

التنظيم القانوني للتكليف بالمناصب الإدارية والإعفاء منها

Legal Organization of Assigning to and Relief of Administrative Posts

د. محمود عبد علي حميد الزبيدي
كلية القانون الجامعة المستنصرية

ملخص البحث :

للتكليف بالمناصب الإدارية لأنها تظهر كطريقة لتغيير القيادات الإدارية من دون إنهاء الرابطة الوظيفية بينهم وبين الإدارة فهي تكلف موظفيها ومن ثم تعفيهم من ذلك التكليف وفقاً لسلطانها وامتيازاتها مستهدفة في ذلك تحقيق المصلحة العامة ، مستخدمة تولي مهام المنصب بطريق الوكالة التي تتمتع تجاهه بصلاحيات واسعة ، ويمتنع القاضي الإداري عن النظر في قرارات الإدارة التي تصدر بإعفاء شاغلي المناصب الإدارية وكالة أما شغل المناصب الإدارية أصالة ، فإن الإدارة لا تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إنهاء تكليف شاغليها ، إذ يترتب على الإعفاء من المناصب الإدارية تغيير المراكز القانونية للموظف الذي يشغلها ، فيراقب القاضي الإداري القرارات التي فيها تعسف في استعمال السلطة فيلغيها أو يبقيها .

Abstract

The research summary; of the assignment of administrative positions it appears as a way to change the administrative leadership without terminating the association only between them and the administration , it costs its employees and thus exempts them from that mandate in accordance with its authority and privileges in order to achieve the public interest , using the functions of office in the way . The agency , which enjoys wide powers, and the administrative judge shall not consider the decisions of the administration issued by the exemption of the administrative positions of the exemption of the administrative positions of the agency either to occupy managerial positions on its own , the administration does not have broad discretionary authority to terminate the assignment of the incumbents , as the waiver of office Administrative.

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع وأهميته:

تتمتع الإدارة بوسائل وامتيازات وسلطات في ممارسة نشاطها وفي تعاملها مع الأفراد غير معروفه داخل نطاق العلاقات الفردية وذلك لتمكنها من تحقيق أهداف النشاط الإداري وهي أهداف عامة ، بأفضل وجه ممكن ، لذلك كان للإدارة أن تصدر قرارات بإرادتها الفردية ومن جانب واحد في حق الأفراد ترتب من خلالها حقوقاً لهم وتفرض عليهم التزامات وواجبات معينة ، وفي مقابل تلك الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد ، فقد يفرض عليها القانون بعض القيود في ممارسة نشاطها الإداري والتي تعد قيوداً أشد من القيود المفروضة على النشاط الفردي، منها التزام الإدارة بإختيار أفضل الأشخاص وأكثرهم خبرة ونزاهة وكفاءة لإدارة المناصب القيادية في دوائها حتى إذا لم تجد من تتوفر فيهم تلك الشروط تقوم باستخدام سلطتها بتكليف من تراه هي الأكفا لشغل تلك المناصب من بين موظفيها لمدة معينة هي تحددها وتراقب عمل ذلك الموظف ودوره في قيادة المسؤولين وتحقيق الانسجام بينهم لتحقيق هدف المؤسسة أو الدائرة ، وبخلافه تبادر الإدارة إلى إنهاء تكليفه بإعفائه من ذلك المنصب .

وتظهر أهميه هذا الموضوع في إنه يظهر كطريقة لتغيير القيادات الإدارية من دون إنهاء الرابطة الوظيفية بينهم وبين الإدارة فهي تكلف موظفيها ومن ثم تعفيهم من ذلك التكليف وفقاً لسلطتها وامتيازاتها مستهدفة في ذلك تحقيق المصلحة العامة ، مستخدمة تولى مهام المنصب بطريق الوكالة التي تتمتع تجاهه بصلاحيات واسعة.

ثانياً: مشكلة البحث :

لقد نظم قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم(٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل ، الإعفاء من المناصب العليا والتي تغلب عليها الطابع السياسي في الحكومات المحلية ، ولم يتناول المشرع للإعفاء بالتنظيم في قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ، بالرغم من استعماله بشكل كبير من قبل دوائر الدولة والقطاع العام حتى أصبح عرفاً معمول به عند شاغلي المناصب الإدارية القيادية والعليا، وقيام بعض دوائر الدولة المرتبطة بوزارة وغير المرتبطة بوزارة بإصدار أوامر بإعفاء شاغلي المناصب واصفة إياه بأنه إنهاء للعلاقة الوظيفية وليس إنهاء التكليف بمهام منصب معين .

رابعاً: تقسيم البحث:

قسمنا موضوع البحث الى مبحثين نخصص المبحث الأول : ل ماهية التكليف والإعفاء الإداري وطبيعته القانونية ، وسنقسم هذا المبحث في مطلبين نخصص الأول : لتعريف التكليف والإعفاء الإداري وتمييزه عن غيره ، ونخصص المطلب الثاني : للطبيعة القانونية للتكليف والإعفاء الإداري وأنواعه . ونخصص المبحث الثاني : لإجراءات التكليف والإعفاء وأثاره القانونية ، وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين : نخصص الأول: لإجراءات تكليف شاغل المناصب الإداري إعفاءه منها، ونخصص المطلب الثاني : لأثاره القانونية على شاغل المنصب الإداري .

المبحث الأول: ماهية التكليف والإعفاء الإداري وطبيعته القانونية

يعد تكليف الموظف شاغل المناصب الإدارية إعفاءه من المصطلحات التي ترد في الأوامر الإدارية يراد بها إنهاء تكليف من مسؤولية ملغاة على عاتق أحد الموظفين لكنه لم ينظم القانون كنه هذا المصطلح ولم يحدد أثاره ومعناه ، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص المطلب الأول : ل ماهية التكليف في المناصب الإدارية والإعفاء منها ، ونخصص المطلب الثاني : للطبيعة القانونية لتكليف الموظف بالمناصب الإدارية والإعفاء منها .

المطلب الأول: ماهية التكليف بالمناصب الإدارية والإعفاء منها

لقد أثارت التطبيقات الإدارية والقضائية لمصطلح التكليف والإعفاء من المناصب الإدارية وجهات نظر مختلفة لمعنى كل من التكليف والإعفاء ولم نجد اتفاقاً عليه بين الجهات الإدارية والقضائية ، لذلك سنتناول هذه المصطلحات بالتعريف اللغوي والاصطلاحي في الفرع الأول ونخصص الفرع الثاني: لتمييزها من غيره من المصطلحات التي قد تتشابه معه من حيث المعنى والآثار في الحياة القانونية.

الفرع الأول: تعريف التكليف بالمناصب الإدارية والإعفاء منها

للأهمية التي يتمتع بها كل من مصطلح التكليف والإعفاء في المناصب الإدارية والذي يكثر استعماله في مجال تولي الوظائف العامة القيادية في دوائر الدولة، لذلك سنتناولها بالتعريف في البنود الآتية :

البند الأول _ تعريف التكليف لغةً واصطلاحاً :

- ١- تعريف التكليف لغةً: تكلف الأمر: تحمله على مشقة ، تكليفٌ : مشقة ، تكالف ، " سئم تكاليف الحياة " (١).

(١) . ينظر جبران مسعود : راند الطلاب المصور معجم لغوي عصري ، دار العلم للملايين ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ٩٣.

٢- تعريف التكاليف اصطلاحاً : لم يرد في قوانين الخدمة المدنية بوصفها الشريعة العامة لتولي الوظيفة العامة تعريفاً للتكاليف في المناصب الإدارية^(١). وإن ما ورد في القوانين الخاصة كقانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨، لم يكن تعريفاً وإنما ذكره كمصطلح لإضافة مهام لموظف الخدمة الجامعية (التدريسي) يقوم بها في إطار تكليفه بأعمال وظيفية في أوقات الدوام الرسمي وفي العطل السنوية ، على أن يكون هذا التكليف بأوامر تصدر من الرئيس الإداري (رئيس الجامعة) أو من إدارة الكلية (كمجلس الكلية)^(٢).

ولكون المشرع في اغلب الأحيان لا يتناول المصطلحات بالتعريف والتفصيل تاركاً ذلك إلى الفقه وأحكام القضاء ، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في قضائها إلى تعريف التكاليف الإداري بأنه: (أداة استثنائية للتعيين في الوظائف ، فإذا ما تم شغل المكلف للوظيفة العامة بمقتضى تلك الأداة يصبح ملزماً بالقيام بأعباء الوظيفة وواجباتها وفي نطاق خاص ينطوي على مساس بحرية المكلف في العمل بإلزامه بتأدية ما يكلف به من مهام وظيفية دون الاعتداد برضائه وقبوله من عدم قبوله للتكاليف وإن امتنع عن تأديتها طبقت عليه العقوبات)^(٣).

ومن نستخلص من التعريف أعلاه العناصر الآتية :

- ١- التكاليف أداة استثنائية للتعيين لا تتوقف على رضا المكلف وقبوله .
- ٢- عدم الاعتداد برضاء المكلف بالمهام الوظيفية وقبوله من عدمه .
- ٣- بالرغم من المساس بحرية الموظف عن طريق إلزامه بتولي المهام الوظيفية المكلف بها ، إلا إن التكاليف يفرض على الموظف القيام بالمهام الملغاة على عاتقه على وفق الأمر الإداري الصادر بتكليفه.
- ٤- تعرض الموظف الممتنع عن المباشرة بالمهام المكلف بها بموجب الامر الصادر بتكليفه للعقوبات الانضباطية بوصف إمتناعه عن القيام بالمهام المكلف بها مخالفة لواجباته الوظيفية المقررة قانوناً .

(١) . ينظر قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦. وكذلك قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل .

(٢) . ينظر المواد (٤/ثانياً) و(٧/أولاً /ثانياً) و(١٠/ثالثاً) و(١٦/أولاً) من قانون الخدمة الجامعية العراقي رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨. منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٧٤) في ١٢/٥/٢٠٠٨.

(٣) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (٥٠٠ لسنة ٢٩ق- جلسة ١٠/١٧٨/١٩٧٨) أشار إليه د. محمد حسن علي وأحمد فاروق الحميلي : الموسوعة العملية في نظام العاملين المدنيين بالدولة طرق شغل الوظيفة العامة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ٣٢.

وإذا كان التكليف وسيلة إستثنائية للتعيين لا تلجأ إليها الإدارة إلا في حالة الضرورة ، فقد تجد أساسها القانوني والفلسفي في تمكين الدولة من الاستفادة من خدمات بعض ذوي المؤهلات الخاصة والتي لا يتيسر لها بطرق الاختيار العادية الاستفادة منهم لعزوفهم عن العمل بالإدارة مفضلين عليها العمل خارجها لصالحهم الخاص أو مكتفين بوظيفتهم العادية غير راغبين بمناصب قيادية في الإدارة لقناعتهم بأن عملهم بأي موقع في الإدارة هو يؤدي خدمة للجمهور ويحقق المصلحة العامة ، وطبقاً للأساس القائم عليه نظام التكليف وبما يتضمنه من عنصر إلزام فإن مجال إعماله لا يكون إلا في مواجهة المكلف ، وبناءً على ذلك فإن للإدارة إذا ثبت لها عدم صلاحية الموظف المكلف لممارسة أعمال الوظيفة المكلف بها أمكن لها إعفائه من ممارسة مهام المنصب المكلف به ، لأن إعفائه أكثر جدوي للمصلحة العامة من الإبقاء عليه^(١)..

البند الثاني : تعريف الإعفاء لغةً واصطلاحاً :

١- يعرف الإعفاء لغةً: بأنه (أعفني) من الخروج معك أي دعني منه ، (و) (إستعفاء) من الخروج معه أي سأله (الإعفاء)^(٢) . وأعفى إعفاءً ، من الأمر أذن له في الامتناع عن القيام به ، " أعفاه من الخدمة العسكرية " أي براه من الأمر^(٣) .

٢- أما تعريف الإعفاء اصطلاحاً: لم يتطرق الفقه والقضاء الإداري إلى تحديد ماهية الإعفاء من المناصب الإدارية في تعريف واضح ، لذلك يمكن أن نعرف الإعفاء من المناصب الإدارية بأنه : (إنهاء تكليف شاغلي المناصب القيادية من ممارسة المهام التي كان يشغلها بأمر صادر من جهة إدارية عليا وبناءً على الشروط القانونية التي تراه مناسبة ولا يعني ذلك إنهاء خدمته في الوظيفة العامة) . ومن التعريف أعلاه يمكن أن نستخلص عناصر الإعفاء الإداري وكالاتي :

١- وجود أمر سابق بتكليف الموظف من لدن الإدارة للقيام بخدمة عامة من دون طلب منه أو رضاه ، فالأصل أن يتم التكليف بقرار يصدر من الإدارة (مجلس الوزراء أو الوزارة أو مجلس المحافظة) من دون رضا أو موافقة الموظف المكلف ، وقد تلجأ الإدارة لأسلوب التكليف

(١) . ينظر د. محمد محمود ندا : انقضاء الدعوى التأديبية ، ط١ ، دار الفكرة العربي ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٣١٨-٣١٩ .

(٢) . ينظر محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي : مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص٢٥١ .

(٣) . ينظر جبران مسعود : راند الطلاب المصور معجم لغوي عصري ، مصدر سابق ، ص٩٣ .

عندما تكون الحاجة ماسة لشغل بعض المناصب القيادية بسرعة أو لوجود نقص في الأشخاص المؤهلين لشغل تلك المناصب^(١).
 وأن تولي الموظف العام لمهام منصب قيادي في دوائر الدولة والقطاع العام على وفق القانون يكون كالآتي :
 أ- رئيس الدائرة : هو وكيل الوزارة والمدير العام و.... وأي موظف آخر يخول سلطة رئيس دائرة بقرار من مجلس الوزراء .
 ب- الرئيس المباشر : هو رئيس الشعبة أو رئيس الوحدة التي ينتمي إليها الموظف مباشرةً .
 ج- الرئيس الأعلى : الوزير أو رئيس الدائرة أو من يخوله^(٢).
 ج- المناصب العليا : وهم المديرون العامون ومديروا الدوائر ورؤساء الأجهزة الأمنية في حدود المحافظة^(٣).
 ٢- أن يصدر أمر الإعفاء من لدن سلطة إدارية عليا ، كمجلس الوزراء أو الوزير المختص إذ يجب أن يكون الإعفاء صادر من السلطة ذاتها التي أصدرت أمر التكليف إستناداً لقاعدة توازي الاختصاص.
 ٣- أن الإعفاء من المنصب القيادي لا يعني انقطاع الرابطة الوظيفية للموظف العام ، وإنما انتهاء دورة في قيادة من كان يرأسهم من الموظفين عند توليه مهام المنصب وعودته إلى ممارسة مهام وظيفته السابقة ، على أن يتم إعفاء شاغل المنصب الإداري وفق السلطة التقديرية للإدارة .

الفرع الثاني: تمييز التكليف والإعفاء عن غيرها من المصطلحات الأخرى

أن المشرع قد نظم أوضاع الوظيفة العامة وحدد علاقة الموظف بالدولة بأنها علاقة تنظيمية يحكمها القانون ، وقد عالج المشرع الحالات التي يتم عن طريقها تعيين الموظف العام وإنهاء خدماته الوظيفية سواء بإرادته أم بإرادة الإدارة ، ومن ذلك تظهر الأسباب التي تؤدي إلى تمييز التكليف في المناصب الإدارية عن التعيين فيها وتمييز الإعفاء الإداري كطريقة لإنهاء مهام الموظف العام في منصب معين من الطرق الأخرى التي تؤدي إلى قطع الرابطة الوظيفية للموظف من الوظيفة العامة ، بإنهاء خدمته العامة لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية :

(١) . ينظر د. أنور أحمد رسلان : الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ١٣٤ .
 (٢) . ينظر المادة (ثانياً) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل .
 (٣) . ينظر البند (ثامناً) من المادة (١) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

البند الأول_ تمييز التكليف كوسيلة لشغل المناصب القيادية من غيره من المصطلحات.

أولاً: تمييز التكليف من الاختيار المباشر كوسيلة لشغل المناصب القيادية .
 لأسباب تتعلق بحسن الإدارة أو التضامن الاجتماعي نص القانون على طرق الاختيار المباشر لشغل المناصب الإدارية العليا المتروكة لتقدير الحكومة في الوظائف العامة للدولة (كرؤساء الجامعات وعمداء الكليات والأكاديميات والمديرون بالإدارة المركزية) أو المتروكة لتقدير السلطات المحلية والإقليمية (مثل المدير العام لمرافق المحافظة أو الإقليم ...) وهذه الوظائف التي توضع على حدود السياسة والإدارة وتتطلب قدراً هاماً من الثقة والولاء للحكومة ، ويكون مفهوماً أذن السلطة التقديرية الواسعة والمباشرة في التعيين فيها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إن أسلوب التعيين المباشر من جانب السلطة المختصة يستعمل على شغل المناصب القيادية في الهيئات الإدارية المنشأة حديثاً لضرورات تكوينها وتنظيمها^(١).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة في أسلوب الاختيار المباشر لشغل المناصب القيادية بالقول : (الجهة الإدارية تترخص في التعيين بالوظائف العامة بسلطانها التقديرية بلا معقب عليها الا في أحوال إساءة استعمال السلطة ما لم يقيد القانون بنص خاص أو ما لم تقيد نفسها بقواعد تنظيمية معينة ، فالتعيين أمر متروك أصلاً لتقدير الجهة الإدارية باعتبارها القوامة على حسن المرافق العامة)^(٢).

وتأسيساً على ذلك قد تتمتع الإدارة في أسلوب الاختيار المباشر بسلطة واسعة قد أثبتت فاعليته في تعيين من لديهم ولاء للسلطة السياسية بوصفهم المنفذين لسياستها اذ يتطلب فيمن يشغل المناصب القيادية الثقة المطلقة للسلطات العامة ، ونظراً لما تتسم به من طابع سياسي لا يمكن تقييمها بالاختبارات التنافسية ولا يمكن لوسيلة الانتخاب الكشف عنها والتثبت من صلاحية شاغليها ، فالاختيار في هذه الحالة لا يهدف فقط الى شغل الوظائف المذكورة بأفضل العناصر البشرية صلاحيةً ، وإنما يتطلب في المقام الأول عناصر أخرى ، لهذه الصلاحية تتمثل في الولاء والانتماء السياسي أو

(١) . ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب : النظام العام للوظائف العامة في فرنسا ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٧ ، ص ٧٩.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (٣٩٩) لسنة ٧٧ق. عليا ، جلسة ١٩٦٧/٤/٣٠ / ملف رقم (١٢ / ١٠٥ / ٩٧٢) أشار اليه د. بدوي عبد العليم سيد محمد : مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمائنها تطبيقاً ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٩٨.

الحزبي والتوافق مع سياسة الدولة وأنظمة الحكم السائدة فيها ، وعدم اعتناق المرشح لآراء ومعتقدات سياسية تتنافى مع أفكار النظام السياسي القائم^(١). وبالنسبة للتكليف وسيلة لشغل المناصب الإدارية بطريقة استثنائية وقد يكون التكليف بناء على اعتبارات سياسية وقد يكون بناء على اعتبارات الكفاءة والصلاحية ، الا إنه يجب أن يكون المكلف أحد الموظفين من الجهة الإدارية نفسها وممن له الخبرة والكفاءة ويخضع لفترة تجربة وقد يشغل المنصب وكالة وليس أصالة .

ثانياً: تمييز التكليف كوسيلة لشغل المناصب القيادية عن التعيين في الوظائف العامة:

تمر عملية تعيين الموظفين العموميين في الدولة بمراحل متوالية يلزم تتبع أحكامها الواردة في قوانين الخدمة المدنية العامة والخاصة وتوافر شروطها ووجود السلطة المختصة بإصدار قرار التعيين بعد توافر الشروط لشغل الوظائف العامة الخالية الواردة في سلم الدرجات الوظيفية الدنيا في دوائر الدولة والقطاع العام وتترخص الإدارة بسلطة تقديرية في تعيين من تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة والمؤهلات العلمية وقد يرعى في التعيين وجود وظيفة شاغرة في الملاك وقد يكون التعيين أو إعادة التعيين في مناصب قيادية بإقتراح من الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء^(٢). أما في التكليف لشغل المناصب الإدارية قد يكون من الرئيس الأعلى الذي يملك سلطة التعيين كالوزير أو رئيس الجامعة إذ يملك تكليف أحد الموظفين لشغل أحد المناصب القيادية في الوزارة أو الجامعة وبصورة وكالة إذ لا يملكون هؤلاء الرؤوساء الإداريون سلطة التعيين أصالة في المناصب القيادية بدرجة مدير عام فما فوق الامر الذي يجعل المناصب الإدارية تدار وكالة من شاغليها مما يؤدي الى عدم تحقق الكفاءة في إدارة هذه الدوائر لمحدودية الصلاحيات التي يتمتع بها شاغليها مما تضطر الإدارة الى تغيير الموظفين الشاغلين لهذه المناصب بين فترة وأخرى فضلاً عن تكليف أشخاص لشغل هذه المناصب من خارج هذه الدوائر من الأشخاص غير المؤهلين لقيادة مؤسسات بهذه الأهمية على المستوى الاجتماعي والعلمي والخدمي وهو أمر يخالف النظام القانوني للتكليف الإداري^(٣) .

(١) . ينظر د. بدوي عبد العليم سيد محمد : مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمانات تطبيقها ، مصدر سابق ، ص ٢٩٩ .

(٢) . ينظر المواد (٧) و(٨) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل .

(٣) . ينظر علي محمد إبراهيم الكرباسي : الوظيفة العامة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ٣٠-٣١ .

البند الثاني _ تمييز الإعفاء عن غيره من المصطلحات الأخرى :-
أولاً- تمييزه من الإقصاء : قد منح القانون للإدارة صلاحية إقصاء الموظف في حالة تخلف شرط أو أكثر من شروط التوظيف عند التعيين لأول مرة ، وإذا زال المانع القانوني للتوظيف ولا يوجد سبب آخر لإقصائه يجوز بقاءه في الخدمة على أن لا تحتسب المدة المستكملة للشروط خدمة لغرض الترفيع أو العلاوة^(١).

بينما قد يصدر الإعفاء بناء على الطلب المقدم من الموظف المكلف بمهام المنصب إلى الجهة الإدارية التي أصدرت أمر التكليف لغرض إعفائه منه لأسباب صحية أو أمنية مثلاً تقتنع بها الإدارة أو بناء على أسباب تراه الإدارة مناسبة لإعفاء شاغل المنصب القيادي كصدور حكم أدانته بحقه من المحاكم الجزائية^(٢). بناء على طلب الإدارة المحلية (كمجلس المحافظة) أو المحافظ وفقاً لتحقيق الأسباب المحددة قانوناً^(٣).

ثانياً- تمييزه من الاستغناء عن الموظف خلال فترة التجربة : في حالة عدم كفاءة الموظف خلال فترة التجربة البالغة سنة عند أول تعيينه ويمكن تمديدتها لسنة أشهر أخرى فقد منح الإدارة صلاحية الاستغناء عنه^(٤).

إن الاستغناء عن الموظف يكون بإنهاء الرابطة الوظيفية التي كانت تربطه بالوظيفة العامة لعدم الكفاءة بينما الإعفاء إنهاء ممارسة مهام منصب أو وظيفة أعلى من التي كان يشغلها وعودته الى الوظيفة التي كان يشغلها أو الو وظيفة أخرى داخل ملاك الوزارة التي يعمل بها .

ثالثاً- تمييزه من حالة عدم ترفيع الموظف لعدم الكفاءة: في حالة ثبوت عدم قدرة وكفاءة الموظف بعد تثبيته على أشغال الوظيفة المراد ترفيعه إليها وعكس ذلك على الترفيع وليس إنهاء الخدمة ، فأعطى للإدارة صلاحية عدم ترفيعه الى الوظيفة الأعلى المراد ترفيعه إليها^(٥).

(١) . ينظر المادة (٦٢) من قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل .
(٢) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم(٩٩٢/ قضاء موظفين - تمييز / ٢٠١٦ ، في ٢٠١٧/٢/٢٣ قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧ .
(٣) . ينظر البند (تاسعاً) من المادة (٧) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم(٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل .
(٤) . ينظر المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ..
(٥) . ينظر البند (ثانياً /د) من المادة (٦) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم(٢٢) لسنة ٢٠٠٨ .

رابعاً- تمييزه من حالة عدم قدرة الموظف على أداء مهام الوظيفة المرقى إليها^(١) : في حالة عدم قدرة الموظف الذي تم ترقيته الى وظيفة أعلى تختلف واجباتها عن واجبات وظيفته يكون تحت التجربة لمدة ستة أشهر اعتباراً من تأريخ مباشرة وظيفته المرقى إليها ، فإذا تأكدت الإدارة من عدم كفاءته ومقدرته على أداء واجبات وظيفته المرقى إليها ، فقد أعطى المشرع للإدارة الصلاحية لإعادته الى وظيفته السابقة^(٢) . بينما الإعفاء قد يكون إرادياً بطلب المكلف وقد يكون غير إرادي من لدن الجهة التي كلفته بالمنصب بإصدار أمر بإعفائه من مهام منصبه لأسباب تراها مناسبة أو لعدم كفاءته كذلك .

خامساً - تمييزه من حالة فشل المدير العام في أداء واجبات وظيفته : في حالة فشل المدير العام في أداء واجبات وظيفته ، فقد أعطى القانون للإدارة صلاحية إحالته الى التقاعد أو نقله إلى وظيفة أدنى من الدرجة التي كان يشغلها قبل تعيينه بوظيفة مدير عام أو من بدرجته فما فوق فيما عدا من يعاقب بعقوبة أشد^(٣) . بينما أن الإعفاء لا يمكن وصفه بأنه عقوبة بل هو إجراء تتخذه الإدارة العليا عند توافر الأسباب المحددة قانوناً وفي الوقت التي تراه مناسب.

سادساً - تمييزه من حالة حذف الوظائف الزائدة بتنسيق الملاك : أجاز القانون للإدارة معالجة الوظائف الزائدة في الملاك فحول مجلس الوزراء حذفها من الملاك بناء على اقتراح من وزير المالية يذكر فيه عنوان الوظيفة الزائدة واسم شاغلها^(٤) .

سابعاً- تمييزه من إلغاء الوظائف القيادية بموجب قانون الموازنة : لقد عالج المشرع الوظائف القيادية التي لم يرد فيها نص في القانون فأعطى الإدارة صلاحية إلغائها بموجب قانون الموازنة الاتحادية استناداً إلى منهج الإصلاح الإداري^(٥) .

أن إلغاء الوظائف القيادية يتم لعدم وجود أساس قانوني لها ومن ثم إنهاء مركزها القانوني وانفصام الرابطة الوظيفية لشاغل المنصب القيادي أو نقله إلى وظيفة أخرى حسب ما نص عليه القانون بينما في حالة الإعفاء لا تنتهي

(١) . ينظر د. غازي فيصل مهدي : تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، ط ٢ ، موسوعة القوانين العراقية ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ٩٧ .

(٢) . ينظر البنودان (١-٢) من المادة (٢٠) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ..

(٣) . ينظر الفقرة (أولاً) من أحكام القرار رقم (٨٨٠) في ١٩٨٨/١٢/٧ .

(٤) . ينظر المادة (٧) من قانون الملاك رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٠ المعدل ..

(٥) . ينظر المادة (٢٠/ب) من قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنة المالية ٢٠١٥ ..

الرابعة الوظيفية بل ينتهي تكليفه بمهام المنصب القيادي ويعود إلى ممارسة مهام وظيفته السابقة .

تاسعاً- تمييزه عن الاستقالة: للموظف تقديم طلب تحريري بالاستقالة إلى مرجعه المختص (رئيسه الإداري) ، وعليه البت في طلب الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً ويعد الموظف منفكاً بانتهائها إلا إذا صدر أمر قبول الاستقالة قبل ذلك ، أما إذا قدم الموظف استقالته وتم تعيين موعداً للقبول فيجوز قبولها من تأريخ ذلك الموعد أو قبله^(١). بينما الإعفاء يقدم بطلب تحريري إلى الرئيس الإداري وله صلاحية الموافقة أو الرفض من دون مدة محددة قانوناً للموافقة على الإعفاء فلا يجوز لمقدم طلب الإعفاء ترك مهام منصبه إلا بعد الموافقة الشفهية أو التحريرية على طلبه ، لأنه يعد قد أهمل بشكل متعمد بواجبات وظيفته ومن ثم يخضع لأحكام قانون الانضباط .

المطلب الثاني: طبيعة التكليف بالمناصب الإدارية والإعفاء منها وأنواعه

يختلف التكليف بالمناصب القيادية والإعفاء منها في الإدارات المركزية والمحلية من حيث طبيعته القانونية وتكييفه عند إصداره من قبل الجهات الإدارية حسب فهمها للنصوص القانونية التي تناولت تنظيمه كوسيلة لإنهاء علاقة الموظف بالمنصب الذي كان يشغله ، من جانب ومن جانب آخر إن الإعفاء قد يتم بإرادتين مختلفتين إذ يتم تقديمه بطلب موقع من شخص الموظف الذي يشغل المنصب لأسباب اجتهد هو بوضعها وفق ظروفه وإمكانياته تتفق مع القانون ، وقد يتم بإجراء من لدن الإدارة بإصدار أمر إعفاء أحد الموظفين من المنصب الذي كان يشغله لأسباب قانونية محددة ، ومن ثم إعادته إلى وظيفته السابقة ، لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الفرع الأول : لطبيعة التكليف بالمناصب الإدارية والإعفاء منها ، ونخصص الثاني : لأنواع التكليف بالمناصب الإدارية والإعفاء منها .

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للتكليف بالمناصب الإدارية والإعفاء منها

تسعى الإدارة دائماً لتحقيق المصلحة العامة في أعمالها وخصوصاً فيما يتعلق بشغل المناصب الإدارية ، فلها إختيار الوسيلة المناسبة لشغل الوظائف الشاغرة ، فهو يعد من ملاءمات المتروكة لتقدير جهة الإدارة ، فلا يمكن إلزامها بوسيلة معينة أو العدول عن وسيلة قررت اللجوء إليها لشغل وظيفة خالية أو إعفاء شاغل إحدى المناصب الإدارية طالما أن قرارها في هذا الشأن صدر في نطاق الرخصة المخولة لها قانوناً ولم يرقم الدليل على إساءة استعمال السلطة أو الانحراف فيها ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية:

(١) . ينظر المادة (٣٥) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ..

البند الأول _ الطبيعة القانونية للتكليف بالمناصب الإدارية :-

١- استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن التكليف هو أداة استثنائية خاصة للتعيين في الوظائف العامة وفقاً لأحكام القوانين واللوائح (النظم) الصادرة في هذا الشأن ، فإذا تم شغل الوظيفة بهذه الاداة ينسحب المركز الشرطي الخاص بالوظيفة(المنصب الإداري) على المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها في الحدود التي نصت عليها القوانين وأصبح بهذه المثابة وفي هذا الخصوص شأنه شأن غيره من الموظفين شاغلي المنصب نفسه^(١).

٢- خضوع المكلف بالوكالة أو الأصالة لمدة تجربة لمدة معينة ويجوز تجديدها للمدة نفسها يتمتع خلالها المكلف بمخصصات المنصب الذي يشغله أصالة أو وكالة وقد بينت الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري في فتاها المدة التي يشغل فيها المكلف بالمناصب الادارية القيادية بالقول (أن المشرع اعتنق فلسفة التأقيت في شغل الوظائف المدنية القيادية في وحدات الجهاز الاداري للدولة والقطاع العام وجعل شغلها للمدة التي يحددها القرار الصادر من السلطة المختصة بالتعيين - بحد أقصى ثلاث سنوات - وببلوغ هذه المدة منتهائها تنتهي بقوة القانون مدة خدمة العامل (شاغل) الوظيفة القيادية ما لم تقرر هذه السلطة التجديد لشاغل الوظيفة لمدة أخرى بقرار صريح تصدره قبل انتهاء المدة الاولى بستين يوماً على الأقل ، فإذا لم يصدر هذا القرار خلال الأجل المضروب لإصداره سقطت ولاية السلطة المختصة في التجديد وزالت عن شاغل الوظيفة القيادية ولاية هذه الوظيفة بإنهاء مدتها وبضحي من المتعين الإعلان عن شغلها وفق أحكام القانون ونقل العامل الى وظيفة غير قيادية ما لم يطلب إنهاء خدمته ، فإذا استمر شاغلاً للوظيفة القيادية بعد انتهاء مدتها دون صدور قرار بتجديد شغله له كان ذلك مخالفاً للقانون لانتهاء سند ولايته وسرت في شأن ما أداه من أعمال أحكام الموظف الفعلي دون أن يخل ذلك بمحاسبة المسؤولين عن هذا الإهمال والتراخي في تطبيق أحكام القانون والإخلال بمقتضيات المشروعية

(١) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم(١١١٥) لسنة٢٨ق. عليا ، جلسة ١٩٨٦/٥/٢٤) أشار اليه د. محمد حسن علي وأحمد فاروق الحميلي : الموسوعة العملية في نظام العاملين المدنيين بالدولة طرق شغل الوظيفة العامة ، مصدر سابق، ص٣١.

التي يتعين على الجهة الإدارية الالتزام بها وعدم الخروج عليها فيما تجريه من أعمال وتصرفات (١) ..

٣- عدم جواز سريان قواعد الاستقالة الضمنية في حق الموظف المكلف بشغل الوظيفة العامة ، لأن إنقطاع الموظف عن أداء واجبات المنصب المكلف بمهامه لا يؤدي الى انتهاء علاقته بالوظيفة العامة الى أن تنتضي مدة تكليفه بها كمدة عمل فعلية يقضيها بكاملها في الوظيفة المكلف بها مع مسائلته عما ثبت في حقه من مخالفات الانقطاع عن أداء مهام وظيفته (٢) . ومن ثم يجوز للوزير قبول استقالته في حالة الانقطاع أو تقديمها تحريراً .

٤- لا يتم التكليف بقوة القانون بل لابد من صدور قرار أو أمر إداري بالتكليف من الجهة المختصة قانوناً بصدر : فالتكليف أداة للتعيين في الوظائف العامة يتم بقرار إداري يتضمن إسناد المركز القانون الخاص بالوظيفة الى المكلف بجميع التزاماتها ومزاياها ، ولا يتم التكليف بقوة القانون لمجرد توافر شروطه في بعض الأشخاص بل لابد من صدور قرار بإسناد التكليف إلى الشخص من السلطة التي تملكه قانوناً ولا يعد الشخص مكلفاً ما لم يصدر قرار التكليف بذلك من الوزير المختص (أو الرئيس الإداري الأعلى) وهو ما يتفق وطبيعة التكليف كأداة استثنائية لتعيين من تدعو الحاجة إليهم لمواجهة الضرورات (٣) ..

البند الثاني _ الطبيعة القانونية للإعفاء من المناصب الادارية :-

للإعفاء الإداري تكييف قانوني حسب قناعة الإدارة به ، كطريقة تستطيع بموجبها تغيير شاغلي المناصب الإدارية سواء أكان بانتهاء المدة المحددة له قانوناً أم قبل انتهاء تلك المدة ومن ثم تكليف موظف آخر لشغل المنصب ذاته ملتزمه في ذلك تحقيق المصلحة العامة ، وقد تفهم الإدارة أن استخدام الإعفاء

(١) . ينظر فتوى الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري رقم (١٦٩) / بتاريخ ٢٠٠٢/٣/١١ ملف رقم (٥٨٧/٦/٨٦) أشار إليه د. حسن محمد هند : الموسوعة القضائية في شرح أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥ ، ص ١١٣-١١٥ .

(٢) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (٩٧٢) لسنة ٣٠٠٤ ق. عليا ، جلسة ١٩٨٨/٢/٢٧ أشار إليه د. محمد حسن علي وأحمد فاروق الحميلي : الموسوعة العملية في نظام العاملين المدنيين بالدولة طرق شغل الوظيفة العامة ، مصدر سابق، ص ٣١ .

(٣) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (٥٩٧٩) لسنة ٤٤٤ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩ أشار إليه د. محمد حسن علي وأحمد فاروق الحميلي : الموسوعة العملية في نظام العاملين المدنيين بالدولة طرق شغل الوظيفة العامة ، مصدر سابق، ص ٣١ .

كطريق لإنهاء علاقة شاغل المنصب بالوظيفة العامة، وإحالاته الى التقاعد بشكل مخالف للقانون ، وبالتالي فإن الإدارة قد تتخذ من الإعفاء طريقة لإنهاء علاقة الموظف بالخدمة العامة وليس لإنهاء تكليفه بمهام منصبه القيادي فقط مع بقاءه في خدمة الدولة ، وإن هذا الفهم من قبل الإدارة قد تصدى له مجلس الدولة العراقي بقرار له جاء لتصحيح فهم الإدارة للقانون وللأسباب التي تتخذها في إصدار قراراتها ، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى القول : (في حالة قيام مجلس الوزراء بإصدار الأمر ديواني المرقم (٣٧٨) في ٢٠١٥/٩/١٠ والمتضمن إعفاء الوكلاء والمدراء العامين في وزارة الصناعة والمعادن من مهامهم وتضمن إحالتهم الى التقاعد ويكيف وضعهم حسب القانون أو على وفق تعليمات تصدرها الأمانة العامة لمجلس الوزراء ، وتضمنت الفقرة (٣) تولي معاون المدير أو مدير القسم الأقدم إدارة الدائرة المستمرة في عملها لحين تعيين مدير عام لها ، وقد ورد اسم المدعي في التسلسل (٣) في الأمر المذكور أنفاً ومؤشر أرائه الموقع الوظيفي (مدير عام الشركة العامة للإسمنت العراقية) ، ولم يصدر مجلس الوزراء التعليمات المذكورة أنفاً ، ومن غير الصحيح قانوناً إصدارها ، لأن القرار الإداري لا يصلح سنداً لإصدار تعليمات إنما تصدر التعليمات استناداً الى نص في القانون ، ولكن أصدر مكتب رئيس مجلس الوزراء أعاماً بالعدد (١٤٠٠٣) في ٢٠١٥/١٠/١ تضمن التكييف القانوني لوضع الوكلاء والمدراء العامين الذين أعفوا من مناصبهم مؤخراً في ضوء حزمة الإصلاحات التي تقدم بها السيد رئيس مجلس الوزراء ، وقد لاحظت المحكمة الإدارية العليا بأن الأمر المطعون فيه تضمن في الفقرة (أولاً / ١) منه إعفاء المدعي من مهامه ، في حين لم يرد في قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ، أو قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ، مصطلح (الإعفاء) بحيث يبين القانون ماهيته وآثاره ، وإنما ورد هذا المصطلح في المادة (٧/تاسعاً/٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ والتي تضمنت إعفاء أصحاب المناصب العليا من الوظيفة في موضع لا يفيد إنهاء الخدمة وهذا الاستعمال خاص في هذا القانون، لذا لا يمكن الاستفادة منه في تكييف معنى الإعفاء في الأمر المطعون فيه ، ولكن يلاحظ بأن الفقرة (أولاً/ ٢) من الأمر المطعون فيه ، حددت أثر الإعفاء حين قضت بإحالة المدعي الى التقاعد ، مما يعني تكييف الإعفاء على إنه إنهاء للخدمة ، كما لاحظت المحكمة إن قرار إعفاء المدعي من الوظيفة هو واحد من مجموعة شملت عدداً كبيراً من المدراء العامين وشاغلي الدرجات

الخاصة.. وترى أن المحكمة الإدارية العليا إن المشرع نظم أوضاع الوظيفة العامة ، بحيث تكون رابطة الموظف بالدولة رابطة تنظيمية يحكمها القانون ، وهناك تنظيم قانوني لإنهاء خدمة الموظف سواء بإرادته أم بإرادة الإدارة إذ عالجها المشرع في قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ، الإقصاء في المواد(٦٢) والاستغناء في المادة(١٤) عدم قدرة الموظف على أداء الوظيفة المرقى لها في المادة (٢٠) وقانون الملاك رقم(٢٥) لسنة ١٩٦٠ المعدل ، حذف الوظائف الزائدة في المادة(٧) ، وفي قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم(٢٢) لسنة ٢٠٠٨ ، عدم الترفيع إلى الوظيفة الأعلى في حالة عدم قدرة الموظف بعد تثبيته على أداء مهام وظيفته في المادة(٦/ثانياً/د) ، وعالج فشل المدير العام في أداء واجبات وظيفته ، بإحالة الى التقاعد أو نقله الى وظيفة أدنى بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٨٨٠) في ١٩٨٨/١٢/٧ ، وإلغاء الوظائف القيادية الزائدة بموجب المادة(٢٠/ب) من قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنة المالية ٢٠١٥ ، التي صدر الأمر المطعون فيه في ظلها ، يضاف الى ذلك وضع المشرع عقوبات انضباطية تفرضها الإدارة على الموظف في حالة مخالفة واجبات وظيفته أو قام بعمل من الأعمال المحظورة وتندرج العقوبات في جسامتها الى حد عزل الموظف من الوظيفة دون الإخلال بما قد يتخذ ضده من إجراءات وفقاً للقانون ، وبذلك فإن لكل حالة من حالات إنهاء الخدمة سندها في القانون وتكييفها القانوني وسببها وآثارها وإجراءاتها ، وأزاء هذه الحالات وغيرها مما حدده المشرع في إنهاء خدمة الموظف لا يجوز للإدارة خلق حالة جديدة من تلقاء نفسها لإنهاء خدمة الموظف ، ولا يصلح الدفع بتكييف موضوع الإعفاء من الوظيفة على أساس أن تعيين الموظف يمثل قراراً إدارياً وأن إلغاء القرار الإداري أو تعديله يكون من السلطة ذاتها التي أصدرته وبذات الإجراءات وهو ما يعرف في الفقه والقضاء الإداري بقاعدة توازي الاختصاص ، وذلك لأن قاعدة توازي الاختصاص لا تخلق طريقاً لإنهاء خدمة الموظفين بوجود الطرق التي حددها القانون لإنهاء الخدمة ، ولا يقبل الدفع في الدعوى بأن موضوع إنهاء الخدمة سلطة تقديرية للإدارة ، لأن حالات إنهاء الخدمة محددة بالقانون ولا تخضع للسلطة التقديرية ، وبإمكان الإدارة أن تنتهي خدمة الموظف في أي حالة من حالات التي نص عليها القانون والسبب والإجراءات والآثار المقررة قانونياً ، وإن الدفع الذي قدمه وكيل المدعي عليه في شأن تفويض مجلس الوزراء صلاحياته رئيس مجلس الوزراء بموجب قراره المرقم (٣٠٧) لسنة ٢٠١٥ ، فإنه لا يغير من النتيجة المتقدمة ، لأن مبدأ

التفويض أو التحويل يقوم على أساس تفويض أمر مما يدخل في اختصاص المجلس ، وان لا يمنع القانون هذا التفويض ، وحيث لا يوجد في صلاحيات المجلس المنصوص عليها في الدستور أو في أي قانون صلاحياته إنهاء خدمة الموظف في غير الحالات التي حددها القانون ، وبذلك لا يجوز أن يفوض المجلس رئيس مجلس الوزراء أمراً لا يملك صلاحياته ، لأنه لا يفوض أكثر مما يملك ، يضاف الى ذلك ينبغي على الإدارة حين تنهي خدمة الموظف لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون أن يكون قرارها مبنياً على سبب مشروع ووقائع ثابتة ومحددة وصحيحة إضافة الى توافر شروط صحة القرار الإداري الأخرى ، وحيث لم يثبت وكيل المدعي عليه ذلك لذا يكون قرار الإعفاء المنصوص عليه في الفقرة (أولاً/١) من الأمر الديواني المطعون به ، غير صحيح قانوناً ، مما يتعين على محكمة قضاء الموظفين إلغاؤه ، لتلك الأسباب ، أما مؤاخذه المدعي عليه إعفائه المدعي بغير أليه وإجراءات تعيين المدراء العامين ، فإنه غير صحيح لان تعيين المدير العام وإعفائه من اختصاص مجلس الوزراء وقد خول المجلس هذه الصلاحية الى رئيس مجلس الوزراء بالكتاب المذكور أنفاً ، لكن يتعين استعمال الصلاحية ، وفقاً للحالات المقررة أصلاً لمجلس الوزراء ، كما لا يجوز الخلط بين إعفاء المدعي بأداة غير صالحة قانونياً لذلك ، والتصدي لأسباب الإعفاء ونفيها ، لأن مناقشة أسباب الإعفاء تكون بعد إقرار صلاحية أداة الإعفاء ووجود تكييف قانوني صحيح للإعفاء ، وحيث أن المحكمة انتهت في حكمها المميز المتعلق بالفقرة (أولاً) من الأمر المطعون به الى إلغاؤه ، فيكون حكمها صحيح من حيث النتيجة ، أما بالنسبة للفقرة (أولاً/٢) من الأمر الديواني المطعون به التي قضت بإحالة المدعي الى التقاعد فهي غير صحيحة ، لأنه لا يصح إحالة الموظف الى التقاعد بإرادة الإدارة المنفردة ، لأن القانون حدد حالات الإحالة الى التقاعد ولم يخول الإدارة صلاحية إحالة الموظف الى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية ، مما يتعين إلغاؤها ، وحيث إن المحكمة حكمت بذلك فيكون حكمها صحيحاً ، قرر تصديقه من حيث النتيجة ورد الطعون التمييزية ، وتحميل المميز رسم التمييز ، وصدر القرار بالاتفاق في (٢٣/٣/٢٠١٧)^(١).

ومن ذلك نخلص إلى أن الطبيعة القانونية للإعفاء من المناصب الإدارية هي طريقة لتغيير شاغلي المناصب من دون قطع علاقتهم بالوظيفة العامة ، وليست طريقة من طرق إنهاء الخدمة المدنية على وفق قوانين الخدمة

(١) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق رقم(٣٤٤) ورقم الاضبارة (٢٧٢) / قضاء / موظفين / تمييز/٢٠١٧ في (٢٣/٣/٢٠١٧) . قرار غير منشور.

والانضباط ، ومن ثم لا يجوز للإدارة أن تخلق حالة جديدة من حالات إنهاء الخدمة لم ينص عليها القانون وبالتالي فإن الإعفاء حالة خاصة بقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل .

وبذلك فإن موقف المشرع وقضاء مجلس الدولة العراقي يوفق إلى حد كبير بين حق الحكومة في أن تكون لها الهيمنة على كبار الموظفين العاملين في الدولة وبين مصلحة الموظف الذي لا مسوغ قانوني للإدارة في أن تؤاخذ على حين غرة فيعفى من منصبه فجأة من دون استجواب أو تحقيق أو دفاع بموجبها تتأكد الإدارة و القاضي من توافر الأسباب القانونية له .

الفرع الثاني: أنواع التكليف من المناصب الإدارية والإعفاء منها

يتخذ التكليف بالمناصب القيادية والإعفاء منها سواء أكان المنصب الذي يشغله الرئيس الأعلى أم الرئيس المباشر أم رئيس الدائرة أو شاغلي المناصب العليا كالمدرء العامين وغيرهم نوعين من حيث التكليف بها والإعفاء منها، ننتولها في البنود الآتية :

البند الأول - أنواع التكليف لشغل المناصب الإدارية :-

الأول- التكليف أصالة : لقد نظم قانون الخدمة المدنية التعيين وإعادة التعيين في المناصب القيادية اذ يكون بإقتراح من الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء على التكليف المرشحين لشغل المناصب الإدارية العليا ، وكذلك على وفق قانون مجلس الوزراء العراقي رقم (٢٠) لسنة ١٩٩١ .

ثانياً - التكليف وكالة : قد تلجأ الإدارة لشغل المناصب القيادية العليا عن طريق تكليف بعض الموظفين ممن يحملون المؤهلات والخبرة الإدارية في إدارة المؤسسات والقيام بالمهام الإدارية بشكل متميز وفعال ، ونظراً لتأخر الموافقة من قبل مجلس الوزراء على تعيين المرشحين من قبل الوزارات لشغل المناصب الإدارية العليا فيها بطريق الأصالة ، فقد تلجأ الوزارات الى تعيين المدرء العامون من شاغلي المناصب القيادية في الوزارات عن طريق التكليف بالوكالة لشغل تلك المناصب ، وهذا ما تمت الإشارة له بشكل واضح في أحكام المحكمة الإدارية العليا في العراق ، اذ جاء في حيثيات قرار المحكمة المذكورة بالقول : (... ..) أما بخصوص الفقرة (١/أولاً) من الامر المطعون فيه والمتعلق بالإعفاء من مهام مدير عام ، فإنه وبالرجوع الى الأوليات المرافقة لعريضة الدعوى يتضح أن المدعي يشغل المنصب المذكور وكالة وليس أصالة وإن استمراره باشغال المنصب المذكور وتقاضيه راتب ومخصصات ذلك المنصب خلال الفترة المذكورة لا يضيف عليه الشرعية القانونية بالتعيين أصالة وانما يبقى في إطار التكليف المؤقت كون تعيين

المدرء العامين على ملاك مؤسسات الدولة من صلاحية مجلس الوزراء استناداً الى احكام قانون مجلس الوزراء رقم (٢٠) لسنة ١٩٩١، وحيث إن إنهاء تكليفه من مهام المنصب المذكور كان بذات الاداة التي تم تكليفه بها ومن ثم فإن الامر المطعون فيه واجراءات اصداره تكون صحيحة وموافقة للقانون مما يجعل دعواه المتعلقة بإلغاء الفقرة (١/أولاً) من الامر المطعون فيه واجبة الرد.....^(١)..

البند الثاني - أنواع الإعفاء من المناصب الإدارية :-

يتخذ الإعفاء من المناصب القيادية الإدارية سواء أكان المنصب الذي يشغله الرئيس الأعلى أم الرئيس المباشر أم رئيس الدائرة أو شاغلي المناصب العليا نوعين من حيث إنهاء التكليف بالإعفاء منها ، وهي كالآتي :

النوع الأول - الإعفاء الاختياري : يتم هذا الإعفاء بإرادة الموظف العام إذ تظهر هذه الإرادة عن طريق تقديم الموظف الذي يشغل المنصب الإداري طلباً الى الجهة الإدارية التي أصدرت أمر بتكليفه بمهام المنصب طلباً يروم فيه إنهاء دوره في ممارسة مهام المنصب ومسؤولياته القيادية ، متضمناً أسباباً أمنية أو فنية أو صحية يستند إليها مقدم الطلب يرجو من الإدارة الموافقة على طلب إعفائه من المنصب الذي يشغله وإعادته الى وظيفته التي كان يشغلها قبل توليه مهام المنصب المعفى منه ، ويقوم هذا النوع من الإعفاء على أساس منطقي هو واجب الدولة أن تكفل لمواطنيها توفير العمل المناسب لهم بما يكفل لهم كذلك الهدوء والاستقرار اللازمين لأداء العمل الوظيفي^(٢).

وبناء على ذلك فإن الواقع العملي أثبت أن تقديم طلب الإعفاء الى الرئيس الإداري قد لا يوافق عليه ويرفضه أما شفهيّاً أو تحريريّاً ، وقد يوافق عليه تحريريّاً أو بشكل شفهي ، وبذلك يكون الموظف قد تم إعفائه من مهام منصبه بمجرد الموافقة ، لأن الموافقة على الطلب أو رفضه هو قرار إداري وإن الإدارة غير ملزمة بطريقه معينه بتبليغ قراراتها وخصوصاً أن القانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل، لم ينظم الإعفاء كطريقة لإنهاء مهام الموظف في منصب أو وظيفة معينة.

النوع الثاني - الإعفاء الإجباري : يتم هذا النوع من الإعفاء بإرادة الإدارة التي أصدرت أمر التكليف للموظف بشغل المنصب ، إذ إن هذه الإرادة ليست

(١) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (٧٢٨/٧٢٧) قضاء موظفين - تمييز / ٢٠١٦ ، في ٢٠١٧/١/١٢ قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧.

(٢) . ينظر د. عبد الفتاح حسن : التأديب في الوظيفة العامة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص٤١.

مطلقة للإدارة ولا تتمتع بشأنها بسلطة تقديرية ، وإنما سلطتها مقيدة بتوافر الأسباب القانونية ولا يتم إصدار أمر الإعفاء بمجرد توفر الأسباب القانونية ، وإنما يجب أن يسبقه استجواب للموظف عن المخالفات التي ارتكبها عند توليه مهام منصبه ، ويتخذ القرار بالإعفاء بالتصويت بأغلبية معينه ينص عليها القانون^(١).

ويقوم هذا النوع على أساس المصلحة العامة التي قد تتضرر من عدم سير المرافق العامة بانتظام واستمرار ويمكن أن تتضرر كذلك من إبقاء موظف لم يعد صالحاً للنهوض بأعباء المنصب المكلف به على صعيد العلاقات الإنسانية بينه وبين رؤوسيه وعلى صعيد كفاءته في العمل الإداري ، فالإدارة بصفتها المشرفة على سير المرافق العامة والمسؤولية عن حسن سيرها بما يحقق المصلحة العامة التي أنشأت من أجلها وهي المسؤولية التي اقتضت تزويدها بالسلطة في اختيار من ترى فيه الصلاحية في النهوض بواجبات وأعباء هذه المرافق من العاملين يتعين أن يكون لها السلطة بإنهاء تكليف من كلفته من الموظفين بمنصب قيادي بإعفائه ، لأنه قد أصبح غير صالح للقيام بهذه المهمة^(٢)..

المبحث الثاني: آلية إعفاء شاغلي المناصب الإدارية والرقابة عليها

لقد نظم الدستور والقانون إجراءات إعفاء أصحاب المناصب العليا والهيئات المستقلة كإجراء لإنهاء تكليفهم على أثر المخالفات التي ارتكبت منهم أثناء توليهم مهام تلك المناصب ، وقد تم تنظيم الرقابة على القضائية على الأوامر الصادرة بإعفاء أصحاب المناصب العليا في حالة صدورها بناء على إرادة الإدارة ، ولذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص المطلب الأول : لآلية وإجراءات الإعفاء من المناصب الإدارية ، ونخصص المطلب الثاني : للرقابة القضائية على قرار الإعفاء .

المطلب الأول: آلية وإجراءات الإعفاء من المناصب الإدارية

لأهمية دور المناصب العليا سواء أكانت في الإدارات المحلية أم في الإدارة المركزية في النظام الاتحادي، لقد أوجد الدستور والقانون إجراءات خاصة لمحاسبتهم عندما تتحقق الأسباب التي حددها القانون، لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الأول : لآلية إعفاء شاغلي الهيئات المستقلة، ونخصص الفرع الثاني : لآلية إعفاء أصحاب المناصب العليا .

(١) . ينظر البند(تاسعاً/٢) من المادة(٧) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم(٢١) لسنة٢٠٠٨ المعدل .

(٢) . ينظر د. محمد محمود ندا : انقضاء الدعوى التأديبية ، مصدر سابق ، ص ٢٠٤

الفرع الأول: آلية إعفاء مسؤولي الهيئات المستقلة

لقد نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، على منح مجلس النواب حق إستجواب مسؤولي الهيئات المستقلة ، وفقاً للإجراءات المتعلقة بالوزراء ، وله إعفاؤهم بالأغلبية المطلقة^(١). فقد أجاز الدستور لعضو مجلس النواب ، وبموافقة خمسة وعشرين عضواً ، توجيه استجواب الى رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء لمحاسبته في شؤون التي تدخل في اختصاصهم ولا تجري المناقشة في الاستجواب الا بعد سبعة أيام في الأقل من تقديمه^(٢).

وبناء على ذلك فإن الإعفاء يجب أن يسبقه إجراء استجواب لمسؤول الهيئة المستقلة إذ يتضمن الاستجواب توجيه اتهام له وتقييم أدائه في الشؤون التي تدخل في اختصاصه ، ويتم ذلك وفقاً للإجراءات التي حددها مجلس النواب في نظامه الداخلي ، إذ يقدم طلب الاستجواب كتابةً إلى رئيس المجلس موقعاً من طالب الاستجواب وبموافقة خمسة وعشرون عضواً على الأقل مبيناً فيه بصفة عامة موضوع الاستجواب وبياناً بالأمور المستجوب عنها ، والوقائع والنقاط الرئيسية التي يتناولها الاستجواب ، ووجه المخالفة الذي ينسب إليه من وجه إليه الاستجواب وما لدى المستجوب من أسانيد تؤيد ما ذهب إليه ، ولا يجوز أن يتضمن الاستجواب أموراً مخالفة للدستور أو القانون أو عبارات غير لائقة ، أو أن يكون متعلقاً بأمور لا تدخل في اختصاص الحكومة أو أن تكون في تقديمه مصلحة خاصة أو شخصية للمستجوب ، كما لا يجوز تقديم طلب استجواب في موضوع سبق للمجلس أن فصل فيه ما تظراً وقائع جديدة تسوغ ذلك^(٣).

ومن ثم لمجلس النواب إعفاء مسؤولي الهيئات المستقلة بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس الحاضرين بعد اكتمال النصاب ، على وفق الإجراءات المتعلقة بالوزراء^(٤).

الفرع الثاني: آلية تكليف أصحاب المناصب العليا في الحكومات المحلية وإعفائهم منها

لقد نظم قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل ، إجراءات إعفاء أصحاب المناصب العليا بعد أن نظم إجراءات الموافقة على تعيينهم من لدن مجلس المحافظة بالتصويت على تعيينهم

(١) . ينظر البند (ثامناً/٣-أ) من المادة (٦١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) . ينظر البند (سادساً/ج) من المادة (٦١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) . ينظر المادة (٥٨) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ، ط٦ ، بغداد ، ٢٠١٣ .

(٤) . ينظر المادة (٦٧) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ، ط٦ ، بغداد ، ٢٠١٣ .

بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس ، اذ يتم ترشيح ثلاثة أشخاص من قبل المحافظ خلال مدة شهر من تأريخ ترشيحهم^(١). ويتم إعفاء أصحاب المناصب العليا على وفق القانون وحسب الإجراءات الآتية :

١- يجب أن يسبق إعفاء أصحاب المناصب العليا جلسة إستجواب من لدن مجلس المحافظة بناءً على طلب مقدم من خمس أعضاء المجلس أو بناءً على اقتراح المحافظ .

٢- التصويت بالأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس المحافظة .

٣- يجب أن يكون طلب الإعفاء مستنداً على أحد الأسباب الحصرية الآتية :

أ- عدم النزاهة أو استغلال المنصب الوظيفي .

ب- التسبب في هدر المال العام .

ج- فقدان أحد شروط العضوية .

د- الإهمال أو التقصير المتعمدين في أداء الواجب والمسؤولية .

ومن ثم نجد أن سلطة الإدارة في الإعفاء من المناصب الإدارية القيادية تخضع لثلاثة قيود :

١- لا تشمل الموظفين العاملين في الوظيفة العامة كافة ، وإنما

تنصرف الى بعض الموظفين ممن تتميز وظائفهم بطابع سياسي يبرر منح الإدارة (مجلس الوزراء أو الوزير أو مجلس المحافظة) سلطة واسعة في تعيينهم وإعفائهم .

٢- إن هذه السلطة مقيدة قبل استعمالها بمنح الموظف فرصة

الدفاع عن نفسه بحد أدنى من الضمانات كجلسة استجواب ومن ثم لا يمكن تجاوزه .

٣- أن قرار الإعفاء يحتفظ بصفته الإدارية فيجوز الطعن فيه أمام

محكمة قضاء الموظفين إلغاءً وتعويضاً على أساس عيوب

القرار الإداري كعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب

السبب وعيب المحل وعيب إساءة استخدام السلطة .

الفرع الثالث: آلية تكليف أصحاب المناصب الإدارية وإعفائهم منها

أن الوظيفة العامة تكليف وطني وخدمة اجتماعية يستهدف القائم بها المصلحة العامة وخدمة المواطنين في ضوء القواعد القانونية النافذة^(٢).

(١) . ينظر المادة(٦٧) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ، ط٦ ، بغداد ، ٢٠١٣ .

(٢) . ينظر المادة(٣) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

وبناء على ذلك فقد تكليف الإدارة الموظف العام بمهام بعض المناصب القيادية سواء أكان هذا التكليف بالمنصب أصالة أم وكالة ، إذا رآته أهلاً لشغل المنصب إذ يكون معيار الأهلية لديها تمتع الموظف بالخبرة والكفاءة والنزاهة ، ولها كذلك إعفاءه من المنصب إذا رآته قد ارتكب أفعالاً خالف بها القانون والأنظمة والتعليمات وتوجيهات الرئيس الإداري الأعلى ، وإن الإدارة لا تصدر قراراً بإعفاء الموظف إلا بناء على توصيات لجنة تحقيقية مشكلة بأمر إداري وبموجب القانون في حالة وجود مخالفات وظيفية ارتكبها شاغل المنصب فتصدر الإدارة قرارها بإعفائه بناءً على سلطتها التقديرية ، وإن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما مقيدة بعدم التعسف في استعمال السلطة^(١).

وقد يؤثر تكليف الموظف بمهام المنصب أصالة أو وكالة في سلطة الإدارة بإنهاء تكليفه بمهام المنصب ، فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة تجاه الموظف المكلف بالمنصب وكالة فقد تنهي تكليفه بإصدار أمر إعفاءه من منصبه متى رأت ذلك متفقاً مع حسن سير المرفق بانتظام واستمرار وبعد ثبوت ارتكابه لمخالفات وظيفية^(٢).

ويذهب رأي في الفقه الإداري نؤيده الى: أن التكليف حالة غير قانونية لم ينص عليها قانون الموظفين ولا أي نظام آخر في المؤسسات العامة ، ومن مشكلاته التكليف بالوكالة إنه أصبح المكلف يشعر وكأنه هو الموظف الأصل ولا يترك أية طريقة من طرق الوساطة والضغط الا ويسلكها حتى يبقى في المنصب الذي كلف بمهامه ، ولو كانت الشروط القانونية غير متوافرة فيه لأشغال المنصب^(٣).

إما التكليف أصالة فإن الإدارة لا تمتلك أرائه سلطة تقديرية واسعة بإعفائه مباشرة وإنما يتطلب الأمر موافقة الوزير المختص أو مجلس الوزراء ، ومن ذلك نخلص الى أن الإدارة قبل أصدر أمر الإعفاء يجب أن تقوم بالإجراءات الآتية :

- ١- تشكيل لجنة تحقيقية كضمانة للموظف لتقديم دفاعه ضد ما نسب اليه من مخالفات إدارية تدل على سوء إدارته لمسؤوليات المنصب المكلف به.

(١) . ينظر قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة (سابقاً) المحكمة الادارية العليا (حالياً) رقم(٤٨١/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٩) في ٢٨/١٢/٢٠٠٩ ، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠٠٩ ، ص ٤٢٩-٤٣٠.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا العراقية رقم(٦٦/ قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠١٤) في ٢٦/٢/٢٠١٥ ، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠١٥ ، ص ٢٩٧.

(٣) . ينظر د. طارق المجنوب : الادارة العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ٥٨٢ وما بعدها .

٢- تستند الإدارة عادةً في إصدار أمر الإعفاء على المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام .

٣- عند صدور قرار إنهاء تكليف الموظف بمهام منصبه يجب على الإدارة إعادته إلى وظيفته السابقة وبنفس درجته وعنوانه الوظيفي السابق .

٤- تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة تجاه الموظف المكلف بمهام المنصب الإداري بالوكالة، لأنها تستطيع إعفائه كلما تطلب سير المرفق العام ذلك ، أما المكلف بمهام المنصب أصالةً فيجب الموافقة على إعفائه مجلس الوزراء بعد موافقة الوزير المختص .

المطلب الثاني: أثر قرار التكليف بالمنصب الإدارية والإعفاء منها على شاغلي والرقابة عليه

تمارس الإدارة سلطات واسعة في سبيل إدارة المرافق العامة بانتظام واستمرار على أن تكون ممارسة هذه السلطات مقيدة بتحقيق المصلحة العامة ، ومن سلطاتها المهمة في ذلك إصدار قرارات بتكليف بعض الموظفين لتقلد مناصب إدارية قيادية وفقاً لما تراه مناسب وفي ذات الوقت قد تنهي تكليف ذلك الموظف بإعفائه من ذلك المنصب وبذلك قد يرتب قرارها بالإعفاء أثراً قد تكون ضارة في مركز القانوني للموظف ونتيجة لذلك يلجأ الموظف إلى قاضية الطبيعي لغرض إنصافه من تعسف الإدارة ، لذلك سنتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الأول : لآثر قرار التكليف والإعفاء على شاغل المنصب الإداري ، ونخصص الفرع الثاني: للرقابة القضائية على قرار الإعفاء من مهام المنصب المكلف به .

الفرع الأول: أثر أمر التكليف والإعفاء على شاغلي المناصب الإدارية

القاعدة العامة أن جميع التصرفات التي تقوم بها الإدارة ترتب أثراً على المراكز القانونية للأفراد التي تخاطبهم قراراتها سواء أكانت هذه الآثار إيجابية أم سلبية ، وإن أوامر تكليف الموظف بمهام منصب معين يترتب عليه تغيير مركزه القانوني وزيادة المهام الملغاة على كاهل شاغل المنصب وتمتعه بامتيازات ذلك المنصب من حيث الراتب والمخصصات ، ومن ثم يكون مسؤولاً عن جميع التصرفات المخالفة للقانون والتعليمات ، وبناء على ذلك فإن لأوامر الإعفاء من المناصب الإدارية التي تصدرها الإدارة بإنهاء تكليف شاغليها من مهامهم أثراً قد تمس مركز الموظف المعفى من المنصب سواء أكان الإعفاء صدر بناءً على طلب الموظف الإعفاء الاختياري أم صدر بناءً

على رغبة الإدارة بإعفائه من مهام منصبه الإيعاء الإيجاري، لذلك يمكن أن نقسم أثر أمر الإيعاء من حيث نوع الإيعاء إلى نوعين :

الأول- أثر الإيعاء بناءً إرادة الموظف : قد يواجه الموظف الذي تقدم بطلب إنهاء تكليفه من منصبه نتيجة لتعسف رئيسه الإداري سواء أكان المباشر أم الأعلى إذ يعده من المنافسين له والأعداء فيبدأ بإبعاده من رئاسة اللجان الإدارية داخل المؤسسة التي يعمل بها ومن عضويتها ويحاول الحد من نشاطه الايجابي داخل الدائرة إذ يعرقل الحصول على بعض الامتيازات الذي يستحقها الموظف بناء استحقاقه الوظيفي ، ويعمل على تطبيق النظم والتعليمات بشكل تعسفي ولا يراعي العلاقات الإنسانية تجاهه مما يجعله مهدد وفي حالة ضغط نفسي يدفعه الى ترك العمل داخل المؤسسة أو تقديم طلب لنقه إلى دائرة أخرى ، وهذا ما أثبتته الواقع العملي في الوظيفة الإدارية .

الثاني- أثر الإيعاء الصادر بإرادة الإدارة : قد تصدر الإدارة أوامر بإنهاء تكليف الموظف من الاستمرار بممارسة مهام منصبه فتعفيه منه ، مستندة في ذلك الى المصلحة العامة وإعادة الموظف الى وظيفته السابقة التي كان يشغلها قبل تكليفه بمهام المنصب وبذلك يترتب على قرارها تغيير عنوان الموظف من اختصاص تربوي(مشرف) إلى عنوان مدرس أو معلم مما يترك أثراً على المركز القانوني للموظف مادياً وأدبياً^(١).

وبذلك فإن قرارها يكون فيه تعسفاً لأن العنوان الوظيفي حق مكتسب للموظف ولا يجوز المساس به ، وعلى الإدارة بعد إنهاء التكليف أن لا تمس العنوان الوظيفي للموظف إذ لا يمكن أن تعيده إلى درجة أدنى من الدرجة التي كان يشغلها ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة قضاء الموظفين فقد جاء في حيثيات حكمها: (.... وحيث أن العنوان الوظيفي هو حق للموظف يجوز للإدارة أن تكلف من تراه أهلاً لشغل المنصب أو إعفائه منه على أن لا يترتب على الإيعاء تنزيل الدرجة الوظيفية للموظف بل يتم تسكينه بعنوان وظيفي يعادل العنوان الوظيفي الذي كان يشغله...)^(٢).

وبناء على ذلك فإن قرار التكليف من جانب الإدارة للموظف بمسؤولية مهام المناصب القيادية ، ينتهي عادةً بإنهاء ذلك التكليف بأمر صادر من الجهة ذاتها بإعفائه من مهام منصبه ، وعلى الإدارة عدم الإضرار بالموظف بتغيير

(١) . ينظر قراري مجلس الانضباط العام (سابقاً) محكمة قضاء الموظفين (حالياً) رقم(٢٥٣/مدنية٢٠٠٦) في ٢٨/١٢/٢٠٠٦، وكذلك قرار رقم(٢٥٧/مدنية / انضباط/ في ٢٨/١٢/٢٠٠٦) قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠٠٦، ص٣٥٥-٣٥٦.

(٢) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا العراقية رقم(٤٧٢/ قضاء موظفين/ تمييز/٢٠١٣) في ٣/٤/٢٠١٤، لفته هامل العجيلي : قضاء المحكمة الادارية العليا ، ط١ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص٢٥٨-٢٥٩.

عنوانه الوظيفي أو تكليف قرار الإعفاء بأنه إنهاء للرابطة الوظيفية بين الإدارة والموظف أو تتعسف باستعمال هذه السلطة الممنوحة لها لممارسة نشاطها .

الفرع الثاني: الرقابة على أمر الإعفاء الموظف من مهام المنصب المكلف بها

أن الإدارة في إطار ممارستها لنشاطها في تسيير المرافق العامة ، قد تعمل على تكليف بعض الموظفين لشغل بعض المناصب الإدارية على وفق سلطاتها التقديرية لكفاءة وخبرة الموظف التي اكتسبها طيلة مدة وجوده في مجال العمل الوظيفي ، فتارة تكلف الإدارة وبشكل وكالة لبعض الموظفين بمهام منصب معين ، وتارة أخرى تكلف أصالة بمهام ذلك المنصب ، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية :-

البند الأول - رقابة القاضي الإداري على إعفاء شاغلي المناصب الإدارية أصالة :

أن أمر الإعفاء الصادر بحق الموظف الذي يشغل المنصب الإداري هو قد يتعرض إلى حقوق الخدمة المدنية للموظف مما يؤثر على تمتعه بالامتيازات الوظيفية التي يستحقها مما قد تدفعه للجوء إلى محكمة قضاء الموظفين للطعن بقرارات الإدارة ملتمساً منها إنصافه من تعسف الإدارة ، فقد تختص محكمة قضاء الموظفين به بموجب المادة (٥٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ، وقد ذهبت محكمة قضاء الموظفين إلى النظر في قرارات الإعفاء من المناصب الإدارية منها تحديد آلية الإعفاء من المناصب القيادية بقولها : (أن أمر تعيين وكيل أمانة بغداد للشؤون البلدية جاء وفق الآلية المنصوص عليها في الدستور وأن إعفائه وعزله يقتضي أن يتم بنفس آلية التعيين)^(١).

وفي قرار آخر بينت الجهة المختصة بإعفاء أصحاب المناصب العليا التابعين للسلطات المركزية ، فقد قضت (الهيئة العامة سابقاً) المحكمة الإدارية العليا حالياً بأن : (إن القرار الصادر من مجلس محافظة واسط المتضمن إعفاء المدعي من منصبه لإهماله وتقصيره المتعمدين في أداء واجبه ومسؤولياته من دون أن يكون المدعي (المميز) تابع الى المدعى عليه (المميز عليه) لا يملك صلاحية إصدار هذا القرار فيكون القرار معدوماً لصدوره من جهة غير ذات

(١) . ينظر قرار مجلس الانضباط العام (سابقاً) محكمة قضاء الموظفين (حالياً) رقم (١٨٨) / انضباط/ تمميز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/١٨ ، خميس عثمان خليفة : المرشد لقرارات وفتاوى مجلس الدولة والمحكمة الادارية العليا ، ط٢ ، مكتب زاكي ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ٢٢٨ .

اختصاص ومستوجباً للسحب ولا تسري عليه مدد الطعن ، لأن مدد الطعن لا تلحق القرار المعدوم الذي شابه عيب جوهري في ركن الاختصاص (١). وفي حكم آخر ألغى بموجبه قرار الإدارة بإعفاء الموظف من منصبه فقد ذهب (مجلس الانضباط العام سابقاً) محكمة قضاء الموظفين حالياً في قراراً له جاء في حيثياته : (إن المدعي يعمل باختصاص تربوي في المديرية العامة لتربية ذي قار التابعة إلى المدعي عليه الأول وأن المدعي عليه ، قد صدر الأمر الوزاري بناء على كتاب تربية ذي قار يقضي بإعفائها من منصب مشرفة تربوية وإعادتها الى معلمة لكونها عضوة في حزب البعث (المنحل) ومشمولة بعدم بقائها في المناصب القيادية ، كما يدعي وكيل المدعي عليه بلائحته وان الأمر قد صدر بناء على كتاب هيئة اجتثاث البعث المحلية في ذي قار وحيث أن قرار الهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث رقم(٢) في ٢٠٠٣/٩/١٤ ، قد حددت المناصب الخاصة أو المسؤولية التي لا يجوز منحها لمن كان بدرجة عضو فرقه فما فوق وبدرجة وظيفية خاصة من مدير عام فما فوق أو ما يعادلها من المستشارين والخبراء في النظام السابق ولم يكن من بين تلك الوظائف وظيفة المشرف التربوي لذلك فإن تغيير المدعي عليه لوظيفة المدعية من مشرفة تربوية إلى معلمة لا سند لها من القانون ، وتأسيساً على ما تقدم قرر المجلس بالاتفاق إلغاء قرار المدعي عليه - إضافة لوظيفته بتغيير عنوان المدعية (مشرفة تربوية) إلى معلمة) (٢).

البند الثاني - رقابة القاضي الإداري على إعفاء شاغلي المناصب الإدارية وكالة :

إذا كانت السلطة التقديرية بوجه عام هي تمتع الادارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية ، اذ يكون للإدارة تقدير التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً أو ملائماً للتصرف (٣).

فإن السلطة التقديرية وعلى الأخص في مجال شغل المناصب الإدارية العامة إن الإدارة عند قيامها باختيار بعض الافراد لشغل الوظائف العامة تكون

(١) . ينظر قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة سابقاً المحكمة الادارية العليا حالياً رقم(٢٧٠/ انضباط/ تمييز/٢٠١٠) في ٢٠١٠/٥/٣١ ، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠١٠ ، ص ٣٧١-٣٧٢.

(٢) . ينظر قراري مجلس الانضباط العام (سابقاً) محكمة قضاء الموظفين (حالياً) رقم(٢٥٧/ انضباط/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/١٢/٢٨) ، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠٠٦ ، ص ٣٥٦-٣٥٧.

(٣) . ينظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي : السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٦١.

غير ملتزمة باتباع وسائل أو أساليب التعيين العادية لتولي الوظائف العامة كإمتحان المسابقة أو الانتخاب ، بل تستقل الإدارة بإرادتها المنفردة في اختيار من تشاء لشغل هذه المناصب مباشرة من دون أتباعها لإجراءات محددة سلفاً أو الإعلان عن شغل هذه الوظائف حتى ولو أعلنت عنها فهي غير ملتزمة بقواعد محددة ، بل تستقل بإرادتها المنفردة في اختيار الشخص الذي تراه مناسباً لشغل هذه المناصب الإدارية^(١).

إلا إن الإدارة تكون ملتزمة بما يحدده القانون والأنظمة الوظيفية من شروط ، إذ تلتزم الإدارة بضوابط ومعايير معينة تنقيد بها في مجال الاختيار للوظائف العامة تحقيقاً للصالح العام ، لأن من شأن الالتزام بهذه الضوابط تحقيق مصلحة الوظيفة العامة نفسها من حيث رفع مستوى الأداء الوظيفي في الجهاز الإداري للدولة وما يستتبعه زيادة الإنتاج من ناحية وتحقيق مصلحة شاغلي المناصب الإدارية ، وإلى ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر بالقول : (إذا كان التعيين في الوظائف العامة هو من الملاءمات التقديرية التي تترخص فيها الجهة الإدارية في حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ما نص عليه القانون فيها)^(٢) .

وفي ذات الاتجاه سار قضاء مجلس الدولة العراقي بشأن إستقلال الإدارة بتكليف الموظفين بالمناصب الإدارية العليا بالوكالة وإعفاءهم منها بناء على سلطتها التقديرية في هذا الخصوص ، فقد ذهبت محكمة الإدارية العليا في العراق إلى إرساء مبدأ قانوني يقضي بإنتفاء الرقابة على قرارات الإدارة بإعفاء أصحاب المناصب الإدارية وكالة ، جاء فيه : (لا رقابة للقضاء الإداري على سلطة الإدارة في إنهاء تكليف الموظف بالمنصب بالوكالة)^(٣) . ونخلص من ذلك أن تكليف الموظفين لشغل المناصب الإدارية يختلف من حيث الأثر باختلاف أنواعه ، فنجد في التكليف بشغل المناصب الإدارية أصالة يراقب القاضي الإداري عناصر القرار الإداري الصادر بالتكليف الموظف وإعفاءه لمنع تعسف الإدارة في استعمال سلطتها ، أما في التكليف لشغل المناصب بالوكالة يمتنع القاضي الإداري عن النظر ومراقبة عناصر القرار الصادر من الإدارة بإعفاء المكلف وكالة من مهام منصبه .

(١) . ينظر د. بدوي عبد العليم سيد محمد : مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمائم تطبيقها ، مصدر سابق ، ص ٢٩٧ .

(٢) . ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (١١٢٧) لسنة ٨ق. عليا ، جلسة ١٩٩٦/١/٩ ملف رقم (٢٩٧ / ٣٦ / ١١) أشار إليه د. بدوي عبد العليم سيد محمد : المصدر نفسه ، ص ٣٠٢ .

(٣) . ينظر حكم المحكمة الادارية العليا العراقية رقم (٧٢٨/٧٢٧) قضاء الموظفين- تمييز/٢٠١٦ في ٢٠١٧/١/١٢ ، قرارات مجلس الدولة العراقي وفتاواه لعام ٢٠١٧ ، ص ٤٤١ .

الخاتمة

من خلال هذا البحث المتواضع تم تسليط الضوء على إجراء قانوني أصبح بحكم المألوف في دوائر الدولة المرتبطة وغير المرتبطة بوزارة ، إذ يتم إتخاذه بأمر يصدر من مجلس الوزراء أو من الوزارات ، لإختيار وتغيير شاغلي المناصب الإدارية العليا التابعين لها من دون أن يكون لها تنظيم قانوني يبين آلية وإجراءات إصدار أمر التكليف بالمناصب الادارية والإعفاء منها سوى ما جرى عليه العرف الإداري أو حسب قاعدة توازي الاختصاص ، وحتى إن فهم الإدارة لقرار الصادر بإعفاء شاغل تلك المناصب هو طريقة لإنهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة من جهة ويفهم من جانب الافراد بأن أمر الإعفاء ترتب عليه تغيير المركز القانوني للموظف المعفى من المنصب الإداري الذي كان يشغله مما ترتب عليه تعسفاً وإجحافاً لحقوق الموظفين الذي يتم إعفائهم من المناصب التي كانوا يشغلونها اذ يعتقد كثير من شاغلي المناصب المكلفين بها وكالة ، يكون بطول مدة بقائهم فيها ، قد أصبح هذا التكليف أصالةً مما يترتب عليه الطعن بهذه القرارات الصادرة بالإعفاء أمام محاكم مجلس الدولة ، لإلغائها فيكون نتيجة لذلك الطعن أمام القضاء الإداري أما إلغاء قرارات الإعفاء بالتكليف أصالةً وإعادة الحقوق لأصحابها أو بتأييد قرارات الإدارة بإعفاء شاغل المنصب وكالة بوصفها من ملاءمات السلطة التقديرية للإدارة تارةً أخرى .

لذلك نتقدم ببعض المقترحات في هذا المجال عسى أن تسهم في بشكل إيجابي في تعديل قانون الخدمة الحالي أو مشروع قانون الخدمة المدنية الجديد :

- ١- تنظيم مسألة التكليف أصالة لشغل المناصب الإدارية والإعفاء منها في نصوص خاصة ضمن إجراءات التكليف والإعفاء في الوظائف القيادية .
- ٢- تنظيم الأثر المترتب للإعفاء باحتفاظ الموظف المعفى من المنصب بعنوانه الوظيفي أو وظيفته السابقة قبل تكليفه بمهام المنصب .
- ٣- تنظيم التكليف لشغل المناصب وكالة وبشكل دقيق ولا يتم اللجوء اليها الا في أضيق نطاق وبشروط معينة وتحديد الموظف المكلف وكالة من الدائرة أو المؤسسة ذاتها ، ليكون على علم بتفاصيل الادارة ومن ذوي الخبرة في الادارة ومن مضي على تعيينه مدة من الزمن في خدمة الدائرة المعنية .

٤- أن يقدم المكلف عند تكليفه مقترحات تسهم في زيادة أداء الخدمات من قبل المرفق أو الدائرة وزيادة الإنتاج والقضاء على البيروقراطية الإدارية (الروتين الإداري) في الدائرة التي يعمل بها.

المصادر:-

أولاً- كتب اللغة :

١- جبران مسعود : رائد الطلاب المصور معجم لغوي عصري ، دار العلم للملايين ، لبنان ، ٢٠٠٥.

٢- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي : مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣.

ثانياً - الكتب القانونية :

١- د. أنور أحمد رسلان : الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤.

٢- د. طارق المجذوب : الإدارة العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣.

٣- د. بدوي عبد العليم سيد محمد : مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمانات تطبيقها ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.

٤- د. عبد الفتاح حسن : التأديب في الوظيفة العامة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤.

٥- د. محمد رفعت عبد الوهاب : النظام العام للوظائف العامة في فرنسا ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٧.

٦- د. محمد حسن علي وأحمد فاروق الحميلي : الموسوعة العملية في نظام العاملين المدنيين بالدولة طرق شغل الوظيفة العامة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤.

٧- د. حسن محمد هند : الموسوعة القضائية في شرح أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وتعديلاته ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٥.

ثانياً- المجموعات القانونية :

١. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠٠٦.

٢. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠٠٧.

٣. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠٠٨.

٤. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠١٠.

٥. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠١١.

٦. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة ٢٠١٥.

٧. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة ٢٠١٧.

٨. خميس عثمان خليفة : المرشد لقرارات وفتاوى مجلس الدولة والمحكمة الإدارية العليا ، ط٢ ، مكتب زكي ، بغداد ، ٢٠١٦.

٩. لفته هامل العجيلي : قضاء المحكمة الإدارية العليا ، ط١ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٦.

د-الدساتير والقوانين:

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢- النظام الداخلي لمجلس النواب ، ط٦ ، ٢٠١٣.

- ٣- قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ،
- ٤- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.
- ٥- قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.
- ٦- قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.