Dirasat: *Shari'a and Law Sciences*, Volume 47, No. 4, 2020

Deanship of Scientific Research

Placement as a Procedure for Issuing an Administrative Decision in the Judiciary of the Palestinian Supreme Court of Justice: An Analytical Study

Mohammed Suliman Nayef Shubair

Public Law Department, Azhar University, Ghaza.

Received: 8/12/2019
Revised: 12/2/2020
Accepted: 9/7/2020
Published: 1/12/2020

Citation: Shubair , M. S. N. . (2020). Placement as a Procedure for Issuing an Administrative Decision in the Judiciary of the Palestinian Supreme Court of Justice: An Analytical Study. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, *47*(4), 196-210. Retrieved from https://dsr.ju.edu.jo/djournals/index.php/Law/article/view/3267

© 2020 DSR Publishers/ The University of Jordan.

This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY-NC) license https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Abstract

Placement is related to the administrative decision as one of the procedures required by the legislator before making some administrative decisions. This procedure is part of administrative decision-making, and is distinguished from other procedures by its mixed nature and its connection to more than one body of varying jurisdiction and degree. It is not a duty except where required by the legislator, and on this basis, the study came to shed light on the nature of placement in administrative law, the legal controls that govern it, its legal nature, the defects related to it and its impact on the administrative decision according to the judiciary of the Supreme Court of Justice. The study used an analytical approach by addressing the placement provisions by addressing the provisions and rules set by the Palestinian High Court of Justice, stating these provisions, and analyzing the relevant legal rules. The study concluded that the procedural independence between the placement and issuing authorities represents the most important control to be observed to ensure the safety of placement in particular and the administrative decision as a whole. The study recommends that the Supreme Court refrain from considering the placement defect as a formal defect of administrative decisions because placement is a preparatory procedure and not a formality of an administrative decision.

Keywords: Preparatory procedures, administrative decisions, placement authority, issuing authority.

التنسيب كإجراء لإصدار القرار الإداري في قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية: دراسة تحليلية

محمد سليمان نايف شبير

قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة.

ملخّص

يرتبط التنسيب بالقرار الإداري باعتباره أحد الإجراءات التي يتطلبها المشرع قبل اتخاذ بعض القرارات الإدارية، إذْ يدخل هذا الإجراء في بناء القرار الإداري، ويتميز عن غيره من الإجراءات الأخرى بطبيعته المختلطة، واتصاله بأكثر من جهة متفاوتة في الاختصاص والدرجة، ولا يكون واجباً إلا حيثما اقتضاه المشرع، وعلى هذا الأساس جاءت الدراسة لتسلط الضوء على ماهية التنسيب في القانون الإداري، والضوابط القانونية التي تحكمه، وطبيعته القانونية، والعيب المتصل به وأثره على القرار الإداري وفق قضاء محكمة العدل العليا عليه. استخدمت الدراسة المنهج التحليلي من خلال تناول أحكام التنسيب من خلال التطرق للأحكام والقواعد التي أرسلتها محكمة العدل العليا الفلسطينية، وبيان هذه الأحكام، وتحليل القواعد القانونية ذات الصلة. توصلت الدراسة الى أن الاستقلال الإجرائي بين جهتي التنسيب والإصدار يمثل أهم الضوابط التي يتعين مراعاتها لضمان سلامة التنسيب بشكل خاص والقرار الإداري ككل. توصي الدراسة محكمة العدل العليا بالعدول عن اعتبار عيب التنسيب من العيوب الشكلية للقرارات الإدارية، لأن التنسيب إجراء تحضيري وليس من شكليات القرار الإداري.

الكلمات الدالّة: الإجراءات التحضيرية، القرارات الإدارية، جهة التنسيب، جهة الإصدار.

المقدّمة

يُعدُّ التنسيب أحد الإجراءات الشائعة المتبعة عند اتخاذ بعض القرارات الإدارية المتعلقة بتعيين الأفراد، أو القرارات الإدارية المتعلقة بتشكيل المجالس واللجان لتولي الوظائف والمهام وفقاً لما ينص عليه القانون، ويتمثل في قيام الجهة الإدارية بوضع مقترح القرار الإداري أمام الجهة المختصة بإصدار هذا القرار، وعليه يتميز هذا الإجراء بطبيعته المختلطة، وباتصاله بأكثر من جهة، كما أنه يمثل من جانب أول التزاماً قانونياً يقع على عاتق جهة التنسيب، ومضمونه القيام بعمل معين، ومن جانب ثانٍ يعد إجراءً تمهيدياً لا بد من توافره مسبقاً قبل اتخاذ القرار الإداري من قبل جهة الإصدار.

ولا شك في أن التنسيب مثل: باقي الإجراءات التي تدخل في عملية تكوين القرارات الإدارية له ضوابطه وشروطه التي تضمن مشروعيته، كما أن طبيعته القانونية تحدد بدرجة أساسية مدى خضوعه للرقابة القضائية، علماً أن المقصود بالتنسيب في هذا المقام هو الذي يأتي في إطار بناء القرار الإداري، بغض النظر عن الجهة التي تمارسه، وهو بذلك يختلف عن التنسيب الذي يرتبط بتكوين الأعمال التشريعية، والقضائية.

- أهمية البحث:

جاءت الدراسة في سبيل استعراض أحكام التنسيب بحسبانه إجراءً واجباً لبناء بعض القرارات الإدارية وفقاً للقانون، وعليه تكمن أهميتها في إبراز ذاتيته، وبيان ضوابطه التي تضمن مشروعيته ومشروعية القرار بأكمله التي تساهم في بيان الحد الذي يخضع معه هذا الإجراء للرقابة القضائية في فلسطين.

- تساؤلات البحث:

تنطلق الدراسة من تساؤل رئيس يتمثل في ماهية التنسيب في القانون الإداري، وما ضوابطه، وطبيعته القانونية؟. وفي إطار هذا التساؤل نورد الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ما المقصود بالتنسيب، وما أوجه التميز بينه وبين الإجراءات المشابهة؟ وما خصائصه؟
2. ما الشروط التي تضمن سلامة التنسيب وصحته، ومشروعية القرار ككل؟
3. ما الطبيعة القانونية للتنسيب، والنتائج المترتبة على تحديدها؟
4. ما عيب التنسيب، وما هو أثر تحققه على القرار الإداري؟

- منهج البحث: سوف نتناول أحكام التنسيب من خلال التطرق للأحكام والقواعد التي أرسلتها محكمة العدل العليا الفلسطينية، وبيان هذه الأحكام، وتحليل القواعد القانونية ذات الصلة، وعليه فإننا سنتبع أسلوب المنهج التحليلي بمشيئة الله تعالى.

- خطة البحث:

- المبحث الأول: ماهية التنسيب في القانون الإداري.
- المبحث الثاني: شروط صحة التنسيب وطبيعته القانونية.
- المبحث الثالث: عيب التنسيب وأثر تحققه على القرار الإداري.

المبحث الأول: ماهية التنسيب في القانون الإداري.

في سبيل استعراض ماهية التنسيب في القانون الإداري فإننا سنتناول هذا المبحث من خلال استعراض المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: مدلول التنسيب
- المطلب الثاني: خصائص التنسيب

المطلب الأول: مدلول التنسيب

يتمثل المعنى اللغوي لكلمة التنسيب في (الترشيح)، ويُقال: استنسب الشيء أي وجده مناسباً وملائماً(معجم اللغة العربية المعاصرة لأحمد مختار عمر، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب، 2008م، ص2199؛ كذلك: المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، 2004م، ص916)، كذلك: رَشَّح فلانًا للوظيفة أو للعضوية أي (زكّاه)(قاموس المعاني الإلكتروني على العنوان: (https://www.almaany.com/) تاريخ التصفح: 1/6/2019)، كما يُقصد به (رفع الأمر للجهة المختصة لاتخاذ ما يلزم بشأنه)، ومثال ذلك التنسيب اللائحي من جانب الوزير إلى مجلس الوزراء(على سبيل المثال، أنظر: قرار مجلس الوزراء رقم (20) لعام 2010م بنظام معدل لنظام موظفي الهيئات المحلية رقم (7) لسنة 2009م، الذي جاء بناءً على تنسيب من وزير الحكم المحلي. منشور في العدد رقم 90 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ2011/3/30م، ص97)، وتنسيب اللجان والمجالس من جانب مجلس الوزراء إلى رئيس الدولة(راجع على سبيل المثال: مرسوم رقم (2) لسنة 2018م بشأن تعيين أعضاء مجلس إدارة هيئة التقاعد الفلسطينية. منشور في العدد رقم (143) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ2018/5/16م، ص19. كذلك: مرسوم رقم (12) لسنة 2008م

بشأن إنشاء الهيئة الإسلامية المسيحية لنصرة القدس والمقدسات. (منشور في العدد رقم (78) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ2008/12/9م، ص9)، بينما في الاجتهاد القضائي فقد عُرف بأنه (الترشيح للمنصب المقترح)،(حكم المحكمة الدستورية العليا المنعقدة في رام الله في الطلب التفسيري رقم 2016/1، لسنة (1) قضائية، صدر بتاريخ:2016/9/18م، منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز (12)، بتاريخ2016/9/26م. ص2 وما بعدها)، ويعتبر شكلية إجرائية مرتبطة بالقرار الإداري(حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى رقم2008/437، بتاريخ2010/5/12م. (غير منشور). كذلك: حكم محكمة العدل العليا في الدعوى رقم 2013/120، بتاريخ2014/4/16، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله لعام 2014-الجزء السابع، إصدار المكتب الفني، 2015-2016، ص80(، وكما يتضح لنا فإن التنسيب يعتبر التزاماً قانونياً يقع على عاتق الجهة المكلفة به، وهي جهة التنسيب، ويتمثل في رفع الاسم أو التشكيل المقترح للجهة المختصة بإصدار القرار الإداري، وبالتالي لا يصح هذا الإصدار إلا إذا تم اقتراح ما مطلوب من قبل جهة التنسيب(محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000م، ص125)، لذلك يعد إجراء سابقاً يتعين احترامه قبل اصدار القرار الإداري من قبل جهة الإصدار، وإلا كان قرارها غير مشروع، وكذلك يتضح أن التنسيب كعمل إجرائي يرتبط بعملية بناء وتكوين القرار الإداري المتعلق بتعيين الأفراد وتشكيل المجالس واللجان، وفي أحوال أخرى يأتي كإجراء تشريعي وفق ما لمسناه في مجال إصدار اللوائح التي يتم تنسيبها من الوزير لمجلس الوزراء.

وتكمن أهمية التنسيب في الحيلولة دون إصدار بعض القرارات الإدارية بطريقة متسرعة، ويعتبر أحد الإجراءات التي تؤدي إلى صدور القرار وفق خطوات مدروسة تشكل ضمانة حقيقية للأفراد، وتؤدي إلى وزن الملابسات المحيطة بالقرار قبل اتخاذه بصورة تساهم في تلاقيه مع المصلحة العامة (كريم يوسف كشاكش، عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، بحث منشور، مجلة المنارة، المجلد(12)، العدد(3)، 2006م، ص468)، كما أن قرارات تعيين الأفراد وتشكيل المجالس واللجان في هذه الحالة ستتم من خلال عدة جهات، حيث توجد جهة التنسيب أولاً، ثم جهة الإصدار ثانياً، وبالتالي تشترك أكثر من جهة في صناعة القرار الإداري بصورة تنعكس حسناً على عملية اتخاذه، وفي هذا المقام نشير إلى أن ذكر جهة التنسيب في متن القرار يعد شكلية من شكليات القرار الإداري، بينما التنسيب بحد ذاته فهو إجراء يسبق اتخاذ القرار(في استعراض التفرقة بين الإجراء والشكل، راجع: محمد سليمان نايف شبير، مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015م، ص122، ص123).

ومما لا شك فيه أن الإجراءات التي تدخل في بناء القرارات الإدارية تتميز بتعددها وتنوعها، بيد أن بعضها يقترب من التنسيب وتتشابه معه، وفيما يلي نوضح ذلك.

أولاً: التنسيب والاستشارة: ينصرف مقصود التنسيب إلى قيام جهة التنسيب برفع مقترح القرار ووضعه أمام جهة الإصدار كإجراء لازم قبل اتخاذ القرار الإداري، بينما الاستشارة تكمن في قيام جهة الإصدار بطلب الرأي أو المشورة من قبل جهة أخرى قبل قيامها بإصدار القرار الإداري، وعليه يعتبر كلاهما من الإجراءات التي تسبق اتخاذ القرارات الإدارية، وتساهم في تكوينها، وتشترك فيها أكثر من جهة، ويتعين احترامها طالما أوجب المشرع مراعاتها لضمان سلامة القرار الإداري من الناحية الإجرائية، غير أن ذلك لا يحول دون قيام الجهة المختصة بإصدار القرار طلب المشورة طواعية في بعض الأحيان دون وجود نص قانوني يلزمها بذلك للاستفادة من مزاياها(خالد الزبيدي، الاستشارة في قضاء محكمة العدل العليا –دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن البحث العملي بالجامعة الأردنية، المجلد (35)، العدد (2)، 2008م، ص346؛ راجع كذلك: علي احمد حسن، ذكرى عباس علي، الرأي الاستشاري وأثره في مشروعية القرار الإداري دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد (21-22)، العدد (5)، ص30 وما بعدها)، كما أنه إذا كان التنسيب يتم في الغالب من قبل جهة أدنى بحيث يتم رفع المقترح للجهة الأعلى، فإن الاستشارة غالباً ما تطلبها الجهة الأعلى من الأدنى لأجل استطلاع رأيها وأخذ مشورتها(خالد الزبيدي، مرجع سابق، ص347)، كما أنه بخلاف التنسيب فإنه لا يوجد ما يمنع استشارة الأفراد(محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص125

ثانياً: التنسيب والإحالة: تتمثل الإحالة في الإجراء التأديبي الذي يتضمن مثول الموظف أمام لجنة التحقيق المشكلة معه بخصوص أمر معين لأجل سماع أقواله قبل اتخاذ العقوبة التأديبية بحقه (حكم محكمة العدل العليا بغزة في الدعوى رقم 36 لسنة 2000م، بتاريخ 2006/12/27م، (المصدر: موسوعة المقتفي الإلكترونية). على العنوان الآتي: (http://muqtafi.birzeit.edu/index.aspx). تاريخ التصفح: 2019/6/15م.)، وبالتالي تعتبر مثل التنسيب من الإجراءات المادية والإعدادية التي تسبق اتخاذ القرارات الإدارية، ولا تكون محلاً للطعن بالإلغاء كونها ليست قرارات إدارية نهائية منتجة لأثرها القانوني(حكم محكمة العدل العليا بغزة في الدعوى رقم 42 لسنة2014م، بتاريخ 2014/9/30م. أشرف نصرالله، نضال جرادة، مجموعة العدل العليا في عشرين عاماً، ط1، 2016م، ص534)، غير أنه في أحوال أخرى تكون الإحالة قراراً إدارياً نهائياً مثل إحالة الموظف العام إلى التقاعد، وإحالة العطاء على أحد المشتركين، وهو ما يعني ترسية العطاء على هذا المشترك بصورة نهائية(راجع على سبيل المثال: حكم محكمة العدل العليا بغزة في الدعوى الإدارية رقم 18 لسنة2000م، بتاريخ 2000/11/14م، بشأن قرار إحالة العطاءات والطعن فيه قضائياً. المصدر: موسوعة

المقتفي الإلكترونية.(

ثالثاً- التنسيب والتوصية: تكمن التوصية في الإعلان عن عدم الممانعة نحو اتخاذ قرار إداري معين، وهذا ما يتضح من مضمون توصية الرئيس الراحل ياسر عرفات على كتاب قاضي القضاة بعمل اللازم نحو ترقية المستدعي وفق ما أشارت إليه محكمة العدل العليا(حكم محكمة العدل العليا برام الله، في الدعوى2005/91م، بتاريخ2006/3/27م)، غير أن المحكمة رفضت التسليم بصحة التوصية؛ لأن المطلوب قانوناً لأجل الترقية هو صدور قرار بذلك من مجلس الوزراء بناء على تنسيب الدائرة الحكومية المختصة، وبالتالي لا تحل التوصية محل التنسيب، الأمر الذي يجسد الفرق بينهما، وهذا ما أكدته المحكمة في حكم أخر عندما أشارت إلى وجود استقلالية وتدرج إجرائي بين التنسيب والتوصية عند اتخاذ القرارات الإدارية المتعلقة بترقية أعضاء النيابة العامة، حيث يتعين تنسيب العضو لوزير العدل من قبل النائب العام أولاً، ثم يقوم الوزير بإعداد توصيته بالخصوص ورفعها لمجلس الوزراء(حكم محكمة العدل العليا بغزة في الدعوى رقم2011/171م، بتاريخ2012/11/11م، أشرف نصرالله، نضال جرادة، مبادئ محكمة العدل العليا 2006-2013م، إشراف: المكتب الفني، الطبعة الأولى، 2015م، ص111)، إلا أن المحكمة سرعان ما عادت في ذات الحكم للخلط بينهما، وهو ما نرى معه ضرورة تصويب هذا الأمر وتلافيه لضمان سلامة العمل القضائي.

المطلب الثاني: خصائص التنسيب

أولاً: إجراء غير مقنن

يفتقر التنسيب إلى وجود قانون موحد يجمع كافة الأحكام المتعلقة به في مكان واحد، ومن ثم لا يوجد مرجع تشريعي محدد جامع لهذه الأحكام، ويرجع سبب ذلك إلى أن التنسيب تأثر بعدم التقنين الذي يلازم القانون الإداري ككل(محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري (تنظيم الإدارة- نشاط الإدارة، وسائل الإدارة)، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005م، ص7، ص8)، ونظرية القرار الإداري بشكل خاص، كما أن جزءاً كبيراً من هذه الأحكام جاءت عن طريق الاجتهاد القضائي إلى جانب تلك التي أوردها المشرع، وعليه ففي ظل تعدد وتباين مصادر هذه الأحكام القواعد يصعب تحقق التقنين، وهذا هو حال قواعد القانون الإداري بصورة عامة(محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص8). يُضاف لكل ما تقدم ووفق ما يستفاد من النظام القانوني الفلسطيني فإن القواعد التشريعية المرتبطة بالتنسيب متباينة من حيث درجتها، حيث توجد القواعد الدستورية، والعادية، واللائحية في هذا السياق.

ثانياً: إجراء مادي

قضت محكمة العدل العليا أن التنسيبات الإدارية هي من الإجراءات الإعدادية التي لا يجوز قبول الطعن فيها بمعزل عن القرار الإداري النهائي المرتبطة به، وسبب ذلك يكمن في أن التنسيبات لا تنطوي بذاتها على أثر تنفيذي وقانوني، وتعد من قبيل الإجراءات المادية التي تدخل ضمن دائرة الاقتراح والترشيح والتصور، وهي بذلك تختلف كلياً عن القرارات الإدارية النهائية التي تقبل الطعن بالإلغاء(للرجوع إلى الأعمال المادية، أنظر: محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، التعريف والمقومات، النفاذ والانقضاء، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005م، ص96 وما بعدها)، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى الإلغاء ضد التنسيبات بل يتعين رفع الدعوى ضد القرار الإداري النهائي الذي يُبنى على إجراء التنسيب(راجع كل من : حكم محكمة العدل العليا في الدعوى رقم 182 لسنة 2008 بتاريخ2008/9/16م، (غير منشور)، كذلك: حكم محكمة العدل العليا بغزة في الدعوى رقم 42 لسنة2014م، بتاريخ 2014/9/30م. أشرف نصرالله، نضال جرادة، مجموعة العدل العليا في عشرين عاماً، ط1، 2016م، ص534.(

ثالثاً: إجراء غير مفترض

لا يتصور قيام أي جهة إدارية برفع مقترح القرار الإداري إلى الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري دون أن يكون هناك نص قانوني يقضي بذلك، ويترتب على ذلك عدم مشروعية القرار الإداري إذا قامت جهة الإصدار بطلب التنسيب من جهة أخرى رغم عدم وجود نص يقضي بذلك(سمير عبد الله السماعنة، عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري، بحث منشور، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون- تصدر عن عمادة البحث العلمي بالجامعة الأردنية، المجلد42، العدد2، 2015م، ص782)، ونرى أن علة ذلك في اختلاف جهتي التنسيب والتعيين، بحيث لا يجوز التدخل في صلاحية التعيين من خلال إجراء التنسيب من جهة أخرى دون وجود نص يقضي بذلك، لذلك يتميز التنسيب عن بعض الإجراءات الأخرى التي يمكن القيام بها حتى ولو لم يكن هناك نص يقضي بها، كما في إجراء تشكيل لجان التحقيق رغم أن المشرع لم يشترط إجراء هذا الأمر في بعض الأحيان عندما تكون العقوبة التأديبية من العقوبات البسيطة(علاء محمد يحيى عاهد أسمر، التحقيق الإداري في قطاع الخدمة المدنية الفلسطيني-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012م، ص45)، وسبب ذلك يرجع إلى أن التحقيق يعتبر في جميع الحالات ضمانة حقيقية للأفراد قبل اتخاذ قرار العقوبة بحقهم، سواء أوجبه المشرع أم لا، وبالتالي لا يوجد قانوناً إجراء التحقيق في الحالات التي لم يشترط فيها المشرع إجراء التحقيق؛ لأن هذا الإجراء ضمانة لا تحتاج لنص يقررها في كل حالة(فيصل شطناوي، إجراءات وضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام في التشريع الأردني، بحث منشور، مجلة جامعة النجاح للأبحاث-العلوم الإنسانية، المجلد(26) العدد(7)، 2012م، ص1532). ويبقى لنا أن نتساءل فيما لو قامت إحدى الجهات برفع التنسيب تلقائياً لجهة أخرى دون وجود نص في القانون يلزمها بذلك، ففي هذه الحالة نجد أن

التنسيب يعد من قبيل الاقتراح غير الملزم لجهة الاصدار، إذْ يكون للأخيرة أن تأخذ به من عدمه، دون أن يؤثر ذلك على مشروعية القرار الإداري لعدم وجود نص من الأساس يقضي بوجوب التنسيب.

رابعاً: إجراء من طبيعة استثنائية

يتميز التنسيب بتطبيقاته العملية المتعددة والمتناقضة التي تكشف بدورها عن طبيعته الاستثنائية، فمن حيث الأصل يوجد التنسيب الداخلي الذي يتم من جانب جهة معينة أمام جهة أخرى يوجد بينهما ارتباط عضوي، ومثاله التنسيب الذي يتصل بالجهات الإدارية داخل السلطة التنفيذية، وهو ما أورده قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م، وتعديلاته(قانون رقم (4) لسنة 1998م بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية، منشور في العدد 24 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ1998/7/1م، ص20)، بخصوص تنسيبات تعيين موظفي الفئة الأولى التي تتم من جانب رئيس الدائرة الحكومية المختص على أن تُرفع لمجلس الوزراء لاتخاذ قرارات التعيين، كذلك التنسيب المتعلق بترقية الموظف من الفئة الثانية إلى الفئة الأولى(المادة رقم (17) فقرة رقم (2)، من قانون الخدمة المدنية، مُشار إليه سابقاً. كذلك المادة رقم 48)، وفي المقابل يوجد التنسيب الخارجي الذي يتصل بأكثر من سلطة عامة في ذات الوقت، ويأخذ الطابع الدستوري أحياناً، ومثاله التنسيب المتعلق بتعيين النائب العام، حيث يتم من جانب السلطة القضائية إلى رئيس السلطة التنفيذية وفقاً لما أورده القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003، وتعديلاته(المادة رقم (107) من القانون الأساسي لسنة 2003 وتعديلاته، منشور في (عدد خاص)، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2003/03/19م، ص5)، وهو ما ينطبق أيضاً على شغل الوظائف القضائية بصورة عامة وفقاً لما أوردته المادة رقم (18) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م(منشور في العدد40 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ2002/5/18م، ص9.)

ويُضاف لذلك تعدد واختلاف محل التنسيب وتباين موضوعاته، حيث يوجد التنسيب الفردي كما في الأمثلة السابقة، ونضيف أيضاً ما أورده النظام الأساسي لجامعة الأزهر-غزة الصادر في مارس2012م (المعدل) بشأن تنسيب رئيس الجامعة لعميد الكلية قبل تعيينه من قبل مجلس الأمناء(المادة رقم (10) الفقرة رقم (5) من النظام الأساسي لجامعة الأزهر-غزة الصادر في مارس 2012)، كذلك تنسيب عميد الكلية لمساعده قبل تعيينه من قبل رئيس الجامعة(المادة رقم22 الفقرة رقم5)، فكما يتضح فإن التنسيب هنا ينصب على الترشيح الفردي لتولي المهمة، بيد أنه يوجد في المقابل التنسيب الجماعي، إذْ تقوم الجهة المكلفة به بإعداد مقترح بتشكيل مجلس معين أو لجنة معينة وفقاً لما ينص عليه القانون ورفعه للجهات المختصة تمهيداً لاتخاذ القرار اللازم بالخصوص، ومثال ذلك تنسيب مجلس الوزراء لمجلس إدارة هيئة التقاعد العام الفلسطينية الذي يتم رفعه لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في سبيل اعتماده(المادة رقم (43) من قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005م، منشور في العدد55 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ2005/06/27، ص16)، كذلك تنسيب مجلس الوزراء لمجلس تنظيم قطاع المياه ورفعه لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية(المادة رقم (21) من القرار بقانون رقم (14) لسنة 2014م بشأن المياه، منشور في العدد108 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ2014/07/15م، ص13.)

المبحث الثاني: شروط صحة التنسيب، وطبيعته القانونية

- تمهيد وتقسيم:

يعتبر التنسيب من الإجراءات التحضيرية اللازمة لصحة ومشروعية القرار الإداري متى اشترط المشرع التنسيب في هذا القرار(عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، منشورات الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2001م، ص124)، وهذا يعني أن مشروعية القرار مبنية على مشروعية التنسيب، وهو ما يعني ضرورة احترام الشروط المتعلقة بإجراء التنسيب حتى يمكن التسليم بصحته أولاً، وبالقرار الإداري ثانياً، وإلا أصبح القرار معيباً، كما أن للتنسيب طبيعته القانونية التي تتضح من خلال علاقته بالقرار الإداري المراد إصداره، ودوره في تكوين هذا القرار، وفيما يلي نتطرق لذلك من خلال المطلبين الآتيين.

- المطلب الأول: شروط صحة التنسيب.
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتنسيب.

المطلب الأول: شروط صحة التنسيب

وتوجد مجموعة من الشروط التي يتعين احترامها عند القيام بإجراء التنسيب لضمان سلامته وصحته، وفيما يلي نتناول هذه الشروط من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: الاختصاص بإجراء التنسيب

يتمثل المقصود بالاختصاص في ممارسة سلطة إصدار القرار من قبل الجهة التي أناط بها القانون هذا الأمر(محمد سليمان نايف شبير، مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين، مرجع سابق، ص96، ص97)، وإلا كان القرار الإداري غير مشروع نظراً لعدم التقيد بالقواعد القانونية المحددة لهذا الاختصاص(فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية،

نابلس، فلسطين، 2011م، ص28)، وعليه متى أناط المشرع إجراء التنسيب من قبل جهة معينة فلا يجوز لغيرها ممارسة هذا الإجراء بأي حال من الأحوال لأن قواعد الاختصاص في القانون الإداري تعتبر من القواعد القانونية الآمرة التي تنتمي للنظام العام كونها مقررة للصالح العام دائماً وأبداً(سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967م، ص736، ص737.(

وبنظرنا فإن مبدأ الاختصاص بالعمل يتسع ليشمل الاختصاص بإصدار القرار الإداري ذاته، وكافة الإجراءات التي تدخل في تكوينه وبنائه، وهذا ما ينطبق على إجراء التنسيب، وهو أمر منطقي وحتمي، خصوصاً أن التنسيب لا يُفترض، وأنه لا بد أن يكون مبنياً على نص، وهذا الأخير بلا شك هو من يتولى تحديد الجهة المختصة به، علماً بأن مصدر الاختصاص بالتنسيب يرجع إلى النصوص الدستورية والعادية واللائحية على حد سواء طبقاً لكل حالة وفق ما لمسناه سابقاً، وعليه فإن قيام أي جهة بممارسة التنسيب رغم أنها غير مختصة به قانوناً، إنما يُشكل اعتداء على صلاحيات واختصاصات الجهة المكلفة بالتنسيب حسب القانون، كذلك لا يجوز لجهة الإصدار أن تقوم بطلب التنسيب من قبل جهة أخرى رغم أن القانون لم ينص على ذلك، لأن التنسيب هنا سيتم في هذه الحالة من قبل جهة لم يحددها القانون ولم يمنحها السلطة لممارسة الاختصاص بالتنسيب، وكل ذلك بلا شك يحول دون مشروعية التنسيب، ومن ثم عدم مشروعية القرار الإداري ككل(سمير عبد الله السماعنة، مرجع سابق، ص782).

وفي مقابل ما تقدم ذكره فإن إجراء التنسيب من قبل الجهة المكفلة به يجب أن يتم إلى الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري وليس لغيرها، حيث أن سلطة جهة التنسيب بالخصوص سلطة مقيدة ولا تملك التنسيب لجهة أخرى غير مختصة خلافاً لتلك التي حددها القانون، الأمر الذي يعني ضرورة احترام الاختصاص بإجراء التنسيب من قبل جهة إصدار القرار الإداري، واحترام الاختصاص بإصدار القرار الإداري من قبل جهة التنسيب، فلا يجوز للأولى أن تطلب التنسيب من جهة غير مختصة، كما لا يجوز للثانية أن تقوم برفع التنسيب لجهة غير مختصة، وهنا فقد أشارت محكمة العدل العليا إلى أن التنسيب الذي أجراه وكيل وزارة التربية والتعليم إلى الوزير لإصدار قرار بإحالة المستدعية إلى التقاعد يعد غير مشروع ومن ثم يكون القرار الإداري منعدماً، وسبب ذلك يكمن في أن التنسيب تم لجهة أخرى غير الجهة المختصة بإصدار قرار الإحالة، حيث أن الجهة المختصة وفقاً للقانون هي مجلس الوزراء وليس وزير التربية والتعليم(حكم محكمة العدل العليا برام الله، في الدعوى الإدارية رقم2005/42م، بتاريخ2007/3/5م)، وأشارت إلى أن إشغال المناصب القضائية يتم بعد إجراء التنسيب الواضح والصريح من قبل الجهة المختصة وهي مجلس القضاء الإداري وذلك إلى الجهة المحددة قانوناً ألا وهي الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري ليصار بعد ذلك إلى إصدار القرار الإداري حسب الأصول وبما يتفق مع القانون(حكم محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى الإدارية رقم 2016/4م، بتاريخ2016/9/18م، منشور في مجلة العدالة والقانون-صادرة عن المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، غزة-رام الله، 2016م، (عدد خاص)، ص16 وما بعدها)، وهو ما أكدت عليه أيضاً المحكمة الدستورية العليا لدولة فلسطين في ذات المضمار(حكم المحكمة الدستورية العليا المنعقدة برام الله في الطلب رقم 2016/1، (تفسيري)، السنة القضائية الأولى، بتاريخ:2016/9/18م، منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز (12)، بتاريخ2016/9/26م. ص2 وما بعدها.(

الفرع الثاني: استقلال جهة التنسيب عن جهة الإصدار

مما لا شك فيه أن الجهة المكلفة قانوناً بإصدار القرار الإداري لا يجوز لها أن تقوم بإجراء التنسيب اللازم لإصدار هذا القرار، استناداً إلى مبدأ أساسي يتمثل في استقلال جهتي التنسيب والإصدار عن بعضهما البعض، وتباين كل جهة عن الأخرى، واختلافهما من حيث التبعية والدرجة وفقاً لما كشفت عنه النصوص القانونية التي تولت تنظيم إجراء التنسيب التي سبق لنا الوقوف عندها، كما أن المشرع عندما يطلب التنسيب كإجراء لإصدار القرار الإداري فإنه يطلبه من جهة أخرى غير تلك التي تقوم بإصدار القرار الإداري (سمير عبد الله السماعنة، مرجع سابق، ص784)، لهذا كله؛ فإن القول بغير ذلك مؤداه اتحاد جهتي التنسيب والإصدار الأمر الذي يعني ضياع العلة التي على أساسها وجد التنسيب كضمانة إجرائية واجبة الاحترام عند اتخاذ القرارات الإدارية.

حيث أن التنسيب يحول دون تسرع جهات الإصدار في اتخاذ بعض القرارات الإدارية الهامة، ويمنع التفرد بصورة مطلقة في بناء وإعداد القرار الإداري وإصداره في ذات الوقت من قبل ذات الجهة خصوصاً فيما لو كانت طبيعة القرار الإداري تتطلب ذلك، ويتأسس هذا القول على أن التنسيب مثله مثل باقي الإجراءات الأخرى المتخذة قبل إصدار القرار الإداري، حيث تساهم جميعاً في اتخاذ القرار وفق خطوات محددة تشكل ضمانة حقيقية للأفراد المخاطبين بهذه القرارات، لأن هذه الإجراءات بصورتها العامة تؤدي إلى وزن الملابسات المحيطة بالقرار قبل اتخاذه بصورة تساهم في تلاقي القرار الإداري مع المصلحة العامة وتحول دون التسرع والانفراد في عملية الإصدار(كريم يوسف كشاكش، مرجع سابق، ص468، عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص121)، لا سيما أن التسرع في هذا المقام يدلل على أن مصدر القرار لم يضع نفسه في أفضل الظروف قبل اتخاذ القرار الإداري(فيصل عبد الحافظ الشوابكة، محمد سعيد الشباب، رقابة محكمة العدل العليا على سلطة الإدارة في التقدير، بحث منشور، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014م، ص284)، وفي هذا المقام نشير إلى موقف المحكمة العدل العليا التي أكدت على أن القواعد القانونية التي وضعت لتنظيم شكليات وإجراءات القرار الإداري إنما وضعت من أجل مصلحة الإدارة والأفراد المخاطبين بقراراتها في آن واحد(راجع: حكم محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى الإدارية رقم 8 لسنة 1996م، تاريخ الحكم:1996/12/05، موسوعة المقتفي -مرجع سابق.(

وأن اتحاد جهتي الإصدار والتنسيب يتناقض تماماً مع ذاتية التنسيب الذي يعد إجراءً تحضيرياً واجب قانوناً قبل البدء في عملية إصدار القرارات الإدارية(سمير عبد الله السماعنة، مرجع سابق، ص784)، وهو بذلك ينتمي إلى المرحلة التمهيدية لإصدار القرار الإداري مع باقي الإجراءات الأخرى(عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص124)، كما أنه يتم من جانب الجهة المكلفة به قانوناً التي تتولى القيام بإعداد التصور أو المقترح المطلوب منها ورفعه إلى الجهة المختصة حسب القانون وهي جهة الإصدار، وبالتالي فإن جهة التنسيب ينتهي دورها عند إتمام التنسيب ولا يمتد لأبعد من ذلك، كما أن جهة الإصدار لا تملك إصدار القرار الإداري إلا إذا تم اقتراح ما هو مطلوب من قبل جهة التنسيب ورفعه إليها(محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص125)، إذْ لا يجوز لها أن تتخطى إجراء التنسيب وتقوم بإصدار القرار الإداري مباشرة، وإلا كان قرارها غير مشروع، وهذا ما يؤكد قطعاً على حتمية وجود استقلالية إجرائية بين عمليتي التنسيب والإصدار، وإن ذلك يمكن تأسيسه على حقيقة جميع الإجراءات المرتبطة بالقرارات الإدارية، حيث أنها جميعاً تسبق عملية الإصدار كونها تتصل بعملية إعداد وبناء وتكوين القرار الإداري(عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص121).

وأشرنا فالأمر لا يقتصر على إجراء التنسيب بل يمتد للإجراءات الأخرى التي تسبق إصدار القرار الإداري، وهذا ما نلمسه في إجراء التحقيق قبل اتخاذ القرار الإداري التأديبي أو إصدار العقوبة الإدارية بحق الشخص المعني، حيث أن الجهة المكلفة بإجراء التحقيق لا بد أن تكون غير تلك الجهة المختصة بإصدار القرار التأديبي الذي يتضمن العقوبة، بل يجب أن تستقل الأولى تماماً عن الثانية، انطلاقاً من مبدأ رئيسي يمثل أبسط قواعد الأصول وهو ألا يشترك في الحكم من تولى التحقيق(عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص145)،ولا بد من الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم(علاء محمد يحيى عاهد أسمر، مرجع سابق، ص56).

وكما جاء في قضاء محكمة العدل العليا فإن التنسيب شيء وإصدار القرار الإداري شيء أخر، وكلاهما مستقلان عن بعضهما البعض، ومن نتائج هذا القول أن الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري لديها السلطة في أن تقبل التنسيب أو تقوم برفضه على ضوء تقديرها الذي تمارسه بالخصوص، وبالتالي ليس لمن يملك التنسيب أن يلزم مصدر القرار الإداري بأي شيء، لأنه يعتبر قانوناً صاحب السلطة في إصدار القرار الإداري النهائي وليس أحداً غيره (حكم محكمة العدل العليا بغزة، في الدعوى الإدارية رقم2003/31م، بتاريخ2003/9/8م). ومن جانب أخر فقد رفضت محكمة العدل العليا اختصام الجهة التي قامت بتنسيب القرار الإداري المطعون فيه نظراً لأن هذه الجهة لم تشارك في عملية إصدار القرار الإداري، وأن دورها انحصر في إجراء التنسيب دون أن يمتد للإصدار (حكم محكمة العدل العليا بغزة، في الدعوى الإدارية رقم1996/13م، بتاريخ1996/11/14م، مجموعة العدل العليا في عشرين عاماً، مرجع سابق، ص75).

الفرع الثالث: تحديد محل التنسيب

يتمثل محل القرار الإداري بصورة عامة في موضوع القرار أو محتواه(محمد سليمان نايف شبير، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص113)، وهذا ما ينطبق على التنسيب باعتباره إجراء يدخل في عملية إعداد القرار الإداري ويسبق إصداره(سمير عبد الله السماعنة، مرجع سابق، ص784)، لذلك فإن محل التنسيب يكمن في موضوع التنسيب أو محتواه، مع الأخذ بعين الاعتبار الفارق الرئيسي بين محل القرار الإداري ومحل التنسيب، لأن الأول يرتبط بالأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري في المراكز القانونية للأفراد نتيجة لصدوره(محمد سليمان نايف شبير، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص113)، بينما التنسيب فهو بخلاف ذلك، لأنه ليس قراراً إدارياً، بل هو إجراء مادي لا يترتب عليه أي أثر قانوني وغير خاضع للطعن القضائي(حكم محكمة العدل العليا في الدعوى الإداري رقم 182 لسنة 2008 بتاريخ2008/9/16م، كذلك: حكم محكمة العدل العليا بغزة في الدعوى رقم 42 لسنة2014م، بتاريخ 2014/9/30م. مجموعة العدل العليا في عشرين عاماً، مرجع سابق، ص534)، وبالتدليل على ذلك فإن تنسيب التعيين ليس كالتعيين ذاته، فالأول لا يرتب أي أثر قانوني، حيث لا يمنح حقاً للشخص المرشح للتعيين، ولا يفرض عليه أي التزام قانوني، بينما قرار التعيين فإنه يؤدي لترتيب الأثر القانوني بحيث يمنح الحقوق ويرتب الالتزامات القانونية بالنسبة لأطرافه، ونخلص بذلك إلى أن ما يحتويه التنسيب من مضمون يمثل مسودة أولية لمضمون القرار الإداري المراد إصداره فيما بعد في حال تم اعتماد مشروع قرار التنسيب كما هو دون تعديل.

وعليه فإن محل التنسيب وموضوعه مرتبط بحدود المهمة الملقاة على عاتق جهة التنسيب وفقاً للقانون، حيث يتمثل في مجرد ترشيح الاسم المراد رفعه لجهة الإصدار، أو مجرد وضع التشكيل المقترح للجان أو المجالس المراد رفعها لجهة الإصدار، مع وجوب التزام جهة التنسيب بتحديد كل ما تقدم على وجه دقيق، من حيث ذكر الأسماء محل التنسيب بوضوح وتحديدها بدقة بما يميزها عن غيرها، وكذلك تحديد التشكيلات المقترحة وبيان عددها وأفرادها بدقة بصورة واضحة صريحة دون غموض، بحيث لا تضع جهة الإصدار أمام مقترح يكتنفه الغموض، وهذا ما أشارت محكمة العدل العليا إليه عندما قضت بوجوب أن يكون التنسيب واضحاً ومحدداً وصريحاً(حكم محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى الإدارية رقم 2016/4م، بتاريخ2016/9/18م، مجلة العدالة والقانون، مرجع سابق، ص16 وما بعدها).

ويُضاف لما تقدم ضرورة توافر صفة المشروعية في محل التنسيب من خلال قيام جهة التنسيب بترشيح الشخص الذي تتوافر فيه الشروط المطلوبة قانوناً حتى يصح التنسيب، لذلك إن كان القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م وتعديلاته قد منح مجلس القضاء الأعلى سلطة تنسيب

الشخص المراد تعيينه نائباً عاماً بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية(المادة رقم (107) من القانون الأساسي لسنة 2003 وتعديلاته، منشور في (عدد خاص)، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2003/03/19م، ص5)، فهنا يتوجب على مجلس القضاء الأعلى اختيار من تتوافر فيه شروط تولي هذا المنصب وفق ما ينص عليه القانون، وهو ما ينطبق أيضاً على التنسيبات الأخرى المتعلقة بشغل الوظائف القضائية بصورة عامة وفقاً لما أوردته المادة رقم (18) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م(قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م ، منشور في العدد40، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ2002/5/18م، ص9)، إذْ لا بد من احترام الشروط الواجبة قانوناً في كل شخص يتم تنسيبه في هذا المقام، وينسحب هذا الأمر على جميع حالات التنسيب دون استثناء.

الفرع الرابع: تسبيب التنسيب

يتمثل التسبيب في ذكر الأسباب أو الدوافع التي أدت لاتخاذ القرار أو الإجراء حتى يستطيع ذوي الشأن الإحاطة بهذه الأسباب والعلم بها(علي سالم علي صادق، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة،2008م، ص405)، وبدروها أشارت محكمة العدل العليا إلى ضرورة أن يكون التنسيب تنسيباً قانونياً ومشروعياً، وأنه لا يكتسب هذه الصفة إلا في حال استوفى جميع الشكليات القانونية المطلوبة فيه، ومن ذلك أن يكون التنسيب مُعللاً ومُسبباً، ومتى جاء خلافاً لذلك فيعتبر فاقداً لمشروعيته، الأمر الذي يعني عدم مشروعية القرار الإداري الصادر على ضوئه(حكم محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى الإدارية رقم 2016/4م، بتاريخ2016/9/18م، مجلة العدالة والقانون، مرجع سابق، ص16 وما بعدها).

ولا شك أن الالتزام بتسبيب التنسيب يقع على عاتق الجهة المكلفة بالتنسيب، وهو يختلف بالتأكيد عن الالتزام بتسبيب القرار الإداري النهائي، حيث يقع على عاتق الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري متى كان التسبيب ملزماً لها وفق ما ينص عليه المشرع(علي سالم علي صادق، مرجع سابق، ص405).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتنسيب

يمكن بيان الطبيعة القانونية للتنسيب من خلال تسليط الضوء على علاقته بالقرار الإداري، نظراً لأنه يعد أحد الإجراءات التحضيرية والتمهيدية التي تسبق إصدار القرار الإداري (سمير عبد الله السماعنة، مرجع سابق، ص784) وفقاً لما يحدده القانون في كل حالة على حدة، لذلك إن كان القرار الإداري يعتبر عملاً إدارياً(علي سالم علي صادق، مرجع سابق، ص144)، تأسيساً على مفهوم هذا القرار الذي يتمثل في كونه افصاح السلطات الإدارية عن إرادتها الملزمة والمنفردة بما لها سلطة عامة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني جائز وممكن قانوناً تحقيقاً للمصلحة العامة(عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص37؛ معتز الجعفري، مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال الاستملاك-دراسة تطبيقية في قانون الاستملاك الأردني-بحث منشور، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العملي، الجامعة الأردنية، المجلد 46، العدد1، 2019م، ص192؛ نايف العنزي، القرار الإداري المستمر في ضوء أحكام التشريع واقضاء الأردني-دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، تصدر عن عمادة البحث العملي، الجامعة الأردنية، المجلد 45، العدد1، 2018م، ص222)، فإن هذا الأمر ينعكس على الإجراءات التي تدخل في تكوين وإعداد القرار الإداري، إذْ تعتبر هي الأخرى إجراءات ذات طابع إداري بالنظر إلى الجهة التي تتولى مهمة القيام بها.

ومع ذلك فإن هذا الأمر يمثل الأصل العام بالنسبة لإجراء التنسيب الذي لا يخلو من الاستثناءات، فإذا كان القرار الإداري يعتبر على الدوام عملاً إدارياً، فإن ذلك ليس بالضرورة أن يلازم إجراء التنسيب في جميع حالاته وتطبيقاته، لأن الأخير نجده في بعض الأحيان منصوص عليه دستورياً، وتتكفل به السلطة القضائية، وهذا ما لمسناه في التنسيبات المتعلقة بتعيين النائب العام وفقاً لما نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م، وتعديلاته(م107)، كما أن السلطة القضائية ممثلة في مجلس القضاء الأعلى لها صلاحية القيام بالتنسيبات اللازمة لتعيين القضاة وفقاً لما أورده قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م(م18). أضف لذلك ما أورده قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، وتعديلاته، بشأن تعيين أعضاء المحكمة الدستورية، حيث جاء فيه النص على قيام الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا بتنسيب تعيينات رئيس وقضاة المحكمة ورفع ذلك إلى رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لاتخاذ قرار بالتعيين، ويُستثنى من ذلك التشكيل الأول للمحكمة الدستورية، حيث يتم تعيين رئيسها وقضاتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بعد التشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل(المادة رقم (5) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، منشور في العدد62، الوقائع الفلسطينية، بتاريخ2006/03/25م،ص93).

وخلاصة ما تقدم أن التنسيب كإجراء تحضيري يساهم في تكوين القرار الإداري ويسبق إصداره ليس بالضرورة أن يتخذ من قبل السلطات الإدارية، حيث من الممكن أن تتولاه السلطة القضائية في الأحوال التي يعتبر فيها التنسيب إجراء تحضيري واجب بقوة القانون قبل اتخاذ القرارات الإدارية المتعلقة بالتعيينات القضائية من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

ويعتبر التنسيب من الإجراءات التي تتخذها الجهة المكلفة به بإرادتها المنفردة، ومثل هذا الأمر يعد أيضاً انعكاس لطبيعة القرار الإداري على

التنسيب، بالرغم من اختلاف جهتي الإصدار عن التنسيب، حيث أن القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة المختصة بذلك(عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص39، ص40)، وبالتالي يعد التنسيب كذلك كونه إجراء تحضيري يدخل في بناء القرار الإداري وتكوينه، وهذا ما يتضح جلياً من مفهوم التنسيب الذي يأتي في ضوء الالتزام المتولد عن النص القانوني الموجه للجهة المكلفة بالتنسيب للقيام به وحدها دون أن يشترك معها في هذا الأمر الشخص أو الأشخاص الذين يشملهم التنسيب، كما أن الموافقة على التنسيب من عدمه من قبل جهة الإصدار يعتبر من المسائل المنفردة المتروكة لتقدير جهة الإصدار ولا يتدخل في هذا الأمر ممن يتم تنسيبهم، ولا أيضاً الجهة المكلفة بالتنسيب فهي الأخرى ليس لها أن تتدخل في سلطة جهة الإصدار عند رفع التنسيب إليها واتخاذ قرارها بالخصوص وفق ما قضت به محكمة العدل العليا(حكم محكمة العدل العليا بغزة، في الدعوى الإدارية رقم2003/31م، بتاريخ2003/9/8م).

بيد أن ما تقدم ذكره لا يتعارض مع كون التنسيب في حقيقته إجراء ملزم لأكثر من جهة أو التزام موجه لعدة أطراف، فهو من جانب أول ملزم لجهة التنسيب ويتعين عليها القيام به وفق ما يحدده النص، وفي ضوء الضوابط المرعية كما سبق الإشارة لذلك، ومن جانب أخر فهو ملزم لجهة الإصدار كونها لا تستطيع أن تتجاهله قبل قيامها بإصدار القرار الإداري، وإلا عد قرارها غير مشروع، وهذا ما أشارت له محكمة العدل العليا بصدد تحديدها لطبيعة التنسيب عندما قضت بأنه شكلية لازمة لمشروعية القرار الإداري وضمان صحة إصداره، وفي حال صدر القرار الإداري دون مراعاة ذلك فيكون صدر بالمخالفة لما أوجبه القانون الأمر الذي يتعين الحكم بإلغائه(حكم محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى الإدارية رقم 2016/4م، بتاريخ2016/9/18م، مجلة العدالة والقانون، مرجع سابق، 16 وما بعدها).

ومن ناحية ثالثة فإن التنسيب له طبيعته المادية، حيث أنه يعتبر عملاً مادياً مجرداً من ترتيب الأثر القانوني، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا التي أشارت إلى أنه يعتبر من الإجراءات التحضيرية أو الإعدادية التي تدخل في تكوين وبناء القرار الإداري التي تسبق إصدار القرار(حكم محكمة العدل العليا في الدعوى رقم 182 لسنة 2008 بتاريخ2008/9/16م)، وهو في ذلك لا يختلف عن باقي الإجراءات الأخرى التي تفتقر لترتيب الأثر القانوني(حكم محكمة العدل العليا بغزة في الدعوى رقم 42 لسنة2014م، بتاريخ 2014/9/30م. مجموعة العدل العليا في عشرين عاماً، مرجع سابق، ص534)، ومن ثم لا يوجه الطعن بالإلغاء ضد التنسيب، وإنما يوجه ضد القرار الإداري النهائي الذي يصدر بناءً على إجراء التنسيب(حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم2008/437، بتاريخ2010/5/12م).

ومع ذلك فإن الطبيعة المادية للتنسيب لا تحول دون ضرورة توافر الضوابط القانونية التي يجب أن تتوافر في التنسيب حتى يتم الاعتداد بمشروعيته كإجراء مادي يسبق صدور القرار الإداري، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا التي قضت بأن التنسيب لا يكون صحيحاً ومشروعاً إلا إذا استوفى جميع الشكليات القانونية المطلوبة فيه، حيث لا بد أن يكون محدداً وواضحاً وصريحاً(حكم محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى الإدارية رقم 2016/4م، بتاريخ2016/9/18م، مجلة العدالة والقانون، مرجع سابق، ص16 وما بعدها.) كذلك قضت المحكمة بوجوب أن يكون التنسيب معللاً ومسبباً (حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 35 لسنة 1999م، بتاريخ: 2001/3/3م، موسوعة المقتفي، مرجع سابق.). وعليه فإن التنسيب ليس إلا إجراء إعدادي أو تحضيري مادي ليس له صفة العمل القانوني المنتج لأثره، ويسبق صدور القرار الإداري(سمير عبد الله السماعنة، مرجع سابق، ص784)، ولا يكتسب صفة النهائية التي تتوافر في هذا القرار، الأمر الذي يحول دون إمكانية الطعن فيه بالإلغاء لعدم توافر صفة العمل القانوني فيه(عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص48)، فضلاً عن أنه لا يعتبر قراراً إدارياً نهائياً وإنما مجرد إجراء تمهيدي يسبق صدور هذا القرار(حكم محكمة العدل العليا بغزة في الدعوى رقم 356 لسنة2008م، بتاريخ 2010/2/22م. مجموعة العدل العليا في عشرين عاماً، مرجع سابق، ص347.)

يترتب على كل ما تقدم أنه لا يجوز رفع دعوى الإلغاء ضد الجهة التي قامت بإجراء التنسيب، لأن هذه الدعوى تقوم على مخاصمة القرار الإداري ككل(محمد سليمان نايف شبير، القضاء الإداري في فلسطين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015م، ص237)، ومما جاء في قضاء محكمة العدل العليا بالخصوص: (والذي نراه إزاء ما تم من إجراءات أن دور المستدعى ضده الثاني اقتصر فقط على مجرد التنسيب بإحالة المستدعي إلى التقاعد، في حين أن دور المستدعى ضده الثالث اقتصر على مجرد إبلاغ المستدعي القرار المطعون فيه الصادر عن المستدعى ضده الأول، وبذلك فإن المستدعى ضدهما الثاني والثالث لا ينتصبان خصماً للمستدعي ما دام أن القرار المطعون فيه لم يصدر عن أي منهما، لذلك فإن الدعوى مردودة عنهما). (حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية 96/13، بتاريخ1999/11/14م).

المبحث الثالث:

عيب التنسيب وأثر تحققه على القرار الإداري

في سبيل استعراض هذا المبحث فإننا سنتناول المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: المقصود بعيب التنسيب وبيان خصائصه

أولاً: المقصود بعيب التنسيب

بصورة عامة فإن المقصود بعيوب المشروعية تلك العيوب التي تصيب القرار الإداري فتجعله غير مشروع ومستحق الإلغاء بسبب مخالفة القرار الإداري لقواعد القانون الإداري، وهذه هي أوجه الإلغاء، أو كما يُطلق عليها (أسباب إلغاء القرار الإداري)،(داود الباز، الوجيز في قضاء الإلغاء مع محاولة فقهية لتقرير دعوى الحسبة لحماية مبدأ المشروعية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص96)، بيد أنه يكفي تحقق عيب واحد للحكم بإلغاء القرار الإداري، فلا يشترط لذلك وجود أكثر من عيب(أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص513)، وفي هذا المقام نجد من يستحسن استعمال لفظ عيوب المشروعية أو صور عدم المشروعية، ومرد هذا القول إلى أن دعوى الإلغاء تعتبر دعوى عينية تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية. وتتمثل عيوب المشروعية التي تصيب القرار الإداري بعدم المشروعية وتؤدي إلى الحكم بإلغائه في خمسة عيوب، وهي عيب عدم الاختصاص، وعيب المحل أو مخالفة القانون، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب السبب، وعيب الغاية أو الانحراف في استعمال السلطة وإساءة استعمالها، وكما هو واضح فإن هذه العيوب تتصل بالأركان الخمسة للقرار الإداري، ومثل هذا الارتباط يدلل على وجود تضاد وتقابل بين صحة الركن وعدم صحته (تعيبه)، وما يترتب على كل حالة من نتائج (داود الباز، مرجع سابق، ص96، ص97).

وتأسيساً على ذاتية وحقيقة التنسيب الذي ينتمي مع باقي الإجراءات التحضيرية الأخرى إلى المرحلة التمهيدية التي تسبق إصدار القرار الإداري ويعتبر من الإجراءات التي تساهم في بناء القرارات الإدارية وفقاً للقانون(عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص124)، فإن العيب الذي يتصل به يمثل عيباً إجرائياً بالنسبة للقرار الإداري ككل، حيث يعتبر عيب التنسيب أحد أوجه عيب الإجراءات الذي يصيب القرار الإداري نظراً؛ لأن القرار الإداري في هذه الحالة يكون قد صدر معيباً من الناحية الإجرائية في ظل عدم سلامة التنسيب.

ويقصد بعيب الإجراءات عدم التزام جهة الإدارة باتباع القواعد الإجرائية التي تقتضيها القوانين واللوائح عند استعمال سلطتها في إصدار القرارات الإدارية، إذْ تكون جهة الإدارة في هذه الحالة خالفت القواعد القانونية المرتبطة بالإجراءات التي يشترط المشرع اتخاذها واحترامها قبل إصدار القرار الإداري، وتتحقق هذه المخالفة من خلال إهمال الإدارة للإجراء كلياً وعدم اتخاذه، أو اتخاذه ولكن بشكل معيب على نحو مخالف لما أوجبه القانون من شكليات معينة في هذا الإجراء، ومثال هذه الإجراءات نشير إلى إجراء التحقيق، أو اتخاذ رأي لجنة أو هيئة معينة قبل إصدار القرار الإداري(داود الباز، مرجع سابق، ص104)، ويُضاف لذلك التنسيب الذي يتعين على جهة الإصدار احترامه وعدم إصدار القرار الإداري قبل إتمامه من قبل الجهة المكلفة بالتنسيب، كما يتعين على جهة التنسيب القيام بهذا الإجراء متى طُلب منها ذلك وفقاً للقانون وإلا كان القرار الإداري غير مشروع ومستحق الإلغاء، كون أن التنسيب يعد من الإجراءات التحضيرية اللازمة لصحته ومشروعيته(محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص125، عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص124، راجع أيضاً في قضاء محكمة العدل العليا بالخصوص: حكم محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى الإدارية رقم 2016/4م، بتاريخ2016/9/18م، مجلة العدالة والقانون، مرجع سابق، 16 وما بعدها).

وأمام ما تقدم يمكن تعريف عيب التنسيب من جانبنا أنه: (العيب الذي يتحقق في حال صدور القرار الإداري دون إجراء التنسيب، أو إجرائه بالمخالفة للقواعد القانونية الشكلية التي تحكمه)، ومرد ذلك كله إلى أن الجهة المكلفة بالتنسيب يتعين عليها أولاً القيام به كونه التزام موجه إليها بقوة النص، ومن ثم احترام الضوابط القانونية المرعية عند القيام به.

ثانياً: خصائص عيب التنسيب

1. عيب إجرائي يسبق إصدار القرار الإداري: ينتج عيب التنسيب عن وجود مخالفة قانونية تحققت قبل إصدار القرار الإداري، وأن هذه المخالفة ارتبطت بالتنسيب كإجراء لازم قبل إصدار بعض القرارات الإدارية وفقاً لما يتطلبه القانون في بعض الأحيان، وهو في ذلك لا يختلف عن باقي الإجراءات التي يوجبها القانون بشكل سابق على إصدار القرارات الإدارية(أنور أحمد رسلان، مرجع سابق، ص520)، التي تخضع في معظمها لقدر معين من هذه الإجراءات(علي سالم علي صادق، مرجع سابق، ص386)، وبالتالي فإن العيب الإجرائي المتصل بالتنسيب أصاب مشروع القرار الإداري أو مقترح القرار الإداري بعدم المشروعية، ومن ثم فهو سيؤدي بعد ذلك إلى ميلاد القرار الإداري خارج إطار القانون وبالمخالفة لأحكامه، ومن ثم فإن القرار لحظة صدوره يكون خرج إلى الوجود معيباً في إجراءاته التي ينتمي إليها التنسيب، الأمر الذي يُستفاد منه بوجود تدرج إجرائي وزمني ما بين عيب التنسيب وتعيب القرار الإداري ككل لحظة صدوره، حيث أن الأول يؤدي لتحقق الثاني وليس العكس. وبالتالي فإن عيب التنسيب يختلف عن العيوب الأخرى التي تلازم القرار الإداري لحظة إصداره وليس قبل ذلك، مثل عيب عدم الاختصاص، وعيب المحل، وعيب الشكل، فهذه العيوب تتحقق لحظة الإصدار وليس قبل ذلك.

وننتهي بذلك إلى أن عيب التنسيب يمثل مقدمة حتمية لتعيب القرار الإداري، وهو عيب أولي يتولد عنه عيب أكبر يتصل بالقرار ككل، وهذا ما أشارت إليه محكمة العدل العليا في أحد الأحكام الصادرة عنها حيث قضت أن قرار وزير الصحة الذي بُني بالأساس على التنسيب الذي أجراه وكيل الوزارة بخصوص فصل المستدعي من الوظيفة وعدم إعادته للعمل، وإذْ أن التنسيب لم يكن وفقاً للقانون كما هو مفترض، فإن القرار الإداري الصادر عن الوزير يعتبر مخالفاً للقانون هو الأخر، حيث أن دائرة التنسيب لا بد أن تكتمل على الوجه القانوني والصحيح، وأن يحتوي التنسيب على

كافة ما هو مطلوب فيه قانوناً حتى يصح الاعتماد عليه واعتباره محل تقدير سليم وصحيح عند اتخاذ القرار الإداري فيما بعد(حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 35 لسنة 1999م، بتاريخ: 2001/3/3م، موسوعة المقتفي، مرجع سابق. كذلك: في الدعوى رقم99/66 بتاريخ2001/6/9م. غير منشور).

2. عيب خارجي يرتبط بالمشروعية الشكلية للقرارات الإدارية: تتمثل إجراءات القرار الإداري في الخطوات التي تتخذ من جانب الإدارة قبل قيامها بإصدار هذا القرار(محمد سليمان نايف شبير، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص123)، وبالتدقيق في هذه الإجراءات نجدها تعكس الجانب الشكلي أو الإطار الخارجي في عملية بناء القرار الإداري(عدنان عمرو، القضاء الإداري-قضاء الإلغاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص109)، خصوصاً فيما لو كانت تتم من خلال جهة خارجية أو مستقلة غير تلك المكلفة بإصدار القرار الإداري مثل إجراء التنسيب الذي يعد دائماً وأبداً كذلك وفق ما تقدم عرضه، كذلك إجراء التحقيق الذي يتم من قبل جهة أخرى غير تلك التي تقوم بإصدار القرار التأديبي المتضمن للعقوبة، لعدم جواز اتحاد المحقق والحكم في شخص أو سلطة واحدة(علاء محمد يحيى عاهد أسمر، مرجع سابق، ص56)، وبالتالي يتفق عيب التنسيب في ذلك مع عيب عدم الاختصاص باعتباره من العيوب الشكلية الخارجية للقرار الإداري، ويختلف عن باقي العيوب الداخلية التي تتعلق بعدم المشروعية الموضوعية أو المادية بالنسبة للقرار الإداري مثل عيب المحل وعيب السبب وعيب الغاية(أحمد عودة موسى الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،1988، ص287).

3. عيب متصل بالنظام العام: أكدت محكمة العدل العليا على أن قواعد الشكل والإجراءات التي تلازم القرار الإداري وضعت لأجل تحقيق المصلحة العامة، وتهدف لتحقيق مصالح الإدارة والأفراد المخاطبون بالقرارات الإدارية معاً(حكمها برام الله في الدعوى رقم 1996/8م، بتاريخ1996/12/5، موسوعة المقتفي -مرجع سابق)،لأن الهدف من وراء هذه الإجراءات المتبعة في بناء القرار الإداري يكمن في حسن تسيير المرافق عامة، وإضفاء الدقة والتنظيم على عملية إصدار القرارات الإدارية، بما يعكس رقي العمل الإداري ودقته وتنظيمه، ويؤدي إلى ضمان حقوق ومصالح الأفراد كون أن القرارات صدرت في مواجهتهم وفقاً للطريق الذي حدده القانون، وحسب المظهر الخارجي المرسوم للقرار الإداري من قبل المشرع دون تجاوز أو تحكم من جانب الإدارة، لذلك فإن هذه القواعد تتصل بالنظام العام، ومن ثم فإن العيوب الشكلية والإجرائية (ومن بينها عيب التنسيب) تتصل بالنظام العام، الأمر الذي يؤدي إلى تحقق مجموعة من النتائج العملية الهامة بالنسبة لهذا العيب، تتمثل أولها في جواز إثارته من قبل القاضي من تلقاء نفسه حتى وإن لم يُشر إليه الخصوم، ويقضي ببطلان القرار الإداري على ضوء تحققه حتى إن لم يطلب أحد الخصوم ذلك، وهذا البطلان مفترض ولا حاجة للنص عليه في كل مرة(محمد سليمان نايف شبير، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص122، ص123)، بيد أن كل ذلك مرتبط بحقيقة عيب التنسيب ما إذا كان جوهرياً أم لا؟، وهذا ما سنبرزه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني:

أثر تحقق عيب التنسيب على القرار الإداري

وتتولى محكمة العدل العليا نظر منازعات الإلغاء منذ تأسيسها بموجب دستور حكومة عموم فلسطين الصادر سنة 1922م زمن الانتداب البريطاني(عبد الناصر أبو سمهدانة، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2008م، ص31 وما بعدها)، وعلى هذا الأساس تتولى الرقابة القضائية على مدى مشروعية القرارات الإدارية في ظل اختصاصها بدعوى إلغاء القرار الإداري، ومن خلال هذه الدعوى تتولى الرقابة على جميع أركان القرار الإداري وشروط صحته، بما في ذلك التأكد من مدى سلامة الإجراءات التحضيرية التي سبقت إصدار القرار الإداري، لذلك فإن الأساس القانوني لرقابة محكمة العدل العليا على إجراء التنسيب والعيب المتصل به يأتي من خلال دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرار الإداري ككل، وهو ما أشارت إليه محكمة العدل العليا التي قضت بأن الرقابة على التنسيب لا تتم بمعزل عن رقابتها على القرار الإداري النهائي الذي صدر بعد إجراء التنسيب، حيث أن التنسيب بحد ذاته يعتبر من الإجراءات الإعدادية التي لا يُطعن فيها بمنأى عن القرار الإداري النهائي(حكم محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى الإدارية رقم 182 لسنة 2008 بتاريخ2008/9/16م. غير منشور)، وعليه متى تم الطعن في هذا القرار الإداري فإن رقابة محكمة العدل العليا تمتد إلى البحث في مدى سلامة التنسيب من عدمه.

ومتى لم تراع الجهة المختصة إجراء التنسيب وفقاً لما حدده القانون فإن ذلك يؤدي لتعيب القرار الإداري بسبب تعيب التنسيب ذاته، الذي يعتبر أحد إجراءاته التحضيرية (محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص125، عدنان عمرو، إبطال القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص124، راجع أيضاً في قضاء محكمة العدل العليا بالخصوص: حكم محكمة العدل العليا برام الله في الدعوى الإدارية رقم 2016/4م، بتاريخ2016/9/18م، مجلة العدالة والقانون، مرجع سابق، 16 وما بعدها)، وإذا ما تحقق هذا العيب فإنه بلا شك يؤثر على مشروعية القرار الإداري عند إصداره، خصوصاً أن إغفال التنسيب يؤثر سلباً على الضمانات التي كفلها القانون لصالح الأفراد المخاطبون بالقرارات الإدارية، وفيه مخالفة للأوضاع التي أوجبها القانون عند إصدار القرارات الإدارية وفق ما أشارت إليه محكمة العدل العليا(قرارها رقم 96/349 كذلك رقم95/143. مُشار إليهما لدى: عدنان عمرو، إبطال القرارات، مرجع سابق، ص125)، بيد أننا لا نتفق هنا مع قضاء المحكمة فيما انتهت إليه من أن

تحقق عيب التنسيب سيؤدي إلى تعيب القرار الإداري بعيب الشكل، ذلك لأن التنسيب كإجراء تمهيدي يسبق إصدار القرار الإداري، وليس من شكليات القرار التي تتبعها جهة الإدارة عند إصدار القرار الإداري وترتبط بمظهره أو إطاره الخارجي، وبالتالي فإن العيب المتصل بالتنسيب يلازم إجراءات القرار الإداري وليس شكلياته، الأمر الذي يجعل القرار الإداري معيباً في إجراءاته وليس في شكلياته في حال كان التنسيب معيباً، خصوصاً أن الإجراء يختلف عن الشكل في هذا المقام (محمد سليمان نايف شبير، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص122، ص123).

وبالرجوع إلى قضاء محكمة العدل العليا نجدها تؤكد على أن القرار الإداري يعتبر مخالفاً للقانون طالما أن التنسيب لم يكن وفقاً للقانون، دون أن تحدد طبيعة الجزاء المترتب على ذلك، حيث لم توضح ما إذا كانت مخالفة أحكام التنسيب تعتبر مخالفة بسيطة أم مخالفة جسيمة تؤدي إلى انعدام القرار الإداري (حكمها برام الله في الدعوى الإدارية رقم 35 لسنة 1999م، بتاريخ2001/3/3م، موسوعة المقتفي، مرجع سابق)، بيد أن قضائها مستقر بصدد إجراءات القرار الإداري بصورة عامة على أن الإجراءات المقررة لمصلحة الأفراد وتشكل ضمانة بالنسبة إليهم فإنها تعتبر إجراءات جوهرية يتعين مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري(حكمها برام الله في الدعوى الإدارية رقم 6 لسنة 1996م، بتاريخ1996/11/26م، المقتفي، مرجع سابق)، وأن المخالفة التي تترتب على عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية تعتبر مخالفة جسيمة(حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 6 لسنة 2001م، بتاريخ 2003/11/18م، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية للسنوات (2002-2003-2004)، إصدار المكتب الفني-الجزء الأول، 2009م، ص50)، وذلك بخلاف الإجراءات الثانوية الشكلية التي لا تؤدي لوقوع مثل هذه المخالفة كون هذه الإجراءات لا تؤثر في مضمون القرار الإداري(حكمها برام الله في الدعوى الإدارية رقم652 لسنة 2010م، بتاريخ 2011/12/28م، المقتفي، مرجع سابق).

غير أن هذا الأصل لا ينطبق تماماً على إجراء التنسيب من وجهة نظرنا، لأن التنسيب كإجراء لا يمكن إلا أن يكون جوهرياً لعدة أسباب، تتمثل أولها في أنه يحول دون تسرع جهة الإصدار في اتخاذ بعض قرارات التعيين الهامة، أو تشكيل اللجان والمجالس، إلا بعد إجراء التنسيبات اللازمة لذلك من قبل جهة أخرى حددها القانون بشكل واضح وصريح لوجود أهمية عملية لذلك، وبالتالي فإن التنسيب يأتي من باب مشاركة أكثر من جهة في اتخاذ بعض القرارات الإدارية ذات الأهمية، خصوصاً أنه يأتي في بعض الأحيان من قبل سلطة دستورية أخرى غير السلطة التنفيذية التي تتكفل بإصدار القرار الإداري بعد إجراء التنسيب اللازم من قبل السلطة القضائية على سبيل المثال، كما في تعيينات النائب العام وجميع من يشغل الوظائف القضائية، إذ أن تجاهل التنسيب في هذه الحالة يعد مخالفة واضحة لقواعد القانون التي تتصل بتنظيم العمل وتوزيعه بين السلطات الدستورية في الدولة، وهو ما يعني مخالفة لمبدأ الفصل النسبي بين السلطات، وتجاهل السلطة التنفيذية لاختصاص وصلاحيات السلطة القضائية، وبالتالي يكون القرار الإداري معيباً بدرجة جسيمة ومنعدماً.

بيد أن هذا الأمر ينطبق أيضاً في الأحوال الأخرى التي تكون فيها الجهة المكلفة بالتنسيب تابعة للسلطة التنفيذية كما جهة الإصدار، لأن قيام جهة الإصدار باتخاذ القرار دون التنسيب فيه مخالفة جسيمة لقواعد القانون، حيث أنها بذلك تكون تجاهلت كلياً تطبيق النص القانوني الذي يوجب التنسيب بشكل واضح وصريح قبل إصدار القرار، وبالتالي تكون استعملت سلطتها في إصدار القرار بعد الخروج عن الحدود القانونية المقيدة لسلطتها في هذا المقام، وهو ما تؤكده محكمة العدل العليا التي تعتبر أن القرارات المنعدمة، والمبنية على غش، وتلك الصادرة في مواطن السلطة المقيدة خلافاً للقانون تعتبر جميعها مخالفة للقانون بدرجة جسيمة، ولا يخضع الطعن فيها لأي ميعاد، بل يبقى باب الطعن فيها أمام محكمة العدل العليا مفتوحاً دون ربطه بمدة محددة (حكمها برام الله في الدعوى الإدارية رقم 103 لسنة 2007م، بتاريخ2009/3/25م، المقتفي، مرجع سابق).

وأخيراً على ضوء ما تقدم ذكره فإن قيام جهة أخرى بإجراء التنسيب غير تلك المكلفة به قانوناً يؤدي إلى عدم سلامة التنسيب، وحول ما إذا كان هذا الأمر يمثل عيباً بعدم الاختصاص أم عيباً إجرائياً، فهو في هذه الحالة وفق ما نراه يعتبر عيباً بعدم الاختصاص بالنسبة للتنسيب ذاته، بينما بالنسبة للقرار الإداري ككل يعتبر القرار عيباً إجرائياً لأن التنسيب الذي بني عليه هذا القرار كإجراء سبق صدوره كان تنسيباً معيباً، وبالتالي نكون أمام إجراء معيب بالنسبة للقرار ككل، بينما التنسيب ذاته معيباً بعدم الاختصاص.

خاتمة البحث

- أولاً: النتائج

1. ينصرف مقصود التنسيب إلى ترشيح التعيينات والتشكيلات حسب القانون من قبل الجهة المكلفة به ورفعها إلى جهة إصدار القرار الإداري لاتخاذ القرارات اللازمة بالخصوص، لذلك يعتبر التزاماً قانونياً موجهاً للجهة المكلفة به للقيام به أولاً، وفي ذات الوقت فإن هذا الالتزام يمتد ليشمل جهة إصدار القرار الإداري التي لا يجوز لها إصدار القرار دون إجراء التنسيب.
2. التنسيب كإجراء دستوري يكتسب هذه الصفة نظراً لاتصاله بالعلاقة القائمة بين السلطة التنفيذية، والسلطة القضائية على صعيد التعيينات القضائية وفقاً لما أورده القانون الأساسي لسنة2003م المعدل، وقانون السلطة القضائية رقم1 لسنة2002م.
3. الاستقلال الإجرائي بين جهتي التنسيب والإصدار يمثل أهم الضوابط التي يتعين مراعاتها لضمان سلامة التنسيب بشكل خاص والقرار

الإداري ككل.

4. ضرورة احترام قواعد الاختصاص بإجراء التنسيب من قبل جهة إصدار القرار الإداري، واحترام قواعد الاختصاص بإصدار القرار الإداري من قبل جهة التنسيب، فلا يجوز للأولى أن تسند التنسيب لجهة غير مختصة، كما لا يجوز للثانية أن ترفع التنسيب لجهة غير مختصة.

5. عيب التنسيب ينتج عن وجود مخالفة قانونية تحققت قبل إصدار القرار الإداري، وبالتالي فإن العيب الإجرائي المتصل بالتنسيب أدى إلى ميلاد القرار الإداري بصورة معيبة، ومن ثم فإن القرار لحظة صدوره يكون خرج إلى الوجود معيباً في إجراءاته كون التنسيب ينتمي إليها، الأمر الذي يستفاد منه بوجود تدرج زمني ما بين عيب التنسيب وتعيب القرار الإداري ككل، حيث أن الأول يؤدي لتحقق الثاني وليس العكس، وبالتالي فإن عيب التنسيب يختلف عن العيوب الأخرى التي تلازم القرار الإداري لحظة إصداره مثل عيب عدم الاختصاص.

- ثانياً: التوصيات

1. نوصي محكمة العدل العليا الفلسطينية بتوحيد الاجتهاد القضائي المتعلق بالتنسيب، الذي يعد إجراء تحضيرياً واجب قبل صدور القرار الإداري وليس شرطاً لسريان القرار كما ترى المحكمة، فضلاً عن أن التنسيب ليس كالتوصية، فالفارق بينهما كبير وهو ما كان مأمولاً مراعاته في قضاء محكمة العدل العليا، كما نوصي بتوسيع نطاق رقابتها على إجراء التنسيب من الناحيتين الشكلية والموضوعية.

2. نوصي محكمة العدل العليا بالعدول عن اعتبار عيب التنسيب من العيوب الشكلية للقرارات الإدارية، لأن التنسيب إجراء تحضيري وليس من شكليات القرار الإداري.

تأسيساً على أن التنسيب يعد إجراء له أهميته العملية الواضحة، ويمثل ضمانة حقيقية تساهم إرساء سلامة ومشروعية القرارات الإدارية، ومنع إصدار القرارات الإدارية بطريقة أحادية وسريعة؛ ولأن هذه الضمانات لا تتوافر في (المشاورة)، فإننا نوصي بتعديل الفقرة (1) من المادة رقم (5) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 3 لسنة 2006م المتعلقة بالتنسيبات اللازمة لتعيين أعضاء المحكمة، بحيث يتم اعتماد التنسيب كإجراء تحضيري واجب قبل اتخاذ قرارات التعيين المتعلقة برئيس وقضاة المحكمة في جميع تشكيلات المحكمة بدون استثناء التشكيل الأول، وبالتالي نرى لزوم التعديل التشريعي لهذه الفقرة بحيث تصبح على النحو الآتي: (1- يتم التشكيل الأول للمحكمة بتعيين رئيس المحكمة وقضاتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى). بدلاً من الفقرة الحالية التي تتضمن الآتي: (1- يتم التشكيل الأول للمحكمة بتعين رئيس المحكمة وقضاتها بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل).

المراجع

1- الكتب والمقالات

رسلان، أ. أ. (1999). *وسيط القضاء الإداري*. القاهرة: دار النهضة العربية.

الباز، د. (1995). الوجيز في قضاء الإلغاء مع محاولة فقهية لتقرير دعوى الحسبة لحماية مبدأ المشروعية. القاهرة: دار النهضة العربية.

الطماوي، س. م. (1967). *القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء*. القاهرة: دار الفكر العربي.

عمرو، ع. (2001). إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين. *منشورات الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن*.

عمرو، ع. (2004). *القضاء الإداري-قضاء الإلغاء*. الإسكندرية: منشأة المعارف.

عبد الوهاب، م. ر. (2000). *القضاء الإداري*. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

شبير، م. ن. (2015). *القضاء الإداري في فلسطين*. القاهرة: دار النهضة العربية.

شبير م. ن. (2015). *مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين*. القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد الباسط، م. ف. (2005). *القانون الإداري*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

الغويري، أ. م. (1988). *قضاء الإلغاء في الأردن: دراسة مقارنة*. رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة.

زيدان، أ. ن. (2014). *الخصومة في دعوى الإلغاء*. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين.

أبو سمهدانة، ع. (2008). *الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين-دراسة مقارنة*. رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة.

أسمر، ع. ع. (2012). *التحقيق الإداري في قطاع الخدمة المدنية الفلسطيني-دراسة مقارنة*. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

صادق، ع. ع. (2008). *دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني*. رسالة دكتوراه غير منشورة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.

علاونة، ف. ج. (2011). *مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه*. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

الزبيدي، خ. (2008). الاستشارة في قضاء محكمة العدل العليا –دراسة مقارنة، *مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون*، 35(2). السماعنة، س. ع. وسمير، ع. (2015). عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري، *دراسات: علوم الشريعة والقانون*، 42(2).

حسن، ع. أ. (د. س.). ذكرى عباس علي، الرأي الاستشاري وأثره في مشروعية القرار الإداري دراسة مقارنة. *مجلة الحقوق*، الجامعة المستنصرية، 21(5).

شطناوي ف. (2012). إجراءات وضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام في التشريع الأردني. *مجلة جامعة النجاح للأبحاث-العلوم الإنسانية*، 26(7).

الشوابكة، ف. ع. والشياب، م. س. (2014). رقابة محكمة العدل العليا على سلطة الإدارة في التقدير. *مجلة دفاتر السياسة والقانون*، 10.
كشاكش، ك. ي. (2006). عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية. *مجلة المنارة*، 12(3).
الجعفري، م. (2019). مدى تطبيق نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال الاستملاك-دراسة تطبيقية في قانون الاستملاك الأردني. *دراسات: علوم الشريعة والقانون*، 46(1).
العنزي، ن. (2018). القرار الإداري المستمر في ضوء أحكام التشريع واقضاء الأردني-دراسة مقارنة، *دراسات: علوم الشريعة والقانون*، 45(1).
نصرالله، أ. وجرادة، ن. (2015). *مبادئ محكمة العدل العليا 2006-2013م*.
أشرف، ن. وجرادة، ن. (2016). *مجموعة العدل العليا في عشرين عاماً*.

2- مصادر أخرى

مجلة العدالة والقانون-المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، غزة-رام الله2016م،(عدد خاص).
مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة العليا الفلسطينية المنعقدة في رام الله لعام 2014-الجزء السابع، إصدار المكتب الفني، 2015-2016م.
مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية للسنوات (2002-2003-2004)، إصدار المكتب الفني-الجزء الأول، 2009م.
موسوعة المقتفي الإلكترونية. على العنوان الآتي: http://muqtafi.birzeit.edu/index.aspx
الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز (12)، التاريخ 2016/9/26م.

References

1- Books and Articles

Abdel Basset, M. F. (2005). *Administrative Law*. Alexandria: The New University House.

Abdel Wahab, M. R. (2000). *Administrative judiciary*. Alexandria: University Press.

Abu Samhadana, P. (2008). *Administrative litigation and the future of the administrative judiciary in Palestine - a comparative study*. Unpublished PhD thesis, Cairo University.

Al-Anazi, N. (2018). Continuous administrative decision in light of the provisions of legislation and the judiciary of Jordan - a comparative study. *Dirasat Sharia and Law*, 45 (1).

Alawneh, F. C. (2011). *The principle of legality in administrative law and the guarantees of its achievement*. Unpublished Master's Thesis, An-Najah National University, Nablus.

Al-Ghuwairi, A. M. (1988). *The judiciary of abolition in Jordan: a comparative study*. Unpublished PhD thesis, Cairo University.

Al-Jafri, M. (2019). The extent of application of the theory of separable decisions in the field of acquisition - an applied study in the Jordanian acquisition law. *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, 46 (1). Retrieved from https://archives.ju.edu.jo/index.php/law/article/view/103628

Al-Kashash, K. J. (2006). Form defect in the judiciary of the Jordanian High Court of Justice. *Al-Manara Journal*, 12(3).

Alsamna'eh, S. p. and Samir, A. (2015). The defect of lack of jurisdiction and its impact on the administrative decision, *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, 42 (2). Retrieved from https://archives.ju.edu.jo/index.php/law/article/view/8254

Al-Tamawi, S. M. (1967). *Administrative judiciary: judgment of cancellation*. Cairo: Arab Thought House.

Al-Zubadi, K. (2008). Consultation in the Judiciary of the Supreme Court of Justice - A Comparative Study, *Dirasat: Shari'a and Law Sciences*, 35 (2). Retrieved from https://archives.ju.edu.jo/index.php/law/article/view/408

Amr, A. (2001). *Revocation of administrative decisions harmful to individuals and employees*. Publications of the Palestinian Independent Commission for Citizens' Rights.

Amr, A. (2004). *Administrative Judiciary - Judgment of Cancellation*. Alexandria: Knowledge facility.

Ashraf, N., & Jarada, N. (2016). *Supreme Justice Group in twenty years*.

Asmar, A. P. (2012). *Administrative investigation in the Palestinian civil service sector - a comparative study*. Unpublished Master's Thesis, An-Najah National University, Nablus.

El-Baz, D. (1995). *Al-Wajeez in the annulment court with a jurisprudential attempt to decide the Hesba lawsuit to protect the principle of legality*. Cairo: Arab Renaissance House.

Hassan, A. A. (D.S.). The memorial of Abbas Ali, the advisory opinion and its impact on the legitimacy of administrative decision, a comparative study. *Journal of Law*, 21 (5).

Nasrallah, A., & Jarada, N. (2015). *Principles of the Supreme Court of Justice 2006-2013 AD*.

Raslan, A. A. (1999). Alwaseet for administrative judiciary. Cairo: Arab Renaissance House.

Sadiq, A. P. (2008). *The annulment lawsuit in the Palestinian administrative judiciary*. Unpublished PhD thesis, Institute of Arab Research and Studies, Cairo.

Shabeer M. N. (2015). *Principles of Administrative Law in the State of Palestine*. Cairo: Arab Renaissance House.

Shabeer, M. N. (2015). *Administrative judiciary in Palestine*. Cairo: Arab Renaissance House.

Shatnawi F. (2012). Procedures and guarantees of disciplinary accountability for the public servant in Jordanian legislation. *An-Najah University Journal of Research-Humanities*, 26(7).

Shawabkeh, F. P., & Al-sheyab, M. S. (2014). The Supreme Court of Justice's Oversight of the Administration's Authority of Estimation. *Journal of politics and law notebooks*, 10.

Zidane, A. N. (2014). *Litigation in the annulment lawsuit*. Unpublished Master's Thesis, An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2- Other Sources:

A set of legal principles issued by the Palestinian Supreme Court of Justice for the years (2002-2003-2004), issued by the Technical Office - Part One, 2009.

Al-Waqa'i al-Filastiniya, excellent issue (12), dated 09/26/2016 AD.

Electronic Tracker Encyclopedia. At the following address: http://muqtafi.birzeit.edu/index.aspx

Journal of Justice and Law - Palestinian Center for the Independence of the Legal Profession and the Judiciary "Musawat", Gaza - Ramallah 2016, (special issue).

Set of Legal Principles issued by the Palestinian Supreme Court held in Ramallah for the year 2014 - Part VII, Issued by the Technical Office, 2015-2016.