

«فكرة الجزاء التأديبي المُقنَّع» واتجاهات القضاء الإداري المصري»

القاضي الدكتور / أحمد عبد السلام أحمد حافظ

المستشار القانوني لهيئة التخطيط والتطوير العمراني بمملكة البحرين

نائب رئيس مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية

مُقدمة

من المعلوم أن الجزاء التأديبي يستند في توقيعه على الموظف العام إلى ارتكابه مخالفةً تأديبيةً معينة، سواء أكانت هذه المخالفة بفعلٍ إيجابي يُتمثل إخلالاً بأحد واجبات الوظيفة، أو اتخذ ذلك صورة مسلكٍ سلبي بالامتناع عن القيام بواجب أو التزام يندرج ضمن تلك الواجبات الوظيفية، وفي الحالين يلزم أن يكون الجزاء التأديبي مُتناسباً مع جسامة المخالفة والإِصم بالغلو، ويتحقق ذلك التناسب بتحقيق التوازن الذي يُغطي الضرر الناجم عن المخالفة بقدر تأثيرها على اهتزاز ثقة الأفراد في المرفق العام، وتلك هي الغاية العامة من المسؤولية التأديبية.

كما يرنو الجزاء التأديبي إلى تحقيق غاية أخرى لا تقل أهمية عن الغاية العامة السابقة، وتتمثل في تحقيق فكرة الردع العام والخاص بما من شأنه الحيلولة دون تكرار ارتكاب ذات المخالفة، سواء من الموظف المخالف أو من زملائه الآخرين.

ويبدو أن فقدان التناسب بين جسامة المخالفة وتوقيع العقوبة التأديبية من شأنه أن يُلقي بظلالٍ كثيفة من الريب حول طبيعة العدالة الإدارية، وربما حول جدية المسؤولية التأديبية ذاتها.

والواقع أن المشرع المصري ولئن كان قد قيد السلطة التأديبية بتحديد العقوبات التي يجوز لها أن توقعها على الموظف العام على سبيل الحصر، إلا أنه في مقابل ذلك قد ترك المجال واسعاً لسلطانها التقديرية وباستقلال كبير في اختيار العقوبة المناسبة جراء ارتكاب المخالفات الإدارية؛ مما استوجب أن يقترن ذلك - دائماً - بأن يتلاءم الجزاء ويتناسب مع درجة جسامة الفعل المرتكب بما يكفل فاعلية الإدارة من ناحية، وحسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد من أخرى، ودون المساس بضمانات الموظف وحقوقه.

ولقد استقرت المحكمة الإدارية العليا على أن: تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب الإدارية المستحقة للعقاب، إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة، ومبلغ انضباط هذا التكييف على الواقعة المنسوبة إلى الموظف من حيث الخروج على الواجب الوظيفي، أو الإخلال بحسن السير والسلوك، كما أن تقدير العقوبة للذنوب الإداري الذي ثبت في حق الموظف هو - أيضاً - من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء عليه

إلا إذا اُتسم بعدم الملاءمة الظاهرة أو وُصم بسوء استعمال السلطة، وفي ذلك تقول: « متى انتهت السلطة التأديبية بحسب فهمها الصحيح للعناصر التي استخلصت منها قيام العامل بارتكاب ذنب إداري إلى تكوين اقتناعها بأن مسلك العامل كان معيباً وأن الفعل الذي أثاره أو التقصير الذي وقع منه كان غير سليم أو مخالفاً لما يقضي القانون أو الواجب باتباعه في هذا الشأن، كان لها حرية تقدير الخطورة الناجمة عن ذلك -أيضاً- بما يناسبها من جزاء دون أن تخضع في اقتناعها أو تقديرها لرقابة القضاء^(١) .

ونخلص من ذلك أن مناط سلطة تقدير العقوبة للذنب الإداري هو الملاءمة لجسامة المخالفة، ولا تعقيب على تلك السلطة من القضاء التأديبي ما دامت لم تخرج عن مناط مشروعية هذا التقدير، ويمكن تحديد نطاق المشروعية لسلطة الملاءمة في: الغلو والتشدد بتغليظ العقوبة على مخالفة بسيطة أو تافهة، أو الإفراط في الشفقة باختيار عقوبة ضئيلة لا يتصور تناسبها مع جسامة المخالفة المرتكبة. ويمكن أن يظهر عدم التناسب في شكل آخر يتمثل في انتهاك مبدأ عدم جواز ازدواج العقوبة عن الفعل الواحد، وقد يحدث ذلك بشكل صريح من خلال فرض أكثر من عقوبة على نفس المخالفة، أو قد يتخذ شكلاً غير مباشر يتمثل في اتخاذ تدبير إداري يُخفي في حقيقته عقوبة تأديبية، وهذا يُمثل انتهاكاً لمبدأ شرعية العقوبة، وهو ما سيكون محور البحث الحالي.

إشكالية البحث:

عند تناول فكرة «الجزاء التأديبي المقنّع» تبرز إشكالية محورية تتفرّع عنها عدة تساؤلات رئيسية، تتمثل في: مدى وضوح الطبيعة القانونية لهذا الإجراء، وهل يمكن اعتباره عقوبة تأديبية مستترة أم إجراءً إدارياً مشروعاً؟ ثم تُطرح مسألة مدى مشروعية استمرار هذا المفهوم ضمن إطار المساءلة التأديبية، وانعكاساته على الضمانات المكفولة للموظف العام، وأخيراً، يُثار التساؤل حول موقف القضاء الإداري المصري: فإلى أي حدّ ساهم في ترسيخ هذا المفهوم كأداة تنظيمية فعّالة، أم أنه اتخذ منه موقفاً تحفظياً حفاظاً على التوازن بين سلطة الإدارة وحقوق الموظف، وتشكل هذه التساؤلات مجتمعة جوهر الإشكالية التي يسعى هذا البحث لاستظهار أبعادها وتحليلها في ضوء اتجاهات القضاء الإداري المصري.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على منهج تأصيلي تحليلي، فمن جهة، يتسم بالطابع التأصيلي من خلال الرجوع إلى الأحكام العامة في قانون العاملين المدنيين، الذي يُعتبر الشريعة العامة للتوظيف، بالإضافة إلى بعض التشريعات ذات الصلة عند الحاجة، ومن جهة أخرى، يتبنى الطابع التحليلي من خلال دراسة

١ . المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٧٠١ لسنة ٢٢ ق.ع، جلسة ٩ / ١٢ / ١٩٨٦ .

النصوص التشريعية وفهم معانيها، والاطلاع على الأحكام القضائية والتأمل فيها لتحديد أهدافها وبيان ما أسفرت عنه من وضع ضوابط وحدود للفكرة التي يتم البحث فيها.

خطة البحث:

نسعى من خلال هذا البحث إلى تسليط الضوء على موضوع «الجزاء التأديبي المقنّع»، عبر استكشاف أبعاده وحدود إطاره القانوني، وذلك بما يحقق الهدف الرئيس منه، المتمثل في فهم توجهات القضاء الإداري المصري إزاء هذه الفكرة؛ وبناءً عليه، يتمحور هذا البحث حول ثلاث نقاط رئيسة تُعالج ضمن مباحث ثلاثة، حيث يتناول المبحث الأول: ماهية الجزاء التأديبي المقنّع وطبيعته القانونية، في حين يُركز المبحث الثاني على تحديد الإطار القانوني لأكثر أشكاله شيوعاً وصوره ذيوياً، وهما النقل والندب، أما المبحث الثالث، فيسعى إلى استقراء وتحليل توجهات القضاء الإداري المصري حيال فكرة الجزاء التأديبي المقنّع، ومدى استقراره عليها أو تراجعها عنها، وعليه فإن هيكليّة البحث تقوم على هذه المباحث الثلاثة وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول - ماهية الجزاء التأديبي المقنّع وطبيعته

المبحث الثاني - الإطار القانوني للنقل والندب

المبحث الثالث - تحليل اتجاهات القضاء الإداري إزاء الجزاء التأديبي المقنّع

المبحث الأول ماهية الجزاء التأديبي المقنّع وطبيعته

من خلال هذا المبحث سوف نتعرض لنقطتين رئيسيتين، الأولى: من خلالها سوف نوضح ماهية الجزاء التأديبي المقنّع، وأما الثانية: فسنحاول تحديد طبيعة هذا الجزاء، وذلك على الوجه التالي:

المطلب الأول ماهية الجزاء التأديبي المقنّع

عندما يمكن إسناد فعل إيجابي أو سلوك سلبي للموظف يُعتبر إخلالاً بواجباته الوظيفية، سواء كان هذا الفعل يُشكل مخالفة إدارية بحد ذاته أو يُعتبر مساهمة منه في حدوثها، فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤوليته التأديبية؛ وبالتالي، يستوجب ذلك معاقبته تأديبياً، ويجب أن يتم تطبيق هذا النوع من العقاب وفقاً لمبدأ مشروعية العقوبة.

ويعني المبدأ المذكور أن السلطة التأديبية المختصة قانونياً هي المسؤولة عن فرض العقوبات التأديبية ضمن الحدود المقررة لها، وإذا انحرفت عن هذا الإطار، فإن القرار التأديبي يُعتبر مشوباً بعدم

المشروعية، ومن أبرز صور الخروج على هذا المبدأ هو تكرار فرض العقوبة عن نفس الفعل، وهو ما يُعرف بـ «الازدواج الجزائي».

وفي بعض الأحيان قد تُصدر السلطة التأديبية قراراً بمعاقبة الموظف تأديبياً، ثم تتخذ ضده تدبيراً إدارياً ممّا تملك سلطة إصداره قانوناً كإصدارها قرار نقل أو نذب بمناسبة ارتكاب الموظف للمخالفة التأديبية بقصد تغليظ العقوبة الموقعة عليه، بما يعني أن السلطة التأديبية قد اتخذت من هذا النقل أو ذاك النذب ستاراً لتشديد العقوبة التأديبية، واستعملت وسيلتين من وسائل شغل الوظيفة العامة (أي: النقل أو النذب) كقناع لإخفاء الإمعان في شدة العقاب، وهو ما أطلق عليه القضاء الإداري مصطلح «الجزاء التأديبي المقنَّع»

ويبدو أن المصطلح المشار إليه يتكون من شقين، الأول: هو «الجزاء التأديبي» حيث يُعتبر في جوهره عقوبة تأديبية؛ وذلك لأن السلطة التأديبية تهدف من خلاله إلى مُعاقبة العامل المخالف، إلا أن هذه العقوبة لم تُدرج ضمن العقوبات المحددة قانوناً، سواء كانت عقوبة أصلية أو تكميلية أو تبعية، وبالتالي، تُعتبر استحداثاً لعقوبة تأديبية، مما يمثل خروجاً على مبدأ مشروعية العقوبة، ومن هنا، يمكن القول إن السلطة المختصة قد انحرفت عن الهدف التشريعي المنشود من النقل أو النذب، باعتبارهما وسيلتين لإعادة توزيع العاملين في المرفق العام، وذلك لتحقيق غاية أخرى تتمثل في «العقاب التأديبي».

ويستوي - لدينا - بعد ذلك اقتران هذا الجزاء بعقوبة تأديبية منصوص عليها قانوناً بما يُمثل ازدواجاً جزائياً، أو أنه كان لاحقاً عليها أو حتى سابقاً على توقيعها، طالما كان قصد السلطة التأديبية منه مُعاقبة العامل وإنزال العقاب به وليس تحقيق مصلحة المرفق، فالعبرة تكمن في البحث عن قصد وغاية السلطة المختصة في توقيع العقاب التأديبي.

وقد لا يرد هذا الصنو من الجزاء مُقترناً بعقوبة تأديبية كما في المثال السابق، وإنما يأتي في صورة منفردة دون اقتران، كأن يأتي النقل أو النذب بعد تحقيق في مخالفات إدارية دون توقيع أية عقوبة تأديبية مقررّة قانوناً، فعندئذ يشتد الأمر صعوبة، ويصبح أكثر غموضاً وأشدّ التباساً؛ إذ يتعين إثبات قصد السلطة التأديبية في إقصاء العقوبة التأديبية المقررّة قانوناً، واتخاذ النقل أو النذب ستاراً يُخفي خلفه عقوبة تأديبية لم يقررها المشرع، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: «تُمارس الإدارة سلطتها في نقل العامل بمراعاة صالح العمل ومقتضيات حسن سير المرافق العامة، دون أن يكون للعامل الحق في التمسك بالبقاء في وظيفة معينة، ولا يُعتبر النقل من قبيل العقوبات التأديبية، ولا يلحقه وصف التأديب طالما لم يصدر عقب تحقيق في واقعة معينة يأتي بعدها النقل تعبيراً عن إرادة الجهة الإدارية في مُعاقبة العامل بحيث يكون قرارها في هذا الشأن ساتراً لجزاء تأديبي لم يرد النص عليه في القانون^(١).

ولنُعدّ إلى النقطة السابقة المتعلقة بالشق الثاني من المصطلح، وهو وصف الجزاء التأديبي بـ «المقنّع»، فكما تم الإشارة سابقاً، يُعتبر النقل أو الندب وسيلتين لشغل الوظيفة العامة وأداتين لتحقيق الصالح العام، حيث يتعين استخدامهما لإعادة توزيع العاملين في المرافق العامة بشكل مناسب، وبالتالي، فإن استخدامهما لأغراض غير تلك المُخصصة لهما، وبغرض فرض عقوبة على العامل، يُعتبر في الواقع ستاراً خفياً لعقوبة تأديبية تُمارس تحت غطاء الغاية التشريعية المبتغاة، وبعبارة أخرى، يمكن القول إن السلطة المختصة تتخفى وراء مصلحة عامة مزعومة من النقل أو الندب، بهدف فرض عقوبة على العامل لأسباب معينة، وقد يكون دافعها هو التهرب من الضمانات المقررة لإجراءات المخالفات التأديبية، أو الرغبة في تشديد العقوبة، أو لتحقيق كلا الأمرين معاً.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للجزاء التأديبي المقنّع

سبقت الإشارة إلى أن الجزاء التأديبي إما أن يرد مُقترناً بعقوبة تأديبية، وإما أن يكون منفرداً، بل إنه في بعض الأحيان النادرة قد يرد دون إجراء تحقيق مع العامل، وفي إطار تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقاب التأديبي وجب استظهار علاقته بمبدأ ازدواج الجزائي، وبيان عمّا إذا كان يُعتبر صورة من صوره، ثم استظهار حقيقة جوهره ومدى ارتباطه بفكرة أخرى هي الانحراف بالإجراء، وهو ما سنحاول تسليط الضوء عليه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الجزاء التأديبي المقنّع

وعلاقته بالازدواج الجزائي

يُعد مبدأ وحدة الجزاء من أهم نتائج مبدأ مشروعية توقيع العقوبات بصفة عامة، وفي نطاق المسؤولية التأديبية يعني هذا المبدأ: عدم جواز ازدواج العقوبة التأديبية عن الفعل الواحد، ويُعتبر الدفع بعدم جواز محاكمة الموظف تأديبياً عن فعل سبق مُجازاته تأديبياً عنه من الدفوع المتعلقة بالنظام العام؛ لكونه متفرعاً عن مبدأ المشروعية وسيادة القانون بوجه عام والمصونان دستورياً فهذا من ناحية، ولتعلقه بالأسس الجوهرية للنظام العام التأديبي من أخرى؛ وبالتالي يجوز إبداءه في أية مرحلة من مراحل الدعوى التأديبية، ولو لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا^(١).
وكما يبدو فإن ازدواج العقوبة في المجال التأديبي تتعدد صوره، فقد يكون صريحاً، وقد يكون ضمناً (مُقنّعاً) وهو ما سنلقي المزيد من الضوء عليه من خلال البندين التاليين:

١. في نفس هذا المعنى يُراجع حكم المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٤٦٤/٣٢ ق.ع، جلسة ١٩٨٩/٦/١٠.

أولاً- الازدواج الجزائي الصريح:

يتخذ الازدواج الجزائي الصريح في نطاق المسؤولية التأديبية إحدى صورتين اثنتين، هما:

الصورة الأولى- التعدد التشريعي:

الأصل أنه لا يجوز أن يُعاقب الموظف بأكثر من جزاء واحد عن مخالفة واحدة أُدين بارتكابها، بيد أنه خروجاً على ذلك الأصل فقد يتقرر هذا الازدواج لمُعاقبة الموظف بأداته القانونية السليمة بنص المشرع عليه، ومثال ذلك: الجزاء المنصوص عليه في المادة (٨٠) من قانون العاملين المدنيين رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ - المُلغى وتُقابلها المادة ٦/٦١ القانون رقم ٢٠١٦/٨١ بإصدار قانون الخدمة المدنية - الحالي- المتمثل في (خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة، مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية)

إن الجزاء المذكور، رغم أنه يبدو للوهلة الأولى كأنه يتضمن ازدواجاً جزائياً من خلال خفض الدرجة والأجر معاً، إلا أن هذا الازدواج في الواقع يُعتبر نوعاً من تشديد العقوبة، والدليل على ذلك هو أنه يأتي بعد جزاء خفض الوظيفة إلى المستوى الأدنى؛ لذا، فإن اعتبار هذا الأمر ازدواجاً جزائياً يُعد تفسيراً سطحياً للنص، دون الأخذ في الاعتبار العلاقة بين الأجزاء السابقة واللاحقة، وبالتالي، نرى أن هذا الازدواج هو في حقيقته تشديدٌ للعقوبة وليس ازدواجاً عقابياً.

الصورة الثانية- التعدد الإداري:

ثمة صورة أخرى شائعة للازدواج الجزائي الصريح في النطاق الإداري وهي في الواقع تنتج عن تعدد السلطات التأديبية، فالسلطة الإدارية التي توقع الجزاء التأديبي الأول تستنفذ ولايتها التأديبية بتوقيع الجزاء، وبالتالي فالجزاء التأديبي الذي وُقِع أولاً - أياً كانت طبيعته - يُجِبُّ ما عدا ما دام وُقِع طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة، ومن ثم لا يجوز بعد ذلك مُعاودة توقيع العقوبة على الموظف أو حتى إحالته للمحاكمة التأديبية عن ذات الواقعة التي سبق أن جُوزي عنها إدارياً، فذلك يُعد تكراراً للعقوبة عن فعل واحد لا يجد له سنداً في القانون.

كما أنه يُعد إهداراً لمبدأ سيادة القانون الذي هو أساس الحكم في الدولة، وانتهاكاً لحقوق الإنسان التي تقضي بشخصية العقوبة وتحتّم فوريتها وعدم تكرار توقيعها، ويُعتبر كذلك إخلالاً بالتزام الدولة بحماية الموظفين العموميين وكفالة قيامهم بأداء واجباتهم الوظيفية في خدمة الشعب وذلك بالمخالفة للدستور؛ مما يترتب عليه ليس بطلان قرار مجازاة العامل الذي سبق وتمت معاقبته عن ذات الفعل الواحد - فحسب - بل انعدام ذاك القرار؛ لإهدار مبدأ من أهم مبادئ المسؤولية العقابية عموماً وإهدار الدستور بصورة مباشرة؛ ولهذا فإن الدفع بتعدد توقيع العقوبة التأديبية عن ذات الفعل الواحد يتعلق بالنظام العام فيجوز إثارته أمام القضاء في أي مرحلة من مراحل التقاضي، بل يجوز للمحكمة أن تُثيره من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الموظف.

ما يخرج من نطاق مبدأ الازدواج الجزائي:

١. الجريمة التأديبية المستمرة:

يُعد استمرار الموظف في إهماله أو في إخلاله بواجباته الوظيفية مخالفة تأديبية تستوجب عقابه كلما تكررت ذات الفعل، بالرغم من توقيع جزاء عليه عن مخالفة الإهمال أو الإخلال بالواجبات في تاريخ سابق؛ ذلك أن المخالفة التي سبق مُعاقبته عليها تُشكل جريمة تأديبية أخرى مستقلة عن الجريمة الأولى؛ ممَّا استأهل تجديد العقوبة لها مرة ثانية، والعلة من ذلك واضحة وتتمثل في عدم تشجيع الموظف على الاستمرار في الإخلال بواجباته الوظيفية.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: ”إن استمرار الموظف في إهماله أو في الإخلال بواجبات وظيفته - على الرغم من توقيع جزاء عليه عن هذا الإهمال أو الإخلال بالواجب في تاريخ أسبق - إنما هو مخالفة تأديبية جديدة يجوز مجازاته عنها مرة أخرى دون التحدي بسبق توقيع الجزاء الأول متى كان هذا الجزاء عن إهماله في واجبات وظيفته حتى تاريخ سابق على ذلك، والاستمرار المقصود في هذه الحال هو الحاصل بعد توقيع الجزاء الأول لا قبل ذلك، فالمقرر أن الجزاء الأول يكون عن جميع الأفعال أو الحالة التي صدر من أجلها، وحتى تاريخ صدوره.

٢. الجمع بين أكثر من عقوبة تنتمي كل منها إلى نظام عقابي مختلف:

يجوز الجمع بين عقوبة تأديبية وأخرى جنائية وثالثة مدنية، ومثال ذلك: اختلاس موظف لأموال الجهة التي يعمل بها، يستوجب معاقبته تأديبياً، وجنائياً، والرجوع عليه مدنياً، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في ١٩٨٧/١/٣١ « أن الجريمة الإدارية تختلف اختلافاً كلياً في طبيعتها وتكوينها من الجريمة الجنائية، فالفعل الواحد قد يكون الجريمتين معاً، ويرد ذلك كله إلى أصل مقرر هو اختلاف الوضع بين المجالين الإداري والجنائي وما استتبعه ذلك من استقلال الجريمة الإدارية عن الجريمة الجنائية؛ لاختلاف قوام كلٍّ من الجريمتين وتغاير الغاية من الجزاء في كل منهما، فهو في الأولى مقرر لحماية الوظيفة العامة، أما في الثانية: هو قصاص من المجرم لحماية المجتمع؛ ومن ثم فإن المحاكمة التأديبية على أفعال ثبتت الإدانة عنها جنائياً لا يعنى محاكمة مرة ثانية عن ذات الأفعال»^(١).

وأكدت المحكمة الإدارية العليا على ذلك في أكثر من مناسبة بقولها: « من المبادئ العامة الأساسية لشرعية العقاب أيّاً كان نوعه، أنه لا يجوز عقاب الإنسان عن الفعل المؤثم مرتين، وإن كان يجوز العقاب عن الجريمة التأديبية للموظف العام رغم العقاب عن ذات الأفعال كجرائم جنائية في نطاق المسؤولية الجنائية للموظف؛ لاختلاف الأفعال وصفاً وتكيفاً في كل من المجالين الجنائي والتأديبي واختلاف أوجه الصالح العام والمصالح الاجتماعية التي يستهدف من أجلها المشرع تنظيم كلٍّ من المسؤولين الجنائية والتأديبية، وإن كانت كلاهما تهدف إلى تحقيق الصالح الأعلى للجماعة وحماية

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٢٥٣ لسنة ٢٩ ق.ع، جلسة ١٩٨٧ / ١ / ٣١

المصلحة العامة للموظفين.^(١)

واعتبرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع حفظ التهمة من النيابة العامة لا يُبرئ سلوك المتهم من المسؤولية الإدارية، ولا يمنع من مؤاخذه تأديبياً على هذا السلوك مؤاخذه مردها إلى وقوع إخلال منه بواجبات الوظيفة.^(٢)

ثانياً- الازدواج الجزائي المقنن:

ويُقصد به ازدواج توقيع العقوبة التأديبية بتوقيع جزائي، أحدهما: تأديبي صريح بإنزال إحدى العقوبات المقررة قانوناً على الموظف الذي ثبت في حقه ارتكاب إحدى المخالفات الإدارية، والآخر: ضمني أو (مُقنن) أي: أنه في حقيقته ليس بجزاء مقرر ضمن العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانوناً، لكنه يُعد عملاً من الأعمال الإدارية المقررة قانوناً للسلطة التأديبية المختصة والتي بواسطته يتم تنظيم الوظيفة العامة؛ ضماناً لحسن سير المرفق العام، إلا أن السلطة المختصة لم تتبغ به تحقيق ذلك بقدر قصدتها بالإمعان في الانتقام وإنزال العقوبة بالموظف المخالف، فهنا يقع عملها الإداري مخالفاً للقانون باعتباره خروجاً على مبدأ مشروعية العقوبة؛ حيث استحدثت عقوبة تأديبية لم ينص عليها المشرع، وبالتالي أمكن القول بوجود ازدواج في توقيع العقاب مرتين عن فعل واحد، وإلى ذلك ذهبت بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا فتقول: «..... كما أن اقتران النقل بالجزاء الموقع على العامل ليس في ذاته دليلاً على أن النقل ينطوي على جزاء مقنن تتعدد به العقوبة عن الفعل الواحد؛ طالما أن النقل قُصد به مصلحة العمل.^(٣)

وذهبت في حكم آخر لها إلى القول: «...وحيث لم يأت قرار نقل الطاعن عقب تحقيق يثبت منه إخلاله بواجبات وظيفته بحيث تقصد به الإدارة معاقبته عما وقع منه، ولا يُفيد في ذلك مجرد التعاصر التاريخي بين النقل وتحرير الشكوى ضد الطاعن؛ حيث لا يؤدي ذلك بالضرورة في كل الأحوال وبدون أي دليل على أن اتخاذ قرار النقل كان عقب الشكوى المُشار إليها، إذ لا يوجد في الأوراق ما يدل على علم الإدارة بهذه الشكوى في تاريخ سابق؛ لأن التحقيق عمّا ورد بها لم يكن ليؤدي في ذات التاريخ إلى إثبات الاتهام الذي تضمنه وصدر به القرار رقم ١٩ ٨٦/١٩ مما يكون معه الدفع بعدم جواز تكرار معاقبة الطاعن عن ذلك بجزاء إداري مرتين غير مستند إلى أساس من الواقع أو القانون متعيناً رفضه.^(٤)

وعلى ما يبدو من الحكمين سألني الذكر أن المحكمة الإدارية العليا اعتبرت الجزاء المقنن بمثابة عقوبة تأديبية تُشكل مع اقترانها بتوقيع جزاء تأديبي صريح خروجاً على مبدأ الازدواج الجزائي؛ مما يجعل توقيعها خروجاً على مبدأ مشروعية العقوبة بالمخالفة للقانون.

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣٥ ق.ع، جلسة ١٢/٣/١٩٩١.

٢. الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: ملف رقم: ٢٣٥/٢/٨٦، جلسة ١٧/١/١٩٩٣.

٣. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٢٩ ق.ع، جلسة ١٦/٢/١٩٨٨.

٤. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١١٥٥ لسنة ٣٣ ق.ع، جلسة ١٣/٥/١٩٨٩.

واعترفت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها النادرة بالطبيعة العقابية الصريحة للقرار التأديبي المقنَّع، فذهبت إلى اعتباره جزاءً لا يجوز اقترانه بجزاء تأديبي آخر عن ذات الواقعة التي سبق وجوزي الموظف تأديباً عنها وإلا شكل هذا مخالفة لمبدأ عدم جواز الازدواج العقابي وفي ذلك تقول: « حيث إن مقتضى حجية حكم الغاء قرار النقل المشار إليه والصادر بجلسة..... في الطعن رقم/..... ق.ع أن هذا القرار ولئن جاء في ظاهره نقلاً إلا أنه في حقيقته جزاء تأديبي مُكمل للجزاء الأول السابق توقيعه على الطاعن، ولما كانت القاعدة أنه لا يجوز معاقبة الموظف مرتين عن ذات الفعل، فإن القرار بذلك يكون قد جاء معيباً بعبء مخالفة القانون، وهو ما يتوافر به ركن الخطأ الموجب مساءلة جهة الإدارة عنه ^(١) ».

والحقيقة أن المحكمة الإدارية العليا قد هجرت تكييفها السابق، ونبذت فكرة إضفاء وصف العقوبة على الإجراء المقنَّع من الأساس - كما سنرى في موضع آخر من هذا البحث -

الفرع الثاني

الجزاء التأديبي المقنَّع كعقوبة منفردة

ليس بالضرورة أن يأتي الجزاء المقنَّع مُقترناً بعقوبة تأديبية صريحة، فإذا ما صدر قرار النقل أو النذب بناءً على تحقيق أجري مع العامل نتيجة مُخالفات إدارية منسوبة إليه دون أن يقترن ذلك بإحدى العقوبات التأديبية المقررة قانوناً، فمن الراجح هنا أن الإجراء قُصد به مُجازاة العامل ضمناً « مُقنَّعاً » وبالتالي ليس من الضروري اقتران الجزاء التأديبي المقنَّع بعقوبة تأديبية في جميع أحواله، فالعبرة ليست بالألفاظ التي تُطلقها السلطة التأديبية لوصف القرار الصادر منها بكونه « نقلاً أو نذباً » مثلاً، وإنما بجوهر وطبيعة هذا القرار في ضوء الملابسات والوقائع التي أحاطت بإصداره، بما يُمكن من أن يُستشف منه القصد من إصداره.

فمتى تبين من ظروف وملابسات إصدار القرار أن النعي عليه قد انصبَّ على سبب من أسباب المشروعية، ففي حالتها النقل أو النذب إذا انصب النعي على شروط مشروعيتهما بوصفهما أداتين لشغل الوظيفة العامة؛ فهنا ينتفي وصف القرار بالتأديبي.

أما إذا انصبَّ النعي على اتخاذهما ستارين لعقوبة تأديبية، بمعنى آخر أكثر تحديداً ووضوحاً إذا انصرف نية السلطة التأديبية إلى إنزال العقاب بالعامل، فهنا انطلى على القرار وصف « التأديبي » حتى لو لم يقترن ذلك بعقوبة تأديبية مقررة أو كان بمناسبة توقيعه.

وعلى ما يبدو أن المعيار الفاصل لوصف القرار بأنه « تأديبي مُقنَّع » يتحدد بالغاية من إصداره، أي: بمدى اتجاه نية السلطة التأديبية إلى إنزال العقاب بالعامل من عدمه، فإن كانت الغاية من القرار مُعاقبة العامل كنا بصدد قرار « تأديبي » أياً ما كان اسم «القناع» الساتر لهذه العقوبة الخفية فيستوي

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٣١٤٧ لسنة ٣٢ ق.ع، جلسة ١٦/٣/١٩٩١.

أن يكون «نقلاً» أو «ندباً» أو «وقفاً احتياطياً عن العمل لمصلحة تحقيق» أو حتى «إنهاء لخدمة العامل» ووصف القرار بالتأديبي هنا ليس لكونه يندرج ضمن العقوبات التأديبية المحددة قانوناً، فمن ناحية: إن كان القرار كذلك فما كان القضاء الإداري بحاجة إلى خلق نظرية الجزاء المقنّع من الأساس، ومن أخرى: فالجزاءات التأديبية مُحدّدة قانوناً وليس ضمنها النقل أو الندب أو حتى إنهاء الخدمة أو الإبعاد عن العمل متى كانت جميعها ساترة لعقوبة مقنّعة.

والواقع أن وصف أي إجراء من الإجراءات المذكورة أو غيرها بالتأديبي إنما ينبع من تحديد الغاية التي رُمي إلى تحقيقها مُصدر القرار، فإن قصد إنزال العقوبة بالعامل ومعاقبته على مخالفة تأديبية أسندت إليه، هنا كنا بصدد قرار تأديبي ولئن كانت العقوبة الصادرة به ليست من العقوبات المقررة قانوناً؛ وبالتالي تختص بنظر الطعن عليه المحكمة التأديبية، بما لها من ولاية في نظر الطعون على الجزاءات التأديبية، وفقاً لأدوات قياس المشروعية لديها.

وعلى ما يبدو أن الأمر ليس بالوضوح اليسير: ففكرة الجزاء التأديبي المقنّع ذاتها غامضة نتيجة تعدد غايات القرار الإداري؛ أضف إلى ذلك الخلط في كثير من أحكام القضاء الإداري بين الفكرة وفكرة أخرى قد تشبه بها وهي «الانحراف بالإجراء» مما يزيد الأمر تعقيداً والتباساً وغموضاً.

فالقرار الساتر لعقوبة تأديبية في الغالب ينطوي على وجوه كثيرة من أوجه عدم المشروعية؛ ومن ثم فإن التعرض لتلك الوجوه دون استظهار قصد «إنزال العقوبة التأديبية» يُؤدي إلى القضاء بعدم مشروعية القرار من أقصر طريق وبأقل مجهود؛ وذلك بوصف القرار الذي أضفاه عليه مُصدره، وليس بحقيقة جوهره، أي: باعتباره «عقوبة تأديبية»، والفرق بين الحالين كبير، بل إن الآثار المترتبة على كل حال مختلفة كما سنرى في موضع آخر.

وعلى ذلك إذا كانت الغاية من النقل هي إعادة التوزيع الجيد للعاملين، فقد تتجه نية السلطة المختصة إلى تحقيق هذه الغاية، وقد تنحرف بالقرار عن تحقيقها ابتغاء تحقيق غاية أخرى غير مشروعة دون أن يكون الهدف معاقبة العامل كأن يكون الهدف تفويت الفرصة على العامل في الترقية، أو حرمانه من الحصول على حوافز أو مكافآت مرتبطة بالوظيفة المنقول منها، ففي كل الأحوال السابقة يكون الوصف الصحيح للقرار هو «نقل»، وبالتالي فإن قياس مدى مشروعية هذا القرار ينصب على بحث أوجه عدم مشروعيته المختلفة سواء من حيث عيوب الاختصاص، أو الشكل والإجراءات، أو مخالفة القانون أو الخروج على صحيح تفسيره وتطبيقه، أو إساءة استعمال السلطة والانحراف بها.

لكن قد تهدف السلطة المختصة من النقل إلى تحقيق غاية أخرى خلاف ما تقدم، بأن تتخذ منه وسيلة لعقاب العامل على مخالفة تأديبية صدرت منه، سواء باتباع إجراءات وضمانات التأديب أو إهدارها، فلم يكن المقصود هنا نقل العامل وإنما مجازاته، هنا يكون الوصف الصحيح للقرار بـ: «الجزاء التأديبي المقنّع»، واستظهار هذه الغاية غير المشروعة كافياً في حد ذاته للقضاء بعدم مشروعية القرار دون استظهار أية عيوب أخرى من عيوب عدم المشروعية.

الفرع الثالث

الجزاء التأديبي المُقنَّع وعلاقته بفكرة الانحراف بالإجراء

الواقع أن فكرة الانحراف بالإجراء، هي نظرية تُنسب في تشيدها وإبداعها إلى مجلس الدولة الفرنسي، الذي طبقها في العديد من أحكامه، وهي تخلص في أن القانون متى حدّد استخدام إجراء مُعين لتحقيق غاية محدّدة وجب التقيد بالإجراء المقرر قانوناً، ولا يُلجأ إلى استخدام إجراء آخر لتحقيق تلك الغاية؛ حيث إن لكل من الإجراءين مجال ونطاق وشروط تطبيقه، وبالتالي وجب عدم الخلط بينهما أو إحلال أحدهما محل الآخر.

فمثلاً: الاستيلاء المؤقت على العقارات إجراء تقرر لتحقيق المصلحة العامة، وبالمثل فإن إجراء نزع ملكية العقارات مقرر -أيضاً- لتحقيق المصلحة العامة، إلا أنه بالرغم من أن كلا الإجراءين السابقين مقرر لتحقيق المصلحة العامة - المتمثلة في تلبية حاجة المرافق العامة المرتبطة بعقار مملوك ملكية خاصة لأحد الأفراد - إلا أن لكل من الإجراءين نطاق تطبيق، وشروط أعمال يختلف تمام الاختلاف بالرغم من أن الهدف النهائي لكليهما واحد، وهو تحقيق المصلحة العامة؛ ومن ثم لا يجوز استخدام أحد الإجراءين لتحقيق الغاية المبتغى تحقيقها من الإجراء الآخر، أو بمعنى آخر لا يجوز إحلال أحد الإجراءين محل الآخر إلا بتوافر مناه تطبيقه، وإلا عدّ ذلك خروجاً على قاعدة تخصيص الأهداف أو انحرافاً بالإجراء عن الغاية المحددة تشريعياً.

وعلى ما يبدو أن وجه الانحراف بالإجراء يزداد وضوحاً، كلما انصبّ البحث على الوسيلة القانونية التي يجب استخدامها، وذلك من خلال بحث الغاية النهائية من القرار، أما إذا انصبّ بحث عدم المشروعية على أوجه عدم الاختصاص، أو مخالفة الشكل أو القانون، أو حتى الانحراف بالسلطة، فهنا يتوارى بحث وجه الانحراف بالإجراء من وراء حجاب؛ إذ من السهل الوصول إلى عدم المشروعية من أقصر طريق بإبراز أحد عيوبها المذكورة.

وفي المثال السابق ذاته، إذا حدّد المشرع سلطة الاستيلاء المؤقت على أحد العقارات للمصلحة العامة، وحدّد سلطة أخرى لنزع الملكية، فعندما تستخدم جهة الإدارة الاستيلاء المؤقت لتحقيق الغاية المبتغاة من نزع الملكية، ويصدر بذلك قرار من السلطة المحددة للاستيلاء المؤقت، فعندئذ يكفي لاستظهار عيب عدم المشروعية بحث عدم الاختصاص، فإذا اجتمعت سلطة إصدار القرار في يد شخص واحد، فهنا يتم استظهار التنظيم القانوني لكل من الاستيلاء المؤقت ونزع الملكية لاستظهار عيب مخالفة القانون، وهكذا.

وبالمثل فإن كلا من النقل والوقف الاحتياطي عن العمل، وسيلتان من وسائل الوظيفة العامة، الهدف منهما إبعاد العامل عن العمل، إلا أن الغاية النهائية من الإجراء الأول هي إعادة التوزيع الجيد للعاملين بوضع العامل المناسب في المكان المناسب، بينما الغاية النهائية من الوقف الاحتياطي عن العمل، هي إبعاد العامل عن وظيفته لمصلحة التحقيق بمنع تأثيره على سير التحقيق، ومن ثم لا يجوز

للسلطة المختصة أن تلجأ إلى وسيلة النقل بهدف إبعاد العامل عن عمله لمصلحة التحقيق، فهنا تكون الجهة الإدارية قد انحرفت بالإجراء عن قاعدة تخصيص الأهداف؛ لأن الوسيلة التي ينبغي على السلطة المختصة اتباعها هي الوقف الاحتياطي عن العمل لمصلحة التحقيق وليس إجراء النقل. ومن العرض السابق نستطيع أن نلاحظ أن الجزاء المقنع، قد يتلامس مع الانحراف بالإجراء من الناحية الشكلية، فكلاهما يهدف إلى «الاستبدال» فالأول: يستبدل عقوبة تأديبية بإجراء إداري آخر لإخفاء العقوبة تحت عباءة الإجراء، بينما ينصب الثاني على استبدال إجراء يتعين اتخاذ إجراء آخر، بالرغم من أنه قد تكون الغاية من الإجراءين واحدة إلا أن الوسيلة التي حددها القانون لتحقيق هذه الغاية مختلفة.

ونرى أن وجه الاختلاف بين المصطلحين يتمثل في أن: الجزاء المقنع عقوبة تأديبية لم ينص عليها القانون، على حين أن الانحراف بالإجراء يتحقق بكون كلا الإجراءين مقررَيْن قانوناً ومنصوصاً عليهما قانوناً، ومحدد التنظيم القانوني لكليهما.

ومن وجه آخر: فإن الوصول إلى تحديد الجزاء المقنع يقتضي تعميق البحث عن مرامي نية مصدر القرار، هل أراد به إنزال العقاب التأديبي من عدمه، على حين أن ذلك غير لازم لاستيضاح الانحراف بالإجراء الذي يتحقق باستبدال إجراء بإجراء آخر.

وبالرغم مما سبق فيبدو، أن الجزاء التأديبي المقنع قد يتقارب بل يتداخل أحياناً بدرجة شديدة مع الانحراف بالإجراء، ليكون الجزاء التأديبي المقنع أحد صور الانحراف بالإجراء ويتحقق ذلك في حال نادرة في التطبيق القضائي تتمثل في استبدال إجراء الوقف الاحتياطي عن العمل بالنقل كما في المثال السابق إرادته آنفاً، فبالرغم من هذا يظل الانحراف بالإجراء أوسع نطاقاً من الجزاء المقنع الذي يصطبغ بخصيصة ينفرد بها ألا وهي أنه يلزم لاستجلاء حقيقته الغوص في الظروف والملاسات المحيطة بالواقعة لاستظهار نية توقيع العقاب التأديبي وهي مناط تحققه.

والواقع أن التقارب الشديد بين المصطلحين، كان سبباً من أسباب زيادة غموض فكرة الجزاء المقنع، وأدى ذلك إلى أن دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا قد ذهبت إلى القول: «... وإذ عمدت الإدارة إلى نقل الطاعن، وكانت تُريد بذلك إبعاده عن وظيفته العامة حتى يتم الانتهاء من التحقيق معه، ولا يكون لوجوده تأثير على سير التحقيق معه، فإن الإدارة تكون قد انحرفت في استعمال إجراء النقل؛ إذ أرادت به تحقيق نتيجة أخرى غير المبتغاة منه، وهي اتخاذ إجراء وقف احتياطي عن العمل، وبذلك تكون قد أثرت مجازاة العامل على ما هو منسوب إليه من سبيل النقل خروجاً عن الهدف الذي شرع من أجله (النقل) وأوقعت على العامل جزاءً تأديبياً غير وارد في القانون، الأمر الذي يكون معه القرار قد انطوى على جزاء مقنع وقد وقع باطلاً مخالفاً للقانون»^(١)

المبحث الثاني الإطار القانوني للنقل والندب

لقد توصلنا سابقاً إلى أن معيار تصنيف القرار «كجزاء تأديبي مقنع» يعتمد على مدى نية السلطة المختصة في معاقبة العامل، بغض النظر عن الشكل الخارجي الذي صدر فيه هذا القرار، فالأهمية تكمن دائماً في التكيف القانوني الصحيح ومنح القرار الوصف المناسب له، وليس في الإطار القانوني الذي تم إصداره من خلاله.

فكما يمكن الطعن على قراري النقل أو الندب كقرارات إدارية عادية بالنعي عليهما بأحد عيوب عدم المشروعية، فكذلك يُمكن النعي عليهما -أيضاً- بأنهما كانا ساترين لعقوبة تأديبية اتخذت من إطارهما القانوني قناعاً لإخفاء حقيقتها التأديبية، وهذا لا يعني أن وصم القرار بالعقوبة التأديبية المُنقعة يأتي عيباً منفرداً دون أن يختلط بعيوب عدم المشروعية الأخرى، فواقع التطبيق العملي أنه في كثير من الأحيان ما يُوصم قراري النقل والندب بعيوب تختلط فيها عدم المشروعية بالعقوبة التأديبية المُنقعة.

وعلى ما يبدو أن إسباغ التكيف القانوني الصحيح على القرار الإداري ووصفه بأنه: «عقوبة تأديبية مُقنعة» يُرتب نتيجة في غاية الأهمية تتمثل في أن اعتباره عقوبة تأديبية من شأنه أن يُثير التساؤل حول تحديد المحكمة المختصة نوعياً بنظر الطعن عليه؛ ومن ثم إثارة التساؤل حول مدى انعقاد الولاية القضائية للمحاكم التأديبية في نظر الطعون على مثل هذه القرارات باعتبارها جزاءً تأديبياً خالصاً.

ومن جانب آخر، فإن تكيف القرار المطعون فيه بنفي الوصف السابق «الجزاء التأديبي» والاستناد إلى أحد عيوب عدم المشروعية الأخرى، يجعل الاختصاص النوعي ينعقد لمحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية - بحسب المستوى الوظيفي الذي يشغله العامل - لنظر الطعن على مثل هذا القرار طبقاً لقواعد الاختصاص المحلي المقررة.

ولما كان من الشائع أن يتخذ الجزاء التأديبي المُنقَع صورتَي النقل والندب، فكان من الأهمية بمكان تحديد التكيف القانوني الصحيح لأوجه عدم مشروعية هذين القرارين لتحديد المحكمة المختصة نوعياً بنظر الطعن عليهما، ويكون ذلك من خلال الإجابة على تساؤلين محددين، هما: هل قصد مُصدر القرار عقاب العامل؟ أم أن الطعن عليهما كان مُنصباً على أحد أوجه عدم المشروعية الأخرى؟

الواقع أن الإجابة على التساؤل الأول تكون باستبعاد الثاني؛ ممّا يستوجب بيان الضوابط المقررة قانوناً لكل من قراري النقل والندب لعدم الخلط بين الطعن عليهما بالنعي كجزاء تأديبي مقنع، والنعي عليهما بأحد عيوب عدم المشروعية الأخرى؛ وهو السبب الدافع لعرض الإطار القانوني لكلا القرارين المُشار إليهما بإيجاز غير مغل؛ لاستظهار ما عساه أن يشوب القرارين من عيوب عدم المشروعية، وخصصنا لذلك مطلبين اثنتين نوالي عرضهما على الوجه التالي:

المطلب الأول الإطار القانوني للنقل

نظمت المادة (٥٤) من قانون العاملين المدنيين رقم ١٩٧٨/٤٧ - المُلغى - النقل وحددت شروط صحته فنصت على أنه: «.....يجوز نقل العامل من وحدة الى أخرى من الوحدات التي تسري عليها أحكامه، كما يجوز نقله الى الهيئات والأجهزة التي الحكومية ذات الموازنة الخاصة، ووحدات القطاع العام والعكس، وذلك إذا كان النقل لا يفوت عليه دوره في الترقية بالأقدمية او كان بناء على طلبه..... ولا يجوز نقل العامل الى وظيفة درجتها أقل، ويكون نقل العامل بقرار من السلطة المختصة».

وتنص المادة (٣٢) من القانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الخدمة المدنية على أنه: «يجوز بقرار من السلطة المختصة نقل العامل من وحدة الى أخرى، وذلك إذا كان النقل لا يفوت عليه دوره في الترقية أو كان بناءً على طلبه، ويكون نقل شاغلي الوظائف القيادية إلى خارج الوحدة بقرار من رئيس مجلس الوزراء.

ولا يجوز نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى تقل في مستواها عن مستوى وظيفته الأصلية وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد الخاصة بالنقل.

والبين من النصين المتقدمين أن المقصود بالنقل هو: التحريك المكاني للعامل، وهو إحدى الوسائل المقررة للسلطة المختصة لإدارة مرافقها العامة، تجريه وفقاً لاحتياجات المرفق العام وصالح العمل به، وقد يتخذ ذلك إحدى صورتين، الأولى: النقل إلى ذات الوظيفة التي يشغلها العامل المنقول لكن في مكان آخر، وهنا يُطلق على النقل مُصطلح «النقل المكاني»، أما الصورة الثانية: فيكون النقل إلى وظيفة أخرى في ذات المجموعة النوعية المعين عليها العامل المنقول، وهنا يُطلق على النقل مصطلح «النقل النوعي».

والنقل بالمفهوم السابق لا يكون إلا داخل الكادر المعين عليه العامل، ومن ثم فإن النقل من الكادر العام إلى أحد الكادرات الخاصة أو العكس لا يُعتبر نقلاً، وإنما هو في حقيقته تعييناً مبتدأ^(١).

وقد يكون النقل داخل الوحدة المعين بها العامل وهنا لا تنقطع علاقة العامل بجهة عمله الأصلية، كما أنه قد يتم إلى وحدة أخرى وهنا تنقطع صلة الموظف المنقول بجهته المنقول منها بصفة نهائية، فلا يجوز إعادته إليها إلا وفقاً للشروط الواجب توافرها بالنسبة له ولسواء من موظفي الدولة، وبالتالي يخرج عن مفهوم النقل احتفاظ جهة الإدارة بوظيفة العامل على سبيل التذكّار بعد نقله إلى جهة أخرى، حيث لم تنقطع صلة العامل هنا بوحده المعين بها؛ وبالتالي لا يجوز شغل وظيفته بغيره ويكون له الرجوع إليها.

١. الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: فتوى رقم ٣٠٦ بتاريخ ١٢/١/١٩٥٧.

وعلى ما يبدو من صياغة النصين سألني الذكر أن النقل حينما تُجرى السلطة المختصة فإنها تتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: « أن المقرر وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن نقل العامل من جهة إلى أخرى في ذات درجته يُعد من قبيل النقل المكاني الذي يدخل في نطاق السلطة التقديرية للسلطة المختصة بتجريبه وفقاً لمتطلبات صالح العمل ودواعيه دون معقب عليها من جهة القضاء ما دام قرارها قد خلا من شائبة الانحراف بالسلطة، ولم تتعسف في إصداره أو تُهدر حقاً مقررراً قانوناً له ^(١) .

بيد أنه ولئن كان إجراء النقل يتم على أساس السلطة التقديرية الواسعة للجهة الإدارية، إلا أن ذلك ليس تطبيقاً من أي قيد ولا يحده شرط، وإنما يتم طبقاً للشروط وبالضوابط والقواعد المقررة قانوناً، والتي تتمثل في الضوابط التالية:

أولاً- صدور القرار من السلطة المختصة:

السلطة المختصة وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٧/ ١٩٧٨ - الملقى - الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة المختص بحسب الأحوال ^(٢) وهي ذات السلطة بالنسبة لما دون الوظائف القيادية وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٠١٦/٨١ - الحالي - الذي استحدث الترخيص في نقل شاغلي الوظائف القيادية إلى خارج وحداتهم وأناط برئيس مجلس الوزراء السلطة في إصدار ذلك القرار.

ثانياً- اتباع الإجراءات الشكلية التي أوجبها المشرع قبل إصدار قرار النقل:

نصت المادة (٤٣) من اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧/ ١٩٧٨ - الملقى - على أن: « يكون النقل بقرار من السلطة المختصة بناء على موافقة لجنة شئون العاملين في الوحدة المنقول منها والوحدة المنقول إليها، ويعتبر النقل نافذاً من تاريخ اعتماد السلطة المختصة لقرار خر لجنة ما لم ينص في القرار على تاريخ معين، وتحمل الوحدة المنقول منها العامل مرتبه حتى تاريخ إخلاء طرفه».

وبمقتضى النص السابق وضع المشرع ضمانة جوهرية للعامل بمناسبة إجراء نقله من وحدة إلى أخرى، وتتمثل تلك الضمانة في عرض أمر نقله على لجنة شئون العاملين بالجهة التي يعمل بها؛ وذلك ضماناً لمناقشة هذا القرار من جميع جوانبه المختلفة، وتمحيصاً للأسباب الحقيقية المبتغاة من ورائه؛ وصولاً إلى تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإن إهدار هذه الضمانة يُعد إغفالاً لإجراء جوهري تطلبه المشرع قبل إجراء النقل مما يبطله ويجعله غير مشروع.

ورددت المحكمة الإدارية العليا ذلك في العديد من أحكامها فتقول: « وينبغي مراعاة الضوابط التي أوجبها المشرع وأخصها عرض أمر نقل العامل على لجنة شئون العاملين؛ إذ اعتبر المشرع عرض بعض القرارات - ومنها قرارات النقل - على تلك اللجنة بمثابة ضمانة ومرحلة هامة من مراحل

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٤٠٣ لسنة ٢٦ق.ع، جلسة ١٩٨٨/٢/٧.

٢. تنص المادة (٢) من القانون المشار إليه على أنه: «في تطبيق أحكام هذا القانون يُقصد: ١- ٢٠٠٠٠ - بالسلطة المختصة: أ- الوزير المختص ب- المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلي ج- رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص».

تكوين القرار، فإذا أصدرت السلطة المختصة قراراً بنقل أحد العاملين دون مراعاة هذا الإجراء، فإنها تكون قد أسقطت مرحلة هامة من مراحل تكوين القرار وإجراءً جوهرياً تطلبه المشرع، ويضحي قرارها الصادر في هذا الشأن مخالفاً للقانون حرياً بالإلغاء، وأردفت قائلة: وغني عن البيان أن اختصاص لجان شئون العاملين بالنظر في قرارات النقل ليس مقصوراً على النقل خارج الوحدة التابع لها العامل؛ إذ القول بغير ذلك فيه تخصيص لعبارات النص بغير مخصص وهو أمر غير جائز قانوناً^(١).

ثالثاً - ألا يترتب على النقل تفويت الفرصة على العامل المنقول في الترقية بالأقدمية إلا إذا كان النقل بناءً على طلبه، ومناطق إعمال القيد السابق مُرتبط وجوداً وعدماً بالقصد من إجراء النقل، فمتى كان النقل بقصد تفويت الفرصة على العامل في الترقية بالأقدمية بطل قرار النقل والعكس صحيح؛ وبالتالي كان من الصواب إهمال المشرع لإعمال القيد حال كان النقل بناءً على طلب العامل، حتى لو ترتب عليه تفويت الفرصة في ترقيته.

ومن ناحية أخرى، فإن إعمال القيد مشروط بأن يكون التفويت في الترقية بالأقدمية؛ وبمفهوم المخالفة لذلك أنه إذا ترتب على النقل تفويت الفرصة في الترقية بالاختيار فإن ذلك لا يُعد سبباً لبطلان قرار النقل؛ ولئن كنا نُشاطر اتجاه المحكمة الإدارية أنه ليس ثمة مانع يحول دون الاستهداء بالقيد في هذه الحال لاستظهار مدى توافر المصلحة العامة التي ابغى تحقيقها قرار النقل وذلك جنباً إلى جنب عند تناول الرقابة على الأسباب التي تبديها الجهة الإدارية تبريراً لقرار النقل^(٢)

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٨٥٨ لسنة ٤٧ ق.ع، جلسة ٢٠٠٨/١/٥.

٢. ففي نزاع تتلخص وقائعه أن وزارة الاقتصاد قررت نقل اثنين من موظفي الكادر الفني العالي وترقيتهما على درجتين من درجات ثلاث في الكادر الإداري، بالتزامن مع نقل اثنين من الكادر الإداري إلى الكادر الفني العالي في نفس الوقت وبذات القرار، فطعن أحد العاملين المنقولين على الكادر الفني على قرار الترقية باعتباره أقدم في الدرجة المرقى منها من العامل الثالث المرقى بالكادر الإداري؛ وبمناسبة رد الجهة الإدارية على المحكمة لإبداء سبب القرار المطعون فيه، ذكرت أن سبب التخطي جاء بمناسبة نقل المدعي إلى كادر مغاير وأن الترقية لم تكن بالأقدمية وإنما كانت بالاختيار، فضلاً عن أن المعيار الذي تم الاستناد إليه للمفاضلة بين المدعي وزملائه المرقين الذين نقلوا مكانه استند على أساس طبيعة الوظائف التي رُقوا عليها ومدى صلاحيتهم وخبراتهم وقدراتهم للقيام بأعبائها ومناسبة مؤهلاتهم لشغلها، فأوردت المحكمة الإدارية العليا بحكمها تعقيباً على ما أبدته الجهة الإدارية من أسباب بقولها: ”وحيث أن المدعي وهو حاصل على شهادة العالمية من الأزهر لا يصلح للعمل بالكادر الإداري، لكنه يصلح للعمل بالكادر الفني العالي (الوظيفة المنقول إليها) أمر لا يستقيم منطقاً بحسبان أن الوظيفة في الكادر الفني تتطلب مؤهلاً أعلى من الكادر الإداري، ومن ثم تغدو الحجة التي استندت إليها الجهة الإدارية في هذا الشأن داحضة، ويؤكد ذلك أن زميل المدعي المرقى يحمل ذات مؤهله العالي ولا يفوقه في الكفاية، وأن المدعي يفضل في أقدمية الدرجة المرقى منها، وأردفت المحكمة العليا قائلة: ولا يعيب الحكم المطعون فيه استهदाؤه بالقيد المنصوص عليه بالمادة ٤١ من القانون رقم ٤٦ / ٦٤ بنظام العاملين المدنيين بالدولة؛ ذلك أن النقل لم يتخذ مظهراً جدياً فالثابت من الأوراق أن الوظائف التي كان يتولاها الموظفون الذين نقلوا بالقرار الطعين لم تتغير بصور قرار النقل بل ظل كل منهم يُمارس وظيفته السابقة، مما يُشعر بعدم جدية هذا لنقل ويدل على أن ثمة ارتباط وثيق بين المنقولين وترقيتهم بذات القرار، ويُستشف من تلك المعاصرة أن النقل كان بهدف الترقية للبعوض وتقويتها على البعض الآخر؛ وبالتالي يُعد قرار النقل هذا سائراً لترقية الملطعون ضدهم وليس بهدف المصلحة العامة، وبهذه المثابة يقع قرار نقل المدعي باطلاً؛ مما يتعين معه القضاء بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها مزاحمته في الترشح للترقية بالاختيار على إحدى الوظائف الثلاث التي كانت خالية بالكادر الإداري والتي تمت الترقية إليها بالقرار الطعين «يراجع حكمها في الطعن رقم ١١٥٤ / ١٤ ق.ع جلسة ١٩٧٢/٦/١١»

والواقع أن الشرط السابق يُعد في حد ذاته ضماناً جوهرياً للعامل؛ لتقيده السلطة التقديرية الواسعة للجهة الإدارية في إجراء النقل، فلقد أثبتت التطبيقات العملية أنه كلما اتسعت دائرة التقدير بالنسبة للسلطة كلما أغراها ذلك بإساءة استعمال سلطتها والانحراف بها لتحقيق مآرب غير تلك التي تغياها المشرع.

وعليه، فلا جرم أن يتوقع المشرع أن تتخذ جهة الإدارة من قرار النقل سبيلاً إلى إبعاد العامل عن الترقية بالأقدمية؛ فحينئذ يكون النقل سائراً لغاية غير تلك المتعلقة بحسن إدارة سير المرفق العام، وإنما يكون في حقيقته خطوة تمهيدية لإبعاد العامل من دائرة المخاطبين بترقية مرتقبة توطئة لتخطيه في الترقى.

لذلك، حرصت تشريعات الخدمة المدنية المتعاقبة على إيراد هذا القيد الجوهري على إجراء النقل فأوردتقنينها الأول رقم ٥٢/٢١٠ في مادته (٤٧) واستصحب ذات القيد القانون رقم ١٩٦٤/٤٦ في المادة (٤١) منه، وأكدت المادة (٥٤) من القانون رقم ٧٨/٤٧ - الملغى - وظل موجوداً حتى يومنا هذا في المادة (٣٢) من القانون رقم ٢٠١٦/٨١ - الحالي -

وفي سبيل تأكيد هذا المبدأ استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه: «ولئن جاز نقل العامل من وحدة إلى أخرى وفقاً لمقتضيات الصالح العام، دون أن يكون له الحق في التمسك بالبقاء في وحدة معينة إلا أن ذلك يظل رهيناً بالألا يترتب على النقل تقويت الدور على العامل في الترقية بالأقدمية، وذلك ما لم يكن النقل بناءً على طلبه^(١).

ومن التطبيقات القضائية لإعمال هذا القيد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى: «حيث إن الثابت من الأوراق أنه عقب نقل المدعي من وزارة الدفاع إلى محافظة القاهرة بموجب القرار الصادر في ٨١/١١/٧ من الجهة المنقول منها، وأن القرار رقم ٤٧٨ بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٨ صدر متضمناً ترقية سبعة من زملاء المدعي إلى الدرجة الأولى، وكان الثابت أن رابع المرقيين بالقرار يلي المدعي في أقدمية الدرجة الثانية المرقى منها؛ وإذ كانت تقارير كفاية المدعي عن كل من السنتين السابقتين على الترقية بمرتبة ممتاز، ولما كان ذلك وكان سبب تخطي المدعي في الترقية إنما مرده نقله إلى محافظة القاهرة، ومن ثم يكون النقل قد قوّت عليه دوره في الترقية بالأقدمية، فيكون بذلك فاقداً لشرط من شروط صحته المقررة قانوناً فيغدو حقيقاً بالإلغاء؛ مما يترتب على ذلك بالتبعية انهيار الأساس القانوني لعدم ترقيته الأمر الذي يتعين معه إلغاء القرارين المطعون عليهما (قرار النقل وقرار التخطي في الترقية)^(٢).

ونظراً لأن النقل في مثل هذه الحال يستر سبب التخطي في الترقية؛ ومن ثم فإنه من العدالة ألا يُحاسب ذوو الشأن على ميعاد الطعن على قرار النقل من تاريخ العلم به، وإنما من التاريخ الذي

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٦/١٤٠٣ ق.ع، جلسة ١٩٨٨/٢/٧.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٣٢/٢٧٠١ ق.ع، جلسة ١٩٩٠/٧/٢٩.

تتكشف فيه حقيقة نية جهة الإدارة من اصدار قرارها وهو التاريخ الذي يتبين معه مدى تأثير هذا القرار على مركز القانوني بالنسبة لهم، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: «وحيث إن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر بتخطي المدعية في الترقية بتاريخ ١٩٦٢/١١/٢٧ بعد تنفيذها لقرار نقلها من وزارة التربية والتعليم إلى وزارة الثقافة والإرشاد القومي منذ ١٩٦٢/١٠/٢٩ أي: في مدة تقل عن شهر، وإذ كشفت الأوراق عن نية مصدر قرار النقل وإدراك مرامييه أنه لم يكن بقصد تحقيق المصلحة العامة وإنما بقصد تخطي المدعية في الترقية، ومن ثم يكون تاريخ الطعن على قرار النقل الذي هو سبب التخطي في الترقية من تاريخ تكشف غاية جهة الإدارة من إصداره^(١).

بيد أن المحكمة الإدارية العليا بشأن أعمالها للقيد السابق فرقت بين حالين، أولهما: متى كان إجراء النقل يتم في الظروف العادية، ثانيهما: إذا كان يتم في الظروف الطارئة ففي الأولى أعملت القيد، وفي الثانية أهملت أعماله، وفي ذلك تقول: «لا وجه لما ينعيه المدعي على القرار الصادر بنقله من وزارة الشؤون الاجتماعية إلى وزارة الصناعة اعتباراً من أول يولييه سنة ١٩٦١ بمقولة أنه قد ترتب عليه تفويت الدور عليه في الترقية إلى الدرجة الثالثة بالأقدمية المطلقة بالمخالفة لنص المادة ٤٧ من نظام العاملين المدنيين رقم ١٩٥١/٢١٠؛ ذلك أن القيد الذي وضعته المادة المشار إليها إنما ينصرف إلى النقل العادي الذي يتم في الظروف الطبيعية، فإذا كان النقل وفقاً لمقتضيات صالح العمل ومتطلبات المصلحة العامة فإن للإدارة أن تجريه بما تتمتع به من سلطة تقديرية بلا معقب عليها في ذلك ما دامت قد تغيّت عند إصدار قرارها الصالح العام، ولم تتعسف في استعمال سلطاتها ولم تخالف القانون، فمتى كان الثابت أن نقل المدعي وزملائه قد تم بمناسبة تمكين الوزارة المنقول إليها للقيام بمسئولياتها الجديدة^(٢).

وجاء بحكم آخر لها: «متى كان قرار نقل المدعية من وزارة التربية والتعليم إلى وزارة الثقافة والإرشاد القومي لا يخضع للقيد الوارد في المادة ٤٧ سائلة الذكر؛ طالما أنه لم يتم في الظروف العادية وإنما تطلبت ظروف طارئة ودواع من شأنها أن تُشكل سبباً صحيحاً في الواقع والقانون لقرار النقل وتنفى عن جهة الإدارة أنها قصدت به تفويت الفرصة على المدعية في الترقية؛ فيبقى لجهة الإدارة أن تجريه بما تتمتع به من سلطة تقديرية بلا معقب عليها طالما أنها لم تخالف القانون، ولم تتعسف في استعمال السلطة، وبهذه المثابة يكون قرار النقل قد جاء سليماً لا مطعن عليه، وبالتالي لا يكون ثمة مطعن على قرار التخطي في الترقية^(٣).

والواقع أننا نرى أن المحكمة الإدارية العليا لم تكن بحاجة إلى اصطناع معيار لإعمال قيد عدم جواز النقل إذا كان سبباً للتخطي في الترقية حال توافر الظروف العادية للنقل وإهمال أعمال ذات القيد في الظروف غير العادية (الطارئة)؛ ذلك أن المشرع لم يُقِم هذه التفرقة المصطنعة بالنص، مما

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢١٤ / ١٤ ق.ع، جلسة ٢١/١٠/١٩٧٦.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٠/٦٢ ق.ع، جلسة ١/٢/١٩٧٠.

٣. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٤/٣١٤ ق.ع، جلسة ٢١/٣/١٩٧٦.

نرى أنه اجتهداً مع صراحة النص هذا من ناحية، ومن أخرى: فإن النص ينطبق في جميع الأحوال سواء في الظروف العادية أو في الظروف الطارئة، فلو أنها اكتفت بفكرة « الغاية من القرار» لكان أفضل وأزكى لها، بمعنى أكثر وضوحاً متى كانت ظروف وملابسات إجراء النقل تكشف بجلاء أن القصد من إجراءاته هو تقوية الفرصة على العامل في الترقية بالأقدمية المطلقة، وهنا وقع القرار باطلاً حيث لم يبتغِ مُصدره المصلحة العامة، وإنما قصد به الإضرار بالعامل المنقول.

أما إذا كشفت ظروف الحال أن الغاية كانت إعلاءً للمصلحة العامة وتسيير المرفق العام ولم يرمِ القرار إلى قصد الإضرار بالعامل المنقول بحرمانه من الترقى، فمندئذ يقع القرار صحيحاً متفقاً وأحكام القانون، فتوافر الظروف الطارئة ولئن كانت تصلح قرينة على توافر المصلحة العامة إلا أن العكس ليس صحيحاً على إطلاقه.

رابعاً- ألا يكون النقل إلى وظيفة درجتها أقل من الوظيفة المنقول منها العامل أو راتبها أقل من المرتب الذي يتقاضاها العامل المنقول.

الواقع أن هذا القيد يُعد محض تطبيق تشريعي لإعمال المفهوم الاصطلاحي للنقل والذي لا يؤدي إلى تغيير المركز القانوني للعامل المنقول؛ ذلك أن العامل المنقول يستصحب مركزه القانوني السابق من الجهة المنقول منها إلى الجهة المنقول إليها بما في ذلك أقدميته في درجة الوظيفة المنقول منها، وفي ذلك تقول الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: « إن القواعد الأصلية في تحديد أقدمية العامل المنقول من جهة إلى أخرى تقتضي أن يستصحب المنقول مركزه القانوني من الجهة المنقول منها بما في ذلك أقدميته في الوظيفة التي كان يشغلها قبل النقل، فلا يترتب على نقل العامل مساس بهذه الأقدمية وإلا خرج قرار النقل عن المعنى الذي حدده له القانون ورتب عليه آثاره، وعليه فمتى كان حصول العامل على الفئة المعادلة للدرجات والفئة المنقول إليها قد تم صحيحاً فإن أقدميته عند النقل تحسب بمراعاة أقدميته في شغل الفئة المنقول منها ^(١) .

وإذا كان المشرع قد حظر النقل إلى درجة تقل عن درجة الوظيفة المنقول منها، إلا أنه سكت عن مدى جواز نقل العامل إلى درجة أعلى فهل يعني هذا السكوت إباحة ذلك؟

الحقيقة أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع قد سبق لها الإجابة عن هذا التساؤل مبكراً بقولها: « إن القرار الصادر بالنقل يتعين أن يقتصر على تحديد الدرجة المالية التي يُوضع عليها العامل ويبيان مرتبه الذي كان يتقاضاه أو مرتب الوظيفة المنقول إليها، فإن جاوز ذلك ووضع العامل على درجة أعلى من الدرجة المعادلة لدرجته المنقول منها، فهنا يكون قرار النقل سائراً لترقية متضمناً لوثبات عالية قفزها الموظف المنقول على نحو لا يستند إلى قانون ويتخطى جميع الحدود والقيود، ومن ثم انتهت إلى أن قرار النقل يكون عقيماً في ترتيب أي أثر على مركز المعارض حالته الذي يجب أن ينقل مستصحباً لذات مركزه الوظيفي الذي كان يشغله من قبل، ومن ثم فإنه لا

١. يُراجع فتاها رقم ٢٨٠ في ٢٨/٣/١٩٧٢، ملف رقم ٢٦٩/١/٨٦، جلسة ١٩٧٢/٣/٨.

يستحق إلا راتب الوظيفة المعادلة لوظيفته قبل النقل^(١).

ولقد أيدت لمحكمة الإدارية العليا ذات الاتجاه السابق فذهبت إلى أنه: « وحيث كان المدعي في تاريخ صدور القرار المطعون فيه يشغل وظيفة من الدرجة الأولى، حين كانت المطعون على نقلها تشغل وظيفة مدير عام وهي ذات الدرجة المنقولة إليها بالقرار الطعن؛ ممَّا مؤداه أن المدعي لم يكن يجوز قانوناً نقله إلى تلك الوظيفة حيث إن درجتها تعلو درجة الوظيفة التي يشغلها^(٢) ».

وعن مدى تحصن القرار الصادر بنقل العامل إلى درجة وظيفية أعلى من الدرجة التي كان يشغلها بالوظيفة المنقول منها ذهبت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى القول: « أن قرار النقل متى صدر صحيحاً فإنه لا يجوز سحبه أو إلغاؤه كأصل عام بعد صدوره، إلا أن تضمن القرار تحديد الدرجة أو الوظيفة المنقول إليها العامل لا يرد عليه مبدأ التحصن؛ طالما كانت السلطة مصدرة القرار لا تملك سلطة التقدير في شأنها بل إن سلطتها مُقيدة بما أوجبه المشرع من إجراء هذا النقل إلى درجة معينة فإن هي خالفت ذلك وحددت في قرارها درجة للعامل لا يستحقها اعتبر ذلك وثبات وظيفية لا تستند إلى أي سند قانوني؛ ومن ثم فإنها لا تُكسب العامل المنقول أي مركز قانوني بفوات مواعيد الطعن، وبالتالي يجوز تعديل قرار النقل فيما تضمنه من تحديد الدرجة المالية المعادلة لرتبته دون التقيد بمواعيد سحب القرارات الإدارية^(٣) ».

المطلب الثاني

الإطار القانوني للنذب

نصت المادة (٥٦) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ١٩٧٨/٤٧ - المُلغى - على أنه: « يجوز بقرار من السلطة المختصة ندب العامل للقيام مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى من نفس وظيفته أو وظيفة تعلوها مباشرة في نفس الوحدة التي يعمل بها أو في وحدة أخرى إذا كانت حاجة العمل في الوظيفة الأصلية تسمح بذلك.. »

وتنص المادة (٢٣) من القانون رقم ٢٠١٦/٨١ بإصدار قانون الخدمة المدنية على أنه: « يجوز بقرار من السلطة المختصة ندب العامل للقيام مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى من ذات المستوى الوظيفي لوظيفته أو من المستوى الذي وظيفه يعمل به مباشرة في ذات الوحدة التي يعمل بها أو في وحدة أخرى إذا كانت حاجة العمل في الوظيفة الأصلية تسمح بذلك. ولا يجوز ندب الموظف خارج الوحدة إلا بناءً على طلبه.

١. يُراجع فتاها رقم ١١٠ في ١١/٢/١٩٦٢، جلسة ١٥/١/١٩٦٤.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٨٠٣ لسنة ٣٢ ق.ع، جلسة ١/٨/١٩٨٩.

٣. يُراجع فتاها رقم ٤٥٢ في ٣/٥/١٩٨٦، ملف رقم ٦/٨٦/٣١٥، جلسة ٢/٤/١٩٨٦.

وتحدد اللائحة التنفيذية القواعد الخاصة بالندب، على ألا تزيد مدته على أربع سنوات وللوحدة المنتدب إليها الموظف اتخاذ إجراءات نقله من الوحدة المنتدب منها بعد هذه المدة وفي حالة رغبة الموظف ووفقاً لحاجة العمل.

واستثناءً ممّا تقدم، يجوز بقرار من السلطة المختصة ندب الموظف بعد موافقته الى الجمعيات والمؤسسات الأهلية ذات النفع العام، وتحمل الوحدة بكامل الأجر أو بعضه، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية.»

ويبدو ممّا تقدم أن الندب - مثله مثل النقل سواءً بسواء - يهدف إلى إعادة التوزيع الجيد للعاملين بالمرق، فهو عمل إداري بموجبه يخوّل القانون السلطة المختصة حق اختيار موظف لمباشرة كل أو بعض اختصاصات موظف آخر مؤقتاً عند غيابه أو لمساعدته على القيام بهذه الاختصاصات، أو للقيام بأعباء وظيفية شاغرة، وهو بهذا المعنى يختلف الندب عن الحلول الذي ليس عملاً إدارياً وإنما هو عمل قانوني يتم بقوة القانون عندما يقوم بالموظف الأصلي مانع يمنعه من القيام بممارسة اختصاصاته؛ ففي الحلول يعين القانون الموظف الذي يقوم بأعباء الوظيفة على خلاف الندب الذي تعين بموجبه السلطة المختصة الموظف المنتدب بموجب سلطتها التقديرية.

ولعل هذا ما يُميز الندب - أيضاً - عن الترخيص المؤقت بمزاولة المهنة في الخارج؛ ذلك أن الندب لا يكون إلا في نطاق الوظيفة العامة والجهات التي يسري عليها شرائعه وجميعها من أشخاص القانون العام، أما الإذن بمزاولة المهنة فإن أهم ما يميزه أنه قد يكون - بل في الغالب منه - ترخيصاً بالإذن بمزاولة المهنة لصالح بعض أشخاص القانون الخاص، وعلى ذلك انتهى القسم الاستشاري بمجلس الدولة بأن ندب وكيل حسابات الشؤون البلدية والقروية بطنطا للعمل مديراً منفذاً لمجلس تنسيق الخدمات بطنطا في غير أوقات العمل الرسمية غير جائز قانوناً؛ لأن الندب لا يكون إلا في نطاق الوزارات والمصالح ومجلس تنسيق الخدمات جمعية خاصة، ولئن كان جائزاً بطريق الإذن أو الترخيص من الوزير المختص وفقاً لنص المادة ٧٨ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١^(١).

وتُجري السلطة المختصة الندب وتتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة لا يحدها إلا عدم إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، بيد أنه يختلف عن النقل في أمرين جوهريين، أولهما: أنه مؤقت حيث قيده المشرع بمدة زمنية محددة ولذلك فهو عرضة للإلغاء في أي وقت، والثاني: مُرتب على الأول ويتمثل في أنه لا يُكسب العامل حقاً في شغل الوظيفة المنتدب إليها بصفة دائمة مهما طالّت مدة الندب^(٢). وأورد المشرع على إجراء الندب ضوابط وقيود يتعين على السلطة المختصة إعمالها حتى لا يكون قرارها موصوماً بعيب من عيوب عدم المشروعية، وتتمثل هذه القيود وتلك الضوابط في التالي:

١. الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: الفتوى رقم ٤٤٨ في ٢/٧/١٩٦٥.

٢. نرى أنه إذا استطلعت مدة الندب كثيراً عن المدة المعقولة استشف من ذلك أن قصد السلطة المختصة إنما انصرف إلى تحويل الندب إلى نقل شريطة توافر التمويل المالي المعتمد للوظيفة المنتدب إليها.

أولاً - أن يصدر قرار النذب من السلطة المختصة:

وهي ذات السلطة التي أناط المشرع بها إصدار قرار النقل^(١) ومتى كان القانون قد حدد السلطة المختصة بإجراء النذب فلا يجوز لللائحة التنفيذية عند تناولها للنذب بالتنظيم أن تحد من هذه السلطة أو تشرك معها سلطة أخرى أو أن تضع على ممارستها لهذا الاختصاص قيداً من أي نوع بعد أن أطلق القانون يدها في تقدير ملائمة إجراءاته في ضوء حاجة العمل في الوظيفة الأصلية للعامل، ومن ثم فتمتد ورد بالمادة (٤٥) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٩٧٨/٤٧ - الملغى - قيداً بمقتضاه شارك الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة السلطة المختصة بإجراء النذب؛ إذ جعل من موافقة الجهاز المذكور شرطاً من شروط إجراءاته؛ فإن هذه المادة تكون قد خرجت عن الحدود التي رسمها المشرع الدستوري للوائح التنفيذية بتضمنها هذا الشرط الذي يُعتبر قيداً لم يرد النص عليه في القانون؛ وعليه فلا يجوز تقييد السلطة المختصة في إجراء النذب بموافقة الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة^(٢).

ثانياً - أن تكون الوظيفة التي يتم النذب إليها من ذات مستوى الوظيفة التي يشغلها العامل المنتدب أو الذي يعلوه مباشرة.

وبالتالي يُشترط لصحة قرار النذب تحديد الوظيفة التي يتم النذب إليها وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون موجودة وجوداً فعلياً، أي: مموله مالياً، فبغير ذلك لا يتأتى شغلها بأي وسيلة من الوسائل المقررة قانوناً سواء تعييناً أو نقلاً أو حتى ندباً، وقيد المشرع ذلك بأن تكون من نفس المستوى الوظيفي لوظيفة العامل المنتدب أو تنتمي إلى المستوى الذي يعلوه مباشرة، وبمفهوم المخالفة لذلك فلا يجوز النذب إلى وظيفة يقل مستواها الوظيفي عن مستوى الوظيفة الأصلية للعامل وإلا وقع النذب باطلاً بتضمنه تنزيلاً للمستوى الوظيفي الذي يشغله العامل، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: « فإن المحكمة تؤيد ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أحقية الطاعن في التعويض عن قرار ندبه من رئاسة قسم الإرشاد إلى قسم التراث دون رئاسة وذلك لصحة الأسباب التي أشار إليها الحكم والتي تخلص إلى أن النذب قد تضمن تنزيلاً للطاعن ألحق به ضرراً أدبياً يستحق عنه التعويض^(٣).

ثالثاً - أن تسمح حال العمل بالوظيفة المنتدب منها بإجراء النذب:

بمفهوم المخالفة لذلك متى كانت حاجة العمل الأصلي تستوجب وجود العمل في وحدته لممارسة أعمال وظيفته الأصلية، يستوى بعد ذلك أن يكون مرد ذلك قلة عدد موظفي الوحدة، أو لزيادة الطلب على خدمات المرفق، أو لأن طبيعة العمل تستوجب تأدية الخدمة بجودة معينة؛ مما استأهل توافر خبرة لا تتوافر إلا لدى العامل المطلوب ندبه؛ وبالتالي لا يجوز النذب طالما كانت حاجة العمل الأصلي لا تسمح بإجراءاته حتى لو كانت ثمة ضرورة تطلبه في الجهة المطلوب النذب إليها؛ العلة من ذلك أن النذب

١. مُشار إليه في هذا البحث: ص ١٦

٢. الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع: الفتوى رقم ٣١٧ في ١٩٨١/٤/٥ - ملف رقم ٥٤٨/٣/٨٦.

٣. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٦/٩٤٠ ق.ع، جلسة ١٩٨٥/١/٢٩.

مقرر للمصلحة العامة وهي كل لا يتجزأ فكان مراعاتها أوجب في وظيفة العامل الأصلية. وفى تطبيق ذلك القيد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه: يشترط لإجراء النذب أن تسمح به حالة العمل في الوظيفة بإجرائه، ومتى كان ذلك وكان الثابت من الأوراق صدور قرار نذب المدعي دون أن تسمح حاجة العمل بذلك، بدليل قيام جهة الإدارة بنذب شخص آخر غير المدعي للقيام بأعماله وفي ذات القرار المطعون فيه مما يعد مخالفة للمادة ٥٦ من قانون العاملين المدنيين بالدولة والمادة ٤٥ من لائحته التنفيذية^(١).

رابعاً- أن يكون النذب مؤقتاً:

سواء أكان النذب لبعض الوقت: أي أن العامل يؤدي أعمال الوظيفة المنتدب إليها بعض الوقت كما يمارس أعمال وظيفته البعض الآخر، أو كان النذب كلياً: أي أن العامل ينقطع لأداء الوظيفة المنتدب إليها فقط طوال مدة ندبه، فإن المشرع قيده بقيد زمني أول، وهو ألا تجاوز مدته في المرة الواحدة مدة السنة، وبالتالي يصح النذب لمدة تقل عن السنة، كما قيد إجراءاته بقيد زمني ثانٍ مؤداه أنه بحسب الأصل لا يجوز أن تزيد مجموع مدد النذب عن أربع سنوات إلا في حالة الضرورة التي تستدعي ذلك التجديد وتقدير ذلك مرده إلى السلطة التقديرية للسلطة المختصة تجريه للصالح العام تحت رقابة القضاء الإداري، وبشرط عدم توافر درجات الوظائف التي يجوز شغلها عن طريق النقل. والواقع أن صفة التأقيت من أهم خصائص النذب؛ إذ أنه مؤقت بمدته وليس على أساس القرار والاستقرار، وهو ما يميزه عن النقل والتعيين والترقية، ولهذا ناط المشرع بالسلطة المختصة بإجرائه بموجب سلطتها التقديرية دون اشتراط لزوم عرضه على لجنة شئون العاملين، لذلك كان من المنطقي أن يكون النذب عرضة للإلغاء في أي وقت، فهو أداة طيعة في يد السلطة المختصة حتى تستطيع تلبية احتياجات العمل العاجلة ابتغاء حسن سيره وانتظامه.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: « ولقد أطلق المشرع يد الجهة الإدارية في إجراء النذب حتى تستطيع تلبية حاجات العمل العاجلة، فأتاح لها اختيار من تأس فيه القدرة والكفاية للاضطلاع بمهام الوظيفة والنهوض بأعبائها واختصاصاتها، وعليه فلا تثريب عليها إن هي أعملت سلطتها التقديرية في شغل الوظيفة الشاغرة لديها ندباً مؤقتاً مؤثرة الأقدم أو الأحداث بحسب ما تلمسه فيه من القدرة والكفاية بلا معقب عليها طالما خلا تصرفها من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها^(٢).

ويترتب على صفة التأقيت هذه نتيجة غاية في الأهمية؛ ذلك أن المشرع بموجب المادة الأولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦١ حظر تعيين الشخص الواحد في أكثر من وظيفة سواء في الحكومة أو الشركات أو الجمعيات أو المنشآت الأخرى، وغني عن البيان أن التعيين في الوظيفة هو إسنادها لشخص ينهض بأعمالها على سبيل الدوام والاستقرار وفق القواعد والنظم المقررة وحكمة هذا

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٧٢٢ / ٣٢ ق.ع، جلسة ١٩٨٧/١١/٢٢.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٢٠٧ / ٣٣ ق.ع، جلسة ١٩٩٣/١١/١٣.

النص افساح المجال لأكبر عدد من الموظفين، فإذا أُسندت الوظيفة بطريق النذب إلى شخص على غير مقتضى هذا الأصل فإن اسنادها في هذه الحال لا يُعتبر تعييناً محظوراً وإنما مجرد شغل موقوت للوظيفة ويدخل في هذه الصورة نذب الموظفين للعمل في غير جهاتهم الأصلية في غير أوقات العمل الرسمية طبقاً لقواعد نظام العاملين المدنيين بالدولة؛ ومن ثم فإن النذب في غير أوقات العمل الرسمي بصفة دائمة أمر يُجافي طبيعة النذب ويُحيله سائراً لتعيين محظور في مفهوم المادة الأولى من القانون رقم ١٢٥/١٩٦١^(١).

المبحث الثالث

تحليل اتجاهات القضاء الإداري إزاء الجزاء التأديبي المُقنَّع

بداية يجب الاعتراف بأن فكرة «الجزاء التأديبي المُقنَّع» هي من خلق التطبيق القضائي، لهذا كان من الأهمية بمكان تتبع أحكام مجلس الدولة المصري بشأن تلك الفكرة؛ لاستظهار مناهج تطبيقها في الوجود القضائي من ناحية، وبيان جهود المحكمة الإدارية في وضع شروط تطبيقها وترسيخ أسسها من أخرى، وأخيراً تقييم مدى التطور الذي عساه أن يلحق بالفكرة في ضوء موقف دائرة توحيد المبادئ منها، وهو ما نحاول تسليط الضوء عليه من خلال هذا المبحث، والذي رأينا تقسيمه إلى ثلاثة مطالب، نعرض لكل منها تباعاً:

المطلب الأول

مناطق توقيع الجزاء التأديبي المُقنَّع

على ما يبدو أن وضوح فكرة الجزاء التأديبي المُقنَّع يكمن في وضوح التقسيم القائم عليه تكييف الطعن على مثل هذا النوع من القرارات، فمثلاً الطعن على قراري النقل والنذب قد يتم تناوله باعتبارهما مجرد قراري إداريين يشوبهما العديد من أوجه عدم المشروعية المختلفة بالمخالفة للإطار القانوني المحدد لكل منهما - على النحو الموضح آنفاً - فيعتريهما ما قد يعترى أي قرار إداري آخر من عيوب عدم المشروعية.

وكما سبقت الإشارة إلى أن الطعن على قراري النقل أو النذب ذاتهما قد يتم تأسيسه استناداً إلى أنهما يستران عقوبة تأديبية اتخذت كل منهما ستاراً لإخفاء العقاب؛ إما للتهرب من اتباع الإجراءات التأديبية المقررة قانوناً، أو تشديداً للعقوبة الموقعة، والاهتداء إلى حقيقة هذا التكييف على نحو التقسيم السابق؛ يؤدي إلى نتيجة منطقية جداً غاية في الأهمية - أيضاً - تتمثل في: تحديد الاختصاص القضائي بنظر الطعن، فمتى كانت أوجه الطعن منسوبة إلى أحد عيوب عدم المشروعية سواء من حيث الاختصاص، أو الشكل، أو مخالفة القانون، أو حتى إساءة استعمال السلطة انعقد الاختصاص إلى محكمة القضاء الإداري أو إحدى المحاكم الإدارية - بحسب الاختصاص النوعي والمحلي المقرر قانوناً.

١. في مثل هذا المعنى يُراجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع: الفتوى رقم ٩٧٨ في ٢٠/١٢/١٩٦١.

أما إذا انصب الطعن على فكرة الجزاء التأديبي المقنع وانتهى تكييف القاضي الإداري إلى صحة هذا الوصف، فهنا يثور التساؤل حول مدى انعقاد الاختصاص إلى المحاكم التأديبية المختصة بحسب الاختصاص النوعي والمحلي بحسبان أن القضاء التأديبي هو صاحب الولاية العامة في نظر الطعون على الجزاءات التأديبية.

والواقع أن المحكمة الإدارية العليا ربطت في كثير من أحكامها بين التحقيق الإداري والجزاء المقنع فذهبت إلى أن: «جهة الإدارة إنما تحركت بإصدار القرار المطعون فيه في نطاق التحقيق الذي أجري بسبب ما أسند إلى المدعية من مخالفات مسلكية ووظيفية، فهي في واقع الأمر استهدفت بقرارها فصل المدعية من الخدمة للاتهامات المنسوبة إليها، ومن ثم فإن قرارها يُعتبر تأديبياً وليس قرار إنهاء خدمة^(١)».

وفى حكم آخر أكثر حسماً للمحكمة - ذاتها - استظهرت طبيعة الفكرة: حيث اهتدت إلى معيار موضوعي للقرار التأديبي المقنع فذهبت إلى أنه: «إذا طعن العامل على قرار النقل أمام المحكمة التأديبية باعتباره يطوي جزءاً مقنعاً فإنه يكفي أن تبين المحكمة من ظروف الأحوال وملاساتها، أن نية مُصدر القرار اتجهت إلى عقاب العامل دون اتباع الإجراءات المقررة، فينعقد لها الاختصاص بنظر الطعن والفصل فيه، أما إذا تبين لها أن النعي على القرار في جوهره يتناول النقل ذاته، وليس بوصفه سائراً لعقوبة مُقنعة كان عليها أن تقضي بعدم اختصاصها، مع إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة^(٢)».

ولعل من المفيد تحليل الحكم المتقدم للمحكمة الإدارية العليا والذي على ما يبدو أنه وضع معياراً لاستخلاص مناط القرار التأديبي المقنع سنحاول استخلاصه من التحليل التالي:

أولاً - الطعن على قرار النقل ذاته:

خلصت المحكمة الإدارية العليا في حكمها السابق إلى أن الطعن في قرار النقل يستند إلى أسباب عدم المشروعية الناتجة عن خروج مُصدر القرار عن الضوابط المحددة للإطار القانوني الذي يجب مراعاته عند إصدار القرار، ففي هذه الحال يتلاشى وصف الجزاء التأديبي المقنع وبالتالي، يتحدد الاختصاص بنظر الطعن إما لمحكمة القضاء الإداري أو لإحدى المحاكم الإدارية، وذلك وفقاً للمستوى الوظيفي للعامل، حيث تُعتبر المنازعة هنا إدارية تتعلق بقرار إداري صدر في إطار العلاقة الوظيفية بين العامل والحكومة.

ثانياً - الطعن على قرار النقل كقرار سائر لجزاء تأديبي مقنع:

أوضحت المحكمة الإدارية العليا بجلاء في حكمها السابق ارتكانها إلى معيار مُحدد لاستخلاص طبيعة قرار النقل كعقوبة مُقنعة، والذي يتمثل في استخلاص نية مُصدر القرار؛ وصولاً إلى غايته التي هدف إليها ببيان عمّا إذا كانت هذه النية قد اتجهت من خلال إصدار قرار النقل إلى إنزال

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٥١٨ لسنة ١٩ ق. ع، جلسة ١٢/٧/١٩٧٤.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٢١ ق. ع، جلسة ٢٤/٢/١٩٧٩.

العقاب التأديبي بالعامل دون اتباع الإجراءات المقررة، فهذا ينعقد الاختصاص بنظر الطعن والفصل فيه إلى المحكمة التأديبية المختصة نوعياً ومحلياً باعتبار أن هذه المنازعة في طبيعتها طعنًا على قرار جزاء تأديبي؛ ممَّا يندرج ضمن الولاية العامة للقضاء التأديبي.

ثالثاً - مدى سلطة القاضي الإداري في استخلاص طبيعة القرار التأديبي المقنَّع:

بمناسبة المعيار الذي وضعته المحكمة يثور التساؤل حول من يُحدِّد طبيعة القرار التأديبي المقنَّع؟ بمعنى آخر هل مجرد إيراد أوجه النعي التي يُثيرها الطاعن في أسباب صحيفة طعنه هي التي تمنح القرار وصفه التأديبي، بمعنى آخر أكثر تحديداً هل يحدد الطاعن بموجب أسباب طعنه الاختصاص القضائي بنظر الطعن على القرار فيكفيه مجرد الادعاء بوصف القرار بالجزاء التأديبي المقنَّع للقول باختصاص المحكمة التأديبية، والعكس فإن استناده إلى أي سبب عادي من أسباب عدم مشروعية القرار من شأنه أن يُحدد اختصاص محكمة القضاء الإداري أو إحدى المحاكم الإدارية بنظر الطعن؟

في الواقع أن المحكمة الإدارية العليا أجابت عن التساؤل السابق في ذات حكمها بقولها: « إذا طعن العامل على قرار النقل أمام المحكمة التأديبية باعتباره يطوي جزاءً مُقنَّعاً فإنه يكفي أن تبين المحكمة من ظروف الأحوال وملاساتها أن نية مُصدر القرار اتجه إلى عقاب العامل دون اتباع الإجراءات المقررة.»

وهكذا فإن التكييف الصحيح لطبيعة القرار باستظهار حقيقة ما قد يُخفيه من عقوبة تأديبية لا يُحدده مجرد ادعاء من المدعي في صحيفة دعواه، وإنما يكون بناءً على ما يستخلصه القاضي الإداري من ظروف وملاسات إصدار هذا القرار بما لها من هيمنة في توجيه الدعوى الإدارية وإعطاء وقائعها التكييف القانوني الصحيح، فلقد اضطرر قضاء المحكمة الإدارية العليا واستقر على أن: « تكييف الدعوى إنما هو من تصريف المحكمة، إذ عليها بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم أن تتقصى هذه الطلبات، وأن تستظهر مراميها، وما قصده الخصوم من إبدائها، وأن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح، على هدى ما تستبطله من واقع الحال وملاساتها^(١).

وبالترتيب على ذلك، انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه متى استخلصت المحكمة التأديبية المرفوع أمامها الطعن على قرار النقل أن نية مُصدر القرار قد اتجهت إلى مُعاقبة العامل دون اتباع الإجراءات التأديبية المقررة قانوناً، اعتبر ذلك من قبيل الجزاءات التأديبية المقنَّعة وتقضي المحكمة باختصاصها. أما إذا استخلصت المحكمة أن مصدر قرار النقل لم يستهدف به عقاب العامل المنقول، فهذا وجب عليها القضاء بعدم اختصاصها وحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وذلك كله مُقيد بشرط ألا يصل تكييف المحكمة للدعوى إلى حد تعديل طلبات الخصوم بإضافة ما لم يطلبوا الحكم به صراحة أو تحويل تلك الطلبات بما يُخرجها عن حقيقة مقصود المدعين ونياتهم من وراء إبدائها، وتخضع المحكمة في ذلك لرقابة محكمة الطعن.

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٤٩٨٦ لسنة ٤٦ ق، ع، جلسة ٢٠٠٢/٧/٥ م.

والواقع أن مناط فكرة العقاب التأديبي المقنَّع قد نضج في ذهن المحكمة الإدارية العليا إلى درجة أنها أزالَت اللبس الذي من شأنه الخلط بينه وبين عيب إساءة استخدام السلطة والانحراف بها، ففي حكم آخر لها بيَّنت المحكمة أن: « مجرد قصد الإضرار أو العقاب لا يكفي لإسباغ الصفة العقابية على القرار فيطوي جزاءً مقنَّعاً، ما لم يكن ذلك مُتصلاً بالسلوك الوظيفي المعيب، أي: ما لم يكن ثمة خطأ قد نُسب إلى العامل، وأن هذا السلوك الوظيفي المعيب هو الذي يُميز الجزاء التأديبي المقنَّع عن الانحراف بالسلطة.

وبالتطبيق لما تقدم، انتهت إلى أنَّ القرارات المطعون عليها بتكليف المهندسين لا يُعتبران من القرارات التأديبية المقنَّعة؛ لأنهما لم يصدرا بتوقيع جزاء على الطاعنة، ولا يُعتبران كذلك من القرارات التي تستر جزاءً مقنَّعاً؛ لأن النعي عليهما بأنهما صدرا بقصد الإضرار بالمدعية والانتقام من والدها لا يعدو أن يكون تعيباً لهما بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، وهذا العيب لا يُضفي عليهما الصفة العقابية؛ طالما أن السبب لإصدارهما ليس مُتصلاً بالسلوك الوظيفي للمدعية، ومن ثم فلا اختصاص للمحكمة التأديبية فيه إلغاءً أو تعويضاً^(١).

ووفقاً للحكم الأخير فإن مناط اعتبار الإجراء - النقل أو الندب - جزاءً مقنَّعاً يتمثل في أن تتضح فيه نية مصدر القرار بمُعاقبة العامل عن سلوك وظيفي يُشكل خطأً تأديبياً؛ حيث إنه لا يجوز مُعاقبة العامل دون خطأ بغير الوسيلة المُحددة قانوناً؛ وبالتالي فإنه بانتفاء الخطأ التأديبي تنتفي نية العقاب التأديبي المقنَّع حتى لو كان القصد إيذاء العامل أو حرمانه من أية ميزة مادية أو أدبية من ميزات الوظيفة أو حتى الانتقام منه أو من أحد من ذويه؛ فكل ما تقدم لا يعدو أن يكون مظهراً من مظاهر إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، وهي تخرج من نطاق الجزاء التأديبي المقنَّع الذي يكون مقترناً دائماً بالسلوك الوظيفي المعيب.

المطلب الثاني

شروط وصور

الجزاء التأديبي المقنَّع

من خلال هذا المطلب سنحاول استخلاص الشروط التي وضعها القضاء الإداري المصري لتطبيق نظرية الجزاء التأديبي المقنَّع، ثم بيان صور هذا الجزاء من واقع التطبيق القضائي، وعليه، ينقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين على النحو التالي:

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٨٨٣ لسنة ٢٣ ق.ع، جلسة ١٧/٢/١٩٧٩.

الفرع الأول شروط الجزاء التأديبي المقنّع

أولاً- اتجاه المقصد إلى العقاب:

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى القول بأن: «نقل العامل من وظيفة إلى أخرى في ذات الشركة التي يعمل بها أو في غيرها من الشركات والجهات الحكومية يُعتبر طبقاً للمستفاد من نص المادة ٢٦ من قانون رقم ٦١ لسنة ٧١ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام من الإطلاقات التي تترخص فيها جهات العمل، حسبما - تقدره للصالح العام - طالما أن النقل تم إلى وظيفة من ذات المستوى، ولم يفوت على العامل دوره في الترقية، ومتى كان ذلك فإنه لا يعيب النقل ويجعله منطوياً على جزاء تأديبي مقنّع، إلا أن يكون قد استهدف ذلك فعلاً، وإذ لم يقترن النقل بحرمان المدعية من أية ميزة وظيفية مما لا يُمكن معه القول بأنه يخفي جزاء تأديبياً^(١).

وفي حكم آخر لها ذهبت إلى القول بأنه: «إذا طعن العامل على قرار النقل أمام المحكمة التأديبية باعتباره يطوي جزاءً مقنّعاً فإنه يكفي أن تبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها، أن نية مُصدر القرار اتجه إلى عقاب العامل دون اتباع الإجراءات المقررة، فينعقد لها الاختصاص بنظر الطعن والفصل فيه، أما إذا تبين لها أن النعي على القرار في جوهره يتناول النقل بوصفه كذلك، وليس بوصفه سائراً لعقوبة مقنّعة كان عليها أن تقضي بعدم اختصاصها، مع إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة^(٢).

ويبدو من الحكمين السابقين أنهما اتخذتا من اتجاه نية السلطة التأديبية إلى عقاب العامل شرطاً لوصف الإجراء بالعقاب المقنّع، وبالتالي إذا انتفى هذا القصد انتفى معه حمل الإجراء على الجزاء بالتبعية.

والنية باعتبارها أمراً داخلياً خفياً لا بد للدلالة على مقصدها وجود مظاهر خارجية تدل عليها، وأوضح الحكمين ذلك بأنه يُمكن استجلاء تلك المظاهر من الآثار المترتبة على الإجراء السائر للجزاء، ومثال ذلك إذا ترتب على الإجراء إيداء العامل، أو حرمانه من المزايا المادية أو الأدبية لوظيفته، أو الحط من مكانته الوظيفية، أو حتى الضغط عليه لإكراهه.

وفي الواقع فإن عدم وجود مثل المظاهر السالفة ذكرها أو غيرها يجعل من العسير إثبات قصد العقاب؛ لأن الأصل حمل القرارات الإدارية على قرينة الصحة واستهداف الصالح العام، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات ما يدعيه.

ولذا، قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: مُواكبة قرار النقل لجزاء تأديبي لا ينم بذاته عن انطواء القرار على عقوبة مقنّعة؛ بحسبان أن الوقائع المشكلة للذنب الإداري قد تستوي سنداً صحيحاً

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٢٣ ق.ع، جلسة ١٤/١/١٩٧٨.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٢١ ق.ع، جلسة ٢٤/٢/١٩٧٩.

لنقل، وباعثاً مشروعاً على إجرائه حرصاً من المشرع على حسن سير العمل وانتظامه^(١).

ثانياً- اقتراح العامل للسلوك الخاطئ:

أوردت المحكمة الإدارية العليا هذا الشرط في الكثير من أحكامها فقضت بأن: «جهة الإدارة إنما تحركت بإصدار القرار المطعون فيه في نطاق التحقيق الذي أجرى، بسبب ما أسند إلى المدعية من مخالفات مسلكية ووظيفية فهي في الواقع من الأمر استهدفت بقرارها فصل المدعية من الخدمة للاتهامات التي نسبت إليها، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يُعتبر تأديبياً وليس قرار إنهاء خدمة^(٢). ويظهر من الحكم المتقدم أنه لا يكفي فقط توافر قصد السلطة التأديبية عقاب العامل للقول بتوافر وصف الجزاء في الإجراء، وإنما يتعين أن يقتصر به اقتراح العامل مخالفة تستأهل معاقبته تأديبياً إلا أن السلطة التأديبية لم تُرد معاقبته بإحدى العقوبات المقررة قانوناً واستبدلت به إجراء آخر لم يُقرره المشرع كعقوبة تأديبية.

والواقع أن هذا الشرط هو الذي يُميز الجزاء المُنْعَج عن عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: «ولا يُعتبر القراران المطعون عليهما من قبيل القرارات التي تستر جزاءً مقنعاً؛ لأن النعي عليهما بأنهما صدرا بقصد الإضرار بالمدعية وانتقاماً من والدها لا يعدو أن يكون تعييباً لهما بعيب إساءة استعمال والانحراف بها، وهذا العيب لا يُضفي عليهما الصفة العقابية؛ طالما أن السبب لإصدارهما ليس مُتصلاً بالسلوك الوظيفي للمدعية، ومن ثم فلا اختصاص للمحكمة التأديبية فيه إلغاءً أو تعويضاً^(٣).

وبالترتيب على ذلك، فليس بكاف لإسباغ الصفة العقابية على القرار لاعتباره يطوي جزاءً مقنعاً مجرد اتجاه نية مصدره إلى معاقبة العامل، ما لم يكن ذلك مُتصلاً بسلوك وظيفي معيب نسب إلى العامل ارتكابه، وبعبارة أكثر تحديداً إذا لم يكن ثمة خطأ يمكن إسناده إلى العامل فلا يمكن وصف الإجراء بالعقاب المُنْعَج، لأنه في مثل هذه الحال يعد صورة من صور إساءة استعمال السلطة والانحراف بها.

لذلك، كان منطقياً أن تربط محكمتنا العليا بين قصد العقاب، وإتيان العامل لسلوك إيجابي أو امتناعه عنه يُعد خروجاً منه على واجبات وظيفته لكي يتوافر وصف الجزاء المُنْعَج، وفي ذلك تقول: «إنه لا يلزم لكي يُعتبر القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المُنْعَج أن يكون متضمناً عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة، وإلا كان الجزاء صريحاً، وإنما يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الحال وملا بساتها أن نية جهة الإدارة اتجهت إلى عقاب العامل، وكان ذلك بسبب تصرف معين ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة؛ فإذا كان ما تقدم وكان القرار المطعون فيه قد أفصح عن سبب إصداره وهو تأخر المدعي - بوصفه مدير للشئون المالية - في تجهيز الحسابات الختامية فإن القرار المطعون

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٣٩ ق.ع، جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٥١٨ لسنة ١٩ ق.ع، جلسة ١٩٧٤/١٢/٧.

٣. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٨٨٣ لسنة ٢٣ ق.ع، جلسة ١٩٧٩/٢/١٧.

فيه الصادر بنقله، يكون قراراً تأديبياً مقنعاً صدر بالمخالفة للقانون؛ إذ إنه صدر بالمخالفة للقانون دون اتباع للإجراءات والأوضاع المقررة للتأديب موقفاً عقوبة لم ترد ضمن العقوبات التأديبية التي عددها القانون حصراً^(١).

وتأكيداً لذلك، قضت بأنه: النقل إلى جهة تذخر بالعمالة الزائدة وإفصاح الجهة المنقول إليها عن عدم حاجتها إلى الموظف المنقول، وعدم وجود درجات خالية للنقل إليها، والادعاء دون دليل بأن المنقول تعدى بالضرب على زميل له، وحاول إثارة العمال، ونقله بعد أن زال عنه وصف عضوية اللجنة النقابية، ينهض شاهد صدق على إساءة استعمال السلطة، ويصم القرار بمخالفة القانون^(٢).

وهكذا يتضح بجلاء من الحكم الأخير ربط المحكمة الإدارية العليا بين نية السلطة التأديبية وبين السلوك الوظيفي الخاطئ، فالمسلك الوظيفي المنحرف للعامل المتمثل في تأخر الطاعن في إعداد ختامي الحسابات باعتباره رئيساً للشئون المالية بجهة عمله، هو الذي دفع السلطة التأديبية إلى عقابه، بيد أن هذا العقاب لم يكن صريحاً باتخاذ الإجراءات والأوضاع وبالإجراءات وإنزال إحدى العقوبات المقررة قانوناً، وإنما كان ضمنياً « بإبعاد الطاعن عن أعمال وظيفته » وسُتِرت نية العقاب تلك من وراء حجاب اتخذ شكل « النقل »

ثالثاً- الاستخدام غير المشروع للإجراء:

قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: «نقل العامل دون الإفصاح عن الوظيفة المنقول إليها، أو تحري احتياجات العمل المنقول إليه، أو التناسب في الدرجة بين الوظيفة المنقول منها والمنقول إليها لا يمكن معه اعتبار هذا القرار نقلاً مكانياً، وإنما يستري في الواقع جزاءً تأديبياً مقنعاً^(٣).

ويبدو من الحكم المتقدم أن المحكمة وضعت شرطاً آخر لوصف إجراء النقل بالجزاء المقنع مُفاده أن يتوافر لدى السلطة المختصة قصد الانحراف بالإجراء، ويتحقق ذلك باستخدام الإجراء في غير الغرض المقصود منه، فمن المعلوم أن النقل والندب شرعاً بغرض تلبية احتياجات المرفق من العاملين لسد حاجة العمل وسرعة أداء الخدمة للمواطنين بما يضمن إعادة التوزيع الجيد لهم وتحقيق أقصى درجة من درجات استغلال طاقتهم.

وبالتالي، فإن استخدامهما لغرض غير الغرض المحدد قانوناً يُعد انحرافاً بالإجراء عن الغاية المحددة له أو استخداماً غير مشروع للإجراء، ولذلك انتهى الحكم السابق إلى أن نقل العامل دون الإفصاح عن الوظيفة المنقول إليها، أو تحري احتياجات العمل المنقول إليه، أو التناسب في الدرجة بين الوظيفة المنقول منها والمنقول إليها لا يمكن معه اعتبار هذا القرار نقلاً مكانياً، وإنما ساتراً لجزاء تأديبي مقنع؛ حيث استخدم هنا إجراء النقل في غير الغرض المقرر له قانوناً. واتساقاً مع ما سبق جرى قضاء ذات المحكمة على أن: «نقل العامل من جهة إلى أخرى في ذات

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٢١ ق.ع، جلسة ١٩٧٩/٢/٢٤.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٣٩ ق.ع، جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢.

٣. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٨٨٤ لسنة ١٩ ق.ع، جلسة ١٩٧٨/٣/١٨.

درجته وفقاً لمتطلبات العمل ودواعيه دون أن يُهدر حقاً للعامل أو يُخالف أحكام القانون، إنما هو من قبيل النقل المكاني الذي تترخص فيه الجهة الإدارية وفقاً لسلطتها التقديرية دون معقب عليها من جهة القضاء طالما خلا قرارها من شائبة الانحراف بالسلطة أو إساءة استخدامها^(١).

وبالترتيب على ذلك يكون من الجائز اقتران نقل أو ندب العامل بمناسبة اتهامه بإحدى المخالفات التأديبية دون أن يُعتبر ذلك جزاءً تأديبياً مقنناً؛ طالما كان القصد من إجراء الندب أو النقل تحقيق الغاية المقررة لهما، واستعمالاً لتحقيق الصالح العام، والقول بغير ذلك من شأنه أن يضع العامل المخالف في وضع أفضل من العامل غير المخالف، وهي نتيجة يأبأها المنطق السليم وتأبأها العدالة أيضاً.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمتنا العليا بأن: « إجراء نقل العامل بمناسبة اتهامه بإحدى المخالفات التأديبية لا ينطوي بحكم اللزوم على تأديب مقنن؛ إذ يتعين إقامة الدليل على ذلك، والقول بغير هذا من شأنه أن يجعل العامل المُسيء في وضع أكثر تمييزاً من العامل الذي يجوز نقله وفقاً لمقتضيات مصلحة العمل، كما أن اقتران النقل بالجزاء ليس في ذاته ينطوي على جزاء مقنن تتعدد به العقوبة عن فعل واحد، طالما أن النقل الذي قصد به مصلحة العمل، وعلى هدي ما تقدم ولما كان الثابت من التحقيقات التي أجريت مع الطاعن وزملائه قد أثر على صورة المرفق الذي يعملون به بشكل سيئ وعلى مسمع ومُراءى من الجمهور؛ مما كان له أسوأ الأثر على نشاط المرفق، وترتيباً على ذلك، وإذ صدر القرار المطعون فيه متضمناً نقل الطاعن وآخرين للعمل بمحافظة سوهاج حتى يُمكن تغيير صورة وسمعة المرفق التي اهتزت بسلوكهم الخاطئ، فإن النقل هنا كان لمصلحة العمل - ولا مَرِية في ذلك - ممَّا ينتفي معه وصف الجزاء المقنن، وإذ تم النقل دون مخالفة للقانون، فإنه يغدو متفقاً وصحيح حكم القانون^(٢).

ونخلص من ذلك، أنه لا يكفي لاعتبار إجراء ما بأنه يستر جزاءً تأديبياً مقنناً أن يكون مقترناً بارتكاب العامل مخالفة تأديبية أو صدر بمناسبة اتهامه أو حتى عقب التحقيق فيها، بل يُشترط فوق ذلك أن يكون الباعث من وراء صدور هذا الإجراء غير مشروع، فإذا كان هذا الباعث مشروعاً فلا جرم من اتخاذه شريطة توافر كافة الشروط المقررة قانوناً لإصداره، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: « اقتران النقل بالجزاء الموقع على الطاعن، ليس في ذاته دليلاً على أن النقل ينطوي على جزاء مقنن تتعدد به العقوبة عن فعل واحد؛ طالما أن النقل قصد به مصلحة العمل، إذ تكشف الأوراق عن أن القصد من ورائه تهدئة خواطر مدينة قطور على أثر ما نشأ بين أهلها وبين الطاعن من خلاف^(٣).

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٤٠٣ لسنة ٢٦ ق.ع، جلسة ١٩٨٨/٢/٧.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٢٩ ق.ع، جلسة ١٩٨٨/٢/١٦.

٣. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٨٩ لسنة ١٧ ق.ع، جلسة ١٩٨١/١/٣١.

فالقول بأن النقل المصاحب للجزاء أو التحقيق الإداري يُعد جزاءً تأديبياً مقنعاً، هو قول يجال في الحقيقة، ويجعل من نقل العامل المُجتهَد وغير المتهم أو الذي لم يأت بمخالفة تأديبية أسوأ حالاً من العامل المُقصر، وهو اتجاه يأباه المشرع والعدالة معاً^(١).

وأكدت المحكمة العليا - حديثاً - على ذلك بقولها: «تتوفر مبررات ممارسة جهة الإدارة لاختصاصها بنقل العامل كلما دعت اعتبارات المصلحة العامة إلى وجوب التدخل لإجرائه، يستوي في ذلك أن يتم النقل بمناسبة اتهام العامل بجرم يُخل بواجبات وظيفته من عدمه، ما دام قد استهدف تحقيق المصلحة العامة^(٢)».

الفرع الثاني صور الجزاء التأديبي المقنع

الواقع أن التطبيق القضائي لنظرية الجزاء المقنع أفرز صوراً لهذا النوع الفريد من الجزاءات التأديبية؛ وبالتالي فإن ما نعرضه في هذا الموضع ليس حصراً لتلك الصور، وإنما وصفاً للصور التي كشف عنها التطبيق القضائي، وسوف نعرضها تباعاً على الوجه التالي:

أولاً - النقل:

لعل من الشائع في التطبيق القضائي استخدام إجراء النقل كسائر لعقوبة تأديبية مقنعة، فكثيراً ما تلجأ السلطة المختصة إلى نقل العامل عقاباً له على ما عسى أن يكون قد ارتكبه من سلوك خاطئ يُمثل خروجاً على واجبات الوظيفة أو مقتضياتها؛ ولعل الهدف من ذلك: إما التهرب من الإجراءات المقررة للمسئولية التأديبية وما يستتبعه ذلك من توفير ضمانات جوهرية للعامل، فترنو السلطة المختصة إلى التنصل منها والتكبد لها، أو كان النقل مُقترناً بتوقيع عقوبة تأديبية بيد أن السلطة المختصة تهدف جراًء النقل إلى التنكيل بالعامل وتشديد العقوبة عليه، وفي الحالين السابقتين يُعد النقل بمثابة عقوبة تأديبية ثانية، لم ينص عليها القانون على تقريرها.

وقد يأتي النقل كعقوبة مقنعة منفردة دون الاقتران بعقوبة تأديبية صريحة، أو يكون مقترناً بها، كما قد يأتي معاصراً لتوقيع هذا الجزاء التأديبي، وسواء أتى النقل منفرداً، أو مقترناً، أو معاصراً لجزاء تأديبي فالهم أن يكون مستنداً إلى سبب واحد وهو ارتكاب العامل سلوكاً يُعد خروجاً على واجباته الوظيفية أو مقتضاها، واتجهت نية السلطة المختصة إلى إنزال العقاب بإجراء النقل، أما إذا استند النقل إلى تحقيق الغاية المقررة تشريعياً منه انتفى فيه وصف الجزاء المقنع حتى لو جاء مقترناً أو معاصراً لعقوبة تأديبية بل حتى لو استند قرار النقل وقرار الجزاء إلى سبب واحد؛ طالما استعمل كل منهما لتحقيق الغاية المقررة منه.

فالواقعة التي تمثل السلوك الخاطئ للعامل تجيز للجهة الإدارية اتخاذ إجراءات التأديب حياله وإسنادها إليه إنما هي مبرر مُعاقبته تأديبياً، وذات الواقعة من الممكن أن تسوِّغ لجهة الإدارة

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٠٦٨١ لسنة ٤٨ ق.ع، جلسة ٢٠٠٧/١/١١.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٥٤٤ لسنة ٥٢ ق.ع، جلسة ٢٠٠٨/٥/٤.

استخدام سلطتها لإجراء النقل، فهذا يتحقق اقتران العقوبة التأديبية بالنقل ويستند كل منهما الى ذات السبب (ارتكاب السلوك الخاطئ)

بيد أن الغاية والغرض من كلٍّ من القرارين مختلفة، فغاية الجزاء التأديبي إنزال العقاب بالعامل حماية لثقة جمهور المتعاملين بالمرفق، بينما غاية النقل وضع العامل المناسب في المكان المناسب والعمل الملائم على هدى ما كشفت عنه التحقيقات في الواقعة المسندة إليه، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: «إن التحقيقات التي أجريت مع الطاعن كشفت عن مخالفته لتوجيهات رئيسه المباشر إمعاناً منه في التحدي ونكولاً عمّا تفرضه عليه واجبات الوظيفة من احترام الرؤساء وأمانة العرض عليهم، فإذا ما رأى الرئيس المختص بسلطته التقديرية أن هذا السلوك من جانب المدعي يتنافى مع بقاءه في موقعه بإدارة شؤون العاملين فإنه يكون قد مارس مسؤولياته في حدود القانون دون أن يكون ثمة انحراف، ويكون قرار نقله قد جاء مستنداً إلى سببه الصحيح»^(١).

والحقيقة أن مجرد اقتران النقل بالجزاء التأديبي لا يُعد في ذاته عقوبة تأديبية مُقنعة، طالما لم يتم إثبات أن القصد منه هو عقاب العامل، ومن ثم فمتى كانت الغاية من النقل تحقيق المصلحة العامة، فهذا ينتفي مناط اعتباره عقوبة مقنعة حتى ولئن اقترن بعقوبة تأديبية أو كان لاحقاً لها، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة شاذة تتمثل في غل يد السلطة المختصة عن إجراء نقل العامل المخالف حتى لا يُوصف قرارها بالجزاء المقنع؛ ممّا يجعل مثل هذا العامل في مركز قانوني أفضل بسبب مخالفته من العامل الملتزم وتلك نتيجة غير منطقية تأبأها العدالة.

ولقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن ذلك في العديد من أحكامها فذهبت إلى أن: «إجراء النقل لمناسبة اتهام العامل لا ينطوي بحكم اللزوم على تأديب مقنع، إذ يتعين إقامة الدليل على ذلك، والقول بغير هذا من شأنه أن يضع العامل المسيء في موضع أكثر تميزاً من العامل الذي يجوز نقله وفقاً لمقتضيات مصلحة العمل، كما أن اقتران النقل بالجزاء الموقع على العامل ليس في ذاته دليلاً على أن هذا النقل ينطوي على جزاء مقنع تتعدد به العقوبة عن فعل واحد، طالما أن النقل قُصد به مصلحة العمل»^(٢).

وفي المقابل بعض الأحيان قد يعتبر سحب قرار النقل أو إلغاؤه بعد صدوره صحيحاً صورة من صور الجزاء المقنع متى استهدف السحب أو الإلغاء التنكيل بالعامل أو إلحاق الأذى به، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا إن: «نقل أحد العاملين بإحدى المؤسسات العامة المُلغاة طبقاً لأحكام القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام وإلحاقه بوزارة الزراعة وشغله منصب وكيل الوزارة بها - صدور قرار لاحق من وزير الزراعة بعد يومين من تعيينه وزيراً للزراعة وتعديل قرار سلفه يجعل نقل المدعى إلى الهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية بدلاً من وزارة الزراعة اعتباره خروجاً على أحكام القانون وتجاوزاً لحدوده واختصاصاته؛ إذ ما كان

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٦١٤ لسنة ٢١ ق.ع، جلسة ١٩٨١/١٢/٥.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٢٩ ق.ع، جلسة ١٩٨٨/٢/١٦.

يجوز له قانوناً أن يسحب قراراً صحيحاً بنقل المدعى إلى وزارة الزراعة أو أن يُعده بعد انقضاء المهلة المنصوص عليها في القانون المذكور وبعد أن أصبح من عداد العاملين الشاغلين لإحدى وظائف الإدارة العليا بها مما كان يتطلب وفقاً لحكم المادتين ١٢، ١٦ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٧١ صدور قرار من رئيس الجمهورية وليس قرار من الوزير المختص - لذا؛ فلا مرية أن القرار لم يستهدف إلا إيذاء المدعى والتكيل به ويضحي بهذه المثابة جزاءً مقنعاً حقيقياً بالإلغاء^(١).

وخلاصة القول وصفوته أن مناهج مشروعية النقل هو تحقيق المصلحة العامة، يستوي في ذلك أن يكون بمناسبة اتهام العامل أو عدم اتهامه بجرم يخل بواجبات وظيفته، فمجرد مواكبة النقل للاتهام بجرم يخل بالواجبات الوظيفية لا ينطوي على جزاء مقنع^(٢).

ثانياً- النذب:

مثل النقل - سواءً بسواء - من الشائع أيضاً في التطبيق القضائي استخدام إجراء النذب كساتر لعقوبة تأديبية مقنعة، فكثيراً ما تلجأ السلطة المختصة إلى استخدام نذب العامل عقاباً له على ما عسى أن يكون قد ارتكبه من سلوكٍ خاطئٍ يُمثل خروجاً على واجبات الوظيفة أو مُقتضياتها؛ والهدف من ذلك أيضاً: إما التهرب من إجراءات تقرير المسؤولية التأديبية وما تستتبعه من توفير ضمانات جوهرية للعامل ترنو السلطة المختصة إلى التنصل منها، أو كان النذب مُقترناً بتوقيع عقوبة تأديبية بيد أن السلطة المختصة تهدف من جراء النذب التكيل بالعامل وتشديد العقوبة عليه، وهنا يُعد النذب بمثابة عقوبة تأديبية ثانية لم ينص عليها القانون.

والأصل أن النذب مثله مثل النقل تترخص في إجراءاته السلطة المختصة لتحقيق غاية محددة هي إعادة التوزيع الجيد للعاملين بيد أن النذب - كما سلفت الإشارة - أداة أكثر مرونة من النقل لتحقيق ذلك، وممارسة هذه السلطة يجد حده في عدم الانحراف بهذا الإجراء لتحقيق غاية أخرى غير تلك المبتغاة منه، بأن يكون الهدف منه إنزال العقاب بالعامل، وذلك مشروط بوصف سلوك العامل على أنه مخالفة إدارية ثم إجراء نذبه عقاباً له على وصف سلوكه بالخاطئ.

والتست المحكمة الإدارية العليا استظهار اتخاذ الجزاء المقنع صورة النذب بتكرار نذب العامل لوظائف متعددة في فترة زمنية قصيرة، وفي ذلك تقول المحكمة: « وحيث إن تلاحق قرارات نذب الطاعنة في فترات زمنية قصيرة نسبياً - على النحو المشار إليه - ودون تقييد النذب بمدة مؤقتة طبقاً لما نصت عليه المادة (٤٣) من قانون العاملين المدنيين، فضلاً عن الظروف والملاسات التي صاحبت إصدار مثل هذه القرارات وما أفصحت عنه جهة الإدارة دون مواربة من أن القصد بها توقيع الجزاء التأديبي على المدعية، ومن ثم تكون جهة الإدارة قد استعملت رخصة النذب في غير

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٢٣ ق.ع، جلسة ١٩٨٢/٥/٢٩.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٦ ق.ع، جلسة ١٩٩٨/٩/٢٧.

ما شرعت له^(١).

وفى حكم آخر ذهب إلى أنه: « يتعين على الجهة الإدارية عند إعمال سلطاتها التقديرية ألا تتخذ من النذب وسيلة للتنكيل بالعامل، وأن تكرار نذب العامل لوظائف متعددة بعضها أدنى من وظيفته يؤدي إلى عدم استقرار العامل نسبياً في وظيفة بذاتها، مما يشكل خطأً يستوجب مسئولية الجهة الإدارية^(٢) ».

وفى حكم هام للمحكمة الإدارية العليا أكدت على أن اقتران النذب بالتحقيق مع العامل لا يُعد قرينة كافية للقول بأنه سائر لعقوبة تأديبية فذهبت إلى: مشروعية نذب العامل لوظيفة أخرى لحين البت في الاتهامات الموجهة إليه، وأنه لا يُغير من صحة القرار براءة العامل بعد ذلك من الاتهامات؛ لأن العبرة هي بصحة القرار وقت صدوره^(٣).

وأكدت المحكمة ذاتها مذهبها السابق فانتهت إلى أن: « نذب الطاعن إلى الأمانة العامة المساعدة بجامعة أسيوط المطعون ضدها، استهدف المصلحة العامة وهي إبعاد الطاعن عن موقعه كمدير لإدارة إحدى الكليات، وذلك في مناسبة تدعو إلى هذا الإبعاد وهي الاتهامات الموجهة ضده، والتي أحيل من أجلها إلى المحاكمة التأديبية، واقتران هذا القرار أو معاصرته لإحالة الطاعن إلى النيابة الإدارية ثم المحاكمة التأديبية لا يكفي بذاته لاعتبار القرار جزاءً تأديبياً أو مخالفاً للقانون وإنما يظل القرار مُحْتَفَظاً بطبيعته تُصدره السلطة المختصة بما لها من سلطة تقديرية في إجراء النذب^(٤) ».

والواقع أننا لا نتفق مع المذهب السابق للمحكمة الإدارية العليا؛ ذلك أن النذب لمناسبة اتهامات العامل بمخالفات معينة ولئن صح حمله على المصلحة العامة والمتمثلة إبعاد العامل عن مكان عمله بُغية عدم التأثير على إجراء التحقيقات في المخالفات المنسوبة إليه، إلا أن هذه المصلحة تكفل المشرع بحمايتها بوسيلة أخرى وبإجراء آخر حدده وهو « الوقف الاحتياطي عن العمل ».

وهكذا فإن النذب حين لا يُقصد به التنكيل بالعامل، وإنما كان ساتراً لإجراء آخر تهربت الجهة الإدارية من اتخاذه واستبدلته بوسيلة غير التي حددها المشرع وهو ما يُطلق عليه الانحراف بالإجراء، فهنا خلطت المحكمة بين الإجراءين على نحو مُخالف للإطار القانوني المحدد لكل منهما.

وعلى العكس من ذلك إذا كان الهدف من النذب التنكيل بالعامل واقترن ذلك بمناسبة اتهامه ببعض المخالفات التأديبية، ولم يكن يتغيا المصلحة العامة التي شرع من أجله هنا كان النذب عقوبة تأديبية مقنعة؛ لذلك؛ نُؤيد ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا حديثاً إلى: وجوب أن يتغيا قرار النذب المصلحة العام، وأن يكون إلى وظيفة محددة، وألا يكون مجرد وسيلة لعقاب العامل^(٥).

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٣٠١ لسنة ٢٧ ق.ع، جلسة ١٢/٢١/١٩٨٦.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٢٦ ق.ع، جلسة ١/٢٩/١٩٨٥.

٣. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٢٥ ق.ع، جلسة ٢/٧/١٩٨٤.

٤. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٣٤ ق.ع، جلسة ١/٩/١٩٩٣.

٥. المحكمة الادارية العليا: الطعن رقم ٧٣٣٥ لسنة ٤٥ ق.ع، جلسة ٢/٢٦/٢٠٠٥.

كما لا يعني اقتران النذب باقتراف العامل لمخالفة تأديبية أنه يعد جزاء تأديبياً مقنَّعاً، فهنا تكون غاية النذب هي المصلحة العامة والتي هي مناط إجراءاته؛ لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: النذب بمناسبة اتهام العامل لا ينطوي بحكم اللزوم على جزاء تأديبي، ما دام أنه لا يتوسل به في ذاته، بديلاً عن العقوبة التأديبية، وبيّني تحقيق المصلحة العامة، ولم يقطع على غير هذا دليلاً من الأوراق، والقول على خلاف ذلك يجعل العامل المسيء في وضع أكثر تمييزاً من العامل البريء الذي يسوغ نذبه في أي وقت على وفق المصلحة العامة، بينما يتمتع هذا بالنسبة للعامل المسيء، وهو ما يتأبى مع كل منطق سليم^(١).

وكما أن إجراء النذب يكون للتكيد بالعامل يجعل القرار موصوماً بغيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها فإن إنهاءه - أيضاً - باعتباره إجراءً مؤقتاً بحسب طبيعته القانونية بقصد التكيد ومعاينة العامل يُعد - أيضاً - صورة من صور الجزاء التأديبي المقنَّع، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: «وحيث إنه يبين من أوراق الطعن وعلى الأخص حوافظ المستندات المقدمة من الطاعن أن ما نسبته إلى الإدارة كدليل على الانحراف بالسلطة أن ثمة مخالفات إدارية ومالية قد شابت سير العمل بالمشروع المنتدب إليه، وأن هذه المخالفات كانت محل تحقيق من السلطات المختصة، وأن الجهة الإدارية قصدت من وراء إنهاؤها لقرار نذب المطعون عليه التكيد به، فإن ذلك لا يصح طالما لم يقم عليه دليل من الأوراق يُؤيد أن إنهاء النذب قصد به الانتقام من الطاعن^(٢)».

ثالثاً - إنهاء الخدمة:

إنهاء الخدمة هو إجراء مُقرر قانوناً في نظم العاملين المدنيين بالدولة، ويُقصد به فسخ عرى العلاقة الوظيفية التي تربط العامل بجهة الإدارة، ويكون ذلك بتحقيق إحدى الوقائع التي يحددها المشرع كبلوغ سن معينة أو تحقق وفاة العامل قبل بلوغ هذه السن أو تقديم استقالته سواء كانت صريحة أو ضمنية، أو حتى انتهاء مدة العمل المؤقت أو الموسمي.

بيد أنه ثبت من التطبيقات القضائية لجوء جهة الإدارة إلى إنهاء خدمة العامل ليس لتحقيق إحدى الوقائع التي قررها المشرع، وإنما كان في حقيقته سائراً لعقوبة تأديبية مقنَّعة هي الفصل التأديبي، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: «حيث إنه يُستدل من الملاحظات والوقائع التي سبقت وعاصرت صدور القرار المطعون فيه، والمستندات التي عُرِضت أن القرار المطعون فيه يُمثل في حقيقته وتكييفه القانوني الصحيح قرار فصل تأديبي، وإن ألبسته الشركة المطعون ضدها صورة قرار إنهاء لعلاقتها التعاقدية مع الطاعن، وبالتالي كان يتعين على المحكمة التأديبية أن تُقدر الظروف والملاحظات التي سبقت أو عاصرت صدور القرار المطعون فيه ولا تأخذ بعبارات القرار وأن تقضي باختصاصها بنظر الطعن على القرار المطعون فيه باعتباره متضمناً لجزاء تأديبي وهو الفصل من الخدمة^(٣)».

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٧٤٣٩ لسنة ٤٥ ق.ع، جلسة ٢٠٠٦/٦/١.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٣٤ ق.ع، جلسة ١٩٩٠/١٢/٩.

٣. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٣٦٥٦ لسنة ٣٥ ق.ع، جلسة ١٩٩٠/٥/١٥.

رابعاً- منح إجازة إجبارية مفتوحة:

الأصل أن الموظف العام يخصص وقته وجهده في الحدود المنصوص عليها قانوناً؛ لأداء واجباته الوظيفية ويتقاضى نظير ذلك راتبه الذي تحدده القوانين واللوائح، ومنح المشرع بموجب قوانين التوظيف الموظف العام الحق في الحصول على إجازات سنوية تتفاوت مدتها بتفاوت سنوات مدة الخدمة، وقد تكون هذه الإجازات مدفوعة الأجر مثل الإجازة السنوية الاعتيادية، وقد تكون غير مدفوعة الأجر مثل الإجازة للسفر أو لرعاية الأسرة، وتتعدد أهداف الإجازة بحسب نوعها، فقد تكون اعتيادية سنوية بأجر مدفوع، وقد تكون استثنائية بغرض العلاج أو استقرار حتى الحالة المرضية، كما أنها قد تكون للسفر للخارج أو رعاية الأسرة بغير أجر.

فإذا مُنحت جهة الإدارة العامل إجازة مفتوحة دون أجر ودون طلب منه، قاصدة من وراء ذلك إسقاط ولاية الوظيفة العامة عنه ومنعه من مباشرة اختصاصاتها جبراً دون رضاه منه، بمناسبة التحقيقات التي تجرى معه، فإن التكيف القانوني الصحيح وإعطائه الوصف الحق يكون للمحكمة بما لها من هيمنة على التكيف القانوني، باعتبار هذا القرار في حقيقته قراراً تأديبياً يستوى بعد ذلك أكان الوقف لمصلحة التحقيق أم لتوقيع العقوبة، وتنزل عليه حكم القانون على هذا الأساس، غير مقيدة في ذلك بالمسمى الذي أعطته له جهة الإدارة على خلاف الواقع^(١).

وهكذا فإنه ولئن كانت التطبيقات القضائية سالفة الذكر قد رصت أكثر الصور الشائعة للجزاء التأديبي المُنْع والتي تمثلت أن يتخذ شكل «النقل» أو «الندب» إلا أنه من النادر أن يكون في صورة «إنهاء خدمة» أو «إجازة إجبارية غير مدفوعة الأجر».

بيد أننا نرى أن هذا لا يعني حصر صور الجزاء المُنْع في الصور السالف عرضها، فليس ثمة ما يمنع أن يتخذ مثل هذا الصنو من العقاب صوراً شتى أخرى كالمنع من استحقاق الحوافز أو المكافآت، طالما توافر مناط وجود مثل هذه العقوبة الخفية وتحقق شروط قيامها السابق عرضها.

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٣٣ ق.ع، جلسة ١٩٨٩/٦/٧٥.

المطلب الثالث

موقف دائرة توحيد المبادئ من فكرة الجزاء التأديبي المقنن وأثره على تطور الفكرة

في الواقع قد مرَّ قضاء مجلس الدولة بمراحل عدة في شأن تحديد الاختصاص بنظر الطعون على قرارات النقل والندب في نطاق الوظيفة العامة، فبعد استبعاد اختصاصه مطلقاً، بدأ التوسع رويداً رويداً، حتى أضحي المجلس صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية، وفي خضم هذا بدأت تظهر فكرة الجزاء التأديبي وتنضج شيئاً فشيئاً حتى انضبطت تمام الانضباط إلى درجة اعتبار فكرة العقوبة التأديبية المقننة فكرة تأديبية خالصة، نتج عن ذلك إسناد الاختصاص النوعي بنظر القرارات التي تحوي عقوبة تأديبية مقننة إلى المحاكم التأديبية، حين اختصت محكمة القضاء الإداري بنظر الطعون المستندة إلى عيوب عدم المشروعية الأخرى.

وبالرغم من ذلك بدأت بعض دوائر المحكمة الإدارية العليا الخلط بين الفكرة (العقوبة المقننة) وبين عيوب عدم المشروعية الأخرى باعتبارها صورة من صور الانحراف بالسلطة وإساءة استخدامها تارة، وباعتبارها انحراف بالإجراء تارة أخرى، في حين تمسكت دوائر أخرى بالوجه العقابي الخالص للفكرة؛ الأمر الذي استدعى عرض الأمر على دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة العليا لحسم الخلاف، فماذا كان رأي الدائرة، وما الأثر الذي ترتب عليه، وهو ما سنحاول إبرازه في هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

اتصال دائرة توحيد المبادئ بموضوع الفكرة

سبقت الإشارة إلى أن قضاء مجلس الدولة قد مر بمراحل عدة في شأن الاختصاص بقرارات النقل والندب - ففي بادئ الأمر جرت محكمة القضاء الإداري على عدم اختصاصها بنظر تلك القرارات وقت أن كان اختصاصها محددًا قانوناً على سبيل الحصر، والذي لم يندرج ضمن رحابه مثل هذا النوع من القرارات الإدارية.

وفي مرحلة تالية توسع القضاء الإداري بعد ذلك بشأن نظر القرارات المشار إليها، فذهب إلى أن ما يخرج من اختصاصه هو القرارات التي اتجهت بها الإدارة إلى إحداث الأثر القانوني المقصود بالنقل أو الندب وهو إعادة توزيع العاملين بما يكفل حسن سير المرفق - أما إذا صدر القرار غير مستوفٍ للشكل أو الإجراءات المقررة قانوناً أو صدر مخالفاً لقاعدة التزمّت بها الإدارة في إجراءاته أو انحرفت بالنقل أو الندب أو متخذة منه ستاراً يُخفي قراراً ممّا يختص به مجلس الدولة فإن هذا القرار يخضع لرقابة القضاء الإداري.

وفي المرحلة السابقة ذاتها ذهبت هذه الأحكام إلى أن العبرة في تكييف القرار على هذا النحو تكون بالإرادة الحقيقية المبتغاة من إصدار مثل هذه القرارات دون المظهر الخارجي؛ فقد يصدر القرار في

قالب النقل أو الندب إلا أن حقيقة المراد منه أنه يستهدف تعييناً أو ترقية أو تأديباً كأن يكون القرار نقلاً إلى وظيفة تختلف عن الوظيفة الأولى في طبيعتها أو شروطها، أو بأن يتم النقل إلى وظيفة أدنى في السلم الإداري من حيث سعة الاختصاصات والمزايا، أو قد يستهدف القرار ابعاد أصحاب الدور في الترقية، أو عساه أن ينطوي على ترقية على خلاف القانون، ففي مثل هذه الحالات تخضع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء الإداري، وذلك تأسيساً على أن الطعن في قرار النقل أو الندب إنما هو في حقيقته منازعة إدارية مما تدرج ضمن الاختصاص المحدد لمحكمة القضاء الإداري^(١). وفي مرحلة ثالثة: وبعد أن اشتد عوده واستوى على الجودي أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية القضائية العامة في نظر جميع المنازعات الإدارية، وأضحى الاختصاص بنظر الطعون على قرارات النقل والندب بالنسبة للموظفين العموميين لا شبهة بنظره في جميع أحواله، هنا بدأت الأحكام تُقيم نوعاً من التمييز بين قرارات النقل والندب على أساس بحث الغاية من صدورهما، ببيان عما إذا كانت تتضمن قراراً ساتراً لعقوبة مُقنَّعة قصد توقيعهما على العامل يعيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة لاستهدافه هدفاً غير مصلحة العمل، أي: باعتبار ذلك صورة من صور إساءة استعمال السلطة والانحراف بها^(٢).

وفي مرحلة أخرى: بدأت فكرة الجزاء التأديبي المقنَّع تتبلور أكثر وأكثر وازدادت وضجاً فأضحى الاختصاص بنظر هذا النوع من الجزاءات التأديبية من اختصاص المحاكم التأديبية في هذه المرحلة، كانت المحكمة تبدأ بالفصل في الموضوع، فإذا تبين لها أن القرار ينطوي على جزاء مقنَّع اختصت به - وإذا انتهت المحكمة إلى عدم وجود هذا الجزاء فلم تكن تقضي باختصاصها به، وكانت العبرة في تحديد اختصاص المحاكم التأديبية بما يحدده الطاعن من أوصاف لطعنه فإن وصف القرار بأنه ينطوي على جزاء تأديبي مُقنَّع كانت المحكمة تختص به وإن لم يصف القرار بذلك كانت المحاكم التأديبية تقضي بعدم الاختصاص -^(٣).

وفي ذات المرحلة السابقة بدأ يظهر نوع من الامتناع والتملل حيال الاتجاه السابق وأظهرت بعض الأحكام من دوائر أخرى بذات المحكمة هذا الاتجاه بأن تحديد قضت باختصاص المحاكم التأديبية يكون بالنسبة للجزاءات الصريحة المقررة بالقانون وفقط، مؤدى ذلك ولازمه: عدم اختصاص هذه المحاكم بقرارات النقل أو الندب حتى لو انطوت على جزاء تأديبي مقنَّع، وفي سبيل تأسيسها لذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: ”أن اختصاص القضاء التأديبي ورد محدوداً كاستثناء من الولاية العامة للقضاء الإداري في المنازعات الإدارية - الاستثناء يُفسر في أضيق الحدود، ويجب الالتزام بالنص وحمله على المعنى الذي قصده المشرع - يقتصر اختصاص القضاء التأديبي على الفصل

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٣٢٧٢ لسنة ٢٩ ق.ع، جلسة ١١/٢/١٩٨٦.

٢. المحكمة الإدارية العليا: الطعن السابق عينه.

٣. ومن أمثلة ذلك يُراجع المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٢٤٠ لسنة ٢١ ق.ع، جلسة ٢٤/٢/١٩٧٩، وحكمها الصادر في الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٦ ق.ع، جلسة ٢٠/٣/١٩٨٤.

في المنازعات المتعلقة بالجزاءات التي حددتها القوانين واللوائح صراحة على سبيل الحصر والتي يجوز توقيعها على العاملين كعقوبات تأديبية، وأن اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بجزاءات غير تلك المحددة في القوانين واللوائح صراحة - أساس ذلك - أن محكمة القضاء الإداري هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية، ولذا؛ فإن القرار الصادر بجزاء مقنع لا يخرج عن كونه تعبيراً غير دقيق لعيب الانحراف بالسلطة، وهو أحد العيوب التي يجوز الطعن من أجلها في القرار الإداري بصفة عامة، والمثال على ذلك كما بالنسبة لقرار النقل^(١).

وفي واقعة أقام السيد / _____ الطعن رقم _____ لسنة ٢٣ قضائية أمام المحكمة التأديبية بالإسكندرية ضد الشركة العربية المتحدة للغزل والنسيج، طالباً الحكم بإلغاء القرار الصادر بنقله من الشركة بالإسكندرية إلى فرعها بالقاهرة واستند في ذلك إلى أن هذا القرار قد انطوى على جزاء تأديبي مقنع، وقد دفعت الشركة بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الطعن، وبجلسة ١٨/٤/١٩٨٢ حكمت المحكمة التأديبية برفض الدفع بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الطعن وباختصاصها وبعدم قبول الطعن شكلاً، وبتاريخ ١٩٨٢/٦/٧ أقام السيد / _____ الطعن رقم ١٢٠١ لسنة ٢٨ قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا في القضاء السابق طالباً إلغاء الحكم له أصلياً بإلغاء قرار نقله مع إلزام الشركة المطعون ضدها المصروفات، كما طعنت هيئة مفوضي الدولة في هذا الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٢٨ قضائية وانتهت في تقرير طعنها إلى طلب الحكم بإلغائه وقبول الدعوى شكلاً.

وقد عُرض الطعن على الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا بعد أن أحيل إليها من دائرة فحص الطعون (الدائرة الرابعة) وقد تبين للدائرة الرابعة عند نظرها للطعن أن ثمة تعارضاً بين ما جرى عليه قضاؤها المتمثل في أنه: ”إذا ما قُصد بقرار النقل أو النذب توقيع عقوبة مقنعة على العامل، وتبينت المحكمة ذلك من ظروف الحال وملابساته وما هدف مصدر القرار إلى تحقيقه كأن يكون قد قصد إلى توقيع عقوبة على العامل على أثر تحقيق أجرى معه فيدور الأمر حول جزاء مقنع تختص المحكمة التأديبية بنظره واتخذ هذا القضاء في أحكامه الحديثة على أن العبرة في تحديد اختصاص المحكمة في هذه الحالة هو بما أضفاه الطاعن من تكييف على قرار نقله أو نذبه فيكفي لينعقد الاختصاص للمحكمة التأديبية أن يذهب المدعى إلى أن هذا القرار قد انطوى على عقوبة مقنعة قصد مصدر القرار إلى توقيعها.“

وما ذهب إليه الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا في خصوص مدى اختصاص المحاكم التأديبية بمجلس الدولة بنظر الطعون المتعلقة بنقل وندب العاملين بالقطاع العام المتمثل في: ”أخذها بالالتزام في تحديد اختصاص المحاكم التأديبية بالجزاءات المحددة قانوناً على سبيل الحصر، ولا ينعقد الاختصاص لهذه المحاكم إلا بالنسبة للطعون الموجهة إلى القرارات الصادرة بتوقيع جزاء صريح

١. من أمثلة ذلك يُراجع المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٤١٤ لسنة ٢٧ ق. ع، جلسة ٣/٤/١٩٨٤.

مما نص عليه القانون، وعلى أساس ذلك فقد انتهى هذا القضاء إلى عدم اختصاص المحاكم التأديبية بالطعون الموجهة إلى قرارات النقل أو النذب وطُبقت هذا المبدأ على العاملين بالحكومة أو القطاع العام، وكان من نتيجته أن عاد الاختصاص بطعون العاملين بالقطاع العام في شأن نقلهم أو نذبهم إلى القضاء العادي (المحاكم العمالية) صاحب الولاية العامة في قضايا العمال وفي قضايا العاملين بالحكومة إلى محكمة القضاء الإداري فقط بوصف أن الطعن في قرار النقل أو النذب إنما يعتبر من قبيل المنازعة الإدارية التي تندرج ضمن عموم الولاية العامة للمحكمة المشار إليها. وإزاء وجود هذا التعارض بين قضاء الدائرتين، فقد قررت الدائرة الرابعة بجلسته ١٩٨٥/١/١٩ إحالة الطعنين إلى دائرة توحيد المبادئ؛ إعمالاً لحكم المادة (٥٤ مكرراً) من القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المضافة بالقانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨٤. وقدمت هيئة مفوضي الدولة تقريراً برأيها القانوني في الطعنين، استعرضت فيه أسانيد كلا الاتجاهين، وانتهت إلى طلب عدم العدول عمّا استقر عليه قضاء (الدائرة الرابعة) من اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون الموجهة لقرارات النذب أو النقل إذا ما انطوت على عقوبة مقننة بحسب تكييف صاحب الشأن لها. وهكذا وإزاء هذا الخلاف المحتدم بين دوائر المحكمة الإدارية العليا فقد انعقد الاختصاص لدائرة توحيد المبادئ لحسمه عملاً بنص المادة (٥٤ مكرراً) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، فأَيَّ الاتجاهين تبنت المحكمة، وهو ما سنعرض له في الفرع التالي.

الفرع الثاني

اتجاه دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا

الواقع أن دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا انتهت في حكمها الصادر بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٥/١٢/١٩٨٥ في الطعن رقمي: ١٢٠١، ١٢٣٢ لسنة ٢٨ ق.ع إلى قصر اختصاص المحاكم التأديبية فقط على الطعون التأديبية التي تتضمن جزاءات صريحة، دون تلك التي تتضمن وصف الجزاء التأديبي المُنْع، وإسناد الاختصاص بشأن الطعون على القرارات الأخيرة إلى محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية - بحسب الأحوال - وذلك بحسب الوصف الصادر به القرار تعييناً، أو نقلاً أو ندباً أو ترقية أو حتى إنهاء خدمة.

وباستعراض الأسباب التي استندت إليها الدائرة في هذا الشأن، يتبين لنا ارتكازها على أسباب عدة نعرضها كالتالي:

أولاً- بدأت الدائرة بتحديد عناصر الخلاف بعرض تاريخي لاختصاص المحاكم التأديبية ثم التطور الذي طرأ على اختصاص مجلس الدولة وصولاً إلى دستور عام ١٩٧١ - السابق - بقولها: «أن مجرى وجه الخلاف يكشف عن أن تحديد الاختصاص بقضايا العاملين من حيث النقل أو الندب مر بمراحل متعاقبة منذ إنشاء مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وانتهاء بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ففكرة الجزاء المُنْع في مجال الندب أو النقل بدأت واستقرت في قضاء الإلغاء وانتقلت بعد ذلك إلى قضاء التأديب بعد أن آل إلى المحاكم التأديبية الاختصاص بالطعون الموجهة إلى الجزاءات الموقعة على العاملين بالحكومة والقطاع العام.

واستطردت قائلة: فبالنسبة للعمال من غير العاملين بالحكومة كان القضاء العادي (المحاكم العمالية) يختص بجميع قضاياهم وظل الحال كذلك إلى أن تقرر اختصاص المحاكم التأديبية التي كانت قد أنشئت بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية بالفصل في الطعون المقامة منهم على الجزاءات التي توقع عليهم وذلك بموجب لائحة العاملين بالقطاع العام الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بقانون العاملين بالقطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ إلى أن جعل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نظر هذه الطعون المقامة سواء بالحكومة أو القطاع العام من اختصاص المحاكم التأديبية.

وأضافت: أما بالنسبة للعاملين بالحكومة فقد أنشئ مجلس الدولة بالقانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٤٦ وتلتها قوانين استقر الأمر بالقانون الحالي الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، أما المراحل السابقة على هذا القانون الأخير فيدل باستقراء الأحكام التي تضمنتها نصوص هذه القوانين السابقة على هذا القانون أن المشرع جرى في تحديد اختصاص المحكمة على قصرهما على مسائل محددة أو ردها على سبيل الحصر، فبالنسبة إلى شئون الموظفين العموميين نصت على الاختصاص بطلب إلغاء القرارات النهائية الصادرة عن السلطات التأديبية دون طلب إلغاء قرارات النقل أو الندب فلم يكن

لها قاض يراقب مشروعيتها، لهذا نظر القضاء الإداري إلى تلك النصوص من أفق واسع مستهدفاً إخضاع هذا النوع من القرارات لرقابة المشروعية فابتدع فكرة الجزاء المقنع ليمد اختصاصه إلى قرارات النقل أو الندب، والا ما خضعت لأية رقابة قضائية، فكان الباعث على ظهور هذه الفكرة الرغبة في توسعة اختصاصات مجلس الدولة التي وردت مقصورة ومحددة على سبيل الحصر بقصد بسط رقابة القضاء لمشروعية هذه القرارات، حيث كان يمتنع على القضاء العادي التعرض للقضاء الإداري، وبذلك كانت تخرج من رقابة القضاء بإطلاق لو لم يأخذ بفكرة الجزاء المقنع لتكون بهذا الوصف من اختصاص القضاء الإداري بمجلس الدولة.

اختتمت فكرتها بالقول: ثم بعد ذلك صدر دستور سنة ١٩٧١ ونصت المادة ١٧٢ منه على أن مجلس الدولة هيئة مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية، وفي الدعاوى التأديبية وحدد القانون اختصاصاته الأخرى، وإعلاءً لهذا النص الدستوري صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، وكان من أهم ما تضمنه أن أصبح مجلس الدولة ولأول مرة صاحب اختصاص عام بنظر كافة المنازعات الإدارية عدا ما جعله بنص قانوني من اختصاص جهة قضاء أخرى، فبعد أن عدد القانون في المادة ٩ منه المسائل التي تدخل في اختصاص محاكمة أضاف في البند الأخير من هذه المادة سائر المنازعات الإدارية، وأعاد القانون تنظيم المحاكم التأديبية وحدد اختصاصاتها بالدعاوى التأديبية التي تقام على العاملين في الحكومة بصفة عامة وعلى العاملين بالقطاع العام وفي بعض الجهات الخاصة، كما أسند إليها الاختصاص بنظر الطلبات والطعون في القرارات والجزاءات التأديبية، وذلك على النحو الوارد في المادة ١٠ من القانون المشار إليه - البند تاسعاً (الطلبات التي يقدمها الموظفون الحكوميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية) والبند الثالث عشر (الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً).

واستنتجت المحكمة من عرضها التاريخي السابق أنه: باستقراء تطور المراحل المتعاقبة السابق ذكرها أن انتقال الاختصاص بنظر الطعون في الجزاءات إلى المحاكم التأديبية قد جاء بالنسبة إلى العاملين بالقطاع العام استثناءً من الولاية العامة للقضاء العادي (المحاكم العمالية) التي كانت تختص بسائر المنازعات المتعلقة بشؤون العمال غير العاملين بالحكومة، كما جاء كذلك استثناء من الولاية العامة لقضاء الإداري الذي كان ينعقد له الاختصاص بطلب الموظفين العموميين إلغاء القرارات النهائية الصادرة من السلطات التأديبية بمجازاتهم.

ثانياً- عرضت المحكمة لسبب ابتداء القضاء الإداري لفكرة «الجزاء المقنع» بقولها:

”حيث إنه بتتبع قضاء مجلس الدولة إبان الفترة التي كان اختصاصه محددًا على سبيل الحصر يبين أنه في مرحلة أولى جرت محكمة القضاء الإداري في بادئ الأمر على عدم اختصاصها بنظر القرارات الصادرة بالنقل أو الندب ثم ما لبث أن تطور هذا القضاء فاجتهد ليوسع اختصاصه فذهبت إلى أن الذي يخرج من اختصاص المجلس هو تلك القرارات التي اتجهت بها إرادة الإدارة

إلى إحداث الأثر القانوني المقصود بالنقل أو النذب فقط وهو إعادة توزيع العاملين بما يكفل حسن سير المرفق، فإذا صدر القرار غير مستوف للشكل أو للإجراءات التي قد يكون القانون قد استوجبها أو صدر مخالفا لقاعدة التزمت بها الإدارة في إجراءاته أو انحرفت بالنقل أو النذب كنظام قانوني واتخذت منه ستاراً يخص قراراً مما يختص المجلس بطلب إلغاءه فإنه يخضع لرقابة القضاء، وذهبت هذه الأحكام إلى أن العبرة في ذلك بالإرادة الحقيقية دون المظهر الخارجي فقد يستهدف القرار تعييناً أو تأديباً كأن يكون النقل إلى وظيفة تختلف عن الوظيفة الأولى في طبيعتها أو في شروط التعيين فيها فيخفى ترقية أو تعييناً أو جزاء تأديبياً، كما أنه قد يتم النقل إلى وظيفة أدنى في السلم الإداري من حيث سعة اختصاصاتها أو مزاياها.

وأضافت: كما أنه قد يستهدف به إبعاد أصحاب الدور في الترقية بإلحاقهم بإدارات أو وزارات أخرى بعيداً عن دائرة المتعطلين للترقية على أساس الأقدمية فيكون سبيلاً للتخطي باتخاذ وسيلة مستترة للحيلولة دون صاحب الدور والحصول على حقه في الترقية بالأقدمية وأخيراً ينطو قرار النذب على ترقية وظيفية في مثل هذه الحالات التي يتخذ فيها من النقل أو النذب وسيلة مستترة للترقية أو للحرمان منها فإن تصرف الإدارة يخضع لرقابة القضاء الإداري باعتباره قرار ترقية أو حرماناً ومنها.

واستنتجت من ذلك: أن البين من أحكام القضاء الإداري السابقة محاولته توسيع اختصاصاته لتشمل النقل أو النذب، وذهبت إلى أن الذي يخرج من اختصاص محاكم مجلس الدولة هو تلك القرارات التي اتجهت فيها إرادة الإدارة إلى إحداث الأثر القانوني بالنقل أو النذب فقط، أما إذا صدر القرار دون استيفاء للشكل أو للإجراءات التي استوجبها القانون أو صدر بالمخالفة لقاعدة التزمت بها الإدارة في النقل أو النذب خضع لرقابة القضاء، وهذا يعني أن هذا الاتجاه إنما يستهدف فقط إخراج قرارات النقل أو النذب السليمة من اختصاص القضاء الإداري، بما يفيد بسط رقابته على كل قرار منها صدر معيباً بما قد ينتهي إلى إلغاءه.

ثالثاً- الاستناد إلى صراحة نصوص قانون مجلس الدولة والقوانين المرتبطة به، ولا وجه للتحدي بعد ذلك في شأن تحديد الاختصاص القضائي مع صراحة تلك النصوص؛ إذ لا اجتهاد مع صراحتها وفي ذلك تقول المحكمة: ”وحيث إنه وقد صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وأصبح القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الأصيل بالمنازعة الإدارية عدا ما أخرجه المشرع بالنص الصريح من ولايته فإن قرارات النقل أو النذب تدخل في اختصاص القضاء الإداري بوصفهما من المنازعات الإدارية، فإن شابها الانحراف بأن ثبت أن القرار لم يستهدف الغاية التي شرع من أجلها وهي بصفة أساسية إعادة توزيع العاملين بها يحقق حسن سير العمل بالمرفق بل تقبل أمراً آخر كالتعيين أو التأديب أو إفادة عامل على حساب حق مشروع لآخر كان ذلك جميعه داخلاً في الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري شأن قرارات النقل أو النذب في ذلك شأن أي قرار إداري

آخر مما يخضع لرقابة القضاء من حيث الاختصاص والشكل والسبب والغاية وغير ذلك من أوجه الرقابة على القرارات الإدارية.

استطردت المحكمة قائلة: وحيث إن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد نص في الفقرة الأخيرة من المادة ١٥، وورد في البندين تاسعاً وثالث عشر من المادة (١٠) أولهما الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية. وثانيهما: الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً ونص في المادة ١٩ على أن توقع المحاكم التأديبية الجزاءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لشئون من تجرى محاكمتهم ثم صدرت الجزاءات التي يجوز توقيعها على العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة وحدد في المادة (٢١) الجزاءات التأديبية التي توقع على من ترك الخدمة فإن ما يستفاد من ذلك أن المشرع قد أراد بالقرارات النهائية للسلطات التأديبية، تلك القرارات الصادرة بالجزاءات مما يجوز لتلك السلطات توقيعها طبقاً لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، وهو الذي حدد هذه السلطات وما تملك كل سلطة منها توقيعها من جزاءات وذات المعنى هو المقصود بالجزاءات التي توقع على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانوناً، وهو قانون نظام العاملين بالقطاع العام الذي حدد هو الآخر السلطات التأديبية وما يجوز لكل منها توقيعها من جزاءات وهو ذات المقصود من المادتين ١٦، ٢١ من القانون. واستنتجت المحكمة من تحليلها السابق: أن الجزاء التأديبي لا يمكن أن يقصد به غير هذا المعنى المحدد، وقد حدد كل من قانوني العاملين بالحكومة والقطاع العام هذه الجزاءات على سبيل الحصر، وعلى هذا الوجه وإذا كان اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون في الجزاءات على نحو ما سلف إيضاحه بالمراحل التشريعية المحددة لذلك قد انتقل إلى هذه المحاكم استثناء من الولاية العامة للقضاء العادي (المحاكم العمالية) كما جاء كذلك استثناء من الولاية العامة للقضاء الإداري بالنسبة للموظفين العموميين لذلك، وإذا كانت القاعدة المسلمة أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره خاصة بعد زوال توجيهه، ومن ثم فإن سلوك هذا الاجتهاد مع صراحة النصوص المحددة للجزاءات التأديبية على سبيل الحصر طبقاً لما سلف البيان يكون على غير أصل سليم، والقول بغير ذلك يؤدي إلى خلق جزاء جديد (هو النذب أو النقل) وإضافته إلى قائمة الجزاءات التي حددها القانون صراحة وعلى سبيل الحصر وهو ما لا يتفق مع أحكام القانون.

وفى ظل النظر باختصاص المحاكم التأديبية بالجزاء المقنع بالنقل أو النذب بعد العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ولو وضع معيار في تحديد الاختصاص بين هذه المحاكم وبين القضاء الإداري والعمالي بالنقل والنذب فإن القول بوجود الجزاء المقنع كان يقتضي السرد لموضوع الطعن والنقل فيه للتوصل إلى التحقق من وجود جزاء مقنع أو عدم وجوده، فكان على المحكمة التأديبية لتحديد اختصاصها أن تبدأ بالفصل في الموضوع، فإذا تيقنت من وجود جزاء مقنع كانت مختصة، وإذا انتهى إلى عدم وجود الجزاء المقنع لم تكن مختصة وهو مسلك يخالف أحكام القانون في عدم تحديد

الاختصاص مع الفصل في الموضوع، وخروجاً من هذا المأزق القانوني قيل بأن العبرة في تحديد الاختصاص بما يحدده الطاعن في طلباته، فإن وصف طعنه بأن محله جزاء مقنَّع اختصت المحكمة التأديبية، وإذا لم تكن تلك المحكمة مختصة حسب التفصيل السابق، فيتولى تحديد وصف الجزاء -مقنَّعاً كان أو تأديبياً- القانون وحده وما يُضفيه المدعى بطلباته من أوصاف قانونية العبرة فيها بما يُغيره القانون وتقضي به المحكمة صاحبة القول الفصل في إنزال التكييف القانوني السليم بغض النظر عما أضفاه صاحب الشأن من أوصاف قانونية.

فالقانون هو الذي حدد صراحة ما يُعتبر جزاء تأديبياً أو قراراً نهائياً صادراً من سلطة تأديبية، لذلك فإنه لا يمكن التسليم للمتقاضي بأن ينفرد وحده بتحديد اختصاص المحكمة واختيار قاضيه حسبما يُضفيه على طلبه من وصف إن شاء لجأ إلى المحكمة التأديبية فيصف النقل أنه تضمن جزاء وإن شاء لجأ إلى المحكمة صاحبة الولاية العامة بقضايها عندما ينفي وجود جزاء الوصف في الادعاء بوجود أي عيب آخر غير هذا العيب القصدي، وبذلك يصبح تحديد اختصاص القضاءي رهين إرادة منفردة يعرضها المتقاضي على القانون ويفيد بها القاضي فلا يملك تصحيح التكييف المعيب الذي أضفاه صاحب الشأن، وهذا ما يخالف ما هو مسلم من أن تحديد الاختصاص أمر يختص به القانون وحده، وأن إضفاء التكييف القانوني السليم على طلبات المتقاضين أمر تملكه المحكمة وحدها.

رابعاً- أن الطعن على قرار النذب أو النقل إنما هو منازعة إدارية يتوفر للعامل فيها كل الضمانات إذا صدر قرار منها متضمناً لعقوبة مقنَّعة قصد توقيعها على العامل فإن القرار في مثل هذه الحال يكون قد استهدف غير مصلحة العمل وغير الغاية التي شُرِع لها فيكون معيباً بعبء الانحراف وهو عيب من عيوب عدم المشروعية، لا يقلب هذه الطعون إلى طعون تأديبية، وأضافت المحكمة قائلة: وليس من شك في أن تدارك هذا الوضع يفرض الأخذ بما ذهب إليه الاتجاه الآخر من الالتزام في تحديد اختصاص المحاكم التأديبية بالجزاءات الصريحة التي حددها القانون؛ إذ لم تعد تقضى بالجزاء المقنَّع لأنه سيقرب على الأخذ بهذا المعيار توحيد الاختصاص بنظر الطعون الموجهة إلى النقل أو النذب في جهة واحدة، بالإضافة إلى وضع حدود فاصلة وواضحة بين جهات القضاء وأنواع الخصومات^(١).

وللأسباب السابقة انتهت المحكمة إلى نتيجة مؤداها: تأييد ما ذهبت إليه الدائرة الثالثة من وجوب الالتزام في تحديد اختصاص المحاكم التأديبية بالجزاءات الصريحة التي حددها القانون على سبيل الحصر، وبالتالي فلا ينعقد الاختصاص لهذه المحاكم إلا إذا كان الطعن موجهاً إلى ما وصفه

١. صدر الحكم: برئاسة صاحب المعالي السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ أحمد يسرى عبده رئيس مجلس الدولة، وعضوية أصحاب المعالي السادة الأساتذة المستشارين/ محمود عبد العزيز الشربيني، يوسف شلبي يوسف، عبد الفتاح السيد بسيوني، محمد فؤاد الشعراوي، فؤاد عبد العزيز رجب، محمد المهدي مليحي، دكتور/ محمد جودت الملط، محمد أمين المهدي، محمد محمود البيار، ومحمود عبد المنعم مواضي.

صريح نص القانون بأنه جزاء، فإذا كان الطعن موجهاً إلى قرار صدر بنقل أو نذب أحد العاملين بالحكومة اختصت به محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية بحسب القواعد المنظمة لتوزيع الاختصاص بينهما.

أما إذا تعلق الطعن بنذب أو نقل لأحد العاملين بالقطاع العام انعقد الاختصاص للقضاء العادي (المحاكم العمالية) صاحبة الولاية العامة بمنازعات العمال.

وبذلك تكون دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا قد أخرجت "فكرة الجزاء المقنع" من طبيعة جوهرها باعتبارها فكرة تأديبية خالصة لتحيلها إلى صورة من صور الانحراف بالإجراء؛ لذا كان من الأهمية بمكان تقييم وتحليل هذا القضاء، وهو ما سنتولى بيانه من خلال الفرع التالي.

الفرع الثالث

التعليق على الاتجاه السابق لدائرة توحيد المبادئ

في الواقع أننا ولئن كنا لا نخفي إعجابنا، بل واستمتاعنا - أيضاً - بالتحليل الوارد بحكم دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بشأن موقفها من فكرة: «الجزاء التأديبي المقنع» إلا أن هذا الإعجاب لا يمنعنا من الحماسة لإبداء وجهة نظر أخرى، على الوجه التالي:

أولاً- لا مرأ أنه ممّا يُحمد لدائرة توحيد المبادئ حرصها على إيراد العرض التاريخي لبسط الرقابة القضائية على الطعن على قرارات النقل والندب باعتبارهما من أكثر صور التطبيق القضائي لفكرة الجزاء التأديبي المقنع؛ ذلك أنه من العسير استيعاب الفكرة وفهمها على حقيقتها دون الرجوع إلى أصلها التاريخي، فضلاً عما يُضفيه هذا النوع من السرد التاريخي من متعة للقارئ، وتفصيل كيف تكون مقطع النزاع.

إلا أننا نُبدي تحفظنا على وجه الاستدلال بهذا العرض التاريخي، فليس دقيقاً - كما ذهب إليه الدائرة - أن إدراج مثل هذه الطعون ضمن اختصاص المحكمة التأديبية يُعد توسيعاً من نطاق الاختصاص النوعي المقرر قانوناً لها باعتبار أن هذا الاختصاص يُعد استثناءً من الولاية العامة لمحكمة القضاء الإداري؛ ذلك أن كلا من محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية تمارس اختصاصات نوعية حدد بموجبها المشرع نطاق الولاية القضائية النوعية لكل منهما، ونطاق ولاية المحاكم التأديبية لا يُعد استثناءً من النطاق المحدد لمحكمة القضاء الإداري، لكننا نعتقد أن لكل نطاق محدد من الاختصاص النوعي يُمارس وفقاً للإطار القانوني المنظم له دون أن يُعتبر أيٌّ منهما أصلاً والآخر استثناء.

ثانياً- صحيح ما ذهب إليه الدائرة من أن ابتداء القضاء الإداري لفكرة القرار المقنع، كانت نوعاً من الحيل القانونية لبسط مجلس الدولة رقابته القضائية على بعض القرارات الإدارية مثل قرارات النقل والندب في نطاق الوظيفة العامة إبان أن كان اختصاص المجلس محددًا حصراً بمنازعات

معينة، إلا أنه بعد أن أصبح مجلس الدولة صاحب الولاية القضائية العامة في نظر كافة المنازعات الإدارية، لا نجد أن ذلك يُعد مسوغاً لضياع الجهود القضائية المتظافرة في إبراز جوهر فكرة العقوبة التأديبية المقنعة، وتحديد طبيعتها، ووضع مناهج أعمالها، وتحديد شروط تطبيقها، وبالتالي فإن الاستدلال العكسي من وجهة نظرنا هو الأقرب إلى الصواب.

ثالثاً- إذا كان قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فإنه طبقاً لهذه القاعدة الأصولية إذا ثار نزاع فرعي لا يندرج ضمن صريح الاختصاص النوعي المحدد للمحكمة التأديبية، لكنه كان مُرتبطاً به ارتباطاً وثيقاً أو مُتفرعاً عنه، فلا مراء في تقرير اختصاص المحكمة التأديبية بنظر هذا النزاع الفرعي لوحدة الموضوع ومقتضيات العدالة التي تقتضي نظر الموضوع كوحدة واحدة أمام محكمة واحدة. وترتيباً على ذلك؛ ولما كان الجزاء المقنن مرتبط بارتكاب العامل لمخالفة تأديبية وقصدت السلطة المختصة به إنزال العقاب بالعامل، وأن هذا النوع من العقوبات غالباً ما يقتصر أو يُعاصر جزاءً تأديبياً صريحاً؛ ومن ثم فإنه يُعد متفرعاً عن أصل نزاع تختص به المحكمة التأديبية ممّا استوجب إدراجه ضمن رحاب اختصاصها النوعي المقرر قانوناً، باعتبار أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع؛ وبالتالي لا يُعد ذلك توسيعاً لاختصاص المحكمة دون نص أو اجتهاد مع صراحة النص كما ذهب إليه دائرة توحيد المبادئ.

رابعاً- بالرغم من وضوح معيار أوجه الطعن على القرارات الصادرة في نطاق الوظيفة العامة استناداً إلى قصد توقيع العقوبة التأديبية بغير اتباع الإجراءات المقررة لها، وتلك التي تستند إلى أوجه عدم المشروعية الأخرى وأخصها عيب إساءة استخدام السلطة والانحراف بها؛ إلا أنه باستقراء الكثير من أحكام المحكمة الإدارية العليا بما فيها حكم دائرة توحيد المبادئ محل التحليل، نجد خلطاً بين الأمرين بمعنى أكثر وضوحاً أن هذه الأحكام غالباً ما اعتبرت الجزاء المقنن صنواً من عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالإجراء، وفي ذلك تقول الدائرة: «.....إن الطعن في قرار النذب أو النقل هو منازعة إدارية يتوفر للعامل كل الضمانات إذا صدر قرار منها وكان صادراً لعقوبة مقننة قصد توقيعها على العامل، فإن القرار في مثل هذه الحال يكون قد استهدف غير مصلحة العمل وغير الغاية التي شرع لها فيكون معيباً بعيب الانحراف وهو عيب من عيوب عدم المشروعية، لا يقلب هذه الطعون إلى طعون تأديبية...».

وبالرغم مما تقدم ولعظيم الأسف، سارت العديد من الدوائر المختلفة للمحكمة الإدارية العليا على ذات الدرب متبعة ذات النهج ونكتفي بذكر مثالين في هذا الصدد، أحدهما سابق على الحكم محل التعليق، والآخر لاحق عليه فتقول المحكمة في أولهما: «.....فما كان لجهة الإدارة أن تضيق بهذا النقد البناء وأن تتخذ من سلطة النقل المكاني أداة لمجازاة المدعي، ومن ثم كان قرارها مخالفاً للقانون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة^(١).

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٣١٩ لسنة ١٥ ق.ع، جلسة ١٨/٤/١٩٧٠.

وذهبت في الحكم الثاني إلى: «..... فإذا لم تتبع الإدارة بنقل العامل الصالح العام أو انحرفت عن هذه الغاية واتخذت من النقل سبيلاً إلى التنكيل بالعامل أو إنزال العقاب به، تكون قد أساءت استعمال سلطتها العامة؛ مما يصم القرار الصادر منها بعيب عدم المشروعية»^(١).

ولعل الخلط السابق نعتبه أحد أهم أسباب غموض فكرة الجزاء التأديبي المقنع؛ وهو - من وجهة نظرنا - ما أدى إلى إخراج الفكرة من نطاق جوهرها التأديبي باعتبارها فكرة تأديبية خالصة، وإدراجها ضمن صور إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالإجراء باعتبارهما من عيوب عدم المشروعية، وهو الأمر الذي حدا بدائرة توحيد المبادئ إلى عدم إعمال المعيار الفاصل بين الفكرتين، وبالتالي إقصاء رقابة المحكمة التأديبية.

خامساً- في الواقع إن تركيز الدائرة على اعتبار الفكرة جزءاً تأديبياً لم ينص عليه في القانون، وإهمالها لإبراز ارتباط الفكرة بمخالفة إدارية واتجاه قصد السلطة التأديبية إلى إنزال العقوبة بالعامل؛ أدى في الواقع إلى عدم إبراز الجوهر التأديبي للفكرة وإخراجها عن طبيعتها الجزائية، فصحيح كما ذهب إليه الدائرة أن العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر قانوناً، ومن ثم لا يجوز ابتداء عقوبة لم ينص عليها القانون وبهذه المثابة ولئن أمكن القول أن النقل أو النذب ليسا عقوبة تأديبية، حيث لم ينص المشرع على اعتبارهما كذلك، بيد أن النظر إلى القصد من وراء استخدامهما بقصد التنكيل بالعامل وإنزال العقاب به لما وقر في عقيدة السلطة المختصة من ارتكابه لمخالفة تأديبية، فهنا لا مرأى أن النقل أو النذب وإذا ارتبط إصدارهما بمناسبة مخالفة إدارية؛ ومن ثم تعين أن ينظر إليهما من الجانب الجزائي لارتباطهما به ارتباطاً وثيقاً لا يمكن أن ينفكا عنه، وبالتالي يكون في إسناد الرقابة القضائية عليهما إلى القاضي التأديبي أقرب إلى المنطق السليم.

سادساً- على ما يبدو أن الخطأ الذي نسب وقوع الدائرة الرابعة للمحكمة الإدارية العليا فيه يتمثل في تمسكها بأن: تحديد اختصاص المحكمة التأديبية بما يصف به الطاعن القرار المطعون فيه بوصف الجزاء التأديبي المقنع.

والواقع أنه من الصحيح - تماماً - ما ذهب إليه دائرة توحيد المبادئ في هذا الشأن؛ إذ إنه لا يمكن التسليم للمتقاضين بأن ينفرد وحده بتحديد اختصاص المحكمة واختيار قاضيه حسبما يضيفه هو على طلباته من وصف، فإن شاء لجأ إلى المحاكم التأديبية فيصف النقل أنه تضمن جزاء، وإن شاء لجأ إلى محكمة القضاء الإداري عندما ينفي وجود هذا الجزاء؛ ذلك أن تحديد الاختصاص القضائي أمر يختص بتحديد القانون وحده، وأن إضفاء التكييف القانوني السليم على طلبات المتقاضين أمر تملكه المحكمة وحدها.

بيد أننا ولئن كنا نتفق مع دائرة توحيد المبادئ عند هذا الحد، إلا أننا كنا نأمل من ذات الدائرة أن تؤكد مبدأ من المبادئ المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا وهو: « أن تكييف الدعوى إنما

١. المحكمة الإدارية العليا: الطعن رقم ٣٤٧٠ لسنة ٣١ ق.ع، جلسة ١٩٨٨/٢/٧.

هو من تصريف المحكمة، إذ عليها بما لها من هيمنة على تكييف الخصوم لطلباتهم أن تتقصى هذه الطلبات، وأن تستظهر مراميها، وما قصده الخصوم من إبدائها، وأن تُعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح، على هدى ما تستنبطه من واقع الحال وملابساتها، وذلك بشرط ألا يصل تكييف المحكمة للدعوى إلى حد تعديل طلبات الخصوم بإضافة ما لم يطلبوا الحكم به صراحة أو تحويل تلك الطلبات بما يخرجها عن حقيقة مقصود المدعين ونياتهم من وراء إبدائها، وتخضع المحكمة في ذلك لرقابة محكمة الطعن.»

ونعتقد أن أعمال المبدأ السابق كاف بذاته لتصويب الخطأ الذي وقعت فيه الدائرة الرابعة، وبالتالي فليس دقيقاً أن الأخذ بفكرة الجزاء المقنع من شأنه أن يجعل للطاعن سلطة تحديد المحكمة المختصة نوعياً بنظر النزاع بواسطة وصف القرار بالجزاء المقنع أو نفي هذا الوصف؛ ذلك أن هذا الوصف يخضع لتكييف المحكمة التي رُفعت أمامها الدعوى وهي وحدها التي تملك إعطاء وصف الطلبات حقيقتها وتكييفها القانوني الصحيح، ومن ثم فإن المحكمة هي التي تحدد اختصاصها على هدى ما تستنبطه من واقع الحال وملابساتها وليس الخصوم.

الفرع الرابع

بعث الروح من جديد إلى فكرة الجزاء التأديبي المقنع

بالرغم من القضاء المشار إليه لدائرة توحيد المبادئ بمحكمةنا العليا، إلا أن ذات الدائرة عادت وبعثت الروح من جديد في فكرة الجزاء التأديبي المقنع من خلال حكم هام لها أصدرته بجلستها المنعقدة في ١٧ يونية سنة ١٩٨٩، في الطعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٣٣ ق.ع، ونظراً لأهمية هذا الحكم فإننا نود أن نعرض له تفصيلاً، من خلال هذا الفرع على الوجه التالي:

أولاً- عرض لموجز وقائع الحكم وأسبابه:

تخلص وقائع الطعن المشار إليه في أن: المطعون ضده كان قد أقام الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٠ ق أمام المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا بعريضة أودعها سكرتارية المحكمة المشار إليها بتاريخ ١٩٨٦/٧/٢١ انتهى في ختامها إلى: طلب الحكم بإلغاء القرار رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنه من قيام الطاعن بإجازة إجبارية (مفتوحة) مع ما يترتب على ذلك من آثار ومنها صرف البدلات والحوافز التي خصمت من مرتبه اعتباراً من ١٩٨٦/٦/١٦ وإلزام المدعى عليه المصروفات والأتعاب. وقال شرحاً لدعواه: إنه يعمل بالشركة المطعون ضدها بدرجة مدير عام، وفُوجئ بالقرار رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٨٦ بمنحه إجازة إجبارية مفتوحة اعتباراً من ١٩٨٦/٦/١٦ مع خصم بدلاته كاملة بالإضافة إلى ٥٠٪ من الحوافز الثابتة، وأن هذا القرار يتضمن جزاء مقنعاً بقصد الإضرار وحرمانه من جزء من مرتبه دون سند من القانون فضلاً عن سلب حقه المشروع في أداء وظيفته، وأضاف الطاعن أنه تظلم من هذا القرار بتاريخ ١٩٨٦/٧/٧ وقد قدمت الشركة المدعى عليها مذكرة طلبت فيها الحكم

بعدم اختصاص المحكمة برفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر الطعن وباختصاصها بنظره وبقبوله شكلاً وفي الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت الشركة المطعون ضدها بالمصروفات.

وأقامت المحكمة قضاءها على أن: أحكام قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الذي يخضع له الطاعن قد خلت من أي تنظيم لأوضاع هذه الإجازة الإلزامية المفتوحة، وأن القرار المطعون فيه يتضمن إبعاد الطاعن عن عمله ومن ثم فهو بمثابة قرار بوقف الطاعن عن عمله في غير الحالات التي أجازت فيها أحكام قانون نظام العاملين بالقطاع العام المشار إليه هذا الوقف، ويكون القضاء التأديبي هو صاحب الاختصاص بالفصل فيه إلغاءً وتعويضاً.

وأضافت المحكمة قائلة: لما كان القرار المطعون فيه بوصفه قرار وقف عن العمل قد صدر بغير بيان مدة محددة له ودون بيان السبب المبرر له وبغير الغرض الذي شرع من أجله هذا الوقف وهو مصلحة التحقيق، فإن القرار المطعون فيه يكون مشوباً بعيب عدم المشروعية مما يتعين معه القضاء بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

بتاريخ ٢٢ من مارس سنة ١٩٨٧ أودع السيد الأستاذ / المحامي نائباً عن السيد الأستاذ / بصفته وكيلًا عن السيد رئيس مجلس إدارة شركة الفنادق المصرية، قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ١٤٦٠ لسنة ٢٣ ق ضد السيد / في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا بجلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٨٧ في الطعن رقم ٣١ لسنة ٢٠ ق المقام من المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار وإلزام الشركة المطعون ضدها بالمصروفات، وطلب الطاعن بصفته في ختام تقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء أصلياً: بقبول الدفع بعدم اختصاص المحكمة التأديبية بنظر دعوى المطعون ضده واحتياطياً: برفض دعواه وإلزامه في الحاليين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً بالرأي القانوني في الطعن انتهت فيه إلى: اقتراح الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبرفض طلب وقف التنفيذ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وبعدم اختصاص المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا بنظر طعن المطعون ضده وبإحالة الطعن إلى محكمة عابدين « الدائرة العمالية ».

ونظر الطعن أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/٢/٣، وفي هذه الجلسة قررت الدائرة إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثالثة) لنظره بجلسة ١٩٨٨/٢/٩.

وقد تداول نظر الطعن أمام الدائرة الثالثة بالمحكمة الإدارية العليا على النحو المبين بمحاضر جلساتها إلى أن قررت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٧ إحالة الطعن إلى الهيئة المنصوص

عليها في المادة ٥٤ من قانون مجلس الدولة المضافة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ عملاً بما أوجبه نصها (دائرة توحيد المبادئ).

وأودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مُسبباً بالرأي القانوني انتهت فيه إلى أنها ترى الحكم: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص المحكمة التأديبية لمستوى الإدارة العليا بنظر الطعن وإحالته إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية «الدائرة العمالية».

ونظرت دائرة توحيد المبادئ الطعن بجلستها، وأصدرت حكمها في الطعن، بجلسة في ١٧ يونية ١٩٨٩، باختصاص القضاء التأديبي بنظر الطعون في قرارات منح العاملين بالقطاع العام إجازة إجبارية مفتوحة، وقررت إعادة الطعن إلى الدائرة المختصة بالمحكمة للفصل فيه.

وأُسست الدائرة حكمها على الأسباب التالية:

اختصاص القضاء التأديبي يتحدد وفق ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، وقد ورد محددًا استثناء من الولاية العامة للقضاء الإداري في المنازعات الإدارية ومن الولاية العامة للقضاء العادي في المنازعات العمالية، ولما كان الاستثناء يُفسر في أضيق الحدود، فإنه يجب الالتزام بالنص وحمله على المعنى الذي قصده المشرع وهو الجزاءات التي حددتها القوانين واللوائح صراحة على سبيل الحصر والتي يجوز توقيعها على العاملين كعقوبات تأديبية، ولما كان القرار المطعون فيه ليس من الجزاءات التي حددها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام، فإن القضاء العادي هو الذي يكون مختصاً دون غيره - بنظر الدعوى بطلب إلغائه، ولا وجه لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه لم يتضمن تنظيمًا لأوضاع الإجازة الإجبارية المفتوحة، ذلك أن المستقر عليه فقهاً وقضاً أن علاقة العاملين بشركات القطاع العام بتلك الشركة هي علاقة عقدية، وبالتالي يتحدد التزام الشركة قبل العامل بأن تؤدي له أجره مقابل ما يؤديه من عمل، ولا تثريب على الشركة إن هي رأت - لاعتبارات تراها - إسقاط التزام العامل نحوها طالما أن التزامها بأداء الأجر يظل قائماً ومستمراً.

واستطردت الدائرة قائلة، بأنه: لئن سبق للمحكمة الإدارية العليا أن قضت بجلستها المعقودة في ٢٤ من فبراير سنة ١٩٧٩ في الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٢١ ق، ٣٣٧ لسنة ٢١ ق بأن نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ لم يخول القائمين على القطاع العام سلطة تنحية العامل عن عمله بمنحه إجازة مفتوحة وإنما ناط برئيس مجلس الإدارة حق إيقاف العامل عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، ومن ثم فإن القرار الذي يصدر بمنح أحد العاملين بالقطاع العام إجازة مفتوحة، لا يعدو والحال هذه أن يكون قرار وقف احتياطي عن العمل دون اتباع الإجراءات التي رسمها القانون في هذا الشأن وبهذه المثابة يكون القضاء التأديبي هو صاحب الاختصاص بالفصل في طلب إلغاء ذلك القرار أو التعويض عنه، بينما ذهبت بجلستها المعقودة بتاريخ ٢٣ من فبراير سنة ١٩٨٨ في الطعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٣٣ ق إلى أن القرار الصادر بمنح أحد

العاملين بالقطاع العام إجازة إجبارية مفتوحة لا يتضمن توقيع عقوبة تأديبية من بين العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨٢) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، ومن ثم لا ينعقد الاختصاص للمحكمة التأديبية بنظر الطعن في هذا القرار وإنما ينعقد الاختصاص في شأنه للمحاكم العمالية صاحبة الولاية العامة في منازعات العمل.

وترجيحاً من الدائرة لأحد القضاة السالفين، فقد ذهبت إلى القول: حيث إن قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٨ لم يتضمن أي تنظيم لمنح العاملين الخاضعين لأحكامه إجازة إجبارية مفتوحة إنما حددت المادة ٨٢ منه الجزاءات التي يجوز توقيعها على العاملين ومن بينها الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر، كما أن المادة (٨٦) من ذات القانون ناطت برئيس مجلس الإدارة وقف العامل عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التي تحددها، ويترتب على وقف العامل عن عمله وقف صرف نصف الأجر ابتداء من تاريخ الوقف.

وحيث إن المستفاد من نص المادتين ٨٢، ٨٦ من قانون نظام العاملين بالقطاع العام المشار إليه أن مُؤدى كل من الوقف الاحتياطي عن العمل لمصلحة التحقيق والوقف كعقوبة هو إسقاط ولاية الوظيفة مؤقتاً عن العامل ومنعه من مباشرة اختصاصاته، وفي ذلك يلتقى قرار الوقف - جزاءً أو احتياطياً لمصلحة التحقيق - بالقرار الذي يصدر بمنح أحد العاملين بالقطاع العام إجازة إجبارية مفتوحة، فهذا القرار الأخير يحقق بذاته الأثر القانوني للوقف بما يرتبه من منع العامل مؤقتاً عن ممارسة اختصاصات وظيفته في إحداث الأثر القانوني للوقف الذي دل عليه مظهر مادي هو إبعاد العامل عن الوظيفة والنأي به عن النهوض بمقتضياتها.

وحيث إنه متى كان ذلك كذلك، وكان القرار المطعون فيه فيما قضى به من منح المطعون ضده إجازة إجبارية مفتوحة هو في حقيقته وفحواه قرار بالوقف عن العمل تطابق معه في محله وغايته، فإن للمحكمة بما لها من هيمنة على التكييف القانوني للدعوى على هدى ما تستنبطه من وقائع الحال فيها، أن تُعطى لهذا القرار وصفه الحق باعتباره قراراً بالوقف عن العمل وتُنزل عليه حكم القانون على هذا الأساس، غير مُقيدة في ذلك بالسمى الذي أعطته له جهة الإدارة على خلاف الواقع للنجاة به من رقابة المحكمة التأديبية باعتبارها القاضي الطبيعي لما يثور بشأن هذا القرار من منازعات. وأضافت الدائرة قائلة: وغنى عن البيان أنه لا ينال مما تقدم أن القرار المطعون فيه لم تتوافر في شأنه شروط الوقف عن العمل كما حددها القانون؛ لأن ذلك يحوي سبباً لبطلان القرار وعدم مشروعيته وإنما لا أثر له على حقيقة مضمونه وفحواه.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قرار الوقف عن العمل هو قرار نهائي لسلطة تأديبية مما تختص به المحكمة التأديبية باعتبارها صاحبة الولاية العامة للفصل في مسائل تأديب العاملين،

ومن ثم كان القرار المطعون فيه هو على ما سلف إيضاحه قرار بالوقف عن العمل فإن القضاء التأديبي، يكون هو المختص - دون القضاء العادي - بنظر طلب إلغاء ذلك القرار أو التعويض عنه؛ ولذا انتهت الدائرة إلى قضائها المشار إليه آنفاً.

ثانياً - التعليق على الحكم السابق:

يبدو لنا أن تحليل الحكم السابق، يكون بإبداء الملاحظات التالية:

أن الحكم السابق يعرض بصورة نادرة من صور الجزاء التأديبي المقنَّع، وفيها يُعتبر الجزاء المقنَّع صورة من صور الانحراف بالإجراء، فالقرار المطعون فيه صدر في صورة منح اجازة مفتوحة دون رضا المدعي، في حين أن مصدر القرار كان يستهدف إبعاد المدعي عن عمله أثناء إجراء التحقيق معه في المخالفة المنسوبة إليه، وبالتالي يكون مصدر القرار قد انحرف عن الغاية التي رمي إلى تحقيقها وهي الوقف الاحتياطي عن العمل لمصلحة التحقيق باستخدام إجراء لم يشرع لذلك، وهو الترخيص بإجازة الذي كان ساتراً للوقف الاحتياطي عن العمل.

أن الحكم أقر بفكرة الجزاء التأديبي المقنَّع باعتبارها فكرة تأديبية خالصة؛ لذا كان من الطبيعي أن يُقر باختصاص المحكمة التأديبية بنظر المنازعة دون الدائرة العمالية بالقضاء العادي، وذلك على خلاف الحكم السابق لذات الدائرة الذي نفى فكرة الجزاء التأديبي المقنَّع واعتبرها صورة من صور التعسف باستعمال السلطة والانحراف بها.

الواقع أن الحكم محل التحليل لم يُشر إلى الحكم الصادر من ذات الدائرة بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٥ في الطعن رقمي: ١٢٠١، ١٢٣٢ لسنة ٢٨ ق.ع - آنف الذكر - وهو ما يؤدي إلى تفسير ضيق لحجية هذا الحكم؛ مؤداه اقتصار تلك الحجية على المنازعات التي تتضمن طعناً على قرارات النقل أو النذب التي تناولها الحكم الأول للدائرة، بمعنى أكثر وضوحاً أنه فيما عدا القرارات المذكورة، فإن أي قرار يستهدف به مصدره عقاب العامل عما نُسب إليه من مخالفات إنما ينطوي على عقاب مقنَّع تختص بنظره المحكمة التأديبية المختصة بغض النظر عن المظهر الذي الخارجي الذي اتخذه القرار؛ وبذلك يكون كلا الاتجاهين للدائرة قائماً ويُطبق في النطاق المحدد له؛ ففي واقعة طبقت فيها المحكمة التأديبية لوزارة الصناعة على وقائع الطعن المقام أمامها - المتعلق بالطعن على قرار إنهاء تعاقد - حكم دائرة توحيد المبادئ الصادر بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ في الطعن رقمي: ١٢٠١، ١٢٣٢ لسنة ٢٨ ق.ع، الذي نفى الأخذ بفكرة الجزاء التأديبي المقنَّع، وبالبناء على ذلك قضت المحكمة التأديبية المذكورة بجلسة ١٩٨٩/٦/٢٤ بعدم اختصاصها الولائي بنظر الطعن على قرار إنهاء تعاقد الطاعنة مع إحدى شركات القطاع العام، وأحالته إلى الدائرة العمالية للاختصاص، إلا أنه لدى الطعن على هذا القضاء أمام المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الثالثة حيث قيد برقم ٣٦٥٦ لسنة ٣٥ ق.ع.

وبجلستها المنعقدة في ١٥/٥/١٩٩٠ قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن: « بأن التكييف الصحيح للقرارات الصادرة عن الجهة الإدارية إنما تكون بما اتجهت إلى إحداثه إرادة الجهة الإدارية من آثار قانونية، بصرف النظر عن العبارات المستخدمة في صياغته، ويستدل على ذلك بالظروف والملابسات التي سبقت وعاصرت صدور القرار المطعون فيه، وبناءً على ذلك خلصت المحكمة، إلى أن حقيقة القرار المطعون فيه وفقاً للتكييف الصحيح له أنه قرار فصل تأديبي من الخدمة، وإن كانت الشركة مصدرة القرار قد ألبسته لباس إنهاء التعاقد، ومن ثم كان على المحكمة التأديبية أن تقدر الظروف والملابسات التي سبقت وعاصرت صدور القرار، وأن تقضي باختصاصها بنظر الطعن باعتباره طعناً تأديبياً؛ لذلك قضت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه، والقضاء مجدداً باختصاص المحكمة التأديبية بنظره، وأمرت بإعادة الطعن إلى ذات المحكمة للفصل فيه بهيئة مغايرة.»

الحقيقة أن الوقت لم يمض سريعاً حتى تم التوسع رويداً رويداً في تفسير حكم دائرة توحيد المبادئ محل التحليل المائل لتفسيراً واسعاً، أي: اعتباره عدولاً عن المبدأ السابق لذات الدائرة والذي ألغى فكرة الجزاء التأديبي المقنع؛ بما مؤداه أن هذا المبدأ الجديد تتسع حجته لتطال جميع صور الفكرة دون أن يخرج من نطاقها قرارات النذب والنقل، حيث توالى أحكام المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك خصوصاً في فترة التسعينيات لتؤكد الجزاء المقنع كنظرية قضائية من إبداع مجلس لدولة. ولعلنا نلتبس ذلك في القضاء الحديث لمحكمتنا العليا ونكتفٍ في مقامنا هذا بضرب مثالين من الأحكام الحديثة في هذا الشأن:

فذهبت في أولهما إلى: أنه من المقرر أن الجزاء التأديبي المقنع غير مشروع وأنه إذا ثبت أن قرار نقل العامل كان مقصوداً به مجازاته تأديبياً عن خطأ وقع منه، فإن هذا القرار يكون واجب الإلغاء، وذلك لأن النقل لم يُشرع من أجل اتخاذه وسيلة لمجازاة العامل المخطئ وإنما وسيلة لتحقيق أفضل إدارة للمرافق العامة على أحسن وجه، وحيث إنه إعمالاً لما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن الإدارة العامة للتحقيقات بمصلحة الضرائب قد خلصت في تحقيقاتها فيما نُسب إلى الطاعن إلى طلب مجازاته بالخصم من راتبه ونقله إلى مأمورية ضرائب الوادي الجديد وقد أشر رئيس المصلحة على ذلك وتنفيذاً لهذا صدر قرار مجازاته بالخصم من الراتب ثم قرار النقل المطعون عليه دون التحري عن مدى احتياجات العمل المنقول إليه إلى خدماته، فإنه والحال هذه فإن النقل لا يعد نقلاً مكانياً وإنما يستتر في الواقع جزاءً تأديبياً بعيداً عن المصلحة العامة، ومدى احتياجات العمل في المرفق لهذا النقل مما يشوبه بغيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها مما يتعين معه القضاء بإلغائه.^(١) بينما ذهبت في أحدث أحكامها إلى أنه: حيث إن مقطع النزاع ينحصر في مدى مشروعية إلغاء قرار النذب عقب ما ثبت لجهة الإدارة من مخالفة المطعون ضده لمقتضيات وظيفته العامة، ويتعين على

١. المحكمة الإدارية العليا- الدائرة الثانية: الطعن رقم ٣٩٩٩ لسنة ٤٩ ق.ع، جلسة ٢٥ / ٢ / 2012.

المحكمة أن تبسط رقابتها القضائية للتحقق من سلامة أسباب قرار جهة الإدارة من حيث قيامها على الحالة الواقعية ومدى مشروعيتها لتستقيم سبباً مبرراً لإصداره؛ بحسبان أن القرارات ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق الصالح العام، وتأسيساً على ما سبق، ولما كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قام باتباع سياسة خاطئة في حماية الأراضي الزراعية بتزييفه للحقائق الموجودة على الطبيعة؛ بالامتناع عن استلام خطابات التعدي على الأراضي الزراعية بقصد اظهار مركز بنها متقدماً على جميع مراكز محافظة القليوبية الأخرى في عدم وجود تعديات على الأراضي الزراعية، الأمر الذي أدى الى تفاقم التعديات وعدم ادراجها ضمن حملات الإزالة، ومن ثم وإذ قامت جهة الإدارة بإلغاء ندبه فإن هذا القرار ولئن تعاصر مع قرار مجازاته بالخصم من راتبه ثلاثة أيام، فإن ذلك لا يعد قراراً تأديبياً مقنعاً؛ بحسبان أن القانون وقد أجاز إلغاء النذب العامل البريء الذي لم تثبت في حقه مخالفة تأديبية بغية تحقيق الصالح العام، فمن باب أولى يحق للجهة الإدارية اتخاذ ذات الإجراء مع العامل المخالف بغية تحقيق الصالح العام، وانتظام المرفق العام، منعاً لتكرار حدوث المخالفة وإهدار ثقة المتعاملين مع المرفق، والقول بغير ذلك يجعل العامل المسيء في مركز قانوني أفضل من العامل المخالف، وبالتالي وبالترتيب على ذلك انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء حكم المحكمة التأديبية بينها فيما تضمنه من إلغاء قرار إلغاء قرار نذب المطعون ضده.^(١)

ويلاحظ على الحكمين المستشهد بهما الأخيرين، أن الحكم الأول شأنه شأن العديد من الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا لا زال يعتبر فكرة الجزاء التأديبي المقنّع صورة من صور إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، وهو أمر غير دقيق، كما سبق وأوضحنا سابقاً؛ لأنه من الأهمية بمكان اعتبار الفكرة جزائية خالصة.

كما أن الحكم الثاني صدر ليؤكد دون شك أو أدنى مُواربة، أن فكرة الجزاء التأديبي المقنّع - بأي صورة من صورها - هي فكرة تأديبية خالصة؛ لذا، لم يُجادل الحكم في اختصاص المحكمة التأديبية بنظر المنازعة، كما أنه أعمل المناط الذي تدور حوله الفكرة وجوداً وعدماً، ألا وهو بحث نية مُصدر القرار هل ابتغى منه تحقيق المصلحة العامة، أم قصد إلى معاقبة العامل، فإذا استشفت المحكمة الغاية الأولى انتفى في القرار وصف الجزاء المقنّع حتى لو تعاصر مع ارتكاب مخالفات تأديبية طالما كان الهدف من النقل أو النذب هو تحقيق الغاية منهما وهي إعادة التوزيع الجيد للعاملين بالمرفق العام، وهذا هو ما بحثت عنه المحكمة الإدارية العليا ووقر في وجدنها وفق الملابسات وظروف الواقعة المعروضة أمامها، والتي انتهت فيها إلى تأييد قرار إلغاء نذب المطعون ضده منعاً لتكرار المخالفة وحماية لعدم اهتزاز ثقة المتعاملين مع المرفق العام.

١. المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الرابعة: الطعن رقم ١٤٦٥٧ لسنة ٥٤ ق.ع، جلسة ٢١ / ١ / 2017.

أما إذا استشفت المحكمة أن الغاية من النذب أو النقل أو إلغائهما كان بقصد التنكيل بالعامل ومعاقبته عما ارتكبه من مخالفات تأديبية؛ تهرباً من اتباع الإجراءات التأديبية وتحقيق ضماناتها، فهنا لا يعدو النذب أو النقل إلا ستاراً لإخفاء عقوبة تأديبية لم ترد بالقانون.

الخاتمة

الواقع أنه ولئن كان القضاء الإداري المصري قد اهتدى إلى فكرة الجزاء التأديبي المقنن مبكراً، وكان ذلك بمناسبة حيلة ابتدعها لتوسيع اختصاصاته التي كانت محصورة في نظر الطعون على بعض القرارات الإدارية في نطاق الوظيفة العامة دون أن تشمل قرارات النقل والنذب، إلا أنه بالرغم من ذلك ظلت الفكرة غير واضحة يكتنفها الكثير من الغموض باعتبارها فكرة تأديبية خالصة.

ممّا يجعلنا ندّعي أن: «الجزاء التأديبي المقنن» وكُد في كنف الكثير من الغموض واللبس؛ ممّا أدى إلى الخلط وعدم الوضوح الذي ينبع من وجهين: فمن وجه - قد يتعلق الأمر بصعوبة إثبات قصد السلطة المختصة خصوصاً أن هذا القصد أمر داخلي يتعلق بالإرادة، وبالتالي إن لم يكن له مظاهر مادية تدل عليه فأني للقاضي الإداري أن يصل إلى حقيقته الباطنية.

ومن آخر - اختلاط الفكرة بأوجه عدم المشروعية الأخرى؛ أدى إلى دمجها معها، واعتبار الجزاء المقنن بمثابة صورة من صور اساءة استعمال السلطة والانحراف بها تارة، والانحراف بالإجراء تارة أخرى.

وإذا كان للقضاء الإداري المصري دور بارز في إظهار الجوهر التأديبي لفكرة الجزاء المقنن، وتحديد مناهج أعمالها، وبيان شروط تطبيقها، انتهاءً بإعمال الآثار المترتبة على ذلك بتحديد المحكمة المختصة بنظر الطعون على تطبيقات الفكرة؛ لذا، فمن غير المحمود إهمال هذا الإرث القضائي الذي شيد من الفكرة «نظرية قضائية» ذات أركان ودعائم، ممّا ندعو معه إلى التمسك بالفكرة وتحديد مناهج أعمالها بوضوح باعتبارها فكرة تأديبية خالصة دون خلطها بعيوب المشروعية الأخرى؛ حتى لا تضيع معالمها، ويشتد غموضها.

ويبدو لنا أن تحقيق ما سبق يكون - أيضاً - في إطار من عدم الخلط بين فكرة الجزاء التأديبي المقنن باعتبارها فكرة تأديبية خالصة، وبين اعتبار الفكرة تطبيقاً لانتهاك الضوابط التشريعية المحددة للنقل أو النذب؛ لأن استمرار هذا الخلط سيؤدي في نهاية المطاف ليس فقط إلى زيادة غموض الفكرة، بل أيضاً إلى اندثار تطبيقها.

ونعتقد أن الفكرة لم تأخذ حقها من البحث والتحليل القانوني، الذي يليق بها باعتبارها نظرية قضائية خالصة، ممّا ندعو إلى اعتبار هذا البحث المتواضع بذرة للبناء والتشييد عليه، بتأصيل وتحليل أكثر عمقاً وأرحب مجالاً من خلال الدراسات المقارنة.

التوصيات:

١. ضرورة وضوح مفهوم الجزاء التأديبي المُنْع:

نوصي بضرورة إرساء تفرقة منهجية واضحة بين مفهوم «الجزاء التأديبي المُنْع» باعتباره إجراءً تأديبياً ذا طبيعة قانونية خاصة، وبين اعتبار بعض الصور غير المشروعة للنقل أو الندب - على سبيل المثال - مجرد مخالفات للضوابط التنظيمية، فاستمرار الخلط بين هذين المسارين يؤدي إلى زيادة التباس المفهوم وتآكل ملامحه الأصلية، بما قد يُفضي إلى اندثار تطبيقه العملي وتضاؤل أهميته كأداة رقابية ضمن نظام التأديب الوظيفي، ومن هنا تبرز أهمية إعادة التأكيد على الأسس المفاهيمية والتمييزية لهذا النوع من الجزاءات التأديبية.

٢. الدعوة إلى تعزيز فكرة الجزاء التأديبي المُنْع كفكرة تأديبية خالصة:

من خلال تأكيد الطبيعة الجزائية للفكرة عند بسط الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في نطاق الوظيفة العامة التي قد تضمحل جزاءات مستترة، بما يكفل حماية الموظفين العموميين من إساءة استخدام السلطة.

٣. تعديل التشريعات الوظيفية:

من المهم مراجعة النصوص التشريعية المنظمة لشئون الوظيفة العامة، لا سيما تلك المتعلقة بالنقل والندب على وجه الخصوص؛ لضمان ألا تُستخدم كأدوات تأديبية غير مُعلنة.

٤. تبني مبدأ الشفافية الإدارية:

تشجيع الجهات الإدارية على اعتماد ممارسات إدارية شفافة تضمن إخطار الموظف بأسباب اتخاذ أي إجراء يخص مركزه الوظيفي، مع منحه فرصة الدفاع عن نفسه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وسلاماً على خاتم المرسلين، سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

دمياط - سبتمبر ٢٠١٨