



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة كربلاء - كلية القانون

التنظيم القانوني للإجازة الوظيفية المستحدثة في العراق (دراسة تحليلية)

رسالة قَدَّمها الطالب

حسين جبار سلمان

الى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء وهي جزء من متطلبات
نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف المدرس الدكتور

رشا شاكر حامد العائلي

م / ٢٠٢١

هـ / ١٤٤٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وَلَنْبَلُونَكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ

وَتَقْصِصٌ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ

وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ "

صدق الله العلي العظيم

سورة : البقرة

الآية : ١٥٥

الإهداء

- الى من وفقني ومنحني ذلك العطاء اللامتناهي...الى ربي سبحانه وتعالى قربةً اليه .
- الى منبع الانسانية ورسول المحبة (محمد) صلى الله عليه واله وسلم .
- الى أهل بيت النبوة ومعدن الرسالة صلوات الله عليهم أجمعين .
- الى وطني الجريم (العراق) ، وقربانه من أبنائه البررة (الشهداء) .
- الى أعز ما في مكنون قلبي وسر حياتي الى روح الحياة وريحانها (والدتي) الخالية رحمها الله .
- الى الذي كان لي عونٌ وسندٌ ومقر، والذي لدعائه المبارك أعظم الأثر (والدي) العزيز حفظه الله .
- الى من كانوا لي فخراً وعزاً في الرخاء، وعوناً وسنداً في الشدائد (إخوتي و أخواتي) الأعزاء .
- الى من رافقتني مسيرتي ، ووقفت بجانبتي بحسب وإخلاص (زوجتي العزيزة) .
- الى زهرتاي وفلذتي كبدي اللتين حُرمتا مني طيلة فترة البحث أبتتاي (نور الزهراء و جنى) .
- الى الذين غمروني بالحب والتقدير والنصيحة والإرشاد (أساتذتي الأفاضل) .
اليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع .

الباحث

الشكر والتقدير

الحمد لله على عظيم نعمه ، حمداً يُليق بمقامه ، والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين (محمد) الأمين ، وعلى اله الطيبين الطاهرين ، ومن سار على هديهم الى قيام يوم الدين ، نشكر الله سبحانه وتعالى والذي يعجز الشكر عن استيعاب نعمه .

أما بعد...

قال رسول الله محمد (صلى الله عليه وعلى اله) " لا يَشْكُرُ اللهُ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَ " واقتداءً بالمصطفى الأحمد.

أتقدم بالشكر والتقدير الى عمادة كلية القانون- جامعة كربلاء ، و أتوجه في هذا المقام بخالص شكري وتقديري وأمتناني لكادر الهيئة التدريسية في كلية القانون - جامعة كربلاء لما أبدوه من اهتمام وحرص شديدين على المستوى العلمي لطلبة الدراسات العليا ، والذين لم يبخلوا عليّ بالنصح والتشجيع .

و أتقدم بأزكى آيات الشكر وعظيم الامتنان الى الدكتورة الفاضلة (رشا شاكر حامد العاني) لتفضلها بقبول الإشراف على إعداد هذه الرسالة ، والتي لم تبخل بعلمها الغزير وتوجيهاتها السديدة في تصويب هذه الرسالة ، فأسأل الله لها التوفيق ، وجزاها الله عني خير جزاء المحسنين، ولها مني جزيل الشكر والامتنان .

كذلك لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر والتقدير الى اساتذتي في مراحل الدراسة الأولية ، الذين لهم الفضل في زرع روح الطموح فينا خدمة للعلم والمعرفة .

كما يتسنى لي أن أتقدم بالشكر والتقدير الى كادر مكتبة كلية القانون - جامعة كربلاء ، لتسهيل مهمة البحث عن المصادر في المكتبة وتقديم العون والمساعدة للطلبة والباحثين ، كما أتقدم بالشكر والتقدير لكادر الدراسات العليا في كلية القانون - جامعة كربلاء ، لمتابعتهم الشؤون التنظيمية والادارية لطلبة الدراسات العليا .

والى كل من ساعدني من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة ، والى من فاتني ذكره ، أهدي اسمي كلمات الشكر والتقدير .

الباحث

ملخص الدراسة

إن الإجازة الوظيفية المستحدثة من المفاهيم القانونية المنظمة حديثاً ، والتي سعت السلطات المختصة - التشريعية والتنفيذية - الى تحديد أحكامها من الناحيتين النظرية والعملية ، وبذلك فإن هذه الدراسة تهدف الى توضيح مفهوم الإجازة الوظيفية المستحدثة بما يضمن تحديد نطاقها والأساس القانوني لها ، وتحليل أحكامها القانونية بما يُمكن من تمييزها من الأوضاع القانونية المشابهة لها ، والوقوف على الإشكالات التي تعترض تنظيمها مع بيان سبل معالجتها ، وحدود سلطة الإدارة في منح الإجازة موضوع البحث أو منعها ، كما قد بينا أثرها بالنسبة للموظف المتمتع بها وكذلك تأثيرها على المرفق العام ، مع بيان ضماناتها والتي هي في حقيقة الحال ليست ضمانات استثنائية إنما هي ذات الضمانات المفروضة لأعمال الإدارة بصورة عامة ، كما وتقتضي طبيعة الدراسة اعتماد المنهج التحليلي فيها ؛ من أجل تحليل النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لأحكامها فضلاً عن الاجتهادات أو الفتاوى والقرارات القضائية أو الفقهية ، مع الإسترعانة بالمنهج الاستدلالي إذا اقتضت الضرورة العلمية للبحث .

وخلصت الدراسة في ختامها الى مجموعة من النتائج والتوصيات والتي يمكن الوقوف على أبرزها ، إذ إنَّ أبرز النتائج التي تم التوصل اليها ، إن الإجازة الوظيفية المستحدثة تتعارض في أحكامها مع بعض المبادئ الدستورية ، فضلاً عن تعارضها مع بعض نصوص قوانين الخدمة النافذة كقانون الخدمة المدنية وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وقانون التقاعد الموحد ، فضلاً عن إن الإجازة موضوع البحث ليس لها أساس ضمن قواعد الدستورية ، إنما ورد أساسها في التشريعات العادية والتنظيمية ؛ وبذلك فهي تُعد من الملحقات الإدارية لقانون الموازنة العامة الاتحادية ، وإن الهدف منها هو معالجة الوضع الاقتصادي للدولة ؛ بالرغم من إنها لم تثبت جدواها في مواجهة الأزمة التي شرعت من أجلها بل قد تؤدي الى زيادة العبء على كاهل الموازنة من الناحية الفعلية ، أما بشأن أبرز التوصيات ، هي دعوة المشرع الى ضرورة تنظيم أحكام الإجازة موضوع البحث في قانون خاص أو في إطار تعديل قوانين الخدمة المختصة مع ضرورة رفدها بتعليمات أو ضوابط لتمييز ذلك القانون والتعليمات بشيء من الاستقرار وعدم التعارض مع المبادئ الدستورية والقانونية ، مع تضمينها تحديد السلطة المختصة بمنحها ، فضلاً عن تحديد القيود الواردة على منحها بصورة واضحة ، وكذلك بيان شروط ومُحددات منحها بما يضمن حل الأزمة الاقتصادية والحد من البطالة المستشرية في العراق أو الإسهام في معالجتها ولو نسبياً .

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع : التنظيم القانوني للإجازة الوظيفية المستحدثة في العراق- دراسة تحليلية.
٤ - ١	المقدمة.
٥٤ - ٥	الفصل الأول: مفهوم الإجازة الوظيفية المستحدثة.
٢٦ - ٥	المبحث الأول: التعريف بالإجازة الوظيفية المستحدثة.
١٣ - ٦	المطلب الأول : تعريف الاجازة الوظيفية المستحدثة .
٨ - ٦	الفرع الاول : المعنى اللغوي.
١٣ - ٨	الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي.
٢٦ - ١٣	المطلب الثاني : نطاق الاجازة الوظيفية المستحدثة .
٢٠ - ١٣	الفرع الأول : النطاق الشخصي للإجازة الوظيفية المستحدثة .
٢٦ - ٢٠	الفرع الثاني : النطاق الزمني للإجازة الوظيفية المستحدثة .
٥٤ - ٢٦	المبحث الثاني : الأساس القانوني للإجازة الوظيفية المستحدثة وتميزها عما يشته بهها .
٣٨ - ٢٧	المطلب الاول: الاساس القانوني للإجازة الوظيفية المستحدثة .
٣٣ - ٢٨	الفرع الاول : الاساس القانوني للإجازة الوظيفية المستحدثة في التشريعات العادية .
٣٨ - ٣٣	الفرع الثاني : الاساس القانوني للإجازة الوظيفية المستحدثة في التشريعات الفرعية .
٥٤ - ٣٨	المطلب الثاني : تمييز الاجازة الوظيفية المستحدثة عما يشته بهها من الاوضاع القانونية .
٤٧ - ٣٨	الفرع الاول: تمييز الاجازة الوظيفية المستحدثة عن الاجازة الاعتيادية.
٥٤ - ٤٧	الفرع الثاني: تمييز الاجازة الوظيفية المستحدثة عن الاجازة بدون راتب .
١٠٣ - ٥٥	الفصل الثاني : الأحكام القانونية للإجازة الوظيفية المستحدثة .
٨٢ - ٥٥	المبحث الاول : شروط منح الاجازة الوظيفية المستحدثة .

٦٩ - ٥٦	المطلب الاول : الشروط الشخصية في منح الاجازة الوظيفية المستحدثة .
٦٢ - ٥٦	الفرع الاول : شغل وظيفة في الملاك الدائم .
٦٩ - ٦٢	الفرع الثاني : سبق اداء خدمة لمدة معينة .
٨٢ - ٦٩	المطلب الثاني : الشروط الاجرائية في منح الاجازة الوظيفية المستحدثة .
٧٧ - ٧٠	الفرع الاول : إجراءات تقديم الطلب .
٨٢ - ٧٧	الفرع الثاني : إجراءات الموافقة على الطلب .
١٠٣ - ٨٢	المبحث الثاني : القيود الواردة على التمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة والجهة المخولة بمنحها .
٩٣ - ٨٣	المطلب الاول : القيود الواردة على التمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة .
٨٨ - ٨٣	الفرع الاول : القيود السابقة لمنح الاجازة الوظيفية المستحدثة .
٩٣ - ٨٩	الفرع الثاني : القيود اللاحقة لمنح الاجازة الوظيفية المستحدثة .
١٠٣ - ٩٣	المطلب الثاني : الجهة المخولة منح الاجازة الوظيفية المستحدثة .
٩٨ - ٩٤	الفرع الاول: الإطار العام للجهة المخولة منح الاجازة .
١٠٣ - ٩٨	الفرع الثاني : التطبيقات الخاصة للجهة المخولة منح الاجازة الوظيفية المستحدثة .
١٥٣ - ١٠٤	الفصل الثالث : أثار منح الاجازة الوظيفية المستحدثة و ضماناتها .
١٣٠ - ١٠٤	المبحث الأول : الاثار المترتبة على منح الاجازة الوظيفية المستحدثة .
١٢٠ - ١٠٥	المطلب الاول: اثار الإجازة الوظيفية المستحدثة الخاصة بالموظف المتمتع بها .
١١٢ - ١٠٥	الفرع الأول: حقوق الموظف المتمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة
١٢٠ - ١١٢	الفرع الثاني : التزامات الموظف المتمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة .
١٣٠ - ١٢٠	المطلب الثاني : الأثار العامة للإجازة الوظيفية المستحدثة .

١٢٥ - ١٢١	الفرع الاول : أثر الإجازة الوظيفية المستحدثة على الإدارة .
١٣٠ - ١٢٥	الفرع الثاني : أثر الإجازة الوظيفية المستحدثة على الغير .
١٥٣ - ١٣٠	المبحث الثاني : ضمانات منح الاجازة الوظيفية المستحدثة .
١٣٩ - ١٣١	المطلب الاول : الرقابة الادارية (الذاتية) على منح الاجازة الوظيفية المستحدثة .
١٣٥ - ١٣١	الفرع الاول : الرقابة التلقائية .
١٣٩ - ١٣٦	الفرع الثاني: الرقابة بناءً على تظلم .
١٥٣ - ١٤٠	المطلب الثاني : الرقابة القضائية على قرار منح الاجازة الوظيفية المستحدثة .
١٤٧ - ١٤٠	الفرع الأول: الرقابة القضائية على الأركان الخارجية لقرار منح الاجازة الوظيفية المستحدثة .
١٥٣ - ١٤٧	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الأركان الداخلية لقرار منح الاجازة المستحدثة .
١٦١ - ١٥٤	الخاتمة : النتائج والمقترحات .
١٧٩ - ١٦٢	قائمة المصادر و المراجع .
A-B	ABSTRACT

المقدمة

المقدمة

أولاً / فكرة موضوع البحث :

يعدُّ التزام الموظف بالحضور الى عمله وتخصيص جميع أوقات العمل لإداء واجباته من أهم الواجبات الملقة على عاتقه ، إذ لا يمكنه الانقطاع عن الحضور إلا بأذن (بإجازة) والتي تعدُّ من أهم حقوق الموظف ، ولعل من أهم المسوغات التي استند اليها المشرع في اقرار هذا الحق هو لتحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في استعادة الموظف لنشاطه بعد فترة من العمل ، مما يؤثر ايجاباً في زيادة الطاقة الإنتاجية له و بما يضمن ديمومة سير المرافق العامة بانتظام لتأدية دورها في تقديم الخدمات للجمهور ، فضلاً عن تحقيق مصلحة الموظف الخاصة والمتمثلة بتمكينه من الراحة أو تسمح له بمواجهة ظروف معينة كأن تكون صحية أو غير متوقعة (طارئة) ، أو كان يهدف من ورائها تحقيق غرض معين كإكمال دراسته أو مرافقة الزوج أو غير ذلك من الإجازات التي نظمتها القوانين الوظيفية، ولعل أهمها قانون الخدمة المدنية .

الإِنَّه انطلقاً من دور سلطات الدولة الاتحادية الذي رسمه الدستور ، إذ حولها رسم السياسة العامة للدولة ؛ وبالتالي قد تحدث ظروف ومتغيرات في الواقع تحتم على السلطات ممارسة دورها الدستوري لمعالجتها ، ولعل واحداً من أهم صور المعالجات إصدار تشريعات لمعالجة تلك المتغيرات ؛ كون القواعد القانونية يتم سننها وفقاً لحاجة الانسان في تنظيم أمور الحياة وترتيبها ، وكذلك لحماية المصلحة العامة للدولة ، ولعل (الإجازة المستحدثة بموجب قوانين الموازنة الاتحادية للأعوام (٢٠١٧ - ٢٠١٨ - ٢٠١٩ - ٢٠٢١)) مثلاً بارزاً لممارسة ذلك الدور لمواجهة المتغيرات التي عصفت بالواقع الاقتصادي ، فعمدت السلطات الاتحادية لمعالجة ذلك الوضع ولحماية النظام الاقتصادي للدولة تم إصدار تلك التشريعات .

ثانياً / أهمية البحث : تأتي أهمية دراسة موضوع الإجازة المستحدثة كونه من الموضوعات الحديثة في عالم الإدارة والقانون ، والتي لم تلق نصيبها من البحث والتنظيم القانوني الكافي لمعالجة أحكامها ؛ وبذلك ستكون لدراسته أهمية من الناحيتين النظرية والعملية ، إذ جاءت التشريعات والتعليمات والضوابط المتضمنة لأحكام الاجازة موضوع البحث مبعثرة في قوانين متعددة وموزعة على سنوات

متعاقبة دون جمعها في قانون موحد و مختص ، فجاءت هذه الدراسة محاولةً لجمع شتات الموضوع ، وبيان الملاحظات بشأن بعض النواقص التي تعترى أحكامه ، كما تأتي أهمية هذه الدراسة من ضرورة تبصير الموظفين العموميين سواء المتمتعين بالإجازة موضوع البحث أو غيرهم بحقوقهم والتزاماتهم إثناء التمتع بالإجازة ، فضلاً عن أهمية تبصير الإدارة بدورها ازاء هذا المفهوم الذي يعتبر من المفاهيم الحديثة في التعامل الإداري لتجنبها سوء الفهم والتطبيق للنصوص و المبادئ التي تحكم سلوكها بهذا الشأن .

ثالثاً / نطاق البحث : إن الإجازة محل الدراسة تُعدّ من المفاهيم القانونية التي شرعت حديثاً لغرض مواجهة الأزمة الاقتصادية ، وبذلك فإنّ المشرع وضع أحكامها في قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام (٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١) وتعليماتها والضوابط الملحقة بها والصادرة من الأمانة العامة لمجلس الوزراء ؛ لذلك سنقتصر في هذه الدراسة على أحكام الإجازة موضوع الدراسة الواردة في قوانين الموازنة المشار إليها إنفاً و تعليماتها والضوابط الملحقة بها ، فضلاً عن نصوص القوانين والقرارات والمبادئ العامة ذات الصلة بالموضوع .

رابعاً / إشكالية البحث : إذا كانت السياقات الثابتة بأنّ الإجازات بكافة أنواعها قد أستوعبت ضمن قوانين الخدمة المدنية أو القوانين الخاصة بها ، كون الإجازات من أهم الحقوق التي يتمتع بها الموظف لما في ذلك من مصلحة عامّة وخاصّة ، إلاّ إنّ الإجازة المستحدثة كونها من الموضوعات المنظمة حديثاً في قواعد التشريع العادي فضلاً عن أن مسوغات منح الإجازة المستحدثة مختلفة عن الإطار العام لمنح الاجازات الوظيفية ، وبذلك فإنّ التشريع الذي جاء متضمن لها يحمل بين طياته العديد من النواقص والاشكالات ، مما شكل دافعاً هاماً للتصدي لدراسة الموضوع والخوض في غماره للوقوف على تلك الاشكالات وتقديم التوصيات بشأن تلافيتها والتي يمكن اجمالها بما يأتي :

١- ورد النص عليها ضمن قانون الموازنة الاتحادية ، وهذا خلاف ما جاء في الاسباب الموجبة لتشريع القانون انف الذكر .

٢- شرعت الإجازة لتلافي المتغيرات التي طرأت في الواقع الاقتصادي للدولة ، وهذا التشريع لم تثبت جدواه في مواجهة الأزمة التي شرع من أجلها بل قد

يكون زيادة للعبء على كاهل الموازنة من الناحية الفعلية ؛ كون الرواتب تدفع بدون القيام بأي عمل .

٣- تعارضها مع الاستحقاق الوظيفي للإجازات الواردة في قانون الخدمة المدنية.

٤- بموجب قوانين الخدمة تسعى الإدارة لتطوير قابلية كوادرها من خلال التدريب والورش ، وإنّ هذا التشريع الخاص باستحداث الإجازة قد يكون سبباً في خلو المؤسسات من الكوادر الكفوة لإتجاهها للعمل في القطاع الخاص مستغلة للخبرات والقدرات المتوفرة لديها .

٥- اشكالية تعارضها مع قانون الملاك ؛ كون الاشغال للدرجة الوظيفية للموظف المجاز سيكون اشغالا شكلياً .

٦- تعارضها مع قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل من عدة جوانب وكما يأتي :

- قد يرتكب الموظف خلال تمتعه بالإجازة فعل يعاقب عليه بالحبس اقل من خمس سنوات كيف تعلم الادارة بذلك ، أو قد يرتكب فعل يشكل جريمة مخلة بالشرف فكيف ستعلم الادارة بذلك ، وهل تتخذ الاجراءات التي ينبغي اتخاذها في حال مباشرته في العمل؟

- يؤدي الى اتساع دائرة البطالة من خلال السماح للموظف بالعمل في القطاع الخاص فيتنافس مع العاطلين عن العمل على الفرص المتاحة في القطاع الخاص ؛ مما يؤدي الى تعارض المصالح فضلاً عن الفساد المالي والإداري .

- يمكن أن تكون سببا من اسباب انتشار الفساد المالي والاداري من خلال العمل في القطاع الخاص ، واستغلال الموظف المجاز لعلاقته ونفوذه في ممارسة اعماله في القطاع الخاص .

٧- منح الإجازة المنصوص عليها يُشكل مخالفة لأحكام قانون الرواتب ، كون المرتب الشهري يدفع للموظف دون اي جهد يذكر ، وبذلك يخالف القاعدة الفقهية القائلة الراتب مقابل العمل المؤدى .

خامساً / أهداف البحث : تُعدّ الإجازة المستحدثة ذات أهمية في أطار التعامل الإداري ، وبذلك فإنّ أهداف البحث تكمن في كونها تدرس موضوعاً من الموضوعات الحديثة ، و الذي لم يلق الأهتمام الكافي من الشُراح والمختصين بالرغم من الإشكالات المتعددة التي تكتنف جوانبه الإجرائية و التطبيقية ؛ لذلك وتوخياً للفائدة سيتم الوقوف على النواقص التي تمخضها تشريع الإجازة موضوع البحث وبيان

شروطها و جوانبها الإجرائية والتطبيقية وتحديد الآثار التي تترتب عليها ، ومدى إمتداد أثرها الى الجوانب التطبيقية لإداء الإدارة وملاكها ، فضلاً عن أثرها بالنسبة للجمهور .

سادساً / منهجية الدراسة : تتطلب الدراسة لغرض الإلمام بالجوانب النظرية والعملية لموضوع دراستنا (التنظيم القانوني للإجازة المستحدثة في العراق) إتباع المنهج التحليلي للنصوص القانونية ؛ ليتم بيان الإطار القانوني لموضوع الدراسة ، وتحديد نقاط الضعف والنواقص في التشريع و السياقات الإجرائية المتبعة بهذا الخصوص ، فضلاً عمَّا له من مميزات تلائم موضوع البحث ، مع الإستعانة بالمنهج الاستدلالي لما تقتضيه الضرورة العلمية للبحث في معالجة بعض مفاهيم الدراسة .

سابعاً / خطة الدراسة : للإحاطة بموضوع البحث (التنظيم القانوني للإجازة المستحدثة في العراق) كونه من الموضوعات المستحدثة التي أملت الظروف معالجتها تشريعياً ، ولمعالجة الإشكالات المثارة بصدده ارتأينا دراسة الموضوع في ثلاثة فصول نخصص الفصل الأول لبيان مفهوم الإجازة المستحدثة ونقسمه على مبحثين نخصص أولهما للتعريف بالإجازة المستحدثة ونتناول في المبحث الثاني ذاتية الإجازة المستحدثة ، و الفصل الثاني بين الأحكام القانونية لتلك الإجازة وتم تقسيمه على مبحثين ندرس في المبحث الأول شروط منح الإجازة المستحدثة ، ونخصص المبحث الثاني لبيان القيود الواردة على التمتع بالإجازة المستحدثة و الجهة المخولة بمنحها ، أما في الفصل الثالث والأخير سنخصصه لبيان الآثار المترتبة على منح الإجازة المستحدثة و ضماناتها ، وتقسم على مبحثين ندرس في أولهما الآثار المترتبة على منح الإجازة المستحدثة ، أما المبحث الثاني فنخصصه الى ضمانات منح الإجازة المستحدثة .

الفصل الأول

مفهوم

الإجازة الوظيفية

المستحدثة

الفصل الأول

مفهوم الإجازة الوظيفية المستحدثة

تُعَدُّ الإجازات من أهم الحقوق التي يتمتع بها الموظف العام ؛ إذ إنَّها شُرعت لتحقيق المصلحة العامَّة والخاصَّة في الوقت ذاته ، وتمثِّل المصلحة العامَّة في سير المرافق العامَّة بانتظام واطراد ؛ ليتم تقديم الخدمات للجمهور بصورة تتلائم واحتياجاتهم المستمرة لها ، أما المصلحة الخاصة للموظف تتمثِّل في مساعدته على مواجهة الظروف المختلفة التي تتزامن مع التزامه الوظيفي سواء الصحية منها أو لتلبية احتياجاته العائلية أو تطوير ذاته لمواصلة دراسته الى غير ذلك من المبررات .

إلَّا إنَّ الإجازة المستحدثة تختلف عن الإطار العام في منح الإجازات ، إذ املت ظروف معينة على المشرع بتشريع وتنظيم منح الإجازة موضوع البحث ، وللطبيعة الخاصة بالإجازة المستحدثة ارتأينا دراستها في هذا الفصل ضمن مبحثين جاء المبحث الأول متضمن التعريف بالإجازة الوظيفية المستحدثة ؛ ليتم معرفة هذه الإجازة بصورة جلية لا تحمل اللبس والغموض وتحديد نطاقها ، أما المبحث الثاني سيكون محوراً لبيان الأساس القانوني الخاص بالإجازة المستحدثة ، فضلاً عمَّا تتمتع به من خصوصية تُميزها عن الأوضاع القانونية المشابهة لها .

المبحث الأول

التعريف بالإجازة الوظيفية المستحدثة

تُعَدُّ الإجازة الوظيفية المستحدثة من المفاهيم القانونية حديثة النشأة ضمن الإطار القانوني لقوانين الخدمة الوظيفية - ذات الطبيعة الموضوعية الدائمة - لتعلقها بشريحة الموظفين العموميين ، إلا إنَّها فُتنت ضمن إطار قوانين الموازنة العامة الاتحادية ذات الطبيعة الوقتية و المتعلقة - ضمن إطارها العام - ببيان الإيرادات العامة للدولة ونفقاتها .

كُل ذلك يقتضي منا الوقوف على تعريفها كمفهوم قانوني حديث فضلاً عن تحديد نطاقها الشخصي والزمني على النحو الذي يُمكننا من تحديدها كمفهوم مستقل ومحدد

النطاق ، وبذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، ندرس في المطلب الأول تعريف الإجازة المستحدثة ، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان نطاق الإجازة المستحدثة .

المطلب الأول

تعريف الإجازة الوظيفية المستحدثة

يُلاحظ أنّ التشريعات المتعاقبة للوظيفة العامة لم تورد تعريفًا متكاملًا للإجازة الوظيفية ، إذ اكتفت بتحديد شروطها وأحكام منحها ، مما جعل المجال مفتوحًا أمام الفقه والقضاء في الاجتهاد لمحاولة إيجاد تعريف جامع مانع للإجازة ، وبذات الاتجاه سار المشرع العراقي بشأن الإجازة المستحدثة، إذ لم يورد تعريف تشريعي لها ، وبالنظر للارتباط الوثيق بين اللغة والتشريع ؛ إذ إن المشرع عند صياغته للتشريعات يكون ملتمًا بالوظائف اللغوية لكل مفردة من مفردات التشريع^(١) ، وبذلك ارتأينا أن نقسم هذا المطلب على فرعين ندرس في الفرع الأول المعنى اللغوي للإجازة المستحدثة ، وسنخصص الفرع الثاني للمعنى الإصطلاحي للإجازة المستحدثة .

الفرع الأول

المعنى اللغوي

لبيان المعنى اللغوي ضرورة مهمة في تحديد مدى صحة الإطار اللغوي في سياق الكلام ، إذ يأتي أصل الإجازة من (جوز) يجوز جَوَازًا و جُوزًا وجَوَازًا و مجَازًا، وتأتي دالّةً على قبول ما فيه كقولهم : جوز فلان الوفد، أي اعطاهم الجيزة^(٢)، وجاوز الشيء الى غيره و تجاوزه بمعنى اجازه، وقد تأتي بمعنى عفا ، كقولنا : تجاوز الله عنه^(٣) ، كما في الحديث : كنت ابايع الناس وكان من خلقي الجواز ، اي التساهل والتسامح في البيع والاقضاء، وجاوز الله عن ذنبه وتجاوز وتجاوز بمعنى عن السيرافي لم يؤاخذه به ، كما

^١ - د- سليمان بن عبد العزيز العويني ، الضوابط اللغوية للصياغة القانونية ، بحث منشور في مجلة العلوم العربية ، العدد التاسع والعشرون ، ٢٠١٣ ، ص ٢٠٩ .

^٢ - د- احمد ابو حاقه و جماعة من المختصين ، معجم النفايس الوسيط ، ط ١ ، دار النفايس ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ٢١١-٢١٢ .

^٣ - محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السكبي ، المختار من صحاح اللغة ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة ، دون سنة طبع ، ص ٨٧ .

في الحديث : إنَّ الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به نفسها ، بمعنى عفا عنهم .^(١)

وهناك من يرى إنَّ (جوز) لها أصلان: أحدهما قطع الشيء والآخر وسط الشيء فأما وسط الشيء فهي "جوز" أما قطع الشيء فهي "جزت" بمعنى خَلَفْتُهُ أو نفذتَه^(٢)، وكما يرد (جوز) بمعانٍ متعددة إذا جاء فريداً أو جمعاً أو مصدرًا ، كما في جائز ومؤنثة جائزة بمعنى ابيح فعله وضده المنع والتحرير ، ويأتي فريداً تجاوز بمعنى مجاوزة إذا سبقه وتعداه ، وتأتي منها الإجازة مصدرًا للفعل أجاز بمعنى قبل ورضي فهو مجيز ، ومؤنثه مجيزة ، الإجازة تكون بمعنى اعتماد وتفويض إذا كانت في الإطار العلمي من العالم الى الطالب وجمعها إجازات ، ولعل من أهم المعاني اللغوية لها وهو ما يتفق وسياق موضوع بحثنا هو عندما تكون بمعنى الرخصة أو العطلة^(٣).

وكذلك ترد الإجازة بمعنى (leave) في اللغة الانكليزية ، و (cone) أو (loisir) في اللغة الفرنسية والتي يقصد بها : رخصة تجيز للموظف أو العامل الانقطاع عن العمل في الأحوال التي يقررها القانون ، كما قد ترد الإجازة الاعتيادية بمعنى (habitual leave) في اللغة الإنكليزية ، وفي اللغة الفرنسية تكون الاجازة الاعتيادية بمعنى (cone habituel)^(٤).

أما بشأن المعنى اللغوي لكلمة المستحدثة فإن أصلها من الفعل (حدث) مصدره حدثاً وحدثاً بمعنى وقع وحصل ولم يكن كذلك من قبل ، ويأتي فريداً احدث مصدره احدثاً بمعنى أتى بجديد لم يكن موجوداً ، وحدثت مصدر حدثت بمعنى جدَّ وضده قَدُمَ و الحدثة هي من الأمور العصرية وضدها الأصالة^(٥) ، والحديث نقيض القديم ، والحدث نقيض القُدَمِ ، ومنهم من يرى بأن الحدث الأمر الحادث المنكر الذي ليس معتاداً ، و أستحدثت خبراً أي وجدت

^١ - جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، ج ١ ، ط ١ ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ٦٩٨ .

^٢ - احمد بن فارس بن زكريا الرازي ، معجم مقاييس اللغة ، ج ١ ، ط ٢ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٥٣ .

^٣ - عبد الحق الكتاني ، المغني معجم اللغة العربية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ٧٧ .

^٤ - د. عبد الواحد كرم ، معجم المصطلحات القانونية (عربي - انكليزي - فرنسي) ، ط ١ ، مكتبة النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص ٢٠-٢١ .

^٥ - عبد الحق الكتاني ، المصدر السابق ، ص ٨٤-٨٥ .

أمرًا جديدًا^(١) ، إذ يُلاحظ إن أغلب المعاني المستسقة من لفظ حَدَّثَ تدل على وقع حديث حديثًا وحادثةً نقيض القدم كالأحداث التي تعني امطار أول السنة ، كما في رجل حديث السن ، وحديثها بين الحَدَاثَةِ و الحُدُوثةِ: فتيء^(٢)

مما تجدر الإشارة إليه وأن تقاربت المعاني اللغوية التي قيلت بشأن المستحدثة إلا أنه نرى أن أقربها من المعنى المتلائم وسياق البحث هو "أستحدثه" احدثه وجده جديدًا^(٣).

كما يرد المعنى اللغوي للمستحدثة في اللغة الانكليزية (created)^(٤) أو (new)^(٥) وفي اللغة الفرنسية ترد المستحدثة بمعنى (cree)^(٦).

مما ورد في المعاني اللغوية للإجازة وكذلك المستحدثة في أمهات المعاجم اللغوية وقواميس المفردات يمكن أن نستخلص معنى لغويًا يتلائم والمفردتين في سياق الكلام ، إذ يمكن القول بأن المعنى اللغوي للإجازة المستحدثة : بأنها الرخصة التي وجدت حديثًا بالانقطاع عن العمل.

الفرع الثاني

المعنى الإصطلاحي

تُعَدُّ الإجازات من أهم الحقوق التي يتمتع بها الموظف العام وفقًا للقوانين و التعليمات التي تنظم أحكامها ، لذا يتطلب المعنى الإصطلاحي للإجازة المستحدثة بيان معنى الإجازات بصورة عامة أولاً ثم يتم تحديد مفهوم الإجازة موضوع البحث ، إلا إن مما تجدر الإشارة إليه أن المشرع لم يضع تعريفًا للإجازة في مجال قوانين الخدمة المدنية المشرعة في جمهورية العراق و أعتبرًا من قانون الخدمة رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ وكذلك القوانين التي أعقبته ولحين صدور قانون الخدمة المدنية النافذ رقم (٢٤)

١ - جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، المصدر السابق ، ص ٧٦١.

٢ - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ط ٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص ١٦٦.

٣ - د- احمد ابو حاقه و جماعة من المختصين ، المصدر السابق ، ص ٢٣٠.

٤ - د- كميل حبيب و أحمد العوادي ، قاموس المفردات الدبلوماسية والعلاقات الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ١٣٣.

٥ - رامي ابو سليمان واخرون ، قاموس المصطلحات العلمية (انكليزي- فرنسي- عربي) ، ط ١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص ٥٦٥.

٦ - د- جبور عبد النور ، معجم عبد النور المفصل (فرنسي - عربي) ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٧٥.

لسنة ١٩٦٠ المعدل ، ولعل من أبرز مبررات المشرع لعدم إيراد تعريف محدد للإجازة هو عدم إيراد التشريعات المقارنة تعريف جامع مانع للإجازة وإنما أكتفت بإيراد شروط الإجازات على مختلف تسمياتها وتحديد أحكام وضوابط منحها مع بيان الآثار التي تترتب على التمتع بها ، وكما جاء في المواد (٤٣-٥٠) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ، ومن التعريفات التي وردت بشأن الإجازة ، بأنها حق تفره التشريعات التي تناولت تنظيم الوظيفة العامة وتعد من الحقوق المعنوية التي يستحقها الموظف العام مقابل الجهود التي يبذلها في إدارة المرفق العام ، ليتمكن من مواجهة الظروف المختلفة اثناء حياته الوظيفية (١) ، إلا أن مما يؤخذ على ذلك لا يمكن عدّ الإجازة حقّ مطلق ؛ كون الموظف يرتبط بعلاقة تنظيمية مع الإدارة فتكون على شكل رخصة ، كما أنها تُعدّ حقّ مادي وليس معنوي ؛ لكونها لا تتعلق بالسمة و الاعتبار ، فضلاً عن انها لا تمنح مقابل الجهود التي تبذل فالجهد واجب على الموظف مقابل أجر ، كما إن هنالك من يحاول إيجاد تعريف جامع مانع دون الخوض في كونه حق من عدمه ، أو منحها مقابل ما يقوم به من جهود ، إذ عرفها بأنها عبارة عن انقطاع الموظف فترة من الزمن عن ممارسة مهامه الوظيفية لسبب من الأسباب المحددة قانوناً (٢) ، إذ كان الأولى بأن تُعرف بأنها انقطاع بأذن من صاحب الاختصاص ؛ كون الانقطاع بحد ذاته يُعد مخالفة وظيفية .

و مما تجدر الإشارة اليه أن القوانين المقارنة لم تورد تعريف للإجازة ضمن قوانينها المختصة ، وإنما أشارت فقط الى آلية منحها وكيفية الاستفادة منها (٣) .

إذ يمكن القول إنّ أحكام منح الإجازة وفقاً لها ، تضمن بأنّه لا يجوز للموظف الانقطاع عن الحضور لمقر العمل إلا وفقاً لإجازة يستحقها في

١ - علي الحسنوي ، الاجازة الوظيفية ، مقال منشور على موقع اقلام ، تاريخ الزيارة ١٥/١٢/٢٠٢٠ ، على الموقع الالكتروني www.ALmerja.com

٢ - د- محمد طه حسين الحسيني ، الوسيط في القانون الاداري ، ج٢ ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧ ، ص٢٠٢ .

٣ - دخوش مرزاقه ، نظام العطل في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير ، جامعة محمد بو ضياف - المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٩ ، ص٩ .

والمادة (٦٢) من نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في مصر والتي تنص على " تحدد السلطة المختصة ايام العمل في الاسبوع ومواقيته وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة ولا يجوز للعامل ان ينقطع عن عمله الا لإجازة يستحقها في حدود الاجازات المقررة بالمواد التالية و وفقاً للضوابط والاجراءات التي تضعها السلطة المختصة "

حدود القانون ، وتحدد اجراءات وضوابط منح الإجازة من السلطة المختصة في منح إجازات الموظفين ، و تقوم السلطة المختصة بتحديد أيام العمل ومواقبته وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة ؛ وبذلك فإن الإجازة هي حق للموظف تمثل توازن حقيقي مقصود به الصالح العام و إدائه على الوجه الأكمل (١) ، وبناءً على ذلك فقد قرر القضاء الإداري في أحد احكامه بأن الإجازات هي " أنقطاع عن العمل وتخلف عن إداءه وتغيب عنه لسبب قرره القانون على حسب الأحوال وعلى حسب أنواع الإجازات " (٢) إذ يُعدُّ التعريف أعلاه من أهم التعريفات القضائية التي سيقف بشأن تعريف الإجازة.

و مما تجدر الإشارة إليه بصدد التعريف الإصطلاحي للإجازة التعريفات التي سيقف بواسطة الباحثين والمختصين ، والتي يمكن تصنيفها وفقاً للجانب الذي تركز عليه إذ إنَّ البعض يرى إنها رخصة ؛ كون الإدارة ترخص بها لموظفيها ليتم الانقطاع عن العمل فترة محددة حسب المدة المحددة في تلك الرخصة ، إذ عرفت الإجازة بأنها " رخصة تجيز للموظف الانقطاع عن العمل في الأحوال التي يقررها القانون " (٣) .

و هنالك من يرى بأنها " الفترة التي يقضيها الموظف بعيداً عن عمله أما برغبته أو بنص القانون مع جريان كافة حقوقه الوظيفية " (٤) ، مما يمكن ملاحظته على التعريف إنه لم يحدد طبيعة الإجازة هل حق أم رخصة ، كذلك لم يميز بين الإجازة الوظيفية التي تكون برغبة الموظف وبين العطل المحددة قانوناً هذا من جانب ، ومن جانب آخر إن التعريف يوحي بأن تكون ممكنة بمجرد رغبة الموظف بغض النظر عن تحديدها قانوناً من عدم تحديدها ، كذلك مما يمكن ملاحظته بأن الإجازة تكون مع كافة الحقوق الوظيفية ، وهذا لا يمكن تصديقه مع كافة أنواع الإجازات (٥) ، وفي الإطار ذاته وبمعنى يقترب من المعنى الوارد في التعريف أعلاه يرى البعض الآخر بأنها " حالة

١ - د- محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٨٤ .

٢ - نقلاً عن : د- انور احمد رسلان ، وجيز القانون الإداري ، شركة مطابع الطوبجي ، ١٩٩٩ ، ص ٥٤٩ .

٣ - دخوش مرزاقه ، المصدر السابق ، ص ٩ .

٤ - عبدالله احمد عبد الرحمن ، تأثير حقوق الموظف على الالتزام التنظيمي (دراسة تطبيقية على جهاز الشرطة في قطاع غزة) رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية - غزة ، كلية التجارة ، ٢٠١٧ ، ص ٢٦ .

٥ - قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٨٣) لسنة ١٩٨٠ المتضمن " الغاء كافة الحقوق والامتيازات الممنوحة للزوج او الزوجة المتمتع بإجازة المصاحبة الزوجية ... " .

من حالات الموظف المتمثلة في حالة الخدمة أو النشاط إلا إنه يتوقف خلالها بصورة فعلية عن ممارسة مهامه " (١).

أما الاتجاه الأخير يرى بأن الإجازة حق للموظف ، إذ تُعرف بأنها " حق الموظف في الإدارة وتتمثل في حالة الخدمة الفعلية يغيب فيها الموظف عن عمله بترخيص من الإدارة لمدة معينة أو محددة قانوناً مع تمتعه بمرتبه حسب الحالات وبقاء العلاقة القانونية قائمة بينه وبين الإدارة مع استفادته من جميع حقوقه الثابتة " (٢).

مما تقدم نرى بأن الإجازة هي رخصة من صاحب الاختصاص والتي بموجبها يُسمح للموظف العام بالانقطاع عن العمل بصورة مشروعة ، ويمكن أن نورد التعريف التالي للإجازة : (بأنها رخصة يتيح بموجبها للموظف الانقطاع عن العمل بصورة مؤقتة وفقاً لشروط محددة ينظمها القانون ويستحق عنها راتباً تاماً أو نصف راتب أو بدون راتب حسب الأحوال).

يمكن أن نستخلص من التعريف بأن الإجازة هي :

أولاً: تُعدّ الإجازة بأنها رخصة كون القانون يحدد شروط واجراءات منحها ، إذ أنّ ذلك لا يتعارض مع سلطة الإدارة في تأجيل التمتع بها أو تقليل مدتها أو قطعها أثناء تمتع الموظف بها ، كون تلك الشروط توضع بناءً على مقتضيات المصلحة العامة ، والتي تسمو على مصلحة الموظف الخاصة.

ثانياً : إنّ الإجازة مؤقتة مما يدلُّ على إنّ العلاقة بين الموظف والخدمة لا تنقطع ، وهذا يتلائم مع طبيعة علاقة الموظف بالإدارة .

ثالثاً: يستحق الموظف الحقوق المقررة للموظفين في الخدمة كون علاقته لم تنقطع بالوظيفة .

أما بشأن الإجازة المستحدثة فأنّ المشرع سلك ذات النهج في الإطار العام في الإجازات بصورة عامة ، إذ لم يورد تعريف لتلك الإجازة وإنما اكتفى

١ - د- ميسوم صبيح ، المؤسسة الادارية في المغرب العربي ، مطابع الدستور التجارية ، عمان ، ١٩٨٥ ، ص ٢٢١ .

٢ - فرحاتي حسان ، النظام القانوني للعطل في الوظيفة العمومية ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خضير - بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٥ ، ص ٩ .

بتحديد أحكام منحها ، وكما جاء واضحاً في النص عليها في قوانين الموازنة الاتحادية للسنوات ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ (١) فضلاً عن الضوابط الصادرة من الأمانة العامة لمجلس الوزراء والتي أكتفت بتحديد إجراءات وأحكام منحها دون التطرق الى تعريف تلك الإجازة.

كذلك دأبت على ذات السياسة القوانين والقرارات في الدول المقارنة بعدم إيراد تعريف للإجازات التي يتم استحداثها ، وكما جاء في قرار مجلس الوزراء المصري المرقم ٧١٩ لسنة ٢٠٢٠ الصادر بشأن الإجازات الاستثنائية ، كذلك الإجازة المستحدثة في فرنسا بشأن إجازة الأبوة (٢٨) يوم بدلاً القانون السابق والذي يحددها (١٤) يوم والتي جاءت تعديلاً للقانون السابق والتي لم يرد تعريفاً بشأنها وإنما اكتفت بتحديد أحكامها واجراءات التمتع بها (٢) .

بعد أن بينا الموقف الفقهي والقضائي والتشريعي من التعريف بالإجازة اصطلاحاً ، ثم بيان الموقف التشريعي من ايراد تعريف للإجازة المستحدثة ، فأننا نرى بأن الإجازة المستحدثة لا تختلف في مضمونها عن الإجازات بصورة عامة.

وعليه فأننا نؤيد ايراد ذات التعريف للإجازة الوظيفية المستحدثة مع بعض التعديلات التي تتلاءم مع ذاتيتها وكما يلي (هي عبارة عن رخصة يتيح بموجبها للموظف الانقطاع عن العمل بصورة محددة وفقاً للشروط والإجراءات التي ينظمها القانون ويستحق عنها راتباً اسمياً لمدة محددة وما زاد عنها بدون راتب) .

^١ - المادة (٣٨ / أولاً) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧ .

المادة (٢٩ / أولاً) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٩) لسنة ٢٠١٨ .

المادة (٣١ / أولاً) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠١٩ .

المادة (٢٦ / أولاً) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٢١ .

^٢ - مقال منشور في جريدة العرب الاقتصادية الدولية ، بتاريخ ٢٣/٩/٢٠٢٠ ، تاريخ الزيارة ٢٠/١٢/٢٠٢٠ ، على الموقع الالكتروني <https://www.aleqt.com>

يمكن أن نستخلص من التعريف الوارد بأن الإجازة المستحدثة رخصة ، إذ إنّ التمتع بها يخضع لقيود ومحددات ينبغي على الموظف و الإدارة مراعاتها قبل الموافقة على منحها من قبل الجهة المختصة حسب سلطاتها التقديرية ، كما إنها تكون محددة إذا كانت براتب اسمي ، أما إذا كانت بدون راتب تكون غير محددة ، وقد تستمر لغاية الإحالة للتقاعد ؛ كون قوانين الموازنة العامة التي تضمنت أحكامها لم تحدد حداً أقصى ، باستثناء قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠٢١ ، فضلاً عن إنّ الإجازة الوظيفية المستحدثة تحتسب لأغراض التقاعد فقط .

المطلب الثاني

نطاق الإجازة الوظيفية المستحدثة

تُعَدُّ صفة العمومية والتجريد من أهم صفات القواعد القانونية ، وهذا ما يصدق قوله على القواعد القانونية التي تضمنت الإجازة المستحدثة ، إلا أنّ ذلك لا يمنع من أن تكون الإجازة المستحدثة ذات نطاق محدد من حيث المفهوم الشخصي ، إذ سيكون نطاقها الشخصي هو الموظف العام المتوافرة فيه الشروط المحددة ابتداءً في التشريع ، كما إن لها نطاق زمني محدد يلزم عدم تجاوزه ؛ لذلك ارتأينا دراسة هذا المطلب في فرعين نخصص الفرع الأول لبيان النطاق الشخصي للإجازة الوظيفية المستحدثة ، أما الفرع الثاني سنخصصه للنطاق الزمني للإجازة الوظيفية المستحدثة .

الفرع الأول

النطاق الشخصي للإجازة الوظيفية المستحدثة

يقتضي تحديد نطاق الأستفادة من رخصة الإجازة الوظيفية المستحدثة في القانون العراقي تحديد مناطها الشخصي ، إذ إنها شرعت لغرض التمتع بها من لدن الموظف العام ، لاعتبارات تتعلق بالواقع الاقتصادي الذي تمر به الدولة ليتم التخفيف من أعبائها المالية التي تقع على عاتقها ، والتخلص من

البطالة المقنعة المستشرية في مؤسسات الدولة كافة^(١) ، كل ذلك يدفعنا لتحديد معنى الموظف العام سواء من الناحية التشريعية أو الفقهية أو القضائية ، فمن ناحية التشريعات يُلاحظ أنَّ المشرع العراقي قد عمد الى تعريف الموظف بصورة جلية و واضحة محاولاً إزالة الغموض الذي أعتري تحديد مفهومه ، وكما جاء في قوانين الخدمة المدنية ، إذ عرفه أول قانون خدمة مدنية في العراق رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١^(٢) " بأنه كل شخص عهدت اليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة أو ميزانية خاصة تابعة لإحكام التقاعد " ، وهذا خلاف ما ورد في التشريعات المقارنة ، إذ لم يتم تعريف الموظف العام ضمن نصوصها التشريعية ، ونذكر منها على سبيل المثال ما جاء في التشريع الفرنسي ، إذ حدد الأشخاص الخاضعين لقانون التوظيف بموجب القانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٤ ، و على ذات النهج سار المشرع المصري ، إذ قام بتحديد الطوائف الخاضعة لإحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨^(٣) ، وكذلك الجزائر بموجب الامر المرقم ٠٣/٠٦ في ٢٠٠٦/٠٧/١٥ المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، إذ حدد مجال تطبيق الموظف العام^(٤) ، ويعود ذلك الى اختلاف الأوضاع بين دولة وأخرى في تحديد معنى الموظف العام ، فضلاً عمَّا يتميز به القانون الإداري من صفة التطور المضطرد الذي لا يتلاءم وتحديد معنى محدد للموظف العام^(٥) ، إذ دأب المشرع العراقي على النهج المبين أعلاه ، حيث الحق قانون الخدمة المدنية أنف الذكر بالقانون رقم (٦٤) لسنة ١٩٣٩ الذي حل محله وتضمن تعريف للموظف العام ، إذ عرفه بأنه " كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلية في ملاك الدولة الخاص بالموظفين " وقد تضمن هذا التعريف في قوانين الخدمة التي الحقت بالقانون

^١ - ايهاب علي النواب ، انعكاسات قرار منح اجازة طويلة للموظفين ، مقال منشور على موقع شبكة النبأ المعلوماتية، تاريخ الزيارة ٢٢/١٢/٢٠٢٠، على الموقع

الإلكتروني <https://annbaa.orglarabic/authorsarticles/8449>

^٢ - المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الملغى .

^٣ - اسماء عبد الكاظم مهدي ، حرية الموظف العام في التوقف عن العمل ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠٠٨ ، ص ٦.

^٤ - بوظراف علي ، مسار الموظف في ظل التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة عبد الحميد ابن اباديس - مستغانم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٨ ، ص ٩- ١٠ .

^٥ - محمد الاحسن ، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، جامعة ابي بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٦ ، ص ١١ .

أعلاه ولغاية القانون النافذ قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل (١) ، إذ يُعدُّ قانون الخدمة المدنية هو الأصل العام الذي ينطبق على الموظفين العموميين ؛ إلا إنَّ ذلك لا ينفي أمكانية وجود قوانين تحكم فئات خاصة من الموظفين الذين يمكن أن يتمتعوا بالإجازة المستحدثة مثل موظف الخدمة الجامعية ، وكذلك موظف الخدمة الخارجية ، إذ عرف موظف الخدمة الجامعية بموجب قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ بأنه " كل شخص يقوم بممارسة التدريس الجامعي والبحث العلمي والاستشارة العلمية والفنية أو العمل في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي أو مؤسساتها ممن تتوفر فيه شروط عضو الهيئة التدريسية المنصوص عليها في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ أو أي قانون يحل محله" (٢) ، كذلك بالنسبة للموظفين المتعاونين مع وزارة الخارجية إذ نظمت شؤونهم الوظيفية وحددت مراكزهم القانونية بقانون خاص في العراق ، وقد تم تعريف موظفو المؤسسات المتعاونين معها بأنهم " الموظفون العاملون في المراكز المكاتب الثقافية والتجارية والإعلامية والخطوط الجوية العراقية و موظفو المصارف والمؤسسات الفنية الملحقة في البعثات العراقية في الخارج وغيرهم " (٣) ، كما وردت عدد من التعريفات للموظف العام في القوانين العراقية الأخرى منها ما ورد في قانون العقوبات العراقي ، إذ عُدَّ الموظف أحد صور التكليف بخدمة عامة وكما جاء في النص " كل موظف أو مستخدم أو عامل أُنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعه تحت رقابتها " (٤) ، كما ورد تعريف الموظف في قوانين انضباط موظفي الدولة والقطاع العام والتي أخرها تعريف الموظف الوارد في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع

١ - المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٦٤) لسنة ١٩٣٩ الملغى " الموظف: كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخله في ملاك الدولة الخاص بالموظفين " .

المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٦ الملغى " الموظف: كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخله في ملاك الدولة الخاص بالموظفين " .

المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل " الموظف: كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخله في ملاك الدولة الخاص بالموظفين " .

٢ - المادة (١/٣) من قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ .

٣ - المادة (١/١) الحادي والعشرون من قانون الخدمة الخارجية رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٨ .

٤ - المادة (٢/١٩) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

العام المعدل و النافذ حاليًا (١) ، كما أن من القوانين التي تضمنت تعريف الموظف قانون التقاعد الموحد ، إذ عرفه بأنه " كل شخص عهدت اليه وظيفة مدنية أو عسكرية أو ضمن قوى الأمن أو مكلف بخدمة عامة والي يتقاضى راتبًا أو اجرًا أو مكافأة من الدولة وتستقطع منه التوقيفات التقاعدية " (٢).

من خلال التعريفات التي سيقف للموظف ضمن القوانين ، يتضح بأن التشريع العراقي لم يورد تعريفًا جامعًا مانعًا للموظف ، بل يتم تحديد معنى الموظف في إطار تطبيق القانون المعني ، ومن جانب آخر لتمييز فئة الموظف عن الفئات الأخرى من العاملين في مرافق الدولة ؛ كون كل فئة لها نظام قانوني معين كفئة المستخدمين التي تم الغاء العمل بها (٣) ، فضلًا عن فئة العمال الذين تم تحويلهم الى موظفين (٤) .

و هناك فئات أخرى من العاملين في الدولة من الذين يخرجون من النطاق الشخصي للإجازة المستحدثة ، وهم فئة المشمولين بقانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي ، وكذلك المشمولين بقانون الخدمة والتقاعد العسكري (٥) ، وكذلك فئة الموظفين المعيّنين وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦٠٣) لسنة ١٩٨٧ ، وبما أن الموظف المعين وفق القرار أنف الذكر يتمتع بذات الحقوق والواجبات التي يتمتع بها الموظف الدائم وحسب البند (سابعًا) منه وكذلك التعليمات التي صدرت استنادًا الى القرار (٦) ، والتي لم تحدد الإجازات التي يتمتع بها الموظف المؤقت ، إذ يفترض تحديدها كون بعض بالإجازات الخاصة بالموظف الدائم لا تتلاءم مع طبيعة عمل الموظف

١ - المادة (١/ثالثًا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل والتي تنص على " ..ثالثًا : الموظف : كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة " .

٢ - المادة (١/سابعًا) من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ المعدل.

٣ - قراري مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥١٨) لسنة ١٩٧٣ و (٩١١) لسنة ١٩٧٦ اللذين بموجبهما تم الغاء فئة المستخدمين .

٤ - قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٥٠) لسنة ١٩٨٧ الذي بموجبه تم تحويل العمال الى موظفين .

٥ - المادة (١) من قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخلي رقم (١٨) لسنة ٢٠١١ .

المادة (١/خامسًا) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ .

٦ - تعليمات رقم ١١ لسنة ١٩٨٨ المنشورة في الوقائع العراقية بالعدد ٣١٨٣ في ١٩٨٨/١/٤ .

المؤقت^(١) ، أما عن موقف القضاء الإداري بشأن حقوق الموظف المؤقت فأنة متذبذب بين السماح له بالتمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها الموظف الدائم استناداً الى قاعدة المطلق يجري على اطلاقه ، وهذا ما يؤيده قرار مجلس الدولة العراقي ، والذي ينص على " تطبق على الموظفين المؤقتين الأحكام المطبقة على الموظفين في دوائر الدولة التي يعملون بها" ^(٢).

أما الاتجاه الآخر لمجلس الدولة والذي تؤيده كونه يتفق وطبيعة عمل الموظف المؤقت ، وبالتالي من وجهة نظرنا أن الموظف المؤقت لا يستحق الإجازة المستحدثة في التشريع العراقي ، وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة العراقي و الذي ينص على " يستحق الموظف المعين على الملاك المؤقت وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٦٠٣ في ١٢/٨/١٩٨٧ الإجازات المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل مع مراعاة الطبيعة المؤقتة لوظيفته....." ^(٣).

أما عن موقف الفقه - عمومًا - فقد أسهم بصورة جلية بإيراد تعريف للموظف العام وبالأخص في الدول التي لم يتدخل فيها المشرع في تحديد تعريف الموظف العام ، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه " كل من يعهد اليه بعمل دائم يدخل ضمن كادر الوظائف الخاصة بالمرفق العام " ^(٤) ، كما يعرفه آخرون بأنه " كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام أو كانت مساهمته والأعمال التي يقوم بها " ^(٥) ، وهنالك من يرى أن فقهاء القانون الإداري انقسموا باتجاهين ، هما أتجاه موسع وهو الأتجاه القديم ومن أنصاره الفقيهان (هوريو و رولان) فعُرفَ الموظف بأنه " الشخص الذي يشغل إحدى الوظائف في الكادرات الدائمة للمنشأة لضمان السير المنتظم

^١ - د- خيري ابراهيم مراد ، المركز القانوني للموظف المتعاقد والمؤقت في الوظائف العامة ، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث ، مجلة نصف سنوية ، العدد السابع ، تصدر عن كلية القانون جامعة ذي قار ، ٢٠١٤ ، ص ١٨ .

^٢ - قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠٠٦/٩٩) لسنة ٢٠٠٦ .

^٣ - قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٩٣ لسنة ٢٠١٣) في ٢/١٠/٢٠١٣ .

4 - Andere de laubadere , Traite de droit adminstratit , 6 edition , paris . 1975 , p 20 .

^٥ - نقلا عن : طارق جمعة جواد ، المركز القانوني لعضو الادعاء العام في العراق ، رسالة ماجستير ، جامعة النهريين ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٨ ، ص ٧ .

للمرافق العامة " (١)، أما الاتجاه الآخر الذي سار على التضييق من تعريفهم للموظف إذ عُرفَ الموظف العام بأنه " كل من يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالطريق المباشر ويشغل وظيفة دائمة ضمن درجات كادر الإدارة العامة " ومن أنصاره الفقيهان (فالين و دي لوبادير) (٢).

و من المحاولات الفقهية لتعريف الموظف العام بأنه " الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر " (٣) إذ يلاحظ على التعريف أنه قصر دور الدولة على الإدارة المباشرة للمرافق العامّة فقط وهذا لا يتلاءم ودور الدولة الإيجابي الذي بدأ بالتدخل ، إذ تدخلت الدولة في المجالات كافة ، أما الاتجاه الحديث للفقهاء فقد عرف الموظف العام بأنه " الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون الأخرى " (٤).

واخيراً بشأن الفقه العراقي فأثمه سار في اتجاهين ، إذ يرى جانباً فيه بأنه لطالما المشرع حدد تعريف الموظف العام في نصوص التشريعات التي نظمها ، فإنّ ذلك حال دون الخوض في غمار البحث عن معيار تحديد الموظف العام (٥)، أما الجانب الآخر منه أتجه الى إيراد تعريف للموظف بالرغم من التعريفات التي ساقها المشرع العراقي ، إذ يرى جانب منهم بأن الموظف هو "الشخص الذي يعمل بصفة دائمة في مرافق الدولة والقطاع العام" (٦) كذلك عرف بأنه كل شخص يساهم بعمل في خدمة أشخاص القانون القانون العام مكلف بإدارة مرفق عام ويشغل وظيفة داخلية في ملاك المرفق

1- Maurice Houriou , Precise droit administrative, 2 edition ,sirey ,paris ,1933,p 729-730.

٢ - نقلاً عن : اسماء عبد الكاظم ، المصدر السابق ، ص ١٠.

٣ - د- أنور احمد رسلان ، نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١، ص ٥٤

٤ - د- أنور احمد رسلان ، المصدر نفسه ، ص ٥٤.

٥ - د- شاب توما منصور ، القانون الاداري، الجزء الاول ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٧٠-١٩٧١ ، ص ٢٢٦ .

٦ - د- ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الحكمة ، العراق ، ٢٠٠٩ ، ص ٢١٤.

"(١) ، فيما يرى آخرون بأنه " كل شخص عهدت اليه وظيفة داخلية في الملاك الدائم للمرفق العام "(٢).

كذلك أسهم القضاء الإداري في محاولات متعددة لتعريف الموظف العام من خلال قراراته والفتاوى الصادرة منه ، ومن بين تلك المحاولات ما ذهب اليه قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة (سابقاً) بصفتها التمييزية بأن الموظف هو الشخص المعين على الملاك الدائم وفقاً لشروط التوظيف المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية المعدل رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل والواردة في المواد (٧ ، ٨) منه وكما جاء في نص القرار " وحيث أن تقديم المدعية معلومات في طلب التعيين يجعل تعيينها غير مستوفٍ لشروط التعيين لذا فإن قرار الإدارة بإنهاء خدمتها يكون صحيحاً ويجد سنده في المادة (٦٢) من قانون الخدمة المدنية ... "(٣)، كذلك ما جاء في قرار مجلس الانضباط العام (سابقاً) محكمة قضاء الموظفين (حالياً) بأن الشروط الواجب توافرها في الشخص ليتم وصفه بصفة الموظف العام ، وكما مبين في نص القرار المرقم (٢٦) في ١٩٦٢/٧/٤ " أن الشروط التي يجب توافرها في الشخص لكي يكون موظفاً عاماً تتلخص في عنصرين الأول الخدمة في إدارة مرفق عام ، والثاني تقاضي الراتب من الميزانية العامة أو ميزانية الأوقاف أو الإدارة المحلية " ، كما قضى المجلس بموجب قراره المرقم ١٣٢ في ٢٠٠٨/١١/٢ بأنه " لا يعد موظفاً ... من لم يصدر قرار إداري بتعيينه وفق القانون "(٤).

بعد أن بينا التعريفات التي قيلت بصدد الموظف العام سواءً التشريعية منها أو الفقهية والقضائية ، كون الموظف العام هو النطاق الشخصي للإجازة المستحدثة ، فمن جهة نظرنا نرى بأنه كان من الأفضل عدم إيراد تعريف للموظف العام في التشريعات لعدم أمكانية وضع تعريف

^١ - د- عصام البرزنجي وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط ٤ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٩٤ .

^٢ - د- شاب توما منصور ، القانون الاداري، المصدر السابق ، ص ٢٢٧ .

^٣ - قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٩ ، وزارة العدل ، مجلس شورى الدولة ، القرار المرقم (٤٧٩/انضباط/تمييز/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/١٢/٢٨ ، ص ٤٢٨ .

^٤ - فتوى مجلس الدولة العراقي رقم (١٣٢) في ٢٠٠٨/١١/٢ ، المنشورة في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ ، أصدار جمهورية العراق ، وزارة العدل ، مجلس شورى الدولة ، ص ٣٤٢ .

جامع مانع للموظف العام ، فضلاً عن أتصاف القانون الإداري بصفة التطور المضطرد ؛ إذ إن التعريف التشريعي قد لا يواكب التطورات الحاصلة في هذا المجال ؛ كونه قد يؤدي الى تحديد فئة الموظفين العموميين مما قد يجعل بعض الفئات خارج نطاق هذه الفئة بالرغم من إنهم ممن يعملون في المرافق العامة ، ونرى أن يحدد المشرع الشروط الواجبة في الموظف العام والتي يمكن استخلاصها بأن يكون تعيينه من السلطة المختصة قانوناً وأن يكون شغله للوظيفة العامة بصورة دائمة وأن يكون العمل في إطار المرفق العام في الدولة ، وكذلك أن تكون الوظيفة داخلية في ملاك الموظفين وترك تعريفه لآراء الفقهاء والقضاء من خلال القرارات والفتاوى .

وبالتالي إذا توافرت الشروط أعلاه في الشخص عُددَ موظفًا عامًا، وبالتالي عُددَ المناط الشخصي للإجازة المستحدثة بغض النظر عن النظام القانوني الذي يخضع له سواء أكان قانون الخدمة المدنية أو يخضع لقانون خاص كموظفي الخدمة الخارجية أو موظفي الخدمة الجامعية ، بإستثناء الفئات التي تم تحديدها مسبقاً.

الفرع الثاني

النطاق الزمني للإجازة الوظيفية المستحدثة

المقصود بالنطاق الزمني للإجازة الوظيفية المستحدثة ، سريان القرار الإداري الخاص بمنح الاجازة ، والذي يتمحور في ثلاثة محاور هي تحديد نفاذ قرار منح الإجازة ، والنطاق الزمني لسريان القرار الإداري الخاص بمنح الإجازة ، و كيفية انتهاء قرار منح الإجازة (١) ، إذ تعددت الآراء بشأن تحديد نفاذ القرار الإداري فأوردت عدة تعريفات بشأنه والتي من بينها " بأنه هو أنتاج القرار الإداري لأثاره التي صدر بقصد أحداثها والتي تتمثل في إنشاء بعض المراكز القانونية الجديدة أو الغاء أو تعديل بعض المراكز القانونية القائمة " أو " أحداثه للأثر القانوني الذي يشكل موضوع القرار الصادر عن السلطة المختصة بإصداره وفق الإجراءات والشكل التي يحددها

١ - د- مهند نوح ، القانون الاداري ، ج ٢، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، الجمهورية العربية السورية ، ٢٠١٨ ، ص ١١٨ .

القانون بهدف تحقيق مصلحة عامة" (١) ، إذ أنّ نفاذ القرار الإداري بوجه عام لا يخرج عن مضمون واحد وهو ان القرار الإداري أصبح قادراً على ترتيب الحقوق و الإلتزامات ، معنى ذلك أن القرار الإداري الخاص بمنح الإجازة يعدّ نافذاً من لحظة صدوره بصورة أصولية بحق الإدارة ، أما بشأن الأفراد المعنيين إنّ العدالة تقتضي أن لا يكون نافذاً بحقهم إلا من تاريخ العلم به ، وفقاً لأحد الأساليب المعتمدة في إعلام القرارات الإدارية والتي لا تخرج عن واحدة من الأساليب التالية (النشر ، الإعلان أو التبليغ ، العلم اليقيني) (٢) ، إذ أن وسائل العلم بالقرار الإداري الخاص بمنح الإجازة تضمن دخول القرار حيز التنفيذ ليتم تطبيقه وتحديد تاريخ سريان القرار ، وبما أن القرار الإداري الخاص بمنح الإجازة هو من القرارات الفردية (٣) فسنتكصر على توضيح وسائل العلم بالقرارات الفردية وهما كلاً من (الإعلان أو التبليغ ، العلم اليقيني) أما الأسلوب الثالث فلا نتطرق له كونه خاص بعلم ذوي الشأن بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية المتضمنة لقواعد عامة مجردة تطبق على أشخاص غير محددين (٤).

- وسائل العلم بالقرارات الإدارية الفردية :

أولاً: الإعلان أو التبليغ: يتبع الاعلان أو التبليغ لإحاطة صاحب الشأن بالقرار الإداري المتخذ من الإدارة ، ليتم الأعلام بموضوع القرار ولعل أهم فوائده لتحديد تاريخ سريان القرار الإداري (٥) ، ولتمكين ذوي الشأن من إبداء التظلم بشأنه في حال كون القرار يتضمن مخالفة أو خرق يضر بمصالحهم ، وهنالك تسميات عديدة تدل على ذات

^١ - عدنان عمرو ، مبادئ القانون الاداري ماهية القانون الاداري ، التنظيم الاداري، النشاط الاداري (دراسة مقارنة) ، بدون مكان نشر ، ٢٠١١، ص١٠٥ .

^٢ - سريان القرارات الادارية في حق الاشخاص ، مقال منشور على شبكة الانترنت ، موقع الدراسات القانونية ، بتاريخ ٢٢ / ١ / ٢٠١٦ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٣ ، على الموقع الالكتروني

<https://najemweb.blogspot.com>

^٣ - سرمد رياض عبد الهادي ، الغاء القرارات الادارية من جانب الادارة ، رسالة ماجستير ، جامعة النهريين ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٥، ص ٤١ .

^٤ - سريان القرارات الادارية في حق الاشخاص ، مقال منشور على شبكة الانترنت ، موقع الدراسات القانونية ، بتاريخ ٢٢ / ١ / ٢٠١٦ ، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٢/٣ .

^٥ - سالم نعمة رشيد الطائي ، شروط قبول دعوى الغاء القرار الاداري ، بحث منشور ، مجلة اهل البيت (عليهم السلام) ، العدد الثامن عشر ، ٢٠١٥ ، ص٣٢٧ .

المعنى المقصود من الإعلان كالتبليغ (١)، وأخرون عبروا عنه "بالأخطار" ، أو "الأعلام" (٢)، علمًا إن التبليغ لم يشترط صيغة معينة كأن يكون تحريريًا مثل تحرير نسخة من الامر الاداري الخاص بالإجازة للموظف المعني ، كما يصح أن يكون التبليغ شفويًا من خلال إدارة الموظف أو من الرئيس المباشر له ، إلا إن ذلك يواجه صعوبة الأثبات ، لذلك فإن الإدارة غالبًا ما تقوم بأجراء التبليغ تحريريًا (٣)، إذ إن التبليغ لا يتضمن شكلية معينة ، وإنما الاشتراط الوحيد هو علم الموظف بالقرار وأن يكون علمًا حقيقيًا بكافة تفاصيل القرار الإداري ، وبذلك فقد أقر القضاء الإداري بأن أمضاء صاحب الشأن على القرار الإداري كافيًا لإقامة الدليل بعلمة بما جاء فيه (٤) .

ومن وجهة نظرنا وتماشياً مع التطورات الإلكترونية نرى أن يتم اعتماد التبليغ الإلكتروني وفق برنامج تفاعلي يتم اعتماده رسمياً بين الإدارة والموظفين ليتم أعلامهم بالقرارات التي تخصهم ، كما نورد التعريف التالي للتبليغ بأنه (أعلام الشخص المعني بمضمون القرار الإداري الصادر بشأنه بطريقة تثبت علمه به وبكافة تفاصيله علمًا حقيقيًا) .

ثانيًا : العلم اليقيني : تعدُّ وسيلة العلم اليقيني بالقرارات الإدارية من صنع القضاء ، إذ إنها لا تستند الى نص قانوني (٥) ، وهناك من يعرفه " بأنه علم صاحب الشأن بالقرار الإداري بصورة فعلية بما يُغني عن العلم بالتبليغ " (٦)، ويمكن تحديد مضمون هذه الوسيلة ، بأنها ثبوت علم الموظف صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري وحيثياته علمًا حقيقيًا لا يحمل اللبس والغموض لكافة جوانب القرار وتحديد المركز القانوني لصاحب الشأن فيه ، والذي من شأنه أن يقوم مقام الوسائل الأخرى من وسائل العلم

١ - المادة (٧/ سابقاً) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل وحسب النص "أ- يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري ان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة خلال (٣٠) ثلاثين يومًا من تاريخ تبليغه بالأمر او القرار الاداري ... " .

٢ - د- محمد سليمان نايف شبر ، مبادئ القانون الاداري في دولة فلسطين ، ط١، ج٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ١٨٠ .

٣ - د- مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، ط٣ ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٩٧ .

٤ - رائد محمد يوسف العدوان ، نفاذ القرارات الادارية بحق الافراد (دراسة مقارنة بين الاردن ومصر) ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق ، ٢٠١٣ ، ص ٥٧ .

٥ - رائد محمد يوسف العدوان ، المصدر نفسه ، ص ٥٧ .

٦ - نقلًا عن : سالم نعمة رشيد الطائي ، شروط قبول دعوى الغاء القرار الاداري ، المصدر السابق ، ص ٣٢٧ .

بالقرار الإداري^(١) ، ويشترط بالعلم اليقيني أن يكون مترسخ بالقرار وحقوقي لا مجرد افتراض قائم على الشك و مستوعب لكافة تفاصيل وعناصر القرار لا جانب منها^(٢)، كما يشترط فيه أن يتم بغير وسائل العلم بالقرارات الإدارية المشار إليها سابقاً و أن يكون العلم محددًا بتاريخ^(٣).

وقد أخذ مجلس الدولة العراقي بأسلوب العلم اليقيني بالقرارات الإدارية وكما جاء في قراره في الدعوى المرقمة ٩٣/انضباط/تمييز/٢٠١٢^(٤).

ونرى إن العلم اليقيني يمكن ان يعتمد كوسيلة للعلم بالقرار الإداري الخاص بمنح الإجازة المستحدثة ، كما هو الحال في قيام الموظف بإكمال إجراءات براءة الذمة أو تقديم كفيل ضامن في حال وجود متعلقات بذمته^(٥)، كذلك يمكن أن يثبت العلم اليقيني من خلال تقديم الموظف طلب الإنفكاك للمسؤول المباشر لغرض التمتع بالإجازة .

أما بخصوص النطاق الزمني لسريان القرار الإداري الخاص بمنح الإجازة المستحدثة ، فلا يختلف عن المبدأ العام الذي يحكم القرارات الإدارية بصورة عامة، إذ يرتب أثره بحق الإدارة بمجرد صدوره من الجهة المختصة ، و يسري في حق الأفراد أو الاشخاص المعنيين بعد علمهم به بأحد الطرق التي تم توضيحها

^١ - خالد الزبيدي ، نظرية العلم اليقيني في الفقه والقضاء الاداري مع التركيز محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة) ، بحث منشور ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٣٤ ، العدد (١) ، ٢٠٠٧ ، ص ١٥١ .

^٢ - خالد الزبيدي ، نظرية العلم اليقيني في الفقه والقضاء الاداري مع التركيز محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة) ، المصدر نفسه ، ص ١٥٣-١٥٤ .

^٣ - رائد محمد يوسف العدوان ، المصدر السابق ، ص ٥٨ وما بعدها .

^٤ - القرار " لدى التدقيق والمداولة من الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ، وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقررت قبوله شكلاً ، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد ان المدعية (المميزة) تطعن بالأمر الوزاري الصادر من المدعى عليه (المميز عليه) اضافة لوظيفته المتضمن ايقاف اجراءات تعيين المدعية الى اشعار اخر بالأمر المرقم (٤٩٠٣) في ٢٠٠٨/٢/٢١ وحيث ان الميزة تظلمت من الامر محل الطعن بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٥ وانها اقامت الدعوى بتاريخ ٢٠١١/١٠/٢٣ ، وحيث ان الامر المطعون فيه لا يستوجب التظلم منه قبل اقامة الدعوى وانه دلالة على العلم اليقيني بالأمر محل الطعن ، عليه تكون دعوى المدعية مقامة خارج المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرة (٣) من المادة (التاسعة والخمسين) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل والبالغة ثلاثون يوماً من تاريخ التبليغ بالأمر محل الطعن وحيث ان مجلس الانضباط العام قد التزم بوجهة النظر المتقدمة وقضى ببرد الدعوى لذا قرر تصديق الحكم المميز و رد الطعن التمييزي وتحمل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق " في ٢٠١٢/٥/٣م.

^٥ - الفقرة (٧/اولا) من الضوابط الخاصة بمنح الاجازة المستحدثة الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بالكتاب المرقم (ق/٢٧/٥/٢٠٠٦٤٣٢/٢٧/٥/٢) في ٢٠١٩/٢/٢٥.

سلفاً^(١)، معنى ذلك أن القرار الإداري الخاص بمنح الإجازة يترتب أثره فور صدوره ولا يمكن أن يسري بأثر رجعي ، ولعل أهم ما يبرر ذلك هو ضمان استقرار المعاملات والتي تصبح كضمان لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، كذلك من مبررات عدم رجعية قرارات منح الإجازة هو احترام الحقوق المكتسبة للموظف والمتمثلة بالحقوق المالية كونه لم يتمتع بالإجازة إلا بعد صدور الأمر الإداري بمنحه اياها ، فضلاً عن الحقوق الوظيفية الأخرى كاحتساب مدة الخدمة قبل الإجازة لكافة الأغراض الوظيفية كالعلاوة والترفيغ ، كما وتعدّ قواعد الأختصاص واحدة من مبررات عدم سير الأمر الإداري الخاص بمنح الإجازة بأثر رجعي كون ذلك يضمن عدم اعتداء موظف على اختصاص موظف آخر كان يشغل منصب الموظف صاحب الأختصاص في تاريخ سابق^(٢)، إذ تعدّ قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية وفقاً لما هو ثابت قضاءً قاعدة أمرية ويترتب على مخالفتها البطلان للقرار الذي يترتب آثار رجعية^(٣) إلا أنّ مما تجدر الإشارة إليه أن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية وإن كانت هي الأصل في سريان القرارات الإدارية ، إلا إنّ ذلك لا يمنع من وجود استثناءات على الأصل العام تبيح رجعية بعض القرارات الإدارية ، مثل وجود نص يبيح رجعية القرار ، أو حكم قضائي ، أو القرارات الإدارية التي تتضمن بالضرورة أثراً رجعيّاً ، أو رجعية القرارات المؤكدة أو المفسرة أو القرار الإداري الساحب^(٤).

وللأسباب الواردة سلفاً نرى بأنه لا يمكن سريان القرار الإداري الخاص بمنح الإجازة المستحدثة بأثر رجعي .

أما بشأن إرجاء آثار قرار منح الإجازة المستحدثة ، إذ إنّ الرأي الغالب في تعليق آثار القرارات الإدارية الفردية للمستقبل لاقى انتقاد واسع ، كون ذلك يؤدي الى التعدي على اختصاص السلطة القائمة وقت تفعيل آثار القرار ؛ إلا أنّ القضاء أستقر على مشروعية القرارات الإدارية المعقّلة على ان يكون المقصود من ذلك

^١ - سريان القرارات الادارية في حق الاشخاص ، مقال منشور على شبكة الانترنت ، موقع الدراسات القانونية ، بتاريخ ٢٢ / ١ / ٢٠١٦ ، تاريخ الزيارة ٣ / ١٢ / ٢٠٢٠ ، على الموقع الالكتروني

<https://najemweb.blogspot.com>

^٢ - د- رفاه كريم كربل ، اثر نظرية المرفق العام على نفاذ وتنفيذ القرارات الادارية ، بحث منشور ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، ٢٠١٦ ، ص ٦١١ .

^٣ - د- مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص ١٩٨ .

^٤ - د- رفاه كريم كربل ، المصدر السابق ، ص ٦١٣-٦١٥ .

هو تحقيق المصلحة العامة^(١)، أما بشأن تعليق آثار قرار منح الإجازة المستحدثة وكما هو واضح من خلال النصوص بأن الأصل ان القرار نافذ من تاريخ صدوره والعلم به ، إلا إنَّه لا مانع من تعليق أثر القرار في حالات معينه ، منها عدم تنفيذ آثار القرار إلا بعد انفكك الموظف^(٢)، أو عدم سريان آثار القرار إلا بعد أكمل براءة الذمة أو تقديم كفيل ضامن في حال وجود متعلقات بذمة الموظف^(٣)، كذلك بما إن قانون الموازنة الاتحادية هو قانون مؤقت ، كونها محددة في السنة المالية المتعلقة بها^(٤) ؛ لذلك فأنَّه يجب أن يكون قرار منح الإجازة خلال فترة نفاذ قانون الموازنة الاتحادية وبالتالي إذا أنتهت السنة المالية لا يمكن منح الإجازة لانتهاء النطاق الزمني للقانون والذي يعدُّ الأساس القانوني لمنح الإجازة المستحدثة .

ويكون نطاق الإجازة الممنوحة وفقاً لقانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٧ لمدة أربع سنوات براتب تام اعتباراً من تاريخ الأنفكك وما زاد عن ذلك تكون بدون راتب ، أما الإجازة الممنوحة وفقاً لقانوني الموازنة الاتحادية لعامي ٢٠١٨ و٢٠١٩ تكون لمدة خمس سنوات براتب تام من تاريخ الأنفكك وما زاد عن ذلك تكون بدون راتب ، في حين تكون مدتها خمس سنوات لمرة واحدة فقط وفقاً لقانون الموازنة لعام ٢٠٢١^(٥).

نستنتج من ذلك أنه بإمكان الموظف تقديم طلب لمنح الإجازة لأي مدة يراها متناسبة مع حاجته ، إذ بإمكانه أن يقدم طلب إجازة لمدة عشر سنوات فيتمتع بخمس سنوات براتب تام وما زاد عن ذلك تكون بدون راتب^(٦) ، باستثناء الإجازة الممنوحة وفقاً لقانون الموازنة لعام ٢٠٢١ .

بعد أن بينا كيفية تحديد نفاذ القرار الإداري الخاص بمنح الإجازة المستحدثة ونطاقها، فأنا سنحاول أن نتطرق الى طرق انتهائها ، والتي يمكن أجمالها في

^١ - د- سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، ط ٧ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٤٢ وما بعدها .

^٢ - الامر الاداري الصادر بكتاب وزارة الصحة / دائرة صحة ذي قار المرقم ١٦٨٥٢ في ١٢ / ١٢ / ٢٠١٨ .

^٣ - الامر الاداري الصادر بكتاب وزارة الصحة / دائرة صحة ذي قار المرقم ١٧٥٣٠ في ٢٧ / ١٢ / ٢٠١٨ .

^٤ - د- حيدر وهاب عبود ، ملحقات الموازنة العامة واثارها السلبية في المالية العامة العراقية ، ط ١ ، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠١٩ ، ص ٢٢ .

^٥ - المواد (٣٨/اولا و٢٩/اولا و٣١/اولا و٢٦/اولا) من قوانين الموازنة الاتحادية للأعوام (٢٠١٧ ، ٢٠١٨ ، ٢٠١٩ ، ٢٠٢١) على التوالي .

^٦ - كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء المرقوم ١٠٨٦٦ في ٢٨ / ٤ / ٢٠٢١ .

محورين هما النهاية الطبيعية للإجازة المستحدثة ، والتي من أهم صورها تنفيذ قرار الإجازة ، أي إنتهاء مدة الإجازة ، أو موت الموظف صاحب الشأن كون قرار منح الإجازة يكون نافذاً بحق الشخص صاحب الشأن ، كذلك ينتهي القرار نهاية طبيعية في حال ترك القرار وعدم تنفيذه مثل عدم أنفكاك الموظف عن العمل بالرغم من تبليغه بقرار منح الاجازة^(١)، إذ لم تشر القوانين ولا تعليماتها وكذلك الضوابط الى تحديد فترة معينة لتنفيذ القرار والتي نرى تحديدها ضرورياً لغرض استقرار الأوضاع القانونية ، و إنتظام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ؛ إلا إنه في جميع الأحوال في حال ترك الموظف للقرار لحين إنتهاء السنة لا يمكنه التمتع بالإجازة وإن صدر القرار الإداري بمنح الإجازة هذا من جانب .

ومن جانب آخر قد تنتهي الإجازة نهاية غير طبيعية في حال قطع الإجازة من الموظف^(٢) ، ومما تجدر الإشارة اليه بأنه لا يمكن للإدارة أن تنهي الإجازة وذلك يتعارض مع طبيعة علاقة الموظف بالإدارة كونها علاقة تنظيمية ، إذ يفترض في حال تغير الظروف وبما لا يتعارض مع الحقوق المكتسبة للأفراد أن تتمكن الإدارة من إنهاء قرار منح الإجازة سواء بسحب القرار أو الغائه أو إصدار قرار مضاد كون ذلك يتناسب مع مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وهذا ما أستقر عليه القضاء الإداري^(٣).

المبحث الثاني

الأساس القانوني للإجازة الوظيفية المستحدثة وتميزها عما يشتهب بها

يتطلب بيان الأساس القانوني للإجازة المستحدثة ، وتمييزها من الأوضاع القانونية المشابهة لها ، إذ إنَّ الإجازة المستحدثة في التشريع العراقي من المفاهيم الحديثة التي نظمها المشرع وحدد لها شروطها وأحكامها ، إذ تتضمن أحكامها قواعد موضوعية وشكلية في الوقت ذاته بالرغم من تضمينها في قانون الموازنة الذي تعدّ نصوصه قواعد قانونية

^١ - د- محمد سليمان نايف شبر ، المصدر السابق ، ص ٢٠٤ وما بعدها . كذلك ينظر : سرمد رياض عبد الهادي ، المصدر السابق ص ٢٢ .

^٢ - البند (٨/أ) من ضوابط منح الاجازة المستحدثة الصادرة من مجلس الوزراء ، بكتابهم المرقم (ق/٢٧/٥/٢٠٠٦٤٣٢) في ٢٥/٢/٢٠١٩ .

^٣ - سرمد رياض عبد الهادي ، المصدر السابق ، ص ٧٠ .

من الناحية الشكلية فقط وحسب الرأي الغالب للفقهاء ، فضلاً عن كونها قواعد قانونية مؤقتة ، كل ذلك يدعو الى تمييزها من الأوضاع القانونية المشابهة لها ، والتي تضمنت أحكامها في قوانين موضوعية ثابتة .

وكما هو ثابت إن الإجازة المستحدثة مدارها الموظف العام و الوظيفة، وبذلك يتطلب بيان الأساس الدستوري لها ، ثم الخوض في تفاصيل أساسها القانوني الوارد في التشريعات العادية والفرعية ، ومن ثمّ توضيح أحكامها بصورة جلية و تمييزها عمّا يشته به ، إذ نجد الأساس الدستوري للوظيفة العامة في الدستور العراقي المؤقت لعام ١٩٧٠ (الملغى) في المادة (٣٠) منه ، والذي حدد مفهوم الوظيفة العامة وأسس المساواة في توليها^(١) . لما تقدم يمكن تقسيم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول الأساس القانوني للإجازة المستحدثة ، أما المطلب الثاني فسنخصصه لتمييز الإجازة المستحدثة عن الأوضاع القانونية المشابهة لها .

المطلب الأول

الأساس القانوني للإجازة الوظيفية المستحدثة

يتوجب الرجوع الى رأس الهرم القانوني في الدولة والمتمثل في الدستور لبيان الأساس القانوني للإجازة المستحدثة ، إذ يُلاحظ إنّ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ أعرض عن النص على الموظف العام أو الوظيفة ، باستثناء ما ورد في المادة (١٠٧) منه^(٢) ، إذ أشار الى الوظيفة العامة بصورة غير مباشرة ، من خلال تسمية مجلس الخدمة الاتحادي الذي يتولى تنظيم شؤون الوظيفة العامة ، و بما إنّ الإجازة المستحدثة وردت ضمن قوانين الموازنة الاتحادية والتي نجد أساسها الدستوري في المادتين (٦٢ و ١١٠ / ثالثاً)^(٣) ، ضمن الأختصاصات الحصرية

^١ - نص المادة " أ- الوظيفة العامة امانة مقدسة وخدمة اجتماعية قوامها الالتزام المخلص الواعي بمصالح الجماهير وحقوقها وحرّياتها وفقاً لأحكام الدستور والقانون .ب- المساواة في تولي الوظائف العامة يكفلها القانون "

^٢ - نص المادة " يؤسس مجلسٌ، يسمى مجلس الخدمة الاتحادي، يتولى تنظيم شؤون الوظيفة العامة الاتحادية ، بما فيها التعيين والترقية وينظم تكوينه واختصاصاته بقانون".

^٣ - نص المادتين " أولاً : يُقدم مجلس الوزراء مشروع قانون الموازنة العامة ...الى مجلس الوزراء لإقراره" و وضع الميزانية العامة للدولة ورسم السياسة الاقتصادية والتجارية الخارجية السيادية ."

للسلطات الاتحادية ، من ذلك يتضح بعدم إيراد أساس دستوري للإجازة المستحدثة بصورة صريحة ، إنما نجد أساسها في القواعد التشريعية ، سواء في التشريعات العادية أم في التشريعات الفرعية ، وبذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين نُخصص أولهما للأساس القانوني للإجازة المستحدثة في التشريعات العادية ، أما الفرع الثاني فسندرس فيه الأساس القانوني للإجازة المستحدثة في التشريعات الفرعية وكما يأتي:

الفرع الأول

الأساس القانوني للإجازة الوظيفية المستحدثة في التشريعات العادية

إنَّ الأساس القانوني للإجازة المستحدثة في القانون يتلزم وبصورة وثيقة مع طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة ؛ كون هذه العلاقة تمثل الوضع القانوني للموظف ازاء الإدارة ، إذ تعاقبت عدة نظريات توصف الرابطة بين الموظف والإدارة ، ومرت بمحاولات تقديمية مصححة للمسار أو لآراء التي قيلت فيها سابقاً، إذ تم تكييف هذه الرابطة على أساس إنها علاقة تعاقدية بين الموظف والإدارة أو الدولة ، وإنَّ العقد هو الذي يرتب الحقوق و الإلتزامات المتبادلة بين الطرفين ، إلا إنَّ هذا الاتجاه تعرض لإنتقادات متعددة لا مجال لذكرها ، مما دفع الى تكييف العلاقة على أساس أنَّها علاقة تعاقدية لكن من نوع خاص تخضع للقانون العام ، كون الإدارة لا يمكن أن تكون بذات المركز القانوني للموظف ، وإنما يجب أن تتمتع ببعض الصلاحيات كالتعديل أو الفسخ ، وتتخذ تلك التصرفات بإرادتها المنفردة دون الحاجة الى موافقة الموظف وحسب مقتضيات المصلحة العامة ، إلا إنَّ هذا التكييف لم يسلم هو الآخر من الإنتقاد^(١)، مما دفع القضاء الإداري وجانب من الفقه الى البحث لتكييف علاقة الموظف بالإدارة لتكون تلك العلاقة متلائمة ودور الإدارة في تقديم الخدمات للجمهور بإنتظام واطراد ، وكذلك لتنظيم أستقرار المرافق العامة ، ومما تم التوصل اليه تكييفها بأنها علاقة تنظيمية ، وبالتالي فإنَّ الوظيفة يتم تنظيم أحكامها وما يترتب عليها من التزامات و حقوق ، تكون مستمدة من القوانين والأنظمة والتعليمات^(٢) ؛ وبالتالي مادام الموظف يرتبط

^١ - د - مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، دهوك ، بدون دار نشر ، ٢٠١٣ ، ص ١٣٤-١٣٥ .

^٢ - د- طعيمة الجرف ، القانون الاداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الادارة) ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٣٠٢ .

بالإدارة بعلاقة تنظيمية فأنته يخضع لإحكام التشريعات بما تفرضه عليه من حقوق والتزامات (١)، إذ يحتل التشريع العادي مكانة هامة في مجال القواعد القانونية المنظمة للوظيفة العامة (٢) ، وعليه فإن الأساس القانوني للإجازة المستحدثة في القوانين يتطلب الوقوف على القوانين التي مهدت لمنح هذه الإجازة ، إذ إنَّ قوانين الخدمة المدنية في الدولة العراقية ، تضمنت تنظيم منح الإجازة بوصفها حق من حقوق الموظف والتي أخرها قانون الخدمة المدنية العراقي المرقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل (٣)، إذ تعدُّ الفقرة (٤) من المادة (٤٣) هي من مهدت للإجازة المستحدثة ، وكما جاء في النص " إذا لم يستحق الموظف اجازة اعتيادية ومست الضرورة منحه اياها فيجوز منحه اجازة لحد (٦٠) يومًا بلا راتب " إذ جاء النص عليها مطلقًا لم يحدد عدد المرات التي يمكن أستحقاقها ومنحها إذ جاءت عبارة " كلما مست الضرورة " مطلقة دون النظر الى مصلحة المرفق العام (٤) ، ثم الحقت بالقرار الصادر من مجلس قيادة الثورة (المنحل) والذي تضمن تعديل الفقرة (١) من القرار ٣٧٣ في ١/٤/١٩٨٥ لتقرأ على الوجه الآتي " منح الموظفين والعمال اجازة بدون راتب أو أجر إذا اقتضت الضرورة لمنحهم الإجازة ... " (٥) والذي بموجبه خول رئيس ديوان الرئاسة صلاحية منح الإجازة بدون راتب إذا اقتضت الضرورة ذلك ، ثم صدر القرار الأخير الذي خول الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة منح الإجازة بدون راتب ، والذي لا زال نافذ المفعول (٦) وكما في النص " ١- للوزير المختص أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة، أن يمنح الموظف اجازة اعتيادية لا تتجاوز السنيتين بدون راتب ، إذا اقتضت الضرورة منحه تلك الإجازة ، ٢- لا تحتسب مدة الإجازة لأغراض الخدمة والتقاعد" (٧) وحسباً فعل المشرع بأن جعل مدة الإجازة لا تحتسب لأغراض الخدمة والتقاعد ، وقد تم

^١ -بتول عبد الجبار حسين ، الإجازة الدراسية للموظف في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ،جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٧، ص ١٥.

^٢ - تيشات سلوى ، اثر التوظيف على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية (دراسة حالة جامعة أمحمد بوقرة بو مرداس) ، رسالة ماجستير ، جامعة أمحمد بوقرة بو مرداس ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية ، ٢٠١٠، ص ٣٨.

^٣ - الفصل الثامن ، المواد (٤٣-٥٠) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

^٤ - ايد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية - دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي، ط ٢ ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦.

^٥ - قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٨٣٧) في ١٩٨٥/٧/٢٤.

^٦ - كتاب وزارة المالية / الدائر القانونية / الوظيفة العامة ذو الرقم ١١٣١٠ في ٢٠١٥/٢/١٢.

^٧ - قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٤١٨ لسنة ١٩٨٧.

تأييد ذلك في قانون التقاعد الموحد^(١) ، أما عن التشريعات التي تضمنت الإجازة المستحدثة فيرى البعض أن من مسوغات تشريعها هو عدم إمكانية تسريح الموظفين في الخدمة إلا وفقاً لما رسمه القانون ، إذ لا يمكن الإحالة للتقاعد قسراً، ولعل من أبرز الشواهد القانونية في هذا الشأن حملة الإصلاح الإداري في سنة ١٩٨٧ والتي بموجبها تم تصنيف آلاف الموظفين على أنهم فائضين عن الحاجة ، إذ كانت النية تتجه الى إصدار قرار بإحالتهم قسراً الى التقاعد؛ إلا أنه تم توزيعهم على الوزارات لعدم إمكانية ذلك في القوانين العراقية^(٢)، ولعل مما دفع الى ذلك القرارات التي سبق وإن اتخذت والتي من أبرزها القرار المتضمن تخويل وزير الزراعة منح إجازة بدون راتب وفقاً للنص " ... يعتبر الموظف المستفيد من أحكام هذا القرار ، مجازاً بدون راتب من تاريخ تسلمه الأرض المخصصة له ، طالما بقي مستمراً في الإيفاء بالتزاماته ، وللوزير اعتبار إجازة الموظف المبدع في عمله بالمشروع أو بعضها خدمة فعلية لأغراض العلاوة والترفيه..."^(٣) ، ثم أعقبه القرار رقم (٣٥٠) لسنة ١٩٨٥^(٤) والخاص بالمتفرغين الزراعيين^(٥) والذي بموجبه الغي القرار السابق بموجب البند (عاشراً) منه ، إذ نص على إنه لوزير الزراعة منح من مضى على خدمتهم (١٠) سنوات على الأقل ، خدمة مرضية إجازة وفق النص " ... ثانيًا : ١- يعتبر المشمول بأحكام هذا القرار مجاز من تاريخ تسلمه الأرض المسلمة له طالما بقي مستمراً في الإيفاء بالتزاماته ، وللوزير اعتبار مدة الإجازة خدمة فعلية لأغراض العلاوة والترفيه والتقاعد" ، إذ يلاحظ بأنه خول الوزير اعتبار مدة الإجازة خدمة فعلية استثناءً من القوانين النافذة كون الإجازة بدون راتب ، إذ يفترض عدم الخروج عن مقاصد نصوص قوانين الخدمة

^١ - المادة (٢٠/أولاً - ب) من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ المعدل والتي تنص " أولاً: لا تحتسب خدمة تقاعدية لأغراض هذا القانون...ب- مدد الغيابات والإجازات بدون راتب ...".

^٢ - د- باسل عباس خضير ، منح الموظفين اجازة طويلة براتب اسمي لمدة خمس سنوات، مقال منشور على موقع المعلومة، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/٥ ، على الموقع الإلكتروني

info@almaalomah.com

^٣ - قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٧٣٢ في ١٩٨٠ الملغى .

^٤ - الغي بموجب المادة (١٠) من قانون تنظيم إيجار الاراضي الزراعية وتمليك حق التصرف فيها للخريجين الزراعيين والبيطريين رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٣ .

^٥ - زاهر نصرت ، نحو تفعيل جديد للتفرغ الزراعي ، مقال منشور على صفحة الحوار المتمدن ، تاريخ الزيارة الزيارة ٢٠٢٠/١٢/١٣ ، على الموقع الإلكتروني

والقواعد المنظمة لشؤونها (١)، وقد تنبه المشرع الى ذلك وعدّ المشمولين بأحكام القرارين (٣٧٢) لسنة ١٩٨٠ و (٣٥٠) لسنة ١٩٨٥ مستقيليين من الوظيفة (٢) .

و مما تجدر الإشارة اليه ضمن التطور القانوني الذي مهد للإجازة المستحدثة القرار الذي ينص على :

" ١- يسمح للموظفين الفائضين في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي بالعمل في النشاط الخاص ، ويمنحون الإجازات الطويلة الواجبة على هذا الأساس .

٢- يتقاضى المشمولين بأحكام الفقرة (١) من هذا القرار أستحقاقهم التقاعدي وفقاً للقانون ، خلال فترة تمتعهم بالإجازة ، وتُسحب منهم هوياتهم الوظيفية التي تشير الى أستمرارهم بالخدمة ، ويمنحون بدلها هوية الموظف المتقاعد.

٣- إذا دعت الحاجة الى إعادة الموظف المشمول بأحكام هذا القرار ، الى الخدمة في دوائر الدولة مستقبلاً واقترن ذلك برغبة الموظف في العودة الى الوظيفة ، تتم أعادته الى الخدمة براتب لا يقل عن راتبه الذي كان يتقاضاه قبل تمتعه بالإجازة ، ولا تحسب له فترة الإجازة لأغراض العلاوة والترفيه والتقاعد " (٣) .

مما يمكن ملاحظته على القرارات التي مهدت لتشريع الإجازة المستحدثة لم تسلم من الأنتقاد ، لعل أهم هذه الأنتقادات هو الإستثناء من القواعد العامة ، كما إنَّها تدعو الى معالجات لا تتلاءم والقواعد العامة المنظمة لأحكام الخدمة (٤) ومن وجهة نظرنا فأنا نتفق مع الأنتقادات التي وجهت لتلك القرارات ، بل ونزيد عليها إنها لم تأتي كتعديل للأصل العام في قوانين الخدمة ، بل جاءت بنصوص وقرارات خاصة، أو لمعالجة أوضاع فئات معينة ، مع العلم إنَّ بعض التشريعات المقارنة تضمنت نصوصها تنظيم أحكام الإجازة الطويلة ، إلا إنَّها عالجتها ضمن القوانين العامة دون ايرادها بنصوص خاصة أو استثنائية (٥) ، ولعل قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل يعدّ من القوانين الأساسية المتضمنة بصورة تفصيلية لأحكام الإجازات الوظيفية ، الى أن صدر قانون الموازنة الاتحادية رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧ يتضمن في المادة (٣٨/أولاً) منه أحكام الاجازة المستحدثة

^١ - اياد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية - دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي، المصدر السابق ، ص ٥٠-٥١.

^٢ - المادة (٩) من قانون تنظيم ايجار الاراضي الزراعية وتمليك حق التصرف فيها للخريجين الزراعيين والبيطريين رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٣ .

^٣ - قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٧٧٠) في ١/١٠/١٩٨٧، المنشور في الجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣١٧١ لسنة ١٩٨٧ .

^٤ - اياد عبد اللطيف سالم ، المصدر السابق ، ص ٥١.

^٥ - المادة (٦٩) من نظام العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ الملغى ، كذلك المادة (٢/٥٣) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ .

وكما في النص " للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أيّ منهم وبناءً على طلب الموظف منح من أكمل مدة أربع سنوات فعالية بالوظيفة من الموظفين إجازة براتب اسمي لمدة أربع سنوات وتكون بدون راتب لما زاد عن أربع سنوات وتحتسب لأغراض التقاعد على أن تدفع التوقيفات التقاعدية كاملة خلال مدة تمتعه بالإجازة ولا يجوز قطع الإجازة خلال مدة تمتعه لأي سبب كان ويمارس الموظف خلال تمتعه بالإجازة العمل استثناءً من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل^(١)، ثم الحق بنص المادة (٢٩/أولاً) من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٨، إذ جاء بالمضمون نفسه إلا إنّه جعل الإجازة خمس سنوات بدلاً من أربع سنوات، مع إضافة تنمة للنص السابق " ... وفقاً لضوابط تصدرها الأمانة العامة لمجلس الوزراء ولا تحتسب الشهادة الدراسية للموظف أثناء مدة الإجازة لأغراض العلاوة والترفيه والتعاقد"^(٢)، وبما إن قانون الموازنة من القوانين السنوية صدر قانون الموازنة لعام ٢٠١٩ بالرقم (١) مستوعباً للإجازة المستحدثة في نص المادة (٣١/أولاً) والذي جاء بذات النص الوارد في موازنة سنة ٢٠١٨، وبالمدة نفسها المقررة للإجازة، بعد أن رفع العبارة التي أضيفت في قانون الموازنة لعام ٢٠١٨ والمشار إليها آنفاً^(٣)، وأخيراً صدر قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠٢١ بالرقم (٢٣) متضمناً لإحكام الإجازة موضوع البحث وحدد مدتها بخمس سنوات لمرة واحدة وفقاً للمادة (٢٦/أولاً) منه^(٤).

بعد أن بينا الأساس القانوني للإجازة المستحدثة في التشريعات العادية، فأنتنا نرتأي بيان بعض الإشكالات قدر تعلق الأمر بالأساس القانوني بشأن إيراد النص على الإجازة موضوع البحث ضمن قوانين الموازنة سألغة الذكر :

١- يفترض أن يتم معالجة هذه الإجازة ضمن قانون الخدمة المدنية بوصفه القانون الأساس المفصل لأحكام إجازة الموظف؛ كون ذلك يوحي الى مبدأ أساس وهو

^١ - المنشور في الوقائع العراقية رقم (٤٤٣٠) في ١٩/١/٢٠١٧، السنة الثامنة والخمسون، ص ٣٠.
^٢ - المنشور في الوقائع العراقية رقم (٤٤٨٥) في ٢/٤/٢٠١٨، السنة التاسعة والخمسون، ص ٣٤.
^٣ - المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٥٢٩) في ١١/٢/٢٠١٩، السنة الستون، ص ٢٦.
^٤ - المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٦٢٥) في ١٢/٤/٢٠٢١، السنة الثانية و الستون، ص ٣٨.

ضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية والذي يعدُّ من المهام الأساسية الملقاة على عاتق مجلس الدولة (١) .

٢- إذا كان الغرض من الإجازة المستحدثة ، كما هو ثابت في محاضر جلسات مجلس النواب والظروف التي رافقت تشريع القانون هو لتقليل النفقات المالية التي تثقل كاهل الدولة من رواتب ومخصصات ، كذلك للقضاء على البطالة المقنعة المستشرية في مؤسسات الدولة ، إلا إنَّ ذلك لم تتم الإشارة إليه ضمن الأسباب الموجبة للقوانين التي تضمنت تشريع الإجازة ، إذ حددت الأسباب الموجبة بأنها " لغرض إقرار قانون الموازنة للسنة المعنية " (٢)

٣- و مما يقتضي التنبيه إليه ، يجب مراعاة التسلسل الهرمي في سنِّ القوانين ، إذ كان يفترض بالسلطة التشريعية مراعاة ذلك في سن الإجازة المستحدثة كون سنّها يتعارض مع مبدأ دستوري ، ألا وهو مبدأ تكافؤ الفرص ، إذ إنَّ تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة تحقيق ذلك (٣) ، إذ إنَّ أحكام منح الإجازة المستحدثة تُشكل خرقاً لأحكام ذلك المبدأ الدستوري .

الفرع الثاني

الأساس القانوني للإجازة الوظيفية المستحدثة في التشريعات الفرعية

يفضل في إعداد الصياغة التشريعية عدم الإسهاب في صياغة الجمل والنصوص، وعدم ذكر التفاصيل عند إعداد القوانين ، إذ يتم ترك التفاصيل إلى الأنظمة والتعليمات لعدم إمكانية تقريرها بنصوص قانونية ، كون التشريعات - بصورة عامة - والتشريعات في مجال الوظيفة العامة - بصورة خاصة - تثير بصدها العديد من الأمور التفصيلية ؛ مما يتحتم تنظيم تلك الأمور التفصيلية العملية منها أو الإجرائية إلى وسيلة أكثر استجابة لمرونتها ، وهي التشريع الفرعي على أختلاف درجاته (٤) ، كالتعليمات والأنظمة والتي يعرفها البعض بأنها " قواعد عامة مجردة واجبة الاحترام تلي التشريع العادي في مرتبتها في سلم التدرج القانوني وتخضع لرقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة بإعتبارها قرارات إدارية يجب أن تكون متفقة مع القانون " (٥) ، وبذلك نجد أساس إصدار التشريعات الفرعية (الأنظمة والتعليمات والقرارات)

١ - المادة (٥/ثالثاً) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٢ - الأسباب الموجبة لتشريع قوانين الموازنة للسنوات (٢٠١٧، ٢٠١٨، ٢٠١٩، ٢٠٢١).

٣ - المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٤ - تيشات سلوى ، المصدر السابق ، ص ٣٨.

٥ - د- مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، المصدر السابق ، ص ٢٢.

من السلطة التنفيذية ، كما جاء في النص " يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية : ثالثاً : إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين " (١) ، يتضح من ذلك إنَّ التشريع الفرعي يجب أن يكون تنفيذاً لقانون أو بناءً عليه ولا يمكن إصدارها إلا وفقاً لقانون ، وهذا الاتجاه هو ما سارت عليه محكمة التمييز ، إذ قضت بذلك بموجب حكمها " ... النظام إذا لم تبين أحكامه على نص تشريعي فلا يكون للنص الوارد فيه القوة القانونية ، يكون حكمه تبعاً لذلك لاغياً " (٢).

من ذلك يتضح وبصورة جلية ، إن الأساس القانوني للإجازة المستحدثة في التشريعات الفرعية ، نجده في التعليمات والضوابط والقرارات التي صدرت تنفيذاً لقوانين الموازنة الاتحادية التي تضمنت النص على الإجازة ضمن بنودها ، وبما إنَّ قانون الموازنة العامة الاتحادية هو برنامج مالي للدولة يتضمن تقريراً للنفقات يتوقع صرفها وإيرادات يخمن جبايتها في مدة زمنية معينة غالباً ما تكون سنة واحدة ، ويكون الغرض منها هو تحقيق أهداف الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية (٣) ، وهذا المعنى يقترب من توجه المشرع في تحديد معنى الموازنة العامة الاتحادية (٤) ، يتضح من ذلك إن قانون الموازنة العامة الاتحادية هو قانون مالي يتضمن موضوعاً معيناً وهو تخمين الإيرادات وتقدير النفقات ، أما الموضوعات الأخرى الملحقة به والمسماة ملحقات الموازنة ، فهي عبارة عن النصوص التي تلحق بالموازنة وتدخل في إطارها القانوني من حيث الشكل لا الموضوع ؛ كون موضوعها يختلف عن أصل موضوع الموازنة ولا تمت بصلة إلى تخمين الإيرادات أو تقدير النفقات (٥) ، ومن وجهة نظرنا نرى بأن ملحقات الموازنة هي عبارة عن نصوص قانونية يتضمنها قانون الموازنة العامة الاتحادية ، تتضمن معالجة موضوعات بعيدة عن مضامين قانون الموازنة المتعارف عليها والمتمثلة في تخمين الإيرادات أو تقدير النفقات خلال مدة معينة غالباً ما تكون سنة.

١ - المادة (٣/٨٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

٢ - نقلاً عن : د- وسام صبار العاني ، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية ، ط ١ ، مطبعة الميناء ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ٩٥ .

٣ - د- حيدر وهاب عبود و تغريد مهدي خلف ، دور وزارة المالية في اعداد الموازنة العامة للدولة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون - جامعة النهريين ، المجلد (١٦) ، العدد (١) ، ٢٠١٤ ، ص ٢٠١ .

٤ - المادة (١/١ ثانياً) من قانون الادارة المالية الاتحادية رقم (٦) لسنة ٢٠١٩ حيث عرف الموازنة العامة الاتحادية بأنها " خطة مالية تعبر عما تعتمزم الدولة القيام به من برامج ومشروعات تتضمن جداول تخطيطية لتخمين الإيرادات وتقدير النفقات بشقيها الجارية والاستثمارية لسنة مالية واحدة تعين في قانون الموازنة العامة الاتحادية " .

٥ - د- حيدر وهاب عبود ، ملحقات الموازنة العامة واثارها السلبية في المالية العامة العراقية ، المصدر السابق ، ص ١٨ .

وبما إن الإجازة المستحدثة من ملحقات الموازنة العامة الاتحادية ، والتي تندرج ضمن ملحقات الموازنة الاتحادية الادارية ؛ كونها تنظم موضوعاً إدارياً بطبيعته (١) ، لذلك فإن تعليمات تنفيذ الموازنة العامة الاتحادية تركز على المحور الأساسي لقانون الموازنة ، ألا وهو كيفية تحصيل الإيرادات المخمئة في القانون ، وآلية صرف النفقات المقدرة ، إذ نصت تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٧ على الإجازة المستحدثة بالنص " للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أيّ منهم منح الموظف الذي أكمل مدة أربعة سنوات فعلية بالوظيفة من الموظفين إجازة براتب اسمي لمدة أربعة سنوات وتكون بدون راتب لما زاد عن أربعة سنوات وتحتسب لأغراض التقاعد على أن تدفع التوقيفات التقاعدية كاملة خلال مدة تمتعه بالإجازة ولا يجوز قطع الإجازة خلال مدة تمتعه بها لأي سبب كان ويمارس الموظف خلال تمتعه بالإجازة العمل استثناءً من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل استناداً لأحكام المادة (٣٨) من قانون الموازنة الاتحادية رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧ وفي ضوء التعليمات التي تصدرها الدائرة القانونية في الامانة العامة لمجلس الوزراء " (٢)، إذ جاء النص في التعليمات طبقاً لما ورد في أصل قانون الموازنة العامة ، مع إضافة عبارة " استناداً لأحكام المادة ٣٨ من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧ وفي ضوء التعليمات التي تصدرها الدائرة القانونية في الامانة العامة لمجلس الوزراء "، مما يلاحظ أن تعليمات تنفيذ قانون الموازنة الاتحادية لم توضح آلية وأجراءات منح الإجازة وقد أكتفت بإعادة صياغة النص الوارد في القانون مع احالة تنفيذها في ضوء التعليمات التي تصدرها الدائرة القانونية في الامانة العامة لمجلس الوزراء ، وبالتالي فإنّ التعليمات لم تخرج من الإطار القانوني الذي رسمه لها المشرع ، وهذا ما يتلاءم مع طبيعتها القانونية بوصفها تشريعاً فرعياً ملزماً بإحترام النصوص الدستورية و القواعد التشريعية (٣).

١ - د- حيدر وهاب عبود ، ملحقات الموازنة العامة واثارها السلبية في المالية العامة العراقية، المصدر نفسه ، ص٥٧.

٢ - الفقرة (ثامناً/ أ) من البند (٦- التعاقد) من (القسم الثالث/ الملاكات) من تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧ ، الصادرة بموجب كتاب وزارة المالية المرقوم ١٠٢٤٥ في ١٧/١/٢٠١٧.

٣ - د- محمد سليمان نايف شبير ، مبادئ القانون الاداري في دولة فلسطين ، المصدر السابق ، ص١٤٨.

كما إن تعليمات تنفيذ قانوني الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٨^(١) ، وكذلك تعليمات ٢٠١٩^(٢) أقتفت ذات السياق الذي انتهجته تعليمات تنفيذ الموازنة لعام ٢٠١٧ ، بأن أحالت إجراءات منح وتنفيذ الإجازة المستحدثة الى الضوابط التي ستصدرها الدائرة القانونية في الأمانة العامة لمجلس الوزراء ، إذ جاءت النصوص مكررة لما تم ذكره في قانوني الموازنة المشار اليهما انفاً.

أما بشأن التعليمات أو الضوابط التي أصدرتها الدائرة القانونية في الأمانة العامة لمجلس الوزراء استناداً الى نصوص قوانين الموازنة وتعليمات تنفيذها^(٣)، وقد صدرت تعليمات الأمانة العامة لمجلس الوزراء والمتضمنة إجراءات وشروط منح الاجازة إذ جاءت متضمنة للشروط الشخصية والإجرائية مع تحديد نطاقها الزمني والفئات المشمولة بأحكامها ، مع تحديد الجهة المخولة بمنحها لكل فئة والقيود الوارد بصددتها ، ثم بينت الآثار التي تترتب على منحها سواء كانت تلك الآثار على الموظف المتمتع بالاجازة أو على الإدارة التي يعمل فيها والتي يمكن من خلالها تحديد ضمانات منح الاجازة^(٤)، من ذلك يمكن التوصل الى اعتبار التشريع الفرعي المتمثل بالتعليمات الصادرة من الأمانة العامة لمجلس الوزراء المصدر الأساسي للإجازة المستحدثة بالرغم من إن التشريع العادي يسمو عليها ؛ كون التشريع العادي أو الفرعي الذي يتضمن التفاصيل الجزئية والأحكام لأغلب متعلقات موضوع التشريع ، يعتبر مصدراً أساسياً لأساسه التشريعي^(٥). وبما إن قانون الموازنة الاتحادية العامة من القوانين المؤقتة ، إذ تكون نافذة لمدة سنة على الأغلب^(٦)؛ لذلك فإن التعليمات والضوابط التي تصدر بشأنها تكون هي الأخرى مؤقتة وتنتهي بنهاية القانون الذي صدرت تنفيذاً لأحكامه؛ إلا إن ذلك

^١ - الفقرة (سابعاً / أ) من البند (٦- التعاقد) من (القسم الثالث/ الملاكات) من تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لسنة ٢٠١٨، الصادرة عن وزارتي المالية والتخطيط.

^٢ - الفقرة (سابعاً / أ) من البند (٦- التعاقد) من (القسم الثالث/ الملاكات) من تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لسنة ٢٠١٩، الصادرة عن وزارتي المالية والتخطيط.

^٣ - تمت تسميتها في تعليمات تنفيذ قانون الموازنة لعام ٢٠١٧ بـ (تعليمات)، أما في تعليمات تنفيذ الموازنة لعامي ٢٠١٨ و ٢٠١٩ سميت بـ (ضوابط).

^٤ - تعليمات منح الاجازة الصادرة من الدائرة القانونية /الأمانة العامة لمجلس الوزراء بموجب كتابهم المرقوم ٢٠١٧/٢/٢٨ في ٠٠٦٢٥١/٢٧/٥/٢.

^٥ - يوسف موادي ، النظام القانوني للغياب ورخص التغيب عن العمل في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجبالي بو نعامة خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٨ ، ص ٣٨. و فرحاتي حسان ، النظام القانوني للعطل في مجال الوظيفة العمومية ، المصدر السابق ، ص ١٨.

^٦ - د- بان صلاح عبد القادر و رواء كاطع مسعد ، تأخر اقرار قانون الموازنة العامة دراسة في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة الحقيقة ، العدد (٤٢) ، ٢٠١٨ ، ص ٥١١. كذلك - المادة (١/ثانياً) من قانون الادارة المالية الاتحادية رقم (٦) لسنة ٢٠١٩.

لا يمس الحقوق والمراكز القانونية التي انشأت في ظلّه ، عليه فأنه بصدور قانون الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠١٨ ، والتي ايضاً تضمنت النص على الإجازة المستحدثة في بنودها ، وتأسيساً على نص القانون صدرت ضوابط ترويج طلبات الموظفين لإجازة الخمس سنوات ، والتي تضمنت كافة التفاصيل التي تمت الإشارة إليها مسبقاً بموجب تعليمات الأمانة العامة لمجلس الوزراء الصادرة استناداً الى قانون الموازنة لعام ٢٠١٧ ، وبذلك عُدَّت هي المصدر القانوني الأساسي لأحكام الإجازة المستحدثة بموجب قانون الموازنة لعام ٢٠١٨^(١) ، وبذلك - كما أوردنا سابقاً - بأنَّ قانون الموازنة قانون مؤقت ينتهي بنهاية السنة المالية المحددة ، عليه يتوجب إصدار ضوابط جديدة بصدور قانون الموازنة الاتحادية العامة لسنة ٢٠١٩ لكونها تضمنت النص ضمن بنودها على الإجازة موضوع البحث ، كذلك أحالت تفاصيل منحها الى الضوابط التي ستصدرها الأمانة العامة لمجلس الوزراء ، إذ صدرت تلك الضوابط استناداً الى نص المادة (٣١) من قانون الموازنة العامة الاتحادية ، والتي اعتمدت أساساً قانونياً لمنح إجازة الخمس سنوات^(٢) والتي اعتمدت بموجب قانون الموازنة لعام ٢٠٢١^(٣) ، إذ تضمنت كافة تفاصيل وأحكام ترويج طلبات منح الإجازة وأجراءات منحها... الخ ، وحسب ما موضح في البيانات التي تم إثارتها بصدد تعليمات منح الإجازة الواردة في قانون الموازنة لعام ٢٠١٧ ، و مما تجدر الإشارة اليه وإن عُدَّت الضوابط والتعليمات (التشريع الفرعي) كأساس قانوني للإجازة المستحدثة في العراق ؛ إلا إنَّها تضمنت بعض الإشكالات ، كما خلت من بعض السياقات التي كان من المفترض معالجتها سواء كانت الإجرائية منها أو الموضوعية والتي سيتم إثارتها في حينها عند دراسة تفاصيل وأحكام الإجازة المستحدثة لاحقاً .

و مما تجدر الإشارة اليه إن أغلب الوزارات اصدرت ضوابط خاصة بها ، لتنظيم منح الإجازة وبما لا يتعارض مع السياق العام الوارد في الضوابط الصادرة من الأمانة العامة لمجلس الوزراء ، وكما في الضوابط الصادرة من وزارة التعليم العالي والبحث

^١ - ضوابط منح اجازة الخمس سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بموجب كتابهم المرقوم ١٩٢٨٧/٢٧/٥/٢ في ٢٨/٥/٢٠١٨ .

^٢ - ضوابط منح اجازة الخمس سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بموجب كتابهم المرقوم ٠٠٦٤٣٢/٢٧/٥/٢ في ٢٥/٢/٢٠١٩ .

^٣ - المادة (٢٦/اولاً) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٢٣) لعام ٢٠٢١ .

العلمي (١) و وزارة العلوم والتكنولوجيا (٢) ، كذلك الضوابط الصادرة من وزارة التربية ، والتي بموجبها تم تحديد فترة تقديم الطلبات بما لا يتعارض مع استقرار الملاكات قبل بداية كل عام دراسي ، كما منعت بعض الأختصاصات النادرة من التمتع بالإجازة للحاجة الى خدماتهم(٣) .

المطلب الثاني

تمييز الإجازة الوظيفية المستحدثة عما يشتهبه بها من الأوضاع القانونية

تعدّ الإجازة المستحدثة من المفاهيم المحددة قانوناً ، فلها شروطها وأحكامها الخاصة وكما حددتها النصوص التي تضمنت أحكامها ؛ وبذلك فهي تختلف عن المفاهيم القانونية الأخرى ، وأن كانت تتشابه مع بعض الأوضاع القانونية التي تماثلها في بعض الجوانب ، مثل الإجازة الاعتيادية ، وكذلك الإجازة بدون راتب ، إذ إنّها تتشابه معهما في كونها تعدّ تركاً مشروعاً للعمل الوظيفي ، فضلاً عن التشابه في مجالات أخرى سيتمّ بيانها بشيء من التفصيل لاحقاً ؛ إلا أنّ ذلك لا يعني عدم وجود اختلافات بين الإجازة المستحدثة وتلك الأوضاع القانونية ، فقد تختلف عنها في بعض أحكامها ؛ لذلك ارتأينا أن نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لتمييز الإجازة المستحدثة من الإجازة الاعتيادية ، أما الفرع الثاني فسندرس فيه تمييزها عن الإجازة بدون راتب .

الفرع الأول

تمييز الإجازة الوظيفية المستحدثة عن الإجازة الاعتيادية

تعدّ الإجازة الاعتيادية من أهمّ الأمتيازات الوظيفية التي يتمتع بها الموظف ، إذ يتمتع بها الموظف لغرض الراحة أو لإنجاز بعض متعلقاته الخاصة ، كما يتميز حق الموظف بالإجازة الاعتيادية بالصفة التنظيمية ، وبذلك هي أمتياز ذو طابع

١ - ضوابط وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الصادرة بموجب كتابهم المرقوم ١٦٤١٤/٦/٥ في ٢٠١٧/٧/١٨ .

٢ - كتاب وزارة العلوم والتكنولوجيا / الدائرة القانونية والإدارية ذو العدد ٢١ / ٢٥٠٤ في ٢٠٢١/٨/١ .

٣ - لمزيد من التفاصيل : الاطلاع على الموقع الرسمي لوزارة التربية العراقية ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/٥ ، على الموقع الإلكتروني

<https://tme/Educationiq>

، و كتاب وزارة التربية المرقم ١٠ / ٧ / ٩٥٦٩ في ٢٠٢١/٧/٦ .

وظيفي يحمل صفات شخصية (١) ، وبما إنَّ الأصل في الوظيفة العامة إن الموظف ملزم بالحضور واستغلال جميع أوقاته لإداء واجباته ؛ إلا أنَّ العلاقة التنظيمية التي تربط الموظف بالإدارة توجب تمتعه بالحقوق مقابل قيامه بواجباته ، إذ إن الإجازة الاعتيادية يستحقها الموظف لقاء ما يقدمه من مجهود في إدارة المرفق العام ولتمكنه من إستعادة نشاطه وتنمية قدراته (٢).

فهي تمنح ليس لمصلحة الموظف فحسب ، أما تصب في مصلحة الإدارة أيضاً؛ كون الموظف بعد تمتعه بالإجازة يستعيد نشاطه فيكون أكثر قدرة على الإنتاج (٣)، ولهذه الإجازة عدة تسميات كالإجازة الاعتيادية الإدارية (٤) أو الدورية كل ذلك يعتمد على إنها تمنح دورياً للموظف لتجديد نشاطه ولتمكنه من الراحة أو رعاية شؤونه الخاصة (٥) ، مما يتم ملاحظته أن مدة الإجازة الاعتيادية تختلف من دولة الى أخرى ، بعضها تُمنح على أساس مدة الخدمة الوظيفية (٦)، أما في العراق فتكون بمعدل يوم واحد لكل عشرة أيام من خدمة الموظف وكما في النص " يستحق الموظف إجازة اعتيادية براتب تام بمعدل يوم واحد عن كل عشرة أيام من مدة خدمته" (٧) ، إلا إنَّ بعض تشريعات الخدمة الخاصة بفئات معينة تنتهج أسلوباً خاصاً بمنح الإجازة الاعتيادية مثل قانون الخدمة الجامعية ، إذ حدد الإجازة

١ - وفاء محمود احمد ، النظام القانوني لإجازات الموظف العام ، بحث منشور ، مجلة دراسات تربوية، العدد(٤٩) ، ٢٠٢٠، ص٢٢٩.

٢ - اسماء عبد الكاظم مهدي ، حرية الموظف العام في التوقف عن العمل ، المصدر السابق ، ص٦١.

٣ - د- ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٦، ص٢٨٢. كذلك ينظر : د- مازن ليلو راضي ، القانون الاداري، المصدر السابق ، ص ١٣٧. حيث عُرفت بأنها هي الرخصة التي تقرر اعتيادياً من اجل الراحة من عناء العمل ولتجديد نشاط الموظف مما يؤثر ايجاباً على الكفاءة في تأدية الوظيفة

٤ - طارق جمعة جواد علي ، المركز القانوني لعضو الادعاء العام في العراق ، المصدر السابق ، ص٣٥.

٥ - د- انور احمد رسلان ، وجيز القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص٥٥٤.

٦ - المادة (٤٩) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ والتي تنص على "يستحق الموظف اجازة اعتيادية سنوية بأجر كامل ، لا يدخل في حسابها ايام عطلات الاعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الاسبوعية وذلك على الوجه الاتي : ١- ١٥ يوماً في السنة الاولى ، وذلك بعد مضي ستة اشهر من تاريخ استلام العمل ٢- ٢١ يوماً لمن مضى سنة كاملة في الخدمة ٣- ٣٠ يوماً لمن له عشر سنوات في الخدمة ٤- ٤٥ يوماً لمن تجاوز سنه الخمسين" ، كذلك المادة (٨٠) من قانون الخدمة المدنية الفلسطينية والتي تنص على انه " يستحق الموظف اجازة اعتيادية سنوية براتب كامل لا يدخل في حسابها ايام العطل الرسمية فيما عدا يوم العطلة الاسبوعية وذلك على التفصيل التالي : ١- خمسة عشر يوماً في السنة الاولى وذلك بعد مضي ستة اشهر من تاريخ مباشرته العمل ٢- ثلاثين يوماً لمن امضى سنة فأكثر ٣- خمسة وثلاثين يوماً لمن تجاوز عمره الخمسين وامضى في الخدمة عشر سنوات على الأقل".

٧ - المادة (١/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

الاعتيادية للمشمولين بأحكامه بخمسة عشر يوماً عن كل سنة دراسية ، كما أجاز تراكمها على أن لا تمنح في السنة الدراسية الواحدة أكثر من ثلاثين يوماً ، ولعل تقليص هذه الإجازة لهذه الفئة يعود الى تمتعهم بالعطلة السنوية والتي امدها (٦٠) يوماً^(١) ، كذلك المتمتعين بالعطلات الصيفية يجوز منحهم إجازة اعتيادية براتب تام لمدة لا تتجاوز (٧) أيام في كل سنة دراسية^(٢)، و مما تجدر الإشارة إليه إنَّ الموظف تحت التجربة يتمتع بالإجازة الاعتيادية أسوة بالموظف المثبت وكما في النص " يعامل الموظف تحت التجربة في اكتسابه الإجازة وتمتعه بها معاملة الموظف المثبت "^(٣) ، فضلاً عن امكانية التمتع بالإجازة الاعتيادية من الموظف المعين على الملاك المؤقت وفقاً لقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٣)، ويجوز تدوير و تراكم الإجازة الاعتيادية السنوية لمدة (١٨٠) يوماً ، إلا إنها لا تمنح عن كل مرة اكثر من (١٢٠) يوماً براتب تام^(٤) ، وبذلك فأنا نتفق مع الرأي الذي يرى بأن هذا النص لا يتفق ومبدأ الحقوق المكتسبة لذا ينبغي مراجعته ليتمكن الموظف من الاستفادة من متراكم إجازاته الاعتيادية السنوية المكتسبة خلال فترة خدمته^(٥) .

كما يشترط القانون أن يقدم الموظف طلباً تحريريًا ليمنح الإجازة الاعتيادية ، ويقدم الطلب الى المرجع المختص الذي يحق له الأمتناع عن منح الإجازة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، بشرط أن لا تتجاوز فترة تأجيل منحها لمدة أكثر من ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب الأول^(٦)، وينبغي أن يتضمن الطلب أسم الموظف الكامل و عنوان الوظيفة ويكون حسب ما جاء في قانون الملاك ، ليتم تحديد استحقاقه من الإجازة الاعتيادية مع أسم الدائرة ؛ لوجود بعض الاختلافات بين دائرة وأخرى في حق الاستحقاق من الإجازة الاعتيادية ، فمن يعمل في المعاهد والمدارس والكليات استحقاقه يختلف عن استحقاق من يعمل في مقر الوزارة مع تحديد مدة الاجازة و تاريخ بدأ الإجازة ، وتكون بالأيام انسجامًا مع النص القانوني

^١ - المادة (١٠/أولاً - ثانيًا - ثالثًا) من قانون الخدمة الجامعية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٨ .

^٢ - المادة (٢/٤٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

^٣ - المادة (٥/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

^٤ - المادة (٣/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

^٥ - ايد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية (دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي) ، المصدر السابق ، ص ١٥ .

^٦ - المادة (٢/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

في قانون الخدمة المدنية النافذ ، فضلاً عن الأسباب الموجبة بالرغم من إن ذكرها لم توجه النصوص القانونية وكما في النص " يشترط عدم الأخلال بالمصلحة العامة" (١)، إلا إن ذكرها في الطلب هو ما تعارفت عليه الإدارة ولتمكين صاحب السلطة التقديرية من اتخاذ قرار يتلاءم والمصلحة العامة للإدارة ، إذ أنه يوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة المبينة في الأسباب الموجبة لمنح الإجازة للموظف (٢) .

عليه يستحق الموظف الإجازة إذا تحققت شروطها ، ولا يجوز الأمتناع عن منحه أيها إلا للمصلحة العامة ، وقد أكد ذلك مجلس الانضباط العام - المسمى حالياً محكمة قضاء الموظفين - بحكمه المتضمن " فرض الإجازة على الموظف في غير الوقت الذي يحتاج إليها فيه وحرمانه من الاستفادة منها عند الضرورة امرًا مخالفًا للقانون" (٣)، و مما تجدر الإشارة إليه إنه إذا وقعت العطلة الرسمية قبل بدء الإجازة الاعتيادية أو عقب إنتهائها لا تدخل ضمن مدة الاجازة(٤)، كذلك إذا وقعت وقعت بين إجازتين بإستثناء العطلة الأسبوعية ، إذ إنها إذا وقعت بين إجازتين اعتياديتين تكون إجازة اعتيادية (٥)، ومن وجهة نظرنا نرى أن يتم إعادة النظر بذلك ؛ كون مبدأ العدالة في التعامل بين الموظفين يقتضي ذلك ، إذ إن العطلة الأسبوعية يتمتع بها جميع الموظفين فلماذا تعدّ إجازة اعتيادية لمن يتمتع بالإجازة ، وذلك يقتضي عدّ أيام الإجازة على أساس أيام العمل الفعلية فقط .

بعد أن اوضحنا بإيجاز الإجازة الاعتيادية السنوية وأحكامها ، يمكن أجمال أوجه التشابه و الاختلاف فيما بين الإجازة المستحدثة في العراق من جانب والإجازة الاعتيادية من جانب آخر وفقاً لما هو اتّ:

أولاً : أوجه التشابه بين الإجازة المستحدثة والإجازة الاعتيادية السنوية

- ١ - المادة (٢/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.
- ٢ - ايد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية (دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي) ، المصدر السابق ، ص ٢٥-٢٧ . كذلك ينظر : طارق جمعة جواد ، المركز القانوني لعضو الادعاء العام في العراق ، المصدر السابق ، ص ٣٦ .
- ٣ - ينظر في ذلك حكمه ذي العدد (٧٩ / مدنية / ٨٢) الصادر في ٦ / ١١ / ١٩٨٢ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد الرابع - السنة الثالثة عشرة ، (تشرين الاول - تشرين الثاني - كانون الاول) ، وزارة العدل ، ١٩٨٢ ، ص ١٦٢ .
- ٤ - الفقرة (٨) من تعليمات الاجازات الاعتيادية والعطل الرسمية رقم (١٤) لسنة ١٩٦٠ .
- ٥ - الفقرة (١٠) من تعليمات الاجازات الاعتيادية والعطل الرسمية رقم (١٤) لسنة ١٩٦٠ ، المعدلة بموجب التعليمات رقم (٤٠) لسنة ١٩٦٥ .

١- من حيث الأساس القانوني لهما ضمن الهرم التشريعي : إن الأساس التشريعي للإجازة الاعتيادية جاء ضمن قانون الخدمة المدنية بمعنى في (التشريع العادي) (١) ، أما الإجازة المستحدثة فأنَّ الأساس التشريعي ورد لها في قانون الموازنة الاتحادية العامة (٢) ، بالرغم من إن الآراء الفقهية التي قيلت بصدد طبيعة قانون الموازنة من الناحية القانونية ، فمنهم من يرى بأنها قانون من الناحية الشكلية والموضوعية لأخذ الصفة الشكلية للقانون بصدوره من البرلمان على شكل قانون ، أما من الناحية الموضوعية فهو يحتوي على قواعد تنظم نشاط الدولة خلال السنة المالية . أما الرأي الآخر فيرى بأنه عمل إداري ويعرض على البرلمان لأهميته الخاصة ، في حين إن الاتجاه الفقهي الأكثر رواجاً ، والذي نؤيده يرى بأن قانون الموازنة هو قانون من الناحية الشكلية فقط ، أما من الناحية الموضوعية فهو في الواقع أعمال إدارية ، إلا إنها تتخذ مراحل صياغة القانون شكلاً ومن حيث الموضوع تهتم بتحصيل الإيرادات وانفاقها طبقاً للقوانين المعمول بها (٣).

٢- تتشابه الإجازة المستحدثة مع الإجازة الاعتيادية بأنهما يُعدان انقطاعاً مشروعاً عن العمل ، فإذا كان الأصل إن الموظف ملزم بأن يستغل جميع اوقات العمل لإداء مهامه الوظيفية (٤) ، إلا إنَّ ذلك الإلتزام لا بد أن يكون له استثناء وهو أن يكون له الحق في طلب إعفائه من إداء مهامه فترة معينة (مدة الإجازة) كون الزامه بالاستمرار بالعمل ليس منطقياً لتغير ظروفه من وقت لآخر، ودون أن تنقطع علاقته بالوظيفة بصورة نهائية (٥).

٣- تُمنح الإجازة المستحدثة بناءً على طلب من الموظف ، وبذلك تتشابه مع الإجازة الاعتيادية التي تمنح بناءً على طلب تحريري (٦) ، معنى ذلك إنَّ كليهما إجازة اختيارية لا يمكن أن تفرض على الموظف وإن كان الغرض منها تحقيق المصلحة العامة .

^١ - المادة (٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

^٢ - المواد (٣٨ و٢٩ و٣١ و٢٦ / أولاً) من قوانين الموازنة العامة للسنوات ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ و٢٠٢١ على التوالي.

^٣ - لمزيد من التفاصيل : ينظر د- حيدر وهاب عبود وتغريد مهدي خلف ، دور وزارة المالية في اعداد الموازنة العامة للدولة ، المصدر السابق ، ص ٢٠٧-٢١٠.

^٤ - المادة (٤/٤ ثانيًا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

^٥ - د- محمد طه حسين الحسيني ، الوسيط في القانون الاداري، المصدر السابق ، ص ٢٠٢.

^٦ - المادة (٢/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٤- تتمتع الإدارة (صاحبة الصلاحية) بسلطة تقديرية في منح الإجازة المستحدثة والتي يمكن استنباطها من نص المشرع الذي تضمن الإجازة والذي ينص " للوزير منح الموظف" (١)، كذلك الإجازة الاعتيادية فأن الإدارة تمتنع من منحها عند تعارضها مع المصلحة العامة ، وبذلك يتم إتخاذ القرار المناسب في منحها من عدمه إذا تعارضت مع المصلحة العامة ، وإن كان ذلك الأمتناع يجب أن لا يتجاوز مدة ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب (٢).

٥- بما إنَّ الموظف العام ملزم بأداء التوقيفات التقاعدية كاملة خلال تمتعه بالإجازة وتحتسب مدة الإجازة خدمة لأغراض التقاعد (٣)، معنى ذلك أنها لا تقطع الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة ، كذلك الإجازة الاعتيادية السنوية تعدّ خدمة فعلية لكافة الأغراض الواردة في قوانين الخدمة ، إذ يستحق خلالها الموظف جميع حقوقه و امتيازاته من راتب ومخصصات (٤).

٦- للموظف المتمتع بالإجازة المستحدثة قطع الإجازة بغض النظر عن الأثار التي تترتب على ذلك (٥)، وذلك يتشابه مع الإجازة الاعتيادية السنوية التي يتمكن الموظف من قطعها واستئناف عمله بعد أكتفاء الحاجة منها .

ثانياً : أوجه الأختلاف بين الإجازة المستحدثة والإجازة الاعتيادية (السنوية)

١- من حيث خدمة الموظف : تمنح الإجازة المستحدثة للموظف الذي لديه خدمة أربع أو خمس سنوات فعلية (٦)، في حين أن الإجازة الاعتيادية تمنح للموظف بغض النظر عن مدة خدمته ويعامل الموظف تحت التجربة ايضاً معاملة الموظف المثبت ، إذ إنَّ المشرع ساوى بينهما في أكتساب الإجازة الاعتيادية والتمتع بها (٧)، فضلاً عن أمكانية التمتع بها من الموظف المؤقت المعين وفقاً

١ - المادة (٣١ / أولاً) من قانون الموازنة لعام ٢٠١٩.

٢ - د- محمد طه حسين الحسيني ، الوسيط في القانون الإداري، المصدر السابق ، ص٢٠٦.

٣ - اياد عبد اللطيف سالم ، اجازة الاربع والخمس سنوات ...لا سند لها في قوانين الخدمة الخمس ...، مقال منشور على موقع كتابات ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/٣، على الموقع الالكتروني kitabab@kitabab.com

٤ - المادة (١/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٥ - البند (أولاً / ٨) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ٢٠١٩/٢/٢٥ في ٠٠٦٤٣٢/٢٧/٥/٢.

٦ - المواد (٢٩ و٣١ و٢٦ / أولاً) من قوانين الموازنة العامة للسنوات ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ و٢٠٢١ على التوالي.

٧ - وفاء محمود احمد ، النظام القانوني لإجازات الموظف العام ، المصدر السابق، ص٢٣٠.

للقرار (٦٠٣) في ١٢/٨/١٩٨٧ (١) ، كذلك الحال بالنسبة للمعينين وفق القرار ٣١٥ لسنة ٢٠١٩ (٢).

٢- من حيث المبررات والأسباب الموجبة لمنح الإجازة : إن الإجازة المستحدثة تم تشريعها لمواجهة الأزمة المالية ، للتخلص من رواتب ومخصصات الموظفين التي تثقل الموازنة ، كذلك من المبررات التي سوغت تقنينها تشريعياً لمعالجة البطالة المقنعة في بعض المؤسسات العامة (٣) ، أما الأسباب الموجبة للإجازة الاعتيادية غالباً ما تكون شخصية تمنح لغرض راحة الموظف ولمساعدته على تجديد نشاطه ، إذ تُمكنه من مواصلة وظيفته بحيوية وزيادة قدراته عند أستئناف العمل بعد الإجازة (٤).

٣- من حيث أمكانية قطع الاجازة من قبل الإدارة : بما أنَّ الثابت فقهاً وقضاً إن الرابطة التي تربط الموظف بالإدارة هي تنظيمية لائحية (٥) ، ويترتب على ذلك ذلك إن القانون هو الذي ينظم علاقة الموظف بالإدارة ، فبإمكان الإدارة الغاء الإجازة مالم يوجد نص قانوني يمنع ذلك (٦) وبالتالي فإن الإدارة بإمكانها الغاء الإجازة الاعتيادية ، أما الإجازة المستحدثة فلا يمكن للإدارة الغاءها لوجود نص صريح بعدم أمكانية ذلك (٧) ، بالرغم من المشرع قد تنبه لذلك في النصوص الأخيرة ، و لم ينص على ذلك الشرط صراحة (٨).

٤- من حيث الجهة المخولة للبت في منح الإجازة : تمنح الإجازة المستحدثة من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أيّ منهم (٩) وهنالك فئات معينة مثل أساتذة الجامعات والمدراء العاميين وغيرهم فيتم منحها من قبل رئيس مجلس الوزراء بناءً على إقتراح الوزير المختص أو رئيس

١ - قرار مجلس الدولة المرقم ٢٠١٣/٩٣ والذي ينص على " يستحق الموظف المعين على الملاك المؤقت وفق قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٣) في ١٢/٨/١٩٨٧ الاجازات المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ مع مراعاة الطبيعة المؤقتة لوظيفته".

٢ - الفقرة (٨- ز) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣١٥) لسنة ٢٠١٩.

٣ - محضر جلسة مجلس النواب رقم (٣٢) في ٩/٥/٢٠١٧ ، الفقرة (سادساً) الخاصة بتقرير ومناقشة مشروع قانون منح الموظف اجازة اعتيادية طويلة ومعالجة اوضاع المتعاقدين .

٤ - ايداد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، المصدر السابق ، ص ٤٠.

٥ - د- انور احمد رسلان ، وجيز القانون الاداري، المصدر السابق ، ص ٣٨٠.

٦ - عصام البرزنجي وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص ٤٦٦.

٧ - المادة (٣٨/اولاً) من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٧.

٨ - المادتين (٢٩ و٣١/اولاً) من قانوني الموازنة الاتحادية لعامي ٢٠١٨ و٢٠١٩ على التوالي .

٩ - المواد (٢٩ و٣٨ و٣١/اولاً) من قوانين الموازنة الاتحادية للسنوات ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ على التوالي .

الجهة غير المرتبطة بوزارة وبشروط عدم ممانعة دائرة الموظف سواء كانت الإجازة بصلاحيات الوزير أو رئيس مجلس الوزراء (١) ، أما الإجازة الاعتيادية فتكون بصلاحيات الوزير أو من يخوله أو رئيس الدائرة حسب صلاحيته (٢) ، ويقصد برئيس الدائرة هو كل من وكيل الوزير ومن هو بدرجته و المدير العام و المحافظ أو أي موظف يخول سلطة رئيس الدائرة بقرار من مجلس الوزراء (٣).

٥- من حيث مدة البت في طلب الإجازة : حددت مدة ستة أشهر للإدارة تتمكن خلالها الأمتناع عن منح الإجازة الاعتيادية في حال كان منحها يؤدي الى الأخلال بالمصلحة العامة ، ولا يجوز الأمتناع عن منح الإجازة مدة تزيد على ذلك (٤) ، فبعد إنتهاء المدة المقررة بإمكان الموظف تقديم طلب آخر وفي حال عدم الموافقة عليه يكون بإمكان الموظف الطعن بالقرار الصادر من الإدارة ل يتمكن من التمتع بالإجازة الاعتيادية (٥) ، أما الإجازة المستحدثة لم يحدد المشرع مدة معينة لقبولها وإنما اكتفى بتحويل صاحب الصلاحية سلطة تقديرية لقبولها من عدمه (٦) ، ولما كان قانون الموازنة من القوانين المؤقتة ، إذ إن مداه الزمني لا يتجاوز السنة المالية المتعلقة بها ، فإن ذلك يجعل من سلطة صاحب الصلاحية تكون في الإطار الزمني لنفاذ قانون الموازنة ، وإذا انتهت مدة نفاذ القانون ولم يبت صاحب الصلاحية يعد ذلك قراراً إدارياً ضمناً بالرفض (٧).

٦- من حيث أمكانية تمديد الإجازة : الأصل إن الإجازة الاعتيادية يجب أن لا تتجاوز (١٢٠) يوماً متصلة كحد أقصى وحسب النص "... لا يمنح الموظف لكل مرة أكثر من ١٢٠ يوم براتب تام" (٨) ؛ إلا إن ذلك لا يمنع من التمتع بها بمدة

١ - الفقرتين (١ و ٧) من ضوابط مجلس الوزراء الخاصة بمنح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة بموجب كتابهم المرقوم ٩٢٨٧/٢٧/٥/٢ في ٢٠١٨/٥/٢٨. وكذلك المادة (١- ثانيًا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام قم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

٢ - المادة (٨/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٣ - المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

٤ - المادة (٢/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٥ - ايد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، المصدر السابق ، ص ٣٩.

٦ - المادة (٣١/اولاً) من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٩.

٧ - د- صلاح جبير البصيصي ، النظرية العامة للقرار الاداري السلبي (دراسة مقارنة) ، ط ١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٧ ، ص ٦٠.

٨ - المادة (٣/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

أقل من المدة المحددة ، أو بأكثر منها عند تعدد حالات المنح بحيث يفصل بينهما حالة مباشرة ثم تمتع بإجازة ، أما إذا منح الموظف إجازة اعتيادية أقل من الحد الأعلى المسموح به يمكن تمديد مدتها بعد إنتهائها ، بشرط أن لا تتجاوز مجموع التمديدات الحد الأقصى المحدد قانوناً وتعدّ إجازة واحدة في مثل هذه الحالة (١) ، أما الإجازة المستحدثة هنالك من يرى أمكانية تمديدها بعد إنتهاء مدتها سواء الأربيع سنوات أو الخمس سنوات (٢) ، إلا إننا نرى عدم أمكانية تمديدها بعد انتهاء مدتها ؛ كونها تستند في منحها الى قانون الموازنة وبما إنّه من القوانين المؤقتة التي تطبق للسنة التي أقرت لها (٣) ، وهذا ما أكدته وزارة المالية (٤) ، وبالتالي يفترض أن يتم تقديم طلب منح الإجازة و إصدار قرار منحها في ظل نفاذ القانون .

٧- من حيث الآثار المترتبة على التمتع بالإجازة :تعدّ الإجازة الاعتيادية السنوية حق للموظف فإنها تحتسب خدمة وظيفية لكافة الأغراض العلاوة والترفيه والتقاعد ، مع تمتع الموظف بكافة حقوقه الوظيفية خلال فترة الإجازة الاعتيادية من رواتب ومخصصات ، فضلاً عن تقيده بكافة الإلتزامات الوظيفية كالامتناع عن الجمع بين الوظيفة وعمل آخر، وبذلك فهي تختلف عن الآثار التي تترتب على الإجازة المستحدثة في العراق ، إذ إنها تحتسب خدمة لأغراض التقاعد فقط ، كما إنها تكون براتب اسمي فقط ، فضلاً عن أمكانية العمل في القطاع الخاص خلافاً لأحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل (٥).

١ - اياد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، المصدر السابق ، ص٢٨ .

٢ - اياد عبد اللطيف سالم ، اجازة الاربع والخمس سنوات لا سند لها في قوانين الخدمة الخمس ، مقال منشور على موقع كتابات ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/٣ ، على الموقع الالكتروني kitabab.com

٣ - د- بان صلاح عبد القادر و رواء كاطع مسعد ، تأخر اقرار قانون الموازنة العامة دراسة في القانون العراقي ، المصدر السابق، ص ٢١١ . و كتاب وزارة المالية المرقوم (٦٤٨١) في ٢٦/٤/٢٠٢١ .

٤ - كتاب وزارة المالية المرقم (٦٤٨١) في ٢٦/٤/٢٠٢١ .

٥ - ضوابط منح اجازة الخمس سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ٢٠١٩/٢/٢٥ في ٠٠٦٤٣٢/٢٧/٥/٢ .

- ٨- من حيث أمكانية تراكمها وتدويرها : أن الإجازة الاعتيادية يتم تدويرها وتراكمها (١)، بخلاف الإجازة الوظيفية المستحدثة فإنها لا تدور للموظف العام ولا تتراكم (٢).
- ٩- كذلك تختلف الإجازة الوظيفية المستحدثة عن الإجازة الاعتيادية في إن الأخيرة تحدد بالأيام (٣)، بخلاف الإجازة الأولى فأنها تحدد بالسنوات.

الفرع الثاني

تمييز الإجازة الوظيفية المستحدثة عن الإجازة بدون راتب

قد تحيط بالموظف ظروف خاصة لا يمكنه معها الاستمرار في إداء التزاماته الوظيفية ، من حضور وإداء أعماله ، مع عدم أستحقاقه للإجازة الاعتيادية ، فيمنح إجازة بدون راتب ، بعد قيام الإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية بتقدير تلك الظروف فتقرر منحه إجازة بدون راتب (٤)، ويمكن أن نورد التعريف التالي للإجازة بدون راتب بأنها : مدة محددة يرخص فيها للموظف الانقطاع عن العمل مع حرمانه من الراتب إذا ابدى أسباب معقولة تبرر ذلك.

إذ تُقسم الإجازات وفقاً للراتب على إجازة براتب تام مثل الإجازة الاعتيادية ، وإجازة بنصف راتب كما في إجازة الستة أشهر الثانية من إجازة الأمومة ، وأخيراً إجازة بدون راتب مثل إجازة المصاحبة الزوجية أو الإجازة الاعتيادية في حال عدم توافر الاستحقاق من متراكم الإجازات السنوية (٥) ؛ وبذلك فإن الإجازة بدون راتب قد تكون اعتيادية (٦) ، أو تكون إجازة خاصة (٧) .

نظراً لكون الإجازة الخاصة بدون راتب غير محددة المدة ، كما إن أحكامها تطبق بعد أستنفاد الاستحقاق من الإجازات براتب تام (٨)، فضلاً عن الغاء جميع حقوق و امتيازات الموظف المتمتع بها كما في إجازة المصاحبة بعد نفاذ الاستحقاق

١ - المادة (٣/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل .
 ٢ - المواد (٣٨ و ٢٩ و ٣١ و ٢٦/أولاً) من قوانين الموازنة الاتحادية للسنوات ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .
 ٣ - المادة (١/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل .
 ٤ - د- مهندس نوح ، القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص ٧٨ .
 ٥ - المواد (٥٠-٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.
 ٦ - وفاء محمود احمد ، النظام القانوني لإجازات الموظف العام، المصدر السابق، ص ٢٣١ .
 ٧ - عصام البرزنجي واخرون ، مبادئ وأحكام القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص ٣٤٧ .
 ٨ - المادة (٤/٤٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

من متراكم الاجازات الاعتيادية (١)؛ لذلك سنقتصر على تمييز الإجازة المستحدثة من الإجازة الاعتيادية بدون راتب ، والتي يمكن أن نجد أساسها القانوني في قانون الخدمة المدنية ، إذ نص عليها بالنص " إذا لم يستحق الموظف إجازة اعتيادية ، ومست الضرورة منحه أيها ، فيجوز منحة إجازة لحد (٦٠) يوماً بلا راتب " (٢) .

يُلاحظ من النص إن المشرع أشترط شرطين لمنح هذه الإجازة ، هما نفاذ الاستحقاق من الإجازات الاعتيادية ، وتحقق الضرورة التي حلت بالموظف تستوجب تمتعه بالإجازة ، و مما تجدر الإشارة إليه إنَّ المشرع لم يحدد كيفية أستحقاقها كأن تكون متصلة أو منفصلة ، وعدد المرات التي يمكن أن يتمتع بها الموظف ، مما أدى ذلك الى أمكانية أستخدامها بشكل متكرر (٣) ، وتختلف مدة الإجازة بدون راتب من دولة الى أخرى (٤) ، ثم الحق بنص قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) (٥) والذي ينص على " ١- للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ، أن يمنح الموظف إجازة اعتيادية لا تتجاوز السنتين بدون راتب ، إذا اقتضت الضرورة منحه تلك الإجازة ٢- لا تحتسب مدة الإجازة لأغراض الخدمة والتقاعد . " (٦) ، كذلك يتمتع منتسبي قوى الأمن الداخلي بالإجازة بدون راتب لمدة لا تتجاوز السنتين خلال مدة خدمته (٧) .

^١ - قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٨٣ في ١٠/٨/١٩٨٠ و المادة (٤٤-٤٤) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل

^٢ - المادة (٤/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

^٣ - اياد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، المصدر السابق ، ص ١٥ .

^٤ - المادة (٨٧) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥ .

والمادة (٥٣) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ .

^٥ - سبق هذا القرار بمجموعة من القرارات تضمنت منح صلاحية الاجازة بدون راتب لرئيس ديوان رئاسة الجمهورية والتي اخرها القرار المرقم (٨٣٧) في ٢٤/٧/١٩٨٥ والمتضمن تعديل الفقرة (١) من القرار المرقم (٣٧٣) في ١/٤/١٩٨٥ لتقرأ على الوجه الاتي " منح الموظفين والعمال اجازة اعتيادية بدون راتب او اجر اذا اقتضت الضرورة لمنحهم الاجازة ... " .

^٦ - قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤١٨) ١٩٨٧ .

^٧ - كاظم عناد حسن الجبوري ، اجازات رجل الشرطة في قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخلي ذي العدد ١٨ لسنة ٢٠١١ المعدل ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل ، العلوم الانسانية ، المجلد (٢٦) ، العدد (٥) ، ٢٠١٨ ، ص٧ .

كما يُلاحظ إنَّ الإجازة بدون راتب التي مدتها ستون يوماً المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية المعدل لا تسري على من يتمتع بالعطلات المدرسية^(١)، وكذلك موظفي الخدمة الجامعية^(٢)، وهنالك فئات من الموظفين لهم خصوصية معينة ، سنعرج عليهم لبيان مدى أستحقاقهم للإجازة بدون راتب من عدمها ، ومن هؤلاء الموظفين الموظف المؤقت المعين وفقاً لقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٣) لسنة ١٩٨٧، فيمكنهم الاستفادة من الإجازة الاعتيادية بدون راتب لحد ستين يوماً^(٣) ، أما إجازة السننتين فلا يمكنه الاستفادة منها ؛ كون ذلك لا يتلاءم مع طبيعة عمله المؤقتة ، وحسب ما جاء في قرار مجلس الدولة و الذي ينص على " يستحق الموظف المعين على الملاك المؤقت وفق قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٣) الإجازات المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ مع مراعاة الطبيعة المؤقتة لوظيفته ..."^(٤) ، وأخيراً مما يمكن الإشارة إليه الموظف تحت التجربة ، إذ يكون الموظف عند أول تعيينه تحت التجربة لمدة سنة واحدة ويتم تثبيته إذا تأكدت كفاءته وإلا تمديد لمدة ستة أشهر أخرى^(٥)، وبالتالي لا يمكن تمتعه بالإجازة بدون راتب بنوعها كون ذلك يتعارض ونصوص التشريعية المشار إليها انفاً^(٦).

أما عن إجراءات منحها يتقدم الموظف المعني بطلب الى صاحب الصلاحية بمنح الإجازة ، ويتضمن الطلب ذات المضامين التي تمت الإشارة إليها في الفرع الأول بخصوص الإجازة الاعتيادية السنوية ، و مما تجدر الإشارة إليه بشأن الأسباب الباعثة أو الدافعة ، إذ يُلزم ذكرها في الطلب كون تقدير توفر الضرورة الملحة من عدمه يتم التثبيت منها من خلال ذكره في طلب منح الإجازة^(٧)، كون المشرع لم يغفل أحكام الضرورة في الحياة الوظيفية للموظف والتي لا بد من توفر

^١ - المادة (١/٤٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

^٢ - المادة (١٠/ثالثاً) من قانون الخدمة الجامعية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٨.

^٣ - المادة (٧) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧.

^٤ - قرار مجلس الدولة العراقي رقم ٢٠١٣/٩٣ في ٢٠١٣/١٠/٢.

^٥ - المادة (١/١٤) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

^٦ -لمزيد من التفاصيل ينظر : - اياد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، المصدر السابق ، ص ١٧-٢٠.

^٧ - المادة (٤/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل و قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤١٨) لسنة ١٩٨٧.

قواعد قانونية إستثنائية تتلائم مع الضرورة المتحققة وفقاً لمبدأ (الضرورة تقدر بقدرها).

بعد تقديم الطلب يتم البت به من قبل صاحب الأختصاص ، إذ حدد قانون الخدمة المدنية العراقي إن صلاحية منح الإجازة بدون راتب للوزير أو من يخوله أو رئيس الدائرة حسب صلاحيته^(١)، أما الإجازة الاعتيادية بدون راتب لمدة سنتين فتكون من صلاحية الوزير المختص أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة^(٢)، إلا إن مجلس الدولة حسم الأمر بموجب القرار المتضمن " وحيث إن المبدأ العام إنه يجوز للوزير تفويض بعض صلاحياته الممنوحة له قانوناً ما لم يكن هنالك مانع قانوني أو كانت من الصلاحيات الشخصية له ، وحيث إن المبدأ العام في منح الإجازات الاعتيادية يكون للوزير أو من يخوله بحسب الفقرة (٨) من المادة (الثالثة والاربعون) من قانون الخدمة المدنية وبذلك يكون منح الإجازة الاعتيادية ليست من الأختصاصات الشخصية للوزير .

تأسيساً على ما تقدم من الأسباب : للوزير أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة تخويل جزءاً من صلاحيته في منح الإجازة الاعتيادية بدون راتب^(٣) .

وتمنح الإجازة لمدة لا تتجاوز مدة (٦٠) يوماً ويجوز تكرار منحها كلما مستت الضرورة وعدم توفر رصيد من الإجازات الاعتيادية براتب تام^(٤)، أما إجازة السنتين فأنها لا تمنح أكثر من مرة خلال خدمته الوظيفية^(٥) ، ولا تحتسب مدة الإجازة بدون راتب لأغراض الخدمة والتقاعد^(٦).

وفقاً لما تقدم بيانه من أحكام الإجازة الاعتيادية بدون راتب ، ندرج أدناه أوجه الشبه و الاختلاف بينها وبين الإجازة المستحدثة في التشريع العراقي وفقاً لما يأتي :

أولاً: أوجه التشابه بين الإجازة الاعتيادية بدون راتب والإجازة المستحدثة

- ١ - المادة (٨/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .
- ٢ - البند (أولاً) قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤١٨) ١٩٨٧ .
- ٣ - قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠١٥/٩٦) في ٢٠١٥/٩/٩ .
- ٤ - اياد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، المصدر السابق ، ص ٣٢ .
- ٥ - قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠١٠/١٠٧) في ٢٠١٠/٩/٦ ، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام (٢٠١٠) ، وزارة العدل ، مجلس شوري الدولة ، مطبعة الوقف الحديثة ، ص ٢٤٦ .
- ٦ - المادة (٢٠/أولاً - ب) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل .و الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤١٨) لسنة ١٩٨٧ .

- ١- ألزمت التشريعات التي قننت أحكام الإجازة المستحدثة بأن يكون الموظف طالب التمتع بالإجازة لديه خدمة فعلية أربع أو خمس سنوات ، أي أن يكون مثبت على الملاك الدائم في الوظيفة ، وبذلك فأنها تتفق وحكم الإجازة بدون راتب ، إذ يجب إن يكون الموظف على الملاك الدائم ، كون منح الإجازة بدون راتب للموظف تحت التجربة لا يتفق ومقصد المشرع من تحديد فترة التجربة بسنة واحدة عند تعيينه (١).
- ٢- حددت التشريعات الحد الأقصى للإجازة بدون راتب سواء كانت إجازة الـ (٦٠) يوماً (٢) ، أو إجازة السنتين بدون راتب (٣) ، إذ لا يمكن تمديد مدة الإجازة بدون راتب لمدة تتجاوز الحد الأقصى لها ، كذلك الإجازة المستحدثة لا يمكن تمديدتها بعد أنتهاء مدتها (٤) ، كونها تستند في منحها الى قانون الموازنة العامة الاتحادية ، وبما إنّه من القوانين المؤقتة التي تطبق في حدود السنة التي أقرت لها (٥) وبذلك نرى أن يتم تقديم طلب الإجازة و إصدار قرار منحها في ظل نفاذ قانون الموازنة .
- ٣- تتشابه الإجازة بدون راتب مع الإجازة المستحدثة في إن كلاً منهما تركّماً مشروع للموظف عن عمله ، وأن كان الأصل العام إن الموظف يتفرغ لإداء مهامه المكلف بها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام واطراد لتقديم الخدمات للجمهور دون أنقطاع (٦) ، إلا إن ذلك الواجب يقابله حق الموظف في إمكانية التمتع بإجازة سواء لضرورة حلت به كما في الإجازة بدون راتب أو لمعالجة أوضاع عامة اقتصادية أو وظيفية كما في الإجازة المستحدثة .
- ٤- كلاهما إجازة اختيارية تمنح بناءً على طلب الموظف المعني ، إذ لا يمكن للإدارة إلزام الموظف لغرض التمتع بالإجازة ، سواء الإجازة بدون راتب (٧) ،

١ - المادة (١/١٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

٢ - المادة (٤/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

٣ - قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤١٨) لسنة ١٩٨٧ او المادة (٢٨ / ثالثاً) من قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخلي رقم (١٨) لسنة ٢٠١١ المعدل.

٤ - كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء - الدائرة القانونية المرقوم (١٠٨٦٦) في ٢٨/٤/٢٠٢١ .

٥ - د- بان صلاح عبد القدر و رواء كاطع مسعد ، تأخر اقرار قانون الموازنة العامة دراسة في القانون العراقي ، المصدر السابق ، ص ٢١١ .

٦ - د- محمد سليمان نايف شبير ، مبادئ القانون الاداري في دولة فلسطين ، المصدر السابق ، ص ٤٣٥ .

(١)، أو الإجازة المستحدثة ، ويمكن ملاحظة ذلك واضحاً حسب النصوص المقننة لأحكامهما بأنها إجازة ليست إجبارية (٢).

٥- يتمتع صاحب الصلاحية في منح الإجازة المستحدثة بسلطة تقديرية في منحها من عدمه ، وكما موضح في النص " للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أي منهم وبناءً على طلب الموظف ... " (٣)، وبذلك فهي تتشابه والحكم في منح الإجازة الاعتيادية بدون راتب كون صاحب السلطة يتمتع بسلطة تقديرية في تقدير الضرورة التي حلت بالموظف وفقاً لمبدأ (الضرورة تقدر بقدرها) .

٦- أباحت النصوص التي نظمت أحكام الإجازة المستحدثة ، تمكين الموظف من قطع الإجازة ، وإن كان يترتب على ذلك تغيير نوع الإجازة ، فضلاً عن الآثار الأخرى (٤) ، وبذلك فهي في هذا الحكم تتوافق مع الإجازة الاعتيادية بدون راتب التي بموجبها يتمكن الموظف من قطعها بعد أنتهاء الضرورة التي دفعت الموظف للتمتع بها .

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الإجازة الاعتيادية بدون راتب والإجازة المستحدثة

ابتداءً هنالك بعض الاختلافات بين الإجازة الاعتيادية بدون راتب والإجازة المستحدثة ، وهي بذات الأحكام والتفاصيل الواردة بشأن الاختلاف بينها وبين الإجازة الاعتيادية السنوية ؛ ولغرض عدم الإسهاب والتكرار غير المبرر لا بد لنا من عدم الخوض بأحكامها وكما في الاختلاف (من حيث الجهة المخولة للبت في طلب الإجازة) ، أما أوجه الاختلاف الأخرى نبينها وفق الآتي:

١- من حيث الأساس القانوني : ورد الأساس القانوني للإجازة الاعتيادية بدون راتب في قانون الخدمة المدنية ، وقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ، والتي هي من القوانين الموضوعية الثابتة ، أما الأساس القانوني للإجازة المستحدثة

^١ - البند (أولاً) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤١٨) لسنة ١٩٨٧ .

^٢ - الفساد من أسبابها والتوظيف الانتخابي عمقها اجازة الخمس سنوات هل تحل الازمة الاقتصادية ، مقال منشور في جريدة المدى ، العدد (٣٧٤٦) في ٢٨/٦/٢٠١٦ .

^٣ - المواد (٣٨) و٢٩ و٣١/أولاً) من قوانين الموازنة للسنوات ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ على التوالي.

^٤ - البند (أولاً/٨) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ٢٠١٩/٢/٢٥ في ٠٠٦٤٣٢/٢٧/٥/٢ .

- فأنه ورد في قوانين الموازنة العامة الاتحادية وهي من القوانين المؤقتة؛ كون مداها الزمني لا يتجاوز السنة المالية المتعلقة بها (١) .
- ٢- من حيث الأسباب الموجبة لتقنين الإجازة : كما هو واضح بأن الإجازة الاعتيادية بدون راتب قُننت لمواجهة الضرورة الملحة التي مست الموظف ، والتي لا يمكنه معها مواصلة تنفيذ التزاماته الوظيفية ، أما عن الأسباب الموجبة لتشريع الإجازة المستحدثة وكما هو ثابت من خلال محضر مجلس النواب العراقي المتضمن مناقشة أدرج الإجازة المستحدثة في قانون الموازنة الاتحادية هو لمواجهة الأزمة المالية والوضع الاقتصادي الراهن ولمعالجة الترهل الوظيفي والبطالة المقنعة في دوائر الدولة .
- ٣- من حيث خدمة الموظف : وإن لم يشترط المشرع لمنح الإجازة الاعتيادية بدون راتب خدمة معينة ، إلا إنه وكما تم توضيحه عند بيان أحكامها يشترط أن يكون الموظف مثبتاً على الملاك الدائم ، لكون منحه تلك الإجازة يتعارض مع غاية المشرع من تحديد فترة التجربة والمحددة قانوناً لمدة سنة أو سنة وستة أشهر عند تمديدتها(٢) ، أما الإجازة المستحدثة فأنها تمنح للموظف الذي لديه خدمة أربع أو خمس سنوات فعلية (٣) .
- ٤- من حيث الأستحقاق للإجازات المتراكمة : إنَّ منح الإجازة الاعتيادية بدون راتب يلازم تحقق شرطين ، أحدهما هو عدم أستحقاق الموظف للإجازة الاعتيادية أي نفاذ الرصيد المتراكم من الإجازة الاعتيادية لغرض التمتع به براتب تام ، وهذا يعدُّ شرطاً أساسياً في منح الإجازة بدون راتب (٤) ، وحسب النصوص القانونية بهذا الشأن ، والتي تنص على " إذا لم يستحق الموظف إجازة اعتيادية ... " (٥) ، وبهذا فهي تختلف عن الإجازة المستحدثة في هذا الحكم ، إذ تمنح هذه الإجازة بغض النظر عن نفاذ الرصيد المتراكم من

١ - د - حيدر وهاب عبود ، ملحقات الموازنة العامة الاتحادية وأثارها السلبية في المالية العامة العراقية ، المصدر السابق ، ص ٢٢ .

٢ - المادة (١/١٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

٣ - المواد (٣٨ و ٢٩ و ٣١ و ٢٦ / أولاً) من قوانين الموازنة للسنوات ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .

٤ - أياد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية (دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي) ، المصدر السابق ، ص ٢٩ .

٥ - المادة (٤/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

الإجازات الاعتيادية من عدمه ، كون الإجازة المستحدثة قُننت أحكامها لمعالجة الوضع الاقتصادي والبطالة المقنعة في دوائر الدولة (١).

٥- من حيث الآثار المترتبة على التمتع بالإجازة : بما إنَّ الإجازة بدون راتب لا تعتبر خدمة لأغراض العلاوة والترفيه والتقاعد ، وبالتالي فإنَّ ذلك يؤدي الى حرمان الموظف من بعض حقوقه وامتيازه التي يتمتع بها الموظف المستمر في الوظيفة ، أو المتمتع بالإجازة الاعتيادية براتب تام أو الإجازة المرضية أو غيرها من الإجازات التي لا يترتب عليها حرمان الموظف من حقوقه وأمتهاداته (٢)، أما الإجازة المستحدثة فإنَّ أثرها يختلف عن الأثر المترتب على الإجازة أنفة الذكر ، إذ إنَّ الموظف يستحق خلالها راتباً اسمياً ، وتحتسب مدة الإجازة خدمة لأغراض التقاعد فقط ، كما يترتب على التمتع بالإجازة المستحدثة أمكانية الموظف من العمل في القطاع الخاص خلافاً لإحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل (٣) .

١ - محضر مجلس النواب العراقي المتضمن مناقشة ادراج الاجازة المستحدثة في قانون الموازنة الاتحادية المرقم (٣٢) في ٢٠١٧/٥/٩ ، الفقرة (سادساً).

٢ - الفقرة (٩) من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون الرواتب رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

٣ - المواد (٣٨ و٢٩ و٣١/أولاً) من قوانين الموازنة للسنوات ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ على التوالي.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية

للإجازة الوظيفية

المستحدثة

الفصل الثاني

الأحكام القانونية للإجازة الوظيفية المستحدثة

وفقاً للمبادئ العامة التي تحكم نشاط الموظف العام ، والتي أهمها إن يلتزم الموظف العام بالتقييد بأوقات العمل ، وعدم الانقطاع أو التغيب إلا وفقاً للأحكام القانونية التي ينظمها المشرع ، ولما كانت الإجازة المستحدثة أحد المبررات القانونية التي نظمها المشرع حديثاً ، والتي بموجبها يحق للموظف العام الانقطاع عن العمل خلافاً للأصل العام ، وبذلك ينبغي تنظيم أحكامها القانونية ، بما في ذلك من تحديد شروطها ، وتحديد السلطة المختصة بمنحها من عدمه ، مع بيان القيود التي ترد على منحها ، وكل ذلك سيتم تحديده بالرجوع الى القواعد القانونية والتنظيمية المنظمة لأحكامها - بصورة خاصة - فضلاً عن الرجوع الى القواعد القانونية والمبادئ العامة المنظمة للوظيفة العامة والنشاط الإداري- بصورة عامة - في المرافق العامة .

لذلك تكون معالجة الأحكام القانونية للإجازة الوظيفية المستحدثة في هذا الفصل ضمن مبحثين ، سنخصص المبحث الأول لشروط منح الإجازة الوظيفية المستحدثة ، بينما سنخوض في القيود الواردة على التمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة والجهة المخولة بمنحها ضمن إطار المبحث الثاني منه .

المبحث الأول

شروط منح الإجازة الوظيفية المستحدثة

بديهياً في أطر التعامل الإداري ومجالاته لما تقدم الإدارة - في إطار ادائها لمهامها الموكلة اليها - على القيام بعمل إداري تنظيمي أو فردي لا بد لها من تحديد الشروط العامة التي ينبغي لها مراعاتها ، لضمان تحقيق الغاية التي ينشدها المشرع أو الإدارة من اشتراط تلك المحددات والشروط ، لذلك ونحن في صدد بيان أحكام الإجازة المستحدثة لا بد لنا من الإلتفات الى قوانين وأنظمة الخدمة فضلاً عن التشريعات التي تضمنت أحكامها للوقوف على الشروط التي تضمنت لغرض التمتع بالإجازة المستحدثة، والتي هي في الغالب تكون لضمان تنظيم آلية منح الإجازة لتحقيق الغاية الأساسية من تشريعها .

لغرض الوقوف على شروط منح الإجازة الوظيفية المستحدثة ، يقتضي ذلك تقسيمها على شروط خاصة بالموظف وأخرى خاصة بكيفية تنظيم منحها والتمتع بها .

ويمكن دراسة هذا المبحث في مطلبين نخصص المطلب الأول لبيان الشروط الشخصية في منح الإجازة الوظيفية المستحدثة ، أما المطلب الثاني فسوف نبين فيه الشروط الإجرائية في منح الإجازة الوظيفية المستحدثة.

المطلب الأول

الشروط الشخصية في منح الإجازة الوظيفية المستحدثة

يقصد بالشروط الشخصية لمنح الإجازة المستحدثة بأنها تلك الشروط المتعلقة بشخص الموظف طالب الإجازة ، إذ يستشف من بعض الأحكام القانونية بأنه يشترط في الموظف طالب الإجازة أن يكون موظفًا على الملاك الدائم ، كذلك يتضح من خلال القواعد القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالموضوع بأن مما يشترط فيه أن تكون لديه خدمة معينة (١).

وبالتالي تكون دراسة هذا المطلب في فرعين نخصص أولهما لبيان شرط شغل وظيفة في الملاك الدائم ، أما الفرع الثاني فنخصصه لبيان شرط سبق اداء خدمة لمدة معينة .

الفرع الأول

شغل وظيفة في الملاك الدائم

يستشف من أحكام الإجازة المستحدثة المبينة في الضوابط الصادرة من الأمانة العامة لمجلس الوزراء ، بأن يكون الموظف على الملاك الدائم ؛ كون التمتع بهذه الإجازة لا يتلاءم مع الطبيعة المؤقتة لبعض فئات الموظفين ، إذ إنَّ المشرع العراقي - سابقاً - يُقسم عمال الإدارة الى فئات متعددة وهم (فئة الموظفين ، وفئة المستخدمين ، وفئة الاجراء اليوميين، وفئة العمال الخاضعين لإحكام قانون العمل) (٢)؛ إلا إنَّه مع تطور القوانين التي نظمت الوظيفة العامة تم اخلاء المؤسسات من الفئات الثلاث الأخيرة بموجب قرارات متعددة لمجلس قيادة الثورة المنحل(٣) ، وبذلك بقي في ملاك

^١ - البند (أولاً) من المواد(٣٨،٢٩،٣١، ٢٦) من قوانين الموازنة الاتحادية للسنوات ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي.

^٢ - عصام البرزنجي ، مبادئ وأحكام القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص ٢٨٨ .

^٣ - تقرر بموجب الفقرة (٣) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥١٨) في ١٩٧٣/٦/٢٧ منع تعيين المستخدمين في الملاك الخاص بالمستخدمين في كافة دوائر الدولة ، ثم الحق بالقرار المرقم (٩١١) في ١٩٧٦/٨/١٩ والذي بموجبه الغي ملاك المستخدمين وقضى بتخيير الحاصلين على شهادة الابتدائية بين التعيين

مؤسسات الدولة فئة واحدة وهي فئة الموظفين العموميين فقط ، و قد سبق وإن بينا المقصود بالموظف العام في إطار النطاق الشخصي للإجازة المستحدثة وفقاً للموقف التشريعي والفقهية و القضائي ، واستخلصنا منها إنها تجمع على ضرورة توافر شروط معينة في الموظف العام وهي:

أولاً : أن يكون تعيينه من سلطة مختصة قانوناً .

ثانياً : أن يكون شغله للوظيفة بصفة دائمة .

ثالثاً : أن يكون العمل في إطار مهام المرفق العام للدولة .

رابعاً : أن تكون الوظيفة داخلة في المرفق العام .

وبالتالي فإن من تتحقق بهم الشروط أعلاه ، هم الموظفون الذين يعدون وسيلة الإدارة في تحقيق نشاطها المتمثل في تقديم الخدمات للجمهور و أشباع الحاجات العامة ، وبذلك فإن الأصل في الخدمة الوظيفية ، هي أن تكون دائمة كونها تقوم على أساس الديمومة و الاستمرار لتلبية حاجات الجمهور (١).

إلا إن هذا الأصل لا يمكن أن يسمو بصورة مطلقة ، إذ دفعت بعض الاوضاع القانونية الى وجود حالات استثنائية جديدة بعد أن تم أخلاء المؤسسات من الاستثناءات السابقة ، كالموظف المؤقت والموظف المتعاقد فضلاً عن الموظف تحت التجربة ، إذ بعد صدور قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٥٠) لسنة ١٩٨٧ والذي بموجبه تم تحويل العمال في دوائر الدولة الى موظفين ، مما ادى ذلك الى أن تجد الدولة نفسها عاجزة عن كيفية إداء الأعمال ذات الطبيعة المؤقتة ، إذ كان يعهد بها الى العاملين في الدولة قبل صدور القرار أنف الذكر ، مما دفع المشرع الى اقرار الوظائف المؤقتة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٦٠٣) لسنة ١٩٨٧ ، والذي بموجبه أقر الوظائف المؤقتة وكيفية التعيين فيها وتحديد المركز القانوني للمشمول بأحكامه (٢)، إذ نص القرار على تمتع الموظف المؤقت بذات الأحكام التي تطبق على الموظفين في

كوموظفين او الانتقال الى عمال ، اما غير الحاصلين على شهادة دراسية اعتبروا عمالاً خاضعين لإحكام قانون العمل ، بعد ذلك اصدر مجلس قيادة الثورة المنحل قراره المرقم (١٥٠) لسنة ١٩٨٧ والذي بموجبه تم تحويل كافة العمال في دوائر الدولة الى موظفين.

١ - د- خيرى ابراهيم مراد، المركز القانوني للموظف المتعاقد والمؤقت في الوظائف العامة ، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث، مجلة نصف سنوية ، العدد السابع ، تصدر عن كلية القانون جامعة ذي قار ، ٢٠١٤ ، ص ١.

٢ - د- خيرى ابراهيم مراد ، المصدر نفسه ، ص ١١ .

الدوائر التي يعملون فيها وكما في النص "... سابقاً: تطبق على الموظفين المؤقتين في التعيين وفي الحقوق والواجبات في غير ما ورد في هذا القرار قوانين وقواعد الخدمة والتقاعد وقرارات مجلس قيادة الثورة التي تطبق على الموظفين في الدوائر التي يعملون فيها" (١).

وهناك من يخلط بين الموظف المؤقت والموظف المتعاقد ، إذ تُعرف الرابطة التي تربط الموظف المؤقت بالإدارة بأنها عقدًا بين الإدارة وبين أحد الأفراد يتولى الأخير بمقتضاه و تحت اشراف الإدارة أمر وظيفة عامة معينة ، يحصل منها على عدة حقوق كالمرتب مقابل العمل ويكون العقد ذا طبيعة خاصة تتمكن الإدارة من خلاله التمتع بالحقوق وتسيير المرافق العامة بانتظام بهدف تحقيق المصلحة العامة (٢).

إلا إننا نرى أنَّ الموظف المؤقت يختلف عن الموظف المتعاقد من حيث وسيلة تعيينه ، إذ إنَّ الموظف المؤقت تكون اداة تعيينه أصدر أمر إداري بتعيينه ، أما المتعاقد فيكون العقد هو السند في تنظيم علاقته بالإدارة (٣) هذا من جانب .

ومن جانب آخر أنَّ حقوق والتزامات الموظف المؤقت ينظمها قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ (٤) أو قوانين وقواعد الخدمة فيما لم يرد به نص خاص في القرار انف الذكر ، أما حقوق والتزامات العامل المتعاقد ينظمها العقد الموقع بينه وبين الإدارة مع تمكين الإدارة من تعديل القواعد التنظيمية التي تحكم مركز الشخص المتعاقد كون هذا العقد يتصف بالصفة الإدارية لتحقيق الصالح العام (٥) أو قانون العمل فيما لم يرد به نص ضمن بنود العقد يعالج أحكامه (٦) .

١ - البند (سابعاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦٠٣) لسنة ١٩٨٧ .
 ٢ - د- منتصر علوان كريم ومحمود عادل محمود ، التنظيم القانوني للموظف المؤقت ومسؤوليته المدنية اثناء العملية الانتخابية (دراسة تحليلية في القانون العراقي) ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة (٣) ، المجلد (٣) ، العدد (٢)، الجزء (٢) ، ٢٠١٨ ، ص ٣٢٧ .
 ٣ - تعليمات تنفيذ القرار رقم (٦٠٣) لسنة ١٩٨٧ رقم (١١) لسنة ١٩٨٨ ، المنشورة في الوقائع العراقية بالرقم ٣١٨٣ في ١/٤/١٩٨٨ .
 ٤ - البند (سابعاً) من القرار رقم (٦٠٣) لسنة ١٩٨٧ .
 ٥ - د- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، المصدر السابق ، ص ٥٧٥ .
 ٦ - المادة (٣/اولاً) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ .

و مما تجدر الإشارة إليه أن المشرع العراقي قد عرف الموظف المؤقت (١) تعريفًا يتماشى والواقع العملي إذ إنَّ بعض الإدارات تبرم عقدًا مع الموظف المؤقت ، تقوم بذات الوقت بإصدار قرار إداري بتعيينه في الوظيفة المؤقتة ، كما إنَّ المشرع يدرج العامل المتعاقد والموظف المؤقت المعين وفق القرار ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ تحت تسمية الموظف المؤقت .

ومن وجهة نظرنا نرى بأن كلاً من العامل المتعاقد والموظف المؤقت تكون طبيعة عملهم مؤقتة ، إلا إنَّ الفاصل بينهما هو إن الموظف المؤقت - المعين وفق القرار (٦٠٣) لسنة ١٩٨٧ وكذلك المعينين وفق لقراري مجلس الوزراء المرقمين (١٢٠٣١٥) لسنة ٢٠١٩- يخضع لإحكام قانون الخدمة المدنية وقانون التقاعد وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) التي تُطبق على الموظفين في الدوائر التي يعملون فيها (٢) ، أما المتعاقد فإنه يخضع لإحكام قانون العمل (٣).

أما بخصوص امكانية تمتعهم بالإجازة المستحدثة من عدمه ، يُلاحظ إن مجلس الدولة حسم الأمر بالنسبة لموظف المؤقت المعين وفق القرار ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ بموجب قراره المتضمن " ١- يستحق الموظف المعين على الملاك المؤقت وفق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦٠٣) في ١٢/٨/١٩٨٧ الإجازات المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل مع مراعاة الطبيعة المؤقتة لعمله... " (٤) إذ إنَّ مضمون القرار يفسر بعدم إمكانية تمتع الموظف المؤقت بالإجازات التي لا تتلاءم وطبيعة عمله المؤقتة ، وبذلك لا يمكن تمتعه بالإجازة المستحدثة ، أما المتعاقد فأن إجازاته تنظم وفقاً لبنود العقد وقانون العمل (٥) وبما إنَّ

١ - المادة (١/ثامناً) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل الموظف المؤقت بأنه " كل شخص جرى التعاقد معه وتوفرت فيه شروط التوظيف المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل "

٢ - البند (سابعاً) من القرار رقم (٦٠٣) لسنة ١٩٨٧ .

البند (٨/ز) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣١٥) لسنة ٢٠١٩ .

البند (١) من قرار مجلس الوزراء رقم (١٢) لسنة ٢٠١٩ .

٣ - الاسباب الموجبة لتشريع قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ والتي تنص على " ... لإيجاد غطاء قانوني للعاملين بعقود في دوائر الدولة والقطاع العام ... " ، كذلك المادة (٣/أولاً) من القانون ذاته .

٤ - قرار مجلس الدولة العراقي رقم ٢٠١٣/٩٣ في ٢٠١٣/١٠/٢ .

٥ - المواد (٧٥-٨٣) من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ .

العامل المشمول بإحكام قانون العمل غير مشمول بإحكام الإجازة المستحدثة كونها خاصة بالموظفين (١) .

وأخيراً بشأن الموظف تحت التجربة ، فقد نص قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل على " أن يكون الموظف عند أول تعيينه تحت التجربة لمدة سنة واحدة في خدمة فعلية ويجب إصدار أمر بتثبيته في درجته بعد أنتهاؤها إذا تأكدت كفاءته وإلا فتمدد مدة تجربته ستة أشهر أخرى " (٢)، إذ إنّه بالرغم من توفر متطلبات التعيين يتطلب المشرع ضرورة التأكد من مدى قدرة الموظف للوظيفة ، إذ لا تكشف المؤهلات العلمية وغيرها من المتطلبات عن تلك القدرة ؛ لذلك يكون الموظف تحت التجربة لمدة سنة فإن اثبتت كفاءته لإداء الوظيفة يصدر قرار بتثبيته وبخلافه تمديد مدة التجربة مدة ستة أشهر أخرى ، وبالتالي إذا انقضت هذه المدة ولم تثبت صلاحية الموظف للخدمة يصدر أمر بالاستغناء عن خدماته ، أما إذا سكنت الإدارة ولم تصدر أمراً بالتثبيت أو الاستغناء يعدّ سكوت الإدارة قراراً ضمناً بتثبيت الموظف (٣) وقد أكد ذلك مجلس الانضباط العام في قرارات متعددة (٤) والتي من بينها قراره الذي ينص على " يعدّ الموظف مثبتاً في الوظيفة بحكم القانون إذا مرت سنة على تعيينه " (٥) ، ومن ذلك يمكن تعريف الموظف تحت التجربة بأنه كل شخص يتم تعيينه بوظيفة دائمة في ملاك مرفق إداري عام بإمر إداري صادر من جهة مختصة وعلى سبيل التجربة لفترة زمنية محددة قانوناً و بانقضائها تمتلك الإدارة سلطة تقديرية لتثبيته بالدرجة الوظيفية التي يشغلها من عدمه ويكون قرار الإدارة الصادر بعد التثبيت خاضعاً لرقابة

١ - البند (أولاً) من المواد (٣١، ٢٩، ٣٨) من قوانين الموازنة للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ على التوالي.

٢ - المادة (١/١٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٣ - سجي عبد الرحمن امام علي ، النظام القانوني للموظف تحت التجربة ، بحث منشور في جامعة ديالى ، كلية القانون والعلوم السياسية ، ٢٠١٧ ، ص ٨.

٤ - قرار مجلس الانضباط العام رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٩ المنشور في مجلة الاحكام العدلية ، العدد (٢) ، ١٩٧٩ ، ص ٣٥١. والذي ينص على " وحيث ان المدعي كان قد باشر في الوظيفة المعين فيها ابتداءً من ١٩٧٧/١/١٨ و وضع تحت التجربة لمدة سنة واحدة ومددت بعد ذلك لمدة ستة اشهر اخرى بعد انتهاء فترة التجربة الاولى ، فكان يفترض من دائرته ان تصدر قراراً بالاستغناء عن خدماته بنهاية فترة التجربة الثانية مباشرة اي بتاريخ ١٩٧٨/٧/١٨ وحيث ان الاستغناء عن خدمات المدعي قد تم بالأمر الاداري المعترض عليه بتاريخ ١٩٧٨/٨/٣٠ اي بعد مرور اكثر من سنة ونصف على مباشرة وظيفته وعليه قرر المجلس الغاء الامر الاداري المعترض عليه واعادة المدعي الى وظيفته باعتباره مثبتاً فيها بحكم القانون استناداً الى احكام الفقرة (٥) من المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية " .

٥ - قرار مجلس الانضباط العام رقم ١٩٨٠/١٩٩ في ١٩٨٠/٧/٩ نقلاً عن : سناء عبد طارش ، المركز القانوني للموظف والعامل اثناء فترة التجربة (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، المجلد الرابع ، ٢٠١١ ، ص ٣٢٧ .

القضاء الإداري^(١) . وبما إن القوانين والأنظمة والتعليمات هي التي تحدد حقوق والتزامات الموظف تحت التجربة فإنه يكون في مركز تنظيمي في علاقته مع الإدارة^(٢) ؛ لذلك فأن القوانين هي التي تحدد مدة التجربة وأحكامها ، إذ حددت المادة (١/١٤) أن تكون مدة التجربة خدمة فعلية ، وهذا يعني أن تكون الخدمة الفعلية بمباشرة الموظف للوظيفة شخصياً وهذا هو الأصل ، إلا إنَّ المشروع عدَّ بعض حالات الإنقطاع خدمة فعلية ، وحددها على سبيل الحصر كما في العطلة المدرسية بالنسبة للموظفين المتمتعين بها^(٣) كذلك الإجازات الاعتيادية والمرضية التي يتمتع بها الموظف^(٤) ، كذلك يكون موظف الخدمة الجامعية تحت التجربة خلال العام الدراسي الأول وإذا اثبتت قابليته في البحث العلمي أو الترجمة أو بذل جهود تدريسية ناجحة يثبت في وظيفته وبخلاف ذلك ينقل خارج المؤسسة^(٥) . كذلك يخضع الموظف غير المثبت لمدة تجربة من جديد إذا أعيد توظيفه بعد الاستقالة أو الاستغناء عن خدماته أو الغاء وظيفته^(٦) ، إلا إن المعينين في الدرجات الخاصة لا يخضعون لمدة التجربة كون من يشغل تلك الوظائف يفترض متمتع بالخبرة الكافية التي تغني عن وضعه تحت التجربة وقد أكد ذلك مجلس الدولة العراقي بقراره المتضمن " إن مدة التجربة تسري على الموظف المعين لأول مرة ولا تسري على وظائف الدرجات الخاصة بإعتبار ان من يشغل تلك الوظائف يقتضي أن تكون له خدمة طويلة وخبرة في مجال العمل"^(٧) .

من خلال ما ورد أعلاه فأنا نتفق مع تعريف مدة التجربة بالتعريف الآتي : بأنها الفترة التي يتم فيها تهيئة الموظف الجديد عملياً لممارسة مهام الوظيفة المعين فيها تدريجياً لغرض التحقق من مدى صلاحيته لممارسة مهام الوظيفة قبل تثبيته فيها^(٨) ، من ذلك يتضح إن الموظف تحت التجربة يلتزم بجميع ما تفرضه قوانين الخدمة من التزامات ويتمتع بما تقره من حقوق وإن كان يتمتع بحقوق أقل نسبياً من تلك التي يتمتع

^١ - محمود عبد علي حميد ، المعين تحت التجربة في القانون العراقي والقوانين المقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق / الجامعة المستنصرية ، كلية القانون ، العدد(٨٠٩) المجلد (١٣) ، ٢٠١٨ ، ص ٤ .

^٢ - د- سفيان سوام ، المركز القانوني للموظف تحت التجربة في التشريع الجزائري ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، العدد(٤٣) ، ٢٠١٦ ، ص ١١٧ .

^٣ - المادة (٤/١٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

^٤ - المواد (٥/٤٣ و ٢/٤٦) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

^٥ - المادة(٧/عاشراً) من قانون الخدمة الجامعية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٨ .

^٦ - المادة (١٥) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

^٧ - قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠٠٦/١٧٧) في ٢٠٠٦/٦/١٧ .

^٨ - محمود عبد علي حميد ، المصدر السابق ، ص ٦ .

بها الموظف على الملاك الدائم كما في منح بعض أنواع الإجازات^(١)، ومن ذلك يتضح جلياً بعدم إمكانية تمتع الموظف المعين تحت التجربة بالإجازة المستحدثة، كون ذلك يتعارض و مقاصد المشرع بصورة جلية، إذ أكد المشرع بأن تكون فترة التجربة خدمة فعلية ليتم خلالها تهيئة الموظف عملياً لممارسة مهام وظيفته كما يكون الغرض منها تشجيع الموظف لتنمية قدراته والتحقق من صلاحيته للتثبيت في الوظيفة المعين فيها هذا من جانب .

ومن جانب آخر إنَّ المشرع أشار وبصورة لا تقبل الشك إن مدة التجربة تكون عند تعيين الموظف ولمدة سنة، بذلك فإنَّ التحديد ملزم أي إنه عند التعيين لا تقبل التأجيل، إذ لا إجتهد في مورد النص، فضلاً عن اشتراط أن تكون للموظف خدمة فعلية (أربع أو خمس) سنوات وهذا ما سنوضحه لاحقاً، من ذلك يثبت لنا بأن الإجازة المستحدثة مدارها الموظف المثبت على الملاك الدائم، أما الفئات الأخرى التي سبق وإن بينا أنواعها وأحكامها لا يمكن تمتعهم بها، ويمكن اقرار ذلك بوصفه أحد الشروط الشخصية للموظف الذي يروم التمتع بالإجازة المستحدثة وهو أن يكون الموظف على الملاك الدائم .

الفرع الثاني

سبق إداء خدمة لمدة معينة

تتفق التشريعات التي تضمنت أحكام الإجازة المستحدثة، وكذلك التعليمات والضوابط التي صدرت بموجبها على شرط أساسي في الموظف طالب الإجازة، وهو أن يتم الموظف - أربع أو خمس سنوات - خدمة فعلية بالوظيفة وكما في النصين " ...منح من أكمل مدة أربع سنوات فعلية بالوظيفة من الموظفين ..."^(٢)، إذ يتضح من ذلك أن يكون للموظف خدمة أربع سنوات فأكثر خدمة فعلية بالوظيفة، أما بالنسبة لقانون الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠٢١، فإنه اشترط أن تكون الخدمة خمس سنوات فعلية وكما جاء في النص " ...منح من أكمل مدة خمس سنوات فعلية بالوظيفة من الموظفين ..."^(٣)، وبما إنَّ الخدمة الفعلية تعني حضور الموظف شخصياً في

^١ - محمود عبد علي حميد، المصدر السابق، ص ١٢.

^٢ - البند(أولاً) من المواد (٣٨ و٢٩ و٣١) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ على التوالي .

^٣ - البند (أولاً) من المادة (٢٦) من قانون الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠٢١.

المكان المخصص للعمل واداءه الواجبات المكلف بها خلال الأوقات المحددة لها ، إذ لا تحتسب خدمة فعلية كل أنقطاع عن العمل سواء كان بترخيص من السلطة المختصة أو بدونه ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك (١) مثل العطلات المدرسية كونها تعدُّ خدمة فعلية لغرض التثبيت (٢) كذلك تحتسب الإجازة الدراسية التي تمنح للموظف خدمة فعلية لكافة الأغراض (٣)، وبالتالي فإن تطبيق شرط الخدمة الفعلية كشرط لمنح الإجازة المستحدثة يثير بعض المشاكل في الأحتساب فضلاً عن عرقلة منح الإجازة قد تؤدي الى حرمان التمتع بها كون منح الإجازة يكون خلال فترة نفاذ قانون الموازنة كونه قانوناً مؤقتاً (٤) .

وبذلك فإن الخدمة الفعلية تختلف عن الخدمة الوظيفية ، وكذلك عن الخدمة الصافية ، إذ تعدُّ الخدمة الوظيفية ذات نطاق أوسع من الخدمة الفعلية (٥) أما الخدمة الصافية فتكون أضيق نطاقاً من الخدمة الوظيفية والخدمة الفعلية (٦)، وبذلك يمكن القول بأن الخدمة الوظيفية هي التي يحكمها قانون الخدمة المدنية أو قوانين وتعليمات أنظمة الخدمة الخاصة أو الصادرة بموجبها (٧)، كون بعض فئات الموظفين يخضعون يخضعون لقوانين وأحكام خاصة (٨).

بعد أن تعرفنا على الخدمة الفعلية ، يُلاحظ بأنَّ هنالك من يرى أن مفهوم الخدمة الفعلية يختلف والمفهوم المحدد في أعلاه (٩) ، و مما تجدر الإشارة اليه إنَّ المشرع

١ - غازي فيصل مهدي ، النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة في العراق (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ١٩٩٢، ص٨٤.

٢ - المادة (٤/١٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٣ - الفقرة (٤) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٩٣٠) في ١١/٦/١٩٨٠.

٤ - د- حيدر وهاب عبود ،ملحقات الموازنة واثارها السلبية في المالية العامة العراقية ، المصدر السابق، ص٢٢ .
٥ - **الخدمة الوظيفية** تشمل الخدمة الفعلية بالإضافة الى حالات انقطاع الموظف المشروعة والتي تكون براتب تام ، وبذلك فإن الاجازة براتب تام تحتسب خدمة وظيفية الا انها لا تعد خدمة فعلية ،والاجازة بنصف راتب تكون بنصف خدمة ، اما اذا كانت بدون راتب لا تحتسب خدمة وظيفية .

ينظر في ذلك المادة (٢٠) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل. كذلك ينظر : فرج جهاد عبد السلام الشلال ، موانع الترفيع لموظف الخدمة المدنية ، بحث منشور في مجلة مداد الآداب ، العدد السادس عشر ، المجلد الأول ، ٢٠١٩، ص ٧٩٨.

٦ - **الخدمة الصافية** تتمثل في الخدمة الفعلية بعد رفع الحالات الاستثنائية التي عدها المشرع خدمة فعلية بنص القانون والموضحة سلفاً. نقلاً عن : غازي فيصل مهدي ، النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة في العراق (دراسة مقارنة) ، المصدر السابق، ص ٨٥.

٧ - بتول عبد الجبار حسين ، الاجازة الدراسية للموظف في العراق (دراسة مقارنة)، المصدر السابق ، ص ٤٠.

٨ - قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ ، قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٩ - اياذ عبد اللطيف سالم ، في قانون الخدمة المدنية العلاوة والترفيح والترقية دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٠، ص١١٦.

العراقي قد اشترط الخدمة الفعلية في حالات معينة ؛ إلا إنَّه في واقع الحال لم يقصد سوى الخدمة الوظيفية ، وقد تنبّهت المؤسسات والدوائر الى ذلك ، ولذلك تجدها تشترط الخدمة الوظيفية دون الخدمة الفعلية عند تنفيذ تلك النصوص في الواقع العملي (١) ؛ وبالتالي يمكن أن يتم تحديد الأحوال التي تتطلب خدمة فعلية بصورة جلية لتجنب الإشكالات التي تواجه الإدارة في الواقع التطبيقي للنص القانوني .

بعد أن تم بيان المقصود بالخدمة ، يتبادر الى الأذهان تساؤل عن مدى إمكانية ضم خدمة مضافة على أختلاف أنواعها ليتم احتسابها كخدمة مجزية لشرط الخدمة الوظيفية الفعلية في منح الإجازة المستحدثة ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل لابد من تحديد أنواع الخدمات المضافة ، والغرض منها، وهذا ما سنوضحه ، بما إن الموظف المؤقت المعين وفق القرار ٦٠٣ لسنة ١٩٨٧ تطبق عليه في التعيين وفي الحقوق والواجبات فيما لم يرد به نص خاص في القرار قوانين وقواعد الخدمة والتقاعد وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) التي تطبق على الموظفين في الدوائر التي يعملون فيها (٢) ، ومن ذلك يتضح إنَّ الخدمة الفعلية للموظف المؤقت المضافة تكون مجزية عند أضافتها بعد التعيين لغرض التمتع بالإجازة المستحدثة .

أما بشأن مدة العقد المضافة بعد التعيين ، بما إنَّ الموظف المتعاقد يخضع لقانون العمل وحسب ما جاء في الأسباب الموجبة له ، إلا إنَّ مما يمكن ملاحظته بشأن خدمة العقد عدم استقرار الرأي بشأنها ، إذ إنَّ وزارة المالية ذهبت في بعض آراءها الى عدّها خدمة لأغراض التقاعد فقط (٣) فيما ذهبت باتجاه ثاني في آرائها الأخرى وبيّنت بأن احتسابها لأغراض العلاوة والترفيح والتقاعد على سبيل الحصر (٤) ، في حين نرى أن مجلس الدولة العراقي ذهب الى عدّها خدمة فعلية وكما في نص قراره " تحتسب مدة العقد للموظف المثبت بعد نفاذ قانون الموازنة رقم (٢) لسنة ٢٠١١ خدمة فعلية

١ - المادة (١٨/أولاً - أ) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل ، و المادة (٥٠) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٢ - البند (سابعاً) من القرار رقم (٦٠٣) لسنة ١٩٨٧ .

٣ - كتاب وزارة المالية /الدائرة القانونية - الوظيفة العامة المرقوم ٩١٣٠٨ في ٢٠١٦/١١/١٥ .

٤ - كتاب وزارة المالية /الدائرة القانونية - الوظيفة العامة المرقوم ٦٩١٤٨ في ٢٠١٦/٨/١٧ .
كذلك ضوابط احتساب مدة العقد الصادرة من وزارة المالية /الدائرة القانونية - الوظيفة العامة الصادرة بموجب كتابهم المرقوم ٨٠٠٤٤٤ في ٢٠١٣/١٠/٢٣ .

لأغراض منح الإجازة الدراسية" (١) مستنداً في ذلك الى نص قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١١ والمتضمن عدّ خدمة العقد خدمة فعلية (٢) وبناءً على ذلك نرى أن السبب في عدم استقرار الرأي بشأن الغرض من إضافة مدة العقد يعود الى عدم استقرار المشرع العراقي في معالجتها في قوانين الموازنة كون هذا الموضوع من الملحقات الإدارية التي تلحق بقانون الموازنة الاتحادية (٣) والتي من المفترض أن تتميز بمعالجة تشريعية تمتاز بنوع من الأستقرار ، وبما إنَّ الموظف المتعاقد يخضع لقانون العمل وإن القانون سالف الذكر عالج موضوع الخدمة بالنص ، إذ نصَّ قانون العمل على اعتبار خدمة العامل المضمون خدمة فعلية لأغراض تحديد الراتب والتقاعد للعامل عند التعيين بوظيفة في دوائر الدولة والقطاع العام (٤) ؛ إلا إننا نرى أن يتم احتساب مدة خدمة العقد ، والتي قضاها الموظف قبل تعيينه على الملاك الدائم خدمة فعلية مجزية لكافة أغراض الخدمة وعدم تحديد أغراضها على سبيل الحصر .

أما عن الخدمة في القطاع الخاص فأن قانون العمل حسم الأمر وكما مبين في النص الوارد أعلاه إذ عدّ الخدمة المضمونة خدمة فعلية لأغراض تحديد الراتب والتقاعد للعامل عند التعيين في دوائر الدولة والقطاع العام ، وهذا ما تم تأكيده من قبل وزارة المالية (٥) وبذلك فأُنَّ خدمة العامل المضمون المضافة تضاف لأغراض معينة حصراً ، وعليه لا تكون مجزية لغرض التمتع بالإجازة المستحدثة .

و مما تجدر الإشارة اليه بهذا الشأن مدة ممارسة المهنة التي يتم إضافتها بعد التعيين استناداً الى للمادة (١٠ / ١) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ، إلا إنَّه صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٠) في ٢٧/٤/١٩٨٠ (٦) والذي يتضمن بأن " لا تحتسب مدة ممارسة المهنة التي تجيز القوانين النافذة احتسابها لأغراض تحديد الراتب أو لأغراض التقاعد عند التعيين بوظيفة في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي " ، ثم صدر قرار آخر لمجلس قيادة الثورة

١ - قرار مجلس الدولة المرقم ٢٠١٤/٣٠ في ٢٠١٤/٣/١٦ .

٢ - المادة (١٩/خامساً) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٢) لسنة ٢٠١١ والذي ينص على " تعطى الأولوية لتثبيت العقود استثناءً من شرط العمر للمتعاقد في السنوات الماضية مع احتساب فترة التعاقد السابقة خدمة فعلية " .

٣ - د- حيدر وهاب عبود ، ملحقات الموازنة واثارها السلبية في المالية العامة العراقية ، المصدر السابق ، ص ٣٥ .

٤ - المادة (٥) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .

٥ - كتاب وزارة المالية ذو الرقم ٩٩٦٦٦ في ٢٠/١٢/٢٠١٦ .

٦ - صدرت عدة قرارات من مجلس قيادة الثورة (المنحل) تستثني احتساب مدة ممارسة المهنة للمواطن العربي من احكامه وفي حالات محددة وهي كل من القرار رقم (١٠٥٧) في ١٩٨٠/٧/٥ و (٥٤٠) في ١٩٨١/٥/٢ و (٣٥٠) في ١٩٨٢/٣/٦ .

(المنحل) خول رئيس ديوان الرئاسة إصدار أوامر خاصة لإحتساب مدة ممارسة المهنة التي تجيز القوانين احتسابها لأغراض تحديد الراتب والتقاعد بعد أستحصال موافقة الرئاسة لكل حالة (١) ويكون الأحتساب وفقاً للفقرة (٥) من البند (أولاً) من تعليمات الخدمة المدنية رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩ المعدلة كما في أحتساب مدة ممارسة مهنة الاطباء والصيدلة والمهندسين (٢) .

أما بشأن مدة ممارسة مهنة المحاماة فقد صدر قانون أحتساب ممارسة مهنة المحاماة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٧ ، ثم الحق بضوابط لغرض تسهيل تنفيذ أحكامه (٣) والذي تضمن إمكانية إضافة مدة ممارسة مهنة المحاماة لأغراض التعيين وتحديد الراتب والتقاعد استثناءً من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦٠٠) لسنة ١٩٨٠ (٤) ، وبالتالي تحتسب مدة ممارسة مهنة المحاماة للأغراض اعلاه كما وردت في النص على سبيل الحصر ولا يمكن احتسابها لأغراض أخرى (٥) ، وقد تواتر على ذلك ذلك كل من وزارة المالية (٦) ومجلس الدولة العراقي إذ عدّوها خدمة فعلية للأغراض للأغراض المحددة في القانون ، إذا ما توافرت الشروط الواردة في ضوابط الأمانة العامة لمجلس الوزراء على أن يتم إضافتها بعد أنتهاء مدة التجربة (٧).

و لا يفوتنا الإشارة الى إضافة الخدمة الصحفية المضافة وفقاً لإحكام قانون حقوق الصحفيين رقم (٢٦) لسنة ٢٠١١ ، والتي يمكن عدّها استثناءً من أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦٠٠) لسنة ١٩٨٠ (٨) ، إذ عدّت خدمة لأغراض العالوة

١ - قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٢٢) في ١٩٨٧/٤/٩ .
 ٢ - لمزيد من التفاصيل ينظر : اياد عبد اللطيف سالم ، في قانون الخدمة المدنية التعيين والتنشيط واحتساب الخدمات دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ٢٠١-٢٠٧ .
 ٣ - كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء المرقوم (ق/١٢/٢٧/٨١٣٢) في ٢٠٠٨/٤/١٦ .
 ٤ - المادة (١) من قانون احتساب مدة ممارسة مهنة المحاماة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٧ .
 ٥ - وجدان المعموري ، قانون احتساب مدة ممارسة المحاماة ، مقال منشور في جريدة الصباح الجديد ، بتاريخ ٢٠١٨/٨/٧ .
 ٦ - كتب وزارة المالية نوات الارقام ٧٢٠٨ في ٢٠١٥/١/١٢ و ٨٩٨٧٢ في ٢٠١٦/٦/١٠ .
 ٧ - قرارات مجلس الدولة المرقمة (٢٠١٢/٦٣) في ٢٠١٢/٨/١٣ و (٢٠١٢/٦٨) في ٢٠١٢/٩/١٣ و (٢٠١٢/٦١) في ٢٠١٢/٨/١٣ .
 ٨ - المادة (١٦) من القانون والتي تنص على " تحتسب الخدمة الصحفية بتأييد من نقابة الصحفيين بناءً على تأييد المؤسسة الصحفية التي يعمل فيها الصحفي وبرقابة ديوان الرقابة المالية لأغراض الترقية والتقاعد وان لم يكن الصحفي عضواً في النقابة " .
 المادة (١٨) " لا يعمل بأي نص يتعارض واحكام هذا القانون " .

والترفيه والتقاعد استناداً للضوابط الصادرة من وزارة المالية (١) في حين عدّها خدمة لأغراض التقاعد لإصحاب الدرجات العليا كون أشغال تلك الدرجات يكون تعييناً لا ترفيغاً (٢).

مما تقدم نرى أن يتم احتساب الخدمة في القطاع الخاص ، ومدة ممارسة المهنة خدمة فعلية لكافة أغراض الخدمة تماشياً مع رغبة المشرع العراقي في تشجيع العمل في القطاع الخاص ، وتسهيل أنتقال المنافع بين القطاع العام والخاص ، وكذلك لتحقيق غاية المشرع في تقنين الإجازة المستحدثة.

وما دنا في بحث شرط الخدمة الوظيفية الفعلية ، يتطلب ذلك بحث موضوع الخدمة العسكرية المضافة ، فيما إذا كانت تحتسب خدمة فعلية لغرض التمتع بالإجازة المستحدثة من عدمه ، كذلك الأمر بالنسبة للخدمة المؤداة في قوى الأمن الداخلي ، مما هو ثابت ولغاية سنة (٢٠٠٢) بصدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢١٨) في ٩/١٠/٢٠٠٢ تحتسب الخدمة العسكرية لأغراض العلاوة والترفيه والتقاعد ، وفقاً لقانون الخدمة العسكرية رقم (٦٥) لسنة ١٩٦٩ ، والقرارات العديدة الصادرة بشأن الخدمة العسكرية ، والخدمة في قوى الأمن الداخلي المؤداة قبل التعيين ، وأهمها قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (١٠١٤) في ٤/١٠/١٩٧٦ (٣) ، وقد أقر مجلس الانضباط العام ذلك التوجه بموجب قراراته المتعددة منها قراره المتضمن " تحتسب الخدمة العسكرية لغرض العلاوة والترفيه ، سواء أكانت إلزامية أو تطوعاً " (٤) ، إلا انه بصدور القرار (٢١٨) لسنة ٢٠٠٢ أنف الذكر والذي ينص على " أولاً : تحتسب الخدمة العسكرية الإلزامية المقضاة قبل الإلتحاق بالوظيفة ، لأغراض التقاعد حصراً" والذي الحق به أمر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٣ ، والذي بموجبه علقت جميع القوانين والقرارات واللوائح التنظيمية والأوامر القائمة أو خلاف ذلك من سُنن وتشريعات ، والتي يتم بموجبها تحديد الرواتب والاجور... (٥) ، إلا إنّ مما يُلاحظ إنّ مجلس الدولة العراقي لم يكن له توجه ثابت ، إذ بين بأن احتساب الخدمة

١ - ضوابط احتساب الخدمة الصحية الصادرة بموجب كتاب وزارة المالية المرقم ٩٨٠٣٢ في ١٠/١٢/٢٠١٢ .
٢ - كتاب وزارة المالية المرقم ١٣٩٩٨ في ١٦/٢/٢٠١٦ .
٣ - ايداد عبد اللطيف سالم ، في قانون الخدمة المدنية التعيين والتنشيت واحتساب الخدمات دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، المصدر السابق، ص ٢٣١-٢٣٥ .
٤ - قرار مجلس الانضباط العام المرقم (١٩٧٨/٨٧) في ٢٧/٢/١٩٧٨ ، بالإضافة الى العديد من القرارات بذات المضمون ، نقلاً عن : ايداد عبد اللطيف سالم ، في قانون الخدمة المدنية التعيين والتنشيت واحتساب الخدمات دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، المصدر السابق، ص ٢٤١-٢٤٢ .
٥ - الفقرة (١) من القسم (٣) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٣ الملغى .

العسكرية المؤداة قبل نفاذ القرار أعلاه يكون وفقاً لقوانين النافذة قبل نفاذه وإن قدم الطلب بإضافتها بعد نفاذ القرار أعلاه (١) ، فيما ذهب في قرارات أخرى الى احتسابها لأغراض التقاعد فقط مبرراً ذلك بان احتسابها لأغراض العلاوة والترفيح معلق استناداً الى أمر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٣ (٢) أو بالإستناد الى القرار رقم (٢١٨) سالف الذكر (٣) كذلك دعمت وزارة المالية والأمانة العامة لمجلس الوزراء احتساب الخدمة لأغراض التقاعد فقط (٤).

لضمان وحدة التطبيق ، وبما إن أمر سلطة الائتلاف قد ألغي (٥) ، فإنه يفترض أن تُضاف الخدمة العسكرية والخدمة في قوى الأمن الداخلي لغرض العلاوة والترفيح والتقاعد لغاية نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢١٨) ، الذي لا زال نافذاً (٦) (٦) أما الخدمة المؤداة بعد نفاذه فيتم احتسابها لأغراض التقاعد فقط ، ومن ذلك يتضح يتضح وبصورة جلية إن الخدمة العسكرية أو خدمة الشرطة تضاف لأغراض معينة بالنصوص فلا يمكن عدّها خدمة فعلية لأغراض منح الإجازة المستحدثة ، ولا تتفق مع الرأي الذي يعدّها خدمة وظيفية فعلية مجزية لمنح الإجازة الدراسية (٧) مالم يتم إجراء إجراء تدخل تشريعي ، بالرغم من إننا ندعو الى عدّها خدمة وظيفية فعلية لكافة أغراض الخدمة ؛ كونها قضيت في مؤسسات الدولة العامة ، وكان الهدف منها تقديم الخدمات للجمهور المتمثل في تحقيق الأمن العام .

وأخيراً بشأن خدمة الفصل السياسي المضافة بموجب قانون المفصولين السياسيين المعدل (٨) ، والذي ألحق بقانون التعديل الأول ، الذي عدّ مدة الفصل و الاعتقال والسجن وما بعدها خدمة فعلية لأغراض العلاوة والترفيح والترقية والتقاعد على أن

١ - رأي مجلس الدولة بموجب كتابه المرقم ٣١٥ في ٤/٧/٢٠٠٤ ، نقلاً عن : اياد عبد اللطيف سالم ، في قانون الخدمة المدنية التعيين والتنشيط واحتساب الخدمات دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، المصدر السابق، ص ٢٤٦-٢٤٧.

٢ - قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية المرقم (١٦٩) /انضباط / تمييز / (٢٠٠٦) في ٣/٧/٢٠٠٦.

٣ - قرار مجلس الدولة المرقم (٢٠٠٩/٥٩) في ٤/٨/٢٠٠٩.

٤ - كتاب وزارة المالية /الدائرة القانونية - الوظيفة العامة المرقم ٨٤٨٤ في ٢٨/١/٢٠١٦.

٥ - المادة (٢١) من قانون الرواتب رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨.

٦ - المادة (١٣٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

٧ - بتول عبد الجبار حسين ، المصدر السابق ، ص ٤٠.

٨ - المادة (١/ثانياً) من القانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٥ والتي تتضمن " تحتسب مدة الفصل للأسباب المذكورة أعلاه ، خدمة لأغراض الترقيح والعلوة والترقية والتقاعد ، لمن لديه مدة خدمة فعلية لا تقل عن سنة".

تحتسب لأغراض الترقية عند توافر الكفاءة والمؤهلات لذلك (١) إلا أنه بموجب قانون التعديل الثاني عدل الغرض من إضافة مدة الفصل السياسي لتكون لأغراض التقاعد حصراً (٢).

بعد إن فرغنا من الخوض في شرط الخدمة الوظيفية ، لابدء من التذكير في إن منح الإجازة المستحدثة لا يكون إلا بتمام أربع سنوات خدمة فعلية (٣) أو خمس سنوات بالنسبة للإجازة الممنوحة في سنة ٢٠٢١ (٤) ، ولا يعتد بالخدمات غير الفعلية المضافة المضافة (٥)؛ كون الموظف قبل تمام المدة يكون غير مستوفٍ لشرط الخدمة الوظيفية المطلوبة ، ولا يمكن إصدار أمر بمنحه الإجازة قبل تمامها كون ذلك يجعل القرار معيب يعيب مخالفة القانون.

المطلب الثاني

الشروط الإجرائية في منح الإجازة المستحدثة

لتكوين قرار منح الإجازة المستحدثة لابدء من توافر تصرف ايجابي تجاه الإدارة ، وهذا التصرف يتمثل في الطلب المقدم من قبل الموظف ، إذ يوجد في التعامل الإداري عدد كبير من القرارات الإدارية وبالخصوص الفردية منها يتوقف صدورها على إرادة الافراد أو الموظفين (٦) ، إذ إن تقديم الطلب لا يكفي بحد ذاته إنما لابد من توافر إجراءات أخرى لنشوء القرار (٧) منها عدم ممانعة دائرة الموظف واخيراً إصدار قرار بمنح الإجازة المستحدثة

من ذلك يمكن معالجة الشروط الإجرائية في فرعين نخصص الفرع الأول لبيان إجراءات تقديم الطلب ، وندرس في الفرع الثاني إجراءات الموافقة على الطلب .

١ - المادة (٢/أولاً - ثانياً - ثالثاً) من قانون تعديل قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٨ ، والمادة (٨) من تعليمات تسهيل تنفيذ احكام قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ رقم (١) لسنة ٢٠٠٩ المعدلة بموجب التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٠ والتعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٢ .

٢ - المادة (٣/أولاً - ١) من قانون التعديل الثاني لقانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ المرقم (١٦) لسنة ٢٠١٣ .

كذلك المادة (١٨/أولاً - ب) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل .

٣ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ و ٢٩ و ٣١) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ على التوالي .

٤ - المادة (٢٦/أولاً) من قانون الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠٢١ .

٥ - كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء المرقم ٢١٣١٥ في ٢٠٢١/٧/٣ .

٦ - د- يحيى جلال عبد الله ، الرقابة على القرارات الضمنية للإدارة دراسة مقارنة تحليلية بين فرنسا ومصر ولبنان والعراق ، ط١ ، مكتبة ياكور للطباعة ونشر الكتب القانونية ، ٢٠٢٠ ، ص ١٤١ .

٧ - د- يحيى جلال عبد الله ، المصدر نفسه ، ص ١٩٣ .

الفرع الأول

إجراءات تقديم الطلب

نظمت التشريعات المتلاحقة التي تضمنت أحكام الإجازة المستحدثة ابتداءً من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٧ موضوع طلب منح الإجازة ، إذ نصت على ذلك وفق الآتي " ... وبناءً على طلب الموظف منح من أكمل مدة أربع سنوات فعلية" (١) وبذات المضمون تم معالجة موضوع الطلب في نصوص القوانين التي أُحقت بالقانون المذكور سلفاً التي تضمنت أحكام الإجازة المستحدثة (٢) ، وكذلك تعليمات تنفيذ قوانين الموازنة التي تضمنت الإجازة المستحدثة هي الأخرى لم تتضمن مستجدات بشأن طلب منح الإجازة المستحدثة ، والتي حققت بضوابط ترويج طلبات الموظفين للإجازة والتي لم تحدد شكل معين للطلب ، كما لم تحدد مضامينه ولم يحدد الجهة التي يقدم إليها (٣) ، إذ إنَّ التفسير الواضح لتعبير الألفاظ المستخدمة تشير الى أن النصوص القانونية وحسب التدرج المشار إليه أنفاً لم تحدد الصيغة القانونية لطلب الإجازة لذلك فإن النص جاء مطلقاً واستناداً الى القاعدة القانونية التي تنص على " أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة " (٤) ، وبذلك كقاعدة عامة لا يخضع الطلب لشكل معين بما في ذلك الكتابة وبذلك يمكن تعريف الطلب (٥) بمعناه الإصطلاحي بأنه مسعى لدى الإدارة يقدم لها مكتوباً- غالباً - للحصول على ترخيص ، أو الإلتحاق بعمل ، أو الحصول على معلومات معينة ، أو إستثناء ما وايضاً قد يقدم للمطالبة بحق ، أو قد يعدُّ وسيلة اتصال نوي الشأن بالإدارة (٦) و من المآخذ

١ - البند (أولاً) من المادة (٣٨) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧.

٢ - البند (أولاً) من المواد (٢٩ و ٣١ و ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .

٣ - الضوابط والتعليمات الخاصة بترويج طلبات الاجازة المستحدثة والتي اخرها الضوابط الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم (٢٧/٥/٢) /٢٠١٩/٢٠٢٥ في ٢٠١٩/٢/٢٥.

٤ - المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٥ - الطلب لَعَة: محاولة وجدان الشيء واخذه ، نقلاً عن : مريم حسن حمد غافل البيضاني ، حماية الموظف من القرارات الادارية الضمنية غير المشروعة (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠١٩ ، ص ١٧.

٦ - د- محمد جمال عثمان جبريل ، السكوت في القانون الاداري في التصرفات الادارية الفردية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ٣٢.

على التعريف أعلاه والتي نتفق معها ، وهي عدم بيان مقدم الطلب ، فضلاً عن تحديد مقاصد عديدة للطلب كان يمكن اختصارها بالإطار العام الذي تنضوي تحته العديد من المعاني ، وهو المطالبة بحق من حقوقه^(١).

أما عن طلب الإجازة المستحدثة يمكن أن نعرفه : بأنه مسعى يقدم من الموظف المعني الى الإدارة ويقدم مكتوباً - على الأغلب - للحصول على إذن صاحب الصلاحية بالتمتع بالإجازة المستحدثة .

وبذلك لغرض الإحاطة بتفاصيل طلب منح الإجازة ندرسه وفق الآتي :

أولاً - من حيث الشكل : وكما تم بيانه سلفاً إن الطلب لا يخضع لشكل معين ، إلا إن مقتضيات اثبات الطلب ، كذلك مصلحة الموظف المعني وتسهيل مهمة الإدارة في البت في طلب الإجازة وفقاً لسلطتها التقديرية ، بذلك تعدّ أهم مبررات تقديم الطلب تحريرياً^(٢)، إلا إن ذلك لا يمكن إتباعه بصورة مطلقة في ظل التطور المضطرد في مجال الإدارة الالكترونية والتي أخذت تحل محل الإدارة التقليدية ، والتي دفعت الى اعتمادها مبررات التطور العلمي والتكنولوجي فضلاً عما يشهده الواقع التطبيقي من أنتشار وباء كورونا ، إذ وفقاً للإدارة الإلكترونية يتم تداول وثائق ومستندات العمل الوظيفي بواسطة اجهزة الحاسوب دون استعمال الورق وفقاً للأساليب التقليدية ، ويكون من خلال استخدام الأسم الخاص بالموظف (username) وكلمة السر (password) ويتم إرسال الطلب الى الجهة التي يقدم اليها - صاحب الصلاحية - ليتم البت فيه وفقاً للسلطة المخولة له^(٣).

ثانياً - من حيث مضمون الطلب : من حيث الأصل يجب أن يقدم الطلب مستوفياً و مستكماً لجميع العناصر والوثائق والمستندات القانونية بما فيها البيانات الأساسية ، ولا يعتد بالطلب الذي يخلو من ذكر البيانات المحددة قانوناً ، كما لا يعتمد الطلب الذي لم يستوفي الشروط و الإجراءات التي حددتها ضوابط ترويج طلب منح الإجازة^(٤)،

كذلك ينظر : دايم نوال ، القرارات الادارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٠ ، ص ٢٠.

^١ - مريم حسن حمد غافل البيضاني ، المصدر السابق ، ص ١٧-١٨.

^٢ - د- خالد الزبيدي ، القرار الاداري الضمني في الفقه والقضاء (دراسة مقارنة) في ضوء قضاء محكمة العدل العليا ، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، العدد (١) ، ٢٠٠٨ ، ص ١٨٣.

^٣ - د- مصدق عادل ، الحكومة الالكترونية وتطبيقاتها في التشريع العراقي ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢٠ ، ص ١٠٦-١١٠.

^٤ - مريم حسن حمد غافل البيضاني ، المصدر السابق ، ص ٢٠.

ولتحديد مضمون الطلب أهمية بالنسبة للإدارة والموظف في ذات الوقت كونها تمكن الإدارة من اتخاذ القرار المناسب بعد الإلمام بعناصره ودراستها ، ومن جانب آخر تمكن الموظف المعني بتقديم الطلب وفقاً للمضمون المحدد ، ولتسهيل الأمر على الموظف المعني والإدارة - في ذات الوقت - يتم إصدار نماذج معينة للطلب مع تحديد الوثائق المطلوب إرفاقها^(١) ؛ إلا إنه لم يتم اعتماد أسلوب النموذج في الطلبات التي تقدم للإدارة في العراق^(٢) من خلال الواقع التطبيقي في منح الإجازة المستحدثة ، ولكي يكون مضمون طلب منح الإجازة المستحدثة مستوفياً للبيانات اللازمة لتمكين الإدارة من البت فيه يستلزم تضمينه البيانات الآتية :-

١- الأسم الكامل للموظف صاحب الطلب.

٢- العنوان الوظيفي : ويكون حسب العنوان الوظيفي الوارد في قانون الملاك ؛ لكون بعض الفئات من الموظفين أو الوظائف تتطلب إجراءات وموافقات خاصة مثل المديرين العامين^(٣) والاطباء واطباء الاسنان واساتذة الجامعات واصحاب الاختصاصات النادرة والطياريين^(٤).

٣- الخدمة الفعلية لمقدم الطلب : يتحتم تثبيت خدمة الموظف الفعلية ؛ تمكيناً لتحديد مدى استحقاقه للإجازة المطلوبة من عدمه^(٥) على أن يتم التأكد من ذلك من قبل الإدارة قبل منح الإجازة بعد طرح كل المدد التي لا تدخل في المدة الفعلية كإنقطاع الموظف سواء أكان بعذر مشروع أو بغير ذلك مالم ينص القانون على غير ذلك^(٦).

^١ - د- خالد الزبيدي ، القرار الاداري الضمني في الفقه والقضاء (دراسة مقارنة) في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، المصدر السابق ، ص ١٨٣.

^٢ - مريم حسن حمد غافل البيضاني ، المصدر السابق ، ص ٢٠.

^٣ - الفقرة (٥/أولاً) من الضوابط الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم (٢٠١٩/٢/٢٥) في (٥/٢٧/٢٠١٩).

^٤ - الفقرة (٧) من الضوابط الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم (١٩٢٨٧/٢٧/٥/٢) في (٥/٢٨/٢٠١٨).

^٥ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ و ٢٩ و ٣١ و ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي ، والتي تنص " ...منح من اكمل مدة (أربع أو خمس) سنوات فعلية بالوظيفة من الموظفين اجازة براتب اسمي...".

^٦ - غازي فيصل مهدي، المصدر السابق ، ص ٨٤.

٤- مدة الإجازة : الأصل في حال عدم ذكر مدة الإجازة تكون لمدة أربع سنوات أو خمس سنوات حسب سنة منحها^(١)، أما إذا تضمن طلب منح الإجازة أكثر من المدة المحددة تكون بدون راتب لما زاد عن المدة المحددة ، كون قانون الموازنة من القوانين المؤقتة بحيث يفترض أن يصدر الأمر بمنح الإجازة في ظل نفاذ القانون .

٥- تحديد تاريخ بدء الإجازة : الأصل إن تاريخ بدء الإجازة يحدد في الأمر الخاص بمنحها ، إلا إن من الأفضل تحديد تاريخ بدئها كون ذلك يستفاد منه في تحديد مدى استحقاق الموظف صاحب الطلب للتمتع بالإجازة في الوقت المحدد لبدئها^(٢)، ليتم اتخاذ القرار المناسب بشأن الطلب المقدم من قبل الإدارة ، كما يستفاد منه في تحديد تاريخ أنتهاء الإجازة مسبقاً^(٣).

٦- مرافقات طلب منح الإجازة : بما إن الإجازة مقررة في الأصل لتحقيق المصلحة العامة المتمثلة في مواجهة الأزمة المالية والاقتصادية التي عبثت في التوازن الاقتصادي للبلد ، فجاءت محاولة للتخلص من الرواتب والمخصصات التي تنقل كاهل الموازنة ، كما أنها تهدف الى التخلص من البطالة المقنعة التي ما برحت تنخر الكاهل المؤسساتي في الدولة^(٤) ، ولتحقيق الغاية المرجوة منها لا بد من إرفاق عدم ممانعة دائرة الموظف وبراءة ذمته في حال عدم وجود متعلقات بذمته أو تقديم كفيل ضامن في حال وجود متعلقات بذمته لضمان تسديد ما بذمته^(٥)، والتي سيتم بيانها بشيء من التفصيل لاحقاً.

ثالثاً - من حيث تقديم طلب الإجازة : يفترض أن يتم تقديم الطلب من الموظف المعني صاحب المصلحة ، كون المصلحة تمثل الفائدة أو المنفعة التي يحصل عليها مقدم الطلب^(٦) ؛ كما إن الأصل في تقديم الطلبات - بصورة عامة - يقتضي أن يكون من

^١ - البند (أولاً) من المادة (٣٨) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧ حددت مدة الإجازة براتب اسمي لمدة أربع سنوات ، أما البند (أولاً) من المواد (٢٩ و ٣١) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٨ و ٢٠١٩ على التوالي قد حددها بخمس سنوات براتب اسمي.

^٢ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ و ٢٩ و ٣١) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ على التوالي .

^٣ - إياذ عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية ، المصدر السابق ، ص ٢٦ .

^٤ - محضر جلسة مجلس النواب رقم (٣٢) في ٢٠١٧/٥/٩ الفقرة (سادساً) تقرير ومناقشة مشروع قانون منح الموظف اجازة اعتيادية طويلة ومعالجة اوضاع المتعاقدين .

^٥ - تعليمات وضوابط الامانة العامة لمجلس الوزراء لمنح اجازة الاربع والخمس سنوات بالأعداد (٠٠٦٢٥١) (٠٠٦٢٥١) في ٢٠١٧/٢/٢٨ و (١٩٢٨٧) في ٢٠١٨/٥/٢٨ و (٠٠٦٤٣٢) في ٢٠١٩/٢/٢٥ .

^٦ - د - مازن ليلو راضي ، القضاء الاداري (دراسة لأسس ومبادئ القضاء الاداري في العراق) ، بدون دار نشر ، بدون مكان نشر ، ٢٠٢١ ، ص ١٤١ .

صاحب الشأن أو من يمثله قانوناً ، كما في تقديم الطلب من الوكيل نيابة عن موكله (١)، إلا إنه نظراً لتحديد من يقوم بتقديم الطلب من قبل المشرع وكما جاء في النصوص المتضمنة لإحكامه والتي تنص " ... وبناءً على طلب الموظف ... " (٢) و استناداً للقاعدة الواردة في القانون المدني العراقي والتي تنص على إنه " لا مساعٍ للإجتهد في مورد النص " (٣) فإن الطلب يقدم من الموظف صاحب الشأن ويقدم الى صاحب الصلاحية أو من يخوله ليتم البت فيه ، إذ يجب أن يتوفر عنصر الاختصاص بالنسبة للجهة التي يقدم اليها طلب منح الإجازة ، ويمكن تعريف الاختصاص بأنه هو السلطة أو الصلاحية التي يتمتع بها متخذ القرار في إصدار قراره من الجوانب النوعية والزمنية والمكانية (٤) فالمشرع هو الذي يحدد اختصاص كل شخص إداري وكما فعل ذلك في تحديد اصحاب الأختصاص في منح الإجازة المستحدثة ومنحهم سلطة تخويل تلك الصلاحية وهذا ما سنوضحه لاحقاً.

ونرى بهذا الخصوص بأنه كان من الأفضل لو حدد المشرع أن يكون طلب تقديم الإجازة تحريراً كما جاء في القانون المدنية بشأن تقديم طلب الإجازة الاعتيادية لما في ذلك من أهمية بالنسبة للموظف والإدارة في ذات الوقت ؛ إذ إنَّ الطلب التحريري يواكب التطور المضطرد الذي يمتاز به القانون الإداري ، إذ يمكن أن يقدم إلكترونياً وحسب السياقات التي تم توضيحها بهذا الشأن.

ويستتبع طلب منح الإجازة المستحدثة من الموظف المعني بحسب ما تم توضيحه فيما سبق عدم ممانعة دائرة الموظف ، وهذا ما تمت الإشارة اليه في التعليمات والضوابط الصادرة من الأمانة العامة لمجلس الوزراء (٥) استناداً الى قوانين الموازنة التي تضمنت تقنين أحكام الإجازة المستحدثة والتعليمات الصادرة بموجبها (٦) وفق النص الآتي " ... تقرر اعتماد الضوابط المدرجة أدناه في ترويج طلبات الموظفين للإجازة براتب اسمي لمدة خمس سنوات :

6- Marcal waline , Droit administratif , 9 edition , sirey , paris , 1963 , p 531 .

٢ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ و٢٩ و٣١) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ على التوالي.

٣ - المادة (٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

٤ - د- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري، المصدر السابق ، ص ٥١٨ .

٥ - تعليمات وضوابط الأمانة العامة لمجلس الوزراء لمنح اجازة الاربع والخمس سنوات بالأعداد (٠٠٦٢٥١) (٠٠٦٢٥١) في ٢٠١٧/٢/٢٨ و(١٩٢٨٧) في ٢٠١٨/٥/٢٨ و (٠٠٦٤٣٢) في ٢٠١٩/٢/٢٥ .

٦ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ و٢٩ و٣١) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ على التوالي.

أولاً: عدم ممانعة دائرة الموظف....".

وبذلك يتضح بأن عدم ممانعة دائرة الموظف شرط مهم من الشروط الإجرائية في منح الإجازة المستحدثة ؛ كونه يترتب على تخلفها عدم إمكانية منح الموظف الإجازة من صاحب الصلاحية بمنحها ويعود ذلك الى اعتبارات متعددة ، لعل من أهمها أن دائرة الموظف تكون أكثر قدرة على تقدير الإجراءات اللازمة الملبيبة لحاجاتها والمحقة لمصالحها وكل ذلك يتلاءم ومبدأ مهم من مبادئ تنظيم العمل الإداري الا وهو مبدأ اللامركزية الإدارية التي نظمها المشرع العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥^(١) ، وكذلك قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل^(٢) ، عليه فأن دائرة الموظف تعمد الى ملاحظة أمور متعددة قبل إطلاق عدم ممانعتها من تمتع الموظف بالإجازة ، كما في ملاحظة إذا كان مقدم الطلب من ذوي الخبرة في مجال تخصصه ، أو من الكوادر الكفوءة أو ممن يحملون الأسرار في الدوائر التي يعملون بها وبالتالي فأن منح هذه الفئات عدم ممانعة قد يؤدي الى منحهم إجازة مما سيولد فراغاً كبيراً في مؤسسات الدولة والتي ستؤدي الى شبه تعطيل للدوائر وسنكون أمام أزمة أخرى^(٣) ، كذلك ملاحظة فيما إذا كان مقدم الطلب من ذوي الخبرات وبالخصوص الموظفين الذين تم اعدادهم من خلال زجهم في دورات تدريبية أو إيفادهم للخارج لغرض جلب الخبرة والمعرفة وترجمتها في الواقع العملي لتطوير دوائر الدولة^(٤) ، فضلاً عن ذلك مما ينبغي ملاحظته من دوائر الموظفين مراعاة فيما فيما إذا كان مقدم الطلب من ذوي الأختصاصات النادرة او المحدودة ليتم مراعاة ذلك في إصدار عدم ممانعة دائرة الموظف من تمتع الموظف بالإجازة^(٥).

و مما تجدر الإشارة اليه بيان مدى إلزامية عدم الممانعة لصاحب الأختصاص في منح الإجازة المستحدثة ، إذ أشارت الضوابط والتعليمات الى ضرورة توفر عدم

^١ - المادة(١١٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ والذي ينص " يتكون النظام الاتحادي في جمهورية العراق من عاصمة واقاليم ومحافظات لا مركزية وادارت محلية "

والمادة (١٢٢/ثانياً) والتي تنص " تمنح المحافظات التي لم تنظم في اقليم الصلاحيات الادارية والمالية الواسعة ، بما يمكنها من ادارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الادارية ، وينظم ذلك بقانون "

^٢ - لمزيد من التفاصيل مراجعة : المادتين (٨،٧) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم.
^٣ - عبد القادر القيسي ، اجازة الخمس سنوات اجراء غير قانوني وقد يصنع مذنبين او مجرمين ، مقال منشور على موقع وكالة نون الخيرية ، العدد(٢٨٨٥) في ١٤/٩/٢٠١٦ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٢ ، على الموقع الالكتروني www.non14.net/pudlic/#

^٤ - المادة (٣٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

^٥ - ضوابط وزارة التربية المنشورة على الموقع الرسمي لوزارة التربية العراقية ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١ ، على الموقع الالكتروني <https://tme/educationiq>

ممانعة دائرة الموظف قبل البت في الطلب من قبل صاحب الاختصاص الأصيل وهذا يدل على الزامية توفر عدم ممانعة دائرة الموظف لغرض التمتع بالإجازة هذا من جانب .

ومن جانب آخر إذا حصلت عدم ممانعة دائرة الموظف ، فإن ذلك لا يلزم صاحب الاختصاص الأصيل أو من يخوله في منح الإجازة ، إنما تكون له سلطة تقديرية في منحها من عدمه بالرغم من توافر عدم ممانعة دائرة الموظف وكما جاء في النص " للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أي منهم وبناءً على طلب الموظف منح من أكمل مدة أربع سنوات فعالية بالوظيفة من الموظفين إجازة براتب اسمي... " (١) ، من ذلك يتضح بأنه يترتب على تخلف عدم ممانعة دائرة الموظف تخلف البت في الطلب والتمتع بالإجازة ، أما في حال توافرها فأنها لا تلزم صاحب الاختصاص بوجوب منح الإجازة ، من ذلك يتضح بأن عدم الممانعة في الإجازة المستحدثة تختلف في حكمها عن عدم الممانعة في الإجازة الدراسية ؛ كون دوائر الدولة تكون ملزمة بمنح موظفيها الإجازة الدراسية عند قبولهم بالدراسة بعد استيفائهم لشروط منحها (٢) بالرغم من إن هنالك من يرى إن عدم الممانعة في الإجازة الدراسية لا ترتب التزام على دائرة الموظف في حال تم قبوله في الدراسة ، إذ قد تستجد أمور تمنع منح الإجازة الدراسية ، مثل فقدان شرط من شروط منح الإجازة الدراسية خلال الفترة التي تستغرق بين منح عدم الممانعة وبين القبول في الدراسة مستنديين في ذلك الى كون الموظف في مركز تنظيمي (٣).

كما أشارت النصوص بأن يكون صاحب السلطة في منح الإجازة المستحدثة هو الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أي منهم ، معنى ذلك بأنه إذا تم تحويل منح الإجازة الى رئيس الدائرة من الذوات الوارد ذكرهم انفاً فيكون منح عدم الممانعة وسلطة منح الإجازة من اختصاص رئيس الدائرة ، وبالتالي يكون ذلك تعقيد غير مبرر ولا يتلاءم مع الغرض من تحويل منح الإجازة الذي يكون غالباً لتسهيل إجراءات منحها ، إذ كان يفضل بأن تكون (عدم ممانعة دائرة

١ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ و ٢٩ و ٣١) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ على التوالي.

٢ - بتول عبد الجبار حسين ، المصدر السابق ، ص ٥٧.

٣ - ايداد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية دراسة تحليلية للنص والواقع التطبيقي، المصدر السابق ، ص ٢٧١.

الموظف) من التمتع بالإجازة تكون بالنسبة للدوائر التي لم يخول رئيسها صلاحية منح الإجازة .

وبذلك لكي لا تكون عدم ممانعة دائرة الموظف مجرد إجراء روتيني ، ولا تحقق الغاية التي قُنتت من أجلها ، نرى أن يتم تحديد الغرض من ضرورة توافرها قبل منح الإجازة ، إذ إنَّ الإدارة يجب أن تتحمل مسؤولية إصدارها لعدم الممانعة إذا كان منح الإجازة يؤدي الى الاضرار بالمصلحة العامة تفوق الغاية من منح الإجازة التي هي غالباً تكون لمعالجة البطالة المقنعة المستشرية في دوائر الدولة ، فضلاً عن معالجة الأزمة المالية من خلال رفع المخصصات التي تلحق بالراتب والتي تثقل كاهل الموازنة التشغيلية للدولة (١) ، ويكون ذلك من خلال إلزام الإدارة بالبحث عن تصرفٍ أكثر ملائمة ، بمعنى إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية بمنح عدم الممانعة ؛ كون المشرع لم ينص تقييد إرادتها بهذا الخصوص وإنما جعلها مقيدة بالصالح العام للإدارة (٢)

ومن جانب آخر لا يفوتنا أن نبين بأن التعليمات والضوابط لم تشترط صيغة أو شكل معين لعدم ممانعة دائرة الموظف ، وبذلك فإن الدوائر تباينت في تنفيذ ذلك ، إذ قد تكون على شكل صيغة مثبتة على أصل طلب الإجازة قبل عرضه على صاحب السلطة للبت فيه ، أو على شكل أستمارة معينة ترفق مع طلب الإجازة الى صاحب الأختصاص بمنح الإجازة ليتم اتخاذ القرار المناسب بشأنه(٣).

الفرع الثاني

إجراءات الموافقة على الطلب

إن أفصاح الإدارة عن إرادتها لإحداث أثار قانونية معينة - كما هو ثابت قانوناً- يكون بأحد الطريقتين وهما الأعمال القانونية الصادرة من جانبين وهي العقود ، أما المظهر الثاني والذي يكون بالإرادة المنفردة للإدارة والمتمثلة بالقرارات أو الأوامر الإدارية والتي تكون هي الأخرى على مظهرين ، أما أن تكون قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد ، أما المظهر الثاني

١ - محضر جلسة مجلس النواب رقم (٣٢) في ٢٠١٧/٥/٩ الفقرة (سادساً) تقرير ومناقشة مشروع قانون منح الموظف اجازة اعتيادية طويلة ومعالجة اوضاع المتعاقدين.

٢ - نجوم غانم هديب الحجري ، السلطة التقديرية في القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، ط١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩ ، ص١٢٢.

٣ - كتاب وزارة التربية ذو العدد ١٠٠٧ / ٩٥٦٩ في ٢٠٢١/٧/٦.

لها والذي ينصوي تحته الأمر الإداري الخاص بمنح الإجازة المستحدثة وهي القرارات الفردية التي تتعلق بفرد معين بذاته أو مجموعة من الأفراد معينين بذواتهم (١) لذلك فإن القرارات الفردية التي تصدرها الإدارة قد تكون (صريحة) إيجابية أو ضمنية أو تكون بصورة سلبية (٢)، وبذلك فإن القرارات الإيجابية أو الصريحة هي الأصل في القرارات الإدارية ، كون موقف الإدارة يظهر فيها جلياً أما بعمل شيء أو الامتناع عنه (٣) إلا إن ذلك لا ينفي أمكانية عدّ سكوت الإدارة في الأجل الذي يحدده القانون ويستخلص منها بأن السكوت قرينة تفيد الرفض أو القبول وهو ما يسمى بالقرار الإداري الضمني(٤) وقد أخذ بذلك المشرع العراقي في مواضع متعددة (٥)، منها ما جاء بشأن الاستقالة إذ عدّ السكوت بمثابة قبول وكما في النص " على المرجع أن يبيت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً ويعتبر الموظف منفكاً بانتهائها إلا إذا صدر أمر القبول قبل ذلك" (٦) ، وقد سار على ذات النهج القضاء الإداري العراقي ، إذ قضت الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي بأنه " يعتبر الموظف مثبتاً في وظيفته بعد مضي سنة من تاريخ مباشرته بحكم القانون ، إذا لم تصدر الإدارة قراراً بتمديد تجربته ، عند إكمال السنة إذ إن سكوت الإدارة يعتبر قراراً ضمناً بثبوت كفاءته في الوظيفة" (٧) ، كما قد يكون القرار الإداري بصورة القرار الإداري السلبي(٨) عندما يكون من

١ - د- عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط١، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٤١٢ .

٢ - د- يحيى جلال عبد الله ، الرقابة على القرارات الضمنية للإدارة دراسة مقارنة تحليلية بين فرنسا ومصر ولبنان والعراق ، المصدر السابق ، ص١١٠ .

٣ - يقصد بالقرار الإداري الايجابي بأنه ذلك القرار الصريح الذي تصدره الادارة بالمنح او المنع فيتجلى موقفها الايجابي ازاء الطاعن ، وبذلك فإنها تكون- في الاغلب - خطية عند النطق بها . ينظر : د- صلاح جبير البصيصي ، النظرية العامة للقرار الاداري السلبي دراسة مقارنة ، المصدر السابق ، ص٥٩ .

٤ - القرار الاداري الضمني هو موقف تتخذه الادارة تجاه امر معين تكشفه ظروف الحال دون افصاح صريح منها. ينظر في ذلك : حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ ، ص ٤٠١ .

٥ - باسم جاسم يحيى ، خصوصية الشكل في القرار الاداري دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد (٢٨) ، العدد (٢) ، ٢٠٢٠ ، ص٢٠ .

٦ - المادة (٣٥ / ٢) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

٧ - قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة العراقي المرقم (٢/انضباط/تميز/٢٠٠٤) بتاريخ ٢٠٠٤/١٩/٢٠٠٤ ، قرارات مجلس شوري الدولة ، ج١ ، ط١ ، الناشر صباح جعفر الانباري ، قرارات ٢٠٠٦ ، ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٤ ، ص٢٤٨ .

كذلك قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة المرقم (١٩٣/انضباط/تميز/٢٠٠٤) في ٢٩/٩/٢٠٠٤ ، قرارات مجلس شوري الدولة ، المصدر نفسه ، ص٢٦٥ .

والذي ينص " يعتبر الموظف محالاً على التقاعد بعد مرور ثلاثين يوماً من تقديمه الطلب حتى اذا لم يبيت الوزير المختص فيه لان السكوت وعدم البت في هذه الحالة يعتبر قارا اداري ضمني بقبول الاحالة على التقاعد" .

٨ - القرار الاداري السلبي هو امتناع الادارة عن اصدار القرارات الواجب عليها اصدارها طبقاً للقانون دون ان يكون الامتناع داخلاً في ملائمت الادارة. ينظر بذلك: د- صلاح جبير البصيصي ، النظرية العامة للقرار الاداري السلبي دراسة مقارنة ، المصدر السابق، ص١٨ .

من واجب الإدارة اتخاذ القرار إلا إنها لم تتخذه و أمتعت عن إصداره (١) وقد أخذ بذلك المشرع العراقي كما في النص " يعد في حكم الأمر أو القرار رفض أو امتناع الموظف أو الهيئة عن اتخاذ أمر أو قرار كان من الواجب عليها إتخاذ قانوناً " (٢) .

وبإمعان النظر في النصوص التي نظمت أحكام منح الإجازة المستحدثة والتي استهلّت جميعها بالنص " للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أيّ منهم وبناءً على طلب الموظف منح من أكمل مدة أربع سنوات فعالية بالوظيفة من الموظفين إجازة براتب اسمي ... " (٣) فأنه يستشف وبصورة وبصورة جلية إن منح الإجازة المستحدثة لا يكون إلا بقرار أداري فردي صريح ، إذ لا يمكن منحها بقرار أداري ضمني أو سلمي ، وتماشياً مع ما تم ذكره فأنه يشترط في قرار منحها ما يشترط في القرار الإداري من خصائص وأركان ، فمن حيث الخصائص فإن أمر منح الإجازة المستحدثة يتميز بما يأتي :

أولاً - يعدُّ الأمر الإداري الخاص بمنح الإجازة المستحدثة تصرفاً قانوني كونه يمثل أفصاح عن إرادة الجهة الإدارية المختصة قانوناً لإحداث تغيير في المركز القانوني للموظف المتمتع بالإجازة (٤) ، وبذلك لا يمكن الإفصاح عن إرادة الإدارة بمنح الإجازة من خلال الأعمال المادية ، إذ إنّ الأعمال المادية لا تحدث تغييراً في المراكز القانونية القائمة (٥) كونها ينقصها عنصر الإرادة التي تميز التصرفات القانونية (٦).

(٦).

ثانياً - يعدُّ الأمر الإداري الخاص بمنح الإجازة المستحدثة تصرفاً قانوني صادر من جهة الإدارة وفقاً لهذا المعيار يعدُّ الأمر الصادر بمنح الإجازة قراراً إدارياً كونه - من حيث المبدأ - يصدر من إحدى الجهات الإدارية في الدولة (٧) والمتمثلة برئيس مجلس

١ - صعب ناجي عبود الدليمي ، الدفوع الشكلية امام القضاء الاداري دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٦ .

٢ - المادة (٧ / سادساً) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٣ - البنود (أولاً) من المواد (٣٨ و ٢٩ و ٣١ و ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .

٤ - عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص ٤١٥ .

٥ - فهد العنزي وهناء لميس ، القرار الاداري تعريفه واركانه ، بحث منشور في مجلة الادارة والاقتصاد ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٢٠ ، على الموقع الالكتروني www.silronline.org

٦ - د - صلاح جبير البصيصي ، المصدر السابق ، ص ٤٩ . و نجوم غانم هديب الحجري ، المصدر السابق ، ص ٨٣ .

٧ - د - عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص ٤١٦ .

الوزراء أو الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أي منهم^(١) وعليه يمكن أن يصدر قرار منح الإجازة من كل شخص من اشخاص القانون العام ينطبق عليه وصف الإدارة^(٢) ومختص قانوناً بنص القانون أو تفويضاً من صاحب الأختصاص الأصلي وحسب نصوص القوانين التي تضمنت أحكام الإجازة المستحدثة^(٣).

ثالثاً - يعدُّ قرار منح الإجازة المستحدثة قراراً بالإرادة المنفردة للإدارة ولعل ما يميز القرارات الإدارية - بصورة عامة - هو إصدارها بالإرادة المنفردة للإدارة لتميزها عن تصرفاتها الأخرى وهي العقود الإدارية^(٤) وهذه الإرادة قد يعبر عنها أكثر من شخص مثل لجنة أو هيئة ولا يعتد بتعدد الأشخاص لطالما يعبرون عن إرادة شخص إداري واحد بمعنى جهة إدارية معينة ، أما البعض الأخر من القرارات الإدارية يعبر عنها موظف واحد^(٥) وهذا ينطبق على القرار بمنح الإجازة المستحدثة^(٦) ؛ إلا إن هنالك من يحاول تصنيف القرارات الإدارية الفردية الى قسمين وهي القرارات التي تتخذ بناءً على طلب من ذوي المصلحة ، بحيث لا تستطيع الإدارة اصدار قرار إذا لم يقدم إليها طلب بذلك ، القسم الأخر القرارات التي تتخذ بالإرادة المنفردة دون الحاجة الى طلب ، وقد روعيت هذه الفكرة من قبل جانب من الفقه محاولاً أن يضع فئة القرارات الإدارية التي تتخذ بناءً على طلب في نطاق خاص بها ، في حين ذهب الجانب الأخر من غالبية الفقه والقضاء الإداري والذي تؤيده الى عدم الاعتراف بالتقسيم والتمييز بين القرارات الإدارية الفردية كونها تخضع لذات الأحكام التي تخضع لها جميع أنواع القرارات الإدارية إلا إن أختصاص الإدارة فيها يكون مقيد بتقديم الطلب^(٧).

١ - تعليمات وضوابط الامانة العامة لمجلس الوزراء لمنح اجازة الاربع والخمس سنوات بالأعداد (٠٠٦٢٥١) في ٢٠١٧/٢/٢٨ و(١٩٢٨٧) في ٢٠١٨/٥/٢٨ و (٠٠٦٤٣٢) في ٢٠١٩/٢/٢٥ .
 ٢ - فهد العنزي وهناء لميس ، القرار الاداري تعريفه واركانه ، بحث منشور في مجلة الادارة والاقتصاد ، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٢٠ .
 ٣ - البند (اولاً) من المواد (٣٨ و٢٩ و٣١ و٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ و٢٠٢١ على التوالي .
 ٤ - د- عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص٤١٧ .
 ٥ - د- ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الاداري دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص١٥٥ .
 ٦ - البند (اولاً) من المواد (٣٨ و٢٩ و٣١) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ على التوالي .
 ٧ - د - سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، المصدر السابق ، ص١٦٧ - ١٦٨ .

رابعًا - ينبغي أن يرتب الأمر الخاص بالإجازة المستحدثة أثرًا في المركز القانوني للموظف، إذ إنَّ الأمر الإداري الخاص بالإجازة يعدل الوضع القانوني القائم للموظف قبل إصدار قرار منحها، وهذه هي الصفة العامة للقرارات الإدارية، إذ يتجسد أثرها في إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو الغائه (١).

و مما تجدر الإشارة إليه ونحن بصدد بيان الأمر الإداري الخاص بالإجازة المستحدثة بوصفه قرارًا إداريًا، لابدَّ من توافر أركان أساسية بحيث إن تخلف أحدها يؤدي إلى بطلان أو أنعدام القرار الإداري، وهذه الأركان منها الشكلية ومنها الموضوعية، إذ يندرج ركن الأختصاص وركن الشكل والإجراءات تحت مسمى الأركان الشكلية، أما الأركان الموضوعية فهي كل من السبب والمحل والغاية (٢).

إذ إنَّ الأركان الشكلية والمتمثلة في الشكل والإجراءات قد استوعبت ضمن مقدمة الفرع موضوع البحث، والتي انتهينا فيها إلى إن الإجازة المستحدثة لا يمكن أن تصدر إلا بقرار إداري صريح، أما ركن الأختصاص فسنرجئ الخوض غمار تفاصيله عند بيان الجهة المختصة بمنح الإجازة المستحدثة.

أما الأركان الموضوعية والتي منها السبب والذي يمكن تعريفه بأنه " حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة، مستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارًا ما " (٣) فالسبب وفقًا لقرار منح الإجازة المستحدثة يكون من الاسباب الواقعية أو الفعلية التي تكون على شكل عمل معين (٤)، إذ يعدُّ الطلب هو السبب الذي دفع الإدارة إلى إتخاذ القرار الإداري بمنح الإجازة (٥).

أما عن محل قرار منح الإجازة المستحدثة فيقصد به التغيير الذي يحدث في المركز القانوني للموظف فيكون محله السماح للموظف بالتمتع بالإجازة، ونظرًا لأهمية المحل في القرار الإداري - بصورة عامة - فأن القرار الإداري يسمى باسم

١ - د- ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ١٥٦.
 ٢ - د- خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء (دراسة مقارنة) في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، المصدر السابق، ص ١٨٩ و د- شابا توما منصور، المصدر السابق، ص ٤٠٢.
 ٣ - د سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ١٤٣-١٤٤.
 ٤ - د- عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٤٣٤.
 ٥ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ و ٢٩ و ٣١ و ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي.

محله (١) فيسمى قرار منح الإجازة ، ويشترط فيه أن يكون حالاً وأن ينتج أثره مباشرةً ، فضلاً عن كونه ممكناً وجائزاً قانوناً (٢).

وأخيراً ركن الغاية في القرار الإداري الخاص بمنح الإجازة المستحدثة إذ يقصد بها النتيجة التي يستهدف تحقيقها من جهة الإدارة من وراء إصدار القرار الخاص بمنح الإجازة (٣) - وبحسب الأصل - فأن الإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة عند إصدار قرارها وإلا عُدَّ قرارها معيب (٤) كون المشرع لم يحدد هدف معين يجب تحقيقه عند إصدار قرار منح الإجازة حسب قاعدة تخصيص الأهداف وبالتالي فأن الإدارة في إصدارها لقرار منح الإجازة يكفي إنها تسعى الى تحقيق المصلحة العامة (٥) بالرغم من أن محضر مناقشة إدراج الإجازة في قانون الموازنة تضمن الإشارة الى تحديد أهداف منح الإجازة وهي لمعالجة الأزمة الاقتصادية من خلال رفع مبالغ المخصصات التي تثقل الموازنة التشغيلية والقضاء على البطالة المقنعة والترهل الوظيفي في مؤسسات الدولة (٦) ، إلا إنَّ النص النهائي لم يتضمن أهداف معينة لقرار منحها وإنما ترك تقدير ذلك للإدارة (٧) بحيث إنها إذا أصدرت قرار منحها وكان ذلك يتعارض والمصلحة العامة فيكون حينها القرار معيب وذلك يوجب بطلانه وإلغائه.

المبحث الثاني

القيود الواردة على التمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة والجهة المخولة بمنحها

تسعى الإدارة في تصرفاتها كافة الى تحقيق المصلحة العامة ، وفي سبيل تحقيق مسعاها لا بد لها من القيام بتلك التصرفات وفقاً لما رسمته التشريعات والقواعد التنظيمية ، وبما إن قرار منح الإجازة المستحدثة يعدُّ واحداً من التصرفات التي ينبغي من ورائها تحقيق المصلحة العامة للدولة والمتمثلة في المحافظة على الوضع

١ - د- ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري دراسة مقارنة ، المصدر السابق ، ص ١٨٣ .
 ٢ - د- عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص ٤٣٧-٤٣٨ .
 ٣ - د- عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، المصدر نفسه ، ص ٤٤٠ .
 ٤ - د- محمد سليمان نايف شبيب ، المصدر السابق ، ص ١٤٠-١٤١ .
 ٥ - قادر احمد الحسيني ، انحراف القرار الاداري عن قاعدة تخصيص الاهداف في التشريع العراقي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة التقني ، المجلد (٢٣) ، العدد (٦) ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص ١٢١ .
 ٦ - محضر جلسة مجلس النواب رقم (٣٢) في ٢٠١٧/٥/٩ الفقرة (سادساً) تقرير ومناقشة مشروع قانون منح الموظف اجازة اعتيادية طويلة ومعالجة اوضاع المتعاقدين .
 ٧ - البند (اولاً) من المواد (٣٨ و٢٩ و٣١ و٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ و٢٠٢١ على التوالي .

الاقتصادي ومواجهة الأزمة التي تعصف به ، لذلك لتحقيق غاية المشرع لابد من الإلتزام بما تحدده الأنظمة والتشريعات من قيود تنظيمية ، وإن يتم اتخاذ قرار منحها من عدمه من السلطة المختصة وفقاً لقواعد الأختصاص في اتخاذ القرارات الإدارية .

لذلك سيتم معالجة المبحث موضوع البحث أعلاه في مطلبين نخصص أولهما لدراسة القيود الواردة على التمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة ، أما المطلب الثاني سيكون مجالاً للخوض في الجهة المخولة بمنح الإجازة الوظيفية المستحدثة .

المطلب الأول

القيود الواردة على التمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة

تُعد القيود (١) من الموضوعات الهامة ؛ لدورها البارز في رسم الإطار العام للإدارة (السلطة المختصة) في كيفية تنظيم ومنح الإجازة المستحدثة ، بهدف تحقيق الغاية من تشريع القانون ، لذلك وبالرجوع الى القواعد القانونية المنظمة لأحكام الخدمة المدنية والمبادئ التي تحكمها بصورة عامة ، مع الخوض في غمار النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لأحكام الإجازة المستحدثة نجد هنالك قيوداً سابقة على منح الإجازة المستحدثة ، فضلاً عن أخرى لاحقة لها .

لذلك يمكننا تقسيم هذا المطلب موضوع البحث على فرعين نخصص الفرع الأول للقيود السابقة على منح الإجازة الوظيفية المستحدثة ، أما الفرع الثاني فنخصصه لبيان القيود اللاحقة لها .

الفرع الأول

القيود السابقة لمنح الإجازة الوظيفية المستحدثة

يمثل الموظف مكانة هامة في إداء نشاط الإدارة ؛ إذ لا تستطيع الإدارة - بحكم الطبيعة التي تتمتع بها - القيام بوظائفها إلا من خلال الأشخاص الطبيعيين (الموظفين العموميين)(٢) لذلك فأن الإدارة تحرص على اختيار من يمثلها من خلال المفاضلة

١ - المعنى اللغوي للقيود جمع (قيد) والمقيد خلاف المطلق حيث يقال (قيد ، يقيد ، يقيد ، تقيداً) ، كما ورد بمعنى ما يمنع من التصرف ، كما جاء في :ابن منظور ، لسان العرب ، ج ١١ ، ط ٣ ، دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص ٣٦٨-٣٦٩ .

٢ - د- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الاداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الاداري وتطبيقها في مصر) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩١ ، ص ١٩٧ .

لأختيار أصالح المتقدمين للوظيفة (١) ، كل ذلك تهدف من وراءه الى تحقيق الهدف الذي أنشأ من أجله المرفق العام ، كون المرافق العامة يتم أنشائها لإشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات اللازمة للجمهور وبذلك إن أي توقف أو أنقطاع في تقديم الخدمات سيؤثر بصورة كبيرة على الجمهور (٢) ؛ لذلك فأن الفقه والقضاء الإداري أستخلص مجموعة من المبادئ العامة التي يخضع لها كل مرفق عام ، والتي من بينها مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد والذي يوصف بأنه المبدأ الأساس للمرافق العامة (٣)؛ معنى ذلك إن المرفق العام ملزم أن يؤدي خدماته للجمهور بانتظام واطراد ويكون ذلك من خلال إلزام موظفي المرفق العام على تحقيق تلك الغاية بصورة مستمرة (٤).

يتضح من ذلك هنالك قيود تترتب على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد تُقيد من أمكانية تمتع الموظف العام بالإجازة المستحدثة ، وإن تلك القيود تكون سابقة على منح الإجازة الوظيفية المستحدثة والتمتع بها ، كما أن منها ما تكون قيود عامة يخضع لها الموظف العام بغض النظر عن موقعه الوظيفي ؛ كونها قيود عامة تتعلق بصفة الموظف العام ، وبالتالي يكون الموظف العام خاضعاً لها لمجرد أكتسابه الصفة الوظيفية ، أما الصنف الأخر من القيود فأنها تختص ببعض الفئات من الموظفين العموميين ، إذ تختلف من وظيفة الى أخرى بحسب الأهمية المتوخاة من فرضها ، فضلاً عن الطبيعة الخاصة لتلك الوظائف.

فالقيود العامة السابقة على منح الإجازة المستحدثة التي يخضع لها كافة الموظفين العموميين ، و المترتبة على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد تتمثل بوجوب مراعاة الشروط المحددة لمنح الإجازة كتقديم طلب منح الإجازة من الموظف المعني (٥)، مع لزوم أستحصال عدم ممانعة دائرة الموظف من التمتع بالإجازة المستحدثة (٦)

١ - د- عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون ، المصدر السابق، ص ٣١١.

٢ - د- فرحان نزال أحمد المساعيد و واصف يوسف محمد الزبون ، قيود حرية الموظف العام في التعبير عن رأيه (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد(٥٩)، ٢٠١٦، ص٥٧.

٣ - اسامة طه حسين العاني ، النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية في العراق(دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ،كلية القانون ،٢٠١٢، ص٢١.

٤ - د- فرحان نزال أحمد المساعيد و واصف يوسف محمد الزبون ،المصدر السابق ، ص ٥٨.

٥ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ و٢٩ و٣١ و٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ و٢٠٢١ على التوالي.

٦ - الفقرة(١) من تعليمات منح اجازة الاربع سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٥/٢٧/٥٠٦٢٥١ في ٢٧/٢/٢٠١٧.

، فضلاً عن إلزام الموظف بإداء أعماله الوظيفية بنفسه وبأمانه وشعور بالمسؤولية وعدم الإنقطاع عن العمل^(١) لحين تبليغه بقرار قبول طلب الإجازة و إصدار أمر إداري بذلك من الجهة الإدارية المختصة قانوناً في الدولة^(٢) كل ذلك من النتائج المترتبة على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

أما بشأن القيود السابقة الخاصة والتي يخضع لها بعض الفئات من الموظفين فهي كما أشارت - القواعد التنظيمية - التعليمات والأنظمة والضوابط بأنها تفرض لطبيعة الوظيفة المناطة بهم مما يقتضي بيان تلك القيود بحسب الآتي :

أولاً : أستحصال موافقات خاصة من جهات الإدارة العليا - إذ جعلت الإدارة منح الإجازة الوظيفية المستحدثة لبعض الفئات الوظيفية تختلف عن الإطار العام في تحديد السلطة المختصة في منح الإجازة ، وكما جاء في النص " تستحصل موافقة السيد رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لترويج طلبات الإجازة لمدة أربع سنوات للمديرين العامين ومن بدرجتهم فما فوق والاطباء واساتذة الجامعات و اصحاب الاختصاصات النادرة والطياريين "^(٣) ، كذلك الحال بشأن إجازة الخمس سنوات ، والتي تضمنتها قوانين الموازنة اللاحقة لقانون الموازنة المتضمن لإجازة الأربع سنوات ، جاءت بذات مضمون القيد أعلاه^(٤).

ثانياً : القيود المتصلة بطبيعة الوظيفة العامة للموظف - كما قد تكون القيود السابقة الخاصة مفروضة على فئة معينة من الموظفين لطبيعة عملهم ، كما في القيود

الفقرة (١) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢/٥/٢٧/١٩٢٨٧ في ٢٨/٥/٢٠١٨.

البند(أولاً/١) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢/٥/٢٧/٢٠٠٦٤٣٢ في ٢٥/٢/٢٠١٩.

١ - المادة (٤/ أولاً- ثانيًا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

٢ - د- عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون ، المصدر السابق، ص ٤١٦.

٣ - الفقرة (٨) من تعليمات منح اجازة الاربع سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢/٥/٢٧/٢٠٠٦٢٥١ في ٢٧/٢/٢٠١٧.

٤ - الفقرة (٧) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢/٥/٢٧/١٩٢٨٧ في ٢٨/٥/٢٠١٨ وحسب النص " تستحصل موافقة السيد مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لترويج طلبات الاجازة لمدة خمس سنوات للمديرين العامين ومن بدرجتهم فما فوق والاطباء واطباء الاسنان واساتذة الجامعات و اصحاب الاختصاصات النادرة والطياريين " .

كذلك البند(أولاً/٥) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢/٥/٢٧/٢٠٠٦٤٣٢ في ٢٥/٢/٢٠١٩، وفقاً للنص " تستحصل موافقة السيد مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لترويج طلبات الاجازة لمدة خمس سنوات للمديرين العامين ومن بدرجتهم عند الضرورة القصوى وبخلافه يُعد المذكورون محالين الى التقاعد بحكم القانون " .

المفروضة على موظفي الخدمة الجامعية ، والتي منها عدم منح الإجازة المستحدثة لحملة شهادة البكالوريوس قبل أكمالهم ضعف مدة الدراسة ، كذلك عدم منح الإجازة لمنتسبي الجامعات المستحدثة ، فضلاً عن عدم منح الإجازة المذكورة لأصحاب الأختصاصات النادرة مع التخفيف من هذا القيد بإمكانية أستحصال موافقة الوزير المختص حصراً بالإستثناء من القيد موضوع البحث ، كذلك من القيود الخاصة المفروضة على موظفي الخدمة الجامعية أن لا يقل عدد التدريسين من نفس أختصاص المتقدم لطلب الإجازة في القسم العلمي عن ثلاثة ، مع تقييد منح الإجازة في الجامعات المستحدثة والفنية التي يكون أعداد الطلبة الى التدريسين متدنية (١).

و من القيود المفروضة على فئة من الموظفين لطبيعة عملهم ، القيود المفروضة على الموظفين من أعضاء الهيئات التعليمية والتدريسية ، إذ قيدت الإدارة بمنح الإجازة المستحدثة لأصحاب الأختصاصات التالية (مدرسي الكيمياء والفيزياء وعلوم الحياة واللغة الانكليزية والرياضيات) على ملاك التعليم الثانوي ، كما أشترطت عدم ممانعة مدير المدرسة والمشرف الإداري ، فضلاً عن موافقة مدير قسم التعليم والملاك ومدير الأشراف التربوي و الأختصاصي ، مع التأكيد على إن يكون منح الإجازة بمبررات أو وجود حالات حرجة تتطلب التمتع بها ، فضلاً عن تقييد الإدارة بمواعيد محددة للنظر في الطلبات وهي من ٢٠١٩ /٥/١ الى ٢٠١٩ /١٠/١ (٢).

ثالثاً : الخبرة الوظيفية - كذلك تعدُّ الخبرة التي يتمتع بها الموظفون قيداً على منح الإجازة المستحدثة ؛ كون الإدارة تقوم بتأهيل كوادرها من خلال زجهم في دورات تدريبية سواء في داخل البلد أو في خارجه (٣) لإكتساب الخبرات والمعرفة وفق أطر زمنية محددة ومؤشرات إداء مستهدفة تحقيق مخرجات الأعمال والنتائج المقررة بما يضمن تحقيق الأهداف الموسوعة و زيادة كفاءة العمل وتحقيق الأهداف المرجوة من ترشيد الأنفاق العام لتحقيق المصلحة العامة ، لذلك فأنَّ أغفال مراعاة القيد أعلاه في منح الإجازة يؤدي الى تمتع الكوادر الكفوءة بالإجازة ، مما يؤدي الى أخلاء المؤسسات والدوائر من أصحاب الكفاءات بغض النظر عن الحاجة الفعلية لكفاءته والخبرات التي

^١ - ضوابط وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بشأن منح الاجازة المستحدثة والمععمة بموجب كتابهم المرقوم ق/٤/١٦٤١٤/٦ في ٢٠١٧/٧/١٨ .

^٢ - ضوابط منح اجازة الخمس سنوات في وزارة التربية ، منشورة على الموقع الرسمي لوزارة التربية تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/١ ، الموقع الالكتروني <https://t.me/educationiq> ،

و كتاب وزارة التربية المرقم ٩٥٦٩ ٧/١٠ في ٢٠٢١/٧/٦ .

^٣ - المادة (٣٤) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ .

يحملها ، وبالخصوص الكوادر التي تم أعدادها داخلياً أو إيفادها للخارج لغرض أكتساب الخبرات في سبيل تحقيق المصلحة العامة للدولة (١) ، من هنا يظهر واضحاً إن عدم مراعاة القيد أعلاه يؤدي الى الأضرار بالمصلحة العامة للدولة .

رابعاً : قيود أخرى - فضلاً عمّا تقدم ذكره هنالك قيود ترد على منح الإجازة المستحدثة وتكون سابقة على منحها والتمتع بها ، ويكون الغرض من أقرارها تحقيق مقتضيات المصلحة العامة ، بالرغم من إن تقنين وتنظيم الاجازة المستحدثة جاء لتحقيق المصلحة العامة الاقتصادية للدولة ، من خلال تخفيف العبء عن كاهل الموازنة وتقليص النفقات فضلاً عن معالجة البطالة المقنعة المستشرية في دوائر الدولة (٢) ؛ إلا إنَّ منح الإجازة لبعض الفئات من الموظفين يكون أكثر اضراراً بالمصلحة العامة للدولة قياساً بالفائدة المتوخاة من منحها والتمتع بها ؛ لذلك منحت السلطة المختصة سلطة تقديرية في منحها من عدمه ، إذ قد تكون الأسرار الوظيفية (٣) التي يؤتمن عليها الموظف بحكم وظيفته مثلاً بارزاً لأهم القيود الواردة على منح الإجازة المستحدثة ؛ إذ يترتب على منح الإجازة المستحدثة للموظف الذي يحمل الأسرار الوظيفية البوح بها ، مما يؤدي الى زعزعة الثقة بين الإدارة العامة والأشخاص الذين يتعاملون معها مما يؤثر على المصلحة العامة ، خصوصاً إذا كانت تلك الأسرار تتعلق بالأمن العام للدولة أو تتعلق بسياسة الدولة الاقتصادية ؛ لذلك أضفى المشرع الحماية على تلك الأسرار (٤) وفق النص الآتي " يلتزم الموظف بالواجبات الآتية : سابعاً- كتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو أثناءها إذا كانت سرية بطبيعتها أو يخشى من إفشائها الحاق ضرر بالدولة ... " (٥) ولأهمية ذلك القيد في الحفاظ على المصلحة العامة نجد تأكيده في الأنظمة والتعليمات وكما ورد في النص " يلتزم الموظف أو المكلف بخدمة عامة بما حظرته القوانين ذات الصلة " (٦) ،

١ - عبد القادر القيسي، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/١ .

٢ - محضر جلسة مجلس النواب رقم (٣٢) في ٢٠١٧/٥/٩ الفقرة (سادساً) تقرير ومناقشة مشروع قانون منح الموظف اجازة اعتيادية طويلة ومعالجة اوضاع المتعاقدين

٣ - من التعريفات التي وردت بشأن الاسرار الوظيفية والتي تتفق معها تعريفها بأنها تلك المعلومات التي يطلع عليها الموظف بحكم وظيفته ويترتب على افشائها ضرر للمصلحة العامة وتعريض من اباح بها للمساءلة القانونية كون القوانين تلزمه المحافظة عليها. ينظر في ذلك : د- اسماعيل صعصاع البديري و امين رحيم حسين ، القيود المفروضة على ممارسة الموظف العام للحقوق السياسية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، ٢٠١٦، ص١٩١ .

٤ - د- اسماعيل صعصاع البديري و امين رحيم حسين ، المصدر نفسه ، ص ١٩٠ .

٥ - المادة (٤/ سابعاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

٦ - البند (خامساً) من لائحة السلوك الوظيفي رقم (١) لسنة ٢٠١٦ المعدلة

كذلك قد تلزم الإدارة موظفيها بعدم تقديم طلب منح الإجازة المستحدثة إلا لعذر معين ولحالات خاصة جدًا وبطبيعة الحال يُعدّ ذلك قيد سابق على منح الإجازة (١)

مما يُلاحظ إن القيود السابقة المفروضة على منح الإجازة المستحدثة والتمتع بها والمنصوص عليها في التشريع العادي والفرعي نُظمت لغرض الحفاظ على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ؛ إذ يقع على السلطة العامة العمل على ضمان تحقيق المبدأ أعلاه (٢) من خلال الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية لأختيار الوسائل والأوقات المناسبة للقيام بالعمل الإداري و اتخاذ القرارات اللازمة لتحقيق ذلك (٣) .

عليه بما إن التشريعات العادية والفرعية قد كفلت للموظف أمكانية التمتع بالإجازة المستحدثة إذ ما توافرت الشروط المطلوبة ، إلا إنّه في ذات الوقت المشرع خول السلطة المختصة سلطة تقديرية (٤) في منح الإجازة من عدمها من خلال الموازنة بين المصلحة المتوخاة من تمتع الموظف بالإجازة المستحدثة و بين الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، فإذا وجدت إنَّ المصلحة العامة تقتضي عدم منح الموظف الإجازة موضوع البحث تمتع السلطة المختصة عن منح الإجازة مراعاةً للمصلحة العامة .

وبذلك نرى أن يتم الإلتفات الى تلك الجوانب المهمة ومعالجتها بنصوص تنظيمية صريحة لتحقيق الغاية المرجوة من منح الإجازة المستحدثة ؛ كون الإشارة الى تلك القيود صراحةً وإلزام السلطة المختصة بالتقييد بها يكون أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة إذ ما تم الموازنة بين المصلحة المتحققة من منح الإجازة للفئات المذكورة من الموظفين وبين المصلحة التي تتحقق في حال عدم منحها.

١ - كتاب وزارة التخطيط بالعدد ١١٥/١/١ في ٢٠٢١/٧/١٧ ، كذلك كتاب وزارة العلوم والتكنولوجيا ذو العدد ٢٥٠٤/٢١/١ في ٢٠٢١/٨/١ .

٢ - د- فرحان نزال أحمد المساعيد و واصف يوسف محمد الزبون ،المصدر السابق ، ص ٥٨ .

٣ - فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا، نابلس ، ٢٠١١، ص ٥٧ .

٤ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ و٢٩ و٣١ و٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ و٢٠٢١ على التوالي .

الفرع الثاني

القيود اللاحقة لمنح الإجازة الوظيفية المستحدثة

يتطلب تحديد القيود اللاحقة على التمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة الوقوف على النصوص التشريعية و- القرارات التنظيمية - التعليمات والأنظمة التي تضمنتها ، وبذلك يمكن أن نردها الى قسمين ، فمنها ما يرد على إرادة السلطة العامة ، أما القسم الآخر فإنه يرد على إرادة الموظف المتمتع بالإجازة المستحدثة وهذا ما سنوضحه وفق الآتي :

أولاً : القيد الوارد على إرادة السلطة العامة - فالقيد الذي يرد على إرادة السلطة العامة يتمثل بعدم إمكانية تعيين أي موظف ضمن عنوان الموظف المجاز وفق النص " يمنع تعيين أي موظف في الدائرة نفسها ضمن عنوان الموظف المجاز " (١) بحيث يترتب على منح الإجازة اشغال الموظف المجاز للدرجة الوظيفية المخصصة لعنوان وظيفته وفقاً للإحكام الواردة قانون الملاك رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٠ المعدل (٢) ؛ إلا إنه نظراً لما تتميز به الوظيفة العامة بصفة الدوام و الاستقرار ؛ كون الموظف ملزم بتكريس أوقات عمله لإداء الأعمال الوظيفية المنوطة به ويبقى ذلك الإلتزام على عاتقه حتى أنتهاء خدمته الوظيفية وفقاً لأحد الأسباب المحددة قانوناً (٣) وهذا ما يتلاءم وتوجه المشرع العراقي إذ جعل الوظيفة العامة تكليف وطني وخدمة اجتماعية تهدف الى تحقيق المصلحة العامة (٤) ، وبذلك فإن الإدارة في سبيل تحقيق غاية المشرع لا بد لها من توفير الملاك الوظيفي كون الشخص المعنوي - وفقاً للإطار العام - لا يمكنه إداء الواجبات الملقاة على عاتقه إلا بواسطة الأشخاص الطبيعيين الذين يعبرون عن إرادته

^١ - البند(٢) من تعليمات منح اجازة الاربع سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٧/٥٠٦٢٥١ في ٢٧/٢/٢٠١٧.

البند(٢) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٧/٥٠٦٢٨٧/١٩٢٨٧ في ٢٨/٥/٢٠١٨.

البند(أولاً/٥) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٧/٥٠٦٤٣٢/٢٠١٩ في ٢٥/٢/٢٠١٩.

^٢ - ايد عبد اللطيف سالم ، اجازة الاربع والخمس سنوات لا سند لها في قوانين الخدمة الخمس ، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ٢٧/٣/٢٠٢١.

^٣ - رشا عبد الرزاق جاسم الشمري ، المبادئ الحديثة للوظيفة العامة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه، جامعة النهدين ، كلية الحقوق، ٢٠٠٨، ص٢٨.

^٤ - المادة (٣) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل الوظيفة العامة بأنها " تكليف وطني وخدمة اجتماعية يستهدف القائم بها المصلحة العامة وخدمة المواطنين في ضوء القواعد القانونية النافذة " .

ويسعون الى تحقيق أهدافه (١) وبذلك فإن المقصود بالملاك الوظيفي هو الهيكل التنظيمي الذي يحدد الوظائف اللازمة للمؤسسات أو الدوائر أو الشركات أو غير ذلك بحيث يشمل كل القوى العاملة التي تعمل في الوظائف التي تحتاج اليها الإدارة أو المصلحة للقيام بأعمالها وتحقيق أهدافها خلال فترة زمنية معينة (٢) ، وبذلك فإن هذا المعنى يقترب من توجه المشرع ، إذ عُرف الملاك بأنه " مجموع الوظائف والدرجات المعينة لها المصادق عليها بموجب قانون الميزانية أو من قبل وزير المالية " (٣) ، وبالرجوع الى التشريعات العادية والفرعية المنظمة لإحكام الإجازة المستحدثة ، يُلاحظ انها قيدت السلطة العامة من استخدام الدرجة الوظيفية المخصصة للموظف المجاز والتي أصبح أشغالها بعد منح الإجازة والتمتع بها أشغالا شكلياً ، فضلاً عن منح الموظف المجاز فرصة العمل في القطاع الخاص مع عدم إمكانية تعيين عاطل عن العمل في تلك الدرجة التي أصبحت شاغرة خلال فترة تمتعه بالإجازة.

و يكون تحديد الملاك الوظيفي من المهام الملقاة على عاتق الوزير المختص (٤) وبالتنسيق مع وزير المالية (٥) ليتم تحديد الملاك الوظيفي على أساس الحاجة الفعلية من الموظفين من خلال تحديد الوظائف المطلوبة لإداء مهام الوزارة المعنية وتحقيق أهدافها التي تصبو الى تحقيقها (٦) ، وبذلك فإن منح الإجازة لموظفي المؤسسة أو الدائرة مع تقييدها بعدم تعيين أي شخص ضمن عنوان الموظف المجاز خلال فترة الإجازة يجعل من المؤسسة عاجزة عن تحقيق أهدافها ؛ كون القيد موضوع البحث المفروض على السلطة العامة يستشف منه احتمالين هما :

الأحتمال الأول : إن القيد المفروض على السلطة العامة يتسم بعد المشروعية لعدم مراعاته مبدأ التدرج القانوني ، إذ يفترض بالقرارات التنظيمية (التعليمات والضوابط

١ - د- ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة ، المصدر السابق ، ص ٢٨.

٢ - احمد مجيد الحسن ، قراءة في قانون الخدمة المدنية ، مقال منشور على موقع كتابات ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٢٢ ، على الموقع الالكتروني kitabab.com

٣ - المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل .

٤ - المادة (الثانية) من قانون الملاك رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٠ المعدل وفق النص الاتي " يكون الوزير المختص مسؤولاً عن ادارة وزارته بصورة اقتصادية فيما يتعلق بعدد الموظفين ودرجاتهم وضرورة توفر الكفاءة العالية فيهم بالنسبة للواجبات المناطة بهم " .

٥ - المادة (الثالثة) من قانون الملاك رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٠ المعدل وفق النص الاتي " يكون وزير المالية مسؤولاً عن تحديد عدد ودرجات جميع الوظائف في كافة الوزارات سواء كانت للموظفين او للمستخدمين واذا اقترحت أي وزارة اجراء أي تغيير في ملاكها فعليها ان تقدم الى وزارة المالية بياناً وافياً يتضمن الاسباب المبررة لأجراء التغيير ، ولوزير المالية ان يحقق في الحاجة الى التغيير المطلوب واتخاذ القرار المناسب " .

٦ - ماهر رمانة ، الملاك الوظيفي ، مقال منشور على موقع المنتدى العربي لإدارة الموارد البشرية ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٢٢ ، على الموقع الالكتروني <https://hrdiscussion.com/index.php>

(أن تكون مراعية للقواعد القانونية الواردة في القوانين المعنية سواء في قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ، أو في قانون الملاك رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٠ المعدل ، إذ إنَّ عيب مخالفة القانون يمنح القضاء الإداري أمكانية الحكم بعدم مشروعية القرارات التي تتعارض مع النص القانوني (١) .

الأحتمال الثاني : وهو الأقرب الى الصواب ؛ كونه يتفق والواقع العملي والمتمثل بأن الجهات المعنية (الوزير المختص و وزير المالية) لا تقوم بتقدير الملاك الوظيفي وفقاً للحاجة اللازمة لإداء مهامها وتحقيق اهدافها ، إذ يتم تحديد الملاك الوظيفي على أسس بعيدة عن غاية المشرع ، وتكون التعيينات بلا ضوابط في ظل غياب دور مجلس الخدمة العامة الإتحادي وفقاً لما رسمه القانون ؛ مما أدى الى الترهل الوظيفي والبطالة المقنعة (٢) في مؤسسات الدولة (٣) .

وبالتالي فإنَّ القيد موضوع البحث ينطوي على الكثير من السلبيات ، والتي من أبرزها زيادة عدد العاطلين عن العمل فضلاً عن منافسة العاملين في القطاع الخاص ويعدُّ مؤشراً واضحاً على عجز الإدارة عن اتخاذ القرارات العملية التي من شأنها حماية الاقتصاد الوطني من الأزمة التي يمر بها ، والتي خلفت أعداد كبيرة من العاطلين ، إذ يفترض أن يتم تفعيل دور مجلس الخدمة الإتحادي لكي يكون التعيين وفق الحاجة الفعلية للدولة ، وكما جاء في قانون مجلس الخدمة العامة الإتحادي وفق النص الآتي " يتولى المجلس المهام الآتية : خامساً : إعداد الهيكل التنظيمي للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وكل مؤسسة فيها وظيفة عامة وبالتنسيق مع الجهات المعنية " (٤) وحسناً فعل المشرع العراقي إذ تنبه لذلك بموجب قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٢١ (٥).

١ - د- وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٢٦٨ .
 ٢ - الترهل الوظيفي : مصطلح يُعبر عن وجود مجموعة من الموظفين يحصلوا على رواتب دون أن يؤديوا عملاً أو يبذلوا جهداً تتطلبه الوظيفة في المؤسسة أو الوزارة ، أما البطالة المقنعة : تتمثل بضخامة عدد العاملين في المؤسسة بشكل يفوق الحاجة الفعلية للعمل ، بحيث أن سحب عدد من القوى العاملة لا يؤثر في كمية و نوعية الإنتاج . ينظر : د. عبد الرسول عبد جاسم ، البطالة في العراق الواقع والحلول ، بحث منشور في مجلة المنصور ، العدد (١١) ، ٢٠٠٨ ، ص٩ .
 ٣ - محضر جلسة مجلس النواب رقم (٣٢) في ٢٠١٧/٥/٩ الفقرة (سادساً) تقرير ومناقشة مشروع قانون منح الموظف اجازة اعتيادية طويلة ومعالجة اوضاع المتعاقدين.
 ٤ - المادة (٩/ خامساً) من قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ ، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤١١٩ في ٢٠٠٩/٤/٦ .
 ٥ - المادة (١٢- ثانياً) والتي تنص على " ...على أن ينقل ملف التعيينات في جميع المؤسسات الحكومية الى مجلس الخدمة الاتحادي " الاتحادي

ثانيًا : القيد الوارد على إرادة الموظف المتمتع بالإجازة - ينضوي هذا القيد تحت الإطار الخاص بالقيود اللاحقة لمنح الإجازة المستحدثة ، والمتمثل بتقييد إرادة الموظف المتمتع بالإجازة في قطعها والمباشرة في العمل ، وكما جاء في نص قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٧ والذي ينص " ...ولا يجوز قطع الإجازة خلال مدة تمتعه لأي سبب كان ... " (١) ، و مما تجدر الإشارة إليه إنَّ النص أعلاه لم يأبه بمصلحة الموظف و كان الأولى بالمشرع أن يسمح بقطع الإجازة ، أو على أقل تقدير يترك الأمر للإدارة ؛ كونها أكثر دراية بالأمر الإداري ، لذلك تقوم السلطة التنفيذية بإصدار قرارات تنظيمية (الأنظمة والتعليمات والضوابط) لغرض تسهيل تنفيذ أحكام القانون ، إذ يمكن أن تقوم السلطة التنفيذية بتضييق تطبيق القانون دون الخروج أو التعديل عليه أو الغائه وبما يتلاءم مع مصلحة الإدارة (٢)؛ لذلك أصدرت الأمانة العامة لمجلس الوزراء تعليمات لتسهيل تنفيذ النص القانوني وفق الآتي " لا يجوز للموظف قطع الإجازة خلال مدة تمتعه بها وفي حال قطعها تسترجع الرواتب التي تقاضاها خلال فترة الإجازة وتعتبر إجازة بدون راتب " (٣) ، إذ يُلاحظ إن نص التعليمات أعلاه قد أشارت وبصورة صريحة الى تقييد إرادة الموظف في قطع الإجازة المستحدثة ، وإن خرجت على النص التشريعي الذي أشار بصورة قاطعة الى عدم إمكانية قطع الإجازة لأي سببًا كان ، بخلاف ما جاء في ضوابط منح الإجازة المستحدثة لعامي ٢٠١٨ و ٢٠١٩ ، إذ إنَّها لم تشر بصورة صريحة للقيد موضوع البحث، وإنما يستشف ذلك القيد منها وفقًا للنص الآتي " في حال قطع الموظف للإجازة خلال مدة تمتعه بها تسترجع الرواتب التي تقاضاها خلال المدة انقضاء وتعد إجازة بدون راتب " (٤) .

يتضح من خلال النصوص أنفة الذكر إن القيد الوارد على إرادة الموظف المتمتع بالإجازة والمتمثل بتقييد إرادته في قطع الإجازة خلال فترة التمتع بها ، هو قيد نسبي وليس مطلقًا معنى ذلك إن الموظف لم يكن باستطاعته قطع الإجازة خلال فترة التمتع

١ - المادة (٣٨/أولاً) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧ .

٢ - د- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠٣ ، ص ١٣٣-١٣٤ .

٣ - البند (٣) من تعليمات منح اجازة الاربع سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٥/٢٧/٥٠٦٢٥١/٢٧/٢٠١٧ في ٢٧/٢/٢٠١٧ .

٤ - البند (أولاً/٨) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٥/٢٧/٥٠٦٤٣٢/٢٧/٢٠١٩ في ٢٥/٢/٢٠١٩ .

بها إلا في حالة واحدة وهي إعادة الرواتب التي أستلها أثناء تمتعه بالإجازة مع عدّ الإجازة في هذه الحالة إجازة بدون راتب .

كما نرى بأن القيد اعلاه يعد إجراء تعسفي بحق الموظف المتمتع بالإجازة ، إذ يفترض أن يسمح للموظف بقطع الإجازة متى شاء ذلك ، أو على الأقل بعد مدة معينة من تاريخ التمتع بالإجازة كأن يكون بعد سنة أو بعد مضي ربع مدة الإجازة المتمتع بها .

وبذلك نرى أن يتم إعادة النظر بالقيد أعلاه ، لما يحمله من تعسف تجاه الموظف المتمتع بالإجازة المستحدثة ، ونقترح أن يسمح له بقطع الإجازة بعد سنة من تاريخ التمتع بها ، مع إمكانية قطعها قبل ذلك ، ويكون ذلك بناءً على طلب الموظف المجاز وموافقة دائرته ؛ لغرض المحافظة على استقرار الأوضاع القانونية.

المطلب الثاني

الجهة المخولة منح الإجازة الوظيفية المستحدثة

تكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يحدد مسلكها ابتداءً وفق النصوص القانونية ، في حين تكون سلطتها سلطة تقديرية عندما لا يقيد القانون باتخاذ تصرف محدد وفق ما منصوص عليه قانوناً ، إلا إن ذلك لا يعني ان كافة التصرفات القانونية للإدارة تنضوي تحت طائفتين أما إن تكون سلطات تقديرية أو مقيدة ، إنما توجد سلطات أو قرارات تتضمن السلطتين معاً^(١) ، كذلك تقتضي قواعد الاختصاص إن تكون القرارات صادرة من جهة مختصة قانوناً ، كون المشرع يوزع الاختصاصات الإدارية مراعيًا بذلك طبيعة الاختصاص والمستوى الوظيفي لصاحب الاختصاص^(٢).

وبذلك للوقوف على تحديد السلطة في منح الإجازة الوظيفية المستحدثة وبيان السلطة المخولة في منحها يتطلب دراسته في فرعين نخصص أولهما لبيان الإطار العام في للجهة المخولة منح الإجازة الوظيفية المستحدثة ، أما الفرع الثاني فسنخصصه لبيان التطبيقات الخاصة للجهة المخولة في منح الإجازة.

^١ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط١، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض، ٢٠٠٣، ص٩٢.

^٢ - نواف طلال فهيد العازمي ، ركن الاختصاص في القرار الإداري وإثاره القانونية على العمل الإداري (دراسة مقارنة بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي) ، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط ، كلية الحقوق، ٢٠١٢، ص٢.

الفرع الأول

الإطار العام للجهة المخولة منح الإجازة

بما إنَّ قرار منح الإجازة الوظيفية المستحدثة هو قرار إداري - كما بينا ذلك سابقاً - لذلك ينبغي أن يصدر ذلك القرار من السلطة المختصة قانوناً ، وهذا ما يؤكد الفقه والقضاء الإداري بضرورة صدور القرار الإداري من الشخص المختص بإصداره قانوناً^(١) وبذلك يمكن تعريف الأختصاص بأنه " الصلاحية التي تتمتع بها السلطة الإدارية لاتخاذ إجراء ما أو القيام بعمل من الأعمال القانونية "^(٢)، وبذلك فإنَّ المشرع العراقي حدد السلطة المختصة بمنح الإجازة المستحدثة وكما في النص " للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أيُّ منهم ... "^(٣) إذ يتضح من ذلك إنَّ المشرع العراقي قد أخذ بالأختصاص المتعدد^(٤) في قرار منح الإجازة المستحدثة ؛ كونه أعترف لعدة جهات إدارية بأختصاص منحها^(٥) وكما مبين ذلك في النص الذي نظم أحكامها ، إذ ورد ذكرهم في النص ، وهم كلٌّ من الوزير المختص لكونه المسؤول الأول عن شؤون وزارته وهو الذي يملك سلطة حسم القرارات الصادرة في شؤون الموظفين التابعين لوزارته^(٦) .

كذلك الأمر بالنسبة لرئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة كونه بمثابة الوزير المختص بالنسبة لموظفي الجهة التابعة له^(٧) .

و فضلاً عن ذلك المحافظ أيضاً عده المشرع إحدى الجهات الإدارية المختصة بإصدار الإجازة المستحدثة كونه يمثل " الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة ، وهو بدرجة وكيل وزير فيما يخص الحقوق والخدمة الوظيفية "^(٨) إذ إنَّه بالرغم من إنَّ

^١ - بتول عبد الجبار حسين ، المصدر السابق ، ص ٦٥ .

^٢ - نقلاً عن : نواف طلال فهد العازمي ، المصدر السابق ، ص ٣٦ .

^٣ - البند (أولاً) من المواد (٢٩ و٣١ و٣٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و٢٠١٨ و٢٠١٩ و٢٠٢١ على التوالي .

^٤ - اما الأختصاص المانع فيقصد به ان المشرع قد خول جهة معينة واحدة اتخاذ القرار الإداري المحدد دون غيرها، بالإضافة الى الأختصاص الجماعي حيث يكون المشرع في مثل هذا الحالة قد تطلب تعاون عدة جهات إدارية في اصدار القرار الإداري .

^٥ - د- ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة ، المصدر السابق ، ص ٤٢٠ .

^٦ - بتول عبد الجبار حسين ، المصدر السابق ، ص ٦٦ .

^٧ - اكد ذلك المشرع العراقي في بعض النصوص والتي منها نص المادة (١) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل والذي ينص " الوزير : الوزير المختص ويعتبر رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وزيراً لأغراض هذا القانون "

^٨ - المادة (٢٤) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل .

قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم النافذ لا يتضمن نصاً صريحاً يجيز للمحافظ الحق في منح الإجازات للموظفين بخلاف قانون المحافظات (الملغى) رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩^(١) بالرغم من ذلك جوز مجلس الدولة في الأسباب الموجبة لقراره المرقم (٢٠١٠/١١) في ٢٧/١/٢٠١٠ منح الإجازة من المحافظ إذ عدَّ الإجازة من قبيل الإجراءات القانونية والإدارية التي يتخذها المحافظ^(٢) استناداً الى المادة (٣١/ثامناً) من قانون المحافظات أعلاه^(٣).

ومن وجهة نظرنا نرى بأنه كان الأولى بالمشروع أن يستعيض عن المحافظ برئيس الدائرة لمبررات عديدة منها إنَّ المحافظ هو واحد من السلطات الإدارية التي تندرج تحت مسمى رئيس الدائرة^(٤)، فضلاً عن ذلك هنالك فئات من الموظفين غير تابعين الى وزارة معينة أو الى جهة غير مرتبطة بوزارة أو محافظة مثل الموظفين على ملاك مجلس النواب^(٥)، وبالتالي فيمكنهم ذلك من تقديم الطلب الى رؤساء دوائرهم للبت في منحهم الإجازة من عدمه؛ كونهم وفقاً للنص الحالي لا يمكنهم التمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة الا وفق إجراءات معقدة؛ لكون التمتع بالإجازة يتطلب توافق هيئة الرئاسة في مجلس النواب^(٦).

و مما تجدر الإشارة اليه بهذا الخصوص، لطالما إن منح الإجازة - عمومًا - والإجازة المستحدثة خصوصاً ليست من السلطات الشخصية للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، فقد أجاز المشروع تخويلها أو - تفويضها-^(٧) من

^١ - سارة خلف جاسم التميمي، المركز القانوني للمحافظ في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل دراسة مقارنة مع قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ الملغى، اطروحة دكتوراه، جامعة النهدين، كلية الحقوق، ٢٠١٤، ص ٩٧.

^٢ - نص القرار " حيث ان البند (ثامناً من المادة (٣١) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل خولت المحافظ اتخاذ الإجراءات القانونية والإدارية للمدراء العامين والموظفين العاملين في المحافظة بمصادقة المجلس بالأغلبية البسيطة، وحيث ان منح اجازة الموظف هو من الاجراءات القانونية والإدارية التي خولها القانون اعلاه للمحافظ".

^٣ - نص المادة " اتخاذ الإجراءات الإدارية والقانونية بحق موظفي الدولة العاملين في المحافظة وفقاً للقوانين الخاصة بهم ويخول صلاحية الوزير المختص".

^٤ - المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

^٥ - المادة (١/تاسعاً) من قانون مجلس النواب وتشكيلاته رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨.

^٦ - المادتين (٩- ثاني عشر و ٣٤- تاسعاً) من النظام الداخلي لمجلس النواب وفق النص " يتوافق الرئيس مع نائبيه في هيئة الرئاسة في الأشراف والرقابة على جميع الموظفين... وفي اتخاذ القرارات المتعلقة بالترقية ونقل الخدمة والتقاعد والانضباط وفقاً للقوانين النافذة في الدولة... كذلك النص الآخر " الرقابة والأشراف على جميع الموظفين... في ديوان المجلس وممارسة كافة الصلاحيات المقررة له في هذا الشأن.."

^٧ - التفويض: هو ان يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه، سواء في مسألة معينة او في نوع معين من المسائل الى فرد اخر.

صاحب الأختصاص الأصلي (١) من ذلك يتضح بأنه يشترط لصحة التفويض في منح الإجازة المستحدثة أن تكون بأذن من صاحب الأختصاص الأصلي ، فضلاً عن ذلك أن يأذن به النص التشريعي (٢) ولا يجوز لمن فوض إليه أختصاص منح الإجازة تفويض غيره ذلك (٣) لعل مما دفع للترخيص بالتفويض في منح الإجازة المستحدثة هو هو للتخفيف الأعباء الملقاة على عاتق صاحب الأختصاص الأصلي (٤) وملائمته مع مبدأ الإدارة اللامركزية الذي أقره المشرع العراقي (٥) وبذلك فإن ممارسة السلطة في منح الإجازة المستحدثة خلافاً لما حدده المشرع يجعل من قرار منح الإجازة معيب يعيب عدم الأختصاص ، وبذلك يعني عدم الأختصاص خروج الجهة الإدارية أو المسؤول الإداري عند اتخاذه أحد القرارات الإدارية عن السلطة أو الصلاحيات المحددة له بموجب القوانين واللوائح (الأنظمة والتعليمات) (٦) ويتميز عيب عدم الأختصاص بارتباطه بالنظام العام ، وهذا ما أكده مجلس الدولة العراقي بقراره المرقم (٢٠١٢/٤٢٠) في ٢٠١٢/١٢/٦ والمتضمن الآتي " وحيث إن قواعد الأختصاص من النظام العام وعدم مراعاتها يوجب إلغاء القرار المشوب بهذا العيب " (٧) ويترتب على تعلق قواعد الأختصاص بالنظام العام نتائج مهمة أهمها وجوب التصدي لعيب عدم الأختصاص من قبل القاضي الإداري من تلقاء نفسه ، فضلاً عن عدم إمكانية الاتفاق على مخالفة قواعد الأختصاص ، كما إن القرارات المعيبة يعيب عدم الأختصاص لا يجيزها التصحيح أو الإجازة اللاحقة (٨) .

ونستنتج من ذلك أن تحديد السلطة المختصة بمنح الإجازة المستحدثة يدور ضمن إطار العنصر الشخصي لركن الأختصاص (٩) لكون هذا العنصر يبحث عن تحديد العضو الإداري أو الجهة الإدارية التي تتخذ القرار الإداري وفقاً لنص القانون ، فضلاً

١ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ و ٢٩ و ٣١) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ على التوالي.

٢ - محمد فتوح محمد عثمان ، التفويض في الاختصاصات الادارية دراسة مقارنة، ط١، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع ، اسيوط ، ١٩٨٦، ص٢٩.

٣ - د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري - دراسة مقارنة ، المصدر السابق ، ص٤٢٣.

٤ - د. عاطف عبد الله المكاري ، التفويض الاداري ، ط١ ، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٥، ص٢٤.

٥ - المادتين (١١٦ و ١٢٢) المشار اليهما سابقاً من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

والمواد (٧ ، ٨ ، ١٢) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

٦ - د. علي شفيق ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، معهد الادارة العامة ، الرياض ، ٢٠٠٢، ص١٣٣.

٧ - قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠١٢ ، ص٢٦٥.

٨ - د. يحيى جلال عبد الله ، المصدر السابق ، ص٣٧٩-٣٨١.

٩ - يتكون ركن الاختصاص من اربعة عناصر وهي العنصر الشخصي والعنصر الموضوعي والعنصر الزمني الزمني والعنصر المكاني .

عن التأكد من الوجود القانوني له من خلال الرجوع الى قرار تعيينه أو تشكيله بالإضافة الى صحة ذلك القرار^(١).

بعد أن تم تحديد الجهة المخولة بمنح الإجازة المستحدثة ضمن إطارها العام ، ينبغي الوقوف على السبيل الذي سلكه المشرع عند تحديد الجهة المخولة في منح الإجازة المستحدثة ، كون المشرع عندما يمنح الإدارة اختصاصات معينة فإنه يسلك أحد المسارين أما أن يمنحها سلطة تقديرية أو تكون سلطتها مقيدة ففي حال تحديد المشرع الشروط الخاصة بممارسة الاختصاص ، ورسم إطارها تكون في هذه الحالة سلطة الإدارة سلطة مقيدة^(٢)، أما إذا كانت الإدارة تتمتع بقسط من الحرية عند تقدير تصرفاتها القانونية كون المشرع لم يفرض عليها سلوك معين يجب أن تلتزم به وإنما يكون لها حرية التصرفات في إطار المصلحة العامة ، التي تنشئ عن مبدأ المشروعية^(٣) إذ إن ممارسة السلطة سواء أكانت تقديرية أم مقيدة ماهي إلا وسيلة لتحقيق حكم القانون و الإلتزام بمبدأ المشروعية ، لذلك بالنظر لإستحالة وضع قواعد عامة تحيط بكافة تفاصيل وجزئيات مصلحة أعمال الإدارة ، إضافة لعدم إلمام المشرع بالقدر الكافي من الحنكة الإدارية التي تمكنه من أستنباط ومعالجة أوضاع الإدارة التي تحكم سير العمل الإداري كل ذلك يبرر منح الإدارة سلطة تقديرية وقدرًا من الحرية في إجراء التصرفات الادارية تحقيقًا للمصلحة العامة^(٤) وبذلك فإنه يستشف وبصورة واضحة من النصوص التي نظمت أحكام الإجازة المستحدثة بأنها خولت الإدارة - الجهة المخولة - سلطة تقديرية في منح الإجازة المستحدثة من عدمه ، وكما جاء في النص سالف الذكر^(٥)، إلا إن السلطة التقديرية المخولة للإدارة - السلطة المختصة - لا تعني سلطة مطلقة وإنما هي مصداق من مصاديق مبدأ المشروعية وتخضع لرقابة القضاء الإداري لكن بدرجات متفاوتة تختلف عن خضوع السلطة المقيدة لرقابة المشروعية ، وهذا ما سلكه القضاء الإداري العراقي ، كما في قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة العراقي والذي ينص " إن السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة

١ - د- ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري - دراسة مقارنة ، المصدر السابق ، ص ٤٢١ .
 ٢ - منيرة عمر اليازجي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية بغزة ، كلية الشريعة والقانون ، ٢٠١٧، ص ٦١ .
 ٣ - نجوم هديب غانم الحجري ، المصدر السابق ، ص ١٣٣ .
 ٤ - منيرة عمر اليازجي ، المصدر السابق ، ص ٨٠ .
 ٥ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ و ٢٩ و ٣١) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ على التوالي

وإنما تخضع لرقابة القضاء لفحص قراراتها والتأكد من خلوها من التعسف في استعمال السلطة ... " (١) .

ومن وجهة نظرنا فأننا نؤيد توجه المشرع بهذا الخصوص ، للمبررات سالفة الذكر ، كون الإدارة (السلطة المختصة) تكون أكثر دراية في تحديد ضرورات سير المرفق العام ، وبذلك تتخذ القرار الذي يتناسب مع المصلحة العامة والقانون في ذات الوقت ، وبهذا المعنى قضى مجلس الدولة العراقي كما مبين في قراره الآتي " السلطة التقديرية للرئيس الإداري يمارسها وفقاً لما يطلبه تسيير المرفق الإداري بالشكل السليم على أن يكون ذلك ليس بشكل مطلق وإنما مقيد بعدم التعسف أو المغالاة بذلك الجواز على حساب مصلحة الموظف " (٢) .

الفرع الثاني

التطبيقات الخاصة للجهة المخولة منح الإجازة الوظيفية المستحدثة

إذا كانت النصوص - حسب الأصل العام - تقتصر على تنظيم الأصول والمبادئ العامة المجردة ، إذ تترك للقرارات الإدارية التنظيمية - التعليمات والضوابط واللوائح - مسألة تنظيم الجزئيات والتفصيلات اللازمة لتطبيق وتنفيذ الأصول والمبادئ للقواعد القانونية المنصوص عليها في صلب القانون (٣) إلا إنه يشترط في الأنظمة والتعليمات بأن تقتصر على ما هو لازم لتنفيذ نص القانون دون الخروج عنه أو التعديل عليه أو الغائه وإنما يكون غرضها تحديد مجال القانون وتنفيذه على الواقع العملي (٤) كما للقرارات التنظيمية أن تضيق من مجال تطبيق القانون من حيث تقليص عدد الذين ينطبق عليهم القانون دون أن يصل ذلك الى حد المنع المطلق ، بل لغرض التنظيم الذي يتلاءم ودور الإدارة في تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد (٥) ، وبذلك فأن التعليمات والضوابط تكون في موضع تبعية للقانون؛ كون مهمتها تقتصر على تنفيذه

١ - القرار المرقم (٢٤/انضباط/تميز/٢٠٠٦) في ٢٠٠٦/٢/٦ ، صباح صادق جعفر الانباري ، المصدر السابق، ص ٣١٨.

٢ - قرار مجلس الانضباط العام في مجلس الدولة العراقي رقم ١٥٨ / ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/١ ، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٧ ، وزارة العدل ، ص ٣٨٤.

٣ - د- عمار عوادي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري ، المصدر السابق، ص ١٣٠.

٤ - د- عمار عوادي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري ، المصدر نفسه، ص ١٣٣-١٣٤.

٥ - د- ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، المصدر السابق، ص ٥٢٣.

(١) ووفقاً لما تم سرده أخذت الإدارة على عاتقها مهمة إصدار التعليمات والضوابط الخاصة بترويج طلبات الإجازة المستحدثة أستاذاً الى نصوص القوانين التي تضمنت أحكامها كما في النص " ... وفقاً لضوابط تصدرها الأمانة العامة لمجلس الوزراء " (٢) وتماشياً مع مبدأ المشروعية المتضمن مراعاة التدرج الهرمي في القواعد القانونية ، إلا إنَّ ذلك وحسب رأي غالبية الفقه لا يعني أن يكون النظام مطابق للقانون تماماً ؛ كون ذلك يفرغه من مضمونه ومحتواه (٣) وبذلك أصدرت الأمانة العامة لمجلس الوزراء تعليمات تتضمن تطبيقات خاصة لبعض الفئات تختلف عن الإطار العام في منح الإجازة المستحدثة وكما جاء في النص " تستحصل موافقة السيد رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لترويج طلبات الإجازة لمدة أربع سنوات للمديرين العامين ومن بدرجتهم فما فوق والاطباء واساتذة الجامعات واصحاب الاختصاصات النادرة والطيارين " (٤) إذ يتضح إن مجلس الوزراء قد أعترف لجهة واحدة فقط في منح الإجازة المستحدثة والمتمثلة في رئيس مجلس الوزراء و بإقتراح من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ، معنى ذلك إنه أخذ بالأختصاص الجماعي كون منح الإجازة المستحدثة يتطلب تعاون أكثر من جهة إدارية في إصدار قرار منح الإجازة (٥) وهم كل من (رئيس مجلس الوزراء) الذي يعدّ المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة (٦) وتكون موافقته بناءً على اقتراح من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة كونهما يمثلان المسؤول الأول عن شؤون وزارته أو الجهة غير المرتبطة بوزارة وكما إنهما يمتلكان سلطة اتخاذ القرارات بشأن الموظفين التابعين للوزارة أو الجهة التابعة لهم (٧) ، ولعل تحديد الفئات المشار إليها في الضوابط وهم كل من (المديرين العامين ومن بدرجتهم فما فوق والاطباء واساتذة الجامعات واصحاب الاختصاصات النادرة والطيارين) وأفرادها بتطبيق خاص يختلف عن الإطار العام

١ - د- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية ، المصدر السابق ، ص ٣٢١ .

٢ - البند(أولاً) من المواد (٢٩، ٣١) من قوانين الموازنة الاتحادية للسنتين ٢٠١٨ و ٢٠١٩ على التوالي.

٣ - د - مصدق عادل طالب و د - رنا محمد راضي ، اختصاص مجلس الوزراء في اصدار الانظمة في التشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة كلية القانون ، جامعة النهريين ، المجلد (١٧) ، العدد (١) ، ٢٠١٥ ، ص ٣٦٨ .

٤ - البند(٨) من ضوابط منح اجازة الاربع سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢/٥/٢٧/٥١٠٦٢٥١ في ٢٧/٢/٢٠١٧ .

٥ - د- ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري - دراسة مقارنة ، المصدر السابق ، ص ٤٢٠ .

٦ - المادة (٧٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

٧ - بتول عبد الجبار حسين ، المصدر السابق ، ص ٦٦ .

يعود للاعتبارات متعددة منها الخبرات العملية التي يتمتعون بها فضلاً عن الأسرار الوظيفية التي يحملونها أو لكونهم من الأختصاصات النادرة التي لا يمكن الأستغناء عنها هذا من جانب .

ومن جانب آخر إنَّ منح الإجازة المستحدثة للفئات المذكورة ، قد لا يتلاءم والغاية من منح الإجازة كون الفئات المحددة قد تم تدريبهم من خلال زجهم في دورات تدريبية سواء أكانت داخل أو خارج العراق لغرض جلب الخبرة والمعرفة العملية وترجمتها في الواقع العملي لتطوير أساليب العمل داخل المؤسسات الإدارية (١) لذلك عمدت الضوابط الى رهن التمتع بالإجازة المستحدثة بالنسبة للذوات المحددة صفاتهم بموافقة أعلى جهة تنفيذية في الدولة والمتمثلة بموافقة رئيس مجلس الوزراء(٢).

ثم الحقت بضوابط الأمانة العامة لمجلس الوزراء لعام ٢٠١٨ والتي هي الأخرى تضمنت النص على تطبيق خاص لبعض الفئات وبذات الصلاحية - السلطة المختصة - لرئيس مجلس الوزراء وفق النص الآتي " تستحصل موافقة السيد رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لترويج طلبات الإجازة لمدة خمس سنوات للمديرين العامين ومن بدرجتهم فما فوق والاطباء واطباء الاسنان واساتذة الجامعات واصحاب الأختصاصات النادرة والطارين" (٣) .

إذ يُلاحظ إنَّ الضوابط أعلاه جاءت بذات المضمون الذي تضمنته ضوابط عام ٢٠١٧ والتي تمت الإشارة اليها سلفاً مع إضافة فئة اطباء الاسنان مع الفئات المذكورة سابقاً ، كما يلاحظ بأن السلطة المختصة بمنح الإجازة للفئات المذكورة هو رئيس مجلس الوزراء وهذا ما حدده العنصر الشخصي للأختصاص ، أي إنَّ القرار الخاص بمنح الإجازة يجب أن يصدر بناءً على موافقة رئيس مجلس الوزراء ، كون القانون خوله سلطة التعبير عن إرادة الإدارة بصدد هذا الموضوع (٤) ، وهذا يعني وجوب أن يمارسه هو دون غيره من أعضاء الإدارة ؛ كون المشرع أو الإدارة لم يجوز تفويض الأختصاص في مجال الإجازة موضوع البحث للفئات المحددة ، وبالتالي إذا صدر

١ - المادة (٣٤) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٢ - البند(٨) من ضوابط منح اجازة الاربع سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٧/٥٠٦٢٥١ في ٢٧/٢/٢٠١٧.

٣ - البند(٧) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٧/١٩٢٨٧ في ٢٨/٥/٢٠١٨.

٤ - د- ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري - دراسة مقارنة ، المصدر السابق ، ص ٤٢١.

قرار منح الإجازة خلافاً لقواعد الأختصاص ، يكون معدوماً وهذا ما سارت عليه الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة في أحد قراراتها بقولها ".... القرارات والأوامر الصادرة من جهة إدارية غير مختصة تكون معدومة ولا ترتب أي أثر قانوني ولا تفيد الحكم أصلاً..."^(١) .

ولا يفوتنا بهذا الخصوص أن نُعرج على ضوابط ترويج طلبات الموظفين للإجازة براتب اسمي لمدة خمس سنوات لعام ٢٠١٩ كونها سارت بذات الاتجاه لضوابط منح الإجازة المستحدثة ، إذ إنَّها تضمنت تطبيق خاص بشأن منح الإجازة ، وكما جاء في النص " تستحصل موافقة السيد رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة لترويج طلبات الإجازة لمدة خمس سنوات للمديرين العاميين ومن بدرجتهم عند الضرورة القصوى وبخلافه يعد المذكورين محالين الى التقاعد بحكم القانون "^(٢) ، والتي أكد المشرع اعتمادها بالنسبة للإجازة المستحدثة المقررة بموجب قانون الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠٢١^(٣) ، إذ يُلاحظ إنَّ التحديث الأخير للضوابط قصر التطبيق على المديرين العاميين ومن بدرجتهم دون ذكر الفئات الأخرى التي تمت الإشارة إليها مسبقاً ، كما قيد منحها بالضرورة القصوى ، كل ذلك يدلُّ على محاولة الإدارة في تقييد منح الإجازة المستحدثة للفئة المحددة - المديرين العاميين- في الظروف الاعتيادية للإعتبارات التي سبق وإن تم بيانها فضلاً عن أمكانية استغلال هذه الفئة لنفوذهم ، إذ ستكون مناصبهم مجالاً لممارسة أعمال تربيته بدون وجه حق ، فضلاً عن تمكينهم من سلطات لا تتسجم ومقتضيات الوظيفة العامة^(٤) ، لذلك حرصت الضوابط على تقييد منحها لهذه الفئات لأقصى حد ممكن ، فضلاً عن إنَّها أوكلت مهمة منحها من عدمه الى رأس الهرم في السلطة التنفيذية المتمثل في (رئيس مجلس الوزراء) ، كون المشرع عمد الى تقنين الإجازة المستحدثة لتحقيق غايات معينة وفقاً للظروف الاقتصادية التي تستحكم الأوضاع العامة في الدولة ؛ إلا إنَّ منح هذه الإجازة لفئات معينة لا يحقق الغاية المقصودة من التشريع في جميع الأحوال ، لا بل قد يؤدي تطبيقه على تلك الفئات الى

^١ - قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي المرقم (٢٨٧/انضباط/تميز/٢٠٠٦) في ٢٠٠٦/١٢/١٨ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦ ، ص ٥٤١ .

^٢ - البند(اولاً / ٥) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٠٢١/٢٥ في ٢٠١٩/٢/٢٥ .

^٣ - المادة (٢٦- اولاً) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٢١ .

^٤ - عبد القادر القيسي ، اجازة الخمس سنوات اجراء غير قانوني وقد يصنع مذنبين او مجرمين ، المصدر السابق، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١٥ .

تحقق نتيجة عكسية ما لم يكن مدروساً من الجهة المختصة بشكل يؤكد الغاية الأساسية من تقنين أحكام القانون وفقاً للمعطيات و الأمتيازات التي تتمتع بها كل فئة من هذه الفئات ، لذلك حسناً فعلت الإدارة عند إصدارها للضوابط -القرارات التنظيمية - بأن خصت فئات معينة بأحكام خاصة بمنح الإجازة المستحدثة تختلف عما تم تنظيمه وفق الإطار العام في منح الاجازة ، لكون الإدارة تكون أكثر قدرة على الخوض في غمار التفاصيل وتحديد التصرفات والإجراءات التي تلائمها^(١).

بعد أن تم تحديد السلطة المختصة بمنح الإجازة المستحدثة للفئات المحددة وفقاً للتطبيقات الخاصة ، ينبغي الوقوف على الاتجاه الذي سلكته الإدارة في منح السلطة المختصة بمنح الإجازة لبيان فيما إذا كانت سلطتها مقيدة في منحها الإجازة أم تقديرية ؟

إذ يتضح من ذلك أن السلطة التقديرية هي الأصل في اتخاذ القرارات الإدارية - بصورة عامة - وإن الأختصاص المقيد ما هو إلا استثناء أي لا يمكن تقييد نشاط الإدارة إلا إذا ورد ذلك التقييد بنص صريح ، معنى ذلك إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عندما يعرض التشريع أو التنظيم عن الخوض في التفاصيل والوقائع فيتترك للإدارة تقدير الوقائع والحالات المبررة لإصدار القرار من عدمه^(٢) فالسلطة التقديرية لا تعني الخروج على مبدأ المشروعية ، إنما هي إعمالاً له ؛ كونه يتطلب تمتع الإدارة بشيء من المرونة في ممارسة أختصاصاتها لتحقيق المصلحة العامة^(٣).

عليه بالرجوع الى القرارات التنظيمية - التعليمات والأنظمة - التي نظمت أحكام التطبيقات الخاصة في منح الإجازة المستحدثة ، يُلاحظ إنها خولت رئيس مجلس الوزراء - السلطة المختصة في منح الإجازة المستحدثة - سلطة تقديرية في منح الإجازة المستحدثة للفئات المحددة بناءً على اقتراح الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة^(٤) ولعل أبرز ما يبرر تخويل السلطة المختصة سلطة تقديرية في منح الإجازة من عدمه الأعتبارات العملية ؛ كون الإدارة تكون أكثر إماماً

^١ - د- طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، المصدر السابق ، ص ٣٩٨.

^٢ - حمد عمر حمد، المصدر نفسه ، ص ١٠٧- ١٠٨.

^٣ - منيرة عمر اليازجي ، المصدر السابق ، ص ٥٨.

^٤ - البند(٨) من ضوابط منح اجازة الاربع سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٧/٢٠١٧ في ٢٧/٢/٢٠١٧.

البند(٧) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٨/١٩٢٨٧ في ٢٨/٥/٢٠١٨.

البند(و) / ٥) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٤٣٢/٢٠١٩ في ٢٥/٢/٢٠١٩.

بالظروف العملية وملابساتها ، فضلاً عن إمكانية تقديرها لتأثير منح الإجازة على نشاط الإدارة من خلال خبرتها التي تستمدّها من الإشراف على سير المرافق العامة لغرض تحقيق المصلحة العامة هذا من جانب .

ومن جانب آخر يصعب وضع قواعد عامة تحكم كافة تفاصيل الحياة الإدارية ، لذلك يكتفي المشرع بوضع القواعد العامة ويترك تقدير تفاصيل وحيثيات ظروفها لتقدير الإدارة (١) متمثلة برأس الهرم فيها وهو (رئيس مجلس الوزراء) ولعل ذلك يعود لأهمية الفئات الذين سيتمنحون الإجازة المستحدثة ، لما لهم من دور وتأثير بارزين في الواقع العملي ، فضلاً عن الأثار التي يمكن أن تتحقق من جراء تمتعهم بالإجازة.

١ - نجوم غانم هديب الحجري ، المصدر السابق ، ص ١٣٦-١٣٧ .

الفصل الثالث

أثار منح الإجازة

الوظيفية المستحدثة

وضماناتها

الفصل الثالث

آثار منح الإجازة الوظيفية المستحدثة و ضماناتها

يعدُّ القرار الإداري الخاص بمنح الإجازة الوظيفية المستحدثة للموظف العام من القرارات الإدارية ذات الطابع الإنشائي ، بمعنى إنَّه لا يقرر أوضاعاً قانونية قائمة أو يؤكدُها ، كما في القرارات الإدارية الكاشفة ، وبذلك - منطقيًا - يترتب على إصدار القرار الإداري أعلاه آثار قانونية متعددة ، والتي يمكن القول بأنها هي الغاية من إصدار قرار منح الإجازة المستحدثة و تنظيمها قانونيًا ، ولضمان تحقيق الإجازة المستحدثة لأهدافها من خلال الإلتزام بأن يكون منحها من عدمه في حدود القانون ، وعدم الأعتداء على حقوق الآخرين ، لابد لإحاطتها بضمانات كافية لذلك ، إذ تكون تلك الضمانات مقرررة وفقاً للمبادئ العامة التي تحكم القرارات الإدارية بصورة عامة .

وبذلك نرتأي تقسيم الفصل موضوع البحث على مبحثين ، نُخصص المبحث الأول لدراسة الآثار المترتبة على منح الإجازة الوظيفية المستحدثة ، بينما سيتم بيان ضمانات الإجازة الوظيفية المستحدثة في المبحث الثاني منه .

المبحث الأول

الآثار المترتبة على منح الإجازة الوظيفية المستحدثة

يترتب على منح الإجازة الوظيفية المستحدثة العديد من الآثار ، إذ إنَّها لا تقتصر على من يتمتع بالإجازة المستحدثة من الموظفين العموميين ، بل يتأثر بمنح الإجازة المستحدثة العديد من الاطراف الأخرى ، كدائرة الموظف المجاز (المرفق العام) ، فضلاً عن الاشخاص الأخرين من الموظفين الذين يعملون ضمن دائرة الموظف المجاز أو الاشخاص العاديين الذين يتعاملون مع المرفق العام الذين تتأثر مصالحهم بدرجات متفاوتة جراء التمتع بالإجازة المستحدثة ، إذ تتراوح تلك الآثار ما بين آثاراً إيجابية وأخرى سلبية .

بالرغم من إنَّ جُل الآثار التي تترتب على الإجازة الوظيفية المستحدثة ستتركز على الموظف المتمتع بها وكذلك الإدارة التي يعمل لحسابها الموظف المجاز ، إلا إنَّ ذلك لا ينفى إمكانية ترتيب آثار أخرى بحق الغير ، وعليه يكون دراسة هذا المبحث في

مطلبين نخصص أولهما لبيان أثار الإجازة الوظيفية المستحدثة الخاصة بالموظف المتمتع بها ، بينما سندرس في المطلب الثاني الأثار العامة للإجازة الوظيفية المستحدثة.

المطلب الأول

أثار الإجازة الوظيفية المستحدثة الخاصة بالموظف المتمتع بها

يُعدُّ قرار منح الموظف العام الإجازة الوظيفية المستحدثة من القرارات المنشئة ؛ كون القرارات المنشئة - بصورة عامة - يترتب عليها آثاراً قانونية اعتباراً من تاريخ صدورها (١)، وتتمثل تلك الأثار في إحداث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة تعديلاً أو الغاءً ولا يقتصر أثرها على تقرير مركز قانوني قائم كما في القرارات الإدارية الكاشفة (٢)، إذ يترتب على منح الإجازة المستحدثة للموظف العام آثاراً قانونية فيترتب له حقوقاً سواء أكانت مالية أو غير ذلك ، كما و تنشأ التزامات تقع على عاتقه وتكون تلك الإلتزامات أما التزامات مالية أو تنظيمية .

عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نُخصص أولهما لبيان حقوق الموظف المتمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة ، أما الفرع الثاني فنبين فيه إلتزامات الموظف المتمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة

الفرع الأول

حقوق الموظف المتمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة

يتمتع الموظف العام بعدد من الحقوق أثناء فترة التمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة ، إذ تكون تلك الحقوق على نوعين ، أما إن تكون حقوق مالية كالراتب الاسمي والعمل في القطاع الخاص ، أو حقوق غير مالية أو كما يُسميها البعض بالحقوق العينية أو المعنوية (٣) وسنتعرض لبيانها وفق الآتي :

١ - د- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، المصدر السابق ، ص ٣٠٩-٣١٠ .

٢ - د- مازن ليلو راضي، القانون الاداري ، المصدر السابق، ص ١٨٣ .

٣ - بتول عبد الجبار حسين ، المصدر السابق ، ص ٧٠ .

أولاً : الحقوق المالية للموظف المتمتع بالإجازة : تتمثل الحقوق المالية التي يتمتع بها الموظف العام المتمتع بالإجازة المستحدثة بالراتب الاسمي (١) والعمل في مجال القطاع الخاص وكذلك احتساب مدة الإجازة لأغراض التقاعد .

إذ يقصد بالراتب الاسمي بأنه " المبلغ الذي قرره المشرع لكل درجة من الدرجات الوظيفية التي يشغلها الموظف " (٢) ، ثم الحق بتعريف آخر " بأنه مبلغ من المال يتقاضاه الموظف وفقاً للدرجة والمرحلة التي يشغلها الموظف " (٣) إلا أنه بالتعديل الجديد للراتب تم دمج مخصصات غلاء المعيشة واصبحت جزء من الراتب الاسمي، كما إن الراتب الاسمي لا يكون ثابتاً ضمن الدرجة المقرر لها وإنما له حد أدنى و حد أقصى نتيجة العلاوات التي يحصل عليها الموظف خلال الدرجة الوظيفية الواحدة (٤).

إلا أنه بصور قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ (٥) الغي أمر سلطة الائتلاف رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٣ والمادة (٣) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ، إذ لم يورد تعريف خاص للراتب الاسمي وإنما أكتفى المشرع بتحديد الفئات وتوزيعهم ضمن الدرجات المالية ومراحلها بإعتماد على أساس الشهادة الدراسية (٦) ، وبالتالي يمكن تعريف الراتب الاسمي بأنه مبلغ نقدي يستحقه الموظف بصورة دورية في كل شهر اعتباراً من تاريخ مباشرته للوظيفة ، ويتم تحديده وفقاً للمؤهلات العلمية وعدد سنوات الخدمة ، ويكون مجرداً من المخصصات وفقاً للجدول الملحق بقانون الرواتب رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ .

و تُعد قاعدة العمل المؤدى من المبادئ المهمة التي تحكم الرواتب ، إذ لا يمكن للموظف أن يتقاضى راتباً عن فترة لم يعمل خلالها ، معنى ذلك إن الاستحقاق للراتب

١ - يقصد بالراتب بوجه عام بأنه مبلغ من المال يتقاضاه الموظف شهرياً وبصورة دورية مستمرة وذلك لقاء أنقطاعه للعمل في خدمة الوظيفة التي يشغلها أو بانه المقابل المالي الذي يحدد على أساس شهادة الموظف وخدمته، ويتقاضاه الموظف شهرياً بصورة دورية . ينظر في ذلك : د- يوسف الياس ، المرجع العملي في شرح قوانين الخدمة المدنية والانضباط والتقاعد المدني ، ط١ ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص ٨٤ ، د- غازي فيصل مهدي ، المرشد لحقوق الموظف ، ط١ ، موسوعة القوانين العراقية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣ .

٢ - المادة (٣- الملغاة) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل

٣ - امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٣ الملغى .

٤ - د- عصام عبد الوهاب البرزنجي و آخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص ٣٢٩ .

٥ - المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٧٤) في ١٢/٥/٢٠٠٨ .

٦ - المادة (٤) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨

يكون بعد الإداء الفعلي للمهام المسندة اليه بصفة دورية أي نهاية كل شهر (١) وأخذ بذلك المشرع العراقي ، إذ نص على ذلك وفق الآتي " يستحق الموظف راتب وظيفته عند التعيين بدءاً من تاريخ مباشرته بوظيفته...." (٢) إلا إن المبدأ أعلاه ترد عليه إستثناءات كالعطلات الرسمية والإجازات براتب تام ، وقد أكد ذلك مجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين - حالياً) في قراره المتضمن " إن المدعي باشر فعلاً في وظيفته وانه بالتالي يستحق رواتبه من تاريخ المباشرة " (٣).

كذلك من الحقوق المالية التي يتمتع بها الموظف العام المتمتع بالإجازة المستحدثة هو إمكانية العمل بالقطاع الخاص استثناءً من أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل وكما جاء في النص التشريعي " ويمارس الموظف خلال مدة تمتعه بالإجازة العمل استثناءً من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل " (٤) ، والحق بذات المضمون في التشريعات الفرعية التي تؤكد ذلك الإستثناء (٥) ، بالرغم من إن الأصل العام يحظر على الموظف العام العمل خارج أوقات الدوام الرسمي إلا وفق أسس حددها القانون (٦) ، كل ذلك يهدف من وراءه الى تفرغ الموظف العام لعمله الوظيفي بغية عدم اجهاده مما يحول دون القيام بالواجبات الوظيفية الملقاة على عاتقه بدقة (٧) ، كون الأعمال الأخرى تؤثر بطبيعة الحال على إداء الموظف في عمله الأساسي ، فضلاً عن إنها قد تتعارض مع العمل الوظيفي (٨) .

١ - د- فيساح جلول ، حق الموظف في الراتب ومبدأ العمل المؤدى ، بحث منشور في مجلة افاق للعلوم ، جامعة الجلفة ، العدد التاسع ، ٢٠١٧ ، ص ٨٠. و عتيقة معاوي ، الحماية القانونية للراتب ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، مجلد (٨) ، العدد (١) ، ٢٠١٩ ، ص ١٤١ .

٢ - المادة (١/١٦) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٣ - قرار مجلس الانضباط العام سابقاً (محكمة قضاء الموظفين - حالياً) رقم (١٩٩٩/٣٧) في ١٩٩٩/٢/٢٧ .

٤ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ .

٥ - تعليمات تنفيذ قوانين الموازنة للأعوام (٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩) ، والتعليمات والضوابط الخاصة بمنح الإجازة المستحدثة والتي اخرها ما جاء في البند (أولاً/٦) من ضوابط الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقم ٠٠٦٤٣٢ في ٢٠١٩/٢/٢٥. وحسب النص الاتي " للموظف ان يمارس اثناء تمتعه بالإجازة العمل في القطاع الخاص استثناءً من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ (المعدل) " .

٦ - المادة (٦/أولاً- ثانيًا) و المادة (٥/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ (المعدل).

٧ - د- عصام عبد الوهاب البرزنجي و آخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص ٣٢٣ .

٨ - عبد اللطيف قطيش ، نظام الموظفين نصاً وتطبيقاً (قراءة نقدية) ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠١٣ ، ص ٥٦ .

كما وتعد الإجازة المستحدثة خدمة لأغراض التقاعد بالنسبة للموظف المتمتع بالإجازة من الحقوق المالية التي تضاف للحقوق السابقة وقد خصها المشرع بالذكر وفق النص الآتي "... إجازة براتب اسمي لمدة (أربع أو خمس) سنوات وتكون بدون راتب لما زاد عن (أربع أو خمس) سنوات وتحتسب لأغراض التقاعد على أن تدفع التوقيفات التقاعدية كاملة خلال مدة تمتعه بالإجازة..."^(١) ، إذ تعرف الخدمة التقاعدية بأنها "مدة الخدمة التي تحتسب لأغراض التقاعد بموجب أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر والمستوفى عنها التوقيفات التقاعدية"^(٢) ، إلا إن الأشكال بشأن المدة التي تزيد على أربع أو خمس سنوات والتي عدّها المشرع إجازة بدون راتب فكيف تحتسب خدمة لأغراض التقاعد بالرغم من إن قانون التقاعد الموحد نص صراحة على عدم احتساب الإجازات بدون راتب خدمة تقاعدية وفق النص الآتي "أولاً - ولا تحتسب خدمة تقاعدية لأغراض هذا القانون : ب- مدد الغيابات والإجازات بدون راتب ..."^(٣) "كذلك عدم معالجة كيفية استقطاع التوقيفات التقاعدية عن المدة المذكورة أي بعد الأربعة أو الخمس سنوات كون الموظف لا يستلم خلالها راتباً ليتم استقطاع التوقيفات التقاعدية منه ، وبهذا نكون هنا أمام احتمالين أما أن نرجح قانون التقاعد الموحد و اعتبارها خارج الخدمة التقاعدية أو أن يتم دفع التوقيفات التقاعدية لهيئة التقاعد من قبل الموظف مباشرةً وحسب آخر راتب تقاضاه الموظف المجاز .

كذلك نود بيان الملاحظات أدناه بشأن الحق في الراتب الاسمي والحق في العمل في القطاع الخاص ما يلي .

أولاً : عدم الاتفاق مع الأصل العام الثابت في قوانين الخدمة المدنية ، إذ إنه وفقاً لقوانين الخدمة الوظيفية إن الموظف العام لا يستحق الراتب إلا بمباشرته للعمل وأداءه للمهام الموكلة اليه^(٤) ، إلا في الأحوال التي يحددها المشرع ، كذلك بخصوص العمل في القطاع الخاص كون قوانين الخدمة والانضباط تحظر على الموظف العام الجمع بين وظيفتين أو الجمع بين وظيفة وعمل آخر إلا وفق أحكام القانون^(٥) وكما جاء في

^١ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ .

^٢ - المادة (١/تاسع عشر) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل .

^٣ - المادة (٢٠/أولاً- ب) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل .

^٤ - المادة (١/١٦) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل و المادة (٤/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ (المعدل).

^٥ - المادة (٥/أولاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ (المعدل).

قرار مجلس الدولة " لا يجوز للموظف الجمع بين وظيفة التي يتقاضى عنها راتباً والعمل بصفة حارس شخصي للشخصيات في الوزارة بمقتضى عقد " (١).

ثانياً : تعارضها مع مبدأ المساواة ، إذ إنَّ المبدأ المذكور من المبادئ الدستورية وفق النص " العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز ... " (٢) وبالتالي فإن تمتع الموظف المجاز بالحقوق أعلاه يتعارض ومبدأ المساواة ، فالراتب الاسمي بالتأكيد إنه يختلف من موظف الى آخر حسب مؤهله العلمي ومدة الخدمة الوظيفية وبالتالي فإن الراتب الذي يتمتع بها الموظف المجاز يختلف عن غيره بحيث تكون الرواتب متفاوتة من موظف الى آخر بالرغم من عدم استفادة الإدارة من خدماتهم جميعاً ، كذلك الأمر بالنسبة للعمل في القطاع الخاص ، إذ تكون للأولوية لمن يتمتع بمؤهلات علمية وعملية في العمل بالقطاع الخاص وبمرتبات أفضل من الآخرين الذين يفتقرون لتلك المؤهلات.

ثالثاً : من المبادئ المهمة التي أقرها دستور جمهورية العراق ، مبدأ تكافؤ الفرص وفق النص " تكافؤ الفرص حقٌّ مكفولٌ لجميع العراقيين ، وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك " (٣) كون منح الإجازة يؤدي الى توسيع دائرة العاطلين عن العمل من خلال منافسة الموظفين المجازين لهم في الحصول على فرص العمل في القطاع الخاص ، مما يؤثر سلباً على التنمية الاقتصادية في البلد .

وبذلك لحل الملاحظات والإشكالات وتحقيق الغاية الأساسية من تشريع الإجازة موضوع البحث فإننا نرتأي الآتي :

- ١- أن تكون الإجازة براتب اسمي مع المخصصات الثابتة وفقاً لأستحقاق الموظف من الإجازات المتراكمة دون التقييد بحدها الأعلى ؛ كون استحقاقه لها من الحقوق المكتسبة ، وما زاد عن ذلك تكون بدون راتب.
- ٢- يلزم الموظف المجاز الذي يعمل في القطاع الخاص بتسديد نسبة معينة من الأجر المستحق له بما يغطي نسبة التوقيفات التقاعدية كاملةً .
- ٣- السماح للموظف المتمتع بالإجازة بالسفر للخارج للعمل (تعاقد خارجي) مع الزامه بتسديد التوقيفات التقاعدية ؛ إذ إنَّ التحويلات الخارجية تعد مصدراً هاماً من مصادر النقد الأجنبي.

١ - قرار مجلس الدولة المرقم (٢٠٠٦/٧٨) في ٢٠٠٦/١١/٧ .

٢ - المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

٣ - المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

و هنالك بعض الحقوق المالية التي أشار إليها مجلس الوزراء بقراره المرقم (٣١٥) لسنة ٢٠١٩، والتي كان من المزمع تضمينها في قانون الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠٢٠ وكما يأتي :

"يمنح... الموظفون على الملاك الدائم والمتمتعون بإجازة (٥) سنوات الذين ينتقلون الى العمل في القطاع الخاص عند انتقالهم نهائياً من ذلك القطاع وقطع صلتهم بالوظيفة العامة الأمتيازات المدرجة أدناه :

أولاً: صرف حقوقهم التقاعدية إستثناء من أحكام المادة (٢١/أولاً) من قانون التقاعد الموحد (٩ لسنة ٢٠١٤).

ثانياً : منحهم قطعة ارض بمساحة (٣٠٠) متر مربع في مراكز المدن و(٣٥٠) متر مربع في الأفضية والنواحي ، على ألا يكون مستفيد سابقاً ، (٢٠٠) متر مربع للمستفيد سابقاً ولمرة واحدة فقط .

ثالثاً : منحهم قرض بمقدار (٢٠٠) راتب اسمي وبنسبة فائدة لا تزيد على (٤%) من المصارف الوطنية رواتبهم فيها.

رابعاً : منحهم مكافأة تعادل الراتب الكامل والمخصصات للسنتين الأخيرتين شرط توفر التخصيصات المالية .

خامساً : منحهم قرض من المصرف العقاري لغرض البناء أو شراء دار .

سادساً : زيادة الرواتب التقاعدية بنسبة (١٠%) من راتبهم الاسمي (سن التقاعد ٦٣ سنة) على ان يدفع المستفيد فروقات التوقيفات التقاعدية (١).

ثانياً : الحقوق غير المالية للموظف المتمتع بالإجازة : ينضوي تحت مسمى الحقوق غير المالية إمكانية قطع الإجازة من قبل الموظف المجاز ، إذ سبق وإن بينا عند بيان القيود الواردة على الإجازة المستحدثة بأن القيد الوارد على إرادة الموظف العام في عدم إمكانية قطع الإجازة المستحدثة بأنه قيد نسبي ، بمعنى إن الموظف المجاز بإمكانه قطع الإجازة المستحدثة وحسب النص " وفي حال قطع الإجازة خلال مدة تمتعه بها تسترجع الرواتب التي تقاضاها خلال المدة انفاً وتعد إجازة

^١ - البند(١٢/ج) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣١٥) لسنة ٢٠١٩ في ٨/٩/٢٠١٩ .

بدون راتب ، على أن يجري تسوية المبالغ التي بذمته والتوقيفات التقاعدية المستقطعة منه قانوناً^(١) ، إلا إنه بقطع الإجازة المستحدثة يتغير موضوع الإجازة من إجازة براتب اسمي الى إجازة بدون راتب ويلزم الموظف بإعادة الرواتب التي استلمها ويتم تسوية تلك المبالغ والتوقيفات التقاعدية وفقاً للقانون .

كذلك من الحقوق غير المالية التي كان المفترض إدراجها ضمن قانون الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠٢٠ هو حق الانتقال الى القطاع الخاص بصورة نهائية وقطع صلتهم بالوظيفة نهائياً وحسب النص " تعمل وزارة المالية على تضمين قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنة المالية /٢٠٢٠ ما يأتي: ... والموظفون على الملاك الدائم المتمتعون بإجازة (٥) سنوات الذين ينتقلون الى العمل في القطاع الخاص عند أنتقالهم نهائياً من ذلك القطاع وقطع صلتهم بالوظيفة العامة"^(٢).

وأخيراً من الحقوق غير المالية التي يمكن أن يتمتع بها الموظف المجاز هي إكمال دراسته خلال مدة الإجازة ؛ كون الموظف المجاز متفرغاً من العمل الوظيفي وبذلك يكون متفرغاً للدراسة تفرغاً تاماً وهذا ما أكدته الأمانة العامة لمجلس الوزراء وفقاً للنص " لا يوجد مانع يحول دون إكمال الموظف لدراسته خلال مدة تمتعه بالإجازة الخمس سنوات الممنوحة له استناداً لأحكام المادة (٣١/ أولاً) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠١٩..."^(٣) ، بغض النظر عن أضافتها من عدمه ، كون أضافتها يتطلب أن يكون الحصول عليها بإجازة دراسية وفي ضوء إحتياجات الإدارة لها وحسب مقتضيات المصلحة العامة^(٤) وهذا ما أكده مجلس الدولة بقراره المتضمن " ولا يجوز أحتساب الشهادة الدراسية العليا في الحالة المستوضح عنها دون إجازة دراسية ، وللمجلس عدة قرارات بهذا المآل منها قراره المرقم (٢٠١٦/٥٤) فـ في ٢٢/٦/٢٠١٦ و(٢٠١٧/١٢٩) فـ في

^١ - البند (٨/ أولاً) من ضوابط الأمانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ٠٠٦٤٣٢ في ٢٥/٢/٢٠١٩ ، وبذات المعنى جاءت ضوابط منح الاجازة المستحدثة لعام ٢٠١٧ وفق البند (٣) وحسب النص " ... وفي حال قطعها تسترجع الرواتب التي تقاضاها خلال فترة الاجازة وتعتبر اجازة بدون راتب "

^٢ - البند(١٢/ج) من قرار مجلس الوزراء رقم (٣١٥) لسنة ٢٠١٩ في ٨/٩/٢٠١٩ .

^٣ - كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء /الدائرة القانونية المرقوم ق/٩٥٤٨/٠٥ في ٢٥ /٣/ ٢٠١٩ ، وكتاب وزارة التربية المرقم ٢١٣١٧ / ٣ / ٧ في ١٣ / ٧ / ٢٠٢١ .

^٤ - المادة (١/ثامناً) من القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩ ، قانون تعديل المادة (٥٠) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

٢٠١٧/١١/٢٠" (١) كما يؤكد ذلك ما جاء في نص قانون الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠١٨ وفق النص " ... ولا تحتسب الشهادة الدراسية للموظف أثناء مدة الإجازة لأغراض العلاوة والترفيه والتقاعد" (٢) ورفدت بنصوص التعليمات والضوابط الصادرة من الأمانة العامة لمجلس الوزراء وفقاً للنص " لا تحتسب الشهادة التي يحصل عليها الموظف خلال مدة تمتعه بإجازة الخمس سنوات لأغراض العلاوة والترفيه والتقاعد" (٣) إلا إنه بصدور قانوني الموازنة العامة الاتحادية لعامي ٢٠١٩ و ٢٠٢١ لم يتضمن نصاً صريحاً للقيد موضوع البحث.

إلا إن الأمانة العامة لمجلس الوزراء ترى بأن أحتساب الشهادة الدراسية الحاصل عليها الموظف بدون إجازة دراسية يخضع أحتسابها للسلطة التقديرية للإدارة ولا يوجد ما يمنع من أحتسابها (٤) وبصدور قانون أسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والأجنبية والذي بموجبه أقر معادلة الشهادات الأولية والعليا للموظفين الحاصلين عليها بدون إجازة أو بدون موافقة دوائرهم مع أحتسابها لأغراض العلاوة والترفيه والتقاعد(٥).

الفرع الثاني

التزامات الموظف المتمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة

لما كانت الإجازة الوظيفية المستحدثة بوصفها أداة لمواجهة الأزمة المالية في الدولة، إذ تم تشريعها لأعتبارات اقتصادية بالدرجة الأساس (٦) هذا من جانب .

ومن جانب آخر إن الحقوق التي يتمتع بها الموظف المجاز لا بد أن يقابلها التزامات تقع على عاتقه ؛ لذلك فإن التزامات الموظف المجاز أما أن تفرض

١ - قرار مجلس الدولة المرقم (٢٠١٩/٧٨) في ٢٠١٩/٩/١١.

٢ - البند (أولاً) من المادة (٢٩) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٩) لسنة ٢٠١٨.

٣ - الفقرة (١٠) من ضوابط الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢/٥/٢٧/١٩٢٨٧ في ٢٠١٨/٥/٢٨.

٤ - كتب الامانة العامة لمجلس الوزراء /الدائرة القانونية المرقمة (ق/٩٥٤٨/٠٥ في ٢٠١٩/٣/٢٥) و (ق/١٨٩٢٦/٠٥ في ٢٠١٩/٦/٣) و (ق/٤٢٤٩١/٠٥ في ٢٠١٩/١٢/١٤) و (ق/٢٢٧٥٣/٠٥ في ٢٠٢٠/٧/٧).

٥ - المادة (١٣/ثانياً) من قانون اسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية رقم ٢٠ لسنة ٢٠٢٠.

٦ - محضر جلسة مجلس النواب رقم (٣٢) في ٢٠١٧/٥/٩ الفقرة (سادساً) تقرير ومناقشة مشروع قانون منح الموظف اجازة اعتيادية طويلة ومعالجة اوضاع المتعاقدين .

لا اعتبارات اقتصادية ونطلق عليها التزامات مالية ، وأما أن تفرض لاعتبارات وظيفية ويمكن أن ندرجها تحت مسمى الالتزامات التنظيمية .

وهذا ما سندرسه في الفقرتين الآتيتين :-

أولاً : الإلتزامات المالية : تتمثل الإلتزامات المالية في التوقيفات التقاعدية والمخصصات وكشف الذمة المالية فضلاً عن إداء ضريبة الدخل ، لما كانت الإجازة المستحدثة تحتسب خدمة لأغراض التقاعد ، فإنه يشترط أن يستوفى عنها التوقيفات التقاعدية ؛ إلا إن استيفاء التوقيفات عن مدة الإجازة له خصوصية تميزه عن الأستقطاع في حال عدم التمتع بالإجازة ، إذ يتم إستيفاء التوقيفات التقاعدية كاملة بمعنى تشمل نسبة مساهمة الدائرة ونسبة مساهمة الموظف (١) وحسب النص " تستقطع شهرياً توقيفات تقاعدية تبلغ ٢٥% خمس وعشرون من المائة من الراتب الوظيفي للموظف على النحو الآتي أ- ١٠% عشرة من المائة يتحملها الموظف ، ب- ١٥% خمسة عشر من المائة تتحملها الخزينة العامة " (٢) ، إذ إن أي مدة خدمة أو إجازة لم تسدد عنها التوقيفات التقاعدية وفق أحكام قانون التقاعد الموحد لا تحتسب خدمة تقاعدية ، وبذلك إن تسديد التوقيفات التقاعدية هو المحور الأساسي لعدّها خدمة لأغراض التقاعد (٣) .

أما الإلتزام المالي الأخر والخاص بإستقطاع المخصصات ، إذ إن الإجازة المستحدثة تكون بالراتب الاسمي فقط ، بمعنى إن المخصصات التي يتقاضاها الموظف حال الأستمرار بالعمل يتم أستقطاعها جميعاً وقت التمتع بالإجازة المستحدثة ، وحسب النص الآتي " تنزل تخصيصات المخصصات للموظف المتمتع بالإجازة براتب اسمي من التمويل الشهري الذي تقوم به دائرة المحاسبة بعد

^١ - البند (٤) من ضوابط منح اجازة الاربع سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٧/٠٠٦٢٥١ في ٢٧/٢/٢٠١٧ .

البند(٣) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٧/١٩٢٨٧ في ٢٨/٥/٢٠١٨ .

البند(أولاً / ٣) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٧/٠٠٦٤٣٢ في ٢٥/٢/٢٠١٩ .

^٢ - المادة (١٧/أولاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل.

^٣ - المادة (٢٠/أولاً - أ) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل.

أشعارها من وحدة الإنفاق أو الشركات العامة الممولة ذاتياً التي تتلقى منحة من الخزينة العامة" (١) .

وتتميز المخصصات بأنها قد تكون وفق نسبة مئوية من الراتب أو يتم احتسابها بصورة مقطوعة (٢)، وبذلك فقد عرفها البعض بأنها " مبالغ شهرية مقطوعة أو نسبة محددة من الراتب الشهري للموظف" (٣) وقد عالج المشرع العراقي المخصصات في قانوني الخدمة المدنية (٤) وقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام (٥) ، فضلاً عن القوانين الخاصة ببعض الفئات ، مثل قانون الخدمة الجامعية (٦) وقانون الخدمة الخارجية (٧) وتصنف المخصصات ازاء تعدد أنواعها الى صنفين وهما ، المخصصات الثابتة ويقصد بها المخصصات التي تدفع للموظف مع الراتب وتدور معه وجوداً وعدمًا ، ومن أمثلها المخصصات العائلية ومخصصات الشهادة ، أما الصنف الآخر يندرج تحت مسمى المخصصات غير الثابتة ، إذ تمنح عند تحقق الشروط المعينة لمنحها مثل أجور الأعمال الإضافية ومخصصات السفر والإيفاد (٨) .

ومن الالتزامات المالية التي يلتزم الموظف المتمتع بالإجازة بها ، إذا وجدت بذمته مستحقات أو متعلقات مالية للمصارف بغض النظر عن نوعها ومقدراها ،

١- البند (٧) من ضوابط منح اجازة الاربع سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٧/٠٠٦٢٥١ في ٢٧/٢/٢٠١٧ .

البند(٦) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٧/١٩٢٨٧ في ٢٨/٥/٢٠١٨ و البند(او لآ / ٤) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٧/٠٠٦٤٣٢ في ٢٥/٢/٢٠١٩ .

٢ - عبد الله سعدون عبد الحمزة الشمري ، النظام القانوني للمخصصات الممنوحة للموظفين (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النهدين ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٨ ، ص٣٧ .

٣ - د- طاهر الجنابي ، علم المالية العامة والتشريع الضريبي ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد، ١٩٨٢ ، ص١٨٤ .

٤ - المواد (٥١-٥٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

٥ - المواد (١٠-١٩) من القانون اعلاه رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٨ .

٦ - المواد (٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٧) من قانون الخدمة الجامعية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٨ .

٧ - المادة (١٤) من قانون الخدمة الخارجية رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٨ .

٨ - عبد الله سعدون عبد الحمزة الشمري ، المصدر السابق ، ص٨٠ وص ١٠٤ .

بمعنى أي متعلقات للمصارف تقع على عاتق الموظف سواء كانت على شكل قروض أو سلف^(١)، ومهما كان مقدار تلك المتعلقات المالية .

يضاف الى ذلك المتعلقات التي للدائرة المالية مثل مبالغ التضمين التي تكون مستحقة على الموظف المضمن بسبب أهماله أو تقصيره أو مخالفة القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات بهدف الحفاظ على المال العام ، والذي يعدّ الهدف الاساسي للمشرع وغاية مسعاه^(٢)، وفقاً لإحكام قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥^(٣) ، أو تكون الأموال المستحقة للدائرة المالية وفقاً لقانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ المعدل^(٤) وفقاً للنص " في حال وجود متعلقات بذمة الموظف للمصارف أو للدائرة المالية يلتزم بتقديم كفيل ضامن لتسديد ما بذمته من استقطاعات"^(٥)، بالتالي إذا وجدت متعلقات بذمة الموظف وحسب ما تم توضيحه أعلاه ، فأنّه ملزم بتقديم كفيل ضامن لتسديد ما بذمته من استقطاعات ، وبما إن الكفالة هي " ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام"^(٦) فالكفالة من الإلتزامات التبعية والالتزام الأصلي الذي تكون تابعة له ، وهو الإلتزام الذي تضمنه الكفالة والذي قد يكون مصدره العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو نص القانون ، أما الكفالة فيكون مصدرها العقد فقط^(٧) ، وبما أنّ التزام الكفيل هو التزام تباعي ، فأن الأصل إنّ الموظف المتمتع بالإجازة هو من يقوم بتسديد المتعلقات التي بذمته ، وبذلك ينقضي التزام الكفيل لوفاء الموظف

^١ - السلف والقروض هما مصطلحان مختلفان ، فالقروض هي مصدر لتمويل طويل الاجل وتكون بفائدة ، أما السلف فإنها تمنح لتلبية المتطلبات المادية قصيرة الاجل اي انها تستحق السداد خلال فترة قصيرة غالباً ما تكون سنة وقد تكون بفائدة بسيطة او بدونها ، ويكون السداد لكلاهما اما مبلغ مقطوع او دفعات او عند الطلب ، لمزيد من التفاصيل : الإطلاع على الموقع الالكتروني <https://ar.gadget-info.com> تاريخ الزيارة ٢٢/٤/٢٠٢١ .

^٢ - د - حسن فضالة موسى و د- علي حميد كاظم ، الأساس القانوني للتضمين ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة (١) ، المجلد (١) ، العدد (٣) ، ج٢ ، ٢٠١٧ ، ص٢٩٨ .

^٣ - المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٨٠) السنة (السابعة والخمسون) في ١٤/٩/٢٠١٥ .

^٤ - المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٥٨٥) في ٢/٥/١٩٧٧ .

^٥ - البند (١٠) من ضوابط منح اجازة الاربع سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٠١٧ في ٢٧/٢/٢٠١٧ .

البند(٩) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٠١٨ في ٢٨/٥/٢٠١٨ و البند(او لاً /٧) من ضوابط منح اجازة الخمس سنوات ، الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٠١٩ في ٢٥/٢/٢٠١٩ .

^٦ - المادة(١٠٠٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .

^٧ - د- رعد ادهم عبد الحميد و د- نوزاد صديق سليمان ، عقد الكفالة (دراسة في القانون والشريعة الاسلامية) ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠١٣ ، ص٨٣ .

لالتزامه ، أما في حال عدم الوفاء يتم الرجوع على الكفيل الذي قدمه الموظف المتمتع بالإجازة سلفاً^(١).

وأخيراً من الالتزامات المالية المترتبة على الموظف المتمتع بالإجازة المستحدثة ضريبة الدخل المفروضة على دخل الموظف وفقاً للنص " تخضع المدخولات التالية للضريبة : أولاً - الرواتب والأجور ..."^(٢) ، إذ تم خضوع الرواتب لضريبة الدخل بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم (٤٩) لسنة ٢٠٠٤ القسم (١١) منها^(٣) ، تحقيقاً لمبدأ عمومية الضريبة^(٤) ، الذي عدل نص المادة (٥/٢) (٥/٢) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل ، أما بشأن التعديلات الصادرة بشأن ضريبة الدخل من السلطة التنفيذية (مجلس الوزراء أو وزارة المالية) فإنها تكون معدومة وفقاً لمبدأ المشروعية ؛ كونها صورة من صور إغتصاب السلطة التشريعية ، وبذلك تكون معيبة بعيب الأختصاص الجسيم^(٥) ، كون الدستور العراقي حصر موضوع الضرائب عمومًا بيد السلطة التشريعية^(٦) ، فضلاً عن إلزامه بالضريبة على مصادر الدخل المتحصلة من العمل بالقطاع الخاص^(٧) بغض النظر عن نوع تلك المدخولات سواء أكانت أجور أو أرباح الأعمال التجارية التي غير ذلك من مصادر الدخل مالم تكن معفاة بموجب نص تشريعي^(٨) ؛ كون التشريعات المنظمة للإجازة المستحدثة سمحت للموظف

^١ - د- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني - العقود المسماة ، المجلد الثالث ، ط٣ ، دار الكتب المصرية ، مصر ، ١٩٩٣ ، ص ٨.

^٢ - المادة (٢) من تعليمات استقطاع الضريبة بطريقة الاستقطاع المباشر رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧.

^٣ - عبد الستار حمد انجاد ، تقييم النظام الضريبي في العراق (بين الواقع والطموح) ضريبة الدخل انموذجاً ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، كلية القانون والعلوم السياسية ، ٢٠١٤ ، ص ١٤٤.

^٤ - د- حيدر وهاب عبود ، الضريبة على راتب الموظف بين الاستقطاع والاعفاء ، مقال منشور في موقع شبكة الاقتصاديين العراقيين ، ٢٠٢١ ، ص ٢ ، على الموقع الالكتروني Iraqi Economists Network ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١.

^٥ - د- رائد ناجي احمد الدليمي وسعد عطية حمد الموسى ، عيب اغتصاب السلطة التنفيذية لاختصاص السلطة التشريعية في الشؤون الضريبية في العراق ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، ج (١) ، العدد (٢٠) ، المجلد (٦) ، ٢٠١٧ ، ص ٣١١.

^٦ - المادة (٢٨/أولاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ ، والتي تنص " لا تفرض الضرائب والرسوم ولا تعدل ولا تجبى ولا يعفى منها ، الا بقانون "

^٧ - يوسف نعمة جعاز المنصوري ، التنظيم القانوني لإدارة ضريبة الدخل (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠١٦ ، ص ٣٦.

^٨ - المادة (٢) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل.

التمتع بها بالعمل بالقطاع الخاص استثناءً من أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل^(١).

ثانياً : الإلتزامات التنظيمية : يترتب على الموظف العام المتمتع بالإجازة المستحدثة جملة من الإلتزامات التنظيمية و يكون ملزم بها طيلة فترة تمتعه بالإجازة ، ويمكن الوقوف على تلك الإلتزامات ضمن قوانين الخدمة العامة والمتمثلة بقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ويمكن تحديدها بواجب المحافظة على كرامة الوظيفة العامة ، وكذلك واجب كتمان الأسرار الوظيفية ، إذ إن الإلتزامات أعلاه تفرض على الموظف العام أثناء فترة العمل الوظيفي أو خارجه ، وبذلك نجد الأساس القانوني لواجب المحافظة على كرامة الوظيفة العامة وفق النص الآتي " المحافظة على كرامة الوظيفة العامة و الأبتعاد عن كل ما من شأنه المساس بالأحترام اللازم لها سواء أكان ذلك أثناء الخدمة أم خارج أوقات الدوام الرسمي " (٢)، ويتبين من ذلك إنَّ المشرع قد أعرض عن إيراد تعريف واضح ومحدد المعالم للواجب محل البحث ، ولعل من أهم الأعتبارات لأتخاذ هذا المسلك هو أختلاف هذا الواجب باختلاف الوظائف والمجتمعات فضلاً عن أختلافه من حيث الأزمنة المتعاقبة و مكان العمل؛ إلا إنَّ الفقه جاء بمحاولات عديدة لتعريف الواجب مدار البحث (٣)، كما تعرض القضاء الإداري الى مفهوم واجب المحافظة على كرامة الوظيفة العامة إذ أشار في متن قراره المرقم (٢٠١٢/٨٢) في ٢٠١٢/١٠/٧ بأن إرتكاب جريمة التزوير خارج نطاق الوظيفة تُعد في ذات الوقت مخالفة إنضباطية تندرج تحت عنوان عدم المحافظة على كرامة الوظيفة العامة وفق نص القرار " إن الموظف الذي يرتكب جريمة التزوير خارج نطاق العمل يكون قد خالف واجبات وظيفته التي تفرض عليه المحافظة على كرامة الوظيفة و الأبتعاد عن ما يمس بالأحترام اللازم لها وبالتالي خاضعاً لأحكام قانون الانضباط وإن صدور حكم بحقه من محكمة

١ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ و ٢٩ و ٣١ و ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .

٢ - المادة (٤/ثامناً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

٣ - د- السيد احمد محمد مرجان و د- محمد عبدالله مغازي، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص ٣٨٠ ، نقلاً عن : د- خالد وحيد اسماعيل ، كرامة الوظيفة العامة بين حرية الموظف وسلطة الادارة ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد الخامس والثلاثون ، ج ٣ ، ٢٠٢٠ ، ص ٥٦٥ . فُعرف واجب المحافظة على كرامة الوظيفة بأنه " واجب الترفع عن كل ما يخل بشرف وكرامة الوظيفة العامة طبقاً للعرف العام ، وإن يسلك في تصرفاته مسلماً يتفق والأحترام الواجب للوظيفة المعهودة اليه "

الجزاء المختصة لا يمنع من معاقبته بإحدى العقوبات الانضباطية... " (١) ؛ لذلك فإنه لا يسوغ للموظف العام أن يقوم خارج نطاق الوظيفة بالأفعال التي تنطوي على إخلال بكرامة الوظيفة العامة فلا يجوز له أن يأتي بعمل يتنافى مع الآداب العامة أو يضع نفسه في موضع الشبهات والريبة ؛ كون ذلك يتنافى مع كرامة ونزاهة الوظيفة العامة وفقدان الثقة الواجب توافرها في الموظف العام كونه يمثل الشخص المعنوي الذي يعمل لحسابه (٢)، وبما إن الإجازة المستحدثة كما بينا سابقاً انها لا تقطع العلاقة الوظيفية بين الموظف والوظيفة العامة وبالتالي فإن الموظف العام يبقى ملتزماً بواجب المحافظة على كرامة الوظيفة العامة أثناء تمتعه بالإجازة المستحدثة وإلا يكون محل للمسائلة الانضباطية .

كذلك من الإلتزامات التنظيمية المترتبة على الموظف المتمتع بالإجازة المستحدثة ، الإلتزام بالمحافظة على الأسرار الوظيفية ، و سبق وأن بينا بأن هذا الإلتزام قد يكون قيدياً على منح الإجازة المستحدثة إذا إرتأت الإدارة ذلك من خلال سلطتها التقديرية في منح الإجازة ، أما إذا كان ذلك الواجب لا يرقى لدرجة أن يكون قيد على منح الإجازة فإنه يلزم الموظف العام أثناء تمتعه بالإجازة ويستمر معه حتى بعد إنتهاء خدمته ، ونجد الأساس القانوني للواجب موضوع البحث في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وفق النص " يلتزم الموظف بالواجبات الآتية : سابقاً - كتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو اثناءها إذا كانت سرية بطبيعتها أو يخشى من افشائها إلحاق الضرر بالدولة أو الأشخاص أو صدرت اليه أوامر من رؤسائه بكتمانها ويبقى هذا الواجب قائماً حتى بعد إنتهاء خدمته ولا يجوز له أن يحتفظ بوثائق رسمية سرية بعد احالته على التقاعد أو أنتهاء خدمته بأي وجه كان " (٣) ولا يقتصر الأساس القانوني لواجب المحافظة على الأسرار الوظيفية في التشريع العراقي على قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع

^١ - محسن حسن الجابري ، مبادئ وقرارات تمييزية ادارية مختارة ٢٠٠٦-٢٠١٩ ، ج٢ ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢٠ ، ص٥٠٩-٥١٠ .

^٢ - جريبية محمد ، التزامات الموظف من وجهة نظر اخلاقيات الوظيفة العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خضير- بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٦ ، ص١٧ .

^٣ - المادة (٤/ سابقاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

العام ، وإنما نظمته العديد من التشريعات العراقية (١) وعلى رأسها ما تمت الإشارة إليه في المادة (٤٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ والتي تشير الى معنى السرية والخصوصية ، إذ أشارت الى حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية تكون مكفولة ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو كشفها وبذلك فأن عناية المشرع بهذا الواجب يعد أمر أساسي لضمان حسن التنفيذ لقرارات الإدارة وأوامرها ، ويرد هذا الواجب في العديد من مجالات العمل الإداري كما جاء في إجراءات التحليل والترسية التي تقوم بها لجان تحليل العطاءات (٢) ، كذلك في اجراء التحقيقات والكشف على عمليات السرقة وعمليات التلاعب والفساد في المال العام وإجراءات العقود والمشتريات لا تكون ذات جدوى مالم تكن محافظة على سريتها (٣) ، مما ورد فإننا نتفق مع التعريف الوارد بشأن السر الوظيفي ، ونرى

١ - أ- المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي تنص " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مليون دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من نشر بإحدى طرق العلانية :.....".

ب- المادة (٨٨) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ والتي تنص " لا يجوز للموظفين والمكلفين بخدمة عامة افشاء ما وصل الي علمهم اثناء قيامهم بواجباتهم من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن الجهة المختصة في اذاعتها ولو بعد تركهم العمل " .

ج- المادة (٥٣) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ والتي تنص " تعتبر الاوراق والبيانات والتقارير وقوائم التقدير ونسخها والمعلومات المتعلقة بدخل المكلفين اسراراً محظور افشاؤها على من ينفذ احكام هذا القانون من الموظفين وغيرهم ..."

د- المادة (١/٥) من قانون البريد العراقي رقم (٩٧) لسنة ١٩٧٣ والتي تنص " سرية المراسلات البريدية مكفولة ولا يجوز كشفها الا لضرورات العدالة والامن ..."

هـ - المادة (١٧) من قانون المطبوعات العراقي رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨ والتي تنص " لا يجوز ان ينشر في المطبوع الا بأذن من الجهة الرسمية المختصة : ٢- محاضر الجلسات السرية للمحاكم او لمجلس قيادة الثورة او لمجلس الوزراء او المراسلات السرية الرسمية .٣- مداورات مجلس الوزراء او قراراته او القرارات الرسمية الاخرى ..."

و- المادة (٨٤) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ والتي تنص " اذا كان بين الاشياء في المكان الذي جرى تفتيشه رسائل او اوراق او اشياء شخصية اخرى فلا يجوز ان يطلع عليها غير من قام بالتفتيش والحاكم وممثل الادعاء العام ..."

ز- المادة (٦٣) من قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ والتي تنص " أولاً- لا يجوز ان يعلن عن اسم الحدث او عنوانه او اسم مدرسته او تصويره او اي شيء يؤدي الى معرفة هويته .ثانياً- يعاقب المخالف لإحكام الفقرة (أولاً) من هذه المادة بالحبس مدة لا تزيد عن سنة او بغرامة لا تزيد على خمسمائة دينار ."

٢ - المادة (٦/ خامساً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤. و البند (ثالثاً/أ) من الضوابط رقم (٣) الصادرة من وزارة التخطيط والخاصة بمهام لجان فتح وتحليل العطاءات والتي تنص " يجب ان تتم عملية تحليل العطاءات سرّياً..."

٣ - د- عثمان غيلان العبودي ، واجب الموظف العام بالحيادية السياسية في شؤون الوظيفة العامة ، ط١ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص٧٣.

بأن الموظف العام المتمتع بالإجازة المستحدثة يلزم بعدم إفشائه وهو عبارة عن " كل واقعة أو معلومة أو محرر معين يحوزها الموظف أو المكلف بخدمة عامة وصلت الى علمه اثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها ، أو بمناسبة قيامه بالعمل المكلف به رسمياً ، وسواء أكانت علاقته بالوظيفة دائمة أو مؤقتة مما يلزم عدم الإفشاء بها للغير أما بحكم القانون او لمصلحة مشروعة أو لحصول الضرر من الإفشاء إلا في الأحوال المصرح بها قانوناً" (١) ، كما نتفق مع من يرى بأنه يندرج تحت الإلتزام الخاص بكتمان الأسرار الوظيفية بعض المحظورات التي نص عليها المشرع ، والتي منها الاحتفاظ لنفسه بأصل أي ورقة أو وثيقة رسمية أو نزعها من الملفات المخصصة لحفظها ، فضلاً عن ذلك الإفشاء بأي تصريح أو بيان عن أعمال دائرته لوسائل الأعلام والنشر إلا إذا كان مرخص له ذلك (٢) ويترتب على إفشاء الأسرار الوظيفية قيام مسؤولية الموظف الإنضباطية ، وقد تكون مجتمعة مع المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية في ذات الوقت ؛ إذا حقق الفعل المقترف جريمة جنائية ومخالفة إنضباطية ويكون عملاً مضراً يستوجب التعويض عن المسؤولية المدنية (٣).

المطلب الثاني

الأثار العامة للإجازة الوظيفية المستحدثة

تعدُّ قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد من القواعد الراسخة في المرافق العامة (٤) ، لذلك فإن القوانين الوظيفية تلزم الموظف العام بوجود إداءه لمهامه الوظيفية والأعراض عن المحاذير المحددة قانوناً ؛ كون أي إخلال منه سيؤدي الى عرقلة سير المرفق العام (٥) ؛ لذلك فإن الإدارة ملزمة باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان ذلك من خلال سلطتها في إصدار الأنظمة واللوائح ، من ذلك يتضح إن منح

١ - وسام كاظم زغير ، افشاء الاسرار الوظيفية واثره في المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، الجامعة المستنصرية ، كلية القانون، ٢٠١٣ ، ص٦.

٢ - د- اسماعيل صعصاع البدري و باسم حميد محمود ، مفهوم واجب كتمان الاسرار الوظيفية ونطاقه في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني ، السنة التاسعة ، ٢٠١٧ ، ص٥٢-٥٣.

٣ - وسام كاظم زغير ، المصدر السابق ، ص ١٢٠.

٤ - سيد هومي امينة و ریحان رمضان ، مبدأ استمرارية المرافق العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٧ ، ص٦.

٥ - اسماء عبد الكاظم مهدي، المصدر السابق ، ص٣٤.

الإجازة الوظيفية المستحدثة سيؤثر في المرفق العام من خلال أثرها في ملاك الإدارة وإدائها لمهامها ، فضلاً عن أثارها التي تلحق بالغير سواء من الموظفين الذين يعملون في دائرة الموظف المجاز أو ممن يتعاملون معها .

وبالتالي يمكن تقسيم هذا المطلب على فرعين ندرس في الفرع الأول أثار الإجازة الوظيفية المستحدثة على الإدارة ، أما الفرع الثاني فسنخصصه لبيان أثار الإجازة الوظيفية المستحدثة على الغير .

الفرع الأول

أثر الإجازة الوظيفية المستحدثة على الإدارة

تتميز الإجازة الوظيفية المستحدثة بأن أثرها لا يقتصر على الموظف العام المتمتع بها كما أسلفنا ، وإنما يترتب على التمتع بها أثار متعددة بالنسبة للإدارة (دائرة الموظف المجاز) ، لعل من أبرزها ما يتعلق بإداء الإدارة لمهامها وفقاً للسبب الذي انشأت من أجله ، فضلاً عما يتعلق بالملاك الوظيفي للإدارة وسنوضح ذلك تباعاً .

أولاً : أثار الإجازة الوظيفية المستحدثة على إداء الإدارة لمهامها : كما هو ثابت إن المرفق العام تحكمه عدة مبادئ ، لعل من أهمها مبدأ استمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد ومبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير ومبدأ الإلتزام بالتشغيل الصحيح للمرافق العامة ، إذ تعد تلك المبادئ الأساس الذي ينتهجه المرفق العام في إداءه لمهامه ، وبالتالي يتحتم على المرفق العام الاستمرار في تقديم خدماته بانتظام واطراد ؛ كون أنقطاعها سيؤدي الى الإضطراب في الحياة العامة للأشخاص المستفيدين (١) ، وبما إن الحاجات العامة للأفراد تتميز بالدوام والتطور لذلك - منطقيًا - يخضع المرفق العام لمبدأ قابليته للتغيير والتطوير ، إذ يقصد بالمبدأ موضوع البحث بأنه تمكين الإدارة من تغيير طرق إدارة المرافق العامة وأساليبها أو النشاط الذي تقوم به متى كان الغرض من ذلك التغيير هو تحقيق المصلحة العامة (٢) . وبذلك فإن الإدارة ملزمة بتشغيل المرافق العامة بما يلبي

١ - اسامة طه حسين العاني ، المصدر السابق ، ص ٢٠-٢٣ .

٢ - د- حسن محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة) ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، بغداد ، ٢٠١٤ ، ص٩ .

حاجات الأفراد ويمكنهم من الاستفادة من خدماتها (١) ؛ لذلك تسعى السلطات العامة - دائماً- لضمان تقديم الخدمات من المرافق العامة للجمهور على أتم وجه وبما يلبي متطلباتهم ، فيتم تعيين الملاك الوظيفي للمرفق العام وفقاً للحاجة الفعلية (٢) ، وبما يمكنه من الأستمرار في تقديم الخدمات التي أنشأ من أجلها ، ونتيجة لذلك تقوم السلطات العامة بمواكبة التطور الذي يطرأ على المجتمع من خلال تطوير القواعد القانونية ، وبذلك فإن تطوير القواعد القانونية ضرورة لا محيد عنها (٣) ، وهنالك عوامل عديدة تدفع بالمشرع الى تعديل القواعد القانونية وبما يتلاءم مع التطور الحاصل ، إذ تعدُّ العوامل الاقتصادية من أهم المؤثرات التي تدفع السلطة المختصة الى تعديل القواعد القانونية عمومًا والقواعد التي تحكم المرافق العامة خصوصًا (٤) ، إذ تعدُّ القواعد القانونية المنظمة للإجازة المستحدثة مثالاً بارزاً للقواعد القانونية المشرعة لمواكبة التطورات الاقتصادية التي رتبت أثارها في المرافق العامة ومعالجتها (٥) ، فهي شرعت بهدف تلافي المتغيرات التي طرأت في الواقع الاقتصادي للدولة ، والتي لم تثبت جدواها في مواجهة الأزمة المالية بل قد أدت الى زيادة العبء على كاهل المرفق العام من الناحية الفعلية ؛ كون الإدارة ملزمة بدفع الراتب الاسمي للموظف المتمتع بالإجازة دون القيام بأي عمل يقابله وذلك لا ينسجم وقواعد أحكام الخدمة الوظيفية (٦) بالرغم من إن البعض يرى بأن أثارها إيجابياً في مواجهة الأزمة المالية كونها تعمل على تقليص النفقات التشغيلية من خلال أيقاف صرف ملحقات الرواتب لمن يتمتع بالإجازة المستحدثة (٧) ، إلا إنه في حقيقة الحال ليس لها أثر إيجابي في هذا المجال كون الراتب يدفع دون أي خدمة تقدم ، وهذا يتعارض مع قاعدة العمل المؤدى ، بمعنى إن الراتب لا يدفع إلا بعد إداء العمل (٨).

١ - اسامة طه حسين العاني ، المصدر السابق ، ص ٢٩ .
 ٢ - المواد (٢ ، ٣) من قانون الملاك رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٨ .
 ٣ - د- حسن محمد علي البنان، المصدر السابق ، ص ١١ .
 ٤ - د- حسن محمد علي البنان، المصدر نفسه ، ص ٥٠ .
 ٥ - محضر جلسة مجلس النواب رقم (٣٢) في ٢٠١٧/٥/٩ الفقرة (سادساً) تقرير ومناقشة مشروع قانون منح الموظف اجازة اعتيادية طويلة ومعالجة اوضاع المتعاقدين .
 ٦ - المادة (١/١٦) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل .
 ٧ - عبد القادر القيسي ، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ٣٠ / ٤ / ٢٠٢١ .
 ٨ - د- فيساح جلول ، حق الموظف في الراتب ومبدأ العمل المؤدى ، المصدر السابق ، ص ٧٧ .

كذلك قد يؤدي فتح الإجازة المستحدثة بدون ضوابط تراعي المصلحة العامة الى طلبها من قبل الكفاءات العلمية والإدارية والفنية مما يجعل الإدارة عاجزة عن مواجهة الأزمات وتقديم الحلول بشأنها (١) وبالتالي يؤدي الى فراغ في المرافق العامة ؛ مما يؤثر سلباً في تقديم الخدمات للجمهور بصورة مستمرة وفقاً لمبدأ الأستمرار والاطراد في تقديم الخدمات، وبذلك يؤثر على المرفق العام في إداء مهامه التي أنشأ من أجلها هذا من جانب ، ومن جانب آخر إن السماح لعموم الموظفين العموميين بالتمتع بالإجازة المستحدثة دون ضوابط ومحددات كافية تنظم منحها وفق آلية تضمن أستمرار المرفق العام في إداء مهامه وتقديم خدماته ، يجعل منها أداة مؤثرة في إداء المرفق العام ودوره في إشباع الحاجات العامة للجمهور من الخدمات التي يقدمها.

كما إن منح الإجازة الوظيفية المستحدثة تكون أداة في زيادة الفساد المالي والإداري في الإدارة وكما أسلفنا سابقاً ، إذ قد يستغل الموظف المجاز علاقته الوظيفية في الحصول على مزايا وخدمات ليس له الحق في التمتع بها (٢) وفقاً لمبدأ المساواة في التمتع بخدمات المرافق العامة (٣) ، خصوصاً إذا كان الموظف المتمتع بالإجازة ذو تأثير يُمكنه من الحصول على المنافع الشخصية والأرباح بدون وجه حق ، وكل ذلك يؤثر في إداء الإدارة لمهامها ويزيد الفساد ضمن تعاملاتها (٤) ، لكون تلك السلوكيات لا تمت الى الأعتبارات السليمة في التعامل الإداري الذي يتصف بالشفافية والنزاهة في التعامل مع الأفراد الذين يتمتعون بخدماتها ، كذلك ينطوي تحت تأثير الفساد المالي والإداري خلال فترة التمتع بالإجازة المستحدثة ، في حال إرتكاب الموظف العام المجاز خلال فترة تمتعه بالإجازة لسلوك يعاقب عليه قانوناً - سواء كان ذلك السلوك مخالفاً بالشرف من عدمه - بالحبس مدة لا تزيد على فترة الإجازة ، إذ لا يمكن للإدارة أن تعلم بذلك (٥) مما يجعل بقاءه مضرًا بالمصلحة العامة مما يستوجب عزله من الوظيفة العامة في

^١ - مقال منشور في جريدة المدى ، الفساد من اسبابها والتوظيف الانتخابي عمقها...إجازة الخمس سنوات هل تحل الازمة الاقتصادية ، العدد ٣٧٤٦ في ٢٨/٦/٢٠١٦.

^٢ - عبد القادر القيسي ، المصدر نفسه ، تاريخ الزيارة ٣٠ / ٤ / ٢٠٢١ .

^٣ - اسامة طه حسين العاني ، المصدر السابق ، ص٢٢.

^٤ - عبد القادر القيسي ، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ١ / ٥ / ٢٠٢١ .

^٥ - عبد القادر القيسي ، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ١ / ٥ / ٢٠٢١ .

بعض الأحيان (١) وبالنتيجة فأن بقاءه في الوظيفة سيؤثر حتمًا في إداء الإدارة لمهامها الوظيفية ، فإنّ مثل هذه السلوكيات تزعزع الثقة بالإدارة ، كون من يمثلها في إدارة مهامها ليس على قدر المسؤولية والأمانة التي تتصف بها الوظيفة العامة ، كونها خدمة اجتماعية يستهدف القائم بها تحقيق المصلحة العامة وخدمة المواطنين (٢).

ثانيًا : الأثر المترتب على الإجازة الوظيفية المستحدثة بالنسبة للملاك الوظيفي للمرفق : للإجازة الوظيفية المستحدثة أثر واضح على الملاك الوظيفي لدائرة الموظف المجاز ، فقد يكون أثرها إيجابيًا إذ يترتب على التمتع بها الحد من البطالة المقنعة أو القضاء عليها ، والتي من أبرز أسبابها الخلل في نظم التعيين وعدم تفعيل دور مجلس الخدمة العامة الاتحادي بهذا الخصوص (٣) ، وهنالك من يرى بأن الإجازة المستحدثة لها أثرًا إيجابيًا في معالجة الترهل الوظيفي للمرافق العامة من خلال منح عدد من موظفي تلك المرافق إجازة لمدة أربع أو خمس سنوات (٤) ، إلا أنّه في الحقيقة إن منح الإجازة المستحدثة لموظفي المرافق العامة ما هو إلا توكيدًا لترهل الملاك الوظيفي ؛ كون الموظفين الذين تم منحهم الإجازة المستحدثة لم تقطع علاقتهم الوظيفية بالإدارة ، فضلًا عن بقاء درجاتهم الوظيفية ضمن الملاك الوظيفي للمرفق العام ؛ وبالتالي فأن خلاصة القول إن الإجازة المستحدثة ماهي إلا تعزيزًا للترهل الوظيفي المستشري في ملاك المرافق العامة في الدولة .

كذلك يكون للإجازة المستحدثة أثرًا فيما يخص الملاك الإداري بالنسبة للإدارة عند منحها الإجازة المستحدثة للكوادر الكفوءة من ذوي الخبرات والمهارات الفنية والإدارية وبالخصوص الموظفين الذين تم تدريبهم من خلال زجهم في دورات تنمية القدرات المعرفية سواء في الداخل أم في الخارج (٥) ؛ ليتم الاستفادة من قدراتهم في تطوير العمل في المرافق العامة ورفع الإنتاج لتوسيع وتحسين دائرة الخدمات المقدمة من قبلها ، مما ينعكس إيجابًا على تحسين مستوى الخدمات المقدمة للجمهور الذين ينتفعون من الخدمات المقدمة من قبل المرفق العام ، إذ إنّ

١ - المادة (٨/ثامناً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

٢ - المادة (٣) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

٣ - ايهاب علي النواب ، المصدر السابق ، ص ١ .

٤ - عبد القادر القيسي ، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ١ / ٥ / ٢٠٢١ .

٥ - المادة (٣٤) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .

تمتع ذوي الكفاءة والخبرات بالإجازة المستحدثة يجعل من الإدارة عاجزة عن رسم خططها وتطوير إداؤها لمهامها الموكلة اليها لإفتقارها لأشخاص من ذوي الخبرة الذين يمثلوا الشخص المعنوي في إجراء التصرفات و اتخاذ القرارات نيابة عنه ؛ كون الموظف العام هو رأس الدولة المفكر والأداة التي تنفذ نشاطها العام (١)، فضلاً عن إنها ستكون بوابة للتهرب من العمل و الإنتاج ، كذلك ستؤدي الى فقدان الموظف لخبرته ومؤهلاته ومهاراته الوظيفية نتيجة ابعاده فترة طويلة عن العمل.

مما سبق ذكره بشأن الأثار المترتبة على منح الإجازة المستحدثة بالنسبة للإدارة والتي يمكن أن نصنفها الى نوعين أساسيين تنضوي تحتهما التأثيرات المذكورة أنفاً ، هما الأثار الإيجابية و الأخرى السلبية .

ومن خلال هذا التصنيف فإنه يمكن أن تقوم الإدارة - إستناداً الى سلطتها في إصدار التشريعات الفرعية (الأنظمة والتعليمات والضوابط) - بإصدار ضوابط تتلاءم مع طبيعة عملها ونشاطها المحدد قانوناً وفي ضوء ملاكها الوظيفي المصادق أصولياً ، وبما يسهم في إتساع نطاق الأثار الإيجابية ومعالجة الأثار السلبية لتحقيق الغاية من تقنين الإجازة المستحدثة ، وبما لا يتعارض مع الإطار التشريعي لتنظيمها كون التعليمات والضوابط النافذة لم تكن كافية لتحقيق الغاية المرجوة أنفاً.

الفرع الثاني

أثر الإجازة الوظيفية المستحدثة على الغير

تعدُّ الإجازة المستحدثة من الأوضاع القانونية التي لا يقتصر أثرها على الموظف المتمتع بها و الدائرة التي يعمل فيها الموظف المجاز ، إنما يمتد أثرها الى الغير ، إذ يقصد بالغير إحدى الفئتين ، إما الموظفون الذين لم يتمتعوا بالإجازة ضمن دائرة الموظف المجاز أو الاشخاص العاديين الذين يتعاملون مع المرفق العام (دائرة الموظف المجاز) وهذا ما سنبينه .

أولاً : أثرها بالنسبة للموظف ضمن ملاك دائرة الموظف المجاز ، بما إنَّ الوظيفة تلزم الموظف العام بإداء مهامه و واجباته وفقاً لما يحدده القانون ،كون الوظيفة

١ - د- علي عبد الفتاح محمد خليل ، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص١٢ .

العامّة " تكليف وطني وخدمة اجتماعية يستهدف القائم بها المصلحة العامّة وخدمة المواطنين في ضوء القواعد القانونية النافذة " (١) ، بمعنى إن الهدف الأساسي من الوظيفة هو تحقيق المصلحة العامّة وخدمة المواطنين وبناءً على ذلك أستقر الفقه والقضاء الإداري على تكليف العلاقة الرابطة بين الموظف والإدارة على أنها علاقة تنظيمية لأئحية (٢) ، ويترتب عليها إلزام الموظف بإداء واجباته الوظيفية بانتظام واطراد ، لغرض الإسهام في العمل الإنتاجي والخدمة العامّة والتي تعدّ السبب أو الأساس الذي يقوم عليه انشاء المرفق العام الذي يعمل فيه (٣) ، كما يترتب على هذا التكليف للرابطة الوظيفية إن تعديل القوانين واللوائح تسري مباشرةً على الموظف ولو ترتب عليها زيادة في العمل المسند اليه (٤) .

مما تقدم فأنته وفقاً لقانوني الملاك والخدمة المدنية إن الملاك الوظيفي يتم تحديده من قبل الجهات المعنية (الوزارة المعنية و وزارة المالية) وفقاً للحاجة الفعلية للمرفق العام ، وبما يمكنه من إداء الواجبات الملقاة على عاتقه (٥) ، كون الملاك يمثل "مجموع الوظائف والدرجات المعنية لها المصادق عليها بموجب قانون الميزانية أو من قبل وزير المالية" (٦) .

معنى ذلك إذا كان الملاك الوظيفي مقدراً وفقاً لما ورد في النصوص أعلاه ؛ فإن منح الإدارة الإجازة المستحدثة لبعض موظفيها سيؤثر حتماً على الموظفين الآخرين الذين لم يتمتعوا بالإجازة موضوع البحث وبالتالي سيؤثر منح الإجازة بالنسبة لهم ، ويكون تأثيرها في جانبي الإلتزامات و الحقوق .

فمن حيث الإلتزامات الموظف الذي لم يتمتع بالإجازة المستحدثة ، بما إنّ الملاك الوظيفي محدد وفق حاجة الإدارة لإداء واجباتها ، وبذلك فإن تمتع بعضهم بالإجازة المستحدثة سيؤدي الى زيادة الأعباء و الواجبات الوظيفية المسندة للموظفين الذين لم يتمتعوا بها ؛ كون واجبات الموظف المجاز سيتم توزيعها على الموظفين الذين لم يتمتعوا بالإجازة ، و مما يؤخذ على ذلك إنه قد يؤدي الى إيقاع

١ - المادة (٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٢ - د- طعيمة الجرف ، القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة) ، المصدر السابق ، ص ٣٠١ .

٣ - عبد القادر القيسي ، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ٢٢ / ٤ / ٢٠٢١ .

٤ - د- طعيمة الجرف ، القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة) ، المصدر السابق ، ص ٣٠١ .

٥ - المواد (٢ ، ٣) من قانون الملاك رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٦ - المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

الموظف في أخطاء العمل بسبب كثرة الأعمال المكلف بها مما يجعله عرضةً للمسائلة الانضباطية هذا من جانب .

ومن جانب آخر بشأن الحقوق التي يتمتع بها الموظف الذي لم يتمتع بالإجازة المستحدثة ، والتي هي الأخرى سوف تتأثر سلبًا ، ومما هو ثابت في قوانين الخدمة المدنية بأن الإجازة تعدُّ من أهم الحقوق المعنوية للموظف ، ولها أنواع متعددة تختلف عن بعضها البعض من حيث المضمون ، والسبب الذي تمنح من أجله والمدة ، ولعل أهمها الإجازة الاعتيادية أو السنوية والتي يقصد بها بأنها مدة زمنية يستحقها الموظف العام بصورة سنوية ، وتمنح من أجل الراحة بعد مضي فترة زمنية من القيام بالأعباء والواجبات الوظيفية الملقة على عاتقه وفق قوانين وأنظمة الخدمة (١) ، فهي حق للموظف يمنح له من أجل الراحة وتجديد نشاطه قبل أستئناف عمله ، إذ لا يجوز حرمان الموظف من التمتع بها إلا للمصلحة العامة (٢) ، وبما إن الإدارة قد منحت بعض موظفيها إجازة لمدة أربع أو خمس سنوات ، وفي الوقت ذاته هي ملزمة بتقديم خدماتها بانتظام واطراد ، عليه فإنه يترتب على ذلك التأثير على حق الموظف العام الذي لم يتمتع بالإجازة المستحدثة ، إذ لا يمكنه التمتع بالإجازة الاعتيادية كون منحه إيها يؤثر على سير المرفق العام ، وبالتالي سيتم عدم منحه الإجازة الاعتيادية أو تأخير منحها بحجة تعارضها مع الصالح العام.

ويمكن القول بأن الإجازة المستحدثة تؤثر سلبًا على الموظف الذي لم يتمتع بالإجازة المستحدثة ضمن دائرة الموظف المجاز ، كونها ترتب زيادة في العمل المسند إليه ، وتقييد تمتعه ببعض حقوقه الوظيفية ، بمعنى يكون أثرها بالنسبة للموظف الذي لم يتمتع بالإجازة المستحدثة بزيادة الأعباء و أنتقاص الحقوق.

ثانيًا : أثرها بالنسبة للأشخاص العاديين : الفئة الأخرى من الغير فإنها تتمثل في الأشخاص العاديين الذين يتعاملون مع الإدارة (دائرة الموظف المجاز) ، وقد يترأى للوهلة الأولى بأنه لا يترتب أي أثر بالنسبة للشخص العادي كون المرافق العامة ملزمة بتقديم خدماتها للأفراد و أشباع حاجاتهم بصورة مستمرة ويعدُّ مبدأ

^١ - عيد احمد الحسين ، النظام القانوني لحق الموظف العام بالإجازات وفقًا لقانون الخدمة الاردني الجديد رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ ، مجلة العلوم القانونية ، العدد الاول ، المجلد الثامن عشر ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٧ .

^٢ - المادة (٢/٤٣) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل

أستمرارية سير المرفق العام من أهم المبادئ التي تحكم نشاطه والتي أكدها القضاء الإداري فضلاً عن إرساء هذا المبدأ من قبل المشرع في مجالات متعددة ، كون طبيعة نشاط المرفق العام تتطلب الأستمرار و الأنتظام (١) ، إلا إن ممارسة النشاط الإداري بجوانبه كافة وإدارة المرافق العامة يكون من خلال الموظفين العموميين (٢) ، كون الموظف العام هو الذي يمثل الإدارة ويعبر عن إرادتها في كافة مجالات أنشطتها (٣) ، وبذلك يتم تقدير ملاك الموظفين وفقاً لحاجة المرفق العام والتي تمكنه من إداء مهامه وتقديم خدماته للجمهور بصورة منظمة ، إلا إن منح الإدارة - السلطة المختصة - الإجازة المستحدثة لموظفيها دون دراسة لأثرها بالنسبة لإمكانية أستمرارها في تقديم خدماتها للجمهور ، سيؤدي الى فراغ كبير في المرافق العامة للدولة ، مما يؤثر سلباً على تقديم الخدمات للأشخاص الذين يتمتعون بخدمات المرافق العامة وبذلك يؤدي الى أزمة أخرى (٤) ، إلا إن ذلك الأثر لا يصدق قوله في جميع الأحوال ، وقد تكون الإجازة المستحدثة ذات أثراً ايجابياً بالنسبة للأشخاص الذين يتعاملون مع المرفق العام (دائرة الموظف المجاز) من خلال القضاء على قواعد التخبط والفوضى والروتين الإداري وكذلك الفساد المالي والإداري ، والذي يزداد طردياً مع إخفاق الإدارة في ترشيد ملاكها بما يتلاءم والحاجة الفعلية لها من الدوائر والموظفين ، وبالتالي يؤدي الى تردي وضعها والتأثير سلباً على مستوى الخدمات المقدمة للأشخاص الذين يتمتعون بخدماتها (٥).

كذلك من الأثار المترتبة على منح الإجازة المستحدثة بالنسبة للأشخاص الذين يستفادون من خدمات المرفق العام ، إذ قد يتنافس الموظف المجاز مع الأشخاص الآخرين على خدمة معينة يقدمها المرفق العام ، مما يدفع الموظف المجاز الى ممارسة نفوذه وأستخدام ما توفره له الوظيفة من مكنات أو سلطات أو الأستفادة من علاقاته الوظيفية في سبيل تربحه ونفعه الشخصي بدون وجه حق ، خصوصاً إذا كان الموظف المجاز ممن كانوا يتبوؤن مناصب ذات سلطات وظيفية ، وبذلك سيتم التأثير على الأشخاص الذين قد تكون لهم الأولوية في التمتع بالخدمات المقدمة من

١ - د- مازن ليلو راضي ، القانون الاداري، المصدر السابق، ص ١٠٨ .

٢ - د- محمد سليمان نايف شبير ، مبادئ القانون الاداري في دولة فلسطين ، المصدر السابق ، ص ٤٠٧ .

٣ - د- عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري، المصدر السابق ، ص ٢٧٩ .

٤ - عبد القادر القيسي ، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ٢٢ / ٤ / ٢٠٢١ .

٥ - اياد عبد اللطيف سالم ، اجازة الاربع والخمس سنوات لا سند لها في قوانين الخدمة ، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ٣٠ / ٤ / ٢٠٢١ .

المرفق العام (١) ، ونتيجة لذلك ستؤثر الإجازة المستحدثة سلباً في التمتع بالخدمات المقدمة من قبل المرفق العام وبما لا يتلاءم مع مبدأ مهم من المبادئ التقليدية التي تحكم سير المرفق العام ، الا وهو مبدأ المساواة أمام المرافق العامة والذي يقصد به المساواة بين المنتفعين من خدمات المرافق العامة من خلال السماح لجميع الأشخاص العاديين الذين تتوافر فيهم مقومات الاستفادة من الخدمة المقدمة بالحصول عليها بالتساوي ، إلا إن المساواة المقصودة هنا لا تعني تقديم الخدمة لكل من يطلبها بل تكون في حدود الطاقة المقدمة من المرفق العام ، وبذلك فأنها تكون مساواة نسبية في حدود الخدمة المقدمة (٢) ، ويعدُّ مبدأ المساواة من المبادئ المقررة دستورياً (٣) .

كذلك أشارت النصوص المنظمة لإحكام الإجازة المستحدثة (القوانين والتعليمات والضوابط) الى تمكين الموظف المجاز من العمل في القطاع الخاص وفقاً للنص ".... ويحق للموظف خلال تمتعه بالإجازة العمل في القطاع الخاص استثناءً من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل وفقاً لضوابط تصدرها الأمانة العامة لمجلس الوزراء" (٤) ، إذ وفقاً للنص أعلاه بأنه يحق للموظف المجاز أن يمارس العمل بالقطاع الخاص - خلافاً للأصل العام - فمن حيث الأصل إنَّ الموظف ملزماً بالتفرغ للعمل في المرفق العام ويحظر عليه الجمع بين الوظيفة والأعمال الأخرى ، كون ذلك يؤثر في إداء الموظف لواجباته وفقاً لما يحقق المصلحة العامة ، فضلاً عن ذلك كي لا تُفحم الموظف العام في إطار المصالح المتعارضة (٥) ، إلا إنَّ المشرع في إطار أحكام الإجازة المستحدثة سمح للموظف العام المتمتع بالإجازة العمل في القطاع الخاص (٦) ، وبذلك فأنَّ هذا الاستثناء من الأصل العام يؤثر على فئة من الأشخاص العاديين ، وهم فئة العاطلين

١ - د - باسل عباس خضير ، منح الاجازة الطويلة براتب اسمي لمدة ٥ سنوات ، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٣٠ .

و عبد القادر القيسي ، المصدر السابق ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/ ٤/ ٣٠ .

٢ - اسامة طه حسين العاني ، المصدر السابق ، ص ٢٢ .

٣ - المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

٤ - البند (اولاً) من المواد (٣٨ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .

٥ - اسماء عبد الكاظم مهدي العجيلي ، المصدر السابق ، ص ٣٧ .

٦ - البند (اولاً) من المواد (٣٨ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .

عن العمل ، إذ إنَّ السماح للموظف المجاز بالعمل في القطاع الخاص سيفوت الفرصة على الكثير من الأشخاص الذين يرغبون في شغل الوظائف العامة ، وكذلك منافستهم في فرص العمل التي تتوافر في القطاع الخاص (١) ، وبذلك سيتعارض ذلك المضمون مع مبدأ مهم من المبادئ الدستورية الا وهو مبدأ تكافؤ الفرص وفق النص الآتي " تكافؤ الفرص حقٌّ مكفولٌ لجميع العراقيين ، وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك " (٢).

المبحث الثاني

ضمانات منح الإجازة الوظيفية المستحدثة

كي تكون الإجازة الوظيفية المستحدثة فاعلة ومؤدية للغرض الذي شرعت من أجله ، كان لزاماً أن تتوافر لها ضمانات كافية ، إلا إنَّها في حقيقة الأمر ليست ضمانات إستثنائية ، بل هي ذات الضمانات التي تمارس على أعمال الإدارة بصورة عامّة ، مثل الرقابة التي يمارسها مجلس النواب على إداء السلطة التنفيذية ، إلا إننا سنركز على الضمانات الأكثر فاعلية بالنسبة لموضوع البحث والخاص بالإجازة الوظيفية المستحدثة ، ولعل من أهم تلك الضمانات ، الرقابة التي تمارسها الإدارة على أعمالها استناداً الى المبادئ العامة التي تحكم النشاط الإداري ، كإحترام مبدأ المشروعية و مبدأ التدرج الإداري ، فضلاً عن الرقابة التي يمارسها القضاء الاداري ، والتي تكون أكثر فاعلية لضمان التزام الإدارة بإحكام القانون ، كون القضاء الاداري جهة مستقلة ومحايده وفي ذات الوقت متخصصة ، فضلاً عن إنَّ حق التقاضي حقٌّ مكفول دستورياً .

لذلك يمكن تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، نخصص المطلب الأول للرقابة الإدارية على منح الإجازة الوظيفية المستحدثة ، فيما سندرس في المطلب الثاني الرقابة القضائية على منح الإجازة الوظيفية المستحدثة .

١ - اسماء عبد الكاظم مهدي العجيلي، المصدر السابق، ص ٣٧

٢ - المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

المطلب الأول

الرقابة الإدارية (الذاتية) على منح الإجازة الوظيفية المستحدثة

الرقابة الإدارية تعدُّ من الضمانات المهمة للإجازة الوظيفية المستحدثة الى جانب الرقابة القضائية ، كونها ذات أهمية فاعلة في تصويب قرارات منح الإجازة المستحدثة ، فضلاً عن إنَّها رقابة شاملة ، إذ تضم رقابة المشروعية الى جانب رقابة الملائمة دون تدخل من جهة أخرى ، إذ بموجبها تتولى الإدارة مراقبة نفسها بنفسها (١) ، وبذلك فأنتها تمتاز بالسهولة في إجراءاتها واليسر في مباشرتها ؛ لعدم ركونها الى تدخل القضاء الإداري ، وبالتالي تجنبها التعقيد و البطئ في الاجراءات والكلفة في النفقات (٢) ، فضلاً عن ذلك فإنَّها تخفف العبء على القضاء الإداري في ظل أنظمة القضاء المزدوج والقضاء العادي في إطار أنظمة القضاء الموحد.

إلا إنَّه بالرغم من المزايا أعلاه ، فإنَّ ذلك لا يعني إنها لا تخلو من العيوب ، إذ يُعاب عليها بأنَّها تجعل من الإدارة هي الخصم والحكم ، مما يؤدي الى عدم اطمئنان المتخاصمين مع الإدارة في الوصول الى مبتغاهم ، إذ إنَّ إقرار الإدارة في خطئها أمر ليس بالسهل في الغالب ، إذ قد تتمسك الإدارة به بالرغم من تحقق علمها بعدم مشروعيته (٣).

وبالتالي فإنَّ الإدارة قد تباشر هذه الرقابة من تلقاء نفسها ، وتسمى بالرقابة التلقائية ، وقد تباشرها بناءً على تظلم من صاحب المصلحة ، وتعرف بالرقابة بناءً على تظلم ، عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص أولهما لبيان الرقابة التلقائية ، بينما سندرس في الفرع الثاني الرقابة بناءً على تظلم .

الفرع الأول

الرقابة التلقائية

تلتزم الإدارة في إدائها لمهامها بالخضوع الى القواعد القانونية التي تنظم نشاطها و ترسم حدوده ، مراعاةً لمبدأ المشروعية ، وفي سبيل ضمان تحقيق ذلك

١ - د- اسماعيل نجم الدين زنگنة ، الرقابة الذاتية على اعمال الإدارة (ماهيتها وطرق تحريكها) ، بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان - السليمانية ، المجلد (١) ، العدد (٤) ، ٢٠١٧ ، ص ٥٦ .

٢ - د- وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، المصدر السابق ، ص ٨٠ .

٣ - د- اسماعيل نجم الدين زنگنة ، المصدر السابق ، ص ٦٥ .

تباشر الإدارة الرقابة على أعمالها بصورة تلقائية^(١) ، وبذلك يمكن القول بأن الرقابة التلقائية تتحقق في حال قيام الإدارة بفحص ومراجعة أعمالها - بصورة عامة - والقرار الخاص بالإجازة المستحدثة - بصورة خاصة - لبيان مشروعية القرار أو مدى ملائمته للنصوص القانونية المنظمة لأحكامه^(٢) ، كما إنَّها تمتد لرقابة مدى تناسب القرار الإداري مع الغاية التي أُصدر من أجلها وبذلك فالرقابة التلقائية توصف بأنها رقابة ملائمة ورقابة مشروعية في الوقت ذاته^(٣) ، وتكون الرقابة التلقائية على نوعين ، إذ إنَّها تسمى بالرقابة الولائية إذا تم ممارستها من لدن الموظف الذي قام بالتصرف القانوني ، ويكون ذلك من خلال قيام الموظف المختص ، أو الإدارة التي أصدرت القرار بمراقبة نفسها من خلال إعادة النظر في قراراتها التي أصدرتها ، فتقوم بتعديلها أو سحبها أو الغائها^(٤) ، وبما يتلاءم مع مصلحة الإدارة لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، في ضوء القوانين والأنظمة النافذة^(٥) ، وقد تمارس هذه الرقابة من جهة داخلية ضمن الهيكل التنظيمي للإدارة^(٦) ، وقد يعهد بها الى جهة مستقلة قائمة بذاتها^(٧).

أو يقوم بتلك الرقابة الرئيس الإداري للموظف الذي أتخذ القرار بمنح الإجازة المستحدثة استناداً الى سلطته الرئاسية فتسمى عندئذٍ بالرقابة الرئاسية ، وهي الأخرى ايضاً تنقسم على قسمين إذ قد تكون سابقة على إتخاذ القرار الخاص بمنح الإجازة ، وقد تختلط فكرة الرقابة السابقة مع مفهوم ممارسة العمل الإداري ؛ كون الرئيس الإداري عند ممارسته لهذا النوع من الرقابة لا يمارسه بوصفه جهة رقابية ، إنما بوصفه جهة إدارية تمارس عملها الإداري ؛ كون القرار الإداري لا يصدر

١ - د- سامي جمال الدين ، الرقابة على اعمال الادارة ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ٢٢٥ .

٢ - د- اسماعيل نجم الدين زنگنة ، المصدر السابق ، ص ٦٦ .

٣ - علي قدوري جعفر ، دور الرقابة الادارية في ضمان مبدأ المشروعية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠١٢ ، ص ٦٢ .

٤ - قيصر يحيى جعفر الربيعي ، السلطة التقديرية للإدارة في فرض ضريبة الدخل في القانون العراقي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٠٧ .

٥ - د- وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص ٧٧ .

٦ - الرقابة التي تمارسها اقسام الرقابة الداخلية في الشركات العامة استناداً للمادتين (٢٨ و ٢٩) من قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ .

كذلك الرقابة التي كانت يمارسها مكاتب المفتشين العموميين استناداً للقسم (٥) من امر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ (الملغي) بموجب القانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٩ .

٧ - كما في الرقابة التي تمارس من قبل ديوان الرقابة المالية الاتحادي وحسب المادة (٦) من قانون ديوان الرقابة الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ .

إلا بعد جملة من الإجراءات و المناقشات بين الموظف المختص و رئيسه الإداري للوصول الى اتفاق بشأن القرار الإداري المطلوب أتخاذه ، إذ يرى البعض بأن ذلك يشكل عيب ينال من استقلالية الموظف الإداري المختص بإصدار القرار ويجعله تحت وطأة الرقابة ، مما يؤدي الى جعل الجهة المختصة بإصدار القرار جهة تنفيذية ولا تمتلك زمام المبادرة مما يؤدي الى أنعدام الشعور بالمسؤولية^(١).

و بالرغم مما ذكر اعلاه ، إنَّ الرقابة الرئاسية السابقة لها دور هام في الوصول الى الغاية المقصودة من الأمر الإداري ، ولغرض التخفيف من سلبياتها أعلاه يمكن جعلها مقصورة على الأمور الجوهرية ؛ لغرض الإسهام قدر الإمكان في جعل الجهات الإدارية أكثر قابلية على تنظيم نشاطها دون إقتصار دورها على التنفيذ فقط .^(٢)

و قد تكون الرقابة الرئاسية لاحقة لإصدار قرار منح الإجازة المستحدثة ، إذ يراجع الرئيس الإداري قرارات منح الإجازة المتخذة من رؤوسيه حسب الصلاحيات المخولة اليهم فيعدل فيها أو يسحبها أو يلغيها إذا تَبَّت له مخالفتها للقانون أو عدم ملاءمته^(٣) ، وهنالك من يعيب عليها بأنها لا تكشف العيب الذي يشوب القرار الإداري إلا بعد وقوعه ؛ إلا إنَّ ذلك لا ينقص من أهميتها في تشخيص العيوب في القرار الإداري الخاص بمنح الإجازة المستحدثة ، وبالتالي إنَّ الرقابة الرئاسية بنوعها السابقة واللاحقة ، تعدُّ ضرورة لكشف العيوب في القرارات الإدارية ؛ إذ تُكمل أحدهما الأخرى ، وتُركز كل واحدة منها على ما أغفلته الأخرى^(٤) .

فضلاً عمَّا تقدم ذكره نرتأي أن يتم الوقوف على الأساس القانوني للرقابة الإدارية التلقائية ، إذ نجد تارة في القواعد الدستورية ، إذ نجد إنَّ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ يتضمن نصوصاً يؤكد فحواها على الرقابة الذاتية على أعمال الإدارة^(٥) ، وتارة أخرى نجد أساسه في التشريعات العادية ، إذ نجد بأن

^١ - علي قدوري جعفر ، المصدر السابق ، ص ٦٤ .

^٢ - علي قدوري جعفر ، المصدر نفسه ، ص ٦٤ .

^٣ - قيصر يحيى جعفر الربيعي ، المصدر السابق ، ص ٢٠٨ .

^٤ - علي قدوري جعفر ، المصدر نفسه ، ص ٦٥ .

^٥ - المادة (٧٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ والتي تنص " رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولةيقوم بإدارة مجلس الوزراء ويترأس اجتماعاته " .

للووزير مراقبة الموظفين التابعين لوزارته ، من خلال مراجعة خطط الوزارة ومتابعة أعمال الموظفين وإحالة المقصر منهم الى التحقيق أو المحكمة المختصة أن كان فعله يشكل جريمة ، وتضمنينهم الأضرار التي الحقوها بالمال العام بسبب إهمالهم أو تقصيرهم^(١).

خلاصة القول فإننا نتفق مع التعريف الذي سيق بشأن الرقابة الذاتية التلقائية للإدارة بأنها " عبارة عن مراجعة الإدارة لأعمالها التي أتخذتها أو التي تنوي إتخاذها في إطار صلاحياتها القانونية من أجل الوقوف على مدى مشروعيتها أي مطابقتها للقانون ومدى ملائمتها مع الظروف الواقعية المحيطة بها ، تبتغي من وراءها الغاء أو تعديل الأعمال التي تتبين عدم مشروعيتها أو عدم ملائمتها"^(٢).

كما يختلف أثر الرقابة التلقائية باختلاف النظام الإداري الذي تأخذ به الدولة ، إذ نجدها تبرز في الدول التي تأخذ بنظام الإدارة المركزية ، مقارنةً بالدول التي تأخذ بنظام الإدارة اللامركزية^(٣) ، وبذلك فإن الرقابة التلقائية للإدارة تكون أقل فعالية في الرقابة على القرار الخاص بالإجازة المستحدثة ، كون النصوص المنظمة لأحكامها حددت (السلطة المختصة) بمنحها " للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أي منهم ..."^(٤)، بمعنى إنها أخذت بإمكانية منحها في نظام اللامركزية الإدارية .

و مما تجدر الإشارة إليه ، قد يترتب على القرار المعيب أو غير المشروع الخاص بالإجازة المستحدثة حق مكتسب للموظف ، فما مدى إمكانية الإدارة إلغائه

المادة (٨٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ والتي تنص " يمارس الوزراء الصلاحيات الاتية : أولاً : تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة "

١- المادة (١٤) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل والتي تنص على " لرئيس مجلس الوزراء او الوزير او رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة فرض احدى العقوبات التالية على الموظف التابع لوزارته او دائرته او المشمول بإحكام هذا القانون (انقاص الراتب ، تنزيل الدرجة ، الفصل العزل)".

والمادة (١) من قانون التضمنين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ والتي تنص على " يضمن الموظف او المكلف بخدمة عامة قيمة الاضرار التي تكبدتها الخزينة العامة بسبب إهماله او تقصيره او مخالفة القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات "

٢ - د- اسماعيل نجم الدين زنگنة ، المصدر السابق ، ص ٦١ .

٣ - د- وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، المصدر السابق ، ص ٧٨ .

٤ - البند(أولاً) من المواد (٣٨، ٢٩، ٣١، ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي.

أو سحبه؟ إذ يكون للإدارة الغاء أو سحب القرار الإداري غير المشروع إثناء الفترة المحددة لرفع دعوى الإلغاء؛ إذ إنَّ بقاء قرار منح الإجازة المعيب أو غير المشروع محلاً للإلغاء أو السحب يؤدي الى عدم الأستقرار في المراكز القانونية^(١) وهذا ما أقرته الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي في قرارها التمييزي المتضمن "... هو : من القرارات الفردية التي لا يجوز للإدارة سحبها أو الغائها أو تعديلها ولو كانت مخالفة للقانون إلا بشرط أن يحصل السحب أو الإلغاء في ميعاد معقول أو مناسب... وإن الحصانة التي أكتسبها القرار الإداري الفردي تكون نافذة في حق الإدارة كما في حق الأفراد لوحدة العلة، وهو : وجوب أستقرار الأوضاع القانونية الناتجة من القرارات الإدارية، وللمساواة بين طرفي القرار في هذا الشأن.." ^(٢)

وبذلك فقد أختلفت الرؤى في الأساس القانوني لسحب أو الغاء الإدارة لقراراتها غير المشروعة أو غير الملائمة على وجه العموم، وقرار منح الإجازة المستحدثة غير المشروع أو غير الملائم على وجه الخصوص، إذ هناك من يرى بأن القرارات الإدارية غير المشروعة أو غير الملائمة لا تتمتع بالحجية القانونية، مما يمكن الإدارة من الغائها أو الرجوع فيها، فيما يرى آخرون بأن أساس ذلك يعود الى إن القرار المعيب يمكن الغائه قضاءً إذا طعن فيه من قبل ذوي المصلحة، وللموازنة بين ذوي المصلحة؛ فإنه سُمح للإدارة بالرجوع عن قراراتها غير المشروعة ضمن المدة التي يمكن خلالها إقامة دعوى الإلغاء^(٣)، إلا إن الرأي الأكثر صواباً من وجهة نظرنا هو الرأي القائل بأن الأساس القانوني للرقابة الإدارية الذاتية - عمومًا - هو مبدأ المشروعية^(٤)، إذ إنَّ الإدارة يتحتم عليها الإلتزام بالنصوص القانونية عند إصدارها لقرار منح الإجازة المستحدثة لأحد موظفيها.

^١ - عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون، المصدر السابق، ص ٤٦٥-٤٦٨.

^٢ - قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي المرقم (٨٥ / انضباط / تمييز / ٢٠٠٤) في ٦/٧/٢٠٠٤، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي للسنوات ٢٠٠٤-٢٠٠٦، صادق جعفر الانباري، المصدر السابق، ص ٢٥٧.

^٣ - د- سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص ٢٨٥.

^٤ - د- اسماعيل نجم الدين زنگنه، المصدر السابق، ص ٦١.

الفرع الثاني

الرقابة بناءً على تظلم

يجري هذا النوع من الرقابة ، عندما تُعيد الإدارة النظر في قراراتها التي تتصف بعدم المشروعية أو عدم الملائمة ، ويكون ذلك بناءً على تظلم يقدم من ذوي المصلحة (١) ، إذ إنَّ الإدارة تنتظر مدى صحة القرار الإداري الخاص بمنح الإجازة المستحدثة بناءً على التظلم المقدم إليها ، وبذلك فإنَّ التظلم يُغني صاحب الشأن من اللجوء الى القضاء إذ ما قامت الإدارة بالفصل فيه وفقاً لما يطلبه صاحب المصلحة ، فالتظلم الإداري يُعرف بأنه " طلب يتقدم به صاحب الشأن الى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الى الجهة الرئاسية يطالب فيه إعادة النظر في القرار الإداري بسحبه أو تعديله وذلك قبل الإلتجاء الى القضاء " (٢) ، أو هو وسيلة قانونية يلتمس بمقتضاها صاحب المصلحة من جهة الإدارة العدول عن القرار المُتخذ بحقه سواءً بإلغائه أو سحبه أو تعديله وخلال مدة معينة ، وبخلافه يتم اللجوء الى القضاء الإداري ليتم إلغاء القرار الإداري المتعلق بمصلحته (٣).

وبذلك تأتي أهمية التظلم بأنَّه وسيلة تسمح بتبادل وجهات النظر بين الموظف صاحب الشأن (طالب الإجازة) وبين دائرته ؛ كونها تسهم في الحد من التخاصم بين الإدارة و موظفيها قضائياً من خلال تقبل التظلم بمظهر يدلُّ على احترام القانون والتقييد بإحكامه ، إذ يكون ذلك جلياً بالنسبة - مصدر القرار أو رئيسه الإداري - لصاحب الصلاحية فمن حقه أن يصحح القرار بإلغائه أو تعديله حال توضيح عدم مشروعية قراره (٤).

ويكون التظلم الإداري من حيث طبيعته أما تظلم جوازي أو تظلم وجوبي (٥) ، إذ إنَّ الأصل العام أن التظلم يكون جوازياً ، وبذلك يكون لصاحب الشأن أما أن

١ - د- مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري (دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق) ، المصدر السابق ، ص٤٢ .

٢ - ابو بكر احمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الالغاء ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٣ ، ص٦١ .

٣ - صعب ناجي عبود ، المصدر السابق ، ص٦٧ .

٤ - د- محمد خيرى ابراهيم الوكيل ، التظلم الإداري في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص٢٢-٢٣ .

٥ - محمد عبد الكامل محمد عمر ، الرقابة القضائية على القرارات الادارية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النيلين ، كلية الدراسات العليا ، ٢٠١٩ ، ص٣٢ .

يتنظم للإدارة أو يقيم دعوى أمام القضاء الإداري بدون تظلم مسبق ، أما الإستثناء يكون التظلم وجوبياً إذا نص المشرع على وجوب تقديم التظلم صراحةً أو ضمناً^(١) ، وبذلك فإنّ التظلم الجوازي هو ما يتقدم به صاحب المصلحة الى الإدارة من تلقاء نفسه دون إلزام من قبل المشرع .

إلا إنّ المشرع العراقي أخذ بفكرة التظلم الوجوبي وجعلها شرطاً عاماً في فيما يخصّ دعوى الإلغاء^(٢) وكما جاء في النصوص القانونية ، إذ تضمن قانوني مجلس الدولة العراقي وانضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدلين النص على ذلك وفق الآتي " يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الإداري أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر أو القرار الإداري المطعون فيها و اعتباره مبلغاً...."^(٣) ، وكذلك النص الآتي " يشترط قبل تقديم الطعن لدى مجلس الانضباط العام على القرار الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته وذلك خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بقرار فرض العقوبة"^(٤) ، إلا إنّ التظلم الإداري يكون جوازياً فيما يتعلق بحقوق الخدمة الخاصة بالموظف العام والمحددة في قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل أو القوانين والأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل لديها^(٥) فله أن يقدم التماس لجهة الإدارة أو يقيم دعوى مباشرة دون التظلم من القرار أو الأمر الإداري المعني ضمن المدة المحددة قانوناً .

وبالتالي فأنّه وفقاً للأصل العام إن التظلم الإداري لا يشترط فيه شكلية معينة إلا في الأحوال المحددة قانوناً^(٦) ؛ إلا إنّ الواقع التطبيقي في القضاء الإداري يلزم

^١ - زينب عباس محسن الابراهيمى ، التظلم الاداري باعتباره شرطاً من شروط قبول الدعوى أمام القضاء الاداري ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٧ ، ص ١٣-١٤ .

^٢ - د- مازن ليلو راضي ، القضاء الاداري (دراسة لأسس ومبادئ القضاء الاداري في العراق) ، المصدر السابق ، ص ٤٢ .

^٣ - المادة (٧ / سابقاً - أ) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

^٤ - المادة (١٥ / ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

^٥ - المادة (٧ / تاسعاً - أ - ١) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

كذلك ينظر : علي قدوري جعفر ، المصدر السابق ، ص ٩٤ .

^٦ - المادة (١/٣٣) من قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) ١٩٨٢ المعدل والتي تنص على " للمكلف بعد تبليغه بالدخل المقدر والضريبة المترتبة عليه ان يقدم اعتراضاً خطياً الى السلطة المالية التي بلغت بالتقدير او الى اي دائرة من دوائر الهيئة العامة للضرائب ..."

بضرورة أن يتضمن التظلم الإداري معلومات أساسية تتعلق بالقرار المتظلم منه ، وتكون محددة لما يكون على الإدارة القيام به ، ويشترط مطابقتها لما تتضمنه دعوى الإلغاء وكما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا المتضمن " طلب المدعي في دعواه يختلف ويغاير طلبه في تظلمه المشار إليه أعلاه ، لذا فأن تظلمه لا يعد مجزياً لأضافه الدعوى بطلب إبطال القرار الإداري المطعون فيه والمنوه عنه أعلاه ، وذلك وفقاً لمتطلبات أحكام الفقرتين (و، ز) من البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل مما يقتضي رد الدعوى شكلاً " (١) ، كذلك من توجيهات المحكمة الإدارية العليا في العراق بهذا الصدد ، قرارها المتضمن نقض قرار محكمة القضاء الإداري ؛ كونها أتمدت تظلماً لم تتوفر فيه شروط التظلم ، وكما جاء في نص القرار " ما يسميه المدعي بالتظلم المبرز في الدعوى لا يمكن اعتباره تظلماً وإنما هو طلب مقدم الى السيد وزير الزراعة يطلب فيه المدعي الموافقة على طلب الإستيراد وقد بادر المدعي الى شطب عبارة (موافقة على طلب الإستيراد) وكتب مكانها كلمة تظلم حيث لا توجد إشارة في مضمون التظلم المزعم الى الأمر المطعون فيه موضوع الدعوى وهو الكتاب المرقم (٦٤٥) في ٢٠٠٩/٢/٢٢ معنون الى وزير الزراعة والذي سجل بالعدد ٧٠٧٦ في ٢٠٠٩/٢/٢٢ يطلب فيه المدعي الغاء طلب إستيراد بيض التفقيس من طلبه السابق ، والإبقاء على طلب إستيراد افراخ امهات ، وكان على المحكمة والحالة هذه ، التحقق فيما إذا كان المدعي قد قدم تظلماً من عدمه ، وعدم أعتماذ ما ورد بالطلب المقدم الى وزير الزراعة بإعتباره تظلماً من الأمر المطعون فيه ، وحيث إن المحكمة سارت بخلاف ذلك قرر نقض القرار المميز " (٢).

تأسيساً على ما سبق ذكره فأن التظلم الإداري من القرار الصادر من الإدارة بشأن الإجازة المستحدثة ، هو تظلم جوازي ، أو بالأحرى هو التماس يقدم للإدارة لمراجعة قرارها قبل مخصصتها قضائياً و لا يشترط فيه شكلية معينة ؛ لعدم وجود قاعدة تشريعية صريحة أو ضمنية تلزم بتقديم التظلم الإداري وفقاً لشكلية معينة بهذا الصدد .

والمادة (١٢٠) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل والتي تنص على " يجوز للخصم التظلم من قرار المنفذ العدل امامه خلال (ثلاثة ايام) بعريضة يقدمها اليه ..."

١ - احكام وقرارات المحكمة الادارية العليا لعام ٢٠١٠ ، جمعية القضاء العراقي ، بغداد ، المجلد الثالث ، ٢٠١١ ، قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٧٠/تميز/٢٠١٠) في ٢٠١٠/٨/١٥ ، ص ٢٣٠ .

٢ - احكام وقرارات المحكمة الادارية العليا لعام ٢٠٠٨-٢٠٠٩ ، جمعية القضاء العراقي ، بغداد ، المجلد الثاني ، ٢٠١١ ، قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٩٥/تميز/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٩/١٣ ، ص ٣٢٠ .

كذلك يمكن أن يقدم التظلم الإداري بهذا الشأن الى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار ويسمى عندئذ تظلمًا ولأنيًا ، ولكي يكون هذا التظلم منتج للأثار المرجوة منه يفترض أن يكون قائمًا على أدلة ومضامين قانونية سليمة توضح وجه المخالفة المرتكبة من الإدارة ؛ ليكون منارًا للإدارة في الرجوع عن قرارها من خلال إلغائه أو تعديله أو سحبه (١).

أما إذا قُدم التظلم الإداري من الموظف صاحب الشأن الى الجهة الرئاسية للسلطة التي أصدرت القرار ، عُدَّ ذلك تظلمًا رئاسيًا ، إذ قد يسلك الموظف صاحب الشأن تقديم التظلم الإداري للجهة الرئاسية ، لما تملكه من سلطات تجاه الإدارات التابعة لها ، فكل ذلك يمكنها من تصحيح أخطائها وفقًا لما يبينه صاحب الشأن من الأسباب التي دعته الى التظلم من القرار الإداري (٢) كما إن التظلم الرئاسي قد يكون ذو الدرجة الواحدة إذا قُدم الى جهة رئاسية واحدة ، أو يكون متعدد الدرجات إذا قُدم الى أكثر من جهة رئاسية للإدارة المصدرة للقرار الإداري (٣) ، كما في تقديم الموظف تظلم إداري من القرار الصادر من المدير العام الى كل من الوزير ورئيس مجلس الوزراء .

ويكون الأثر المترتب على تقديم التظلم الإداري ممارسة الإدارة لدورها الرقابي تجاه القرار الإداري الخاص بالإجازة المستحدثة المتظلم منه ، إلا إنَّ ذلك لا يعني أن دورها الرقابي تجاه القرار المتظلم منه مقيد بتقديم التظلم من صاحب المصلحة ؛ بل قد تقوم الإدارة بتعديل قرارها بشكل تلقائي (٤) وكما أوضحنا ذلك سلفًا من خلال رقابتها على أعمالها سواء أكانت رقابة مشروعية من خلال التحقق فيما إذا كان قرار منح الإجازة من عدمه موافقًا للقواعد القانونية ، أو بواسطة رقابة الملائمة من خلال ملاحظة تلائم القرار الإداري الخاص بالإجازة المستحدثة مع الأهداف المرجوة من تقنينها (٥) وبالتالي إتخاذها القرار المناسب وفقًا للمعطيات الثابتة لديها .

١ - علي قدوري جعفر ، المصدر السابق ، ص ٦٧ .

٢ - د- اسماعيل نجم الدين زنگنه ، المصدر السابق ، ص ٦٩ .

٣ - زينب عباس محسن الابراهيمي ، المصدر السابق ، ص ١٨ .

٤ - علي قدوري جعفر ، المصدر السابق ، ص ٩٤ .

٥ - علي قدوري جعفر ، المصدر نفسه ، ص ٩٣ .

المطلب الثاني الرقابة القضائية على قرار منح الإجازة الوظيفية المستحدثة

تعدُّ الرقابة القضائية الضمانة الأكثر فعالية للإجازة الوظيفية المستحدثة ؛ كونها توكل الى جهة خارجية عن الجهة التي أتخذت القرار الإداري ، إذ تُعرف بأنَّها " تحقق القضاء من مدى مشروعية أعمال الإدارة من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون بمعناه العام " (١) ، إذ يعدُّ الطعن في قرار الإجازة المستحدثة هو الركيزة الأساس التي يتم الإرتكاز عليها في الرقابة القضائية ، وتعدُّ ضماناً هاماً للموظفين في مواجهة أعمال الإدارة التي تخص شؤونهم بصورة عامة ، والإجازة المستحدثة بصورة خاصة (٢) ، وبذلك فإنَّ الرقابة القضائية على الإجازة المستحدثة تهدف الى حماية حقوق الموظفين ، فضلاً عن تقويم سلوك الإدارة لحملها على احترام القانون و إتزام حدوده عن طريق إلغاء القرارات التي تتضمن مخالفة لأحكام القانون (٣) و عليه فإن العيوب التي تصيب قرار منح الإجازة المستحدثة من عدمه ، قد تشوب ركن أو أكثر من أركان القرار الإداري سواء الخارجية منها ، إي (الأختصاص أو الشكل والإجراءات) أو الإركان الداخلية (المحل أو السبب أو الغاية).

عليه ولغرض الإحاطة بموضوع الرقابة القضائية كضمانة من ضمانات الإجازة الوظيفية المستحدثة إرتأينا تقسيم هذا المطلب على فرعين ، نخصص أولهما للرقابة القضائية على الأركان الخارجية لقرار منح الإجازة الوظيفية المستحدثة ، بينما سندرس في الفرع الثاني الرقابة القضائية على الأركان الداخلية لقرار منح الإجازة الوظيفية المستحدثة.

الفرع الأول

الرقابة القضائية على الأركان الخارجية لقرار منح الإجازة الوظيفية المستحدثة

تتطلب الرقابة القضائية على الأركان الخارجية لقرار منح الإجازة الوظيفية المستحدثة فحص ركني الأختصاص والشكل والإجراءات ، لغرض التأكد من سلامتهما من العيوب التي توجب الإلغاء ، مما يؤكد إن الرقابة موضوع البحث يكون

١ - فؤاد العطار ، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على اعمال الادارة وعمالها وتطبيقها على القانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ ، ص ١٩ .

٢ - محمد عبد الكامل محمد عمر ، المصدر السابق ، ص ٦٦ .

٣ - د - يحيى جلال عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٣٧١ .

محورها المشروعية الشكالية للقرار ، دون الخوض في مضمون القرار ومسبباته (١) ، فتكون الرقابة على عنصر الأختصاص حسب جسامته المخالفة ، لكون المشرع حدد الجهة المختصة بمنح الإجازة المستحدثة وفق النص الآتي " للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أيّ منهم" (٢) ، فضلاً عن أستحصال موافقة السيد رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بالنسبة لفئات معينة كالمدرين العاميين (٣) ، إذ قد يكون العيب الذي يعتري عنصر الأختصاص يصل حدًا من الجسامه فيسمى إغتصاب السلطة ومن صورهِ إصدار قرار منح الإجازة المستحدثة من شخص لا يتصف بصفة الموظف العام ، إذ إنّ الأصل العام إن من يقوم بإداء مهام الإدارة هو الموظف العام أستنادًا الى القرار الصادر بتعيينه وبيباشر أعماله أستنادًا الى القواعد التشريعية و اللائحية ، ونتيجة لذلك فإن قرار منح الإجازة المستحدثة إذا صدر من شخص عادي يُعد معدومًا ولا أثر له (٤) ، كذلك يُعد اعتداء سلطة عامّة أختصاص سلطة عامّة أخرى من قبيل إغتصاب السلطة (عدم الأختصاص الجسيم) (٥) فضلاً عن الأعتداء من سلطة إدارية على أختصاص سلطة إدارية أخرى لا تمت اليها بصلة ، كما في قرار الوزير بمنح الإجازة لموظف تابع لوزارة أخرى (٦) .

ويترتب على أثبات عيب عدم الأختصاص الجسيم في القرار الإداري عمومًا والقرار الخاص بمنح الإجازة المستحدثة خصوصًا تجريده من كل أثر و إعتبره عملاً

١ - غلاي حياة ، مدى فعالية الرقابة القضائية على اعمال الادارة في مجال الحقوق والحريات الاساسية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠٢٠ ، ص ٣١ .

٢ - البند(اولاً) من المواد (٣٨ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .

٣ - البند (٨) من الضوابط الخاصة بمنح اجازة الاربع سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٠٦٢٥١/٢٧/٥/٢٠١٧ في ٢٧/٢/٢٠١٧ .

البند (٧) من الضوابط الخاصة بمنح اجازة الخمس سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٠٢٨٧/٢٧/٥/٢٠١٨ في ٢٨/٥/٢٠١٨ .

البند (اولاً) (٥) من الضوابط الخاصة بمنح اجازة الخمس سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٠٦٤٣٢/٢٧/٥/٢٠١٩ في ٢٥/٢/٢٠١٩ .

٤ - د- عبد الله طلبة ، القانون الاداري الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، ط٢ ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، حلب ، دون سنة نشر ، ص ٢٦١-٢٦٢ .

٥ - د- يوسف حسين محمد البشير ، مبادئ القانون الإداري ، المكتبة القانونية العربية ، السودان ، ٢٠١١ ، ص ٢٠٠ .

٦ - د- عبد الله طلبة ، المصدر نفسه ، ص ٢٦٤ .

مادياً وليس تصرفاً قانونياً ، ونتيجةً لذلك يمكن الطعن فيه دون التقيد بميعاد معين (١).
 أما إذا كان عيب عدم الأختصاص لا يصل حدًا من الجسامة ، إذ يكون القرار الخاص بمنح الإجازة مشوبًا بعيب عدم الأختصاص البسيط ، كما في عيب عدم الأختصاص الشخصي أو المكاني أو الزماني أو الموضوعي ، إذ إنَّ مجلس الدولة العراقي اعتبر القرار الإداري المعيب بعيب عدم الأختصاص البسيط بمنزلة القرار المنعقد ، وكما جاء في قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة المتضمن " إنَّ أحوال الموظف المعين بقرار من مجلس الوزراء الى التقاعد هي من صلاحية مجلس الوزراء و لا يملك الوزير المختص هذه الصلاحية ، وحيث إنَّ قرار أحالة المدعي (المدير العام) الى التقاعد قد صدر من شخص لا يملك هذه الصلاحية ، لذلك يُعد هذا القرار معدومًا من الناحية القانونية ومن ثم فلا تسري بصده المدد القانونية ويجوز الطعن فيه في أي وقت " (٢) ، كذلك في قرار آخر للهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي والذي سبقته الإشارة اليه والذي ينص على " ...القرارات والأوامر الصادرة من جهة إدارية غير مختصة تكون معدومة ولا ترتب أثر قانوني ولا تفيد الحكم أصلاً ... " (٣) ، بالرغم من إنَّ قانون مجلس الدولة حدد عيب الأختصاص ضمن الأسباب التي توجب الطعن في الأوامر والقرارات الإدارية دون تحديد لدرجة جسامة عيب الأختصاص سواء أكان جسيم أم بسيط (٤) و حدد مدة معينة للطعن فيها (٥) ؛ وبالتالي يفترض تحديد درجات عيب الاختصاص من حيث الجسامة والعمل على بيان الحالات التي توجب الإلغاء نتيجة عدم صحة القرار والحالات التي تعدمه لعدم وجود ركن الاختصاص.

عليه فإنَّ مجال رقابة القاضي الإداري بخصوص عيب عدم الاختصاص البسيط ، سيركز على العنصر الشخصي والزماني والمكاني فضلاً عن العنصر الموضوعي (٦)

١ - د - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري (مجلس شورى الدولة اللبناني)، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص ٤٦٩-٤٧٠ .

٢ - قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي المرقم (١٣٤/انضباط/تميز/٢٠٠٦) في ١٥/٥/٢٠٠٦ ، قرارات و فتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦ ، ص ٤٧٣ .

٣ - قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي المرقم (٢٨٧/انضباط/تميز/٢٠٠٦) في ١٨/١٢/٢٠٠٦ ، قرارات و فتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦ ، ص ٥٤١ .

٤ - المادة (٧ / خامساً - ٢) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل والمتضمنة " خامساً : يعد من اسباب الطعن في الاوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي ٢- ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص... " .

٥ - المادة (٧ / سابعاً - ب) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي تنص على "عند عدم البت في التظلم او رفضه من الجهة الادارية المختصة على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال (٦٠) ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكماً .. " .

(١) ، وبما إنه سبق وإن أوضحنا العنصر الشخصي للأختصاص في إطار السلطة المختصة بمنح الإجازة المستحدثة أما بشأن بقية عناصر الأختصاص فإننا سنُدرسها وفقاً لما يأتي :

ففيما يتعلق بعيب عدم الأختصاص المكاني ، إذ إنّه وفقاً للقواعد العامة يلزم تقييد الإدارة بالنطاق الأقليمي الذي ينبغي أن تمارس أختصاصها فيه ، بالرغم من إن بعض اشخاص السلطة التنفيذية يكون اختصاصهم الأقليمي شاملاً لكل أقليم الدولة كرئيس مجلس الوزراء أو الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة (٢) بخصوص الاجازة المستحدثة وبذلك فأنّ عيب الأختصاص المكاني في الإطار الخاص بالإجازة المستحدثة لا يمكن حدوثها إلا في حدود نادرة جداً ؛ كون السلطة المختصة بمنح الإجازة تعلم جيداً نطاقها الإقليمي المحدد لممارسة وظيفتها .

أما بشأن عيب الأختصاص الزمني إذ يقصد بذلك إن يقوم صاحب السلطة بمنح الإجازة المستحدثة بإصدار قرار منحها خارج حدود الأجل المحدد لممارستها ، كما يحدث في حال إصدار قرار منح الإجازة المستحدثة من لدن صاحب الأختصاص قبل تقلده مهام وظيفته ، كما في قرار منح الإجازة الصادر من المحافظ أو الوزير قبل تسنمه المنصب ، كذلك يكون قرار منح الإجازة معيب بذات العيب في حال إصدار القرار بعد إنقطاع الرابطة الوظيفية لأي سبب كان سواء بالإحالة على التقاعد أو فصله أو نقله (٣) ، ولعل الحالة الأكثر شيوعاً للعيب مدار البحث بخصوص الإجازة المستحدثة الا وهي إصدار قرار منح الإجازة بعد أنتهاء المدة المحددة لإصدارها ، إذ إنّ المشرع حدد مدة معينة لإصدارها وبخلافه فأن قرار منحها خارج المدة المحددة قانوناً يجعل منه معيب بعيب عدم الأختصاص الزمني (٤) ؛ كون قانون الموازنة العامة الاتحادية من القوانين المؤقتة ، ويكون نافذ في حدود السنة المالية المعين لها (٥) ، وبالتالي إذا صدر قرار منح الاجازة بعد أنتهاء السنة المالية يكون معيب بعيب عدم الأختصاص الزمني ، ويترتب على عنصر الأختصاص الزمني اعتبار عدم رجعية القرارات الإدارية وعدم إرجاء أثار القرار الإداري من القواعد القانونية المعتمدة في

١ - غلاي حياة ، المصدر السابق ، ص ٣٣ .

٢ - سرى صاحب محسن العاملي ، موقف القضاء الاداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الاداري ، بحث منشور في مجلة كلية التربية - واسط ، العدد الحادي عشر ، المجلد (١) ، ٢٠١٢ ، ص ٧ .

٣ - د- يحيى جلال عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٣٩٠-٣٩١ .

٤ - سرى صاحب محسن العاملي ، المصدر السابق ، ص ١٠ .

٥ - د- حيدر وهاب عبود ، ملحقات الموازنة واثارها السلبية في المالية العامة العراقية ، المصدر السابق ، ص ٢٢ .

القانون الإداري و يترتب على عدم مراعاتهما إصابة القرار بعيب عدم الأختصاص الزماني (١).

واخيراً بشأن عدم الأختصاص الموضوعي ، إذ يتحقق هذا العيب في حال قيام إحدى الجهات الإدارية بإصدار قرار الإجازة المستحدثة بالرغم من عدم أختصاصها قانوناً ، كون الجهة التي تمتلك هذه السلطة محددة قانوناً (٢) ، إذ يكون لعيب الأختصاص الموضوعي صور متعددة ، منه الأعتداء على أختصاص سلطة إدارية موازية ، وذلك يفترض أن يكون الأعتداء على أختصاص جهة إدارية أخرى تكون بذات المستوى معها (٣) ولا ترتبط معها بعلاقة تبعية أو رئاسية (٤) ، إذ يتصور العيب موضوع البحث في الإجازة المستحدثة في عدة صور ، منها اعتداء أحد المديرين العامون على أختصاص مدير عام آخر تم تخويله صلاحية منح الإجازة وفقاً للنصوص التشريعية المنظمة لأحكامها (٥).

أما الصورة الأخرى فتتمثل في أعتداء السلطة الرئاسية على أختصاص السلطة الأدنى ، إذ إن الأصل العام يقوم الرئيس بممارسة الرقابة والتوجيه والإشراف ؛ إلا إن ذلك لا يمنع المشرع من تخويل الموظف المرؤوس سلطة إصدار قرار معين (٦) كقرار منح الإجازة المستحدثة عندئذ لا يحق للرئيس الإداري أن يحل محل المرؤوس في إصدار ذلك القرار طالما أن المشرع لم يسمح بذلك (٧) ، كما قد يعهد للمرؤوس اتخاذ قرار معين تحت رقابة وتوجيه الرئيس ، فيلتزم الرئيس بعدم التدخل لحين مزاولة المرؤوس لأختصاصه ، وقد تكون مزاولة الأختصاص مشتركة بين الرئيس الإداري والمرؤوس فهنا ليس للرئيس أن ينفرد في اتخاذ القرار وإلا جاء قراره معيباً بعيب عدم

١ - د- وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، المصدر السابق ، ص ٢٥٦ .

٢ - د- وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، المصدر نفسه ، ص ٢٥٣ . و - د- يحيى جلال عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٣٩٦-٣٩٧ .

٣ - قتال منير ، عنصر الأختصاص في القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء امام القضاء الإداري ، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثامن ، المجلد الأول ، ٢٠١٧ ، ص ١٣٥ .

٤ - د- وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، المصدر السابق ، ص ٢٥٣ .

٥ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .

٦ - سري صاحب محسن العملي ، المصدر السابق ، ص ٩ .

٧ - د- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، ط٣ ، شركة الجلال للطباعة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٩٤ .

الأختصاص الموضوعي (١) ومن التطبيقات القضائية لهذه الصورة من عيب عدم الأختصاص ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا في العراق وحسب قرارها المتضمن " المحافظ لا يمتلك صلاحية عزل مدير الناحية ، وإن هذه الصلاحية من أختصاص مجلس الناحية " (٢).

وتتجلى صور هذا العيب بخصوص الإجازة المستحدثة ، كما في حال إصدار رئيس مجلس الوزراء قرار منح الإجازة لموظفي إحدى الوزارات ، فيكون قراره معيب بعيب الأختصاص الموضوعي ، كذلك في حال منح المدراء العامون الإجازة دون اقتراح من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة ؛ كون صلاحية منح الإجازة المستحدثة للمدير العام هي أختصاص مشترك بين الوزير ورئيس مجلس الوزراء (٣) ، كذلك يعد اعتداء المروءوس على سلطة الرئيس من صور عيب عدم الأختصاص الموضوعي ، إذ لا يجوز لسلطة دنيا ممارسة أختصاص السلطة الرئاسية إلا بناءً على تفويض صحيح أو حلول (٤) ومثالها أن يعتدي المدير العام على أختصاص الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة في إصدار قرار الإجازة المستحدثة من دون تفويض من صاحب الأختصاص الأصلي (الرئيس الإداري) فيكون قراره معيب بعيب الأختصاص الموضوعي ، وهذا ما نجد له تطبيقات في أحكام القضاء الإداري العراقي (٥) ، كما إن هنالك صور أخرى لعيب الأختصاص الموضوعي ، إلا إنه ليس لها تطبيقات في إطار الإجازة المستحدثة (٦).

أما بشأن الركن الآخر الخارجي الذي يخضع للرقابة القضائية ، ألا وهو ركن الشكل والإجراءات ، إذ إن قرار الإجازة المستحدثة لا يخضع لشكل معين ، ويمكن

١ - د- يحيى جلال عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٣٩٩. و سرى صاحب محسن العملي ، المصدر السابق ، ص ٩. وقتال منير ، المصدر السابق ، ص ١٣٧.

٢ - قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم (٥٦/ اتحادية ، تمييز / ٢٠١٠) في ١٦/٨/٢٠١٠.

٣ - البند (٨) من الضوابط الخاصة بمنح اجازة الاربع سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٠٠٦ في ٢٧/٢/٢٠١٧.

البند (٧) من الضوابط الخاصة بمنح اجازة الخمس سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٠١٨ في ٢٨/٥/٢٠١٨.

البند (او لآ/٥) من الضوابط الخاصة بمنح اجازة الخمس سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابهم المرقوم ق/٢٧/٥/٢٠٠٦ في ٢٥/٢/٢٠١٩.

٤ - د- يحيى جلال عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٤٠١.

٥ - قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي رقم (٥٩ / أنضباط / تمييز / ٢٠٠٨) في ٢١ / ٢ / ٢٠٠٨ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة ٢٠٠٨ ، وزارة العدل ، ص ٤٢٠ . والمتضمن " ...أن أمر تعيين المفتش العام وإلغاءه يقع ضمن صلاحية رئيس مجلس الوزراء " .

٦ - ويكون ذلك في حال اعتداء السلطات المركزية على اختصاصات السلطات أو الهيئات اللامركزية وبالعكس.

تعريف الشكل بأنه المظهر الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الى العالم الخارجي (١) ولما كانت الإجازة المستحدثة لا تتطلب شكلاً محدداً قانونياً ، فإنها تتماشى مع القاعدة العامة في القرارات الإدارية والمتضمنة بأن الإدارة لا تلزم بشكل معين عند إصدارها للقرارات الإدارية ، مالم يقيدتها النص القانوني بشكل معين (٢) ، أو يفرض التسبب الوجوبي لها استثناءً من الأصل العام (٣) ، وبذلك فإنه يكفي في القرار الإداري الخاص بالإجازة أن يكون قرار صريح بمنحها دون التقييد بشكالية معينة ، وذلك حسب النصوص المنظمة لأحكامها والتي أستهلكت جميعها بالنص " للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أيُّ منهم وبناءً على طلب الموظف منح ... " (٤).

أما بخصوص الإجراءات والتي سبق وإن تم توضيحها في إطار الأحكام القانونية للإجازة المستحدثة ، وبالتالي سنركز على كيفية ممارسة الرقابة القضائية بشأنها ، إذ يُلاحظ أنَّ القضاء الإداري العراقي أستقر على عدم إمكانية أستكمال الإجراءات بعد صدور القرار الإداري ، وله في هذا الشأن تطبيقات متعددة منها قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة المتضمن " حيث إن الشكالية من النظام العام ، وإن عدم مراعاة عدد أعضاء اللجنة زيادة أو نقصاناً يعد انتهاكاً للشكالية التي أوجبها القانون ويترتب عليه بطلان القرارات التي تصدرها اللجنة " (٥).

إلا إنَّ هنالك رأياً فقهيّاً يرى بأن تخلف الإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة لا يبطل القرار ، في حين أن تخلف الإجراءات المقررة للمصالح الشخصية يوجب بطلان القرار الإداري (٦) ، إلا إنَّ هذا الرأي تعرض للانتقادات التالية والتي نتفق معها ، إذ إنَّ إنَّ الشكليات التي يضعها القانون بمعناه العام ، تفرض لتحقيق المصلحة العامة دون مصلحة الإدارة فقط . كذلك قد تتداخل المصالح ، إذ إنَّ هنالك شكليات تفرض لتحقيق

١ - د- يحيى جلال عبد الله ، المصدر السابق، ص ٤٠٩ .

٢ - غلاي حياة ، المصدر السابق ، ص ٤٢ .

٣ - د- سامي الطوخي ، الرقابة القضائية على تسبب القرارات الادارية (دراسة تطبيقية مقارنة) ، ط ١ ، دار القضاء ، ابو ظبي ، ٢٠١٣ ، ص ٦٣ .

٤ - (البند) (أولاً) من المواد (٣٨ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .

٥ - قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي رقم (٢٠٠٨/١٦٦) في ٢٠٠٨/٩/٤ ، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٨ ، ص ٤٥٥ .

٦ - د- مازن ليلو راضي ، القضاء الاداري (دراسة لأسس ومبادئ القضاء الاداري في العراق) ، المصدر السابق ، ص ١٨٢ .

المصلحتين في ذات الوقت ؛ وبالتالي يؤدي ذلك الى صعوبة تحديد الإجراءات المقررة لمصلحة الادارة فقط (١) .

عليه فإن تخلف الشكايات المنصوص عليها قانوناً ، يجعل من القرار الخاص بالإجازة المستحدثة معيب بعيب الشكل والاجراءات وذلك يوجب إلغائه ، إلا في حالة تخلفها في ظل الظروف الاستثنائية فلا يبطل القرار الإداري حينها (٢) ، إلا إن ذلك لا يمنع من إمكانية إصدار قرار جديد بمنح الإجازة بعد أكمال الإجراءات ، وهذا ما يؤيده رأي المحكمة الإدارية العليا في قرارها المتضمن "على المجلس أن يتصدى للقرار المطعون فيه من حيث الشكل ويلغيه ولا يمنع ذلك الإدارة من إن تصدر قراراً جديداً مستوفياً للشكل الذي تطلبه القانون في فرض العقوبة" (٣).

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على الأركان الداخلية لقرار منح الإجازة الوظيفية المستحدثة

يشترط لمشروعية القرار الإداري الخاص بالإجازة الوظيفية المستحدثة ، فضلاً عن سلامة أركان القرار الخارجية من العيوب ، أن تكون أركانه الداخلية وهي كل من (المحل والسبب و الغاية) صحيحة من الناحية القانونية و إلا يكون عرضة للإلغاء والسحب والتعديل ، إذ تعد الرقابة القضائية من أهم الوسائل التي تتبع في رقابة المشروعية الداخلية للقرار الإداري .

فالرقابة القضائية على ركن المحل ، تقتضي تحديد المقصود به وشروطه ، إذ يقصد به بأنه الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري ويمثل المحل في قرار منح الإجازة المستحدثة في السماح للموظف بالتمتع بالإجازة ويشترط فيه أن يكون مشروعاً بمعنى جائزاً قانوناً ، كذلك يجب أن يكون ممكناً ، وبخلاف ذلك يكون القرار معيباً بعيب المحل أو كما يسمى بعيب مخالفة القانون (٤) ، وبذلك فإن عيب المحل يعني أن يكون الأثر المترتب على قرار منح الإجازة المستحدثة غير جائز أو مخالف للقانون

١ - د- مصطفى فهمي ابو زيد ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، منشأة المعارف ، ١٩٧٩، ص٤٢٥.

٢ - د- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري مجلس شورى الدولة اللبناني ،المصدر السابق ، ص٥١١.

٣ - قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٢٢٠/ انضباط / تمييز / ٢٠١٣) في ٢٢/٧/٢٠١٣.

٤ - د- يحيى جلال عبد الله ، المصدر السابق، ص٤٣٤.

بمعناه الواسع (١) ، وقد أشار المشرع العراقي للعيب موضوع البحث في أكثر من معنى ، إذ عبر عنه بـ (الخرق ، المخالفة ، الخطأ في التطبيق ، الخطأ في التفسير ، معيياً في محله) (٢) ، عليه يمكن القول إن عيب المحل في القرار الإداري يمكن أن يقع في عدة صور ، إذ قد يحصل عند مخالفة الإدارة للقانون بصورة مباشرة وذلك يكون في مظهرين ، أما أن تكون إيجابية أو سلبية (٣) ، بمعنى إن الإدارة عند إصدارها لقرار الإجازة المستحدثة تكون قد خالفت القواعد القانونية الملزمة لها أو أمتنعت عن ما تلزمه تلك القواعد القانونية ، كما في حال إصدار الإدارة لقرار منح الإجازة لموظف بالرغم من إنه لم يقدم طلب منحها له ، وكما جاء في قرار مماثل للهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي بقولها " ولما كان الموظف المذكور لم يقدم طلباً للإحالة على التقاعد .. تكون أحواله على التقاعد لا سند لها من القانون لكونه لم يكمل السن والخدمة المنصوص عليهما في الفقرة المذكورة لذا فإن الأمر الإداري القاضي بإحاله على التقاعد مخالف للقانون " (٤).

أما المظهر السلبي لمخالفة القانون تتمثل في أمتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو تجاهل ما تفرضه كلياً أو جزئياً (٥) كما في أمتناع الإدارة عن مراعاة شرط الخدمة الوظيفية في منح الإجازة المستحدثة ؛ إذ يشترط خدمة معينة للموظف طالب الإجازة (٦) من ذلك يتضح بأن الرقابة القضائية على المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية القانونية تكون سهلة التطبيق قياساً بالصور الأخرى لعيب المحل أو مخالفة القانون إذ بموجبها يكفي بتحديد القانون المطبق إثناء إصدار القرار ؛ ليتم تحديد فيما إذا كان

١ - د- مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري (دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق) ، المصدر السابق ، ص ١٨٧ .

٢ - المادة (٧- خامساً) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل والتي تنص " يعد من اسباب الطعن في الاوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي : ١- ان يتضمن الامر او القرار خرقاً او مخالفةً للقانون او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية . ٢- ان يكون الامر ... معيياً ... في محلة ... ٣- ان يتضمن الامر او القرار خطأ في تطبيق القوانين او الاوامر او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية او في تفسيرها "

٣ - د- يحيى جلال عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٤٣٨ .

٤ - قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي رقم (٢٣٣/ انضباط/ تمييز /٢٠٠٥) في ٥/١٢/٢٠٠٥ ، قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة العراقي للسنوات ٢٠٠٤-٢٠٠٦ ، ص ٢٩١ .

٥ - محمد عبد الكامل محمد عمر ، المصدر السابق ، ص ٨٠ .

٦ - البند (أولاً) من المواد (٣٨ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .

قرار منح الإجازة المستحدثة قد تقيّد بالقانون أم خالفه ليتم البت في مشروعيتها من عدمها (١).

أما الصورة الأخرى لعيب المحل (عيب مخالفة القانون) فإنّها تتمثل في الخطأ في تطبيق القانون بمعناه الواسع ، إذ تتخذ هذه الصورة من عيب مخالفة القانون حالتين ، أولهما إصدار القرار الإداري دون الأستناد الى وقائع مادية تبرره بمعنى عدم توفر الوقائع (٢) ، فتكون رقابة القاضي في هذه الحالة رقابة الوجود المادي للوقائع (٣) ، أما الحالة الثانية تتمثل في عدم توفر الشروط اللازمة لإصدار القرار الإداري الخاص بمنح الإجازة المستحدثة بالرغم من توافر الوقائع (٤) كما في إصدار قرار منح الإجازة الإجازة المستحدثة من صاحب الصلاحية بناءً على طلب الموظف المعني بالرغم من عدم أستحصال عدم الممانعة من دائرته (٥) ، أو بالرغم من عدم إستيفائه شرط الخدمة الوظيفية (٦) ، عليه فإذا صدر القرار دون أن يستند الى وقائع تبرر أتخاذها أو كانت الوقائع غير مستوفية للشروط المحددة قانوناً يكون جديراً بالإلغاء.

وتتجسد الصورة الأخيرة لعيب مخالفة القانون في الخطأ في تفسير القانون ، إذ ينشأ هذا العيب عند تفسير الإدارة النصوص القانونية بما يتعارض ومقاصد المشرع وإراداته ؛ لغموض النص و إبهامه ، أو لسوء نية الإدارة (٧) وبذلك يجب التزام الإدارة بالإدارة بالتفسير الذي يعطيه القاضي الإداري للنص القانوني من خلال قيامه برقابة المشروعية على أعمالها (٨).

بعد أن إنتهينا من بيان الرقابة القضائية على عيب المحل ، نأتي الآن لبيان الرقابة القضائية على عيب السبب بوصفه أحد عناصر المشروعية الداخلية لقرار منح الإجازة المستحدثة ، إذ يقصد بالسبب بأنه تلك الحالة القانونية أو الواقعية السابقة على إتخاذ

١ - د- عبد الله طلبية ، المصدر السابق ، ص ٢٨٦.

٢ - د- مازن ليلو راضي ، القضاء الإداري (دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق) ، المصدر السابق ، ص ١٩٠.

٣ - د- وسام صبار العاني ، المصدر السابق ، ص ٢٧١.

٤ - د- يحيى جلال عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٤٤٨.

٥ - تعليمات وضوابط الامانة العامة لمجلس الوزراء الخاصة بمنح اجازة الاربع والخمس سنوات بالأعداد (٠٠٦٢٥١) في ٢٠١٧/٢/٢٨ و (١٩٢٨٧) في ٢٠١٨/٥/٢٨ و (٠٠٦٤٣٢) في ٢٠١٩/٢/٢٥.

٦ - البند(أولاً) من المواد (٣٨ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .

٧ - د- عبد القادر عدو ، المنازعات الادارية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠١٢ ، ص ١٥٩.

٨ - د- وسام صبار العاني ، المصدر السابق ، ص ٢٧١.

القرار ، والتي تعدُّ هي الدافع للإدارة في إتخاذها (١) ، ويشترط فيه أن يكون موجوداً أو قائماً ، وإن يكون مشروعاً بمعنى صحيحاً من الناحية القانونية (٢) إذ يندرج الطلب المقدم من قبل الموظف المعني ضمن الأسباب الواقعية (٣) وبالتالي فإن السبب وفقاً لقرار منح الإجازة المستحدثة يكون من الأسباب الواقعية والمتمثل في الطلب المقدم من الموظف المعني ، ويشترط فيه أن يكون موجوداً وقائماً وإن يكون مشروعاً وبالتالي إذا تخلف أحد هذين الشرطين يكون قرار منح الإجازة المستحدثة مدعاة لطلب الإلغاء (٤) ، (٤) ، فإذا قدم الموظف طلباً لمنح الإجازة ثم صدر قرار منح الإجازة من صاحب السلطة بعد أن عدل الموظف عن طلبه فيكون القرار حينئذ معيباً بعيب السبب ؛ كون الأسباب قد تحققت فعلاً إلا إنها لم تكن قائمة لغاية إصدار قرار منح الإجازة.

بما إنَّ المشرع العراقي عدَّ عيب السبب واحداً من أوجه الطعن بالإلغاء ، إذ نص على ذلك صراحةً بالنص " يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي : ٢- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه " (٥) ، وبذلك فإن الرقابة القضائية على عيب السبب في مجال قرار الإجازة المستحدثة لا تتعدى إحدى الصورتين ، وهما رقابة الوجود المادي للوقائع التي أسست إليها الإدارة في قرارها الإداري (٦) ، فضلاً عن رقابة التكييف القانوني للوقائع ، بمعنى إنَّ الوقائع التي أسست إليها الإدارة في إصدار القرار الإداري الخاص بالإجازة المستحدثة تحمل ذات الوصف القانوني للحالة التي يحددها القانون ، فإذا أتضح إنَّ الإدارة لم تكن صائبة في تكييفها للوقائع ، يحكم بإلغاء قرار الإجازة كونه معيب بعيب السبب (٧) ، إذ يتم تكييف الطلب وفقاً لما يتطلبه النص أي يقدم من الموظف يتضمن منح الإجازة وحسب نص القانون " للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو من يخوله أيُّ منهم وبناءً على طلب

١ - د- وسام صبار العاني ، المصدر نفسه ، ص ٢٧٦. و غلاي حياة ، المصدر السابق ، ص ٥٤.

٢ - بولعسل سمية ، سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ، رسالة ماجستير ، جامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٦ ، ص ٣٤.

٣ - د- عبد الوهاب البرزنجي وآخرون ، المصدر السابق ، ص ٤٣٤.

٤ - د- يحيى جلال عبد الله ، المصدر السابق ، ص ٤٥٩.

٥ - المادة (٧- خامساً - ٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

٦ - مايا محمد نزار ابو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومصر ولبنان) ، ط ١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١١ ، ص ٢٣.

٧ - احمد صادق فرج ، عبء اثبات عيب السبب في القرار الإداري ، بحث منشور في مجلة دراسات و ابحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية ، العدد ٢ ، المجلد ١١ ، السنة الحادية عشر ، ٢٠١٩ ، ص ١٣٣.

الموظف ..."^(١) ، أما بشأن رقابة الملاءمة فأنا نرى بأنه لا مجال لتطبيقها في إطار السبب الخاص بالإجازة المستحدثة ، وإن كان عدم التناسب بين السبب والقرار المبني عليه هو صورة من صور عيب السبب ، ولا سيما في مجال الحريات العامة وقرارات العقوبات الانضباطية^(٢) .

وأخيراً ضمن الرقابة القضائية على الأركان الداخلية لقرار منح الإجازة المستحدثة ، نبين الرقابة على ركن الهدف أو الغاية ، إذ إنَّ العيب الذي يشوبه هو عيب الانحراف بالسلطة وهو من العيوب الداخلية التي تصيب القرار الإداري في غايته^(٣) ويعرف عيب انحراف السلطة " بأنه استعمال سلطة مشروعة لتحقيق أهداف غير الأهداف التي انشأت من أجلها تلك السلطة "^(٤) ، ويتخذ عيب انحراف السلطة إحدى الصورتين ، أما الانحراف عن تحقيق المصلحة العامة ، أما الصورة الأخرى هي الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف ، ويكون ذلك حين تحديد المشرع للأهداف المطلوب تحقيقها من إصدار الأمر الإداري^(٥) ، ولما كان المشرع لم يخصص أهدافاً معينة لقرار منح الإجازة المستحدثة بالرغم من إن محضر جلسة مجلس النواب تناول بعض الأهداف عند مناقشة إدراج الإجازة المستحدثة في قانون الموازنة العامة الاتحادية ، والتي من بينها معالجة الأزمة المالية والقضاء على البطالة المقنعة والترهل الوظيفي في مؤسسات الدولة ، إلا إنَّ النص التشريعي قد طوى كشفاً عن تخصيص الأهداف^(٦) ، وبذلك يكفي أن تسعى الإدارة في قرار منحها لتحقيق المصلحة العامة^(٧) ، وسيكون العيب الذي يصيب ركن الغاية في القرار الإداري الخاص بالإجازة المستحدثة في صورة واحدة وهي الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة ، إذ يكون صاحب السلطة في منح الإجازة المستحدثة مقيداً بمراعاة المصلحة العامة وإلا يكون قرار الإجازة

^١ - البند(أولاً) من المواد (٣٨ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٢٦) من قوانين الموازنة العامة الاتحادية للأعوام ٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١ على التوالي .

^٢ - مايا محمد نزار ابو دان ، المصدر السابق ، ص ٢٥ .

^٣ - د- وسام صبار العاني ، المصدر السابق ، ص ٢٨٦ .

3 - Laferriere ,Traite de La juridicion administrative , Deuxieme ed , Tome2 , Berger - Levraut , Paris , 1896, p 548.

^٥ - بولقواس سناء ، خصوصية الغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة ، بحث منشور في مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد الثالث عشر ، بدون سنة نشر ، ص ٣٠٦ .

^٦ - محضر جلسة مجلس النواب رقم (٣٢) في ٢٠١٧/٥/٩ الفقرة (سادساً) تقرير ومناقشة شروع قانون منح الموظف اجازة اعتيادية طويلة ومعالجة اوضاع المتعاقدين .

^٧ - قادر احمد الحسيني ، المصدر السابق ، ص ١٢١ .

مشوباً بعيب الأنحراف بالسلطة^(١) ؛ فإذا لم يحدد المشرع الأهداف لا يعني إن الإدارة حرة في تحديد أهدافها ، إنما عليها السعي في كافة قراراتها لتحقيق المصلحة العامة ، وبالتالي فإنّ عدم تحقيق المصلحة العامة لتحقيق أهداف أخرى ، يجعل من القرار معيب مما يوجب إلغائه^(٢) ، ومن صور الأنحراف عن المصلحة العامة ، الأنحراف بهدف تحقيق منفعة شخصية ويكون ذلك عن طريق أستغلال صاحب السلطة بمنح الإجازة سلطته لتحقيق مصلحة أو منفعة شخصية ، أو لتحقيق مصلحة شخص آخر أو محاباته^(٣) ، كما في إصدار قرار برفض الإجازة لموظف معين بهدف تمكين غيره من الموظفين من الاستفادة من التمتع بالإجازة ، وبذلك وفقاً للصورة أعلاه يتم تغليب المصلحة الشخصية على حساب المصلحة العامة.

أو يكون الأنحراف عن المصلحة العامة بهدف الانتقام ، إذ يمتنع صاحب السلطة في منح الإجازة عن منحها للموظف بهدف الانتقام منه ، إذ يقوم صاحب السلطة في هذه الصورة بممارسة سلطته بهدف الانتقام من طالب الإجازة ؛ لوجود أحمقاد وضغائن شخصية لا تمت بصلة للصالح العام^(٤) ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد ما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا المتضمن " حيث إن الأمر المطعون فيه لم يتضمن سبباً للنقل يمكن أن يبرر على غير نحو لا يتصل بالدعوى التي أقامها الموظف ، وحيث إن وكيل المدعى عليه لم يقدم سبباً للنقل مما ينطوي تحت نطاق المصلحة العامة ، وحيث يستنتج من كل ما تقدم بأن نقل المدعي كان ردّاً على دعواه التي أقامها ضد الوزارة ، ما يخرج الأمر الإداري عن نطاق المصلحة العامة ، ويفقده ركناً من أركان صحته ، إذ لا يصح أن يكون سبب القرار الإداري غير المصلحة العامة ، ويكون بذلك غير صحيح ويستوجب الغاؤه"^(٥) ، وقد يكون القرار الإداري بهدف تحقيق غرض سياسي^(٦) ، بالرغم من ضرورة التزام الموظف العام (الجهة المخولة منح الإجازة) بالحياد السياسي أثناء إداء مهامه الوظيفية ، إلا إنّ نوازع الميول الشخصية قد تحيد به

^١ - عبد القادر عدو ، المصدر السابق ، ص ١٦١ .

^٢ - د- وسام صبار العاني ، المصدر السابق ، ص ٢٩٠ .

^٣ - حسام اذينة ، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الاداري ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد بوضياف - المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٦ ، ص ٤٧ .

^٤ - جاد السيد محمد سعد الله ، الانحراف بالسلطة واثره على مشروعية القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النيلين ، كلية الدراسات العليا ، ٢٠١٨ ، ص ٤٤ .

^٥ - قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (١١٧٢/١١٧٢) قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٤ في ٢٠١٥/١/١٥ .

^٦ - د- مازن ليلو راضي ، القضاء الاداري (دراسة لأسس ومبادئ القضاء الاداري في العراق) ، المصدر السابق ، ص ٢٠٠ .

عن جادة الصواب (١) ، خصوصًا إذا كان الموظف طالب الإجازة ينتمي لحزب منافس لحزب صاحب السلطة بمنح الإجازة ، كذلك قد يكون الانحراف عن المصلحة العامة بصورة تحايل على تنفيذ الأحكام القضائية ، كما في إصدار قرار منح الإجازة للموظف المحكوم بالسجن أو الحبس عن جريمة غير مخلة بالشرف بدلًا من فصله (٢) ، وبالتالي وبالتالي فإنَّ تحقيق أي صورة من صور الانحراف عن المصلحة العامة في قرار منح الإجازة يجعل من القرار معيب بعيب الانحراف بالسلطة مما يوجب إلغائه .

١ - حسام اذينة ، المصدر السابق ، ص ٥٦ .

٢ - المادة (٨ / سابعًا - ب) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع بحثنا الموسوم (التنظيم القانوني للإجازة المستحدثة في العراق) توصلنا لبعض النتائج التي أتضح لنا أثناء البحث ، ونوصي بدورنا ببعض المقترحات لمعالجة أوجه القصور في التشريع العادي والفرعي وكذلك التطبيق العملي ، والتي نأمل الأخذ بها :

أولاً: النتائج :

١- إن التشريعات العادية والفرعية التي تضمنت أحكام الإجازة المستحدثة لم تتضمن تعريفاً لها ؛ و ذلك يعود لكونها سارت على نهج التشريعات العادية في تنظيم أحكام الاجازات الوظيفية عموماً ، إذ اقتصر دورها على تحديد شروط وأحكام منحها والأثر المترتب على ذلك .

٢- أنّ النطاق الشخصي للإجازة المستحدثة هو الموظف العام المثبت على الملاك الدائم ، ممن لديه خدمة فعلية (أربع أو خمس) سنوات ، حسب سنة منحها .

٣- لم يتم تعريف الموظف العام تعريفاً تشريعياً شاملاً وجامعاً مانعاً ، بحيث ينطبق على كل من يتصف بهذه الصفة ويتمشى مع جميع مجالات القانون ، وإنما عرف تعريفات خاصة في إطار تطبيق بعض القوانين لاختلافه من قانون لآخر ؛ وذلك ما دفع الفقه والقضاء للتصدي لتعريفه .

٤- يحدد النطاق الزمني للإجازة المستحدثة اعتباراً من تاريخ صدور قرار منحها والعلم به و انفكك الموظف ، و لا يمكن أن يسري قرار منحها بأثر رجعي ، إلا إن ذلك لا يمنع من إرجاء تنفيذه على أن ينفذ قبل نهاية السنة المالية ؛ كون أساسها القانوني ورد في قانون الموازنة العامة الاتحادية وهو قانون مؤقت .

٥- تتمثل وسائل العلم بالقرار الإداري الخاص بالإجازة المستحدثة أحد الأسلوبين هما : التبليغ أو العلم اليقيني .

٦- تكون نهاية الإجازة المستحدثة بأحد الطريقتين ، أما أن تكون نهاية طبيعية كما في إنتهاء مدتها أو موت الموظف صاحب الشأن أو ترك قرار منح الإجازة وعدم تنفيذه ،

و أما أن تنتهي الإجازة نهاية غير طبيعية كما في حال قطعها من قبل الموظف المتمتع بها .

٧- لا يوجد للإجازة المستحدثة أساس ضمن القواعد الدستورية ، وليس لها قانون خاص بها ، إنما ورد أساسها القانوني في التشريعات العادية والتنظيمية ، والمتمثلة قوانين الموازنة العامة الاتحادية للسنوات (٢٠١٧ و ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٢١) وتعليماتها والضوابط الصادرة وفقاً لها ، والتي تُعد من القوانين الشكلية لا الموضوعية على الرأي الأرجح فقهاً ؛ كونها في الواقع أعمال إدارية ، إلا إنها تتخذ مراحل تكوين القانون .

٨- إن الغاية الأساسية من الإجازة المستحدثة هي معالجة الوضع الاقتصادي في الدولة ، بالرغم من إن ذلك لم يثبت في مواجهة الأزمة التي شرعت من أجلها ، بل قد تكون زيادة للعبء على كاهل الموازنة من الناحية الفعلية ؛ كون الرواتب تدفع بدون القيام بأي عمل .

٩- تُعد الإجازة المستحدثة من ملحقات قانون الموازنة العامة الاتحادية ، والتي تندرج ضمن الملحقات الإدارية لقانون الموازنة العامة الاتحادية.

١٠- يعد قرار منح الإجازة المستحدثة من القرارات الإدارية الفردية و الصريحة التي لا تتخذ إلا بناءً على طلب من صاحب الشأن يقدم للجهة المختصة بمنحها.

١١- تعد " عدم ممانعة دائرة الموظف " على طلب منح الإجازة شرطاً مهماً من شروط منح الإجازة المستحدثة ، ويترتب على تخلفها عدم إمكانية منح الإجازة المستحدثة ؛ إلا إن ذلك لا يعني بالزام الجهة المختصة بوجوب منح الإجازة عند توافرها .

١٢- ترد على الإجازة المستحدثة بعض القيود التي من شأنها أن تنظم منحها و التمتع بها وقد تكون تلك القيود سابقةً على منح الإجازة أو لاحقةً لها ، ويعود أساس تلك القيود الى القواعد القانونية المنظمة لأحكام الخدمة بصورة عامة أو المنظمة لأحكام الإجازة المستحدثة بصورة خاصة ، أو تفرضها المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة .

١٣- أتخذت التشريعات المنظمة للإجازة المستحدثة في تحديد الجهة المختصة بمنحها إطاراً عاماً لكافة الموظفين العموميين ، مع تحديد أختصاص إستثنائي لبعض الفئات الخاصة ؛ وذلك يعود لأهمية تلك الفئات ودورها في الواقع العملي فضلاً عن الأثر المترتب على تمتعهم بالإجازة .

١٤- تفرض للإجازة المستحدثة مجموعة من الضمانات والتي هي في واقع الحال ليس ضمانات إستثنائية خاصة بها ، إنما هي ذات الضمانات المفروضة على أعمال الإدارة بصورة عامة .

١٥- بما إنَّ الموظف لا تنقطع علاقته بالوظيفة خلال فترة تمتعه بالإجازة المستحدثة، فإنَّه يستحق لعدد من الحقوق ، والتي قد تكون حقوقاً مالية أو معنوية ، وبمقابل ذلك يلزم بمجموعة من الإلتزامات والتي هي الأخرى قد تكون مالية أو تنظيمية .

١٦- توصلنا إلى أنَّ الإجازة المستحدثة تتعارض في أحكامها مع مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليهما دستورياً ، كما وتتعارض في بعض أثارها والأصل العام في قوانين الخدمة المدنية ، إذ إنَّه وفقاً لقوانين الخدمة أنَّ الراتب يستحق للموظف العام بمباشرة العمل الوظيفي والمهام الموكلة إليه ، إلا ما أسُتثنى بنص القانون كالعطلات والإجازات براتب تام أو بنصف راتب .

١٧- يترتب على التمتع بالإجازة المستحدثة أثاراً متعددة بالنسبة للإدارة ، منها ما يتعلق بإداء الإدارة لمهامها الوظيفية وتقديم الخدمات للجمهور ، فضلاً عن أثارٍ أخرى تتعلق بالملاك الوظيفي للإدارة .

١٨- توصلنا إلى أنَّ أثر الإجازة المستحدثة لا يقتصر على الموظف العام المتمتع بالإجازة المستحدثة ودائرة الموظف المجاز فقط ، بل يمتد أثارها إلى الغير ايضاً، والمتمثل بـ (الموظفين العموميين الذين لم يتمتعوا بالإجازة ، وكذلك الأشخاص العاديين الذين يتعاملون مع دائرة الموظف المجاز) ، الذين يتمتعوا بالخدمات المقدمة من المرفق العام .

١٩- أن التظلم الإداري من القرار الصادر من الإدارة بشأن الإجازة المستحدثة ، هو تظلم جوازي ولا يشترط فيه شكلية معينة ؛ لعدم وجود قاعدة تشريعية صريحة أو

ضمنية تلزم بتقديم التظلم الإداري وفقاً لشكلية معينة بهذا الصدد ؛ حيث إنه وفقاً للأصل العام إن تقديم التظلم يكون جوازياً ما لم يوجد نص يلزم بغير ذلك .

٢٠- تتعدد الجهات الرقابية على قرار منح الإجازة المستحدثة ، وتعد الرقابة الإدارية من أهم الضمانات التي تُتيح للإدارة إمكانية إلغاء أو تعديل أو سحب القرار الإداري المعيب بأحد العيوب المعتمدة قانوناً .

٢١- تُعد ضمانات الرقابة القضائية من أفضل الضمانات الرقابية على أعمال الإدارة عموماً وعلى قرار منح الإجازة المستحدثة من عدمه خصوصاً ؛ كون القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ، والقضاء العادي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد أكثر فاعلية في حماية مبدأ المشروعية ، إلا أن ذلك لا يعني عدم الحاجة الى أنواع الرقابة الأخرى ، بل أنها تكون مكملة لها ؛ لنكون أمام نظام رقابي متكامل ويحقق الغاية المرجوة من أداء الإدارة لمهامها .

ثانياً : المقترحات

١ - لضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية في إطار القوانين المختصة بالخدمة الوظيفية ، نقترح أن يتم تنظيم أحكام الإجازة المستحدثة بقانون خاص ، أو يكون على شكل تعديل في إطار قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل ؛ كونها تتضمن قواعد موضوعية لذلك ينبغي تنظيمها بقانون موضوعي ، وعدم معالجتها في قانون الموازنة العامة الاتحادية ؛ كونه قانون مؤقت و على الأغلب قانون متخصص بتخمين إيرادات الدولة وتقدير نفقاتها خلال مدة معينة .

٢ - نقترح أن يتم إصدار ضوابط للإجازة موضوع البحث ، تتسم بصفة الدوام و الاستقرار وليس مؤقتة يتم تغييرها سنوياً ، فضلاً عن ضرورة مراعاة تلك الضوابط لمبدأ التدرج القانوني ، بمعنى ضرورة مراعاة المبادئ الدستورية والقانونية فيها .

٣- نظراً للتطور الحاصل في المجالات الإدارية كافة ، خصوصاً في الجوانب التكنولوجية ، ولغرض السعي بصورة جديّة لمواكبة تلك التطورات ، نقترح اعتماد التبليغ الإلكتروني وفق برنامج تفاعلي يتم اعتماده رسمياً بين الموظف العام والإدارة ليتم تبليغه بالقرارات التي تخصه .

٤- بما إن العطلة الرسمية لا تحتسب ضمن فترة الإجازة الاعتيادية إذا وقعت قبل بدء الإجازة الاعتيادية أو عقب أنتهاؤها وكذلك إذا وقعت بين إجازتين اعتياديتين ، باستثناء العطلة الأسبوعية فإنها إذا وقعت بين إجازتين اعتياديتين تعدُّ إجازة اعتيادية استناداً الى تعليمات الإجازات والعطل الرسمية رقم (١٤) لسنة ١٩٦٠ والتعليمات المعدلة لها رقم (٤٠) لسنة ١٩٦٥ ، وبذلك ندعو وزارة المالية الى تعديل التعليمات أعلاه وعدم اعتبار العطلة الأسبوعية ضمن الإجازة الاعتيادية إذا وقعت بين إجازتين اعتياديتين استناداً الى مبدأ العدالة في التعامل بين الموظفين ؛ كون العطلة الأسبوعية هي واحدة من العطلات الرسمية استناداً الى قانون العطلات الرسمية ، فضلاً عن ذلك إن جميع الموظفين العموميين يتمتعون بالعطلة الأسبوعية فما الغاية من اعتبارها إجازة اعتيادية بالنسبة لمن يتمتع بالإجازة.

٥- نقترح تعديل المادة (٥) من قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ فضلاً عن القوانين والقرارات الخاصة بإضافة خدمة المهن ليتم احتساب خدمة العقد والخدمة في القطاع الخاص ومدة ممارسة المهن خدمة فعلية لكافة أغراض الخدمة ، تماشيًا مع رغبة المشرع في تشجيع العمل في القطاع الخاص وتسهيل انتقال المنافع بين القطاع العام والخاص ، وبذات الوقت لتحقيق غاية المشرع من تقنين الإجازة المستحدثة والمتمثلة في الحد من البطالة والتخفيف من الأزمة الاقتصادية .

٦- نقترح على المشرع إن يتم تحديد صيغة طلب الإجازة المستحدثة تحريريًا وفقًا لما ورد في قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل بشأن طلب الإجازة الاعتيادية ؛ لما في ذلك التحديد من أهمية بالنسبة للإدارة والموظف في الوقت ذاته ، إذ يجعل من الإدارة مواكبة للتطورات التي تحدث والتي هي من المميزات الأساسية للقانون الإداري ، فضلاً عن التطور التكنولوجي في مجال الإدارة الالكترونية ، وما يشهده العالم اليوم من انتشار وباء كورونا ، إذ يتم تداول المستندات الكترونياً ، وهذا ما يسمح بتقديم طلب الإجازة الكترونياً للجهة المخولة بمنحها ، كما يسهل تقديم الطلب تحريريًا عملية أثبات تقديم الطلب.

٧- نقترح على السلطة التنفيذية تضمين ضوابط منح الإجازة المستحدثة شرطاً يتضمن الزام الجهة المختصة بالبت في طلب منح الإجازة المستحدثة المقدم من

الموظف المعني خلال فترة معقولة تتناسب مع أمكانية الإدارة في دراسة الطلب والبت فيه ، وبما لا يتعارض مع المصلحة العامة للمرفق العام .

٨- نوصي بأن يتم تضمين ضوابط منح الإجازة المستحدثة نصًا يتضمن أستحصال عدم ممانعة دائرة الموظف تكون فقط بالنسبة لموظفي المؤسسات والدوائر التي لم يخول رؤسائها صلاحية منح الإجازة المستحدثة ، كون بقاء النص كما هو مع تخويل رئيس الدائرة صلاحية منح الإجازة يجعل منه زيادة لا محل لها و تعقيد غير مبرر .

٩- نقترح على المشرع و الإدارة تحديد الجوانب التي تُعدُّ قيدًا على منح الإجازة المستحدثة ومعالجتها في نصوص دقيقة و واضحة وصريحة لتحقيق الغاية المرجوة من تفنين الإجازة المستحدثة ، وإلزام الجهة المختصة بمنحها بالتقيد بها عند البت في طلب الإجازة المستحدثة لتحقيق المصلحة العامة .

١٠- نقترح أن يتم تعديل القيد الوارد على إرادة الموظف العام المتمتع بالإجازة المستحدثة في أمكانية قطع الإجازة ، ليتم السماح له بقطع الإجازة بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ التمتع بها ، مع أمكانية قطعها قبل ذلك بموافقة دائرته ، لغرض المحافظة على أستقرار الأوضاع القانونية ؛ لما يحمله هذا القيد من تعسف تجاه الموظف العام المتمتع بالإجازة .

١١ – ندعو المشرع إن يحل رئيس الدائرة محل المحافظ ضمن السلطات المختصة بمنح الإجازة المستحدثة ؛ كون المحافظ هو أحد الفئات التي تدرج تحت مسمى رئيس الدائرة ، فضلاً عن ذلك هنالك موظفين غير تابعين لوزارة معينة أو الى جهة غير مرتبطة بوزارة أو المحافظة كما في الموظفين التابعين الى مجلس النواب ؛ كون ذلك يمكنهم من تقديم الطلب الى رؤساء دوائهم للبت في منحهم الإجازة من عدمه ؛ كونهم وفقاً للنص الحالي لا يمكنهم التمتع بالإجازة الوظيفية المستحدثة الا وفق إجراءات معقدة .

١٢ – نقترح على المشرع أن يعتمد شرط الخدمة الوظيفية في شروط منح الإجازة المستحدثة ، بدلاً من الخدمة الفعلية ؛ كون شرط الخدمة الفعلية يثير بعض الإشكالات في التنفيذ ، كما في أحتسابها فضلاً عن إنها تشكل عرقلة في منح الإجازة المستحدثة إذ قد يترتب على ذلك الحرمان من التمتع بها ، كون قانون الموازنة الاتحادية قانون

مؤقت ويفترض أن يتم إكمال إجراءات منح الإجازة وإصدار القرار الإداري بذلك خلال فترة نفاذية القانون .

١٣ - نقترح أن تكون الإجازة المستحدثة براتب أسمي مع المخصصات الثابتة وفقاً لأستحقاق الموظف دون التقييد بحد معين ؛ كون الأستحقاق من الحقوق المكتسبة للموظف ، وتكون بدون راتب لما زاد عن ذلك .

١٤ - نقترح على الإدارة الإلتزام التام بالقرارات والفتاوى الصادرة من هيئات ومحاكم القضاء الإداري في مجلس الدولة العراقي لأهميتها في رسم المسار الصحيح والموافق للقانون ؛ كون القضاء الإداري قضاء متخصص ذو خبرة واسعة في مجال النظر في مشروعية القرارات الإدارية ومدى توافقها مع القوانين ، حفاظاً على مبدأ المشروعية وإرساء دولة القانون .

١٥ - نقترح أن يتم إعادة الصياغة التشريعية لأحكام الإجازة المستحدثة وفق الآتي :

أولاً : للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو رئيس الدائرة أو من يخوله أيّ منهم وبناءً على طلب الموظف تحريراً منح من أكمل من الموظفين مدة خمس سنوات خدمة وظيفية إجازة طويلة براتب تام وفقاً لأستحقاقه من الإجازات المتراكمة ، وتكون بدون راتب لما زاد عن ذلك وفي حال عدم توفر إجازات متراكمة للموظف طالب الإجازة على أن لا تتجاوز مدة الإجازة خمس سنوات في كل الأحوال .

ثانياً : لا تُحتسب الإجازة المنصوص عليها في البند (أولاً) أعلاه لأغراض العلاوة والترفيغ ، وتحتسب لأغراض التقاعد فقط .

ثالثاً : يتم البت في طلب الإجازة خلال مدة معقولة من تاريخ تقديمه وبما لا يتعارض مع المصلحة العامة .

رابعاً : للموظف المتمتع بالإجازة الطويلة المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة قطعها بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ التمتع بها ، مع إمكانية قطعها قبل ذلك بموافقة دائرة الموظف المجاز .

خامساً : أ- يحق للموظف المتمتع بالإجازة الطويلة المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة العمل في القطاع الخاص أثناء فترة الإجازة أستثناءً من أحكام

قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل ، على أن يتم استقطاع التوقيفات التقاعدية كاملة من الراتب المستحق له ، أو الزامه بتسديدها من ماله الخاص في حال عدم استحقاقه للراتب وفقاً للبند (أولاً) أعلاه .

سادساً :أ- لمجلس الوزراء استثناء بعض الوظائف من أحكام الإجازة الطويلة الموضحة في هذا التعديل .

ب- تُصدر الأمانة العامة لمجلس الوزراء ضوابط لتسهيل تنفيذ أحكام هذا التعديل .

المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر

القرآن الكريم

أولاً: المعاجم اللغوية

- ١ - ابن منظور ، لسان العرب ، الطبعة الثالثة ، دار احياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، بدون سنة طبع.
- ٢ - د- أحمد ابو حاقه و جماعة من المختصين ، معجم النفائس الوسيط ، ط١ ، دار النفائس ، بيروت، ٢٠٠٧.
- ٣- أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ،معجم مقاييس اللغة، ج١ ، ط٢ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٨.
- ٤- د- جبور عبد النور ، معجم عبد النور المفصل (فرنسي - عربي) ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ٢٠٠٤.
- ٥- جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور ،لسان العرب، ج١ ، ط١ ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، ٢٠٠٥.
- ٦- رامي ابو سليمان واخرون ، قاموس المصطلحات العلمية (انكليزي- فرنسي- عربي) ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٧ .
- ٧- عبد الحق الكتاني ، المغني معجم اللغة العربية ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ٢٠١٢ .
- ٨- د. عبد الواحد كرم ، معجم المصطلحات القانونية (عربي - انكليزي - فرنسي) ، ط١ ، مكتبة النهضة العربية ، ١٩٨٧.
- ٩ - د- كميل حبيب و أحمد العوادي ، قاموس المفردات الدبلوماسية والعلاقات الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ١٣٣.
- ١٠- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ط٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ٢٠٠٥.
- ١١- محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السكبي ، المختار من صحاح اللغة ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة ، بدون سنة طبع .

ثانياً: الكتب القانونية

- ١- ابو بكر احمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣ .
- ٢- د- السيد احمد محمد مرجان و د- محمد عبدالله مغازي، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٨.

- ٣- د- أنور احمد رسلان ، نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١.
- ٤- د- أنور احمد رسلان ، وجيز القانون الاداري ، شركة مطابع الطوبجي ، ١٩٩٩.
- ٥- اياد عبد اللطيف سالم ، الاجازات الاعتيادية - دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي، ط٢ ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠٠٩.
- ٦- اياد عبد اللطيف سالم ، في قانون الخدمة المدنية العلاوة والترفيغ والترقية دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٠.
- ٧- اياد عبد اللطيف سالم ، في قانون الخدمة المدنية التعيين والتثبيت واحتساب الخدمات دراسة تحليلية للنص القانوني والواقع التطبيقي ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٠.
- ٨- د- حسن محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة) ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، بغداد ، ٢٠١٤.
- ٩- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط١، اكااديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، ٢٠٠٣.
- ١٠- حمدي ياسين عكاشة ، موسوعة القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، ٢٠٠١.
- ١١- د- حيدر وهاب عبود ، ملحقات الموازنة العامة واثارها السلبية في المالية العامة العراقية ، ط١ ، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠١٩.
- ١٢- د- سامي الطوخي ، الرقابة القضائية على تسبب القرارات الادارية (دراسة تطبيقية مقارنة) ، ط١ ، دار القضاء ، ابو ظبي ، ٢٠١٣.
- ١٣- د- سامي جمال الدين ، الرقابة على اعمال الادارة ، ط١ ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، ١٩٨٢.
- ١٤- د. سامي جمال الدين ، اصول القانون الاداري ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤.
- ١٥- د- سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، ط٧ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠٦.
- ١٦- د- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني - العقود المسماة ، المجلد الثالث ، ط٣ ، دار الكتب المصرية ، مصر ، ١٩٩٣ .
- ١٧- شاب توما منصور ، القانون الاداري، الجزء الاول ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٧٠-١٩٧١.
- ١٨- د- صلاح جبير البصيصي ، النظرية العامة للقرار الاداري السلبي (دراسة مقارنة) ، ط١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٧.
- ١٩- د- طاهر الجنابي ، علم المالية العامة والتشريع الضريبي ، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ١٩٨٢.

- ٢٠- د- طعيمة الجرف ، القانون الاداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الادارة) ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
- ٢١- د- عاطف عبد الله المكاري ، التفويض الاداري ، ط١ ، مؤسسة طبية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٥ .
- ٢٢- د- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الاداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الاداري وتطبيقها في مصر) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩١ .
- ٢٣- د- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري (مجلس شورى الدولة اللباني) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ .
- ٢٤- د- عبد الغني بسوني ، القانون الاداري ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٥ .
- ٢٥- د- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري ، ط٣ ، شركة الجلال للطباعة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
- ٢٦- د- عبد القادر عدو ، المنازعات الادارية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠١٢ .
- ٢٧- عبد اللطيف قطيش ، نظام الموظفين نصًا وتطبيقًا (قراءة نقدية) ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣ .
- ٢٨- د- عبد الله طلبية ، القانون الاداري الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، ط٢ ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، حلب ، دون سنة نشر .
- ٢٩- عثمان سلمان غيلان ، مبادئ النظام الاداري والوظيفي ، بغداد ، مكتبة السنهوري ، ٢٠١٢ .
- ٣٠- د- عثمان غيلان العبودي ، واجب الموظف العام بالحيادية السياسية في شؤون الوظيفة العامة ، ط١ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١١ .
- ٣١- عدنان عمرو ، مبادئ القانون الاداري ماهية القانون الاداري ، التنظيم الاداري ، النشاط الاداري (دراسة مقارنة) ، بدون مكان نشر ، ٢٠١١ .
- ٣٢- د- عصام البرزنجي وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط٤ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
- ٣٣- د- عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ .
- ٣٤- د- علي شفيق ، الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، معهد الادارة العامة ، الرياض ، ٢٠٠٢ .
- ٣٥- د- علي عبد الفتاح محمد خليل ، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .
- ٣٦- د- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة والقانون الاداري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠٣ .
- ٣٧- د- غازي فيصل مهدي ، المرشد لحقوق الموظف ، ط١ ، موسوعة القوانين العراقية ، بغداد ، ٢٠٠٦ .

- ٣٨- فؤاد العطار ، دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على اعمال الادارة وعمالها وتطبيقها على القانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٧ .
- ٣٩- د- ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ .
- ٤٠- د- مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ٤١- د- مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، دهورك ، بدون دار نشر ، ٢٠١٣ .
- ٤٢- د- مازن ليلو راضي ، القضاء الاداري دراسة لأسس ومبادئ القضاء الاداري في العراق ، بدون دار نشر ، بدون مكان نشر ، ٢٠٢١ .
- ٤٣- د- ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الاداري- دراسة مقارنة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩ .
- ٤٤- د- ماهر صالح علاوي ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الحكمة ، العراق ، ٢٠٠٩ .
- ٤٥- مايا محمد نزار ابو دان ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان) ، ط١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١١ .
- ٤٦- محسن حسن الجابري ، مبادئ وقرارات تمييزية ادارية مختارة ٢٠٠٦-٢٠١٩ ، ج٢ ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢٠ .
- ٤٧- د- محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
- ٤٨- د- محمد جمال عثمان جبريل ، السكوت في القانون الاداري في التصرفات الادارية الفردية ، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٦ .
- ٤٩- د- محمد خيرى ابراهيم الوكيل ، التنظيم الاداري في ضوء اراء الفقه واحكام القضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ .
- ٥٠- د- محمد سليمان نايف شبير ، مبادئ القانون الاداري في دولة فلسطين ، ط١ ، ج٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥ .
- ٥١- د- محمد طه حسين الحسيني ، الوسيط في القانون الاداري ، ج٢ ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧ .
- ٥٢- د- محمد فتوح محمد عثمان ، التفويض في الاختصاصات الادارية دراسة مقارنة ، ط١ ، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع ، اسيوط ، ١٩٨٦ .
- ٥٣- د- مصدق عادل ، الحكومة الالكترونية وتطبيقاتها في التشريع العراقي ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠٢٠ .
- ٥٤- مصطفى ابو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الاداري ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، بدون سنة نشر .
- ٥٥- د- مصطفى فهمي ابو زيد ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، منشأة المعارف ، ١٩٧٩ .

- ٥٦- د- مهند نوح ، القانون الاداري ، ج٢ ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، الجمهورية العربية السورية ، ٢٠١٨ .
- ٥٧- د- ميسوم صبيح ، المؤسسة الادارية في المغرب العربي ، مطابع الدستور التجارية ، عمان ، ١٩٨٥ ، ص٢٢١ .
- ٥٨- نجوم غانم هديب الحجري ، السلطة التقديرية في القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، ط١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩ .
- ٥٩- د- وسام صبار العاني ، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية ، ط١ ، مطبعة الميناء ، بغداد ، ٢٠٠٤ .
- ٦٠- د- وسام صبار العاني ، القضاء الاداري ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ .
- ٦١- د- يحيى جلال عبد الله ، الرقابة على القرارات الضمنية للإدارة دراسة مقارنة تحليلية بين فرنسا ومصر ولبنان والعراق ، ط١ ، مكتبة ياكار للطباعة ونشر الكتب القانونية ، ٢٠٢٠ .
- ٦٢- د- يوسف الياس ، المرجع العملي في شرح قوانين الخدمة المدنية والانضباط والتقاعد المدني ، ط١ ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، ١٩٨٤ .
- ٦٣- د- يوسف حسين محمد البشير ، مبادئ القانون الإداري ، المكتبة القانونية العربية ، السودان ، ٢٠١١ .

ثالثاً : الرسائل و الأطاريح الجامعية

- الرسائل الجامعية

- ١- أسامة طه حسين العاني ، النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠١٢ .
- ٢- أسماء عبد الكاظم مهدي ، حرية الموظف العام في التوقف عن العمل ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠٠٨ .
- ٣- بتول عبد الجبار حسين ، الاجازة الدراسية للموظف في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهدين ، ٢٠٠٧ .
- ٤- بوظراف علي ، مسار الموظف في ظل التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة عبد الحميد ابن اباديس - مستغانم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٨ .
- ٥- بولعسل سمية ، سلطات القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات الاساسية ، رسالة ماجستير ، جامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٦ .
- ٦- تيشات سلوى ، اثر التوظيف الحكومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية (دراسة حالة جامعة أمحمد بوقرة "بو مرداس" ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية ، جامعة أمحمد بوقرة بو مرداس ، ٢٠١٠ .

- ٧- جاد السيد محمد سعد الله ، الانحراف بالسلطة واثره على مشروعية القرار الاداري (دراسة مقارنة) ،رسالة ماجستير ، جامعة النيلين ، كلية الدراسات العليا ، ٢٠١٨ .
- ٨- جريبيعة محمد ، التزامات الموظف من وجهة نظر اخلاقيات الوظيفة العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد خضير- بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٦ .
- ٩- حسام اذينة ، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الاداري ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد بوضياف -المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٦ ، ص٤٧ .
- ١٠- دايم نوال ، القرارات الادارية الضمنية والرقابة القضائية عليها (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٠ .
- ١١- دخوش مرزاققة ، نظام العطل في الوظيفة العمومية ، رسالة ماجستير أكاديمية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مسيلة ، ٢٠١٩ .
- ١٢- راند محمد يوسف العدوان ، نفاذ القرارات الادارية بحق الافراد (دراسة مقارنة بين الاردن ومصر) ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق ، ٢٠١٣ .
- ١٣- زينب عباس محسن الابراهيمي ، التنظم الاداري باعتباره شرطاً من شروط قبول الدعوى امام القضاء الاداري ، رسالة ماجستير ، جامعة النهريين ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٧ .
- ١٤- سرمد رياض عبد الهادي ، الغاء القرارات الادارية من جانب الادارة ، رسالة ماجستير ، جامعة النهريين ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٥ .
- ١٥- سيد هومي امينة و ريحان رمضان ، مبدأ استمرارية المرافق العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٧ . طارق جمعة جواد ، المركز القانوني لعضو الادعاء العام في العراق ، رسالة ماجستير ، جامعة النهريين ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٨ .
- ١٦- عبد الله احمد عبد الرحمن ، تأثير حقوق الموظف على الالتزام التنظيمي (دراسة تطبيقية على جهاز الشرطة في قطاع غزة) ، رسالة ماجستير ، كلية التجارة ، الجامعة الاسلامية - غزة ، ٢٠١٧ .
- ١٧- عبد الله سعدون عبد الحمزة الشمري ، النظام القانوني للمخصصات الممنوحة للموظفين (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النهريين ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٨ .
- ١٨- علي قدوري جعفر ، دور الرقابة الادارية في ضمان مبدأ المشروعية ، رسالة ماجستير ، جامعة النهريين ، كلية الحقوق ، ٢٠١٢ .
- ١٩- فادي نعيم جميل علاونة ، مبدأ المشروعية في القانون الاداري وضمانات تحقيقه ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، نابلس ، ٢٠١١ .

- ٢٠- فرحاتي حسان ، النظام القانوني للعطل في مجال الوظيفة العمومية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خضير - بسكرة، ٢٠١٥.
- ٢١- محمد عبد الكامل محمد عمر ، الرقابة القضائية على القرارات الادارية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النيلين ، كلية الدراسات العليا ، ٢٠١٩.
- ٢٢- مريم حسن حمد غافل البيضاني ، حماية الموظف من القرارات الادارية الضمنية غير المشروعة (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠١٩.
- ٢٣- منيرة عمر اليازجي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية بغزة ، كلية الشريعة والقانون، ٢٠١٧.
- ٢٤- نواف طلال فهيد العازمي ، ركن الاختصاص في القرار الاداري واثاره القانونية على العمل الاداري (دراسة مقارنة بين القانونين الاداريين الاردني والكويتي) ، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق، ٢٠١٢.
- ٢٥- وسام كاظم زغير ، افشاء الاسرار الوظيفية واثره في المسؤولية الجزائية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، الجامعة المستنصرية ، كلية القانون، ٢٠١٣.
- ٢٦- يوسف موالدي ، النظام القانوني للغياب ورخص التغيب عن العمل في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجبالي بو نعامة خميس مليانة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨.
- ٢٧- يوسف نعمة جعاز المنصوري ، التنظيم القانوني لإدارة ضريبة الدخل (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠١٦.

- الأطاريح الجامعية

- ١- رشا عبد الرزاق جاسم الشمري ، المبادئ الحديثة للوظيفة العامة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة النهريين ، كلية الحقوق، ٢٠٠٨.
- ٢- سارة خلف جاسم التميمي ، المركز القانوني للمحافظ في قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل دراسة مقارنة مع قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ الملغى ، اطروحة دكتوراه ، جامعة النهريين ، كلية الحقوق، ٢٠١٤.
- ٣- صعب ناجي عبود الدليمي ، الدفوع الشكلية امام القضاء الاداري دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون، ٢٠٠٦.
- ٤- غازي فيصل مهدي ، النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة في العراق (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون، ١٩٩٢.

- ٥- غلامي حياة ، مدى فعالية الرقابة القضائية على اعمال الادارة في مجال الحقوق والحريات الاساسية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠٢٠ .
- ٦- قيصر يحيى جعفر الربيعي ، السلطة التقديرية للإدارة في فرض ضريبة الدخل في القانون العراقي، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون ، ٢٠٠٤ .
- ٧- محمد الاحسن ، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، جامعة ابي بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ٢٠١٦ .

رابعاً : البحوث

- ١- احمد صادق فرج ، عبء اثبات عيب السبب في القرار الاداري ، بحث منشور في مجلة دراسات و ابحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية ، العدد ٢، المجلد ١١، السنة الحادية عشر ، ٢٠١٩ .
- ٢- د- اسماعيل صعصاع البديري و امين رحيم حسين ، القيود المفروضة على ممارسة الموظف العام للحقوق السياسية (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، ٢٠١٦ .
- ٣- د- اسماعيل صعصاع البديري و باسم حميد محمود ، مفهوم واجب كتمان الاسرار الوظيفية ونطاقه في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني ، السنة التاسعة ، ٢٠١٧ .
- ٤- د- اسماعيل نجم الدين زنكنة ، الرقابة الذاتية على اعمال الادارة (ماهيتها وطرق تحريكها) ، بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان - السليمانية ، المجلد (١) ، العدد (٤) ، ٢٠١٧ .
- ٥- باسم جاسم يحيى ، خصوصية الشكل في القرار الاداري دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية ، المجلد (٢٨) ، العدد (٢) ، ٢٠٢٠ .
- ٦- د- بان صلاح عبد القادر و رواء كاطع مسعد ، تأخر اقرار قانون الموازنة العامة دراسة في القانون العراقي ، بحث منشور في مجلة الحقيقة ، العدد (٤٢) ، ٢٠١٨ .
- ٧- بولقواس سناء ، خصوصية الغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب الانحراف بالسلطة ، بحث منشور في مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر - بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد الثالث عشر ، بدون سنة نشر .
- ٨- د - حسن فضالة موسى و د- علي حميد كاظم ، الاساس القانوني للتضمين ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة (١) ، المجلد (١) ، العدد (٣) ، ج ٢ ، ٢٠١٧ .

- ٩- د- حيدر وهاب عبود و تغريد مهدي خلف ، دور وزارة المالية في اعداد الموازنة العامة للدولة ، بحث منشور في مجلة كلية القانون - جامعة النهرين ، المجلد (١٦) العدد (١) ، ٢٠١٤ .
- ١٠- خالد الزبيدي ، نظرية العلم اليقيني في الفقه والقضاء الاداري مع التركيز محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة) ، بحث منشور ، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٣٤ ، العدد (١) ، ٢٠٠٧ .
- ١١- د- خالد الزبيدي ، القرار الاداري الضمني في الفقه والقضاء (دراسة مقارنة) في ضوء قضاء محكمة العدل العليا ، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، العدد (١) ، ٢٠٠٨ .
- ١٢- د- خالد وحيد اسماعيل ، كرامة الوظيفة العامة بين حرية الموظف وسلطة الادارة ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، العدد الخامس والثلاثون ، ج٣ ، ٢٠٢٠ .
- ١٣- د- خيرى ابراهيم مراد ، المركز القانوني للموظف المتعاقد والمؤقت في الوظائف العامة ، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث ، مجلة نصف سنوية ، العدد السابع ، تصدر عن كلية القانون جامعة ذي قار ، ٢٠١٤ .
- ١٤- د- رائد ناجي احمد الدليمي وسعد عطية حمد الموسى ، عيب اغتصاب السلطة التنفيذية لاختصاص السلطة التشريعية في الشؤون الضريبية في العراق ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، ج (١) ، العدد (٢٠) ، المجلد (٦) ، ٢٠١٧ .
- ١٥- د- رعد ادهم عبد الحميد و د- نوزاد صديق سليمان ، عقد الكفالة (دراسة في القانون والشريعة الاسلامية) ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠١٣ .
- ١٦- د- رفاه كريم كربيل ، اثر نظرية المرفق العام على نفاذ وتنفيذ القرارات الادارية ، بحث منشور ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، ٢٠١٦ .
- ١٧- سالم نعمة رشيد الطائي ، شروط قبول دعوى الغاء القرار الاداري ، بحث منشور ، مجلة اهل البيت (عليهم السلام) ، العدد الثامن عشر ، ٢٠١٥ .
- ١٨- سجي عبد الرحمن امام علي ، النظام القانوني للموظف تحت التجربة ، بحث منشور في جامعة ديالى ، كلية القانون والعلوم السياسية ، ٢٠١٧ .
- ١٩- سرى صاحب محسن العاملي ، موقف القضاء الاداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الاداري ، بحث منشور في مجلة كلية التربية - واسط ، العدد الحادي عشر ، المجلد (١) ، ٢٠١٢ .
- ٢٠- د- سفيان سواالم ، المركز القانوني للموظف تحت التجربة في التشريع الجزائري ، بحث منشور في مجلة العلوم الانسانية ، جامعة محمد خضير بسكرة ، العدد (٤٣) ، ٢٠١٦ .
- ٢١- د- سليمان بن عبد العزيز العويني ، الضوابط اللغوية للصياغة القانونية ، بحث منشور في مجلة العلوم العربية ، العدد التاسع والعشرون ، ٢٠١٣ .

- ٢٢- سناء عبد طارش ، المركز القانوني للموظف والعامل اثناء فترة التجربة (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، العدد الثاني ، المجلد الرابع ، ٢٠١١.
- ٢٣- د. عبد الرسول عبد جاسم ، البطالة في العراق الواقع والحلول ، بحث منشور في مجلة المنصور ، العدد (١١) ، ٢٠٠٨.
- ٢٤- عبد الستار حمد انجاد ، تقييم النظام الضريبي في العراق (بين الواقع والطموح) ضريبة الدخل انموذجاً ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، كلية القانون والعلوم السياسية ، ٢٠١٤.
- ٢٥- عتيقة معاوي ، الحماية القانونية للراتب ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، مجلد(٨) ، العدد(١) ، ٢٠١٩.
- ٢٦- عيد احمد الحسبان ، النظام القانوني لحق الموظف العام بالإجازات وفقاً لقانون الخدمة الاردني الجديد رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ ، مجلة العلوم القانونية ، العدد الاول ، المجلد الثامن عشر ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤.
- ٢٧- فرج جهاد عبد السلام الشلال ، موانع الترفيع لموظف الخدمة المدنية ، بحث منشور في مجلة مداد الآداب ، العدد السادس عشر ، المجلد الأول ، ٢٠١٩.
- ٢٨- د- فرحان نزال أحميد المساعيد و واصف يوسف محمد الزبون ، قيود حرية الموظف العام في التعبير عن رأيه (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد(٥٩) ، ٢٠١٦.
- ٢٩- فهد العنزي وهناء لميس ، القرار الاداري تعريفه واركانه ، بحث منشور في مجلة الادارة والاقتصاد ، تاريخ الزيارة ٢٠/٢/٢٠٢١ ، على الموقع الالكتروني www.silronline.org
- ٣٠- د- فيساح جلول ، حق الموظف في الراتب ومبدأ العمل المؤدى ، بحث منشور في مجلة افاق للعلوم ، جامعة الجلفة ، العدد التاسع ، ٢٠١٧.
- ٣١- قادر احمد الحسيني ، انحراف القرار الاداري عن قاعدة تخصيص الاهداف في التشريع العراقي دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة التقني ، المجلد(٢٣) ، العدد(٦) ، بغداد ، ٢٠١٠.
- ٣٢- قتال منير ، عنصر الاختصاص في القرار الاداري محل الطعن بالإلغاء امام القضاء الاداري ، بحث منشور في مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثامن ، المجلد الاول ، ٢٠١٧.
- ٣٣- كاظم عناد حسن الجبوري ، اجازات رجل الشرطة في قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخلي ذي العدد ١٨ لسنة ٢٠١١ المعدل ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل ، العلوم الانسانية ، المجلد (٢٦) ، العدد(٥) ، ٢٠١٨.
- ٣٤- محمود عبد علي حميد ، المعين تحت التجربة في القانون العراقي والقوانين المقارنة ، بحث منشور في مجلة الحقوق / الجامعة المستنصرية ، كلية القانون ، العدد(٨،٩) المجلد (١٣) ، ٢٠١٨.

- ٣٥- د - مصدق عادل طالب و د - رنا محمد راضي ، اختصاص مجلس الوزراء في اصدار الانظمة في التشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة كلية القانون ، جامعة النهدين ، المجلد (١٧) ، العدد (١) ، ٢٠١٥ .
- ٣٦- د- منتصر علوان كريم ومحمود عادل محمود ، التنظيم القانوني للموظف المؤقت ومسؤوليته المدنية اثناء العملية الانتخابية (دراسة تحليلية في القانون العراقي) ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة (٣) ، المجلد (٣) ، العدد (٢) ، الجزء (٢) ، ٢٠١٨ .
- ٣٧- وجدان المعموري ، قانون احتساب مدة ممارسة المحاماة ، مقال منشور في جريدة الصباح الجديد ، بتاريخ ٢٠١٨/٨/٧ .
- ٣٨- - وفاء محمود احمد ، النظام القانوني لإجازات الموظف العام ، بحث منشور ، مجلة دراسات تربوية ، العدد (٤٩) ، ٢٠٢٠ .

خامساً : الدساتير والتشريعات

- الدساتير

- ١- دستور جمهورية العراق المؤقت لعام ١٩٧٠ (الملغى) .
- ٢- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

- التشريعات

- ١- قانون خدمة مدنية في العراق رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الملغى .
- ٢- قانون الخدمة المدنية رقم (٦٤) لسنة ١٩٣٩ الملغى .
- ٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
- ٤- قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٦ الملغى
- ٥- قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل .
- ٦- قانون الملاك رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل
- ٧- قانون المطبوعات العراقي رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨ .
- ٨- قانون الخدمة العسكرية رقم (٦٥) لسنة ١٩٦٩ .
- ٩- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
- ١٠- قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩ الملغى .
- ١١- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .
- ١٢- قانون البريد العراقي رقم (٩٧) لسنة ١٩٧٣ .
- ١٣- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥١٨ لسنة ١٩٧٣ .
- ١٤- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٩١١ لسنة ١٩٧٦ .
- ١٥- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (١٠١٤) في ١٠/٤/١٩٧٦ .
- ١٦- قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ المعدل .
- ١٧- نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .
- ١٨- قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ .
- ١٩- قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .

- ٢٠- قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
- ٢١- قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل .
- ٢٢- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٠٠) لسنة ١٩٨٠ .
- ٢٣- المعدل قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٧٣٤ في ١٩٨٠ الملغى .
- ٢٤- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٩٣٠) في ١١/٦/١٩٨٠ .
- ٢٥- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (١٠٥٧) في ٥/٧/١٩٨٠ .
- ٢٦- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٢٨٣) لسنة ١٩٨٠ .
- ٢٧- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٥٤٠) في ٢/٥/١٩٨١ .
- ٢٨- قانون ضريبة الدخل رقم (١١٣) لسنة ١٩٨٢ المعدل .
- ٢٩- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٣٥٠) في ٦/٣/١٩٨٢ .
- ٣٠- قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ .
- ٣١- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٣٥٠) لسنة ١٩٨٥
- ٣٢- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٧٣) في ١/٤/١٩٨٥ .
- ٣٣- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٨٣٧) في ٢٤/٧/١٩٨٥ .
- ٣٤- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٥٠) لسنة ١٩٨٧ .
- ٣٥- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٢٢٢) في ٩/٤/١٩٨٧ .
- ٣٦- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٤١٨) لسنة ١٩٨٧ .
- ٣٧- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦٠٣) في ١٢/٨/١٩٨٧ .
- ٣٨- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٧٧٠) في ١/١٠/١٩٨٧ .
- ٣٩- قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ .
- ٤٠- قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .
- ٤١- قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ .
- ٤٢- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٢١٨) لسنة ٢٠٠٢ .
- ٤٣- أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٣ الملغى .
- ٤٤- أمر سلطة الائتلاف رقم (٤٩) لسنة ٢٠٠٤ .
- ٤٥- أمر سلطة الائتلاف المؤقت رقم (٥٧) لسنة ٢٠٠٤ (الملغى) .
- ٤٦- قانون الخدمة المدنية الفلسطينية رقم (٤) لسنة ٢٠٠٥ .
- ٤٧- قانون اعادة المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ .
- ٤٨- قانون احتساب مدة ممارسة مهنة المحاماة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٧ .
- ٤٩- قانون المحافظات غير المنتظمة باقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ .
- ٥٠- قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ .
- ٥١- قانون الخدمة الجامعية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٨ .
- ٥٢- قانون تعديل قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٨ .
- ٥٣- قانون الخدمة الخارجية رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٨ .
- ٥٤- قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ .
- ٥٥- القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٩ .
- ٥٦- قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ .

- ٥٧- قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٢) لسنة ٢٠١١.
- ٥٨- قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخلي رقم ١٨ لسنة ٢٠١١.
- ٥٩- قانون حقوق الصحفيين رقم (٢٦) لسنة ٢٠١١.
- ٦٠- قانون ديوان الرقابة المالية رقم (٣١) لسنة ٢٠١١.
- ٦١- قانون التعديل الثاني لقانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ المرقم (١١) لسنة ٢٠١٣.
- ٦٢- قانون تنظيم ايجار الاراضي الزراعية وتمليك حق التصرف فيها للخريجين الزراعيين والبيطريين رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٣.
- ٦٣- قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ المعدل.
- ٦٤- قانون التضمين رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥.
- ٦٥- قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.
- ٦٦- قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.
- ٦٧- قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧.
- ٦٨- قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٩) لسنة ٢٠١٨.
- ٦٩- قانون مجلس النواب وتشكيلاته رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨.
- ٧٠- قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠١٩.
- ٧١- قانون الادارة المالية الاتحادية رقم (٦) لسنة ٢٠١٩.
- ٧٢- القانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٩.
- ٧٣- قانون اسس تعادل الشهادات والدرجات العلمية العربية والاجنبية رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢٠.
- ٧٤- قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٢١.

سادساً : الأنظمة والتعليمات والقرارات

- ١- تعليمات الاجازات الاعتيادية والعطل الرسمية رقم (١٤) لسنة ١٩٦٠.
- ٢- تعليمات الخدمة المدنية رقم (١١٩) لسنة ١٩٧٩ المعدلة.
- ٣- تعليمات تنفيذ القرار رقم (٦٠٣) لسنة ١٩٨٧ رقم (١١) لسنة ١٩٨٨ ، المنشورة في الوقائع العراقية بالرقم ٣١٨٣ في ١٩٨٨/٤/١
- ٤- تعليمات استقطاع الضريبة بطريقة الاستقطاع المباشر رقم (١١) لسنة ٢٠٠٧.
- ٥- ضوابط تسهيل تنفيذ احكام قانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة الصادرة بموجب كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء المرقوم (ق/٢/١٧/٢٧/٨١٣٢) في ٢٠٠٨/٤/١٦.
- ٦- تعليمات تسهيل تنفيذ احكام قانون اعادة المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ رقم (١) لسنة ٢٠٠٩ المعدلة بموجب التعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٠ والتعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٢.
- ٧- ضوابط احتساب الخدمة الصحفية الصادرة بموجب كتاب وزارة المالية المرقم ٩٨٠٣٢ في ٢٠١٢/١٢/١٠.

- ٨- ضوابط احتساب مدة العقد الصادرة من وزارة المالية /الدائرة القانونية –
الوظيفة العامة الصادرة بموجب كتابهم المرقوم ٨٠٠٤٤٤ في ٢٣/١٠/٢٠١٣
- ٩- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.
- ١٠- لائحة السلوك الوظيفي رقم (١) لسنة ٢٠١٦ المعدلة.
- ١١- تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٧، الصادرة بموجب
كتاب وزارة المالية المرقوم ١٠٢٤٥ في ١٧/١/٢٠١٧.
- ١٢- تعليمات منح الاجازة الصادرة من الدائرة القانونية/الامانة العامة لمجلس
الوزراء بموجب كتابهم المرقوم ٠٠٦٢٥١/٢٧/٥/٢ في ٢٨/٢/٢٠١٧.
- ١٣- ضوابط وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الصادرة بموجب كتابهم المرقوم
١٦٤١٤/٦/٥ في ١٨/٧/٢٠١٧.
- ١٤- تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لسنة ٢٠١٨، الصادرة عن وزارتي المالية
والتخطيط.
- ١٥- ضوابط منح اجازة الخمس سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس
الوزراء بموجب كتابهم المرقوم ١٩٢٨٧/٢٧/٥/٢ في ٢٨/٥/٢٠١٨.
- ١٦- تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لسنة ٢٠١٩، الصادرة عن وزارتي المالية
والتخطيط.
- ١٧- ضوابط منح اجازة الخمس سنوات الصادرة من الامانة العامة لمجلس
الوزراء بموجب كتابهم المرقوم ٠٠٦٤٣٢/٢٧/٥/٢ في ٢٥/٢/٢٠١٩.
- ١٨- ضوابط وزارة التربية المنشورة على الموقع الرسمي لوزارة التربية العراقية
، على الموقع الالكتروني <https://tme/educationiq>
- ١٩- قرار مجلس الوزراء رقم (١٢) لسنة ٢٠١٩.
- ٢٠- قرار مجلس الوزراء رقم (٣١٥) لسنة ٢٠١٩.
- ٢١- قرار مجلس الوزراء المصري المرقم ٧١٩ لسنة ٢٠٢٠.

سابعًا : القرارات القضائية

- ١- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق المرقم (٥٦ / اتحادية ، تمييز / ٢٠١٠) في ١٦/٨/٢٠١٠.
- ٢- قرار مجلس الانضباط العام المرقم (١٩٧٨/٨٧) في ٢٧/٢/١٩٧٨.
- ٣- قرار مجلس الانضباط العام رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٩ المنشور في مجلة الاحكام
العدلية ، العدد (٢) ، ٢٠١١.
- ٤- قرار مجلس الانضباط العام رقم ١٩٩٠/١٩٩ في ٩/٧/١٩٨٠.
- ٥- قرار مجلس الانضباط العام رقم (١٩٩٩/٣٧) في ٢٧/٢/١٩٩٩.
- ٦- قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة العراقي المرقم (٢/انضباط / تمييز
/ ٢٠٠٤) بتاريخ ١٩/١/٢٠٠٤ ، قرارات مجلس شوري الدولة ، ج ١ ،
ط ١ ، الناشر صباح صادق جعفر الانباري ، قرارات ٢٠٠٤ ، ٢٠٠٥ ، ٢٠٠٦.
- ٧- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي المرقم (٨٥ / انضباط / تمييز
/ ٢٠٠٤) في ٧/٦/٢٠٠٤

- ٨- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم (١٩٣/انضباط/تمييز/٢٠٠٤) في ٢٩/٩/٢٠٠٤.
- ٩- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي رقم (٢٣٣/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٥) في ٥/١٢/٢٠٠٥.
- ١٠- القرار المرقم (٢٤/انضباط/تمييز/٢٠٠٦) في ٦/٢/٢٠٠٦.
- ١١- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي المرقم (١٣٤/انضباط/تمييز/٢٠٠٦) في ١٥/٥/٢٠٠٦.
- ١٢- قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠٠٦/١٧٧) في ١٧/٦/٢٠٠٦.
- ١٣- قرار الهيئة العامة بصفتها التمييزية المرقم (١٦٩/ انضباط / تمييز / ٢٠٠٦) في ٣/٧/٢٠٠٦.
- ١٤- قرار مجلس الدولة المرقم (٢٠٠٦/٧٨) في ٧/١١/٢٠٠٦.
- ١٥- قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠٠٦/٩٩) لسنة ٢٠٠٦.
- ١٦- قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي المرقم (٢٨٧/انضباط / تمييز/٢٠٠٦) في ١٨/١٢/٢٠٠٦.
- ١٧- قرار مجلس الانضباط العام في مجلس الدولة العراقي رقم (٢٠٠٧ / ١٥٨) في ١/٧/٢٠٠٧ ، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٧ ، وزارة العدل.
- ١٨- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي رقم (٢٠٠٨/١٦٦) في ٤/٩/٢٠٠٨.
- ١٩- فتوى مجلس الدولة العراقي رقم (١٣٢) في ٢/١١/٢٠٠٨ ، المنشورة في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨ ، أصدار جمهورية العراق ، وزارة العدل ، مجلس شورى الدولة
- ٢٠- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي رقم (٢٠٠٩/ ٦٠) في ٣٠/٣/٢٠٠٩.
- ٢١- قرار مجلس الدولة المرقم (٢٠٠٩/٥٩) في ٤/٨/٢٠٠٩.
- ٢٢- احكام وقرارات المحكمة الادارية العليا لعام ٢٠٠٨-٢٠٠٩ ، جمعية القضاء العراقي ، بغداد ، المجلد الثاني ، ٢٠١١ ، قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٩٥ / تمييز / ٢٠٠٩) في ١٣/٩/٢٠٠٩.
- ٢٣- احكام وقرارات المحكمة الادارية العليا لعام ٢٠١٠ ، جمعية القضاء العراقي ، بغداد ، المجلد الثالث ، ٢٠١١ ، قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٧٠ / تمييز / ٢٠١٠) في ١٥/٨/٢٠١٠.
- ٢٤- قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠١٠/١٠٧) في ٦/٩/٢٠١٠.
- ٢٥- قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠١٢/٦١) في ١٣/٨/٢٠١٢.
- ٢٦- قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠١٢/٦٣) في ١٣/٨/٢٠١٢.
- ٢٧- قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠١٢/٦٨) في ١٣/٩/٢٠١٢.
- ٢٨- قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠١٢/٨٢) في ٧/١٠/٢٠١٢.

- ٢٩- قرار المحكمة الادارية العليا في الدعوى المرقمة (٩٣ / انضباط / تمييز/ ٢٠١٢) .
- ٣٠- قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠١٢/٤٢٠) في ٢٠١٢/١٢/٦ .
- ٣١- قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٢٢٠ / انضباط / تمييز / ٢٠١٣) في ٢٠١٣/٧/٢٢ .
- ٣٢- قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٩٣ لسنة ٢٠١٣) في ٢٠١٣/١٠/٢ .
- ٣٣- قرار مجلس الدولة العراقي المرقم ٢٠١٤/٣٠ في ٢٠١٤/٣/١٦ .
- ٣٤- قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (١١٧٢ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٤) في ٢٠١٥/١/١٥ .
- ٣٥- قرار مجلس الدولة العراقي المرقم (٢٠١٥ / ٩٦) في ٢٠١٥/٩/٩ .
- ٣٦- قرار مجلس الدولة المرقم (٢٠١٩/٧٨) في ٢٠١٩/٩/١١ .

ثامناً : المحررات رسمية

- ١- محضر جلسة مجلس النواب رقم (٣٢) في ٢٠١٧/٥/٩ ، الفقرة (سادساً) الخاصة بتقرير ومناقشة مشروع قانون منح الموظف اجازة اعتيادية طويلة ومعالجة اوضاع المتعاقدين .
- ٢- كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء المرقوم (ق/٢/١٢/٢٧/٨١٣٢) في ٢٠٠٨/٤/١٦ .
- ٣- كتاب وزارة المالية / الدائر القانونية / الوظيفة العامة ذو الرقم ١١٣١٠ في ٢٠١٥/٢/١٢ .
- ٤- كتاب وزارة المالية /الدائرة القانونية – الوظيفة العامة المرقم ٨٤٨٤ في ٢٠١٦/١/٢٨ .
- ٥- كتاب وزارة المالية المرقم ١٣٩٩٨ في ٢٠١٦/٢/١٦ .
- ٦- كتب وزارة المالية ذوات الاررقام ٧٢٠٨ في ٢٠١٥/١/١٢ و ٨٩٨٧٢ في ٢٠١٦/٦/١٠ .
- ٧- كتاب وزارة المالية /الدائرة القانونية – الوظيفة العامة المرقوم ٦٩١٤٨ في ٢٠١٦/٨/١٧ .
- ٨- كتاب وزارة المالية /الدائرة القانونية – الوظيفة العامة المرقوم ٩١٣٠٨ في ٢٠١٦/١١/١٥ .
- ٩- كتاب وزارة المالية ذو الرقم ٩٩٦٦٦ في ٢٠١٦/١٢/٢٠ .
- ١٠- الامر الاداري الصادر بكتاب وزارة الصحة / دائرة صحة ذي قار المرقم ١٦٨٥٢ في ٢٠١٨/١٢/١٢ .
- ١١- الامر الاداري الصادر بكتاب وزارة الصحة / دائرة صحة ذي قار المرقم ١٧٥٣٠ في ٢٠١٨/١٢ / ٢٧ .

- ١٢- كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء /الدائرة القانونية المرقم (ق/٥/٨/٩٥٤ في ٢٥/٣/٢٠١٩).
- ١٣- كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء /الدائرة القانونية المرقم (ق/٥/٢٦/١٨٩ في ٣/٦/٢٠١٩).
- ١٤- كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء /الدائرة القانونية المرقم (ق/٥/٩١/٤٢٤ في ١٤/١٢/٢٠١٩).
- ١٥- كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء /الدائرة القانونية المرقم (ق/٥/٥٣/٢٢٧ في ٧/٧/٢٠٢٠).
- ١٦- كتاب وزارة المالية المرقوم (٦٤٨١) في ٢٦/٤/٢٠٢١ .
- ١٧- كتاب الامانة العامة لمجلس الوزراء - الدائرة القانونية المرقوم (١٠٨٦٦) في ٢٨/٤/٢٠٢١ .
- ١٨- كتاب وزارة التربية المرقم ١٠/٧/٩٥٦٩ في ٦/٧/٢٠٢١ .
- ١٩- كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء المرقم ٢١٣١٥ في ٣/٧/٢٠٢١.
- ٢٠- كتاب وزارة التربية المرقم (٧ / ٣ / ٢١٣١٧) في ١٣ / ٧ / ٢٠٢١.
- ٢١- كتاب وزارة التخطيط بالعدد ١١٥/١/١ في ١٧/٧/٢٠٢١ .
- ٢٢- كتاب وزارة العلوم والتكنولوجيا / الدائرة القانونية والإدارية ذو العدد ٢١ / ٢٥٠٤ في ٢٠٢١/٨/١ .

تاسعاً : المقالات و المواقع الالكترونية

- ١- احمد مجيد الحسن ، قراءة في قانون الخدمة المدنية ،مقال منشور على موقع كتابات ،على الموقع الالكتروني kitabab@kitabab.com
- ٢- اياد عبد اللطيف سالم ، اجازة الاربع والخمس سنوات ...لا سند لها في قوانين الخدمة الخمس ، مقال منشور على موقع كتابات ، على الموقع الالكتروني kitabab@kitabab.com
- ٣- ايهاب علي النواب ، انعكاسات قرار منح اجازة طويلة للموظفين ، مقال منشور على موقع شبكة النبأ المعلوماتية، على الموقع الالكتروني <https://annbaa.orglarabic/authorsarticles/8449>
- ٤- د- باسل عباس خضير ، منح الموظفين اجازة طويلة براتب اسمي لمدة خمس سنوات، مقال منشور على موقع المعلوماتية ، على الموقع الالكتروني info@almaalomah.com
- ٥- د- حيدر وهاب عبود ، الضريبة على راتب الموظف بين الاستقطاع والاعفاء ، مقال منشور في موقع شبكة الاقتصاديين العراقيين ، ٢٠٢١، ص٢، على الموقع الالكتروني Iraqi Economists Network

- ٦- زاهر نصرت ، نحو تفعيل جديد للتفرغ الزراعي ، مقال منشور على صفحة الحوار المتمدن ، على الموقع الإلكتروني <https://www.wahewar.org/debat/show.art.asp?aid=372462&nm=1>
- ٧- عبد القادر القيسي ، اجازة الخمس سنوات اجراء غير قانوني وقد يصنع مذنبين او مجرمين ، مقال منشور على موقع وكالة نون الخيرية ، العدد (٢٨٨٥) في ١٤ / ٩ / ٢٠١٦ .
- ٨- علي الحسنوي ، الاجازة الوظيفية ، مقال منشور على موقع اقلام ، على الموقع الإلكتروني www.ALmerja.com
- ٩- ماهر رمانة ، الملاك الوظيفي ، مقال منشور على موقع المنتدى العربي لإدارة الموارد البشرية ، على الموقع الإلكتروني <https://hrdiscussion.com/index.php>
- ١٠- الفساد من اسبابها والتوظيف الانتخابي عمقها اجازة الخمس سنوات هل تحل الازمة الاقتصادية ، مقال منشور في جريدة المدى ، العدد (٣٧٤٦) في ٢٨ / ٦ / ٢٠١٦ .
- ١١- سريان القرارات الادارية في حق الاشخاص ، مقال منشور على شبكة الانترنت ، موقع الدراسات القانونية ، بتاريخ ٢٢ / ١ / ٢٠١٦ ، على الموقع الإلكتروني <https://najemweb.blogspot.com>
- ١٢- مقال منشور في جريدة العرب الاقتصادية الدولية ، بتاريخ ٢٣ / ٩ / ٢٠٢٠ ، على الموقع الإلكتروني <https://www.aleqt.com>
- ١٣- <https://ar.gadget-info.com>

عاشراً : المصادر الأجنبية

- 1- Laferriere , Traite de La juridicion administrative , Deuxieme ed , Tome2 , Berger - Levrault , Paris , 1896 .
- 2- Maurice Houriou , Precisde droit administrative , 2 edition , sirey , paris , 1933 .
- 3- Marcal waline , Droit administratif , 9 edition , sirey , paris , 1963 .
- 4- Andere de laubadere , Traite de droit adminstratif , 6 edition , paris , 1975 .

ABSTRACT

The modern vacation is one of the newly organized legal concepts, which the competent - legislative and executive Authorities - have sought to determine its provisions from both the theoretical and practical sides, thus this study aims to clarify the concept of the newly created vacation in a manner that ensures to determine its scope and legal basis for it, as well as analyzing its legal provisions in a way that enables to be distinguished from the legal situations similar and to identify the problems in its organization with an indication of the ways to address these problems, and to limit the administration's Authority to grant or prevent the set forth leave, as we have shown its impact on the employee enjoying it, as well as the impact of leave on the public facility, with a state of its guarantees, which are actually are not exceptional guarantees, but are the same guarantees imposed on the activities of the administration generally, also the nature of the study requires the adoption of the analytical method in. In order to analyze the legal and regulatory texts regulating its provisions, as well as jurisprudence, fatwas, and judicial or jurisprudential decisions, with the help of the deductive method if the scientific necessity of the research requires.

The study concluded at its conclusion with a set of results and recommendations, the most prominent of which can be identified, as the most prominent results that have been reached are that the new functional leave contradicts some of its provisions in constitutional principles, as well as conflicting with some provisions of the service laws in force such as the Civil Service Law and Discipline of Employees Law .The

law of state's Employees, and public sector as well as the unified Retirement Law, in addition to the fact that the leave the subject of research has no basis within the rules of constitutionality, but its basis was stated in the regular and organizational legislation; Thus, it is considered one of the administrative annexes of the Federal General Budget Law, and its aim is to address the economic situation of the state; Although it did not prove its feasibility in facing the crisis for which it was initiated, it may actually lead to an increase in the burden on the budget. As for the most prominent recommendations, it is the legislator's call to the necessity of regulating the provisions of the leave subject of study in a special law or amending of the Competent Service Laws with the need to provide the set forth leave with instructions or controls to distinguish that law and instructions with some stability and not to conflict with constitutional and legal principles, with the inclusion of specifying the competent Authority to grant, as well as clearly specifying the restrictions in respect of granting it, furthermore stating the conditions and determinants of granting the leave in a manner that guarantees solving the economic crisis and limiting the rampant unemployment in Iraq or contribute to addressing it, albeit relatively

The Republic Of Iraq
Ministry Of Higher Education
and Scientific Research
University Of Kerbala
College Of Law



Legal Regulation Of The New Functional Leave
In Iraq (Analytical study)

Thesis submitted by the student

Hussein Jabbar Salman

To the council of the college of law – University
of kerbala , which is part of the quirements for
obtaining a master’s degree in public law

Under the supervision of

Dr. Rasha Shakir AL-Ani

1443 A.B

2021 A.D