القرار الإداري السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن صرف مكافأة نهاية الخدمة

(تعليق على حكم المحكمة الدستورية الكويتية رقم ٦ لسنة ٢٠١٩ بجلسة ٢٠٢٢/١/١٦)

إعداد

الدكتور/ عذبي خميس كليب العازمي

أستاذ مساعد -أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية- قسم المقرارات القانونية

الملخص

أصدر "مجلس الخدمة المدنية الكويتي "انطوى قرار يلزم الموظف بعض الموظفين ممن انتهت علاقتهم الوظيفية بتقديم إشعار مغادرة كشرط للحصول على مكافأة نهاية الخدمة مما انطوى القرار على عدم مساواة بين المراكز القانونية المتماثلة. إن حصول الموظف الذي انتهت علاقته الوظيفة على مستحقاته المالية هو حق له وواجب على الإدارة. وقد تمثل القرار الإداري السلبي في امتناع الجهة الإدارية عن صرف مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للموظف بعد انفصام علاقته الوظيفية. وقد رأت المحكمة الدستورية الكويتية اجتماع عيب عدم المشروعية وعدم الدستورية فيه مما تقوم به جدية الدفع بعدم الدستورية. وأوصت الدراسة بضرورة المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة بالنسبة للموظف العام. وأوصت الإدارة استقرار للمراكز القانونية وعدم تعريض مصالح الأفراد للخطر بعدم الرفض أو الامتناع عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.

الكلمات المفتاحية: مكافأة نهاية الخدمة– القرار الإداري السلبي–الكويت

Abstract

The Kuwaiti Civil Service Council issued a decision that obliges the employee to some employees whose job relationship has ended to submit a leave notice as a condition for obtaining the end of service gratuity. The decision entailed inequality between similar legal positions. The employee whose job relationship has ended, to obtain his financial dues is a right for him and a duty on the management. The negative administrative decision was represented by the administrative authority's refusal to pay the end-of-service gratuity due to the employee after the separation of his employment relationship. The Kuwaiti Constitutional Court held a meeting of the defect of illegality and unconstitutionality in it, which is what it is doing to seriously push for unconstitutionality. The study recommended the necessity of equality between similar legal positions for the public servant. The administration recommended the stability of legal centers and not endangering the interests of individuals by not refusing or refraining from taking a decision that it should have taken in accordance with the laws and regulations**.**

Keywords: severance pay - negative administrative decision – Kuwait

المقدمة

تتمتع الإدارة في سبيل تحقيق الأهداف المسندة إليها بعدة سلطات لضمان الارتقاء بأداء العمل الإداري على نحو ما يحقق الغاية منه بكفاءة ويسر ولدواعي الحرص على ضمان سير المرافق العامة في أداء خدماتها بانتظام وتحقيق المصلحة العامة.

وطالما كانت الإدارة تبتغي المصلحة العامة فإنها تفصح عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وفق الشكل الذي يحدده القانون، بإصدار القرارات الإدارية، بغية إحداث مركز قانوني معين سواء كان إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاءها بالإرادة المنفردة الملزمة للسلطة، دون اشتراط صدور القرار الإداري في شكل أو صيغة معينة ما لم ينص القانون على غير ذلك، فقد يكون مكتوباً أو شفوياً، صريحاً أو ضمنياً، إيجابياً أو سلبياً، طالما تكشف به جهة الإدارة وتعلن عن موقفها بالمنح أو المنع صراحة أو ضمناً ، وتوافرت فيه أركان خمسة هي الاختصاص والشكل و الغاية و السبب و المحل.

وكان قد صدر عن مجلس الخدمة المدنية الكويتي [١] القرار الإداري رقم ٣ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٣ مشترطا تقديم إشعار مغادرة البلاد عند صرف مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير الكويتيين، بحيث يقصر إرجاء صرف مكافأة نهاية

---

١) عملا بأحكام المادة (١/٤) من المرسوم رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ بقانون الخدمة المدنية ينشأ مجلس يسمى مجلس الخدمة المدنية يكون برئاسة رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه الرئيس في ذلك، ويعمل في إطار السياسة العامة للحكومة على تحديث الإدارة العامة وتطوير نظم الخدمة المدنية في الجهات الحكومية ورفع كفاءة العاملين فيها.

الخدمة على الراغبين في تحويل إقامتهم الحكومية سـواء للعمل في القطاع الأهلي أو الالتحاق بعائل أو كفيل نفسه حتى يتقدموا بإشعار مغادرة.

وعلى هذا النحو ربط القرار سالف الذكر حصول الموظف على حقوقه المقررة له قانونا بعد انتهاء علاقته الوظيفية بتقديم إشعار مغادرة من الكويت، مما يعد ذلك استحداثا لشرط لا يصادف وجها يبيحه المرسوم رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ بقانون الخدمة المدنية، الأمر الذي دعى الجهات الحكومية لم تحرك ساكنا إزاء الإنذارات التي وجهت إليها بصرف مكافأة نهاية الخدمة من الموظفين المعنيين بالقرار مما حدا بهم اللجوء بطلباتهم إلى القضاء الإداري للطعن على القرار السلبي المتمثل في " رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون [١].

إشكالية البحث:

تقدمت إحدى الموظفات بطلب إنهاء العقد وصرف مكافأة نهاية الخدمة المستحقة لها، إلا أن ديوان الخدمة المدنية امتنع عن صرف تلك المكافأة لها مبررا سبب امتناعه عن صرفها بما صدر عنه من قرار من أنه يتعين لصرف مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير الكويتيين تقديم إشعار مغادرة البلاد. فطعنت على هذا القرار أمام القضاء الإداري للتفرقة غير المبررة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، كما طعنت على القرار السلبي لامتناع الجهة الحكومية من صرف مكافأة نهاية الخدمة

(١)حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٢٠٢١ الدائرة الإدارية، الصادر بجلسة ٢٠٢٢/١/٢٧، كذلك حكمها في الطعن رقم ٤ لسنة ٢٠٢٠ إداري، الصادر بجلسة ٢٠٢١/٦/١٩.

المستحقة لها.

قضت محكمة الموضوع بوقف نظر الدعوى، وبإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية والتي قضت بعدم دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٨ بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٣ وذلك فيما تضمنه من النص على "قصر إرجاء صرف مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير الكويتيين حتى تاريخ التقدم بإشعار مغادرة [١]. والواقع أن حكم المحكمة الدستورية أثار عدد من الإشكاليات القانونية مثل: عقد التوظف الإداري والتفرقة التي أوجدها النص التشريعي المطعون في عدم دستوريته بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، واجتماع عيب عدم المشروعية وعيب الدستورية في النص التشريعي، فضلا عن القرار الإداري السلبي وامتناع الجهة الإدارية عن الرد على طلب الموظف بصرف مكافأة نهاية الخدمة عقب انفصام العلاقة الوظيفية بانتهاء العقد، وهي إشكاليات جديرة بالدراسة والفحص والتحليل.

خطة البحث: المبحث الأول: عقد التوظف الإداري في القانون الكويتي والمساواة في المراكز القانونية

المبحث الثاني: القرار الإداري السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن صرف نهاية الخدمة

(١)المحكمة الدستورية الكويتية، الحكم رقم ٦ لسنة قضائية رقم (٢٠١٩) بتاريخ جلسة١٦/١/٢٠٢٢.

المبحث الأول

عقد التوظف الإداري في القانون الكويتي والمساواة في المراكز القانونية

رأت محكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن ما صدر عن مجلس الخدمة المدنية من قرار تلابسه شبهة عدم الدستورية لتعارضه مع مبدأ المساواة [١] بالمخالفة النص المادتين (٧) و(٢٩) من الدستور الكويتي، إذ أقام القرار تفرقة غير مبررة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وهم: الموظفون المدنيون غير الكويتيين الذين انتهت خدمتهم، ومنطويا على تمييز تحكمي منهي عنه بينهم، وذلك بالنص على صرف هذه المكافأة دون تقديم إشعار مغادرة بالنسبة للموظف غير الكويتي المتزوج من كويتية أو العكس، دون علة واضحة مفهومة تبرر هذه التفرقة.

وللوقوف على سبب الطعن في قرار مجلس الخدمة المدنية يجب توضيح شغل الوظائف العامة في القانون الكويتي بالتعيين والتعاقد واجتماع عيب الدستورية وعدم المشروعية في قرار مجلس الخدمة المدنية وفق ما يتم تفصيله في النقاط التالية:

---

(١)تنص المادة ٧ من دستور دولة الكويت الصادر عام ١٩٦٢ على أن: " العدل والحرية والمساواة دعامات المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين"، وتنص المادة ٢٩ منه على أن " الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس، أو الأصل أو اللغة أو الدين ".

أولا: شغل الوظائف العامة في القانون الكويتي:

لما كانت الوظائف المدنية حق للمواطنين على أساس الكفاءة والجدارة([1])، فإن ثمة وسائل لشغل الوظائف التي تحتاجها الدولة لممارسة أنشطتها المختلفة لعل أهمها العقد والقرار الإداري والتكليف، فيعين الموظف وفقا لقانون الخدمة المدنية الكويتي بإحدى الوظائف العامة بقرار من الوزير وبإحدى الوظائف الفنية المساعدة أو المعاونة فيكون بقرار من الوكيل، ويكون التعيين بإحدى الوظائف القيادية بمرسوم، بينما يتم تعيين غير الكويتي بطريق عقد التوظيف الإداري، كما يجوز للوزير تكليف الموظف بتأدية أعمال أو مهمات تتعلق بالجهة الحكومية في داخل البلاد أو خارجها([2])، وقد فرق قانون مرسوم الخدمة المدنية الكويتي بين أسلوبين لشغل الوظيفة العامة، الأول هو التعيين للموظف الذي يحمل الجنسية الكويتية، والأسلوب الثاني هو التعاقد الإداري مع غير الكويتيين عن طريق عقود التوظف:

---

(1) المادة الأولى من القانون المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية المنشورة بالجريدة الرسمية – العدد ٤٣ مكرر(أ) في أول نوفمبر سنة ٢٠١٦.

2((راجع:

–المادة (١٤) من دستور مصر الصادر في عام ٢٠١٤ بنصها على انه: " الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة، ودون محاباة أو وساطة، وتكليف القائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم، وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي، إلا في الأحوال التي يحددها القانون.

–المادة (٨٢) من مرسوم في شأن نظام الخدمة المدنية رقم (١٥) لسنة(١٩٧٩) الصادر بتاريخ ٤ إبريل ١٩٧٩.

١ – شغل الوظائف بالتعيين أو الترقية أو الندب:

على اعتبار أن الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، عن طريق الاستغلال المباشر ضمن تسلسل وظيفي معين [1]، فإن مساهمته في ذلك العمل تكون عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة، وعلى قبول لهذا التعيين من جانب صاحب الشأن [2].

وقد اهتم المشرع الكويتي بتنظيم أحكام الوظائف العامة من خلال المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ بالإضافة إلى مرسوم نظام الخدمة المدنية، حيث يكون شغل **الوظائف بالتعيين**، أو بالترقية، أو بالنقل أو بالندب ويكون التعيين بقرار من السلطة المختصة **وبطريق التعاقد** فيما عدا الوظائف القيادية فيكون التعيين فيها بمرسوم.

من أجل ذلك نصت المادة (١/١) من نظام الخدمة المدنية الكويتي الصادر في ٤ إبريل ١٩٧٩ على أن يشترط فيمن يعين بإحدى الوظائف:

---

1) راجع:

-(DORD), OLIVIER, Droit de la fonction publique, Thémis droit, presses universitaires de France (PUF), 2020, pp. 265.

2) (DELPHI NE), ESPAGNOL Essai de la refondation de notion de service public en droit administrative français. Thèse de doctorat, Droit public, Toulouse 1, 1998.p 11.

"١- أن يكون كويتي الجنسية، فإن لم يوجد فتكون الأفضلية للأبناء غير الكويتيين من أم كويتية ثم لأبناء البلاد العربية..."([1]).

٢- شغل الوظائف بعقود التوظف الإداري (الموظف غير الكويتي)

يعد العقد الإداري الوسيلة القانونية الثانية بعد القرار الإداري التي تعتمدها الإدارة في تسيير أعمالها، والقيام بواجباتها تجاه الأفراد، بيد أن الفرق بينهما هو أن القرار الإداري يصدر بإرادة منفردة عن الإدارة دون أن يشاركها أحد فيه، أما العقد الإداري فينشأ بتلاقي إرادتين شأنه في ذلك شأن العقود المبرمة في القانون الخاص ([2]) حوللإدارة العامة أن تدخل مع غيرها من أشخاص القانون العام أو الخاص في روابط تعاقدية تأخذ صوراً مختلفة ([٣])، وتتضمن شروطاً متعددة تتفق مع مقتضيات سير المرافق العامة التي تبرم هذه العقود لخدمتها.

وعقود الإدارة ليست كلها عقوداً تخضع لنظام قانوني موحد فقد ينتمي عقد الإدارة لطائفة عقود القانون الخاص، كما أنه قد يكون عقداً إداريا تسري عليه أحكام

---

(1) الفقرة الأولى من المادة الخامسة من نظام الخدمة المدنية الكويتي الصادر في ٤ إبريل ١٩٧٩ والمعدلة بالمرسوم رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧، وكانت قبل التعديل تنص على أن: " أن يكون كويتي الجنسية، فإن لم يوجد فتكون الأفضلية لأبناء البلاد العربية...:

(2) راجع: حول فكرة العقد الإداري كوسيلة تعتمدها الإدارة للنشاط الإداري: د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣، ص ١٣.

([3]) A. MOYRAND, L'essentiel sur le droit administratif T.2, 1ére éd., L' HERMES, 2019, p. 47.

القانون العام ([1])؛

وعقد التوظيف لغير المواطنين هو عقد إداري يتم – كأي عقد– باتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد بقصد إحداث أثر قانوني معين يتولى بمقتضاه هذا الأخير تحت إشرافها أمر وظيفة معينة فيحصل منها على عدد من الحقوق مقابل التزامه بأعباء هذه الوظيفة ومقتضياتها ويكون في مركز تعاقدي لائحي ([2]).

وقضي في هذا الخصوص بأن "العقود المؤقتة هي للأجانب الذين يتم إلحاقهم بالخدمة المدنية، بناء على عقد توظف، وأن كان الموظف المتعاقد – كون في مركز تعاقدي لائحي بما من شأنه أن يستظل بما رتبه المركز التنظيمي من حقوق ومزايا، فضلا عن التزامه بما تفرضه عليه قوانين التوظف من واجبات"([3])

ويسمح القانون الكويتي بالموظف غير الكويتي بتحويل إقامته الحكومية للعمل في القطاع الأهلي، فيكون بذلك قد سلك الطريق القانوني المقرر لأن تكون إقامته بالكويت إقامة قانونية لها سند قرره المشرع في هذا الشأن.

وعلى هذا النحو، أصاب حكم المحكمة الدستورية بالقضاء بعدم دستورية نص قرار مجلس الخدمة المدنية محل التعليق، إذ لا يوجد رابط قانوني حتمي بين

---

(١) د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤، ص٦.

(2) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم (١٣٩) ، لسنة (١٩٩٣) بتاريخ جلسة: (١٩٩٣/١٢/١٣).

(3)محكمة التمييز الكويتية، جلسة ٢٠٠٧/٢/١٣، الطعن رقم ١١٣٣ لسنة ٢٠٠٥ إداري.

استحقاق صرف مكافأة نهاية الخدمة عقب انفصام العلاقة الوظيفية بانتهاء العقد، وبين وجوب مغادرة البلاد، أو بين ذلك الاستحقاق وبين الإجراءات الخاصة بتحويل الإقامة في البلاد.

ثانيا: سبب الطعن في قرار مجلس الخدمة المدنية

كان قرار مجلس الخدمة سالف البيان قد أقام تفرقة غير مبررة متضمناً استمرار العمل باستثناء حاملي وثائق السفر (فلسطيني الجنسية)، وكذا الموظفين غير الكويتيين الذين تتم الاستعانة بخبراتهم على بند المكافآت بعد بلوغ السن القانونية لانتهاء الخدمة من تقديم إشعار المغادرة حتى يتم صرف مكافأة نهاية الخدمة لهم ([1]).

كما أضيف إلى هذين الاستثنائيين حالتي الموظفة غير الكويتية المتزوجة من كويتي، والموظف غير الكويتي المتزوج من كويتية، بحيث يقصر تطبيق إرجاء صرف مكافأة نهاية الخدمة حتى تاريخ التقدم بإشعار مغادرة على الراغبين في تحويل إقامتهم الحكومية سواء للعمل بالقطاع الأهلي أو للالتحاق بعائل أو كفيل نفسه ([2]).

---

(1) مجلس الخدمة المدنية، القرار رقم ١ لسنة ١٩٩٣ باستثناء حاملي وثائق السفر (فلسطيني الجنسية) من تقديم إشعار المغادرة إلى حين تحويل إقامتهم الحكومية سواء للعمل بالقطاع الأهلي أو للالتحاق بعائل أو كفيل نفسه.

(2) مجلس الخدمة المدنية، القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٦: " باستثناء الموظفين غير لكويتيين الذين تتم الاستعانة بخبراتهم على بند المكافآت بعد بلوغ السن القانوني لانتهاء الخدمة، والموظفة غير الكويتية المتزوجة من كويتي، وحالة الموظف غير الكويتي المتزوج من كويتية، من تقديم إشعار المغادرة إلى حين تحويل إقامتهم الحكومية سواء للعمل بالقطاع الأهلي أو للالتحاق بعائل أو كفيل نفسه.

وبالعودة إلى موقف محكمة الموضوع بوقف الفصل في دعوى الإلغاء وإحالة نص قرار مجلس الخدمة المدنية للمحكمة الدستورية، تأسيسا على مخالفة النص للقوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، نشير إلى أمر، وهو أن المشرع الكويتي عبر قانون إنشاء الدائرة الإدارية (1) أشار لعيب مخالفة القانون، وهو العيب الذي فسره فقه (٢). القانون العام بأن معناه الواسع يشمل كافة أوجه الطعن بالإلغاء؛ لأن مخالفة قواعد الاختصاص، وعدم اتباع قواعد الشكل والإجراءات، والخطأ في الوصف القانوني للواقعات المكونة للسبب، والانحراف في استعمال السلطة، تمثل جميعها مخالفة للقانون ومن ثم فإن عيب مخالفة القانون بمعناه الواسع يندرج تحت كل صور بطلان القرار الإداري، لذلك دأب فقه القانون العام من جهة والقضاء الإداري من جهة أخرى على استخدام عبارة مخالفة القانون بمعناها الضيق، بحيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار الإداري فقط، مما يعني أن المقصود في هذا الصدد من عباره " مخالفة القانون " هو المعنى الفني الدقيق الذي يلحق بمحل القرار الإداري الذي هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه.

وعلى هذا النحو اشتمل القرار الإداري رقم ٣ لسنة ٢٠١٨ على قاعدة تنظيمية عامة جرى تطبيقها بالفعل على الموظفين المتقاعدين ممن يستحقون مكافأة نهاية الخدمة

---

(1)بموجب نص المادة الرابعة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء الدائرة الإدارية قد بين أوجه الطعن بالإلغاء على النحو الآتي: (... أ- عدم الاختصاص. ب- وجود عيب في الشكل ج – مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تأويلها أو تطبيقها د- إساءة استعمال السلطة ...)

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني – قضاء الإلغاء –، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٢٥٢.

وهذا هو سبب الطعن على قرار مجلس الخدمة المدنية.

ثالثا: عدم مشروعية قرار مجلس الخدمة المدنية

أوجه الرقابة على عدم مشروعية القرارات الإدارية هي أسباب الطعن بالإلغاء على القرار الإداري أو العيوب التي تصيبه، فتجعله غير مشروع جديراً بالإلغاء حيث تنحصر أوجه الرقابة على عدم مشروعية القرارات الإدارية في عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة الشكل والإجراءات وعيب المحل وعيب السبب وعيب الانحراف في استعمال السلطة. ولعل الواضح أن هذه العيوب ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأركان القرار الإداري الخمسة (الاختصاص، والشكل، والمحل، والسبب، والغاية)، إذ يقابل كل ركنٍ منها عيب قد يشوب القرار الإداري فيه.

وينعقد الاختصاص بالفصل في عدم مشروعية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٨ لمحكمة الموضوع أي للدائرة الإدارية وهي تنظر دعوى إلغاء القرار، ذلك أن " دعوى الإلغاء تعد طريق الطعن الأصلي لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة بهدف حماية المشروعية وتقرير سيادة القانون، وذلك ببسط رقابة القضاء على أعمال الإدارة، وحمل الإدارة على التزام حدود القانون واحترام أحكامه (١)، ويترتب على اعتبار دعوى الإلغاء من دعاوى المشروعية إن الحكم الصادر بشأنها لا يخرج عن أحد فرضين، فهو أما إن يصدر بتأييد القرار المعطون فيه وبالتالي رفض الدعوى لمشروعيته، وإما إن يصدر الحكم بعدم مشروعية القرار لمخالفته لمبدأ المشروعية

(١) د. أحمد محمود جمعة: القضاء الإداري، الجزء الأول، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، ٢٠١٥، ص ١١.

فيقضي بإلغائه(١).

ولقد استقر قضاء محكمة التمييز الكويتية على أن دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية ومن ذلك قولها " جرى قضاء هذه المحكمة على أن قضاء الإلغاء هو بالأساس قضاء مشروعية، وان رقابة القضاء الإداري وهو بصدد إعمال ولايته في دعاوى الإلغاء ومراقبة مدى مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها إنما يستظهر مدى انضباطها داخل أطر المشروعية الحاكمة "(٢).

ولما رأت محكمة الموضوع شبهة عدم الدستورية في القرار رقم ٣ لسنة ٢٠١٨ (٣) وأحلته للمحكمة الدستورية، فقد تبين للأخيرة أن القرار محل الطعن بالإلغاء، قد اجتمع فيه **عيب عدم المشروعية وعيب عدم الدستورية معا** ، مما لا يمنع المحكمة الدستورية من بسط رقابتها عليه، وذلك متى كان الفصل في مسألة المشروعية عن طريق محكمة الموضوع غير كافي للفصل في الدعوى المعروضة عليها في ضوء المناعي الدستورية الموجهة إلى النص التشريعي المختصم، وهو ما يجعل القضاء في مدى دستورية القرار المطعون بعدم دستوريته لازمة للفصل في الدعوى الموضوعية

---

(١) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني: الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٣٣٦.

(٢) – حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر بجلسة ٢٠١١/٥/١٨، الطعن رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٩ إداري، موسوعة مبادئ القضاء الإداري الكويتي في ثلاثة وثلاثين عاماً ، إعداد : ناصر المعلا و جمال الجلاوي، الكتاب الثاني ، الجزء الرابع ، القاعدة رقم ٤ ، ص ١٦ .

(٣)الدفع بعدم الدستورية. جوازه لأول مره أمام محكمة التمييز ولها إثارته من تلقاء نفسها. تقديرها أن الدفع جدي. أثره. وقف نظر الطعن والإحالة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه) ... حكم محكمة التمييز الكويتية الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة٢٠١٣ إداري جلسة ٢٠١٤/٦/١٨(

لزوماً حتمياً، بحسبان أن الفصل في المناعي الدستورية هي في الأساس تخرج عن اختصاص محكمة الموضوع ، وتدخل في اختصاص المحكمة الدستورية، وهو اختصاص تنفرد وتستأثر به[١].

المبحث الثاني

القرار الإداري السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن صرف مستحقات نهاية الخدمة

قبل التطرق للقرار الإداري السلبي، يجب أن نعرج على مناط الدعوى الدستورية بالبحث في مدى دستورية القرار رقم ٣ لسنة ٢٠١٨، والبحث في الطبيعة القانونية لهذا القرار، إلى أن ننتهي إلى صورته السلبية، وذلك في النقاط التالية:

أولا: طبيعة قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٨

١- نطاق اختصاص المحكمة الدستورية الكويتية

نطاق اختصاص المحكمة الدستورية الكويتية محدد بقانون إنشائها (٢)، فقد انتهج المشرع الكويتي الأسلوب الحصري لاختصاصات المحكمة، ولذلك فكل ما يخرج على هذه الاختصاصات فهو يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة.

---

(١)المحكمة الدستورية الكويتية، الحكم رقم ٦ لسنة قضائية رقم (٢٠١٩) بتاريخ جلسة٢٠٢٢/١/١٦.

٢) تنص المادة الأولى من قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية على انه" تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في

وهذه الاختصاصات جسدتها المادة (173) من الدستور الكويتي فينعقد الاختصاص للمحكمة الدستورية الكويتية بالنظر في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، إلا أن هذا الدستور أجاز لقانون إنشاء المحكمة أن يضيف إليها اختصاصات أو سلطات أخري.

وعملا بأحكام المادة الأولى من القانون رقم١٤لسنة١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية بنصها على أن " تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح ....." والنص بالمادة الرابعة منه على كيفية تحريك الدعوى أمام تلك المحكمة بان ترفع المنازعات أمامها بإحدى الطريقتين الاتيتين:١-يطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء – ٢-اذا رأت المحكمة أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدى تقدم به احد اطراف النزاع ان الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون المرسوم بقانون أو لائحة أو توقف نظر القضية وتحيل الأمر الى المحكمة الدستورية للفصل فيه ويجوز لذوى الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور وتفصل اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الاستعجال، فإن مفاد ذلك ان المشرع رسم لذوى الشأن طريقا خاصا للطعن في الأحكام التي تصدر من المحاكم بعدم جدية المنازعة في دستورية القوانين والمراسيم بالقوانين واللوائح وعقد

المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة وسائر المحاكم".

الاختصاص بالفصل في ذلك للجنة فحص المطعون بالمحكمة الدستورية دون غيرها من جهات القضاء(١).

ولا تحيل محكمة الموضوع الأمر إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازعة المطروحة إنما يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة من المتعين إعمال أي منها على واقعتها ويكون الفصل في المسألة الدستورية أمرا لازما وضروريا لإمكان الفصل في تلك المنازعة الموضوعية (٢).

وتمثل هذه القاعدة مبدأ هاما جرى إعماله في مجال ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين ويتجلى ذلك عند استظهار توافر شروط المصلحة في الدعوى الدستورية ومناط المصلحة فيها ارتباطا بمصلحة الطاعن في دعوى الموضوع، فإذا كان الدفع يقوم على أن اللائحة المطعون عليها تخالف القوانين، فإن بهذه المثابة يكون دفعا بعدم مشروعيته هذه اللائحة. وليس دفعا بمخالفتها للدستور مما لا يسوغ معه الخوض في المسألة الدستورية إذ تضحي المنازعة حولها غير منتجة ولا أثر للحكم فيها على الفصل في واقعة النزاع.

وترتيباً على ذلك تخرج عن نطاق اختصاصات المحكمة الدستورية الكويتية النصوص التشريعية الواردة في المعاهدات الدولية والأعمال البرلمانية، وتفسير النصوص العادية، **والبحث في دستورية القرار الإداري الفردي**، والتعارض بين النصوص التشريعية، وأعمال السيادة.

---

(١) تمييز كويتي الطعن رقم ٧٣ لسنة (١٩٨٩) إداري جلسة ١٩٨٩/٥/٢١.

(٢) تمييز كويتي الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ١٩٩٧إداري، جلسة ١٩٩٨/٦/١٤.

٢- دفع إدارة الفتوى والتشريع

وقد دفعت إدارة الفتوى والتشريع(الممثل القانوني للحكومة) في معرض دفاعها عن الجهة الإدارية بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر الدعوى، تأسيسا على أن ما صدر عن مجلس الخدمة بالقرار رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ بشأن تطلب تقديم إشعار مغادرة لصرف مكافأة نهاية الخدمة ليس قرارا تنظيميا، **وإنما هو من قبيل التوجيهات والتوصيات للجهات الإدارية** بإجراءات صرف مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير الكويتيين دون أن يحوي مضمونا المساس بالحق في المكافأة ذاتها أو أي تعديل عليها، الأمر الذي **ينحسر عنه الصفة التشريعية** التي تختص هذه المحكمة ببسط رقابتها عليه.

والواقع أن هذه الطائفة من الأعمال تتميز بخصائص ثلاث ([1]): فهي داخلية محضة، ولا أثر قانوني لها في مواجهة الأفراد، وتخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وبالتالي لا تصلح سبباً للطعن عليها بالإلغاء، لأنها لا تعتبر قرارات إدارية بالمعنى الدقيق، وليس لها إثر قانوني.

ولا نتصور ان القرار رقم ٣ لسنة ٢٠١٨ من قبيل تلك الطائفة، بل هو قرار إداري بالمعنى الفني، وذلك بالنظر إلى محتواه، وما رتبه من آثار، متضمنا **قاعدة تنظيمية تتسم بالعمومية والتجريد**، وله الصفة التشريعية مما تختص هذه المحكمة ببسط رقابتها عليه.

---

[1]) (ALAIN), DUFOUR, Traité générale de droit administratif appliqué Tome 4, 2ème éd, DELAMOTTE, Paris, ,2e édition, LITEC, 2001, p 212,

وتختلف الآثار القانونية المترتبة عن القرارات الإدارية بحسب موضوعها، فقد يرتب آثاراً ذات طابع عام، أي له علاقة بالمراكز القانونية العامة دون ارتباط بالحالات الخاصة لكل فرد، وتسمى بالقرارات التنظيمية، كما يتجسد الأثر القانوني على حالة أو موضوع يتعلق بفرد معين بذاته – ترقية، عزل، تعيين – وهو ما يطلق عليه بالقرارات الفردية [١].

وثم فإن ما دفعت به إدارة الفتوى والتشريع بعدم اختصاص المحكمة الدستورية هو في حقيقته دفع بعدم القبول يكون على غير أساس سليم من القانون.

ثانيا: مناط قبول الدعوى الدستورية

دفعت إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى على سند من القول بأنه وإن كان القرار المطعون فيه وبالفرض الجدلي يعد من قبيل القرارات الإدارية التنظيمية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري متى طعن عليها مباشرة في الميعاد، كما أن للقضاء الإداري ولو بعد فوات الميعاد إخضاعها لرقابته بمناسبة تطبيقها تطبيقا فرديا باعتبارها سندا للقرار الإداري المختصم ليحكم تقديره ويقسط ميزاته في إطار مبدأ المشروعية، وبالتالي فإن مؤدى ذلك أن الفصل في مدى دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية المطعون فيه لا يكون لازمة للفصل في النزاع الموضوعي، الأمر الذي يتخلف معه مناط قبول الدعوى الدستورية.

إلا ان المحكمة الدستورية استندت، وبحق، إلى اجتماع عيب عدم المشروعية

---

[١] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة " قضاء الإلغاء "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٧١

وعيب عدم الدستورية في النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته:

ونؤيد موقف المحكمة الدستورية حتى ولو كانت المدعية في دعوى الإلغاء قد دفعت بعدم مشروعية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٨ مما يخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية التي تنظر فقط خروج القرار على أحكام الدستور حتى تتوافر الجدية كشرط لقبول الدفع بعدم الدستورية.

١-عيب عدم مشروعية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٨

يعني هذا العيب أن العمل الناجم عن مباشرة أية سلطة، لن يكون مشروعاً إلا إذا كان متفقاً مع القواعد القانونية بمختلف أنواعها ومراتبها الإلزامية أياً كان مصادرها، مكتوب أو غير مكتوب مع مراعاة التدرج في قوته، وهذا يعني أن الإدارة العامة وهي تصدر قراراتها الفردية أو تقوم بأعمالها المادية عليها أن تحترم ما عساه يوجد في الدولة من قواعد قانونية نافذة، والتي تكون لها السيادة على هذا العمل، بما مؤداه عدم مشروعية أي عمل لأية سلطة عامة يخالف القواعد القانونية [١].

ومبني ذلك أنه يتعين على الإدارة أن تنأى بنفسها عن مخالفة القانون فيما تجريه من تصرفات وأعمال من خلال مطابقة هذه الأعمال والتصرفات مع قواعد القانون [٢].

ومن الأمثلة على ذلك، ما قضي به من أن " دفع الطاعن يقوم أساس على مخالفة تعميم ديوان الموظفين المطعون عليه القرار مجلس الخدمة المدنية بشأن إلغاء نظام السكن الحكومي ومنح بدل سكن وبدل أثاث سالف البيان، فإنه لا يعدو أن يكون

---

[١]) راجع في ذلك: د. مصطفى أبو زيد فهمي: مرجع سابق، ص ٣٨٧ .

[٢]) د. رأفت فوده: مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣٣.

دفعا بمخالفة أحكام هذا التعميم لقرار تشريعي ملزم، فيكون بهذه المثابة دفعا بعدم مشروعيتها وليس وفقا بخروجها علي أحكام الدستور المنوط بالمحكمة الدستورية صونها وحمايتها فيها بما لا تتوافر معه سمة الجدية التي هي شرط لقبول الدفع بعدم الدستورية[١].

٢-عيب عدم دستورية النص التشريعي

نرى بأن طعن المدعية بعدم مشروعية نص قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٣ لسنة ٢٠١٨ يمثل خطوة أولى ووسيلة نحو إثارة عدم الدستورية **النص التشريعي الوارد فيه بما تضمنه من إهدار مبدأ دستوري هام وهو مبدا المساواة في المراكز القانونية المتماثلة بين طائفة الموظفين غير الكويتيين.**

وللمحكمة الدستورية وحدها عملا بقانون (٢) إنشائها تقدير مدى جدية الدفع بعدم دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية في نطاق ما تنص عليه المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية.

باستقراء النص لتشريعي الوارد في مضمون قرار مجلس الخدمة المدنية محل المنازعة تبين للمحكمة الدستورية وجه مطابقته أو مخالفته لأحكام الدستور – بالقدر اللازم لتقدير مدى جدية ذلك الدفع، وتوصلاً للمضي في نظر القضية الأصلية وهي دعوى إلغاء القرار المنظورة أمام الدائرة الإدارية، ووقف نظرها لحين الفصل في الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

---

(١) تمييز كويتي، الطعن رقم (٤٨٢) ، لسنة (١٩٩٧) ، بتاريخ جلسة ١٩٩٨/٦/١٤.

٢) المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية الكويتية.

والدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية هي دعوى عينية تستهدف التشريع المطعون بالعيب، وبصدور الحكم فيها، يمتنع على الكافة معاودة طرح النزاع في دستورية هذا التشريع.

ثالثا: القرار الإداري السلبي

١ –امتناع الإدارة عن إصدار قرار كان يتعين عليها اتخاذه

ورد في حيثيات حكم المحكمة الدستورية بأن القرار الإداري السلبي تبلور بامتناع الجهة الإدارية عن صرف المستحقات المالية للمدعية والمتمثلة في مكافأة نهاية الخدمة المستحقة لها بعد انفصام علاقتها الوظيفية. وتأسس هذا الامتناع على ما صدر من مجلس الخدمة المدنية بالقرار رقم (٣) لسنة ٢٠١٨. فهل يعد امتناع الجهة الإدارية عن صرف المستحقات المالية للمدعية، قرارا سلبيا؟

ننوه بداية أنه ذ يستوي في القرار الإداري الذي يصلح للطعن فيه بالإلغاء أن يكون إيجابيًا أو يكون سلبياً، أما القرار الإيجابي فهو القرار الصريح الذي تصدره الإدارة بالأمر بعمل شيء أو الامتناع عن شيء، أما القرار السلبي فهو القرار الضمني الذي يستفاد من سكوت الإدارة عن أجراء تصرف هي ملزمة به قانونا [١].

وبالعودة للتشريع الكويتي نجد نص المادة الرابعة من المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعة الإدارية والمعدلة بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ بنصها على أنه: (.... ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض

(١) د. عادل الطبطبائي، النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية " دراسة مقارنة "، لجنة التأليف والتعريف والنشر، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، ٢٠١٧، ص ٢٩.

السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح).

ويلاحظ في النص سالف الذكر أن المشرع الكويتي لم يحصر إلزام الإدارة باحترام القانون في تصرفاتها، بل وفي تصرفاتها السلبية عند رفضها، أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.

٢ – موقف محكمة التمييز

يتمثل القرار الإداري السلبي في أحكام محكمة التمييز في رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ تصرف كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح، أو سكوتها عن الرد على التظلم المقدم إليها وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون [١].

وقد يكون سلبياً عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون، بما يتعين معه لكي يكون هناك قرار إداري سلبي يمكن الطعن عليه بالإلغاء أن يكون هناك إلزام قانوني لجهة الإدارة باتخاذ قرار معين، وإلا فإنه إذا انتفى موجب هذا الإلزام لم يكن اتخاذه متوفراً وينتفى آنئذ قيام القرار السلبي بالامتناع، ومن ثم مناط قبول دعوى إلغائه"[٢].

وإذا ثبت لدى المحكمة توافر القرار السلبي، فإن دعوى إلغاؤه تُقبل في إي وقت حيث

---

(١)–محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٢٩٠ لسنة ٢٠٠٥ الدائرة التجارية الأولى والإدارية، الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٢/٢٧، كذلك حكمها في الطعن رقم ٤ لسنة ٢٠١٤ إداري، الصادر بجلسة ٢٠١٤/٦/١٩

(٢) – حكم المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى – في الطعنين رقمي ١٠٤٦٤ ، ١٠٥٨٨ لسنة ٥٩ قضائية عليا ، الصادر بجلسة ٢٠١٨/٥/٢٦.

لا تخضع الدعوى بإلغاء ذلك القرار لميعاد محدد، والحال كذلك بالنسبة إلى القرارات المستمرة التي ترتبط بتوافر حالة قانونية معنية، وتظل حالة استمرار القرار قائمًا ما دامت هذه الحالة قائمة لم تتغير، وبالتالي يظل هذا القرار مؤثراً في مصالح أصحاب الشأن المندرجين تحت هذه الحالة القانونية، ومن ثم يحق لهم الطعن عليها بالإلغاء في أي وقت(١).

القرارات الإدارية السلبية والمستمرة لا تخضع للتحصين بالميعاد المقرر للإلغاء وذلك بقولها " من المقرر في –قضاء هذه المحكمة – أن جهة الإدارة في أدائها لوظيفتها إنما تعبر عن إرادتها بقرارات قد تصدر بناء على سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة ويكون ذلك في الحالة الأخيرة في المجال الذى لم يترك فيه المشرع لها حرية التقدير من حيث المنح أو المنع وحينئذ قد تكشف الإدارة عن موقفها بقرار صريح أو ضمني تدل ظروف الحال– دون إفصاح– على موقف الإدارة ورأيها ويكون قرارها هذا إيجابيا إلا أنها قد تمتنع عن إصدار القرار المتعين عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح فيعد هذا منها قرارا سلبيا، وهذا القرار السلبى هو قرار متجدد على الدوام كالقرار المستمر لذا فإن ميعاد الطعن فيه بالإلغاء لا يتقيد بميعاد الستين يوما المنصوص عليه في المادة السابعة من القانون رقم ١٩٨١/١٢٠ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية بل يظل مفتوحا ما بقيت حالة الامتناع"(٢).

---

(١)– د. عادل الطبطبائي، النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية مرجع سابق، ص ٣١.

(٢)– حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٢٠٠٠ إداري، الصادر بجلسة ٢٠٠١/١٠/٢٢، الموسوعة القانونية لتشريعات وأحكام دولة الكويت (موسوعة إلكترونية)، مرجع سابق.

٣- القرار الإداري السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن صرف مكافأة نهاية الخدمة

وعلى النقيض مما سبق، لا يكون هناك ثمة قرار سلبي إذا لم يكن هناك إلزام قانوني على جهة الإدارة أن تتدخل باتخاذ إجراء ما، حيث مناط اعتبار رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه هو وجود قاعدة قانونية تقرر حقا أو مركزا قانونيا لمن توافرت فيه الشروط التي استلزمتها هذه القاعدة. وهذا ما جسده تصرف الجهة الإدارية بامتناع عن صرف المستحقات المالية للمدعية على الرغم من ان قانون الخدمة المدنية يلزم الإدارة بصرف مستحقات نهاية الخدمة عند انتهاء العلاقة الوظيفية، ويعني ذلك أن يكون تدخل الإدارة بصرف تلك المستحقات للموظفين، واجبا عليها متى طلب منها ذلك، ويكون تخلفها بمثابة امتناع عن هذا الواجب يشكل في حقها مخالفة قانونية.

الخاتمة

صدر قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ من أنه يتعين لصرف مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير الكويتيين تقديم إشعار مغادرة البلاد، وتنفيذا لهذا القرار طلبت الجهات الحكومية في دولة الكويت بما لها من سلطة تقديرية تقديم إشعار مغادرة البلاد كشرط لأداء المستحقات المالية للموظفين غير الكويتيين ومنها مكافأة نهاية الخدمة بعد انفصام علاقتهم الوظيفية.

وحسنا أحالت الدائرة الإدارية عند نظرها لدعوى إلغاء القرار الإداري سالف البيان إلى المحكمة الدستورية للنظر في مدى دستورية مضمون النص التشريعي الوارد فيه، لاسيما وأنه تلابسه شبهة عدم الدستورية لتعارضه مع مبدأ المساواة كأحد المبادئ الدستورية التي رسخها المشرع الدستوري الكويتي، إذ أقام القرار تفرقة غير مبررة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وهم الموظفون المدنيون غير الكويتيين الذين انتهت خدمتهم.

وقد أثارت القضية إشكالية صمت الإدارة إزاء موقفها بالامتناع عن صرف مستحقات نهاية الخدمة للموظفين الذين انتهت علاقتهم الوظيفية ظنا منها أن هذا الصمت سوف يحميها، فلا تعبر عن إرادتها بوسيلة خارجية أو بإشارة ما يفهم منها اتجاه قصدها ومضمونه، فلا تستجيب لطلبات هولا الموظفين، مما يعرض مصالحهم للخطر.

وتتفاقم المشكلة بالنسبة للأفراد الذين لا يستطيعون اللجوء إلى القضاء لعدم وجود قرار صريح صادر عن الإدارة يمكن مخاصمته في الطعن أمام القضاء، كما لا يمكن للقضاء التصدي لموقف الإدارة السلبي لعدم وجود قرار يعبر عن إرادتها.

نتائج البحث:

١. انطوى قرار تقديم إشعار مغادرة على عدم مساواة بين المراكز القانونية المتماثلة.

٢. حصول الموظف الذي انتهت علاقته الوظيفة على مستحقاته المالية هو حق له وواجب على الإدارة.

٣. الطعن بالإلغاء في الدعوى الموضوعية أمام القضاء الإداري على بالقرار الإداري السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن صرف مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للموظف بعد انفصام علاقته الوظيفية

٤. اجتماع عيب عدم المشروعية وعدم الدستورية في النص التشريعي مما تقوم به جدية الدفع بعدم الدستورية.

توصيات البحث:

١- المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة بالنسبة للموظف العام.

٢- استقرار للمراكز القانونية وعدم تعريض مصالح الأفراد للخطر ينبغي على الإدارة عدم رفض أو الامتناع عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.

المراجع

المراجع العربية

١. أحمد محمود جمعة: القضاء الإداري، الجزء الأول، دعوى الإلغاء، منشأة المعارف، ٢٠١٥.

٢. رأفت فوده: مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٣. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣.

٤. عادل الطبطبائي، النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية " دراسة مقارنة "، لجنة التأليف والتعريف والنشر، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، ٢٠١٧.

٥. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.

٦. محمد أحمد إبراهيم المسلماني: الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٣٣٦.

٧. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني – قضاء الإلغاء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ .

٨. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة " قضاء الإلغاء "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

الدساتير والقوانين والقرارات الإدارية

١. الدستور الكويتي الصادر في عام ١٩٦٢.

٢. الدستور المصري الصادر في عام ٢٠١٤ والمعدل في عام ٢٠١٩.

٣. القانون المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية المنشورة بالجريدة الرسمية – العدد ٤٣ مكرر (أ) في أول نوفمبر سنة ٢٠١٦.

٤. القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية.

5. المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية

٦. المرسوم رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الخدمة المدنية الكويتي.

٧. مجلس الخدمة المدنية الكويتي، القرار رقم ١ لسنة ١٩٩٣ باستثناء حاملي وثائق السفر (فلسطينيي الجنسية) من تقديم إشعار المغادرة إلى حين تحويل إقامتهم الحكومية سواء للعمل بالقطاع الأهلي أو للالتحاق بعائل أو كفيل نفسه.

٨. مجلس الخدمة المدنية الكويتي، القرار رقم ١ لسنة ٢٠٠٦: " باستثناء الموظفين غير الكويتيين الذين تتم الاستعانة بخبراتهم على بند المكافآت بعد بلوغ السن القانوني لانتهاء الخدمة، والموظفة غير الكويتية المتزوجة من كويتي، وحالة الموظف غير الكويتي المتزوج من كويتية، من تقديم إشعار المغادرة إلى حين تحويل إقامتهم الحكومية سواء للعمل بالقطاع الأهلي أو للالتحاق بعائل أو كفيل نفسه.

الأحكام القضائية

١. المحكمة الدستورية الكويتية، الحكم رقم ٦ لسنة قضائية رقم (٢٠١٩) بتاريخ جلسة٢٠٢٢/١/١٦.

٢. المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى – في الطعنين رقمي ١٠٤٦٤، ١٠٥٨٨ لسنة ٥٩ قضائية عليا، الصادر بجلسة ٢٠١٨/٥/٢٦.

٣. محكمة التمييز الكويتية، أحكام متفرقة.

المراجع الأجنبية

1. MOYRAND, L'essentiel sur le droit administratif T.2, 1ére éd., L'HERMES, 2019.
2. (ALAIN), DUFOUR, Traité générale de droit administratif appliqué Tome 4, 2ème éd, DELAMOTTE, Paris, ,2e édition, LITEC, 2001.
3. (DELPHI NE), ESPAGNOL Essai de la refondation de notion de service public en droit administrative français. Thèse de doctorat, Droit public, Toulouse 1, 1998.
4. (DORD), OLIVIER, Droit de la fonction publique, Thémis droit, presses universitaires de France (PUF), 2020.