

الإجراء الإداري المُبَطَّن لعقوبة (دراسة قانونية مقارنة)*

العبيدي عبد الله نائير حميد⁽¹⁾

(1) مدرس القانون الإداري المساعد، كلية القانون، جامعة
المشرق الاهلية، العراق.

البريد الإلكتروني: abdullah.ehair.hameed@uom.edu.iq

الملخص:

تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى إتخاذ إجراءات عن طريق إصدار قرارات إدارية تجاه أحد موظفيها، يكون الغرض منها في حقيقة الأمر النيل من الموظف بانتقاص حق من حقوقه أو حرمانه من ميزة أو مصلحة يمكن أن يستفيد منها، أو كان قد إعتاد عليها سلفاً، وهذا الإجراء الإداري في حقيقته ليس إلا عقوبة مقنّعة، يحاول الرئيس الإداري فرضها في مواجهة الموظف، دون أن يضيف عليها صفة العقوبة الإنصباطية، ومن ثمّ فإنّه سيكون في هذا الحال، قد خالف مبدأ مشروعية العقوبة، بأن إستحدث لنفسه عقوبة إدارية لم ينص عليها القانون، من جهة، ومن جهة أخرى يكون قد تعسف في إتخاذ هذا الأجراء الإداري، وإنحرف بإستعمال السلطة المقررة له قانوناً، بإبتعاده عن الغاية التي من أجلها أقر له المشرع هذه الصلاحية.

يقتضي منّا الكشف عن هذه الأوضاع وإزاحة اللبس أو الغموض الذي يكتنفها، وذلك بإسباغ الوصف القانوني الصحيح عليها، ليتمكن الموظف من الحفاظ على حقوقه الوظيفية، ويدعم حالة الإستقرار الوظيفي الذي يفترض أن يسود داخل المؤسسة الإدارية.

الكلمات المفتاحية:

العقوبة المبطّنة، الموظف العام، انضباط الموظف، الإجراء الإداري.

* تاريخ إرسال المقال 2026/03/18، تاريخ مراجعة المقال 2026/04/23، تاريخ نشر المقال 2026/06/30.

المؤلف المراسل: abdullah.ehair.hameed@uom.edu.iq

The Administrative Procedure that Masks Punishment (A Comparative Legal Study)

Summary:

The administration resorts to adopting measures by issuing administrative decisions against one of its employees. The true purpose of these decisions is to harm the employee by curtailing one of their rights or depriving them of a benefit or advantage they could have enjoyed or to which they had become accustomed. This administrative procedure is, in reality, nothing more than a disguised punishment that the administrative head attempts to impose on the employee without giving it the character of a disciplinary sanction. Consequently, in such cases, the administrative authority violates the principle of the legality of penalties by creating an administrative sanction not provided for by law. Furthermore, it acts arbitrarily in adopting this measure and commits a misuse of power, thereby deviating from the purpose for which the legislature conferred this authority

This necessitates clarifying these situations and dispelling the ambiguity surrounding them by assigning them their correct legal characterisation. This will enable the employee to preserve their professional rights and uphold the employment stability that should prevail within the administrative institution.

Keywords: Disguised sanction, public employee, employee discipline, administrative procedure

La procédure administrative constitutive d'une sanction déguisée (Étude juridique comparative)

Résumé:

L'administration peut être amenée à prendre certaines mesures à l'égard de l'un de ses agents par le biais de décisions administratives qui, bien que revêtant en apparence un caractère de gestion du service, ont en réalité pour finalité de lui porter préjudice en réduisant l'étendue de ses droits ou en le privant d'un avantage ou d'une prérogative dont il bénéficiait légitimement.

Une telle démarche constitue, dans les faits, une sanction disciplinaire déguisée que l'autorité hiérarchique cherche à imposer à l'agent sans lui reconnaître la qualification juridique de sanction disciplinaire et sans respecter les garanties procédurales qui y sont attachées. Dans cette hypothèse, l'autorité administrative méconnaît le principe de légalité des sanctions en instituant une mesure répressive non prévue par les textes en vigueur. Elle se rend également coupable d'arbitraire et de détournement de pouvoir, en utilisant ses prérogatives à des fins autres que celles pour lesquelles elles lui ont été légalement conférées.

Dès lors, il apparaît nécessaire de clarifier ces situations et de lever toute ambiguïté quant à leur nature juridique en leur attribuant la qualification appropriée. Une telle démarche est indispensable pour assurer la protection des droits professionnels de l'agent public, garantir le respect des principes de légalité et de sécurité juridique, et préserver la stabilité de l'emploi au sein de l'institution administrative.

Mots-clés: La sanction déguisée, l'agent public (ou fonctionnaire), la discipline de l'agent, la procédure administrative

مقدمة:

تعتمد الإدارات الحكومية والمرافق العامة على عدة وسائل لتحقيق أهدافها والغايات التي أسست من أجلها، ألا وهي تحقيق المصلحة العامة، ومن بين أهم تلك الوسائل التي تساعد على تحقيق هذه الغاية هو الموظف العام، فالموظفون العموميون هم أركان القاعدة الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام في أداء وظائفه، كونهم يشكلون الأداة الفعالة لتحقيق أغراضها الأساسية، المتمثلة في تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة، ويتم ذلك من خلال تقديم الخدمة والمنفعة العامة للمواطنين، لذلك لا يمكن للمرفق العام أن يقدم خدماته للمتفعين، إلا باتباع مناهج وسياسات جيدة لتنظيم وتسيير هذا المرفق، ضمن المسار المهني لشؤون الموظفين على المستوى المطلوب مكونا في نفوسهم روح الطمأنينة والسكينة.

وتعد الإدارة ممثلة بالرئيس الإداري، الجهة صاحبة السلطة في فرض القانون وتطبيقه وضمان حسن تطبيق النظام الإنضباطي لتحقيق المصلحة العامة، ولكن في بعض الأحيان تلجأ الإدارة وهي بصدد تسيير المرفق الإداري، إلى إتخاذ إجراء إداري ضمن الصلاحيات الممنوحة لها قانوناً، يكون غطاءً لمعاقبة الموظف العام، ويمكن أن يكون ذلك لأسباب غير المخالفة الإدارية أو الخطأ التأديبي، كأن تتخذ الإدارة قراراً بتكليف الموظف بمهام خارج اختصاصه أو مهام لا يطبق القيام بها، أو حرمانه من مزايا تمت إتاحتها لزملائه وأقرانه أو من هم أقل أهلية منه، أو حرمانه من ترقية أو منع من تولي منصب أو تمّ نقله من مكان عمله، سواء كان مكانياً أو نوعياً، متذرعة بأسباب مختلفة، كأن تدعي أن المصلحة العامة تتطلب ذلك، أو مقتضيات العمل، بينما يحمل ذلك الإجراء الإداري في طياته عقوبة مبطنة، ليس أمام الموظف إلا القبول به.

أهمية الدراسة :

ترتبط أهمية الدراسة من الناحيتين العلمية والعملية، بالنظام الإنضباطي والوظيفي، حيث أنّ الموظف العام، هو المسؤول التنفيذي عن تنفيذ الأوامر الإدارية الصادرة من قبل الإدارة، وأي مساس به شخصياً أو مساس بالمركز القانوني الوظيفي له على نحو سلبي، يمكن أن يؤثر على سلوكه الوظيفي، وينعكس ذلك على مستوى أدائه لمهامه، والتي هي وظيفة ومهام المرفق العام الذي ينتمي إليه، ومن ثمّ في تحصين الموظف من هكذا إنحراف في استعمال السلطة، يمكن أن يمثل

ستاراً يقيه من أي أذى قد يصيبه، يكون فيه رئيسه الإداري متسترّاً بالسلطة الممنوحة له، والتي يفترض أن يستخدمها لتحقيق المصلحة العامة، وضمان حسن سير المرفق العام، فيستخدمها لأغراض إنتقامية أو لتحقيق مآرب شخصية، مما يفوت المصلحة العامة في الحقيقة، ويجعلها ستار للعقوبات التي يتم فرضها على الموظف العام.

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة لتطوير التشريعات المنظمة للإنضباط الوظيفي، وأيضاً الرغبة في إقتراح تعديل على التشريعات المنظمة لعمل الموظفين في الجهاز الوظيفي بغية حماية الموظف من إنحراف الإدارة أو تعسفها في إستخدام سلطتها، من خلال فسح المجال امام الموظف العام، الذي مسّت بمركزه القانوني والوظيفي أوامر وإجراءات إدارية، للطعن في مثل هذه الإجراءات، كما يتيح له القانون الطعن بالعقوبات الإنضباطية الصريحة، فالأوامر الإدارية المبطنة لعقوبة، وإن كانت تخلو من وجود عقوبة إنضباطية صريحة، فإنّها على الأقل تخفي إنحرافاً أو تعسفاً من قبل الإدارة التي يعمل لديها في استخدام سلطتها الانضباطية، مما يرفع الظلم عنه، ويضمن عدم تسببه بأن يكون الموظف ضحية لمثل هذه القرارات.

إشكالية الدراسة والأسئلة المنبثقة منها:

تتعلّق إشكالية هذه الدراسة بالتنظيم القانوني أو التوصيف القانوني للإجراء الإداري الذي يقنع العقوبة، حيث إذا ما تمّ توصيف الإجراء الإداري بكونه يغطّي عقوبة مقنّعة، كان حكمه حكم العقوبة الإنضباطية، ومن ثمّ يتمكن الموظف من الطعن به وإلغائه، دون أن يبقى تحت تأثيرات هذا القرار السلبية والمؤذية له بشكل دائم، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإنّ الوجه الثاني للإشكالية يتمثل في مدى مشروعية تمسك الإدارة بمبدأ المصلحة العامة بمفهومه الواسع في إصدار قراراتها، خصوصاً وأنّ هذا المبدأ يمكن ان يفسر تفسيراً واسعاً، ولا تحدده ضوابط معينة، مما يفقد المعيار الذي يمكن بواسطته الحكم على تصرفات الإدارة بأنها مشروعة أم لا؟!.

وعلى ذلك، نحاول من خلال هذه الدراسة الإجابة على عدد من التساؤلات التي تنبثق من هذه الإشكالية، وأهم هذه التساؤلات ما يلي:

ما المقصود بالإجراء الإداري المبطن لعقوبة؟ وما هي صوره وتطبيقاته؟ ولماذا تلجأ الإدارة إلى مثل هذا الإجراء؟ وما هي الضمانات المقررة للموظف في مواجهة هذا الإجراء؟ وما هو المعيار الذي يمكننا من تمييز الإجراء الإداري الأصلي، من الإجراء الإداري المبطن لعقوبة؟ وما هو السبيل أمام القضاء الإداري للتمييز بين الإجراء الإداري المبطن لعقوبة، والإجراء الإداري الأصلي؟

منهجية البحث :

نعتمد في حل إشكالية هذه الدراسة والإجابة على الأسئلة المنبثقة منها، على المنهج الوصفي الذي يمكننا من جمع الأفكار الخاصة بموضوع البحث، وعرضها على النحو الذي يغطي جميع جوانبه النظرية، وكذلك نعتمد على المنهج التحليلي، الذي يفيدنا في تحليل الأفكار والطروحات والتعمق فيها، على النحو الذي يمكننا من الوقوف على نجاعة هذه الطروحات وبيان المآخذ التي تعترضها، ومن ثم نخلص إلى إمكانية تبنيها أو التخلي عنها.

كل ذلك سيجري في إطار اعتمادنا على أسلوب البحث العلمي المقارن، الذي نعتمده في هذه الدراسة، بالمقارنة بين المواقف التشريعية والفقهية الخاصة بموضوعات الدراسة من جهة، ومن جهة أخرى، سنعزز المقارنة ببيان الجنب النظري والعملي، من خلال تعزيز الدراسة ببعض القرارات القضائية التي تعكس الاجتهادات القضائية التي استقر عليها القضاء الإداري في العراق.

هيكلية الدراسة:

لبيان موضوع البحث من كل جوانبه تم تقسيمه الى مقدمة ومبحثين رئيسيين وخاتمة، حيث نخصص المبحث الأول: التعريف بالإجراءات الإدارية المبطنة لعقوبة. أمّا المبحث الثاني: مشروعية الإجراءات الإدارية المبطنة لعقوبة وآثارها، ونختتم البحث بخاتمة نضمّنها أبرز النتائج والتوصيات التي خرجنا بها من هذه الدراسة.

المبحث الأول: التعريف بالإجراءات الإدارية المبطنة لعقوبة

لم ينص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 النافذ المعدل، على اعتبار الإجراءات الإدارية الصادرة من قبل الإدارة بصيغة قرارات إدارية، يمكن ان تكون عقوبات إنضباطية، في الوقت الذي أورد فيه ضمن نصوص هذا القانون وبالتحديد في نص المادة

الثالثة منه على " الوظيفة العامة تكليف وطني وخدمة اجتماعية يستهدف القائم بها المصلحة العامة وخدمة المواطنين "، وهذا النص يقرر معياراً عاماً يحكم الوظيفة العامة، فمعيار المصلحة العامة وخدمة المواطنين، معيار عام ومرن من شأنه أن يقود إلى التعسف في استعمال السلطة من قبل الإدارة في اتخاذ قرار إداري، وتتخذ بحجة المصلحة العامة قرارها المتضمن إنتقاصاً من المركز القانوني للموظف العام، خصوصاً حين يلجأ المرؤوس في استخدام سلطته في إصدار الأمر الإداري.

وعلى ذلك، فإننا سنقسّم البحث في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نحدد في المطلب الأول المقصود بالإجراء الإداري المبطن لعقوبة، ونبيّن في المطلب الثاني صور الاجراءات الادارية المبطنة لعقوبة ، أما المطلب الثالث، فسنخصصه للوقوف على التمييز بين العقوبات الانضباطية والإجراءات الادارية المبطنة لعقوبة، وكما يلي:

المطلب الأول : المقصود بالإجراء الإداري المبطن لعقوبة

لا تولّي تشريعات عادة أهمية لتعريف المصطلحات، وبالتالي فإنّه لا يوجد تعريف تشريعي للإجراءات الادارية المبطنة لعقوبة، وقد تولّى الفقه في هذا الصدد بيان المقصود من هذه الإجراءات، حيث ذهب بعضهم الى أنّها: كل إجراء تنظيمي صادر عن السلطة الادارية الرئاسية، بموجب سلطتها التقديرية، بهدف العمل على تحقيق مصلحة المرفق العام، وحسن سيره بانتظام واضطراد، وليس بهدف المعاقبة على المسلك الخاطئ الصادر من الموظف.⁽¹⁾

يعرف بعض الفقه العقوبة الادارية المقنّعة، بأنّها: "ذلك الإجراء المؤلم الذي تتخذه الإدارة ضد الموظف المذنب، ودون توجيه اتهام معين إليه أو استيفاء إجراءات التأديب، وذلك خروجاً على مبدأ مشروعية العقوبة، والذي يقتضي اختيار عقوبة بذاتها من بين العقوبات التي حددها المشرع، وأيضاً خروجاً على إجراءات التأديب المعقدة التي يستغرق فرضها وقتاً طويلاً".⁽²⁾ وهذا التعريف يركز على أثر الإجراء الإداري ومدى مشروعيته، ويضفي على هذا الإجراء صفة العقوبة، ويخرجه من كونه إجراء إداري، فيصفه بكونه عقوبة تأديبية دائماً، وهذا في الحقيقة غير دقيق، إذ يبقى هذا الإجراء قراراً إدارياً في الأصل سواء كان مبطناً لعقوبة أو كان إجراءً إدارياً أصلياً.

وقد ذهب البعض من الفقهاء إلى تعريف الإجراءات المبطنة لعقوبة إدارية بأنها: " الإجراءات التي تتخذها السلطة الإدارية ضد الموظف دون أن توجه له اتهاماً معيناً ومباشراً لشخصه " ⁽³⁾،

وواضح من هذا التعريف أنّ الإجراء الإداري يكون هنا كعقوبة مقننة تصب في معنى إنزال عقوبة بالقاضي، بشكل قرار إداري يتسم بالمشروعية شكلا وباللامشروعية مضمونا.

هذا ونحن نرجّح أن يعرف الإجراء الإداري المبطن لعقوبة انضباطية، بأنّه: إتجاه السلطات الادارية الى إيقاع عقوبة لم ينص عليها القانون، من أجل الإضرار بالموظف، والتنكيل به تحت سائر إجراء اداري عادي، بادعاء تحقيق الصالح العام، مستغلة سلطتها لتحقيق مصالحها الشخصية، أو بغية الانتقام من الموظف".⁽⁴⁾

مما تقدم يتضح أن الإجراء الإداري المبطن لعقوبة، يكون في حقيقته نوعاً من الجزاء التأديبي، وهو ما يعني عدم توفر العنصر الموضوعي في العقوبة، إذ فيه يظهر العنصر الشخصي بشكل واضح، كونه يتأسس على نية من اصدر التصرف الإداري أو الإجراء الإداري، وذلك بتوقيع جزاء مقنع ضد الموظف بقصد الاضرار به، وأما العنصر الموضوعي فيكون تابعا في هذه الحالة، إذ يحرم الموظف كنتيجة وأثر لهذا الإجراء بأن تكون له آثار الجزاء الوظيفي التأديبي، وذلك بحرمان الموظف من بعض حقوقه أو المزايا التي يتمتع بها بسبب وظيفته، وعليه فأنّه يكون للعقوبة الادارية المقننة صفتين أساسيتين:

الاولى؛ أن تظهر هذه العقوبة بمظهر إجراء اداري، ولكن هذا الإجراء يضر بالموظف، ويكون خارج اطار الجزاءات المخصوص عليها في القانون.⁽⁵⁾

الثانية: أن يستبطن هذا الإجراء الإداري، ممثلاً بالقرار الإداري الذي اتخذته الإدارة نية معاقبة الموظف، فيكون الهدف منه ليس تحقيق المصلحة العامة، وإنّما معاقبة الموظف المخطئ، ولكن من دون أن يتم التصريح بذلك، حيث يمكن أن يكون الغرض من هذا الإجراء المضّر بالموظف أسباب أخرى، لا تتعلّق بخطأ إداري صدر منه، وإنّما يمكن أن يكون ذلك لأسباب شخصية، كالضغينة والحقد الشخصي أو الانتقام أو يكون أحيانا لمجرد الإيذاء، كون القرار الإداري يخفي جزاء إدارياً مقنناً، ما دام السبب الذي يبرره أو يبرر اصداره غير متعلّق بمعاقبة موظف عن إخلاله بواجباته الوظيفية.⁽⁶⁾

المطلب الثاني: صور الإجراءات الإدارية المبطنة لعقوبة

تتعدد صور الإجراءات الإدارية التي تُبطن عقوبات إنضباطية، بتعدد الإجراءات الإدارية وتنوعها، إذ يمكن أن يكون الإجراء الإداري المتخذ صحيحاً في أصله، ولكنّه معيب بعيب يعدم صحّته، كون السبب أو الدافع الذي يكمن خلفه غير صحيح، ومن صور الإجراءات الإدارية التي تظهر بها العقوبات الادارية المقنعة، هي:

1. أن تقوم الإدارة مثلاً بتوقيع الجزاء على الموظف العام، خارج عن الجزاءات المنصوص عليها في القانون.

2. ان تقوم الإدارة بتوقيع جزاء منصوص عليه في القانون، ولكن القصد منه تحقيق أهدافه مغايرة للأغراض والاهداف التي شرع من أجلها هذا الجزاء، فإذا ما كان هذا الاسلوب قد اتخذته الإدارة على وفق ما منصوص عليه في القانون، فهنا لا نكون أمام عقوبة مقنعة، وإنّما نكون أمام عقوبة إدارية صحيحة ومشروعة، كون فرضها قد تمّ على وفق ما منصوص عليه في القانون.⁽⁷⁾

ومن أبرز الامثلة على الإجراءات الادارية المبطنة لعقوبة التي تلجأ إليها الإدارة، هي نقل الموظف دون وجود مبرر أو تكليفه من مهام وظيفية لا تتناسب مع احتياجات العمل، أو الشهادة الحاصل عليها، أو الكفاءة التي يحملها، أو أن يحرم بعض الامتيازات التي يستفيد منها أقرانه في العمل.

ولذلك فإنّنا يمكن أن نجمل صور الإجراءات المبطنة لعقوبة بالنقاط الآتية :

أولاً: النقل

يعد النقل من أبرز الإجراءات الإدارية التي تتخذ بناءً على السلطة الممنوحة للرئيس الإداري، حيث يتخذ فيها القرار الإداري بناء على مقتضيات المصلحة العامة، والإدارة هي صاحبة السلطة التقديرية في اتخاذ قرارات نقل الموظفين باعتبارها إجراء إداري يهدف تنظيم العمل في الجهاز الإداري، ولكن قد يخفي من وراء النقل الغرض الحقيقي عقوبة مبطنة على الموظف، حيث سيعاني الموظف من أثر العقوبة دون أن تتبع في مواجهته إجراءات أصولية يجري إعتماها لفرض العقوبة الأصلية على الموظف.

ويعد النقل أيسر وسيلة أمام الإدارة، وأكثر أماناً بالنسبة لها، بالمقارنة مع القيود التأديبية والضمانات التي حصن المشرع بها الموظف.⁽⁸⁾ والسبب في إعتبار مثل هذا القرار مؤشراً لفرض عقوبة مقنّعة، هو ما يعانیه الموظف من إرهاب نتيجة إمتثاله لمضمون هذا القرار الإداري للضرر الذي سيلحق به بسبب هذا الإجراء، مما قد يلجؤه إلى رفض الامتثال للقرار مع تحمل كامل تبعات هذا الرفض من الناحية القانونية. ويمكن رصد مثل هذه الحالات من خلال الاطلاع على قرارات قضائية صادرة من مجلس شوری الدولة العراقي، حول إعتبار نقل الموظف عقوبة مبطنة، بالنص على أنه: "... وحيث أن نقل موظف من محافظة البصرة إلى محافظة بغداد بعيداً عن عائلته يؤدي إلى الإضرار به مادياً ومعنوياً وبذلك يخرج عن السلطة التقديرية للإدارة ويجعل من عملية النقل عقوبة مبطنة، وحيث إن مجلس الانضباط العام قد التزم بوجهة النظر القانونية هذه وقضى بإلغاء الأمر الإداري المطعون فيه، عليه تقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية...".⁽⁹⁾

ثانياً: الإحالة إلى التقاعد المبكر:

الإحالة إلى التقاعد المبكر، أمر لا يخضع لإجراءات وضمانات التأديب، كونه إجراء إداري غير تأديبي، يتخذ لمصلحة المرفق العام إذا لم يقترن بعيب الانحراف في السلطة، ومن ثمّ فإنه يمكن أن لا يعد عقوبة إدارية مقنّعة دائماً، ولكن يمكن أن يعد هذا الإجراء مبطناً لعقوبة، عندما يكون متناقضاً مع أخلاقيات الوظيفة العامة، والتي يقع على عاتق الرئيس الإداري، مصدر القرار، ضرورة التقيد بأخلاقيات المسؤولية⁽¹⁰⁾.

ثالثاً: التقييم الضعيف في تقارير الأداء الوظيفي:

يقصد بتقرير الأداء الوظيفي، تقارير كفاية الأداء التي يثبت فيها تقييم الموظف العام بشكل مستمر ودوري خلال فترة زمنية معينة، وبما أن التقييم يعد جانباً مهماً للموظف في حياته الوظيفية، فقد أحاطه المشرع بسلسلة من الضوابط والضمانات، الهدف منها حماية الموظف من التقييمات المبينة على الأهواء الشخصية للرؤساء الإداريين، حتى لا يكون تقييم الموظف أداة في أيديهم للتنكيل بمعارضهم أو من ينافسونهم في شغل المناصب الإدارية القيادية.

رابعاً: حجب المخصصات:

حجب المخصصات الوظيفية عن الموظف، كمخصصات المهنة أو مخصصات الخطورة ونحوها، في الوقت الذي يتم منحها لغيره ممن يتماثلون معه في الوظيفة، من حيث التخصص والمهام والمستوى الوظيفي والمؤهلات العلمية وغيرها.

خامساً: حجب المكافآت المالية أو العينية للموظف:

يمكن أن يكون حجب المكافآت المالية أو العينية للموظف العام، بقرار إداري صريح أو ضمني، إجراءً إدارياً مبطناً لعقوبة، خصوصاً إذا كانت المكافآت تمنح بشكل تقليدي سنوي ولا تشترط بعض المواصفات الخاصة بمن هو مشمول بها، بل أنها فقط أن لا يكون المرشح لها قد تقاضاها سابقاً فحسب.

سادساً: حجب المؤشرات التشجيعية:

يمكن ان يعتبر القرار الإداري الصريح أو الضمني بحجب المؤشرات التشجيعية للموظف، كالشكر والتقدير، والثناء في التقارير السنوية الخاصة بالعلاوات والترفيعات، رغم خلو الملف الشخصي من العقوبات الإنضباطية الصريحة، كونه يحرم الموظف العام من ميزة معنوية يمكن أن تشكل نقاط قوة وتميز في سجله الوظيفي.

ولهذا يضطر القاضي الإداري إلى اللجوء إلى بعض الوسائل، بغية الإستعانة بها لاثبات انحراف استعمال الإدارة لسلطة، والذي من صوره:

- 1-الاطلاع على ملف القضية المتضمن نص القرار.
- 2- التدقيق في الاسباب التي اوردتها الإدارة لتبرير قرارها.
- 3- الإطلاع على ملف خدمة الموظف، وسيرته الذاتية.
- 4- الاطلاع على كافة الاوراق والمستندات، التي تتعلق بالإجراء الإداري.
- 5- الاحاطة بالظروف التي رافقت اتخاذ القرار الإداري، ومن ضمنها المراسلات، والمناقشات الخاصة بذلك.

والسبب في ذلك هو أن مجلس الدولة في العراق، يتشدد في إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة بموجب دليل واضح، يدل على وجود هذا العيب، وذلك من خلال وقائع وظروف ملاسات رافقت اتخاذ القرار المبطن لعقوبة، لأنّه عيب ملازم للسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة.⁽¹¹⁾

وبالتالي يمكن للقاضي في هذه الحالة، أن يتدخل في تقدير مشروعية أو عدم مشروعية السلطة التقديرية للإدارة، والتي ابتغت فيها تحقيق المصلحة العامة من عدمها، إذ اعتاد القضاء الإداري في العراق، على أن يتخذ معياراً شكلياً ليميّز به الإجراءات الإدارية الأصلية، والإجراء الإداري المبطن لعقوبة إنضباطية، من خلال الرقابة على الإجراءات الإدارية المتخذة من الإدارة، وذلك بحكم كونها ستفضي إلى عقوبات مقنعة، لذلك يعد القضاء الإداري فرض العقوبة المقنعة على الموظف، وجه من أوجه الانحراف باستعمال السلطة التقديرية للإدارة، لأنّها لا تستهدف من هذا الإجراء الإداري تحقيق المصلحة العامة، وإنما معاقبة الموظف بغير الطرق أو العقوبات التي حددها المشرع.⁽¹²⁾

المطلب الثالث: التمييز بين العقوبات الإنضباطية والإجراءات الإدارية المبطنة لعقوبة

عرّف الفقه العقوبة الانضباطية بأنها: الأثر القانوني الذي يترتب عليه المشرّع على إخلال الموظف بواجباته ومهامه الوظيفية، ووصف ينال من المزايا المادية والمعنوية للموظف، تفرضه السلطة الانضباطية المختصة، وفقاً لإجراءات شكلية معينة، تحقيقاً للمصلحة العامة، وضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد.⁽¹³⁾

فهي جزاء تأديبي يفرض على الموظف الذي يخالف القانون المنظم لعمله، نتيجة لإهماله أو تقصيره في أداء واجباته الوظيفية، بهدف تقويم سلوكه، وضمان تأديته العمل الذي يكلف به، بما يكفل حسن سير المرفق العام.⁽¹⁴⁾

وتتميز العقوبات المقنعة عن العقوبات التأديبية الصريحة أو الإجراء الإداري الداخلي، فالعقوبة التأديبية أو الانضباطية الصريحة هي العقوبات التي ينص عليها المشرع في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام، والتي تخول السلطة الإدارية الصلاحية في فرضها على الموظف العام، بسبب كون مخالف لأصول وواجبات الوظيفة العامة، حيث يكون الجزاء التأديبي ضامناً الاحترام

القواعد القانونية، ويحقق انتظام سير المرافق العامة بشكل فعّال، حيث أنّه إجراء تنظيمي خاص بالوحدة الادارية، ناتج عن رابطة التوظيف القائمة بين الموظف والجهة الادارية التي ينتهي إليها.⁽¹⁵⁾

فالعقوبة المقنعة في الاصل هي إجراء اداري يستر العقوبة الإدارية، ولكنها ليست منصوباً عليها ضمن الجزاءات التدريبية في قانون انضباط موظفي الدولة، حيث تتخذ هذه الإدارة هذا الإجراء دون اتباع الإجراءات الصحيحة المقررة قانوناً، بغية عدم إسباغ وصف الجزاء التأديبي عليه، حتى تتفادى الالتزام باتباع مجموعة من الإجراءات وتوفير مجموعة من الضمانات القانونية قبل فرض العقوبة التأديبية، ويمكن مع مراعاة هذه الإجراءات والتقيد بتلك الضمانات، أن يفوت هدف الإدارة في إلحاق الأذى بالموظف، بصيغة عقاب سريع يمكن أن يؤدي أثره في ردعه وزجره مباشرة، وزجر غيره من الموظفين العموميين في عدم ارتكاب ذات الفعل.

والحقيقة هنا، هي أنّ هذا الوضع ما هو إلا سلاح ذو حدين، ففي الوقت الذي يساهم فيه النظام الانضباطي بمساعدة الإدارة في حسن تسيير انشطتها، وضمان انتظام سير المرفق العام لديها، إلا أنّه من جهة أخرى يكون خطراً على الموظف العام، وذلك لما يحمله من قواعد صارمة، يمكن أن تفرض نتيجة التصرفات المخلة بالأصول والقواعد المتبعة في نظام الوظيفة العامة، وهذه الخطورة تنعكس مباشرة على مستقبل الموظف العام، سيما لو استخدمت الإدارة سلطاتها في مجال تأديب الموظف العام بصورة تعسفية، إذ يمكن أن تتعسف الإدارة في تأديب الموظف، وتبالغ في ردعه انضباطياً، في الوقت الذي يفترض أن تحكم مسألة المعاقبة الانضباطية للموظف العام، مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية الآمرة، والتي من أهمها مبدأ شرعية العقوبة الانضباطية، والذي يوجب على الإدارة عدم فرض أيّة عقوبة على الموظف، إلا إذا كانت هذه العقوبة قد قررت بنص القانوني، مع إتباع كافة الإجراءات، ومراعاة الضمانات القانونية الواجب تحققها عند فرضها على الموظف العام.

هذا وإنّ العقوبات الانضباطية تتميز من الإجراءات الإدارية التي تبطن عقوبات مقنعة، في أنّ هذه العقوبات المقنعة لم ينص عليها القانون على سبيل الحصر، بخلاف العقوبات الانضباطية التي تمّ تحديدها حصراً، ممّا يعني أنّ العقوبات المقنعة التي تظهر بمظهر الإجراءات الادارية، ستكون جزاءات لا حصر لها، يتم تحديدها من قبل الإدارة، ومن ثمّ ايقاعها بحق الموظف المخطئ أو

المتجاوز، وتحمل في مضمونها انتقاصاً من امتيازات الموظف أو المزايا التي تمنحها الوظيفة العامة بشكل عام.

وعلى ذلك فإن اختلاف الإجراءات الإدارية من العقوبة الانضباطية الصريحة، يتبين فيما يلي:

- 1- أنَّ الإجراء الإداري يمكن ان يتبين في ان العقوبة والإجراءات الادارية لم ينص عليها القانون على سبيل الحصر، وتخالف مبدا شرعية العقوبة كونها كثيره، ومتنوعه، وتعدد اساليب فرضها بتعدد اساليب إجراء الإجراءات الادارية.
- 2- لم ينص المشرع على الإجراءات الادارية كجزاءات تأديبية يتم فرضها حين المخالفة الادارية الصادرة من قبل الموظف، كونها في الحقيقة إجراءات تدخل في صلاحية الإدارة، يمكن أن تمارسها في ظل تحقيقها للمصلحة العامة، ولكن تسيء الإدارة استخدام تلك الصلاحيات.
- 3- تفتقر الإجراءات الادارية الى الضمانات المتوفرة في الجزاءات التأديبية، والتي استوجب القانون استيفائها عند فرض العقوبة التأديبية الصحيحة.

المبحث الثاني: مشروعية الإجراءات الإدارية المبطنة لعقوبة وآثارها

إنَّ من أهم النظم والادوات التي تتولى بها الإدارة في أداء واجباتها ومهامها، هو وجود نظام انضباطي يضمن حسن اداء الموظفين لواجباتهم المكلفين بها قانوناً، ويضمن عدم خروجهم عن حدود ما يلزم لتنفيذ هذه الواجبات، حيث يطبق النظام الانضباطي على الموظفين العموميين بغية محاسبتهم على الخرق أو المخالفة التي للواجبات الوظيفية، وبدون وجود هذا النظام الانضباطي، يمكن أن تشيع الفوضى واللامبالاة بين صفوف الموظفين، على النحو الذي يقود بالنتيجة إلى تعثر عمل المؤسسات الادارية، مما يعني ضرورة وجود قواعد قانونية تزرع الموظف المخالف، وتردع غيره من الموظفين كي لا يرتكبوا ذات الخطأ أو المخالفة، ومن ثمَّ فإنَّ أبرز نتيجة يمكن أن تؤول إليها العقوبات الانضباطية، هي أن تعيد الموظف المخالف الى طريق الصواب.

وعلى هذا، فإننا سنبحث في مشروعية الإجراءات الإدارية المبطنة لعقوبة وآثارها، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب مستقلة، نخصص أولها لبيان مدى مشروعية الإجراء الإداري المبطن لعقوبة، أما الثاني يتعلق بضمانات مواجهة الإجراءات الإدارية المبطنة لعقوبة، وأما الثالث، فنبين فيه رقابة القضاء الاداري على الإجراءات الادارية المبطنة لعقوبة، وكما يأتي:

المطلب الأول: مدى مشروعية الإجراء الإداري المبطن لعقوبة

بطبيعة الحال فإنَّ كحاسبة الموظف المقصر تعكس أهمية وجود النظام الانضباطي الذي تتبعه الإدارة، وتحدد فيه الكيفية والوسيلة التي يتم بها محاسبة الموظف العمومي، ويوفر الضمانات التي يجب ان يتمتع بها الموظف، قبل وأثناء وبعد فرض العقوبة الانضباطية، والتي يجب أن تكون عملية فرضها قد جرت بصورة قانونية ملائمة.

فالمشكلة هنا، تتمثل بعدم احترام مبدأ شرعية العقوبة من قبل الإدارة، حيث لا يمكن أن نجعل النظام الانضباطي وسيلة، لتعكير صفو الوظيفة العامة لدى الموظف، وجعله سيفاً مسلطاً على رقبته، ومنع انحراف الإدارة في استخدام صلاحياتها، وعدم ايقاع العقوبات المبالغ فيها على موظفيها أو الإجراءات الإدارية غير المبررة، والتي لا يكون لها سند بموجب القانون، من خلال اتخاذ إجراءات إدارية معينة، يمكن أن تؤثر في المركز الواقعي أو القانوني للموظف المعني، وهي في حقيقتها تكون مبطنة بعقوبة، إذ تكون هذه الإجراءات الإدارية في الحقيقة عقوبات وظيفية مقنعة.

وهنا قد يقوم الرئيس الإداري مثلاً بنقل الموظف العام، ويكون الهدف من هذا النقل تغطية منصب شاغر أو إبعاد الموظف الذي يكون وجوده في الخدمة سبباً في سير الوظيفة بشكل عادي، ومن ثمَّ فإنَّ صدور هذا القرار من طرف السلطة الإدارية، يمكن أن يفسر من زاوية أخرى، بأنَّه جاء بسبب كفاءة الموظف أو لسد النقص في عدد الموظفين من أجل تغطية العجز الذي قد يكون موجوداً داخل المصلحة الذي نقل إليها الموظف، وعليه يمكن أن يعد قرار نقل الموظف العام جزاءً تأديبياً مقنعاً.⁽¹⁶⁾

وعلى ذلك، فإنَّه إذا ما تمَّ اتخاذ إجراء إداري، فإنَّه لابد من أن تتوفر فيه شرطين لكي يحمل صفة الإجراء الإداري الصحيح غير المبطن لعقوبة انضباطية، وهما:

أولاً: صدوره وفق القانون بناء على السلطة التنظيمية الممنوحة من قبل المشرع للإدارة.

ثانياً: عدم انطواء الإجراء الإداري على هدف العقوبة، وانما اتصافه فقط بكونه تدبير داخلي، فالعقوبة المقنعة تتخذ صور متعددة، ومنها:

1- صورة إجراء أو تدبير داخلي اداري، ولكن الإدارة تسيء استخدام هذا الإجراء في غير الهدف الذي تم من أجله إقراره من قبل المشرع، لأنّها تستخدم هذا الإجراء لمعاقبة الموظف، وليس تحقيق المصلحة العامة.

2- يكون الإجراء الاداري، واقعا بحق الموظف بمناسبة ارتكابه مسلكاً يمثل مخالفة لواجبات الوظيفية، فيكون هذا الإجراء جزء من هذا المسلك، حيث يستهدف الرئيس الاداري من هذا الإجراء عقاب الموظف، ومجازاته نتيجة ارتكابه مخالفة وظيفية، في حين أنّه يجب أن لا يتخذ هذا التدبير أو الإجراء بسبب ارتكاب الموظف لخطأ وظيفي، ويهدف العقاب، وإنّما يفترض أن تقتضي المصلحة العامة اتخاذه، ولو لم يصدر من الموظف أي تصرف خاطئ.

هذا وتخفي الإدارة خلف الإجراء المتخذ من قبلها صورة من صور العقوبات المقنّعة أو المبطنّة، ولما كانت الإجراءات والتصرفات التي تصدر عن الإدارة كثيرة ومتعددة ومتنوعة بشكل كبير، فإنّ ذلك يعني إمكانية إصدارها في أن تصدر بحق الموظف العام أي قرار إداري يتضمن إجراءً إدارياً يمس بمركزه القانوني، باعتبارها صاحبة سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ القرارات، وهي غالباً من تستتر بتسيب قراراتها بتحقيق المصلحة العامة، ومن ثمّ تصفها بالمشروعية.

فكل الإجراءات التي تتخذها الإدارة، يمكن أن تقرّ من ناحيتين:

أولاهما، الناحية الإدارية السليمة، بأن يكون القرار الإداري سليماً متوافراً لكل أركانه، ويقوم على أسباب وغايات صحيحة، وهذا القرار لا شائبة فيه، ولا يمكن وصفه غير الصفة الأصلية التي يتصف بها.

أمّا الناحية الثانية، فهي تخص القرارات الإدارية التي تكون في ظاهرها صحيحة، ومكتملة الأركان، ولكنّها تخفي نوايا خبيثة، وإستغلالاً للسلطة الممنوحة للرئيس الإداري، وهنا تكون مبطنّة لعقوبة، وهذا هو مكنم الإشكال الذي ينبغي تسليط الضوء عليه.

وذلك يجري تطبيقاً لقاعدة تخصيص الاهداف، حيث يعد بموجبها اساءة استعمال الإجراءات الادارية، صورة من صور خرق هذه القاعدة، لذلك يجب عندما تستخدم الإدارة هذه الإجراءات أو الوسائل لإصدار قرارات معينة، لتحقيق غرض تملك تحقيقه، ولكن بوسائل أخرى،

حيث تلجأ الإدارة الى فرض العقوبة الادارية على الموظف المخطئ، لا أن تبطن هذه العقوبة بإجراءات ادارية تخفي في الاصل العقوبة المقصودة أساساً.⁽¹⁷⁾

هذا وإنَّ العقوبات الانضباطية بصورة عامة، تمثل الجزء الذي تفرضه الإدارة على الموظف المخالف للواجبات الوظيفية، وفق إجراءات معينة، ويكون الهدف منها المحافظة على سير المرفق العام تحقيقاً للمصلحة العامة، والغرض من معاقبة الموظف إنضباطياً، هو عدم تكرار الإخلال أو الإنحراف الذي قام به مستقبلاً.

وتتميز العقوبات الانضباطية بكون تعدادها جاء في القانون على سبيل الحصر، حيث لا يمكن فرض عقوبة انضباطية على الموظف ما لم ينص عليها القانون، وقد حدد قانون انضباط موظفي الدولة، والقطاع العام رقم 14 لسنة 1990 هذه العقوبات بشكل متسلسل، كون العقوبة الانضباطية يحكمها مبدأ الشرعية.⁽¹⁸⁾

يقتضي مبدأ الشرعية عدم جواز فرض عقوبة انضباطية، بدون وجود نص قانوني، إلا أنَّ لجوء الإدارة في بعض الاحيان الى فرض عقوبات بحق الموظف، من دون أن تكون هذه العقوبات منصوصاً عليها في القانون، تجاوزاً وتلاعباً من جهتها، بل تعتبر صورة من صور الإنحراف بالإجراء الانضباطي، نظراً لتجاوز جهة الإدارة للقانون، وهي إجراءات تتخذها الإدارة ضد الموظف، من دون أن توجه له إتهاماً معيناً، ويكون الهدف منها النيل من حقوق الموظف، وإلحاق الأذى به في محاولة التخلص منه بأيسر الطرق، وهذا ما يعرف بالعقوبة الانضباطية المقنعة.⁽¹⁹⁾

المطلب الثاني: ضمانات مواجهة الإجراءات الإدارية المبطنة لعقوبة

إنَّ من أهم أسباب لجوء الإدارة إلى الإجراءات الإدارية المبطنة لعقوبة، هو كونها تفتقر الى الضمانات التي تتوفر عادة للموظف الذي يتعرض لعقوبة إنضباطية، وبالتالي تكون الإدارة بمنجاة عن الطعن أمام القضاء أو أمام الجهات الإدارية الأعلى، كالتظلم أمام الوزير المختص أو الرئيس الأعلى على نحو ما يجري في التظلم من العقوبة الادارية، ولكن ما يثير الخلط بين العقوبة الادارية، والإجراءات الادارية المبطنة لعقوبة هي ان الإجراءات الادارية هي عبارة عن استخدام الإدارة لصلاحيات مقرر لها قانوناً داخل المؤسسة، تجاة الموظف، تكون مبطنة لعقوبة ومتلبسة بها أو من خلالها، وبشكل متعمد من خلال أو بشكل غير متعمد من خلال النيل من حقوق أو امتيازات

الموظف أو وضعة القانوني أو الاقتصادي أو الوظيفي، مما ينبغي فحص هذا الإجراء، والبحث في نية الإدارة حين فرضه، والآثار السلبية التي تولد عنها، ومدى تحقق المصلحة العامة في ذلك.

هذا وينبغي على الإدارة ان تراعي السير في سلسلة من الضمانات، للتثبيت مما قد ينسب إلى الموظف من خطأ قبل فرض العقوبة الانضباطية الأصلية عليه، هذا ونحن امام خطأ وظيفي صريح يستوجب مساءلة تأديبية وفرض عقوبة إنضباطية، فكيف بنا عندما يتعرض الموظف العام للتعسف في فرض إجراءات إدارية مبطنة لعقوبة، إذ ستكون الحماية هنا من باب أولى، مما يعني ضرورة تفعيل الضمانات الوقائية لصالح الموظف، تقيه من تبعات هذه الإجراءات.

الضمانة الأولى: بيان الواجبات والحقوق المقررة للموظف العام تشريعياً

انطلاقاً من مبدأ عدم جواز توقيع أي عقوبة تأديبية على الموظف العام، ما لم ينص عليها القانون، مع حرية الإدارة في اختيار العقوبة المناسبة للمخالفة التأديبية⁽²⁰⁾، فإنه يمكن القول، بعدم جواز أن توقع الإدارة على الموظف عقوبة لم ترد ضمن القائمة المحددة قانوناً، وليس لها إتخاذ أي إجراء إداري يمثل في حقيقته إيقاع عقوبة إدارية مقنعة على الموظف، بغية معاقبته بغير الطريق التأديبي.

وتعد الضمانة التشريعية المتعلقة بتنظيم المشرع لواجبات الموظف وتعدادها بشكل حصري، من اهم ضمانات الموظف العامة في مواجهة الإدارة، بحيث يلتزم الموظف بأدائها ومراعاتها، وإلا تعرض للمساءلة، وفي تحديد هذه الواجبات ضمانة مباشرة، كونها تعرف الموظف بواجباته وتمنع تعسف الإدارة في فرض واجبات تزيد عما مذكور في فيها، حيث أن ما يزيد عن هذه الواجبات يفترض أن الموظف غير ملتزم به.

هذا وقد نظم المشرع العراقي المركز القانوني للموظف العام، تنظيماً دقيقاً، حيث تناولت القوانين المنظمة للوظيفة العامة، ومنها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 النافذ المعدل، بيان هذه الواجبات والحقوق، وعليه فإن إمام الموظف العام بهذه الواجبات الأساسية والعمل بموجبها، يجعله في منأى عن التعسف أو الانحراف الذي قد يواجهه من قبل الإدارة، فلا يكون الموظف ضعيفاً في مواجهتها،⁽²¹⁾ وبالتالي إمكانية إحقاقه الذي سلب منه أو رفع الظلم عنه.⁽²²⁾

كما بين قانون العقوبات العراقي النافذ، المسؤولية الجنائية للموظف الذي ينفذ أوامر رئيس تجب طاعته أو تصور أنها واجبة عليه، إذ نصّت المادة (40) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 على أنّه: " لا جريمة إذا وقع الفعل من الموظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: "إذا قام الموظف العام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجراءه من اختصاصه أو إذا وقع الفعل منه تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجب عليه".⁽²³⁾

ولم يغفل المشرع العراقي عن بيان السلوكيات الخارجية المسمى بـ (المحظورات) التي أشار إليها المادة قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة (1991) بإلزام الموظف بإتباعها بشكل صحيح في أوقات العمل وما بعده.⁽²⁴⁾

ولا تنسى القوانين الخاصة التي ألزمت الموظف بالتزامات خاصة وتتلأّم وطبيعة الوظيفة التي يؤديها، مثل الالتزامات الواردة في قانون الخدمة الجامعية.⁽²⁵⁾

الضمانة الثانية: تسبب الإجراء الإداري

القاضي الإداري حين النظر في الإجراء المبطن لعقوبة، بحكم ما يقرر له القانون من سلطة الرقابة، سيواجه صعوبة، تتمثل في اثبات وجود عيب بالانحراف باستعمال السلطة من جانب الإدارة، وهذا الانحراف هو في الأساس عنصر نفسي داخلي، يتعلّق بنية مصدر القرار، فالمظهر الخارجي للقرار يكون مشروعاً ومستوفياً لأركانه كافة بوصفه قراراً إدارياً، ولكن العيب الذي يعتريه، هو عيب مرتبط بالنية الداخلية لمصدر القرار، إذ يخفي هدفاً ابتغى تحقيقه، وهو ما يحتاج الى بحث وتدقيق وتمحيص كبير.⁽²⁶⁾

ويعد معيار تحقيق المصلحة العامة معياراً مطاطياً، إذ يمكن أن يفسر تفسيراً واسعاً، يخرج بالقرار الإداري من معيار الغاية الذي يعد ركناً فيه، فيجب ان يكون القرار الإداري مسبباً، كما هو الحال في العقوبة الإدارية، على اعتبار قرار فرض العقوبة هو قرار إداري.⁽²⁷⁾

هذا وإن تسبب الإجراء الإداري جزء من عناصره الرئيسية، فهو ركن جوهري من أركان القرار الإداري، فالتسبب يقتضي أن يتضمن القرار الإداري الأسباب أو الوقائع التي أدت إلى توقيعه، ويعد التسبب جزء من الإجراء، ومن الضروري الإفصاح عن سبب الإجراء الصادر، ولا يمكن إغفال

مبدأ التسبب من المحرر الرسمي إلا في الحالات الاستثنائية التي يقتضي منه الجانب الأدبي للسبب بعدم وجوب الإفصاح أو وجوب عدم الإفصاح في حالات معينة.

ويرسم تسبب القرارات الإدارية إبعاد القرار الإداري على حقيقته، ويستند إلى نصوص تشريعية منصوص نافذة، ولا يبقى خيار أمام الرئيس الإداري في مراعاة ووجوب تسبب القرارات من عدمه، وليس له بالتالي أن يتردد في ذلك، حتى وإن كان هذا التسبب ماسا بسمعة الموظف أو من شأنه فضح أمور كان يجب أن تتسم بالكتمان، أو حتى إفشاء الأسرار والخصوصيات على اختلافها.

ولهذا يعدُّ تسبب القرار الإداري ضماناً للموظف، لأنَّ العقوبة حتى ولو كانت مقنعة تولد تجريحاً لكرامة الموظف وخدشاً لسمعته يحرجه بين أقرانه، خصوصاً إذا ما تمَّ تسريب أسباب الإجراء الإداري بين أوساط المجتمع الوظيفي، حيث يعمل الكثير من زملاء الموظف على معرفة مبررات وأسباب معاقبة زميلهم بوضوح بدافع الفضول أو لديهم بين لتسفي منه، أو التآسي عليه أحياناً، حيث أن كلاهما معيب وأن تباين معيار العيب بينهما.⁽²⁸⁾

وهنا يجب عدم الخلط بين حالة فرض العقوبة المسببة، والغاية المحددة من الجزاء التأديبي، ففي حالة فرض العقوبة لغايات شخصية، فإننا سنكون قد خرجنا عن حدود الغرض المشروع الذي أقر المشرع من أجله هذا الجزاء، فقد تلجأ الإدارة إلى تفعيل صلاحيتها بنقل الموظف، وهو إجراء إداري يمكن ممارسته لأغراض المصلحة العامة، على وفق السلطة التقديرية للإدارة، ولكنه يمكن أن يكون عقوبة مقنعة مثلاً، وذلك عندما يتم إصدار القرار الإداري بالنقل لتحقيق أهداف لم يشرع من أجلها، وهو إجراء إداري داخلي وليس عقوبة تأديبية صريحة، فإذا اتخذته الإدارة على سبيل العقاب، تجاه الموظف المخطئ، فيمكن يعتبر إجراء إداري مبطن لعقوبة مقنعة.

وامتناع الإدارة عن اتخاذ الإجراء القانوني اللازم اتخاذه أو الإمتناع عن تنفيذه من قبلها بشكل التعسفي، وهذا يعني وجود انحراف في الإدارة في استخدام سلطتها واستعمالها على نحو ما محدد في القانون.⁽²⁹⁾

وعلى ذلك، يمكن القول بأنّه توجد إجراءات إدارية، يثبت فيها للإدارة سلطة في اجرائها أو عدم اجرائها، كسلطة النقل أو الوظيفة الى أخرى تعادلها في نفس الوزارة، أو في خارج الوزارة، ما دام ذلك

يتعلق بالمصلحة العامة، ولا يشوبه انحراف في استعمال السلطة، ولا ينطوي على تنزيل في الدرجة الوظيفة أو المنصب الوظيفي الذي يشغله الموظف، إلّا أنّ هذا الإجراء يمكن أن يعتبر عقوبة مقننة، إذا استهدفت به الإدارة التنكيل بالموظف، حيث أنّها بهذا الإجراءات تنحرف عن الأهداف والغايات التي شرّع من أجلها هذا الإجراء، فتستخدم الإدارة هذا الإجراء للإنتقام من الموظف أو قصد الإضرار به حيث يعد ذلك انحرافاً، وإساءة في استعمال السلطة، كما أن نقل الموظف بسبب أمور نسبت إليه، ولم يتم التحقيق فيها، يعتبر جزاءً أيضاً مقنناً خلافاً للقانون.⁽³⁰⁾

المطلب الثالث: رقابة القضاء الإداري على الإجراءات الإدارية المبطنة لعقوبة

يتولى القضاء الإداري في العراق ممثلاً بمجلس الدولة العراقي، الرقابة على القرارات الإدارية، والتي يكون محلها اصدار عقوبات انضباطية بحق الموظفين العموميين، حيث يستطيع الموظف الذي يتعرّض لعقوبة إنضباطية، الطعن بهذه العقوبات أمام محكمة قضاء الموظفين، وذلك بعد استيفاء شروط قبول الدعوى، والتي تقتضي اتباع طريق التظلم من القرار الخاص بالعقوبة، كونه شرطاً مسبقاً لإقامة الدعوى، وأن يتم تقديم الطعن بالقرار الإداري خلال المدة القانونية المحددة، وهي مدة 30 يوماً تبدأ من تاريخ رفض الإدارة للتظلم، صراحة أو ضمناً.⁽³¹⁾

كما يجب أن يكون للموظف مصلحة من الطعن في القرار الإداري، بأن يكون هذا القرار قد مسّ مركزه الوظيفي أو القانوني بشكل مباشر⁽³²⁾، وبتوفر هذه الشروط يجري قبول الدعوى، وينتقل القاضي إلى فحص الدعوى من الناحية الموضوعية، لتبدأ مهمة القضاء في الرقابة على مدى صحة دعوى الموظف في الطعن بالإجراء الإداري المبطن لعقوبة بحقه.

والمشكلة التي تثير الالتباس هنا، هي أنّ القرارات الإدارية التي تحمل إجراءات إدارية مبطنة بعقوبة، عادة ما تكون قرارات إدارية سليمة وصحيحة في كافة أركانها، وذلك بحسب كونها قرار إداري، وهي الاختصاص، والشكل، والمحل، والسبب، ولكن الاستثناء الذي لا بدّ من مراعاته هنا، هو الخلل الذي يصيب ركن الغاية، حيث يكون للرئيس الإداري في الاصل الصلاحية القانونية في اتخاذ القرار الإداري الذي أضّرّ بالموظف، ولكن هذه الصلاحية ينحرف في استخدامها هذا الرئيس لتحقيق أهداف وغايات لم يقصدها المشرع حين منحه صلاحية القيام بهذا الإجراء، ومن ثمّ فإنّ مثل هذا الإجراء لا يبرره القانون، فيكون هذا القرار معيباً بعيب انحراف السلطة، فالهدف العام للقرارات الإدارية، هو أساساً تحقيق المصلحة العامة، وهو هدف معين ومحدد، يمكن أن يفرضه

المشرّع بالنسبة للقرارات الادارية، ويستفاد أيضاً من طبيعة الاختصاص الممنوح للرئيس الاداري، لذلك لا يجوز له مجاوزة ذلك الهدف، ولو كان دافعه متعلق بالمصلحة العامة.⁽³³⁾

ومن الجدير بالذكر هنا، أن القضاء الاداري في العراق ومصر، قد تنبه الى وجود مثل هكذا إجراءات إدارية، وذلك من خلال تصديده بالإلغاء لقرارات إدارية مبطنة لعقوبة عديدة، فقد قضى مجلس شورى الدولة العراقي بصحة الحكم الصادر بإلغاء قرار النقل الذي تم اصداره في حق موظف، وذلك لتحقيق أغراض ذاتية، وليس في سبيل تحقيق المصلحة العامة، حيث أن نقل المدعي يدخل ضمن باب التعسف في استعمال السلطة، لغرض يخالف مصلحة العمل، ويدخل ضمن التعسف في استعمال السلطة، وحيث أن المدعي عليه إضافة لوظيفته، لم يشر في الامر الى ما يدل على تقاعس واهمال، فإن من شأن ذلك أن يثبت نية الإدارة ممثلة بنية مصدر القرار بالإضرار بالمدعي.⁽³⁴⁾

هذا، وأن المحكمة الإدارية العليا في مصر، اوضحت في معرض كلامها عن المقصود بالعقوبة المقنعة، بأن الإدارة تتخذ القرار الإداري المبطن لعقوبة، "... لكي يعد القرار الإداري بمثابة الجزاء الانضباطي المقنع أن يكون متضمنا عقوبة من العقوبات الانضباطية المعينة، وإلا كان جزاءً انضباطيا صريحا وإنما يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملاستها إن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف ولكن بغير إتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك، فانحرفت بسلطتها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر.⁽³⁵⁾ ولهذا يجب ان يتصدى القضاء الإداري بمثل هذا الإنحراف بالسلطة من قبل الإدارة، ويقف بوجهها وليكشف عن حقيقة نواياها في اتخاذ القرارات الإدارية.

ونحن بدورنا، وبغية مساعدة القاضي الإداري في الكشف عما إذا كان الإجراء الإداري مبطناً لعقوبة انضباطية أو لا نقترح مجموعة من المعايير، يجري الاستعانة بها من القاضي الاداري العراقي، تساعد حينما يدقق في تقدير الحالة المعروضة أمامه، من حيث كونها إجراء اداري صحيح أم أنها إجراءات ادارية مبطنة لعقوبة، وذلك لغرض تسهيل مهمته في التوصل الى حقيقة الإجراء الإداري الذي تم الطعن به، وهي:

أولاً: وجود مخالفة وظيفية صادرة من الموظف الذي اتخذ بحقه الإجراء الاداري المطعون فيه أو لا، وهنا لا مجال للبحث في وجود أو عدم وجود العقوبة المقنعة، إلا عند وجود مسلك خاطئ صادر من قبل الموظف المعني.

ثانياً: قيام الإدارة بتشكيل لجنة تحقيقية في التصرف الخاطئ الذي نسب الى الموظف، فغالباً ما تفرض الإدارة العقوبة المقنعة دون تشكيل لجنة تحقيقية، وهذا أمر قابل لإثبات العكس، فقد تتوصل اللجنة التحقيقية الى عدم فرض عقوبة صريحة على الموظف، ومع ذلك تفرض الإدارة عقوبة مقنعة بصيغة إجراء اداري مبطن لها.

ثالثاً: توفر عنصر المصلحة العامة في تحقيق في الإجراء الاداري المبطن للعقوبة، وهذا يعني التدقيق في مدى احترام الإدارة لسلطتها التقديرية في تحقيق المصلحة العامة، وهذا الامر يرتبط بالدافع من اتخاذ الإجراء الإداري المطعون فيه، ان كان هدفه المعاقبة، فهو يخرج عن هذه الحدود، وإن كان إجراءً صحيحاً، فهو يعتبر داخل ضمن حدود ما اوجب القانون مراعاته في هذا الشأن.

خاتمة:

أولاً: الاستنتاجات

- 1- الإجراءات الإدارية المبطنة لعقوبة، هي قرار إداري تنظيمي يحمل في باطنه العقوبة، يجسد اتجاه السلطات الادارية الى إيقاع عقوبة لم ينص عليها القانون، من أجل الإضرار بالموظف، والتنكيل به تحت سائر إجراء اداري عادي، بادعاء تحقيق الصالح العام، مستغلة سلطتها لتحقيق مصالحها الشخصية، أو بغية الانتقام من الموظف.
- 2- القرارات الادارية التي تحمل إجراءات ادارية مبطنة بعقوبة، عادة ما تكون قرارات إدارية سليمة وصحيحة في كافة أركانها، بسبب كونها قرار اداري، وهي الاختصاص، والشكل، والمحل، والسبب، ولكن الخلل الذي أصابها مسّ ركن الغاية، كون للرئيس الاداري ينحرف في استخدام الصلاحية الممنوحة له، لتحقيق اهداف وغايات لم يقصدها المشرع حين منحه صلاحية القيام بهذا الإجراء.
- 3- بالنسبة لفرض العقوبة الإدارية المقنعة فإن التظلم يجب أن يكون في أيادي تحفظ للموظف المشمول بها حقوقه، وتبعد عنه كل احتمالات تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها التقديرية، ويتم ذلك عن طريق التظلم الإداري المتاح أمامه مما يولد لديه نوع من الثقة والطمأنينة من مصداقية تلك الوسائل المنصفة .
- 4- للقاضي أن يتدخل في تقدير مشروعية القرار الإداري الصادر بموجب السلطة التقديرية للإدارة، على أن يتخذ معياراً شكلياً ليميّز به الإجراءات الادارية الاصلية، والإجراء الاداري المبطن

لعقوبة إنضباطية، من خلال الرقابة على الإجراءات الادارية المتخذة من الإدارة، وذلك بحكم كونها ستفضي إلى عقوبات مقنعة.

ثانياً: التوصيات

1- نوصي المشرع العراقي بأن يقرر امتداد رقابة محكمة قضاء الموظفين لتشمل هذه الطائفة من القرارات الإدارية المعيبة، وذلك لأنَّ إختصاصها محدد بنصوص تشريعية صريحة للنظر في الشكاوي الخاصة بالعقوبات الانضباطية الصريحة، بعد استيفاء التظلمات الواجبة لها.

2- يمكن للقاضي الإداري الذي ينظر دعوى الإلغاء الخاصة بالقرار الإداري المبطن لعقوبة، الكشف عمّا إذا كان هذا الإجراء الإداري مبطناً لعقوبة انضباطية بالفعل أو لا، أن يتعين بعدّة معايير واقعية، تستهدف تسهيل مهمته في التوصل الى حقيقة الإجراء الإداري الذي تم الطعن به، من قبيل وجود مخالفة وظيفية صادرة من الموظف الذي اتخذ بحقه الإجراء الاداري المطعون فيه أو لا، أو سبق قيام الإدارة بتشكيل لجنة تحقيقية بصدد التحقيق بخطأ نسب الى الموظف، ومدى توفر عنصر المصلحة العامة في الإجراء الاداري المطعون به، وهذا يرتبط بالدافع من اتخاذ الإجراء الإداري المطعون فيه، فإن ثبت لديه أن الهدف منه كان المعاقبة، فسيخرج الإجراء الإداري عن حدود كونه إجراء إداري عادي، وإن لم يثبت هدف المعاقبة، كان القرار إجراءً صحيحاً داخلاً ضمن حدود ما اوجب القانون مراعاته في إصدار الإجراءات القضائية.

الهوامش:

- ¹ - د. نصر الدين سعدي خليل، تعدد السلطات التأديبية وآثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 429.
- ² - د. عماد صبري عطة، الضمانات القانونية أمام المحكمة التأديبية، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، القاهرة، ص 169.
- ³ - د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة 1972، ص 180.
- ⁴ - وليد أمين طاهر، العقوبة الانضباطية المقنعة دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق جامعة الموصل كلية الحقوق العدد 67، سنة 2021، ص 398.
- ⁵ - د. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، إثراء للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 108.
- ⁶ - د. عبد العزيز عبد المنعم، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، دون ناشر، القاهرة، 2003، ص 25.
- ⁷ - د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة، عمان 2004، ص 195.
- ⁸ - د. عبد المحسن السالم، العقوبات التأديبية بين المشروعية وتعسف الإدارة، 1986، ص 88.
- ⁹ - قرار مجلس شوري الدولة الصادر بتاريخ (23 / ربيع الأول / 1431 هـ الموافق 2010/3/10 م)، غير منشور.
- ¹⁰ - د. مجدي النهري، الموظف العام، 1986، ص 182.

- ¹¹ - د. عماد صبري، المرجع السابق، ص 314.
- ¹² - القضية المرقمة الدعوى المرقمة 553/الانضباط/2010، والصادر في 2010/4/29 من مجلس الانضباط العام هامش رقم 32، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2010، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد 2010، ص 413.
- ¹³ - عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 سنة 1991 المعدل، الطبعة الاولى، المكتبة الوطنية، بغداد 2010، ص 207.
- ¹⁴ - علي جليل هاشم المالكي، المعين في شرح قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 سنة 1991 وقانون الخدمة المدنية رقم 23 لسنة 1960، الطبعة الاولى، مكتبة التشريع القانونية، بغداد 2023، ص 39.
- ¹⁵ - عماد صبري، المرجع السابق، ص 150.
- ¹⁶ - د. حمدي أمين عبد الهادي، العقوبة المقننة. إدارة شؤون موظفي الدولة، 1976، ص 43.
- ¹⁷ - د. عماد صبري، المرجع السابق، ص 311.
- ¹⁸ - مبدأ شرعية العقوبة مثبت في المادة 100 من الدستور العراقي النافذ الصادر سنة 2005.
- ¹⁹ - د. حسن محمد علي، العقوبات الانضباطية المقننة، بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع الإلكتروني: https://uomosul.edu.iq/public/files/datafolder_3014/20210405_054340_610.pdf تاريخ زيارة الموقع 2026/2/4.
- ²⁰ - د. محمد فؤاد مهنا، مرجع سابق، 1967، ص 100.
- ²¹ - د. نواف كنعان، القانون الإداري، 2007، ص 130.
- ²² - حيث حددت المادة (4) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، سابق الذكر، واجبات الموظف، والتي يمكن إجمالها بما يأتي: التزام الموظف بمواعيد العمل وعدم التغيب عنه بدون عذر مشروع، و. تخصيص جميع وقت الدوام الرسمي للعمل، و طاعة الرئيس الإداري، واحترام رؤوسائه، والالتزام الأدب واللباقة في مخاطبتهم وإطاعة أوامرهم في حدود القانون. معاملة المرؤوسين بالحسنى وبما يحفظ كرامتهم، واحترام المراجعين وتسهيل إنجاز معاملاتهم، والمحافظة على أموال الدولة التي في حوزته أو تحت تصرفه واستخدامها بصورة رشيدة، و كتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو أثناءها إذا كانت سرية بطبيعتها أو يخشى من إنشائها إلحاق الضرر بالدولة أو بالأشخاص أو صدرت إليه أوامر من رؤوسائه بكتمتها، ويبقى هذا الواجب قائماً حتى بعد انتهاء خدمته، ولا يجوز له أن يحتفظ بوثائق رسمية سرية بعد إحالته على التقاعد أو انتهاء خدمته بأي وجه كان، والمحافظة على كرامة الوظيفة العامة والابتعاد عن كل ما من شأنه المساس بالاحترام اللازم لها، سواء أكان ذلك أثناء أدائه وظيفته أم خارج أوقات الدوام الرسمي، والامتناع عن استغلال الوظيفة لتحقيق منفعة أو ربح شخصي له أو لغيره، وإعادة ما يكون تحت تصرفه من أدوات أو آلات إلى المحل المخصص لها عند انتهاء العمل اليومي إلا إذا اقتضت طبيعة العمل غير ذلك، وأخيراً: مراعاة القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بحماية الصحة العامة والسلامة في العمل والوقاية من الحريق.
- ²³ - ينظر: نص المادة (4) من قانون العقوبات الجنائي رقم 111 لسنة 1969 النافذ المعدل.
- ²⁴ - جاء في قائمة المحظورات الواردة في المادة (5) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991، ما يأتي:
1. يحظر على الموظف الاشتراك في المناقصات. 2. يحظر استعمال أي ماكينة أو جهاز أو أي آلة من آلات الإنتاج لم يكلفه رئيسه المباشر باستعمالها. 3. عدم الاستغلال الصحيح لساعات العمل ووسائل الإنتاج بغية إنجاز الأعمال المكلف بها أو الإهمال أو التهاون في العمل بما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالإنتاج أو الخدمات أو الممتلكات. 4. يحظر على الموظف الجمع بين وظيفتين بصفة أصلية إلا بموجب أحكام القانون. 5. يحظر على الموظف التعمد في إنقاص الإنتاج أو الإضرار به.

6. عدم الاشتراك في المزايدات التي تجريها دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي لبيع الأموال المنقولة وغير المنقولة. 7. يحظر من استعمال المواد والآلات ووسائل النقل العائدة إلى الدولة لأغراض شخصية. 8. التأخير في إنجاز العمل الذي يتسبب عنه تعطيل عمل الآخرين. 9. عدم الاقتراض أو قبول الهدايا أو قبول مكافأة أو أية منفعة من المراجعين أو المقاولين. 10. يحظر على الموظف الحضور إلى مقر العمل بحالة سكر. 11. يحظر على الموظف بيان أي تصريح عن أعمال الإدارة لوسائل الإعلام والنشر إلا إذا كان مخولاً بالتصريح من قبل رئيس الدائرة.

²⁵ - ينظر نص المادة (2) من قانون الخدمة الجامعية العراقي النافذ رقم 23 لسنة 2008 النافذ المعدل.

²⁶ - د. طارق فتح الله، القضاء الإداري – دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 203.

²⁷ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، 1971، ص 84.

²⁸ - د. محمد ماهر ابو العينين، أحكام وفتاوى مجلس الدولة، قرار الهيئة العامة في مجلس الدولة بتاريخ (23/ربيع الأول/1431 هـ الموافق 2010/3/10) برئاسة رئيس المجلس وأعضائه بصفة تمييزية.

²⁹ - محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة عامة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2006، ص 583.

³⁰ - عماد صبري، المرجع السابق، ص 172.

³¹ - د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد 2009، ص 235. وعادل جابر الجوفي، الفساد الإداري وتطبيقاته في العراق، دار الفكر، القاهرة، 2009، ص 101.

³² - د. محمد علي جواد، مبادئ القانون الإداري، الجامعة المستنصرية، بغداد 2002، ص 52.

³³ - د. عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007، ص 163.

³⁴ - مجلس الانضباط العام، تمييز/ 2007 قرارات مجلس شوري الدولة العراقي بتاريخ 2007/1/25 نقلا عن، وليد امين طاهر، المرجع السابق، ص 403.

³⁵ - د. محمد فؤاد مهنا، سياسة الوظائف العامة وتطبيقها في مبادئ التنظيم، 1967، ص 59.