

**أثر الإلغاء القضائي للعقوبات على المركز القانوني  
للموظف**

**الباحث/ فلاح حسن حديد**

## أثر الإلغاء القضائي للعقوبات على المركز القانوني للموظف

الباحث/ فلاح حسن حديد

### الملخص:

من أجل التخلص من العقوبة وآثارها، أمام الموظف فرصة أخيرة للتخلص منها بالشكل القضائي، إذ تتجه التشريعات الجنائية والوظيفية على حد سواء إلى الاعتراف للموظف المعاقب بحق الطعن في الأحكام الجنائية أو القرارات التأديبية. وكذلك المطالبة في أحوال خاصة كما يحق للموظف المعاقب من ضرر وفق الأوضاع والشروط المقررة قانونياً ويشكل ذلك سبباً منيعاً لحماية الموظف من اعتداءات السلطات العامة. كما إن إلغاء القرارات التأديبية تزيل العقوبات بأثر رجعي ويكون ذلك من تاريخ صدور الحكم أو القرار التأديبي لذلك سيتم تناول بحثنا في ثلاث مطالب نوضح فيه: المطلوب الأول عودة الموظف المحكوم له بالإلغاء إلى وظيفته السابقة ونستدرج في المطلوب الثاني الحقوق المالية للموظف المحكوم له بالإلغاء، ونختتم في المطلوب الثالث بالحقوق غير المالية للموظف المحكوم له بالإلغاء.

### The effect of judicial abolition of penalties on the legal status of the employee

Fallah Hassan Hadid

#### Abstract

In order to get rid of punishment and its effects, The employee has one last chance to get rid of it in judicial manners, both criminal and employment legislation are trend to recognize the punished employee the right to appeal criminal judgments or disciplinary decisions.

As well as the claim in special circumstances, as the sanctioned employee has the right to insist according to the conditions and conditions established by law, and this constituted an impenetrable fence to protect the employee from the attacks of the public authority.

Also the cancellation of disciplinary decision removes penalties retroactively and that is from the date of the issuance of the disciplinary of the ruling of decision. Therefore, our research will be addressed in three demands that we clarify: The first requirement is the return of the employee sentenced to cancellation to his previous job. In the second requirement, we include the financial rights of the employee sentenced to cancelation. We conclude in the third requirement with the non-financial rights of the employee sentenced to cancelation.

## المقدمة

يشكل انقضاء العقوبات بالطريق القضائي الفرصة الاخيرة المتاحة امام الموظف للتخلص من العقوبات واثارها، إذ تتجه التشريعات الجنائية والوظيفية على حد سواء إلى الاعتراف للمعاقب بحق الطعن في الأحكام الجنائية أو القرارات التأديبية المعيبة والمطالبة، في احوال خاصة، بالتعويض عما اصابه منها من ضرر- ان كمال له مقتضى- على وفق الاوضاع والشروط المقررة قانوناً<sup>(١)</sup>، ويندرج ذلك كله في اطار توفير الحماية لحقوق الافراد وحررياتهم من اعتداء السلطات العامة عليها<sup>(٢)</sup>.

والقاعدة العامة في إلغاء الأحكام الجنائية، أو القرارات التأديبية من قبل القضاء ان تنزل تلك العقوبات بأثر رجعي، وبالتالي إذا ما تأثر المركز القانوني للموظف المعاقب بها وجب على الإدارة ان تزيل تلك الآثار من تاريخ صدور الحكم، أو القرار التأديبي غير المشروع وذلك عبر اجراءات ايجابية تتخذها لإعادة الوضع إلى ما كان عليه، أو اجراءات سلبية تتمثل في الامتناع عن اتخاذ أي اجراء يعد من قبيل التنفيذ الفعلي للحكم، أو القرار الملغى<sup>(٣)</sup>. ولكن ذلك لا ينبغي من تفصيل الحديث عن الآثار التي يترتبها إلغاء الحكم الجنائي أو القرار التأديبي على المركز القانوني للموظف، لذلك سنقوم بتناول بحثنا وفق المطالب الآتية:

## المطلب الأول

### عودة الموظف المحكوم له بالإلغاء إلى وظيفته السابقة

لقد ذكرنا في ما تقدم ان من مقتضى إلغاء القرار الاداري ان يعاد الوضع إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى مما يطرح السؤال حول امكانية سريان هذا الحكم في حالة إلغاء القرار التأديبي المتعلق بإنهاء الخدمة بحيث تتم اعادة الموظف إلى الوظيفة

(١) د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية واهدافها، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤٧٥.

هذا ومن ضمن انواع المحاكم العسكرية التي اوردها قانون اصول المحاكمات الجزائية العسكرية رقم ٤٤ لسنة ١٩٤١ المعدل (وقائع عراقية ١٨٩٦ في ١٩٤١/٤/٧) محكمة امر الضبط التي تختص بمعاينة مرتكبي جرائم الضبط المذكورين في المادة (٦) من القانون المذكور.

ويمكن الطعن بحكم امر الضبط خلال سبعة ايام امام امر ضبط اعلى رتبة ممن اصدر الحكم، وعندئذ لهذا الامر طبقاً للمادة (١٠) من القانون تجديد المحاكمة وله اجراء التبديل في الحكم أو تأييده أو رفعه، ورفع العقوبة هنا ينصرف إلى الغائها إذ تترتب هنا النتائج القانونية كافة على حكم الالغاء.

(2) Xavier Philippe. Droit administrative des liberter. Economica 1998. P6.

(٣) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة- قضاء الإلغاء، منشأة المعارف في الاسكندرية، ١٩٨٣، ص ٧.

نفسها التي كان يشغلها قبل انهاء خدمته ومن خلال اطلاقنا على موقف القضاء من هذه المسألة في عدد من الدول يظهر جليا اختلاف حكمه بشأنها نتيجة انعدام النصوص القانونية الصريحة التي تحكمها، وما تثيره العودة من مشاكل استبعاده من مركزه الوظيفي او الصعوبة المتعلقة بإلغاء الادارة للوظيفة التي كان يشغلها الموظف المستبعد منها بسبب إعادة تنظيم العمل في المرافق العامة أو غيره من الاسباب<sup>(٤)</sup>.

**ففي فرنسا** تعد مشكلة إعادة الموظف المحكوم له قضائيا بإلغاء قرار عزله مشكلة شائعة ينذر ان تخلو منها ادارة من الادارات المركزية، أو اللامركزية، أو المرافق العامة التقليدية ومشروعات الدولة، والمرافق شبه العامة، والوظائف الكبرى كتلك الخاصة بالقضاء والتعليم العالي<sup>(٥)</sup>. ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على وجوب إعادة الموظف ضحية الاخطاء الادارية إلى عمله السابق أيًا كانت الاسباب التي قام عليها حكم الإلغاء فلا يشفع لتحلل الإدارة من التزامها هذا القول بأن القرار سليم من الناحية الموضوعية وان الإلغاء استند إلى عيب شكلي أو لعدم الاختصاص، ولا يشفع كذلك القول بان هناك تعارضاً في بقاءه في وظيفته وما تقتضيه مصلحة المرفق بالنظر إلى سلوك المحكوم له أو حالته الصحية إذ يتعين على الإدارة ان تعيد الموظف إلى خدمته أولاً ثم تتخذ بعد ذلك ما تخوله لها القواعد المقررة من اجراءات قانونية تتفق وما تتطلبه مصلحة المرفق<sup>(٦)</sup>.

وتلتزم الإدارة بإجراء الإعادة من تلقاء نفسها من دون الحاجة إلى طلب صاحب الشأن، أو وجود وظائف خالية بل تلتزم بإعادة الموظف ولو كان قد قام خلال مدة فصله بممارسة نشاط يتعارض - على وفق النصوص المقررة - مع الوظيفة العامة، أو كان قد عين خلال هذه المدة في وظيفة اخرى<sup>(٧)</sup>. وإذا قامت الإدارة بتعيين شخص اخر مكان الموظف المعزول فان ذلك لا يحول من دون إعادة الموظف المحكوم له إلى وظيفته والا كان ذلك اخلالا من الإدارة بمبدأ حجية الشيء المقضي به الذي تتمتع به الأحكام القضائية، ومن ثم يتعين عليها اخلاء هذه الوظيفة بسحب قرار تعيين الموظف الجديد، أو نقله إلى وظيفة اخرى لوروده بطريق الخطأ على عمل غير شاغر في حقيقته

(٤) د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٨٠-٤٨١.

(٥) المرجع السابق، ص ٤٧٩.

(٦) د. عبد المنعم عبد العظيم جيزة، اثار حكم الالغاء، دار الفكر العربي، ط١، القاهرة، ١٩٧١، ص ٤٩١-٤٩٢.

(٧) المرجع السابق، ص ٤٩٢.

أما إذا بادرت الإدارة إلى إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها الموظف المعزول فتلتزم بإعادة الموظف المعني إلى عمل مساو لعمله السابق في إطار التنظيم الجديد<sup>(٨)</sup>. ويرى جانب من الشراح أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن رأيه المتقدم وذلك بتقريره إمكانية إرجاع المحكوم له إلى وظيفة مماثلة للوظيفة التي كان يشغلها، وقد بدأ هذا الاتجاه بحكم المجلس في قضية (Dejean) الصادر في (١) كانون الثاني ١٩٥٨ الذي قضى فيه بأنه: (بالنظر إلى طبيعة الوظيفة التي كان يشغلها المدعي فإن الحكم بالإلغاء لا يترتب على الإدارة التزاما بإعادته إلى وظيفته نفسها)، وأكد ذلك مرة أخرى حكمه الصادر في قضية (Guille) في ١٦ تشرين الأول ١٩٥٩ الذي قضى فيه: (أن حقوق من صدر لصالحه حكم إلغاء قرار عزله تنحصر بإعادته إلى وظيفة من الدرجة نفسها التي كان يشغلها وفي الكادر نفسه وليس له أن يتمسك بإعادته إلى الوظيفة ذاتها التي كان يشغلها قبل فصله، وانتهى الحكم بتقرير أن وظيفة مفتش أكاديمية ليست ذات خصائص متميزة ترتب لشاغلها حقا خاصا في العودة إلى الوظيفة ذاتها)<sup>(٩)</sup>. وقد استخلص الفقه عددا من المبادئ المتعلقة بهذا الموضوع من أحكام مجلس الدولة الفرنسي وهي:

- ١- يجب العمل على منح الجهات الإدارية مهلة زمنية معقولة للقيام بتنفيذ الآثار المترتبة على إلغاء الجزاءات التأديبية وإعادة الموظف إلى عمله السابق<sup>(١٠)</sup>.
- ٢- تجوز إعادة الموظف المعزول إلى الوظيفة نفسها التي كان يشغلها من قبل، أو إلى أية وظيفة موازية لها إذا وافق الموظف المعني على ذلك، وفي الأحوال التي تقتضي إخلاء الوظيفة تنفيذا لمقتضى حكم الإلغاء يتعين على الإدارة إن تقوم في تعيينه فيها خلفا للموظف وقت مناسب بإيجاد وظيفة مماثلة يلحق بها من تم تعيينه فيها خلفا للموظف المحكوم له بالإلغاء<sup>(١١)</sup>.
- ٣- في الحالة التي لا يستطيع فيها الموظف التمسك بحقه في العودة إلى وظيفته السابقة تنفيذاً للحكم الصادر بالإلغاء، فإنه يملك حق العودة إلى وظيفة مساوية للتي تم استبعاده منها فإذا لم توجد جرت إعادته لوظيفته السابقة نفسها مع سحب القرار الصادر بتعيين الموظف الذي خلفه فيها. ويستثنى من تطبيق هذه القاعدة العاملون

(٨) د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٨٠.

(٩) أشار إلى الحكمين الدكتور عبد المنعم جيزة، المرجع السابق، ص ٤٩٥.

(١٠) د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٨٢.

(١١) د. عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص ٤٩٩.

المنتومون إلى بعض الطوائف الوظيفية الخاصة كالقضاة، وأساتذة التعليم العالي، والموظفين الشاغلين لأعمال وظيفية متخصصة لا يمكن لغيرهم القيام بها، فهؤلاء تتم اعادتهم إلى وظائفهم السابقة نفسها لما تتميز به من طبيعة خاصة<sup>(١١)</sup>. اما بالنسبة إلى موقف القضاء الاداري المصري فهو الاخر اقر للموظف بحق العودة إلى الوظيفة السابقة التي كان يشغلها قبل فصله، اما إذا كانت الوظيفة قد شغلت بتعيين شخص اخر فيها، أو عمدت الإدارة إلى إلغائها فان مجلس الدولة المصري حاول التوفيق بين مقتضيات تنفيذ حكم الإلغاء ورعاية وضع من عين محل المحكوم له إذ ينبغي الا يكون الاخير ضحية لخطأ لا يد له فيه، فمن التعسف ان يفاجأ يوماً بإنهاء خدمته لسبب خارج عن إرادته وهو الغاء قرار إنهاء خدمة سلفه طالما امكن تنفيذ الحكم على وظيفة اخرى من الدرجة نفسها إذ ان من العنت ان يتمسك المحكوم له بإعادته إلى الوظيفة نفسها، وفصل شاغلها<sup>(١٢)</sup>.

وهذا نفسه موقف محكمة العدل العليا الاردنية التي قضت في احد احكامها بأن (تتمثل المصلحة التي يحققها حكم الإلغاء في عودته إلى وظيفته التي كان يشغلها من حيث الدرجة، والرتبة، والامتيازات، والعلاوات. وعليه فإذا تمت إعادة كل من المستدعين وزملائهم إلى وظيفة مساوية لوظيفته فلا يوجد ما يعيب قرار الوزير بتنفيذ حكم الالغاء؛ لأن من سلطته في أي وقت اجراء التشكيلات التي يراها ضرورية لوضع الموظف في المكان المناسب من دون معقب عليه ما لم يكن متعسفاً، ولا يعني بأي حال من الاحوال ان يعود الموظف إلى المكتب الذي كان يجلس فيه)<sup>(١٤)</sup>. وعلى الرغم من تسليم عدد من الكتاب بعدالة الاتجاه المذكور لمجلس الدولة المصري فانه يورد عليه تحفظاً هو انه إذا كانت هناك وظيفة خالية فمن الانسب ان ينقل اليها من حل محل المحكوم له، ويعاد المحكوم له إلى وظيفته السابقة بوصفه صاحب الحق الأول في شغلها، ويتميز هذا الحل على وفق رأيهم بكفالاته حقوق المحكوم له على اكمل وجه، ويرد اليه اعتباره، وفي الوقت نفسه لا يجعل من الخلف ضحية تنفيذ حكم الالغاء<sup>(١٥)</sup>.

(١٢) علي خطار شطناوي، اثار حكم إلغاء قرارات انتهاء خدمات الموظف العام، مجلة دراسات، ع١، المجلد ٢٨، ٢٠٠١، عمان، ص ٢٢١.

(١٣) د. عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص ٤٩٨.

(١٤) حكم محكمة العدل العليا في ١٩٩/١/٤ والمنشور في مجلة المحامين، عمان، ١٩٩٤، ص ٧٠٥.

(١٥) د. عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص ٤٩٩.

**ولكن ماذا لو لم توجد هناك وظيفة شاغرة؟** يتجه عدد من الكتاب إلى الاعتراف للإدارة في هذه الحالة بحق سحب قرار تعيين الموظف الذي حل محل المحكوم له لورود قرار تعيينه بطريق الخطأ على وظيفة غير شاغرة في حقيقتها، وعلّة ذلك ان احكام الإلغاء هي ذات أثر كاشف وليس منشئاً فحكم الإلغاء لا يأتي بأثر قانوني جديد وإنما يقتصر دوره على الكشف عن عدم المشروعية التي لازمت القرار الملغى منذ صدوره وجسدها بشكل قضائي صريح. ولكن ذلك لا يعني الزام الموظف الذي سحب قرار تعيينه برد جميع المبالغ المالية التي حصل عليها بمقتضى قرار التعيين بحجة ان تقاضيتها هو قبض لغير مستحق<sup>(١٦)</sup>، إذ يثبت استحقاقه لها كقابل عما قدمه من خدمات وظيفته قبل سحب قرار تعيينه<sup>(١٧)</sup>. وبخصوص القضاء العراقي فان الرأي عند مجلس الانضباط العام كان في البداية ينصرف إلى امتلاك الإدارة سلطة تقديرية في إعادة الموظف الملغى قرار فصله أو عزله إلى وظيفته السابقة فقد ذكر في احد احكامه بأن (إلغاء امر العزل لا يستوجب إعادة الموظف إلى وظيفته)<sup>(١٨)</sup>. واكد ذلك في حكم اخر بذكره (ان إلغاء امر العزل لا يستوجب إعادة الموظف إلى الوظيفة)<sup>(١٩)</sup>. ولكن بتمحيص مزيد من احكامه بخاصة الحديث منها يظهر جليا عدوله عن هذا الرأي، إذ نجده يقضي فيها بالتزام الإدارة بإعادة الموظف المعني إلى وظيفته السابقة<sup>(٢٠)</sup>، وبالتالي تلتزم الإدارة بتنفيذ مضمون الحكم في كل الاحوال بحيث إذا كانت قد عينت اخر مكان الموظف المفصول أو المعزول فعليها ان تنقله إلى وظيفة اخرى معادلة للوظيفة التي عين فيها فإذا لم توجد استبقت الموظف المعين محل الموظف المحكوم له في الوظيفة بصفة شخصية وذلك إلى ان توجد وظيفة شاغرة معادلة للوظيفة التي عين فيها فيتم نقله

<sup>(١٦)</sup> تنص المادة (١/٢٣٣) من القانون المدني العراقي على انه (من دفع شيئاً ظاناً انه واجب عليه فتبين عدم وجوبه فله الرجوع به على من قبضه بغير حق).

<sup>(١٧)</sup> Koenig p. La fonction publique en allmengne federal. P.U.F Paris. 1973. P56.

<sup>(١٨)</sup> قرار المجلس المرقم ٦٤/٧١ الصادر في ١٣/٦/١٩٦٤ والمنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ع ١٤ و ٢، س ٤، ص ١٩٦.

<sup>(١٩)</sup> قرار المجلس المرقم ٦٦/٢٦٤ الصادر في ١٣/١٢/١٩٦٦ والمنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ع ١، س ٦، ١٩٦٧، ص ١٥٨

<sup>(٢٠)</sup> راجع قرار مجس الانضباط العام المرقم ٩٤/١٦٧ في ٩/٤/١٩٩٤، وقراره المرقم ٩٥/٩ في ١٥/١/١٩٩٥، وقراره المرقم ١٨٧ في ٦/٩/١٩٩٥، وقراره المرقم ٩٥/٢٤٩ في ١/١١/١٩٩٥ (احكام غير منشورة).

اليها. وإذا ما امتنعت الإدارة عن إجراء إعادة الموظف الملغى قرار فصله أو عزله لى وظيفته السابقة، أو تقاعست عد ذلك قرار سلبيا مخالفا لمبدأ حجية الشيء المقضي به الذي تحوزه الأحكام القضائية، مما يخول الموظف الطعن به بالإلغاء امام مجلس الانضباط العام<sup>(٢١)</sup>، والمطالبة بالتعويض عما سبب له من اضرار، فضلا عن امكانية مساءلة الموظف المسؤول عن عدم تنفيذ الحكم جزائياً<sup>(٢٢)</sup>.

### المطلب الثاني

#### الحقوق المالية للموظف المحكوم له بالإلغاء

تتصرف الحقوق المالية المترتبة على حكم إلغاء العقوبة إلى حق الموظف في المطالبة باستعادة ما فقده من مزايا نقدية نتيجة توقيع العقوبة عليه على غير مقتضى القانون كتلك المتعلقة بالرواتب والعلاوات والحوافز النقدية والحقوق التقاعدية وغير ذلك، فضلا عن امكانية مطالبته بالتعويض عما اصابه بسببها من اضرار مادية أو ادبيه<sup>(٢٣)</sup>. وبما ان مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الجنائي أو القرار التأديبي الملغى، فان الإدارة ملزمة بتنفيذ مضمون الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية على اساس افتراض عدم صدور الحكم الجنائي، أو القرار التأديبي الملغى من بادئ الامر وتسوية الحالة على هذا الوضع، بحيث ينبغي ان يسترد الموظف حقوقه كافة التي فقدها نتيجة صدور الحكم الجنائي، أو القرار التأديبي الملغى<sup>(٢٤)</sup>. ولكن مع ذلك فان استحقاق الموظف الذي انهيت خدمته الوظيفية نتيجة العقوبة الملغية لحقوقه المالية عن المدة التي قضاها خارج الوظيفة يخضع لتفاصيل تتفاوت بحسب موقف قضاء الدول منها لذا سندرسها في فرنسا، ومصر، والعراق مخصصين لكل دولة مطلباً خاصاً.

(٢١) انظر المادة (٧/ ثانياً/هـ/ ٣) من قانون مجلس شوري الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢٢) محمد العبادي، قضاء الالغاء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط١، عمان، ١٩٩٥، ص ٢٨٤.

هذا وقد فرض المشرع العراقي بموجب المادة (٢/٣٢٩) من قانون العقوبات المعدل عقوبة الحبس والغرامة، أو احدى هاتين العقوبتين على كل موظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم أو امر صادر من احدى المحاكم، أو من اية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية ايام من اذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم أو الامر من اختصاصه.

(٢٣) د. عمرو فؤاد احمد بركات، السلطة التأديبية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٣٦٣.

(٢٤) الدكتور سعد عصفور والدكتور محسن خليل، القضاء الاداري، منشأة المعارف في الاسكندرية،



## الفرع الأول

### الحقوق المالية للموظف المحكوم له بالإلغاء

لقد اجتاز مجلس الدولة الفرنسي في احكامه الخاصة بهذا الموضوع مرحلتين تاريخيتين متعاقبتين تفصل بينهما احدى قضايا الشهيرة، والتي انتقل بها قضاء المجلس من اعتناق مبدأ معين بصدد حق الموظف في الراتب والمزايا المالية الاخرى إلى مبدأ اخر يغايره تماماً. فقد ظل مجلس الدولة الفرنسي، منذ ان بدأت المنازعات الخاصة بالموظفين العموميين تتخذ طريقها إلى القضاء الاداري في اواخر القرن التاسع عشر، يرتب على الاثر الرجعي للحكم الصادر بإلغاء قرار انتهاء الخدمة اعتبار مدة خدمة الموظف المعنى متصله ومستمرة، ومقتضى ذلك استحقاقه لجميع رواتبه والمزايا المالية الاخرى التي حرم منها ابتداء من تاريخ صدور قرار انتهاء الخدمة حتى اعادته للعمل؛ وذلك كنتيجة حتمية وأثر لازم من آثار حكم الإلغاء<sup>(٢٥)</sup>.

وشهد موقف مجلس الدولة الفرنسي تطوراً عام ١٩١٤ إذ ميز المجلس في حكمه الصادر في قضية (Brau) في ١٣ آذار ١٩١٤ بين الموظفين الذين يخضعون لنظام وظيفي مقرر وغيرهم من الموظفين الذين لا تنظم علاقاتهم بالإدارة قواعد محددة. وقرر استحقاق الموظف الذي ينتمي إلى الطائفة الاولى راتبه كاملاً إذا ما ألغى قرار انتهاء خدمته بينما يحق للموظف الذي ينتمي إلى الطائفة الثانية الحصول على تعويض يتحدد مقداره بالنظر إلى الظروف التي احاطت بقرار انتهاء الخدمة<sup>(٢٦)</sup>.

وفي عام ١٩٣٣ هجر مجلس الدولة الفرنسي نظرية المرتب (Theorie du traitement) ليعتمد نظرية التعويض (Theorie de L indemnite) في حكمه الصادر في ٧ نيسان في قضية (Deblerles) ومفادها عدم استحقاق الموظف للراتب عن المدة التي قضاها خارج الوظيفة وانما كل ما يستحقه هو التعويض على اساس ان إلغاء الجزاء غير المشروع لا يؤدي إلى تجاهل الحقيقة المادية الملموسة المتمثلة في عدم وجود عمل فعلي من جانب الموظف خلال مدة عزله، ولما كان الراتب لا يرتبط بصفة الموظف، وانما بحالة العمل الفعلي لذا لا يستحقه الموظف المحكوم له عن المدة التي قضاها بعيداً عن الوظيفة العامة، وانما يثبت له الحق بالتعويض عن الاضرار التي سببها له القرار التأديبي غير المشروع<sup>(٢٧)</sup>. أما عن مبلغ التعويض فقد حدد المجلس

(٢٥) د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(٢٦) د. عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص ٥٠٩.

(٢٧) د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

تقديره في حدود اصلاح الضرر الفعلي الذي لحق الموظف من دون ان يتجاوز هذا الحد، مع الاخذ بنظر الاعتبار مقدار ما حرم منه الموظف من رواتب، ومكافآت، وتعويضات...، كان يستحقها خلال خدمته لو لم تنته خدمتها<sup>(٢٨)</sup>.

وقد ادى هذا التحديد الواسع لمبلغ التعويض إلى تحميل ميزانية الدولة تكاليف باهظة مما حدا بالمجلس إلى تحديد التعويض في ضوء الاعتبارين التاليين:

١. لا يعد التعويض باي حال من الاحوال استرداداً للراتب بل هو اصلاح لما اصاب الموظف من ضرر بسبب الانهاء غير القانوني لخدمته.

٢. يجري تعويض الموظف عما لحق به من ضرر فعلي، وعلى هذا الاساس يمكن حسم المكافآت التي كان يمكن للموظف تقاضيها بصورة غير منتظمة من مبلغ التعويض، مع مراعاة عدم مبالغة الجهات الادارية في تعداد مبالغ المكافآت المالية ذات الاوصاف المختلفة المستتزة من مبلغ التعويض وإلا استتبع ذلك مسؤوليتها<sup>(٢٩)</sup>. اما بالنسبة إلى الظروف والملايسات المختلفة التي يجب مراعاتها عند تقدير مبلغ التعويض فقد بينها مجلس الدولة الفرنسي على النحو التالي:

١. تختلف قيمة التعويض المستحق للموظف الذي انهيت خدمته بقرار غير مشروع جسامه الاخطاء المنسوبة إلى الإدارة والتي تتمثل في ما يشوب قرار انهاء الخدمة من عيوب، فكلما كان العيب جسيماً ومتعلقاً بموضوع القرار كلما زادت قيمة التعويض ويظهر ذلك بشكل خاص في اساءة استعمال السلطة، وبالعكس ينخفض مبلغ التعويض، أو يزول الحق في التعويض إذا كان العيب الذي شاب القرار مجرد عيب خارجي يتصل بالشكل الذي يتخذه القرار كعدم تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه أو عدم تمكينه من الدفاع عن نفسه<sup>(٣٠)</sup>.

٢. ان يراعى في حساب التعويض حصول الموظف على عمل اخر خلال المدة التي قضاها بعيداً عن الوظيفة العامة يتكسب منه، إذ يحسم من قيمة التعويض ما يكون قد حصل عليه الموظف نتيجة عمله خلال مدة فصله، وقد انتقد هذا الرأي لما فيه من تشجيع ومكافأة للموظف الكسول فمن لا يعمل خلال مدة فصله يحصل على تعويض اكبر ممن يعمل في هذه المدة<sup>(٣١)</sup>.

(٢٨) المرجع السابق، ص ٤٩٣.

(٢٩) علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(٣٠) د. عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص ٥١٢.

(٣١) د. عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص ٣٧١.

٣. إذا لحق الموظف ضرر ادبي إلى جوار الضرر المادي بسبب توقيع الجزاء المخالف للقانون عليه وجب زيادة مقدار مبلغ التعويض على ان يراعى عدم امكانية حصول الموظف على تعويض في حالة ترتب الضرر الادبي بمفرده نتيجة الجزاء غير المشروع<sup>(٣٢)</sup>.
٤. الاخذ في الاعتبار ما يحدثه القرار الملغى من اضطراب في الظروف والاحوال المعيشية للموظف، ومدى تهاون الإدارة في إعادته إلى العمل الوظيفي عقب صدور الحكم بالالغاء<sup>(٣٣)</sup>.
٥. يجب في جميع الحالات المتقدمة عدم وصول مبلغ التعويض بأي حال إلى قدر مساو لمجموع المرتبات المالية التي كان يمكن الحصول عليها لو لم يتم فصله<sup>(٣٤)</sup>.

### الفرع الثاني

#### الحقوق المالية للموظف المحكوم له بالإلغاء في مصر

لم يتردد مجلس الدولة المصري في سلوك الطريق نفسه الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي والقاضي بعدم استرداد الموظف المعاد إلى الوظيفة على اثر إلغاء قرار عزله ما فقد من مرتبات، ومزايا مالية اخرى خلال مدة العزل، وانما كل ما يستحقه هو التعويض. وهذا ما اكدته المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٣ كانون الثاني ١٩٦٢ إذ جاء فيه ما نصه (من حيث ان المدعي يطلب الحكم له بمرتبته عن مدة الفصل بدعوى ان ذلك المرتب اثر من الأثار الحتمية المترتبة على إلغاء قرار الفصل، ومن حيث ان المرتب انما يمنح مقابل العمل فقد يصدر قرار بالتعيين في الوظيفة، ومع ذلك لا يحتسب الاجر إلا من تأريخ تسلم العمل وليس من تأريخ صدور قرار التعيين وقد تطول الفترة بينهما، ولا تفيد المحاجة بان الحكم إذا قضى بإلغاء قرار الفصل فان معناه عدم مشروعية القرار المذكور وان المدعي منع من مباشرة عمله نتيجة لهذا القرار المخالف للقانون انما تسأل عنه الإدارة بدعوى تعويض متى توافرت عناصرها، ومقوماتها التي توجب المسؤولية وهذا الامر متروك للمدعي ومن حقه إذا شاء ان يلج هذا الباب)<sup>(٣٥)</sup>. غير ان الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع

(٣٢) د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٩٦.

(٣٣) المرجع السابق، ص ٤٩٦

(٣٤) المرجع السابق، ص ٤٩٦.

(٣٥) الحكم الصادر في الدعوى المرقمة ٣٠١ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العالية ١٤، س٧، ص ٢٣٦.

افتت بخلاف هذا الرأي إذ قضت بإعادة مرتب الموظف اليه عن المدة الواقعة بين قرار فصله غير المشروع وتاريخ صدور الحكم القضائي بإلغاء هذا القرار مقرر في هذا الصدد ما نصه: (...وتطبيقاً لذلك يعد الموظف الذي الغي قرار فصله كما لو كان مستمراً بوظيفته في خدمة الدولة خلال المدة من تاريخ صدور قرار الفصل حتى تاريخ الحكم بإلغائه ومن ثم يستحق راتبه عن هذه المدة؛ لأن حرمانه من هذا الراتب يخالف مقتضى الحكم الصادر بإلغاء القرار إذ إن الحرمان لا يستقيم ولا يقوم الا على اساس الاعتداد بقرار الفصل المقضي بإلغائه مما يهدر حجية حكم الإلغاء وينطوي على اخلال واضح بالتزامات هذا الحكم على عاتق الإدارة)<sup>(٣٦)</sup>.

ومما تجدر الإشارة اليه هنا ان الجمعية العمومية للقسم الاستشاري ما لبثت ان عدلت عن رأيها مؤيدة في فتاها الصادرة في ١٩٦٧/٥/٣٠ ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا بتقريرها وجوب الاخذ في الاعتبار بالنسبة إلى المرتب المقرر عن مدة الفصل الالتزام بمبدأ الاجر في مقابل العمل، وترتتبا على ذلك فان الموظف الذي يعاد إلى وظيفته بسبب الغاء قرار فصله قضائياً، أو سحبه ادارياً ما دام لم يؤد عملاً خلال مدة فصله لا يستحق ما فاته من مرتبات عن هذه المدة مع استحقاقه في الوقت نفسه لتعويض لا يصل في مقداره إلى مجموع هذه المرتبات، وانما ينقص عنها بدرجات متفاوتة تبعاً لاختلاف ظروف الاتهام، واسباب حكم الالغاء، ولما يكون قد حصل عليه من اجر مقابل قيامه بعمل خارجي مدة الفصل، ومقدار المدة التي استغرقها فصله من العمل<sup>(٣٧)</sup>. ولكن هل يستحق الموظف الملغى قرار فصله تعويضاً عن الاضرار الادبية التي مست سمعته بين الناس بسبب ما نسب اليه في هذا القرار من وقائع تشينه؟

في الواقع ان هذا الموضوع محل خلاف في الفقه المصري، فجانب من الفقهاء يميل إلى القول بان مجرد الحكم بالالغاء تكون تلك الاضرار قد تلاشت واستعاد المدعي سمعته الحسنة وبناء على ذلك يكون طلب التعويض عن الاضرار المشار اليها غير قائم على اساس سليم<sup>(٣٨)</sup>، في حين يتجه رأي اخر إلى استحقاق الموظف المعني

(٣٦) أحمد سمير ابو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة في عشر سنوات من يناير ١٩٦٠ الى يناير ١٩٧٠، دار القاهرة للطباعة، القاهرة، ص ٩٩٣.

(٣٧) مجموعة فتاوى مجلس الدولة، س ٢١، ١٩٦٦، مبدأ ٥٤، ص ١٠٨.

(٣٨) د.احمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، منشأة المعارف في الاسكندرية، ١٩٨٤، ص ١٢٥.

تعويضاً عن الضرر الأدبي فيما إذا اقترن بالضرر المادي، ولا يستحقه في حالة ترتبه بفردته<sup>(٣٩)</sup> وقد ايدت المحكمة الإدارية العليا الرأي الأول قائلة في احد احكامها (إذا ما روعي ان القرار الذي يطالب المدعي بالتعويض عن الاضرار التي لحقت نتيجة صدوره قد الغي، ونفذ الحكم الصادر بالغائه، وعاد المدعي إلى عمله فعلاً وضمت إلى مدة خدمته بالوزارة مدة عمله وهو خارجها في حدود ما يقضي به القانون، وسويت حالته بعد هذا الضم، ومنح عدة ترفيات كان في هذا خير تعويض له عن الاضرار المادية والادبية التي لحقت نتيجة قرار الفصل)<sup>(٤٠)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الحقوق المالية للموظف الحكوم له بالإلغاء في العراق

يختلف موقف القضاء العراقي من مسألة استحقاق الموظف الذي الغى القضاء قرار فصله أو عزله لرواتبه وحقوقه المالية الاخرى عن المدة التي قضاها خارج الوظيفة اختلافاً جذرياً عن موقف القضاء الفرنسي على الرغم من ان كلاهما مر بصدها بمرحلتين مختلفتين فإذا كان القضاء الفرنسي - كما مر سابقاً - اعترف في البداية للموظف بحق الحصول عليها ثم انتهى به التطور إلى انكارها عليه ليقر له بدلاً عنها بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء القرار التأديبي غير المشروع، فان القضاء العراقي على عكس ذلك رفض اول الامر استحقاق الموظف لها ففي حكم لمجلس الانضباط العام قضى فيه بأن (إلغاء عقوبة العزل لا يصلح سنداً لادعاء المعترض باعتباره مستمراً بالخدمة في المدة التي قضاها من تاريخ صدور قرار عزله إلى حين إعادة توظيفه واستحقاقه رواتبها واحتساب هذه المدة لأغراض العلاوة، والتقاعد، والترقية؛ ذلك لأن شرط استحقاق الراتب واحتساب هذه للأغراض المذكورة هو قيام الموظف بالخدمة فعلاً أو تهيؤه للقيام بالخدمة)<sup>(٤١)</sup>.

الا ان هذا الموقف ما لبث ان عدل عنه مع نشوء القضاء الاداري في العراق، فنجد الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة تقضي في احد احكامها بحق الموظف في الحصول على راتبه ومخصصاته الثابتة عن المدة التي قضاها خارج الوظيفة بسبب القرار

(٣٩) د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٥٠٠.

(٤٠) حكمها الصادر في ١٩٧٠/١/٣١ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، س ١٥، ١٩٧٠، ص ١٧٧.

(٤١) قرار مجلس الانضباط العام المرقم ٦٦/٢٦٤ في ٦٦/١٢/١٣ المنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ١٤، س ٦، ١٩٦٧، ص ١٥٨.

التأديبي غير المشروع، بينما لم تقر له بحق الحصول على الحوافز، والمخصصات غير الثابتة عن هذه المدة على اساس ان الحوافز تعطى إلى من يقدم جهدا متميزا وتحجب عن تكون خدمته غير مرضية، أو يتمتع بإجازة طويلة تزيد على الحد الذي تعينه التعليمات التي تصرف الحوافز بموجبها، فضلا عن ان المخصصات غير الثابتة لا تمنح إلا لمن يمارس عملا فعلاً<sup>(٤٢)</sup>.

ونرى ان ما استقر عليه قضاؤنا الاداري الان من الاعتراف للموظف بنيل راتبه وغيره من الحقوق المالية التي لا يتطلب منحها اداء خدمة فعلية عن مدة فصله أو عزله غير المشروع هو الصحيح للأسباب الاتية<sup>(٤٣)</sup>:

١. ان القول بعدم استحقاق الموظف الذي الغي قرار فصله أو عزله لرواتبه عن مدة بقائه خارج الوظيفة، وأثما كل ما يستحقه هو التعويض عما لحقه من ضرر نتيجة القرار التأديبي غير المشروع من شأنه ان يضعف من فاعلية حكم الإلغاء من خلال اهداره نتيجة هامة من نتائجه، وهي عد القرار الملغى كأن لم يكن بحيث يتم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدوره وذلك بالنسبة إلى الحقوق المالية والحقوق غير المالية هذا من جهة، ومن جهة اخرى يؤدي إلى المساس بحقوق الموظف إذ ان التعويض اما ان يكون مساويا للراتب، وفي هذه الحالة لا جدوى من اثاره هذا النقاش مادامت النتيجة ستكون واحدة والمتمثلة في حصول الموظف على المبالغ المالية أياً كان الوصف الذي يضاف عليها، واما ان يكون التعويض اقل مما يستحقه الموظف من راتب وهذا سيشكل انتقاصا واضحا من حقوق الموظف لا يمكن تبريره بدعوى افادته من عمل آخر، أو بدعوى ثبوت الخطأ في جانبه، أو عدم جسامه عيب عدم المشروعية الذي شاب القرار التأديبي<sup>(٤٤)</sup>.

<sup>(٤٢)</sup> انظر قرار الهيئة العامة المرقم ٧٢/ انضباط تمييز /٢٠٠٠ في ٢٢/١٢/٢٠٠٠ وبالمعنى نفسه

انظر قرارها المرقم ٤٠/ انضباط تمييز /٢٠٠٠ في ١٠/٧/٢٠٠٠ (غير منشورين).

<sup>(٤٣)</sup> نص المشرع العراقي صراحة على هذا الحكم في المادة (١٢٩ / ثانيا) من قانون العمل المرقم

(٧١) لسنة ١٩٨٧ (وقائع عراقية ٣١٦٣ في ١٧ / ٨ / ١٩٨٧) والتي جاء فيها (إذا كانت العقوبة هي

الفصل من العمل، قضت المحكمة بإلغائها أو استبدال عقوبة اخرى بها، فيعاد العامل إلى العمل،

وتعتبر المدة التي توقف فيها عن العمل خدمة له لكل الاغراض، ويلزم صاحب العمل بدفع اجره

المستحق عنها كاملا، كما يلزم بدفع الاشتراكات عنها إلى دائرة الضمان الاجتماعي للعمال).

<sup>(٤٤)</sup> د. عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص ٥١٥.

٢. إذا كان مجلس الانضباط العام يملك إلغاء القرار التأديبي غير المشروع فإنه لا يملك ان يحكم بتعويض الموظف عن الأضرار التي أصابته نتيجة هذا القرار<sup>(٤٥)</sup>، وإنما ينبغي في هذه الحالة ان يقيم الموظف دعوى جديدة امام محكمة البداية للمطالبة بالتعويض، وليس من شك في ان الحصول على التعويض عبر هذا الطريق سيستغرق وقتاً طويلاً، وهذا لا يتفق ومصلحة الموظف وبخاصة إذا كان في حاجة ماسة لمبلغ التعويض، فضلاً عن تطلب هذا الاجراء مصاريف يتحملها في النهاية من يصدر الحكم في الدعوى ضده<sup>(٤٦)</sup>، مما سيزيد من قيمة الأضرار المادية الناتجة عن القرار التأديبي غير المشروع، وهذا بالطبع ليس في صالح الإدارة في حالة صدور الحكم ضدها. وكل هذا يمكن تلافيه عبر صر الرواتب مباشرة للموظف على اساس تنفيذ مقتضى حكم إلغاء قرار الفصل أو العزل.

٣. ان المبدأ العام في استحقاق الموظف للراتب هو قيامه بأداء خدمة وظيفية، أو في الأقل ان يكون مهياً لأدائها إلا إنه حالت من دون ذلك موانع لا ارادة له فيها، فإذا كان الشق الأول من المبدأ لا يصلح سنداً لصرف راتب الموظف الذي الغي قرار فصله أو عزله عن المدة التي قضاها خارج الوظيفة فإنه يمكن الاستناد في صرفها إلى الشق الثاني؛ لأنه كان مهياً للعمل الا ان قرار فصله أو عزله غير المشروع حال من دون ذلك.

وقد تبني مجلس الدولة السوري هذا المسلك صراحة في احد احكامه بنصه على (ان مفاد الحكم بانعدام قرار اداري ان يعد هذا القرار وكأن لم يكن، ويمحو كل اثر قانوني له، وتأسيساً على ذلك فإذا كان قد قضي باعتبار مرسوم سريح المدعي من الخدمة

<sup>(٤٥)</sup> على الرغم من انعدام النص القانوني الذي يجيز لمجلس الانضباط العام النظر في دعوى التعويض على اساس ان المادة (١٥/ اولا) من قانون الانضباط لسنة ١٩٩١ النافذ حددت سلطاته بالمصادقة على القرار التأديبي أو تخفيض العقوبة أو الغاءها، فأن الدكتور غازي فيصل يذهب إلى القول بإمكانية قيام المجلس بعقد هذا الاختصاص لنفسه على اعتبار ان قضاء التعويض يعد مكملاً لقضاء الإلغاء لأنه لا يكفي إلغاء القرار الاداري لإعادة الحال إلى سيرته الاولى، بل يلزم التعويض لجبر الضرر وذلك عندما يترك تنفيذ القرار أثراً لا يمكن محوها، ولا يمنع من الحكم بالتعويض عدم وجود النص القانوني الذي يجيز ذلك إذ هناك اجتهادات عديدة -بحسب قوله- بسط القضاء الإداري الفرنسي بموجبها رقابته على قرارات لم ينص المشرع على صلاحيته برقابتها، بل ان هناك اجتهادات له اكد فيها اختصاصه في نظر منازعات معينة نص المشرع صراحة على تحصنها من كل الطعون. (المرجع السابق، ص ٨٩).

<sup>(٤٦)</sup> انظر المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والمنشور في الوقائع العراقية عدد ١٧٦٦ في ١٠/٨/١٩٦٩.

معدوما مع ما يترتب على ذلك من اثار واكتسب هذا الحكم الدرجة القطعية فان المدعي منذ صدور هذا المرسوم وحتى تسريحه الجديد يعتبر وكأنه قائم على رأس عمله ويستحق بالتالي رواتبه عن هذه المدة، لأن تركه لعمله خلالها انما كانت نتيجة خطأ الإدارة في تسريحه ويغدو قرار الإدارة المتضمن عده مسرحةً من تاريخ انفكاكه عن العمل تنفيذاً للمرسوم المعدوم مستوجبا للإلغاء لمخالفته ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان بشأن تنفيذ احكام الإلغاء التي تقضي بالامتناع عن اتخاذ أي اجراء يبنني عليه الرجوع إلى تطبيق القرار المقضي بإلغائه<sup>(٤٧)</sup>.

٤. لقد ذكرنا سابقا انه في احوال معينة تترتب عقوبة الفصل أو العزل تبعا للحكم بعقوبة جنائية إذ تدور معها وجوداً وهدماً فإذا ما الغيت العقوبة الجنائية الغيت العقوبة التبعية معها<sup>(٤٨)</sup>.

ولكن إذا كان تقرير مسؤولية الإدارة عن التعويض يستوجب تحقق الخطأ في جانبها<sup>(٤٩)</sup>، فان هذا الأخير غير موجود في هذه الحالة لحدوث الفصل أو العزل بقوة القانون مما سيحرم الموظف بشكل نهائي من الحصول على أي عائد مالي عن المدة التي قضاها خارج الوظيفة. وهذا اجحاف واضح بحقه وبخاصة ان الحكم في العراق ومصر هو علم مسؤولية الدولة عن اخطاء الأحكام الجنائية على عكس الحال في فرنسا التي تقر بتلك المسؤولية وتوجب على الدولة تعويض المتهم عن الاضرار المادية والادبية التي لحقت من جراء الحكم الجنائي الخاطئ<sup>(٥٠)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الحقوق غير المالية للموظف المحكوم له بالإلغاء

لا يقتصر اثر إلغاء العقوبات التأديبية على مجرد ازالة الآثار التي رتبها القرار الملغى من تاريخ صدوره وحتى تاريخ الغائه بحيث يعود المركز القانوني للموظف إلى ما كان عليه قبل صدور القرار التأديبي غير المشروع وهو ما يعرف بالرجعية الهادمة،

<sup>(٤٧)</sup> قرار مجلس الدولة السوري المرقم ٣٤/ قضية ١٩٦٦/٤٣ المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية، مجلس الدولة السوري، المكتب الفني، دمشق، ص ٢٤١.

<sup>(٤٨)</sup> نص قرار لديوان التدوين القانوني الملغى على انه ( إذا الغي الحكم الذي عزل بسببه الموظف فيترتب معه إلغاء قرار العزل من مجلس الانضباط العام).

قضية أ ج ٣٢١/١ في ١٥/١/١٩٦٤ مجلة ديوان التدوين القانوني ع ١٤، ٢، و ٣، ١٩٦٤، ص ١٢٩.

<sup>(٤٩)</sup> د. سعاد الشراوي، الوجيز في القضاء الإداري، ج ١، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٦٧.

<sup>(٥٠)</sup> د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، ط ١٦،

القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٠٤٧.



بل يمتد اثر الإلغاء إلى إعادة بناء المركز القانوني لمن مسه ذلك القرار ومحاولة الوصول به إلى ما كان سيؤول اليه لو لم يصدر هذا القرار، وهذا ما يسمى بالرجعية البناءة لحكم الإلغاء<sup>(٥١)</sup>.

وفكرة الرجعية البناءة تعمل على اعطاء فاعلية اكبر لأحكام الإلغاء وتكفل حماية حقوق الموظفين على احسن وجه، فضلا عن انسجامها مع العدالة إذ ليس من العدل حرمان الموظف الذي تعرض لحكم جنائي، أو لقرار تأديبي غير مشروع من الحقوق التي كان لابد وان ينالها لولا صدور هذا الحكم أو القرار، وان يقتصر الامر على مجرد العودة إلى الوضع السابق على صدور القرار الملغى ذ في كثير من الاحيان يؤدي ذلك إلى تخلف الموظف من دون وجه حق عن زملائه ممن هم احدث منه خدمة واكل كفاية، وحرمانه من الحقوق المشروعة التي قررها له القانون<sup>(٥٢)</sup>. والحقوق غير المالية لا تختلف عن الحقوق المالية من ناحية خضوع الإدارة تجاهها للمبدئين المتقدمين، فدور الإدارة لا ينتهي بإعادتها للموظف كما كان عليه قبل صدور الحكم الجنائي أو القرار التأديبي الملغى بل تلتزم قدر المستطاع بإعادة ما فاته منها بسبب ذلك الحكم أو القرار. فبالنسبة إلى الترقية يثبت حق الموظف الذي الغي القرار التأديبي الصادر بحقه في الحصول عليها ولكن هذا الحق ليس على درجة واحدة في كل أنواع الترقيات وانما تختلف قوته بحسب طبيعة الترقية والقواعد التي تحكمها. فالترقية بالأقدمية يتفق القضاء والفقه على حق الموظف فيها على اساس انها تتم بطريقة شبه اليه استنادا إلى كسوف الاقدمية بحيث تصيب كل من يدركه الدور مالم يقيم في حقه مانع يحول قانونا من دون ترقيته<sup>(٥٣)</sup>. وقد اوضحت ذلك محكمة القضاء الاداري المصرية في حكمها الصادر في ٢١ تموز ١٩٥١ الذي جاء فيه (من حيث ان الحكومة لم تنكر حصول الترقيات في المصلحة التي يتبعها المدعي بالأقدمية المطلقة مما يطالب به المدعي مس ارجاع تاريخ ترقيته بعد الحكم إلى التاريخ الذي رقي فيه زملاؤه هو نتيجة قانونية لحكم الإلغاء ولا اعتداد بما تقوله الحكومة من ان ميعاد الترقية يحدد من تأريخ صدور القرار بها إذ ان هذا هو الشأن في الاحوال العادية أما عند الحكم بإلغاء قرار اداري وقع مخالف للقانون فليس ما يمنع من اصدار قرار تنفيذا له ينعطف اثره على الماضي، بل ان ذلك هو الاثر اللازم للحكم والتسويات المترتبة عليه)<sup>(٥٤)</sup>.

(٥١) د. محمد عبدالعال السناري، نفاذ القرارات الادارية، القاهرة ١٩٨١، ص ٢٧٧.

(٥٢) عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص ٥٠١.

(٥٣) على خطار شطناوي، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٥٤) د. عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص ٥٠٢-٥٠٣.

أما الترقية بالاختيار فقد تردد القضاء في الاعتراف للموظف المحكوم له بالإلغاء في الحصول عليها تأسيساً على ان إقرار هذا الحق يتضمن تدخلاً في مجال السلطة التقديرية للإدارة، إذ لها ان تمنحها، أو لا تمنحها وفقاً لما تراء محققاً للصالح العام<sup>(٥٥)</sup>. إلا ان قضاء مجلس الدولة الفرنسي اخذ ابتداء من عام ١٩٥٦ يتحول عن هذا المسلك، إذ اخذ يقر بحق المحكوم له بإلغاء القرار التأديبي بهذه الترقية مسترشداً بمجموعة عناصر في ضوءها يحدد مدى امكانية حصول الموظف عليها لو لم يصدر القرار التأديبي وذلك كالاستهداء بما يكشف عنه ماضيه، وما هو موضح بتقاريره السابقة، ووضعه بالنسبة إلى زملائه الذين تمت ترقيتهم<sup>(٥٦)</sup>.

وبخصوص الترقية بناء على مسابقة فقد رفض القضاء الفرنسي الاقرار للموظف بحقه فيها لعدم امكان تحديد موقفه من المسابقة فيما لو اشترك فيها، الا انه في سنة ١٩٥٦ اصدر حكماً اقر فيه الحق للموظف الذي الغي القرار التأديبي الصادر بحقه بالترقية بناء على مسابقة، وذلك على ما هو ثابت من نتيجة المسابقة التي دخلها المحكوم له فعلاً بعد اعادته للخدمة<sup>(٥٧)</sup>. وبخصوص احتساب الخدمة الوظيفية فان انقضاء العقوبة المنهية للخدمة الوظيفية (جنائية أو تأديبية) يؤدي بالضرورة إلى احتساب المدة التي قضاها الموظف خارج الوظيفة خدمة وظيفية كاملة له وللأغراض كافة؛ وذلك كله تنفيذاً لحكم الإلغاء وبالذات مبدأ الرجعية البناء لحكم الإلغاء<sup>(٥٨)</sup>. ولكن مع ذلك لا يمكن عد هذه المدة خدمة فعلية له على اساس ان هذه الاخيرة تتطلب حضور الموظف شخصياً في المكان المخصص للعمل وادائه الواجبات المكلف بها<sup>(٥٩)</sup>. اما بشأن الترشيح لمجلس ادارة الشركة العامة فإذا الغيت العقوبة التي حرم الموظف من الترشيح لمجلس الإدارة بسببها سواء اكانت جنائية ام تأديبية التزمت الإدارة بقبول ترشيحه مادامت الانتخابات لم تجر وذلك على افتراض توافر الشروط الاخرى المطلوبة للترشيح. ولا يفيد الإدارة للتخلص من تنفيذ التزامها هذا الادعاء بغلق باب الترشيح لفوات المدة المعينة للترشيح. اما إذا اجريت الانتخابات فلا يبقى مجال امام الإدارة لاستدراك ما فات الموظف العقوبة الملغية، وهنا ليس امام الموظف الا المطالبة بالتعويض عن

(٥٥) د. مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٨٤.

(٥٦) د. عبد المنعم عبد العظيم جيزة، المرجع السابق، ص ٥٠٣.

(٥٧) مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص ٤٨٥.

(٥٨) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص ٢١٧.

(٥٩) د. غازي فيصل، المرجع السابق، ص ٩٥.

الاضرار التي اصابته من هذا الحرمان كالضرر المتمثل في حرمانه من المزايا المالية التي كان سيحصل عليها لو فاز بالانتخاب، إلا انه ينبغي- حسبما نرى- لثبوت الحق في التعويض التمييز بين حرمان الموظف من الترشيح الذي يجيء نتيجة توقيع عقوبة جنائية عليه، وحرمان الموظف من الترشيح بسبب فرض عقوبة تأديبية عليه، إذ لا نرى حقاً للموظف في التعويض عن الحرمان الأول ما دامت الإدارة لا تملك إلا تنفيذ هذا الاثر نتيجة الحكم بالعقوبة الجائية، ومادامت الدولة لا تسأل عن اخطاء الأحكام الجنائية في العراق، بينما نرى امكانية ثبوت الحق له بالتعويض إذا ترتب الحرمان من الترشيح نتيجة فرض العقوبة التأديبية وهنا تحدد المحكمة المختصة حقه في التعويض ومقداره تبعاً لمقدار فرصته بالفوز في الانتخابات والتي تحددها في ضوء ماضي الموظف وسمعته الوظيفية وعدد المرشحين...

### الخاتمة

مما سبق القول فيه يظهر لنا ان إلغاء القضاء للعقوبات الجنائية أو التأديبية غير المشروعة يحتم على الإدارة ان تقوم بإزالة جميع الأثار التي خلفتها تلك العقوبات على المركز القانوني للموظف، بل يتوجب عليها ان تصل بذلك المركز القانوني إلى ما سيكون عليه لو لا فرض تلك العقوبات غير المشروعة.

وعلى الرغم من ذلك يعترض تطبيق المبدأ العام المتقدم صعوبات عملية بحثناها في مكانها وأهمها تتعلق بمدى حق الموظف في العودة إلى وظيفته السابقة فيما إذا قامت الإدارة بتعيين شخص اخر محله، إذ يتفاوت موقف القضاء المقارن بين الزام الإدارة بإعادة الموظف الملغى قرار عزله إلى وظيفته السابقة، ولزوم نقل من حل محله إلى وظيفة مماثلة، أو استبقاء الاخير في وظيفته مع ايجاد وظيفة مماثلة للموظف الذي الغي قرار عزله. وقد وجدنا مجلس الانضباط العام لا يكتفى بالنص في احكامه على إلغاء عقوبة الفصل أو العزل غير المشروعة بل ينص فيها ايضا على لزوم إعادة الموظف المحكوم له بالإلغاء إلى وظيفته السابقة، وهنا لا يبقى خيار امام الإدارة سوى ان تعيد الموظف المعني إلى وظيفته السابقة مع نقل من حل محله إلى وظيفة مماثلة، فإذا لم توجد استبقته في وظيفته ولأسباب انسانية بصفة شخصية إلى ان تتوافر الوظيفة الشاغرة فينقل اليها. والصعوبة الاخرى التي تواجه تطبيق المبدأ اعلاه هي مدى استحقاق الموظف لحقوقه المالية- وبخاصة الراتب- عن المدة التي قضاها خارج الوظيفة نتيجة توقيع عقوبة الفصل أو العزل عليه، والتي الغيت لعدم مشروعيتها.

فبينما ينكرها عليه القضاء الفرنسي والمصري ويقر له فقط بحق الحصول على تعويض عن الاضرار التي لحقتة من جراء العقوبة غير المشروعة على اساس ان تلك

الحقوق تثبت لمن يؤدي عملاً فعلياً نجد القضاء العراقي قد استقر على استحقاق الموظف لها عن هذه المدة باستثناء تلك المزايا التي تتطلب اداء عمل فعلي من قبل الموظف كالمخصصات والحوافز.

وقد رجحنا موقف القضاء العراقي على اساس امكانية صرفها للموظف بوصفه كان مهياً للعمل في تلك المدة الا ان فرض العقوبة غير المشروعة عليه حال من دون قيامه بذلك العمل، فضلاً عن ذلك فإنه يعد تنفيذاً لمقتضى حكم الالغاء، ويكفل صيانة حقوق الموظف والحيلولة من دون الانتقاص منها، أو تعريضها للضياع.

أما ما يخص انقضاء العقوبات فتبرز سماحة المشرع العراقي في هذا المجال بشكل واضح عن طريق اقراره الوسائل المختلفة التي يمكن للموظف الاستفادة منها هي إنهاء العقوبات التي فرضت عليه وذلك سواء في آثارها الماضية والمستقبلية، أو المستقبلية فقط ولنا على تنظيم المشرع لانقضاء العقوبات ملاحظات نرى ان الالتفات إليها يساعد على الوصول إلى فاعلية اكبر لتلك الوسائل وتتمثل في ما يأتي:

١. ان اشتراط المشرع صدور الشكر من الوزير وجهات اخرى معينة على سبيل الحصر لكي يمكن إلغاء قسم من العقوبات التأديبية سيؤدي إلى عدم الاعتداد بالشكر الذي يحصل عليه الموظف من وزير غير الوزير التابع له الموظف؛ لأن لفظة الوزير يحدد مفهومها طبقاً للمادة (١/أولاً) من قانون الانضباط لسنة ١٩٩١ التي عرفته بأنه (الوزير المختص ويعتبر رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ووزيراً لأغراض هذا القانون)، مما سينتهي إلى تجريد هذا الشكر من قيمته العملية، لذا نقترح تعديل المادة (٢١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي النافذ ليشمل حكمها الشكر الذي يحصل عليه الموظف من وزير غير التابع له.
٢. استثنى المشرع العراقي قسماً من العقوبات التأديبية من امكانية ابطالها، وهي عقوبات انقاص الراتب، وتنزيل الدرجة، والفصل، والعزل، وإذا كان هناك مسوغ في استثناء عقوباتي الفصل والعزل بوصفهما تؤديان إلى انتهاء العلاقة الوظيفية فإننا لا نجد مسوغاً لاستثناء عقوباتي انقاص الراتب، وتنزيل الدرجة لذا فمن الافضل توسيع نطاق الابطال ليشمل هاتين العقوبتين، كما ان المشرع تطلب لأجراء الابطال مرور سنة في الاقل على فرض العقوبة فضلاً عن شروط اخرى، وهذا يخالف نهج كثير من التشريعات المقارنة التي تحدد مدداً مخلفة تبعاً لاختلاف العقوبات وهذا المسلك الاخير نفضله؛ لأنه لا يغض النظر عن اختلاف جسامه العقوبات إذ لا يساوي المعاقبين بعقوبات مخطئة بحكم واحد.

٣. اكتفي المشرع العراقي بالنص على ان يترتب على قرار ابطال العقوبة ازالة اثارها ان لم تكن قد استنفدت بعد من دون ان يبين مصير الأوراق الخاصة بها، وذلك على عكس قسم من القوانين المقارنة التي اوجبت رفع هذه الأوراق من ملف خدمة الموظف. ولكي لا يترك هذا الامر عرضة لاختلاف تأويل الجهات الادارية له فقد كان الاجدر بالمشرع ان ينص على هذا الاثر صراحة والذي يرد متقفاً مع الحكمة التي قرر من اجلها الابطال وهي فتح باب الامل امام الموظف المعاقب.

### المراجع

#### أولاً: القرآن الكريم

#### ثانياً: الكتب القانونية والبحوث والقرارات

- ١- أحمد سمير ابو شادي، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة في عشر سنوات من يناير ١٩٦٠ الى يناير ١٩٧٠، دار القاهرة للطباعة، القاهرة.
- ٢- الحكم الصادر في الدعوى المرقمة ٣٠١ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العالية ع١، س٧.
- ٣- الدكتور سعد عصفور والدكتور محسن خليل، القضاء الاداري، منشأة المعارف في الاسكندرية.
- ٤- المادة (١٦٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والمنشور في الوقائع العراقية عدد ١٧٦٦ في ١٠/٨/١٩٦٩.
- ٥- المادة (٧/ثانياً/هـ/٣) من قانون مجلس شوري الدولة المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٦- قرار الهيئة العامة المرقم ٧٢/ انضباط تمييز/ ٢٠٠٠ في ٢٢/١٢/٢٠٠٠ وبالمعنى نفسه انظر قرارها المرقم ٤٠/ انضباط تمييز/ ٢٠٠٠ في ١٠/٧/٢٠٠٠ (غير منشورين).
- ٧- المادة (١/٢٣٣) من القانون المدني العراقي على انه (من دفع شيئاً ظاناً انه واجب عليه فتبين عدم وجوبه فله الرجوع به على من قبضه بغير حق).
- ٨- حكم محكمة العدل العليا في ٤/١/١٩٩١ والمنشور في مجلة المحامين، عمان، ١٩٩٤، ص ٧٠٥
- ٩- حكمها الصادر في ٣١/١/١٩٧٠ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا، س ١٥، ١٩٧٠، ص ١٧٧.
- ١٠- د. رؤوف عبيد، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، ط ١٦، القاهرة، ١٩٨٥.

- ١١- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة-قضاء الإلغاء، منشأة المعارف في الاسكندرية، ١٩٨٣.
- ١٢- د. محمد عبدالعال السناري، نفاذ القرارات الادارية، القاهرة ١٩٨١، ص ٢٧٧.
- ١٣- د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية واهدافها، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٧٦.
- ١٤- د. احمد محمود جمعة، منازعات القضاء التأديبي، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٤.
- ١٥- د. سعاد الشرفاوي، الوجيز في القضاء الاداري، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.
- ١٦- د. عبد المنعم عبد العظيم جيزة، اثار حكم الالغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.
- ١٧- د. عمرو فؤاد احمد بركات، السلطة التأديبية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.
- ١٨- قضية أ ج ٣٢١/١ في ١٥/١/١٩٦٤ مجلة ديوان التدوين القانوني ع ١، و ٢، س ٣، ١٩٦٤.
- ١٩- قرار مجلس الانضباط العام المرقم ٩٤/١٦٧ في ٩/٤/١٩٩٤، وقراره المرقم ٩٥/٩ في ٢٥/١/١٩٩٥، وقراره المرقم ١٨٧ في ٦/٩/١٩٩٥، وقراره المرقم ٩٥/٢٤٩ في ١/١/١٩٩٥ (احكام غير منشورة).
- ٢٠- علي خطار شطناوي، اثار حكم إلغاء قرارات انتهاء خدمات الموظف العام، مجلة دراسات، ع ١٤، المجلد ٢٨، ٢٠٠١، عمان، ص ٢٢١.
- ٢١- قرار المجلس المرقم ٦٦/٢٦٤ الصادر في ١٣/١٢/١٩٦٦ والمنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ع ١، س ٦، ١٩٦٧، ص ١٥٨.
- ٢٢- قرار المجلس المرقم ٦٤/٧١ الصادر في ١٣/٦/١٩٦٤ والمنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ع ١ و ٢، س ٤، ص ١٩٦.
- ٢٣- قرار مجلس الانضباط العام المرقم ٦٦/٢٦٤ في ١٣/١٢/١٩٦٦ المنشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ع ١، س ٦، ١٩٦٧، ص ١٥٨.
- ٢٤- قرار مجلس الدولة السوري المرقم ٣٤/ قضية ١٩٦٦/٤٣ المنشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية، مجلس الدولة السوري، المكتب الفني، دمشق.
- ٢٥- مجموعة فتاوى مجلس الدولة، س ٢١، ١٩٦٦، مبدأ ٥٤.
- ٢٦- محمد العبادي، قضاء الالغاء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط ١، عمان، ١٩٩٥.
- ٢٧- قرار لديوان التدوين القانوني الملغى على انه (إذا الغي الحكم الذي عزل بسببه الموظف فيترتب معه إلغاء قرار العزل من مجلس الانضباط العام).
- 28- Koenig p. La fonction publique en allmengne federal. P.U.F Paris. 1973.
- 29- Xavier Philppe. Droit administrative des liberter. Economica 1998.