

الاثراء بلا سبب في مجال الوظيفة العامة "دراسة مقارنة".
Unjust enrichment in the field of public employment "a comparative study"

بحث مقدم من قبل

م.د. أثير ناظم حسين

جامعة الزهراء (عليها السلام) للبنات / كلية هندسة تكنولوجيا المعلومات

رئاسة جامعة كربلاء- قسم الشؤون القانونية

الخلاصة.

تُعد نظرية الاثراء بلا سبب مصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني ، التي يكون لها تطبيق واضح في مجال الوظيفة العامة عند توافرها شروطها المتمثلة بالاثراء والافتقار والعلاقة السببية بين الاثراء والافتقار ، ويشق الامر عندما تكون الإدارة هي من وقع عليها الافتقار وبالمقابل اثراء الموظف ، ومن نافلة القول ان هنالك احكاماً قانونية ستترتب عند تحقق الاثراء بلا سبب أهمها واجب المحكمة بالتأكد من توافر الشروط المذكورة بالرجوع الى نصوص القانون المدني بوصفه الشريعة العامة التي يرجع اليها القضاء الإداري عند عدم وجود نص ينظم الموضوع ، على ان يقوم القاضي الإداري بتطويع تلك النصوص وتطبيق ما يتلائم منها مع خصوصية الدعوى الإدارية بما يحقق الموازنة بين اطراف الخصومة ، والحفاظ على الأموال العامة التي قد يحصل عليها الموظف بدون سبب مشروع ، ثم ستحقق اثاراً قانونية متعددة تمتد الى الموظف المفتقر و الإدارة ، ويمكن للأخيرة ان تثير طعناً بخصوص استرداد ما صرف دون وجه حق للموظف ؛كونها اموالاً عامة ومن واهم واجباتها الحفاظ عليها بالطرق التي حددتها القوانين ، وقد يكون العكس ان الغير – الموظف العام او الموظف الفعلي ، او من قدم خدمات للإدارة – هو الطرف المفتقر وبالمقابل اثراء الإدارة على حسابه.

الكلمات المفتاحية: الاثراء بلا سبب ، الافتقار ، الأموال العامة ، التعويض.

Abstract.

The theory of unjust enrichment is considered one of the sources of obligation in civil law, which has a clear application in the field of public employment when its conditions of enrichment and lack and the causal relationship between enrichment and lack are met. The matter is difficult when the administration is the one on whom the lack occurred and in return the employee is enriched. It goes without saying that there are legal provisions that will result when unjust enrichment is achieved, the most important of which is the court's duty to ensure that the aforementioned conditions are met by referring to the texts of the Civil Code, as it is the general law to which the administrative judiciary refers when there is no text regulating the matter, provided that the administrative judge adapts those texts and applies what It is compatible with the specificity of the administrative lawsuit in order to achieve a balance between the two parties to the dispute, and to preserve public funds that the employee may obtain without a legitimate reason. Then, it will achieve multiple legal effects that extend to the poor employee and the administration, and the latter can raise an appeal regarding the recovery of what was unlawfully spent. For the employee, since they are public funds and one of his most important duties is to preserve them in the ways specified by the laws, and the opposite may be the case that a third party - the public employee or the actual employee, or the one who provided services to the administration - is the poor party and in return the administration is enriched at his expense.

Keywords: unjust enrichment, lack, public funds, compensation.

المقدمة.**أولاً/ التعريف بموضوع البحث.**

تعد نظرية الاثراء بلا سبب مصدراً من مصادر الالتزام في القانون المدني، وتشكل مبدأً من المبادئ العامة للقانون، فلا شك ان القانون المدني يعد رافداً من روافد نظريات القانون الإداري، إذ ان الكثير من نظريات القانون الإداري تعود أصولها وأساسها الى القانون المدني، وبما يتناسب مع خصوصية القانون الإداري، فمن الثابت ان القاضي الإداري يلجأ الى قواعد القانون المدني لمعالجة ما يواجهه من نقص في نصوص القانون الإداري متى اتفقت تلك القواعد مع طبيعة القانون الإداري والقواعد الحاكمة لسير المرفق العام بانتظام واطراد، ويعد ما تقدم تكامل بين النظم القانونية من اجل الحفاظ على الحقوق والمراكز القانونية، وحماية المال العام من اي اعتداء او انتهاك، فإن تمتع الإدارة بامتيازات القانون العام ولعل من اهم هذه الامتيازات هو اختصاصها في اصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة، التي قد تتسبب الأخيرة بضرر للموظف.

ثانياً/ أهمية الموضوع.

تتجلى أهمية موضوع الاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة فيما لو نظرنا الى الغاية المتوخاة من تطبيق هذه النظرية في مجال القانون الإداري، وبالتحديد في مجال الوظيفة العامة، الا وهي حماية المصلحة العامة من خلال الحفاظ على خصوصية الأموال العامة من الانتهاك، ومن ثم حماية المركز القانوني للموظف العام، والموظف الفعلي، والغير على حد سواء الذي يتضرر من التصرفات التي تصدر من الإدارة في مجال الوظيفة العامة، فيملك الأخير مقاضاة الإدارة والمطالبة بالتعويض عما قدمه من خدمات انتفعت بها الإدارة وحقت مصلحة عامة في اشباع الحاجات العامة، وكما ان لموضوعنا أهمية أخرى تتمثل في قيام الإدارة بواجبها في الحفاظ على الأموال العامة التي من باب أولى ان تقوم الإدارة بحمايتها بالوسائل القانونية المتاحة والمطالبة بها في حال انتقالها الى الغير بدون سبب.

ثالثاً/ مشكلة البحث.

تتمثل مشكلة بحثنا في تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة في الحفاظ على الأموال العامة، وعدم التصرف بها الا وفق للقانون، والاستفادة من الخدمات التي يقدمها الموظف الذي يشغل الوظيفة على وفق القانون والموظف الفعلي، وبين المصلحة الخاصة في الحصول على المقابل المادي لما قام به من تصرف انتفعت به الإدارة وخصوصاً في ضل غياب النصوص القانونية في القوانين ذات الصلة بالوظيفة العامة كقانون رواتب موظفي الدولة وقانون الخدمة المدنية، إذ ان ذلك يثير إشكاليات عدة على رأسها (هل للمحاكم التابعة للقسم القضائي لمجلس الدولة (محكمة قضاء الموظفين- محكمة القضاء الإداري) تطبيق القواعد العامة (القانون المدني) عندما تعرض عليها دعوى الاثراء بلا سبب ام تتمكن من إعادة النظر بها وتطويعها مع خصوصية القانون الإداري باعتبار ان لمحاكم القضاء الإداري قدر من الحرية والاستقلال في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في نطاق القانون العام بين الأفراد والإدارة عند قيامها بتسيير المرافق العامة لاسيما ان للأموال العامة حرمة وخصوصية وواجب الحفاظ عليها من قبل الجميع (الإدارة والافراد) بحسب دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

رابعاً/ منهجية البحث.

سنتبع في ثنايا البحث المنهج الوصفي والتحليلي والمنهج المقارن باتباع النصوص القانونية والتطبيقات القضائية واخضاعها لسنة التحليل العلمي الأكاديمي؛ بغية الوقوف على المعنى الحقيقي للنصوص القانونية وإخضاع التطبيقات العملية للفحص والتقييم واستعراض الآراء الفقهية لتحديد خصوصية الاثراء بلا سبب في مجال الوظيفة العامة.

خامساً/ خطة البحث.

ومن اجل الإحاطة بموضوع البحث سيتم تقسيمه على مبحثين وكالاتي:- نبين في المبحث الأول تأصيل الاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة، بعد أن نقسمه على مطلبين نخصص المطلب الأول لدراسة مفهوم الاثراء بلا سبب، وفي المطلب الثاني نوضح الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب وشروطها، وأما المبحث الثاني سنخصصه الى تطبيقات الاثراء بلا سبب والاثار المترتبة على ذلك بعد أن نقسمه على

مطلبين ، نخصص الأول لدراسة تطبيقات الاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة، ونوضح في المطلب الثاني الآثار المترتبة على الاثراء بلا سبب ونختم بحثنا بخاتمة تتضمن اهم النتائج والمقترحات التي سنتوصل إليها.

المبحث الاول/ تأصيل الاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة.

تعد نظرية الاثراء بلا سبب من النظريات الرائدة في مجال القانون الخاص، وبالتحديد القانون المدني، ودخلت الى مجال القانون العام متناقلة الخطى، إذ رفض مجلس الدولة الفرنسي في كثير من قراراته قبول تطبيق هذا النظرية في مجال الوظيفة العامة؛ لخصوصية القانون الإداري، واختلاف الكثير من تفاصيله عن القانون المدني، إذ إن الإدارة ملزمة بإشباع الحاجات العامة والسهر على توفير الخدمات للأفراد عن طريق وضع أسس وضوابط تتمكن من خلالها تنظيم وإدارة سير المرفق العام ومواكبته لما تستجد من ظروف ، ويكون ذلك عن طريق اصدار قرارات إدارية التي تلحق بالمراكز القانونية القائمة او المحتملة للأفراد بالحاضر او المستقبل من شأنها ان تؤدي الى اثراء الإدارة بلا سبب على حساب الموظف العام. وليبيان تفاصيل الاثراء بلا سبب في مجال الوظيفة العامة سنقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الأول لدراسة مفهوم الاثراء بلا سبب ، وفي المطلب الثاني نبين الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب وشروطها وكالاتي:-

المطلب الأول / مفهوم الاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة.

لا شك في ان الاثراء بلا سبب يعد مصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني ، وتجسد تطبيق هذا المصدر في مجال الوظيفة العامة ، إذ اختلطت نظرية الاثراء بلا سبب بغيرها من الأفكار المتقاربة الامر الذي يقتضي بنا ان نقف على النظم القانونية المقاربة لها ، وان البحث في مفهوم الاثراء بلا سبب لن يستكمل مقوماته وجوهرة الا من خلال الوقوف على معناه الاصطلاحي ، فضلاً عن تمييزه عن بعض النظم القانونية التي تتقارب معه في معناه على وفق الاتي:-

الفرع الأول / تعريف الاثراء بلا سبب.

الزمت التشريعات سواء في العراق ام في الدول المقارنة ان كل من تلقى في ذمته مالا نتيجة افتقار لشخص اخر دون ان يكون هنالك سبب قانوني يبرر هذا الاثراء أو الافتقار ، يلزم برد ما حصل من اثراء الى المفقر دون ان يتجاوز هذا الرد مقدار ما اثرى به ، وعلى أساس ذلك فقد ذهب التشريعات محل الدراسة الى تنظيم الاثراء بلا سبب ، فقد اطلق المشرع العراقي على نظرية الاثراء بلا سبب (الكسب دون سبب مشروع) ⁽¹⁾، بينما اطلق المشرع الفرنسي والمصري عليها (الاثراء دون سبب مشروع) ⁽²⁾ عرفت نظرية الاثراء بلا سبب تعريفات متعددة تركز على تحديد معناها في انها اثراء شخص على حساب شخص اخر دون سبب قانوني، سواء أكان هذا الاثراء إيجابياً ام سلبياً ، وبناءً على ذلك تعرف نظرية الاثراء بلا سبب بأنها "الدعوى التي يستطع بها شخص تسبب في اثراء الغير على حسابه دون ان يكون ملتزماً من الناحية القانونية بهذا الاثراء من استرداد الاثراء الذي تسبب فيه" ⁽³⁾ يلاحظ على التعريف المتقدم انه لم يكن شاملاً في الوقوف على معنى الاثراء بلا سبب واستخدم مصطلح (الدعوى) التي تدل على وجود الإجراءات القضائية في استعادة الحق الذي تحول الى الغير بدون سبب قانوني، في حين ان الاثراء بلا سبب يفترض فيه ان يحدد ماهية هذه النظرية وكيفية حصولها والاثر المترتب على وقوعها. وعرفها آخر بأنها "واقعة قانونية يترتب عليها اثراء شخص وافتقار آخر دون سبب مشروع ويترتب على تلك الواقعة التزام المثرى بتعويض المفقر عما لحقه من خسارة في حدود ما اثرى به" ⁽⁴⁾ يتضح من التعريف المتقدم انه جانب الصواب ، إذ ان الاثراء بلا سبب قد يكون واقعة مادية او قانونية وبالعودة الى تعريف الاثراء بلا سبب في مجال الوظيفة العامة نشير الى انه رغم بحثنا الحثيث على مفهوم نظرية الاثراء بلا سبب في مجال القانون الإداري وبالتحديد في نطاق الوظيفة العامة لم نجد تعريف تشريعي او قضائي او فقهي واضح لهذه النظرية ، سوى من حاول ان يقترب من معناها ، وذلك بتحديد الأثر القانوني الذي يترتب على حصول الاثراء ، فقد ذهب جانب من الفقه الإداري الى تعريفها "كل من اثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير بقدر ما اثرى به في حدود ما لحق به من خسارة فيجب على المثرى ان يرد اقل القيمتين وهما مقدار ما اثرى به ومقدار ما افتقر به

الغير"⁽⁵⁾. نتفق مع التعريف المتقدم في انه اشترط ان يكون الاثراء دون وجود سبب يقره القانون ، الا انه من جانب اخر لم يوضح في ان هنالك علاقة سببية بين الاثراء وافتقار الدائن يجب توافرها؛ لأنه بفقدان العلاقة السببية لا تقوم النظرية اصلاً وما تقدم ليس حكراً على القانون المدني ، بل ان نظرية الاثراء بلا سبب لها صدى في مجال القانون الإداري وخاصةً في مجال الوظيفة العامة ، إذ ليس ببعيد على وقوع الاثراء من قبل الإدارة على حساب الموظف العام او العكس باثراء الموظف بقصد ام بغير قصد على حساب الإدارة وما يترتب على ذلك من ضرر بالمال العام ، فنجد ان المحاكم الإدارية التابعة لقضاء مجلس الدولة سواء في العراق ام في التشرينيات محل الدراسة قد ترجع ولو بشكل غير صريح لهذه النظرية عند توافر شروطها التي نص عليها القانون ، عليه يمكننا ان نعرف نظرية الاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة بأنها "واقعة قانونية او مادية مقتضاها حصول الإدارة على منفعة لا تستحقها وفق القانون وبالمقابل افتقار الموظف العام نتيجة تلك الواقعة ، ويترتب على ذلك التزام الإدارة برد المنفعة التي حصلت عليها دون وجه حق الى الموظف او رد الموظف المنفعة التي حصل عليها دون سبب قانوني".

الفرع الثاني/ تمييز الاثراء بلا سبب عن ما يشته به.

ان الاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة يقترب في أوجه منه مع الفضالة ، وكذلك في رد غير المستحق في نطاق الوظيفة العامة ، ومع ذلك ان الاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة له احكام خاصة تميزه عن النظامين اعلاه ، وهذا ما سنبينه مفصلاً في الفقرتين الاتيتين:-

أولاً- تمييزه عن الفضالة :-

يعرف الفضولي بأنه "كل شخص له القدرة على التصرف كالمالك او الوكيل او الولي ولم يكن قادراً على التصرف لم يصح منه"⁽⁶⁾. ففي فرنسا فقد نظم المشرع الفضالة في القانون المدني لعام 1804 المعدل في المواد (1372-1375) بوصفها نظام مستقل عن الاثراء بلا سبب، واشترط لتحقيق الفضالة توافر التدخل القسدي في شؤون الغير ، بالإضافة الى نفعية الفضالة ، ويذهب جانب من الفقه الفرنسي بشأن إمكانية تطبيق الفضالة في مجال القانون الإداري هو صعوبة تطبيق الفضالة في القانون الإداري وحجتهم في ذلك ان التدخل في شؤون الغير لا يمكن قبوله بالنسبة للنشاط الذي تؤديه الإدارة وهي ترفض أي تدخل في الخصوص ؛ ونشاطها يتسم بالتعقيد والاعمال الكبيرة اليومية التي تقوم بها ، ويؤكد الفقيه الفرنسي(فالين) الى ان مجلس الدولة الفرنسي ينظر بعين الريب والشك للفضالة ؛ لكون الإدارة لا تتخلى او تغيب عن ممارسة اختصاصاتها التي رسمتها القوانين ، وبالوقت نفسه لا تجيز للأفراد التدخل في ممارسة ذلك النشاط⁽⁷⁾. اما في مصر فقد عرف القانون المدني الفضالة "هي ان يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص اخر دون ان يكون ملزماً بذلك"⁽⁸⁾. ونلاحظ على النص المتقدم ان المشرع المصري ربط الفضالة بحالة الضرورة او الاستعجال ولعل الحكمة من ذلك هو عدم سماح المشرع بتدخل الافراد في شؤون غيرهم الا بالقدر الضروري ، في حين أن المشرع الفرنسي لم يتطلب ذلك ، إذ تتحقق الفضالة سواء أكان تصرف الفضولي بشأن مستعجل ام عادي متى ما كان التدخل نافعاً. وذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها ورد فيه أنه "وعلى هذا فلا يشفى ما جاء من أن التزوير في المحررات المطعون عليها يبرره إقرار من زورت إمضائه فيما بعد مستنداً في ذلك إلى قواعد الفضالة في القانون المدني والقانون الإداري لا يسمح في تنظيم أعمال الوظيفة العامة بالوكالة أو الفضالة لأن المادة 73 من القانون 220 لسنة 1951 تنص بأن على الموظف أن يقوم بنفسه بالعمل المنوط به - "ومعنى هذا أنه لا تجوز الوكالة في الأعمال المتعلقة بشئون الوظيفة ولا محل للقول بأن الطعن بالتزوير غير صحيح في هذه الدعوى لأنه طالما لا يسمح لفرد بالتقدم لامتحان المأذونية وإصدار قرار تعيينه إلا إذا قدم طلباً في الميعاد القانوني، وهو بين فتح باب الترشيح وقلقه، فإن الحكم ببطلان طلب المطعون على قرار تعيينه يترتب عليه اعتباره عدم وما بني على الباطل فهو باطل وبالتالي يكون القرار المطعون عليه موضوع الدعوى باطل بالتبعية وهذا كاف لاعتبار الطعن بالتزوير منتجاً في الدعوى وثمة إشارة هنا إلى أن القصد من تحرير الطلبات المطعون عليها بالتزوير"⁽⁹⁾ وفي حكم اخر للمحكمة ذاتها ورد فيه انه "ومن حيث إنه وقد ثبت أنه ليس ثمة رابطة قانونية بين المدعى عليها الأولى وبين

الجهة الإدارية، فإن التزام المدعى عليها الثانية وهو التزام تبعية لالتزام المدعى عليها الأولى الأصلي يكون قد ورد على غير محل ومن ثم فهو غير قائم قانوناً إذ أن قيامه مرهون بقيام الالتزام الأصلي الذي يكلفه. ومن حيث إنه لا حجة في القول بأعمال قواعد الفضالة لأن الفضالة تفترض إثراء يصادف رب العمل بسبب تدخل الفضولي ولأن هذا التدخل يجب أن يتم عن قصد للقيام بشأن عاجل لحساب رب العمل وواضح من وقائع هذه الدعوى أن أركان الفضالة غير متوافرة⁽¹⁰⁾. يتبين لنا من الحكم اعلاه ان المحكمة قد رفضت قبول تطبيق الفضالة في موضوع الدعوى المعروض امامها؛ لعدم تحقيق اركان الفضالة ، والمتمثلة بإثراء رب العمل وقصد الفضولي بالقيام بعمل مستعجل لصالح رب العمل. اما في العراق فعند الرجوع الى نصوص القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 نجد انه نظم أحكام الفضالة، إذ ورد فيه أنه "من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفاً على إجازة المالك 2- فإذا أجاز المالك تعتبر الإجازة توكيلاً ويطالب الفضولي بالبدل ان كان قد قبضه من العاقد الاخر 3- وإذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف واذا كان العاقد الاخر قد أدى للفضولي البدل فله الرجوع عليه به فإن هلك في يد الفضولي بدون تعد منه وكان العاقد الاخر قد اداه عالماً انه فضولي فلا رجوع له عليه بشيء منه"⁽¹¹⁾. تبين من نص المادة اعلاه ان قيام أي شخص بتصرف في ملك الغير بدون اذن او موافقة المالك يكون هذا التصرف موقوف وغير صحيح نفاذه موقوف على إجازة المالك وتعد الإجازة توكيلاً للفضولي ، وإذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف⁽¹²⁾. بعد ان بينا موقف التشريعات من الفضالة لا بد ان نقف على اهم أوجه الشبه والاختلاف بين الفضالة والاثراء بلا سبب :-

اما أوجه التشابه فتتمثل بالاتي:-

1- ان الاثراء بلا سبب والفضالة يشترط في كل منها النفعية من وراء التدخل ، ففي الاثراء بلا سبب يقتضي نفعية العمل الذي يسبب اثراء الإدارة على حساب الموظف العام او العكس، اما الفضالة فتتطلب ايضاً التدخل النافع للفضولي في شؤون الغير . وذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في احد احكامها والذي اشترطت في تصرف الفضولي ان يكون هنالك اثراء ، إذ ورد فيه أنه "ومن حيث إنه لا حجة في القول بأعمال قواعد الفضالة لأن الفضالة تفترض إثراء يصادف رب العمل بسبب تدخل الفضولي ولأن هذا التدخل يجب أن يتم عن قصد للقيام بشأن عاجل لحساب رب العمل وواضح من وقائع هذه الدعوى أن أركان الفضالة غير متوافرة. ومن حيث إنه تأسيساً على ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن دعوى المدعية لا تستند إلى أساس سليم من القانون متعينة الرفض قد أصاب وجه الحق ويكون الطعن عليه غير قائم على سند من القانون ويتعين لذلك رفضه مع إلزام محافظة الطاعنة بمصروفاته"⁽¹³⁾.

2- يترتب على اعتراض المالك على تصرف الفضولي البطلان ، وعلى الفضولي رد ما حصل عليه الى المالك ، اما الاثراء بلا سبب فإن اعتراض الإدارة على العمل المسبب لإثراءها يترتب عليه عدم قيام نظرية الاثراء بلا سبب.

3- اتفاقهما من حيث النتيجة النهائية، إذ ان كل من الفضالة والاثراء بلا سبب يترتب عليهما اثراء طرف على حساب طرف اخر وافتقار طرف على اخر⁽¹⁴⁾.

أما أوجه الاختلاف فتتمثل بالاتي:-

1- من الممكن ان يتحقق تدخل الفضولي في شؤون الغير بعلم الأخير، او دون علمه ، بينما من غير المتصور ان يتحقق هذا التدخل في اختصاصات الإدارة دون علمها ، فالأخيرة هي من تقوم بتقديم افضل الخدمات للجمهور واشباع الحاجات العامة؛ لتحقيق المصلحة العامة ، وعلى أساس ذلك لا يمكن ان تكون الإدارة غير ملزمة بالتصرفات التي ستسبب التزاماتها تجاه الغير ، وبذلك يعد الرضا او العلم فرقاً أساسياً بين الفضالة والاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة بل حتى يعد فارق مهم بين الاثراء بلا سبب في القانون الإداري عن القانون المدني.⁽¹⁵⁾

2- اختلافهما من حيث الطبيعة القانونية ، فيشترط في الفضالة توافر قصد الفضولي في التدخل في شؤون الغير سواء أكان التدخل ينطوي على القيام بعمل مادي او قانوني وهذا التدخل حصل لتحقيق مصلحة شخصية او مصلحة عامة ، بينما في الاثراء بلا سبب لا عبء في توافر النية فيه⁽¹⁶⁾.

3- اختلافهما من حيث التعويض، فالتعويض في نظرية الاثراء بلا سبب يكون في حدود اقل قيمتي الاثراء او الافتقار، بينما التعويض في الفضالة يتمثل بالتعويض عن كافة النفقات الضرورية والنافعة⁽¹⁷⁾. ولما تقدم اعلاه نرى ان الفضالة تتميز عن الاثراء بلا سبب بوصفها نظام قانوني مستقل الا ان تطبيقها في مجال الوظيفة العامة يكون محدود نسبياً، وتتعلق بالتصرفات المادية في الغالب الاعم، وفي جانب محدود في التصرفات القانونية؛ ولعل العلة التي تكمن وراء ذلك هو قواعد الاختصاص التي تعد من النظام العام ولا يمكن تجاوزها او مخالفتها بأي شكل من الاشكال وما يترتب على ذلك من منع أي جهة او فرد من التدخل بممارسة أي اختصاص وان حصل ذلك فهو يكون غير صحيح وعرضه للطعن والالغاء من قبل المحاكم الإدارية. ومثال على وقوع الفضالة في الوظيفة العامة تجاوز الموظفين حدود وظائفهم⁽¹⁸⁾، كأن يقوم الممثل القانوني بتجاوز حدود الوكالة الممنوحة له بقصد تحقيق منفعة شخصية⁽¹⁹⁾. وفي احدى التطبيقات القضائية العراقية ورد أن تحريك الدعوى الجزائية دون موافقة من الرئيس الإداري للممثل القانوني تجاوزاً لحدود الوظيفة، وهو ما ينطبق عليه أحكام الفصول في القانون المدني، إذ ورد فيه "تحريك الممثل القانوني الدعوى بدون أن يكون لهذا التحريك موافقة رسمية من رئيسه الإداري تجاوزاً لحدود الوكالة الممنوحة للممثل القانوني من قبل دائرته"⁽²⁰⁾.

ثانياً- تمييزه عن رد غير المستحق.

يقصد بالتزام رد غير المستحق بأنه "قيام شخص عن خطأ بالوفاء بدين غير مستحق عليه فيترتب على ذلك التزام الموفى له برد ما قبضه دون وجه حق" وبذلك فالالتزام الذي ينشأ على عاتق من يتلقى وفاء لا يستحقه وفقاً لأحكام القانون بأن يرد من تلقاه الى من وفى به، اما من جهة المفقود فهو دفع غير مستحق يكون بوفاء دين غير واجب على الموفى له بأن يرد ما اخذه بدون حق الى الموفى،⁽²¹⁾ وعالج المشرع الفرنسي رد غير المستحق في القانون المدني في المواد (1376-1381)، إذ ورد في المادة (1377) من القانون ذاته أنه "حق الشخص الذي اعتقد خطأً مديونيته تجاه الدائن فأوفى له ديناً في ان يسترد من هذا الأخير ما دفعه"، في حين ان المشرع المصري أشار اليه في القانون المدني بالمواد (181-187) انه "من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده-2- على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء"⁽²²⁾. وقريب من المعنى المتقدم أشار المشرع العراقي في القانون المدني، إذ ورد النص انه "من دفع شيئاً ضناً انه واجب عليه فتبين عدم وجوبه فله الرجوع به على من قبض بغير حق"⁽²³⁾. وعلى أساس ذلك يشترط توافر عدة شروط لكي يتحقق التزام برد غير المستحق، ومنها ان يكون المدفوع غير واجب، أي ان هنالك دفع والأخير غير واجب، ويتحقق هذا الشرط بأن يكون الدين غير موجود اصلاً، او قيد يكون موجود الدين ولكنه غير مستحق الأداء، وان يكون الدفع قد حصل نتيجة خطأ وقع فيه الموظف، ومثال على ما تقدم يقوم موظف ما برد جزء من راتبه الى الإدارة؛ كونه يعتقد ان هنالك زيادة في مبلغ الراتب المقرر له، ويتبين فيما بعد انه قد وقع في خطأ في إعادة الراتب الى الإدارة او قد يكون الموظف قام بتسديد قسط شهري لمصرف مقابل قرض وانتهى مبلغ القرض دون ان يعلم ذلك، ففي الفرضيات المتقدمة تكون شروط الالتزام برد غير المستحق متحققة ويقتضي على الإدارة التي حصلت على المبلغ إعادة الى الموظف؛ كونها قبضت اموال غير مستحق لها وفي امتناعها عن ذلك فيمكن للموظف من طرق باب القضاء الإداري على وفق القانون. وعليه نرى ان شرط الخطأ في الدفع هو من يميز رد غير المستحق عن نظرية الاثراء بلا سبب، ولعل ذلك ما يبرر حصول الموفى على تعويض كامل على وفق قواعد رد غير المستحق؛ إذ يتناسب ذلك مع ما وقع فيه من خطأ، بينما في الاثراء بلا سبب يحصل المفقود على تعويض اقل قيمتي الاثراء والافتقار، وبذلك يقتضي توافر العنصر الشخصي بإعتقاده انه يوفى بما هو مستحق، ويذهب جانب الفقه الفرنسي⁽²⁴⁾ الى إمكانية تطبيق الالتزام برد غير المستحق في الوظيفة العامة على ان يتم تطويع الفكرة بما يتفق مع خصوصية نشاط الإدارة وعلاقتها بالأفراد، ونؤيد إمكانية تطبيق رد غير المستحق في مجال الوظيفة العامة في حدود ضيقة في حال توافر الشروط التي اكدت عليها القوانين المدنية. وأشارت المحكمة الإدارية العليا في مصر في أحكامها الى الالتزام برد غير المستحق، إذ ورد في أحد احكامها أنه "ومن حيث إنه لا وجه بعد ذلك لما أثاره المدعي من أن ما

استهدفته المادة الثانية هو الحيلولة دون أن يطالب من لم يجمع بصرف معاش له بعد تصحيح الجمع الخاطئ بالنسبة لمن جمعوا فعلاً - لا وجه لذلك لأن القرار الجمهوري سالف الذكر قد صدر في الحقيقة لواجه فقط حالة من جمعوا فعلاً وتفاضوا المعاش، وذلك بغية تخفيف العبء عن كاهلهم في حدود ما لم يتم تحصيله منهم، أما من لم يجمعوا فالقرار لا يخاطبهم أو يعينهم، ومن ثم لا يسري عليهم، إذ لم تتحقق في شأنهم الحكمة التي تغيهاها المشرع من إصدار هذا القرار - كما أنه ليس صحيحاً استناد المدعي إلى نص المادة 182 من القانون المدني بقوله بأن الالتزام بالرد بعد أن تحقق سببه بالجمع الخاطئ قد زال هذا السبب بإقرار هذا الجمع واعتبره صحيحاً، وبالتالي فإن ما حصل منه أصبح غير مستحق ويكون له الحق في طلب رده إليه - إذ أن القرار الجمهوري حينما نص في المادة الثانية على عدم صرف فروق مالية عن الماضي يكون قد أقر ما سبق تحصيله قبل العمل بهذا القرار واعتبره وفاء صحيحاً قام سببه تنفيذاً لأحكام القانون رقم 77 لسنة 1962 ومن ثم لا يجوز استرداده ومن حيث إن الثابت أن الشركة التي يعمل بها المدعي قد قامت بسداد مبلغ 1430/346 جنيهاً إلى وزارة الحربية، وهو عبارة عن المعاش الذي سبق أن تقاضاه دون وجه حق، وقد تم هذا السداد في 22 من ديسمبر سنة 1964 و28 من فبراير سنة 1965، أي قبل العمل بالقرار الجمهوري رقم 1636 لسنة 1965 الصادر في 7 من يونيو سنة 1965، وعلى ذلك فإن طلب المدعي رد هذا المبلغ إليه يكون غير قائم على أساس سليم من القانون⁽²⁵⁾. ويتضح من حكم المحكمة اعلاه انه قد اخذ بنصوص القانون المدني بوصفه الشريعة العامة والقانون الام يتم الركون اليه في حال عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 المعدل ، وبالتالي التأكد من مدى توافر تطبيق الالتزام برد غير المستحق من خلال وقائع الدعوى المعروضة امامها. ومن التطبيقات القضائية العراقية بهذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا إذ ورد فيه أنه ".... لاحظت المحكمة الإدارية العليا ان دائرة المدعي عليه إضافة لوظيفته قد احتسبت مدة وقوع المدعي في الاسر خدمة وظيفية بعد ان تم اعادته الى الوظيفة بتاريخ.... خلافاً للقانون وحيث ان الخطأ في احتساب المدة المذكورة ينطوي على مخالفة صارخة للقانون لا يقع فيها الموظف المعتاد ولا ينفي علم او سوء نية الموظف المستفيد من هذا الخطأ وحيث ان للمال العام حرمة يجب احترامه و القول بغير ذلك من شأنه ان يصبح المال العام عرضه للانتهاك ومنطلقاً للعبث ومدعاة للتلاعب مما يتوجب استرداد ما صرف بغير حق وحيث ان محكمة قضاء الموظفين قضت بغير ذلك مما يجعل من الحكم المميز قد جانب الصواب لذا قرر نقضه..."⁽²⁶⁾. وتتضح من الحكم اعلاه جلياً ان المحكمة الإدارية العليا من خلال رقابتها على احكام محكمة قضاء الموظفين قد اشارت بشكل صريح الى المحافظة على المال العام ؛وذلك من خلال رد الأموال التي صرفت بغير وجه حق .

المطلب الثاني/ الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب وشروطها.

إن الإثراء بلا سبب مصدر من مصادر الالتزام التي اكدت عليها التشريعات المدنية من اجل حماية الحقوق والمراكز القانونية من خطر الاعتداء عليها، ومن ثم تقتضي الفلسفة التشريعية أتاحة الفرصة بإعادة الحال الى ما كان عليه و التعويض عما فاتته من كسب وما لحقته من خسارة ، وصولاً إلى حكم أقرب إلى الحقيقة من الناحيتين القانونية والواقعية ، وإنطلاقاً مما تقدم وليبيان الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب في الوظيفة العامة يقتضي تقسيم هذا المطلب على فرعين، نتحدث في الفرع الأول عن الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب ، ومن ثم نتوقف في الفرع الثاني لتتعرف على شروط تحقق الإثراء بلا سبب وكالاتي:-

الفرع الاول/ الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب.

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للإثراء بلا سبب ، فمنهم من اسبغ صفة العدالة على الإثراء بلا سبب، وذلك بإرجاعها الى الأساس الادبي أو الاعتباري، ومنهم من وصفها بتوازن الذمم المالية ، وعليه سببين الطبيعة القانونية على فترتين وكالاتي:-

أولاً- توازن الذمم المالية:-

تتعلق نظرية الإثراء بلا سبب بالامتيازات المصاحبة لحق الملكية بالدرجة الأساس ، فهي تسمح استرداد الأشياء والقيم التي انتقلت من ذمة المفقتر الى ذمة المثري دون سند قانوني يبرر هذا الانتقال ، فتنتقل

القيمة المالية دون حق من ذمة مالية الى أخرى ، وعلى أساس ذلك ان الاثراء بلا سبب ينطوي على تغيير الذمة المالية للشخص ؛نتيجة الانتقال لبعض عناصر الذمة المالية الى ذمة أخرى ، وهذا ما يتسبب في اختلال الذمة المالية ، ويتحقق التوازن في الذمة المالية عندما يكون انتقال قيمة مالية من ذمة الى أخرى بمقابل أي كان نوعه⁽²⁷⁾ ، ومن جانبنا لا نتفق مع ما تقدم فقد لا ينتج الاثراء عن طريق الانتقال المادي للقيمة المالية من ذمة الى أخرى، فقد يكون الانتقال على أساس ادبي، او اعتباري ويحصل معه اخلال بتوازن الذمم ، ونضيف الى ما تقدم صعوبة تحقق التوازن المطلق بين الذمم المالية .

ثانياً- العدالة.

تُعرف العدالة بأنها "شعور كامن في النفس يكشف عنه العقل السليم ويوحى به الضمير المستنير و يتحقق بإعطاء كل ذي حق حقه"⁽²⁸⁾ ، و يعد مبدأ العدالة الإدارية من المبادئ الدستورية، حيث ان الاثراء يستند على العدالة المباشرة ، ويقتضي ذلك عدم الاثراء على حساب الغير بدون سبب ؛كون ذلك يجافي مقتضيات العدالة ويخالف المشروعية وان ذلك يستند الى واجب أخلاقي كون الأخير يعد مبدأ من المبادئ العامة للقانون ، ويضيف جانب من الفقه ان دور العدالة في القانون الإداري هو اكثر خطورة عما تقتضيه – أي العدالة- من المساواة بين الأشخاص في القانون الخاص ؛لما تتمتع به الإدارة من امتيازات القانون العام تجاه الافراد ، بيد ان حقوق الافراد من جانب اخر يجب ان تحظى بالحماية في مواجهة تصرفات الإدارة ، وبتطبيق الاثراء بلا سبب يقتضي على الإدارة برد ما اثرت به دون سبب على حساب الافراد كتطبيق للعدالة ، وتأكيداً لما تقدم نشير الى أحد الاحكام القضائية الصادرة من محكمة قضاء الموظفين العراقية إذ ورد فيه ".....وكان من مقتضيات تنفيذ الحكم بإلغاء قرار إعادة تسكين درجة المدعية ان تعتبر قرارها ملغياً بأثر رجعي وكأنه لم يصدر وحيث ان من مقتضيات العدالة ان يصرف للمدعية فروقات درجاتها الوظيفية التي تم تنزيلها من مرتبتها بسبب اصدار الإدارة قرارها الخاطئ ، عليه قرر بالاتفاق الحكم بصرف فروقات راتب المدعية للفترة من شباط 2016 ولغاية 2018/8/1..."⁽²⁹⁾ ولما تقدم أعلاه نرى ان توازن المراكز القانونية امر لا بد منه في مجال الوظيفة العامة، إذ إن لكل التزام سبب قانوني يتكئ عليه فإن غاب هذا السبب فإنه ينبغي لا تستفيد الإدارة من دون مقابل من تنفيذ الالتزام متى ما قبلت الإدارة التنفيذ ؛كون ذلك يتعارض مع توازن المراكز القانونية، فمن السهولة تحقيق التوازن في علاقات القانون الخاص وتحقيق مبادئ العدالة مقارنة بتحقيق الأخيرة في القانون الإداري ، ويعود تقدير ذلك الى سلطة القاضي الإداري الذي يبحث عن تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، وذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها أنه "ومن حيث إن الطعن يقوم على أنه ما دام المطعون عليه قد قام بالعمل في كلية الهندسة بناء على تكليفها فلا محل للتحلل من آثار هذا التصرف بدعوى عدم صدور قرار بالتعيين من الجهة المختصة التي تملك التعيين؛ إذ أن القاعدة هي استحقاق الأجر مقابل العمل بحيث يحق لمن قام بالعمل بناء على تكليف جهة الإدارة، ودون أن تنصرف نيته إلى التبرع بخدمته، أن يستأديها الراتب المقرر قانوناً للوظيفة التي قام بأعبائها، فيكون الحكم المطعون فيه - إذ قضى بإلغاء قرار اللجنة القضائية فيما قضى به من استحقاق المطعون عليه لمرتبة الوظيفة التي كان قائماً بالعمل فيها بكلية الهندسة - قد أخطأ في تطبيق القانون. ومن حيث إن الفقرة الأخيرة من المادة 21 من القانون رقم 210 لسنة 1951 بشأن نظام موظفي الدولة تنص على أن الموظف يستحق مرتبه من تاريخ تسلمه العمل، فالمناطق في الاستحقاق هو بهذا التاريخ وليس بتاريخ القرار ذاته، وهذا النص هو ترديد لأصل طبيعي عادل يتسق وقاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير بلا سبب قانوني، فإن كان قرار التعيين قد صدر، ولكن الموظف لم يتسلم عمله إلا بعد ذلك، فلا يستحق مرتبه إلا من التاريخ الأخير، وكذلك إذا كان الموظف قد تسلم عمله بناء على تكليف الجهة المختصة ثم تراخى صدور قرار تعيينه استيفاء لإجراءات أو أوضاع يتطلبها إصداره، فإنه يستحق مرتبه منذ التاريخ الأول الذي تسلم فيه العمل. ومن حيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه - إذ ذهب غير هذا المذهب - قد جاء مخالفاً للقانون متعیناً إلغائه في هذا الخصوص فقط، وذلك على الوجه المبين بالمنطوق."⁽³⁰⁾ يتبين من الحكم أعلاه ان المحكمة المذكورة قد جعلت من العدالة أساساً لنظرية الاثراء بلا سبب ، ومنع أي اثراء بدون سبب على حساب الغير . واکد ذلك الفتوى الصادرة من مجلس الدولة المصري التي ورد فيها أنه "...وان أساس

نظرية الاثراء بلا سبب وجوهرها هو تحقيق العدالة وقد أصبحت مبدأ عاماً مسلماً به في اكثر الشرائع⁽³¹⁾. واتساقاً مع ما تقدم فإن الموظف يستحق راتبه ومخصصاته عند صدور الامر الإداري الخاص بمباشرة الفعلية في وظيفته وليس من تأريخ صدور امر التعيين ، فالمباشرة هي واقعة مادية ترتب بعض الاثار القانونية ومنها استحقاق الراتب او الاقدمية لغرض الترفيع⁽³²⁾. وخلاصة ما تقدم اعلاه نرى ان نظرية الاثراء بلا سبب تقوم على أساس مبدأ عام من مبادئ القانون والعدالة والتي تأبى ان تثري الإدارة على حساب الموظف العام دون سبب ، وضرورة تعويض من افتقر نتيجة هذا الاثراء، وعلى أساس ذلك لا يوجد مانع من تطبيقها في مجال الوظيفة العامة بعد تطويعها لتتلائم مع مبادئه الأساسية خصوصاً إذا ما علمنا أن الإدارة اقدر من الموظف المفقر لما تتمتع به من امتيازات وهي أولى برد قيمه ما اثرت به دون سبب.

الفرع الثاني/ شروط الاثراء بلا سبب.

يشترط لتطبيق نظرية الاثراء بلا سبب في مجال الوظيفة العامة توافر جملة من الشروط وهي كالآتي:-
أولاً- الاثراء، لا بد من توفر الاثراء في ذمة الإدارة؛ ليتمكن الموظف من الرجوع عليها بدعوى الاثراء بلا سبب والمطالبة بإعادة الزيادة التي حصلت عليها او المنفعة التي انتفعت منها ، ويعني الاثراء كل زيادة إيجابية في ذمة الإدارة سواء أكانت الزيادة عن طريق إضافة عنصر إيجابي جديد او تحسين عنصر قائم فيها او كانت الزيادة حكمية بتفادي النقص في احد العناصر الإيجابية ، وقد يكون الاثراء بنقص يتحقق في الجانب السلبي للذمة المالية؛ وذلك بقضاء دين قائم او تفادي وقوع دين جديد ، ويتخذ الاثراء صور متعددة ومنها :

1 - الاثراء المادي ويكون اما الايجابي أو السلبي ، ويتمثل الاثراء الايجابي باكتساب حق عيني او شخصي كالحصول على حق دائنية اتجاه الافراد او الاستفادة من عمل او خدمة ، اما الاثراء السلبي فيتمثل بوفاء شخص بدين عن اخر كإتلاف احد الأشخاص مالا يعد من أموال الدولة من اجل انقاذ شخص اخر من الحريق . وعلى أساس ذلك ان الاثراء لا يتحقق بزيادة القيمة الإيجابية للإدارة وانما يقتضي وجود منفعة حقيقية تعود على الإدارة من الاعمال او الخدمة التي قدمت اليها ، وبخلاف ذلك لا يمكن القول بوجود الاثراء.

2- الاثراء المباشر وغير المباشر، فيتخذ الاثراء المباشر بوفاء دين عن الإدارة او استيلاء الإدارة على ملكية الغير دون ان تتبع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة⁽³³⁾، اما الاثراء غير المباشر يكون هنا الاثراء او المنفعة وقعت بشكل غير مباشر كأن يقوم شخص بوصفه مستأجر ارض زراعية بشراء الأسمدة للأرض من تاجر ولا يدفع له الثمن ، وفيقوم المالك بحجز الأرض ، ويجوز للتاجر وهو المفقر بالرجوع على مالك الأرض وهو المثرى⁽³⁴⁾.

ويمكننا التساؤل بهذا الصدد هل يمكن ان يكون الاثراء المعنوي كافياً لتحقيق الاثراء بلا سبب ؟
للإجابة على ذلك نقول يمكن الاعتداد بالاثراء المعنوي متى ما امكن تقويمه بالمال فقد يقوم الشخص بتقديم عمل ذهني للإدارة او استشارة فنية او هندسية للإدارة ففي هذه الحالة يتحقق انتفاع الإدارة من الموظف وخاصة في الاعمال التي يقوم بها الموظف خارج أوقات الدوام الرسمي الخدمات التي يقوم بها الموظف في المكاتب الاستشارية. وقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الاثراء الادبي او المعنوي على ان يقوم بالمال ، وتكون الإدارة قد استفادت من الخدمة المقدمة لها وورد في مضمون قرار لمجلس الدولة الفرنسي "بتحقق الاثراء نتيجة قيام احد المهندسين بإعداد دراسات متعلقة بإنشاء مدرسة ثانوية بالرغم عدم تحقق المشروع ؛ لكون الإدارة قد أفادت من المعلومات الفنية التي قدمها المهندس عن مقدار النفقات التي تتحملها الإدارة متى عازمت القيام بالمشروع ويستحق المهندس التعويض عن ذلك"⁽³⁵⁾. ومن التطبيقات القضائية بالتأكيد على توافر هذا الشرط حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية إذ ورد فيه "من حيث إنه بالنسبة إلى موضوع الطعن فإن الثابت من أوراق الطعن أن الجهة الإدارية الطاعنة استندت في قيامها بخصم مبلغ 3960 جنيهاً من مستحقات المطعون ضده عن أعمال عقد إنشاء المدرسة الثانوية بناحية البرانية مركز أشمون إلى قاعدة الإثراء بلا سبب بمقولة أن المطعون ضده قد تسلم كمية قدرها 120 طناً من الأسمنت العادي بسعر مدعم مقداره 36 جنيهاً للطن على ذمة إتمام العملية إلا إذا لم يستعملها فيها وقام ببيعها في

السوق الحرة بسعر بلغ 69 جنيهاً للطن واستعمل بدلاً منها كمية من الأسمنت المخلوط الذي قام بشرائه على حسابه الخاص ولم تعين الجهة الإدارية سبباً آخر ومن حيث إن المادة 179 من القانون المدني تنص على أن "كل شخص ولو غير مميز يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة" ومؤدى هذا النص لكي يكون ثمة إثراء بلا سبب ينشأ عنه إلزام المثرى بتعويض الدائن عما لحقه من خسارة لا بد من توافر أربعة شروط: الأول: إثراء المدين والثاني: افتقار الدائن. والثالث علاقة السببية بين الإثراء والافتقار. والرابع: انعدام السبب القانوني للإثراء. فإذا فقدت هذه الشروط كلها أو أحدها لم يكن ثمة إثراء بالمعنى الذي قصد المشرع في المادة 179 من القانون المدني.... وبذلك فلم يكن ثمة إثراء منه بغير سبب مشروع كما أنه لم يكن هذا الإثراء كاملاً بسبب تحمل المطعون ضده فروق الحصول على كمية الأسمنت المخلوط على حسابه الخاص فضلاً عن عدم وجود افتقار واضح من قبل الجهة الإدارية بسبب تصرف الموقوف فيما تبقى لديه من كمية الأسمنت العادي الذي حصل عليه من الإدارة، وإذ تداعت على هذا النحو أكثر أو كان الإثراء بلا سبب فقد تداعى بدوره سبب خصم المبالغ التي قامت الإدارة بخصمها من مستحقات المطعون ضده⁽³⁶⁾. نتفق مع حكم المحكمة اعلاه ان يقتضي توافر الاثراء كشرط من شروط تطبيق نظرية الاثراء بلا سبب وان فقد هذا الشرط لا يمكن للمحكمة من المضي بإصدار حكم لصالح الطاعن بتعويضه عن خسارته؛ لكون الإدارة لم تثرى مما قدم لها من خدمة.

ثانياً- الافتقار، يعد الافتقار الوجه المقابل للإثراء، فلا يكفي تحقق اثراء الإدارة بل يقتضي افتقار الموظف أو العكس بإثراء الموظف وافتقار الإدارة، فهو الخسارة التي يتحملها الشخص ويتحقق بها اثراء الإدارة أو العكس بإثراء الموظف على حساب الإدارة، فبغير وقوع الاثراء لا يمكن أن ينشأ الالتزام بالرد على من افاده من عمل الغير، فالافتقار يقع بنقص الجانب الإيجابي لذمة المفترق، إذا أدى المفترق ديناً عن المثرى أو عدم زيادة الجانب الإيجابي، أو قدم خدمات تحقق فائدة له دون ان يحصل على مقابل لتلك الخدمات⁽³⁷⁾. واتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي الى ان الافتقار قد يكون مادياً أو معنوياً، ويكون الافتقار في وجود منفعة حقيقية أو في صورة خسارة تلحق ذمة للمفترق من خلال تقديم عمل أو خدمة الى الإدارة، وبهذا الصدد حرص مجلس الدولة الاستناد الى الخسارة الحقيقية للمتضرر (المفترق) أو المنفعة⁽³⁸⁾. وفي احد التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية العليا المصرية ورد فيه أنه "ومن حيث إنه لا اعتداد في هذا الشأن بما استند إليه الحكم المطعون فيه من أن قواعد العدالة والإثراء بلا سبب توجب إلزام المدعين بالإتاوة نظير قيامهما باستغلال الخط الملاحي في المدة السابقة على تاريخ العمل باللائحة التنفيذية، ذلك لأن المشرع لم يفرض الإتاوة على هذا النوع من الاستغلال إلا من تاريخ العمل بالقانون رقم 10 لسنة 1956 المشار إليه، وهو لم يعمل به إلا من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية على النحو السالف بيانه، ومن ثم فإن هذا النوع من الاستغلال لم تكن تستحق عنه إتاوة قبل ذلك التاريخ وبذلك يتخلف مناط تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب لأن شرط الافتقار بالنسبة إلى الجهة الإدارية غير متوفر إذ لا يتصور قيامه إلا حين يثبت استحقاقها للإتاوة التي حرّمها منها المستغل ولا أحقية لها في شيء من ذلك ما دامت الإتاوة لا يمكن فرضها إلا من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية على ما سلف البيان"⁽³⁹⁾.

ثالثاً- العلاقة السببية، الى جانب تحقق الشرطين اعلاه يقتضي وجود علاقة سببية بين الاثراء والافتقار، إذ يجب ان يكون افتقار الموظف هو السبب المؤدي الى اثراء الإدارة، وقد اثار طبيعة العلاقة بين الاثراء والافتقار جدل فقهي، فذهب جانب من الفقه الى ان الافتقار هو السبب المنشئ للاثراء⁽⁴⁰⁾، الا اننا لا نتفق مع الرأي المتقدم فإن الافتقار والاثراء هما نتيجة لواقعة السبب المنشئ وعلى أساس ذلك لا يمكن ان يكون كل منها سبباً منشئاً بحد ذاته، بالإضافة الى ذلك اذا كان الرأي اعلاه يمكن تطبيقه في الاثراء الإيجابي فلا يمكن تطبيقه في الاثراء السلبي. ونرى يكفي لتحقيق العلاقة السببية تأكيد محكمة الموضوع من خلال الوقائع المعروضة امامها من انه لولا الافتقار لما حصل الاثراء.

ولو تسائلنا عن كيفية تحديد العلاقة السببية اذا تعددت الأسباب المؤدية الى الاثراء؟ طرح الفقه عدة نظريات في تحديد العلاقة السببية وهي:-

1- نظرية تعادل الأسباب، إذ تقوم هذه النظرية على المساواة بين جميع الأسباب التي ساهمت في أحداث النتيجة وعلى أساس ذلك يكفي ان يكون لأي سبب منها دور في تحقيق الاثر، و بالرغم من أن تلك النظرية سهلت مهمة المضرور في إثبات الضرر، وبالتالي تمكنه من الحصول على تعويض الضرر في يسر، إلا أن هذه النظرية وجه لها انتقادات أهمها :-

أ - صعوبة تحديد وجود أو عدم وجود علاقة سببية بين الضرر وسبب معين، إذ لا يمكن معرفة ما إذا كان يمكن حدوث الضرر عند التخلف بسبب من الأسباب بعكس ما تذهب إليه هذه النظرية⁽⁴¹⁾.

ب- إذ ليس من المنطق اعتبار الخطأ المفترض أحد الأسباب المتكافئة؛ لأنه من اليسير استظهار خطأ مفترض في جانب المدعى عليه ينظم إلى أخطاء أخرى أكثر وضوحاً⁽⁴²⁾.

ج- إنها تؤدي إلى إتساع نطاق السببية إتساعاً شديداً ، فهي لا تحدد الأسباب الحقيقية التي تسبب حصول الضرر⁽⁴³⁾.

2- **نظرية السبب القريب أو المباشر:** مقتضى هذه النظرية هو أن سبب الضرر يتمثل بالواقعة الأقرب زمنياً⁽¹⁾، فهي لا تعتد إلا بالسبب الذي يعد الضرر النتيجة الحالة أو المباشرة له . ورغم أن هذه النظرية تسمح باختيار بعض الاسباب دون الأخذ بها جميعها إلا انها غير واضحة فهي تؤدي الى استبعاد اسباب قد تكون اساسية في وقوع الضرر لمجرد انها بعيدة من الناحية الزمنية عن وقوع الضرر⁽⁴⁴⁾.

ثالثاً- نظرية (السبب المنتج أو الكافي) ، ومقتضاها وجود سبب فعال بين أسباب الاثر يعول عليه في تحديد العلاقة السببية ، ويكون كافياً لتحقيق الاثر ، وعلى أساس ذلك أن السبب أو الخطأ الذي صدر عن الشخص ، يجب أن يكون كافياً لإحداث النتيجة، فإن ظهرت عوامل أخرى مصدرها القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور و أدت إلى إحداث الضرر ، وكان لها الدور الأساسي في إحداثه ، إنتقلت رابطة السببية بين الخطأ والضرر ، إلا إذا كان هذا الخطأ له دور في إحداث ذلك الضرر بنسبة معينة ، فيعد صاحبه مسؤولاً فقط عن هذه النسبة من الأضرار⁽⁴⁵⁾. واخذ القضاء الإداري في فرنسا و مصر ، بنظرية السبب المنتج ، اي الاخذ فقط بالسبب أو الأسباب المنتجة وهي الأسباب المألوفة التي تحدث الضرر طبقاً للمجرى العادي للأمر⁽⁴⁶⁾. أما في العراق فقد طبقت نظرية تعادل الأسباب أو (تكافؤ الأسباب) في تقدير تحقق علاقة السببية في مجال مسؤولية الإدارة⁽⁴⁷⁾ اما بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي فقد اخذ بنظرية السبب الكافي، إذ أنه نص على ان "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع"⁽⁴⁸⁾.

وخلص ما تقدم اعلاه نرى أن نظرية السبب المنتج ، هي أفضل النظريات في تحديد العلاقة السببية بين الافتقار والاثراء سواء اكان الاثر مباشر ام غير مباشر؛ إذا يترتب على انقطاع العلاقة بين الافتقار والاثراء هو عدم إمكانية المحكمة من القول بإثراء الإدارة على حساب الموظف ، وذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في احد احكامها انه "ومن حيث إن المادة 179 من القانون المدني تنص على أن "كل شخص ولو غير مميز يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة." ومؤدى هذا النص لكي يكون ثمة إثراء بلا سبب ينشأ عنه إلزام المثرى بتعويض الدائن عما لحقه من خسارة لا بد من توافر أربعة شروط: والثالث علاقة السببية بين الإثراء والافتقار..... فإذا فقدت هذه الشروط كلها أو أحدها لم يكن ثمة إثراء بالمعنى الذي قصد المشرع في المادة 179 من القانون المدني"⁽⁴⁹⁾.

رابعاً- انعدام السبب القانوني للاثراء ، يقصد بإنعدام السبب القانوني للاثراء هو غياب المبرر الذي يعطي للمثرى الحق بما أثرى به ، وبذلك يكون السبب هو السند القانوني الذي يبرر الاثر ، فالسبب القانوني في نطاق الاثر الذي لا يعطى للمفتقر حق في المطالبة بشيء ، وعلى أساس ذلك السبب اما ان يكون تصرف قانوني فكل من يكسب حقاً مالياً بمقتضى تصرف قانوني صحيح يكون كسبه لهذا الحق اثاراً له سبباً مشروعاً طالما التصرف صحيحاً ، ولا يمكن له المطالبة بأي شيء على أساس الاثر بلا سبب ، وقد يكون سبب الاثر الفعل الضار او العمل غير المشروع الذي يعد مانعاً من سماع دعوى الاثر بلا سبب فإذا قام موظف بإحداث ضرر مادي بجهاز او آلة من الآت المخصصة للعمل فعليه ان يقوم بإصلاحه وتضمينه قيمة الضرر، ولا يمكن في الحال هذا ان يقوم بالمطالبة بالتعويض طالما كان الخطأ

منه في احدث الضرر في المال العام⁽⁵⁰⁾. وأكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها ورد فيه انه "ومن حيث إن المادة 179 من القانون المدني تنص على أن "كل شخص ولو غير مميز يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة" ومؤدى هذا النص لكي يكون ثمة إثراء بلا سبب ينشأ عنه إلزام المثرى بتعويض الدائن عما لحقه من خسارة لا بد من توافر أربعة شروط:..... والرابع : انعدام السبب القانوني للإثراء. فإذا فقدت هذه الشروط كلها أو أحدها لم يكن ثمة إثراء بالمعنى الذي قصد المشرع في المادة 179 من القانون المدني"⁽⁵¹⁾. وخلاصة ما سبق يقتضي لقيام نظرية الإثراء بلا سبب لا بد من توافر الشروط التي سبق توضيحها ، إذ ان فقدان شرط من هذه الشروط يكون مانعاً من تحقيق مسؤولية الإدارة بوصفها قد اثرت على حساب الموظف ، وبالتالي لا يكون له - أي الموظف - من المطالبة بشيء.

المبحث الثاني/ تطبيقات الإثراء بلا سبب في مجال الوظيفة العامة والآثار المترتبة عليه.

بعد ان بينا التأصيل القانوني لنظرية الإثراء بلا سبب، وتمييزها عن بعض النظم القانونية المقاربة لها ، لا بد لنا أن نقف في هذا المبحث على التطبيقات الخاصة بتلك النظرية في مجال الوظيفة العامة فيصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة القرارات والأوامر الإدارية بقصد احدث آثار قانونية، ومن ثم بيان اهم الآثار القانونية المترتبة في حال حصول الإثراء دون سبب ، وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص الأول لدراسة تطبيقات الإثراء بلا سبب في الوظيفة العامة، ونوضح في المطلب الثاني الآثار المترتبة على الإثراء بلا سبب وكالاتي:-

المطلب الأول/ تطبيقات الإثراء بلا سبب في الوظيفة العامة.

يحصل كثيراً في الاعمال التي تقوم بها الإدارة ، وخاصة في نطاق الوظيفة العامة ان تقوم بدعم المراكز الفعلية او الواقعية تلك التي لا تتوفر بها عناصر المشروعية اللازمة ، الا ان مقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد يجعل الإدارة ان تعترف بها ؛لكونها تحقق المصلحة العامة ، وبذلك فإن أساس أي مركز قانوني صحيح وجود مركز فعلي والعمل او الخدمة التي تقدم للإدارة من قبل الموظف يقتضي تعويضه عن ذلك، والا كنا امام اثراء الإدارة دون سبب على حساب الغير ، وللالمام بالموضوع بشكل اكثر تفصيلاً سنقسم هذا المطلب على فرعين ،نخصص الأول لبيان الحلول في التصرف دون نص ، وفي الفرع الثاني الموظف الفعلي.

الفرع الأول/ الحلول في التصرف دون نص.

الأصل في ممارسة الاختصاص يكون من قبل الجهة التي حددها القانون؛كون الاختصاص من النظام العام⁽⁵²⁾،وقد يحصل في العمل الإداري ان يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل او يقوم مانع من ممارسة اختصاصه فيحل محله من عينه المشرع لذلك⁽⁵³⁾. ويعرف الحل بأنه "تغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه فحينئذ يحل محله في ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك وتكون سلطاته هي عين سلطات الأصيل"⁽⁵⁴⁾ والقول بتطبيق الحل لا بد من ان يستند على أساس دستوري او قانوني وأشار دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الى الحل إذ ورد فيه أنه "..... ثانياً- يحل نائب رئيس الجمهورية محل الرئيس عند غيابه ثالثاً- يحل نائب رئيس الجمهورية محل رئيس الجمهورية عند خلو منصبه لأي سبب كان وعلى مجلس النواب انتخاب رئيس جديد خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الخلو"⁽⁵⁵⁾. وأشار قانون المحافظات غير المنتظمة بأقليم العراقي (21) لسنة 2008 المعدل الى الحل ، إذ نص على ان "في حال عجز المحافظ عن أداء مهامه لأسباب صحية مدة تزيد عن ثلاثة اشهر تتم إحالته الى التقاعد وعلى المجلس انتخاب محافظ جديد وب نفس الية الانتخاب المذكورة في المادة (7/ الفقرة 7) من هذا القانون ويقوم النائب الأول بمهامه لحين انتخاب محافظ جديد"⁽⁵⁶⁾. ويقسم الحل على ثلاثة اقسام :الاول ، هو حلول موظف محل آخر عند غياب الأخير ويمارس اختصاصات الأصيل ، أما القسم الثاني: فيتمثل بحلول جهة إدارية بمجملها محل جهة إدارية أخرى. إذ تتخلى جهة اصلية عن ممارسة اختصاصها، أو تهمل فيه فتحل محلها سلطة أخرى لممارسة هذا الاختصاص، وان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد حدد هذا القسم لتطبيق نظرية الإثراء بلا سبب ، أما القسم الأخير من الحل في التصرف بدون نص فيتمثل بقيام جهة إدارية بعمل يفترض ان يقوم به احد

الأفراد. كما هو الحال عند قيام الإدارة بترميم المنازل الأيلة للسقوط بدلاً من أصحابها الذين امتنعوا عن إجراء هذه التعديلات والترميمات⁽⁵⁷⁾. وعلى أساس ذلك لا يمكن حلول إدارة محل إدارة أخرى أو موظف محل موظف آخر بدون وجود سند قانوني يسمح بذلك، إلا أنه قد يكون الحل مبرراً أحياناً بالرغم من عدم وجود نص قانوني ويكون ذلك في حالة الضرورة، وبشروط خاصة ومحددة وحينئذ نكون في مركز فعلي، فإن ترتب على هذا الحل منفعة حقيقية، واثراء بلا سبب لصالح الإدارة، وافقار الطرف الآخر فيقتضي هنا الركون الى نظرية الاثراء بلا سبب لإعادة التوازن بين الطرفين، وبذا فإن الحل يقوم على أساس وجود السلطة القائمة بالحلول تمارس الاختصاص وكأنها سلطة أصلية، وامتداد اثار التصرف الى السلطة الأصلية؛ لتترتب المسؤولية عنها، وإذا كان ما تقدم ينطبق على الحل الصحيح -الحلول بوجود النص القانوني- إلا أنه لا ينطبق على الحل دون نص إلا ان مقتضيات سير المرفق العام هي من تدفع بذلك وتبرز لدينا نظرية الاثراء بلا سبب، وفي احد التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية العليا المصرية، إذ ورد فيه أنه "ومن حيث إن المدعي وإن لم يكلف بصفة رسمية الحل محل زميله في الإشراف على المنحل مدة غيابه إلا أنه قد قام بهذا العمل فعلاً باختياره، ولم تعترض إدارة المدرسة على ذلك لأن وجود المدعي أو زميله يحقق الغرض الذي من أجله وزع العمل عليهما خلال العطلة باعتبارهما مختصين بتدريس فلاحه البساتين وبالتالي بالإشراف على المنحل من حيث إن قيام المدعي بالإشراف على المنحل محل زميله المذكور في العطلة الصيفية طوعية واختياراً يلقي على المدعي تبعات هذا العمل ومسؤولياته كاملة ولا يحله من التزامه بالعناية به، كما لا يعفيه من وجوب قيامه بالإشراف الفعلي المنتج دون أي تراخ أو إهمال، ذلك، إن المسؤولية الإدارية إنما ترتبط بالإخلال بالواجب وتتولد عنه فتتحقق بوقوع الإهمال، بوصفه السبب المنشئ لها ولا يتوقف كيانها وجوداً أو عدماً - متى توفرت أركانها المادية والقانونية على أن الموظف الذي وقع منه الإخلال بالواجب يقوم بالعمل طوعية واختياراً بدلاً من زميل له إذ يجب على الموظف أن يولي العمل الذي يقوم به، العناية الكافية لتحقيق الغرض منه، بصرف النظر عن ظروف إسناده إليه"⁽⁵⁸⁾. ولما تقدم نخلص الى ان الأصل في الحل هو وجود السند القانوني الذي يعطي للإدارة أو الموظف المكنة القانونية من ممارسة اختصاص الأصل في حال كان الأخير غير موجود لسبب أو آخر، إلا اننا نتفق مع الرأي الفقهي الذي يجيز الحل بدون نص في حالات محددة وضيقة لضمان عدم الاعتداء أو التجاوز على عمل الإدارة وتقادي الوقوع في تنازع أو تداخل الاختصاص، وهذا ما يفرضه ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد، وان تحقق ما تقدم وحصول الإدارة على منفعة انعكست على تحقيق المصلحة العامة يقتضي تطبيق نظرية الاثراء بلا سبب لتحقيق التوازن المالي الذي اختل من وراء ممارسة النشاط بدلاً من الإدارة.

الفرع الثاني/ الموظف الفعلي.

تجد نظرية الاثراء بلا سبب تطبيقاً آخر يتمثل في حلول الموظف الفعلي محل الإدارة المتغيبية عن ممارسة اختصاصها وأداء الخدمة، إذ ان الأصل هو بطلان التصرفات التي تصدر عن أي شخص غريب عن الإدارة إلا ان الفقه والقضاء في القانون المقارن استقر على مشروعية بعض التصرفات التي تصدر عن الموظف الفعلي، وعلى أساس ذلك يجب أن يصدر القرار الإداري عن الجهة الإدارية المختصة بذلك، سواء كانت مركزية أم لامركزية، إقليمية أم مرفقية بغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تنولاه⁽⁵⁹⁾، إذ لا تعد قرارات إدارية تلك التي تصدر من سلطات أخرى غير مختصة كالسلطة التشريعية أو احد أشخاص القانون الخاص⁽⁶⁰⁾، إلا في حالتين استثنائيتين في فرنسا وهي القرارات الصادرة من الموظف الفعلي وحالة امتياز المرافق العامة⁽⁶¹⁾، إما في مصر فنجد إن القضاء الإداري لا يعد القرار إدارياً إلا إذا كان صادراً عن السلطات الإدارية التي حددها المشرع⁽⁶²⁾. يُعرف الموظف الفعلي بأنه "الشخص الذي عين تعييناً معيّناً أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً، بالرغم من إن الأمر يقتضي بطلان الأعمال التي تصدر منه لصدورها من شخص غير مختص أو من شخص مغتصب، ومع ذلك فإن القضاء قد أعلن مشروعية تلك التصرفات في بعض الحالات"⁽⁶³⁾، وعرفه آخر "ذلك الشخص الذي لا اختصاص له بصفة عامة في اتخاذ إجراء إداري، إما لعدم صدور قرار بتقليده الوظيفة الإدارية، وإما لصدور قرار معيب بتعيينه فيها"⁽⁶⁴⁾، أي أن قرار تعيينه شابه عيب من عيوب القرار الإداري، وتجدر

بنا الإشارة إلى الفرق بين منتحل الوظيفة والموظف الفعلي؛ إذ إن جميع ما يصدر عن الأول يتجرد من الصفة القانونية؛ لأنه لا يعد بأي حال من الأحوال موظفاً عاماً، بخلاف الثاني الذي يعد موظفاً عاماً من وجهة نظر فقهاء القانون الإداري⁽⁶⁵⁾. ويقتضي توافر العناصر الآتية لإضفاء صفة الموظف الفعلي:-

1 - وجود ما يبرر من إضفاء المشروعية على عمل الموظف الفعلي، وتتمثل تلك بحماية الغير حسن النية الذي اعتقد بأن ما يقوم به الموظف الفعلي هو صحيح، ويكون ذلك في الظروف العادية التي تستدعي اسباغ صفة الحماية للاعتراف بصحة ومشروعية التصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي، أما في الظروف الاستثنائية، فالمبرر هو ضمان سير المرفق العام بانتظام والطراد، وتجنب توقف عجلة سير نشاط الإدارة.

ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، إذ ورد فيه أنه "أن نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في احوال استثنائية البحتة تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف، ضماناً لانتظام المرافق العامة وحرصاً على تأدية خدماتها للمتفعين منها باطراد ودون توقف وتحتم الظروف غير العادية أن تقضي جهة الإدارة عند تصدي هؤلاء الموظفين للخدمة العامة إذ لا يتسع أمامها الوقت لإتباع أحكام الوظيفة العامة في شأنهم، ونتيجة لذلك لا يحق لمن يتصدى لأمر الوظيفة في ظل هذا النظام أن يطلب من الإدارة أن تطبق عليه أحكام الوظيفة العامة كما لا يحق له الاستفادة من مزاياها لأنه لم يخضع لأحكامها أصلاً ولم يعين وفقاً لأصول التعيين فيها. وأنه ولئن اتسعت روابط القانون الخاص أو علاقات الأفراد بمال الدولة عاماً كان أو خاصاً لأن تكون مجالاً لأعمال قاعدة الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطها فإن العلاقة الوظيفية العامة لا يتصور فيها تطبيق هذه القاعدة إلا في أضيق نطاق كما لو طالبت الدولة أحد موظفيها برد ما أخذه منها بغير استحقاق ذلك بأن المشرع ينظر إلى من يقحم نفسه في أمور الوظيفة العامة نظرة غريبة وحذر فلا يشجع المتفضل في أوضاع القانون العام كما يشجعه في علاقات الأفراد إذ يفترض في الفضولي أنه يعمل في شؤون الغائب بلا إذن والإدارة في شؤون وظائفها ليست غائبة أو غافلة، ولأن الوظائف ولاية عامة تكفل القانون بتحديد حقوق وشروط من يتولون مقاليدها بقواعد منضبطة تقطع السبيل على من يقحمون أنفسهم في اختصاصاتها كما في حالتي غصب السلطة والموظف الفعلي، والغصب لا يرتب للغاصب حقوقاً قبل الدولة بل يجبر المسؤولية المدنية بل الجنائية طبقاً لبعض الشرائع"⁽⁶⁶⁾.

2- عدم توفر الصفة اللازمة لإشغال الوظيفة العامة، يفقد الموظف الفعلي الصفة القانونية الصحيحة لإشغال الوظيفة العامة، ويحقق ذلك أما أن يكون قرار التعيين غير صحيح كأن يصدر عن جهة غير مختصة بإصداره، أو لاستمراره في إشغال الوظيفة رغم زوال صفة الموظف العام عنه أما بعزلة من الوظيفة أو الاستقالة أو الإحالة إلى التقاعد، وقد يكون انعدام السند القانوني لإشغال الوظيفة عندما يقوم شخص آخر بممارسة مهام الوظيفة العامة في حين لا تربطه بالإدارة بأي رابطة. وخلاصة ما تقدم يعد الموظف الفعلي من تطبيقات الإثراء بلا سبب في مجال الوظيفة العامة، فقد يقوم شخص ما، تنطبق عليه الشروط المتقدمة والخاصة بالموظف الفعلي ويمارس بعض التصرفات، سواء أكان ذلك في الظروف العادية أم الاستثنائية، وقد يتكبد بعض الخسائر لما أنفقه في سبيل ذلك، واثراء الإدارة من جراء تلك التصرفات؛ لإستفادتها في سير المرفق العام وتمشية أمور الإدارة، فتتحقق الموازنة بين اثراء الإدارة وافتقار الموظف الفعلي يكون بتعويضه بما يستحق مقابل ذلك.

المطلب الثاني/ الآثار المترتبة على الإثراء بلا سبب.

عند تحقق الإثراء بلا سبب بتوافر الشروط التي تطلبتها القوانين المدنية سواء في العراق أم في التشريعات المقارنة بإنتفاع الإدارة من العمل الذي قام به الموظف العام أو الموظف الفعلي، أو انتفاع الغير من الإدارة بدون سبب مشروع، فإن ذلك يترتب آثاراً قانونية، وقد تنصرف هذه الآثار على الإدارة، وقد تلحق الغير، وللاحاطة بأهم الآثار القانونية التي تترتب على الإثراء بلا سبب، سنقسم هذا المطلب على فرعين: نتناول في الفرع الأول الآثار المترتبة على الإدارة، ونبين في الفرع الثاني الآثار المترتبة على الغير وكالاتي:-

الفرع الأول/ الآثار المترتبة على الإدارة.

لا شك في ان للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على فرد ، وهذا ما أكدته دستور جمهورية العراق لعام 2005 ، إذ نص على ان "للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن" (67) ، ومن اجل توفير حماية خاصة لأموال الدولة فقد اصدر مجلس قيادة الثورة (المنحل) القرار (٢٥٥) لسنة ١٩٨٠ إذ نص على ان "1 - تسترد مضاعفة من منتسبي الدولة والقطاع العام المخصصات المستوفاة من قبلهم بدون وجه حق او خلافا للقوانين والانظمة والتعليمات المرعية مع علمهم بذلك 2- يلزم الموظف المسؤول عن التثبت من استحقاق المخصصات المصروفة بدفع ٥٠% من المبلغ المدفوع دون وجه حق او خلافاً للقوانين والانظمة والتعليمات المرعية". ويتبين لنا من القرار أعلاه ان في حالة صرف المخصصات بناءً على غش أو تدليس الموظف مع علمه بذلك ففي هذه الحالة تسترجع منه المخصصات المصروفة مضاعفة ولا مانع من تطبيق قانون التضمين العراقي رقم (31) لسنة ٢٠١٥ عليها، إذ ان صرفها الحق اضراراً بأموال الدولة ، أما اذا لم يكن للموظف دور في صرف المخصصات بل ان صرفها كان نتيجة اجتهد خاطئ من جانب الادارة وبالتالي فهو لا يعلم بأنها مخالفة للقانون فأنها تسترجع كاملة دون مضاعفة حتى لا يثري الموظف على حساب الدولة دون وجه حق ، كما ان على الموظف المسؤول عن التثبت من استحقاق المخصصات المصروفة ، ويتحمل دفع النسبة المذكورة اعلاه من المخصصات المصروفة دون وجه حق . وفي حال قيام الموظف بالأثراء على حساب الإدارة كأن يكون مُنح مخصصات او تم ترفيعه دون ان يكون له أي استحقاق سواء كان ذلك بخطأ من الإدارة او اهمال او جهل في القوانين ففي هذه الفرضية يكون من حق الإدارة إعادة المبالغ التي صرفت للموظف ، والقول بخلاف ذلك يكون اضرار الموظف بلا سبب على حساب المال العام . وذهب القضاء الإداري العراقي في العديد من قراراته الى الغاء القرار الإداري بصرف الأموال بشكل غير مشروع، وسنستعرض بعض هذه الحالات وكالاتي:-

1- سحب القرار الإداري نتيجة غش الموظف أو تقديم معلومات غير صحيحة للإدارة (68)، ففي هذه الحال إذا كان القرار الإداري الذي تم صرف مبالغ بموجبه قد قام بناء على غش وقع من الموظف أو نتيجة لسعي غير مشروع من جانبه فيتم إعادة جميع المبالغ استناداً الى القاعدة القانونية الفقهية ان الغش يفسد كل شيء ، ومثال على ما تقدم قيام الإدارة باسترجاع المبالغ المصروفة للموظف الذي يثبت عدم شموله بقانون المفصولين السياسيين بقرار من لجنة التحقق في الأمانة العامة لمجلس الوزراء فلا شك في ان تقوم الإدارة بمطالبة الموظف بالفروق المالية التي حصل عليها بغير حق منذ صدور القرار وحتى سحبه دفعاً لغشه وسوء نيته ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية ، إذ ورد فيه انه "...وحيث ان أمر إعادة تعيين المدعي مبني على غش وتدليس المدعي ، وبذلك لا يكتسب حصانه من ومن حق الإدارة الغاء هذا الامر في أي وقت تكتشف فيه الغش والتدليس ..." (69).

2- الغاء القرار الإداري في حال وجود خطأ من قبل الإدارة ، فقد تصدر بعض القرارات الإدارية تتضمن مخالفه جسيمة صارخة للقانون ، والتي تثبت تواطئ أو مجاملة، فهنا من حق الإدارة استرداد المبالغ المصروفة للموظف حتى وان فات وقت طويل على صرف المبلغ ، وفي احدي التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية العليا العراقية ورد فيه أنه "...ان محكمة قضاء الموظفين أصدرت قرارها محل التمييز بإلغاء الامر محل الطعن لكون الصرف كان بسبب خطأ الإدارة وانه لا يتحمل هذه الأخطاء وان الاسترداد جرى بعد مرور عدة سنوات على الصرف دون ان تلاحظ المحكمة ان الإدارة وان أخطأت في ترفيع الموظف وصرف مستحقته بالاستناد الى هذا الخطأ الا انه لا يجرد منها الحق في تصحيح أخطائها واسترداد المبالغ المدفوعة دون سند قانوني وانما كانت قد دفعت بالخطأ وان القول بغير ذلك يؤدي الى اضرار على حساب المال العام دونما مسوغ وحيث ان محكمة قضاء الموظفين لم تراع ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا نقض الحكم المميز..." (70).

كما نشير في هذا الصدد الى قرار مجلس الوزراء العراقي رقم (81) في 2010/2/25 بخصوص إطفاء المبالغ التي استلمها الموظفين كرواتب ومخصصات وتبين فيما بعد بأنها صرفت نتيجة خطأ من الإدارة (71) ، واحد التطبيقات القضائية بهذا الخصوص حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية ، إذ ورد فيه ان "...فقضت محكمة قضاء الموظفين بإلغاء الامر محل الطعن والزام المدعي عليه بإطفاء المبالغ المترتبة

بذمة المدعي السابقة على صدور قرار مجلس الوزراء رقم (81) في 2010/2/25 وترويج المعاملة التقاعدية له بعد تسوية المبلغ المتبقي، فطعن المميز بالحكم الصادر لدى المحكمة الإدارية العليا...وان تطبيق قرار مجلس الوزراء رقم (81) لسنة 2010 المتضمن إطفاء المبالغ التي تسلمها الموظفون بعنوان مستحقات ورواتب وظهر لاحقاً عدم استحقاقهم لها نتيجة خطأ الإدارة في تقييم الاستحقاق يستوجب ان يكون الخطأ في الاحتساب وقع من الإدارة...⁽⁷²⁾.

3- تعديل القرار الإداري، فقد يحصل ان تقوم الإدارة بتعديل القرار الصادر منها، و يكون سبب التعديل وجود أخطاء مادية كأن تصدر الإدارة أمر بترقية أحد موظفيها من الدرجة الخامسة الى الدرجة الرابعة وتم كتابتها (الدرجة الثالثة) ولا شك في ان الترفيع يترتب عليه زيادة في راتب الموظف وحصل الاخير استحقاقاته المالية على أساس ما ثبت في أمر الترفيع نتيجة خطأ مادي فهنا يتم استرجاع المبالغ التي صرفت للموظف، وان صرف تلك الاموال يعد اثراء بلا سبب على المال العام.

4- الغاء قرار تعيين على اساس شهادة مزوره او اضافة شهادة مزوره، إذ يقتضي استرداد المبالغ المترتبة على الموظف الذي تم تعيينه على اساس شهادة مزوره او نتيجة احتساب شهادة مزوره في حالة اقصائه من الخدمة او عزله يكون استرجاع فروقات الشهادة فقط وليس استرجاع كل الرواتب الممنوحة له استناد الى المبدأ الدستوري عدم جواز العمل القسري، بالإضافة الى تحقق مسؤوليته الانضباطية والجزئية بحسب القوانين النافذة.

كما ان مقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد والمصلحة العامة تستوجب في بعض الأحيان الرجوع الى المبادئ القضائية الثابتة كالأثر الرجعي لحكم الإلغاء، لكون أعمال هذا المبدأ سيعرض المصلحة العامة لخطر شديد ويهدد سير المرفق بالاضطرابات، لاسيما إلغاء قرار تعيين موظف فان تم بأثر رجعي سيشكل خطراً كبيراً على مصلحة المرفق، وبالتالي يؤدي الى الاثراء بلا سبب على حساب المال العام، ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص ورد في قرار لمجلس الانضباط العام "لدى التدقيق والمداولة وجد المجلس ان المدعي يعترض على الأمر الإداري الصادر من المدعي عليه إضافة لوظيفته المتضمن رفض طلب المدعي صرف رواتبه من تأريخ عزله الى تأريخ مباشرته، فصدر المجلس حكمه بتخفيض العقوبة الى تنزيل درجة وظيفية واحدة وذلك لان الأمر الصادر بفرض العقوبة الانضباطية لم يلغى وإنما عدل الى تخفيض العقوبة بموجب قرار المجلس بالعدد.....، والمتضمن ان لا يؤدي تخفيض العقوبة الى المساس بالآثار التي تولدت في الماضي عن القرار كونها سليمة وقت إصداره وحيث ان القرار صادر في عقوبة انضباطية وهو لا يلغ الآثار المستنفذة في وقت إصداره، ومن بينها رواتب الفترة المطالب بها وهي فترة مقضية خارج الخدمة الوظيفية ولا يمكن احتسابها خدمة ويترتب عنها تسديد لرواتب للمدعي، لذا قرر المجلس رد دعوى المدعي فطعن المدعي لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة فقررت الهيئة نقض الحكم بقرارها المشار إليه أنفاً حيث وجدت ان الحكم غير صحيح ومخالف للقانون اذ ان تعديل العقوبة أو إلغائها بحق المدعي (المميز) تتم اعتباراً من تأريخ القرار المعدل أو الملغى والذي يعتبر كان لم يكن ولا ينتج اثر لثبوت عدم صحته وتوفر الشروط القانونية فيه، إذ ان عكس ذلك يعني بان المدعي (المميز) أمام اثر عقوبتين لفعل واحد هذا لا يجوز قانوناً وحيث ان مجلس الانضباط العام بالحكم المميز لم يذهب لهذا المذهب فقرر نقضه وإعادته إلى مجلس الانضباط العام للسير فيها وفق ما تقدم وإصدار القرار وفق القانون وإتباعاً للقرار التمييزي وجد المجلس ان عقوبة العزل المفروضة على المدعي ألغيت بالحكم الصادر من هذا المجلس مما يعني زوال الآثار المترتبة عليها وبذلك يستحق المدعي رواتبه من تاريخ انفكاكه معزولاً بالعقوبة الصادرة في 2008/7/28 حتى تأريخ مباشرته في 2009/8/11 ذلك لان إلغاء عقوبة العزل يعني زوال الآثار المترتبة عليها ويعني ذلك بالنتيجة استحقاق الموظف لرواتبه أثناء فترة العزل .."⁽⁷³⁾ ونؤيد من جانبنا القرار المتقدم في ان يكون تعديل قرار فرض العقوبة من عزل الى تنزيل درجة بلا اثر قانوني للماضي؛ لأنه سيلحق ضرراً بالمصلحة العامة وإثراء بلا سبب على حساب المال العام للموظف الذي سيأخذ أموالاً لم يقدم مقابلها أي عمل و سيلحق ذلك الضرر بالخزينة العامة.

وخلاصة ما تقدم أعلاه يمكن القول انه متى ما تبين للإدارة ان الموظف العام قد اثرى على حساب المال العام بدون وجه حق وبدون سبب قانوني يبرر هذا الاثراء فلها ان تتخذ الإجراءات القانونية المناسبة في سبيل إعادة أي مبلغ صرف خلافاً للقانون، فإن استحق للإدارة مبالغ في ذمة الموظف فتقوم بإستردادها ، وذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد احكامها أنه "ان ما صرف للمهندسين بدون سبب واثراء على حساب الإدارة ويجب استرداده كونه خلافاً للقانون ، وما يترتب بذمة الموظف برد ما حصل عليه من هذه المبالغ بغير حق تطبيقاً للمادة 179 من القانون المدني"⁽⁷⁴⁾.

الفرع الثاني/ الآثار المترتبة على الغير .

ان وقوع الاثراء بلا سبب لا يقتصر اثره بأثراء الموظف على حساب الإدارة ،وبالتالي يقع الاثراء على المال العام ، وذلك بانتقاعه من الأموال التي تصرف له من الإدارة بدون وجه حق فيكون الجزاء المقابل لذلك هو استرداد تلك الأموال على وفق نصوص القانون المدني، الا انه قد يحصل ان الموظف هو الطرف المفترق والإدارة هي من تنتفع من الخدمات التي يقدمها سواء اكان موظف عام ام موظف فعلي ام في حالة الحلول في التصرف بدون نص ، فيتربط على ما تقدم اثر مهم وهو إمكانية الطعن بقرار الإدارة والمطالبة بالتعويض ، كمقابل للعمل الذي اداه للإدارة تطبيقاً لقاعدة ان لكل عمل اجرا وحتى لا يحصل اثراء من جانب الادارة على حساب الموظف . ومثال عل ذلك الموظف الذي يتم اقصاءه من الوظيفة العامة استنادا لأحكام قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل⁽⁷⁵⁾. لتخلف شرط او اكثر من شروط التعيين فيه، اذ لا تحسب الخدمة التي اداه لاغراض قانون الخدمة المدنية ومنها لأغراض الراتب ، فتسترجع منه الرواتب والمخصصات التي تقاضاها، لأنها تمنح للموظف وهو ليس موظفا بنظر القانون ولكنه ادى عملا لصالح الادارة مما يستحق معه اجر المثل عن العمل المذكور ، وهذا الاجر يحدده القضاء لا الادارة ، لان الاخيرة لا يجوز لها ان تحكم بالتعويض الا اذا كان هنالك تفويض بموجب القانون بالتعويض كما في موضوع التضمين. وتأسيساً على ما تقدم فإن اجر المثل تعويض عن اداء عمل معين لصالح الادارة، وهذا التعويض يقرره القضاء وليست الادارة بإستثناء الحالات التي نص عليها القانون، والتالي لذلك انه لا يدفع تلقائياً بل على الموظف المطالبة به امام القضاء العادي (محكمة البداء) ، لان محاكم القضاء الاداري في العراق لا تحكم بالتعويض فيما اذا تمت المطالبة به بدعوى مستقلة اما في فرنسا ومصر فيكون المطالبة بالتعويض امام القضاء الاداري⁽⁷⁶⁾. والاعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي لا شك في انها تعود بفائدة الى الإدارة فما هو الأساس الذي يستند عليه القضاء الإداري في تعويض الموظف الفعلي عما قام به من اعمال وما تكبده من نفقات في سبيل تقديم الخدمة الى الإدارة ؟

اختلف الفقه في تحديد الأساس الذي يمكن على أساسه في تحديد تعويض الموظف الفعلي الى عدة اتجاهات :-

الاتجاه الأول :- يذهب الى ان أساس حصول الموظف الفعلي على مقابل ما قام به من عمل هو الاجر مقابل العمل ، فالموظف الفعلي تقلد أعباء الوظيفة العامة فهو يستحق اجراً مقابل عمل ، واستندت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها الى الاجر مقابل العمل ، اذ ورد فيه انه "ان الموظف قد حجب عنه العلم بإنهاء خدمته وبقي عاكفاً على مزاولة وظيفته فرأى من باب العدل ان يجري على هذا الموظف راتبه في مقابل خدمته حتى لا يجتمع عليه الم الحرمان من الوظيفة ومرارة التسخير بغير اجر ، إذ الأصل هو ان لا اجر بعد انتهاء الخدمة"⁽⁷⁷⁾. وقد درج القضاء الإداري العراقي على الاخذ بمبدأ الاجر مقابل العمل ، وفي احد احكام محكمة قضاء الموظفين ورد فيه انه "... وحيث ان قرار تعيين المدعية والحال هذه يعد قراراً منعداً وتملك الإدارة ان تسحبه دون التقييد بوقت معين ، وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد درج على (مبدأ الاجر مقابل العمل) احتراماً لأحكام الدستور الذي ينص في البند ثالثاً من المادة (37) (يحرم العمل القسري)(السخرة)) وحيث ان القرار المطعون فيه تضمن إعادة مبالغ الرواتب التي استلمتها المدعية نتيجة تعيينها استناداً الى الشهادة المزورة ، وحيث ان الموازنة بين مصلحة الإدارة وحق المدعية في الاخذ بمبدأ الاجر مقابل العمل يقتضي ان تستلم المدعية الاجر المناسب لشهادتها التي تحملها حقيقة اثناء التعيين وتسترد الإدارة الفرق في المستحقات المالية التي وفرتها شهادتها المزورة من رواتب وارباح والشهادة الحقيقية التي كانت تحملها عند التعيين وحيث ان الإدارة قد جانبت صحيح حكم

القانون من هذه الجهة ، عليه قرر بالاتفاق الحكم بإلغاء الامر المتضمن مطالبتها بإعادة مجموع الرواتب والارباح التي استلمتها من تاريخ التعيين الى تاريخ الاقصاء من الوظيفة " (78)

الاتجاه الثاني:- يذهب أصحاب هذا الاتجاه الى ان أساس التعويض هو خطأ الإدارة في عدم علمها بعدم مشروعية نقل الموظف الفعلي للوظيفة وتركه يمارس اعباءها دون ان تمنعه عن ذلك او تصحح الوضع القائم يعد ذلك خطأ مرفقي يرتب مسؤوليتها ، الا انه يشترط لقيام تلك المسؤولية ان يكون الموظف الفعلي حسن النية ، سواء من خلال احتفاظه بما قبض او استحقاقه للتعويض عن العمل الذي قام به دون مقابل (79)

الاتجاه الثالث:- الاثراء بلا سبب ، يذهب أنصار هذا الاتجاه الى رد التعويض الى نظرية الاثراء بلا سبب بشروطها (الاثراء ، الافتقار ، العلاقة السببية، عدم وجود سبب قانوني يبرر الاثراء)، إذ ان اعتراف الإدارة بمشروعية تصرفات الموظف الفعلي ، وان ذلك رتب حقوقاً في ذمة الإدارة ، ولعل ابرز تلك الحقوق هو عدم اثراء الإدارة بلا سبب على حسابه ، متى ما ثبت ان العمل الذي قام به الموظف الفعلي قد حقق منفعة ، وبذا يكون تحديد التعويض على أساس الاثراء بلا سبب لمعالجة الاجحاف الناتج عن اثراء الذمة المالية ، وفي احد التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية العليا المصرية ، إذ ورد فيه انه "ومن حيث أنه ولئن كان المدعى قد رشحته لجنة التعليم الالزامي بالمنوفية لوظيفة كاتب بها ، إلا أنه لم يتم تعيينه في هذه الوظيفة بالأداة القانونية ممن يملك التعيين ، بعد إذ رفضت الوزارة الموافقة على هذا الترشيح للأسباب السالف بيانها في مساق الوقائع ، وبهذه المثابة لا يمكن اعتباره قانوناً موظفاً معيناً في خدمة الحكومة ، ولو كان قد تسلم العمل فعلاً في الفترة التي انقضت بين الترشيح ورفض التعيين ، حتى لو تقاضى بالفعل مقابلاً عن عمله خلالها ، مادام لم ينشأ في حقه المركز القانوني كموظف ، وهو لا ينشأ إلا بأداة التعيين ممن يملكها كما سلف البيان ولا يكون الأساس القانوني لما يستحقه من مقابل لما أداء فعلاً من عمل راجعاً إلى انعقاد رابطة التوظيف قانوناً ، وإنما إلى أساس قانوني آخر غير ذلك" (80) . ولما تقدم اعلاه نؤيد الاخذ بنظرية الاثراء بلا سبب في تعويض الموظف الفعلي عند تحقق اثراء الادارة نتيجة العمل الذي قدم لها مقابل افتقار الموظف، إذ ان الاخذ بفكرة الاجر مقابل العمل لا تعول دائماً على ما جنته الادارة من العمل الذي قام به الموظف الفعلي ، فقد يكون هذا العمل بسيط او غير ذي قيمة او قد لا يحقق منفعة للإدارة. اما بالنسبة لفكرة خطأ الإدارة ، فمعيار الخطأ قد لا يتحقق دائماً . وأشارت المحكمة الإدارية العليا المصرية في احد احكامها انه "ومن ثم فان ذلك من شأنه أن يقيم قرينه لصالحه مؤداها أن عدم حصوله على رصيد إجازاته الاعتيادية إنما يرجع إلى ما اقتضته ظروف ومصلحة العمل وهو الأمر الذي يحق له معه الحصول على مقابل رصيد إجازاته الاعتيادية التي لم يستنفذها خلال مدة خدمته والقول بغير ذلك من شأنه أن ينطوي على تكليف للطاعن بإثبات أمر خارج عن نطاق قدرته بالنظر إلى أن اصل طلبات الإجازات التي يقدمها الموظف العامل إنما يتم حفظها بملف خدمته وانه لا سبيل له بالحصول عليها إلا من خلال جهة عمله فان هي رفضت منحه إياها أو امتنعت عن تقديمها للمحكمة فان تكليفه بتقديم أصول تلك الطلبات يعد تكليفاً مستحيل هذا فضلاً عن أن المقابل المقرر عن رصيد الاجازات الاعتيادية التي لم يحصل عليها العامل يعد في حقيقته تعويضاً له بالمعنى الاصطلاحي بما أداه من عمل خلال مدة إجازاته وحرمانه من الحصول على هذا المقابل تحت أي زعم أو دعوى هو أمر تأباه العدالة وبجافي المنطق القانوني السليم ويؤدي إلى إثراء لجهة الإدارة على حساب العامل بدون مبرر قانوني" (81)

ومن التطبيقات القضائية العراقية التي اقرت بتعويض الموظف لجبر الضرر الذي لحق به من جراء تصرف الإدارة ، إذ ورد في حكم محكمة قضاء الموظفين انه "وترى المحكمة ان مطالبة المدعية بصرف رواتبها عن المدة التي قضتها خلال فترة العزل والتي كانت خارج الوظيفة ولم تؤدي فيها أي عمل لمصلحة الإدارة لا سند له من القانون الا ان امر العزل غير مشروع سبب للمدعية ضرراً والمتمثل في حرمانها من رواتب الوظيفة طوال مدة العزل مما يوجب على الإدارة جبر ذلك الضرر بمنحها تعويضاً عادل في الحد الأدنى قيمة الرواتب الاسمية عن تلك المدة التي قضتها خارج الوظيفة بسبب العقوبة غير المشروعة" (82) ، وفي حكم اخر للمحكمة ذاتها ورد فيه انه " وحيث ان المبدأ القانوني الذي ذهبت

اليه المحكمة الإدارية العليا.... بأن الإلغاء القضائي لقرار ابعاد الموظف عن الوظيفة يترتب عليه احتساب مدة بقاءه خارج الخدمة للأغراض الوظيفية مع تعويضه عما فاتته من كسب خلالها عليه قررت المحكمة بالاتفاق الحكم بالزام المدعى عليهما بدفع تعويض يعادل في الأقل الرواتب الاسمية للمدعي....⁽⁸³⁾، يتضح من الحكمين اعلاه ان المحكمة قد حكمت بالتعويض بناء على طلب المدعي (الموظف) وجبر الضرر الذي لحق به جراء بقاء خارج الوظيفة بسبب القرار غير المشروع من قبل الإدارة ، وبالتالي ان حرمان الموظف من صرف رواتبه يترتب عليه افتقار الموظف واثراء الإدارة بالاحتفاظ بالمبالغ المالية المرصدة في موازنتها كرواتب للموظفين .

الخاتمة.

بعد إن انتهينا من بحثنا الموسوم (الاثراء بلا سبب في مجال الوظيفة العامة -دراسة مقارنة) حري بنا ان نورد بعض النتائج المتحصلة من البحث مدعومة بالمقترحات التي نأمل من المشرع العراقي الأخذ وهي كالآتي:-

أولاً/ الاستنتاجات.

- 1- اضحى واضحاً ان لنظرية الاثراء بلا سبب اثراً مهماً في مجال القانون الإداري وبالتحديد في الوظيفة العامة ، إذ ان فرنسا عن طريق قضائها الإداري ارسيت نظرية عامة تتفق مع متطلبات الإدارة مراعية خصوصيتها ، في حين مصر والعراق لا يزال يسود على تطبيقاتها الرجوع الى نصوص القانون المدني التي لا تتفق بشكل او بأخر مع طبيعة المنازعة الإدارية وحماية المال العام .
- 2- انتهينا الى تعريف الاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة الى ان "واقعة قانونية او مادية مقتضاها حصول الإدارة على منفعة لا تستحقها وفق القانون وبالمقابل افتقار الموظف العام نتيجة تلك الواقعة ، ويترتب على ذلك التزام الإدارة برد المنفعة التي حصلت عليها دون وجه حق الى الموظف".
- 3- تبين لنا ان لنظرية الاثراء بلا سبب في القانون الإداري خصوصية تختلف عنها في القانون المدني وان كان هنالك تقارب في بعض شروطها، إذ ادخل القضاء الإداري الفرنسي وحتى العراقي بشكل غير مباشر شروط أخرى لتطويعها وملأمتها قدر الإمكان مع المصلحة العامة وسير المرافق العامة بانتظام واطراد.
- 4- يتمثل الأساس القانوني للاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة سواء في العراق ام الدول المقارنة هو نصوص القانون المدني ، التي يكيفها القضاء الإداري على طبيعة المنازعة الإدارية ، إذ لا توجد نصوص قانونية مستقلة في القوانين المنظمة للوظيفة العامة توضح نظرية الاثراء بلا سبب والاثار القانونية المترتبة عليها .
- 5- تختلف نظرية الاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة عن الفضالة ورد غير المستحق في القانون الإداري رغم وجود تقارب بين النظم القانونية .
- 6- اختلف فقهاء القانون الإداري في تحديد الطبيعة القانونية للاثراء بلا سبب ، فمنهم من ارجع النظرية الى قواعد العدالة وذلك بإرجاعها الى الأساس الادبي أو الاعتباري، ومنهم من حدد طبيعتها واسبغ صفة تتوازن الذمم المالية وعدم اختلالها ،وبذا فإنها تقوم على أساس مبدأ عام من مبادئ القانون والعدالة والتي تأبى ان تثري الإدارة على حساب الموظف العام دون سبب ، وضرورة تعويض من افترق نتيجة هذا الاثراء، خصوصاً إذا ما علمنا أن الإدارة اقدر من الموظف المفترق لما تتمتع به من امتيازات وهي أولى برد قيمه ما اثرت به دون سبب.
- 7- تبين لنا ان من اهم التطبيقات العملية لنظرية الاثراء بلا سبب في الوظيفة العامة هي الحلول في التصرف بدون نص والموظف الفعلي ، إذ كل منها يصدر عنها تصرفات ترتب عليها اثار الإدارة واستفادتها من الخدمات التي تقدم لها .
- 8- توضح لدينا ان من الاثار القانونية التي تترتب على حصول الاثراء على سبب في الوظيفة العامة بإثراء الإدارة على حساب الموظف الفعلي او الموظف العام وحتى في الحلول في التصرف بدون نص الامر الذي يترتب عليه مطالبة الإدارة بالتعويض المناسب وذلك بالطبع امام القضاء المختص ، وبالوقت

نفسه قد يمتد الاثراء من قبل الموظف على حساب الإدارة نفسها ، ومن حق الأخيرة المطالبة واسترداد ما صرف او منحت للموظف من أموال ترتب عليها افتقار الإدارة واثراء الموظف دون سبب مشروع.

ثانياً/ المقترحات.

1- ندعو مشرعنا العراقي إلى توحيد الأسس العامة للإثراء بلا سبب ووضع نظرية شاملة في مجال القانون الإداري للحفاظ على الأموال العامة من الهدر وبالوقت نفسه حماية حقوق الافراد من الاعتداء او الانتهاك ، وعدم الرجوع الى نصوص القانون المدني الذي وضع بالدرجة الأساس لتنظيم العلاقات والروابط بين الافراد ،بالإضافة الى انه لم يميز بين منازعات القطاع الخاص والمنازعات الإدارية ، ونقترح إضافة نص الى قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008 المعدل وليكن الاتي :- 1- (كل من يثري دون سبب مشروع على حساب شخص اخر يلتزم بحدود ما اثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الاثراء فيما بعد 2- تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بالنسبة للغير عن الاثراء الإدارية بلا سبب بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة عن حقه في التعويض. 3- لا يسقط حق الإدارة بالمطالبة بالتعويض عن المبالغ التي صرفت للموظف او الغير بدون سبب 4 – لا يمنع من المساءلة الانضباطية والجزائية بحق الموظف الذي اثرى على حساب المال العام بدون سبب).

2- لتنظيم حق الإدارة بشكل اكثر وضوحاً باسترداد الأموال العامة التي صرفت للموظفين او الغير بشكل غير مشروع ، سواء اكان الصرف بسبب خطأ الإدارة ام بناءً على الغش والتدليس نقترح إضافة نص الى قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008 المعدل، ونقترح ان يكون النص كالآتي:- 1) -كل موظف تسلم مالا ما ليس مستحقا له وجب عليه رده 2- واذا كان من تسلم غير المستحق سيء النية وقت التسلم او بعده فانه يلزم ايضا برد كل ما استفادة او كان يستطيع ان يستفيد من الشيء وذلك من يوم الذي تسلم غير المستحق ، وفي كل الاحوال يلزم برد ما استفاد او كان يستطيع ان يستفيد من يوم رفع الدعوى، ويلزمه التعويض اذا هلك الشيء او ضاع ولو بغير تعد منه).

3- لإعطاء الادعاء العام امام محاكم القضاء الإداري الدور البارز في حماية مبدأ المشروعية وحماية المال العام، وخروجاً عن المبادئ العامة في القانون المدني وقانون المرافعات المدنية نقترح إضافة نص الى قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل مقتضاه (في حال عدم قناعة المحكمة بطلب المدعي بإثراء الادارة على حسابه وجب عليها إحالة الطلب الى الادعاء العام لبيان رأيه خلال مدة (7)أيام).

4- لعدم ترك المدعي المتضرر -سواء كانت الإدارة ام الغير- أن يطرق باب القضاء العادي للمطالبة بالتعويض الذي قد يؤدي إلى التأخر في حسم الدعوى وزيادة الأضرار التي لحقت به ولا سيما في المنازعات التي تتعلق بالمال العام ، ورغبته في حصر المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها ضمن نطاق القضاء الإداري ؛ لكون الأخير أقرب إلى الإدارة من القضاء العادي لذا ندعو المشرع العراقي اضافة نص إلى قانون مجلس الدولة وبالتحديد المادة (7) يخول بموجبه القضاء الإداري نظر طلبات التعويض عن الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية ، لا سيما في الأمور التي تتحقق بها الاثراء بلا سبب، مقتضاه (للمدعي بالضرر الناشئ عن قرار الإدارة طلب التعويض عنه أمام القضاء الإداري متى كان هذا الضرر المدعى به ناشئ عن القرار الإداري سواء بشكل مباشر أو غير مباشرة إذا تراخت آثاره إلى المستقبل أو تفاقت تلك الآثار بعد حين) .

5- ندعو المشرع العراقي إضافة شرط لشروط تعيين الموظفين المذكورة في نص المادة (7) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل وليكن كالآتي (ان لا يكون قد اثرى على حساب المال العام او الغير بدون سبب بحكم قضائي بات) .

الهوامش.

- ¹ - المادة (243) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
- ² - المادة (179) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
- ³ - د. حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، ج1، مطبعة المعارف ، 1959، ص316.
- ⁴ - د. مختار القاضي ، أصول الالتزامات في القانون المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص65.
- ⁵ - د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، شبه العقد في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص109.
- ⁶ - د. حيدر عبد الجبار الوائلي و محسن رياح ليلو، تصرفات الفضولي، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، المجلد 1، العدد 72، 2023، ص895.
- ⁷ - M.Waline، Traite de droit administratif، Sirey 1963، p633
- ⁸ - المادة (188) من القانون المدني المصري النافذ.
- ⁹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (القضية رقم 1063 لسنة 7 القضائية / جلسة 23 من نوفمبر 1963) مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة - العدد الأول (من أكتوبر سنة 1963 إلى آخر يناير 1964) - ص 86 .
- ¹⁰ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (القضية رقم 1420 لسنة 14 القضائية/ جلسة 18 من مارس سنة 1972) مجلس الدولة - المكتب الفني- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا السنة السابعة عشرة - العدد الثاني (من منتصف فبراير سنة 1972 إلى آخر سبتمبر سنة 1972) - ص334.
- ¹¹ - المادة (135) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- ¹² - د. عبد المجيد الحكيم .أ. عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزامات في القانون المدني، ج1، مكتبة السنهوري ، بغداد، 2012، ص116.
- ¹³ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية(القضية رقم 1420 لسنة 14 القضائية في 18/ مارس 1972) مجلس الدولة - المكتب الفني- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا السنة السابعة عشرة - العدد الثاني (من منتصف فبراير سنة 1972 إلى آخر سبتمبر سنة 1972) ، ص 334.
- ¹⁴ - د. سليمان مرقس ، الاثراء على حساب الغير ، ج5، دار الكتب القانونية ، مصر ، بدون سنة طبع ، ص95.
- ¹⁵ - DF.Gori- . d'obligations , indépendante et publique des affaires , source Les bases de l'administration ,Kron, 1953, p.41
- ¹⁶ - فاطمة هنوش، الفضالة في القانون، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين الشمس، 1988، ص68.
- ¹⁷ - د. عبد المجيد الحكيم .واخرون ،المصدر السابق، ص116.
- ¹⁸ - ينظر المادة (322-341) من قانون العقوبات العراقي.
- ¹⁹ - أشار المشرع العراقي في قانون العقوبات في الفصل الثالث المعنون بتجاوز الموظفين حدود وظائفهم في المادة (331) "يعاقب بالحبس أو بالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين:
- كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ارتكب عمداً ما يخالف واجبات وظيفته أو أمتنع عن أداء عمل من أعمالها بقصد الإضرار بمصلحة أحد الأفراد أو بقصد منفعة شخص على حساب آخر أو على حساب الدولة".
- ²⁰ - ينظر قرار الهيئة العامة(المحكمة الإدارية العليا حالياً) لمجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) رقم (265) انضباط/ تمييز/ 2006 في 2006/10/16 منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، وزارة العدل العراقية، 2006، ص527.
- ²¹ - لمزيد من التفاصيل ينظر د. ادريس العلوي، النظرية العامة للالتزامات ، ج2، مطبعة وائل للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر ، 2000، ص81-81.
- ²² - المادة (181) من القانون المدني المصري النافذ.
- ²³ - المادة (1/233) من القانون المدني العراقي النافذ.
- ²⁴ - Vizioz، La notion de quasi-contrat، thèse، Bordeaux، 1978، n، p. ° 70.
- ²⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (القضية رقم 622 لسنة 16 القضائية في 23/ديسمبر 1973) مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة عشرة - (من أول أكتوبر سنة 1973 إلى آخر سبتمبر سنة 1974) ، ص70
- ²⁶ - حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (617/قضاء موظفين / تمييز/ 2020) في 2021/10/27 (غير منشور).
- ²⁷ - عايش رجب الكبيسي، الاثراء على حساب الغير بلا سبب في الشريعة الإسلامية ، القاهرة ، 1986، ص169.
- ²⁸ - د. صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، القاهرة، بدون مكان نشر، ١٩٦٥، ص٣ . ينظر كذلك د. حسون عبيد هجيج و فخري جعفر احمد علي ، فلسفة العدالة القانونية ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية ، عدد 1، السنة الحادية عشر ، 2019 ، ص 224.

- ²⁹ - حكم محكمة قضاء الموظفين العراقية رقم (2018/721) في 2018/4/10 (غير منشور).
- ³⁰ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصري رقم (143 لسنة 1 القضائية) في 2008/9/21، مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الأولى - العدد الأول (من أكتوبر سنة 1955 إلى آخر يناير سنة 1956) - ص 393.
- ³¹ - ينظر الفتوى الصادرة من مجلس الدولة المصري/ الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم (32 / 2 / 8793 في جلسة 14 من يناير 2009).
- ³² - ينظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. علي محمد بدير ود. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص 317.
- ³³ - ينظر المادة (9-10) من قانون الاستملاك العراقي رقم (12) لسنة 1981 المعدل.
- ³⁴ - د. حسن علي ذنون، المصدر سابق، ص 382.
- ³⁵ - ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي. C.E.، 15 janv 1909، Antione c/ville d'Epinal، Rec. p. 50.
- ³⁶ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصري (الطعن رقم 1392 لسنة 33 القضائية) في جلسة 9 من فبراير سنة 1993 مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1992 إلى منتصف فبراير سنة 1993) - ص 655.
- ³⁷ - د. ادريس العلوي، المصدر السابق، ص 65.
- ³⁸ - C.E.، 2déc 1966، Société France-Reconstruction-plan، A.J.D.A.، 1967، II، p.183. Concl Fournier
- ³⁹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصري (القضية رقم 684 لسنة 11 القضائية) في جلسة 4 من يناير سنة 1969 مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1968 إلى منتصف فبراير سنة 1969) - ص 202.
- ⁴⁰ - د. جميل الشرقاوي، الاثراء بلا سبب على حساب الغير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 92.
- ⁴¹ - د. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الغير، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت، 1987، ص 104.
- ⁴² - د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري - قضاء التعويض - مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 193.
- ⁴³ - د. حمدي أبو النور السيد عويس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص 185-186.
- ⁴⁴ - د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، ك3 - دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 455.
- ⁴⁵ - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص 156.
- ⁴⁶ - ومن التطبيقات القضائية في فرنسا حكم مجلس الدولة حكمه في قضية (Monteer)، بتاريخ 1969/3/21، مشار إليه لدى د. طارق خضر فتح الله المصدر السابق، ص 196، أما في مصر فقد ورد في حكم المحكمة الإدارية العليا أنه "ومن حيث إنه مع التسليم جدلاً بخطأ الجهة الإدارية على النحو الذي ذهب إليه الطاعنان، فإن هذا الخطأ لم يكن هو السبب المنتج للضرر الذي نجمت عنه الوفاة والذي لولاه ما وقع هذا الضرر، فضلاً عن أن الضرر لم يكن نتيجة طبيعية للخطأ المنسوب إلى جهة الإدارة، بل ساهم في حدوثه سبب أجنبي هو خطأ الغير الذي قد يعزى إلى رعونته قائد السيارة الخاصة التي صدمت الجندي وفرت هاربة أو إلى الجندي ذاته نتيجة عدم اتخاذ الحيلة والحذر، وهذا الخطأ قد استغرق خطأ الجهة الإدارية، ومن ثم وطبقاً للضوابط سالف الذكر والتي جرى قضاء هذه المحكمة على أعمالهما عند تعدد الأخطاء، فإن طلب الطاعنين إلزام الجهة الإدارية بتعويضهما عن وفاة نجلهما على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، يغدو والحالة هذه غير قائم على أساس من القانون جديراً بالرفض.." ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في (الطعن رقم 4081 لسنة 47 القضائية) في 2005/1/1 مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول مارس سنة 2004 إلى منتصف فبراير سنة 2005) - ص 98.
- ⁴⁷ - د. عصمت عبد المجيد بكر: مجلس الدولة - دراسة مقارنة - دار الكتب العلمية، بيروت، 2010، ص 478.
- ⁴⁸ - المادة (207 / 1) من القانون المدني العراقي النافذ، وفي المعنى ذاته المادة (221 / 1) من القانون المدني المصري النافذ، كما تجدر الإشارة إلى أن كما أخذ بها المشرع الجزائري العراقي بنظرية تعادل الأسباب لتقدير قيام علاقة السببية في مجال المسؤولية الجزائية وذلك في المادة (29) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

- 49- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (الطعن رقم 1392 لسنة 33 القضائية في جلسة 9 من فبراير سنة 1993) ، حكم سبقت الإشارة إليه.
- 50- د. وليد أبو الوفاء علي ، نظرية الاثراء بلا سبب، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2009، ص145.
- 51- حكم المحكمة الإدارية العليا المصري (الطعن رقم 1392 لسنة 33 القضائية/ جلسة 9 من فبراير سنة 1993) ، سبقت الإشارة إليه .
- 52- د. محمد فتوح محمد عثمان ، التفويض في الاختصاصات الإدارية ، ط1، دار المنار للطباعة و النشر، بدون مكان طبع ، 1986، ص8.
- 53- د. محمد إبراهيم الوالي ، نظرية تفويض الاختصاص الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1979، ص196.
- 54- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص325.
- 55- المادة (75/ثانياً -ثالثاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.
- 56- المادة (28) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم العراقي رقم (21) لسنة 2008 المعدل. كما نصت قوانين أخرى على الحلول ومنها ما ورد في المادة (6/رابعاً) قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم (18) لسنة 2023 ، وكذلك قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي رقم (4) لسنة 2009 في المادة (7).
- 57- د. فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص218.
- 58- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (القضية رقم 633 لسنة 9 القضائية في جلسة 27 من أكتوبر سنة 1968) مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1968 إلى منتصف فبراير سنة 1969) - ص10.
- 59- د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 ، ص370
- 60- د. ماجد راغب الحلو ، القرارات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009 ، ص67 0
- 61- Marcel waline- précis de adroit administrative – p 317
- 62- د0 ماجد راغب الحلو ، القرارات الإدارية ، المصدر السابق، ص68 0
- 63- د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط7 ، دار الفكر العربي ، 2006 ، ص161 .
- 64- د. رمزي طه الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، 1958 ، ص389 .
- 65- د. عبد المنعم محفوظ ، الموظفون و الحكومة بين الخضوع و المواجهة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص٤٣ .
- 66- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (القضية رقم 1713 لسنة 7 القضائية في جلسة 28 من يونيو سنة 1964) مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة - العدد الثالث (من أول يونيو سنة 1964 إلى آخر سبتمبر سنة 1964) - ص1354.
- 67- المادة (27/اولاً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005. نرى ان النص المذكور أعلاه معيب لأنه اسبغ الحرمة والحماية على الاموال العامة للدولة فقط دون الاموال الخاصة ، إذ ان اموال الدولة تقسم على نوعين اموال عامة واموال خاصة من ضمنها الاموال النقدية . وكان من المقتضى ان يكون النص الدستوري بحماية أموال الدولة العامة والخاصة على حدأ سواء. كما نص الدستور المصري لسنة 2014 المعدل في المادة (33) على ان "الملكية العامة حرمة ، لا يجوز المساس بها ، وحمايتها واجب وفقاً للقانون".
- 68- يعرف الفقه الفرنسي السحب بأنه "محو القرارات الإدارية الفردية المعيبة بأثر رجعي إلى تأريخ صدورها بواسطة الإدارة المختصة" ينظر
- G . vedel P . delvolve : droit administratif . T1 . P.U.F. ed 8 .themis . Paris . 1982 . p272.
- 69- حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية المرقم (729/قضاء موظفين/ تمييز/ 2016) في 2019/1/24، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2019، مجلس الدولة ، بغداد ، ص399.
- 70- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (154/قضاء موظفين / تمييز/ 2023) في 2023/1/8 (غير منشور). ينظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية المرقم (1494/قضاء موظفين/ تمييز/ 2019) في 2019/8/22، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2019، مجلس الدولة، بغداد، ص453.
- 71- نص قرار مجلس الوزراء اعلاه على ان "إطفاء المبالغ التي سبق وأن إستلمها الموظفون كافة بعنوان مستحقات رواتب ومخصصات ، وظهر لاحقا عدم إستحقاقهم لها نتيجة خطأ الإدارة في تقييم الإستحقاق ، وذلك إستنادا إلى الصلاحية المخولة لمجلس الوزراء بموجب أحكام الفقرة (11) من القسم الرابع من قانون الإدارة المالية والدين العام رقم (95) لسنة 2004 المعدل" ولا نتفق مع القرار أعلاه ، إذ لا يوجد سند قانوني لإعفاء المتسبب بالضرر بالمال العام من الاعفاء ، إذ لا

- يمكن التصرف بالأموال العامة بهذه الطريقة و إعفاء المتسبب بالضرر يعد مكافأة له على فعل مخالف للقانون بدلاً من استرداد الأموال العامة التي صرفت بدون وجه حق ، حيث ان خطأ الإدارة بالصرف لا يمنعها ولا يجردها من سلطتها في تصحيح الوضع القانوني ؛لمنع أي اضرار بلا سبب على حساب المال العام.
- ⁷² - حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية المرقم (1187/قضاء موظفين/ تمييز/2019) في 2019/7/4، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2019، مجلس الدولة، بغداد، ص434.
- ⁷³ - ينظر قرار مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) رقم (994/انضباط/2011 في 2011/8/22) منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2011 ، وزارة العدل ، ص304.
- ⁷⁴ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (القضية رقم 1290 لسنة 7 القضائية في جلسة 9 من يناير سنة 1998) مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1998 إلى منتصف فبراير سنة 1999) - ص152.
- ⁷⁵ - نصت المادة (62) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل على ان "إذا ثبت بان شروط التوظيف المنصوص عليها في المادتين(7و8) لم تكن متوفرة كلها او قسم منها في الموظف عند تعيينه لأول مرة يجب اقصاؤه بأمر من سلطة التعيين اما اذا زال المانع القانوني للتوظيف ولا يوجد سبب اخر لاقصائه يجوز بقاءه في الخدمة على ان لا تحتسب المدة غير المستكملة للشروط خدمة لغرض هذا القانون"
- ⁷⁶ - د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري ، ط3، مكتبة السلام القانونية ، النجف الاشرف، 2017، ص231، كما ينظر المادة (7/سابعا/ب) و(7/ثامناً/أ) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل و المادة (10/عاشراً) من قانون مجلس الدولة المصري النافذ.
- ⁷⁷ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (القضية رقم 2395 لسنة 6 القضائية في جلسة 7 من أكتوبر سنة 1965) مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1965 إلى منتصف فبراير سنة 1966) - ص1722.
- ⁷⁸ - حكم محكمة قضاء الموظفين العراقية المرقم (257) في 2018/3/11 (غير منشور) والمصادق عليه من قبل المحكمة الإدارية العليا بالعدد (قضاء موظفين/ تمييز/2018) في 2018/8/16. ينظر كذلك الحكم المحكمة ذاتها بالمضمون نفسه المرقم (123) في 2018/11/8 (غير منشور).
- ⁷⁹ - د. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الإسكندرية، 1975، ص208.
- ⁸⁰ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (القضية رقم 1780 لسنة 2 القضائية في جلسة 7 من يناير سنة 1999) جلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1998 إلى منتصف فبراير سنة 1999) - ص187.
- ⁸¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (الطعن رقم 5781 / 12 / 2006) مجلس الدولة - المكتب الفني - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول - ص187.
- ⁸² - حكم محكمة قضاء الموظفين العراقية المرقم (2021/281) في 2021/9/12 (غير منشور).
- ⁸³ - حكم محكمة قضاء الموظفين العراقية المرقم (2023/889) في 2023/9/20 (غير منشور).

المصادر.

أولاً/ الكتب القانونية .

1. د.ادريس العلوي ، النظرية العامة للالتزامات ، ج2، بدون مكان نشر ،2000.
2. د.حسن علي دنون ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، ج1، مطبعة المعارف ،1959.
3. د.حمدي أبو النور السيد عويس، مسؤولية الادارة عن أعمالها القانونية والمادية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع.
4. د.سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 .
5. د.سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط7 ، دار الفكر العربي ، 2006
6. د.سليمان مرقس ، الأثر على حساب الغير ، ج5، دار الكتب القانونية ، مصر ، بدون سنة طبع
7. د.صوفي أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، القاهرة، ١٩٦٥
8. د.طارق فتح الله خضر ، القضاء الإداري - قضاء التعويض - مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
9. د.عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الغير ، الطبعة الأولى ، منشورات عويدات ، بيروت ، 1987 .
10. د.عبد الرؤوف هاشم بسيوني، شبه العقد في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
11. د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة : دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، 2010.
12. د.عبد المجيد الحكيم .أ عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزامات في القانون المدني، ج1، مكتبة السنهوري ، بغداد، 2012.

13. د. عبد المنعم محفوظ ، الموظفون و الحكومة بين الخضوع و المواجهة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986.
14. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. علي محمد بدير ود. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد، 2012.
15. د. عصمت عبد المجيد بكر ، مجلس الدولة – دراسة مقارنة – دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2010.
16. د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري ، ط3، مكتبة السلام القانونية ، النجف الاشرف، 2017.
17. د. فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة 1980.
18. د. ماجد راغب الحلو ، القرارات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009 .
19. د. محمد إبراهيم الوالي ، نظرية تفويض الاختصاص الإداري، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1989.
20. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الإسكندرية، 1975.
21. د. محمد فتوح محمد عثمان ، التفويض في الاختصاصات الإدارية ، ط1، دار المنار للطباعة و النشر ، 1986.
22. د. محمد محمد عبد اللطيف ، قانون القضاء الإداري ، مسؤولية السلطة العامة ، ك3- دار النهضة العربية، القاهرة 2004.
23. د. مختار القاضي ، أصول الالتزامات في القانون المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
24. د. وليد أبو الوفاء علي ، نظرية الاثراء بلا سبب، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009.

ثانياً / البحوث.

1. د. حسون عبيد هيج و فخري جعفر احمد علي ، فلسفة العدالة القانونية ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية و السياسية ، عدد 1 ، السنة الحادية عشر ، 2019.
2. د. حيدر عبد الجبار الوائلي و محسن رياح ليلو ، تصرفات الفضولي، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة، المجلد 1، العدد 72، 2023.

ثالثاً/ الرسائل والاطاريح.

1. عايش رجب الكبيسي، الاثراء على حساب الغير بلا سبب في الشريعة الإسلامية ، القاهرة ، 1986.
2. رمزي طه الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس، 1958.
3. فاطمة هنوش، الفضالة في القانون، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين الشمس، 1988.

رابعاً/ التشريعات.

أ – التشريعات العراقية .

1. دستور جمهورية العراق لعام 2005.
2. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .
3. قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960.
4. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
5. قانون الاستملاك العراقي رقم (12) لسنة 1981 المعدل.
6. قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل .
7. قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم العراقي رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
8. قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي رقم (4) لسنة 2009
9. قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم (18) لسنة 2023 .

ب – التشريعات المقارنة .

1. دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2014 المعدل
2. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل.
3. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
4. قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل

خامساً/ المجموعات القضائية.

أ – المجموعات القضائية العراقية .

1. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، وزارة العدل العراقية، 2006.
2. مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2011 ، وزارة العدل ، بغداد.
3. مجموعة قرار مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2019، مجلس الدولة ، بغداد.

ب- المجموعات القضائية المصرية.

1. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، مجلس الدولة ، المكتب الفني ، العدد 2 ، السنة 22 .
2. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة - العدد الأول (من أكتوبر سنة 1963 إلى آخر يناير 1964).
3. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة السابعة عشرة - العدد الثاني (من منتصف فبراير سنة 1972 إلى آخر سبتمبر سنة 1972).
4. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة السابعة عشرة - العدد الثاني (من منتصف فبراير سنة 1972 إلى آخر سبتمبر سنة 1972)

5. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة عشرة - (من أول أكتوبر سنة 1973 إلى آخر سبتمبر سنة 1974).
6. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الأولى - العدد الأول (من أكتوبر سنة 1955 إلى آخر يناير سنة 1956).
7. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1992 إلى منتصف فبراير سنة 1993).
8. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1968 إلى منتصف فبراير سنة 1969).
9. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول مارس سنة 2004 إلى منتصف فبراير سنة 2005).
10. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1968 إلى منتصف فبراير سنة 1969).
11. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة - العدد الثالث (من أول يونيو سنة 1964 إلى آخر سبتمبر سنة 1964).
12. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1998 إلى منتصف فبراير سنة 1999).
13. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1998 إلى منتصف فبراير سنة 1999).
14. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول، 2009.
15. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة عشرة - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1965 إلى منتصف فبراير سنة 1966) سادساً / القرارات القضائية غير المنشورة.
1. حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (617/قضاء موظفين / تمييز/2020) في 2021/10/27
2. حكم محكمة قضاء الموظفين العراقية رقم (2018/721) في 2018/4/10
3. حكم المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (154/قضاء موظفين / تمييز/2023) في 2023/1/8.
4. حكم محكمة قضاء الموظفين العراقية المرقم (257) في 2018/3/11 .
5. حكم محكمة قضاء الموظفين المحكمة ذاتها بالمضمون نفسه المرقم (123) في 2018/11/8 .
6. حكم محكمة قضاء الموظفين العراقية المرقم (2021/281) في 2021/9/12 .
7. حكم محكمة قضاء الموظفين العراقية المرقم (2023/889) في 2023/9/20

سابعاً/ المصادر باللغة الفرنسية.

- 1- -M.Waline، Traite de droit administratif ،Sirey 1963، p633.
- 2- DF.Gori- ، d'obligations ،indépendante et publique des affaires ،source Les bases de l'administration ،Kron، 1953، p.41.
- 3- Marcel waline- précis de adroit administrative – p 317.
- 4- G . vedel P . delvolve : droit administratif . T1 . P.U.F. ed 8 .themis . Paris . 1982 . p272.