

العقوبات الانضباطية المقنعة

-دراسة مقارنة- (*)-

الباحث وليد أمين ظاهر
د. حسن محمد علي البنان
أستاذ القانون الإداري المساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

المستخلص

على غرار العقوبات الانضباطية الصريحة التي تتخذها السلطة التأديبية، والتي يترتب عليها توقيع عقوبات انضباطية كما هو منصوص عليها قانونا، الا ان هناك نوعا من العقوبات التي توقعها الادارة على الموظف دون اللجوء الى الاجراءات الانضباطية المنصوص عليها قانونا، لغرض التخلص من الموظف بأيسر التكاليف، وحتى لا يتعرض قرارها للإلغاء من طرف القضاء الاداري، وما يترتب على الالغاء من ضرورة اعادة الموظف الى منصبه وتسوية وضعيته المهنية، وهذا النوع من العقوبات هو ما يعرف بالعقوبة المقنعة.

ويعد هذا النوع من العقوبات خروجاً صارخاً واعتداءً صريحاً على مبدأ الشرعية الذي تلتزم فيه سلطات التأديب بعقوبات محددة وقيود واثار معينة، كما يمثل انحرافاً عن السلطة التقديرية، دون ان تبغي من ورائها المصلحة العامة، ولعل السبب في تسمية تلك العقوبات بالمقنعة، هو ان جهة الادارة قد تجد نفسها امام موظف يحمل افكار معينة، او يمارس سلوكاً مناهضاً لمواقفها، ولا يمثل خطأ تأديبياً يمكن مؤاخذته عليه، لقد تعددت صور العقوبات المقنعة واصبحت تمثل اسلوباً شائعاً في مجال التأديب الى الحد الذي صارت تمثل ظاهرة جديدة بالبحث لإيجاد الحلول المعالجة لها، وتظهر صعوبة العقوبات المقنعة في البحث عن نية جهة الادارة، لان الادارة تدعي بانها تحقق المصلحة العامة اذ الظاهر يمثل ذلك، لكن نيتها تثبت العكس لذا فان القضاء يعتمد على بعض القرائن والظروف الملائمة، مثل معاصرة قرار النقل لعقوبة انضباطية او النقل الذي يكلف الموظف مصاريف باهظة اذ يأخذ بعين الاعتبار جسامة التدبير.

(*) أستلم البحث في ٢٠١٨/٦/١١ *** قبل للنشر في ٢٠١٨/٧/٢٩.

الكلمات المفتاحية: العقوبات الانضباطية، السلطة التأديبية، العقوبة المقنعة

Abstract

Like express disciplining punishments exercised by disciplining authority resulting in disciplining punishments as legally prescribed, there is a kind of punishment imposed by administration on an official without having recourse to disciplining procedures legally prescribed for the purpose of getting rid of an official with the slightest expense and in order not for its decision to be nullified by administrative judicial authorities, which results in the necessity of reinstating the official and settling his vocational position, This kind of punishment is called a veiled punishment

Such a punishment is deemed to be a flagrant violation of and express encroachment upon the principle of legality observed by disciplining authorities in imposing restricted punishments and certain effects and restriction, as well as deviation from discretionary power behind which no public interest is sought perhaps the reason behind calling such punishments veiled is that administration body may find itself in from of an official who has certain ideas or exercises a conduct opposing its attitudes, and does not represent a disciplining line for which he can not be blamed, The forms of veiled punishment are numerous and represent a common method in the field of disciplining to the extent that it represents a phenomenon worthy of investigation for finding remedies for it, The difficulty of veiled punishment lies in the search for the intention of administration body, for administration claims that it attains public interest.

The outer appearance represents that but its intention proves the contrary, There fore , judicial authorities depend on some circumstantial evidence, such as being a contemporary of the transference which overburdens the official it takes in to consideration the seriousness of management.

The official has warranties against the veiled disciplinary punishments, sine he has the right to lodge a complaint before the administrative body issuing the decision, and has also the right to object before the competent court and claim compensation for the damage inflicted on him .

Keywords: disciplinary sanctions, disciplinary authority, disguised punishment

أَلْقَدِمَة

العقوبات الانضباطية هي المسؤولية القانونية الناشئة عن اخلال الموظف العام بواجبات وظيفته، وقد لقيت العقوبات الانضباطية للموظف العام عناية فائقة في اغلب التشريعات الوظيفية بسبب اهميتها في الوظيفية العامة، وان العقوبات الانضباطية تختص بصفات واجراءات محددة، لا يجوز تجاوزها وهي تعد الضمانة الحقيقية لحقوق الموظف من تعسف الادارة في استخدام العقوبات ضده، ويحكم العقوبات الانضباطية مبدا الشرعية والذي يقضي بعدم جواز فرض اية عقوبة لم ينص عليها القانون (لا عقوبة الا بنص)، اي ان المبدأ المقرر هو ان المشرع يحدد العقوبات الانضباطية التي تفرض على الموظف المخطئ ويترك للسلطة المختصة بفرض العقوبة سلطة تقديرية في اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات المقررة، فضلا عن ضمانات اخرى سواء اكانت سابقة كالتحقيق وحق الدفاع، ام معاصرة كالتسبيب والتناسب بين العقوبة والفعل الخاطئ، ام اللاحقة كالتظلم الاداري والطنع القضائي، وهي من اهم الضمانات الوظيفية، كما ان القانون في ذات الوقت منح الادارة صلاحيات تقديرية في مجالات عدة، هدفها تسهيل العمل وضمان حسن سير المرفق العام، وان الانضباط لم يكن من هذه المجالات التي تتمتع بها الادارة بالسلطة التقديرية، ذلك ان الانضباط يحكمه مبدا الشرعية، لذا فان الادارة تلجا الى التهرب من الاجراءات الانضباطية التي تحتاج الى زمن وتخضع الى رقابة القضاء، عندما ترغب في التخلص من الموظف غير المرغوب فيه بسرعة دون رقابة القضاء، من اجل ذلك ابتدعت اساليب غير انضباطية في تأديب الموظف باللجوء الى ما تملك من سلطة تقديرية في مجال العمل الاداري، حيث لا رقابة للقضاء ولا اجراءات تحتاج الى زمن لا نجاز العملية الانضباطية، هذا الاسلوب اطلق عليه مصطلح العقوبات الانضباطية المقنعة، حيث يتخفى العقاب ضمن اجراء اداري مما تملك الادارة فيه سلطات تقديرية ولا رقابة للقضاء عليها،

هذه العقوبات تعد خروجاً على مبدأ الشرعية الانضباطية، وإساءة في استعمال السلطة الممنوحة للإدارة، وهي إجراءات تستوجب الإلغاء، لخروجها عن الهدف المخصص لها كما تستوجب التعويض إذا كان له محل.

أولاً: أهمية الدراسة

لموضوع هذه الدراسة أهمية نظرية وعملية تحتاج إلى بيان وتوضيح، حيث تكمن الأهمية النظرية في تحديد المقصود بمصطلح العقوبة الانضباطية المقنعة، والتأكيد على أن الإدارة تلجأ إلى هكذا أسلوب عندما ترغب في اجتناب الإجراءات المعقدة والطويلة في فرض العقوبة وترغب في الانتقام من الموظف وذلك لما تملكها من سلطة تقديرية، ولكي يتحقق ذلك لا بد أن نسعى إلى إظهار التكييف القانوني للعقوبة المقنعة ومعياري وجودها وأساليبها ومن الناحية العملية تنطلق أهمية الدراسة أيضاً من بيان التطبيقات القضائية وبيان صور العقوبات المقنعة في الدول المقارنة، حيث أن هناك بعض الإجراءات تقوم بها الإدارة في دولة تعد عقوبة مقنعة وفي دولة أخرى تعتبر من العقوبات الانضباطية الصريحة ينص عليها المشرع، وتكمن أهمية الدراسة أيضاً في بيان الضمانات سواء أكانت تشريعية أم قضائية إزاء العقوبات الانضباطية المقنعة.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع

تكمن أسباب اختيار الموضوع لأهميته الكبيرة في الحياة العملية، حيث يتعرض الموظف إلى الكثير من الإجراءات والتي تعد عقوبات انضباطية مقنعة، وتتمحور هذه الأهمية ضمن اتجاهين

الاتجاه الأول: الشكلية منها بسبب قلة الدراسات الدقيقة ضمن هذا الإطار المحدد

الاتجاه الثاني: بسبب حساسية الموضوع، لأنه يرتبط بالسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، حيث أن الإدارة في الكثير من الأحيان طبقاً لما تملكه من سلطة تقديرية تلجأ إلى الانحراف بالسلطة التي تملكها لغايات في ذاتها بعيدة عن المصلحة العامة، وبالتالي فإن الرقابة القضائية تمنح الحق للموظف في الطعن بالعقوبة المقنعة، مما تحد من تمادي الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية.

ثالثاً: هدف الدراسة

يكمن الهدف الرئيس من إجراء هذه الدراسة إلى إظهار الوجه الحقيقي للانضباط وهو تأمين سير المرفق العام وليس مجرد التنكيل بالموظف المخطئ أو غيره من الموظفين

العاملين في الجهاز الاداري، والوقوف على خطر ما تنتهجه الادارة من اجراءات مستترة للعقاب، وايجاد الحلول لمشكلات قد تواجه الموظف اذ قد يعجز المشرع عن حلها وحماية الموظف من خلال الاجراءات الممنوحة له للتخلص من العقوبة الانضباطية المقنعة

رابعاً: اشكالية الدراسة

ان الادارة طبقاً لما تملكه من سلطة تقديرية، تتخذ قرارات تسبب ضرراً بحق الموظف، وتدعي بان الغاية منها الصالح العام، لكن الحقيقة هي تهرب الادارة من الضمانات التي كفلها المشرع للموظف، وتكتم في كيفية التوصل الى بيان حسن نية الادارة او سوءها وهي تفرض اجراءاتها، لان كل اجراء يمكن ان تتخذه الادارة قد يستر ورائه عقوبة مقنعة.

خامساً: فرضية الدراسة

تتمحور فرضية بحثنا حول الاجابة عن تساؤلات عديدة وذلك على النحو الاتي:

١- هل ان اي اجراء تتخذه الادارة ويسبب ضرراً للموظف يحمل عقوبة مقنعة وما علاقة ذلك بعبء الانحراف بالسلطة.

٢- ما الشروط التي يجب ان يحتويها الاجراء كي يوصف بانه ساتر لعقوبة مقنعة.

٣- اذا كان من الممكن ان تحصر العقوبات الصريحة فهل يمكن ان نحصر العقوبات المقنعة.

سادساً: منهجية الدراسة

اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية والقرارات القضائية، والمنهج المقارن بدراسة العقوبات المقنعة في الانظمة المقارنة محل الدراسة.

سابعاً: هيكلية البحث

تتضمن هيكلية البحث ما يأتي:

المبحث الاول: تعريف العقوبات الانضباطية المقنعة

المطلب الاول: تعريف العقوبة المقنعة في فرنسا

المطلب الثاني: تعريف العقوبة المقنعة في مصر

المطلب الثالث: تعريف العقوبة المقنعة في العراق

المبحث الثاني: التكييف القانوني للعقوبة الانضباطية المقنعة ومعاييرها

المطلب الاول: التكييف القانوني للعقوبة المقنعة

المطلب الثاني: معيار العقوبة الانضباطية المقنعة

البحث الأول

تعريف العقوبات الانضباطية المقننة

فضلا عن العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في القانون، فان هناك نوع اخر من العقوبات التي تعد ابتكارا وتلاعبا من طرف الادارة بل هي من ابرز صور الانحراف بالإجراءات الانضباطية، نظرا لتجاوز جهة الادارة للقانون، وهي اجراءات تتخذها السلطة الادارية ضد الموظف، دون ان توجه له اتهاما معينا، وبالتالي يكون الهدف من هذه العقوبة النيل من الموظف، والحاق الاذى به أو محاولة التخلص منه بأيسر التكاليف^(١)، وهذا ما يعرف بالعقوبات الانضباطية المقننة، وهذا الاصطلاح وان كان من اكثر الاصطلاحات القانونية شيوعا، الا انه اكثرها غموضا، وربما كان احد أسباب هذا الغموض، شيوع تردده، بين العامة والخاصة على حد سواء، كما تختلط فيه الاجراءات، وتتباين الغايات، ويثير اكثر من وجه من وجوه المشروعية، كعيب الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون، وانعدام الأسباب وعيب الشكل والاجراءات^(٢).

وبالتالي اصبحت العقوبات الانضباطية المقننة تمثل اسلوبا شائع الاستعمال في المجال التأديبي للدول المختلفة إلى الحد الذي تحول فيه هذا الاسلوب المستتر من العقاب إلى ظاهرة جديرة بالبحث والتمحيص وايجاد الوسائل العلاجية الناجعة للقضاء عليها.

قد لا يرتكب الموظف اي من المخالفات الادارية أو المالية التي تمس كيان الوظيفة العامة أو واجباتها ومقتضياتها التي تربط بها أو على النقيض قد يرتكب اي من تلك المخالفات اخلايا منه بتلك الوظيفة ومسؤولياتها المتعددة، وفي هذه الحالة من المتصور الا تقوم الجهة الادارية أو السلطة التأديبية المختصة بتوقيع عقوبة انضباطية صريحة بشأنه بل تتخذ حياله اجراء اداري لا يحمل معنى الجزاء الصريح وانما يعد من قبيل الجزاءات

(١) بوادي مصطفى، تطبيقات العقوبة المقننة في المجال التأديبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، بحث منشور على شبكة الانترنت <https://platform.almanhal.com> تاريخ الزيارة ٢٢/١١/٢٠١٧.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، النظريات القضائية ووجه الطعن، دار النهضة العربية، القاهرة، ب ت، ص ١٦٩.

المستترة أو المقنعة والتي اكتسبت هذا اللفظ من مدلولها استنادا إلى انها في ظاهرها ليست من ضمن الجزاءات الانضباطية التي عدها المشرع على سبيل الحصر^(١).
ولتوضيح الافكار التي بينهاها سوف نتناول في هذا المبحث تعريف العقوبة المقنعة في كل من فرنسا ومصر والعراق وذلك في ثلاثة مطالب وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول

تعريف العقوبة الانضباطية المقنعة في فرنسا

تلجأ الادارة احيانا إلى فرض نوع من العقوبات بحق الموظف دون ان تتبع الاجراءات المطلوبة، فضلا عن مراعاتها الضمانات الممنوحة للموظف وذلك بغية التهرب من الاجراءات المعقدة، وبقصد الانتقام من الموظف، وهذا الاجراء يعتبر خرقا لمبدأ الشرعية وذلك لعدم ذكر ذلك الاجراء في قائمة العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في اغلب التشريعات ومن ضمنها التشريع الفرنسي^(٢).

وسوف نتناول تعريف العقوبة المقنعة في فرنسا في فرعين، الاول نتحدث عن تعريف القضاء الاداري، والثاني تعريف الفقه لها وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تعريف القضاء الاداري للعقوبة المقنعة

لم يتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى وضع تعريف للعقوبة التأديبية المقنعة باعتبار ان وضع التعريفات من مهمة الفقه وليس من دور القضاء، ولكن مجلس الدولة حرص من خلال احكامه على توفير اكبر قدر ممكن من الضمانات للموظف حيث ذهب في العديد من الاحكام إلى وجوب استشارة اللجان الادارية المشتركة بخصوص النقل عندما يكون النقل بتغير الإقامة اي النقل المكاني أو عندما يكون النقل بتغير الصفة الوظيفية وهو النقل النوعي وخاصة اذا كان النقل ينطوي على خفض خطير في نسبة المنفعة أو في مستوى

(١) د. بلال امين زين الدين، التأديب الاداري، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٤٤٦.

(٢) المادة (٦١) من قانون ١٩ اكتوبر لسنة ١٩٤٦، وكذلك نص المادة (٣٠) من قانون ٤ فبراير سنة ١٩٥٩، والقانون ٢٦ يناير لسنة ١٩٨٤، حيث حددت جميع القوانين المذكورة العقوبات التأديبية على سبيل الحصر.

المسؤولية المعهود بها اليه وكذلك في حالة تغيير طبيعة الوظيفة وقلة المزايا المادية في كل هذه الحالات يجب استشارة اللجان الادارية المشتركة واستشارة هذه اللجان في هذه الحالات تعد ضمانا هامة، لتفادي نتائج النقل الضارة، كما استخلص القضاء الاداري وجود الجزاء المقنع أو عدم وجوده من خلال كيفية اتخاذ الاجراء والضرورة الداعية إلى اتخاذه^(١).

هذا وقد طبق القضاء الاداري الفرنسي مفهوم الشرعية في الكثير من احكامه، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بانه لا يجوز توقيع عقوبة غير منصوص عليها في القانون، فالسلطة التأديبية لها الحرية في اختيار اي من العقوبات لكن بشرط ان تكون من العقوبات الواردة على سبيل الحصر اي ينص عليها القانون^(٢).

ويحسب للقضاء الاداري الفرنسي انه انشأ كافة التطبيقات الخاصة بالجزاء التأديبي المقنع من خلال احكامه فضلا عن جهوده في مراقبة التزام الادارة باحترام الضمانات التي كفلها القانون للموظف واقفا في وجه كل محاولة من جانب الادارة لتجاهل هذه الضمانات^(٣).

الفرع الثاني

تعريف الفقه الفرنسي للعقوبة المقنعة

عرف الفقه الفرنسي العقوبة المقنعة بانها "ستر اجراء له صفة العقوبات المنصوص عليها في قائمة العقوبات التأديبية، تتخذها الادارة ضد الموظف، دون اتباع الاجراءات الصحيحة والمقررة قانونا، بغرض عدم اسباغ وصف العقوبة التأديبية عليه"^(٤). وهناك راي اخر من الفقه عرفها من زاوية اهدار الضمانات التأديبية، وعدم اتباع الاشكال والاجراءات حيث عرفها بانها "الاجراءات الادارية القائمة على بواعث تأديبية دون

(١) د. محمد النحاس محمد حسن، الجزاءات التأديبية المقنعة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٠٧.

(٢) د. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧، ص ١١٩.

(٣) د. محمد النحاس محمد حسن، المصدر السابق، ص ١٠٧.

(٤) د. محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥٨١.

اتباع الاشكال والاجراءات التأديبية مكونة عقوبة تأديبية مقنعة، وتلغي من جانب القضاء لأنها اهدرت الضمانات الممنوحة للموظفين وتكون انحراف بالأجراء"^(١).

ومفاد هذين التعريفين ان العقوبة التأديبية المقنعة هي ان الادارة لم تتبع الاجراءات والاشكال المطلوبة وذلك لكي تتجنب الادارة من الاجراءات المعقدة في التأديب.

بينما يذهب اتجاه اخر إلى النظر إلى قصد الادارة حيث قال بان النقل اذا اتخذ لمصلحة المرفق مثل اعادة أو تحسين تنظيمه فلا يعتبر معيبا بل صحيحا لا جزاء عليه ام اذا اتخذ عقب ظروف تكشف عن حقيقة دوافعه وكان من شأنه الانقاص من الحقوق والمزايا أما للموظف فانه يعتبر جزاءً تأديبياً^(٢).

من خلال التعريفات السابقة يتبين لنا بان كل منهم ينظر إلى العقوبة المقنعة من زاوية تختلف عن الأخرى فالاتجاه الاول ينظر من زاوية اهدار الضمانات والاتجاه الثاني ينظر إليها من زاوية نية الادارة ولكل واحد منهما رايه الخاص به .

يذهب الباحث بدوره مع الاتجاه الذي يرى بضرورة الاخذ بالاتجاهين معا اي اهدار الضمانات والاجراءات التأديبية، وتوافر قصد الادارة، لأنه في كثير من الاحيان فان الادارة تهدر الضمانات الممنوحة للموظف دون ان تكون نيتها ايداء الموظف اي دون ان يكون القصد من ذلك فرض عقوبة مقنعة بحق الموظف لذا لو اخذنا بهذا الاتجاه فان البحث عن نية الادارة يكون ضروري لكشف نيتها وبيان مقاصدها والغرض الذي تبغي من وراء الاجراء المتخذ.

المطلب الثاني

تعريف العقوبة الانضباطية المقنعة في مصر

اصبحت العقوبات التأديبية المقنعة تمثل اسلوبا شائع الاستعمال في المجال التأديبي للدول المختلفة ومن بينها مصر إلى الحد الذي تحول فيه هذا الاسلوب المستتر من العقاب إلى ظاهرة جديرة بالبحث وايجاد الوسائل العلاجية الناجعة لها، وبصفة خاصة في

(١) د. محمد النحاس محمد حسن، مصدر سابق، ص ١٠٩

(2) Alain- plantey: traite Pratiave de la fonction publigue- op- cit P 929.

مجال الآثار شديدة الجسامة المترتبة على العقاب المقنع كما في حالتي النقل بنوعيه "المكاني والنوعي" والفصل على اثر الغاء الوظيفة... الخ^(١).

لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الاول تعريف القضاء الاداري للعقوبة المقنعة والتعريف الفقهي لها في الفرع الثاني وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

تعريف القضاء الإداري في مصر للعقوبة المقنعة

عرفت المحكمة الادارية العليا المصرية في حكم لها العقوبة التأديبية المقنعة بانه "عقاب الموظف ولكن بغير اتباع الاجراءات والايضاح المقررة لذلك، فانحراف الادارة بسلطتها في القرار وتحقيق ذلك الغرض المستتر في عقاب الموظف، يكون القرار بمثابة العقوبة التأديبية المقنعة"^(٢).

كما عرفت نفس المحكمة العقاب المقنع بقولها "لا يلزم لكي يعتبر القرار الاداري بمثابة العقوبة التأديبية المقنعة ان يكون متضمنا عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة، والا لكان عقوبة تأديبية صريحة، وانما يكفي ان تتبين المحكمة من ظروف الاحوال وملابساتها ان نية الادارة اتجهت إلى عقاب الموظف، ولكن بغير اتباع الاجراءات والايضاح المقررة لذلك فانحرفت بسلطتها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر"^(٣).

ونظرا لخطورة هذا التصرف من قبل الادارة وصعوبة اثباته من الموظف الذي يوقع عليه مثل هذا الجزاء فان الاثبات وعلى العكس القاعدة العامة في الاثبات التي تحمل المدعي عبء اثبات ما يدعيه، فان الاثبات في العقوبة المقنعة يقع على عاتق المدعى عليه في وذلك لان هذه القاعدة قوامها التكافؤ والتوازن بين طرفي الخصومة وان يكون الطرفين في مركز

(١) د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية واهدافها، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ب م، ١٩٧٦، ص ١١٩.

(٢) د. علي حسن علي، الغلو في الجزاء واثره على مدى صحة الجزاء التأديبي، ط ٢، ب م، ٢٠٠٨، ص ٧٦.

(٣) ينظر حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٦، نقلا عن الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري (قضاء التأديب)، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣١٠.

قانوني وهو امر لا يمكن حدوثه في هذا المجال، حيث ان الجهة الادارية تمتلك ادلة الاثبات، وعندما يدعي أو يتمسك المدعي بتوقيع جزاء مقنع في حقه فان على جهة الادارة ان تنفي ذلك بكل وسائل الاثبات فاذا لم تستطع ان تقدم الاوراق والمستندات الدالة على نفي ادعاء المدعي، فان ذلك يثبت صحة ما يدعيه الموظف^(١).

وقد استقرت احكام القضاء الاداري المصري على عدم مشروعية اي قرار يصدر في مواجهة الموظف ويكون غير تأديبي في ظاهره، ولكنه في الحقيقة ينطوي على عقوبة تأديبية، ومثال ذلك تخطي في الترقية كتأديب له^(٢).

ولكي يعد القرار الاداري بمثابة العقوبة المقنعة يكفي ان تبين المحكمة بان الادارة تلجا إلى هكذا عقوبة سواء كانت نقل الموظف نقلا مكانيا أو نقل نوعي أو انتدابه بقصد العقاب وليس تحقيق المصلحة العامة التي تعتبر الغاية التي توخاها المشرع^(٣).

وتطبيقا لذلك المبدأ فان محكمة القضاء الاداري قضت بإلغاء قرار نقل اصدرته ادارة النقل العام بالإسكندرية ل احد موظفيها، حيث ثبت للمحكمة ان دافع النقل الانتقام من الموظف لنشاطه النقابي المناوئ للإدارة، وقررت في هذا الحكم ان النقل لم يشرع ليستخدم في الانتقام من الموظفين، أو توقيع عقوبة تأديبية عليهم ولو ثبت ارتكابهم ذنبا اداريا، فاذا ما سخر النقل لأغراض كهذه كان مشوبا بأساءه استعمال السلطة^(٤).

(١) محمود رمضان محمد سهوان، المخالفة والجزاء التأديبي ومبدأ المشروعية، ط ١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٢٨.

(٢) د. عماد ملوخية، الضمانات التأديبية للموظف العام في النظام الاداري الاسلامي والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٣٠٤.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص ١٥١.

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٧٤-١٧٥.

كما ان العقوبة المقنعة تعد عيبا وذلك لخروجه عن الحصر القانوني للعقوبات الجائز توقيعها، كذلك تعتبر معيبة لانطوائها على عقوبة لم تتبع بشأنها الاجراءات المقررة لها^(١).

الفرع الثاني

تعريف الفقه المصري للعقوبة المقنعة

عرف بعض من الفقهاء العقوبة المقنعة بانها "الجزاء الذي يبدو في ظاهره وضعاً وظيفياً ولكن في جوهره ينطوي على التأديب، ومن شأنه ان تقصد الجهة التأديبية ايداء موظف معين فتنفذ ذلك تحت ستار النقل المكاني، أو تقييم الادارة أو الحرمان من النذب أو الاعارة، اذ يعتبر الجزاء التأديبي لمثل هذه الحالات خروجاً على مبدا شرعية الجزاء التأديبية أو التعدد القانوني للجزاءات التأديبية"^(٢).

كما عرفها الدكتور سليمان الطماوي بانها "الاجراء المؤلم الذي تتخذه الادارة ضد الموظف المذنب، دون توجيه اتهام معين اليه، أو استيفاء اجراءات التأديب، وذلك خروجاً على مبدا شرعية العقوبة، والذي يقوم على اساس اختيار عقوبة من العقوبات المحددة على سبيل الحصر، وكذلك على اجراءات التأديب المعقدة والتي تأخذ فترة زمنية"^(٣).

كما ان هناك اتجاه يذهب إلى تعريف العقوبة التأديبية المقنعة بانه "الجزاء الذي يتخذ دون الخضوع للإجراءات التأديبية بل يتخذ تحت ستار اجراء لا يحمل صفة الجزاء"، لذلك يقع الجزاء التأديبي المقنع عندما تكون السلطة الادارية تتمتع بسلطة تقديرية فان فرصة توقيع العقوبات المقنعة تكون اكبر على عكس ما اذا كانت سلطة الادارة مقيدة لذا يرى هذا الجانب ان العقوبات المقنعة تقوم على عنصرين رئيسين اولهما عنصر شخصي

(١) د. محمد ابو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ٦٣

(٢) د. راشد محمد الفحلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي وضماناته في دولة الامارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١٢، نقلاً عن حسن اسود رجب ناصر، الجزاءات التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦، ص ٨٨

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري (قضاء التأديب)، مصدر سابق، ص ٣١٣.

والمتمثل بنية الادارة المصدرة للقرار، والثاني عنصر مادي المتمثل بخطورة الذنب الذي ارتكبه الموظف^(١).

بينما عرفه الدكتور مصطفى عفيفي بانه "اجراء مؤلم تتخذه الادارة عمدا في مواجهة الموظف دون توجيه اتهام معين اليه متفادية بذلك الالتزام باتباع الاجراءات والضمانات التأديبية المقررة قانونا والتي تستغرق فترة زمنية طويلة قد يفوت معها هدف الادارة الإلحاق عقاب سريع منجز بالموظف يوّتي ثماره في ردع الموظف وزجر غيره من الموظفين"^(٢).

يتبين لنا بان الدكتور مصطفى عفيفي قد عرف العقوبة المقنعة عندما جمع فيما استقر عليه كل من الفقه والقضاء الاداري الفرنسي والمصري اذ جاء بتعريف شامل. وتطبيقا لذلك فانه لا يلزم لكي يعتبر القرار الاداري عقوبة مقنعة ان يكون متضمنا عقوبة من العقوبات المحددة على سبيل الحصر، والا لكانت عقوبة تأديبية صريحة، وانما يكفي ان يتبين من ظروف الاحوال وملابساتها ان نية الادارة اتجهت إلى عقاب الموظف، ولكن بغير اتباع الاجراءات والاوزاع المقررة لذلك^(٣).

المطلب الثالث

تعريف العقوبة الانضباطية المقنعة في العراق

حدد قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ العقوبات الانضباطية^(٤)، التي تفرض على الموظف وذلك لإخلاله بواجبات الوظيفة العامة وذكرها على سبيل الحصر وعلى الرغم من صراحة نص القانون الا ان الادارة في الكثير من الاحيان تلجأ إلى فرض

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري، مصدر سابق، ص ١٧٦.

(٢) د. مصطفى عفيفي، مصدر سابق، ١٢١.

(٣) د. عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ب ت، ص ١٨٢ - ١٨٣.

(٤) المادة (٨) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل على العقوبات التأديبية وهي (لفت النظر - الانذار - قطع الراتب - التوبيخ - انقاص الراتب - تنزيل الدرجة - الفصل - العزل).

عقوبات غير منصوص عليها وتفرض عليه عندما يرتكب خطأ لا يرقى إلى مستوى المخالفة الانضباطية التي تستوجب فرض احدي العقوبات المنصوص عليها على سبيل الحصر وتسمى هذه العقوبات بالعقوبة المقنعة^(١).

لذا سنتناول تعريف العقوبة المقنعة في العراق من حيث تعريف القضاء الاداري للعقوبة المقنعة، وتعريف الفقه كل منهما في فرع مستقل وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول

تعريف القضاء الإداري للعقوبة المقنعة

لم يرد اي تعريف للعقوبة الانضباطية المقنعة في القضاء العراقي، فقط اشارات إلى بعض التطبيقات القضائية، وتطبيقا لذلك قضى مجلس شورى الدولة^(٢) "ان نقل المدعي إلى شركة مصافي الشمال يدخل ضمن باب التعسف في استعمال الحق لغرض مصلحة العمل... لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة وجدت ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على قرار الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان الامر الاداري بنقل المدعي إلى شركة مصافي الشمال يدخل ضمن باب التعسف في استعمال الحق لغرض مصلحة العمل وحيث ان المدعي عليه - اضافة لوظيفته لم يشر في الامر محل الطعن على ما يدل على تقاعس أو اهمال في

(١) نداء محمد غزال قاسم، الموازنة بين فاعلية الادارة وضمانات الموظف العام في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي ذي الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٩، ص ٣٦

(٢) حل قانون مجلس الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٧ محل قانون مجلس شورى الدولة حيث تمت المصادقة على القانون بتاريخ ٢٣/٧/٢٠١٧ اذ جاء في المادة (١) منه على ان "ينشأ بموجب هذا القانون مجلس الدولة يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية فيه يمثلها رئيس المجلس ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على ان يكون من بين المستشارين ويعين وفقا للقانون" كما جاء في المادة (٢) منه على ان " تسري احكام قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته باستثناء الفقرة (٤) من المادة (٦) منه، على مجلس الدولة المنصوص عليه في المادة (١) من هذا القانون، وتحل تسمية (مجلس الدولة) محل (مجلس شورى الدولة) اينما وردت في التشريعات".

عمله مما يجعل النقل تعسفيا وحيث ان قرار مجلس الانضباط العام قضى بإلغاء الامر الاداري المطعون فيه للحثيات الواردة فيه قرر تصديقه...^(١).

نخلص من قرار المحكمة ان النقل يحمل في طياته عقوبة مقنعة لأنه لم يهدف لتحقيق المصلحة العامة بل كان الهدف منه تحقيق غايات ذاتية لذا استوجب الالغاء.

الفرع الثاني

تعريف الفقه للعقوبة المقنعة

عرف بعض الفقهاء العقوبة المقنعة بانها "تبدو في ظاهرها من الاجراءات الادارية التنظيمية فيما تحمل معاني الجزاء في حقيقتها ما تتجاوز في قسوتها احيانا اثر العقوبات الانضباطية وفقا على الموظف المشمول بها"^(٢).

كما عرفها الدكتور عبد القادر الشخيلي بانها "اجراء تتخذه الادارة ظاهريا من اجل تنظيم المرفق العام ولا علاقة له بالانضباط الا ان حقيقته هو معاقبة الموظف والحاق الاذى به دون ان يرتكب خطأ بعمله" ويعلل بقوله بانها تتحقق متى ما فرضت الادارة نفسها بدون لجنة تحقيقية عقوبة غير منصوص عليها على سبيل الحصر، والغاية البعيدة عن المصلحة العامة ولم تتبع الاجراءات والضمانات الانضباطية

والعقوبة المقنعة تتحقق متى فرضت عقوبة بحق الموظف غير منصوص عليها في قائمة العقوبات، وعدم اتباعها الاجراءات التي تراها معقدة وطويلة وبغية الانتقام من الموظف^(٣).

وسبب لجوء الادارة إلى العقوبة المقنعة وتهربها من فرض العقوبات الانضباطية الصريحة وممارسة سلطتها التي منحها اياها القانون، هو ان المشرع قد احاط بالعقوبات الانضباطية بمجموعة من الاجراءات والضمانات والزم الادارة باتباعها ومراعاتها عندما

(١) ينظر حكم قضية رقم ٢/ انضباط / تمييز / ٢٠٠٧ من قرارات مجلس شورى الدولة بتاريخ ٢٥ / ١ / ٢٠٠٧.

(٢) القاضي لفته هامل العجيلي، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣، ص ٨٣.

(٣) د. عبد القادر الشخيلي، مشكلة الجزاء المقنعة في تأديب الموظف العام، مجلة العدالة، العدد ٣، السنة ٥، ١٩٧٩، ص ٨٧٣.

تفرض العقوبة بالشكل الذي تراه الادارة يحد من فاعليتها، وبالتالي لا يحقق الغاية من ايقاع العقاب على الموظف من سرعة الزجر والردع، لذا تلجأ إلى اسلوب العقوبة المقنعة^(١). ان القاعدة العامة تقضي بانه لا يجوز لسلطة الانضباطية ان توقع على الموظف عقوبة لم ترد ضمن القائمة المحددة قانونا والتي تعتبر من العقوبات المحددة على سبيل الحصر، اي لا يحق لها ان تفرض عقوبة مقنعة من خلال نقل الموظف أو انتدابه وذلك عندما يكون الهدف من هكذا قرار الانتقام من الموظف^(٢).

نخلص مما تقدم بان الادارة عندما تتبع هكذا اجراء فانه يكون معيب وخطير، لان الادارة تترك سلطتها في فرض العقوبة الانضباطية الممنوحة لها بموجب القانون، وتتبع اسلوب غير صحيح، ويبرز الخطر الذي يترتب عليه في انها تعتبر خرقا واضحا لمبدأ شرعية العقوبة وتهدر ضمانات الموظف كما انها لا تحقق الغاية التي شرعت العقوبة الانضباطية من اجلها.

المبحث الثاني

التكليف القانوني للعقوبة الانضباطية المقنعة ومعاييرها

العقوبة المقنعة مسالة تأديبية وان الادارة قد تلجأ في بعض الاحيان، وتجنباً منها الخوض بالإجراءات والتفصيلات التي يضعها المشرع غالباً من اجل فرض العقوبة التأديبية، إلى اتخاذ اجراءات تتسم بالسهولة والسرعة وتكون من ضمن صلاحياتها المقررة قانوناً، تهدف من ورائها ابعاد الموظف الذي ارتكب خطأ من دون ان تقحم نفسها في الاصول والاجراءات التأديبية، فتحقق ما تصبوا اليه بسرعة وسهولة ومن دون ان تتقيد بحقوق أو ضمانات التأديبية الاخرى، وبهذا المفهوم للعقوبة المقنعة تكون الادارة قد خرجت من جهة على مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، فان الادارة بدلا من ان تلجأ إلى السبيل القانوني السليم من اجل فرض احدى العقوبات التأديبية المذكورة على سبيل الحصر نجدها تصل إلى النتيجة ذاتها من ردع أو انتقام من خلال قيامها بأجراء عادي يساوي في نتيجته تلك التي تحققها العقوبة التأديبية، ومن جهة اخرى فان تصرف الادارة على هذا

(١) نداء محمد غزال قاسم، مصدر سابق، ص ٣٧.

(٢) د. مازن ليلو راضي، القانون الاداري دراسة عامة الاسس ومبادئ القانون الاداري العراقي، مطبعة هاوار، دهوك، ٢٠٠٧، ص ١٦٠-١٦١.

النحو انما ينطوي في حقيقته على خروج عن شرعية النظام التأديبي مجتمعا، وان كان يبدو في مجال شرعية العقوبة اوضح لاتحاد التصرف التأديبي والاجراء الاداري من حيث الاثر المترتب عليهما^(١)، لذا سنتناول في هذا المبحث التكييف القانوني ومعايير العقوبة الانضباطية المقنعة وذلك في مطلبين مستقلين وذلك على النحو التالي:

المطلب الاول

التكييف القانوني للعقوبة الانضباطية المقنعة

سنتناول في هذا المطلب التكييف القانوني للعقوبة المقنعة وذلك في ثلاث فروع وذلك

على النحو التالي:

الفرع الاول

تكييف العقوبة المقنعة على انها تجاوز على مبدأ الشرعية

لقد جرت اغلب التشريعات في مجال التأديب على تعيين العقوبات الانضباطية وتحديدتها على سبيل الحصر عملا بمبدأ شرعية العقوبات او قانونيتها وحتى لا تترك مجالا للسلطة الانضباطية للتعسف في توقيع عقوبات لم يرد بها نص^(٢).

لذا يقصد بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية، انه لا يجوز للسلطة التأديبية ايا كانت هذه السلطة ان توقع على مرتكب المخالفة التأديبية عقابا لم يقرر تشريعا، ومعنى ذلك انه يجب ان تكون العقوبة التي تفرض على الموظف المخالف من بين العقوبات المحددة على سبيل الحصر، بحيث لا يجوز ان تفرض عليه غير تلك العقوبات.

وبالرغم من حصر العقوبات بحيث لا يجوز للسلطة التأديبية ان توقع عقوبة غير واردة بالنص دون ان تكون هناك عقوبة محددة للفعل المرتكب الذي يمثل المخالفة

(١) د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية واثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، ط ١، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٣٢٧.

(٢) شفيق عبد المجيد الحديثي، النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٢، ص ١٥٤.

التأديبية، الا ان ذلك قد اوجد خلاا وقلل من قيمة مبدا شرعية العقوبات التأديبية قياسا على النحو المقرر بالقوانين الجنائية، بان يكون لكل فعل عقوبة محددة^(١).

حيث ان نطاق مبدا الشرعية لا يقف عند حد اشتراط ان يكون الجزاء الموقع منصوص عليه تشريعا وصادرا من سلطة مختصة، بل يمتد ليشمل العقوبات التأديبية المقنعة، وهي قرارات لا تحمل في ظاهرها معنى العقاب بينما ينطوي باطنها على جزاء مستتر خلف ستار تنظيم العمل في الادارات والمصالح والمرافق العامة، ومثل هذه القرارات دأب القضاء على الغائها لما تتسم به من اثار جزائية، وتأكيدا لذلك الغت محكمة القضاء الاداري قرارا اصدرته الادارة بنقل عضوا في احد التنظيمات النقابية، حينما ثبت لديها ان قصد القرار النقل التنكيل بالمدعي بسبب نشاطه النقابي المناوئ للإدارة^(٢).

وازاء هذا الخروج الصارخ من جانب الادارة على مبدا الشرعية في مجال حساس ودقيق هو المجال الانضباطي، كان لا بد للقضاء الاداري من ان يقف وقفة متميزة هنا ويظهر كالراعي والحامي الاول لهذا المبدأ، ورفض القضاء بشدة استخدام الادارة الاجراءات القانونية التي لا صفة مسلكية لها والتي تستهدف الادارة من ورائها غايات غير التي شرعت لأجلها، ويشير جانب من الفقه العربي إلى ان القضاء اتخذ من فكرة النقل أو الندب الذي

(١) ويرى بعض الفقهاء ان عدم الاخذ بنظام التأديب بنفس مبدا المشروعية المقرر في القانون الجنائي، هو ان نظام التأديب لم يكن قصده الزام الجهة الادارية باختيار العقوبة من بين تلك العقوبات فحسب، بل قصد ايضا حماية الموظفين من السلطة التأديبية التي قد تتحكم في توقيع العقوبات التأديبية، يضاف إلى ذلك انه حتى في الحالات التي توضع قائمة بالعقوبات التأديبية فان نظام التأديب لم يتم بتحديد اوجه التجريم، ولذلك لن يكون ممكنا على خلاف السائد في قانون العقوبات تحديد جزاء لكل فعل حسب جسامته، وانما تملك السلطة التأديبية تقدير العقوبة المناسبة، ينظر د. عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، السعودية، ٢٠٠٦، ص ٥٧٩-٥٨٠.

(٢) محكمة قضاء الاداري، قضية رقم ١٦٥٩ لسنة ٤ ق، جلسة ١٩٨٦/٣/١ م، مجموعة مبادئ مجلس الدولة، الحريات، ص ٨٥٤، نقلا عن د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨، ص ٢٢.

يخفي عقوبة تأديبية سبيلا إلى الغاء هذه القرارات لأنها تتضمن عقوبة تأديبية مقنعة وهذه الفكرة مستقاة من المبدأ ذاته الذي ذكرنا سابقا وهو انه لا يجوز ابتداء عقوبات غير المنصوص عليها في القوانين واللوائح^(١).

الفرع الثاني

تكييفها على انها صورة من صور الانحراف بالسلطة التقديرية

قد تملك الادارة قدرا من حرية التصرف عند قيامها بنشاطها، فلا تفرض عليها سلوك معين تلتزمه، وقد تكون ملزمة بالتصرف على نحو معين، في الحالة الاولى نكون امام سلطة تقديرية، وفي الحالة الثانية نكون ازاء سلطة مقيدة، والقانون بمفهومه الواسع هو الذي يحدد ما اذا كانت الادارة تملك هذه السلطة أو تلك^(٢).

الاصل ان الرؤساء الاداريين لهم حق معاقبة الموظفين الخاضعين لرئاستهم، اذا ما خالفوا واجبات ووظائفهم، وهذا امر منطقي لحماية الادارة والمصلحة العامة من اخطار الانحرافات، والاطعاء والمخالفات، التي ان لم يتم ردعها سيتعرض سير المرفق العام لأضرار جسيمة، والجهة الادارية التي يتبعها الموظف والتي تقع فيها المخالفات بما لها من سلطة على الموظف، يجب ان تتمكن من مجازاته، ويحكم ما للرؤساء من سلطة رئاسية على المرؤوسين^(٣).

وبذلك فان السلطة الانضباطية تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار العقوبة الانضباطية التي تراها ملائمة للجريمة من بين العقوبات المنصوص عليها، ولكن يمتنع عليها ابتداء عقوبات جديدة خارج نطاق العقوبات المحددة على سبيل الحصر، مهما كانت تلك العقوبات

(١) د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مصدر سابق، ص ٣٢٨-٣٢٩.

(٢) علي سعد عمران، القضاء الاداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص ٣٨.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٩٣.

ملائمة للجريمة المرتكبة، كما يمتنع على الإدارة فرض عقوبات انضباطية مقنعة بحجة ضرورة المصلحة العامة^(١).

والواقع ان السلطة التقديرية، التي تمنح للإدارة في بعض المجالات تحقيقا للمصلحة العامة، لا تمثل اعتداء على حقوق الافراد أو انتقاصا من حقوقهم فهذه السلطة ليس معناها السماح للإدارة بالتعسف والاستبداد وانما تظل الإدارة خاضعة لمبدأ الشرعية ويستطيع القضاء ان يراقب تصرفاتها واعمالها للتحقق من مدى اتفاقها مع احكام القانون وعدم انطوائها على اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها^(٢).

وفي الحقيقة فان القضاء الاداري العراقي هو قضاء يتسم بالحدثة في الظهور فهو لم يظهر الا بعد عام ١٩٨٩ بموجب قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، ولم يأخذ بالنظريات^(٣)، التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، والقضاء الاداري المصري ولكنه راقب السلطة التقديرية للإدارة^(٤). تطبيقا لذلك فان مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حاليا)^(٥)، قد راقب عيب الانحراف في استعمال السلطة وقرر في مناسبات عدة الغاء العقوبة المشوبة بهذا العيب، وقد عبر المجلس عن ذلك في احدى قراراته " ... ان سلطة الرئيس الاداري في توجيه العقوبة الانضباطية هي لتحقيق المصلحة العامة وبخلافه يشوب القرار الاداري في هذا الشأن عيب اساءة استخدام السلطة التقديرية، وهذا يعد من عيوب القرار الاداري ووجه من اوجه الالغاء لان عيب اساءة استخدام السلطة يتعلق بجوهر القرار الاداري وليس بشكله

(١) د. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٩.

(٢) د. رمضان محمد بطيخ، القضاء الاداري قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١١٥.

(*) أخذ القضاء الاداري الفرنسي بنظرية الخطأ البين في التقدير عام ١٩٦١، كما اخذ القضاء الاداري المصري بنظرية الغلو والتي تعني عدم التناسب بين العقوبة وطبيعة الفعل المرتكب من قبل الموظف.

(٣) علي سعد عمران، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٤) في عام ٢٠١٣ انشئت محكمة قضاء الموظفين وحلت محل مجلس الانضباط العام.

الظاهري، ويعني مخالفة الادارة لروح التشريع والغاية التي يتبعها المشرع بنصوصه وما يفرضه من احكام وهي ليست غاية في ذاتها وانما سبيل لتحقيق الصالح العام...^(١).

الفرع الثالث

تكيف العقوبة المقتنعة بالبطلان لعدم مشروعية الغاية

ان القرار الاداري كأى عمل قانوني اخر، يهدف إلى تحقيق غاية معينة فهو ليس غاية في ذاته بل وسيلة لتحقيق غاية، واذا اختلف الفقهاء في تحديد معيار القانون الاداري الا انهم اجمعوا على ان الغاية من القرار الاداري هو تحقيق المصلحة العامة. فالغاية من فرض العقوبة التأديبية على الموظف هو لتحقيق انتظام المرافق العامة وحسن سيرها، كما ان الغاية من نقل الموظف هو لتحقيق المصلحة العامة. وتتمتع الادارة بخصوص ركن الغاية بقريئة قانونية مقتضاها صحة الغاية من القرار، فيفترض ان القرار يستهدف الصالح العام أو الغاية التي حددها القانون وعلى من يدعي العكس اثبات ذلك^(٢).

لذا فان القرار التأديبي يكون معيبا في غايته، عندما ينحرف مصدره عن سبيل الغاية المبتغاة منه وهي المصلحة العامة المتمثلة في مصلحة المرفق العام، وضمن سيره بانتظام واطراد اضافة إلى تحقيق الردع العام، فاذا قصد بالقرار التأديبي التنكيل بالموظف والكيد له لسبب أو لآخر عد قرار الجزاء باطلا حيث شابه عيب الانحراف في استعمال السلطة، لحياد التأديبية عن الهدف العام لكافة القرارات الادارية ومنها القرارات التأديبية وهو تحقيق المصلحة العامة وذلك بان جعلت من التأديب سيفا مسلطا على رقاب الموظفين دون وجه حق، الامر الذي يفقدهم الثقة المفترض توافرها في الوظيفة العامة الادارية التي يتبعونها مما ينعكس سلبا على ادائه الوظيفي^(٣).

(١) ينظر القرار م. ا. ع. رقم ١١ / ٩٩٩ في ١٠/٢٠ / ١٩٩٩ غير منشور، نقلا عن د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مصدر، سابق، ص ٤٧٤.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الاسكندرية، ب ت، ص ٤٧١.

(٣) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الادارية الشاملة في الغاء القرار الاداري وتأديب الموظف العام، ج ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب ت، ص ١٢٢ - ١٢٣.

وتطبيقاً لذلك فقد ذهب المحكمة الادارية العليا في مصر الى ان "عيب اساءة استعمال السلطة الذي يبرر الغاء القرار الاداري او التعويض عنه يجب ان يشوب الغاية منه بان تكون جهة الادارة قد جانبت وجه المصلحة العامة التي يجب ان يبتغيها القرار او تكون قد اصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصفة"^(١).

نخلص مما تقدم بان للعقوبة التأديبية المقنعة ذاتيتها الخاصة التي تميزها عن العقوبة التأديبية الصريحة في انها عقوبة لم يرد بها نص صريح، وانما تلجا اليها الإدارة بقصد التنكيل بالموظف وذلك لما تملكه من سلطة تقديرية، دون ان تبغي من ورائها تحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني

معيار وجود العقوبة الانضباطية المقنعة

لبيان فكرة الجزاء التأديبي المقنع، لابد من ان يكون لها معيار يجعلها اكثر تحديداً، ولعل ادق ما يثيره موضوع العقوبة التأديبية المقنعة، هو تحديد معياره، لأنه هو الذي يبين وجه الاختلاف بين فكرة الجزاء المقنع كوجه للطعن على قرارات النقل والندب التي تنطوي على جزاءٍ مقنع، وبين الانحراف في استعمال السلطة، كعيب يطعن به على هذه القرارات كما ان معيار العقوبة التأديبية المقنعة هو الذي يبين الحدود بين ما يجوز وما لا يجوز للإدارة عند اتخاذ اجراء من اجراءات الادارة الداخلية، وبصفة خاصة النقل والندب^(٢). من اجل الكشف عن وجود عقوبة تأديبية مقنعة يبحث القضاء عن اثار التدبير (وجود مساس بالوضع المهنية للموظف) ودوافعه^(٣)، وسنبحث ذلك في فرعين مستقلين وذلك على النحو التالي:

- (١) بياد طه سيد حمه لادو، انحراف القرار الاداري عن قاعدة تخصيص الاهداف، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١٤، ص ٢٥.
- (٢) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مصدر سابق، ص ٢٠٢-٢٠٣.
- (٣) القاضي جهاد صفا، ابحاث في القانون الاداري، ط ١، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٢٥.

الفرع الأول

البحث عن نية الإدارة

هناك قاعدة عامة لا استثناء لها هي ان جميع القرارات الادارية ومنها القرارات التأديبية دون استثناء يجب ان تستهدف المصلحة العامة، هذه القاعدة ليست بحاجة إلى تأكيد خاص من المشرع، اذ انها قاعدة بديهية في القانون الاداري، لذلك فان كل قرار يخالف هذه القاعدة يعتبر قراراً معيباً يعيب اساءة أو انحراف بالسلطة جديراً بالإلغاء^(١).

لذا فان الاجراءات الكيدية التي قد يلجا اليها رجل الادارة احياناً، للتكيل بالموظف الذي يراسه دون سبب مبرر وغير قادر على معاقبتهم بعقوبة صريحة، فأنها تعتبر عقوبة مقنعة، التي تعتبر كما قلنا نهجاً أو اسلوباً تعسفياً يمكن ان يلحق الضرر بسمعة اولئك الموظفين أو بمراكزهم القانونية أو بمستقبلهم الوظيفي^(٢).

تطبيقاً لذلك قالت المحكمة الادارية العليا "ان نقل الموظف، دون الافصاح عن الوظيفة المنقول اليها، أو تحرى مدى احتياجات العمل المنقول اليه، أو التناسب في الدرجة بين الوظيفة المنقول منها والوظيفة المنقول اليها، لا يعتبر نقلاً مكانياً وانما يستر في الواقع عقوبة تأديبية"^(٣).

وترتيباً على هذا فانه اذا ثبت من تحليل قصد الادارة ان نيتها اتجهت إلى عقاب الموظف دون اتباع الضمانات والاجراءات المقررة لذلك وانحرفت بذلك بسلطتها في القرار لتحقيق الهدف المستتر "الحاق الاذى والضرر بالموظف وليس تحقيق المصلحة العامة" فإنها تعتبر قد ابتدعت نظاماً للعقاب يقوم على التعسف والانحراف في استخدام سلطتها التقديرية المخولة لها قانوناً وبذلك تخالف مبداً شرعية العقوبة"^(٤).

(١) د. مصطفى ابو زيد فهمي، قضاء الالغاء، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٤٥.

(٢) عبد المحسن السالم، العقوبات التأديبية المقنعة بين المشروعية وتعسف الادارة، ط ١، مطبعة اوفيسيت الشعب، بغداد، ص ١٠٤.

(٣) الطعن ٨٨٤ لسنة ١٩ ق جلسة ١٨/٣/١٩٧٨، اشار اليه د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مصدر سابق، ص ٢٠٧.

(٤) د. مصطفى عفيفي، مصدر سابق، ص ١٢٢.

الفرع الثاني

الإخذ بعين الاعتبار جسامة الضرر

لرجل الادارة وفقا لسلطاته التقديرية، العديد من السبل والوسائل التي تتيح له تحقيق اغراضه للإساءة لأي من العاملين أو الموظفين والتنكيل بهم دون ان تفصح قراراته الادارية عن ذلك، مثال نقل احد الموظفين إلى اماكن نائية، أو بعيدة عن موطن سكنه الدائم بحجة ان ظروف العمل تتطلب ذلك.

لذا فان العقوبات المقنعة لا يتحمل ضررها من هو مشمول بها فقط من موظفي دوائر الدولة ومرافقها العامة، بل قد يمتد ذلك الضرر ليشمل هذه المرافق ايضا، ويتجلى ذلك بوضوح في الحالات التي يكون فيها الموظف المتضرر بها من العناصر الكفوءة والجادة في عملها، اذ ستحسر تلك الكفاءة كثيرا، وتضعف درجة الجدية في الاداء إلى ادنى مستوى لها، اذا ما استشعر هذا الموظف ان الادارة تعسفت معه في اجرائها التنظيمي المزعوم، والحققت به الضرر دون جريرة تذكر بدلا من ان تكافئه، وامر من ذلك في نفسه ادعاء رجل الادارة بانه يثق به ويقدر له كفاءته وجديته في العمل^(١).

وتطبيقا لذلك اذا قامت الادارة بنقل موظف من مكان داخل المدينة إلى مكان خارجها (نقل مكاني) مما يؤدي إلى الاضرار بالموظف وذلك لما يترتب عليه من تكاليف ومصاريف باهظة خاصة اذا كان الموظف يعيش منذ فترة ليست بقصيرة داخل المدينة ولديه اطفال في المدارس فان نقله يضر بالموظف، لذا فان معيار جسامة التدبير يتحقق، اما اذا لم يلحق به اي اذى وكان نقله إلى مكان قريب ولم يؤثر ذلك على مزاياه المادية وحقه وحقوقه فإن هذا الإجراء يعتبر سليماً لأنه لم يلحق به ضرراً وانما يعتبر من اجراءات الادارة الداخلية.

الخاتمة

ان الادارة تلجا الى العقوبات الانضباطية المقنعة، نظرا لسهولة وسرعة تحقيق اهدافها، بغرض توقيع العقوبة على الموظف بدلا من مواجهة طائفة من الضمانات، والاجراءات التي تعرقل وظيفتها، وتستغرق وقتا طويلا، وبالتالي يصعب عليها توقيع العقوبة على الموظف.

(١) عبد المحسن السالم، مصدر سابق، ص ١١٨.

اولا : الاستنتاجات

١. ان التأديب يعد ضرورة حتمية لنجاح اي عمل اجتماعي منظم، لأنه يقوم على فكرة الردع، والتأديب يلعب دورا فعالا في مجال الوظيفة العامة، وان التشريعات في اغلب دول العالم وضعت العقوبات الانضباطية وحددتها على سبيل الحصر دون بيان الافعال التي تعد مخالفات وهو ما يعرف بمبدأ (الشرعية التأديبية) لا عقوبة الا بنص
٢. ان الادارة في بعض الاحيان تترك سلطتها في فرض العقوبة الانضباطية الصريحة الممنوحة لها بموجب القانون، وتتبع اسلوب غير صحيح تهدر من خلالها الضمانات الممنوحة للموظف .
٣. ان العقوبة الانضباطية المقنعة تعتبر خرقا واضحا لمبدأ شرعية العقوبة، واهداراً لضمانات الموظف وتخالف الغاية التي شرعت من اجلها العقوبة الانضباطية
٤. ان الادارة طبقا لما تتمتع بها من سلطة تقديرية، تلجا الى فرض عقوبات مقنعة بحق الموظف، والغاية منها ليس المصلحة العامة وانما الانتقام من الموظف، وتجنب الاجراءات الطويلة والمعقدة والتهرب من الضمانات الممنوحة للموظف .
٥. للعقوبة الانضباطية المقنعة ذاتيتها الخاصة التي تميزها عن العقوبة الانضباطية الصريحة وهي عقوبة لم يرد بها نص صريح، وان غايتها بعيدة عن المصلحة العامة
٦. من اجل الكشف عن وجود عقوبة انضباطية مقنعة، لابد من البحث عن نية الادارة، هل ان نيتها تحقيق المصلحة العامة، ام ان نيتها الانتقام والتنكيل بالموظف
٧. يمنح القانون الادارة بعض التدابير والتي تعد من الاجراءات الداخلية للإدارة، وذلك لدوام سير المرافق العامة، ولتحقيق المصلحة العامة، لكن الادارة في بعض الاحيان تلجا اليها بقصد الانتقام من الموظف، والتهرب من الاجراءات الطويلة والمعقدة للتأديب، وهي اجراءات تتسم بالسرعة والسهولة .
٨. في النهاية نقول بانه اذا كان من الممكن ان نحصر العقوبات الانضباطية الصريحة، الا انه من المستحيل ان نحصر العقوبات الانضباطية المقنعة .

ثانيا : التوصيات

١. عدم الاسراف في استعمال سلطة التأديب او الاستهانة بها لان التأديب لا يعد اداة لإصلاح الموظف في كل الاحوال فقد يكون له اثر سيء اذا اتخذ ازاء الموظف جزاء مقنع بدون وجهة حق .
٢. ضرورة الزام الادارة بتسبب القرارات التي تتخذها خاصة تلك التي تحمل في معناها عقوبات انضباطية مقنعة مثل قرار النقل الذي يكون ظاهره تحقيق المصلحة العامة وباطنه يحمل عقوبة مقنعة.
٣. نقترح على المشرع العراقي انشاء لجنة خاصة ذات اختصاص تتكون من كبار الموظفين ذوي كفاءة عالية، ويراعى فيها ان تكون في مستوى اعلى من مستوى الدائرة التي اصدرت القرار، تكون مهمتها النظر في التظلمات المقدمة اليها.

المصادر**اولا: الكتب القانونية**

١. بلال امين زين الدين، التأديب الاداري، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠
٢. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدا المشروعية واثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، ط ١، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣
٣. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩
٤. راشد محمد الفحلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي وضماناته في دولة الامارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥
٥. رمضان محمد بطيخ، القضاء الاداري قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، ٢٠١١
٦. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري (قضاء التأديب)، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥
٧. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الاداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠
٨. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨

٩. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الادارية الشاملة في الغاء القرار الاداري وتأديب الموظف العام، ج ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب ت،
١٠. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، النظريات القضائية ووجه الطعن، دار النهضة العربية، القاهرة، ب ت
١١. عبد القادر الشبخلي، مشكلة الجزاء المقنع في تأديب الموظف العام، مجلة العدالة، العدد ٣، السنة ٥، ١٩٧٩
١٢. عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، ب م، السعودية، ٢٠٠٦
١٣. عبد المحسن السالم، العقوبات التأديبية المقنعة بين المشروعية وتعسف الادارة، ط ١، مطبعة اوفيسست الشعب، بغداد.
١٤. عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ب ت
١٥. علي حسن علي، الغلو في الجزاء واثره على مدى صحة الجزاء التأديبي، ط ٢، ب م، ٢٠٠٨
١٦. علي سعد عمران، القضاء الاداري العراقي والمقارن، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١
١٧. عماد ملوخية، الضمانات التأديبية للموظف العام في النظام الاداري الاسلامي والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢
١٨. القاضي جهاد صفا، ابحاث في القانون الاداري، ط ١، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩
١٩. القاضي لفته هامل العجيلي، التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣
٢٠. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، الاسكندرية، ب ت،
٢١. ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١،
٢٢. مازن ليلو راضي، القانون الاداري دراسة عامة الاسس ومبادئ القانون الاداري العراقي، مطبعة هاوار، دهوك، ٢٠٠٧

٢٣. محمد ابو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣
٢٤. محمد النحاس محمد حسن، الجزاءات التأديبية المقنعة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠،
٢٥. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩
٢٦. محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للتوظيف العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦،
٢٧. محمود رمضان محمد سهوان، المخالفة والجزاء التأديبي ومبدأ المشروعية، ط ١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦
٢٨. مصطفى ابو زيد فهمي، قضاء الالغاء، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦
٢٩. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية واهدافها، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ب م، ١٩٧٦
٣٠. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧.

ثانياً: الرسائل والاطاري

١. بباد طه سيد حمه لاو، انحراف القرار الاداري عن قاعدة تخصيص الاهداف، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠١٤.
٢. حسن اسود رجب ناصر، الجزاءات التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦
٣. شفيق عبد المجيد الحديثي، النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٢
٤. نداء محمد غزال قاسم، الموازنة بين فاعلية الادارة وضمانات الموظف العام في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي ذي الرقم ١٤ لسنة ١٩٩١، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٩

ثالثا: القوانين والانظمة والتعليمات

القوانين والانظمة العراقية

١. قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩٠
٢. قانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧

القوانين والانظمة الفرنسية

١. قانون ١٩ اكتوبر لسنة ١٩٤٦
٢. قانون ٤ فبراير لسنة ١٩٥٩
٣. قانون ٢٦ يناير لسنة ١٩٨٤

رابعا: المجموعات القضائية

١. مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠٠٧

خامسا: شبكة الانترنت

١. بوادي مصطفى، تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، بحث منشور على شبكة الانترنت <https://platform.almanhal.com> تاريخ الزيارة ٢٢/١١/٢٠١٧