

الأثر المالي للحكم القضائي بإعادة الموظف العام إلى الخدمة

د. أحمد محمود أحمد الربيعي

جامعة الموصل/كلية الحقوق

The financial effect of the judicial judgment on the reinstatement of the public servant

D. Ahmed Mahmoud Ahmed Al - Rubaie

University of Mosul / college of rights

المقدمة

إن الإدارة قد تستبعد ايا من موظفيها من الخدمة وبإية وسيلة كانت نص عليها القانون غير ان هذه الوسائل تختلف من حيث سلطة الإدارة التقديرية في انهاء الخدمة، وهذه السلطة قد يصيبها عيب يجعل من قرار الإدارة عرضة للإبطال والالغاء من هنا فان رقابة القضاء تبرز في ضرورة الحكم باعادة الموظف إلى الخدمة متى ما تبين عدم مشروعية قرار الإدارة القاضي بانهاء خدمته، وما يترتب على ذلك من اثار قانونية مختلفة في مضمونها والتي من اولوياتها الجانب المالي وضرورة جبر الضرر الذي اصاب الموظف سواء كان ذلك عن طريق صرف ما يوازي راتبه أو تعويضه عن الفترة التي قضاها خارج الخدمة.

أهمية البحث:

تبرز أهمية دراستنا هذه بضرورة انصاف الموظف الذي تم ابعاده من الخدمة بقرار إداري غير مشروع وضرورة منحه ما يستحق من حقوق سواء مالية منها ام غير مالية، غير ان ذلك لابس بالامر السهل الذي قد يتصوره البعض نتيجة التداخل والتعقيد الذي قد يواجه اعادة الحال إلى ما كان عليه وطرق الإدارة في ذلك واختلاف احكام القضاء في هذه النقطة على وجه التحديد.

مشكلة البحث:

تمثل الفترة التي ينقطع فيها الموظف العام عن الخدمة مرحلة مهمة وخطيرة في الوقت نفسه، ذلك ان عودته إلى الوظيفة تستتبع في النهاية وجوب معالجة هذه الفترة من الناحية القانونية، سواء على المستوى المادي ام غير ذلك، واختلاف الحلول القضائية وتنوعها يعكس رؤية القضاء لهذه المعالجة ومدى انسجامها مع فلسفة المشرع في النهاية، وما يستتبع ذلك من اثار تنعكس على واقع الموظف أو مستقبله الوظيفي والتي يجب ان تكون حلول واقعية لا تجعل من الإدارة تثري على حساب الموظف.

فرضية البحث:

واقع العمل الإداري واتجاه القضاء تباين في وضع الحلول الناجعة في معالجة حالة واقعية ترتبت عن قرار الإدارة غير المشروع، ولم ترتقي هذه الحلول في القانون العراقي إلى وضع اليات محددة في سبيل معالجة هذه الحالة وكما هو الحال في القوانين المقارنة.

منهجية البحث:

سنعتمد في دراستنا هذه على المنهج التحليلي والمقارن لما سار عليه التشريع وما قرره القضاء من قرارات قضائية في القانون العراقي والقانون المقارن

هيكلية البحث:

سننتولى بالدراسة موضوع البحث فق مبحثين اثنين، يتناول الأول منهما بيان أسباب انقضاء الرابطة الوظيفية ورقابة القضاء عليها، والثاني يتناول بالبحث الاثر المالي لحكم الغاء القرار الإداري.

المبحث الأول

أسباب انتهاء الرابطة الوظيفية ورقابة القضاء عليها

تتنوع أسباب انقضاء الرابطة الوظيفية^(١) والتي بدورها تحتاج إلى أداة قانونية تحددتها على وجه الدقة، وهذه الأداة هي قرار إداري يصدر من الإدارة ينهي خدمة الموظف العام ويقطع الرابطة الوظيفية، غير أن الإدارة عندما تنهي خدمة الموظف العام لا يعني هذا أن الموظف لا يستطيع الطعن في هذه القرارات التي من الممكن أن لا تكون سليمة ومشروعة من الناحية القانونية، وهو ما يفتح باب الطعن في هذه القرارات أمام الجهات القضائية المختصة، من هنا فإن هذا المبحث يتطلب منا دراسة أسباب انقضاء الرابطة الوظيفية، ورقابة القضاء عليها كلا في مطلب مستقل وكما يأتي:

المطلب الأول

أسباب انقضاء الرابطة الوظيفية

تتقضي الرابطة الوظيفية لأسباب شتى منها ما هو منصوص عليه في نص القانون كبلوغ السن القانوني للتقاعد أو بسبب فقد الجنسية أو بسبب الحكم الجنائي أو الوفاة فمثل هذه الحالات تنحسر سلطة الإدارة التقديرية أو تكون في اضعف حالاتها، وما على الإدارة إلا أن تكشف عن نية المشرع في أحداث الاثر القانوني، ومنها ما هو منظم بنص القانون ويحتاج إلى قرار إداري منشيء يجعل من انتهاء الرابطة الوظيفية واقع حال، عليه فإننا سنتناول بالبحث حالات انتهاء خدمة الموظف العام بمقتضى قرار إداري، والتي تتمثل في عدم الكفاءة والاستقالة والفصل الانضباطي والفصل بغير الطريق الانضباطي أو التأديبي وهذه الحالات تمثل مجالاً خصباً لسلطة الإدارة التقديرية، وكما يأتي:

(١). د. حسان عبدالله يونس الطائي، انقضاء الرابطة الوظيفية والرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأنها (دراسة مقارنة)، ط١، مركز الدراسات العربية، مصر، ٢٠١٧، ص ٥٩.

الفرع الأول: عدم الكفاءة

الكفاية مفهوم واسع^(١) يشير عموماً إلى حالة الموظف الذي تطمح الدول عموماً إلى أن يكون ممثلاً عنها وحامياً لاموالها ومديراً لمؤسساتها الخدمية التي من خلالها تقدم الخدمة للمجتمع، لذلك نجد أن التشريعات وبشكل عام تسعى إلى اختيار الموظف الكفوء من خلال الاعتناء بالأساليب التي من خلالها تدخل الموظف إلى الوظيفة العامة، واستكمالاً لذلك فإن المشرع قد حدد مدد محددة للتأكد من استمرار كفاءة الموظف، كما اشترط أن يبقى الموظف على مستوى معين لا يجوز أن يتراجع بشكل ملحوظ وإلا فإنه لا يكون أهلاً لتولي المسؤولية الملقاة على عاتقه وهي الخدمة العامة، من هنا نجد أن المشرع المصري قد حدد مدة ستة أشهر يوضع فيها الموظف تحت التجربة للتأكد من مدى صلاحيته للعمل في الوظيفة الموكلة إليه ومن سلوكه الوظيفي، وهو ما نص عليه قانون الخدمة المدنية المصري النافذ رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ في المادة (١٥) منه بالقول: (يوضع المعين لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمه العمل، تتقرر خلالها مدى صلاحيته للعمل، فإذا ثبت عدم صلاحيته أنهيت خدمته، وتحدد اللائحة التنفيذية أحوال وإجراءات عدم الصلاحية.)، ومما نجده أن المشرع العراقي في هذا الشأن كان موقفاً أكثر من المشرع المصري عندما نص على اعتبار مدة التجربة سنة واحدة ومن الممكن أن تمتد إلى سنة ونصف أي ستة أشهر أخرى في حال ثبوت عدم كفاءة الموظف، وذلك في نص المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية النافذ رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقول: (١. يكون الموظف عند أول تعيينه تحت التجربة لمدة سنة واحدة في خدمة فعليه ويجب إصدار أمر بتثبيته في درجته بعد انتهائها إذا تأكدت كفاءته وإلا فتمدد مدة تجربته ستة أشهر أخرى. ٢. يستغنى عن الموظف إذا تأكد لدائرته أنه لا يصلح للعمل المعين فيه خلال مدة التجربة المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة. ٣. تحسب مدة التجربة من مدة

(١) د. صالح إبراهيم المتينوتي ود. مروان محمد محروس المدرس، القانون الإداري (الكتاب الثاني)، ط١، ٢٠٠٧، ص ٢٤٤.

خدمة الموظف بعد التثبيت. ٤. تعتبر العطلات المدرسية خدمة فعلية لاغراض الفقرة ١ من هذه المادة بالنسبة للذين يتمتعون بها. ٥. للموظف الذي يستغنى عنه بموجب هذه المادة ان يعترض على ذلك لدى مجلس الخدمة العامة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه بالامر ويعتبر قرار المجلس بهذا الشأن قطعياً، فعلى الإدارة ان تصدر امرا بتثبيت الموظف بانتهاء السنة أو ان تمدد هذه السنة ستة اشهر اخرى، وفي حال عدم ثبوت قدرته وكفاءته فانها تنهي خدمة الموظف بالاستغناء عن خدماته، ويعد الموظف مثبتا بمجرد انتهاء فترة السنة ان لم تصدر الإدارة قرارا بتثبيت الموظف على الملاك الدائم وهذا هو ما ذهبت اليه الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة^(١) بالقول: (يعتبر الموظف مثبتا في وظيفته بعد مضي سنة على تاريخ مباشرته بحكم القانون اذا لم تصدر الإدارة قرارا بتمديد تجربته عند اكمال السنة، اذ ان سكوت الإدارة يعتبر قرارا ضمنيا بثبوت كفاءته في الوظيفة).

اما بالنسبة لتقارير الكفاية اثناء الخدمة فاننا نجد ان القانون العراقي يختلف عن نظيره المصري في ذلك، فالاخير يعتبر تقارير الكفاءة السلبية سببا كافيا لانهاء خدمة الموظف في حال رفع تقريران بدرجة ضعيف عن ذات الموظف، وهو ماتناوله نص المادة (٢٧) من قانون الخدمة المدنية المصري النافذ بالقول: (يعرض امر الموظف الذي يقدم عنه تقريران سنويان متتاليين بمرتبة ضعيف على لجنة الموارد البشرية لنقله لوظيفة اخرى ملائمة في ذات مستوى وظيفته لمدة سنة، واذا تبين للجنة بعد انقضاء المدة المشار اليها في الفقرة السابقة أنه غير صالح للعمل بها بطريقة مرضية، اقترحت خصم(٥٠%) من الاجر المكمل لمدة ستة اشهر. واذا تبين بعدها انه غير صالح للعمل، اقترحت اللجنة انهاء خدمته لعدم الصلاحية للوظيفة مع حفظ حقوقه التامينية.)، وهذا جاء خلافا لاتجاه المشرع العراقي الذي جعل من الكفاية شرطا للترقية

(١) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية في الدعوى رقم (٢) / انضباط تمييز/٢٠٠٤) في ١٩/١/٢٠٠٤م، منشور في مؤلف صباح صادق جعفر الانباري، مجلس شورى الدولة، ط١، ٢٠٠٨، ص٢٤٨.

دون ان يعالج مسألة رفع تقارير سلبية عن الموظف العام وهذا طبعا يمثل قصورا في التشريع يجب على المشرع العراقي ان يعالجه وذلك بالنص في قانون الخدمة المدنية على امكانية فصل الموظف العام الذي يرفع عنه تقريران سنويان سلبيان اي بدرجة ضعيف بشكل متتالي، وعلى غرار ما هو عليه الحال في التشريع المصري، وذلك بان يتم تعديل نص المادة (١٨) من قانون الخدمة المدنية العراقي، بان تضاف اليها فقرة اخرى وتكون كالآتي: (الموظف العام الذي يرفع عنه تقريران سنويان اما ان ينقل إلى وظيفة اخرى اكثر ملائمة له في ذات الدرجة والعنوان الوظيفي الذي يشغله أو ان يفصل من الخدمة مع حفظ حقه في التقاعد ان بلغ عمره أو خدمته الحد المسموح به قانونا للتقاعد).

الفرع الثاني: الاستقالة

الموظف العام يؤدي عمله بتفاني وشعور بالمسؤولية، غير انه لا يجبر على الاستمرار في اداء العمل دون ان تكون له الرغبة الكاملة في اداء واجبات وظيفته، من هنا نجد ان التشريعات المنظمة للوظيفة العامة اتاحت للموظف الذي لا يرغب في الاستمرار في اداء عمله الوظيفي، ان يبدي رغبته بترك العمل وذلك من خلال طلب يتقدم به إلى الإدارة، والتي يجب عليها ان تثبت به في وقت محدد، ليتسنى للموظف العام ترك الوظيفة بشكل منظم ودون الاخلال بعمل المرفق العام الذي يعمل به والذي يحكمه مبدأ الدوام والاستمرار^(١)، وبالفعل فقد نظم قانون الخدمة المدنية المصري النافذ رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ في مادته (٢/٦٩)، وكذلك الحال في القانون العراقي اي قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل في مادته (٣٥) بالقول: (١ للموظف ان يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدمه إلى مرجعه المختص. ٢...٣)، فالاستقالة تبدأ بطلب من الموظف يبين فيها رغبته الصريحة في ترك الخدمة وتنتهي بقرار إداري من الإدارة بقبول هذا الطلب، على ان يكون الاخير مكتوباً وغير

(١) المدرس مصدق عادل طالب، الوسيط في الخدمة الجامعية (دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات العراقية)، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ٣٨٠ وما بعدها.

مشروط أو مقيد ومعبراً عن ارادة الموظف الصريحة والصحيحة وان لا تقدم اثناء التحقيق مع الموظف الناجم عن مخالفة انضباطية، وان تستمر ارادة الموظف بالاستقالة لحين البت بها من الإدارة التي يجب ان لا تتجاوز مدة (٣٠) ثلاثون يوماً وذلك كما نصت عليه المادة (٢/٣٥)، بالقول : (٢ . على المرجع ان يبت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً ويعتبر الموظف منفكاً بانتهائها الا اذا صدر امر القبول قبل ذلك)، وهذا هو الحال فيما يتعلق بالاستقالة الصريحة وليست الضمنية، فالأخيرة تناولها نص المادة (٦٩) من قانون الخدمة المدنية المصري سالف الذكر، وهي حالتين تتمثل في الانقطاع عن العمل دون ان اكثر من خمسة عشر يوماً متتالية، وحالة الانقطاع عن العمل ثلاثين يوماً غير متصلة، اما ما يتعلق بالاستقالة الحكيمة في القانون العراقي فقد تناوله قانون الخدمة المدنية النافذ في ثلاث حالات، والتي تتمثل في عدم الالتحاق بالوظيفة بعد تبليغه بالنقل لمدة لا تتجاوز خمسة ايام عدا ايام السفر المعتادة الا اذا نص في امر النقل على مدة تزيد على ذلك، ولم يبدي معذرة مشروعة عن عدم الالتحاق بالوظيفة، وهذا ما تناوله نص المادة (١/٣٧)، وحالة عدم التحاق الموظف المجاز بوظيفته بعد انتهاء فترة الاجازة، خلال مدة اقصاها عشرة ايام دون ان يقدم العذر المشروع وهو ما تناوله نص المادة (٢/٣٧) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ، والحالة الاخيرة هي حالة الموظف المنقطع عن وظيفته اذا زادت مدة الانقطاع عشرة ايام^(١) ولم يبد المعذرة المشروعة التي تبرر هذا الانقطاع، فبانتهاء هذه المدد القانونية يحق للإدارة ان تنتهي خدمات الموظف العام

(١) ومن ذلك ما ذهبت اليه الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة في قرارها ذي الرقم ٦٢٨ بتاريخ ٢٠١٠/١١/١٤ التي اعتدت بالتهجير القسري كسبب لعدم اعتبار الموظف العام مستقبلاً من الخدمة، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠١٠، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠١١، ص ٤٠٣، كما ويعد الوزير المختص أو من يخوله هو صاحب الاختصاص في اصدار الامر باعتبار الموظف العام مستقبلاً بسبب انقطاعه عن وظيفته لعشرة ايام دون عذر مشروع، وهذا ما اشار اليه قرار مجلس الدولة العراقي رقم ٢٠١٧/٦٧ في ٢٠١٧/٥/١٧، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٨، ص ١٨٩.

بقرار يعتبر فيه الموظف العام مستقبلاً من عمله من تاريخ انقطاعه عن العمل في حال لم يقدم المعذرة، غير ان ما نراه ان حال الموظف المنقول لا يختلف كثيراً عن الموظف المجاز لا بل على العكس من ذلك فالموظف المجاز عادة ما تكون الدائرة في ذات مدينته بينما الموظف المنقول مكانياً عادة ما تكون في مناطق قد تكون نائية وبعيدة عن محل سكنه لذا فاننا نوصي بتعديل المادة (١/٣٧) وذلك كما يأتي: (على الموظف المبلغ بالنقل ان يلتحق بوظيفته خلال مدة لا تتجاوز (عشرة) ايام_ عدا ايام السفر...).

الفرع الثالث: الفصل بغير الطريق التأديبي

الموظف العام ممثل عن الدولة ومؤمن على اموالها ومسير لمرافقها العامة، فان هي وجدت ان هذا الموظف لم يعد اهلاً لهذه المكانة فانها تقصيه من الخدمة حتى دون المرور بالطريق العادي للتأديب متى ما كان رائدها في العمل هو تحقيق المصلحة العامة، في اي وقت تترأيه الإدارة حتى وان لم يكن الموظف قد بلغ السن القانوني للتقاعد، فكل اقصاء للموظف العام من الخدمة لا يتعلق بالتأديب ولا يمر بإجراءاته يسمى بالفصل غير التأديبي، سواء كانت الأسباب وراء هذا الفصل سياسية ام غير ذلك^(١)، وقد تناول القانون المصري هذا الطريق بالتنظيم في قانون الفصل بغير الطريق التأديبي رقم (١٠) لسنة ١٩٧٢، الذي نص في مادته الأولى على: (مع عدم الاخلال بالسلطات التي يقررها القانون في حالة اعلان الطوارئ، لا يجوز فصل العامل باحدى وظائف الجهاز الإداري للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية بغير الطريق التأديبي الا في الاحوال الآتية: أولاً: الحالات الخاصة بعموم العاملين ١. اذا قامت بشأن العامل دلائل قوية واضحة لأمر تتعلق بأمن الدولة وسلامتها. ٢. اذا اخل العامل بواجبات الوظيفة، وكان من شأن ذلك الحاق أضرار جسيمة بالانتاج، أو المصالح الاقتصادية للدولة، أو احد الاشخاص الاعتبارية العامة.

(١) يسميه البعض بالفصل لعدم الثقة ومنهم الدكتور ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص ٣٧٨.

ثانياً: الحالات الخاصة لشاغلي الوظائف العليا. ١. حالة فقد الثقة والاعتبار. ٢. اذا فقد العامل أسباب الصلاحية للوظيفة التي يشغلها لغير الأسباب الصحية.)، فالملاحظ على هذا النص انه فرق بين حالتين الأولى حالة عموم الموظفين، وهذا طبعاً يأتي لخطورة الاعمال التي من اجلها يحق للإدارة متى توافرت حالاتها ان تفصل الموظف وان كانت هذه الحالات ما جعل منها من سلطة الإدارة التقديرية كحالة تقدير الدلائل القوية والاضرار الجسيمة، وحالة شاغلي الوظائف العليا الذين يتم اختيارهم على اساس الثقة فمتى ما تم الاخلال بهذه الثقة فأن للإدارة ان تفصلهم، غير ان حالة الفصل بغير الطريق التأديبي ليست مطلقة انما يجب ان تكون هناك جملة من الضمانات^(١) تصاحب عملية فصل الموظف اولها ان لا يتم الفصل الا من خلال رئيس الجمهورية وفي هذا ضمانه كبيرة لكي لا يتم التهاون بهذه الطريقة من الفصل وبحقوق الموظف العام، وهذا ما تناوله المشرع بالنص في المادة الثانية من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٧٢، كما تمثل ضمانه سماع اقوال العامل قبل انتهاء خدمته بغير الطريق التأديبي ضمانه مهمة من ضمانات الموظف العام، تناولها نص المادة الثانية بفقرته الثانية من القانون رقم (١٠) سالف الذكر، كذلك يجب ان يكون القرار الإداري مسبباً، وهو ذات ماتناوله نص الفقرة والمادة الاخيرة، والتسبب طبعاً من الامور المهمة جدا في قرار الفصل ذلك ان رقابة القضاء الإداري تنصب اساساً على ذلك، ومن الضمانات بالغة الأهمية هي وجوب ابلاغ الموظف العام بقرار الفصل لما له من أهمية بالغة في تحديد المدد القانونية للطعن بالقرار امام القضاء المختص، ولا يجوز فصل الموظف متى مارفعت الإدارة دعوى تأديبية ضد الموظف، وان الفصل بغير الطريق التأديبي لا يخل بحق العامل المفصول بالمعاش أو المكافأة، ولا بحقه في الطعن امام القضاء الإداري سواء عن طريق الإلغاء أو التعويض.

(١) وقد يترتب على الفصل اضرار معينة توجب على الإدارة تعويضها فضلاً عن الغاء القرار الإداري، للمزيد ينظر: د. وهيب عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء (دراسة مقارنة)، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ص ٧٨٩ وما بعدها.

اما في القانون العراقي فإن مصطلح الفصل بغير الطريق التأديبي غير موجود كما هو الحال في القانون المصري، وان كان قد تناوله بالنص في المادة (١) من قانون تطهير الجهاز الحكومي الملغي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٦٧ الملغي بالقول: (لمجلس الوزراء بناءً على اقتراح مسبق من الوزير المختص أن يقرر فصل أي موظف، أو أي مكلف بخدمة عامة في الدوائر الرسمية، وفي المؤسسات العامة والمصارف والمنشآت والشركات المؤممة والبلديات بما فيها أمانة العاصمة وغيرها من الدوائر شبه الرسمية الأخرى مدة لا تتجاوز خمس سنوات اذا ثبت لديه عدم كفاءته، أو نزاهته، أو سوء سلوكه، أو أصبح بقاءه في الخدمة مضرًا بالمصلحة العامة)، والضرر بالمصلحة العامة مدلول واسع يمكن للإدارة ان تجتهد في تفسيره وبحسب كل حالة على حدى، وكذلك هو الحال في قانون الهيئة الوطنية للمساءلة والعدالة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨، الذي نص في مادته السادسة على: (أولاً: انتهاء خدمات جميع الموظفين ممن كان بدرجة عضو شعبة، واحالتهم على التقاعد بموجب قانون الخدمة والتقاعد. ثانياً: احالة جميع الموظفين الذين يشغلون احدى الدرجات الخاصة "مدير عام أو ما يعادلها فما فوق" ممن كانوا بدرجة عضو فرقة في صفوف حزب البعث على التقاعد بحسب قانون الخدمة والتقاعد. ثالثاً: انتهاء خدمات جميع منتسبي الاجهزة الامنية (القمعية) واحالتهم على التقاعد بموجب قانون الخدمة والتقاعد)، وكما هو الحال في التشريع الصري فقد كفل القانون العراقي ضمانات مهمة لمن انهيت خدماته على اساس القانون الاخير فيجب ابلاغه بقرار فصله ليتسنى له الاعتراض على هذا القرار، كما له الحق في الراتب التقاعدي والمكافأة، وكما يحق لمن هو في مرتبة عضو فرقة فما دون ان يعود إلى الخدمة أو الاستمرار في وظائفهم من غير ذوي الدرجات الخاصة.

الفرع الرابع: الفصل الانضباطي (التأديبي)

من الامور بالغة الأهمية تلك التي يحال فيها الموظف العام إلى المحاكمة التأديبية ليحكم عليه بالفصل أو بالعزل، وما يترتب على ذلك من تبعات مالية ووظيفية ومعنوية تؤثر على الموظف العام طيلة حياته الوظيفية والعامة، لذا فاننا نجد ان

المشرع في دول العالم عامة احاط مسالة الموظف انضباطياً بضمانات كافية، وفي القانون المصري اختلفت الجهة المسؤولة عن فصل الموظف العام بحسب القوانين المتعاقبة، ففي البداية كان مجلس التأديب الإداري هو المختص بتوقيع عقوبة الفصل من الخدمة سواء كان مجلس التأديب العادي أو العالي أو الاعلى، بحسب ما نصت عليه المادة (٨٦) من القانون رقم (٢١٠) لسنة ١٩٥١ المعدلة بالقانون رقم (١٧٣) لسنة ١٩٧٣، التي قضت بان يتولى مجلس التأديب العادي محاكمة الموظفين من الدرجة الثالثة وما يعادلها فما دون عن المخالفات المالية والإدارية، ويتولى مجلس التأديب العالي المحاكمة التأديبية بالنسبة للموظفين من الدرجة الأولى والثانية ومن هم بدرجة مدير عام ومن يعادله من المخالفات المالية والإدارية، كما يختص هذا المجلس بالنظر في الطعون المقدمة عن القرارات الصادرة عن مجلس التأديب العادي استثناءً، عن المخالفات المالية والإدارية، بينما يختص مجلس التأديب الاعلى بمحاكمة وكلاء الوزارات والوكلاء المساعدين، ومن هم في مرتبتهم أو مرتبة اعلى بموجب المادة (٩٧) من القانون ذاته.

وفي مرحلة اخرى وتحديدا في ظل القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٦٤ وما تلاه من قوانين فان النظر في مسالة الموظف العام وفرض عقوبة انضباطية عليه اصبح من اختصاص المحاكم التأديبية بعد ان تم انشائها بموجب القانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، وقد ميزت المادة (٦١) من القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٦٤ سالف الذكر بين شاغلي الدرجة الثالثة فاعلى اذ تطبق عليهم عقوبة العزل من العمل مع حرمانهم من المعاش أو المكافاة وذلك في حدود الربع وبين شاغلي الدرجات لادنى الذين يتم عزلهم من الوظيفة مع حفظ حقهم في المعاش أو المكافاة أو الحرمان من المعاش أو المكافاة وذلك في حدود الربع، وهذه العقوبة لا يتم ايقاعها الا من خلال المحكمة التأديبية وهو ذات ما اكده القانون اللاحق وهو القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٧١، وفي نهاية الامر عقد المشرع المصري الاختصاص الحصري للمحاكم التأديبية للحكم في شان فصل الموظف العام من

عدمه، وهو ماورد ذكره في المادة (٨٢) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ الملغي بالنسبة للعاملين وشاغلي الوظائف العليا، والمادة (٦٢) من قانون الخدمة المدنية الحالي رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.

اما في القانون العراقي فان الجهة المختصة بفرض عقوبة الفصل من الخدمة أو العزل هو الوزير المختص بالنسبة لعامة الموظفين، وهو ما نصت عليه المادة (١١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام النافذ رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، التي نصها: (اولا: للوزير فرض اي من العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) من هذا القانون على الموظف العام المخالف لاحكامه...)، غير انه ان كان الموظف المحال إلى التحقيق هو مدير عام فما فوق وتبين انه يستحق عقوبة الفصل أو العزل فانه لا يمكن ان تصدر عليه عقوبة انضباطية من الوزير، انما لابد ان يرفع الامر إلى مجلس الوزراء متضمنا الاقتراح بفرض اي من هاتين العقوبتين أو مما يدخل في الاختصاص الحصري لمجلس الوزراء، وهو ماتضمنه نص الفقرة (ثانيا) من نص المادة (١٢) من قانون الانضباط المذكور سلفا، وتفرض عقوبة الفصل بحسب نص المادة الثامنة الفقرة (سابعاً) من قانون الانضباط العراقي النافذ في حالتين: الأولى_ مدة بقاءه في السجن اذا حكم عليه بالحبس أو السجن عن جريمة غير خلة بالشرف. الثانية_ مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات اذا عوقب الموظف باثنتين من العقوبات التالية أو باحداها لمرتين وارتكب في المرة الثالثة خلال مس سنوات من تاريخ فرض العقوبة الأولى فعلا يستوجب معاقبته باحداها (١. التوبيخ ٢. انقاص الراتب. ٣. تنزيل لدرجة)، اما عن حالات العزل في القانون العراقي فقد تناولها نص المادة الثامنة ايضا في فقرته (ثامنا) وهو بان يكون بتتحية الموظف عن الوظيفة نهائيا ولا تجوز اعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع العام، وذلك بقرار مسبب من الوزير^(١) في

(١) وفي ذلك ذهب المحكمة الإدارية العليا إلى ان عقوبة العزل من الصلاحيات الشخصية للوزير ولا يجوز صدورها من غيره، قرارها ذي الرقم ١١٦٥/قضاء الموظفين- تمييز/٢٠١٥ في ١٧/٨/٢٠١٨، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، مصدر سابق، ص ٤٩٤.

احدى الحالات التالية: ١. اذا ثبت ارتكابه فعلا خطيرا يجعل بقاءه في خدمة الدولة مضرا بالمصلحة العامة. ٢. اذا حكم عليه عن جنائية ناشئة عن وظيفته أو ارتكبها بصفته الرسمية. ٣. اذا عوقب بالفصل ثم اعيد توظيفه فارتكب فعلا يستوجب الفصل مرة اخرى. وهو ما يعني ان عقوبتي الفصل والعزل بيد السلطة الإدارية وليس المحكمة التأديبية كما هو الحال في القانون المصري، ونرى ان القانون المصري افضل حالا من القانون العراقي لان فيه من الضمانات الكافية التي تجعل الفصل من الخدمة من اختصاص المحكمة التأديبية كالقانون المصري هو ما جعل اختصاص الفصل للسلطة الإدارية، عليه فاننا ندعو المشرع العراقي ان يجعل من النظر في العقوبات الانضباطية المنهية لخدمة الموظف العام وهي (الفصل والعزل) من اختصاص مجالس انضباطية متخصصة يرأسها موظف قانوني بدرجة مدير عام يتم تشكيلها في كل وزارة ترفع توصياتها المسببة إلى الوزير لتوفير ضمانات اكبر للموظف العام من جهة، ولكي لا يحرم الموظف العام من درجة من درجات التقاضي امام محكمة قضاء الموظفين اولاً ثم المحكمة الإدارية العليا ثانياً.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على أسباب انقضاء الرابطة الوظيفية

لرقابة القضاء على قرارات انقضاء الرابطة الوظيفية أهمية كبيرة، ذلك ان هذه الرقابة هي التي تحدد مصير القرار الإداري هل هو مشروع ام ان الإدارة جاوزت مبدأ المشروعية، مما قد يعرض اعمالها للابطال والالغاء، عليه فاننا سنتناول بالبحث دراسة هذه الرقابة تباعا على أسباب انقضاء الرابطة الوظيفية، وكما يأتي:

الفرع الأول: الرقابة على قرار انتهاء الخدمة لعدم الكفاءة

راقب القضاء الإداري في العراق قرارات الإدارة المتعلقة بعدم الكفاءة واشترط ان يكون هناك قرار سليم مستند إلى تحقيق اصولي يقوم على وقائع تثبتت عدم الكفاءة

الموظف، وان منح الموظف كتب شكر وعدم توجيه اية عقوبة انضباطية له وما يصرف له من مكافأة وتقييمه السنوي كل ذلك يدل على ان الموظف العام كفوء وان قرار الإدارة الصادر عكس ذلك يعد قرارا غير مشروع واجب الالغاء^(١).

وهو ذات الاتجاه الذي ذهب اليه القضاء الإداري المصري فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى وجوب ان يكون قرار الإدارة قائما على أسباب تبرره ووقائع ثابتة يستند اليها، ومستخلصة استخلاصا سائغا من ملف الخدمة وتعلقه بعمل العامل خلال السنة التي يقدم التقرير عنها...^(٢).

من ذلك يتبين ان الإدارة ليست حرة في انتهاء خدمة الموظف العام بسبب عدم الكفاءة، فمتى ماتعسفت في ذلك وثبت للقضاء تعسفها هذا من قرائن الحال، فانه سيقول كلمته الفصل في ذلك، مما يترتب عليه ضرورة اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل انتهاء خدمة الموظف العام، وما ينجم عن ذلك من واجبات تترتب على الإدارة في المركز المالي أو في مركز الموظف القانوني عموما، وما سيقود اليه من مشاكل جمة تجب معالجتها بنص القانون أو بروحه.

الفرع الثاني: الرقابة على قرار انتهاء الخدمة بسبب الاستقالة

الاستقالة وكما سبق ان شرنا إلى ذلك، هي حق للموظف العام، يستطيع ان يمارسه متى ما عقد العزم على ترك الوظيفة العامة، ومتى ما توافرت شروط الاستقالة من طلب خطي للاستقالة وصدورها عن ارادة صحيحة وغير مقرونة بشرط أو قيد

(١) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية رقم (٢٩) انضباط تمييز/٢٠٠٧، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧م، جمهورية العراق، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، ص ٢٨٩-٢٩٠.

(٢) وهو ما تضمنه حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن ذي الرقم ١١٨٠٦، لسنة ٤٨ ق، ع، بجلسة ٢/٢/٢٠٠٨، مجموعة حكام المحكمة الإدارية العليا من ١٩٦٥ - ٢٠٠٩. نقلا عن مؤلف الدكتور حسان عبدالله يونس الطائي، مصدر سابق، ص ٤٤٣.

واستمرارها اي استمرار قيام نية الاستقالة وعدم سحبها من الموظف لحين البت فيها من رئيسه الإداري فانه لا غبار عليها.

ولكن ما يثور احيانا بشأن الاستقالة هي مسألة الاستقالة الضمنية سواء كانت بطريق الانقطاع عن العمل دون عذر مشروع أو بدون اذن مسبق من الإدارة، او عدم الالتحاق بالوظيفة في الفترة التالية للنقل ولمدة محددة دون عذر مشروع، أو عدم الالتحاق بوظيفة بعد انتهاء فترة اجازته لمدة محددة دون عذر مشروع، ومن ذلك ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا في العراق في قرار^(١) لها إلى انه: (... وحيث ان قرار الاستقالة الصادر بحق المدعي كان قد استند في اصداره على حكم الفقرة (٣) من المادة (٣٧) من قانون الخدمة المدنية آنف الذكر والتي تنص على انه: (يعد الموظف المنقطع عن وظيفته مستقبلا اذا زادت مدة انقطاعه على عشرة ايام ولم يبد معذرة مشروعة تبرر هذا الانقطاع)، ولمصادفة يومي ٢٣-٢٤/٣/٢٠١٢ عطلة رسمية (يومي الجمعة والسبت) بالاضافة إلى الايام التي تليها انعقاد مؤتمر القمة الامر الذي حال دون امكانية مباشرة المدعي في الوظيفة خلال تلك الفترة، وبذلك يكون العذر المشروع الذي يبرر انقطاعه عن الوظيفة قد تحقق ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد خالف حكم القانون، الامر الذي يقتضي التصدي له والغاؤه، وحيث ان محكمة قضاء الموظفين قد التزمت بوجهة النظر القانونية المتقدمة وقضت بالغاء الامر المطعون فيه، لذا قرر تصديق الحكم ورد الطعون التمييزية (... عليه فان قرينه الاستقالة تنتفي متى ما اثبت الموظف ان هناك عذر يبرز له ان لا يلحق بالوظيفة العامة، ومن ذلك ايضا ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في احد

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا ذي الرقم (٢١٠) في ٥/٩/٢٠١٣، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، جمهورية العراق، وزارة العدل، بغداد، ٢٠١٤، ص ٣١٥-٣١٦.

قراراتها^(١) بالقول: (... فإذا ثبت باي طريق - ان هناك سببا آخر للانقطاع تنتفي معه قرينى الاسقالة الضمنية، كافتران الانقطاع بتقديم طلب يثبت فيه مرضه ويطلب احالته إلى القومسيون الطبي للكشف عليه...).

الفرع الثالث: الرقابة على قرار الفصل بغير الطريق التأديبي

الإدارة ليست حرة في انهاء خدمة الموظف العام بالفصل، انما يجب ان تستند إلى اساس قانوني سليم والى وقائع ثابتة وأسباب يبيحها القانون، ومن ذلك ماذهبت اليه محكمة القضاء الإداري^(٢) في مصر بالقول: (ومن حيث انه من غير السائق للجبهة الإدارية ان تتذرع بعدم افصاحها عن أسباب القرار المطعون فيه، بمقولة ان قرارها يفترض فيه انه محمول على سببه الصحيح، فهذا القول من شأنه ان يجعل يد القضاء مغلولة عن تناول أسباب هذا القرار لاستظهار مدى مشروعتيه، ويصبح مثل هذا القرار في الواقع عملا من اعمال السيادة، وبمناى عن رقابة القضاء، وهو ما لايتفق مع سيادة القانون وكفالة حرية النقاضي ..)، وقد ذهب القضاء الإداري المصري إلى اقرار مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية بالفصل بغير التأديبي على اساس نظرية المخاطر، ومن ذلك ماذهبت اليه محكمة القضاء الإداري^(٣) بالقول: (... اذا رغبت في ان تضحى بالموظف العمومي .. باحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم(٤٩٠٤)، لسنة ٤٩ ق، ع جلسة

٢٠٠٧/٤/٢٨، منشور في مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من ١٩٦٥-

٢٠٠٩، نقلا عن مؤلف الدكتور حسان عبدالله يونس الطائي، مصدر سابق، ص٤٤٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم (١٣٥٥) لسنة ٢٦ ق، جلسة ١٩٧٣/٦/٢٧،

منشور مؤلف الدكتور حسان عبدالله يونس الطائي، مصدر سابق، ص٣٥١.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٢١ لسنة ٤ ق بتاريخ ٢٥ يونيه ١٩٥٠، منشور في

مجموعة المجلس، السنة الرابعة، ص٩٠٤، غير ان هذه الاحكام ما لبثت ان تغيرت ذلك ان

القضاء الإداري المصري هجر هذه النظرية في احكامه اللاحقة واشترط النص عليها، وهو ما

يأتي لأسباب قد تتعلق بواقع القانون المصري ذاته، للمزيد ينظر: د. احمد محمود احمد الربيعي،

مسؤولية الإدارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة(دراسة مقارنة)، ص٢٠٨.

للتقاعد، فانه ينبغي عليها ان تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف، فتعويض الموظف المفصول تعويضا معقولا، اذا ماتبين انه فصل في وقت غير لائق ... أو بغير مبرر شرعي لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإداري (...)، غير ان هذا الاتجاه تبدل مباشرة بعد انشاء المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٥٥ وقد ذهبت في قرار لها^(١) الى: (ان اساس مسؤولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع، اي يشوبه عيب أو اكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، فاذا كان مشروعاً بأن كان سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل عنه الإدارة مهما بلغ الضرر الذي يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ، فلا مندوحة والحالة هذه من ان يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع اي المطابق للقانون ...).

وقد ذهب القضاء الإداري في العراق إلى ذات الاتجاه عندما قررت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة^(٢) انه يجب على الإدارة الالتزام بما قرره القانون الذي حدد الأسباب التي استوجبت فصل الموظف، وبخلافه فانها تكون قد خالفت القانون مما يستدعي الغاء قرارها بهذا الشأن .

الفرع الرابع: الرقابة على قرار الفصل الانضباطي (التأديبي)

الاصل العام في رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة انها رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة، الا ان ذلك الاصل اصح عليه استثناء فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية (الانضباطية) وقرارات الضبط الإداري، فقرارات الفصل التأديبي يراقبها القضاء من حيث مدى مشروعيتها ومدى ملائمتها وتناسبها مع الذنب الإداري الذي ارتكبه

(١) حكمها الصادر في ١٩/٥/١٩٦٢، اشار اليه الدكتور عبدالله طلبة في مؤلفه القانون الإداري (الرقابة الإدارية على اعمال الإدارة- القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٠، ص ٣٧٧.

(٢) قرارها ذي الرقم ١٤٥/انضباط، تمييز، ٢٠٠٧ في ١٥/١/٢٠٠٧، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧، مصدر سابق، ص ٣٣٨.

الموظف العام، واحكام القضاء الإداري كثيرة فيما يتعلق بمثل هذا النوع تجاه قرارات الإدارة التأديبية (الانضباطية) ومنها مثلا ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا^(١) في مصر إلى وجوب ان يكون الجزاء التأديبي عادلا خاليا من الاسراف في الشدة والامعان في استعمال الرأفة، وعلى وجوب الملائمة بين خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره، فمناط مشروعية سلطة تقدير جسامة الذنب الإداري الا يشوب استعمالها غلو، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على ان عدم الملائمة الظاهرة في الجزاء تخرجه عن حد المشروعية وبالتالي تبطله.

وهذا القضاء سمي (بقضاء الغلو)^(٢) اي القضاء في عدم مشروعية قرارات الإدارة التأديبية (الانضباطية) التي يشوبها غلو في تقدير العقوبات التأديبية.

وفي القانون العراقي ذهب مجلس الانضباط العام^(٣) إلى انه : (... لدى التدقيق وجد ان المدعي قد فصل من الوظيفة بموجب الامر الإداري الصادر من دائرته، ونتيجة التظلم المقدم من قبله فقد تم اجراء التحقيق من قبل دائرة المفتش العام التي قررت ان قرار الفصل مخالف للقانون؛ لأنه استندا إلى الفقرة (٨) من القسم (٦) من الامر (٣٠) لسنة ٢٠٠٣ الصادر عن سلطة الائتلاف، والتي تعالج موضوع غياب الموظف عن عمله، وحيث ان الثابت في الوقائع المعروضة ان المعارض لم يتغيب عن عمله، لذا قرر المجلس وبالاتفاق الحكم بالغاء الامر الإداري الصادر من وزارة الداخلية ذي الرقم(١٤٨٩) في ٢٠/١٠/٢٠٠٤ المتضمن فصل المدعي من وظيفته..).

(١) حكمها في الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٨ بجلسة ١٩٨٩/١/٥، منشور على الرابط التالي:

book,https;books.google.iq

(٢) نظرية الغلو تعني عدم التناسب الظاهر بين المخالفة الوظيفية والجزاء الموقع استنادا لها، للمزيد ينظر: د.علي يونس اسماعيل، القاضي الادري بين المشروعية والملائمة، ط١، دار المسلة، بغداد، ٢٠١٨، ص٢٨١.

(٣) قرار مجلس الانضباط ذي العدد (٢٢/جزائية/٢٠٠٥) في ١٧/١١/٢٠٠٥، منشور في مؤلف الدكتور حسان عبدالله يونس الطائي، مصدر سابق، ص٥٥٢.

المبحث الثاني

الآثار المالي لحكم الغاء القرار الإداري

يتمثل الأثر المالي الذي يترتب على الحكم القضائي القاضي بالغاء قرار إنهاء الرابطة الوظيفية بضرورة معالجة ما أصاب الموظف العام من أضرار في الفترة التي خرج فيها عن الخدمة بموجب قرار إداري غير مشروع، ولم يتفق القضاء في كل من فرنسا ومصر والعراق على ذلك، على الرغم من أن مصر وفرنسا قد حسم الأمر فيهما بالاتجاه إلى التعويض وهو ما سنبحثه في المطلب الأول، ثم نبحث في ماهية هذا التعويض ومقداره في المطلب الثاني وكما يلي:

المطلب الأول

موقف القضاء الإداري من الأثر المالي

من الضروري جداً في هذا المقام أن نبحث اتجاه القضاء الإداري في فرنسا ثم في مصر ثم في العراق للوقوف على وسائل جبر الضرر الحاصل للموظف العام خارج الخدمة، وكما يأتي:

الفرع الأول: في فرنسا

لعل من الأمور بالغة الأهمية والخطورة معاً هي رجعية حكم الإلغاء إلى الماضي، أي أن القرار الإداري يعد من اللحظة التي يصدر فيها ويظهر إلى العلن، وبالتالي فإن من الأمور التي تترتب على ذلك فيما يتعلق بقرار إنهاء خدمة الموظف العام، أن تعد خدمات الموظف العام غير منتهية أي تمتد خلال الفترة التي أقصي فيها من الخدمة وتعد هذه الفترة استمرار لخدمته المضمونة، أي بمعنى آخر استحقاقه لجميع المزايا المالية وعلى رأسها الراتب، وضرورة إصدار أمر إداري بسحب القرار

الإداري الأول غير المشروع وإعادة الحال إلى ما كان عليه^(١).

هذه المسألة في البداية لم تكن لتقر بحقوق الموظف العام المالية امام مبدأ عدم مسؤولية الإدارة عن اعمال السلطة والذي كان من بينها قرار انتهاء خدمة الموظف العام، لولا ان استند القضاء إلى فكرة الاثر الرجعي لحكم الالغاء، وبالفعل استجاب القضاء الإداري لهذه الفكرة فاقر مسؤولية السلطة العامة عن اعمال الإدارة المنهية لخدمة الموظف العام كأثر حتمي ومباشر من اثار حكم الالغاء^(٢).

وفي عام ١٩٣٣ تحديدا اقر مجلس الدولة الفرنسي^(٣) حق الموظف العام في التعويض كبديل عن الراتب خلال فترة ابعاده عن الخدمة تحت تبرير ان الاخير لم يؤدي عملا من الاصل فباي حق يستحق الراتب؟ وبذلك فان حقه ينحصر في المطالبة بالتعويض فقط عن الاضرار التي لحقت من عمل الإدارة الغير مشروع، وقد جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٧ نيسان/ابريل ١٩٣٣ مانصه: (من حيث انه اذا كان عمدة ابيكور في ٢٥ ايار/مايو ١٩٢٥ بعزل السيد ديبرل الغاه مجلس الدولة في ٢٠ تموز/يوليو ١٠٢٧. وقد كان قرار ١٧ كانونالأول/ديسمبر بعزله من جديد الغاه الحكم الحالي، فلا يستطيع الطاعن مع عدم ادائه عملا ان يطالب بمرتبته، ولكنه على حق في مطالبة بلدية أبيكور بتعويض الضرر الذي لحقه حقيقة بفعل الجزاء التأديبي الموقع عليه على وجه غير مشروع، وانه من المناسب في تقدير التعويض الذي يستحقه

(١) للمزيد ينظر : د.حنان محمد القيسي و د. مازن ليلو راضي، امتناع الإدارة عن تنفيذ احكام القضاء الإداري، دار المسئلة، بغداد، ٢٠١٨، ص٥٣؛ القاضي جهاد صفا، ابحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٩، ص١٩ وما بعدها.

(٢) ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية في ٢٧ نوفمبر ١٨٩١ هو نقطة البداية في وجوب استرداد الموظف الذي حكم القضاء بالغاء قرار فصله لمرتبته لحين تصحيح وضعه القانوني، حكم مشار اليه في مؤلف الدكتور وهيب عياد سلامة، مصدر سابق، ص ٨٥٣.

(٣) قرار المجلس في ٧ نيسان ١٩٣٣، منشور في مؤلف مارسو لونغ،بروسبير فيل، غي بريبان، بيار دلفولفيه، برونو جينفوا،القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ط١، مطبعة مجد، بيروت لبنان، ٢٠٠٩، ص٣٠١.

الطاعن ان يؤخذ في الاعتبار بصفة خاصة جسامه عدم الشرعية الذي لحق القرارات الملغاة وجسامه الاخطاء الواقعة على عاتق السيد ديبرل. كما تتضح من اجراءات الطعن، وان التقدير الدقيق لظروف القضية يقضي بالزام بلدية ابيكور بدفع تعويض للسيد ديبرل قدره "١٠" الاف فرنك عن الضرر الذي لحقه حتى تاريخ الحكم (الحالي،...).

ولعل من اللافت للنظر ان هذا الاتجاه^(١) قد لا يتفق مع مبدأ رجعية قرار الالغاء مما دفع البعض إلى ايجاد تبريرات لذلك، فذهب هذا الاتجاه إلى ان مثل هذا النوع من التعويض ان كان مستندا إلى نظرية الخطأ فان ذلك لا يبرر دفع التعويض ذلك ان الخطأ لا بد ان يتمثل بعدم مشروعية جسيمة وهو مالم يتحقق في مثل هذا النوع من المسؤولية، والحال كذلك فيما يتعلق بمسالة التعويض على اساس المخاطر أو ما تسمى بنظرية المخاطر الإدارية ذلك انها تتطلب شروط خاصة لاتتوفر في قرار انتهاء الخدمة، وهذا ما دعا البعض إلى السؤال عن شكل هذا النوع من المسؤولية فهل هذا نوع لصورة خاصة من صور مسؤولية الإدارة يتفق بشكل كبير في معالمه الخاصة مع فكرة المسؤولية عن حوادث العمل التي تقوم على اساس المخاطر الذي يتأثر بموجبه حجم التعويض مع جسامه الخطر.

ويستدرك صاحب هذا الرأي بالقول ان نظام التعويض من شأنه ان يتلافى عيوب نظام المرتب ذلك ان الاخير من الممكن ان يجعل من الموظف يثري على حساب الدولة عندما يعمل براتب يوازي أو يزيد على الراتب الذي كان يستحقه وهو في الخدمة، عندما يعمل في القطاع الخاص مثلا، كما ان الموظف قد يصاب بضرر في سمعته وليس في الراتب فحسب عندما يصدر امر بإقصائه من الخدمة دون وجه حق،

(١) من مؤيدي هذا الاتجاه من الشراح الفرنسيين (سباش) و (فيل)، اللذان أوردا الحجج التي تؤيد فكرة التعويض بدلا عن المرتب، اشار اليهما الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة، اثار حكم الالغاء (دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص

كما ان الراتب يتنافى مع المبادئ الاساسية لحسن سير الإدارة عندما يتساوى الموظف الذي اصيب بغبن كبير نتيجة عدم مشروعية القرار الإداري في الشكل والمضمون، وبين الموظف الذي ارتكب من الاخطاء ما يؤهله لان يفصل من الخدمة لكن القرار الإداري الغي بسبب عيب خارجي، كعدم التسبب بمثلا.

كما ان التعويض يتفق مع المبادئ القانونية من حيث عدم الالزام بضرورة الغاء القرار الإداري لغرض فرض التعويض من عدمه، كما ان الاجر اي الراتب لا يتم دفعه للموظف الا مقابل عمل اداه الموظف، فالأجر يقابله عمل.

والراي السابق يتناغم مع الاتجاه الذي ذهب اليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي سالف الذكر الذي اكد ان هناك "وهم، ذلك ان الغاء قرار الفصل لا يعني ان الموظف كان يؤدي عملا في الحقيقة، فالحق في الراتب يرتبط كليا بالعمل لا بالعامل أو مركزه القانوني⁽¹⁾، فالحق في الراتب يرتبط كليا بالعمل لا بالعامل أو مركزه القانوني.

الفرع الثاني: في مصر

اختلف الفقه والقضاء الإداري المصري بين مؤيد لنظرية الراتب وهو ما ذهبت اليه محكمة القضاء الإداري واخر اتجه صوب نظرية التعويض وهو ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا، وهذا ما القى بظلاله على ما اتجهت اليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، وكما يلي:

أولا : محكمة القضاء الإداري:

اتجهت محكمة القضاء الإداري إلى تبني نظرية التعويض مؤسسة حكمها على ان الموظف العام الذي انهيت خدماته يستحق المرتب كاملا ومن ذلك حكمها الذي نصه:(ان المرتب حق للموظف غير مستمد من الوظيفة وحدها، بل على ما يؤديه الموظف من عمل، ومن ثم فاذا كان الغاء القرار الإداري يقتضي استمرار صلة

الموظف بوظيفته وما يترتب على ذلك من اثار تتعلق بالترقية والاقدمية واستحقاق العلاوات والمعاش والمكافأة، الا انه لا يحقق شرط المرتب لعدم اداء الموظف لعمله خلال مدة الفصل...^(١).

وهو عكس ما اتجهت اليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع^(٢) في بداية الامر التي ذهبت بالقول: (... يعد الموظف الذي الغي قرار فصله كما لو كان مستمرا بوظيفته في خدمة الدولة خلال الفترة من تاريخ صدور قرار الفصل حتى تاريخ الحكم بالغاء القرار. اذ ان هذا الحرمان لا يستقيم ولا يقوم الا على اساس الاعتداد بقرار الفصل المقتضى بإلغائه، مما يهدر حجية حكم الالغاء وينطوي على اخلال واضح بالتزامات هذا الحكم على عاتق الإدارة... القول بحرمان الموظف من راتبه عن مدة فصله استنادا إلى انه لم يؤد أعمال وظيفته خلال هذه المدة، هذا القول مردود بانه ولئن كان الموظف ملزما باداء واجبات وظيفته والقيام باعبائها...، الا انه حيث يكون مرد تخلفه عن تأدية هذا الالتزام عملا من جانب جهة الإدارة يثبت عدم صحته ومخالفته للقانون بحكم قضائي نهائي فان هذا الاخلال لا يحتج به قبله ولا يضار به بحرمانه من راتبه).

ثانيا: المحكمة الإدارية العليا:

اتجهت المحكمة الإدارية العليا صوب نظرية التعويض، فعلى الرغم من ان غياب الموظف عن العمل لا ينفي قيام الرابطة الوظيفية واعتبارها كأنها مستمرة، الا ان ذلك لا يغني عن القول ان الموظف العام كان فعليا خارج الخدمة، ذلك ان الاصل ان الموظف العام لا يستحق راتبه عموما الا اذا قام باداء اعماله بشكل فعلي، فالاجر مقابل العمل، وبالتالي فإن الموظف العام يستحق تعويضا مجزيا متى ما قامت شروط واستحقاقات التعويض الذي تنهض معه مسؤولية الإدارة.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في اول يناير، مشار اليه في مؤلف الدكتور وهيب عياد سلامة، مصدر سابق، ص ٩١٧.

(٢) فتواها في جلسة ٢١ ديسمبر ١٩٦٠، مشار اليها في المصدر نفسه، ص ٩١٨.

ومن ذلك ما ذهب إليه المحكمة في قرار لها^(١) بالقول: (المرتبات وما في حكمها لا تستحق تلقائيا بمجرد صدور حكم الإلغاء، إذ أن الأصل الأجر مقابل العمل، فإذا لم يباشر المطعون ضده عملا، فإن ما لا يستحقه تنفيذا لحكم الإلغاء ليس هو المرتب أو الأجر وإنما يستحق تعويضا يدخل في عناصر تقديره قيمة المرتبات التي حرم منها وملحقاتها وما حصل عليه مقابل عمل اثناء هذه الفترة كل ذلك وفقا للقواعد العامة في التعويض).

وقد سارت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع^(٢) في الاتجاه ذاته بعد أن عدلت عن رأيها السابق مؤكدة أن الأجر لا بد أن يقابله عمل لكي يستحق الموظف العام الراتب وبالتالي فإن قرار الفصل من العمل وترك الخدمة الملغي لا يستتبعه سوى تعويض الموظف العام، ويجب على الموظف أن يطالب بحقه في التعويض ذلك أنه ليس من النظام العام.

ويثار تساؤل جدير بالبحث مفاده هل أن ما يستحقه الموظف في حال الغاء قرار إنهاء الخدمة يشتمل على الراتب فقط أم أنه يشمل الراتب والبدلات والمخصصات الأخرى؟

في هذا المجال لا بد أن نميز بين مسألتين الأولى هي حالة البدلات والمخصصات اللصيقة بالراتب أي التي تعد جزءا منه ولا تتوقف على أداء عمل من الموظف العام، والثانية هي تلك البدلات التي يتوقف صرفها على أداء العامل بالفعل للعمل الموكول إليه ومثالها مخصصات بدل العدوى، فالأولى تعد جزءا من الراتب أي

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٤٠ ق، بتاريخ ١٨/٣/٢٠٠١، مشار إليه في مؤلف الدكتور أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضاء الإداري والدستوري (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٨٠٥.

(٢) من ذلك فتاواها رقم (١٠٨٣) في ٢١ ديسمبر ١٩٦٠ مجموعة فتاوى السنة ١٤، ١٥، ص ٣٦٠، مشار إليه في مؤلف الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مصدر سابق، ص ٥٢٥.

لابد من صرفها للموظف على اية حال، اما الثانية فتتوقف على اداء الموظف للخدمة الموكولة اليه اي لاتصرف له الا اذا قام بالعمل بشكل فعلي وشخصي، وهو ما اكدته احكام المحكمة الإدارية العليا^(١) في مصر.

الفرع الثالث: في العراق

القضاء الإداري في العراق بداية امره اتجه اتجاهها مغايرا لما هو عليه الحال في القانونين الفرنسي والمصري، وهو ما نجده في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الذي نصه: (ولدى عطف النظر على الحكم المميز الصادر من مجلس الانضباط العام وجد ان (المميز) كان يشغل وظيفة مدير عام وقد تم عزله من الوظيفة ونتيجة اعتراضه تم اعادته إلى الخدمة وتم احواله إلى وظيفة عدلية ومنح عنوان معاون قضائي وانه يطالب صرف رواتبه للمدة من ٢٤/١١/٢٠٠٣ ولغاية مباشرته الوظيفة في ١٩/٧/٢٠٠٥ وحيث ان مدة الفصل والعزل عن الوظيفة لا تحتسب لاغراض الخدمة وحيث ان المدعي كان خارج الوظيفة ولم يؤد عملاً وان مدة بقاء الموظف خارج الوظيفة لا يستحق عنها راتباً ولما كان الموظف يستحق الراتب من تاريخ مباشرته بالوظيفة المعاد اليها ولا يستحق اجرا عن بقائه خارجها لان الراتب يمنح مقابل العمل الذي يؤديه...).

وما نراه ان القاضي الإداري في العراق في هذا الحكم لم ينصف الموظف العام الذي يتم انهاء خدماته من الإدارة، وكان الأولى ان يحكم للموظف العام بحقه في تعويض مجزي كما هو الحال في القوانين المقارنة وما الضير من ذلك، لا بل ان في عدم اقرار التعويض ظلم للموظف الذي اخرج من الخدمة دون ارادته، غير ان القضاء الإداري وفي اتجاه حديث عدل عن قضاءه السابق وافر بالتعويض، ومن ذلك ما

(١) من ذلك ما ذهبت اليه انه لا يجوز لمن الغي قرار فصله ان يطالب ببديل العدوى عن فترة الفصل ذلك مناط استحقاق ذلك هو العمل الفعلي في المعامل والتعرض للعدوى، حكمها في الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ٧، جلسة ١٤/٥/١٩٦٧، مجموعة السنة الثانية عشرة، ص ١٠٥٠، مشار اليه في المصدر نفسه، ص ٥٢٦.

اتجهت إليه المحكمة الإدارية العليا بشأن إعادة احد الموظفين المفصولين إلى الخدمة في قرار حديث لها بالقول: (...فقضت محكمة قضاء الموظفين بالزام المدعى عليه بتعويض المدعي بما يساوي رواتبه للفترة المطالب بها، وتجد المحكمة الإدارية العليا ان ما ذهبت إليه محكمة قضاء الموظفين صحيح من حيث المبدأ، لان بقاء المدعي خارج الخدمة كان بسبب الاجراءات الخاطئة التي اتخذها المدعى عليه في عزل المدعي خلافا لاحكام القانون، مما يقتضي تعويض المدعي عن هذا الخطأ، وان مقدار التعويض يتحدد بالمقدار المتيقن مما فاته من كسب في حال مباشرته في الوظيفة، وان هذا المقدار المتيقن هو ما يعادل الراتب الاسمي له خلال الفترة التي ابعدهت الإدارة عن اعمال وظيفته، وحيث ان محكمة قضاء الموظفين قضت بالزام المدعى عليه بصرف رواتب المدعي عن الفترة المطالب بها، لذا قرر تصديق الحكم المميز تعديلا يجعل تعويض المدعي عن الفترة المطالب بها بتعويضه مبلغ يعادل رواتبه الاسمية فقط عن الفترة من ٢٠١٥/٢/١١ ولغاية ٢٠١٧/٤/١١، ورد اللائحة التمييزية وتحميل المميز الرسم المدفوع...^(١))، وهذا الاتجاه اتجاه حسن ومحمود ولكن ما يؤخذ عليه انه لم يضع في الحسبان عناصر التعويض بالشكل الصحيح فكان على الإدارة أن تأخذ في التعويض مقدار ما أصاب الموظف من ضرر فعلي يدخل في حساب ذلك ما حصل عليه من مردود مالي خلال فترة ابعاده عن الخدمة، كما هو الحال في اشتغال الاستاذ الجامعي بالتدريس في كلية اهلية، فالتعويض سيف ذو حدين فهو كما يعد ضمانا للموظف العام فانه في الوقت نفسه ضمانا للإدارة في ان لا تدفع للموظف اكثر من الضرر الفعلي الذي اصابه، وكما هو الحال في قرارات القضاء الإداري في فرنسا ومصر .

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٧٠٨/قضاء موظفين - تمييز/٢٠١٨، في ٢٩/٧/٢٠١٨، قرار

غير منشور .

المطلب الثاني

عناصر تقدير التعويض

يختلف التعويض من حيث تقديره بين الزيادة والنقصان على مرتب الموظف العام وهذا الامر يأتي بحسب كل حالة على حدى، وقد جاء ذكر ذلك في قرار مجلس الدولة الفرنسي^(١) في ٧ نيسان ١٩٣٣ السابق ذكره بالقول: (أن تراعى بصفة خاصة جسامه كل من عدم الشرعية التي شابت القرارات الملغاة والاطفاء الثابتة)، اي بمعنى اخر فان التعويض قد يكون موازيا لراتب الموظف العام أو ان يزيد عليه أو ان يقل، أو حتى ان يقضى بعدم استحقاق الموظف العام لأي تعويض، تبعا لحجم الضرر الذي اصاب الموظف العام بالفعل أو بحجم الخطأ الذي أخطأته الإدارة أو نوع هذا الخطأ أو خطأ الموظف نفسه، وكما يلي:

الفرع الأول: عنصر الضرر

الضرر الحقيقي الذي يصيب الموظف ماليا هو مقدار ماخسره من راتب اثناء فترة انتهاء خدمته الوظيفية، وحجم هذا الضرر يزيد أو ينقص بحسب ما يحصل عليه الموظف من عمل خارج الخدمة يوازي ما يحصل عليه من راتب أو يفوقه.

ومن ذلك ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره محل البحث^(٢)، وغيره من القرارات التي تلت هذا القرار فمثلا حرمان الموظف العام من فرصة الترقية يزيد من كمية التعويض الواجب الدفع للموظف، ذلك ان الخسارة اصبحت كبيرة اي الضرر ابلغ من غيره من الحالات.

(١) منشور في مؤلف ما رسولونغ، بروسبيرفيل، غيريبان، بياردلفولفيه، برونوجينفوا، مصدر سابق، ص ٣٠٢.

(٢) وهو القرار الصادر في ٧ نيسان ١٩٣٣ المشار اليه سابقا والذي عد الانطلاقة الأولى للأخذ بنظرية التعويض بدلا عن الراتب، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

لذا فإننا نرى ان مجلس الدولة الفرنسي قد اقر بضرورة الاخذ بنظر الاعتبار عمل الموظف العام في القطاع العام أو الخاص واستنزال المبالغ التي حصل عليها عند تقدير التعويض، ومما يؤخذ على هذا الاتجاه انه جعل من الموظف المتقاعس افضل حالا من الموظف الذي بحث عن عمل وعمل بشكل فعلي، فالأول ياخذ التعويض كاملا بينما الثاني الذي اجتهد وعمل بشكل جاد بحال اسوأ من الموظف الذي بقي ساكنا دون ان يبحث عن عمل معين أو الذي عمل بالفعل، كما ان هذا الاتجاه يدفع بالإدارة إلى التراخي في اصدار قرارات اعادة الموظف اى الخدمة لكي تجبره على العمل الذي يتم استنزاله من التعويض المحدد في النهاية.

وحسنا فعل القضاء الإداري المصري الذي اتجه إلى الاخذ بفكرة امكانية الحصول على العمل وتراخي الموظف في الالتحاق بالعمل المطلوب، اي انه يحمل الموظف العام المتراخي عن العمل مسؤولية تراخيه عن العمل، فالعبرة هنا بالامكانية على العمل لا العمل الفعلي.

ومن ذلك ماذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا في احكامها المتوالية، فقد قررت في احد أحكامها^(١) ب: (الغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لاتزال قائمة بين الإدارة والموظف بكافة اثارها ومن هذه الاثار حقه في المرتب، الا ان هذا الحق لا يعود اليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصامها بل يخضع لاعتبارات اخرى اهمها ان هذا الحق يقابله واجب هو اداء العمل وقد حيل بينه وبين اداءه بالفصل، فقد حرمت الجهة الإدارية من خدماته طوال مدة الفصل، الا ان صغر سنه كان يمكنه من ان يباشر اعمالا أو نشاطا يغنم منه مكاسب تعوضه عن الحرمان من راتبه طوال هذه المدة وهي مدة ليست بالقصيرة، ومن ثم فان المحكمة ازاء ذلك تقدر له تعويضا جزافيا وبلغ مائتي جنيه وفي هذا المبلغ التعويض الكافي من حرمانه من راتبه طوال مدة الفصل)، ففي

(١) حكمها الصادر في الدعوى رقم (٨١٧) لسنة ٥، جلسة ٢٤ فبراير ١٩٦٢، مجموعة السنة السابعة، ص ٣٤٩، حكم مشار اليه في مؤلف الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جبره، مصدر سابق، ص ٥٢١.

هذا الحكم نرى ان المحكمة الإدارية العليا قررت ان سن الموظف العام كان من المؤهلات التي تمكنه من ممارسة العمل على الرغم من عدم ممارسته العمل لذلك فانها اكدت بمبلغ المائتي جنيه.

كما ذهبت ذات المحكمة في حكم اخر^(١)، الى القول: (أن الثابت من ملف خدمة المدعي انه اعترف بانه كان عضوا في نقابة الصحفيين، كما ان هذه النقابة سألت عما اذا كان في خدمة الحكومة أو فصل منها ولو ان هذين الكتابين كانا في سنتي ١٩٥٢، سنة ١٩٥٣ الا انها يدلان على ان المدعي يشتغل بالصحافة، مما يرشح للذهن انه كان يعمل اثناء فصله أو انه على الاقل كان يستطيع ان يعمل، ومن ثم ترى المحكمة بمراعاة هذه الظروف القضاء للمدعي بمبلغ ثلاثمائة جنيه جبرا للضرر المادي الذي حاق به من قرار فصله)، اي انه ساوت بين العمل وامكانية العمل حتى وان لم يمارس الموظف العمل بشكل فعلي.

وهذا هو ذات ما اتجهت اليه محكمة القضاء الإداري ومنها ماقررته في حكمها^(٢) الصادر في ٩ نوفمبر عام ١٩٥٠ الذي قررت فيه: (... لا ترى مانعا من الحكم للمدعي بكامل الفرق بين المعاش والمرتب، لولا ان العمل الحر يكون متاحاً لمن كان في سنة وقت احواله إلى المعاش ومهنته مهندس...وهو لم يفصح عن مقدار دخله من عمله الحر عند سؤاله عن ذلك غير ان هذا لا يحول دون مراعاة الظروف المتقدمة عند تقدير التعويض لان من شأنها تخفيف الضرر الذي حل به).

ومما تجب مراعاته في تحديد قيمة التعويض المطلوب هو ما كان يجب ان يحصل عليه الموظف العام لو انه بقي في الخدمة دون ان يفصل منها، ومن ذلك ما

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٥ لسنة ٤، مشار اليه في مؤلف الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مصدر سابق، ص ٥٢٢.

(٢) حكمها الصادر في الدعوى رقم ٥٠٣ لسنة ٣، مجمعة احكام السنة الخامسة، ص ٧١، مشار اليه في المصدر نفسه، ص ٥٢٢.

ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي^(١) الذي تطلب لاحتساب الضرر الحقيقي الذي أصاب الموظف الذي انهيت خدماته ان تسوى حالته القانونية وبأخذ استحقاقه الصحيح لكي تتوصل الإدارة إلى حجم الضرر الفعلي الذي أصابه.

وهذا هو ذات الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء الإداري المصري الذي تطلب أيضا ان يكون الحق في الترقية من الامور التي لا تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة بل من الامور الثابتة، ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا^(٢) بالقول: (ان ترقية الموظف بالاختيار للكفاية ليست حقا مكتسباً له بل تقديرها منوط بالجهة الإدارية، تترخص فيه لما تمليه المصلحة العامة في حدود القوانين والتعليمات،...).

كما لا يشترط ان يشتمل التعويض عما فات الموظف من عمل كان من الواجب ان يقوم به فعلياً كالمظاهر الاجتماعية والنفقات الاضافية والجهود الشاقة غير العادية، ومن ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في الحكم المشار إليه عندما رفض ان يدخل بدل الإقامة والاعتراب المقرر للعاملين في مستعمرات ماوراء البحار، أو المرتبات الاضافية التي يتم صرفها لرئيس البعثة الدبلوماسية لمواجهة النفقات الخاصة التي تقتضيها وظيفته.

(١) ومن ذلك ما ذهب إليه المجلس من استنزال مبلغ ١١٥٣٢٤ فرنك من قيمة التعويض المستحق للمدعي ومبلغ التقاعد ان وجد، وهو ما ذهب إليه المجلس في حكمه في ٤ نوفمبر ١٩٦٤، مشار إليه في مؤلف الدكتور وهيب عياد سلامة، مصدر سابق، ص ٨٦٧.

(٢) حكمها في الطعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٧ ق، بتاريخ ١٦/٤/١٩٦٧، المجموعة س(١٢)، ج ٢، قاعدة رقم ٩٩، ص ٩٢٥، مشار إليه في مؤلف الدكتور أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، مصدر سابق، ص ٦٥٠.

وهو ذات مذهبته اليه المحكمة الإدارية العليا^(١) في مصر بانه لا يجوز لمن الغي قرار فصله ان يطالب ببديل العدوى عن فترة الفصل، ذلك ان مثل هذه المخصصات لا تعطى الا لمن اشتغل بالمعامل بشكل فعلي .

ولا يقتصر التعويض عما فات الموظف من رواتب لم يتقاضاها انما يجب ان يشتمل التعويض على ما اصاب الموظف من اضرار اخرى ترتبت على انتهاء خدمته، ومن ذلك ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي^(٢) من اعتبار ما اصاب الموظف من اضرار تتمثل في اضطراب في المعيشة كجزء من التعويض، أو الاخذ بنظر الاعتبار ما اصاب الموظف من اضرار تتعلق بالمساس بسمعته أو المساس بها، وهو ما يسمى بالضرر الادبي الذي يصاب به الموظف جراء انتهاء خدمته الوظيفية، والذي قد يوازي ما اصابه من ضرر مادي يستحق عنه التعويض.

وكذلك ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا^(٣) في مصر من تعويض للمضرور بقولها: (وما اصابه من حزن والم لا قصائه عن وظيفته بغير مسوغ قانوني...).

الفرع الثاني: عنصر الخطأ

المقصود بالخطأ^(٤) في هذا المقام ما تقوم به الإدارة أو ما يصدر من الموظف من اخطاء، فدرجة خطأ الإدارة تدخل في تقدير قيمة التعويض فكلما كان الخطأ جسيما

(١) حكمها في الدعوى رقم ٢٧٣ لسنة ٧ق، جلسة ١٤/٥/١٩٦٧، مجموعة السنة الثانية عشر، ص ١٠٥٠، حكم سبقت الاشارة اليه.

(٢) حكمه في ٩ اكتوبر ١٩٥٧ في قضية، حكم تمت الاشارة اليه في مؤلف الدكتور عبد العظيم عبد المنعم جيره،، مصدر سابق، ص ٥٢٦. Vinant المجموعة ص ٥١٤

(٣) حكمها في الطعن رقم ٣٣/٧٣٤ ق في ٢٦/١١/١٩٨٣، حكم منشور في مؤلف الدكتور حسن محمد هند، الموسوعة القضائية في التعويض، ج ١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٣٤٧.

(٤) د. حمدي ابو النور السيد عويس، مسئولية الإدارة عن اعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ٢٠٣.

كلما كان التعويض كبيراً وبالعكس كلما كان خطأ الإدارة يسيراً كان التعويض يسيراً أيضاً، ومن امثلة خطأ الإدارة الجسيم عيب الانحراف بالسلطة ومخالفة الامر المقضي به، اي هو ذلك العيب الذي يتعلق بموضوع القرار، وبالعكس كلما كان الخطأ يسيراً انخفض مقدار التعويض، لا بل ان التعويض المقضي به قد يختفي في حال كون القرار الإداري محل الالغاء يتمثل في عيب خارجياً اي بالشكل الذي يتخذه القرار.

ومن ذلك ماذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي^(١) الذي قضى بانتفاء الحق في التعويض تماماً اذا كان العيب الذي شاب القرار مجرد عيب خارجي (شكلي)، كما ذهبت إلى ذلك المحكمة الإدارية العليا^(٢) بانه: (لما كان القرار الصادر بفصل المدعي صحيحاً في مضمونه لقيامه على السبب المبرر له قانوناً، فانه لا يستحق تعويضاً عنه لمجرد كونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص).

وكما ذكرنا فان خطأ الموظف مستحق التعويض ايضاً دور في تحديد قيمة التعويض المطلوب متى ما اشترك مع خطأ الإدارة في تهيئة فرصة اصدار القرار الإداري الملغي.

وقد اختلف الفقه^(٣) في شأن هذه المسألة بين من يرى ان قواعد المسؤولية المدنية المتعلقة بالخطأ لا تنطبق في ميدان القانون الإداري انما مردها يكون إلى قواعد العدالة، فالقرار الإداري غير المشروع لاينسب إلى الموظف العام انما هو قرار غير مشروع صادر عن الإدارة، فلا تقوم هنا علاقة السببية بين القرار الإداري والموظف العام المنهية خدماته، وان هذه القاعدة هي من القواعد الخاصة في القانون الإداري

(١) حكمه في ١٤ يونيو سنة ١٩٧٤ في قضية villede Marseille المجموعة ص ١٦٤، مشار

اليه في مؤلف الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مصدر سابق، ص ٥٢٨.

(٢) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٤٣ لسنة ٩ جلسة ٥ نوفمبر ١٩٦٦، مجموعة السنة الثانية

عشرة، ص ٣٠، مشار اليه في مؤلف الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيره، مصدر سابق،

ص ٥٢٨.

(٣) للمزيد ينظر : د. وهيب عياد سلامة، مصدر سابق، ص ٨٧٠ وما بعدها.

التي تظهر ذاتيته، ولا يبرر ذلك ان الإدارة اصدرت قراراً إدارياً غير مستوفي للشروط الشكلية المطلوبة ترتب عليه مسؤوليتها.

غير ان رأياً اخر اتجه خلاف الراي السابق، فلا يمكن بحسب هذا الرأي ان نبراً ساحة الموظف العام بالكلية، ذلك انه من الممكن ان يكون سبباً في اصدار الإدارة لقرارها المتعلق بإنهاء خدمة الموظف العام، لا بل قد يكون هو السبب الوحيد والاساس في جعل الإدارة تتجه إلى اصدار القرار الذي انهيت على ضوءه خدمة الموظف العام، ومثال ذلك ماذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي^(١) من ان تقديم الموظف لأكثر من طلب باحالاته إلى المعاش بناءً على قانون ملغي هو مادفع بالإدارة إلى ان تصدر قرارها الخاص بانهاء الخدمة.

ولعل الرأي الاخير هو الاصوب، ذلك ان الموظف العام في كثير من الفروض قد يكون سبباً في دفع الإدارة إلى اصدار قرار إداري غير مشروع.

(١) حكمه في ٢٨ اكتوبر ١٩٤٩ في قضية Cochenet، مشار اليه في مؤلف الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيره، مصدر سابق، ص ٥٢٩.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة موضوع الأثر المالي للحكم القضائي بإعادة الموظف العام إلى الخدمة فقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات وكما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

- ١- تختلف سلطة الإدارة في إنهاء خدمة الموظف العام بين انحسارها إلى أبعد حد وبين ان تكون لها من السلطة التقديرية ما يجعلها حرة في اختيار الوسيلة أو في إصدار القرار الإداري المنهي لخدمة الموظف العام.
- ٢- عدم كفاءة الموظف العام والاستقالة والفصل غير الانضباطي والفصل الانضباطي كلها أسباب لانتهاء خدمة الموظف العام تحتاج إلى إصدار قرار إداري بشأنها.
- ٣- لم يرتب القانون العراقي على رفع تقارير سلبية عن الموظف العام اثناء الخدمة سبباً لانتهاء خدمته كما هو الحال في القانون المصري الذي رتب الفصل من الخدمة في حال رفع تقريران سنويان متتالين بدرجة ضعيف.
- ٤- الفصل بغير الطريق التأديبي غير موجود بنفس التسمية في القانون العراقي وكما هو الحال في القانون المصري على الرغم من وجود حالات للفصل بغير الطريق التأديبي في القانون العراقي.
- ٥- الفصل أو العزل في القانون العراقي يتم من خلال السلطة الإدارية وليس كما هو عليه الحال في القانون المصري الذي جعل ذلك من اختصاص السلطة القضائية.
- ٦- فيما يتعلق بالأثر المالي المترتب على إلغاء القرار الإداري القاضي بفصل الموظف العام اختلف في شأنه القضاء والفقهاء، ففي فرنسا استقر القضاء الإداري أخيراً على دفع تعويض مجزي للموظف العام، وفي مصر اختلف الفقهاء والقضاء بين مؤيد ومعارض لدفع التعويض أو الراتب، وفي العراق اختلف اتجاه القضاء الإداري بين معارض للتعويض في بداية الأمر ثم مقر لها في اتجاه حديث.
- ٧- يدخل في تقدير التعويض حجم الضرر الذي اصاب الموظف العام، والخطأ الذي ارتكبه الإدارة أو ارتكبه الموظف والذي دفع الإدارة إلى إصدار قرارها غير المشروع.

ثانياً: التوصيات:

- ١- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (١٨) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ وذلك باضافة فقرة جديدة إلى نص المادة المذكورة وتكون: (الموظف العام الذي يرفع عنه تقريران سنويان اما ان ينقل إلى وظيفة اخرى اكثر ملائمة له في ذات الدرجة والعنوان الوظيفي الذي يشغله أو ان يفصل من الخدمة مع حفظ حقه في التقاعد ان بلغ عمره أو خدمته الحد المسموح به قانوناً للتقاعد).
- ٢- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص المادة (١/٣٧) وذلك كما يأتي: (على الموظف المبلغ بالنقل ان يلتحق بوظيفته خلال مدة لا تتجاوز (عشرة) ايام_ عدا ايام السفر...)، ذلك ان حال الموظف المنقول لا يختلف كثيراً عن الموظف المجاز لا بل على العكس من ذلك فالموظف المجاز عادة ما تكون الدائرة في ذات مدينته بينما الموظف المنقول مكانياً عادة ما تكون في مناطق قد تكون نائية.
- ٣- ندعو المشرع العراقي ان يجعل من النظر في العقوبات الانضباطية المنهية لخدمة الموظف العام وهي (الفصل والعزل) من اختصاص مجالس انضباطية متخصصة يراسها موظف قانوني بدرجة مدير عام يتم تشكيلها في كل وزارة ترفع توصياتها المسببة إلى الوزير لتوفير ضمانات اكبر للموظف العام من جهة، ولكي لا يحرم الموظف العام من درجة من درجات التقاضي امام محكمة قضاء الموظفين اولاً ثم المحكمة الإدارية العليا ثانياً.
- ٤- على القضاء الإداري في العراق ان يحذو حذو القضاء الإداري الفرنسي والمصري وان يقر للموظف العام الذي تم انتهاء خدماته بسبب قرار إداري غير مشروع تعويض مجز يساوي ما اصابه من ضرر.
- ٥- على القضاء العراقي ان ياخذ في حسبانته ما ارتكبه الإدارة أو الموظف من اخطاء دفعت الإدارة إلى اصدار قرارها بانتهاء خدمته فضلاً عن حجم الضرر الذي اصاب الموظف العام ولا ان يقتصر فقط على منح الموظف العام رواتبه الاسمية كتعويض انما يكون التعويض كاملاً موازياً للضرر الذي اصاب الموظف الذي قد يكون اقل أو اكثر من الراتب الاسمي وبحسب كل حالة على حدى.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية:

- ١- د. أحمد عبدالحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضاءين الإداري والدستوري (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
- ٢- د.احمد محمود احمد الربيعي، مسؤولية الإدارة دون خطأ وتطبيقاتها المعاصرة(دراسة مقارنة).
- ٣- القاضي جهاد صفا، ابحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠٠٩.
- ٤- د. حسان عبدالله يونس الطائي، انقضاء الرابطة الوظيفية والرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأنها(دراسة مقارنة)، ط١، مركز الدراسات العربية، مصر، ٢٠١٧.
- ٥- د. حسن محمد هند، الموسوعة القضائية في التعويض، ج ١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
- ٦- د.حمدي ابو النور السيد عويس، مسؤولية الإدارة عن اعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١١.
- ٧- د.حنان محمد القيسي و د. مازن ليلو راضي، امتناع الإدارة عن تنفيذ احكام القضاء الإداري، دار المسلة، بغداد، ٢٠١٨.
- ٨- د. صالح ابراهيم المتيوتي و د.مروان محمد محروس المدرس، القانون الإداري(الكتاب الثاني)، ط١، مطبعة، ٢٠٠٧.
- ٩- صباح صادق جعفر الانباري، مجلس شوري الدولة، ط١، ٢٠٠٨.
- ١٠- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، اثار حكم الالغاء(دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي)، ط١، دار الفكر العربي، ١٩٧١.
- ١١- د. عبدالله طلبة في مؤلفه القانون الإداري(الرقابة الإدارية على اعمال الإدارة_ القضاء الإداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٨٠.
- ١٢- د. علي يونس اسماعيل، القاضي الادري بين المشروعية والملائمة، ط١، دار المسلة،

بغداد، ٢٠١٨.

- ١٣- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مطبعة الاشعاع، الاسكندرية، ١٩٩٤.
 - ١٤- مارسو لونغ، بروسبير فيل، غي بريان، بيار دلفوليه، برونو جينفوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ط١، مطبعة مجد، بيروت لبنان، ٢٠٠٩..
 - ١٥- د. محمد رفعت عبد الوهاب، اصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٠٠.
 - ١٦- المدرس مصدق عادل طالب، الوسيط في الخدمة الجامعية (دراسة تحليلية مقارنة في التشريعات العراقية)، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
 - ١٧- د. وهيب عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء (دراسة مقارنة)، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة.
 - ١٨- هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.
- ثانياً: التشريعات:

- ١- قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٤ المعدل
 - ٢- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام النافذ رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
 - ٣- قانون الهيئة الوطنية للمساعدة والعدالة العراقي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨.
 - ٤- قانون تطهير الجهاز الحكومي الملغي العراقي رقم (١٠٦) لسنة ١٩٦٧ الملغي.
 - ٥- قانون الخدمة المدنية المصري النافذ رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.
 - ٦- قانون الفصل بغير الطريق التأديبي المصري رقم (١٠) لسنة ١٩٧٢.
 - ٧- القانون رقم (٢١٠) لسنة ١٩٥١ المصري المعدل بالقانون رقم (١٧٣) لسنة ١٩٧٣.
- ثالثاً: مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي:

- ١- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧، جمهورية العراق، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة.
- ٢- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠١١.
- ٣- قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، جمهورية العراق، وزارة العدل، بغداد.
- ٤- قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٨.

المخلص:

الإدارة وبما تملكه من سلطة تقديرية تستطيع ان تستبعد اياً من موظفيها وان اختلفت أسباب الاستبعاد، غير ان قرار الإدارة هذا قد لا يكون مشروعاً احياناً، مما يجعل منه عرضة للابطال والالغاء من قبل القضاء الإداري، وحكم الاخير يلزم الإدارة بتنفيذه بناء على حجية الحكم القضائي، وما يترتب على ذلك من وجوب اعادة الحال إلى ما كان عليه، ومن جملة ما تلزم به الإدارة هو ضرورة جبر الضرر الذي اصاب الموظف العام في الفترة التي قضاها خارج الخدمة، لذا فاننا نجد ان الإدارة والقضاء لم يكن عملهم على نفس الوتيرة وباختلاف الدول سواء في العراق ام في الدول المقارنة، وهذه هي مشكلة البحث الذي نحن بصدد، والذي قسمنا الدراسة فيه إلى مبحثين تناولنا في الأول منها بيان أسباب انتهاء الرابطة الوظيفية ورقابة القضاء عليها، والثاني بيان الاثر المالي على حكم الغاء القرار الإداري، منهيين دراستنا بخاتمة تبين ما توصلنا اليه من استنتاجات وتوصيات، لعل من ابرزها هو ضرورة منح الموظف العام تعويض مجزي يجبر ما اصابه من ضرر نجم عن قرار الإدارة غير المشروع .



ABSTRACT :

Administration possess with its discretionary power can exclude any of its employees regardless of this exclusion reasons .But this decision taken by administration may not be legal which makes it voidable and cancelable by administrative jurisdiction . In which case reinstatement occurred .Among the obligations of administration is the necessity compensation of the damage inflicting the employ in the period spent outside service .Therefore, we can find that administration and judicial authorities do not worked consistently in various states ,whether in Iraq or in comparative laws. This is the problem of the study under discussion. The study is divided into two sections .The first section deals with the explication of causes behind discontinuing official bond and the judicial supervision of it ,whereas the second section explicates the financial effect consequent on cancelling the administrative decision . The study concludes with a summary showing the findings and recommendations ,the most important of which is the necessity of granting public employee sufficient compensation for damage resulting from the illegal decision of administration .