

التنظيم القانوني لإعارة الموظف العام دراسة مقارنة

اعداد: أ. صالح عبدالقادر عماره

مقدمة

إن علاقة الموظف العام بالإدارة علاقة تنظيمية لائحية ، تحكمها القوانين واللوائح ، كما أن مركز الموظف العام هو مركز تنظيمي لائحي وليس مركزاً تعاقدياً يجوز تغييره في أي وقت وتملك الجهة الإدارية تعديله طالما كان ذلك متفقاً مع القوانين الدائمة ومراد ذلك أن الموظفين هم عمال المرافق العامة ، وبهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانوني للتعديل والتغيير لمقتضيات المصلحة العامة ؛ تحقيقاً لحسن سير تلك المرافق ، فالتعيين يرجع إلى السلطة التقديرية للإدارة التي تحدد الوظائف الشاغرة لديها وتختار طريقة شغلها وذلك دون قيد أو شرط يقع على عاتق الإدارة طالما أنها استهدفت من وراء تصرفها تحقيق الصالح العام . ولما كان الحق الوظيفي للموظف يرتبط بوظيفة معينة ، فإن هذه الرابطة لا تعني الأبدية والتحصين من تغييرها ، فقد يُنقل الموظف أو يُعار أو يُندب للعمل في جهة أخرى ، وهذه المفاهيم لها خصوصية لدى الإدارة والموظف ، فالإدارة تبتغي من خلال النقل أو الندب أو الإعارة تحقيق المصلحة العامة بضمان سير عمل المرفق بانتظام واستمرار مواكبته للتغيرات الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية إلا أنها يجب أن تُراعي في ذلك أحقية الموظف في حقوقه ومزاياه المالية أو المظهرية أو المعنوية ، وأي قول غير ذلك يُجحف أو يُعطل أحقية الإدارة في الاستفادة بخدمات موظفيها في الأماكن التي تراها .

ويعد الموظف العام أداة الإدارة لتحقيق أهدافها وتسيير مرافقها، ومن هنا فقد حرصت التشريعات الوظيفية على ضرورة توافر مجموعة من الشروط لمن يلتحق بالوظيفة العامة وعلى نحو يضمن اختيار الأكفأ والأجدر من بين المتقدمين لها. ويطراً على الحياة الوظيفية للموظف بعد تعيينه تغييرات وأوضاع وظيفية متعددة تقتضيها المصلحة العامة، فقد ينقل، وقد ينتدب إلى وظيفة أخرى، وقد تتم إعارته إلى مواقع أخرى داخلية أو خارجية، وستتوقف الدراسة عند هذه المسألة الأخيرة - وما يحكمها من ضوابط وشروط، وما يترتب عليها من آثار، وفقاً لقانون العمل الليبي وقضاء المحكمة العليا ومن منظور مقارن.

وتتبع هذه الدراسة المنهج الوصفي من خلال معالجة الإطار النظري لضوابط وأحكام وآثار إعارة الموظف العام، والمنهج التحليلي وذلك بمحاولة لتحليل النصوص القانونية والمبادئ القضائية والآراء الفقهية ذات العلاقة، كما تتبع المنهج المقارن وذلك بمقارنة موقف التشريع والقضاء الليبي في هذا السياق مع ما يقابله في كل من مصر وفرنسا، بهدف الاستفادة من تجارب هذه الأنظمة القانونية. وبذلك فإن مفهوم الإعارة من الموضوعات الهامة التي تثير العديد من الإشكاليات بين أحقية الإدارة في تسيير العمل وتحقيق المصلحة العامة وبين حقوق الموظف.

ويهدف هذا البحث المتواضع إلى دراسة النظام القانوني لإعارة الموظف العام في القانون الليبي، وذلك في ضوء الأحكام الواردة في نظام قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010 المتعلق بموضوع الإعارة، وقضاء المحكمة العليا في هذا السياق، وبالمقارنة مع التشريعات الوظيفية ذات العلاقة في كل من فرنسا ومصر.

وقد تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث نتناول فيها ما هي الإعارة وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها، المركز القانوني للموظف المعار، الرقابة القضائية على قرار إعارة الموظف العام، ثم تنتهي الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي نأمل أن يتم الأخذ بها.

المبحث الأول

ما هي الإعارة وتمييزها عن الأنظمة المشابهة لها

المطلب الأول

تعريف الإعارة في إطار الوظيفة العامة وأهدافها

لم يورد المشرع الليبي - وعلى غرار الأنظمة القانونية المقارنة - تعريفاً للإعارة في نظام قانون العمل وترك الأمر للفقهاء والقضاء الإداريين، مكتفياً بالإشارة في المادة (149) منه إلى الأحكام العامة للإعارة. وعلى صعيد الفقه الإداري نجد أن التعريفات الفقهية للإعارة تتفق في جوهرها، وإن تفاوتت في الإشارة للشروط الواجب توافرها في قرار الإعارة، وربما كان ذلك بسبب تفاوت التشريعات الوظيفية نسبياً في تعاملها مع هذه المسألة. ففي فرنسا يعرف جانب من الفقه الفرنسي الإعارة بأنها: "عمل قانوني مشروط يوضع الموظف العام بمقتضاه في مركز قانوني عام غير شخصي، ويأخذ هذا العمل القانوني المشروط شكل القرار الإداري الصادر بالإعارة"⁽¹⁾. وفي مصر تم تعريف الإعارة بأنها: "قيام الموظف تنفيذاً لقرار من السلطة المختصة بعد موافقته الكتابية بالعمل في وظيفة أخرى شاغرة في جهة عامة أجنبية غالباً، براتب يتقاضاه منها، مع احتفاظه بصلته بوظيفته الأصلية، والتي يجوز شغلها مع ذلك إذا كانت مدة الإعارة لا تقل عن سنة"⁽²⁾.

(1): عمرو بركات، "نظام الإعارة في الوظيفة العامة"، دراسة مقارنة، دون ط، دون ناشر، مصر، 1989، ص 13. وانظر بالفرنسي:

-A, plantey, Driot et pratique de le fonction publique internationale, paris, 1977.

(2) د. ماجد الحلو، "القانون الإداري"، دون ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996م، ص 273.

وقريباً من ذلك يرى الفقه الليبي أن الإعارة هي عبارة عن " وضع وظيفي يسمح لجهة أخرى الاستفادة من خبرات الموظف العام مع بقاء علاقة الموظف المعار بوظيفته قائمة في أثناء مدة الإعارة وبذلك يؤدي الموظف المعار مهمات وظيفية أخرى غير وظيفته الأصلية ولدى الجهة التي أعيير إليها رغم بقاء علاقته الوظيفية قائمة مع الوظيفة الأصلية".

وبما أن الآراء الفقهية كان مضمونها واحداً وهو قيام الموظف بناءً على قرار من السلطة المختصة وبعد موافقته بعمل لدى جهة أخرى غير الجهة الأصلية التي يعمل بها لمدة معينة مقابل اقتضاء مرتبه منها، كما أنها تعتبر طريق مؤقت لشغل الوظائف فهي بمثابة تعيين مؤقت في الوظيفة وبما أن أحكام الإعارة أحكام استثنائية واردة على خلاف الأصل الذي يقتضى قيام الموظف بعمله الأصلي في الجهات التي عُيِّن فيها دون غيرها.

ومن خلال النظام القانوني الذي يحكم الإعارة في الدول المقارنة يمكن تعريف الإعارة بأنها شغل وظيفة شاغرة لجهة ما بموظف من جهة أخرى وبناء على سلطتها التقديرية لمدة مؤقتة بموافقة مع خضوعه للقواعد المطبقة على الوظيفة المعار إليها ، وحصوله على مرتبها واحتفاظه في نفس الوقت ببعض حقوقه من الجهة المعار منها ، وهذا ما جاءت به المادة (58) من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أنه : "يجوز بقرار من السلطة المختصة بالتعيين بعد موافقة العامل كتابة إعارته للعمل في الداخل أو الخارج ويحدد القرار الصادر بالإعارة مدتها وذلك في ضوء القواعد والإجراءات التي تصدرها الجهة المستعيرة ، ومع ذلك يجوز منحه أجراً من حكومة جمهورية مصر العربية سواء كانت الإعارة بالداخل أو بالخارج ، وذلك بالشروط والأوضاع التي يحددها رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس فإن شغل الموظف للوظيفة المعار إليها يكون على سبيل التأقيت ، حيث تظل علاقته الوظيفية بجهة عمله الأصلية قائمة ومتصلة ويبقى من عداد موظفيها ، وهذا أما أكدت عليه فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في أحد فتاواها : "بأن الإعارة تعتبر تعييناً مؤقتاً بالوظيفة المعار إليها"⁽²⁾، كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها : "بأن المادة (58) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978م وإن أجاز المشرع للسلطة المختصة بالتعيين وبعد موافقة العامل كتابة إعارته للعمل في الداخل أو الخارج في

(¹) كما نصت المادة (149) من قانون علاقات العمل الليبي على : "أن يجوز بقرار من الجهة المختصة إعارة الموظف العام"، كما يشير القانون الكويتي رقم 15 لسنة 1979م في شأن نظام الخدمة المدنية في المادة (33) منه للتوضيح أكثر راجع : د. عادل الطبطبائي : "تعليق على النظم الوظيفية الجديدة في الكويت" ، مجلة الحقوق والشرعة ، 1994م ، العدد الثاني ، السنة الثالثة ، ص116.

(²) راجع : فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، فتوى رقم 82-4-327، جلسة 12/5/1965م ، د. محمد ماهر أبو العينين، ص828.

ضوء القواعد والإجراءات التي تصدرها السلطة المختصة فإن ممارسة جهة الإدارة لهذه السلطة إنما يكون وفقاً لما تراه محققاً للصالح العام ، وبما لا يعقب عليها ما دامت لم تخرج عن القواعد التي استنتجتها لنفسها في ممارسة سلطتها التقديرية وضبطت بها سلطتها التقديرية ومن ثم فهي إن خالفت القانون بمعناه الواسع أو إن بغيت غاية لا تمت إلى المصلحة العامة ، أو هدفت إلى الإضرار بعامل أو إفادة عامل دون حق فإنها تكون قد تنكبت وجه المصلحة العامة وانخرقت باستعمال سلطتها" (1)

ويحقق نظام الإعارة بهذا المعنى مجموعة من الأهداف، فعلى الصعيد الدولي تمثل الإعارة نوعاً من التعاون بين الدول والهيئات الدولية في مجال تبادل الموظفين، بحيث يمكن شغل كثير من الوظائف الشاغرة في الدول الناشئة التي لا يتوفر لها العدد الكافي من الموظفين من أبنائها (2). وعلى الصعيد القومي العربي وفرت الإعارة أعداداً كبيرة من الموظفين لدى دول المغرب العربي لمساعدتها على تنفيذ برنامجها القومي بالإضافة إلى تنفيذ برامجها التنموية في كافة مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (3) أما على الصعيد الوطني فتكسب الإعارة موظفي الدولة خبرات جديدة تنعكس إيجاباً بالنتيجة على الجهة الإدارية المعار منها، كما تحقق له امتيازات مالية من شأنها تحسين ظروفه المعيشية، وبالنتيجة فإنها تساهم في إنعاش الاقتصاد الوطني ككل من خلال العملات الأجنبية وتوفير فرص العمل للمواطنين في العديد من الدول، وبخاصة الدول الفقيرة في مواردها الطبيعية.

المطلب الثاني

شروط الإعارة

من خلال تحديد مفهوم الإعارة، وفي ضوء نص المادة (149) من قانون علاقات العمل الليبي وما يقابلها في التشريعات الوظيفية المقارنة، فإن هنالك مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها لصحة إعارة الموظف العام.

(1) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 6180 لسنة 42 ق ، جلسة 2001/3/24م ، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، المكتب الفني ، ص 831 ، وفي حكم المحكمة العليا الليبية جاء فيه : "بأن إعارة الإدارة العامة أحد موظفيها لجهة أخرى حق موكل لها وحدها ، ولا تخضع فيه لرقابة القضاء ، متى خلا من إساءة = استعمال السلطة ويقع على عاتق الموظف وحده إثبات هذه الإساءة بكل وسائل الإثبات..." ، طعن 170 لسنة 54 ق ، جلسة 2007/6/7م ، غير منشور.

(2) د. نواف كنعان، " القانون الإداري - الكتاب الثاني " ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007 ص 82.

(3) د. علي خطار، " دراسات في الوظيفة العامة " ، ص 179-180. وقد أشارت المادة (32) من اتفاقية الوحدة الثقافية العربية لعام 1965 إلى أهمية الإعارة في تشجيع تبادل الأساتذة والخبراء والمدرسين بين المعاهد والجامعات العربية بالشروط العامة، وهذا الأمر شجع ويشجع على نشر الثقافة العربية والاستفادة من خدمة العرب في المؤسسات العلمية للدول الأكثر حداثة، كما يدعم المنظمات الدولية والعربية بخبرات الوطن العربي الثرية في شتى مناحي المعرفة.

الفرع الأول

الشروط الشكلية للإعارة

يمكن الحديث في هذا السياق في ثلاث مسائل: من هي الجهة المختصة بإصدار قرار الإعارة؟ ماذا عن موقف الموظف المعار وما أثر موقفه على قرار الإعارة. وما هي مدة الإعارة. ففيما يتعلق بالجهة المختصة بإصدار قرار الإعارة فإن التشريعات الوظيفية تحدد عادة مثل هذه الجهة بحيث يتوجب صدور قرار الإعارة عنها وإلا كان قراراً معيباً بعبء عدم الاختصاص، ويلاحظ في هذا السياق أنه هذه الجهة تختلف من دولة إلى أخرى، ففي فرنسا الجهة الإدارية المعيرة للموظف وبموافقة الوزير المعني⁽¹⁾، وفي مصر الجهة المختصة بتعيين الموظف⁽²⁾ أما في ليبيا فقد أشارت المادة (149) من قانون علاقات العمل الليبي بأنه يجوز بقرار من الجهة المختصة بالتعيين إعادة الموظف إلى إحدى الجهات، ويجوز بموافقة اللجنة الشعبية العامة إعارة الموظف إلى إحدى الدول الأجنبية أو الهيئات والمنظمات الدولية.

وعلى الرغم من أن الإعارة غالباً هي في صالح الموظف مالياً ومعنوياً إلا أنه من الضروري اشتراط موافقة الموظف عليها، وعلى غرار الأنظمة القانونية المقارنة باعتباره طرفاً أساسياً في عملية الإعارة؛ ولأن ظروفه الشخصية قد لا تكون ملائمة لها، وبخاصة عندما تكون الإعارة لجهات خارجية. أما عن مدة الإعارة فلم تحدد التشريعات الوظيفية المقارنة ولا التشريع الليبي سقفاً محدداً لها، وترك ذلك ضمن السلطة التقديرية للإدارة، ففي فرنسا لم يشر القانون المتعلق بالوظيفة العامة في الدولة، لسنة 1984 وتعديلاته إلى الحد الأدنى أو الأقصى لمدة الإعارة، وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع المصري في قانون العاملين بالدولة لعام 1987، كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أشار بوضوح إلى إمكانية إنهاء الإعارة قبل نهاية مدتها إذا كان ذلك يحقق المنفعة العامة⁽³⁾، في حين لم يشر المشرع المصري إلى هذه المسألة، وعلى كل حال وعلى الرغم من هذا الصمت التشريعي فإننا نعتقد أن الإدارة ذات العلاقة وفي كلا البلدين تملك إنهاء الإعارة قبل نهاية مدتها، طالما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة ومصلحة العمل، إذ قد تتطلب ظروف العمل إعادة الموظف المعار لإشغال وظيفته لضمان سير المرافق

(1) أنظر:

- Bernard, Schwatz, French Administrative Law and common law word, the book exchange LTD, new jersy, 2006m p 1019.
- Waline, Trait de droit administrative, paris. 1962.

(2) المادة (58) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (المصري).

(3) أنظر: المادة (45) من القانون الفرنسي المتعلق بالوظيفة العامة في الدولة.

العامة بانتظام واطراد، وطالما أن مثل هذا القرار سيكون تحت رقابة القضاء الإداري الذي يملك الرقابة على مدى استهداف الإدارة للمصلحة العامة.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية للإعارة

ونتحدث في هذا الفرع حول مسألتين أساسيتين: ما هي الجهات التي يمكن إعارة الموظف العام إليها؟ ومن هو الموظف الذي يمكن إعارته؟

ففيما يتعلق بالجهة المستعيرة نجد أن المشرع الليبي - وعلى نحو يتفق مع موقف الأنظمة القانونية المقارنة⁽¹⁾ - توسع في تحديد الجهات التي يجوز إعارة الموظف العام إليها، فقد تكون الإعارة للعمل داخل ليبيا أو خارجها، وقد تكون لجهة حكومية وطنية أو لحكومة أخرى، أو منظمة دولية أو إقليمية أو مؤسسة رسمية عامة، أو دائرة غير خاضعة لنظام الخدمة المدنية أو مؤسسة عامة داخل البلاد أو خارجها أو شركة تدير مرفقاً عاماً، وفي ليبيا فقد حدد المشرع مدة الإعارة بأن لا تزيد عن أربع سنوات إلا بقرار من اللجنة الشعبية العامة وهذا ما نصت عليه المادة (149) من قانون علاقات العمل الليبي.⁽²⁾

وأما فيما يتعلق بالموظف المعار فقد اشترط كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري أن يكون الموظف المراد إعارته معيناً بصفة أصلية في جهته الأصلية، وبمفهوم المخالفة لا يجوز إعارة الموظف غير الأصلي أو الموظفين المؤقتين، كذلك يجب أن يكون الموظف بالخدمة فعلياً، بحيث لا يجوز إعارة الموظف المحال للاستيداع، كما يجب أن يكون الموظف قد أمضى وقتاً محدداً في ممارسة أعمال وظيفته الفعلية.⁽³⁾ ويرى الباحث أنه يشترط نظام الموظف المراد إعارته أن يكون له خدمة فعلية لا تقل عن خمس سنوات، حتى يكون لديه الخبرة اللازمة للقيام بالوظيفة المراد إشغالها لدى الجهة المستعيرة، وحتى تكون الإدارة المعيرة قد استفادت من خدمته قبل أن يتم إعارته.

(1) أنظر: موقف المشرع الفرنسي والمصري لدى ، عمرو بركات، " نظام الإعارة في الوظيفة العامة"، المرجع السابق،

ص 22-24، ولدى د. عبد الفتاح حسن، " مبادئ القانون الإداري"، ص 371.

(2) المادة 149 من قانون علاقات العمل الليبي .

(3) أنظر: المادة (70) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة (المصري).

المطلب الثالث

تمييز الإعارة عن الأنظمة المشابهة لها

الفرع الأول

التمييز بين الإعارة والنقل

يقصد بنقل الموظف العام تغيير موقع عمله من وظيفته إلى وظيفة أخرى من نفس النوع والدرجة، سواء في نفس الوزارة أو الدائرة أو وزارة أخرى، تحقيقاً لمصلحة العمل⁽¹⁾، وإن نقل الموظف العام هو فك ارتباطه من الدائرة المنقول منها وربطه بالدائرة المنقول إليها، بحيث يصرف راتبه وتصدر القرارات المتعلقة به من قبل هذه الدائرة⁽²⁾.

وقد يكون النقل نقلاً مكانياً أو نوعياً، ويقصد بالنقل المكاني أن يتم تغيير مكان عمل الموظف من مكان إلى آخر مع ممارسته لذات الوظيفة التي كان يمارسها سواء أكان النقل داخل الدائرة التي يعمل فيها الموظف أم خارجها، أما النقل النوعي فيقصد به نقل الموظف من وظيفته الحالية إلى وظيفة أخرى متساوية معها من حيث المستوى الوظيفي (الفئة والدرجة) ولكنها تختلف عنها من حيث المهام والواجبات والسلطات، سواء أكان ذلك داخل الوحدة الإدارية التي يعمل فيها أم في إدارة أخرى.

ويتشابه النقل بهذا المعنى مع الإعارة من حيث تغيير الجهة الإدارية التي يعمل بها الموظف، ولكنهما يختلفان من عدة جوانب، حيث إنه لا يشترط في الإعارة أن يقوم الموظف المعار بالعمل بذات الوظيفة التي كان يعمل بها لدى الجهة الإدارية المعار منها، وإنما يكفي أن تولى إحدى الوظائف الشاغرة لدى الجهة المعار إليها، في حين أن الموظف الذي يتم نقله إلى دائرة أخرى يكون عادة بنفس الدرجة التي كان يعمل بها في الدائرة التي نقل منها وقوم غالباً بذات الوظيفة.

ومن جهة أخرى، فإن النقل هو فك ارتباط الموظف العام من الدائرة المنقول منها وربطه بالدائرة المنقول إليها، بحيث يصرف راتبه وتصدر القرارات المتعلقة به من دائرته المنقول إليها، أما الموظف المعار فيحتفظ بعلاقته الوظيفية مع الجهة الإدارية المعيرة، وإن كان يصرف راتبه من قبل الجهة الإدارية المستعيرة، باعتبار أن الإعارة تكون لمدة محددة، ولأن الجهة الإدارية المعيرة تحتفظ بحقوقها في استعادة الموظف المعار للعمل لديها.

ومن جانب ثالث فإن الإعارة وكما رأينا يمكن أن تكون لجهة دولية أو محلية أو منظمة حكومية أم حتى بعض الجهات الخاصة ذات النفع العام، أما النقل فيتم إما داخل الدائرة ذاتها التي يعمل لديها الموظف العام، أو لدى دائرة أخرى تابعة لهيئة عامة أخرى

(1) د. ماجد الحلو، " القانون الإداري"، المرجع السابق، ص 269.

(2) د. مازن ليلو، " القانون الإداري"، 2008م، ص 118.

الفرع الثاني

التمييز بين الإعارة والندب

يعرف الندب بأنه وضع وظيفي يسمح بوضع الموظف العام خارج الدائرة التي ينتمي إليها، أو إشغال وظيفة أخرى غير وظيفته الأصلية في الدائرة نفسها، مع بقاءه مستفيداً من الحقوق المقررة لوظيفته الأصلية⁽¹⁾، والندب هو "...تكليف الموظف العام لمدة مؤقتة بمهام وظيفة أخرى غير وظيفته التي يباشر مهامها، سواء أكان ذلك بالإضافة إلى وظيفته أو التفرغ للقيام بمهام الوظيفة التي انتدب للقيام بأعبائها

والهدف من الندب هو إنجاز أعمال وظيفة شاغرة لم يتيسر بعد تعيين موظف فيها، وقد يباشر الموظف المنتدب مهام وظيفته الأصلية إلى جانب مهام الوظيفة الأخرى المنتدب إليها، وهو ما يعرف بالانتداب الجزئي، وقد يؤدي مهام وظيفة واحدة وهي الوظيفة التي ندب إليها، وهو ما يعرف بالانتداب الكلي⁽²⁾.

وفي ضوء ما تقدم فإن المسائل التالية تبرز عند مقارنة الندب بالإعارة:

1- إن نظام الندب يحتفظ بعلاقة الموظف المنتدب مع الجهة الإدارية المنتدب منها، مع بقاء هذه العلاقة قائمة، وهو ما يتشابه مع نظام الإعارة، إلا أنها علاقة جزئية إن صح التعبير، ففي الوقت الذي يتقاضى الموظف العام المعار راتبه من الجهة المعار إليها، فإن الموظف المنتدب يتقاضى راتبه من الجهة الإدارية المنتدب منها .

2- إن نظام الندب يشترط فيه ندب الموظف العام إلى جهات عامة رسمية تابعة للدولة، لجهات داخلية أو خارجية كما يمكن أن تكون لمنظمات دولية، وهذا الاختلاف يرتبط بالغاية أو الهدف من الإعارة وهي خلق حالة من التعاون وتبادل الخبرات بين الجهة الإدارية التي يعمل فيها الموظف والجهات الأخرى سواء كانت داخلية أم خارجية، بينما الانتداب يقوم على مبدأ الاضطلاع بمهام وظيفية محددة لفترة محددة في ظل جهة إدارية ثانية .

(1)د. علي خطار، "دراسات في الوظيفة العامة"، المرجع السابق، ص 163.

(2)د. عبد الفتاح حسن، "مبادئ القانون الإداري"، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1979، ص 369.

المبحث الثاني المركز القانوني للموظف المعار

وستحدث في هذا السياق عن حقوق الموظف المعار، التزامات الموظف المعار وتأديب الموظف المعار، وستناولها وفق الآتي:-

المطلب الأول حقوق الموظف المعار الفرع الأول الحق في الراتب

تلتزم الجهة المعار إليها الموظف العام في كل من فرنسا ومصر بدفع راتبه، وذلك وفقاً للمادة (45) من القانون المتعلق بالوظيفة العامة في فرنسا⁽¹⁾، والمادة (58) من قانون العاملين بالدولة في مصر⁽²⁾، كما أخذ المشرع الليبي بذات النهج في المادة (149) من قانون العمل والتي جاء فيها أنه: " لا يتقاضى الموظف خلال مدة إعارته أي جزء من راتبه وعلاوته من الدائرة التي تمت إعارته منها " . ومعنى ذلك بوضوح أن الموظف المعار لا يتقاضى راتبه أو أي جزء من خلال مدة إعارته .

الفرع الثاني الحق في احتساب مدة الإعارة لغايات التقاعد

نظراً لعدم توقف العلاقة الوظيفية نتيجة الإعارة فإن كامل المدة التي يقضيها الموظف معاراً داخلياً وخارجياً تعتبر مدة مقبولة للتقاعد وهذا الأمر في صالح الموظف، وربما يغري كبار الموظفين والخبراء بالقبول بالإعارة، وبما يحقق بالنتيجة مصلحة الدولة والجهات المستعيرة والمجتمع ككل . من الشروط الشكلية لصحة قرار الإعارة أن تكون محددة المدة، ويختلف الوضع في مصر فقانون العاملين المدنيين بالدولة لم يحدد بشكل قطعي في المادة (58) منه مدة الإعارة ، بالنص على أن "القرار الصادر بالإعارة هو الذي يحدد مدة الإعارة ، وذلك في ضوء القواعد والإجراءات التي تصدرها

(1) أنظر:

" OECD " public sector pension and the challenge of ageing public service" working paper on public Governance 2007/2, p.13.

(2) مع ضرورة الإشارة إلى أن المشرع المصري وفي ذات المشار إليها أجاز للحكومة أن تمنح الموظف المعار أجراً بصلاحيات من رئيس الجمهورية يحدد فيها الشروط والأوضاع والحالات التي يجوز فيها للحكومة أن تدفع أجراً للموظف المعار، للمزيد أنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، " مبادئ وأحكام القانون الإداري"، دون ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002م، ص 399.

السلطة المختصة". وعلى نفس الشاكلة لكن مع فرق في السند القانوني فإن **المُشرّع الفرنسي** قد نص في المواد (48، 49) من القانون الفرنسي للوظيفة العامة رقم 84 لسنة 1984م وتعديلاته على أن مدة الإعارة تحدد بمرسوم من مجلس الدولة، دون أية إشارة واضحة إلى الحد الأدنى أو الأقصى لمدة الإعارة أما فيما يخص الشأن الليبي فإن **المُشرّع الليبي** حدد المدة التي يجوز فيها الإعارة حيث نصت المادة (149) من قانون علاقات العمل : "... ولا يجوز أن تزيد مدة الإعارة على أربع سنوات إلا بقرار من اللجنة الشعبية العامة"⁽¹⁾.

ويؤخذ عن هذين النصين أن المشرّع لم يحدد مدة إعارة الموظف إلى الداخل أو الخارج وإنما ترك ذلك للجهة المختصة في ضوء القواعد والإجراءات التي تصدرها ، فإذا كانت **الإعارة لمدة بسيطة** وهي تكون لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مثلاً ولا يمكن تجديدها ، أو يعين موظف جديد في درجة الموظف المعار إذ أنه عند إنتهاء الإعارة أو بحلول مدة الستة أشهر، يعود الموظف المعار إلى وظيفته الأصلية ويمكن مد هذا النوع من الإعارة بالنسبة للموظفين المعارين إلى الخارج ، أما **الإعارة لمدة طويلة** وهي تكون لمدة أربع سنوات بحد أقصى ويمكن تجديدها إلى ما لا نهاية فيما عدا ما إذا كانت الإعارة إلى منشأة خاصة للقيام بأعمال البحوث ، حيث يمكن تجديد الإعارة لمدة واحدة بصفة استثنائية .

ويمكن أن يعين موظف على درجة الموظف المعار في هذا النوع من الإعارة ولكن عند إنتهاء الإعارة فإنه يعود على وجه الإنزام إلى جهة عمله الأصلية في وظيفة ترتبط بدرجته داخل الكادر الأصلي له ⁽²⁾ ، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن: "مدة إعارة الموظف إذا بلغت حدها الأقصى فلا يجوز مدّها إلا على الوجه المبين بالقانون ، ولا ينبغي للجهة التي يتبعها الموظف أن تتخذ إجراء ينطوي على مد الإعارة ضمناً متجاوزة حدها الأقصى خلاف أحكام القانون"⁽³⁾ وفي حكم آخر جاء فيه : "لا يجوز لجهة الإدارة أن تنقص من الحقوق المقررة قانوناً للعامل أثناء مدة الإعارة لاستحقاقه العلاوة والترقية ، وإلا أصبحت هذه الضوابط مانعاً من موانع الترقية وهو

(1) يمكن الإشارة إلى أن قانون الخدمة المدنية في البحرين قد أحال إلى اللائحة التنفيذية لتحديد الحد الأقصى لمدة الإعارة والتي حددتها في البند الثاني من المادة (19) بسنة واحدة قابلة للتجديد لمدة مماثلة لا يزيد مجموعها على أربع سنوات أخرى، إلا في الحالات التي تقضيها المصلحة العامة ، دون أن يفرق بين الإعارة داخل الدولة أو خارجها، وكذلك قانون الخدمة المدنية العماني الذي حدد هو الآخر في المادة (49) المعدلة بالمرسوم السلطاني رقم 2010/106 فترة الإعارة بمدة لا تتجاوز أربع سنوات، أما قانون الخدمة المدنية بإمارة أبوظبي حدد هو الآخر مدة الإعارة ، دون أن يميز بين الإعارة الداخلية والخارجية ، بسنة واحدة قابلة للتجديد ، في المادة (34) ، وقانون الخدمة المدنية السعودي في المادة (4/29) حدد مدة الإعارة سنة واحدة ويجوز تجديدها من السلطة المختصة مدة لا تزيد كل منها على سنة ، ولا يجوز أن تزيد مدة الإعارة عن أربع سنوات إلا بعد موافقة رئيس مجلس الخدمة المدنية.

(2) راجع : نص المواد (58، 59) من قانون العاملين المدنيين في مصر.

(3) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 815 لسنة 14 ق ، جلسة 1970/12/26م ، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، المرجع السابق ص32.

أمر غير جائز إلا بنص صريح"⁽¹⁾، وفي حكم آخر جاء فيه : "بأن مدة إعاره عامل بمؤسسة عامة تدخل ضمن المدة المحسوبة ضمن المعاشات أو المكافأة - وتحمل حصة رب العمل في الإشتراكات الواجب أدائها طبقاً لأحكام قانون التأمين الإجتماعي رقم 63 لسنة 1963م"⁽²⁾، وفي حكم آخر جاء فيه : "متى تمت الموافقة على تجديد إعاره العامل فإن ميعاد هذه الموافقة يرتد إلى تاريخ إنتهاء إعارته ، حتى إذا ما تأخرت هذه الموافقة بعض الوقت ، ومتى صدرت الموافقة على تجديد الإعاره مطابقة للقانون فإنها تكون منتجة لآثارها"⁽³⁾.

وبذلك تتميز الإعاره بأنها ذات طابع مؤقت ، فهي يمكن أن تكون في النظام الوظيفي بحد أدنى ستة أشهر، أو بحد أقصى أربع سنوات قابلة للتجديد في حالة الضرورة ، حيث أن الإعاره يمكن انقضاءها في أى وقت ، ومن ثم فإن وضع الموظف المعار تحت تصرف جهة عمله الأصلية يمكن أن يكون بإنهاء فترة الإعاره ، أو بسبب إلغاء الوظيفة المعار إليها في الجهة المستعيرة قبل حلول أجل إنقضاء الإعاره أو بسبب يرجع إلى تحقيق النفع العام ، وهذا السبب يدعم السلطة التقديرية لجهة الإدارة ، فهي كما يكون لها سلطة تقديرية بداءة في الموافقة على الإعاره من عدمه تكون لها أيضاً ذات السلطة في إنهاء الإعاره في أية لحظة تحت مظلة تحقيق مقتضيات المصلحة العامة⁽⁴⁾، ويكون إنتهاء الإعاره

(1) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 196 لسنة 17 ق ، جلسة 1973/11/24 م ، د. خالد عبد الفتاح : "شرح أحكام نظام العاملين"، ص44.

(2) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 279 لسنة 25 ق ، جلسة 1982/2/7 م ، مجموعة أحكام المحكمة العليا ص302.

(3) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 1420 لسنة 29 ق ، جلسة 1990/5/8 م ، مجموعة المبادئ القانونية المرجع السابق ، ص 38.

(4) وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا جاء فيه بأن : "من حيث أن الثابت من الأوراق أنه بتاريخ 30 من ديسمبر سنة 1976 م صدر قرار نائب رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات بالموافقة على إعاره الطاعن للعمل بدائرة التخطيط بإمارة أبو ظبي بالإمارات العربية المتحدة لمدة عامين اعتباراً من اليوم التالي لإخلاء طرفه الذي تم في 30 يناير لسنة 1977 م وقد جدد الإعاره لسنوات حتى السنة السادسة التي تبدأ من 30 يناير 1982 م وفي مارس 1982 م قام الجهاز بإخطار الطاعن بأنه قد تقرر عدم الموافقة على تجديد الإعاره لأى مدد أخرى ، وأنه يتعين عليه العودة لإستلام عمله عقب إنتهاء الإعاره وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن ما تضمنه قرار مجلس الوزراء آنف الذكر من إهمال العامل مدة ستة أشهر تالية لإنهاء إعارته للاعتبارات التي قام عليها القرار يعد من قبيل إلمام جهة الإدارة بضوابط يتعين عليها اتباعها إذا توجهت إلى أعمال قرينة الاستقالة الحكيمة ؛ وأن هذا القرار قد تضمن قاعدة تنظيمية واحدة تلزم الجهات الإدارية بإهمال العامل المعار مدة ستة أشهر تالية لتاريخ إنتهاء إعارته وأن المهلة تمثل حقاً مقررراً للعاملين بالدولة ولا يجوز الحرمان منها مجرد القول بأن الإدارة قد قامت بتبصير الطاعن قبل إنتهاء إعارته ونبهت عليه بعدم تجديد إعارته لأى مدد أخرى ، لأن معنى ذلك ترك الأمر لمطلق اختيار جهة الإدارة أن أرادت حرمان العامل من هذه المهلة تقوم بإخطاره مقدماً قبل إنتهاء الإعاره..". طعن 3294 لسنة 33 ق جلسة 1990/1/30 م .

سواء بصدر قرار من جهة الإدارة الأصلية أو بقرار من جهة الإدارة المستعيرة ، وبمقتضى هذا القرار يوضع الموظف المعار تحت أمر الجهة الأصلية⁽¹⁾.

ويستنتج من ذلك أن الإدارة ذات العلاقة في كلا البلدين تملك إنهاء الإعارة قبل نهاية مدتها طالما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة ومصلحة العمل إذ قد تتطلب ظروف العمل إعادة الموظف المعار لإشغال وظيفته لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطّراد ، وطالما أن مثل هذا القرار سيكون تحت رقابة القضاء الإداري الذي يملك الرقابة على مدى استهداف الإدارة المصلحة العامة من عدمها وإذا كانت جهة الإدارة تملك سلطة تقديرية في إنهاء إعارة الموظف المعار في أية لحظة ، فإن هذا الموظف يملك بالتالي في ذات الوقت الحق في طلب إعادته إلى جهة عمله الأصلية⁽²⁾، وبذلك وجب عليه العودة إلى الجهة المعار منها خلال شهر من تاريخ إنتهاء إعارته.

أما بالنسبة للإعارة التي تتم بقوة القانون لشغل وظيفة انتخابية ، فهي تكون طوال مدة الهيئة الانتخابية وهذا للطابع المؤقت لنظام الإعارة ، وهذا يعني أن الموظف المعار لا يكون له الحق في تحديد الإعارة، وكل ما في الأمر أن الموظف العام يكون ملزماً في هذه الحالة بالخيار بين شغل الوظيفة العامة وبين شغل الوظيفة الانتخابية، بحيث لا يمكن الجمع بينهما على الإطلاق⁽³⁾، وذلك في حالة عدم جواز الجمع بين عضوية البرلمان والوظائف الحكومية أو ما في حكمها ، وإن كان الأخذ بمبدأ جواز الجمع أو عدمه بين الوظائف الحكومية والنيابة البرلمانية هو أمر مرتبط بالنظام السياسي في البلاد والذي تكون نقطة البدء فيه نوع النظام السياسي المطبق هل هو نظام برلماني أم رئاسي على الوضع الغالب بمعظم البلدان⁽⁴⁾. فإن كان الدستور أخذ بالنظام البرلماني فلا غضاضة في قاعدة جواز الجمع ابتداءً

(1) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه بأن : "من حيث أن القرار المطعون فيه في شقه الخاص بحرمان المطعون ضده من استكمال الإعارة هو في حقيقته استجابة لرغبة الحكومة الأجنبية المستعيرة التي قامت بإلغاء الإعارة من جانبها بالفعل ومن ثم فهو لا يمثل أذن خطأ في جانب الإدارة ، كما لا يعد عقاباً منها أو تأديب المدعى ، ويكون القرار في هذا الشق منه قد بنى على أسباب صحيحة في الواقع والقانون .. طعن 808 لسنة 28 ق ، جلسة 1987/10/25 م ؛ د. خالد عبد الفتاح : "شرح أحكام نظام العاملين" ، ص 655.

(2) وهذا ما نصت عليه المادة (46) من اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة مصر على أن : "يجوز العامل أن ينهي إعارته قبل إنتهاء المدة المرخص له بها ، وفي هذه الحالة يجب عليه العودة إلى الجهة المعار منها خلال شهر من تاريخ إنتهاء إعارته" .

(3) للتوضيح راجع : أ. حسين علي عبد الرحيم البياني : "التفرغ لعضوية البرلمان - دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ، 2016م ، ص 74 وما بعدها .

(4) راجع: د. جوفاني جروتا نيللي دى سانتى : " مبدأ فصل السلطات في التطور الدستوري الإيطالي" ، ترجمة د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مجموعة محاضرات أقيمت على طلاب دبلوم القانون العام ، العام الجامعي 1990/1989 ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ، 1992م ، ص 27.

تطبيقاً لاعتبارات التعاون بين السلطات التي يقدرها مثل هذا النظام⁽¹⁾، أما إذا كان نظام الحكم رئاسياً فهنا لا مجال للحديث عن قاعدة جواز الجمع حيث أن هذا النظام وفقاً لمعطياته يفترض الفصل التام بين السلطات⁽²⁾، وعلى ذلك فإنه يجب أن تأتي قاعدة جواز الجمع من عدمه في الدساتير محققة مثل هذا التوافق⁽³⁾، فالجمع بين العضوية والوظيفة يهدر الاستقلال العضوى والاستقلال الوظيفي الذي يقضى به مبدأ الفصل بين السلطات، ولهذا يجب استقلال النائب الموظف عن الحكومة بما لا يؤدي عملاً لإمكانية هذا الجمع من خلال متابعة شئون العضوية والوظيفة⁽⁴⁾. وإن كان الدستور السابق قد أجاز الجمع إلا أنه من الناحية العملية يجب التوفيق العملى بين مهام العضوية وممارسة الوظيفة، فأجاز الجمع مع التفرغ لكن معالجته جاءت جزئية وقاصرة لدرجة أنها أهدرت ضمانه الإستقلال إلى أبعد حد على الرغم من توافره في ظل إنتهاج قاعدة الجمع⁽⁵⁾، فكيف يجمع نفس الشخص بين صفتي المراقب للوزير بوصفه عضواً في البرلمان، والمراقب للوزير بوصفه عضواً في الحكومة الخاضعة للبرلمان وفي هذا إهدار للرقابة البرلمانية وإضعاف لدورها، فلماذا يلتزم كل عضو من أعضاء البرلمان بمجرد إكتساب العضوية سواء أكان ذلك عن طريق الإنتخابات البرلمانية أم كان ذلك عن طريق التعيين بإخطار رئيس المجلس ببيان الحالة الوظيفية له سواء أكان هذا العضو يشغل وظيفة بالحكومة⁽⁶⁾ أو القطاع العام⁽⁷⁾،

(1) د. إبراهيم الصغير إبراهيم: "مبدأ فصل السلطات بين النظرية والتطبيق"، مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الثالث السنة الرابعة والعشرون، يوليو/سبتمبر 1980م، ص 55.

(2) راجع: د. جابر جاد نصار: "الأداء التشريعي لمجلس الشعب في الرقابة على دستورية القوانين في مصر" دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص 72.

(3) إن عدم الاستقرار الوزاري الذي عاشت فيه فرنسا في ظل الجمهورية الثالثة والرابعة كان يرجع لعدم تمتع الحكومة بأغلبية برلمانية كبيرة، والدليل على ذلك أن هناك بعض الدول التي تتبع قاعدة الجمع دون أن تعاني مما شهدته فرنسا من تقلبات وزارية، لتوضيح أكثر راجع: د. أحمد حافظ عطية نجم: "الفصل بين السلطات وتطور العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدساتير المصرية"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، يونيو 1981م، ص 79.

(4) راجع: د. ماجد راغب الحلو: "القانون الدستوري"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008م ص 201. د. ماهر جيز: "إمكانية الجمع بين وظيفة عضو الحكومة وممارسة الوكالة البرلمانية - دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري" سلسلة بحوث علمية محكمة، 1995م، ص 3.

(5) راجع: د. محسن خليل: "القانون الدستوري والدساتير المصرية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 1996م، ص 348.

(6) راجع: د. أشرف محمد أنس جعفر: "التنظيم الدستوري للوظيفة العامة"، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.

(7) راجع: محمد كمال محفوظ: "طبيعة الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة"، مقالة بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة السادسة عشر، العدد الثاني، 1972م، ص 212.

وما في حكمها أو القطاع الخاص أو كان ممارساً لمهنة حرة ، أو أى نشاط زراعى ، أو صناعى ، أو تجارى إلى غير ذلك من الأنشطة سواء كانت فعلية أم حكومية ⁽¹⁾.

وبهذا الإخطار يُتاح للمجلس استبيان ما إذا كان هذا العضو من الفئات المستثناة من قاعدة التفرغ لعضوية البرلمان ، ومن ثم يميز له أن يجمع جمعاً فعلياً بين وظيفته التي يشغلها وعضويته بالبرلمان بل ويلزم الجهة التي يعمل لديها أن تيسر له أداء مهام العضوية وأداء واجباته الوظيفية إن كان ضمن أفراد هذه الفئة ، أما إذا كان من الفئات التي أجاز لها المشرع أن تجمع جمعاً حكماً بين الوظيفة والعضوية البرلمانية ، فإنه يتم إلزامه فور إكتساب العضوية بتقاسم استقالته إذا رغب في العضوية إلى أن تنتهي عضويته بالبرلمان ، ومن ثم يعود إلى وظيفته التي كان يشغلها قبل اكتساب عضوية البرلمان وبذلك يتبين ما إذا كان هذا العضو قد التزم من عدمه ، ومن ثم إتخاذ الإجراء اللازم تجاهه إذا كان مخالفاً وبذلك فإن كان الجمع مع التفرغ فكل استقلال للنائب يتم إهداره في حالة الجمع حيث يحتفظ له بوظيفته أو يمارسها في حالات أخرى ⁽²⁾، وإن كانت في ظاهرها لصالح استقلال النائب فإنها في باطنها تؤكد ما يدور ، وإن كان حصول الموظف المتفرغ على مستحقاته المالية وترقيته وكافة مزاياه الوظيفية يمثل عبئاً أدبياً كبيراً يكون على النائب الموظف أن يفكر ألف مرة قبل انتقاد الحكومة ، هذا فضلاً عن أن إعادة ترشيحه ليس أمراً سهلاً ومآله الأخير إلى وظيفته ، فإنه والحال هكذا يخشى أن يحاسب بعد عودته إلى وظيفته على مواقفه التي سبق وأن اتخذها أمام المجلس ضد الحكومة ، هذا كله فضلاً عن تناقض الأوضاع الذي يتحقق من تعارض كون الرئيس الإداري الأعلى (الوزير) هو المعنى بمساءلة الموظف فكيف يكون الوضع معكوساً ويسأل أو يستوجب الموظف الوزير وهذا يخرج عن مفهوم العمل العام وإبتغاء للمصلحة العامة ⁽³⁾.

ولذلك فإنه لا يجوز الجمع بصفة عامة ، وإن كان ذلك العضو متفرغاً أو كان مُعاراً لجهة البرلمان فإن ذلك يجب ألا يقاس بفكرة الفصل بين السلطات ، ولا يقاس عليه ولا يفسر توسع لامتihan الوظيفة البرلمانية ، ولذلك فإن كان ذلك الوصف فإن العضو البرلماني أو الموظف البرلماني يجب أن يستقيل من

(¹) راجع : د. أحمد سليمان عبد الراضى : "المسئولية التأديبية لأعضاء البرلمان - دراسة مقارنة" ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة أسيوط ، 2014م ، ص 274.

(²) راجع : عصام أبو بكر فهمى : "مبدأ التفرغ لعضوية البرلمان - دراسة مقارنة" ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة أسيوط ، 2008م ، ص 208 وما بعدها ؛ د. فاروق عبد البر : "دور مجلس الدولة المصرى في حماية الحقوق والواجبات" ، الجزء الثانى ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، 1991م ، ص 19.

(³) للتوضيح أكثر راجع: د. نصر سلام إمام علي : "الجمع بين الوزارة وعضوية البرلمان" ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، 2010م ، ص 291 ؛ د. عصام أبو بكر فهمى : "مبدأ التفرغ لعضوية البرلمان" المرجع السابق ، ص 238 وما بعدها .

العمل الحكومي ، وبذلك فلا ينبغي حصولهم على تلك المزايا وأن تبقى وظائفهم على سبيل التذكار حتى يعود في نهاية مدته إليها.

الفرع الثالث

الحق في الزيادة السنوية والترقية

يعطي قانون العمل الليبي للموظف المعار- ومهما كانت مدة الإعارة وبغض النظر عن موقعها داخل أم خارج الوطن- الحق في الحصول على الزيادة السنوية في الراتب بالإضافة إلى استحقاق الترقية وربما تكون الغاية من هذا المنهج، هي ترغيب الموظفين بالإعارة وبخاصة الخارجية منها والتي يمكن تخلق حالة من التعاون مع الدول الشقيقة من خلال إعارة الموظفين إليها، وبنفس الوقت تشجيع الكفاءات العالية من الموظفين لإدارة الشركات . ويبدو أن موقف المشرع الليبي هو في صالح الموظف المعار بالمقارنة مع التشريعات الوظيفية المقارنة، فمع غياب النص التشريعي الذي يحكم هذه المسألة في فرنسا ذهب مجلس الدولة هناك إلى أنه من حق الموظف المعار إعارة طويلة الأمد أن يرقى بصفة مستقلة في الجهة المستعيرة، ومعنى ذلك أن الأقدمية المكتسبة في هذه الوظيفة لا ترتبط بالوظيفة الأصلية بل الوظيفة الجديدة في الجهة المستعيرة⁽¹⁾، وفي مصر تنص المادة(58) من قانون نظام العاملين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 على أنه " ... لا يجوز ترقية العامل الذي تجاوز مدة إعارته أربع سنوات متصلة ... " ومعنى ذلك أن المركز الوظيفي للموظف المعار ربما يتزعزع إذا تجاوزت إعارته الأربع سنوات، وقد يسبقه في الترقية من هم أحدث منه في الخدمة بسبب الإعارة لهذه المدة⁽²⁾.

المطلب الثاني

التزامات الموظف المعار

لا تعني إعارة الموظف العام إلى جهة من الجهات المسموح بالإعارة إليها تحلله من التزامات الوظيفة التي ينص عليها التشريع الوظيفي الذي يخضع له في جهته الأصلية، وفي ضوء ذلك يلتزم الموظف المعار بأداء العمل على أكمل وجه، وإبداء الرأي في حدود وتقاليد وقواعد الوظيفة العامة، وعدم الجمع بين الوظيفة والأعمال المحظورة أثناء الإعارة، والالتزام بعد إفشاء أسرار المهنة أثناء إعارته .

الفرع الأول

أداء العمل

يبقى الموظف المعر كغيره من موظفي الدولة ملزماً بأداء عمله على أكمل وجه وبالتالي يتعين عليه أن يؤدي عمله بدقة وأمانة ويقوم بأداء واجباته الوظيفية على أحسن وجه لدى الجهة المستعيرة، فتحلله من

(1) د. عمرو بركات، " نظام الإعارة في الوظيفة العامة"، المرجع السابق، ص129.

(2) د. عبد الغني بسيوني، " القانون الإداري"، دون ط، دار المعارف للنشر، الإسكندرية، 1991م، ص76.

التزاماته الوظيفية يصبح مؤقتاً في جهة عمله الأصلية، فهو يلتزم بأداء جميع واجباته الوظيفية في الجهة المستعيرة، وقد يتعدل اختصاصه الوظيفي في الجهة المستعيرة هما كان يشغله في جهة عمله الأصلية⁽¹⁾، فيعطي بذلك كل وقته وجهده للوظيفة التي يشغلها في الجهة المستعيرة، فإذا كان من واجب الموظف العام أن يقوم بأداء واجباته الوظيفية في جهة عمله الأصلية باعتبارها مهنته الدائمة⁽²⁾، فإنه يكون ملزماً بأداء عمله على أكمل وجه لدى الجهة المستعيرة نظراً لبقاء علاقة الموظف المعار قائمة مع جهة عمله الأصلية⁽³⁾.

ونظراً لعدم انقطاع العلاقة الوظيفية نتيجة الإعارة تبقى الجهة الإدارية في الدائرة التي أعير منها الموظف صاحبة السلطة الرئاسية في علاقتها مع الموظف المعار، وفي لزوم احترامه لقواعد وأحكام هذه السلطة الرئاسية، وذلك في الحدود التي تقرها القوانين والأنظمة المتبعة في الجهة المعيرة⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

الالتزام بتقاليد وقواعد الوظيفة العامة عند إبداء الرأي

تعطي التشريعات الوظيفية الموظف العام الحق بالتعبير عن رأيه، استناداً للنصوص الدستورية التي تحرص عاد عادة على النص على هذا الحق و" تكفل الدولة حرية الرأي، ولكل لبي أن يعبر بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير بشرط أن لا يتجاوز حدود القانون...".

فالموظف العام له كأني مواطن حرية التعبير عن رأيه في المسائل العامة، إلا أن مقتضيات الخدمة العامة تفرض عليه بعض القيود، سواء أكان على رأس عمله أم معاراً إلى جهة أخرى، فلا يجوز له التعبير عن رأيه بطريقة تمس المصلحة العامة، فله الحق في التعبير عن رأيه بطريقة لائقة وحضارية لا تمس حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

ونظراً لعدم انقطاع العلاقة الوظيفية كما أسلفنا، فإن الموظف المعار سواء أكان معاراً في الداخل أم الخارج، لا يجوز له أن يبدي آراء تمس سير المرفق الأصلي الذي يتبعه أو الذي أعير إليه، كما يحضر عليه

(1) د. عمرو بركات، " نظام الإعارة في الوظيفة العامة"، المرجع السابق، ص 142.

(2) د. على خطار شطناوي، "الوجيز في القانون الإداري"، المرجع السابق 5.4 – 5.5.

(3) د. عمرو بركات، " نظام الإعارة في الوظيفة العامة"، المرجع السابق، ص 143.

(4) د. على خطار شطناوي، "الوجيز في القانون الإداري"، المرجع السابق، ص 495.

أن يجاهر في التعبير عن آرائه السياسية المناهضة لسياسة الدولة، إذ أن هذا الالتزام يلاحق الموظف العام حتى لو خدم في دول أجنبية، بحيث يتسم سلوكه بالاعتدال والاستقامة أثناء إعارته⁽¹⁾.

الفرع الثالث

عدم الجمع بين الوظيفة والأعمال المحظورة

يلتزم الموظف العام بعدم الجمع بين وظيفته والقيام بأعمال أخرى وأنه "يحظر على الموظف وتحت طائلة المسؤولية التأديبية الإقدام على أي من الأعمال التالية.... العمل خارج أوقات الدوام الرسمي دون أذ مسبق من جهة العمل، وأن لا ينشأ عن ذلك العمل إعاقه للعمل الرسمي، وأن لا يكون العمل الإضافي الجهات التي لها علاقة أو مصلحة بعمل الدائرة".

وفي ضوء ما تقدم ونظراً لعدم انقطاع العلاقة الوظيفية بين الموظف المعار وبين جهة عمله الأصلية فإن الموظف المعار ملزم كذلك بعدم الجمع بين وظيفته في الجهة المستعيرة وبين أي عمل آخر يتعارض مع واجباته الوظيفية الأصلية، وبشكل لا يتفق مع المصلحة العامة، إلا بعد موافقة السلطات المختصة في جهة عمله الأصلية والجهة التي أعير إليها، لأن الإعارة لا تؤدي - كما قلنا - إلى انقطاع العلاقة الوظيفية بين الموظف المعار وبين جهة عمله الأصلية، فوجود الموظف المعار في الجهة المعار إليها مؤقت، ومن ثم تستمر علاقته الوظيفية بجهة عمله الأصلية والتزامه بواجباته الوظيفية باعتبار موظف تمه سمعة بلده وحسن سير المرفق الأصلي الذي أعير منه، فسلوكه العام في الجهة المستعيرة أثناء فترة الإعارة هو انعكاس لسمعة بلده ودائرته الأصلية.

الفرع الرابع

عدم إفشاء السر الوظيفي

قد يطلع الموظف العام بحكم وظيفته، سواء أكان رأس عمله أم معاراً إلى جهة أخرى، على كثير من الأسرار الوظيفية، وغيرها من الأمور التي تتعلق بخصوصيات المواطنين كالمعلومات التي يعرفها رجال الشرطة والأطباء وغيرهم⁽²⁾، فيجب على الموظف الاحتفاظ بالمعلومات والوقائع التي يعلمها أثناء تأديته لوظيفته، فيمنع من نشرها أو إذاعتها أو تسليمها لأي شخص إلا إذا كان شخصاً مسؤولاً وكانت التشريعات ذات العلاقة تسمح بذلك.

(1) د. عمرو بركات، "نظام الإعارة في الوظيفة العامة"، المرجع السابق، ص 145.

(2) د. علي جمعة، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي،

ط 1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004م، ص 122-124.

" ويحظر على الموظف وتحت طائلة المسؤولية التأديبية الإقدام على أي من الأعمال التالية... الاحتفاظ خارج مكان العمل لنفسه بأي وثيقة أو مخابرة رسمية أو نسخة منها أو صور عنها أو تسريبها لأي جهة خارجية أو الكتابة أو التصريح عنها دون أن يكون ذلك من صلاحياته...."

ومعنى ذلك أن المشرع الليبي يحظر على الموظف الذي يطلع أثناء عمله على أمور مختلفة إفشاءها، لأن أسرار العمل ليست ملكاً شخصياً للموظف، فلا يجوز له إطلاع غيره عليها أو تسريبها لأي جهة خارجية أو الكتابة أو التصريح بها، إلا إذا كان ذلك واجباً بحكم القانون ويقع ذلك ضمن صلاحياته، وإذا كان الالتزام يستمر عادة حتى بعد ترك الوظيفة، فإنه ومن باب أولى ينطبق على الموظف المعار سواء في الداخل أو الخارج، فإذا أخل بهذا الالتزام يمكن مساءلته تأديبياً أو جنائياً.

المطلب الثالث

تأديب الموظف المعار

لم يعالج المشرع الليبي تأديب الموظف المعار كما فعلت التشريعات الوظيفية المقارنة، وهو ما يمكن أن يستفاده القانون الليبي من هذه المقارنة، ففي فرنسا نص القانون المتعلق بالوظيفة العامة في الدولة لسنة 1984 وتعديلاته في المادة (45) منه على أن الموظف المعار يوضع تحت تصرف إدارته الأصلية عند ارتكابه لخطأ ما أثناء تأديته لواجباته الوظيفية، واعتماداً على ذلك فإننا نستخلص أن الجهة المختصة بتأديب الموظف المعار عند ارتكابه لخطأ ما أثناء ممارسته لوظيفته هي جهة عمله الأصلية.

كما عالج المشروع المصري هذا الأمر بوضوح وأن اختلف من حيث المضمون عن المنهج الذي أخذ به القانون الفرنسي، فقد نصت المادة (3/82) من قانون العاملين بالدولة لعام 1978م على أنه " تختص المحكمة التأديبية بتوقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها في المادة (80)، وتكون الجهة المنتدب أو المعار إليها العامل أو المكلف بها هي المختصة بالتحقيق معه، وتأديبه طبقاً للأحكام سالفه الذكر، وذلك عن المخالفات التي يرتكبها خلال فترة النذب أو الإعارة أو التكليف " ومعنى ذلك أن الجهة المختصة بالتحقيق مع الموظف المعار وتأديبه عن المخالفات التي ترتكب خلال فترة الإعارة هي الجهة المستعيرة.

ولم نجد نصاً في القانون الليبي يعطي الجهة المعيرة أو المستعيرة سلطة تأديب الموظف المعار، وتتم مسألة الموظف المعار أو المجاز أو المكلف عن الأخطاء والمخالفات الإدارية التي ارتكبها قبل إعارته أو إجازته أو تكليفه وفقاً لأحكام هذا النظام، وذلك أثناء تلك المدة أو بعد انتهائها حسب مقتضى الحال

فالمشروع الليبي يتحدث هنا عن ارتكاب الموظف العام خطأً قبل إعارته، وبالتالي تأديبه قبل إعارته أو عند عودته، ولم يعالج الأمر بوضوح كما فعل القانون المصري الذ أحال الأمر كله إلى الجهة المستعيرة، أو القانون الفرنسي الذي أعطى الجهة المستعيرة صلاحيات تأديبية محدودة وأبقى التأديب في الأمور

الجهوية للجهة المعيرة، وعليه فإننا نعتقد أنه لا بد من استكمال هذا النقص في نظام الإعارة الليبي، فالنص الواضح في هذا الشأن ضرورة قانونية ملحة نظراً لاتساع دائرة الإعارة الداخلية والخارجية مؤخراً.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على قرار إعارة الموظف العام

يراقب القضاء الإداري مدى مشروعية القرارات المتعلقة بإعادة الموظف العام ويلغي كل ما كان منها معيباً، كما يمكن أن يحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عنها.

وإذا كان القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر يمارس هذا الدور منذ زمن بعيد، فإنه يتميز كذلك بعمق التجربة في هذا المجال وبالتنظيم المتطور الذي يقوم على وجود درجات للتقاضي وتعدد للمحاكم الإدارية، وهو ما يساهم إلى حد بعيد في فاعلية الرقابة التي يمارسها على مشروعية قرارات الإدارة عموماً وتلك المتعلقة بإعارة الموظف العام على جهة الخصوص⁽¹⁾.

وبما أن المشرع قد أعطى للإدارة قدراً من الحرية في إتخاذ قراراتها ، إلا أنه في ذات الوقت لم يجعل هذه الحرية مطلقة بل أخضعها لرقابة القضاء والذي هو بمثابة ملاذ المظلومين وصائن الحقوق وحامي الحريات⁽²⁾، لذا تنعقد ولاية الفصل في المنازعات الإدارية المتعلقة بالإعارة للقضاء الإداري ، من خلال الدعاوى التي يقيمها أصحاب المصلحة والمتضررون من أعمال وتصرفات الإدارة المخالفة لمبدأ المشروعية بهدف رد الإدارة للحدود المرسومة لها⁽³⁾، أي أن الإدارة عند إتخاذها لمثل هذه القرارات يجب أن تكون في حدود ما يُمنح لها من سلطة تقديرية ، وأن لا تسعى استخدام هذه السلطة ، وإلا كان قرارها عرضة للإلغاء من قبل القضاء .

ولقد نص المشرع صراحة على أوجه الإلغاء في القوانين⁽⁴⁾ ، حيث ترفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري بهدف إلغاء قرار غير مشروع وباطل ، وذلك لأنه معيب بأحد العيوب الأساسية وهي:

(1) د. على خطار، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

(2) راجع : حكم المحكمة الدستورية العليا الليبية ، طعون 2 - 55 ، 5 - 55 ق ، جلسة 2009/11/11 م ، غير منشور راجع: د. المهدي محمد ، د. حسن إبراهيم خليل : "المدونة الدستورية التعليق على الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي" ، ص 174 .

(3) راجع : د. خليفة الجبراني : "القضاء الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة" ، ص 243 ؛ د. محمد عبد الله الدليمي : "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي" ، الجامعة المفتوحة ، طرابلس ليبيا 2002 م ، ص 219 .

(4) راجع : المادة الثانية من قانون رقم (6) لسنة 2006م بشأن القضاء الإداري الليبي البنود (2، 3 ، 4 ، 5 ، 6) قانون المحكمة العليا الليبية سنة 1953م في المادة (21) .

المطلب الأول : العيوب الشكلية :

تتمثل المخالفات الشكلية في الخروج عن القواعد العامة في الاختصاص أو مخالفة قواعد الشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون وهي كالآتي :

أولاً : الاختصاص

يقصد بالاختصاص مجموعة الصلاحيات والمسؤوليات التي يعهد بها المشرع لموظف ما أو لهيئة إدارية معينة من أجل الوصول إلى الأهداف المكلفين بتحقيقها⁽¹⁾؛ لهذا فإن تحديد قواعد الاختصاص هو تقسيم العمل بين الوحدات الإدارية حتى يسهل تخصصها ، وبالتالي إنجاز ما يعهد إليها من أعمال بنجاعة وفاعلية⁽²⁾، ونظراً لهذه الاعتبارات استقر القضاء الإداري على أن العيب الذي يشوب ركن الاختصاص في القرار الإداري هو من العيوب المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق مع الإدارة على مخالفتها ، ولهذا يكون عيب الاختصاص صدور القرار من موظف ليس له سلطة إصداره طبقاً للقوانين أو اللوائح النافذة⁽³⁾.

ينقسم عدم الاختصاص إلى عدم الاختصاص الجسيم فيؤدي إلى انعدام القرار الإداري⁽⁴⁾ أما عدم الاختصاص البسيط فقد يكون سلبياً ويتمثل في امتناع المختص عن ممارسة اختصاصه أو إيجابياً بإصدار قرار ليس من اختصاصه ، وهذا يجعله عرضة للإلغاء إذا ما تم الاعتراض عليه أمام القضاء⁽⁵⁾.

(1) راجع : د. محمد عبد الله الحراري : " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة " ، ص 560 .

(2) فإن التحديد لقواعد الاختصاص هو تقسيم العمل بين الوحدات الإدارية حتى يسهل تخصصها وبالتالي إنجاز ما يعهد إليها من أعمال بنجاعة وفاعلية وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الليبية : "بأن توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية وهيئات مراعى في الصالح العام والذي يقتضى تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف وكل هيئة لما أنيط به ليؤديه على خير وجه بالإضافة لما في ذلك التقسيم والتوزيع من مصلحة للأفراد حتى يسهل توجيههم إلى أقسام الإدارة المختلفة ، راجع : طعن 1-16 ق ، جلسة 14/6/1970م ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة العدد الرابع ، ص 27 ، للتوضيح راجع : أ. كنتاوى عبد الله : " ركن الاختصاص في القرار الإداري " ، رسالة ماجستير كلية القانون - جامعة أبو بكر بلقايد - الجزائر ، 2011م ، ص 16 وما بعدها .

(3) راجع : د. محمود محمد حافظ : " القضاء الإداري " ص 633 ؛ د. ماهر أبو العينين : " أسباب إلغاء القرارات الإدارية " ، الكتاب الثانى ، 1998م ، ص 24.

(4) ومن التطبيقات القضائية لذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري : " من أن القانون قد جعل نقل موظفى مصلحة السكك الحديدية لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده ، فإذا كان قرار نقل المدعى قد صدر من السكرتير العام للمصلحة فإنه يكون صادراً من موظف غير مختص ، وهو بهذه المثابة مشوب بعيب اغتصاب السلطة مما يجعله معدوماً ، ولا أثر له " ، طعن 125 لسنة 26 ق ، جلسة 28/12/1986م ، مجموعة السنة 32 الجزء الأول القاعدة 79 ، ص 519 ، للتوضيح راجع : د. محمد رفعت عبد الوهاب : " أصول القضاء الإداري " المرجع السابق ص 35.

(5) راجع : حكم المحكمة العليا الليبية ، طعن 111-53 ق ، جلسة 17/6/2007م ، مجموعة أحكام المحكمة العليا 2008/2009 ، ص 52 ؛ للتوضيح أكثر راجع : د. سليمان الطماوي : " النظرية العامة للقرارات الإدارية " المرجع السابق ، ص 334 ؛ د. مصطفى أبو زيد فهمي : " القضاء الإداري ومجلس الدولة - قضاء الإلغاء " المرجع السابق ص 175 .

وهكذا فإن القواعد القانونية المتعلقة بالقرار الإداري سواء أحولت الإدارة بسلطة مقيدة أم تقديرية فإن ذلك ليس له أي تأثير على سلطة القاضي الإداري في تقدير مشروعيتها إذا ما تعلق بركن الاختصاص وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها: "فإن المشرع أفرد بنقل شاغلي الوظائف العليا القيادية نظاماً خاصاً بما يتماشى وأسلوب اختيارهم الذي جاء به القانون ... ، ومن ثم أفرد نظاماً لنقلهم يحقق الهدف الذي سعى إليه فيكون نقل شاغلي هذه الوظائف اعتباراً من اليوم التالي لإنهاء المدة التي حددها قرار تعيينه ويصدر القرار بنقله من رئيس مجلس الوزراء إذا تم النقل لخارج الوحدة التي يعمل فيها الموظف ، ويصدر من السلطة المختصة وفقاً للقواعد واللوائح إذا كان النقل يجري في داخل الوحدة التي يعمل بها ، وصدر هذا القرار من رئيس مجلس الوزراء بحسبان أن نقل الطاعن كان خارج الوحدة التي يعمل بها فإن هذا القرار يكون قد صدر بعد إنتهاء المدة المحددة لشغله الوظيفة القيادية ومن هو مختص قانوناً بإصداره ومن ثم يكون قد صادف صحيح القانون وبمناى عن الإلغاء"⁽¹⁾، وفي حكم آخر جاء فيه: "إن القرار المطعون فيه صدر من مدير عام إدارة شئون العاملين بالوزارة دون أن يكون مفوضاً في ذلك من السلطة المختصة (المحافظ المختص) ... ، ومن ثم يكون القرار الطعين صادراً من غير مختص"⁽²⁾.

كما جاء في حكم آخر: "بأن النذب يتم على أساس التأقيت ولا يجب عرضه على لجنة شئون العاملين وتجريه السلطة المختصة وفقاً لما تراه محققاً للصالح العام دون معقب عليها في هذا الصدد ... وصدر القرار المطعون فيه من سكرتير عام محافظة القليوبية دون أن تقدم الجهة الإدارية ما يفيد تفويضه من المحافظ المختص في إصدار مثل هذا القرار فمن ثم يكون القرار الصادر بالنذب قد وقع مخالفاً لأحكام القانون واجب القضاء بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار"⁽³⁾

(¹) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 16566-50 ق ، جلسة 2007/5/26م ، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث ، السنة الحادية والخمسون ، 2007م ، العدد 205 ، ص 221 ، كما جاء في أحد أحكام المحكمة = العليا الليبية بأن : "نقل ضابط الشرطة إلى الخدمة المدنية يكون بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض على اللجنة الشعبية العامة للأمن العام وهو ما قرره المادة (110) من قانون الأمن والشرطة الصادر بقانون رقم 10 لسنة 1992م ، وليس في قانون رقم 1 لسنة 2001م بشأن المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ولا تحت الداخلية الصادر بقرار الأمانة العامة للمؤتمرات الشعبية الأساسية الساريان وقت صدور القرار المطعون عليه ، ما يخول اللجنة الشعبية للأمن العام إصدار ذلك القرار" طعن 300 - 56 ق ، جلسة 2013/6/2م ، غير منشور .

(²) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 9038 - 49 ق ، جلسة 2007/5/26م ، د. خالد عبد الفتاح : "قواعد النقل والنذب" ، ص 38 ؛ حكم المحكمة العليا الليبية ، طعن 83 - 56 ق ، جلسة 2011/12/18م ، غير منشور .

(³) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 1307 - 53 ق ، جلسة 2010/12/25م ، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الأول ، السنة الخامسة والخمسون ، 2011 ، العدد 217 ، ص 127 ، للتوضيح أكثر عن مفهوم اغتصاب السلطة راجع : د. أبوبكر أحمد التميمي : "حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2013م ، ص 121 وما بعدها ؛ أ. هيمن فؤاد رحيم : "مشروعية عنصر الاختصاص في القرار الإداري دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية 2015م ، ص 95 .

وخلاصة القول بأن سلطات القضاء الإداري في تقدير مشروعية القرار الإداري من ناحية الاختصاص حيث ما وجد أن القرار الإداري المتعلق بالنقل أو النذب أو الإعارة المطعون فيه يقع خارج اختصاص الجهة الإدارية المدعى عليها فإنه يقرر على الفور عدم مشروعية هذا القرار ويحكم بإلغائه ولعل ذلك أنه عيب متعلق بالنظام العام ، فهذا خير دليل على سعة سلطات القضاء الإداري في مراقبة هذا العيب وتقدير مشروعيته ، ولا يسقط الدفع بعدم الاختصاص بالدخول في موضوع الدعوى أي يجوز إبداءه في أية مرحلة من مراحل التقاضي ولو أول مرة أمام المحكمة العليا التي تملك أن تقضي به من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

ثانياً : الشكل والإجراءات :

يقصد به المظهر الخارجي الذي يتعين على مصدر القرار لإفراغه فيه ، بمعنى مجموعة القواعد الشكلية للإجراءات التي يجب أن تلتزم جهة الإدارة قانوناً بإتباعها عند إصدارها للقرارات الإدارية⁽²⁾. وتأسيساً على ذلك كلما استوجب القانون إتباع شكليات وإجراءات معينة تعين على جهة الإدارة الالتزام بها فلا تستطيع إسقاطها أو الانتقاص منها ، وإلا كان قرارها فاقداً لركن الشكل ومن ثم قابلاً للإلغاء وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا : "أن المشرع أجاز للجهة الإدارية نقل العامل من وحدة إلى أخرى على ألا يترتب على نقله تفويت دور العامل في الترقية بالأقدمية ، واشترط موافقة لجنة شئون العاملين على ذلك النقل ، وأن اختصاص هذه اللجنة عام يشمل النقل المكاني داخل الوحدة ، كما يشمل النقل من وحدة إلى أخرى ، ومن ثم تكون الجهة الإدارية الطاعنة قد أغلقت وأسقطت مرحلة هامة جوهرية من مراحل تكوين قرارى النقل المطعون فيهما ، ومن ثم يكونا قد جاءا مخالفين القانون ويتعين القضاء بإلغائهما وما يترتب عليهما من آثار"⁽³⁾ ، وضرورة الشكل تأتي من أن أهمية النتائج التي تترتب على إغفال الشكليات أو الإجراءات التي نص عليها القانون ، فإذا كان تجاهل هذه الشكليات أو الإجراءات من شأنه أن يؤثر في القرار المتخذ أي أن إتباع الشكليات والإجراءات

(¹) راجع : حكم المحكمة العليا الليبية ، طعن 26 - 27 ق ، جلسة 1983/11/13 م ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثالث ص 13.

(²) للتوضيح أكثر راجع : د. محمد رفعت عبد الوهاب : "أصول القضاء الإداري" ، المرجع السابق ، ص 211 د. محمد عبد الله الحراري : " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة" ، المرجع السابق ، ص 568 ؛ د. ماجد راغب الحلو : "القرارات الإدارية" ، المرجع السابق ، ص 105 .

(³) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 1522 - 54 ق ، جلسة 2012/3/10 م ، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث ، السنة السابعة والخمسون ، العدد 227 ، ص 152 ؛ وطعن 9835 و 9903 - 57 ق ، جلسة 2011/6/18 م مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثالث ، السنة الواحدة والخمسين ، العدد 219 ، ص 208 للتوضيح أكثر : د. محمد رفعت عبد الوهاب : "أصول القضاء الإداري" ، المرجع السابق ، ص 186 .

كان سيؤدي إلى حصول تعديل في القرار المتخذ ، ففي هذه الحالة يعد الشكل أو الإجراء جوهرياً يترتب على عدم القيام به اعتبار القرار الإداري غير مشروع بسبب عيب في شكله ، أما في عدم وجود تأثير لتجاهل الإدارة الشكليات أو الإجراءات التي نص عليها القانون فإن هذه الشكليات أو الإجراءات تعد ثانوية ولا تؤثر على مشروعية القرار الإداري .

أما فيما يخص التسبب فإنه وفق الأصل أن الإدارة ملزمة في جميع الأحوال بأن تستند إلى سبب صحيح في القانون في إصدارها لقراراتها ، إلا أنها غير ملزمة بالإفصاح عن هذا السبب في صلب قرارها أي غير ملزمة بتسبب قرار النقل أو النذب أو الإعارة إلا إذا ألزمها القانون ذلك ⁽¹⁾ أما إذا لم يشترط القانون صراحة تسبب القرار الإداري فلا يترتب على جهة الإدارة خطأ إن هي أغفلت بيان الأسباب التي بُني عليها قرارها ⁽²⁾.

وتأسيساً على ذلك يرى الباحث أنه يجب على المشرع إلزام الجهة المختصة بالتسبب لما له دلالة على مراقبة مشروعية القرار الإداري من حيث سلامة صحة الوجود المادى للوقائع وسلامة تكييفها القانوني ، أي أن ذكر السبب في قرار النقل أو النذب أو الإعارة واضحاً وجلياً بأن الإدارة قد ابتغت من وراءه مصلحة العمل ولم يكن بغرض التشفي أو الإنتقام فإن قرارها يكون قد صادف صحيح القانون أي ابتغاء المصلحة العامة ، أما إذا جاءت العبارات والأسباب التي أوردها القرار مرسلة مبهمة ، لا تكفي لحمله ولا تنهض دليلاً على ما قضى به ولا تحقق الغرض الذي قصده المشرع من تسبب القرارات ، ولا تتمكن معه المحكمة من تطبيق القانون ، فإن قرار النقل أو النذب أو الإعارة يبطل لقصور في تسببه .

أي عندما تقوم الإدارة بإصدار قرارات النقل أو النذب أو الإعارة إلى جهة أخرى وأرادت من ذلك إبعاد الموظف عن الاستفادة بالمزايا الوظيفية التي كان قد يتحصل عليها إن بقي في وظيفته الأصلية مثل الترقية إلى وظيفة قيادية مثلاً فإن قرارها يكون معيباً وقابلًا للإلغاء ⁽³⁾. وكذلك قرارات لجنة شؤون العاملين مثلاً بالتعقيب على درجات الكفاية فهذا قد يضر الموظف من الترشيح إذا كان هناك إجراء الانتداب أو

⁽¹⁾ راجع : حكم المحكمة العليا الليبية ، طعن 5 - 25 ق ، جلسة 1977/3/17 م ، مجلة المحكمة العليا السنة السادسة والعشرون العدد الرابع ، ص 14 ، وحكم المحكم الإدارية العليا ، طعن 12166 - 51 ق ، جلسة 2013/1/26 م ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الرابع ، السنة التاسعة والخمسون ، 2015 ، العدد 236 ص 153.

⁽²⁾ راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 213 - 55 ق ، جلسة 1990/2/3 م ، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة 26 ، العدد الثاني ، ص 312 .

⁽³⁾ راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 3670 - 51 ق ، جلسة 2007/3/17 م ، د.خالد عبد الفتاح : "قواعد النقل والنذب" ، المرجع السابق ، ص 135 .

الإعارة وخاصة إذا كانت خارجية⁽¹⁾، لما لها من شروط وميزات يجب توافرها لدى المرشح ومنها الكفاءة والقدرة على إدارة بعض المهام التي قد لا تتوافر لدى الجهة المراد الإعارة إليها .
ولهذا يجب تعزيز مبدأ تسبب تلك القرارات بما لها أهمية لدى الإدارة أو الموظف أو القضاء حيث يستظهر من تسبب القرارات وجود سبب صحيح ظاهر غير مستتر ويحقق مشروعية تلك القرارات لأن التسبب يكشف عن إساءة استعمال السلطة ولا ينعلم فإن دوره في الكشف عن الانحراف في الإجراءات لا ينكر وهذا هو المقصد منه .

المطلب الثاني : العيوب الموضوعية

وهذه العيوب تتعلق بمضمون القرار الإداري نفسه أي بموضوعيته ويتمثل في عيب مخالفة القانون وعيب السبب ، وعيب الانحراف باستعمال السلطة ، وذلك في الآتي :

أولاً : المحل :

إن القرارات الإدارية بوجه عام ينبغي أن تكون صادرة بالإستناد إلى قواعد قانونية أي أن محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي تتجه إرادة جهة الإدارة إلى ترتيبه⁽²⁾، ويتمثل هذا الأثر القانوني في إنشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو إلغائها⁽³⁾، ومن هنا إذا كان محل القرار الإداري أي الأثر القانوني الذي تريد الإدارة ترتيبه مخالفاً لأية قاعدة من القواعد القانونية⁽⁴⁾، كما لو أصدرت جهة الإدارة قراراً بالنقل أو الندب أو الإعارة دون استيفائه للشروط القانونية أو خلال الفترات التي توقف فيها القوانين أو اللوائح لمثل هذه الإجراءات لأن جميع هذه الحالات تكون محل القرار غير مشروع الأمر الذي يؤدي إلى قابلية القرار الإداري ذاته للإلغاء لعب في محله.

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها : "أن قرار النقل المطعون ضده من وظيفة مدير عام منطقة المعادى الطبية لم يحدد الوظيفة التي نقل إليها وإنما اكتفى بأن يتم للإدارة العامة لشئون العلاقات والخدمات المكملة بديوان عام مديرية الشئون الصحية بالقاهرة دون تحديد وظيفة محددة أو معينة ليشغلها المطعون ضده ، أو الاختصاص الوظيفي الذي سوف يباشره وترتيباً على ذلك يكون قرار نقل المطعون ضده إلى غير وظيفة محددة ولم يسند للمطعون ضده أي عمل أو اختصاص

(1) راجع : ما تم توضيحه لتقرير الكفاية الموظف المنقول والمنتدب والمعار من هذا الباب .

(2) راجع : د. محمد رفعت عبد الوهاب : "أصول القضاء الإداري" ، المرجع السابق ، ص 179.

(3) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 4758 - 37 ق ، جلسة 1992/5/3م ، مجموعة المبادئ القانونية المرجع السابق ، ص 160.

(4) ولا يقتصر مدلول القانون الذي يجب أن يكون محل القرار الإداري مطابقاً له على القواعد التشريعية الصادرة من المشرع ، بل يشمل كافة القواعد القانونية النافذة أيا كانت الجهة التي أصدرته .

وظيفي ومن ثم يكون هذا القرار غير مشروع ومخالف القانون" ⁽¹⁾، كما أكدت أيضاً المحكمة العليا الليبية على نفس المفهوم هو : "متى كان ذلك وكان القرار الطعين رقم 45 لسنة 2008 بتكليف موظفين بمهام هو في حقيقته بالنسبة للطاعن قرار نوعي لم يوجب نقله إلى وظيفة غير محددة بوحدة شئون المراقبة ، فلم يتم النقل إلى وظيفة شاغرة بعينها وبدرجة تعادل درجة الوظيفة المنقول منها علاوة على أن وظائف الوحدة المذكورة تنتمي لمجموعة الوظائف الإدارية بالملك العام للوحدة الإدارية وليست من الوظائف الفنية التي ينظمها الملك الفنى لهذه الوحدة التي تندرج ضمنها وظيفة الطاعن المنقول منها ومن ثم فإن قرار النقل يكون معيباً بمخالفة القانون " ⁽²⁾

أما بخصوص النذب فإن السلطة المختصة بنذب العامل للقيام مؤقتاً بعمل بوظيفة أخرى من نفس درجة وظيفته أو من درجة أعلى في ذات الوحدة أو في وحدة أخرى وفقاً لمفهوم التأقيت في هذا المجال أي أن يكون النذب لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد حتى أربع سنوات ، وحظر التجديد بعدها إلا في حالة الضرورة ، ويشترط عدم وجود درجات يمكن شغلها عن طريق النقل ويتعين على الجهة الإدارية احترام هذه القواعد وإلا وقع قرارها باطلاً واجب الإلغاء ⁽³⁾، وهذا ما عنته المحكمة العليا الليبية في أحد أحكامها بأن : "التكليف لا يمكن وصفه بالنذب لتخلف شروط النذب فيه ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر القرار المشار إليه قرار نذب للمطعون ضده بالإضافة إلى عمله الأصلي وقضى له بعلاوة النذب من تاريخ صدور القرار وحتى تاريخ صدور الحكم فإنه يكون بذلك قد أخطأ في تطبيق القانون" ⁽⁴⁾، وكذلك في حكم آخر جاء فيه : "فإن توقف صرف المرتب بعد أن كسب المدعى حقاً بأن يُمنح المرتب أثناء المدة المحددة للإعارة والمدة التي تجددت لها ، واستمر الصرف فعلاً خلالها إلا أن إعارة المدعى قد تجددت مرة أخرى بقرار رئيس الجمهورية رقم 9451 لسنة 1968م الصادر في 2 أكتوبر 1968م وذلك لمدة سنة أخرى اعتباراً من 1968/9/5م دون أن

⁽¹⁾ راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 6932 - 46 ق ، جلسة 2007/4/7م ، د.خالد عبد الفتاح : "قواعد النقل والنذب" ، المرجع السابق ، ص 13.

⁽²⁾ راجع : حكم المحكمة العليا الليبية ، طعن 134 - 56 ق ، جلسة 2012/2/26م ، غير منشور ، طعن 104 - 47 ق ، جلسة 2004/5/9م ، مجموعة أحكام المحكمة العليا 2004م / 2005 ، ص 147 .

⁽³⁾ راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 5509 - 54 ق ، جلسة 2011/5/77م ، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الثالث ، السنة الخامسة والخمسون ، 2011م ، العدد 219 ، ص 205 ؛ طعن 10564 - 50 ق ، جلسة 2013/6/22م ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الثاني ، السنة الثامنة والخمسون ، 2014 ، العدد 230 ، ص 270.

⁽⁴⁾ راجع : حكم المحكمة العليا الليبية ، طعن 209 - 56 ق ، جلسة 2013/3/19م ، غير منشور ؛ طعن 104 - 51 ق ، جلسة 2007/1/7م ، مجموعة أحكام المحكمة العليا ، 314 .

يصدر من الجهة الإدارية عن مدة التجديد موافقة صريحة على منح المدعى مرتبه في مصر أو موافقة ضمنية بالصرف فعلاً ، ومن ثم لا يجوز أن يُمنح قانوناً هذا المرتب طوال هذه الفترة وإلى حين انتهاء الإعارة . ومن حيث أن الحكم المطعون فيه إذ جاء مخالفاً لهذا النظر فقد انطوى على خطأ في تطبيق القانون وتأويله ويتعين إلغاؤه⁽¹⁾ وبذلك فإن الرقابة القضائية لهذا العيب هي رقابة مشروعية تستهدف البحث عن مدى مطابقة المحل الإداري للقواعد القانونية التي تؤدي إلى قابلية القضاء الإداري للإلغاء لا إلى بطلانه بطلاناً مطلقاً ، لأنه لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم فإنه يتحصن من السحب الإداري أو الإلغاء القضائي بفوات ميعاد الستين يوماً المقررة للطعن على القرارات الإدارية .

ثانياً : السبب

يقصد به الحالة الواقعية أو القانونية الخارجة عن الإرادة وقصد مصدر القرار والتي تملي عليه إصداره لإحداث مركز قانوني معين⁽²⁾ ، ولهذا فإن القرار الإداري يجب أن يستند إلى وقائع مادية أو قانونية كانت هي السبب أو الدافع الذي حرك جهة الإدارة لإتخاذها⁽³⁾ ، فسبب قرار النقل قد يكون إلغاء لوظيفته أو بطلب من الموظف نفسه أو بسبب آخر ترى الإدارة فيه تحقيق صالح المرفق وكذلك النذب أو الإعارة يجب أن يكون الباعث هو القيام بالأعمال المكلف بها في الجهة المنتدب أو المعار إليها وكذلك في صورة منح الإجازة للزوج أو الزوجة الموظفة للسفر مع الزوج بسبب إعارة أحدهم للخارج وإذا صدر قرار النقل أو النذب أو الإعارة دون أن يقوم هذا الأخير بممارسة أى أعمال تتنافى والشروط الواجب توافرها في هذا القرار فيكون غير مشروع لعيب في سببه .

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بأن : "لا جناح على الإدارة إن هي أعلنت سبباً وهماً للقرار الإداري الصادر بنقل المطعون ضده من السلك الدبلوماسي إلى هيئة البريد وهو كونه زائداً عن حاجة العمل بالوزارة ، إخفاء للسبب الحقيقي وهو عدم صلاحيته لتولى وظائف السلك الدبلوماسي ، مادامت تبغي بذلك مصلحة مشروعاً للموظف المنقول تتمثل في حرصها على سمعته الوظيفية في الهيئة المنقول إليها ، وعلى المحكمة أن تسلط رقابتها على السبب الحقيقي للقرار

(¹) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 33 - 18 ق ، جلسة 1978/5/7 م ، د.خالد عبد الفتاح : "شرح أحكام نظام العاملين بالدولة ، ص 644 ، للتوضيح أكثر راجع : أ. سلوى حسن ردام الدليمي: "الخطر الدستوري لتحسين القرار الإداري من الطعن القضائي - دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ، 2016 م ، ص 75 وما بعدها .

(²) راجع : د. محمد رفعت عبد الوهاب : "أصول القضاء الإداري" ، المرجع السابق ، ص 184 ؛ د. محمد عبد الله الحراري : "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة" ، المرجع السابق ، ص 338 .

(³) راجع : د. ماجد راغب الحلو : "القرارات الإدارية" ، المرجع السابق ، ص 92 .

دون السبب الظاهري ولا يعد ذلك إخلالاً لسبب دون آخر ، لأن السبب الواقع من الأمر سبب واحد ولم يتبدل . هو عدم الصلاحية لتولى وظائف السلك الدبلوماسي ... " (1).

كما أكدت المحكمة العليا الليبية أيضاً : "بأن المطعون ضدهم من بين العاملين بالحرس البلدي وتقرر ندهم للعمل على سبيل التفرغ باللجنة الأمنية المشتركة لمكافحة الظواهر الهدامة ... والاستمرار في أداء أعمالهم بالجهة المتتدين إليها إلى أن أبلغوا بتاريخ 2003/7/5م بفصلهم وآخرين من العمل اعتباراً من تاريخ انقطاعهم عن أداء وظائفهم دون أن يثبت أن جهة الإدارة قد أصدرت قراراً بإنهاء ندهم وإبلاغهم بذلك مما يعني أن قرار النذب قد جدد تلقائياً والقول بانقطاع المطعون ضدهم عن العمل والذي اتخذته جهة الإدارة سبباً لإصدار القرار المطعون لا أصل في الأوراق مما يفقد هذا القرار أحد أركانه وهو ركن السبب ، ويكون بالتالي مخالفاً للقانون " (2) كما أكدت المحكمة الإدارية العليا : "إن رغبة المشرع في السعي نحو الحد من ظاهرة البطالة ولو على نحو مؤقت رخص في شغل وظائف المعارين أو الحاصلين على إجازة خاصة بدون مرتب .. متى كانت الإعارة أو الإجازة الخاصة بدون مرتب ... لا تقل عن سنة ، وعنى من البيان أن هذه الوظائف تخلى بعودة شاغليها الأصليين لاستلام أعمال وظائفهم ... ، ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن صاحب الوظيفة الأصلي ولئن كان قد عاد لمقر عمله إلا أنه لم يعد لاستلام أعمال وظيفته وللاضطلاع بأعبائها إنما عاد لتقديم استقالته وإنهاء علاقته الوظيفية بجهة عمله فإنه يكون قد انتفى شرط إنهاء خدمته لعودة صاحب الوظيفة الأصلية وإذا اتخذت جهة الإدارة من عودة المذكور وتقديمه لاستقالته سبباً لإنهاء خدمة الطاعنة فإنها قد ابتدعت سبباً لإنهاء خدمة شاغلي الوظائف على نحو مؤقت لا يعرفه القانون" (3).

ولهذا فإن قام القرار الإداري على سبب حقيقي فإن ذلك يعني بالضرورة أنه سيحقق غرضه المحدد ، وذلك بغض النظر عن البواعث حتى ولو كانت غير مشروعة ، أما إذا اتجه القرار لتحقيق غرض غير الواجب استهدافه فإن ذلك يفيد بالضرورة أن الإدارة قد عمدت في قرارها إلى تأكيد قيام سبب غير

(1) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 274 - 11 ق ، جلسة 1968/1/6م ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة 13 ، ص 383 ؛ حكم المحكمة العليا الليبية ، طعن 4 - 55 ق ، جلسة 2008/11/13م ، مجموعة أحكام المحكمة العليا 2009/2008 ، ص 321 .

(2) راجع : حكم المحكمة العليا الليبية ، طعن 94 - 52 ق ، جلسة 2007/2/11 ، مجموعة أحكام المحكمة العليا 2008/2007 ، ص 380 .

(3) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 1107 - 50 ق ، جلسة 2006/11/25م ، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الأول ، السنة الحادية والخمسون ، العدد 201 ، ص 211 ، للتوضيح أكثر راجع : أ. أحمد محمد أحمد أبو عائشة : "امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها" ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية 2016 ، ص 77 وما بعدها .

موجود ولهذا فإن عيب السبب في القرار الإداري ليس من النظام العام ومن ثم لا يجوز للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه ، وإنما يقع عبء إثباته على الطاعن وحده ، كما أنه لا يؤدي إلى البطلان المطلق ، وإنما فقط إلى عدم مشروعية ، أى قابليته للإلغاء ومن ثم يتقيد الطعن عليه بالميعاد المقرر وبفواته يتحصن .

ويرى الباحث بأنه يجب على الإدارة الحرص عند إصدار القرارات بأن تتوخى فيها المشروعية وتبتعد عن تلك الاجراءات التي قد تلحق ببعض موظفيها وخاصة التي تمس مراكزهم القانونية بل يجب عليها أيضا أن تتوخى في ذلك البواعث والحجج التي يُستند إليها عند إصدار القرارات سواء تمتعت بسلطة تقديرية أو مقيدة ؛ لهذا تعتبر الرقابة القضائية على تلك الأسباب ضمانا هامة وأساسية يصوغ للقاضي التدخل ولا تخضع للهواء والميول لمصدر القرار .

ولما كانت قرارات النقل والندب والإعارة لها خصوصية كبيرة ومؤثرة تأثيراً مباشراً على الموظف لهذا يجب على الإدارة توخي الصالح العام في إتخاذ مثل هذه الإجراءات ولا تكون منافية للمشروعية ، ولما كان عبء الإثبات يقع على من يدعى العكس فهنا الصعوبة حيث لا يستطيع الموظف المتضرر إثبات بالمستندات التي في حوزة الإدارة أو إجبارها على تقديمها والتي تجعل القاضي الإداري يجيبه إلى طلبه ويحكم بإبطال القرار الإداري ومن ثم إلغائه .

رابعاً : الغاية

يقصد بها الهدف الذي تسعى إليه الجهة الإدارية مصدرة القرار أو النتيجة النهائية التي تريد تحقيقها ⁽¹⁾، ومن ثم لا يجوز لهذه الجهة الإدارية أن تستخدم سلطاتها وامتيازاتها ومن بينها إصدار القرارات الإدارية لتحقيق غرض يخرج عن الصالح العام كالانتقام مثلاً ⁽²⁾، أو تحقيق نفع شخصي لهذا فإن الهدف من قرار النقل أو الندب أو الإعارة يجب أن يكون لتحقيق الصالح العام مادامت لم تحمل في طياتها قرارات مقنعة تمس مركز الموظف ، كان يتضمن النقل تنزيلاً لدرجة الموظف أو تخفيضاً لمرتبه أو تفويتاً لترقيته بالأقدمية أو أن يتم النقل إلى وظيفة داخلية في الهيكل التنظيمي للجهة المنقول إليها .

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها حيث جاء : "أن لجهة الإدارة سلطة تقديرية في نقل العامل ابتغاء تحقيق الصالح العام ومقتضيات حسن سير المرافق العامة دون أن يكون للعامل حق التمسك بالبقاء في وظيفة معينة ، فإذا لم تبغ الإدارة بالنقل الصالح العام أو انخرفت عن هذه الغاية واتخذت منه سبيلاً للتنكيل بالعامل فإن قرارها يكون مشوباً بعيب إساءة السلطة

(1) راجع : د. محمد عبد الله الحراري : "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة" ، المرجع السابق ، ص 462 .
د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة : "الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري" ، ص 45.

(2) راجع : د. محمد رفعت عبد الوهاب : "أصول القضاء الإداري" ، المرجع السابق ، ص 208.

مما يوصمه بعدم المشروعية"⁽¹⁾، كما أن قرار النذب أو الإعارة قد يتضمن عقوبة مقنعة أيضاً وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا : "إن النذب هو من الصلاحيات التي تجريها الجهة الإدارية بموجب سلطتها التقديرية في حدود ما قيدها به القانون من ضوابط ولا يحد سلطتها في الاختيار في هذا الصدد سوى قيد عدم الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، فمن ثم فإنه لا ترتب على الجهة الإدارية إن هي قدرت واختارت بصلاحية الاختيار والتقدير التي قررها لها القانون في هذا الصدد أن تشغل وظيفة المذكور ندباً بغيره فيمن آثرت ندبهم لمعاونتها في إدارة المرفق متوخية في ذلك الصالح العام وصالح المرفق ، ولم يثبت إنحرافها بالقرار إلى غاية أو مأرب غير ذلك ، فإنه لما كان كذلك فمن ثم فإن قرارها المطعون عليه يكون مبرراً من العيوب وجاء وفق ما رسمته أحكام القانون المنظمة للنذب مما يكون معه طلب إلغائه على غير سند من صحيح القانون"⁽²⁾، وفي حكم آخر جاء فيه : "كما أن المشرع وإن أجاز للسلطة المختصة بالتعيين وبعد موافقة العامل كتابة إعارته للعمل في الداخل أو الخارج في ضوء القواعد والإجراءات التي تصدرها السلطة المختصة قائماً بممارسة جهة الإدارة لهذه السلطة إنما يكون وفقاً لما تراه محققاً لصالح العام ، وبما لا يعقب عليها مدامت لم تخرج عن القواعد التي استنتجتها لنفسها في ممارسة سلطتها التقديرية وضوابط ممارستها لهذه السلطة ، وهي إن خالفت هذه القواعد فإنها قد خالفت قاعدة تنظيمية قيدت وضبطت بها سلطتها التقديرية ومن ثم خالفت القانون بالمعنى الواسع ، وهي إن بغيت غاية لا تمت إلى المصلحة العامة أو هدفت إلى الإضرار بعامل أو إفادة عامل دون حق فإنها تكون قد انتكبت المصلحة العامة وانخرقت باستعمال سلطتها"⁽³⁾.

وبذلك فإن القرارات الإدارية تتمتع بالنسبة لغايتها بقرينة المشروعية أي عيب القصد يتعين على من يتحدى به أن يقوم بإثباته ، إلا إذا كانت الأدلة كافية على وجود هذا العيب ، فإن القاضي يحكم بإلغائه دون أن يطلب من الطاعن القيام بإثباته⁽⁴⁾، ولهذا فإن عيب إساءة استعمال السلطة يشترك مع

(¹) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 9118 - 50 ق ، جلسة 2007/7/7 م ، د.خالد عبد الفتاح : "قواعد النقل والنذب" ، المرجع السابق ، ص 21 ؛ حكم المحكمة العليا الليبية ، طعن 78 - 50 ق ، جلسة 2006/2/5 م ، مجموعة أحكام المحكمة العليا 2005/2004 ، ص 118 .

(²) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 5421 - 44 ق ، جلسة 2005/5/14 م ، مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الرابع ، السنة التاسعة والاربعون ، 2005 م ، العدد 196 ، ص 169 .

(³) راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن 6180 - 42 ق ، جلسة 2001/3/24 م ، د.خالد عبد الفتاح : "شرح قانون نظام العاملين" ، المرجع السابق ، ص 668 .

(⁴) راجع : حكم المحكمة العليا الليبية ، طعن 11 - 10 ق ، جلسة 1984/6/24 م ، مجموعة أحكام المحكمة العليا العدد الرابع ، ص 16 .

عيب المحل والسبب في كونه ليس من النظام العام إذ لا يجوز للقاضي الإداري إثارتها من تلقاء نفسه كما أنه غير مشروع ، ويتحصن بفوات ميعاد الطعن أو السحب .

ويُستخلص من كل ما تقدم أن أوجه عدم المشروعية في القرارات الإدارية وخاصة في قرارات النقل أو النذب أو الإعارة تتمثل في عيب عدم الاختصاص ، وعيب عدم الشكل أو الإجراءات، وعيب مخالفة القانون ، وعيب السبب ، وعيب انحراف السلطة ، ويستطيع الطاعن أن يستند على أي عيب من هذه العيوب بالطعن عليه وبطلب إلغائه ، كما أن دور القاضي الإداري عند تحققه من عدم مشروعية القرار المطعون فيه هو النطق بإلغاء القرار دون أن يمتد إلى أكثر من ذلك فلا يجوز للدائرة القضائية تعديله أو استبداله ، إلا أن ذلك ومن منظور الباحث ومن المتفق عليه أيضاً أن القاضي لا يحق له اغتصاب سلطة وأخذ مكان الإدارة في إصدار مثل تلك القرارات إلا أن ذلك يجب أن يكون هناك قواعد قانونية يمكن للقاضي أن يستند عليها بتوجيه الأوامر للإدارة المخطئة في إصدار مثل تلك القرارات المعيبة وإجبارها على تصحيح هذا العوج ولا يكون دوره محدود وهو الإلغاء .

الخاتمة

النتائج والتوصيات.

تناول البحث التنظيم لإعارة الموظف العام في ضوء قانون علاقات العمل الليبي، وبالمقارنة مع التشريعات الوظيفية في كل من فرنسا ومصر، وقد خلصت إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

النتائج:

من خلال المقارنة ما بين نظام العمل الليبي والتشريعات الوظيفية في كل من فرنسا ومصر، خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

- 1- الجهة المختصة بإعارة الموظف العام في فرنسا هي الجهة الإدارية المعيرة وبموافقة الوزير، بالإضافة إلى توقيع وزير الجهة الإدارية في الجهة المستعيرة، وفي مصر الجهة المختصة بالتعيين، أما في ليبيا فتختلف هذه الجهة حسب فئة الموظف، فهي اللجنة الشعبية العامة.
- 2- يشترط لإعارة الموظف العام في كل من فرنسا ومصر موافقة الموظف على قرار الإعارة.
- 3- لم يحدد القانون الفرنسي والمصري سقفاً أعلى لمدة الإعارة وإنما تركت سلطة تقديرية للإدارة، بينما في القانون الليبي حددها بأربع سنوات كحد أقصى.
- 4- توسع المشرع في كل من ليبيا والأنظمة القانونية المقارنة في تحديد الجهات التي يمكن إعارة الموظف العام إليها، سواء أكانت جهات خارجية أم داخلية، وهو ما يمكن أن يساهم في تحقيق الأهداف المتوخاة في الإعارة.
- 5- أبقى المشرع الفرنسي بوضوح على سلطة تأديب الموظف المعار في الأمور الجوهرية للجهة المعيرة، في حين جعلها المشرع المصري والليبي بيد الجهة المستعيرة.
- 6- تنتهي الإعارة بشكل طبيعي بإنهاء مدتها أو مدة تجديدها، وبشكل استثنائي قد يكون بطلب من الجهة المستعيرة أو الجهة المعيرة أو الموظف المعار ذاته وفق شروط وضوابط معينة لهذا فإن مدة الإعارة تدخل ضمن خدمة الموظف بالرغم أن المشرع في كلتا البلدين أقر بحق الجهة المختصة في الإعارة في شغل الوظيفة الشاغرة بسبب الإعارة إلا أنه ألزمها عند عودة الموظف من تلك الإعارة بإعادته إلى وظيفته دون المساس بدرجة أو راتبه الإجمالي ولو بصفة شخصية، حتى يتم تسوية وظيفته في أول ميزانية تلي تاريخ عودته من الإعارة، كما تسرى عليه قوانين الإحالة إلى المعاش السارية في جهة عمله الأصلية.

التوصيات:

- 1- يوصي الباحث بالنص بوضوح، وكما هو الحال في القانون الفرنسي، على إمكانية إنهاء إعارة الموظف العام قبل نهاية مدتها المحددة، طالما أن ذلك يحقق المنفعة العامة ويساهم في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد.
- 2- أن يعالج المشرع الليبي بوضوح، وكما هو الحال في القانونيين الفرنسي والمصري، مسألة تأديب الموظف المعار عند ارتكابه لخطأ مسلكي في وظيفته المعار إليها والجهة المختصة بتأديبه.
- 3- ويوصي الباحث بأن يتم وضع ضوابط قانونية للندب أو للإعارة لموظفي الحكومة مهما كانت مناصبهم الإدارية إلى الجهة التشريعية أو لجانها ، وذلك لكي لا يكون هناك الجمع الذي نص عليه الدستور في تولى المناصب البرلمانية سواء كان ذلك المنصب عضواً أو مستشاراً لديها في أحد لجانها .
- 4- كما نوصي بأن يتم التنسيق بين الجهات العامة الممولة من الميزانية مع وزارتي المالية والعمل بإحالة جميع قرارات التعيين والعقود والنقل والندب والإعارة والترقيات والمكافآت والاستقالات وغيرها حتى لا يتم ورود مرتباتهم لدى كلتا الجهتين ، كما لابد من تعزيز دور الجهات الرقابية الأخرى في إلزام الجهات تطبيق قانون علاقات العمل فيما يخص جميع القرارات المتعلقة بالملاك الوظيفي ومتابعة سياسات التوظيف والإنضباط الإداري مما كان له الأثر السلبي في عدم ضبط وأحكام الرقابة على تلك الإجراءات خلال السنوات السابقة .

قائمة المراجع

أولاً الكتب:

- د. أبوبكر أحمد التميمي : "حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2013 م
- د. أشرف محمد أنس جعفر : "التنظيم الدستوري للوظيفة العامة"
- د. المهدي محمد ، د. حسن إبراهيم خليل : "المدونة الدستورية التعليق على الإعلان الدستوري الصادر عن المجلس الوطني الانتقالي".
- د. جابر جاد نصار : "الأداء التشريعي لمجلس الشعب في الرقابة على دستورية القوانين في مصر" دار النهضة العربية ، دون سنة نشر
- د. خليفة الجبراني : "القضاء الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة"
- د. سليمان الطماوي : "النظرية العامة للقرارات الإدارية"
- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : "الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري"
- د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، دار المعارف للنشر، الإسكندرية 1991.
- د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر 1989.
- د. علي جمعة، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة، عمان 2004
- د. علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل، عمان 2003.
- د. علي خطار، دراسات في الوظيفة العامة، الجامعة الأردنية، عمان 1998.
- د. علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011.
- د. عمرو بركات، نظام الإعارة في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دون ناشر، مصر 1989 م.
- د. فاروق عبد البر : "دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والواجبات" ، الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1991 م
- د. ماجد راغب الحلو : "القانون الدستوري" ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 م
- د. ماجد الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1996 م ، .
- د. مازن ليلو ، القانون الإداري، ط1، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك 2008.
- د. ماهر أبو العينين : "أسباب إلغاء القرارات الإدارية" ، الكتاب الثاني ، 1998 م.
- د. محسن خليل : "القانون الدستوري والدساتير المصرية" ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 1996 م

- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الحلبي الحقوقية، بيروت 2002.
- د. محمد عبدالله الحراري : " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة".
- د. محمد عبد الله الدليمي : "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي" ، الجامعة المفتوحة ، طرابلس ليبيا 2002 م .
- د. مصطفى أبو زيد فهمي : "القضاء الإداري ومجلس الدولة - قضاء الإلغاء" .
- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2007.
- د. نواف كنعان ، القضاء الأردني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999.

ثانيا: الرسائل العلمية :

- د. أحمد سليمان عبد الراضى : "المسؤولية التأديبية لأعضاء البرلمان - دراسة مقارنة" ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة أسيوط ، 2014م.
- أ. أحمد محمد محمد أبو عائشة : "امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها" ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية 2016
- أ. حسين علي عبد الرحيم البياني : "التفرغ لعضوية البرلمان - دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ، 2016م
- أ. سلوى حسن ردام الدليمي: "الحظر الدستوري لتحسين القرار الإداري من الطعن القضائي - دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ، 2016م
- د. عصام أبو بكر فهمي : "مبدأ التفرغ لعضوية البرلمان - دراسة مقارنة" ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق - جامعة أسيوط ، 2008م .
- أ. كنتاوى عبد الله : "ركن الاختصاص في القرار الإداري" ، رسالة ماجستير كلية القانون - جامعة أبو بكر بلقايد - الجزائر ، 2011م.
- د. نصر سلام إمام علي : "الجمع بين الوزارة وعضوية البرلمان" ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق - جامعة عين شمس ، 2010م
- أ. هيمن فؤاد رحيم : "مشروعية عنصر الاختصاص في القرار الإداري دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية 2015م.

ثالثا:المجلات والبحوث العلمية:

- د. إبراهيم الصغير إبراهيم : " مبدأ فصل السلطات بين النظرية والتطبيق " ، مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الثالث السنة الرابعة والعشرون ، يوليو/سبتمبر 1980م
- د. أحمد حافظ عطية نجم : "الفصل بين السلطات وتطور العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدساتير المصرية" ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، يونيه 1981م
- د. عادل الطبطبائي : "تعليق على النظم الوظيفية الجديدة في الكويت" ، مجلة الحقوق والشريعة ، 1994م ، العدد الثاني ، السنة الثالثة.
- د. محمد كمال محفوظ : " طبيعة الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة " ، مقالة بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة السادسة عشر، العدد الثاني ، 1972م.

رابعاً:المراجع الأجنبية:

- A, plantey, Driot et pratique de le fonction publique internationale, paris, 1977.
- Bernard, Schwatz, French Administrative Law and common law word, the book exchange LTD, new jersy, 2006m p 1019.
- " public sector pension and the challenge of ageing public service" OECD working paper on public Governance 2007/2, p.13.
- Waline, Trait de droit administrative, paris. 1962.

خامساً:التشريعات:

- قانون علاقات العمل الليبي رقم 12 لسنة 2010.
- القانون الفرنسي المتعلق بالوظيفة العامة في الدولة، رقم (84) لسنة 1984 وتعديلاته.
- قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، رقم (47)، لسنة 1978، وتعديلاته.