

## مدى أحقية الموظف حسن النية في الحصول على شهادة الخبرة بعد الحكم بإلغاء قرار تعيينه\*

أ. أحمد عادل الكندري

باحث قانوني

معهد الكويت للدراسات القضائية

مُلخَص

تدور فكرة البحث حول الموظف العام الذي أُلغي قرار تعيينه من قبل القضاء الإداري؛ حيث قمنا بمناقشة الأثر المترتب على الحكم الصادر بإلغاء من خلال بيان آثاره فيما يتعلق حصراً بحق الموظف المُلغى قراره في الحصول على شهادة خبرة عن فترة خدمته.

بيد أن إشكالية البحث تدور بين المنازعة في أثر إلغاء قرار التعيين، وبين الحصول على شهادة الخبرة؛ وقد هدف الباحث من تأصيل هذه الإشكالية على مبادئ العدالة إلى الإقرار بحق الموظف حسن النية في الحصول على هذه الشهادة قياساً على فكرة الأمن القانوني، وكذلك نظرية «الموظف الفعلي» الفرنسية، ونظرية «تحول القرار الباطل» الألمانية.

ولتحقيق هذا الهدف يقدم هذا البحث رؤية جديدة في الفقه تحت مسمى: «الحصول على شهادة الخبرة لا يستلزم شرعية تولي الوظيفة (حالة الموظف حسن النية)».

المقدمة

يتميز القضاء الإداري بأنه ذو طبيعة خلاقية، الأمر الذي يتطلب من القاضي الاجتهاد والإبداع؛ فهو في حقيقته «قانون قضائي»<sup>(١)</sup>؛ لأن أحكامه ليست كلها مُقننة.

تفرض طبيعة القضاء الإداري تلك على القاضي ألا يقف عاجزاً عن ابتكار الحلول المناسبة للنزاع المطروح أمامه، فقط لمجرد جمود القواعد القانونية أو استقرار العرف على رؤية تقليدية تنافي العدالة والمنطق السليم، هذه الرؤية التي تتعارض مع دور القضاء الإداري بتحقيق العدالة كما يرى جانب من الفقه الفرنسي<sup>(٢)</sup>.

\* تاريخ إجازة النشر ١١/١٠/٢٠٢٠.

(١) انظر حول فكرة أن القانون الإداري هو قانون قضائي لدى: د. محمد، وفاء، مستقبل القانون الإداري دراسة مقارنة، مطبعة العشري، القاهرة ٢٠٠٩، الصفحات ١٠٣، ١٠٢، وكذلك: د. أبو زيد،

محمد، الطابع القضائي للقانون الإداري، دون سنة نشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، الصفحة ٧٩.  
(٢) WEBER, Anne, Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice?, Revue française d'administration publique, 1 (2008), page 179.

بالتالي يجب على القاضي الإداري ممارسة الوظيفة القضائية برؤية عميقة تتناسب مع طبيعة النزاع المعروض عليه، وهنا يأتي دور الفقه في إثراء فكر القاضي الإداري وتكوين قناعته من خلال حث القضاء وتوجيهه إلى تبني نظريات تخدم العدالة والمنطق، خاصةً فيما يتعلق بآثار إلغاء القرار الإداري.

فإذا شغل موظفُ عامٌ وظيفةً عموميةً لمدةً محددةً، وأثناء سير العمل تمَّ الطعن على قرار توليهِ للوظيفة لسبب لا يعود إليه؛ كالطعن في الشكل الخاص بإجراء المسابقة، وعلى إثر هذا الطعن استجاب قاضي الإلغاء للطاعن، ممَّا أدى إلى الحكم بإلغاء القرار المطعون عليه، فإنَّ هذا بطبيعة الحال هو نتيجة طبيعية لقضاء الإلغاء عند مخالفة المشروعية المتمثلة بأحد أركان القرار الإداري، فيكون ماله الحكم بالإلغاء.

إلا أنَّ الموظف حسن النية الذي لم يسهم بأيِّ فعلٍ يؤدي إلى إلغاء قرار تعيينه، هذا الموظف من الممكن أن يكون قد زاول وظيفته لسنواتٍ قبل صدور حكم الإلغاء، فما أثر هذا الحكم الصادر بالإلغاء على سنوات الخبرة التي قضاها في الوظيفة؟

حيث إنَّ متوسط الفصل في دعوى الإلغاء الإداري والحصول على حكم نهائي في دولة الكويت يستغرق على أقل تقدير ثلاث سنوات<sup>(٣)</sup>.

فهل من العدالة والمنطق القول بأنَّ أثر إلغاء القرار الإداري يوازي السحب الإداري الذي يعدم القرار ويلغيه بأثر رجعيٍّ؟ بل يُقالُ وكأنَّ القرارَ وُلِدَ ميتاً<sup>(٤)</sup>، ذلك حتى بالنسبة للخبرة الفعلية التي مارسها الموظف «حسن النية» طيلة السنوات السابقة للحكم بإلغاء قراره. تتعارض هذه الرؤية مع احترام جانب من الفقه الفرنسي لدور «حسن النية» "Bonne Foi" في القانون الإداري<sup>(٥)</sup>.

(٣) ناهيك عن أنَّ هناك قرارات إدارية لا تتحصن بمضي الزمان إذا كان العيب الذي أصاب قرار التعيين عيباً جسيماً، مثل غصب السلطة، أو المخالفة الصارخة للقانون أو لمبدأ دستوري، تلك العيوب التي تجعل القرار معدوماً، فهنا قد يُطعن فيه في أي وقت دون التقيد بمدد، وهنا يتصور أن يُطعن في هذا القرار بعد خمس سنوات مثلاً أو أكثر من ممارسة الموظفين لوظيفتهم.

(٤) انظر حول فكرة القرار المعدوم الذي ولد ميتاً لدى: د. الجدعي، فواز، ود. ساري، جورجي، قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري، مكتبة الطالب، جامعة الكويت، عام ٢٠١٩، الصفحة ٥٤٨.

(٥) يلعب حسن النية دوراً مهماً في مجال مسؤولية الإدارة، وكذلك في مجال العقود الإدارية، انظر: "La bonne foi joue aussi un rôle important en matière d'adjudication des contrats administratifs de même que dans le régime de responsabilité civile de l'Administration". Voir: GARANT, Patrice, et. al., Droit administratif. Y. Blais, Thomson Reuters Canada Limitée, Québec, Canada 2010, page 236.

=

انظر أيضاً على سبيل المثال عنصر حسن النية في الإدارة:

نحن لا نعترض على إعدام أثر القرار المخالف بشكل رجعي في حالة عدم مشروعية القرار الإداري لوجود عيب بأحد أركانه الأساسية أو مخالفته لقواعد قانونية أخرى، ذلك لما للشرعية من احترام كبير راسخ في القواعد القانونية، كما أن الحفاظ على سير المرفق العام وسمعة الإدارة بالنسبة للجمهور لا يقوم إلا من خلال احترام جهة الإدارة للقواعد القانونية الموضوعية سلفاً، ولكننا نعترض أن تتحول هذه القاعدة إلى أداة انتهاك للعدالة.

كما يقول جانب من الفقه العربي بأن الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي تعتبر مصدراً رسمياً لأغلب القواعد القانونية الملزمة للهيئات العامة<sup>(٦)</sup>؛ الأمر الذي يوجب على الإدارة وضع هذه الأحكام موضع الاحترام الذي يصل إلى درجة الامتثال لها، وإلا سيتعرض القرار الصادر من جهة الإدارة إلى الإلغاء القضائي.

وفي المقابل، بالنظر إلى الأثر المتعلق بالحكم بعدم مشروعية القرار الإداري الذي يُرتب إلغاءه بأثر رجعي وسحب آثاره، نجد أن هذا الأثر ليس على إطلاقه؛ حيث توجد بعض الاستثناءات الهامة عليه، تلك التي كانت نتاج اجتهاد فقهي قد تحول إلى قضائي؛ حيث ظهرت فكرة «الموظف الفعلي أو الظاهر» في قضاء مجلس الدولة الفرنسي<sup>(٧)</sup>، وكذلك نظرية تحول القرار الباطل إلى آخر صحيح في القضاء الألماني<sup>(٨)</sup>.

فالغزى من الاستشهاد بنظرية الموظف الفعلي وأمثالها، هو أن هذه النظريات قائمة على أساس مبادئ العدالة والإنصاف، وحيث إن القانون الإداري - وهو القانون القضائي المرن - يواكب المصلحة العامة، وذلك مع عدم الإخلال بالمشروعية وتنظيم سير المرفق العام حفاظاً على المصلحة العامة.

فهل يمكن أن يُشكّل مبدأ العدالة استثناءً في أثر رجعية القرار الإداري، وبشكل خاص منح الموظف حسن النية الحق بالحصول على شهادة الخبرة رغم الحكم بإلغاء قرار تعيينه؟

“... Il est dans la nature des choses qu'un gouvernant croie, de bonne foi...”. Voir: = POUYAUD, Dominique, and Prosper WEIL, “Le droit administratif”, Presses Universitaires de France, Paris, 2012.

(٦) انظر: د. الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٣، الصفحة ٧٥.

(٧) انظر: د. أبو العينين، محمد، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية شتات مصر، ١٩٩٨، الصفحة ١٠٨.

(٨) د. الطماوي، سليمان، في نظرية تحول القرارات الإدارية النظرية العامة للقرارات الإدارية ١٩٦٦، ص ٣٩٤ وما بعدها.

وهل إن جمود القواعد واستقرارها لدى الفقه والقضاء يحول دون تغييرها وإن كانت تُنافي العدالة؟

### أهداف البحث

- توضيح إشكالية حرمان الموظف من حقه بالحصول على شهادة خبرة بسبب إلغاء قرار تعيينه، رغم وجود الخبرة كواقعة مادية لا يمكن إنكارها.
- التأصيل والتفصيل في مفهوم شروط الخبرة وأنواعها ومدى انطباقها على الموظف الملغى قراره.
- توضيح انتهاك مبدأ العدالة في حالة الموظف الذي يُحرّم دون أي خطأ ارتكبه من حقه بالحصول على شهادة الخبرة نتيجة الحكم بإلغاء قرار تعيينه.
- اقتراح رؤية جديدة حول أثر الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري بالتعيين بخصوص الحصول على شهادة الخبرة، وإقرار بعض الاستثناءات الهادفة إلى المزيد من العدالة.

### أهمية البحث

تظهر أهمية البحث في دفع القضاء الإداري لترسيخ رؤية جديدة تقوم على فكرة العدالة بغرض منح شهادة الخبرة للموظف حسن النية بعد الحكم بإلغاء قرار تعيينه لما سيترتب عليه من:

- ترسيخ مبدأ العدالة على آثار رجعية القرارات الإدارية؛ الأمر الذي سيُسهم بتخفيف التمسك بشكليات الأعراف القضائية الإدارية التي تُنافي العدالة والمنطق (مصلحة العدالة).
- منح العديد من كفاءات الخبرة لحقهم المشروع بالحصول على شهادة الخبرة بدلاً من تركهم عاطلين عن العمل لعدم قدرتهم على إثبات خبرتهم (المصلحة الخاصة).
- إتاحة الفرصة للدولة والقطاع الخاص للاستفادة من خبرة الموظفين الفعلية بعد إثباتها بموجب شهادة؛ فقد تظهر الحاجة الماسة لأحد الخبراء مثلاً إلا أن افتقاره لشهادة الخبرة ستحرم الدولة أو القطاع الخاص من خبرته (المصلحة العامة).

## منهج البحث

- **المنهج الاستقرائي**؛ ويظهر ذلك من خلال معالجة جميع التفاصيل القانونية التي تمّ تحليلها ونقدها، بغاية تحديد مدى انعدام عدالة القرار الإداري بحرمان الموظف حسن النية من شهادة الخبرة بعد الحكم بإلغاء القرار الإداري بتعيينه.
- **المنهج التأصيلي**؛ بغرض توضيح مدى عدم عدالة حرمان الموظف حسن النية من شهادة الخبرة قياساً بمدى دستورية هذا الموقف، والخروج باستنتاج عام على شكل رؤية جديدة.

## إشكالية البحث

«هل يمكن تصوّر أنّ فكرة العدالة تؤدّي إلى التضييق من الأثر المترتب على دعوى إلغاء القرار الإداري المتعلق بتعيين الموظف حسن النية فيما يخصّ الحصول على شهادة الخبرة؟».

خطة الدراسة: قسمنا الدراسة إلى مبحثين:

- المبحث الأول: حرمان الموظف حسن النية من شهادة الخبرة بعد إلغاء قرار تعيينه
- المطلب الأول: أثر مفهوم الخبرة على شروط اكتسابها.
- المطلب الثاني: الأثر المترتب على الحكم بإلغاء قرار تولّي الوظيفة بالنسبة للحصول على شهادة الخبرة
- المطلب الثالث: التقييم الدستوري لحرمان الموظف حسن النية من الحصول على شهادة الخبرة بعد إلغاء قرار تعيينه.
- المبحث الثاني: الحصول على شهادة خبرة لا يستلزم شرعية تولّي الوظيفة (حالة الموظف حسن النية)
- المطلب الأول: شرعية تولّي الوظيفة
- المطلب الثاني: النظريات التي تقر بالواقعة المادية وقياسها على شهادة الخبرة
- المطلب الثالث: النظرية المقترحة لحق الموظف حسن النية الملغى قراره بشهادة الخبرة

## المبحث الأول

### حرمان الموظف حسن النية من شهادة الخبرة

#### بعد إلغاء قرار تعيينه

**تمهيد وتقسيم:** إنَّ الدافع الأساسي الذي يُحرِّك وجدان الباحث بغرض الخروج برؤيةٍ جديدةٍ في القانون الإداري هو «العدالة»؛ فالعدالة قد تُغيَّر من مفاهيم جامدة وراسخة لدى الفقه والقضاء؛ لأنَّ الأصل هو أنَّ وجود القانون يهدف إلى إحقاق الحقِّ وفقاً لمبادئ العدالة.

سنناقش في هذا المبحث أثر مفهوم الخبرة على شروط اكتسابها (المطلب الأول)؛ حتى نصل إلى رؤيةٍ أكثر تفصيلاً في أنواع الخبرة وانعكاس ذلك على أحقية الموظف بالحصول على شهادة تُثبِّت خبرته، ثم سنتعمَّق بالأثر المترتب في الواقع على الحكم بإلغاء قرار تولي الوظيفة بالنسبة للحصول على شهادة الخبرة (المطلب الثاني)؛ حيث سنكتشف عدم وجود عدالة في أثر قرار الإلغاء الإداري فيما يخصُّ الخبرة، وأخيراً سنبحث في مدى دستورية حرمان الموظف حسن النية من الحصول على شهادة الخبرة بعد إلغاء قرار تعيينه قضائياً (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### أثر مفهوم الخبرة على شروط اكتسابها

حتى نستطيع أن نُحدِّد أثر مفهوم الخبرة على شروط اكتسابها، سنتعمق في شرح ماهية أنواع الخبرة، وبالذات الفرق بين الخبرة العلمية والعملية في الوظيفة العمومية أولاً، ثم في إسقاط مفهوم الخبرة العلمية والعملية على شروط اكتسابها بالنسبة للموظف العام ثانياً.

#### أولاً: ماهية الخبرة بين نوعيها العلمي والعملية

يتجلى تحديد أثر مفهوم الخبرة في تحديد شروط الحصول عليها، وكذلك في موانع حق الموظف المُلغى قرار تعيينه في الحصول عليها.

لكن مفهوم الخبرة هو مفهومٌ واسعٌ ومتشعبٌ جداً؛ ومجاله ضعيف الارتباط بالقانون؛ فهو مرتبطٌ أكثر بعلوم إدارة الأعمال والموارد البشرية، إلَّا أنَّ من واجب المشرع والقضاء إرساء قواعدٍ تفصيليةٍ لشهادة الخبرة بغاية الوصول إلى العدالة المرتبطة

بالصياغة التشريعية، حيث تعني شهادة الخبرة -وفق جانب من الفقه الفرنسي- بطاقة التعريف بالمهارات المهنية المكتسبة<sup>(٩)</sup>.

وبغض النظر عن مفهوم الخبرة في علم الموارد البشرية<sup>(١٠)</sup>، فإن ما يهْمنا هو القواعد التي تضعها الجهة المسؤولة في الدولة عن شؤون الموظفين العموميين، وفي الكويت تعرف هذه الجهة باسم: «ديوان الخدمة المدنية»<sup>(١١)</sup>.

ويتم تنظيم هذا الجهاز بالمرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ الذي أجاز أن يُصدر مجلس الخدمة المدنية قرارات على شكل لوائح تُنظم شؤون الموظفين وتسمى بالتشريعات الفرعية الصادرة بمقتضى القانون<sup>(١٢)</sup>.

ويُعتبر قانون الخدمة المدنية الشريعة العامة في تنظيم أحكام خدمة الموظفين في الدولة؛ حيث يشمل سريانه الجهات الإدارية كقاعدة عامة، لكن يمكن أن يتم تنظيم شؤون الخدمة عبر قوانين خاصة فيما لم يرد بشأنه نص خاص<sup>(١٣)</sup>.

وبخصوص قواعد احتساب مدة الخبرة، فقد أصدر ديوان الخدمة المدنية القرار رقم (٤٠) لعام ٢٠٠٦، حيث جاء فيه: «يُعمل بالقواعد المبيّنة في المواد التالية في مجال حساب مدد الخبرة العلمية أو العملية بغرض تحديد الدرجة المالية المقررة...».

(٩) “Les compétences acquises sont reconnues par une attestation de formation, une attestation d’expérience professionnelle...”. Voir: FREYSSINET, Jacques. La “feuille de route” sociale, le dialogue social et l’emploi: un premier bilan au début de 2013, Note Lasaire Vol. 29, 2013, page 6.

(١٠) للمزيد من المعلومات حول مفهوم الخبرة ومدولها وأنواعها وتأثيرها على الأداء الوظيفي والإنتاجية، وكيفية إسهامها برفعة المجتمع وتعزيز كفاءته، راجع: الكفارنة، وفاء، دور المنظمات غير الحكومية الفلسطينية في تعزيز خبرة العاملين فيها، قدّم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في إدارة الأعمال، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.

(١١) هذا الجهاز هو الذي يختص بوضع القرارات الخاصّة بالموظفين والقياديين والبدلات ونظام الإجازات والبعثات والتطوير والتدريب والترقيات، وكل ما يتعلق بشؤون الموظفين من يوم دخولهم بالوظيفة إلى يوم تقاعدهم أو تقديم استقالاتهم أو لأي سبب آخر من أسباب انتهاء الخدمة. ولمعرفة اختصاصات هذا الجهاز وما يميز به وما صلاحياته وأبرز القرارات، راجع الرابط: <http://www.csc.net.kw>

(١٢) وغني عن البيان أنّ هذه اللوائح تخضع لقاضي الإلغاء بغاية الوقوف على حقيقة مشروعيتها، وإذا ما كانت تخالف الدستور فتكون من اختصاص المحكمة الدستورية، وذلك وفق قانون إنشائها رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣.

(١٣) الطعون ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥/١٠٥/١٩٨٦ تجاري جلسة ١٨-١٢-١٩٨٧ مج القسم الثاني، المجلد الثاني، ص ٦٧٦. انظر ملف الأحكام الموجود على موقع وزارة العدل: <http://www.moj.gov.kw/AR/Documents/MojDocs2/law111.pdf>

وبتحليل هذه القواعد، يظهر لنا - بما لا يدع مجالاً للشك- أن ماهية الخبرة العلمية تختلف عن العملية.

بناءً عليه، فيمكننا تحليل ماهية أنواع الخبرة وفق القواعد المذكورة كما يلي:

«الخبرة العلمية»، وهي: «سنوات الدراسة التي قُضِيَتْ بنجاح بعد الحصول على المؤهل الذي اتُّخذ أساساً في تحديد الدرجة المالية والذي تتطلبه شروط شغل الوظيفة، سواء انتهت بالحصول على مؤهل علمي أو دورة تدريبية أو انتهت بغير الحصول على أيٍّ منهما»<sup>(١٤)</sup>.

بالتالي، فإنَّ مفهوم المؤهل يُشيرُ إلى: «مستوى معين من القدرة العلمية التي يجب أن تتوافر في المتقدم للوظيفة وفقاً لطبيعة الوظيفة المتقدم لها»<sup>(١٥)</sup>.

وعليه تقتصر الخبرة العلمية على جانب التحصيل العلمي دون الخوض في ممارسة المهنة، حتى تلك التي ترتبط بهذا التحصيل.

وَنَجِدُ هنا أنَّ الخبرة العلمية مرتبطة باحتساب السنوات الدراسية التي قضاها الموظف في سبيل الحصول على المؤهل العلمي، ويكون هذا المؤهل ممَّا يتطلبه شغل الوظيفة أو ممَّا يُسهمُ بترقيته بغضِّ النظر عن النتيجة؛ فمثلاً حتى إذا لم يتحقَّق الغرض من سنوات الدراسة، فإنَّ هذه السنوات تُحتسبُ من ضمن سنوات الخبرة<sup>(١٦)</sup>.

فعلى سبيل المثال، إنَّ السنوات التي قضاها معيد البعثة الذي تبعته جامعة الكويت لدراسة الماجستير والدكتوراه، هذه السنوات يجب أن تُحتسبَ ضمن الخبرة، حتى وإن لم تتحقَّق النتيجة؛ أي يجب أن تُحتسبَ سنوات الخبرة لمصلحة المعيد المبتعث حتى وإن لم يَنلَ المؤهل الذي ابتعث من أجله، قد تسترد منه جهة الإدارة المصروفات والنفقات الخاصة بالابتعاث وهذا وارد، ولكن لا يمكنها مصادرة سنوات الخبرة المحسوبة ضمن سنوات الدراسة.

(١٤) المادة ٢، القرار رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن قواعد حساب مدد الخبرة.

(١٥) انظر: د. المقاطع، محمد، ود. الفارسي، أحمد، القانون الإداري الكويتي، مطبعة جامعة الكويت، كلية الحقوق، عام ٢٠١٢، الصفحة ٢٦٦.

(١٦) أوضحت المادة ٣ من هذا القرار أيضاً بأنَّ كلَّ سنة دراسية تقضى بنجاح تحتسب ضمن الخبرة على ألا تتجاوز المدة المحسوبة للحاصل على الماجستير سنتين، وبالنسبة لشهادة الدكتوراه أربع سنوات كحد أقصى، مع وجود شرطٍ في غاية الأهمية يتعلق بوجود اتفاق سنوات الدراسة المشار إليها مع طبيعة الوظيفة.

«الخبرة العملية للمُؤهلين» بأنها: «المدة المتصلة أو المتقطعة التي قُضيت في ممارسة عمل يتفق مع طبيعة الوظيفة بعد الحصول على المؤهل العلمي أو الدورة التدريبية اللازمة لشغل هذه الوظيفة»<sup>(١٧)</sup>.

بناءً عليه، فإن الخبرة العملية للمُؤهلين هي مدة ممارسة العمل الفعلي استناداً إلى وجود التحصيل العلمي المطلوب لهذه الوظيفة.

وتجدر الإشارة إلى أن معنى الخبرة هنا يتعلّق بحساب مدة العمل للفرد، سواءً أكان يعمل في القطاع العام أم الخاص، ذلك في حالة رغبة الموظف بالتعيين مرة أخرى في وظيفة عمومية.

أمّا «الخبرة العملية لغير المُؤهلين» فيُقصدُ بها: «المدة المتصلة أو المتقطعة التي قضيت في ممارسة عمل يتفق مع طبيعة الوظيفة»<sup>(١٨)</sup>: فهنا يحقُّ للموظف الحصول على شهادة خبرة بالنظر إلى الجهد والخبرات المتراكمة في العمل وفقاً لطبيعة الوظيفة من الناحية الإدارية بغضّ النظر عن أيّ تأهيلٍ علميٍّ كان.

وكمثالٍ على الخبرة العملية، يمكننا طرح العمل الإداري البسيط الذي لا يحتاج إلى تأهيلٍ علميٍّ، بل يحتاج إلى ممارسة كالمراسل أو الأرشفة أو أيّ عملٍ روتينيٍّ ليس مشروطاً بمؤهلٍ مُعيّن، مثلاً بالنسبة لسكرتير يعمل في الإدارة القانونية في جهة حكومية معينة، فقد يقوم هذا السكرتير بعمل المراسلات أو طباعة الكتب الرسمية؛ فهذا العمل غير مرتبطٍ بالتأهيل القانوني، بل يتعلّق بالممارسة الإدارية للعمل على أرض الواقع، تلك التي اكتسبها الموظف خبرتها العملية والتي لا تحتاج إلى تأهيلٍ مُتخصّص.

إلاّ أنّ هناك شرطاً مفترضاً لاحتساب هذه الخبرة، ألا وهو أن تكون ممارسة العمل مُتَّفَقَةً مع طبيعة الوظيفة.

باستقراء هذه التفاصيل القانونية، نستطيع استنتاج مبدأ عامٍّ هو أنّ ماهية الخبرة العلمية تختلف عن العملية من حيث الشروط؛ الأمر الذي يوجب -استناداً على قواعد القانون والمنطق- التفريق فيما بينهما لدى منح الحق بالحصول على شهادة الخبرة للموظف العام أو حرمانه منها.

(١٧) المادة ٤، قواعد حساب مدد الخبرة.

(١٨) المادة ٥، قواعد حساب مدد الخبرة.

كما أن الخبرة العملية تنقسم بحد ذاتها إلى خبرة مستندة على تأهيل مُعيّن، وأخرى إدارية تستند على الممارسة فقط؛ الأمر الذي يوجب على الإدارة -دون تمتعها بسلطة تقديرية - أن تأخذ هذه القواعد في حسابها قبل إقرار أحقية الموظف بشهادة الخبرة أو حرمانه منها.

### ثانياً: شروط احتساب الخبرة بنوعيتها<sup>(١٩)</sup>

- أن تكون محسوبةً من ضمن مدد الخدمة المغطاة لدى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية.
  - أن يتقدّم الموظف بطلب حسابها مؤيداً بالمستندات، ذلك قبل صدور قرار تحديد الدرجة المالية أو خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره وإلا سقط حقه نهائياً في طلب التعديل.
  - وهناك حالات تُستبعدُ من حساب مدة الخبرة العملية<sup>(٢٠)</sup>.
- فكيف يمكن إسقاط هذه القواعد على حق الموظف بالحصول على الشهادة مكتملة الشروط بعد إلغاء قرار تولّيه للوظيفة؟

### ثالثاً: إسقاط الفرق بين الخبرة العلمية والعملية على شروط اكتسابها

لنا أن نتساءل هنا:

إذا ما أسقطنا الشروط الموضوعية سابقة الذكر بالنسبة للحق في الحصول على شهادة الخبرة وفق ماهيتها على الموظف حسن النية الذي أُلغِيَ قرار تولّيه للوظيفة العامة من قبل القضاء، فكيف يستحق الحصول على شهادة الخبرة؟

(١٩) المادتان ٧، ٨ من قواعد حساب مدد الخبرة.

(٢٠) المادة ٦: «يُستبعد من مدة الخبرة العملية المدد الآتية:

(١) المدد التي قيمت كفاءة الموظف أو العامل عنها بدرجة ضعيف (في الجهات التي يعمل فيها بنظام تقييم الكفاءة).

(٢) فترة التجربة التي قضيت بغير نجاح (في الجهات التي يعمل فيها بنظام فترة الاختبار).

(٣) المدد التي لا يزاول فيها الموظف أو العامل أعباء وظيفته، سواء كان منقطعاً أو موقوفاً عن العمل أو في إجازة أياً كان نوعها أو مدتها، ويستثنى من ذلك الآتي:

أ- الإجازة الدورية (السنوية).

ب- الإجازة أو البعثة الدراسية المنتهية بالحصول على مؤهل دراسي في مجال عمل الموظف.

ج- مدد الخدمة الإلزامية أو الاحتياطية عدا أيام الغياب أو الفرار.

د- الإجازة الخاصة التي تمنح للتفرغ الرياضي.

من وجهة نظرنا، فإنَّ حق الموظف بالحصول على شهادة الخبرة يرتبط ببساطة بمدى توافر شروطها؛ فمتى ما تحققت الشروط الموضوعية المذكورة على الموظف المُعْطَى قراره، فالأصل أنَّ جهة الإدارة تلتزم بإعطائه شهادة الخبرة؛ لأن الغاية من شهادة الخبرة هي بكل بساطة احتساب السنوات التي قضاها الموظف من عمره في الوظيفة، فيهدف الموظف من طلبه لهذه الشهادة إلى ضمَّ سنوات الخبرة والاستفادة من المزايا المالية المقررة لها وللحصول على وظيفة جديدة.

ولكن إذا ما بدأ النقاش: هل هذه الخبرة عملية أم علمية؟ وهل طبيعة العمل مرتبطة بالمسمى الوظيفي أم لا؟ ثم من سيقرر حق الموظف بالحصول على شهادة الخبرة حينئذٍ؟ مبدئياً سيخضع هذا الأمر لتقدير جهة الإدارة، لكن تحت رقابة القضاء الإداري عند عدم الالتزام بالقرار رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ سالف الذكر.

ومحل الحديث هنا لا يتعلق بمناقشة أثر الإلغاء بالنسبة للحصول على شهادة خبرة، وإنما ببيان أنواع الخبرة وتفصيلاتها؛ لأن موضع الكلام عن هذا الأثر سيخصص له المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

### الأثر المترتب على الحكم بإلغاء قرار تولي الوظيفة بالنسبة للحصول على شهادة الخبرة

حتى نعالج فكرة الأثر المترتب على الحكم بإلغاء قرار تولي الوظيفة بالنسبة للحصول على شهادة الخبرة، علينا البحث في ماهية الإلغاء القضائي لقرار التعيين أولاً، وكيفية هذا الإلغاء القضائي ثانياً، ونؤيد ذلك بحكم قضائي باتٍّ وواقعيٍّ لإلغاء قرار التعيين ثالثاً، ثم نختم هذا المطلب بمعالجة فكرة سحب أثار قرار التعيين بشكل رجعي رابعاً.

### أولاً: ماهية الإلغاء القضائي للقرار الإداري

الإلغاء هو إعدام القرار، وهو جزاءٌ يترتب على عدم احترام الإدارة للمشروعية عند إصدارها للقرار الإداري<sup>(٢١)</sup>، إلا أنَّ الإعدام لفظٌ غير دقيقٍ من حيث أثر الإلغاء؛ لأنَّ الإلغاء القضائي يساوي السحب الإداري، أي أنَّ الجزاء المترتب على الإلغاء ليس مقتصرًا على

(٢١) بخصوص إشكالية غموض قرارات الإلغاء، انظر في جانب من الفقه الفرنسي التقليدي: "La fréquence des recours en annulation dirigés contre les actes administratifs et certaines obscurités...". Voir: BOUGAULT, Paul, LÉGISLATION: Etude pratique de la procédure administrative connue sous le nom de recours en annulation, La Houille Blanche, Vol. 4, 1928, page 115.

المستقبل فقط، وإنما يمتدُّ أثره بشكل رجعيٍّ حتى يسحب جميع الآثار التي ترتبت عليه في الماضي؛ أي كأنَّ القرار ولد ميتاً أو أنَّ القرار لم يصدر أبداً.

وقد أرست محكمة التمييز الكويتية المبادئ التالية في شرح أثر الحكم الصادر بالإلغاء: «الحكم بإلغاء القرار الإداري يترتب عليه حتماً إعدام القرار الإداري منذ إصداره واعتباره كأن لم يكن، علّة ذلك: أنه يكشف عن عدم المشروعية التي لازمت القرار منذ صدوره. مقتضى ذلك: زوال كل الآثار القانونية التي رتبها القرار الملغى والتزام جهة الإدارة بإيفاء كامل ما يلزمها به الحكم. وجوب مبادرة جهة الإدارة بموقف إيجابي بإصدارها القرار اللازم لتنفيذ حكم الإلغاء. ما تتخذه في هذا الشأن لا يعدو أن يكون محض قرار تنفيذي تأكيداً للأثر القانوني الذي تحقق بمقتضى حكم الإلغاء، ووجوب اتخاذها موقفاً سلبياً بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قرار يتعارض مع ما قضى به الحكم في منطوقه وقامت عليه أسبابه الجوهرية المتعلقة والمتصلة بذلك المنطوق»<sup>(٢٢)</sup>.

هذا الأثر المتعلق بالإلغاء القضائي للقرار الإداري هو أثرٌ مطلقٌ يستوجب على الإدارة احترامه ووضع موضع التنفيذ، وتسمّى هذه العملية بالهدم وإعادة البناء؛ لدى قيام القاضي بإلغاء القرار (الهدم)، ثم تقوم الإدارة بتسوية آثار الحكم (إعادة البناء)<sup>(٢٣)</sup>.

## ثانياً: كيفية الإلغاء القضائي للقرار الإداري بالتعيين

قبل تحليل الأثر المترتب على الإلغاء القضائي بالنسبة للحصول على شهادة الخبرة، لابدّ من فهم الواقع العملي للوقوف على الإشكالات بكل تجرّد<sup>(٢٤)</sup>.

لنفرض، مثلاً، وجود فرد أو مجموعة من الأفراد تقدّموا للوظيفة المُعلن عنها من قبل جهة الإدارة، واستكملوا أوراقهم والمستندات المطلوبة منهم، ومن ثمّ تمّ تحديد موعد لإجراء الاختبار التحريري معهم بغاية الوقوف على مدى كفاءتهم وصلاحيتهم لتحمل أعباء الوظيفة، وبعدها يمكن للمتقدّم الذي يجتاز هذا الاختبار التحريري أن يدخل المقابلة الشخصية.

(٢٢) الطعن ٢٥/٢٠٠٨ إداري جلسة ٥-١١-٢٠١١، مجلة القضاء والقانون سنة ٣٩، ج ٢، ص ٨٤. انظر

ملف الأحكام الموجود على موقع وزارة العدل:

<http://www.moj.gov.kw/AR/Documents/MojDocs2/law111.pdf>

(٢٣) للمزيد من المعلومات حول فكرة إزالة الآثار القانونية للقرار، انظر: د. بورسلي، عادل، آثار الحكم

في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، الصفحة ٢٣٧.

(٢٤) يحمل الواقع العملي للتعيين وإلغاء التعيين بخصوص الموظفين الحكوميين الكثير من التجاذبات:

حيث تتدخل السياسة في هذه الأمور حتى في فرنسا. انظر في جانب من الفقه الفرنسي: MATHÉSON, A. et al., Étude sur la participation politique aux décisions relatives à la nomination des hauts fonctionnaires et sur la délimitation des responsabilités entre ministres et hauts fonctionnaires, Éditions OCDE, Paris, 2007.

ومن الطبيعي أن يكون هناك مجموعة من المتقدمين، لا تجتاز الاختبار التحريري؛ فلا تدخل المقابلة الشخصية (الفئة الأولى)، أو التي تنجح بالاختبار التحريري ولا تجتاز المقابلة الشخصية (الفئة الثانية)، وهناك المجموعة التي تنجح في الاختبار التحريري وفي أداء المقابلة الشخصية؛ فتستكمل المستندات وتحصل على الوظيفة (الفئة الثالثة).

ما يحصل في الواقع هو أن هؤلاء الأفراد من الفئة الأولى والثانية الذين لم يجتازوا الاختبار أو المقابلة الشخصية قد ينتابهم شعورٌ بالغبن، ممّا يترتب عليه عدم تقبلهم لرفضهم أو عدم اقتناعهم بنتيجة الاختبار التحريري؛ فيلجؤون بطبيعة الحال إلى توكيل محام حتى يُحصّل حقّهم وفق وجهة نظرهم، فيقوم هذا المحامي بعمله ويُراجِع مدى سلامة الإجراءات التي اتخذتها الإدارة في هذه المسابقة.

فإذا ما وصل هذا المحامي إلى عدم سلامة الإجراءات، أو اكتشف أي سبب آخر مُتعلّق بالمشروعية وعدم احترام قواعد ديوان الخدمة المدنية أو المبادئ القضائية الواجب على جهة الإدارة الامتثال لها، فيقوم بالتظلم الوجداني<sup>(٢٥)</sup>، ذلك أمام جهة الإدارة خلال ستين يوماً من صدور القرار بالرفض، وهو أمرٌ بديهيٌّ بمجرد عدم ورود اسم المتقدم من بين أسماء المقبولين لشغل الوظيفة<sup>(٢٦)</sup>.

فإذا رفع هذا المحامي الدعوى مباشرةً أمام القضاء الإداري دون أن يسبقها تظلم لدى جهة الإدارة، فهنا يحكم القاضي الإداري بعدم قبول الدعوى لعدم استيفاء الشكل المطلوب<sup>(٢٧)</sup>.

(٢٥) وفي هذا فقد أرست محكمة التمييز الكويتية المبادئ التالية: «ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علماً يقينياً - عدم قبول طلبات الإلغاء المنصوص عليها في البنود ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة الأولى من المرسوم بقانون ٢٠ لسنة ١٩٨١ إلا بعد التظلم منها إلى الجهة التي أصدرتها أو الجهة الرئاسية لها وانتظار مدة البت في التظلم قبل اللجوء إلى القضاء - العلم اليقيني بالقرار الإداري الذي تبدأ به مواعيد الطعن أو التظلم». راجع: الطعن ٢٠٠٢/١٦٩، إداري، جلسة ٢٧-١-٢٠٠٣، مج، القسم الخامس، المجلد التاسع، ص٤١٧. انظر ملف الأحكام الموجود على موقع وزارة العدل: <http://www.moj.gov.kw/AR/Documents/MojDocs2/law111.pdf>.

(٢٦) وفكرة التظلم الوجداني مهمة إذا كان العيب الذي أصاب القرار بسيطاً، فإذا لم يتم الطعن فيه خلال الستين يوماً، فإنه يتحصن، ويصير كالقرار السليم الذي لا يجوز المساس به بعد ذلك حفاظاً على المراكز القانونية لأصحاب الشأن، أما إذا كان العيب الذي أصاب قرار التعيين عيباً جسيماً مثل غصب السلطة، أو المخالفة الصارخة للقانون أو لمبدأ دستوري، والذي يجعل القرار معدوماً، فهنا يطعن فيه في أي وقت دون التقيد بمدد، وهنا يتصور أن يطعن في هذا القرار بعد ٥ سنوات مثلاً من ممارسة الموظفين. نصت المادة (٨) من قانون إنشاء الدائرة الإدارية، رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ على أنه: «لا تقبل طلبات الإلغاء المنصوص عليها في المادة الأولى قبل التظلم منها إلى الجهة التي أصدرتها أو الجهات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم».

أمّا إذا تمّ التقدّم بالتظلم وبعد مرور ستين يوماً دون أن تردّ الإدارة، فإنّ ذلك يُعتبرُ رفضاً ضمناً للتظلم<sup>(٢٨)</sup>، ممّا يمنح الطاعن حق التوجه للقضاء بغرض رفع دعوى مكتملة الشكل، الأمر الذي يوجب على القضاء الفصل فيها.

وعند الدخول في الموضوع يكون القاضي أمام فرضيتين: إمّا أن يرفض الطعن ويُقرّ القضاء بمشروعية إجراءات الإدارة وصحتها وسلامتها، أو أن يتمّ قبول الطعن نظراً لقناعة القاضي بما يدّعيه المحامي وكيل المدّعين من وجود عيوب ومخالفة للمشروعية في تطبيق إجراءات المسابقة.

ففي الفرضية الأولى (حالة رفض الطعن): فلا يكون أمام الطاعنين سوى الاستئناف على الحكم الصادر بمشروعية إجراءات الإدارة وسلامتها خلال (ثلاثين يوماً) من صدور الحكم<sup>(٢٩)</sup>.

أما بالنسبة للفرضية الثانية (حالة قبول الطعن): وهي عندما يعتقد القاضي بعدم صحة وسلامة المسابقة الوظيفية أو أي سبب آخر متعلق بالقرار الصادر، فهو -أي

(٢٨) وفي هذا تقر محكمة التمييز المبادئ التالية: «فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب الإدارة قرينة بسيطة على قرار ضمني بالرفض -مسلك الإدارة قد يحض هذه القرينة- أثر توافر هذا المسلك امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء إلى ستين يوماً أخرى تالية لانقضاء ستين يوماً على تقديم التظلم».

الطعن ١٩٨٦/٩٩، تجاري، جلسة: ٢١-١-١٩٨٧، مج، القسم الثاني، المجلد الثالث، ص ٤٤٧. انظر ملف الأحكام الموجود على موقع وزارة العدل:

<http://www.moj.gov.kw/AR/Documents/MojDocs2/law111.pdf>.

(٢٩) نصت المادة (١٤) من قانون إنشاء الدائرة الإدارية القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ على أنه: «ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في المسائل السابقة ثلاثون يوماً من تاريخ صدور الحكم. ويرفع الاستئناف بصحيفة تودع إدارة كتاب محكمة الاستئناف العليا، ويجب أن تشتمل على بيان الحكم المستأنف وتاريخ صدوره وأسباب استئنافه وطلبات المستأنف.

ويجب أن تكون صحيفة الاستئناف موقعة من أحد المحامين أو من أحد أعضاء إدارة الفتوى والتشريع إذا كان الاستئناف مرفوعاً من الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة وإلا كان باطلاً. وتسلم إدارة الكتاب المستأنف أيضاً يثبت به تاريخ الإيداع، ويجب على إدارة الكتاب خلال الثلاثة أيام التالية إعلان الخصوم بصحيفة الاستئناف على أن يكون إعلان الجهات الحكومية والمؤسسات العامة بمقر إدارة الفتوى والتشريع، ويكون لكل من الخصوم الحق في الرد على ما جاء فيها بمذكرة تودع إدارة كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه بالاستئناف.

وبمجرد انتهاء هذه المهلة تقوم إدارة الكتاب بتحديد جلسة لنظر الاستئناف خلال شهرين على الأكثر، وإبلاغ جميع الأطراف بتاريخ تلك الجلسة قبل موعدها بأسبوع على الأقل وذلك بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول».

القاضي- في هذه الحالة إما أن يُلغى القرار بشكل جزئي (نسبي)، وإما أن يُلغى إلغاءً كاملاً (مجرداً) أي كلياً.

ومعنى الإلغاء الجزئي، هو أن يُلغى الجزء المعيب في القرار فقط، أي بالنسبة للمثال السابق، فلو اكتشف القاضي أن الدرجة التي تحصل عليها الطاعن في الاختبار التحريري أعلى من درجة أحد المقبولين، فيقوم في هذه الحالة بإلغاء القرار بشكل جزئي فقط؛ بحيث ينصب الإلغاء على الشخص المتخطي لمن يسبقه بشكل غير مشروع فقط، دون المساس بباقي القرار فيما يخص بقية المقبولين، فيتّم بالنسبة لإحلال الطاعن -الذي تمّ تخطيه - مكان الشخص المتخطي.

أمّا بالنسبة للإلغاء الكلي أو المجرد فهو إلغاء القرار بأكمله؛ ذلك في الحالات التي يتعدّر معها إلغاء جزء من القرار دون الآخر، أو لأنّ القرار قد بلغ من الجسامه -في مخالفة المشروعية- حدّاً يستوجب معه أن يقوم القاضي بإلغاء القرار إلغاءً مجرداً، فإذا أسقطنا هذا الإلغاء على المثال السابق، فإنّ هذا سيعني أن المسابقة ستكون باطلة بأكملها، وأنّ كلّ المقبولين فيها -دون استثناء- قد أُلغيت قراراتهم.

وفي هذا الخصوص، تقول محكمة التمييز إن: «الحكم بإلغاء القرار الإداري قد يكون مجرداً شاملاً لجميع أجزاء القرار فيُعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع من شملهم، وقد يكون جزئياً منصباً على خصوصٍ مُعيّن يتحدّد على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء»<sup>(٣٠)</sup>.

### ثالثاً: التطبيق القضائي في الواقع لإلغاء قرار التعيين

إذا أردنا خير مثال حديث على أرض الواقع، يُجسّد ما تمّ التطرّق إليه في الأعلى، فهو حكم محكمة التمييز الكويتية القاضي بإلغاء القرارات الصادرة بشغل وظائف إدارة الخبراء إلغاءً مجرداً (كاملاً)، وذلك في الحكم الصادر في الجلسة العلنية بتاريخ ١٩ نوفمبر ٢٠١٩، المقيد بالجدول ٩١١ لسنة ٢٠١٩، إداري/٢.

حيث إنّ هذا الحكم الصادر من محكمة التمييز قد أُلغى تعيين ما يقارب الـ ٥٦٠ موظفاً في إدارة الخبراء إلغاءً مجرداً، وقد جاء في تسبب هذا الحكم: «لا مرأ في أن

(٣٠) انظر: الطعن ٥١١/٢٠٠٠، إداري، جلسة: ١٧-٦-٢٠٠٢، مج، القسم الخامس، المجلد التاسع،

ص ٤٢٢. انظر ملف الأحكام الموجود على موقع وزارة العدل:

<http://www.moj.gov.kw/AR/Documents/MojDocs2/law111.pdf>

ما قامت به جهة الإدارة، سواء في فترة الرئيس الأعلى الأول أو الرئيس الأعلى التالي بصفتهم، قد انطوى على مخالفات صارخة للقانون وإخلال بالمساواة والفرص المتكافئة للمواطنين، فما قامت به جهة الإدارة في البداية من تعديل وتلاعب في نتائج الاختبارات التحريرية والمقابلة الشخصية، ثم تعيين من لم يجتز المسابقة أصلاً وحصل على نتائج متدنية، وبعد ذلك تعيين خبراء ومعاوني خبراء هندسيين وحسابيين بالإدارة العامة للخبراء دون مسابقة، وامتناع جهة الإدارة عن تزويد المحكمة بالمستندات والقرارات القاطعة في النزاع أمرٌ ينطوي على مخالفة القانون، وينطوي كذلك على تمييز غير مبرر بين الراغبين في الالتحاق بالوظائف المشار إليها، وهو الأمر الذي يعيب تصرفات الإدارة المشار إليها بعبء عدم المشروعية الجسيم»<sup>(٣١)</sup>.

نجد في هذا الحكم - بغض النظر عن وجهة نظرنا عما انتهى إليه - أن المسؤولية تتحملها كلها - بلا أدنى شك - جهة الإدارة؛ لأنها هي التي تدير المسابقة من خلال عمل الاختبارات التحريرية والمقابلات الشخصية.

مع العلم أن معظم الأحكام التي تصدر في شأن إلغاء أي قرار إداري تكون بسبب الإدارة<sup>(٣٢)</sup>؛ ذلك لعدم التزامها واحترامها لمبدأ المشروعية، فالإدارة - بكل بساطة - هي من تصدر القرارات فهي من يتحمل المسؤولية.

وإذا كنا لا نعترض على الجزاء الذي رتبته الحكم على الإدارة؛ لأن المشروعية أمر مقدس، ذلك بالنظر إلى الإدارة - وفق الحكم المشار إليه - فقد ارتكبت جملته من المخالفات الجسيمة الواجب تصحيحها وتقويم مسلك الإدارة في المستقبل.

إلا أننا نؤكد هنا على أن الإدارة في حقيقة الأمر لم تتضرر بشكل مباشر من أثر حكم إلغاء القرار، وإنما وقع الضرر المباشر على الموظفين أنفسهم الذين أُلغيت قرارات تعيينهم بأثر رجعي؛ خاصة أنهم قد أخذوا بخطأ الإدارة، ذلك بسبب سحب أثر قرار التعيين بشكل رجعي.

(٣١) حكم الطعن بالتمييز، رقم ٩١١ لسنة ٢٠١٩، إداري/٢، جلسة ١٩-١١-٢٠١٩.

(٣٢) «مسؤولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها مناطها قيام خطأ من جانبها بأن يكون ثمة قرار إداري نهائي غير مشروع، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر، وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر». انظر: الطعن ٢٠٠٣/٩٧٠، إداري، جلسة ٣١/١/٢٠٠٥ مج القسم الخامس، المجلد التاسع، ص ٤١٣. انظر ملف الأحكام الموجود على موقع وزارة العدل: <http://www.moj.gov.kw/AR/Documents/MojDocs2/law111.pdf>

والجدير بالذكر أن الحكم القضائي المشار إليه أعلاه قد وجّه الإدارة إلى إعادة إجراء المسابقة الوظيفية بخصوص جميع من تمّ إلغاء قراراتهم (المشمولين بالحكم)، وفعلاً قامت الإدارة بالامتثال للحكم، ودعت إلى المسابقة، وشارك جميع من ألغيت قراراتهم في المسابقة، وشاركوا في أداء الاختبارات التحريرية وغيرها من الإجراءات اللازمة، وفي تاريخ ١٢-٥-٢٠٢٠ أصدرت الإدارة نتائج القبول وقبلت قرابة الـ ٥٠٠ فرد من المتقدمين.

وهنا يثور التساؤل: ما مصير من تمّ قبولهم في المسابقة التي أُجريت تنفيذاً لحكم محكمة التمييز رقم ٩١١ لسنة ٢٠١٩ إداري/٢؟ هل ستحسب مدة خبرتهم السابقة، أم أنهم سيكون حالهم كأنهم موظفون جدد لم يسبق لهم ممارسة العمل؟!

مع العلم أن أقل موظف قضى في الوظيفة (كخبير في إدارة الخبراء) قبل صدور الحكم المشار إليه أعلاه بإلغاء قرارات التعيين ثلاث سنوات تقريباً.

#### رابعاً: سحب آثار قرار التعيين بشكل رجعي

إنّ النقطة المفصلية التي يجب علينا أن نوضحها هنا، هي أنّ الأثر المترتب على الإلغاء القضائي هو أنّ قرارات تعيين موظفي إدارة الخبراء قد ألغيت بأثر رجعيّ انسحبت للماضي؛ أي أنّهم -وفقاً لهذا المفهوم- سيفقدون الحقّ في الحصول على شهادة الخبرة عن مدة خدمتهم في الوظيفة بغضّ النظر عن حسن نيّتهم، ذلك بحجّة الأثر المترتب على الإلغاء القضائي.

بالمقابل، نرى أنّ فكرة سحب آثار القرار الملغى بالتعيين ليست مطلقةً دون استثناء؛ والدليل على ذلك هو وجود نظرية: «الموظف الفعلي»<sup>(٣٣)</sup>، وهي استثناءٌ من قاعدة رجعية أثر إلغاء القرار الإداري قضائياً، وهذا الاستثناء وُجدَ بهدف الحفاظ على المصلحة العامة واستقرار المراكز القانونية ولسير المرفق العام.

ولا نعترض على هذا الاستثناء، إذ إنّهُ يشكل أهمية كبرى في الواقع العملي، بل إنّنا نذهب أبعد من ذلك، ونرى أنّه يجب القياس على نظرية الموظف الفعلي هذه في حالة الموظف الملغى قراره بغرض منحه الحق بالحصول على شهادة الخبرة بعد إلغاء قرار تعيينه؛ فلا يجب أن تنسحب آثار هذا الإلغاء بشكل رجعيّ فيما يتعلّق

(٣٣) «بعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Morton الصادر بتاريخ ٢٧/١١/١٩٩١ من أكثر أحكامه قديماً في مجال ضمان حق الموظف الذي قُضي بإلغاء قرار إنهاء علاقته الوظيفية في استرداد مرتبه كاملاً». مشار إليه لدى: د. سلامة وهيب، الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابته القضائية، مكتبة الأنجلو-المصرية، القاهرة، دون سنة طبع، الصفحة ٨٥٣.

بمدة الخبرة في هذه الحالة، وكذلك في كل حالة تكون الإدارة هي المتسببة بصدور الحكم بالإلغاء.

والسبب من وراء موقفنا هذا هو أنه إذا كان الاستثناء الوارد على الرجعية وفق نظرية الموظف الفعلي يتعلّق بالمصلحة العامة، فإنّ مصلحة الأفراد وحقوقهم المشروعة هي أيضاً جزءاً لا يتجزأ من المصلحة العامة بمفهومها الواسع، التي يجب الإقرار بها والمحافظة عليها قضاءً وفقهاً.

### المطلب الثالث

## التقييم الدستوري لحرمان الموظف حسن النية من الحصول على

### شهادة الخبرة بعد إلغاء قرار تعيينه

سنبحث في مبدأ العدالة ضمن الدستور الكويتي أولاً، ثم نقوم بتأصيل حرمان الموظف حسن النية من شهادة الخبرة على مبدأ العدالة هذا ثانياً.

### أولاً: مبدأ العدالة في الدستور الكويتي

يتقلّد الدستور أسمى مراتب المشروعية في الدولة، بل هو أسمى مراتب السُّلم التشريعي؛ فمتى وُجِدَ السند الدستوري لمبدأ ما، فقد أصبح يتبوأ منصباً رفيعاً من المشروعية، ممّا يستوجب على الكافة احترام هذا المبدأ والالتزام به.

وفي هذا الإطار، فقد نصّ الدستور الكويتي في مادته السابعة على أن: «العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين».

ليس غريباً أن تُلَازِمَ فكرة العدل فكرة القانون منذ أن وُجِدَ، حيث إنّ فكرة العدل تُتَوَجَّعُ على قمة الهرم القانوني المتعلّق بالمشروعية على الدوام.

وعلى الرغم من أن العدل في تطبيق القانون لا يُحَقِّقُ العدالة بمفهومها المطلق دائماً، إلا أن القضاء الإداري ملزّمٌ بتفسير القانون وفق منطق العدالة من جهة، وبتطبيق مبدأ الإنصاف والعدالة في حالة الفراغ التشريعي من جهة ثانية.

وهنا نستذكر قول الفقيه الفرنسي Weber عن القضاء الإداري، حيث قال: «يتعرّض القاضي المنفرد للانتقادات عندما يجعل من العدالة خصماً له»<sup>(٣٤)</sup>.

(٣٤) «... on reproche ainsi fréquemment au juge unique de rendre une justice «au rabais»». Voir: WEBER, Anne, op. cit., page 181.

بالمقابل، تسعى فكرة العدالة إلى إنصاف الناس؛ فيجب أن يسعى القانون إلى تحقيق العدالة بين الناس بحيث لا يكون هناك محاباةً لفئة من الأشخاص أو لطائفةً على حساب الأخرى، وبذلك تتحقق المساواة بين الناس في الأعباء والمزايا والحقوق والواجبات.

وفي الواقع، تنشأ العدالة عن قضاءٍ نزيهٍ ذي رؤيةٍ واسعة، بحيث يسهم هذا القضاء في قيام الشعور بالولاء والانتماء للأرض التي ينتمي إليها الإنسان.

فمتى ما وجد الشعور بالعدالة استقرت الدولة، ومتى لم يوجد هذا الشعور انتاب الأفراد شعوراً مغايراً يؤدي إلى وجود سخطٍ بسبب التمايز والتفرقة بين الأفراد، ممّا يُسبب عدم استقرار الدولة وأركانها.

### ثانياً: تأصيل عدم عدالة حرمان الموظف من الحصول على شهادة الخبرة

بناءً عليه، يجب أن يتمّ تطويع القانون بمعناه الواسع لخدمة العدالة؛ لأن القانون عبارة عن وظيفة اجتماعية قد وُجدت لخدمة المجتمع وتنظيم شؤون الحياة والحقوق والواجبات.

فإذا شكّلت فكرة ما في القانون أو في التطبيق القضائي خرقاً لمضمون العدالة وروحها، فيجب الوقوف عليها والطعن في دستوريّتها إحقاقاً للحقّ كواجب أخلاقيّ قبل أن يكون واجباً قانونياً بغاية المحافظة على أسمى مراتب المشروعية، وهي الشرعية الدستورية.

قياساً على ما سبق، فمن غير العدالة أن تُخطئ الإدارة عند إصدارها لقرار ما ويتحمّله الموظف بكل آثاره بشكل مباشر.

فهنا تكون ذريعة عدم استحقاق الموظف حسن النية لشهادة الخبرة هي رجعية الإلغاء القضائي مسحوباً على آثاره، نتيجة عدم مشروعية القرار الصادر من الإدارة.

ذلك في الوقت الذي نرى فيه نظرية الموظف الفعلي كقاعدة فقهية، ثم أصبحت قضائية والتي بدورها شكّلت استثناءً لم يكن مقبولاً في البداية، وكانت العديد من الدول تأخذ بها تارةً على استحياء، وتضعها تارةً أخرى<sup>(٣٥)</sup>، إلى أن أصبحت هذه النظرية - بمرور الزمان - قاعدةً سائدةً في معظم الأنظمة.

(٣٥) انظر حول فكرة تطور نظرية الموظف الفعلي: د. أبو العينين محمد، مرجع سابق، الصفحة ١٢٥.

فالأصل في المبادئ أنَّها لا تتجزأ، ولا يستقيم الاستثناء لحماية مصلحة دون أخرى، فالاستناد على حماية المصلحة العامة بالنسبة لنظرية الموظف الفعلي لا تقل أهمية عن الحق المترتب للموظف حسن النية الملغى قراره بالحصول على شهادة الخبرة.

فليس من العدالة عدم احتساب سنوات الخبرة الخاصة بالموظف الذي قضى سنوات من عمره وأفناها في الوظيفة، ثم -بلا سابق إنذار- يُلغى قراره بسبب خطأ الإدارة مثلاً، تلك التي يفترض بها العلم بالإجراءات السليمة.

تستند هذه النتيجة إلى أساس عدم عدالة فكرة حرمان الموظف الملغى قراره بالحصول على شهادة الخبرة، الأمر الذي يؤدي إلى خلل دستوريٍّ آخرٍ يتعلّق بتكافؤ الفرص بين الموظفين الوارد بالمادة ٨ من الدستور الكويتي<sup>(٣٦)</sup>.

حيث إنَّ عدم الاعتداد بالخبرة يؤدي إلى حرمان الموظف من التقدم لشغل أية وظيفة عمومية أخرى تتطلب خبرةً في مجال الوظيفة الملغاة؛ وهذا خير مثال على عدم عدالة فكرة حرمان الموظف الملغى قراره من التقدم إلى الوظيفة ممَّا يُشكّل خرقاً صريحاً لمبدأ تكافؤ الفرص الوارد في المادة ٨ من الدستور الكويتي.

(٣٦) المادة ٨ من الدستور الكويتي: «تصون الدولة دعائم المجتمع وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين.

## المبحث الثاني

### الحصول على شهادة خبرة لا يستلزم شرعية تولي الوظيفة ( حالة الموظف حسن النية )

**تقسيم وتمهيد:** سنطرح في المبحث رؤيتنا المقترحة تحت عنوان (الحصول على شهادة الخبرة لا يستلزم شرعية تولي الوظيفة للموظف حسن النية). وسنقسم هذا المقترح إلى مفاهيم، ثم نشرح كل مفهوم بما يكفل تأطير وتأسيس هذه الرؤية.

حيث سنبدأ بمشروعية تولي الوظيفة وماهيتها وارتباطها بشهادة الخبرة (المطلب الأول)، ثم بالنظريات التي تقر الواقعة المادية للوظيفة وقياسها على الحق في الحصول على شهادة الخبرة (المطلب الثاني)، وأخيراً النظرية المقترحة لحق الموظف حسن النية الملغى قراره في الحصول على شهادة الخبرة (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

#### شرعية تولي الوظيفة

سنرى فكرة شرعية تولي الوظيفة من حيث ماهية المشروعية وفق موضوع البحث أولاً، ثم وفق فكرة المشروعية كما يراها القضاء الإداري الكويتي ثانياً، وإلغاء جميع آثار القرار الإداري بشكل رجعي كنتيجة لانتهاك مبدأ المشروعية ثالثاً، وأخيراً سنحدد موقفنا من مبدأ المشروعية في تقييم اتجاه القضاء الإداري رابعاً.

#### أولاً: ماهية المشروعية موضوع البحث

تتجلى المشروعية -بشكل عام- في احترام مصادر القانون الإداري، سواء القواعد المكتوبة (الرسمية)؛ وهي الدستور والقانون والمعاهدات الدولية واللوائح من جهة، والمصادر غير المكتوبة (التفسيرية) التي تتكوّن من القضاء<sup>(٣٧)</sup> والعرف والفقهاء والمبادئ العامة<sup>(٣٨)</sup> للقانون من جهة أخرى.

(٣٧) حول التنظيم الإداري لقرار تعيين الموظفين العموميين والوكلاء أو المتعاقدين مع الدولة، راجع: COLIN, J., Fonctionnaires titulaires et agents temporaires ou contractuels de l'état, La Revue administrative, Vol. 13, No. 78, 1960, page 606.

(٣٨) معظم الفقهاء يصنّفون القضاء من المصادر الرسمية؛ لأن معظم قواعد القانون الإداري تقررت عنه، وليس من خلال التشريع؛ ومن هؤلاء: د. بدوي، ثروت، القانون الإداري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٠، الصفحات ١٠٠، ١٠١، وكذلك د. الطهراوي، هاني، القانون الإداري، الكتاب الأول، القاهرة، دون دار نشر، طبعة ١٩٩٨، الصفحة ٨٢.

فالمشروعية تُشكّل قيداً مهماً وسلاحاً خطيراً إذا لم تلتزم الإدارة بها، وسيكون مآل قرارها الإلغاء القضائي الذي سبق أن تحدّثنا عن أثره الساحب للحقوق المستندة على القرار، فضلاً عن أثره الاجتماعي بين الأفراد، وبالطبع هو أثر سلبيّ لأنّ الإدارة يُفترض بها أنّها هي أول من يسعى لاحترام القانون وتطبيقه.

وبتطبيق المشروعية على موضوع بحثنا فيما يتعلّق بالحكم الصادر بإلغاء قرار تولّي الوظيفة، سنجد أنّ سبب إلغاء القرار هو السبب ذاته الذي يُلغى لأجله أيّ قرارٍ آخر؛ حيث إنّ المقصود بالسبب هو عدم احترام المشروعية.

فالجهة المتسبّبة في عدم المشروعية -الذي يترتّب عليه نتيجة الحكم بالإلغاء- هي عادةً الإدارة، وكان لا بدّ للقضاء من محو أثر أيّ تصرفٍ مخالفٍ للمشروعية، بغرض إرساء قواعد «دولة القانون» و«العدالة»، وأيضاً بهدف ردع الإدارة عن التماذي بتجاوزاتها الخاصّة بالتعيين في المستقبل.

وبالنتيجة، نرى أنّ المشروعية في نطاق الوظيفة العامة هي: تولّيها بشكل متوافق مع التشريع بمفهومه الواسع، وبما لا يخالف المبادئ القضائية الراسخة التي ترقى إلى مرتبة الإلزام في وجوب احترامها من قبل جهة الإدارة.

## ثانياً: مفهوم المشروعية في القضاء الإداري الكويتي

وصفت محكمة التمييز الكويتية مفهوم المشروعية المترتّب على إلغاء القرار وفق ما يلي، حيث إنّ: «رقابة القضاء الإداري وهو بصدد أعمال ولايته في دعاوى الإلغاء ومراقبة مشروعية القرار المختصّ إنّما يُحاكمه ويحكم تقديره ويُقسط ميزانه في ضوء صحيح الواقعة وحقيقة ما بُنيت عليه أركانه، من خلال استظهار جادة القرار واستقامته صحيحاً على أصل الشرعية المقرّرة... ولحكمة الموضوع سلطة فهم القرار على حقيقته واستظهار مدى قيامه على سببه المبرّر له، ومدى توافر أركانه واكتمال شرائط صحّته»<sup>(٣٩)</sup>.

أي أنّ القضاء عندما يبيسط رقابته، فهو يهدف لصون المشروعية والوقوف على مدى احترامها؛ فالمقصود بالمشروعية احترام القانون بمعناه الواسع. وفي الواقع، ينبع التزام الإدارة بالمشروعية من أنّها هي إحدى السلطات الثلاث، ومظهر احترامها يُرسى دولة العدل لدى الأفراد.

(٣٩) الطعانان ١٩-٦٦/٢٠١٠، إداري، جلسة ١٤/١٢/٢٠١٠، مجلة القضاء والقانون، س ٣٨ ج ٣. انظر

ملف الأحكام الموجود على موقع وزارة العدل:

<http://www.moj.gov.kw/AR/Documents/MojDocs2/law111.pdf>

## ثالثاً: إلغاء جميع آثار القرار الإداري بشكل رجعي كنتيجة لانتهاك مبدأ المشروعية

سبق أن ذكرنا أن الإلغاء القضائي يساوي السحب الإداري، وبإسقاط الإلغاء القضائي على الموظف الملغى قراره، سنجد أن أثر الإلغاء يعني أن قرار تولي الوظيفة هو قرار باطل؛ الأمر الذي يعني أن جميع ما قام به الموظف أثناء فترة مزاولته الوظيفة من أعمال تُعتبر معدومة؛ لأنها قد صدرت على سند غير صحيح، فلا تعدو كونها أعمالاً مادية.

وبالنسبة للأجر، فبالاستناد على مبدأ: «ما بُني على باطل فهو باطل»، فإن الأجر لم يُقدّم له أيّ مقابلٍ بعد إلغاء التعيين؛ الأمر الذي يستوجب رد المبالغ التي تحسّل عليها الموظف لقاء الوظيفة الملغاة، ذلك قبل ظهور فكرة الموظف الفعلي كما سنرى.

إلا أن هذا التطبيق السابق ما هو إلا التطبيق القانوني النظري لمفهوم أثر الإلغاء القضائي للقرار الإداري بشكل رجعي، فهو يطال جميع المراكز القانونية دون مراعاة للوقائع المادية، وأهمها الخبرة في العمل.

## رابعاً: موقفنا من مبدأ المشروعية في تقييم مسلك القضاء الإداري

إنّ الجزاء المترتب على عدم مشروعية القرار الإداري نؤيّد ونشدّ على يد القضاء به؛ لأنّه يُحسّن من سلوك الإدارة، ويُقوّم اعوجاج قراراتها قدر المستطاع في المستقبل؛ ذلك أنّ الجزاء المترتب على مخالفة المشروعية هو جزاء قانوني؛ لأنّ العمل الذي قامت به الإدارة - أي القرار الذي أصدرته - في الحقيقة قد بُني على سندٍ قانونيٍّ باطل.

ولكن ما نراه في الحقيقة، أنّ الأمر يتعلّق بالأثر المترتب على الإلغاء؛ حيث ينعكس هذا الأثر بشكل مباشر على الفرد الذي تعلّقت مصلحته بالقرار، والمشكلة التي نراها هنا تكمن في الآثار التي تتعلّق بالموظف.

حيث إنّ خطأ الإدارة لا يمكن - من حيث قرائن القانون أو المنطق - أن يُحمّل على حسن النية؛ إذ إنّ خطأ الإدارة هو خطأ مفترض؛ كونها تملك جهازاً قانونياً مختصاً خاصاً بها، بالإضافة إلى أجهزة حكومية أخرى معاونة لها كالفتوى والتشريع وديوان الخدمة المدنية، ونعلم جيداً أنّ القصور في إصدار قرارات الإدارة لا يكمن في القواعد القانونية، وإنما في عدم امتثال الإدارة لها، وفق كل هذه القرائن القانونية والإمكانات الإدارية الكبيرة للمراجعة والتدقيق التي تملكها بالإدارة.

بناءً عليه، نرى أن يتوسّع القضاء الإداري في رقابة وتوجيه وإلزام جهة الإدارة بإزاء تنفيذ حكم الإلغاء؛ لأن الواقع العملي أثبت تعسّف جهة الإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء؛ لذلك نرى أن يحذو القضاء الإداري الكويتي حذو القضاء الفرنسي في توجيه وإلزام جهة الإدارة<sup>(٤٠)</sup>.

## المطلب الثاني

### النظريات التي تقر بالواقعة المادية وقياسها على شهادة الخبرة

سنبحث في هذا المطلب نظرية الأمن القانوني أولاً، ونظرية الموظف الفعلي ثانياً، ونظرية تحوّل القرارات الإدارية الباطلة إلى صحيحة ثالثاً.

#### أولاً: نظرية الأمن القانوني

يقصد بفكرة الأمن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقة القانونية وحدّ أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، بغض النظر عما إذا كانت أشخاصاً قانونية، خاصة أم عامة، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها وفق القواعد القانونية القائمة وقت مباشرتها لأعمالها، دون أن تتعرض لمفاجآت أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن إحدى سلطات الدولة الثلاث، ويكون من شأنها هُدْ ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها.<sup>(٤١)</sup>

(٤٠) فعلى سبيل المثال، نجد أن منطوق حكم الإلغاء دائماً ما يرد فيه عبارة: «إلغاء القرار وما يترتب عليه من آثار» دون أن يتضمّن الحكم توجيهاً للإدارة. فلو افترضنا أن هناك منصباً شاغراً تحت مسمى: «رئاسة القسم» في إحدى الجهات الحكومية، وعيّن أحمد مثلاً في هذا المنصب، ثم طعن خالد في هذا القرار اعتقاداً منه بأحقّيته بشغل هذه الوظيفة، وصدر حكم قضائي لصالحه بأحقّيته بشغل الوظيفة. فالآن الواجب على الإدارة مباشرة القيام بتنفيذ الحكم القضائي وسحب القرار السابق، وإحلال من صدر الحكم لصالحه بالمنصب الشاغر، لكن ما يحصل في الواقع هو أنّ الإدارة تتملص من التزامها ولا تُعيّن خالدًا بهذا المنصب، وتبحث عن شخص آخر تنطبق عليه الشروط لتعيينه مدّعية أنه أحق منه.

للمزيد حول آلية التطبيق بهذا الخصوص في فرنسا، انظر: د. عبد المقصود، محمد، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لإلزامها بالحفاظ على النظام العام، مجلة روح القانون، جامعة طنطا، مصر، ٢٠١٠.

(٤١) يسري محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، ع ٣، س ١، يوليو ٢٠٠٣، صفحة ٥١.

إنَّ الصورة التي تهمنا من نظرية الأمن القانوني هي إلغاء القرار الإداري لانعدام المشروعية أو عند الحكم بعدم الدستورية<sup>(٤٢)</sup>، والتي تحد من سريان الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية أو عدم المشروعية، بما يخدم مصالح الأفراد الذين طالهم حكمٌ عدم الدستورية، وبما يضمن لهم نوعاً من الأمن القانوني<sup>(٤٣)</sup>.

يُقصد بالأثر المباشر للحكم ألا تمتد آثار الحكم للماضي؛ أي إلى ما قبل صدور الحكم، ويُطبَّق الحكم بشكل فوري، وآثاره تكون لاحقة على صدوره. وهذا بخلاف الأثر الرجعي للحكم الذي يجعل القرار كأن لم يكن منذ صدوره؛ أي أنه سيُصبح منعدم القيمة منذ نشأته، ويتوجَّب على الإدارة حينها أن تسوي الآثار وتمحوها بالنسبة للماضي؛ لأنه كما يُقال: القرار وُلد ميتاً، وهذه الصلاحية هي بيد المحكمة إذا ما توافرت أسبابها كما فرضها المشرع الكويتي<sup>(٤٤)</sup>.

يتبيَّن لنا أن المشرع الكويتي قد تبني فكرة الأثر الرجعي للحكم بالنسبة لجميع فئات الدعاوى العينية، سواء كانت دعوى الإلغاء أو دعوى عدم الدستورية<sup>(٤٥)</sup>.

ولا نجادل فيما للرجعية من أثر عظيم يتجلى في احترام المشروعية وإقامة دولة العدل، وله مبررات عديدة منطقية ومقبولة إلى حدٍّ ما، إلا أن الرجعية تصطدم بحقوق أفراد لم يتسببوا في النتيجة التي آل إليها الحكم بعدم المشروعية أو عدم الدستورية.

فلا بد للقاضي الإداري من أن يُمعن النظر؛ هل الحكم الصادر بإلغاء القرار أو اللائحة بأثر رجعي من لحظة صدوره يؤدي إلى إحداث أضرار بمصالح الأفراد ومراكزهم القانونية أكثر من الفائدة المتحققة من تطبيقه؟

(٤٢) انظر على سبيل المثال: محيسن، عامر زغير، الموازنة بين الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مركز دراسات الكوفة، العدد ١٨، عام ٢٠١٠.

(٤٣) لمزيد حول هذه الصورة انظر: د. البحيري، ماهر، الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع في الحد من مدها، مجلة الدستورية، العدد ٢، عام ٢٠٠٣، صفحة ٤٩.

(٤٤) «تكون الدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المشار إليها في البنود: ثانياً وثالثاً ورابعاً وخامساً في المادة الأولى، كما تكون لها وحدها ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات، سواء رُفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية». انظر: المادة ٥ من قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١.

(٤٥) بالنسبة لتبني المشرع للأثر الرجعي عند الحكم بعدم الدستورية، يتبين من نص المادة ٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ أنه: «إذا قرَّرت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي».

يتعارض في هذه الحالة مبدآن: مبدأ المشروعية باعتباره مرآة العدالة وتطبيقاً لسيادة القانون من جهة، ومبدأ الأمن القانوني بغرض فرض الاستقرار (المصلحة العامة) وحماية المراكز القانونية للأفراد من الانهيارات المفاجئة التي لم يكن لهم يدٌ فيها (المصلحة الخاصة)<sup>(٤٦)</sup>.

إنَّ الموازنة بين هذين المبدئين تفرض القول بأن مبدأ الأمن القانوني هو استثناء لمبدأ المشروعية الذي قد يكون في بعض الأحيان عائقاً أمام تحقيق العدالة، ومن ثم يفرض مبدأ الأمن القانوني نوعاً من المشروعية الجزئية من خلال النص على سريان الحكم بأثر مباشر للمستقبل فقط<sup>(٤٧)</sup>.

بناءً عليه، فإنَّ مفهوم الموازنة المُرجَّح بين هذين المبدئين (المشروعية والأمن القانوني) هو ضرورة النظر إلى ظروف كل قضية، فالمحكمة قد ترتبى وتتبنى الأثر المباشر مرجَّحةً بذلك فكرة الأمن القانوني، أو تُصدر حكماً مقروناً بالأثر الرجعي مرجَّحةً بذلك مبدأ المشروعية، وهذا كله وفق تقدير أثر تطبيق كل مبدأ على العدالة.

وهنا نرى أن نجعل أثر الحكم ونطاق سريانه معلّقين على سوء أو حسن نية المطعون ضده، فمثلاً إذا طعن أحد المتسابقين لشغل وظيفة ما على القرار الصادر بقبول أفراد آخرين غيره، ففي هذه الحالة إذا وجد القاضي أن الخطأ الذي اعترى القرار كان

(٤٦) د. محيسن، عامر زغير، مرجع سابق.

(٤٧) للمزيد حول أن تقريب فكرة إعمال الأثر الفوري هو نظام مأخوذ به في العديد من التشريعات المقارنة، الأجنبية منها والعربية.

على سبيل المثال: دستور مملكة البحرين، نصت المادة (١٠٦/٢) من الدستور البحريني على: «يكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة أثرٌ مباشر ما لم تحدّد المحكمة لذلك تاريخاً لاحقاً، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلّقاً بنص جنائي، تُعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن».

ولقد حرصت المذكرة الإيضاحية للدستور على توضيح كيفية إعمال هذا النص؛ لتفادي ما ينشأ عنه من أضرار بالمراكز القانونية التي استقرت قبل إصدار الحكم بعدم الدستورية؛ حيث نصت هذه المذكرة على أن: «مقتضى هذا النص أن ما صدر من تصرّفات أو قرارات تنفيذاً للقانون الذي حكم بعدم دستوريته، يظل قائماً حتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، أو التاريخ اللاحق الذي تحدده المحكمة لسريانه، ولا يؤثر ذلك على حق من دفع بعدم الدستورية من الاستفادة من الحكم الصادر في دعواه الموضوعية، وقد استثنى النص من قاعدة الأثر المباشر للحكم الأحكام الجنائية التي تصدر استناداً للقانون المحكوم بعدم دستوريته، واعتبارها كأن لم تكن».

وهو الرأي ذاته الذي تبناه المشرع النمساوي بإعمال الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية، مغلباً بذلك فكرة الأمن القانوني، غير متناسٍ حق الطاعن الذي هو صاحب المصلحة في الاستفادة من الحكم.

من جانب الإدارة، فإنه يأمر بإعمال الأثر الفوري للحكم؛ أي أنه يلغي قرار تولية المتخطين للطاعن (الذين لم يتسببوا في خطأ من جانبهم)، ويكون إلغاء قرار توليهم بأثر فوري. والعكس الصحيح، فإذا ثبت أمام القاضي - وفقاً لتقدير الوقائع- أن الخطأ من جانب الأفراد، أيًا كانت صورة هذا الخطأ، فهنا يكون الأثر الرجعي لا مناص منه. فهنا تخضع المسألة لسلطة القاضي التقديرية ضمن إطار تكريس قواعد عادلة متمثلة في حسن وسوء نية المطعون في حقه.

### ثانياً: نظرية الموظف الفعلي

لقد استدرك الفقهاء الإشكاليات التي ستقع والمخاطر المترتبة عليها، نتيجة الحكم بإلغاء بالدرجة الأولى بالنسبة للغير من حَسَنِي النية، الذين مرّت مصالحهم على الجهات العمومية من خلال الموظف المُلغى قراره قبل أن يصدر الحكم بإلغاء توليّه الوظيفة. توصل الفقهاء في النهاية، إلى أنه من غير العدالة أن يطال أثر الإلغاء القضائي الأعمال التي قام بها الموظف حمايةً للمصلحة العامة وبغرض استقرار المراكز القانونية، وبالنسبة للأجر الذي تقاضاه، فقد أقرّوا بأحقية هذا الموظف به تحت نظرية الأجر مقابل عمل<sup>(٤٨)</sup>. بناءً عليه، وظّف الفقه هذا الاستثناء ضمن نظرية «الموظف الفعلي»، التي تبنّاها القضاء الفرنسي والعربي؛ حيث أضفى الشرعية على التصرفات الصادرة عن الموظف الذي تقرر إلغاء قرار تعيينه تطبيقاً لفكرة الظاهر وتفادي الإضرار بالغير حَسَنِي النية والمرافق العامة<sup>(٤٩)</sup>، وبذلك فإن القضاء قد فضّل فكرة استقرار المراكز القانونية وحسن سير المرفق العام، على فكرة الحجية المطلقة للحكم بالإلغاء<sup>(٥٠)</sup>.

وتجد هذه النظرية سندها في «المبادئ العامة للقانون»؛ حيث استقرّ غالبية الفقه

(٤٨) انظر: د. يوسف، مجدي، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة مقدمة لاستكمال درجة

الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، عام ١٩٨٧.

كذلك انظر: د. مسلمي، عاطف، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق عين شمس، دون سنة نشر.

(٤٩) نوح، مهنا، آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،

المجلد ٣٠، العدد الثاني، ٢٠١٤، صفحة ٥٢.

قضت المحكمة الإدارية العليا السورية ببطالان قرار تعيين أحد الأشخاص، لأنه عُيّن في وظيفة

دائمة دون مسابقة، وبُردت وضعه القانوني على أساس الموظف الفعلي. راجع حكمها رقم ٢٧٣

في الطعن ٧٣٥ لسنة ١٩٩٧، مجموعة الأستاذ مصباح المهاياني، المرجع السابق، ص ٩٠٢.

(٥٠) - C.E, 2-12-1983, Charbonnel.Rec.p474-- Laubadère.A – Gaudemet.Y, op.cit, p216.

على تعريف هذه المبادئ بأنها: «مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي يستنبطها القاضي من ضمير الجماعة وروح التشريع ومبادئ العدالة والإنصاف، عندما لا تُسَعِّفُ النصوص القانونية المدونة التي تحكم المنازعات المعروضة أمامه»<sup>(٥١)</sup>.

إنَّ الأساس الذي بُنيت عليه نظرية الموظف الفعلي هو مبادئ العدالة والإنصاف ومبدأ الأمن القانوني؛ حيث تجلّت مظاهر الاجتهاد والإبداع في هذه النظرية من خلال هذه المبادئ العامة للقانون.

فعلى الرغم من أنَّ هذه النظرية قد تطرقت للأجر والاعتداد بالأعمال التي قام بها الموظف فقط، فإننا نرى إمكانية القياس عليها بخصوص حق الموظف في الحصول على شهادة الخبرة بعد صدور حكم بإلغاء قرار تعيينه ضمن إطار حسن النية كما سنوضح في المطلب الأخير.

حيث نؤكد على أنَّ مفهوم الخبرة هو عبارة عن خبرة عملية وعلمية؛ تلك التي تُتمثّل المدة التي قضاها الموظف في ممارسة وظيفة مُعيَّنة تحظى بطبيعة محدّدة، سواء أكانت تحتاج مؤهلاً أم لا تحتاج المؤهل أصلاً.

من هذا المنطلق، نفهم أنَّ الخبرة هي واقعة مادية (فعليّة) تنحصر في ممارسة وظيفة مُعيَّنة لها طبيعة محدّدة بغض النظر عن استلزامها للمؤهل من عدمه، فالفكرة المفصلية هنا تتمثّل في السنوات التي قُضيت وتشكّلت من خلالها المعرفة والحصيلة الكبيرة من الممارسة<sup>(٥٢)</sup>.

ومن ثم، فإنَّ أهم ما يملكه الموظف من آثار وظيفته بعد انقطاع الرابطة الوظيفية هو سنوات الممارسة المتحصّلة في الخبرة، فكيف تمحو الإدارة أو القضاء الإداري هذه الآثار بشكلٍ مخالفٍ للأمر الواقع والعدالة؟

في الواقع، نحن لا نرى صحة الأثر المترتب على الإلغاء فيما يخص الحرمان من شهادة الخبرة، بل إننا نرى أنَّ الرابطة الوظيفية تقوم على ركنين اثنين: ركن قانوني،

(٥١) د. حمود، محمد، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، القاهرة، طبعة ٢٠٠٧، الصفحة ٤٩.

وللمزيد حول إلزامية هذه المبادئ وتدرجها بالسلم التشريعي وتطبيقاتها في القضاء المقارن كمصر وفرنسا والكويت، انظر: د. الديكان، بشاير، المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة باعتبارها مصدرًا من مصادر القانون الإداري - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة ٧، العدد ٣، محرم ١٤٤١، سبتمبر ٢٠١٩، الصفحة ٢٨٣.

(٥٢) تُعدُّ الواقعة المادية للخبرة من أهم آثار الوظيفة؛ لأنه من خلال سنوات الخبرة يترقى الموظف ويتقلد مناصب إشرافية وقيادية، وأيضًا يزداد مُرتبته بزيادة سنوات الخبرة المحسوبة.

وركن مادي؛ يتمثل الركن القانوني في شرعية تولي الوظيفة في البداية؛ أي صدور قرار صحيح مكتمل الأركان لممارسة الوظيفة عند التعيين. أمّا الركن المادي (الفعلي)، فيتمثل في مزاوله الوظيفة وممارستها بشكل فعلي؛ لذلك يجب ألا يفكّ هذان الركنان أحدهما عن الآخر استناداً على صحة الرابطة الوظيفية.

لنفرض مثلاً أنّ الوظيفة ابتدأت بسبب مشروع وصحيح في البداية، وتمت ممارسة العمل على أكمل وجه، ثم بعد مدة من الزمن قصّت المحكمة بإلغاء قرار تولي الوظيفة؛ وهكذا، فقد أبطل الركن القانوني من الرابطة الوظيفية، ومُحي بأثر رجعيّ لأنّ أساسه باطل، ولا خلاف على ذلك.

ولكن الركن المادي في الرابطة الوظيفية -وهو ممارسة الوظيفة بشكل فعلي- يبقى قائماً ولا خلاف على ذلك أيضاً؛ فلا يجوز إنكار الممارسة الفعلية للوظيفة من قِبَل الموظف الملغى قراره قضائياً.

وحتى نمنح المثال رؤية أكثر واقعية، نُعيد ذكر حكم محكمة التمييز حول الخبراء التي حُسمت عام ٢٠١٩، والتي تضمّنت إلغاءً كاملاً (مجرداً) لقرارات تعيين الموظفين<sup>(٥٣)</sup>، سنجد أنّ المظهر المادي للوظيفة الملغاة يكمن في سؤال واحد: «ما عدد القضايا التي فصل وشارك بها الخبير قبل إلغاء قراره؟».

وبالإشارة إلى أنّ نظرية الموظف الفعلي قد قامت على أساس الاعتداد بالوجود المادي للموظف، وعلى إثر هذا الوجود فقد أقرت النظرية بحق الموظف في الأجر، وأقرت أيضاً بصحة قراراته ومعاملاته مع الجمهور ومع الإدارة نفسها.

فإذا كان الهدف من نظرية الموظف الفعلي حماية المصلحة العامة، وانتظام سير المرفق العام بغاية حماية غير حسني النية؛ فإنّ الموظف الملغى قراره قضائياً يستحق شهادة خدمة وفق منظور حماية حقوق الموظفين حسني النية كما نرى.

### ثالثاً: نظرية تحوّل القرارات الإدارية الباطلة إلى صحيحة

نجد أن هذه النظرية مستقاة من نطاق القانون الخاص، ونجد تطبيقها الواضح في فكرة العقود. إن التصرف الباطل قد يتضمن عناصر تصرف آخر، فيتحول التصرف الذي قصد إليه المتعاقدان وهو التصرف الباطل، إلى التصرف الذي توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح، وبذلك يكون التصرف الباطل قد أنتج أثراً قانونياً عرضياً لا أصلياً<sup>(٥٤)</sup>.

(٥٣) الطعن ٩١١ لسنة ٢٠١٩، إداري/ ٢، صادر بتاريخ ١٩-١١-٢٠١٩.

(٥٤) انظر: السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ٤٨٩.

واهتداء بالطرح المذكور فإنه يكون تحولاً للقرار الإداري: «إذا تضمن بالقرار الباطل أيًا كانت درجة البطلان - عناصر قرار إداري آخر، فإن القرار الإداري يكون صحيحاً باعتباره القرار الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية الإدارة كانت تنصرف إلى إصدار هذا القرار لو علمت بعيب القرار الأصلي، وعليه تسحب الإدارة قرارها المعيب ضمناً وتحوله بأثر رجعي إلى قرار صحيح يتكون من عناصر القرار الأول<sup>(٥٥)</sup>»

أشار أستاذنا الدكتور سليمان الطماوي إلى نظرية «تحول القرار الإداري الباطل إلى قرار آخر صحيح»<sup>(٥٦)</sup>، وذلك متى توافرت الشروط اللازمة لإعمال التحول، وهذه الشروط هي:

- أن يكون القرار الأصلي باطلاً.
- أن يتضمّن هذا القرار الباطل عناصرَ تصرّفَ آخر صحيح.
- أن تتجّه الإرادة الافتراضية لقيام التصرف الجديد.

لنضرب مثلاً على هذه النظرية، فقد تقوم جهة الإدارة بتعيين زيد على أساس أنه حاصل على مؤهل علمي في وظيفة محددة، وبعد مرور مدة من الزمن اكتشفت الإدارة أن المؤهل الذي قبل على أساسه زيد للوظيفة، هو مؤهل مزور؛ الأمر الذي يترتب عليه بطلان قرار التعيين بطلاناً يصل به إلى حد الانعدام (الشرط الأول).

وعلى الرغم من ذلك، فقد ترغب الإدارة رغم تزوير المؤهل الذي قام به زيد باستبقائه في الوظيفة، وذلك مشروطاً بأن يتضمن القرار الباطل في طبيّاته مقومات قرار تعيين آخر، كأن يكون المؤهل المزور ليسانس قانون ولكن لدى زيد شهادة صحيحة للمرحلة الثانوية (الشرط الثاني).

وهذا كله مشروطاً بأن تتجّه إرادة الإدارة ضمناً للقيام بإصدار هذا القرار الجديد وفق الدرجة الخاصة بحمّلة درجة الثانوية العامة (الشرط الثالث).

وتجب الإشارة هنا إلى أن تطبيق هذه النظرية لا يمنع من مساءلة زيد تأديبياً وتسوية وضع الموظف بما يتناسب مع الدرجة الجديدة، ذلك مع استرداد الفروق المالية التي تحصّل عليها نظير المؤهل المزور.

(٥٥) انظر: المسلماني، أحمد إبراهيم، صحيح القرارات الإدارية المعيبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣، ص ٧٢.

(٥٦) انظر في نظرية تحول القرارات الإدارية: د. الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٦٦، الصفحة ٣٩٤ وما بعدها.

بناءً عليه، ما دامت نظرية تحوُّل القضاء الإداري تسمح باستمرار الوظيفة بدرجةٍ دنيا بعد انكشاف تزوير مُوهَّل الدرجة الأعلى، فإننا نرى - على سبيل الاستثناء - أنه يحق للموظف الحصول على شهادة خبرة بالدرجة الدنيا عن المدة التي قضاها في الوظيفة قبل انكشاف التزوير.

وبعد استعراض النظريات التي اعترفت بالواقعة المادية، سواء أكان بغرض تحقيق الأمن القانوني، أم بغرض حماية تصرفات الموظف الفعلي، أم بغرض اعتبار القرار الإداري الباطل صحيحاً تحقيقاً لمصالح مشروعة في سياق تطبيق مبدأ العدالة؛ فإننا سنقدِّم مقترحنا بخصوص حق الموظف حسن النية الملغى قراره بشهادة الخبرة.

### المطلب الثالث

#### النظرية المقترحة

#### (حق الموظف حسن النية الملغى قراره بشهادة الخبرة)

نرى أنَّ حسن النية هو الركن الأساسي في رؤيتنا، وعندما نقول أنَّ حسن النية هو أصل رؤيتنا التي اقترحناها، وبمفهوم المخالفة، فإننا نقصد بذلك أنه إذا كان محلُّ القرار الملغى شخصاً سيئ النية، فبالطبع لن ندافع عنه ولن نطوِّع مبادئ العدالة لمصلحته، تلك المبادئ التي تُشكِّل اللبنة الأولى لبناء هذه الرؤية.

لذلك، يمكننا تسمية هذه النظرية المقترحة بـ «الحصول على شهادة خبرة لا يستلزم شرعية تولي الوظيفة (حالة الموظف حسن النية)».

وسنبحث في ماهية حسن النية في إطار الرؤية الجديدة أولاً، ثم في عدم انطباق هذه الرؤية على الموظف سيئ النية ثانياً، وأخيراً نوضح بعض الاستثناءات المتعلقة بالنظرية ثالثاً.

#### أولاً: ماهية حسن النية في إطار النظرية الجديدة

لا نفضح سراً إن قلنا إنَّ معظم الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات تولي الوظيفة العامة تكون بسبب الإدارة، سواء من خطئها المقصود أو الإهمال في إدارة عملية التوظيف من خلال عدم احترام قواعد المشروعية.

ومن ثم، فإننا نرى أنَّ معيار حسن النية بالنسبة لنظريتنا هو بكل بساطة: «عدم تسبُّب الموظف في إلغاء قرار توليه الوظيفة العامة».

أمَّا بالنسبة لمعيار سوء النية في إطار النظرية الجديدة، فهو: «إلغاء قرار تولي الوظيفة العامة بناءً على سبب يرجع إلى الموظف نفسه» (كَمَنْ زَوَّرَ مُؤَهَّلَ الْعِلْمِيِّ).

ولكن علينا هنا الإشارة إلى أنه متى صدر الحكم بالإلغاء للقرار غير المشروع، تصبح هنا مسؤولية الإدارة قائمة، وحسن نية الموظف مفترضاً أيضاً حتى يثبت العكس؛ لأنه بكل بساطة من يُصدر القرار هو مَنْ يتحمل نتيجته.

### ثانياً: عدم انطباق النظرية الجديدة على الموظف سيئ النية

نحن هنا لا ندافع بصدد هذه الرؤية عمّن زوّر شهادة وحصل على مؤهل علمي غير حقيقي حتى يتمّ توظيفه، فهذا الموظف «سيئ النية» مثل الطبيب الذي يُطالب بشهادة خبرة في ممارسة الطب، وهو في الوقت نفسه كان قد زوّر شهادة الطب حتى يُعيّن طبيباً، فهنا استندت الخبرة - كواقعة عملية - على أساس علمي مزور؛ الأمر الذي يطعن في واقعة الخبرة، وليس فقط مشروعية قرار التعيين.

هذا إلى جانب أن فرضية تزوير الشهادة تشكل في الحقيقة جريمة تزوير محرر رسمي، وهي تشكل جنائية قد تصل عقوبتها إلى سبع سنوات<sup>(٥٧)</sup>، والحبس عقوبة مقيدة للحرية سواء أكانت جنائية أم جنحة، يستتبع إنهاء الخدمة من الوظيفة وفق قانون ديوان الخدمة المدنية، المادة (٧١) منه<sup>(٥٨)</sup>. حيث إن قرار الفصل هو عقوبة تبعية بالنسبة للحكم الجنائي<sup>(٥٩)</sup>.

بمعنى أن الفئة سيئة النية لا تدخل ضمن الرؤية المقترحة من قبلنا من حيث المبدأ - مع وجود استثناءات كما سنرى - لأن شرط المطالبة بالحصول على شهادة الخدمة وفق رؤيتنا هو: «أن يلغى قرار الموظف بناءً على عدم المشروعية بحكم صادر من الدائرة الإدارية»، وهو غير متحقق في حالة التزوير؛ إذ إن الذي أدّى إلى الفصل

(٥٧) «إذا ارتكب التزوير في محرر رسمي أو في ورقة من أوراق البنوك؛ كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات، ويجوز أن تُضاف إليها غرامة لا تجاوز سبعة آلاف روبية، وإذا ارتكب التزوير في المحرر الرسمي من الموظف المكلف بإثبات البيانات التي غيرت الحقيقة فيها؛ كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تُضاف إليها غرامة لا تجاوز عشرة آلاف روبية». انظر: المادة ٢٥٩ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

«كل مَنْ استعمل محرراً زوَّره غيره وهو عالم بتزويره، يُعاقب بالعقوبة التي تُوقع عليه لو كان هو الذي ارتكب التزوير في هذا المحرر». انظر: المادة ٢٦٠ من قانون الجزاء الكويتي.

(٥٨) في هذا الخصوص، انظر: د. عزيزة، الشريف، مُسألة الموظف العام في الكويت (المسؤولية المدنية والجنائية والإدارية)، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٧، الصفحة ١٢٧.

(٥٩) «كل حكم بعقوبة جنائية يستوجب حتماً حرمان المحكوم عليه من الآتي: ١/ تولى الوظائف العامة،

هو الحكم الجنائي الصادر من محكمة الجنايات دون حاجة لحكم إداري بالإلغاء، وإجراء الإدارة بالنسبة للحكم المقيد للحرية الصادر بجناية لا يعدو كونه إجراءً تنفيذياً كاشفاً للحكم.

### ثالثاً: بعض الحالات المتعلقة بالرؤية الجديدة

١- حدود الحالة التي لا يجوز التسامح معها: يمكن تصوّر بعض الحالات المتعلقة بالرؤية الجديدة لإحدى حالات تزوير الشهادة (المؤهل العلمي)، وتنشأ هذه الحالات فيما إذا أُصدر حكم على مزوّر الشهادة وحُوكِمَ بعقوبة جنائية مثلاً، وفُصل من الوظيفة العامة، ثم أنهى مدة محكوميته في السجن، وبعدها رُدَّ إليه اعتباره بشكل قانوني بعد عشر سنوات أو بشكل قضائي عبر رفع دعوى بعد مضي خمس سنوات<sup>(٦٠)</sup>.

أو ٢/ العمل كمتعهد أو كملتزم لحساب الدولة، ٣/ الترشيح لعضوية المجالس والهيئات العامة أو تعيين عضواً بها، ٤/ الاشتراك في انتخاب أعضاء المجالس والهيئات العامة». انظر: المادة (٦٨) من قانون الجزاء الكويتي.

والمقصود بالعزل هو الفصل، فالحكم بجناية يستتبعه الفصل حتماً من الوظيفة العامة بأثر فوريٍّ. أمّا بالنسبة للجنح، فالنص الذي ينظم الموضوع في المادة رقم (٦٧) من قانون الجزاء جعل الفصل كعقوبة تكميلية يجب أن ينطق بها القاضي في الحكم.

(٦٠) نصّ على شرط عدم سابقة الحكم بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو في جريمة مُخلّة بالشرف والأمانة، وذلك في البند (٧) من المادة (١) من نظام الخدمة المدنية بقوله: «ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو جريمة مُخلّة بالشرف أو الأمانة، ما لم يكن قد رُدَّ إليه اعتباره في الحاليتين، وذلك مع مراعاة أحكام القانون رقم (٩) لسنة ١٩٧١ في شأن عدم إثبات السابقة الجزائية الأولى... والحكم المقصود بالنص هو الحكم النهائي الذي استنفدت طرق الطعن فيه (المعارضة والاستئناف)، ويتطلب الشرط الوارد في البند (٧) أن تكون الجريمة المرتكبة إما جناية أو جريمة مُخلّة بالشرف أو الأمانة، سواء أكانت جناية أم جنحة، فإذا ما تحققت هذه العناصر مجتمعة بأن كانت العقوبة مقيدة للحرية في جناية، أو في جريمة مُخلّة بالشرف أو الأمانة، فإن المحكوم عليه لا يجوز تعيينه كقاعدة يُستثنى منها حالتان يزول فيهما المانع هما:

الأولى: حالة رد الاعتبار القضائي أو القانوني.

الثانية: حالة استيفاء المحكوم عليه شروط القانون (٩) لسنة ١٩٧١ بشأن عدم إثبات السابقة الجزائية الأولى، فإذا ما كانت صحيفة الحالة الجنائية خالية من السوابق المانعة من التعيين؛ فإنه يجوز تعيينه بصرف النظر عن ثبوت السوابق قبل ذلك، ولو كانت سبباً لانتهاه خدمته السابقة (كما سنرى عند دراسة أسباب انتهاء الخدمة).

ويُرجع في تحديد العناصر السالفة الذكر للقانون رقم ٦٠/١٦ بقانون الجزاء، والقوانين الجزائية الخاصة الأخرى وتعديلاتها المتعاقبة.

راجع: الشرح الوارد في الموقع الإلكتروني لديوان الخدمة المدنية، مرجع سابق.

في هذه الحالة، أجاز ديوان الخدمة المدنية إعادة توظيف مَنْ رُدَّ إليه اعتباره<sup>(٦١)</sup>، وهنا قد تكمن الإشكالية حينما يُرَدُّ للموظف المفصول اعتباره، ويطلب من ديوان الخدمة إعادة توظيفه، فهل له الحق في الحصول على شهادة الخبرة عن المدة السابقة التي مارسها في الوظيفة؟

فهنا نرى عدم جواز التسامح مع هذا الموظف؛ لأنَّ الشهادة التي يطلبها تتضمن خبرة علمية وعملية تستند على شهادة مؤهل علمي مزور، وهي واقعة مادية قائمة على أساس باطل، والممارسة معدومة لفقدان المؤهل العلمي ولا يؤثر فيها رد الاعتبار.

إلا أننا وجدنا في قانون ديوان الخدمة المدنية في المادة (٧١) قاعدةً غريبة؛ فقد ذكرت هذه المادة أسباب الانتهاء القانوني للخدمة في الوظيفة، ومن ضمن هذه الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء الخدمة بشكل قانوني: «الحكم بعقوبة مُقَيِّدة للحرية أو في جنائية مُخلة بالشرف والأمانة، ويحق للوزير استبقاء الموظف حالة الحكم بوقف تنفيذ العقوبة»<sup>(٦٢)</sup>.

تُشكِّل هذه القاعدة ثغرة قانونية؛ فمن المتصور أن يكون محل الجريمة تزوير المؤهل «الشهادة» بغرض التعيين في الوظيفة؛ فهنا يكون التزوير هو أساس واقعة الخبرة المادية التي تستند إلى المؤهل المزور، وهو أيضاً أساس قرار التعيين، ففي هذه الحالة فقط لا يجوز التسامح مع الموظف ومنح الموظف شهادة الخبرة.

نتفهم عمومية النص السابق باعتبار الحكم بأي جنائية أو جنحة مقيدة للحرية تؤدي إلى انتهاء قانوني للوظيفة؛ لأنه من ممكن أن تكون هناك جريمة جنائية أو جنحة

(٦١) الكلام الوارد بالمرجع الأعلى ينطبق على هذا الهامش.

(٦٢) نص البند (٥) من المادة (٣٢) من قانون الخدمة المدنية، ويقابله البند نفسه من المادة (٧١) من نظام الخدمة المدنية، على أن: «تنتهي خدمة الموظف بسبب الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جنائية أو في جريمة مُخلة بالشرف أو الأمانة، ويجوز للوزير استبقاء الموظف في حالة الحكم بوقف تنفيذ العقوبة».

ومن النص نستخلص الآتي:

١. يُشترط في الحكم المنهي للخدمة ما يلي:
  - أ - أن يكون حكماً نهائياً.
  - ب - أن تكون العقوبة المحكوم بها مقيدة للحرية.
  - ج - أن تكون الجريمة التي تُسبب للموظف إما جنائية أو جريمة مُخلة بالشرف أو الأمانة، حتى وإن كانت من غير مواد الجنائيات.
٢. إن كان الحكم صادراً مع وقف تنفيذ العقوبة، فإنه يجوز للوزير استبقاء الموظف وعدم ترتيب الأثر المنهي للخدمة في هذه الحالة.

مثلاً عُوقِبَ عليها الموظف، وهي مقيدة للحرية ولكنها غير متعلقة بالوظيفة، كالموظف الذي قام بجريمة الخطف أو السرقة أو الضرب، فكل هذه الجرائم لا تتعلق مطلقاً بالوظيفة، فطبيعي أن يكون انتهاؤها بشكل قانوني لأنها بُنيت على سبب صحيح، والعارض (أي الجريمة) طراً كسبب لاحق غير متعلق بتولي الوظيفة.

نعتقد هنا أنه كان على المشرّع أن يستدرِك ويفصل جريمة تزوير المؤهل العلمي عن الانتهاك القانوني للوظيفة المترابط بأي جنائية أو جنحة أخرى مقيدة للحرية، تلك التي لا ترتبط بالتوظيف، والتي نرى ضرورة ألا تكون عائناً أمام الموظف للحصول على شهادة الخبرة؛ لأنه لم يكن سيئ النية فيما يتعلق بتوظيفه.

## ٢- استثناءات يمكن التسامح معها:

**الاستثناء الأول:** بخصوص إسقاط أو سحب الجنسية كحالة يمكن القياس عليها من حالات إلغاء قرار التعيين، فقد نصّت المادة (٧٨) من المرسوم بقانون في شأن نظام الخدمة المدنية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩:

«في حالة سحب الجنسية الكويتية من الموظف أو إسقاطها عنه، تنتهي خدمته بقوة القانون من تاريخ صدور المرسوم بسحب الجنسية أو إسقاطها».

تتكلم هذه المادة عن فرضية سحب أو إسقاط الجنسية، وتُرتب على حصول أيٍّ منهما نتيجةً محددة، ألا وهي انتهاء الخدمة بقوة القانون من تاريخ صدور المرسوم؛ أي بمعنى أدق أن الانتهاء يكون بأثر فوري ولا يكون رجعيًا.

ونحن نؤيد هذه القاعدة الواردة في المادة السابقة؛ لأنها بكل بساطة قد أقرت بصحة الواقعة المادية المتمثلة بالمدة المقضية في الوظيفة قبل ظهور العارض الذي جعلها تنتهي بشكل قانوني؛ ولذلك نرى أن هذه القاعدة تحفظ حقوق الأفراد وتُحقّق العدل؛ حيث إن تزوير الجنسية لا ينال في هذه الحالة من صحة واقعة الخبرة المستندة على مؤهل علمي صحيح، أو المستندة على الممارسة العملية.

إلا أن الإشكال يكمن في نص المادة (٢١ مكرر أ) من قانون الجنسية الكويتي؛ حيث تُعالج هذه المادة حالة الحصول على الجنسية الكويتية بالتزوير والغش، حيث جاء في هذه المادة أنه: «سُحِبَ شهادة الجنسية».

تتجه الإدارة هنا لسحب المظهر المادي لهذا المركز القانوني وهو شهادة الجنسية؛ لأنَّ الشخص لم يكن كويتيًّا أصلاً، فالسحب هنا يكون بأثر رجعي.

وإذا طُبِّقت المادة (٢١ مكرر أ) المذكورة فإن السحب بالتبعية سيكون بأثر رجعي بقوة القانون.

ومع هذا يتبين من نص المادة السالفة الذكر أن سحب الجنسية بأثر رجعي يرجع إلى أن أساس الحصول عليها لم يكن سليماً، لكن لم ينص المشرع بنص صريح وخاص على حق الموظف في الحصول على شهادة خبرة.

بناءً عليه، نرى أن على القاضي الإداري الإقرار بأحقية الموظف (الذي زور جنسيته) بالحصول على شهادة الخبرة عندما يُعرض عليه النزاع المتعلق بسحب جنسية الموظف تنفيذاً لحكم المادة ٢١ مكرر أ؛ وذلك لأن واقعة حصوله على الجنسية بطريق الغش غير متعلقة بممارسة الوظيفة من حيث المؤهل أو العمل، فهي واقعة مادية منفصلة عن سحب الجنسية اعترفت بها المادة (٧٨)<sup>(٦٣)</sup> من نظام الخدمة المدنية بنص عام لم يُخصَّص.

ذلك استناداً على عدم وجود نص خاص يمنع الحصول على شهادة الخبرة في هذه الحالة، فنرى أنه على القاضي أن يُحافظ على مصالح الأفراد، وأن يقترب من تطبيق العدالة وإحقاقها لهذا الحق الأصيل للموظف؛ خاصة أن القضاء الإداري هو قضاء إبداع واجتهاد، ونرى ضرورة تطبيق قواعد العدالة في حالة الفراغ التشريعي التام.

فحتى إن كان الموظف سيئ النية في بعض وثائق التعيين مثل الجنسية، فإن واقعة الخبرة المادية التي تستند على تأهيل علمي صحيح أو ممارسة عملية فعلية، لا يجب إهدارها لأنها واقعة مادية منفصلة، معيارها الشروط التي ذكرناها في المطلب الأول من البحث الأول عندما ناقشنا الشروط الموضوعية المتعلقة بالخبرة، والمعياري في تحديد استحقاق الخبرة من الناحية العلمية أو العملية من عدمها غير متعلق إطلاقاً بالجنسية.

**الاستثناء الثاني:** نرى أنه يمكن التسامح مع مزور المؤهل العلمي «الشهادة» في حالة واحدة فقط يُصرَّح له فيها باستخراج شهادة خبرة، وهي إذا انصبَّ التزوير على مؤهل غير مرتبط بطبيعة الوظيفة التي يمارسها بشكل فعلي.

ونضرب مثلاً لكي يتَّضح المعنى؛ فإذا كان الشخص قد زور شهادة في تخصص المحاسبة، وصدر قرار توظيفه استناداً على هذا المؤهل المزور، ولكن سنوات ممارسته

(٦٣) المادة ٧٨ من نظام الخدمة المدنية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ تقول: «في حالة سحب الجنسية الكويتية من الموظف أو إسقاطها عنه، تنتهي خدمته بقوة القانون من تاريخ صدور المرسوم بسحب الجنسية أو إسقاطها».

الفعلية للوظيفة كانت تتضمن ممارسةً عمليةً في إدارة الشؤون الإدارية، بحيث يقوم بممارسة عملٍ إداريٍّ مُوازٍ ليس له علاقةً بتأناً بطبيعة المؤهل المزور.

فهنأ، لم يستفد هذا الموظف من تزوير المؤهل إلا بالمزايا المالية المخصصة للمحاسبين: ففرى في هذه الحالة إلزام الموظف برداً ما تحصّل عليه من مزايا مالية متعلقة بالمحرر المزور، وهو الفرق بين مرتبه فيما إذا تم احتسابه على أساس المؤهل الأقل غير المزور، والذي يسمح لهذا الموظف بالتوظيف لممارسة العمل الإداري محل شهادة الخبرة.

ولكن استحقاق الموظف الذي لا يحمل أي مؤهل علمي لهذه الشهادة مشروط بأن تكون الشهادة عملية بحيث تمكنه من الحصول على شهادة خبرة عملية غير مستندة على مؤهل علمي<sup>(٦٤)</sup>، أو حتى شهادة عملية أدنى مستندة على مؤهل علمي أدنى صحيح وقائم لدى الموظف.

في هذا الإطار، يدعم أستاذنا الدكتور عادل الطببائي هذا الرأي، فيقول: «يحدث أن تقوم الإدارة بتعيين أحد الأشخاص في الدرجة الرابعة مثلاً، والتي تطلب كقاعدة عامة الحصول على الشهادة الجامعية، ثم يتبين للإدارة أن الشهادة التي قدمها الموظف هي شهادة مزورة، الأمر الذي يترتب عليه انعدام قرار التعيين»<sup>(٦٥)</sup>.

## الخاتمة

إن العدالة بالمفهوم النظري البحث لا تُحقّق الهدف المنشود منها، بل يجب على الباحث أن يُسقطها على أرض الواقع، وإذا ما قام بهذا، تبدو العدالة حينئذٍ فكرةً أصيلةً لا تخون الباحث.

وفي ظلّ عدم وجود نصوص قانونية تُسعف حلّ هذه الإشكالية المطروحة، فالسبيل لتطبيق العدالة يكمن في القياس على ماهيتها المجردة، حينها إمّا أن تكتمل الصورة مع الباحث فيتأكد من صحة ما ذهب إليه، أو أنّ عليه أن يتوقّف عن السير في طريق البحث.

فإذا وجد الباحث أنّ العدالة تدعم فكرة البحث، وتسهم في حلّ إشكاليته، فعليه أن يعلم حينها أنّ ما يبحث فيه أمرٌ يستحق الوقوف عليه فعلاً.

بناءً عليه، استند هذا البحث بالأساس على فكرة العدالة والإنصاف، وعندما أسقطنا العدالة على الإشكالية الواقعية بخصوص حق الموظف الملغى قراره في الحصول

(٦٤) راجع: المرجع الأول في المبحث الأول، صفحة ٧.

(٦٥) انظر: د. الطببائي، عادل، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة الكويت، عام ١٩٨٣، الصفحة ١٠٣.

على شهادة الخبرة، فقد ظهر لنا جلياً عدم عدالة موقف الإدارة بحرمان هذا الموظف الملغى قراره قضائياً من الحصول عليها في الكثير من الحالات والظروف، وبشكل خاص عند التعاطي مع الموظف حسن النية فيما يخص إلغاء قرار التعيين.

## النتائج

- الأثر المترتب على الإلغاء هو أثر منطقي، لكن ليس بكل أجزائه أو حالاته أو ظروفه.
- ليس من العدالة ولا المنطق أن يتحمل الموظف الملغى قرار تعيينه قضائياً تبعاً لأخطاء غيره، من خلال حرمانه من شهادة الخبرة؛ لأن الإدارة هي المتسببة في حالات الإلغاء في معظم الحالات، ورغم ذلك فإن من يتحمل الضرر المباشر هو الموظف.
- كانت نظرية الموظف الفعلي - كاستثناء من رجعية أثر الإلغاء القضائي للقرار الإداري - غير متصورة ومستهجنة في بداية ظهورها، إلا أنها أصبحت نظرية متأصلة وقد استقرّ قضاء معظم الدول بالأخذ بها؛ لأنها كانت تستند على العدالة والمنطق.
- ليس هناك قدسية مطلقة للأثر المترتب على الإلغاء القضائي للقرار الإداري، ما دام ثمة استثناءات له تتعلق بفكرة العدالة والإنصاف المستنبطة من المبادئ العامة للقانون كمصدر تفسيري للقضاء الإداري.
- شروط احتساب مدد الخبرة كقواعد عامة ومجردة لا تمنع الموظف الملغى قراره قضائياً من الحصول على شهادة خبرة، ذلك بالنظر أساساً إلى واقعة الخبرة العملية أو العلمية.
- لا يصح إهدار واقعة الخبرة لأنها واقعة مادية ثابتة، فإحقاق العدالة يكمن في الاعتداد بها كواقعة مادية غير مرتبطة بشرعية تولي الوظيفة.

## المقترحات

- ندعو القضاء الإداري إلى تبني مبدأ جديد بغاية الحفاظ على الحقوق وعدم إهدار العدالة، وهو وفق رؤيتنا: «الحصول على شهادة الخبرة لا يستلزم شرعية الوظيفة».

- نرى ضرورة منح الموظف حسن النية المُلغى قراره قضائياً شهادة الخبرة، كما أن سوء النية في هذا الموظف يجب ألا يحرمه من شهادة الخبرة استثناءً؛ ذلك بخصوص الخبرة العملية المادية التي لا تحتاج إلى تأهيل، أو تحتاج إلى تأهيل أدنى متوافر لدى الموظف، أو حتى بخصوص الخبرة العلمية التي تحتاج لاستكمال بعض وثائق التعيين -كالجنسية- إذا كان التأهيل العلمي للموظف صحيحاً.

## المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

- د. أبو العينين، محمد، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية شتات مصر، ١٩٩٨.
- أبو زيد، محمد، الطابع القضائي للقانون الإداري، دون سنة نشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٩.
- د. بدوي، ثروت، القانون الإداري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٠.
- د. البحيري، ماهر، الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع في الحد من مداه، مجلة الدستورية، العدد ٢، عام ٢٠٠٣.
- د. بورسلي، عادل، آثار الحكم في دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.
- د. الجرف، طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٣.
- د. المسلماني، أحمد إبراهيم، تصحيح القرارات الإدارية المعيبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣، ص ٧٢.
- حمود، محمد، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول، القاهرة، طبعة ٢٠٠٧.
- د. الديكان، بشاير، المبادئ القانونية العامة غير المكتوبة باعتبارها مصدرًا من مصادر القانون الإداري - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، صفحة ٢٨٣، السنة ٧، العدد ٣، محرم ١٤٤١، سبتمبر ٢٠١٩.
- د. ساري، جورجي، ود. الجدعي، فواز، قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري، مكتبة الطالب، جامعة الكويت، عام ٢٠١٩.
- د. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، د ط، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ٤٨٩.

- د. الطهراوي، علي، القانون الإداري، الكتاب الأول، القاهرة، دون دار نشر، طبعة ١٩٩٨.
- د. الطبطبائي، عادل، قانون الخدمة المدنية الكويتي الجديد، مطبوعات كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٨٣.
- د. الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الصفحة ٣٩٤ وما بعدها، طبعة ١٩٦٦.
- د. عبد المقصود، محمد، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لإدارة لإلزامها بالحفاظ على النظام العام، مجلة روح القانون، جامعة طنطا، مصر، ٢٠١٠.
- د. العصار، يسري محمد، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، العدد ٣، يوليو ٢٠٠٣.
- الكفارنة، وفاء، دور المنظمات غير الحكومية الفلسطينية في تعزيز خبرة العاملين فيها، قُدِّم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في إدارة الأعمال، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.
- د. محمد، وفاء، مستقبل القانون الإداري - دراسة مقارنة، مطبعة العشري، القاهرة، ٢٠٠٩.
- محيسن، عامر زغير، الموازنة بين الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مركز دراسات الكوفة، العدد ١٨، عام ٢٠١٠.
- د. مسلمي، عاطف، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق عين شمس، دون سنة نشر.
- د. مسلمي، نصر، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق عين شمس، دون سنة نشر.
- د. المقاطع، محمد، ود. الفارسي، أحمد، القانون الإداري الكويتي، مطبعة جامعة الكويت، كلية الحقوق، ٢٠١٢.
- د. وهيب، عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابته القضائية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، دون سنة نشر.
- يوسف، مجدي، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة مقدمة لاستكمال درجة الدكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨٧.

### ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

- BOUGAULT, Paul, LÉGISLATION: Etude pratique de la procédure administrative connue sous le nom de recours en annulation, La Houille Blanche, Vol. 1928 ,4.
- COLIN, J., Fonctionnaires titulaires et agents temporaires ou contractuels de l'état, La Revue administrative, Vol. 13, No. 1960 ,78.
- FREYSSINET, Jacques. La "feuille de route" sociale, le dialogue social et l'emploi: un premier bilan au début de 2013, Note Lasaire Vol. 2013 ,29.
- GARANT, Patrice, et. al., Droit administratif. Y. Blais, Thomson Reuters Canada Limitée, Québec, Canada, 2010.
- MATHESON, A., et al., Étude sur la participation politique aux décisions relatives à la nomination des hauts fonctionnaires et sur la délimitation des responsabilités entre ministres et hauts fonctionnaires, Éditions OCDE, Paris, 2007.
- POUYAUD, Dominique, and Prosper WEIL, "Le droit administratif", Presses Universitaires de France, Paris, 2012.
- WEBER, Anne, Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice?, Revue française d'administration publique, 2008(1).

### ثالثاً: الأحكام القضائية (مُرتبة حسب تاريخ صدورها):

- الطعن ١٩٨٦/٩٩، تجاري، جلسة ١٩٨٧-١-٢١.
- الطعون ١٠٣، ١٠٤، ١٩٨٦/١٠٥، تجاري، جلسة ١٩٨٧-١٢-١٨.
- الطعن ٢٠٠٠/٥١١، إداري، جلسة ٢٠٠٢-٦-١٧.
- الطعن ٢٠٠٢/١٦٩، إداري، جلسة ٢٠٠٣-١-٢٧.
- الطعن ٢٠٠٣/٩٧٠، إداري، جلسة ٢٠٠٥-١-٣١.
- الطعن ٢٠٠٨/٢٥، إداري، جلسة ٢٠١١-١١-٥.

- الطعن رقم ٢٠١٩/٩١١، إداري/٢، جلسة ١٩-١١-٢٠١٩.

### رابعاً: الأنظمة والتشريعات

- ١- الدستور الكويتي، دستور ١١/١١/١٩٦٢.
- ٢- القوانين:
- قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.
- قانون إنشاء المحكمة الدستورية، وذلك وفق قانون إنشائها رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣.
- قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩.
- نظام الخدمة المدنية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩.
- قانون إنشاء الدائرة الإدارية، رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١.
- القرار رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٦ بشأن قواعد حساب مُدد الخبرة. موقع ديوان الخدمة المدنية راجع الرابط:
- <http://www.csc.net.kw> (2020-5-9).

## The Goodwill Employee's Right of Experience Certificate after Annulment the Appointment Decision

**Ahmed Adel Al-Kandari**

The research's idea concentrates about the government employee who has had his appointment decision annulled by the administrative judiciary.

The researcher discussed the effect of the annulment effects exclusively with the right of the expelled employee to obtain an experience certificate. The research problem revolves between the effect of annulment decision and the right to obtain experience certificate for this period of service.

This problem has been rooted on the principles of justice to confirm the right of the goodwill employee of the experience certificate. The case also compared to several theories, including in particular French «De Facto Employee», and German «Annulled Decision Turning» theory .

The research proposed a new theory of jurisprudence under the name: «The Right of a Goodwill Employee to have an Experience Certificate does not Necessitate the Legality of Appointment Decision».

**Key words:** Certificate of Experience, Public Office, Legality, Goodwill, Justice.