

## مبدأ دوام سير المرافق العامة الفلسطينية بانتظام واضطراد

### *The principle of the regular and steady operation of Palestinian public facilities*



الدكتور/ فادي نعيم جميل علاونة<sup>1,2</sup>

Dr./ Fade Naim Jamel Alawna

<sup>1</sup> جامعة الاستقلال، (فلسطين)

University of Al-Istiqlal, (Palestine)

<sup>2</sup> المؤلف المراسل (author correspondent): fade.alawneh@pass.ps

تاريخ الاستلام: 2023/10/09 تاريخ القبول للنشر: 2024/04/05 تاريخ النشر: 2024/09/28

\*\*\*\*\*

مراجعة المقال: اللغة العربية: أ. د. / لزه كرشو (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: د. / نورة أبرسيان (جامعة بوهرداس)

ملخص:

يتناول هذا البحث مبدأ هاماً من المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة في فلسطين وهو مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، ويقوم هذا البحث باستخدام المنهج الوصفي والتحليلي بتبيان أهم الأسس والقواعد التي تعمل على تكريس هذا المبدأ في فلسطين سواء كانت هذه القواعد تتعلق بتوطيد علاقة الموظف العام بالمرافق العامة كتلك التي تتعلق بتنظيم الاستقالة وتحريم الاستقالة الجماعية، أو التي تتعلق بتنظيم الإضرار في قطاعات معينة وتحريمه في قطاعات أخرى، أو التي تختص بتطبيق نظرية الموظف الفعلي في فلسطين.

كما أنّ البحث يقوم على تبيان الاجتهاد القضائي والفقهي وعلاقته في تدعيم هذا المبدأ من خلال تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة وتعويض المتضرر المتعاقد مع الإدارة، أو من خلال تطبيق أحكام نظرية فعل الأمير وإقامة مسؤولية الدولة عن فعلها القصدي الذي ترتب عليه ضرر، أم من خلال تقرير قواعد حماية المال العام وعدم جواز الحجز عليه بأي شكل من الأشكال.

وبالنتيجة توصل البحث الى مجموعة من النتائج أهمها المبالغة في تحريم الإضراب بالنسبة لبعض القطاعات، وضعف الاجتهادات الفقهية والقضائية حول نظرية فعل الأمير إضافة الى عدم النص في قانون الخدمة المدنية على تحريم الاستقالة الجماعية، وقد خلص البحث الى مجموعة من التوصيات أهمها ضرورة النص على تحريم الاستقالة الجماعية وتطبيق نظرية فعل الأمير والحد من اتساع الجهات التي منعت الحق في الإضراب.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام؛ الإضراب؛ الظروف الطارئة؛ الاستقالة؛ الأموال العامة.

#### **Abstract:**

*This research deals with an important principle governing the functioning of public utilities in Palestine, which is the principle of public utilities' regular and steady functioning. Public utilities are those related to organizing resignation and prohibiting collective resignation, or related to organizing strikes in certain*

sectors and prohibiting them in other sectors, or related to applying the theory of the actual employee in Palestine.

The research also examines judicial and legal interpretations and their role in supporting this principle, including the application of the theory of unforeseen circumstances and compensation for contractors harmed by the administration, the application of the theory of Act of the Prince and the establishment of state liability for intentional acts that cause harm, as well as the enforcement of rules protecting public funds and the prohibition of any form of seizure thereof.

As a result, the research reached a set of results, the most important of which is the exaggeration in the prohibition of striking for some sectors, and the weakness of legal and judicial jurisprudence concerning the theory of the Act of the Prince, in addition to the lack of text in the Civil Service Law to prohibit collective resignation. The research recommends enacting legislation to prohibit collective resignation, applying the Act of the Prince theory, and reducing the scope of sectors where the right to strike is denied.

**Keywords:** public utility; strike; emergency conditions; resignation; public funds.

## مقدمة:

يعرف المرفق العامة بأنه الجهة التي تتولى القيام بالخدمات العامة وتعمل على إشباع الاحتياج العام في الدولة (أبو العثم، 2005، ص164)، وهو الاجتهاد القضائي الذي تبنته محكمة العدل العليا الفلسطينية إذ اعتبرت المرفق العام أنه ما يتم إنشاؤه من قبل المشرع بقصد الإشباع المنظم للحاجات العامة التي تقدر أنها ذات أهمية قصوى وتخدم المجتمع من خلال تحقيق المصلحة العامة (القضية رقم 2018/114 عدل عليا فلسطينية بتاريخ 2019/4/30 وكذلك القضية رقم 2018/122 عدل عليا فلسطينية بتاريخ 9 يناير/2019)، لذلك يتصل المرفق العام بفكرة بالنشاط الموضوعي التي تقوم به الأجهزة الإدارية في سبيل تحقيق المصلحة والمنفعة العامة وإشباع حاجات السكان الأساسية والذي تتولى الدولة الرقابة عليه (الخلايلة، 2010، ص255). لهذا يدخل في هذا المفهوم النشاط التي تتولاه الدول بنفسها أو الذي قد تشرك فيه جهة أخرى أو قد تمنحها سلطة إدارته بشكل منفصل مع بقاء تبعيته لها (عمرو، 2010، ص110). ومن الثابت أن المرافق العامة كانت تقتصر على المرافق الإدارية الأساسية التي تقوم عليها الدولة إلا أن طبيعة التطور السريع ودخول التكنولوجيا في الحياة العملية وتغير القواعد التي تحكم المرافق العامة أدى الى ظهور أنواع جديدة من المرافق العامة تعرف بالمرافق الاقتصادية التي تدار أحيانا بواسطة شركات خاصة بعقود امتياز خاصة (الفياض، 2008، ص60).

وقد تلجأ السلطات المختصة في كل دولة وعندما يتوفر الاحتياج المجتمعي لحاجة معينة الى إنشاء مرفق خاص لإشباع هذه الحاجة مستندة بذلك إلى الامتيازات العامة التي تمنح لها بموجب القوانين والدساتير باعتبارها سلطة عامة. ويعتبر هذا الأمر من الإمتيازات التي تمنح للإدارة باعتبار أن منع طائفة معينة من المواطنين من القيام بنشاط ما وإسناده الى الإدارة ينطوي على نوع من المساس بالحقوق

والحريات، وبسبب أن هذه المرافق تحتاج إلى نفقات مالية كبيرة فقد درجت بعض التشريعات على أن يتم إنشاؤها بواسطة قانون (عمرو، 2010، ص 116). إلا أن بعض الأنظمة الأخرى تعمل على الدمج بين الاختصاص التشريعي في اعتماد الموازنات الخاصة بها وفي حق السلطة التنفيذية في إنشاء هذه المرافق وفقاً للاحتياج العام (سليمان، 2014، ص 31).

ونتيجة لأهمية المرافق العامة في حياة الدولة من جانب وحاجة المواطنين لها بشكل مستمر من جانب آخر يتطلب هذا الأمر أن تبقى المرافق العامة تقدم خدماتها للجميع دون توقف وبشكل مستمر حيث يترتب على تعطيلها كلياً أو جزئياً أضراراً لا يمكن تعويضها، مما يؤثر في الأمن القومي للدولة بشكل أساسي وفي النظام العام في المجتمع بشكل ثانوي، وعليه وجد مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإطّراد حتى لا تتعطل الحاجيات العامة للمواطنين (الذنيبات، 2003، ص 153) وحيث وجد هناك مجموعة من الأفعال التي قد يقوم بها الموظفون من شأنها تعطيل هذا المرفق العام وتعطيل خدماته (عبد الإله محمد، 2015، ص 18)، أو مجموعة من المؤثرات الخارجية التي قد تعمل على تعطيل خدمات المرفق العام كان لا بد من التدخل التشريعي لضمان كفاءة دوام هذه المرافق بشكل مستمر من خلال النص على مجموعة من القواعد القانونية التي تركز وتدعم استمرارية المرافق العامة بتقديم خدماتها وهي ما تشكل جوهر هذا البحث.

**أهمية البحث:**

يكتسب هذا البحث أهميته في كونه يقدم تحليلاً قانونياً لأهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة وهو مبدأ دوام سيرها بانتظام، ونتيجة أهمية هذا الانتظام كان لا بد من دراسة القواعد القانونية ذات العلاقة التي تحكم هذا الانتظام لتحديد إذا ما نجح النظام الفلسطيني في كفالة الحماية لدوام سير المرفق العام أم لا، وبالتالي الوصول إلى توصيات من شأنها أن تساهم في تكريس هذا المبدأ. أما على المستوى التطبيقي فيعتبر هذا البحث ذو أهمية تطبيقية كونه يحلل الواقع العملي للمرافق العامة ضمن هذا المبدأ من خلال تحليل التجارب الواقعية الفلسطينية السابقة التي أثرت على سير المرافق العامة والخروج بتوصيات عملية.

#### أهداف البحث:

يهدف البحث بصفة أساسية إلى معرفة كيف يتم ضمان استمرار المرفق العامة بتقديم خدماته، كما أن هناك مجموعة من الأهداف الفرعية تتمثل فيما يلي:-

معرفة القواعد التي تحكم سير المرفق العام بانتظام وإطّراد.

تبيان تأثير بعض القواعد الخاصة بعمل المرفق العام وضمان استمراريته.

توضيح أثر الإضراب والاستقالة على تقديم المرفق العام لخدماته بشكل مستمر.

معرفة كيف يتم معالجة الآثار الخارجية التي قد تؤدي إلى تعطيل خدمة المرفق العام.

#### إشكالية البحث:

إن أهمية المرفق العام وأهمية ضرورة استمراره في تقديم خدماته لإشباع الحاجات العامة وما قد يعتريه من ظروف داخلية أو خارجية قد تؤدي إلى تعطيل خدماته وتعطل وجوده واستمرار وجوده الأمر الذي دفع بالباحث إلى معالجة الإشكالية الرئيسية لهذا البحث التي تتمثل في، ما هي القواعد القانونية التي تحكم مبدأ دوام سير المرافق العامة الفلسطينية بانتظام وإطّراد؟ ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي مجموعة من

الأسئلة الفرعية تتمثل في، ما هي الأحداث التي قد تؤثر على سير المرفق العام بانتظام وإطّراد؟، وكيف عالج القانون هذه الأحكام؟، وما هو دور القضاء الإداري في ترسيخ هذا المبدأ؟  
الدراسات السابقة:

هناك مجموعة من الدراسات السابقة في هذا الإطار نذكر منها:-

دراسة أكثم سليمان، تنظيم المرافق العامة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح.  
تناولت هذه الدراسة موضوع تنظيم المرافق العامة بشكل عام والمرافق في فلسطين بشكل خاص، كما أنها بينت شروط وعناصر المرفق العام، إضافة إلى القواعد التي تحكم المرافق العامة بشكل عام، والتي يعتبر من ضمنها مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإطّراد، ويختلف هذا البحث عن هذه الدراسة في تخصص الضيق حيث يتناول أحد هذه المبادئ بالتفصيل، كما أنه يحلل هذا المبدأ لمعرفة كيفية تكريس قواعد قانونية تعمل على تطبيقه، كما يمتاز بأنه يعالج هذا المبدأ في ظل تطورات تشريعية وقانونية وزمنية أثرت في هذا المبدأ بعد إتمام هذه الدراسة.

دراسة سليمان أبو سلامة، الإدارة الإلكترونية وأثرها على المرفق العام في فلسطين دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر.

تحدثت هذه الدراسة عن الإدارة الإلكترونية وحالاتها وشروط انطباقها، كما أنها بينت تأثير تطبيقها على نشاط المرافق العامة في فلسطين، وفيه تحدثت عن المرفق العام الإلكتروني وعلاقة الموظفين به والخدمات التي تقدم من خلاله في إطار قانوني، وتختلف هذه الدراسة عن هذا البحث في أنه جاء متخصصاً بمبدأ يتعلق بضمان سير المرفق العام والذي تعد الإدارة الإلكترونية أحد تطبيقات استمراريته.

#### حدود البحث:

إنّ الحدود المكانية لهذا البحث تتمثل في فلسطين، بمعنى تنصرف أحكامه إلى كل من قطاع غزة والضفة الغربية على حد سواء، أما الحدود الزمانية فهي تتمثل في الأحكام القانونية التي تنظم المرافق العامة منذ تأسيس السلطة الوطنية الفلسطينية عام 1994 حتى عام 2023 تاريخ إتمام هذا البحث.

#### المنهج العلمي:

إنّ المنهج العلمي المناسب لهذا الموضوع هو المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة الواردة في القانون الأساسي وقانون الخدمة المدنية، كما يدمج المنهج التحليلي بالوصفي من خلال دراسة مؤلفات وآراء بعض الفقهاء المتخصصين في القانون الإداري وصولاً للنتائج والتوصيات المطلوبة.

#### تقسيم البحث:

سوف يتم تقسيم الموضوع إلى مبحثين يتناول الأول منهما (القواعد القانونية المعززة لعلاقة الموظف العام بالمرافق العامة) في حين يتناول الثاني منهما (القواعد القانونية النازمة للمؤثرات الخارجية المتصلة بالمرافق العامة).

## المبحث الأول:

### القواعد القانونية المعززة لعلاقة الموظف العام بالمرافق العامة

هناك مجموعة من القواعد القانونية التي تعمل على تعزيز علاقة الموظف بالمرافق العامة والتي ينظمها ويضبطها مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، وهو من المبادئ الأساسية التي كرسها القضاء الإداري منذ نشأته ضماناً لتحقيق المصلحة العامة (عمرو، 2010، ص133)، كما أنه لا يتطلب أي نص تشريعي لتقريره بشكل صريح لأن طبيعة نشاط المرافق العامة تستدعي الاستمرار والانتظام في تقديم الخدمات العامة (شطناوي، 1966، ص263).

ويعتبر الموظف العام أحد العناصر الأساسية للمرافق العامة (موافي، 2019، ص20)، والتي من خلالها يتم تقديم الخدمات تمثيلاً للدولة في إدارة المرافق العامة إستناداً إلى الإدارة المباشرة للمرافق العامة خصوصاً منها ذات الطابع الإداري الخاص (المنظمة العربية للتنمية، 2008، ص4)، لذلك حرص التشريع الفلسطيني على تعزيز العلاقة بين الموظف والمرفق العام ضماناً لتحقيق هذا المبدأ بشكل أساسي وذلك من خلال إتخاذ مجموعة من الإجراءات ومن خلال تنظيم قواعد معينة وحظر أعمال أخرى للموظف العام (محمد، 2009، ص70)، ذلك أنه إذا ترك الأمر دون تنظيم من المشرع لتعطل المرفق العام وأصبح غير قادر على تقديم خدماته بشكل مستمر، ونظراً لتنوع القواعد التي تربط وتحكم علاقة الموظف بالمرفق العام كان لا بد من تناولها من خلال التالي:

### المطلب الأول: ضبط أحكام الاستقالة من الوظيفة العامة

إنّ استمرارية تقديم الخدمات في المرفق العام تتطلب وجود ممثلين عن الدولة يتولون مهام استقبال المواطنين وتقديم الخدمات العامة لهم (بشر، 2019، ص102)، لذلك لا يستوي العمل بالمرفق العام دون وجود موظفين فيه، وحى يكفل المشرع الفلسطيني هذا الأمر قام بوضع مجموعة من الضوابط التي تكفل ضمان وجود الموظفين في المرفق العام بشكل دائم وبشكل مستمر وعدم جواز إفراغه منهم وذلك من خلال تنظيم أحكام العمل والإجازات الخاصة بهم ومن خلال ضبط أحكام الاستقالة الخاصة بهم (بطارسة، 1997، ص50)، هذا ونجد أن أحكام العمل والإجازات تخضع لقواعد الوظيفة العامة وهي منظمة بطريقة تكفل عدم إفراغ المرفق العام من الموظفين وهو أمر لا يؤثر على سير المرفق العام، إلا أن الأمر الأكثر تأثيراً هو إستقالة الموظف العام وعدم تقديمه لهذه الخدمات (محمد، 2009، ص81)، لذلك فإن المشرع عالج هذه الاستقالة ضماناً لسير المرفق العام من خلال ما يلي:-

#### أولاً: - منع الاستقالة الجماعية.

حيث يمنع القانون الاستقالة الجماعية للموظفين لأنها تنطوي على تعطيل كلي للمرفق العام (كنعان، 2007، ص217)، وبالتالي تعطل المرفق العام عن تقديم خدماته وهو أمر يتعارض جوهرياً مع مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام (القبيلات، 2003، ص171)، وهو أمر منطقي ومقبول من قبل المشرع حيث قد يلجأ في بعض المرافق العامة للاستقالة الجماعية للضغط على الإدارة لتحقيق بعض المطالب تحت بند خوف الإدارة من تعطل المرافق العامة لذلك جاء القانون وحسم هذا الأمر (الصرايره، 2016، ص336)، وفي

هذا الأمر نجد أن الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل العليا قد أقر منع الاستقالة الجماعية نتيجة تأثيرها على تعطيل المرافق العامة وبالتالي تعطيل مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام. (القضية رقم 2015/132 عدل عليا بتاريخ 2016/2/29).

#### ثانيا: - تقييد الاستقالة الفردية بشروط

قد لا تؤثر الاستقالة الفردية على سير المرافق العامة بشكل كبير كما في الاستقالة الجماعية، إلا أنه قد يكون لها أثر مهم جدا عند تقديمها والانقطاع مباشرة عن تقديم الخدمات، أو تقديمها شفاهة والامتناع عن تقديم الخدمات خصوصا إذا كان هذا الموظف يقدم خدمات حساسة وحيوية للمواطنين مما يعطل سير المرفق العام نتيجة تعطل خدماته (الطهراوي، 1997، ص302)، لذلك نجد أن القانون قد أورد مجموعة من الشروط للإستقالة الفردية حتى لا تؤثر على سير المرفق العام (انظر المادة 99 من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998)، وهذه الشروط هي:-

1- الاستقالة لا تقبل إلا إذا كانت مكتوبة، لذلك لا يجوز أن تكون الاستقالة شفاهة (القضية رقم 22 لسنة 2000 عدل عليا بتاريخ 2003/7/7).

2- لا تقدم الاستقالة إلا للرئيس المباشر فقط الذي يتولى مهام الموافقة عليها أو رفضها. (القضية رقم 2015/172 عدل عليا بتاريخ 2016/1/20).

3- لا يجوز أن تقدم الاستقالة إلا بعد تقديم مسببات مقنعة لها.

4- في جميع الأحوال يجب على الموظف أن يبقى على رأس عمله بعد تقديم الاستقالة حتى يتلقى ردا بقبولها أو رفضها من قبل الإدارة، أو انتهاء المدة المحددة قانونا لها (القضية رقم 2016/143 عدل عليا بتاريخ 2018/3/28).

5- ضمانا للحقوق أقر القانون أن الاستقالة تعتبر مقبولة إذا مضى على تقديمها أكثر من 30 يوم ولم يستلم الموظف أي رد بخصوصها (شطناوي، 1966، ص270).

6- ألا يتقدم الموظف بطلب الرجوع عن الاستقالة خلال المدة القانونية المذكورة (القضية رقم 22 لسنة 2000 عدل عليا بتاريخ 2003/7/7).

بمراجعة جميع هذه الشروط نجد أنها جاءت لتكرس فكرة المصلحة العامة للمواطنين من خلال ضمان تقديم الخدمات من قبل المرفق العام وهو امر يتصل بشكل مباشر في مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام.

#### المطلب الثاني: تنظيم الإضراب في الوظيفة العمومية

يقصد بالإضراب التوقف عن القيام بالأعمال والوظائف الموكل بها طائفة من الموظفين في الخدمة المدنية لأسباب تتعلق بمطالبات وظيفية إدارية أو مالية (الفياض، 2008، ص129)، ونتيجة لأهمية الإضراب فقد نصّ القانون الأساسي الفلسطيني عليه في باب الحقوق والحريات وجعله من الحقوق التي تنظم بموجب القانون (المادة 25 من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003)، وقد نظمت بعض التشريعات المرتبطة بالخدمة المدنية الحق في الإضراب من خلال وضع ضوابط وقيود عليه أحيانا، وأحيانا من خلال تحريمه بشكل مطلق، نبيها من خلال ما يلي:

## أولاً- شروط الإضراب المشروع:

عالج القرار بقانون رقم 11 لسنة 2017 شروط وأحكام الإضراب في الوظيفة العمومية، فقد أحال بعض الشروط الى ما ورد في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 (المادة 2 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2017 بشأن تنظيم الإضراب في الوظيفة العمومية)، وبالرجوع الى هذا القانون نجده قد إشتط توجية إخطار كتابي بنية الإضراب من قبل الجهة أو النقابة التي تنوي الإضراب موضحاً فيه أسباب الإضراب، ولعل أهم شرط في هذا الجانب هو وجوب أن يكون هذا الإخطار قبل موعد القيام به بأربعة أسابيع (المادة 67 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000).

كما أجاز هذا القرار للجهة المتضررة من الإضراب أو لمجلس الوزراء اللجوء الى محكمة العدل العليا للطعن فيه متى كان مخالفا للقانون أو ينطوي على ضرر للمصلحة العامة وتعطيل للمرافق العامة على أن تبت المحكمة في الطلب خلال مدة 48 ساعة من تاريخ تقديمه بحضور الفريقين ويكون حكمها النهائي خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه (المادة 6 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2017 بشأن تنظيم الإضراب في الوظيفة العمومية).

## ثانياً - تحريم الإضراب:

إن خصوصية الخدمات التي تقدمها بعض المرافق العامة وأهميتها للجمهور والمجتمع تدفع أحيانا الى منع الإضراب بها بشكل كلي لما له من ضرر يستحيل تداركه (شطناوي، 1966، ص365)، وإنطلاقاً من فكرة حماية وكفالة حسن سير المرافق العامة فقد لجأ المشرع الفلسطيني الى تحريم الإضراب لطائفة من الوظائف في فلسطين أهمها كافة منتسبي قوى الأمن الفلسطيني (المادة 3 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2017 بشأن تنظيم الإضراب في الوظيفة العمومية)، وكذلك موظفي قطاع الصحة باستثناء الإداريين منهم، وكذلك موظفي الرئاسة ومجلس الوزراء والسلك الدبلوماسي والهيئة العامة للإذاعة والتلفزيون والقضاء وأعضاء النيابة العامة (المادة 4 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2017 بشأن تنظيم الإضراب في الوظيفة العمومية).

وفي هذا الموضوع نجد أن المحكمة الإدارية الفلسطينية قد اكدت جميع ما ورد في القرار بقانون الخاص بالإضراب حيث أوقفت بقرارها المستعجل إضراب المعلمين المفتوح في المدارس الحكومية عام 2022 تحت ما يسمى بإضراب حراك المعلمين (القضية رقم 2023/59 في الطلب المقدم من وزارة التربية والتعليم الصادر بتاريخ 2023/3/13)، وكانت قد أقرت بوقف إضراب نقابة الأطباء سابقاً لمخالفته القانون (القضية رقم 2011/ 208 عدل عليا فلسطينية بتاريخ 2011/6/8).

وبتحليل ما سبق نجد أن الإضراب إذا ما ترك دون قيود وضوابط تنظمه فإنه سوف يؤثر على سير المرافق العامة ويؤدي على تعطيل مبدأ دوام سيرها بشكل مستمر (الذنيبات، 2003، ص153)، لذلك حسنا فعل المشرع الفلسطيني بتنظيم هذا الحق وفق ضوابط وأسس معينة وإن كان هناك بعض المبالغة في توسيع دائرة الوظائف التي حظر المشرع الإضراب بحقها.

## المطلب الثالث: تطبيق نظرية الموظف الفعلي

يقصد بالموظف الفعلي هو الشخص الذي يمارس مهامه وظيفية عامة دون صدور قرار بتعيينه وفقاً للقانون (الخلايلة، 2010، ص281)، ومن المستقر قانوناً أنه لا يمكن للشخص العادي أن يمارس مهام

وظيفية دون المرور بالإجراءات القانونية للتعين (رسلان، 1997، ص 61)، وتمثل هذه الحالة الصورة الأولى للموظف الفعلي، أما الصورة الثانية فهي ممارسة مهام وظيفة عامة نتيجة حالة طوارئ أو ظروف استثنائية يظهر من خلالها مظهر هذا الشخص بأنه موظف عام (الصرايرة، 2016، ص 338).

وقد أوجد الفقه والقضاء الإداري هذه الفكرة ضماناً لصحة التصرفات القانونية التي تصدر عن هؤلاء الأشخاص تطبيقاً لنظرية ومبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام (عامر، 2015، ص 25). وانطلاقاً من أنه وإذا ما قرر البطلان بشأن هذه التصرفات لأعتبر المرفق العام قد تعطل عن تقديم هذه الخدمات وبالتالي تضرر المواطنون نتيجة هذا البطلان (الطهراوي، 2003، ص 307).

وقد أكد إجتهااد محكمة العدل العليا الفلسطينية هذا الأمر إذ اعتبر أنه وعند إلغاء قرار تعيين موظف عام نتيجة بطلانه فإن هذا الأمر لا ينصرف إلى التصرفات التي قام بها خلال مدة عمله إذ تبقى صحيحة ومنتجة لأثارها إستناداً إلى مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، وفي هذا الأمر تطبيق حقيقي لنظرية الموظف الفعلي (القضية رقم 2015/130 عدل عليا فلسطينية بتاريخ 2015/12/7).

## المبحث الثاني:

### القواعد القانونية النازمة للمؤثرات الخارجية المتصلة بالمرافق العامة

إذا كان المشرع قد نجح في تنظيم مجموعة من القضايا التي تتصل بالمرفق العام داخلياً للحفاظ على ديمومة المرفق العام وانتظام سيره، فإن هناك مجموعة من المؤثرات والظروف التي يرتبط حدوثها بالمرفق العام بشكل مباشر، بل هي مجموعة من الأحداث التي قد يترتب عليها ضرر يلحق بالمرفق العام مما يجعله غير قادر على الانتظام بالسير وبالتالي تعطل لخدماته، لذلك فإن دور القضاء الإداري والاجتهاد الفقهي هنا كان حاضراً لمعالجة هذا الأمر إسناداً وتفعيلاً لمبدأ دوام سير المرفق العام وذلك من خلال إقرار بعض أنواع المسؤولية ومن خلال ضبط بعض المؤثرات الخارجية فقهيًا ومن ثم تشريعها.

#### المطلب الأول: تفعيل نظرية الظروف الطارئة

تقوم نظرية الظروف الطارئة على وقوع أحداث طارئة وإستثنائية تلحق الضرر بالجميع وعلى رأسهم المرافق العامة التي تحتاج للتعاقد مع الموردين والشركات الخاصة التي تقدم لها الأدوات والمعدات اللازمة لاستمرارية وجودها كوزارة الصحة مثلاً (الذنيبات، 2003، ص 156)، ووقد أوجد مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية خروجاً عن القاعدة العامة التي تنطبق في القانون الخاص والتي تقوم على أن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن تطبيق هذا المبدأ في ظل هذه النظرية مع المتعاقد مع الإدارة يلحق بهما أضرار لا يمكن تداركها لاحقاً (الفياض، 2008، ص 152)، لذلك تقوم فكرة التخفيف من أعباء هذا الضرر من خلال منح الإدارة الحق في تعديل بعض شروط العقد الإداري المبرم (كنعان، 2007، ص 346)، ويمنحها تخفيف العبء عن المتعاقد تمكيناً له من الإستمرار بتقديم الخدمات والموارد لها (شطناوي، 1993، ص 15)، وبالتالي قدرتها على الإستمرار بتقديم خدماتها وتشغيل مرافقها العامة. ومما يدعم هذه الفكرة أن القضاء الإداري وفقاً لهذه النظرية يقوم على فكرة تعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضاً مناسباً إذا لم يتم تعديل هذا العقد

للتخفيف عنه، وهو أمر جوهري أيضا كونه يمكن المتعاقد مع الإدارة في الإستمرار بعمله (القيسي، 1998، ص 326)، هذا وقد أقرت الاجتهادات القضائية الفلسطينية تطبيق فكرة ونظرية الظروف الطارئة أسوة بالاجتهادات القضائية الغربية، وأوجب التعويض ضمانا لسير المرافق العامة (القضية رقم 3 لسنة 2004 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2005/11/14).

### المطلب الثاني: تطبيق نظرية فعل الأمير

يقوم مضمون هذه النظرية على أن الدول خلال ممارستها لنشاطها قد تصدر بعض القرارات أو قد تقوم ببعض الأعمال المشروعة غير المتوقعة والتي قد تؤثر في العقد الإداري المبرم مع المتعاقدين معها، (شطناوي، 2008، ص 88)، ومن أمثلة ذلك إقرار لائحة جديدة تعدل شروط أو مواصفات التعاقد أو مواصفات منتج معين أو منع استيراد وإنتاج في قطاع معين كان سابقا مباح التعامل به، ويترتب على هذا الفعل ضررا يصيب المتعاقد مع الإدارة مما يؤسس الى فكرة ضرورة تعويض هذا المتعاقد من قبل الإدارة عن فعلها المشروع (الظاهر، 1999، ص 311).

وتقوم هذه النظرية على تطبيق قواعد تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري (عمرو، 2010، ص 133)، حيث تشكل هذه القاعدة جوهر خصائص العقود الإدارية التي تعتبر من أهم مقومات سير المرافق العامة بانتظام وإطراد (القيسي، 1998، ص 326)، وتقوم فكرة نظرية الأمير حتى يصبح التعويض واجبا على شروط جوهريّة (عمرو، 2018، ص 368)، أهمها أن القرار والتصرف هو صادر عن جهة الإدارة المتعاقدة، وفي حال كان الفعل من جهة أخرى يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة، كما يجب أن يكون هذا القرار أو التصرف قد تم ضمن حدود الاختصاص الممنوح لها في ظل تصرف مشروع قصدي قامت به وفقا للاختصاص العام الممنوح له (شطناوي، 2008، ص 92)، إذ لا يمكن الاستناد لهذه النظرية إذا كان هذا الفعل ناتج عن خطأ الإدارة حيث يتم إعمال مسؤولية الدولة عن إخطاء موظفيها عندها (خالد خليل، مرجع سابق، ص 311)، كما يجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر فعلي حقيقي يعمل على إحداث خلل في توازن العقد الإداري يصبح معه من الصعوبة تنفيذ العقد بذات الشروط والمواصفات التي تم التوافق عليها مسبقا (القيسي، 1998، ص 326).

وقد أوجد القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية تطبيقا لمبدأ دوام سير المرافق العامة حتى لا يتأثر المرفق العام جراء عدم تنفيذ العقد الإداري، لذلك ونتيجة لهذه النظرية تقوم الإدارة بتعويض المتعاقد عن الضرر والخسارة الحقيقية الفعلية التي لحقت به جراء هذا التصرف (شطناوي، 2008، ص 213)، أو من الممكن تعويضه عما فاتته من ربح متوقع ضمن الربح المعقول والمقبول الذي لا يؤدي الى إحداث إخلال مالي بتوازن العقد الإداري (الصرايرة، 2016، ص 340)، وبالرجوع الى الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل العليا الفلسطينية نراها قد تعرضت الى هذه النظرية من بعض الجوانب التي أقرت فيها بطلان القرارات التي تصدر والتي تلغي أو تعدل شروط سابقة لمنح رخص معينة كانت قد سمحت بها، وهو ما يبرر ضمنا وجود تطبيق لهذه النظرية في الاجتهاد القضائي الفلسطيني (القضية رقم 187/2002 عدل عليا غزة بتاريخ 2003/12/2).

### المطلب الثالث: عدم جواز الحجز على أموال المرافق العامة

يجوز قانون التنفيذ الفلسطيني الحجز على أموال المدين عندما يمتنع عن الوفاء بدينه ضمن شروط وقواعد خاصة (المادة 23 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005)، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها عندما تكون الإدارة هي المدين، إذ لا يجوز الحجز على أموال المرافق العامة عندما تكون هي المدينة للمواطن على خلاف القاعدة العامة في التنفيذ (المواد 45/44) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005)، ومفاد ذلك أن الحجز على ممتلكاتها وأموالها سيؤدي إلى تعطيل الخدمات التي تقدمها للجمهور وهذه القاعدة تطبق على جميع المرافق العامة في الدولة سواء كانت إدارية أم اقتصادية أم مختلطة مع القطاع الخاص (الخلايلة، 2010، ص 285).

وقد أكدت الإجهادات القضائية أن تأسيس منع جواز الحجز على أموال المرافق العامة إنما يرتبط بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطّراد (كنعان، 2007، ص 396)، إذ أن إمكانية الحجز عليها يشل قدرتها على التصرف وبالتالي قدرتها على تقديم الخدمات للجمهور مما يتعطل معه هذا المبدأ (الذنيبات، 2003، ص 157).

### الخاتمة:

تناول هذا البحث موضوع مبدأ دوام سير المرافق العامة في فلسطين بانتظام من خلال دراسة وتحليل القواعد التي تضمنتها القوانين وعملت على ضمان تطبيق هذا المبدأ بشكل صحيح، حيث تم تناول أسس تعزيز علاقة الموظف العام الذي يعمل في المرافق العامة في المبحث الأول من خلال تنظيم مجموعة من الأحكام التي تتصل وتعلق بعمله وضمن استمرارية المرفق العام كاستقالة والإضراب ونظرية الموظف الفعلي، كما تم دراسة المؤثرات الخارجية التي قد تؤثر على ضمان سير المرفق العام بانتظام وتم من خلالها تحليل دور المشرع والاجتهاد القضائي المختص في تقرير هذه الأمور ضماناً وتكريساً لمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد كنظرية الظروف الطارئة وعمل الأمير وعدم جواز الحجز على الأموال العامة.

### النتائج:

مجموعة من النتائج الهامة للبحث توصل إليها الباحث تتمثل في:

- 1- هناك جدية تشريعية في تكريس مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطّراد.
- 2- بالغ المشرع في حظر الإضراب بالنسبة إلى الكثير من القطاعات الحكومية.
- 3- خلو قوانين الخدمة المدنية من النصوص التي تحرم الاستقالة الجماعية.
- 4- عدم النص على فكرة الموظف الفعلي في قانون الخدمة المدنية وإنما تركت للاجتهاد القضائي.
- 5- ضعف الاجتهادات القضائية الخاصة بنظرية فعل الأمير والظروف الطارئة نتيجة عدم اختصاص محكمة العدل العليا سابقاً بالعقود الإدارية.
- 6- حداثة المحاكم الإدارية التي أصبحت مختصة بالعقود الإدارية وبالتالي الافتقار للاجتهاد القضائي المختص بالمرافق العامة والعقود الإدارية.

## الاقتراحات:

- مجموعة من الاقتراحات الهامة للبحث توصّل إليها الباحث تتمثل في:-
- 1- النص على تحريم الاستقالة الجماعية للموظفين في المرافق العامة.
- 2- التخفيف من القطاعات التي حرمت من حق الإضراب من خلال حصرها فقط في الحالات الضرورية التي تؤثر على سير المرافق العامة عند إضرابها.
- 3- التأكيد على فكرة الموظف الفعلي من خلال النص عليه في التشريع الخاص بالوظيفة العامة.
- 4- العمل على الأخذ بفكرة نظرية الأمير والظروف الطارئة في الاجتهاد القضائي الفلسطيني الحديث بعد تشكيل محكمة إدارية تختص بالنظر في العقود الإدارية.
- 5- توسيع مفهوم الأموال العامة التي لا يجوز حجز عليها المصلحة بالمرافق العامة لتشمل كافة الأدوات والأموال والممتلكات المنقولة وغير المنقولة التي تملكها المرافق العامة.
- 6- حرص كل من الإدارة والموظفين على احترام مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وعدم تعطيل خدماته إلا وفقاً للقواعد القانونية النازمة للحقوق.

## الإحالات والمراجع:

1. القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003.
2. قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1998 وتعديلاته.
3. قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.
4. قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005.
5. القرار بقانون رقم 41 لسنة 2020 الخاص بالمحكمة الإدارية.
6. القرار بقانون رقم 11 لسنة 2017 بشأن تنظيم الإضراب في الوظيفة العمومية.
7. أبو العثم (ف)، (2005)، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
8. الخلايلة (م)، (2010)، القانون الإداري، إثراء لنشر والتوزيع، الأردن.
9. الذنيبات (م)، (2003)، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، عمان.
10. الصرايرة (م)، (2016)، القانون الإداري، دار الثقافة، عمان.
11. الطهراوي (ه)، (1997)، القانون الإداري، دار الثقافة، عمان.
12. الظاهر (خ)، (1999)، القضاء الإداري، عمان.
13. الفياض (إ)، (2008)، القانون الإداري، مكتبة الفلاح، الكويت.
14. القيسي (إ)، (1998)، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان.
15. المنظمة العربية للتنمية الإدارية، (2008)، فلسفة الوظيفة العامة، بحوث وأوراق عمل، الدار البيضاء.
16. بشر (ب)، (2019)، الوظيفة والموظف العام في قانون الخدمة المدنية، دار الكتب للدراسات العربية.
17. بطارسة (س)، (1997)، الوظيفة العامة في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان.
18. رسلان (أ)، (1997)، وسيط القانون الإداري الوظيفة العامة، در النهضة، الإسكندرية.
19. شطناوي (ع)، (2008)، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل، عمان.

20. شطناوي (ع)، (1993)، مبادئ القانون الإداري، المركز العربي للخدمات، عمان.
21. شطناوي (ع)، (1996)، مبادئ القانون الإداري الأردني، الجامعة الأردنية، عمان.
22. سليمان (أ)، (2014)، تنظيم المرافق العامة دراسة مقارنة، مكتبة الشامل، نابلس.
23. عامر (ح)، (2015)، أحكام الموظف العام في النظام القانوني، مكتبة الوفاء، الإسكندرية.
24. عبد الاله محمد (م)، (2015)، الوظيفة العامة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة.
25. عمرو (ع)، (2010)، مبادئ القانون الإداري، المطبعة العربية الحديثة، القدس.
26. عمرو (ع)، (2010)، مبادئ القانون الإداري، ط3، المطبعة الحديثة، القدس.
27. عمرو (ع)، (2015)، القضاء الإداري في فلسطين، القدس.
28. كنعان (ن)، (2007)، القانون الإداري الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان.
29. محمد (ع)، (2009)، أحكام التعيين وإنهاء الخدمة، المركز القومي للإصدارات، القانونية، القاهرة.
30. موافي (ج)، (2019)، أحكام التعيين والترقية في الوظيفة العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.

## References:

1. *al-qānūn al-asāsī al-Filasṭīnī li-sanat 2003.*
2. *Qānūn al-khidmah al-madanīyah al-Filasṭīnī raqm 4 li-sanat 1998 wa-ta'dīlātuh.*
3. *Qānūn al-'amal al-Filasṭīnī raqm 7 li-sanat 2000.*
4. *Qānūn al-tanfīdh al-Filasṭīnī raqm 23 li-sanat 2005.*
5. *al-qarār bi-Qānūn raqm 41 li-sanat 2020 al-khāṣṣ bi-al-Mahkamah al-Idārīyah.*
6. *al-qarār bi-Qānūn raqm 11 li-sanat 2017 bi-sha'n tanzīm al-idrāb fī al-wazīfah al-'Umūmīyah.*
7. *Abū al-'Athīm (F), (2005), al-qaḍā' al-idārī, Dār al-Thaqāfah lil-Nashr wa-al-Tawzī', 'Ammān.*
8. *al-Khalāyilah (M), (2010), al-qānūn al-idārī, Ithra' li-Nashr wa-al-Tawzī', al-Urdun.*
9. *al-Dhunaybāt (M), (2003), al-Wajīz fī al-qānūn al-idārī, Dār al-Thaqāfah, 'Ammān.*
10. *al-Ṣarāyirah (M), (2016), al-qānūn al-idārī, Dār al-Thaqāfah, 'Ammān.*
11. *al-Ṭahrāwī (H), (1997) al-qānūn al-idārī, Dār al-Thaqāfah, 'Ammān.*
12. *al-Zāhir (Kh), (1999), al-qaḍā' al-idārī, 'Ammān.*
13. *al-Fayyāḍ (I), (2008), al-qānūn al-idārī, Maktabat al-Falāh, al-Kuwayt.*
14. *al-Qaysī (I), (1998), al-Wajīz fī al-qānūn al-idārī, Dār Wā'il lil-Nashr, 'Ammān.*
15. *al-Munazzamah al-'Arabīyah lil-Tanmīyah al-Idārīyah, (2008), Falsafat al-wazīfah al-'Āmmah, Buḥūth wa-awraq 'amal, al-Dār al-Bayḍā'.*
16. *Bishr (b), (2019), al-wazīfah wa-al-muwazẓaf al-'āmm fī Qānūn al-khidmah al-madanīyah, Dār al-Kutub lil-Dirāsāt al-'Arabīyah.*
17. *Baṭārisah (S), (1997), al-wazīfah al-'Āmmah fī al-Mamlakah al-Urdunīyah al-Hāshimīyah, 'Ammān.*
18. *Raslān (U), (1997), wasīṭ al-qānūn al-idārī al-wazīfah al-'Āmmah, Durr al-Nahḍah, al-Iskandarīyah.*
19. *Shaṭanāwī ('A), (2008), Mas'ūliyat al-Idārah al-'Āmmah 'an a'mālihā al-dārrah, Dār Wā'il, 'Ammān.*
20. *Shaṭanāwī ('A), (1993), Mabādi' al-qānūn al-idārī, al-Markaz al-'Arabī lil-Khidmāt, 'Ammān.*
21. *Shaṭanāwī ('A), (1996), Mabādi' al-qānūn al-idārī al-Urdunī, al-Jāmi'ah al-Urdunīyah, 'Ammān.*
22. *Sulaymān (U), (2014), tanzīm al-marāfiq al-'Āmmah dirāsah muqāranah, Maktabat al-shāmil, Nābulus.*

23. 'Āmir (H), (2015), *Aḥkām al-muwazẓaf al-‘āmm fī al-nizām al-qānūnī*, Maktabat al-Wafā', al-Iskandarīyah.
24. 'Abd al-Ilāh Muḥammad (M), (2015), *al-wazīfah al-‘Āmmah*, al-Maktab al-Jāmi‘ī al-ḥadīth, al-Qāhirah.
25. 'Amr ('A), (2010), *Mabādi' al-qānūn al-idārī*, al-Maṭba‘ah al-‘Arabīyah al-ḥadīthah, al-Quds.
26. 'Amr ('A), (2010), *Mabādi' al-qānūn al-idārī*, 3, al-Maṭba‘ah al-ḥadīthah, al-Quds.
27. 'Amr ('A), (2015), *al-qaḍā' al-idārī fī Filasṭīn*, al-Quds.
28. Kan‘ān (N), (2007), *al-qānūn al-idārī al-Kitāb al-Thānī*, Dār al-Thaqāfah, ‘Ammān.
29. Muḥammad ('A), (2009), *Aḥkām al-Ta'yīn w'nhā' al-khidmah*, al-Markaz al-Qawmī lil-Iṣdārāt, al-qānūnīyah, al-Qāhirah.
30. Muwāḍfī (J), (2019), *Aḥkām al-Ta'yīn wālṭrṭqyh fī al-wazīfah al-‘Āmmah*, al-Markaz al-Qawmī lil-Iṣdārāt al-qānūnīyah, al-Qāhirah.

