مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: النظام القانوني لإعادة توظيف المقاعد والمستقيل في القانون العراقي
اسم الكاتب: أ.م.د. خالد رشيد علي
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/621
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 11:05 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

النظام القانوني لإعادة توظيف المتقاعد والمستقيل في القانون العراقي

أ.م.د.خالد رشيد علي

جامعة كوية

الملخص

من المعلوم أن الموظف العام في مركز قانوني تنظيمي تحكمه القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بالوظيفة العامة , وعلاقته بالإدارة العامة ليست مؤبدة, وإنما تفنى لأسباب مختلفة ,ومن هذه الأسباب الإحالة إلى التقاعد ,والاستقالة, ولا يعني فناء هذه العلاقة استحالة عودة المتقاعد والمستقيل إلى وظيفته, بل يمكن ذلك بطريقة إعادة التوظيف .

وطريقة إعادة التوظيف هي طريقة لاستئناف العلاقة الوظيفية بين المعاد توظيفه والإدارة العامة , لإشغال الوظائف الشاغرة شأنها شأن التوظيف, والترقية, والنقل , وهي طريقة يمكن استغلالها استغلالا حسناً بإعادة توظيف الموظفين من ذوي الخبرة والكفاية والقدرة والنزاهة , إذا وجدت الإدارة العامة أن الطرائق الأخرى لا تلبي حاجة المرفق العام في هذا الشأن .

لقد وجدنا أن المشرع العراقي في قانون الخدمة المدنية المُعَدّل قد استعمل مصطلح التوظيف استعمالا دقيقاً لغة بخلاف المشرع في تشريعات الوظيفة العامة الأخرى اذ استعمل مصطلح التعيين , كما لم يتناول المشرّع فيه إعادة التوظيف مفهوماً وشروطاً, وإنما نظمته قرارات صادرة عن مجلس قيادة الثورة المنحل , ولاسيما القرار ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ , وهذه القرارات قد عَدّلت بعض النصوص التي عالجت المركز القانوني للموظف المعاد المذكورة في قانون الخدمة المدنية المُعَدّل . فندعو المشرع العراقي إلى تنظيم قواعد إعادة التوظيف تفصيلا في قانون الخدمة المدنية بدل تناثرها بين التشريعات والقرارات التي لها قوة القانون .

Abstract

It is obvious that any employee in an organized legal institution is governed by certain rules and regulations particular for the public employment. His relation with the public administration is not perpetual, it can be terminated in many ways and many reasons. One of these reasons is retirement or resignation. This termination does

not mean that the person cannot be reemployed, this can happen according to reemployment.

Reemployment means to occupy the vacant jobs, just like employment and promotion or transference. This way can be used adequately to reemploy the employees with good expertise, qualification, ability and transparency, if the public administration finds that the other ways are not useful , in this concern.

We found that the Iraqi modified project of the civil service used the term employment literally in a contrary manner to the other terms in the public employment, which used assignment. Also, the legislator did not tackle the concept and terms of employment, but it was formulated according to the resolutions of the abdicated council of the Revolution Leadership, specially resolution number 220 in 2002. These resolutions modified some of the texts which treated the legal position of the reemployed employee in the modified law of the civil service. We invite the Iraqi legislator to organize the regulations of the reemployment in details in the law of the civil service, instead of publishing it among other legislations and resolutions which have the power of the law.

المقدمة

يحتم مبدأ تطور المرافق العامة النهوض بحجم الخدمات العامة المقدمة منها, وتحسين جودتها للانتفاع منها الانتفاع المنشود من الأفراد عموماً , وهذا بدوره ينعكس إيجاباً على المبدأ الأول الذي يحكمها , وهو مبدأ السير الحثيث والمنتظم لها .

وتتوسل الإدارة العامة من خلال هذه المبادئ إلى تحقيق الهدف الأسمى في المصلحة العامة , بوسائل بشرية ومادية , وهي الموظفون العموميون ,والأموال العامة .

ويؤدي تطبيق مبدأ تطور المرافق العامة إلى ضرورة اختيار الطريقة المناسبة في اختيار الموظفين العموميين وسيلتها البشرية , فقد يستلزم المبدأ إتباع طريقة التوظيف في الحصول عليهم , إذا رأت الإدارة العامة فيها طريقة ناجعة لتولي أصحاب الكفايات الوظائف الشاغرة تارة , كما يكون بإمكانها اختيار طريقة النقل من الإدارات العامة سبيلا لذلك . وكذلك الترقية لإشغال هذه الوظائف ,كما قد تلجأ الإدارة إلى طريقة إعادة التوظيف إذا وجدت أن الطرائق السابقة لا تحقق الهدف المطلوب . والسبب الدافع في اختيار طريقة من دون أخرى ,هو المبدأ المذكور على أن يكون رائد الإدارة فيه تحقيق المصلحة العامة من غير انحراف في استعمال السلطة .

وطريقة إعادة التوظيف هي طريقة يمكن للإدارة العامة استعمالها للاستعانة بالموظفين السابقين من ذوي الخبرة والكفاية , والذين انقطعت علاقتهم الوظيفية بالإدارة بصور مختلفة نحو التقاعد الاختياري ,أو الاستقالة بنوعيها وغيرها , وبأسباب متعددة نحو الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والعائلية وذلك طوعا أو كرهاً ,أملا في الحصول على العيش الرغيد ومغانم كثيرة سواء في القطاع الخاص أم في خارج البلاد . وعندما يطفق الوضع الاقتصادي بالتحسن تدريجياً وتندثر أكثر الأسباب المؤدية إلى انقطاع العلاقة المذكورة , لا يلبث الموظف السابق إلا ويفكر جدياً في الرسو مجدداً في أحضان الوظيفة سواء في الإدارة العامة السابقة أم في إدارة عامة أخرى . وحين تلتقي مصلحة الموظف السابق الشخصية والمصلحة العامة التي تقدرها الإدارة في ضوء عناصر موضوعية وغير شخصية , يتحول هذا التفكير والسعي إلى واقع ملموس بصدور قرار إعادة توظيفه بقرار إداري بإرادة الإدارة العامة المنفردة .

لقد شهد العراق في حقب مختلفة مراحل من التدهور الاقتصادي والمعاشي والاضطراب السياسي والأمني دفعت بالكثير من الموظفين إلى الرحيل عن الوظيفة العامة أو النأي بأنفسهم عنها إلى فضاء القطاع الخاص , ولاسيما في المراحل التي شهد فيها القطاع الخاص ازدهاراً مالياً ملحوظاً ,فان لم يجدوا فرصهم فيه كان طريق التماس سُبل الوظيفة العامة أو الخاصة في الخارج طريقاً وحيداً إلى تحقيق مستقرهم ومأواهم .

إن العوامل الاقتصادية والسياسية والأمنية والاجتماعية مارست وتمارس دورها في رحاب المرافق العامة ونشاطها والمبادئ التي تحكمها في العراق إيجاباً وسلباً , وهو أمر ليس بغريب على طبيعة القانون الإداري الذي هو قانون مرن ومتطور, وهو وليد البيئة الاجتماعية ,وابنها البار ,ووريث صفاتها ,وخصائصها البايلوجية ,وجيناتها (إن جاز استعمال هذا الوصف) .

إن مشكلة البحث تكمن في افتقار المكتبة القانونية في الجامعات والمعاهد إلى دراسة تفصيلية وتحليلية لإعادة التوظيف بحثاً أو رسالة للماجستير أو أطروحة للدكتوراه , وهي إن وجدت فلا تتجاوز نطاق بحث مقتضب لم يكتمل نموه, ولم تتجلى ملامحه , فكان بالمستجدات التشريعية والقضائية المتلاحقة غير محيط , فضلا عن هذا فقد ظهرت مشكلات عملية في التطبيق جراء اختلاف الإدارات العامة في العراق في تقرير حقوق المعاد توظيفه , كما أسهمت بعثرة قواعد هذا النظام بين قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل وتعليمات صادرة استناداً إليه , وبين طيات نصوص قانون الخدمة المدنية المُعَدّل , في تعميق هذه المشكلة, وكانت سبباً آخر لبحث الموضوع , إذ كان النقص في تنظيم المشرّع في القانون الأخير بادي الرأي , كما أن القواعد التي جاءت بها قرارات مجلس قيادة الثورة بهذا الشأن ,قد نظمت مراكز قانونية مذكورة في قانون الخدمة المدنية المُعَدّل , مما جعل الإدارات العامة في حيرة من أمرها بشأن القواعد الواجبة التطبيق على الحالات المعروضة .

كما أن دور مجلس شورى الدولة الإفتائي والقضائي لم يرتقِ إلى المستوى المطلوب في الكشف عن غموض النصوص ,أو تناقضها ,أو بيان تعارضها ,أو استكمالها لبعضها , فكانت فتاواه وقرارات محاكمه ترديداً

عقيماً للنصوص في أكثر الأحيان , ولم يُشمّر عن ساعده في تشييد مبادئ قانونية جديدة يمكن أن تُغني النصوص , أو ترضي النفوس .

إن أهداف هذا البحث المتواضع تكمن في تحديد القواعد التي تختار في ضوئها الإدارة وسائلها البشرية بطريقة إعادة التوظيف اختياراً حسناً , في وقت استشرى فيه الفساد الإداري ,وبدأ ينخر مفاصل الإدارة العامة في العراق , وتعالت

الأصوات التي تنادي بالقضاء عليه , والتماس السبل المتاحة لذلك . وبيان أوجه النقص والتعارض في النصوص القانونية ,لغرض الاستفادة منها ,ولاسيما بعد تشريع قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي ذي الرقم ٤ لعام ٢٠٠٩ ,وبيان أحكام القضاء, وفتاوى مجلس شورى الدولة في هذا الشأن, درءاً لمفسدة الظلم وإشاعة للعدالة وعدم إتباع الهوى والدَخَل في الحكم بين الناس .

لقد أضحى الاهتمام باختيار الموظفين العموميين في العراق في ذروة الاهتمامات القانونية , بعد دعوات الإصلاح ومشروعاته المتعددة والتي نأمل أن نرى آثارها سريعاً , والتي من أهم أسبابها الاختيار العشوائي وغير المدروس للموظفين

العموميين ,والمبني على أسس طائفية أو عرقية أو حزبية أو سياسية , لذا فان الخطوة الأولى في هذا الإصلاح تكمن في حسن اختيار هؤلاء , وهذا لا يكتمل إلا بتحري الدقة في صياغة النصوص التي تحكم اختيارهم , وقواعد إعادة التوظيف جزء من طرائق الاختيار بطبيعة الحال , لكي لا تهدر هذه الجهود ,وتكون كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا.

فضلا عن ذلك وجدنا حاجة إلى تقويم هذه الطريقة وملاءمتها لنشاط الإدارة العامة ألمرفقي والضبطي من عدمه , واستكشاف القواعد التشريعية والتنظيمية ومدى نجاعتها في تحقيق المصلحة العامة , وبيان أفضلية هذه الطريقة عن سواها في اختيار الموظف الكفء النزيه من عدمها .

إن نطاق دراسة البحث ستكون في النظام القانوني لإعادة توظيف المتقاعد والمستقيل من دون غيرها من صور إعادة التوظيف في القانون العراقي , لان اتساع دراسة هاتين الصورتين حال من دون دراسة الصور الأخرى لاتساعها أيضا , لذا سندرس الصور الأخرى في بحث مستقل آخر إن شاء الله تعالى .

أما المنهج المتبع في الدراسة فسيكون المنهج التحليلي المقارن بين النصوص وأحكام القضاء وأراء الفقه في القانون العراقي ونظيره المصري إن توافرت .

أما خطة البحث فستكون مقسمة على مبحثين : الأول لمفهوم إعادة التوظيف ,وسنبحث فيه تعريف إعادة التوظيف وخصائصه , وتمييزه من التوظيف والترقية في مطلبين . والثاني لصور إعادة التوظيف في القانون العراقي , وسنقسمه على مطلبين : الأول لإعادة توظيف المتقاعد . والثاني لإعادة توظيف المستقيل .

المبحث الأول

مفهوم إعادة التوظيف([1])

سنقسم هذا المبحث على مطلبين :الأول في تعريف إعادة التوظيف وخصائصه , والثاني لتمييزه من التوظيف والترقية

المطلب الأول

تعريف إعادة التوظيف وخصائصه

عاد في اللغة من عاد إليه , وله , وعليه – عوداً , وعودةً : رجَعَ وارتد . وعَادَ الشيء أتاه مرة بعد أخرى . (أعادهُ) : كررَّه , والشيء إلى مكانه : أرجعه(واستَعادهُ) : سأله أن يعود . فلاناً الشيء :طلبَ منه أن يفعله ثانية([2]).

وعَود : عَادَ إليه يَعودُ عودةً وعوداً : رجع . واستَعَدتُهُ الشيء فأعادهُ , إذا سألته أن يفعله ثانية . وعُدتُ المريض أعوده عيادةً ([3]) .

والتوظيف من وظّف الشيء على نفسه : أي ألزمها إياه . و(وظّفَهُ) : عيّن له من كل يوم وظيفة . ووظّف عليه العمل والخراج ونحو ذلك : قدّره . يقال : وظّف له الرزق , ولدابته العلف . ووظّف على الصبي كل يوم حفظ آيات من القران الكريم : عيّن له آيات لحفظها (٤).

والتوظيف كذلك من وظّف : والوظيفة : ما يقّدر للإنسان في كل يوم من طعام أو رزق , وقد وظّفته توظيفاً . والوظيفة كذلك هي العهد والشرط . والمنصب والخدمة المعيّنة وجمعها وُظُفٌ , ووظائف . يقال للدنيا وظائف ووظُف : أي نُوَبٌ ودُوَل (٥) . ووظّفَهُ :عيّن له وظيفة في إحدى الإدارات الحكومية .والتوظيف وتوظيف (اسم):مصّدر وظّفَ . وتوظيف المال في خدمة التقدم : تشغيله واستثماره .وتوظيف مهندس في الإدارة :تعيينه بها ليؤدي مهمة (٦) .

أما اصطلاحاً فلم نجد تعريفاُ تشريعياً لمفهوم إعادة التوظيف في القانون العراقي ولاسيما في قانون الخدمة المدنية ولا في قوانين الخدمة الخاصة . كما أن أحكام القضاء الإداري العراقي لم تتناوله بالتعريف .

ولكن مجلس شورى الدولة العراقي عرّف التوظيف وإعادة التوظيف ولم يميّز بينهما في فتوى له قال فيها بأنهما " عمل قانوني إداري يترتب عليه خضوع الموظف لمركز قانوني تنظيمي تحدده القواعد القانونية سلفاً وان الآثار القانونية المتعلقة بالاستحقاقات المالية للموظف تبدأ اعتباراً من تاريخ مباشرته الوظيفة " (٧) ونجد — مع هذا – حاجة إلى تحديد مفهومه نتيجة اختلاطه مع مفهوم التوظيف , وعدم تمييز أكثر الإدارات العامة في العراق بينهما , فنقول في تعريفه بأنه " إشغال وظيفة شاغرة في مرفق عام من موظف انتهت علاقته بالإدارة العامة سابقا لأسباب مختلفة , وذلك بإرادة الإدارة المنفردة , في الأحوال التي يجيزها المشرّع , مع احتفاظه بأكثر حقوقه الوظيفية السابقة " .

ومن هذا التعريف يمكن أن تتبلور لنا أهم خصائص هذا النظام الوظيفي , وهي : –

١– انه استئناف لمركز قانوني قائم , وليس تشييداً لمركز قانوني جديد , أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه.

٢– انه إشغال لوظيفة شاغرة في مرفق عام .

٣– انه إشغال دائم في الوظيفة , وليس مؤقتاً .

٤- إن هذا الإشغال يجري من موظف انتهت علاقته بالإدارة العامة في السابق لأسباب مختلفة

٥- للإدارة سلطة التقديرية في إعادة التوظيف .

٦- إن يجيز المشرع في القانون هذا الإشغال .

٧- احتفاظ الموظف المعاد توظيفه بأكثر حقوقه في الوظيفة السابقة.

وفيما يأتي تفصيلات شرح هذه الخصائص :-

١- يتصف نظام إعادة التوظيف بأنه استئناف لعلاقة وظيفية سابقة ,سواء أكانت هذه العلاقة مع الإدارة العامة السابقة أم مع إدارة عامة أخرى , كما انه استئناف لمركز قانوني قائم ترتبت عليه حقوق وواجبات في السابق ثم توقف هذا المركز بسبب من أسباب انتهاء العلاقة الوظيفية , وعاد مرة أخرى إلى الحركة بقرار إعادة التوظيف . ولهذا فان إعادة توظيف الموظف من شأنه أن يعيد الحياة لمركز قانوني قائم , وبخلافه ينتهي هذا المركز على نحو نهائي .

٢- انه إشغال لوظيفة شاغرة :- إن محل قرار إعادة التوظيف هو إشغال لوظيفة شاغرة في المرفق العام , ومن ثم يكون محل القرار معيباً إذا كانت الوظيفة غير شاغرة أو مشغولة من موظف ما على نحو دائم , وسواء أشغلت هذه الوظيفة بالتوظيف الابتدائي أم بالنقل أم بالترقية . أما إذا كان الإشغال

على نحو مؤقت بالتنسيب أو الانتداب أو بالإنابة , فلا نرى مانعاً من إعادة التوظيف,لان هذه الأوضاع هي أوضاع وظيفية مؤقتة واستثنائية ,وتنتهي بإشغال الوظائف المشغولة بها مؤقتاً على نحو دائم .ومن نافلة القول أن الوظيفة الشاغرة يجب أن تكون في مرفق عام (٨), وهو ذلك النشاط الخدمي الصادر من الإدارة العامة بهدف إشباع الحاجات العامة تحقيقاً للمصلحة العامة , سواء أجرى منها مباشرة أم على نحو غير مباشر أو من أشخاص القانون الخاص , ولكن تحت إشرافها ورقابتها وتوجيهها . ولذا فان إشغال وظيفة ما من موظف انقطعت علاقته الوظيفية بالإدارة العامة في السابق ,لدى أشخاص القانون الخاص أو المؤسسات الخاصة ذات النفع العام

أو شركات القطاع المختلط باستثناء من يمثل الدولة فيها , لا يُعد إعادة توظيف بالمعنى المحدد في القانون الإداري .

٣- انه إشغال دائم للوظيفة :- الأصل في إعادة التوظيف انه وضع وظيفي دائم , يؤدي إلى إشغال الوظيفة الشاغرة من الموظف المعاد توظيفه شأنه شأن التوظيف والنقل والترقية , ومن ثم لا يمكن افتراض كون إعادة التوظيف لمدة محددة , فهذا يتنافى مع طبيعته الدائمة ,فالموظف تستمر علاقته القانونية التنظيمية بالإدارة العامة لحين انتهائها بأسباب انتهاء العلاقة الوظيفية .أما إذا كانت الوظيفة مؤقتة بطبيعتها فلا نرى انطباق مفهوم إعادة التوظيف عليها بسبب طبيعتها المؤقتة أو بسبب انتهاء المدة الزمنية اللازمة لانجازها . فلا يمكن مثلا إعادة توظيف الموظفين المؤقتين على وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٦٠٣ لعام ١٩٨٧([٩]) في الأعمال ذات الطبيعة المؤقتة التي جرى انجازها أو انتهت المدة الزمنية اللازمة لها . أما إذا كانت هذه الأعمال متكررة بطبيعتها ,فإننا نرى أنها تخرج من إطار الوظائف المؤقتة إلى الوظائف ذات الطبيعة الدائمة , ومن ثم يمكن إعادة التوظيف فيها .

٤- انه إشغال لوظيفة من موظف انتهت علاقته بالإدارة العامة في السابق بأحد أسباب انتهائها : لا يمكن أن نطبق مفهوم إعادة التوظيف على حالة ما , إلا إذا كان موضوعها إعادة موظف انتهت علاقته بالإدارة العامة في السابق لأسباب مختلفة . وهذه الأسباب في القانون العراقي هي ١- الاستقالة بنوعيها ٢- الإحالة إلى التقاعد ٣- الإقصاء من الوظيفة ٤- الاستغناء عن الموظف غير الكفء ٥- إلغاء الوظيفة .أما إذا لم تنقطع علاقة الموظف المعاد توظيفه بالإدارة العامة وما زالت مستمرة فلا يمكن إعادة توظيفه ,وإذا حصل ذلك فيكون قرار الإدارة بإعادة التوظيف مخالفاً للقانون ([١٠]) .وتتبين الإدارة من انتهاء علاقة الموظف بالإدارة السابقة من خلال القرارات الإدارية الصادرة بإنهاء هذه العلاقة أو بوسائل الإثبات الأخرى في هذا الشأن . فضلا عن هذا فلا يشتمل مفهوم إعادة التوظيف على الموظف الذي لم يسبق توظيفه في الإدارات العامة , أو الموظف المنقول ,أو المرقى ,أو الموظف المنسب ,أو المنتدب ,أو المناب .

٥- أن يجيز المشرع إشغال الوظيفة الشاغرة بإعادة التوظيف . بمعنى أن لا يكون هناك مانع قانوني من تولي الشخص الطبيعي لوظيفة ما .وهذه الموانع تعود اعتياداً إلى سِنّه أو فرض عقوبة وظيفية (انضباطية) شديدة عليه .

٦- احتفاظ الموظف المعاد توظيفه بأكثر حقوقه في وظيفته السابقة : إن السمة الأساسية لنظام إعادة التوظيف من شأنها أن تؤدي إلى احتفاظ الموظف المعاد توظيفه بحقوقه الوظيفية في وظيفته السابقة كلها أو جلها . منها حقوقه في الترقية , والترفيع , واحتساب خدمته الوظيفية السابقة , وإعادة راتبه إلى الراتب الأخير الذي كان يتقاضاه . باستثناء بعض الحقوق التي منعت بعض النصوص القانونية الموظف المعاد من الاستفادة منها نحو الإجازات الاعتيادية المتراكمة (١١).

٧- السلطة التقديرية للإدارة في إعادة التوظيف :-للإدارة سلطة تقديرية تتفاوت درجاتها في نظام أعادة التوظيف , بحسب النصوص المنظمة لها , وعموماً فان إعادة التوظيف لموظف ما في وظيفة ما ,هو رهن تقدير الإدارة في تقدير ملاءمته للوظيفة المرشح التوظيف فيها , وفي تقدير إمكان لجوئها إلى أسلوب ,أو طريقة أخرى لإشغال الوظيفة غير هذا النظام نحو التوظيف الجديد أو النقل أو الترقية . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية "إن إعادة تعيين الطاعن في وظيفته السابقة أو في وظيفة أخرى من الأمور التي تترخص بها السلطة المختصة بما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن دون إلزام عليها بإعادة تعيينه بعد أن تقرر إنهاء خدماته " (١٢) . كما قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق أن إعادة التوظيف سلطة تقديرية للإدارة ولا يمكن للقضاء أن يلزمها بذلك (١٣) . كما لا يلزم الوزير بتوظيف الموظف بطريقة إعادة التوظيف , وإنما يرجع ذلك إلى سلطته في ذلك وضمن الشروط القانونية , وهي سلطة تقديرية لا معقب على عدم استعمالها طالما كان ذلك في إطار المصلحة العامة (١٤).

المطلب الثاني

تمييز إعادة التوظيف من التوظيف والترقية

قد يقع الخلط بين مفهوم إعادة التوظيف والتوظيف , وبينه وبين الترقية . لذا اقتضى الأمر التمييز بينه وبينهما في فرعين تباعاً .

الفرع الأول

تمييز إعادة التوظيف من ألتوظيف

التوظيف هو إشغال شخص طبيعي لوظيفة شاغرة في احد المرافق العامة بقرار إداري يصدر بإرادة الإدارة المختصة المنفردة مع خضوعه للقواعد التي تحكم الوظيفة العامة ([١٥]) .

وتنشأ العلاقة القانونية بين الموظف والإدارة العامة بصدور قرار التوظيف , وهو عمل قانوني انفرادي من شأنه إنشاء مركز قانوني جديد لأحد الأشخاص الطبيعيين في مرفق عام ضماناً للسير المنتظم له .

وهناك أوجها للتشابه بين التوظيف وإعادته , تبدو في أن كليهما إشغال لوظيفة شاغرة وعلى نحو دائم في مرفق عام , بإرادة الإدارة العامة المختصة المنفردة ,على وفق شروط قانونية معينة, وخضوع كليهما إلى مركز قانوني تنظيمي منظم مسبقاً . أما أهم الاختلافات بين نظامي إعادة التوظيف والتوظيف فتتجلى في الخصائص الآتية :-

١- إن التوظيف هو إشغال لوظيفة شاغرة من احد الأشخاص الطبيعيين ممن لم يسبق لهم التوظيف في السابق , أما إعادة التوظيف فهو إشغالها من موظف انقطعت علاقته بالإدارة العامة بأحد أسبابها .

٢- يُعَدّ نظام إعادة التوظيف استثنافاً للعلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة العامة,واستثنافاً للمركز القانوني للموظف المعاد توظيفه . أما التوظيف فهو إنشاء مركز قانوني جديد لأحد الأشخاص الطبيعيين في وظيفة شاغرة .

٣- يشترط لتثبيت الموظف في وظيفته في التوظيف أن يخضع إلى مدة التجربة المحددة في القانون ([١٦]) . بينما لا يشترط ذلك في نظام إعادة التوظيف إلا إذا كان المعاد توظيفه غير مثبت أصلا ([١٧]) .

٤- إعادة راتب الموظف المعاد توظيفه إلى راتبه السابق قبل انتهاء العلاقة الوظيفية [١٨], واحتساب خدمته الوظيفية السابقة [١٩] , في حين لا توجد هذه الخدمة , أو أنها لا تحتسب للموظف في التوظيف الجديد إلا إذا صرح بها [٢٠] , وتحتسب لأغراض التقاعد فقط [٢١] . فالخدمة الوظيفية السابقة للموظف تحتسب للأغراض كافة عند إعادة توظيفه على وفق الشروط التي حددها القانون [٢٢] .

٥- خضوع المرشح للتوظيف إلى اختبار المقابلة أو إجراء الامتحان [٢٣] وعدم اشتراط ذلك في المعاد توظيفه ([٢٤]) . وقد حكمت المحكمة الإدارية العليا المصرية " ...أن المشرع أجاز للسلطة المختصة بالتعيين , وبغير إعلان عن الوظائف الخالية , أن تعيد تعيين العامل في وظيفته السابقة ..." [٢٥] .

الفرع الثاني

تمييز إعادة التوظيف من الترقية

الترقية هي كل ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني يكون من شأنه تقديمه وتمييزه من أقرانه . ولذلك فالترقية تتحقق في كل حالة يتقلد فيها الموظف وظيفة تعلو على وظيفته في مدارج السلم الإداري , حتى لو لم يصاحب هذا التقليد تحقيق أي نفع مادي للموظف المرقى ([٢٦]) .

كما تُعرف بأنها " انتقال الموظف لوظيفة أعلى في سلم الوظائف ذات مسؤوليات اكبر وواجبات وقد يصاحب ذلك زيادة في حقوقه المالية أو لا "([٢٧]) .

وأسلوب الترقية أما أن يظهر في إشغال الموظف لوظيفة أعلى من وظيفته السابقة , وقد يظهر في أسلوب التوظيف , وذلك بعد إجراء نوع من المنافسة المفتوحة من خلال اختبارات معينة , وقد يتضمن إجراء امتحانات أو إجراء بعض الأعمال نحو الأبحاث ([٢٨]). وهو الأسلوب الذي يتبع اعتياداً في ترقية بعض الفئات من الموظفين مثل التدريسيين في الجامعات ([٢٩]), والقضاة ([٣٠]) .

وقد يختلط مفهوم الترقية مع إعادة التوظيف عندما يجري إعادة توظيف موظف في وظيفة أعلى من وظيفته السابقة إذا توافرت فيه شروط الترقية إلى وظيفة أعلى ([٣١]) , إذ نجد عندها نظامي إعادة التوظيف والترقية في آن واحد في هذه الحالة .

وتتشابه الترقية مع إعادة التوظيف في أن كليهما إشغال لوظيفة شاغرة على نحو دائم , كما أن كلا من الموظف المرقى والموظف المعاد توظيفه لديهما خدمة وظيفية في الإدارة العامة , كما أن كليهما يمارس من الإدارة بإرادتها المنفردة بناء على سلطتها التقديرية على أن لا يشوب قراراتها في هذا الشأن عيب الانحراف في استعمال السلطة. أما أهم الاختلافات بين النظامين الوظيفيين فتكمن في العناصر الآتية :

١- إن الترقية إشغال الموظف المرقى لوظيفة أعلى في السلم الهرمي الوظيفي , أما إعادة التوظيف فهو استئناف علاقة وظيفية بعد انقطاعها بين الإدارة العامة والموظف المعاد توظيفه سواء في الوظيفة السابقة نفسها أم في وظيفة أخرى .

٢- يخضع الموظف المرقى إلى وظيفة تختلف واجباتها عن واجبات وظيفته السابقة إلى مدة تجربة مقدارها ستة أشهر , يجوز تمديدها مرة واحدة في القانون العراقي ([٣٢]) , ولا يخضع الموظف المعاد توظيفه إلى مدة التجربة .

٣- قد ينجم عن ترقية الموظف مزايا مالية ومعنوية أكثر من وظيفته المرقى إليها , بخلاف الموظف المعاد توظيفه , إذ لا يجوز إعادة توظيفه في وظيفة أعلى من وظيفته السابقة , إلا إذا أكمل الشروط القانونية للترقية إلى وظيفة أعلى ([٣٣]) .

٤- تزداد واجبات الموظف ومسؤولياته في الوظيفة المرقى إليها , بينما تبقى في الموظف المعاد توظيفه كما هي في أكثر الأحيان .

٥- يجب أن تتوافر في الموظف المرقى شروط الترقية إلى وظيفة أعلى , بينما يجب أن تتوافر في الموظف المعاد توظيفه شروط التوظيف .

٦- إن الترقية هي تعديل لمركز قانوني قائم للموظف المرقى , أما في إعادة التوظيف فهو استئناف لمركز قانوني قائم بعد توقفه ([٣٤]) .

٧- إن الترقية هي استمرار للعلاقة الوظيفية بين الموظف المرقى والإدارة العامة , وهذه العلاقة لم تنقطع في السابق , أو أنها انقطعت وعادت مرة أخرى واستحق الموظف الترقية فيها لتوافر شروطها , أما في إعادة التوظيف فان العلاقة الوظيفية قد انقطعت بين الموظف المعاد توظيفه والإدارة , واستؤنفت بصدور قرار التوظيف .

المبحث الثاني

صور إعادة التوظيف في القانون العراقي

لإعادة التوظيف صورٌ عديدةٌ ([٣٥])على وفق التشريعات المنظمة للخدمة العامة في العراق . ولكننا سنبحث من هذه الصور إعادة توظيف المتقاعد , وإعادة توظيف المستقيل . لذا سنتناول هاتين الصورتين بالدراسة في مطلبين تباعاً .

المطلب الأول

إعادة توظيف المتقاعد

عرّف قانون التقاعد الموحد ذي الرقم ٩ لعام ٢٠١٤ المتقاعد بأنه" كل شخص يستحق عن خدمته راتباً تقاعدياً أو مكافأة تقاعدية أو مبلغاً مقطوعاً وفقاً لأحكام هذا القانون " ([٣٦]) . وهذا التعريف ينظر إلى المتقاعد من زاوية واحدة وهي زاوية الحقوق المالية التي يستحقها بموجب قانون التقاعد .

ويمكن تعريفه بأنه " الموظف الذي انتهت علاقته بالوظيفية بالإدارة العامة ببلوغ السن القانونية الملزمة لانتهائها أو برغبة الموظف في إنهائها اختياراً بعد توافر شروط قانونية معينة , مع استحقاقه حقوقا مالية على وفق التنظيم القانوني لها " .

وسنتناول بالدراسة في هذا المطلب صور إحالة الموظف إلى التقاعد , وشروط إعادة توظيف المتقاعد , وآثار إعادة توظيف المتقاعد في ثلاثة فروع على التعاقب .

الفرع الأول

صور إحالة الموظف إلى التقاعد

أن الإحالة إلى التقاعد في القانون العراقي على ثلاث صور : الأولى الإحالة الإلزامية. والثانية الإحالة الاختيارية .والثالثة إحالة موظفي الشركات والإدارات العامة الممولة ذاتيا إلى التقاعد .

وقد ألزم المشرّع في القانون إحالة الموظف إلى التقاعد جبراً في إحدى الحالتين الآتيتين :- الأولى :إكمال سن الثالثة والستين من العمر بغض النظر عن مقدار خدمته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . والثانية : إذا قررت اللجنة الطبية الرسمية المختصة عدم صلاحيته للخدمة ([٣٧]) .

وقد أتاح المشرّع في القانون لرئيس مجلس الوزراء تمديد خدمة الموظف مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات عند إكماله السن القانونية للإحالة إلى التقاعد مع الأخذ بالحسبان ندرة الاختصاص ,ونوعية الوظيفة ,وحاجة الإدارة إلى خدماته , وذلك باقتراح من الوزير المختص أو رئيس الإدارة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ ([٣٨]) .

أما الإحالة الاختيارية إلى التقاعد فقد منحها المشرّع في القانون إلى الموظف في إحدى الحالات الآتية :-

١- إذا أكمل سن الخمسين من العمر , أو كانت لديه خدمة تقاعدية لا تقل عن خمس وعشرين سنة .

٢- للموظفة المتزوجة ,أو الأرملة,أو المطلقة الحاضنة لأطفالها ([٣٩]) على وفق الشروط الآتية :-

أ- أن لا تقل مدة خدمتها التقاعدية عن خمس عشرة سنة .

ب-أن لا يقل عدد أطفالها عن ثلاثة ,ولا يزيد عمر كل منهم عن خمس عشرة سنة .

ت-التفرغ للاهتمام بأطفالها ([٤٠]).

وهناك صورة أخرى من صور الإحالة إلى التقاعد جاء بها المشرّع في القانون النافذ لا تقع ضمن الصورتين الأوليتين, وهي صورة إحالة الوزير أو رئيس الإدارة غير المرتبطة بوزارة بناء على سلطته التقديرية , موظفي الشركات والإدارات العامة الممولة ذاتياً إلى التقاعد بالشروط الآتية :-

أ- أن تكون الشركات والإدارات العامة ممولة ذاتياً .

ب-أن تكون هذه الشركات والإدارات العامة خاسرة لمدة ثلاث سنوات متتابعة .

ت- أن يكون لدى موظفيها خدمة لا تقل عن خمس عشرة سنة استثناء من شرط العمر ([٤١])

.

هذا ولم يتضمن القانون نصوصا تجيز للموظفين في هذه الصورة الأخيرة الطعن بالقرارات الصادرة بإحالتهم إلى التقاعد أمام القضاء الإداري , ونرى إمكان الطعن بهذه القرارات أمام محاكم قضاء الموظفين كونها صاحبة الاختصاص الطبيعي في نظر هذه المنازعات , واستنادا إلى نص المادة ١٠٠ من دستور ٢٠٠٥ العراقي .

وينظر الوزير المختص أو رئيس الإدارة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أي منهم في طلب الإحالة إلى التقاعد المقدم من الموظف ,أو الموظفة الراغبيّن في التقاعد خلال مدة ٤٥ يوما من تاريخ تسجيل الطلب في مكتبه , ويُعَدّ الموظف محالا إلى التقاعد بانتهائها , بقرار إداري ضمني مع استحقاقه الحقوق التقاعدية المقررة بموجب أحكام هذا القانون ([٤٢]) . ونرى جعل هذه المدة ثلاثين يوما انسجاماً مع النصوص التي تجعلها كذلك مثل النصوص الخاصة بالاستقالة في قانون الخدمة المدنية والنصوص الخاصة بالرد على التظلم وغيرها , منعاً للارتباك في عمل الإدارات العامة ,واستقرارا للأوضاع والمراكز القانونية .

وتبرز في هذا المقام مشكلة إحالة الموظف إلى التقاعد بخطأ من الإدارة([٤٣]) , إذ كثيراً ما تثار لدى القضاء منازعات تخص إحالة موظف إلى التقاعد إحالة إجبارية على الرغم من عدم توافر الشروط القانونية , ولذلك أسباب مختلفة وأهداف , فقد تكون الإحالة بسوء نية عندها يبرز عيب الانحراف في استعمال السلطة إذا جرى إثباته في قرار الإحالة إلى التقاعد . كما قد يكون الأمر بحسن نية عندها يُثار عيب السبب فقط . فيضع القضاء الأمور في نصابها , ويعيد الموظف المحال إلى التقاعد إلى وظيفته . ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري العراقية التي قالت فيه "...إن قانون التقاعد الموحد المذكور (الملغى) بيّن في البند رابعا من المادة ١ الحالات الجوازية التي يجوز للموظف طلب إحالته على التقاعد عند إكماله الخمسين سنة من عمره فأكثر أو كانت لديه خدمة لا تقل عن ٢٥ خمس وعشرين سنة , وهي لا تنطبق على المدعي , ولما تقدم قرر بالاتفاق إلغاء الفقرة ٢ من الأمر الإداري ...وإعادة المدعي إلى الخدمة ..."([٤٤]) .

كما قضت الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية بان "... البند سادسا من المادة ١ من قانون التقاعد الموحد (الملغى) قد رسم آلية لتحديد الجهة المختصة بإحالة الموظف ممن يشغل إحدى

الدرجات العليا أو الخاصة إلى التقاعد , وبالتالي لا تصلح أن تكون سنداً قانونياً للقرار محل الطعن , وبالرجوع إلى أسباب إحالة المدعي (المميز عليه) إلى التقاعد والتي أوضحها وكيل المدعى عليه (المميز) والتي تتمثل في (عدم الكفاءة)والتي كانت إحدى أسباب الإحالة إلى التقاعد عند صدور قانون التقاعد الموحد في الفقرة ١ من البند رابعا من المادة ١ من قانون التقاعد الموحد , والتي ألغيت بموجب قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد المرقم ٦٩ لسنة ٢٠٠٧ , ولم تعد الكفاءة إحدى حالات الإحالة إلى التقاعد , وحيث يشترط لصحة القرار الإداري أن يتوفر فيه ركن السبب بعنصريه القانوني والواقعي , ويقتضي من القاضي الإداري التحقق من وجود العنصر القانوني لركن السبب قبل صدور القرار الإداري ,واستمراره عند صدور القرار أولا, وقبل التحقق من العنصر المادي أو الواقعي لركن السبب , وحيث أن العنصر القانوني لركن السبب في القرار المطعون فيه لم يكن موجودا عند صدوره مما أصابه بعيب يبرر إلغاءه ..."([٤٥]) .

كما قضت الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية بان "...المدعي (المميز) أحيل إلى التقاعد رغم إرادته وبشكل مخالف للقانون , وحيث أن قرار الإحالة إلى التقاعد قد تم إلغاؤه بقرار مجلس الانضباط العام واكتسب هذا القرار درجة البتات , وباشر المدعي وظيفته فانه يستحق رواتبه عن الفترة التي ابعد فيها عن الوظيفة طالما كان إبعاده بموجب قرار إداري مخالف للقانون , ولا يد له فيه وتم إلغاء هذا القرار بحكم بات ..." ([٤٦]) .

الفرع الثاني

شروط إعادة توظيف المتقاعد

تحكم شروط إعادة توظيف المتقاعد وإجراءاتها قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ , وتعليماته ذات العدد ٥ لعام ٢٠٠٣ ([٤٧]) الصادرة استناداً إليه .

وشروط إعادة توظيف المتقاعد على وفق القواعد المذكورة هي :-

أولا : أن يكون المرشح متقاعداً لم يكمل سن الثالثة والستين على وفق قانون التقاعد الموحد ذي الرقم ٩ لعام ٢٠٠٤([٤٨]) وخمس وستين سنة فيما يخص قانون الخدمة الجامعية ذي الرقم ٢٣ لعام ٢٠٠٨ ([٤٩])المُعَدّل([٥٠]) . أما إذا تجاوز المتقاعد السن القانونية للإحالة إلى التقاعد , فلا يمكن إعادة توظيفه ([٥١]) ,

وإنما يمكن التعاقد معه على وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٣٦١ لعام ١٩٨٥ ([٥٢]), والذي أجاز تشغيل المتقاعدين من موظفي الدولة والقطاع العام والمتقاعدين العسكريين ومتقاعدي قوى الأمن الداخلي للعمل في الإدارات العامة الحكومية والقطاعين المختلط والخاص بدوام اعتيادي وباجر مقطوع يعادل الحد الأدنى لأجر المهنة التي يوظفون فيها ,على أن تتوافر في المتقاعد الشروط اللازمة لمن يشغل ذلك العمل ([٥٣]). أما المتقاعدون الذين يتصفون بمؤهلات علمية أو فنية تخصصية معينة , فيجوز تشغيلهم بدوام جزئي لعدد معين من أيام الأسبوع أو لساعات محددة يوميا مقابل اجر شهري مقطوع يمكن الاتفاق عليه ([٥٤]) .

ثانيا : أن يجري إعادة توظيفه بقرار من الوزير المختص أو رئيس الإدارة غير المرتبطة بوزارة ([٥٥]) حصراً , ولم ينص القرار على جواز التفويض في هذا الاختصاص, ومن ثم لا يمكن التفويض فيه , فإذا صدر قرار إعادة التوظيف من إدارات أخرى غير الإدارات المذكورة , فيُعدّ القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص البسيط أو الجسيم بحسب الجهة التي صدر منها . ويُعدّ رئيس الجامعة مختصاً بإعادة توظيف موظف الخدمة الجامعية استناداً إلى قانون الخدمة الجامعية ذي الرقم ٢٣ لعام ٢٠٠٨ ([٥٦]) المُعَدّل , ولأنه قانون لاحق لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المذكور , كما انه قانون خاص يقيّد القانون العام.

ثالثا: أن يكون إعادة التوظيف بالعنوان الوظيفي الذي يحدده الوزير أو رئيس الإدارة غير المرتبطة بوزارة من غير التقيّد بالعنوان الوظيفي السابق , ومن ثم فقد منح المشرّع في القرار الإدارة سلطة تقديرية في اختيار العنوان الوظيفي الشاغر , فليس للموظف المعاد توظيفه حق مكتسب في التمسك بالبقاء في العنوان الوظيفي السابق .

رابعا: وجود حاجة فعلية لخدماته تفرضها متطلبات العمل في المرفق العام على وفق التنظيم الإداري الهيكلي للإدارة المعنية ([٥٧]) , وهذه الحاجة تقدرها الإدارة في ضوء حاجة المرفق العام , ولها سلطة تقديرية في ذلك من دون الانحراف بها لتحقيق أغراض شخصية . فإذا تبين انعدام الحاجة إلى الموظف المعاد توظيفه , وان الغاية من إعادة التوظيف هو تحقيق أغراض شخصية لمصلحة الموظف ,أو غيره , كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة . وغني عن البيان أن لكل إدارة جدولا للوظائف يحدد في نهاية كل سنة مالية , ويجري المصادقة عليه من وزير المالية بناء على قانون الموازنة .

خامسا: توافر الوظيفة الشاغرة التي تتناسب مع مؤهلاته وتتوافر فيه متطلبات إشغالها ([٥٨]). وهو شرط بديهي في إشغال أي وظيفة سواء بإعادة التوظيف أم بغيرها من طرائق إشغالها سواء أكان بالتوظيف أم النقل أم الترقية . بل هو شرط حتى في طرائق الإشغال المؤقتة وهي : التنسيب ,و الانتداب ,والإنابة ,والإعارة . فإذا كانت الوظيفة المراد إعادة توظيف الموظف فيها غير شاغرة أو أشغلت بأي طريقة من طرائق الإشغال الدائمة, فان قرار إعادة التوظيف سيكون معيباً بعيب مخالفة القانون لمخالفة محله للقانون . وقد يصطدم هذا الشرط مع شرط عدم التقيّد بالعنوان الوظيفي السابق , لان مؤهلات المعاد توظيفه , قد لا تتناسب مع الوظيفة التي اختارتها الإدارة له .

سادسا: توافر الشروط المطلوبة للتوظيف فيه , وهذه الشروط على وفق قانون الخدمة المدنية المعدل ,وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل هي :- الجنسية , والعمر, وشرط السلامة الصحية , وشرط حسن الخلق , والشهادة الدراسية ([٥٩]) , وعدم الزواج من أجنبية ([٦٠]) .

سابعا: عدم وجود مانع من توظيفه سواء أكان هذا المانع قانونياً ([٦١]) أو صحياً .والمقصود بذلك أن لا يكون المرشح لإعادة التوظيف ممنوعاً من تولي الوظائف العامة , وهذا المانع قد يكون تشريعياً أو قضائياً , وقد يكون راجعا إلى إصابته بمرض أو أمراض تمنعه من إعادة التوظيف . ومن ثم فان هذا الشرط موجود أصلا ولا حاجة إلى تكراره , لأنه من الشروط المطلوبة قانوناً للتوظيف.

أما إجراءات إعادة توظيف المتقاعد فهي إشعار الإدارة السابقة من الإدارة الراغبة في إعادة التوظيف لبيان رأيها بشأن إعادة التوظيف مع طلب اضبارته الشخصية ([٦٢]). ونرى أن رأي الإدارة السابقة لا يقوم عليه قرار إعادة التوظيف بل يكون استئناسا ([٦٣]), فإذا كان هذا الرأي ايجابياً في أن سلوك الموظف المرشح لإعادة التوظيف كان حسناً , ولم يكن معاقباً بعقوبة وظيفية , أو كان معاقباً بعقوبة بسيطة , عندها يمكن التوصل إلى قرار نهائي بشأنه بعد فحص اضبارته الشخصية لمعرفة تاريخ المرشح لإعادة التوظيف الوظيفي والمهني .

الفرع الثالث

آثار إعادة توظيف المتقاعد

إن آثار إعادة توظيف المتقاعد تظهر في احتساب خدمته الوظيفية السابقة ([٦٤]) على ترك الوظيفة لأغراض الراتب , والزيادة السنوية ,والترفيع ,والتقاعد على وفق التشريعات النافذة ([٦٥]) .

وقد ألزم المشرّع في القانون المتقاعد المعاد توظيفه والإدارة إشعار هيأة التقاعد الوطنية بمباشرته الوظيفة خلال تسعين يوماً منها , وبخلافه تفرض عليه غرامة مقدارها ٣٪ من راتبه التقاعدي عن كل شهر تأخير , إذا لم يجرِ الإشعار خلال السنة الأولى , وتضاعف هذه النسبة إذا زادت المدة عن السنة ([٦٦]) .

ويقطع الراتب التقاعدي عن المتقاعد عند إعادة توظيفه ,إذ يتقاضى الراتب الوظيفي ,أو المكافأة الشهرية ,أو المخصصات الوظيفية , فلا يجوز الجمع بين الأخيرتين والراتب الوظيفي ([٦٧]).

أما الجمع بين المكافأة الشهرية ومخصصات الوظيفة المعاد توظيف المتقاعد فيها فهو جائز ابتداءً, ولكن لا يجوز الجمع بين الراتب التقاعدي وتلك المخصصات ([٦٨]) .

ونرى أن منح المخصصات الوظيفية إلى جانب المكافأة الشهرية قد أصبح ألان غير ممكن بعد صدور قانون التقاعد الموحد ذي الرقم ٩ لعام ٢٠١٤ , لان صياغة نص البند أولا من المادة ٢٤ لا تسمح بذلك , إذ استعمل المشرع عبارة "... الراتب الوظيفي أو المكافأة الشهرية أو المخصصات الوظيفية ..." . أما صياغة الحكم نفسه في البند أولا من المادة ١١ من قانون التقاعد الموحد ذي الرقم ٢٧ لعام ٢٠٠٦ الملغى فكانت "...يتقاضى المتقاعد الذي يعاد تعيينه في دوائر الدولة بأي صفة في وظيفة غير تقاعدية أو بعقد أو بعقد خاص راتبه التقاعدي أو المكافأة الشهرية ومخصصات الوظيفة المعاد تعيينه فيها أيهما أكثر ولا يجوز الجمع بينهما ..." .

وقد نظم المشرّع في قانون التقاعد الموحد احتساب خدمة المتقاعد المعاد توظيفه لأغراض التقاعد بالشروط الآتية :-

١- إعادة المكافأة التقاعدية , إذا جرى استلامها منه.

٢- إعادة فروق التوقيفات التقاعدية محسوبة على أساس راتبه الوظيفي بتاريخ طلب احتساب الخدمة (٦٩) .

وقد أجاز المشرع للمتقاعد المعاد توظيفه تقسيط مبلغ المكافأة على أقساط متساوية تعادل خُمُس الراتب الوظيفي مع زيادة ٣٪ , على أن يجري تسديد الأقساط جميعاً خلال خمس سنوات من تاريخ صدور قرار هيأة التقاعد الوطنية بالتقسيط (٧٠) .ونرى أن تحميل المتقاعد هذه الزيادة أمر غير مسوغ وغير عادل وندعو إلى رفعها من خلال تعديل القانون .

ونلحظ أن المشرّع في القانون لم ينظم موضوع رواتب الإجازات المتراكمة التي استلمها المتقاعد المعاد إلى الخدمة, وهل يعيدها أم لا ؟ وعن إمكان الاستفادة منها مستقبلا عند إحالته إلى التقاعد بشكل رواتب إذا لم يكن قد استفاد منها أو احتسابها ضمن الخدمة التقاعدية ؟ لقد أجابت الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية عن هذا السوأل في حكمها الذي قالت فيه أن " من حق الموظف المتقاعد المعاد إلى الخدمة إعادة ما استلمه من رواتب الإجازات المتراكمة وحقه في الاستفادة من هذا الحق كلما تكررت إحالته إلى التقاعد وإعادته إلى الوظيفة ثانية "(٧١).

وقد أفتى مجلس شورى الدولة بان "أولا- تحتسب الخدمة المقضية قبل التعيين أو إعادة التعيين المدفوع عنها التوقيفات التقاعدية لأغراض التقاعد . ثانيا- تحتسب الخدمة الوظيفية المصرح عنها عند التعيين أو إعادة التعيين لأغراض الراتب والتقاعد . ثالثا- للإدارة احتساب الخدمة الوظيفية السابقة غير المصرح بها لحالات التعيين أو إعادة التعيين بعد تاريخ إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١١٧٧ لعام ١٩٧٥ بموجب القانون ٤٧ لعام ٢٠٠٧ عند توافر

شروط الوظيفة التي يتم التعيين فيها لأغراض الراتب . رابعا- لا تحتسب الفروقات المالية الناجمة عن احتساب الخدمات الوظيفية السابقة " (٧٢) .

كما تسترد من المتقاعد المعاد توظيفه قبل انتهاء مدة الإجازة أو العطلة الرواتب المستحقة عن المدة الباقية من الإجازة أو العطلة , وتستقطع جملة أو أقساطاً من الرواتب التي يستحقها بعد إعادته إلى الوظيفة (٧٣) .

ويستحق المتقاعد بعد إعادة توظيفه الحقوق التقاعدية بعد احتساب خدمته التقاعدية الأخيرة مع خدمته السابقة , وقد منع المشرّع أن يقل راتبه التقاعدي الأخير عن راتبه التقاعدي بتاريخ إعادة توظيفه أو راتب تقاعد قرينه الذي لم يعاد إلى الخدمة ,والذي يماثله في الدرجة والخدمة ([٧٤]) .

وقد قضى مجلس الانضباط العام بان تقاضي المتقاعد راتباً تقاعدياً في وظيفته السابقة أثناء ممارسته مهنة المحاماة لا يمنع من احتسابها للأغراض المحددة في المادة ١ من قانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة ذي الرقم ٦٥ لعام ٢٠٠٧ , لان قانون المحاماة لا يمنع المتقاعد من ممارسة مهنة المحاماة وتقاضي راتباً تقاعدياً أثناء ذلك . كما أن المتقاعد زاد خدمته السابقة (ضابطاً في الشرطة) السابقة على ممارسة مهنة المحاماة إلى خدمته الحالية ,وليس خدماته اللاحقة على تاريخ انتمائه لنقابة المحامين ومزاولة مهنة المحاماة بهذه الصفة ([٧٥]) .

أما فيما يخص إعادة توظيف المتقاعدين من غير المدنيين من العسكريين أو الشرطة في وظيفة مدنية فيحكمه قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ١٠١٤ لعام ١٩٧٦([٧٦]) والذي أجاز إعادة توظيفهم بالشروط الآتية :-

١- أن يكون المرشح لإعادة التوظيف ضابطاً في الجيش أو متقاعداً متخرجاً من الكلية العسكرية أو نائب ضابط أو ضابط صف أو جندياً أو طالباً في الكلية العسكرية أو متقاعداً من هؤلاء , أو ضابطاً ,أو مفوضاً في الشرطة ,أو متقاعداً منها ,أو ضابط صف, أو شرطياً ,أو متقاعداً منها ([٧٧]) .

٢- أن يكون هؤلاء المرشحين من خريجي الكلية العسكرية أو من حاملي شهادة عليا أو شهادة من معهد عال أو شهادة مهنية أو أي شهادة عامة (ثانوية أو متوسطة أو ابتدائية) أو ما يعادلها أو شهادة مدرسة إعدادية الشرطة للمفوضين المعادلة للشهادة الثانوية أو اجتاز الدورات المذكورة في المادة ٩ من قانون الخدمة المدنية المعدل([٧٨]) .

٣- أن يكون إعادة التوظيف على وفق الراتب الذي يستحقه بموجب شهادته ([٧٩]) .

٤- احتساب المدد الصافية اللاحقة للشهادة سواء أكانت عسكرية أو شرطة أو مدنية في الإدارات العامة , ممارسة لأغراض تحديد الراتب ([٨٠]) .

٥- أن لا يزيد مجموع الراتب الاسمي المحتسب مع المخصصات عما كان يتقاضاه مع الراتب المُعَرّف وهو في الخدمة العسكرية . وله أن يختار تحديد الراتب بموجب أي شهادة تمنحه راتباً أفضل إذا كان يحمل أكثر من شهادة([٨١]) .

أما إذا كان غير المدني لا يحمل شهادة عامة , فيجوز التعاقد معه على وفق قانون العمل , ويجري تحديد أجوره ابتداء بالحد الأدنى لأجر العامل الماهر للمهني منهم ,أو غير الماهر لغير المهني منهم , مع احتساب خدمته الصافية العسكرية ,أو في الشرطة ,أو المدنية ,والخدمة العمالية في الإدارات العامة , ممارسة لغرض منح الزيادة السنوية التي يستحقها , على أن لا يزيد مجموع أجره الشهري عما كان يتقاضاه من الراتب الاسمي قبل إعادة التوظيف ([٨٢]) .

وقد قضت الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية بان"...قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٠١٤ في ١٩٧٦/٩/١٦ , أجاز تعيين العسكري المطوع في الوظائف المدنية مع احتساب صافي خدمته العسكرية لغرض تحديد الراتب , وحيث أن احتساب صافي خدمة العسكري المطوع المعيّن بصفته هذه في وظيفة مدنية , يكون من تاريخ المباشرة في الوظيفة المدنية ..." ([٨٣]) .

كما قضت أن الخدمة العسكرية للمكلف قبل التوظيف تحتسب لأغراض التقاعد فقط استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢١٨ لعام ٢٠٠٢ ([٨٤]) .

وأفتى مجلس شورى الدولة بان إعادة توظيف المستوضح بوظيفة مدنية من دون اشتماله بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ١٠١٤ لعام ١٩٧٦ ,هو قرار إداري فردي صادر من الإدارة ومرجع الطعن به هو مجلس الانضباط العام ([٨٥]) .

المطلب الثاني

إعادة توظيف المستقيل([٨٦])

سندرس في هذا المطلب مفهوم الاستقالة وأنواعها , وشروط إعادة توظيف المستقيل , ومذهب الإدارة العامة في إقليم كوردستان من آثار إعادة توظيف المستقيل .وذلك في ثلاثة فروع تباعاً .

الفرع الأول

مفهوم الاستقالة وأنواعها

إن الموظف المستقيل هو الذي انقطعت علاقته بالإدارة العامة بسبب عمل إرادي صادر منه سواء أكان صريحاً أو ضمنياً على النحو الذي يؤدي إلى فقدان مركزه القانوني بصفته موظفاً بقرار إداري صادر من الإدارة العامة المختصة بقبولها (٨٧).وقد عرّفها (بلانتي) بأنها "ترك الموظف وظيفته نهائياً بعمل إرادي منه يظهر فيه رغبته في تركها قبل بلوغ سن التقاعد " (٨٨) .

والاستقالة حق من حقوق الموظف بمقتضى القانون , فلا يُجبر موظف ما على الاستمرار في أداء وظيفته على الرغم من إرادته , ولكن هذا الحق مقيّد بمبدأ السير المنتظم للمرافق العامة وفي ضوء تحقيق المصلحة العامة (٨٩) .

والاستقالة في سببها على نوعين : الاستقالة الصريحة وهي التي تحدث بناء على طلب (٩٠) يقدمه الموظف إلى الإدارة المختصة لإنهاء علاقته الوظيفية بها , ولا تنتج آثارها إلا بقبولها أو بمرور المدة الزمنية المحددة قانوناً (٩١) , وهذه المدة في القانون العراقي هي ثلاثون يوماً, ولم يبيّن المشرع في القانون تاريخ بدئ سريانها , ونرى أنها تبدؤ من تاريخ تسجيلها لدى الإدارة المختصة ,ومن ثم فان قبول الاستقالة يمكن أن يكون صراحة بقبولها من الإدارة المختصة , أو ضمناً بمرور المدة المذكورة ,وسكوت الإدارة عن إجابة طلب الموظف .

وتتشابه الاستقالة الصريحة في تقديمها من الموظف مع صورة الإحالة الاختيارية إلى التقاعد , فكلاهما يؤدي إلى انتهاء العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة العامة بطلب من الموظف ,والذي يُعدّ السبب الواقعي لقرار قبول الاستقالة وقرار الإحالة إلى التقاعد , وفي كليهما يمكن للمستقيل والمتقاعد إعادة التوظيف إذا توافرت الشروط القانونية فيهما . كما يشترط المشرّع فيهما بعض الشروط الشكلية (٩٢) .

إلا إنهما يختلفان في الآثار ففي الاستقالة لا يستحق المستقيل راتباً تقاعدياً إلا إذا توافرت فيه الشروط المذكورة في قانون التقاعد الموحد (٩٣) بخلاف الإحالة إلى التقاعد .كما يختلفان في الشروط, إذ يحدد

المشرّع في القانون شروطاً موضوعية لقبول الإحالة الاختيارية إلى التقاعد , في حين لا يشترط المشرّع في القانون أي شروط موضوعية لقبول الاستقالة ,فالأصل فيها أنها عمل إرادي حر للموظف .

أما النوع الثاني للاستقالة فهي الاستقالة الحكمية فهي تتحقق بغياب الموظف عن وظيفته المدة المحددة في القانون لعُدّهِ مستقيلا . وقد نظم المشرع في قانون الخدمة المدنية صور الاستقالة الحكمية , وهي ([٩٤]):-

١- غياب الموظف المنقول عن مباشرة وظيفته المنقول إليها مدة أربى من خمسة أيام عدا أيام السفر المعتادة , إلا إذا نص قرار النقل على مدة تزيد عن ذلك , ولم يبدِ معذرة مشروعة .

٢- غياب الموظف بعد انتهاء إجازته([٩٥]) , مدة أربى من عشرة أيام من تاريخ انتهائها ,وعدم مباشرته فيها من غير عذر مشروع .

٣- غياب الموظف عن وظيفته مدة أربى من عشرة أيام من غير معذرة مشروعة تسوغ الغياب

ويثار سؤال في هذا المقام عن اثر الموافقة اللاحقة للإدارة العامة أو عدم ممانعتها من إعادة توظيف المستقيل على تكييف الاستقالة ؟ وهل تتحول الاستقالة الحكمية إلى استقالة صريحة بالقبول بهذه الموافقة حتى لو كانت بعد مدة زمنية طويلة ؟ لقد أجاب مجلس الانضباط العام عن هذا السوأل في حكم له بقوله أن "...المدعية اعتبرت مستقيلة ,وسبق أن زودت بكتاب تأييد بعدم الممانعة على التعيين , وبهذا تعتبر هذه المؤسسة موافقة على استقالتها وعدم الحاجة إلى خدماتها , وعليه فان موافقة المؤسسة اللاحقة بكتابها أعلاه على استقالة المدعية يكون بمثابة الموافقة السابقة على الاستقالة بتاريخها ..." ([٩٦]) . ونرى أن التكييف القانوني لقرار قبول الاستقالة يكون في وقت صدوره ,في ضوء نوع السبب الواقعي له , فالموظفة قدمت طلبا بالاستقالة من وظيفتها ,ولكنها لم تنتظر قبول استقالتها من الإدارة المختصة أو مضي المدة الزمنية المحددة في المادة ٣٧ من قانون الخدمة المدنية المعدل مع سكوت الإدارة المختصة , بل أن الإدارة

المختصة رفضت طلبها هذا بقرار إداري صريح , فيكون التكييف القانوني السليم لاستقالتها في ضوء سببها بأنها استقالة حكمية بموجب القانون . ولا يُغيّر من الأمر شيئا قبول الإدارة اللاحق لطلب الاستقالة أو عدم الممانعة في إعادة توظيفها ,لأنه جرى بعد مدة زمنية طويلة (خمس سنوات) ,طالما أنها انقطعت عن وظيفتها ومضت المدة القانونية لعَدّها مستقيلة .وإذا أرادت الإدارة التراجع عن قرار رفض قبول طلب الاستقالة ,فيجب عليها سحبه واستبداله بقرار قبول الاستقالة من دون التقيّد بالمدة الزمنية المقررة للطعن بالقرار أمام القضاء , لأنه لا يرتب حقوقا مكتسبة للغير .

أما شروط إعادة توظيف المستقيل وإجراءاته فينظمها قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ , وتعليماته ذات الرقم ٥ لعام ٢٠٠٣ . ومن ثم لا نرى حاجة لتكرار ذكرها , سوى أن يكون المرشح مستقيلا([٩٧]) , ولم يميّز المشرع في الاستقالة بين نوعيها الصريح والضمني ([٩٨]) , وبذلك فان انتهاء العلاقة الوظيفية بين الإدارة والموظف لأي سبب آخر سوى الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية , لا يؤدي إلى سريان أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ وتعليماته عليه, نحو إلغاء الوظيفة (تنسيق الملاك) ,أو العزل ,أو الإقصاء من الوظيفة لعدم الكفاية ,أو بسبب عدم توافر شروط التوظيف كلها أو بعضها .

الفرع الثاني

آثار إعادة توظيف المستقيل

إن حقوق المستقيل المعاد توظيفه , ينظمها قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٥١٤ لعام ١٩٨١ ([٩٩]) , والذي نص في فقرته الأولى على أن " يُعَدّل راتب الموظف المستقيل إلى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل الاستقالة , إذا أعيد تعيينه موظفا براتب يقل عن راتبه السابق " .أما فقرته الثانية فنصت على أن " تراعى أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٩٣٠ في ١٩٨٠/١٢/٢٧ " . وبذلك فان هذا القرار قد عَدّل حكماً ما يخص راتب الموظف المعاد توظيفه في المواد الخامسة عشر([١٠٠]) ,والحادية والعشرين([١٠١]), والثانية والعشرين([١٠٢]) من قانون الخدمة المدنية المعدل , وذلك لأنه قرار له قوة القانون ,وهو لاحق له ,ويعالج الموضوع نفسه , كما أن سلطة الإدارة إزاءه ليست سلطة تقديرية , وإنما اختصاصها مقيّد . بما يُلزم الإدارة

احتساب راتب المستقيل المعاد توظيفه من تاريخ مباشرته لوظيفته المعاد توظيفه فيها .ويشترط لذلك الشروط الآتية :

١- أن يكون الموظف مستقيلا سواء أكانت الاستقالة صريحة أم ضمنية . وبذلك تخرج أسباب انقطاع العلاقة الوظيفية الأخرى نحو الإحالة إلى التقاعد , والإقصاء من الوظيفة , أو الفصل ,أو العزل , من أحكام تطبيق هذا القرار .

٢- أن يعاد توظيف المستقيل سواء في الإدارة التي استقال منها نفسها أو في إدارة عامة أخرى , وبذلك يخرج وضع التوظيف الجديد من أحكام تطبيق القرار أيضا . فضلا عن هذا فان تعاقد المستقيل بعد استقالته من وظيفته السابقة لا يؤدي إلى احتساب راتبه السابق .

٣- أن يؤخذ بالحسبان عند إعادة راتب الموظف المستقيل المعاد توظيفه أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ١٩٣٠ في ١٩٨٠/١٢/٢٧ ([١٠٣]) .

والراتب المقصود في القرار المذكور هو الراتب الاسمي من غير المخصصات والزيادات الأخرى , ومن ثم فان القرار المذكور جاء مجملا لحقوق المستقيلين المعاد توظيفهم في رواتبهم , أما قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ فجاء مفصلا لهذه الحقوق من خلال احتساب الخدمة الوظيفية السابقة خدمة لأغراض الراتب ,والزيادة السنوية, والترفيع ,والتقاعد , ومن ثم فان القرار ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ جاء مكملا للقرار ٥١٤ لعام ١٩٨١ فيما يخص حقوق المستقيلين من الوظيفة , وزاد عليه صورة إعادة المتقاعدين إليها على الرغم من أن القرار الأخير قد يبدو أسهل في التطبيق من نظيره القرار ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ , فهذا القرار يستلزم لتنفيذه مضمونه إحالة خدمة المستقيل الوظيفية إلى لجان احتساب الخدمة في الإدارات العامة , والتي قد يستغرق عملها وقتاً طويلا , كما قد تجتهد بما يخالف نص القانون ,أو بما يحدث اختلافاً بيّناً بين راتب الموظف قبل الاستقالة وراتبه بعد إعادة توظيفه .

إننا نرى أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٥١٤ لعام ١٩٨١ يمنح المستقيل المعاد توظيفه راتبه الأخير قبل الاستقالة من غير ذكر الخدمة السابقة ,ومدى إمكان احتسابها لأغراض تحديد الراتب,

والزيادة السنوية,والترفيع ,والتقاعد ([١٠٤]), فجاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ , ليُمَكّن الإدارات العامة من إعادة توظيف المستقيل والمتقاعد مع احتساب خدمتيهما لهذه الأغراض .

وقد قضى مجلس الانضباط العام في حكم له بان "...المدعية اعتبرت مستقيلة وسبق أن زودت بكتاب تأييد بعدم الممانعة على التعيين , وبهذا تعتبر هذه المؤسسة موافقة على استقالتها وعدم الحاجة إلى خدماتها , وعليه فان موافقة المؤسسة اللاحقة بكتابها أعلاه على استقالة المدعية يكون بمثابة الموافقة السابقة على الاستقالة بتاريخها , وتأسيساً على ما تقدم فان المدعية تكون مشمولة بقرار مجلس قيادة الثورة رقم ٥١٤ في ١٩٨١/٤/٢٣ القاضي بتعديل راتب الموظف المستقيل إلى الراتب الذي كان يتقاضاه قبل الاستقالة , إذا أعيد تعيينه موظفا براتب يقل عن راتبه السابق مع مراعاة أحكام قرار مجلس قيادة الثورة رقم ١٩٣٠ في ١٩٨٠/١٢/٢٧ ...إلزام وزارة العدل باحتساب خدمات المدعية الوظيفية في المؤسسة العامة ..." ([١٠٥]).

ونلاحظ أن مجلس الانضباط العام قضى في حكم له بان " ...الخدمة العسكرية تحتسب لأغراض التقاعد و لا تحتسب لأغراض العلاوة والترفيع وذلك استنادا إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ٢١٨ لعام ٢٠٠٢ , أما احتساب خدمات المدعي في دوائر الدولة والقطاع العام , فلا مانع من احتسابها لأغراض التقاعد إذا توافرت شروطها القانونية ...قرر المجلس بالاتفاق الحكم بإلزام المدعى عليه ترويج معاملة احتساب الخدمات المدنية التي قضاها المدعي في دوائر الدولة والقطاع العام لأغراض التقاعد فقط ..." . أن هذا الحكم يخالف قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ فيما يخص خدمة المعاد توظيفه المدنية والذي قضى باحتسابها لأغراض تحديد الراتب ,والزيادة السنوية ,والترفيع, والتقاعد , أما فيما يخص خدمته العسكرية ,فلم يتضح من الحكم نوع الخدمة إلزامية كانت أم طوعية ؟ فإذا كانت إلزامية فان المجلس يكون موفقاً في الحكم ,إذ لا يجوز احتسابها إلا لأغراض التقاعد استنادا إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢١٨ لعام ٢٠٠٢ . أما إذا كانت الخدمة طوعية فإنها تحتسب للأغراض تحديد الراتب استنادا إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ١٠١٤ لعام ١٩٧٦ .

وإذا كان للمستقيل أكثر من خدمة في الإدارة التي استقال منها , أي أن تكون له خدمة وظيفية وخدمة مهنية نحو خدمة المحامي , فان الخدمة المحتسبة هي الخدمة الأولى من دون الثانية , ولا يكون أمام المستقيل إلا الاستناد إلى نصوص التشريعات الاعتيادية التي تسمح باحتساب الخدمة المهنية نحو قانون احتساب مهنة المحاماة ذي الرقم ٦٥ لعام ٢٠٠٧ ([١٠٦]),وقانون حقوق الصحفيين ذي الرقم ٢١ لعام ٢٠١١ ([١٠٧]), لان القاعدة العامة في القانون العراقي هي عدم احتساب الخدمة المهنية لأغراض تحديد الراتب , أو لأغراض التقاعد عند التوظيف في الإدارات العامة استنادا إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٦٠٠ لعام ١٩٨٠ ([١٠٨]) .

هذا ويخسر المستقيل المعاد توظيفه إجازاته الاعتيادية والمرضية كافة إلا إذا كانت الاستقالة لغرض توظيفه بمنصب وزير ,أو لانتخابه لعضوية مجلس النواب ,أو للدراسة أو التخصص , وعندها يمكن الاستفادة منـها عند إعادة توظيفه([١٠٩]) .

ويمنح الموظف المستقيل بموافقة إدارته رواتب الإجازات المتراكمة بما لا يزيد عن ١٨٠ يوما , ولا تحتسب خدمة لأغراض التقاعد ما زاد عن ذلك ([١١٠]) .كما لم يعالج المشرع العراقي مسألة عدم استفادة المستقيل المعاد توظيفه من رواتب الإجازات المتراكمة , على غرار المتقاعد المعاد توظيفه , ونرى قياسا عليه أن على الموظف المذكور إعادة رواتب الإجازات المتراكمة التي استلمها لغرض ضم مدد الإجازات المتراكمة قبل استقالته إلى مدد الإجازات المتراكمة بعد إعادة توظيفه لغرض الاستفادة منها عند إحالته إلى التقاعد أو استقالته مرة أخرى . وبخلاف ذلك يفقد حقه فيها ويخسرها .لذلك نرى ضرورة إعادة المشرع النظر في نص المادة التاسعة والأربعين من قانون الخدمة المدنية , بما يساوي بين المستقيل والمتقاعد بهذا الشأن .

أما اثر إعادة توظيف المستقيل على حقوقه وخدمته الوظيفية , فان المشرع في قانون الخدمة المدنية المعدل أجاز احتساب مدة الدراسة العالية للموظف الذي يحمل شهادة أولية , وحصل على شهادة أعلى وجعلها استمرارا للخدمة لأغراض الزيادة السنوية والترفيع على أن لا تزيد عن المدة الاصغرية اللازمة للحصول على تلك الشهادة ([١١١]) .

وقد يبرز سؤال بخصوص المستقيل المعاد توظيفه , وعما إذا كان يستطيع الاختيار بين نظامي التوظيف وإعادة التوظيف عند إشغاله للوظيفة مرة أخرى ؟ نرى بان ليس هناك خيار للمستقيل إلا اختيار سبيل

إعادة التوظيف لأنه اقل ضرراً على حقوقه من نظام التوظيف هذا من جهة , ولأنه يوافق الحقيقة في كونه قد سبق أن تولى وظيفة في مرفق عام ,ولا يستطيع إنكارها , فالسبيل الوحيد لعودته للوظيفة هو نظام إعادة التوظيف , وإذا أنكر ذلك واستعمل نظام التوظيف الجديد زوراً, فان ذلك يعد مساساً بأمانته وبأخلاقه وصدقه, وذلك يمثل إخلالا بشرط من شروط التوظيف ,وهو حسن الخلق , بما يمكّن الإدارة من إقصائه من الوظيفة استنادا إلى نص المادة الثانية والستين من قانون الخدمة المدنية المعدل هذا من جهة أخرى .

وقد منح قرار مجلس الوزراء الاتحادي ذي الرقم ٤٤١ لعام ٢٠٠٨ ([١١٢]) المعدل بالقرار ٢٤٠ لعام ٢٠١٣ ([١١٣]) ذوي الكفايات من الأساتذة والأطباء والمهندسين امتيازات معينة عند إعادة توظيفهم على وفق الشروط الآتية :-

١- أن يكون المشتمل بالقرار([١١٤])من حملة الشهادات العليا (الماجستير والدكتوراه) وحملة شهادة الدبلوم العالي, والأطباء والاختصاصيين والمهندسين من حملة الشهادات العليا سواء احصلوا عليها من داخل العراق أم من خارجه .

٢- أن يكون من المهاجرين إلى خارج العراق بسبب ممارسات النظام السابق , أو اضطروا إلى ترك العراق لغاية ٢٠٠٨/١/١ .

٣- أن لا تقل مدة إقامة المشتمل بالقرار في خارج العراق عن سنة واحدة .

٤- أن يعود المشتمل بالقرار إلى العراق ([١١٥]).

٥- عدم وجود مانع قانوني من إعادة توظيفه .

هذا وتتولى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي إعادة التدريسي المشتمل بالقرار والذي عمل في الجامعات والمؤسسات العلمية في خارج العراق إلى وظيفته , مع منحه الدرجة العلمية التي حصل عليها في خارج العراق بعد المصادقة على ترقيته العلمية بإعادة عرض بحوثه على لجنة الترقيات العلمية في الجامعة التي يعمل فيها . وفي حالة عدم إقرار اللجنة للترقية, تحسب له الدرجة العلمية التي يستحقها على وفق قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, وتعليمات الترقية العلمية النافذة (١١٦).

كما تتولى الإدارات التابعة للوزارات والإدارات غير المرتبطة بوزارة إعادة توظيف المستقيل من الكفايات استنادا إلى القرار في الدرجة الوظيفية التي يستحقها من خلال لجان مختصة مشكلة لهذا الغرض , والتي

تقدم توصياتها بشأن الدرجة الوظيفية إلى الوزير أو رئيس الإدارة غير المرتبطة بوزارة للمصادقة عليها ([١١٧]) وقد ألزم القرار السفارات العراقية في البلد الذي يوجد فيه المستقيل إصدار وثائق سفر له ولعائلته في حالة فقدانهم لجوازات السفر مع تسهيل إصدار جوازات سفر جديدة لهم ([١١٨]) .

كما منح القرار المستقيل العائد حق الحصول على تأييد من إدارته التي يباشر فيها إلى المحاكم وإدارات السجل المدني المختصة أو أي إدارات أخرى ([١١٩]).

كما أن للمستقيل العائد امتياز تسهيل إجراءات نقل أثاثه إلى العراق من خلال المنافذ الحدودية ([١٢٠]) . ويعفى من الرسوم الكمركية أو أي رسوم أخرى لأثاثه ولأمتعته الشخصية بما لا يتجاوز مبلغ عشرة ملايين دينار . كما له الحق في إدخال سيارة شخصية على وفق ما هو محدد في قرار مجلس الوزراء ذي الرقم ١٧ لعام ٢٠٠٥ ([١٢١]) , ومنح القرار أيضا المستقيل العائد الحصول على سيارة حديثة وبأقساط مريحة من الشركة العامة للسيارات في حالة عدم رغبته في الحصول على سيارة من خارج البلد ([١٢٢]) .

وفي حالة كون المستقيل العائد طالب دراسات عليا في الجامعات في خارج العراق , فان القرار ألزم وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة الصحة والوزارات الأخرى , تسهيل إجراءات انتقاله إلى مثل دراسته في داخل العراق على وفق التعليمات السارية , وإعادة الموظفين منهم إلى الوظيفة ومنحهم الإجازات الدراسية أو التفرغ الجزئي على وفق تعليمات الدراسات العليا النافذة ([١٢٣]) .

وألزم القرار الجهات الأمنية إخلاء دور المستقيلين العائدين المتجاوز عليها ,وتأمين سكنهم فيها ([١٢٤]) .

الفرع الثالث

مذهب الإدارة العامة في إقليم كوردستان العراق

من احتساب خدمة المستقيل السابقة

ترفض الإدارة العامة في إقليم كوردستان العراق احتساب خدمة المستقيل بموافقة إدارته والمعاد توظيفه في إداراتها سواء أكانت الخدمة الوظيفية السابقة في داخل الإقليم أم في خارجه ([١٢٥]) , وذلك استنادا إلى التعليمات (تعميم) ذات العدد ٢٣ لعام ٢٠٠٤ الصادرة عن وزارة الموارد المالية والاقتصاد في الإقليم والتي منعت احتساب الخدمة الوظيفية السابقة إذا انقطعت العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة العامة

بسبب الاستقالة .وهذه التعليمات (أو كما تسمى في الإقليم تعميماً) تعَدّ قراراً إدارياً غير مشروع للأسباب الآتية :-

أولا : انه خالف نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٥١٤ في ١٩٨١/٤/٢٣ , والذي نص على أن " يُعَدّل راتب الموظف المستقيل إلى الراتب الذي يتقاضاه قبل الاستقالة إذا أعيد تعيينه موظفا براتب يقل عن راتبه السابق " , ومن ثم خالف قانون الخدمة المدنية ذي الرقم ٢٤ لعام ١٩٦٠ المُعَدل , إذ إن هذا القرار يُعَدّ معدِّلا لنصوص المواد الخامسة عشر, والحادية والعشرين ,والثانية والعشرين من قانون الخدمة المدنية حكماً ,فيما يخص راتب المستقيل المعاد توظيفه, ولأنه قانون لاحق لقانون الخدمة المدنية . وغني عن البيان أن لا يجوز لقرار إداري تنظيمي أو فردي أن يخالف نصاً تشريعياً اعتيادياً ,لأنه في مرتبة أدنى في سلم مصادر المشروعية ,فالقرار الإداري التنظيمي يعد قاعدة عامة ولكنه صادر من السلطة التنفيذية (الإدارة) فيكون مرتبة أدنى من مرتبة القواعد العامة الصادرة من السلطة التشريعية في صورة التشريعات الاعتيادية على وفق المعيار الشكلي الراجح في تمييز الأعمال القانونية ([١٢٦]) .

ثانياً: أن سلطة الإدارة إزاء هذا القرار– الذي له قوة القانون –ليست سلطة تقديرية , وإنما مقيدة كما هو واضح من صياغة نصه.

ثالثاً: إن فيه تمييزاً في المعاملة ,وإخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون ,هذا المبدأ الذي كفله الدستور العراقي النافذ في المادة ١٤ والتي تنص على أن " العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي " ,لأن الإدارة فيه تعامل المستقيلين المعاد توظيفهم معاملة مختلفة على الرغم من وجودهم في مراكز قانونية واحدة (إعادة توظيف – استقالة),فهي تقوم باحتساب خدمة المستقيلين استقالة حكمية ([١٢٧]),وترفض ذلك إذا كانت الاستقالة صريحة . ومن ثم فان قرار رفض إضافة الخدمة يكون مصابا بعيب مخالفة القانون (مخالفة الدستور) .

رابعاً: انه يتعارض مع المبادئ العامة السائدة في الوظيفة العامة في هذا الصدد , فنلحظ مثلا أن الحالات المماثلة في خارج الإقليم , ونقصد بها المركز في بغداد مثلا وغيرها من محافظات العراق , يجري فيها احتساب خدمة المستقيل المعاد توظيفه وتعديل راتبه استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة

المنحل ذي الرقم ٥١٤ في ٢٣ /١٩٨١/٤ المذكور , وقرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢٢٠ في ٢٠٠٢ , والتعليمات ذات العدد ٥ لعام ٢٠٠٣ . فهل من المعقول والمقبول أن يجري تطبيق حكمين متعارضين على حالتين متشابهتين على الرغم من أن القانون المطبق هو قانون واحد ,وهو قانون الخدمة المدنية المُعَدّل ؟ أما في القانون المقارن فنجد المادة ٥٨ من نظام الخدمة المدنية ذي الرقم ٨٢ لعام ٢٠١٣ الأردني ([١٢٨]), وقانون الخدمة المدنية ذي الرقم ١٨لعام ٢٠١٥ المصري([١٢٩]), يمنحان الحق للموظف في العودة إلى راتبه المقرر قبل انتهاء علاقته بالإدارة العامة ,ويمنحانه حق احتساب خدمته السابقة ,وهذه القوانين على الرغم من كونها غير ملزمة للقاضي في القانون العراقي إلا انه يستأنس بأحكامها لمعرفة اتجاه المشرع في القانون المقارن , كما يمكن الاستفادة منها في تكوين مبدأ عام ,كونها نظم قانونية مشابهة لنظامنا القانوني .

خامساً: إن هذا الرفض لاحتساب الخدمة يعدم أي فائدة أو جدوى من التمييز بين التوظيف وإعادة التوظيف , ويساوي بين الموظفين الذين يوجدون في مراكز قانونية مختلفة , ويحرم الموظف المعاد توظيفه من حقوقه على نحو غير عادل ,ويهدر حقاً من حقوق الإنسان المكفولة في الشرائع السماوية وإعلانات حقوق الإنسان ,والقوانين الوضعية .

سادساً: انه يشكل عقوبة غير منصوص عليها في القانون أو عقوبة مبطنة للموظف المستقيل بموافقة إدارته , فالعقوبات الوظيفة – وكما هو معروف– لها اثر مالي سلبي على المركز القانوني للموظف العام , والموظف المستقيل استقالة صريحة اتبع السياقات القانونية والطريقة المناسبة في إنهاء علاقته بالإدارة العامة لأي سبب من الأسباب , إذ قد يرغب الموظف في تقديم استقالته لأسباب مختلفة, فيقدم طلباً بالاستقالة ,ويلتزم بالاستمرار في الدوام لحين موافقة الإدارة على الطلب, فتوافق الإدارة عليه بصدر رحبٍ , لأن تركه الوظيفة بهذه الطريقة لا يؤثر على انتظام سير المرافق العامة واستمرارها , بخلاف الموظف المستقيل حكماً أي الذي ترك وظيفته فجأة وانقطع عنها مدة أكثر من عشرة أيام متواصلة , أو الموظف الذي تعرض إلى عقوبة العزل , أو الموظف الذي جرى إقصاؤه من الوظيفة بسبب استعماله وسائل غير مشروعة في التوظيف , فليس من العدالة بمكان مساواة هذه الحالات في التعامل مع حالة الموظف المستقيل استقالة صريحة بموافقة الإدارة العامة .

سابعاً: تغفل الإدارة العامة في إقليم كوردستان في أكثر الأحيان ذكر السند أو النص أو المادة قانونية (السبب القانوني) الذي تستند إليه في قرار رفض احتساب الخدمة .ومن ثم يقع على عاتق المدعي البحث عنه وتَقَصيه, والسوأل عن أسباب رفض احتساب الخدمة القانونية .والمستقر قضاء وفقها أن قرارات الرفض التي تسبب ضرراً للأفراد يجب أن تسبب من الإدارة العامة([١٣٠]) لكي يتسنى للمعني منه والقضاء التثبت من صحة الأسباب القانونية التي بني عليها القرار. وبذلك فان القرارات المذكورة مصابة بعيب في ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري .

ثامناً: إن هذه التعليمات الصادرة عن وزارة الموارد المالية والاقتصاد في إقليم كوردستان , قد خالفت نص القانون , إذ حرمت أو منعت حالات يسمح بها القانون باحتساب الخدمات فيها , وبذلك تكون الإدارة هنا قد شرّعت ما ليس من اختصاصها , وتكون قراراتها في هذا الشأن مصابة بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو عيب اغتصاب السلطة . وتكون قد مارست اختصاص التشريع من خلال قرارات إدارية تنظيمية (تعليمات) , وبذلك تكون هذه التعليمات خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات المذكور في المادة ٤٧ من الدستور والتي تنص على أن " تتكون السلطات الاتحادية من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية , وتمارس اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات ". ولئن كانت هذه التعليمات مصابة بعيب عدم الاختصاص الجسيم (عيب اغتصاب السلطة) ,فإنها تنحدر بالقرار الإداري إلى العدم , إذ لا تكون له أي آثار قانونية , وإنما آثار مادية فقط , فضلا عن تبعات أخرى على نحو ما اتجه إليه القضاء الإداري العراقي والمقارن ([١٣١]) .

تاسعاً: إن الإدارة العامة المختصة باحتساب الخدمة للموظفين في إقليم كوردستان تستند إلى هذه التعليمات في حالة وتهملها في حالات أخرى. أي بمعنى أنها تحتسب الخدمة الوظيفية السابقة في حالة الاستقالة الحكمية ,وترفضها في حالة الاستقالة الصريحة, بما يشكل مخالفة لهذه التعليمات في قراراتها الإدارية الفردية ,إذ أن التعليمات منعت احتساب الخدمة الوظيفية في حالات الاستقالة مطلقا سواء أكانت صريحة أم ضمنية . فهل يجوز إهمال التعليمات تارة وتطبيقها تارة أخرى على حالات متشابهة ضمن مفهوم واحد بموجب القانون ؟

الخاتمة

بعد دراستنا المتواضعة لإعادة توظيف المتقاعد والمستقيل في القانون العراقي, فقد توصلنا إلى النتائج والمقترحات الآتية :

أولا :- النتائج

١- إن مصطلح إعادة التوظيف أكثر دقة لغةً من مصطلح التعيين المستعمل في أكثر التشريعات الخاصة في الوظيفة العامة في القانون العراقي للدلالة على إشغال وظيفة شاغرة في مرفق عام على نحو دائم .

٢- لم يُعَرّف المشرع العراقي مفهوم إعادة التوظيف , وقد سارت على هذا النهج أحكام القضاء الإداري العراقي .

٣- أن أعادة التوظيف هو " إشغال وظيفة شاغرة في مرفق عام من موظف انتهت علاقته بالإدارة العامة لأسباب مختلفة , بقرار إداري في الأحوال التي يجيزها المُشرّع في القانون مع احتفاظه بأكثر حقوقه الوظيفية السابقة".

٤- يتميّز نظام إعادة التوظيف بأنه استئناف لمركز قانوني قائم ,وليس إنشاءً لمركز قانوني جديد , كما يحتفظ الموظف المعاد توظيفه بأكثر حقوقه الوظيفية فيه .

٥- يتميّز نظام إعادة التوظيف من نظامي التوظيف والترقية بمجموعة من الخصائص من أهمها استئناف علاقة الموظف مع الإدارة العامة ,وإعادة راتب الموظف إلى راتبه الأخير قبل انقطاع هذه العلاقة , وعدم خضوعه إلى مدة التجربة .

٦- تبرز السلطة التقديرية الواسعة في هذا الطريقة من طرائق الوظائف العامة , كونها تتيح للإدارة اختيار المتقاعد أو المستقيل أو رفضه في الوظيفة الشاغرة ,من دون اللجوء إلى طريقة المسابقة أو الامتحان .

٧- هناك صور عديدة لإعادة التوظيف في القانون العراقي أهمها إعادة توظيف المتقاعد , والمستقيل , والمفصول .

٨- قد يختلط مفهوما إعادة التوظيف والترقية مع بعضهما في الحالة التي يجري فيها إعادة توظيف متقاعد أو مستقيل في وظيفة أعلى من وظيفته السابقة , إذا توافرت فيه شروط الترقية .

٩- أضحى اختصاص إعادة توظيف المتقاعد والمستقيل من اختصاصات مجلس الخدمة العامة الاتحادي بعد صدور قانونه , ولكن لم يكتب لهذا القانون التنفيذ لغاية ألان .

١٠- زاد المشرّع العراقي في قانون التقاعد الموحد صوراً جديدة للإحالة إلى التقاعد لم تكن موجودة في قوانين التقاعد الملغاة .

١١- هناك حالات كثيرة مارست فيها الإدارة اختصاصاتها في الإحالة الإلزامية إلى التقاعد بشكل مخالف للقانون .

١٢- اشتمل المشرّع في قانون التقاعد الموحد الجديد الاستقالة بنوعيها بالراتب التقاعدي إذا توافرت شروطه فيه .

١٣- تحكم شروط إعادة توظيف المتقاعد والمستقيل وإجراءاته قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ , وتعليماته ذات الرقم ٥ لعام ٢٠٠٣ .

١٤- منح قرار مجلس الوزراء الاتحادي ذي الرقم ٤٤١ لعام ٢٠٠٨ المعدل بالقرار ٢٤٠ لعام ٢٠١٣ الكفايات العلمية المعاد توظيفهم , امتيازات مادية وتسهيلات إجرائية .

١٥- إذا لم يمكن إعادة توظيف المتقاعد على وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ , فيمكن التعاقد معه على وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٣٦١ لعام ١٩٨٥ , وتعليماته ذات الرقم ٧ لعام ١٩٨٥ .

١٦- نرى أن رأي الإدارة السابقة في الإشعار المقدم من الإدارة الراغبة في إعادة توظيف المتقاعد والمستقيل إليها, ليس ملزما لها بل هو من باب الاستئناس أو الاسترشاد .

١٧- إن منح المخصصات الوظيفية إلى جانب المكافأة الشهرية للمتقاعد المعاد توظيفه, قد أصبح ألان غير ممكن في ظل قانون التقاعد الموحد ذي الرقم ٩ لعام ٢٠١٤ .

١٨- إن تقاضي المتقاعد المعاد إلى الوظيفة راتباً تقاعدياً لا يمنع من احتساب خدمته المهنية في المحاماة مع خدمته الوظيفية لأغراض تحديد الراتب والترفيع والتقاعد .

١٩- إن إعادة توظيف غير المدنيين من العسكريين والشرطة في وظيفة مدنية يحكمه قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ١٠١٤ لعام ١٩٧٦ .

٢٠- يجب التمييز في الاستقالة بين طلبها الذي هو عمل إرادي حر من الموظف , وبين قبولها وهو عمل إداري إرادي انفرادي من الإدارة العامة .

٢١- إن الاستقالة عملية تبدأ بطلب أو غياب ,وتنتهي بقبول أو رفض أو مضي المدة مع سكوت الإدارة .

٢٢- إن قبول طلب الاستقالة يمكن أن يكون صريحاً , كما يمكن أن يكون ضمنياً .

٢٣- إن الاستقالة في سببها يمكن أن تكون صريحة , كما يمكن أن تكون حكمية .

٢٤- إن انتهاء مدة الإجازة وعدم مباشرة الموظف المجاز خلال مدة عشرة أيام يحقق حكم انقطاع الموظف عن وظيفته المذكور في الفقرة ٣ من المادة السابعة والثلاثين من قانون الخدمة المدنية المعدل .

٢٥- تتشابه الاستقالة الصريحة بطلب مع صورة الإحالة الاختيارية بطلب في الكثير من الخصائص .

٢٦- إن الموافقة اللاحقة على طلب الاستقالة بعد رفضها من الإدارة , أو عدم المانعة من إعادة التوظيف ,وغياب الموظف عن وظيفته , لا يؤدي إلى تغيير القرار الإداري

الصادر برفض الاستقالة إلى القبول , ولا يُغيّر من نوع الاستقالة من حكمية إلى صريحة , طالما جرى خارج المدة الزمنية المقررة للطعن بالقرار أمام القضاء حفاظاً على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية ,ولإغلاق باب من أبواب الفساد الإداري في الإدارات العامة .

٢٧- أن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ , جاء مكملا ومفصلا لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٥١٤ لعام ١٩٨١ .

٢٨- إن قرار مجلس قيادة الثورة ذي الرقم ٥١٤ قد عَدّل الأحكام المذكورة في المواد الخامسة عشر, والحادية والعشرين ,والثانية والعشرين من قانون الخدمة المدنية المعدل , فيما يخص راتب المستقيل المعاد توظيفه .

٢٩- لم ينظم المشرّع في قانوني الخدمة المدنية المعدل والتقاعد الموحد , موضوع عدم استفادة المتقاعد والمستقيل من رواتب إجازاته المتراكمة , وإمكان احتسابها مستقبلا برواتب أو لأغراض الخدمة التقاعدية .

٣٠- ترفض الإدارة العامة في إقليم كوردستان العراق احتساب الخدمة الوظيفية للمستقيل استقالة صريحة على نحو غير مشروع .

ثانيا- المقترحات

١- ندعو المشرع العراقي إلى الاستقرار على استعمال مصطلح التوظيف بدلا من مصطلح التعيين, لعدم دقة الأخير في التعبير عن مفهوم إشغال وظيفة شاغرة من موظف في مرفق عام بصورة دائمة .

٢- ندعو المشرّع العراقي إلى تعديل البندين ثانيا وخامس عشر من المادة ٩ من قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي والإبقاء على اختصاص الإدارات العامة في إعادة توظيف المتقاعد والمستقيل ,وترك ما سواه من التوظيف والترقية إلى مجلس الخدمة العامة الاتحادي , نظراً لاختلاف طبيعته وخصائصه عنهما , ولكون الأمر يخص شروطاً وحالات فردية وفنية وعلمية على الأكثر تُقَدّرها الإدارة العامة المختصة في ضوء خدمة المتقاعد أو المستقيل السابقة ومدى حاجة المرفق العام إلى خدماته .على أن يكون الأمر في النهاية تحت رقابتي المجلس والقضاء منعاً للانحراف في استعمال السلطة .

٣- ندعو القضاء الإداري العراقي بعد تطوير تشكيلاته بصدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة ذي الرقم ١٧ لعام ٢٠١٣ إلى تعريف المصطلحات التي اغفل المُشرّع تعريفها , ولاسيما إعادة التوظيف , لأهمية ذلك في تطوير الوظيفة العامة والنهوض بالمرافق العامة , وتجنب المنازعات , وعدم تداخل المفاهيم مع بعضها .

٤- ندعو المشرع العراقي إلى لملمة شتات قواعد إعادة التوظيف في إطار فصل مستقل في قانون الخدمة المدنية النافذ أو في قانون الخدمة المدنية الجديد , لتجنب الوقوع في الزلل في تطبيق قواعده على الحالات المشتملة . واغناء هذا الفصل بالقواعد المتناثرة في قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل , ولاسيما القراران ٢٢٠ و ٥١٤ .وقواعد التعاقد مع المستقيل والمتقاعد .

٥- ندعو المشرّع العراقي إلى تعديل نص الفقرة ج من البند ثانيا من المادة ١٢ من قانون التقاعد الموحد , واستبدالها بشرط عدم جواز إعادة توظيف الموظفة مستقبلا لحين بلوغ أطفالها سن الرشد .

٦- ندعو المشرع العراقي إلى تقييد شرط أن يكون إعادة توظيف المتقاعد والمستقيل بالعنوان الوظيفي الذي يختاره الوزير أو رئيس الإدارة غير المرتبطة بوزارة , حتى لا يتعارض مع شرط توافر الوظيفة الشاغرة التي تتناسب مع مؤهلات المعاد توظيفه , وتتوافر فيه مؤهلات إشغالها .

٧- نرى أن شرط عدم وجود مانع يعود إلى حالة المرشح لإعادة التوظيف الصحية ,هو شرط مكرر لما ذكره المشرع في البند ثالثا من التعليمات ذات العدد ٥ لعام ٢٠٠٣ ,في استلزام توافر شروط التوظيف في المرشح لإعادة التوظيف .

٨- ندعو المشرّع بيان الأثر الناجم عن رأي الإدارة السابقة السلبي من المرشح لإعادة التوظيف , وتأثيره في قرار إعادة التوظيف .

٩- ندعو إلى توحيد أحكام القرارين ٥١٤ و ٢٢٠ في أحكام واحدة في قانون الخدمة المدنية , بأن يعاد راتب المتقاعد والمستقيل إلى راتبهما الأخير قبل الإحالة إلى التقاعد والاستقالة , واحتساب خدمتيهما لأغراض تحديد الراتب والترفيع والتقاعد .

١٠- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل صياغة نص الفقرة ا من البند أولا من المادة ٤٥ من قانون التقاعد الموحد ذي الرقم ٩ لعام ٢٠١٤ , لأنها متعارضة مع بعضها , بما يزيل هذا التعارض .

١١- ندعو المشرّع العراقي إلى بيان الأثر المترتب على إقرار الموظف في التوظيف بأنه لم يوظف سابقا , ثم تبين للإدارة خلاف ذلك في الوظيفة التي يشغلها .

١٢- ندعو مجلس شورى الدولة العراقي إلى الإسهام الفَعّال في مكافحة الفساد الإداري من خلال الفتاوى التي تحفظ للوظيفة العامة في العراق قيمتها ,وعدم التساهل مع حالات الغش والخديعة ومخالفة القانون من الموظفين .

١٣- ندعو القضاء الإداري العراقي إلى أن تكون أحكامه أكثر دقة وتفصيلا مما هي عليه ألان , وتحري المبادئ القانونية , واستخلاص مبادئ قانونية جديدة , واستنباطها بما ينسجم مع الواقع القانوني الحالي .

١٤- ندعو المشرّع العراقي إلى فصل القضاء الإداري العراقي عن وزارة العدل , وإنشاء مجلس الدولة العراقي انسجاما مع نص المادة ١٠١ من دستور ٢٠٠٥ العراقي النافذ .

١٥- ندعو المشرّع العراقي إلى تعديل البند ثانيا من المادة ٢٣ من قانون التقاعد الموحد , وإزالة نسبة ٣٪ المفروضة على تقسيط مبلغ المكافأة , لتعارضها مع مبادئ العدالة .

١٦- ندعو المشرع العراقي إلى احتساب الفروقات المالية الناجمة عن احتساب الخدمة الوظيفية السابقة انسجاماً مع حكم القانون .

١٧- ندعو المشرع العراقي إلى إلغاء نص الفقرة ٢ من المادة السابعة والثلاثين من قانون الخدمة المدنية المُعَدّل , لاشتراك حكمها مع الفقرة ٣ نفسها .

١٨- ندعو المشرع العراقي إلى تعديل أحكام المواد الخامسة عشر والحادية والعشرين , والثانية والعشرين من قانون الخدمة المدنية المُعَدّل , بما يسمح بمنح المعاد توظيفه حقوقه المالية العادلة .

١٩- ندعو المشرع العراقي إلى سن نص يمنع ترك الخيار للمعاد توظيفه في الاختيار بين نظامي التوظيف وإعادة التوظيف , إذا كان موظفاً ,انقطعت علاقته الوظيفية بالإدارة العامة في السابق .

٢٠- ندعو القضاء الإداري العراقي إلى عدم الاجتهاد في وجود النص في عدم احتساب الخدمة الوظيفية في بعض الحالات إلا لأغراض التقاعد فقط , بما يخالف أحكام القرارين ٢٢٠ و٥١٤ .

٢١- ندعو المشرّع العراقي إلى سن نص يشترط موافقة الإدارة السابقة على إعادة توظيف المتقاعد والمستقيل , وان يضع معياراً موضوعياً لذلك منعا لانحراف الإدارة في استعمال السلطة , ومنح المتقاعد أو المستقيل فرصة الطعن في قرار الإدارة الصادر بهذا الشأن .

٢٢- ندعو المشرع العراقي إلى إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٦٠٠ لعام ١٩٨٠ لتعارضه مع الدستور , ومبادئ حقوق الإنسان , واحتساب الخدمة المهنية خدمة لأغراض تحديد الراتب , والترفيع , والتقاعد .

٢٣- ندعو إلى إلغاء نص الفقرة ١ من المادة التاسعة والأربعين من قانون الخدمة المدنية المُعَدّل , واحتساب الإجازات المتراكمة للمستقيل المعاد توظيفه لأغراض الحصول على رواتبها عند تقاعده أو لأغراض التقاعد .

٢٤- ندعو إلى معالجة حالة عدم استفادة المتقاعد والمستقيل المعاد توظيفهما من الإجازات المتراكمة أو استفادتهما منها.

٢٥- ندعو الإدارة العامة المختصة في إقليم كوردستان العراق إلى احتساب الخدمة الوظيفية للمستقيل بموافقة إدارته خدمة لأغراض تحديد الراتب ,والترفيع ,والتقاعد انسجاماً مع حكم القانون .

الهوامش

١ سنستعمل في بحثنا هذا مصطلح التوظيف الذي استعمله المشرّع العراقي استعمالا موفقاً في قانون الخدمة المدنية المعدل , ولم يستعمله في التشريعات الوظيفية الأخرى , وذلك بدلا من مصطلح التعيين, لان المصطلح الأول أكثر دقة لغةً واصطلاحاً من المصطلح الثاني , فتعيين الشيء لغة : تخصيصه من الجملة , وعيّنتُ القِربة , إذا صببت فيها ماء لتنتفخ عيون الخُرَز فتنّسَد , والمعَيّن : الثور الوحشي . وعيّنت اللؤلؤة : ثقبتها . وعيّنتُ فلاناً : أخبرت بمساوئه في وجهه . وتَعَيّن الرجل المال : إذا أصابه بعين , وتَعَيّن عليه الشيء لزمه بعينه . للمزيد من التفصيلات , ينظر الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري , معجم الصحاح , دار المعرفة , بيروت , ١٤٢٦ه /٢٠٠٥ م, ص ٧٦١ . وعيّن الرجل : اخذ أو أعطى بالعينة : أي السلف . وعيّن التاجر : باع سلعته بثمن إلى اجل ثم اشتراها من المشتري في المجلس نفسه بأقل من ذلك الثمن نقداً , ليسلم من الربا . ينظر إبراهيم مصطفى وآخرون , المعجم الوسيط , ج ١ و٢ , ط٢ , مجمع اللغة العربية , دار الدعوة , اسطنبول , ١٩٨٩, ص ٦٤١ . و تَعَيَّنَ الرجلُ إذا تَشَوَّهَ وتأنى ليصيب شيئاً بعينه و عَيَّنَ فلاناً : أخبره بمساوئه في وجهه عن اللحياني . و العَيْنُ و العِينةُ : الرِّبا . و عَيَّنَ التاجرُ : أخذ بالعينةِ أو أعطى بها يقال عَيَّنَ التاجرُ يُعَيِّنُ تَعْييناً .و عِينةً قَبيحة وهي الاسم وذلك إذا باع من رجل سِلعةً بثمن معلوم إلى أجل معلوم ثم اشتراها منه بأقل من الثمن الذي باعها به وقد كره العِينةَ أكثر الفقهاء. و تَعْيينُ الشيء : تخصيصه من الجُمْلة . و المُعَيَّنُ : فحلُ ثَوْر. ينظر ابن منظور , لسان العرب , المجلد الثالث عشر , ط ٣ ,دار صادر, بيروت , ١٤١٤ه ,ص ٣٠٦ وما بعدها.

٢ إبراهيم مصطفى وآخرون , المصدر السابق , ص ٦٣٤ و ٦٣٥ .

٣ الإمام إسماعيل بن حماد الجوهري , المصدر السابق , ص ٧٥٢ .

٤ المصدر السابق , ص ١١٤٨ .

٥ إبراهيم مصطفى وآخرون , المصدر السابق , ص ١٠٤٢ .

٦ معجم المعاني الجامع قاموس عربي عربي ,منشور في الموقع الالكتروني ,http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/ /

٧ فتواه ذات الرقم ٢٠١٢/٤٥ في ٢٠١٢/٦/٢٧ ,منشورة في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢ , مطبعة الوقف الحديثة , بغداد ,ص ١٠٠ .

٨ للمزيد من التفصيلات بخصوص مبدأ السير المنتظم للمرافق العامة ينظر شارل فورتييه , ضمان استمرار مرفق عام النقل البري للمسافرين : نهاية الاستثناء الفرنسي , مجلة القانون العام الفرنسية , ترجمة محمد عرب صاصيلا , العدد ٦ , ٢٠٠٧ , ص ١٤٨٧ – ١٥١٣ .

٩ منشور في الوقائع العراقية ذات العدد٣١٦٤ في ١٩٨٧/٨/٢٤ .

١٠ حصل في كثير من الإدارات العامة بعد احتلال العراق في ٤/٩/ ٢٠٠٣ أن جرى إعادة توظيف الكثير من الموظفين الذين تبيّنَ فيما بعد ارتباطهم بوظيفة أخرى بشكل أو بآخر , وكانوا يستلمون أكثر من راتب .

١١ الفقرة ٢ من المادة التاسعة والأربعين من قانون الخدمة المدنية ذي الرقم ٢٤ لعام ١٩٦٠ المعدل المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٣٠٠ في ١٩٦٠/٢/٦ .

١٢ حكمها في الطعن ذي الرقم ٤٣٢٨ لسنة ٤٠ ق في ١٩٩٧/٣/٢٢ . نقلا عن د. محمد حسن علي و احمد فاروق الحميلي , الموسوعة العملية في نظام العاملين المدنيين بالدولة , ج ١ , طرق شغل الوظيفة العامة , دار الكتب القانونية , المحلة الكبرى , ٢٠٠٦, ص ١٤٧ .

١٣ حكمها ذي الرقم ٢١٨/قضاء موظفين– تمييز/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٥/٧ منشور في الموقع الالكتروني www.moj.gov.iq/tmeez/

١٤ حكم الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية ذي الرقم ١٠٥/انضباط–تمييز /٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٥/١٣ . حكم غير منشور .كما قضت المحكمة الاتحادية العليا أن الإدارة غير ملزمة بوجوب إعادة توظيف المدعي , وان توظيفه هو أمر جوازي عند توافر الدرجة الوظيفية . حكمها ذي الرقم ١٦/اتحادية –تمييز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٧/١٩ . منشور في الموقع الالكتروني www.iraqja.org

١٥ للمزيد من التفصيلات بخصوص تعريفات الموظف العام ينظر د.هيثم حليم غازي ,مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها ,دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , ٢٠١٥ ,ص ٢٢–٢٨ .

١٦ المادة الرابعة عشر من قانون الخدمة المدنية المُعَدّل .

١٧ المادة الخامسة عشر من المصدر السابق .

١٨ ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٥١٤ لعام ١٩٨١ . المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٢٨٢٨ في ١٩٨١/٥/٤ .

١٩ ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٣٩٥٣ في ٢٠٠٢/١٠/٢١ .

٢٠ قضت الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية بان " لا تحتسب خدمات الموظف السابقة المعيّن تعييناً جديداً لأغراض العلاوة والترفيع إذا وقع على إقرار بأنه ليس موظفاً " . حكمها ذي الرقم ٣٥٢/انضباط– تمييز/٢٠١١ في ٢٠١١/١٠/١٣ . منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١, مطبعة الوقف الحديثة ,بغداد , ص ٢٧٩ .

٢١ فتوى مجلس شورى الدولة ذات الرقم ٢٠١١/٤ في ٢٠١١/١/١٨ , منشورة في المصدر السابق , ص ٥٦ .

٢٢ المصدر السابق نفسه .

٢٣ الفقرة ١ من البند ثانيا من الملحق ١ من التعليمات ذات العدد ١١٩ لعام ١٩٧٩ والصادرة من وزارة المالية والمنشورة في الوقائع العراقية ذات العدد ٢٧٤٤ في ١٩٧٩/١٢/١٠ .

٢٤ استثنى المشرّع العراقي في البند الخامس عشر من المادة ٩ من قانون الخدمة العامة الاتحادي ذي الرقم ٤ لعام ٢٠٠٩ من له خدمة سابقة في وظيفة مثبت فيها أو يحمل شهادة عليا من إجراء الاختبار أو الامتحان المقرر لفحص مؤهلات الأشخاص المتقدمين للتوظيف وإعادة التوظيف , إلا إذا كان عدد هؤلاء اكبر من عدد الوظائف الشاغرة . وهذا الاختبار أو الامتحان هو سلطة تقديرية للمجلس أن شاء أجراه , وان لم يشأ لم يجره كما يظهر من صياغة النص المذكور . نُشِر القانون في الوقائع العراقية ذات العدد ٤١١٦ في ٢٠٠٩/٤/٦ .

٢٥ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن ذي الرقم ٣٢٣١ لسنة ٣٦ ق , جلسة ١٩٩٤/١/٢٢ نقلا عن د.محمد حسن علي وفاروق احمد الجميلي , المصدر السابق , ص ١٥٠ .

٢٦ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن ذي الرقم ٨١٩ لسنة ٩ ق في ٢١ /١٩٦٥/١١ نقلا عن د.شريف يوسف خاطر , الوظيفة العامة دراسة مقارنة , ط٢ , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٩/٢٠٠٨ ,ص ١٤٧ .

٢٧ د.خالد رشيد علي , مفهوما الترقية والترفيع وبعض مشكلاتهما في القانون العراقي , مجلة دراسات قانونية , بيت الحكمة , العدد ٢٥ , ٢٠١٠ , ص ١٥٧ .

٢٨ د. سامي جمال الدين , أصول القانون الإداري , منشأة المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٤ , ص ٢٩٥ .

٢٩ ينظر تعليمات الترقية العلمية في الجامعات والمعاهد العراقية ذات العدد ٣٦ لعام ١٩٩٢ المنشورة في الوقائع العراقية ذات العدد ٣٤٠٠ في ١٩٩٢/٤/٦ .

٣٠ المادة ٤٥ من قانون التنظيم القضائي ذي الرقم ١٦٠ لعام ١٩٧٩ المعدل المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٢٧٤٦ في ١٩٧٩/١٢/١٧ .

٣١ المادة الثانية والعشرون من قانون الخدمة المدنية المعدل .

٣٢ المادة العشرون من قانون الخدمة المدنية العراقي المعدل .

٣٣ المادة الثانية والعشرون من المصدر السابق .

٣٤ أفتت الجمعية العامة في مجلس الدولة المصري بان "... التعيين في هذا الشأن حسب صريح النص هو التعيين المبتدأ الذي تنفتح به العلاقة الوظيفية بين العامل وبين جهة عمله , وانه في مجال التعيين كأداة لشغل الوظائف , يتعيّن التفرقة بين التعيين المبتدأ الذي تنفتح به علاقة وظيفية لم تكن قائمة من قبل أو تدخل في سياق وظيفي جديد منبت الصلة بالوضع الوظيفي السابق , وبين التعيين المتضمن ترقية – الناتج عن تسوية,لأنه يقوم في نطاق علاقة وظيفية قائمة , فانه وان كان يدفعها في طور جديد أو ينشأ لها مركز قانوني جديد , فان ذلك كله ,

إنما يظل امتدادا للوضع الوظيفي السابق ,بما يتعين إخراجه من المقصود بالتعيين وفقا لأحكام القوانين سابق الإشارة إليها ..." فتواه في الملف ذي الرقم ١٤١٢/٤/٨٦ –جلسة ١٩٩٩/١١/٣. نقلا عن د.محمد حسن علي واحمد فاروق الحميلي , المصدر السابق , ص ٢٠٥ .

٣٥ هناك صور أخرى لإعادة التوظيف في القانون العراقي أهمها إعادة توظيف المفصول بأنواعه المختلفة , ولكن لم يتسع البحث لاستيعابها , لذا سنبحث الصور الأخرى في بحث مستقل آخر إن شاء الله تعالى .

٣٦ البند تاسعاً من المادة ١ من القانون المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٤٣١٤ في ٢٠١٤/٣/١٠ .ولم يُعرّف المشرع في قانون التقاعد ذي الرقم ٢٧ لعام ٢٠٠٦ الملغى المتقاعد بخلاف المُشرّع في قانون التقاعد المدني ذي الرقم ٣٣ لعام ١٩٦٦الملغى الذي عرّفه بأنه "كل شخص يتناول راتبا تقاعديا أو استحقه بموجب هذا القانون أو قوانين التقاعد المدني التي سبقته " . ينظر الفقرة من المادة ١ من القانون المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ١٢٥٩ في ١٩٦٦/٤/٢٤ .

٣٧ البندان أولا وثانيا من المادة ١٠ من القانون .

٣٨ المادة ١١ من القانون .

٣٩ إن هذه الصورة والتي بعدها ,هما صورتان جديدتان من صور الإحالة إلى التقاعد لم تكونا موجودتين في القوانين السابقة .

٤٠ إن التأكد من توافر هذا الشرط صعب من الناحية العملية , ومن ثم سيكون وجوده شكليا ,ومن ثم نرى رفعه من المشرّع العراقي أو استبداله بشرط عدم إعادة توظيف المتقاعدة المستفيدة مستقبلا إلا بعد بلوغ أطفالها سن الرشد .

٤١ البنود أولا وثانياً وثالثاً من المادة ١٢ من القانون .

٤٢ البند رابعا من المصدر السابق .

٤٣ لهذا يجب التمييز جيداً بين مفهومي إعادة التوظيف ومفهوم الإعادة إلى الوظيفة , فالأخير يغطي حالة الإعادة إلى الوظيفة بحكم قضائي نتيجة خطأ الإدارة في إبعاد الموظف عنها بأي سبب من الأسباب , فالموظف يعود إلى وظيفته من دون حاجة إلى إصدار قرار بإعادة توظيف , فيبقى التوظيف الابتدائي سارياً وسليماً ويخضع المركز القانوني للموظف إليه .

٤٤ حكمها ذي الرقم ١١/قضاء إداري /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٤/٢٥ . منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢, المصدر السابق , ص ٣٢٩و٣٣٠ . وحكم الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية ذي الرقم ٣٧٩ /انضباط–تمييز/٢٠١١ في ٢٠١١/١٠/٣١. منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١ , المصدر السابق , ص ٢٨٠ .

٤٥ حكم الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية ذي الرقم ٨ /انضباط–تمييز/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٤/٢٦ . منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢ , المصدر السابق , ص ٢٢٤و٢٢٥ .

٤٦ حكمها ذي الرقم ٤٥٣ /انضباط–تمييز/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٨/١٦ , منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢ , المصدر السابق , ص ٢٧١ و٢٧٢ .

٤٧ منشورة في الوقائع العراقية ذات العدد ٣٩٧١ في ٢٠٠٣/٢/٢٤ .

٤٨ البند أولا من المادة ١٠ منه .

٤٩ منشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٤٠٧٤ في ٢٠٠٨/٥/١٢ .

٥٠ المادة ١١ المعدلة بقانون التعديل الثاني لقانون الخدمة الجامعية ذي الرقم ١ لعام ٢٠١٤ المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٤٣٠٨ في ٢٠١٤/٢/٣ .

٥١ أفتى مجلس شورى الدولة بعدم جواز إعادة توظيف المتقاعد الذي تجاوز السن القانونية إلا بقانون . فتواه ذات الرقم ٢٠٠٧/٧٩ في ٢٠٠٧/١٢/١٦ منشورة في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧ , جمهورية العراق , وزارة العدل , مجلس شورى الدولة , ص ٢٧٩ .وفتواه ذات الرقم ٢٠٠٥/٧٢ في ٢٠٠٥/١١/١٦ , نقلا عن صباح صادق جعفر , مجلس شورى الدولة ,ط ١, بلا دار نشر , بغداد , ٢٠٠٨ , ص ١٨٤و١٨٥ .

٥٢ منشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٣٠٤٠ في ١٩٨٥/٤/٨ . كما صدرت تعليمات تنفيذه ذات الرقم ٧ لعام ١٩٨٥ والمنشورة في الوقائع العراقية ذات العدد ٣٠٥٣ في ١٩٨٥/٧/٨ . وقد أفتى مجلس شورى الدولة بان القرار المذكور هو الأساس القانوني لجواز التعاقد مع المتقاعدين على وفق الشروط المذكورة فيه . فتواه ذات الرقم ٢٠٠٩/٩ في ٢٠٠٩/٢/١٧ , منشورة في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩ , جمهورية العراق , وزارة العدل , مجلس شورى الدولة , بغداد , ص ٤٨و٤٩.

٥٣ المادة ١ من القرار المذكور . ويشترط للتعاقد مع المتقاعد على وفق هذا القرار وتعليماته ذات الرقم ٧ لعام ١٩٨٥ ما يأتي :–

١– أن يكون المرشح متقاعداً من الإدارات العامة الحكومية أو من العسكريين أو من متقاعدي قوى الأمن الداخلي .

٢– أن تتوافر في المتقاعد الشروط اللازمة لإشغال العمل المتعاقد عليه .

٣– توافر الشاغر في مِلاك المتقاعدين المتعاقدين العراقيين في الإدارات العامة الحكومية والقطاعين العام والمختلط .

٤– عدم احتساب مدة التقاعد للمشتملين بالقرار خدمة لأغراض التقاعد والضمان الاجتماعي .

٥– أن لا يكون سبب الإحالة إلى التقاعد أسباب تقصيرية أو لعدم الكفاية .

وقد منح المشرّع في القرار المتعاقدين بمقتضاه أجورهم ومخصصات معينة استناداً إلى العقد فضلا عن الراتب التقاعدي وهي مخصصات الخطورة,وبدل العدوى,والمخصصات التي تمنح للعاملين في المستشفيات والمستوصفات ,وأجور النقل المقطوعة ,فضلا عن أجور الأعمال الإضافية

.كما منحهم إجازات متنوعة وهي إجازة اعتيادية باجر تام لمدة ثمانية أيام , وإجازة مرضية باجر تام لمدة ثمانية أيام , وإجازة من غير راتب لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما. ينظر المادتان ٤ و٧ من التعليمات ذات الرقم ٧ المذكورة .

٥٤ المادة ٢ من القرار . وقد قضت الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة بان يستحق المتقاعد المتعاقد مع الإدارة العامة أجرا مقطوعاً يعادل اجر المستوى الأدنى لأجر المهنة التي يتعاقد عليها ,وليس راتب الوظيفة التي كان يشغلها ودرجتها . حكمها ذي الرقم ٢٠٧/انضباط–تمييز/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/٥ , منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢ , المصدر السابق , ص٢٤٩و٢٥٠ .

٥٥ أصبح هذا الاختصاص من اختصاصات مجلس الخدمة العامة الاتحادي استنادا إلى أحكام البند ثانيا من المادة ٩ من قانونه ذي الرقم ٤ لعام ٢٠٠٩ . ولكن لم يكتب لهذا القانون التنفيذ لغاية كتابة هذا البحث .

٥٦ الفقرة ١ من البند أولا من المادة ٦ منه .

٥٧ البند أولا من المادة ١ من التعليمات ذات العدد ٥ لعام ٢٠٠٣ المذكورة .

٥٨ البند ثانيا من المصدر السابق .

٥٩ ينظر المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية المعدل .

٦٠ ينظر قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل ذات الأرقام ٦٢٠ لعام ١٩٧٤ المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٢٣٦٢ في ١٩٧٤/٦/٨ , و١٥٠ لعام ١٩٨٠ , المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٢٧٥٧ في ١٩٨٠/٢/١٨ .و٣٢٩ لعام ١٩٨٤ , المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٢٩٨٦ في ١٩٨٤/٣/٢٦ .

٦١ سنأتي إلى دراسة حالات المنع من إعادة التوظيف في القانون العراقي في بحث آخر أن شاء الله تعالى .

٦٢ المادة ٢ من التعليمات ذات العدد ٥ لعام ٢٠٠٣ المذكورة .

٦٣ بخلاف الحال مع قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ١١٧٨ لعام ١٩٧٥ المُلغى الذي منع الإدارات العامة من إعادة توظيف أي موظف مستقيل صراحة أو حكما في أي إدارة أو شركة عامة أو مختلطة إلا بموافقة الإدارة التي استقال منها صراحة أو حكما . منشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٢٥٠٠ في ١٩٧٥/١٢/١ . وقد أُلغي هذا القرار بالقانون ذي الرقم ٤٧ لعام ٢٠٠٧ المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٤٠٤٨ في ٢٠٠٧/٩/١ .

٦٤ عَرّفت التعليمات ذات العدد ٥ لعام ٢٠٠٣ الخدمة الوظيفية بأنها " الخدمة الوظيفية السابقة المقضية على الملاك الدائم في الدائرة التي انقطعت علاقة الموظف بها والتالية للحصول على الشهادة الدراسية , وإذا كان الموظف يحمل أكثر من شهادة دراسية فان الاحتساب يتم وفق شهادة واحدة , وهي التي تحقق له راتبا أفضل " . المادة ٣ من التعليمات .

٦٥ الفقرة ٢ من المادة ١ من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٢٢٠ لعام ٢٠٠٢ المذكور .

٦٦ البند أولا من المادة ٢٤ من المصدر السابق .

٦٧ أن صياغة نص الفقرة ا من البند أولا من المادة ٤٥ غير دقيقة لغة ومتعارضة مع بعضها ,فالجزء الأول من النص يلزم الموظف المعاد توظيفه باستلام راتب الوظيفة أو المكافأة الشهرية أو المخصصات الوظيفية مع قطع الراتب التقاعدي , أما الشق الثاني من النص فيلزمه باختيار الراتب التقاعدي عند إعادة توظيفه من دون استلام راتب الوظيفة أو مخصصاتها أو المكافأة الشهرية . فيحتاج النص إلى إعادة صياغة من خلال تعديلها على النحو الذي يزيل هذا التعارض .

٦٨ فتوى مجلس شورى الدولة ذات الرقم ٢٠٠٩/٩ في ٢٠٠٩/٢/١٧ , منشورة في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩, المصدر السابق , ص ٤٨و٤٩ .

٦٩ البند أولا من المادة ٢٣ من قانون التقاعد الموحد .

٧٠ البند ثانيا من المادة ٢٣ من المصدر السابق .

٧١ حكمها ذي الرقم ٤٨/انضباط –تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٢/٢١. منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ , جمهورية العراق , وزارة العدل , مجلس شورى الدولة ,بغداد , ص ٤٠٩و٤١٠ .

٧٢ فتواه ذات الرقم ٢٠١٢/٢٧ , منشورة في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢ , المصدر السابق ,ص ٩٧ .

٧٣ الفقرة ٤ من المادة الخامسة والأربعين من قانون الخدمة المدنية المعدل . وقد قضت الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية بان " من حق الموظف المتقاعد المعاد إلى الخدمة إعادة ما استلمه من رواتب الإجازات المتراكمة وحقه في الاستفادة من هذا الحق كلما تكررت إحالته إلى التقاعد وإعادته إلى الوظيفة ثانية " . حكمها ذي الرقم ٤٨/انضباط –تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٢/٢١. منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ , جمهورية العراق , وزارة العدل , مجلس شورى الدولة ,بغداد , ص ٤٠٩و٤١٠ .

٧٤ البند ثانيا من المادة ٢٤ من قانون التقاعد الموحد .

٧٥ حكمه ذي الرقم ٥٨٩/انضباط/٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٢٩ , منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١, المصدر السابق , ص ٢٩٠و٢٩١ .

٧٦ منشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٢٥٥١ في ١٩٧٦/١٠/٤ .

٧٧ المواد ١و٢و٦و٧ من القرار .

٧٨ المواد ١و٢و٦و٧ من القرار .

٧٩ المادة ٢ من القرار

٨٠ المصدر السابق نفسه .

٨١ المادتين ٣و٦ من القرار .

٨٢ المادتين ٤و٨ من القرار .

٨٣ حكمها ذي الرقم ٣١٤/انضباط–تمييز/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/٢٥ . منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢ , المصدر السابق , ص ٢٦١ . وحكمها ذي الرقم ٤٥٦/انضباط–تمييز/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٢٠ . منشور في المصدر السابق , ص٢٧٣و٢٧٤ .

٨٤ حكمها ذي الرقم ١٤٤/انضباط – تمييز/٢٠١١ في ٢٠١١/٤/٢١ . منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١ , المصدر السابق , ص ٢٦٥ .

٨٥ فتواه ذات الرقم ٧٣٠ /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/٣٠ , منشورة في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢ , المصدر السابق , ص ١٣٤

٨٦ منح أمر سلطة الائتلاف المؤقتة ذي الرقم ٨٨ في ٢٠٠٤/٥/١٢ القضاة أو أعضاء الادعاء العام الذين تركوا القضاء أو الادعاء العام بالاستقالة وعملوا في الحكومة , أو في الجمعية الوطنية أو مجلس الرئاسة أو مجلس الوزراء الحق في إعادة توظيفهم في القضاء العراقي بعد تركهم للوظائف المذكورة .وقد حدد المشرع لهؤلاء مدة ٩٠ يوما بعد ترك الوظائف غير القضائية للعودة إلى وظائفهم القضائية , ويعودوا إلى المستوى والوظيفة التي كان يشغلها قبل ترك القضاء . منشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٣٩٨٤ في ٢٠٠٤/٦/١ .

٨٧ أفتى مجلس شورى الدولة بان عَدّ الموظف مستقيلا يؤدي إلى فقدان مركزه القانوني موظفاً . فتواه ذات الرقم ٢٠١١/٩٤ في ٢٠١١/١٠/٥ . منشورة في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١ , المصدر السابق , ص ١٩٢ .

88 Plantey :Traite pratique de la fonction publique ,Tome I ,1963 . P.247 .

٨٩ حمدي سليمان القبيلات , انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب في القانون الأردني , أطروحة دكتوراه , كلية القانون , جامعة بغداد , ٢٠٠١ , ص ١٣٨.

٩٠ نصت الفقرة ١ من المادة الخامسة والثلاثين من قانون الخدمة المدنية المعدل على أن " للموظف أن يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدمه إلى مرجعه المختص " .

٩١ نصت الفقرة ٢ من المصدر السابق على أن " على المرجع المختص أن يبت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز الثلاثين يوما , ويعد الموظف منفكا بانتهائها إلا إذا صدر أمر القبول قبل ذلك " . كما نصت الفقرة ٣ على أن " إذا قدم الموظف استقالته وعيّن فيها موعدا للقبول فيجوز قبولها من تاريخ ذلك الموعد أو قبله " .

٩٢ وهي الطلب المكتوب من الموظف وانتظار قبول قرار الاستقالة أو الإحالة الاختيارية إلى التقاعد أو سكوت الإدارة ومضي المدة القانونية لقبولهما ضمناً . ينظر الفقرة ١ من المادة الخامسة والثلاثين من قانون الخدمة المدنية المعدل , والبند رابعا من المادة ١٢ من قانون التقاعد الموحد.

٩٣ وهذه الشروط له هي إكمال الخمسين سنة من العمر وان يكون لديه خدمة تقاعدية لا تقل عن عشرين سنة , ولا يصرف الراتب التقاعدي عن المدة السابقة لتاريخ إكمال السن المذكور في الأحوال كلها . المادة ١٣ منه . أن هذا الحكم يختلف عن حكم المشرع في قانون التقاعد الموحد ذي الرقم ٢٧ لعام ٢٠٠٦ الملغى ,الذي منع الراتب التقاعدي في حالة رفض طلب الاستقالة والاستقالة الحكمية . ينظر البند خامسا من المادة ١ منه.

٩٤ ينظر المادة السابعة والثلاثين من قانون الخدمة المدنية المعدل .

٩٥ نرى أن هذه الصورة تشترك مع الصورة التي بعدها , فالانقطاع لمدة عشرة أيام متواصلة يؤدي إلى تحقق حكم الاستقالة الحكمية سواء انتهت الإجازة ولم يباشر, أم انقطع الموظف عن الدوام فجأة للمدة المذكورة .

٩٦ حكمه ذي الرقم ٨٥/٨٤/٢٠٨ عدلية في ١٩٨٥/٦/٢٦ . حكم غير منشور .

٩٧ أفتى مجلس شورى الدولة بان الموظف الذي يستمر في عمله لدى إدارته الأصلية , ويتقاضى راتبا منها , ولم ينقطع عن الوظيفة , ولم تصدر إدارته قراراً بانفكاكه , لا يُعدّ مستقيلا . فتواه ذات الرقم ٢٠١٢/١١٥ في ٢٠١٢/١٢/٩ . منشورة في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢ , المصدر السابق , ص ١٩٨ و١٩٩ .

٩٨ كان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم ٧٠٠ لعام ١٩٨٠ الملغى يميّز بين نوعي الاستقالة في الآثار , إذ منع المستقيل ضمناً أو حكماً من الاشتغال لحسابه الخاص أو لدى الغير إلا بعد موافقة الإدارة التي استقال منها , كما حرمهم من حقوقهم الناشئة عن خدمتهم السابقة , ومن حق الانتماء إلى النقابات , وشطب قيد من كان منتمياً منهم إليها . منشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٢٧٧٧ في ١٩٨٠/٦/٢ .

٩٩ منشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٢٨٢٨ في ١٩٨١/٥/٤ .

١٠٠ تنص هذه المادة على أن "يوضع الموظف غير المثبت تحت التجربة من جديد إذا أعيد توظيفه بعد استقالته أو إلغاء وظيفته أو الاستغناء عنه ,ولا يجوز منحه راتبا أكثر من راتبه السابق , إلا إذا جاز ذلك وفق أحكام هذا القانون ".

١٠١ تنص هذه المادة على أن "إذا أعيد تعيين الموظف المثبت الذي انتهت خدمته لأي سبب كان بدرجة أدنى من درجته السابقة , وشغرت وظيفة تعادل تلك الدرجة , فيجوز منحه راتب الدرجة المذكورة مع علاواتها , وتحسب المدة التي قضاها في الدرجة الأدنى لغرض الترفيع " .

١٠٢ تنص هذه المادة على أن " لا يجوز إعادة تعيين الموظف المثبت الذي انتهت خدمته لأي سبب كان بدرجة أعلى من الدرجة التي كان يشغلها إلا إذا أكمل الشروط القانونية للترفيع أو توفرت فيه المؤهلات الواردة في المادتين ٩ و١٠ من هذا القانون , فيجوز إعادة تعيينه في الدرجة المناسبة لمؤهلاته " .

١٠٣ منشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٢٨١٣ في ١٩٨١/١/١٩ . وهو يخص نقل الموظفين من الإدارات الخاضعة لقانون الخدمة المدنية المعدل إلى الإدارات التي تخضع لأحكام قوانين أو أنظمة أو قواعد أو تعليمات خدمة خاصة وبالعكس , وكذلك النقل بين الإدارات الأخيرة .

١٠٤ حكمه ذي الرقم ١٠٠٥ /انضباط– تمييز/٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٢ , منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١ , المصدر السابق , ص ٣٠٨ .

١٠٥ حكمه ذي الرقم ٨٥/٨٤/٢٠٨ عدلية في ١٩٨٥/٦/٢٦ المذكور .

١٠٦ منشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٤٠٥٥ في ٢٠٠٧/١٢/٢٦ .

١٠٧ المادة ١٦ من القانون المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٤٢٠٦ في ٢٠١١/٨/٢٩ . واستنادا إلى الفقرة ٥ من البند أولا من المادة ١٨ من قانون التقاعد الموحد ذي الرقم ٩ لعام ٢٠١٤ .

١٠٨ منشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٢٧٧٣ في ١٩٨٠/٥/١٢ .

١٠٩ الفقرة ١ من المادة التاسعة والأربعين من قانون الخدمة المدنية المعدل .

١١٠ الفقرة ٢ من المادة التاسعة والأربعين المعدلة بقانون تعديل قانون الخدمة المدنية ذي الرقم ٥٥ لعام ٢٠٠٧ المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد ٤٠٦٢ في ٢٠٠٨/٢/١٨ . وحكم الهيأة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية ذي الرقم ١٩٨/انضباط– تمييز/٢٠١١ في ٢٠١١/٦/٢٣ , منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١, المصدر السابق , ص ٢٧٤ .

١١١ الفقرة ٢ من المادة العاشرة منه .

١١٢ اقر بجلسة مجلس الوزراء الاعتيادية في ٢٠٠٨/١٢/١٤ . منشور في الموقع الالكتروني http://www.cabinet.iq .

١١٣ اقر بجلسة مجلس الوزراء الاعتيادية في ٢٠١٣/١٠/٢٩ . منشور في الموقع الالكتروني http://www.cabinet.iq .

١١٤ يمكن قد يكون المشتمل بالقرار متقاعدا أو مستقيلا أو معزولا أو مفصولا , ولكن ما يعنينا في هذا المجال هو حالة الاستقالة .

١١٥ الفقرة ١ من القرار .

١١٦ الفقرة ٢ من قرار مجلس الوزراء الاتحادي ذي الرقم ٤٤١ لعام ٢٠٠٨ المعدل .

١١٧ الفقرة ٣ من المصدر السابق .

١١٨ الفقرة ٤ من المصدر السابق .

١١٩ الفقرة ٥ من المصدر السابق .

١٢٠ الفقرة ٦ من المصدر السابق .

١٢١ الفقرة ٧ من المصدر السابق .

١٢٢ الفقرة ٨ من المصدر السابق .

١٢٣ الفقرة ٩ من قرار مجلس الوزراء الاتحادي ذي الرقم ٤٤١ لعام ٢٠٠٨ المعدل . .

١٢٤ الفقرة ١٠ من المصدر السابق .

١٢٥ ينظر على سبيل المثال قرار رئاسة ديوان رئاسة مجلس وزراء الإقليم ذي الرقم ٥٠٠٧ في ٢٠١٥/٦/١٤ , الفقرة ٩٣ منه .

١٢٦ لمزيد من التفصيلات ينظر لوران دو بيسيه , تدرج القواعد وتدرج السلطات , مجلة القانون العام الفرنسية ,ترجمة محمد عرب صاصيلا , العدد ٢ , ٢٠٠٧ , ص ٤١٧ – ٤٣٨ .

١٢٧ ينظر على سبيل المثال قراراتها ذوات الأرقام ١٥١٥ في ٢٠١٥/٢/٢٤ , الفقرة ٧٠ . و٦٥٠١ في ٢٠١٤/١٠/٢١ , الفقرة ١٢١ . و١٠٩٠٦ في ٢٠١٢/١٠/٨ , الفقرة ٩٦ وغيرها .

١٢٨ منشور في الجريدة الرسمية ذات العدد ٥٢٦٢ في ٢٠١٣/١٢/٢٩ .

١٢٩ منشور في الجريدة الرسمية العدد ١١ (تابع) في ٢٠١٥/٣/١٢ .

١٣٠ د.سليمان الطماوي , النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة, ط ٦ ,مطبعة جامعة عين شمس , القاهرة , ١٩٩١ , ص ٢٦٠ .

131 Georges Vedel , Pierre Delvolve , Droit administratif , Part II , presses universitaires de France , p.227.