

مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الإداري العراقي الحديثة بشأنه (دراسة مقارنة)

د.خالد رشيد علي

أستاذ القانون الإداري المساعد

كلية القانون / جامعة بغداد

المخلص

يعد نقل الموظفين العموميين من امتيازات السلطة العامة المهمة للإدارة العامة في إطار المرافق العامة ، ويجب أن تبتغي من خلاله تحقيق المصلحة العامة ،بضمان سير هذه المرافق بانتظام واستمرار ،ومواكبتها للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية .وقد تستخدم الإدارة العامة هذه السلطة لأهداف بعيدة عن ذلك ، فتنخذها وسيلة لمعاقبة الموظف العام،بقصد الانتقام منه ،وابعاده ، وتحقيق مآرب أخرى ، لذا كان من الضروري بحث هذا الموضوع ، وتوضيح مفهومه ، واتجاهات القضاء الإداري العراقي والمقارن الحديثة بشأنه ، وصولاً إلى تحقيق العدالة ، من خلال إحداث التوازن بين أهداف المصلحة العامة ، وبين مصالح الموظفين الخاصة.

Abstract

The concept of the employment transportation and views in the modern administrative Iraqi judicial that concerned with .

[Comparative study]

The transportation of the officials employees considered as one of the public authority important privileges in the framework of the public institutions ,and it should aimed through it to achieve the public interest, to insure the public institutions continuous and to seek the social and economic and technologic changements, the public administration could use this power further purposes ,and that means that it could use it as a means to punish the official employee with a revenge purposes or eliminate him or any other purposes ,and then it was necessary to search this subject and clarify its concept ,and deferent attitudes of the Iraqi administration judicial authority and the modern comparative studies about it ,in order to achieve justice through making a balance between the aims of public interest and the private interest of the official employee.

المقدمة

تنشط الادارة العامة في ادارة المرافق العامة ، لتقديم الخدمات التي تشبع الحاجات العامة ، وتحكم هذه المرافق مبادئ وقواعد اهمها السير المنتظم لها ، وضمان مواجهتها للتغيرات المختلفة التي تطرأ على الواقع الاجتماعي والاقتصادي والتكنولوجي والفني وغيره ، ومن ثم لا بد ان يكون للإدارة من الاختصاصات والصلاحيات التي تمكنها من تطبيق هذه المبادئ، وتحكيمها على هذه المرافق ، ومن هذه الاختصاصات ما يمس المراكز القانونية للوسائل البشرية التي تدير من خلالها الادارة هذه المرافق ، وهم الموظفون العموميون ،وبعبارة أكثر وضوحاً سلطة الادارة في النقل الوظيفي .

وهذه السلطة من الامتيازات المهمة التي كفلها القانون العام للادارة في اطار المرفق العام ، ومن ثم قد تتخفى من ورائها لتحقيق مآرب تنأى عن المصلحة العامة، وتتخذها ستارا لمعاقبة الموظف أو للتخلص منه ، لذا كان ينبغي تمييز النقل الذي تنبغي من ورائه الادارة تحقيق مصلحة المرفق العام ، من النقل الذي تستهدف منه عقاب الموظف .

ولم يلق هذا الموضوع الاهتمام الكافي على صعيدي التشريع والفقہ العراقيين ، على الرغم من ان منازعاته هي أكثر المنازعات المعروضة على القضاء الاداري العراقي عددا في الوقت الحاضر ، والذي اتخذت بعض أحكامه طريقاً شططا ، مست من خلاله حقوق الموظف ، ومصلحة المرفق الذي تديره الإدارة على السواء ، ومن ثم كان حريا بنا أن ندلي بدلونا في بحث متواضع ، لبيان ما وقعت فيه هذه الاحكام من زلل ، وما صاحب هذا المفهوم من لبس وجهل ، عسى ان يكون ذلك مفيداً لقضائنا الإداري من جهة ، ولباحثينا ، وطلابنا من جهة أخرى .

هذا وسنقسم البحث على مبحثين الاول في مفهوم النقل الوظيفي ،
وسيتضمن ثلاثة مطالب ، الأول في تعريف النقل وشروطه ، والثاني في
أنواعه ، والثالث في تمييزه من المفاهيم المشابهة ، اما المبحث الثاني
فسيكون عن اتجاهات ومبادئ القضاء الاداري العراقي بشأن النقل الوظيفي
، وسنقسمه على مطلبين ، الاول عن اتجاهات القضاء الاداري العراقي
بشأن النقل الوظيفي والتأديبي ، والثاني بشأن بعض المبادئ الاخرى
للقضاء الاداري العراقي في هذا الشأن. سائلين المولى عز وجل التوفيق
والسداد، انه ولي ذلك والقادر عليه .

المبحث الاول

مفهوم النقل الوظيفي

سنتناول مفهوم النقل الوظيفي في ثلاثة مطالب، الأول لتعريفه وشروطه ، والثاني لانواعه ، والثالث لتمييزه من المفاهيم المشابهة .

المطلب الاول

تعريف النقل الوظيفي وشروطه

سنقسم هذا المطلب على فرعين، الأول لتعريف النقل الوظيفي ، والثاني لشروطه .

الفرع الاول

تعريف النقل الوظيفي

لم تتطرق تشريعات الخدمة المدنية الى تعريف النقل الوظيفي تعريفاً محدداً، وإنما تركت ذلك للقضاء والفقهاء . فعلى صعيد القضاء الاداري عرفت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بصفقتها التمييزية النقل الوظيفي بأنه " ... سلطة الإدارة في نقل الموظف من دائرة الى اخرى ... " (١)

كما عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه " ... افصاح الإدارة عن ارادتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، بقصد احداث اثر قانوني ، هو انتهاء الولاية الوظيفية في الوظيفة المنقول منها،

(١) حكم الهيئة العامة بصفقتها التمييزية المرقم ٢٤٧ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٦ في

٢٠٠٦/٩/١٨ ، منشور في مجلس شورى الدولة - إعداد صباح صادق جعفر - ط١

- ٢٠٠٨ - ص ٣٧٣ .

وإسناد اختصاصات الوظيفة في الجهة والوظيفة التي نقل اليها ، ويقع ناجزاً
 اثر النقل بصدور القرار القاضي به ، وابلاغه الى صاحب الشأن... " (١)
 اما على صعيد الفقه فقد عرف الدكتور محمد فؤاد مهنا النقل
 الوظيفي بأنه " نقل الموظف من وظيفة الى اخرى ، سواء أكان هذا النقل
 في نفس الكادر ، او كان من كادر اخر ، سواء أكان النقل الى وظيفة في
 نفس الدرجة او الى وظيفة درجتها مختلفة " (٢)
 ونلاحظ من هذا التعريف انه لا يشترط ان تكون الوظيفة المنقول
 اليها الموظف، من نوع الوظيفة المنقول منها أو درجتها .
 اما الدكتور ماجد راغب الحلو فقد عرفه بقوله " يقصد بنقل
 الموظف ، ان تستبدل بالوظيفة المسندة اليه ، وظيفة خالية من نفس النوع
 والدرجة . عادة . في ادارة اخرى " (٣) ونرى ان هذا التعريف اكثر دقة من
 التعريف السابق ، لانه يشترط ان تكون الوظيفة المنقول اليها الموظف من
 نوع الوظيفة المنقول منها او درجاتها .
 كما عرفه الدكتور محمد ماهر ابو العينين بأنه " تغيير موقع
 العامل ، أي من مكان الى اخر داخل ذات الجهة ، او النقل من جهة الى
 أخرى " (٤) أياً ذ الدكتور محمد ماهر ابو العينين ، لا يعترف الا بصورة
 النقل المكاني من صور النقل الوظيفي .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٩٠ لسنة ٣٩ ق في ١١/٩/١٩٩٦ . د.

محمد ماهر أبو العينين - أحكام وفتاوى مجلس الدولة - الكتاب الأول - دار النهضة
 العربية - القاهرة - ٢٠٠٤ - ص ٣٢٢ .

(٢) د. محمد فؤاد مهنا - الوجيز في القانون الإداري - مطبعة الشاعر - الإسكندرية -
 ١٩٦١ - ص ٣٥٥ .

(٣) د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات والمعرفة الجامعية -
 الإسكندرية ١٩٨٣ - ص ٢٤٤ .

(٤) د. محمد ماهر أبو العينين - المصدر السابق - ص ٣٢٢ .

كما عرف حسين حمودة المهدي نقل الموظف العام بأنه " التحاق الموظف بوظيفة اخرى في وحدة ادارية يعمل فيها ، او في وحدة ادارية اخرى غير التي يعمل فيها أصلاً^(١) " بعد ذلك لابد لنا من اعطاء تعريف للنقل الوظيفي، فنقول بأنه " تغيير مكان اداء وظيفة الموظف العام بقرار اداري ، على وفق السلطة التقديرية للإدارة، من شأنه قطع علاقة التبعية الإدارية مع الإدارة العامة المنقول منها الموظف ، وانتقالها الى الادارة العامة المنقول اليها ، تحقيقاً للمصلحة العامة " .

- كما يمكن بعد هذا التعريف بيان خصائص النقل الوظيفي، وهي : -
١. انه تغيير مكاني لاداء الوظيفة نفسها ونوعها ، بين تشكيلات الادارة العامة نفسها ، او الى ادارة عامة اخرى ، ومن ثم لا يعد نقلاً اسناد وظيفة اعلى في السلم الاداري للموظف ، اذ ان ذلك يعد من قبيل الترقية^(٢) ، او اسناد وظيفة اقل من مستوى وظيفته السابقة^(٣) .
 ٢. استقر القضاء والفقهاء على أن قرار النقل من القرارات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية ، ولكنها ليست مطلقة ، وانما مقيدة بعدم الانحراف في استعمال السلطة ، وتحقيق المصلحة العامة .

(١) حسين حمودة المهدي - شرح أحكام الوظيفة العامة - ط ١ - المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان - طرابلس - ١٩٨٦ - ص ٦٣ .

(٢) حكم الهيئة العامة بصفحتها التمييزية المرقم ١٠٥ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٦ في ٤/٥/٢٠٠٦ ، منشور في مجلس شوري الدولة - المصدر السابق - ص ٣٣٦ و ٣٣٧ .

(٣) حكم الهيئة العامة بصفحتها التمييزية المرقم ٢٤ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٦ في ٢/٦/٢٠٠٦ ، منشور في مجلس شوري الدولة - المصدر السابق - ص ٣١٨ .

٣. ان قرار النقل ذا طابع مشترك ، اذ لا يمكن إسناده لجهة واحدة فقط ، أي بعبارة ادق ، اذ لا يكفي موافقة الادارة العامة المنقول منها ولا ينتج اثره الا بموافقة الادارة المنقول اليها الموظف ، ويستثنى من ذلك النقل بقرارات وزارية في العراق، اذ يجري تنفيذه بقرارات ادارية من الادارة المنقول منها والادارة المنقول اليها ولا يحتاج الى موافقتها .
٤. ان قرار النقل من القرارات الشكلية التي ينبغي على الادارة تسببها ، والا كانت مشوية بعيب ، يتحتم الغاؤها من جرائه^(١) .

الفرع الثاني

شروط صحة النقل الوظيفي

- يمكن تقسيم هذه الشروط على شروط تشريعية ، اشترطتها تشريعات الخدمة المدنية ، وشروط قضائية اجتهد في وضعها القضاء الاداري .
- فالشروط التشريعية وهي شروط قانون الخدمة المدنية ، وهي :-
١. ان يقضي الموظف مدة ثلاث سنوات في الأقل في وظيفته في الاماكن غير النائية ، ومدة لا تقل عن سنة ونصف في الاماكن النائية المشتملة بالمخصصات المحلية ، ولا يجوز قبل ذلك ، الا لاهداف المصلحة العامة او لاسباب صحية^(٢) ، ومن ثم ترك المشرع للادارة سلطة تقديرية واسعة في ضوء اهداف المصلحة العامة وتفسيرها، لتبرير نقل الموظف قبل المدة المقررة .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الدائرة الثانية في الطعن رقم ٣٢٥٩ لسنة ٤١ ق في ١١/٩/١٩٩٦ ، د. محمد ماهر أبو العينين - المصدر السابق - ص ٣٢٤ . وحكم

الهيئة العامة بصفحتها التمييزية المرقم ٢٤ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٦ المذكور سابقاً ..

(٢) م / ٣٦ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

٢. يجب ان تذكر اسباب النقل في القرار الإداري إذا كان لأهدا ف المصلحة العامة^(١) .

اما الشروط القضائية والفقهية فهي :-

١. ان تتوفر درجة مالية شاغرة في ملاك الادارة المنقول اليها الموظف ، وقد يكون النقل مع الدرجة المالية للتوظيفة المنقول منها ، او قد تتولى الوزارة منح الادارة المنقول اليها درجة مالية جديدة .
٢. حاجة الجهة الادارية المنقول اليها الموظف ، لاغراض ملء الفراغ وتنظيم العمل وضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار .
٣. يجب ان لا يكون النقل عقوبة مقنعة^(٢) .
٤. ان لا يقترن النقل بتزليل وظيفة الموظف المنقول او درجته^(٣) .

المطلب الثاني

انواع النقل الوظيفي^(١)

(١) المادة ٣٦ من قانون الخدمة المدنية النافذ ، وقد اشترطت تشريعات بعض الدول مثل مصر وليبيا شروطاً أخرى منها : ١- أن يكون مستوفياً لشروط تقلد الوظيفة العامة . ٢- أن تكون الوظيفة المنقول إليها من نوع الوظيفة المنقول منها ودرجتها . ٣- أن لا يفوت النقل على الموظف فرصته في الترقية إلا إذا كان النقل بناء على طلبه . ينظر ف ١ ، و ف ٣ من م / ٥٤ من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، و م / ٥١ من قانون الخدمة المدنية الليبي رقم ٥٥ لسنة ١٩٧١ .

(٢) حكم الهيئة العامة بصفتها التمييزية المرقم ٢٧٧ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في ٢٨/١٢/٢٠٠٨ ، حكم غير منشور .

(٣) حكم مجلس الانضباط العام المرقم ٢٣٩/٢٠٠٧ في ١٤/٨/٢٠٠٧ ، حكم غير منشور ، وحكم الهيئة العامة بصفتها التمييزية المرقم ٢٦١ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٦ في ٢/١٠/٢٠٠٦ ، منشور في مجلس شورى الدولة - المصدر السابق - ص ٣٧٥ .

يمكن تقسيم النقل الوظيفي على انواع بحسب الزاوية التي ينظر اليها له ، فمن حيث المحل يمكن تقسيم النقل على النقل المكاني ، والنقل النوعي .

فالنقل المكاني هو النقل الذي يجري من خلاله تغيير موقع اداء الوظيفة من مكان الى اخر . وهذا النوع من النقل لا يؤدي - عادة - الى تغيير نوع الوظيفة ، وانما يقتصر على تغيير موقع عمل الموظف من محافظة الى اخرى ، او من مركز المحافظة الى القضاء او الناحية ، وبالعكس ، ضمن اطار تشكيلات الادارة العامة نفسها ، او الى غيرها .

اما النقل النوعي^(١) فهو النقل الذي يؤدي الى تغيير نوع الوظيفة التي يتولاها الموظف على ان تكون من مستوى الوظيفة المنقول منها في السلم الاداري ودرجتها ، وبخلافه يعد النقل اما ترقية او اقالة .

كما ويمكن تقسيم النقل على اساس السبب ، على النقل بإرادة الموظف ، والنقل بإرادة الادارة العامة ، والنقل بسبب إلغاء الوظيفة، فالنقل

(١) يعرف القانون المصري أنواعا عديدة من النقل، منها النقل إلى وظيفة أخرى في حالة عدم ثبوت الصلاحية خلال مدة التجربة ، والنقل إلى وظيفة أخرى في حالة ضعف مستوى الكفاية لمرتبتين متتابعتين ، والنقل إلى وظيفة غير قيادية لعدم جدوى تجديد مدة شغلها ، والنقل الاعتيادي من وحدة إلى أخرى ، والنقل في حالة عدم استيفاء شروط شغل الوظيفة ، والنقل في حالة كون العامل زائداً عن الحاجة ، والنقل من وظائف الخدمات المعاونة إلى الوظائف الحرفية ، والنقل المكاني الجماعي . ينظر قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المواد ٢٢ ، ٣٥ ، و ٥٤ ، و ٥٥ ، و ٥٥ مكررة ، و ٨٠ ، و ٨٦ .

(٢) يرى الدكتور محمد ماهر أبو العينين إن هذا النوع من النقل غير المشروع بسبب اختلاف نوع وطبيعة العمل ، وهو أمر يترتب عليه إهدار الخبرة السابقة ، وبدء خبرة من نوع آخر في الوظيفة الجديدة . ونحن نؤيده في ذلك . د. محمد ماهر أبو العينين - المصدر السابق - ص ٣٢٢ .

بإرادة الموظف يجري من خلال طلب يقدمه إلى الجهة المختصة ، ويطلب فيه نقله الى مكان اخر او الى وظيفة مشابهة ، ومن نافلة القول إن هذا النوع من النقل لا يتم الا بموافقة الادارة ، ويخضع لسلطتها التقديرية ، بناء على مقتضيات المصلحة العامة .

اما النقل بإرادة الادارة العامة ، فهو النوع السائد من انواع النقل الوظيفي ، يجري بإرادة الادارة العامة حتى لو لم يوافق الموظف عليه ، اذ ان رضا الموظف في النقل ، ليس شرطاً لصحته .

وكذلك النقل بسبب إلغاء الوظيفة فيحصل بناء على إلغاء الوظيفة التي يعمل فيها الموظف بإرادة الإدارة العامة، استنادا إلى قانون الملاك رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل ، اذ أجاز لمجلس الوزراء إلغاء الوظائف الزائدة عن الحاجة من الملاك ، بناء على اقتراح من وزير المالية ، يذكر فيها عنوان الوظيفة الزائدة ، واسم شاغلها. أما من يشغل الوظيفة فقد منحه قانون الخدمة المدنية حق الانتقال الى وظيفة اخرى مشابهة من الدرجة والراتب نفسه ، اما اذا كانت الوظيفة من مستوى ادنى ، فيخبر الموظف بين قبولها او رفضها .

ويقسم النقل بحسب السلطة المختصة على النقل الرئاسي والنقل الولائي ، فالنقل الرئاسي هو الذي يحدث من خلال السلطة الرئاسية للادارة التي يعمل فيها الموظف ، مثل الوزارة على صعيد الجامعات والمعاهد العراقية ، اذ يصدر امر وزاري بنقل موظف يعمل في جامعة، أو كلية، أو معهد، إلى جامعة، أو كلية، أو معهد آخر ، أو إلى ديوان الوزارة ، وهذا النوع من النقل شائع كثيراً في العراق .

في حين ان النقل الولائي يصدر من السلطة المختصة في الادارة العامة، سواء أكانت بصفة رئيس جامعة ، ام عميد ، ام مدير عام ، ام الموظف المخول بذلك ، وغيرهم .

فضلا عن ذلك يمكن تقسيم النقل بحسب توافر الدرجة المالية على النقل مع الدرجة المالية والتخصيص المالي، والنقل من دونها، فالنقل مع الدرجة المالية يستلزم نقل الدرجة المالية والتخصيص المالي مع الموظف من ملاك الادارة المنقول منها إلى ملاك الإدارة المنقول إليها. في حين ان النقل من دون الدرجة ، يحتم توفير الدرجة المالية والتخصيص المالي من ملاك الادارة المنقول اليها الموظف ،أو من ملاك الإدارة الأعلى .

كما يمكن تقسيم النقل اخيراً بحسب مشروعيته ، على النقل المشروع ، والنقل غير المشروع او النقل التأديبي ، فالنقل المشروع هو النقل الذي يجري لاهداف المصلحة العامة من خلال تنظيم سير عمل المرفق العام ، وتوزيع العمل بين الموظفين ، في حين ان النقل غير المشروع او النقل التأديبي هو الذي يتخذ من الادارة وسيلة للانتقام من الموظف ،أو معاقبته ، لتحقق مآرب بعيدة عن المصلحة العامة .

المطلب الثالث

تمييز النقل الوظيفي من المفاهيم المشابهة

قد يختلط النقل الوظيفي مع بعض المفاهيم المشابهة ، ولا سيما الترقية ،والتنسيب، والإعارة، والانتداب ، ومن ثم نرى ضرورة التمييز بين هذه المفاهيم وعلى النحو الآتي :-

أولاً - تمييز النقل الوظيفي من الترقية الوظيفية:

الترقية هي اسناد وظيفة اعلى في السلم الإداري التنظيمي ذات صلاحيات ومسؤوليات اكبر للموظف ، قد يترتب عليها زيادة راتبه او لا. في حين ان النقل هو تغيير مكان عمل الموظف من تشكيل الى اخر في الادارة العامة نفسها ، او الى ادارة عامة اخرى . ولا يؤدي النقل الى تغيير في نوع الوظيفة ، او الدرجة المالية للموظف المنقول ، بخلاف الترقية ولكنها- أي الترقية- قد تؤدي إلى تغيير مكان عمل الموظف، وهنا تتشابه

مع النقل ، كما ان هناك حالة يصعب فيها تمييز النقل من الترقية ، وهي الحالة التي يجري فيها ترقية موظف ، وإسناد وظيفة أعلى في إدارة عامة أخرى ، فيكون لدينا نقل وترقية في آن واحد . كما ان الادارة العامة قد تتخذ من النقل وسيلة لترقية الموظف ، ومن ثم فإن قرار النقل سيكون غير مشروع ، اذا لم تتوافر شروط الترقية في الموظف^(١).

ثانياً - تمييز النقل الوظيفي من التنسيب

التنسيب عبارة عن اعارة خدمات الموظف العام الى ادارة عامة اخرى ، ويستحق راتبه من تخصيصاتها ، لمدة معينة من الزمن، مع بقاءه على ملاك إدارته الأصلية.

ولم نجد في قانون الخدمة المدنية ذكراً لمصطلح التنسيب ، ولكن تعليمات الملاك رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٩^(٢) ، نظمت احكامه وشروطه .

ويتشابه مفهوم التنسيب مع النقل في الاثر أي انتقال الموظف الى مكان اخر ، في الادارة نفسها ، او الى ادارة عامة اخرى، ولكنهما يختلفان عن بعضهما في ان النقل يؤدي الى انتقال الموظف الى ملاك الادارة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٣ لسنة ٣٢ ق في ٨ / ١ / ١٩٨٩ ، د. محمد ماهر أبو العينين - المصدر السابق - ص ٣٤٥ .

(٢) نشرت في الوقائع العراقية العدد ٢٧١٢ في ١٩٧٩/٥/٢٨ . هذا وقد وجدنا خلطاً من المشرع بين هذا المفهوم ومفهومي الانتداب والإعارة ، ينظر على سبيل المثال تعليمات الإجازة المرضية الخاصة المرقمة ١٢٦ في ١٩٨٠ المنشورة في الوقائع العراقية العدد ٢٧٧٩ في ١٩٨٠/٦/١٦ ، وقانون إنهاء إعارة موظفي وزارة الزراعة إلى الهيئة العليا للإصلاح الزراعي رقم ٨٣ في ١٩٦٨/٨/٧ منشور في الوقائع العراقية العدد ١٦١١ في ١٩٦٨/٨/٢٥ ، وقانون تعديل قانون التنظيم القضائي رقم ٤ لعام ١٩٩٣ منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٤٥١ في ١٩٩٣/٣/٢٩ ، وقانون =تعديل قانون التنظيم القضائي رقم ٩٧ لعام ٢٠٠١ منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٩٠٧ في ٢٠٠١/٣/١٢ .

المنقول إليها ، أي انه ذا طابع دائم، بخلاف التنسيب فهو ذا طابع مؤقت ،مقيد بمدة معينة هي سنة واحدة، ويجوز تمديدتها لسنة أخرى ، على ان لايزيد التنسيب في كل الاحوال عن ثلاث سنوات^(١) . وبخلافه تنقل خدمات الموظف المنسب الى الدائرة المنسب اليها^(٢)

ثالثاً - تمييز النقل الوظيفي من الاعارة

الاعارة هي التحاق الموظف بوظيفة مشابهة ومن الدرجة المالية نفسها ، خارج ملاك الحكومة بموافقة التحريرية ، وبقرار من مجلس الوزراء ، على ان لا تتجاوز مدة الإعارة خمس سنوات^(٣) .

وبهذا المعنى تتشابه الاعارة مع النقل في ان كل منهما يمثل التحاق الموظف بوظيفة مشابهة في مكان اخر ، كما يستحق الموظف المعار والمنقول راتبه من الإدارة المعار أو المنقول إليها . كما ان كلا من النقل والاعارة يمثل سلطة تقديرية للإدارة في ضوء المصلحة العامة^(٤) .

ولكن أوجه الخلاف تبرز في ان الاعارة ذات طابع مؤقت ولا تزيد عن خمس سنوات ، إذ إنها لا تؤدي إلى نقل خدمات الموظف المعار الى ملاك الجهة المعار إليها بخلاف النقل ، فضلاً عن هذا فان اعارة الموظف تجري من إدارة عامة داخل الدولة الى إدارة عامة في دولة اخرى أو إلى

(١) ٣ من أ من أولاً ، و ٤ من ب من أولاً من تعليمات الملاك رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٩ .

(٢) حكم الهيئة العامة بصفتها التمييزية المرقم ١١٤ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٦ في ٢٤ /٤ / ٢٠٠٦ . منشور في مجلس شورى الدولة - المصدر السابق - ص ٣٣٧ و ٣٣٨ .

(٣) م / ٣٨ من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل . وتعليمات الخدمة المدنية في إعارة الموظف رقم ١١ لسنة ١٩٦٠ ، يجوز استثناء تمديد هذه الإعارة خمس سنوات أخرى إذا كانت الإعارة إلى دول الخليج العربي والجزيرة العربية .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩١٨ لسنة ٤١ ق في ١٩٩٧/٧/٥ د . محمد ماهر أبو العينين - المصدر السابق - ص ٤٠٩ .

منظمة إقليمية أو دولية عادة^(١) ، بخلاف النقل الذي يكون ذا طابع داخلي

رابعاً - تمييز النقل من الانتداب

الانتداب هو تكليف الموظف مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى في المستوى نفسه أو تعلوها مباشرة في السلم الإداري ، إذا دعت الضرورة الى ذلك ، وتعذر اشغال الوظيفة الشاغرة بالتعيين ، أو النقل، أو الترقية، بالسرعة الممكنة^(٢).

ويتشابه النقل مع الانتداب^(٣) في ان كلاهما قد يؤدي إلى تغيير مكان اداء الوظيفة من الموظف، وحصوله على راتبه من الجهة المنتدب او المنقول اليها . ولكنهما يختلفان في طبيعة الوظيفة ومرتبته في السلم الإداري، إذ عادة ما تكون الوظيفة المنتدب اليها الموظف مختلفة عن وظيفته السابقة، وقد تكون في مستواها أو أعلى منها مرتبة ، فضلاً عن هذا فان الانتداب ذا طابع مؤقت بخلاف النقل ، واخيراً قد يكون الانتداب في الادارة العامة نفسها ، او الى ادارة عامة اخرى .

(١) تختلف الإعادة عن التنسيب في هذه النقطة فقط ، لذا نرى تسمية التنسيب بالإعادة، وهذه الأخيرة على نوعين داخلي وخارجي .

(٢) د. سليمان الطماوي - المصدر السابق - ص ٤٦٤ ، و د. ماجد راغب الحلو - المصدر السابق - ص ٢٤٦ .

(٣) لا نجد للانتداب أثراً في قانون الخدمة المدنية ، ولكن نجد هذا المصطلح شائعاً في التشريعات العدلية والقضائية مثل قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته ، وقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، وقانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته .

المبحث الثاني

اتجاهات القضاء الاداري العراقي ومبادئه في النقل الوظيفي

سنقسم هذه الاتجاهات والمبادئ على مطلبين الاول عن اتجاهات القضاء الاداري العراقي بشأن النقل التأديبي، والثاني عن بعض مبادئ القضاء الاداري العراقي الأخرى بشأن النقل الوظيفي .

المطلب الأول

اتجاهات القضاء الإداري العراقي بشأن النقل التأديبي

يمكن تحديد اتجاهات القضاء الاداري العراقي بشأن النقل التأديبي على اتجاهين، الأول يذهب إلى مشروعية هذا النقل، والثاني يرى عكس ذلك أي الى عدم مشروعية هذا النقل .

أولاً - الاتجاه الاول مشروعية النقل التأديبي :

جاءت بعض احكام الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية ومجلس الانضباط العام ، مؤيدة لفكرة اتخاذ نقل الموظف العام عقوبة تأديبية نتيجة ارتكابه فعلاً يشكل جريمة تأديبية، وتتابعته إكمامهما الحديثة في هذا الشأن فقد قضت الهيئة العامة في حكم لها " ... ان المدعى عليه قد اصدر الامر الاداري ... الذي يقضي بنقل المدعية من شركة الخطوط الجوية العراقية الى شركة النقل الخاص على خلفية ارتكابها مخالفة جسيمة اعترفت بها صراحة في مرحلتي الاستجواب والتحقيق، وبذلك يكون النقل صحيحاً ، ويقع ضمن السلطة التقديرية للادارة ، وما تقتضيه مصلحة العمل ... " (1).

(1) حكم الهيئة العامة بصفتها التمييزية المرقم ٢٧٦ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في

٢٠٠٨/١٢/٢٨ ، وحكمها المرقم ٢٦٤ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في

٢٠٠٨/١٢/٢٨ ، وحكمها المرقم ٢٨١ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في=

كما قضت أيضا " ... ان المدعي (المميز) قد تم نقله من مدير ثانوية الفلاح الى اعدادية عمار بن ياسر بموجب الامر ... بناء على توصية اللجنة التحقيقية المشكلة وفق القانون بعد اجراء التحقيق في شأن تجاوزه على اعضاء الهيئة التدريسية بالسب، وحيث ان اعفاء المدرس من منصب مدير ، واعادته الى وظيفته الاساسية ، يقع ضمن السلطة التقديرية للادارة ، وحقها في تنظيم سير العمل في المدارس ، بما يحقق مصلحة العملية التربوية ... " (١)

ولا شك ان هذه الاحكام الصادرة من الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية ، مخالفة لقانون موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل ، لانها تستحدث عقوبة ليست واردة فيه (٢) ، من خلال اجتهاد خاطئ ، يجعل من السلطة القضائية مشرعاً مما ليس من اختصاصه ، كما ان الاجتهاد في مثل هذه الحالات محظور لان القاعدة المعروفة تقول " لا اجتهاد في مورد النص" ، ولا ندري كيف فات على اعضاء الهيئة العامة هذا الأمر ؟

= ٢٠٠٨/١٢/٢٨ ، وحكمها المرقم ٢٧٥ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/٢٨. أحكام غير منشورة .

(١) حكم الهيئة العامة بصفتها التمييزية المرقم ٢٦٣ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/١٢/٢٨. حكم غير منشور. وينظر كذلك أحكام مجلس الانضباط العام المرقمة ٢٠٠٨/٦٨ في ٢٠٠٨/١١/١٥ حكم غير منشور، و ٢١٦ / ٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١٠/٢٣ منشور في مجلس شورى الدولة - المصدر السابق - ص ٣٧٠ .

(٢) قضى مجلس الانضباط العام في أحكام قديمة نسبياً " ... إن نقل الموظف لا يدخل ضمن العقوبات المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة ... ينظر حكم المجلس المرقم ٢٠١ / ٨٥/٨٤ في ١٩٨٥/٦/٢٤ ، وحكمه المرقم ١٧٢ / ٨٥/٨٤ في ١٩٨٥/٥/١٥ ، أحكام غير منشورة .

فضلاً عن هذا فان الادارة في هذه الحالات قامت بتشكيل لجان تحقيقية لغرض الاستجواب والتحقيق مع الموظف ، ومن ثم كان ينبغي لها ان تصدر توصياتها بما ينسجم مع القانون ، أي بفرض عقوبة من العقوبات الواردة في المادة ٨ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام ، إذا رأت أن فعل الموظف يستوجب ذلك ، لا ان تبتكر عقوبة لم ينص عليها القانون .

ونرى إن هذه الأحكام ستشجع الإدارة العامة في العراق مستقبلاً على التماذي في قرارات النقل كلما أرادت معاقبة موظف ما ، مما سيكون له اثر بالغ الخطورة في عمل المرافق العامة ، لان تأثير النقل على الموظف وعلى المرفق العام، قد يكون اشد من فرض عقوبة تأديبية عليه، وهذا سينعكس سلباً على الغاية الاساسية التي شرع النقل من اجلها، وهو مبدأ سير المرفق العام بانتظام واستمرار ، ومبدأ مواكبة المرفق العام للظروف المستجدة .

ونعتقد ان هذا الاتجاه الذي سارت عليه احكام الهيئة العامة - كما يبدو - ناجم عن تأثرها باحكام المحكمة الادارية العليا المصرية، التي تراجعت عن اتجاهاتها السابقة ومضت على هذا الطريق في البعض من أحكامها، ومن ذلك حكمها الذي قضت فيه " ... ان مواكبة قرار النقل لجزاء تأديبي يوقع على العامل، لا ينم بذاته عن انطواء القرار على عقوبة مقنعة، بحسبان إن الوقائع المشكلة للذنب الاداري قد تستوي سنداً صحيحاً للنقل، وباعتاً مشروعاً على إجرائه، وحرصاً على سير العمل وانتظامه ... " (١).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٣٩ ق في ٢٢/٤/١٩٩٥ ، د.

محمد ماهر أبو العينين ، المصدر السابق - ص ٣٥٩ .

كما قضت في حكم آخر " ... ان نقل العامل من مكان الى اخر ، مناطه تحقيق المصلحة العامة وحسن سير العمل وانتظامه ، ويستوي في ذلك ان النقل كان بسبب او بمناسبة اتهام العامل بجرم يخل بواجبات الوظيفة في الجهة التي يعمل بها او في غير هذه الحالات ، ولا يسوغ القول بان مجرد اجراء النقل بسبب او بمناسبة اتهام العامل ينطوي بحكم اللزوم عن جزاء مقنع ، كما جرى قضاء هذه المحكمة بأنه إذا كان القانون قد اجاز نقل العامل البريء الذي لم تشب سلوكه شائبة، فانه من باب اولى يجوز نقل العامل المسيء ، لان القول بغير ذلك معناه ان يكون العامل المسيء في وضع اكثر تمييزاً من العامل البريء الذي يجوز نقله في أي وقت من وحدة الى اخرى وفقاً لمقتضيات الصالح العام ، دون ان يكون له الحق في التمسك بالبقاء في وحدة معينة بذاتها... " (١) .

ان المتأمل لهذه الاحكام يجد أن المحكمة تجيز فرض عقوبتين على الموظف عن فعل واحد، وهذا لعمرى مخالف للقانون وللعدالة ، فما

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٧٤٨ لسنة ٣٨ ق في ٢٣/١١/١٩٩٦ ، د. محمد ماهر أبو العينين - المصدر السابق - ص ٣٦٤، وينظر كذلك حكم المحكمة في الطعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٣٧ ق في ١٥/٢/١٩٩٧ ، المصدر السابق - ص ٣٦٥ ، هذا ومن الجدير بالذكر إن المحكمة قد ناقضت هذا الاتجاه في بعض أحكامها، ومنه حكمها الذي تقول فيه "...إن الجهة الإدارية لم تستهدف بقرار النقل حاجة مدرسة علي الجمال إلى مدرس لتدريس التربية الفنية والمجال الصناعي ، وإنما قصدت إبعاد المدعي (الطاعن) عن مدرسة جواد حسني الابتدائية ، عقب شكواه إلى السيد مدير عام الإدارة التعليمية بإدارة شمال الجزيرة التعليمية ، الذي قرر في ٥/١١/١٩٩١ بان يقوم المدعي بتدريس المواد الثقافية بجانب التربية الفنية ، خلافاً لما كانت قررته إدارة مدرسة جواد حسني الابتدائية ، ولما كانت الغاية التي رمى إليها قرار النقل المطعون فيه تتأى عن الصالح العام ...". حكم المحكمة في الطعن رقم ٣٢١٣ لسنة ٣٩ ق في ١/٧/١٩٩٥ . المصدر السابق - ص ٣٦٢ و ٣٦٣ .

دامت الإدارة قد فرضت عقوبة على الموظف عن جريمة تأديبية ، فلم تنقله الى مكان اخر ؟

ان اعتبارات العدالة تتنافى كلية مع هذا العمل ، ومن ثم فان هذا الاتجاه الذي تسلكه المحكمة الادارية العليا المصرية حالياً نرى انه اتجاه خاطئ ، ولا ينبغي ان يكون قدوة ومثالاً يحتذى به في القضاء الاداري العراقي ، وانما يجب ان يسلك هذا القضاء الطريق الذي يحقق الإنصاف ، ويحمي الموظف من سطوة الإدارة، إذا ما تراءى لها الانحراف عن المصلحة العامة .

ثانياً - الاتجاه الثاني / عدم مشروعية النقل التأديبي

سلكت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة في البعض الآخر من أحكامها نهجاً سليماً في رقابتها على قرارات نقل الموظفين ، إذ قرر ت عدم مشروعيتها اذا ما اتخذت وسيلة لعقاب الموظف، ومن ذلك حكمها الذي قضت فيه " ... ان المدعية (المميزة) خريجة كلية الادارة والاقتصاد في جامعة بغداد ، بكالوريوس محاسبة وحاصلة على دبلوم في المحاسبة وخدماتها في المصرف متميزة من خلال الشكر الموجه اليها ، لذلك كان على مجلس الانضباط العام ، ان يتعمق في التحقيق والاطلاع على الاسباب والدوافع الحقيقية لنقلها غير المبرر ، فان كان لا بد وان الادارة ترى نقلها من هذا المصرف لتحقيق مصلحة العمل كما تدعي ، فان المصلحة العامة تقتضي ان تنقل هذه الموظفة التي مارست العمل المصرفي الى عمل مصرفي آخر وليس إلى دائرة التقاعد ... " (١) .

كما قضت في حكم اخر " ... ان المدعية اقامت الدعوى امام مجلس الانضباط العام تطلب فيها الغاء الفقرة ٢ من الامر الوزاري ...

(١) حكم الهيئة العامة بصفتها التمييزية المرقم ٢٤ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٦ في

٢٠٠٦/٢/٦، منشور في مجلس شورى الدولة - المصدر السابق - ص ٣١٨ .

والذي تضمن نقل المدعية الى مدرسة اخرى لتدريس مواد اختصاصها خارج المنطقة الخضراء التي تقع مدرستها فيها ، ولما كان القرار المطعون فيه يرتب ضرراً للمدعية ، ويعد عقوبة مقنعة على الرغم من ان المدعى عليه قد وجه اليها عقوبة لفت النظر ، وحيث ان للادارة سلطة تقديرية في نقل الموظف متى ما وجدت ان مصلحة العمل تقتضي ذلك ، الا ان هذه السلطة مقيدة بعدم الاضرار بالموظف ، وان لا تكون عقوبة مخفية ، إذ ان لها الحق في عقوبة الموظف المخالف وفقاً لاحكام القانون ، الا ان النقل بمثابة العقوبة ليس له سند من القانون..."⁽¹⁾.

ونحن في هذا المقام نثني على هذه الاحكام للهيئة العامة، وندعوها للتمسك بهذا الموقف والتراجع عن الاتجاه الاخر ، لان ذلك اقرب للعدالة والانصاف ولدواعي المشروعية وحكم القانون .

المطلب الثاني

بعض مبادئ القضاء الاداري العراقي الاخرى بشأن النقل الوظيفي

سار القضاء الاداري العراقي والمقارن على بعض المبادئ بشأن النقل الوظيفي من غير اتخاذه او عدم اتخاذه جزاء تأديبياً ، منها ما يتعلق بالسلطة التقديرية فيه ، وما يخص تأثيره على المركز القانوني للموظف ، سنتناولها على النحو الاتي:

(1) حكم الهيئة العامة بصفتها التمييزية المرقم ١٥٣ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في ٢٣ / ٢٠٠٨/٦ . وكذلك حكمها المرقم ١٩٦ / ٢١٦ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في ١٨/٩/٢٠٠٨ ، وحكمها المرقم ٢٥٨ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في ٢٨/١٢/٢٠٠٨ ، وينظر كذلك أحكام مجلس الانضباط العام المرقمة ١٠٩/٢٠٠٨ في ٢٠/٤/٢٠٠٨ ، و ٧٥/٢٠٠٨ في ٢٦/٥/٢٠٠٨ ، و ٣١٦ / ٢٠٠٨ في ١٧/٨/٢٠٠٨ ، وكلها أحكام غير منشورة .

أولاً - مبادئ القضاء الإداري بشأن السلطة التقديرية^(١) في النقل الوظيفي

تعرف السلطة التقديرية عموماً بأنها تلك الفسحة من الحرية التي تمنح للإدارة بمقتضى القانون أو الأنظمة أو التعليمات ، فيكون لها بناء عليه ، ان تختار اتخاذ القرار من عدمه، أو وقته ، أو سببه أو محله المناسب^(٢) .

وقرار النقل من القرارات التي تمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، إذ ليس للموظف حق مكتسب في البقاء في وظيفته ، لأنه في مركز قانوني تنظيمي ، يخضع للقوانين والأنظمة والتعليمات التي تحكم الوظيفة العامة ، ومن ثم تملك الإدارة سلطة التعديل في هذا المركز حتى لو ترتب على ذلك المساس ببعض حقوق الموظف ، طالما كان هذا المساس ذا طابع عام ، ويستهدف في النهاية تحقيق المصلحة العامة^(٣) ، ومن ثم تملك الإدارة

(١) تطورت رقابة مجلس الانضباط العام على قرارات النقل الوظيفي ، فبعد أن كان المجلس يرى أن هذه القرارات تخرج عن اختصاصاته، وأنها من الأمور التقديرية التي يمارسها رئيس الدائرة حسب مقتضيات المصلحة العامة التي هو أولى بتقديرها، أصبح الآن ينظر في ملائمة هذه القرارات، ومدى تضرر الموظف المنقول منها، وخلوها من الانحراف في استعمال السلطة . ينظر بصدد الاتجاه القديم أحكام المجلس المرقمة ٨٤ / ٢٠١ في ٨٥/٨٤/٢٤ ، و ١٩٨٥/٦/٢٤ ، و ٨٥/٨٤/١٠٨ في ١٩٨٥/٣/٣ ، و ٨٤ / ٢٠١ في ٨٥/٨٤/٢٤ في ١٩٨٥/٦/٢٤ . أحكام غير منشورة .

(٢) ينظر في تعريفاتها د. سامي جمال الدين - قضاء الملازمة والسلطة التقديرية - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٢ - ص ٢٢ ، و د. سليمان الطماوي - النظرية العامة في القرارات الإدارية - ط ٦ - مطبعة جامعة عين شمس - القاهرة - ١٩٩١ - ص ٣٠-٣٢ ، و د. محمد فؤاد عبد الباسط - القرار الإداري - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٠ - ص ٢١٦ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٦ ق في ١٩٩٤/٣/٩ ، د. محمد ماهر أبو العينين - المصدر السابق - ص ٣٥٨-٣٥٩ .

حرية اتخاذ قرار النقل من عدمه، وفي تحديد محله المناسب من بين محال عديدة، مثل اختيار مكان نقل الموظف إلى إحدى تشكيلاتها الإدارية أو إلى تشكيل في إدارة عامة أخرى ، وكذلك لها سلطة تقديرية في اختيار سبب النقل الملائم له ، فمثلاً قضت المحكمة الادارية العليا في مصر إن عدم تعاون المرؤوس مع الرئيس في ضوء ادلة دامغة يعد سبباً مبرراً لنقله^(١) ، وقضت كذلك بصحة قرار نقل موظف إلى مكان آخر نظراً لكثرة مشاكله مع زملائه في الوظيفة^(٢)، وكذلك حاجة الادارة العامة المنقول اليها الى خدماته لضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار ، وحتى لو طلب الموظف النقل بارادته فان طلبه هذا خاضع لسلطة الادارة التقديرية في الموافقة من عدمها في ضوء مقتضيات المصلحة العامة .

ومن نافلة القول إن هذه الأسباب وغيرها لا بد ان تخضع الى رقابة القضاء الاداري ، لبيان مدى تناسبها وتبريرها للمحل " قرار النقل" ومع أهداف المصلحة العامة ، لا سيما وان بعض التشريعات^(٣) قد سهلت من مهمة القاضي الإداري في ذلك من خلال اشتراطها ان يكون قرار النقل مسبباً ، وبخلافه يكون باطلاً .

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٧٦ لسنة ٤٠ ق في ١٥/٤/١٩٩٥ ، د. محمد ماهر أبو العينين - المصدر السابق - ص ٣٦١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٣٧ ق في ١٥/٢/١٩٩٧ ، د. محمد ماهر أبو العينين - المصدر السابق - ص ٣٦٥ .

(٣) ومنها قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل ، م / ٣٦ .

وتشتمل السلطة التقديرية للادارة في قرار النقل أيضا اختيار الوقت المناسب لاتخاذها، على ان لا يسري باثر رجعي^(١) ، ولكن يجوز ارجاء تنفيذ القرار الصادر بالنقل ، فيتراخى الأثر إلى التاريخ المعين للتنفيذ^(٢) .

ثانياً - مبادئ القضاء الاداري في اثر قرار النقل على المركز القانوني للموظف

استقرت احكام القضاء الاداري العراقي^(٣) على ان تضرر الموظف العام مادياً او معنوياً من النقل، يشكل قرينة على انحراف الادارة في استعمال سلطتها التقديرية في ذلك، فعدم تضرر الموظف شرط لصحة النقل ، ومن ذلك حكمها الذي قضت فيه " ... حيث ان المدعي عليه قد استخدم صلاحياته في تسيير المرفق الإداري بما يحقق المصلحة العامة ، وحيث ان نقل الموظف الذي لا يتبعه ضرر مادي او معنوي ، ويخرج عن إطار العقوبة المقنعة ، هو اجراء تنظيمي يقع ضمن السلطة التقديرية للادارة ..."^(٤).

ولا شك ان هذه الأحكام تتعارض مع المبدأ العام المتمثل في سلطة الادارة في تعديل مراكز الموظفين العموميين ، اذ ان المركز القانوني للموظف العام ليس ثابتاً ، وانما هو معرض للتغيير طالما كان الضابط في

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٣٨ ق في ١٧/١/١٩٩٥ ، د. محمد ماهر أبو العينين - المصدر السابق - ص ٣٦١ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٩٩٠ لسنة ٣٥ ق في ٩/١١/١٩٩٦ ، د. محمد ماهر أبو العينين - المصدر السابق - ص ٣٢٤ .

(٣) ينظر أحكام الهيئة العامة المرقمة ٢٧٧ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ المذكور سابقاً و ١٢٦ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في ١٩/٥/٢٠٠٨ ، و ١٥٣ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في ٢٣/٦/٢٠٠٨ ، أحكام غير منشورة .

(٤) حكم الهيئة العامة المرقم ٢٥٨ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في ٢٨/١٢/٢٠٠٨ ، حكم غير منشور .

ذلك والهدف هو المصلحة العامة ، من خلال ضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار ومواكبته للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية والفنية ، فاشتراط عدم تضرر الموظف من النقل الوظيفي مادياً ومعنوياً من شأنه اهدار المصلحة العامة لمصلحة الموظف الخاصة^(١)، ومن المعلوم ان الوظيفة العامة ليست حقوقاً وامتيازات فقط، وإنما التزامات وواجبات ، ومن ثم ينبغي على القضاء الإداري العراقي الموازنة الدقيقة بين المصلحة العامة والمتمثلة في نقل الموظف ، ومصصلحة الموظف الخاصة ، فاذا تعارضتا رجحت المصلحة العامة ، حتى لو ترتب على ذلك حدوث ضرر مادي او معنوي للموظف .

كما وتستشف الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بصفقتها التمييزية من تنزيل عنوان الموظف او درجته المالية، قرينة على الانحراف في استعمال سلطة النقل الوظيفي من الادارة واتخاذها عقاباً ، فقد قضت " ... ان نقل الموظف من وظيفته الى وظيفة ادنى منها ، وراتب اقل مما كان يتقاضاه يعد تنزيراً للدرجة ، وحيث ان تنزيل الدرجة هو بمثابة عقوبة يتطلب فرضها على الموظف ان تكون بناء على تحقيق اصولي تجريه لجنة تحقيقية ... كل ذلك يجعل قرار المميز بنقل المميز عليه من وظيفة الى وظيفة ادنى مخالفاً للقانون ، ويضعه في إطار التعسف في استعمال السلطة..."^(٢) .

(١) يقول مجلس الانضباط العام في حكم له " ... إن الوظيفة هي خدمة عامة تؤدي حيث تكون المصلحة العامة بغض النظر عما إذا كانت هذه المصلحة تتفق مع المصلحة الفردية أو لا ..."

حكم المجلس المرقم ٩٩٧/٢٦٩ في ١٩٩٧/٧/٢ . حكم غير منشور .

(٢) حكم الهيئة العامة بصفقتها التمييزية المرقم ٢١٦/١٦٩ / انضباط - تمييز / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١٨ ، حكم غير منشور .

ولا يكفي لمعرفة قصد الإدارة في قرار النقل وكونه قد استهدف المصلحة العامة او الهدف المخصص الذي حدده القانون ، ان تمس الادارة بالمركز القانوني للموظف المنقول أو لا، وإنما يجب على القضاء الاداري العراقي التثبت من حاجة الادارة العامة المنقول اليها الموظف من عدمه، لأنها قرينة مهمة في الوصول الى هذا القصد.

الخاتمة

إن النقل الوظيفي سلاح ذو حدين للادارة يمكن ان تستخدمه لأغراض المصلحة العامة، كما يمكن لها في الوقت نفسه، أن تتخذها لأغراض بعيدة عنها .

ومن خلال دراستنا لموضوع النقل الوظيفي في هذا البحث، توصلنا إلى النتائج والمقترحات الآتية :

١- النقل الوظيفي هو تغيير مكان عمل الموظف من دائرة او هيئة او وزارة الى اخرى ، بما لا يؤدي الى تغيير نوع الوظيفة المسندة للموظف او درجتها المالية ، ومن ثم فان كل تغيير في المركز القانوني خارج اطار العناصر السابقة لا يعد نقلاً وظيفياً .

٢- ندعو المشرع العراقي الى سن تشريع جديد للخدمة المدنية يحل محل القانون النافذ رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل والذي اشبع تعديلا، يتضمن تعريفاً للنقل الوظيفي ، ويضع شروطاً له ، ومنها ان لا يكون عقوبة مبطنة، وان تكون هناك حاجة فعلية لخدمات الموظف المنقول من جهة الادارة المنقول إليها ، وان لا يكون النقل الى وظيفة اخرى تختلف نوعاً ودرجة عن وظيفته المنقول منها ، وان لا ينقل الموظف الا بعد قضائه سنتين في وظيفته المنقول منها .

٣- ندعو القضاء الاداري العراقي ممثلاً في الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية ومجلس الانضباط العام ، الى عدم تأييد الادارة في قراراتها التي تتخذ من النقل سبيلاً لعقاب الموظف ، والرجوع عن هذا المسلك الذي سلكه في البعض من احكامه لانه يتنافى مع العدالة .

٤- ان معاصرة قرار النقل لجزاء تأديبي يفرض على الموظف، يدل دلالة واضحة على قصد الادارة في معاقبته . وهذا الامر يتنافى مع حكم القانون الذي لا يجيز فرض عقوبتين عن فعل واحد .

٥- ندعو القضاء الاداري العراقي الى عدم تبني مبادئ القضاء الاداري المصري بشكل تلقائي ، ولكن على نحو متبصر ، وان يجتهد في احكامه ، بما من شأنه الرقي بها نحو حماية الحقوق والحريات وتحقيق الموازنة بينهما وبين المصلحة العامة.

٦- إن نقل الموظف هو ضرر له في ذاته ، ولكن هذا الضرر يقدر في ضوء المصلحة العامة ، التي تعلق على مصالح الموظفين الخاصة .

٧- ندعو المشرع والقضاء الاداري العراقيين ، الى استخدام المصطلحات السليمة بشأن النقل ، التنسيب ، والاعارة ، والانتداب ، وعدم الخلط بينهما .

٨- هناك الكثير من المشكلات العملية التي يثيرها النقل الوظيفي ، والتي يعاني منها الموظفون المنقولون ، منها مشكلة الدرجة المالية والتخصيص المالي ، فكثيراً ما يجري نقل الموظف من دائرة الى اخرى من دون درجته المالية ، وقد تتولى الجهة الرئاسية التي اصدرت قرار النقل مثل الوزارة منح الموظف الدرجة المالية من ملاكها ، ولكن من دون أي يجري مناقلة الدرجة المالية والتخصيص المالي من وزارة المالية ، وهذا يدفع الجهة المنقول اليها الموظف رفض قرار النقل لعدم توافر الدرجة او مناقلتها ، ومن ثم سيقع الموظف في مطب كبير جراء ذلك ، وقد يبقى شهوراً او اكثر من دون راتب ، واذا جرى منحه الدرجة المالية او مناقلتها ، فانها ستكون من دون درجته ، وسيتعين عليه المطالبة باحتساب خدمته السابقة ، وزياداته السنوية ، وترفيعاته في لجان احتساب الخدمة في الدوائر المختصة، وهذا بلا شك سيستغرق وقتاً طويلاً ، لذا ندعو ان يكون النقل الوظيفي مع الدرجة المالية والتخصيص المالي تلافياً لهذه المشكلات .

هذا ما اجتهدنا في الوصول اليه فان اخطأنا فذلك منا ، ومن

الشیطان ، وان أصبنا فذلك فضل الله .

سبحانك اللهم وبحمدك ، أشهد أن لا إله إلا أنت ، استغفرُك وأتوب
إليك .

قائمة المصادر

أولاً - الكتب

- ١- حسين حمودة المهدي - شرح احكام الوظيفة العامة - ط ١ - المنشأة العامة للنشر والتوزيع والاعلان - طرابلس - ١٩٨٦ .
- ٢- د. سامي جمال الدين - قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية - منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٩٢ .
- ٣- د. سليمان الطماوي - النظرية العامة في القرارات الادارية - ط ٦ - مطبعة جامعة عين شمس - القاهرة - ١٩٩١ .
- الوجيز في القانون الإداري - دار الفكر العربي -القاهرة- ١٩٩٦ .
- ٤- د . ماجد راغب الحلو - القانون الاداري -دار المطبوعات والمعرفة الجامعية - الإسكندرية- ١٩٨٣ .
- ٥- د . محمد فؤاد عبد الباسط- القرار الإداري - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - ٢٠٠٠ .
- ٦- د. محمد فؤاد مهنا - الوجيز في القانون الاداري - مطبعة الشاعر- الاسكندرية - ١٩٦١ .

ثانياً- القوانين والتعليمات

- ١- قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .
- ٢- قانون انتهاء اعارة موظفي وزارة الزراعة الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ .
- ٣- قانون الخدمة المدنية الليبي رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٦ .
- ٤- قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٦ المعدل .
- ٥- قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المصري .
- ٦- قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل .

- ٧- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل .
- ٨- قانون تعديل قانون التنظيم القضائي رقم ٤ لسنة ١٩٩٣ .
- ٩- قانون تعديل قانون التنظيم القضائي رقم ٩٧ لسنة ٢٠٠١ .
- ١٠- تعليمات الخدمة المدنية في اعارة الموظف رقم ١١ لسنة ١٩٦٠ .
- ١١- تعليمات الملاك رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٩ .
- ١٢- تعليمات الاجازة المرضية الخاصة رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٠ .

ثالثاً- مجموعات الأحكام القضائية

- ١- مجلس شورى الدولة - اعداد صباح صادق جعفر - ط١- ٢٠٠٨ .
- ٢- د. محمد ماهر ابو العينين - أحكام وفتاوى مجلس الدولة - الكتاب الاول- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٤ .
- ٣- احكام للهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية ومجلس الانضباط العام غير منشورة .