

نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والإجراء التنظيمي الداخلي

أ. صديقي نبيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان

Résumé:

الملخص بالعربية:

Parmi les pouvoirs de l'administration pour assurer l'intérêt public et le bon fonctionnement des secteurs publics la mutation. La législation en matière de la fonction publique est claire que la mutation est une procédure administrative, réglementaire, ainsi qu'une sanction disciplinaire. L'administration emploie cette mesure par sa propre volonté sous prétexte de réglementer le travail dans le secteur public. Tandis qu'en réalité, elle vise à sanctionner le fonctionnaire sans avoir recours aux procédures et garanties disciplinaires. Elle utilise cette dernière pour masquer son objectif réel.

En réalité la mutation disciplinaire et la mutation spontanée sont différentes du point de vue réglementaire bien que le résultat est le même. Le pouvoir de l'administration dans la prise de la décision de la mutation comme sanction disciplinaire est restreint par certains critères, et le fonctionnaire jouit en contre partie de plusieurs et efficaces garanties, tandis que son pouvoir est plus large dans la prise de cette décision comme une mesure administrative interne et les garanties du fonctionnaire sont limitées. Chose qui pousse l'administration face à une mesure disciplinaire qui nécessite la mutation obligatoire à faire recours à une autre méthode plus large et moins compliquée qui est la mutation spontanée désignée à la nécessité de l'intérêt, et cela pour se débarrasser des contraintes des mesures disciplinaires et ses garanties. Un tel acte rend de la décision de l'administration illégale vue qu'elle impose une sanction disciplinaire déguisée, ce qui nécessite le rejet.

يعتبر النقل الوظيفي من أبرز مظاهر السلطة التي تتمتع بها الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، والمحافظة على حسن سير المرافق العامة بانتظام و اضطراب. وحيث أن تشريعات الوظيفة العامة نصت صراحة على النقل كإجراء إداري تنظيمي والنقل كعقوبة تأديبية، فإن الإدارة قد تستخدم إجراء النقل بحجة رغبتها في تنظيم العمل بحكم إدارتها للمرفق العام، في حين أنها تستهدف في واقع الأمر توقيع عقوبة على الموظف دون اتباع الإجراءات والضمانات التأديبية، فتتخذ من قرار النقل غطاء لإخفاء غرضها الأصلي.

والحقيقة أن إجراء النقل التأديبي وإجراء النقل التلقائي جد مختلفان من حيث النظام القانوني الذي يحكم الحالتين، على الرغم من أنهما يؤديان إلى النتيجة نفسها. فسلطة الإدارة في اتخاذ إجراء النقل بوصفه عقوبة تأديبية مقيدة بضوابط معينة ويتمتع الموظف في مواجهتها بضمانات كثيرة وفعالة، أما سلطة الإدارة في اتخاذ إجراء النقل بوصفه تدبير إداري داخلي سلطة تقديرية واسعة وضمانات الموظفين في مواجهتها محدودة، الأمر الذي يدفع الإدارة عندما تواجه مسألة تأديبية تقتضي النقل الإيجابي، باللجوء إلى وسيلة أكثر يسرا وأقل تعقيدا هي النقل التلقائي المقرر لضرورة المصلحة وذلك للتخلص من قيود التأديب وضماناته. إن مثل هذا التصرف يجعل قرار الإدارة يتسم بعدم المشروعية نظرا لفرضه عقوبة تأديبية مقنعة مما يستوجب الغاء.

مقدمة:

يعتبر النقل من مقتضيات الوظيفة العامة فهو يعد من أبرز مظاهر السلطة التي تتمتع بها الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وذلك دون أن تكون لرغبة الموظف أي اعتبار لديها في ممارسة تلك السلطة، لأن المتعارف عليه أن الإدارة هي القائمة على تحقيق وتنظيم مصلحة الجهاز وأن من حقها تقدير استخدام تلك السلطة متى دعت إليها الحاجة. إذ ليس للموظف الإبداء بحق مكتسب في الوظيفة التي عين فيها لأول مرة، بحيث لا يحق له الاعتراض على نقله من وظيفة إلى أخرى¹.

وعلى ذلك يجوز نقل الموظف من وظيفة لأخرى إذا اقتضت مصلحة المرفق ذلك، ويكون النقل لمصلحة المرفق إذا كانت هناك وظيفة شاغرة لم يكن بالإمكان شغلها بطريقة أخرى غير صدور قرار النقل، أو أن يتوقف حسن سير العمل في المرفق على صدور قرار النقل. كأن تقرر الإدارة نقل أحد موظفيها باعتباره زائدا عن الحاجة في المصلحة التي يعمل بها، أو بسبب علاقته السيئة مع زملائه بحيث يصعب تعاونهم في العمل.

وفي جميع هذه الأحوال يجب ألا يترتب على إجراء النقل المساس بالمركز القانوني للموظف على النحو الذي يؤدي إلى الإضرار به لاسيما عندما يتعلق الأمر بحقه في الدرجة الوظيفية وحقه في الترقية بالأقدمية².

¹ عمر عبد الرحمن البوريني، عيب الإنحراف بالسلطة (ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية)، مجلة الحقوق، السنة الواحد والثلاثون، العدد 8، 2007، ص: 440.

² عادل الطبطبائي، النقل... متى يعتبر عقوبة تأديبية مقننة، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الأول، 1994، ص: 167.

وعليه حتى يكون النقل مشروعاً يجب أن يكون نابعا من الرغبة في تحقيق مصلحة العمل وتيسير أدائه ورفع مستوى الخدمة التي يؤديها الجهاز الإداري، إذ يجب ألا تحرك ممارسة الإدارة لهذه السلطة سوى حوافز الصالح العام وحسن التنظيم المرفقي. كما يجب أن يكون قرار النقل مقصوداً لذاته، أما إذا اتخذت الإدارة ما منحت من سلطة تقديرية في النقل لتحقيق أغراض أخرى، فإن القضاء جرى على إلغاء تلك القرارات.

فقد تلجأ الإدارة لإجراء النقل ليس بهدف مصلحة المرفق العام وإنما بهدف الإنتقام من موظف معين أو التخلص من موظف غير كفاء على الرغم من عدم ارتكابه أي خطأ يمكن محاسبته عليه، الأمر الذي يجعل من هذا الإجراء عقوبة مقنعة¹ تحت شعار تنظيم العمل داخل المرفق العام.

ولا يعني لجوء الإدارة إلى استخدام أسلوب العقوبات التأديبية المقنعة عدم ارتكاب الموظف لأي خطأ في جميع الأحوال. فقد ترتأى الإدارة في اتباع إجراء النقل التأديبي المقنع وسيلة للتخلص من الإجراءات التأديبية المعقدة والطويلة التي يتطلبها القانون لمعاقبة الموظف المخطئ، الأمر الذي يمكن الموظف مهاجمة قرار النقل التلقائي أمام القضاء الإداري تحت تسمية العقوبة المقنعة.

¹ يطلق عليها عدة تسميات منها: سلطة العقاب التي لا تنتمي إلى التأديب، الجزاءات غير التأديبية، وهي تصرفات تتخذها الإدارة ضد الموظف وتحاول أن تضيف عليها صفة المشروعية مستتره في ذلك وراء بعض الإجراءات التي يجيز لها القانون اتخاذها كالتدابير الداخلية ولكنها في حقيقة الأمر تهدف من اتخاذها إلى توقيع عقوبة تأديبية بحق الموظف لا يجيزها القانون. **انظر:** عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص: 170؛ **إيضاً:** محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص: 326-327.

من هذا المنطلق، ولما كان النقل المقرر لضرورة المصلحة يعد المجال الخصب لتوقيع الجزاءات المقنعة فإنه يخشى من أن تتعسف الإدارة وتحديد عن غايات المصلحة العامة بمقتضى ماله من سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال فتهدر بذلك حقوق الموظفين التي منحهم إياها القانون. فماهي إذن الحدود الفاصلة بين كل من الإجراءين؟ متى يكون النقل مخفياً للجزاء التأديبي؟ ومتى يعد مجرد إجراء تنظيمي اقتضته ضرورة حسن سير المرفق العام؟ وما هي المعايير التي يلجأ إليها القضاء لإقامة التفرقة بين النقل كإجراء تنظيمي داخلي والنقل المخفي للعقوبة التأديبية المقنعة؟

للإجابة على هذه التساؤلات ولإعطاء البحث حقه من حيث الإلمام بجوانب الموضوع لابد من تحديد المقصود بالنقل الوظيفي بداية (أولاً)، وذلك بإبراز الفرق بين النقل كإجراء تنظيمي داخلي والنقل كعقوبة تأديبية (ثانياً)، ثم التطرق إلى تطبيقات القضاء لإجراء النقل المخفي للجزاء المقنعة (ثالثاً)

أولاً: تحديد المقصود بالنقل الوظيفي.

يقصد بالنقل أن تستبدل بالوظيفة المسندة إلى الموظف وظيفة خالية من نفس النوع والدرجة في إدارة أخرى¹. ويهدف النقل في الغالب إلى تحقيق مصلحة العمل بحسن توزيع الموظفين على الإدارات المختلفة وهو ما قضت به المادة 156 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية²: "... تكون حركات نقل الموظفين... في حدود ضرورات المصلحة"، وتضيف المادة 157 من

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص: 269.

² الأمر رقم 03-06 مؤرخ في: 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 46، سنة 2006.

نفس الأمر: "يمكن نقل الموظف... مع مراعاة ضرورة المصلحة". وقد يهدف النقل أحيانا إلى تلبية رغبة الموظف نفسه، إذا لم يكن في النقل إضرار بصالح العمل¹. وعليه يفترض في الإدارة العامة أن تمارس صلاحية نقل الموظفين لتحقيق مصلحة العمل أو الصالح العام. فإذا ثبت أن قرار النقل الذي اتخذته الإدارة استهدف غاية أخرى بعيدة عن المصلحة العامة كالانتقام أو التنكيل بالموظف فإن القرار يكون معيبا جديرا بالإلغاء، وهو ما أقره مجلس الدولة الجزائري بإلغائه القرار المستأنف في قضية (د.ل) أستاذة التعليم المتوسط بإكمالية 20 أوت بوقيرات لولاية مستغانم ضد مديرية التربية والتعليم بمستغانم²، حيث أسس مجلس الدولة قراره على أن مقرر النقل الإجمالي يشكل تجاوزا للسلطة لأن النقل تم دون أن تكون المستأنفة مسجلة في جدول حركة التنقل السنوي ودون أن تقتضي ضرورة الخدمة والمصلحة ذلك كما أنه لم يثبت ارتكابها لأي خطأ مهني أمام اللجنة الولائية التي أعادتها إلى منصب عملها.

أما سلطة النقل فهي نفسها سلطة التعيين في الجهتين، الجهة المنقول منها، وتلك المنقول إليها. وكضمانة منحها القانون للموظف العام لحمايته من النقل التعسفي، اشترط المشرع أن يصدر قرار النقل من السلطة المختصة بعد أخذ موافقة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، وإلا كان قرارها مشوباً بعيب مخالفة القانون³.

¹ المادة 157 من الأمر 06-03 السالف الذكر.

² مجلس الدولة، تاريخ 6 نوفمبر 2000، قرار غير منشور، أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة**، الجزء 2، دار هومه، 2004، ص: 259.

³ تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الجزائري في قضية (ت.ع) ضد وزير التجارة بإبطال مقرر النقل على أساس مخالفة المادة 120 من مرسوم 85-59 لعدم استشارة وزير التجارة للجنة الموظفين قبل اتخاذ مقرر النقل في مواجهة المدعي. مجلس الدولة، تاريخ 21 أكتوبر 2003، قرار غير

يصنف النقل الوظيفي بالمفهوم السابق بيانه إلى عدة أنواع تختلف بحسب الزاوية التي ينظر له من خلالها ، فهو إما مكاني أو نوعي ، تلقائي أو اجباري.

1. النقل المكاني:

يقصد بالنقل المكاني أن يتم تغيير مكان عمل الموظف من مكان إلى آخر أي نقله إلى وظيفة أخرى مماثلة للوظيفة الأصلية نوعا ودرجة سواء أكان النقل داخل الدائرة التي يعمل فيها الموظف أو خارجها¹.

وقد استقر القضاء الإداري في مصر على أنه إذا تم النقل بناء على مقتضيات المصلحة العامة فإنه يدخل ضمن الاختصاص التقديري للإدارة ولا رقابة للقضاء عليه، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن: "من حق الإدارة نقل الموظف من إحدى وظائفها إلى الأخرى التي لا تقل درجة عن الأولى فإن هذا النقل يعتبر مكانيا تملكه الإدارة لسلطتها التقديرية التي لا معقب عليها فيها متى اقتضت ذلك دواعي المصلحة العامة ، والنقل بهذا الوصف يخرج عن اختصاص دائرة القضاء الإداري"².

منشور، أشار إليه: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 3، دار هومه، 2009، ص:341.

وهو ما أكده المجلس في قرار آخر بتاريخ 22-07-2002 في قضية محافظ الغابات بقالة ضد (ب.ز) عندما أقر مجلس الدولة عدم إمكانية نقل موظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي فيه. مجلس الدولة، الغرفة الثانية، تاريخ 22 جويلية 2002، ملف رقم 5485، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص: 164-168.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص: 282؛ حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر، 2011، ص: 152.

² محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص: 282.

مؤدى هذا الحكم أن السلطة الإدارية المختصة هي وحدها من تتمتع بحق التقدير والملائمة في نقل موظفيها من مكان لآخر. غير أن السلطة التقديرية للإدارة لا تعني السلطة المطلقة، فقد جرى القضاء الإداري على رقابة قرارات نقل الموظفين مكانياً من حيث اختصاص الجهة التي أصدرت قرار النقل ومراعاة الأشكال والإجراءات التي أوجب المشرع اتباعها قبل إصدار قرار النقل، وخلو القرار من عيب التعسف في استعمال السلطة. ومن ثم فإن النقل المكاني يخضع لرقابة القضاء على مشروعيته سواء من حيث سببه وغايته، وبالذات يجب أن تكون غاية النقل المكاني تحقيق مصلحة العمل¹.

II. النقل النوعي:

كما للإدارة الحق أن تنقل الموظف من مكان إلى آخر فلها أيضاً أن تنقله من وزارة أو مصلحة إلى أخرى، أو من مؤسسة أو هيئة إلى أخرى، ففي هذه الحالة يسند إلى الموظف وظيفة أخرى غير وظيفته الأصلية التي تم تعيينه فيها من حيث الدرجة أو الأقدمية أو المرتب سواء أكان النقل داخل الوحدة الإدارية التي يعمل فيها أو إلى إدارة أخرى².

يتضمن النقل وفق هذا المفهوم تغييراً للمهام والواجبات المنوطة بالموظف المنقول لأنه يلحق بوظيفة مغايرة لوظيفته السابقة للنقل، وفي هذه الحالة تختص دوائر القضاء الإداري بالرقابة على قرار الإدارة بالنقل لاحتمال أن تسعى الإدارة من وراء قرارها إلى معاقبة الموظف كوسيلة مقنعة.

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص: 269-270.

² عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، (بدون سنة الطبع)، ص: 139؛ محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص: 275.

وتجب الإشارة في هذا الإطار إلى أن النقل النوعي قد يتم إما بناءً على طلب الموظف، إذ تستبعد في هذه الحالة وجود شبهة التعسف، أو بقرار تقديري من السلطة المختصة التي تملك صلاحية التعيين، أي من غير طلب الموظف المنقول.

III. النقل في القانون الأساسي للتوظيفة العامة :

عالج المشرع الجزائري حركة نقل الموظفين بموجب الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للتوظيفة العامة ضمن الفصل السادس من الباب السادس تحت عنوان الوضعيات القانونية الأساسية للموظف وحركات نقله. وباستقراء أحكام هذا القانون لاسيما المواد 157، 158، 163 يمكن تصنيف النقل الوظيفي إلى نقل عادي يتم بناءً على طلب الموظف، ونقل تلقائي تقتضيه ضرورة المصلحة ونقل إجباري كعقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة.

1- النقل العادي :

يتم هذا النقل بناءً على طلب الموظف العام وورغبته، ويتم بواسطة قرار من السلطة المختصة مع مراعاة ضرورة المصلحة (المادة 157 من الأمر 06-03). غير أن طلب النقل في هذه الحالة لا ينتج أثره تلقائياً بل يبقى مرهوناً بموافقة الإدارة التي تملك سلطة تقديرية في هذا المجال. فالأصل أن النقل الوظيفي يدخل في نطاق السلطة الرئاسية، فهي المعينة بذلك بما يحقق حسن سير المرفق القائمة عليه.

2- النقل التلقائي :

يتم النقل في هذه الحالة بشكل تلقائي لضرورة الخدمة، وهو نقل إجباري تقرره السلطة المختصة بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ويكون رأي اللجنة إجبارياً أي يجب على الإدارة أن تأخذ به¹. فإذا قامت الإدارة باتخاذ قرار نقل

¹ المادة 158 من الأمر 06-03 السالف الذكر.

موظف معين دون أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، فهي ملزمة بعد ذلك بإخطار تلك اللجنة التي تصدر رأياً ملزماً للإدارة إما بالموافقة على مقرر النقل أو رفضه، وفي هذه الحالة الأخيرة على الإدارة أن تسحب قرارها وترجع الموظف إلى منصبه الأصلي.

فالنقل التلقائي إذن هو إجراء أو تدبير داخلي تلجأ إليه الإدارة لضرورة مصلحة المرفق العام دون أن تستند في ذلك إلى أي خطأ تأديبي من الموظف محل النقل تطبيقاً لنص المادة 158 من الأمر 06-03.

3- النقل التأديبي :

يمكن إجمال العقوبات التأديبية التي تفرض على الموظف العام في المادة 163 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة حيث جاء نصها كما يلي: "تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات.

1- الدرجة الأولى: التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.

2- الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

3- الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.

4- الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح.

فالنقل الإجباري بمفهوم هذا القانون هو عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة تتخذها السلطة المختصة نتيجة خطأ تأديبي ارتكبه الموظف العام.

وفي التشريع المقارن أجازت العديد من التشريعات المتعلقة بالوظيفة العامة النقل التلقائي للموظف العام لدواعي المصلحة العامة وأقرت النقل التأديبي كجزء يوقع على الموظف الذي يرتكب خطأ مهنيًا، من هذه التشريعات نذكر على سبيل المثال القانون الفرنسي¹.

وحيث أن هذه التشريعات نصت صراحة على النقل كإجراء إداري والنقل كعقوبة تأديبية، فإن النظام القانوني الذي يحكم كلتا الحالتين مختلف. فإذا كان إجراء النقل التلقائي وإجراء النقل التأديبي يؤديان إلى النتيجة نفسها ويرتبان آثاراً قانونية متشابهة فإن الهدف منهما مختلف، فالنقل كعقوبة تأديبية يستهدف عقاب الموظف المخطئ في حين أن النقل كإجراء إداري يستهدف حسن سير العمل الإداري.

كما أن سلطة الإدارة في النقل كعقوبة تأديبية مقيدة بضوابط معينة ويتمتع الموظف في مواجهتها بضمانات كثيرة وفعالة² (حق الدفاع، التحقيق وغيرها...) فلا يجوز إيقاع هذه العقوبة إلا بعد التأكد من ثبوت مخالفة بحق الموظف تستدعي توقيع مثل هذا الجزاء. فيما أن سلطة الإدارة في اتخاذ إجراء النقل التلقائي سلطة تقديرية واسعة وضمانات الموظفين في مواجهتها محدودة إن لم تكن معدومة. فالمشرع عادة لا يضع ضوابط وشروط وإجراءات محددة لاستعمال الإدارة لصلاحيته النقل التلقائي باستثناء ما يتعلق بقيد النقل إلى وظيفة شاغرة ومن الدرجة الوظيفية نفسها³.

¹ عامر إبراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، 2009، ص: 36-41.

² عمر عبد الرحمن البوريني، المرجع السابق، ص: 442.

³ سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص: 490.

وعليه فإن غياب هذه الإجراءات المعقدة يدفع الإدارة عندما تواجه مسألة تأديبية للتخلص من قيود التأديب وضماناته إلى اللجوء لوسيلة تراها أكثر يسرا وأمنا لها. إن مثل هذا التصرف يشكل انحرافا في استخدام الإجراءات لانطوائه على عقوبة تأديبية مقنعة.

إزاء هذا الخروج الصارخ من جانب الإدارة عن مبدأ المشروعية في هذا المجال الحساس (المجال التأديبي) كان لابد على القضاء الإداري أن يقف بالمرصاد لقرارات النقل التلقائي التي تنطوي في حقيقتها على عقوبات مستترة وذلك بالاستناد إلى معايير محددة لإقامة التفرقة بين إجراء النقل التنظيمي وإجراء النقل التأديبي لما لهذه التفرقة من أهمية بالغة.

ثانياً: التفرقة بين النقل كإجراء تنظيمي داخلي والنقل كعقوبة تأديبية.

إن التفرقة بين التدابير الداخلية والجزاءات التأديبية هي مسألة صعبة ومعقدة على العموم، فالكشف عن القصد الحقيقي لجهة الإدارة من إجراء النقل لا يكون سهلا في كل الأحوال، ذلك لأن القضاء يستعمل عدة معايير قصد الوصول إلى نية الإدارة نظرا لأهمية النتائج المترتبة على هذه التفرقة كونها تتصل اتصالا وثيقا بحماية الموظف العام من تعسف الإدارة في استعمال حقها في مجال المحافظة على المصلحة العامة.

أمام تردد القضاء الإداري لا سيما الفرنسي منه في تحديد معيار التفرقة بين الإجراء الداخلي الذي منحه المشرع للإدارة من أجل ضمان حسن سير المرفق العام والعقوبة التأديبية التي تهدف إلى المحافظة على الإنضباط العام استقر الفقه الفرنسي

على رأسه الأستاذ DE CORAIL¹ على ثلاثة معايير رئيسية اعتمدها القضاء الفرنسي يمكن إيجازها في: معيار البحث عن نية الإدارة، معيار جسامه الأثر المترتب عن الإجراء، معيار تحليل الأسباب نحاول تفصيلها فيما يلي.

أ. معيار البحث عن نية الإدارة:

يحاول القضاء بموجب هذا المعيار تحديد قصد الإدارة من اتخاذها لقرارها وما إذا كانت تهدف به إلى إنزال العقاب بالموظف، أم مجرد استعمال سلطتها في تنظيم المرفق العام بغية تمكينه من أداء عمله بانتظام واضطراب. وإذا كانت الإدارة لا تكشف في الغالب عن قصدتها من اتخاذ قرار نقل الموظف إلا أن القضاء الفرنسي يستعين ببعض الاعتبارات لتحديد قصد الإدارة وذلك بالرجوع إلى الظروف والمعطيات الملموسة في القضية وإلى مدى تطبيق النصوص القانونية، التي تتيح للإدارة اتخاذ القرار محل النزاع².

فإذا اتضح أن المشرع قد أعفى السلطة الرئاسية من اتباع الإجراءات التأديبية، فإنه دون شك يريد من وراء ذلك الإعراف للإدارة بحقها في استعمال التدابير الداخلية لضمان حسن سير المرفق العام. وفي حالة سكوت المشرع فإن هذا السكوت يفسر كذلك لصالح الإدارة لأن القرار المتخذ من قبلها في هذه الحالة يعد من قبيل التدابير الداخلية³.

¹ J.-L.de CORAIL, **La distinction entre mesure disciplinaire et mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique**, AJDA, 1967, pp. 3-27

² F.LAURIE, **La faute disciplinaire dans la fonction public**, tom I, PUAM, 2002, pp. 207-208

³ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومه، 2006، ص: 121.

هذا ويستند القضاء كذلك في بحثه عن نية الإدارة على شكلية تسبب القرار فإذا فرض المشرع على الإدارة تسبب قرارها بالنقل فإنه يجعل من هذا القرار قراراً تأديبياً¹. كما يمكن استخلاص الصفة التأديبية لقرار النقل من الوثائق المتبادلة بين الإدارة والموظف والمشاكل القائمة بينهما التي سبقت صدور قرار النقل مما يستفاد منه نية الإدارة المبيتة في إنزال العقاب².

II. معيار جسامة الأثر المترتب على الإجراء:

يقنضي هذا المعيار البحث عن النتائج التي خلفها القرار الذي اتخذته الإدارة، فموجبه ينظر القضاء إلى مدى جسامة الآثار الناجمة عن إجراء النقل ومقدار الضرر اللاحق بالموظف المنقول. فالثابت عن مجلس الدولة الفرنسي يشترط أن يكون الضرر على قدر معين من الخطورة والجسامة كي تسبغ الصفة التأديبية على قرار النقل. فإذا كان من نتائج النقل التلقائي إبعاد الموظف عن مسكنه العائلي وفقد بعض المزايا المادية كخفض المرتب أو نقله إلى وظيفة أدنى في السلم الإداري، اعتبر القضاء هذا النقل بمثابة جزاء تأديبي. أما التغييرات الطفيفة في المزايا المادية التي من شأنها أن تحدث نتيجة لقرار النقل التلقائي فلا يأخذها القاضي بعين الاعتبار³.

تطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 10 فيفري 1978 بأن إجراء النقل ولو تم لمصلحة المرفق، إلا أن الصفة التأديبية تلحقه إذا

¹ F.LAURIE, op.cit., p. 208.

² عادل الطببائي، المرجع السابق، ص: 172.

³ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص: 122؛ انظر أيضاً:

- F.LAURIE, op.cit., pp. 209 - 211

أدى إلى خفض المسؤوليات المناطة بالموظف خفضا حقيقيا، أو أدى إلى تغيير في صفته الوظيفية¹.

وعلى العكس من ذلك قرر في قراره الصادر بتاريخ 7 ماي 1980 بأن الإجراء الذي يقصد إعادة تنظيم المرفق وتحديثه، مما يستلزم إعادة توزيع الاختصاصات بين المديرين لا يعتبر كعقوبة تأديبية مقنعة تستتر به وراء الإجراء التنظيمي الداخلي، طالما أن المسؤوليات المناطة بأحد المدراء ممن شملهم الإجراء، تقترب من تلك التي كان يمارسها قبل صدور القرار².

وقد تبنى القضاء الجزائري الموقف ذاته باشرطه أن يكون الضرر على قدر معين من الخطورة و الجسامة كي يسبغ الصفة التأديبية على قرار النقل التلقائي أو التوقيف المؤقت فينقلب بذلك الإجراء التنظيمي الداخلي، وقد أكد ذلك من خلال قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 9 جانفي 1982 الذي جاء فيه: "بأنه من الثابت فقها وقضاء أن الإيقاف لا يعد في حد ذاته إجراء تأديبيا إذ غالبا ما يلجأ إليه خدمة لمصلحة المرفق"³. أما في قراره الصادر بتاريخ 18 مارس 1978 فأقر بأن التوقيف المؤقت إذا زاد عن المدة التي حددها المشرع ينقلب إلى جزاء تأديبي⁴.

¹ C.E., 10 février 1978, Ministre du travail c/Dame Barba, R.D.P, n° 1, 1979, p.286.

² C.E., 7Mai 1980, Centre hospitalier de p.c /Mlle D.H, n°25, 1980, p.347.

³ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، تاريخ 9 جانفي 1982، ملف رقم 23650، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1989، ص: 219.

⁴ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، تاريخ 18 مارس 1978، أشار إليه: كمال رحماوي، المرجع السابق، ص: 122.

ولعل أهم ما يمكن استخلاصه في هذا الإطار أن القضاء الجزائري اعتمد على معيار جسامة الأثر المترتب على الإجراء للتمييز بين التدابير الداخلية والعقوبات التأديبية.

III. معيار تحليل أسباب الإجراء:

يتمثل هذا المعيار في البحث عن الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ الإجراء وذلك لمعرفة ما إذا كانت الجهة الإدارية تبتغي المحافظة على المصلحة العامة للمرفق أو تأديب الموظف العام. فإذا كانت الأسباب واقعية أو قانونية من طبيعة تأديبية ثبتت الصفة التأديبية للإجراء المتخذ¹، كأن يسبق اتخاذ إجراء النقل ارتكاب الموظف العام لذنوب إداري. وقد تفصح الإدارة عن الأسباب التي دفعتها لاتخاذ القرار كأن تعلل قرار النقل التلقائي بسلوك الموظف، فيتضح في هذه الحالة أنها ترمي إلى اتخاذ قرار تأديبي².

أما إذا كانت الأسباب من طبيعة رئاسية يقتضيها العمل في المرفق فإن قرار النقل التلقائي لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تنظيمي ولو تم النقل في غير مصلحة الموظف³.

وقد تكون الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ قرار النقل متنوعة أي أن تعبر عن نية الإدارة في المحافظة على الصالح العام وتأديب الموظف العام في آن واحد في هذه الحالة يكون القرار تأديبيا⁴.

¹ عادل الطيببائي، المرجع السابق، ص: 174.

² F. LAURIE 'op.cit., pp. 211-213.

³ عادل الطيببائي، المرجع السابق، ص: 174.

⁴ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص: 123.

أما عن موقف القضاء الإداري المصري فالثابت عنه أنه يجمع بين المعايير الثلاثة للتمييز بين العقوبة التأديبية والإجراء الداخلي في مجال نقل الموظفين وذلك من خلال معيار موضوعي يعتمد فيه على بعض القرائن والظروف الملازمة لاتخاذ إجراء النقل للكشف عن نية الإدارة الحقيقية والهدف الذي تنبغي تحقيقه¹. إذ يصعب في كثير من الأحيان أن يكشف القضاء عن القصد الحقيقي للإدارة دون بحث الملابس المحيطة بالإجراء المتخذ وتحليل الأسباب التي استند إليها. ولا شك أن هذا الاتجاه يوفر ضماناً أكبر للموظفين عن طريق فحص القرارات الصادرة عن الإدارة التي تخفي جزاءات تأديبية مقنعة وبالتالي التصدي لها والغائها.

ثالثاً: النقل المخفي لجزاء المقنعة.

من المعلوم أن النقل نوعياً كان أو مكانياً هو سلطة خولها المشرع للإدارة العامة تجريبه وفقاً لسلطتها التقديرية وحسبما يملكه عليها صالح العمل ومقتضياته. غير أن الإدارة قد تتحرف في استخدام هذه الصلاحية التي كان يتعين عليها أن تستهدف من ورائها تحقيق مصلحة الوظيفة، وذلك باتخاذها قرار النقل بنية القصاص من الموظف لإبعاده عن منصبه فيكون بذلك قرارها منصبا على جانب تأديبي خفي². فعندما تتخذ الإدارة هذه الإجراءات ضد موظف معين دون أن توجه له اتهاماً محدداً فتقوم بنقله من وظيفة إلى أخرى أو من مكان لآخر دون ابتغاء تحقيق المصلحة العامة ولغير الأسباب التي شرع لأجلها النقل وإنما بقصد الإساءة إلى

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي،

1995، ص: 312-314؛ عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص: 175-177.

² تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص: 331.

الموظف، فإن قرارها يكون غير مشروع لأن الإدارة حادت عن غاية المصلحة العامة وأساءت استعمال سلطاتها مما يرتب بطلان تصرفها.

على هذا الأساس جرى القضاء الإداري على فحص قرارات النقل بعناية بالغة لتحديد طبيعتها الحقيقية وما إذا كانت تتضمن مجرد تدبير داخلي يستند لسلطة الإدارة الرئاسية أم أنه يخفي في حقيقته عقوبة تأديبية مقنعة.

إيضاحاً لما سبق سنحاول عرض بعض التطبيقات القضائية لفكرة العقوبة المقنعة في مجال النقل الوظيفي باستعراض موقف كل من القضاء الإداري المصري، الأردني، والجزائري على التوالي.

أ. موقف القضاء المصري:

استقرت أحكام القضاء الإداري في مصر على إضفاء عدم المشروعية على قرارات الإدارة بالنقل التي يتبين بأنها تهدف إلى توقيع جزاء تأديبي وذلك لكونها مشوبة بعيب الإنحراف بالسلطة .

تأكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1970 بأن : "الجهة الإدارية قد انحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان إلى آخر عن الغاية التي وضعت لها، واتخذتها أداة للعقاب، وبذلك تكون قد ابتدعت نوعاً من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون و أوقعته على المدعي بغير سبب يبرره. إذ أن رفع المدعي لتقرير عن صناديق النذور إلى السيد رئيس الوزراء يعرض فيه مقترحاته بشأنها هو حق مشروع للمدعي وما كان يجوز للجهة الإدارية أن تضيق بهذا النقد البناء وأن تتخذ من سلطة النقل المكاني أداة لمجازاة المدعي، ومن ثم كان قرارها مخالفاً للقانون مشوباً بسوء استعمال السلطة"¹.

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، 1997، ص: 400.

إن الملاحظ أن إلغاء المحكمة لقرار النقل موضوع الدعوى سببه انحراف الإدارة بإجراء النقل التلقائي، حيث لم يكن مبررها في إصداره الرغبة في تحقيق المصلحة العامة بل توقيع جزاء تأديبي على الموظف تحت ستار تنظيم العمل. ولكي يعتبر قرار النقل بمثابة الجزاء التأديبي المقنع يكفي أن نتبين المحكمة من ظروف الأحوال و الملابس أن نية الإدارة قد اتجهت الى عقاب العامل أو الموظف. وفي ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا أنه: "حيث أن الثابت من الأوراق أن الطاعن نعى منذ بدء إقامة دعواه أمام القضاء الإداري على القرار المطعون فيه ستره لعقوبة تأديبية مقنعة و أن القصد من وراء القرار هو إنزال العقاب عليه بغير اتباع للأصول القانونية السليمة من تحقيق أو سماع لدفاعه ... ومن حيث أن صدور القرار المطعون فيه في الظروف سالفة البيان لا يدع مجالاً للشك على ما سبق تفصيله في أن مصدر القرار ما قصد بهذا الفصل إلا توقيع جزاء على المدعي وبناء عليه فإن هذا القرار وإن كان في ظاهره نقلاً مكانياً إلا أنه وقد ستر جزاءً تأديبياً فإنه يكون قد شاب عيب عدم المشروعية ... ويحق من ثم القضاء بإلغائه"¹.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا المقام حكمها الصادر في 23 ديسمبر 2000 الذي جاء فيه: " من حيث أنه عن قرار نقل الطاعن فإن الثابت من الأوراق أن قرار نقل المطعون عليه قد جاء قرين الجزاء التأديبي ومن جهة الإختصاص بتوقيعه مدونا على ذات المذكرة التي حملت النتيجة دون تحري عن مدى احتياجات العمل المنقول إليه، فإنه والحالة هذه لا يعد نقلاً مكانياً وإنما يستر

¹ خميس السيد اسماعيل، موسوعة القضاء التأديبي وطرق الطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا والحديث في الفتاوى والأحكام التأديبية، دار الطباعة الحديثة، 1994، ص: 178.

في الواقع جزاءً تأديبياً بعيداً عن المصلحة العامة ومدى احتياجات العمل في المرفق لهذا النقل مما يشوبه بإساءة استعمال السلطة والإنحراف بها ويتعين لذلك إلغاؤه¹.
وإذا كان ما سبق هو موقف القاضي الإداري المصري من الجزاءات المقنعة المستترة خلف قرارات النقل، فإنه ذهب إلى تأييد قرار النقل مادام قد خلا من شبهة الجزاء التأديبي المقنع. وعلى هذا النحو ذهبت المحكمة الإدارية العليا عندما قررت بتاريخ 9 أكتوبر 1994 في أحد قراراتها بأن: "الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان يعمل بوظيفة مدير إدارة المشتريات وأن الوظيفة المنقول إليها هي وظيفة مدير إدارة الرقابة على المخزون السلعي ولم يثبت من الأوراق أو يقدم المطعون ضده ما يدل على أن الوظيفة المنقول إليها تقل في درجتها أو مرتبتها عن وظيفة المنقول منها، بل أن الثابت أن كلا من الوظيفتين يحتل موقعاً واحداً في مجموعة الوظائف المالية والمحاسبية"².

تأسيساً على ما تقدم ذهبت المحكمة إلى أن قرار النقل لا يحمل في طياته جزاءً مقنعاً ولذلك فهو قرار مشروع ولا يجوز النعي عليه بعبء الإنحراف بالسلطة .
كما قضت في حكم آخر صادر بتاريخ 9 أبريل 1960 بأنه: "إذا كان الثابت أن المدعي نقل من مدرسة الهلال بكرداسة إلى مدرسة المعرقب وأن كلتا المدرستين تابعة لمنطقة الجيزة التعليمية ومن نفس المرتبة، وقد نقل المدعي إلى وظيفة مماثلة لتلك التي كان يشغلها في المدرسة المنقول منها، وظاهر من قرار النقل أن الإدارة استهدفت من ورائه استقرار المدعي في مقر وظيفته، فلا يمكن أن يعاب تصرفها بسوء استعمال السلطة أو أنه تضمن جزاءً تأديبياً مقنعاً وهو قرار نقل مكاني

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص: 491.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، 2003، ص: 413.

تتخصص فيه جهة الإدارة بلا معقب عليها مادام أن قرارها قد خلا من إساءة استعمال السلطة ومن ثم يكون الحكم إذ قضى بإلغاء قرار النقل قد خالف القانون ويتعين إلغاؤه¹.

إن الملاحظ من خلال الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في هذا المجال أن معظمها تشترط لمشروعية قرار النقل أن يكون الهدف منه هو تحقيق الصالح العام، وألا يفوت على الموظف فرصة الترقّي، وألا يكون متضمناً جزءاً مقنعاً، من ذلك حكمها الصادر في 20 مارس 2001 الذي جاء فيه أن: "المادة 54 من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978 تنص على أنه يجوز نقل العاملين بين الهيئات العامة والأجهزة الحكومية ذات الموازنة الخاصة بها، شرط ذلك حاجة العمل واستهداف الصالح العام. مؤدى ذلك حق جهة الإدارة في إجراء هذا النقل دون معقب عليها مادام خلا تصرفها من إساءة استعمال السلطة ولم يتضمن تنزيلاً لدرجة العامل الوظيفية أو تخفيضاً في مرتبه أو تفويت دوره في الترقية بالأقدمية وأن يتم النقل إلى وظيفة داخلية في الهيكل التنظيمي للجهة المنقول إليها"².

كما تجدر الإشارة أنّ النقل المعاصر لقرار الجزاء التأديبي أو بعده لا يعني حتماً كأصل عام وجود انحراف أو إساءة استعمال للإجراء باعتباره عقوبة مقنعة، فقد يكشف قرار الجزاء عن قيام اعتبارات من المصلحة العامة تحتم إجراء النقل. تبعاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا: "بأن ارتكاب الموظف العديد من المخالفات منها ما يعد تحدياً وتمرداً على الرئيس الأعلى للموظف المنقول - يجيز للجهة الإدارية

¹ أحمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة الادارية، مكتبة الوفاء القانونية، 2010، ص:326.

² أحمد رزق رياض، المرجع السابق، ص: 327.

وهي تملك اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده الإكتفاء بنقله إلى وظيفة أخرى لا تتضمن المساس بحقوقه القانونية أو تنزله في الدرجة - صحة قرار النقل ولو كان مصاحبا لهذه الإتهامات مادامت الجهة الإدارية تغيث المصلحة العامة". كما قضت بأن "ارتكاب الموظف لمخالفات مالية يجوز نقله لصالح العمل من المكان الذي كان مسرعا لمخالفته حتى لا يؤثر على سير العمل وانتظامه"¹.

II. موقف القضاء الاردني:

حظي موضوع الإنحراف بإجراءات النقل من قبل الإدارة باهتمام كبير من قبل القضاء الأردني وذلك لشيوعه في الإدارة الأردنية وخطورته على حسن سير العمل وانتظامه. فقد وقفت محكمة العدل العليا موقفا حاسما أمام سوء نية الإدارة الواضح ورغبتها في التحايل على القانون فلم تتردد في إلغاء قرارات النقل متى اتضح و ثبت لها أنها مشوبة بعيب الانحراف في استخدام الإجراءات الإدارية لإنطواء موضوعها على عقوبة تأديبية مقنعة وأكدت على وجوب تطبيق أحكام نظام الخدمة المدنية التي تحرم نقل الموظف إلى وظيفة تقل درجتها عن الوظيفة التي يشغلها إلا من السلطة التأديبية².

وبهذا الخصوص أصدرت محكمة العدل العليا العديد من الأحكام القضائية من ذلك حكمها الصادر في: 1 جانفي 1988 الذي قضت فيه بأنه يحق للإدارة أن تصدر قراراً بنقل الموظف من وظيفة إلى أخرى ضمن الدائرة الواحدة طالما أن الوظيفة التي نقل إليها لا تقل عن الوظيفة المنقول منها إلا أن الباعث للنقل يجب

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص: 494.

² علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص: 847.

أن يكون للمصلحة العامة فإذا تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدور القرار والظروف التي عاصرت صدوره أن رجل الإدارة قد استهدف غاية خلاف المصلحة العامة يصبح القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال للسلطة وينطوي على إجراء تأديبي مقنع، وبالتالي يتعين إلغاء قرار النقل المطعون فيه لأن الإدارة اتجهت بنية سيئة لعقاب الموظف بغير إتباع الإجراءات التأديبية¹.

ومن ذلك أيضاً حكمها الصادر في 4 أبريل 1995 الذي قررت فيه: " بما أن نقل المستدعية من وظيفة مديرة مدرسة إلى وظيفة نقل بمستواها عن الوظيفة الأولى وهي مساعدة في مدرسة، علاوة على أن هذا النقل كان على إثر إرتكاب المستدعية لعدة مخالفات مسلكية تنطوي على عقوبات تأديبية مقنعة، أي أن الإدارة قصدت معاقبة المستدعية دون اتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في نظام الخدمة المدنية، فإن هذا القرار مستوجبا للإلغاء..."².

لعل أهم ما يمكن ملاحظته من الحكمين السابقين هو وضوح وجلاء انحراف الإدارة في استعمال الإجراءات التأديبية التي رسمها القانون فالإدارة بغية التهرب من الإجراءات التأديبية القانونية التي تتميز بالدقة والتعقيد قامت باستعمال إجراءات يسيرة قررها المشرع لتحقيق أهداف أخرى نظراً لسهولة ولخولها من الضمانات الفردية. وعلى هذا الأساس ألغت المحكمة قراري النقل باعتبارهما مشوبين بعيب إساءة استعمال السلطة في صورة الإنحراف بالإجراءات التأديبية .

وقد أكدت محكمة العدل العليا موقفها هذا في حكم آخر لها حيث قررت بأنه "... إذا تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدور قرار النقل أن رجل الإدارة

¹ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص: 411.

² نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص: 323.

استهدف غاية خلاف المصلحة العامة فيكون القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة وينطوي على إجراء تأديبي مقنع، وعليه فإن نقل الموظف من وظيفة فنية محضة إلى وظيفة تعليمية تختلف عن الوظيفة التي كان يشغلها من حيث التأهيل شروط التعيين إنما تم لإنزال العقاب بالموظف بغير اتباع الإجراءات التأديبية مما يجعله مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة مستوجبا للإلغاء¹.

ومن هذا القبيل أيضاً ما قضت به من أنه: " إذا تبين من مجموع الإجراءات المحفوظة في ملف المستدعي أن نقل المستدعي إلى وظيفة أخرى في مدينة أخرى قد قصد به إجراء تأديبياً، فيكون النقل مخالفاً للقانون ولغير القصد الذي أفصح عنه الوزير في قراره المطعون به مما يجعل منه إجراء تأديبياً، فيكون النقل مخالفاً للقانون ولغير القصد الذي أفصح عنه الوزير في قراره المطعون به مما يجعل منه إجراء تأديبياً مقنعاً"².

مما لا شك فيه أن الرقابة القضائية الصارمة والحازمة للإجراءات الإدارية تعد عاملاً مهماً وأساسياً لرفع مستوى الأخلاق الإدارية وتحسين أداء وفعالية الجهاز الإداري نفسه.

III. موقف القضاء الجزائري:

سار القضاء الإداري في الجزائر على نفس نهج نظيره المصري والأردني حيث كشفت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى عن موقفها في هذا الشأن بوضوح في قرار لها بتاريخ 8 أبريل 1989 في قضية (ط.ع) ضد وزير الصحة العمومية ووزير

¹ عمر عبد الرحمن البوريني، المرجع السابق، ص: 442.

² إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2008، ص: 165.

التعليم العالي والذي قضت فيه بإبطال القرارين المؤرخين في 22-02-1986 وفي 15-04-1986 المتضمنين نقل الطاعن من ق.ص بالدويرة إلى ق.ص بالبلدية . وقد سبب المجلس الأعلى قراره كما يلي: "حيث أن قرار وزير الصحة المتضمن نقل الطاعن على ق.ص بالبلدية يشير إلى صادر عن لجنة التنسيق الإستشفائية الجامعية الوطنية و إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 22-02-1986 ... حيث أن الإجتهد القضائي يشترط وجوب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى ولو لم يكن هذا الإجراء مكتسبا للطابع التأديبي.

حيث أن قيام وزير الصحة بنقل الطاعن يعد في حقيقة الأمر إجراءً تأديبياً مقنعاً مادامت الأوضاع الإجرائية المقررة في مجال النقل التلقائي لم تحترم ... حيث أن هذا القرار مستوجب بالتالي للإبطال".¹

من الواضح أن هذا القرار يمثل اجتهاداً قضائياً متميزاً للقاضي الإداري الجزائري لاسيما أنه أدلى صراحة بوجود عقوبة تأديبية مقنعة، وكونه استند إلى عيب الإنحراف بإجراء النقل كصورة من صور عيب الإنحراف في استعمال السلطة في حين كان بإمكانه الإكتفاء بتأسيس قراره بالإلغاء على عيب الإجراءات الذي ثبت لديه في بادئ الأمر.

ويلحق بهذا القرار قرار آخر صدر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 5 جانفي 1997 في قضية والي ولاية بسكرة ضد (ش.أ) الذي قضت فيه المحكمة بتأييد القرار المستأنف المتضمن إبطال قرار الوالي بتعيين (ش.ع) أمينا عاما لدائرة مشونش لخرقه القانون .

¹ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، تاريخ 8 أبريل 1989 ملف رقم 54362، المجلة القضائية، عدد 3، سنة 1991، ص: 165.

وجاء تسبب المحكمة العليا لقرارها كالتالي: "حيث أن السيد ش.ع يشغل منصب المتصرف الإداري بولاية بسكرة وأنه تم تعيينه أمينا عاما لدائرة مشونش، وأنه وبناء على عدم تحاقه بوظيفته الجديدة، قام الوالي بفصله. حيث أن الإجتهد القضائي استقر على أن النقل يتم لصالح المرفق بشرط ألا يشكل هذا نقلا تأديبيا.

لكن وحيث يستخلص من قضية الحال أن (ش.ع) كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل وأنه وبصفته متصرفا إدارياً كان يتمتع بصنف 5/17 في حين صنف الأمين العام هو 2/17. حيث أنه لا يمكن النطق بالتنزيل في الرتبة إلا بعد أخذ رأي لجنة الموظفين وعليه يتعين تأييد القرار المطعون فيه"¹.

إن الملاحظ من خلال قراءة هذا القرار أن المحكمة لما قضت بتأييد الحكم المطعون فيه الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة أسست قرارها على خرق القانون وهذا لا يتناسب مع ما استهلته به تسببها من التصريح بوجود عقوبة تأديبية مقنعة والتأكيد على انحراف الجهة الادارية بإجراء النقل التلقائي، إذ كان من الأجدر أن تستند في قرارها على أساس عيب الانحراف بالإجراء كصورة من صور الانحراف بالسلطة .

ومن هذا القبيل كذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة في 22 جويلية 2002 الذي أيد فيه هذا الأخير قرار الغرفة الادارية لمجلس قضاء قالمة المتضمن بطلان مقرر نقل المستأنف عليها (ب.ر) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالشامية لولاية قالمة المتخذ من طرف محافظ الغابات².

¹ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، تاريخ 5 جانفي 1997، ملف رقم 115657، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1997، ص: 101.

² مجلس الدولة، الغرفة الثانية، تاريخ 22 جويلية 2002، ملف رقم 5485، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، سنة 2004، ص: 164.

وقد أسس مجلس الدولة قراره على أن المستأنف لم يحترم مقتضيات المادة 12 من المرسوم رقم 85-60 المحدد لإجراءات تطبيق المرسوم 85-59 التي تقضي بإلزامية عرض الملف الإداري للموظف محل النقل على لجنة الموظفين لإبداء رأيها قبل اتخاذ هذا الإجراء، وفي ذلك دليل على أن إجراء النقل التلقائي يحمل في طياته عقوبة مستترة لذلك يجوز النعي عليه بالإنحراف بإجراء التأديب ومن ثم إلغاؤه.

الخاتمة :

من خلال هذه الدراسة تبين أن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في نقلها موظفيها من المراكز التي يشغلونها إلى مراكز أخرى تقتضيها ظروف العمل وحسن سير المرفق العام وانتظامه، تبقى التدابير المتخذة متممة بالطابع الإداري المحض، إلا أن الأمر يختلف عندما تتخذ الإدارة هذه القرارات بنية زجرية أو عندما تنطوي على عقوبة تأديبية مقنعة لأن إجراء النقل في هذه الحالة سينصب على جانب تأديبي خفي مما يجعل تصرف الإدارة غير مشروع حقيقيا بالإلغاء.

وإذا كان التمييز بين كل من الاجرائيين (التدبير الداخلي والجزاء التأديبي) صعب أحيانا إلا أنه لازم لما في ذلك من تأثير على ضمانات الموظف العام في مواجهة قرار النقل التأديبي، وحق القضاء في إجراء الرقابة القضائية. ويبقى الكشف عن النية الحقيقية للإدارة من وراء إصدار قرار النقل وكونه صادرا بنية توقيع العقوبة أو بقصد سير العمل في المرفق العام هو الفيصل الذي يسير عليه الاجتهاد القضائي الإداري للتمييز بين النقل كإجراء إداري بحت والنقل كعقوبة تأديبية.

قائمة المراجع:

المؤلفات:

- إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الادارية (دراسة المقارنة)، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2008 .
- أحمد رزق رياض، إساءة استعمال السلطة في القرارات الادارية، مكتبة الوفاء القانونية، 2010.
- تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعة وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
- حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الاداري، دار وائل للنشر، 2011.
- خميس السيد اسماعيل، موسوعة القضاء التأديبي وطرق الطعن في الأحكام أمام المحكمة الادارية العليا والحديث في الفتاوى والأحكام التأديبية، دار الطباعة الحديثة، 1994.
- سعد نواف العنزري، الضمانات الإجرائية في التأديب (دراسة المقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995.
- عامر ابراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية (دراسة المقارنة)، منشورات زين الحقوقية، 2009.
- عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة (دراسة المقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، (بدون سنة الطبع).
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، 2003.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، 1997.
- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008 .
- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومه، 2006.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، دار هومه، 2004.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 3، دار هومه، 2009 .
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1996.
- محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 2001.

بالأجنبية:

- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- F. LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, Tome 1, PUAM, 2002.
- J.-L. de CORAIL, La distinction entre mesure disciplinaire et mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique, AJDA, 1967.

المقالات:

- عادل الطبطبائي، النقل: متى يعتبر عقوبة تأديبية مقنعة، مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الأول، 1994.
- عمر عبد الرحمن البوريني، عيب الإنحراف بالسلطة (ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية)، مجلة الحقوق، السنة الواحد والثلاثون، العدد 8، 2007.