

العقوبات الوظيفية المقنعة

Disguised employment-related sanctions

م. د. زيرك مجيد محمد سعيد

مدرس القانون العام – القانون الإداري

كلية القانون – جامعة دهوك

Dr.Zeerak Majeed Mohammed Saeed
Lecture in Public Law – Administration Law
College of Law- University of Duhok

<https://doi.org/10.56599/yaqeenjournal.v3i1.98>

تاريخ استلام البحث 3-5-2025، تاريخ القبول بالنشر 20-5-2025

الملخص

إذا كان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد يُنظّم سلطة الإدارة في اتخاذ الإجراءات والمساءلة الانضباطية بما يضمن استمرارية حركة ونشاط المرفق ورفع الحواجز التي تعيق ذلك، فإن ذلك لا يعني الخلط بين الإجراءات والقواعد، حتى وإن تشابه الهدف والغاية، لأن المشرّع قد رسم لكل إجراء مسلكاً خاصاً به من الضمانات والحوافز التي تكفل حقوق الإدارة في ممارسة سلطاتها، وتضمن في الوقت ذاته حقوق الموظفين في الدفاع عن مصالحهم. بالإضافة إلى تفاوت الغايات بين الإجراءات الإدارية والمساءلة الانضباطية، على الرغم من التقاء كليهما في إحدى الغايات جوهرية المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة وحمايتها. لذا، فإن خلط الإدارة بينهما يُعد خروجاً عن مبدأ المشروعية السلطة وانحرافاً في استخدام الصلاحيات، ما يستوجب منع الإدارة من اتخاذ الإجراءات الإدارية لترتيب آثار تتعلق بالمساءلة الانضباطية، لما ينطوي عليه ذلك من تجاوز اختصاصها ويؤدي إلى بطلان قراراتها.

الكلمات المفتاحية: العقوبات، الوظيفية، المقنعة، الموظف، الإدارة.

پوخته

.....

دهمى كهرتى گشتى باش بريڤه بچيت ورپځخستنا دسه لاتا كارگيرى دهپته كرن، بزاڤ وچالاكيځن كهرتى دى ب شيوه كى بهرده وام هيڼه گهره نتيكرن ژبو ودرگرتنا پيرابونځن پيدفى يځن بهرزه فتركځن، بهلى رامانا فى ټه و نينه كو پيرابوون ورپسا تيكله ببن، خو ټه گهر ټارمانچ ومهره م ژى دوهكهه فبن نابيت ټهه ځه نده بهپته كرن، چونكى بو ههر پيرابوونه كى ياسادانه رى رپكه كا تايهت ژ گرځنځن مافځن كارگيرى دهمى كارى خو ټه نجامددهت دياركريبه. ودهه مان دهمدا بهره فانيى ژ مافځن فه رمانبه ران ژى دكهت وبهرزه وهنديځن وان دپاريځيت، سه ره راي وى خالا هه ځپشك يا دنا فبه را وان دا بو دابينكرن وپاراستنا بهرزه وهنديا گشتى. له ورا دفى بواري دا تيكله لكرنا كارگيرى دبيت ټه گهرى دروست بكارنه ئينانا دهسته لاتا و سه رپيچى دهره ځا پرنسيبى ره واي يى دا په يدادبيت، ول فيرى پيدفييه رپك ل پيرابوونځن كارگيرى بجه دئينيت بهپته گرتن، ژبه ر بابته ځن گرځداى ب بهرزه فتركځن ځه كو ژدهسه لاتين خو دهردكه فيت ودنه نجامدا بريارځن وى دهه ټهه شينيت.

په پځن دهمپكى : سزا، فه رمانبه رايه تى، مقه نه ع، فه رمانبه ر، كارگيرى.

Abstract

Whereas the proper, regular, and consistent functioning of public services regulates the administration's authority in taking measures and exercising disciplinary procedures in which ensure the continuity of operations and removing obstacles thereto, this does not imply conflating procedures and rules, even when their objectives are alike. This is because of that the legislature has established distinct procedural pathways for each measure, with specific safeguards and incentives that both protect the administration's right to exercise its powers and

guarantee employees' rights to defend their interests. Furthermore, while administrative procedures and disciplinary accountability share the fundamental goal of protecting and promoting public interest, their respective purposes differ substantially. Consequently, any administrative confusion between these two constitutes a violation of the principle of legality and an abuse of authority. The administration must therefore be prohibited from using administrative measures to achieve disciplinary outcomes, as such overreach constitutes ultra vires action and leads to the nullity of the administrative decision.

Keywords: Disguised, Employment, sanctions, Employer, Administration.

المقدمة

أولاً/ مدخل تمهيدي للتعريف بموضوع البحث:

تُعَدُّ النُظُمُ الانضباطية من الوسائل القانونية الجوهرية التي تضمن للإدارة حسن سير المرافق العامة، عبر ضمان التزام الموظف بأداء واجباته ضمن الإطار القانوني المنظم لعلاقته بالإدارة، ومساءلته حال الإخلال بها، بما يعيد الأمور إلى نصابها ويحقق غايات المرفق العام. ونظراً لما تشكله هذه النظم من أثر بالغ في المسار المهني للموظف، وما تحمله من إمكانيات تؤثر على حقوقه، فقد حرصت العديد من الدول، ومنها العراق، على إرساء مبادئ وضمانات تحد من سلطة الإدارة في تطبيق النظام الانضباطي، وتحمي الموظف من مظاهر الانحراف والتعسف الإداري. فقد تم إقرار مبدأ المشروعية الذي يمنع الإدارة من اتخاذ أي إجراء أو فرض عقوبة غير منصوص عليها قانوناً، ومنح الموظف جملة من الضمانات التي تصون حقوقه وتحول دون تعرضه لعقوبات غير مبررة. ومن هنا، فإن لجوء الإدارة إلى اتخاذ إجراءات ظاهرها المصلحة العامة وباطنها العقاب، من دون سند قانوني صريح، يُعد مخالفةً لهذا المبدأ ويعرّض قراراتها للطعن فيها، كما يثير إشكاليات قانونية دقيقة تتعلق بمدى توافق تلك العقوبات مع المصلحة العامة واحترام مبدأ المشروعية.

ثانياً/ أهمية اختيار الموضوع:

تتبع أهمية اختيار هذا الموضوع من عدة اعتبارات، يمكن تلخيصها بما يلي:

1. الوقوف على مفهوم العقوبات الوظيفية المقنعة وتحليل الموقف القانوني والقضائي من هذه التسمية.
2. تحديد العناصر الأساسية التي تميز هذه العقوبات ليتسنى توصيفها بدقة وتطبيقها بصورة سليمة.
3. دراسة مدى اعتبار العقوبات الوظيفية المقنعة عقوبات فعلية، وبيان الشروط التي ينبغي توافرها في الإجراءات الإدارية البديلة ذات الطابع التأديبي.
4. استقصاء آليات التكيف القانوني لهذه العقوبات، وتحديد موقعها بين الإجراءات الإدارية والعقوبات الانضباطية، مع الوقوف على الخلافات القانونية والفقهية بشأنها.

5. تسليط الضوء على الضمانات القانونية والقضائية الكفيلة بحماية الموظف من الأضرار المترتبة على هذه العقوبات، وضمان عودة الإجراءات إلى المسار الطبيعي والمشروع.

ثالثاً/ أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق هدفين رئيسيين:

- الهدف الأول: توعية الإدارة بضرورة عدم استغلال سلطاتها لتحقيق غايات شخصية عبر إيقاع الأذى بالموظف دون اتباع الأصول القانونية والإجراءات التأديبية المقررة بضمانات.
- الهدف الثاني: تمكين الموظف المتعرض لهذه العقوبات، عند ارتكابه مخالفة وظيفية، من اتخاذ الخطوات القانونية والإدارية والقضائية اللازمة لإعادة الأمور إلى نصابها وفقاً لما قرره القانون.

رابعاً/ إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية المركزية لهذا البحث في تعامل احكام القوانين الإدارية في العراق بين قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 المعدل وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 والقضاء الاداري العراقي مع العقوبات الوظيفية المقنعة التي تخرج عن مبدأ "لا عقوبة إلا بنص" تلجأ إليها الإدارة للحد من الموظف العام، والسبل القانونية والقضائية الضامنة لحماية حقوق الموظف وعدم الاعتداء عليها في ظل الفراغ التشريعي في هذا المجال.

خامساً/ منهجية البحث:

إعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي، بوصفه الأداة الأساسي في البحوث القانونية، لتحليل الآراء الفقهية والمواقف القانونية والقضائية ذات الصلة بالعقوبات الوظيفية المقنعة في العراق، بما يخدم في بلورة حلول فعالة للإشكالية المطروحة حول موضوع البحث، مع الإشارة الى موقف بعض القوانين الاخرى من امثال الفرنسي والمصري في بعض اجزائه.

سادساً/ هيكلية البحث:

تتوزع خطة البحث الى مبحثين أساسيين، يتناول المبحث الاول ماهية العقوبات الوظيفية المقنعة، نبحث في المطلب الأول: عن مفهوم العقوبات الوظيفية المقنعة وفي المطلب الثاني عن عناصر العقوبات الوظيفية المقنعة وفي المطلب الثالث والتكليف القانوني للعقوبات الوظيفية المقنعة ، اما المبحث الثاني نتناول في المطلب الاول قواعد العقوبات الوظيفية المقنعة وذلك بالتطرق الى شروط الإجراء الإداري الضار وفي المطلب الثاني نتناول الضمانات القانونية والقضائية تجاه العقوبات المقنعة فيما نتطرق في المطلب الثالث تطبيقات العقوبات المقنعة.

المبحث الأول

ماهية العقوبات الوظيفية المقنعة

تُعدّ العقوبات الوظيفية المقنعة، كما يسميها بعض الفقه والقضاء الإداري، نوعاً من أنواع العقوبات الإدارية الخارجة عن القاعدة القائلة: "لا عقوبة إلا بنص"، وقد شاعت وانتشرت في دوائر الدولة ومرافقها كأسلوب جديد للتأديب، كتطبيق دقيق للفظ العقوبة، وتهدف إلى معالجة آثار المخالفة الانضباطية التي يرتكبها الموظف بطرق خفية وغير قانونية، غايتها إلحاق الأذى بالموظف أو تحقيق أغراض أخرى غير التي أقرّ القانون من أجلها بشأن العقوبات الانضباطية الأصلية. وعلى الرغم من طابعها غير الرسمي، إلا أن آثارها تنعكس بوضوح على المركز القانوني للموظف، مما يجعلها محل بحث قانونية وأكاديمية.

كما أن استخدامها المتزايد يطرح إشكالية تتعلق بمشروعية الإجراء الإداري الذي يُعد حجر الزاوية في النظام القانوني. ومن هنا تظهر أهمية إخضاع هذه الظاهرة للدراسة الدقيقة، لتحديد مدى توافقها مع ضمانات المحاكمة العادلة والضوابط التأديبية المنصوص عليها في التشريعات النافذة، وعليه، لمعرفة المزيد حول العقوبات الوظيفية المقنعة ومدى اتساقها أو تعارضها مع المبدأ أعلاه، لا بد من الوقوف على مفهوم هذه العقوبات، وعناصرها، والسمات التي دفعت الإدارة إلى بناء قناعتها بفرضها، وتكييفها القانوني وذلك من خلال ثلاثة مطالب ووفق ما يأتي:

المطلب الأول

مفهوم العقوبات الوظيفية المقنعة

تُعرف العقوبات الوظيفية المقنعة بالعقوبات البديلة، أو التدابير الداخلية، أو العقوبات غير التأديبية، التي تفرضها الإدارة وفق سلطتها التقديرية على الموظف المخالف، لمعاقبته بشكل فعلي وردعه عن تكرار المخالفة نهائياً، تصحيحاً لمسار العمل الوظيفي الذي اختلّ بسبب فعله، تحت ستار تحقيق المصلحة العامة.

وباعتبار العقوبات الوظيفية المقنعة أسلوباً جديداً ظهر في الآونة الأخيرة نتيجة انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها التأديبية وانتشار الفساد في دوائر الدولة ومرافقها، فإنها تُعد نمطاً جديداً من العقوبات الوظيفية. ومع ذلك، لا يوجد لها تعريف محدد في التشريعات الإدارية العراقية، وإن كانت تلك التشريعات قد تضمنت تنظيمًا لسلطات الإدارة والإجراءات التي تتخذها كعقوبات. كما أن القضاء الإداري، رغم إشارته إليها في العديد من تطبيقاته، لم يُعرفها تعريفاً صريحاً⁽¹⁾.

أما من الناحية الفقهية، فقد تعددت التعاريف التي قيلت بشأن العقوبات الوظيفية المقنعة لدى شراح القانون وفقهاءه، حيث عرفها بعضهم بأنها: " ذلك الإجراء الإداري المؤلم الذي تتخذه الإدارة لمعاقبة الموظف المخطئ والإضرار به دون التصريح بذلك، ودون اتباع الإجراءات والوسائل التي نص عليها القانون في هذا الشأن، انحرافاً منها في استخدام السلطة ومجافاةً للمصلحة العامة"⁽²⁾.

كما عرّفها آخرون بأنها: " الإجراء المؤلم الذي تتخذه الإدارة ضد الموظف المذنب دون توجيه اتهام معين إليه أو استيفاء إجراءات التأديب، وذلك خروجاً على مبدأ شرعية العقوبة، الذي يقوم على أساس اختيار عقوبة من العقوبات المحددة على سبيل الحصر، وكذلك على إجراءات تأديبية معقدة تستغرق وقتاً زمنياً"⁽³⁾.

(1) ورود محمد جابر، القصور التشريعي في احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991، رسالة مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة النهرين كجزء من متطلبات شهادة الماجستير، 2023، ص66 وما بعدها.

(2) د. سعد محمد سعيد العنكي، العقوبات المقنعة ورقابة قضاء الموظفين، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، المجلد 12، 2021، ص30.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري - قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص313.

وقد عُرِفَتْ أيضًا بأنها: "إجراء تتخذه الإدارة ظاهريًا من أجل تنظيم المرفق العام، ولا علاقة له بالانضباط، إلا أن حقيقته هي معاقبة الموظف وإلحاق الأذى به، دون أن يرتكب خطأ في عمله"⁽¹⁾.

أما في الفقه الفرنسي، فقد عُرِفَتْ بأنها: "ستر إجراء له صفة العقوبات المنصوص عليها في قائمة الجزاءات الانضباطية، تتخذه الإدارة ضد الموظف دون اتباع الإجراءات الصحيحة والمقررة قانونًا، بغرض عدم إسباغ وصف الجزاء الانضباطي عليه"⁽²⁾.

وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي في قرار له⁽³⁾ المعايير التي تُمكن من اعتبار الإجراء الإداري عقوبة تأديبية مقنّعة، وذلك بالاستناد إلى عنصرين رئيسين: أولهما العنصر الذاتي، ويتمثل في توافر نية الإدارة في معاقبة الموظف على خطأ منسوب إليه؛ وثانيهما العنصر الموضوعي، والذي يظهر من خلال الآثار السلبية الملموسة التي تترتب على الوضع المهني للموظف، كخفض الأجر، أو تقليص المهام، أو المساس بمركزه القانوني.

وبهذا الشأن نشير لقرار المحكمة الإدارية الاستئنافية في مرسيليا، بتاريخ 25 كانون الثاني 2021، رقم MA03924:19 قضت المحكمة بأن نقل موظف عمومي، يشغل منصب مسؤول القسم القانوني في جامعة وهو ممثل منتخب عن الموظفين، إلى وظيفة "مكلف بمهمة"

(1) د. عبدالقادر الشخيلي، مشكلة الجزاء المقنع في تأديب الموظف العام، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد 3، السنة 5، 1979، ص 873.

(2) نقلا عن اللواء محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص 696.

(3) يُعد القرار الإداري الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في القضية رقم 08397 بتاريخ 9 حزيران 1978، المعروفة بقضية "سبير (Spire)"، مثالاً مرجعياً بارزاً في هذا المجال. فقد أوضح المجلس من خلال هذا القرار المعايير التي تُمكن من اعتبار الإجراء الإداري عقوبة تأديبية مقنّعة، وذلك بالاستناد إلى عنصرين رئيسين: أولهما العنصر الذاتي، ويتمثل في توافر نية الإدارة في معاقبة الموظف على خطأ منسوب إليه؛ وثانيهما العنصر الموضوعي، والذي يظهر من خلال الآثار السلبية الملموسة التي تترتب على الوضع المهني للموظف، كخفض الأجر، أو تقليص المهام، أو المساس بمركزه القانوني.

ينظر:

، تاريخ اخر : <https://www.legifrance.gouv.fr> Conseil d'État, 9 juin 1978, Spire, n° 08397, disponible sur :
زيارة 2024/12/23.

يُعد عقوبة تأديبية مقنعة ناجمة عن أنشطته النقابية، كما ألغت قرار الرفض الضمني لمنحه الحماية الوظيفية، معتبرة أنه تعرّض لتحرش معنوي تمييزي بسبب التزاماته النقابية⁽¹⁾.

وفي العراق، فقد عرّفها بعض الفقهاء بأنها: "إجراء تتخذه الإدارة ظاهرياً من أجل تنظيم المرفق العام، ولا علاقة له بالانضباط، إلا أن حقيقته هي معاقبة الموظف وإلحاق الأذى به دون أن يرتكب خطأ في عمله"⁽²⁾.

كما نلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد عرّفت العقوبة المقنعة بقولها: "لكي يُعتبر القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المقنّع، لا يشترط أن يكون متضمناً عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة، وإلا لكان جزاءً تأديبياً صريحاً، وإنما يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة قد اتجهت إلى معاقبة الموظف، ولكن بغير اتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك، فانحرفت بسلطتها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر"⁽³⁾. وعليه، فإن العقوبات الوظيفية المقنعة هي عبارة عن إجراء إداري تتخذه الإدارة لهدف مغاير للغرض الذي شرّع من أجله، ويتمثل في معاقبة الموظف على ارتكابه مخالفة وظيفية، أو حتى دون وجود مخالفة، بقصد إيدائه، ودون الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها قانوناً، أو مراعاة الضمانات القانونية المقررة لفرض العقوبات الانضباطية وتأديب الموظف بما يتوافق مع مبدأ الشرعية والعدالة. ذلك أن المشرّع قد أحاط العقوبات الانضباطية بجملة من الإجراءات والضمانات التي تكفل تحقيق المصلحة العامة من خلال الزجر والردع، وحماية المصلحة

(1) ينظر:

Arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille, n° 19MA03924, en date du 25 janvier 2021, disponible sur le site officiel Légifrance: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043052816>. تاريخ آخر زيارة 2024/12/23.

(2) د. حسن محمد علي البنان ووليد أمين طاهر، العقوبات الانضباطية المقنعة - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق - جامعة الموصل، المجلد 19، العدد 67، السنة 21، ص 404-405.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التأديب)، ج3، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 280.

الخاصة للموظفين في الدفاع عن حقوقهم. ومن ثم، فإن لجوء الإدارة إلى هذا الأسلوب يُعدّ تصرفاً معيباً وخطيراً ومخالفاً للقانون، مما يجعله موجباً للنقض والإلغاء⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدّم، يمكننا أن نُعرّف العقوبات الوظيفية المقنعة بأنها: العقوبات المستترة التي تفرضها الإدارة على الموظف، سواء ارتكب مخالفة وظيفية أم لم يرتكبها، وذلك لتحقيق غايات غير مشروعة، وبعيداً عن المصلحة العامة، تكمن في نية الانتقام من الموظف أو التخلص منه خارج إطار القانون. والعقوبات الوظيفية المقنعة، وفقاً للمفهوم أعلاه، يمكن استخلاص مجموعة من السمات التي تميّزها عن غيرها من العقوبات والإجراءات التي قد تشترك معها في العديد من العناصر، وهي كما يلي⁽²⁾:

1. تُعدّ خارجة عن نطاق مبدأ "لا عقوبة إلا بنص"، وذلك لعدم ورودها ضمن العقوبات الانضباطية التي أوردتها المشرّع على سبيل الحصر.
2. أن هذه العقوبات، في حقيقتها، إجراء إداري تتخذه الإدارة بهدف معاقبة الموظف المخالف، رغم عدم إلتسامه بصفة الجزاءات الإدارية الرسمية.
3. قد تترتب عليها آثار طويلة الأمد، ولا تتسم بالتوقيت أو التحديد الزمني كما هو الحال في العقوبات الانضباطية الأصلية.
4. تقتقر إلى الضمانات القانونية التي يكفلها القانون للموظف، إذ تُفرض دون اتباع الأصول والإجراءات المقررة قانوناً لفرض العقوبات الانضباطية.

المطلب الثاني

عناصر العقوبات الوظيفية المقنعة

لا يكفي لاعتبار العقوبة المفروضة على الموظف المخالف عقوبة مقنّعة مجرد مخالفتها لمبدأ "لا عقوبة إلا بنص"، الذي حصر بموجبه المشرّع العراقي العقوبات الانضباطية في القانون، بل لا بد من توافر ثلاثة عناصر أساسية، وهي:

(1) د. حسن محمد علي البنان ووليد امين طاهر، مصدر سابق، ص 404-405.

(2) ابراهيم محمد حاجي وزوان حمد امين عبدالله، العقوبات المقنعة ورقابة القضاء الاداري عليها، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 7، المجل 7، العدد 2، الجزء 2، 2022، ص 259-260.

.....

1. العنصر الشخصي: يتمثل في وجود مسلك خاطئ مخالفة انضباطية صادرة من الموظف المخالف.
 2. العنصر الموضوعي: يقوم على وجود إجراء إداري تتخذه الإدارة في مواجهة الموظف.
 3. عنصر النية: ويتعلق بتوجه نية الإدارة إلى معاقبة الموظف من خلال هذا الإجراء، رغم أن المشرع لم يقرّ اتخاذه لهذا الغرض.
- وفيما يلي تفصيل لهذه العناصر:

الفرع الاول

العنصر الشخصي

يقوم هذا العنصر على انصراف نية الإدارة نحو معاقبة الموظف الذي ارتكب مخالفة انضباطية، حتى وإن لم تكن هذه المخالفة ترتقي إلى مستوى يستوجب فرض إحدى العقوبات الانضباطية المقررة قانوناً. ويهدف من وراء ذلك إلى إضفاء شرعية ظاهرية على تصرفها مع الموظف، بغض النظر عن مدى قانونية هذا التصرف أو شرعيته الحقيقية. وينظر القانون، فإن الإدارة لا يمكنها اتخاذ أي إجراء إداري ضار بهدف المعاقبة، ما لم يكن هناك مسلك خاطئ أو مخالفة تأديبية صادرة من الموظف. فالإجراءات الضارة، في حقيقتها، هي حقوق إدارية قائمة على تحقيق المصلحة العامة، ولها غاياتها وأهدافها المشروعة، مغايرة لتلك التي قد تعتمدها الإدارة في سلوكها المنحرف عن القانون⁽¹⁾.

(1) د. سه نكه ر داود محمد ود. شوان دلاور محمد صابر، العقوبات الوظيفية المقننة والتظلم منها - دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز، المجلد 11، العدد 1، 2022، ص 183.

الفرع الثاني

العنصر الموضوعي

يُعد هذا العنصر من العناصر الأساسية للعقوبات الوظيفية المقنعة، وهو يقوم على وجود إجراء إداري تتخذه الإدارة لمعاقبة الموظف عن مخالفته الوظيفية، ولكن بخلاف الغاية الأصلية التي شُرّع هذا الإجراء من أجلها، وبذلك يخرج الإجراء عن نطاقه القانوني المشروع، ويُشكّل عيباً في القرار الإداري الصادر بحق الموظف بالعقوبة المقنعة.

ولا يكفي مجرد إلحاق الأذى بالموظف المخالف، ما لم تكن غاية الإجراء مرتبطة مباشرة بالمسلك الوظيفي، أي بقصد التأديب والمعاقبة. ذلك أن الإجراءات الإدارية يجب أن تهدف إلى تحقيق الصالح العام، فإذا تبين أن الإدارة قد انحرفت بنيّتها نحو معاقبة الموظف خارج نطاق هذا الصالح العام، أمكن حينها وصف هذا الإجراء بالعقوبة المقنعة، لأنه يحقق غاية غير مشروعة مغايرة للغاية الأصلية⁽¹⁾.

الفرع الثالث

عنصر النية

إن توفر عنصر شخصي يتمثل في وجود مخالفة وظيفية، وعنصر موضوعي متمثل في اتخاذ إجراء إداري معين، لا يكفيان وحدهما لإضفاء صفة العقوبة المقنعة على الإجراء، ما لم تتجه نية الإدارة إلى معاقبة الموظف بصفة تأديبية دون تحقيق الغاية الأصلية من الإجراء.

ولا بد أن تتوجّه نية الإدارة نحو ردع الموظف والانتقام منه إدارياً، وهي غاية تختلف تماماً عن الغاية الأصلية المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾ ومن هنا، يُعد عنصر النية من أهم المعايير التي يعتمد عليها القضاء الإداري للكشف عن وجود العقوبات الوظيفية المقنعة من عدمه.

(1) إبراهيم محمد حاجي وزوان حمد امين عبدالله، مصدر سابق، ص 258.

(2) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، ج 1، ط 1، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1996، ص 372.

المطلب الثالث

التكييف القانوني للعقوبات الوظيفية المقننة

إن اتخاذ الجهة الإدارية لأحد الإجراءات الإدارية الضارة لمعاقبة الموظف المخالف، دون اللجوء إلى الطرق والعقوبات المنصوص عليها قانوناً، والابتعاد عن الغاية الأصلية من الإجراء المتخذ، وتحويله إلى غاية عقابية، يُحقّق - من حيث الأثر - ما تحقّقه العقوبة التأديبية الصحيحة. ويتم ذلك عبر إجراءات سهلة وسريعة، ضمن الصلاحيات المقرّرة قانوناً، بدلاً من اتباع الأصول والإجراءات التأديبية المعقدة والطويلة، طالما أن النتيجة واحدة، وهي الردع أو الانتقام، إلا أن هذا النهج يجعل الإدارة خارجة عن مبدأ شرعية العقوبة وشرعية النظام التأديبي بأكمله⁽¹⁾. ويؤثر اقتصار الإدارة على هذا الأسلوب لتحقيق غاية تأديبية من خلال إجراء إداري - في الظاهر - تساؤلاً مهماً حول الطبيعة القانونية لهذا الإجراء: هل يُعامل كإجراء إداري معيب بعبء الغاية؟ أم كقرار تأديبي معيب بعبء الشكل؟ وقد اختلفت الآراء الفقهية بشأن التكييف القانوني للإجراء المتخذ من قبل الجهة الإدارية لمعاقبة الموظف إلى عدة جهات، فمن جهة، يرى بعض الفقه أن هذا التصرف يُعامل معاملة القرار التأديبي، وبالتالي تكون الإدارة قد خالفت مبدأً شرعية النظام التأديبي، لأنها لم تتبع الإجراءات القانونية المقرّرة لفرض العقوبة على الموظف. كما أنها لم تلتزم بنصوص القانون التي حددت العقوبات على سبيل الحصر حتى وإن تضمن الإجراء المتخذ أثراً جزائياً مستتراً، وحقّق الغاية العقابية، فإن القضاء الإداري دأب على إلغاء مثل هذه القرارات لما لها من آثار تأديبية غير مشروعة⁽²⁾.

ومن جهة أخرى، يرى جانب آخر من الفقه أن هذا الإجراء يُعامل معاملة الإجراء الإداري المعيب بعبء الغاية، وبالتالي يكون باطلاً لعدم مشروعية غايته. ذلك أن الغاية من فرض العقوبات الانضباطية تكمن في ردع الموظف وتحقيق الانتظام في المرفق العام وضمان حسن سيره. أما الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمعاقبة الموظف، فيجب أن تقوم على تحقيق

(1) د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص327.

(2) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، دون مكان النشر، 2008، ص22.

المصلحة العامة، وبالتالي، فإن القرار الإداري الصادر في ظل هذا الانحراف يُعدّ مشوّباً بعيب الغاية، رغم أن الإدارة تتمتع بقرينة قانونية مفادها أن قراراتها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لكن يجوز نقض هذه القرينة حال إثبات العكس⁽¹⁾. وهناك رأي ثالث يذهب إلى أن تصرف الإدارة على هذا النحو يُعدّ انحرافاً في استعمال سلطتها التقديرية التي تملكها في إطار نظام الإجراءات الإدارية والتأديبية، والمقررة في حدود تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام. وبالتالي، إذا ما استعملت الإدارة هذه السلطة لغير الغاية التي قررّها القانون، أو في غير الأحوال التي نص عليها، فإنها تكون قد انحرفت في استعمال سلطاتها. وبما أن ابتداء الإدارة لعقوبة جديدة غير منصوص عليها قانوناً، في ظل سلطتها التقديرية لاختيار العقوبة المناسبة - حتى وإن كانت العقوبة ملائمة من حيث التقدير - يخالف مبدأ المشروعية، فإن التزام الإدارة بالأصول والإجراءات المقررة للإجراء الإداري المتخذ، مهما بدا دقيقاً، لا يُبرّر الانحراف في الغاية. لذا، فإن استعمال السلطة في غير أصولها وأحوالها المشروعة والمقررة قانوناً، يوجب بطلان القرار (2).

وعليه، فإنه بالرغم من صحة الاتجاهات الثلاث، إلا أن الباحث يؤيد رأي الاتجاه الأول لوجود ضمانات قانونية أكثر تفيد حماية صالح الموظف، ولو أنه في جميع الأحوال يكون الإجراء معيباً وموجباً للنقض، سواء أكان العيب راجعاً إلى خلل في شكل الإجراء الإداري، أو في إجراء فرض العقوبات الانضباطية، أو انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها. ويأتي هذا حرصاً على توفير الضمانات القانونية الكفيلة بحماية الموظف العام من تعسف الإدارة، والتأكد من التطبيق السليم للقانون بما يحقق غايته. وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في العراق، كما قضت به الهيئة العامة لمجلس الدولة، إذ جاء في أحد قراراتها:

"ولدى عطف النظر على القرار المُميّز، وُجد أنه صحيح وموافق للقانون، وذلك أن المدّعى (المميز) أُحيل إلى التقاعد رغم إرادته، وبشكل مخالف للقانون. وحيث إن قرار الإحالة إلى التقاعد تم إلغاؤه من قبل مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً)، فإنه يستحق

(1) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الاسكندرية، دون سنة النشر، ص471.

(2) د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال تأديب، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص49.

رواتبه عن الفترة التي أُبعد فيها عن الوظيفة، طالما كان إبعاده بموجب قرار إداري مخالف للقانون ولا يد له فيه، ومن ثم إلغاء هذا القرار بحكم بات...⁽¹⁾. ويُظهر هذا القرار أن الإدارة أحتالت الموظف إلى التقاعد بقصد معاقبته، رغم عدم توفر الشروط القانونية الصريحة للإحالة الجبرية. كما أن القضاء تعامل مع هذه العقوبة المقنعة على أنها إجراء إداري معيب، وقرّر إلغاء القرار الإداري استناداً إلى ذلك.

المبحث الثاني

قواعد العقوبات الوظيفية المقنعة

إذا كانت العقوبات الوظيفية المقنعة، في حقيقتها، تمثل إجراءً إدارياً مخالفاً لغاياته، أو إجراءً انضباطياً مخالفاً لشروطه الشكلية والموضوعية، فإن الإدارة -في كلتا الحالتين- ملزمة باتباع أصول إجرائية معينة ومترابطة لتحقيق الغاية النهائية، بغض النظر عن الكيفية التي تم بها توصيف الإجراء.

فليس كل إجراء يخالف غايته أو شكله يمكن اعتباره عقوبة مقنعة، بل يجب التحقق من توفر شروط ومعايير دقيقة. وعلى الرغم من التباين في الشكل أو في الضمانات الإجرائية، إلا أن الموظف المخالف يبقى محاطاً بنفس الحقوق والضمانات التي أقرها القانون لحماية مصالحه من انحراف الإدارة، ولو اختلفت طبيعة الضمان أو بحسب الحالة.

(1) قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة رقم 301/انضباط/تميز/2013، مشار إليه من قبل: محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزية إدارية مختارة 2006-2019، ج2، دار السنهوري، بيروت، 2020، ص358-359.

وفي قرار آخر صادر عن مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً)، ورد ما نصه: "إن سلطة الرئيس الإداري في توجيه العقوبة الانضباطية هي لتحقيق المصلحة العامة، وبخلاف ذلك، يشوب القرار الإداري في هذا الشأن عيب إساءة استخدام السلطة التقديرية، وهذا يُعد من عيوب القرار الإداري، ويُعد وجهاً من أوجه الإلغاء، لأن إساءة استخدام السلطة يتعلق بجوهر القرار الإداري وليس بشكله الظاهري...". قرار محكمة قضاء الموظفين رقم 999/11 في 1999/1/20، مشار إليه من قبل: د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مصدر سابق، ص474.

وعلى ضوء هذه الفكرة، يمكن استخلاص أحكام العقوبات المقنّعة من العلاقة القائمة بين الإجراء الإداري المتخذ والنتيجة النهائية التي تمخضت عنه باعتبارها غاية عقابية مستترة، وهو ما يفرض علينا بيان هذه الأحكام لتوضيح واقع العقوبات المقنّعة ومطابقتها للأصول القانونية المقررة، من خلال تناول شروط الإجراء الإداري الضار والضمانات القانونية والقضائية تجاه العقوبات المقنّعة ثم تطبيقات على هذه العقوبة وذلك وفق ثلاثة مطالب وكما يأتي:

المطلب الأول

شروط الإجراء الإداري الضار

لكي ينطبق وصف العقوبة الوظيفية المقنّعة على الإجراء الإداري الضار، ولكي يُمكن استنباط نية الإدارة من الإجراء المتخذ باعتباره جزاءً تأديبيًا يخالف الغاية الأصلية المقررة له قانونًا، لا بد من توفر مجموعة من الشروط، ذلك أن عمل الإدارة يقوم أساسًا على اتخاذ إجراءات إدارية تُعبّر عنها بقرارات إدارية أو عقود إدارية، ما يفرض تمييز هذه الإجراءات عن غيرها من الإجراءات الصحيحة أو حتى المعيبة. ومن بين أبرز هذه الشروط:

الفرع الأول

الأثر الملموس

يشترط في الإجراء الإداري المتخذ كعقوبة ضد الموظف المخالف، أن يحدث أثرًا ضارًا ملموسًا على وضعه الوظيفي أو حقوقه المكتسبة، بما يلحق به الأذى أو يسعى للتخلص منه بأسهل الوسائل وأقل التكاليف. وبمعنى أدق، يجب أن يمسّ الإجراء المركز القانوني للموظف، حتى لو بدا في ظاهره أنه يحقق منفعة ما للإدارة أو حتى للموظف نفسه. ولا يمكن التعرف على الأثر الضار للإجراء الإداري إلا إذا كان هذا الإجراء ينطوي بطبيعته على طابع جزائي مستتر. فعلى سبيل المثال، فإن نقل الموظف أو انتدابه إلى مكان بعيد عن محل إقامته قد يحدث آثارًا سلبية ملموسة، لأنه يُمكن أن يُفهم منه الطابع الجزائي غير المصرّح به صراحة، وهكذا في حالات مشابهة⁽¹⁾.

(1) د. بوادي مصطفى، تطبيقات العقوبة المقنّعة في المجال التأديبي، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، العدد 4، 2013، ص 89.

الفرع الثاني

أن تسبق الإجراء مخالفة انضباطية

لكي يمكن وصف الإجراء الإداري الضار بالعقوبة الوظيفية المقنعة، لا يمكن في جميع الأحوال الاكتفاء بوجود أثر ضار فحسب، بل يجب في بعض الأحيان أن يسبقه ثبوت مخالفة انضباطية من الموظف العام. وتُعرف المخالفة الانضباطية بأنها: الخطأ الصادر عن الموظف العام، سواء أكان بمسلك إيجابي أم سلبي، يُعبّر فيه عن إرادة تتجه إلى مخالفة النظام القانوني الذي يحكم العلاقة بينه وبين الإدارة، مما يشكل خرقاً لمبدأ المشروعية، طالما أن هذا الفعل صدر عن شخص يشغل صفة الموظف العام. ولا يؤثر على قيام هذا العنصر ما إذا كانت الإدارة قد اتبعت الأصول القانونية في إجراء تحقيق إداري بشأن تلك المخالفة أم لا، إذ يكفي ثبوت صدور السلوك المخالف عن الموظف ليُنْبئ عليه الإجراء لاحقاً، ما دام يتضمن نية عقابية ضمنية من قبل الإدارة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

أن تملك الإدارة سلطة اتخاذ الإجراء

يشترط أيضاً أن تكون للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ الإجراء الإداري محل البحث، بحيث لا يكون مقيداً بشروط أو عناصر واقعية محددة، بل تكون الإدارة حرة في اتخاذه أو الامتناع عنه، وفي توقيته، وفقاً لما تراه ملائماً للصالح العام. وفي هذا السياق، يُلاحظ أن الإدارة، تستغل أحياناً هذه السلطة التقديرية لمعاقبة الموظف المخالف بطريقة غير مباشرة، وذلك باتخاذ إجراءات إدارية ظاهرها مشروع ولكن باطنها جزائي، ما يجعل منها عقوبات انضباطية مقنعة.

ومع ذلك، فإن الإجراءات التي يُقيدها المشرع بقيود خاصة لا يمكن أن تندرج ضمن هذا الإطار، نظراً لانعدام حرية الإدارة في اتخاذهما بشكل مطلق، فعلى سبيل المثال، فإن إجراء نقل

(1) د. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013، ص198-203.

الموظف، وإن كانت الإدارة تملك اتخاذها من حيث المبدأ، إلا أن المشرع يشترط في بعض الحالات موافقة القاضي المختص على النقل، وهو ما يُعد قيّدًا قانونيًا على سلطة الإدارة، ويُخرج هذا الإجراء عن نطاق العقوبات الوظيفية المقنعة لانتفاء شرط السلطة التقديرية⁽¹⁾.

الفرع الرابع

مخالفة الغاية

الأصل في الإجراءات الإدارية، سواء الداخلية منها أو الانضباطية، أن المشرع يقرر لكل منها غاية مشروعة ومحددة، تتمثل غالبًا في حماية المصلحة العامة وضمان انتظام سير المرفق العام واستقراره، مع مراعاة حقوق الموظفين ومراكزهم القانونية.

فإذا ما استعملت الإدارة الإجراء الإداري لتحقيق غاية مخالفة للتي قررها المشرع، كأن تتخذ من هذا الإجراء وسيلة للعقاب بدلًا من تحقيق المصلحة العامة، فإن هذا يُعد مخالفة صريحة لغاية الإجراء.

وعليه، فإن اتخاذ الإدارة للإجراء الإداري بنية العقاب، رغم أنه مخصص لغرض إداري آخر، يُعد تطبيقًا واضحًا للعقوبات الوظيفية المقنعة، وهو الشرط الجوهرى اللازم لتوصيف الإجراء على هذا النحو⁽²⁾.

المطلب الثاني

الضمانات القانونية والقضائية تجاه العقوبات المقنعة

أحاط المشرع العراقي الموظف العام بمجموعة من الضمانات القانونية والقضائية، تكفل له الحماية من بطش وتعسف أو انحراف الإدارة عند استغلالها لإجراء إداري معين بغية معاقبته على مخالفة وظيفية، دون سلوك السبل التأديبية المنصوص عليها قانونًا والمحفوفة بالضمانات. وقد شرعت هذه الضمانات بهدف تحقيق توازن بين مصلحة الإدارة في الحفاظ على النظام العام داخل المرفق العام، وبين مصلحة الموظف الفردية في الحماية من التعسف

(1) د. محمد بكر حسين، الوجيز في القانون الإداري، مكتبة الاندلس، طنطا، 2005، ص 380-382.

(2) مصطفى عفيفي، العقوبة التأديبية، أطروحة دكتوراه، تقدمت بها إلى جامعة عين شمس، مصر، 1976، ص 121.

والانحراف في استعمال السلطة، مما يُسهم في إرساء عدالة إجرائية وإدارية، وفي نطاق العقوبات الوظيفية المقنعة، يمكن تصنيف هذه الضمانات على النحو الآتي:

الفرع الأول

الضمانات القانونية

أقرّ المشرع العراقي ضمانة جوهرية في القرارات الإدارية، سواء الانضباطية الأصلية أو المقنّعة، وتتمثل في وجوب تسبیب القرار الإداري. ويُعدّ التسبیب ركناً أساسياً من أركان القرار الإداري، إذ يكشف عن الجانب الواقعي أو القانوني الذي أدى إلى اتخاذ الإجراء الإداري أو الجزاء التأديبي، ويُعدّ ضرورة إجرائية تُلزم الإدارة بإفشاء دوافع القرار ومبرراته، بما يضمن شفافيته وإمكانية الطعن فيه أمام القضاء الإداري⁽¹⁾.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى رفض فكرة التسبیب في القرارات الانضباطية⁽²⁾، محتجاً بأن ذلك:

"لا يصب في مصلحة المرفق العام، بل يلحق ضرراً بسمعة الموظف وكرامته، إذ يُحتمل تسريب أسباب العقوبة في بيئة العمل، مما يخلق نوعاً من التشهير غير المبرر، على خلاف الأحكام القضائية التي لا تُداول بنفس القدر داخل المجتمع".

غير أننا نؤيد إلزام الإدارة بالتسبیب في العقوبات الوظيفية المقنّعة، لأن حقيقة العقوبة لا تتجلى في شكل الإجراء الإداري وإنما في غايته وآثاره. والتسبیب في هذا السياق وسيلة لكشف نية الإدارة ومدى التزامها بأحكام القانون وغاياته، كما يُعدّ أداة أساسية للرقابة القضائية.

الفرع الثاني

الضمانات القضائية

تتمثل هذه الضمانات في إمكانية الطعن القضائي ضد القرار الإداري الصادر بالعقوبة المقنّعة، وهي من أهم وسائل الحماية التي كفلها المشرع العراقي للموظف العام، إذ يُمكنه أن

(1) د. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري، ط1، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1976، ص354.

(2) احمد علي محمد مالي، العقوبات الادارية المقنّعة وتطبيقاتها في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعة/كركوك، العدد6، 2019، ص125.

يطعن في القرار بزعم أنه ينطوي على جزاء انضباطي مستتر تم اتخاذه في صورة إجراء إداري ظاهري⁽¹⁾، ويتم الطعن في هذه القرارات عبر الآتي:

- الطعن الإداري: يتم من خلال التظلم من القرار أمام الجهة التي أصدرته، أو أمام الجهة الرئاسية المختصة، بغض النظر عما إذا كان التظلم وجوبياً لقبول الطعن القضائي أو اختياريًا.
- المدة القانونية للتظلم: يتوجب على الموظف المعني تقديم تظلمه خلال (30) يومًا من تاريخ تبليغه بالقرار الإداري.
- البت في التظلم: تلتزم الإدارة بالبت في التظلم خلال مدة لا تتجاوز (30) يومًا، ويُعد سكوت الإدارة عن الرد بمثابة رفض ضمني للتظلم.

وفي حال رفض التظلم أو عدم الرد عليه خلال الأجل المقرر، يحق للموظف اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في القرار، مما يمنح قاضي الإلغاء فرصة بسط رقابته على مدى مشروعية الغاية من الإجراء، وكشف ما إذا كان يخفي عقوبة مقننة تتطلب الإلغاء أو التعويض⁽²⁾.

أما الطعن القضائي في القرارات الصادرة بفرض العقوبات الوظيفية المقننة، فقد أثار خلافًا فقهيًا حول الجهة القضائية المختصة بنظره:

فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن النظر في العقوبات الوظيفية المقننة يختص به القضاء الإداري الذي ينظر في العقوبات الانضباطية الأصلية، استنادًا إلى حقيقة التصرف الإداري وجوهره، وليس إلى شكله أو وصفه الظاهري. وبالتالي، فإن العبرة تكون بطبيعة الجزاء المضمن في الإجراء، مما يُخرج المسألة من اختصاص الجهة القضائية التي تنتظر في الإجراءات الإدارية العادية، ويدخلها في اختصاص الجهة المختصة بالعقوبات التأديبية.

في المقابل، ذهب رأي فقهي آخر إلى أن العقوبات الوظيفية المقننة، رغم طبيعتها العقابية، تظل من الناحية الشكلية إجراءً إداريًا انحرف عن غايته القانونية، فهي بذلك قرارات

(1) محمد انس قاسم جعفر وعبدالعزیز سعد ربيع ومقرس عبد الملاك حنا رميس، الطعن في الجزاءات التأديبية المقننة، بحث منشور في مجلة جامعة اسوان للعلوم الانسانية، المجلد4، العدد2، 2024، ص162.

(2) ينظر المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

.....

إدارية معيبة بعبء الانحراف في استعمال السلطة، مما يجعلها من اختصاص القضاء الإداري المختص بالنظر في مشروعية القرارات الإدارية، أو غير المختص بالجزاءات الانضباطية، ويُعزز هذا الرأي حجته بأن الجهة القضائية المختصة بالعقوبات الانضباطية يُحدّد اختصاصها حصرياً وفقاً لما نصّ عليه المشرّع صراحة من وصف "العقوبة الانضباطية"، ولا يجوز توسيع هذا الاختصاص ليشمل إجراءات إدارية لم يصفها القانون بذلك، حتى وإن انطوت ضمناً على عقوبة. كما يُستند في هذا الطرح إلى أن الجهة المختصة بالعقوبات الانضباطية لا تملك ولاية عامة على جميع شؤون الموظفين، بل فقط في المسائل التأديبية التي تُصنّف قانوناً ضمن العقوبات الانضباطية⁽¹⁾.

أما في القانون العراقي، فقد حسم المشرّع هذا الخلاف من خلال توسيع اختصاص محكمة قضاء الموظفين، إذ نصّت المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل بالقانون رقم (25) لسنة 2008 تقابلها المادة (7/تاسعا) من قانون مجلس الدولة، على اختصاص هذه المحكمة بنظر الطعون في القرارات التأديبية، كما أن المحكمة تُعد جهة مختصة أيضاً بالمنازعات الوظيفية المستندة إلى قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960، بما يشمل كافة حقوق وأوضاع الموظف القانونية، مما يمنحها اختصاصاً شاملاً بنظر المنازعات المتعلقة بالعقوبات الانضباطية، سواء أكانت أصلية أم مقنّعة.

وعليه، فإن قضاء الموظفين في العراق هو الجهة المختصة بالنظر في العقوبات الوظيفية المقنّعة، سواء وُصفت بأنها إجراء إداري أو عُدّت جزاءً انضباطياً في جوهرها، ما دام الأثر المترتب عليها يمسّ المركز القانوني للموظف العام ويؤثر في حقوقه⁽²⁾.

ويُشترط في الطعن القضائي بالقرارات التي تحمل وصف العقوبات الوظيفية المقنّعة أن يُسبق بتظلم إداري أمام الجهة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها وذلك وفق أحكام المادة (7/تاسعا/أ-ب) من قانون مجلس الدولة العراقي.

ويُخالف ذلك الوضع في دعاوى الحقوق الوظيفية، والتي لا يشترط فيها التظلم الإداري، كما استقرت على ذلك الهيئة العامة في محكمة قضاء الموظفين بقرارها القاضي بأن: " وحيث إن

(1) د. عماد صبري عطوه، الضمانات القانونية امام المحكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 184-186.

(2) د. ماهر علاوي، الوسيط في القانون الاداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 2009، ص 235.

قضايا الخدمة لا تستوجب التظلم من قرارات الإدارة، فكان على المدعية (المميزة) الطعن بقرار رفض مباشرتها بالوظيفة " (1).

وفي ضوء هذا التباين، يثور التساؤل: هل يُعد التظلم من قرار العقوبة المقنعة شرطاً وجوبياً لقبول الطعن القضائي، أم أنه مجرد إجراء جوازي؟ وما هو التكييف القانوني الصحيح للدعوى المقامة ضد القرار؟

لقد ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين حالتين:

1. إذا كانت العقوبة الوظيفية المقنعة مرتبطة بعقوبة انضباطية صريحة صدرت بالتزامن معها، فإنها تعامل معاملة القرار الانضباطي الصريح، ويكون التظلم حينها وجوبياً لقبول الطعن القضائي ويكون الدعوى المقامة دعوى انضباطية.

2. أما إذا تعلّق الأمر بإجراء إداري يشوبه إساءة استعمال السلطة دون أن يُقترن بعقوبة صريحة، فإن التظلم يُعد جوازياً، ويُعامل القرار حينها كإجراء إداري عادي خاضع لرقابة المشروعية ويكون الدعوى المقامة من دعاوي الخدمة المدنية.

ويُستدل على هذا التمييز من حالات عملية، مثل قرار نقل الموظف، فإذا رافقه إنقاص في الدرجة الوظيفية، عُدَّ القرار عقوبة انضباطية صريحة. أما إذا استندت الإدارة في النقل إلى مبررات تنظيمية معقولة ولم يتضرر الموظف في مركزه القانوني، فلا يُعد عقوبة، بل إجراء إداري مشروع. وهنا يملك القاضي سلطة تقديرية في توصيف القرار بحسب ظروفه (2).

ومن جانبنا، نؤيد الرأي القائل بأن العقوبة المقنعة، بحكم كونها جزاءً مستتراً، تُعامل معاملة القرار الانضباطي الصريح، ويكون التظلم منها وجوبياً، حمايةً لحقوق الموظف وضماناً لاتباع الإجراءات القانونية السليمة قبل اللجوء للقضاء.

وبناءً على ما تقدم، فإنه يشترط في جميع الأحوال للطعن القضائي أمام محكمة قضاء الموظفين أن يُقدّم خلال مدة ثلاثين (30) يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بالقرار، حقيقةً أو

(1) قرار الهيئة العامة العراقية السابقة رقم 127/انضباط/تميز/2007 في 20/9/2007، منشورات مجلس الدولة العراقي لسنة 2007.

(2) احمد طالب حسين الجعيفري، العقوبة الوظيفية المقنعة التي تفرض على الموظف العام، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الانسانية، المجلد 8، العدد 20، 2012، ص 392؛ د. سه نكه ر داود محمد وشوان دلاور محمد صابر، مصدر سابق، ص 189.

.....

حكمًا، وذلك عملاً بالمادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، وبالاستناد أيضًا إلى المادة (7/تاسعًا/ب) من قانون مجلس الدولة العراقي.

وعند نظر المحكمة في قرار العقوبة المقنعة بعد قبوله شكليًا، فإن القاضي يستند إلى معايير قضائية معينة لاستنباط نية الإدارة في الإجراء المتخذ، ومن أبرز هذه المعايير⁽¹⁾:

1. نية الإدارة: إذا تبين للقاضي أن الهدف من الإجراء هو فرض جزاء على الموظف، اعتُبر القرار عقوبة انضباطية مقنعة.

2. وظيفة القرار في تنظيم المرفق العام: إن تبين للقاضي أن الإجراء يهدف إلى تنظيم سير المرفق العام، اعتبره إجراءً إداريًا مشروعًا.

3. جسامه الضرر: إذا تعذر تحديد نية الإدارة، يُنقل إلى معيار جسامه الضرر؛ فإن كان الضرر بالغًا ومؤثرًا في المركز القانوني للموظف، أعطي الإجراء وصف العقوبة المقنعة.

4. الاقتران بعقوبة أصلية: إذا ظهر أن الإدارة قد فرضت عقوبتين (أصلية ومقنعة) على ذات المخالفة، كأن تنذر الموظف ثم تنقله عقابًا له، استدل القاضي من ذلك على وجود نية عقابية ضمنية، ومن ثم يعامل القرار بوصفه عقوبة انضباطية مقنعة.

5. وفي جميع الاحوال أجاز المشرع للموظف المعاقب بإحدى العقوبات المقنعة أن يطعن في قرار محكمة القضاء الموظفين أمام المحكمة الادارية العليا بصفتها التمييزية خلال (30) يوماً من تاريخ تبليغه بقرار محكمة القضاء الموظفين أو إعتباره مبلغاً بالقرار ويكون قرارها ملزم وبات غير قابل للطعن به مرة اخرى⁽²⁾.

(1) ابراهيم محمد حاجي وزوان حمد امين عبدالله، مصدر سابق، ص 264-269.

(2) ينظر المادة (15/رابعًا/ب-سادسًا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي؛ تقابله المادة (7/تاسعًا/ج) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

المطلب الثالث

تطبيقات العقوبات الوظيفية المقنعة

تتجلى العقوبات الوظيفية المقنعة في مجموعة من الإجراءات الإدارية التي قد تتخذها الإدارة ضد الموظف تحت غطاء تنظيم العمل وتحقيق المصلحة العامة، في حين تُخفي هذه الإجراءات في طياتها قصداً عقابياً على سلوك أو مخالفة معينة. ورغم المظهر المشروع لهذه الإجراءات، فإن نية الإدارة وغرضها العقابي قد تُستشف من ظروف إصدار القرار، وطبيعة الإجراء، ومدى تأثيره على المركز القانوني للموظف. وتبرز هذه العقوبات المقنعة في بعض التطبيقات العملية⁽¹⁾ من أمثال النقل المكاني والنقل النوعي وقد تلجأ الإدارة إلى نقل الموظف من موقع إلى آخر، أو من وظيفة إلى أخرى من نوع مغاير، ظاهرياً بدعوى مصلحة العمل، في حين أن الباعث الحقيقي هو معاقبته على مخالفة أو سلوك معين دون سلوك المسلك التأديبي المشروع؛ وحرمان الموظف من الترقية عند استحقاقها دون مبرر مشروع يُعد تجاهل ترقية الموظف رغم توافر الشروط القانونية لذلك، ودون مبررات واضحة، من صور الجزاء المقنّع الذي يُنزل به عقاباً غير مباشر يمسُّ مركزه الوظيفي وحقوقه المعنوية والمادية.

فضلاً عن حالة حجب المخصصات الوظيفية ومنحها لغيره إن قيام الإدارة بحرمان موظف من المخصصات أو الامتيازات الوظيفية المقررة، ومنحها لموظفين مماثلين له في المركز القانوني، يُعد مؤشراً واضحاً على استعمال الإجراء المالي كوسيلة عقابية غير معلنة؛ والتسرع في قبول الاستقالة المفاجئة: قد يعمد المسؤول الإداري إلى قبول استقالة الموظف على وجه السرعة دون التحقق من دوافعها، لا سيما في الحالات التي قد تضر المرفق العام، مما يُظهر أن القرار اتخذ بدافع الرغبة في التخلص من الموظف عقاباً له؛ وحجب المكافآت المالية أو العينية خاصة في الحالات التي تُمنح فيها المكافآت بشكل دوري تقليدي، فإن استبعاد موظف منها دون مبرر يُعد سلوكاً ذا طابع عقابي مقنّع، يتعارض مع مبدأ المساواة الوظيفية.

(1) د. عبدالمحسن السالم، العقوبات المقنعة بين المشروعية وتوسع الادارة، ط1، مطبعة الشعب، بغداد،

1986،

ص139-141-142.

.....

ومن هذه التطبيقات أيضا، عدم ترشيح الموظف للدورات أو الزمالات الخارجية رغم أهليته يُعد الامتناع عن ترشيح الموظف المؤهل للاستفادة من فرص التطوير الوظيفي كالدورات أو البعثات، من الإجراءات التي تحمل في طياتها نية الانتقاص من فرص الموظف بسبب موقف أو سلوك معين؛ وتأخير منح العلاوات والترفيعات يُعد تأجيل منح العلاوة أو الترفيع رغم تحقق شروط الاستحقاق وبلا مبرر مشروع، من صور العقوبة المقنعة التي تمس المركز المالي للموظف وتؤثر سلباً على تطوره الوظيفي.

سنتناول بعض التطبيقات أعلاه وغيرها بشي من التفصيل من الصور الأكثر شيوعاً في الجانب الإداري وفقاً لمايلي:

الفرع الاول

النقل

يُعد النقل من أبرز الإجراءات الإدارية التي قد تُستخدم كوسيلة عقابية مقنعة، إذ تلجأ بعض الإدارات إلى إصدار قرارات بنقل الموظف، ظاهرها تحقيق المصلحة العامة، إلا أن باطنها قد ينطوي على نية معاقبته على سلوك معين أو مخالفة إدارية، دون اتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها قانوناً.

وتبرز خطورة هذا الإجراء في اتساع السلطة التقديرية للإدارة في مجال النقل، إذ أن العرف الإداري جرى على منح الإدارة حرية واسعة في نقل الموظفين في سبيل ضمان حسن سير المرفق العام، دون الحاجة لأخذ موافقة الموظف أو مراعاة رغبته، ما دام النقل لا يخرج عن غايته الأصلية والمشروعة. غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل يجب أن تُمارس في إطار من المشروعية وعدم الانحراف بالسلطة عن أهدافها التنظيمية إلى أغراض عقابية غير معلنة⁽¹⁾. وقد عرّف النقل بأنه: "نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى، سواء كان هذا النقل في ذات الكادر أو إلى كادر مختلف، وسواء كان إلى وظيفة بدرجة مماثلة أو إلى وظيفة بدرجة مختلفة"⁽²⁾، وينقسم النقل إلى نوعين رئيسيين:

(1) نبيلة صديقي، نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والاجراء التنظيمي الداخلي، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، جامعة ادرا - مخبر القانون والمجتمع، العدد 5، 2015، ص 56-57.

(2) د. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الاداري، مطبعة الشاعر، الاسكندرية، 1961، ص 355.

1. النقل المكاني: يتمثل في نقل الموظف من موقع جغرافي إلى آخر دون أن يتغير مركزه القانوني أو درجته الوظيفية. وفي هذه الحالة، تبقى للإدارة سلطة تقديرية واسعة، ولا يخضع القرار للرقابة ما دامت دوافعه متصلة بالمصلحة العامة.

2. النقل النوعي: وهو النقل الذي يتم من وظيفة إلى أخرى تختلف في طبيعتها أو درجتها الوظيفية، كأن يُنقل الموظف إلى وظيفة أقل درجة أو أقل أهمية من سابقته. وفي هذه الحالة، تُثار شبهة الجزاء المقنّع، لا سيما إذا اقترن النقل بتدهور في الوضع الوظيفي أو المالي للموظف، وهنا تتدخل الرقابة القضائية للتحقق من مدى مشروعية القرار، وكونه يستند إلى أسباب تنظيمية حقيقية، أم أنه يخفي غرضاً عقابياً.

ومن ثم، فإن النقل وإن كان في ظاهره إجراءً تنظيمياً قد يُستخدم في حالات معينة كأداة لمعاقبة الموظف خارج الإطار التأديبي الرسمي، مما يُضفي عليه وصف العقوبة الوظيفية المقنّعة التي تستوجب رقابة قضائية دقيقة لكشف نية الإدارة ومدى توافق الإجراء مع مبدأ المشروعية⁽¹⁾. وتحديداً، وبالرجوع إلى نصوص القانون، يتضح أن المشرع العراقي لم يترك مسألة نقل الموظف مطلقة من القيود، بل قيدها بجملة من الضوابط التي تُحد من تعسف الإدارة في استخدام سلطتها بالنقل. فقد اشترط المشرع مرور مدة زمنية معينة على شغل الموظف لمركزه الوظيفي حتى يُسمح بنقله، حيث نص على أن:

• مدة الخدمة في الأماكن الاعتيادية يجب ألا تقل عن ثلاث سنوات قبل إمكان نقله،

• أما في الأماكن التي تُمنح فيها مخصصات محلية، فيجب أن لا تقل مدة الخدمة عن سنة ونصف.

واستثنى القانون من هذه القيود حالات الضرورة، كأن يكون النقل بدافع المصلحة العامة أو أسباب صحية، على أن يتضمن القرار الإداري الصادر بالنقل تسبباً واضحاً يتناول الضرورة

(1) د. محمد عبدالله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، ط6، المكتبة الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس، 2019، ص 197-200.

.....

التي اقتضت النقل، إضافة إلى تقرير طبي في حال كانت المبررات صحية⁽¹⁾، إلا أن الإدارة، عند استخدامها لسلطة النقل أحياناً، تتحرف عن هذه الغايات المشروعة، فتلجأ إلى النقل كوسيلة لمعاقبة الموظف المخالف دون اتباع الإجراءات التأديبية المنصوص عليها، مما يفقد القرار صفته الإدارية التنظيمية ويدخله في نطاق العقوبات الوظيفية المقنعة. وفيما يخص موقف القضاء الإداري العراقي من اعتبار النقل عقوبة مقنعة، فإنه اتسم بالتردد والاختلاف بين القرارات. فقد صدر عن الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية قرار اعتبرت فيه أن النقل كان مشروعاً وجاء في إطار السلطة التقديرية للإدارة، حيث ورد فيه: "إن المدعى عليه قد أصدر الأمر الإداري بنقل المدعية من شركة الخطوط الجوية إلى شركة النقل الخاص، على خلفية ارتكابها مخالفة جسيمة اعترفت بها صراحة في مرحلتي الاستجواب والتحقيق، وبذلك يكون النقل صحيحاً ويقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة وما تقتضيه مصلحة العمل..."⁽²⁾.

وفي المقابل، صدر قرار آخر عن ذات الهيئة يُعد مثلاً على الاتجاه القضائي الذي يرفض اعتبار النقل إجراءً مشروعاً إذا انطوى على قصد عقابي مقنّع، حيث قضت فيه بأن: "المدعية أقامت الدعوى أمام مجلس الانضباط العام تطلب فيها إلغاء الفقرة (2) من الأمر الوزاري... الذي تضمن نقلها... ولما كان القرار المطعون فيه يرتب ضرراً عليها ويُعد عقوبة مقنّعة على الرغم من أن المدعى عليه قد وجه لها عقوبة لفت النظر، وحيث أن للإدارة سلطة تقديرية في نقل الموظف متى ما اقتضت مصلحة العمل ذلك، إلا أن هذه السلطة مقيدة بعدم الإضرار بالموظف، وأن لا يكون النقل وسيلة لإيقاع عقوبة مخفية، إذ أن للإدارة الحق في

(1) ينظر المادة (36) من قانون الخدمة المدنية العراقي؛ د. مصطفى كامل، شرح القانون الإداري - المبادئ العامة والقانون الإداري العراقي، ط1، مطبعة النجاح، بغداد، 1949، ص146.

(2) قرار الهيئة العامة في مجلس الدولة العراقي بصفتها التمييزية المرقم 276/انضباط - تمييز/2008 في 2008/12/28، مشار إليه من قبل: د. خالد رشيد علي، مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الإداري العراقي الحديث بشأنه - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد 25، العدد 2، 2010، ص177.

معاقبة الموظف المخالف وفقاً لأحكام القانون، أما أن يُتخذ النقل كعقوبة، فذلك ليس له سند قانوني...⁽¹⁾.

ويُستخلص من هذا التباين أن القضاء العراقي يتعامل مع كل واقعة نقل على حدة، واضعاً في اعتباره نية الإدارة، ومدى تحقق الضرر، وظروف الإجراء المتخذ، ما يؤكد أهمية الرقابة القضائية في التمييز بين النقل المشروع والنقل الذي يُخفي عقوبة تأديبية خارج الأطر القانونية.

وعليه، وفي ضوء ما تقدم من تضارب في مواقف القضاء العراقي بشأن اعتبار النقل إجراءً إدارياً مشروعاً أو عقوبة انضباطية مقنّعة، نصي المشروع العراقي بضرورة التدخل التشريعي الصريح لحسم هذا الجدل، وذلك عبر النص على عدم جواز استخدام سلطة النقل كوسيلة لإيقاع عقوبة على الموظف، لما في ذلك من حماية لمبدأ المشروعية وضمان للحقوق الوظيفية، فضلاً عن دوره في توحيد التطبيقات القضائية. كما ندعو القضاء الإداري العراقي إلى ضرورة توحيد موقفه تجاه هذا الإجراء، عبر انتهاج تفسير ثابت يستبعد النقل كعقوبة انضباطية، نظراً لما يترتب على ذلك من آثار سلبية تمسّ المركز القانوني للموظف، وتُخل بميزان العدالة داخل الإدارة العامة.

ويمكن ملاحظة تفاوت المعايير التي تعتمدها المحاكم الإدارية العليا في التمييز بين النقل المشروع كإجراء تنظيمي والنقل الذي يُعد عقوبة تأديبية مقنّعة. ففي قرارها الصادر بتاريخ 2021/3/24، بيّنت المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة أن نقل الموظف لا يُعد عقوبة مقنّعة إذا ما استند إلى مقتضيات المصلحة العامة، وكان الغرض منه تنظيم سير العمل دون قصد العقاب، كما في حالة موظف ديوان الوقف الشيعي الذي تقرر نقله بناءً على نتائج تحقيق إداري رسمي أثبت وجود تقصير، حيث اعتُبر النقل مندرجاً ضمن السلطة التقديرية للإدارة⁽²⁾.

(1) قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية المرقم 153/انضباط - التمييز/2008 في 2008/6/23، مشار إليه من قبل: مشار إليه من قبل: د. خالد رشيد علي، المصدر نفسه، ص182.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 964/قضاء موظفين/تمييز/2018 في 2021/03/24، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2018، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص347 - 348.

وفي المقابل، اتخذت المحكمة موقفاً مغايراً في قرارها الصادر بتاريخ 2017/8/24، حيث اعتبرت أن نقل أحد موظفي الشركة العامة للخطوط الجوية العراقية إلى دائرة لا تتناسب مع تخصصه الفني يشكل تعسفاً في استعمال السلطة، وذلك لعدم استناده إلى مقتضيات المصلحة العامة، مما أدى إلى إلغاء القرار الإداري⁽¹⁾.

وتكرّس هذا الاتجاه في قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 2014/8/14، الذي اعتبر أن نقل موظفة من بغداد إلى محافظة ميسان، بعد فرض عقوبة التوبيخ عليها، يُعد عقوبة مقنّنة ألحقت بها ضرراً شخصياً، خاصة في ظل غياب مبرر إداري موضوعي يبرر النقل. إن هذه القرارات مجتمعة تؤكد أن المحكمة تأخذ بعين الاعتبار الغاية الحقيقية من النقل ومدى ارتباطه بالمصلحة العامة، وترفض استخدامه كأداة للعقوبة غير المعلنة التي تنتهك مبدأ الشرعية الإدارية⁽²⁾. وفي السياق ذاته، نجد أن القضاء الإداري المصري قد تبنى اتجاهاً أكثر وضوحاً في التصدي لمسألة النقل كعقوبة مقنّنة، إذ ورد في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري المصرية ما نصه:

" إذا لم يتبين من الأوراق وجود سبب مصلحي يدعو إلى النقل، بل تدل الظروف على أنه ينضج بعدم الرضا أو السخط، ويحمل في جنباته ابتداءات لنوع من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون ولا يجوز توقيعه على الموظف إلا لذنب اقترفه وبعد اتباع الإجراءات التي يستوجبها القانون، فإن ذلك يجعل القرار المذكور منطوياً على عقوبة مقنّنة ومعيباً.."⁽³⁾. وهذا الحكم يُعد دعماً واضحاً لفكرة إخضاع إجراءات النقل للرقابة القضائية متى ما توافر الدافع العقابي الخفي، بما ينسجم مع مبدأ الشرعية الإدارية ويؤكد على حرمة اتخاذ العقوبة التأديبية في غير إطارها المشروع.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 938/قضاء موظفين/تميز/2015 في 24/08/2017، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2017، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص 463 – 464 .

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 487/قضاء موظفين/تميز/2013 في 14/08/2014، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2014، جمهورية العراق، مجلس شورى الدولة، ص 303.

(3) حكم محكمة القضاء الاداري في مصر بتاريخ 5 يناير 1955، اشار اليه د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 720.

الفرع الثاني

التنبيه

يُعد التنبيه من بين الإجراءات الإدارية التي كثيراً ما تلجأ إليها الإدارة، ظاهرياً بحجة التنظيم الوظيفي، ولكنه في حقيقته قد يُستخدم كدافع لمعاقبة الموظف على مخالفة بسيطة دون اللجوء إلى المسلك التأديبي الرسمي. ويقوم هذا الإجراء على تذكير الموظف بواجباته الوظيفية أو بالمحظورات التي انتهكها، دون أن يُرتب عليه أثراً وظيفياً مباشراً، مما يضيف عليه طابعاً وقائياً وتأديبياً خفيفاً في آن واحد⁽¹⁾.

ورغم شيوع هذا الإجراء، فإن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي لم يتضمن التنبيه ضمن العقوبات الانضباطية الأصلية. ويُعزى ذلك إلى أن مجلس الخدمة العامة الملغى كان قد أدرج التنبيه ضمن الجزاءات التأديبية، واستمر العمل به في بعض الوزارات ومنها وزارة التربية التي، بعد تشكيل لجنة لدراسة العقوبات، اقترحت إضافة التنبيه كعقوبة تأديبية عرفية. وقد اعتمدت الوزارة هذا الاقتراح في ممارساتها الإدارية، بالرغم من اعتراض بعض الفقهاء عليه لكونه يتعارض مع مبدأ الشرعية الذي يشترط أن تكون العقوبة منصوصاً عليها صراحة في القانون. وفي المقابل، أيد آخرون اعتماد هذه العقوبة نظراً لأنها: تتناسب المخالفات البسيطة، ولا تمس الحقوق الوظيفية، وتساهم في الحفاظ على علاقة ودية بين الموظف وجهته الإدارية، وتُعزز من استمرارية وانتظام المرفق العام⁽²⁾. ومن هذا المنطلق، نؤيد الرأي القائل بإدراج عقوبة التنبيه ضمن العقوبات الانضباطية الأصلية المنصوص عليها قانوناً، ونوصي المشرع العراقي بإدخال تعديل صريح على قانون الانضباط يُضيف على هذه العقوبة الشرعية القانونية الكاملة، ويُنهى الجدل الفقهي والقضائي القائم بشأنها، بما يساهم في توحيد العمل الإداري وتحقيق مبدأ المشروعية والانضباط الوظيفي.

(1) ينظر: احمد علي محمد مالي، مصدر سابق، ص 119-120.

(2) وليد سعيد عيال الغريبي ود. سيد علي ميرداماد نجف ابادي، انواع العقوبات الانضباطية والمبادئ القانونية التي تحكمها وتميزها عن غيرها من العقوبات، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد 67، الجزء 3، ص 499.

الفرع الثالث

الندب

يُعد الندب من الإجراءات الإدارية الشائعة التي تمارسها الإدارة العامة لتلبية احتياجات المرافق العامة، ويتمثل في إسناد وظيفة أخرى إلى الموظف مؤقتاً مع بقاءه على ملاك دائرته الأصلية، دون نقله الى ملاك الجهة المنتدب إليها⁽¹⁾.

يهدف الندب في الأصل إلى تحقيق الصالح العام وتغطية متطلبات العمل لدى الجهة المنتدب إليها، وهو بهذا يشبه إلى حد كبير إجراء النقل من حيث المرونة والسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة⁽²⁾، غير أن هذا الإجراء قد يتحول إلى وسيلة عقابية خفية، متى ما تم استعماله لإلحاق الأذى بالموظف دون اتباع المسالك القانونية المقررة للعقوبات الانضباطية، كأن يتم الندب إلى وظيفة أدنى مكانة أو خارج التخصص دون مبرر واضح، أو في بيئة وظيفية تُشعر الموظف بالإقصاء أو الإبعاد. وفي هذه الحالة، يُعامل قرار الندب معاملة العقوبة الوظيفية المقنعة، ويُعرض للنقض إذا ما ثبتت نية الإدارة العقابية الكامنة وراءه.

وقد سار القضاء الإداري في العراق على هذا الاتجاه، حيث أخضع قرارات الندب للرقابة القضائية عند خروجها عن الغايات المقررة لها، وعدّها قرارات تأديبية مقنّعة متى ما انطوت على قصد الإضرار بالموظف. ونحن نؤيد هذا التوجه القضائي الرصين، لما فيه من حماية للموظف العام من تعسف الإدارة وصون لمبدأ المشروعية والانضباط المؤسسي.

الفرع الرابع

سحب اليد

يُعد سحب اليد من الإجراءات الاحترازية التي تلجأ إليها الإدارة لإبعاد الموظف عن ممارسة مهامه مؤقتاً، سواء لأسباب تتعلق بسير التحقيق التأديبي أو الجنائي، أو لدوافع تتعلق بالصالح العام، كتجنب تأثيره المحتمل على الأدلة أو الشهود أو زملائه في العمل. ويُمارس هذا الإجراء بموجب سلطة تقديرية واسعة، وفي بعض الحالات يكون وجوباً، خاصة إذا تعلق الأمر

(1) شهلاء سليمان محمد العادلي، احكام انتداب الموظف العام في القانون العراقي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، تقدمت بها الى كلية القانون - جامعة بغداد، 2013، ص4 وما بعدها.

(2) د. علي احمد اللهبي، انتداب الموظف واعارته في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، المجلد8، العدد2، 2006، ص73.

بقضايا فساد جسيمة أو تجاوزات خطيرة. إلا أن هذه السلطة مقيدة بغرضها المشروع، والمتمثل في التحرر من تأثير الموظف أثناء التحقيق، أو حماية المصلحة العامة⁽¹⁾.
غير أن الإدارة قد تخرج عن هذه الغايات، وتستخدم سحب اليد كوسيلة لمعاقبة الموظف دون اتباع الإجراءات التأديبية المنصوص عليها قانوناً، خصوصاً إذا ترافق هذا الإجراء مع استقطاع جزء من راتبه، أو امتد لأمد غير مبرر. وعندئذ، يُعد سحب اليد بمثابة عقوبة إجرائية عارضة، تخالف مبدأ الشرعية، وتُعرض القرار للنقض القضائي⁽²⁾، وقد أكد ديوان التدوين القانوني الملغى هذا المعنى، حيث قرر بأن: "سحب اليد إجراء احترازي جاء على سبيل الجواز، يترك تقديره للسلطة المختصة بعد أن تنظر في ظروف كل قضية وتقديرها"⁽³⁾، وعليه، فإن خروج الإدارة عن حدود التقدير المعقول وتحقيق المصلحة العامة يجعل من قرار سحب اليد قراراً تأديبياً مقنناً، يُخضع لرقابة القضاء الإداري، وقد يُلغى لمخالفته مبدأ المشروعية الإدارية.

(1) د. غازي فيصل، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي، مطبعة العز، بغداد، 2001، ص71 وما بعدها.

(2) جاسم كاظم كباشي، سحب اليد او الوقف عن العمل في الوظيفة العامة في التشريع العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، تقدمت بها الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1992، ص56 وما بعدها.

(3) قرار ديوان تدوين القانوني الملغى رقم (1972/88) في 1974/4/28، نقلا عن: كنعان محمد محمود المفرجي، سحب اليد واثاره في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد5، العدد18، 2016، ص193.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع العقوبات الوظيفية المقنعة والتعمق في تحليل أبعادها القانونية والإدارية، توصل الباحث إلى عدد من الاستنتاجات والمقترحات التي نعرضها على النحو الآتي:

أولاً/ الاستنتاجات:

1. تُعرف العقوبات الوظيفية المقنعة في الفقه والقضاء الإداري بأنها إجراءات ظاهرها إداري وباطنها تأديبي، تلجأ إليها الإدارة لمعاقبة الموظف خارج إطار العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانوناً، مما يُعد مخالفة لمبدأ "لا عقوبة إلا بنص"، وهو أحد المبادئ الأساسية في القانون الإداري.
2. يعتمد القضاء الإداري في توصيف الإجراء بأنه عقوبة انضباطية مقنعة على ثلاثة عناصر: تكمن في ارتكاب الموظف لمخالفة انضباطية، واتخاذ الإدارة لإجراء معين لم يرد في النصوص القانونية كعقوبة تأديبية، وتوجيه نية الإدارة نحو معاقبة الموظف من خلال ذلك الإجراء، لا لمصلحة المرفق العام.
3. تقوم العقوبة المقنعة على الخلط بين الهدف الإداري المشروع (كحسن سير المرفق العام) وبين الغاية العقابية غير المعلنة، مما يخلق جدلاً حول الطبيعة القانونية للإجراء: هل يُعد قراراً إدارياً مشوباً بغيب الغاية، أم قراراً تأديبياً باطلاً؟ ويؤثر هذا التكييف بشكل مباشر على طرق الطعن القانونية والإجراءات القضائية المتاحة.
4. وبما أن الكثير من الإجراءات الإدارية تُتخذ ضمن إطار تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، فلا يمكن توصيف كل إجراء إداري بأنه عقوبة مقنعة، بل يُشترط أن يكون الإجراء، ضاراً بحقوق الموظف، ومسبوقاً بمخالفة انضباطية، ومخالفاً للهدف التشريعي للإجراء مع استخدام الإدارة لسلطة تقديرية منحرفة.
5. أقرّ المشرع العراقي ضمانات قانونية وقضائية لحماية الموظف العام من تعسف الإدارة، تمثلت في تسبب القرار الإداري، وإتاحة سبل الاعتراض والطعن الإداري والقضائي وفقاً للأصول القانونية، الأمر الذي يسهم في تحقيق التوازن بين السلطة التقديرية للإدارة وحماية الحقوق الوظيفية للموظف.

6. تتعدد صور الإجراءات الإدارية التي قد تتخذها الإدارة كسُبل غير مباشرة للعقوبة، وقد بين الباحث في هذا البحث منها، أن إجراءات مثل النقل، والندب، وسحب اليد قد تُشكل عقوبات مقنّعة مرفوضة لما لها من آثار سلبية على الموظف.
7. في المقابل، يرى الباحث أن التنبيه -على الرغم من عدم وروده في نص القانون كعقوبة تأديبية- يمثل إجراءً مقبولاً نظراً لعدم مساسه بحقوق الموظف الجوهرية، ولاعتباره وسيلة إصلاحية تحافظ على استقرار العلاقة الوظيفية.

ثانياً/ المقترحات:

1. يوصي الباحث، المشرّع العراقي بضرورة مراجعة النظام التأديبي المنصوص عليه في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، والعمل على إضافة بعض العقوبات الوظيفية المقنّعة ذات الطابع غير الضار كعقوبة التنبيه، لما لها من دور فعال في تعزيز الطابع الوقائي للعقوبة، وفي الوقت ذاته تحافظ على العلاقة الإدارية الودية بين الموظف والجهة الإدارية، فضلاً عن مساهمتها في ترسيخ استقرار النظام القانوني المنظم للعلاقات الوظيفية.
2. يوصي الباحث، بضرورة أن يعمل القضاء الإداري العراقي على تشديد رقابته على تصرفات الإدارة الصادرة ضمن نطاق سلطاتها التقديرية، ولا سيما تلك المتخذة بذريعة المصلحة العامة في حين تخفي نية عقابية غير معلنة، وذلك من خلال اعتماد معيار قضائي دقيق يساعد على كشف الغاية الحقيقية من الإجراء الإداري، وتوحيد الاجتهاد القضائي بخصوص العقوبات المقنّعة، من خلال رفض ما يُحدث ضرراً بالحقوق الوظيفية للموظف، ودعم الإجراءات ذات الطابع الإصلاحي غير المؤثر سلباً على المركز القانوني للموظف.
3. ضرورة التزام الادارة العاملة بحدود المشروعية في كل تصرف تمارس وان تتبعه عن الالتفاف حول نصوص القانون واتخاذ ذلك وسيلة للنيل من الموظف وحقوقه على نحو لا يتفق مع مبدأ المذكور.

المصادر

أولا/ الكتب القانونية:

- 1- د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية واثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- 2- د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال تأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 3- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري- قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- 4- د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء التأديب)، ج3، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
- 5- د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 6- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، دون مكان النشر، 2008.
- 7- د. عماد صبري عطوه، الضمانات القانونية امام المحكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.
- 8- د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، ج1، ط1، دار الثقافة، عمان، 1996.
- 9- د. عبدالمحسن السالم، العقوبات المقنعة بين المشروعية وتعسف الإدارة، ط1، مطبعة الشعب، بغداد، 1986.
- 10- د. غازي فيصل، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي، مطبعة العز، بغداد، 2001.
- 11- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- 12- د. مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2013.

- 13- د. ماهر علاوي، الوسيط في القانون الاداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 2009.
- 14- د. محمد بكر حسين، الوجيز في القانون الاداري، مكتبة الاندلس، طنطا، 2005.
- 15- د. محمد عبدالله الحراري، الرقابة على اعمال الادارة في القانون الليبي، ط6، المكتبة الجامعة، طرابلس، 2019.
- 16- د. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الاداري، مطبعة الشاعر، الاسكندرية، 1961.
- 17- د. محمد ماجد ياقوت، شرح قانون التاديب للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
- 18- د. محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التاديب للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
- 19- د. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الاداري، ط1، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 1976.
- 20- د. مصطفى كامل، شرح القانون الاداري - المبادئ العامة والقانون الاداري العراقي، ط1، مطبعة النجاح، بغداد، 1949.
- 21- محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزية ادارية مختارة 2006-2019، ج2، دار السنهوري، بيروت، 2020.

ثانياً/ الرسائل والأطاريح:

- 1- جاسم كاظم كباشي، سحب اليد او الوقف عن العمل في الوظيفة العامة في التشريع العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1992.
- 2- شهلاء سليمان محمد العادلي، احكام انتداب الموظف العام في القانون العراقي - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2013.
- 3- مصطفى عفيفي، العقوبة التاديبية، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1976.
- 4- ورود محمد جابر، القصور التشريعي في احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991، كلية الحقوق - جامعة النهرين، 2023.

ثالثاً/ البحوث المنشورة:

- 1- ابراهيم محمد حاجي وزوان حمد امين عبدالله، العقوبات المقنعة ورقابة القضاء الاداري عليها، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة7، المجل7، العدد2، الجزء2، 2022.
- 2- احمد طالب حسين الجعيفري، العقوبة الوظيفية المقنعة التي تفرض على الموظف العام، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الانسانية، المجلد8، العدد20، 2012.
- 3- احمد علي محمد مالي، العقوبات الادارية المقنعة وتطبيقاتها في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعة/كركوك، العدد6، 2019.
- 4- د. بوادي مصطفى، تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي، بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، العدد4، 2013.
- 5- د. خالد رشيد علي، مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الاداري العراقي الحديث بشأنه - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد25، العدد2، 2010.
- 6- د. سعد محمد سعيد العنبيكي، العقوبات المقنعة ورقابة قضاء الموظفين، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد1، المجلد12، 2021.
- 7- د. سه نكه ر داود محمد ود. شوان دلاور محمد صابر، العقوبات الوظيفية المقنعة والتنظيم منها - دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الاكاديمية لجامعة نوروز، المجلد11، العدد1، 2022.
- 8- د. عبدالقادر الشихلي، مشكلة الجزاء المقنع في تأديب الموظف العام، بحث منشور في مجلة العدالة، العدد3، السنة5، 1979.
- 9- د. علي احمد اللهيبي، انتداب الموظف واعارته في القانون العراقي والمقارن، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق-جامعة النهرين، المجلد8، العدد2، 2006.
- 10- كنعان محمد محمود المفرجي، سحب اليد واثاره في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد5، العدد18، 2016.

- 11- محمد انس قاسم جعفر وعبدالعزیز سعد ربيع ومقرس عبد الملاك حنا رميس، الطعن في
الجزاءات التأديبية المقنعة، بحث منشور في مجلة جامعة اسوان للعلوم الانسانية،
المجلد 4، العدد 2، 2024.
- 12- نبيلة صديقي، نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والاجراء التنظيمي الداخلي،
بحث منشور في مجلة القانون والمجتمع، جامعة ادرا - مخبر القانون والمجتمع،
العدد 5، 2015.
- 13- وليد امين طاهر ود. حسن محمد علي البنان، العقوبات الوظيفية المقنعة - دراسة
مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافين للحقوق، كلية الحقوق - جامعة الموصل،
المجلد 19، العدد 67، السنة 21.
- 14- وليد سعيد عيال الغريزي ود. سيد علي ميرداماد نجف ابادي، انواع العقوبات
الانضباطية والمبادئ القانونية التي تحكمها وتميزها عن غيرها من العقوبات، بحث
منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد 67، الجزء 3.

رابعاً/ القوانين:

- 1- قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960.
- 2- قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
- 3- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل.

خامساً/ المواقع الالكترونية:

- 1- Conseil d'État, 9 juin 1978, *Spire*, n° 08397, disponible sur :
<https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 2-Arrêt de la Cour administrative d'appel de Marseille, n° 19MA03924, en
date du 25 janvier 2021, disponible sur le site officiel Légifrance:
<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000043052816>