرار والغاية منه، فالسبب هو تلك الحالة القانونية أو الواقعية تنشأ وتتم بعيداً عن إرادة رجل الإدارة، أما الغاية فهي تتصل بالهدف الذي يُراد تحقيقه من إصدار القرار الإداري. (عناقرة، 2016).

حيث إن الغاية من قرار التعيين في إحدى الوظائف العامة هي تلبية الإحتياجات البشرية للجهة التي يتم التعيين فيها، وكذلك الغاية من القرار التأديبي هي ردع الموظف المخالف لكي لا يقع بالخطأ، وحتى يكون عبرة لغيره من الموظفين لعدم الوقوع بالخطأ ذاته. (خليفة، 2007م).

الأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري، كما أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة هي وسائل لتحقيق غاية مهمة وهي المصلحة العامة، وبخلاف ذلك يكون القرار معيباً بعيب إستعمال السلطة والإنحراف بها، وكذلك يجب على الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري الإلتزام بما حدد المشرع من أهداف عامة أو خاصة حين إتخاذها لقرارتها. (كنعان، 2003).

والمقصود بعيب إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها أن تستخدم الجهة الإدارية سلطتها لتحقيق غاية غير مشروعة، ويحدث ذلك عندما تمارس عملها بخلاف الهدف الذي حدده القانون، كأن تحقق نفع خاص، أو الإنتقام من الخصم، أو أن يهدف رجل الإدارة إلى مراعاة المصلحة العامة لكن بشكل مخالف للهدف الذي حدده القانون. (فهمي، 1999).

قد يظهر القرار الإداري المشوب بعيب الغاية سليماً في أركانه الأخرى، إلا أنه يكون معيباً لأنه صدر عن رجل الإدارة متستراً فيه بمظهر المشروعية، فهو لا يحقق أهدافاً مشروعة، لذلك يعتبر عيب الغاية أو عيب

إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها أكثر العيوب دقة، لما يتطلب من القاضي الإداري التغلغل برقابته للوصول للأهداف الخفية التي يستهدفها رجل الإدارة من هذا التصرف. (الدين، 1991).

وهناك صورتين أو حالتين قد يتمثل فيها عيب الغاية أو عيب إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها هما تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة كلية، وإساءة إستعمال الإجراءات والإنحراف بها وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة كلية

حيث إن تحقيق المصلحة العامة هدف عام يجب أن تبتغيه القرارات الإدارية على إختلاف صورها، والمقصود بالمصلحة العامة هو صالح الجماعة ككل، مستقلة عن آحاد تكوينها. (خليفة، 2007)

وهذه الصورة هي أخطر حالات إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها، لأن العيب فيها يكون مقصوداً، حيث قد يستغل رجل الإدارة سلطته لتحقيق أغراض بعيدة عن الصالح العام، فهي لا تعتبر مجرد وجه من أوجه عدم المشروعية يتبعه البطلان، بل إنها تعتبر من الجرائم الخطيرة التي تستوجب إيقاع أشد العقوبات الجزائية والإدارية على مرتكبيها. (الطماوي، 1978).

كما أن السلطات لم تمنح للموظفين إلا ليخدموا بها المصلحة العامة، وليس ليخدموا أنفسهم، فكل قرار إداري يخالف تحقيق المصلحة العامة ويستهدف هدفاً آخر يكون قراراً معيباً بعيب الغاية أو عيب إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها وجديراً بالإلغاء. (فهمي، 1999).

ثانياً: إساءة إستعمال الإجراءات والإنحراف بها

تتجه الإدارة في هذه الصورة لتحقيق غرضها بإتباع غير الإجراء المقرر، وذلك أما لأن الإجراء المقرر أكثر تعقيداً، أو لأنه يستغرق وقتاً طويلاً، كما إن إتباع الإجراء المقرر لأحدهما لتحقيق الغرض الآخر هو

إنحراف بالإجراء عن غير محله، فإذا كانت الإدارة تسعى في ظاهر الأمر لتحقيق هدف يبدو متفقاً مع الإجراء الذي إتبعته، إلا أنها بالحقيقة تبطن غرضاً خفياً ومختلفاً. (عناقرة، 2016).

ويقوم الإنحراف بالإجراءات وإساءة إستعمالها على فكرة وجود إجرائين، ويقوم كلا النوعين على صفة القصد، بحيث لا يتصور وقوع أي منهما بطريق الخطأ، ويشترك الإنحراف بالإجراءات مع عيب إساءة إستعمال السلطة بهده الصفة. (الكريم، 1997).

يقلل الإنحراف بالإجراء من صعوبة إثبات عيب إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها، ويعتمد في إثباته على عناصر ذاتية داخلية يصعب الوصول إليها وإكتشافها، لذلك فإن الإنحراف بالإجراء يعد مرشداً على عيب إساءة إستعمال السلطة. ومثال ذلك قيام الإدارة بالإستيلاء المؤقت على العقارات بدلاً من سيرها في طريق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تفادياً لطول مدة الإجراءات وتعقيدها. (خليفة، 2010).

وهناك الكثير من الحالات التي تلجأ الإدارة إلى إساءة إستعمال الإجراءات التأديبية بحق الموظف العام، حيث تقود بإصدار قرارات إدارية ذات إجراءات تأديبية مقنعة وسليمة ظاهرياً، لكن في باطنها قرارات تأديبية متسترة بقرارات النقل أو الإحالة على التقاعد ...إلخ، دون اللجوء للإجراءات التأديبية المقررة قانوناً، ويعتبر القضاء الإداري هذه القرارات مشوبة بعيب إساءة إستعمال السلطة، لإنحرافها عن الإجراءات التأديبية التي حددها القانون. (القبيلات، 2011).

يجب توافر أربعة شروط لتحقق الإنحراف بالإجراءات وإساءة إستعمالها وهي على النحو التالي:

1- أن يكون هناك إجراءين إداريين وتقوم الإدارة بإختيار أحدهما بدل الآخر، وعليه إذا حدد المشرع إجراءً معيباً على نحو واضح لتحقيق نتيجة معينة، فإن هذا يُلزم جهة الإدارة بإستبعاد أي إجراء آخر. (شطناوي، 1995).

2- أن يترتب على الإجرائين الآثار القانونية نفسها، أو متقاربة، حيث يفترض لتحقيق الإنحراف وإساءة إستعمال الإجراءات وجود تشريعات متماثلة تسمح لتحقيق الآثار القانونية نفسها، لكن بإجراءات إدارية مختلفة. (شطناوي، 1995).

3- أن تكون شكليات الإجراء الذي إستخدمته الإدارة بدلاً من الإجراء القانوني السليم أقل تعقيداً، حيث تعد إجراءات نقل الموظف العام أقل تعقيداً من الإجراءات والضمانات التأديبية واجبة الإحترام لإصدار القرار التأديبي، وتتبع الإدارة هذا الطريق بهدف تجنب احترام بعض الشكليات المعقدة، أو بهدف كسب الوقت، أو بهدف تقليل التكاليف والنفقات. (شطناوي، 1995).

4- أن تتوافر سوء نية الإدارة، بحيث تقوم الإدارة بإرادتها بهذا العمل تحايلاً منها على القانون، وأن تلجأ لإستبدال الإجراء القانوني بإجراء آخر غير قانوني، محاولة بذلك التخلص من الشكليات التي تعقد عملها مختارة الإجراء الأكثر بساطة. (شطناوي، 1995).

حيث إن الهدف من الإجراءات الإدارية بشكل عام والتنسيب بشكل خاص تحقيق المصلحة العامة من خلال تنوير الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري والذي جاء فيه موضوع التنسيب، وتزويدها بالخبرات اللازمة، حتى يتم إصدار القرار الإداري السليم المتفق مع المصلحة العامة. (الزبيدي، 2008). وهذا لا يمنع الجهة الإدارية المختصة من إصدار تنسيبات مشوبة بعيب إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها لأغراض تجانب تحقيق المصلحة العامة. (العثم، سنة 2005).

ومن أحكام محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الشأن ما جاء بها (... حيث بني قرار مجلس الوزراء الطعين بإحالة المستدعي على التقاعد على تنسيب وزيرة الشؤون البلدية، وثبت بأنها لا تعرف المستدعي وجمعت معلوماتها عنه من أمين عام الوزارة الذي كان يكرهه، وجاء ذلك بشهادة وزير البلديات السابق وأمين عام الوزارة السابق، وعليه يكون القرار الإداري المشكو منه فاقداً لمشروعيته لصدروه استناداً لهذا التنسب

المعيب، حيث يجب إلغاء هذا القرار...). (حكم محكمة العدل العليا الأردنية في الدعوى الإدارية، رقم (55) لسنة 2005).

ويتضح من هذا الحكم أن القرار الإداري الصادر عن مجلس الوزراء بإحالة الموظف العام على التقاعد لم يرتكز على بينات ومعلومات سليمة، ولم يتم البحث والتحري عن سلامة وموضوعية التنسيب المقدم من قبل الوزيرة، والتي جمعت معلوماتها عن هذا الموظف من أمين عام الوزارة الذي ثبت بوجود حالة من العداء والكراهية بينه وبين الموظف من خلال الشهود، مما أدى ذلك لإعطاء معلومات خاطئة للوزيرة بقصد الإضرار به، وبناءً عليه أصدرت الوزيرة هذا التنسيب طلباً لإصدار قرار بالإحالة إلى التقاعد من قبل الجهة الإدارية المختصة وهو مجلس الوزراء.

كما أن الباحث يؤيد توجه المحكمة بإلغائها لقرار الإحالة إلى التقاعد، لأنه بني على تنسيب يفتقد للمشروعية، بل صدر مشوباً بعيب إساءة إستعمال السلطة إستناداً لمعلومات مأخوذة من أمين عام الوزارة، والذي ثبت بوجود عداء وكراهية بين الأمين العام والموظف من خلال الشهود وأنه يريد الإضرار به، لذلك قررت المحكمة بإلغاء القرار لأنه مُستند لتنسيب صادر مجانباً للمصلحة العامة.

وأخيراً يجب أن يصدر التنسيب بإبتغاء المصلحة العامة فقط، ولا يجوز أن يصدر لتحقيق مصلحة غيرها، بل يجب صدوره بالشكل الذي نص عليه القانون لتحقيق غاية حددها القانون بذاتها وإن لم تكن المصلحة العامة، وإلا عُد التنسيب معيباً بعيب إساءة إستعمال السلطة والإنحراف بها، ويكون القرار الإداري الصادر إستناداً إليه معيباً وغير مشروع ويجب إلغائه، وهذا ما إستقر عليه القضاء الإداري.

الخاتمة

ومما سبق ذكره وشرحه وتوضيحه عن مفهوم التنسيب وطبيعته القانونية المختلطة وشروط صحته ومفهوم عيب التنسيب وأثره على القرار الإداري في الفصل الأول، فإن خلاصتنا عن هذا كله تتمثل بأن التنسيب يرتبط بالقرار الإداري، وذلك بإعتباره أحد أهم الإجراءات التي تطلبها المشرع قبل إتخاذ بعض القرارات الإدارية، حيث يعتبر هذا الإجراء عامل أساسي في بناء القرار الإداري، كونه يتميز بطبيعته القانونية المختلطة واتصاله بأكثر من جهة متفاوتة في الاختصاص، وفي الفصل الثاني ذكرنا ووضحنا مدى رقابة القضاء الإداري على صحة التنسيب كونه إجراء سابق لصدور القرار الإداري سواء في أركانه الشكلية المتمثلة بالإختصاص والشكل والإجراءات وأركانه الموضوعية المتمثلة بالمحل والسبب والغاية، ويجب أن يكون هدف الجهة الإدارية عند صدور قرارها يحقق المصلحة العامة، وأي إخلال بهذه الأركان يعتبر القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية باطل وغير مشروع.

كما أن المشرع يلزم الإدارة أو السلطة الإدارية قبل إصدار قرارها إتخاذ إجراءات معينة مثل التنسيب نظراً لأهميته كونه يضع الإدارة أو السطلة الإدارية في أفضل الظروف، كما يعتبر التنسيب ضمانة لحقوق الأفراد، ومن ثم يؤدي لتحقيق المصلحة العامة .

يعتبر القرار الإداري صحيحاً ومشروعاً إذا حقق مجموعة من الأركان، نذكر أولها الإختصاص ويعني القدرة التعاونية والمشاركة على مباشرة عمل إداري معين، ثم ركني الشكل والإجراءات ، فشكل القرار الإداري يتصل ببياناته ونصوصه ، أما الإجراءات فهي خطوات يجب إتخاذها ولكنها لا تحدث أثراً قانوناً، وقد ميز القضاء الإداري بين الإجراءات الجوهرية والثانوية ، فالأولى يترتب على إغفالها بطلان القرار الإداري ، أما الثانية فلا تؤثر على صحة القرار الإداري، وإستكمالاً لأركان القرار الإداري فنذكر محل القرار ويقصد به موضوع القرار الإداري أو فحواه ، ويتمثل هذا بالأثر القانوني الذي يحدثه سواء أكان بصيغة الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء في المراكز القانونية، أما ركن السبب فهو الوقائع أو الظروف المادية والقانونية التي تدفع رجل الإدارة لإصدار قراره ، فإن كانت الوقائع التي إستند إليها القرار غير موجودة أو

غير مشروعة حكم بإلغائه، وأخيراً ركن الغاية ويعني تحقيق الغرض أو الهدف الذي أراد مصدر القرار تحقيقه، فالأصل هو تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة، وعند الإخلال بأركان القرار الإداري يعتبر القرار الإداري باطلاً ومعيباً .

وبناء على ذلك توصلت في النهاية لجملة من النتائج والتوصيات، والتي لا بد من ذكرها على النحو الآتي:

أولاً : النتائج

1. التنسيب هو إجراء سابق لا يرقى إلى مستوى القرار الإداري النهائي، حيث لا يمكن الطعن به مباشرة وبشكل مستقل عن القرار الإداري الذي صدر إستناداً إليه، وإنما هو مجرد إجراء سابق يبنى عليه القرار الإداري وله تأثير في مضمونه ومحتواه .
2. ضرورة إحترام قواعد الإختصاص بإجراء التنسيب من قبل جهة إصدار القرار الإداري، وإحترام قراعد الاختصاص بإصدار القرار الإداري من قبل جهة التنسيب، فلا يجوز للأولى أن تسند التنسيب لجهة غير مختصة، كما لا يجوز للثانية أن ترفع التنسيب لجهة غير مختصة .
3. إن عيب التنسيب ينتج عن وجود مخالفة قانونية تحققت قبل إصدار القرار الإداري، وبالتالي فإن العيب الإجرائي المتصل بالتنسيب أدى إلى ميلاد القرار الإداري بصورة معيبة، حيث أن الأول يؤدي إلى تحقق الثاني وليس العكس صحيح، وبالتالي فإن عيب التنسيب يختلف عن العيوب الأخرى التي تلازم القرار الإداري لحظة إصداره مثل عيب الإختصاص .
4. حتى يكون القرار الإداري صحيحاً ومشروعاً يجب أن يتضمن كل الأركان وهي الإختصاص، والشكل والإجراءات، والمحل، والسبب وأخيراً ركن الغاية.
5. يجب على الجهة الإدارية عند صدورها القرار الإداري مراعاة قواعد الشكل والإجراءات التي تسبق صدور قرارها، فهي ضمانة من ضمانات الأفراد يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري.

6. حدد القانون إختصاصات كل جهة إدارية أو عضو إداري للحفاظ على دوام سير المرافق العامة بإنتظام وتحقيق المصلحة العامة.

7. أنه لا بد من وجود سبب واضح ومحدد بشكل مطابق للقانون ومشروعاً دفع الجهة الإدارية لإصدار القرار الإداري .

ثانياً: التوصيات

1. نوصي المحكمة الإدارية بتوحيد النصوص القانونية المتعلق بالتنسيب، لأن التنسيب إجراء تحضيري واجب التطبيق قبل صدور القرار الإداري وليس شرطاً لسريان القرار الإداري.
2. كما ونوصي المحكمة الإدارية بتوسيع نطاق رقابتها على إجراء التنسيب من الناحيتين الموضوعية والشكلية، ونوصي بإلغاء قرارات إدارية أُهملت أو أُغفلت فكرة التنسيب.
3. نأمل من المحكمة الإدارية إعتبار التنسيب من العيوب الشكلية للقرارات الإدارية، لأن التنسيب إجراء تحضيري وليس من شكليات القرار الإداري.
4. نوصي القضاء الإداري بمراجعة القرارات الإدارية والتصدي لما يصدر من جهات غير مختصة، وما يخالف الدستور والقانون.
5. نوصي النيابة الإدارية بضرورة الرقابة على مدى إلتزام الجهة الإدارية بقواعد الشكل والإجراءات، والتي تسبق صدور القرار وتشكل ضمانات للأفراد، حيث يترتب على مخالفتها البطلان.
6. كما ونوصي القضاء الإداري بمراقبة مدى إستيفاء القرار الإداري للشروط القانونية ووجود حالة قانونية أو واقعية إستند إليه إصدار هذا القرار، بعيداً عن إرادة الجهة الإدارية. وأن يكون السبب مطابقاً للقانون ومشروعاً، وأن الغرض والهدف الذي أراد مُصدر القرار تحقيقه يصب في المصلحة العامة.

المراجع العلمية

أبو العثم، فهد عبد الكريم. (سنة 2005م). *القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق*. عمان: دار الثقافة للنشر.

أبو سمهدانة، عبد الناصر. (2008). *الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين*. القاهرة: جامعة القاهرة.

أبو سمهدانة، عبد الناصر. (2011م). *موسوعة القضاء الإداري في فلسطين (الكتاب الثاني)*. القاهرة: دار النهضة العربية.

أحكام محكمة العدل العليا الأردنية في الدعوى الإدارية، رقم (55) لسنة 2005م (محكمة العدل العليا الأردنية 16 6، رقم (55) لسنة 2005م).

أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (184) لسنة 2000م (محكمة العدل العليا 4 10، رقم (184) لسنة 2000م).

أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (314) لسنة 2000م (محكمة العدل العليا 25 9، رقم (314) لسنة 2000م).

أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (68) لسنة 1968م (محكمة العدل العليا رقم (68) لسنة 1968م).

أحكام محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (8) لسنة 1984م (محكمة العدل العليا رقم (8) لسنة 1984م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية بغزة، رقم (13) لسنة 1996م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 11 14، رقم (13) لسنة 1996م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية بغزة، رقم (31) لسنة2003م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 9 8، رقم (31) لسنة2003م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (103) لسنة 2007م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 25 3، رقم (103) لسنة 2007م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (13) لسنة 1996م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 14 11، رقم (13) لسنة 1996م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (182) لسنة 2008م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 16 9، رقم (182) لسنة 2008م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (35) لسنة 1999م (محكمة العدل العيا الفلسطينية 3 3، رقم (35) لسنة 1999م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (35) لسنة 1999م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 3 3، رقم (35) لسنة 1999م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (4) لسنة 2016م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 18 9، رقم (4) لسنة 2016م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (4) لسنة 2016م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 18 9، رقم (4) لسنة 2016م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (6) لسنة 2001م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 18 11، رقم (6) لسنة 2001م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (652) لسنة 2010م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 28 12، رقم (652) لسنة 2010م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (8) لسنة 1996م (محكمة العدل العليا 5 12، رقم (8) لسنة 1996م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (8) لسنة 1996م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 5 12، رقم (8) لسنة 1996م).

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم(437) لسنة 2008م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 12 5، رقم(437) لسنة 2008م).

أحكام محمكة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، 182 لسنة 2008م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 16 9، رقم 182 لسنة 2008م).

أحكام محمكة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (4) لسنة 2016م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 18 9، رقم (4) لسنة 2016م).

أحكام محمكة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية، رقم (42) لسنة 2005م (محمكة العدل العليا الفلسطينية 5 3، رقم (42) لسنة 2005م).

الأحمد، بهاء. (11 10، 2021م). محاضرات القانون الإداري قسم الدراسات العليا . *جامعة النجاح الوطنية_كلية القانون*. نابلس.

أسمر، علاء محمد. (2012). *التحقيق الإداري في قطاع لخدمة المدنية الفلسطيني*. نابلس: مكتبة جامعة النجاح الوطنية.

بطارسة، سليمان. (2014). *التنسيب كاجراء شكلي لصحة القرار الاداري*. الكويت: مجلس النشر العلمي.

بطارسة، سليمان. (2014). *التنسيب كإجراء شكلي لصحة القرار الإداري*. جامعة اليرموك: دار المنظومة.

جامعة بيرزيت. (2018م). تطور القانون الإداري في فلسطين. *القانون الإداري في فلسطين*.

جمال الدين، سامي. (1991م). *الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري (دعاوى الإلغاء)*. الإسكندرية: منشأة المعارف.

حكم المحكمة الإدارية الأردنية ، حكم المحكمة الإدارية الأردنية (المحكمة الإدارية 8 12، رقم 8 لسنة 014م).

حكم المحكمة الإدارية الأردنية في الدعوى الإدارية، رقم (142) لسنة 2014م (المحكمة الإدارية الأردنية 25 5، رقم (142) لسنة 2014م).

حكم المحكمة الإدارية الأردنية، حكم المحكمة الإدارية الأردنية (المحكمة الإدارية 7 12، رقم 122 لسنة 2014م).

حكم المحكمة الإدارية الأردنية، رقم (45) لسنة 2014م (المحكمة الإدارية 25 11، رقم (45) لسنة 2014م).

حكم محكمة العدل العليا الأردنية في الدعوى الإدارية، رقم (55) لسنة 2005م (محكمة العدل العيا 16 6، رقم (55) لسنة 2005م).

حكم محكمة العدل العليا الأردنية في الدعوى الإدارية، رقم (66) لسنة 1990م (محكمة العدل العليا 17 10، رقم (66) لسنة 1990م).

حكم محكمة العدل العليا الأردنية في الدعوى الإدارية، رقم (98) لسنة 2000م (محكمة العدل العليا الأردنية 30 5، رقم (98) لسنة 2000م).

حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (180) لسنة 2000م (محكمة العدل العليا 28 6، رقم (180) لسنة 2000م).

حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في القضية رقم (437/2008)، حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في القضية رقم (437/2008) (محكمة العدل العليا الفلسطينية 12 5، 2008).

حكم محكمة العليا/محكمة النقض الفلسطينية في الحكم رقم (40/2024)، حكم محكمة العليا/محكمة النقض الفلسطينية في الحكم رقم (40/2024) (محكمة العليا/محكمة النقض الفلسطينية 21 3، 2024).

حلمي، محمود. (1967). *القرار الإداري أركانه وشروط صحته*. غزة: مجلة العلوم الإدارية.

الحلو، أمل. (10 2، 2022م). القضاء الإداري الفلسطيني بين الواقع والتطبيق القانوني. *القضاء الإداري الفلسطيني بين الواقع والتطبيق القانوني*. نابلس، نابلس، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية_ نابلس .

الخلايلة، محمد علي. (2015م). *الوسيط في القانون الإداري*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

خليفة، عبد العزيز. (2007م). *القرارات الإدرية في الفقه وقضاء مجلس الدولة*. القاهرة: دار محمود للنشر.

خليفة، عبد العزيز. (2008م). *دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة*. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

خليفة، عبد العزيز. (2010م). *الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري*. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

الذنيبات، محمد. (2005). *موجز في القضاء الإداري الأردني*. عمان: دار العلوم للنشر والتوزيع.

الزبيدي، خالد. (2008). *الاستشارة في قضاء محكمة العدل العليا الاردنية*. عمان: مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون.

الزبيدي، خالد. (2008). *الاستشارة في قضاء محكمة العدل العليا*. الأردن: مطبعة الجامعة الأردنية.

السماعنة، سمير. (2015). *عيب عدم الإختصاص وأثره في مشروعية القرار الإداري*. عمان: مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون.

شبير، محمد سليمان. (2015). *مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين*. القاهرة: دار النهضة العربية.

شبير، محمد سليمان. (2020). *التنسيب كإجراء لإصدار القرار الإداري في قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية (دراسة تحليلية)*. عمان: عمادة البحث العلمي.

شراقة، محمد. (15 4، 2018). محاضرات القانون الإداري لطلبة الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية. *محاضرات القانون الإداري لطلبة الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية*. نابلس، نابلس، فلسطين: محاضرة في جامعة النجاح الوطنية.

شطناوي، علي. (1995م). *القضاء الإداري الأردني (الكتاب الأول _ قضاء الإلغاء)*. عمان: المركز العربي للخدمات الطلابية.

شنطاوي، علي. (2008). *موسوعة القضاء الإداري*. عمان: دار الثقافة والنشر والتوزيع.

الشوبكي، عمر. (2008م). *موسوعة القضاء الإداري*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

صادق، علي. (2008). *دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني*. القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية.

الطماوي، سليمان. (1978). *نظرية التعسف في إستعمال السلطة*. القاهرة : مطبعة جامعة عين شمس.

الطماوي، سليمان. (1986). *القضاء الإداري (الكتاب الأول)*. القاهرة: دار الفكر العربي.

الطهراوي، هاني. (2010). *التنسيب كإجراء سابق لإصدار القرار الإداري هل يعتبر شكلية جوهرية أو ثانوية*. الكويت: مجلس النشر العلمي.

عبد الكريم، فؤاد محمد. (1997م). *فكرة الإنحراف بالإجراء كونه من أوجه الطعن* . القاهرة: دار النهضة العربية.

عثمان، حسين. (2006م). *قانون القضاء الإداري*. بيروت_لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

عدنان، عمرو. (2001م). *إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين*. رام الله: الهيئة الفلسطينة المستقلة لحقوق المواطن.

علاونة، فادي. (2011). *مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحققه*. نابلس: مكتبة جامعة النجاح الوطنية.

عمر، أحمد مختار. (2008م). *معجم اللغة العربية المعاصرة*. القاهرة: عالم الكتب.

عناقرة، صهيب. (2016). *التنسيب كإجراء شكلي في القرار الإداري (دراسة مقارنة الاردن ومصر)*. اربد: جامعة اليرموك.

العويس، حمدي. (2011). *الإدارة الإستشارية ودور القضاء الإداري في الرقابة عليها (دراسة مقارنة)*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

فهمي، مصطفى أبو زيد. (1999م). *القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

قاموس المعاني الإلكتروني. (بلا تاريخ). *قاموس المعاني الإلكتروني*. تاريخ الاسترداد 29 1، 2023، من قاموس المعاني الإلكتروني: https://www.almaany.com/

القانون الإداري. (14 4، 2019). تم الاسترداد من القانون الإداري: https://www.philadelphia.edu.jo/law/sl/420161.pdf

القانون الإداري. (14 4، 2019م). تم الاسترداد من القانون الإداري: https://www.philadelphia.edu.jo/law/sl/420161.pdf

القانون الأساسي الفلسطيني. (18 3، لسنة 2003م وتعديلاته). القانون الاساسي الفلسطيني. *القانون الاساسي الفلسطيني*. رام الله، رام الله، فلسطين: معهد الحقوق في جامعة بيرزيت.

قانون السلطة القضائية. (14 5، رقم (1) لسنة 2002م). قانون السلطة القضائية. *قانون السلطة القضائية*. رام الله، رام الله، فلسطين: معهد الحقوق في جامعة بيرزيت.

القبيلات، حمدي. (2011م). *الوجيز في القضاء الإداري*. عمان: دار وائل للنشر.

قرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م بشأن الشرطة. (26 12، المادة التاسعة سنة 2017م). قرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م بشأن الشرطة. *قرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م بشأن الشرطة* . رام الله، فلسطين، رام الله: معهد الحقوق جامعة بيرزيت.

قرار بقانون رقم (41) بشأن المحاكم الإدارية. (30 12، رقم (41) لسنة 2020م). قرار بقانون رقم (41) بشأن المحاكم الإدارية. *قرار بقانون رقم (41) بشأن المحاكم الإدارية*. رام الله، رام الله، فلسطين: معهد الحقوق في جامعة بيرزيت.

قرار مجلس الوزراء رقم (20) لعام 2010م، رقم (20) لعام 2010م (30 3، 2011م).

قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية ، رقم (19) لسنة 1997م (محكمة العدل العليا الفلسطينية 12 3، رقم (19) لسنة 1997م).

كنعان، نواف. (2003). *القانون الإداري(الكتاب الثاني)*. الاردن: مكتبة جامعة النجاح الوطنية.

ندة، حنا. (1972). *القضاء الإداري في الأردن*. عمان : جمعية عمال المطابع التعاونية.

وكالة وفا للمعلومات الفلسطينية. (12 4، 2024). *التطور التاريخي لنظام التقاضي الفلسطيني*. تم الاسترداد من وكالة وفا للمعلومات الفلسطينية: https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3810

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

THE EFFECT OF PLACEMENT ON CORRECTNESS OF ADMINISTRATIVE DECISION MAKING

By

Said Khamis Al-Hadidi

Supervisor

Dr. Muhammad Sharaka

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of public Law , Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2024

THE EFFECT OF PLACEMENT ON CORRECTNESS OF ADMINISTRATIVE DECISION MAKING

By
Said Khamis Al-Hadidi
Supervisor
Dr. Muhammad Sharaka

Abstract

Referral is one of the most important procedures required when making administrative decisions related to appointing individuals or forming councils and committees to assume jobs and tasks, according to what is stipulated by the law, as this procedure is represented by the administrative body submitting the administrative decision proposal to the competent authority to issue this decision, and this procedure is characterized by its mixed nature, and its connection to more than one party, and represents a legal obligation on the nominating party, and is also a preliminary procedure that must be available in advance before the administrative decision is taken by the issuing party. Referral, like the rest of the procedures that enter into the process of forming administrative decisions, has its controls and conditions that guarantee its legitimacy, and its legal nature essentially limits the extent to which it is subject to legal oversight, and here the referral comes within the framework of building the administrative decision regardless of the party that exercises it, and differs in this from the referral that is related to the formation of legislative and judicial works. Referral is also a procedural and formal pillar in administrative decisions that must be fulfilled before issuing the administrative decision. Therefore, the formal and procedural conditions of the administrative decision must be taken into account, as they are a major guarantee for the public interest and the private interest alike, especially since we are dealing with administrative decisions that enjoy the presumption of public safety, meaning that they are decisions that are issued valid until proven otherwise.

Referral is defined as a prior and preparatory procedure in the formation of the administrative decision, and it is an essential element in the form and procedures of the administrative decision, and is issued from the lower administrative authority to the higher administrative authority, including doing or refraining from doing something, without this procedure rising to the level of the administrative decision, so we find that the legislator is the one who determines the competent authority to give the recommendation.

Referral is monitored by the administrative judiciary, as it is a preparatory procedure for issuing administrative decisions indirectly to ensure the validity and integrity of the administrative decision based on the recommendation, and the validity and integrity of the administrative decision is linked to the validity and integrity of the recommendation procedure, as it is a preparatory procedure for the administrative decision, and accordingly, the recommendation must be subject to the supervision of the administrative judiciary over the final administrative decisions issued by the competent authority, because the recommendation is afflicted with formal and substantive defects as in the administrative decision.

The administrative judiciary exercises its control over the validity, soundness and legitimacy of the recommendation in the formal elements of the administrative decision, represented by jurisdiction, form and procedures, and in the substantive elements of the administrative decision, represented by the element of the subject, reason and purpose, independently of the administrative decision on which it is based, through its control over the validity, soundness and legitimacy of the final administrative decision, as the recommendation is considered invalid and illegitimate when it is afflicted with one of the defects that afflict administrative decisions.

Keywords: Placement, formal elements, substantive elements, legitimacy of the decision.