

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

أ.م.د. علاء الدين محمد حمدان

كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة كركوك/ العراق

د. حسين طلال مال الله العزاوي

كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة كركوك/ العراق

الملخص

يعتبر قرار نقل الموظف العام من ابرز مظاهر سلطة الادارة التقديرية التي تتمتع بها الادارة في أي وقت تشاء باعتبارها قائمة على خدمة المرفق العام وتضمن استمراره وتسييره وتطويره بانتظام من اجل تحقيق المصلحة العامة، دون ان تكون لرغبة الموظف أي اعتبار لديها في ممارسة تلك السلطة، حيث ان تشريعات الوظيفة العامة قد نصت صراحة على حق السلطة الادارية التقديرية في نقل الموظف كأجراء تنظيمي داخلي، الا انه بمنح المشرع الادارة هذه السلطة التقديرية ومن اجل ان يكون قرار النقل مشروعاً بذاته فإنه يجب ان تنصرف نية الادارة وغايتها الى تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ، دون ان تكون غايتها في نقل الموظف مكانياً او نوعياً و متذرعة بأن المصلحة العامة تتطلب ذلك بينما يحمل قرار النقل في طياته عقوبة تأديبية مقنعة ومبطنة،

ففي هذه الحالة اذا ما خالفت الادارة هذه الغاية وانحرفت عن قاعدة تخصيص الاهداف التي رسمها لها المشرع في قرار النقل فأن قرارها يكون غير مشروع ويندرج تحت عنوان التعسف في استعمال السلطة وبالتالي ينهض دور القضاء الاداري في الغاء القرار واعادة الموظف الى مكانه، نتيجة لعدم احترام الادارة لمبدأ شرعية العقوبة وقيامها بإيقاع عقوبات على الموظفين دون ان يكون لها سند من القانون بابتداعها اساليب غير انضباطية(مقنعة) في معاقبة الموظف مستغلة بذلك سلطتها التقديرية في مجال العمل الاداري من اجل الأضرار بالموظف او الانتقام منه او التكيل به لأسباب ليس لها علاقة بالصالح العام.

الكلمات المفتاحية: السلطة التقديرية، المصلحة العامة انتظام المرفق العام، نقل الموظف العام، النقل الاعتيادي، النقل التلقائي (الإجباري)، النقل عقوبة مبطنة مقنعة، رقابة القضاء على قرارات النقل.

Impact of the discretionary authority of administration on the transfer of employee

Assistant Prof. Dr. Alaaldeen Mohamed Hamdan

Faculty of Law and Political Science/ Kirkuk University/ Iraq

Dr. Hussein Talal Mal Allah

Faculty of Law and Political Science/ Kirkuk University/ Iraq

Abstract

The decision to transfer a employee is considered one of the most prominent manifestations of the discretionary management authority that the administration enjoys at any time, considering that it is based on the service of the public utility and ensures its continuity, management and regular development in order to achieve the public interest, ignoring employee's desire in the exercise of that authority. Where, the legislation of public employment has explicitly asserted on the right of the discretionary administrative authority to transfer the employee as it is an internal regulatory procedure. However, the decision to transfer the employee should be considered legitimate in itself, where intention and purpose of the administration in taking such process must aim to achieve the public interest and ensuring the functioning of the public facility regularly and steadily. So, transferring the employee to another place or function should reflect requirement of the public interest, not including hidden or indirect disciplinary punishment. In this case, if the administration does not consider the public interest and takes such decision

for an intention other than public interest, its decision to transfer the employee could be illegal, and the administrative judiciary may abolish it as a result of lack of respect for the principle of the legality of punishment and imposing penalties on employees.

Keywords: Discretionary authority, public interest, regularity of public facilities, public employee transfer, regular transfer, automatic (compulsory) transfer.

المقدمة

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اداء اعمالها عندما تتمتع بقسط من الحرية في اتخاذ التصرف او اتخاذه على نحو معين او اختيار الوقت او السبب الملائم له او الحرية في تحديد محله فيكون للإدارة هامش من الحرية في اتخاذ القرار، وهذا الامر ينصرف الى تمتع الادارة بسلطة تقديرية في اتخاذ الاجراءات التنظيمية الداخلية بخصوص نقل الموظفين تحقيقاً للمصلحة العامة ولضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد، وبالعكس قد تستخدم الادارة هذه السلطة لعقاب الموظف بنقله كجزاء تأديبي مقنع اذ يترتب على هذا الامر انحراف سلطة الادارة التقديرية في قراراتها وتعسفها في استعمال سلطتها التقديرية في نقل الموظفين خلافاً لمقتضيات المصلحة العامة ولمبدأ انتظام سير المرفق العام مما يستوجب ان تكون على هذه السلطة رقابة فعالة للقضاء الاداري اذ انه على الرغم من ان سلطة الادارة التقديرية للإدارة تعد استثناءً على مبدأ المشروعية الا ان في هذه الرقابة ضماناً فعالة على سلطة الادارة التقديرية في عدم مخالفتها لمبدأ المشروعية بخصوص

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

القرارات الادارية الخاصة بنقل الموظفين وعدم مخالفة مبدأ شرعية العقوبة وابتكار عقوبات مقنعة غير موجودة في القانون ومن بينها عقوبة النقل الوظيفي.

اولاً: أهمية البحث

تظهر اهمية البحث من كون ان قرار نقل الموظف العام يدخل ضمن اهم سلطات واختصاصات الادارة التقديرية التي تتمتع بها من اجل تنظيم وتطوير سير المرفق العام ومواكبتها لكافة التطورات والمتغيرات الخاصة بضمان تطوير وتحديث المرفق والذي يجب ان تحقق الادارة من خلاله غايتها بتحقيق هدف المصلحة العامة، ولا يمكن للموظف ان يحتج على الادارة بذلك، وقد تستخدم الادارة سلطتها التقديرية لتحقيق اهداف اخرى بعيدة عن الاهداف المرسومة عن ذلك وتحقيق مآرب اخرى كتوقيع عقوبة النقل الوظيفي كعقوبة مقنعة والذي يشكل اخلاً لمبدأ تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرار سير المرفق العام لما فيه من اثار سلبية على مركز الموظف ومستقبله الوظيفي.

اذ ان الادارة يمكن ان تلجأ الى هذا الاسلوب عندما ترغب في الابتعاد عن الاجراءات المعقدة والطويلة في فرض العقوبات الانضباطية المحددة بموجب القانون وعلى سبيل الحصر، كما انه يتولد لديها في بعض الاحيان قصد ونية الانتقام من الموظف مستغلة بذلك سلطتها التقديرية.

ثانياً: مشكلة البحث

تظهر مشكلة البحث من خلال النقاط الاتية: -

1- مخالفة الادارة لسلطتها التقديرية في نقل الموظف العام خلافاً لمقتضيات المصلحة العامة ومبدأ انتظام سير المرفق العام وجعله عقوبة مقنعة لغرض الانتقام من الموظف او الاساءة اليه او التتكيل به او الاضرار به ماديا ومعنويا.

2- تجاوز الادارة اثناء ممارستها سلطتها التقديرية في نقل الموظف العام لمبدأ مهم يحكم النظم الانضباطية الا وهو مبدأ (شرعية العقوبات الانضباطية)، اذ يجب ان تكون العقوبة المفروضة على الموظف من بين العقوبات الانضباطية الواردة على سبيل الحصر.

3- قد ترتأي الادارة من خلال سلطتها التقديرية في اتباع اجراءات النقل الوظيفي المقنع كوسيلة لمعاقبة الموظف سريعاً وللتخلص من اجراءات فرض العقوبات الانضباطية التي يتطلبها القانون لمعاقبة الموظف المخطئ.

4- يمكن ان تظهر مشكلة البحث كذلك من ان قرار الادارة بفرض العقوبة المقنعة يقوم على عنصرين اساسيين الاول هو عنصر موضوعي يتمثل في الاجراء الاداري المتخذ من قبل الادارة والذي تبعد فيه الادارة عن تحقيق الغاية المرجوة وهي المصلحة العامة وتستخدمه بدلاً من ذلك كعقوبة مقنعة اما العنصر الثاني فهو عنصر يتمثل في نية الادارة بأن تكون متجهة للأضرار بالموظف او الانتقام منه وهذا هو العنصر الشخصي وربما هذه الامور تجعل من الصعوبة على القاضي الاداري مراقبة قرار النقل المقنع ، مما سيتوجب ان يستعين القاضي الاداري بالكثير من وسائل الاثبات وظروف وملابسات القضية لأثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة من قبل الادارة وخروجه عن قاعدة تخصيص الاهداف في معاقبة الموظف.

5- قصور التشريعات الوظيفية المتعلقة بتنظيم اجراءات نقل الموظف العام ومن بينها قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل الذي نظم نقل الموظف بشي من التبسيط دون التطرف الى الاجراءات الداخلية للنقل ومدى انسجام النقل مع وظيفة المنقول وتخصصه الدقيق ودرجته المالية.

ثالثاً: أهداف البحث

يمكن بيان اهداف البحث من خلال النقاط الآتية: -

1- توضيح وبيان مفهوم نقل الموظف العام وان الغاية الاساسية من النقل هو لضمان تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرار المرفق العام دون التتكيل او الانتقام او الاساءة الى الموظف.

2- لابد من بيان ان هناك اختلاف كبير بين سلطة الادارة التقديرية في نقل الموظف كأجراء تنظيمي داخلي تستهدف من خلاله ضمان تحقيق المصلحة العامة وبين سلطة الادارة التقديرية في نقل الموظف كعقوبة مقنعة هدفها الاضرار بالموظف.

3- تهدف الدراسة الى بيان رقابة القضاء الاداري على سلطة الادارة التقديرية من خلال الوقوف على العديد من الاحكام القضائية الصادرة عن محاكم القضاء الاداري وبيان مدى فعاليتها على تلك السلطة لضمان عدم خرق الادارة لها ومنعها من الانحراف او الاساءة في استعمال السلطة من خلال اللجوء الى اجراءات مستترة للعقاب.

4- تهدف الدراسة الى بيان وتحديد عناصر ومقومات النقل كعقوبة مقنعة والتي يمكن للقاضي الاداري الاستناد اليها للكشف عن قرار الادارة بنقل الموظف من خلال كشف ظروف وملابسات نقل الموظف العام وبيان نية ودوافع الادارة من اصدار القرار ومدى ملائمتة وعدم انحرافه عن قاعدة تخصيص الاهداف.

رابعاً: منهج البحث

تم اتباع المنهج الوصفي في بحثنا من اجل التطرق الى الكثير من المفاهيم الخاصة بالنقل، وتظهر منهجية البحث ايضاً من خلال استخدام المنهج التحليلي من خلال ايراد بعض النصوص القانونية الخاصة بالنقل وتحليل الآراء القانونية بصدها، اضافة الى اتباع المنهج التطبيقي من خلال ايراد العديد من الاحكام القضائية الصادرة عن محاكم القضاء الاداري بمختلف انواعها في العراق وكذلك في مصر وبعض الاحكام في فرنسا.

خامساً: خطة البحث

تقتضي منا دراسة البحث تقسيمه الى مبحثين، خصصنا المبحث الاول لبيان مفهوم النقل الوظيفي، وتم تقسيمه الى مطلبين، نبحت في المطلب الأول تعريف النقل الوظيفي، اما في المطلب الثاني فسنبحث شروط صحة نقل الموظف العام ، اما المبحث الثاني فقد تم تخصيصه لبيان سلطة الادارة التقديرية في نقل الموظف العام والآثار المترتبة عليها وتم تقسيمه الى ثلاث مطالب، نبحت في المطلب الاول سلطة الادارة التقديرية في نقل الموظف العام برغبته (النقل الاعتيادي)، اما المطلب الثاني فنبحت فيه سلطة الادارة التقديرية في نقل الموظف

اجبارياً (النقل التلقائي)، والمطلب الثالث سنخصصه لسلطة الادارة التقديرية في نقل الموظف كعقوبة مقنعة. ونختتم البحث بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والتوصيات التي نراها على قدر من الاهمية.

المبحث الاول

مفهوم النقل الوظيفي

سنتناول في هذا المبحث تعريف النقل الوظيفي للموظف العام في مطلب اول، اما المطلب الثاني سنخصصه لبيان الشروط القانونية لصحة نقل الموظف العام وكالاتي:

المطلب الاول

تعريف النقل الوظيفي

ان المشرع العراقي في قوانين الخدمة المدنية المتعاقبة لم يتطرق الى تعريف النقل بصورة محددة، وترك هذه المهمة من نصيب الفقه والقضاء الاداري، فقد عرف البعض النقل بأنه "ان تستبدل وظيفة الموظف المسندة اليه بوظيفة خالية من نفس النوع والدرجة عادة في ادارة اخرى"⁽¹⁾.

(1) ينظر: د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص 269.

ويلاحظ من هذا التعريف انه اقرب الى الدقة لأنه يشترط ان يكن نقل الموظف العام الى وظيفة من نفس النوع والدرجة الوظيفية، وعرف البعض الآخر النقل بأنه "نقل الموظف من وظيفة الى أخرى، سواء كان هذا النقل في نفس الكادر او الى كادر آخر ، وسواء أكان النقل الى وظيفة من نفس الوظيفة او الى وظيفة درجاتها مختلفة"⁽²⁾.

ويلاحظ ان هذا التعريف اعم واشمل من التعريف السابق اذ انه جاء شاملاً لمختلف صور النقل الوظيفي سواء في الحالات العادية او الحالات الانضباطية، الا انه لم يضع آلية نقل الموظف العام ولا الجهة صاحبة الاختصاص فيه، وبالتالي لم يشترط هذا التعريف ان تكون الوظيفية المنقول اليها الموظف من نفس نوع ودرجة الوظيفية المنقول منها الموظف ، وبذلك يكون هذا التعريف محل نظر والتعريف الاول هو الادق من حيث التنظيم الداخلي لنقل الموظف العام.

اما على صعيد القضاء الاداري فقد عرفت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية⁽³⁾، النقل بأنه " سلطة الادارة في نقل الموظف من دائرة الى

(2) ينظر: د. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القضاء الاداري، مطبعة الشاعر، الاسكندرية، 1983، ص355.

(3) حلت محل الهيئة المذكورة (المحكمة الادارية العليا) التي تشكلت بموجب المادة (رابعاً/ أ) من قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2013 لقانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 2017، اذ نصت الفقرة (ب) من المادة الرابعة من القانون بأن ((تمارس المحكمة الادارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين)).

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

أخرى⁽⁴⁾، أما على صعيد القضاء الإداري المصري فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "افصح الادارة عن ارادتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد احداث اثر قانوني، هو انتهاء الولاية الوظيفية في الوظيفية المنقول منها، واسناد اختصاصات الوظيفة في الجهة والوظيفية التي نقل اليها، ويقع ناجزاً اثر النقل بصدور القرار القاضي به ، وابلاغه الى صاحب الشأن"⁽⁵⁾.

يتضح مما سبق وبعد استعراض تعريف النقل الوظيفي لابد من اعطاء تعريف دقيق لنقل الموظف العام، اذ يمكن تعريفه ((قرار اداري يصدر عن الإدارة استناداً لسلطتها التقديرية يهدف الى احداث اثر قانوني قائم بنقل الموظف من وظيفية الى اخرى وتغير موقعه الوظيفي بصورة نهائية مكانياً او نوعياً او استناداً لأسباب تتعلق بإرادة الموظف بالنقل او بإرادة الادارة على ان يكون ذلك في اطار تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد)).

(4) ينظر: د. خالد رشيد علي، مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الإداري العراقي الحديثة بشأنه، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد 25، العدد، 2، السنة 2010، ص5

(5) اشار اليه د. محمد ماهر ابو العينين، احكام وفتاوي مجلس الدولة المصري، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص322.

وبذلك يكون هذا التعريف قد اشتمل على كافة عناصر ومقومات النقل، كما انه يميز النقل الدائمي عن غيره من صور النقل المؤقت للموظف العام ونقصد بذلك انتداب أو اعارة الموظف العام⁽⁶⁾.

(6) يقصد بالانتداب (صدور قرار من السلطة المختصة يسند الى الموظف وظيفة اخرى غير الوظيفية الاصلية وبصفة مؤقتة مع بقاءه على ملاك الجهة الادارية المنتدب منها)) فإذا كان الانتداب يشابه النقل من ناحية اسنادهما الموظف وظيفة اخرى داخل الوحدة الادارية نفسها او خارجها ، الا انه يتميز عنه كون الانتداب يقتصر على تكليف الموظف بأعباء وظيفية اخرى غير وظيفته الاصلية من دون ان يرافقه انتقال الملاك الى الجهة المنتدب اليها، بخلاف النقل الذي يصاحبه انتقال الموظف من ملاك الجهة الادارية المنقول منها الى ملاك الجهة الادارية المنقول اليها، وهذا الامر بينته ايضاً محكمة التمييز العراقية في احد احكامها = بقولها ((التسبب غير النقل لان الموظف في التسبب يبقى مرتبطاً بدائرته الاصلية وعلى ملاكها)) للمزيد ينظر: د. سارة خلف جاسم، النقل المؤقت للموظف، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد 19 ، العدد 20، السنة 2017، ص 7 .

ومما تجدر اليه الاشارة ان المشرع العراقي لم يستقر على تسمية واحدة لنظام الانتداب فتارة يسميه التسبب وتارة يطلق عليه الانتداب ، بخلاف التشريعات في الدول العربية التي تستخدم مصطلح النذب، ومن خلال مراجعتنا لقانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل لم نجد ضمن ثانيا النصوص الخاصة به أي تنظيم لتسبب الموظف ، الا ان تعليمات الملاك رقم 23 لسنة 1979 نظمت شروطه واحكامه. ينظر قانون الملاك رقم 23 لسنة 1979 والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (2712) في 1979/5/28

اما الاعارة فتعرف (قيام الموظف بأعمال اخرى خارج الجهة الادارية التي يعمل فيها وتفرغه بصورة كلية لها مع خضوعه للقواعد المطبقة على هذه الوظيفة، وتحمل الجهة المعار اليها الموظف راتبه على الرغم من احتفاظه ببعض حقوقه لدى الجهة المعار منها)) ينظر: د. سارة خلف جاسم، المصدر السابق، ص12.

وقد نظم المشرع العراقي في قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل الامور الخاصة بإعارة الموظف ، بدءً من جواز اعارته الى خارج ملاك الحكومة بموافقة التحريرية وتنظيم مدة اعارته ورواتب الموظف المعار ومدى احتساب مدة الاعارة لأغراض الترفيع. ينظر: المادة (38) الفقرة (1 و2 و3 و4 و5) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

المطلب الثاني

الشروط القانونية لصحة نقل الموظف العام

هناك شروط قانونية لا بد ان تستند اليها الادارة اثناء ممارسة سلطتها التقديرية لنقل الموظف العام وهذه الشروط هي:-

اولاً:- على الموظف البقاء في وظيفته مدة لا تقل عن ثلاث سنوات على الاقل في الاماكن غير النائية ، ومدة لا تقل عن سنة ونصف في الاماكن النائية المشمولة بالمخصصات المحلية، وبالتالي لا يجوز قبل ذلك نقل الموظف الا لأهداف المصلحة العامة او لأسباب صحية، ويجب ان تستند مقتضيات المصلحة العامة الى اسباب معينة تذكر في امر النقل اما الضرورة الصحية فيجب ان تؤيد بتقارير الهيئات الطبية الرسمية⁽⁷⁾.

هذا يعني ان المشرع منح الادارة سلطة تقديرية في نقل الموظف العام ويجب ان تستند عليها وان تقررها في ضوء تحقيق اهداف المصلحة العامة او الضرورة

وكذلك نظمت تعليمات الخدمة المدنية رقم (9) لسنة 1960 بعض الحالات الخاصة بالإعارة لبعض فئات الموظفين في الدولة وكالاتي:

1- لا يجوز نقل ضباط الجيش الى الوظائف المدنية بل يجوز اعارتهم اليها وفقا لقانون خدمة الضباط في الجيش . بيد انه لا مانع من تعيينهم او تعيين المتقاعدين منهم في الوظائف المذكورة وفقا للمادة (17) من قانون الخدمة المدنية.

4- لا يجوز نقل موظفي ومستخدمي الدوائر الرسمية الى الدوائر شبه الرسمية بل يجوز اعارتهم اليها وفقا للمادة (38) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

⁽⁷⁾ ينظر: المادة (36) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

الصحية لنقل الموظف قبل المدة القانونية المحددة لبقائه في وظيفته وتبريرها على اساس هذا الشيء .

ثانياً:- ان تتوفر درج مالية شاغرة في ملاك الادارة المنقول اليها الموظف، وقد يكون النقل مع الدرجة المالية للوظيفة المنقول منها، او قد تتولى الوزارة منح الادارة المنقول اليها درجة مالية جديدة.

وقد استقرت المحكمة الادارية العليا في العراق على مبدأ قضائي مهم بهذا الصدد ومارست رقابتها التمييزية على ذلك مفاده ((لا يجوز نقل الموظف دون درجته الوظيفية وتخصيصه المالي)) اذ جاء في حكم لها ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في مجلس الدولة، وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان المدعية تطعن بالأمر رقم 8904/6727 في 2013/10/13 الصادر من المدعى عليه -إضافة الى وظيفته- والمتضمن نقلها من مكتب المفتش العام في وزارة التجارة الى الشركة العامة لتجارة المواد الانشائية التابعة للمدعى عليه دون درجتها ودون تخصيصها المالي، وحيث ان المدعية باشرت بوظيفتها في الشركة المنقولة اليها منذ 2013/10/14 وحيث انه لا يوجد سند قانوني يجيز للمدعى عليه نقل الموظف دون درجته الوظيفية وتخصيصه المالي ما لم توفر له الجهة المنقول اليها تلك الدرجة والتخصيص المالي، وحيث ان الامر المطعون فيه قد جانب الصواب، مما يبرر التصدي له بالإلغاء وحيث ان محكمة قضاء الموظفين قد راعت وجهة النظر القانونية المتقدمة وقضت بإلغاء

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

الامر المطعون فيه، لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز الرسم التمييزي⁽⁸⁾.

وكذلك ينظر قرارها الذي قضت فيه ((وحيث انه لا يوجد سند قانوني يجيز للمدعى عليه نقل الموظف دون درجته الوظيفية وتخصيصه المالي ما لم توفر له الجهة المنقول اليها تلك الدرجة والتخصيص المالي⁽⁹⁾)).

وكذلك ينظر قرارها المرقم 1882/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2017 بتاريخ 2017/8/31 والذي جاء فيه ((لا يصح نقل الموظف من مكان عمله الى اخر بدون درجة وظيفية شاغرة⁽¹⁰⁾)).

ثالثاً: يجب ان لا يكون قرار نقل الموظف العام سائراً لعقوبة مقنعة اذا استهدفت به الادارة التتكيل بالموظف او انحرفت عن الاهداف والغايات التي شرع النقل لأجلها فتستخدمه الادارة بقصد الانتقام من الموظف والاضرار به، فقد تلجأ الادارة الى وسائل العقاب المقنع لتنتزل عقابها على موظف لم يرتكب أي خطأ وانما

(8) ينظر: القاضي لفنة هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الادارية العليا، مختارات من قضاء محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين للسنوات 2013/2014/2015، الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بغداد، 2019، ص367-368.

(9) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم 661/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2014 بتاريخ 2014/8/14، وزارة العدل مجلس شوري الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2014، ص316.

(10) ينظر: القاضي لفنة هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الادارية العليا، مختارات من قضاء محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين للسنوات 2016/2017، الجزء الثاني، مكتبة السنهوري، بغداد، 2019، ص521-522.

بقصد الانتقام والامعان في اىذاء الموظف واذلاله تحت تأثير دوافع شخصية لدى مصدر القرار⁽¹¹⁾.

رابعاً: - يجب ان لا تقتضي سلطة الادارة بقرار نقل الموظف تنزيل وظيفة الموظف المنقول الى وظيفة ادنى او تنزيل درجته الوظيفية.

وقد مارست الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة سابقاً (المحكمة الادارية العليا) حالياً رقابتها التمييزية على هذا الامر ففي حكم تمييزي لها جاء فيه ((لدى التدقيق والمداولة وجدت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة ان المميز عليه كان يعمل موظفاً بعنوان خبير لدى المميز، وقد اصدر المميز امراً ادارياً بنقله من وظيفة خبير الى وظيفة مدرس، ويطلب (المميز عليه) الغاء هذا الامر حيث ان نقل الموظف من وظيفة الى وظيفة ادنى منها وراتب اقل مما كان يتقاضاه يعد تنزيل درجة وحيث ان تنزيل الدرجة هو بمثابة عقوبة انضباطية يتطلب فرضها على الموظف ان تكون بناءً على تحقيق اصولي تجريه لجنة تحقيقية مشكلة بموجب المادة(10) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 المعدل، وحيث ان اللجنة التي اجرت التحقيق في الموضوع لم يتم تشكيلها وفق احكام المادة (10) من القانون ولم تجر تحقيقاً اصولياً مع المميز عليه، كل ذلك يجعل قرار المميز

⁽¹¹⁾ ينظر: عبد المحسن سالم، العقوبات المقننة بين المشروعية وتعسف الادارة، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مطبعة الشعب، بغداد، 1986، ص5.

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

عليه بنقل المميز من وظيفة الى وظيفة ادنى مخالفاً للقانون ويضعه في اطار التعسف في استعمال السلطة⁽¹²⁾.

يلاحظ من هذا الحكم ان الهيئة التمييزية في مجلس شورى الدولة قد اشترطت لمشروعية قرار النقل بصورة قانونية ان لا يترتب عليه ما يترتب على العقوبات الانضباطية ومن بينها عقوبة تنزيل الدرجة من آثار قانونية، فنقل الموظف ليس بعقوبة.

وبعكس ما سبق اذا كان قرار نقل الموظف من مكان الى آخر ويكون الموظف محتفظاً بمركزه الوظيفي ودرجته المالية فأن هذا الامر لا يترتب عليه تعسف الإدارة في استعمال سلطتها مادام قرار النقل جاء بناءً على اسباب معتبرة.

وبذلك المفهوم ذهب الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة في قرار لها)) من حق رئيس الدائرة نقل الموظف او تنسيبه ضمن مديريات الدائرة ولا يعتبر متعسفاً في ذلك مادام النقل يستند الى اسباب معتبرة ولا يعتبر الموظف متضرراً مادام محتفظاً بمركزه الوظيفي⁽¹³⁾.

(12) ينظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم الدعوى التمييزية 219/ انضباط/ تمييز، بتاريخ 2006/9/11، اشار اليه: قادر احمد الحسيني، انحراف القرار عن قاعدة تخصيص الاهداف في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلى التقنين، المجلد 23، العدد 6، السنة 2010، ص 9 .

(13) ينظر: قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم 15/ انضباط / تمييز، بتاريخ 2006/2/6 ، اشار اليه : قادر احمد الحسيني، المصدر نفسه، الصفحة نفسها .

المبحث الثاني

تأثير سلطة الادارة التقديرية في الاوصاف المختلفة لنقل الموظف العام

قد تملك الادارة قدراً من الحرية في التصرف عند قيامها بنشاطها، فلا يفرض عليها سلوك معين تلتزمه، وقد تكون ملزمة بالتصرف على نحو معين، ففي الحالة الاولى نكون امام سلطة تقديرية، وفي الحالة الثانية نكون ازاء سلطة مقيدة، والقانون بمفهومه الواسع هو الذي يحدد ما اذا كانت الادارة تمتلك هذه السلطة او تلك⁽¹⁴⁾.

وقرار نقل الموظف العام من القرارات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، اذ ليس للموظف حق مكتسب في البقاء في وظيفته، لأنه في مركز قانوني تنظيمي يخضع بموجبه الموظف للقوانين والانظمة والتعليمات التي تنظم وتحكم الوظيفة العامة، ومن ثم تملك الادارة سلطة تقديرية ازاء تعديل هذا المركز حتى لو ترتب على ذلك المساس ببعض حقوق الموظف ومن ضمنها البقاء في وظيفته، طالما كان هذا المساس ذا طابع عام يستهدف تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم تملك الادارة حرية اتخاذ القرار الخاص بنقل الموظف من عدمه، وفي تحديد محله المناسب من بين محال عديدة، مثل اختيار مكان النقل المناسب وكذلك اختيار سبب النقل الملائم له، ولما كانت فكرة المصلحة العامة مرنة وواسعة وفضفاضة فقد

⁽¹⁴⁾ ينظر: د. حسن محمد علي البنان، وليد امين طاهر، العقوبات الانضباطية المقننة، بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد 67، العدد 21، السنة 2018، ص 408 .

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

استخدمتها الادارة احياناً لتحقيق المصلح العامة وفي احيان اخرى استعملتها لتحقيق المصلحة الشخصية⁽¹⁵⁾.

لذلك واستناداً لهذه الاسباب لابد ان تكون رقابة القضاء حاضرة لبيان مدى تناسب اجراءات النقل وتبريره ومدى تطابقه مع تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرار عمل المرفق العام، ولاسيما ان المشرع في قانون الخدمة المدنية قد اشترط ان يكون نقل الموظف على اساس مقتضيات المصلحة العامة والى اسباب معينة لها علاقة بها ويجب ان تذكر في امر النقل والا كان قرار النقل باطلاً وينطوي على عقوبة مقنعة.

لذلك ينبغي في كل حالات نقل الموظف العام ان يكون نابغاً من الرغبة في تحقيق مقتضيات المصلحة العامة بشكل عام ومقتضيات مصلحة العمل بشكل خاص وتسيير ادائه ورفع مستوى الخدمة التي تؤديها الجهة الادارية والا كان قرار النقل غير مشروع ويستوجب الالغاء، كما يجب ان يكون قرار النقل مقصوداً لذاته، اما اذا اتخذت الادارة ما منحت به من سلطة تقديرية في النقل تحقيق اغراض اخرى ، فإن القضاء سوف يتصدى لإلغاء تلك القرارات⁽¹⁶⁾، بناءً على ما سبق وللوقوف على مدى تأثير سلطة الادارة التقديرية في نقل الموظف العام والذي يظهر بأوصاف مختلفة فأننا سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب وكالاتي:-

(15) ينظر: د. مريوان صابر حمد، هوشنك خورشيد محمد، رقابة القضاء الاداري على العقوبات المقنعة، دراسة تحليله معززة بأحكام القضاء الاداري في العراق واقليم كردستان، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، العدد 2 ، السنة 2019 ، ص 285 .

(16) ينظر: قادر احمد الحسيني، المصدر السابق، ص 7.

المطلب الاول

تأثير سلطة الادارة التقديرية في وصف نقل الموظف العام برغبته

(النقل الاعتيادي)

يتم هذا النوع من النقل بناءً على طلب الموظف العام بنفسه وبرغبته في ذلك ويتم بواسطة قرار يصدر من السلطة الادارية المختصة مع مراعاة ضرورة المصلحة العامة في ذلك، وعلى الرغم من عدم اشارة المشرع العراقي في قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل الى حالات نقل الموظف برغبته وطلبه بصورة صريحة كما فعل نضيره المشرع الجزائري⁽¹⁷⁾، الا انه يفهم من فحوى القانون ونص المادة (36) من القانون انه بإمكان الموظف ان يطلب من الادارة نقله برغبته وبطلب منه بعد قضائه مدة لا تقل عن ثلاث سنوات اذا كان في الاماكن الاعتيادية ومدة لا تقل عن سنة ونصف في الاماكن النائية الذي يستحق فيها المخصصات المالية، ولا يجوز نقله قبل ذلك الا بمقتضى المصلحة العامة او ضرورة صحية.

غير ان طلب الموظف النقل برغبته في هذه الحالة لا تنتج اثراً تلقائياً بل يبقى الامر مرهوناً بموافقة الادارة التي تمتلك سلطة تقديرية في هذا المجال على النحو الذي يحقق حسن سير المرفق العام القائمة عليه وتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ نصت المادة (157) من الامر رقم 06-03) للقانون الاساسي العام للوظيفة العمومية في الجزائر لسنة 2006 والتي اشارت الى ما يأتي ((يمكن نقل الموظف العام بطلب منه مع مراعاة ضرورة المصلحة)).

⁽¹⁸⁾ ينظر: صديقي نبيلة، نقل الموظف العام بين العقوبات التأديبية المقنعة والاجراء التنظيمي الداخلي، بحث منشور في مجلة القانون، جامعة تلمسان، العدد 5، السنة 2015، ص62.

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

بناءً على ما سبق فقد مارست المحكمة الادارية العليا رقابتها التمييزية على قرارات نقل الموظف العام بناءً على طلبه بأن يكون ذلك داخلاً ضمن سلطة الادارة التقديرية تمارسه بما يحقق المصلحة العامة، اذ جاء في قرار لها ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان المميز عليها (المدعية) تطعن بامتناع المميز (المدعى عليه) من اعادتها الى مكان عملها السابق الذي نقلت منه بسبب وجود تحقيق اداري، فقضت محكمة قضاء الموظفين بإلغاء الامر المرقم (3396/ذ/ت/2014) في 2014/10/22، فطعن المميز بالقرار الصادر امام المحكمة الادارية العليا، ولدى تدقيق اضبارة الدعوى وجد انه سبق للمدعى عليه ان اصدر الامر الاداري المرقم (940/اوامر/2014) في 2014/4/15 المتضمن نقل مجموعة من الموظفين من رئاسة محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية ولحين انتهاء الاجراءات التحقيقية، ومن بينهم المدعية بالتسلسل (5) التي نقلت الى محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية/ لجنة الاتلاف وبعد انتهاء التحقيق قدمت عدد من الطلبات بإعادتها الى مكان عملها السابق وتم ابلاغها بالكتاب المرقم 3396 / ذ ت/ 2014 في 2014/10/22 بأن محكمة استئناف بغداد/ الكرخ الاتحادية بينت عدم الحاجة الى خدمات المدعية، فطعنن بذلك امام محكمة قضاء الموظفين التي قضت بإلغاء الكتاب المذكور انفاً على اساس عدم وجود سبب للنقل، وتجد المحكمة الادارية العليا ان النقل لا يجوز ان يكون مؤقتاً وان المشرع حدد الاجراءات التي يجوز للإدارة اتخاذها عند التحقيق مع الموظف وليس من بينها النقل الموقت، فكان على المدعية الطعن بقرار النقل عند صدوره، اما وانها لم تطعن بقرار النقل في حينه فلا

يجوز للمحكمة النظر في صحته في الوقت الحاضر، اما طلب المدعية اعادتها الى مكان عملها السابق فينظر اليه على انه طلب نقل ويخضع للقواعد العامة للنقل في انه سلطة تقديرية للإدارة تصدره في ضوء حاجتها للموظفين وبما يحقق المصلحة العامة ولا يجوز للمحكمة ان تحل محل الادارة في ذلك وتحكم بحاجة الدائرة الى خدمات موظف وتحكم بنقله اليها، وحيث ان الحكم المميز قد خالف ذلك عندما الغى الكتاب المرقم(3396/ذ ت/ 2014) في 2014/10/22 فيكون غير صحيح ومخالف للقانون، لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمة قضاء الموظفين للسير فيها وفقاً لما تقدم⁽¹⁹⁾.

وطالما ان للإدارة سلطة تقديرية في نقل الموظف حتى وان كان بناءً على طلبه فأنها تقوم بدراسة طلب النقل والاستجابة لطلبه مراعاة لأمر عديدة منها الاسباب الصحية للموظف والحالة العائلية لزوجته واولاده ومراعاة الموظف المتزوج والاعزب ، واقدمية الموظف والدرجة الوظيفية التي يشغلها والمعلومات التي اوردها الموظف في طلبه والتأكد من صحتها⁽²⁰⁾.

(19) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم 1105/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2015 بتاريخ 2017/11/16 ، اشار اليه القاضي لفتي هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الادارية العليا، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص479-480 .

(20) مثلاً النقل على اساس القاعدة الزوجية لا دليل قانوني له بل يعتمد على الضوابط العامة الخاصة بالنقل كالشاعر والدرجة والاعتماد المالي، ولكن يمكن ان يعتمد سبباً مقنعاً للإدارة في قبول طلب النقل لدوافع انسانية واجتماعية ملحة توجب مراقبة الزوجة لزوجها ومكان الإقامة والسكن والعيش كعائلة. ينظر: حسين منصور، دليل قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل مع اهم الشروحات والقرارات والتعليمات ذات العلاقة، شركة كيمونكس للطباعة، 2017، ص144.

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

لذلك فإن نقل لموظف العام برغبته لا يعتبر اجراءً تأديبياً، وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه " لا يعتبر اجراءً تأديبياً نقل الموظف بناءً على طلبه او برضائه"⁽²¹⁾.

وطالما انه يمكن نقل الموظف العام برغبته وبإرادته فقد اجازت تعليمات الخدمة المدنية العراقي رقم 9 لسنة 1960 الى جواز نقل الموظف من مسلك تختلف شروط الاستخدام فيه عن الشروط المعينة في هذا القانون بموافقة التحريرية ان كانت الدرجة التي يشغلها داخله في ملاكات الدولة الخاصة بالموظفين، كنقل موظف الخدمة القضائية او خدمة الشرطة الى الوظائف المدنية وفي هذا الحالة لا يمنح راتباً اكثر من الراتب الذي يتقاضاه في وظيفته السابقة⁽²²⁾.

ويلاحظ ان سلطة الادارة التقديرية ايضاً حاضرة في هذا المجال اذ ان نقل الموظف من مسلك الى آخر تختلف شروط الاستخدام فيه مقترن برغبته وموافقة خدمة لمقتضيات المصلحة العامة بشكل عام ومسلك الوظيفة العامة بشكل خاص.

يتضح مما سبق ان قرار الادارة بنقل الموظف العام بناءً على طلبه ورغبته ورضاه ايضاً يخضع للسلطة التقديرية للإدارة باعتباره اجراءً ادارياً يجب ان يكون

(21) ينظر: د. علي جمعة محارب، التأديب الاداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والانجليزي، الطبعة الاولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2004، ص195.

(22) ينظر: الفقرة(1) من تعليمات الخدمة المدنية رقم 9 لسنة 1960 وكذلك ينظر: المادة (42) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

هدفه تحقيق المصلحة العامة وضمان مصلحة الموظف ايضاً في سياق الوظيفة العامة.

المطلب الثاني

تأثير سلطة الادارة التقديرية في وصف نقل الموظف اجبارياً

(النقل التلقائي)

يتم نقل الموظف العام بموجب هذه الحالة بشكل تلقائي لضرورة الخدمة، وهو نقل اجباري تقررره السلطة الادارية المختصة تلقائياً، فالنقل التلقائي اذن هو اجراء او تدبير تلجأ اليه الادارة لضرورة مصلحة المرفق العام دون ان تستند في ذلك الى خطأ تأديبي من الموظف محل النقل⁽²³⁾. وقد يكون النقل اجبارياً بناءً على سبب متعلق بإلغاء الوظيفة التي يعمل فيها الموظف بإرادة الادارة العامة⁽²⁴⁾.

وقد راعى المشرع العراقي في قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل هذا الامر ايضاً بمعنى انه حتى وان كان نقل الموظف اجبارياً فإنه يجب ان يكون موافقاً لمقتضيات المصلحة العامة ويجب ان تستند هذه المقتضيات لأسباب

(23) ينظر: صديقي نبيلة، المصدر السابق، ص 62-63.

(24) اذ نصت المادة (41) من قانون الخدمة المدنية قم 24 لسنة 1960 المعدل علة انه ((إذا ألغيت وظيفة الموظف وتوفرت بتاريخ الإلغاء في الدائرة المنتسب إليها وظيفة شاغرة تماثل أعمالها أعمال وظيفته ومن درجته فيعتبر منقولاً إليها براتبه الحالي . وإذا كانت الوظيفة الشاغرة من درجة أدنى من درجته فيخير في قبولها أو عدمه وفي حالة قبوله لها كتابة يجب تعيينه لتلك الوظيفة). واستناداً لقانون الملاك رقم (25) لسنة 1960 المعدل فقد اجاز المشرع لمجلس الوزراء الغاء الوظائف الزائدة عن حاجة الملاك بناءً على اقتراح من وزير المالية، يذكر فيها عنوان الوظيفة الزائدة، واسم شاغلها. ينظر: المادة (7) من قانون الملاك العراقي رقم (25) لسنة 1960 المعدل.

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

معينة تستند عليها الادارة لنقل الموظف اجبارياً، كما ان المشرع العراقي حينما منح الادارة سلطة تقديرية لأجراء النقل بأنواعه سواء كان نوعياً⁽²⁵⁾ او مكانياً⁽²⁶⁾ بصورة اجبارية فإنه يجب ان تستهدف من خلالها المصلحة العامة وضمان استمرار عمل المرفق العام بصورة منتظمة، كما انه اشترط من ذلك ان لا يضر الموظف من جراء النقل بأن لا يفوت على الموظف المنقول حقه في الاحتفاظ بمركزه الوظيفي وان لا يكون النقل من وظيفة الى وظيفة اقل درجة من التي كان يشغلها قبل النقل.

وقد مارست المحكمة الادارية العليا رقابتها التمييزية على قرار الادارة الصادر بنقل الموظف اجباريا وتغير نوع الوظيفة التي يشغلها عندما كان لها كلمة الفصل في الغاء الامر الجامعي المرقم (11401) بتاريخ 2018/7/31 والمتضمن نقل خدمات احد التدريسيين الجامعيين الحاصلين على لقب الاستاذية من كلية

(25) يقصد بهذا النوع من النقل نقل الموظف من الوظيفة التي يشغلها الى وظيفة اخرى، حيث تختلف عن الاولى في نوعها وفي طبيعتها، ففي هذه الحالة يسند الى الموظف وظيفة اخرى غير وظيفته الاصلية التي تم تعيينه فيها من حيث الدرجة او الاقدمية او المرتب سواء أكان النقل داخل الوحدة الادارية التي يعمل فيها او الى ادارة اخرى. ينظر: عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر، ص 139 .

(26) ويقصد بهذا النوع من النقل هو الذي يجري من خلاله تغيير موقع اداء الوظيفة من مكان لآخر ، وهو اشد وطئاً من النقل النوعي، اذ انه ينصب عادةً على تغيير موقع عمل الموظف من محافظة الى اخرى او داخل مركز المحافظة او من مركزها الى القضاء او الناحية او بالعكس، ضمن اطار تشكيلات الادارة العامة نفسها، او الى غيرها، ولا يؤدي الى تغير نوع الوظيفة فهو نقل الموظف من الوظيفة التي يشغلها الى وظيفة مماثلة لها في مكان اخر ، سواء داخل الوحدة الادارية التي يعمل بها او خارجها سواء بطلب من المعني او بالإرادة المنفردة للإدارة. ينظر: خديري عبد الغفور، النظام القانوني لنقل الموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2016/2015 ، ص 15.

القانون جامعة القادسية الى كلية علوم الحاسبات في الجامعة ذاتها، وقد لاحظت المحكمة الادارية العليا ان نقل المدعي بموجب الامر الجامعي جاء استناداً الى توصية في محضر الجلسة الثالثة عشر المفتوحة لمجلس الجامعة المنعقد بتاريخ 2018/7/10 والتي اقرت توصية مجلس قسم القانون الخاص في الكلية المذكورة بنقل المدعي من اجل استقرار القسم العلمي ، حيث وجدت المحكمة ان نقل المدعي قد تم الى كلية اخرى لا علاقة لها باختصاصه ولا تتناسب مع خبراته ويؤشر ذلك نية الادارة بتعسفها في استعمال السلطة لذلك قررت المحكمة الغاء الامر الجامعي المرقم(11401) والخاص بنقل الاستاذ الدكتور(ن، ج، ب) والزام المدعي عليه اضافة لوظيفته بإعادة المدعي (المميز) الى وظيفته السابقة كتدريسي في كلية القانون وتحمليه مصاريف الدعوى واتعاب المحاماة⁽²⁷⁾.

لذلك يذهب البعض ونحن من مؤيديه الى ان النقل النوعي غير مشروع بسبب اختلاف نوع وطبيعة العمل الوظيفي للموظف العام وما يترتب عليه من اهدار لخبرته السابقة وبدؤه من جديد لاكتساب خبرة في وظيفة جديدة ليس له علاقة باختصاصاتها⁽²⁸⁾.

كمان ان نقل الموظف اجباريا من مكان الى اخر وكان هناك ما يقتضي الحفاظ على المصلحة العامة لا يمكن اعتباره عقوبة اذا كانت هناك اسباب معتبرة

⁽²⁷⁾ ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم 798/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2015 اشار اليه: حسين طلال مال الله العزاوي، الرقابة التمييزية للمحكمة الادارية العليا، اطروحة دكتوراه جامعة كركوك، كلية القانون، 2020، ص34 .

⁽²⁸⁾ ينظر: د. محمد ماهر ابو العينين، المصدر السابق، ص322.

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

تؤيد ذلك ، لذلك فقد ردت محكمة قضاء الموظفين دعوى المدعية في نقلها من مكان الى آخر تلقائياً اذا كان النقل بناءً على مقتضيات المصلحة العامة اذ جاء في قرارها ((ان نقل المدعية كان لمقتضيات المصلحة العامة ومصلحة التلاميذ والادارة وليس عقوبة ادارية وقد اتخذ هذا الاجراء لتهدئة الوضع المتأزم في المدرسة... ولكن نقل المدعية كان في المنطقة الكائنة في نفس القاطع وحيث ان الادارة وتبعاً لسلطتها التقديرية ان تتقل الموظف على الوجه الذي تراه مناسباً من مكان الى آخر دون ان يكون له حق التمسك بمكان معين لأنه مناط توزيع الموظفين من اطلاقات سلطة الادارة في ادارة شؤون الوظيفة وتبعاً لحاجتها وتحقيقاً للمصلحة العامة))⁽²⁹⁾.

يلاحظ من هذا القرار ان سلطة الادارة التقديرية في نقل الموظف العام اجبارياً بصورة تلقائية كانت قد استخدمتها لضرورة تحقيق المصلحة العامة الا وهي

(29) ينظر: قرار محكمة قضاء الموظفين رقم 71 / انضباط/ 2012 بتاريخ 26 / 1 / 2012 ، وزارة العدل، مجلس شورى الدولة ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2012، ص291-292 ، اشار اليه د. مريوان صابر حمد، هوشنك خورشيد محمد، المصدر السابق، ص22 . كذلك ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم 11577/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2014 بتاريخ 12/3/2015 ، اشار اليه القاضي لفتى هامل العجيلي، الجزء الاول، المصدر السابق، ص251-252 ، حيث استقرت المحكمة الادارية العليا على مبدأ قضائي مفاده ((نقل الموظف العام من مكان الى اخر سلطة تقديرية تمارسها الادارة لمقتضيات المصلحة العامة دون تعسف او انحراف)) .

كذلك ينظر: قرار المحكمة الادارية رقم 163/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2014 بتاريخ 16/7/2015 ، اشار اليه القاضي لفتة هامل العجيلي ، من قضاء المحكمة الادارية العليا، الجزء الاول، المصدر نفسه، ص281-282 حيث استقرت المحكمة على مبدأ قضائي مفاده ((ان نقل الموظف من مكان لآخر سلطة تقديرية للإدارة ان تستعملها على الوجه الذي تراه مناسباً)).

مصلحة المدرسة على النحو الذي يضمن استقرار عمل هذا المرفق الهام بصورة منتظمة ودون انقطاع خدمة للمصالح العام.

إضافةً الى ذلك ان سلطة الادارة في نقل الموظف العام اجبارياً يجب ان لا تتصرف الى الاضرار بالموظف العام مادياً ومعنوياً ، لأن ذلك يشكل قرينة تدل على انحراف الادارة في استعمال سلطتها التقديرية في ذلك، فعدم تضرر الموظف من قرار النقل الاجباري شرط لصحة قرار النقل⁽³⁰⁾.

وتطبيقاً لذلك اذا ما قامت الجهة الادارية بنقل موظف اجبارياً من مكان داخل المدينة الى مكان آخر خارجها مما يؤدي الى الاضرار به نتيجة لما يترتب عليه من تكاليف ومصاريف باهضة خاصة اذا كان الموظف يعيش منذ فترة ليست بقصيرة داخل المدينة ولديه اطفال في المدارس، لذلك فأن معيار جسامه الضرر قد تحقق في هذه الحالة ، على عكس اما اذا كان نقله الى مكان قريب ولم يلحق به اذى هو وعائلته ولم يؤثر على ظروفه المادية والمعنوية وحقوقه الاخرى فأن اجراء الادارة هذا يعتبر سليماً لأنه لم يلحق ضرراً وانما يدخل ضمن اجراءات الادارة التنظيمية والداخلية للمرفق العام.

وبهذا الصدد تقول المحكمة الادارية العليا المصرية ان ((الجهة الادارية قد انحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان الى آخر عن الغاية التي وضعتها لها

(30) ينظر: خالد رشيد علي، المصدر السابق، ص24.

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

واتخذتها اداة للعقاب، وبذلك تكون قد ابتدعت نوعاً من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون ووقعته على المدعي بغير سبب يبرره⁽³¹⁾.

وبهذا الصدد استقرت المحكمة الادارية العليا في العراق على مبدأ قضائي مهم اذ قضت بأنه لا يجوز نقل الموظف من محافظة الى محافظة اخرى اذ ترتب على النقل ضرراً بالموظف، اذ جاء في احد احكامها بالمرقم 345/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2013 في 2013/11/28، ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً، ولدى النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك ان المدعي(المميز عليه) يطعن بالأمر الاداري المرقم (3232) في 2012/10/8 المتضمن نقله من مقر كلية الامام الكاظم للعلوم الاسلامية الجامعة في محافظة بغداد الى اقسام الكلية في محافظة ميسان، وحيث ان المدعي (المميز عليه) يسكن وعائلته في محافظة بغداد وحيث ان نقله الى محافظة ميسان قد الحق ضرراً مادياً به فيما يتعلق بتكاليف الذهاب والاياب والسكن ومصاريف العيش وضرراً معنوياً بالابتعاد عن عائلته وحيث ان النقل هو سلطة تقديرية للإدارة الا ان تلك السلطة ليست مطلقة وتخضع لرقابة القضاء وحيث ان المدعي عليه (المميز) قد تجاوز حدود سلطته التقديرية وحيث ان محكمة قضاء الموظفين تصدت لهذا

(31) ينظر: د. رائد حمدان المالكي، الوجيز في القضاء الاداري، مكتبة السنهوري، بيروت،

2019، ص 257-258.

الامر بالإلغاء لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز⁽³²⁾.

ومن خلال مراجعة نصوص قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل وتحديداً المادة (36) منه تبين ان المشرع العراقي لم يورد مصطلح النقل اجبارياً الا انه يمكن ان نستدل من النص ان النقل يمكن ان يكون اجبارياً لدوافع تتعلق بالمصلحة العامة بعد ان يكمل الموظف المدة الوظيفية المقررة في الاماكن الاعتيادية او الاماكن التي يستحق فيها المخصصات المحلية ويتم نقله اجبارياً اذا اقتضت مصلحة العمل ذلك، على عكس المشرع الجزائري اذ نص في المادة(158) من القانون الاساسي للموظفين العموميين في الجزائر على انه " يمكن نقل الموظف اجبارياً عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، ويؤخذ رأي اللجنة الادارية المتساوية الاعضاء ولو بعد اتخاذ قرار نقل الموظف العام، ويعتبر رأي اللجنة ملزماً للسلطة التي اوقفت نقل الموظف العام"⁽³³⁾، وبذلك يكن موقف المشرع الجزائري اقرب الى الصواب والدقة لكونه قد اشار الى تفاصيل النقل الاجباري بشكل مفصل على عكس المشرع العراقي الذي لم يتطرق اليه او الى النقل برغبة الموظف كما بينا سابقاً.

وفي الجزائر ايضاً الموظف الذي اخل بالتزاماته الوظيفية بأن ارتكب خطأ بلغ حد من الجسامة، يجوز للسلطة التأديبية معاقبته بأن تنتقله اجبارياً ودون موافقته

(32) ينظر: القاضي لفقة هامل العجيلي ، من قضاء المحكمة الادارية العليا، الجزء الاول،

المصدر السابق، ص421-422

(33) ينظر: المادة (158) من القانون الاساسي للموظفين العموميين في الجزائر رقم 06-03 لسنة 2006 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 46 في 2006/7/16 .

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

الى مكان آخر غير الذي عين فيه او الى وظيفة اخرى غير تلك التي يتولاها قبل التأديب⁽³⁴⁾.

اذ صنف عقوبة نقل الموظف الاجباري كأحد العقوبات التأديبية التي تفرض على الموظف العام في المادة (163) من الامر رقم 06-03 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة حيث جاء نصها كما يأتي ((تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الاخطاء المرتكبة الى اربع درجات)) وجاء النقل اجبارياً ضمن الدرجة الثالثة التي توجد الى جانبه عقوبة التوقيف عن العمل من اربعة الى ثمانية ايام ، والتنزيل من الدرجة الى درجتين، فالنقل الاجباري بمفهوم هذا القانون عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة تستخدمها السلطة المختصة بنتيجة خطأ تأديبي ارتكبه الموظف العام⁽³⁵⁾.

اما المشرع الفرنسي فقد جعل من نقل الموظف التلقائي (الاجباري) عقوبة مقررة في التشريع الفرنسي وتحديداً في قانون التوظيف العام رقم (2294) الصادر في 19 اكتوبر سنة 1946، وتحديدا المادة (4/61) وقانون التوظيف الصادر بالأمر رقم (244) في 4 فبراير سنة 1959، المادة (6/30)⁽³⁶⁾.

(34) ينظر: خديري عبد الغفور، المصدر السابق، ص21.

(35) ينظر: صديقي نبيلة، المصدر السابق، ص63.

(36) يعتبر النقل بقرار اداري (النقل التلقائي الاجباري) احد العقوبات الانضباطية التي تفرض على الموظف العام بموجب المادة (30) من قانون التوظيف الفرنسي رقم (244) الصادر في 4/شباط/1959 والتي اشار اليها القانون اللاحق رقم (634) الصادر في 13/ تموز/1983 وتعتبر احد العقوبات التي تمس المزايا المادية للوظيفة العامة. ينظر: عامر ابراهيم احمد الشمري، العقوبات المنهية للرابطة الوظيفية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2007، ص19.

واعتبر النقل التلقائي ايضاً في المانيا الاتحادية ضمن العقوبات التأديبية⁽³⁷⁾.

لذلك يلاحظ مما سبق ان التشريعات المقارنة سألقة الذكر قد اجازت نقل الموظف العام التلقائي (الاجباري) لدواعي تتعلق بضرورة المصلحة العامة وافر البعض الآخر نقل الموظف العام كجزاء تأديبي وعقوبة انضباطية توقع على الموظف الذي يرتكب مخالفة مهنية.

الا انه يمكن القول ان النظام القانوني الذي يحكم كلا الحالتين يختلف عن الآخر، فإذا كان اجراء النقل التلقائي (الاجباري) واجراء النقل الانضباطي (التأديبي) يؤديان الى النتيجة نفسها ويرتبان آثاراً قانونية متشابهة ، الا ان الهدف منهما مختلف فالنقل كعقوبة انضباطية يستهدف الى معاقبة الموظف المخطئ في حين ان النقل كأجراء تنظيمي يستهدف حسن سير العمل الاداري، كما ان سلطة الادارة في نقل الموظف كعقوبة تأديبية مقيدة بضوابط معينة ويتمتع الموظف في مواجهتها بضمانات عديدة وفعالة ومجدية (كحق الدفاع، والتحقيق، والطعن امام محاكم القضاء الاداري) ، بينما سلطة الادارة في نقل الموظف بهدف تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام الاداري سلطة واسعة تستخدمها الادارة على النحو الذي تراه مناسباً لتحقيق ذلك ولا يمكن للموظف ان يعترض على قرار النقل على هذا النحو ولا معقب عليها سوى تحقيق هذه المصلحة ومتطلبات العمل.

(37) ينظر: د. علي جمعة محارب، المصدر السابق، ص195.

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

لذلك ان مسألة التنظيم الاداري الداخلي للإدارة وتحقيق مصلحة معينة من المسائل التي تدخل في اطلاقات الادارة وقد يترتب على اعادة التنظيم لأحدى المصالح والهيئات ضرورة نقل الموظف من مكان لآخر ففي هذه الحالة اجاز القانون للجهة الادارية ان تقوم بنقل بعض موظفيها⁽³⁸⁾.

المطلب الثالث

تأثير سلطة الادارة التقديرية في وصف نقل الموظف كعقوبة مقننة

عرف البعض العقوبة المقننة بأنها "عقوبة تبدو في ظاهرها من الاجراءات الادارية التنظيمية بينما تحمل معنى الجزاء في حقيقتها ما تتجاوز في قسوتها احياناً اثر العقوبات الانضباطية على الموظف المشمول بها"⁽³⁹⁾.

كما عرفها البعض الآخر بأنها "كل تصرف مقصود من جانب الادارة بحق الموظف المخطئ وغير المخطئ من شأنه المساس بالمركز القانوني للموظف ويؤثر في حقوقه ومزايا وظيفته مرتباً نفس الآثار الضارة التي تترتب في مواجهة الموظف فيما لو فرضت عليه واحدة من العقوبات المنصوص عليها في القانون، متجاوزة بذلك مبدأ مشروعية العقوبات الانضباطية والاجراءات والضمانات التي يوفرها القانون للموظف"⁽⁴⁰⁾.

(38) ينظر: د. نواف كنعان، القانون الاداري، ط1، دار الثقافة، 2007، ص89-90.

(39) ينظر: القاضي لفترة هامل العجيلي، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، الطبعة الاولى، مطبعة الكتاب، 2013، ص83.

(40) ينظر: عبير عبد الاله عبد المجيد الخالدي، العقوبات التأديبية المقننة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2002، ص65.

وعرفها البعض الآخر بأنها ((تصرفات تتخذها الادارة ضد الموظف ، وتحاول ان تضيف عليها صفة المشروعية مستترة في ذلك وراء بعض الاجراءات التي يجيز لها القانون اتخاذها، كالتدابير الادارية الداخلية ولكنها في حقيقة الامر تهدف الى اتخاذها بحق الموظف توقيع عقوبة تأديبية لا يجيزها القانون))⁽⁴¹⁾.

وقد عرف الفقه الفرنسي العقوبة المقنعة بأنها " ستر اجراء له صفة العقوبات المنصوص عليها في قائمة العقوبات التأديبية تتخذها الادارة ضد الموظف دون اتباع الاجراءات الصحيحة والمقررة قانوناً ، بغرض عدم اسباغ وصف العقوبة التأديبية عليه"⁽⁴²⁾.

وعرفت المحكمة الادارية العليا في مصر، العقوبات المقنعة في حكم لها بأنها ((عقاب لموظف لكن بغير اتباع الاجراءات والاوزاع المقررة لذلك، فانحراف الادارة لسلطتها في القرار وتحقيق ذلك الغرض المستتر في عقاب الموظف يكون بمثابة العقوبة التأديبية المقنعة))⁽⁴³⁾.

يتضح لنا من خلال ايراد هذه التعاريف ان العقوبات المقنعة هي ليست من العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر، فضلاً عن

(41) ينظر: د. عادل طالب الطببائي، النقل متى يعتبر عقوبة تأديبية مقنعة: تعليق على حكم دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا الصادر بتاريخ 27/5/1981 في القضية رقم 129/1980 منشور في مجلة الحقوق الكويتية وعلى الموقع الالكتروني الاتي:

<http://www.pubcouncil.kuniv.edu.kw/jol/homear.aspx?id=8&Root=yes&aihid=1102>. تاريخ الزيارة 2012/3/1

(42) ينظر: د. محمد ماجد الياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص581.

(43) ينظر: د. حسن محمد علي البنان، وليد امين طاهر، المصدر السابق، ص399 .

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

ان الادارة تتخذ اجراءات داخلية ازاء الموظف من ضمن سلطتها التقديرية الممنوحة لها بقصد ايداء الموظف وعقابه.

فنقل الموظف العام هو مجرد اجراء او تنظيم داخلي تتخذه الادارة في مواجهة الموظف لتحقيق اعتبارات المصلحة العامة للمرفق العام، ولكن اذا انصرفت نية الادارة الى عقاب الموظف دون اتباع الاجراءات التأديبية اعتبر هذا النقل كعقوبة تأديبية مقنعة⁽⁴⁴⁾.

وللتمييز بين النقل كعقوبة تأديبية من عدمه، استيفاء كافة الضمانات التأديبية بشأن النقل كعقوبة، كأجراء اطلاع الموظف عن ملف خدمته، والاجراءات الاخرى التي تتخذ عادة عند توقيع العقوبات التأديبية وان يكون هذا النقل منصوباً عليه كعقوبة تأديبية وبالتالي فإنه يخضع لرقابة القضاء، اما النقل المصلحي فهو الذي يتم لأغراض تنظيمية تهدف الى حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ولا يحتاج الى اتخاذ اجراءات معينة وبالتالي لا يخضع لرقابة القضاء⁽⁴⁵⁾.

لذلك اذا ما اردنا تكييف الطبيعة القانونية لنقل الموظف العام كعقوبة مقنعة نجد انها تعد تجاوزاً على مبدأ المشروعية اذ ان اغلب التشريعات الانضباطية ومن بينها التشريع العراقي قد حدد العقوبات الانضباطية على سبيل الحصر⁽⁴⁶⁾، عملاً بمبدأ شرعية العقوبات وبذلك لا يكون امام السلطة الادارية أي اجتهاد لخلق او

(44) ينظر: د. علي جمعة محارب، المصدر السابق، ص195.

(45) ينظر: المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(46) ينظر: المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل.

ابتكار عقوبات جديدة لم يرد بها نصوص قانونية تتمكن من خلالها التعسف باستعمال سلطتها او الانحراف بها.

والسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في نقل الموظف العام على الرغم من عدم ورود النقل كعقوبة انضباطية تمنح للإدارة تحقيقاً للمصلحة العامة، لا تمثل اعتداءً على حقوق الموظفين او انتقاماً منهم فهذه السلطة ليس معناها السماح للإدارة بالتعسف والاستبداد وانما تضل الادارة خاضعة لمبدأ المشروعية ويستطيع القضاء ان يراقب تصرفاتها واعمالها للتحقق من مدى اتفاقها مع القواعد القانونية وعدم استغلالها لهذه السلطة للإساءة او الانحراف بها⁽⁴⁷⁾.

كما ان القرار الصادر من الادارة بنقل الموظف العام يعد قراراً إدارياً غير مشروع اذا ما استهدف تحقيق غاية اخرى غير الغاية المتعلقة بتحقيق المصلحة العامة وتحقيق اهداف اخرى غير الاهداف المخصصة التي نص عليها القانون، ففي هذه الحالة يشوب القرار الاداري عيب الانحراف بالسلطة وهو ما يتحقق اذا استهدف مصدر القرار مصلحة شخصية كالانتقام او الاضرار بالغير او تحقيق مصلحة مالية لنفسه او لغيره⁽⁴⁸⁾.

(47) ينظر: د. رمضان محمد بطيخ، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، 2011، ص115.

(48) القرارات الادارية التي تحمل في طياتها عقوبة مقننة كنقل الموظف العام تكون قرارات ادارية سليمة في اركانها وهي الاختصاص والشكل والمحل والسبب باستثناء ركن الغاية حيث يكون رجل الادارة صلاحية اتخاذ الاجراء الاداري الذي اضر بالموظف ولكنه ينحرف باستخدام هذه الصلاحية لتحقيق أهداف لم يقصدها المشرع او القانون فيكون قراره معيباً بعبء الانحراف بالسلطة اذ ان هناك هدف عام لكافة القرارات الادارية هو تحقيق المصلحة العامة وهدف معين او محدد قد يفرضه المشرع بالنسبة لبعض القرارات الادارية يستفاد من طبيعة الاختصاص الممنوح لرجل

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

فالقرار الاداري كأى عمل قانوني يهدف الى تحقيق غاية معينة فهو ليس غاية بذاته بل وسيلة لتحقيق غاية، وإذا اختلف الفقهاء في تحديد معيار القانون الاداري الا انهم اجمعوا ان الغاية في القرار الاداري هو تحقيق المصلحة العامة، فالغاية في فرض العقوبات الانضباطية على الموظف العام هو لتحقيق انتظام سير المرافق العامة وحسن سيرها ، كما ان الغاية من نقل الموظف هو لتحقيق المصلحة العامة.

وتتمتع الادارة بخصوص ركن الغاية بقرينة قانونية مقتضاها صحة الغاية من القرار، فيفترض ان القرار يستهدف الصالح العام او الغاية التي حددها القانون وعلى من يدعي العكس اثبات ذلك⁽⁴⁹⁾.

فإذا قصد القرار التأديبي الصادر من الادارة بنقل الموظف التكتيل به او الكيد له لسبب معين اعتبر القرار باطلاً لأصابته بعيب الانحراف في استعمال السلطة ، لخروج السلطة الادارية عن حيادها عن الهدف المتخذ من القرار وهو تحقيق المصلحة العامة، لذلك فالسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة اذا ما ابتغت تحقيق اغراض اخرى فقد جرى القضاء على الغاء قرارات الادارة، فلا يجوز للإدارة ان تتخذ من قرار نقل الموظف كعقوبة انضباطية على خلاف ما قرره القانون من اجراءات.

الإدارة فلا يجوز له مجاوزة ذلك الهدف المخصص ولو كان دافعه متعلقاً بتحقيق المصلحة العامة. ينظر: احمد طالب حسيّن الجعيفري، العقوبات الوظيفية المقنعة التي تفرض على الموظف العام، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الانسانية المجلد، العدد، 20، 2012، ص17. ⁽⁴⁹⁾ ينظر: د. حسن محمد علي البنان، وليد امين طاهر، المصدر السابق، ص410.

وبهذا الصدد مارست المحكمة الادارية العليا في العراق رقابتها التمييزية على القرار الاداري الصادر عن الادارة بجواز نقل الموظف العام من مكان لآخر بناءً على مقتضيات المصلحة العامة وليس لغرض آخر اذ جاء في قرار لها "لاحظت المحكمة الادارية العليا ان المدعي خريج معهد الطيران المدني وان طبيعة عمله في الشركة فني طائرات وقد جرى نقله الى مكان آخر لا يدخل ضمن اختصاصه، وحيث ان نقل الموظف الذي يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة في تسيير المرافق العامة هو ذلك الذي تقتضيه المصلحة العامة ولا يلحق ضرراً بالموظف العام والا فإنه يكون بمثابة عقوبة مقنعة تشير الى تعسف الادارة في استعمال سلطتها وان يكون النقل وفقاً لأحكام المادة (36) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل والتي قضت بأن ((لا ينقل الموظف من محل وظيفته الا بمقتضى المصلحة العامة)) وحيث ان محكمة قضاء الموظفين لم تراعى وجهة النظر القانونية المتقدمة مما يجعل من الحكم المميز قد جانب الصواب ، وحيث ان موضوع الدعوى صالح للفصل فيه، لذا قررت المحكمة الادارية العليا الغاء الامر الاداري المرقم(1650) في 2014/2/6 الصادر بنقل (المميز) المدعي واعادته الى دائرته وتحميل المدعى عليه المصاريف وصدر القرار بالاتفاق استناداً الى حكم المادتين(166) و(214) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل⁽⁵⁰⁾.

(50) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم 938/ قضاء الموظفين/ تمييز/ 2015 بتاريخ 2017/8/24 ، اشار اليه القاضي لفترة هامل العجيلي، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص440-441.

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

وكما بينا سابقاً ان نقل الموظف العام التلقائي (الاجباري) بموجب القانون من مكان لآخر يجب ان يستند الى سلطة الادارة التقديرية وحسب مقتضيات المصلحة العامة ودون الاضرار بالموظف العام مادياً ومعنوياً وسبق وان بينا قراراً قضائياً بهذا الخصوص، الا ان الادارة اذا ما مارست سلطتها التقديرية في نقل الموظف من محافظة الى اخرى بعد معاقبته بعقوبة انضباطية فأن قرار النقل يعتبر عقوبة مقنعة مبطنة وهذا ما استقرت عليه المحكمة الادارية العليا في احد قراراتها التمييزية اذ جاء فيه ((لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الادارية العليا في مجلس شورى الدولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، ذلك ان المميز عليها (المدعية) موظفة بعنوان (معاون مخدر) وتطعن في الامر الاداري الصادر من دائرتها بالعدد(6715) في 2012/7/31 القاضي بنقلها من دائرة مدينة الطب الى دائرة صحة ميسان، وجدت المحكمة الادارية العليا من تدقيق اوراق الدعوى بأن النقل جاء بناءً على توصية لجنة تحقيقية في موضوع اعطاء دم غير متطابق الى احد المريضات مما ادى الى وفاتها وقد اقترن بعقوبة التوبيخ، وحيث ان النقل حصل في صورة العقوبة المقنعة وانه واقع من محافظة بغداد الى محافظة ميسان وهي غير المحافظة التي تسكن فيها المدعية مما يلحق اضراراً جسيمة بالمدعية، وحيث ان المقتضى القانوني ان يكون جزاء المخالفة الانضباطية هي العقوبة الانضباطية والتي يتعين ان تكون متناسبة مع الفعل الذي يقترفه الموظف وما تحقق عنه من نتيجة، وحيث ان دائرة المدعية فرضت العقوبة الانضباطية التي تراها تناسب الفعل الذي ارتكبته المدعية وتقابله وان الموظفة اقنعت بهذه العقوبة ولم

تطعن بها فلا يجوز ان تتخذ العقوبة غير صورة العقوبات الانضباطية التي حددها القانون، ذلك ان القانون حدد العقوبات الانضباطية وترك للإدارة حرية تحديد الفعل الذي يقابل هذه العقوبة، لذا يكون قرار الادارة بنقل الموظفة غير صحيح وحيث ان محكمة قضاء الموظفين قد قررت ولأسباب اعلاه الغاء الامر المطعون به لذا يكون قرارها صحيحاً ،لذا قررت المحكمة الادارية العليا تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز الرسم التمييزي⁽⁵¹⁾.

وتأكيدا لما سبق جرى القضاء الاداري في مصر على فحص قرارات النقل بعناية بالغة لتحديد طبيعتها الحقيقية وما اذا كانت تتضمن مجرد تدبير داخلي اداري يستند لسلطة الادارة ام انه يخفي في حقيقته عقوبة تأديبية مقنعة، لذلك قضت المحكمة الادارية العليا المصرية في احد احكامها الصادر بتاريخ 18/ ابريل/ 1970 على انه "الجهة الادارية قد انحرفت بسلطانها في نقل الموظفين من مكان الى آخر عن الغاية التي وضعت لها، واتخذتها اداة للعقاب، وبذلك تكون قد ابتدعت نوعاً من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون وواقعه على المدعي بغير سبب يبرره، اذ ان رفع المدعي لتقرير عن صناديق النذور الى السيد رئيس الوزراء يعرض فيه مقترحاته بشأنها هو حق مشروع للمدعي وما كان يجوز للجهة الادارية ان تضيق

(51) ينظر: قرار المحكمة الادارية العليا رقم 487/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2013 ، بتاريخ 2014/8/18 اشار اليه: القاضي لفته هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الادارية العليا، الجزء الاول، المصدر السابق، ص349.

سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام

بهذا النقد البناء وان تتخذ من سلطة النقل المكاني اداة لمجازاة المدعي، ومن ثم كان قرارها مخالف للقانون ومشوباً بسوء استعمال السلطة⁽⁵²⁾.

ويلاحظ ان الغاء المحكمة لقرار النقل موضوع الدعوى سببه انحراف الادارة بأجراء النقل التلقائي، حيث لم يكن مبررها في اصداره الرغبة في تحقيق المصلحة العامة بل توقيع جزاء تأديبي على الموظف تحت ستار تنظيم العمل، لذلك يتضح من ذلك ان قرار نقل الموظف حتى يكون بمثابة جزاء انضباطياً مقنعاً يكفي ان يتبين للمحكمة من ظروف الاحوال والملابسات ان نية الادارة قد اتجهت الى عقاب الموظف.

وفي حكم آخر للمحكمة الادارية العليا المصرية جاء فيه " الجهة الادارية هذه قد انحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان الى آخر عن الغاية، وبذلك تكون قد ابتدعت نوعاً من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون وواقعته على المدعي عليه بغير سبب يبرره"⁽⁵³⁾.

وبنفس المنوال ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى الغاء قرار نقل موظف بسبب استناده الى دوافع شخصية لا الى المصلحة العامة وانتهى ان هذا القرار مشوب بعيب الانحراف في استخدام السلطة⁽⁵⁴⁾.

لذا فإن الاجراءات الكيدية التي قد يلجأ اليها رجل الادارة احياناً، للتكيل بالموظف الذي يرأسه دون سبب مبرر وغير قادر على معاقبتهم بعقوبة صريحة، فأنها تعتبر عقوبة مقنعة واسلوباً تعسفياً يمكن ان يلحق الضرر بسمعة الموظف او مركزه القانوني او مستقبله الوظيفي، وتطبيقاً لما سبق فإن نقل الموظف دون بيان

(52) ينظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، منشأة المعارف، 1997، ص400.

(53) ينظر: قادر أحمد عبد الحسيني، المصر السابق، ص8.

(54) ينظر: المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

الادارة عن الوظيفة المنقول اليها او دون بيان احتياجات العمل المنقول اليه، او التناسب في الدرجة بين الوظيفة المنقول منها والوظيفة المنقول اليها، او بعد مسافة نقل الموظف ومدى تأثير ذلك عليه مادياً ومعنوياً فأن هذا لا يعتبر اجراءً تنظيمياً للنقل وانما عقوبة مقنعة تأديبية مبطنة⁽⁵⁵⁾.

وبالتالي يعتبر القرار الصادر من الادارة بنقل الموظف قراراً ادرياً مبتدعاً لنوع جديد من العقوبات قائم على اساس التعسف والانحراف في استخدام السلطة التقديرية المخولة بها بموجب القانون وبذلك تكون قد خالفت مبدأً شرعية العقوبة الذي يعد من أهم المبادئ التي تحكم توقيع العقوبة الانضباطية وهي تعني تقييد السلطة التأديبية بتوقيع عقوبة من العقوبات المنصوص عليها حصراً في لائحة العقوبات فالعقوبة يجب ان تكون محكومة بمبدأ الشرعية، ولكن الجهة الادارية تتمتع بقدر كبير من الحرية في ان تحول أي اجراء من الاجراءات الادارية الداخلية الى عقوبة مقنعة، ومن هذا المنطلق فأن العقوبة المقنعة هي عقوبة غير مشروعة بحسب الاصل فهي تعد خروجاً عن مبدأ الشرعية حيث انها تمثل عقوبة بالمعنى الحقيقي ومع ذلك فهو اجراء غير مشروع وهو ما يوجب بالتالي على الادارة احترام مبدأ الشرعية واستعمال الاجراءات الادارية للأغراض المخصصة لها وعدم استخدام النقل كعقوبة غير مشروعة، وبالتالي لا مجال للاجتهاد امام السلطة الادارية امام صراحة النصوص المحددة للعقوبات الانضباطية والقول بغير ذلك يؤدي الى خلق عقوبات جديدة وازادتها الى قائمة العقوبات التي حددها القانون صراحة وعلى سبيل الحصر وهو أمر لا يتفق مع احكام القانون⁽⁵⁶⁾.

(55) ينظر: د. حسن محمد علي البنان، وليد امين طاهر، المصدر السابق، ص412.

(56) للمزيد ينظر: د. مريوان صابر حمد، هوشنك خورشيد محمد، المصدر السابق، ص12.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم بـ(سلطة الادارة التقديرية وأثرها في نقل الموظف العام) توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وكالاتي:

اولاً: الاستنتاجات

1- يتضح لنا ان نقل الموظف هو تغيير مكان عمل الموظف من دائرة او وزارة او مؤسسة الى اخرى، على النحو الذي لا يؤدي الى تغيير نوع الوظيفة ودرجتها وتخصيصها المالي.

2- تبين لنا ان قرار الادارة بنقل الموظفين بناءً على سلطتها التقديرية هو احد امتيازات السلطة الادارية كأجراء تنظيمي، والذي يجب ان تبتغي من خلاله السلطة الادارية تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام باستمرار وانتظام.

3- تبين لنا انه هناك اختلاف كبير بين نقل الموظف العام اجبارياً كأجراء تنظيمي داخلي تمارسه السلطة الادارية لتنظيم عمل المرفق العام وبين نقل الموظف اجبارياً كعقوبة مقنعة مبطنة يكون الغرض منها الاضرار بالموظف العام.

4- تبين لنا انه على الرغم من منح المشرع الادارة سلطة تقديرية في نقل الموظف العام والتي تعد استثناءً على مبدأ المشروعية ، الا انه يمكن للإدارة ان تخالف هذه السلطة وتتعسف في استعمالها لتحقيق غايات اخرى بعيدة عن المصلحة العامة كالانتقام من الموظف او التكيل به والاضرار به مادياً ومعنوياً.

5- تبين لنا ان تجاوز الادارة سلطتها التقديرية في نقل الموظفين مكانياً او نوعياً يعد تجاوزاً لمبدأ مهم يحكم النظام الانضباطي الا وهو مبدأ (شرعية العقوبات الانضباطية). واهدارها ل ضمانات الموظف كما انها تعد خرقاً للغاية التي شرعت من اجلها العقوبة الانضباطية بابتكارها لعقوبات مقنعة جديدة لم ينص عليها القانون.

6- يتبين لنا ان تأثير سلطة الادارة التقديرية في اوصاف نقل الموظف تختلف اثارها فيما اذا كان النقل بإرادة الموظف وبرغبته او كان النقل بإرادة الإدارة او كان النقل ينطوي على عقوبة مقنعة مبطنة.

7- تبين لنا من خلال ايراد الكثير من الاحكام القضائية الصادرة عن محكمة قضاء الموظفين والمحكمة الادارية العليا في العراق والدول المقارنة هي ايراد نماذج لرقابة تلك المحاكم على قرارات النقل لأثبات عيب الانحراف بالسلطة من جانب الادارة من خلال بيان ان نية الادارة قد اتجهت لعقاب الموظف وابتعادها عن تحقيق الهدف المتعلق بالمصلحة العامة.

8- تبين لنا ان القرار الصادرة عن الإدارة بناءً على سلطتها التقديرية بنقل الموظف العام خلافاً لمقتضيات المصلحة العامة ينطوي على عقوبة مقنعة ومبطنة ويعد انحرافاً عن قاعدة تخصيص الاهداف المعروفة في القانون الاداري فرجل الادارة مقيد عند اصدار القرار بما حدد له القانون من هدف او تحقيق وجه من اوجه المصلحة العامة.

ثانياً: التوصيات

- 1- نقترح على المشرع العراقي تعديل نصوص قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 بإضافة نصوص جديدة اكثر شمولاً وتوسعاً من سابقتها يكون الغرض منها التوسع في مفهوم النقل بمختلف انواعه وبين شروطه القانونية واليه تنفيذه وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.
- 2- نقترح انشاء لجنة ادارية متخصصة من ذوي الخبرة والكفاءة في كل دائرة من الدوائر ويكون اختصاصها النظر في قرارات الادارة بنقل الموظفين والوقوف على اسبابها على غرار ما فعل المشرع الجزائري.
- 3- ندعو السلطات الادارية المختصة بنقل الموظفين الى التقييد بآلية نقل الموظفين من حيث توفر الدرجة المالية والتخصيص المالي تلافياً للمشكلات التي من الممكن ان تحدث فيما لو تم النقل بدون ذلك.
- 4- نقترح اصدار انظمة وتعليمات صارمة تبين للسلطة الادارية المسؤولة عن نقل الموظف العقوبات المقررة وانواعها والزام الادارة بالابتعاد عنها تجنياً للمسؤولة الادارية.
- 5- ندعو السلطة الادارية المختصة بالابتعاد عن فرض العقوبات الانضباطية الواردة على سبيل الحصر ورافاقها بعقوبة مقننة كنقل الموظف العام اذ انه يمكن من خلالها الكشف عن نية الإدارة بازدواجية فرض العقوبات وهو امر مخالف للقانون.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب القانونية.

- 1- حسين منصور، دليل قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل مع اهم الشروحات والقرارات والتعليمات ذات العلاقة، شركة كيمونكس للطباعة، 2017.
- 2- د. رائد حمدان المالكي، الوجيز في القضاء الاداري، مكتبة السنهوري، بيروت، 2019.
- 3- د. رمضان محمد بطيخ، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، 2011.
- 4- علي جمعة محارب، التأديب الاداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والانجليزي، الطبعة الاولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن، 2004.
- 5- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، قضاء الالغاء، منشأة المعارف، 1997.
- 6- عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون سنة نشر.
- 7- عبد المحسن سالم، العقوبات المقنعة بين المشروعية وتعسف الادارة، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مطبعة الشعب، بغداد، 1986.
- 8- لفته هامل العجيلي، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، الطبعة الاولى، مطبعة الكتاب. بدون سنة نشر.

9- لفقة هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الادارية العليا، مختارات من قضاء محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين للسنوات 2015/2014/2013 ، الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بغداد، 2019.

10- القاضي لفقة هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الادارية العليا، مختارات من قضاء محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين للسنوات 2017/2016 ، الجزء الثاني، مكتبة السنهوري، بغداد، 2019.

11- د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996.

13- د. محمد ماجد الياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.

14- د. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القضاء الاداري، مطبعة الشاعر، الاسكندرية، 1983

15- د. محمد ماهر ابو العينين، احكام وفتاوي مجلس الدولة المصري، الجزء الاول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

17- د. نواف كنعان، القانون الاداري، ط1، دار الثقافة، 2007.

ثانياً: الرسائل والأطاريح.

1- حسين طلال مال الله العزاوي، الرقابة التمييزية للمحكمة الادارية العليا، اطروحة دكتوراه جامعة كركوك، كلية القانون، 2020.

2- خذيري عبد الغفور، النظام القانوني لنقل الموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2016/2015.

2- عامر ابراهيم احمد الشمري، العقوبات المنهية للرابطة الوظيفية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2007.

3- عبير عبد الاله عبد المجيد الخالدي، العقوبات التأديبية المقنعة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2002.

ثالثاً: البحوث المنشورة.

1- احمد طالب حسين الجعيفري، العقوبات الوظيفية المقنعة التي تفرض على الموظف العام، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الانسانية المجلد، العدد، 20 2012،

2- د. خالد رشيد علي، مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الاداري العراقي الحديثة بشأنه، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد 25، العدد، 2، السنة 2010.

3- د. حسن محمد علي البنان، وليد امين طاهر، العقوبات الانضباطية المقنعة، بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق، المجلد 67، العدد 21، السنة 2018.

4- د. سارة خلف جاسم، النقل الموقت للموظف، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، المجلد 19 ، العدد 20، السنة 2017.

5- صديقي نبيلة، نقل الموظف العام بين العقوبات التأديبية المقنعة والاجراء التنظيمي الداخلي، بحث منشور في مجلة القانون، جامعة تلمسان، العدد 5، السنة 2015.

6- قادر احمد الحسيني، انحراف القرار عن قاعدة تخصيص الاهداف في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلى التقنين، المجلد 23، العدد 6، السنة 2010.

7- د. مريوان صابر حمد، هوشنك خورشيد محمد، رقابة القضاء الاداري على العقوبات المقنعة، دراسة تحليله معززة بأحكام القضاء الاداري في العراق واقليم كوردستان، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، العدد 2 ، السنة 2019.

رابعاً: مصادر الانترنت.

د. عادل طالب الطبطبائي، النقل متى يعتبر عقوبة تأديبية مقنعة: تعليق على حكم دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا الصادر بتاريخ 27/5/1981 في القضية رقم 129/1980 منشور في مجلة الحقوق الكويتية وعلى الموقع الالكتروني الاتي:-

<http://www.pubcouncil.kuniv.edu.kw/jol/homear.aspx?id=8&Rot=yes&authid=1102>

خامساً: التشريعات والقوانين والانظمة.

- 1- قانون التوظف الفرنسي رقم(244) الصادر في 4/شباط/1959.
- 2- قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.
- 3- تعليمات الخدمة المدنية رقم (9) لسنة 1960.
- 4- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
- 5- قانون الملاك رقم 23 لسنة 1979 .
- 6- قانون التوظف الفرنسي اللاحق رقم (634) الصادر في 13/ تموز/1983.

- 7- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل.
- 8- القانون الاساسي للموظفين العموميين في الجزائر رقم 06-03 لسنة 2006.
- 9- قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2013.
- 10- قانون مجلس الدولة العراقي رقم 71 لسنة 2017.

سادساً: الدوريات

- 1- جريدة الوقائع العراقية بالعدد (2712) في 1979/5/28

سابعاً: - مجاميع الاحكام القضائية

- 1- وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2012.
- 3- وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2014.

ثامناً: القرارات القضائية:

- 1- قرار المحكمة الادارية العليا رقم 661/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2014 بتاريخ 2014/8/14.
- 2- قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم 15/ انضباط / تمييز، بتاريخ 2006/2/6.
- 3- قرار المحكمة الادارية العليا رقم 798/ قضاء موظفين/ تمييز/ 2015.

- 4- قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية رقم 306/ انضباط /تميز/ 2012 في 2012/10/11.
- 5- قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة رقم 17/ انضباط/ تميز/ 2013 في 2013/2/7.
- 6- قرار المحكمة الادارية العليا رقم 163/ قضا موظفين/ تميز/ 2014 بتاريخ 2014/7/16
- 7- قرار المحكمة الادارية العليا رقم 1105/ قضاء موظفين/ تميز/ 2015 بتاريخ 2017/11/16.
- 8- قرار محكمة قضاء الموظفين رقم 71 / انضباط/ 2012 بتاريخ 26 /1 / 2012.
- 9- : قرار المحكمة الادارية العليا رقم 11577/ قضاء موظفين/ تميز/ 2014 بتاريخ 2015/3/12.
- 10- قرار المحكمة الادارية رقم 163/ قضاء موظفين/ تميز/ 2014 بتاريخ 2015/7/16.
- 11- قرار المحكمة الادارية العليا رقم 938/ قضاء الموظفين/ تميز/ 2015 بتاريخ 2017/8/24.
- 12- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق رقم الدعوى التمييزية 219/ انضباط/ تميز، بتاريخ 2006/9/11

