

تعليق على حكم محكمة

التمييز - الكويت

الطعن رقم ٩١١ لسنة ٢٠١٩

الصادر بتاريخ ١٩/١١/٢٠١٩

محكمة الحقوق محكمة الحقوق محكمة الحقوق محكمة الحقوق محكمة الحقوق محكمة الحقوق محكمة الحقوق محكمة الحقوق محكمة الحقوق محكمة الحقوق

د. خالد فايز الحويلة العجمي

أستاذ القانون الدستوري المساعد

كلية الدراسات التجارية

الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب - الكويت

E-mail: alfayezkh86@gmail.com

تعليق على حكم محكمة التمييز - الكويت

الطعن رقم ٩١١ لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ١٩/١١/٢٠١٩

د. خالد فايز الحويطة العجمي

أستاذ القانون الدستوري المساعد

كلية الدراسات التجارية

الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب - الكويت

الملخص

يتناول البحث التعليق على حكم محكمة التمييز - الطعن رقم ٩١١ لسنة ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ١٩/١١/٢٠١٩، والذي انتهى منطوقه بإلغاء جميع قرارات تعيين إدارة الخبراء الصادرة خلال الفترة من ٢٦/١٠/٢٠١٤ حتى ٢٤/١٢/٢٠١٧ إلغاءً مجرداً. وقد استندت المحكمة في إلغاء تلك القرارات لمخالفتها نصوص وأحكام الدستور والمعاهدات والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بمبدأ العدالة ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، بالإضافة إلى ما شاب تلك الإجراءات السابقة والتمهيدية على عملية التعيين من إجراءات صارخة جعلت المحكمة توصم تلك القرارات بالقرارات المنعدمة، وقد أثار الحكم كثير من التساؤلات حول ما كانت المحكمة تملك إلغاء جميع القرارات من عدمه، وما إذا كانت الأعمال الصادرة من جانب موظفي إدارة الخبراء تعد صحيحة أو باطلة. كما طرحت أيضاً تساؤلات حول كيفية تنفيذ ذلك الحكم، وهو ما أقرت به المحكمة صراحة لصعوبة تنفيذه. وهو ما سوف نتناوله ونعالجه في البحث والتعليق على الحكم أعلاه.

Commentary on the court of cassation – Kuwait Verdict No 911 of 2019

Dr. Khaled Fayez Alhewailah Alajmi

Assistant Professor

College of Business Studies

The Public Authority for Applied Education & Training - Kuwait

Abstract

This research deals with the commenting on the ruling of the court of cassation– the judgment of the Court of Cassation - Appeal decision NO-911-2019. It was issued on 19/11/2019. It ended on cancelling all of the experts management decisions in the period of 20th /10/2014 till 24/12/2017 (abstract cancellation). The court depended on the canceling of those decisions that contradicts with the provisions and provisions of the constitution and international treaties and conventions regarding the principle of justice and the principle of the equality. Also the procedures were similar to those previous and opening procedures on the choosing process. The court has decided to come out with these decisions defaming those decisions as non-existent and the ruling has raised many questions whether the court had the eradication of all decisions or not, and whether actions taken by the management experts are valid or invalid. This is what will hint about, discuss and comments on the above decision.

Keywords: Cassation Court , Equal Principle, Equal Opportunity Principle, Abstract Cancellation, Effective employee.

مقدمة

يعد مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات تعيين الموظفين العموميين تطبيقاً لأحكام الدستور وكفالة سيادة القانون كما تعد قيوداً على السلطة التقديرية للإدارة بشأن تولي الوظائف العامة لذلك حرص القضاء بضرورة الجهة الإدارية مراعاة تطبيق تلك المبادئ التي من شأنها تحقيق العدالة في تولي الوظائف العامة ومن هذا المنطلق نجد أحكاماً عديدة للدائرة الإدارية في الكويت قضت بإلغاء قرارات تعيين بعض الموظفين إلغاءً مجرداً أو الغاء نسبياً كما أن الدائرة الإدارية أصبحت تبسط رقابتها على إجراءات الجهة الإدارية التي تسبق إصدار قرارات التعيين وهو الأمر الذي يعد تطوراً يحسب لها من أجل تحقيق مبدأ المشروعية ومن أهم هذه الأحكام حكم محكمة التمييز الطعن رقم ٩١١ لسنة ٢٠١٩ محل البحث والتعليق الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١١/١٩ والقاضي منطوقه بإلغاء القرارات الصادرة بشغل وظائف إدارة الخبراء خلال الفترة من ٢٠١٤/١٠/٢٦ حتى ٢٠١٧/١٢/٢٤ إلغاءً مجرداً وقد أسست المحكمة حكمها بإلغاء تلك القرارات إلغاءً مجرداً لمخالفتها أحكام نصوص الدستور والمعاهدات والاتفاقيات الدولية ولما شاب تلك القرارات من مخالفتها صارخة توصمها بالانعدام كما أن الحكم أثار الكثير من التساؤلات المهمة فيما يتعلق بالأعمال التي صدرت من جانب موظفي إدارة الخبراء إذا ما كانت تعد صحيحة أو باطلة بعد صدور حكم الإلغاء وكذلك فيما يتعلق بكيفية تنفيذ ذلك الحكم وهو الأمر الذي أقرت المحكمة ذاتها بصعوبته وبناء على كل ما سبق سنعلق على أهم ما جاء في الحكم والرد كذلك على التساؤلات المطروحة بصدده حيث سنقسم البحث والتعليق على الحكم إلى ثلاثة مباحث الأول نتناول فيه التعليق على الحكم أما المبحث الثاني فنجيب فيه عن التساؤلات المطروحة حول الحكم وفي المبحث الثالث سوف سنتناول كيفية تنفيذ الحكم والحلول التي طرحت لمواجهة الآثار المترتبة عليه.

(الوقائع)

حيث إنّ الوقائع تتحصل على ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق في أنّ المطعون ضدها أقامت على جهة الإدارة الدعوى رقم ٢٠١٧/١٠٦٣ إداري بطلب الحكم وفقاً لطلباتها الختامية الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه رقم ٢٥٩٧ لسنة ٢٠١٦ فيما تضمنه من سحب القرار رقم ٢٠١٢ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتخطيها في التعيين بوظيفة خبير حسابي بإدارة الخبراء بوزارة العدل، وبإلغاء القرارات الصادرة من وزير العدل أرقام من ٥٣ حتى ٢٨٣ لسنة ٢٠١٧ فيما تضمنته من تخطيها في التعيين بوظيفة خبير حسابي بوزارة العدل وبإلغاء القرارات الإدارية أرقام ٥٩٥، ٦٨٧، ٧٨٥، ٨١٤، ٨٨٢ لسنة ٢٠١٧ فيما تضمنته من تخطيها في التعيين بوظيفة خبير حسابي مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وقالت بياناً لذلك إنّ وزارة العدل أعلنت عن حاجتها لتعيين عدد من الكويتيين للعمل بإدارة الخبراء بوظيفة «خبير ومعاون هندسي وحسابي» وذلك وفقاً للشروط الواردة بالإعلان المشار إليه، فتقدمت بطلب لتعيينها بوظيفة خبير حسابي بإدارة الخبراء ومرفق به كافة المستندات المطلوبة واستوفت كافة البيانات اللازمة طبقاً للإعلان المنشور، واجتازت الاختبارات التحريرية والمقابلات الشخصية التي أجرتها اللجنة المختصة، ثم أصدرت جهة الإدارة القرار رقم ٢٠١٢/٢٠١٦ المؤرخ في ١١/١٠/٢٠١٦ المتضمن تعيينها وآخرين في وظائف معاون خبير وخبير حسابي وهندسي بإدارة الخبراء وتم الاتصال بها هاتفياً من قبل الإدارة وأخطرتها بقبولها بوظيفة خبير حسابي ووجوب إحضار مسوغات التعيين تمهيداً لاستلام العمل ومباشرته، إلا أنّها فوجئت بصدر قرار إداري آخر بعد مرور أكثر من ستين يوماً على صدور القرار رقم ٢٠١٢/٢٠١٦ المشار إليه تضمن تعيين وقبول عدد من الخبراء الحسابيين والهندسيين دونها، بالمخالفة للقوانين واللوائح، إذ أنّها قد اجتازت الاختبارات والمقابلات الشخصية التي أجرتها اللجنة المختصة بنجاح بخلاف الكثير من المقبولين للتعيين في الوظيفة المتقدمة إليها إذ أنّهم أقلّ منها من حيث القدرات والإمكانات لشغل الوظيفة بل أنّه قد شاب عملية القبول كثيراً من المخالفات الدستورية والقانونية بدءاً من تشكيل اللجان ومروراً بالاختبارات والمقابلات التي أجريت وعدم الالتزام بمبادئ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص وعدم الالتزام بالمعايير والقواعد التي وضعت لإجراء هذه الاختبارات والمقابلات وعدم الالتزام من قبل الجهة الإدارية بما نصت عليه المواد ٢٧، ٢٨، ٢٩ من قانون تنظيم الخبرة رقم ١٩٨٠/٤٠ وتعديلاته كما لم تلتزم الجهة الإدارية بسياسة القبول وآلياته في اختيار وتشكيل لجنة اختيار المقبولين للعمل في وظيفة خبير ومعاون حسابي وهندسي وهي اللجنة المشكلة بالقرار الوزاري رقم ٢٠١٥/٤٧٣ كما لم تلتزم أيضاً بعدد وصفات الأشخاص المنصوص عليهم في تشكيل هذه اللجنة بالقرار الوزاري رقم ٢٠١٥/٤٧٣ المشار إليه إذ تم تقليص عدد أعضاء هذه اللجنة بل

وإدخال عناصر غير مختصة وغير مؤهلة في اللجنة التي قامت بإجراء المقابلات بقصد إقصاء بعض من تضمنهم التشكيل المنصوص عليه في القرار الوزاري سالف الذكر، مما يثير كثيراً من الشكوك ويضفي نوعاً من الغموض وعدم الشفافية على عملية القبول ويترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في شأن المتقدمين للوظائف المشار إليها، وقد تظلمت المطعون ضدها ولم ترد جهة الإدارة على تظلمها فأقامت الدعوى بطلباتها السالفة.

حكمت محكمة أول درجة بعدم قبول الطلب الأول لانتفاء المصلحة ورفض الطلب الثاني وبإلغاء القرارات المطعون عليها أرقام ٥٩٥، ٦٨٧، ٧٨٥، ٨١٤، ٨٨٢ لسنة ٢٠١٧ فيما تضمنته من تخطي المطعون ضدها في التعيين بوظيفة خبير حسابي مع ما يترتب على ذلك من آثار استأنفت جهة الإدارة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٩ إداري وبجلسة ٢٠١٩/٣/١٧ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، طعنت جهة الإدارة على هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت النيابة مذكرة ارتأت فيها الحكم برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها طلب الحاضر عن جهة الإدارة الحكم بتمييز الحكم المطعون فيه والحاضر عن المطعون ضدها طلب الحكم برفض الطعن والتزمت النيابة رأيها المشار إليه.

وقد جاء حكم محكمة التمييز محل البحث والتعليق بإلغاء الحكم المستأنف إلغاءً مجرداً تأسيساً إلى أن تلك القرارات قرارات منعدمة نتيجة مخالفتها لأحكام ونصوص الدستور وكذلك المواثيق الدولية فيما يتعلق بمبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص ومبادئ العدالة بالإضافة إلى ما شاب الإجراءات التمهيدية من مخالفات جسيمة قامت بها الإدارة من تعديل وتلاعب في نتائج الاختبارات التحريرية والمقابلة الشخصية مما جعل المحكمة لا تطمئن لتلك الاجراءات ليأتي منطوق حكمها بما يلي:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه على النحو المبين بالأسباب وألزمت جهة الإدارة المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: في موضوع الاستئناف رقم ٢٧/٢٠١٩ إداري بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بإلغاء القرارات الصادرة بشغل وظائف إدارة الخبراء إلغاءً مجرداً على النحو المبين بالأسباب وألزمت جهة الإدارة المصروفات ومائة دينار مقابل أتعاب المحاماة.

المبحث الأول

التعليق على الحكم

أولاً: انتهى الحكم في منطوقه إلى إلغاء القرارات الصادرة بشغل وظائف إدارة الخبراء إلغاءً مجرداً وليس إلغاءً نسبياً أي بإلغاء جميع القرارات الصادرة لشغل وظائف إدارة الخبراء التي صدرت خلال الفترة من ٢٠١٤/١٠/٢٦ حتى ٢٠١٧/١٢/٢٤ وحكم الإلغاء المجرد يحوز حجية مطلقة سواء بين طرفي الخصومة أو بالنسبة للغير الذي لم يكن طرفاً في الخصومة إذا أنه يقضي باعتبار القرار كأن لم يكن لعدم مشروعيته ولا يجوز الطعن عليه مرة أخرى.^(١)

وكما هو معلوم فإن الحكم بإلغاء القرار الإداري يترتب عليه إلغاء ذلك القرار بأثر رجعي منذ صدوره وكأنه لم يصدر وحكم الإلغاء له حجية في مواجهة كافة أي يعتبر القرار ملغياً بالنسبة لكل فرد أو جهة أخرى ويرجع ذلك إلى أن دعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية تخاصم القرار الإداري في ذاته لعدم مشروعيته وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز إلى أنه: (من المقرر في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها رقابة شرعية القرار الإداري في ذاته حقيقتها اختصاص قرار إداري والحكم الصادر بالإلغاء يعدمه فلا يكون قائماً لا بالنسبة إلى طرفي الخصومة وحدهما بل بالنسبة إلى كافة وذلك خلافاً للأحكام الصادرة في الدائرة المدنية أو التجارية أو الدائرة الإدارية بغير الإلغاء إذا الأصل فيها أن حجتها مقصورة على أطرافها وحدهم).^(٢)

وأخيراً فإن حكم الإلغاء المجرد من شأنه زعزعة جميع المراكز القانونية غير السلمية التي ترتبت على صدور القرار الذي وقعت فيه المخالفة القانونية والمقتضى بإلغائه إلغاءً مجرداً.

ثانياً: أقامت المحكمة قضاءها بإلغاء جميع قرارات موظفي إدارة الخبراء باعتبار أن تلك القرارات قرارات منعدمة وقد أسس المحكمة قضائها باعتبار تلك القرارات منعدمة حيث إنها صدرت مشوبة بعيب عدم المشروعية الجسيم لمخالفتها أحكام ونصوص الدستور والمعاهدات والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بمبدأ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص كما أن الإجراءات التمهيدية التي سبقت التعيين في تلك الوظائف تخللها مخالفات عدة وصارخة لنصوص الدستور والقانون وهو الأمر الذي جعل المحكمة لا تطمئن لتلك الإجراءات واعتبار قرارات التعيين التي صدرت بناء عليها قرارات منعدمة: (ولا ريب أن الجهة الإدارية عندما ارتكبت المخالفات المشار إليها تكون قد فارقت بذلك قانون ونظام الخدمة المدنية لإخلالها بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين،

(١) الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٩٧ تجاري جلسة ١٤/٦/١٩٩٨ - موسوعة مبادئ القضاء الإداري - الطبعة الأولى - ١٩٩٩ ص ٤٢٥.

(٢) د. طارق عبدالرؤوف رزق - دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي - دار النهضة العربية - ٢٠١٢ - ص ٥٩٢.

وانطوى تصرفها على أوجه صور التمييز المنهي عنه دستورياً لنص أمر قطعي الدلالة والثبوت بعدم التمييز بين المواطنين على أساس غير العدالة كأحد الحقوق العامة التي تتبوأ أعلى مكانة وأرفع منزلة، بما يترتب على هذه المخالفات عدم مشروعية ما يصدر عن أي من السلطات العامة في هذا الشأن، وأياً كان وجه الرأي في الاعتبارات التي دعت جهة الإدارة إلى تقدير ذلك فإن خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة القانون، قد بات أصلاً مقررًا وحكما لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم وتبعاً لذلك يكون لازماً على كل سلطة عامة - أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها - النزول على قواعد الدستور والقانون ومبادئهما والتزام حدودها، فإن هي خالفت ذلك أو تجاوزته شاب عملها عيب عدم المشروعية.

ولما تقدم فإن مسلك جهة الإدارة بالنسبة لقرارات شغل وظائف إدارة الخبراء المحاسبية والهندسية سواء التي تمت بالتعيين أو النقل أو بأي طريق آخر لشغلها والتي صدرت سواء في فترة الوزير الأول بصفته الرئيس الإداري الأول أو الوزير الثاني بصفته الرئيس الإداري الثاني أي التي صدرت خلال الفترة من ٢٦/١٠/٢٠١٤ حتى ٢٤/١٢/٢٠١٧ على النحو المشار إليه قد شابها عيب عدم المشروعية الجسيم بما تغدو معه هذه القرارات منعدمة وتقضي المحكمة بإلغائها إلغاءً مجرداً).

وكما هو معلوم فإن القرار المنعدم هو القرار المعيب بعيب خطير يفقده حتى صفه القرار الإداري والقرار المنعدم لا يخضع لميعاد معين بحيث يجوز سحبه في أي وقت حتى بعد فوات ميعاد الطعن القضائي فهذه القرارات لا تتحصن مهما مر عليها من وقت^(٢) كما أن المحكمة قررت أن امتناع جهة الإدارة عن تقديم المستندات المتعلقة بشغل وظائف الخبرة المتعلقة بالنزاع سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام الاستئناف يعد قرينة على أن تلك القرارات صدرت بالمخالفة للقانون: (فضلاً عن ذلك فقد امتنعت جهة الإدارة عن تقديم باقي القرارات والمستندات المتعلقة بشغل وظائف الخبرة المعلن عنها والتي تعد قاطعة في النزاع دون مبرر صحيح والتي طلبتها محكمة أول درجة صراحة وفقاً لما ورد بكتاب الشؤون الإدارية المؤرخ ٢٧/٢/٢٠١٧ الموجه للمكتب الفني والمودع حافظة مستندات جهة الإدارة أمام محكمة أول درجة ولم تقدم كافة القرارات المتعلقة بالنزاع سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام الاستئناف مما يعد نكولاً وتقاعساً يقيم قرينة على أن القرارات المشار إليها صدرت مخالفة للقانون)

وهنا نود أن نوضح بعض النقاط المهمة وهي:-

إن المحكمة مدت نطاق تطبيق مبدأ المشروعية على الإجراءات السابقة والتمهيدية على قرارات تعيين موظفي إدارة الخبراء وليس فقط على القرارات الصادرة بتعيينهم وهو الأمر الذي من شأنه

تعزيز وتحقيق مبدأ المشروعية والتأكيد على حق القضاء ببسط رقابته فيما يتعلق بشغل الوظائف العامة في جميع مراحلها المختلفة مما يحقق مبدأ المشروعية والعدالة بشأن تولي الوظائف العامة. إن المحكمة وسعت من مفهوم القرارات المنعقدة حيث إنَّ المستقر لدى القضاء أن القرارات التي تصدر بناء على غش وتدليس من جانب الأفراد يوصم تلك القرارات بالانعدام والمحكمة هنا قضت أن الغش والتدليس الذي صدر من جانب الإدارة جعل من تلك القرارات قرارات منعقدة وهو ما يعد توسعاً في مفهوم القرارات المنعقدة ونعتقد أنه كان بإمكان المحكمة تكييف سلوك الإدارة بإساءة استعمال السلطة والانحراف فيها، ولكنها لجأت لفكرة الانعدام من أجل القضاء بإلغاء جميع قرارات التعيين الصادرة لشغل وظائف إدارة الخبراء التي صدرت خلال الفترة من ٢٦/١٠/٢٠١٤ حتى ٢٤/١٢/٢٠١٧ إلغاءً مجرداً ونحن نؤيده تجاه المحكمة بصدد ذلك حيث إنَّ القضاء المقارن وسع من مفهوم القرارات المنعقدة^(٤) كما أن الغش في جميع الأحوال يفسد كل شيء سواء صدر من جانب الأفراد أو من جانب الإدارة؛ كما لا ينال أيضاً من حقها في إهدار المركز القانوني المكتسب نتيجة غش أو تدليس بحسابه مركزاً مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة لا تلحقه حصانة من السحب أو الإلغاء عملاً بالقاعدة المستقرة أن الغش يفسد كل شيء^(٥).

إن المحكمة قضت بإلغاء جميع قرارات تعيين موظفي إدارة الخبراء رغم أنها لم تقم بفحص مدى مشروعية تلك القرارات جميعها ولكن نتيجة للمخالفات الجسيمة التي تخللت الإجراءات السابقة للتعيين جعل المحكمة لا تطمئن لتلك الاجراءات بكاملها مما جعلها تقضي بعدم مشروعية جميع قرارات تعيين موظفي إدارة الخبراء ويتضح ذلك جلياً من خلال ما جاء في حيثيات حكمها بأنه: (لا مراء في أن ما قامت به جهة الإدارة، سواء في فترة الرئيس الأعلى الأول أو الرئيس الأعلى التالي بصفتها، قد انطوى على مخالفات صارخة للقانون وإخلال بالمساواة والفرص المتكافئة للمواطنين، فما قامت به جهة الإدارة في البداية من تعديل وتلاعب في نتائج الاختبارات التحريرية والمقابلة الشخصية، ثم تعيين من لم يجتز المسابقة أصلاً وحصل على نتائج متدنية، وبعد ذلك تعيين خبراء ومعاوني خبراء هندسيين وحسابيين بالإدارة العامة للخبراء دون مسابقة، وامتناع جهة الإدارة عن تزويد المحكمة بالمستندات والقرارات القاطعة في النزاع أمر ينطوي على مخالفة القانون وينطوي كذلك على تمييز غير مبرر بين الراغبين في الالتحاق بالوظائف المشار إليها، وهو الأمر الذي يعيب تصرفات الإدارة المشار إليها يعيب عدم المشروعية الجسيم). وهنا نطرح تساؤلاً مهماً هل تملك المحكمة الحق في التصدي والفصل في جميع قرارات تعيين إدارة الخبراء؟

(٤) د. انس جعفر - القرارات الإدارية - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - ٢٠٠٥ - ص ٢٥٤ وما بعدها.

(٥) الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٢٠١٨ إداري بتاريخ ٢٦/٦/٢٠١٩.

ذهب البعض إلى أن المحكمة لا تملك ذلك حيث إنّ صاحبة الدعوى الطاعنة على القرار لم تطلب استئناف الحكم بعدم قبول طلبها الأول و برفض طلبها الثاني إذ أن حكم محكمة أول درجة قضى بأحقيتها بالتعيين وفقاً لطلبها الثالث، الأمر الذي جعل الحكومة تستأنف ضدها في ما قضى به حكم الدرجة الأولى بشأن الطلب الثالث دون الطلبين الأول والثاني ومن ثم أصبح المعروض على محكمة الاستئناف هو الشق من الدعوى المتعلقة بالطلب الثالث فقط وبالتالي وعلاوة على قاعدة أنه لا يضر الطاعن بطعنه قضت محكمة التمييز بما لم يطلبه الخصوم وتجاوزت نطاق الطلبات المعروضة إذ أنها قد ميزت الحكم وانقلبت إلى محكمة موضوع استئنافه فلا تملك المحكمة - في هذه الحالة - إلا أن تحكم في إطار ما كان معروضاً على محكمة الاستئناف فقط عملاً بالمادة ١٤٤ مرفعات والتي تنص على أنه: (الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط ...) وأما فيما يتعلق باعتبارات النظام العام فإن قانون المرفعات بشأن الأثر الناقل للاستئناف يعلو على اعتبارات النظام العام.^(٦)

ويرى فريق آخر خلاف الرأي السابق وبأحقية محكمة التمييز التصدي والفصل في جميع قرارات تعيين إدارة الخبراء باعتبار أن تلك القرارات منعدمة والقرار المنعدم يتعلق بالنظام العام ويمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.^(٧)

ونحن نؤيد الرأي الأخير بأحقية المحكمة التصدي لجميع قرارات تعيين إدارة الخبراء وذلك للأسباب القانونية التالية:-

أن رقابة المشروعية لا تقتصر على مخالفة القانون واللائحة فقط وإنما الدستور أيضاً حيث إنّ هذا الأخير هو القانون الأساسي في الدولة ويجب على سائر السلطات احترام نصوصه وبالتالي فإن انتهاك أي نص من نصوص الدستور يؤدي فوراً أو مباشرة إلى بطلان القرار الإداري فردياً كان أو لائحياً.^(٨)

أن المحكمة أسست حكمها باعتبار تلك القرارات قرارات منعدمة لمخالفتها أحكام الدستور وتحديداً المادة السابعة من الدستور (العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين) والمادة الثامنة فيما يتعلق بمبدأ تكافؤ الفرص للمواطنين (تصون الدولة دعائم المجتمع وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين) وكذلك المادة ٢٩ من الدستور (الناس سواسية في الكرامة والإنسانية وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين).

(٦) وزير العدل السابق يعقوب الصانع - جريدة القبس ٢٠١٩/١٢/١ ود. ابراهيم الحمود- جريدة الرأي- ٢٩-١١-٢٠١٩.

(٧) د. محمد حسين الفيلى- جريدة الجريدة ٢٠١٩/١٢/٣ - ود. ابراهيم الحمود- جريدة الرأي ٢٩/١١/٢٠١٩.

(٨) د. مصطفى ابو زيد فهمي - دعوى الإلغاء - دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية- ٢٠٠١- ص ٢٤٢.

وهو ما أكدته المحكمة في حيثيات حكمها بل وتكراره في أكثر من موضع في الحكم حيث رأت المحكمة أن قرارات التعيين جاءت مخالفة لمبادئ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين مما يصمها بعدم المشروعية: (أن المساواة التي يوجبها أعمال مبدأ تكافؤ الفرص تتحقق بتوافر شرطي العموم والتجريد في كافة القواعد التنظيمية التي تضعها جهة الإدارة والتي تملك بمقتضى سلطتها التقديرية وفقاً لمتطلبات الصالح العام وإعمالاً للقانون وضع شروط عامة مجردة تحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم وكان لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم أن يتمسكوا بها باعتبار أن المشرع هنا إنما يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط).

وفي موضع آخر من الحكم جاء فيه أيضاً: (ولا ريب أن الجهة الإدارية عندما ارتكبت المخالفات المشار إليها تكون قد فارقت بذلك قانون ونظام الخدمة المدنية، لإخلالها بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين، وانطوى تصرفها على أوجه صور التمييز المنهي عنه دستورياً لنص أمر قطعي الدلالة والثبوت بعدم التمييز بين المواطنين على أساس غير العدالة كأحد الحقوق العامة التي تتبوأ أعلى مكانة وأرفع منزلة، بما يترتب على هذه المخالفات عدم مشروعية ما يصدر عن أي من السلطات العامة في هذا الشأن).

وتستطرد المحكمة أيضاً في موضع آخر تؤكد فيه على حرص المشرع الدستوري على تلك المبادئ وأن ما صدر عن الجهة الإدارية يعد انتهاكاً لتلك المبادئ: (إذ يعد ما صدر عن جهة الإدارة بهذا المعنى منطوياً على تفرقة تحكيمية بين مواطني الدولة الراغبين في التقدم لشغل الوظائف المعلن عنها على أساس المحسوبية، وإذ حجبت الجهة الإدارية بتصرفها هذا من تحققت لديه شروط التعيين بالوظائف المشار إليها، في حين أن المشروع الدستوري حرص دوماً على تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون وتكافؤ الفرص وعدم التمييز بين المواطنين إعمالاً للمبادئ التي رسخت في وجدانه وحرص على ترديدها الدستور فضلاً عن استهلال نصوصه بها لما لها من سمو ورفعة ترقى بها لأن تكون من دعائم قيام الأمم وبناء الحضارة).

وهذا ما حرصت عليه أيضاً قوانين الوظيفة العامة المشار إليها بما فيها قانون الخبرة من أن يتم شغل وظائف إدارة الخبراء بموجب إعلان رسمي تحدد فيه شروط شغلها وتشكل لجنة محايدة تتولى إجراء المسابقة بين المتقدمين على أساس المساواة وتكافؤ الفرص بما يضمن احترام مبدأ المساواة وتحقيق الحماية المتكافئة للحقوق جميعاً).

وبالتالي فإن الحديث عن فكرة النظام العام لا تعطي الحق للمحكمة أن تخالف قانون المرافعات وتحديدًا المادة ١٤٤ من القانون باعتبار أن القانون أولى بالتطبيق من فكرة النظام العام باعتبارها مبدأ من المبادئ العامة للقانون العام وهذه الأخيرة لا يجوز لها أن تخالف القانون والذي يعبر عن إرادة المشرع مردود عليه بأنه إذا كان القانون أولى بالتطبيق من مبادئ القانون العام فيما يتعلق بفكرة النظام العام فمن باب أولى تطبيق نصوص وأحكام الدستور حيث إن أحكامه تعلو على جميع القواعد القانونية بما فيها قانون المرافعات وبالتالي لا يجوز التذرع بنص في قانون المرافعات من أجل إهدار نصوص وأحكام الدستور حيث إن هذا الأخير هو الذي يجب أعمال نصوصه وأحكامه حيث إن قضاء المشروعية هو قضاء عدم مخالفة الإدارة لأحكام القانون وكذلك أحكام الدستور من باب أولى.

ثالثاً: العدالة البطيئة: جاءت في حيثيات حكم محكمة التمييز: (وإذا كانت العدالة البطيئة أقرب إلى الظلم فإن الظلم عينه أن تحيد عن الحق بعد أن تقصدت الحقيقة).

وبذلك نجد أن المحكمة ذهبت إلى أن العدالة البطيئة أقرب إلى الظلم أي صورة من صور الظلم وبالتالي نتساءل هنا هل يصلح ذلك الحكم أن يكون أساساً قانونياً للتعويض عن طول إجراءات التقاضي وتأخرها إذا ما ترتب عليه ضراراً للمدعى نتيجة ذلك؟

وكما هو معلوم فإن القضاء في الكويت لا يعوض عن تأخر وبطء إجراءات التقاضي والأثار المترتبة على ذلك بخلاف مجلس الدولة الفرنسي الذي عوض أحد الأشخاص من نتيجة البطء في السير في دعواه تأسيساً على أن العدالة الناجزة هي أحد الحقوق المكفولة للمتقاضين بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مما يوجب على المحاكم عدم إطالة أمد النزاع وخلاف ذلك يعني تحقق الخطأ في مرفق العدالة وحق المتضرر في التعويض نتيجة استطالة مدة التقاضي.^(٩)

وإن كان مجلس الدولة أسس حكمه في أحقية المدعى بالتعويض باعتبار أن العدالة الناجزة هي أحد الحقوق المكفولة للمتقاضين بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فإننا نرى أنه لا يمكن ذلك بالنسبة للكويت إلا من خلال تشريع يسمح بذلك كما هو الحال في فرنسا حيث هناك نص يسمح بذلك بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ويذهب البعض إلى أنه من الممكن التعويض استناداً إلى العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية حيث إن ذلك العهد كفل الحق في المحاكمة خلال مدة معقولة وفقاً لنص المادة ٢/٩: (يقدم الموقوف والمعتقل بتهمة جنائية على وجه السرعة إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانوناً بمباشرة وظائف قانونية ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه) وبما أن دولة الكويت صدقت على ذلك العهد وصدر

(٩) للاطلاع على النسخة الأصلية للحكم باللغة الفرنسية اتبع الرابط التالي:

القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بالموافقة عليه وبالتالي يعتبر جزءاً من النظام القانوني للدولة ويصلح أن يكون أساساً للتعويض عن التأخير في إجراءات المحاكمة.^(١٠)

ونرى خلاف ذلك حيث إن النص يقتصر على المحاكمات الجزائية وليس على سائر جميع المحاكمات وذلك وفقاً للنص ٢/٩ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وبالتالي لا يمكن الاستناد إليه للتعويض عن البطء في إجراءات التقاضي وإطالة أمد النزاع بالنسبة للمحاكم الأخرى لذلك نرى بضرورة صدور تشريع يعوض صراحة عن ذلك.

رابعاً: جاء في حيثيات حكم محكمة التمييز: (ومن المعلوم أنه في شأن الإلغاء المجرّد - في هذه الحالة - أنه يترتب عليه إلغاء جميع إجراءات المسابقة وسحب القرارات الصادرة بناء عليها وإادة الإعلان عن الوظائف وأخذاً بهذا النهج، ولما سبق فإنه بات متعيناً على جهة الإدارة الطاعنة بعد القضاء بإلغاء القرارات المشار إليها إلغاء مجرداً إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدورهما، ويتعين على الإدارة إصدار إعلان جديد عن شغل وظائف الخبرة المشار إليها وإجراء مسابقة واستبعاد من شغل وظائف إدارة الخبراء في تلك الفترتين المشار إليها وسحب القرارات الصادرة في هذا الشأن).

وذهب البعض إلى أن المحكمة هنا خالفت نصوص الدستور والمادة ٢١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة ٢/٢٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الأمم المتحدة وذلك عندما قررت استبعاد الذين أُلغيت قرارات تعيينهم في إدارة الخبراء من التقدم مرة أخرى للتعيين أو إعطائهم الفرصة للترشح مرة أخرى شأنهم شأن الآخرين ومما سبق نجد أن الرأي أعلاه فهم من حيثيات السابقة أن المحكمة قررت استبعادهم من التقدم أو الترشح لوظيفة إدارة الخبراء مرة أخرى.^(١١)

ونحن نرى خلاف الرأي السابق ونعتقد أن المحكمة لم تعني ذلك وإنما قصدت من ذلك بضرورة وضع إعلان جديد لوظيفة إدارة الخبراء وعدم استمرار من أبطلت قراراتهم بتلك الوظيفة والقول بعكس ذلك يعني أن المحكمة وقعت بتناقض بشأن حيثيات حكمها ونحن نربأ بالمحكمة عن ذلك حيث أنه من أسباب قضائها بإلغاء تلك القرارات هو مخالفتها لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص وتحقيق العدالة وبالتالي ليس من المنطق أن تأتي المحكمة بعد ذلك وتقرر حرمان من أُلغيت قراراتهم من التقدم للوظيفة مرة أخرى وهو الأمر الذي يخالف المبادئ السابقة التي أسست المحكمة قضائها بإلغاء تلك القرارات لذلك نعتقد أن المحكمة هنا تذهب إلى عدم استمرارهم في الوظيفة وليس منهم من التقدم مرى أخرى للوظيفة بناء على إعلان جديد، وإن كنا نعتقد أن

(١٠) د. يحيى النمر- التطورات القضائية الحديثة لمسئولية الدولة عن تأخير الفصل في القضايا- دراسة مقارنة - مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة السادسة - العدد ٢ - يونيو ٢٠١٨ - ص ٢٥٩ وما بعدها.

(١١) وزير العدل السابق يعقوب الصانع - المرجع السابق.

المحكمة لم توفق في صياغة ما تعنيه الأمر الذي أثار اللبس بشأن ذلك.

خامساً : خالف قضاء محكمة التمييز في هذا الحكم مبدأ حظر توجيه أوامر قضائية من قبل القضاء إلى الإدارة وهذا المبدأ يستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً للمادة ٥٠ من الدستور الكويتي بالإضافة إلى طبيعة سلطات قاضي الإلغاء والتي تقف عند الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه دون إصدار أي أمر للإدارة ما لم تكن تلك الأوامر متعلقة بتقديم مستندات تحت يد الإدارة في أثناء نظر الدعوى^(١٢) حيث إن المحكمة في قضائها لم تكتفي بإلغاء القرارات الصادرة بشغل وظائف إدارة الخبراء إلغاءً مجرداً وإنما وجهت الإدارة بإصدار إعلان جديد عن شغل وظائف الخبراء مع إجراء مسابقة للمتقدمين للوظيفة رغم أن ذلك الإجراء يعد مسألة تقديرية للجهة الإدارية تستقل بها وحدها مع مراعاة المصلحة العامة مما جعل المحكمة تحل محل الجهة الإدارية وهو الأمر الذي يخالف ما استقر عليه قضاء التمييز بصدد ذلك حيث يمتنع القضاء عن توجيه أوامر للجهة الإدارية ومن ذلك ما جاء في حكم محكمة التمييز الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٧ (أنه ليس للموظف ان يفرض على الجهة الإدارية أن تضعه في وظيفة بعينها أو أن يؤدي عملاً معيناً فذلك من صلاحيات الإدارة حسبما تراه متفقاً مع حسن تنظيم المرفق العام دون تعقيب عليها فضلاً عن أنه لا يحق للقاضي الإداري أن يوجه أمراً إلى الإدارة أو يلزمها بالقيام بعمل معين في دعاوي للإلغاء).^(١٣)

سادساً : مبدأ الجدارة : أرست محكمة التمييز في حكمها مبدأ جديداً بشأن تولي الوظائف العامة ألا وهو مبدأ الجدارة بالإضافة إلى مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص ومبدأ الجدارة يقصد به استحقاق المرشح للوظيفة العامة صلاحية وكفاءة المرشح للوظيفة العامة : (ويقوم بمبدأ المساواة في النطاق الوظيفي أساساً على مبدئين أساسيين من مبادئ الوظيفة العامة هما مبدأ الجدارة في تولي الوظائف العامة ومبدأ تكافؤ الفرص الوظيفية فالجدارة هي ذلك النظام الذي يتيح الفرص المتكافئة أمام المواطنين لتولي الوظائف العامة على أساس الصلاحية وليس على أساس المحسوبة السياسية والاجتماعية).

ونعتقد إنه مبدأ الجدارة يقوم على أساس المؤهل العلمي الذي يتحصل عليه المرشح للوظيفة حيث أنه حصيلة سنوات الدراسة والتي تعد من وجهة نظرنا التقييم الصحيح والمناسب لتحقيق مبدأ الجدارة بشأن تولي الوظائف العامة وأن ذلك المبدأ لا بد من إعماله من قبل الجهة الإدارية وهي بصدد إشغال الوظائف العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة من ناحية وتحقيق العدالة من

(١٢) لمزيد من المعلومات انظر د. يسري العصار - مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠١١ وكذلك د. حمدي على عمر - سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة منشأة المعارف - الاسكندرية - ٢٠١٨ - ص ٤٠ وما بعدها.

(١٣) طعن رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٠.

ناحية أخرى بالإضافة إلى ضرورة مراعاة مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بشأن الوظائف العامة. سابعاً: استند الحكم في تأسيس قضائه إلى إلغاء قرارات تعيين موظفي إدارة الخبراء باعتبارها قرارات منعدمة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالإضافة إلى نصوص الدستور ويعد الحكم من الأحكام القلائل التي استندت في قضائه على تلك المعاهدات والاتفاقيات^(١٤) (وحيث أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة الحادية والعشرين من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة أن « لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة في بلاده... » والنص في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة والعشرين من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ على أن « لكل مواطن دون وجوه التمييز أن تتاح له، على قدم المساواة عموماً مع سواه، فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده ».

وقد جاء النص في المادة ٧ من الدستور الكويتي على أن العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين).

ونلاحظ من خلال حيثيات الحكم أن المحكمة قدمت الإعلانات والمواثيق الدولية على نصوص الدستور وهي بصدد تسبب حكمها بعدم مشروعية قرارات تعيين موظفي إدارة الخبراء الأمر الذي قد يوحي لدى البعض أن لتلك المواثيق والإعلانات قيمة أعلى من الدستور لذا نعتقد كان الأولى على أن تورد المحكمة أحكام نصوص الدستور من ثم المواثيق والإعلانات الدولية لأنه كما هو معلوم أن المعاهدات والاتفاقيات لها قيمة مساوية للقانون وفق الدستور الكويتي وبالتالي فإن نصوص الدستور لها قيمة أعلى من نصوص تلك المعاهدات والاتفاقيات وذلك كله تطبيقاً لنص المادة ٧٠ من الدستور (يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية).

(١٤) د. فواز الجدي - قراءة حول حكم التمييز عن الغاء تعيين ما يزيد عن ٥٠٠ خبير - موقع سبر الإلكتروني ٢٩/١١/٢٠١٩.

المبحث الثاني

تساؤلات مطروحة

لقد أثار حكم محكمة التمييز الكثير من الضجة لدى الشارع الكويتي بالإضافة إلى طرح بعض التساؤلات القانونية المهمة والتي نرى من المهم أن نطرحها والإجابة عنها على النحو التالي:

أولاً: هل القرارات والأعمال التي صدرت من موظفي إدارة الخبراء الذين قضت المحكمة بإلغاء قرارات تعيينهم إلغاء مجرداً تعد صحيحة ومنتجة لآثارها؟

بداية نوضح بأنه يترتب على إلغاء القرار من قبل القضاء الإداري اعتبار ذلك القرار كأن لم يكن كما أنه أيضاً يمتد أثر الإلغاء إلى الآثار المتولدة عن القرار بإعدامها جميعها واعتبارها كأن لم تكن أيضاً ولكن ذلك المنطق القانوني المجرد يصطدم باعتبارات واقعية ضرورية لا بد من أخذها في الاعتبار وهي ضرورة الحفاظ على استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة وبالتالي يجب الاعتداد بهذه القرارات وفقاً لنظرية الموظف الفعلي حيث إنه من الناحية القانونية تعد تلك القرارات والأعمال صحيحة ومنتجة لآثارها تطبيقاً لتلك النظرية في الظروف العادية والتي تعد أحد النتائج المترتبة على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، مما يعني صحة تلك القرارات وحجية الأحكام الصادرة بناء عليها.

ونعني بالموظف الفعلي هو ذلك العامل الذي يتولى وظيفة معينة دون سند شرعي أو دون سند إطلافاً والذي تعتبر تصرفاته مع ذلك مشروعة على الرغم من كونه غير مختص بمباشرة تلك التصرفات^(١٥) وذلك لاعتبارات تتعلق بسير المرفق العام بانتظام واطراد من ناحية وإلى فكرة حماية الظاهر من ناحية أخرى حيث يتعامل الأفراد مع أحد الأشخاص بحسن نية على أنه موظف عام ويتولى وظيفة بصورة صحيحة وفقاً للقانون وبالتالي لا يمكن تحميل الأفراد نتائج أوضاع ظاهرية لا تعبر عن حقيقة الأمر.

وتطبيقاً لذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى أن التصرفات التي يقوم بها الموظف في الفترة السابقة على حكم الإلغاء سليمة ومنتجة لآثار^(١٦) وذلك تكريساً للظاهر وحماية للغير حسن النية.

كما أن قضاء التمييز في الكويت يعتد بتلك النظرية وكذلك المحكمة الدستورية حيث عندما قضت ببطالان مجلس الأمة اعتبرت القوانين الصادرة عن ذلك المجلس صحيحة رغم بطلانه: (ومن نافذة القول إن القوانين التي صدرت - خلال فترة المجلس التي قضى بإبطاله تظل سارية ونافاذة إلى أن يتم الغاؤها أو يقضي بعدم دستورتها).^(١٧)

(١٥) د. ثروت بدوي - القانون الإداري - دار النهضة العربية - ص ٤١٩.

(١٦) د. ثروت بدوي - المرجع السابق - ص ٤٢٠.

(١٧) الطعن رقم ٦ ، ٣٠ لسنة ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢٠.

وقد تساءل البعض أيضاً هل سترتب على هذا الحكم بطلان الأحكام التي صدرت بناء على أعمال قرارات موظفي إدارة الخبراء الذين أبطلت المحكمة قرارات التعيين الخاصة بهم بأثر رجعي وذلك إعمالاً لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل.^(١٨)

نعتقد أنّ تلك القاعدة تصطدم بنظرية الموظف الفعلي كما بينا بالإضافة إلى أن تلك القرارات والأعمال قد تحصنت فيما بعد بأحكام القضاء التي صدرت في ذلك الوقت وفقاً لمبدأ حجية الأحكام القضائية بالإضافة إلى فكرة استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد.

ثانياً: من الأسئلة التي طرحت أيضاً بشأن حكم محكمة التمييز هل يتم استرداد رواتب موظفي إدارة الخبراء الذين صدر بحقهم حكم محكمة التمييز بإلغاء قرارات تعيينهم؟

والإجابة عن ذلك السؤال بأنه لا يجوز استرداد رواتبهم نتيجة إلغاء قرارات تعيينهم وذلك تطبيقاً لقاعدة الأجر مقابل العمل حيث إنّ موظفي إدارة الخبراء طوال تلك المدة السابقة من تاريخ تعيينهم إلى لحظة صدور حكم محكمة التمييز بإلغاء قرارات تعيينهم كانوا يقومون بأداء أعمالهم وبالتالي فإنهم يستحقون مقابلها رواتب تطبيقاً لقاعدة الأجر مقابل العمل وقد استقرت أحكام محكمة التمييز تجاه تلك القاعدة ومن هذا القبيل ما قضت به: (أنه من المقرر وفقاً للقواعد العامة أن الأجر مقابل العمل ولا يجوز حرمان الموظف منه بعد قيام دواعي تقريره وثبوت أحقيته فيه دون مسوغ).^(١٩)

ولكن نعتقد أنه يستثنى من تلك القاعدة السابقة من ثبت صدور قرار تعيينهم بناء على غش أو تدليس لأنه لا يجوز من لجأ إلى الغش والتدليس أن يستفيد من ذلك^(٢٠) كما أن هناك مبدأ مستقراً لدى قضاء التمييز بأن الغش يفسد كل شيء وقد اوضحت المحكمة في حيثيات حكمها إلى وجود بعض حالات الغش والتزوير: ((٢) تبين ... وجود شطب يدوي بالقلم على درجة المجموع النهائي ومتوسط الدرجة للمقابلة المدونة على المظروف ووضع درجة مرتفعة جداً بدلاً عنها لا تتناسب حتى مع درجة المتقدم بالاختيار التحريري مما أدى لتغيير ترتيب هؤلاء المتقدمين ودخول أحدهم قائمة المقبولين).

ونعتقد أنّ المعنيين بما جاء في حيثيات حكم المحكمة السابق لا تطبق بشأنهم القاعدة القانونية الأجر مقابل العمل وبالتالي يتعين على الجهة الإدارية استرداد ما تحصلوا عليه من أموال كرواتب لأنهم تحصلوا عليها بناء على الغش والتدليس.

(١٨) المحامي سالم العسوسوي والمحامي فهد البسام - جريدة الجريدة ٢٠١٩/١٢/٣.

(١٩) الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٢٠٠٥ الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٠٧.

(٢٠) د. محمد فؤاد عبدالباسط - القرار الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠٥ ص ٤٨٨.

ثالثاً: هل المدة التي عمل بها موظفو إدارة الخبراء من تاريخ إصدار قرار تعيينهم وحتى صدور حكم محكمة التمييز بإلغاء قرارات تعيينهم يمكن الاعتداد بها باعتبارها مدة خدمة فعلية؟ ونرى أن هذه المدة تعتبر مدة خدمة فعلية باستثناء من كان قرار تعيينه ثبت صدوره بناء على غش وتدليس كما بينا بشأن الرواتب وذلك للأسباب الآتية:

قياساً على ما استقر عليه الفقه والقضاء بأحقية الموظف الفعلي في أجر وظيفته التي كان يشغلها قبل صدور قرار الإلغاء كذلك فإن مدة خدمته السابقة تعد خدمة فعلية وتدخل ضمن مدد الخبرة.^(٢١)

مناطق الاعتداد بمدد الخدمة السابقة هو كسب الخبرة وممارسة الوظيفة الفعلية تؤدي إلى كسب هذه الخبرة الأمر الذي يستوجب الاعتداد بها خدمة فعلية.^(٢٢)

أن احتساب تلك المدة أدعى لاعتبارات العدالة حيث لا يجوز أن يحرم الموظف من سنوات خدمته بسبب يرجع إلى الإدارة وليس إليه وخصوصاً أن موظفي إدارة الخبراء الذين صدر حكم التمييز بإلغاء قرارات تعيينهم إلغاء «مجرد» أمضوا في الوظيفة ما يقارب ثلاث سنوات وهي مدة ليست بالقصيرة حيث اكتسبوا خلالها فعلاً بخبرة وظيفية لا يجوز إهدارها وعدم احتسابها ضمن مدد الخبرة العملية.

وبناء على كل ما سبق نرى أن تلك المدة التي قضاها موظفي إدارة الخبراء في الوظيفة قبل صدور إلغاء قرارات تعيينهم من قبل محكمة التمييز تعد مدة خدمة فعلية كما أن هذه المدة محسوبة ضمن مدة الخدمة المغطاة تأمينياً حيث تم استقطاع اشتراكات مقابلها من قبل مؤسسة التأمينات الاجتماعية.

(٢١) د. محمد ماهر ابو العنين ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للنهج القضائي - الكتاب الثالث - نهاية القرارات الإدارية ص ٥٧٩.

(٢٢) د. محمد ماهر ابو العنين - المرجع السابق - ص ٥٧٩.

المبحث الثالث

كيفية تنفيذ الحكم والحلول التي طرحت لمواجهة الآثار المترتبة عليه

سنتناول في هذا المبحث كيفية تنفيذ حكم محكمة التمييز بالإضافة إلى الحلول التي طرحت بشأن الآثار المترتبة على الحكم خصوصاً أن المحكمة ذاتها أوضحت أن تنفيذ الحكم قد يواجه صعوبة كبيرة: (ومن حيث أن المحكمة وهي تقضي بإلغاء القرارات المشار إليها إلغاءً مجرداً تدرك الصعوبات التي تواجه الإدارة عند تنفيذ حكمها) إلا أنه بالنهاية يجب على الإدارة تنفيذ الحكم كاملاً ولا يحق لها أن تقتصر على تنفيذ جزء منه دون جزء آخر وكذلك لا يحق لها البطء أو التراخي في إجراءات تنفيذه^(٢٣) وفي جميع الأحوال نعتقد بضرورة تنفيذ الحكم لما له من حجية وفق القانون.

أما بالنسبة للحلول التي طرحت فهي كالتالي:

أولاً: التصحيح التشريعي؛

طرح البعض فكرة التصحيح التشريعي وملخصها أن القرار الإداري كأصل عام لا يجوز أن يطبق بأثر رجعي بينما المشرع العادي يملك دستورياً وضع قواعد تسري بأثر رجعي باستثناء الجانب الجنائي بحيث يصدر تشريع من البرلمان ويضفي الصحة على قرار إداري في الماضي كان ملفياً^{٢٤} ونحن نرى بعدم جواز تلك الفكرة من الناحية الدستورية والقانونية بشأن الحالة الماثلة أمامنا وذلك للأسباب الآتية:

أن فكرة التصحيح التشريعي والمتمثلة بتدخل السلطة التشريعية في مجال السلطة القضائية لإضفاء المشروعية على قرار تم إلغاؤه من قبل القضاء انتهاك لمبدأ الفصل بين السلطات والذي نص عليه الدستور صراحة في المادة ٥٠ من الدستور.

أن فكرة التصحيح التشريعي بشأن حكم محكمة التمييز محل البحث سيشكل مخالفة صريحة لنص المادة ١٦٩ من الدستور حيث إن المادة الأخيرة نص عليها الدستور من أجل تحقيق مبدأ المشروعية من خلال إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون وبالتالي فإن صدور قانون ليضفي الصحة على قرار إداري تم إلغاؤه من قبل القضاء يعد إهدار لنص المادة ١٦٩ من الدستور والالتفاف على أحكام القضاء وإفراغها من مضمونها والتحايل على مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

(٢٣) د. عبد الفني بسيوني عبدالله - القضاء الإداري - منشأة المعارف - الطبعة الثالثة - الإسكندرية - ٢٠٠٦ ص ٧٠٢.

(٢٤) د. محمد الفيلي - جريدة الجريدة ٢٠١٩/١٢/٠٣.

أن صدور قانون من شأنه أن يضمن الصحة على قرار إداري تم إلغاؤه من قبل القضاء وحاز على حجية الأمر المقضي يعد صورة من صور الانحراف التشريعي كما أن التشريع يجب أن يكون هدفه دائماً تحقيق المصلحة العامة ولا غاية له غير ذلك.

أن القانون يجب أن يتضمن قواعد عامة مجردة بينما في هذه الحالة فإن القانون يخاطب أشخاصاً محددين بذاتهم وهم من صدر في حقهم حكم بإلغاء قرارات تعيينهم في إدارة الخبراء. أن فكرة التصحيح التشريعي تعد أيضاً في هذه الحالة مخالفة لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة هذا وقد أعمل المجلس الدستوري في فرنسا فكرة التصحيح التشريعي ولكن قيدها بقيدتين مهمين ألا وهما: (٢٥)

أ - عدم مخالفة العمل أو القرار محل التصحيح للأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي.
ب - ضرورة ألا يكون العمل محل التصحيح مخالفاً للدستور أو مبدأ أو قاعدة لها قيمة دستورية.

ثانياً: تسوية بين المدعية ووزارة العدل:

كذلك من الحلول التي طرحت هو قيام محامي المدعية بعرض تسوية لوزارة العدل تتمثل في أن تقوم الأخيرة بتعيين المدعية مقابل تسوية الأمر في عدم تنفيذ الحكم والتنازل عنه وعليه يعتبر الحكم كأنه لم يكن. (٢٦)

ونرى بعدم صحة ذلك الطرح والتسوية التي دعي إليها محامي المدعية لأن الجهة الإدارية لا تستطيع الامتناع عن تنفيذ الحكم بالإلغاء استناداً إلى تنازل المدعية أو التصالح معها حيث إنه يترتب عليه الإبقاء على قرار أثبت القضاء بحكم قطعي مخالفته للقانون وانتهاكه لمبدأ المشروعية حيث إن حكم الإلغاء بمثابة إعدام لذلك القرار بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن (٢٧) كما أن الحكم بالإلغاء حجة على الكافة ويجوز لكل شخص أن يتمسك به بحيث لا يجوز أن يكون موضوعاً للمساومة أو تنازل من قبل المدعي؛ كما لا يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على غير ذلك ويرجع السبب في ذلك إلى أن الأحكام الصادرة بالإلغاء ذات حجية عينية أي تسري على الكافة وذلك وفقاً للمادة ١٥ من المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨١ على أنه (تكون للأحكام الصادرة بالإلغاء حجة عينية في مواجهة الكافة).

(٢٥) د. رجب محمود طاجن - ملامح عدم الرجعية في القضائين الدستوري والإداري - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - ٢٠١١ - ص ١٨٢ وما بعدها.

(٢٦) المحامي محمد الأنصاري - جريدة الرأي بتاريخ ٢٩/١١/٢٠١٩.

(٢٧) د. أحمد حمد الفارسي - د.ك داوود الباز - الأعمال القانونية للسلطة الإدارية (القرار الإداري - العقد الإداري) مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر - ٢٠١٢ - ص ١٢٩.

والحل بنظرنا هو أن تصدر الجهة الإدارية إعلاناً جديداً لشغل وظائف إدارة الخبراء وأن يطبق مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص والعدالة بشأن ترشيح المتقدمين للوظيفة وعلى ضرورة استبعاد الأشخاص الذين أشرفوا على اللجان والمسابقات لأن مثل تلك المخالفات ما كان لها أن تقع لولا وجود هؤلاء الأشخاص بما يضمن عدم تكرار تلك المخالفات وأن تعمل اللجان الجديدة وفق شفافية وحيادية تامة وأن يكون هدفها بالنهاية هو تحقيق المصلحة العامة.

وفي جميع الأحوال فإن الجهة الإدارية لا يجوز لها الامتناع عن تنفيذ حكم محكمة التمييز لأن من شأن ذلك إهدار لقوة الأحكام القضائية والاعتداء على السلطة القضائية واستقلالها وبالتالي يجب عليها سحب تلك القرارات جميعها ترجمة لحكم محكمة التمييز وتنفيذاً له؛ وهنا يطرح تساؤل ألا وهو هل يجوز لموظفي إدارة الخبراء الذين ألغت المحكمة قرارات تعيينهم بالطعن على قرار السحب؟

نعتقد بعدم جواز ذلك لأن قرار السحب هو قرار صادر تنفيذاً لحكم قضائي وبالتالي لا يعتبر قراراً إدارياً بالمفهوم القانوني ذلك أنه لا يعبر عن إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من قوة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني وإنما لا يعدو أن يكون إجراء تنفيذياً استلزم صدور الحكم النهائي البات واجب النفاذ باعتبارها جهة مناط بها التنفيذ وفق الصيغة التنفيذية المذيل بها الحكم.

هذا ويعد امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء بمثابة قرار سلبي يجوز لمن له مصلحة بالطعن عليه بدعوى الإلغاء.

وبناء على كل ما سبق يجب على الجهة الإدارية الإذعان لحكم محكمة التمييز وأن تبادر إلى سحب تلك القرارات لما لحكم التمييز من حجية ملزمة يجب إعمالها في مواجهة الكافة.

الخاتمة

عرضنا في التعليق السابق لأهم المواضيع والتساؤلات القانونية بشأن حكم محكمة التمييز الطعن رقم ٩١١ لسنة ٢٠١٩ إداري ٢ والذي انتهى منطوقه بإلغاء قرار تعيين ٥٦٠ خبيراً إلغاءً مجرداً حيث تصدت دائرة التمييز لذلك القرار وقضت بإلغائه نتيجة مخالفته لأحكام نصوص الدستور فيما يتعلق بمبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص ومبادئ العدالة وجميع تلك المبادئ السابقة مبادئ نص عليها الدستور الكويتي صراحة بالإضافة إلى المخالفات الجسيمة التي صاحبت عملية إصدار تلك القرارات الأمر الذي يؤكد على أن دعوى الإلغاء تعد صمام الأمان في مواجهة تجاوزات الجهة الإدارية وتعيدها على مبدأ المشروعية.

كما ان ذلك الحكم لم يخلو من الآثار المهمة التي انعكس أثرها على أداء المرافق العام ألا وهو مرفق إدارة الخبراء والذي انعكس بدوره أيضاً على أداء مرفق القضاء حيث إن مرفق إدارة الخبراء أحد المرافق المعاونة لمرفق القضاء من أجل تحقيق العدالة وتطبيق صحيح القانون ولذلك حتى لا يتكرر الأمر ذاته نرى استبعاد جميع من شاركوا وأشرفوا على الإجراءات التمهيدية التي سبقت إصدار تلك القرارات وما شابها من مخالفات جسيمة مع ضرورة إحالتهم إلى القضاء ومحاسبتهم نتيجة تلك المخالفات وما ترتب عليها من إهدار للمال العام كما نطالب بضرورة وجود معايير واضحة بشأن تولي الوظائف العامة كما هو الحال بالنسبة لتولي الوظائف الإشرافية من معايير تتسم بالشفافية والوضوح كالقرار الوزاري رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٦ حيث وضع ذلك القرار شروطاً لا بد من توافرها بالنسبة للوظيفة الإشرافية كما يجب أيضاً أن تراعي تلك المعايير مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص وكذلك مبدأ الجدارة ونعتقد أن المبدأ الأخير يستند إلى معدل المؤهل العلمي للمتقدم للوظيفة العامة والمتمثل في حصيلته سنوات الدراسة حيث إن تلك السنوات هي المعيار الحقيقي الذي تستند إليه الجهة الإدارية بمدى تحقق ذلك المبدأ من عدمه كما أنه يمكن الاستناد إليه أيضاً بشأن إجراء المفاضلة بين المتقدمين للوظيفة العامة وأخيراً فإن التمسك بتلك المبادئ لا يعني أن الجهة الإدارية لا تملك سلطة تقديرية بشأن التعيين بالوظيفة العامة بل نقر بتلك السلطة إلا أنه لا يحق بموجبها تجاهل تلك المبادئ وخصوصاً مبدأي الأهلية والجدارة اللازمين لشغل تلك الوظائف لما ينطوي عليه مصلحة عامة يجب مراعاتها أولاً وأخيراً.

قائمة المراجع

المصادر الأساسية :

معاهدة العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

الكتب :

- د. أحمد حمد الفارسي - د.ك داوود الباز- الأعمال القانونية للسلطة الإدارية (القرار الإداري- العقد الإداري) مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر-٢٠١٢.
- د. انس جعفر - القرارات الإدارية - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية- ٢٠٠٥
- د. ثروت بدوي- القانون الإداري - دار النهضة العربية - .
- جورجي شفيق ساري - المبادئ العامة للقانون الإداري - دار النهضة العربية - الطبعة الرابعة - ٢٠٠٤ .
- د. حمدي على عمر- سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة منشأة المعارف- الاسكندرية-٢٠١٨.
- د. رجب محمود طاجن- ملامح عدم الرجعية في القضائين الدستوري والإداري- دراسة مقارنة - الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- ٢٠١١.
- د. طارق عبد الرؤوف رزق- دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي - دار النهضة العربية - ٢٠١٢.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الإداري - منشأة المعارف - الطبعة الثالثة - الإسكندرية - ٢٠٠٦ .
- د. محمد فؤاد عبد الباسط- القرار الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر-٢٠٠٥.
- د. محمد ماهر ابو العنين ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للنهج القضائي- الكتاب الثالث - نهاية القرارات الإدارية.
- د. مصطفى ابوزيد فهمي - دعوى الالغاء - دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية- ٢٠٠١- .
- د. يسري العصار - مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة ٢٠١١
- موسوعة مبادئ القضاء الإداري - الطبعة الأولى - ١٩٩٩ .

البحوث:

د. يحيى النمر- التطورات القضائية الحديثة لمسئولية الدولة عن تأخير الفصل في القضايا-
دراسة مقارنة- مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - السنة السادسة - العدد ٢ - يونيو
٢٠١٨

المصادر الإلكترونية:

جريدة القبس: <https://alqabas.com/article/5730535>

جريدة الجريدة: [/https://www.aljarida.com/articles/1575301476634371700](https://www.aljarida.com/articles/1575301476634371700)

جريدة الراي: [/https://www.alraimedia.com/article/869904](https://www.alraimedia.com/article/869904)

Conseil d'Etat, Assemblée, du 28 juin 2002, 239575, publié au recueil Lebon
- Légifrance (legifrance.gouv.fr)