

الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية كسبب لإنهاء خدمة الموظف العام - دراسة مقارنة تحليلية نقدية في ضوء قانون ونظام الخدمة المدنية وأحكام القضاء الإداري في الكويت

أ. د. جورجى شفيق سارى

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق - جامعة المنصورة - مصر

المستشار القانوني للهيئة العامة للبيئة - الكويت

والمنتدب للتدريس بكلية الحقوق

جامعة الكويت

ملخص:

نص المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية في المادة ٣٢ منه، كما نص المرسوم الصادر في ٤/٤/١٩٧٩ في شأن نظام الخدمة المدنية في المادة ٧١ منه على أسباب انتهاء خدمة الموظف والتي من بينها "الإحالة إلى التقاعد".

كما نص نظام الخدمة المدنية أيضاً في المادة ٧٦ منه على شروط إحالة الموظف إلى التقاعد والتي تتمثل في:

١- استحقاقه معاشاً تقاعدياً فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الإحالة.

٢- صدور قرار الإحالة من المختص به قانوناً، وهو الوزير بالنسبة لغير شاغلي الوظائف القيادية، ومجلس الخدمة المدنية بناءً على اقتراح الوزير بالنسبة لشاغلي الوظائف القيادية.

وقد أثار هذا الموضوع جدلاً كبيراً، بالإضافة إلى أنه صدرت بشأنه العديد من الأحكام القضائية التي انطوت على كثير من التعارض؛ حيث إن بعضها صدر بإلغاء قرارات الإحالة إلى التقاعد في بعض الحالات، والبعض الآخر رفض الدعاوى والطعون المقدمة ضد هذه القرارات في بعض الحالات الأخرى.

وفي هذه الدراسة نبحث موضوع الإحالة إلى التقاعد كأحد أسباب انتهاء خدمة الموظف في ضوء أحكام القضاء الإداري في دولة الكويت، متناولين إياها بالتحليل من خلال النظريات القانونية ذات العلاقة في القانون الإداري.

تمهيد وتقسيم:

تحدد القوانين المنظمة للخدمة المدنية أو الوظيفة العامة أسباب انتهاء أو إنهاء خدمة الموظف العام.

وتختلف قوانين ونظم الدول - بل والجهات والهيئات والمؤسسات العامة داخل الدولة الواحدة - من حيث عدد هذه الأسباب ومن حيث نوعيتها. وتتمثل أهم الأسباب المشتركة في قوانين ونظم الخدمة المدنية والوظيفة العامة في الدول المختلفة فيما يلي:

الاستقالة - عدم اللياقة الصحية - بلوغ سن التقاعد - الفصل بالطريق التأديبي - الحكم بعقوبة مقيدة للحرية في جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة - الوفاة.

وقد تضاف أسباب أخرى إلى هذه الأسباب.

وهناك سبب آخر تنص عليه قوانين بعض الدول، ويتمثل هذا السبب في إنهاء الخدمة عن طريق الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، أو فيما يُعرف - في بعض النظم - بالعزل أو بالفصل بغير الطريق التأديبي.

وإنهاء خدمة الموظف لأي من هذه الأسباب الأخيرة يثير كثير من التساؤلات حول مبررات اللجوء إلى هذه الطريقة لإنهاء خدمة الموظف، خاصة إذا لم تنسب إليه أي مخالفة تأديبية تبرر إنهاء خدمته قبل بلوغه السن القانونية للتقاعد، بل وقد أثار اللجوء إلى هذه الطريقة الكثير من الانتقادات، كما أنها تمثل موضوع العديد من الدعاوى والطعون أمام مختلف درجات التقاضي، وقد صدرت بشأنها أحكام عديدة، اتجهت اتجاهات متباينة.

وفي هذه الدراسة نستعرض اتجاهات أحكام القضاء الإداري في الكويت بشأن الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، كسبب لإنهاء خدمة الموظف، ثم نتناول بالتحليل هذه الأحكام من خلال بيان مفهوم هذه الطريقة وتبريرات اللجوء إليها، والتكييف القانوني الصحيح والحقيقي لها، وذلك في بحثين رئيسيين:-

المبحث الأول:

اتجاهات أحكام القضاء الإداري بالكويت بشأن الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية.

المبحث الثاني:

التكييف القانوني للإحالة إلى التقاعد وتبريراتها.

المبحث الأول

اتجاهات أحكام القضاء الإداري بالكويت بشأن الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية

اختلفت اتجاهات أحكام القضاء الإداري على مختلف الدرجات والمستويات؛ بدءاً من محاكم أول درجة مروراً إلى محاكم الاستئناف انتهاءً بمحكمة التمييز، في شأن الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف العام، وذلك من خلال الدعاوى والطعون التي أقيمت ضد القرارات الصادرة في هذا الشأن.

ويمكن أن نميز في هذا الصدد بين اتجاهين: أحدهما يحكم بإلغاء هذه القرارات، والآخر يرفض الدعاوى والطعون المطالبة بإلغائها، ونعرض لهذين الاتجاهين في مطلبين:

المطلب الأول:

الاتجاه بإلغاء القرارات الصادرة بالإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية.

المطلب الثاني:

الاتجاه برفض الدعاوى والطعون المطالبة بإلغاء قرارات الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية

المطلب الأول

الاتجاه بإلغاء القرارات الصادرة بالإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية

صدرت عدة أحكام في هذا الاتجاه سواء من محاكم أول درجة^(١) أو محاكم الاستئناف^(٢) أو محكمة التمييز^(٣).

(١) راجع على سبيل المثال الحكم الصادر من المحكمة الكلية الدائرة الإدارية الثالثة بتاريخ

٢٠١٣/٩/٢٦، في القضية رقم ٢٠١٣/٤٨٥ إداري/٣.

(٢) على سبيل المثال الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الدائرة الإدارية السابعة، بتاريخ

٢٠١٤/١١/٢٥، في الاستئناف رقم ٢٠١٤/٦٩٠ إداري/٧.

(٣) عدة أحكام سنشير إليها في حينه.

ويمكن أن نلخص الأسانيد التي استندت إليها هذه الأحكام فيما يلي:-

١) سلطة الإدارة في الإحالة إلى التقاعد قبل السن القانونية ليست مطلقة ولا تحكيمية:

إن المادة (٧٦) من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٤/٤ في شأن نظام الخدمة المدنية قد نصت على أنه: (يجوز إحالة الموظف إلى التقاعد بشرط أن يكون مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الإحالة، وتكون الإحالة إلى التقاعد بقرار من الوزير، فيما عدا شاغلي مجموعة الوظائف القيادية فتكون بقرار من مجلس الخدمة المدنية بناء على اقتراح الوزير).

وإن المستقر عليه قضاءً أن استعمال السلطة المختصة سلطتها في إحالة الموظف إلى التقاعد مرده إلى أصل طبيعي يتمثل في وجوب هيمنة الإدارة على تسيير المرفق العام لضمان استمراره وانتظامه على وجه يحقق الصالح العام، وأنه لئن كانت الإدارة تستقل بتقدير أهمية وخطورة الأسباب التي تستند إليها في قرار الإحالة للتقاعد، إلا أن سلطتها هذه ليست مطلقة أو تحكيمية، ذلك أن مناط إحالة الموظف للتقاعد قبل بلوغ سن المعاش - وهو استثناء على الأصل - هو ثبوت عدم صلاحية الموظف في البقاء في الوظيفة بحيث يكون بقاؤه فيها مضرًا بمصلحة المرفق الذي يعمل به، ويجب أن تكون عدم الصلاحية مستخلصة من وقائع صحيحة لها معينها الثابت بالأوراق بما يكفي للتدليل على عدم صلاحية الموظف للاستمرار في عمله^(٤)، فلا يكفي لذلك خروج الموظف على مقتضى الواجب الوظيفي بما يشكل مخالفة وظيفية يخضع فيها للنظام التأديبي^(٥).

"والقول بغير ذلك يجعل من الإحالة للتقاعد سيفاً مسلطاً على رقبة الموظف العام، ويجعل استعماله متروكاً للهوى والمصالح الشخصية واستبعاد من تختلف معه الإدارة في الفكر والمنهج"^(٦).

(٤) في هذا المعنى حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ١٩٩٢/١٠٠ تجاري جلسة ١٩٩٣/٤/١٩.

(٥) الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٠٠٩/٦١٠ إداري/٦ جلسة ٢٠١٠/٢/٢٣، المؤيد بحكم التمييز الصادر بتاريخ ٢٠١١/٢/١٥ في الطعن رقمي ٤٩٠ و٤٩١ لسنة ٢٠١٠ إداري/٢.

(٦) الحكم الصادر من المحكمة الكلية - الدائرة الإدارية الثالثة بتاريخ ٢٠١٣/٩/٢٦، في القضية رقم ٤٨٥، سابق الإشارة إليه. وجدير بالذكر أن المحكمة قضت في هذه الدعوى بإلغاء قرار الإحالة إلى التقاعد، لصدور القرار من غير مختص، حيث إن مصدر القرار استند في إصداره إلى تفويض بالتوقيع من المختص وليس تفويض في الاختصاص.

٢) ركن السبب في القرار الإداري:

إن القرار الإداري - أي قرار - يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرره حقاً وصدقاً، أي في الواقع والقانون، والسبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية التي تحمل الإدارة على التدخل منفردة بسلطانها الإدارية الأمرة بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار، ابتغاء تحقيق المصلحة العامة وهي غاية القرار، وصحة القرار تتحدد بالأسباب التي قام عليها ومدى سلامتها على أساس الأصول الثابتة بالأوراق ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهى إليها، وفي ذلك يختلف السبب عن التسيب، فالسبب أمر ضروري وواقعي ولا بد من توافره لصحة القرار الإداري، بحيث إذا لم يثبت كان القرار قائماً بدون سبب ومخالفاً للقانون، عكس التسيب الذي هو متروك للإدارة، فلها أن تسبب قراراتها أو لا تسبب بمحض حريتها ما لم يلزمها المشرع بذلك، وإن عدم استلزام تسيب القرار لا يعفي الإدارة من وجوب أن يكون قرارها قائماً على سبب يبرره، إذ لا يوجد قرار بغير سبب، باعتبار أن السبب هو ركن من أركان القرار الإداري لا تقوم له قائمة بدونها، فإذا قام القرار على غير سبب يبرره فقد القرار أحد أركانه الجوهرية^(٧).

٣) مدى سلطة الإدارة في تقدير المصلحة العامة (عدم ترك تقدير المصلحة العامة لمطلق سلطة الإدارة):

إن المستقر عليه قضاءً أن الإدارة لا تتمتع بسلطة مطلقة فيما تترخص فيه بدون معقب عليها، ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، ومهما اتسعت هذه السلطة فإنها تخضع دوماً للرقابة القضائية، وذلك تطبيقاً للمادة (١٦٩) من الدستور الذي عهد للقضاء الإداري ممارسة هذا الاختصاص شاملاً ولاية الإلغاء والتعويض بالنسبة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون، وأنه لمحكمة الموضوع سلطة فهم القرار الإداري على حقيقته واستظهار مدى قيامه على سبب يبرره واقعاً وقانوناً، ومدى توافر أركانه واكتمال شروط صحته بغير معقب عليها ما دام قام قضاؤها على أسباب سائغة. وأنه يتعين تبعاً لذلك ألا يُترك تقدير المصلحة العامة لجهة الإدارة، بل تخضع في ذلك لرقابة القضاء الذي يملك بحث الوقعات التي بني عليها القرار بقصد التحقق من مطابقتها للقانون من عدمه^(٨).

(٧) في هذا المعنى حكم محكمة التمييز في الطعين رقمي ٤٩١، ٤٩٠/٢٠١٠/إداري جلسة ٢٠١١/٢/١٥، سابق الإشارة إليه.

(٨) في هذا المعنى حكم محكمة التمييز في الطعين رقمي ٦٠، ٦٣/١٩٩٤/تجاري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٧.

٤) إساءة استعمال السلطة:

إنه من المقرر أن المشرع حين يخوّل الإدارة السلطة التقديرية بإحالة موظفيها إلى التقاعد عملاً بحكم المادة (٧٦) من نظام الخدمة المدنية، يمتنع على القضاء التعقيب على تقديرها، إلا في حالة إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، بحسبانه السبب الذي يبرر إلغاء قرار الإدارة، وهذا العيب من العيوب القصدية في السلوك الإداري التي تشوب الغاية في ذاتها، بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغيها القرار أو أن تكون قد أصدرت القرار بباطل لا يمس لتلك المصلحة بصله، وعلى هذا الأساس فإن هذا العيب يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يُفترض، وتقدير ثبوته من عدمه هو مما تستقل به محكمة الموضوع، متى كان استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت من الأوراق^(٩).

وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز كذلك بأن:

"نشاط القضاء الإداري في وزنه للقرارات الإدارية وإن كان ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا يتجاوزها إلى مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة بغير معقب عليها، إلا أنه له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الإداري بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وأثر ذلك على النتيجة التي انتهى إليها، وهذه الرقابة القضائية تجد مجالها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها، كما أنه من المقرر أنه وإن كان النص في المادة (٧٦) من نظام الخدمة المدنية يجيز للجهة الإدارية إحالة الموظف إلى التقاعد متى كان مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الإحالة إلا أنه يجب أن يكون الباعث على القرار ابتغاء المصلحة العامة"^(١٠).

٥) الانحراف بالإجراء والجزاء التأديبي المقنع:

"لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن مجلس الخدمة المدنية قد أصدر قراره المؤرخ ٢٠١٣/١٢/٩ بإحالة المستأنف إلى التقاعد اعتباراً من ٢٠١٣/١٢/٩، وقد أشار القرار في ديباجته إلى صدوره استناداً إلى نص المادة (٧٦) من المرسوم

(٩) في هذا المعنى حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ١٩٩٢/١٠٠ تجاري جلسة

١٩٩٣/٤/١٩، وكذا حكمها في الطعن رقم ٢٠٠٢/١٦٩ إداري جلسة ٢٠٠٣/١/٢٧.

(١٠) حكم التمييز في الطعن رقم ١٣٩١ إداري/٢ جلسة ٢٠١٤/٢/٤، والحكم الصادر في الطعن

رقم ١٣٩٢ ذات الدائرة جلسة ٢٠١٤/٢/١١.

الصادر بنظام الخدمة المدنية، وإلى كتاب وزير ... رقم ١٧٤١ المؤرخ ٨/١٢/٢٠١٣، يطلب إحالة المستأنف إلى التقاعد، وكان الثابت من الأوراق وخاصة مذكرة دفاع الحكومة المقدمة أمام محكمة أول درجة والمؤرخة ١٤/١/٢٠١٢، أنها قد أفصحت عن سبب قرار إحالة المستأنف إلى التقاعد بأنه:

"نتيجة إهمال المستأنف في القيام بمهامه مما أدى إلى شبه تعطيل للمرفق العام الذي يرأسه"، وقد عادت وأكدت وزارة الدولة ... ذلك بمذكرتها المرسله لرئيس الفتوى والتشريع في ٨/١/٢٠١٤ والمطبوعة على ورق الوزارة، والمقدم صورة منها ضمن حافظة مستندات المستأنف المقدمة أمام هذه المحكمة بجلسة ٣١/٣/٢٠١٤، إذ أسندت للمستأنف ارتكابه لمخالفات إدارية جعلت المرفق يترهل بعد أن أصابه الكسل، وعددت بمذكرتها تلك - غير المجودة من الجهة الإدارية - نواحي تلك المخالفات... وقد سردت الوزارة بمذكرتها تلك أن ما أورده من مخالفات هو غيضى من فيض مخالفات عديدة أخرى، أثرت الوزارة عدم الإفصاح عنها في قرارها الطعين، الأمر الذي يتبين معه للمحكمة وبجلاء أن قرار الإحالة للتقاعد قد جاء بسبب تلك المخالفات التي أسندها الوزير للمستأنف.

وحيث إن المقرر في قضاء التمييز أن مناط إحالة الموظف للتقاعد قبل بلوغ السن المحدد لانتهاء الخدمة، هو ثبوت عدم صلاحيته للبقاء في الوظيفة، وأن يكون ذلك مستخلصاً من وقائع صحيحة لها أصلها الثابت بالأوراق وكافية للتدليل على عدم صلاحية الموظف للاستمرار في عمله، فلا يكفي لذلك مجرد خروج الموظف على مقتضى الواجب الوظيفي بما يشكل مخالفة وظيفية تخضع فيه للنظام التأديبي. "طعن بالتمييز رقم ٣٤٢، ٣٤٩ لسنة ٢٠٠٥ إداري جلسة ١٥/٥/٢٠٠٧".

"لما كان ما تقدم، وكانت المحكمة قد خلصت إلى أن قرار الإحالة للتقاعد للمستأنف ما هو إلا قرار فصل بغير الطريق التأديبي اتخذ شكل الإحالة للتقاعد وفق نص المادة ٧٦ من مرسوم الخدمة المدنية، ومن ثم كان يتعين على جهة الإدارة إذ اكتشفت - وهي المهيمنة على تسيير المرافق العامة لضمان استمرارها وانتظامها - ارتكاب المستأنف لتلك المخالفات، أن تقوم باتخاذ الإجراءات التأديبية المحددة بنصوص مواد المرسوم الصادر في شأن نظام الخدمة المدنية بخصوص شاغلي مجموعة الوظائف القيادية، لا أن تقوم بإحالاته للتقاعد متخذة من نص المادة ٧٦ سالف الذكر سائراً لتوقيع عقوبة العزل عليه وإنهاء الخدمة بالمخالفة لأحكام القانون وإجراءاته، وعلى غير سبب من المصلحة العامة التي شُرِّع من أجلها إحالة الموظف العام للتقاعد، ذلك أن لكل نظام أحكامه وضوابطه ولا يصح للإدارة اللجوء إلى تطبيق

نظام الإحالة للتقاعد للتستر على الأسباب الحقيقية التي أدت بها لإحالة المستأنف على المعاش، وهي نسبة ارتكاب مخالفات معينة له، لم يتم التحقيق فيها ومواجهة المستأنف بها، وذلك كله بقصد الهروب من أحكام نظام التأديب إلى نظام آخر هو نظام الإحالة للتقاعد، خاصة وأن الثابت أن المستأنف شغل وظيفته هذه لمدة أربع سنوات وتم التجديد له بها مما يدل على كفاءته لشغلها، بما يكون معه القرار مخالفاً للقانون ومحمولاً على غير سببه المعتبر قانوناً، وإذ ذهب الحكم المستأنف إلى خلاف ذلك بما يستوجب الحكم بإلغائه والقضاء بإلغاء القرار المطعون وما يترتب على ذلك من آثار^(١١).

المطلب الثاني

الاتجاه برفض الدعاوى والطعون المطالبة بإلغاء

قرارات الإحالة إلى التقاعد

على نقيض الأحكام السابق عرضها في المطلب الأول، اتجهت أحكام أخرى إلى رفض الدعاوى والطعون المطالبة بإلغاء قرارات الإحالة إلى التقاعد.

ملخص أهم الحجج والأسانيد التي استندت إليها هذه الأحكام في رفضها، هو ما

يلي:

١) استيفاء الشرط الأوحد للإحالة إلى التقاعد قبل السن القانونية وهو

استحقاق المعاش التقاعدي:

استندت هذه الأحكام على القول بإن المرسوم الصادر بشأن نظام الخدمة المدنية في ٤/٤/١٩٧٩، وضع في مادته رقم (٧٦) شرطاً أوحداً لإمكان إحالة الموظف إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، وهو شرط أن يكون مستحقاً معاشاً تقاعدياً فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الإحالة.

وفي هذا المعنى قضي بأنه:

((من المقرر بموجب نص المادة ٣٢ من قانون الخدمة المدنية والتي يقابلها

(١١) حكم محكمة الاستئناف الصادر في جلسة ٢٥/١١/٢٠١٤ في الطعن ٦٩٠/٢٠١٤ إداري/٧، وكما يبين من الحكم أنه استند في إلغاء الحكم المستأنف وإلغاء القرار الصادر بالإحالة إلى التقاعد إلى إساءة استعمال السلطة والانحراف بالإجراء على أساس فكرة الجزاء التأديبي المقنع.

نص المادة ٧١ من نظام الخدمة المدنية أن أسباب انتهاء خدمة الموظف " ١-.....
٢-.....

٣- الإحالة للتقاعد....."، كما نصت المادة ٧٦ من مرسوم نظام الخدمة المدنية
على أن:

"يجوز إحالة الموظف إلى التقاعد بشرط أن يكون مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما
لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت الإحالة.....

وقد نصت المادة ١٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ بشأن التأمينات
الاجتماعية على أن:

"يستحق المعاش التقاعدي في الحالات الآتية:

١-..... ٢-..... ٣-..... ٤-..... ٥-..... .

٦- انتهاء خدمة المؤمن عليه في الحالات المشار إليها في البند السابق متى
بلغت مدة اشتراكه القدر المنصوص عليه ولم يبلغ السن المحددة طبقاً للجدول رقم
(٧) المرافق، ولا يُصرف المعاش إلا عند بلوغ هذه السن....".

وحيث إن الجدول رقم (٧/ب) المرفق بهذا القانون قد قام بتحديد السن التي
لايستحق قبلها المعاش وفقاً للبند ٦ من المادة ١٧، وقد ورد به تاريخ انتهاء الخدمة
وما يقابله من سن في تطبيق البند (٦)، فإذا كان تاريخ انتهاء الخدمة حتى ٣١/١٢/٢٠٠٥
فالسنة التي لا يستحق قبلها المعاش وفقاً للبند ٦ هو ٤٦ سنة، وإذا كان
تاريخ انتهاء الخدمة من ١/٦/٢٠٠٦ إلى ٣١/١٢/٢٠٠٩ فالسن التي لا يستحق
قبلها المعاش وفقاً للبند المشار إليه هو ٤٧ سنة، وإذا كان تاريخ انتهاء الخدمة من
١/١/٢٠١٠ إلى ٣١/١٢/٢٠١٢ فالسن التي لا يستحق قبلها المعاش هو ٤٨ سنة،
وإذا كان تاريخ انتهاء الخدمة من ١/١/٢٠١٣ حتى ٣١/١٢/٢٠١٤ فالسن التي
لايستحق قبلها المعاش هو ٤٩ سنة.... .

وتنص المادة ١١٧ من القانون المشار إليه على حساب مدة الاشتراك في
القانون بالتقويم الميلادي، وفي حساب مدة الاشتراك في التأمين يجبر كسر الشهر
إلى الشهر ويجبر كسر السنة إلى سنة كاملة إذا كان من شأن ذلك في الحالة الأخيرة
استحقاق المؤمن معاشاً فيما عدا حالات ترك الخدمة بالاستقالة أو ما في حكمها.

وحيث إن المقرر في قضاء التمييز أن مفاد نص المادة ٧٦ من نظام الخدمة
المدنية أن المشرع لم يقيد الإدارة عند إحالة الموظف إلى التقاعد إلا بشرط واحد هو

أن يكون الموظف مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت الإحالة..))

((وحيث إنه وبإنزال ماسبق على وقائع النزاع المائل فإن الثابت من الأوراق أن المدعي من مواليد ١٩٥٢/٣/١ وبلغ في ٢٠١٥/٩/٢٨ - التاريخ المقرر لإحالته للتقاعد بموجب القرار محل الطعن - مايزيد على ثلاث وستين سنة ونصف، وكانت له مدة خبرة بالجهة الإدارية المدعى عليها (جامعة الكويت) مايزيد على ثلاثين عاماً، وإعمالاً لحكم المادة ٧٦ سالفه البيان قام مجلس الخدمة المدنية وبعد عرض وزير التربية ووزير التعليم العالي - الرئيس الأعلى للجامعة بإحالة المدعي للتقاعد - بعد توافر كافة الشروط القانونية - بموجب القرار رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢٨ اعتباراً من تاريخ صدوره، سيما بعد ما ثبت للمحكمة وهن ما ساقه المدعي من مخالفة القرار للقانون، حيث إن الثابت وعلى نحو ما سبق بيانه ومن واقع المستندات أن المدعي له مدة خدمة طويلة تجاوزت الثلاثين عاماً، وأنه بلغ من العمر في تاريخ إحالته للتقاعد أكثر من ثلاثة وستين عاماً، وقد صدر القرار بموافقة مجلس الخدمة المدنية بما يجعله ممن ينطبق عليهم الشروط الواردة بالمادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية والمادة ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية، ومن ثم والحال كذلك يغدو القرار المطعون فيه قد صدر متفقاً وأحكام القانون ويكون النعي عليه في غير محله حرياً بالرفض))^(١٢).

٢) صدور قرار الإحالة إلى التقاعد من المختص به قانوناً:

وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٧٦) المشار إليها، تكون الإحالة بقرار من الوزير المختص فيما عدا شاغلي الوظائف القيادية فتكون من مجلس الخدمة المدنية بناءً على اقتراح الوزير، فطالما روعي شرط الاختصاص وصدر القرار مما يملك إصداره قانوناً كان القرار سليماً وصحيحاً قانوناً من هذه الزاوية.

٣) السلطة التقديرية للإدارة في تقدير المصلحة العامة وانتفاء التعسف في

استعمال السلطة:

إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بإحالة الموظف إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، فهي التي تملك تقدير مدى ملاءمة مثل هذه الإحالة ومقتضيات

(١٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٨٤٣/٢٠١٥/إداري/٢٠ مسائي جلسة ٢٠١٦/٢/١٥.

الصالح العام، ولا معقب عليها في ذلك، ما دام لم يقدّم الدليل في الأوراق على أن قرار الإحالة للتقاعد كان مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة^(١٣).

وبهذا قضي بأن جهة الإدارة تتمتع في مجال تقدير إحالة الموظف إلى التقاعد بسلطة تقديرية واسعة لا يحدها سوى المصلحة العامة، ومرد هذه السلطة أصل طبيعي ثابت وهو وجوب هيمنة الإدارة على تسيير المرافق العامة واستعمال سلطتها المقررة في القانون^(١٤).

٤) قيام قرار الإحالة على سببه المبرر له واقعاً وقانوناً:

يكون قرار الإحالة إلى التقاعد صحيحاً مادام قام على سببه في الواقع والقانون، والسبب في تعريفه المستقر عليه هو الحالة الواقعية والقانونية التي تحدث في الواقع وتدفع الإدارة إلى اتخاذ قرار معين، ويكون قرارها صحيحاً متى كان له أصل ثابت وله ما يدل عليه في الأوراق، سواء أفصحت عنه الإدارة أو لم تفصح، فالإفصاح ليس إلزاماً عليها في هذه الحالة، طالما لم يتطلبه القانون.

٥) عدم قيام نظام الإحالة إلى التقاعد على فكرة التأديب أو الجزاء:

لا يقوم نظام الإحالة على فكرة التأديب، وبناءً عليه لا يلزم لصدور قرار الإحالة مواجهة الموظف بمخالفات أو واقعات معينة.

ولذلك قضي بأن نظام الإحالة إلى التقاعد لا يقوم على فكرة التأديب والجزاء، ومن ثم لا يلزم أن يسبقها تحقيق أو أن يواجه الموظف بمخالفات أو وقائع معينة منسوبة إليه، وإنما يكفي فيها أن تكون الإدارة قد استعملت سلطتها التقديرية في نطاقها الصحيح دون تجاوز ولم يثبت أن انحرفت بها إلى غير المصلحة العامة^(١٥).

٦) النظام المتكامل للإحالة إلى التقاعد:

ترى الأحكام التي صدرت في هذا الاتجاه - أي رفض إلغاء قرارات الإحالة إلى التقاعد - أن: "المشروع قد أوجد نظاماً متكاملًا للإحالة إلى التقاعد نظمته النصوص سالفه الذكر، والتي بموجبها تم تحديد الجهات المنوط بها ممارسة الاختصاصات

(١٣) راجع: الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٤/٢/٤ من الدائرة الإدارية الأولى، المحكمة الكلية، في الدعوى رقم ٢٠١٣/٤٣٦٣/إداري/١.

(١٤) حكم التمييز الصادر في الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٩/٣/٢٠١٢.

(١٥) راجع: حكم التمييز في الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٢٠٠٨ إداري الصادر بجلسة ٢٩/٣/٢٠١٢، سابق الإشارة إليه.

الإدارية عند انتهاء خدمة الموظف، وقد غاير بين أداة إعمالها تبعاً لدرجة الوظيفة وأهميتها في سلم الوظائف الإدارية، وذلك كله في ظل ضوابط شتى؛ منها ما هو متعلق بسن الموظف؛ ومنها ما هو مرتبط بمدى الخدمة التي قضاها في الوظيفة، وذلك سعياً لتوفير أكبر قدر من الضمانات التي توفر له عيشاً كريماً بعد انتهاء خدمته وتحقيقاً لاعتبارات متصلة بصالح العمل، فأتاح لجهة الإدارة إحالة الموظف إلى التقاعد شريطة ألا يشوب قرار الإحالة للتقاعد ثمة تعسف، وأن يكون قائماً على سببه المبرر له، وأن تكون الإدارة قد اتبعت جميع الإجراءات المقررة في هذا الشأن على النحو الوارد بالمادة ٧٦ من نظام الخدمة المدنية^(١٦).

٧) قضاء الإلغاء قضاء مشروعية:

بالإضافة إلى الحجج والأسانيد السابق عرضها، فإن الأحكام الرافضة لإلغاء قرارات الإحالة إلى التقاعد قد استندت كذلك إلى فكرة أن قضاء الإلغاء هو في الأساس قضاء مشروعية وليس قضاء ملاءمة، ولذلك قضي بأنه: "وفقاً للمستقر في قضاء التمييز أن قضاء الإلغاء هو بالأساس قضاء مشروعية، وأن رقابة القضاء الإداري وهو بصدد أعمال ولايته في دعاوى الإلغاء ومراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها إنما يستظهر مدى انضباطها داخل أطر المشروعية الحاكمة، ويبسط رقابته عليها ويقسطها بميزان القانون التي تتمثل فيها المصلحة العامة ويتحقق بها استقرار النظام العام، ومن هذه الوجهة تتحدد الطبيعة العينية للخصومة التي تنطوي عليها دعوى الإلغاء، إذ يتجلى القرار الإداري موضوع الخصومة أصلاً وجوهراً ومحلاً للمنازعة، فتدور في فلكه يحركها داعي الشريعة وتظهر موجبات المشروعية التي يتعين استواء أعمال الإدارة كافة على مرفأها، وذلك خلافاً لحال غير دعوى الإلغاء التي يحركها أطرافها، وبالتالي فمتى استظهر القضاء الإداري جادة القرار واستقامته صحيحاً انحاز إليه وثبته على أصل صحته، وإن تبين اختلال أحد أركانه أو مجاوزته مقتضيات المشروعية ألغاه وأزال آثاره"^(١٧).

وقد أجملت كل هذه الحجج والأسانيد محكمة التمييز في حكمها الصادر بجلسة ٢٠١٥/٣/١٧ في الطعن رقم ١٤١٨ لسنة ٢٠١٤ / إداري/٢.

(١٦) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠١٥/٤٨٤٣ إداري/٢٠ مسائي جلسة ٢٠١٦/٢/١٥، سابق الإشارة إليه.

(١٧) راجع: حكم التمييز الصادر في الدعوى رقم ٣ لسنة ٢٠٠٩ إداري جلسة ٢٠١١/٥/١٨.

حيث جاء في هذا الحكم:

"إن المشرع اعتبر إحالة الموظف إلى التقاعد طريقاً من طرق إنهاء الخدمة، واشترط أن يصدر قرار الإحالة من الوزير المختص إذا كان المحال للتقاعد لا يشغل وظيفة قيادية أو من مجلس الخدمة المدنية بناء على اقتراح الوزير إذا كان يشغل وظيفة قيادية - وأن يكون الموظف مستحقاً لمعاش تقاعدي وفقاً للأحكام المنظمة لذلك، واستهدف المشرع من تحويل الجهة الإدارية هذه السلطة تحقيق مصلحة عامة تتمثل في حسن تنظيم العمل وتوزيع العاملين بالجهات الحكومية، وغني عن البيان أن السلطة المختصة بإصدار هذا القرار تتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن طالما قام قرارها على سببه المبرر له واقعاً وقانوناً، والتزمت بما وضعه المشرع من ضوابط، وكان باعثها على إصداره مصلحة عامة.

"ولا يقوم نظام الإحالة إلى التقاعد على فكرة التاديب أو الجزاء ومن ثم لا يلزم أن يسبقها أو يواجه الموظف بمخالفات أو وقائع معينة منسوبة إليه، وإنما يكفي فيها أن تكون ثمة أسباب لدى جهة الإدارة استمدت منها تقديرها سواء أفصحت عنها أم لم تفصح مادام المشرع قد أحلها من تسبب قرارها ولم يثبت أنها قد انحرفت بها إلى غير المصلحة العامة.

"ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة ممثلة في مجلس الخدمة المدنية، وبناءً على رغبة وزير الدولة لشئون...، قد أصدرت القرار رقم ١٣/٢٠١٣ بإحالاته إلى التقاعد اعتباراً من يوم ٢٠١٣/١٢/٩ استناداً إلى نص المادة (٧٦) من مرسوم نظام الخدمة المدنية، وقد أفصحت جهة الإدارة بمذكرتها المؤرخة ٢٠١٤/١/١٤ عن أسباب إحالة المطعون ضده للتقاعد المتمثلة في قيام المطعون ضده بصفته رئيس مجلس إدارة الهيئة... بإصدار القرار

رقم دون عرض على مجلس إدارة الهيئة بالمخالفة للمادة الرابعة من المرسوم بالقانون رقم ..، كما أصدر القرار رقم .. غير المتوافق مع المرسوم رقم... كما قام بإصدار القرار رقم دون عرض على مجلس الإدارة ودون تفويض صحيح منه، كما حضر المطعون ضده اجتماع وزراء... العرب في لبنان على الرغم من أن ذلك من اختصاص وزير.. ودون التنسيق معه، كما عرض المطعون ضده في هذا الاجتماع استضافة الدور.. لمهرجان.. دون وضع ترتيبات لهذا الحدث، كما خاطب ديوان الخدمة المدنية لتعيين (٧٥٠ موظفاً) على بند المكافآت، على الرغم من أن عدد الموظفين المعيّنين على بند المكافآت خلال السنوات الماضية بلغ (٣٠٠ موظف فقط)، وأظهر المطعون ضده في كثير من الأحيان عدم تعاون مع وزارة.. وتقاوس عن الرد على عشرات الاستفسارات

التي طلبتها الوزارة ولم يعرض كثير من التحفظات التي أبدتها الوزارة على بعض القرارات لدى مجلس إدارة الهيئة...

بما يدل على انفراد المطعون ضده بإصدار القرارات بشئون الهيئة ..، وأنه غالباً ما يصدر قراراته دون أن يتدارسها مع مجلس الإدارة أو حتى يعرضها عليه، وأنه غير متعاون مع رئيسه وزير الدولة... وغالباً ما يخالف تعليماته ولا يأخذ بملاحظاته، ويعترض على قراراته في كثير من الأحيان دون مبرر

" وترتب على ذلك إخلال بسير المرفق واضطربت أعماله وحاد عن الأغراض المشار إليها والتي أنشئت الهيئة من أجلها، فإذا ما قامت جهة الإدارة في ظل هذه الظروف بالاستغناء عن خدماته عن طريق إحالته إلى التقاعد الذي توافرت شروط إعماله في حقه، خصوصاً وأن له مدة خدمة في الوظيفة العامة جاوزت التسعة والثلاثين عاماً، وكان وقت إحالته للتقاعد مستحقاً لمعاش تقاعدي، وقد صدر قرار إحالته للتقاعد من مجلس الخدمة المدنية المختص أصلاً بإصداره وبناءً على رغبة وزير الدولة لشئون ..، واستوفى هذا القرار جميع الإجراءات والشروط المتطلبه قانوناً، ومن ثم يكون هذا القرار قائماً على سببه الصحيح المبرر له قانوناً".

المبحث الثاني

التكييف القانونى للإحالة إلى التقاعد وتبريراتها

نتناول هذا التحليل من خلال تحديد مفهوم الإحالة إلى التقاعد وما يشابهها من أسباب انتهاء خدمة الموظف، والتبريرات التي يستند إليها.

ثم نعرض بعد ذلك للتكييف القانونى الصحيح والحقيقي للإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، كسبب لإنهاء خدمة الموظف وعلاقته بالوظيفة العامة، وذلك في مطلبين:

المطلب الأول:

مبررات الإحالة إلى التقاعد والعزل (أو الفصل بغير الطريق التأديبي).

المطلب الثاني:

التحليل القانونى للإحالة إلى التقاعد وتبريراتها.

المطلب الأول

مبررات الإحالة إلى التقاعد والعزل (أو الفصل بغير الطريق التأديبي)

الإحالة إلى التقاعد والعزل (أو الفصل بغير الطريق التأديبي) قد يلتقيان في مضمونهما العام أو المفهوم العام لهما وأثرهما، وهو إنهاء خدمة الموظف لغير الأسباب الأخرى لإنهاء الخدمة مثل: الاستقالة أو عدم اللياقة الصحية أو ارتكاب جريمة جنائية تبرر ذلك، أو بلوغ سن التقاعد أو لسبب تأديبي أو الوفاة، ومثل هذه الأسباب الأخيرة لها مبرراتها المفهومة والمنطقية والمعقولة والمقبولة والطبيعية ولا يعترض عليها أحد.

ولكن هذين السببين (الإحالة للتقاعد والعزل أو الفصل بغير الطريق التأديبي)، يختلفان في المفهوم الخاص لكل منهما وفي المبررات وراء اللجوء إليه.

فالإحالة إلى التقاعد هي في مفهومها الخاص عبارة عن إنهاء خدمة الموظف لسبب تقدره السلطة المختصة بإصدار قرار الإحالة، وبالطبع يرتبط هذا السبب بمقتضى أو مقتضيات مصلحة العمل أو المصلحة العامة، دون أن ينسب إليه أي مخالفة تبرر إنهاء خدمته، وقد تجد هذه الإحالة تبريرها في الرغبة في تجديد الدماء، وإفساح المجال أمام العناصر الشابة في مجال الوظيفة العامة أو الخدمة المدنية، أو أسباب أخرى قد تراها السلطة المختصة مبرراً للجوء إلى هذه الوسيلة لإنهاء خدمة الموظف.

أما العزل أو الفصل بغير الطريق التأديبي، فهو إنهاء خدمة الموظف لسبب قد يتعلق بدواعي أمنية، أو لأن وجوده بالخدمة يمكن أن تنتج عنه بعض المخاطر أو الآثار السلبية على العمل، دون أن يمكن أن يُنسب إليه أخطاء أو مخالفات تأديبية تبرر اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده وفصله بالطريق التأديبي.

ولهذا السبب فإن النظم التي تأخذ بهذه الطريقة لإنهاء خدمة الموظف تمنح الاختصاص بإصدار قرار عزل أو فصل الموظف بغير الطريق التأديبي لأعلى سلطة تنفيذية في الدولة.

ووجدت تطبيقات لهذه الطريقة في كل من مصر والكويت.

أولاً - في مصر:

*** القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢:

كان القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ ينص على الفصل بغير الطريق التأديبي كإحدى طرق إنهاء خدمة الموظف، ونظراً لأنه طريق غير عادي لإنهاء خدمة الموظف فكان الاختصاص بإصدار القرار في شأنه منوطاً بأعلى سلطة تنفيذية في البلاد وهو رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى أن هذا القانون كان يحدد الحالات والأسباب التي تجيز هذا النوع من الفصل، وقد حدها على سبيل الحصر، وبيّن إجراءات هذا الفصل والقواعد التي تحكمه، وذلك على النحو التالي:

أ) عدم فصل الموظف بغير الطريق التأديبي إلا لأحد الأسباب المحددة على

سبيل الحصر في القانون، وهي كالتالي:

- ١ - إذا أخلّ الموظف بواجبات وظيفته بما من شأنه الإضرار بالجسيم بالإنتاج، أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.
- ٢ - إذا قامت بشأنه دلائل جديّة على ما يمس أمن الدولة وسلامتها.
- ٣ - إذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التي يشغلها لغير الأسباب الصحية، وكان من شاغلي الوظائف العليا.
- ٤ - إذا فقد الثقة والاعتبار، وكان من شاغلي الوظائف العليا.

ب) المختص بإصدار قرار الفصل بغير الطريق التأديبي:

يتم الفصل بغير الطريق التأديبي بقرار من رئيس الجمهورية، بناءً على اقتراح الوزير المختص.

ج) سماع أقوال الموظف:

لا يصدر قرار الفصل إلا بعد سماع أقوال الموظف.

ج) تسبب قرار الفصل بغير الطريق التأديبي:

يجب أن يكون قرار الفصل مسبباً.

د) عدم جواز استخدام هذه الطريقة في الفصل بالنسبة للموظف المحال إلى

المحكمة التأديبية:

لا يجوز الالتجاء إلى الفصل بغير الطريق التأديبي إذا كان الموظف محالاً إلى المحكمة التأديبية، فیتعين في هذه الحالة انتظار ما تسفر عنه هذه المحكمة.

هـ) عدم جواز تحصين قرار الفصل من دعوى الإلغاء أو التعويض:

لا يجوز - حتى بقانون - تحصين القرار الصادر بهذا النوع من الفصل ضد الطعن فيه بدعوى الإلغاء، أو ضد المطالبة بالتعويض بدعوى تعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية التي أصابت الموظف من جراء فصله بغير الطريق التأديبي.

و) تعويض الموظف:

تنتهي خدمة الموظف بهذه الطريقة بصدور قرار رئيس الجمهورية بفصله، ومع ذلك يستحق الموظف المفصول تعويضاً يعادل أجره ما بين تاريخ صدور القرار وتاريخ إخطاره به، مع صرف أجره إلى اليوم الذي تنتهي فيه خدمته.

وكان يتم اللجوء إلى هذه الطريقة بالنسبة للموظفين غير المرضي عنهم، أو عليهم مأخذ أمنية، أو أن مجرد وجودهم في الخدمة يمثل عائقاً أمام حسن سير المرفق العام، دون أن ينسب إليهم خطأ إداري محدد أو مخالفة تأديبية يمكن محاسبتهم عليها جزاء فصلهم من العمل بالطريق التأديبي.

وجدير بالذكر أن قانون العاملين المدنيين بالدولة بمصر رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ لم ينص على هذا السبب بين أسباب انتهاء خدمة الموظف.

*** القانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٥:

بتاريخ ٨ يوليو ٢٠١٥ أصدر الرئيس عبد الفتاح السيسي - رئيس جمهورية مصر العربية (حال غياب البرلمان) القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٥ (والذي نشر في الجريدة الرسمية العدد ٢٨ تابع أ في ٩ يوليو ٢٠١٥)، وبعد انتخاب مجلس النواب وعرض القرار بقانون عليه، فقد وافق عليه في شهر مارس ٢٠١٦، فأصبح

قانوناً ساري المفعول منذ صدوره في يوليو ٢٠١٥، وقد نص هذا القانون على ما يلي:

"يجوز لرئيس الجمهورية إعفاء رؤساء وأعضاء الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية من مناصبهم في الحالات الآتية:

- ١ - إذا قامت بشأنه دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة وسلامتها.
- ٢ - إذا فقد الثقة والاعتبار.
- ٣ - إذا أخل بواجبات وظيفته بما من شأنه الإضرار بالمصالح العليا للبلاد أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.
- ٤ - إذا فقد أحد شروط الصلاحية للمنصب الذي يشغله لغير الأسباب الصحية.

وقد استند الرئيس السيسي إلى هذا القانون وأصدر القرار الجمهوري رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١٦ (المنشور في الجريدة الرسمية العدد ١٢ مكرر (أ) الصادر في ٢٩ مارس ٢٠١٦)، بإعفاء رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات من منصبه، ونصه كالتالي:

قرار رئيس جمهورية مصر العربية

رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١٦

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور

وعلى قانون الجهاز المركزي للمحاسبات الصادر بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨، المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٩٨.

وعلى القانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٥ بشأن حالات إعفاء رؤساء وأعضاء الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية من مناصبهم.

وعلى لائحة العاملين بالجهاز المركزي للمحاسبات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٦ لسنة ١٩٩٩.

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٢ لسنة ٢٠١٢.

وعلى البيان الصادر من نيابة أمن الدولة العليا بشأن التحقيقات التي تجريها في واقعة تصريحات رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات بشأن تكلفة الفساد في مصر عن عام ٢٠١٥.

قـــــــــــــــــرر

(المادة الأولى)

يُعى السيد المستشار/ هشام أحمد فؤاد جنية - رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات من منصبه اعتباراً من ٢٨/٣/٢٠١٦.

يُنشر هذا القرار في الجريدة الرسمية.

صدر برئاسة الجمهورية في ١٩ جمادى الآخرة ١٤٣٧هـ.

الموافق ٢٨ مارس ٢٠١٦.

عبد الفتاح السيسي

وقد أثار القانون ومن بعده القرار المذكورين بعاليه جدلاً واسعاً بين أوساط القانونيين في مصر، والذين انقسموا ما بين مؤيد ومعارض لذلك القانون والقرار:

- فذهب رأي إلى أنهما يخالفان الدستور والقانون، واستند هذا الرأي على حجتين أساسيتين:

الحجة الأولى: مخالفة الدستور المصري الصادر في عام ٢٠١٤، وذلك من ناحيتين:

- مخالفة المادة ٢١٥ منه التي تنص على أن:

"يحدد القانون الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية. وتتمتع تلك الهيئات والأجهزة بالشخصية الاعتبارية، والاستقلال الفني والمالي والإداري، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين، واللوائح المتعلقة بمجال عملها".

وتعد من تلك الهيئات والأجهزة البنك المركزي والهيئة العامة للرقابة المالية، والجهاز المركزي للمحاسبات، وهيئة الرقابة الإدارية.

وهو ما كان يلزم على رئيس الجمهورية عرض القانون على تلك الأجهزة قبل إصداره القرار بالقانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٥.

- مخالفة المادة ٢١٦ منه التي تنص على أن:

"يصدر بتشكيل كل هيئة مستقلة أو جهاز رقابي قانون، يحدد اختصاصاتها، ونظام عملها، وضمانات استقلالها، والحماية اللازمة لأعضائها، وسائر أوضاعهم الوظيفية، بما يكفل لهم الحياد والاستقلال. ويعين رئيس الجمهورية رؤساء تلك الهيئات والأجهزة بعد موافقة مجلس النواب بأغلبية أعضائه لمدة أربع سنوات قابلة

للتجديد لمرة واحدة، ولا يُعفي أي منهم من منصبه إلا في الحالات المحددة بالقانون، ويُحظر عليهم ما يُحظر على الوزراء".

الحجة الثانية: مخالفة قانون الجهاز المركزي للمحاسبات رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ والمعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٩٨، حيث تنص المادة ٢٠ منه على أن:

"يصدر بتعيين رئيس الجهاز قرار من رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة متضمناً معاملته المالية، ويُعامل من حيث المعاش وفقاً لهذه المعاملة ولا يجوز إعفاؤه من منصبه، ويكون قبول استقالته بقرار من رئيس الجمهورية".

وبالتالي فإن قانون الجهاز المركزي للمحاسبات قد حظر إقالة رئيس الجهاز، وحيث إن من المبادئ المستقرة لدى المحكمة الإدارية العليا أنه لا يجوز للقرار أن يخالف القانون عملاً بمبدأ قوة النص التشريعي، حيث إن القانون يعلو القرار في التدرج التشريعي.

ويرى هذا الرأي أن من شأن مثل هذا القانون وهذا القرار أن يؤدي إلى هيمنة وسيطرة رئيس الجمهورية على الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية، وهو الأمر الذي سيعيقها عن القيام بدورها المرسوم لها وأداء مهامها المحددة وتحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها.

— **وذهب رأي آخر إلى أن القانون والقرار سالف الذكر يتفقان مع حكم الدستور والقانون، واستند في ذلك على حجتين أساسيتين كذلك:**

الحجة الأولى: إن المادة ٢١٦ ذاتها من الدستور قد أجازت لرئيس الجمهورية إعفاء رؤساء الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية من مناصبهم، وذلك في الحالات المحددة بالقانون، وقد حدد القانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٥ هذه الحالات والتي استند إليها قرار رئيس الجمهورية في إعفاء رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات.

وكانت نيابة أمن الدولة العليا قد أصدرت بياناً صحفياً، ذكرت فيه أن رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات، المستشار هشام جينية، قد جمع المستندات والتقارير والمعلومات، واحتفظ بصورها وبعض من أصولها، مستغلاً في ذلك صلاحيات منصبه، ليواجه بذلك تهمة استغلاله لمنصبه، بالإضافة إلى تصريحاته في وسائل الإعلام عن حجم وقيمة الفساد في مصر بشكل مبالغ فيه ولا يتفق مع الواقع والحقيقة^(١٨).

(١٨) كان رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات آنذاك قد ذكر أن حجم الفساد في مصر وصل إلى ما يزيد على ٦٠٠ مليار جنيه مصري.

مما يضر بمصالح البلاد العليا ويهز الثقة في اقتصادها وثقة المستثمرين، وهي أسباب تجيز لرئيس الجمهورية إعفاءه من منصبه استناداً إلى الحالات التي نص عليها قانون ٨٩ لسنة ٢٠١٥.

الحجة الثانية: إن وقت إصدار القرار بالقانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٥ - الذي حدد الحالات التي يجوز فيها لرئيس الجمهورية إعفاء رؤساء الهيئات المستقلة والرقابية من مناصبهم - كانت سلطة التشريع في يد رئيس الجمهورية، لعدم وجود مجلس النواب وقتئذٍ، ولم يكن القانون قد حدد الهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية، وبالتالي لم يكن مفروضاً على الرئيس حينذاك أخذ رأيهم في القرار بقانون الذي أجاز لرئيس الجمهورية إعفاء رؤساء تلك الهيئات من مناصبهم.

بالإضافة إلى أن القرار بقانون المشار إليه لا يتعلق بمجال عمل هذه الهيئات والأجهزة، وإنما بمنصب رؤسائها، ولو افترضنا جدلاً أنه كان من المفروض أخذ رأيهم في هذه الحالة، فمن غير المتصور أنهم كانوا سيوافقون على مثل مشروع القرار بالقانون بإعفائهم من مناصبهم.

ويرى هذا الرأي أنه من الطبيعي أن تكون لرئيس الجمهورية الصلاحية في اتخاذ قرار الإعفاء في الحالات المحددة في القانون رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٥، لأنها حالات من الخطورة بحيث لا تحتمل الانتظار حتى يقدم رئيس الهيئة أو الجهة التي تنطبق عليه حالة من هذه الحالات استقالته، أو يرتكب مخالفة تأديبية من المخالفات الجسيمة التي تبرر فصله بالطريق التأديبي.

ثانياً - في الكويت:

العزل كسبب لانتهاج الخدمة في الكويت، كان منصوصاً عليه في المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٤، والمادة (٣) من المرسوم بالقانون ٢ لسنة ١٩٨٩، بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية، اللتين كانتا تنصان على ما يلي:

"تنتهي الخدمة لأحد الأسباب الآتية:

١-..... ٢-..... ٣-..... ٤- العزل بقرار من مجلس الوزراء".

وقد أضاف المرسوم بالقانون المشار إليه سبباً آخر وأصبح سبب العزل هو السبب رقم (٥).

وكما يبين من هذا النص، فإنه كان يعقد الاختصاص بالعزل لمجلس الوزراء. وهذا البند الذي كان يتضمن سبب العزل - من ضمن أسباب انتهاء الخدمة،

وكان يمنح الاختصاص به إلى مجلس الوزراء - قد تم إلغاؤه بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٥ بإلغاء البند الخامس من المادة (٣٢) من المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية، حيث نص في مادته الأولى على ما يلي:
"يُلغى البند (٥) من المادة (٣٢) من المرسوم بالقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ المشار إليه".

كما نص في المادة الثانية منه على أن:

"يُلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون".

كما نصت بعض لوائح المؤسسات العامة على أسباب مشابهة للعزل، تحت ما يطلق عليه "التسريح".

ومثال ذلك اللوائح الإدارية ونظام العاملين بمؤسسة البترول الكويتية المقررة بقرار مجلس إدارة المؤسسة رقم ١٦/١٩٨٣ بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٨٣، والمعتمدة من المجلس الأعلى للبترول في اجتماعه رقم ٥٣ المنعقد بتاريخ ٦ أبريل ١٩٨٣، وموافقة مجلس الوزراء بجلسته رقم (٨٣/١٥) المنعقدة في ١٠ أبريل ١٩٨٣.

حيث نصت المادة (١) من الباب الثامن (انتهاء الخدمة المدنية) من هذه اللوائح على أن تنتهي خدمة الموظف في المؤسسة في إحدى الحالات التالية:

أ- ب- ج- د- هـ- و- ز-
..... ح- ط-

(ي) التسريح:

ووفقاً لهذه الطريقة فإنه يجوز إلغاء عقد الموظف من قبل المؤسسة في أي وقت خلال مدة العقد، مع دفع مكافأة نهاية الخدمة له والأجر الإجمالي عن بقية مدة العقد المحدد المدة.

ويجوز في جميع الأحوال تسريح الموظف دون التقيد باستكمال الإجراءات المنصوص عليها في الباب العاشر (وهو الباب الخاص بالجزاءات وقواعد تطبيقها)، كما هو مذكور في البند (ط) من هذه المادة وهو البند الخاص بانتهاء الخدمة بالفصل بقرار تأديبي، والذي ينص على أنه يجوز فصل الموظف من الخدمة دون إعلان ودون أن تدفع له مكافأة نهاية الخدمة إذا ارتكب خطأ يستوجب فصله وفقاً لأحكام المواد المتعلقة بهذا الشأن من الباب العاشر، وبعد استكمال الإجراءات المنصوص عليها في الباب المذكور، شريطة أن تدفع له رواتبه الإجمالية عن بقية مدة العقد ومكافأة نهاية الخدمة.

المطلب الثاني

التحليل القانوني للإحالة إلى التقاعد وتبريراتها

إذا أردنا تحديد التكييف القانوني الصحيح لقرار الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، فنقول إنه في حقيقته قرار بالعزل أو بالتسريح أو بالفصل بغير الطريق التأديبي؛ لأنه لا يرجع إلى سبب تأديبي، ولا حتى لسبب محدد واضح، اللهم إلا التذرع بفكرة المصلحة العامة، وهي الفكرة الهولامية المطاطة التي يمكن أن تتخفى وراءها الجهة الإدارية وتأخذها ستاراً للتخلص من الموظف لمجرد أن القيادات لا ترغب فيه أو غير راضية عنه أو أنه يقف حجر عثرة أمام تحقيق أغراض معينة لهذه القيادات، أو يخالفها في الرأي أو يأبى على نفسه السير في ركابها أو التستر على مخالفتها لأحكام القانون أو عدم تنفيذ طلباتها أو رغباتها التي يرى الموظف أنها تتعارض مع مصلحة العمل أو تصطدم ببعض القواعد أو أحكام القانون.

وإذا نظرنا إلى أحكام القضاء الإداري في الكويت، والتي تنطوي على نوع من الاختلاف - بل والتناقض والتضارب - بشأن الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، خاصة بالنسبة للقيادات الإدارية) وهي مستوى وكيل وزارة ووكيل وزارة مساعد وما يعادلها في الهيئات والمؤسسات العامة مثل وظيفة مدير عام ونائب مدير عام في الهيئات العامة، أو رئيس تنفيذي وعضو منتدب في المؤسسات العامة)، فإننا نستطيع أن نجد أسانيد القضاء في ذلك في النظريات والقواعد التالية:

أولاً: نظرية السلطة التقديرية وعناصرها ومدى سلطة القاضي الإداري في رقابتها.

ثانياً: فكرة المصلحة العامة.

ثالثاً: عيب الغاية المتعلقة بإساءة استعمال السلطة والانحراف بالإجراء في القرار الإداري.

أولاً: نظرية السلطة التقديرية وعناصر ومدى سلطة القاضي الإداري في رقابتها

من المعروف أن الإدارة تتمتع بنوعين من السلطات؛ السلطة المقيدة والسلطة التقديرية.

السلطة المقيدة LE POUVOIR LIE:

سلطة الإدارة تكون مقيدة عندما يحدد لها القانون القرار الذي يتعين عليها

اتخاذها في حالة توافر شروط محددة، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة اتخاذ القرار الذي حدده القانون، ورقابة الإلغاء في حالة السلطة المقيدة هي الرقابة العادية LE CONTROLE NORMALE، أو رقابة الحد الأقصى LE CONTROLE MAXIMUM، التي يبحث القاضي بمقتضاها فيما إذا كان القرار الصادر من الإدارة هو الذي حدده لها القانون، كما يراقب مدى توافر الشروط التي حددها القانون للإدارة لإصدار مثل هذا القرار.

أما السلطة التقديرية LE POUVOIR DISCRETIONNAIRE:-

فتكون عندما يترك القانون للإدارة حرية الاختيار والتقدير فيما يتعلق ببعض عناصر القرار، وعادة ما يتعلق ذلك بالعناصر الداخلية LES ELEMENTS INTERNES DE L'ACTE ADMINISTRATIF، أو المشروعية الداخلية في القرار LA LEGALITE INTERNE والتي تتعلق بالغاية LE BUT وصحة الدافع LE MOTIF من الناحية المادية الواقعية ومن الناحية القانونية^(١٩).

وفيما يتعلق بهذا النوع من السلطة فإن قاضي الإلغاء يمارس ما يُعرف برقابة الحد الأدنى LE CONTROLE MINIMUM، والتي تركز أساساً على عناصر المشروعية الخارجية للقرار LA LEGALITE EXTERNE وتتمثل أساساً في عيوب عدم الاختصاص والشكل والإجراءات^(٢٠).

ثم أضاف القضاء عنصراً جديداً وهو ما يعرف بالخطأ الظاهر أو الواضح L'ERREUR MANIFESTE في التقدير، ويكون في حالة عدم التناسب الكبير وغير المبرر والواضح بين القرار وسببه^(٢١)، وعلى سبيل المثال - في إطار التأديب

(١٩) راجع:

Georges VEDEL Droit administratif, Paris, 1986, P.578 et ss. F. GAZIER, de présentation nouvelle des ouvertures de recours pour excès de pouvoir. C.E.E.D 1951. P. 77. J.M. AUBY et R. DRAGO. Traité de contentieux administratif T. 1, 2e éd. 1975, L.G.D.J.P. 236 et s.

(٢٠) راجع:

René HOSTIOU, Procédures et Formes de l'acte administratif unilatérale en Droit français, Paris, L.G.D.J, 1975.

(٢١) راجع:

C.E. 14 Janv. 1948 Canavaggia, Rec.P. 18

وراجع د. رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها - دار النهضة العربية ١٩٩٤.

- ارتكاب الموظف خطأً تأديبياً بسيطاً فتصدر الإدارة قراراً بفصله، وهو ما يعرف في مصر بقضاء الغلو^(٢٢)، وكذلك في الكويت^(٢٣).

فأصبح هذا السبب عنصراً من عناصر المشروعية التي تخضع لرقابة القاضي. والقاضي قد يُقدَّر دخول بعض العناصر في رقابة الحد الأدنى، مثل المسائل الفنية^(٢٤)، وقد يدخل بعض العناصر الأخرى في رقابته العادية، حسب الظروف القانونية والواقعية، أما عنصر توقيت إصدار القرار فهو أمر متروك - كقاعدة - لتقدير الإدارة، والمفروض ألا يخضع لرقابة القضاء، إلا إذا كان هناك تعسف في ذلك، أي أن اختيارها لوقت إصدار القرار لا يستند إلى دوافع تتعلق بالصالح العام، ومثال ذلك أن تتراخى الإدارة في إجراء الترقيات، لتفويت فرصة على الموظف في الترقية التي يستحقها.

والأصل أن رقابة الإلغاء هي رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة. والأسباب التي تتعلق بالنظام العام، يتعين على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه^(٢٥).

(٢٢) راجع في تفصيل ذلك: رسالتنا للدكتوراه في التأديب في الوظيفة العامة باللغة الفرنسية، بعنوان:

La Répression disciplinaire dans la fonction publique, étude comparative du Droit français et du Droit égyptien, NANTES, 1984, P512, et ss.

و ص ٥٢٣، ٥٢٢ وأيضاً
Ch.DEBBASCH, Contentieux administratif, 3e éd. 1981 P, 798, KORN-PROBST, l'erreur manifeste, D, 1965, Chron. P, 121 J.Y. Vincent, L'erreur manifeste d'appréciation, R.A, 1-971, P..7.

WALINE, le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P 1930, P. 1976.

د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة، ١٩٧٠. وبحثنا المنشور في كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية - جامعة نانت بفرنسا يونيو ١٩٨٣، بعنوان:

L'évolution du contrôle exercé par le Juge administratif français sur la proportionnalité en matière de sanctions disciplinaires dans la fonction publique.

(٢٣) راجع في ذلك على سبيل المثال: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٢٠١٠/١٦١ إداري بجلسة ٢٠١٢/٢/١٦.

(٢٤) كتقدير القيمة الوظيفية للموظف راجع: CE16 Fev, 1973, Ministre de la sant publique .C. Barate, Rec. p, 148

(٢٥) راجع: حكم مجلس الدولة الفرنسي: CE 29 Janv, 1958, Vincent, Rec. p, 47.

وهذه الأسباب هي التي تتمثل في مخالفة قاعدة أساسية وجوهرية في نظام قانوني معين، بحيث يتعرض هذا النظام للخطر لو عمت مثل هذه المخالفة وكثرت. ومن المتفق عليه أن القواعد الخاصة بالاختصاص تتعلق بالنظام العام، وهناك عناصر أخرى يُفدّر القاضي أنها تتعلق بالنظام العام، ويمكن أن تساعد على حل النزاع فيثيرها من تلقاء نفسه^(٢٦).

**** العبرة في فحص مشروعية القرار بوقت صدوره:**

العبرة في فحص مشروعية القرار - سواء الخارجية أو الداخلية - وتقدير مدى وجود العيوب المنسوبة إلى القرار، هي بوقت صدور القرار، ولا عبرة لما يسبق أو يلحق ذلك. وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري في مصر، "يتعين للحكم على مشروعية القرار الإداري الرجوع إلى القوانين القائمة وقت صدوره وإلى الظروف التي لابسته ومدى تحقيقه للصالح العام وذلك عند صدور القرار فقط، دون ما يصدر من قوانين لاحقة أو ما يستجد من ظروف يكون من شأنها زوال السند القانوني للقرار أو تعديل المركز الذي أنشأه"^(٢٧).

**** حدود سلطة قاضي الإلغاء:**

تقتصر سلطة قاضي الإلغاء - كقاعدة - على الحكم بإلغاء القرار جزئياً أو كلياً، إذا ما تحقق من قيام سببه، أو برفض الإلغاء إذا لم يثبت قيام سببه. والأصل أن قاضي الإلغاء لا يتعدى ذلك، فليس له أن يصدر أوامر أو توجيهات إلى الإدارة، بما يجب أن تفعله أو تقوم به. فلا يجوز له مثلاً، أن يصدر أمراً أو قراراً بترقية الطاعن، أو منح ترخيص معين له، وإنما له فقط أن يحكم بإلغاء القرار (الصريح أو الضمني) الصادر من الإدارة، إذا كان ذلك ينطوي على عيب من العيوب التي تؤدي إلى الإلغاء. وليس له أن يحكم على الإدارة بغرامة تهديدية ASTREINTE، لحملها على اتخاذ قرار معين أو أمر معين أو للقيام بعمل معين^(٢٨).

(٢٦) راجع: DEBBASCH, op.cit, p, 763.

(٢٧) ق. ١٦/١٠/١٩٥٦، س ١٠ ق، و ١١/٥/١٩٥٠، س ٤ ق، و إ.ع ١٠/١١/١٩٦٢.

(٢٨) في الكويت، إذا قررت المحكمة في إحدى الدعاوى عقد جلسة استجواب وكلفت الإدارة بتقديم مستند تحت يدها وتخلفت الإدارة عن تقديم المستند المطلوب رغم تأجيل نظر الدعوى عدة مرات لهذا الغرض، فإن للمحكمة أن تحكم على الإدارة بغرامة لهذا السبب.

ولكن قد يلجأ القاضي إلى تضمين حكمه شرحاً لما يتفق مع أحكام القانون وقواعده في المسألة المعروضة عليه، وهذا يتضمن إيعازاً أو تلميحاً أو حتى توجيهاً للإدارة لما يجب عمله حتى يكون موقفها مطابقاً للقانون^(٢٩).

كما أن إلغاءه للقرارات السلبية أو الضمنية بالرفض، تتضمن أمراً مقنعاً للإدارة باتخاذ قرار إيجابي في المسألة التي يتعلق بها القرار الذي تم إلغاؤه، وكذلك عندما يقضي بوقف تنفيذ هذه القرارات كرفض منح ترخيص ما، ولذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن وقف التنفيذ لا يكون إلا بالنسبة للقرارات التنفيذية LES DECISIONS EXECUTOIRES^(٣٠).

ثانياً: فكرة المصلحة العامة

ليكون القرار الإداري صحيحاً سليماً من الناحية القانونية ويكون صالحاً لإنتاج آثاره، يتعين أن يكون مكتمل الأركان مستوفياً شروط صحته، ومن وجهة نظرنا، فإن أركان القرار الإداري ثلاثة وهي: ركن السبب وركن المحل وركن الغاية، وشروط صحة القرار ثلاثة أيضاً: شرط الاختصاص، وشرط الإجراءات، وشرط الشكل.

وغياب أي ركن من أركان القرار يؤدي إلى انعدام القرار أي بطلانه بطلاناً مطلقاً، أما غياب أي شرط من شروط الصحة فيؤدي إلى بطلان القرار بطلاناً نسبياً، إلا إذا كان العيب في أحد هذه الشروط وصل إلى درجة من الجسامه التي تؤدي إلى انعدام القرار ذاته، مثل عيب عدم الاختصاص الجسيم أو العيب الجسيم في إجراء أو شكل جوهرى لا قيام للقرار مع وجوده، وهو بذلك يتساوى مع الأثر الذي يترتب على غياب ركن من أركان القرار، فيصبح غير صالح لترتيب أي أثر قانوني، كما لا يتحصن القرار بمرور مدة الطعن فيه^(٣١).

(٢٩) راجع: CE 13 Mars, 1925 RODIERE, Les grands arrts de la jurisprudence administrative, 7e d, 1978, p, 189 et ss.

(٣٠) راجع: CE 13 Mai, 1949 Rausset, Rec. p, 21 GELELE, Le sursis execution d'une decision ngative, D. 1996 Chronique, p. 161.

(٣١) راجع د/ رمزي الشاعر تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة الطبقة الثالثة ٢٠٠٠ معيار التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم ص٧٧ وما بعدها، واختلاف الآثار التي تترتب على كل منهما ص٣١٩ وما بعدها، د/ محمد عبدالرحمن القفطي، نظرية انعدام القرارات الإدارية وآثرها في مسألة الاختصاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس ١٩٩٢، وراجع في التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعدم إ.ع ١٧/١٢/١٩٨٩ الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٣٢ ق، ورقم ٥٨٧ لسنة ٣٢ ق، ٢٦/١/١٩٩١ الطعن رقم ١٢٩٤ ورقم ١٧٨٦ لسنة ٣٦ ق، و ١/١٢/١٩٩٢ الطعن رقم ١٧٨٦ لسنة ٣٦ ق.

وركن الغاية في القرار الإداري هو الهدف أو الغرض الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه وإدراكه من وراء القرار الإداري الذي تصدره، وعندما يمنح القانون للإدارة سلطة اتخاذ القرارات فإنه لا يحدد لها - كقاعدة عامة - هدفاً معيناً من وراء كل قرار.

ورغم ذلك فهي تتقيد في ذلك بالمبادئ التالية:

أ) الهدف الخاص - مبدأ تخصيص الأهداف:

أنه عندما يحدد القانون للإدارة هدفاً معيناً من وراء منحه إياها سلطة واختصاص معين أو صلاحية ما، فإنها تتقيد بهذا الهدف المحدد ولا تحيد عنه، وإلا كان قرارها معيباً في ركن الغاية منه، حتى ولو كانت تهدف من وراءه الصالح العام بمفهومه المطلق.

** الانحراف بالإجراء:

عندما يمنح القانون السلطة الإدارية صلاحية اتخاذ إجراءات تنظيم داخلية مثل إجراءات النقل النوعي أو المكاني، لحسن سير العمل وتحسين الأداء فيه، فإنها تتقيد في استعمالها هذه الصلاحية بغرض تحسين الأداء في المرفق، فإن هي استعملت هذه الصلاحية ليس لتحقيق هذا الغرض وإنما بقصد الانتقام من أحد الموظفين أو التنكيل به أو نفيه بعيداً، كان قرارها معيباً في ركن الغاية منه، مشوباً بعيب الانحراف بالإجراء.

ففي هذه الحالة يعتبر إجراء النقل في حقيقته قراراً بتوقيع جزاء تأديبي مقنع، ألبسته الجهة الرئاسية ثوب الإجراءات الداخلية، حتى تهرب من الإجراءات التأديبية الواجبة الاتباع في حالة الرغبة في توقيع جزاء تأديبي على الموظف، لما تتسم به هذه الإجراءات من طول وتعقيد، ولما تنطوي عليه من كثير من الضمانات للموظف، وتوفر له حقوق الدفاع بشتى الوسائل، والجهة الرئاسية تريد الانتقام السريع من العامل فتخفي إجراء الجزاء تحت ستار إجراءات التنظيم الداخلية^(٣٢).

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري، أنه لا يجوز لجهة الإدارة اللجوء إلى نقل العامل كوسيلة لعقابه، والتنكيل به، فالنقل شرع لتحقيق الصالح العام وصالح الوظيفة، ولضمان انتظام سير العمل بالمرفق، ويتعين في حالة توقيع عقاب على الموظف احترام واتباع الإجراءات القانونية والتي يترتب على إغفالها البطلان^(٣٣).

(٣٢) إ.ع ٢٢/٤/١٩٩٥، طعن رقم ٦٠٦ لسنة ٣٥ق، وكذلك إ.ع ٢٢/٤/١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة رقم ٣٦٠ ص ٢٩٩.

(٣٣) منشور في جريدة الأهرام المصرية، العدد الصادر في ٢٠/٥/٢٠٠١، ص ١٤.

ب) الهدف العام - مبدأ المصلحة العامة:

إذا لم يحدد القانون - وهو غالباً لا يحدد - هدفاً خاصاً أو محدداً للإدارة من وراء استعمال سلطة معينة أو إصدار قرار معين، فليس معنى هذا أن تستعمل الإدارة هذه السلطة وتصدر هذا القرار لتحقيق أغراض خاصة أو شخصية أو ذاتية، وإنما هي مقيدة في كل الأحوال بتحقيق هدف المصلحة العامة أو الصالح العام.

فإذا لم يحدد القانون لها هدفاً محدداً فيتعين عليها أن تتغى من وراء أي قرار تصدره تحقيق المصلحة العامة، فإذا لم تفعل كان قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة.

ثالثاً: عيب الغاية المتعلق بإساءة استعمال السلطة والانحراف بالإجراء في القرار الإداري:

إذا كانت الإدارة تتمتع في بعض الحالات بسلطة تقديرية - ومن هذه الحالات إمكانية إنهاء خدمة الموظف قبل السن القانونية أو قبل المدة المحددة قانوناً أو المحددة في المراسيم الصادرة بتعيين القيادات - فإنه من المستقر قضاءً وفقهاً أنه ليس هناك سلطة تقديرية مطلقة للإدارة^(٣٤).

وسلطة الإدارة في إنهاء خدمة الموظف قبل بلوغ السن القانونية أو قبل المدة المحددة قانوناً إنما تحتاج إلى تأسيس قانوني سليم، فوفق النظرية التي تحكم القرار الإداري، أن أي قرار إداري يصدر يتعين - حتى يكون صحيحاً وسليماً من الناحية القانونية - أن يكون مكتمل الأركان، والركن الأول والرئيسي في أي قرار إداري هو ركن السبب فيه، بالإضافة إلى بقية الأركان خاصة ركن الغاية، وهذه النظرية تنطبق على كافة القرارات الإدارية بما فيها قرار إنهاء خدمة الموظف قبل اكتمال المدة المحددة لذلك، والتي أطلق عليه دفاع الإدارة في إحدى القضايا "الإنهاء المبسر"^(٣٥).

ونحن نتحفظ على لفظ "مبسر" لأنه يستخدم هنا في غير محله القانوني الصحيح، فهذا اللفظ قد ينطبق في المجال الطبي على الأطفال المبصرة التي تولد قبل

(٣٤) راجع في ذلك الأحكام السابقة الإشارة إليها في المطلب الأول من المبحث الأول.

(٣٥) في إحدى مذكرات دفاع إدارة الفتوى والتشريع المقدمة لمحكمة الاستئناف في إحدى الدعاوى ورد في هذه المذكرة قول الفتوى والتشريع: "أن نظام الإحالة للتقاعد هو ذاته وبحسب طبيعته وغايته يهدف إلى (الإنهاء المبسر) للخدمة، أي قبل المدة المحددة قانوناً.. والقول بغير ذلك يناقض نظام الإحالة إلى التقاعد". (مذكرة الدفاع المقدمة في الاستئناف رقم ٢٠١٤/٦٩٠/٢ إداري/٢ بجلسة ١٢/٥/٢٠١٤).

اكتمالها، أما في المجال القانوني فاصطلاح "مبتسر" يُطلق على بعض القرارات الإدارية، وهي القرارات لا تنفذ بشكل مباشر وفوري وفق السير الطبيعي للأمر، وإنما تترتب أثارها في تاريخ لاحق، وهذه القرارات "المبتسرة" تثير مشكلة في بعض الحالات مثل إصدار أحد المسؤولين قراراً معيناً ويحدد تاريخاً لاحقاً لترتيب أثره يكون فيه هذا المسؤول قد ترك منصبه.

والتحصن بالسلطة التقديرية لا يعفي الإدارة من ضرورة وجود ركن السبب في قرارها، فهذه السلطة ليست سلطة مطلقة، كما استقر في أحكام القضاء الإداري العديدة التي سبق واستشهدنا بها.

الأمر يقتضي النظر إلى كل الشواهد في الواقع والظروف والملابسات المحيطة بإصدار القرار الطعين للثبوت من وجود أو عدم وجود سبب قانوني وواقعي ومنطقي له، والوقائع والأحداث والمناقشات والمراسلات والمكاتبات والمذكرات ذات العلاقة، تساعد على استنباط الأسباب والأهداف والأغراض الحقيقية في قرار الإحالة إلى التقاعد، وما إذا كان الدافع من وراء القرار هو الرغبة في إبعاد الموظف عن منصبه، ولأسباب ولأهداف وأغراض وغايات لا تمت للصالح العام بأي صلة، وإنما ورائها دوافع شخصية بحتة، أم أنها كانت تهدف حقيقة إلى تحقيق المصلحة العامة، وكل هذا يدخل في نطاق سلطة ودور المحكمة، التي يتعين عليها التحقق منه إعمالاً لدورها في الرقابة.

وعلى ذلك فإذا ذكرت جهة الإدارة بدفاعها - كما حدث في إحدى القضايا - "بأنها تملك المستندات التي تدل دلالة قاطعة على أن المستأنف قد أهمل في القيام بعمله"، وقد اطلعت المحكمة على المذكرة التي احتوت مثل هذا الدفاع، فلا يجوز لها أن تتجاهل ذلك أو تغض الطرف عما ذكرته الإدارة، ويتعين عليها في مثل هذه الحالة أن تُعمل رقابتها في البحث عن السبب الحقيقي في القرار محل الدعوى، وإسباغ التكييف القانوني السليم على القرار وبيان ما إذا كان في حقيقته قراراً بالإحالة إلى التقاعد أم إنه قرار تأديبي مفتح أو قرار بالعزل صدر بهدف التخلص من الموظف.

لأن ما ذكرته الإدارة في دفاعها يمثل في حقيقة الأمر اعترافاً صريحاً من جهة الإدارة ودليلاً كتابياً بتعسفها في استعمال سلطتها، وانحرافها بالإجراء المتخذ والقرار الصادر منها بإحالة الموظف إلى التقاعد عن الغاية التي من أجلها منحها القانون هذه السلطة، حيث إنها كانت تقصد في حقيقة الأمر توقيع جزاء الفصل عليه دون اتباع الإجراءات القانونية المقررة، ودون احترام الضمانات المنصوص عليها لحمايته من تعسف الإدارة أو انحرافها في استعمال سلطتها ضده.

وقد استقر قضاء محكمة التمييز الكويتية على أنه:

"من المقرر أن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه هو من العيوب القصدية التي تشوب الغاية منه ذاتها، بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباطل لا يمت لتلك المصلحة بصلة بما يجب معه إقامة الدليل عليه، لأنه لا يفترض وتقدير ثبوته من عدمه هو مما تستقل بها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً"^(٣٦).

كما استقر القضاء الإداري المصري على أنه:

"يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف بغير اتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك، فانحرفت بسلطتها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر، فيكون القرار بمثابة الجزاء التأديبي المقنع، ويكون عندئذ مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ومخالفاً للقانون"^(٣٧).

إن أحكام القضاء الإداري متواترة ومستقرة على بطلان - بل وانعدام - القرارات التأديبية التي تتضمن في حقيقتها توقيع جزاء تأديبي دون احترام واتباع الإجراءات التأديبية المنصوص عليها، وسماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه، والمقررة لحماية الموظفين من جور الإدارة أو تعسفها في استعمال السلطات الممنوحة لها في مواجهة الموظفين"^(٣٨).

فمن واجب المحكمة أن تدقق فيما يبيده كل طرف في الدعوى، خاصة ما هو مؤثر ومنتهج فيها لتتعرف على حقيقة الغاية التي هدفت إليها الإدارة من إصدار قرار الإحالة، فإذا ورد في دفاع الإدارة ذاتها ما يشير إلى مخالفات إدارية منسوبة إلى الموظف، وتحققت المحكمة بأن هذا هو الباعث الحقيقي على إصدار قرارها، فيكون ذلك في حقيقته قراراً تأديبياً مقنعاً ألبسته الإدارة ثوب قرار إحالة إلى التقاعد، ويتعين على المحكمة في هذه الحالة بسط رقابتها واستجلاء الحقيقة ووزنها بميزان المشروعية، فإن لم تفعل ذلك المحكمة تكون قد قصرت في القيام بدورها في رقابة قرارات الإدارة.

(٣٦) الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٩٧ تجاري جلسة ١٩٩٨/١/٢٠، والطعن رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٨٦ تجاري جلسة ١٩٨٧/٤/٢٢.

(٣٧) إ.ع. ف. ١٩٥٦/٦/٢٣ المجموعة السنة ١ ص ٩٢٤ و ١٩٧٦/٥/٢٩ قضية ٥٠٩.

(٣٨) محكمة التمييز الحكم الصادر في جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧، الطعن رقم ١٩٨٨/٢٣٨ إداري ١.

**** لايجوز الاكتفاء باستيفاء القرار لشرطي الشكل والاختصاص:**

لا يكفي المحكمة أن تقوم بالبحث فقط في استيفاء القرار المطعون فيه لشرطي الشكل والاختصاص من حيث صدوره من السلطة المختصة، دون أن يبحث في مضمون هذا القرار وركن السبب الذي بني عليه، وركن الغاية التي سعت الإدارة حقيقة إلى الوصول إليها.

ووجه مخالفة القانون في ذلك أنه لا يكفي لصحة أي قرار إداري مجرد استيفاء هذا القرار شرط الشكل وصدوره من مختص بإصداره، فهذه بدهيات أي قرار إداري، وإنما الأهم من ذلك هو أن يكون هذا القرار صادراً بناءً على سبب يبرره قانوناً وواقعاً، وبسط رقابة المشروعية على هذا الركن الأساسي في القرار، والذي لا قيام له بدون من الناحية القانونية، فإن لم تقم المحكمة بذلك ولم تتحقق من وجوده وحقيقته وصحته من الناحية القانونية والواقعية، تكون قد خالفت المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز، والتي قضت بأن:

"القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرره صدقاً وحقاً أي في الواقع وفي القانون، وهو الحالة الواقعية والقانونية التي تحمل جهة الإدارة على التدخل منفردة بسلطتها الإدارية الأمرة بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار، ابتغاء تحقيق المصلحة العامة الذي هو غاية القرار، وعلى ذلك فإن صحة القرار الإداري تتحدد بالأسباب التي قام عليها ومدى سلامتها على أساس الأصول الثابتة بالأوراق ومدى مطابقتها للنتيجة التي انتهى إليها، فضلاً عن أنه وإن كان الأصل أن الجهة الإدارية ليست ملزمة بتسبب قرارها أو إفراغه في شكل معين طالما لم يلزمها القانون في ذلك إلا أنه ينبغي التفرقة بين تسبب القرار وبين إفراغه في شكل معين، فالمشروع إذا لم يلزم الجهة الإدارية بتسبب قرارها، فإن هذا الأمر إنما يتعلق بشكل القرار، إلا أن عدم استلزام هذا الأمر لا يعفي جهة الإدارة من وجوب أن يكون قرارها قائماً على سبب يبرره، إذ لا يوجد قرار إداري بغير سبب، باعتبار أن السبب هو ركن من أركان القرار الإداري، لا تقوم له قائمة بدون، فإذا قام القرار على غير سبب يبرره فقد القرار أحد أركانه الجوهرية" (٣٩).

والقضاء الإداري يفرض رقابته على سبب القرار الإداري للتحقق من مدى مشروعيته، سواء ذكرت جهة الإدارة سبباً لقرارها أو لم تذكر، وفي هذه الحالة، تبحث

(٣٩) محكمة التمييز، الطعان رقما ٤٩٠ و ٤٩١/٢٠١٠ إداري جلسة ٢٠١١/٢/١٥.

المحكمة في ملابسات القرار والوقت الذي صدر فيه، وفيما إذا كان يستهدف حقيقة المصلحة العامة من عدمه.

وقد جرى قضاء التمييز على أنه:

"من المقرر ولئن كان نشاط القضاء الإداري في وزنه للقرارات ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا يتجاوزها إلى وزن مناسبات القرار وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة بغير معقب عليها فيها، إلا أنه له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الإداري بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وحقه في ذلك لا يقف عند حد التحقق من الوقائع المادية التي أسس عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يقوم عليها القرار الإداري، وللمحكمة - في حدود رقابتها للقرار - أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح وأن تسمي الأمور بأسمائها الحقيقية دون التقييد بحرفية الألفاظ التي يجري بها التعبير؛ إذ العبرة في التكييف القانوني إنما يكون بفحوى القرار الإداري ومعناه لا بصفته ومبناه" (٤٠).

فإذا صدر القرار الإداري فجأة وبدون أي سبب يبرره، وبدون الإشارة إلى أي سبب أو إجراء يمكن أن يحمله أو يبعث على الاعتقاد بسلامته أو صحته، إنما يكون قد صدر مجرداً من أي سند، اللهم إلا الرغبة في استبعاد موظف من وظيفته - خاصة إذا تعلق الأمر بقيادي وكانت له إنجازات في وظيفته القيادية - فإن القرار يكون في هذه الحالة فاقداً لركن السبب فيه - والذي يمثل قاعدة القرار الإداري - ومصاباً بعوار في ركن الغاية منه، مما يجعل هذا القرار باطلاً مستوجباً للإلغاء.

وعلى المحكمة أن تبحث عن السبب الحقيقي وراء القرار المطعون فيه، ولا تتخذ مما ذكرته الجهة الإدارية على أنه الحق المبين، وإلا كان قضاؤها قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون والخطأ في تطبيقه.

إن القواعد القانونية المنصوص عليها في المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته بشأن الخدمة المدنية، وما ورد به بشأن الوظائف القيادية وكيفية التعيين فيها، وكيفية إنهاء خدمات شاغلها، يتعين إعمالها وإنزال حكمها على قرار الإحالة للتقاعد، وهذه القواعد تتضمن الشريعة العامة لشغل الوظائف القيادية، ويجب

(٤٠) محكمة التمييز، الطعن رقم ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥ لسنة ١٩٨٦ تجاري جلسة ١٨/٢/١٩٨٧، الطعن رقم ٣٠١ لسنة ١٩٩١ تجاري جلسة ١٩/٢/١٩٩٢، الطعن رقم ١٩٠ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ٨/١٢/١٩٩٧.

أن يتقيد بها كل قرار يصدر في شأن هذه الوظائف، فإذا لم تلتفت إليه المحكمة يكون قضاؤها مشوباً بمخالفة حكم القانون، حيث تنص المادة (١٥) من المرسوم المشار إليه على أن:

" تكون مدة التعيين في أية وظيفة من مجموعة الوظائف القيادية لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ويكون تجديد التعيين في الوظائف القيادية ونقل وندب المعينين في هذه الوظائف بمرسوم بناء على عرض الوزير المختص".

كما تنص المادة (٣٢) من ذات المرسوم على أن:

- "تنتهي الخدمة لأحد الأسباب الآتية:

١ - الاستقالة.

٢ - عدم تجديد التعيين في الوظائف القيادية.

ومؤدى هذا النص، أن شغل الوظيفة القيادية لا يكون إلا بالتعيين بموجب مرسوم أميري ولمدة مؤقتة تبلغ أربع سنوات، ولا يتم تجديدها إلا بموجب مرسوم جديد لمدة مماثلة، ويعتبر التجديد بمثابة إعادة تعيين، وفي إحدى الحالات قد أعيد تعيين أحدهم في وظيفة قيادية اعتباراً من ٢٠١١/٧/١٨ لمدة أربع سنوات والتي تنتهي في ٢٠١٥/٧/١٧، وقبل اكتمال المدة المقررة صدر قرار بإحالته إلى التقاعد، ولا يسوغ عقلاً ومنطقاً وقانوناً أن يطرأ ثمة سبب قهري، يجبر جهة الإدارة على عزل هذا القيادي بقرار إحالته للتقاعد قبل اكتمال المدة المقررة، ولا يوجد ثمة سبب قهري يدعو إلى الاستعجال بالإحالة للتقاعد دون الانتظار حتى انتهاء المدة المقررة للتعيين في ٢٠١٥/٧/١٧؛ لأن عدم التجديد بعد اكتمال مدة التعيين، يعتبر سبباً من أسباب انتهاء الخدمة وفقاً لنص المادة (٣٢) سالف الذكر.

**** مجرد استحقاق معاش تقاعدي لا يكفي في حد ذاته لإحالة الموظف إلى**

التقاعد:

لا ينال مما سبق، القول بأن الموظف يستحق معاشاً تقاعدياً، ومن ثم يقتضي ذلك إحالته للتقاعد للمصلحة العامة، فليس كل الموظفين المستحقين معاشاً تقاعدياً تتم إحالتهم إلى التقاعد، وإلا كان معنى ذلك، أن تتم إحالتهم بشكل آلي لحظة استكمال المدة التي يستحقون فيها معاشاً تقاعدياً، وهو ما لا يحدث في الواقع، مما يدل على أن الأمر تتدخل فيه اعتبارات أخرى.

ولا ينال من ذلك أيضاً القول بأن سبب القرار يتمثل في المصلحة العامة متى توافر شرط استحقاق معاش تقاعدي، ذلك أن المصلحة العامة كسبب لإصدار القرار

الإداري أو كغاية تسعى الإدارة إلى تحقيقها من ورائه، إنما تخضع لرقابة القضاء بالنسبة لتقدير وتقييم حالة الموظف، فإن لم يقدّم دليل على تقاعسه أو إهماله في عمله، أو عدم صلاحيته، فإن ذلك يدل على أن قرار إحالته للتقاعد قد صدر مستتراً بستر المصلحة العامة، ويجعل السبب فيه غير سائغ وغير مبرر وغير منطقي وفي غير محله، وغير قائم على سند من القانون أو الواقع، بل ويغدو معه القرار مفتقراً لسببه القانوني الصحيح، فاقداً لركن من أهم أركانه، ومعيباً كذلك في ركن الغاية منه منطوياً على إساءة في استعمال السلطة.

وقد جرى قضاء محكمة التمييز على أنه:

"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يكفي لتحقيق عدم مشروعية القرار الإداري مخالفته للقانون أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله" (٤١).

وإذا كانت جهة الإدارة ترى سبباً لإحالة القيادي للتقاعد - في الحالة المعروضة - فقد كان يمكنها ذلك بعدم تجديد تعيينه ابتداءً، بحسبان أن ذلك يمثل سلطة تقديرية لها لا يحدها حدود أو قيود، أما وأنها قد ارتأت جدارته للقيام بأعباء وظيفته لمدة أربع سنوات جديدة، فلا يسوغ عقلاً ومنطقاً وقانوناً أن تأتي - بعد صدور المرسوم الجديد بتعيينه بفترة قصيرة للغاية - وتنتهي خدمته وتغزله من وظيفته دون ما سبب لذلك، لما يحمله هذا القرار من تناقض صارخ مع ما قدرته جهة الإدارة بجدارية الطالب للاستمرار في الوظيفة لمدة أربع سنوات جديدة تنتهي خدمته بعدها تلقائياً دون حاجة لتدخل جهة الإدارة.

أما وقد تعجلت الإدارة بإنهاء خدمته قبل اكتمال المدة التي تم من جديد تعيينه لها، فيكون القرار غير قائم على سند قانوني يسنده ويدعمه، ويؤكد انحراف الإدارة بالسلطة والإجراء الذي حوّل لها القانون للصالح العام، ويكون القرار قد صدر بالمخالفة لأحكام قانون الخدمة المدنية، والذي حدد مدة شغل الوظيفة القيادية وكيفية إنهاء خدمات شاغليها.

ولا يتعين على المحكمة أن تسلم بوجهه نظر الجهة الإدارية بأن القرار المطعون فيه قد صدر في ضوء سلطتها التقديرية وفقاً لحكم المادة ٧٦ من مرسوم الخدمة المدنية.

ووجه مخالفة القانون في ذلك أنه، إذا كان المشرع قد منح الجهة الإدارية سلطة

(٤١) محكمة التمييز، الطعن رقم ٥٤٧/١٩٩٩/١٦/٦/٢٠٠٠.

تقديرية في إحالة الموظف إلى التقاعد، إلا إن هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما مقيدة بتحقيق الصالح العام، والذي هو أساس عمل الإدارة، فالسلطة لم تكن يوماً للعبث وإنما لتحقيق الهدف الذي حدده القانون، فإذا خرجت عن ذلك وجب ردها إلى جادة الصواب، وهذا هو جوهر دور القضاء في رقابته أعمال الإدارة.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أنه:

"لا يوجد ثمة ما يسمى بالسلطة المطلقة للجهة الإدارية - إذ أنه لا شبهة في خضوع القرارات الإدارية بما فيها القرارات التي تصدر عن الجهات الإدارية العاملة بما لها من سلطة تقديرية وفقاً للقوانين واللوائح لرقابة القضاء من حيث المشروعية وسيادة القانون - تأكيداً لشرعيتها بقيامها على سببها الصحيح الذي أفصحت عنه الجهة الإدارية وشيدت قرارها على سند منه - رقابة القضاء الإداري ومجلس الدولة على القرارات الإدارية هي رقابة مشروعية تسلطها على القرارات فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة بصفة عامة أو انحرافها عن الغاية الوحيدة التي حددها الدستور والقانون وهي تحقيق الصالح العام دون تحقيق غير ذلك من الأغراض غير المشروعة" (٤٢).

من جماع ما تقدم وبناءً عليه نبدي الملاحظات التالية:

١ - إن استخدام المادة (٧٦) من مرسوم الخدمة المدنية والتي تعطي الجهة الإدارية الحق في إحالة الموظف إلى التقاعد، يجب أن يكون له أسبابه المبررة له واقعاً وقانوناً، وأن يكون الهدف من ورائه تحقيق المصلحة العامة حقيقة وفعالاً وصدقاً، ولا يكفي التذرع بالسلطة التقديرية لاتخاذ أي قرارات بالمخالفة لأحكام القانون. ولا يجوز للمحكمة أن تستند إلى السلطة التقديرية للإدارة وتأخذها بمفهومها المطلق - على خلاف ما تقضي به قواعد القانون الإداري وما استقر عليه القضاء الإداري - وتجعلها سنداً للقضاء بتأييد قرار الإحالة للتقاعد، فإن هي فعلت ذلك، يكون حكمها قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون.

ذلك أنه من المقرر أن الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ليست - في حقيقة الأمر - بذات المقدار أو الدرجة بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية، بل هي تختلف بحسب المجال والظروف التي تتصرف فيها الإدارة، ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير في التصرف، فهي - أي الرقابة القضائية - وإن كانت تضيق بدرجات

(٤٢) إ.ع. الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢، إ.ع. الطعن رقم ٧٧٢٤ لسنة ٤٥ ق عليا - تاريخ الجلسة ٢٠/٤/٢٠٠٢ - مكتب فني ٤٧ ص ٦٥٨.

متفاوتة في مجال السلطة التقديرية، إلا أن ذلك لا يعني أن الإدارة تتمتع - في هذه الحالة - بسلطة مطلقة، وأن الرقابة القضائية في هذه الحالة تكون منعدمة، بل إن تلك الرقابة تكون موجودة على جميع التصرفات الإدارية شاملة كل العناصر، وهي واحدة في طبيعتها، ولكنها تتفاوت فقط في مداها وفي درجتها، حيث تتمثل - في المجال التقديرى أي السلطة التقديرية - في التحقق من أن التصرف محل الطعن صدر مستهدفاً بالفعل وفي الحقيقة الصالح العام.

٢ - إنه من المقرر أيضاً أنه يتعين ألا يترك تقدير المصلحة العامة لجهة الإدارة وحدها، وإنما تخضع في ذلك لرقابة القضاء، الذي يمتلك بحث الوقائع التي بني عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته للقانون.

فإن كانت المادة (٧٦) من مرسوم الخدمة المدنية قد اشترطت لإحالة الموظف إلى التقاعد أن يكون مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الإحالة، إلا أن هذا الحق الذي خوله المشرع لجهة الإدارة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة التمييز - مرده إلى أصل طبيعي هو مسؤولية الإدارة عن تسيير المرافق العامة لضمان استمرارها وانتظامها على وجه يحقق الصالح العام.

٣ - إنه ولأن كانت الإدارة تستقل بتقدير أهمية وخطورة الأسباب التي تستند إليها في قرارها بالإحالة للتقاعد، إلا أن سلطتها في ذلك ليست سلطة تحكمية أو تسلطية، ذلك أن مناط إحالة الموظف إلى التقاعد قبل بلوغه السن المحددة لانتهاء الخدمة هو ثبوت عدم صلاحيته للبقاء في الوظيفة، ويلزم أن يكون ذلك مستخلصاً من واقعات صحيحة لها معينها الثابت بالأوراق، وكافية للتدليل على عدم صلاحية الموظف للاستمرار في عمله، فلا يكفي لذلك مجرد خروج الموظف على مقتضى الواجب الوظيفي بما يشكل مخالفة وظيفية تخضع فيه للنظام التأديبي ووفق الإجراءات المحددة لذلك.

فإذا خلت تماماً أوراق الدعوى ومستنداتها المقدمة من الجهة الإدارية من الأسباب الحقيقية التي استندت إليها لإصدار القرار محل الطعن، وإذا خلصت مذكرة الدفاع المقدمة من الإدارة إلى أن السبب الوحيد لإحالة الموظف إلى التقاعد (كان ابتغاء المصلحة العامة وفقاً لم تتمتع به جهة الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن وأن الموظف أحيل للتقاعد لذلك السبب، وأنه لم يقدم أي دليل مادي على أنه قد شاب مسلك الجهة الإدارية عيب إساءة استعمال السلطة)، وإذا أخذت المحكمة بذلك وأصدرت حكمها على هذا الأساس وأيدت القرار محل الدعوى، فيكون حكمها غير قائم على سبب في الواقع أو سند من القانون.

٤ - إنه يتعين على المحكمة أن تسبر أغوار الدعوى، لاستظهار الأسباب الحقيقية وراء إحالة الموظف إلى التقاعد، وعرض هذه الأسباب على صحيح قواعد القانون والسوابق القضائية والفقهاء الإداريين، لبيان ما إذا كانت هذه الأسباب سائغة ومقبولة وكافية لحمل القرار محل الطعن، فضلاً عن كونها أسباباً مشروعة من عدمه. واستهداء بما سلف، فإذا خلت الأوراق من أي أدلة أو حتى دلائل أو مظاهر تفضي إلى عدم صلاحية الموظف للبقاء في وظيفته القيادية، وإنما خلص ما قدم إلى المحكمة من دفاع الجهة الإدارية إلى أن إصدار الإدارة لقرارها المطعون فيه كان استناداً فقط إلى سلطاتها التقديرية، وإلى الحرية الممنوحة لها في اختيار من ترى صلاحيته في تسيير المرفق، والاستغناء عن من يفقد هذه الصلاحية بإحالاته للتقاعد، فإن ذلك يؤكد عدم وجود أسباب حقيقية تستند إليها جهة الإدارة، بما يخالف ما انتهى إليه قضاء محكمة التمييز في هذا الشأن، من ضرورة وجود واقعات سليمة وكافية للتدليل على عدم صلاحية الموظف للاستمرار في عمله، ولا يكتفي في خصوصها بالتلويح أو بالإشارة إلى أي مخالفات وظيفية تدخل في إطار التأديب، وليس في إطار الإحالة إلى التقاعد للمصلحة العامة، فالقرار الصحيح في حالة المخالفات التأديبية الجسيمة هو الفصل من الخدمة، وليس الإحالة للتقاعد للمصلحة العامة ووفقاً للمادة ٧٦ سالف الإشارة، مما يكون معه القرار المطعون فيه قد افتقر إلى سببه الذي يقوم عليه مخالفاً لحقيقة الواقع وصحيح حكم القانون^(٤٣)، ويكون الحكم الصادر بتأييده معيباً في السند القانوني وفي التسبيب.

الخلط بين ركني السبب والغاية في القرار الإداري:

لا يسوغ للمحكمة القول بأن المصلحة العامة في القرار الطعين هي ذاتها سببه القائم عليه، إذا أحل المشرع الجهة الإدارية من الإفصاح عنه، ما دام لم يثبت أنها انحرفت به إلى غير المصلحة العامة.

ووجه مخالفة القانون في ذلك أن المحكمة اعتدَّت بالمصلحة العامة كسبب للقرار المطعون فيه، دون أن يبين ماهية هذه المصلحة، والتي يُفترض أنها سبب ووجهة كل قرار إداري تصدره الجهة الإدارية، ويبطل كل قرار لا يستهدف هذه المصلحة حتى لو كان سليماً من الناحية الشكلية، فكان من الواجب على المحكمة أن تبيِّن وتحدد على

(٤٣) راجع: حكم التمييز طعن رقم ١٩٩٤/٦٣ - الدائرة التجارية - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٧.

وجه اليقين، ما هي المصلحة العامة في استبعاد قيادي، خاصة إذا أثبت خلال فترة توليه منصبه كفاءته وجدارته بشغل منصبه.

فأين المصلحة العامة في ذلك؟

إن اكتفاء المحكمة بمجرد الإشارة إلى المصلحة العامة فقط، إنما يخالف ضوابط التسبب القضائي للأحكام ويخالف مفهوم المصلحة العامة ذاتها، إذ لا يمكن للجهة الإدارية أن تتخذ عبارة المصلحة العامة شعاراً تستتر تحته حتى تخفي ما شاءت من قرارات، وتعسف بكل من يخالفها الرأي، أو يعترض أو يتحفظ على بعض القرارات الصادرة من السلطة، أو يرفض السير في ركابها، ذلك أن المشرع لم يترك للجهة الإدارية تحديد المصلحة العامة على الإطلاق، وإنما قيد ذلك بقيود عدة تهدف فعلاً إلى تحقيق هذه المصلحة العامة وتجعلها حصينة من العبث بها، حتى لا تكون فكرة المصلحة العامة - وهي فكرة فضفاضة وفق المستقر في فقه وقضاء القانون الإداري - ملجأ لكل ذي غرض في الإدارة وستاراً وحجاباً تخفي وراءه الأغراض الحقيقية للمسؤولين ولكل صاحب سلطة وقرار.

وقد استقر قضاء التمييز على أنه:

"من المقرر أنه يتعين ألا يترك تقدير المصلحة العامة للجهة الإدارية، بل تخضع في ذلك لرقابة القضاء الذي يملك بحث الوقائع التي بني عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته للقانون" (٤٤).

ويظهر الانحراف في استعمال السلطة، من خلال الظروف التي يصدر فيها القرار، كأن يصدر خلال أيام قلائل لا تتناسب مع موضوع القرار ذاته، أو حتى خلال ٢٤ ساعة فقط، كما حدث في بعض الحالات، حيث وجه الوزير إلى مجلس الخدمة المدنية كتابه بطلب إحالة أحد القياديين إلى التقاعد، واجتمع المجلس واتخذ قرار الإحالة في ذات اليوم وبسرعة غير مبررة، في ذات الوقت الذي كانت فيه الحكومة منشغلة في أعمال القمة الخليجية، وهو ما يدل دلالة جلية على أن النية مبيتة للإطاحة بالقيادي المقصود، وفي ذات الوقت استعجل مجلس الخدمة المدنية بإصدار قرار الإحالة في وقت انشغال الجميع والوزراء، فقد كانت النية مبيتة لمباغته الحكومة، فلم يكن هناك سبب للاستعجال وإصدار القرار بالإحالة إلى التقاعد في يوم وليلة، دون أن يقوم مجلس الخدمة المدنية بمناقشة ما ورد في كتاب الوزير والوقوف على حقيقة

(٤٤) راجع: حكم التمييز، الطعن رقم ٦٠، ٦٣ لسنة ١٩٩٤ تجاري جلسة ٢٧/٦/١٩٩٤.

الأمر، فالمجلس - بما له من اختصاص في إحالة شاغلي الوظائف القيادية إلى التقاعد - يجب أن يتحقق من مبررات الإحالة وكونها حقيقية تهدف إلى الصالح العام فعلاً وواقعاً وقانوناً، أم أنها جاءت بالمخالفة للقانون، وكان القصد منها تحقيق غرض آخر غير الصالح العام.

الأمر الذي يكون معه القرار مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة. وعلى المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار قرائن الانحراف في استعمال السلطة الظاهرة، والتي تحيط بالقرار المطعون فيه، وهو ما يدخل في صميم سلطتها، فإن هي لم تعوّل على مثل هذه القرائن تكون قد قصّرت في القيام بدورها.

صحة الاستدلال والتسبيب في الأحكام:

من المقرر في قضاء التمييز أن:

"أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو عدم فهم الواقعة التي تثبت لديها، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي تثبت لديها"^(٤٥).

ويظهر فساد الحكم في الاستدلال وقصوره في التسبيب، إذا بدا فيه إجمالاً بما يوحي بأن المحكمة وضعت نصب عينها قرارها برفض الدعوى مسبقاً، وراحت تبحث لذلك عن مبررات وأسباب جاءت واهية وغير مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أوراق الدعوى، أو أن المحكمة استخلصت من الأوراق ما لا يمكن أن تؤدي إليه على الإطلاق، إذا لم تقدم الجهة الإدارية سبباً واضحاً مقنعاً للقرار، فالحكم يجب أن يكون مستوفياً ضوابط تسبيب الأحكام التي يجب أن يتبين للخصوم أن دفاعهم قد تم فحصه عن بصر وعن بصيرة.

كما يظهر فساد الحكم إن هو لم يعوّل أو يرد على ما ذكره الطاعن في صحيفة دعواه، ولم يرد على ما ذهب إليه من أنه قد صدر له مرسوم بتجديد تعيينه في وظيفته لمدة أربع سنوات اعتباراً من ٢٠١١/٧/١٨ تنتهي في ٢٠١٥/٧/١٧، لما يتضمنه ذلك من تقدير السلطة العليا بالدولة لجدارته وصلاحيته لشغل هذه الوظيفة لمدة أخرى جديدة، وكذا حاجة الوظيفة إليه وإلى مجهوداته للمدة المقررة، وترتب على

(٤٥) محكمة التمييز، الطعن رقم ٢٠٠٤/٩٩٥ تجاري جلسة ٢٠٠٦/٣/١١.

هذا المرسوم اكتساب الطالب حقاً مكتسباً ومركزاً قانونياً ذاتياً وفردياً يخوله حق شغل الوظيفة والقيام بواجباتها والتمتع بمزاياها خلال المدة المحددة بالمرسوم والتي تنتهي ببلوغ أجلها في ١٧/٧/٢٠١٥.

وقد كان معلوماً لدى جهة الإدارة عند إصدار مرسوم تجديد تعيين القيادي أنه أصبح مستحقاً للمعاش التقاعدي، ولم يكن هناك ثمة شيء يلزمها بتجديد تعيينه سوى حاجة الإدارة، وقد استبعدت تماماً فكرة إحالة الطاعن للتقاعد عند إصدارها مرسوم تجديد تعيينه والذي تتمتع في إصداره بسلطة تقديرية كاملة.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، نود الإشارة إلى ما يلي:

أولاً:

إن الإحالة إلى التقاعد كأحد أسباب انتهاء أو إنهاء خدمة الموظف، والمنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية ولوائح الهيئات العامة والمؤسسات العامة، أثارت كثيراً من الجدل حولها من حيث تكييفها القانوني الصحيح والدقيق لها، والتي نرى إنها في حقيقتها عبارة عن عزل أو تسريح أو فصل بغير الطريق التأديبي، وكل هذه طرق غير عادية لإنهاء خدمة الموظف، ولها انعكاسات سيئة على نفسية الموظف وإحساسه بعدم الأمان والاستقرار في حياته الوظيفية مما ينعكس سلباً على أدائه وعمله، وقد كان ذلك هو الدافع على إلغاء العزل كأحد أسباب انتهاء الخدمة من قانون الخدمة المدنية، وذلك بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٥ ما يلي:

"ينص البند (٥) من المادة (٣٢) من المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية، بعد تعديله بالمرسوم بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٩ على العزل بقرار من مجلس الوزراء كسبب من أسباب انتهاء الخدمة، وقد أجاز هذا البند للموظف المعزول أن يتظلم لمجلس الوزراء خلال ستين يوماً من إعلانه بقرار العزل، ويكون قرار المجلس في التظلم نهائياً، ولا يخضع القرار الصادر في هذا الشأن للطعن أمام القضاء.

ورغبة في تحقيق الاستقرار والهدوء النفسي للموظف العام حتى يطمئن على يومه وغده وحتى ينعكس ذلك على مستوى الأداء العام في دور الحكومة وفي الهيئات والمؤسسات العامة فيؤدي ذلك في النهاية إلى رفع معدلات الإنتاج، ولأن في القوانين القائمة ما يكفي لمساءلة الموظف تأديبياً إذا اقتضى الأمر، وفي هذه القوانين جزاءات رادعة تصل إلى حد إقصاء الموظف المذنب عن وظيفته.

لذلك فقد رئي النص في المادة الأولى من هذا القانون على إلغاء البند الخامس من المادة (٣٢) من المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية، ونصت المادة الثانية منه على إلغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون".

فإذا كان القانون قد ألغى العزل كسبب من أسباب انتهاء أو إنهاء خدمة الموظف، وقد كان يختص به مجلس الوزراء، وقد سلب القانون مجلس الوزراء - وهو أعلى سلطة تنفيذية في البلاد - هذه الصلاحية، وألغى هذا السبب كلية من أسباب انتهاء

الخدمة، فمن غير المتصور أو المقبول ولا المنطق ولا القانون، أن تُمنح جهة أخرى أدنى هذه السلطة للإطاحة بالموظف في شكل الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية أو قبل اكتمال المدة المحددة له، وقد تستخدم كذريعة أو كستار لإخفاء جزاء تأديبي مقنع، وقد يُساء استخدامها.

ثانياً:

إن الأحكام القضائية على اختلاف درجاتها (أول درجة - استئناف - تمييز) قد اختلفت وتباينت بل وتعارضت وتناقضت وتضادت فيما بينها في شأن قرارات الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية؛ فبعض هذه الأحكام قضت بإلغاء هذه القرارات، والبعض الآخر قد رفض الدعاوى والطعون المقدمة ضدها.

١ - والأحكام التي قضت بإلغاء قرارات الإحالة إلى التقاعد استندت في ذلك - بصفة عامة - على أسانيد مختلفة تتعلق؛ إما بركن السبب في القرار الإداري، أو بفكرة عدم وجود ما يُعرف بالسلطة المطلقة للإدارة، أو بفكرة عدم انفراد الإدارة بتقدير المصلحة العامة في القرار، أو بفكرة الجزاء التأديبي المقنع أو المستتر.

٢ - والأحكام التي رفضت الدعاوى والطعون المقدمة ضد قرارات الإحالة إلى التقاعد استندت أساساً في ذلك على: توافر واستيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة (٧٦) من نظام الخدمة المدنية، والتي تتمثل في شرطين أساسيين هما: شرط استحقاق الموظف معاشاً تقاعدياً فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت هذه الإحالة، وشرط صدور القرار من المختص به قانوناً، وهو الوزير بالنسبة للموظفين من غير شاغلي الوظائف القيادية، ومجلس الخدمة المدنية بناءً على اقتراح الوزير بالنسبة لشاغلي الوظائف القيادية.

بالإضافة إلى فكرة المصلحة العامة وتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في ذلك.

ثالثاً:

إن قرارات وتعاميم ديوان الخدمة المدنية قد تضاربت بشأن الإحالة إلى التقاعد، ويبدو هذا التضارب فيما يلي:

١ - بتاريخ ٢٥/٣/٢٠٠٦ أصدر ديوان الخدمة المدنية القرار رقم (م.خ.م / ٢٥٦/ ٢٥/٢٠٠٦)، بالإيعاز لوزارات وهيئات حكومية بإحالة الموظفين الكويتيين الذين بلغت خدمتهم ٣٠ سنة للتقاعد.

٢ - وبتاريخ ٥/٤/٢٠٠٦ أي بعد تسعة (٩) أيام فقط من صدور القرار المشار إليه

بعاليه، صدر كتاب الخدمة المدنية رقم (م.خ.م/٥/٤/٢٠٠٦) بوقف العمل بالقرار سالف الذكر.

وهو ما كان محل سؤال برلماني، تم توجيهه في شهر يناير ٢٠١٥ من النائب/ فيصل الدويسان إلى وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء آنذاك الشيخ/ محمد عبدالله المبارك الصباح تضمن سبع نقاط هي:

- ١ - ما أسباب وقف العمل بالقرار؟
 - ٢ - ما عدد من أحيلوا إلى التقاعد وفقاً لتطبيق هذا القرار؟
 - ٣ - ما الإجراءات التي اتخذت لجبر ضرر المتضررين منه؟
 - ٤ - هل صدر قرار آخر من تاريخ وقف العمل بهذا القرار؟
 - ٥ - هل هناك وزارات أو جهات أو هيئات لم تلتزم بالعمل بوقف القرار؟
 - ٦ - هل هناك جهات استمرت في تطبيق القرار بعد صدور القرار بوقف العمل به، مع تحديد الجهة؟
 - ٧ - ما السند القانوني لقرار ديوان الخدمة المدنية بإحالة من تجاوزت خدمتهم ثلاثين عاماً للتقاعد، وما مدى توافق قرار الإحالة إلى التقاعد مع المادة (٣٢) بند (٩) من قانون الخدمة المدنية المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ٢٠١٣ والذي ينص على أن تنتهي خدمة الموظف ببلوغ سن الخامسة والستين.
- ومن الواضح أنه رغم صدور كتاب وقف العمل بقرار الإحالة إلى التقاعد، إلا أن الجهات الحكومية والعامّة استمرت ومازالت مستمرة في تطبيقه حتى الآن، رغم كل الانتقادات والتحفظات والحوار الذي يشوب هذه القرارات والسابق دراستها في هذا البحث.

رابعاً:

إن الحكم الصادر من محكمة التمييز بالجلسة المنعقدة في ١٧/٣/٢٠١٥ في الطعن رقم ١٤١٨ لسنة ٢٠١٤ إداري ٢ سابق الإشارة إليه، ذهب إلى إنه:

"يكفي أن تكون ثمة أسباب لدى جهة الإدارة استمدت منها تقديرها سواء أفصحت عنها أم لم تفصح مادام المشرع قد أحلها من تسبب قرارها ولم يثبت أنها قد انحرفت بها عن المصلحة العامة".

وقد ذكرت المحكمة في حيثيات حكمها ما أفصحت عنه الإدارة مما هو منسوب إلى الموظف، وفي حقيقة الأمر إن ما أفصحت عنه الإدارة يمثل مخالفات تأديبية، وقد كان من المفروض على الإدارة سلوك الطريق التأديبي بشأنها، بما يتضمنه من

ضمانات وحقوق للدفاع، حتى ولو انتهى إلى الفصل من الخدمة، وليس سلوك طريق آخر أسهل وأسرع للتخلص من الموظف، يكون فيه محروماً من حقوق الدفاع. ولقد كان من المتعين على المحكمة أن تقوم بإسباغ التكييف القانوني الصحيح للقرار الطعين، وترتب على ذلك الآثار القانونية، فإن هي لم تفعل ذلك يكون حكمها قد انطوى على خطأ في تطبيق صحيح حكم القانون.

خامساً: توصيات البحث:

إذا كان هناك تمسك بالإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف، فيتعين إحاطة اللجوء إلى هذا السبب بالضمانات التشريعية والقانونية اللازمة والكافية لحماية الموظف من إساءة استعمال الإدارة لسلطتها في ذلك، واستخدامها كوسيلة للتخلص من غير المرضي عنهم من قبل السلطة أو من كل من يعارضها أو لا يسير في ركابها، وعدم الاكتفاء بشرط استحقاق الموظف معاشاً تقاعدياً، وصدور قرار الإحالة من المختص به قانوناً، كما هو الحال في النصوص الحالية.

وفي هذا الصدد نوصي بما يلي:

أ) صدور تشريع خاص بالإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية:

نوصي بصدور تشريع خاص ينظم الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، على أن يتضمن ما يلي:

- ١ - تحديد الحالات التي يجوز فيها إحالة الموظف إلى التقاعد.
- ٢ - إعطاء فرصة لسماع الموظف والتعبير عن وجهة نظره وتقديم ما لديه من مستندات داعمة لأقواله ووجهة نظره أمام جهة محايدة، وذلك قبل اتخاذ قرار الإحالة إلى التقاعد، فقد يكون وراء التوجه لإحالته إلى التقاعد أسباب خفية غير معلنة وخلفيات لا تتعلق بالمصلحة العامة أو مصلحة العمل، مثل دوافع خاصة أو صراعات شخصية أو مجرد الرغبة في التخلص من موظف كفاء أمين نزيه مجتهد يتمسك بضرورة احترام أحكام القوانين واللوائح المطبقة والسارية، أو تكون له وجهة نظر مختلفة عن توجهات وآراء قياداته.
- ٣ - منح الاختصاص بإصدار قرار الإحالة إلى التقاعد إلى أعلى سلطة تنفيذية، ولتكن مجلس الوزراء، كما كان الوضع قبل إلغاء (العزل) كسبب من أسباب انتهاء خدمة الموظف، والذي كانت تنص عليه المادة ٣٢ من قانون الخدمة المدنية رقم ١٥

لسنة ١٩٧٩ قبل إلغاء هذا السبب بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٥، كما سبق الشرح والبيان في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا البحث.

٤ - اشتراط تسبب قرار الإحالة إلى التقاعد.

٥ - فتح طريق للتظلم والطعن أمام الموظف المحال إلى التقاعد.

ب) إزالة التباين والتعارض في أحكام القضاء في قضايا الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية:

في انتظار صدور تشريع خاص بتنظيم الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، نرى أنه يتعين على محكمة التمييز تطبيق وإعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٤ من المرسوم بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن قانون تنظيم القضاء، والتي تنص على ما يلي:

"وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة منها أو من الدوائر الأخرى، أحالت الدعوى إلى هيئة تشكّل من أحد عشر مستشاراً من مستشاري المحكمة يختارهم رئيس المحكمة وتكون برئاسته أو من ينوب عنه، وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء".

فنوصي بأن تتدخل محكمة التمييز وذلك بتشكيل الهيئة المنصوص عليها (والتي تقوم في هذه الحالة بدور يشبه دور دائرة توحيد المبادئ بالقضاء المصري - سواء بمحكمة النقض في جهة القضاء العادي أو بالمحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة وهو جهة القضاء الإداري)، وتقوم هذه الهيئة بوضع مبدأ خاص بدعوى هذا النوع من الإحالة إلى التقاعد، يحسم الخلاف ويحدد الضوابط والأسس الحاكمة في هذا الموضوع، وذلك لتجنب صدور أحكام متباينة ومتعارضة ومتناقضة ومتضاربة فيه، لأن صدور مثل هذه الأحكام واختلافها وتباينها في ذات الموضوع من شأنه أن يهز الثقة في ميزان العدالة في هذا الشأن، ويعطي انطباعاً بأن الأحكام لا تصدر على أسس قانونية موضوعية محايدة، وإنما تدخل فيها اعتبارات لا علاقة لها بقواعد العدالة المجردة، التي يُرمز لها بالعدالة التي لا تعر أي اهتمام بمراكز وأوضاع أطراف النزاع، ولا لاعتبارات سياسية أو شخصية أو ملاءمات أو مواءمات، وإنما يكون حاكمها ومرشدها هو حكم القانون والقانون فقط، كقواعد عامة مجردة، ويكون هدفها تحقيق العدل.

أهم المراجع العربية والفرنسية:

- ١ - د/ رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة ٢٠٠٠، بدون ناشر.
- ٢ - د/ رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية ١٩٩٤.
- ٣ - د/ عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة، ١٩٧٠.
- ٤ - د/ محمد عبد الرحمن القفطي، نظرية انعدام القرارات الإدارية وأثرها في مسألة الاختصاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٩٢.
- ٥ - أحكام المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة بمصر.
- ٦ - أحكام الدوائر الإدارية بالكويت.
- 7 - Ch. DEBBASCH. Contentieux administratif, 3e éd. 1981.
- 8 - Georges VEDEL Droit administratif, Paris, 1986.
- 9 - Georgy SARY, La Répression disciplinaire dans la fonction publique, étude comparative du Droit français et du Droit égyptien, NANTES, FRANCE, 1984.
- 10 - Georgy SARY, L'évolution du contrôle exercé par le Juge administratif français sur la proportionnalité en matière de sanctions disciplinaires dans la fonction publique, NANTES, FRANCE, 1983.
- 11 - F. GAZIER, de présentation nouvelle des ouvertures de recours pour excès de pouvoir. C.E.E.D 1951.
- 12 - J.M. AUBY et R. DRAGO. Traité de contentieux administratif, T.1, 2^e éd, 1975 L.G.D.J.
- 13 - J.Y. Vincent, L'erreur manifeste d'appréciation, R.A 1971.
- 14 - KORNPROBST, l'erreur manifeste, D 1965.
- 15 - René HOSTIOU, Procédures et Formes de l'acte administratif unilatérale en Droit français, Paris, L.G.D.J, 1975.

- 16 - WALINE, le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P 1930.
- 17 - Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat en France

أهم الاختصارات:

- ١ - إ.ع: المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بمصر.
- ٢ - ق.إ: محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة بمصر.
- 3 - CE: LE CONSEIL D'ETAT EN FRANCE.
- 4 - D.: DALLOZE.
- 5 - A.J.D.A: ACTUALITE JURIDIQUE DE DROIT ADMINISTRATIF.
- 6 - L.G.D.J: LIBRAIRIE GENERALE DE DROIT ET JURISPRUDENCE.