

نظرية الموظف الفعلي وتطبيقاتها في القانون الإداري الفلسطيني

The De Facto Employee Theory and its Applications in Palestinian Administrative Law

أ. عبد الرحيم كريم عودة فرج

الجامعة العربية الأمريكية، (فلسطين)

abdalfaraj2525@gmail.com

تاريخ النشر: 2024-06-01

تاريخ القبول: 2024-05-06

تاريخ الاستلام: 2024-03-19

DOI: <https://doi.org/10.70411/MJLS.2.2.2024107>

الملخص:

هدفت هذه الدراسة التعرف إلى نظرية الموظف الفعلي وتطبيقاتها في النظام الفلسطيني، وذلك من خلال دراسة ماهية هذه النظرية، والتعرف على مفهوميها، وكما سعت الدراسة إلى البحث في الحالات التي تنطبق فيها نظرية الموظف الفعلي، وأحكام تصرفات الموظف الفعلي، ومدى تطبيق هذه النظرية في فلسطين، وقد خرجت هذه الدراسة بعدد من النتائج أهمها أن نظرية الموظف الفعلي إحدى النظريات القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وأن القضاء الإداري العربي أخذ بهذه النظرية، وأن هذه النظرية تهدف إلى حماية الغير حسن النية، ودوام سير المرافق العامة بانتظام واطرداء، وأن تصرفات الموظف الفعلي صحيحة حتى بعد زوال الظروف الاستثنائية، وإن الهدف من هذه النظرية لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطرداء.

كما خرجت الدراسة بعدد من التوصيات أهمها اعتماد نظرية الموظف الفعلي وتبنيها بشكل واضح من خلال نص قانوني صريح، وعدم ترك الموضوع للاجتهاد القضائي وحده، وضرورة وضع الأسس العامة لها وتنظيمها تشريعياً.

الكلمات المفتاحية: الموظف الفعلي، نظرية، الوظيفة العامة، المرفق العام، ظروف استثنائية.

Abstract:

This study aimed to explore the theory of the de facto employee and its applications in the Palestinian system by examining the nature and concept of this theory. It also sought to investigate the cases where the theory of the de facto employee applies, the judgments regarding the actions of the de facto employee, and the extent of the application of this theory in Palestine. The study has yielded several significant findings, which the theory of the de facto employee is a judicial theory originated by the French Council of State and adopted by Arab administrative judiciary to protect the interests of Non-bona fide third parties and ensure the regular and continuous operation of public facilities.

Furthermore, it asserted that the actions of the de facto employee remain valid even after the exceptional circumstances have ceased, aiming to ensure the smooth and continuous operation of public facilities. Furthermore, the study also recommended, most importantly, the adoption and clear endorsement of the de facto employee theory through explicit legal provisions, avoiding leaving the matter solely to judicial discretion, and the necessity of establishing its general principles and legislative regulation.

Keywords: De Facto Employee, Theory, Public Function, Public Facility, Exceptional Circumstances.

المقدمة

تمارس الدولة نشاطها من خلال المرافق العامة لتحقيق الغاية التي أنشئت من أجلها، ويدير الموظفون العموميون المرافق العامة في الدولة وشؤون الدولة كافة، وتسيير العمل في أجهزتها المختلفة وعلى وجه التحديد إدارة المرافق العامة الإجبارية مثل مرافق الصحة والقضاء والتعليم والأمن.

فالإدارة بطبيعتها لا تستطيع أن تؤدي أهدافها إلا عن طريق شخص طبيعي آدمي يكون المعبر عن إرادتها، وهذا الشخص هو الموظف العام، وبذلك يعد الموظف العام الركيزة الأساسية لسير المرافق العامة على حسن أداء خدماتها، فهو الأداة لتحقيق المصلحة العامة، فلا يتصور وجود مرفق إداري دون موظفين يقومون بالعمل فيه.

ولكي يقوم الشخص بأعباء وظيفته يجب تكليفه من الجهة المتخصصة بذلك؛ لكي يكتسب صفة الموظف العام، والقاعدة العامة تقضي بأنه لا يحق للأفراد العاديين ممارسة مهمات الوظيفة العامة من دون تعيين أو انتخاب أو تفويض؛ لأنهم حينذاك يكونون مغتصبين لها وتقع جميع تصرفاتهم باطلة.

وطالما كان لكل قاعدة استثناء فإن هناك استثناء يرد على هذا القاعدة يطلق عليه نظرية الموظف الفعلي، تبرر الحاجة لإدارة مرفق عام حيوي من قبل الأفراد دون توليهم الوظيفة بالطرق المنصوص عليها قانوناً، حيث تعد تصرفاته مشروعة استناداً إلى مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وتعد نظرية الموظف الفعلي خروجاً عن حدود الاختصاص للموظف العام، وهي من خلق وإبداع مجلس الدولة الفرنسي للمواءمة بين الاعتبارات التي تحيط بالمنازعات الواقعية المعقدة، ومصالح الأفراد وحفاظاً على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وحماية مصالح الغير حسن النية، ومن الصعب أن يقوم المواطن بالتأكد من الوضع الوظيفي للموظف العام، وتتبع أهميتها أيضاً من حمايتها للمصلحة العامة والخاصة على حد سواء، لذلك فإن دراسة الموظف الفعلي تهدف إلى استقرار المعاملات والحفاظ على الثقة في التعامل مع الموظف العام متى كانت الدلائل والعلامات والشواهد المحيطة بالأوضاع الظاهرة من شأنها أن تولد الاعتقاد لدى الغير بمطابقة الظاهر للقانون.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث كون نظرية الموظف الفعلي هي فكرة جديدة بالدراسة والتعمق، حتى يمكن وضع الأسس العامة لها وتنظيمها تشريعياً، لما لها من دور مهم وفاعل في الحياة الإدارية، بما يكفل سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وكما يسلط هذا البحث الضوء على نظرية الموظف الفعلي وتطبيقها على الواقع الفلسطيني، وذلك من خلال معالجة عدة قضايا من الناحية القانونية.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث حول ما مدى تطبيق نظرية الموظف الفعلي في فلسطين؟

أسئلة البحث:

1. ما هو مفهوم الموظف الفعلي وما الذي يميزه عن غيره من المصطلحات؟
2. ما هي حالات تطبيق نظرية الموظف الفعلي؟
3. ما هي أحكام تصرفات الموظف الفعلي؟
4. ماهي أهم تطبيقات الموظف الفعلي في فلسطين؟

أهداف البحث:

1. التعرف على مفهوم الموظف الفعلي وما يميزه عن غيره من المصطلحات.
2. التعرف على حالات تطبيق نظرية الموظف الفعلي.
3. التعرف على أحكام تصرفات الموظف الفعلي.
4. التعرف على أهم تطبيقات الموظف الفعلي في فلسطين.

منهجية البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية التي تنظم نظرية الموظف الفعلي لفهم أبعادها، وهدف المشرع من ورائها وذلك من خلال إلقاء الضوء عليها بشكل أوسع.

خطة البحث:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين جاء المبحث الأول تحت عنوان "ماهية نظرية الموظف الفعلي"، وتم تقسيمه إلى مطلبين، عالج المطلب الأول مفهوم نظرية الموظف الفعلي، بينما تم تخصيص المطلب الثاني لحالات انطباق نظرية الموظف الفعلي، أما المبحث الثاني، فقد جاء تحت عنوان "تطبيقات نظرية الموظف الفعلي"، عالج المطلب الأول حكم تصرفات الموظف الفعلي، وتم تخصيص المطلب الثاني لتطبيق نظرية الموظف الفعلي في فلسطين.

المبحث الأول:

ماهية نظرية الموظف الفعلي

وضح الباحث في هذا المبحث مفهوم نظرية الموظف الفعلي، وذلك في مطلبين أساسيين هما على النحو الآتي:

المطلب الأول:

مفهوم نظرية الموظف الفعلي

تهدف الوظيفة العمومية إلى خدمة المواطنين وتحقيق المصلحة العامة طبقاً للقوانين والأنظمة. فإن القانون يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يكون قد التحق بالوظيفة العامة وفقاً للشروط والأوضاع المقررة قانوناً لشغلها؛ بمعنى أن تقوم الجهات المختصة في الدولة بتقليد الشخص الوظيفة العامة بمقتضى قرار إداري، أو وفقاً لعقد استخدام تبرمه معه، أو بأية طريقة أخرى ينص عليها القانون.¹ وعليه فإن قرار التعيين في الوظيفة العمومية تحكمه العديد من المبادئ، فإن عدم توافر الصفة اللازمة لشغل الوظيفة العامة، ألا يكون الموظف صالحاً لممارسة أعمالها وتحمل أعبائها ومسؤولياتها، وعليه فإن شغل الموظف للوظيفة في هذه الحالة من شأنه أن يشوب تصرفاته بالانعدام. فقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي على إضفاء الشرعية في بعض الحالات على التصرفات الصادرة عن من يتدخل في الوظيفة العامة دون توافر السند الصحيح نزولاً عند مقتضيات حماية الغير حسن النية، ودوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.² وقد أطلق الفقه على من يقوم بأعمال الوظيفة العامة في هذه الحالة اصطلاح "الموظف الفعلي"، فقد عرف العديد من الفقهاء الموظف الفعلي بعدة تعريفات. فمنهم من عرفه بأنه "هو من يتولى الوظيفة دون صدور قرار إداري من الجهة المختصة بتعيينه في وظيفته. واما لصدور قرار إداري بتعيينه، ولكن القرار مشوب بعيب يجعله غير صحيح"³

¹. عبد الله الشانبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد

الثامن، كلية القانون جامعة الزاوية، ص 90

². محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة/ مصر، عام

1975، ص 182_ 183

³. علي سلمان جميل، نظرية الموظف الفعلي وسلطة الأمر الواقع ومدى انطباقها في العراق، مجلة كلية المعارف

الجامعة، المجلد 31 العدد 2، الأنبار/ العراق، 2020، ص 372

وعرفه البعض بأن الموظف الفعلي "ذلك الذي يتولى وظيفة معينة دون سند شرعي أو دون سند إطلاقاً ويمارس صلاحيات الوظيفة كافة، ويصدر القرارات الإدارية التي تخوله إياها بحيث تعد تصرفاته مشروعة في الظروف الاستثنائية استناداً إلى مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ما دامت هذه التصرفات كانت تستهدف تحقيق ذلك المبدأ".¹

كما عرفه البعض الآخر بأنه "ذلك الشخص الذي عين تعييناً معيباً، أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً، وعلى الرغم من أن الأصل العام يقتضي بطلان الأعمال التي تصدر عنه، لصدورها من شخص غير مختص أو مغتصب ذلك القرار، إلا إن القضاء سلم بصحة تلك الأعمال في بعض الحالات وعلى أسس مختلفة".²

وخلص الباحث أن الموظف الفعلي هو ذلك الشخص غير المختص الذي لم يُقْلَد الوظيفة العامة أصلاً أو كان قرار تقليده للوظيفة العامة معيباً من الناحية القانونية، أو كان موظفاً وزالت عنه صفته الوظيفية لأي سبب كان، أو هو من يباشر الوظيفة العامة تحت ضغط ظروف استثنائية أو دوافع سياسية أو اجتماعية أو بدافع المصلحة الوطنية. وبهدف عدم توقف المرافق العامة الحيوية وخاصة في أوقات الحروب وغياب السلطات العامة أو انحسارها، استناداً إلى مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد. ومما يستنتج من هذه التعريفات، أن نظرية الموظف الفعلي ما هي إلا استثناء من أصل عام. والأصل في تولي الموظف العام للوظيفة العامة أن يكون وفقاً لإجراءات قانونية صحيحة.

ولذلك فإن الشخص الذي تولى مهمات إحدى الوظائف العامة على الرغم من عدم قيام الجهات المختصة بتعيينه للوظيفة، أو أنها قامت فعلاً بتعيينه لإحدى الوظائف؛ ولكن ليس وفق الإجراءات القانونية الصحيحة، عُدَّ موظفاً فعلياً.

ووفقاً لمقتضى هذه النظرية تعد تصرفات الموظف الفعلي الذي عين بشكل معيب أو لم يعين إطلاقاً تعد صحيحة؛ وذلك حماية للغير حسن النية، ودوام سير المرافق العامة بشكل دائم ومنظم. وكما تم الإيضاح سابقاً بأن التعيين في الوظائف تحكمه العديد من الشروط والإجراءات، فإنه لا بد من تمييز مفهوم الموظف الفعلي عن غيره من المفاهيم، ومنها مفهوم الموظف القانوني ومغتصب السلطة، وعليه يتوجب توضيح كل منها فيما يأتي:

¹ . حسام الدين مرعي، الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقهاً وقضاءً، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كليات

الخليج للعلوم الإدارية والإنسانية، ص 11

² . سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، القاهرة/ مصر، 1979، ص 16

أولاً: الموظف القانوني

هو الموظف الذي يشغل الوظيفة القانونية ويمارس صلاحياتها، ويصدر القرارات الإدارية التي تخوله إياها تلك الوظيفة عقب تأهيل قانوني مشروع (تعيين أو انتخاب مشروع)، وفي الوقت الذي يكون هذا التأهيل قائماً¹.

ثانياً: مغتصب السلطة (منتحل الوظيفة العامة)

هو الشخص الذي يشغل الوظيفة ويمارس مهماتها دون أي تأهيل قانوني، فهو بذلك يدعي انتماءه للوظيفة العامة دون وجه حق، وتختلف الصورة العملية لمنتحل الوظيفة العامة في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية².

فإنه يتشابه كل من الموظف الفعلي والموظف القانوني بوجود تأهيل في شغل الوظيفة، ولكن يختلفان عن بعضهما البعض بمشروعية التأهيل، فالتأهيل موجود في الحالتين، فيكون التأهيل قانونياً ومشروعاً في حالة الموظف القانوني، بينما يكون التأهيل غير مشروع في حالة الموظف الفعلي وعدم المشروعية قد يكون منذ البداية كأن يعلن انتخاب أو تعيين أحد الأفراد خطأ ليشغل إحدى الوظائف العامة فيقطع في انتخابه أو تعيينه، ومن ثم يقضى ببطلان هذا الانتخاب أو التعيين غير المشروع، وقد تكون عدم مشروعيته التأهيل في حالة تفويض أحد الرؤساء الإداريين أحد مرؤوسيه تفويضاً مخالفاً للقانون في أن يزاول سلطاته. في حين أنه قد تكون عدم مشروعيته التأهيل لاحقة لإعلان الانتخابات أو التعيين كحالة انتهاء خدمات الموظف العام لأي سبب من الأسباب، أو في حالة حل المجالس أو انتهاء مدة الانتخاب أو التعيين³.

وبذلك يختلف الموظف القانوني والفعلي عن مغتصب السلطة بوجود التأهيل القانوني الذي يتجرد من أي تأهيل لمباشرة الوظيفة، وأن الموظف الفعلي يتصرف بموجب تأهيل غير قانوني، ويصدر القرارات الإدارية ضمن هذا الإطار، هكذا يختلف عن الموظف القانوني ويقترّب من مغتصب السلطة الذي يتجرد من أي تأهيل لمباشرة مهماته الوظيفية، ولكن يصعب في كثير من الأحيان التمييز بين الموظف الفعلي ومغتصب السلطة.

¹. علي خطار مبادئ القانون الإداري الأردني، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان/الأردن، 1996، ص 279

². فرحان المساعيد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري، مجلة الحقوق، جامعة آل البيت، المجلد الثامن،

عمان/الأردن 186

³. علي خطار، مرجع سابق، ص 279

ألا أن معيار التمييز بينهما هو أن تأهيل الموظف الفعلي يكون ظاهراً، وعدم وجود تأهيل أصلاً أو أنه غير ظاهر في حالة منتحل الوظيفة الرسمية؛ أي أن الاعتراف بشرعية الموظف الفعلي ترجع إلى حماية الغير الذي يجهل تماماً عدم شرعية التأهيل وضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام، وحتى يكون الغير جديراً بالحماية يجب أن يتوافر في اعتقاده شرعية شغل الوظيفة، وأن يكون الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة.¹

وبعد إيضاح مفهوم الموظف الفعلي وما يقابله من المفاهيم، لا بد من بيان الحالات الواجب مراعاتها للأخذ بنظرية الموظف الفعلي.

المطلب الثاني:

حالات انطباق نظرية الموظف الفعلي

لتطبيق نظرية الموظف الفعلي يشترط توفر عدة شروط، منها وجود ظروف استثنائية والمحافظة على استمرارية المرافق العامة، سيتم إيضاحها على النحو الآتي:

أولاً: وجود ظروف استثنائية

أن الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية تتمثل في الظرف الاستثنائي ذاته، لذا قد تواجه الإدارة في بعض الأوقات ظروفاً استثنائية تهدد سير عمل المرفق العام مثل الحروب والثورات، حيث يتغيب الموظفون عن العمل الوظيفي أو يتم هجر وترك المرافق العامة للدولة بلا عمل، فلا يوجد من يتولى تسيير المرافق العامة للدولة، فيأتي شخص عادي ليس له علاقة بالوظيفة العامة ويمارس العمل الوظيفي ويقوم بتصرفات وظيفية. وبذلك تحتم هذه الظروف الاستثنائية جهة الإدارة أن تعهد إلى هؤلاء الأشخاص بالخدمة العامة، إذ لا يتسع أمامها الوقت لاتباع أحكام الوظيفة العامة في شأنهم.

الأمر الذي يجبر الإدارة على اتخاذ بعض الإجراءات التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية حماية للنظام العام وحسن سير المرافق العامة، فتضفي على إجراءاتها تلك صفة المشروعية الاستثنائية على الرغم من غياب النصوص القانونية النازمة لحالة وجود الظروف الاستثنائية في التشريع الفلسطيني.

¹. فرحان المساعيد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 187.

فالإدارة تبقى مسئولة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي قد يقع منها، غير أن الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بمعيار آخر، ويوزن بميزان مغاير لذلك الذي يوزن به في ظل الظروف العادية، فيستلزم القضاء فيه أكبر من الجسامة.¹

ولعل أهم الإجراءات التي تتخذها الإدارة الأخذ بنظرية الموظف الفعلي بهدف حماية النظام العام وحسن سير المرافق العامة.

إلا أنه من الممكن تطبيق نظرية مشابهة لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية، وعليه فإن الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية هو فكرة الظاهر، كأساس الاعتراف بشرعية الأعمال والتصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي وترتيبها لمختلف الآثار القانونية، يعود إلى ما يتمتع به ذلك الموظف في الظروف العادية من مظاهر خارجية تؤدي لإيهام المتعاملين معه وتدفعهم هذه المظاهر إلى الاعتقاد بصحة شغل الموظف للوظيفة، فالاعتداد بالظاهر يستهدف توفير الأمن والاستقرار في المجتمع، وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطرد؛ لأن توفير الأمن يتعلق بالثقة في التعامل مع الإدارة، وهذه الثقة قد تختل إذا لم ترتب تصرفات الإدارة مع الأفراد مختلف آثارها في الأحوال التي توحى بصحة تلك التصرفات، الأمر الذي قد يدفع الأفراد إلى العدول عن التعامل مع الإدارة، وهذا بلا شك سيؤثر على المرافق العامة، ويفقد الثقة بها من جانب الأفراد.²

بناءً على ما سبق فإنه يطلق على هذه النظرية المشابهة لنظرية الموظف الفعلي مفهوم نظرية الموظف الظاهر الذي يدفع الإدارة للأخذ بنظرية الموظف الظاهر في الظروف العادية، ليس بهدف حماية النظام العام وحسن سير المرافق العامة فقط، وإنما كذلك استناداً إلى فكرة الظاهر وحماية المواطنين الذين تعاملوا مع هؤلاء الموظفين الظاهرين بحسن نية لعدم وضوح حقيقة أمرهم.

ثانياً: المحافظة على استمرارية العمل بالمرافق العامة

بالإضافة إلى الظروف الاستثنائية يشترط لتطبيق نظرية الموظف الفعلي أن يكون لغرض دوام سير المرافق العامة.

¹. حسام الدين مرعي، الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقهاً وقضاءً، مرجع سابق، ص 12

². عثمان أبو مسامح، عمران أبو مسامح، نظرية الموظف الفعلي دراسة قانونية على الواقع الفلسطيني، فلسطين، بحث منشور، 2023م.

بحيث تكون الغاية من تطبيق النظرية هي ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطرداء، وحماية للجمهور الذي يتعامل مع الإدارة، ولا تمكنه الظروف من معرفة حقيقة الموظف الذي يتعامل معه، فتكون الحاجة ماسة إلى الاستعانة بمن يقومون بتسيير العمل حرصاً على تأدية الخدمات للمنتفعين بالمرافق العام. فضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد تقتضي الاعتراف بسلامة التصرفات الصادرة عن الأفراد الذين يتدخلون في إدارة المرافق العامة، مادامت تلك التصرفات تهدف إلى استمرار سير المرافق العامة؛ نظراً لأهمية الخدمات التي تقدمها تلك المرافق، وتعلقها في معظم الأحيان بالحاجات الأساسية للمواطنين، والمرتبطة بحياتهم اليومية.¹

المبحث الثاني:

تطبيقات نظرية الموظف الفعلي

إن الموظف الفعلي هو الركيزة الأساسية لسير المرافق العامة على أحسن أداء فلا بد أن تكون التصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي مشروعة، ولا بدنا لنا من الغوص في تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الواقع الفلسطيني، وأثر الانقسام على نظرية الموظف الفعلي؛ وذلك من خلال هذا المبحث الثاني حيث تناول الباحث حكم تصرفات الموظف الفعلي في (المطلب الأول)، ومن ثم سيخصص (المطلب الثاني) لتطبيق نظرية الموظف الفعلي في فلسطين.

المطلب الأول:

حكم تصرفات الموظف الفعلي

تعد تصرفات الموظف الفعلي صحيحة استناداً لمبدأ دوام واستمرارية المرافق العامة، فالحكم بطلان تصرفات الموظف الفعلي قد يلحق ضرراً جسيماً بجمهور الأفراد المتعاملين مع الموظف الفعلي الذين اعتمدوا عن حسن نية على المظاهر الخارجية التي تسمح بتأكيد الظن بتوافر صفة الموظف العمومي لهذا الشخص، وحتى تقوم الإدارة بممارسة أعمالها بشكل صحيح عليها الاستناد لعدة وسائل ومن هذا الوسائل القانونية أولاً (إصدار القرارات الإدارية)، ثانياً (إبرام العقود الإدارية).

¹. عبد الله البطوش، نظرية الموظف الفعلي فقهاً وقضاءً، ماجستير منشورة، جامعة مؤتة، الكرك/الأردن، عام 2006، ص

أولاً: إصدار القرارات الإدارية

تحتل القرارات الإدارية مكاناً بارزاً في مجال ممارسة الوظيفة تعد من أهم مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الجهات الإدارية عن طريقها تتمكن هذه الجهات من التعبير عن سلطتها الأمر وإرادتها المنفردة الملزمة، وذلك بما تصدره من أوامر للأفراد وبما تمنحه لهم من حقوق ونقرض عليهم من التزامات، كما يجب أن يتوافر في القرار الإداري العناصر المطلوبة لصحته كافة، وأهمها العنصر الشخصي؛ أي يجب تحديد الأفراد الذين لهم إصدار القرارات الإدارية والأفراد الذين لا يجوز لهم إصدار القرارات الإدارية.¹

1. صدور القرار الإداري من الموظف الفعلي

أن الموظف الفعلي هو الشخص الذي لا يملك صفة الموظف الفعلي أو كان يملك صفة الموظف العام ولكن سقطت عنه، وبالنظر إلى القضاء الإداري الفرنسي هو الذي ابتدع نظرية الموظف الفعلي؛ وذلك للتخفيف من الغلو في إلغاء القرارات الإدارية الصادرة من غير الموظفين بحيث عدّ القضاء الفرنسي الأعمال الصادرة من الأشخاص العاديين كما لو أنها صادرة من موظفين عامين؛ وذلك لحماية المتعاملين مع جهة الإدارة ولحسن سير المرافق العامة.²

2. صدور القرار الإداري من شخص لا يتمتع بصفة الموظف العام

تتجلى هذه الفكرة في أن فرداً لا ينتمي للإدارة وليس له أية صفة أو صله لاتخاذ قرار إداري ومع ذلك يعطي لنفسه حق الاختصاص في إصدار قرارات إدارية؛ أي أن هذه الأعمال التي يقوم بها هؤلاء الأفراد أو تلك الهيئات الخاصة ليس لها أية قيمة، وتعد اغتصاباً للسلطة وتكون هذه القرارات معدومة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني، ولا يجوز وصفها بأنها قرارات إدارية ففي هذه الحالة يعد القرار الصادر مشوباً بمخالفة جسيمة ويكون معدوماً.³

بما أن صدور القرار من فرد عادي لا علاقة له بالإدارة يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم؛ إلا أنه يستثنى من ذلك نظرية الموظف الفعلي، وهي نظرية من ابتكار القاضي الإداري لتكون سنداً يصوغ مشروعية القرارات الصادرة من هذا الموظف تحقيقاً للمصلحة العامة، بحيث تعد القرارات والتصرفات الصادرة منه سليمة وقانونية ومنتجة لأثارها.

¹ . محمد الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، المكتبة الجامعية الزاوية، 2010م، ط6، ص543.

² . محمد الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، مرجع سابق، 356.

³ . خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص77.

ثانياً: إبرام العقود الإدارية

إن العقود الإدارية يحكمها نظام قانوني مختلف عن مبادئ القانون المدني فإن القانون الإداري يضع على الإدارة التزامات وقيود بصورة إجراءات قد لا يتبعها الأفراد فيما بينهم كما قد يقع على عاتق من تعاقد مع الإدارة التزامات كثيرة تتطلبها فكرة المصلحة العامة التي يعلو بها القانون على المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة.¹

إن العقود الإدارية التي يبرمها الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية صحيحة حتى بعد زوال الظروف الاستثنائية وعودة الموظفين الرسميين للعمل الوظيفي مره أخرى، ولا يجوز بأية حال من الأحوال أبطاله أو فسخه أو إنهاؤه، وترجع أسباب اعتبار تصرفات الموظف الفعلي بأنها سليمة ويعتد بها أعمالاً لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.²

المطلب الثاني:

تطبيق نظرية الموظف الفعلي في فلسطين

أن الواقع الفلسطيني هو واقع استثنائي لا يرقى إلى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية عليه، لانعدام توافر شروطها، غير أن الانقسام الفلسطيني جعل منه واقعاً استثنائياً، فلا بد لنا من دراسة السلطات الثلاث لتطبيق نظرية الموظف الفعلي:

أولاً: السلطة التشريعية

أن المجلس التشريعي يتم انتخابه انتخاباً عاماً حراً ومباشراً من الشعب، بيد أن الملاحظ أن مدة المجلس التشريعي الحالي تجاوزت الأربع سنوات؛ وذلك بسبب عدم إجراء انتخابات تشريعية جديدة، حيث نصت المادة (47) من القانون الأساسي الفلسطيني "بأنه تنتهي مدة ولاية المجلس التشريعي في حال أداء أعضاء المجلس الجديد المنتخب اليمين الدستورية.."³ مما يعطي شرعية دستورية للمجلس التشريعي الحالي. وفيما يتعلق بالتوكيلات وتطبيق نظرية الموظف الفعلي عليها، نلاحظ أنها تتمثل في حالة الاختصاص الظاهر لموظف قانوني؛ أي تتعلق بموظف رسمي لا شك في إجراءات توليته أو تمتعه بصفة الموظف العام بحيث تتجاوز اختصاصات وظيفته للقيام ببعض التصرفات التي تخرج عن إطارها مما كان يقتضي بطلانها لعدم الاختصاص، كما وتعد التوكيلات غير دستورية وغير قانونية استناداً إلى القاعدة لا

¹ . محمود الجبور، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010م، ص55.

² . أسعد طه أحمد، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء، مذكرات لطلبة دبلوم القانون العام، جامعة الزاوية، ص13.

³ . القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

تفويض و/ أو إنابة في الاختصاصات الدستوري إلا بناء على نص دستوري يجيز ذلك.¹ إلا أنه من الممكن الخروج من هذا الخلاف بإصدار قانون من المجلس التشريعي يجيز إنابة النواب لبعضهم البعض خاصة في ظل الظروف التي يمر فيها الواقع الفلسطيني، أو تعديل النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني بما يجيز ذلك.

ثانياً: السلطة التنفيذية

أ. رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية:

تتكون السلطة التنفيذية من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والوزارة، كما أخذ النظام الفلسطيني بثنائية السلطة التنفيذية على الرغم من أفراد باب مستقل لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، حيث نصت المادة (36) من القانون الأساسي على أن "مدة رئاسة السلطة الوطنية الفلسطينية هي أربع سنوات، ويحق للرئيس ترشيح نفسه لفترة رئاسية ثانية على ألا يشغل منصب الرئاسة أكثر من دورتين متتاليتين.." نلاحظ من خلال نص المادة المذكور أعلاه أن رئيس السلطة الفلسطينية قد تجاوز المدة الممنوحة له وفق القانون الأساسي لتوليته رئاسة السلطة، ونلاحظ أيضاً أن الرئيس مازال متمسكاً بمنصبه إلى وقتنا الحالي حيث تجاوزت مدة توليه (11) إحدى عشرة سنة، وهذا يدل على أن ذلك اختراق واضح لنص القانون الأساسي، وبالتالي فإن ولايته انتهت، وغير دستورية طبقاً لأحكام نص المادة المذكور أعلاه من القانون الأساسي.

ب. الوزراء

نصت المادة (1/66) من القانون الأساسي على أنه "فور اختيار رئيس الوزراء لأعضاء حكومته يتقدم بطلب إلى المجلس التشريعي لعقد جلسة خاصة للتصويت على الثقة بهم بعد الاستماع والانتهاج من مناقشة البيان الوزاري المكتوب الذي يحدد برنامج وسياسة الحكومة، على أن تعقد الجلسة في موعد أقصاه أسبوع من تاريخ الطلب..."، يتضح لنا من خلال نص المادة المذكور أعلاه أنه لكي يكون تشكيل الحكومة وفق القانون الأساسي لا بد أن تؤدي اليمين الدستورية أمام رئيس السلطة الفلسطينية، وذلك بعد الحصول على الثقة من البرلمان وقبل مباشرة أعمالها، وبتسليط الضوء على الواقع الفلسطيني فإنه لم تعرض الحكومة على المجلس التشريعي لنيل الثقة.

¹ . ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر للقانون الإداري، مجلة الحقوق والشرعية بالكويت، العدد الأول من السنة الرابعة،

يناير 1980، ص 130 وما بعدها.

نلاحظ في هذه الحالة أن الحكومة غير دستورية وغير قانونية، إلا أنها تمارس أعمالها على الرغم من عدم دستورتها، وبالتالي تعد هذه الحالة من حالات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية (بطلان التولية)، وعلى الرغم من بطلان قرار التعيين لانطوائه على أكثر من عيب من عيوب القرار الإداري (عيب في الشكل لعدم اتباع الشكليات والإجراءات التي يتطلبها القانون لصحة التعيين، وعيب في المحل لمخالفة قرار التعيين للقانون) تعد تصرفاتها خلال فترة ممارستها الفعلية لأعمال الحكومة صحيحة، وذلك استناداً إلى الظاهر وحماية للمواطنين وإعمالاً لقاعدة استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وفيما يتعلق بأعماله وتصرفاته الصادرة عنه في أثناء شغل الوظيفة مشروعة، ما دام أنها غير مشوبة بأحد أوجه عدم المشروعية أسوة بالأعمال والتصرفات التي يقوم بها الموظفون الرسميون الذين تقلدوا الوظيفة العامة طبقاً لأوضاعهم القانونية، وذلك حماية لمصالح الغير الذي تعامل معه واعتمد على المظاهر الخارجية التي توحي فعلاً بأنه موظف قانوني، أما الأعمال والتصرفات الصادرة بعد صدور الحكم بإلغاء التعيين أو الانتخاب فلا تعد بالطبع صحيحة، وإنما تصبح تصرفات باطلة حيث لا يلتبس في هذه الحالة عذر حسن النية، والجهل بعدم مشروعية هذه التصرفات.¹

ثالثاً: السلطة القضائية

إن نظرية الموظف الفعلي وفي أثناء تطبيقها على السلطة القضائية نجد أنها تنطبق في عدة حالاتها عدم التولية، وبطلان التولية، والاستمرار غير المشروع في الوظيفة، والاختصاص الظاهر لموظف قانوني) حيث تعد التصرفات الصادرة عن موظفي السلطة القضائية صحيحة ومشروعة استناداً إلى فكرة الظاهر وحماية للمواطنين، بالإضافة إلى الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ونلاحظ أن أثر الانقسام قد وصل إلى التأثير على السلطة القضائية، فبإيعاز من حزب استتكتف القضاة عن أعمالهم وبقرار من آخر تم تعيين آخرين بدلاً منهم، وبهذا أصبحت السلطة القضائية ليست بمعزل عن دوامة الانقسام والمصالح الحزبية وأصبحت التعيينات بناء على المصالح لا على أساس قانوني سليم، وبالتالي أصبحت السلطة القضائية بمعزل عن القانون والاستقلال.²

¹ . عثمان أبو مسامح، عمران أبو مسامح، نظرية الموظف الفعلي دراسة قانونية على الواقع الفلسطيني، وفيق شحاتة،

مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، 1955، ص168.

² . عثمان أبو مسامح، عمران أبو مسامح، نظرية الموظف الفعلي دراسة قانونية على الواقع الفلسطيني، فلسطين، بحث

منشور، 2023م.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوع نظرية الموظف الفعلي، وحالات انطباق نظرية الموظف الفعلي، وأحكام تصرفات الموظف الفعلي، وتطبيقات نظرية الموظف الفعلي في فلسطين، نظراً لأهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية والعملية.

وقد خلص الباحث في هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

1. تعد نظرية الموظف الفعلي إحدى النظريات القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وقد تبناها القضاء الإداري العربي، وتهدف هذه النظرية إلى حماية الغير حسن النية، ودوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.
2. تصرفات الموظف الفعلي صحيحة حتى بعد زوال الظروف الاستثنائية، ويرجع ذلك لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ثانياً: التوصيات

1. اعتماد نظرية الموظف الفعلي وتبنيها بشكل واضح من خلال نص قانوني صريح، لكثرة تطبيقاتها في مجال الوظيفة العامة، وعدم ترك الموضوع للاجتهاد القضائي وحده.
2. ضرورة وضع الأسس العامة لها وتنظيمها تشريعياً، لما لها من دور مهم وفاعل في الحياة الإدارية، بما يكفل سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

بيان تضارب المصالح:

3. يقر جميع المؤلفين أنه ليس لديهم أي تضارب في المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية

1. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، القاهرة/ مصر، ١٩٧٩.
2. علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان/ الأردن، ١٩٩٦.
3. عثمان أبو مسامح، د. عمران أبو مسامح، نظرية الموظف الفعلي دراسة قانونية على الواقع الفلسطيني، وفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، 1955.
4. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن..
5. محمود الجبور، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010م

ثانياً: رسائل الماجستير

1. عبد الله البطوش، نظرية الموظف الفعلي فقهاً وقضاءً، ماجستير منشورة، جامعة مؤتة، الكرك/الأردن، عام ٢٠٠٦.

ثالثاً: مجلات علمية

1. عبد الله الشانبي: نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية العدد الثامن، كلية القانون جامعة الزاوية.
2. علي سلمان جميل، نظرية الموظف الفعلي وسلطة الأمر الواقع ومدى انطباقها في العراق، مجلة كلية المعارف الجامعة، المجلد 31 العدد 2، الأنبار/ العراق، 2020
3. حسام الدين مرعي، الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقهاً وقضاءً، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كليات الخليج للعلوم الإدارية والإنسانية.
4. فرحان المساعيد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري، مجلة الحقوق، جامعة آل البيت، المجلد الثامن، عمان/الأردن.
5. ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر للقانون الإداري، مجلة الحقوق والشرعية بالكويت، العدد الأول من السنة الرابعة، يناير 1980.