

# صدى العلوم



ترخيص رقم 2022/244

متخصصة بالبحوث العلمية المحكمة

مجلة فصلية مؤقتاً، متخصصة بالأدب والعلوم الإنسانية والاجتماعية

السنة الثانية  
تشرين الأول

الرقم التسلسلي المعياري الدولي لتعريف المطبوعات: ISSN 2959-9423

العدد 6

- **مفاعيل القرار (1701) وأثره في ترسيم حدود لبنان البرية الجنوبية** / حسن علي بشروش
- **الأساس القانوني الدولي لجريمة تجنيد الأطفال** / جالا الخير
- **قواعد صيانة المال العام نتيجة خطأ موظفي الإدارة (التضمنين)** / أبرار جاسم محمد
- **الحكومة الإلكترونية وأثرها في الإصلاح الإداري** / أسعد قاسم مجيد
- **مفاهيم الثقافة والهوية والأجيال في المهجر** / حسام علي نعيم
- **الضمانات اللاحقة على فرض العقوبة الانضباطية** / أحمد باسم مجيد
- **السنن الإلهية وأهميتها في استشراف المستقبل** / زينب محمد فهذا

## المحتويات

|                   |                                                                              |     |
|-------------------|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| رئيس التحرير      | افتتاحية العدد                                                               | 11  |
| حسن علي بشروش     | مفاعيل القرار (1701) وأثره في ترسيم حدود لبنان<br>البريّة الجنوبية           | 15  |
| جالا الخير        | الأساس القانوني الدولي لجريمة تجنيد الأطفال                                  | 42  |
| أبرار جاسم محمّد  | قواعد صيانة المال العام نتيجة خطأ موظّفي الإدارة<br>(التّضمين)               | 69  |
| أسعد قاسم مجيد    | الحوكمة الإلكترونيّة وأثرها في الإصلاح الإداريّ                              | 87  |
| حسن علي بشروش     | الخروقات الإسرائيليّة لحدود لبنان الجنوبيّة<br>والتّحقّظات اللّبنانيّة عليها | 113 |
| حسام علي نعيم     | مفاهيم الثقافة والهويّة والأجيال في المهجر                                   | 145 |
| أحمد باسم مجيد    | الضّمانات اللاحقة على فرض العقوبة الانضباطيّة                                | 170 |
| زينب محمد فهدا    | السّنن الإلهيّة وأهميتها في استشراف المستقبل                                 | 190 |
| عبدالله سمير دنون | الشيخ محمد فاروق نجاسيرته، منهجه، وآثاره العلميّة                            | 209 |
| جالا الخير        | أركان جريمة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلّحة                               | 227 |
| أسعد قاسم مجيد    | مقوّمات الإصلاح الإداريّ في العراق                                           | 260 |
| أبرار جاسم محمّد  | الطّبيعة القانونيّة للمال العام                                              | 294 |
| أحمد باسم مجيد    | المركز القانونيّ للموظّف العام وعلاقته بالإدارة                              | 313 |



## المركز القانوني للموظف العام وعلاقته بالإدارة

أحمد باسم مجيد<sup>(1)</sup>

إشراف الأستاذ الدكتور مروان القطب

### ملخص البحث

مع نشوء الدول الحديث؛ كان لا بدّ من تنظيم العلاقة السّارية بين الموظف والإدارة الرسميّة التي ينتمي إليها. تعاقبت القوانين تبعاً، تجربة واجتهاداً، لترتيب هذه العلاقة في إطار التشريعات التي راحت تتطوّر باطراد بفعل متغيّرات اجتماعيّة واقتصاديّة عديدة تعيشها المجتمعات الإنسانيّة. هذا البحث يقدّم رؤية سريعة عن هذه الأطر القانونيّة، متوقّفاً عند النظريّات المعمول بها حالياً في بعض الدّول، في منهجيّة تعالج الانتقادات حيال كل نظرية.

**كلمات مفتاحية:** الإدارة العامّة، الموظف العام، المركز التنظيمي، سلطة العقاب الجنائي، سلطة العقاب التّأديبي.

### Abstract

With the emergence of modern states, it was necessary to organize the relationship between the employee and the official administration to which he belongs. Laws followed one after the other, through experience and effort, to organize this relationship within the framework of legislation that has been steadily developing due to the many social and economic variables experienced by human societies.

(1) طالب دكتوراه في القانون، كلية الحقوق في الجامعة الإسلامية في لبنان.

This research provides a quick view of these legal frameworks, stopping at the theories currently in effect in some countries, in a methodology that addresses criticisms of each theory.

**Keywords:** Public Administration, General Employee, Organizational Position, The Power of Criminal Punishment, The Authority of Disciplinary Punishment.

## المقدمة

يمثل الموظف العام أداة الإدارة في تحقيق أهدافها الرامية إلى إشباع الحاجات الجماعية، وفي تنفيذ القوانين واللوائح في مواجهة الأفراد ووسيلتها المفضلة في مساندة خطى التقدم والتطور في أي دولة.

## الإشكالية

يبرز السؤال الجوهرى في هذا الصدد: كيف تتجلى الطبيعة القانونية بين الموظف العام والإدارة في نطاق الانضباط الوظيفي؟ للإجابة عن هذه الإشكالية نستعرض بعض القوانين في عدة دول في مقارنة سريعة وفقاً لما يقتضيه البحث، ونظراً إلى ضيق المجال في إيراد العديد من التفاصيل.

## المنهج المعتمد

يعتمد البحث المنهج التحليلي-المقارن، في دراسة الظواهر والمشكلات المماثلة ومقارنة المسببات لكليهما ومعرفه أوجه الشبه والمقارنة بالتأثير والإفادة من التوصيات.

لكن من الضروري استبانة الأساسيات المتعلقة بالموظف العام من حيث التعريف وطبيعة علاقته بالإدارة؛ وهذا ما سنتناوله في أولاً: الطبيعة القانونية بين الموظف والإدارة؛ وثانياً: النتائج المترتبة على الموظف في مركز تنظيمي.



## أولاً. الطَّبِيعَةُ الْقَانُونِيَّةُ بَيْنَ الْمُوظَّفِ الْعَامِّ وَالْإِدَارَةِ

تفترض العلاقات الوظيفية العامة قيام علاقة قانونية بين طرفين، أحدهما الدولة متمثلة بالإدارة؛ والآخر هو الموظف. وقد أدى اتساع مهام الدولة إلى الحاجة إلى المزيد من الموظفين، بما يكفي لأداء هذه المهام التي يحدّد إطارها القانوني للقرارات التي يتخذها الموظف. وهذا ما يتطلّب معرفة طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة<sup>(1)</sup>. وتوجد نظريات مختلفة بهذا الشأن، نستعرضها على الشكل الآتي:

### أ. النظريات التعاقدية

كان الاعتقاد السائد، في الماضي حتى أواخر القرن التاسع عشر، أنّ العلاقة بين الموظف والإدارة هي رابطة تعاقدية تخضع لأحكام القانون المدني في أغلب الأحيان؛ وأنّ هذا الاعتقاد كان قبل ظهور مبادئ القانون الإداري<sup>(2)</sup>. لذلك سنتناول دراسة النظريات التعاقدية عن علاقة الموظف بالإدارة العامة في عدّة نقاط فيما يأتي:

#### 1. نظرية العقد المدني

هي من أقدم النظريات التي تناولت تكييف العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة، ويعود ذلك إلى أنّ القانون المدني كان يطغى على موضوعات القانون الإداري. وبحسب هذه النظرية؛ فقد رأت علاقة الموظف بالدولة في مركز تعاقدية ضمن نطاق القانون الخاص. ووصف هذا العقد يختلف بحسب نوع العمل الذي يؤدّيه الموظف العام، فهو عقد إجارة أشخاص أو خدمات إذا كان العمل مادياً، وعقد وكالة إذا كان العمل المكلف به الموظف قانونياً، وقد يعدّ في بعض الأحيان من العقود غير المسماة.

(1) تقية محمّد المهدي: دعائم الانضباط الذاتي، مجلّة الأكاديمية للدراسات الجامعية والإنسانية، جامعة الشلف، العدد 12، 2014، ص 58.

(2) ماهر صالح علاوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1996، ص 112.



هذا الرأى كان السائد في الفقه والقضاء الفرنسي حتى أواخر القرن التاسع عشر، وفي مصر حتى أوائل القرن العشرين<sup>(1)</sup>، ثم بدأت هذه النظرية تضعف وتتلاشى لعدم توفر العناصر الشكلية والموضوعية للعقد، بالرغم من وجود بعض الزواج لها بصورة أو بأخرى في بعض البلدان؛ مثل أمريكا وإنكلترا، بظهور قواعد القانون الإداري المستقل، وتمييزها عن أحكام القانون المدني، وظهور نظرية المرافق العامة وما فيها من مبادئ أساسية لسير المرافق العامة<sup>(2)</sup>.

## 2. نظرية عقد الإذعان

جاءت هذه النظرية بهدف التخلص من الانتقادات التي وُجّهت لنظرية العقد المدني، وكذلك لبيان العلاقة بين الموظف والإدارة، والتي تقوم على أساس توافر عناصر عقد الإذعان في تلك العلاقة، من خلال تطابق إرادتي الموظف والدولة، من دون مناقشة وتحديد مسبق للحقوق والواجبات. وذلك؛ لأن كل هذه الشروط محدّدة سابقاً، وللمرّشح للتعين الحرّية التامة في الانضمام القانوني للوظيفة العامة من عدمه، وعلى أساس أن أحد طرفي العقد في مركز أقوى من الثاني<sup>(3)</sup>.

بالرغم من هذا التسويغ لتحديد العلاقة بين الموظف العام والدولة؛ فقد وُجّهت انتقادات عديدة لهذه النظرية، وذلك كون عقد الإذعان يتعلّق بسلع وخدمات هي ضرورية بالنسبة إلى المستهلكين؛ مثل الماء والكهرباء، أضف إلى ذلك توفر عنصر الاحتكار. لذلك؛ قيل بأن عقد الإذعان أحدثه الظروف الاقتصادية.

ومن المعلوم أن الوظيفة العامة ليست سلعة؛ إنّما هي تكليف يقع على عاتق أشخاص يُختارون وفقاً للقانون. وهذا ما نصّت عليه المادة (107) في الدستور العراقي لسنة 2005، على أن «يؤسّس مجلس يُسمّى مجلس الخدمة العامة الاتحادي، ويتولّى تنظيم شؤون الوظيفة العامة الاتحادية ومن ضمنها التعيين والترقية...».

(1) شاب توما منصور: القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1970، ص 292.

(2) أعاد حمود: الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة في دولة الامارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، 2003، ص 155.

(3) محمد حامد الجمل: الموظف العام فقها وقضاء، النظرية العامة للموظف العام، دار النهضة العربية، 1969، ص 1104.



بناء على ذلك؛ تحدّد علاقة الموظّف العام بالدّولة أنّها علاقة يحدّدها عقد الإذعان ويؤدّي إلى انتزاع أهمّ مقوّمات الوظيفة العامّة من حيث إنّها تكليف للقائمين بها<sup>(1)</sup>.

كما وأنّ الغموض في عقد الإذعان يفسّر لمصلحة الطّرف الضّعيف، وهو المذعن حماية له، سواء أكان دائئاً أو مديناً<sup>(2)</sup>، بينما يكون التّفسير في علاقة الموظّف بالدّولة لمصلحة المرفق العام أي لمصلحة الدّولة. ويرى بعض الفقهاء بأنّ عقد الإذعان لا يخرج عن كونه عقداً من عقود القانون الخاص، وكلّ ما يترتب عليه هو حماية الحاكم للجانب الضّعيف<sup>(3)</sup>، ونحن بدورنا نؤيد هذا الرّأي.

### 3. نظريّة عقد القانون الخاص

عارض بعض فقهاء القانون نظريّة العقد الذي يربط الموظّف بالدّولة، على أساس أنّ تكييف علاقة الموظّف بالدّولة هي عقد وكالة مع حصوله على مرتّب منها يتعارض مع النظريّة التقليدية للوكالة في القانون المدني. وكذلك عارضوا، أيضاً، نظريّة العقد المستقاة من القانون الرومانيّ لتعارضه مع حقّ الدّولة المطلق في فصل الموظّف العام<sup>(4)</sup>. ولهذه الأسباب رأى بعض الفقهاء، وبالاخصّوص بعض الألمان منهم، العلاقة بين الموظّف العام والدّولة عقداً من نوع خاص<sup>(5)</sup>. ويلاحظ، في هذه النظريّة، أنّها لم تأت بجديد سوى غموض نوع العقد الذي يحكم العلاقة بين الموظّف العام والدّولة، كما وترد على هذه النظريّة الانتقادات نفسها التي وُجّهت إلى النظريّات التعاقدية السابقة.

(1) عبد الرزاق إبراهيم الشيعلي: المدخل إلى ادارة موظفي الدّولة، مجموعة محاضرات التي ألقيت في معهد الإدارة العامّة، جامعة بغداد، 1966، مطبوعة على آلة الرونيو، ص 60.

(2) شاب توما منصور: القانون الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 293.

(3) المرجع نفسه، ص 294.

(4) تقيّة محمد المهدي: دعائم الانضباط الذاتي، مرجع سابق، ص 53.

(5) محمّد حامد الجمل: الموظّف العام فقها وقضاء، مرجع سابق، ص 1105.



#### 4. نظرية عقد القانون العام

ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن أساس هذه العلاقة عقد يرم بين الموظف والدولة يطلق عليه عقد الوظيفة العامة<sup>(1)</sup>، وأن هذا العقد يخول الإدارة في مواجهة المتعاقد معها سلطات واسعة تمكنها من تلبية متطلبات الصالح العام لا نظير لها في العقد المدني<sup>(2)</sup>. والدولة هي من يحدد بمشيتها وإرادتها نصوص عقد التوظيف، بهدف تسيير المرفق العام وتحقيق الصالح العام، وعلى أثر ذلك لا تتقيد الإدارة بالمعايير المستمدة من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما هي مطبقة في القانون الخاص؛ بل إن الإدارة وحدها تحدد شروط العقد الإداري، مستهدفة تحقيق الصالح العام من دون مساواة أو موافقة سابقة من المرشح للوظيفة، وما على الموظف إلا قبول عقد الوظيفة العامة، وفقاً للضوابط والشروط التي تحددها الجهة الإدارية<sup>(3)</sup>.

إن تكييف الرابطة العقدية التي تربط الموظف بالإدارة بعقد القانون الإداري لم يكتب لها البقاء طويلاً، ولم تعمّر فكرة الرابطة التعاقدية في نطاق القانون العام؛ لأنها لم تحقق جميع النتائج التي يتطلبها سير المرافق العامة.

يتضح من ذلك أن النظريات التعاقدية، سواء أكانت في مجال القانون الخاص أم في مجال القانون العام، لا تصلح أساساً كي تكون قاعدة تستند إليها علاقة الموظف بالإدارة العامة، وغير متفقة ومتطلبات حسن سير المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة.

#### ب. النظريات التنظيمية

لم تستطع النظريات التعاقدية مسايرة متطلبات الحياة العملية وتحقيق جميع

(1) سليمان محمد الطهاوي: القضاء الإداري قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الكتاب الثالث، 2012، ص 677. أشار إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 7 آب سنة 1909، في قضية Winkel بخصوص تسوية حق الإدارة في فصل الموظفين الذين يلجأون إلى الإضراب من دون الحاجة إلى اللجوء إلى القانون الانضباطي على أساس أن الموظف وقد لجأ إلى سلاح الإضراب يكون قد أدخل بعقد القانون العام الذي يربطه بالإدارة، وتالياً ليس له أن يطالب بالضمانات التي يخولها له ذلك العقد.

(2) فوزي حبش: الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين لسنة 2008، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص 49.

(3) أعاد حمود: الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 158.

النتائج التي تتطلبها أعمال القواعد الضابطة لحسن سير المرافق العامة وأداء الخدمات التي نشأت من أجلها<sup>(1)</sup>. وكان ذلك مسوِّغاً لظهور النظريات التنظيمية التي ترى بأن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح. وتالياً؛ أساس الجزاء التأديبي ينبع من طبيعة المركز العام للموظف كونه مركزاً تنظيمياً<sup>(2)</sup>. إلا أن فقهاء النظريات التنظيمية اختلفوا بصدد تكييف هذه العلاقة التنظيمية وذلك على النحو الآتي:

## 1. نظرية المؤسسة

يعود الفضل في هذه النظرية إلى الفقيه الفرنسي «هوريو»؛ وتتلخص هذه النظرية بوجود سلطة تقوم بتنظيم الجماعة، فضلاً عن وجود مصلحة بين مجموع المواطنين لتحقيق هذه الفكرة على أن تتمتع هذه السلطة بشخصية معنوية قابلة لاكتساب الحقوق والالتزامات. وبهذا ظهرت فكرة المؤسسة إلى جانب فكري العقد والقانون<sup>(3)</sup>، وتقوم المؤسسة على ثلاثة عناصر رئيسية<sup>(4)</sup>.

- فكرة مشتركة مادية أو معنوية تسعى جماعة من الأفراد لتحقيقها.
- مبادئ وقواعد تحكم التصرفات والسلوك في سبيل تحقيق الهدف.
- تنظيم دائم يجمع الأعضاء، ويتولاه تحقيق الهدف، ويوفر للمؤسسة الاستمرار والدوام حتى بعد حياة الأعضاء.

قيام هذه المؤسسة يقتضي وجود سلطة تقوم باتخاذ القرارات لتحقيق الهدف والعمل على احترام القواعد التي تحكم تصرفات الأفراد تحت التهديد بتوقيع العقوبة على كل من ينتهج سلوكاً ضاراً بحسن سير العمل. وقد وجدت هذه النظرية القبول عند بعض الفقهاء الفرنسيين والمصريين الذين يرون أن أساس

(1) إبراهيم منصور العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة، مطبعة الشرق، عمان، ط 1، 1984، ص 127.

(2) عبد القادر الشخيلي: السياسة السلمية لتأديب العاملين في الدولة، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983، ص 59 وما بعدها.

(3) فهمي محمد إسماعيل عزت: سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، 1980، ص 31؛ ومحمد مختار محمد عثمان: الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، ط 1، دار الفكر العربي، 1973، ص 35.

(4) محمد مختار محمد عثمان: الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 35.



حقّ العقاب يستند إلى التّظيم الإداريّ نفسه في الأجهزة الإداريّة والمؤسّسات والشّركات المستقلّة عنها ليست إلّا منطّعات لها قواعد، وهي كأى منظمّة تملك إلزام المنتظمين فيها وإجبارهم على احترام قوانينها ونظامها. إذ إنّ الجهاز الإداريّ منظمّة له قواعده وقوانينه التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامّة وضمان سير المرافق العامّة، وهو يملك إجبار العاملين به وكذلك المتفعين من خدماته على احترام هذه القواعد والقوانين<sup>(1)</sup>. وقد تعرّضت هذه النّظرية إلى النّقد من بعض الفقهاء؛ إذ وُصفت بعدم الدّقة، فهي ليست نظريّة تنظيميّة بحثية؛ هي أشبه بنظرية العقد الاجتماعي. كما يتّضح عدم دقة هذه النّظرية في أخذها بمدلول واسع للجزاء؛ حيث يخضع له الأفراد والموظّفون معاً، مع أنّ الأحكام التي تنظّم تأديب الموظّفين تختلف عن تلك التي تنظّم تأديب العاملين في المؤسّسات الخاصّة<sup>(2)</sup>.

## 2. نظريّة السّطة الرّئاسيّة

يرى مؤيدو هذه النّظرية أنّ التّأديب من اختصاص السّطة الرّئاسيّة؛ لأنّ التّأديب لا يعدو أن يكون أحد وسائلها لضمان حسن سير المرافق العامّة من جهة، ولضمان فاعليّة أوامرها ونواياها بتوقيع العقاب على كلّ منه يخرج عليها من جهة أخرى<sup>(3)</sup>. استناداً إلى هذه النّظرية؛ فإنّ العلاقة بين الرّئيس والمرؤوس تقوم على مبدأ السّطة التي تتضمّن خضوع كلّ عضو للسّطة العليا من أجل صالح الجماعة، ويتفرّع عن ذلك أنّ سلطة التّأديب تُستمدّ أساساً من فكرة السّطة الرّئاسيّة<sup>(4)</sup>.

إنّ السّطة الرّئاسيّة هي سلطة طبيعيّة تفرضها طبيعة التّظيم الإداريّ، حتى إنّها توجد وتقرّر من دون حاجة إلى نصّ خاص. كما تشمل السّطة الرّئاسيّة سلطة توجيه المرؤوس لإصدار تعليمات وأوامر يلتزم المرؤوس باحترامها وتنفيذها، وسلطة إلغاء ووقف وتعديل أعمال وأوامر يلتزم المرؤوس بها، كذلك تشمل

(1) مازن ليلو: النظام التأديبي، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 2020، ص 38.

(2) عبد القادر الشخيلي: النظام القانونيّ لجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 65.

(3) حنان محمّد القيسي: انقضاء العقوبات التأديبيّة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلميّة، 2019، ص 61.

(4) خيرى العمري: تأديب الموظّفين في القانون العراقيّ والعربيّ المقارن، دار النهضة العربيّة، مصر، ص 8.

المُرؤوس<sup>(1)</sup>. إلّا أنّ هذه النّظرية وبرغم من الانتقادات التي وُجّهت إليها هي تبدو صالحة في الأنظمة التي تأخذ بسلطة التّأديب الرّئاسيّة، إلّا أنّها تفقد مقوّمات تماسكها في الأنظمة الأخرى. فقد تشارك الهيئات القضائيّة أو بعض الهيئات الأخرى في توقيع بعض العقوبات، كما قد يتدخّل المشرّع بقصر سلطة العقاب على توقيع العقوبات اليسيرة، أمّا العقوبات الجسيمة فيحيلها إلى جهة مستقلّة، سواء أكانت جهة مستقلّة إداريّة أم قضائيّة<sup>(2)</sup>.

### 3. نظريّة سلطة الدّولة

لقد كان الفقيه «دوجي» أوّل من نادى بهذه النّظرية؛ إذ رأى أنّ سلطة العقاب الجنائيّ هي تعبير عن سيادة الدّولة وكذلك سلطة العقاب التّأديبيّ<sup>(3)</sup>؛ أي إنّ كليهما مظهر لسلطة واحدة تملكها الدّولة، وهي سلطة العقاب، والتي تملكها بموجب ما لها من سيادة؛ فالعقاب التّأديبيّ هو عقاب جنائيّ وإن كان يمارس بقرارات إداريّة، وليس بأحكام قضائيّة؛ لأنّه ما يزال يصدر عن رجال الإدارة<sup>(4)</sup>.

ويؤيّد هذه النّظرية بعض من الفقه المصريّ والعراقيّ؛ انطلاقاً من حقّ الدّولة في الإدارة والإشراف على سير المرافق العامّة وحسن انتظامها والحفاظ على هيبتها وسمعتها. كما أنّ منع الجرائم يتركز على ما للدّولة من حقّ الدّفاع عن كيائها؛ فالولاية التّأديبيّة تتركز على ما للدّولة من حقّ الدّفاع عن كيان الوظيفة التي هي عنصر من عناصر الدّولة. ويرى البعض أنّ هذه النّظرية واقعيّة ومنطقيّة؛ فهي واقعيّة كون ولاية تأديب الموظّف هي سلطة الدّولة ومنطقيّة؛ فهي وظيفة قضائيّة على الرّغم من ممارستها من الرّئيس الإداري<sup>(5)</sup>.

بالرغم من ذلك؛ هذه النّظرية تعرّضت لسهام النّقْد؛ في أنّه لم يُعدّد من المقبول عدّد سلطة التّأديب فرعاً من سلطة الدّولة؛ فهذا التّصور لا يتفق مع الحلول

(1) حنان محمّد القيسي: انقضاء العقوبات التّأديبيّة، مرجع سابق، ص 37.

(2) حمد محمّد الشلماني: ضمانات التّأديب في الوظيفة العامّة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندريّة، 2014، ص 64.

(3) عبد القادر الشخيلي: النظام القانونيّ لجزاء التّأديبي، مرجع سابق، ص 75.

(4) عبد الفتاح حسن: القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربيّة، بيروت، لا ط. لا ت. ص 23.

(5) عبد القادر الشخيلي: النظام القانونيّ لجزاء التّأديبي، مرجع سابق، ص 73.



التشريعية والقضائية التي أخضعت سلطة التأديب للرقابة القضائية والإجراءات والضمانات الدقيقة<sup>(1)</sup>. وأشار البعض الآخر إلى أن سلطة التأديب ليست مقصورة على موظف الدولة؛ وإنما هنالك أنظمة للتأديب متعددة في أنظمة العمل المختلفة أو في الهيئات والمنظمات الأخرى غير الدولة؛ مثل الجمعيات والشركات وغيرها، مما لا ينسجم مع كون التأديب عنصراً من عناصر سلطة الدولة<sup>(2)</sup>. فضلاً عن أن إسناد فكرة التأديب إلى سلطة الدولة الأمرة من شأنه أن يعترف لها بحق إكراه الموظف على القيام بواجباته الوظيفية إذا ما قصر في أدائها، في حين أن الإكراه البدني لا يخلل بالعقوبات التأديبية<sup>(3)</sup>.

### ج. التكييف التنظيمي لعلاقة الموظف بالإدارة

نظراً إلى كثرة الانتقادات التي وُجّهت إلى النظريات التعاقدية، فقد هجرها الفقه والقضاء الإداريين، وحلّ محلّها التكييف السائد الآن في علاقة الموظف بالإدارة على أنها علاقة تنظيمية، أي إنّ الموظف في مركز تنظيمي<sup>(4)</sup>، ويخضع لأحكام القوانين والأنظمة التي تحكم الوظيفة العامة من دون أن يكون للموظف الحق في الاعتراض عليها مادامت وفقاً للقانون.

#### 1. طبيعة التكييف التنظيمي لعلاقة الموظف بالإدارة

مفاد هذه النظرية أن علاقة الموظف بالإدارة العامة لا تستند إلى أي عقد، سواء أكان عقداً من عقود القانون الخاص أم من عقود القانون العام، وإنما تجب أساسها في القوانين والراسيم التي تنظم شروط هذه العلاقة مسبقاً<sup>(5)</sup>، وتحدد حقوق الموظفين وواجباتهم، ويلتزمون بقبولها واحترامها حرصاً على الصالح العام. هذا

(1) عبد القادر الشخيلي: النظام القانوني لجزاء التأديبي، مرجع سابق، ص 383.

(2) مازن ليلو: النظام التأديبي، مرجع سابق، ص 42.

(3) المرجع نفسه، ص 32.

(4) رياض خليل جاسم: المركز القانوني للموظف العام في القانون العراقي، مجلة العدالة، العدد الأول، السنة الخامسة، العراق، 1979، ص 93.

(5) السيد خليل هيكال: القانون الإداري السعودي، منشورات جامعة الملك سعود، ط 2، 1241هـ، ص 29.

يعني أن العلاقة بين الموظف والإدارة العامة لا يمكن أن تكون علاقة عقدية، وإنما تنظيمية، تستند إلى نصوص قانونية عامة مجردة<sup>(1)</sup>. وعلى هذا الأساس؛ فإن قرار تعيين الموظف لا ينشأ له مركز ذاتي خاص، فهذا المركز موجود بمقتضى القوانين واللوائح وسابق على قرار التعيين. والقانون حين يُنشئ الوظيفة فإنه ينشئ معها مركز من يشغلها ويقرر المزايا والتكاليف المتعلقة بالوظيفة لا يقصد بها شخص الموظف أو مصلحته؛ بل مصلحة المرفق العام، أي لا يتغير نطاقه باختلاف أفراد الموظفين<sup>(2)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي كان قد قسّم عمال الإدارة إلى أربع فئات هم: الموظفون والمستخدمون والإجراء والعمال<sup>(3)</sup>. والقواعد التي تحكم هذه الفئات متناثرة بين عدة قوانين<sup>(4)</sup>؛ تتأرجح تارة بين قانون الخدمة المدنية، وتارة أخرى بين قانون العمل. فوجد كل فئة من هذه الفئات تربطهم بالإدارة علاقة معينة. وفي ما يخص الفئتين الأولى والثانية ينظمها قانون الخدمة المدنية في المادتين الأولى والثانية منه، ما لم يرد نص قانوني خاص به. أما بقية الفئات؛ فهم يخضعون لقواعد قانون العمل الذي يستمد أغلب قواعده من القانون المدني أو هو جزء منه.

لكن نجد أن المشرع العراقي قام بعد ذلك بتغيير توصيف جميع هذه الفئات تحت فئة واحدة، وهي فئة الموظفين، خطوة منه لتوحيد القواعد القانونية التي يخضع لها الموظفون<sup>(5)</sup>. إذ حوّل المستخدمون إلى موظفين والباقيين إلى عمال<sup>(6)</sup>،

- 
- (1) فوزي فرحات: القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2، 2012، ص 306.  
(2) إبراهيم عبد العزيز شيجا: مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1980، ص 149.  
(3) حامد مصطفى: مبادئ وأحكام القانون الإداري العراقي، شركة الطبع الاهلية، بغداد، 1968، ص 125.  
(4) شاب توما منصور: النظام القانوني لعمال في العراق، مرجع سابق، ص 126.  
(5) رياض خليل جاسم: المركز القانوني للموظف العام في القانون العراقي، مرجع سابق، ص 94.  
(6) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الرقم (911)، الصادر في 19/8/1976، والذي خيّر المستخدم بين التعيين كموظف بعنوانه الحالي الذي يشغله أو الانتقال إلى عامل خاضع لأحكام قانون العمل بشرط أن يكون حاصلاً على الشهادة الابتدائية. علي محمد إبراهيم الكرباسي: الوظيفة العامة (الخدمة المدنية)، المكتبة القانونية، بغداد، 1989، ص 87.



كما جرى تخيير الأجراء بين التعيين بصفة موظفين أو الانتقال إلى صفة عمال<sup>(1)</sup>، وبعد ذلك جرى تغير وصف العمال إلى موظفين<sup>(2)</sup>. وبذلك توحدت القواعد القانونية التي تحكم هذه الوظائف، وأصبح الموظف بمركز تنظيمي تحكمه قواعد القانون، ولم نجد نصاً صريحاً في قانون الخدمة المدنية يبين ذلك، إلا أنه ما جرى عليه العمل فقهاً وقضائياً يوضح أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة<sup>(3)</sup>. كما لا بد من التأكيد أن المشرع العراقي لم يوضح موقفه صراحة من طبيعة علاقة الموظف بالإدارة، لكن يكفي أن يكون مضمونها حاضراً. وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن ينص صراحة على طبيعة العلاقة في قانون الخدمة المدنية الرقم (24)، لسنة 1960 المعدل.

في المقابل، اعتمد المشرع اللبناني، في المرسوم الاشتراعي الرقم (112)، لسنة 1959، الخاص بالموظفين العموميين، التكييف القانوني التنظيمي لمركز الموظف العام. فقد نصت المادة الثانية منه، على أن «يلتزم الموظفون بالأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالوظيفة العامة»<sup>(4)</sup>، وهذه الأحكام هي التي تحدّد الوظيفة التي يشغلها الموظف<sup>(5)</sup>.

وتطرق المشرع المصري إلى هذه العلاقة في قانون العاملين المدنيين في الدولة الرقم (47)، لعام 1978، الذي يبين أنها علاقة تنظيمية. فقد نصت المادة (76)، على أن «الوظائف العامة هي تكليف للقائمين بها، وهدفها خدمة المواطنين تنفيذاً للمصلحة العامة، طبقاً للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها»<sup>(6)</sup>.

(1) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الرقم (1180)، الصادر في 6/11/1976، والذي يغير الأجر المعين بين التعيين كموظف بعنوانه الحالي الذي يشغله أو الانتقال إلى عامل خاضع لأحكام قانون العمل، شرط أن يكون حاصلاً على الشهادة الابتدائية.

(2) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الرقم (150)، الصادر في 19/3/1987، الخاص بنقل العمال في دوائر الدولة إلى موظفين، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 3143، في تاريخ 30/3/1987، ص 178.

(3) نشأت أحمد نصيف: جريمة كذب الموظف أو المكلف بخدمة عامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1981، ص 134.

(4) المرسوم الاشتراعي الرقم (112)، لسنة 1959، المادة (2).

(5) علي مرهج أيوب: الوظيفة العامة في لبنان، واجبات وحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 1999، ص 113.

(6) ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، من دون دار نشر، 1999، ص 248.



من جهته، يرى دستور دولة الإمارات العربيّة المتحدة أنّ الوظائف العامّة تكليف للقائمين عليها، هدفه خدمة المواطنين، فقضى بالمادّة (35) منه أنّ «الوظائف العامّة خدمة وطنيّة تُنَاط بالقائمين بها، ويستهدف الموظّف العام في أداء واجبات وظيفته والمصلحة العامّة وحدها».

## 2. المركز التنظيمي للموظف في علاقته بالإدارة

أكّد القضاء العراقيّ على المركز التنظيمي للموظّف في علاقته بالإدارة العامّة؛ إذ قضت محكمة التمييز في العراق، في أحد أحكامها على أنّ «مركز الموظّف هو مركز تنظيمي، وعلاقة الحكومة بموظفيها هي علاقة تنظيميّة عامّة، تحكمها القوانين والأنظمة»<sup>(1)</sup>. وأيضاً نصّت على ذلك أحكام الهيئة العامّة لمجلس شوريّ الدولة العراقيّ، أنّ «علاقة الموظّف بالدولة هي علاقة تنظيميّة وتحكمها القوانين والأنظمة، وهو ما استقرّ عليه الفقه والقضاء في العراق ومعظم دول العالم الأخرى»<sup>(2)</sup>.

وفي لبنان، أيضاً، نجد أنّ مجلس شوريّ الدولة أكّد، في الكثير من اجتهاداته، على هذا الوضع النظامي للموظّف العام. فقد جاء في أحد أحكامه، أنّ «الموظّف في وضع نظامي، ولا يحقّ للموظّف نتيجة لوضعه النظامي أن يفرض على الإدارة الوظيفة التي يريدّها؛ بل عليه التقييد بالإجراءات كافّة التي تتخذها ضمن إطار تنظيم العمل في الإدارة التي ينتمي إليها»<sup>(3)</sup>.

وفي مصر أيضاً، فقد جاء ترديد الصّفة التنظيميّة لتكليف علاقة الموظّف بالإدارة في الكثير من الأحكام. إذ قضت المحكمة الإداريّة العليا بأنّ ما يربط الموظّف بالحكومة هي علاقة تنظيميّة، تحكمها القوانين واللوائح، ومن ثمّ فهو في مركز قانوني عام قابل للتغيير في أي وقت. وشغل الوظيفة لا يرتّب للموظّف

(1) حكم محكمة التمييز العراقيّة الرّقم (65/375)، الصادر في 15/12/1965؛ راجع: شاب توما منصور، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 297.

(2) القرار الرّقم (5/ انضباط / تمييز / 2004)، تاريخ 19/1/2004، قرارات وفتاوى مجلس شوريّ الدولة العراقيّ 2004، ط 1، 2008، ص 249.

(3) القرار الرّقم (211)، تاريخ 30/12/2004، ص 319-321.



نتيجة لوضعه النظامي أن يفرض على الإدارة الوظيفة التي يريدها؛ بل عليه التقييد بالإجراءات كافة التي تتخذها ضمن إطار تنظيم العمل في الإدارة التي ينتمي إليها<sup>(1)</sup>.

وفي السياق نفسه؛ قضت محكمة التمييز في الأردن، أن «مركز الموظف هو مركز تنظيمي، وعلاقة الحكومة بموظفيها هي علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين والأنظمة»<sup>(2)</sup>.

## ثانياً. النتائج المترتبة على الموظف في مركز تنظيمي

بعد الاستقرار، فقهاً وقضاً، على النظرية التنظيمية أساساً لعلاقة الموظف بالإدارة، والتي مفادها - كما بيننا سابقاً - أن يكون الموظف العام في مركز تنظيمي تحكمه القوانين والأنظمة ويترتب على ذلك عدة نتائج؛ وهي على النحو الآتي:

### أ. تحديد واجبات الموظف وحقوقه

الإدارة هي التي تحدّد واجبات الموظف وحقوقه، وهي العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة، وتخضع لقواعد قانونية تحكم الوظيفة العامة، وهي قواعد معدة سلفاً<sup>(3)</sup>، كما أنها تسري على جميع الموظفين الذين ينتمون للفئة الواحدة<sup>(4)</sup>.

### ب. تعيين الموظف في الوظيفة العامة

يجري التعيين في الوظيفة العامة بمجرد صدور قرار التعيين من الجهة الإدارية المختصة، ولا أثر لرضا الشخص أو موافقته في ترتيب الآثار القانونية لتعيينه في المركز الوظيفي؛ بل تترتب آثار المركز الذي حدّده القانون لهذا الموظف

(1) القضية الرقم (89) طعن الرقم (1205) لسنة 7، ق.ع.، جلسة 1965/3/21؛ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة 10، ع2، من فبراير/ شباط 1965 إلى آخر مايو/ أيار 1965، مجموعة مجلس الدولة، المكتب الفني، ص884. راجع: السيد خليل هبكل: القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص31.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية الرقم (375/ح/65)، تاريخ 1965/7/13.

(3) محي الدين القيسي: القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط 1، 2013 ص330.

(4) ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، ص227.



على قرار التعيين. وللإدارة سلطة تقديرية في تعيين الشخص أو عدم تعيينه. وهذا ما سار عليه القضاء في حكم قضائي، بأن «التعيين وإعادة التعيين سلطة تقديرية للإدارة تقدرها بحسب الحاجة وتوفر الشاغر»<sup>(1)</sup>.

فالتعيين بمثابة تصرف من جانب واحد بإصدار القرار الإداري من السلطات المختصة وبمقتضاه يخضع الموظف للأحكام المنظمة للوظيفة العامة. إذ إن قرار التعيين لا ينشئ مركز الموظف النظامي ولا يخلق الوظيفة؛ لأن القوانين والأنظمة حددت هذا المركز بطريقة عامة غير شخصية، وهو سابق على قرار التعيين، والذي يقتصر أثره في الوضع الذي يحتله الموظف في أي مركز قانوني عام، وإخضاعه إلى ما تقرره القوانين والأنظمة الخاصة بالموظفين<sup>(2)</sup>.

إن صدور قرار التعيين الذي يترتب آثار الوظيفة من دون تدخل لإرادة الشخص في ذلك، وفي المقابل لا يعني ذلك إلغاء دور إرادة الشخص في الوظيفة وإجباره على الالتحاق بها رغماً عنه، عدا حالات التكليف الوظيفي، فيجب عليه الالتحاق بالوظيفة وإلا تعرض للعقاب الذي ينص عليه القانون، وتالياً عدّ قبول الشخص بالالتحاق بالوظيفة بمثابة شرط لنفاذ قرار التعيين<sup>(3)</sup>.

## ج. واجبات الموظف

ما دامت الوظيفة العامة مركزاً تنظيمياً، فضمانات ومزايا وواجبات الموظف تُستمد من القوانين والأنظمة. فهذه الأخيرة تضع قواعد عامة تفرض على الطرفين واجبات معينة لا يجوز مخالفتها، سواء أكانت تلك المخالفة من جهة الإدارة أم من جهة الموظف، ويترتب على ذلك حق الإدارة في إجراء التعديل على الوظيفة العامة بإرادتها المنفردة في أي وقت تشاء، ولو أدى هذا التعديل إلى إلغاء الوظيفة أو زيادة الواجبات المناطة بالموظف القيام بها أو نقله من مكان إلى آخر في سبيل المصلحة العامة أو إنقاص الراتب، من دون أن يكون للموظف الاحتجاج

(1) الحكم الرقم (168/ انضباطية/ تمييز/ 2004)، الصادر في 23/ 8/ 2004، الصادر عن الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة العراقي بصفته التمييزية. راجع: صباح صادق جعفر الانباري، مجلس شوري الدولة، بغداد، ط 1، 2008، ص 262.

(2) ماهر صالح علاوي: مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 114.

(3) ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 225.

بأنّ له حقوقاً مكتسبة استمدّها من استقرار المركز الذي دخله لأوّل مرّة؛ لأنّه يشغل مركزاً تنظيميّاً، ويخضع لهذا المركز الذي تملك الإدارة وحدها سلطة إنشائه وتعديله وإلغائه، حتى وإن كانت تلك التعديلات لاحقة على التّعيين<sup>(1)</sup>.

تسري التعديلات على شاغلي الوظائف في الوقت الحالي، إضافة إلى من يشغلها في المستقبل. ويجب أن يصدر التعديل مشروعاً، أي من السّلطة التي تملكه قانوناً ومساوياً للسلطة التي أصدرته أو أعلى منها، طبقاً لتدرّج الهيئات العامّة، ولا يجوز تعديل قاعدة صدرت بقانون إلّا بصدور قانون آخر<sup>(2)</sup>، أمّا إذا صدر التعديل معيّباً بأحد العيوب، كأن يكون قراراً غير مشروع، فيجوز للموظّف الطّعن بعدم المشروعيّة، أي بعبارة أخرى جواز إلغاء هذا القرار.

لكن ينبغي التمييز بالنسبة إلى الحقوق الذاتيّة للموظّف التي يكتسبها في ظل النّظام القديم، فلا يجوز للإدارة المساس بها، فهو بالنسبة إليها يكون في مركز ذاتي خاص لا في مركز تنظيميّ عام<sup>(3)</sup>. وهذا ما أكّده الهيئة العامّة لمجلس شورى الدّولة في حكم لها جاء فيه «العنوان الوظيفيّ حقّ مكتسب»<sup>(4)</sup>.

لا بدّ من الإشارة إلى أنّ هذا التعديل يسري من تاريخ نفاذه، والقيد الوحيد الذي يرد على سلطة الإدارة في التعديل هو أن يكون هذا الأخير قد جاء بإجراء اقتضته المصلحة العامّة. في المقابل؛ لا يجوز للإدارة مخالفة أحكام المركز التنظيميّ للموظّف، فلا يحقّ لها إنقاص أو زيادة شيء ممّا نصّ عليه القانون، ولا يجوز للموظّف التنازل عن المزايا والضّمانات التي تمنحها له تلك القوانين والأنظمة، حتى ولو كان بصيغة اتفاق بين الإدارة والموظّف.

كلّ اتفاق من هذا القبيل يقع باطلاً، لأنّه يخالف أحكام القوانين والأنظمة المنظّمة للوظيفة العامّة، والتي تتضمّن قواعد قانونيّة أمرّة تتعلّق بالنّظام العام

(1) طعيمه الجرف: القانون الإداري، نشاط الإدارة العامّة، أساليبه ووسائله، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 1985، ص 276.

(2) فوزي حبّيش: الوظيفة العامّة وإدارة شؤون الموظّفين، مرجع سابق، ص 53.

(3) إبراهيم عبد العزيز شيجا: مبادئ وأحكام القانون الإداري اللّبنانيّ، مرجع سابق، ص 151.

(4) القرار الرّقم (14/ انضباطيّة/ تمييز/ 2006)، الصادر في 23/ 1/ 2006، وزارة العدل، مجلس شورى الدّولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدّولة لعام 2006، ص 406.



ويتربّب على ذلك عدم مخالفتها<sup>(1)</sup>. ومن ناحية أخرى؛ فإن هذا الاتفاق الباطل يتعارض مع مبدأ المشروعية الموضوعية، والذي يقتضي بأن الاتفاق التعاقدي لا يمكن أن يؤثر بالمركز التنظيمي<sup>(2)</sup>. كما يُعدّ كل خروج على هذه القواعد، سواء بمنح الموظف امتيازات جديدة أم بإنقاص ماله من حقوق وامتيازات، خرقاً لمبدأ قانوني أساسي هو مبدأ المساواة بين الموظّفين أصحاب المراكز المتشابهة<sup>(3)</sup>.

### د. العلاقة التنظيمية بين الموظف والإدارة

يتربّب على تكييف علاقة الموظف بالإدارة على أنها علاقة تنظيمية الحقّ للسلطة الإدارية بإصدار القرارات اللازمة لحسن سير العمل الإداري طبقاً للقوانين والأنظمة من دون مشاركة أو قبول من جانب الموظف، وفي الوقت نفسه لا يُمنع الموظف من الطعن بهذه القرارات إلغاءً وتعويضاً أمام القضاء الإداري<sup>(4)</sup>. كما لا بدّ من الإشارة إلى أنّ القواعد القانونية المتصلة بتنظيم الوظائف العامة وشؤون الموظّفين هي قواعد تحدّد المركز القانوني للموظف العام لكونه من المراكز العامة، وليس الشخصية، فيكون للسلطة التنظيمية الحقّ في تعديله وإعادة تنظيمه في كلّ وقت لمواجهة أي تطوّرات، وتحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة، ومتطلّبات دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد. وهذا التفسير يبيّن بأنّ الموظف للوظيفة، وليست الوظيفة للموظف<sup>(5)</sup>.

خلاصة القول، إنّ علاقة الموظف بالإدارة العامة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين، فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت، وليس له أن يحتج بأنّ له حقاً مكتسباً في أن يُعامل بمقتضى النظام القديم الذي عُيّن في ظلّ أحكامه. ومردّد ذلك أنّ الموظّفين هم عمال المرافق العامة، لذلك يجب أن يخضع نظامهم القانوني للتغيير وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

(1) علي محمد بدير وآخرون: مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1993، ص 302.

(2) صلاح أحمد السيد جودة: الرقابة القضائية على التعيين في الوظائف العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 92.

(3) ماجد راغب الحلّو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص 228.

(4) زين العابدين بركات: الوسيط في الحقوق الإدارية، مكتبة المعارض الوطني، دمشق، ط 1، لا ت. ص 14.

(5) سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 2009، ص 257.

## هـ التأديب في الوظيفة

أهم ما ينبع من علاقة الموظف بالإدارة، وكونها علاقة تنظيمية، هو نظام التأديب. ويُقصد به تمتع الإدارة بسلطة فرض الجزاءات على الموظف الذي يخل بواجبات وظيفته على أن تكون ممارسة هذه السلطة بهدف تحقيق مصلحة المرفق العام ووفقاً للقانون<sup>(1)</sup>.

كان أساس السلطة الانضباطية يكمن في العقد المبرم بين الإدارة والموظف، مادام الموظف قد قبل القيام بعمل لحساب الإدارة، فكل إخلال منه بالتزاماته يُعطي الإدارة الحق في فرض الجزاءات المتمثلة بالعقوبات الانضباطية أو التأديبية بسبب إخلال الموظف بواجباته. بمعنى آخر، فالعلاقة العقدية هي التي تحكم علاقة الموظف بالإدارة، ويرتب العقد التزامات وحقوقاً لكلا الطرفين، وأي إخلال من أي طرف يحق للطرف الآخر التعويض. ويتمثل تعويض الإدارة نتيجة إخلال الموظف ببنود العقد (عقد الوظيفة) حقها في فرض العقوبات الانضباطية. ولكن بعد انهيار النظريات التعاقدية وهجرها، انهار ما شيد على هذه النظريات من آراء وأفكار، وبات من المسلم به أن تكون العلاقة التنظيمية أساساً للعلاقة بين الموظف والإدارة، والتي بدورها تمنح الإدارة امتيازات عامة نص عليها القانون، وأعطاهما الحق بفرض العقوبات على الموظف المخالف<sup>(2)</sup>.

## و. الممنوعات على الموظف

يُمنع على الموظف الإتيان بعمل من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة أو التأثير على سير عمل المرافق العامة وعرقلتها، فلا يجوز له الامتناع عن أداء واجباته ومهامه الوظيفية أو الإضرار المفاجئ عن العمل<sup>(3)</sup>. وما دام الموظف يشغل مركزاً تنظيمياً في خدمة مرفق عام، ويعمل على سيره بانتظام واطّراد، لذلك لا يجوز

(1) أحمد سلامة بدر: التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 19.  
 (2) شاب توما منصور: أساس السلطة الانضباطية في الوظيفة العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد الأول، بغداد، 1977، ص 53.  
 (3) أحمد حافظ نجم: القانون الإداري، دراسة قانونية لتنظيم نشاط الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 1980، ج 2، ص 140.

للموظفين الإضراب عن أعمال وظائفهم؛ لأنّ في الإضراب إضرار بالمرافق العامّة وانتظامها واستمرارها<sup>(1)</sup>. لذلك؛ أكّد بعض الفقهاء أنّه يُمنع على الموظّف العام القيام بالإضراب، أو الامتناع عن العمل وعن أداء واجباته الوظيفيّة، أو الاشتراك مع زملائه في تقديم استقالات جماعيّة، أيّاً تكن الأسباب؛ وذلك لأنّ السبيل إلى مقاومة ما تتخذه السّلطة الإداريّة يتمثّل بالطّعن فيها أمام القضاء الإداريّ، وليس باللجوء إلى الإضراب أو الامتناع عن العمل<sup>(2)</sup>.

فالإضراب يشكّل إخلالاً جسيماً بواجبات الموظّف العام، ويؤدّي إلى زعزعة الأمن العام، والإخلال بالسكينة العامّة ويشيع الفوضى. لذلك نصّت غالبيّة التشريعات على فرض العقوبات على الموظّفين المضربين.

وهذا ما أخذه به المشرّع العراقيّ، إذ تعاقب المادّة (364)، من قانون العقوبات الرّقم (111)، لسنة 1969 المعدّل، بالحبس مدّة لا تزيد على سنتين على الموظّف الذي يترك عمله، ولو بصورة الاستقالة أو امتنع عمداً عن أداء واجب من واجبات وظيفته أو عمله، متى كان من شأن ذلك أن يجعل حياة النّاس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، أو كان من شأن ذلك أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين النّاس، أو إذا عطّل مرفقاً عامّاً، وقد عدّت المادّة ظرفاً مشدداً وقوع الفعل من ثلاث أشخاص فأكثر، وكانوا متفقين على ذلك ومبتغين منه غرض مشترك، ولكن قانون إدارة الدّولة العراقيّة المؤقتة الذي صدر بعد سقوط النّظام في 9/4/2004، أجاز الإضراب سلميّاً، وفق القانون<sup>(3)</sup>.

هذا في حين رأى المشرّع اللّبنانيّ أنّ الموظّف المضرب عن العمل هو بحكم المستقيل من الوظيفة، عملاً بالمادّة (65) من المرسوم الاشتراعيّ الرّقم (112)، لسنة 1959، فإنّ إضراب الموظّفين يشلّ المصالح العامّة، مع ما ينشأ عنه من التأثير الخطير في مختلف الأوضاع الحيّاتيّة في البلاد<sup>(4)</sup>. كذلك ورد في التّشريع المصريّ: «إذا

(1) محي الدّين القيسي: القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص 330.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداريّ اللّبنانيّ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 220.

(3) قانون العقوبات العراقيّ الرّقم (111) لسنة 1969 المعدّل، المادّة (346)؛ قانون إدارة الدّولة العراقيّة المؤقت لسنة 2004، المادّة (13).

(4) القرار الرّقم (206)، الصادر في 27/5/1971. راجع: فوزت فرحات، القانون الإداري العام،



ترك ثلاثة على الأقل من الموظّفين العموميّين عملهم، ولو في صورة الاستقالة، أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متّفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك، عوقب كلٌّ منهم بالحبس مدّة لا تقلّ عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز سنة... ويضاعف الحدّ الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر أو إذا أضرّ بمصلحة عامّة»<sup>(1)</sup>.

### خاتمة

مما تقدّم؛ يمكن أن نخلص إلى أنّ العلاقة التّنظيميّة يرد عليها، في بعض الأحيان، استثناءات. ويرى الباحث، من خلال التجربة العمليّة، أن الدّولة تلجأ في بعض الحالات إلى طريق التّعاقد بصفة عقد أو أجير يومي لسدّ احتياجات الدّولة إلى بعض الوظائف، فتكون رابطة الموظّفين بالإدارة رابطة تعاقدية؛ لذلك لجوء الإدارة إلى أسلوب العقد للتّعيين في الوظيفة العامّة، هو استثناء على الأصل، إلّا أنّ التحاق الموظّف بالوظيفة في جميع الحالات يتمّ بقرار تعيين تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة.

منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 309.

(1) قانون العقوبات المصري الرّقم (24) لسنة 1951 المعدّل، المادّة (124)، منشور في الوقائع المصرية، العدد 12، 1951 / 2 / 8.



## المصادر والمراجع

### أ. القوانين والمراسيم

1. قانون العقوبات العراقي، من قانون إدارة الدولة العراقية المؤقت، لسنة 2004.
2. قانون العقوبات المصري، الرقم (24)، المعدل لسنة 1951.
3. المرسوم الاشتراعي الرقم (112)، لسنة 1959.

### ب. القرارات

1. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الرقم (911)، الصادر في 19/8/1976.
2. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الرقم (1180)، الصادر في 6/11/1976.
3. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل الرقم (150)، الصادر في 19/3/1987.
4. القرار الرقم 5/ انضباطية/ تمييز/ (2004)، تاريخ 19/1/2004، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي، ط 1، 2008.
5. القرار الرقم (14/ انضباطية/ تمييز/ (2006)، الصادر في 2/1/2006 وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006.
6. القرار الرقم (168/ انضباطية/ تمييز/ (2004)، الصادر في 23/8/2004 حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي بصفتها التمييزية.
7. القرار الرقم (112)، تاريخ 30/12/2004.

### ج. أحكام قضائية

1. حكم محكمة التمييز العراقية الرقم (65/375) في 15/12/1965.
2. القضية الرقم (89)، طعن الرقم (1205) لسنة 7، ق.ع.، جلسة 21/3/1965.



3. مجموعة المبادئ القانونيّة التي قرّرتها المحكمة الإداريّة العليا، السنة 10، ع 2، من فبراير/ شباط 1965 إلى آخر مايو/ أيار، 1965 مجموعة مجلس الدولة، المكتب الفني.

### د. المراجع باللغة العربية

1. الأنباري، صباح صادق جعفر: مجلس شوري الدولة، بغداد، ط 1، 2008.
2. أيوب، علي مرهج: الوظيفة العامّة في لبنان، واجبات وحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 1999.
3. بدر، أحمد سلامة: التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 2004.
4. بدير، علي محمّد وآخرون: مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1993.
5. بركات، زين العابدين: الوسيط في الحقوق الإداريّة، مكتبة المعرض الوطني، دمشق، ط 1، لا ت.
6. الجرف، طعيمه: القانون الإداري، نشاط الإدارة العامّة، أساليبه ووسائله، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 1985.
7. جمال الدّين، سامي: أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 2009.
8. الجمل، محمّد حامد: الموظّف العام فقها وقضاء، النظريّة العامّة للموظّف العام، دار النهضة العربيّة، ط 2، 1969.
9. حبّيش، فوزي: الوظيفة العامّة وإدارة شؤون الموظّفين لسنة 2008، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
10. حسن، عبد الفتاح: القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربيّة، بيروت، لا ط. لا ت.



11. الخلو، ماجد راغب: القانون الإداري، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1985.
12. حمود، أعاد: الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة في دولة الامارات العربية المتحدة، أكاديمية شرطة دبي، 2003.
13. السيد جودة، صلاح أحمد: الرقابة القضائية على التعيين في الوظائف العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
14. الشلماني، حمد محمد: ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014.
15. شيحا، إبراهيم عبد العزيز: مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1980.
16. الشيخلي، عبد القادر: السياسة السليمة لتأديب العاملين في الدولة، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983.
17. الطماوي، سليمان محمد: القضاء الإداري قضاء التأديب دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
18. عبدالله، عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
19. العتوم، إبراهيم منصور: المسؤولية التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة، مطبعة الشرق، عمان، ط 1، 1984.
20. عثمان، محمد مختار محمد: الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دار الفكر العربي، ط 1، 1973.
21. علاوي، ماهر صالح: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1996.
22. العمري، خيرى: تأديب الموظفين في القانون العراقي والعربي المقارن، دار النهضة العربية، مصر، ط 3، 2005.



23. فرحات، فوزي: القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2، 2012.
24. القيسي، حنان محمد: انقضاء العقوبات التأديبية، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، العراق، 2019.
25. القيسي، محي الدين: القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط 1، 2013.
26. الكرباسي، علي محمد إبراهيم: الوظيفة العامة (الخدمة المدنية)، شرح وتعليق المكتبة القانونية، بغداد، 1989.
27. ليلو، مازن: النظام التأديبي، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، 2020.
28. مصطفى، حامد: مبادئ وأحكام القانون الإداري العراقي، شركة الطبع الأهلية، بغداد، 1968.
29. منصور، شاب توما: القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1970.
30. نجم، أحمد حافظ: القانون الإداري، دراسة قانونية لتنظيم نشاط الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 1980.
31. هيكل، السيد خليل: القانون الإداري السعودي، منشورات جامعة الملك سعود، ط 2، 1421 هـ.

## هـ الدوريات

1. جاسم، رياض خليل: المركز القانوني للموظف العام في القانون العراقي، مجلة العدالة، العدد الأول، السنة الخامسة، العراق، 1979.
2. منصور، شاب توما: أساس السلطة الانضباطية في الوظيفة العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد الأول، بغداد، 1977.



3. المهدي، تقيّة محمّد: دعائم الانضباط الذاتي، مجلّة الأكاديمية للدراسات الجامعية والإنسانية، جامعة الشلف، الجزائر العدد 12، 2014.

#### و. أطروحة دكتوراه

1. عزت، فهمي محمّد إسماعيل: سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كليّة الحقوق جامعة عين الشمس، 1980.
2. نصيف، نشأت أحمد: جريمة قذف الموظّف أو المكلّف بخدمة عامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كليّة القانون، جامعة بغداد، 1981.

#### ز. محاضرات جامعية

1. الشيخلي، عبد الرزاق إبراهيم: المدخل إلى ادارة موظفي الدّولة، مجموعة محاضرات أُلقيت في معهد الإدارة العامّة، جامعة بغداد، 1966.



EUROPUB Publishing Company LTD, UK



CheckInCertificate

# CERTIFICATE OF ACHIEVEMENT

THIS CERTIFICATE IS PROUDLY PRESENTED TO

**Sada Al - Oulum**

(ISSN: 2959-9423)

has been successfully indexed in **EuroPub Database** in year **2024**, a prestigious repository of scientific literature and research. "**Sada Al - Oulum**" has met the rigorous standards and criteria set forth by EuroPub Database for inclusion in EuroPub database, demonstrating excellence in scholarly content, editorial quality, and relevance to the scientific community.

This indexing acknowledgment is a testament to the dedication and commitment of the editorial board, authors, and contributors of "**Sada Al - Oulum**" to advancing knowledge and innovation in *Arts, humanities and social sciences*.

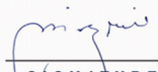
This certificate is issued under the cover of EuroPub Publishing Company, Ltd., UK.

**Euro Code:** 1655739804

**Issue on:** 2024-09-14

**Validity:** 1 Year

Please check it as online with Euro Code: [https://cms.europub.co.uk/gr\\_check](https://cms.europub.co.uk/gr_check)

  
SIGNATURE

Database: <http://europub.co.uk/>



موقع المجلة الإلكتروني: [www.sadaloulum.com](http://www.sadaloulum.com)

البريد الإلكتروني: [sadaloulum@gmail.com](mailto:sadaloulum@gmail.com)

الرقم التسلسلي المعياري الدولي لتعريف الدوريات الإلكترونية: ISSN 2959-9431