

العقوبات الوظيفية المتقّنة والتظلم منها- دراسة مقارنة

أ.م.د. سهنگهر داود محمد، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، إقليم كردستان العراق

م. شوان دلاور محمد صابر، قسم القانون، كلية القانون والعلاقات الدولية، الجامعة البنانية الفرنسية- أربيل، إقليم كردستان العراق

مخلص

تفرض الإدارة حفاظاً على المصلحة العامة و حسن سير المرافق العامة بما لها من سلطة تقديرية و على أساس مبدأ المشروعية الذي يقضي بأنه (لا عقوبة إلا بنص)، مجموعة من العقوبات الانضباطية التي أوردتها المشرع حصراً على الموظف العام الذي خالف واجباته الوظيفية. و لكن هناك بعض العقوبات الوظيفية الأخرى غير الانضباطية توقعها الإدارة على الموظف دون اللجوء إلى الإجراءات الانضباطية المنصوصة عليها قانوناً و التي تسبب ضرراً بالمركز القانوني للموظف و تحرمه من الضمانات التي كفلها له المشرع، و ذلك النوع من العقوبات تسمى (بالعقوبات الوظيفية المتقّنة) و التي تعدّ خروجاً على مبدأ المشروعية و إساءة في إستعمال السلطة الممنوحة للإدارة. و تخضع القرارات الإدارية المتضمنة فرض العقوبات الوظيفية المتقّنة كسائر القرارات الإدارية الأخرى إلى رقابة الإدارة المتمثلة بضمانة حق تظلم الموظف من ذلك القرار و المطالبة بإلغائه أو سحبه او تعديله و إزالة الأضرار المادية و المعنوية التي لحق به نتيجة القرار المتظلم منه. إن هذا البحث هو جهد علمي جاد لمعرفة مدى و إمكانية تظلم الموظف المعاقب بعقوبة وظيفية متقّنة من القرار المتضمن لتلك العقوبة و بيان الآثار الناجمة عن ذلك التظلم بالنسبة للإدارة و المتظلم و القرار المتضمن للعقوبة الوظيفية المتقّنة. و مآل كل ذلك على سير المرافق العامة بانتظام و إطراد، و تحديد مكامن الضعف و الثغرات التي تشوب التشريع العراقي في هذا المجال من خلال التحليل و المقارنة و طرح الحلول و المعالجات المناسبة لسد تلك الثغرات و النواقص.

الكلمات الدالة: - العقوبات الانضباطية 2- الموظف العام 3- العقوبة الوظيفية المتقّنة 4- التظلم 5- السلطة الإدارية.

1. المقدمة

1.1 مدخل تهيدي لموضوع البحث

أ. الأهمية النظرية: تتمثل في بيان ماهية العقوبة الوظيفية المتقّنة وإختراف الإدارة عن مبدأ المشروعية و في إستعمال السلطة الممنوحة لها و نيتها في الإضرار بالموظف و تهرّبها من الضمانات التي كفلها المشرع للموظف. و تكمن الأهمية النظرية لموضوع البحث أيضاً في تناوله لحقوق و ضمانات الموظف العام الذي يعد الأداة الأساسية للمحافظة على سير المرافق العامة بانتظام و إطراد، حيث تتمثل تلك الضمانة بحق الموظف في التظلم من القرار الإداري المتضمن للعقوبة الانضباطية الذي يضر بالمركز القانوني له و يؤثر سلباً على مستقبله الوظيفي.

ب. الأهمية العملية: تكمن في الأهمية العملية للتظلم بالنسبة للإدارة و القضاء و الأفراد، فبالنسبة للإدارة يتيح لها فرصة مراجعة قراراتها و إصلاح ما قد يشوبها من عيوب و إختراف، و بالنسبة للقضاء يخفف من كاهله و عدم إشغاله، و بالنسبة للأفراد فإنه يوفر الوقت و الجهد و المال و يختصر الإجراءات.

تفرض الإدارة حفاظاً على المصلحة العامة و حسن سير المرافق العامة و على أساس مبدأ المشروعية بما لها من سلطة تقديرية، مجموعة من العقوبات الانضباطية التي أوردتها المشرع حصراً على الموظف العام الذي خالف واجباته الوظيفية. و لكن هناك بعض العقوبات الوظيفية الأخرى غير الانضباطية توقعها الإدارة على الموظف دون اللجوء إلى الإجراءات الانضباطية المنصوصة عليها قانوناً و التي تسبب ضرراً بالمركز القانوني للموظف و تحرمه من الضمانات التي كفلها له المشرع، و هذا النوع من العقوبات تسمى (بالعقوبات الوظيفية المتقّنة) و التي تعدّ خروجاً على مبدأ المشروعية و إساءة في إستعمال السلطة الممنوحة للإدارة. و تخضع القرارات الإدارية المتضمنة فرض العقوبات الوظيفية المتقّنة كسائر القرارات الإدارية الأخرى لرقابة الإدارة المتمثلة بضمانة حق تظلم الموظف من ذلك القرار و المطالبة بإلغائه أو سحبه او تعديله و إزالة الأضرار المادية و المعنوية التي لحق به جراء القرار المتظلم منه.

3.1 الهدف من البحث:

2.1 أهمية موضوع البحث:

- إبراز الفلسفة الحقيقية لمنح المشرع السلطة للإدارة في فرض العقوبات الوظيفية على الموظف و هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام و إطراد و

لموضوع البحث أهمية نظرية و عملية:

و ينحصر البحث أيضاً في بيان الرقابة الإدارية على العقوبات الوظيفية المقتعة و ذلك من خلال ضمان حق الموظف المعاقب بالتظلم لدى الإدارة و المطالبة بتعديل أو إلغاء أو سحب القرار الإداري المتضمن للعقوبة الوظيفية المقتعة و تعويضه عن الأضرار الذي لحق به و إعادة إعتبره الوظيفي.

7.1 منهجية البحث:

بغية الوصول لأهداف البحث و معالجة الإشكاليات المتقدم ذكرها سيعتمد الباحث على المنهجين التاليين:

أ. **المنهج التحليلي:** و ذلك من خلال تحليل و إستقراء النصوص و الأحكام القانونية الواردة في تشريعات الدول المقارنة حول موضوع البحث بالإضافة إلى تحليل الآراء الفقهية و الأحكام القضائية المقارنة ذات العلاقة بالعقوبات الوظيفية المقتعة و النظم منها.

ب. **منهج المقارنة:** و ذلك من خلال المقارنة و الترجيح و بيان نقاط التباين و القوة والضعف في التشريعات المقارنة.

8.1 هيكلية البحث:

لأجل تلبية متطلبات البحث و أهدافه و أهميته و إشكالياته سنقسم البحث إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول مفهوم العقوبات الوظيفية المقتعة، و سنوزع هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث سنخصص المطلب الأول لتعريف العقوبات الوظيفية المقتعة، بينما سنكسر المطلب الثاني لتمييز العقوبات الوظيفية المقتعة عن الأوضاع القانونية المشابهة، و سنتناول في المطلب الثالث أنواع العقوبات الوظيفية المقتعة.

أما المبحث الثاني فسنخصصه للتظلم من العقوبات الوظيفية المقتعة، و سنوزع هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتطرق في المطلب الأول لمفهوم التظلم من العقوبات الوظيفية المقتعة، بينما سنتناول في المطلب الثاني آثار التظلم من العقوبات الوظيفية المقتعة.

2. المبحث الأول: مفهوم العقوبات الوظيفية المقتعة

لغرض الإلمام بمفهوم العقوبات الوظيفية المقتعة التي تفرضها الإدارة على الموظف العام، ينبغي ابتداءً تعريف العقوبة الوظيفية المقتعة ثم تمييزها عن الأوضاع القانونية المشابهة لها و بيان أنواعها وذلك وفق ما يأتي:

1.2 المطلب الأول: تعريف العقوبات الوظيفية المقتعة

إختلف الفقه الإداري في تعريفه للعقوبات الوظيفية المقتعة، حيث عرفها البعض بأنها (الإجراء المؤلم الذي تتخذه الإدارة ضد الموظف المذنب، دون توجيه إتهام

تحقيق المصلحة العامة و عدم التنكيل أو الإساءة بالموظف المخالف لواجباته الوظيفية.

● الوقوف على مخاطر تجاوز الإدارة لسلطتها و التنكيل و الإضرار بالمركز القانوني للموظف و بمستقبله الوظيفي.

● إبراز صور و أساليب العقوبات الوظيفية المقتعة و مجالات تطبيقه في التشريعات المقارنة.

● بيان أهمية التظلم الإداري كضمانة قانونية للموظف في إستعادة حقوقه و تعويضه عن الأضرار المادية و المعنوية التي لحقت به و إعادة إعتبره الوظيفي.

4.1 فرضية البحث:

● تمثل العقوبة الوظيفية المقتعة إنحرافاً من قبل الإدارة عن مبدأ المشروعية و في إستعمال السلطة الممنوحة لها و تعبر عن انتها في الإضرار بالموظف و تهزيبها من الضمانات التي كفلها المشرع للموظف.

● يترتب على التظلم الإداري حصول التظلم على حقوقه و مصالحه المشروعة و تعويضه عن الأضرار التي لحق به جراء فرض العقوبة الوظيفية المقتعة عليه.

● يوفر التظلم على المتظلم الجهد و الوقت و النفقات التي يتطلبها اللجوء إلى القضاء.

5.1 مشكلة البحث:

● تعدد العقوبات الوظيفية المقتعة سيفاً مسلطاً بيد الإدارة على رقاب الموظفين و خروجاً صريحاً و تجاوزاً على مبدأ المشروعية و إنحرافاً عن السلطة الممنوحة لها في سبيل تنظيم سير المرافق العامة.

● إن الإدارة بفرضها العقوبات الوظيفية المقتعة بدلاً من العقوبات الإنضباطية المنصوصة عليها في القانون تبغى الإضرار بالموظف و تجريده من الضمانات التي كفلها له المشرع.

6.1 نطاق البحث:

ينصب البحث على العقوبات الوظيفية المقتعة غير الإنضباطية التي تفرضها الإدارة على الموظف دون اللجوء إلى الإجراءات الإنضباطية المنصوصة عليها قانوناً و التي تعدد خروجاً على مبدأ المشروعية و إساءة في إستعمال السلطة الممنوحة للإدارة.

من مواجهة مجموعة من ضمانات الموظف و الإجراءات التي تستغرق وقتاً طويلاً و جهداً أكثر.

و عليه يمكن القول بان العقوبة المقتعة تستند الى عنصرين أساسيين، و هما:

- إتخاذ إجراء ضار بالموظف من قبل الإدارة، و يكون ذلك الإجراء خارج نطاق الجزاءات المنصوص عليها في القانون.
- ان يستبطن الإجراء الذي إتخذته الإدارة نية معاقبة الموظف و حرمانه من حقوقه و ضماناته الوظيفية.

2.2.2 المطلب الثاني: تمييز العقوبات الوظيفية المقتعة عن الأوضاع القانونية المشابهة لها

إن للعقوبات الوظيفية المقتعة العديد من أوجه التشابه و الاختلاف مع بعض الأوضاع القانونية الأخرى، مثل العقوبات الإنضباطية و الإجراءات الإدارية الداخلية، و لغرض إجراء التمييز بين العقوبات الوظيفية المقتعة و تلك الأوضاع القانونية سوف نقسم هذا المطلب وفق ما يأتي:

1.2.2 الفرع الأول: تمييز العقوبات الوظيفية المقتعة عن العقوبات الإنضباطية

يقصد بالعقوبات الإنضباطية تلك العقوبات التي حددها المشرع على سبيل الحصر والتي تفرض على الموظف الذي خالف أصول و واجبات الوظيفة العامة.⁶ و بذلك تشبه العقوبة الإنضباطية العقوبة الوظيفية المقتعة في عدة نقاط، و من أهمها:

- كلتا العقوبتين تفرضان في إطار الوظيفة العامة.
- تفرض العقوبتان من قبل الإدارة.
- تفرض العقوبتان على الموظف المذنب الذي خالف أصول و واجبات الوظيفة العامة.
- و لكن تختلف العقوبة الوظيفية المقتعة عن العقوبة الإنضباطية في بعض الجوانب، و منها:⁷
- العقوبات الوظيفية المقتعة لم ينص عليها القانون و تخالف مبدأ المشروعية، بينما العقوبات الإنضباطية هي تلك العقوبات التي ينص عليها القانون على سبيل الحصر و هي بذلك توافق مبدأ المشروعية.
- الهدف من فرض العقوبة الوظيفية المقتعة هو التنكيل بالموظف و إيدائه و الإضرار به و حرمانه من حقوقه في إتخاذ سبل الضمانات الإنضباطية، في

معين إليه، أو إستيفاء إجراءات التأديب، و ذلك خروجاً على مبدأ مشروعية العقوبة¹، و يعرفها البعض الآخر بأنها(إجراء إداري تبتغي الإدارة من ورائه معاقبة الموظف لمخالفته لواجبات وظيفته و مهام عمله، بعقوبات من غير تلك المنصوص عليها في القانون، و تدل عن إنحراف الإدارة في إستخدام صلاحيتها لغير الأهداف التي قصد القانون تحقيقها)².

و عرّفها آخرون بأنها(إجراء مؤلم تتخذه الإدارة ضد الموظف المذنب و دون توجيه إتهام معين إليه أو إستيفاء إجراءات التأديب و ذلك خروجاً على مبدأ مشروعية العقوبة والذي يقتضي إختيار عقوبة بذاتها من بين العقوبات التي حددها المشرع وأيضاً خروجاً عن إجراءات التأديب المعقدة والتي تستغرق وقتاً طويلاً)³.

و يذهب البعض الآخر الى أن العقوبات الوظيفية المقتعة هي(إفصاح الإدارة عن إدارتها الضمنية بتوقيع جزاء مستتر و ذلك بمناسبة قيامها بتوقيع جزاء صريح و مشروع عن مخالفة تأديبية إرتكبها الموظف أو بمناسبة قيامها بإجراء قانوني حولها القانون إياه و يحمل في طياته جزاء ممتع)⁴.

و يعرفها البعض بأنها (تصرفات تتخذها الإدارة ضد الموظف، و تحاول أن تضي عليها صفة المشروعية، مستترة في ذلك وراء بعض الإجراءات التي يجيز لها القانون إتخاذها، كالتدابير الإدارية الداخلية، و لكنها في حقيقة الأمر تهدف من إتخاذها بحق الموظف توقيع عقوبة تأديبية لا يجيزها القانون)⁵.

و بإستقراء التعاريف السابقة يتبين لنا بأن هذه التعاريف رغم الإختلافات الموجودة بينها، إلا أنها كلها تتفق حول نقاط جوهرية مشتركة، و من هذه النقاط ما يأتي:

- العقوبة المقتعة هي إجراء تتخذه السلطة الإدارية ضد الموظف دون أن توجه له إتهاماً معيناً.
- العقوبة المقتعة تستخدمها الإدارة في غير الأغراض التي تقرر من أجلها.
- تتميز العقوبة الوظيفية المقتعة بإقتران العنصر الشخصي فيها بالعنصر الموضوعي الذي تتضمنه، فالعنصر الشخصي يتأسس على نية و هدف الإدارة للنيل من الموظف و الإضرار به عن طريق خفي غير مشروع قانوناً، أما العنصر الموضوعي فإنه يتصل بحرمان الموظف من بعض حقوقه و مزاياه الوظيفية، فالإدارة تلجأ الى مثل هذه العقوبات نظراً لسهولة و سرعة تحقيق أهدافها من وراء هذه الإجراءات، لأجل معاقبة الموظف بدلاً

3. المطلب الثالث: أنواع العقوبات الوظيفية المتقنة

تتخذ العقوبات الوظيفية المتقنة عدة صور وأشكال¹³، و من أبرز تلك الصور و الاشكال وأكثرها شيوعاً نقل الموظف و إنتدابه و إلغاء الوظيفة و كذلك الوقف الإحتياطي، و عليه سوف نتناول أنواع العقوبات الوظيفية المتقنة وفق التقسيم الآتي:

1.3 الفرع الأول: نقل الموظف

تمتلك الإدارة سلطة تقديرية في نقل الموظف نوعياً أو مكانياً من وظيفة الى وظيفة أخرى تعادلها سواء في نفس الوزارة أو البائرة أو غيرها مادام ذلك يحقق المصلحة العامة و لا يعتره سوء إستعمال السلطة و لا يؤدي ذلك إلى تنزيل في الوظيفة أو الدرجة التي يشغلها الموظف¹⁴. و لما كانت رابطة الموظف بالإدارة هي رابطة تنظيمية تحكمها القوانين و الأنظمة، فمرد ذلك أنه بالإمكان تغييرها تماشياً مع مقتضيات المصلحة العامة و حسن سير المرافق العامة بإنتظام و إطراد¹⁵.

و النقل إما يكون نقلاً مكانياً أو نقلاً نوعياً، و يقصد بالنقل المكاني أن يتم تغيير مكان عمل الموظف الى مكان آخر مع إحتفاظه بذات الوظيفة التي كان يمارسها سواء أكان النقل داخل دائرته أم خارجها¹⁶. أما النقل النوعي، فيقصد به نقل الموظف من وظيفة الى وظيفة أخرى مغايرة عنها في نوعها و في طبيعة عملها¹⁷.

و لكن إجراء النقل يعد سائراً لعقوبة وظيفية مقننة إذا إستهدفت به الإدارة التنكيل بالموظف و إنحرفت عن الأهداف والغايات التي شرع النقل لأجلها، أو إذا إستخدمت الإدارة ذلك للإجراء للإنتقام من الموظف المذنب أو الإضرار به¹⁸.

و قد نظم قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016 و لأتمته التنفيذية الأحكام الخاصة بالنقل، حيث نص على أنه (لا يجوز بقرار من السلطة المختصة نقل الموظف من وحدة الى أخرى و ذلك اذا كان النقل لا يفوت عليه دوره في الترقية أو كان بناءً على طلبه....، و لا يجوز نقل الموظف من وظيفته الى أخرى نقل في مستواها عن مستوى وظيفته الأصلية)¹⁹.

و قد أشارت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري الى أنه (لا يجوز للوحدة أن تستخدم النقل كوسيلة لجزاء الموظف)²⁰.

و في العراق أشار قانون الخدمة المدنية الى أنه (لا ينقل الموظف من محل وظيفته إلا بعد قضاءه مدة لا تقل عن ثلاث سنوات إذا كان من الأماكن الإعتيادية و مدة لا تقل عن سنة و نصف في الأماكن التي يستحق فيها تناول المخصصات المحلية، و لا يجوز نقله قبل ذلك إلا بمقتضى المصلحة العامة أو الضرورة الصحية. و يجب أن تستند مقتضيات المصلحة العامة الى أسباب معينة تذكر في

حين أن الهدف من فرض العقوبة الإنضباطية هو زجر الموظف المخالف و ردع غيره ضماناً لتسيير المرافق العامة بإنتظام و إطراد.

● لا يمكن أن تفرض العقوبة الإنضباطية إلا بعد سلسلة من الإجراءات المتعددة التي يستوجبها القانون⁸. ولكن على خلاف ذلك فإن العقوبات الوظيفية المتقنة لا يتم فرضها عبر الإجراءات الإنضباطية، بل تفرضها الإدارة بقرار إداري ضمن سلطتها التقديرية.

● لا تتقيد الإدارة عند فرض العقوبة الوظيفية المتقنة بضمانات تمكين الموظف من الإطلاع على ملفه أو إحترام حقوق الدفاع و ذلك على خلاف العقوبات الإنضباطية التي على الإدارة أن تراعي تلك الضمانات عند توقيعها على الموظف المخالف للواجبات الوظيفية⁹.

2.2.2 الفرع الثاني: تمييز العقوبات الوظيفية المتقنة عن الإجراءات الإدارية

الداخلية

يقصد بالإجراءات الإدارية الداخلية (كل إجراء تنظيبي صادر عن السلطة الإدارية الرئاسية بموجب سلطتها التقديرية بهدف العمل على تحقيق مصلحة المرفق العام و حسن سيره بإنتظام و إطراد و ليس بهدف المعاقبة على المسلك الخاطي الصادر من الموظف)¹⁰.

و من خلال ذلك التعريف يتضح بأن العقوبات الوظيفية المتقنة تشبه الإجراءات الإدارية الداخلية من حيث كونها إجراءات تتخذها الإدارة في اطار سلطتها التقديرية.

و تختلف العقوبات الوظيفية المتقنة عن الإجراءات الإدارية الداخلية في النقاط الآتية:

● غالباً ما توقع العقوبة الوظيفية المتقنة بحق الموظف بسبب إرتكابه مخالفة لواجبات وظيفته، في حين أن الإجراء الإداري الداخلي لا يتخذ بسبب إرتكاب الموظف خطأ وظيفي، و إنما قد تقتضي المصلحة العامة إتحاذه و لو لم يصدر عن الموظف أي تصرف خاطئ¹¹.

● تهدف الإدارة من وراء فرضها للعقوبة الوظيفية المتقنة الى التنكيل بالموظف و الإضرار به و حرمانه من إتحاذه سبل الضمانات القانونية التي يتمتع بها في المجال الإنضباطي، في حين تهدف الإدارة من وراء إتحاذا للإجراءات الإدارية الداخلية لتحقيق حسن سير المرافق العامة بإنتظام و إطراد و ليس بهدف الإضرار أو التنكيل بالموظف¹².

من مقر الكلية في بغداد الى ميسان وفق ما تقدم و يؤشر قرار النقل إخرافاً في إستخدام تلك السلطة)²⁶.

كما و أن مجلس الإنضباط العام سابقاً(محكمة قضاء الموظفين حالياً) أشار في أحد قراراته بأن(النقل بعيداً عن أفراد عائلة الموظف يجعل من النقل مضراً بالموظف من الناحية المادية و المعنوية و بذلك يخرج عن السلطة التقديرية للإدارة و لا يحقق المصلحة العامة و يجعل من النقل عقوبة ممتعة، و عليه قرر المجلس إلغاء قرار النقل).²⁷

2.3 الفرع الثاني: الإنتداب

يعد الإنتداب إحدى صور العقوبات الوظيفية الممتعة إذا ما إستعملته الإدارة في غير غايته و خرجت به عن الحكمة التي شرع من أجلها. ويقصد بالإنتداب(قيام الموظف بصفة مؤقتة وتنفيذاً لقرار من السلطة المختصة المباشرة بأعمال وظيفية أخرى من نفس درجة وظيفته أو وظيفة تعلوها مباشرة، سواء كان ذلك في دائرته أو في وظيفة أخرى في دائرته نفسها، و سواء قام الموظف بمباشرة هذه الأعمال الى جانب أعمال وظيفته الأصلية أو قام بالتفرغ للعمل المنتدب به)²⁸.

و يتميز الإنتداب عن النقل في أن الإنتداب يقتصر على تكليف الموظف بأعباء و مهام وظيفية أخرى غير وظيفته الأصلية دون أن يصاحبه نقل ملاكته الوظيفي الى الجهة المنتدب إليها، بخلاف النقل الذي يرافقه إنتقال الموظف من ملاك الجهة الإدارية المنقول منها الى ملاك الجهة الإدارية المنقول إليها.²⁹ و ينبغي في قرار إنتداب الموظف أن يستهدف تحقيق دواعي إنتظام و سير المرافق العامة و تحقيق المصلحة العامة، فاذا إنتغت الإدارة غير ذلك من الغايات كأن يستهدف التنكيل بالموظف و معاقبته، كان القرار مشوباً بعيب إساءة إستعمال السلطة و قابلاً للإلغاء، و هذا ما يجعل الإنتداب يشمل إحدى صور العقوبات الممتعة)³⁰.

وقد نظم قانون الخدمة المدنية المصري رقم(81) لسنة 2016 أحكام نذب الموظف العام و حدّد شروطه، و من أبرز تلك الشروط أن يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة، أما إذا خرجت الإدارة عن هذا الإطار و أستخدمته بغرض التنكيل أو إبعاد الموظف عن وظيفته الأصلية تكون قد إخرفت به و قصدت توقيع عقوبة ممتعة غير منصوص عليها)³¹.

وفي العراق لم ينظم المشرع قواعد الإنتداب³² في قانون الخدمة المدنية العراقي رقم(24) لسنة 1960، ولكنه أشار في قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71)

أمر النقل، أما الضرورة الصحية فيجب أن تؤيد بتقارير الهيئات الطبية الرسمية)²¹.

و يتضح من النص أعلاه أن المشرع العراقي ألزم الإدارة بتسبب قرار نقل الموظف كضمانة لمصلحته و للحيلولة دون تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية و عدم إجراء النقل لستر عقوبة وظيفية ممتعة. و بخصوص التطبيقات القضائية في هذا المجال نجد بأن مجلس الدولة الفرنسي إعتبر ان(النقل التلقائي الذي لم تحترم فيه الإدارة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، يعد بمثابة عقوبة تأديبية، و من ثم يستوجب بطلانه)²².

و قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن (المسلم به في الفقه و القضاء الإداريين، أن الجزء التأديبي الممتع جزء غير مشروع، و أنه إذا ثبت أن قرار نقل العامل كان مقصوداً به مجازاته تأديبياً عن خطأ تأديبي وقع منه، فإن هذا القرار يكون واجب الإلغاء و ذلك لأن نقل العامل لم يشرع من أجل إتخاذه وسيلة لمجازاة العامل المخطئ، و إنما لإتخاذه وسيلة لتحقيق أفضل أداة للمرفق العام على أحسن وجه، و على أساس ذلك فانه لا يجوز القول بصحة ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من النقل كجزاء ممتع يغني عن مجازاة المطعون ضدهم)²³.

و في حكم آخر لها قضت بانه (نقل العامل من وظيفة لأخرى أو مكان لآخر من الأمور التقديرية للجهة الإدارية طالما كان رائدها في ذلك الصالح العام، و لم يتخذ من النقل وسيلة لعقاب العامل)²⁴.

و في العراق قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه(حيث أن المدعي (المميز عليه) يسكن و عائلته في محافظة بغداد و حيث أن نقله الى محافظة ميسان قد ألحق ضرراً مادياً به فيما يتعلق بتكاليف الذهاب و الإياب و السكن و مصاريف العيش و ضرراً معنوياً بالإبتعاد عن عائلته، و حيث أن النقل هو سلطة تقديرية للإدارة إلا أن تلك السلطة غير مطلقة و تخضع لرقابة القضاء و حيث أن المدعي عليه (المميز) قد تجاوز حدود سلطته التقديرية، و حيث أن محكمة قضاء الموظفين تصدت لهذا الأمر بالإلغاء)²⁵. و قضت كذلك بأن (المدعى عليه قد تجاوز حدود سلطته التقديرية في نقل المدعي من مقر الكلية في بغداد الى ميسان، و أن نقل الموظف من بغداد الى ميسان ألحق به ضرراً مادياً يتعلق بتكاليف النقل و السكن و المعيشة و أضراراً معنوية تتعلق بالإبتعاد عن عائلته و وحدتها...، و حيث أن تلك السلطة التقديرية غير مطلقة و تخضع الى رقابة القضاء و أن المدعى عليه قد تجاوز حدود سلطته التقديرية وفق وقائع الدعوى في نقل المدعي

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار المجلس البلدي بخصوص إلغاء الوظيفة التي كانت تشغلها الأنسة (Rigot)، حيث إدعى المجلس البلدي بأن الباعث وراء إصدار قراره بإلغاء الوظيفة هو إصلاح المركز المالي للمجلس، في حين تبين لمجلس الشورى بأن القصد الحقيقي من وراء فصل الموظفة كان تأديب الموظفة لأغراض شخصية، حيث كان بإمكان المجلس البلدي اللجوء إلى الإجراءات التأديبية بدلاً من إلغاء الوظيفة الذي يعدّ عقوبة وظيفية ممتعة⁴⁰.

و قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه لا يكون مبرراً إنهاء خدمة الموظف إذا أُلغيت وظيفته الحقيقية، فإذا كان ما تم لا يعدو أن يكون تعديلاً في نظامها القانوني أو المالي مع الإبقاء عليها، فلا ينهض ذلك إلغاءً حقيقياً للوظيفة، كما أنه إذا أُلغيت الوظيفة فعلاً وجب الإبقاء على الموظف مادام من المقدر نقله إلى وظيفة أخرى⁴¹.

4.3 الفرع الرابع: الوقف الإحتياطي

الوقف الإحتياطي هو إجراء إحتياطي مؤقت تلجأ إليه الإدارة لأجل إبعاد الموظف عن المرفق عندما يتعرض لإلتخاذ إجراءات تأديبية أو جنائية فيتعذر عليه ممارسة أعمال وظيفية خلال فترة الوقف⁴².

و يتضح من ذلك بأن الوقف إجراء تتخذه الإدارة بمنع الموظف من مباشرة أعباء وظيفته إذا كان هناك تحقيق يجري مع موظف متهم و إقتضت مصلحة التحقيق ذلك، أما إذا تبين عدم وجود تحوّل على مصلحة التحقيق من إعادة الموظف الموقوف الى وظيفته، فتنهي الجهة التي أوقفته هذا الوقف مع إستمرار التحقيق في سيره، وإذا صدر قرار الوقف بعد إنتهاء التحقيق، فإنه يكون قد أجري على غير ما يقضي به القانون⁴³.

و بما أن الوقف الإحتياطي قد شرع أساساً بوصفه إجراءً إحتياطياً متى إقتضت مصلحة التحقيق الذي يجري مع الموظف، و مع ذلك فقد تسي الإدارة إستعمال سلطتها و توقف الموظف وفقاً إحتياطياً دون أن يكون ثمة مسوغ يستوجب و في غير الحالات التي أجازها المشرع، وقد يكون للوقف الإحتياطي مبرر في بداية الأمر ثم يزول ذلك المبرر و يظل الموظف مع ذلك موقوفاً دون مبرر بقصد التنكيل به ثم يعدّ الوقف في هذه الحالة عقوبة وظيفية ممتعة⁴⁴.

وإذا كان الوقف وجوبياً في بعض الأحيان فإنه يكون جوازياً في أحيان أخرى، أي يكون متروكاً لسلطة الإدارة التقديرية، و قد تسي الإدارة إستخدام هذه السلطة و توقف الموظف وفقاً إحتياطياً دون أن تكون هناك مبررات تستوجبه، إذ يستقطع من الموظف طوال فترة الوقف جزء من راتبه، وقد تطول

لسنة 2017 الى إنتداب القضاة من الصنف الأول والمدراء العاملين في دوائر الدولة للعمل في المجلس كاستشارين حسب الشروط المنصوص عليها في القانون لمدة سنتين قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط³³ كما و أشار الى جواز إنتداب إثنين من أعضاء الهيئة التدريسية في جامعات الإقليم ممن يحملون شهادة الدكتوراه في القانون و لا تقل مرتبتهم العلمية عن أستاذ مساعد و بموافقتهم التحريرية للعمل في المجلس كاستشارين متفرغين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة³⁴.

وفي إطار التطبيق القضائي قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه (قرار ندب المدعية تم دون تحديد للوظيفة المنتدبة إليها المدعية فضلاً على أن الندب تم لوظيفة أقل من مستواها عن الوظيفة التي كانت تشغلها، كما أن هذا القرار يضم عقوبة ممتعة عن المخالفات التي نسبت للمدعية)³⁵.

كما قضت أيضاً بأنه (القرار الصادر بندب المدعي من وظيفة في مدرسة طنطا الثانوية الى وظيفة مفتش بالتعليم الإبتدائي و لو أنه صدر بصفة الندب لا التعيين إلا أنه قد إنتوى في واقع الأمر على عقوبة تأديبية ممتعة)³⁶.

3.3 الفرع الثالث / إلغاء الوظيفة

قد تلجأ الإدارة إلى إلغاء وظيفة معينة بقصد إعادة تنظيم المرافق العامة و على أساس ذلك تستغني عن بعض الموظفين دون أن يكون هناك أسباب أو دوافع تتعلق بشخص الموظفين الذين تم إستبعادهم و الإستغناء عنهم³⁷، و لكن أحياناً قد تستخدم الإدارة إجراء إلغاء الوظيفة لأسباب شخصية تتعلق بقصد الإدارة في التخلص من بعض الموظفين بداعي إلغاء الوظيفة التي كانوا يشغلونها³⁸.

و بهذا الخصوص أشارت المادة (41) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل إلى أنه (إذا أُلغيت وظيفة الموظف و توفرت بتأريخ الإلغاء في الدائرة المنتسب إليها وظيفة شاغرة تماثل أعمالها أعمال وظيفته و من درجته فيعتبر منقولاً إليها براتبه الحالي، و إذا كانت الوظيفة الشاغرة من درجة أدنى من درجته فيخبر في قبولها أو عدمه و في حالة قبوله لها كتابة يجب تعيينه لتلك الوظيفة).

و قد عدّ مجلس الدولة الفرنسي أن عزل الموظف عن طريق إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها بغير قصد تنظيم المرفق العام يعدّ فصلاً تأديبياً ممتعاً، حيث أشار إلى أنه (حيث ثبت من التحقيق أن المجلس البلدي حينما ألغى وظيفة من الوظائف الثلاث لحارس قروي، و أن العمدة حينما أصدر قرار فصل السيد بولار، قد أراد تحت شكل ممتع إصدار قرار عزل الموظف)³⁹.

استخدامها لإجراء سحب اليد على اعتبار أن بقاء ذلك الموظف يضرّ بالمصلحة العامة، تلك المصلحة التي هي أيضاً غير واضحة و مدلولها واسع بحيث يعطي المجال للإدارة تفسيرها و تأويلها كما تشاء.

و بخصوص إرتباط إجراء الوقف الإحتياطي بمجريات التحقيق قضت الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة العراقي بصفتها التمييزية بأنه (لا يؤثر في صحة قرار سحب اليد طلب بعض الجهات ذلك طالما إقتنع الوزير بذلك. و إستند في إصدار قراره الى أحد السببين المنصوص عليهما في المادة (17) من قانون إضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، و حيث أن المميز (المدعي) كان وقت صدور القرار محالاً الى لجنة تحقيقية، وأن المميز عليه (المدعي عليه) قد سحب يده بداعي إكمال التحقيق، عليه يكون قراره قد إستند الى سبب قانوني سليم ما يقتضي ردّ دعوى المميز (المدعي))⁴⁷.

4. المبحث الثاني: التظلم من العقوبات الوظيفية المتقنة

تتمثل الرقابة الإدارية على القرارات المتضمنة لعقوبات وظيفية متقنة في الرقابة التي تمارسها الإدارة من خلال التظلم الإداري التي يتقدم به صاحب الشأن الى مصدر القرار أو الى رئيسه، أو عن طريق التظلم الذي يتقدم به الموظف الى لجان التظلم المختصة، و عليه سنبحث في مفهوم التظلم من العقوبات الوظيفية المتقنة، ثم نتطرق إلى آثار التظلم من العقوبات الوظيفية المتقنة، و ذلك وفق ما يأتي:

1.4 المطلب الأول: مفهوم التظلم العقوبات الوظيفية المتقنة

يقتضي البحث في مفهوم التظلم من العقوبات الوظيفية المتقنة بيان تعريف التظلم الإداري و شروطه و أنواعه، و ذلك وفق النقاط الآتية:

1.1.4 الفرع الأول: تعريف التظلم الإداري:

توجد العديد من التعريفات للتظلم الإداري، حيث يعرفه البعض بأنه (وسيلة كفلها القانون للمتهم لمواجهة ما تصدره الإدارة ضد من صدر جزاءات يعتقد في عدم مشروعيته، و يلتمس فيه أن تعيد النظر في قرارها الذي أضر بمركزه القانوني بالسحب أو التعديل، و هو طريق يسلكه من صدر ضده قرار جزاء قبل لجوئه الى الطعن عليه قضائياً)⁴⁸.

و يعرفه البعض الآخر بأنه (هو الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن الى مصدر القرار والى الهيئات الرئاسية، لسحب القرار لعيوب قانونية تشوبه، وذلك بدلاً من رفع الدعوى فوراً بطلب إلغائه. وقد يكون هذا التظلم جوازياً وقد يكون

مدة الوقف الإحتياطي و بالتالي يكون ذلك الإجراء في حقيقته عقوبة وظيفية متقنة⁴⁵.

و قد أدرج المشرع المصري الوقف الإحتياطي ضمن قائمة الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف في حالة إرتكابه لمخالفة وظيفية، حيث أشار في المادة (3/61) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016 بأنه (الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظف هي.... 3- الوقف عن العمل لمد لا تجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر الكامل..) كما نصت المادة (64) من القانون ذاته بأن (كل موظف يحبس إحتياطياً أو يوقف عن عمله، بقوة القانون مدة حبسه، و يجرم من نصف أجره إذا كان الحبس إحتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائي غير نهائي، و يجرم من كامل أجره إذا كان الحبس تنفيذاً لحكم جنائي نهائي. و إذا لم يكن من شأن الحكم الجنائي إنهاء خدمة الموظف، يعرض أمره عند عودته الى عمله على السلطة المختصة لتقرير ما يتبع في شأن المسؤولية التأديبية).

و في العراق نص قانون إضباط موظفي الدولة و القطاع العام العراقي رقم (13) لسنة 1991 المعدل على انه (إذا وقف الموظف من جهة ذات إختصاص فعلى دائرته أن تسحب يده من الوظيفة طيلة مدة التوقيف)⁴⁶.

و أشارت المادة (17) من القانون ذاته بأنه:

(أولاً: للوزير و رئيس الدائرة سحب يد الموظف مدة لا تتجاوز (60) يوماً إذا ترى له أن بقاءه في الوظيفة مضرّ بالمصلحة العامة أو قد يؤثر على سير التحقيق في الفعل الذي أحيل من أجله على التحقيق و يعاد الى نفس وظيفته بعد إنتهاء المدة المذكورة إلا إذا كان هناك محذور، فينسب الى وظيفة أخرى.

ثانياً: للجنة أن توصي بسحب يد الموظف في أية مرحلة من مراحل التحقيق).

و بدورنا نرى بأن المشرع العراقي لم يكن موفقاً في إعطائه السلطة التقديرية في تنسيب الموظف الى وظيفة أخرى، الأمر الذي قد يستغل من جانب الإدارة لتستخدمه كعقوبة متقنة ضد الموظف و خصوصاً في ظل التفسير الواسع و الغامض لعبارة (إلا إذا كان هناك محذور) الواردة في صلب الفقرة (أولاً) من المادة (17) السالف ذكرها.

كما وأن المشرع العراقي جانبه الصواب عندما أعطى للوزير و مدير الدائرة الصلاحية لسحب يد الموظف إذا ترى له أن بقاءه في الوظيفة مضرّ بالمصلحة العامة، لأن الأصل في سحب اليد هو إرتباطه بالتحقيق كإجراء إحتياطي، ولكن المشرع هنا فتح المجال للإدارة بسحب يدها من الموظف حتى وان لم يكن هناك أي تحقيق بخصوص الموظف، والأسوأ من ذلك هو أن المشرع برز للإدارة

ستين يوماً من وقف إعلان القرار الإداري أو نشره أو العلم يقيناً به، حيث أكدت بأنه (لا يجدي المدعية تظلمها إذا تجاوزت به الميعاد المحدد لرفع الدعوى ولا أثر له في قطع سريان هذا الميعاد)⁵⁵.

فقد تمر فترة زمنية طويلة على صدور قرار معين ولم يعلم به صاحب الشأن فيمكنه أن يطعن به أمام محكمة القضاء الإداري وهذا الحال يهدد إستقرار الأوضاع والمراكز القانونية ويؤثر في الحقوق المكتسبة وهو أمر مخالف لما استقرت عليه الأوضاع في فرنسا ومصر، ونرى أن من الأجدر على المشرع أن يحدد ميعاد محدد كأن يكون تاريخ نشر القرار أو إعلام صاحب الشأن به يقدم على أساسه الطاعن تظلمه.

و قد حدّدت المادة(8) من قانون التعديل الأول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام بالرقم(5) لسنة 2008 مدة (30) يوماً يلتزم فيها الموظف بتقديم تظلمه إلى الإدارة تبدأ من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة، أي أن المشرع العراقي و وفقاً لهذه المادة جعل من تبليغ الموظف بقرار العقوبة ميعاداً يوجب عليه أن يقدم التظلم خلاله إلى جهة الإدارة.

5- يجب ان يكون التظلم مجدياً، بحيث يكون بإمكان الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية لها أن تسحبه أو تلغيه أو تعدله⁵⁶.

6- يشترط في التظلم أن يشتمل على إسم المتظلم و وظيفته وعنوان و تاريخ صدور القرار المتظلم منه و موضوعه والأسباب التي بني عليها التظلم و يرفق بالتظلم المستندات المطلوبة بهذا الخصوص⁵⁷.

3.1.4 الفرع الثالث: أنواع التظلم الإداري:

تنقسم أنواع التظلمات الإدارية بحسب إلزامتها الى التظلم الإختياري و التظلم الوجوبي، و بحسب الجهة التي تقدم إليها تنقسم الى التظلم الولائي و التظلم الرئاسي و التظلم الى اللجان الإدارية و التظلم الوصائي، و لذلك سنتناول أنواع التظلم الإداري الذي يمكن للموظف المعاقب بعقوبة وظيفية مقنعة أن يتمسك به تجاه الإدارة وفق ما يأتي:

1.3.1.4 أنواع التظلم الإداري بحسب إلزامها:

أ- التظلم الإختياري: التظلم الإختياري هو ذلك التظلم الذي يتقدم به الموظف المعاقب بعقوبة وظيفية مقنعة من تلقاء نفسه الى الإدارة، و دون أن يكون ملزماً بذلك من قبل المشرع، لذلك سمي ذلك النوع من التظلم بالتظلم الجوازي أو

وجوبياً، ويظل الميعاد منقطعاً الى ان تردّ جهة الإدارة على التظلم برفضه أو قضاء ستون يوماً من تاريخ تقديمه أيها أقرب)⁴⁹.

في حين يذهب البعض الآخر الى أن التظلم الإداري هو (التماس مكتوب يتقدم به صاحب الشأن الى السلطة الإدارية المختصة يعرب من خلاله على اعتراضه على القرار الذي صدر بشأنه وذلك لأجل سحبه أو تعديله أو الغاءه)⁵⁰.

ومن خلال ما سبق ذكره و غيرها من التعاريف بخصوص التظلم الاداري يتضح لنا بان التظلم الإداري في العقوبة الوظيفية المقنعة يعني ببساطة عدم رضا الموظف بالقرار الصادر المتضمن للعقوبة الوظيفية المقنعة ضده و مطالبة الإدارة بسحب أو إلغاء القرار، والغاية المرجوة والحكمة المتوخاة من التظلم الإداري هي تحقيق العدالة بصورة أسرع و تخفيف العبء عن القضاء إذ قد تتراجع الإدارة عن قرارها و يطوّره من العيوب بعد فحصها للتظلم، وبالتالي يتم توفير الجهد والوقت والمال الذي تتطلبه إجراءات التقاضي البطيئة والطويلة.

2.1.4 الفرع الثاني: شروط التظلم الإداري:

يمثل التظلم من القرار المتضمن لعقوبة وظيفية مقنعة ضمانة إجرائية هامة نصت عليها معظم التشريعات المختلفة، ولكي يحقق التظلم آثاره القانونية لا بد أن تتحقق فيه الشروط الآتية⁵¹:

- يجب أن ينصب التظلم على قرار إداري معين، فلا يجوز أن يقدم التظلم ضد الإجراءات التمهيدية للقرار.
- يجب أن يقدم التظلم من قبل صاحب الشأن، أي الشخص القانوني كامل الأهلية الذي مس القرار الإداري مركزاً قانونياً له أي الموظف الذي صدر بحقه العقوبة الوظيفية المقنعة أو من يمثل قانوناً كحاميه مثلاً⁵².
- يجب أن يقدم التظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار، أو الى الجهات الرئاسية لها، وذلك لأن هاتين الجهتين لها ولاية على القرار وتملكان سلطة تعديله أو سحبه أو الغاءه. و من المنطقي أن يقدم التظلم لمن يملك سلطة البت فيه.
- يجب أن يقدم التظلم ضمن الميعاد القانوني للطعن بالإلغاء⁵³، والعبء هنا ليست بتاريخ تقديم التظلم، وإنما بميعاد وصوله للجهة الإدارية صاحبة العلاقة⁵⁴. وهذا ما إشتراطه مجلس الدولة الفرنسي حيث حدّد ميعاد دعوى الإلغاء بشهرين، وكذلك إشتراط القضاء الإداري تقديم التظلم قبل مضي

الصادر بفرض العقوبة قبل تقديم الطعن أمام مجلس الإنضباط العام، حيث نص على أنه (... ويختص المجلس بما يأتي :

أولاً : النظر في الاعتراضات على قرارات فرض العقوبات المنصوص عليها في المادة (8) من القانون بعد التظلم منها وفق ما منصوص عليه في الفقرة (ثانياً) من هذه المادة وله أن يقرر المصادقة على القرار أو تخفيض العقوبة أو إلغاؤها.

ثانياً : يشترط قبل تقديم الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين على القرار الصادر بفرض عقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة، وعلى الجهة المذكورة البت في هذا التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وعند عدم البت فيه رغم إنتهاء هذه المدة يعد ذلك رفضاً للتظلم.

ثالثاً : يشترط أن يقدم الطعن لدى مجلس الإنضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقةً أو حكماً⁶⁶.

كما أشارت المادة (5/سابعاً) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (17) لسنة 2013 إلى انه (يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالامر او القرار الاداري المطعون فيه او اعتباره مبلغاً، وعلى هذه الجهة ان تبت في التظلم خلال (30) يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها).

وقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري العراقي التظلم الإداري الوجوبي شرطاً لقبول دعوى الإلغاء بحيث إذا رفعت الدعوى من دون إستيفائه قضى بردها، وهو ما قرره المحكمة حيث قضت بأنه (وحيث أن وكيل المدعية في الجلسة المؤرخة في 13/6/1990 بين أنه لم يتظلم قبل إقامة الدعوى فتصبح دعوى المدعية واجبة الرد)⁶⁷.

كما أيدت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بهذا الشأن، حيث صادقت على قرار لمحكمة القضاء الإداري ردت فيه الدعوى إستناداً الى المادة (7/ثانياً/و) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل لعدم إستيفاء شرط التظلم الوجوبي لدى الجهة الإدارية المختصة، حيث جاء في قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (...أن المحكمة ردت دعوى المدعي لعدم التظلم وفقاً لمتطلبات المادة (7/ثانياً/و) من القانون، و حيث أن المحكمة إلترمت بوجهة النظر القانونية الصحيحة بقضائها وقرر تصديق قرارها المميز و ردّ الطعون التمييزية وتحميله رسم التمييز و صدر القرار بالإتفاق)⁶⁸.

الاختياري⁵⁸. و هذا النوع من التظلم لا يتطلب شكلاً معيناً أو إجراءات خاصة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁵⁹

والأصل العام في التظلم هو أن يكون إختيارياً، حيث لا يلزم الموظف المعاقب بتقديم ذلك التظلم قانوناً، فهو الذي يقدر ذلك وفقاً لما يراه محققاً لمصلحه⁶⁰.

ب- التظلم الوجوبي: قد يوجب المشرع واستثناءً من الأصل العام على صاحب الشأن تقديم تظلمه من القرار الإداري المتضمن لعقوبة وظيفية مقنعة، حيث أن المشرع قد يستلزم في حالات معينة التظلم لدى الإدارة قبل رفع الدعوى والطعن أمام القضاء⁶¹.

والتظلم الإداري الوجوبي لا يكون إلاً بنص قانوني صريح أو ضمني، وفي حالات منصوصة عليها قانوناً، وذلك النوع من التظلم ليس كالتظلم الإختياري، فقد يحدد القانون شكله وإجراءاته وقد يحدد له مدداً معينة لتقديمه⁶².

و من إيجابيات التظلم الوجوبي أنه يثبت إعتبرات الثقة في الإدارة كي يراجع قراراتها و تصلح أخطائها، وهو الامر الذي يغنيها عن الوقوف أمام القضاء و يوفر لها الجهد و الوقت و المال.

ولم يأخذ المشرع الفرنسي بالتظلم الوجوبي قبل رفع دعوى الإلغاء إلا في الحالة التي تنص فيها بعض القوانين الخاصة على ضرورة إستنفاد هذا الطريق قبل مراجعة القضاء، مثالها حالة التظلم من القرارات الصادرة بشأن مداوات المجالس البلدية أمام المحافظ⁶³.

وقد نص المشرع المصري على أنه(لا تقبل الطلبات المقدمة بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود(ثالثاً و رابعاً و تاسعاً)من المادة(10) وذلك قبل التظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، و إنتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم و طريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة)⁶⁴.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ذلك حيث أشارت الى أن(المادة(12) من قانون مجلس الدولة إستلزمت لقبول الطلبات المقدمة بالطعن في القرارات الإدارية النهائية التظلم منها الى الهيئة الإدارية التي اصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية و إنتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم وفي حالة عدم التظلم لا تقبل تلك الطلبات)⁶⁵.

و فيما يخص الوضع في العراق نجد أن المشرع العراقي في قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل جعل التظلم وجوبياً من القرار

والتظلم الوصائي وثيق الصلة بنظام اللامركزية الإدارية، حيث تخضع الهيئات اللامركزية في القرارات التي تتخذها لرقابة السلطة المركزية.⁷⁷

2.4 المطلب الثاني: آثار التظلم من العقوبات الوظيفية المنقعة

إشترط المشرع العراقي قبل تقديم الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين ضد القرار الاداري الخاص بفرض العقوبة التظلم من القرار أمام الجهة الإدارية التي أصدرت القرار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار توقيع العقوبة، وعلى هذه الجهة البت بالتظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التظلم، فإذا رفضت الإدارة التظلم أو إمتنعت عن البت فيه رغم إنتهاء المدة، يكون لصاحب الشأن الطعن لدى محكمة قضاء الموظفين خلال ثلاثين يوماً من قرار الرفض أو إنتهاء المدة المحددة للبت في التظلم، وبعد القرار غير المطعون فيه خلال هذه المدة وقرار محكمة قضاء الموظفين الصادر نتيجة الطعن باتاً⁷⁸.

ويترتب على تقديم صاحب الشأن التظلم ضد قرار إداري متضمن لعقوبة وظيفية مقنعة إحدى الآثار والنتائج الآتية:

1.2.4 الفرع الأول/ آثار التظلم من العقوبة الوظيفية المنقعة بالنسبة للمتظلم

1.1.2.4 العلم اليقيني بالقرار الإداري المتضمن للعقوبة الوظيفية المقنعة

يعد تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية دليلاً على علم المتظلم بالقرار الإداري، فمن غير المنطق تقديم طلب التظلم دون إحتوائه على ذكر القرار الإداري المتظلم منه و رقمه و موضوعه و غواهه⁷⁹.

و يقصد بالعلم اليقيني علم المتظلم بمضمون القرار الإداري و بمحتوياته علماً نائياً للجهالة و شاملاً لمحتويات القرار بما يسمح له أن يحدد مركزه القانوني من ذلك القرار. و قد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه (يقوم العلم مقام النشر بشرط أن يكون علماً يقينياً شاملاً لجميع محتويات القرار، و يثبت العلم اليقيني من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله و تدل على قيامه دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة...) ⁸⁰.

و في العراق أشارت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية في أحد قراراتها (و حيث أن المدعي قد علم علم اليقين في 2004/8/10..... ولم يتم الدعوى إلا في 2005/7/10 لذلك فإنه أقامها خارج المدة القانونية...) ⁸¹.

2.1.2.4 إفصاح المتظلم عن رفض القرار الإداري المتضمن للعقوبة الوظيفية المقنعة

يترتب على تقديم التظلم الإداري إفصاح المتظلم عن رأيه الصريح برفض و عدم قبول القرار الإداري، و تعبير غير مباشر عن إستعداده لمخاصمة الإدارة إذا لم

2.3.1.4 أنواع التظلم الإداري بحسب الجهة التي تقدم إليها:

أ- التظلم الولائي: التظلم الولائي هو طلب يقدمه ذو الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار موضوع التظلم الولائي يسألها فيه مراجعة قرارها وإعادة النظر فيه من أجل تعديله أو الغائه أو سمحه، بما ينسجم مع مبدأ المشروعية⁶⁹.

و هذا النوع من التظلم يمكن تقديمه لأكثر من مرة و لا يحتاج إقراره إلى نص القانون، وقد يستجيب مصدر القرار لهذا التظلم أو قد يلتزم الصمت⁷⁰.

وقد قضى مجلس الإنضباط العام العراقي في قرار له بأنه (... وقد قدم الاعتراض لدى المجلس بتاريخ 1996/10/12 مباشرة من دون التظلم من العقوبة أمام الجهة الإدارية التي أصدرتها وانتظار ما تقرره بهذا الشأن، وحيث أنه يشترط قبل تقديم الطعن لدى المجلس أن يتم التظلم و تراعى مدته وفقاً لما نص عليه القانون، و حيث أن الطعن لم تراعى فيه هذه الشكلية، و تقرر ردّه من هذه الجهة...) ⁷¹.

ب- التظلم الرئاسي: يقدم التظلم الرئاسي إلى الجهة الرئاسية للجهة الإدارية مصدرّة القرار، وقد يلجأ إليه صاحب الشأن بعد استيفائه طريق التظلم الولائي حيث باستطاعته أن يقدم تظلاً إلى الجهة الرئاسية للجهة مصدرّة القرار والتي سبق أن رفضت تظلمه الولائي⁷².

والتظلم الولائي يأخذ صورتين، فإما أن يكون التظلم الولائي متعدد الدرجات، أي أن المتظلم من قرار إداري أصدره عميد الكلية يستطيع التظلم منه أمام رئيس الجامعة أو وزير التعليم العالي، وإما أن يكون التظلم الولائي بدرجة واحدة كما هو حال التظلم من قرار المحافظ برفض تأسيس جمعية تعاونية، إذ يتم التظلم أمام وزير الداخلية⁷³.

ج- التظلم إلى اللجان الإدارية: التظلم إلى اللجان الإدارية هو ذلك التظلم الذي يتوجه به ذو الشأن إلى اللجان الإدارية الخاصة المشكلة وفقاً للقوانين.

وتفصل تلك اللجان التظلم المقدم إليها دون الرجوع إلى الرئيس الإداري للجهة الإدارية مصدرّة القرار⁷⁴ وقد تخطر هذه اللجان الرئيس الإداري الذي يكون له الكلمة النهائية في هذا الخصوص⁷⁵.

د- التظلم الوصائي: يكون التظلم الوصائي أمام الجهة التي تمتلك الوصاية على جهة معينة، فإذا قامت هيئات عامة ذات إستقلال مالي و إداري بإصدار قرار إداري متضمن لعقوبة وظيفية مقنعة، فإنه يحق لصاحب الشأن أن يتوجه بالتظلم لدى السلطة التي تمتلك الوصاية على الهيئة الإدارية مصدرّة القرار⁷⁶.

وفي حالة سكوت الإدارة ينتضي ميعاد التظلم في العراق بعد مرور مدة (30) ثلاثون يوماً من تأريخ تقديم التظلم اذا كان داخل العراق و(60) يوماً إذا كان خارجه⁹⁰، أما في مصر فإن الميعاد ينتضي في جميع الاحوال بعد مضي (60) يوماً⁹¹.

ويقصد بإقطاع سريان الميعاد إستبعاد المدة التي إنقضت من ميعاد رفع دعوى الإلغاء لدى محكمة القضاء الإداري قبل تقديم التظلم والبدء في إحساب ميعاد جديد كامل (ستون يوماً) من تأريخ تقديم التظلم.

قيام الإدارة بتعديل القرار المتضمن للعقوبة المتقعة الذي تم التظلم منه، أي تستجيب الإدارة لبعض طلبات المتظلم دون البعض الآخر.

والسؤال الذي يثور هنا هو هل يشكل القرار الصادر بعد التظلم قراراً جديداً يمكن التظلم منه أيضاً قبل رفع دعوى الإلغاء؟ وهل أن التظلم من القرار اللاحق للتظلم يؤثر هو الآخر على ميعاد رفع دعوى الإلغاء؟

للجواب على ذلك السؤال ذهب البعض من الفقهاء⁹² الى أن القرار الصادر بعد التظلم يعد قراراً جديداً مختلفاً عن القرار محل التظلم، وهذا القرار المعدل قابل للطعن فيه بالإلغاء خلال المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء والتي يبدأ سريانها بالنسبة لصاحب الشأن من تأريخ العلم بذلك القرار ولا تأثير لتأريخ صدور القرار الجديد بالنظر الى تأريخ القرار التقديم المعدل⁹³.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الى أن القرار الجديد الذي أصدرته الإدارة بعد التظلم ما هو إلا ردّ منها على التظلم المقدم ضد القرار المتضمن للعقوبة المتقعة، وهذا القرار الجديد مرتبط بالقرار محل التظلم⁹⁴.

و بدورنا نؤيد صحة ما ذهب إليه هذا الرأي الأخير ونجد بأن القرار الجديد الذي أصدرته الإدارة لا يشكل قراراً جديداً، فهو ليس إلا ردّ صريح من الإدارة على القرار محل التظلم، وبالتالي فإن القرار الجديد لا يترتب آثاراً قانونية جديدة لإسناده على ذات الوقائع التي إشمئ عليها القرار الأول محل التظلم. وطالما أن الإدارة لم تستجب إلا جزئياً لتظلم صاحب الشأن وإن هذا الجزء المعدل لا يحقق المصلحة الكاملة له فانه يعدّ رفضاً جزئياً للتظلم ومن ثم يمكن الطعن فيه مباشرة خلال ميعاد الطعن.

و عطفاً على رأينا هذا ننتقد موقف المشرع العراقي الذي نص بانه (عند عدم البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد إستيفاء الرسم القانوني)⁹⁵، حيث لم يوضح المشرع إمكانية الطعن لدى

تستجيب لطلبه، على إعتبار أن القرار المتظلم منه قد مسّ حقوقه وأضر بمصالحه و سمعته الوظيفية⁸².

و يعد سكوت الموظف بعقوبة وظيفية متقعة عن صدور قرار العقوبة دليلاً على قبوله لذلك القرار في حالة ما إذا كان التظلم وجوبياً و تسري النتائج المترتبة عليه في حقه طالما كان بإمكانه التعبير عن عدم قبوله للقرار المتضمن للعقوبة الوظيفية المتقعة⁸³.

2.2.4. الفرع الثاني: آثار التظلم من العقوبة الوظيفية المتقعة بالنسبة للإدارة

● قبول الإدارة لطلب المتظلم وقباحتها بالغاء أو سحب القرار الإداري المتضمن للعقوبة الوظيفية المتقعة مع الإحتفاظ بحق المتظلم في المطالبة بتعويضه عما لحقته من الأضرار وإعادة إعتباره الوظيفي⁸⁴ بتأهيل الموظف المعاقب بالعقوبة المتقعة و إستعادة مركزه و حقوقه و مزاياه، و ذلك لأن فرض العقوبة الوظيفية المتقعة على الموظف يترتب عليه الإضرار بالجانب المالي للموظف و كذلك بالجانب الوظيفي و سمعته و أهليته الوظيفية، بالإضافة إلى التأثير الذي تركه العقوبة الوظيفية المتقعة على الجانب المعنوي و النفسي للموظف المعاقب⁸⁵.

● رفض الإدارة الضمني أو الصريح للتظلم و بقاء القرار محل التظلم قائماً و بد سريان ميعاد الطعن مجدداً بعد إنتطاعه بسبب التظلم، حيث تمتاز دعوى الإلغاء عن غيرها بأنها محددة المدة، وإذا رفع المدعي الدعوى بعد إنتضاء الميعاد المحدد قانوناً رفضت الدعوى شكلاً، و قد حدّد هذا الميعاد بشهرين في فرنسا و ستون يوماً في كل من مصر⁸⁶ و العراق⁸⁷. و ترجع الحكمة من وراء تحديد تلك المدة إلى ضمان ثبات و إستقرار الأوضاع و المراكز القانونية و تأمين الحقوق المكتسبة الناشئة من القرارات الإدارية و عدم ترك باب الطعن مفتوحاً إلى أجل غير محدد.

و رفض الإدارة للتظلم إما يكون صراحة خلال المدة المحددة قانوناً⁸⁸، و إما يكون ضمناً، أي عندما تسكت الإدارة و تتخذ موقفاً سلبياً بعدم البت الصريح في التظلم المقدم خلال المدة المحددة قانوناً لا بالرفض و لا بالقبول⁸⁹.

وينتضي ميعاد التظلم و يبدأ سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالرفض الصريح للتظلم قبل مضي (30) يوماً في العراق و ستين يوماً في مصر على تقديم التظلم.

5. الخاتمة محكمة القضاء الإداري في حالة قبول الإدارة التظلم والبت فيه خلافاً لمصلحة

المتظلم لأن عبارة (عدم البت في التظلم) الواردة في المادة المذكورة يمثل فقط الموقف السليبي وسكوت الإدارة.

بعد ما أنبينا بحثنا الموسوم بـ (العقوبات الوظيفية المتتعة و التظلم منها) توصلنا الى النتائج و الإستنتاجات والمقترحات الآتية:-

1.5 النتائج و الإستنتاجات

3.2.4 الفرع الثالث: آثار التظلم من العقوبة الوظيفية المتتعة بالنسبة للقرار المتظلم

منه

1.3.2.4 قطع سريان ميعاد الطعن بالإلغاء

إذا تظلم صاحب الشأن من القرار المتضمن للعقوبة الوظيفية المتتعة فإن ميعاد الطعن القضائي سينقطع، حيث تبدأ الإدارة في نظر التظلم خلال المدة المحددة للبت في التظلم، ويبدأ حساب المدة المقررة للبت في التظلم من اليوم التالي لوصول التظلم، فلا يحسب اليوم الذي يصل فيه التظلم الى الإدارة، أي أن العبارة في حساب تقديم التظلم هي تاريخ وصوله للإدارة وليس تاريخ إرساله، والقاعدة ذاتها تطبق بشأن رد الإدارة بعد تقديم التظلم، ويتوقف حسب الميعاد الجديد على موقف الإدارة من التظلم.

و لا يبدأ سريان ميعاد الطعن من جديد إلا من تأريخ رفض الجهة الإدارية للتظلم فإذا كان الرفض صريحاً تبدأ مدة الطعن إعتباراً من اليوم التالي لعلم المتظلم بقرار بالرفض الصريح للتظلم، أما إذا كان الرفض ضمنياً إي إلزام الإدارة جانب الصمت و عدم ردّها على التظلم فتبدأ مدة الطعن إعتباراً من اليوم التالي لإقضاء المدة اللازمة للقرار الضمني بالرفض و هي (أربعة أشهر) في فرنسا⁹⁶ و(60) يوماً في مصر⁹⁷ و (30) يوماً في العراق⁹⁸.

و يعدّ قطع ميعاد الطعن من أبرز الآثار المترتبة على تقديم التظلم، سواء أكان هذا الميعاد متعلقاً بدعوى الإلغاء أو بدعوى القضاء الكامل⁹⁹. فبعد رفض التظلم صراحة أو ضمناً يبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى أمام القضاء إعتباراً من اليوم التالي لرفض التظلم بحيث إذا لم يقم صاحب الشأن برفع دعواه خلال الميعاد المحدد قانوناً حكم بردّها شكلاً¹⁰⁰.

2.3.2.4 وقف تنفيذ القرار الإداري المتظلم منه:

على الرغم من أن وقف تنفيذ القرار الإداري غير ملزم قانوناً للإدارة، إلا أن المنطق السليم و الضرورة و قواعد العدالة تقتضي وقف تنفيذ القرار المتظلم منه، فليس من المعقول أن تستمر الإدارة في تنفيذ القرار، في الوقت الذي تنظر في التظلم المقدم إليها بخصوص ذات القرار و تدرس أسبابه و موجباته، فحضي الإدارة في تنفيذ القرار المتضمن للعقوبة الوظيفية المتتعة الذي تم التظلم منه سيؤدي إلى ضياع حقوق الموظف المتظلم و النيل من مصالحه و سمعته الوظيفية¹⁰¹.

● العقوبة الوظيفية المتتعة هي إجراء غير منصوص عليه في القانون تتخذه السلطة الإدارية ضد الموظف دون أن توجه له إتهاماً معيناً، وتستخدمه الإدارة في غير الأغراض التي تقرر من أجله.

● تتميز العقوبة الوظيفية المتتعة بإقتزان العنصر الشخصي فيها بالعنصر الموضوعي الذي تتضمنه، فالعنصر الشخصي يتأسس على نية و هدف الإدارة للنيل من الموظف و الإضرار به عن طريق حقي غير مشروع قانوناً، أما العنصر الموضوعي فإنه يتصل بجرمان الموظف من بعض حقوقه و مزاياه الوظيفية، بدلاً من مواجهة طائفة من ضمانات الموظف و الإجراءات التي تستغرق وقتاً طويلاً و جهداً أكثر.

● العقوبات الوظيفية المتتعة لم ينص عليها القانون و تخالف مبدأ المشروعية، بينما العقوبات الإضباطية هي تلك العقوبات التي ينص عليها القانون على سبيل الحصر و هي بذلك توافق مبدأ المشروعية.

● كثيراً ما تستخدم الإدارة في العراق إجراء النقل كسائر لعقوبة وظيفية متتعة إذا إستهدفت به الإدارة التنكيل بالموظف و إنحرفت عن الأهداف والغايات التي شرع النقل لأجلها، أو إذا إستخدمت الإدارة ذلك الإجراء للإنتقام من الموظف المذنب أو الإضرار به.

● يعد الإنتداب إحدى صور العقوبات الوظيفية المتتعة إذا ما إستعملته الإدارة في غير غايته و خرجت به عن الحكمة التي شرع من أجله، و قد تلجأ الإدارة إلى إلغاء وظيفة معينة لأسباب شخصية تتعلق بقصد الإدارة في التخلص من بعض الموظفين بداعي إلغاء الوظيفة التي كانوا يشغلونها.

● الوقف إجراء تتخذه الإدارة بمنع الموظف من مباشرة أعباء وظيفته إذا كان هناك تحقيق يجري مع موظف متهم و إقتضت مصلحة التحقيق ذلك، و مع ذلك فقد تسمى الإدارة إستعمال سلطتها و توقف الموظف وفقاً لإحتياطياً دون أن يكون ثمة مسوغ يستوجبه و يظل الموظف مع ذلك موقوفاً دون

- من الجائز الطعن ضد أي عمل أو قرار إداري سواء أمام الإدارة (التظلم)، أو أمام القضاء (الطعن القضائي)، و بالتالي من الممكن التظلم من القرار الإداري المتضمن للعقوبة الوظيفية المقتعة بإعتبار التظلم ضمانة للموظف من تعسف السلطة في إستعمال حقها، وهو ما تم تثبيته و تأكيده بالمادة (100) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي نصت على حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن. و لفظ (الطعن) ورد في منطوق المادة الدستورية بصيغة مطلقة و المطلق يجري على إطلاقه ما لم يتم دليل على تقييده.
- مبرر بقصد التنكيل به و بالتالي يعدّ الوقف في تلك الحالة عقوبة وظيفية مقتعة.
- لم يكن المشرع العراقي موفقاً في إعطائه السلطة التقديرية في تسبيب الموظف الى وظيفة أخرى، الامر قد يستغل من جانب الإدارة لتستخدمه كعقوبة مقتعة ضد الموظف و خصوصاً في ظل التفسير الواسع و الغامض لعبارة (إلا إذا كان هناك محذور) الواردة في صلب الفقرة (أولاً) من المادة (17) من قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.
- جانب المشرع العراقي الصواب عندما أعطى للوزير و مدير الدائرة الصلاحية لسحب يد الموظف إذا تراءى له أن بقاءه في الوظيفة مضرّ بالمصلحة العامة، لأن الأصل في سحب اليد هو إرتباطه بالتحقيق كإجراء احتياطي، ولكن المشرع هنا فتح المجال للإدارة بسحب يد الموظف حتى وإن لم يكن هناك أي تحقيق بخصوص الموظف، والأسوأ من ذلك هو أن المشرع برّر للإدارة إستخدامها لإجراء سحب اليد على إعتبار أن بقاء ذلك الموظف يضرّ بالمصلحة العامة، تلك المصلحة التي هي أيضاً غير واضحة و مدلولها واسع بحيث يعطي المجال للإدارة تفسيرها و تأويلها كما تشاء.
- تبرز أهمية التظلم باعتباره المرحلة التمهيدية للدخول في الدعوى المقامة ضد الإدارة، لكونه يحقق مزايا لا تحققها الدعوى القضائية ولأن رقابة القضاء في هذه الدعوى في أغلب الأحيان هي رقابة مشروعية، أما الإدارة فإنها تكون قادرة على أن تسحب أو تلغي أو تعدل القرار المطعون فيه.
- التظلم الإداري في العقوبة الوظيفية المقتعة يعني ببساطة عدم رضا الموظف بالقرار الصادر المتضمن للعقوبة الوظيفية المقتعة ضده و مطالبة الإدارة بسحب أو إلغاء القرار، والغاية المرجوة والحكمة المتوخاة من التظلم الإداري هي تحقيق العدالة بصورة أسرع و تخفيف العبء عن القضاء إذ قد تتراجع الإدارة عن قرارها و يطره من العيوب بعد فحصها للتظلم، وبالتالي يتم توفير الجهد والوقت والمال الذي يتطلبه إجراءات التقاضي البطيئة والطويلة.
- قد تمر فترة زمنية طويلة على صدور قرار معين ولم يعلم به صاحب الشأن فبإمكانه أن يطعن به أمام محكمة القضاء الإداري وهذا الحال يهدد إستقرار الأوضاع والمراكز القانونية ويؤثر في الحقوق المكتسبة وهو أمر مخالف لما إستقرت عليه الأوضاع في فرنسا ومصر.
- يترتب على تقديم التظلم الإداري :
 - أ. قبول الإدارة لطلب المتظلم وقيامها بالغاء أو سحب القرار الإداري المتضمن للعقوبة الوظيفية المقتعة مع الإحتفاظ بحق المتظلم في المطالبة بالتعويض عمّا لحقت به من الأضرار وإعادة إعتباره الوظيفي بتأهيل الموظف المعاقب بالعقوبة المقتعة و إستعادة مركزه و حقوقه و مزاياه.
 - ب. رفض الإدارة الضمني أو الصريح للتظلم و بقاء القرار محل التظلم قائماً و يد سرعان ميعاد الطعن مجدداً بعد إنتقاعه بسبب التظلم.
 - ج. قيام الإدارة بتعديل القرار المتضمن للعقوبة المقتعة الذي تم التظلم منه، أي تستجيب الإدارة لبعض طلبات المتظلم دون البعض الآخر، و القرار الصادر بعد التظلم يعد قراراً جديداً مختلفاً عن القرار محل التظلم، و هذا القرار المعدل قابلة للطعن فيه بالإلغاء خلال المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء والتي يبدأ سريانها بالنسبة لصاحب الشأن من تأريخ العلم بذلك القرار ولا تأثير لتأريخ صدور القرار الجديد بالنظر الى تأريخ القرار القديم المعدل.
- جانب المشرع العراقي الصواب حينما نص بانه (عند عدم البت في التظلم أو رفضه تقوم محكمة القضاء الإداري بتسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني)، حيث لم يوضح المشرع إمكانية الطعن لدى محكمة القضاء الإداري في حالة قبول الإدارة التظلم و البت فيه خلافاً لمصلحة المتظلم لأن عبارة (عدم البت في التظلم) الواردة في المادة المذكورة يمثل فقط الموقف السلبي وسكوت الإدارة.
- على الرغم من أن وقف تنفيذ القرار الإداري غير ملزم قانوناً للإدارة، إلا أن المنطق السليم و الضرورة و قواعد العدالة تقتضي وقف تنفيذ القرار

● المتظلم منه، فليس من المعقول أن تستمر الإدارة في تنفيذ القرار، في الوقت الذي تنظر في التظلم المقدم إليها بخصوص ذات القرار و تدرس أسبابه و موجباته، فحضي الإدارة في تنفيذ القرار المتضمن للعقوبة الوظيفية المقتعة الذي تم التظلم منه سيؤدي إلى ضياع حقوق الموظف المتظلم و النيل من مصالحه و سمعته الوظيفية .

● يعدّ قطع ميعاد الطعن من أبرز الآثار المترتبة على تقديم التظلم، سواء أكان هذا الميعاد متعلقاً بدعوى الإلغاء أو بدعوى القضاء الكامل. فبعد رفض التظلم صراحة أو ضمناً يبدأ سريان ميعاد رفع الدعوى أمام القضاء إعتباراً من اليوم التالي لرفض التظلم بحيث إذا لم يتم صاحب الشأن برفع دعواه خلال الميعاد المحدد قانوناً حكم بردها شكلاً.

2.5 المقترحات

● نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة(17) من قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، على النحو التالي:

أ. إقتان إجراء سحب اليد بوجود تحقيق جنائي أو إداري.

ب. حذف عبارتي(فينسب إلى وظيفة أخرى) و(إلا إذا كان هناك محذور) الواردتين في المادة و ذلك للحيلولة دون إساءة الإدارة في إستعمال سلطتها و إستغلالها إجراء التنسب كعقوبة مقتعة ضد الموظف.

6. قائمة المصادر

1.6 الكتب

1. أعاد علي محمود القيسي،(1999)، القضاء الإداري، ط1، دار وائل للنشر، عمان.
2. د بشير علي باز،(2015)، الجزاءات التأديبية المقتعة للموظف العام- دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية.
3. د.جورجي شفيق ساري،(2003)، قواعد و أحكام القضاء الإداري، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة.
4. د حامد الشريف،(2009)، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الجزء الرابع، المكتبة العالمية، الاسكندرية.
5. د. خالد خليل الظاهر ،(1997)، القانون الإداري، ط1، دار المسيرة للنشر و التوزيع، عمان .
6. د. سليمان الطباوي،(1979)، القضاء الإداري، دار الفكر العربي ، القاهرة.
7. د.سليمان محمد الطباوي،(1971)، القضاء الإداري- قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة .
8. د.سليم صادق،(1969)، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة.
9. د. طعيمة الجرف،(1971)، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة فلاح، القاهرة.
10. د عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد،(2004)، تأديب الموظف العام في مصر، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.
11. د.عبد الغني بسبوني عبدالله،(1983)، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة- قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية.
12. د.عبد الفتاح حسن،(1982)، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.

13. د. عبدالله طلبة، (1996)، القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط 5، منشورات جامعة دمشق، دمشق
 14. عبدالمحسن السالم، (1986)، العقوبات المنقعة بين المشروعية و تعسف الإدارة-دراسة مقارنة، ط1، مطبعة الشعب، بغداد.
 15. عبد الوهاب البنداري، (1998)، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام و ذوي الكادرات الخاصة، دار الفكر العربي، القاهرة.
 16. د.عثمان سلمان غيلان العبودي، (2008)، المرشد العملي في محامات التحقيق الإداري، ط1، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد.
 17. عماد صبري عطوة، (2008)، الضمانات القانونية أمام المحكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة.
 18. د.غازي فيصل، (2001)، شرح أحكام قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع الاشتراكي، مطبعة العز، بغداد.
 19. د.فاروق أحمد خراس، (1988)، الرقابة على أعمال الإدارة في العراق، دار الكتب للطباعة و النشر، الموصل.
 20. فهد عبدالكريم أبو العثم، (2005)، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان.
 21. د. ماجد راغب الحلو، (1985)، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
 22. محمد ابراهيم خيرى الوكيل، (2008)، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الايجابية في ضوء اراء الفقه وأحكام القضاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
 23. د.محمد ابراهيم خيرى الوكيل، (2012)، التظلم الإداري في ضوء الفقه و القضاء دار النهضة العربية، القاهرة.
 24. د.محمد رفعت عبدالوهاب و د.احمد عبدالرحمن شرف الدين، (1988)، القضاء الإداري، المكتب العربي للطباعة، الاسكندرية.
 25. د محمد كامل لبيه، (1985)، نظرية التنفيذ المباشر، دار الاتحاد العربي، القاهرة.
 26. د. محمد ماجد ياقوت، (2006)، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية.
 27. د.محمود عاطف البناء، (1984)، الوسيط في القانون الإداري، دار الاتحاد العربي، القاهرة.
 28. د. محمود محمد حافظ، (1966)، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.
 29. د مدحت جودت الملط، (1967)، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة.
 30. د.مصطفى عادل طالب، (2015)، الوسيط في الخدمة المدنية، الجزء الاول، دار السنهوري، بغداد.
 31. د.مصطفى عفيفي، (1976)، فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها – دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.
 32. د نجيب خلف أحمد الجبوري، (2015)، القانون الإداري، ط1، مطبعة يادكار، السلبيانية.
 33. دنواف سالم، (2008)، الخدمة المدنية في دولة الامارات العربية المتحدة، ط1، دار إثناء للنشر والتوزيع، عمان.
 34. دنواف كنعان، (2007)، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان.
- 2.6 الرسائل و الأطاريح الجامعية**
1. أحمد فايق سعيد قنبطة، النظام القانوني للتظلم من القرار الإداري في التشريع الفلسطيني- دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة و القانون بالجامعة الإسلامية- غزة، 2017.
 2. حيايتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الانسانية، جامعة الوادي، الجزائر، 2014.
 3. سلمى طلال عبدالمحميد، القرارات التي يجوز سحبها و إلغائها دون التقيد بميعاد الطعن، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهرين، 2010.
 4. صالح ابراهيم المينوتي، شروط الطعن أمام القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1994.
 5. ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون بجامعة بغداد، 1991.
 6. د عبد الرحمن نورجان الايوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله-دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1965.
 7. عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المسألة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم القانونية بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012.
 8. د.ماجد نجم عيدان، النظام القانوني لدعوى الإلغاء في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2000.
 9. محمد حسين إحسان إرشيد، التظلم الإداري كسبب لإقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح- نابلس، 2016.
 10. محمد خليفة الخليلي، التظلم الإداري، دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية و الإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، عمان، 2009.
 11. هاشم حادي عيسى، النظام القانوني للتظلم الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/جامعة بغداد، 1989.
 12. هوشةتك خورشيد محمد، العقوبات المنقعة و رقابة القضاء الإداري عليها-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة صلاح الدين-أربيل، 2019.
- 3.6 الموريات**
1. د. ابراهيم طه الفياض، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينها، مجلة دراسات قانونية، سلسلة المائدة الحرة بيت الحكمة، 1999.
 2. أحمد طالب حسين الجعيفري، العقوبات الوظيفية المنقعة التي تنض على الموظف العام، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الانسانية، كلية القانون بجامعة واسط، المجلد الثامن، العدد (20)، 2012.
 3. به رزان علي رحيم محمد، التظلم الإداري في التشريع العراقي و المصري- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الفنون و الأدب و علوم الإنسانيات و الإجتماع، العدد 24، 2018.
 4. د.بواوي مصطفى، تطبيقات العقوبة المنقعة في المجال التأديبي، الفرنسي، الجزائري، و الكويتي، بحث منشور في مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الإقتصادية، العدد 6، 2014.
 5. صائب محمد ناظم الموسوي، ردّ الاعتبار في إلغاء العقوبة الإضباطية في العراق-دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثامنة، العدد (1)، 2016.
 6. د.عادل الطبطبائي، النقل متى يعتبر عقوبة تأديبية منقعة- تعليق على حكم دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الاول، السنة السادسة، 1994.
 7. د.علي أحمد الهيبي، إنتداب الموظف و إعارته في القانون العراقي و المقارن، مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين، المجلد (9)، العدد (17) كانون الاول 2006.

8. علي شفيق علي، دعوى إلغاء القرارات الإدارية و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث منشور في مجلة الإدارة العامة، العدد(75).
9. محمد الأمين البيانوني، دور النظم في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الإدارة العامة، العدد 60، السنة الثامنة والعشرون، 1988.
10. د.محمد فاروق محمود، الجزء التأديبي المتفق، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 3-0، العدد(60)، 2014.
11. منى محمد عبد الرزاق، الاحكام القانونية للنظم الإداري -دراسة مقارنة- بحث منشور في جامعة كربلاء العلمية، المجلد السادس، العدد الثالث، 2008.
12. هاني علي الطهراوي، قواعد و آثار سحب القرار الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد(2)، 2004.

سابعاً- المصادر الأجنبية

1. C.E 11 juin 1993, BIDAULT, Cite Par Pierre BANDET. L action disciplinaire dans lens trios fonctions publiques, 3 edition, Berger- Levraut, Paris,2001.p.25.
2. C.E., 12 avril 1978, Demoiselle Rigot.
3. C.E., 27 juillet 1923, Boulard. Rec., p.623.

7.هوامش

- 1 د.سليمان محمد الطواوي، القضاء الإداري- قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 313.
- 2 د.عثمان سلمان غيلان العبودي، المرشد العملي في مهارات التحقيق الإداري، ط1، الناشر صباح صادق جعفر الاتباري، بغداد، 2008، ص153-154.
- 3 عاد صبري عطوة، الضمانات القانونية أمام المحكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص169-170.
- 4 د بشير علي باز، الجزاءات التأديبية المنقعة للموظف العام- دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2015، ص46.
- 5 د عادل الطبطيني، النقل متى يعتبر عقوبة تأديبية منقعة- تعليق على حكم دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الاول، السنة السادسة، 1994، ص170.
- 6 عاد صبري عطوة، المصدر السابق، ص150-151.
- 7 أحمد طالب حسين الجعيفري، العقوبات الوظيفية المنقعة التي تفض على الموظف العام، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الانسانية، المجلد الثامن، العدد(20)، 2012، ص9-10.
- 8 د.عادل الطبطيني، المصدر السابق، ص170.
- 9 حجابتي صباح، الاليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الوادي، الجزائر، 2014، ص49.
- 10 د. محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص532-533.
- 11 هوشة نك خورشيد محمد، العقوبات المنقعة و رقابة القضاء الإداري عليها-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة صلاح الدين أربيل، 2019، ص40.
- 12 عبدالمحسن السالم، العقوبات المنقعة بين المشروعية و تعسف الإدارة-دراسة مقارنة، ط1، مطبعة الشعب، بغداد، 1986، ص88.
- 13 هناك العديد من صور العقوبات المنقعة، مثل: 1- عدم ترقية الموظف عند استحقاقه لها بدون مبرر مشروع-2- سحب المخصصات الوظيفية عن الموظف و منحها لغيره ممن يتناولون معه في الوظيفية-3- عدم دراسة أو مناقشة التقارير العلمية للموظف أو بجنه أو أرائه أو التقليل مما ورد فيها من آراء و مقترحات دون وجه حق إذا كان من شأن تلك التقارير و الدراسات والبحوث تقوية مركز الموظف و ترقبته أو تقدمه في مجال العمل الوظيفي. 4- التسرع بقبول استقالة الموظف دون التحري عن دوافعها و أسبابها، سيما اذا كانت تلك الاستقالة من شأنها أن تلحق الضرر بالمرفق العام. 5- سحب المكافآت المالية أو العينية عن الموظف. 6- عدم اشراك الموظف المتقدر في عضوية الهيئات و اللجان ذات العلاقة بوظيفته دون وجه حق. 7- عدم ترشيح الموظف في زمالات أو ايفادات أو بعثات أو دورات أو إجازات دراسية مع اهليته للترشيح. 8- تأخير منح الموظف العلاوات و الترفيعات في تأريخ إستحقاقه لها. ينظر: المصدر نفسه، ص138-143.
- 14 د سليمان الطواوي، المصدر السابق، ص311.

4.6 المحاضرات القانونية

1. د.غازي فيصل محمدي، محاضرات (القرار الإداري) غير مطبوعة، القيت على طلبة الصف الثالث، كلية الحقوق-جامعة النهرين، للعام الدراسي(2001-2002).

5.6 التشريعات

1. قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل.
2. قانون إضباط موظفي الدولة و القطاع العام العراقي رقم (14) لسنة 1991 المعدل.
3. قانون التعديل الأول لقانون إضباط موظفي الدولة و القطاع العام العراقي رقم(5) لسنة 2008.
4. قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017.
5. قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979.
6. قانون مجلس الشورى لاقليم كردستان- العراق رقم (14) لسنة 2014.
7. قانون الخدمة المدنية المصرية رقم (81) لسنة 2016.
8. قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.
9. اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

6.6 أحكام المحاكم

1. حكم محكمة القضاء الإداري الفرنسي في 27/مارس/1951، مجموعة السنة الخامسة، ص793.
2. حكم المحكمة الإدارية العليا المصري، الطعن رقم(245) لسنة 3 ق في 1959/2/5، السنة الخامسة، العدد الأول، الأول من أكتوبر 1959.
3. حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 18/3/1989 في الطعنين المرقمين 2815 و 2872 لسنة (31 ق).
4. حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 30/8/2001 في الطعن المرقم (2281) لسنة(39 قضائية عليا).
5. قرار المحكمة الإدارية العليا العراقي رقم(345/قضاء موظفين / تمييز) في 28/11/2013.
6. قرار محكمة قضاء الموظفين العراقي رقم (163/تمييز)في 16/7/2015.
7. قرار مجلس الإضباط العام العراقي رقم (553/إضباط) في 29/4/2010.
8. حكم محكمة القضاء الادارى العراقي، جلسة 11/5/1998، الطعن رقم (2291) لسنة 34 ق.
9. حكم محكمة القضاء الإداري العراقي، جلسة 31/1/1998، الطعن رقم (641) لسنة 22 قضائية.
10. قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة العراقي بصفتها التمييزية رقم (216/إضباط/تمييز) في 5/7/2012.
11. الطعن المرقم (11205) المحكمة الإدارية العليا العراقي، السنة 48، تأريخ الجلسة 2010/7/4.

- 15 فهد عبدالكريم أبو العم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 445-446.
- 16 د نجيب خلف أحمد الجبوري، القانون الإداري، ط1، مطبعة يادكار، السليمانية، 2015، ص 215.
- 17 دنواف سالم، الخدمة المدنية في دولة الامارات العربية المتحدة، ط1، دار إتراف للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 81.
- 18 عماد صبري عطوة، المصدر السابق، ص 172 و ما بعدها.
- 19 المادة (32) من قانون الخدمة المدنية المصرية رقم (81) لسنة 2016.
- 20 المادة (105) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.
- 21 المادة (36) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل.
- 22 C.E 11 juin 1993, BIDAULT, Cite Par Pierre BANDET. L action disciplinaire dans lens trios fonctions publiques, 3 edition, Berger-Levrault, Paris, 2001, p.25.
- 23 حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1989/3/18 في الطعن المرقم 2815 و 2872 لسنة 31 (ق) مشار إليه لدى د.عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تأديب الموظف العام في مصر، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 187-188.
- 24 حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 2001/8/30 في الطعن المرقم (2281) لسنة (39) قضائية (عليا)، مشار إليه لدى د حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الجزء الرابع، المكتبة العالمية، الاسكندرية، 2009، ص 518.
- 25 قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (345/قضاء موظفين / تمييز) في 2013/11/28.
- 26 قرار محكمة قضاء الموظفين رقم (163/تمييز) في 2015/7/16.
- 27 قرار مجلس الإنضباط العام رقم (553/إنضباط/2010) في 2010/4/29، مشار إليه لدى د.مصطفى عادل طالب، الوسيط في الخدمة المدنية، الجزء الاول، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص 383-384.
- 28 دنواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 78.
- 29 د.علي أحمد الهبي، إنتداب الموظف وإعارته في القانون العراقي والمقارن، مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين، المجلد (9)، العدد (17) كانون الاول 2006، ص 72.
- 30 نفس المصدر، ص 73.
- 31 المادة (33) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، وكذلك المواد من (108-115) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016.
- 32 جدير بالانتباه الى أن المشروع العراقي استعمل في بعض الاحيان مصطلح (التنسيب) للدلالة على الإنتداب، و مثال ذلك أشارت المادة (17) من قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل الى أنه (لوزير و رئيس البائة سحب يد الموظف مدة لا تتجاوز (60) يوماً إذا تراءى له أن بقاءه في الوظيفة مضر بالمصلحة العامة أو قد يؤثر على سير التحقيق في الفعل الذي أحيل من أجله على التحقيق، و يعاد الى نفس وظيفته بعد إتهام المدة المذكورة، إلا إذا كان هناك مخذور، فينسب إلى وظيفة أخرى) فالتنسيب هنا جاء بمعنى الإنتداب لأنه نقل من وظيفة الى وظيفة مختلفة كما يظهر من صريح النص.
- 33 المادة (25/ثانيا) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017.
- 34 المادة (27/أولاً) من قانون مجلس الشورى لاقليم كردستان- العراق رقم (14) لسنة 2014.
- 35 حكم محكمة القضاء الاداري، جلسة 1998/5/11، الطعن رقم (2291) لسنة 34 ق.
- 36 حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1998/1/31، الطعن رقم (641) لسنة 22 قضائية.
- 38 د.بوادى مصطفى، تطبيقات العقوبة المتبعة في المجال التأديبي، الفرنسي، الجزائري، و الكويتي، بحث منشور في مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الإقتصادية، العدد 6، 2014، ص 42.
- 38 د.مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها – دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1976، ص 123.
- 39 C.E., 27 juillet 1923, Boulard. Rec., p.623.
- مشار إليه لدى د.بوادى مصطفى، المصدر السابق، ص 42.
- 40 C.E., 12 avril 1978, Demoiselle Rigot..
- مشار إليه لدى د.بوادى مصطفى، المصدر السابق، ص 42.
- 41 حكم المحكمة الإدارية العليا المصري، الطعن رقم (245) لسنة 3 ق في 1959/2/5، السنة الخامسة، العدد الأول، الأول من أكتوبر 1959. مشار إليه في د محمد فاروق محمود، الجزء التأديبي المتفق، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 3-0، العدد (60)، 2014، ص 75.
- 42 د غازي فيصل، شرح أحكام قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع الاشتراكي، مطبعة العز، بغداد، 2001، ص 71-72.
- 43 د مدحت جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 213-214.
- 44 عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام و ذوي الكادرات الخاصة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 206.
- 45 أحمد طالب حسين الجعيفري، المصدر السابق، ص 355-356.
- 46 المادة (16) من قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام العراقي رقم (14) لسنة 1991 المعدل.
- 47 قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة العراقي بصفتها التمييزية رقم (216/إنضباط/تمييز/ 2012) في 2012/7/5.
- 48 محمد ابراهيم خيري الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الايجابي في ضوء اراء الفقه و أحكام القضاء، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 14.
- 49 د.عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1982، ص 196.
- 50 عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المسألة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم القانونية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2012، ص 102.
- 51 محمد حسين إحسان إرشيد، التظلم الإداري كسبب لانقطاع ميعاد رفع الدعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2016، ص 49 و ما بعدها.
- 52 د.عبد الغني بسبوي عبدالله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة- قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983، ص 168. و أيضاً د.جورجي شفيق ساري، قواعد و أحكام القضاء الإداري، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 396، و كذلك د.سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1969، ص 169.
- 53 أي خلال (30) يوماً من تاريخ تبليغه بالامر أو القرار الإداري المطعون فيه أو إعتبره مبلغاً، و على الجهة الإدارية أن تبت في التظلم خلال (30) يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها، وفق ما نصت عليه المادة (17) من القانون رقم (17) لسنة 2013 من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979.
- 54 د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة فلاح، القاهرة، 1971، ص 410.
- 55 حكم محكمة القضاء الإداري الفرنسي في 27/مارس/1951، مجموعة السنة الخامسة، ص 793، أشار إليه د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 504.
- 56 د. إبراهيم طه الفياض، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري وحسم إشكالات التنازع بينها، مجلة دراسات قانونية، سلسلة المائدة الحرة بيت الحكمة، 1999، ص 82.
- 57 سلمى طلال عبد الحميد، القرارات التي يجوز سحبها و إلغائها دون التقيد بميعاد الطعن، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة النهرين، 2010، ص 67.
- 58 ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية القانون بجامعة بغداد، 1991، ص 269.
- 59 د.محمد رفعت عبد الوهاب و د.احمد عبدالرحمن شرف الدين، القضاء الإداري، المكتب العربي للطباعة، الاسكندرية، 1988، ص 459.
- 60 د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985، ص 327.
- 61 نفس المصدر، ص 326.
- 62 محمد رفعت عبد الوهاب و د.احمد عبدالرحمن شرف الدين، المصدر السابق، ص 467.
- 63 هاشم حجابي عيسى، النظام القانوني للتظلم الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/جامعة بغداد، 1989، ص 83.

- 64 الفقرة (ب) من المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المعدل.
- 65 الطعن المرقم (11205) المحكمة الإدارية العليا، السنة 48، تأريخ الجلسة 2010/7/4.
- 66 المادة (8) من قانون التعديل الأول لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (5) لسنة 2008.
- 67 قرار محكمة التواء الإداري في العراق المرقم 68/قضاء ادري/1990 في 1990/6/20.
- 68 قرار محكمة القضاء الإداري في العراق المرقم 12/قضاء ادري/1998 في 1998/4/2.
- 69 د. فاروق أحمد خاس، الرقابة على أعمال الإدارة في العراق، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1988، ص 78، وأيضاً د. محمد ابراهيم خيرى الوكيل، النظم الإداري في ضوء الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 41.
- 70 د. غازي فيصل حمدي، محاضرات (القرار الإداري) غير مطبوعة، التيت على طلبة الصف الثالث، كلية الحقوق-جامعة النهدين، للعام الدراسي (2001-2002).
- 71 قرار مجلس الانضباط العام المرقم (96/692) في 1996/12/15، رقم الاضبارة (1996/46).
- 72 د. فاروق أحمد خاس، المصدر السابق، ص 79.
- 73 منى محمد عبد الرزاق، الاحكام القانونية للنظم الإداري -دراسة مقارنة- بحث منشور في جامعة كربلاء العلمية، المجلد السادس، العدد الثالث، 2008، ص 156.
- 74 د. عبد الرحمن نورجان الابوي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1965، ص 17-18.
- 75 أعاد علي محمود القيسي، القضاء الإداري، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص 80.
- 76 صالح ابراهيم الميوتي، شروط الطعن أمام القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1994، ص 202.
- 77 د. غازي فيصل حمدي، محاضرات (القرار الإداري) غير مطبوعة، المصدر السابق؛ و أيضاً د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 255.
- 78 المادة (5/سابعاً) من القانون رقم (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979، و كذلك المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم (14) لسنة 1991.
- 79 أحمد فايق سعيد قنيطرة، النظام القانوني للنظم من القرار الإداري في التشريع الفلسطيني- دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية- غزة، 2017، ص 103-104. وكذلك بقران علي رحيم محمد، النظم الإداري في التشريع العراقي والمصري- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الفنون والأدب و علوم الإنسانيات والإجتماع، العدد 24، 2018، ص 138.
- 80 الطعن رقم (52) لسنة 28 ق.ع جلسة 1983/12/18، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا.
- قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية، 55/انضباط/تميز/2006 في 2006/3/20 (غير منشور).⁸¹
- 82 محمد الأمين البيانوني، دور النظم في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الإدارة العامة، العدد 60، السنة الثامنة والعشرون، 1988، ص 79.
- 83 محمد حسين إحسان إرشيد، النظم الإداري كسبب لايقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة النجاح- نابلس، 2016، ص 71.
- 84 منى عبد الرزاق، القرار الإداري، المصدر السابق، ص 158.
- 85 صائب محمد ناظم الموسوي، رد الاعتبار في إلغاء العقوبة الإنضباطية في العراق- دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثامنة، العدد (1)، 2016، ص 269. و أيضاً هاني علي الطهراوي، قواعد وآثار سحب القرار الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد (2)، 2004، ص 65.
- 86 نصت المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 بأنه (...ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالنظم ستين يوماً....).
- 87 نصت الفقرة (سابعاً/ب) من المادة (7) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979، بأنه (عند عدم البت في النظم أو رفضه من الجهة الإدارية المختصة على النظم أن يقدم طعنه الى المحكمة خلال ستين يوماً من تأريخ رفض النظم حقيقة أو حكماً...).
- 88 هذه المدة حددتها قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 بثلاثين يوماً، حيث نصت المادة (7/سابعاً/ب) بأنه (...، وعلى هذا الجهة أن تثبت في النظم خلال
- (30) يوماً من تأريخ تسجيل النظم لديها). وفي مصر تم تحديد تلك المدة بستين يوماً، حيث نصت المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1979 على أنه (...، ويجب أن يبت في النظم قبل مضي ستين يوماً من تأريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم النظم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه).
- 89 علي شفيق علي، دعوى إلغاء القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، بحث منشور في مجلة الإدارة العامة، العدد (75)، ص 51.
- 90 المادة (7/تاسعاً/ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.
- ولكن عند الرجوع إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل بالقانون رقم 5 لسنة 2008 ووفقاً للمادة (15/ثانياً) نجد أنه اشترط على الطاعن أن يقدم تظلمه إلى الجهة الإدارية المختصة خلال ثلاثين يوماً من تأريخ تبليغه بقرار فرض العقوبة وعلى الإدارة هنا أن تثبت في أمر النظم خلال ثلاثين يوماً، فإن رفضت الإدارة النظم صراحة أو حكماً فإن تأريخ هذا الرفض يعتبر بداية للطاعن كي يرفع دعواه أمام مجلس الانضباط العام.
- وبالنظر إلى الفقرات أعلاه والمنصوص عليها في قانون مجلس شوري الدولة نجد إن المشرع العراقي لم يعط أي أهمية لنشر القرار وإعلانه وهذا ما يؤثر في المراكز القانونية وقد يمثل نقصاً تشريعياً يجب تلافيه.
- 91 المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1979.
- 92 د محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر، دار الاتحاد العربي، القاهرة، 1985، ص 1077.
- 93 منى محمد عبد الرزاق، المصدر السابق، ص 158-159.
- 94 د. ماجد نجم عيدان، النظام القانوني لدعوى الإلغاء في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2000، ص 127.
- 95 ينظر المادة (7/سابعاً/ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1989.
- 96 بموجب المادة (7) من المرسوم الفرنسي الصادر في تشرين الثاني 1864 يعدّ سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر عن الإجابة على طلب النظم قراراً ضمناً بالرفض، ثم صدر قانون في (17) تموز 1900 والذي إعتبر أيضاً سكوت الإدارة خلال أربعة أشهر من تأريخ تقديم النظم رفضاً ضمناً للنظم مالم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك، ثم تم تقليص تلك المدة إلى شهرين في بعض الحالات وفق القانون الصادر في (11) كانون الثاني لسنة 1965.
- 97 تنص المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (72) لسنة على أن (ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر-القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به).
- وينقطع سريان هذا الميعاد بالنظم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في النظم قبل مضي ستين يوماً من تأريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم النظم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالنظم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة).
- 98 تنص الفقرة (ثالثاً) من المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي على أنه (يشترط أن يقدم الطعن لدى مجلس الانضباط العام خلال (30) يوماً من تأريخ تبليغ الموظف برفض النظم حقيقة أو حكماً).
- 99 د. عبدالله طلبة، القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط 5، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 1996، ص 241.
- 100 د. سلجان الطراوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 608، وكذلك د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الإتحاد العربي، القاهرة، 1984، ص 323، و أيضاً د. محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشرة، دار الإتحاد العربي، القاهرة، 1985، ص 1076 الهامش (2).
- 101 محمد خليفة الخليلي، النظم الإداري، دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة الشرق الأوسط، عمان، 2009، ص 108.