

# التنظيم القانوني للفصل بغير الطريق التأديبي (دراسة مقارنة)

م.م. حجي شفان خلف  
الشناكله ،



## Organizing the class in a manner other than literary (Study comparison)

### الكلمات الافتتاحية:

الموظف - الفصل - عدم الصلاحية

#### Keywords:

Employee - incompetence - disciplinary dismissal.

مشاور قانوني مساعد في  
ممثليه وزارة التربية في دهوك  
في القانون العام/القانون  
الداري  
hajishevan533@gmail.com  
رقم الهاتف. ٧٥٢٣٦٧٦٥٨٠

### Abstract

Non-disciplinary dismissal is a way of terminating the employee's relationship with management ,which is taken by the Administration by administrative action away from disciplinary error .and without the employee having a hand in it .in the public interest .thus the dismissals without disciplinary method are the dismissal due to professional inadequacy .incompetence .indecency and dismissal due to the abolition of the post .thus having broad discretion in terminating the employee's relationship with the Administration .but its authority is not absolute and how It is restricted by non-deviation and subject to judicial oversight.

## الملخص

يعد الفصل غير التأديبي طريقة من طرق إنهاء علاقة الموظف بالإدارة، تتخذها الإدارات بإجراء إداري بعيداً عن الخطأ التأديبي، ودون أن يكون للموظف يد فيها، بما يبرر المصلحة العامة، ذلك لعدم كفايته، أو عدم الصلاحية، أو عدم اللياقة الصحية، أو بسبب إلغاء الوظيفة، وبهذا تكون للإدارة سلطة تقديرية واسعة في إنهاء علاقة الموظف بالإدارة، إلا أن سلطتها ليس مطلقة وكيفية، بل مقيدة بشروط صحة القرار الإداري وخطوئها لرقابة القضاء.

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد(صلى الله عليه وسلم) وعلى آلة الطيبين الطاهرين أما بعد... نمهد لدراسة موضوع التنظيم القانوني للفصل بغير الطريق التأديبي بمقدمة نوضح فيها النقاط الآتية:  
 أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث/ يعد الفصل بغير الطريق التأديبي أسلوب غير عادي ل إنهاء علاقة الموظف بالإدارة، تتخذها الإدارات بقرار إداري بإرادتها المنفردة، دون مراعاة دواع تأديبية، ودون أن يكون للموظف يد فيها، ذلك للهيمنة على تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ثانياً: أهمية البحث / يستلزم على الإدارات سير المرافق العامة بانتظام واطراد، إلا إنها لا تستطيع سير تلك المرافق إلا من خلال موظفيها، كون الموظف الأداة المباشرة للتنفيذ داخل الدولة، و لهذا أول المشرع أهمية كبيرة للموظف ضمن موضوعاته خصوصاً في التشريع الإداري، بما يضمن اختيار الموظف الكفوء واستبعاد الغير كفء، حتى في حال عدم ارتكاب ما يبرر فعله تأديبياً، " وإنما لعجه، أو ضعف قابلته ومهاراته، أو فشله في توظيفها، أو لافتقاره حسن التدبير، مما يجعل بقاءه مضراً بالمرافق العام وتحقيق فاعليتها".

ثالثاً: إشكالية البحث / إن غياب التنظيم القانوني للفصل بغير الطريق التأديبي في قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١ النافذ، كان الدافع الأساسي لاختيارنا لهذا البحث، ومما دفعنا إلى طرح التساؤلات الآتية:

- ١- ما هو التنظيم القانوني للفصل بغير الطريق التأديبي ؟.
- ٢- ما هو مفهوم الفصل بغير الطريق التأديبي ؟.
- ٣- ما هو معيار التفرقة بين الفصل بغير الطريق التأديبي والفصل بالطريق التأديبي ؟.
- ٤- ما هي الحالات المبررة للفصل بغير الطريق التأديبي ؟.
- ٥- ما هي دور الرقابة القضائية على الإداره في حال صدور قرار الفصل بغير الطريق التأديبي بحق الموظف ؟.

رابعاً: أهداف البحث/ يهدف البحث إلى لفت نظر المشرع العراقي إلى الأهمية القانونية للفصل بغير الطريق التأديبي، وتنظيمها بنصوص قانونية خاصة في قانون الخدمة المدنية العراقية.

خامساً: فرضية البحث/على الرغم من تنظيم بعض حالات الفصل بغير الطريق التأديبي في قوانين متفرقة كقانون الخدمة المدنية العراقي، وقانون التقاعد، وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل، وإمكانية الرجوع إلى أحكامه، إلا أن ذلك غير كافي لمتطلبات هذا الفصل الاستثنائي، فيستدعي إقامة تنظيم قانون خاص له.

سادساً: منهجة البحث /سنعتمد على المنهج التحليلي والمقارن، حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي ذلك لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع دراستنا، وكذلك تحليل الأحكام القضائية، وآراء الفقهاء ذات الصلة بموضوع البحث لترجيح الترأء السديدة. أما اعتمادنا للمنهج المقارن ذلك لمقارنته مع النظام القانوني للفصل بغير الطريق التأديبي في فرنسا، ومصر، للوقوف على مدى إمكانية تنظيم قانوني خاص للفصل بغير الطريق التأديبي في قانون الخدمة المدنية.

سابعاً: هيكلية البحث/للإلمام والإحاطة بموضوع البحث أردنا تقسيمه على مباحثين وفق الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الفصل بغير الطريق التأديبي.

المبحث الثاني: حالات الفصل بغير الطريق التأديبي والرقابة القضائية عليها.

المبحث الأول: مفهوم الفصل بغير الطريق التأديبي : يعد الفصل غير التأديبي إحدى الوسائل التي تتبعها الإداره ل إنهاء العلاقة الوظيفية بإرادتها المنفردة رغمما عن

الموظف، ودون إتباع إجراءات تأديبية، وبذلك تختلف الفصل بغير الطريق التأديبي عن الحالات الطبيعية التي تنتهي بها خدمة الموظف العام ، وبذلك سنسلط الضوء على تعريف الفصل غير التأديبي في(المطلب الأول) ثم بيان تميزها عما يشتبه به في(المطلب الثاني) على وفق الآتي:

**المطلب الأول :** تعريف الفصل غير التأديبي : يعد "الفصل بغير الطريق التأديبي" قرار إداري يصدر من الجهة الإدارية المختصة وفقاً للضوابط التي حددها القانون، لذا سنتناول بيان التعريف التشريعي والقضائي والفقهي للفصل غير التأديبي في ثلاثة فروع على التوالي وفق الآتي :

**الفرع الأول: التعريف التشريعي :** نص المشرع الفرنسي في المادة(٢٥) من قانون الموظفين الفرنسي على أنه "يصير إذا ما تعذر الإفادة بالموظف الذي يرهن على عدم الكفاية المهنية في وظيفة أخرى، إما السماح له بطلب إحالته إلى المعاش، وإما فصله"<sup>(١)</sup>. كما نص في الفقرة الثانية من المادة(١٥) من القانون السالف الذكر على أنه "في حالة إلغاء الوظائف الدائمة التي يشغلها الموظفين، فإنه لا يمكن فصل هؤلاء الموظفين إلا طبقاً لأحكام تشريعية خاصة بالاستبعاد من الكوادر تقرر بصفة خاصة الشروط وتعويض صاحب الشأن "<sup>(٢)</sup>. كما نص في المادة(٢٣) من الأمر الصادر في ٤ فبراير ١٩٥٣ على أنه "يجوز للجهة الإدارية أن تحال الموظف إلى الاستيداع إذا تبين أن الحالة الصحية للموظف لم تمكنه من العودة إلى عمله"<sup>(٣)</sup>. يتضح مما تقدم أن القانون الفرنسي لم يعرف الفصل غير التأديبي إنما أشار إلى بعض حالاتها كالفصل لعدم كفايته، والفصل بسبب إلغاء الوظيفة، والفصل بسبب عدم اللياقة الصحية. أما في مصر حيث جاءت في قانون الخدمة المدنية المصرية بأنه تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية: "ا.... ٧- عدم اللياقة للخدمة صحيًا وذلك بقرار من المجلس الطبي المختص"<sup>(٤)</sup>. كما نص في المادة(٢٧) من القانون أعلاه على أنه "يُعرض أمر الموظف الذي يُقدم عنه تقريران سنويان متتاليان بمرتبة ضعيف على لجنة الموارد البشرية، لنقله لوظيفة أخرى ملائمة في ذات مستوى وظيفته لمدة سنة، وإذا تبين للجنة بعد انقضاء المدة المشار إليها في الفقرة السابقة أنه غير صالح للعمل بها

بطريقة مرضية، اقترحت خصم (٥٪) من الأجر المكمل لمدة ستة أشهر، وإذا تبين بعدها أنه غير صالح للعمل، اقترحت اللجنة إنهاء خدمته لعدم الصلاحية للوظيفة مع حفظ حقوقه التأمينية، وفي جميع الأحوال ترفع اللجنة تقريرها للسلطة المختصة للاعتماد<sup>(٥)</sup>. كما نص المشرع في المادة (٩٤/٨) من قانون العاملين المدنيين المصري الملغى على أنه "تنتهي خدمة العامل لأحد الأسباب الآتية: "ا...-إلغاء الوظيفة المؤقتة"<sup>(٦)</sup>. يتضح مما تقدم أن موقف المشرع المصري لم يختلف عن نظيره الفرنسي بوضع تعريف ثابت ومحدد للفصل غير التأديبي، وإنما أشار إلى بعض حالاتها. وعن موقف المشرع العراقي حيث نص على أنه "ا...-أ للوزير ورئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة الاستغناء عن خدمات الموظف غير الكفوء"<sup>(٧)</sup>. كما يستغنى عن الموظف المعين تحت التجربة في حال عدم إصلاحه للعمل خلال فترة التجربة<sup>(٨)</sup>. كذلك نص المشرع في المادة (١) من قانون التقاعد رقم ٢٦ لسنة ٢١٩ النافذ على أنه "يلغي نص المادة (١) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢١٤. ويحل محله ما يأتي: المادة (١) تتحتم إحالة الموظف إلى التقاعد في أحدي الحالتين الآتتين: أولاد... ثانياً: إذا قررت اللجنة الطبية الرسمية عدم صلاحيته للخدمة". كذلك يحق لمجلس الوزراء بناءً على اقتراح من وزير المالية في حالات معينة حذف الوظائف الزائدة عن الحاجة<sup>(٩)</sup>. من خلال ما تقدم اتضح لنا أن التشريع العراقي، والمقارن لم يعرفوا الفصل غير التأديبي، وإنما أشاروا إليها بصورة ضمنية، وتركوا التعريف للقضاء والفقه.

الفرع الثاني : التعريف القضائي : في فرنسا حيث استخدم مجلس الدولة الفرنسي كلمة (Licenciement) "للفصل غير التأديبي"<sup>(١٠)</sup>، وبذلك قضت مجلس الدولة الفرنسية في قضية (Monticello) سنة ١٩١٩. الذي جاء بحيثياته ما يلي "إذا ألغى المجلس البلدي حقيقة وظيفة حارس ريفي وإذا فصل العمدة الحارس تنفيذاً لقرار إلغاء الوظيفة، كان القراران صحيحان"<sup>(١١)</sup>. كما قضى المجلس "بقانونية القرار الصادر من الإدارة بفصل السيد(pacha) كمدرس لمادة الموسيقى لأنه لم يثبت مهارة فنية في هذا المضمار"<sup>(١٢)</sup>. أما في مصر حيث تعرف "الفصل غير التأديبي" وفقاً لقرار المحكمة الإدارية العليا المصرية<sup>(١٣)</sup> بأنه: "ليس جزاء تأديبيا وإنما هو إنهاء لخدمة

الموظف العام لعدم صلاحيته، وهو حق للإدارة تمارسه لتمكن من إقصاء الموظف من وظيفته تحقيقاً للمصلحة العامة، ويكتفي فيه وجود أسباب لدى الإدارة تسوعه سواءً أفصحت عنها أم لا مادام لم يثبت أنها قد انحرفت فيه إلى غير المصلحة العامة، وإلا كان قرارها مشوبة بمخالفة القانون وواجب الإلغاء<sup>(١٤)</sup>. كما تميل محكمة القضاء الإداري المصرية في بعض الأحيان إلى استخدام كلمة الفصل للدلالة على "الفصل بغير الطريق التأديبي"<sup>(١٥)</sup>، وبذلك قضى المحكمة بأنه حيث أن الدعوى على غير حق... ذلك أنه استبان من أوراق الدعوى أن فصل المدعى كان بسبب عدم كفايته لتأدية أعمال وظيفته وهذا يكفي لنهيأه حقه في طلب التعويض عن ذلك<sup>(١٦)</sup>. كذلك جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري بأنه يحق للحكومة بفصل موظفيها بطريقة غير تأديبية ومما يعد ذلك حقا ثابتاً لا شبه فيه<sup>(١٧)</sup>. وعن موقف القضاء العراقي حيث ذهبت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (مجلس الدولة)<sup>(١٨)</sup> بأنه "أمر الاستغناء عن خدمات المدعى جاء موافقاً لأحكام المادة (٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١...وحيث أن أمر الاستغناء عن خدمات المدعى صدر قبل انتهاء مدة التجربة، وبسبب عدم صلاحيته للعمل المعين فيه بدلالة المخالفات المنسوبة إليه"<sup>(١٩)</sup>. من خلال ما تقدم يتضح أن موقف القضاء العراقي والمقارن لم يضعوا تعريف ثابت وصريح للفصل بغير الطريق التأديبي إلا أنه أشاروا إليه بصورة ضمنية.

الفرع الثالث : التعريف الفقهي : في فرنسا حيث عُرف الأستاذ(Jeze) الفصل بغير الطريق التأديبي بأنه: "القرار باستبعاد الموظف العام نهائياً من الخدمة على أثر إلغاء الوظيفة"<sup>(٢٠)</sup>. كما عُرفها الأستاذ(Rolland) بأنها: "يقع في حالة إلغاء الوظيفة المسندة لموظفي أو في حالة إلغاء العمل المتصل بهذه الوظيفة"<sup>(٢١)</sup>.

يتضح من هذين أنه اقتصر حالات الفضيل على أثر إلغاء الوظيفة أو إلغاء العمل المتصل بهذه الوظيفة، وبدورنا لا نؤيد هذين التعريفين لأنه في حقيقة الأمر هناك حالات أخرى للفصل سنتناولها في المبحث الثاني بالتفصيل. أما في مصر حيث عرفت بأنها: "إجراء إداري صادر عن الإدارة، بما لها من سلطة التوجيه والإشراف على عمالها، باستبعاد موظف لم يبلغ السن أو الأقدمية الالزامية للحصول على معاش استبعاداً

نهايا من كوادرها<sup>(٢٢)</sup>. يتضح من هذا التعريف بأنه تنتهي علاقة الموظف بالإدارة بقرار إداري صادر من الإدارة بما لها من سلطة التوجيه والإشراف على موظفيها، إلا أنه لم يذكر سبب الفصل بغير الطريق التأديبي في التعريف، وكان من المفترض ذكره. أما عن موقف الفقه العراقي فلم يحظ تعريف الفصل بغير التأديبي باهتمام الفقهاء، فخلت مؤلفات القانون الإداري العراقي من هذا التعريف<sup>(٢٣)</sup>. وبدورنا نستطيع أن نعرف "الفصل بغير الطريق التأديبي" بأنه: إنهاء علاقة الموظف بالإدارة بقرار إداري صادر عنها لأسباب غير تأديبية، بما لها من سلطة التوجيه والإشراف على موظفيها، لتحقيق سير المرافق العامة.

بهذا يكون هذا التعريف شامل لكافه صور الفصل الغير التأديبي التي تقوم على أسباب غير تأديبية، كالفضيل لعدم الكفاءة أو لعدم الصلحية، أو لعدم اللياقة الصحية أو بسبب إلغاء الوظيفة.

المطلب الثاني: تمييز "الفصل الغير التأديبي" عما يشتبه به: سنتناول في هذا المطلب بيان تمييز الفصل غير التأديبي عن الفصل التأديبي في (الفرع الأول) وتمييزها عن الاستقالة الصربيحة في (الفرع الثاني)، ثم تمييزها عن هجرة الوظيفة (الاستقالة الضمنية)، في (الفرع الثالث) على وفق الآتي:

الفرع الأول: تمييزها عن الفصل التأديبي: على الرغم من التشابه بين الفصل الغير التأديبي، والفصل التأديبي من حيث الأثر، ذلك بإنهاء علاقه الموظف بالإدارة، إلا أنهما يختلفان في أمور عدة سنبينهما في النقاط الآتية:

أولاً: سبب الفصل التأديبي هو الجريمة التأديبية أو الذنب الإداري التي يرتكبها الموظف، في حين أن سبب الفصل غير التأديبي هو اتجاه إرادة الإدارة للهيمنة على تسيير المرافق العامة في إطار تحقيق المصلحة العامة<sup>(٢٤)</sup>.

ثانياً: يتحقق الفصل التأديبي بطريقة عادلة، ذلك بفرض الفصل أو العزل<sup>(٢٥)</sup>، نتيجة ارتكاب الموظف ذنب إدارياً، أو مخالفة جسيماً حسب ما ينص عليه القانون<sup>(٢٦)</sup>، في حين يتحقق الفصل غير التأديبي بطريقة استثنائية، ولا يعد من العقوبات الانضباطية، فيكتفي فيه أن تتوفر لدى الإدارة أسباب تبرر إنهاء علاقه الموظف بالإدارة، كالفصل

بسبب عدم الكفاية المهنية أو لعدم الصلاحية، أو لعدم اللياقة الصحية أو بسبب إلغاء الوظيفة<sup>(٢٧)</sup>.

ثالثاً: عادة يتم الفصل التأديبي وفقاً لشكليات وإجراءات معينة ينص عليها القانون، كتشكيل اللجنة التحقيقية، وتبليغ الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه، وسماعه وتدوين أقواله، وتمكينه من الدفاع عن نفسه في مراحل التحقيق، وصدور القرار بعد الانتهاء من التحقيق من الجهة المختصة، في حين أن قرار الفصل غير التأديبي يصدر من الإدارة بإرادتها المنفردة، دون إتباع الإجراءات القانونية السالفة الذكر، ذلك وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، وسير المرافق العامة، وبذلك تكون السلطة التقديرية للإدارة في "الفصل بغير الطريق التأديبي" أكثر اتساعاً من سلطتها في الفصل التأديبي<sup>(٢٨)</sup>.

رابعاً: في حال صدور قرار الفصل التأديبي بحق الموظف، لا يمكنه العودة إلى وظيفته إلا بعد مضي مدة معينة تحدد بقرار الفصل<sup>(٢٩)</sup>، أما في حال فصل الموظف فصلاً غير تأديبياً، فبإمكانه العودة إلى وظيفته دون التقييد بمدة معينة، إذا توافرت فيه ضوابط أو شروط إعادة التوظيف<sup>(٣٠)</sup>.

خامساً: الفصل تأديبياً يمكن أن تفرض كعقوبة تبعية بحق الموظف<sup>(٣١)</sup>، في حين لا يمكن فرض عقوبة الفصل الغير التأديبي كعقوبة تبعية<sup>(٣٢)</sup>.

سادساً: عند فرض عقوبة الفصل بصورة تأديبية يتطلب إثبات وقائع معينة، في حين عند فرض عقوبة الفصل بصورة غير تأديبية لا يتطلب إثبات أي وقائع، بل يكفي فيه توافر أسباب لدى الإدارة في فقد الثقة في استمرار الموظف في أداء عمله<sup>(٣٣)</sup>.

يتضح مما تقدم أنه يتمتع الموظف في حال صدور الحكم عليه بالفصل بطريقة تأديبية بضمانات أكبر من الفصل بطريقة غير تأديبية، لذا نأمل من المشرع العراقي بوضع معايير لضبط قرارات الإدارة التي تؤدي إلى الفصل بطريقة غير تأديبية ضماناً لحق الموظف.

الفرع الثاني : تميزها عن الاستقالة : في فرنسا حيث نص المشرع في المادة(٣٤) من قانون الموظفين الفرنسي على أنه " لا تثبت الاستقالة إلا بطلب مكتوب من صاحب الشأن تبرز منه بغير لبس رغبته في ترك الجهة الإدارية التي يعمل بها، أو

الوظيفة التي يتولى مهامها، ولا يترتب عليها أثر إلا إذا قبلتها الجهة المخولة سلطة التعين، ويسري مفعولها من التاريخ الذي تحدده تلك الجهة... ويعين على السلطة المختصة أن تثبت في هذا الطلب خلال أربعة أشهر<sup>(٣٤)</sup>. أما في مصر حيث نص المشرع المصري على أنه "للموظف أن يقدم استقالته من وظيفته كتابة ولا تنتهي خدمته إلا من تاريخ صدور قرار السلطة المختصة، أو من تفويضه بقبول الاستقالة"<sup>(٣٥)</sup>. كما يستلزم على الإدارة الإجابة على طلب الاستقالة خلال مدة (٣) ثلاثة أيام من تاريخ تقديمها، وفي حال عدم الإجابة بعد الاستقالة مقبولة بحكم القانون، ما لم يكن الطلب معلقاً على شرط أو مقتنة بقيد، إلا أنه على الموظف الاستمرار في مجال وظيفته إلى أن تعلن الإدارة بقرار قبول الاستقالة أو انقضاء الميعاد. وفي العراق حيث نص المشرع العراقي على أنه "١- للموظف أن يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدمه إلى مرجعه المختص. ٢- على المرجع أن يبيت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام، ويعتبر الموظف منفكاً بانتهاها، إلا إذا صدر أمر القبول قبل ذلك. ٣- إذا قدم الموظف استقالته وعيّن فيها موعداً للقبول فيجوز قبولها من تاريخ ذلك الموعد أو قبله"<sup>(٣٦)</sup>. يتضح مما تقدم أن الاستقالة في القانون العراقي والمقارن لا تقع بمجرد تقديم الطلب من قبل الموظف، وإنما يستلزم لتحقيق أثارها، صدور قرار من الجهة الإدارية المختصة بقبولها خلال مدة زمنية محددة، أو أتخاذ الموظف موقف يفصح فيه عن رغبته في إنهاء العلاقة الوظيفية، كعدم اللتحاق بوظيفته المنقول إليها خلال المدة المحددة قانوناً، أو عدم اللتحاق بوظيفته حالما تنتهي إجازته، أو في حالة الغياب بدون إجازة وبدون عذر مشروع. بهذا يختلف الفصل بغير الطريق التأديبي عن الاستقالة، فإذا كان الاستقالة يكمن في صدور مبادرة من جانب الموظف بالتخلي عن وظيفته، فإن الفصل غير التأديبي تكون على عكس ذلك، إذ تكون المبادرة من جانب الإدارة، وبإرادتها المنفردة لاعتبارات تتعلق بالصالح العام. وأكدت ذلك محكمة القضاء الإداري المصري، إذ قضت بأنه "يجب التفرقة بين أمرين: انقطاع الصلة الوظيفية بسبب استقالة الموظف وقبول الإدارة لهذه الاستقالة، وبين فصل الإدارة للموظف لأسباب تراها موجبة لذلك، إذ لكل من الأمرين وضعه القانوني وأحكامه الخاصة به،

فلئن كانت الاستقالة مركزاً قانونياً ينشأ بقرار الرئيس الإداري المختص بقبول الاستقالة، إلا أن اختصاص الرئيس المذكور بقبول الاستقالة رهين بأن يثار هذا الموضوع بطلب من الموظف يعرض فيه استقالته وبشروطها إن قررها بشيء من ذلك، وأن يظل هذا الطلب قائماً في الوقت الذي يصدر فيه الرئيس قراره بقبول الاستقالة، وأن يتم هذا القبول على أساس الشروط التي قرر بها الموظف طلبه، فإن صدر قرار الرئيس بقبول الاستقالة دون مراعاة شيء مما تقدم فلا تكون ثمة استقالة معتبرة قانوناً ولا تنقطع بالتالي صلة الموظف بالوظيفة على أساس ذلك، أما إذا كان فصل الموظف هو من جانب الإدارة ابتداءً، فوجب أن تكون لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، وإلا كان قرارها مشوباً بإساءة استعمال السلطة<sup>(٣٧)</sup>.

الفرع الثالث: تمييزها عن هجر الوظيفة : لم ينص المشرع الفرنسي على هجر الوظيفة أو الاستقالة الحكمية في قانون الموظفين الفرنسي لسنة ١٩٥٩، ولكن أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكم لها بأن "انقطاع الموظف عن العمل يعتبر شرطاً جوهرياً لإصدار الإدارة قرارها ل إنهاء العلاقة الوظيفية"<sup>(٣٨)</sup>، كما جاء في حكم آخر لها يعد فيها "هجر الموظف لوظيفته خطأ يبرر عزله من الوظيفة"<sup>(٣٩)</sup>. وفي مصر تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب التالية: إذا انقطع عن الدوام لمدة (١٥) يوماً بصورة متتالية ودون أن يقدم عذراً مقبولاً خلال هذه الفترة. إذا انقطع عن الدوام في وظيفته بدون تذكرة (٣) يوماً غير متصلة في السنة، كذلك إذا التحق بخدمة لجهة أجنبية دون رخصة من حكومة مصر<sup>(٤)</sup>. وفي العراق حيث نص المشرع العراقي في المادة (٣٧) من قانون الخدمة المدنية على أنه "١- على الموظف المبلغ بالنقل أن يتلقى بوظيفته خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام (عدا أيام السفر المعتادة)، إلا إذا نص في أمر النقل على مدة تزيد على ذلك، وإذا تأخر على اللتحاق ولم يبد معذرة مشروعة، فعلى المرجع المختص أن يخطره تحريرياً بلزم الالتحاق بالوظيفة خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ بالأخطر، وفي حالة عدم التطاقة عند انتهاء مدة الأخطر يعتبر مستقيلاً".

٢- على الموظف اللتحاق بوظيفته حالما تنتهي إجازته، فإن لم يلتدق أو يبد معذرة مشروعة فللمرجع المختص أن يخطره تدريجياً بلزم اللتحاق بالوظيفة، وان لم يلتدق خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه بالخطار إذا كان داخل العراق، وخلال ثلاثة يومناً إذا كان خارجه أو كان محله مجهولاً فيعد مستقيلاً.

٤-.... تطبق أحكام الفقرات السابقة بحق الموظف المتغيب عن وظيفته <sup>(٤١)</sup>.  
 يتضح مما تقدم بأن الواقع المنطوي على هجر الوظيفة والناشئة من افتراض نية الموظف بالتخلي عنها دون تقديم طلب صريح بذلك هي: الانقطاع عن العمل بدون أدن أو عذر، عدم اللتحاق بالوظيفة المنقول إليها بدون عذر، عدم اللتحاق بالوظيفة حالما تنتهي إجازته بدون عذر، اللتحاق بوظيفة معينة بدون أدن، وبهذا يختلف هجر الوظيفة عن الفصل بغير الطريق التأديبي، الذي تبرز فيه رغبة الإدارة في التخلص من الموظف بإرادتها المنفردة، لأسباب تتعلق بسير المرافق العامة، وتحقيق المصلحة العامة، وعدم الكفاية المهنية للموظف، أو عدم صلحيته، أو عدم لياقته الصحية، أو بسبب إلغاء الوظيفة. <sup>(٤٢)</sup>. كما أصدر مجلس الانضباط العام العراقي سابقاً(محكمة قضاء الموظفين) <sup>(٤٣)</sup> قراراً برقم(٤١١/٦/١١٩) في ٢٠٠٦/٦/١١٩، قضى فيه بتعديل الأمر الإداري المرقم(٧/٤/٩/٢١) في ٢٠٠٦/٩/٤ الصادر من المدعي عليه الأول، وذلك باعتبار المدعية مستقيلة من الوظيفة بدلاً من اعتبارها مفصولة منها، وقد اكتسب القرار المذكور الدرجة القطعية بعد تصديقه من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة(مجلس الدولة)، بقرارها المرقم(٣٣٣/٦/٢٥) في ٢٠٠٦/٢/١٢، وتلخص وقائع الدعوى بأن "المدعية كانت تعمل تدريسيّة في كلية الحقوق/ جامعة النهرين، وقد انقطعت عن الدوام بعد انتهاء الإجازة الممنوحة لها مدة تزيد على الخمسة أيام، فما كان من المدعي عليه الأول عميد كلية الحقوق/ جامعة النهرين إلا أن يقوم بفصلها من الوظيفة، استناداً إلى أحكام الفقرة(٨) من القسم رقم(٦) من أمر سلطة الأئلاف المؤقتة (المندلعة) رقم(٣) لسنة ٢٠٠٣، والتي قضت بأنه (يجوز فصل الموظف أو العامل الذي يختلف عن العمل لمدة خمسة أيام متتالية، أو لمدة عشرة أيام خلال شهر واحد، ما لم يكن قد حصل على أدنى بذلك من المسؤول المشرف عليه، أو ما لم يقدم

ما يثبت إصابته بمرض ما يحول دون تواجده في مكان العمل . . . الخ . بالنظر لعدم قناعة المدعية بأمر الفصل الصادر بحقها هرعت إلى مجلس الانضباط العام سابقاً(محكمة قضاء الموظفين) معترضة على الأمر المذكور ومطالبة باعتبارها مستقيلة من الوظيفة، وبعد تدقيق وتمحیص في أوليات الدعوى، قرر مجلس الانضباط العام(محكمة قضاء الموظفين) إلزام المدعى عليه الأول . عميد كلية الحقوق/جامعة النهرين إضافة لوظيفته بتعديل الأمر الإداري الصادر بحق المومأ إليها وجعل الفصل المنصوص عليه فيه استقالة، لأن الفصل عقوبة انضباطية نصت عليها المادة(٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل، وهي لا تفرض بحق الموظف ما لم تتوافر واحدة من الحالات التي نص عليها البند (سابعاً) من المادة المذكورة وعلى أن يسبق ذلك تحقيقاً أصولياً<sup>(٤٤)</sup> . إلا أنه علق أ. د. غازي فيصل مهدي على هذا القرار واعتبره غير سليم من الناحية القانونية، وعد الفصل المذكور فصلاً بغير الطريق التأديبي<sup>(٤٥)</sup>، إلا إنه بدورنا لا نؤيده، ونعد قرار مجلس الانضباط العام سابقاً(محكمة قضاء الموظفين) محل التطبيق والمصادق عليه من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة سابقاً(مجلس الدولة) سليم ومتاً لقانون، ذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة(٣٧) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ رقم ٤ لسنة ١٩٩١ السالف الذكر.

المبحث الثاني : حالات الفصل بغير الطريق التأديبي والرقابة القضائية عليها : للإدارة سلطة تقديرية واسعة في إنهاء علاقة الموظف بالإدارة بإجراء إداري صادر عنها، لتحقيق سير المرفق العام، دون ارتكاب الموظف خطأ تأديبي، إلا أن سلطتها ليست مطلقة وكيفية، بل مقيدة بشروط صحة القرار الإداري، وخضوعها لرقابة القضاء، وبذلك سنتناول أهم حالات "الفصل" في(المطلب الأول) ثم بيان الرقابة القضائية على تلك الحالات في(المطلب الثاني) على وفق الآتي:

المطلب الأول : حالات الفصل بغير الطريق التأديبي : يعد الفصل غير التأديبي طريقة من طرق إنهاء علاقة الموظف بالإدارة، تتخذها الإدارة بإجراء إداري بعيداً عن الخطأ التأديبي، بما يبرر المصلحة العامة، وبذلك تتمثل حالات الفصل بغير الطريق التأديبي

في الفصل بسبب عدم الكفاية المهنية سنتناوله في (الفرع الأول)، والفصل لعدم الصلاحية سنتناوله في (الفرع الثاني)، والفصل لعدم اللياقة الصحية سنتناوله في (الفرع الثالث)، ثم الفصل بسبب إلغاء الوظيفة سنتناوله في (الفرع الرابع) على وفق الآتي:

الفرع الأول : القصل بسبب عدم الكفاية المهنية : نص المشرع الفرنسي في المادة (٢٥) من قانون الموظفين الفرنسي على أنه "يصير إذا ما تعذر الإفادة بالموظف الذي يرهن على عدم الكفاية المهنية في وظيفة أخرى، إما السماح له بطلب إحالته إلى المعاش، وإما فصله"<sup>(٤١)</sup>. يتضح من هذا النص أن التشريع الفرنسي أخذ بنظام القصل بسبب عدم الكفاية المهنية، كحالة من حالات القصل بغير الطريق التأديبي، وأحاط الموظف بضمانة إدارية هامة، وهي عدم جواز فصله من الخدمة إلا بعد نقله إلى وظيفة أخرى أقل درجة، وفي حال إذا أظهر عدم كفاءته أو عدم قدرته على الخدمة في هذه الوظيفة الأخيرة، له الخيار بين التعويض أو الفصل<sup>(٤٢)</sup>. أما في مصر<sup>(٤٣)</sup> حيث أخذ المشرع المصري أخذ بنظام الفصل بسبب عدم الكفاية المهنية، كحالة من حالات الفصل بغير الطريق التأديبي<sup>(٤٤)</sup>، وبررت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذه الحالة على أساس مفاده "أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، فمركز الموظف هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت... وهو أمر يخضع لتقدير الحكومة، فتفصل من تراه أصبح غير صالح دون الاحتياج بأن له حق في البقاء في الوظيفة، مادام ذلك قد تم بالشروط والأوضاع التي قررها القانون وبغير إساءة استعمال السلطة"<sup>(٤٥)</sup>. وعن موقف القانون العراقي نرى أن الأساس القانوني للفصل لعدم الكفاية المهنية كحالة من حالات الفصل بغير الطرق التأديبي هو قرار مجالسقيادة الثورة المنحل عندما نص على أنه "ا...أ-للوزير ورئيس الدائرة غير الكفوء المستغنٍ عن خدمات الموظف غير الكفوء، ب- يمهل الموظف غير الكفوء المستغنٍ عن خدماته مدة (٣) ثلاثة أشهر قبل انفكاكه من الوظيفة، ج- يجوز تعيين الموظف المستغنٍ عنه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي إذا توافرت فيه الشروط والمؤهلات التي تحددها تلك الدوائر"<sup>(٤٦)</sup>. يتضح

مما تقدم أن التشريع المقارن(الفرنسي والمصري) حق ضمانة إدارية هامة للموظف قبل صدور قرار الفصل لعدم كفاءته، وهي عدم جواز فصله من الخدمة إلا بعد نقله إلى وظيفة أخرى أقل درجة، أو ملائمة لقدراته ومؤهلاته، وبذلك نأمل من المشرع العراقي أن يحدو حذو التشريع المقارن(الفرنسي والمصري) وتنظيم ذلك بتشريع خاص في قانون الخدمة المدنية يضمن تحقيق توازن بين مصلحة الموظف، ومصلحة المرافق العامة.

**الفرع الثاني : الفصل لعدم الصلاحية :** في فرنسا حيث اشترط المشرع لثبت بطلان الموقف تحت التجربة قضاء مدة معينة للاختبار وهي سنة، ثم الخضوع للامتحان بعد انتهاء المدة المذكورة لتقرير مدى صلاحيته، ففي حال إذا تبين للإدارة عدم صلاحيته فاما أن يجري له امتحان آخر وفي وظيفة أخرى، أو الحصول على إجازة بدون راتب ولمدة سنتين، فبعد هذه الإجراءات يفصل من الخدمة إذا تبين للإدارة عدم صلاحيته، مع الاحتفاظ بحقه في المرتب أو المكافأة عن المدد التي قضاه في وظيفته<sup>(٥٣)</sup>. أما في مصر حيث<sup>(٥٤)</sup> حيث أنه للإدارة الاستغناء عن خدمة الموظف إذا تأكدت إثناء المدة المذكورة عدم صلاحيته دون انتظار انتهاء تلك المدة<sup>(٥٤)</sup>، وبذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن "فصل الموظف لعدم قيامه بفترة التجربة على أكمل وجه، يعتبر من صميم عمل الإدارة بلا معقب عليها، مادام إن قرارها جاء خاليا من إساءة استعمال السلطة"<sup>(٥٥)</sup>. أما في العراق حيث يتضح من نص المادة(٤) من قانون الخدمة المدنية العراقي أنه<sup>(٥٦)</sup> يخضع الموظف عند أول تعيينه للتجربة لمدة سنة كاملة للتأكد من صلاحيته للوظيفة، قابل للتمديد لمدة ستة أشهر أخرى في حال إذا لم يثبت للإدارة كفاءته خلال المدة الأولى. إلا أنه يحق للإدارة، وفقاً لنص المادة(٤/ف٢) من قانون الخدمة المدنية السالف الذكر، الاستغناء عن خدمة الموظف، إذا تأكد عدم صلاحيته للوظيفة، سواء كانت خلال المدة الأولى، أو المدة الثانية التي نصت عليه الفقرة الأولى من القانون سالف الذكر، وبذلك ذهبت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة(مجلس الدولة) إلى الاستغناء عن خدمات المدعي قبل انتهاء مدة التجربة لعدم صلاحيته للوظيفة التي عينت فيها<sup>(٥٧)</sup>. يتضح مما تقدم لنا بأنه لا يجوز فصل الموظف

لعدم صلاحيته على وفق القانون الفرنسي، إلا بعد انقضاء مدة التجربة التي نصت عليه، على خلاف موقف التشريع والقضاء المصري والعربي، الذين أجازوا فصل الموقف خلال فترة التجربة، في حال ثبوت عدم صلاحيته دون انتظار انتهاء مدة التجربة المذكورة سابقا، وبدورنا نؤيد ما ذهب إليه القانون الفرنسي، كون الموظف عند أول تعيينه قد يكون غير منسجم مع الواقع الجديد، ثم ينسجم تدريجيا مع الواقع، ومعرفة تفاصيل العمل في وظيفته وتجاوز الصعوبات أمامه، وبذلك تأمل من المشرع العراقي إعادة صياغة الفقرة الثانية من المادة(١٤) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ لتصبح كالتالي ٢- يستغنى عن الموظف إذا تأكد لدائرته أنه لا يصلح للعمل المعين فيه بعد انتهاء مدة التجربة المنصوص عليها في الفقرة(١) من هذه المادة.

الفرع الثالث : الفصل لعدم اللياقة الصحية : في فرنسا حيث نص المشرع في المادة(٥٣) قانون الموظفين الفرنسي على انه "يجوز للجهة الإدارية أن تحال الموظف إلى الاستيداع إذا تبين أن الحالة الصحية للموظف لم تمكنه من العودة إلى عمله، ويصدر له قرار الإحالـة للاستيداع بعد أخذ رأـي اللجنة الطـبية، وأن مدة الاستيداع سـنة قابلـة للتجـديـد مرتـين لنفس المـدة، ويـحتفـظـ الموظـفـ خـلالـ السـتـةـ الأـشـهـرـ الأـولـىـ منـ الاستـيدـاعـ بـنـصـفـ رـاتـبـهـ، وـفيـ نـهاـيـةـ المـدةـ إـمـاـ يـعـودـ المـوـظـفـ إـلـىـ عـلـمـهـ، أـوـ يـفـصـلـ مـنـ وـظـيفـتـهـ"٥٤). يتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي عد عدم اللياقة صحيا حالة من حالات القصل بغير الطريق التأديبي، وحقق حماية إدارية هامة للموظف وهي أن تكون الحالة الصحية للموظف لم تمكنه من العودة بصفة نهائية في أعمال وظيفته٥٥). أما في مصر حيث نص المشرع المصري على أنه "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية: ١-...٧- عدم اللياقة للخدمة صحياً وذلك بقرار من المجلس الطبي المختص"٥٦). يتضح مما تقدم أن المشرع المصري٥٧) حق حماية إدارية هامة للموظف ذلك عندما جعل المجلس الطبي هو الجهة المختصة دون غيرها بتقرير الحالة الصحية للموظف٥٨). أما في العراق حيث نص المشرع في المادة(٧ فـ٣) من قانون الخدمة المدنية على شرط اللياقة الصحية كشرط من شروط التعيين في الوظائف الحكومية، ذلك عندما نص على "...٣- ناجحاً في الفحص الطبي وسالماً من الأمراض والعاهات الجسمية والعقلية

التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين لها بموجب قرار من السلطات الطبية المختصة وفقاً لنظام خاص <sup>(١٢)</sup>. نستنتج من هذا النص، أنه إذا كان اللياقة الصحية شرط من شروط التعين الأول مره في الوظائف الحكومية، فإن البقاء في تلك الوظائف مرهونة أيضاً باستمرار تتمتع الموظف بذات اللياقة الصحية، لذا فإن افتقاد الموظف لهذه اللياقة يعني للإدارة سبباً مشروعاً لاستبعاده من الخدمة. كما نص المشرع في المادة (١) من قانون التقاعد رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٩ النافذ على أنه "يلغى نص المادة (١) من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ ويحل محله ما يأتي:

المادة (١)- تحتتم إحالة الموظف إلى التقاعد في أحدي الحالتين الآتيتين: أولاً... ثانياً: إذا قررت اللجنة الطبية الرسمية عدم صلحيته للخدمة. يتضح من هذا النص أنه أوجب المشرع إحالة الموظف على التقاعد إذا عجز عن القيام بواجبات وظيفته بقرار من قبل اللجنة الطبية الرسمية، بغض النظر عن من مقدار عمره وخدمته التقاعدية.

الفرع الرابع : الفصل بسبب إلغاء الوظيفة : نص المشرع الفرنسي في المادة (١) ف ٢) من قانون الموظفين الفرنسي على أنه "في حال إلغاء الوظائف الدائمة التي يشغلها الموظفين، فإنه لا يمكن فصل هؤلاء الموظفين إلا طبقاً لأحكام تشريعية خاصة بالاستبعاد من الكوادر تقرر بصفة خاصة الشروط وتعويض صاحب الشأن" <sup>(١٤)</sup>. فالملحوظ من هذا النص أن المشرع الفرنسي عد الفصل لإلغاء الوظيفة حالة من حالت المصل بغير الطريق التأديبي، سواء كانت وظيفة دائمة أم مؤقتة. كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن "المصلحة العامة تختلف من وقت لآخر، وبالتالي ينبغي تطور نظام المرافق العامة تبعاً لمتطلبات الصالح العام، ولهذا لا يجوز للموظفين أن يتمسكون بوجود حق مكتسب فيبقاء النظام المطبق وقت التحا مهم بالوظيفة، كما يخضعون فوراً لكل التعديلات التي تلحق بنظمتهم، وهذه التعديلات قد تصل إلى حد إمكان فصلهم على أثر إلغاء أو إعادة المرفق التابعون له" <sup>(١٥)</sup>. يتضح فيما تقدم أنه للإدارة سلطة تعديل القوانين والأنظمة التي تحكم الوظائف العامة بإرادتها المنفردة، بما ينسجم مع مواكبة المرفق للتغير، دون أن يتحقق أو يتمسك الموظف بفكرة الحقوق المكتسبة، كون علاقه الموظف بالإدارة هي علاقه تنظيمية، وبذلك

أشترط مجلس الدولة الفرنسي، أن يكون الغرض الحقيقي من الفصل بسبب إلغاء الوظيفة، كحالة من حالات الفصل بغير الطريق التأديبي، هو تطور وإعادة ترتيب المرافق العامة ، لتحقيق المصلحة العامة. وعن موقف المشرع المصري حيث لم يتطرق التشريع المصري في قانون الخدمة المدنية المصري النافذ، ولد في لائحتها التنفيذية إلى الفصل بسبب إلغاء الوظيفة، إلا أنه نص في المادة(٩٤ ف ٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري الملغى على أنه "تنتهي خدمة العامل لأحد الأسباب التالية: (٨) إلغاء الوظيفة المؤقتة"<sup>(١١)</sup>. يتضح من هذا النص أن المشرع المصري افصح بوضوح عن رغبته في قصر هذه الجالة من حالات الفصل بغير الطريق التأديبي على شاغلي الوظائف المؤقتة، دون الدائمة، أي أنه لا يمكن أنهاء خدمة الموظف الذي يشغل وظيفة دائمة بسبب إلغاء وظيفته، وهذا ما نؤيده كونه يتحقق ضمانة هامة لشاغلي الوظائف الدائمة، مما يؤدي إلى استقرار الوظيفة وحسن سيرها بانتظام واطراد. أما عن موقف المشرع العراقي حيث نص المشرع على أنه " لمجلس الوزراء حذف الوظائف الزائدة عن الحاجة من الملك بناء على اقتراح من وزير المالية يذكر فيه عنوان الوظيفة الزائدة واسم شاغلها "<sup>(١٢)</sup>. يتضح من هذا النص إنه للإدارة سلطان على إلغاء الوظائف إذا اقتضت الصالح العام، بناء على شروط وهي، أن يكون إلغاء الوظيفة من قبل مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير المالية، وأن تكون الوظيفة المراد إلغاءها زائدة عن الحاجة، ومن الملك الدائم، مع ذكر عنوانها واسم شاغليها. إلا أنه عالج المشرع العراقي حال فصل الموظف بسبب إلغاء الوظيفة في المادة(٤) من قانون الخدمة المدنية ذلك عندما نص على أنه "إذا ألغيت وظيفة الموظف وجب نقله إلى وظيفة شاغرة تماثل أعمالها أعمال الوظيفة الملغاة في نفس الدرجة وفي الدائرة نفسها، وفي حال عدم وجود وظيفة شاغرة بالوصف المذكور، يخير الموظف بين قبوله بالنقل إلى وظيفة شاغرة من درجة أدنى أو رفضها، فإذا قبلها كتابة وجب نقله إليها، إلا أنه إذا رفضها أو عدم توافرها أصل في الدائرة التي تنتمي إليها الموظف، تنتهي علاقته بالإدارة بحكم القانون، ولأسباب لا يد له فيه، وكان من المستحسن أن ينص المشرع على نقله إلى وظيفة مماثلة في وزارات

أخرى ضماناً للموظف، حتى لا تتعذر الوزارة أو الدائرة بعدم توفر وظائف شاغرة مماثلة للوظيفة التي ألغيت. وبذلك نأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة (٤١) من قانون الخدمة المدنية النافذ على وفق الذي: إذا ألغيت وظيفة الموظف، وجب نقله إلى وظيفة أخرى شاغرة مماثلة للوظيفة الملغاة أو أدنى منها في الوزارة التابعة لها، أو في الوزارات الأخرى ضماناً لحق الموظف.

**المطلب الثاني :** الرقابة القضائية على مشروعية قرار القصل بغير الطريق التأديبي بينما سابقاً بأنه تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، بناءً على توافر أسباب لديها، في فقد الموظف الثقة في استمرار أداء عمله على أكمل وجه، ذلك لانتظام سير المرافق العامة، إلا أن سلطتها ليست مطلقة، بل تخضع في قراراتها وإجراءاتها لرقابة القضاء، بناءً على ذلك ستنتقل الرقابة القضائية على القرار الصادر بالفصيل بغير الطريق التأديبي في فرنسا في (الفرع الأول)، و في مصر في (الفرع الثاني)، ثم في العراق في (الفرع الثالث) على وفق التي.

**الفرع الأول :** الرقابة القضائية في فرنسا : في فرنسا حيث أن القضاء الإداري الفرنسي يراقب الوجود المادي للواقع التي تبرر الفصل بغير الطرق التأديبي، بالإضافة إلى رقابته للكيف القانوني لهذه الواقع، وبذلك قضت المحكمة الإدارية الدستئافية الفرنسية في نانسي بأن " الواقع التي استند إليها وزير التربية والتعليم في إصدار قرار الخاص بفصل الآنسة (Vidal) من الخدمة بسبب عدم الكفاية المهنية صحيحة من الناحيتين المادية والقانونية، حيث ثبت للمحكمة من خلال ملف القضية، أن الآنسة المذكورة ضعيفة في تدريس مادة اللغة الإسبانية، وان إمكانياتها التربوية واللغوية ضعيفة في هذا النطاق" <sup>(١٩)</sup>.

يتضح من هذا الحكم تحقق شرط السبب الذي استندت إليه الإدارة بفصل الآنسة المذكورة، ذلك لعجزها وعدم كفاءتها المهنية في القيام بالعمل الكلف بها، من خلال رقابة القضاء الإداري. كما أن القضاء الإداري الفرنسي تتركز في رقابته على شرط الشكل والإجراءات، وعدم اطلاع الموظف على ملف خدمته عند صدور قرار الفصل

بغير الطريق التأديبي، إلا أن ذلك لا يمنع الإدارة من صدور قرار آخر بإنها علاقة الموظف بالإدارة عند استيفاء الشكل القانوني المطلوب<sup>(٧٠)</sup>. والجدير بالذكر أن القضاء الإداري الفرنسي، كان لا يراقب قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي، فيما يتعلق بكتاب الموظفين، ذلك لاعتبارات سياسية، إلا أنه في حال إذا افصح القرار عن أسبابه، يتصدى القضاء الإداري لرقابة هذه الأسباب<sup>(٧١)</sup>.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية في مصر: أن سلطة الإدارة بقرار الفصل بغير الطريق التأديبي ليست مطلقة، بل مقيدة بشروط صحة القرار الإداري الذي يستلزم مراعاتها عند اتخاذ قرار الفصل، كشرط الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل والسبب<sup>(٧٢)</sup>. فيما يتعلق بشرط الاختصاص<sup>(٧٣)</sup> حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "...الفصل بغير الطريق التأديبي بيد رئيس الجمهورية... ويعتبر إنطة الاختصاص برئيس الجمهورية أكبر ضمانة للموظف في هذا الشأن، تكفي بحد ذاته للحكم بإلغاء قرار الفصل إذا صدر على خلاف ذلك..."<sup>(٧٤)</sup>. وفيما يتعلق بشرط الشكل والإجراءات، فهو إجراء لا تقل أهمية عن شرط الاختصاص، فيستلزم تبليغ قرار الفصل بغير الطريق التأديبي إلى الموظف المفصول، حتى يكون الموظف على علم بقرار الفصل الصادر بحقه، ومن ثم الطعن بإلغاء في القرار أمام المحكمة المختصة<sup>(٧٥)</sup>، وعن المواجهة في حال صدور قرار الفصل بغير الطريق التأديبي بحق الموظف<sup>(٧٦)</sup>.

وعن شرط السبب حيث يستلزم أن تكون قرار المصل بغير الطريق التأديبي الصادر بحق الموظف مسببا<sup>(٧٧)</sup>، وبذلك جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "إذا كان الأصل أن القرارات الإدارية تحمل على الصحة فيما قامت عليه من أسباب مالم يقوم الدليل على عكس ذلك، فإنه على العكس بالنسبة لقرارات الفصل بغير الطريق التأديبي والتي تلتزم جهة الإدارة بأن تثبت صحة الأسباب التي يقوم عليها القرار"<sup>(٧٨)</sup>. يتضح من هذا الحكم أن شرط السبب يحقق ضمانة هامة للموظف، ذلك حتى يسمح للقضاء ببسط رقابته على أسباب الفصل بغير الطريق التأديبي ومن ثم تقديرها، لذا فإن أغفال الإدارة عن ذكر السبب في قرار الفصل يعد القرار باطلًا. ومن الشروط

الأخرى التي تتجه لها رقابة القضاء وهو شرط المدل والذي يستلزم القضاء وجوده في قرار الفصل الغير التأديبي ذلك عندما جاء في حكم لها بأنه " يصدر قرار فصله بغير الطرائق التأديبي لذات الأفعال التي يحاكم عنها...".<sup>(٧٩)</sup>

أما عن شرط الغاية، فيستلزم القضاء أن تكون الغاية من قرار الفصل بغير الطريق التأديبي من قبل الإدارة، المحافظة على سير المرافق العامة وانتظامها، وبناء على ذلك جاء في حكم للمحكمة الإدارية لمصرية بأنه " حق الحكومة في فصل الموظفين هو حق أصيل لا شبه فيه، مرده إلى أصلين وهما الأول: أصل طبيعي رددهه النصوص الدستورية هو وجوب هيمنة الحكومة على تسيير المرافق على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة...".<sup>(٨٠)</sup>

الفرع الثالث : الرقابة القضائية في العراق : عن موقف القضاء العراقي حيث تمتد الرقابة القضائية في العراق في ذات المطافر التي تناولناه في القضاء المقارن (الفرنسي والمصري). ففيما يتعلق بشرط الاختصاص حيث جاء في قرار لمجلس شوري الدولة العراقي (مجلس الدولة) بأن "الاختصاص في العمل الإداري يعد من النظام العام، ويترتب على عدم مراعاتها بطلان القرار الإداري الصادر خلافاً لل اختصاص... لذا طلب دعوة المدعي عليه للمرافعة والحكم بإلغاء قرار الإقstate... وحيث أن نص صلاحية أقصاء أصحاب المناصب العليا في المحافظة أنيطت بمجلس الوزراء وليس بمجلس المحافظة، استناداً إلى هذه المادة وعلىه يكون قرار المدعي الصادر من مجلس المحافظة مشوباً بعيب الاختصاص...".<sup>(٨١)</sup>

وفيما يتعلق بشرط الشكل والإجراءات، حيث أن القضاء يراقب الإجراءات الواجب اتباعها لغرض الفضيل بغير التأديبي، كتشكيل اللجنة، والأوليات التي تستعين به اللجنة للوصول إلى حقيقة أن الموظف يستحق الفصل أم لا<sup>(٨٢)</sup>.

وعن شرط السبب حيث يستلزم القضاء الإداري كما ذكرنا سابقاً أن يكون قرار الفصل الغير التأديبي الصادر بحق الموظف مسبباً<sup>(٨٣)</sup>.

أما عن شرط المدخل حيث يستلزم القضاء وجوده وأن تكون مطابقاً مع قرار الفصل بحيث إذا وجدت المحكمة بأن المدخل غير مطابق مع أسباب الفصل يحق لها إلغاءه دون تعديله وفقاً لتوجيه المحكمة<sup>(٨٤)</sup>.

أما عن شرط الغاية فيستلزم أن تكون هناك غاية من قبل الإدارة في قرار الفصل بحق الموظف، ترتبط بالمحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد<sup>(٨٥)</sup>. يتضح ما تقدم أن السلطة التقديرية للإدارة في الفصل ليست مطلقة بل مقيدة، وخاضع لرقابة القضاء، فمتن ما وجب إلغاء القرار الإداري الصادر بحق الموظف من قبل القضاء بحكم قضائي، فيترتب عليه إلغائه وإلغاء كافة آثاره منذ تاريخ صدوره.

#### الخاتمة

سننينا في الخاتمة أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها وفق الآتي:  
**أولاً: الاستنتاجات**

١- لم يعرف التشريع العراقي والمقارن (الفرنسي والمصري) الفصل بغير الطريق التأديبي بصورة صريحة، وواضحة ما أدى إلى تباين أراء الفقهاء في تعريفهم لهذا الفصل.

٢- لم ينظم المشرع العراقي "الفصل بغير الطريق التأديبي" بنصوص خاصة في قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦١، ويعد ذلك قصوراً للتنظيم القانوني للفصل بغير الطريق التأديبي يستلزم تلقيه.

٣- تعد الفصل الغير تأديبي سلطة استثنائية للإدارة ل إنهاء علاقة الموظف بالإدارة، لأسباب غير تأديبية، ودون أن يكون للموظف يد فيها، على خلاف الفصل التأديبي، و الاستقالة الصريحة، وهجرة الوظيفة (الاستقالة الضمنية).

٤- تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الفصل بغير التأديبي بحق الموظف، ولم يحدد المشرع العراقي الشروط أو الضوابط القانونية التي تعتمد عليها الإدارة في حالة الفصل بغير التأديبي، فقد يكون مرجعها عدم الكفاية المهنية، أو عدم الصلاحية، أو عدم اللياقة الصحية، أو بسبب إلغاء الوظيفة، وهذا يعد ثغرة قانونية في منطق ضمان الموظف.

٥- يعد الرقابة القضائية ضمانه هامة للموظف، مما يخول القاضي الإداري بمراقبة مشروعية ضوابط قرار الفضل الصادر من قبل الإدارية، وإلغاءه في حال إذا شابه أي عيب من عيوب المشروعية.

#### ثانياً: التوصيات

١- نأمل من المشرع العراقي أن يحدو حدو التشريع المقارن (الفرنسي والمصري)، بتنظيم الفضل الغير التأديبي بتشريع خاص في قانون الخدمة المدنية، وبيان كافة القواعد القانونية المتعلقة بها، بما يضمن تحقيق توازن بين مصلحة الموظف، ومصلحة المرافق العامة.

٢- نأمل من المشرع العراقي بوضع معايير لضبط قرارات الإدارة التي تؤدي إلى فضل الموظف ، بناء على عدم كفايته، أو عدم صلاحيته، أو عدم اللياقة الصحية، أو بسبب إلغاء الوظيفة، للحيلولة دون تعسف الإدارة في إنهاء العلاقة الوظيفية بناء على هذه الحالات.

٣- نوصي المشرع العراقي إعادة صياغة الفقرة الثانية من المادة(٤) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ لتصبح كالاتي: ٢- يستغنى عن الموظف إذا تأكد لدائرته أنه لا يصلح للعمل المعين فيه بعد انتهاء مدة التجربة المنصوص عليها في الفقرة(١) من هذه المادة.

٤- نوصي التشريع العراقي تعديل نص المادة(٤) من قانون الخدمة المدنية النافذ على وفق الآتي: إذا ألغيت وظيفة الموظف، وجب نقله إلى وظيفة أخرى شاغرة مماثلة للوظيفة الملغاة أو أدنى منها في الوزارة التابعة لها، أو في الوزارات الأخرى ضماناً لحق الموظف.

#### ثبت المصادر والمراجع

#### أولاً: الكتب

١-د. أنور أحمد رسلان، التحقيق الإداري والمسؤولية التأديبية، ط٢، مطبعة كلية الحقوق، القاهرة، ٢٠٠٣.



- ٢-د. حسين عثمان محمد عثمان، *أصول القانون الإداري*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٣-د. خالد عبد العزيز عريم، *القانون الإداري، الجزء الثاني*، منشورات الجامعية الليبية، كلية الحقوق، بنغازي، ١٩٧١.
- ٤-د. ركي محمد النجار، *أسباب انتهاء خدمة العاملين بالحكومة والقطاع العام*، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة النشر.
- ٥-د. سليمان محمد الطماوي، *قضاء التأديب*، دون طبعة، ج٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
- ٦- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، *ضمانات تأديب الموظف العام*، ط١، ج٤، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٧-د. عبد الغفار إبراهيم موسى، *التعويض النقطي لرصيد الإجازات الاعتيادية بعد انتهاء الخدمة*، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ٨-د. عبد الوهاب البنداوي، *العقوبات التأديبية*، ط١، دون دار النشر، دون تاريخ النشر.
- ٩-د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. علي محمد بدير، د. ياسين السلامي، *مبادئ وأحكام القانون الإداري*، ط١، دار السنواري، بغداد، ٢٠١٥.
- ١٠- د. علي جمعة مطراب، *التأديب الإداري في الوظيفة العامة*، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنكليزي، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٤.
- ١١-د. غازي فيصل مهدي، *تعليقات على أحكام القضاء الإداري في العراق*، ط١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٣.
- ١٢-د. فؤاد العطار، *مبادئ القانون الإداري*، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، ١٩٥٥.
- ١٣-د. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة) العراقي لسنة ٢٠١٢، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد.
- ١٤- د. مازن ليلو راضي، *القانون الإداري*، منشورات الأكاديمية العربية، دون طبعة دنمارك، ٢٠٠٨.



- ١٥- د. مازن ليلو راضي، *القضاء الإداري*، ط١، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، ٢٠١١.
- ١٦- د. محمد إبراهيم دسوقي، *حماية الموظف العام إدارياً*، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٣.
- ١٧- د. محمد محمود ندا، *انقضاء الدعوى التأديبية (دراسة مقارنة)*، *موسوعة القضاء والفقه للدول العربية*، ط١، دار الموسوعات العربية، مصر، ١٩٨٢.
- ١٨- د. مغاويري محمد شاهين، *القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان*، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، ١٩٨٦.
- ١٩- د. نجيب خلف أحمد، محمد علي جواد كاظم، *القضاء الإداري*، ط٦، مطبعة غفران، بغداد، ٢٠١٦.
- ٢٠- د. وهيب عيادة سلامة، *الفصل بغير الطريق التأديبي*، ط١، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، بدون سنة النشر.
- ثانياً: الرسائل والأطارات الجامعية**
- ١- أحمد محمود أحمد الريبيعي، *التحقيق الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)*، رسالة ماجستير تقدم بها إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣.
  - ٢- زياد عادل، *تسريح الموظف العمومي وضماناته، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية*، جامعة مولود معمر- تizi وزو، ٢٠١٦.
  - ٣- عامر إبراهيم أحمد الشمّري، *العقوبات المنهية للرابطة الوظيفية دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠٠٧.
  - ٤- محمد الأخضر بن عمران، *النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري* دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ قالمة، الجزائر، ٢٠١٧.
- ثالثاً: البحوث القانونية**
- ١- أسماعيل ساسا البدرى، د خضير عباس حمزة القاسم، *أسباب الإقصاء الوظيفي في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)*، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة العاشرة ٢٠١٨.

٢- شهلاه سليمان محمد، إنهاء خدمة الموظف العام لعدم الكفاية المهنية، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان ٢٠١٥.

٣- محمود عبد علي حميد، المعين تحت التجربة في القانون العراقي والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العدد ٢٠١١، ٨.

٤- موسى شطادة، عدم الكفاية المهنية باعتبارها سبباً من أسباب الفصل من الوظيفة العامة بغير الطريق التأديبي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والعشرون، ربيع الأول، ٢٠٠٥.

#### رابعاً: المواقع الإلكترونية

١- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الدعوى رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٦٦ منشور على الموقع الإلكتروني [www.iaweg.net](http://www.iaweg.net) تاريخ آخر زيارة ٢٠٢١/٣/١.

٢- حكم مجلس الانضباط العام سابقاً(محكمة قضاء الموظفين العراقي حالياً) رقم (٤١١/٦٠٢) في ٩/١١/٢٠١٦، منشور على الموقع الإلكتروني [www.Reporta.violation.com](http://www.Reporta.violation.com) تاريخ آخر زيارة ٢٠٢١/٤/٩.

٣- د. غازي فيصل مهدي، تعليق على حكم للقضاء الإداري ... فصل الموظف المنقطع عن الدوام، بحث منشور على الموقع الإلكتروني [www.Report a violation.com](http://www.Report a violation.com) تاريخ آخر زيارة ٢٠٢١/٥/١.

#### خامساً: التشريعات القانونية

##### ١- القوانين العراقية

أ- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥ في ١١/٩/١٩٨٩.

ب- قانون الملك العراقي رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ النافذ.

ت- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٦ النافذ.

ج- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.

ح- قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤.

ث- قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.



- خ- قانون التقاعد رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٠ النافذ.
- ٢- القوانين المصرية
- أ- قانون العاملين المدنيين المصري الملغى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.
  - ب- قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ١٦٢٠ النافذ.
  - ت- اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصرية الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٦٢٠ النافذ.
- ٣- القوانين الفرنسية
- أ- قانون الموظفين الفرنسي لسنة ١٩٥٩ النافذ.
- سادساً: القرارات غير المنشورة
- ١- الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (مجلس الدولة)، الحكم ذي العدد/انضباط- تمييز/٢٥٠٠٢٠٠٧١/٢٥ تمييز في ٢٠٠٧١/٢٥ في ٢٠٠٧١/٢٥، غير منشور.
  - ٢- الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي(مجلس الدولة)، قرار رقم ٢٥٩/انضباط تمييز/٦٠٠، قرار غير منشور.
  - ٣- الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي(مجلس الدولة)، قرار رقم ٢١٧/٢٥ تمييز/٦٠٠، في ١١/٩/٢٠٠٦ قرار غير منشور.
- المحكمة الإدارية العليا العراقية، قرار رقم ٥٤/٥٥ قضاء الموظفين/ تمييز/١٥٠٢ في ١٩/٢/٢٠١٥، قرار غير منشور.

## الهوامش

(١) المادة (٥٢) من قانون الموظفين الفرنسي لسنة ١٩٥٩ النافذ.

(٢) الفقرة الثانية من المادة (٥١) من قانون الموظفين الفرنسي لسنة ١٩٥٩ النافذ.

(٣) أشار إليه د. محمد إبراهيم دسوقي، حماية الموظف العام إداريا، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٠، ص ٢٩٥.

(٤) المادة (٦٩) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ النافذ. كذلك نص في المادة (١٥) أنه "يوضع المعين لأول مرة تحت الاختبار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمه العمل تقرر خلالها مدى صلاحيته للعمل، فإذا ثبت عدم صلاحيته أنهيت خدمته ..

(٥) المادة (٢٧) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ النافذ.

(٦) المادة (٤/ف) من قانون العاملين المدنيين المصري الملغى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

- (٧) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥٠ في ١٩٨٩/٩/١١.
- (٨) تنص المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ النافذ على انه "١- يكون الموظف عند أول تعيينه تحت التجربة لمدة سنة واحدة في خدمة فعلية و يجب اصدار أمر بتثبيته في درجته بعد انتهاءها اذا تأكّدت كفاءته والا فتتمدّد مدة تجربته ستة أشهر أخرى ٢- يستغنى عن الموظف اذا تأكّد لدائرته أنه لا يطّلخ للعمل المعين فيه خلال مدة التجربة المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة ٣- تنسحب مدة التجربة من مدة خدمة الموظف بعد التثبيت ٤- تعتبر العطلات المدرسية خدمة فعلية لأغراض الفقرة (١) من هذه المادة بالنسبة للذين يتمتعون بها ٥- للموظف الذي يستغنى عنه بموجب هذه المادة أن يعترض على ذلك لدى مجلس الخدمة العامة خلال ثالثين يوماً من تاريخ تبلّغه بالأمر ويعتبر قرار المجلس بهذا الشأن قطعياً".
- (٩) نص المادة (٧) من قانون العلاج العراقي رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٠ النافذ على انه "لمجلس الوزراء حذف الوظائف الزائدة عن الحاجة من العلاج بناء على اقتراح من وزير المالية يذكر فيه عنوان الوظيفة الزائدة واسم شاغلها".
- (١٠) د. وهيب عيادة سالمة، الفصل بغير الطريق التأديبي، ط١، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص ٣٤.
- "Si le conseil municipal supprime reelement l'employ de garde champetre et si le maire, en execution de la decision de suppression d'employ, licencie le garde, les deux decisions
- (١١) أشار إليه د. وهيب عيادة سالمة. C.E,29 mars200, pacha, Req, No,196127.
- (١٢) من أسباب الفصل من الوظيفة العامة بغير الطريق التأديبي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والعشرون، ربيع الأول، ٢٠٠٥، ص ٢٠.
- (١٣) في بعض الأحيان تستخدم المحكمة الإدارية العليا المصرية كلّمة الفصل للدلالة على العزل وبذلك قضت "حيث أن فصل الموظف من الخدمة يتم بإحدى طريقتين أما عن طريق التأديب أو بغير طريق التأديب طبقاً للأوضاع المرسومة قانوناً..." حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الدعوى رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٦٦ منشور على الموقع الإلكتروني [www.iaweg.net](http://www.iaweg.net) تاريخ آخر زيارة ٢٠٢١/٣/١٠.
- (١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في ١٢/١٢، ١٩٦٢/١٢/١٢، مجموعة السنة ٩، قاعدة ٢٩، ص ٣١٥، نقلًا عن د. محمد محمود ندا، القضاء الدعوى التأديبية (دراسة مقارنة)، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ط١، دار الموسوعات العربية، مصر، ١٩٨٢، ص ١٩٥.
- (١٥) على جمعة مهارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنكليزي، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٤، ص ٢٩٤.
- (١٦) حكم محكمة القضاء الإداري المصري رقم ٣٠٦ في ١٩٤٩ أشار إليه د. وهيب سالمة، المصدر السابق، ص ٥٤.
- (١٧) جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري بأنه "حق الحكومة في فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي هو حق ثابت لا شبه فيه" حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الدعوى رقم ٥٠٤ لسنة ٧ قضائية، مجموعة السنة التاسعة، ص ٢٢٩، أشار إليه د. وهيب عيادة سالمة، المصدر السابق، ص ٧١.
- (١٨) حلت تسمية (مجلس الدولة)، محل (مجلس شوري الدولة)، بموجب المادة (٢) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧.
- (١٩) حكم الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة (مجلس الدولة) العراقي رقم ٤٧٧ انضباط- تعييز ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٩/٣٠ منشور في قرارات وفتاوی مجلس شوري الدولة (مجلس الدولة) العراقي لسنة ٢٠١٠، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ص ٣٩٣.
- (٢٠) محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني للقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ قالمة، الجزائر، ٢٠٠٧-٢٠٠٦، ص ٢٩٢.



- (١) د. شهاء سليمان محمد، إنتهاء خدمة الموظف العام لعدم الكفاية المهنية، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث عشر، جوان ٢٠١٥، ص ١٣٦.
- (٢) د. وهيب عياد سالمة، مصدر سابق، ص ٧٧.
- (٣) ينظر على سبيل المثال في المؤلفات التي خلت من تعريف الفصل بغير الطريق التأديبي د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، د. علي محمد بدير، د. ياسين السالمي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط١، دار السنوسري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٥٢٨-٥.
- (٤) مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دون طبعة، منشورات الأكاديمية العربية، دنمارك، ٢٠٠٨، ص ١٨٣-١.
- (٥) زياد عادل، تسرير الموظف العمومي وضماناته، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معنري- تizi وزو، ٢٠١٦، ص ١١٢.
- (٦) عاصم إبراهيم أحمد الشطري، العقوبات المنعية للرابط الوظيفية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق - جامعة النهرين، ٢٠٠٧، ص ١٠٠-٥.
- (٧) د. سليمان محمد الطهاوي، قضاء التأديب، ج٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤١٥.
- (٨) د. أنور أحمد رسلان، التحقيق الإداري والمسؤولية التأديبية، ط٢، مطبعة كلية الحقوق، القاهرة، ٢٠٠٣.
- (٩) ينظر العادة (٦) من قانون الموظفين الفرنسي لسنة ١٩٥٩ النافذ، والعادة (٨٠) من قانون العاملين المدنيين المصري العلقي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، والعادة (٨) من قانون انتظام موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.
- (١٠) د. زكي محمد النجار، أسباب انتهاء خدمة العاملين بالحكومة والقطاع العام، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة النشر، ص ٥٥.
- (١١) د. زكي محمد النجار، مصدر سابق، ص ٥.
- (١٢) ينظر العادة (٨) فقرة (٧) من قانون انتظام موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.
- (١٣) د. شهاء سليمان محمد، مصدر سابق، ص ١٣٦.
- (١٤) في حال الحكم على الموظف بالحبس، أو السجن عن جريمة غير مخلة بالشرف، تفرض عليه عقوبة الفصل التأديبي كعقوبة تبعية ابتداء من تاريخ صدور الحكم عليه، ينظر العادة (٨) فقرة (٧) بـ من قانون انتظام موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ.
- (١٥) مفاويري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته ورقبته القضائية بين الفاعلية والضمان، ط١، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٦٦١.
- (١٦) د. محمد إبراهيم الدسوقي، مصدر سابق، ص ٢٧٨.
- (١٧) (٣٢) من قانون الموظفين الفرنسي لسنة ١٩٥٩.
- (١٨) العادة (١٦٩) من الأئحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصرية الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ النافذ. كما نص في العادة (١١٧) من القانون نفسه "يجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها، والا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون، ما لم يكن الطلب متعلقاً على شرط أو مقتنة بعقيده، وفي هذه الحالة لا تنتهي خدمة الموظف إلا إذا تخمن قرار قبول الاستقالة إيجابته إلى طلبه".
- (١٩) كما نص المشرع في العادة (١٧٣) من القانون سالف الذكر على أنه "يجب على الموظف أن يستمر في عمله إلى أن يعلن بقرار قبول الاستقالة أو إلى أن ينقضى الميعاد المنصوص عليه في العادة (١٧١) من هذه الأئحة".
- (٢٠) العادة (٣٥) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ النافذ.
- (٢١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، القضية رقم ٤٦١ سنة ٣ قضائية، مجموعة السنة الرابعة، ص ٤٠٦، قاعدة ١١٨.
- (٢٢) أشار إليه د. محمد إبراهيم دسوقي، مصدر سابق، ص ١٩٥.
- (٢٣) أشار إليه المصدر نفسه، ص ١٩٦.



(٤٠) نص المشرع في المادة (٦٩) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية: "...-٥- الانقطاع عن العمل بدون إذن خمسة عشر يوماً متتالية ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن الانقطاع كان بعذر مقبول. -٦- الانقطاع عن العمل بدون إذن ثالثين يوماً غير متصلة في السنة .....-٨- الالتحاق بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية كما نص في المادة (١٧٦) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصرية الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، الانقطاع عن العمل بدون إذن: "إذا انقطع الموظف عن عمله بدون إذن خمسة عشر يوماً متتالية، ولم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول، أو إذا انقطع الموظف عن عمله بدون إذن ثالثين يوماً غير متصلة في السنة ولو عوقب تأديبياً عن مدد الانقطاع غير المتعلق، يجب على السلطة المختصة أو من تفوذه إنهاء خدمته من تاريخ انقطاعه المتعلق عن العمل، أو من اليوم التالي لاتكتمال انقطاعه غير العتلي".

(٤١) المادة (٣٧) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ النافذ.

(٤٢) وبعدها قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها لبيان الاختلاف بين هجر الوظيفة، والفصل غير التأديبي إذ ذهبت بأن "... هذا بالإضافة إلى وضوح الفارق بين الاستقالة والفصل، فالاستقالة صريحة كانت أو ضمنية إنما تستند إلى إرادة الموظف الصريحة أو الضمنية، والقرار الإداري النهائي الصادر بإنهاء خدمة الموظف استناداً إلى الاستقالة الصريحة، إنما يصدر بناء على طلب صريح من الموظف برغبة في إنهاء خدمته...، كما أن الاستقالة الضمنية التي فرضها المشرع بنص المادة (٨١) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بإصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة... قد اعتبرت العامل مقدماً استقالته إذا انقطع عن عمله بغير إذن لخمسة عشر يوماً متتالية ولو كان الانقطاع عقب إجازة مرخص له بها، فقرار إنهاء الخدمة في هذه الحالة يصدر بناء على إرادة الموظف الضمنية في إنهاء خدمته، وهذه إرادة تمثل ركن السبب في قرار إنهاء الخدمة، ومن ثم لا يجوز سحبه لأن مبناه في الحالتين إرادة الموظف في إنهاء خدمته، أما الفصل فيتم بارادة الجهة الإدارية وحدها، ويكون سببه استثناء من الأصل إذا ما قدرت الإدارة أن قرارها بالفصل وإن صدرت مطابقاً للقانون إنما ينطوي على خطأ في التقدير أو العلامة محكمة المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم ٤٣ والقضية رقم ٩١٤ لسنة ١٣ القضاية، نقل عن د. وهيب عياد سلامة، مصدر سابق، ص ١٣٥ .

(٤٣) حلت عبارة "محكمة قضاء الموظفين" محل عبارة "مجلس الانضباط العام" بوجوب التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، رقمه ١٧ لسنة ٢٠١٣.

(٤٤) حكم مجلس الانضباط العام سابق(محكمة قضاء الموظفين العراقي حالياً) رقم (٢٠٠٦/٤١١) في ٢٠٠٦/١١/٩ منشور على الموقع الإلكتروني www. Report a violation.com تاريخ آخر زيارة ٢٠٢١/٤/٩ .

(٤٥) أ . د . غازي فيصل مهدي، تعليق على حكم للقضاء الإداري ... فصل الموظف المنقطع عن الدوام، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www. Report a violation.com تاريخ آخر زيارة ٢٠٢١/٤/٩ . د . غازي فيصل مهدي، تعليقات على أحكام القضاء الإداري في العراق، ط ١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٣، ص ٥٨ .

(٤٦) المادة (٥٢) من قانون الموظفين الفرنسي لسنة ١٩٥٩ النافذ.

(٤٧) محمد الأخضر بن عرمان، النظام القانوني للانقطاع الدعوي التأديبي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ قالمة، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ٣٦٥ .

(٤٨) نص المشرع المصري على أنه "يعرض أمر الموظف الذي يقدم عنه تقريران سنويان متتاليان بعرتبة ضعيف على لجنة الموارد البشرية، لنقله لوظيفة أخرى ملائمة في ذات مستوى وظيفته لمدة سنة، وإذا تبين للجنة بعد انقضاء المدة المشار إليها في الفقرة السابقة أنه غير صالح للعمل بها بطريقة مرضية، اقترحت خصم (٥٠٪) من الأجر المكمل لمدة ستة أشهر، وإذا تبين بعدها أنه غير صالح للعمل، اقترحت اللجنة إنهاء خدمته لعدم الصالحة للوظيفة مع حفظ حقوقه التأمينية، وفي جميع الأحوال ترفع اللجنة تقريرها للسلطة المختصة لاعتماد المادة (٢٧) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ النافذ.



- (١١) C.A.A. de Nancy, 2Avril 1997, Mlle Viddal, precite, أشار إليه د. موسى شحادة، عدم الكفاية المهنية باعتبارها سبباً من أسباب الفصل من الوظيفة العامة بغير الطريق التأديبي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والعشرون، ٢٠٠٥، ص ٣٧٠.
- (١٢) نقل عن د. شهلا سليمان محمد، مصدر سابق، ص ١٥٢.
- (١٣) د. محمد إبراهيم الدسوقي، مصدر سابق، ص ٢٧٩.
- (١٤) م.م. محمود عبد علي حميد، مصدر سابق، ص ٣٣.
- (١٥) استقر الفقه والقضاء الإداري على تعريف شرط الاختصاص بأنه "عدم القدرة على عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من اختصاص سلطة أخرى طبقاً للقواعد المنظمة للاختصاص" أي أن الاختصاص تتعذر الصالحة القانونية لسلطة معينة أو لموظف معين، ل مباشرة عمل قانوني معين، ويترتب على عدم مراعاتها بطلان القرار الإداري، لزيادة من التفصيل ينظر د. هازن ليلو راضي، القضاء الإداري، ط ١، مطبعة جامعة دهوك، دهوك، ٢٠١٠، ص ٢٢٤-٢١٦. د. نجيب خلف أحمد، محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، ط ٥، مطبعة غفران، بغداد، ٢٠١٦، ص ١٧٠-١٦١.
- (١٦) حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "لا يلزم أن يواجه الموظف بما هو منسوب إليه أو يتحقق معه أو يسمى دفأعه فيه..." المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٣٨٨٠، جلسة ١٢/٢١، ٢٠٠٦، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام ١٩٥٥ لغاية ٢٠١٠، الجزء الثامن، ص ٤٥٦.
- (١٧) د. إسماعيل ساسا البدرى، د. خالد عباس حفظة القاسم، أسباب الإقصاء الوظيفي في التشريع العراقي (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة العاشرة، ٢٠١٨، ص ٢٩.
- (١٨) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٦٤٤، لسنة ١١ ق جلسة ٢٥/٣، ١٩٦٧، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، مجموعة السنة ١٢، ص ٨٧٧.
- (١٩) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، محاضرات تأييد الموظف العام، ج ٤، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧، ٢٣٢.
- (٢٠) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٨١٤، لسنة ٢٠ ق جلسة ٢٣/١١، ١٩٨٠، أشار إليه د. محمد إبراهيم الدسوقي، مصدر سابق، ص ٢٨٥.
- (٢١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٣٤١، لسنة ٢٠ ق جلسة ٥/٦، ١٩٧٦، منشور في مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، ص ١٨٩.
- (٢٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ١٦١ س ٣، جلسة ٢٩/٦، ١٩٥٧، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، السنة الثانية، قاعدة رقم ١٣٧، ص ١٣٣٥.
- (٢٣) قرار مجلس شورى الدولة العراقي "مجلس الدولة" رقم ٤٢٠/٤/١٢/١٦، ضمن فتاوى قرارات مجلس شورى الدولة "مجلس الدولة" لسنة ٢٠١٢، ص ٢٦٥.
- (٢٤) وبذلك قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (مجلس الدولة) بأن "الدعوي قد تم تعيينه بعوجب الأمر الوزاري... مع مجموعة من المتقدمين للتعيين وفقاً للقاعدة المرفقة بالأمر الوزاري وأن اللجنة الفرعية في المديرية العامة لتدريب الكراخ الأولى قد تحققت من مستمسكات التعيين المقدمة من قبله وإن إلغاء التعيين بالأمر الوزاري... باطلة ولا أساس له من الصحة... حيث لم يثبت قيام الدعوي بالذات أو بالواسطة تزويره، لذا تقرر تصديقه" الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي (مجلس الدولة)، قرار رقم ٢٥٩/٦، ٢٠٠٦، قرار غير منشور.
- (٢٥) وبذلك قضى مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة) بأن "التفاء الأسباب التي استوجبت إقصاء الموظف... تنزم الإدارة بإعادته إلى الوظيفة..." الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي (مجلس الدولة)، قرار رقم ٢١٠/٢٥٧/٢١، ٢٠٠٦، انتظام / تمييز / ٦، في ٢٠٠٦/٩/١١ قرار غير منشور.
- (٢٦) وبذلك جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية بأن "ما ذهبت إليه المحكمة من تعديل طبقة الأمر من (قطاع) إلى (أنهاء الخدمات) فلا سند له من القانون، لأن محكمة قضاء الموظفين محكمة إلغاء، ولا يدخل هذا التعديل في صلاحيات



هذه المحكمة، إنما تحكم إلغاء القرار الإداري و تقوم الدائرة بإجراء التعديل على الأمر وفقاً للقانون المحكمة الإدارية العليا العراقية، قرار رقم ٥٥/٥٤ /قضاء الموظفين/ تعييز ٢٠١٥/٢١٩ قي ٢٠١٥/٢١٩، قرار غير منشور.

(٨٥) وبذلك جاء في حكم للهيئة العامة لمجلس شوري الدولة العراقي(مجلس الدولة)"... وجدت الهيئة العامة إن القرار المعين صحيح وموافق للقانون، ذلك أن المدعى...أحيل إلى التقاعد خلافاً للمعايير التي يحددها نظام الخدمة التي يخضع لها لأنه، يجب إثبات عدم الكفاءة استناداً إلى تحقيق أصولي يقوم على وقائع تؤكد عدم الكفاءة...وحيث أن المدعى عليه رئيس هيئة التزام إضافة لوظيفته اصدر قراره محل الطعن دون تقديم ما يثبت عدم الكفاءة وان القرار المذكور جاء متناظراً مع أوامر الشكر والمكافئات والتقييم السنوي للمدعى إلى التقاعد وإعادته للوظيفة..."الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة(مجلس الدولة) بصفتها التمييزية، رقم القرار ٢٩ انجباط/ تعييز ٢٠٠٧/٥/٢٠ في ٢٠٠٧، فتاوى وقرارات مجلس شوري الدولة(مجلس الدولة) لسنة ٢٠٠٧، ص ٣٩٠.