

تحويل الاختصاص

في قرار فرض العقوبة الانضباطية في قانون الانضباط العراقي

(دراسة مقارنة)

الدكتور عمر مهدي سمري (الزهيري)

كلية القانون – جامعة أوروک

الملخص

تناول البحث تحويل اختصاص فرض العقوبة الانضباطية والشروط القانونية بهذا التحويل وما يترتب على مخالفة هذه الشروط اذ توصل الى ان ذلك يؤدي الى عدم مشروعية قرار التحويل الامر الذي يترتب عليه بطلان او انعدام هذا القرار حسب حاجة المخالفة، وبالتالي فان هذا القرار وقرار المخول له فرض العقوبة الانضباطية استنادا الى قرار تحويل غير مشروع يمكن للادارة سحبه في اي وقت لانه لا يتضمن هذا السحب والالغاء حتى بعد انتهاء المده المحددة للطعن فيه امام القضاء استنادا الى عدم مشروعية اولا وكونه لا يترتب حقوقا مكتسبة للأفراد ثانيا .. كما تناول البحث بعض الثغرات في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المتعلقة باختصاصات رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزير ورئيس الدائرة في فرض العقوبات المنصوص عليها فيه ومدى جواز تحويلها اذ تضمن اقتراحات بتوسيع بعض هذه الاختصاصات او تضيقها حسب مقتضيات التوازن بين فاعلية الادارة و ضمانات الموظف من احتمال تعسفها بحقه .

مقدمة

تتمتع الادارة بسلطة فرض العقوبات الانضباطية لضرورات استمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراد وان منح هذا الاختصاص لمسؤول اداري معين يحتم عليه ممارسته شخصيا طبقا للعنصر الشخصي لركن الاختصاص في القرار الاداري لكن استثناء من ذلك ولا اعتبارات استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد قد يسمح القانون بتحويل هذا الاختصاص لموظف اخر وفق شروط معينة.

وتتمثل اشكالية البحث في ان صاحب الاختصاص الاصيل قد يخول اختصاصه لآخر دون مراعاة لتلك الشروط الامر الذي يثير تساؤلات حول مدى مشروعية قرار التحويل ومشروعية العقوبة الانضباطية التي يصدرها المخول له بناء على هذا التحويل المخالف للشروط ومدى امكانية سحبها او الغائها وهل تتحصن بانتهاء مدة الطعن القضائي من السحب والالغاء؟

لقد جاء البحث ليتناول هذه الاشكالية ويضع الحلول القانونية المناسبة بالاستناد الى النصوص القانونية والاحكام القضائية والاراء الفقهية ذات الصلة بالموضوع وتحليلها من خلال خطة قسمنا فيها البحث الى ثلاثة مباحث وعلى النحو الاتي:

المبحث الاول / مفهوم الاختصاص وتحويله في القرار الاداري وتناول فيه تعريف الاختصاص وبيان عناصره ومصادره وخصائص قواعده ومفهوم تحويله من حيث تعريفه وخصائصه وشروطه وتمييزه مما يشابهه.

المبحث الثاني / حدود سلطة الادارة في ممارسة او تحويل اختصاصها بفرض العقوبة الانضباطية) وتناول فيه الحدود التي تقيد الاداره بمختلف مستوياتها (رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الوزراء، الوزير، رئيس الدائرة) في ممارسة هذا الاختصاص ومدى سلطة كل منهم في تحويله.

المبحث الثالث / آثار مخالفة شروط تحويل اختصاص فرض العقوبة الانضباطية سواء اكانت هذه الآثار تتعلق بقرار التحويل الصادر خلافاً لشروط التحويل او تلك المتعلقة بالعقوبة التي يصدرها المخول له استنادا الى قرار التحويل هذا.

المبحث الاول: مفهوم الاختصاص وتحويله في القرار الاداري

المطلب الاول / مفهوم الاختصاص في القرار الاداري

الفرع الاول / التعريف بالاختصاص وعناصره ومصادره

للقرار الاداري خمسة اركان هي (السبب ، الشكل ، الاختصاص ، المحل ، والغاية)^(١) وقد قسم جانب من الفقه هذه الاركان الى قسمين :

أركان خارجية (شكلية) وتشمل (الاختصاص والشكل)، وأركان داخلية (موضوعية) وتشمل (السبب والمحل والغاية)^(٢) وقد اثرنا بحث هذا الموضوع من خلال النقاط الاتية :

التعريف بركن الاختصاص : شبه جانب من الفقه فكرة الاختصاص في القانون العام بفكرة الاهلية في القانون الخاص(٣) ، الا ان هناك فروقا جوهرية بين

(١) د. خالد سمارة الزغبى، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق، المركز العربي للخدمات الطلابية، الطبعة الاولى، عمان ، الاردن، ١٩٩٣ ص٣٨-٣٩.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع د. شاب توما منصور القانون الاداري - الكتاب الثاني، ط١، جامعة بغداد ١٩٨٠ ص٤٠٢ وخضر عكوي يوسف ، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٦ ص٨٢.

الفكرتين تتمثل في اختلاف الهدف وكون الاهلية قاعدة عامة وعدمها استثناء بعكس الاختصاص فضلا عن امور تتعلق بالنضوج العقلي للشخص في الاهلية بينما الدافع في تحديد الاختصاص هو تقسيم العمل(٤) فالاختصاص هو احد اركان القرار الاداري ويقصد به الصلاحية القانونية التي تمنح لهيئة عامة او موظف لمباشرة عمل قانوني والقاعدة ان المشرع هو الذي يحدد اختصاص كل شخص اداري عام(٥). وقد يحصر المشرع اختصاصا معيناً بجهة ادارية واحدة فيسمى الاختصاص عندئذ ب (الاختصاص المانع) وقد يشرك فيه اكثر من جهة فيكون الاختصاص مشتركاً. اما اذا اجاز المشرع لكل جهة مباشرة الاختصاص بمفردها فيسمى الاختصاص ب(الاختصاص متعدد الجهات)(٦).

أما عناصر القرار الاداري فهي :

١-العنصر الشحصي : ويعني وجوب صدور القرار من الشخص أو الهيئة التي حددها القانون فلا يجوز التنازل عن الاختصاص لشخص أو هيئة أخرى، ويتحدد العنصر الشخصي في الاختصاص بقرار تعيين الموظف أو نقله الى وظيفة معينة الاختصاصات فإذا منح الموظف اختصاصا بصفته الشخصية فأن ممارسته لهذا الاختصاص تكون منفصلة عن مركزه الوظيفي. وقد تمنح بعض الاختصاصات للوزير بصفته السياسية فلا يجوز له تحويلها لأحد من موظفي وزارته.(١)

٢-العنصر الموضوعي (المادي) : ويعني ممارسة الموظف لاختصاصاته المحددة له قانونا وعدم جواز مباشرة اي عمل لا يدخل في نطاق اختصاصه المحدد. ويرد تحديد موضوعات الاختصاص في الدستور او في التشريع العادي أو الانظمة والتعليمات بشرط احترام قواعد التدرج التشريعي وقد يضع القضاء بعض قواعد الاختصاص الموضوعي.(٢)

٣-العنصر المكاني : ويعني تحديد النطاق الاقليمي الذي يجوز للسلطة الادارية ممارسة اختصاصها فيه فإذا تجاوزت هذا النطاق تكون قراراتها مشوبة بعيب عدم الاختصاص. وهذا العيب قليل الحدوث في الواقع العملي لأن المشرع كثيرا ما يحدد وبدقة النطاق المكاني الذي يجوز لرجل الادارة ممارسة اختصاصه فيه.(٣)

٤-العنصر الزمني: ويتصل بالمدة الزمنية التي يتمتع خلالها صاحب الشأن بالسلطة أو الصلاحية القانونية لإصدار القرار فإذا صدر القرار قبل أو بعد هذه

(١) لمزيد من التفاصيل راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الاداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الاول المجلد العاشر ١٩٩٤، ص ٢ وما بعدها ود. عبد الرحمن رحيم عبد الله، أركان القرار الاداري، مركز ابحاث القانون المقارن، أربيل ٢٠١٢ ص ٢٢.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩ ص ٣١٩-٣٢٤

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع د. نجيب خلف احمد الجبوري، القانون الاداري، الطبعة الاولى، مكتبة يادكار، السلمانية، ٢٠١٥ ص ٢٨٨-٢٨٩ و د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري، مصدر سابق ص ٣٢٨

المدة كان معيبا بعيب عدم الاختصاص الزمني كما لو أصدر المرشح لمنصب قرارا قبل صدور قرار تعيينه في هذا المنصب أو اصدار صاحب الاختصاص قرارا بعد احواله على التقاعد.^(٤) وأما مصادر الاختصاص فهي^(٥):

- ١- القواعد الدستورية (التشريع الاساسي): يحدد الدستور اختصاصات سلطات الدولة ومنها السلطة التنفيذية التي تتولى الوظيفة الادارية. فقد يحدد الدستور اختصاصات رئيس الدولة بوصفه رئيسا للسلطة التنفيذية كما يحدد اختصاصات مجلس الوزراء بوصفه الهيئة التي تتولى شؤون الدولة في الداخل والخارج.
- ٢- القانون (التشريع العادي): الاصل ان المشرع هو الذي يحدد قواعد الاختصاص في اصدار القرار الاداري وعلى الموظف او الجهة التي منحت هذا الاختصاص ان تلتزم حدود اختصاصها كما رسمها المشرع .
- ٣- الانظمة والتعليمات (التشريع الفرعي) تعد الانظمة والتعليمات (القرارات الادارية التنظيمية)^(١) مصدرا من مصادر الاختصاص ،ويبدو ان هذا المصدر في بعض الاحيان اكثر اهمية واوسع تطبيقا من القواعد الدستورية والتشريعات العادية.

الفرع الثاني / خصائص قواعد الاختصاص

تمتاز قواعد الاختصاص بأنها من النظام العام لذلك لا يجوز لصاحب الاختصاص أن يتفق مع الأفراد على تعديل تلك القواعد وإلا فإن القرار الصادر يعد مخالفا لهذه القواعد ويكون بالتالي معيبا بعيب عدم الاختصاص.^(٢) وقد عدّ المشرع العراقي عيب عدم الاختصاص احد اسباب الطعن في القرار الاداري بالنص على (يعد من اسباب الطعن في الاوامر والقرارات الادارية بوجه خاص ماياتي :

(ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص....)^(٣) ويترتب على اعتبار قواعد الاختصاص من النظام العام نتائج تجعل هذه القواعد تتمتع بالخصائص الاتية:^(٤)

(٤) د. ماجد راغب الحلوي، القرارات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢ ص١٦٤-١٦٥.

(٥) د. زانا رؤوف حمه كريم ود. دانا عبد الكريم سعيد، مصدر سابق ص٢٨-٢٩.

(١) تسمى القرارات التنظيمية في دول عربية أخرى ب (الوائح) ،للتفاصيل راجع د.محمد كامل ليلة ، الرقابة على اعمال الإدارة - الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية بيروت ١٩٧٠ ص٣٢ و د.سليمان محمد الطموي ،مصدر سابق ص٥٢٩ ومايعدها .

(٢) د.محمد مير غني خيري ،القضاء الاداري ومجلس الدولة ،الجزء الاول ،دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٨٩ ص١٤٣.

(٣) المادة(٢٧) من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣. قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩

(٤) د.نجيب خلف احمد الجبوري ،القضاء الاداري ،مكتبة يادكار ،السليمانية ٢٠١٨ ص١٩٤-١٩٥.

- ١- للقاضي الاداري اذا تبين له صدور القرار من غير ذي الاختصاص ان يتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسه وان لم يثره صاحب الدعوى كسبب للإلغاء.
 - ٢- ليس للإدارة الاتفاق مع الافراد على تعديل قواعد الاختصاص المقررة في النصوص القانونية لأن هذه القواعد مقررة لتحقيق الصالح العام وليس لمصلحة الإدارة.
 - ٣- ليس للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص بحجة الاستعجال الا في حالة الضرورة التي تبرر تلك المخالفة وتحت رقابة القضاء.
 - ٤- جواز الدفع بعدم الاختصاص في اي مرحلة من مراحل دعوى الالغاء ولا يسقط الدفع لعدم اثارته في مراحل معينة من الدعوى.
 - ٥- ليس للقاضي التوسع في تفسير النصوص المتعلقة بالاختصاص.
 - ٦- لايجوز تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص أو اجازته بإجراء لاحق من السلطة الادارية المختصة بل يجب صدور قرار جديد تتوافر فيه شروط القرار الاداري الصحيح.
- فضلا عما تقدم لايجوز لسلطة ادارية معينة التنازل عن اختصاصها كليا أو جزئيا لأحد المرؤوسين ما لم يأت ذلك بناء على تفويض (تحويل) أصولي يجيزه القانون في حدود في حدود أوامره ونواهيته^(١). وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني/ مفهوم تحويل الاختصاص في القرار الاداري

الفرع الأول – التعريف بتحويل الاختصاص وخصائصه وشروطه

أولاً: التعريف بتحويل الاختصاص : بينا في المطلب السابق ان الاختصاص يجب أن يمارسه الموظف بنفسه ولا يجوز تحويله للغير الا في الحالات التي يجيز فيها المشرع ذلك. فتحويل الاختصاص اذن هو استثناء من الأصل الذي يتمثل في العنصر الشخصي للاختصاص وهذا الاستثناء تحكمه ضرورات تسيير المرافق العامة بانتظام وإطراد^(٢). وتحويل الاختصاص هو أن يعهد صاحب الاختصاص الأصل بممارسة جزء من اختصاصاته الى موظف آخر، مثل تحويل الوزير بعض اختصاصاته الى وكيل الوزارة أو المدراء العاملين في وزارته أو الى المحافظ^(٣).

(١) د. زانا رؤوف حمه كريم ود. دانا عبد الكريم سعيد، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٢) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري، مصدر سابق ص ٣٣٠

(٣) المصدر السابق نفسه ص ٣٣٠-٣٣١.

ثانياً: خصائص تخويل الاختصاص: (٤)

يعطى المنصب القانوني (المركز القانوني) للموظف وليس لصفته الشخصية. يؤدي الى حرمان صاحب الاختصاص الأصلي من ممارسة الاختصاص الذي خوله لغيره طيلة مدة التحويل، أي انه يحول بين صاحب الاختصاص الأصلي وبين ممارسة اختصاصه المخول لغيره أثناء مدة التحويل.

زوال صاحب الاختصاص الأصلي والمخول له أو احدهما لا يؤدي الى زوال تخويل الاختصاص لأن التحويل هنا ليس شخصياً وإنما يعطى للمركز القانوني وبالتالي لا يزول بزوال أشخاصه طالما ان المراكز القانونية باقية.

ثالثاً: شروط تخويل الاختصاص:

لكي يكون قرار تخويل الاختصاص صحيحاً لا بد من توفر الشروط التالية فيه: يجب أن يكون بناء على نص قانوني وفي حدود هذا النص، فما دام الاختصاص لا يتقرر الا بنص فإن التفويض (التحويل) لا يتم الا بنص لا يقل عنه مرتبة.^(٥) لا يجوز تخويل التحويل، بمعنى ان الاختصاص المخول به لا يجوز للمخول له أن يخوله الى منصب آخر طيلة مدة التحويل وهذا ما يعبر عنه ب(لا يجوز تفويض الاختصاصات المفوضة أو التفويض من الباطن).

يجب أن يكون التفويض معيناً ومحدداً وصريحاً ويجوز أن يكون التحويل هاتفياً أو تلغرافياً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.^(١)

يجب نشر قرار التحويل بشكل أصولي فالتحويل لا يمكن أن يكون مفترضاً لذا يجب نشر القرار المجيز للتحويل نشرًا سليماً ويفسر تفسيراً صحيحاً.^(٢)

ينبغي أن يكون التحويل جزئياً لا كلياً أي أن الأصل يحظر عليه تخويل كامل اختصاصاته لأن ذلك ان حصل يعد مخالفاً للقواعد العامة لتحويل الاختصاص. أما إذا أجاز المشرع التحويل الكلي فإن ذلك لا يعد تخويلاً للاختصاص وإنما اسناد الاختصاص ذاته الى جهتين أو عبارة عن نيابة (وكالة) أو حلول.^(٣)

(٤) د. زانا رؤوف حمه كريم ود. دانا عبد الكريم سعيد، مصدر سابق ص ٤٦ يستخدم الفقه والقضاء في مصر تعبير (تفويض الاختصاص) بدلا من (تحويل الاختصاص) ولمزيد من التفاصيل راجع: د. فتوح محمد عثمان، التفويض في الاختصاصات الادارية، ١ دار المنار ١٩٨٦ ص ١٢ ود. محمد كامل ليله، مصدر سابق، ص ١١٥٩ وما بعدها. الا اننا فضلنا استخدام عبارة (تحويل الاختصاص) تماثياً مع اتجاه الفقه والقضاء والتشريع في العراق.

(٥) د. خالد سمارة الزعبي، مصدر سابق ص ٧٢.
(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٩ ص ٦٠٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل راجع: مصطفى رسول حسين، التفويض في الاختصاص في القرار الاداري، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية، ٢٠٠٩ ص ١٠٠ وما بعدها..

(٣) خليفي محمد، النظام القانوني للتفويض الاداري في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر ٢٠٠٨ ص ١٥،

يجب أن يكون الاختصاص مؤقتاً وليس دائماً^(٤).

الفرع الثاني: تمييز تخويل الاختصاص مما يشابهه

هناك حالات تشبه تخويل الاختصاص لكنها تختلف عنه في بعض الأمور مثل تخويل التوقيع والوكالة (الإنبابة) والحلول لذا سنتناول تمييز تخويل الاختصاص من هذه الحالات وكما يأتي:

أولاً: تمييز تخويل الاختصاص من تخويل التوقيع.

يقصد بتخويل التوقيع أن يعهد الموظف الأصيل الى آخر بمهمة التوقيع على بعض القرارات بدلاً منه، مع اعتبار ان هذا العمل يعد صادراً من الأصيل لا من الموقع عليه بالرغم من تخويل التوقيع^(٥) وبذلك فإن تخويل التوقيع لا يتضمن نقلاً للاختصاص لأن الأصيل يستمر بممارسة اختصاصه الى جانب المخول اليه كما انه يتميز بالطابع الشخصي لكونه ينطوي على ثقة خاصة ولا ينقضي الا بتغيير أحد طرفيه ويتم ذلك تلقائياً دون الحاجة الى قرار صريح من الأصيل^(٦) ويمكن تلخيص أهم ما يميز تخويل الاختصاص من تخويل التوقيع بما يأتي:

تخويل الاختصاص تصرف حاجز يمنع الاصيل من ممارسة الاختصاص المخول طلبية مدة التخويل في حين تخويل التوقيع لا يمنع الاصيل من مشاركة المخول اليه في التوقيع حتى في الحالات التي خولت الى المخول بالتوقيع^(٧)

تخويل الاختصاص موضوعي وليس شخصياً كما هو الحال في تخويل التوقيع^(٨) فتخويل الاختصاص يتعلق بالمركز القانوني للموظف المخول له لا بشخصه وبذلك ينتقل الاختصاص الى الموظف الذي يخلفه في شغل هذا المركز تلقائياً . اما تخويل التوقيع فلا ينتقل الى موظف اخر بعد تغير مركز المخول اليه الا اذا صدر تخويل جديد بالتوقيع للشخص الذي شغل المركز الوظيفي^(٩).

في تخويل الاختصاص يعد المخول له هو المسؤول عن التصرفات التي يمارسها في حدود التخويل وليس صاحب الاختصاص الاصيل في حين يبقى الاصيل مسؤولاً عن تصرفات المخول بالتوقيع لانه يجريها بأسم الاصيل ولحسابه وتحت رقبته ومسؤوليته الا ما يتعلق منها بالمسؤولية الجزائية^(١٠)

(٤) د. زانا رؤوف حمه كريم ود. دانا عبد الكريم سعيد، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٥) د. محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني ورقابته لاعمال الادارة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٨، ص ٨٧.

(٦) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٣٢٢.

(٧) د. محمود ابراهيم الوالي، نظرية التفويض الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٧٩، ص ٢٧٨ وما بعدها.

(٨) مصطفى رسول حسين، مصدر سابق ص ١٣٦.

(٩) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري، مصدر سابق ص ٣٣٤.

(١٠) د. دانا رؤوف حمه كريم ود. زانا عبد الكريم سعيد، مصدر سابق ص ٥٣_٥٤ .

ثانياً: تمييز تخويل الاختصاص من الحلول والوكالة (الانابة)

في الحلول والوكالة (الانابة) يتغيب صاحب الاختصاص الاصيل لاي سبب كان او يحل به مايمنعه من ممارسة اختصاصه . فان كان المشرع قد نص على حلول شخص معين محله سمي ذلك (حلولاً) اما اذا اوكلت الادارة هذا الاختصاص لآخر لحين تعيين موظف مختص او عودة الاصيل لممارسة الاختصاص سمي ذلك (وكالة) او (انابة) . وقد جرى واقع العمل في العراق على عدم التمييز بين الحلول والوكالة اذ تسمى الحالتان (وكالة) (٥)

ويمكن تمييز تخويل الاختصاص من كل من الحلول والوكالة من خلال ماياتي :
في تخويل الاختصاص يكون الاصيل موجوداً ويمارس عمله الوظيفي في حين يكون غائباً في الحلول والوكالة لوجود مانع يحول بينه وممارسة اختصاصه فيقوم القانون أو السلطة الادارية العليا بتعيين من يحل محله او ينوب عنه (٦).

تخويل الاختصاص يكون جزئياً في حين يمارس الوكيل والحال محل الاصيل جميع اختصاصات الاصيل (الغائب) بما في ذلك امكانية تخويل جزء من هذه الاختصاصات للغير في (الحلول) في حين ان تخويل الاختصاص لايعطي للمخول له سلطة تخويله للغير لان (التخويل لا يخول) (٧)

الحلول يتم بقوة القانون بمجرد عجز الاصيل او تغيبه عن الوظيفة العامة كما ان الوكالة تكون من صلاحيات السلطات الادارية العليا بالاستناد الى قواعد قانونية مكتوبة او غير مكتوبة (٨).

المبحث الثاني: حدود سلطة الادارة في ممارسة وتخويل اختصاصها في فرض العقوبة الانضباطية

وضع قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ النافذ حدوداً لسلطة الادارة عند ممارسة اختصاصها في فرض العقوبة الانضباطية وعند تخويلها لهذا الاختصاص، ولذلك سنتناول الموضوع في مطلبين وعلى النحو الآتي :

المطلب الاول : حدود اختصاص الاداره في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف

حدد قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف وهي (لفت النظر، الانذار، قطع راتب، التوبيخ،

(٥) د.ماهر صالح علاوي الجبوري ، الوسيط في القانون الاداري ، مصدر سابق ص٣٣٥_٣٣٦ .

(٦) خليفى محمد ، مصدر سابق ص١٩ .

(٧) لمزيد من التفاصيل راجع د.زانا رؤوف حمه كريم ود.دانا عبد الكريم سعيد ، مصدر سابق ص٥٦ .

(٨) المصدر نسه ص٥٦ و ص٥٧ .

انقاص راتب، تنزيل درجة، الفصل، العزل^(١). اما الجهات التي منحها اختصاص فرض هذه العقوبات فانها تختلف باختلاف نوع العقوبة ومنصب الموظف المعاقب ومستوى الجهة صاحبة الاختصاص وكما مفصل في الفروع الاتية :

الفرع الاول : حدود اختصاص الوزير في فرض العقوبة الانضباطية

منحت المادة (١١ / اولا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ الوزير اختصاص فرض اي من العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) منه والتي ذكرناها سابقا. ويقصد بالوزير الوزير المختص ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة^(٢). وقد لزم القانون الوزير بتأليف لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة احدهم حاصل على شهادة جامعية اولية في القانون^(٣) كما حدد الاجراءات التي على اللجنة اتباعها^(٤). ولكن القانون استثنى عقوبات (لفت النظر، الانذار وقطع الراتب) اذ اعفى الوزير من هذا الالتزام فاجاز له فرض اي من هذه العقوبات الثلاث بعد استجواب الموظف المخالف^(٥).

اما اذا كان الموظف المعاقب يشغل وظيفة مدير عام فما فوق فليس للوزير معاقبته بغير لفت النظر والانذار وقطع الراتب مع مراعاة احكام المادة (١٠) من القانون^(٦). التي اشرنا اليها اما اذا ظهر للوزير ان المدير العام فما فوق ارتكب فعلا يستدعي عقوبة اشد فعليه عرض الامر على مجلس الوزراء متضمنا العقوبة المقترحة^(٧). ويجوز للموظف المعاقب الطعن في قرار فرض العقوبة وفقا لاحكام المادة (١٥) من القانون^(٨).

الفرع الثاني : حدود اختصاص رئيس الدائرة في فرض العقوبة الانضباطية

يقصد برئيس الدائرة وكيل الوزارة ومن بدرجة من اصحاب الدرجات الخاصة ممن يديرون تشكيلا معيناً والمدير العام او اي موظف اخر يخوله الوزير صلاحية فرض العقوبات المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١^(١) ويجوز له فرض عقوبات (لفت النظر والانذار وقطع

(١) المادة (٨) من القانون

(٢) المادة (١١/اولا) من القانون

(٣) المادة (١٠/اولا) من القانون

(٤) المادة (١٠/ثانيا) من القانون

(٥) المادة (١٠/اربعاء) من القانون، كان قرار الوزير في فرض هذه العقوبات باتا قبل صدور القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨

قانون التعديل الاول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١

(٦) المادة (١٢/اولا) من القانون

(٧) المادة (١٢/ثانيا) من القانون.

(٨) المادة (١٢/ثالثا) من القانون. كانت هذه العقوبة باته قبل صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون التعديل الاول لقانون

انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

(١) المادة (١١/ثانيا) من القانون.

الراتب لمدة لا تتجاوز ٥ ايام والتوبيخ) مع مراعاة احكام المادة (١٠) من القانون (التحقيق والاستجواب)^(٢). اما اذا اوصت اللجنة التحقيقية بعقوبة أشد من التوبيخ فيحال الأمر الى الوزير للبت فيه^(٣). ولنا ملاحظة على نص المادة (١١/ثانيا) الذي جاء فيه (لرئيس الدائرة أو الموظف المخول فرض ... الخ) إذ لا مبرر لورود عبارة (أو الموظف المخول) لأنه يندرج تحت تعريف رئيس الدائرة الوارد في المادة (١/ثانيا) فلا مبرر لهذا التكرار وينطبق الأمر ذاته على نص المادة (١١/١ ثالثا) الذي ورد فيه عبارة (... فعلى رئيس الدائرة أو الموظف المخول..). فكما أن كلمة (الوزير) تشمل رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بحكم المادة (١/اولا) فان عبارة رئيس الدائرة تشمل الموظف المخول بحكم المادة (١/ثانيا) من القانون .

الفرع الثالث : حدود اختصاص رئيس الجمهورية في فرض العقوبة الانضباطية نصت المادة (١٤/اولا) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ على انه (لرئيس الجمهورية او من يخوله فرض اي من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون على الموظفين التابعين له) يتضح من هذا النص ان رئيس الجمهورية يملك اختصاص فرض اي من العقوبات المنصوص عليها في قانون الانضباط ويقتصر ذلك على الموظفين التابعين له دون سواهم . لكن الملاحظ ان هذا النص لم يقيد رئيس الجمهورية بوجوب مراعاة احكام المادة (١٠) من القانون المتعلقة بتشكيل اللجنة التحقيقية والاجراءات واجبة الاتباع لا بل حتى لم يلزمه القانون بالاستجواب الامر الذي نجد فيه اهدار لضمانات اساسية للموظف قبل فرض العقوبة عليه. لكن المادة(١٤/ثالثا) وفرت له ضمانه لاحقة لفرض العقوبة تتمثل في جواز الطعن في قرار فرضها امام القضاء بعد ان كانت باتة بمجرد صدورها^(٤). اما بعد صدور القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ قانون التعديل الاول لقانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ والقانون رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ اصبحت جميع قرارات فرض العقوبة الانضباطية (بغض النظر عن جسامتها

(٢) المادة(١١/ثانيا) من القانون

(٣) المادة (١١/ثالثا) من القانون.

(٤) تجدر الإشارة الى ان قانون الانضباط رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ كان قبل تعديله بالقانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ قد منح الرئاسة ومجلس الوزراء اختصاص فرض اي من العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في القانون بغض النظر عن جسامتها ومستوى الموظف المعاقب وقراراتهما في هذا الشأن باتة .مهدي حمدي الزهيري ، انتهاء العقوبة الانضباطية للموظف العام في القانون العراقي رسالة ماجستير ،كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨ ص ٣٣.

والجهة التي تفرضها) خاضعة للطعن امام محكمة قضاء الموظفين التي تخضع احكامها للطعن التمييزي امام المحكمة الادارية العليا.^(٥)

الفرع الرابع: حدود اختصاص رئيس مجلس الوزراء في فرض العقوبة الانضباطية

نصت المادة (١٤/٢) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ على أن (لرئيس مجلس الوزراء أو الوزير أو رئيس الدائرة الغير مرتبطة^(١) بوزارة فرض إحدى العقوبات التالية على الموظف التابع لوزارته أو دائرته والمشمولة بأحكام هذا القانون. (أ- انقاص الراتب. ب- تنزيل الدرجة. ج- الفصل. د- العزل). ولنا على هذا النص الملاحظات الآتية:

حدد اختصاص رئيس مجلس الوزراء بفرض العقوبات الأربعة الشديدة من مجموع (٨) عقوبات نص عليها القانون فماذا عن العقوبات الأخرى؟^(٢). ليس هناك مبرر لذكر عبارة (أو الوزير أو رئيس الدائرة الغير مرتبطة بوزارة) لأن كلا منهما يملك هذا الاختصاص بموجب المادة (١١/أولا) بدلالة المادة (١/أولا) من القانون على النحو الذي سبق بيانه.

لم يقيد النص رئيس مجلس الوزراء باتتبع الاجراءات المنصوص عليها في المادة (١٠) منه والتي قيد فيها سلطة الوزير ورئيس الدائرة ما أفقد الموظف الضمانة التي يفترض تمتعه بها قبل فرض العقوبة لكن المادة (١٤/ثالثا) وفرت للموظف ضمانة لاحقة تتمثل في جواز الطعن في قرار فرض العقوبة أمام القضاء بعد أن كانت باتة قبل تعديل القانون الانضباطي بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨.

إن معالجة الاشكالات أنفا تحتاج الى تدخل تشريعي يحدد رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء بوجوب اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادة (١٠) من قانون الانضباط وذلك لضمان حق الموظف في مواجهة احتمال تعسف الادارة بحقه.

المطلب الثاني حدود سلطة الادارة في تخويل اختصاصها بفرض العقوبة الانضباطية

بعد أن بيّنا في المطلب الأول حدود اختصاص السلطة الادارية في فرض العقوبة الانضباطية سنبيين في هذا المطلب حدود سلطتها في تخويل هذا الاختصاص

(٥) لمزيد من التفاصيل راجع: د.مهدي حمدي مهدي الزهيري وهند عبد الامير علوش ود.عمر مهدي حمدي ، الطعن تمييزا امام المحكمة الادارية العليا في العراق بحث منشور في مجلد وقائع المؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونية لجامعة تشك ، اربيل ٢٠١٩ ص ٤٠٢.

(١) يفترض أن تحل عبارة (غير المرتبطة) محل عبارة (الغير مرتبطة) لأن الاسم هنا معرف بالاضافة فلا يجوز إدخال ال التعريف عليه تطبيقا لقاعدة أن المعرف لا يعرف.

(٢) العقوبات الأخرى هي (لفت النظر، الأتذار، قطع الراتب، التوبيخ) وقد وردت في المادة (٨) من القانون.

مسترشدين بالمبادئ العامة لتحويل الاختصاص التي بينها في المبحث الأول وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: حدود سلطة الوزير في تحويل اختصاصه بفرض العقوبة الانضباطية

بينما ان الوزير يملك اختصاصا اصيلا بفرض جميع العقوبات المنصوص عليها في قانون الانضباط . وقد منحه القانون سلطة تحويل غيره من الموظفين هذا الاختصاص كقاعدة عامة اذ عرفت المادة (١/ثانيا) من القانون رئيس الدائرة بانه (وكيل الوزارة واي موظف اخر يخوله الوزير صلاحية فرض العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون) ومعنى ذلك ان اي موظف يخوله الوزير هذه الصلاحية يصبح رئيس دائرة بحكم القانون ما يعني منحه سلطة فرض العقوبة الانضباطية كرئيس دائرة وعلى النحو الذي بيناه في المطلب الاول من هذا المبحث وانطلاقا من قاعدة ان تحويل الاختصاص لا بد ان يكون جزئيا نجد ان النص عندما عد الموظف المخول رئيس دائرة فانه لا يمكنه فرض غير العقوبات التي حدده القانون بها كما لا يجوز للوزير تحويل سلطته في فرض العقوبات الاخرى الى غيره لعدم وجود نص في القانون يسمح له بذلك لا بل ان القانون اشترط في عقوبة العزل مثلا ان تكون بقرار مسبب من الوزير^(١). وتاكيدا لذلك ذهبت المحكمة الادارية العليا في قرارها رقم ٥٨٣/قضاء موظفين/ ٢٠١٥ في ٢٨/٥/٢٠١٥ الى ان (... لاحظت المحكمة ان الامر المعترض عليه صادر بتوقيع الوكيل الاداري والمالي لوزارة الاتصالات فانه يشكل مخالفة لاحكام البند (ثامنا) من المادة(٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ الذي اوجب ان تصدر عقوبة العزل بقرار مسبب من الوزير المختص...)^(٢)

الفرع الثاني: حدود سلطة رئيس الدائرة في تحويل اختصاصه بفرض العقوبة الانضباطية

بينما المقصود برئيس الدائرة وبينما ان الموظف الذي يخوله الوزير صلاحية فرض العقوبة الانضباطية يعد رئيس دائرة بحكم القانون فيملك اختصاص رئيس الدائرة في هذا المجال وحيث ان القانون حصر اختصاص رئيس الدائرة بفرض عقوبات حددها على سبيل الحصر وهي (لفت النظر، الانذار، قطع الراتب بما لا يزيد على

(١) المادة (٨/ثامنا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

(٢) القرار منشور في عبد القادر صالح عبدول ،مختارات من المبادئ القانونية في قرارات المحكمة الادارية العليا وفتاوى مجلس شورى الدولة في العراق ، مكتبة يادكار ، السليمانية ٢٠١٨ ص ٤- ٥ .

٥ ايام، التوبيخ^(٣) فلا يجوز له فرض اية عقوبة اشد من ذلك كما لم يمنح القانون رئيس الدائرة سلطة تخويل هذا الاختصاص لغيره وعليه يكون هذا الاختصاص اصيلا وحصريا . وحيث ان من شروط تخويل الاختصاص ان يكون هناك نص يبيحه وان التحويل لا يخول كما اسلفنا فان رئيس الدائرة اذا ما أصدر قرارا بتحويل اختصاصه في فرض العقوبة الانضباطية فإن هذا القرار يكون مخالفا لشروط تخويل الإختصاص وبالتالي يكون باطلا فاقتدا للمشروعية^(٤).

الفرع الثالث: حدود سلطة رئيس الجمهورية في تخويل اختصاص فرض العقوبة الانضباطية

منح قانون الانضباط رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ رئيس الجمهورية سلطة تخويل اختصاصه بفرض العقوبة الانضباطية لمن يرى من الموظفين التابعين له^(٥) وبذلك وسع القانون من سلطة رئيس الجمهورية في تخويل اختصاصه بفرض العقوبة الانضباطية اذ بإمكانه تخويل صلاحية فرض العقوبة ايا كانت جسامتها في حين جعل القانون اختصاص الوزير في فرض بعض العقوبات حصريا لا يجوز له تخويلها كما في عقوبة العزل مثلا . إلا ان هذا التحويل لا يسري إلا على الموظفين التابعين لرئيس الجمهورية فلا يمكنه تخويل هذا الاختصاص الى موظف في وزارة او جهة غير مرتبطة بوزارة . وفي رأينا لا بد من تحديد هذه الصلاحية بحيث يكون اختصاص فرض بعض العقوبات كالفصل والعزل حصريا برئيس الجمهورية وعدم جواز تخويلها لموظفين آخرين لخطورة هاتين العقوبتين . وقد اشار قرار المحكمة الادارية العليا رقم ٥٨٣ في ٢٠١٥/٥/٢٨ الى هذه الخطورة اذ ورد فيه (... وبذلك فإنه يشكل مخالفة لأحكام البند (ثامنا) من المادة (٨) من قانون ... الذي أوجب ان تصدر عقوبة العزل بقرار مسبب من الوزير المختص . وذلك لخطورة العقوبة المذكورة من حيث الأثر الذي تتركه على الموظف بتنحيته بشكل نهائي عن الوظيفة العامة وعدم جواز إعادته اليها)^(١) فمن وجهة نظرنا ان الاسباب التي تحول دون سلطة الوزير في تخويل اختصاص فرض هذه العقوبة لغيره تبقى قائمة بالنسبة لرئيس الجمهورية الامر الذي يستوجب عدم جواز تخويلها لغيره من الموظفين .

(٣) المادة (١١) (أثانيا) من قانون الانضباط رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

(٤) مثال ذلك اصدار مدير بيئة نينوى قرارا بالرقم ب ن اش أ ٥١٧ في ٢٠١٨/١٢/١٣ بتوجيه عقوبة لفت النظر الى إحدى موظفات شعبة بيئة الحمدانية مستندا الى التحويل الممنوح له من مدير عام حماية وتحسين البيئة في المنطقة الشمالية المرقم ٢٩٢ في ٢٠١٣/١٢/٢٠ فأصدرت وزارة البيئة قرارا بالرقم د.م/١٩/٢ في ٢٠٢٠/٤/٢٦ يقضي بسحب العقوبة لمخالفتها القانون (القرارات غير منشورة).

(٥) المادة (١٤) (أولا) من القانون الانضباطي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .

(١) منشور لدى عبدالقادر صالح عبدالول ، مصدر سابق ص ٥-٤ .

الفرع الرابع: حدود سلطة رئيس مجلس الوزراء في تخويل اختصاص فرض العقوبة الانضباطية

منح القانون رئيس مجلس الوزراء صلاحية فرض عدد من العقوبات الانضباطية لكنه سكت عن ذكر امكانية تخويل هذه الصلاحية^(٢) على خلاف الوضوح والدقة التي اوردها قانون الانضباط رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ حيث جاء في المادة (الاولى ب) منه (الوزير هو الوزير المختص ورئيس الوزراء بالنظر لديوان مجلس الوزراء ومديرية الاوقاف العامة ورئيسا مجلس الاعيان والنواب كل منهما بالنظر الى موظفي ديوان مجلسه) لذا لا بد من تدخل تشريعي ينص على اعتبار رئيس مجلس الوزراء ضمن تعريف الوزير لكي يتمتع بنفس صلاحيات الوزير المختص وبالتالي يمكنه تخويل اختصاصه في فرض العقوبة ضمن الحدود التي بينها انفا او النص بشكل صريح على جواز تخويل هذه الصلاحية و في الحدود التي تتناسب مع جسامه العقوبة وإلا من غير المعقول ان يتمتع الوزير او رئيس الجهة المرتبطة بوزارة بهذه السلطة ويحرم منها رئيس مجلس الوزراء . كما نقترح ايراد نصوص تعالج صلاحيات رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس الاتحاد في مجال فرض العقوبة الانضباطية وتحويلها كل بالنظر الى موظفي مجلسه .

المبحث الثالث: اثر مخالفة شروط تخويل الاختصاص في فرض العقوبة الانضباطية

قد يخالف صاحب الاختصاص الاصيل شروط تخويل الاختصاص عندما يخول غيره اختصاصه في فرض العقوبة الانضباطية فتصدر العقوبة بناء على ذلك من المخول اليه، لذا سنتناول هذا الموضوع في مطلبين وعلى النحو الاتي:-

المطلب الاول: أثر مخالفة شروط تخويل الاختصاص على قرار التحويل

عندما يصدر صاحب الاختصاص الاصيل قرارا بتحويل اختصاصه دون مراعاة شروط التحويل التي بينها ومنها (وجود النص، جزئية التحويل، المخول لا يخول) فيكون قرار التحويل باطلاً لو صدر قرار التحويل كلياً او دون وجود نص يسمح به والبطلان هنا جزء لعدم المشروعية ويتحقق هذا البطلان من تاريخ صدور القرار الاصيل ويعد قرار تخويل الاختصاص قرارا تنظيمياً من حيث الاثار التي يرتبها بالنسبة للغير ولهذا يجوز الطعن فيه بصورة مباشرة بدعوى

(٢) المادة ١٤ اثنان من القانون . علما ان هذه الصلاحية كانت منوطة بمجلس الوزراء قبل التعديل الاول للقانون الذي صدر بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ .

الالغاء في ميعادها القانوني كما يجوز بعد هذا الميعاد الدفع بعدم مشروعيته وذلك بالطعن في اي قرار فردي بصدر استنادا اليه^(١)

وقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر الى ان قرار تخويل الاختصاص الباطل يعد من أسباب انعدام القرار الاداري حيث قضت في حكمها الصادر في ١٩٥٤/٤/٥ بأن (المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ اعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكك الحديدية بالنسبة لطائفة من موظفيها ولا يجوز قانونا التفويض في هذا الاختصاص. بل يتعين ان يباشر الاختصاص من عينه القانون بالذات . ومن ثم فيكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة السكك الحديدية بفصل المدعي ينطوي على نوع من اغتصاب السلطة فهو قرار معوم لا اثر له)^(٢). كما جاء في حكم المحكمة الادارية العليا في مصر الصادر في ١٩٦٤/٦/٢٨ ما يؤكد هذا الاتجاه اذ ورد فيه (... وحيث انه تبين من الاوراق ان مأمور مينيا القمح لايمك التعيين في الوظائف الخالية بالمجلس ،وان اختصاص المحافظ وحده وقرار توليه رئاسة المجلس (المحلي) لاينصرف الى تخويله سلطة التعيين في تلك الوظائف ومن ثم يكون قرار المدعي الصادر من رئيس مينيا القمح قد صدر ممن لا يملكه مما يجعله معدوما . ويحق للمحافظ باعتباره سلطة رئاسية سحبه غير مقيد بالميعاد القانوني^(٣)

وفي المجال التأديبي عدت محكمة القضاء الاداري في مصر اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة تأديبية اخرى من قبيل اغتصاب السلطة وايدتها المحكمة الادارية العليا ومن ذلك ماورد في حكمها الصادر في ١٩٥٦/١/١٤ (ومن حيث انه تبين مما تقدم ان مجلس التأديب المطعون في قراره قد انتزع ولاية جماعة كبار العلماء في محاكمة عالم من علماء الازهر ... وهذا العيب الذي اعترى القرار لايجعله مشوبا بمجرد عيب عادي من عيوب عدم الاختصاص بل هو عيب ينتهي الى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار الى جعله مجرد فعل مادي عديم الاثر قانونا)^(١) وقد واجه هذا المسلك من القضاء الاداري المصري انتقادات لوجود شبهة صحة الاختصاص في حالة التفويض (تحويل الاختصاص) الباطل لان المفوض الية يكون عادة من كبار الموظفين التاليين للمفوض (الاصيل) في الدرجة والذين يتصلون بسلطة اصدار القرارات الادارية ويصعب على ذوي

(١) عبد الفتاح حسن التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة ، ودار النهضة العربية القاهرة ١٩٧٠ ص ١٢٦ - ١٢٧.

(٢) اثار اليه د. ماجد راغب الحلو ، مصدر سابق ص ٣٤٦ . ود. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٤ ص ٤٠٣.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي ، المصدر نفسه ص ٤٠٣-٤٠٤ . وانظر ذلك احمد مناوي رجة فليح التميمي ، تفويض الاختصاص في القانون الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة النهدين ، بغداد ٢٠٠٧ ص ٧٦.

(١) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الاداري ، مصدر سابق ص ٤٠٣

المصلحة معرفة عدم صحة التفويض^(٢) لذا فان التفويض الباطل يعد من قبيل عدم الاختصاص البسيط وبالتالي يعد قرار التفويض قرارا باطلا وليس منعدا وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي^(٣).

ويرى جانب من الفقه ان مخالفة شروط تخويل الاختصاص قد يترتب عليها بطلان او انعدام قرار التحويل حسب مدى جسامته مخالفته لمبدأ المشروعية وبذلك فان قرار تحويل الاختصاص الذي لا يستند الى نص يقرره او الذي لم يصدر بشأنه قرار يعد بمثابة اغتصاب للسلطة يجعل ما يصدر عن الموظف من اعمال مآله الانعدام حيث يكون مجرد عمل مادي منبث الصلة بالقرارات الادارية بسبب ممارسة الموظف اختصاصا لم ينط به القانون ممارسته ولم يمنح صاحب الاختصاص حق مشاركة غيره له فيه ومن ثم فما صدر عنه يماثل ما يصدر عن فرد عادي يمارس اختصاصا اداريا وياخذ حكمه الا وهو الانعدام^(٤).

اما في العراق فقد قررت المحكمة الادارية العليا بقرارها الصادر في ٢٨/٥/٢٠١٥ تصديق حكم محكمة قضاء الموظفين القاضي بالغاء عقوبة العزل الصادرة بحق احد موظفي وزارة الاتصالات لصدورها من غير مخول باصدارها مبينة ان هذه الشكلية من النظام العام يترتب على مخالفتها عدم مشروعية القرار^(٥) وتجدر الاشارة الى ان الاجازة اللاحقة لتحويل الاختصاص الصادر من غير ذي اختصاص لا تضيي الشرعية عليه وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية اذ جاء في قرارها الصادر في ٢٨/ كانون الثاني ١٩٧١ ما يأتي:

(وبما ان الوكيل (وكيل وزارة النفط) لا يملك سلطة التضمين فهو لا يملك تخويل غيره سلطة ممارستها ويكون امره بتحويل المدراء العامين هذه السلطة ليست له قيمة قانونية ولا يضيي الصحة على هذا التحويل الامر الصادر من وزير النفط.... ولا يضيي الشرعية على هذه المخالفة تأييد لا حق ممن يملكها وذلك لان ممارسة السلطة العامة ليست تصرفا شخصيا بين الافراد فتلقه الاجازة^(٦)).

المطلب الثاني / اثر مخالفة شروط الاختصاص على قرار المخول له تبين لنا بطلان او انعدام قرار التحويل الذي يصدره الاصيل مخالفا لشروط تخويل الاختصاص تبعا لمدى جسامته المخالفة اما الشخص المخول اليه فاذا ما مارس اختصاصا مستندا الى تحويل مخالف لشروط تخويل الاختصاص فانه يكون هو الاخر باطلا او معدوما تبعا لصفة قرار التحويل تأسيسا على قاعدة ما بنى على

(٢) د. ماجد راغب الحلوي، القرارات الادارية، مصدر سابق ص ٣٤٦.

(٣) احمد منادي رجه التميمي، مصدر سابق، ص ٧٧.

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء، القرار الاداري، الاسباب والشروط، منشأة المعارف ٢٠٠٤، ص ٤٦-٤٧.

(٥) منشور لدى عبد القادر صالح عبدول، مصدر سابق ص ٥-٤.

(٦) د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، مصدر سابق، ص ٨٠.

باطل فهو باطل اذ يكون في هذه الحالة قد مارس اختصاصا لا يحق له ممارسته اما اذا خالف المخول اليه شروط التحويل كأن يمارس اختصاصا لم يخوله الاصيل الذي اصدر قرار التحويل ممارسته فيكون قراره قد صدر من غير ذي اختصاص وفي كلتا الحالتين يكون القرار قد صدر معيبا اما لاستناده الى قرار تحويل معيب او لمخالفته قرار تحويل صحيح.

لقد كان القضاء الاداري الفرنسي في بادىء الامر يرفض قبول دعوى الالغاء في قرارات المخول اليه المخالفة لا لالتزاماته في قرار التحويل تأسيسا على انها قرارات متعدهم وبالتالي لا تعد من القرارات الادارية التي يمكن الطعن فيها امام مجلس الدولة الا ان بعض المخاطر العملية المتمثلة في حرمان الغير من ان يسلك الطريق القانونية لازالة القرار الصادر خلافا لشروط التحويل من حيث الظاهر وان كان منعما جعلت مجلس الدولة الفرنسي يتحول عن هذا لاتجاه ويقضي باختصاصه في قبول دعوى الغاء مثل هذه القرارات ايا كان العيب الذي لحقها^(١). أما القضاء الاداري المصري فقد قبل منذ البداية الطعون التي تقدم ضد قرارات المخول اليه المعيبة بعد أن كان قد اعتبر ان القرار المطعون فيه منعدم. فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري بأن قرار الحرمان من المرتب الذي لا يصدر من السلطات التأديبية وانما من مدير التحقيقات يكون قرارا معدوما لصدوره من سلطة غير مختصة اذ لا اختصاص لمدير التحقيقات في اصداره وبذلك لا يمكن أن ينتج أثره. ولكن قضاء المحكمة الادارية العليا في مصر ذهب فيما بعد الى اعتبار القرار المطعون فيه معيبا بعدم الاختصاص مما يجعله قرارا باطلا قابلا للالغاء^(٢). أما في العراق فقد وجدنا أن القضاء الاداري في العراق يقبل الطعن في دعوى الغاء القرار الذي يصدر من المخول اليه خلافا لشروط التحويل ويصدر حكمه بإلغائه فقد أصدرت محكمة قضاء الموظفين حكمها المؤرخ في ٢٠١٥/٢/٨ بإلغاء عقوبة العزل لصدورها بتوقيع وكيل الوزير لكون القانون جعل هذه العقوبة اختصاصا حصريا للوزير لا يجوز له تحويله وقد صدقت المحكمة الادارية العليا حكم محكمة قضاء الموظفين باعتبار أن القرار الاداري الملغي مخالف للمشروعية^(٣).

تأسيسا على ما تقدم يمكننا القول أن العقوبة الانضباطية التي تصدر بناء على قرار تحويل فاقد للمشروعية أو يصدرها المخول اليه خلافا لشروط التحويل تكون

(١) د. عبد الفتاح حسن، مصدر سابق ص ١٣٥.

(٢) احمد منادي رجه التميمي، مصدر سابق، ص ٩١.

(٣) مشار اليه لدى عبد القادر صالح عبدول، مصدر سابق، ص ٤-٥.

هي الأخرى فاقدة للمشروعية وعليه فإن الأثر المترتب على ذلك يكون بإنهائها وهذا الإنهاء لا بد أن يكون من خلال أحد طريقتين هما:

إلغاء العقوبة قضائياً: وذلك بالطعن في مشروعيتها أمام القضاء المختص بنظر المنازعة فيصدر القضاء قراره بإلغاء العقوبة وحيث أن إلغاء القرار الإداري من القضاء لا بد أن يكون بأثر رجعي فهو هدم للقرار من تاريخ إصداره^(١) فإن ذلك يعني أن العقوبة تزول من تاريخ صدورها ويجب إعادة الحال كما لو أن العقوبة لم تكن قد صدرت ابتداء بحيث تزال جميع الآثار التي ترتبت عليها وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور العقوبة.

سحب العقوبة إدارياً: إن سحب القرار الإداري يعني إظهار الإدارة (التي أصدرت القرار أو الإدارة الأعلى منها) إرادتها بمحو القرار الإداري من تاريخ صدوره أي إنهاء القرار ومحو آثاره للماضي والمستقبل. وهكذا فإن القرار الإداري الساحب له أثر رجعي باتجاهين: الأول: إزالة القرار الإداري الذي قررت الإدارة سحبه من تاريخ سابق على القرار الساحب. والثاني: إزالة آثار القرار الأول المسحوب من تاريخ صدوره^(٢) فسحب العقوبة الانضباطية إدارياً يعني إزالتها وإزالة جميع آثارها بأثر رجعي وبذلك فإن السحب الإداري يشبه الإلغاء القضائي للعقوبة، وحرية الإدارة في سحب قراراتها ليست مطلقة إنما مقيدة بأمرين هما مدى مشروعية القرار المراد سحبه، ومدى ما يترتب من حقوق مكتسبة للأفراد^(٣)، وتبنى قاعدة جواز سحب القرارات المعيبة على أساس ان السحب هو جزاء لعدم المشروعية من جهة وإن القرار المعيب بسبب عدم مشروعيته لا يولد حقوقاً^(٤) لذا وتأسيساً على ما تقدم فإن قرار فرض العقوبة الانضباطية الصادر خلافاً لشروط تخويل الاختصاص يكون غير مشروع ولا يترتب حقوقاً مكتسبة فيمكن للإدارة سحبه لكن سلطة الإدارة هنا محكومة بدواعي استقرار المراكز القانونية إذ لا بد أن تتقيد عندما تقرر سحب القرار الإداري بمدى الطعن القضائي^(٥)، إلا أن القضاء الإداري أجاز سحب القرار الإداري المعيب دون التقيد بالمدة المذكورة في الحالات الآتية^(٦):

أولاً: إذا كان القرار لا يترتب حقوقاً فردية لأن تحديد مدد الطعن جاء لحماية الحقوق والمراكز والمعاملات القانونية.

(١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، مصدر سابق، ص ٢٣١.

(٢) المصدر السابق نفسه، ص ٢٣٤.

(٣) المصدر السابق نفسه، ص ٢٣٥.

(٤) المصدر السابق نفسه، ص ٢٣٩.

(٥) د. زانا رؤوف حمه كريم ود. دانا عبد الكريم سعيد، مصدر سابق، ص ١٣٢.

(٦) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، مصدر سابق، ص ٢٤٠-٢٤١.

ثانيا: القرارات المعدومة وهي التي يبلغ عدم مشروعيتها حدا يجعلها من قبيل العمل المادي الذي لا يتحصن ضد السحب والالغاء.
 ثالثا: حالة اتخاذ القرار نتجة غش أو تدليس من المسفيد.
 رابعا: القرارات المبنية على قرارات غير مشروعة
 وعليه فإن العقوبة الانضباطية التي تصدر بناء على قرار تخويل غير مشروع يمكن سحبها لعدم مشروعيتها ولكونها لا ترتب حقوقا أو مراكز فردية، وإن الإدارة غير مقيدة بمدد الطعن التي ينص عليها القانون هذه المدد التي ما وجدت الا لحماية واستقرار هذه المراكز.

الخاتمة

نختم بحثنا ببيان أهم النتائج والمقترحات على النحو الآتي

أولا: النتائج

وردت عبارة (الرئيس الدائرة أو الموظف المخول) في نص المادة ١١/ثانيا من قانون الانضباط رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ في حين وضع القانون نفسه (الموظف المخول) ضمن تعريف رئيس الدائرة في المادة (١/ثانيا) منه، كما نص على سلطة الوزير ورئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة في فرض بعض العقوبات في المادة (١٤/ثانيا) في حين أن المادة (١١/أولا) منحتها سلطة فرض جميع العقوبات وحيث أن المشرع منزه من اللغو فلا موجب لهذا التكرار غير المبرر.
 لم يلزم قانون الانضباط رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء بالتقيد بالاجراءات المنصوص عليها في المادة ١٠ منه ما يعني إهدارا لضمانات الموظف تجاه احتمال تعسف الإدارة بحقه.

لم ينص القانون على سلطة رئيس مجلس الوزراء في تخويل اختصاصه بفرض العقوبة الانضباطية كما قيد سلطته بعدد معين من العقوبات وبذلك ضيق سلطة رئيس الوزراء قياسا الى سلطة الوزير في فرض جميع العقوبات الوارد ذكرها في القانون مع جواز تخويل بعضها.

وسع القانون سلطة رئيس الجمهورية إذ له فرض أي من العقوبات الانضباطية كما له تخويل اختصاصه في فرض أي منها لغيره دون أن يقيد بنوع معين منها كما فعل مع الوزير.

عدم مشروعية قرار تخويل الاختصاص اذا صدر مخالفا لشروط التحويل وبالتالي عدم مشروعية قرار فرض العقوبة الذي يصدره المخول له بناء على هذا التحويل غير المشروع ويزرتب على ذلك عدم جواز تحصينها ضد السحب والالغاء حتى بعد انتهاء المدد القانونية المقررة للطعن فيها أمام القضاء لكونها لا ترتب حقوقا مكتسبة للأفراد فضلا عن عدم مشروعيتها.

ثانياً: المقترحات:

تدخل تشريعي لحذف عبارة:

(أو الموظف المخول) من نص المادة (١١/ثانياً) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ لكون الموظف المخول هو رئيس دائرة بحكم المادة (١/ثانياً) منه.
 (أو الوزير أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة) من نص المادة (١٤/ثانياً) من القانون نفسه لكون رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة يدخل في مفهوم الوزير بمقتضى المادة (١/أولاً) من القانون ولكونه يملك اختصاص فرض جميع العقوبات المنصوص عليها فيه بمقتضى المادة (١١/أولاً) منه فلا حاجة لقصرها على عدد معين من هذه العقوبات في (المادة ١٤) من القانون نفسه.

تدخل تشريعي :

يقيّد سلطة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء بوجوب اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادة (١٠) من القانون ويقيّد سلطة رئيس الجمهورية في تحويل اختصاصه بفرض العقوبة الانضباطية بحيث يقتصر على عدد من العقوبات مع الابقاء على العقوبات الجسيمة ذات الاثر الكبير على الموظف كالفصل والعزل من الاختصاص الحصري له وذلك كضمانة للموظف لحمايته من احتمال تعسف الاداره بحقه .

يوسع سلطة رئيس مجلس الوزراء بحيث يكون له حق فرض جميع العقوبات الانضباطية اسوة برئيس الجمهورية والوزير مع منحه سلطة تحويل غيره سلطة فرض بعض هذه العقوبات لاجمعيها اسوة بالوزير .

٣- نؤيد العودة الى مسلك المشرع العراقي في قانون الانضباط رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ بأن يمنح رؤساء السلطات الثلاث صلاحيات الوزير المختص في فرض العقوبة الانضباطية وتحويلها لغيرهم بالنسبة للموظفين التابعين لهم .

المصادر:

الكتب والرسائل الجامعية والبحوث

- احمد منادي رجه فليح التميمي ، تفويض الاختصاص في القانون الاداري ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٧ .
 د.خالد سمارة الزعبي ، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق، المركز العربي للخدمات الطلابية، الطبيعية الاولى، (عمان/الاردن) ١٩٩٣ .
 خضر عكوبي يوسف، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٦ .
 خليفي محمد، النظام القانوني للتفويض الاداري في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٨ .
 د.زانا رؤوف حمه كريم و د.دانا عبد الكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الاداري / الكتاب الثاني، مكتبة يادكار، السلبيانية، ٢٠١٧ .
 د.سليمان محمد الطماوي / النظرية العامة للقرارات الادارية / ط٥، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤ .

- د.سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤.
- د.شباب توما منصور، القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط ١، جامعة بغداد، ١٩٨٠.
- د.طعيمة الجرف، القانون الاداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاط السلطات الادارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
- عبد الرحمن رحيم عبدالله، اركان القرار الاداري، مركز ابحاث القانون المقارن، اربيل، ٢٠١٢.
- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الاداري، الاسباب والشروط، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
- د.عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الاداري وعلم الادارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
- عبد القادر صالح عبدول، مختارات من المبادئ القانونية في قرارات المحكمة الادارية العليا وفتاوى مجلس شورى الدولة في العراق، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠١٨.
- د.عصام عبد الوهاب البرزنجي، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الاداري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الاول، المجلد العاشر، ١٩٩٤.
- د. فتوح محمد عثمان، التفويض في الاختصاصات الادارية، دار المنار، ١٩٨٦.
- د. ماجد راغب الحلو، القرارات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٠١٢.
- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد ١٩٩١.
- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩.
- د. محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٧٨.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
- د. محمد علي جواد، القضاء الاداري، دار العربية للقانون، بغداد، بلا سنة طبع.
- د. كامل ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٧٠.
- د. محمد ميرغني خيري، القضاء الاداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
- د. محمود ابراهيم الوالي، نظرية التفويض الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
- د.مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٩.
- مصطفى رسول حسين، التفويض في الاختصاص في القرار الاداري، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة السليمانية ٢٠٠٩.
- د.مهدي حمدي مهدي الزهيري و م هند عبد الامير علوش و د.عمر مهدي حمدي، الطعن تميزا امام المحكمة الادارية العليا في العراق، بحث منشور في مجلد وقائع المؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونية، جامعة تيشك، اربيل، ٢٠١٩.
- مهدي حمدي الزهيري، انتهاء العقوبة الانضباطية للموظف العام في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨.
- د.نجيب خلف احمد الجبوري، القانون الاداري، الطبعة الاولى، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠١٥.
- د.نجيب خلف احمد الجبوري، القضاء الاداري، مكتبة يادكار، السليمانية، ٢٠١٨.
- القوانين:
- قانون انضباط موظفي الدولة رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦.
- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.

القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون التعديل الاول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ .
القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩