

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الاسراء الجامعة



مجلة كلية الاسراء الجامعة

للعلم الإجتماعية والإنسانية

دورية محكمة شاملة
تصدر عن كلية الاسراء الجامعة



المجلد الاول
العدد صفر

التنظيم القانوني للتكليف بالمناصب الإدارية والإعفاء منها

د. محمود عبد علي حميد الزبيدي
كلية القانون الجامعة المستنصرية

Legal Organization of Assigning to and Relief of Administrative Posts

Dr. Mahmood Abid Ali Hameed Al-Zubaidi

College of Law, University of Al-Mustansriyah, Baghdad / Iraq

Dr.Mahmood94@yhoo.com

المستخلص

للتكليف بالمناصب الإدارية لإنها تظهر 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، 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 الاعفاء من المناصب الادارية تغيير المراكز القانونية للموظف الذي يشغلها، فيراقب القاضي الاداري القرارات التي فيها تعسف في استعمال السلطة فيلغيها أو يبقيها.

الكلمات المفتاحية: التكليف، الإعفاء، المناصب الإدارية.

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.

Key words: Assignment, Relief, Administrative post

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع وأهميته:

تتمتع الإدارة بوسائل وامتيازات وسلطات في ممارسة نشاطها وفي تعاملها مع الأفراد غير معروفة 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 خبرةً ونزاهةً وكفاءةً لإدارة المناصب القيادية في دوائها حتى إذا لم تجد من تتوفر فيهم تلك الشروط تقوم باستخدام سلطتها بتكليف من تراه هي الأكفأ لشغل تلك المناصب من بين موظفيها لمدة معينة هي تحددها وتراقب عمل ذلك الموظف ودوره في قيادة المرؤوسين وتحقيق الانسجام بينهم لتحقيق هدف المؤسسة أو الدائرة، وبخلافه تبادر الإدارة إلى إنهاء تكليفه بإعفائه من ذلك المنصب.

وتظهر أهمية 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 (21) لسنة 2008 المعدل، الإعفاء من المناصب العليا والتي تغلب عليها الطابع السياسي في الحكومات المحلية، ولم يتناول المشرع للإعفاء بالتنظيم في قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 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 واصفةً إياه بأنه إنهاء للعلاقة الوظيفية وليس إنهاء التكليف بمهام منصب معين.

ثالثاً: تقسيم البحث:

قسمنا موضوع البحث الى مبحثين نخصص المبحث الأول: لماهية 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 وآثاره القانونية، وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نخصص الأول: لإجراءات تكليف شاغل المناصب الإداري إعفائه منها، ونخصص المطلب الثاني: لآثاره القانونية على شاغل المنصب الإداري.

المبحث الأول

ماهية التكليف والإعفاء الإداري وطبيعته القانونية

يعد مصطلح تكليف الموظف بالمنصب الإداري ومصطلح الإعفاء منه من المصطلحات المألوفة في الوظيفة العامة إذ ترد في الأوامر الإدارية التي تصدر من الإدارة يراد بها تكليف الموظف بمسؤوليات أحد المناصب الإدارية، وقد تصدر كذلك أمراً آخر يتضمن إعفاءه من المنصب ذاته، وبالرغم من ذلك لم ينظم القانون المصطلحين بشكل واضح من حيث الماهية والآثار والمعنى، لذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص المطلب الأول: لماهية التكليف بالمناصب 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 غيرها 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 مصطلحي التكليف والإعفاء في الوظيفة العامة والذي يكثر استعماله في مجال تولي المناصب القيادية في دوائر الدولة، لذلك سنتناولها بالتعريف في البنود الآتية:

البند الأول - تعريف التكليف لغةً واصطلاحاً:

1 - تعريف التكليف لغةً: تكلف الأمر: تحمله على مشقة، تكليفٌ: مشقة، تكالف، "سئم تكاليف الحياة" (1).

2 - تعريف التكليف اصطلاحاً: لم يرد في قوانين الخدمة المدنية بوصفها الشريعة العامة لتولي الوظيفة العامة تعريفاً للتكليف في المناصب الإدارية (2). وإن ما ورد في القوانين الخاصة كقانون الخدمة الجامعية رقم (23) لسنة 2008، 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) (3).

ولكون المشرع في اغلب الأحيان لا يتناول المصطلحات بالتعريف والتفصيل تاركاً ذلك إلى الفقه وأحكام القضاء، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قضائها إلى تعريف التكليف 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 للتكليف وإن امتنع عن تأديتها طبقت عليه العقوبات) (4).

ونستخلص من التعريف أعلاه العناصر الآتية:

1. التكليف أداة استثنائية للتعيين لا تتوقف على رضا المكلف وقبوله.
2. عدم الاعتداد برضاء المكلف بالمهام الوظيفية وقبوله من عدمه.

1- ينظر جبران مسعود: رائد الطلاب المصور معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، لبنان، 2005، ص 93.
 2- ينظر قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016. وكذلك قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل.
 3- ينظر المواد (4/ثانياً) و(7/أولاً/ثانياً) و(10/ثالثاً) و(16/أولاً) من قانون الخدمة الجامعية العراقي رقم (23) لسنة 2008. منشور في الوقائع العراقية بالعدد (4074) في 2008/5/12.
 4- ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (500 لسنة 29ق- جلسة 1978/1/10) أشار إليه د. محمد حسن علي وأحمد فاروق الحميلي: الموسوعة العملية في نظام العاملين المدنيين بالدولة طرق شغل الوظيفة العامة، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 32.

3. بالرغم من المساس بحرية الموظف عن طريق إلزامه بتولي المهام الوظيفية المكلف بها، إلا إن التكليف يفرض على الموظف القيام بالمهام الملقاة على عاتقه على وفق الأمر الإداري الصادر بتكليفه.
4. تعرض الموظف الممتنع عن المباشرة بالمهام المكلف بها بموجب الأمر الصادر بتكليفه للعقوبات الانضباطية لأن إمتناعه عن القيام بالمهام المكلف بها مخالفة لواجباته الوظيفية المقررة قانوناً.

وإذا كان التكليف وسيلة إستثنائية للتعيين لا تلجأ إليها الإدارة الا في حالة الضرورة، فقد تجد أساسها القانوني والفلسفي في تمكين الدولة من الاستفادة من خدمات بعض ذوي المؤهلات الخاصة والتي لا تيسر 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 جدوى للمصلحة العامة من الإبقاء عليه⁽¹⁾..

البند الثاني: تعريف الإعفاء لغةً واصطلاحاً:

- 1 - يعرف الإعفاء لغةً: بأنه (أعفني) من الخروج معك أي دعني منه، و(إستعفاه) من الخروج معه أي سأله (الإعفاء)⁽²⁾. وأعفى إعفاءً، من الأمر أذن له في الامتناع عن القيام به، " أعفاه من الخدمة العسكرية " أي براه من الأمر⁽³⁾.
- 2 - 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:

1- ينظر د. محمد محمود ندا: انقضاء الدعوى التأديبية، ط1، دار الفكرة العربي، القاهرة، 1981، ص318-319.

2- ينظر محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983، ص251.

3- ينظر جبران مسعود: رائد الطلاب المصور معجم لغوي عصري، مصدر سابق، ص93.

(إنهاء تكليف شاغلي المناصب القيادية من ممارسة المهام التي كان يشغلها بأمر صادر من جهة إدارية عليا وبناءً على الشروط القانونية التي تراها مناسبة ولا يعني ذلك إنهاء خدمته في الوظيفة العامة). ومن التعريف أعلاه يمكن أن نستخلص عناصر الإعفاء الإداري وهي كالآتي:

1. 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 عندما تكون الحاجة ماسة لشغل بعض المناصب القيادية بسرعة أو لوجود نقص في الأشخاص المؤهلين لشغل تلك المناصب⁽¹⁾. 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.

ت- الرئيس الأعلى: الوزير أو رئيس الدائرة أو من يخوله⁽²⁾.

ث- المناصب العليا: وهم المديرون العامون ومديرو الدوائر ورؤساء الأجهزة الأمنية في حدود المحافظة⁽³⁾.

2. 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.

3. 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.

1- ينظر د. أنور أحمد رسلان: الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 134.

2- ينظر المادة (ثانياً) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل.

3- ينظر البند (ثامناً) من المادة (1) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

الفرع الثاني

تمييز التكليف والإعفاء عن غيرهما 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:

البند الأول:-

تمييز التكليف كوسيلة لشغل المناصب القيادية من غيره من المصطلحات.

أولاً: تمييز التكليف من الإختيار 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 لمراقف 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⁽¹⁾.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة في أسلوب الاختيار المباشر لشغل المناصب القيادية بالقول: (الجهة الإدارية

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

2017، ص79.

تترخص في التعيين بالوظائف العامة بسلطتها التقديرية بلا معقب عليها الا في احوال إساءة استعمال السلطة ما لم يقيد القانون بنص خاص أو ما لم تقيد نفسها بقواعد تنظيمية معينه، فالتعيين أمر متروك أصلاً لتقدير الجهة الإدارية باعتبارها القوامة على حسن المرافق العامة⁽¹⁾.

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 الحزبي والتوافق مع سياسة الدولة وأنظمة الحكم السائدة فيها، وعدم اعتناق المرشح لآراء ومعتقدات سياسية تتنافى مع أفكار النظام السياسي القائم⁽²⁾.

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 وكالةً 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

1- ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم(399) لسنة7ق. عليا، جلسة 1967/4/30 / ملف رقم (12 / 105 / 972) أشار اليه د. بدوي عبد العليم سيد محمد: مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمانات تطبيقها،

ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 298.

2- ينظر د. بدوي عبد العليم سيد محمد: مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمانات تطبيقها، مصدر سابق، ص 299.

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⁽¹⁾. 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 الرؤساء الإداريون سلطة التعيين أصالة في المناصب القيادية بدرجة مدير عام فما فوق الأمر 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⁽²⁾.

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 لخدمة لغرض الترفيع أو العلاوة⁽³⁾.

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 تراها الإدارة مناسبة لإعفاء شاغل المنصب القيادي كصدور حكم أدانته بحقه من المحاكم الجزائية⁽⁴⁾. بناء على

1- ينظر المواد (7) و(8) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل.

2- ينظر علي محمد إبراهيم الكرياسي: الوظيفة العامة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1988، ص30-31.

3- ينظر المادة (62) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل.

4- ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (992/ قضاء موظفين - تمييز / 2016، في 2017/2/23)

قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017.

طلب الإدارة المحلية (كمجلس المحافظة) أو المحافظ وفقاً لتحقيق الأسباب المحددة قانوناً⁽¹⁾.

ثانياً- تمييزه من الاستغناء عن الموظف خلال فترة التجربة: في حالة عدم كفاءة الموظف خلال فترة التجربة البالغة سنة عند أول تعيينه ويمكن تمديدها لسته أشهر أخرى فقد منح الإدارة صلاحية الاستغناء عنه⁽²⁾.

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 وظيفة أخرى داخل ملك 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⁽³⁾.

رابعاً- تمييزه من حالة عدم قدرة الموظف على أداء مهام الوظيفة المرقى إليها⁽⁴⁾: 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⁽⁵⁾. 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.

1- ينظر البند (تاسعاً) من المادة (7) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم(21) لسنة 2008 المعدل.

2- ينظر المادة (14) من قانون الخدمة المدنية رقم(24) لسنة 1960 المعدل..

3- ينظر البند (ثانياً /د) من المادة (6) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم(22) لسنة 2008.

4- ينظر د. غازي فيصل مهدي: تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، ط2، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2009، ص97.

5- ينظر البندين (1-2) من المادة (20) من قانون الخدمة المدنية رقم(24) لسنة 1960 المعدل..

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⁽¹⁾. 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 الملك: أجاز القانون للإدارة معالجة الوظائف الزائدة في الملك فحول مجلس الوزراء حذفها من الملك بناء على اقتراح من وزير المالية يذكر فيه عنوان الوظيفة الزائدة واسم شاغلها⁽²⁾.

سابعاً- تمييزه من إلغاء الوظائف القيادية بموجب قانون الموازنة: لقد عالج المشرع الوظائف القيادية التي لم يرد فيها نص في القانون فأعطى الإدارة صلاحية إلغاءها بموجب قانون الموازنة الاتحادية استناداً إلى منهج الإصلاح الإداري⁽³⁾.

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 الرابطة 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 تعين موعداً للقبول فيجوز قبولها من تأريخ ذلك الموعد أو قبله⁽⁴⁾. بينما الإعفاء يقدم بطلب تحريري الى 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.

1- ينظر الفقرة (أولاً) من أحكام القرار رقم(880) في 7/12/1988.

2- ينظر المادة (7) من قانون الملك رقم(25) لسنة 1960 المعدل..

3- ينظر المادة (20/ب) من قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنة المالية 2015..

4- ينظر المادة (35) من قانون الخدمة المدنية رقم(24) لسنة 1960 المعدل..

المطلب الثاني

طبيعة التكليف بالمناصب الإدارية والإعفاء منها وأنواعه

يختلف التكليف بالمناصب القيادية والإعفاء منها في الإدارات المركزية والمحلية من حيث طبيعته القانونية وتكليفه 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 اجتهاد هو بوضعها على وفق ظروفه وإمكاناته التي تتفق مع القانون، وقد يتم بإجراء من لدن الإدارة بإصدار أمر إعفاء احد 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:-

البند الأول _ الطبيعة القانونية للتكليف بالمناصب الإدارية:-

1. 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⁽¹⁾.

2. خضوع المكلف بالوكالة أو الأمانة لمدة تجربة لمدة معينة ويجوز تجديدها للمدة نفسها يتمتع خلالها المكلف بمخصصات المنصب الذي يشغله أمانة أو وكالة وقد بينت الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري في فتاها المدة التي يشغل فيها المكلف بالمناصب الإدارية القيادية بالقول (أن المشرع اعتنق فلسفة التأقيت في شغل الوظائف المدنية القيادية في وحدات الجهاز الإداري للدولة والقطاع العام وجعل شغلها للمدة التي يحددها القرار الصادر من السلطة المختصة بالتعيين - بحد أقصى ثلاث سنوات - وبلوغ هذه المدة منتهاها 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 الأولى 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 ويضحي 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 التي يتعين على الجهة الإدارية الالتزام بها وعدم الخروج عليها فيما تجرته من أعمال وتصرفات)⁽²⁾..

1- ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم (1115) لسنة 28 ق. عليا، جلسة 1986/5/24 أشار إليه د. محمد حسن علي وأحمد فاروق الحميلي: الموسوعة العملية في نظام العاملين المدنيين بالدولة طرق شغل الوظيفة العامة، مصدر سابق، ص 31.

2- ينظر فتوى الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري رقم (169) بتاريخ 11/3/2002/ملف رقم 587/6 (أشار إليه د. حسن محمد هند: الموسوعة القضائية في شرح أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978 وتعديلاته، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 113-115).

3. عدم جواز سريان قواعد الاستقالة الضمنية في حق الموظف المكلف بشغل الوظيفة العامة، لأن انقطاع الموظف عن أداء واجبات المنصب المكلف بمهامه لا يؤدي الى انتهاء علاقته بالوظيفة العامة إلى أن تنقضي مدة تكليفه بها كمدة عمل فعلية يقضيها بكاملها في الوظيفة المكلف بها مع مسألته عما ثبت في حقه من مخالفات الانقطاع عن أداء مهام وظيفته⁽¹⁾. ومن ثم يجوز للوزير قبول استقالته في حالة الانقطاع أو تقديمها تحريراً.
4. لا يتم التكليف بقوة القانون بل لابد من صدور قرار أو أمر إداري بالتكليف من الجهة المختصة قانوناً بصدور: فالتكليف أداة للتعين 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⁽²⁾...

البند الثاني _ الطبيعة القانونية للإعفاء من المناصب الإدارية:-

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 كطريق لإنهاء علاقة شاغل المنصب بالوظيفة

1- ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم(972) لسنة30ق. عليا، جلسة 1988/2/27) أشار إليه د. محمد حسن علي وأحمد فاروق الحميلي: الموسوعة العملية في نظام العاملين المدنيين بالدولة طرق شغل الوظيفة العامة، مصدر سابق، ص31.

2- ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم(5979) لسنة44ق. عليا، جلسة 2001/12/29) أشار إليه د. محمد حسن علي وأحمد فاروق الحميلي: الموسوعة العملية في نظام العاملين المدنيين بالدولة طرق شغل الوظيفة العامة، مصدر سابق، ص31.

العامّة، وإحالتة الى التقاعد بشكل مخالف للقانون، وبالتالي فإن الإدارة قد تتخذ من الإعفاء طريقةً 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 (378) في 10/9/2015 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 (3) تولى معاون المدير أو مدير القسم الأقدم إدارة الدائرة المستمرة في عملها حين تعيين مدير عام لها، وقد ورد اسم المدعي في التسلسل (3) في الأمر المذكور أنفاً ومؤشر أزيائه 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 سناً لإصدار تعليمات إنما تصدر التعليمات استناداً الى نص في القانون، ولكن أصدر مكتب رئيس مجلس الوزراء أعماماً بالعدد (14003) في 1/10/2015 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/1) منه إعفاء المدعي من مهامه، في حين لم يرد في قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل، أو قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 المعدل، مصطلح (الإعفاء) بحيث بين القانون ماهيته وآثاره، وإنما ورد هذا المصطلح في المادة (7/تاسعاً/2) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 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/2) 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 (24) لسنة 1960 المعدل، الإقصاء في المواد (62) والاستغناء في المادة (14) عدم قدرة الموظف على أداء الوظيفة المرقى لها في المادة (20) وقانون الملاك رقم (25) لسنة 1960 المعدل، حذف الوظائف الزائدة في المادة (7)، وفي قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008، عدم الترفيع إلى الوظيفة الأعلى في حالة عدم قدرة الموظف بعد تثبيته على أداء مهام وظيفته في المادة (6/ثانياً/د)، وعالج فشل المدير العام في أداء واجبات وظيفته، بإحالة الموظف إلى التقاعد أو نقله إلى وظيفة أدنى بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (880) في 7/12/1988، وإلغاء الوظائف القيادية الزائدة بموجب المادة (20/ب) من قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنة المالية 2015، التي صدر الأمر المطعون فيه في ظلها، يضاف إلى ذلك وضع المشرع عقوبات انضباطية تفرضها الإدارة على الموظف في حالة مخالفة واجبات وظيفته أو قام بعمل من الأعمال المحظورة وتندرج العقوبات في جسامتها إلى 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 تنهي 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 (307) لسنة 2015، 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/1) من الأمر الديواني المطعون به، غير صحيح قانوناً، مما يتعين على محكمة قضاء الموظفين إلغاؤه، لتلك الأسباب، أما مؤاخذه المدعي عليه إعفاءه المدعي بغير إليه وإجراءات تعيين المدراء العامين، فإنه غير صحيح لان تعيين المدير العام وإعفاؤه 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 تكليف 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/2) 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، وصدور القرار بالاتفاق في 2017/3/23⁽¹⁾.

1- ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق رقم(344) ورقم الاضباره (272/ قضاء /موظفين / تمييز/2017) في 2017/3/23. قرار غير منشور.

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 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 (21) لسنة 2008 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 تؤاخذة 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 بالمناصب 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، نتناولها 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(20) لسنة 1991.

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 المدراء 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 (1/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 وإنما يبقى في إطار التكليف المؤقت كون تعيين المدراء العامين على ملاك مؤسسات الدولة من صلاحية مجلس الوزراء استناداً الى احكام قانون مجلس الوزراء رقم (20) لسنة 1991، 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 (1/أولاً) من الامر المطعون فيه واجبة الرد.....)⁽¹⁾..

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

1- ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم (727/728) قضاء موظفين - تمييز / 2016، في 12/1/2017)

قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2017.

أساس منطقي هو واجب الدولة أن تكفل لمواطنيها توفير العمل المناسب لهم بما يكفل لهم كذلك الهدوء والاستقرار اللازمين لأداء العمل الوظيفي⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فإن الواقع العملي أثبت أن تقديم طلب الإعفاء الى الرئيس الإداري قد لا يوافق عليه ويرفضه أما شفهيًا أو تحريريًا، وقد يوافق عليه تحريريًا 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 (24) لسنة 1960 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 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⁽²⁾.

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⁽³⁾..

1- ينظر د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص41.

2- ينظر البند(تاسعاً/2) من المادة(7) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم(21) لسنة2008المعدل.

3- ينظر د. محمد محمود ندا: انقضاء الدعوى التأديبية، مصدر سابق، ص204

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 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.

الفرع الأول

آلية إعفاء مسؤولي الهيئات المستقلة

لقد نص دستور جمهورية العراق لسنة 2005، على منح مجلس النواب حق استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة، وفقاً للإجراءات المتعلقة بالوزراء، وله إعفاؤهم بالأغلبية المطلقة⁽¹⁾. فقد أجاز الدستور لعضو مجلس النواب، وبموافقة خمسة وعشرين عضواً، توجيه استجواب الى رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء لمحاسبتهم في شؤون التي تدخل في اختصاصهم ولا تجري المناقشة في الاستجواب الا بعد سبعة أيام في الأقل من تقديمه⁽²⁾.

1- ينظر البند(ثامناً/3-أ) من المادة(61) من دستور جمهورية العراق لسنة2005.

2- ينظر البند(سادساً/ج) من المادة(61) من دستور جمهورية العراق لسنة2005

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 موقِعاً من طالب الاستجواب وبموافقة خمسة وعشرون عضواً على الأقل مبيناً فيه بصفة عامة موضوع الاستجواب وبيانياً بالأمر المستجوب عنها، والوقائع والنقاط الرئيسة 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 بأمر 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 لم تطرأ وقائع جديدة تسوغ ذلك⁽¹⁾.

ومن ثم لمجلس النواب إعفاء مسؤولي الهيئات المستقلة بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس الحاضرين بعد اكتمال النصاب، على وفق الإجراءات المتعلقة بالوزراء⁽²⁾.

الفرع الثاني

آلية تكليف أصحاب المناصب العليا في الحكومات المحلية وإعفائهم منها

لقد نظم قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل، إجراءات إعفاء أصحاب المناصب العليا بعد أن نظم إجراءات الموافقة على تعيينهم من لدن مجلس المحافظة بالتصويت على تعيينهم بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، إذ يتم ترشيح ثلاثة أشخاص من قبل المحافظ خلال مدة شهر من تأريخ ترشيحهم⁽³⁾.

ويتم إعفاء أصحاب المناصب العليا على وفق القانون وحسب الإجراءات الآتية:

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

1- ينظر المادة (58) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي، ط6، بغداد، 2013.

2- ينظر المادة (67) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي، ط6، بغداد، 2013.

3- ينظر المادة (67) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي، ط6، بغداد، 2013.

2. التصويت بالأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس المحافظة.
3. 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:

1. 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 تكليفهم وإعفائهم.
2. إن هذه السلطة مقيدة قبل استعمالها بمنح الموظف فرصة الدفاع عن نفسه بحد أدنى من الضمانات كجلسة استجواب ومن ثم لا يمكن تجاوزه.
3. 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⁽¹⁾.

وبناء على ذلك فقد تكلف الإدارة الموظف العام بمهام بعض المناصب القيادية سواء أكان هذا التكليف بالمنصب أصالةً أم وكالةً، إذا رأته أهلاً لشغل المنصب إذ يكون معيار الأهلية لديها تمتع الموظف بالخبرة والكفاءة والنزاهة، ولها كذلك إعفائه من المنصب إذا رأته قد ارتكب أفعالاً خالف بها القانون والأنظمة والتعليمات وتوجيهات الرئيس الإداري

1- ينظر المادة (3) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

الأعلى، وإن الإدارة لا تصدر قراراً بإعفاء الموظف إلا بناء على توصيات لجنة تحقيقية مشكّلة بأمر إداري وبموجب القانون في حالة وجود مخالفات وظيفية ارتكبتها شاغل المنصب فتصدر الإدارة قرارها بإعفائه بناءً على سلطتها التقديرية، وإن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما مقيدة بعدم التعسف في استعمال السلطة في حالة التكليف أصالة⁽¹⁾. وقد يؤثر تكليف الموظف بمهام المنصب أصالةً أو وكالة في سلطة الإدارة بإنهاء تكليفه بمهام المنصب، فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة تجاه الموظف المكلف بالمنصب وكالةً فقد تنهي تكليفه بإصدار أمر إعفائه من منصبه متى رأت ذلك متفقاً مع حسن سير المرفق بانتظام واستمرار وبعد ثبوت ارتكابه لمخالفات وظيفية⁽²⁾.

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 مشكلات 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⁽³⁾.

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

1. تشكيل لجنة تحقيقية كضمانة للموظف لتقديم دفاعه ضد ما نسب اليه من مخالفات إدارية تدل على سوء إدارته لمسؤوليات المنصب المكلف به.
2. تستند الإدارة عادةً في إصدار أمر الإعفاء على المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.
3. عند صدور قرار إنهاء تكليف الموظف بمهام منصبه يجب على الإدارة إعادته إلى وظيفته السابقة وبنفس درجته وعنوانه الوظيفي السابق.

1- ينظر قرار الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة (سابقاً) المحكمة الادارية العليا (حالياً) رقم(481/ انضباط /

تميز/2009) في 28/12/209، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة2009، ص429-430.

2- ينظر حكم المحكمة الادارية العليا العراقية رقم(66/ قضاء موظفين / تمييز/2014) في 26/2/2015، قرارات

وفتاوى مجلس الدولة لسنة2015، ص297.

3- ينظر د. طارق المجذوب: الإدارة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص582 وما بعدها.

4. 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 بالمناصب الإدارية والإعفاء منها على شاغليها 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: لأثر 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 الملقاة على كاهله 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 بناء على رغبة الإدارة بإعفائه من مهام منصبه (الإعفاء الإجباري)، لذلك يمكن أن نقسم أثر أمر الإعفاء من حيث صورته إلى نوعين:

الأول- أثر الإعفاء بناءً إرادة الموظف: قد يواجه الموظف الذي تقدم بطلب إنهاء تكليفه من منصبه نتيجة لتعسف رئيسته 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 لنقله إلى دائرة أخرى، وهذا ما أثبتته الواقع العملي في الوظيفة الإدارية.

الثاني- أثر الإعفاء 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⁽¹⁾.

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 ذهب 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 الإعفاء تنزيل الدرجة الوظيفية للموظف بل يتم تسكينه بعنوان وظيفي يعادل العنوان الوظيفي الذي كان يشغله...)⁽²⁾.

1- ينظر قراري مجلس الانضباط العام (سابقاً) محكمة قضاء الموظفين (حالياً) رقم(253/ مدنية2006) في 28/12/2006، وكذلك قرار رقم(257/مدنية / انضباط/ في 28/12/2006) قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة2006، ص355-356.

2- ينظر حكم المحكمة الادارية العليا العراقية رقم(472/ قضاء موظفين / تمييز/2013) في 3/4/2014، لفته هامل العجيلي: قضاء المحكمة الادارية العليا، ط1، مطبعة الكتاب، بغداد، 2016، ص-258 259.

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 عنوانه الوظيفي أو تكييف قرار الإعفاء بأنه إنهاء للرابطة الوظيفية بين الإدارة والموظف أو تتعسف باستعمال هذه السلطة الممنوحة لها لممارسة نشاطها مخالفة بذلك روح القانون.

الفرع الثاني

الرقابة على أمر إعفاء 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 سلطتها 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 أصالةً بمهام ذلك المنصب، لذلك سنتناول هذا الفرع في البنود الآتية:-

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

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 ملتماً منها إنصافه من تعسف الإدارة، فقد تختص محكمة قضاء الموظفين به بموجب المادة (59) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 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)⁽¹⁾.

1- ينظر قراري مجلس الانضباط العام (سابقاً) محكمة قضاء الموظفين (حالياً) رقم (188) / انضباط / تمييز / 2008 في

2008/9/18، خميس عثمان خليفة: المرشد لقرارات وفتاوى مجلس الدولة والمحكمة الإدارية العليا، ط2، مكتب

زاكي، بغداد، 2016، ص228.

وفي قرار آخر بينت الجهة المختصة بإعفاء أصحاب المناصب العليا التابعين للسلطات المركزية، فقد قضت (الهيئة العامة سابقاً) المحكمة الإدارية العليا حالياً في مجلس الدولة 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 اختصاص ومستوجباً للسحب ولا تسري عليه مدد الطعن، لأن مدد الطعن لا تلحق القرار المعدوم الذي شابه عيب جوهرى في ركن الاختصاص)⁽¹⁾.

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 (2) في 14/9/2003، 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 وظيفه 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.....)⁽²⁾.

1- ينظر قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة سابقاً المحكمة الادارية العليا حالياً رقم(270/ انضباط /

تميز/2010) في 31/5/2010، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة2010، ص371-372.

2- ينظر قراري مجلس الانضباط العام (سابقاً) محكمة قضاء الموظفين (حالياً) رقم(257/ انضباط /2006 في

28/12/2006)، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة2006، ص356-357.

البند الثاني -

رقابة القاضي الإداري على إعفاء شاغلي المناصب الإدارية وكالة:

إذا كانت السلطة التقديرية بوجه عام هي تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، إذ يكون للإدارة تقدير التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً أو ملاءماً للتصرف⁽¹⁾. فإن السلطة التقديرية وعلى الأخص في مجال شغل المناصب الإدارية العامة إن الإدارة عند قيامها بإختيار بعض الافراد لشغل الوظائف العامة تكون غير ملتزمة بإتباع 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⁽²⁾.

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، والى ذلك ذهب 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...)⁽³⁾..

وفي ذات الاتجاه سار قضاء مجلس الدولة العراقي بشأن إستقلال الإدارة بتكليف الموظفين بالمناصب الإدارية العليا بالوكالة وإعفائهم منها بناء على سلطتها التقديرية في

1- ينظر د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص61.

2- ينظر د. بدوي عبد العليم سيد محمد: مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمائم تطبيقها، مصدر سابق، ص297.

3- ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم(1127) لسنة8ق، عليا، جلسة 1966/1/9 / ملف رقم (11/ 36 / 297) أشار إليه د. بدوي عبد العليم سيد محمد: المصدر نفسه، ص 302.

هذا الخصوص، فقد ذهب محكمة الإدارية العليا في العراق إلى إرساء مبدأ قانوني يقضي بإنتفاء الرقابة القضائية على قرارات الإدارة بإعفاء أصحاب المناصب القيادية وكالة، جاء فيه: (لا رقابة للقضاء الإداري على سلطة الإدارة في إنهاء تكليف الموظف بالمنصب بالوكالة) (1).

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 وإعفائه 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 كونه من ملاءمات الإدارة التي تستقل بها وحدها.

الخاتمة

من خلال هذا البحث المتواضع تم تسليط الضوء على إجراء قانوني أصبح بحكم المألوف في دوائر الدولة المرتبطة وغير المرتبطة بوزارة، إذ يتم اتخاذه بأمر يصدر من مجلس الوزراء أو من الوزارات، لاختيار وتغيير شاغلي المناصب الإدارية العليا التابعين لها من دون أن يكون لها تنظيم قانوني يبين آلية وإجراءات إصدار أمر التكليف بالمنصب الإدارية 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 الأفراد 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 إذ 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

1- ينظر حكم المحكمة الادارية العليا العراقية رقم(727/728 / قضاء الموظفين- تمييز/2016) في 2017/1/12،

قرارات مجلس الدولة العراقي وفتاواه لعام 2017، ص441.

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 رقم(24) لسنة 1960 المعدل، أو مشروع قانون الخدمة المدنية الجديد:

1. تنظيم مسألة التكليف أصالة لشغل المناصب الإدارية والإعفاء منها في نصوص خاصة ضمن إجراءات التكليف والإعفاء في الوظائف القيادية في قانون الخدمة المدنية.
2. تنظيم الأثر المترتب على قرار الإعفاء باحتفاظ الموظف المعفى من المنصب بعنوانه الوظيفي أو وظيفته السابقة قبل تكليفه بمهام المنصب.
3. تنظيم التكليف لشغل المناصب وكالة وبشكل دقيق ولا يتم اللجوء إليها الا في أضيق نطاق وبشروط معينة وتحديد الموظف المكلف وكالةً من الدائرة أو المؤسسة ذاتها، لكونه على علم بتفاصيل الإدارة ومن ذوي الخبرة في الإدارة ومن الذي مضى على تعيينه مدة من الزمن في خدمة الدائرة المعنية ومن المعروف بالانضباط والكفاءة وحسن السيرة والسلوك.
4. 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.
5. متابعة تنفيذ المكلف بالمنصب للمقترحات المقدمة من قبله عن التكليف بالمنصب من قبل لجنة وزارية لغرض التأكد من حسن الاداء الوظيفي وزيادة تقديم الخدمات للجمهور وتقديم الحلول للمشكلات التي تواجه المرفق العامة.

المصادر:-

أولاً - كتب اللغة:

1. جبران مسعود (2005) رائد الطلاب المصور معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، لبنان.
2. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي (1983) مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت.

ثانياً - الكتب القانونية:

1. د. أنور أحمد رسلان (1994) الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة.
2. د. بدوي عبد العليم سيد محمد (2006) مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة و ضمانات تطبيقها، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
3. د. حسن محمد هند (2005) الموسوعة القضائية في شرح أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978 وتعديلاته، دار الكتب القانونية، مصر.
4. د. طارق المجذوب (2003) الإدارة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
5. د. عبد الفتاح حسن (1964) التأديب في الوظيفة العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.
6. د. محمد حسن علي وأحمد فاروق الحميلي (2004) الموسوعة العملية في نظام العاملين المدنيين بالدولة طرق شغل الوظيفة العامة، دار الكتب القانونية، مصر.
7. د. محمد رفعت عبد الوهاب (2017) النظام العام للوظائف العامة في فرنسا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

ثالثاً- المجموعات القانونية:

1. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة 2006.
2. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة 2007.
3. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة 2008.
4. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة 2010.

5. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة 2011.
6. قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة 2015.
7. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2017.
8. خميس عثمان خليفة (2016) المرشد لقرارات وفتاوى مجلس الدولة والمحكمة الإدارية العليا، ط2، مكتب زاكي، بغداد.
9. لفته هامل العجيلي (2016) قضاء المحكمة الإدارية العليا، ط1، مطبعة الكتاب، بغداد.

رابعاً-الدساتير والقوانين:

1. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
2. النظام الداخلي لمجلس النواب، ط6، 2013.
3. قانون الخدمة المدنية رقم(24) لسنة1960المعدل،
4. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.
5. قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم(21) لسنة 2008 المعدل.
6. قانون الخدمة المدنية المصري رقم(81) لسنة2016.



Republic of Iraq
Ministry of higher education
and scientific Research



AL Esraa

University College Journal

FOR SOCIAL AND ART SCIENCES

**Scientific Journal Issued by Al-Esraa University College
Baghdad Iraq**



**1st. Volume
Zero Number**