

النقل الوظيفي المقنع (دراسة مقارنة)

و. عمار حسين علي (الموسمي)

مدرس وكثير (الجامعة التقنية الوسطى) / معمر (الوزارة) التقني

الملخص

العقوبات التأديبية المقنعة قرارات إدارية تستهدف الإدارة من اتخاذها إيقاع عقوبات تأديبية بحق الموظف العام. وتتمثل هذه العقوبات بإجراءات إدارية لا يجوز اتخاذها إلا لتحقيق المصلحة العامة ولكن الإدارة اتخذتها لعقاب الموظف. فقد تصدر الإدارة قراراً متصلاً بإجراءات الإدارة التنظيمية كنقل أو نذب أو إلغاء وظيفة ، على سند أن ذلك بغرض تحقيق مصلحة المرفق ، فإذا كشفت ملابسات إصدار هذا القرار أنه قد صدر بدافع توقيع جزاء على الموظف ، وقع هذا الجزاء باطلاً لكونه جزاءً مقنعاً ، ولا يغير من ذلك ثبوت ارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية تستدعي المؤاخذه ، حيث أن توقيع الجزاء على الموظف له إجراءات وضمانات تكفل له إبداء دفاع قد يمكنه من دحض الاتهام . ولكي يعتبر القرار الإداري جزاءً تأديبياً مقنعاً ، يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة قد اتجهت إلى عقاب الموظف ، كأن يصدر القرار بسبب تصرف معين ينطوي على إخلال الموظف بواجبات وظيفته ، ومثل هذا القرار يكون قراراً تأديبياً صدر مخالفاً للقانون وجديراً بالإلغاء.

Implicit disciplinary penalties Administrative decisions aim at taking disciplinary penalties against public employee. These penalties are represented by administrative measures that may only be taken to achieve public interest. But, administration has taken them to punish the employee. The administration may issue a decision related to the organizational management's actions such as transferring, assigning, or canceling a job on the basis that this is for the purpose of achieving the interest of the facility. If the circumstances of the issuance of this decision reveal that it has been Issued with the motive of imposing a penalty on the employee, this penalty is null and void because it is a implicit sanction, and it does not change from that.

المقدمة

إن للإدارة الحرية الكاملة في اصدار قراراتها الإدارية مادامت هذه القرارات تستند للقانون وغير مشوبة بأحد عيوب القرار الإداري مستندة إلى مبدأ المشروعية . وعلى هذا الأساس فإن الادارة تنظم عمل و ادارة المرافق العامة ، لتقديم الخدمات التي تشبع

الحاجات العامة ، وتحكم هذه المرافق مبادئ وقواعد اهمها السير المنتظم لها ، وضمان مواجهتها للتغيرات المختلفة التي تطرأ على الواقع الاجتماعي والاقتصادي والتكنولوجي والفني وغيره ، ومن ثم لا بد ان يكون للإدارة من الاختصاصات والصلاحيات التي تمكنها من تطبيق هذه المبادئ، وتحكمها على هذه المرافق ، ومن هذه الاختصاصات ما يمس المراكز القانونية للوسائل البشرية التي تدير من خلالها الادارة وتنظم اعمال ومتطلبات هذه المرافق ، وهم الموظفون العموميون ، وبعبارة أكثر وضوحاً سلطة الادارة في النقل الوظيفي. وعلى هذا الأساس و في كل حالات نقل الموظف أن يكون نابعا من الرغبة في تحقيق المصلحة المقصودة و تيسير أداء العمل ورفع مستوى الخدمة التي تؤديها الجهة الإدارية وإلا عد قرار النقل غير مشروع يستوجب الإلغاء ، كما يجب أن يكون قرار نقل الموظف مقصودا لذاته، أما إذا اتخذت الإدارة هذا الاجراء من خلال سلطتها التقديرية في النقل لتحقيق أغراض أخرى، فإن القضاء قد جرى على إلغاء تلك القرارات ، فلا يجوز للإدارة مثلا أن تتخذ من نقل الموظف وسيلة تأديبية على خلاف ما قرره القانون من إجراءات وهي بصدد استخدام سلطتها في مجال نقل موظفيها وهذا محور دراستنا هذه التي نأخذ فيها النقل المكاني احد العقوبات المبينة والتي كثر اللجوء اليها في الوقت الحالي وهو تعبيرا عن انحراف الإدارة وشططها ضد الموظف . وعلى هذا الأساس سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين يكون المبحث الأول بعنوان (التعريف بالنقل المقتنع وانواعه) وهو على مطلبين يكون المطلب الأول بعنوان (تعريف النقل المقتنع) اما المطلب الثاني فسيكون (مظاهر وحالات النقل المقتنع) ويكون على فرعين الفرع الأول (النقل بناءً على مقتضيات المصلحة العامة) اما الفرع الثاني سيكون (النقل بناءً على ضرورات العمل والوظيفة العامة) اما المبحث الثاني فسيكون (الطعن بقرارات النقل المقتنع) ويتكون من مطلبين المطلب الأول (الطعن بعدم المشروعية بقرار النقل المقتنع) اما المطلب الثاني فسيكون (الطعن بالقرار باعتباره ساترا لجزاء تأديبي مقتنع)

المبحث الأول: التعريف بالنقل المقتنع وانواعه

Section one Definition of Implicit transfer and its types

العقوبات التأديبية المقتنعة قرارات إدارية تستهدف الإدارة من اتخاذها إيقاع عقوبات تأديبية بحق الموظف العام. وتتمثل هذه العقوبات بإجراءات إدارية لا يجوز اتخاذها إلا لتحقيق المصلحة العامة ولكن الإدارة اتخذتها لعقاب الموظف. فقد تصدر الإدارة قراراً متصلاً بإجراءات الإدارة التنظيمية كنقل أو نذب أو إلغاء وظيفة ، على سند أن ذلك بغرض تحقيق مصلحة المرفق ، فإذا كشفت ملابس إصدار هذا القرار أنه قد صدر بدافع توقيع جزاء على الموظف ، وقع هذا الجزاء باطلا لكونه جزاءً مقنعاً، ولا يغير من ذلك ثبوت ارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية تستدعي المؤاخذة ، حيث أن توقيع الجزاء على الموظف له إجراءات و ضمانات تكفل له إبداء دفاع قد يمكنه من دحض الاتهام . ولكي يعتبر القرار الإداري جزاءً تأديبياً مقنعاً ، يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة قد اتجهت إلى عقاب الموظف، كأن يصدر القرار

بسبب تصرف معين ينطوي على إخلال الموظف بواجبات وظيفته، ومثل هذا القرار يكون قراراً تأديبياً صدر مخالفاً للقانون وجديراً بالإلغاء إذ فضلاً عن أنه صدر دون إتباع الإجراءات والأوضاع المقررة للتأديب، فإنه أوقع عقوبة لم ترد ضمن العقوبات التأديبية التي عددها القانون حصراً لذلك فإن عبارة المصلحة العامة لها معنى واسع ولا يمكن تقييده بضوابط معينة من أجل الحكم على تصرفات الإدارة بأنها مشروعة أم لا. فإثبات عيب الانحراف بالسلطة يعد من المسائل التي يصعب اكتشافها لأنها غالباً ما تكون متعلقة بنفسية مصدر القرار تقع داخله بخلاف العيوب الأخرى التي يسهل اكتشافها. فضلاً عن أن الموظف في هذه الحالة يكون بعيداً عن مجريات الأمور داخل محيط الإدارة مصدرة القرار والتي غالباً ما تحتفظ بأسباب صدوره، وإذا كانت القاعدة العامة أن الإدارة وهي تمارس سلطاتها أن تضع نصب عينيها تحقيق المصلحة العامة دون أي أغراض أخرى، فإن هناك حالات تجافي بها الإدارة تلك المصلحة لتحقيق أهداف أخرى ليس لها علاقة بالصالح العام. وأقرب الأمثلة على ذلك هي حالات نقل الموظف بنوعية المكاني والنوعي والذي تجانب فيه الإدارة المصلحة وتفتع عقوبتها التأديبية بقناع قانوني تنفذ من خلاله من أي قدح يعرض قراراتها للإلغاء وهذا ما نطلق عليه النقل المقنع.

المطلب الأول: تعريف النقل المقنع First: Definition of implicit transfer

العقوبة المقنعة هي الإجراء المؤلم الذي تتخذه جهة الإدارة ضد الموظف المذنب، دون توجيه اتهاماً معيناً إليه، أو استيفاء إجراءات التأديب، وذلك خروجاً على مبدأ مشروعية العقوبة، والذي يقوم على أساس اختيار عقوبة بذاتها من بين العقوبات التي حددها المشرع، وأيضاً على إجراءات التأديب المعقدة والتي تستغرق وقتاً طويلاً^(١). وعرفه بعض الفقه " هي إجراءات إدارية تستهدف الإدارة من اتخاذها أيقاع عقوبات تأديبية بحق الموظف العام وهي عبارة عن إجراءات إدارية لا يجوز اتخاذها إلا لتحقيق المصلحة العامة ولكن الإدارة اتخذتها عقاب للموظف كالنقل الوظيفي وسحب قرار التعيين وتكرار الوقف الاحتياطي تخفيض الرواتب والعلاوات وما إلى ذلك^(٢) ولم يعرف الفقه بالعراق النقل المقنع إلا أننا نستشفي التعاريف من خلال الأحكام القضائية لمجلس شورى الدولة والمحكمة العليا والتي اعتادت على وصفها "بالعقوبة المبطنة" كما جاء بأحد قراراتها (وحيث أن نقل موظف من محافظة البصرة إلى محافظة بغداد بعيداً عن عائلته يؤدي إلى الأضرار به مادياً ومعنوياً وبذلك يخرج عن السلطة التقديرية للإدارة ويجعل من عملية النقل "عقوبة مبطنة")^(٣). وفي قرار آخر (... أن يتعمق في التحقيق والدوافع الحقيقية لنقلها الغير مبرر فإن كان لا بد وأن الإدارة ترى نقلها من هذا المصرف لتحقيق المصلحة العامة كما تدعي فإن المصلحة العامة تقتضي أن تنقل هذه الموظفة التي مارست العمل المصرفي إلى عمل مصرفي آخر وليس إلى دائرة التقاعد ذلك لأن السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة وإنما تخضع لرقابة القضاء لفحص قراراتها والتأكد من خلوها من التعسف في هذه السلطة)^(٤) والمشرع العراقي حينما منح الإدارة سلطة تقديرية لإجراء النقل النوعي من وحدة إلى أخرى أو من داخل الدوائر

الحكومية العامة و إلى القطاع العام أو العكس فإنه اشترط ان لا يلحق الموظف أي ضرر^(٥) . من جراء ذلك بالأ يفوت على الموظف المنقول حقه في الارتقاء بالسلم الوظيفي وألا يكون النقل إلى وظيفة أقل الدرجة أو الوظيفة التي يشغلها وأورد قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف وأثارها وإجراءات فرضها وطريقة الطعن ضدها ولم يكن النقل من ضمن هذه العقوبات المذكورة على سبيل الحصر لا المثال . وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر العقاب المقنع بقولها " لا يلزم لكي يعتبر القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المقنع أن يكون متضمناً عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة، وإلا كان جزاءً تأديبياً صريحاً، وإنما يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف، ولكن بغير اتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك، فانحرفت بسلطتها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر"^(٦) ونلاحظ هنا ان القضاء المصري قد ميز الجزاء الإداري المقنع ومن ضمنها النقل المقنع عن بقية العقوبات لكون ان الجزاء الإداري المقنع يتجه الى نية الادارة والتحري الحقيقي لأسباب النقل كون ان الادارة قد بيتت النية لمعاقبة الموظف بغير العقوبات المنصوص عليها بالقانون لتلافي الغاء القرار وتبعاته الادارية^(٧) فلا يجوز للإدارة مثلاً أن تتخذ من نقل الموظف وسيلة تأديبية على خلاف ما قرره القانون من إجراءات وهي بصدد استخدام سلطتها في مجال نقل موظفيها أو وضع تقارير تقييم كفايته، وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بإلغاء قرار "نقل قصد به الانتقام من موظف إذ ثبت أن النقل رغماً عن موافقة الموظف وإلى جهة مجال الترقى فيها مقفول وذلك بهدف حرمانه من مزاياه وترقية غيره في الدرجة الوظيفية التي كان يشغلها من قبل"، وجاء في حكم المحكمة بشأن هذه الدعوى بما نصه " ابتدعت الإدارة نوعاً من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون وأوقعته على المدعي بغير سبب يبرره....وما كان يجوز للجهة الإدارية أن تضيق بهذا النقد البناء وان تتخذ من سلطة النقل المكاني أداة لمجازاة المدعي، ومن ثم كان قرارها مخالفاً للقانون مشوباً بسوء استعمال السلطة لتحقيق غير الغرض المطلوب "^(٨) وذهبت محكمة القضاء الإداري إلى ابعاد من ذلك، إذ اشترطت في قرار لها لمشروعية قرار النقل أن تفصح الإدارة عن "وجه الصالح العام الذي حدا بها إلى إصداره، وبهذا خالف الحكم الصادر قرينة الصحة التي يتطلب توافرها في جميع القرارات الإدارية إلى أن يثبت عكسها " وقد اختلفت قرارات المحكمة الإدارية العليا مع حكم محكمة القضاء الإداري هذا وذهبت إلى أن الأصل هو "أن القرار الإداري يقوم على غرض صحيح قانوناً وأنه يصدر بقصد تحقيق المصلحة العامة و بغية سير المرافق العامة إلى أن يثبت عكس ذلك وانتهت إلى أنه لا يجوز أن ينسب الخطأ إلى جهة الإدارة لمجرد أنها لم تبين وجه الصالح العام عند إصدارها قرار النقل". وفي قرار آخر جاء فيه (الجهة الإدارية هذه انحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان إلى آخر عن الغاية .. وبذلك تكون قد ابتدعت نوعاً من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون وأوقعته على المدعي عليه بغير سبب يبرره . ونؤكد ان هناك تناقضات عجيبية وسلبية في احكام القضاء الاداري العراقي

نذكر القرارين بالتفصيل لانه تدل على سابقة خطيرة كان ضحيتها الموظف ومنها "وجدت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة أن المميز عليه كان يعمل موظفا بعنوان خبير لدى المميز.. وقد اصدر المميز أمرا بنقله من وظيفة خبير إلى وظيفة مدرس.. ويطلب المميز عليه إلغاء هذا الأمر حيث أن نقل الموظف من وظيفته إلى وظيفة أدنى منها وراتب اقل مما كان يتقاضاه يعد تنزِيل للدرجة وحيث أن تنزِيل الدرجة هو بمثابة عقوبة يتطلب فرضها على الموظف أن تكون بناء على تحقيق أصولي تجريه لجنة تحقيقه مشكلة وفق أحكام المادة ١٠ من قانون انضباط موظفي الدولة... وحيث أن اللجنة التي أجرت التحقيق في الموضوع لم يتم تشكيلها وفق أحكام المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدولة ولم تجر تحقيقاً أصولياً مع المميز عليه.. كل ذلك يجعل قرار المميز بنقل المميز عليه من وظيفة إلى وظيفة أدنى مخالفاً للقانون ويضعه في إطار التعسف في استعمال السلطة ويتضح من هذا الحكم بأن الهيئة العامة اشترطت لمشروعية نقل الموظف إلا يترتب عليه ما يترتب على العقوبة التأديبية من آثار، فالنقل ليس بعقوبة، وينبغي لفرض عقوبة مراعاة الإجراءات التحقيقية الأصولية مع الموظف الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة، وفي ذلك أيضاً تقول الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في العراق في قرار لها من حق رئيس الدائرة نقل الموظف أو تنسيبه ضمن مديريات الدائرة ولا يعتبر متعسفاً في ذلك مادام النقل يستند إلى أسباب معتبرة ولا يعتبر الموظف متضرراً من هذا النقل مادام محتفظاً بمركزه الوظيفي. وهذا يناقض قرار الهيئة العامة ٩/٢٠٠٦/ قرار ذي الرقم ٢١٨/ انضباط/تميز/ في ١١ وتصديق قرار لمجلس الانضباط العام برد دعوى الطعن بقرار نقل موظفة والذي تتلخص وقائع ذلك القرار) وبعد أن نادى المجلس كل من المدعية) المميرة (والمدعي عليه إضافة لوظيفته والاستماع إلى أقوالهما وبعد أن تأكد له من خلال المعلومات التي قدمتها ممثلة المدعى عليه) وزير المالية (أن المدعية لا تلتزم بواجباتها الوظيفية ولا تعير الاحترام لرؤسائها من خلال عدم تنفيذ الأوامر الصادرة إليها أو الإجابة على الاستفسارات الموجه إليها بالرد عليها بكلمات لا تليق بالوظيفة كما أنها أقرت باشتغالها بعد أوقات الدوام الرسمي منذ عام ١٩٨٠ ولغاية ٢٠٠٣ في شركات ومجموعات مقاولين في القطاع الخاص دون إذن من الدائرة حسيماً نصت عليه المادة (٦/ثانياً) (من قانون الانضباط المذكور وهو احد الأسباب التي استندت إليها المصرف في نقلها خارج ملاك ولموافقة الحكم المميز للقانون قرر تصديقه ورد الاعتراضات التمييزية... وصدر القرار بالاتفاق، وبعد استقرائي لهذا القرار اتضح لي بأن الهيئة العامة في قرارها هذا حكمت برد اعتراض المدعية بأن قرار النقل صدر بدون وجه حق، لتحكم الهيئة في قرارها هذا بصحة قرار نقل المدعية مستندة في ذلك الحكم لاشتغال المدعية بعد الدوام الرسمي بدون إذن من الدائرة ولعدم التزامها بواجباتها الوظيفية المقررة في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، وكذلك بأن الهيئة بحكمها هذا حادت عن الصواب مما يشكل سابقة قضائية خطيرة لا بد من الوقوف عندها في بحثنا هذا لان قرار نقل الموظفة الذي عدته الهيئة صحيحاً من الناحية القانونية دون أن تلتفت في

قرارها هذا إلى أن قرار نقل هنا جاء لغرض وكجزء تأديبي، ومن المتفق عليه فقها وقضائياً في أي حال من الأحوال وهذا ما قرره الهيئة نفسها في قرارها ذي الرقم ٢٤٧/انضباط/تميز/٢٠٠٦ لا يمكن أن يكون قرار نقل الموظف بمثابة عقوبة لإخلال الموظف بواجباته الوظيفية لأن العقوبات التي ممكن معاقبة الموظف بإحداها مذكورة على سبيل الحصر في قانون انضباط موظفي الدولة ولم يكن نقل الموظف من ضمنها كعقوبة تأديبية، وإنما من المتفق عليه بأن قرار نقل الموظفين ينبغ ي أن يصدر مقصوداً لذاته بغية لتحقيق مصلحة العمل وتيسير أدائه هذا ما أكدته الهيئة العامة أيضاً في قرارها ذي ٢٩٨ / انضباط/تميز/٢٠٠٦، لذا كان الأجدر بالمحكمة بدلاً من أن تحكم بصحة القرار الصادر من المدعي / الرقم ٢٩٧ عليه إضافة إلى وظيفته أن تتعمق في التحقيق وتطلع على الدوافع الحقيقية لنقلها لتحكم بإلغاء قرار النقل غير المبرر بوصفه قراراً غير مشروع لحياذه عن الهدف المحدد لإصداره قانوناً مما يعيب ركن الغاية فيه ويجعل من قرار المميز طعينا يستوجب الإلغاء^(٩).

المطلب الثاني: (مظاهر النقل المقتنع)

Second: Manifestations of implicit transfer

يعتبر النقل من أبرز مظاهر السلطة التي تتمتع بها الإدارة في أي وقت تشاء في سبيل تحقيق الصالح العام دون أن تكون لرغبة الموظف أي اعتبار لديها في ممارسة تلك السلطة لأن المتعارف عليه نظاماً أن الإدارة هي القائمة على تحقيق وتنظيم مصلحة الجهاز وأن من حقها تقدير استخدام تلك السلطة متى ما دعت إليها الحاجة دون أن تخضع لأي رقابة قضائية. ولكي يكون قرار النقل مشروعاً، يجب أن يهدف إلى تحقيق مصلحة العمل فإذا خالفت الإدارة هذه الغاية، فإن القضاء الإداري يلغي قرارها المشوب بعيب سوء استعمال السلطة.

ولكن ما حيلة الموظف عندما تسيء الإدارة استخدام هذه السلطة وتحيد عن الغرض الحقيقي الذي من أجله شرع النقل؟ للإجابة على هذا التساؤل يجب التأكيد على أن العلاقة التي تحكم الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية أو لائحية ويخضع الموظف لما تصدره الإدارة من قرارات وتعليمات متعلقة بحسن سير العمل وتنظيمه.

ولكن أحياناً قد تلجأ الإدارة وهي بصدد مؤاخذة الموظف المخالف إلى نقله سواء كان مكانياً أو نوعياً متذرة بأن المصلحة العامة تتطلب ذلك بينما يحمل في طياته عقوبة تأديبية مبطنة وليس أمام الموظف الضعيف إلا القبول به، وإلا تعرض للمساءلة التأديبية أو الانضباطية إذا انقطع عن عمله المدة المحددة قانوناً ولذلك فإن عبارة مقتضيات المصلحة العامة والتي تكون بداية كل قرار أو امر نقل تثير الريبة بالقرار الصادر بغض النظران كانت دوافع الإدارة مشروعة أم لا لذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول (النقل بناء على مقتضيات المصلحة العامة) اما الفرع الثاني سيكون (النقل بناء على ضرورات العمل والوظيفة العامة)

الفرع الأول: (النقل بناء على مقتضيات المصلحة العامة)

First : Transfer based on public interest requirements

ولعل أهم دور تضطلع به فكرة المصلحة العامة في نطاق القانون الإداري أنها تسوّغ للإدارة العامة استعمال امتيازات السلطة العامة التي من أهمها على الإطلاق إمكانية أن تتصرف الإدارة العامة بإرادتها المنفردة في إنشاء المراكز القانونية للأفراد وتعديلها وإنهائها، ولكن استعمال هذه الامتيازات يجب أن يتم في إطار فكرة القانون السائدة في المجتمع؛ وإلا يكن تصرف الإدارة غير مشروع؛ بحكم فقدانه لأساس المصلحة العامة الذي يجب أن يقوم عليه . ان المفهوم الواسع والمتشعب ظاهريا للمصلحة العامة يترك دون شك مجالا كبيرا لاستئناس السلطة الادارية الذي دائما يتحول لمزاجية غير مقبولة (١٠)

ونرى انه وان كان للإدارة السلطة التقديرية بنقل الموظف وفق مقتضيات المصلحة العامة ووفق متطلبات العمل الا ان هذا الاجراء لا يعني عدم مراقبة القضاء لأعمال الادارة والتحري عن الاسباب الحقيقية للنقل رغم ان قرارات النقل والتنقل سلطة تقديرية للإدارة الا ان هذه السلطة مقيدة بأحكام القانون والتعليمات النافذة (١١) .

والرقابة القضائية انما وجدت للقضاء على مثل هذه المزاجية صونا للحريات والحقوق الفردية المضمونة في الدستور والقوانين ولذلك فان على القضاء الاداري ان يكون صارما وواضحا في أن فالمصلحة العامة يجب ان تكون في توافق تام مع التدبير المتخذ وتحديدًا مع الموضوع الذي يتناوله هذا التدبير لأنها اسمى ما يتوق اليه الافراد والجماعات ومن هذا المنطلق يميل العلم والاجتهاد اليوم الى تضيق الخناق على السلطة العامة من خلال رقابة صارمة وقاسية عندما يكون عملها ونشاطها شاذًا لدرجة انه لا يمكن ان يحقق المصلحة العامة المنشودة بل يؤدي الى تعطيل الصالح العام بكل ابعاده. وعلى هذا الاساس اصبح مجلس الدولة الفرنسي في ابطال العمل الاداري الشاذ غير المتوافق مع المصلحة العامة وفي الحكم ايضا على السلطة العامة بالتعويض المناسب حتى لو لم ترتكب أي خطأ بالموضوع (١٢) .

وفي قرار لمجلس شوري الدولة الفرنسي صدر في ٢٩ / ١٢ / ١٩٩٧ تصدى مجلس شوري الدولة لعمل اداري يعطل مبدا المساوات باسم المصلحة العامة وأبطله ، معتبرا ان المصلحة العامة التي تنتزع بها السلطة الادارية ليست متوفرة في القضية وأغتنم الفرصة ليحدد المفهوم الاداري والاجتماعي لل (المصلحة العامة) اذا صح الحديث بمنظار حديث متطور يأخذ بعين الاعتبار التواصل والتفاهم والتوافق كعناصر اساسية يجب ان تتوفر في كل عمل يمت بصلة للمصلحة العامة

او المنفعة العامة (١٣) وهو بالحقيقة تبنى هنا ، حرفيا ما جاء في مطالعة مفوض الحكومة في القضية القاضي " حيث خاطب المجلس إن مفهوم المصلحة العامة في ضوء الوضع الحديث للمجتمع – من واجب القاضي الإداري إن يقلص ويخفف من مخاطرها ويحد من إمكانيات تفاقمها وفي ضوء ذلك لا يكون متعلقا بالمصلحة العامة الا كل ما يساهم في إعادة التواصل وترسيخ التفاهم وتوطيد الرباط والتعاون السليم بين افراد

المجتمع الواحد وفي ضوء هذا الاجتهاد الحديث المستقر على هذا النحو ، على محكمة الادارية العليا العراقية ومحكمة قضاء الموظفين ان يواجه مثل هذه الا مشروعية البارزة بموقف صلب لا يقل عدالة أو انصافا أو تطورا عن موقف نظيره مجلس الدولة الفرنسي لان النقل المقنع اصبح سمة بل صفة لصيقة لعمل الإدارات المتعاقبة في العراق تبعا لأهواء الوزراء والمدراء العامون في ظل التفسخ الإداري الحاصل في مؤسسات الدولة والذي يمثل انحرافا خطيرا في استعمال السلطة نتج عنه انهيار لقدسية الوظيفة العامة في مؤسسات الدولة وبالتالي خلق حالة من عدم الانتظام في سير وعمل المرافق العامة في الدولة وبالتالي تعطل تام في مخرجات الأجهزة الحكومية والمؤسسات^(١٤) .

الفرع الثاني: (النقل بناء على ضرورات العمل والوظيفة العامة) *

Second: Transfer based on work necessities and public jobs

ويحدث في بعض الاحيان ان ترتب العديد من الاجراءات الادارية اثارا قانونية مماثلة او قريبة من العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانونا .لذا تحاول الادارة اصدار هذه الاجراءات الادارية بغية الاجراءات التأديبية خصوصا احترام الضمانات التأديبية. هكذا تحل الادارة اجراء اداريا معينيا بدلا من العقوبات التأديبية. لهذا لا يجوز ان يبقى هذا الخلط بين الاجراءات الادارية والعقوبات التأديبية بلا جزاء حتى وان كان سبب هذا الخلط عائدا في بعض الاحيان الى اهمال الادارة او حتى عدم المامها بالقانون وينبغي على ذلك ان التفرقة بين العقوبات التأديبية والاجراءات التأديبية بما يلي:

١- تعتبر العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر بحيث لا تملك السلطة التأديبية توقيع غيرها في حين لا تخضع الاجراءات الادارية لمثل هذا التقييد او هذا التحديد .

٢- تختلف العقوبات التأديبية عن الاجراءات الادارية عن بعضهما البعض في الاساس القانوني اذ يتمثل الاساس القانوني بالعقوبات التأديبية وبالضرورة في ارتكاب الموظف العام لمخالفة مسلكية تتنافى مع صفته كموظف هكذا يعد مخالفة للواجبات الوظيفية شرطا لتحريك الاجراءات التأديبية على الموظف في حين تقتضي الاجراءات الادارية وجود مصلحة عامة وبذا يختلفان عن بعضهما البعض في الاسباب التي تقوم وتبنى عليهما .

٣- تتميز العقوبات التأديبية بجسامتها ووطأتها اذا تقتضي نية وبواعث عقابية وتستهدف عقاب مخالفة الواجبات الوظيفية بينما لا يستهدف الاجراء الاداري غاية عقابية ولا يتمثل محل هذه الاجراءات في ايقاع عقوبة اذ انها تبرر بالاعتبارات ذات المصلحة العامة. هكذا تختلفان في بعضهما البعض في الغايات التي تستهدفهما.

٤- لا يجوز ايقاع العقوبات التأديبية بحق الموظف المخطئ الا بعد احترام كافة الضمانات التأديبية اذ ان المشرع يحيطها بتلك الضمانات التي تكفل للموظف ابداء اوجه الدفاع كاملة في حين لا يستلزم المشرع لإصدار الاجراءات الادارية استيفاء شكليات ادارية معينة

ولعل افضل تلخيص للأشكال المختلفة التي تبدي بها هذه الصور ما قالته محكمة القضاء الإداري في حكم لها "ان القرار الإداري متى ما شف عن بواعث تخرج عن استهداف الصالح العام المجرد الى شفاء غله او ارضاء غوى فانه يكون منحرفا عن الجادة مشوبا باستعمال السلطة^(١٥) والمشرع عندما منح الادارة سلطة تقديرية لأجراء نقل الموظفين من مكان الى اخر ، او من وظيفة الى اخرى (نقل نوعي) فانه اشترط ان يكون ذلك لتحقيق الصالح العام ، وان لا يضار الموظف المنقول من جراء ذلك بان ينقل وظيفة اقل درجة او لا تراعي ظروفه الصحية وظروفه العائلية والاصل المقرر في هذا الصدد هو حرية الادارة في الاستفادة من خدمات موظفيها في المكان الذي تريده والعمل الذي تعينه شرط ان لا يتضمن ذلك الانقاص من المزايا التي تضمنها مركزه الوظيفي لان واجب الموظف ينحصر في اداء واجبات وظيفته كما تحدده السلطات الرئاسية ، ولهذا فان القرارات المتعلقة بنقل الموظف من مكان لآخر او من وظيفة الى اخرى قد اخرجها المشرع من عداد القرارات التي لا يجوز للموظف ان يطلب الغائها امام القضاء الإداري " ولكن القضاء منذ انشاءه حتى الان يرى ان قرارات النقل المكاني او النوعي تدخل في اختصاصه اذا ما ارادت تضمينها عقوبة مقننة بأن نقلت الموظف من مدينة ممتازة الى مكان ناء وبعيد عن مظاهر الحياة وال عمران او من وظيفة عليا الى وظيفة دنيا بقصد العقاب ودون اتخاذ الاجراءات التأديبية^(١٦). ونؤيد ما ذهب اليه استاذنا الطماوي من ان عقوبة النقل المقننة هو جراء "مؤلم" تتخذه جهة الادارة ضد الموظف من اجل تحقيق غرض مستتر^(١٧).

المبحث الثاني: (الطعن بقرارات النقل المقنن)

Section two: Appealing against decisions of implicit transfer

الطعن بقرار النقل وسائر الأساليب المقننة يشوبه ما قد يلحق القرار الإداري بصفة عامة من عيوب " عدم المشروعية، و عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراء، ومخالفة القوانين واللوائح ، وإساءة استعمال السلطة والانحراف بها وقد يتناول الطعن قرار النقل والندب باعتباره سائراً لجزاء تأديبي مقنن^(١٨) " وعلى هذا النحو فإن الطعن على القرار بقسميه الطعن بعدم المشروعية، والطعن باعتباره سائراً لجزاء تأديبي مقنن أهمية كبيرة في تحديد الاختصاص بين المحاكم التأديبية^(١٩) ، ومحاكم القضاء الإداري في شأن قرارات النقل والندب باعتبار أن الطعن أمام محاكم القضاء الإداري لأسباب عدم مشروعية القرار الإداري. وذلك بخلاف قرار النقل السائر لجزاء تأديبي مقنن فيطعن عليه أمام المحاكم التأديبية، باعتباره يطوي جزاءً تأديبياً مقنناً، وذلك على النحو الذي أوضحته المحكمة الإدارية العليا بقولها "إذا طعن العامل على قرار النقل أمام المحاكم التأديبية باعتباره يطوي جزاءً مقنناً فإنه يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية مصدر القرار اتجهت إلى عقاب العامل دون اتباع الإجراءات المقررة، فينعتد لها الاختصاص بنظر الطعن والفصل فيه، أما إذا تبين أن النعي على القرار في جوهره يتناول مشروعية النقل بوصفه كذلك، وليس بوصفه سائراً لعقوبة مقننة، كان عليها أن تقضي بعدم اختصاصها، مع إحالة الدعوى إلى المحكمة

المختصة^(٢٠) ومما تقدم يتضح لنا إن الطعن في قرارات النقل المقنع ينقسم إلى وجهين الوجه الأول يكون الطعن بقرار النقل المقنع مثل بقية العيوب التي تصيب القرار الإداري أما الوجه الثاني فسيكون الطعن بقرار النقل المقنع إذا ما أصبح عقوبة مبطنة لجزاء تأديبي وسنقوم بتحليل الحالتين بمطلبين منفصلين يكون المطلب الأول **الطعن بعدم المشروعية بقرار النقل المقنع** أما المطلب الثاني **الطعن بالقرار باعتباره ساترا لجزاء تأديبي مقنع**.

المطلب الأول: (الطعن بعدم مشروعية قرار النقل المقنع)

First: Appealing against the illegality of the transfer decision

إن الأصل المقرر في هذا الصدد، هو حرية الإدارة في الاستفادة من خدمات موظفيها في المكان الذي تريده، والعمل الذي تعينه، بشرط ألا يتضمن ذلك الإنقاص من المزايا التي يتضمنها مركزه الوظيفي^(٢١)، لأن واجب الموظف ينحصر في أداء واجبات وظيفته كما تحددها السلطات الرئاسية، ولهذا فإن القرارات المتعلقة بالنقل من مكان إلى آخر، أو من وظيفة إلى أخرى قد أخرجها المشرع من عداد القرارات التي يجوز للموظف أن يطلب إلغاؤها أمام القضاء الإداري^(٢٢).

ولكن القضاء الإداري منذ إنشائه جرى على أن قرارات النقل المكاني أو النوعي تدخل في اختصاصه إذا ما أرادت الإدارة تضمينها عقوبة مقنعة . وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري "ومن حيث إنه من المقرر أن نقل العاملين لم يشرع ليستخدم في الانتقام منهم، أو حتى لتوقيع عقوبة تأديبية مقنعة عليهم ولو ثبت ارتكابهم ذنباً إدارياً . فإذا ما سخر النقل لأغراض كهذه كان مشوباً بإساءة استعمال السلطة فضلاً عن أنه يكون عقوبة تأديبية مبتدعة لم ينص عليها القانون، ولم تتبع في توقيعها الإجراءات الشكلية التي يقتضيها المشرع تحقيقاً للعدالة، وهذا السبب الأول لبطلان القرار المطعون فيه، وهو ذاته يجعل القضاء الإداري مختصاً بنظر طلب إلغاؤه إذ يكشف عن انطواء النقل في الواقع على قرار تأديبي، وهو ما لا خلاف على اختصاص هذا القضاء بنظر الطعن عليه بالإلغاء^(٢٣) . كما يتعين أن تكون الغاية من النقل تحقيق المصلحة العامة لا مجرد وسيلة لعقاب العامل بإبعاده عن وظيفته الأصلية، وأن تكون الوظيفة المنتدب إليها العامل من نفس درجة الوظيفة الأصلية أو من درجة تعلوها مباشرة " ^(٢٤).

هذا وترتبط العقوبة المقنعة في واقع الأمر بأخلاقيات السلطة الإدارية في مواجهة موظفيها، حيث تقوم بتوقيع عقوبات بالمعنى الصحيح للنيل من الموظف عن طريق خفي غير قانوني، مستخدمة في سبيل ذلك إجراءات غير منصوص عليها قانوناً، وفي بعض الأحيان إجراءات منصوص عليها، ولكن تستخدمها في غير الأغراض التي تقررت من أجلها. على أن جهة الإدارة، قد تلجأ إلى مثل هذه العقوبات، نظراً لسهولة وسرعة تحقيق أهدافها من وراء هذه الإجراءات، بغرض توقيع العقوبة على الموظف بدلاً من مواجهة طائفة من الضمانات، والإجراءات التي قد تعرقل وظيفتها، وتستغرق وقتاً طويلاً، وبالتالي يصعب عليها توقيع العقاب على الموظف. ففي نطاق العقوبات التأديبية، نكون أمام إجرائيين الأول هو اتباع الإجراءات التأديبية المعروفة، والثاني هو استبعاد جهة

الإدارة للطريق الاجرائي المتعارف عليه في نطاق النصوص التأديبية. وقد تعتمد الإدارة الطريق غير المشروع، رغم علمها بعدم توافر شروطه، ومن ثم فإن استعمال أي اجراء من الاجراءات الداخلية لتحقيق نتيجة معينة داخل المرفق، هو انحراف بهذا الاجراء عن موضوعه، وعن تحقيق نتيجة التي أعد لتحقيقها عن طريق اتباع طرق قانونية لتحقيقها بإجراءات التأديب في إطاره القانوني وبناء على ذلك إذا أعد المشرع لتحقيق الغرض وسيلة معينة، وجب اتباعها وعدم تجاوزها إلى غيرها، لأن الغاية والوسيلة يدخلان جميعاً في مجال المشروعية^(٢٥). على أن وقوع مثل هذا الاجراء يقع باطلاً، حتى ولو كان في إطار التحقيق مع الموظف، ما دام قد قصد من ورائه إيذاء وعقاب الموظف، ذلك أنه ليس من العقوبات المنصوص عليها قانوناً. كما أنه يعد خرق الاجراءات والضمانات المقررة لفائدة الموظف. والجدير بالذكر أن الاجراءات التي تتخذها جهة الإدارة والتي لا تمس بالمركز الوظيفي للموظف لا تعتبر من قبيل العقوبات المقنعة^(٢٦) كما أن الاجراءات التي تتخذ في مواجهة الموظف والتي تنقص من حقوقه بسبب غياب العمل الفعلي لا تعتبر من قبيل العقوبات المقنعة، وهذا ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي^(٢٧) من خلال تأكيده على حكم قضائي سابق في هذا الإطار.

المطلب الثاني: (الطعن بالقرار باعتباره سائراً لجزاء تأديبي مقنع)

Second: Appealing against the decision of disciplinary penalty

إن اجراءات النقل يختلف تماماً عن اجراءات التأديب. فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اتخاذها لإجراءات النقل مع محدودية الضمانات التي يتمتع بها الموظف في هذه الحالة إن لم نقل أنها معدومة. بينما تكون سلطة الإدارة مقيدة بضوابط معينة، ويتمتع الموظف في مواجهتها بضمانات كثيرة وفعالة، وهو ما يدفع الإدارة إلى التخلص من قيود التأديب وضماناته، واللجوء إلى وسيلة تكون أيسر وأكثر أماناً لها^(٢٨).

ولعل الفيصل في اعتبار قرار النقل بمثابة عقوبة تأديبية مقنعة، هو القضاء الذي يقدر من خلال الظروف وملابسات الحال، أن نية الإدارة قد اتجهت إلى توقيع العقاب على الموظف. وفي هذا الصدد، تصدى مجلس الدولة الفرنسي لهذا النوع من العقوبات من خلال العديد من القضايا التي كانت مهمة القاضي فيها شاقة وعميقة وهذا ما يستشف من خلال ما توصل إليه نتائج من خلال الغوص في مكامن ونية الإدارة وفي حكم للمحكمة العليا الصادر في 18 مارس 1989 م، بأن " المسلم به في الفقه والقضاء الإداريين أن الجزاء التأديبي المقنع جزاء غير مشروع، وأنه إذا ثبت أن قرار نقل العامل كان مقصوداً به مجازاته تأديبياً عن خطأ تأديبي وقع منه، فإن هذا القرار يكون واجب الإلغاء، وذلك لأن نقل العاملين لم يشرع من أجل اتخاذ وسيلة لمجازاة العامل المخطئ، وإنما لاتخاذ وسيلة لتحقيق أفضل إدارة للمرافق العامة على أحسن وجه، وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز القول بصحة ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن النقل كجزاء مقنع يغني عن مجازاة المطعون ضدهم، عما هو ثابت قبلهم "^(٢٩) وفي قرار لمجلس الانضباط العام " ولما كان القرار المطعون فيه يرتب ضرراً للمدعية، ويعد عقوبة مبطنة رغم أن المدعى عليه قد وجه إليها عقوبة لفت النظر، وحيث أن للإدارة

سلطة تقديرية في نقل الموظف متى ما وجدت ان مصلحة العمل تقتضي بذلك ، الا ان هذه السلطة مقيدة بعدم الاضرار بالموظف وان لا تكون عقوبة مخفية ، اذ ان لها الحق في عقوبة الموظف المخالف وفقاً لأحكام القانون ، الا ان النقل بمثابة العقوبة ليس له سند من القانون ^(٣٠). ونلاحظ ان قرارات مجلس الانضباط العام والهيئة العامة التمييزية لمجلس شورى الدولة من خلال تحليلها واستقراءها لا تعدو ان تكون قرارات روتينية تخلو من التأسيس والترصين والغوص في الغايات لأنصاف الموظف مثلما هو القضاء المقارن ^(٣١).

وفي قرار لمحكمة العدل الاردنية " بما تستشف منه المحكمة حسبما يقتنع به وجدانها الى ان القرار لا يقوم على سبب يبرر اصداره او انه يقوم على سبب غير مشروع لا يمت للمصلحة العامة بصلة ولا يعدوا ان يكون عقوبة مقنعة حيث ان المادة (٦٢) من نظام الخدمة المدنية قد نصت على انه يبلغ قرار النقل الى الموظف قبل التاريخ المحدد لتنفيذه بمدة مناسبة وحيث ان القرار الطعين صدر بتاريخ ٣٠ / ١٢ / ١٩٩٥ واعتبر نافذاً من تاريخ ٣١ / ١٢ / ١٩٩٥ أي خلال ٢٤ ساعة وهي مدة لا تجدها مناسبة ومخالفة للنص فان هذا الامر يعتبر عيباً في القرار الطعين " ^(٣٢) وقد سايرت محكمة العدل العليا الأردنية ذات النهج في إلغاء القرارات التأديبية المقنعة ، حيث قضت بأنه إذا تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدر قرار النقل والظروف التي عاصرت صدوره أن رجل الإدارة قد استهدف غاية خلاف المصلحة العامة، يصبح القرار مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة وينطوي على إجراء تأديبي مقنع وبالتالي يتعين إلغاء قرار النقل المطعون فيه لان نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف بغیر إتباع الإجراءات التأديبية ^(٣٣) ويظهر لدينا من هذا البحث ان المشرع قد قيد سلطة الادارة من مكان عمله الى مكان اخر ضرورة المصلحة ^(٣٤) كما يظهر " مفهوم ضرورة المصلحة " بانه مطاط اكثر من اللازم وخاضع لتقدير كل سلطة ادارية على حدا . ولوحظ ان الادارة تلجأ لعقاب للموظف وليس من مقتضيات المصلحة وهذا ما يشكل انحرافاً بأجراء النقل عن هدفه المخصص من طرف المشرع ولعل الادارة عند لجوئها لمثل هذه الحيلة ترغب بتجنب الضمانات المحاطة بالسلطة التأديبية واجراءاتها المعقدة مما يجعل اجراء النقل لضرورة المصلحة العامة بمثابة عقوبة مقنعة او مستترة للموظف المنقول من مكان عمله الى مكان اخر ولهذا السبب يلاحظ ان مجلس الدولة الفرنسي يفحص بعناية بالغة قرار النقل لتحديد طبيعته الحقيقية وما اذا كان مجرد تدوير داخلي يستند الى سلطة الادارة الرئاسية ام انه في حقيقته عقوبة مستترة مقنعة خلف اجراء يتشع بثوب المشروعية في حين ان الهدف المنشود من وراء اتخاذه هو انزال العقاب بالموظف لأغير ^(٣٥)

وقف مجلس الدولة المصري موقفاً حاسماً من قرارات النقل التي قصدت بها الادارة توقيع جزاءات مقنعة حيث ألغت محكمة القضاء الاداري بنقل احد اعضاء تنظيم نقابي الاداري قرار ادارياً لما ثبت لديها ان القرار صدر بقصد التنكيل بالمدعي ، بسبب نشاطه النقابي المناوئ للإدارة ومن ثم كان مشوباً بإساءة استعمال السلطة ^(٣٦).

كما جاء بقرار اخر لمحكمة القضاء الاداري "اذا لم يتبين من اوراق وجود سبب مصلحي يدعوا الى نقل المدعي من مديرية الجيزة الى مديرية الفؤادية ولم يمض على نقله اليه غير فترة وجيزة تقدمت السنة ، حتى اصبح لا يقوى على العمل بالجهات البعيدة فان صدور قرار النقل في الظروف المتقدمة وبعد ان اقام المدعي دعواه ٦٧٧ لسنة ٥ ق – بأيام قلائل ترى فيه المحكمة ان ما صدر الا ردا على الدعوة التي رفعها بالمطالبة بإلغاء قرار ترقية زميله وبالمطالبة بالتعويض عن نقله الى مديرية الجيزة وتنزيله الى وظيفة كاتب وبذلك تكون الادارة قد انحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان الى اخر عن الغاية التي وضعت لها وهي وضع كل موظف في المكان المناسب لدرجته وكفايته وتحقيق العدالة بين موظفيه في توزيع المدد الاقامة في الجهات النائية وفي المدن الكبيرة العامر حيث تتوافر وسائل المعيشة المتحضرة والوان الرفاهية ويكفل في نهاية مصلحة العمل فاتخذها اداة للعقاب وبذلك ابتدعت نوعا من الجزاء التأديبي^(٣٧) وقد نحى القضاء الاداري المصري والمقارن^(٣٨) منحا عميقا محمودا في استنباط نية الادارة من القرارات الصادرة ويعد بحق قضاء منصفا عادلا قيما كما وصفه استاذنا الطماوي ب "سياج الحقوق وحصن الحريات وملاد المظلومين".

الخاتمة

العقوبة المقنعة هي احد إجراءات الإدارة والتي تتمثل بصور امر بنقل موظف خلاف مقتضيات المصلحة العامة او استغلال احد العقوبات التأديبية لتقنيها بالنقل و من أشهر مجالات تطبيق العقوبات التأديبية النقل المكاني أو النوعي. والمعيار الذي يميز الجزاء التأديبي المقنع هو قصد نهر العامل عن خطئه الوظيفي بغير إجراءات التحقيق الاداري فإذا قصدت الإدارة بالنقل تقصير الموظف أو الإضرار به دون ثمة خطأ منسوب إليه، فإن ذلك ما يعيب القرار بعبء إساءة استعمال السلطة والانحراف به. وختاما نهيب بالقضاء الاداري العراقي الوقوف وقفة حاسمة ازاء قرارات النقل المقنع لاسيما قرارات النقل المقنع والمذيلة بمقتضيات المصلحة العامة وهي لا تحمل في دلالاتها سوى الاضرار بالموظف وخاصة ما نواجه في الوقت الحالي من مزاجية مقبنة تتبعها الادارة لمقاصد غير محمودة من قرارات نقل جماعية وتخبط في اصدار القرارات لغير مقتضيات المصلحة العامة وان تاريخ القضاء العراقي المشرف يدعونا لعدم فقدان الامل بانه سيأتي اليوم الذي تردع به الادارة ويقف القضاء موقف الند لها لأنصاف المظلوم وكف يد الظالم .

الاستنتاجات

١. الادارة حالها كحال الاشخاص العادية يمكن محاسبتها ومقاضاتها وادخالها في الدعوى الادارية حيث ترسخ للقانون وذلك من خلال رقابة قضائية على جميع تصرفاتها بشكل يعطي الحق لاي شخص للتقدم بشكوى قضائية ضدها واسترداد ما اعتدت عليه الادارة من حقوق . وبذلك زالت الهالة التي كانت تحيط بالادارة وبتصرفاتها من خشية التعرض لها او لمشينتها وصار بالامكان ردها الى جادة الصواب

كلما سولت لها نفسها الخروج عنها وونرى تلك الصورة واضحة بشكل جلي في النقل الوظيفي المقنع .

٢. ان القرار الاداري الذي هو احد امتيازات الادارة يعد من اهم تلك الامتيازات ، واداة الادارة الفعالة في انجاز مهام وظيفتها الادارية ، وتتخذ الادارة بارادة منفردة دون ان تعتد بإرادة المخاطبين بحكم هذا القرار ، وعلى ذلك كان التنفيذ المباشر والذي هو اثر قانوني مترتب على اتخاذ القرار الاداري صار حقاً أصيلاً من حقوق الادارة ، تستعين به في تنفيذ قراراتها دون إذن مسبق من القضاء وكل هذا يكون في نطاق خارج الانحراف في استخدام السلطة والذي يتمثل في النقل الوظيفي .

٣. ان انحراف الإدارة في قراراتها كان واضحاً في عملية نقل الموظف وارضاخه حيث خالفت الإدارة دورها الذي يتمثل في حماية وصيانة امن وكيان المجتمع سالماً وتوفير اهم المستلزمات والحاجيات في المجتمع وذلك من خلال تنفيذ وتطبيق ما تنص عليه وتأمر به القوانين ، وادارة وتنظيم سير المرافق العامة المختلفة .

التوصيات

١. نوصي مجلس الدولة الموقر بتدقيق وتمحيص مايرد بكتب نقل الموظفين عبارة (لأغراض المصلحة العامة) حيث غالباً مايشوب هذه القرارات احد أوجه الانحراف في ممارسة السلطة .

٢. نوصي بتقيد وكف يد الإدارة في استخدام هذا الحق وان كان النقل بناء على مقتضيات المصلحة العامة الا انه مقيد بشروط واجب توفرها حتى يكون القرار بنقل الموظف مستوفياً لجوانبه القانونية .

الهوامش

١- الطماوي ، سليمان محمد ، مبادئ القانون الاداري ، الحقوق عين شمس ،دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، دار الحمامي للطباعة ، الطبعة الخامسة ، ١٩٧١ ، ص٧٠٠ وما بعدها

٢- علي خطر شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر والتوزيع ، المملكة الأردنية الهاشمية ، ط ٢٠٠٣ ص ٥٣٧ .

٣- صباح صادق جعفر ، مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة ، قرار مجلس شوري الدولة رقم (٨٤) لسنة ٢٠١٠ ، مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة ، الجزء الاول ، ٢٠٠٦، ٢٠٠٥، ٢٠٠٤ ، الطبعة الاولى ٢٠٠٨ .

٤- (٢٤ / انضباط / تمييز / ٢٠٠٦ ، صباح صادق جعفر المصدر نفسه .

٥- ونرى ان المشرع العراقي لم يذهب الى ما ذهب اليه المذاهب الحديثة في انصاف الموظف وحدد في اغلب قراراته ان معيار شطط الادارة يقاس بالضرر المادي ولم يأخذ بنظر الاعتبار الضرر المعنوي وبينه العمل واستقرار المعاملات وما الى ذلك من الامور التي تغافل القضاء البت فيها محاباة لجانب الادارة من جهة وعدم القدرة على الخوض في مكامن نية الادارة لاستنباط الانحراف في القرار على غرار المشرع المصري والجزائري والاردني والكويتيوللمزيد ارجع الى (مخلوفي مليكة ، رقابة القاضي الاداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في المنازعات الادارية ، الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٢ ص ١١١)

٦- محمد ماهر ابو العينين ، الموسوعة الشاملة في القضاء الاداري ، قضاء الالغاء امام مجلس الدولة ، اسباب وقف التنفيذ في القرار الاداري ، الكتاب الاول ٢٠٠٧ ، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٦ م السنة ص٧٢٤

- ٧- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصر، مطابع جامعة الإسكندرية، ط ١٩٨٥، ص ٤١٩.
- ٨- محمد علي جواد .. القضاء الإداري، بغداد، ط ١٩٩٨، دار العاتك (ص ٩١).
- ٩- صباح صادق جعفر، مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة، الجزء الأول، انضباط / تمييز / الدعوى التمييزية ٢٤٧ في ١٨ / ٩ / ٢٠٠٦ ص ٣٠٥.
- ١٠- صباح صادق جعفر، مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة، انضباط / تمييز / الدعوى التمييزية ٢٤٧ في ٢٠٠٦ ص ٢٩٨ المصدر السابق.
- شورى فرنسا، ٩ تموز ١٩٩٧ association ekin مجموعة، ص ٣٠٠ داللو ١٩٩٨
- ص ٣١٧ تعليق "dreyer" مجلة القانون العام، اشار اليه، يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، الطبعة الرابعة ٢٠٠٧، ص ٢٣٧.
- ١١- الاجتهادات القضائية في مجال التربية والتكوين، نماذج من الاحكام القضائية في قضاء الإلغاء والتعليقات على القرارات، الجزء الثاني، المملكة المغربية، فبراير ٢٠٠٧، ص ٧١ وما بعدها
- ١٢- شورى فرنسا ٣ تموز ١٩٩٨ da تشرين الأول، نمره ٣٢٩، تعليق أوبي "auby" ص ٣ اشار اليه . يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة المصدر السابق نفسه ص ٢٤٠. شورى فرنسا ٣٠ تموز ١٩٩٧ - commune de montreuil-sous-bois مجموعة ص ٣٠٩. اشار اليه يوسف سعد الله الخوري، مسؤولية السلطة العامة بيروت ٢٠٠٧، ص ٢٤٢.
- ١٣- شورى فرنسا ٢٩ كانون الأول ١٩٩٧، ١٩٩٨ ajda (commune de gennevilliers) ص ٥٣٩ مطالعة (j.h.stahl).
- ١٤- ونلاحظ ان في اغلب قرارات المحكمة الاتحادية العليا والمحاكم الادارية يذيل حكم المحكمة او قرارها بان " ان سلطة نقل الموظفين تخضع للسلطة التقديرية للإدارة ضمن مقتضيات المصلحة العامة مادام ان النقل ضمن الدرجة الوظيفية ولم يلحق بالموظف ضررا جسيما". دون الخوض في مكامن الادارة ونيتها المبطنة للانتقام من الموظف النزبه بحيث لا تسلك معه مسلك العقوبات الانضباطية للخوف من الالغاء بل للجوء الى النقل المقنع مقتنعة ان القضاء الإداري العراقي لم يقف يوما بالصد من الادارة الا ما ندر من القرارات أنظر للمزيد : ان نقل الموظف من وظيفته الى اخرى هو سلطة تقديرية للإدارة ولا يملك القضاء سلطة التعقيب عليها الا في حالة اساءة استعمال هذه السلطة او الانحراف بها وهو ما لم يثبت في هذه الدعوى اذ لم يلحق المميز ضرر جراء النقل او أدى ذلك لفقدانه لحقوقه او امتيازاته رقم القرار - ٢٥٤/انضباط/تمييز/ تاريخ القرار - ٢٠١٢/٨/١٦ وللمزيد ارجع الى احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعام ٢٠٠٥ / ٢٠٠٦ / ٢٠٠٧ / ٢٠٠٨، مجلة التشريع والقضاء المجلد الثاني حيث يتحفنا القضاء الإداري العراقي بالكثير من القرارات التي تحمل وبشكل واضح المحاباة للإدارة ضد الموظفين من خلال قرارات النقل المقنع .
- * ونود الاشارة هنا ان الادارة في العراق قد ابتدعت نوع من انواع النقل المقنع يعد خطيرا الى درجة تستوجب ان يقف القضاء الإداري العراقي موقف صارم اتجاهاه وهو قيام الادارة بنقل الموظف اثناء انتهاء السنة المالية التي لايجوز فيها اجراء التنقلات بين الوزارات والمديريات لإيقاف حركة الملاك واعمال الموازنة العامة استنادا لتعليمات وزارة المالية المعممة الى دوائر الدولة في ٢٩ / ١٢ / ٢٠١٣، مما يؤثر سلبا على الموظف وعلى رمزية وقديسية الوظيفة العامة بحيث يتم الاضرار بالموظف وانقطاع رواتبه في مكانه المنقول اليه وليس من سبب او مصلحة للنقل سوى التحامل على الموظف بغية اذلاله او ابتزازه ورضوخه لأهواء الادارة ومزاجيتها المقيتة خاصة في ظل انطواء القضاء الإداري العراقي على نفسه وتبعية للإدارة . للمزيد ولغرض الايضاح والاستزادة بالموضوع ارجع الى قرارات مجلس شورى الدولة ١٦٩ / ج / ٢٠١٢ والقرار ٤٥٣ / انضباط / تمييز ٢٠١٢ والكثير من القرارات الخاصة بنقل منتسبي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي من الكوادر العلمية نقلا مقنعا مذلا.
- ١٥- عبد الحكيم فودة، الخصومة الادارية - احكام دعوى الالغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ١٩٩٦، ٢٦٦.
- ١٦- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الالغاء، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٥، ص ٣١١. وحسنا فعل المشرع المصري (دائرة الجزاءات مجلس الدولة المصري) بإصداره حكما يعد مبدأ قضائيا (حصل المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية اليوم على حكم من محكمة القضاء الإداري دائرة الجزاءات بمجلس الدولة يؤكد مبدأ قضائيا (يلزم جهات الإدارة بعرض قرارات نقل العاملين سواء

كان النقل مكانيا أو وظيفيا داخل الوحدة أو خارجها على لجنة شئون العاملين، كشرط جوهري لصحة القرار وإلا ترتب على ذلك القضاء ببطالته). ويعد هذا المبدأ ضمانا لصالح العاملين بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة من القرارات الفردية التي قد تصدر من رؤسائهم بنقلهم من وظائفهم إلى وظائف أخرى أو إلى أماكن عمل أخرى بما يوفر حماية للعاملين والموظفين في مواجهة قرارات النقل التعسفي التي قد يتعرضون لها للتكيد بهم تحت زعم مقتضيات وصالح العمل.

٢٠١٥ | ٢٨ نوفمبر ٢٠١٥ Http://gate.ahram.org.eg/News/59557.aspx

١٧- الطماوي ، سليمان محمد ، مبادئ القانون الإداري ، المصدر السابق نفسه ، ص ٧٠٢ .
١٨- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (760 لسنة 54 ق جلسة 1962/2/10 .
١٩- وتقابلها في التشريع العراقي (محكمة قضاء الموظفين) النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة للمزيد ارجع الى التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩. المعدل بالعام ٢٠١٣

٢٠- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (314 لسنة 14 ق جلسة 21 / 3 / 1976 م .
٢١- حكم المحكمة الاتحادية العليا ، طعن رقم ٣٢٥٩ لسنة ٤١ جلسة ١١ / ٩ / ١٩٩٦ ، الموسوعة الذهبية في شرح قوانين العاملين بالدولة والشركات .

٢٢- إلا أنه ، وللدن من الصبغة المطلقة للنظرية أعلاه، فإن اجتهد مجلس الدولة أباح بشكل استثنائي الطعن إداريا في قرار النقل أو عندما يكون الهدف من قرار النقل الإساءة إلى الموظف ... أو تهيمشه، ... أو إذا ثبت أنه مس بالمركز القانوني للموظف و تسبب في فقدته لحق مكتسب، أو إذا ثبت انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها التقديرية، كان يكون إجراء النقل يغلف عقوبة تأديبية تعمدت الإدارة اتخاذها في حق المعني بالأمر .

٢٣- «Pour caractériser une mesure d'ordre intérieur, le juge recherche si la mesure en cause ne porte atteinte ni aux prérogatives qu'un fonctionnaire tient de son statut ni à sa situation pécuniaire»

و قد سار مجلس الدولة الفرنسي على نفس النهج في العديد من قراراته. كما جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بباريس، بتاريخ ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٤ :

«La mutation dans l'intérêt du service est une mesure d'ordre intérieur dans la mesure où elle ne donne lieu à aucun reproche et où le nouveau poste ne comporte aucun déclassement»
- CAA Paris, 25 novembre
2004, revue centre national de la recherche scientifique (CNRS), n°03PA02559.

ارجع للقرارين :الدكتور خليفة سالم الجهمي (ملاحق التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على سلطة الإدارة) للمستشار الدكتور/ خليفة سالم الجهمي ،بحوث منشورة في مجلة القضاء الإداري ، المدونة الخاصة ٢٠١٤ .
*والغاية المقصودة من اعتبار قرارات النقل بمثابة قرارات تنظيمية داخلية، من طرف الاجتهاد القضائي الفرنسي، ليس ترفا حقوقيا في تصنيف هذا النوع من القرارات، بل إن التحديد يؤدي إلى تطبيق عدة آثار من أهمها عدم قابلية القرارات التي تدخل في التصنيف المذكور لأي طعن أمام القضاء الإداري، شريطة أن لا تمس بالوضعية القانونية للمعنيين بها .(تراجع بعض المبادئ التقليدية في القضاء الإداري الفرنسي) الجهمي خليفة ،بحوث قضاء اداري ديسمبر ٢٠١٢ .

٢٤- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١ / ٣ / ١٩٧٣ القضية ٩١٦٥ ، الموسوعة الذهبية وشرح قضاء العاملين ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢

٢٥- حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٢٩١٨ (لسنة ٤١ ق جلسة ٥ / ٧ / ١٩٩٧ م ، الموسوعة الذهبية وشرح قضاء العاملين ، المرجع السابق ص ٢٢٣

٢٦-

Réne CHAPUS, Droit administratif général, t1, Montchrestien, 15 éd, 2001
http://arabic.conseil-etat.fr/node_34150 موقع مجلس الدولة الفرنسي باللغة العربية p.348

29- C.E., 20 janvier 1989, ministre de l'éducation nationale c/Mme Dubouch, Rec., p.757; C.E., 15 avril 1996, Syndicat intercommunal du collège d'enseignement d'Esblly et Crécy-la-Chapelle, no 108819.

- ٢٧ C.C., 20 juillet 1977, no 7783, Rec., p.39.

٢٨- عبد الفتاح عبد العليم عبد البر، الجزاء التأديبي المقتنع، مجلة العلوم الإدارية، ١٩٩٣، ص: ١٩ أوردته مخلوفي مليكة رقابة القضاء التأديبي على القرار الإداري في مجال الوظيفة العامة، المصدر السابق نفسه ص 19.

٢٩- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 18 / 3 / 1989 م، طعن رقم 2872 لسنة 31 ق الموسوعة الإدارية الحديثة، ص 404 وكذلك في حكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا وفيها " نه إذا صدر قرار وكان سائراً لعقوبة مقتنعة، قصد توقيفها على العامل، فإن القرار في هذه الحالة يكون قد استهدف غير مصلحة العمل، وغير الغاية التي شرع لها، فيكون معيباً يعيب الانحراف بالسلطة ". الطعن رقم 1232 ()، 1301 (للسنة 28 ق إدارية عليا، والصادر في يناير 15 / 12 / 1985 م).

٣٠- صباح صادق جعفر، / مجلس شورى الدولة الجزء الثاني (المصدر السابق نفسه) الدعوى المرقمة ٢٤ انضباط/تميز/ ٢٠٠٦، ص ٣١٨.

٣١- ونلاحظ ان القرار صدر: ان النقل من المسائل التقديرية التي تعود الى الجهة الادارية التي اصدرته (١٦/شعبان/٢٩٤١ ٥١٤٢٩/١١/٢٠٠٨ والاضطراب المرقمة (٢٠٠٨/م/٢٤٥) وفي قرار اخر (ان النقل بين اقسام المديرية العامة من صلاحية المدير العام المختص وهو سلطة تقديرية يتطلبها تنظيم عمل المرفق العام في الدولة). ونلاحظ ان مجلس شورى الدولة والمحكمة الادارية العليا ومحكمة قضاء الموظفين ومحكم القضاء الاداري في العراق لم ينفوا موقفاً حازماً قاطعاً لمزاجيات الادارات في اصدار قرارات النقل للموظفين مثلما فعل القضاء المقارن مع العلم ان بعض القرارات واضحة لقارنها الغير فقيه الانحراف الحاصل فيها للمزيد من القرارات ارجع الى مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة، اعداد صباح صادق جعفر للأعوام من ٢٠٠٤-٢٠٠٩ المصدر السابق نفسه.

عدل عليا اردنية، قرارها رقم ٨ في القضية رقم ٥٤ / ٩٦، تاريخ ٧ / ٧ / ١٩٩٦ مجلة نقابة المحامين ص ١٠٧٨ اشار اليه، نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى الاصدار الثالث ٢٠٠٩، ص ٣٢٨.

٣٣- مجلة نقابة المحامين صفحة 2373 سنة 1989، تاريخ صدور القرار ٣١ / ٢ عدل عليا رقم 147. 96. مجلة القانون والقضاء/العدد العاشر. اشار اليه: امجد جهاد عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام

دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فلسطين العربية، جامعة النجاح، نابلس، ٢٠٠٧ ص ٥٠ وما بعدها ٣٤- حول مفهوم المصلحة العامة يرجى العودة الى: داود سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الادارية، اطروحة قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر ٢٠١٢ ص ٦٢

٣٥- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة، مرجع سابق ص ١٣٦. ٣٦- محكمة القضاء الاداري ١٦٥٩ لسنة ٤ ق لسنة ١٩٧٢ / ٣ / ١، مجموعة مبادئ محاكم مجلس الدولة، الحريات ص ٨٥٤: اشار اليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الاداري، ص ١٩٤. ٣٧- محكمة القضاء الاداري ٨٤٤ ق في ١٦ / ٤ / ١٩٥٣ اوردته: داود سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الادارية، مصدر سابق ص ٦٤.

٣٨- وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بان قرار نقل موظف وان كان يتجلى من ظاهره انه اتخذ لتحقيق المصلحة العامة في صورتها المتمثلة بتسيير المرفق العام وحسن أداء العمل فانه في باطنه جاء متضمناً في طبيعته قراراً تأديبياً مقتعاً باعتبار أن نية الإدارة اتجهت إلى عقابه. كما قضت المحكمة الإدارية بمراكش وفي نفس الاتجاه بان إصدار عقوبة تأديبية في حق موظف ثم أردافها بعد مضي يوم واحد من تاريخ استئنافه لعمله بقرار نقله لأجل المصلحة العامة دون سبب مصلحي حقيقي يدل بوضوح على انحراف الإدارة في استعمال سلطتها مما يتعين معه التصريح بالغاء القرار المطعون فيه. للمزيد من القرارات ارجع الى مجلة نقابة المحامين - السنة 13 العدد الأول - ص 13، قرارها رقم 153 لعام 1996 ص ٣٠ وما بعدها.

