



جامعة كربلاء
كلية القانون
الفرع العام

الإحالة إلى التّقاعد بدرجةٍ أدنى
(دراسة في التّشريع العراقيّ)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

كتبت بواسطة الطالبة
ضحى محمد هادي النصراوي

بإشراف
الاستاذ الدكتور علاء إبراهيم محمود الحسيني

ربيع الأول /1445هـ

سبتمبر /2023 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَلَقَدْ صَدَقَكُمُ اللَّهُ وَعْدَهُ إِذْ تَحُسُّونَهُم بِإِذْنِهِ حَتَّى إِذَا
فَشِلْتُمْ وَتَنَازَعْتُمْ فِي الْأُمْسِ وَعَصَيْتُمْ مِنْ بَعْدِ مَا أَمَرَكُمْ مَا تُحِبُّونَ
مِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الدُّنْيَا وَمِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الْآخِرَةَ ثُمَّ صَرَفَكُمْ عَنْهُمْ
لِيُبْلِيَكُمْ وَلَقَدْ عَفَا عَنْكُمْ وَاللَّهُ ذُو فَضْلٍ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة آل عمران / الآية (152)

إقرار المشرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـ (الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى (دراسة في التشريع العراقي)) المقدمة من قبل الطالبة (ضحى محمد هادي النصراوي) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام، وقد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...



التوقيع :

الاسم : الأستاذ الدكتور علاء ابراهيم محمود

الاختصاص : القانون الإداري

جامعة كربلاء - كلية القانون

إقرار المقوم اللغوي

تحية طيبة

أشهد أنني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (الإحالة إلى التقاعد بدرجة ادنى -
دراسة في السَّمْع ، المقدمة من قبل الطالبة (ضحى محمد هادي) إلى مجلس كلية
المراعي
القانون في جامعة كربلاء ، لقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن
أخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

مع التقدير.....

التوقيع : 

الأسم : أ.م.د. علياء نصرت حسن

الاختصاص العام : اللغة العربية

الاختصاص الدقيق : لُحْد

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (الإحالة الى التقاعد بدرجة ادنى "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالبة (ضحى محمد هادي) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجة (جيد جداً)

التوقيع:

الاسم: أ.د. سحر جبار يعقوب

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع:

الاسم: أ.د. علاء إبراهيم محمود

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع:

الاسم: أ.د. ياسر عطوي عبود

(رئيساً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. رشا شاكر حامد

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. رشا شاكر حامد

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعيد

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2023

التوقيع:

الإهداء.

مَا كَانَتْ هَذِهِ الرِّسَالَةُ إِلَّا جَهْدٌ وَنَاجٌ

فَأَمَّا الْجَهْدُ، فَيُهْدَى لِمَنْ أَفَاضُوا عَلَيَّ بِالْحُبِّ وَالرَّعَايَةِ

عَائِلَتِي الْكَرِيمَةِ

وَأَمَّا النَّاجُ فَيُهْدَى إِلَى:

مَجْلِسِ النُّوَابِ الْعِرَاقِيِّ . . . سَعْيًا لِنُضْمِ مَشْرُوعِنَا قَوَائِمَهُ

الباحثة

الشكر والعرفان

أحمدُ الله حمداً كثيراً دائماً لا نهاية له ولا انقطاع، الحمد له في البدء ثم الحمد له على ما أتمَّ فبلغتُ بفضلَه حُسْنَ الختام، والشكرُ لله على نعمائه وعلى ما منحَ وأعطى وتفضل، والصلاةُ على مَنْ سقى البشريةَ سلاماً ورحمةً، على نبيِّنا محمد (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) خيرُ مَنْ في العالمين جميعاً.

ولعل سبيلنا للثناء مقرونٌ بالدعاء وبالذكر، (فمن أتى إليه معروفاً فليكافئ به، فإن لم يستطع فليذكره، فمن ذكره فقد شكره)، و القلة في الشكر قدرٌ لا قدح، وابدأ بشكري الأستاذ الدكتور المتفضل بالإشراف والإرشاد على رسالتي (علاء إبراهيم الحسيني) فشكراً لعطائك الذي من ضيقٍ ومن سعةٍ، فأما الذي من ضيقٍ، هو ضيق وقتك الذي ما ظننته عليّ، وأما الذي من سعة فهو بسعة الأفق على ما منحتَه لي من لمحة في التفكير والتدبير، وإن كنت مرموق القدر ولن يزيدك شكري قدراً.

ولأنني ممن يدينون للحرف إذا ما تعلموه، فأوجه شكري لأساتذة كلية القانون في جامعة كربلاء، وإذ كان النسيان من القصور دون التقصير، فلا أنسى عن ذكر موظفي المكتبات القانونية، في كلية القانون/ جامعة كربلاء وما سواها، والشكر لكل الأيدي التي مدت المساعدة نحوي، ممن أحاطهم ضميري لا ذاكرتي.

وإن كان ليس يسيراً أن يبلغ الإنسان في هذه الحياة مبلغ علمٍ ينتفع به ويُنْتَفَع منه، فالختام لا يكون إلا بشكر الله كما ابتداءً، فالحمد لله الذي كل عالمٍ دونه مُتَعَلِم.

الباحثة

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
6 - 1	المقدمة
59- 7	الفصل الاول: ماهية الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
32- 9	المبحث الاول: مفهوم الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
18-9	المطلب الاول: التعريف بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
13 - 10	الفرع الاول: تعريف الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
18 - 13	الفرع الثاني: تعريف الدرجة الوظيفية
32 - 18	المطلب الثاني: ذاتية الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
26 - 19	الفرع الاول: خصائص الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
32 - 26	الفرع الثاني: تمييز الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى عما سواها
59 - 33	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى وأساسها القانوني
44 - 33	المطلب الاول: تكييف الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
38 - 34	الفرع الاول: الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى جزاء انضباطي
44 - 39	الفرع الثاني: الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى قرار إداري تنظيمي للمرفق العام
59 - 44	المطلب الثاني: الاساس القانوني والفلسفي لقرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
52 - 44	الفرع الاول: الاساس القانوني للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
59 - 52	الفرع الثاني: الاساس الفلسفي لقرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
101 - 60	الفصل الثاني: الاحكام القانونية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
78 - 62	المبحث الاول: أسباب الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
73 - 62	المطلب الاول: الاسباب المباشرة
67 - 63	الفرع الاول: مدلول الفشل الوظيفي كمبرر للإحالة إلى التقاعد المبكر
73 - 68	الفرع الثاني: ذاتية الفشل الوظيفي
78 - 73	المطلب الثاني: الاسباب غير المباشرة
76 - 74	الفرع الاول: مقتضيات الترشيح الحكومي
78 -76	الفرع الثاني: تبدل كبار الموظفين بتعاقب الحكومات

101 - 78	المبحث الثاني: القواعد الموضوعية والاجرائية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
89 - 78	المطلب الأول: القواعد الموضوعية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
83 - 79	الفرع الأول: الشروط المتصلة بالإدارة المختصة باتخاذ القرار
89 - 83	الفرع الثاني: الشروط المتصلة بالموظف المحال إلى التقاعد بدرجة أدنى
101 - 89	المطلب الثاني: القواعد الاجرائية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
95 - 89	الفرع الأول: قياس الأداء الوظيفي للوظائف القيادية
101 - 95	الفرع الثاني: إجراءات الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
150 - 102	الفصل الثالث: آثار وضمانات الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
127 - 104	المبحث الأول: آثار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
116 - 104	المطلب الأول: الآثار على الموظف العام
110 - 105	الفرع الأول: انقضاء العلاقة الوظيفية
116 - 110	الفرع الثاني: استحقاق الحقوق التقاعدية
127- 116	المطلب الثاني: الآثار على المرفق العام
123 - 118	الفرع الأول: اختلال سير المرفق العام
127 - 123	الفرع الثاني: شغور المنصب الإداري
150 - 127	المبحث الثاني: ضمانات الموظف المحال الى التقاعد بدرجة أدنى
140 - 128	المطلب الأول: الضمانات الإدارية
134 - 128	الفرع الأول: الرقابة الإدارية
140 - 134	الفرع الثاني: آثار الرقابة الإدارية
150 - 140	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
144 - 140	الفرع الأول: الجهة المختصة بحسم الطعون بقرارات الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى
150 - 144	الفرع الثاني: آثار الطعن القضائي
160 - 151	الخاتمة
182 - 161	المصادر
i -ii	Abstract

المستخلص:

لما كان العمل بالوظائف العامة رهين بالمقدرة، فما على المشرع والإدارة معاً، إلا أن يتخذوا الاجراءات المناسبة، لبقاء القادرين من الموظّفين على أداء المهام الوظيفية، وهذه المقدرة قد تزيد أو تنقص أو يصيبها القصور؛ بتغير الزمن أو الظروف ومتطلبات عمل المرفق العام؛ بناءً عليه توجهنا في رسالتنا هذه، إلى بحث أحد السبل القانونية التي طبعها المشرع بطابع الخصوصية؛ لمواجهة حالة الفشل التي تصيب الدرجات الخاصة والعليا في الإدارة، لهذا نسعى حريصين إلى بحث جوانب الموضوع بدقة كافية، سعياً منا إلى عرض ما يتمتع به موضوع الدراسة من أهمية بالغة؛ إذ تمثل إحدى الوسائل القانونية لإعادة إصلاح المرفق العام ابتداءً، والإدارة انتهاءً، وتتمحور الغاية من اختيار الموضوع، بعدم مواكبة النص القانوني للظروف المستجدة، ولا سيما بتبديل الانظمة السياسية التي أعقبت عام 2003م، فضلاً عن تمسك القضاء بالمستجد من التشريع، مع إهمال السابق، مما لم يُعطّل أو يُلغى، بنصوص صريحة أو ضمنية من جانب، وضعف دور الإدارة بإتباع ما أباح لها القانون إتباعه من جانب آخر، ولما كان المشرع لا يقيد سوى المنطق والعدالة في تشريعه، وبيئغي وراء كل تشريع حكمة محددة، فإن لإحالة الرئيس الإداري، ممن يضعف دوره ويتضاءل أمام مهام المرفق أو المؤسسة العامة أو الوزارة، هو مسؤولية على الإدارة وليس برخصة، بل يقع عليها عبء اختيار الأكفاء لشغل وظائفها العليا، فالأهمية تتمحور بالسير المنتظم للمرفق العام، وأثر ذلك على المصلحة العامة، وغايتنا من الخوض في غمار هذا الموضوع، هو ربط الأثر بالمؤثر، بين الكفاءة والفاعليّة، بل بين الفشل الوظيفي وضعف الأداء المؤسسي، طامحين نحو تقديم النصوص المقترحة لتشريع متكامل يضم بين دفتيه ما يكفي للتطبيق السليم للقانون، سالكين في سبيل الوصول إلى هذه الغاية المنهج التحليلي للدراسة، بتحليل النصوص القانونية النازمة للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، ولقناة خاصة من الموظّفين، للمدير العام ولمن هو بدرجة فما فوق من شاغلي الوظائف العليا والخاصة، قدر تعلق الأمر بالوظائف المدنية، أمّا العسكرية منها فإنّ من المناسبة التطرق إلى ما جاء به المشرع من إحالة العسكري إلى التقاعد برتبة أو رتبتين أدنى، كيما نحيط بكل جوانب الموضوع.

المقدمة



المقدمة

أولاً- موضوع الدراسة:

بادئ ذي بدء، يقع على عاتق الباحثة تكريس المفاهيم القانونية الخاصة بموضوع رسالتنا، إضافة إلى تأطير الأسس القانونية الخاصة بالموضوع؛ لنتجه بعدها إلى بحث نوع خاص من أنواع الإحالة إلى التقاعد، وهذا النوع يتصف بشيءٍ من الاستثنائية والخصوصية، إذ تُشكل الإحالة إلى التقاعد دون الدرجة الوظيفية، ودون السن القانونية للموظف العام، ومن بين أنواع الإحالة إلى التقاعد، التي لم تستوفِ الشروح القانونية؛ لذا صطينا عنوان الرسالة؛ لبحثه منفرداً، وهذا الأفراد يعود إلى ما يمتاز به هذا النوع عما سواه، وإنَّ صح أن نقول، يمثل موضوع دراستنا قاعدة تُشذ عن الأحكام العامة في القوانين التقاعدية، التي سار المشرع العراقي على تضمينها قوانينه التقاعدية المتعاقبة، ولعلنا بحاجة إلى إعطاء كل لفظ مدلوله، وإذ إننا نسعى إلى بحث الموضوع بشيءٍ من التفصيل، فقد مثل عنوان الرسالة ما نص عليه المشرع العراقي، ضمن قوانينه وقراراته التشريعية، متمثلاً بـ (الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى)، وتمسكنا بالتعبير التشريعي؛ كي لا نبتعد عما أراده المشرع وما قصده، ويتوجب علينا أن نُشير إلى نقطة معينة، تتمثل بتأرجح العبارات بين الإحالة إلى التقاعد، والإحالة على التقاعد، وقد فضلنا التعبير الأول عن الثاني، وسندرج على توظيفه طيلة الرسالة، رغم إنَّ المشرع وظفَّ الثاني بدل الأول.

ولعل هذه الرسالة بما بُنيت عليه، وما توصلت إليه، ما هي إلا ما شرع به المشرع، وما سعينا إلى تحليله بالتكامل مع ما جاء به الفقه القانوني، على أن نوفق إلى تقديم تحليل قانوني سليم، من شأنه أن يؤسس إلى نظام قانوني متكامل للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى.

ثانياً- أهمية الدراسة:

1- الأهمية العامة (العلمية)

تتمحور أهمية دراستنا بأهمية الموظف العام بشكل مطرد، كونه يشكل عماد الإدارة العامة، ولا يمكن التعويل على الوظيفة العامة، إذ لم يكن الموظفون قادرين على النهوض بأعباء المرفق العام، وقد كرس المشرع العراقي قوانينه، لتنظيم الوظيفة العامة، والموظف العام على حدٍ سواء، ولما كانت القوانين التقاعدية تحظى بأهمية خاصة، إذ يتعلق بها حقوق شريحة كبيرة من الأفراد،

الا إنَّ أهمية التشريعات النازمة للإحالة إلى التّقاعد بدرجة أدنى، تتميز أهميتها عن القوانين التّقاعدية المنظمة لحقوق المتقاعد، إذ تمثل مواجهة تشريعية حكيمة، لمعالجة حالة القصور التي تصيب أداء الموظف العام التي يتطلبها سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولمّا كان قرار الإدارة بالإحالة إلى التّقاعد بدرجة أدنى إنّه خيار تشريعي، الا إنّ قصور الدراسات حوله طبيعته بطابع عدم الوضوح والغموض، إضافة إلى ارتباطه بمفهوم الفشل الوظيفي، وما يتصف به هذا الأخير من مرونة ومن نسبية، مما قد يشقُّ على الإدارة تمييزه عما يقاربه، وإذ كان فصم الرابطة الوظيفية لمن ينطبق عليه مفهوم الفشل الوظيفي، هو وسيلة لا غاية، تسعى الإدارة عن طريقها إلى إصلاح الجهاز الإداري، وديمومة السير المنتظم للمرفق العام، كما تبرز أهمية الموضوع عند استنكار إنَّ علاقة الموظف بالدولة تنظيمية وتعد غالباً قواعدا العامة خيار تشريعي أصطفاه المشرع وليس للإدارة من التقدير والأختيار إلا هامش يتصل باختيار أنسب الأوقات والوسائل، بيد إنَّ منحها القدرة على إحالة الموظف على التّقاعد قبل بلوغه السن التّقاعدية وبلا طلب أو اختيار منه يشكل اختراقاً للقواعد العامة التي أحاطت الوظيفة العامة بالتنظيم، لذا يتطلب الأمر منا دراسته بشيءٍ من التفصيل .

2- الأهمية الخاصة (العملية)

لموضوع الدراسة أهمية عملية تتصل بما يحيط بقرار الإحالة الى التّقاعد بدرجة أدنى من تعسف أو انحراف بالسلطة، نتيجة لارتباطه بالدرجات الوظيفية العليا في الدولة، والتي قد تغلب فيها الأيديولوجية على الكفاءة المهنية، بيد إنَّ الإنهاء الإداري للرابطة الوظيفية، لا بد أن يُحظى بضمانات إدارية وقضائية كافية، وتبرز هذه الأهمية بالحاجة الفعلية (العملية والتطبيقية) لهذا الخيار التشريعي، أمام قصور الأداء المؤسسي الراجع إلى سوء القيادة الإدارية للفئة المشمولة (مدير عام ولمن هو بدرجةه فما فوق ولغاية منصب الوزير) كل هذه المسببات دعت إلى اختيار الموضوع للبحث والدراسة.

ثالثاً- مشكلة الدراسة:

ابتداءً تتمثل مشكلة الدراسة بقصور التشريعات العراقية النازمة لقرار الإحالة إلى التّقاعد بدرجة أدنى، إذ اكتفى المشرع بالقرارات التشريعية لمجلس قيادة الثورة (المنحل) والتي تعود إلى عام 1988م، دون أن يُراعي المشرع وجوب مواكبة التشريع للظروف المستجدة، لا سيما بعد التبدل في النظام السياسي، وما رافقها من مشاركة البرلمان للإدارة في العديد من القرارات لا سيما قرار اختيار أصحاب الدرجات الخاصة وإعفائهم.

فضلاً عن إنّ الاشكالية الحقيقية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، تتجسد بعدم وضوح الطبيعة القانونية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، فهي متأرجحة بين الجزاء الانضباطي، وبين القرار المتخذ لمصلحة المرفق العام، مما يستدعي بحثها بشيء من الدقة، للوقوف على طبيعتها القانونية.

ثمّ إن ما يثيره موضوع الدراسة من إشكاليات، هو الغموض الملازم لسبب الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى من الدرجة الوظيفية، متمثلاً بالفشل الوظيفي، والمصطلح الجديد الذي يثير جدلاً ولا يحل إشكالاً يُنتفع به، سيثير إشكالية أكبر، وبحث هدف المشرع من توظيف هذا المصطلح هو مما قد يشق على الإدارة معه تمييزه عن الذنب الوظيفي، وهذا التشابك بين المخالفة التأديبية والفشل الوظيفي، قد يؤدي إلى الخلط بينهما.

ومن ثمّ فإنّ الاشكالية تتمحور بالمعوقات التي تواجه الإدارة في تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (170) لسنة 1988م، إذ اختلفت آلية إقالة الوزير أو من هو بدرجته - من رؤساء الهيئات المستقلة - أو إحالته إلى التقاعد عما كان عليه الحال قبل صدور دستور جمهورية العراق لعام 2005م، لا سيما إن الدرجات الخاصة يعينهم البرلمان وبالتالي فإن تقدير فشلهم قد يثير أشكالاً بتداخل الاختصاص بين مجلس النواب ومجلس الوزراء.

وقدر تعلق الأمر بالقواعد الاجرائية، الحاكمة لقرار الإحالة إلى التقاعد دون السنّ القانونية، وبالإرادة المنفردة للإدارة، فلا بد من تساؤل مفاده، مدى سريان القواعد الحاكمة لفرض العقوبات الانضباطية على الإحالة دون السنّ القانونية، من اتهام وتحقيق وفصل بين سلطة الاتهام وسلطة فرض العقوبة.

وإن صح لنا أن نتساءل عن مدى التكامل أو التناقض الذي يحققه قرار الإحالة مع ما منح للإدارة من مكنة إعفاء أصحاب المناصب العليا والخاصة، أو معاقبتهم بعقوبات انضباطية.

رابعاً- هدف الدراسة:

ولطالما كان من شروط البحث العلمي القانوني، إنّ لا نبتدأ من الصفر، بل لا بد من البدء حيث أنتهى المشرع، بغية التطوير والأكمال، وإن صحّ لنا أن نشقّ طريقنا بإكمال ما أسس له المشرع، وما هدف إليه، فلطالما كان وراء كل تشريع فلسفة معينة، يهدف المشرع إلى ترجمتها بشكل نصوص قانونية رصينة، فإننا نهذف التطوير والأكمال وتسليط الضوء على اختصاص جديد منحه المشرع للإدارة العليا ممثلة (بمجلس الوزراء) وهذا الاختصاص يتمحور حول إنهاء خدمات الموظف من شاغلي الدرجات العليا والخاصة في الدولة بإحالته إلى التقاعد دون درجته الوظيفية

ودون السنّ القانونية، استناداً إلى مقتضيات حسن سير المرفق العام، والهدف من دراستنا بدايةً هو توضيح وتحليل ما أقره المشرع في تشريعاته، وانتهاءً بوضع تأسيس قانوني سليم للإحالة إلى التقاعد لأسباب ذات صلة بكفاءة الموظف العام وحسن أدائه الوظيفي، وما بين التحليل للنصوص القانونية القائمة وطرح النصوص القانونية المقترحة، لا بد من توضيح الأحكام القانونية المتبعة من قبل الإدارة عند اتخاذها لقرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى؛ سعياً منّا نحو بيان المفهوم القانوني للإحالة دون الدرجة الوظيفية، بلحاظ إنّ وضع تكييف مناسب لهذا الخيار التشريعي، تتطلب منّا وضع فرضيات عدّة مع ترجيح أحدها، وهذا ما نهدف إليه من دراستنا هذه، إضافة إلى رفع الغموض الذي أكتنف أسباب الإحالة دون السنّ القانونية، وإزالة اللبس الذي أكتنف مفهوم الفشل الوظيفي، وبيان مستوى الأداء المطلوب ممن يشغل الوظائف القيادية في الدولة، وهل إنّ ما هو مطلوب منه أزاء المرفق العام، يوازي الأداء المطلوب من شاغلي الوظائف العادية.

خامساً- منهج الدراسة:

كما نتمكن من الوصول إلى هدف الدراسة، لا بد من اختيار منهج علمي، يلائم متطلبات الدراسة، ويمكن عن طريقه الوصول إلى بحث قانوني متكامل قدر الإمكان، ولما كان المشرع العراقي، قد أفرد بالنص على إحالة الموظف إلى التقاعد بدرجة أدنى من درجته الوظيفية القائمة، مما يتحتم علينا دراسة التشريع العراقي منفرداً، ولعل المنهج المناسب، هو المنهج التحليلي الوصفي للنصوص القانونية التي وظّفها المشرع لتنظيم موضوع الدراسة.

سادساً- الدراسات السابقة:

وفاءً للأمانة العلمية، لا بد أن نذكر كل الدراسات السابقة، التي احطنا بها، وما زاد عنها فقد غفلنا عنه؛ مراعاة للرصانة من جهة، وتسهيل سبيل الباحث العلمي للوصول إلى المصادر الأكثر قرباً على موضوع دراستنا من جهة أخرى، رغم إنّنا لم نجد أية دراسة بحثت الموضوع بشيء من التفصيل، ولم يتعدى الأثر سوى إشارات بسيطة ذكرها الفقه الإداري العراقي، وما زاد عنها، فهو من الدراسات المقارنة، ولعل أهم هذه الدراسات تتجسد بالآتي، وحسب تواريخها:

- 1- كتاب الدكتور/ عامر إبراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية: دراسة مقارنة، بحث فيه العقوبات التي تنتهي بموجبها الرابطة الوظيفية، ومنها الإحالة إلى التقاعد كعقوبة تنتهي بموجبها الرابطة الوظيفية.

2- الدراسة التي قدمتها الدكتور/جورجي شفيق ساري، بعنوان (الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية كسبب لإنهاء خدمة الموظف العام: دراسة مقارنة تحليلية نقدية في ضوء قانون ونظام الخدمة المدنية واحكام القضاء الإداري في الكويت) وقد تطرق الباحث إلى مسببات الإحالة بقرار صادر بالإرادة المنفردة، استنادا إلى مبررات سياسية أو إدارية، مع مناقشة مشروعية هذه القرارات.

3- أطروحة الدكتوراه، للباحث/عصام جمال فهد، (الجوانب الاجرائية للتقاعد للمبتسر للرابطة الوظيفية: دراسة مقارنة، بحثت الجوانب الاجرائية التي تتبعها الإدارة العامة إذا ما انقضت الرابطة الوظيفية بطريقة مبتسرة ، أي مبكرة. ومن هذه الطرق تطرق الباحث إلى التقاعد المبكر بإرادة الإدارة المنفردة.

سابعًا- خطة الدراسة:

للإحاطة بموضوع الدراسة؛ يستوجب علينا بحث ماهية الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، وسوف نبحث ذلك في الفصل الاول منه، على ان نقسمه على مبحثين، ندرس في الاول: مفهوم الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، وفي الثاني: الطبيعة القانونية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى وأساسها القانوني.

على أن نبحت في الفصل الثاني من الرسالة، الأحكام القانونية لقرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، على أن نستوفي بحث أسباب الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى في المبحث الأول، ومن ثمّ ننتقل إلى بحث القواعد الموضوعية والاجرائية لقرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى.

وفي الفصل الأخير من الرسالة، تحت عنوان آثار و ضمانات الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، يتحتم علينا بحث الآثار في المبحث الأول منه، ومن ثم ندرس ضمانات الموظف الذي صدر بمواجهته قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى.

الفصل الاول

ماهية الإحالة إلى التّقاعد

بدرجة أدنى



الفصل الاول

ماهية الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

يعدّ العمل في الوظيفة العامة، شأنه كباقي الاعمال البشرية، رهين بالقدرة على أدائه، فإذا غابت هذه القدرة أو نقصت، كان حريٌّ بالجهة المختصة أن تعالج النقص أو القصور في الأداء الوظيفي، وهذه المعالجة أما أن تكون لصالح الإدارة، أو لصالح الموظف، أو لكليهما، فتكون لصالح الإدارة وخاضعة لاختصاصها وسلطتها؛ متى ما كان وجوده - أي الموظف - مضرًا بمصلحة الوظيفة بصورة خاصة، والمصلحة العامة بشكل أكثر اتساعًا، هنا يكون الانهاء الإداري للرابطة الوظيفية يستهدف المصلحة العامة دون مصلحة الموظف، استنادًا للأهمية. وفي أحيان أخرى تتخذ الإدارة بموجب القانون قرار فصم الرابطة الوظيفية لمصلحة الموظف، إذا فقد قدرته على اداء ما هو مكلف به؛ نتيجة لعجز أو مرض أو ما شاكل ذلك، مع منحه حقوقه كاملة تحقيقًا للعدالة الإدارية، وفي حالات أخرى يوجب القانون إنهاء الرابطة بين الموظف والوظيفية إذا ما بلغت خدمة الموظف حدًا معينًا، أو إذا ما بلغ السن القانوني التي يفقد معها القدرة البدنية والذهنية على أداء الواجبات الوظيفية، مما يسوّغ إحالته لمصلحته ومصلحة الإدارة معًا.

وساق لنا القول، أن نوضح إنَّ للتقاعد مفهومين، أحدهما اجتماعي والآخر قانوني، فالأول يركز على مقتضيات التضامن الاجتماعي، ووجوب ضمان حقوق تقاعدية، أما المفهوم الثاني، فيركز على الاحكام القانونية التي تحكم سير العملية التقاعدية، وأسبابها وسبلها، ولعل دراستنا تنحصر بالجانب القانوني، لأنها تمثل حالة استثنائية من حالات الإحالة إلى التقاعد، ويحكمها قواعد قانونية، قد تتباين مع ما هو مطبق والإحالة الأعتيادية إلى التقاعد؛ لذا سوف نركز في دراستنا لهذا الفصل على بيان ماهية الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، من خلال التعريف بالمفهوم، وبيان ذاتيته وذلك على مبحثين:

المبحث الاول: مفهوم الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى وأساسها القانوني.

المبحث الأول

مفهوم الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

مما هو متعارف عليه إنّ الإحالة إلى التقاعد تمثل النهاية الطبيعية لانتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والدولة، إذ من غير الممكن أن تكون الرابطة الوظيفية مؤبدة؛ والملاحظ إنّ العلاقة تنقضي لأسباب عدة، منها الاستقالة أو الوفاة أو ما سواها، أمّا الإحالة إلى التقاعد فهو طريق طبيعي لنهاية الخدمة الوظيفية، بيد إنّ المشرع رسم لذلك طريقاً محدداً، ووضع أسباب محددة بموجب قانون التقاعد الموحد، ليس من بينها الإحالة دون السنّ القانوني لمقتضيات الفشل في الوظيفة العامة؛ لذا سوف نناقش في هذا المبحث التعريف بهذا الطريق الاستثنائي من طرق نهاية الخدمة الوظيفية، ساعين إلى إيضاح المفهوم بشيء من الدقة من خلال التعريف به وبيان ذاتيته في المفهوم القانوني الصريح؛ وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول للتعريف بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، والثاني لبيان ذاتيته .

المطلب الأول

التعريف بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

إنّ الإحالة التقاعدية تعدّ وبحق أحد أهم حقوق الموظف العام، عند إنتهاء خدمته الوظيفية، في حالة بلوغه السنّ القانوني أو بسبب عجزه الصحي أو بناءً على طلب الموظف نفسه، وبالإحالة إلى التقاعد تنفصم عرى العلاقة بين الموظف والمرفق العام، إلّا إنّ الموظف الذي يشغل وظيفة عليا يتم التعامل معه على سياق مغاير، فقد يُحال إلى التقاعد لغير الأسباب المتقدمة، وكذلك الحال بالنسبة للعسكري ممن يرتكب جرائم معينة، وهو ما سنحاول من هذا المطلب التعريف به، بعد تقسيمه على فرعين، نخصص الأول: للتعريف بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، والثاني: للتعريف بالدرجة الوظيفية.

الفرع الاول

تعريف الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

نظراً للمفهوم المستجد للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى؛ سوف نتطرق إلى بيان مفهوم الإحالة إلى التقاعد، لحين الوصول إلى تعريف وافٍ لموضوع البحث.

بدايةً لا بد من الإشارة إلى إنَّ قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006م الملغي لم يورد تعريفاً للإحالة إلى التقاعد، وبذات الاتجاه سار المشرع في قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 م المعدل والنافذ،، إلاَّ إنَّه نص على تعريف المتقاعد⁽¹⁾، ولم يخرج الحال في قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م المعدل عما كان عليه في قوانين التقاعد المتعاقبة. إلاَّ إنَّ الفقه الإداري قد أوردَ تعريفات متعددة للإحالة إلى التقاعد، معظمها متأرجح بين التقاعد الاجباري و التقاعد الاختياري، وبعض منها ركز على مناط السَّطوة التقديرية للإدارة في إنهاء الرابطة الوظيفية لأسباب تتعلق بالكفاءة الإدارية.

ومنهم مَنْ عرّف الإحالة إلى التقاعد بأنها " إنتهاء خدمة الموظف وإخراجه نهائياً من الملاك على أن يخصص له معاش تقاعدي، ويطبق هذا التدبير على الموظّفين الذين بلغوا سنّاً معينة، وقضوا في الخدمة المدة القانونية وفقاً لأحكام القانون"⁽²⁾ ويبدو لنا من التعريف المتقدم ذكره إنَّه أشار إلى التقاعد بسبب السنّ مكتفياً به كسبب للإحالة ؛ لذا لا يُعدّ تعريفاً شاملاً يمكن التعويل عليه للوقوف عند معنى الإحالة إلى التقاعد، كما لا يُحبذ ذكر الأسباب في التعريف؛ كونها قد لا تقبل الحصر والتحديد.

وعرّف آخر الإحالة إلى التقاعد بأنها "إنهاء خدمة الموظف وإخراجه نهائياً من الملاك، على أن يخصص له معاش تقاعدي، ويطبق هذا الإجراء على الموظّفين الذين قضوا مدة لاستحقاق المعاش التقاعدي"⁽³⁾، ولا تتفق أيضاً مع التعريف المتقدم، كون انتهاء الخدمة الوظيفية قد يكون بقوة القانون لا بإرادة الإدارة، كما في حالة الوفاة أو العجز الصحي أو بسبب السن القانونية.

(1) ورد النص في المادة (1/تاسعا) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل "المتقاعد: كل شخص استحق عن خدماته راتبا تقاعديا أو مكافأة تقاعدية أو مبلغا مقطوعاً وفقاً لأحكام هذا القانون".

(2) د. فوزت فرحات، القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2، 2012م، ص 369.

(3) مما تجدر الإشارة إليه إنَّ الفقه والقضاء المصري درج على تسمية الراتب التقاعدي بالمعاش للتقاعدي، ينظر : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003م، ص 71.

وفي مجال آخر عُرفت الإحالة إلى التقاعد على إنها "نهاية المدّة القانونية للحياة الوظيفية إما ببلوغ السنّ القانونية أو بناءً على طلب الموظّف"⁽¹⁾، والتعريف المتقدم لا يمكن التعويل عليه؛ كون الإحالة ليست سوى قرار إداري، في الوقت الذي بين فيه التعريف أثر القرار دون الإشارة إليه، أيّ أنّه عرّف الأثر وترك المؤثر.

وفي السياق نفسه، هنالك من حاول تعريف التقاعد ببيان أثره، إذ عُرفت الإحالة إلى التقاعد على إنها "انقطاع صلة الموظّف بالإدارة لسبب من الأسباب القانونية، يصبح بعدها له الحق في الحصول على راتب (معاش) إذا استوفى شروطه"⁽²⁾.

وعرّفها آخر على إنها "قرار إداري يُتخذ بمبادرة من الإدارة، أو بطلب من الموظّف العام، متى ما بلغ سنّاً معيناً، أو بلغت خدماته المقبولة للتقاعد حدّاً، معيناً وتنتهي بموجب القرار علاقة الموظّف بالإدارة، على أن يخصص له راتباً تقاعدياً"⁽³⁾ ورغم رجاحة التعريف المتقدم؛ إلاّ أنّه أغفل الإحالة بسبب انعدام الصلاحية أو الكفاءة، أو لأسباب تأديبية.

يتضح من فحوى التعاريف الفقهية السابقة إشارتها إلى التقاعد بصورتيه الاجبارية والاختيارية بوصفه التزاماً على الإدارة وحقاً من حقوق الموظّف العام، وفي أحيان أخرى يكون سلطة تقديرية للإدارة تمارسها وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، لكن أتجاه آخر عرّف الإحالة إلى التقاعد بوصفه إجراء انضباطي صادر من جهة مختصة⁽⁴⁾ أيّ كونها "عملاً من جانب الإدارة بمقتضاه يُعفى الموظّف الذي يرتكب خطأً معيناً أو الذي لا يستطيع مباشرة أعماله عن مسؤولياته"⁽⁵⁾، وفي التعريف المتقدم ذكره أشار إلى إعفاء الموظّف بقرار من الإدارة؛ إن ارتكب خطأً وظيفياً أو كان عاجزاً عن النهوض بأعباء الوظيفة،

(1) احمد رعد محمد، انتهاء الرابطة الوظيفية بالتقاعد، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 45، 2020م، ص 230.

(2) د. مليكة الصروخ، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الشركة المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ط6، 2006م، ص408.

(3) حمدي سليمان القبيلات، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001م، ص 167.

(4) مما تجدر الإشارة إليه إن كثيراً من الانظمة القانونية في الدول العربية والغربية اخذت بعقوبة الإحالة إلى التقاعد بوصفها عقوبة تأديبية تقل شدتها عن عقوبة الفصل، ومن هذه الدول مصر في قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016 بالمادة (28) التي ورد فيها "تنتهي لعدم الصلاحية للوظيفة خدمة شاغلي الوظائف القيادية ... مع حفظ حقهم في المعاش" أي أنّها المشرع المصري كعقوبة خاصة بموظفي الدرجات العليا، وفرنسا وفقاً لقانون الخدمة المدنية لسنة 1983م.

(5) د. عامر أبراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2011م، ص 50.

ونحن نتفق إلى حد كبير مع التعريف سالف الذكر؛ لشموله للمعنى المراد من الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، بيد أنه لم يشر إلى تنزيل الدرجة، وأكتفى بإنهاء الرابطة الوظيفية.

إذن ما يمكن أن نلمسه من مجمل التعاريف سالفة الذكر هو وجود أسباب إن توافرت أحداها أحيل الموظف إلى التقاعد كما لو أكمل السن القانونية المحددة بالسقف الزمني الخاص بالخدمة الوظيفية، أو أصابته بمرض أو عاهة تعجزه عن العمل، وكذلك الإحالة بناءً على طلب الموظف نفسه، هنا سنكون امام الإحالة التقاعدية بوصفها وسيلة طبيعية لإنهاء الخدمة⁽¹⁾ - وهذا ما يخرج من إطار دراستنا - ولكن اذا اصدرت الإدارة قرار الإحالة قبل بلوغ السن القانوني ومن دون توفر الاستثناءات الخاصة بالتقاعد المبكر، سنواجه وضعاً قانونياً له أحكامه الخاصة، بوصفه إجراء متأرجحاً بين السلطة التقديرية للإدارة بتنظيم المرفق العام واختيار وإعفاء القيادات الإدارية، وبين معاقبة الموظف الذي يثبت ارتكابه خطأ أو فشلاً وظيفياً؛ بإحالاته للتقاعد مهما بلغت خدمته التقاعدية⁽²⁾، ومما يثير اللبس أكثر إنَّ المشرع قرن الإحالة إلى التقاعد بتنزيل الدرجة الوظيفية؛ ما يعني وببساطة نقص في مقدار راتبه التقاعدي، وليس فقط إنهاء لعلاقته الوظيفية بالمرفق العام.

بناءً على ما تقدم إيضاحه لمفهوم الإحالة إلى التقاعد؛ ولإتمام الفائدة العلمية، سنقترح تعريفاً للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، ويمكننا القول بأنه (قرار إداري من شأنه أن ينهي المركز القانوني لشاغلي الدرجات العليا والخاصة في المرفق العام؛ لإخلالهم بواجباتهم الوظيفية، بمقتضاه يحال الموظف العام إلى التقاعد بدرجة أقل من الدرجة العليا التي يشغلها). إذ فضلنا القول بأنَّ الإحالة إلى التقاعد تصرف قانوني، يصدر من الجهة المختصة لإنهاء الرابطة الوظيفية بين فئة محددة من الموظفين وبسبب إخلالهم بواجبات وظيفتهم التي تتطلب منهم جهداً استثنائياً في إدارة المرفق العام، فيفشل وظيفياً في ذلك فيصار إلى إحالته إلى التقاعد وبدرجة أدنى. وهذه الفئة محددة بشاغلي

(1) عامر محمد علي، النظام القانوني لتقاعد موظفي الدولة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1978م، ص 19.

(2) وردت الاحكام القانونية، المنظمة لحالة التقاعد دون الدرجة الوظيفية، ضمن قرارات مجلس قيادة الثورة المتعددة - التي سنفصلها في المباحث اللاحقة - منها ما الغي صراحة أو ضمناً، ومنها مازال نافذاً ويجد حيزه في التطبيقات الإدارية في الوقت الحاضر، ومن هذه القرارات التشريعية، قراري مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (170) لسنة 1988م والمتضمن إحالة الوزير إلى التقاعد دون درجته الوظيفية، إذا ما ثبت فشله في إدارة الوزارة، وقرار (880) لذات السنة، والمنصوص فيه إحالة كل من هو بدرجة مدير عام فما فوق (من أصحاب الدرجات العليا والخاصة) إلى التقاعد بدرجة أدنى، في حال فشلهم في الأداء الوظيفي، وحديثاً وردت الاحكام الخاصة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى أو درجتين، ضمن قانون التقاعد العسكري النافذ رقم (3) لسنة 2010م، بالمادة (86) التي أوجب احالة من صدر بحقه حكم بات بعدم الولاء للوطن إلى التقاعد برتبة أو رتبتين أدنى.

الدرجات العليا والدرجات الخاصة، ومما تجدر الإشارة إليه إنَّ التشريعات العراقية لم تتفق على مصطلح موحد يطلق على الدرجات الخاصة، إذ تأرجحت التعابير بين أصحاب الدرجات الخاصة والمناصب العليا والوظائف القيادية⁽¹⁾، وهذا ما يناقض جودة التشريع والانسجام ووحدة المصطلحات القانونية، لأن الكلمات المختلفة تشير إلى تعابير مختلفة ولا يجوز استخدام ذات المفردة عندما نريد الإشارة إلى معنى مختلف بغية توحيد المصطلحات القانونية والتشريعية.⁽²⁾

لذا لا بد من التفرقة بين الوظائف الخاصة والوظائف العليا في الدولة، فالأولى تشير إلى وكيل الوزارة، ومن هو بدرجته - المحافظ مثلاً- والسفير ومن هو بدرجته - الوزير المفوض مثلاً-⁽³⁾ أمَّا الثانية فهي تشمل المدير العام ومن هو بدرجته - عميد الكلية مثلاً- إلا إنَّ ما درج عليه الفقه والقضاء العراقي هو الخلط بين المفهومين على نحو واسع.⁽⁴⁾

الفرع الثاني

تعريف الدرجة الوظيفية

إنَّ فكرة توزيع موظفي الدولة على مستويات مرتبة بشكل عمودي، بحيث يكون من يشغل درجة أعلى من الآخر رئيساً له ويكون الآخر مرئوساً؛ وبالتالي تنشأ عملية تدرج في الوظائف الإدارية القائم على اختلاف الدرجة الوظيفية لكل فئة من الفئات الوظيفية.⁽⁵⁾ وهذه الفئات يطلق عليها (ب)الدرجة الوظيفية).

ومن أجل الإلمام بمفهوم الدرجة الوظيفية؛ سنوضح تعريفها تشريعاً وقضائياً وفقهاً، وسنبحث ذلك تباعاً:

(1) نص دستور جمهورية العراق لعام 2005م في المادة (61/خامساً) على مصطلح أصحاب الدرجات الخاصة، وكرر ذات التعبير النظام الداخلي لمجلس النواب وقانون مجلس النواب رقم (13) لسنة 2018م، بينما نص قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م في المادة (8) على الوظائف الخاصة وأشار إلى عدد منها، في حين ورد ذكر الوظائف القيادية في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (380) لسنة 1987م.

(2) أحمد طلال عبد الحميد، تحديات تنظيم الوظائف العليا في العراق، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://m.ahewar.org/s.aid=704118> تاريخ آخر زيارة 2022/12/10م.

(3) ورد تعريف الوظائف الخاصة في التعليمات رقم 2 لسنة 1968 على أنها " كل وظيفة في أية دائرة رسمية أو شبه رسمية أو مؤسسة أو مصلحة حكومية ينص قانون الملاك رقم (25) لسنة 1960م وتعديلاته أو في أي قانون آخر أو نظام على إنها ذات درجة خاصة" منشورة في الوقائع العراقية بالعدد (1637) في 1968/10/15.

(4) عُرفت الوظائف العليا "هي الوظائف التي يترك التعيين فيها للسلطة التقديرية للإدارة، وذلك بسبب طبيعتها الإدارية والسياسية" د. غازي فيصل مهدي، التعيين في الوظائف العليا، مجلة جامعة النهريين للحقوق، المجلد الثالث، العدد الرابع، 1999م، ص2.

(5) د. علي احمد حسن اللهيبي، التدرج الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، المجلد 1، العدد 43، 2019م، ص 8.

أولاً- التعريف التشريعي للدرجة الوظيفية

ويُراد بالدرجة الوظيفية، باعتباره مصطلح ورد في سلم رواتب موظفي الدولة في قانون الخدمة المدنية "هو المرتبة المالية التي لها حدان أدنى وأعلى"⁽¹⁾، وقد أشارت وزارة المالية في العراق إلى إنّ الوظيفة ما هي إلا "مجموعة من الواجبات والصلاحيات تناط قانوناً بالموظف عند توفر الشروط والمؤهلات المقررة ليؤديها وفق أهداف الدائرة، ولكل وظيفة حد أدنى وحد أعلى، وعلى هذا الأساس فإن الموظف يسكن في الوظيفة التي يشغلها ولا علاقة لذلك بالدرجة المالية"⁽²⁾. ويتضح من التعريف المتقدم للدرجة الوظيفية، إنّ الوزارة خلطت بين العنوان الوظيفي والدرجة المالية، وما هو إلا تعريف للدرجة المالية والتي تعني الاعتماد المالي لفئة محددة من الوظائف، أيّ إنها عبارة عن ارقام صماء، إذ إنّ المشرع العراقي خلط هو الآخر بين المفهومين رغم الفرق الواضح بينها.⁽³⁾ وقد ورد مفهوم الدرجة الوظيفية بموجب قانون الموازنة العامة الاتحادية لسنة 2019م، على إنها "الوحدة الأساس في منح الاعتمادات المالية"⁽⁴⁾ وأيضاً لا يمكننا التعويل على التعريف المتقدم، لخلطه الصريح بين الوظيفة وما تتضمنه من واجبات ومسؤوليات وبين الدرجة المالية وما تتضمنه من حقوق مالية للموظف العام.

وفي المجال نفسه عرف أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) الدرجة "مستوى المركز المحدد لأي مركز أو وظيفة في القطاع العام على وفق جدول الراتب المرفق بهذا الأمر وعنوانه الملحق"⁽⁵⁾.

وقد كان للموظف العام قبل سريان الأمر سالف الذكر درجتان أحدهما مالية والأخرى وظيفية وكان من الجائز ترفيع الموظف ضمن الدرجة المالية مع إبقاء عنوانه

(1) أنظر سلم الرواتب الملحق بقانون رواتب موظفي الدولة رقم (22) لسنة 2008م النافذ والمعدل.

(2) ورد هذا التعريف في إمام وزارة المالية 24744/58/80 في 2008/7/15. وهنا لا بد من التفرقة بين الدرجة والوظيفة، فالوظيفة ما هي الا تحديد للأعباء والمسؤوليات الملقاة على عاتق شاغلها وتشير إلى مستوى معين من الصعوبة والمسؤولية، أما الدرجة المالية فهي لا تتضمن أي إشارة للواجبات المكلف بها الموظف بل تتضمن حدين أعلى وأدنى للراتب الذي يستحقه الموظف. د. مصدق عادل طالب، الوسيط في الخدمة المدنية، ج1، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص69.

(3) وقد ورد هذا اللبس التشريعي، في أكثر من موقع، منها الأمر التشريعي رقم (30) لسنة 2003م الملغي والصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة بالمادة (1) منه الا إنّ الأمر سالف الذكر قد إلغي بموجب قانون رواتب موظفي الدولة رقم (22) لسنة 2008م بالجدول الملحق به. أنظر أيضاً : د. غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ط2، 2007م، ص92.

(4) يُنظر الجدول (ج) من قانون الموازنة العامة الاتحادية لسنة 2019م.

(5) أنظر القسم (1) من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (30) لسنة 2003م الملغي.

الوظيفي على حاله؛⁽¹⁾ ولكن بعد صدور الأمر المشار إليه أعلاه، تم اعتماد نظام ربط الدرجة الوظيفية بالراتب الوظيفي وهو ذات المبدأ الذي سار عليه قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008م النافذ والمعدل، ومن ثم أُضحى تنزيل الدرجة يشمل الراتب الوظيفي والدرجة الوظيفية.⁽²⁾

ثانياً- التعريف القضائي للدرجة الوظيفية

مما تجدر الإشارة إليه إنَّ القضاء الإداري العراقيّ يمتنع دائماً عن إيراد التعاريف الصريحة للمفاهيم القانونية، وغالبًا ما يكتفي بتكرار التعاريف التشريعية، إذ لم يرد في قرارات القضاء الإداري العراقيّ تعريف صريح للدرجة الوظيفية، وإنما وردت بعض الاشارات إلى مفهومها ضمن قرارات متفرقة، إذ ورد في إحدى فتاوى مجلس الدولة (أن قانون رواتب موظفي الدولة رقم (22) لسنة 2008م قد أعتد مبدأ ربط الراتب بالوظيفة، ولا يجوز أن تكون الوظيفة بدرجة والراتب في درجة أخرى، وإذ أن المبدأ المذكور أنفا يتفق مع القواعد العامة التي تحكم الوظيفة، وإذ إنَّ التدرج الوظيفي عن طريق الترقيات يكون ضمن الوظيفة الواحدة مثلاً معاون مهندس يرقى إلى مهندس..)⁽³⁾

ومن الفتوى المتقدمة يظهر أيضًا الخلط الواضح بين الدرجة الوظيفية والدرجة المالية من جهة، وبين الدرجة الوظيفية والوظيفة من جهة أخرى،⁽⁴⁾ وقد كررت محكمة قضاء الموظفين، والمحكمة الإدارية العليا بصفتها التمييزية، ذات المبدأ القانوني "على إنَّ ربط العنوان الوظيفي

(1) أي الفرق هنا يكون بين الترفيع والترقية، فالترقية تكون في الوظيفة؛ أما الترفيع فيكون بالراتب فحسب، أنظر المواد (8،18،19،20) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م المعدل والنافذ، وكذلك الجدول الملحق بقانون الملاك رقم (25) لسنة 1960م.

(2) أنظر: المادة (8/سادساً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م. و د.عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م المعدل (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب والوثائق، بغداد، ط2، 2012م، ص225.

(3) أنظر فتوى مجلس الدولة بالعدد(2010/64) بتاريخ 2010/5/13م، منشورة ضمن مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة 2010م، ص160.

(4) الوظيفة "هي عنوان يمنح للموظف بحسب شهادته الدراسية وفيها يتم تحديد طبيعة عمله والمهام التي يقوم بها، وهي في الاصل محددة بقانون الملاك رقم (25) لسنة 1960م" د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ج3، ط1، 2022م، ص302.

بالدرجة من المبادئ التي يقوم عليها قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008م⁽¹⁾.

ثالثاً- التعريف الفقهي للدرجة الوظيفية

لقد أوردَ الفقه الإداري تعريفات متعددة للدرجة الوظيفية، سنحاول التطرق لبعضٍ منها، لحين الوصول إلى المفهوم القانوني للدرجة الوظيفية، إذ عُرِفت الدرجة الوظيفية على إنها "مجموع مستويات سلم جدول الرواتب التي تعني الدرجة الواحدة منه حدود الراتب المبتدأ بالحد الأدنى المتطابق مع الحد الأدنى لعنوان الوظيفة المعين لها، والمنتهي براتب الحد الأعلى للعنوان الوظيفي وليس للحد الأعلى للدرجة"⁽²⁾ يمكننا القول بأن التعريف سالف الذكر قد عرف الدرجة الوظيفية على إنها عبارة عن فئات أو مستويات للراتب الوظيفي استناداً للعنوان الوظيفي للموظف العام، مما يعني عدم التمييز بين الدرجة المالية والدرجة الوظيفية، ولا يمكننا التعويل عليه للأسباب السابقة.

وفي ذات السياق عرّف أحدهم الدرجة الوظيفية على إنها "شريحة من الأجر لها ربط مالي طبقاً لجدول المرتبات الملحق بالقانون المنظم للوظيفة، وتنظم الدرجة الوظيفية جميع الوظائف التي تتفق في درجة صعوبة واجباتها وأن اختلفت في نوع أعمالها"⁽³⁾ ويتضح لنا من التعريف المتقدم ، إنّه عرّف الدرجة الوظيفية وفقاً لمبدأ ربط الوظيفة بالأجر من دون إيضاح لفحوى الدرجة الوظيفية، وأشار إلى دور الدرجة الوظيفية من دون بيان مفهومها؛ إذ إنّ التعريف يشير لأشراك مجموعة وظائف براتب واحد وإنّ اختلفت الواجبات والمسؤوليات؛ لذا لا يمكننا التعويل عليه أيضاً.

وضمن ذات الاتجاه الذي ربط الدرجة الوظيفية بالدرجة المالية، عرفت الدرجة الوظيفية على إنها "الاعتماد المالي المرصود في قانون الموازنة العامة السنوية للدولة، وضرورة الاعتماد المالي لما يترتب عليه من زيادة في مفردات الراتب والذي لا يمكن توفره من جانب الإدارة ما لم يكن

(1) أنظر: حكم محكمة قضاء الموظفين بالعدد (111000) بتاريخ 2011/9/21م (غير منشور) وحكم المحكمة الإدارية العليا بالعدد (396/قضاء موظفين-تمييز/2015) بتاريخ 2016/3/17م، منشور ضمن مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة لسنة 2016م، ص 336 وما بعدها.

(2) د. مصدق عادل طالب، الوسيط في الخدمة المدنية، مصدر سابق، ص 69.

(3) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري - الوظيفة العامة- دار النهضة العربية، الكتاب الثاني، 1997، ص17.

مرصوداً لها في الموازنة العامة والمؤشرة في وزارة المالية⁽¹⁾ والتعريف المتقدم خلط بين التخصيص المالي وبين الدرجة الوظيفية التي تتضمن واجبات ومسؤوليات محددة بموجب القانون، وعرفت الدرجة أيضاً على إنها "عبارة عن حدي راتب أدنى وأعلى تستعمل لتسعير الشهادات الدراسية، ويعين الموظف في الحد الأدنى لها في الغالب وتمثل الراتب الاساسي له، والذي يتخذ فيما بعد مقياساً للمخصصات التي تمنح على أساس نسبة مئوية، وهي لا تدل على المهام التي يتولاها الموظف؛ لأنها عبارة عن أرقام صماء"⁽²⁾ ولعل التعريف السابق قصد في فحواه الدرجة المالية أيضاً لا الوظيفية، وفي سياق آخر عرّف أحدهم الدرجة الوظيفية أو كما يعبر عنها البعض بـ(الرتبة) على إنها "العنوان الذي يخول الموظف الحق في ممارسة المهام الموكلة إليه ضمن وظيفته، ويتنقل الموظف من رتبة إلى أخرى ضمن نفس الوظيفة المثبت فيها، مع تحسين مركز الموظف الذي يرتب له لقباً جديداً ومرتباً أعلى"⁽³⁾ ورغم عدم اتفاقنا التام مع التعريف المتقدم، إلا إنَّ له فائدة ضمن إطار بحثنا؛ إذ سنبحث في الصفحات القادمة، تنزيل العسكري المحكوم عليه بعدم الولاء للوطن لرتبة أو رتبتين أدنى، ولعل لا فرق بين الدرجة والرتبة سوى اللفظ القانوني، إذ ذهب المشرع العراقي إلى استخدام مصطلح (درجة) للوظائف المدنية و (رتبة) للوظائف العسكرية.⁽⁴⁾

وفي محاولة للولوج في مفهوم الدرجة الوظيفية، تعدّ الدرجة الوظيفية هي الخطوة الرئيسية لتحديد الاختصاصات حتى لا تتعارض وينتج عن ذلك عرقلة سير العمل والصالح العام ، كما إنها تعدّ المقدمة الحتمية لترتيب الوظائف وتوصيفها.⁽⁵⁾ وباستطراد التأمل في مفهوم الدرجة الوظيفية بإمكاننا أن نقترح التعريف الآتي (هي مركز قانوني من إنشاء المشرع، يشير إلى جملة الواجبات والمسؤوليات التي يضطلع بها الموظف العام المسكّن في هذه الدرجة، ويتنقل الموظف بين هذه الدرجات بفعل الترفيع الوظيفي، وقد يكون تنقله عكسياً بفعل العقوبات الانضباطية، كما في حال

(1) د. سجي محمد عباس وأ. حيدر نعيم شنين، العلاوة والترفيح في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة

الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، العدد السابع، 2021م، ص103.

(2) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج3، مصدر سابق، ص302.

(3) جلوريا منير ، النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة- رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، 2001م، ص 33.

(4) وقد استخدم المشرع العراقي مصطلح (الرتبة) للتعبير عن التدرج العسكري، ضمن قانون الخدمة و التقاعد العسكري رقم (3) لسنة 2010م، وقانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم (14) لسنة 2008م المعدل، وكذلك قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخلي رقم (18) لسنة 2011م، إضافة إلى القوانين والقرارات التشريعية المتفرقة.

(5) اشار الدكتور محمد عبد الحميد ابو زيد إلى تعريف الدرجة الوظيفية كما ورد في قانون ترتيب الوظائف الأمريكي الصادر عام 1949م على ان الدرجة الوظيفية " تشمل جميع فئات الوظائف المتماثلة في مستوى الصعوبة والمسؤولية رغم اختلافها في نوع العمل وطبيعته " في مؤلفه المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط2، 2007م، ص 173.

تنزيل الدرجة الوظيفية)، وبعد أن بينا تعريف الدرجة الوظيفية، لابد أن نوضح المركز القانوني للمتقاعد، وعلاقته اتجاه الملاك الوظيفي في الدولة، بدايةً لابد أن نشير إلى إن علاقة الموظف بالوظيفة هي علاقة تنظيمية، تحكمها قوانين الخدمة والتقاعد والرواتب السائدة في النظام القانوني للدولة⁽¹⁾، وإن إحالة الموظف إلى التقاعد يترتب عليها فسم علاقته الوظيفية مع الوظيفة، وخروج الموظف من الملاك الوظيفي للمرفق الذي كان يشغل فيه درجة وظيفية ومالية⁽²⁾، ومن ثم يترتب على ذلك حذف الدرجة الوظيفية من الملاك واستحداث درجات أخرى⁽³⁾؛ إلا إنَّ هذه العلاقة لا تنتهي بشكل تام، إذ رغم انفصام علاقة الموظف الفعلية بالمرفق العام؛ إلا إنَّ العلاقة المعنوية تبقى قائمة طالما ما زال حاملاً لصفة موظف متقاعد؛ وإنه ما زال يتقاضى راتبه التقاعدي⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

ذاتية الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

يعدّ الجزاء أداة لضمان تنفيذ القاعدة القانونية، فهو عنصر يعزز القاعدة القانونية بما له من قدرة على التأثير في المراكز القانونية، وأيضاً إنَّ من أهدافه صيانة المصلحة العامة، لما له من تأثير في انصياع الأشخاص للقواعد القانونية عموماً، والقرارات الإدارية خصوصاً، وإذ يأخذ الجزاء صور عدّة تنصب بالغالب على الحقوق والحريات فتنتقصها أو تعدمها لمدة معينة أو بصورة مؤبدة، ومن شروط مشروعية الجزاء أن يوقع بواسطة سلطة عامة سواء أكانت تنفيذية، أم قضائية، وبالعالم يأخذ الجزاء صورة تناسب مع اختصاصات تلك السلطة، فالجزاءات القضائية تأخذ شكل العقوبات الجسدية أو المالية أو التي ترد قيدياً على الحرية أو ما شاكل ذلك، وأن ما توقعه السلطة الإدارية يأخذ طابعاً إدارياً وتمس به المراكز القانونية التي لها شأن بأشئانها أو تعديلها أو إنهائها، والإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، يحمل في طياته معنى الجزاء الإداري للفشل الوظيفي، إضافة لما يتضمنه من اختصاص تقديري للإدارة العليا؛ لذا سنحاول محاولة إبراز خصائص الإحالة إلى التقاعد بدرجة

(1) د. محمد ماهر أبو العينين، العاملون المدنيون بالدولة والكادرات الخاصة في قضاء وافتاء مجلس الدولة (2007-1998) دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ط1، ك4، 2007م، ص141.

(2) د. أحمد مصطفى يوسف الشربيني، موسوعة الموظف العام -دراسة مقارنة- بين الشريعة الاسلامية والانظمة الوضعية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، المجلد الاول، 2020م، ص58.

(3) إذ توجب الإحالة إلى التقاعد، شطب الموظف من الملاك الوظيفي، وما يترتب على ذلك من حذف للدرجة الوظيفية، واستحداث درجات أخرى ناتجة عن حركة الملاك. أنظر: المادة (8) من قانون الملاك رقم (25) لسنة 1960م.

(4) ويقصد بالعلاقة المعنوية في هذا المجال هو ضرورة الالتزام بالأحكام القانونية التي تربط المتقاعد بالدولة منها مثلاً بعض الواجبات المستمرة رغم انقطاع الرابطة كواجب الحفاظ على اسرار الوظيفة العامة. د. مليكة الصروح، القانون الإداري، مصدر سابق، ص441.

أدنى، يُضاف إلى ذلك إن من العسير بيان ماهية وخصائص هذا القرار دون التصدي لتمييزه عما يشته به، وسنبحث ذلك تباعاً على فرعين:

الفرع الاول

خصائص الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

منذ نشوء المركز القانوني لشخص الموظف، سواء أكان عادياً أم يشغل إحدى الوظائف العليا أو الخاصة، دأب التشريع العراقي وحتى المقارن على منح الإدارة العديد من الاختصاصات التي تمكنها من اتخاذ القرارات المناسبة للتعامل مع الموظف في ضوء جميع الأوضاع القانونية، والظروف المحيطة بالمرفق العام والمعطيات التي في مقدمتها أداء الموظف العام لواجباته؛ لهذا تُحول الإدارة القدرة على نقل الموظف ومكافأته مالياً ووظيفياً وزيادة عدد واجباته كمّاً ونوعاً، كما إنّ لها أن تعيد النظر بعلاقته بالمرفق العام في ضوء ما تقدم من معطيات، ولما كانت الإدارة العامة مؤتمنه على تحقيق المصلحة العامة، كان لا بد للمشرع أن يمنحها القدرة والمكنة على اختيار الموظفين الذين يشغلون الوظائف القيادية بالمرفق العام، كما ولها إعادة النظر بتكليفهم بوظائف أخرى، أو إخراجهم من الوظيفة بما يضمن تحقيق المصلحة العامة؛ وعليه سنحاول بيان خصائص قرار الإدارة بإحالة موظفيها إلى التقاعد المبكر ودون الدرجة الوظيفية التي يشغلونها آنذاك:

أولاً: قرار استثنائي خاص.

أحياناً يمنح القانون للإدارة سلطة اتخاذ قرار إداري معين بهدف ضمان حسن سير المرفق العام وتحسين الأداء فيه، كما هو الحال في قرارات النقل النوعي أو المكاني للموظف العام والإعفاء من المنصب،⁽¹⁾ وكذلك هو الحال بالنسبة لقرارات الإحالة إلى التقاعد دون السن القانوني مع تنزيل الدرجة الوظيفية، إذ منح القانون الإدارة اختصاصاً تقديرياً في هذا المجال أتجاه الوظائف القيادية فحسب.

وإنّ ما يوضح خصوصية هذا القرار هو اعتبار قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م النافذ والمعدل، هو القاعدة العامة الواجبة التطبيق على موظفي الخدمة المدنية، إلّا إنّ ذلك لا يمنع من وجود تشريعات تأديبية خاصة، كما هو الحال في النظام الانضباطي

(1) د. جورج شفيق، الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية كسب لإنهاء خدمة الموظف لعام، دراسة مقارنة تحليلية نقدية في ضوء قانون ونظام الخدمة المدنية وأحكام القضاء الإداري في الكويت، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، مجلد 41، عدد 1، 2017م، ص41.

لبعض المسالك الخاصة لموظفي بعض الوزارات أو الجهات التي تقتضي طبيعة الخدمة فيها نوعاً من الخصوصية في مجال انضباط موظفيها كالقضاة مثلاً، وموظفي الخدمة الخارجية ممن يخضعون لقواعد خاصة نظمها قانون الخدمة الخارجية،⁽¹⁾ على إنَّ القواعد العامة للتأديب تتفق جميعاً في مبادئها وأهدافها حتى وإنَّ اختلفت في اتجاه فلسفتها أو نطاقها.⁽²⁾

وإذ إننا ما زلنا نتعامل مع الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى بوصفه قراراً إدارياً - سنعالج تكييفها في مبحث لاحق - إلا أننا لا ننكر الجنبه التأديبية في مفهوم الإحالة إلى التقاعد دون بلوغ السنِّ القانونية بإرادة الإدارة، فهو إجراء خاص لان المشرع قد أفرد له تشريعاته الخاصة؛ ولأنه تميز بخصوصية تديره ونطاقه، فقد تعلق الأمر بالتدبير فهو مواجهة تشريعية استثنائية نظمت إحالة استثنائية إلى التقاعد؛ ضماناً لسير المرفق العام، ومن حيث النطاق فقد خصَّ به المشرع من يشغل درجة مدير عام فما فوق، إذ اشار قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (880) لسنة 1988م النافذ⁽³⁾، في مادته الاولى "يُحال على التقاعد بدرجة أدنى كل موظف بمستوى مدير عام فما فوق يتقرر احالته على التقاعد بسبب فشله في اداء واجبات وظيفته ...".

وإذ كانت السياسة التشريعية السليمة تدعو إلى تجنب الافراط في تشريع قواعد قانونية خاصة، إلا إنَّ ثمة مبررات تسوِّغ الخصوصية في بعض الاحيان ولا سيما في القوانين الانضباطية؛ وبناء عليه اختلف الفقهاء في توجهاتهم بهذا الشأن، اذ اقرَّ بعضهم بتعارض التدابير الخاصة مع مبدأ المساواة بالعقوبات الانضباطية،⁽⁴⁾ اما الاتجاه الفقهي الاخر، فقد برر هذا الاختلاف بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا والخاصة استناداً لاختلاف

(1) مثلاً نظم قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979م المنافذ والمعدل، عقوبات انضباطية خاصة تفرض على القضاة بما تتلائم مع مركزهم الوظيفي، وكذلك قانون الخدمة الخارجية رقم (45) لسنة 2008م، الذي أخضع موظف الخدمة الخارجية بموجبه إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م، الا إنه أفرد لهذه الفئة عقوبة خاصة متمثلة بالنقل لمركز الوزارة بعد فرض العقوبة الانضباطية.

(2) د. مازن ليلو راضي، النظام التأديبي، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ط1، 2020م، ص 14.

(3) استندت إليه الإدارة في العديد من قراراتها الخاصة بإحالة ذوي الدرجات الخاصة إلى التقاعد منها قرار وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بالأمر الإداري المرقم (30072) في 13 / 12 / 2007م، وذلك بإحالته (مستشار) في ديوان الوزارة إلى التقاعد بدرجة (أستاذ).

(4) د. جورج شفيق، الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السنِّ القانونية كسب لإنهاء خدمة الموظف، مصدر سابق،

المراكز القانونية بين فئات الموظفين.⁽¹⁾ وكما يبدو لنا فإن (السياسة التشريعية التأديبية)⁽²⁾ في الدول المختلفة قد أفردت جزاءات خاصة للوظائف العليا في الدولة كونها وظائف ثقة.⁽³⁾

ويعدّ إجراء الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى استثنائي كونه وسيلة المشرع لمواجهة الفشل الوظيفي في أداء مهام الوظيفة العامة، وما ينبني على هذا الفشل من غياب المصلحة العامة، إذ يشكل مواجهة تشريعية ليس للمخالفات التأديبية فحسب، بل أيضاً لسوء الإدارة الفنية والفشل في تحمل المهام الملقاة على أصحاب الوظائف القيادية في الدولة.⁽⁴⁾ وهو إجراء استثنائي كونه خرج عن طرق الإحالة إلى التقاعد التقليدية؛ وأشار إلى إحالة تقاعدية غير مألوفة في التشريع العراقي، إذ إنّ مناط إحالة الموظف إلى التقاعد قبل بلوغ السنّ القانونية – المعتبر استثناء عن الأصل العام – هو ثبوت فشل القيادات الإدارية، بحيث يصبح بقاءه مضرّاً بمصلحة المرفق العام.

ومن طبيعة العمل أن يتحمل شاغلي المناصب القيادية، مسؤولية المرفق العام؛ فبقدر السّطة تكون المسؤولية والمحاسبة، إذ من غير المقبول أن يكون الوزير وهو الرئيس

(1) كما هو الحال في مصر التي افردت عقوبات تأديبية خاصة بشاغلي الوظائف الإدارية العليا بالقانون رقم (10) لسنة 1971م وقانون الخدمة المصري رقم (81) لسنة 2016م. انظر أيضاً: د. عبد القادر الشيلخي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983م، ص281.

(2) عُرفت السياسة التأديبية "سياسة تضعها الجهات العليا مثل الدولة أو الإدارة العليا تحدد فيها فلسفتها وافكارها واهدافها العامة مما يحقق تعزيز الانضباط الذاتي في الموظفين وصيانة الصالح العام وتوفير العدالة " . أ. صالح الشيكشي، سيكولوجية التأديب، بحث منشور في معهد الإدارة العامة، الرياض، العدد 17، 1975م، ص 25.

(3) سميت الوظائف العليا ب (وظائف الثقة) لان طبيعة إشغال هذه الوظائف يتسم بالطابع السياسي والقانوني في آن واحد، وإن الدستور والقانون قد أعتمد على معايير خاصة لاختيار القيادات العليا وهذه المعايير منها شخصي، يركز على الولاء الحكومي المطلق، ومنها سياسي يركز على مبدأ المشاركة العادلة. ينظر في ذلك: د. مصدق عادل طالب و مالك منسي الحسيني، النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، مصدر سابق، ص 50 وما بعدها. ويرأينا بأن الوظائف العليا تعدّ وظائف ثقة، لأنها وسيلة الحكومة بالسيطرة على مقاليد الحكم والإدارة وكونها تشكل حلقة وصل بين الوظائف الحكومية والإدارية.

(4) تعددت التعابير التي تطلق على الفشل الوظيفي، فعبّر عنه أحيانا بالعجز المهني، أو عدم الكفاية، الا أننا نرى بأن لكل اصطلاح معنى مختلف، ومن هذا المجال يعرف الفشل الوظيفي على إنه: "ضعف أداء الموظف العام للواجبات والمهام الموكلة إليه، وهو مسألة شخصية تتصل بشخص الموظف وبمهاراته ومعرفته الفنية في الوظيفة المناطة به ومتطلباتها والمجالات المرتبطة بها، وهو مسألة غير ملموسة الا إنّ نتائجها ملموسة بانعكاسها على الأداء الوظيفي" د. موسى مصطفى شحادة، عدم الكفاية المهنية باعتبارها سبباً من أسباب الفصل من الوظيفة بغير الطريق التأديبي: دراسة في الاحكام الصادرة عن مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا، مجلة القضاء الإداري، المجلد الثاني، العدد الثالث، 2013م، ص46 وما بعدها.

الأعلى للوزارة مسؤولاً سياسياً أمام مجلس النواب،⁽¹⁾ وتكون السلطات التي تليه في التدرج غير مسؤولة ادارياً أو سياسياً عن سوء الإدارة وعدم الكفاية.⁽²⁾

ويستبان لنا مما تقدم ذكره؛ إن قرار الإدارة بإحالة شاغلي الوظائف العليا والخاصة إلى التقاعد بدرجة أدنى، هو قرار إداري استثنائي، ومواجهة تشريعية خاصة لفشل القيادات العليا في أداء مهامهم الوظيفية.

ثانياً : مناط الاختصاص التقديري للإدارة.

يُذكر "إنَّ السلطة التقديرية هي شرط الإدارة" وإذ كانت السلطة التقديرية لا تعني السلطة المطلقة، فالسلطة المطلقة تقود الى الفوضى والتحكمية.⁽³⁾ وفي ذات المجال يُذكر "إنه إذ كانت الإدارة تتمتع ببعض السلطة فيما يخص الوظائف بصفة عامة، فإن هذه السلطة تكون أكثر رحابة بالنسبة للوظائف العليا كونها تكون في منتصف الطريق بين الوظائف الادارية والسياسية، وما ينطوي مقابل ذلك من قدر معين من مخاطر عدم الاستقرار لشاغليها"⁽⁴⁾

وسندنا في تمتع الإدارة باختصاص تقديري واسع في قرار الإحالة الى التقاعد بدرجة أدنى هو القانون نفسه، إذ درج المشرع العراقي في معظم قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) إلى تخويل الادارة قدرا من السلطة التقديرية في مكنة اتخاذ القرار المشار إليه، ونتلمس هذه السلطة التقديرية من تخيّر الإدارة بين الإحالة بدرجة أدنى أو النقل الى درجة

(1) يترتب على إثارة المسؤولية السياسية للوزير، وجود جزاء قانوني بغية تحقق الاثر الدستوري، وهذا الاثر اما ان يكون ايجابياً (بمنح الثقة) أو سلبياً (سحب الثقة) وسحب الثقة يكون بعد ثبوت عدم صلاحية الوزير : د. رافد خيون دببسان، مسؤولية الوزير في التشريع العراقي – دراسة تحليلية مقارنة- بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار، مجلد 14، عدد 2، 2019، ص76.

(2) د. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، دار اثراء للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008م، ص157.

(3) يُنظر: د. محمد مختار عثمان، ضوابط السلطة التقديرية في مجال التأديب في الفقه والقضاء المقارن، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، مجلد 13، 1994م. ص 59 وما بعدها، وينظر ايضاً: قرار محكمة قضاء الموظفين بالعدد (66/قضاء موظفين/تميز/2014) بتاريخ 2015/2/26م، منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لسنة 2014م. ص297.

(4) نورا عدنان جهاد، المركز القانوني لشاغلي الوظائف الإدارية العليا – دراسة مقارنة- رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2018م، ص 25.

أدنى من دون قيد أو شرط عدا من يُعاقب بعقوبة أشد.⁽¹⁾ فإذا ما اختارت الإدارة قرار الإحالة بدرجة أدنى عن النقل بدرجة أدنى، فإن سلطتها في هذا المجال تكون تقديرية على وجه اليقين.

وإذ كان المستقر عليه قضاءً، هو إنَّ أستخدم الإدارة لسلطتها المختصة بإحالة الموظف الى التقاعد مرده الى أصل طبيعي، وهو وجوب هيمنة الإدارة على حسن سير المرفق العام بصورة تحقق الصالح العام، وإذا انفردت الإدارة بتقدير أسباب الإحالة الى التقاعد، فإن ذلك مقيد بعدم التعسف باستخدام السلطة.⁽²⁾

وترى الباحثة بان انعدام الأمن الوظيفي الذي يحيط بإجراء الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى يدور وجوداً وعدمًا مع معيار السلطة التقديرية للإدارة؛⁽³⁾ وسبب ذلك يعود الى مرونة اجراءات إحالة الدرجات الخاصة إلى التقاعد بدرجة أدنى، فضلاً عن مرونة مسوغات الإحالة المتمثلة بـ (الفشل الوظيفي).

وفي هذا الصدد، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إنَّ قرارات الإدارة بإحالة موظفي الدرجات العليا الى التقاعد المبكر، إنما هي قرارات لتمكين الإدارة من الاستغناء عن الموظفين الذين يثبت أدائهم الوظيفي عن عدم ملائمتهم للاستمرار في شغل المناصب العليا، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة،⁽⁴⁾

وأنا نرى أنه إذ كان قرار الإدارة بالإحالة مع تنزيل الدرجة يفضي الى الاثر المترتب بمراقبة القضاء، فهذا يقودنا الى الاعتراف بأن تقدير الإدارة ليس بتقدير مطلق او كما يطلق عليه الفقه بـ(سلطة التقدير بأقوى مظاهرها) بل هو تقدير مع التعقيب القضائي، والتمثل بمكنة الطعن القضائي.

(1) أنظر قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1131) لسنة 1981م، وقرار رقم (1453) لسنة 198م، وقرار رقم (170) لسنة 1988م، وقرار رقم (880) لسنة 1988م.
(2) د. جورج شفيق، الإحالة الى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية كسبب لانتهاء خدمة الموظف العام، مصدر سابق، ص18.

(3) الأمن الوظيفي: هو حالة من الطمأنينة تخلق شعورا مؤثرا على العاملين في المرفق العام ، وتعزز شعور الانتماء والولاء المؤسسي، كما تخلق الثقة بالاستدامة في الوظيفة وصون الحقوق وفقا للقوانين الناظمة. د. يحيى أحمد القباني، أثر الأمن الوظيفي على العملية التعليمية، مقال منشورة على الموقع الإلكتروني

<https://arabeducational.com>

(4) د. بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي – دراسة مقارنة- دار الأيام للنشر والتوزيع، عمّان، ط1، 2017، ص443.

صفوة القول، إذ اصدرت الإدارة قرارها بالإحالة فالأمر سيكون بين اعتبارين الاول : حق الموظف بالاستقرار الوظيفي والحماية من التعسف، والثاني: سلطة الحكومة في إبعاد غير الأكفاء، وللتوفيق بين الاعتبارين فلا بد للإدارة من الموازنة بين إجراء الإغفاء من المنصب كوسيلة لنهاية شغل المناصب العليا،⁽¹⁾ وبين قرار الإحالة الى التقاعد بدرجة أدنى.

ثالثاً : قرار الإحالة إلى التقاعد المبكر يتسم بالازدواج في الطبيعة القانونية.

يعدّ قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى ازدواجاً جزائياً في النطاق التشريعي وليس في النطاق الإداري، ودليلنا على ذلك هو منح المشرع الرخصة للإدارة بفرض جزائين تجاه مخالفة واحدة، وهذا الازدواج قد تكون مبرراته كامنّة في أهداف قانونية أو سياسية، لان حرية المشرع في انتهاج السياسة التأديبية التي يرثيها ليست مطلقة، إذ هي مقيدة بمبدأ الفاعليّة والضمان السائد في هذا المجال.⁽²⁾

وإنّ المبادئ الدستورية والقانونية السائدة، قد جرى لها التأكيد على مبدأ (وحدة العقوبة) وأن هذا المبدأ قد تسرب من القانون الجنائي إلى القوانين التأديبية، وبينما أغفل دستور جمهورية العراق لسنة 2005م من النص على هذا المبدأ؛ إلا إنّ هذا المبدأ قد روعي في مجال التشريع والتطبيق، إذ ورد النص بقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام على : "لا يجوز فرض أكثر من عقوبة بموجب هذا القانون عن فعل واحد".⁽³⁾

إلاّ إننا نرى صعوبة التسليم بانطباق النص المتقدم ذكره على قرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، بيدّ أن ذلك مبني على أساس تشريعي خاص، وسنبرر رأينا بعدة مسوّغات، أولها : إنّ وجود نص قانوني يجيز صراحة توقيع أكثر من عقوبة واحدة عن ذات الخطأ لا يعدّ إخلالاً بمبدأ عدم جواز تعدد العقوبات،⁽⁴⁾ والثاني أن نص المادة (20) من قانون الانضباط المشار إليه أعلاه وردّ بشكل صريح بعدم جواز تعدد العقوبات الواردة في صلب القانون فقط، أيّ بمفهوم المخالفة إمكانية

(1) تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في مجال إعفاء شاغلي الوظائف العليا والخاصة ووفقا لمقتضيات المصلحة العامة .

يُنظر المادة (42) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م.

(2) يقابل مبدأ ازدواجية الجزاء ، مبدأ وحدة الجزاء ، يعني عدم جواز الجمع بين الجزاءات تجاه المخالفة الواحدة عن نفس الخطأ، الا ان مضاعفة الجزاءات بدون مقتضى يفقدها توازنها، ويؤدي إلى تبدله من وسيله من وسائل اشباع رغبة الافراد بالعدالة إلى وسيلة للانحراف عن القانون وليس بمكنة الانحراف ان يكون تصحيحاً للمسار. يُنظر : د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مصدر سابق، ص 323 .

(3) أنظر المادة (20) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م النافذ والمعدل.

(4) د. خالد محمد مصطفى المولى، السّلطة المختصّة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام، الاهلية للطباعة والنشر، بغداد، 1968م، ص 67 وما بعدها .

تعدد العقوبات خارج ما ورد في متن القانون، ويمكننا أن نضيف إلى ذلك سبب آخر وهو نجاعة الإدارة توجب ضمان الفاعلية بعيداً عن سوح القضاء.

رابعاً : قرار الإحالة إلى التقاعد المبكر يقف وراءه باعث (سياسي، قانوني)

إنّ الوظائف الإدارية الخاصة والعليا عموماً تتطلب ولاءً حقيقياً من شاغليها تجاه الحكومة؛ لأن وجودهم في هذه المناصب متصل بمدى صلتهم بالجهات السياسية القابضة على السلطة وان استمرارهم أو استبعادهم عن الوظيفة قد يتصل بما تقدم.⁽¹⁾ ومن نافلة القول، إنّ هذه الوظائف عند أشغالها تتقدم فيها الايديولوجية على الكفاءة بلا شك، لذا نشاهد تغييرات في كبار الموظّفين بعد تبدل الحكومات، إذ تعمل الحكومة اللاحقة على أعفاء الموظّفين الذين لا ينتمون للجهات السياسية المشتركة بالسلطة.

ومن هنا، لا بد أن نشير بأن العوامل السياسية تؤثر على العدالة التنظيمية في مؤسسات الدولة بشكل كبير، إذ إنّ تسييس الوظيفة العامة من شأنه أن ينعكس على معايير العدالة في إدارة الموارد البشرية، وفي الواقع أن هنالك اعتبارات تقوم بدور خطير في مجال إصلاح الوظيفة العامة، تدعو إلى التدبر والمراجعة في بعض الاحيان، إذ إنّ لكل فئة من فئات الموظّفين التزامات وواجبات – وتزداد المسؤولية بأنتساع الاختصاص – وهذا ما عبر عنه بأن لكل فئة (اساساً أيديولوجياً)⁽²⁾ وهذا الاساس يتميز بطابع المرونة لان له معنى حي ومتطور، وهذه الايديولوجية هي التي تحدد ضوابط مرفقية لا يجوز تخطيها.⁽³⁾

والرأي السائد في الفقه الإداري هو أهمية الولاء الحكومي بالنسبة لشاغلي الوظائف الإدارية العليا ذات الطابع السياسي؛ لأن شاغليها يجب أن يعمل بإخلاص وولاء للحكومة القائمة، وأن هذا الولاء لا يقاس بذات الأهمية بالنسبة لباقي الوظائف،⁽⁴⁾ ومن جانبنا نرى أن مقتضيات العدالة الإدارية

(1) ينظر: نورا عدنان جهاد، المركز القانوني لشاغلي الوظائف الإدارية العليا، مصدر سابق، ص 111 وما بعدها.

(2) عرّف (مانهايم) الايديولوجية "مجموعة قيم اساسية ونماذج المعرفة والادراك، ترتبط ببعضها وتتشأ صلات بينها وبين القوى الاجتماعية والاقتصادية، وهي ايديولوجية الطبقة الحاكمة، والجماعات الخاضعة لها". كارل مانهايم، الايديولوجيا والبيوتوبيا، منشور على الموقع الالكتروني <https://ar.m.wikipedia.org/wiki/> تاريخ الزيارة 2022/12/19م.

(3) د. محمد عصفور، ذاتية نظام التأديبي، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، المجلد السابع، العدد الثاني، 1963م، ص 42.

(4) د. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري في الاموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر، ص 185.

والمساواة أمام القانون، تتطلب التضييق من هذا العرف حتى بالنسبة للوظائف العليا والخاصة واعتماد أسس أكثر أهمية كالكفاءة والنزاهة والاختصاص العلمي وما شاكل ذلك.

وفي السياق نفسه، فإن أثر الأيديولوجيا في مجال الوظيفة ولا سيما الوظائف الإدارية العليا، يظهر جلياً في مجال إضفاء الشرعية على أنماط ممارسة السلطة الإدارية، فهي تلعب دوراً فعالاً في مجال الوظائف العليا عن طريق تحديد توجهات تلك القيادات، والسعي إلى استقطاب كبار الموظفين في الدولة نحو توجه سياسي معين يتلاءم مع توجهات الفكر السياسي والقانوني السائد.⁽¹⁾ فإذا ما خالفت القيادات العليا توجهات الحكومة، تتذرع الإدارة حينها بمقتضيات الفشل الوظيفي كمسوّغ لقرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، إلا إنَّ الباعث القانوني- سير المرفق العام بانتظامٍ واطرادٍ- في هذا المجال لا بد أن يكون هو الفاصل⁽²⁾؛ لأن المشروعية تتصل بالدافع إلى منح الإدارة مكنة إنهاء الخدمة الوظيفية، ولعل هذا الدافع وثيق الصلة بمقتضيات حسن سير العمل الإداري، إضافة إلى إصلاح الجهاز الإداري.

الفرع الثاني

تمييز الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى عما سواها

تتعدد أسباب انتهاء الخدمة؛ نتيجة وجود احتمالات عدّة في حال وجود أحداها يمكن للسلطة المختصة إنهاء خدمة الموظف العام، فإذا كان الاصل العام هو انتهاء الخدمة يكون بقوة القانون، أو بإرادة الموظف، أو بالإرادة المنفردة للإدارة⁽³⁾؛ استناداً لمقتضيات يحددها القانون، ومن هذه الحالات هو الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السنّ القانونية بسبب عدم صلاحية شاغلي الوظائف العليا، وهناك حالات أخرى لفصم الرابطة الوظيفية، ومنها الفصل بغير الطريق التأديبي، وإلغاء الوظائف القيادية، أو الإحالة إلى التقاعد وفقاً لقوانين التطهير الحكومي، ومن هنا سوف نحاول بيان ذاتية الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى بتمييزها عن المفاهيم سالفة الذكر.

(1) د. عبد الله البريدي وآخرون، الأيديولوجيا في سياق الفكر الإداري - تحليل فلسفي نقدي للدلالات والبواعث

الاثار- بحث منشور في المجلة العربية للإدارة، القصيم، مجلد 44، عدد 1، بلا سنة نشر، ص 28.

(2) من هنا لا بد أن نفرق بين الباعث القانوني لقرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، وبين السبب القانوني للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، فالباعث يتجسد في تنظيم المرافق العامة بانتظام وتحسين أداء العاملين فيه؛ سعياً وراء تحقيق الصالح العام، أما السبب القانوني وراء هذا القرار فيمكن في الفشل الوظيفي لشاغلي المناصب العليا والخاصة في الدولة.

(3) د. محمد ماهر أبو العينين، العاملون المدنيون بالدولة والكادرات الخاصة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة

(1998-2007) مصدر سابق، ص 140.

أولاً : تمييز الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى عن الفصل بغير الطريق التأديبي

دأبت بعض التشريعات المقارنة على تنظيم قرار إنهاء الرابطة الوظيفية عن طريق الفصل بغير الطريق التأديبي لغايات عدّة، احدها إعادة تنظيم المرفق العام، ومن هذه الدول فرنسا ومصر وغيرها كثير.⁽¹⁾ ويسمى الفصل بغير التأديبي بالعزل الإداري،² أو الفصل الإداري وعُرف الفصل بغير الطريق التأديبي في الفقه الفرنسي على إنه "أسلوب غير اعتيادي لإنهاء الرابطة التي تربط الإدارة بالموظف دون إتباع أية إجراءات تأديبية"،⁽³⁾ وعرف أيضاً على إنه "إجراء إداري بالاستبعاد من الخدمة مُتخذ بمعرفة الإدارة"،⁽⁴⁾ إلا إن التعريفان كليهما لم يبيّنا ماهية الفصل بغير الطريق التأديبي، فالأول أشار إلى اعتباره أسلوب غير اعتيادي وسكت عن بيان نوع هذا الأسلوب هل هو قرار إداري أم مجرد إجراء تنظيمي، أمّا الثاني فقد عرف الفصل بغير الطريق التأديبي على إنه إجراء إداري والمعروف ان الاجراءات الإدارية لا يترتب عليها مساس بالمراكز القانونية القائمة وهذا ما لا يمكن أن ينطبق وقرار الفصل بالطريق بغير التأديبي.⁽⁵⁾ وفي مصر فقد عرفه المشرع المصري على إنه "اطلاق يد الحكومة بوصفها سلطة حكم في تنظيم المرافق العامة وإدارتها على أحسن وجه، وذلك باختيار أحد الأشخاص للعمل في خدمة هذه المرافق وإبعاد من ترى أنه غير صالح لأداء هذه الخدمة".⁽⁶⁾

وإذا ما اردنا تمييز الفصل بغير الطريق التأديبي عن الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، سنكون أمام أوجه شبه متعددة مقابل اختلافات بسيطة.⁽⁷⁾

(1) اشار قانون الخدمة الفرنسي رقم (634) لسنة 1983م إلى الفصل بغير الطريق التأديبي للدرجات العليا، ونظمه المشرع المصري بقانون العاملين رقم (10) لسنة 1972م.

(2) يسمى الفصل بغير الطريق التأديبي في مصر بالعزل الإداري أيضا إضافة الى التسمية الأولى، إذ لم يناظر المشرع المصري المشرع العراقي بعقوبة العزل المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991م.

(3) Alain plantey, Traite partque de la fonction publique, troisième édition, Tome premier, Paris, 1971, p373.

(4) د. شهلاء سليمان محمد، إنهاء خدمة الموظف العام لعدم الكفاية المهنية (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر القانون والسياسة، الجزائر، العدد 13، 2015م، ص 135.

(5) علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1986م، ص 843.

(6) ورد هذا التعريف، ضمن المذكرة الايضاحية لقانون الخدمة المصري رقم (31) لسنة 1963م.

(7) يدل على تداخل المفهومين ما ورد في حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم (144) لسنة 2013 إداري جلسة 12 مارس 2014 " إن قرار الإحالة للتقاعد للمستأنف ما هو الا قرار فصل بغير الطريق التأديبي اتخذ شكل الإحالة للتقاعد ... يُنظر في ذلك: أ. أحمد حمود صالح و د. أسماء اكلي صوالحي، الفصل القضائي للموظف في القانون الكويتي وتطبيقاته - الفصل والعزل الإداري والإحالة للتقاعد نموذجًا- مجلة القلم للعلوم الانسانية، العدد 21، 2020م، ص 439.

1- أوجه الشبه بينهما :

- من حيث التكليف القانوني فقد درج الفقه الإداري على اعتبار الفصل بغير الطريق التأديبي على أنه قرار تتخذه الإدارة بما لها من سلطة تقديرية، إذ أنه ليس إجراء تأديبي وإنما اختصاص ممنوح للإدارة،⁽¹⁾ وهذا ما لا يشذ عنه إجراء الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى - حتى وان اعترفنا له بجنبه تأديبية.
- كلاهما ينهي الرابطة الوظيفية، كما هو الحال في قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، إذ تنقطع صلة الموظف بالإدارة ، مع إمكانية إعادة التعيين.⁽²⁾
- لا يعدان عقوبة مقنعة، كونهما وسيلة المشرع لمواجهة حالات فقد الثقة والاعتبار، وفقد الصلاحية الوظيفية بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا في الدولة.⁽³⁾
- تتعدد دوافع الإدارة وراء اتخاذها، ما بين الأسباب التنظيمية أو عدم الكفاية المهنية أو لأسباب سياسية لا تفصح عنها الإدارة غالباً،⁽⁴⁾ إذ يتم إنهاء خدمة الموظف بلا مقدمات أو أثم أو خطأ ودون أتباع إجراءات توقيع العقوبة التأديبية.⁽⁵⁾

2- أوجه الاختلاف بينهما:

- بعد أن تطرقنا إلى وجه التقارب بين الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى والفصل بالطريق غير التأديبي، سنحاول بيان بعض الاختلافات بينهما :
- اقتران الإحالة إلى التقاعد المبكر بعقوبة تنزيل الدرجة الوظيفية،⁽⁶⁾ مما يظهر ازدواجية الاجراءات، على عكس الحال بالنسبة للفصل بغير الطريق التأديبي.

(1) يُنظر في ذلك: المستشار/ محمد جمال الدين توفيق، الفصل عن غير الطريق التأديبي، اتحاد جمعيات التنمية الإدارية، مصر، المجلد السادس، العدد الثالث، 1974م، ص 65.

(2) أطلق البعض على الفصل بغير الطريق التأديبي مصطلح (العزل الإداري) إلا إنه لا يتناسب مع مضمونه كون المعزول لا يمكن إعادة تعيينه خلافاً للمفصول. ينظر: شهلاء سليمان محمد، انتهاء خدمة الموظف العام لعدم الكفاية المهنية، مصدر سابق، ص 135.

(3) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 2012م، ص 365.

(4) د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مصدر سابق، ص 420-428.

(5) د. امل يوسف الرفوع، النظام القانوني لشاغلي الوظائف القيادية في التشريع الاردني، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، عمان، المجلد السابع، 2021م، ص 389.

(6) نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (170) لسنة 1988م على "اذا فشل الوزير بتحقيق ما هو مكلف به ضمن وزارته يحال إلى التقاعد براتب يقل درجة واحدة عن الراتب الذي يستحقه أقرانه من الموظفين حسب قانون الخدمة المدنية".

- أختلفهما من حيث الأسباب الواقعية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذهما، فالفشل الوظيفي في إدارة المرفق العام ومؤسسات الدولة هو الدافع وراء قرار إنهاء الخدمة بالإحالة إلى التقاعد دون الدرجة الوظيفية، أمّا الفصل بالطريق غير التأديبي فتقف وراءه مبررات عدة بعضها إدارية والأخرى سياسية.⁽¹⁾

ولطالما كان كلا الأسلوبين يتخذان بدون أية إجراءات تأديبية، فإن انحراف الإدارة عن جادة الصواب هي من أهم الأسباب التي دعت القضاء إلى بسط رقابته على قرارات إنهاء خدمة الموظف العام بالطرق غير التأديبية، مراعاة للحقوق الوظيفية ولديمومة الاستقرار الوظيفي، ولما كانت العدالة الإدارية تواجه تحدياً في مسألة التوازن بين منطقيّة دوافع الإدارة، وبين مقتضيات الأمن الوظيفي،⁽²⁾ فإنّ أحسن القضاء الإداري مسألة الاستدلال والتوازن؛ ابتعدنا عن الانحراف في استخدام السّلطة.

ثانياً : تمييز الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى عن الإحالة إلى التقاعد كإجراء لتطهير الجهاز الحكومي .

نظم قانون تطهير الجهاز الحكومي العراقي رقم (106) لسنة 1967م المعدل مسألة تطهير الجهاز الحكومي وأشار في مادته الاولى إلى إحالة بعض أصحاب الدرجات الخاصة من الموظّفين والمكلفين بخدمة عامة إلى التقاعد وفق شروط معينة اذا ما ثبت ان وجودهم مضر بالمصلحة العامة.⁽³⁾

ويقصد بالتطهير الحكومي أو الإداري "إقصاء بعض الموظّفين أيّا كانت وظائفهم وموقع عملهم نهائياً عن وظيفتهم، بغية رفع مستوى الإدارة وتطوير أجهزة الدولة وتطهيرها من العناصر السيئة والفاسدة، ووضع المراكز الحساسة بأيدي العناصر الكفوءة،

(1) عبد الله بن عبد الرحمن، اسباب فصل الموظّف بغير الطريق التأديبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الرياض، 2001م، ص 10.

(2) Jean – mare sauve, La qualité de la justice administrative, revue française d'administration publique , Institut national du service public, no 159, 2016/3 , P 8.

(3) أشارت المادة (الاولى/2) من قانون تطهير الجهاز الحكومي رقم (106) لسنة 1967 م المعدل إلى "لمجلس الوزراء بناء على اقتراح مسبب من الوزير المختص احالة اي من الاشخاص المشمولين بالفقرة (1) من موظفي الدرجات الخاصة أو الدرجتين الاولى والثانية وكل مكلف بخدمة عامة من نفس الدرجات إلى التقاعد..."

على أن يكون للموظف المستفيد الحق في الراتب التقاعدي أو المكافأة ووفقاً للقواعد المقررة".⁽¹⁾

وإذا ما أردنا التمييز بين قرار الإدارة بإحالة موظفي الدرجات الخاصة إلى التقاعد المبكر مع تنزيل الدرجة الوظيفية، والإحالة إلى التقاعد كإجراء تطهيري؛ فلا بد أن نوضح أولاً أوجه الشبه بينهما، إذ كلاهما متشابهان من حيث (الجهة المختصة باتخاذهما تحت إطار السلطة التقديرية الإدارية، والاجراءات المتبعة، وخلوهما من الضمانات عدا ضمانات الطعن امام الجهات المختصة، والباعث في اتخاذ الاجرائيين والمتمثل برفع مستوى كفاءة الجهاز الإداري).

إلا إن أهم نقاط التمايز بينهما، هو إن التشريعات الناظمة للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، هي تشريعات لها صفة الدوام، في حين إن تشريعات التطهير غالباً ما يحدد القانون مدة سريانها؛ كونها قوانين استثنائية ومؤقتة تلازم وجود ظروف استثنائية.⁽²⁾

واختلافهما من حيث الاسباب الموجبة لاتخاذهما، فإذا ما كان سبب الإحالة كإجراء تطهيري هو باعث سياسي في الغالب، يهدف إلى تطهير الجهاز الإداري من فئات معينة من الموظفين - ولا سيما أصحاب المناصب العليا- استناداً إلى اعتبارات الولاء الحكومي والحزبي،⁽³⁾ إلا إن السبب الموجب لقرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى يستند في الغالب إلى اعتبارات إدارية وفنية تتجسد بالفشل الوظيفي والعجز عن تحمل أعباء المنصب وسوء إدارة المرفق العام.

خلاصة القول، طالما كانت مقتضيات الإحالة إلى التقاعد كإجراء تطهيري تقف ورائها تحولات سياسية،⁽⁴⁾ فإن التمايز يظهر من اعتبارات إصلاح الجهاز الإداري التي تقف وراء الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى.

(1) د. أشرف محمد أنس جعفر، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011م، ص339.

(2) يُنظر: هلال حسين حسن، النظام القانوني لتقاعد الموظف العام في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2013م، ص 114.

(3) د. عبد القادر الشخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مصدر سابق، ص 443.

(4) ذكر البعض ان البيروقراطية الإدارية تسعى دائماً إلى خلق نظاماً للمشروعية خاصاً بها، إلا ان كبار الموظفين يسعون دائماً للبحث عن حماية السلطات العليا لهم. يُنظر: د. عبد الملك احزيرير، الدور السياسي للإدارة العمومية، تجربة الجمهورية الخامسة، مجلة الابحاث في القانون والاقتصاد، العدد الاول، 2016م، ص90.

ثالثاً: تمييز الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى عن إلغاء الوظائف القيادية بموجب قانون الموازنة العامة.

قد تلغي الإدارة الوظائف القيادية الزائدة وذلك بموجب قانون الموازنة السنوية⁽¹⁾، بعد التثبيت من انعدام السنّد القانوني لأستحداث تلك الوظائف، إذ أعطي للإدارة رخصة الإلغاء وفقاً لمقتضيات الإصلاح الإداري.⁽²⁾

ووجه الشبه بينهما، إنّ كلاهما يؤدي إلى إنهاء الخدمة الوظيفية لكبار الموظفين، وكلاهما يصدر به قرار من مجلس الوزراء يهدف إلى حسن تنظيم المرفق العام، ويترتب على إلغاء الوظائف القيادية إحالة شاغليها للتقاعد وانفصام الرابطة الوظيفية أو نقلهم إلى وظيفة أخرى، وإذا أردنا بيان الفرق بين المفهومين، فالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى هو إجراء يستهدف شاغل الوظيفة العليا، على عكس الإحالة إلى التقاعد بسبب إلغاء الوظيفة القيادية والذي يستهدف الوظيفة بذاتها استناداً لإجراءات تنسيق الملاك وإعادة الهيكلة الإدارية.⁽³⁾ ولعل الإحالة إلى التقاعد بسبب عدم توافر الوظيفة العليا؛ سببه انتهاء حالة عدم المشروعية التي رافقت تعيين بعض الموظفين بوظائف خاصة أو عليا، دون أن يكون لهم مراكز قيادية حقيقية، على عكس الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، إذ الموظف يشغل وظيفة مدير عام فما فوق، إلا إنه فشل وظيفياً في إدارة المرفق العام.

رابعاً: تمييز الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى عن عقوبة تنزيل الدرجة الوظيفية.

تعدّ عقوبة تنزيل الدرجة من أشدّ العقوبات الانضباطية المالية؛⁽⁴⁾ نتيجة لأثرها المباشر على المركز الوظيفي للموظف العام، كونها تعيده إلى درجة أدنى تسبق درجته مباشرة.⁽⁵⁾ وقد عرفتھا

(1) ورد النص في المادة (13) من قانون الموازنة العامة الاتحادية لعام 2019م على :

"أولاً: عدم التعيين في أي وظيفة قيادية (مدير عام فما فوق) ما لم يوجد لها درجة في قانون الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة أو تعليمات اشغال المنصب.

ثانياً: يُحال الموظف بدرجة (مدير عام فما فوق) الذي لا يدير تشكيل بمستوى مديرية عامة فما فوق إلى التقاعد بعد النفاذ وفقاً لأحكام قانون التقاعد الموحد أو ينقل إلى دائرة أخرى عند توفر الشاغر الذي يتناسب مع عنوانه الوظيفي وبموافقة المنقول إليها .."

(2) د. محمود عبد علي حميد، التنظيم القانوني للتكليف بالمناصب الإدارية والاعفاء منها، مجلة كلية الاسراء الجامعة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد الاول، العدد الاول، 2019، ص25.

(3) نصت المادة السابعة من قانون الملاك رقم (25) لسنة 1960 النافذ والمعدل على "لمجلس الوزراء حذف الوظائف الزائدة عن الحاجة من الملاك بناءً على اقتراح من وزير المالية يذكر فيه عنوان الوظيفة الزائدة وأسم شاغليها".

(4) نص قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991م بمادته (8/سادسا) على عقوبة تنزيل الدرجة، ضمن التسلسل الهرمي للعقوبات الانضباطية.

(5) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م المعدل، مصدر سابق، ص222.

الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية على انها "نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى أدنى منها درجة وأقل راتباً"⁽¹⁾ ومن هذا التعريف يبدو لنا ازدواج الأثر المترتب على عقوبة تنزيل الدرجة، إذ يترتب على فرضها تخفيض راتب الموظف إلى راتب الدرجة الأدنى، فضلاً عن تغيير العنوان الوظيفي للموظف، إذا ما أجهنا إلى التمييز بين قرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، وعقوبة تنزيل الدرجة الوظيفية، يتحتم علينا بيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما؛ فكلاهما يتشابهان من حيث الأثر المترتب على فرضهما، إذ يؤديان إلى تنزيل الدرجة الوظيفية والمالية للموظف العام.

أما الاختلاف فسوضحه على عدة فقرات:

- من حيث الطبيعة، يعتبر قرار الإدارة بتنزيل الدرجة الوظيفية، عقوبة انضباطية استناداً إلى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، أما قرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، فلا يعد عقوبة انضباطية منظمة بقانون الانضباط المشار إليه، بل تم تنظيمها بموجب قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (880، 170) لسنة 1988م النافذة، ومجموعة من القرارات المعطلة والملغاة، سنأتي على تفصيلها لاحقاً، وقانون التقاعد العسكري رقم (3) لسنة 2010م.

- من حيث السبب، يقف وراء الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى سوء الإدارة ونقص الكفاءة الوظيفية بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا، في حين يقف وراء عقوبة تنزيل الدرجة الوظيفية مخالفات تأديبية تنفرد الإدارة بتقديرها.⁽²⁾

- من حيث الخصوصية والعمومية، يعتبر قرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى إجراء خاصاً واستثنائياً لمواجهة فشل القيادات العليا في إدارة المرفق العام، في حين تتصف عقوبة تنزيل الدرجة الوظيفية بالعمومية؛ إذ تشمل كافة شاغلي الدرجات الوظيفية.

- من حيث الاثر، فإن قرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، يؤدي إلى فسخ الرابطة الوظيفية بين الموظف والوظيفية، في حين لا يترتب على عقوبة تنزيل الدرجة سوى إعادة الموظف إلى الدرجة السابقة لدرجته الحالية.⁽³⁾

(1) أنظر: قرار الهيئة لمجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) بصفتها التمييزية المرقم (261/ انضباط- تمييز/2006) بتاريخ 2006/10/2م، منشور ضمن قرارات مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة لسنة 2006م، ص 523.

(2) د. علي محمد بدير و د. مهدي ياسين السلامي و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص 356.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مصدر سابق، ص 277 وما بعدها.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى وأساسها القانوني

إنَّ الاختصاص التقديري الممنوح للإدارة بإعفاء موظفي الدرجات العليا والخاصة من مهامهم الأساسية، ليست الغاية منه منح الإدارة مكنة الأستبداد أو التعسف، بل إنَّ اختصاص الإدارة يتمثل بالمقدرة على الموائمة بين متطلبات سير المرفق العام بانتظام واطراد، وبين حق الموظف بالاستمرار في الخدمة العامة، وغاية المشرع والإدارة من ذلك تحقيق المصلحة العامة.

وإذ كان إسباغ وصف معين على قرار الإدارة بإحالة قياداتها الإدارية إلى التقاعد، يتطلب بحثًا دقيقًا للمفهوم وطرحًا للفرضيات القانونية، وصولاً للوصف الأكثر قرباً وشمولاً للمفهوم، وما يستدعي ذلك من إيراد الآراء الفقهية والاحكام القضائية، ومن ثمَّ بيان الأسس القانونية التي استندت إليها الإدارة، وما يدخل ضمن هذه الأسس من فلسفة تشريعية يتغيا المشرع تضمينها نصوصه القانونية

المطلب الاول

التكييف القانوني للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى (1)

بدايةً، لا بد أن نذكر إنَّ إلحاق وصف قانوني معين، على مفهوم الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، يتطلب البحث عن الوصف القانون الذي ألحق الفقه والقضاء لقرار الإدارة، بإنهاء خدمة شاغلي درجاتها العليا والخاصة بسبب فشلهم في اداء واجباتهم الوظيفية المناطة لهم بموجب القانون، وحقيق بنا أنَّ نذكر أن ما قيل بهذا الشأن، كان متأرجحاً بين اعتبارين، اما اعتباره جزاءً انضباطياً، أو قراراً مرفقياً لتنظيم المرفق العام، وقد تعلق الأمر بالإحالة إلى التقاعد برتبة أو رتبتين أدنى فيما يعلق بالعسكري، سوف نتجه إلى بحث تكييفها القانوني في ضوء المعطيات القانونية، وسوف نناقش هذه النظريات، مع محاولة طرح آراء أكثر عمقاً وقرباً وشمولاً للمفهوم.

(1) لا بد ان نذكر إن التكييف ما هو الا (قنونة) الواقع، والنمط القانوني الوظيفي يشمل مجموعة من الافكار القانونية الوظيفية المشتركة في الهدف وبمجموعها يتكون النظام القانوني الوظيفي. يُنظر في ذلك: د. محمد سليمان الاحمد، اهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد التاسع، العدد 20، 2004م، ص 97-99.

الفرع الأول

الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى جزاء انضباطي

إنَّ اختصاص الإدارة في إعفاء كبار موظفيها يعتبر من أبرز مظاهر السُلطة التي تتمتع بها الإدارة، بمقتضاها يمكنها تنظيم سير المرفق العام وفقاً لمتطلبات الفاعلية الإدارية.⁽¹⁾ وإنَّما إذا ما أردنا تكييف الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، فلا بد من الإشارة إلى أنَّ الإحالة إلى التقاعد - بوصفه إجراء لفصم الرابطة الوظيفية بين الموظف والوظيفة- فسكون أمام قرار إداري نهائي مرتباً آثاره القانونية.⁽²⁾ إلا أنَّ الحال مختلف عما هو عليه بالنسبة للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى - بوصفه أسلوب استثنائي- سببه الرئيس (عدم الكفاءة والفشل الوظيفي)، أو لأسباب تنفرد الإدارة في تقديرها.⁽³⁾

ويمكن ترجيح إنَّ الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى يتخذ طابع الجزاء الانضباطي، غير المسمى في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام؛ والعلة فيما تقدم تعود إلى إنَّ هذا النوع من الإحالة تكون سبب لإنهاء العلاقة الوظيفية، بيد إنَّ الموظف العام لم يبلغ السنَّ القانونية للإحالة إلى التقاعد، ولم يُصاب بمرض أو عاهة أو نحو ذلك مما يمنعه من الاستمرار في الخدمة، والرأي هنا يميل إلى اعتباره جزاءً انضباطياً؛ كونه يحمل صفة الجزاء أو العقاب نتيجة الفشل في إداء الواجبات الوظيفية، إذ يتشابه إلى حد ما مع الجزاءات المنهية للرابطة الوظيفية، والتي تؤثر على الحقوق الوظيفية، كما ورد النص عليها بالمادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.⁽⁴⁾

والواضح من الأمر، هو الاخذ بالمعيار الشكلي لاعتبار قرار الإحالة (إجراء- تدبير) بأنه جزاء تأديبي من عدمه (النص أو انعدام النص عليه في قائمة العقوبات الانضباطية) ومن المؤكد هو انعدام

(1) إن إعفاء أصحاب المناصب العليا والخاصة "ما هو الا إنهاء تكليف شاعلي الوظائف القيادية من ممارسة مهام المنصب الذي كان يشغله بأمر صادر من جهة عليا بناءً على الشروط القانونية التي تراها مناسبة ولا يعني ذلك إنهاء خدمته الوظيفية " وقد تكون المسوغات على قدر عالٍ من التشابه بين الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، وبين الاعفاء من المنصب. يُنظر في ذلك: د.محمود عبد علي حميد، التنظيم القانوني للتكليف بالمناصب الإدارية العليا والاعفاء منها، مصدر سابق، ص30.

(2) احمد رعد محمد، انتهاء الرابطة الوظيفية بالتقاعد، مصدر سابق، ص 238.

(3) سرى حارث عبد الكريم، النظام القانوني لخدمة موظفي الخدمة الجامعية (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2012، ص 176 وما بعدها.

(4) أنظر: المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 النافذ والمعدل.

النص على الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى ضمن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام،⁽¹⁾ إلا إن التسليم بهذا المعيار وبشكل مطلق لا فائدة منه، إذ لا بد من الوقوف على مقتضيات المفهوم. كما ونلاحظ إنَّ تكييف الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى بعدّها عقوبة مُستنتج ضمناً من النص القانوني، إذ أشار المشرع العراقي إلى " يُحال على التقاعد بدرجة أدنى كل موظف بمستوى مدير عام فما فوق يتقرر إحالته على التقاعد بسبب فشله في أداء واجبات وظيفته ...فيما عدا من يعاقب بعقوبة أشد".⁽²⁾ يُفهم من النص المتقدم ذكره ميول المشرع نحو عدّ الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى ضمن العقوبات الانضباطية استناداً إلى عبارة (فيما عدا من يعاقب بعقوبة أشد) إلا إنَّ المشرع لم يُشر صراحةً للعقوبات الأشد؛ بيد إننا يمكن أن نقول إنَّها عقوبة العزل الواردة بقانون الانضباط، على إنها أشد، فالمعيار هو الآثار المترتبة على كل عقوبة؛ إذ تُنهي الإحالة بدرجة أدنى والعزل، كلاهما الحياة الوظيفية، بيد إنَّ الأولى لا تمنع إعادة التعيين أو التعاقد مع الموظف مستقبلاً، بينما الثانية تمنع ذلك، بصريح نص المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام،⁽³⁾ فالمنطق القانوني يذهب على اعتبار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى بكونها عقوبة تقع بين الفصل والعزل،⁽⁴⁾ إذ يذكر الفقه على إن الإحالة إلى التقاعد بوصفها عقوبة تعدّ من أشد العقوبات وهي مشابهة للفصل من حيث الآثار المترتبة عليها؛ إلا إنها أكثر حفاظاً على كرامة الوظيفة واعتبار شاغلي الوظائف العليا والخاصة.⁽⁵⁾

ولا بد من الإشارة إلى إن النظم التأديبية في العديد من الدول حرصت على تضمين نظمها التأديبية عقوبة الإحالة إلى التقاعد بالنسبة لكبار الموظّفين كما هو الحال في القانون المصري، والقانون الكويتي،⁽⁶⁾ وبوصفه جزاء يصاحبه كل مقومات القرار الشرعي.⁽⁷⁾

(1) اشارت المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991م النافذ والمعدل إلى العقوبات الانضباطية ويتدرج هرمي (لفت النظر، الانذار، قطع الراتب، التوبيخ، انقاص الراتب تنزيل الدرجة، الفصل، العزل).

(2) المادة الاولى من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم(880) لسنة 1988م.

(3) نصت المادة (8/ثامناً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م على: "العزل: يكون بتتحية الموظف عن الوظيفة نهائياً ولا يجوز اعادته توظيفه في دوائر الدولة...".

(4) د. يحيى قاسم علي سهل، فصل الموظف العام - دراسة مقارنة- دار الكتب، صنعاء، ط1، 2006، ص114.

(5) د. أحمد حافظ نجم، القانون الإداري- دراسة لتنظيم نشاط الإدارة العامة- دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ج2، 1981، ص 252.

(6) أنظر: المادة (28) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016م المشار إليها سابقاً، والمادة (76) من المرسوم الكويتي الصادر بتاريخ 1976/4/4م، والتي نصت على "يجوز إحالة الموظف إلى التقاعد بشرط ان يكون مستحقاً لمعاش تقاعدي...وتكون الإحالة بقرار من الوزير، فيما عدا شاغلي مجموعة الوظائف القيادية فتكون بقرار من مجلس الخدمة المدنية".

(7) د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مصدر سابق، ص 442.

الا ان الحال ليس كذلك في التشريع العراقي، اذ انفرد النص على هذا الإجراء في تشريعات خاصة ومتفرقة.

وإنَّ ما قد يفقد كل ما سبق ذكره هو المسوّغ الذي أورده المشرع في قرارته المتفرقة (الفسل الوظيفي) أو (فشل الوزير) اذ المتعارف عليه هو إنّ العقوبة التأديبية تقابل الذنب الوظيفي، فيكون من المنطق طرح فرضية مفادها إمكانية عدّ الفسل الوظيفي ذنباً إدارياً، يستوجب الجزاء والجزر؟ لَمَّا كان الفسل الوظيفي يظهر في عجز الموظّف وقصوره المهني وعدم كفايته الوظيفية؛ فقد يثور الخلط بين الخطأ التأديبي (الاحطاء الوظيفية التي تقع اثناء الوظيفة أو بسببها) الذي يستوجب العقاب فور وقوعه، وبين الفسل الوظيفي والذي يظهر بشكل تكرار القصور والعجز في اداء واجباته المهنية والوظيفية.⁽¹⁾ ولما كانت مقتضيات الفسل الوظيفي لا تعدّ ذنباً إدارياً بشكل صريح؛ فلا يمكن اعتبار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى عقوبة تأديبية بشكل لا يقبل الشك، رغم إنّ قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، قد أشار إلى واجبات الموظّف العام وتضمنت هذه الواجبات (الشعور بالمسؤولية، وعدم التغيب، والمحافظة على أموال الدولة، وما شاكل ذلك..). وإنّ أيّ إخلال بالواجبات المتقدم ذكرها، يعتبر ذنباً إدارياً، وقد يترتب على هذه الاحطاء الوظيفية فشلاً وظيفياً في الوقت ذاته؛ وهذا ما قد يبرر لنا من جانب معين، اعتبار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، جزاء نتيجة الاخلال، بما فرضه المشرع على الموظّف العام.⁽²⁾ ولعل القضاء الإداري العراقي، قد نحى هذا النحو في إحدى قراراته، والتي صادق فيها على قرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، استناداً إلى ارتكاب موظف من ذوي الدرجات العليا مخالفات متصلة بالفساد الإداري والمالي.⁽³⁾

وفي مجال آخر، لا يمكننا التسليم باعتبار قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى عقوبة انضباطية مقنّعة؛ لمسوّغات عدّة أولها لا يمكن اعتبار كل تصرف صادر من السّلطة الإدارية (الإدارة العليا) عقوبة مقنّعة،⁽⁴⁾ والثاني هو شرعية مسوّغات الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، والفصل في ذلك يعود إلى تقدير القضاء بناء على المعيار الشخصي المتمثل بالبحث عن النية الحقيقية

(1) إن معيار الفسل الوظيفي أو عدم الكفاءة الوظيفية أو العجز الوظيفي كما يطلق عليه الفقه الفرنسي، هو معيار مرن ومتباين إذ يخضع في كثير من الاحيان إلى تقدير القضاء وفقاً لمسببات الإدارة متخذة القرار د. موسى مصطفى شحادة، عدم الكفاية المهنية باعتبارها سبباً من أسباب الفصل من الوظيفة بغير الطريق التأديبي: دراسة في الاحكام الصادرة عن مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الاستئنافية في فرنسا، مصدر سابق، ص50.

(2) أنظر: المادة (4) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م النافذ والمعدل.

(3) أنظر: قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية المرقم (111/انضباط/2010) بتاريخ 2010/3/24، منشور في دليل التشريعات الخاصة بالوظيفة العامة الصادر عن وزارة العدل، مجلس شوري الدولة، مطبعة الوقف الحديثة، 2012، ص 221.

(4) يُنظر: نبيلة صديقي، نقل الموظّف بين العقوبة التأديبية المقنّعة والاجراء التنظيمي الداخلي، مجلة القانون والمجتمع، العدد الخامس، الجزائر، 2015م، ص 57.

للإدارة بغية الوصول إلى الوصف القانوني للإجراء المتخذ، لأن سكوت النص القانوني لا يعني التسليم بمبررات الإدارة تحت غطاء الأعمال الشرعية.⁽¹⁾

وسبيل القضاء في ذلك هو الرقابة على منطقية التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها.⁽²⁾

ونرى بأن المشرع العراقي قد أنتهج نهجاً خاصاً في تشريعاته الخاصة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، إذ سلك مسلك ربط السبب بالمسبب وهو ما يطلق عليه في مجال العقوبات التأديبية (ربط المخالفة بالعقوبة التأديبية)⁽³⁾ فإذا ما سلمنا بأن الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى على إنها عقوبة تأديبية خاصة بالدرجات العليا والخاصة في الدولة، إلا إننا لا يمكننا اعتبارها عقوبة مقنعة لان المشرع سعى إلى المزج بين محاسن تقنين السبب (الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى) و المسبب (الفشل الوظيفي، فشل الوزير) من جهة، وبين محاسن منح الإدارة قدرًا من السلطة التقديرية من جهة أخرى. وهناك مَنْ ذهب إلى اعتبار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى لعدم الكفاءة المهنية ما هي الا فصل بالطريق غير التأديبي في التشريع العراقي؛ كونها وسيلة المشرع للاستغناء عن الموظف غير الكفوء من أصحاب الوظائف القيادية في الدولة.⁽⁴⁾

ومما تجدر الإشارة إليه إنَّ المشرع العراقي قد عالج مسألة عدم الكفاءة بالنسبة لباقي الموظفين بالاستغناء عنهم بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المتضمن النص على "لوزير المختص ورئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة الاستغناء عن خدمات الموظف غير الكفوء".⁽⁵⁾

الا إن تكييف الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى على إنها فصل بغير الطريق التأديبي، فرضية مرجوحة، ولسببين الاول: إن الفصل بالطريق غير التأديبي لا يعد مشروعاً ما لم ينص عليه القانون بصورة صريحة،⁽⁶⁾ والثاني: فإن رغم جدية هذا الطرح؛ الا أن الفصل بالطريق غير التأديبي غالباً

(1) د. سعد محمد سعيد العنبيكي، العقوبات المقنعة ورقابة قضاء الموظفين، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 12، العدد الاول، القادسية، 2021م، ص23.

(2) د. مازن ليلو راضي، النظام التأديبي، مصدر سابق، ص 516.

(3) يقابل مبدأ الربط بين المخالفة والجزاء مبدأ آخر وهو (عدم تفريد الجزاء) اي عدم تحديد ذنب معين مقابل جزاء معين. د. محمود رضا محمد، المخالفة والجزاء التأديبي ومبدأ المشروعية – دراسة مقارنة – المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2017، ص 107 وما بعدها.

(4) د. خالد رشيد علي، فصل الموظف العام وعزله وأثرهما في إعادة توظيفه بين الحظر والاباحة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، المجلد الاول، العدد الثامن والعشرون، 2015، ص 125 وما بعدها.

(5) ينظر: المادة (2) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (550) لسنة 1989م، منشور في الوقائع العراقية بالعدد 3273 في 18/9/1989م.

(6) ينظر: د. محمد أنس جعفر وآخرون، فصل الموظف بغير الطريق التأديبي – دراسة مقارنة- مصدر سابق، ص113.

ما يتصل بمبررات مصلحة الدولة، أو فقدان الثقة والصلاحية، وليس مجرد عدم الكفاءة الإدارية والفنية.

صفوة القول، بعد أن أوردنا الطروحات القانونية؛ لبيان طبيعة اختصاص الإدارة بإنهاء خدمة قياداتها الإدارية، أصبح حقيق بنا أن نبين ما توصلنا إليه، فمن المعلوم إن الاختصاص لا يكون إلا بنص القانون، وإذ منح القانون الإدارة اختصاص إنهاء خدمة شاغلي المناصب العليا والخاصة دون بلوغ السن القانونية، بإحالتهم إلى التقاعد، فإننا لا يمكننا أن ننكر الجنبه العقابية في هذا القرار، لا سيما وأن الإحالة لا تكون إلا بعد تنزيل الدرجة الوظيفية، مما يوثق لنا هذه الجنبه التأديبية، إلا أننا لا نجزم بالطبيعية العقابية لقرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى بصورة مطلقة؛ والسبب في ذلك يعود للنتيجة التي يتغيهاها المشرع والإدارة من سلوك هذا الاجراء، وهو غاية تنظيمية أكثر مما هي غاية زجرية، وسندنا في ذلك، تخصيص هذا التدبير بالوظائف القيادية كونها تدير المرافق العامة، وكل فشل في شخوصها ينعكس على سير المرافق العامة.

وقدر تعلق الأمر، بإحالة العسكري إلى التقاعد، برتبة أو رتبتين أدنى،⁽¹⁾ فعمل الأمر أكثر وضوحاً من إحالة شاغلي الوظائف العليا إلى التقاعد المبكر ودون درجتهم الوظيفية، والسبب ذلك؛ إن المشرع الحق هذا القرار بالعسكري، بمجرد إدانته بحكم بات مكتسب الدرجة القطعية، من المحكمة المختصة، بلحاظ إن تكيف الإحالة دون الرتبة العسكرية، على إنها عقوبة والسكوت عن بيان طبيعة العقوبة،⁽²⁾ يوصلنا إلى نتائج قانونية غير مكتملة، إذ ورد النص عليها بحكم القانون، فلم يمنح المشرع الإدارة العسكرية سلطة في الإحالة من عدمها، بل فرض ذلك، ومنح الإدارة، مكنة التقدير في التنزيل لرتبة أو رتبتين.

وساق لنا منحنى البحث الاستعانة بالقوانين الجنائية، وبأنواع العقوبات فيها، وتمثل إحالة العسكري إلى التقاعد دون رتبته العسكرية، إحدى العقوبات التبعية، ومن المتعارف عليه، إن العقوبة التبعية "هي ما تلحق المحكوم عليه بحكم القانون، ودون الحاجة إلى نص عليها في الحكم".⁽³⁾ ولعل إحالة العسكري إلى التقاعد بعد صدور الحكم القضائي بحقه، ما هو الا عقوبة تبعية تلحق المحكوم عليه بموجب القانون.

(1) ورد النص ضمن قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (3) لسنة 2010م بالمادة (86/أولاً) على: "يحال

العسكري إلى التقاعد برتبة أو رتبتين أدنى من رتبته عند ثبوت عدم ولائه للعراق بحكم قضائي بات"

(2) لعل العقوبات في القوانين الجنائية، سواء أكانت تتمثل بقانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969م المعدل، أو قانون العقوبات العسكري رقم (19) لسنة 2007م المعدل، فتقسم العقوبات إلى اقسام ثلاث، الاصلية، والتبعية، والتكميلية، ولكل منها احكامه القانونية الخاصة.

(3) نص المادة (95) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969م المعدل.

الفرع الثاني

الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى تنظيمي للمرفق العام

تتخذ السلطات العليا إجراءات وقرارات خاصة لغرض تنظيم المرافق العامة، ولا ينصرف أثرها خارج المرفق العام، إذ هي تلزم الموظّفين العاملين في المرفق، إلا إن تحديد طبيعة هذه الاعمال كان محل نقاش الفقه الإداري.⁽¹⁾

لا بد أن نشير إلى أن تنظيم المرافق العامة هو من صميم عمل الإدارة العامة وأهم الاسس التي تقوم عليها الوظيفة الإدارية التنظيمية؛ لمقتضيات حسن سير المرفق العام، كما تتمتع الإدارة باختصاص تقديري في هذا المجال، ووسيلة الإدارة لتحقيق ذلك هي القرارات الإدارية.⁽²⁾ وإذا ما حاولنا تكييف الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى على إنها قرار اداري مرفقي يُتخذ ازاء أصحاب الدرجات العليا والخاصة أو القيادية كما درج البعض على تسميتها بذلك – رغم نفي البعض الصفة القانونية عن هذه التسمية⁽³⁾ ولما كانت المسؤولية على قدر السلطة؛ لذا كان لزاماً على كبار الموظّفين تحمل عواقب توليهم للوظائف العليا، فإذا ما اصدرت السلطات العليا والمتمثلة بمجلس الوزراء قرارات أو تدابير معينة هادفة لتنظيم المرفق العام استناداً للصلاحيات المخولة لها ومست هذه التدابير مركز كبار الموظّفين، فلا يمكن حينها التمسك بحقوق معينة اتجاه سلطة الإدارة، لان شغل الوظائف العليا لا يعتبر حق مكتسب وانما هو مناط السلطة التقديرية للإدارة، لا سيما إذا ما علمنا بأن الاجراءات الداخلية المنظمة للمرفق العام لا يمكن الطعن بها أمام القضاء، لا سيما اذا كانت قرارات تنظيمية بحته كإعادة تنظيم المرفق العام.⁽⁴⁾

(1) د. محمد فؤاد مهنا، القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي- بحث في تحديد طبيعة القرارات الإدارية ونظامها القانوني – مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الاسكندرية، المجلد السابع، العدد الرابع، 1958م، ص 18 وما بعدها.

(2) د. علي محمد بدير، أنواع القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة البصرة، المجلد الثاني، العدد الرابع، 1970م، ص 391.

(3) ان القيادة الإدارية تعدّ ذات مدلول فني وسياسي، لا قانوني؛ ولعل ذلك يعود إلى مهمة القيادة في وضع السياسات العامة والاطر العريضة (التخطيط، التنظيم، الرقابة) وفقا لمفهومها في علم الإدارة العامة، وتقابل القيادة في علم الإدارة، السلطة كمدلول قانوني، ولعلنا لا نتفق مع ما سبق ذكره، لان القائد الإداري، لا يمكن أن يمارس اختصاصاته الا بموجب القانون، بيد إنّ المشرع العراقي ذكر هذا المصطلح في العديد من تشريعاته، مما يوثق قانونية هذا التعبير، ومن هذه التشريعات، قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 380 لسنة 1987م، إذ أستخدم المشرع مصطلح الوظائف القيادية للتعبير عن الوظائف العليا. يُنظر: د. برهان زريق، القرار الإداري وتمييزه عن قرار الإدارة، وزارة الاعلام، دمشق، ط1، 2016، ص 216.

(4) نبيلة صديقي، نقل الموظّف بين العقوبة المقنعة والاجراء التنظيمي الداخلي، مصدر سابق، ص 65.

والمنطق القانوني السليم يقتضي منا تدقق المفاهيم العامة قبل أصفاء وصف القرار الإداري المرفقي على الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، بداية لابد من بيان مفهوم القرار الإداري المرفقي، وقد أطلق عليه جانب من الفقه بالإجراء الداخلي لتسير المرفق العام، وتعرف الاجراءات الداخلية المنظمة لسير المرفق العام على إنها "إجراءات تتخذها السلطات الإدارية في غير ما يتعلق بالتأديب، ودون الاستناد إلى لوائح أو نصوص قانونية معينة، بقصد السير العادي للمرفق وتنظيمه، على نحو يكفل إداء الخدمة على وجه أفضل".⁽¹⁾ من التعريف المتقدم نلاحظ أصفاء وصف الاجراء على القرار المنظم لسير المرفق العام، ولعل ذلك لا يستقيم قانوناً؛ والسبب يعود إلى إنَّ الاجراء الإداري ما هو الا وسيلة يتطلبها القانون لتحقيق غرض مسمى، والاجراء غير قادر بذاته على إحداث أثر قانوني، بل هو عملية قد تسبق اتخاذ القرار الإداري وقد تكون منفذة له.⁽²⁾

وهذه الاجراءات الداخلية عديدة ومتنوعة، إذ بعضها تنظيمي عام، والبعض الاخر فردي يتعلق بموظف معين بذاته؛ الا انها بكلتا الصورتين تصدر لتنظيم سير العمل في المرفق ولا يتعدى أثرها نطاقه.⁽³⁾

وما دنا نتحدث عن (وظائف منتصف الطريق) حيث أنها تقع وسطاً بين الوظائف الإدارية والوظائف السياسية، إذ تختلف المسؤوليات الملقاة على عاتقهم عن باقي الموظفين،⁽⁴⁾ فهم مكلفون بأداء مهام المرفق الذي يديرونه، وكل فشل في شخصية الرئيس الإداري سينعكس بدوره على اداء المرفق العام.⁽⁵⁾

إننا إذ سلمنا بأن إداء الرئيس الإداري ينعكس سلبيًا وإيجابا على سير المرفق العام، فهل نعى ذلك اعتبار كل قرار يمس مركز الموظف الأعلى في المرفق على إنه قرار تنظيمي صادر لمصلحة المرفق العام فحسب؟

في فرضية أخرى، فأن فلسفة العقوبات الانضباطية بحد ذاتها تنطلق من غاية التنظيم والرغبة بتحسين السلوك الوظيفي، وتجنب المخالفات بكل صورها، بما من شأنه أن ينعكس

(1) د. سلمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957م، ص 305.

(2) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ط1، ج1، 2020، ص 52.

(3) د. محمد فؤاد مهنا، القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي: بحث في تحديد طبيعة القرارات الإدارية ونظامها القانوني، مصدر سابق، ص 18.

(4) نورا عدنان جهاد، المركز القانوني لشاغلي الوظائف الإدارية العليا – دراسة مقارنة- مصدر سابق، ص 6.

(5) د. أنور احمد رسلان، وسيط القانون الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1998، ص 56.

إيجاباً على سير المرفق العام، وصولاً إلى غاية أسمى وهي المصلحة العامة،⁽¹⁾ فهل معنى ذلك إن كل العقوبات التأديبية هي قرارات مرفقية خالصة؟

وفي هذا المجال ذهب الفقه، إلى إن إعادة تنظيم المرفق العام يؤدي إلى إحالة بعض الموظّفين إلى التقاعد، وهذا لا يعتبر عقوبة تأديبية حتى لو كانت نتيجته صرف بعض الموظّفين من الخدمة.⁽²⁾

إلا إنّنا هنا لا نتحدث عن الإحالة إلى التقاعد بسبب حذف الوظيفة المعروف بتنسيق الملاك في التشريع العراقي،⁽³⁾ وإنما نحن أمام مواجهة تشريعية لحالة فشل المدير العام أو فشل الوزير وما بين هاتين الدرجتين من درجات وظيفية خاصة في السلم الإداري، وإذا اتجهنا إلى تكييف الإحالة إلى التقاعد على إنها إجراء إداري مرفقي، فإن الإجراء كما هو معروف "هو مجموعة الأعمال والتصرفات الإدارية التي تسبق صدور القرار الإداري النهائي، إذ هي أعمال ممهدة، القصد منها توضيح مسارات الإدارة نحو قرار معين"⁽⁴⁾ فهي لا تعد قرارات إدارية نهائية وبالتالي لا توجه ضدها دعوى الإلغاء.

ونرى من الصعوبة إضفاء صفة الاجرائية على الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى لسببين؛ الأول: لأن الإحالة إلى التقاعد بصفقتها الوسيلة لفصم الرابطة الوظيفية لا تكون الا بقرار اداري سواء أكان كاشفاً ام منشئاً،⁽⁵⁾ والثاني: إنّ آثار اعتبارها إجراء اداري _ انعدام مكنة الطعن – تتعارض مع مقتضيات العدالة الإدارية لأنها تمس المركز القانوني لشاغلي الوظائف العليا.

ومما تجدر الإشارة إليه، إنّ الإحالة إلى التقاعد وفقاً للقانون الفرنسي بسبب عدم الكفاءة المهنية لا تنطوي على صفة تأديبية، بل هو قرار يُتخذ لصالح المرفق العام، والصالح العام،⁽⁶⁾ وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه الإداري العراقي إلى إن عدم الكفاءة لا تعدّ خطأ انضباطياً، وبالتالي لا يحق لجهة الإدارة محاسبة الموظّف عنه وفقاً لقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، لان الخطأ

(1) طائع إدريس، فلسفة التأديب في تحقيق الفعالية الإدارية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، الرباط، 2018، ص151.

(2) القاضي: جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1، 2009م، ص 143.

(3) يُنظر المادة (7) من قانون الملاك رقم (25) لسنة 1960م النافذ والمعدل.

(4) د. رشا عبد الرزاق جاسم، صفة النهائية في القرار الإداري-دراسة مقارنة- المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2016م، ص 28.

(5) يعد قرار الإحالة إلى التقاعد الاجباري ببلوغ السن القانوني أو بناء على رغبة الموظّف، قرارًا إداريًا منشئًا لمركز قانوني جديد.

(6) د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مصدر سابق، ص 445.

الانضباطي ما هو الا اخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها، في حين إنَّ الكفاءة لدى الموظف العام متباينة ونسبية وتتوقف على عوامل كثيرة فنية وعملية.⁽¹⁾

وفي مواجهة عدم اليقين المحيط بالوصف القانوني للمفهوم؛ لا يمكن الاستدلال على تكيف قطعي للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى دون الاستئناس برأي القضاء الإداري، وفي الواقع، إن القضاء الإداري قد طور كثيراً من مفاهيمه الاستدلالية للبحث عن توجه الإدارة باتخاذ إجراء معين، لا سيما القرارات التي تمس مراكز الافراد والموظفين، من خلال فحص الاسباب القانونية والواقعية التي أدت إلى اتخاذ القرار؛ كيما يفضي إلى اليقين والوضوح القانونيين للشعور بشرعية إجراءات الإدارة.⁽²⁾ ومن هذه المعايير:

أولاً- معيار البحث عن نية الإدارة

يحاول القضاء بموجب هذا المعيار تقصي قصد الإدارة باتخاذها لقراراتها، وما اذا كانت تهدف من إجراءها إنزال العقاب بالموظف، ام تسيير المرفق العام بانتظام واضطراد.⁽³⁾ ولكن ما يمكن طرحه في هذا المجال، ماذا لو أمتنعت الإدارة عن ذكر السبب بقرارها بإحالة أصحاب الدرجات العليا والخاصة إلى التقاعد بدرجة أدنى من درجتهم الوظيفية؟

للإجابة على ذلك فأن القاضي، يقوم بالرجوع إلى الظروف المحيطة بعملية إصدار قرار الإدارة بالإحالة، ومنها وجود الدافع المعقول أو قرينة عدم ملاءمة اتخاذ القرار.⁽⁴⁾ وفي هذا السياق أورد القضاء الإداري العراقي في أحد أحكامه الخاصة بالطعن بإلغاء من قرار الإدارة بإحالة (وكيل وزارة الهجرة والمهجرين) إلى التقاعد دون بلوغ السن القانونية وقد تضمن الحكم إلغاءً للقرار الإداري، لعدم توفر أسباب قانونية كافية لتوفير القناعة القضائية بالقرار.⁽⁵⁾

(1) د. حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، الاهلية للطباعة والنشر، بغداد، 1986م، ص217. و د.غازي فيصل مهدي، تعليقات على أحكام القضاء الإداري في العراق، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ط1، 2013م، ص55.

(2) vassiliki kapsali , la motivation des actes administratifs individuels en droit gree, Cahiers de la Recherche sur les droits publiciques, vol 17 , 2019, p 90.

(3) نبيلة صديقي، النقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والاجراء التنظيمي الداخلي، مصدر سابق، ص 66.

(4) د. محمود عبد علي الزبيدي، دور القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين سلطة الإدارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الإدارية – دراسة مقارنة- دار المسلة للنشر والتوزيع، بغداد، ط1، 2021، ص 200 وما بعدها.

(5) راجع: قرار المحكمة الإدارية العليا لمجلس الدولة (مجلس شورى الدولة سابقاً) المرقم (409/قضاء موظفين- تمييز/2016) بتاريخ 2016/6/30م، منشور في مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة لسنة 2016م، مصدر سابق، ص339 وما بعدها.

ثانياً: المعقولية معيار للموازنة بين عناصر التقدير الإداري

إنَّ المعقولية بمفهومها القانوني، تعدُّ أحد المعايير المعنية بمراقبة السُّلطة التقديرية الممنوحة للإدارة ذات الصلة بالإجراء أو التصرف الإداري المتخذ، فهي معياراً موضوعياً يلجأ إليه القاضي في محاولة منه لبطرقته على غاية التصرف الإداري.⁽¹⁾

فإذا ما اتخذت الإدارة قرار الإحالة استناداً لفشل كبار الموظفين في تحمل الواجب والمسؤولية، فإن غايتها لا يمكن أن تحييد عن المصلحة العامة، سواء أكان التصرف القانوني، عقوبة تأديبية أو غير تأديبية، أو كان مجرد قرار إداري مضاد يتخذ من السلطات العليا بموجب ما خولها القانون من سُلطة تقديرية، وبموجب هذا القرار المضاد يلغى قرار التكليف بالمنصب الوظيفي، ويتعدى أثره إلى إلغاء التعيين والإحالة إلى التقاعد بدرجة دون درجته الوظيفية التي كان يشغلها.

ولعل القضاء العراقي، في مجال آخر حاول مساندة الإدارة بإحالة سفير إلى التقاعد، بدرجة مدير عام، وتم الطعن لدى مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين، ومن ثم لدى الهيئة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية، وتم تصديق القرار، من دون التطرق إلى الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها، إذ قضت الهيئة الموسعة (إنَّ المميز قد تم تعيينه بالمرسوم الجمهوري رقم (...)) بوظيفة سفير ونسب للعمل بدرجة مدير عام في مكتب رئيس الجمهورية وأحيل إلى التقاعد باعتباره مديراً عاماً، وحيث إنَّ درجة مدير عام مكتب رئيس الجمهورية لا تدخل ضمن الدرجات الخاصة، وإنَّ العبرة بمنح الحقوق التقاعدية تكون على الدرجة المحال بها المتقاعد إلى التقاعد لا الدرجة التي عين بها...⁽²⁾ ولعل الهيئة لم تأخذ بعين الاعتبار مسألة إدارية هامة، متمثلة بإنَّ التنسيب الإداري (ما هو إلَّا حالة وقتيه يعود بعدها الموظف إلى إدارته، ولا يعتبر نقلاً)⁽³⁾، وبالتالي لا يمكن إحالة المنسب إلى التقاعد بالدرجة التي نسب إليها.

(1) لا بد أن نشير أن معيار المعقولية يختلف عن معيار التناسب، من ناحية أن رقابة المعقولية هي أوسع وأشمل من رقابة التناسب، فالمعقولية تفرض رقابتها على السند التشريعي الذي خول الإدارة اتخاذ تصرف معين، ومراقبة أهداف هذا النص، ومراقبه مدى ملائمة المسلك الذي تغياه المشروع. يُنظر في ذلك: د. إبراهيم محمد عبد العال، الرقابة القضائية على معقولية أعمال السُّلطة الإدارية- دراسة مقارنة- مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 2019م، ص 369 و 375 .

(2) راجع: حكم (137/الهيئة الموسعة المدنية/2017/محكمة التمييز الاتحادية) بتاريخ 2017/5/16م، منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.sic.iq/qview.2353> تاريخ آخر زيارة 2023/3/20م

(3) أنظر: فتوى مجلس الدولة (مجلس لدولة سابقاً) بالعدد (2012/115) بتاريخ 2012/12/9م، منشورة ضمن مجموعة قرارات مجلس الدولة لسنة 2012، مطبعة الوقف الحديثة، ص198.

وفي الختام، فأنا نميل إلى الأخذ بالمعيار الشخصي لمعرفة التكييف القانوني السليم للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى من خلال باعث الإدارة على إصداره. وتحسب الباحثة من ذلك بأن الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى ما هو إلا قرار إداري مرفقي ذي طبيعة خاصة.⁽¹⁾

المطلب الثاني

الأساس القانوني والفلسفي لقرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

لما كانت الإدارة تمارس الاختصاصات الموكلة لها بموجب القانون، فإنها تتمتع حيال ذلك باختصاص تقديري محدد بمبدأ سيادة القانون وضرورات مبدأ المشروعية؛ ولطالما كانت الفاعلية مرتبطة بسلطة الإدارة التقديرية برباط وثيق إلا إنها تنتهي عند حدود المشروعية، ومن ثمّ أضحت الرقابة على قرارات الإدارة لها هدف محدد يتمثل بمشروعيتها وعدم مخالفتها لأحكام القانون، وبهذا يمكن الموازنة بين المصلحة العامة التي تختص الإدارة بتمثيلها، والخاصة العائدة للأفراد موظفين كانوا أم مواطنين.

وبناءً عليه سنبحث في هذا المطلب، الأساس الفلسفي والقانوني لقرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى على شاغلي الوظائف القيادية في الدولة وذلك على فرعين متتابعين:

الفرع الأول

الأساس الفلسفي لقرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

إنّ مهمة القانون في أيّ مجتمع هي العمل على أنّ تتجه حركة الافراد والسلطة فيه نحو (المصلحة العامة) وهي مصلحة المجتمع في جميع فئاته وطبقاته؛ ومن ثمّ يجب على سلطات الدولة أنّ تتدخل في سائر أنواع النشاط الفردي؛ لتحقيق هذه الغاية.⁽²⁾ وإذ كانت السلطة تتمثل بسدة الحكم، فلا بد من التمييز بين أعمال الحكومة، وأعمال الإدارة، وإذ كانت التوجهات الفلسفية الحديثة للفقه القانوني الإداري تذهب باتجاهين، الاول: يرى بأن السلطة لا تتجزأ وبالتالي لا يطلقون أسم السلطة على الهيئات التنفيذية أو التشريعية، أو القضائية

(1) تسمى القرارات المرفقية، بالقرارات المصلحية لدى الفقه والقضاء المصري، وذكرنا بأنه ذي طبيعة خاصة؛ لان القرارات المرفقية بطبيعتها لا تمس مركز الموظف العام - لا سيما الرئيس الإداري للمرفق-.
(2) د. حسن علي ذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الاولى، 1975، ص 156.

ويكتفون بمصطلح الهيئات؛ آخذين بعين الاعتبار وحدة الدولة ووحدة السّطة.⁽¹⁾ أما الاتجاه الثاني والذي ظهر حديثاً، فيذهب إلى اعتبار الإدارة سلّطة مستقلة (السّطة الرابعة) أسوة بالسّطة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وتعدو لأن تكون أسلوباً للحكم وهدف لتنفيذ السياسة العامة للدولة، وإشباع الحاجات العامة عن طريق مرافقها الإدارية.⁽²⁾ وترى الباحثة أن التوجهات الحديثة بوصف الإدارة سلّطة مستقلة رغم رجحانها في ميزان الواقع، إلا أنّها مسألة نسبية ولا يمكن التعميم فيها كونها تختلف باختلاف الفكرة المهيمنة على الدولة، فالإدارة هي وجه آخر للحكومة، ولن يكون هنالك معيار واضح للفصل بين أعمال الهيئتين.⁽³⁾

وعليه، فإن تقديم صورة واضحة عن دور الإدارة في تسيير مرافق الدولة، وحسن إداء أعمالها، هو ما نسعى إليه في هذا الجزء من الرسالة، وللقانون الإداري فلسفة معينة يسعى إلى تحقيقها، وبمفهوم فلسفي أكثر دقة، فإن القانون المنظم للإدارة العامة، يسعى لإضفاء الشرعية على تصرفات الإدارة؛ لضمان مقبوليته وطاعته بشكل عام، وفي مجال القانون الإداري يميل فلاسفة القانون إلى اضعاف مشروعية كافية على القوانين الناظمة لشؤون الإدارة ويتركون بحث الشرعية للمداولات الدستورية بدلاً من المداولات الإدارية.⁽⁴⁾

وفي هذا السياق، فإن للمشرع فلسفة ومقاصد وراء كل تشريع، ويكمن وراء قرارات الإدارة بإنهاء خدمة قياداتها العليا بإرادتها المنفردة؛ فلسفة ومقاصد عدة تتمحور حول اتجاهات فلسفية متعددة، منها ما يتصل بهيمنة الدولة على مفاصل الإدارة وقياداتها، ومنها ما يتصل بفاعلية الإجراءات الإدارية؛ وسنبحث ذلك تباعاً:

(1) د. سري حارث عبد الكريم، تطور العلاقة بين القانون واللائحة وأثره في قواعد توزيع الاختصاص بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية، مصدر سابق، ص 277.

(2) د. ثامر محمد العيسوي، الفكرة القانونية السائدة وأثرها في بلورة سلّطة الإدارة العامة المستقلة، بحث منشور في مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الانسانية، مجلد 14، عدد 26، 2020م، ص 389.

(3) كما هو الحال بالنسبة لهيئة النزاهة، إذ تمارس اختصاصات مقارنة لاختصاصات الهيئات القضائية، وكذلك الحال بالنسبة لديوان الرقابة المالية، والذي يمارس أعمال رقابية على الأداء الوظيفي والمؤسسي، والتي تقارب إلى حد ما مع المهام الرقابية للمجالس النيابية.

(4) Michal Bobek, Reasonableness in Administrative Law: A comparative Reflection on functional Equivalence, in GIORGIO BONGIOVANNI, GIOVANNI SARTOR AND CHIARA VALENTINI (EDS) , 2009, P 2.

أولاً- فلسفة هيمنة الإدارة في تسيير مرافق الدولة وديمومتها:

إنَّ المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري أن استعمال السَّطوة المختصَّة سلطتها في إحالة قياداتها العليا إلى التَّقاعد دون بلوغ السنِّ القانونية، مرده إلى أمر طبيعي يتمثل في وجوب هيمنة الإدارة على تسيير المرفق العام لضمان استمراره وانتظامه على وجه يحقق المصلحة العامة،⁽¹⁾ وأن الإدارة تستقل بتقدير قراراتها، وبناءً عليه فإن سَّطوة التقدير الممنوحة للإدارة ليست مرجوة لذاتها؛ وإنما مقصودة لغيرها وهو تنظيم كل ما يتعلق بنشاط الإدارة، إذ جُل مبتغاها هو إعمال مقتضى هذا السَّطوة والمتمثل بالنهوض بدورها بإنجاز ما يوكل إليها من ضمان حسن سير المرافق العامة.⁽²⁾

ومما تجدر الإشارة إليه، إن المبادئ التي تحكم سير المرفق العام وفقاً للنظرية التقليدية هي (المساواة والاستمرارية والقابلية للتغيير) لم تعد تتلائم مع مقتضيات تطور الدولة الحديثة؛ ولهذا نجد النظريات الحديثة للمرفق العام، قد تجاوزت المبادئ المذكورة، لم تعد كافية لوحدها في ضمان فاعلية سير المرافق العامة بانتظام واضطراد؛ بل أضحت سياسة السلطات العامة ذات أُنصال بتحقيق شفافية العمل الإداري.⁽³⁾ ولا يمكننا الحديث عن سعي الإدارة باتجاه تحقيق حوكمة رشيدة ما لم تتحقق لها القيادات القادرة على تحمل مسؤولية الأعباء الملقاة على كاهلها، إذ إن حسن سير الإدارة وتحقيق أهداف الجهاز الإداري في الدولة يتوقف على كفاءة وقدرة القادة الإداريين؛ إذ ينعكس شخص شاغلي الوظائف العليا والخاصة في الدولة على المرافق والمؤسسات التي يديرونها⁽⁴⁾ ولما كانت السَّطوة التنفيذية، تمارس اختصاصات وأعمال ورد النص عليها في الدستور، وهذه الأعمال منها ما يتصل بالمحافظة على سيادة القانون، ومنها ما هو وثيق الاتصال بالمحافظة على سير المرافق العامة في الدولة؛ ولعل هذه الاختصاصات تمثل صورة تكاملية لمسؤوليات الحكومة؛ وينبني على هذا التأسيس أن تمارس الحكومة وظيفتين أساسيتين: الوظيفة الإدارية

(1) د.جورجي شفيق، الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السنِّ القانونية كسبب لإنهاء خدمة الموظف العام -دراسة مقارنة تحليلية نقدية في ضوء قانون ونظام الخدمة المدنية وأحكام القضاء الإداري في الكويت، مصدر سابق، ص18.

(2) د. محمد عبد العال إبراهيم، الرقابة القضائية على معقولية أعمال السَّطوة الإدارية -دراسة مقارنة- مصدر سابق، ص 335.

(3) د. مازن ليلو راضي و د. علي يونس اسماعيل، التطور الحديث في المبادئ الحاكمة للمرفق العام في فرنسا وقيمتها القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 19، العدد 2، 2017، ص 20.

(4) أسعد موسى سكران، اختيار القيادات الإدارية وآثره في حسن سير المرفق العام، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، 2017، ص 55.

والوظيفية الحكومية،⁽¹⁾ وبناءً على ذلك، فلطالما كانت الوظائف العليا والسيادية هي وظائف سياسية أكثر منها إدارية، وكان شاغلي هذه المناصب مساهمين برسم السياسة العامة في الدولة، أما بطريقة تنفيذية أو توجيهية، فأن كل رقابة على أعمالهم، هي رقابة غير مباشرة على سير المرافق العامة والوزارات ومؤسسات الدولة، ولما انفردت الحكومة برسم السياسة العامة؛ تاركة للإدارة مهام التنفيذ، فأن هيمنتها تتجسد بالتوجيه والرقابة، وأن سلطتها - أي الحكومة- تفرض عليها واجب الحفاظ على ديمومة الدولة ومرافقها.

خلاصة القول، ما دامت الإدارة هي المنظمة للشؤون العامة، فأن حتمية السّطة تفرض عليها هيمنة في اختيار واستبدال الموظفين من أصحاب الدرجات الخاصة والعليا وفقا لمقتضيات الكفاءة والفاعليّة.

ثانياً- فلسفة الإصلاح الإداري وفلسفة القيم:

إنّ عملية الإصلاح الإداري هي أكثر من مجرد عملية فنية، فهي تقوم على فلسفة كلية ذات أبعاد سياسية وإدارية واجتماعية؛ فالإصلاح "هو عملية جزئية عاقلة وعلمية، وليست مجرد عملية تغيير اجتهادية؛ وينبغي أن تتم في اطار كلي متفق مع استراتيجيّة التطور"، وكل عملية إصلاحية في الجهاز الإداري تحتاج إلى إرادة سياسية (إرادة السّطة العليا في الدولة) وإرادة الجهاز الإداري، وإرادة مجتمعية، غايتها تحقيق إرادة جماعية عادلة واعية.⁽²⁾

وبعد هذه المقدمة الموجزة عن إصلاح الجهاز الإداري، فأن ما نتغياها منها ايضاح طرح معين - نسعى لبحثه- يتجسد في تركيز عملية إصلاح الجهاز الإداري، على إصلاح العنصر البشري من جهة وإصلاح التشريعات والرقابة القضائية من جهة أخرى⁽³⁾،

(1) د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، بلا سنة نشر، ص 55.

(2) مما تجدر الإشارة إن عملية الإصلاح الإداري قائمة على فلسفة معينة؛ لان الفلسفة هي التي تضفي على نظام معين وتجسد هويته الحقيقية، وقد تأصلت قاعدة معينة عند فلاسفة اليونان مفادها (ان السّطة أو القيادة حتى تكون قادرة على تحقيق الغايات العليا للمجتمع، فلا بد من ان تكون على مستوى عالٍ من العلم والحكمة؛ وبلا ذلك فإن المجتمعات تصبح فريسة للسياسات والقرارات المتجزأة والتي لا تقضي الا إلى مزيد من الجهل والفشل والفوضى) د. عبد المعطي عساف، التكييف النظري والفلسفي للإصلاح الإداري، مجلة المثقال للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 2، عدد1، الاردن، 2016م، ص 90 و 98.

(3) د. صفوت النحاس و د. ناهد عرنوس، آليات الإصلاح الإداري وتطوير الخدمات، دار دلتا للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، بلا سنة نشر، ص6.

وإصلاح العنصر البشري يتركز في البدء بتغيير القيادات المعوقة للإصلاح والاهتمام بالقيادات التي تضمن تطبيق مبادئ الإدارة الرشيدة⁽¹⁾

وبالتأسيس على ما تقدم، ذهبت التشريعات إلى منح الإدارة سلطة تقديرية بإنهاء خدمات قياداتها العليا ممن ثبت عليه الفشل الوظيفي وفقاً لمقتضيات الحال، لأن السلطة السياسية والإدارية لم تعد قادرة بتركيباتها غير القائمة على المعرفة والخبرة من رسم سياستها العامة والانسجام مع مهام المرفق العام؛ وبالتالي أضحت الحاجة ماسة وأساسية لمساهمة الخبراء ورجال العلم في عملية صنع القرارات في الدولة وهو ما يطلق عليه بحكومة الخبراء أو التكنوقراط⁽²⁾.

وقدر تعلق الأمر بفلسفة القيم، لا بد أن نشير أولاً إلى القيم القانونية تختلف عن المبادئ القانونية؛ فالقيم أكثر عمومية وتجريد وهي تتجسد بـ (العدالة، المساواة، الحرية)⁽³⁾ ولعلنا في مجال التأسيس الفلسفي لسلطة الإدارة بإنهاء خدمة شاغلي وظائفها العليا بإرادتها المنفردة، نركز في دراسة المفهوم القيمي للعدالة والمساواة باعتبارهما أهم الركائز لمشروعية الإجراءات الإدارية؛ لأن النظام القيمي إذا كان معيباً ولا يقوم على أسس موضوعية، فلن ينسجم مع شروط التوازن (بين سلطة الإدارة من جهة وحقوق الموظفين من جهة أخرى)⁽⁴⁾.

وبذلك يكون التنظيم الإداري متحيزاً لجهة دون أخرى، وبه تختل العدالة والمساواة أمام الإجراءات الإدارية⁽⁵⁾.

ثالثاً- فلسفة فاعلية الإجراءات الإدارية :-

إن نطاق تطبيق القانون يشمل جميع الهيئات الحاكمة في الدولة، وهذا ما ينبني عليه اعتبار الدول الحديثة دولة قانونية؛ أي خاضعة للقانون بحكامها ومحكومياتها، وهذا ما

(1) د. ياسين محمد حمد و د. احمد عدنان كاظم، تقويم اثر الإصلاح في الإدارة الرشيدة للحكم والتنمية المستدامة

– دراسة في البعد السياسي العربي- مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد 55، 2019م، ص24.

(2) عبد المعطي عساف، التكييف النظري والفلسفي للإصلاح الإداري، مجلة المثقال للعلوم الاقتصادية والإدارية، مصدر سابق، ص99.

(3) Dr. Jordan Daci, Legal Principles, Legal values and Legal Norms :are they the same or different?, the International scientific journal ,Albania, 2010, P 110.

(4) عبد المعطي عساف، التكييف النظري والفلسفي للإصلاح الإداري، مجلة المثقال للعلوم الاقتصادية والإدارية، المصدر السابق، ص111.

(5) وقد أشار دستور جمهورية العراق لسنة 2005م في مادته (19/ سادسا) على : "لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية".

أصطلح على تسميته بمبدأ المشروعية.⁽¹⁾ ولطالما كانت المشروعية هي الضمان الحقيقي لحماية الحقوق والحريات؛ بلحاظ إنَّ الإدارة لا يمكن أن تكون مغولة اليد بشكل دائم، بل لابد من منحها سلطة التقدير تحقيقاً للفاعلية في إجراءاتها وقراراتها المتخذة تحقيقاً للصالح العام.

لذا أضحت مقتضيات التوازن بين الضمان (القواعد القانونية) وبين وسائل تضمن فاعلية (الإدارة العامة) هي من أهم الاعتبارات لدى الفقه الإداري، رغم تطرف بعض الفقه نحو اعتبار المغالاة في الضمان معوقاً للفاعلية⁽²⁾، والحقيقة؛ إن الموازنة الفعلية هي مناط فلسفة المشرع وسياسته التشريعية والفكرة المهيمنة على توجهاته التشريعية.

وإنَّ السُّلطة التشريعية قد تمنح الإدارة سُّلطة تقديرية في مجال معين، بقصد استخدامها في تحقيق أهداف سياسية وقانونية معينة، إذ لا يمكن رسم خط صارم للإدارة عند اتخاذ قراراتها، إذ من الخطأ تصنيف كل الوظائف الإدارية على إنها خاضعة لمطلق السُّلطة التقديرية، بل إنها قابلة للمراجعة والرقابة لا سيما في الدول التي تتبنى نظاماً ميالاً للبيروقراطية⁽³⁾.

وتتجسد مظاهر الفاعلية بقرار الإدارة بإحالة قياداتها العليا إلى التقاعد دون بلوغ السنّ القانونية، تحت مظلة التأديب الرئاسي الذي تمارسه الإدارة متمثلة بأعلى هيئة تنفيذية في الدولة (مجلس الوزراء) ولكن - رغم تسليمتنا بالجانب التأديبي بقرار الإدارة بإحالة قياداتها إلى التقاعد بدرجة أدنى- فهل ان ذلك مرده إلى محاسبة وزجر الموظف الذي فقدت فيه مقتضيات الصلاحية الإدارية؟ الجواب بالطبع سيكون بالنفي، لان فلسفة التأديب الحديثة لم تعد فلسفة عقابية تستهدف الزجر؛ بل أضحت هادفة الى تحقيق الردع لبقية الموظفين بما يضمن السير المنتظم للمرفق العام⁽⁴⁾.

رابعاً: الصالح العام

الصالح العام يعني "المصلحة العليا المشتركة لجميع أفراد المجتمع، ولا تعد تجمعا لمصالح الأفراد فحسب بل تتصل بالمصالح العليا التي تمثل الأولوية، كما إنه ليس صالح فرد أو فريق أو

(1) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 9.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري-قضاء التأديب- مصدر سابق، ص 26.

(3) J.H. Grey, Discretion in Administrative Law, 17 OSGOOD HALL L.J. 1979, P 118.

(4) د. يسري محمد العصار، التأديب في الوظيفة العامة بين الفاعلية والمشروعية في ضوء المبادئ الدستورية، ندوة التشريعات الحاكمة للخدمة المدنية في الوطن العربي - ورشة عمل حقوق وواجبات الموظف العام ونظم تأديبه، القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009م، ص50.

طائفة من الافراد لان ذلك محض صالح خاص".⁽¹⁾

وأن مفهوم المصلحة العامة، مرتبط بمفهوم الدولة والذي برز وظهر بوجودها، بلحاظ إن مفهوم المصلحة العامة لا يخضع لمعيار ثابت ومحدد، فالمصلحة العامة لا تُعرف بل تُلاحظ، بيد إن المصلحة العامة تتمتع بخصوصية في مجال القانون الإداري، إذ لم يعد القانون الإداري قانون امتيازات فحسب، بل هو قانون التزامات عامة ومتجددة، إذ يعتبر الجهاز الإداري في الدولة هو المسؤول على تحقيق المصلحة العامة، من خلال تبني إيديولوجية معينة، تخدم مصلحة الافراد بالدرجة الاولى لا سيما المتعاملين مع الإدارة، فالمصلحة العامة موجودة ليس لتسود بل لخدمة الافراد،⁽²⁾ وتحسب الباحثة أن المصلحة العامة، تشكل إحدى مصادر المشروعية في مجال القانون الإداري، فكل عمل إداري يُتخذ من قبل الإدارة وهو يتغيا الصالح العام للجماعة، مشروع وسليم؛ ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك.⁽³⁾

وهنا لا بد لنا أن نستذكر التكييف القانوني الذي حاولت الباحثة إسباغه على قرار الإدارة بإحالة قياداتها إلى التقاعد بدرجة أدنى (قرار إداري مرفقي ذو طبيعة خاصة) ومن المعلوم بأن القرارات المرفقية، تُتخذ لخدمة المرفق العام وتسييره، إلا إن خصوصية هذا القرار تتجسد بالهدف الذي يتغياه المشرع والإدارة معاً من تحقيق الصالح العام، إذ لا يخدم المصلحة العامة بقاء وزراء وقيادات إدارية، عاجزة عن إدارة المؤسسات الموكلة إليها وفقاً لمقتضيات خدمة الدولة والمجتمع؛ مما يؤدي إلى فشل تلك المرافق تبعاً لفشل قادتها؛ وما ينبني على ذلك من سوء الخدمات ونقصها، إضافة إلى تردّي الواقع الإداري العملي، وأثر ذلك على توفير الاحتياجات العامة المحققة للصالح العام.

ولا بد من استحضار إن أهمية حماية المصلحة العامة في مجال الوظيفة الإدارية، تتفوق على ما سواها؛ ولأن ذلك يعود لاعتبار الوظيفة العامة ركيزة من ركائز تطوير المجتمع وتنميته، ولهذا فإن النظم السياسية والإدارية والقانونية اتجهت إلى إقامة نظام رقابي يتسم بالفاعلية، لحماية الوظيفة العامة من شتى صور الخروج على مبادئ المشروعية ودولة القانون وطغيان البيروقراطية في تنظيم

(1) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج1، مصدر، ص 49.

(2) لا بد أن نشير إن فلسفة الدولة تركز على مبدئين، قوة ثم مصلحة، إذ تبدو المصلحة العامة كأنها احد مفاهيم الدولة، والمصلحة العامة في القانون الإداري تتأرجح بين وضعين، فتارة تكون غاية العمل الإداري، وتارة أخرى تعدّ نشاط قائم بذاته. أنظر في ذلك: د. جورج فوديل و بيار دلفوفيه، القانون الإداري، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بلا مكان نشر، ج1، 2008م، ص 433.

(3) من المتعارف عليه، إن الإدارة ليست حرة في تحديد أهدافها، بل هي مقيدة بما يفرضه عليها القانون من تتبع المصلحة العامة هدفا لجميع أعمالها، أو تتجه نحو تحقيق أهداف محدد بنص القانون، ضمن ما يسمى بقاعدة (تخصيص الاهداف)، د، وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 284.

المراكز القانونية للموظفين، ولا سيما المناصب العليا والسيادية منها.⁽¹⁾

خامساً: السُّلطة الرئاسية

يمكن التعبير عن السُّلطة الرئاسية، بأنها مكنة أو قدرة إصدار الأوامر والقرارات والتعليمات الملزمة من قبل الرئيس الإداري للمرؤوسين، وفقاً للصلاحيات المخولة له بموجب القانون ووفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.⁽²⁾

وإذ أشرنا في بداية الأسس الفلسفية لقرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد، إلى موضوع هيمنة الدولة والذي يستند إلى نظرية سُلطة الدولة في الجزاء، وسلطتها في السيطرة على مقاليد الدولة، وتقابل نظرية سُلطة الدولة، نظرية السُّلطة الرئاسية، والتي تعد أحد أعمدة القانون الإداري، فإذا كانت نظرية سُلطة الدولة ذات معنى أكثر شمولاً، فإنَّ هذا المعنى يضيق في مجال السُّلطة الرئاسية،⁽³⁾ ووفقاً للدستور العراقي، فقد مُنح مجلس الوزراء – بوصفه سُلطة رئاسية- مكنة إصدار الأوامر والقرارات التنفيذية، والرقابة والتوجيه على الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة،⁽⁴⁾ ويدخل ضمن مفهوم القرارات والأنظمة، القرارات المنظمة لسير المرافق العامة؛ وبضمنها قرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، ويقع تحت طائلة اختصاص مجلس الوزراء بالأشراف والتوجيه، سُلطة المجلس بقياس الأداء المؤسسي.⁽⁵⁾

وتكمن الأسس الفلسفية للسُّلطة الرئاسية باتجاهات ثلاث، الأولى: الأساس السياسي المتمثل بالسُّلطة التنفيذية وعلى رأسها (مجلس الوزراء) الذي يتولى المهام التنظيمية للدولة، والأساس الثاني: قانوني يتمحور حول النصوص القانونية النازمة لاختصاصات السُّلطة الرئاسية، أمَّا الأخير: فهو فني، يتحدد بمبادئ الإدارة العامة، كمبدأ سير المرفق العام بانتظام واستمرار.

وإذ كانت السُّلطة الرئاسية تستمد أساسها بنص صريح من الدستور والقانون والنظام، فإن الحديث عنها ينتهي عند حدود السُّلطة التشريعية والقضائية، فكما بينا سابقاً، إن قرار الإحالة إلى التقاعد دون بلوغ السن القانونية، هو قرار متعلق بالدرجات العليا والخاصة والوزراء ومن هو بدرجة وزير، وكما هو معلوم، فإن السُّلطة التشريعية هي المختصة بإصدار القرار-قدر تعلق الأمر ببعض

(1) د. محمد مقبل البخيتي، دور القرار الإداري في حماية المصلحة العامة، بحث منشور في مجلة الندوة للدراسات القانونية، اليمن، العدد 29، 2019م، ص 89.

(2) د. حسن محمد عواضه، السُّلطة الرئاسية، مؤسسة نوفل للطباعة والنشر، بيروت، 1975، ص 16.

(3) تعد السُّلطة الرئاسية، جزء من سُلطة الدولة، إلا إنَّ تضييق اختصاصها، قد يدفعنا للبحث عن أساس أشمل أكثر واقعية، لأن السُّلطة الرئاسية للمرفق العام هي التخصيص الإداري لسُلطة الدولة، وتعد ذات طبيعة طائفية؛ إذ تقتصر على الموظفين فحسب؛ بينما سُلطة الدولة تتسم بالشمول. د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مصدر سابق، ص 77.

(4) أنظر: المادة (80) في فقرتها (أولاً، وثالثاً) من الدستور العراقي لسنة 2005م.

(5) أنظر: المادة (33/عاشراً) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م.

المناصب العليا- وبالتالي ستكون سلطة الدولة هي الفعالة في هذا المجال كونها أكثر اتساعاً ولا تشملها السلطة الرئاسية، بل هي أحد مظاهر التعاون والتوازن والرقابة بين السلطات، في النظم البرلمانية

الفرع الثاني

الاساس القانوني للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

إنّ التنظيم الإداري لا بد أن يستمد شرعيته من أسس قانونية تفصح عن شرعية وجوده، وتتنوع هذه الاسس فقد تكون بصورة قانون صادر من السلطة التشريعية، أو قرار صادر من رئيس السلطة التنفيذية.⁽¹⁾ ومن هنا سنحاول التعمق في بيان الطبيعة القانونية للإحالة إلى التقاعد، وإذا ما أردنا بيان الاسس القانونية لقرار الإدارة بإنهاء خدمة شاغلي الوظائف العليا والخاصة في الدولة بإحالتهم إلى التقاعد بدرجة أدنى، فأنتنا سنتجه إلى بيان أساسها الدستوري أولاً، ومن ثمّ نحاول بيان أسسها في التشريع العادي، وسنعرض ذلك تباغاً:

أولاً- الأساس الدستوري:

يعدّ الدستور المحدد والمؤسس لفكرة القانون السائدة في الدولة ولفلسفتها السياسية والاجتماعية ولنظامها القانوني، ومن ثمّ يرسم الاطر القانونية لنشاط الدولة وسلطاتها واختصاص كل واحدة منها بما له من سمو على مجمل القواعد القانونية، غاية الأمر لا يمكن ممارسة اي اختصاص خارج اطار الدستور النافذ أو بشكل مخالف لفلسفته.⁽²⁾

وإذا ما اتجهنا إلى بحث الأساس الدستوري لسلطة الإدارة بإحالة ذوي الدرجات العليا والخاصة إلى التقاعد دون السنّ القانوني وبدرجة أدنى، فسوف نكون أمام أساسين، أحدهما سابق والثاني لاحق، أما الاسس الاول (السابق) فهو المتمثل بما ورد في دستور جمهورية العراق لسنة 1970م الملغي، والذي عرف الوظيفة العامة إنها "أ- الوظيفة العامة أمانة مقدسة وخدمة اجتماعية، قوامها الالتزام المخلص الواعي بمصالح الجماهير وحقوقها وفقاً لأحكام الدستور والقانون" أيّ أحال الدستور إلى القانون تنظيم الوظيفة العامة،⁽³⁾ ثم عطف على ذلك ما جاء فيه "يمارس مجلس قيادة الثورة الصلاحيات التالية: أ- إصدار القوانين

(1) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري – النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق- النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الاشرف، ط2، 2013، ص31.

(2) د. حميد حنون خالد، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار السنهوري، بيروت، 2015م، ص 148.

(3) نص المادة (30) من دستور جمهورية العراق المؤقت والملغي لسنة 1970م.

والقرارات التي لها قوة القانون...⁽¹⁾، أي إنَّ الدستور المذكور خرج على مبدأ (الأفراد التشريعي) وخط بين سلطة مجلس قيادة الثورة بإصدار القوانين، وسلطة الإدارة بإصدار القرارات والانظمة، إذ منح المجلس سلطة إصدار القرارات - المقررة أصلاً لجهة الإدارة- التي لها قوة القانون مما يعني التداخل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.⁽²⁾ وغاية الأمر هو اكتساب قرارات المجلس حينها قوة قانونية، تضاهي قوة التشريعات العادية، وبالمحصلة أكتسب هذه القرارات حصانة ضد الطعن والالغاء.⁽³⁾ لذا استند مجلس قيادة الثورة (المنحل) على النصوص الدستورية المشار إليها وأصدر القرارات النازمة للإحالة الى التقاعد بدرجة ادنى وغيرها من القرارات التي رسمت ملامح العلاقة بين الموظف والمرفق العام، اما الاساس الثاني (اللاحق) فهو يتجسد في دستور جمهورية العراق لسنة 2005م النافذ، والذي أشار إلى "تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها ما لم تلغ أو تعدل، وفقاً لأحكام هذا الدستور".⁽⁴⁾ ولما لم يبادر مجلس النواب العراقي إلى إلغاء القرارات التشريعية الخاصة بإنهاء الخدمة بالتقاعد المبكر؛ فهذا يعني إنه يتفق من الاحكام التي تضمنتها، وإلا لأقدم على إلغائها أسوة بالقرارات الاخرى التي أقدم على تعطيلها أو إلغائها صراحة، أضف لذلك إن الحكومة قد تقدمت بـ(مشروع قانون مجلس الوزراء) وضمنته الإشارة إلى الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى،⁽⁵⁾ فلولا امتلاك الحكومة سنداً دستورياً متمثلاً بنص المادة

(1) نص المادة (42) من دستور جمهورية العراق المؤقت والملغي لسنة 1970م، وبعد التعديل الثالث والعشرون للدستور أستاذل نص المادة (57/ج) بصورة اخرى "الرئيس الجمهورية عند الاقتضاء إصدار القرارات التي لها قوة القانون" إذ أضيفت كلمة الاقتضاء على إنها قيد لممارسة سلطة إصدار القرارات التي تملك القوة القانونية، رغم هلامية معنى الاقتضاء لدى الفقه القانوني، ولعل الاقتضاء يقع وسطاً فهو دون الضرورة وفوق المعتاد، إذ لو اراد بها المشرع الضرورة أو الاستثناء لأوردها وفقاً لهذه الصياغة؛ وانما اتجه المشرع الدستوري اتجاه أكثر رحابة من الضرورة لمنح الحكومة اختصاصات أوسع تهيمن بموجبها على بقية هيئات الدولة.

(2) يقوم مبدأ الانفراد التشريعي، على منح الهيئة المختصة بالتشريع اختصاصاً اصيلاً ومنفرداً بتشريع القوانين لا سيما تلك المتعلقة بالحقوق والحريات، وهذه الهيئة تتمثل بمجلس النواب في الانظمة البرلمانية، وفي ظل دستور 1970م الملغي كانت متمثلة بمجلس قيادة الثورة (المنحل). والمجلس الوطني الذي كان دوره هامشياً إلى حد كبير د. سري حارث عبد الكريم، تطور العلاقة بين القانون واللائحة وأثره في قواعد توزيع الاختصاص بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية -دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 2، 2020م، ص 275 و 288.

(3) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري، بيروت، 2020م، ص 67.

(4) نص المادة (130) من الدستور العراقي لسنة 2005م.

(5) أشارت المادة (2/عاشرا) من مشروع قانون مجلس الوزراء والوزارات لسنة 2019 "إحالة أصحاب الدرجات الخاصة والمديرين العميين ومن بدرجتهم إلى التقاعد إذا كان لديه خدمة لا تقل عن (15) خمس عشرة سنة وأكمل الخمسين من العمر أو اعفائهم لعدم كفاءتهم في حال ثبوت فشلهم في أداء مهامهم أو ارتكابهم مخالفات جسيمة، ويترتب على الاعفاء إعادة الموظف المعفى إلى الدرجة التي كان عليها قبل التعيين في المنصب"

(130) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م وتخويلاً بالإحالة لما أقدمت على تضمينه قوانينها.

والقانون بمعناه الواسع لا يقتصر على القانون المكتوب بل يمتد ليشمل ما هو مستقر في ضمير الجماعة على هيئة اعراف قانونية، أو مبادئ قانونية عامة، أو كتلة دستورية موجهة أو فكرة قانونية سائدة وما شاكل ذلك، وإذا ما أردنا بيان الأسس القانونية لقرار الإدارة بإحالة ذوي الدرجات الخاصة إلى التقاعد المسبق وبدرجة أدنى، فإن ذلك يتجسد لنا بما يسمى بـ (الاهداف ذات القيمة الدستورية) اذ كما بينا سابقاً، بأن قرار الإدارة بالإحالة هو قرار متخذ لمصلحة الإدارة نفسها بغرض حسن سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام.⁽¹⁾

وإذ كان القضاء الدستوري العراقيّ، لم يتطرق في قراراته إلى ما يسمى بالأهداف ذات القيمة الدستورية، إلا إنها تعدّ مبادئ قانونية غير مكتوبة، موجهة للمشرع بسلوك خيار تشريعي معين لتحقيق الصالح العام.

ثانياً- الاساس التشريعي (التشريع العادي)

جاءت قوانين التقاعد المتعاقبة خلواً من النص على الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، إذ اقتصر على الإحالة بقوة القانون ببلوغ السنّ القانونية أو لأسباب صحية، والإحالة الجوازية بناء على رغبة الموظف العام ووفقاً لإحكام القانون.⁽²⁾

فضلاً عن ذلك، جاءت القوانين التأديبية والانضباطية المتعاقبة أيضاً خالية من النص على الإحالة إلى التقاعد المبكر كعقوبة تأديبية؛ إلا إنها اعتبرت حكماً من العقوبات التأديبية المضافة إلى العقوبات الواردة في القوانين الانضباطية.⁽³⁾

(1) يعتبر مصطلح (الاهداف ذات القيمة الدستورية) من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسي، معبراً بموجبه على انها أهداف وليس قواعد دستورية، وانما هي مرتبطة بالقاعدة والمبدأ الدستوري، وهي موجهة للمشرع بسلوك طريق تشريعي معين، ولا توجه للإدارة. د. حجاجي محمد، الاهداف ذات القيمة الدستورية المفهوم والاساس والوظائف، بحث منشور في مجلة قراءات علمية في الابحاث والدراسات القانونية والإدارية، العدد الثالث، المغرب، 2021م، ص15 وما بعدها.

(2) لم ينص المشرع على هذا الخيار التشريعي لا في قانون التقاعد الموحد النافذ رقم (9) لسنة 2014 المعدل، ولا في القانون السابق الملغي رقم (27) لسنة 2006م. وأيضاً لم ينص عليه القانون الاسبق رقم (33) لسنة 1966م الملغي.

(3) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة- دراسة مقارنة- مصدر سابق، ص252.

ولكن المشرع ضمنها قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (3) لسنة 2010م ، إذ أورد حكماً قانونياً، مفاده إحالة العسكري إلى التقاعد برتبة أو رتبتين أدنى؛ إذا ما صدر بحقه حكم بات مكتسب درجة البتات، بعدم ولائه للوطن.⁽¹⁾

إلا إنَّ المشرع قد نظمَّ الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى ودون بلوغ السنِّ القانونية، بموجب قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) المتعددة والتي تناولت هذا النوع من الإحالة التقاعدية، إذ رسم المشرع للإحالة إلى التقاعد الصور التي يتغيهاها، وتنوعت حالات الإحالة إلى التقاعد المبكر وشملت فئات متنوعة من الموظفين، استناداً لقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)، وكان الأساس القانوني الأول للإحالة إلى التقاعد دون بلوغ السنِّ القانونية؛ قد تجسد بعدة قرارات سنحلتها تباعاً:

- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (1131) لسنة 1981م الذي خول بموجبه امين السر العام للمجلس اختصاص توقيع القرارات الخاصة بالفصل والإحالة إلى التقاعد بالنسبة للعمال والموظفين الذين تقل درجتهم عن درجة مدير عام.⁽²⁾ إذ منح هذا القرار الإدارة سلطه الإحالة إلى التقاعد كعقوبة تأديبية خاصة بكل موظفي الدولة ممن لا يشغلون الدرجات الخاصة والعليا. وقد استندت إليه الإدارة في الكثير من قراراتها منها قرارها المرقمين (294،295) بتاريخ 1981/2/20م؛⁽³⁾ إما حالياً فإن الإدارة أحات العديد من الموظفين إلى التقاعد دون السنِّ القانونية وبدون طلب من قبلهم وقد تم الطعن بها أمام القضاء، وكان القضاء بين مؤيد ومعارض كما في قرار مجلس الوزراء المرقم (378) سنة 2015م ضمن حزمة الاجراءات الإصلاحية بإحالة عدد كبير من موظفي وزارة الصناعة إلى التقاعد المبكر.⁽⁴⁾

(1) أنظر: المادة (86) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (3) لسنة 2010م، ولعل التاصيل التاريخي لهذه العقوبة يعود إلى القرار التشريعي الصادر عن مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (1453) لسنة 1983م، والذي بموجبه منح رئيس الجمهورية اختصاص إحالة موظفي قوى الامن الداخلي إلى التقاعد، إضافة إلى القرارات الفردية الصادرة من المجلس بإحالة موظفين من الفئة المشار إليها أعلاه، إلى التقاعد بدرجتين أدنى من درجاتهم الوظيفية، وكما سيأتي تفصيله في الصفحات القادمة.

(2) أنظر: المادة الأولى من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1131) بتاريخ 1981/8/24م، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (2848) بتاريخ 1981/9/7م.

(3) قضى القرار رقم (294) بتاريخ 1981/2/20م بإحالة موظفة في مصرف الرافدين على التقاعد؛ استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1131) لسنة 1981م، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (2874) بتاريخ 1982/3/8م. ونص القرار رقم (295) بتاريخ 1982/2/20م على إحالة موظف في محافظة ميسان – الإدارة المحلية إلى التقاعد، استناداً إلى القرار المذكور، منشور في الوقائع العراقية بالعدد والتاريخ المشار إليه أعلاه.

(4) أد قضت محكمة قضاء الموظفين في أحد أحكامها " لا يجوز إحالة الموظف إلى التقاعد الا في الحالات التي حددها القانون" ولا نعلم أي قانون يقصد قرار المحكمة سالف الذكر، فإذا كان قاصداً قانون التقاعد الموحد، فإن قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) لها قوة القانون، لا سيما إذا ما أشرنا إلى ما نصت عليه هذه القرارات

- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (1316) لسنة 1983م والذي جاء فيه "تحويل رئيس الجمهورية، اختصاص فرض العقوبات الانضباطية والتأديبية (بما فيها عقوبة الفصل من الخدمة) وكذلك مكنة الإحالة إلى التقاعد بالنسبة لمنتسبي الدولة من المدنيين ممن هم دون درجة مدير عام".⁽¹⁾ ثم عدل القرار المتقدم ذكره، بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1453) لسنة 1983م والذي أضاف فقرة "يخول كذلك صلاحية معاقبة منتسبي قوى الامن الداخلي (من غير الضباط) بالإحالة على التقاعد".⁽²⁾ وقد استندت الإدارة إلى هذا القرار في العديد من قراراتها، وتأرجحت تلك القرارات ما بين الإحالة بذات الدرجة وبين الإحالة بدرجة أدنى أو درجتين أدنى، ومن هذه التطبيقات قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (337) لسنة 1982م؛⁽³⁾ والقاضي بإحالة أحد الموظفين إلى التقاعد بالاستناد إلى القرار اعلاه، وقراره رقم (671) لسنة 1984م؛⁽⁴⁾ بإحالة موظف في وزارة الداخلية إلى التقاعد بدرجتين أدنى من درجته الوظيفية، ولا نعلم على ماذا استند المجلس في قراره سالف الذكر، فلم يرد في قرارات المجلس التشريعية المتعاقبة ما يشير إلى جواز الإحالة إلى التقاعد بدرجتين أدنى من الدرجة الوظيفية، وإنما كانت عبارة عن قرارات فردية بالاستناد إلى ما جاء في الدستور من تحويل مجلس قيادة الثورة المنحل إصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون.⁽⁵⁾ ومن التطبيقات الحديثة على قرار الإحالة إلى التقاعد دون بلوغ السن القانونية للتقاعد وبإرادة الإدارة، الاوامر الديوانية الصادرة من رئيس مجلس الوزراء بإحالة مجموعة من موظفي وزارة الداخلية إلى التقاعد، وتم الطعن بالأمر لدى المحاكم

(880، 170) لسنة 1988م، بعدم العمل بما ينص يتعارض معهما، ومن هنا كان تردد القضاء الإداري العراقي بالاعتراف باختصاص الإدارة بالإحالة إلى التقاعد على سبيل الاختصاص التقديري ووفقا لمقتضيات لمصلحة العامة. أنظر: قرار (409/قضاء الموظفين-تميز/2016) بتاريخ 2016/6/30م، منشور في مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة (مجلس الدولة) بموجب التعديل الاخير رقم 17 لسنة 2017) لسنة 2016، ص 340.

(1) انظر: المادة الاولى من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1316) بتاريخ 1983/12/1م، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (2971) بتاريخ 1983/12/12م.

(2) أنظر: المادة الثانية من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (1435) بتاريخ 1983/12/27م، والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (2975) بتاريخ 1984/1/9م.

(3) أنظر: قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (337) بتاريخ 1982/3/3م، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (2875) بتاريخ 1982/3/15م.

(4) أنظر: قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (671) بتاريخ 1984/6/12م، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (2999) بتاريخ 1984/6/25م.

(5) أنظر: الفقرة (1) من المادة الثانية والاربعون من دستور جمهورية العراق لسنة 1970م المؤقت والملغي.

الإدارية خارج مدة الطعن ورد شكلاً، ومن ثمّ الطعن لدى المحكمة الاتحادية العليا والتي من جانبها ردت الدعوى لعدم الاختصاص.⁽¹⁾

- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (880) لسنة 1988م والذي جاء فيه "يحال على التقاعد بدرجة أدنى كل موظف بمستوى مدير عام فما فوق يتقرر إحالته على التقاعد بسبب فشله في أداء واجبات وظيفته...بدرجة أدنى".⁽²⁾ وقد أختص المشرع بقراره سالف الذكر الدرجات العليا والخاصة وهي التي تمتد من درجة المدير العام ومن هو بدرجته ولغاية وكيل الوزير ومن هو بدرجته.⁽³⁾ ومما تجدر الإشارة إليه هو بقاء هذا القرار نافذاً حتى الآن ولم يبلغ صراحة أو ضمناً استناداً لما قضت به الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) "وقد تأييد للمدعي عليه الثاني (اضافة لوظيفته) من خلال المجالس التحقيقية المشكلة بارتكاب (المدعي) عدة مخالفات ذات صلة بالفساد الإداري والمالي وبعد موافقة المدعي عليه رئيس الوزراء (اضافة لوظيفته) صدر أمر ديواني بإحالته على التقاعد استناداً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (880) لسنة 1988م..."⁽⁴⁾ إلا ان ما يؤخذ على الأمر الديواني الصادر بحق المدعي هو اعتبار قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى كعقوبة انضباطية واجهت بها الإدارة جرائم الفساد المالي والإداري، والمآخذ الثاني هو وثيق الصلة بقرار مجلس الانضباط العام والهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) بوصفها جهة تمييزية؛ كون القرار صريح العبارة بمسبباته وهو الفشل الوظيفي، بيد لا يمكن اعتبار المخالفات المتصلة بالفساد الإداري والمالي فشلاً وظيفياً بل جرائم ماسة بالوظيفة العامة وتستحق تحريك المسؤولية الانضباطية والجزائية و المدنية.⁽⁵⁾ وقد ذهب مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حالياً) في أحد قراراته إلى القول "وجد المجلس مما تقدم ان قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (880) في 1988/12/7م نص على الاتي (يُحال على التقاعد بدرجة أدنى كل موظف بمستوى مدير عام يتقرر إحالته على التقاعد بسبب فشله في اداء واجبات وظيفته ...) مما

(1) أصدرت المحكمة الاتحادية العليا قرارها برد الدعوى من جهة الاختصاص؛ كون القرار المطعون فيه هو قرار إداري، يخرج النظر فيه من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، أنظر: قرار المحكمة الاتحادية بالعدد (95/اتحادية/2019) وموحدتها (96/اتحادية/2019) و (104/اتحادية/2019) بتاريخ 2019/11/12م.

(2) أنظر: المادة الاولى من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (880) بتاريخ 1988/12/7م ، والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (3232) بتاريخ 1988/12/12م.

(3) د. مصدق عادل طالب و د. مالك منسي الحسيني، النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، مصدر سابق، ص 16.

(4) أنظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية المرقم (111/انضباط-تمييز/2010) بتاريخ 2010/3/24، منشور في دليل التشريعات الخاصة بالوظيفة العامة الصادر عن وزارة العدل، مجلس شورى الدولة، مطبعة الوقف الحديثة، 2012، ص221.

(5) د. غازي فيصل مهدي، تعليقات على احكام القضاء الإداري في العراق، مصدر سابق، ص60.

يعني امكانية إحالة الموظف بعنوان (مدير عام) فما فوق على التقاعد قبل بلوغه السن القانونية اللازمة للإحالة بسبب فشلة في اداء واجبات وظيفته بالآلية التي يعين بها ويتطلب لتطبيق هذا القرار ثبوت حالة فشل المدير العام ..وليس من المنتج دفع المدعي بأن القرار المذكور ملغي لمخالفة الدستور والصحيح أن القرار لم يبلغ نصاً أو ضمناً لذلك يعد نافذا تطبيقاً لنص المادة (130) من الدستور..(1)

- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (170) لسنة 1988م والذي خصص لإحالة الوزير أو من هو بدرجة وزير إلى التقاعد براتب يقل درجة واحد عن راتب أقرانه من الموظفين في حال ثبوت فشله بتحقيق ما هو مكلف به ضمن وزارته، واعطى الصلاحية لرئيس السلطة التنفيذية بتقدير فشل الوزير من عدمه.(2) وهنا لا يسعنا سوى مناقشة المركز القانوني للوزير وفقاً للقانون العراقي، ولعل هذا المركز القانوني متأرجح بتوجه التشريعات ما بين اعتبار شاغل منصب الوزير هو مكلف بخدمة عامة، بالاستناد إلى قانون الملاك رقم (25) لسنة 1960 المعدل؛ إذ لم يرد منصب الوزير ضمن الجدول الملحق بالقانون المشار إليه، إضافة إلى ما جاء في قانون العقوبات العراقي من اعتبار الوزير مكلفاً بخدمة عامة،(3) أمّا التوجه التشريعي الثاني ذهب نحو عدّ الوزير موظفاً عاماً، بالاستناد إلى النصوص القانونية التي عاملت الوزير معاملة الموظف العام، منها قانون التقاعد الموحد النافذ،(4) وإذ كان القانون اللاحق ينسخ السابق، فإن الراجح من الرأي هو اعتبار الوزير موظفاً عاماً، إلا أنه ذو طبيعة خاصة، تتمثل بانعدام التدرج الوظيفي في المركز القانوني للوزير، إضافة إلى خصوصية النصوص القانونية النازمة لمركزه القانوني.

(1) أنظر قرار مجلس الانضباط سابقاً -محكمة قضاء الموظفين حالياً- بقرارها المرقم (2008/أ/722) بتاريخ 2009/12/28م (قرار غير منشور) أشار إليه د. عثمان سلمان غيلان في مؤلفه شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991م المعدل، مصدر سابق، ص 226.

(2) نصت الفقرة (أولاً) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم (170) لسنة 1988م على "إذا فشل الوزير بتحقيق ما هو مكلف به ضمن وزارته يحال على التقاعد براتب يقل درجة واحدة عن الراتب الذي يستحقه أقرانه من الموظفين حسب قانون الخدمة المدنية أو يعاد تعيينه موظفاً براتب يقل درجة واحدة من استحقاق أقرانه الموظفين.." وانظر: الفقرتين (ثانياً وثالثاً) من القرار، نشر في الوقائع العراقية بالعدد (3190) بتاريخ 1988/2/22م.

(3) أنظر: المادة (2/19) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م، وأنظر: د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ج2، 2021، ص164.

(4) نصت المادة (1/سابقاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م النافذ والمعدل على : "الموظف: كل شخص عهدت إليه وظيفة مدنية أو عسكرية أو ضمن قوى الامن أو مكلف بخدمة عامة والذي يتقاضى راتباً أو أجراً أو مكافأة من الدولة وتستقطع منه التوقيفات التقاعدية".

خلاصة القول، إنَّ عدَّ الوزير موظفًا عامًا يبنى عليه نتائج قانونية وواقعية، والقانونية منها، هي ما تتصل بمسؤوليته أمام المجلس النيابي في النظم البرلمانية، كما هو الحال في العراق،⁽¹⁾ أما الواقعية منها فهي ما تتصل بخضوعه للسلطة الرئاسية، سلطة رئيس مجلس الوزراء، وما تتمتع به السلطة الرئاسية من مكنة فرض العقوبات الانضباطية، وسحب يد الوزراء، وإقالتهم واستيثار بدائل لهم، ضمن ما تتمتع به من اختصاص بموجب القانون.⁽²⁾

ولا يوجد ما يمنع من الركون إلى القرار السابق؛ ما دام وجوده القانوني ما زال باقياً، إضافة إلى ذلك فإنه يعد خياراً تشريعياً ملائماً مع الواقع العملي للأداء الوزاري غير المواكب لتطورات الإدارة الرشيدة، وبذلك فلا يوجد ما يمنع من إحالة الوزراء إلى التقاعد بدرجة أدنى، شريطة اقتراح من رئيس الوزراء، وموافقة مجلس النواب على ذلك.

(1) نصت المادة (61/ثامناً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م على "لمجلس النواب سحب الثقة من أحد الوزراء بالأغلبية المطلقة، ويعد مستقبلاً من تاريخ قرار سحب الثقة...".
(2) ومن الامثلة على ذلك، قيام رئيس الوزراء العراقيّ بسحب يد العديد من الوزراء، منهم وزير الصحة، ضمن حكومته، إضافة إلى فرض العقوبات الانضباطية التي يمكن ايقاعها اتجاه المركز القانوني للوزير، والسند القانوني لذلك، يعود إلى العرف الإداري وما تقتضيه علاقة الرئيس بالمرؤوس، نذكر مثلاً توبيخ رئيس الوزراء لوزير التربية اثر مخالفات انضباطية بالقرار المرقم (229755/3016) بتاريخ 2022 /6/8.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية للإحالة إلى التقاعد
بدرجة أدنى



الفصل الثاني

الأحكام القانونية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

لكل تصرف إداري، مادي كان أو قانوني قواعده الحاكمة، وللقرارات الإدارية الخاصة بفصم الرابطة الوظيفية لشاغلي الدرجات العليا أهمية خاصة، فهي تهدد الأمن الوظيفي لما تسببه من فقدان الثقة بديمومة الوظيفة من جهة، ومن جهة أخرى تحدد الأطر العامة لمدى هيمنة الحكومة، على المناصب الإدارية العليا في الدولة وتحكمها بها، مما ينعكس على تغلب الايديولوجية السياسية في عملية صنع القرارات العامة.

ولأن القرارات المنهية للرابطة الوظيفية لكبار موظفي الدولة، كانت وما زالت محل دراسة الفقه الإداري والقانوني بصورة عامة، فقد أتجهنا في هذا الفصل إلى مناقشة الأحكام القانونية الخاص يتصل بركان القرار الإداري، من أسباب قانونية وواقعية دفعت الإدارة إلى اتخاذ قرارها. ولعل المنظومة التشريعية العراقية لم تترك الإدارة طليقة الايدي بتحديد سبب الإحالة إلى التقاعد، ولم تخضعه لتقدير الإدارة، بل نص المشرع على مشكلة إدارية واقعية متمثلة بالفشل الوظيفي واضعاً لها حلاً قانونياً مناسباً.

ولطالما كان العمل رهين بالمقدرة، فإن الإدارة إذا ارتأت إن شاغل الوظيفة غير مؤهل للقيام بأعباء الوظيفية ويفتقد القدرات القيادية، في إدارة المرفق العام، كان لها أن تتخذ القرار المناسب بما يخدم الصالح العام، على أن يكون ذلك تحت أطار المشروعية، وإن لا تحيد عنه أو تتجاوزه

والكفاءة الوظيفية كانت وما زالت أساس التفاضل بين الموظّفين، لشغل الوظائف العامة، على إن هذا المعيار لا بد أن يزداد أهمية بالنسبة للوظائف العليا في الدولة؛ كونها المسؤولة على مهمتين أساسيتين؛ إذ تشارك في عملية صنع القرارات العامة من جهة، وتنفيذ العمل الإداري وتشرف على تنفيذ الآخر من جهة أخرى، ولكل ما سبق، سوف نتجه في هذا الفصل إلى بحث السبب المباشر للإنهاء الإداري للرابطة الوظيفية، مع طرح مجموعة من الأسباب غير المباشرة في المبحث الأول من هذا الفصل، ومن ثمّ نوضح أهم القواعد الموضوعية والاجرائية لقرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، في المبحث الثاني منه، على أن نبحت ذلك تباعاً.

المبحث الأول

أسباب الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

يقف وراء أعمال الإدارة القانونية منها والمادية، أسباب تعد المحرك الأساس لتصرفاتها الإدارية، فالسبب هو أحد أركان القرار الإداري، إذ يتجسد في الحالة القانونية والواقعية التي تستتب القرار وتدفع الإدارة إلى اتخاذه باتجاه معين، وإنَّ السبب في القرار الإداري يخضع لقاعدتين لا ثالث لهما، فأما أن يحدد في النطاق التشريعي في مجال الاختصاص المقيد، وأما أن يترك تقدير الأسباب للإدارة في مجال الاختصاص التقديري، بلحاظ أنَّ القرارات الإدارية تتمتع بقرينة الصحة والمشروعية بمسبباتها وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يتحمل عبء إثباته. بيد إن الإدارة يتحتم عليها الالتزام بالوصف القانوني الصحيح للوقائع، كيما يكون سببها صحيحاً في ميزان المنطق والقانون. وعليه فإن قرار الإدارة بإنهاء خدمة شاغلي مناصبها العليا لا بد أن يستند إلى سبب يبرره؛ حتى وأن كانت الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن أسبابها إلاً بمقتضى القانون⁽¹⁾.

المطلب الأول

الأسباب المباشرة

تفرد الكثير من الدول تشريعات خاصة لشاغلي وظائفها العليا والخاصة وتمييزها عن الوظائف العادية، وتطلق يد الإدارة بالنسبة للأولى دون الأخيرة؛ فيكون لها سلطة واسعة في مجال شغل تلك الوظائف وسلطة في مجال إنهاء الخدمة بها، وبالتأسيس لذلك منح المشرع الإدارة اختصاصاً واسعاً في هذا المجال، بيد أنه قيدها بسبب قانوني وردَّ النص عليه ضمن التشريعات الناظمة للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، وهذا السبب يتجسد بما ارتأى المشرع من إطلاق التعبير عليه بـ (الفشل الوظيفي) كمبرر يسوغ للإدارة اتخاذ قرارها بإنهاء خدمة الوظائف القيادية، غاية الأمر، سنتجه إلى التعريف بالفشل الوظيفي وذلك على فرعين نخصص الأول للتعريف به، والثاني لبيان ذاتيته.

(1) الاصل إن الإدارة غير ملزمة ببيان الاسباب التي استندت إليها حين أصدرت قراراتها، إلا إنَّ هذه القاعدة ليست مطردة، لان المشرع قد يفرض في أحيان أخرى على الإدارة ذكر الاسباب القانونية والواقعية التي دعته لاتخاذ القرار، وهذا هو الحال في التشريع العراقي، والتشريعات العربية بشكل غالب، الا أن بعض الانظمة أوجبت على الإدارة تسبب كافة قراراتها؛ حماية لحقوق وحريات من صدر القرار بمواجهتهم، ونرى بأن اتجاه المشرع بإلزام الإدارة بالتسبب بشكل مطرد اتجاه سليم؛ لما يبنى عليه من ضمان حقوق الافراد من جهة، وضمن سلامة وصحة القرار الإداري من الطعن فيه بعيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة، وما يبنى على ذلك من حماية الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز القانونية، على إن الاخذ بهذه القاعدة قد يتطلب استثناء يتصل بحالة الضرورة والطوارئ، كما هو الحال في القانون الفرنسي الذي أوجب تسبب القرارات الإدارية. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص 147.

الفرع الاول

مدلول الفشل الوظيفي كمبرر للإحالة إلى التقاعد المبكر (1)

ألفت المنظومة التشريعية العراقية على مفاهيم عدة منها (عدم الكفاءة المهنية، فقد الصلاحية، وما شاكل ذلك) إلا إن مفهوم الفشل الوظيفي يعتبر مصطلح مستجد نسبياً على التشريعات السائدة في الدولة ولا شك إن اختلافه عما سبق هو ما يدعو إلى بحثه بشيء من التفصيل.⁽²⁾

والفشل لغةً هو: تراخي وجبن وفي القرآن الكريم : (وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ)، ويقال: دُعِيَ إلى القتال ففشل، هم به ثم نكل عنه واخفق في عمله، فهو فَشِلٌ، وفَشْلٌ، أما الوظيفي، فالوظيفة: عيّن له في كل يوم وظيفة، وعليه العمل والخراج ونحو ذلك، ويقال وظّف له الرزق، والوظيفة: هي ما يقدر من عمل أو طعام أو رزق وغير ذلك في زمن معين.⁽³⁾ يتجسد من المعنى اللغوي للفشل بكيونة الاخفاق في اداء الاعمال الموكلة للفرد، وهذا المعنى لن ينأى عن معناه الاصطلاحي بأي حال من الاحوال⁽⁴⁾.

ويعرّف الفشل الوظيفي اصطلاحاً "بأنه ضعف اداء الموظف العام وهو مسألة شخصية تتصل بشخص الموظف العام نفسه وبمهاراته ومعرفته الفنية في الوظيفة المناطة به ومتطلباتها والمجالات المرتبطة بها"⁽⁵⁾. ويبدو من التعريف المتقدم اعتماده على المعيار الشخصي للفشل الوظيفي، وإهماله الجانب الموضوعي للمفهوم، وإذ كان ذلك ممكن أن ينطبق على شاغلي الوظائف الإدارية العادية، إلا إنه من الصعوبة التسليم بانطباقه على شاغلي الوظائف الإدارية العليا.

(1) لا بد أن ننوه، إن السبب المباشر لإحالة العسكري إلى التقاعد برتبة أو رتبتين أدنى هو الحكم القضائي البات الصادر من المحكمة المختصة، بالاستناد إلى قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (3) لسنة 2010م بمادته الـ(86)
(2) لعل من المناسب، إن نذكر في بادئ الأمر تعريف الوظيفة العامة وهي بالمفهوم التشريعي "تكليف وطني وخدمة اجتماعية" حسب ما جاء به المشرع في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م في مادته الثالثة، أما التعريف الفقهي لها "هي مركز يمنح للموظف العام ويتم على اساسه تحديد الواجبات والمسؤوليات وطبيعة العمل الوظيفي والمهام الملقاة على عاتق الموظف" د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونيين العام والخاص، ج3، مصدر سابق، ص302.

(3) مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط4، 2004م، ص 1042، 690.

(4) لا بد أن نذكر، أن هنالك مصطلحات درج الفقه الإداري على توظيفها بدلا من مصطلح الفشل الوظيفي، ومن هذه المصطلحات (العجز المهني) وكذلك مصطلح (القصور المهني) ونرى بإمكانية انطباق الاول دون الثاني، كون القصور لا يصل إلى مستوى الفشل، فكل فشلا وظيفيا هو قصورا وليس العكس.

(5) د. شهلاء سليمان محمد، إنهاء خدمة الموظف العام لعدم الكفاية المهنية، مصدر سابق، ص 139.

وعرّف أحد الباحثين العجز الوظيفي، مستنداً إلى المعيار الشخصي ونسبية المقدرة عند الموظف العام بأنه "الضعف الذي يمس الصفات أو المميزات المهنية للموظف العام والذي يتجسد بغياب روح المبادرة لدى الموظف العام، وضعف قابليته للتجديد، وضعف حماسه للعمل، والتراخي أو التباطؤ في إنجاز الأعمال الموكلة إليه ويستوجب فصله من الخدمة"⁽¹⁾. والتعريف السابق ذو مدلول شخصي أستند على نسبية الكفاءة لدى الموظف العام وقدراته الشخصية، وقد جسد الفشل أو العجز الوظيفي تحت مفهوم الضعف في الصفات، رغم إنَّ الفشل الوظيفي قد لا يعود إلى ضعف القدرات والامكانيات في شخوص شاغلي الوظائف العليا، بل قد يكون فشلاً متعمداً يعود إلى الإهمال والتفاس في أداء الواجبات والمسؤوليات من قبل الموظف العام؛ وهو نتيجة طبيعية إذا ما غاب الردع الوظيفي من الإدارة العليا⁽²⁾، إضافة إلى إنَّ الوظيفة العامة تفرض على شاغلي الوظائف العليا تبعية إدارية خاصة قد تمتد إلى الميدان السياسي، متمثلة بالمشاركة في صنع القرارات الحكومية⁽³⁾، وهذه الأطر الموضوعية تمثل - إضافة إلى المعايير الشخصية- عوامل مسببة للفشل الوظيفي.

وإن قرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى لا يمكن أن يستند على الفشل الوظيفي بمفهومه الشخصي فقط، بل لابد أن يكون الأخير مدعوماً بمعايير موضوعية، تتصل بعوامل خارجة عن ذاتية شخص الموظف العام، هذه العوامل من شأنها أن تضع حداً للتذرع بفشل وضعف القدرات وانعدام الجدارة المهنية كسبب للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى⁽⁴⁾.

والفشل الوظيفي، لم يكن موضع تعريف قانوني أو فقهي، لا سيما تعريفه وفقاً للمعيار الموضوعي، رغم المحاولات المتواضعة للبعض لبيان مدلول الفشل الوظيفي تحت مسميات أخرى

(1) أنظر: نور علي كاظم، الكفاءة كشرط لتولي الوظيفة العامة في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الاسراء، الاردن، 2016م، ص 48.

(2) كما ذكرنا سابقاً، بأن الفشل الوظيفي يمكن أن يكون عمدياً أو غير عمدي، عائد إلى ضعف الامكانيات والقدرات والخبرة والكفاءة المهنية في إدارة المرفق العام، الا ان الفشل الوظيفي -في رأينا المتواضع- قد يتصل بسوء الهيكلية الإدارية، وضعف القاعدة الإدارية البشرية بشكل عام، وبشكل أكثر خصوصية، قدر تعلق الأمر بشاغلي الوظائف الإدارية العليا فهو وثيق الصلة بهيمنة الحكومة على القرارات المتخذة من قبل هذه الفئة الوظيفية، وما يبنى على ذلك من تقييد لسلطة القيادات الإدارية العليا في الدولة، واثر ذلك على ركيزة الفاعلية في شخصية القائد الإداري.

(3) إن مقتضيات الوظيفة العامة بشكل عام تفرض على الموظف تبعية للسلطة الرئاسية الا إنَّ هذه التبعية ليست بتبعية شخصية؛ بل هي تبعية فنية وعضوية، وإذ كان هذا الواجب سهل بالنسبة للموظفين المنفذين؛ الا انه ينطوي على صعوبة معينة بالنسبة لكبار الموظفين (الوظائف الخاصة) كونه يقع تحت طائلة الواجبات ذات الطبيعة السياسية. د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مصدر سابق، ص 159 وما بعدها.

(4) N'Deye N'Doye, Le Licenciement pour motif personnel en France et au 'Sénégal, etude de droit compare, Université de Strasbourg, français, 2012, P 107.

منها ما يتصل بعدم الجدارة المهنية، أو عدم الاهلية المهنية، وما شاكل ذلك⁽¹⁾.

ومن التعاريف التي سيقى للفشل الوظيفي، تعريف وزير العمل في فرنسا "انعدام الملائمة الشخصية والعجز عن أداء المهام، ويعتبر سبب مستقل يخول الإدارة سلطة فصل الموظف لأسباب شخصية"⁽²⁾ وجاء التعريف بشكل مختصر ومربك ولم يوضح ماهية الفشل، وأستند إلى المقومات الشخصية لشخص الموظف العام فحسب، بيد إنه بين الأثر وأهمل المؤثر.

ورغبة منا في بيان مفهوم الفشل الوظيفي بشيءٍ من الدقة، سنقترح تعريفاً للمفهوم المتقدم ذكره، يمزج بين المعيارين الشخصي والموضوعي لمفهوم الفشل الوظيفي، وعليه سوف نعرف الفشل الوظيفي بمفهومه الواسع على إنه (إخفاق الموظف العام في القيام بواجبات وظيفته أو تكليفه، لعوامل متأصلة كضعف الشخصية وعدم القدرة على القيادة والتوجيه أو انعدام المهارة والخبرة وقلة التدريب والتأهيل) ولعل القصد من إيراد هذا التعريف، هو التركيز على بعدين الأول شخصي متمثل بضعف الشخصية وانعدام القدرة، أما البعد الثاني فهو موضوعي قائم على ضعف أو قلة التدريب والتأهيل.

وفي السياق ذاته لابد من تعريف فشل أصحاب المناصب العليا على إنه (إخفاق يصيب الامكانيات القيادية لدى شاغلي الوظائف الإدارية العليا في الدولة، ينتج من ضعف الفاعلية من جهة، وغياب الرادع الإداري المسبب للإهمال الوظيفي من جهة أخرى)

ومما لا شك فيه إن الكفاءة الوظيفية قد اكتسبت مكانة الشرط البديهي، إلا إنها كقاعدة عملية موضوعية، أصبحت منذ زمن ليس ببعيد معياراً للفاعلية الإدارية⁽³⁾، وإن انعدام الكفاءة لا تمثل فعلاً أو حالة، وأساسها لا يعود إلى ارتكاب الموظف خطأ ولكنها تمثل عدم المقدرة على العمل

(1) والواقع من الأمر، أن موضوعات انعدام الكفاءة والجدارة والعجز والقصور المهني، من المواضيع المشتركة بين علم الإدارة العامة، والقانون الإداري، بيد أن فقهاء الإدارة العامة تصدوا لتعريفها وبحث مسبباتها، وتركوا للقانون بحث الأثر المترتب عليها.

(2) N'Deye N'Doye, Le Licenciement pour motif personnel en France et au Sénégal, étude de droit compare, Op.Cit, P 108.

(3) Martin Landau and Donald Chisholm, Le management de l'administration publiqueo doit-il eter oriente' wers la réussite ou chercher a' éviter les échecs ? Un reexamen, Colloque International Paris, 1992, P 34.

وأذ كان الفقه الفرنسي يذهب نحو عد الكفاءة الوظيفية والتي أصبحت منذ زمن قريب شرط بديهي لتولي الوظائف، فإن الشريعة الإسلامية كانت سبابة في هذا المجال، إذ وضعت الصلاحية والكفاءة والقوة في أولوية شروط تولي الوظائف، وكانت تمنع من تولي من لا صلاحية لهم، وتقدم الأكثر كفاءة في الاختيار على من هو أقل كفاءة منه استناداً إلى قول النبي محمد (صلي الله عليه واله وسلم) (من ولي من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلاً وهو يجد من هو أصلح منه فقد خان الله ورسوله). للمزيد: د. محمد بكر حسين، الوظيفة العامة في النظامين الإسلامي والوطني، مؤسسة سعيد للطباعة، طنطا، ط1، 1984م، ص 40 وما بعدها.

الإداري.⁽¹⁾ وأنَّ الفشل الوظيفي، لا بد وأن يكون قد وصل إلى مرحلة متقدمة، لدرجة إنَّ العقوبات التأديبية لم تعد تجدي للإصلاح والزرر؛ لهذا تقرر الإدارة الاستغناء عن الموظف؛ لأن بقاءه في الوظيفة لمدة أطول سيكون ضاراً بالمصلحة العامة.⁽²⁾ ولما كانت الجدارة شرطاً للوظيفة منذ لحظة تعيين الموظف العام واثناء أدائه مهامه الوظيفية لغاية انتهاء خدمته الوظيفية، فإن أيَّ فشل في الأداء يؤدي إلى فساد و ترهل في الجهاز الإداري.⁽³⁾

وبرأينا، فإن الفشل الوظيفي هو تعبير ذو طبيعة نسبية ومرنة، فهو مفهوم نسبي؛ لأنه يختلف باختلاف المكنة العلمية المتمثلة بالاختصاصات العلمية، والبدنية، والاخلاقية المتعلقة بشرف الوظيفة العامة وهي ما يطلق عليه أحدهم بـ(أخلاق نظام الدولة) للموظف العام، إضافة إلى مستوى تطور المرفق العام والبنى التحتية لمؤسسات الدولة العامة.⁽⁴⁾ وهو مفهوم مرن؛ لانعدام المعيار الحاكم للفشل الوظيفي، فهو خاضع لتقدير الإدارة، وتكييف القضاء، فتارة يُعتبر التصرف الصادر من الموظف ولمرة واحدة معبراً عن فشله الوظيفي، وتارة أخرى تحتاج الإدارة إلى تكرار الفشل حتى تتخذ قرارها بالفصل أو الإحالة إلى التقاعد لمصلحة المرفق العام،⁽⁵⁾ ومما يؤكد انعدام المعيار هو تردد القضاء الإداري العراقي في هذا الشأن، إذ تارة يعدّ المخالفات الانضباطية فشلاً وظيفياً، رغم عمق الاختلاف،⁽⁶⁾ وعلى سبيل العدول القضائي، يرفض في أحيان أخرى، الاعتراف بالفشل الوظيفي مسوّغاً للإحالة إلى التقاعد وبدرجة أدنى،⁽⁷⁾ وفي قرارات أخرى يقضي بصحة القرار، من دون أيّ تفسير قضائي، يوسم القرار بالمشروعية، ويقنع الطاعن بعدالة الاجراءات الإدارية والقضائية.

- (1) د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مصدر سابق، ص 421.
- (2) د. جورج شفيق، الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية كسبب لإنهاء خدمة الموظف العام، مصدر سابق، ص 18.
- (3) نور علي كاظم، الكفاءة كشرط لتولي الوظيفة العامة في القانون العراقي، مصدر سابق، ص 56.
- (4) يعتبر شرف الموظف وشرف الوظيفة وجهان لعملة واحدة، ولطالما كان القانون الجنائي يضمن الحد الأدنى من الاخلاق، فإن قانون الادبيات المهنية (واجبات الموظف العام) تضمن الحد الأقصى، د. عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مصدر سابق، ص 193.
- (5) د. موسى مصطفى شحاته، عد الكفاية المهنية باعتبارها سبباً من أسباب الفصل من الوظيفة العامة بغير الطريق التأديبي، مصدر سابق، ص 50 وما بعدها.
- (6) أنظر: قرار مجلس الانضباط العام سابقاً - محكمة قضاء الموظفين حالياً- بالقرار المرقم (2008/أ/722) بتاريخ 2009/12/28 والمتضمن (تصديق قرار الإدارة بإحالة مدير عام إلى التقاعد بدرجة أدنى بسبب ارتكابه مخالفات متعلقة بالفساد المالي والإداري...)
- (7) أنظر: حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية بالدعوى المرقمة (233/ انضباط/ تمييز/ 2005) بتاريخ 2005/12/5، والذي قضت فيه (بأن إحالة الموظف على التقاعد دون تقديم طلب منه، ودون إكماله السن القانوني، لا سند له من القانون لأن القرار الإداري كان معيياً بعيب السبب...) أشار إليه د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 282، وكذلك حكم محكمة قضاء الموظفين بالدعوى المرقمة (409/قضاء

ولطالما دأبت الإدارات الحديثة في الدول المتقدمة، التركز على عنصر كفاءة موظفيها عند السعي لتحقيق النجاح؛ ولهذا اتجهت إلى نظام (تحليل الفشل الوظيفي) ويعتبر نظام متقدم يبحث في التأثيرات والعقبات، ويفحص أوضاع الفشل لكل فئة، مقيماً الآثار المترتبة عليه، مع فرضية إنَّ الفشل الوظيفي يقود إلى فشل الإدارة ككل،⁽¹⁾ ويقابل هذا النظام، بشكل أسبق قدماً نظام (فحص أداء الموظفين أو العاملين) كوسيلة قانونية وعملية، لتجنب النقص والقصور في الأداء الوظيفي.⁽²⁾

وساق لنا القول أن نبين إنَّ الفشل الوظيفي، قد يكون ناتجاً من إخلال الموظف بواجباته الوظيفية بشكل متعمد، مما يشكل ذلك مخالفة انضباطية، يبنى عليها فرض عقوبة انضباطية، بما يناسب الذنب الإداري المرتكب، مما يسعنا إن نسميه فشلاً وظيفياً متعمداً وهو النوع الأول من أنواع الفشل الوظيفي، إذ يتسع مفهوم الفشل الوظيفي ليشمل المخالفات الوظيفية، اما النوع الثاني من الفشل الوظيفي، فهو ما ينتج عن إهمال وتقصير في أداء الواجبات الوظيفية بصورة غير مقصودة، فيكون ناتجاً عن انعدام القدرة أو نقصانها.

ومن نافلة القول، يجدر بنا أن نذكر، إنَّ بضع حالات الفشل الوظيفي السائدة في الوقت الحاضر؛ تعود لأتباع نظام الوكالة بالتكليف بالمناصب العليا، لا سيما منصب المدير العام، بلحاظ إنَّ لجوء الإدارة إلى إتباع التكليف وكالةً بقرارات من الوزير، وتزكيتهم من قبله؛ يخلق نوع من اللامبالاة والانصراف عن الإدارة المهنية الحريصة، إلى إدارة باحثة عن الرضا الشخصي للحكومة، بل ويصبح فشله مبرراً لمقتضيات البقاء والتثبيت بالمنصب،⁽³⁾ ولعل ما سبق ذكره، انعكس بشكل واضح على فشل بعض مفاصل الإدارة العامة في العراق .

الموظفين-تميز/2016) بتاريخ 2016/6/30 والمتضمن (لا يجوز إحالة الموظف إلى التقاعد الا في الحالات التي حددها القانون...) رغم إن قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) سارية النفاذ، الا إن الإدارة غالباً ما تتردد في الاستناد إليها عند اصدار قراراتها بالإحالة إلى التقاعد؛ مما حدى بالقضاء الإداري الى إلغاء قراراتها. قرار منشور في مجموعة القرارات والفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة لعام 2016، ص 339،340.

(1) Martin Landau and Donald Chisholm, Le management de l'administration publiqueo doit-il eter oriente' wers la reussite ou chercher a' eviter les echecs ? reexamen, Op.Cit, P34.

(2) د. أنور أحمد رسلان، الرقابة الإدارية على تقارير كفاية الموظف العام، دراسة مقارنة، مجلة الامن والقانون، مجلد 3، عدد 1، دبي، 1995م، ص173.

(3) د. علي يوسف الشكري، اختلال التوازن لصالح السلطة التنفيذية في العراق، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ط1، 2016م، ص 179.

الفرع الثاني

ذاتية الفشل الوظيفي

لحكمة تشريعية هادفة، وظف المشرع مفهوم الفشل الوظيفي للتعبير عن مقاصد تشريعية معينة، مرتباً عليه أثراً قانونياً يتمثل بأنهاء خدمة كل من يوسم بالعجز والفشل في تحمل مهام المنصب الإداري، وهذا الحكم مطبوعه بطابع الفاعلية الإدارية، والمتمثلة بضمان كفاءة القاعدة الوظيفية للإدارة، وانعكاس ذلك على ضمان ديمومة وحسن سير المرافق العامة، ورفع مستوى الأداء الوظيفي، لا سيما الأداء القيادي للوظائف الإدارية العليا، وبالتأسيس على ما تقدم، فإن الفشل الوظيفي، مصطلح يمتاز بالتجدد والسعة، ولا بد من حصر مفهومه في نطاق واضح المعالم، وسبيلنا إلى ذلك ببحث اهم صور الفشل الوظيفي، تمهيدا لتمييزه عما يشته به:

أولاً- صور الفشل الوظيفي:

لعل فشل الموظف العام، لا يكون على شاكلة واحدة؛ بل يأخذ صورتين، أحدهما يمكن أن نسميه فشل متعمد والآخر، غير مقصود أو غير متعمد،⁽¹⁾ وسنوضح ذلك بإيجاز غير مخل:

1- الفشل الوظيفي الناتج عن اختلال في أداء الواجبات (الفشل المتعمد)

يكتسي الفشل الوظيفي، بطابع المرونة والنسبية، ونريد بالمرونة هنا، هي قابلية المفهوم للاستجابة لظروف الواقع وملاسته، إذ تنعكس مرونة المفهوم على الواقع وليس على القواعد القانونية النافذة،⁽²⁾ وتظهر مرونة المفهوم واضحة من الاختصاص التقديري للإدارة بتقدير حالة فشل الموظف العام، وهذا الاختصاص يتسع اتجاه الوظائف الإدارية العليا، فهذه الوظائف تشغل بالاختيار الحر للإدارة، والإدارة بلا شك تملك تقييم شاغليها في أدائهم وكذلك إعفائهم من المنصب ولا يقيد بها سوى قيد عدم التعسف باستعمال السلطة.⁽³⁾ والمراد من القول، إن مرونة هذا المفهوم، تنعكس على تعدد صور الفشل الوظيفي، فالفشل هنا قد يكون متعمداً؛ ويراد بالفشل المتعمد، ذلك

(1) وفي تقسيم آخر، يمكن أن نصنف الفشل الوظيفي - قدر تعلق الأمر بشاغلي الوظائف القيادية- إلى فشل تنفيذي، وآخر قيادي أو توجيهي، متصل بعملية صنع القرارات، لان فشل شاغلي الوظائف الإدارية العليا، لا يعزى إلى مجرد فشل تنفيذي؛ لأنها وظائف تمارس سلطة التوجيه دون التدخل المباشر في التنفيذ المتروك للوظائف العادية، ولأنها اقرب إلى الوظائف السياسية منها إلى الوظائف الإدارية، أي إن فشلها هو فشل في عملية صنع القرارات، وفشل في توجيه الإدارة. د. أشرف محمد أنس جعفر، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، مصدر سابق، ص 360.

(2) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي و امانة فراس حامد، المعايير العامة للصياغة التشريعية(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 4، 2017م، ص 111.

(3) د. محمد فؤاد عبد الباسط، قياس كفاية الأداء للعاملين المدنيين بالدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 105.

الفشل الناتج على اخلال الموظف العام في اداء الواجبات والمسؤوليات المكلف بها، فهو لا يختلف كثيراً عن المخالفات الانضباطية، بل هما وجهان لنتيجة واحدة، وهي ضعف الأداء الوظيفي، أو بمعنى أكثر اتساعاً مخالفة الأداء لما اوجبه قوانين الخدمة المدنية والانظمة و التعليمات الصادرة بموجبها.⁽¹⁾

ويستند كما ذكرنا سابقاً- إلى معايير شخصية، تتمثل بالكفاءة والجدارة والفاعلية، وبلا شك إن هذه المفاهيم نسبية، تختلف من موظف لآخر.⁽²⁾ وإذ أن نسبية الفشل الوظيفي، واختلاف المفهوم من شخص لآخر ومن وظيفة لأخرى يقود إلى نتيجة واقعية وعملية مفادها، انعدام المعيار الموحد والناظم لوصف أداء الموظف، بالأداء الفاشل، بيد أن الوظائف القيادية تكلف بمهام تفوق المهام الملقاة على عاتق الوظائف الإدارية العادية، مما تتطلب كفاءات وظيفية قادرة على تحقيق الإدارة الحريضة، ومن الصعب التسليم بمقبولية كفاءة الموظف العادي كمعيار لقياس فشل الوظائف العليا.⁽³⁾

وكل تقصير من الموظف العام الصادر عن إرادة حرة وواعية للمهام الوظيفية، يستتبعه ذنب إداري ناتج عن الاخفاق والفشل في أداء الواجبات والمسؤوليات، والذنب الإداري لا بد إن يقابله ردع إداري، ولا يشترط ان يتخذ الردع صورة العقوبات الانضباطية الواردة في قانون انضباط موظفي الدولة -والتي جاءت على سبيل الحصر- بل يمكن أن يأخذ صور متعددة فقد تكون في صورة اللوم أو التنبيه الشفوي الموجه من الرئيس المباشر -إذا ما كان الذنب الإداري بسيطاً- أو تتخذ صورة النقل النوعي أو المكاني بما يلائم مقدرة الموظف،⁽⁴⁾ أو تتخذ الهيئة تدابير

(1) حدد قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام واجبات الموظف في المادة (4) منه وجاء ذكرها على سبيل المثال، وترك الباب مفتوحاً للقوانين والانظمة والتعليمات لإضافة واجبات اخرى تختلف باختلاف الوظيفية وطبيعتها، وجاءت لائحة السلوك الوظيفي الصادرة من مجلس الوزراء رقم (114) لسنة 2018م موضحة اليه لتقييم الأداء الوظيفي للموظف العام، استناداً لما نظمه القانون، إضافة الى لائحة السلوك الوظيفي رقم(1) لسنة 2016م، والصادرة من هيئة النزاهة الوطنية.

(2) د. شهلاء سليمان محمد، إنهاء خدمة الموظف العام لعدم الكفاية المهنية، مصدر سابق، ص 147.

(3) نقصد بالموظف العادي هنا؛ الموظف المتوسط بالقدرات والإمكانات والمهارات، فلا يتمتع بقدرات هائلة لا تتوفر لدى الجميع، ولا تنعدم قدراته لدرجة العجز عن أداء المهام الموكلة إليه، فهناك الموظف العالي الكفاءة، وهناك متوسط الكفاءة، وهناك عديم الكفاءة. د. غازي فيصل مهدي، تعليقات على أحكام القضاء الإداري في العراق، مصدر سابق، ص 59.

(4) يعتبر التنبيه الشفوي أشبه بالتوجيه للموظف العام، ولا تترتب عليه آثار قانونية أو مادية، وهو مختلف عن التوجيه الإداري الذي يأخذ شكلاً كتابياً، إلا إن اللوم لعضو البرلمان يعتبر عقوبة انضباطية وفقاً للمادة (138) من النظام الداخلي لمجلس النواب رقم(1) لسنة 2022م، ويترتب عليه شطب اقول العضو من محضر الجلسة البرلمانية، ومنعه من الكلام لما تبقى من وقتها. إما النقل النوعي أو المكاني هو لا يعدو إن يكون إجراء إداري، ولا يعد عقوبة انضباطية، بلحاظ إنه إذا استند إلى مقتضيات المصلحة العامة ومقتضيات التناسب بين قدرات الموظف والوظيفية، سوف يجافي شبهات العقوبة المقنعة.

خاصة، كما هو الحال في قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، ولعل من المناسبة إن نذكر، إنَّ الفشل الوظيفي المتعمد هو أكثر خطورة من الفشل الناتج عن ضعف الامكانيات أو الإهمال غير المقصود، إذ يعبر الفشل المتعمد في شخوص شاغلي الوظائف الإدارية العليا، عن إدارة غير حريصة، ولا تتناسب من مهمة القيادة للمرفق العام.

2- الفشل الوظيفي الناتج عن ضعف الامكانيات والمؤهلات (الفشل غير المتعمد)

والنوع الاخر من الفشل الوظيفي، يعتبر أقل خطورة من سابقه، إذ ينتج عن ضعف في أمكانيات الموظف العام، وبصورة أكثر دقة ضعف الشخصية القيادية في شاغلي الدرجات العليا والخاصة، مما يؤدي إلى قلة كفاءة الموظف العام، وضعف في الأداء الوظيفي الناتج عن سببين: الاول، هو انعدام القدرة والكفاءة أو قلتهما ، والثاني، هو قلة التدريب والتأهيل من جانب الإدارة، مما يفرز أداء وظيفي غير مرضٍ مسبب للفشل، ويتسع مفهوم الفشل الوظيفي؛ ليشمل العديد من حالات سوء الإدارة، فيدخل تحت مظلته، نقص الكفاءة الوظيفية، وانعدامها، وكذلك القصور الوظيفي، والعجز المهني، وما شاكل ذلك، وإنَّ سلطة الإدارة بالاستغناء عن من يتصف بالفشل الوظيفي مردها إلى اختصاص الإدارة بالاختيار الحر لقياداتها العليا، وبلا شك بأن هذه الحالات تظهر بوضوح غياب الامن الوظيفي.⁽¹⁾ إلا إنَّ الإدارة تتمكن من معالجة هذا النقص في الامكانيات من خلال تكثيف الدورات التأهيلية والتدريبية للموظف العام، على إن تكون هذه الدورات قائمة على أسس علمية هادفة.

ولعل الفشل الوظيفي يطبع بطابع التجدد المتصل بتجدد أساليب إدارة المرفق العام، فبعد أن كانت الإدارة التقليدية هي المهيمنة على أسلوب إدارة المرافق العامة، أصبح للحوكمة الوظيفية، وأسلوب الإدارة الالكترونية دورها البارز، في تطور أداء الخدمات العامة؛⁽²⁾ إذ كان لتطور أساليب الإدارة حاجة فعلية لرؤساء قادرين على مواكبة التطور الحقيقي في المرفق العام وإدارته

(1) تشكل حالات العجز والقصور الوظيفي وعدم الكفاية، أسلوباً خطراً لإنهاء خدمة الموظف العام لأنها خاضعة لمعيار مرن ولتقدير الإدارة؛ مما تستوجب أن تكون المبررات حقيقية وليست وهمية أو مفترضة، وأن تكون مما يقتضيها الصالح العام دون الاخلال بالمصالح الفردية بشكل جسيم د. موسى مصطفى شحاته، عدم الكفاية المهنية باعتبارها سببا من اسباب الفصل من الوظيفة العامة بغير الطريق التأديبي، مصدر سابق، ص 44.

(2) تعرف الحكومة الالكترونية على انها "استخدام احدث الاساليب التقنية الالكترونية الجديدة والمتطورة لادارة المرفق العام في الدولة، وذلك لغرض رفع كفاءة مستوى الأداء داخل الإدارة الحكومية، وتقديم الخدمات لكافة المواطنين والمتعاملين مع الإدارة بطريقة سهلة وسريعة في اطار الشفافية والوضوح" الا إن الحكومة الالكترونية في العراق تعاني من الفراغ التشريعي؛ اذ لم يصدر أي قانون ينظمها ويبعد الإدارة الحالية عن الإدارة البيروقراطية. د. عباس زيون عبيد، الاطار القانوني للحكومة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، 2012م، ص 89 وما بعدها.

وفقاً لما تقتضيه عجلة التطور، خلاصة القول، إنّ مبدأ قابلية المرفق العام للتطور والتبدل، لا بد أن يرافقه قيادات إدارية قادرة على التكيف مع هذا التطور وفاعلة في الأداء الوظيفي، أي إن فاعليّة أصحاب الدرجات الخاصة، في مكان وزمان معين، قد لا تكون بذات الكفاءة في ظروف أخرى، وبالتالي فإنّ الفشل غير المتعمد يوجب على الإدارة اصلاحه متى ما كانت قد ساهمت في حدوثه.

ثانياً- تمييز الفشل الوظيفي عما يشته به

ذكرنا سابقاً بأن مفهوم الفشل الوظيفي، مفهوم مرّن ونسبي ومتجدد، إذ لم يدرج المشرع العراقيّ على استخدامه، إلّا في مجال ضيق، وإنّ الغموض يكتنف معناه القانوني؛ نظراً لسعة المفهوم، وحدائته في الاصطلاح القانوني؛ وبناءً على ذلك، سنحاول توضيح مدلول الفشل الوظيفي، بتمييزه عن المفاهيم المتقاربة منه وكما سيأتي ذكره:

1- تمييز الفشل الوظيفي عن انعدام الكفاءة المهني

تعرف عدم الكفاءة المهنية في اصطلاح الفقه الإداري،⁽¹⁾ على إنها "انعدام القدرة على ممارسة عمل أو مهنة، أو مجموعة من الاعمال نتيجة غياب بعض العناصر، مثل: المؤهل، والخبرة العلمية الناتجة عن ممارسة فنية وتطبيقية، لمدة تكفي للحصول على هذه الخبرة"⁽²⁾ ومن التعريف المتقدم، يظهر لنا، أن عدم الكفاءة، تنزل بمنزل الشرط اللازم للتعيين في الوظائف العامة، وقد تعلق الأمر بالوظائف العليا، تعدّ الكفاية، وتوفر المؤهلات العلمية والفني، شرط لازم لتولي المنصب، ومن ذات السياق لا بد من تجنب الخلط بين مفهوم عدم الكفاءة وعدم الكفاية، إذ أن مفهوم عدم الكفاءة يتصل بالقدرات والمؤهلات العلمية منها والفنية،⁽³⁾ اما الكفاية فهي ليست غاية، تهدف الإدارة إلى الوصول إليها، بل هي تبيان للكيفية التي يجب أن تؤدي الاعمال وفقها، ومقياس ومعيّار للأداء الوظيفي.⁽⁴⁾ اما الفشل الوظيفي، فلا يمكننا اعتبار شرط النجاح والفاعليّة بالمهام، شرط لتولي الوظيفة أو المنصب؛ لأنه شرط كامن وساكن ولا تظهر معالمه إلى الوجود القانوني،

(1) والكفاية لغةً: كفى الشيء يكفي كفاية، فهو كافٍ إذا حصل به الاستغناء عن غيره، واكتفيت بالشيء استغنيت به أو قنعت به. أبين منظور، لسان العرب، ط1، 2013، ص 225، اما الكفاءة: المماثلة في القوة والشرف والكفاءة في العمل: القدرة عليه وحسن تصريفه. مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مصدر سابق، باب الكاف، ص 791.

(2) د. حمود الغشيمي، مفهوم الكفاية لتولي الوظيفة العامة دراسة مقارنة بين الفقه ونظام الخدمة المدنية في المملكة العربية السعودية، مصدر سابق، ص 1559.

(3) راجع: المادة (14) والمادة (20) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م المعدل، والمادة (6) والمادة (7) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008م.

(4) د. شهلاء سليمان محمد، إنهاء خدمة الموظف العام لعدم الكفاية المهنية، مصدر سابق، ص 138.

الا بعد مضي مدة معينة تحدد وفقاً لأحكام القانون أو تخضع لتقدير الإدارة⁽¹⁾، إذ باعتقادنا إن النجاح بالأداء الوظيفي، هو شرط بقاء، وليس شرط قبول.

ومن هذا المنطلق يتوجب علينا مناقشة مسألة في غاية الأهمية، تعرض لها الفقه الإداري بصورة عارضة، ومحور هذه المسألة إن الإدارة لا تملك مكنة الاستغناء عن الموظف غير الكفوء الا بعد أن تعجز عن إصلاحه بشتى الطرق، محاولة استيعابه بنقله لعمل آخر يتناسب و قدراته الفنية والعلمية،⁽²⁾ وقد تتركز هذه الفكرة على محاولة إصلاح الموظف أما بتدريبه، أو عقابه بعقوبات غير منهيّة للرابطة الوظيفية؛ لأنه بلا شك إنّ العقوبات التي تفصم علاقة الموظف بالإدارة، لا يمكن معها الحديث عن مكنة الإصلاح والتهديب.⁽³⁾

ومن اللافت للنظر، إن كل ما سبق بيانه، يعد ضمانة حقيقية للموظف العام، تجاه تعسف الإدارة من التمسك بفشل الموظف لإنهاء خدمته الوظيفية، الا إنه من منظور آخر- وهو ما نؤيده- قد جانب المصلحة العامة،⁽⁴⁾ على حساب المصالح الفردية للموظفين من جهة، ومن جهة أخرى - وقد تعلق الأمر بموضوع البحث - فإن أصحاب الدرجات العليا والخاصة، غالباً ما يكونوا بمرحلة متقدمة من العمر؛ وإن التدريب والإصلاح سيكون شاقاً على الإدارة بمثل هكذا حال، والسبب الاخر، هو وثيق الاتصال بمصلحة المرفق العام، لان محاولات الإدارة للإصلاح يمكن التسليم بها بشأن الوظائف العادية، اما الوظائف العليا، فكل عملية إدارية ساعية لإصلاحها ستتطلب وقتاً كافياً وهذا سينعكس سلبيًا على حسن سير المرفق العام، وهذا الرأي لا يعني أن تمارس الإدارة اختصاصها بتعسف أو انحراف، بل لا بد إن تكون قراراتها مبنية على يقين إداري تام، بعدم إمكانية اصلاح الموظف وبما يوافق مع مصلحة المرفق العام، ودون التفريط بالمصالح الفردية.

(1) قد يحدد القانون مدة معينة، بدأ من تولي الموظف أو المكلف المنصب ولأجل محدد تسمى (بفترة التجربة) للثبوت من صلاحية الموظف لشغل الوظيفة، كما حددها المشرع العراقي بسنة وأضاف إليها ستة أشهر أخرى وفق المادة (14) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م، أو يترك المشرع الصلاحية في ذلك لتقدير الإدارة، كما فعل المشرع العراقي حين منح الإدارة صلاحية الاستغناء عن الموظف غير الكفوء، الخاصة بالموظف المثبت، إذا ثبتت عدم كفاءته لشغل الوظيفة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (550) لسنة 1989م.

(2) د. شهلاء سليمان محمد، إنهاء خدمة الموظف العام لعدم الكفاية المهنية، مصدر سابق، ص 138.

(3) د. عامر إبراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية، مصدر سابق، ص 55.

(4) كان الاستاذان (دلبري) و (مورجون) من مؤيدي سلطة الإدارة بالاستغناء عن الموظف وبالصفة الجزرية للجزاء، واهمية ذلك في وضع حد للانتهاك للقوانين الناظمة لسير المرفق العام، وهو وسيلة الإدارة لتأمين النظام داخل المنظمة. أشار إليه د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، مصدر سابق، ص 229 وما بعدها.

2- تمييز الفشل الوظيفي عن العجز المهني

درج المشرع العراقيّ على إطلاق لفظ العجز المهني، على العجز الصحي الذي يصيب الموظّف من جراء الوظيفة أو بسببها، وعرفه المشرع على إنه "نقصان القدرة على العمل بشكل كامل أو جزئي بسبب المرض"⁽¹⁾ إلا إنّ مفهوم العجز يتسع ليشمل العجز البدني والنفسي والعجز الإرادي معاً؛ ولهذا ذهب الفقه الإداري إلى إطلاق لفظ العجز المهني على الفشل أو القصور أو انعدام الكفاءة المهنية، رغم اختلاف المعنى لكل مفهوم،⁽²⁾ ومن هذا المقام، يكمن الاختلاف بين العجز المهني والفشل الوظيفي من جانب محدد، وهو جانب القصد أو العمد، فالفشل الوظيفي يمكن أن يكون نابع من إرادة حرة مختارة؛ أي ناتج عن إهمال وتقاعس في أداء المهام المطلوبة، وقد يكون غير مقصود؛ أي ناتج عن ضعف القدرات والمؤهلات الوظيفية أو التنظيمية للمرفق العام، أما العجز، فمدلوله القانوني لا يخرج كثيراً عن مدلوله اللغوي،⁽³⁾ إذ العجز لا يمكن أن يكون عمدياً، بل هو عجزاً غير إرادي ناتج عن ضعف ونقص المقدرة والكفاءة العائدة إلى ملكات الفرد ومؤهلاته، وأيضاً يمكننا القول أن كل فشل وظيفي غير مقصود هو عجز مهني وفقاً لمفهومه العام، وليس العكس.

المطلب الثاني

الأسباب غير المباشرة

بعد إن بيّنا الأسباب المباشرة، والتي ورد ذكرها في القرارات التشريعية المنظمة للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، والتي أوردها المشرع بنصوص قانونية صريحة، فإن الإدارة قد تصدر قراراً بالإحالة إلى التقاعد المبكر، دون إن يكون الفشل الوظيفي هو السبب للإحالة إلى التقاعد، بل تستند إلى مبررات غير الفشل الوظيفي، تتجه الإدارة العليا بالاستناد إليها، عند إحالتها لشاغلي الدرجات العليا الي التقاعد، وهذه المبررات قد تكون مشروعة، وقد تضيف عليها الإدارة ثوب المشروعية، تحت غطاء الفشل الوظيفي، وهذه الأسباب، منها ما يتصل بالترشيح الحكومي أو ما يسمى بالتقليص الحكومي، ومنها ما يعود إلى تغيير الحكومات التي تسعى إلى تغيير كبار

(1) أنظر: المادة الأولى البند الحادي والثلاثون من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 النافذ والمعدل، والمادة (1) من قانون العجز الصحي رقم (11) لسنة 1999م.

(2) د. موسى مصطفى شحاته، عدم الكفاية المهنية باعتبارها سبباً من أسباب الفصل من الوظيفة العامة بغير الطريق التأديبي، مصدر سابق، ص 46.

(3) والعجز لغة: عجز، عجزاً وعجز، أي ضعف ولم يقدر عليهن وفلان عجز عن الشيء: أي لم يكن حازماً، وعجز عن العمل فهو عاجز. مجمع اللغة العربية- جمهورية مصر العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2004م. ص 585.

موظفيها بما يلائم سياستها الإدارية؛ وعليه سوف نناقش الأسباب غير المباشرة، لقرارات الإدارة بالإحالة إلى التقاعد المبكر، على أن نبينها على فرعين، نخصص الأول للترشيح الحكومي، والثاني لتبديل كبار الموظفين بتعاقب الحكومات.

الفرع الأول

مقتضيات الترشيح الحكومي

لعل مصطلح الترشيح الحكومي لم يرد كثيراً في المفاهيم الإدارية، كونه مصطلح حديث، برز أثناء عمليات الإصلاح الإداري التي أجرتها الحكومة العراقية في فترة من الفترات.

وعرف الترشيح الحكومي أو الوظيفي، على أنه "خفض عدد العاملين في المرفق العام، بما يتلائم ومتطلبات الوظائف في المرفق لإنجاز الأهداف المطلوبة"⁽¹⁾ ويراد بالترشيح الحكومي، على أنه تقليص عدد الموظفين ممن لا يحتاج المرفق العام إلى خدماتهم، أمّا بسبب إعادة هيكلة الدوائر، أو بسبب خصخصة المرفق العام، أو لدمج الوزارات لمقتضيات المصلحة العامة⁽²⁾.

ويعدّ الترشيح الحكومي، من أبرز ملامح إصلاح الجهاز الإداري في الدولة، فلم يعد كما في السابق، زيادة عدد موظفي الدولة دلالة على قوتها، بل أصبح مدى فاعليّة الجهاز في مقدمة عوامل نجاعة الجهاز الإداري⁽³⁾ ولعل الترشيح الحكومي باعتباره أحد مظاهر الإصلاح الإداري بحاجة إلى عوامل اجتماعية وقانونية وسياسية، كيما يحقق الهدف المرجو منه، وفي مقدمة هذه

(1) د. مؤيد عبد الحسين الفضل و ضرغام علي مسلم، الترشيح الوظيفي والانهيال التنظيمي الاستراتيجيات والمواجهة (دراسة حالة في معمل أسمنت الكوفة)، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 8، العدد 24، 2012، ص 202.

(2) اتجهت الحكومة العراقية، خلال عام 2015م إلى إلغاء و دمج العديد من الوزارات، بدافع تقليص عدد الموظفين، لتقليص الانفاق العام، إذ الغيت أربع وزارات، منها وزارة حقوق الانسان، ووزارة الدولة لشؤون المرأة ووزارة الدولة لشؤون المحافظات ومجلس النواب، ودمج وزارة العلوم والتكنولوجيا مع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، ووزارة البيئة مع وزارة الصحة، وغيرها كثير وورد ذلك ضمن إطار حزمة الإصلاحات المقدمة من رئيس الحكومة، وقد بادر مجلس النواب بالتصويت عليها بتاريخ 2017/7/11م، ولعل هذا الدمج والغاء تخلف عنه وجود فائض وظيفي، لا مبرر له، مما دفع الحكومة إلى إحالة عدد كبير من الموظفين إلى التقاعد أو نقلهم إلى وظيفية مساوية أو أقل درجة من وظيفتهم وفقا لقانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م المعدل، في مادتيه (40،41).

(3) Jacques Chevallier, Les orientations nouvelles des politiques de reforme administrative en France, Pyamides, Vol (3), No(19), 2010, paris, p19.

العوامل هو الدافع التشريعي، فلا يمكن للترشيح الحكومي أن يأخذ مجراه الطبيعي، إذا لم توجد تشريعات تدعمه وتضفي عليه ثوب المشروعية، بل سيكون حينها عرضة للطعن والإلغاء.⁽¹⁾

والغريب من الأمر إنّ مجلس الوزراء العراقيّ حينما اتجه إلى اعفاء عدد كبير من أصحاب الدرجات العليا في وزارة الصناعة والمعادن، فسر معنى الإعفاء على أنه قطع نهائي للرابطة الوظيفية، بين الموظف والدولة وإحالته بموجب كبر موظفي الوزارة إلى التقاعد دون الاستناد إلى القرار التشريعي رقم (880) لسنة 1988م،⁽²⁾ مما دعا المحكمة الإدارية العليا بصفقتها التمييزية إلى وضع تفسيراً قانونياً لمعنى الاعفاء من المنصب، بحسب ما ورد في التشريعات العراقية، إذ جاء القرار متضمناً النص على : "ترى المحكمة إنّ علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية يحكمها القانون، وهناك تنظيم قانوني لإنهاء خدمة الموظف العام سواء بإرادته ام بإرادة الإدارة إذ عالجها المشرع في قانون الخدمة المدنية رقم(24) لسنة 1960م المعدل، والاقصاء في المواد (62)، والاستغناء في المادة (14)، وعدم قدرة الموظف على أداء الوظيفة المرقى إليها في المادة (20) من قانون الملاك وعالج فشل المدير العام في اداء واجبات وظيفته بإحالته إلى التقاعد أو نقله إلى وظيفة أدنى بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (880) لسنة 1988م...وحيث إن المحكمة انتهت في حكمها المميز المتعلق بالفقرة (أولاً) من الأمر المطعون فيه إلى الغاءه، فيكون حكمها صحح من حيث النتيجة، اما بالنسبة للفقرة (أولاً/2) التي قضت بإحالة المدعي إلى التقاعد فهو غير صحيح، لأنه لا يصح إحالة الموظف إلى التقاعد بإرادة الإدارة المنفردة ، لان القانون حدد حالات الإحالة التقاعد...مما يتعين إلغائها،.." ⁽³⁾ ولعل المحكمة الإدارية العليا في قرارها السابق قد حصرت حالات الإنهاء الإداري للرابطة الوظيفية، وقدمت مبدأ قانونياً، وحالت دون اعتبار الإعفاء الإداري على إنه إنهاء للرابطة الوظيفية، بل هو إنهاء للتكليف بالمنصب فحسب، يعاد بعده الموظف إلى وظيفته التي كان يشغلها قبل تكليفه، وكان حرّياً بالإدارة إذا ما بحثت عن الإصلاح الإداري الحقيقي، إن تستند اما إلى ما جاء به قانون الخدمة المدنية من تنظيم الوضع القانوني للموظف العام، في حال الغاء الوظيفة، أو الاستناد إلى قرار

(1) د. مصطفى يوسف كافي، الإصلاح الإداري بين النظرية والتطبيق، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2018م، ص 63.

(2) راجع: قرار مجلس الوزراء المتضمن اعفاء واحالة وكلاء الوزارة والمدراء العميين إلى التقاعد المرقم (378) في 2015/9/10م.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (344/قضاء الموظفين-تميز/2017) بتاريخ 2017/8/23. (قرار غير منشور) أشار إليه د. حسام داود سلمان ود. ميثم نعمتي ، الاطار القانوني للتكليف والاعفاء لذوي المناصب القيادية العليا، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 12، عدد 44، 2023م، ص424.

مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (880) لسنة 1988م النافذ، كيما تحصن قرارها من الإلغاء القضائي، وكيما تجد للإصلاح الإداري سبيلاً.⁽¹⁾

خلاصة القول، إنّ الإدارة العليا تتجه إلى اصلاح الجهاز الإداري والحكومي على حدٍ سواء بين فترة وأخرى، ومن مقتضيات الإصلاح، إن يكون عدد الموظّفين ملائمًا مع الخدمات التي يقدمها المرفق العام، فإذا زاد أو نقص أختل سير المرفق أو حصلت زيادة في التكاليف الحكومية،⁽²⁾ فإذا اتجهت الإدارة إلى ترشيح وظيفي هادف، كان لها ذلك على إن يكون قرارها مستندًا إلى سبب قانوني وواقعي يضيف عليه الصحة والنفاد.

الفرع الثاني

تبديل كبار الموظّفين بتعاقب الحكومات

من المعلوم، إنّ الحكومات تتعاقب بالنظم البرلمانية، بحسب المدّة التي يحددها الدستور، وقد حدد دستور جمهورية العراق لعام 2005م، مدة الحكومة بأربع سنوات تقويمية،⁽³⁾ فإذا ما انتهت هذه المدّة، تبدل أعضاء الهيئتين التنفيذية والتشريعية معاً، ورئيس الحكومة -أي رئيس الوزراء- يقوم باختيار الوزراء وبموافقة مجلس النواب،⁽⁴⁾ إلا إنّ المناصب الإدارية العليا والخاصة، من المفترض إنّ يبقى شاغليها مستمرين حتى بعد تعاقب الحكومات، ما داموا يتمتعون بكفاءة تؤهلهم للبقاء في المنصب.

ولكن الواقع العملي، يشهد حملة كبيرة من تغيرات في المناصب القيادية في الدولة، إذ بعد أستلام الحكومة الجديدة لسدة الحكم، توالى حملات الإغفاء من المناصب العليا يعقبها حملة تكليف أسماء أخرى، دون توضيح للأسباب أو الغايات؛ ولعل ذلك يحدث تحت ستار الإصلاح الإداري الذي تنادي به كل حكومة فور تكليفها.

(1) ومن المناسبة، إنّ نذكر إنّ الإدارة قد تلجئ إلى وسائل منحرفة، لإنهاء خدمة أحد الموظّفين، فقد تحيله إلى التقاعد بحجة إغفاء الوظيفة، تمهيداً للتخلص من شاغلها، دون النظر بعين الاعتبار للنصوص القانونية التي تعالج وضع الموظّف العام إذا ما الغيت الوظيفة التي يشغلها، وحرص المشرع على ضمانة أمن وظيفي كافٍ لموظفي الدولة. راجع: المادة (40،41) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م المعدل، و د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابق، ص 292.

(2) د. كاظم احمد جواد و علي طاهر كاظم، دور الإصلاح الإداري في ترشيد نفقات موازنة الدولة، بحث منشور في مجلة العلوم المالية والمحاسبية، الجامعة المستنصرية، المجلد 2، العدد 7، 2022، ص 84.

(3) إذ نصت المادة (56/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م على: "تكون مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب أربع سنوات تقويمية، تبدأ بأول جلسه له، وتنتهي بنهاية السنّة الرابعة".

(4) أنظر: المادة (76/ رابعاً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م..

ولطالما كان المشرع قد خول الإدارة سلطات كافية تمكنها من فرض إرادتها على الموظف العام، وهذه السلطات ليس للإدارة أن تتعداها إلى ما سواها؛ لأن المشرع نظم أحكام الوظيفة العامة تنظيمًا شاملاً واجه به كل ما قد يصادف الإدارة في علاقتها بالموظف العام من بدأ التعيين أو التكليف وحتى انتهاء الخدمة،⁽¹⁾ ونحسب، إنَّ المشرع قد تعامل مع الوظائف العليا والخاصة في الدولة، بطريقة أكثر سعة من سواها، إذ أفرد لها أسلوب الاختيار الحر والمباشر للإدارة، مع اتباع طريقة التكليف بالمنصب لا التعيين، وبلا شك ينبغي على تبني هذين الأسلوبين اختصاص واسع ومرونة في الإجراءات، فتصطفي الإدارة من تشاء وفي حدود الأهداف المرسومة والقوانين الناظمة؛ وهذا دفع الإدارة إلى التوسع في ممارسة هذا الاختصاص، مما مهد الطريق إلى عدم استقرار أصحاب المناصب العليا في مناصبهم لمدة تكفي لتحقيق الانجاز أو التخطيط الإداري في إدارة المرافق العامة،⁽²⁾ بل العكس من ذلك أدى تعاقب الموظفين على شغل هذه الوظائف، إلى اختلال في تقديم الخدمات العامة أو في عملية صنع القرارات، على إنَّ هذا لا يعني الإبقاء على الموظف غير القادر على القيام بأعباء المنصب ومسؤولياته.⁽³⁾ ما نود إنَّ نطرحه هنا، هو إنَّ تأرجح الطبيعة القانونية للمناصب العليا والخاصة في الدولة، ما بين الطبيعة الإدارية و السياسية، وكون القيادة الحقيقية لمؤسسات الدولة تقع على عاتقها، وإذ إنها تشكل حلقة الوصل بين الوظائف العادية، والوظائف السيادية في الدولة، ولأهمية المهام التي تلقى على عاتقها، دفعت الأسباب المتقدمة، الحكومات إلى محاولة تجاذب أطراف هذا الوظائف لصالحها، كيما تتمكن من السيطرة على مرافق الدولة، وكيما توحد سياساتها العامة؛ إذ تلعب الاعتبارات الشخصية – بما تشتمل عليه من ولاء حقيقي للحزب الحاكم- دوراً فاعلاً في تكليفهم،⁽⁴⁾ فالحكومة الجديدة تسعى إلى وصف سابقها بالفشل، وبالتالي تعمل على تغيير في كبار الموظفين، ممن تتفق سياسته مع الفكرة السياسية السائدة على أعضاء الحكومة. ويترتب على تعاقب الحكومات، وتبديلها، توجه بعض رؤساء الحكومات إلى إجراء تغييرات جذرية في شاغلي الوظائف العليا، ممن تتلائم توجهاتهم السياسية، مع الحزب الحاكم، إذ إنَّ شاغل المنصب القيادي، يجب إنَّ يعلم مقدماً، إنَّ مصيره معلق برضا السلطة التي تعينه.⁽⁵⁾ نستخلص مما سبق، إنَّ الإدارة قد تتجه، إلى اصدار قرار الإحالة إلى

(1) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابق، ص 289.

(2) Mare Codaccioni, Le Recrutement des Hauts Fonctionnaires, Presses Universitaires de France, VLO 24, No 140, Paris , 1971, P 140.

(3) د. حسام داود سلمان، الاطار القانوني للتكليف والاعفاء لذوي المناصب الإدارية العليا، مصدر سابق، ص 417.

(4) د. مصدق عادل طالب ود. مالك منسي الحسيني، النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، مصدر سابق، ص 51.

(5) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابق، ص 304.

التقاعد بدرجة أدنى، ليس بسبب الفشل الوظيفي، بل لأسباب سياسية أو أيديولوجية، فكما ذكرنا سابقاً، إنَّ الأيديولوجية تتغلب هنا على الفاعلية.

المبحث الثاني

القواعد الموضوعية والاجرائية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

ساق لنا القول، أن نذكر إنَّ القواعد القانونية، تكون على شاكنتين، فأما إنَّ تتخذ الصيغة الموضوعية، والتي يتحدد دورها على بيان الحقوق والواجبات والشروط ولا يتعدا أثرها ما سبق ذكره، أو تتخذ القواعد القانونية صيغة اجرائية، تبين وعلى سبيل الدقة، إجراءات قانونية معينة لإتمام العملية القانونية التي تغيهاها التشريع المقصود، ولا سبيل لتحقيق غاية القانون بلا التكامل الناشئ بين القانون الموضوعي والقانون الاجرائي.

وقرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، شأنه شأن القرارات الإدارية الأخرى، تتبع الإدارة في إصداره سلسلة من الاجراءات القانونية، لغاية اصدار القرار النهائي، ولا يمكن أن تتجاوز الإدارة ما هو مرسوم لها من قواعد وإجراءات في اصدار القرار، وإلا أصيب القرار بأحد عيوب المشروعية، وكان محلاً للطعن القضائي؛ وعليه سوف نبحت في شروط قرار الإحالة إلى التقاعد المبكر على انها قواعد موضوعية في المطلب الاول من هذا المبحث، ومن ثمَّ نتجه إلى بحث القواعد الاجرائية في المطلب اللاحق.

المطلب الاول

القواعد الموضوعية للإحالة الى التقاعد بدرجة أدنى

إذا ما قررت الإدارة إحالة موظفي الدرجات الخاصة إلى التقاعد بدرجة أدنى، فإن قرارها هذا لا يمكن أن يكون ناتج المفعول ما لم يستوفي الشروط المطلوبة لإنفاذه، وسلامة هذه الشروط هي الضمانة الأساسية لصحة القرار الإداري الخاص بإنهاء خدمة الموظف العام، وهذه الشروط منها ما يكون متصلاً بالجهة الإدارية مصدرة القرار، ومنها ما يكون متصلاً بمن صدر القرار بمواجهته؛ أي الموظف العام، بلحاظ أن هذه الشروط المتصلة بالموظف العام بعضها شروط عامة، وأخرى ذات خصوصية معينة، إذ تتعلق بموظفي الدرجات الخاصة، وعليه سنتجه في هذا المطلب، إلى بحث شروط الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، على أن نخصص الفرع الأول منه، لبحث الشروط المتعلقة بالإدارة المختصة، إما الثاني فنخصصه، لبحث الشروط المتصلة بالموظف العام.

الفرع الأول

الشروط المتصلة بالإدارة المختصة باتخاذ القرار

إنّ القرار الإداري، عمل قانوني يصدر من جهة الإدارة بغية أحداث أثار في المراكز القانونية، وهذا القرار لا يعدّ مشروعاً ما لم يكن صادراً من جهة إدارية مختصة بموجب القانون بإصداره،⁽¹⁾ والشروط المتصلة بالجهة الإدارية متخذة القرار، هي شديدة الاتصال بركن الاختصاص في القرار الإداري أولاً، وبصلاحية هذه الجهة لاتخاذ القرار ثانياً، ولعل ركن الاختصاص في القرار الإداري يتفرع إلى اختصاص نوعي، بتحديد الجهة المختصة بإصدار نوع معين من القرارات، والاختصاص الزمني؛ أي أن تكون ولاية الحكومة أو الجهة مصدرة القرار قائمة، ولم تنتهي بعد، وعليه سنبحث هذه الشروط تباعاً:

أولاً- الاختصاص النوعي: أن تكون الجهة متخذة القرار مختصة بموجب الدستور أو القانون.

بداية، لا بد أن نذكر إنّ قانون التقاعد الموحد قد وضع قاعدة أساسية، متمثلة بالنص على قاعدة توازي الاختصاصات بالنسبة لقرارات الإحالة إلى التقاعد،⁽²⁾ وذلك بالنص على "يُحال إلى التقاعد الموظف المعين بمرسوم جمهوري أو بأمر من مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء أو هيئة رئاسة مجلس النواب بالكيفية التي تم تعيينه فيها..."⁽³⁾ واستناداً لهذا المبدأ القانوني تكون الجهة المختصة بإحالة ذوي الدرجات العليا والخاصة إلى التقاعد بحسب التنظيم الدستوري والقانوني استناداً لما ورد النص عليه في الدستور أولاً "يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتية: ... التوصية إلى مجلس النواب، بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والسفراء وأصحاب الدرجات الخاصة ورئيس أركان الجيش ومعاونيه، ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق، ورئيس جهاز المخابرات الوطني، و رؤساء الأجهزة الامنية"⁽⁴⁾ وكرر النظام الداخلي لمجلس الوزراء ذات النص الدستوري،⁽⁵⁾ في حين ورد النص في قانون الخدمة المدنية على " ... الوظائف التالية

(1) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج3 ، مصدر سابق، ص 180.

(2) يُراد بقاعدة توازي الاختصاص "إنه إذ وجد نص يحدد لجهة إدارية معينة اختصاص إصدار قرار معين ثم سكت عن بيان الجهة التي تملك تعديله أو إلغائه فإن هذا الاختصاص يكون لنفس الهيئة الإدارية التي تملك إصدار القرار ابتداءً" أنظر: د. عصام البرزنجي وآخرون، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 419.

(3) أنظر: المادة (14) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م النافذ والمعدل.

(4) أنظر: المادة (80) من الدستور العراقي لسنة 2005م.

(5) نصت المادة (2) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م على "سابعاً: التوصية إلى مجلس النواب بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والسفراء وأصحاب الدرجات الخاصة ورئيس أركان الجيش ومعاونيه ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق ورئيس جهاز المخابرات الوطني ورؤساء الأجهزة الامنية على وفق احكام الدستور والتشريعات ذات الصلة النافذة بموجبه"

تتم بمرسوم جمهوري، يصدر بناء على اقتراح من الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء: أ- الوظائف الخاصة ب- عميد ج- مدير عام...⁽¹⁾ وأيضا نظمتها بعض القوانين المتفرقة وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) والتي بينت الوضع القانوني للدرجات الخاصة أو حددتها.⁽²⁾

غاية الأمر مما سبق بيانه، إيضاح الجهات المختصة بإحالة ذوي الدرجات العليا والخاصة إلى التقاعد، وهي بحسب التنظيم القانوني لها متمثلة بمجلسي النواب والوزراء، فإذا كانت (الفئة الأولى) من شاغلي الدرجات الخاصة كوكيل الوزير ومن هو بدرجة كالمحافظ مثلا ورئيس الجامعة، والمستشار، سفير ومن هو بدرجة كالوزير المفوض مثلا،⁽³⁾ ويختص مجلس النواب بإنهاء مدة تكليفهم بإعفائهم من المنصب أو إحالتهم إلى التقاعد أو أقالمتهم من الخدمة.⁽⁴⁾

أما شاغلو الدرجات العليا (الفئة الثانية) والمتمثلة بالمدير العام ومن هو بدرجة- عميد الكلية مثلا - والقائم مقام بدرجة مدير عام أيضا، ومدير الناحية بدرجة معاون مدير عام، فيختص مجلس الوزراء بإحالتهم إلى التقاعد، استنادًا للصلاحيات المخولة اليه بموجب القانون.⁽⁵⁾

ومن المعلوم بأن الاختصاص في القانون العام يعبر عن أهلية القيام بعمل قانوني معين، يمنحها القانون لهيئة معينة ابتغاء حسن سير العمل في المرافق العامة؛ وبالتالي تحقيق الصالح العام، وهذا الاختصاص يستمد من النصوص الدستورية أو القانونية أو من تفويض أصولي،⁽⁶⁾ وعليه يشترط لصحة نفاذ قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، أن يكون صادرا من الجهة التي خولها القانون هذا الاختصاص؛ لأن الاصل أن يكون الاختصاص شخصيا لا يجوز لمن يملكه أن يتنازل عنه، أو أن يوكل فيه غيره، الا إن طبيعة العمل الإداري تمتاز بالمرونة ولا بد أن تستجيب

(1) أنظر: المادة (8) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م.

(2) منها قانون الخدمة الخارجية رقم (45) لسنة 2008م، وقانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979م النافذ والمعدل، وقانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979م، وقانون وزارة التعليم العالي رقم (40) لسنة 1988م المعدل، وقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008م، بالجدول الملحق به، وقرارات مجلس قيادة الثورة رقم (1077) لسنة 1981م، والقرار المرقم (584) لسنة 1974م، وقرار رقم (530) لسنة 1987م، وقرار (498) لسنة 1987م.

(3) يعتبر الوزير المفوض بدرجة سفير، وليس بدرجة مدير عام، والسبب في ذلك يعود إلى آلية تعيين الوزير المفوض، والتي تتطلب صدور مرسوم جمهوري استنادا إلى المادة (8) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م.

(4) نصت المادة (61) من الدستور العراقي لسنة 2005م في بندها خامسا على "الموافقة على تعيين كل من :

ب- السفراء وأصحاب الدرجات الخاصة، باقتراح من مجلس الوزراء..."

(5) أنظر المادة (2) في بندها الثاني عشر من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م.

(6) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القوانين العام والخاص، ج2، مصدر سابق، ص116.

للضرورة ولهذا وجد ما يبرر تفويض الاختصاص الإداري.⁽¹⁾

وبالاستئناس بما سبق، لا بد من معالجة إشكالية تفويض رئيس مجلس الوزراء، مكنة تعيين وإنهاء تكليف، المديرين العامين، بعد أن منح القانون هذه الصلاحية لمجلس الوزراء،⁽²⁾ بلحاظ إن ممارسة الاختصاصات المفوضة تحتاج إلى نصوص قانونية صريحة لا يداخلها ريب، ولعل قائل يقول بأن توليد اختصاصات جديدة لرئيس مجلس الوزراء لم ينص عليها الدستور،⁽³⁾ تعد هدمًا لركن الاختصاص في القرار الإداري، وهذا ما يجعلها معدومة ليست بذوات آثار؛ وعليه فإن صلاحية رئيس المجلس لإصدار مثل هذه القرارات سيكون بحاجة إلى تعديل دستوري، ولا يمكن للنظام الداخلي أن يمنح اختصاصات أكثر من تلك التي منحها الدستور.⁽⁴⁾ وعليه فإذا كان قرار التكليف معدومًا، فما القيمة القانونية لكل ما يصدر من المكلف استنادًا لتكليف معدوم الآثار القانونية؟ كما هو معروف في الفقه الدستوري، هنالك ما يسمى بالقوانين ذات القيمة الدستورية، أو تلك التي تتناول فقرات قانونية أحال الدستور إلى القانون تنظيمها، والذي اعطى لهذه القوانين إمكانية سد النقص الدستوري، دون أن يكون بذلك معارض للنص الدستوري.⁽⁵⁾

خلاصة القول، إذ كانت متطلبات السرعة والحزم في العمل الإداري تطلب تحييد دور مجلس الوزراء لصالح رئيسه، فإن ذلك لا سند له ما لم يشرع به الدستور، أو تقتضيه الضرورة الحتمية.

ثانيا- أن تكون ولاية الحكومة قائمة (الاختصاص الزماني)

نقصد بقيام ولاية الحكومة هنا، هو أن لا تكون ولايتها قد استنفدت بالإقالة أو الاستقالة، أو بحل البرلمان وهذا هو السبب القانوني الوارد في الدستور، أما السبب الواقعي لحكومة تصريف الاعمال، فيتجسد بفوات مدة تشكيل الحكومة اللاحقة مما يسوّغ بقاء الحكومة السابقة.⁽⁶⁾ وتتحول بوجبها الحكومة، من حكومة ذات الصلاحيات الدستورية الكاملة إلى حكومة ذات صلاحيات

- (1) د. حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، مصدر سابق، ص 247.
- (2) أنظر: قرار مجلس الوزراء المرقم (341) بجلسته الاعتيادية بتاريخ 2021/8/31، والذي منح رئيس مجلس الوزراء صلاحية تعيين المدراء العامون أصالة، وما ينبني على ذلك -قدر تعلق الأمر ببحثنا- إمكانية إنهاء تكليفهم أو إحالتهم إلى التقاعد من قبل رئيس مجلس الوزراء، دون الرجوع إلى المجلس.
- (3) أنظر: المادة (80) من الدستور العراقي لسنة 2005م، التي حددت اختصاصات رئيس مجلس الوزراء، ولم يرد ضمن بنودها ما يشير إلى إمكانية تعيين المدراء العامون.
- (4) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج2، مصدر سابق، ص 138.
- (5) د. سناء طعمة مهدي، الاغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهريين، المجلد 23، العدد 2، 2021، ص111.
- (6) أنظر: المادة (61/ثامنا) والمادة (64/ثانيا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

محدودة؛ لتصريف الأمور اليومية فحسب وقد عرف المشرع العراقيّ حكومة تصريف الاعمال على انها "يقصد بتصريف الامور اليومية: اتخاذ القرارات غير القابلة للتأجيل التي من شأنها استمرار عمل مؤسسات الدولة والمرافق العامة بانتظام واضطراب، ولا يدخل من ضمنها مثلاً اقتراح القوانين أو عقد القروض أو التعيين في المناصب العليا في الدولة والإعفاء منها أو إعادة هيكلية الوزارات أو الدوائر".⁽¹⁾

وإذ كان الخلاف دائماً في الفقه الدستوري، حول مفهوم حكومة تصريف الأعمال، فمن قائل بأنها تختص بالأمور الاستثنائية، وآخر يقول إنّ مهمتها إدارة المرافق العامة وتنفيذ القوانين يوميّاً، ولعلّ الأخير هو الراجح في ميزان الاعتبار وهو الأحق بأن يتبع، وغاية الأمر إذ كانت الحكومة منتهية الولاية، أصبح محظور عليها إصدار القرارات المهمة،⁽²⁾ ومن هذه القرارات، التعيين في المناصب العليا والإعفاء منها، ضمن ما أورده النظام الداخلي لمجلس الوزراء من أمثلة على ذلك.⁽³⁾ وبالقياس على مفهوم الإعفاء من المناصب الإدارية العليا في الدولة، فإن مفهوم الإعفاء يتسع ليشمل إحالة ذوي الدرجات العليا إلى التقاعد المبكر، لان إحالتهم لا تعدّ من قبيل الأمور اليومية؛ ولعل ذلك عائد إلى طبيعة الدرجات الإدارية العليا والخاصة، والتي تتميز بطابعاً سياسياً لا يمكن إنكاره.⁽⁴⁾

وتحسب الباحثة، إنّ الأخذ بهذه القاعدة بشكل مطرد، من شأنه أن يقود إلى نتائج غير مستساغة، تتمثل ببقاء القيادات الإدارية غير الناجحة في أداء واجباتها في مناصبها، لأجل قد يكون غير معلوم، بلحاظ أنّ عقدة إجراءات تشكيل الحكومة، واستمرار الحكومة ناقصة الصلاحيات، مع استمرار القيادات غير الكفؤة، قد يلقي بتبعاته على حسن سير العمل الإداري في مؤسسات الدولة.

(1) د. صالح حسين علي، إدارة الازمات في ظل حكومة تصريف الاعمال، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد9، عدد خاص، 2020م، ص30.

(2) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في المجال القانونين العام والخاص، ج1، مصدر سابق، ص26.

(3) ورد هذا التعريف ضمن نص المادة (42/ثانياً) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م.

(4) لعلّ الواقع العملي في العراق، شهد تجاوزاً على النص الدستوري ومسايرة لمقتضيات المصلحة العامة، ولعلها الغاية العظمى للقانون، إذ ذهبت حكومة تصريف الاعمال لسنة 2018م إلى إعفاء واستبعاد موظفين من الدرجات العليا وانتهاء خدماتهم بالاستناد إلى مقتضيات الضرورة، إذ أصدرت الحكومة أمر ديوانيا بالرقم (268) بتاريخ 2018/8/30 م أنهت بموجبه خدمة مستشار للأمن الوطني ورئاسة الحشد الشعبي وجهاز الامن الوطني. أنظر في ذلك: م. ختام حمادي محمود، الشرعية الدستورية لقرارات حكومة تصريف الاعمال في ظل نصوص دستور جمهورية العراق لعام 2005م، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 6، العدد 1، 2021م، ص341، 245.

الفرع الثاني

الشروط المتصلة بالموظف المحال إلى التقاعد بدرجة أدنى

بعد أن بيّنا الشروط المتعلقة بالإدارة التي تملك مكنة إصدار قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، لا بد من بيان الشروط المتصلة بشخص الموظف، ممن يصدر قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى بمواجهتهم، ولعل هذه الشروط تنحصر، بكونه موظفاً غير مكلف، وبكونه من شاغلي المناصب الإدارية العليا والخاصة، والشرط الأخير يتجسد بأن يكون تكليفه بمهام المنصب أصالة لا وكالة، وسنبحث هذه الشروط تباعاً:

أولاً- أن يكون موظفاً غير مكلف بخدمة عامة

عرف المشرع العراقي، الموظف على أنه "كل شخص عهدت إليه وظيفة مدنية أو عسكرية أو ضمن قوى الامن أو مكلف بخدمة عامة والذي يتقاضى راتباً أو أجراً أو مكافأة من الدولة وتستقطع منه التوقيفات التقاعدية"⁽¹⁾، في حين عرف المكلف بخدمة عامة على أنه "كل موظف أو مستخدم أو عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها أو الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية..."⁽²⁾، ومن التعاريف المتقدم ذكرها، نلاحظ خلط المشرع العراقي بين مفهومي الموظف العام والمكلف بخدمة عامة، إذ عرف الموظف على أنه مكلفاً بخدمة عامة، ثم عكس المعنى في التعريف الثاني، ولطالما كانت الوظيفة هي تكليف وطني وخدمة اجتماعية،⁽³⁾ بيد إن المشرع قد توسع في تعريف المكلف بخدمة عامة، مما أدى إلى اضطراب وعدم وضوح وتكرار في المصطلحات، دون مبرر لذلك،⁽⁴⁾ وحريراً بنا أن نذكر إن مفهوم المكلف بخدمة عامة في النطاق الإداري يختلف عنه في النطاق الجنائي، إذا يراد بالمكلف بخدمة عامة وفقاً للقانون الإداري "كل شخص يقدم للدولة أو أشخاص القانون العام خدمة مؤقتة وبزمن

(1) أنظر: المادة (1/ سابقاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 م النافذ والمعدل. في حين عرفه المشرع في المادة (2) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 النافذ والمعدل على أنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين"

(2) أنظر: المادة (2/19) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م النافذ والمعدل.

(3) أنظر: المادة (3) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991م النافذ والمعدل.

(4) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع، ص 253.

محدد".⁽¹⁾ والتعريف الأخير قد لا ينسجم مع مفهوم المكلف بخدمة عامة؛ إذ إنَّ التعريف قد تجاوز المدة المؤقتة واشترط تحديد المدة لشغل الوظيفة، بلحاظ إنَّ العديد من الوظائف سواء أكانت في المجال الإداري أم في المجال السياسي، أم في المجال القضائي تشغل عن طريق المكلفين بخدمة عامة، دون تحديد لمدة التكليف.

وآخر اقترب من التعريف الذي نتغياه، إذ عرف المكلف بخدمة عامة، على إنَّه "كل شخص انيط به القيام بعمل ذي صفة عامة مؤقتة ولا يشترط ان تتوافر فيه شروط خاصة"⁽²⁾؛ بلحاظ أن التفرقة بين الموظف والمكلف بخدمة عامة، قد تغدو مسألة شاقة، لا سيما إذا ما توفرت في ذات الشخص صفة الموظف العام والمكلف بخدمة عامة معاً.⁽³⁾

وحرِيَّ بنا، بعد أن وضحنا الفرق بين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة، أن نسلط الضوء على شرط بديهي؛ وهو صفة الموظف في من يصدر قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى بمواجهته، إذ لا يمكننا الحديث عن الدرجات الوظيفية، أتجاه المكلف بخدمة عامة؛ بيد إنَّ المكلفين بخدمة عامة تحكمهم قوانين خاصة، ولا تسري بحقهم ذات قوانين الخدمة والتقاعد والرواتب التي تسري بحق الموظف العام.⁽⁴⁾

ومن هنا، صار لزاماً علينا بحث مدى فاعلية قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (170) لسنة 1988م – الخاص بإحالة الوزير إلى التقاعد بدرجة أدنى اذا فشل في أداء عمله – بيد إنَّه لا يوجد ما يشير إلى إلغاء القرار السالف الذكر، الا أننا نرجح تعطيله؛ بسبب صعوبة إعماله وفقاً لمقتضى الحال بموجب دستور 2005م والفكرة السائدة التي بلورها، بشأن المركز القانوني للوزير، وتنظيم مسؤوليته السياسية منها والإدارية، بلحاظ إن دستور 2005م لم يمنح

(1) د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، دار السنهوري، بغداد، ط1، 2015م، ص 70.

(2) د. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج 4، ط1، مطبعة الارشاد، بغداد، بلا سنة طبع، ص347.

(3) وهذا ما يحدث دائماً، كما في حال من يرشح لعضوية مجلس النواب، وهو موظف عام في احدى مؤسسات الدولة، وكذلك الحال في وزراء الدولة، فمن الممكن أن يصطفي رئيس الوزراء المكلف، ووزرائه من الموظفين أو غيرهم بدون قيد، وبهذا فقد يجتمع بشخص المكلف بخدمة عامة (الوزير، النائب) صفة الموظف قبل تكليفه، ومن ثم يتغير مركزه القانوني، كمكلف بخدمة عامة، مع إمكانية رجوعه إلى مركزه السابق بعد انتهاء تكليفه.

(4) إذ نصت المادة (1) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م على " تسري أحكام هذا القانون على جميع الموظفين والمستخدمين في دوائر الحكومة ممن يتقاضون رواتبهم من الميزانية العامة أو ميزانية الاوقاف العامة ... " وكذلك نصت المادة (2) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008 النافذ والمعدل على: " تسري أحكام هذا القانون على موظفي الدرجة الاولى فما دون المحددة بموجب جدول الرواتب والعلاوات السنوية الملحق بهذا القانون".

رئيس الدولة، أو رئيس مجلس الوزراء اختصاص إحالة الوزراء إلى التقاعد الا بناءً على طلبهم،⁽¹⁾ وبالمقابل ونظراً للتغيير في نظام حكم الدولة، منح الدستور مجلس النواب اختصاص النظر في صلاحية الوزير أزاء مهام وزارته، ومكنة مسألتهم وإقالتهم من المنصب.⁽²⁾ وتحسب الباحثة إنَّ الواقع السياسي والإداري ميسر الحاجة إلى تفعيل القرار سالف الذكر، إذ بموجبه يتم تقليص ارتفاع رواتب الوزراء ممن فشل في إدارة وزارته، إذ سيحال إلى التقاعد براتب وكيل وزير،⁽³⁾ إذ ليس من المنطق إنَّ يتساوى للوزير المحال إلى التقاعد بسبب السن القانونية أو انتهاء المدّة للحكومة، مع الوزير غير الكفوء والذي يفشل في إدارة وزارته، خلاصة القول، أنَّ قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، لا يصدر الا بمواجهة الموظف العام، ونستبعد أخذه اتجاه المكلف بخدمة عامة، فهو لا ينسجم مع دستور جمهورية العراق لسنة 2005م، إضافة إلى عدم أتفاقه مع فكرة النظم البرلمانية.

ثانيا- أن يشغل احدى الدرجات الوظيفية العليا أو الخاصة.

يتجسد الشرط الثاني؛ لنفاذ قرار الإدارة بإحالة الموظف إلى التقاعد دون بلوغ السن القانونية، مع تنزيل درجته الوظيفية، أن يشغل الموظف العام إحدى الدرجات الإدارية العليا أو الخاصة، وأن سياسة المشرع العراقي قد تأرجحت بشأن تنظيم الوظائف الإدارية العليا والخاصة، بين تعداد هذه الدرجات على سبيل الحصر تارة، وعلى سبيل المثال تارة أخرى.⁽⁴⁾

وإذا كان المعيار الفاصل بين الوظائف العادية والوظائف الخاصة أو العليا، هو معيار مزدوج، فالأول يعتمد على آلية تعيين ذوي الدرجات الخاصة، إذ حدد قانون الخدمة المدنية، آلية قانونية محددة لتعيين الدرجات العليا والخاصة،⁽⁵⁾ تختلف عن تلك المتبعة في تعيين باقي

-
- (1) أنظر: المادة (2/ثاني عشر) والمادة (18/ثانياً) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م.
(2) تحدد الرقابة البرلمانية بما هو مرسوم لها في الدستور، وتتمثل بوجود وزارة مسؤولة ازاء البرلمان، مسؤولية تضامنية أو فردية، وهي الوسيلة للتحقق من حسن الأداء الحكومي؛ وعليه منح الدستور للسلطة التشريعية سلطة سحب الثقة من الوزير نتيجة الاخفاق في أداء المهام. د. حسن تركي عمير، الرقابة البرلمانية ومستقبل النظام السياسي في العراق، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، المجلد 5، العدد1، 2016، ص 70.
(3) نصت قرار مجلس قيادة الثورة رقم (170) لسنة 1988م على "إذ فشل الوزير بتحقيق ما هو مكلف به ضمن وزارته يحال على التقاعد براتب يقل درجة واحدة عن الراتب الذي يستحقه اقرانه من الموظفين حسب قانون الخدمة المدنية...".
(4) على سبيل المثال، ذكر الدستور العراقي لسنة 2005م بالمادة (80) السفراء ووكلاء الوزراء، ثم أطلق اللفظ لمفهوم الدرجات الخاصة، وكذلك المادة (8) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م التي أوردت بعض فئات الدرجات الخاصة على سبيل المثال، فيما أورد قرر مجلس قيادة الثورة رقم (1077) لسنة 1981م، تعداد حصري لذوي الدرجات الخاصة.
(5) أنظر: المادة (8،6) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م النافذ والمعدل.

الدرجات الوظيفية، إذ يكون تكليف شاغليها أما بمرسوم جمهوري، أو بأمر ديواني صادر من مجلس الوزراء، على خلاف الوظائف العادية التي تتم بأوامر وزارية، أو من قبل المحافظون، ضمن الاختصاصات المخولة لهم.⁽¹⁾

أما المعيار الثاني، لتمييز المناصب الإدارية العليا عن الوظائف الإدارية العادية، يتجسد بما جاء بقانون الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة رقم (10) لسنة 2008م، إذ نص موضحاً المقصود بذوي لدرجات الخاصة على إنهم "الذين يشغلون إحدى الدرجات الخاصة (مدير عام أو ما يعادلها فما فوق)..."⁽²⁾ إلا إن ما يؤخذ على النص القانوني سالف الذكر، إنه خلط بين الدرجات العليا والخاصة أولاً، وحدد نقطة بداية هذه الدرجات، ولم يتطرق إلى نقطة نهايتها، وكان حريٌّ به أن يذكر ذلك.

ولا يمكننا الحديث عن المعايير الفاصلة، بين الوظائف العليا منها والعادية من جهة، والمكلفين بخدمة عامة من جهة أخرى؛ دون التطرق إلى الأحكام القضائية، إذ توجه القضاء الدستوري والإداري العراقي بقراراته المتفرقة بالسعي محاولاً وضع معيار فاصل بينها، ولعل القضاء العراقي لم يضع معياراً حاسماً؛ إلا إنه وضع مبادئ فاصلة بين الدرجات سألقة الذكر،⁽³⁾ ومن هذه المبادئ، صفة الشخصية القانونية المستقلة، إذ وضع القضاء الدستوري في إحدى قراراته مبدأً مفاده (لا يتمتع رئيس الادعاء العام بالشخصية القانونية التي تؤهله للتقاضي أو رفع الدعوى ضده بصفته الشخصية، فيما يتمتع بذلك رئيس مجلس القضاء الاعلى التابع له رئيس الادعاء العام).⁽⁴⁾

(1) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، وزارة التعليم العالي، بغداد، 2009م، ص105.

(2) يُنظر: المادة (6/ثانياً) من قانون الهيئة الوطنية العليل للمساءلة والعدالة رقم (10) لسنة 2008م، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4061) في 2008/2/14م.

(3) لا بد أن نوضح مسألة معينة، سعت الباحثة إلى طرحها، وهي متصلة بالتفرقة بين المعيار القضائي، والمبدأ القانوني، فلا يمكننا أن نطلق على المبادئ التي أوردها القضاء العراقي بشأن التفرقة بين الدرجات العليا والوظائف العادية، على إنها معايير قضائية؛ لان المعيار القضائي أو القانوني، يعتبر مقياساً للسلوك أو للوصف، وهو أكثر استقراراً وثباتاً من المبادئ القانونية، وعليه لا يمكن أضعاف وصف المعيار على ما أورده القضاء العراقي في أحكامه المتفرقة؛ كونها أحكام متذبذبة، لم يستقر عليها، ولم تتضمن قواعد عامة بالإمكان توسيع نطاقها لحالات أكثر شمولاً. للاطلاع أكثر على معنى المعيار القانوني أنظر: الاستاذ فارس حامد عيد الكريم، المعيار القانوني، بحث منشور على الموقع الالكتروني <https://maitremahmoudyacoub.blogspot.com> تاريخ آخر زيارة 2023/2/16.

(4) يُنظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم 21/اتحادية/2006 بتاريخ 2007/2/20م.

وحقيق بنا أن نذكر، إنَّ المعيارين السابقين، آلية التعيين والنص القانوني، يقعان ضمن دائرة المعايير القانونية؛ إلا أننا يمكننا أن نضيف معياراً آخرًا للتمييز بين الوظائف العادية والدرجات العليا والخاصة، وهذا المعيار هو معيار سياسي، أوجدته الطبيعة القانونية للدرجات القيادية، ولعل الدال على ذلك هو مبدأ (المشاركة العادلة) الذي جاء به دستور جمهورية العراق لسنة 2005م كمعيار لشغل الوظائف العليا والخاصة، وكذلك صيغة اليمين القانونية التي يلزم بأدائها شاغلي الدرجات الخاصة.⁽¹⁾

إلا إن ما هو غير مألوف في التشريع العراقي، يتمحور حول التعديل الذي أجراه مجلس الوزراء على جدول الرواتب الملحق بقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008م المعدل، والذي أضيفت بموجبه وظيفة (الدرجة الخاصة) بين وظيفة وكيل الوزارة ووظيفة المدير العام، إذ من الغرابة أن يعدل القانون بقرار، وكان الأولى أن يكون التعديل بتدخل تشريعي، وأن يحدد بموجبه الوصف الوظيفي للدرجة الخاصة.⁽²⁾

ثالثا- التكليف بالمنصب أصالة لا وكالة

الشرط الأخير، يتصل بإجراءات شغل المناصب الإدارية القيادية، فإذا كان الوضع القانوني الطبيعي لشغل المناصب العليا، يتم بتكليف أصولي يصدر وفقاً للأحكام التي رسمها القانون، ومن قبل الجهة التي حولها القانون صلاحية أصيلة بإصدار قرارات التكليف، ويراد بالتكليف "هو تعيين أحد المواطنين لشغل إحدى الوظائف العامة أو القيام بخدمة عامة وذلك دون طلب منه أو توقف على موافقته، فالأصل أن يتم التكليف بقرار من الإدارة ودون رضا أو موافقة الشخص المكلف".⁽³⁾

(1) د. مالك منسي الحسيني و د. مصدق عادل طالب، النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، مصدر سابق، ص 49 وما بعدها. ولعل من المناسب إنَّ نذكر، إنَّ المشرع العراقي قد أوجب اليمين القانونية على من يشغل وظيفة مدير عام فما فوق بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (530) لسنة 1986م والذي نص على "يحلف كل من يعين بوظيفة مدير عام أو رئيس مؤسسة أو أية وظيفة من الوظائف ذات الدرجة الخاصة بعد صدور الأمر بتعيينه وقبل مباشرته اعمال وظيفته اليمين التالية أمام رئيسه الأعلى..". ولعل القرار سالف الذكر قد ألغي بموجب أمر سلطة الائتلاف رقم (2) لسنة 2003م.

(2) أنظر: قرار مجلس الوزراء المرقم (400) لسنة 2015م المعدل لجدول الرواتب الملحق بقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008م، و د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج 2، مصدر سابق، ص 176.

(3) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري (الوظيفة العامة)، مصدر سابق، ص 95.

وإذ كان التكليف هو أحد أساليب شغل الوظائف العامة، فلا يصح أن يعرف على أنه تعيين؛ لأن الأخير مختلف عن التكليف الإداري؛ فالتكليف الإداري أسلوب استثنائي لشغل الوظيفة العامة، أما التعيين فهو الأسلوب الاعتيادي لشغل الوظائف في الدولة، والتكليف بالمنصب القيادي قد يصدر بحق موظف يشغل إحدى الوظائف العادية، أو غير موظف من الأشخاص حاملي مؤهلات معينة تؤهله لإدارة المرفق العام، فيكون تكليفاً إدارياً بحتاً.⁽¹⁾ ويأخذ التكليف بالمنصب العام، صورتين الأولى هي الحالة الطبيعية للتكليف وتتمثل بالتكليف أصالة، إذا صدر من الجهة المختصة بموجب القانون، أما التكليف بالمنصب وكالة، فهو نتيجة صدور قرار التكليف استناداً إلى تفويض إداري،⁽²⁾

وساق لنا القول أن نذكر إنَّ المشرع العراقي، حرصَ على ضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار؛ مما سوَّغ له ذلك سلوك سياسة تشريعية استثنائية، يمكن بموجبه الإدارة من إصدار قرارات تكليف بالمناصب العليا وكالة، ووفقاً لشروط محددة، ضماناً لعدم شغور المناصب القيادية في الدولة.⁽³⁾ ولطريقة التكليف بالمناصب الإدارية العليا أثر في سُلطة الإدارة بإنهاء هذا التكليف، فيما إذا كان أصالة أم وكالة، إذ تتسع هذه السُلطة إذا ما كان التكليف وكالة وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة،⁽⁴⁾ إلا إن سلطتها هذه لا تمتد إلى إحالة المكلف وكالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، بل إنَّ الإحالة تشمل من تسنم المنصب العام أصالة وكلف بأداء مهامه وفقاً للقانون وللمقتضيات حسن سير المرفق العام.

فاذا ثبت للإدارة، فشل شاغل وظيفة مدير عام أو بدرجة أعلى، جاز لها إحالته إلى التقاعد بدرجة أدنى، على أن يكون شغوره للمنصب أصالة لا وكالة، فاذا كان يشغل المنصب

(1) د. محمود عيد علي حميد، التنظيم القانوني للتكليف بالمناصب الإدارية والاعفاء منها، مصدر سابق، ص 19.
(2) نصت المادة (13) من النظام لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م على: "للمجلس تخويل رئيسه أو اللجان المشكلة بموجب المادة (12) من هذا النظام بعض مهامه المنصوص عليها في هذا النظام على وفق القانون" وكذلك ورد النص في المادة (8) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م على: "يكون التعيين وإعادة التعيين من قبل مجلس الخدمة العامة عدا من يعين أو يعاد تعيينه بالوظائف التالية والتي تتم بمرسوم جمهوري يصدر بناء على اقتراح الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء...".
(3) مثلاً منح قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (12) لسنة 1997م والذي منح الوزراء اختصاص تعيين المدراء العامون بالوكالة، للوزراء أو رئيس الجهة غير مرتبطة بوزارة وبشروط حددها القرار ومنها، اختيار ذوي الاختصاص والأكفاء ولمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر أو عند تعيين مدير أصالة.
(4) د. حسام داود سلمان وآخرون، الاطار القانوني للتكليف والاعفاء لذوي المناصب القيادية العليا، مصدر سابق، ص 431.

وكالة فكان حريٌّ بالإدارة أن تعفيه من المنصب؛ لأن الإدارة تتمتع تجاه المكلف وكالة بسّطة تقديرية واسعة، فبإمكانها أن تنهي تكليفه متى ما لمست في ذلك تحقيقًا للصالح العام، دون قيد أو شرط.⁽¹⁾

خلاصة القول، إنّ قرار مجلس قيادة الثورة رقم (880) لسنة 1988م، أما وضع الإدارة المختصة، أمام خيارين في حالة ثبوت فشل شاغلي الوظائف العليا والخاصة، في أداء المهام الموكلة إليهم، أما بإحالتهم إلى التقاعد بدرجة أدنى، أو بنقلهم إلى درجة وظيفة تقل بدرجة واحد عن الدرجة التي يشغلونها، وأن ما سبق ذكره من أحكام قانونية، إنما تنطبق على شاغلي المنصب أصالة، إذ لا يمكن التوسع في تفسير النص القانوني، وتمديد أحكامه إلى فئات لم يشملها النص.

المطلب الثاني

القواعد الاجرائية للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

إذا ما قررت الإدارة العليا إحالة أحد كبار موظفيها إلى التقاعد بدرجة أدنى، فلا شك إنها تتخذ لإتمام ذلك، العديد من الاجراءات الإدارية وصولاً للقرار النهائي، والمتمثل بإحالتهم إلى التقاعد دون السنّ القانونية وبدرجة دون درجتهم الوظيفية، بلحاظ إنّ هذا النوع من الإحالة التقاعدية، ذا جنبه انضباطية؛ لذا سنلاحظ في هذا المطلب تلازمة العلاقة والجراءات، بين إجراءات الانضباط وفرض العقوبة المقررة، وبين إجراءات الإحالة إلى التقاعد الإلزامي؛ وعليه سنبحث في هذا المطلب قياس الاداء الوظيفي ف الفرع الأول منه، ومن ثم نتطرق الى بحث خطوات واجراءات الإحالة إلى التقاعد المبكر بإرادة الإدارة في الفرع الثاني منه.

الفرع الاول

قياس الأداء الوظيفي للوظائف القيادية

إنّ الإدارة لا تلي شؤونها إلا لمن هو قادر على تصريفها وفقاً لما يرسمه لها القانون ومقتضيات الصالح العام، وعليه كانت الجدارة والفاعليّة والكفاءة في شخص الموظف العام، هي

(1) د. محمود عبد علي حميد، التنظيم القانوني للتكليف بالمناصب الإدارية العليا والاعفاء منها، مصدر سابق، ص38.

أساس لبقائه في شغل الوظيفة العامة، فإذا ما أصاب هذه الأسس الاختلال، أختل تبعاً لها المركز القانوني والوظيفي للموظف العام.⁽¹⁾

ولعل سبيل الإدارة في ذلك، يتمثل بتقييم الأداء الوظيفي للموظف العام، غاية منها للرقابة على عمل الموظف، وبيان معدل الإنجاز من المهام الموكلة إليه، إضافة إلى قياس هذا الأداء مع القدرات الحقيقية للموظف العام، واستناداً لأسس موضوعية بحتة.⁽²⁾ وتعرف تقارير الأداء على إنها "تقييم أداء الموظف للعمل ومسلكه وعلاقاته الوظيفية، وتقدير مدى قدرته وصلاحيته للقيام بأعمال ووظائف ذات مستوى أعلى"⁽³⁾. ولعل التعريف المتقدم عرف الشيء بنفسه، وكان من الأولى استخدام مصطلح دراسة الأداء الوظيفي أو مراجعة الأداء الوظيفي خلال مدة محددة، كأن تحدد بسنة أو ما شاكل ذلك؛ إذ هذين المصطلحين أكثر شمولاً من المعنى السابق.

وإذ كان بحثنا يقتصر على الدرجات الإدارية العليا والخاصة، فلا بد من مناقشة مدى سريان تقارير (تقييم الأداء الوظيفي)⁽⁴⁾ على شاغلي هذه الدرجات الوظيفية ما بين نص القانون والواقع العملي، التي درجت الإدارة على أتباعه، ولإلمام بهذا الموضوع، سنتجه إلى بحثه بشيء من التفصيل - قدر تعلق الأمر بالوظائف العليا والخاصة- وعليه سنبحث في العناوين التالية:

أولاً- الجهة المختصة بتقييم أداء شاغلي الوظائف العليا والخاصة⁽⁵⁾

إذ كان من المسلم به هو خضوع كل موظفي الدولة لتقييم الأداء، وما يترتب على التقييم من ترقية وظيفية، أو كشف عن تقصير أو فشل وظيفي، إلا إن بعض القوانين تُكاد تتفق على استبعاد الوظائف العليا من الخضوع لهذا التقييم، مبررين ذلك بما تتمتع به الحكومة إزائهم من سلطة تقديرية

(1) د. تركي المطيري، تقييم كفاءة الموظف العام في قانون الخدمة المدنية الكويتي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، مجلد 27، عدد 53، 2013، ص 401.

(2) نورا عدنان جهاد، المركز القانوني لشاغلي الوظائف الإدارية العليا، مصدر سابق، ص 85.

(3) د. أنور أحمد رسلان، الرقابة الإدارية على تقارير كفاية الموظف العام، مصدر سابق، ص 173.

(4) اختلفت التسمية التي تطلق على هذه التقارير؛ باختلاف الانظمة القانونية لكل دولة، فمثلاً المشرع المصري أطلق عليها تسمية (تقارير كفاية الأداء) كما ورد النص عليها في قانون العاملين في الدولة رقم (47) لسنة 1978م، بينما المشرع العراقي فد استخدم تعبير (قياس الأداء المؤسسي) في النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م.

(5) لقد استخدمنا مصطلح (تقييم) بدلاً من (تقويم)، إذ يستخدم المصطلح الاول لتحديد قيمة الشيء، بينما الثاني فهو ذا اتصال بتعديل الشيء وجعله قويمًا، إذ (قَوْمٌ) و(تَقْوَمٌ) الشيء، تعدل واستوى وتبينت قيمته، ولعل المراد من هذه التقارير هو الكشف عن المستوى الفعلي لأداء الموظف العام، مما يجعل المصطلح الاول أولى بالاستخدام من الثاني. أنظر: معجم الوسيط، مصدر سابق، ص 768 و 771.

في مجال الاختيار والترقية وإنهاء الخدمة،⁽¹⁾ وذكر آخر إن هذا الاستثناء يعود إلى اعتبارات تتعلق بكفاءة شاغلي هذه الدرجات، إضافة إلى اعتبارات أخرى منها ما يتعلق بصعوبة وضع معايير محددة.⁽²⁾

ولعل الآراء المتقدمة قد جانبت الصواب في مبرراتها، إذ لا يمكن عصم كبار الموظفين الإداريين في الدولة من التقييم، خاصة إذا ما علمنا بأن هذه التقارير تشكل وسيلة رقابية فعالة من الجهات العليا على الأداء الوظيفي، ولا يمكن تبرير أنّ شغل هذه الوظائف يتم بالاختيار؛ لأنّ اختلاف الوقائع والمهام من شأنه أن يكشف عن الأداء المتلكئ للقائد الإداري، ومن ثمّ كان حقيقّ بالمشرع أنّ ينص وبشكل صريح على وجوب إجراء الجهات العليا هذه التقارير، ولا يكفي بما ورد النص في النظام الداخلي لمجلس الوزراء، أو ما ورد من نصوص متفرقة في قوانين الوظيفة العامة.⁽³⁾

وإذ كان الحديث عن الجهة المختصة، بإعداد تقارير تقييم الأداء الوظيفي، فلا بد أولاً من التطرق إلى مسألة معينة، وهي فكرة تقييم الأداء الحكومي، وليس الوظيفي، ولعله يكمن وراء هذه الفكرة طرح معين، يتعلق بالمركز القانوني لشاغلي الوظائف الخاصة، ووظيفة الوزير في التشريع العراقي، ولا شك إنّ الوزير هو منصب سيادي والأداء الوزاري هو أداء حكومي بلا تردد؛ لذا سنناقش مسألتين الأولى تتعلق بالجهة المختصة بتقييم الأداء الوظيفي، والثانية، تتعلق بالجهة المختصة بتقييم الأداء الحكومي، وسنبحث ذلك تباعاً:

1- الجهة المختصة بتقييم الأداء الوظيفي

إذا كان ما يقتضيه العدل والمنطق، هو خضوع الموظفين كافة في الدرجات العادية أو كبار الموظفين في الدولة للرقابة والتقييم من قبل الجهات الإدارية العليا أو الحكومة متمثلة بمجلس الوزراء، وحتى إلى رقابة مجلس النواب ممارساً بذلك عمله الرقابي المكرس دستورياً؛⁽⁴⁾ إلا إنّ

(1) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996م، ص 307.

(2) د. تركي المطيري، تقييم كفاءة الموظف العام في قانون الخدمة الكويتي، مصدر سابق، ص 404.

(3) راجع المادة (33) في فقرتها العاشرة من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م، والمادة (6) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008م، وما ورد النص عليه في قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م النافذ والمعدل بالمادة (23) منه.

(4) بالرجوع إلى قانون مجلس النواب رقم (13) لسنة 2018م، بالمادة (26) منه والتي جاء فيها : " للمجلس أو أي من لجانه طلب اي بيانات أو تقارير من ديوان الرقابة المالية الاتحادي...يفحص نشاط اي جهة حكومية تابعة للجهاز الإداري للدولة... " وكذلك فصل النظام الداخلي لمجلس النواب رقم (1) لسنة 2022م دور المجلس ولجانه الدائمة في تقييم أداء المؤسسات الحكومية وشاغليها، أنظر في ذلك: المواد (89/الحادي عشر، الثالث عشر) والمادة (90/ثانيا) و (93/رابعاً) و(94/ثانيا) و(98/ثانيا) و (100/سابعاً).

المشرع عمدً في قانون الخدمة الخارجية النافذ، وبصريح النص على استثناء أصحاب الدرجات الخاصة من الخضوع لتقارير تقييم الأداء أو (تقارير الكفاءة) وهو المصطلح الذي أستخذه المشرع في هذا القانون، إذ ورد النص على استثناء الدرجات الخاصة من الخضوع لهذه التقارير، ولعل ذلك يخالف القيم القانونية، وما تفضيه من مساواة في الخضوع للقانون، وبأي حال من الاحوال لا يوجد مسوغ مقنع من هذا الاستثناء.(1)

وبينما منع المشرع هذا الحق من الرئيس المباشر لذوي الدرجات الخاصة العاملين في وزارة الخارجية، إلا إنّه منحه لمجلس النواب متمثلاً بلجنة العلاقات الخارجية، إذ مكنها من "تقييم أداء وكفاءة السفراء والقناصل والملحقين ورؤساء البعثات".(2)

وتعترف غالبية القوانين الخاصة بالخدمة الوظيفية للرئيس الإداري المباشر باختصاص وضع تقارير تقييم الأداء الوظيفي؛ أخذين بنظر الاعتبار قرب صلة الرئيس الإداري المباشر من رؤوسيه والتي من شأنها أن تمكنه من تقييم كفاءتهم وإنجازهم لواجباتهم الوظيفية بشكل أكثر دقة،(3) ولما تقدم فالجهة المختصة بوضع تقارير الأداء تكون متمثلة بالوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بالنسبة لدرجة المدير العام ووكلاء الوزراء والمستشارون،(4) باعتباره الرئيس المباشر لهم، إلا إنّ هذه التقارير ترفع للرئيس الذي يلي الرئيس المباشر درجة، وله أن يناقشه فيه أو يعدله، متمثلة هذه الجهة بمجلس الوزراء.

وساق لنا الواقع العملي مثلاً عن آليه تقييم الجهاز الإداري، إذ أصدر مجلس الوزراء أمراً ديوانياً تضمن تشكيل لجنة سماها (لجنة تقييم أداء المديرين العاملين في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة) ويتمحور عمل هذه اللجنة بفحص الأداء الوظيفي للمدراء العاملين فحسب، دون أن يتعدها لباقي الدرجات العليا والخاصة، وقد اعتمدت اللجنة المشار إليها منهجية خاصة، تمثلت بالاعتماد على (4) استمارات، الأولى يختص الوزير بملئها وتشتمل على توصية منه، واخرى لهيئة النزاهة، اما الأخيرة فهي للمدراء العاملين أنفسهم،

-
- (1) حيث نصت المادة (17) من قانون الخدمة الخارجية رقم (45) لسنة 2008م على: " يشترط لترقية موظف الخدمة الخارجية، عدا أصحاب الدرجات الخاصة، أن تكون له خدمة مرضية بتأييد رئيس الدائرة في تقرير الكفاءة... " وكذلك المادة (18) "لوزير ترقية موظف الخدمة الخارجية، عدا أصحاب الدرجات الخاصة إذا كانت لديه خدمة مرضية بموجب تقرير الكفاءة..."
- (2) أنظر: المادة (93) من النظام الداخلي لمجلس النواب رقم (1) لسنة 2022م ، إذ منح لجنة العلاقات الخارجية بالفقرة الرابعة بتقييم أداء أصحاب الدرجات الخاصة العاملين في هذه الوزارة.
- (3) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 306.
- (4) ويخضع المستشارون في مجلس الدولة إلى تقييم رئيس المجلس بوصفه الرئيس المباشر لهم.

ولعل الاستثمار الأخيرة محل نظر؛ إذ من الصعب التسليم بـ(تقييم شخصي) صادر ممن يوجب القانون تقييمه، ولو افترضنا إنها تشتمل على الإنجازات الوظيفية من تاريخ تسنم الشخص المقصود المنصب، فمن المؤكد إن المدير العام سوف يتجه إلى ذكر الإنجازات دون التطرق للتكؤ في المهام من جانب آخر.⁽¹⁾

ومما لا شك فيه، إنَّ تقارير قياس الأداء الوظيفي ذات أهمية بالغة، وتزداد هذه الأهمية بزيادة المركز الوظيفي للموظف العام، فهي شديدة الأثر بالنسبة للوظائف القيادية، إذ أن اتساع الاختصاصات الممنوحة لهم بإدارة المرافق والمؤسسات العامة وخدمة الصالح تقتضي أن لا يشغل هذه الوظائف إلا من هو قادر على حمل أعبائها، وما السبيل لمعرفة ذلك إلا التقييم الرئاسي لهم، على إنَّ هذه التقارير لا بد أن تخضع لمعايير موضوعية محددة تتبع مقياس واحد منضبط يسري على جميع الخاضعين له، مما يشكل العدول عنه مخالفة قانونية صريحة⁽²⁾

2 - الجهة المختصة بتقييم الأداء الحكومي:

يعرف الأداء الحكومي على إنه "الانجاز الذي تم من البرنامج السياسي عبر المدى الزمني، ويعتمد نجاح الحكومة وفاعلية أدائها وكفايتها على ركنين: الالتزام بالبرنامج الحكومي، و كفاءة الجهاز المنفذ أو المسؤول ومدى وجدارته".⁽³⁾

ويراد بالأداء الحكومي أداء الوزارات كافة بشكل منظومة حكومية متكاملة، ابتداءً من وكيل الوزارة ونزولاً للمدير العام الذي يدير تشكيلاً إدارياً معيناً، ولعل هنالك فارق بين الأداء الوظيفي، عن الأداء الحكومي، فالأخير يركز على أداء الجهاز التنفيذي بما يتضمنه

(1) باشرت لجنة تقييم أداء المديرين العاميين في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، عملها منذ بداية شهر اذار الماضي، واعتمد هذه اللجنة على محاور ثلاث لتقييم أداء المدير العام، وهذه المحاور هي:
1- المؤهلات الشخصية العلمية والعملية.
2- مهارات القيادة ونتائج الأداء.
3- البرنامج الحكومي غير المعتمد على الموازنة.

وتضمنت الاستثمارات على (75) سؤالاً موزعة على (25) لاستمارة الوزير، و(14) سؤالاً لاستمارة ديوان الرقابة و(39) سؤالاً لاستمارة المدير العام، وتتضمن استمارة هيئة النزاهة بيان حول كل مدير عام من دوائر التحقيقات والرقابة والقانونية، وإن المدير العام الذي لا يحصل على تقييم ايجابي، يتخذ مجلس الوزراء تجاهه القرار المناسب مع نتائج التقييم. مقال منشور على الموقع الالكتروني <https://imn.ig/amp/> تاريخ اخر زيارة 2023/5/23م.

(2) د. محمد فؤاد عبد الباسط، قياس كفاءة الأداء للعاملين المدنيين بالدولة، مصدر سابق، ص109.

(3) د. وصال نجيب العزاوي، قياس جودة نظام الحكم انموذج فاعلية الأداء الحكومي في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، جامعة النهريين، المجلد 22، العدد 42، 2011، ص 85.

من وزارات وجهات غير مرتبطة بوزارة، وقياس الأداء المؤسسي لهذا الجهاز يمارسه جهات أخرى، فلا يمكن لمجلس الوزراء أن يمارس هذا الدور فيضحي حينها بمنزلة الخصم والحكم في آن واحد، بل هو يخضع لمؤشرات وأبعاد مختلفة، فهي خاضعة لتقييم البرلمان في النظم البرلمانية، وللرقابة والتقييم الشعبي في النظم الديمقراطية، ولعل دور مجلس النواب في رقابة أداء شاغلي الدرجات العليا، يجد أصله الدستوري بالاختصاص الذي منحه الدستور لمجلس النواب بالتدخل في تعيين شاغلي الدرجات العليا، وما يستتبع ذلك من تأثير على سير العمل في السلطة التنفيذية.⁽¹⁾

فإذا ما كانت التقارير المعدة من قبل مجلس النواب أو لجانه البرلمانية ذات أبعاد أو مؤشرات على فشل شاغلي الوظائف الإدارية؛ فآثر ذلك سوف ينصب على الأداء الحكومي، وما يشكل هذا الفشل من تلكى وتدني في مستوياته؛ ولعل السبب في ذلك يعود بجزء لا يستهان به، إلى سلوك طريق الاختيار السياسي في شغل تلك الوظائف، بعيداً عن معايير الكفاءة والجدارة والنزاهة واللاتبعية السياسية.⁽²⁾

ثانياً- الآثار المترتبة على تقارير تقييم الأداء

لتقارير تقييم الأداء الوظيفي، آثاراً ذات بعدين،⁽³⁾ على المركز الوظيفي للموظف العام، فهي أما آثاراً إيجابية أو سلبية، ولعل الايجابية منها في التشريع العراقي، هو ما يتعلق بتثبيت الموظف وترقيته،⁽⁴⁾

(1) د. رافع خضر صالح شير، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1، 2012م، ص 152.

(2) د. وصال نجيب العزاوي، قياس جودة نظام الحكم انموذج فاعلية الأداء الحكومي في العراق، مصدر سابق، ص 105.

(3) ومما تجدر الإشارة إليه، إن فريق من فقهاء القانون الإداري، ذهب إلى ضرورة عدم ترتيب أي آثار قانونية على تقارير الأداء الوظيفي؛ والسبب في ذلك يعود إلى أن تقارير كهذه تفتقد في أغلب الاحيان إلى الموضوعية في أعدادها، لأن العمل القيمي هو عمل شخصي شديد التأثير بالاعتبارات الشخصية. ولعل الرأي سالف الذكر قد ركز على جانب محدد من التقارير، وغض بصره عن أهميتها في الكشف عما هو منجز من الاعمال الوظيفية الموكلة للموظف العام، ومستوى أدائه الوظيفي خلال مدة زمنية معينة؛ بغية تحديد الوظيفة الملائمة لملاكته الوظيفية. أنظر في ذلك: د. محمد عبد المنعم أحمد، تقارير تقويم الأداء في الوظيفة العامة، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، المجلد 109، العدد 532، 2018م، ص 343. و د. أنور أحمد رسلان، تقارير الكفاية دراسة مقارنة "دراسة لتقويم الأداء الوظيفي في القانون المقارن وقوانين دول مجلس التعاون الخليجي، مصدر سابق، ص 224.

(4) وفقاً لقانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م والنافذ والمعدل، لا يجوز تثبيت الموظف الا بعد التثبيت من كفاءته بموجب تقارير يضعها الرئيس الإداري المباشر له، أنظر المادة (14) من القانون سالف الذكر. بينما بين قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008م في المادة (6) للشروط الموضوعية والاجرائية

وإذ كانت الآثار الايجابية، هي ما تصب في مصلحة الموظف العام، إلا إن الآثار السلبية قد تترتب تغييرات عكسية على مركزه الوظيفي، وهذه الآثار منها ما يؤخر ترفيع الموظف، أو ترفيعه، ومنها ما يكون شديد الأثر، إذ يؤدي إلى الاستغناء عن الموظف لعدم الكفاءة المهنية، أو إحالته إلى التقاعد بسبب الفشل في أداء واجباته الوظيفية.⁽¹⁾

وإذا كان المشرع، قد أورد في إحدى قراراته التشريعية حكماً قانونياً تضمن حرمان الموظف من العلاوة السنوية في حالة رفض الرئيس المباشر تقديم توصيه بمنحه العلاوة ، أو إذا لم يصادق الرئيس الأعلى على التوصية المقدمة من الرئيس المباشر، ولعل الحكم السابق تضمن جزاءً قانونياً، على الموظف الذي يحصل على تقييم (ضعيف) من قبل الجهة المختصة بالتقييم.⁽²⁾ وبلا شك فإن الإدارة بحاجة إلى تفعيل هذه القرارات تجاه الوظائف العادية منها والقيادية، لتفعيل الحرص الوظيفي لدى الموظف العام.

ولما تقدم، تحسب الباحثة إن الأهمية الفعلية لتقارير تقوم الأداء بحاجة إلى تطبيق حقيقي وفعلي على شاغلي الوظائف الإدارية العليا، لان طبيعية هذه الوظائف تستوجب الرقابة والتقييم،⁽³⁾ فالثقة الممنوحة (لوظائف الثقة) هي شرط للتعيين والاختيار، ولا يمكن اعتبار هذه الثقة باقية طيلة فترة أشغال للمنصب، بل لابد من تقارير دورية للتثبت من ذلك.

الفرع الثاني

إجراءات الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

كما ذكرنا سابقاً، إن قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، له نظام قانوني ذا جنبه تأديبية، فهو قرار يجمع تحت مظلته، خصائص التنظيم والتأديب، لهذا فإن الإدارة تسلك في سبيل اصدار هذا

لترفيع الموظف العام، واخرها هو ما يتصل بثبوت كفاءة الموظف على اشغال الوظيفة المراد ترفيعه اليها، ولا نعلم ماهية هذا الشرط بالصيغة التي هو عليها، وترى الباحثة بأنه شرط بقاء في الوظيفة المرفع إليها وليس شرط انتقال من وظيفة لأخرى، ولا يمكن الاخذ به ابتداءً.

(1) راجع: قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (550) لسنة 1989م، وقراراته الخاصة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى رقم (880،170) لسنة 1988م.

(2) ورد في قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (378) لسنة 1987م في الفقرة الاولى: "اولا للوزير المختص ولرئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة ان يقرر حرمان الموظف من العلاوة السنوية في الحالات التالية :

- 1- اذا رفض الرئيس المباشر تقديم التوصية بمنحه العلاوة.
- 2- اذا لم يصادق الرئيس الاعلى على التوصية المقدمة من الرئيس المباشر"
- (3) ولعل من المناسبة أن نذكر قرار مجلس الوزراء العراقي والمسمى بلائحة السلوك الوظيفي رقم (114) لسنة 2018، والذي صدر بالاستناد إلى ورقة الإصلاح الإداري التي قدمتها الحكومة آنذاك، إلا إن اللائحة سألقة الذكر لم تشهد اصلاح في الواقع العملي للجهاز الإداري، رغم انعقاد الورشات القانونية حولها.

القرار، مجموعة من الاجراءات، وهذه الاجراءات تجمع -كما ذكرنا سابقا- بين إجراءات فرض العقوبة الانضباطية، وإجراءات الإحالة إلى التقاعد؛ وعليه سوف نبحت فيها تمهيداً لإصدار قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى:

أولاً- التحقق والتحقيق.(1)

أشار النظام الداخلي لمجلس النواب، بصورة غير مباشرة إلى تعريف التحقق البرلماني "الاستفهام عن أمر لا يعلمه العضو البرلماني، في شؤون تدخل ضمن اختصاصاته للتحقق من حصول واقعة وصل علمها إليه"⁽²⁾ ويمكننا تعريف التحقق البرلماني على إنه (التحري الذي يجريه أحد أعضاء مجلس النواب أو إحدى لجانه المتخصصة لجمع الأدلة والاستدلالات الثبوتية بشأن مخالفة مفترضة لأحد أعضاء السلطة التنفيذية (الحكومة، الهيئات المستقلة، الجهات غير المرتبطة) تمهيدا لاستجوابهم).

أما مفهوم التحقيق، فإن نطاق بحثنا يتحدد بالتحقيق الإداري والبرلماني، فلإدارة أن تمارس تحقيقاً إدارياً مع الموظف العام للوقوف على أمر معين، وللبرلمان اختصاص مماثل، للوقوف على أداء الجهاز الحكومي، أو أداء المسؤولين، وقد وضح النظام الداخلي لمجلس النواب على آليه تشكيل اللجان البرلمانية : "يتم تشكيل اللجان المؤقتة ولجان التحقيق بموافقة أغلبية عدد الحاضرين في المجلس بناء على اقتراح من (رئيس المجلس ونائبيه) مجتمعين أو من خمسين عضواً من الأعضاء"⁽³⁾ وبين القانون عمل اللجان والمهام التي تكلف بها : "تتمتع لجنة التحقيق بصلاحيه تقصي الحقائق فيما هو معروض عليها من قضايا، ويحق للجنة دعوة أي شخص لسماع أقواله على وفق الطرق الاصولية، ولها حق الاطلاع على كل ما له علاقة بالقضية المعروضة عليها من دون المساس بالقضايا المعروضة على القضاء..."⁽⁴⁾ من ظاهر القول، يبدو لنا إن عمل لجان تقصي الحقائق البرلمانية لا يصح في حال ما كانت القضية معروضة على القضاء، إلا إن ذلك لا يتعارض بطبيعة الحال مع التحقيق الإداري، فلا مانع من إجراء التحقيقين معاً.

(1) أستخدم المشرع العراقي مصطلح (التحقق) في النظام الداخلي لمجلس النواب رقم (1) لسنة 2022، والتحقق يرادف مفهوم (التحري) في اللغة، إذ حقق في الأمر أثبته وصدقه، يقال: حقق الظن، وحقق القول والقضية. معجم الوسيط، مصدر سابق، ص 188.

(2) راجع: المادة (50) من النظام الداخلي لمجلس النواب رقم (1) لسنة 2022م.

(3) المادة (83) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2022م.

(4) المادة (84) من النظام الداخلي لمجلس النواب المشار إليه في أعلاه.

والتحقيق البرلماني، يعرف على أنه "شكل من أشكال الرقابة التي يمارسها المجلس النيابي أتجاه الحكومة، حيث تقوم لجنة مؤلفة من أعضاء ينتخبهم البرلمان بالتحقيق في مسألة أو قضية ذات اتصال بالمصلحة العامة؛ بهدف الكشف عن العناصر المادية والمعنوية لها، ويحق للجنة الاطلاع على كل المستندات والوثائق المتعلقة بها، والاستفسار عن جميع ملابساتها ووقائها، كما يحق لها استدعاء المسؤولين للمثول أمامها".⁽¹⁾

فيما يُعرف التحقيق الإداري، على أنه "هو التثبت من الوجود المادي للوقائع التي نسبت للموظف العام، وجمع الأدلة على ارتكابها وتحديد مرتكبيها ومسؤولية كل منهم".⁽²⁾ وأذ كان التحقيق بنوعيه، الإداري والبرلماني، يهدف إلى كشف الوقائع ومحاسبة المخالف تحقيقاً للصالح العام، فهو في الوقت ذاته يعتبر ضمانه من ضمانات الموظف العام، لينأى بالموظف عن الظلم والشبهات، مما يوسم تصرفات الإدارة بالعدالة والأنصاف.⁽³⁾

ولعل التحقيق الذي يجريه البرلمان العراقي، وفقاً للنظام الداخلي له، لا يكون إلا بموجب لجان تحقيق نيابية، تشكل بموجب قرار من المجلس، وتعمل على تقصي الحقائق، والاطلاع على الملفات المتصلة بالقضية، والاستعانة بالخبراء، وما شاكل ذلك، وإذ كان نطاق البحث الشخصي يتحدد بشاغلي الوظائف الإدارية العليا؛ فسيكون للتحقيق البرلماني متمثلاً بـ (لجان تقصي الحقائق) الدور الفاعل في الكشف عن التلكؤ في الأداء الوظيفي للدرجات التي سبق ذكرها، وما يستتبع ذلك من كشف عن فشل هذه الدرجات في أداء الواجبات الوظيفية، إذ لهذه اللجان اختصاص في مجال التحقيق مع أعضاء السلطة التنفيذية؛ بغية متابعة تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة، ويقتصر دور هذه اللجان، على رفع التوصيات والتقارير إلى هيئة الرئاسة في مجلس النواب،⁽⁴⁾ إلا إن ما يعيب عمل هذه اللجان، هو سرية التوصيات والتقارير، فما من جدوى لعملها؛ ما دامت بمنأى عن الرقابة الشعبية، كما أنها غير مقيدة بقرينة زمني، بيد أن هذه التوصيات ليس لها أي أثر في الواقع القانوني، ومن ثم فهي فاقدة الصفة الإلزامية، بل إن كثيراً منها لا يعدو أن يكون مجرد إجراء ظاهري لا

(1) لبنى عدنان يوسف، الدور الرقابي للجان البرلمانية في دستور 2005م، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2014م، ص 27.

(2) د. علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، 2003م، ص 567.

(3) د. أحمد حمود أحمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011م، ص 19.

(4) إذ نصت المادة (85) من النظام الداخلي لمجلس النواب رقم (1) لسنة 2022م على: "ترفع اللجنة بعد انتهاء التحقيق تقريرها وتوصياتها إلى رئيس المجلس ونائبيه لعرضها على المجلس لاتخاذ ما يرويه مناسباً".

ينطوي على رغبة حقيقية من البرلمان في فرض رقابته على أداء المؤسسات التنفيذية.⁽¹⁾ ولعل غالبية هذا اللجان لم تحقق أي أثر يذكر، ولم يترتب عليها إقالة أو إحالة إلى التقاعد أو إلى المحاكم الجزائية.

وإذ إننا في هذا المجال نرجح التحقيق الإداري على البرلماني، لعدة أسباب، لعل أهمها يتجسد في فاعليته، إذ إنَّ الإدارة حينما تتجه إلى فتح تحقيق معين فإن غايتها من ذلك تكون حقيقية في محاسبة المخالفين، وليست ارضاءً للرأي العام، إضافة إلى سهولة وسرعة هذا التحقيق مقارنة بالتحقيق النيابي،⁽²⁾ بلحاظ إنَّ النتائج التي ينتهي إليها لا تتعدى بأي حال من الأحوال عما ينتهي إليه التحقيق النيابي، من تقديم توصيات غير ملزمة للرئيس الإداري، وقد تعلق الأمر بموضوع بحثنا، يتجسد شخص الرئيس الإداري بالوزير أو رئيس مجلس الوزراء.

وإذ كان التحقيق هو إجراء شكلي، يتعين على الإدارة أن تتخذ بمواجهة الموظف المقصر، إلا إنَّ أساسه القانوني نجده غي مختلف مصادر المشروعية بدءاً من الدستور وصولاً للقواعد القانونية غير المكتوبة،⁽³⁾ لذا لا يمكن عدّ أي تصرف تجريه الإدارة ومن شأنه أن يمس المركز القانوني للموظف أو ينهيه من دون ضمانات قانونية تكفل الحفاظ على حقوق الموظف، أيًا كانت درجاتهم الوظيفية، لذا لا يمكن تصور أن تصدر الإدارة قراراً بإحالة أحد شاغلي وظائفها العليا إلى التقاعد بدرجة أدنى، من دون أدلة ثبوتية تثبت مقصريته من جهة، وتضفي بذلك المشروعية على قرار الإدارة بإنهاء خدمة قياداتها الإدارية، وإذ ما اتخذت الإدارة العليا قرار الإحالة دون أي إجراءات إدارية أو ضمانات تسبق اتخاذ القرار، أقترت عملها من أعمال السيادة وصار قرار الإحالة أقرب من الفصل بغير الطريق التأديبي، مع احتفاظ كل منهما بنظامه القانوني.⁽⁴⁾

صفوة القول، يعقب إجراء التحقيق الإداري أو البرلماني، التوصل إلى نتيجة محددة، تدونها اللجان في تقارير على شكل توصيات تُرفع إلى الجهة المختصة، وإن كانت هذه التوصيات غير

(1) أنظر في ذلك: د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج3، مصدر سابق، ص233.

(2) د. أحمد محمود أحمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص47.
(3) د. رعد فجر الراوي، التحقيق الإداري (الأهمية والاساس)، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد العاشر، 2016، ص283.

(4) كما هو معلوم، إنَّ الإدارة إذا ما سلكت طريق الفصل بغير الطريق التأديبي، فأنها تتحرر بذلك من أي إجراءات تأديبية بما فيها التحقيق والدفاع والاطلاع على الملف، بل ان الفصل بالطريق غير التأديبي اختصاص تقديري خاضع لتقدير الإدارة. د محمد أنس قاسم جعفر وآخرون، فصل الموظف بغير الطريق التأديبي، مصدر سابق، ص113.

ملزمة إلا إنها ذات قيمة اعتبارية، لا سيما توصيات اللجنة التحقيقية الإدارية، وعلى أثرها تتخذ الإدارة أو البرلمان الإجراء المناسب.⁽¹⁾

ثانيا- سحب يد أصحاب الدرجات العليا والخاصة

يطلق على سحب اليد (الوقف الاحتياطي) ويعرف فقها على إنه "إجراء احتياطي مؤقت، تلجأ إليه الإدارة بقصد إبعاد الموظف عن المرفق عندما يتعرض لاتخاذ إجراءات تأديبية أو جنائية، فيمنع من ممارسة أعمال وظيفته طيلة مدة الوقف"⁽²⁾ وعرفه القضاء الإداري العراقي على إنه "هو إبعاد الموظف عن عمله جبراً بصورة مؤقتة ؛ وذلك لدواعي المصلحة العامة و التحقيق أو بسبب توقيفه من جهة ذات اختصاص".⁽³⁾

وسحب اليد في التشريع العراقي على نوعين، الاول إلزامي، إذ ألزم القانون الرئيس الإداري سحب يده؛ إذا ما أوقف من جهة ذات اختصاص، والثاني جوازي، خاضع لتقدير دائرة الموظف وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة،⁽⁴⁾ ولعل مفهوم المصلحة العامة، مفهوم مبهم وغير محدد، خاضع لمسوّغات الإدارة، وقد ينضوي تحت مفهوم المصلحة العامة، تعسف الإدارة في استعمالها لاختصاصها التقديرى.⁽⁵⁾

والإدارة إذا ما ارتأت أنّ بقاء أحد شاغلي الوظائف العليا أو الخاصة أو حتى بقاء الوزير ومن هو بدرجة وزير، مضرًا ومعوقًا لسير المرفق العام بدوام واستمرار، أو إنّ فشله من شأنه أنّ ينعكس على فشل المرفق العام في تقديم الخدمات العامة، حينها جاز لها انهاء تكليفه بالمنصب، او فصم علاقته بالوظيفة العامة بإحالته الى التقاعد المبكر.

(1) عرف قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م بالمادة (1/خامسا) "اللجنة: اللجنة التحقيقية التي يشكلها الوزير أو رئيس الدائرة لأغراض هذا القانون"، مما تجدر الإشارة إليه إن لجنة التحقيق الإدارية تتشكل بموجب قرار إداري، وقرار تشكيل اللجنة قابل للطعن فيه، لأنه قرار نهائي ذو أثر على المركز القانوني لأعضاء اللجنة، لأنه يزيد من مسؤولياتهم الوظيفية، اما إجراء الإحالة إلى اللجنة التحقيقية، فهو لا يعدو عن كونه إجراء لا أثر له في المركز القانوني للموظف العام، فلا يمكن للموظف المتهم الطعن في قرار إحالته إلى اللجنة، بيد إنّ هذه اللجنة تتشكل بموجب المادة (10/اولا) من قانون الانضباط،

(2) د. ميروان صابر حمد، الجوانب الاجرائية لانضباط الموظف العام في العراق (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين-اربيل، 2001م، ص124.

(3) أنظر: فتوى مجلس شورى الدولة رقم (6/2014 بتاريخ 2014/1/21)، منشورة في مجموعة فتاوى وقرارات مجلس شورى الدولة لسنة 2014م، ص

(4) أنظر: المادتين (16،17) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م النافذ والمعدل.

(5) د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م المعدل، مصدر سابق، ص 537.

وعليه فإن الواقع العملي شهد سحب يد العديد من كبار الموظفين، والوزراء؛ تمهيداً لأثارة مسؤوليتهم الإدارية منها والسياسية، وسحب اليد إجراء تمهيدي وغير لازم قبل اصدار قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، بل هو إجراء احتياطي خاضع لتقدير الإدارة وفقاً للوقائع المادية منها والقانونية.⁽¹⁾

ثالثاً- قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى.

يعدّ مبدأ سلطة الإدارة باختيار الإجراء أو القرار الذي ترتأيه لمواجهة أي حالة مادية أو قانونية تواجهها، من البديهيات المسلم بها في القانون الإداري، إذ لا يمكن للإدارة أن تخالف مبدأ المشروعية،⁽²⁾ إلا إنّ الإدارة الحديثة لا بد أن تتحرر من القيود المعرّقة لإعمالها؛ كيما تتمكن من مواكبة التطور وديمومة الخدمات العامة، كضرورة اجتماعية، وهذه الضرورة هي ما تعطي الإدارة اختصاصاً أتخاذ القرارات المناسبة.

وعليه فإن الإدارة تصدر قرارها بالإحالة إلى التقاعد المبكر، متى ما تكونت لها قناعة إدارية، مبنية على الأطمئنان إلى الأدلة وتقارير تقييم الأداء الوظيفي، وأداء المرفق العام، على أن تكون قناعتها متضمنة للحد الأدنى من المعقولية في التعامل مع القرائن والمعطيات،⁽³⁾ التي تثبت فشل شاغلي الوظائف الإدارية العليا.

فإذا ما أصدرت الإدارة قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، بعد أن تيقنت من عدم ملائمة وجود شخص الرئيس الإداري على رأس المرفق العام، فإنّ قرارها ينضوي تحته قرارين، الأول تنزيل الدرجة الوظيفية، فمن كان بدرجة وكيل وزارة تخفض درجته إلى درجة مدير عام، ومن كان

(1) أصدر رئيس الوزراء، أوامر ديوانية عدة بحق كبار المسؤولين والوزراء، تضمنت فرض عقوبات انضباطية بحقهم، وسحب يدهم وإيقافهم عن العمل، كما هو الحال في سحب يد وزير ومدراء في وزارة التربية، وفرض عقوبات انضباطية بحقهم بالقرار المرقم (229255/3016) بتاريخ 2022/6/8م.

(2) د. عمر محمود سليمان، السلطة التقديرية للإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية، مجلة جامعة الكوفة، المجلد 10، العدد 31، 2017م، ص 32.

(3) كما هو معلوم، إن سلطة الحكم في الجزاء التأديبي تختلف باختلاف النظم القانونية في كل دولة، وما دام المشرع العراقي قد أخذ بالنظام الرئاسي؛ فالإدارة في هذا المجال تصدر قرار يشابه الحكم القضائي، وبالتالي لا بد أن تكون قراراتها المنهية للرابطة الوظيفية، مبنية على يقين اداري، مشابه إلى حد كبير اليقين القضائي التي تبنى عليه الاحكام القضائية. انظر في ذلك: ضياء حسين لطيف، حق الدفاع في الدعوى الانضباطية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2013م، ص 71 وما بعدها.

بدرجة مدير عام تخفض درجته الوظيفية إلى ما دون ذلك في السلم الوظيفي وضمن العناوين الوظيفية التي يشملها اختصاصه.⁽¹⁾

اما الثاني، فهو قرار الإحالة إلى التقاعد الاجباري بإرادة الإدارة وليس بقوة القانون، وبالتالي يشتمل على ما تشتمل عليه الإحالة التقاعدية من إجراءات إدارية، والجدير بالذكر، إنّ قرار الإحالة إلى التقاعد لا يمكن أخذه الا بمواجهة الموظف الخاضع لقانون التقاعد، كما يشمل القرار ويسري اتجاهه،⁽²⁾ وأول هذه الاجراءات هو احتساب مدة الخدمة، وإن كان المحال هنا يستحق حقوقه التقاعدية استثناء من شرط الخدمة والسّن القانوني، إلا إنّ الاحتساب يكون لتحديد الراتب التقاعدي لشاغلي الدرجات الإدارية العليا،⁽³⁾ ومن ثمّ تتم الإحالة بقرار صادر من رئيس الوزراء وبه يتحول المركز القانوني لشاغل الدرجة العليا من موظف إلى متقاعد، مستحقاً لحقوقه التقاعدية التي تستحقها درجته الوظيفية المنزل إليها.

(1) راجع قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (880) لسنة 1988م.

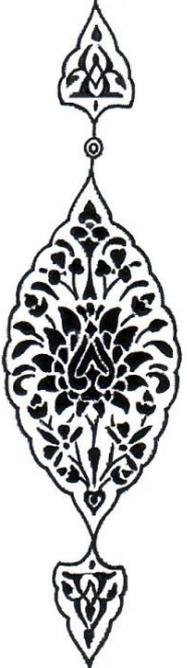
(2) د. عامر إبراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية، مصدر سابق، ص 54.

(3) على إنّ احتساب الخدمة، يشمل الخدمة المؤداة في دوائر الدولة والقطاع العام، مع مدة الفصل السياسي والخدمة المؤداة بعدها استناداً للمادة (2) من قانون المفصولين السياسيين رقم (24) لسنة 2005م، اضافة إلى مهنة المحاماة استناداً لقانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة رقم (65) لسنة 2007م ، والخدمة المضافة التي دفعت عنها التوقيفات التقاعدية بموجب قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م النافذ والمعدل.

الفصل الثالث

آثار وضممانات الإحالة إلى التّقاعد

بدرجة أدنى



الفصل الثالث

آثار وضمانات الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

لكل قرار إداري، أثر قانوني معين، ويمثل هذا الأثر محلاً للقرار الإداري، فالقرار الإداري بشكل عام، يصدر لينشئ أو يلغي أو يعدل مركز قانوني معين، وهذا هو الحال بالنسبة لقرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، إذ يتمحور محل القرار حول الإنهاء الإداري للرابطة الوظيفية بين الموظف والوظيفية، إلا إن محل القرار يعدل بدايةً المركز القانوني للموظف العام قبل أن يلغيه، ويتمثل هذا التعديل بتنزيل درجة الموظف العام، ولعل أثر القرار لا يصيب الموظف العام فحسب، بيد إن الأثر يُطال المرفق الذي يديره الموظف شاغل الدرجة العليا أو الخاصة من درجات السلم الإداري، إذ ليس من المصلحة العامة في شيء أن تشغل المناصب العليا في الدولة، أو المناصب القيادية التي يقع على عاتقها إدارة المرفق العام، وايضا مما يجانب المصلحة العامة، هو بقاء موظفين غير أكفاء لشغل مناصب مهمة في الإدارة، قد يترتب على بقائها إرباك في سير العمل الإداري؛ مما يتطلب تدخل الإدارة بغية إحداث إصلاح إداري يستهدف إصلاح وإعادة تنظيم الكادر الإداري أولاً.

ولمّا كان المشرع قد منح الإدارة مكنة التقدير واتخاذ القرارات الإدارية المناسبة للظروف المحيطة، فإن احتمالية تعسف الإدارة باتخاذ القرار أتجاه الموظف العام، من شأنه أن يجعل الموظف في موقف ضعيف أتجاه قرارات الإدارة، مما سوّغ للمشرع توفير ضمانات إدارية وأخرى قضائية، وللمشرع من وراء منح الموظف هذه الضمانات، فلسفة سامية، إذ يسعى إلى تحقيق حالة من العدالة الإدارية؛ من خلال منح الموظف الوسائل القانونية، التي من خلالها يتمكن من مواجهة الإدارة سعياً إلى تحقيق التوازن بين الإدارة من جهة والموظف من جهة أخرى، بلحاظ إن تحقيق المشروعية الإدارية هو الهدف الأكثر سموّاً من هذه الضمانات، على إن التسليم بالطبيعية الموضوعية لهذه الضمانات بات من المبادئ التقليدية في القانون الإداري، إذ تسعى النظرية الحديثة إلى التأسيس للطبيعة الشخصية للضمانات الممنوحة للأفراد بصورة عامة والموظفين بصورة خاصة تجاه الاجراءات الإدارية، فليست المشروعية لوحدها هي غرض المشرع، بل إن تحقيق المصالح الفردية للأشخاص يخلق حالة من العدالة بين فئات المجتمع. وعليه سنتجه إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، على ان يتخذ الشاكلة الآتية:

المبحث الاول : الآثار المترتبة على قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

المبحث الثاني: الضمانات الموظف الذي صدر بمواجهته قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

المبحث الاول

آثار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

نذكر ابتداءً، بأن كل قرار تتخذه الإدارة، يكون من شأنه أن يحدث أثراً في المركز القانوني لمن أتخذ القرار في مواجهته أو لمصلحته، وإن محل القرار الإداري يتجسد بالأثر القانوني الذي يتغياه رجل الإدارة، فهو أما أن ينشئ مركزاً قانونياً، أو يلغي مركزاً قانونياً قائماً، أو يحدث تعديلاً في المراكز القانونية، وقدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا، يعدّ قرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى ذو أثر مزدوج، فهو يعدّ قرار إدارياً لاغياً للمركز الوظيفي للموظف العام، ومنشئاً لمركز المتقاعد؛ وعليه تتمحور الآثار القانونية، التي تتبع صدور قرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد دون السنّ القانونية، بآثار عدّة، لعل أبرزها ما يدور حول المركز القانوني للموظف من جهة ومن جهة أخرى ما يستتبع شغور المنصب من اختلال في سير المرافق العامة، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الاول: للآثار المتعلقة بالموظف العام، اما الثاني: سنبحث فيه الآثار على المرفق العام.

المطلب الاول

الآثار على الموظف العام

يحتل الموظف العام، مركزاً قانونياً هاماً في الدولة، إذ هو الممثل عنها، فالوظيفة العامة هي وعاء السلطة العامة، وإنّ الدولة لا تساوي الا ما يساويه الموظف العام؛ لأنه رأسها المفكر وساعدها المدير وعاملها المنفذ،⁽¹⁾ ولطالما كان للموظف العام هذه المكانة، فهي متصلة بما منوط به من مسؤوليات عامة، فإذا ما كان غير جدير بما هو مكلف به، كان للإدارة أن تستغني عنه،⁽²⁾ وإنّ قرارها هذا بإنهاء خدمة الموظف العام، له وجوده المادي في الواقع القانوني، إذ يرتب آثاراً قانونية تنعكس على مركز الموظف العام، وبالمقابل تنشئ له مركزاً جديداً كموظف أحيل إلى التقاعد رغم إرادته، بالإرادة المنفردة للإدارة العامة.

(1) د. محمد حامد الجمل، الموظف العام فقهاً وقضاً، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، ط1، 1969م، ص 2.
 (2) إذ كانت الإدارة تملك هذا الاختصاص - فصم العلاقة الوظيفية- متى ما رأته ذلك مناسباً، الا إنّ الممارسات العملية للإدارة، قد يعترّيبها بعض التجاوز أو عدم التقيد بما يقتضيه مبدأ المشروعية؛ ولهذا غالباً ما يتجه المشرع إلى وضع حماية تشريعية للمركز القانوني للموظف العام للحيلولة دون الاعتداء عليه من قبل الإدارة، على أنّ تكون تصرفاتها محدودة بحدود المشروعية من جهة، وحماية المصلحة العامة من جهة أخرى. أنظر: د. حميد شاوش، الموظف العام ومركزه المالي، المركز الاكاديمي للنشر، الاسكندرية، 2020م، ص 248.

الفرع الاول

انقضاء العلاقة الوظيفية

تتفصم الرابطة الوظيفية، بين الموظف والوظيفة، أما بإرادة الموظف بالاستقالة أو الإحالة إلى التقاعد الاختياري، أو بقوة القانون كما في الإحالة إلى التقاعد ببلوغ السن القانونية أو الوفاة، أو بالإرادة المنفردة للإدارة كما في العزل أو الإحالة إلى التقاعد المبكر.

وإن اختصاص الإدارة في إنهاء خدمة الموظف العام قبل بلوغ السن القانونية أو قبل المدة التي يحددها القانون،⁽¹⁾ إنما تحتاج إلى تأسيس قانوني سليم، لأن النظرية العامة في القرارات الإدارية، إن أي قرار يصدر عن الإدارة لا بد أن يكون مكتملاً في أركانه، وأركان القرار الإداري (السبب والمحل والغاية)⁽²⁾ وإذا ما فصلنا هذه الأركان على قرار الإحالة إلى التقاعد دون السن القانونية، فإن السبب كما بينا يتمثل بالفشل الوظيفي، والمحل يتجسد بفصم الرابطة الوظيفية بين الموظف والوظيفة العامة، ويتغيا القرار مصلحة المرفق العام وديمومته، وقدر تعلق الأمر بمحل قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، فإن انتهاء الرابطة الوظيفية بقوة القرار الإداري تمثل محل هذا القرار.⁽³⁾

تنتهي العلاقة الوظيفية بصدور قرار الإحالة من الجهة المختصة، ويتغير حينها المركز القانوني لشاغل الدرجة الوظيفية العليا من موظف إلى متقاعد، ويترتب على الإحالة التقاعدية انتهاء الواجبات والمسؤوليات الوظيفية، إلا إن هذه العلاقة لا تنتهي بشكل قطعي، بل تستمر

(1) ومن نافلة القول، استخدم بعض الكتاب مصطلح (الانتهاء المبسر للرابطة الوظيفية) للدلالة على الإحالة إلى التقاعد المبكر، والمبسر في اللغة معناه عمل غير واضح، أو غير مكتمل. أنظر: د. جورج شفيق، الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية كسبب لانتهاء خدمة الموظف العام، مصدر سابق، ص 43. وعصام جمال فهد، الجوانب الاجرائية للانقضاء المبسر للرابطة الوظيفية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى الجامعة الاردنية، عمان، 2017م، ص 41.

(2) د. جورج شفيق، الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية كسبب لإنهاء خدمة الموظف العام، المصدر السابق، ص 43.

(3) تعدّ الإحالة التقاعدية بدرجة أدنى، نافذة بقوة القرار، لا بقوة القانون، لان لا وجود لها قانوناً الا بعد صدور القرار، على عكس الإحالة إلى التقاعد بسبب بلوغ السن القانونية، والتي تكون بقوة القانون، ولعل هذا ما دفع البعض إلى اعتبار قرار الإحالة إلى التقاعد الاجباري ببلوغ السن القانونية قراراً إدارياً كاشفاً؛ نتيجة الخلط بين قوة القانون التي تفوقت على قوة القرار الإداري، إذ لا يمكن اعتبار اي قرار يحيل الموظف إلى التقاعد على أنه قرار إداري كاشف، ما دام هذا القرار ينهي العلاقة الوظيفية للموظف العام، وينشئ مركزاً قانونياً جديداً. أنظر: د. مازن ليلو راضي، النظام التأديبي، مصدر سابق، ص 502، ود. مفتاح خليفة عبد الحميد و د. حمد محمد الشلماني، التنظيم القانوني للوظيفة العامة في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2014، ص 150.

علاقته، بيد إنها قد تستمر لمدة غير محدودة؛ أي من شأنها أن تبقى قائمة ومستمرة لأمد غير محدد، كواجب كتمان الأسرار الوظيفية، وعدم الاحتفاظ بأي من المستندات التي كانت بحوزته أثناء الوظيفة.⁽¹⁾

فإذا ما أصدرت الإدارة قرار الإحالة، أعتبر نافذاً من تاريخ صدوره، وليس بأثر رجعي؛ لأن القرارات الإدارية المنشئة لا تسري بأثر رجعي، وبصدوره تنفصم العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة، ويجب فك الموظف المحال إلى التقاعد بعد إكمال الاجراءات القانونية اللازمة.⁽²⁾

أمّا عن تاريخ انفكك الموظف المحال إلى التقاعد بإرادة الإدارة، فقد نظم المشرع العراقي ذلك في قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (20) لسنة 1988م مبيناً فيه "ينفك الموظف المحال إلى التقاعد بناءً على طلبه أو بناءً على أمر صادر من السلطة المخولة بذلك من الوظيفة اعتباراً من التاريخ الذي يتم تحديده بأمر الإحالة إلى التقاعد".⁽³⁾ مما يمنح مجلس الوزراء سلطة تقديرية في تحديد تاريخ الانفكك؛ كما يتمكن من اختيار البدائل عن المحالين إلى التقاعد، وقد يُحال الموظف إلى التقاعد المبكر وفي ذمته أموال عائدة للدولة، بيد إنّ المشرع لم يغفل عن هذه المسألة ابتداءً في القرار سالف الذكر، ثم كرر ذات الحكم القانوني قرار مجلس الوزراء في عام 2019م وبموجبه ألزم فيه الموظف بتسليم ما بعهدته من أموال عامة، وخلال مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر.⁽⁴⁾

وما يجب مناقشته هنا هو هل يعتبر الأثر المترتب على الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، ذاته الأثر المترتب على قرار العزل؟ من حيث عدم إمكانية إعادة التوظيف أو التعاقد مع الإدارة؟ لم يشر المشرع العراقي في تشريعاته الخاصة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، عن إمكانية إعادة تعيين المتقاعد من عدمه.

(1) د. مليكة الصروخ، القانون الإداري، مصدر سابق، ص 441.

(2) د. مالك منسي الحسيني و د. مصدق عادل طالب، النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، مصدر سابق، ص 276.

(3) المادة (3) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم (20) لسنة 1988م، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (3185) بتاريخ 1988/1/18م.

(4) نصت المادة (4) من القرار المشار إليه في أعلاه على: "يفك الموظف الذي يحال على التقاعد وفي عهدته أموال للدولة بعد تسليمه تلك الاموال وخلال مدة تحددها الدائرة ذات العلاقة على أن لا تزيد تلك المدّة على ثلاثة أشهر اعتباراً من تاريخ صدور امر الإحالة إلى التقاعد". ولا نعلم ما سبب تكرار مجلس الوزراء ذات الحكم القانوني في قراره المرقم (465) لسنة 2019م وكان حريٌّ به الاستناد إلى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) سالف الذكر ما دام نافذ المفعول ولم يبلغ صراحة أو ضمناً.

إمّا في التشريعات العراقية الوظيفية الأخرى، فلا يوجد مانع صريح يمنع من ذلك، بلحاظ إنَّ المشرع العراقيّ أجاز إعادة الموظف المستقيل أو الذي أُعتبر مستقيلًا أو المحال إلى التقاعد قبل إكماله السنّ القانونية إلى الخدمة بالعنوان الوظيفي المناسب له دون التقييد بالعنوان الوظيفي السابق،⁽¹⁾ إضافة إلى ما أورده المشرع العراقيّ في مجال آخر من أمكانية إعادة تعيين الموظف المستغنى عن خدماته بسبب عدم الكفاءة في دوائر الدولة والقطاع العام، إذا ما توافرت فيه الشروط والمؤهلات اللازمة،⁽²⁾ وتضمن قانون التقاعد الموحد النافذ أحكام قانونية عن أمكانية إعادة تعيين الموظف المتقاعد، وكيفية احتساب رواتبه بعد ذلك.⁽³⁾

الا أنّه بطبيعة الحال، لا يجوز إعادة تعيين من أُحيل إلى التقاعد بدرجة أدنى ودون السنّ القانونية للتقاعد، إذا ما بلغ السنّ القانونية بعد ذلك،⁽⁴⁾ ولعل المشرع أصطفى الإحالة إلى التقاعد المبكر دون غيره من الاجراءات لمواجهة فشل الدرجات الوظيفية العليا؛ لان شاغلي هذه المناصب غالبًا ما تكون أعمارهم مقاربة للسن القانونية للتقاعد، وبالتالي تحافظ على كرامتهم الوظيفية مقارنة بعقوبة الفصل.

والأحكام السابقة تنطبق على المحالين إلى التقاعد، ويشذ المعزول عن الخدمة من هذا الجواز، فموجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، لا يمكن للموظف المعاقب بالعزل الوظيفي إنَّ يُعاد تعيينه بأي حال من الأحوال، ولعل ذلك عائد إلى خطورة هذه العقوبة بناءً على خطورة المخالفة الوظيفية.⁽⁵⁾

(1) انظر: قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (220) بتاريخ 2002/10/9م منشور في الوقائع العراقية بالعدد (3953) بتاريخ 2002/10/21م.

(2) نصت المادة (2/ج) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (550) لسنة 1989م على: "يجوز تعيين الموظف المستغنى عنه في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي الاخرى اذا توافرت فيه الشروط والمؤهلات التي تحددها تلك الدوائر".

(3) ورد النص في المادة (24) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م المعدل والنافذ على: "يستحق الموظف المحال إلى التقاعد بعد اعاده تعيينه الحقوق التقاعدية وفقا لأحكام هذا القانون، بعد إضافة خدمته التقاعدية الاخيرة إلى خدمته التقاعدية السابقة..".

(4) أكد مجلس الدولة (مجلس شوري الدولة سابقًا) هذا المبدأ في فتواه الرقمة 2007/79 بتاريخ 2007/12/16م والذي جاء به "عدم جواز إعادة تعيين من أكمل السنّ القانونية للإحالة على التقاعد إلى الخدمة الا بقانون).

(5) راجع المادة (8/ثامنا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م.

وحيث إنَّ التعيين وإعادة العيين يخضعان للسلطة التقديرية للإدارة، فلا يوجد ما يلزم الإدارة بإعادة تعيين الموظف بعد إنهاء خدمته، بل هو يخضع لمعيار الصالح العام من جهة، ومدى توافر الشروط المؤهلة لإعادة تعيين الموظف.⁽¹⁾

وفيما يتعلق بالتعاقد مع المتقاعد، فكما هو معلوم، إنَّ التعاقد يكون مع من أحيل إلى التقاعد إحالة طبيعية، أما ببلوغ السن القانونية، أو بناءً على طلب الموظف نفسه، وتستند الإدارة في تعاقداتها مع المتقاعدين إلى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (361) لسنة 1985م النافذ،⁽²⁾ إضافة إلى قرارات مجلس الوزراء في هذا الشأن والتعليمات الصادرة بموجبه،⁽³⁾ ومما يشار إليه، إنَّ المشرع العراقي في القرار سالف الذكر، قد تلافي القصور التشريعي الحاصل في التشريعات الخاصة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، إذ وضع المشرع في القرار سالف الذكر عن عدم إمكانية التعاقد مع المتقاعد إذا كان قد أحيل لأسباب تقصيرية أو لعدم الكفاءة، وقد وفق المشرع العراقي باستخدامه لمصطلح (الاسباب التقصيرية)، بيد إنَّ هذا المصطلح يتسع ليشمل الفشل الوظيفي الذي ضمنه المشرع تشريعاته اللاحقة؛ وعليه فلا يخول القانون الإدارة أحقية التعاقد مع الموظف المحال إلى التقاعد بدرجة أدنى بسبب فشله الوظيفي، والا كان قرارها مشوباً بعدم المشروعية، ومحلاً للسحب حتى بعد فوات الميعاد.⁽⁴⁾

وتحسب الباحثة، بأن منع المتقاعد بدرجة أدنى من التعاقد مع الإدارة، لا سيما وإن نطاق بحثنا يتحدد بشاغلي الدرجات الوظيفية العليا، وما يتمتعون به من خبرات في مجال الإدارة، ما هو إلا صورة من صور العقوبات التبعية التي تلحق قرار الإحالة إلى التقاعد؛ ولعل ذلك يرجع إلى إنَّ هذا النوع من الإحالة التقاعدية لها مسوِّغات عملية راجحة؛ لان مبدأ تكافؤ الفرص لا مجال لإعماله في شغل المناصب العليا في الوظيفة العامة؛

(1) راجع: قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (278/قضاء موظفين/تميز/2014) في 2015/9/23م، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام 2015م، ص306.

(2) راجع قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (361) لسنة 1985م النافذ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (3040) بتاريخ 1985/4/8م.

(3) أصدر مجلس الوزراء قراره المرقم (280) لسنة 2009م الخاص بالتعاقد من المتقاعدين كخبراء لقاء أجر محدد، ولا تعارض بين مقاضاته لهذا الاجر مع الراتب التقاعدي، وكذلك اصدرت وزارة المالية تعليماتها المستندة إلى قرار مجلس قيادة الثورة رقم (361) لسنة 1985م. وتعليمات إعادة تعيين الموظف المستقيل أو الذي عد مستقيلاً بموجب القانون أو المحال إلى التقاعد قبل اكتماله السن القانونية رقم (5) لسنة 2003، منشورة في الوقائع العراقية بالعدد (3971) في 2003/2/24م.

(4) نصت المادة (6) من القرار سالف الذكر على: "لا يجوز تشغيل المتقاعد وفقاً لأحكامها القرار إذا كان قد أحيل إلى التقاعد لأسباب تقصيرية أو لعدم الكفاءة".

حيث إنَّ هذه المناصب تبقى حكراً لأهل الثقة دون أهل الخبرة، وهذا ما يبرر عدم ضمان الاستقرار والاستمرار في شغل هذه الوظائف.⁽¹⁾

ومن الآثار التي تترتب على فصم العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة، هو التحلل من الالتزامات الوظيفية، فلا يحق له ممارسة أيّة واجبات وظيفية، ولا يحق للإدارة مطالبته بتنفيذ أيّ عمل مادي أو قانوني، على إنَّ أيّ عمل يصدر منه يعدّ معدوماً، لانتهاء الصفة القانونية للموظف العام، بيد إنَّ أعماله هذه تعدّ استمراراً غير مشروع في ممارسة الوظيفة العامة؛ نظراً لانتهاء الرابطة القانونية والتكليف بالمنصب الإداري، وهو بهذه الصفة يتخذ هيئة الموظف الفعلي، وتعد أعماله في ميزان القانون معدومة، عدا ما يتصل منها بحماية المتعاملين حسني النية.⁽²⁾

وساق، لنا البعض من خطورة هذا الانهاء الوظيفي، مثلاً يقارن خطورة قرارات الإدارة أو الحكومة بمعناها الواسع، بفصم العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة على إنَّه أشبه بعقوبة الإعدام في القانون الجنائي؛ لما لها من تأثير على الحياة الاجتماعية والاقتصادية والنفسية للموظف العام.⁽³⁾

ومما سبق، نستخلص نتيجة قانونية وواقعية، مفادها انقطاع العلاقة الوظيفية بصورة نهائية بين الإدارة كأثر غير مالي ومباشر يتبع قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، ولعل الأثر غير المباشر يتجسد بتبعات القرار على المستقبل الوظيفي للدرجات الخاصة، إذ يفقد الموظف العام

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2006م، ص 127.

(2) والخذ بنظرية الظاهر في القانوني الإداري، تستوجب التفرقة بين حالتين، الأولى: وفيه بعد القرار الإداري معدوماً إذا كانت عدم مشروعيته واضحة لا تخفى على الأفراد، بينما الثانية: تتجسد إذا ما كان القرار ظاهراً امامهم على إنَّه قرار إداري صحيح واجب التنفيذ، فينتقل القرار في الحالة هذه من دائرة العدم ليدخل في دائرة البطلان. د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج3، مصدر سابق، ص 181. و د. ماجد راغب الحلوي، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشرعية، جامعة الكويت، المجلد 4، العدد 1، 1980م، ص 61.

(2) د. مهدي حمدي الزهيري، اثر الجريمة التي يرتكبها الموظف العام في انهاء علاقته الوظيفية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2004م، ص 8.

حسن سيرته الوظيفية؛ بسبب فشله بالنهوض بأعباء الوظيفة وإدارة المرفق العام.⁽¹⁾

الفرع الثاني

استحقاقه الحقوق التقاعدية

أن العمل الوظيفي موصول بالقدرة على بذل الجهد الذهني، والبدني والمادي، وهذه القدرة عرضة للاستنفاد أو الانتقاص؛ أما نتيجة لعجز أو مرض، أو نتيجة طبيعية لنقص الكفاءة على تحمل مهام الوظيفة، والأساس التشريعي للنظام التقاعدي قائم على نظريات اجتماعية وقانونية واقتصادية متنشعبة، ترجع إلى مبادئ التضامن الاجتماعي بين الافراد.⁽²⁾

فإذا ما فقد الموظف الكفاءة والقدرة على إدارة المرفق العام المكلف بإدارته، تكون إحالته إلى التقاعد هي السبيل الأمثل، حفاظاً على سير المرفق العام والمصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى حفظ حق المتقاعد بمستحققاته التقاعدية، بيد إنَّ المشرع العراقي عرّف الحقوق التقاعدية في قانون التقاعد الموحد على إنها : "هي الراتب التقاعدي أو المكافأة التقاعدية أو المبلغ المقطوع"، ثم وضع المشرع بعد ذلك الاستحقاق الثاني للمتقاعد والمتمثل بمكافأة نهاية الخدمة وهي : "مبلغ مالي يدفع للموظف المحال إلى التقاعد وفقاً للقانون"⁽³⁾، إضافة إلى منح الموظف رواتب

(1) تعتبر حسن السمعة والاخلاق وفقاً للقانون العراقي شرط لتولي الوظيفة العامة ابتداءً وفقاً للمادة (7) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م المعدل، وبالتأكيد هذا الشرط هو شرط بقاء يلزم توافره ما دام الموظف مستمرا في شغل الوظيفة العامة، وشرط لازم في حالة اعادة التعيين وفقاً للتشريعات السائدة، ونستدرك بياناً الإحالة إلى التقاعد كقرار متخذ لمواجهة الفشل الوظيفي قد لا يؤثر على السمعة الادبية أو الاعتبارية لشخص الموظف العام، الا إنها شديدة التأثير على حسن سلوكه المهني وقدراته الفنية منها والإدارية؛ ولهذا فإن الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى إذا ما اتخذتها الجهات العليا لمبررات بعيدة عن الفشل الوظيفي، كما في مواجهة المخالفات الوظيفية أو جرائم الفساد المالي والإداري، فمن المنطقي في هذه الحالة الا يتم اعادة تعيينه؛ بالكاد قد ثبتت عدم صلاحيته للاستمرار في الوظيفة، واذ كان المشرع العراقي لم يمنع ذلك صراحة، الا انه بالقياس على منعه التعاقد مع من احيل إلى التقاعد لأسباب تقصيرية يمكن أن نستشف توجه المشرع العراقي في ابعاد الموظف عن الوظيفة بشكل نهائي ولا يمكن اعادة مركزه الوظيفي بإعادة تعيينه. للمزيد أنظر: د. انور أحمد رسلان، الصلاحية الاخلاقية شرط لتولي الوظيفة العامة بمصر ودول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة، معهد الإدارة العامة، المجلد 29، العدد 66، 1990م، ص220.

(2) عامر محمد علي، النظام القانوني لتقاعد موظفي الدولة، مصدر سابق، ص 1.

(3) راجع: المادة (1) في فقرتها عاشرًا و رابع عشر من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 النافذ والمعدل.

الاجازات الاعتيادية المترجمة،⁽¹⁾ وعليه سنوضح أهم الحقوق المالية المستحقة للمحال إلى التقاعد، وسناقش ذلك تباعاً:

أولاً- الراتب التقاعدي

عرّف المشرع العراقيّ الراتب التقاعدي على أنّه : "الراتب الشهري الذي يستحقه المتقاعد"⁽²⁾ ويعرّف الراتب التقاعدي على أنّه "مبلغ مالي يُصرف للموظف أثناء حياته في حالة انتهاء خدمته الوظيفية لأحد الأسباب التي حددها القانون، وينقل بعد وفاته إلى المستحقين من خلفه"⁽³⁾.

والراتب التقاعدي (هو مبلغ مالي يدفع دورياً للمشمول بقانون التقاعد بعد انقضاء الرابطة القانونية التي تربطه بالوظيفة العامة، وأحياناً ينتقل هذا المبلغ المالي إلى ورثته عند وفاته، وبحسب ما يقرره المشرع)

ويستحق المحال إلى التقاعد الراتب التقاعدي إذا ما كانت خدمته التقاعدية لا تقل عن (15) سنة ولا يصرف هذا الراتب إلا إذا كان قد أكمل (45) من عمره، ولا يصرف إذا ما كان عمره يقل عن ذلك إلا في حالات الوفاة والعجز أو الاستشهاد.⁽⁴⁾

وعليه فإذا كانت خدمة الموظف قد بلغت (15) عاماً وقد بلغ من العمر (45) عاماً؛ فيكون له التمتع بالراتب التقاعدي، وما دام البحث يتصل بشاغلي الدرجات العليا والخاصة، حيث يتدرج الموظف العام في السلم الوظيفي التصاعدي، ويتنقل بين عدّة مراكز قانونية تجاه الإدارة العامة حتى يصل إلى شغل الوظائف الإدارية العليا، وكان قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل والنافذ، قد رسم طريقاً لحساب الراتب التقاعدي للموظف العام، إلا أنّه مميّز في آلية حساب رواتب الموظف العام في الدرجات العادية، عن راتب بعض الفئات من موظفي الدرجات العليا والخاصة، إذ وضع قواعد خاصة تبين آلية حساب رواتب القضاة والمدعين العامين،⁽⁵⁾ وقد نظم

(1) راجع: المادة (18/أولاً/د) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 النافذ والمعدل

(2) راجع: المادة (1) في فقرتها عاشرًا رابع عشر من قانون المشار إليه اعلاه.

(3) هلال حسين حسن، النظام القانوني لتقاعد الموظف العام في العراق، مصدر سابق، ص 165.

(4) راجع: المادة (21) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م النافذ والمعدل.

(5) إذ نصت المادة (35/رابعاً/أ) على استثناء القاضي وعضو الادعاء العام أو خلفه راتباً تقاعدياً بمقدار (80%) من آخر راتب ومخصصات تقاضاها في الخدمة عند إحالته إلى التقاعد، على ان لا تزيد المخصصات عن (150%) من الراتب الوظيفي وذلك استثناء من احكام المادة (21) من قانون التقاعد الموحد المشار اليه اعلاه،

قانون التقاعد الموحد آلية حساب رواتب السفراء عند إحالتهم إلى التقاعد استثناءً من الأحكام العامة، إلا إن هذا البند قد إلغى بموجب قرار صادر من المحكمة الاتحادية العليا.⁽¹⁾

ومن ثمّ، رسم المشرع في قانون التقاعد الموحد سبيلاً استثنائياً لحساب رواتب المدراء العامين في دوائر الدولة كافة، متمثلاً بالنص "يستحق المديرون العامون في دوائر الدولة كافة راتباً تقاعدياً لا يتجاوز (80%) من مجموع آخر راتب ومخصصات تقاضوها وفقاً لأحكام هذا القانون"⁽²⁾ ولعل النص سابق الذكر، يثير إشكالية معينة، ذات صلة بآلية احتساب الراتب التقاعدي للمدير العام المحال إلى التقاعد بدرجة أدنى من درجته الوظيفية، إذ كما هو معلوم إنّ تنزيل الدرجة الوظيفية يتبعه تخفيض الراتب الوظيفي، والتعارض القانوني صريح بين قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (880) وبين النص سالف الذكر، إلا إنّ ما يرفع هذا التعارض، ما جاء به القرار من النص على: "لا يعمل بأي نص يتعارض وأحكام هذا القرار"⁽³⁾ ولا مجال للحديث هنا عن التدرج الهرمي للقواعد القانونية، لأن القرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) تحمل قوة النص التشريعي سواء بسواء.

ومما تجدر الإشارة إليه، إنّ نطاق بحثنا وإن كان يتصل بالمدير العام، أو من هو بدرجته، إلا إنّ المدير العام لا يُحال بدرجته بالاستناد إلى القرار المذكور، بل يُحال إلى التقاعد بدرجة معاون مدير عام، مما يعني عدم إمكانية انطباق المادة (35/ثامناً) من قانون التقاعد عليه، بل يسري عليه ما يسري على موظفي الدرجات العادية من الوظائف الإدارية.

=والإلية السابقة كانت تسري على "رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا ورئيس ونواب وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية والقضاة وأعضاء الادعاء العام المحالين إلى التقاعد قبل نفاذه..." بموجب المادة (35/رابعا/ب) إلا إنّ هذه الفقرة قد ألغيت بموجب التعديل الأول للقانون رقم (26) لسنة 2019م.

(1) أسنتنى قانون التقاعد الموحد السفير من الأحكام العامة لحساب الراتب التقاعدي المقررة في المادة (21) منه، إذ أفرد له نصاً خاصاً بين آلية حساب الراتب التقاعدي للسفير بنسبة (80%) من الراتب والمخصصات التي يتقاضاها أقرانه في مركز الوزارة وبمخصصات لا تزيد عن (100%) من الراتب الوظيفي، إلا إنّ هذا البند قد ألغى بقرار المحكمة الاتحادية المرقم (59/اتحادية/إعلام/2015) بتاريخ 2015/5/19م؛ والسبب في ذلك، يرجع إلى عدم دستورية الإجراءات في تضمين هذا النص من قبل مجلس النواب في قانون التقاعد الموحد دون الرجوع إلى مجلس الوزراء رغم الجنبه المالية التي يحتوي عليها النص، والتي تتطلب وفقاً للنص الدستوري موافقة مجلس الوزراء.

(2) راجع: المادة (35/ثامناً) من قانون التقاعد الموحد المرقم (9) لسنة 2014م النافذ والمعدل.

(3) المادة (الثالثة) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (880) لسنة 1988م.

وذات التعارض التشريعي مكرر في آلية حساب الراتب التقاعدي للوزير، فيما إذا أُحيل إلى التقاعد براتب يقل درجة واحدة عن راتب أقرانه من الموظفين،⁽¹⁾ مع قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (27) لسنة 2011م الملغي⁽²⁾ والذي رسم آلية معينة لحساب الراتب التقاعدي للوزراء،⁽³⁾ ثم أُرْدِف القانون والقرار سالفين الذكر، بعدم العمل بأي نص يتعارض واحكامهما،⁽⁴⁾ وترجيح أحدهما وإعماله دون الآخر هو واجب الإدارة؛ ولكن كان لإلغاء قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء المشار إليه؛ دورا في رفع هذا التعارض، وبعدها نظم قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م المعدل، بالمواد (37) و(38) الرواتب التقاعدية للرئاسات الثلاث، والدرجات العليا والخاصة، إلا إن المحكمة الاتحادية الغت المادة (37) برمتها، وبادرت إلى إلغاء الفقرة الثالثة من المادة (38) لعدم دستوريتها.⁽⁵⁾

وبعدها أصدر مجلس الوزراء قراره المرقم (333) لسنة 2015 م، بدلاً من المواد الملغاة؛ أثر ذلك في خفض رواتب الرئاسات الثلاث، إضافة إلى أشارته إلى

- (1) أنظر: المادة الأولى من قرار مجلس قيادة الثورة رقم (170) لسنة 1988م،
(2) الغي قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء، بموجب حكم المحكمة الاتحادية العليا، رقم (48/اتحادية/2012) بتاريخ 2012/2/25م وكذلك الغت المحكمة الاتحادية قانون رواتب ومخصصات رئاسة الجمهورية رقم (26) لسنة 2011 بموجب حكمها (19/اتحادية/2013) بتاريخ 2013/5/6م.
(3) نصت المادة الثامنة من قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (27) لسنة 2011م الملغي على :
"يمنح المشمولون بأحكام هذا المواد راتباً تقاعدياً وفقاً للنسب الآتية:
أ- (30%) من مجموع راتبه ومخصصاته الشهرية، إذا كانت لديه خدمة فعلية في الدولة تزيد عن ستة أشهر وتقل عن سنة واحدة.
ب- (50%) من مجموع راتبه ومخصصاته الشهرية، إذا كانت لديه خدمة فعلية في الدولة تزيد على سنة واحدة وتقل عن ثلاث سنوات.
ج- (70%) من مجموع راتبه ومخصصاته الشهرية، إذا كانت لديه خدمة فعلية في الدولة تزيد على ثلاث سنوات وتقل عن خمس سنوات.
د- (80%) من مجموع راتبه ومخصصاته الشهرية، إذا كانت لديه خدمة فعلية في الدولة تزيد على خمس سنوات، أو إذا توفي أو استشهد اثناء الخدمة بغض النظر عن مدة خدمته".
(4) نص قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (27) لسنة 2011م في المادة (12) على : "لا يعمل بأي نص يرد في قانون أو نظام أو تعليمات أو أمر إداري يتعارض وأحكامه" وكرر قرار مجلس قيادة الثورة رقم (170) لسنة 1988م ذات النص في المادة الرابعة منه .
(5) الغت المحكمة الاتحادية العليا المادة (37) والفقرة الثالثة من المادة (38) بموجب حكمها المرقم (36/اتحادية/2014) بتاريخ 2014/6/24م. ويعود السبب في إلغاء المواد المذكورة؛ إلى عدم اتباع مجلس النواب للآلية التشريعية الذي اوجبها الدستور بالمادة (62) منه، إذ بادر إلى اضافة هذه النصوص دون الرجوع إلى مجلس الوزراء.

أعضاء الرئاسات الثلاث، والدرجات العليا والخاصة على سبيل الحصر،⁽¹⁾ مما لا يمكن معه إضافة فئات أخرى، وأحال إلى قانون التقاعد الموحد احتساب الراتب التقاعدي للفئات المذكورة استناداً إلى الأحكام العامة الواردة في المادة (21) بفقرتيها الأولى والثانية.⁽²⁾ وعليه فقرار إحالة الوزير إلى التقاعد بسبب فشله الوظيفي هو قرار خاص ويستثنى من القاعدة العامة لآلية الإحالة التقاعدية ولحساب الراتب التقاعدي بالنسبة للوزير أو من هو بدرجته؛ إذ يتم احتساب راتبه براتب يقل بدرجة واحدة عما يستحقه أقرانه من الموظفين، أي بما معناه يُعاد إلى درجة وظيفية أدنى من تلك التي كان يشغلها قبل استلامه منصب الوزارة،⁽³⁾ ومن ثمّ يتم احتساب راتبه التقاعدي وفقاً لقانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م المعدل، وبالتالي فإن القاعدة القانونية القاضية بأن النص الخاص يقيد العام تجد مجالاً لإعمالها.

ولطالما كانت الحقوق المالية ولا سيما الراتب التقاعدي، تكتسي أهمية كبيرة في حياة الموظف العام، لأنها مناط ارتباطه بالوظيفة، بل وحتى بعد انفصاله عن الوظيفة، فإن المركز المالي للمتقاعد يبقى محل اهتمام المشرع والحكومة على حد سواء، والسبب في ذلك هو التأثير المتبادل بين الحقوق المالية للموظف والمتقاعد، وبين الظروف الاجتماعية والاقتصادية والمالية للدولة.⁽⁴⁾

وحرص المشرع العراقي، في قانون التقاعد النافذ على شمول أكبر فئة من الموظفين بالراتب التقاعدي، بيد أنه شمل المعزول والمفصول والمقصى من الخدمة، والمستغنى عن خدماته والمستقيل.⁽⁵⁾

-
- (1) نصت الفقرة ثانياً من قرار مجلس الوزراء، رقم (333) لسنة 2015م على : "1- يوقف صرف الرواتب التقاعدية التي منحت بموجب قوانين وقرارات سابقة للذين شغلوا مناصبهم بعد 2003/4/9م ولكل من (رئيس الجمهورية ونوابه وأعضاء مجلس الرئاسة ورئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ومن بدرجتهم)
 - (2) نصت المادة (ثانياً/2) من قرار مجلس الوزراء رقم (333) لسنة 2015م على : "يعاد احتساب الراتب التقاعدي للمشمولين في الفقرة 1 انفا ممن لديهم خدمة تقاعدية لا تقل عن (15) سنة وعمر لا يقل عن (50) سنة وفقاً لأحكام المادة (21/البندين اولا وثانياً) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م المعدل.
 - (3) راجع : الفقرة الأولى من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (170) لسنة 1988م.
 - (4) د. حميد شاوش، المركز المالي للموظف العام، مصدر سابق، ص 241.
 - (5) نصت المادة (13) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م النافذ والمعدل على : " لا يمنع عزل الموظف أو فصله أو تركه الخدمة أو الاستقالة أو الاقصاء من الوظيفة أو فسخ العقد أو الاستغناء عن خدماته من استحقاقه الحقوق التقاعدية، ويستحق (75%) من الراتب التقاعدي ... " ولعل سائل يتساءل، عن مدى أحقية هؤلاء بالراتب التقاعدي، لا سيما من عزل من الخدمة نتيجة لصدور حكم قضائي يدينه بإحدى الجرائم، أو ترك الخدمة بإرادته بالاستقالة الصريحة أو الضمنية؟ لعل الاجابة تكون جزماً باليقين، بكون الراتب التقاعدي ليس

صفوة القول، لا يمنع فشل الموظف وإحالاته إلى التقاعد المبكر مع تنزيل درجته الوظيفية، من استحقاقه الراتب التقاعدي، ووفقاً للقواعد القانونية التي جاء بها قانون التقاعد الموحد، على أنّ الترابط الفعلي بين الراتب الوظيفي والتقاعد، يوجب حساب الأخير بعد تخفيض الراتب الوظيفي إلى الدرجة الأدنى منه.

ثانياً- مكافأة نهاية الخدمة

عرّف المشرع العراقي، مكافأة نهاية الخدمة على إنها "مبلغ مالي يدفع للموظف المحال إلى التقاعد ووفقاً لأغراض القانون"⁽¹⁾ ولا بد من التفرقة بين مكافأة نهاية الخدمة، والمكافأة التقاعدية، فالأخيرة، هي بديلة عن الراتب التقاعدي وبديلة عن المبلغ المقطوع، تمنح للمتقاعد إذا ما كانت خدمته التقاعدية تقل عن حد معين، وتحسب الباقية إنّ المكافأة التقاعدية، هي حق مكتسب للمتقاعد، كونها قد استقطعت من راتبه الوظيفي اثناء الخدمة،⁽²⁾ على خلاف مكافأة نهاية الخدمة، والتي تمنح بصورة كاملة من خزينة الدولة، إذا ما بلغت الخدمة الوظيفية حد معين، يستحق معها الموظف العام جزاء ما قدمه في خدمة الدولة.⁽³⁾ ولعل استخدام المشرع لمصطلح المكافأة يلائم مكافأة نهاية الخدمة، لأنها تعدّ بمثابة منحة تمنحها الدولة للموظف، وعلى العكس فهو غير ملائم للمبلغ الذي تدفعه الدولة كبديل للراتب الوظيفي، لأنها عبارة عن حق للموظف، وليس بمنحة.

ثالثاً- رواتب الاجازات الاعتيادية

ذهبت غالبية تشريعات الخدمة والتقاعد إلى منح الموظف رواتب ما تراكم له من إجازات اعتيادية خلال مسيرته الوظيفية، ولعل الاساس القانوني لهذه المنحة يقوم على مبدأ التعويض،⁽⁴⁾

=منحة من الدولة تمنحها لمن تشاء وتمنعها عن تشاء، بل هو حق للموظف العام لا يسقط بالتنازل، ولا يؤول إلى الدولة بالتقادم؛ كونه متأني من مبالغ مستقطعة من راتب الموظف العام طيلة فترة خدمته الوظيفية.

(1) المادة (1/رابع عشر) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م النافذ والمعدل.

(2) نص البند الحادي عشر من المادة المشار إليها اعلاه من قانون التقاعد الموحد على " المكافأة التقاعدية: المكافأة البديلة عن الراتب التقاعدي "يستحق الموظف المحال إلى التقاعد المكافأة التقاعدية اذا كانت له خدمة تقاعدية تقل عن (15) سنة وتحسب على اساس آخر راتب $x2 \times$ عدد سنوات الخدمة، انظر المادة (22) من القانون المشار اليه اعلاه.

(3) تصرف مكافأة نهاية الخدمة للموظف اذا ما بلغت خدمة التقاعدية (25) سنة، وتكون نتيجة حاصل ضرب اخر راتب $12x$ ، المادة (21/تاسعا) من نفس القانون.

(4) د. مالك منسي الحسيني و د. مصدق عادل طالب، النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، مصدر سابق، ص 176.

إذ كما هو معلوم ان للموظف التمتع بالإجازات الاعتيادية ووفقا لأحكام القانون، فإذا ما تنازل الموظف عن هذا الحق خدمة للصالح العام، كان حرىً بالمشرع أن يعرضه عن ذلك.⁽¹⁾

ويسحق المحال إلى التقاعد بدرجة أدنى، رواتب ما تراكم من اجازات اعتيادية لغاية (180) من تاريخ تعيينه، ولغاية صدور قرار الإحالة إلى التقاعد، وبصورة أكثر دقة لغاية يوم الانفكاك من الوظيفة، ما دام العمل المؤدى خلال هذه الفترة هو عمل وظيفي، وان الرابطة الوظيفية لم تنتهي بعد، بيد إن مدة هذه الاجازات تحتسب كخدمة تقاعدية من دون إن تستوفى عنها التوقيفات التقاعدية.⁽²⁾

ومما يجدر الإشارة إليه، إنَّ المشرع اجاز تكرار منح الرواتب المتراكمة من الاجازات الاعتيادية، كلما تكررت حالة الإحالة إلى التقاعد، وقد أكد مجلس الانضباط العام (سابقا) محكمة قضاء الموظفین (حاليا) ذلك في أحد قراراته، إذ بين "يجوز تكرار منح الموظف رواتب إجازاته الاعتيادية المتراكمة كلما تكررت إحالته إلى التقاعد..."⁽³⁾

المطلب الثاني

الآثار على المرفق العام

تتمحور أهم مهام الهيئة الإدارية، بوصفها احدى الهيئات المكونة للدولة؛ حول إدارة المرافق العامة، وأعمال الضبط الإداري، والهدف من إنشاء المرافق العامة إشباع الحاجات العامة للإفراد، ولعل الوجود المادي للدولة يتشكل بالهيئات الثلاث، التشريعية والتنفيذية القضائية، وما هذه الهيئات الثلاث الا مرافق عامة تكون بمجموعها الوجود المادي للدولة، وصفوة ما نريد بيانه، هو أظاهر الأهمية الكبيرة للمرافق العامة، ولعل هذه المرافق بحاجة إلى إدارة متميزة قادرة على ادامتها وفقا لمتطلبات التطور والتجدد، وكل خلل يصيب إدارة المرفق العام من شأنه أن ينعكس على تقديم الخدمات العامة، مما يخل بمقتضيات المصلحة العامة، وبلا شك فإنَّ الإدارة الحريصة، تعمل على اشباع الحاجات العامة.

(1) نصت المادة (1/43) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 النافذ والمعدل على : "يستحق الموظف اجازة اعتيادية براتب تام بمعدل يوم واحد عن كل عشرة ايام من مدة خدمته".

(2) أنظر: المادة (18/أولا) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م، والمادة (45/أ) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م.

(3) قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة (مجلس شوري الدولة سابقا) بصفتها التمييزية المرقم 17/انضباط/تمييز/2006م في 20/2م2006م، منشور ضمن مجموعة قرارات مجلس الدولة لسنة 2006، مصدر سابق، ص 478.

فالأثر هنا يتمحور حول سوء الإدارة ونقص الخدمات أو قلة جودتها، أما المؤثر، هو شديد الاتصال بنقص الكفاءات الإدارية، أو شغور المناصب العليا، أو المناصب القيادية في المرفق العام، فإذا ما شغور منصب القائد الإداري في المرفق العام؛ فإن آثاره تنعكس على حسن سيره بانتظام واضطراب، إضافة إلى إن شغور الدرجة الوظيفية، يتطلب من الإدارة الإسراع في ملئ الشواغر الإدارية لتلافي القصور الوظيفي، وسنفضل ذلك على مطلبين الأول، يبحث في آثار قرار الإحالة إلى التقاعد على اختلال سير المرفق العام، أما الثاني، فهو يتصل بشغور الدرجة الوظيفية.

الفرع الأول

اختلال سير المرفق العام

إن فكرة المرفق العام مرتبطة باعتبارات دستورية وسياسية وقانونية؛ وهذا ما دفع الفقه إلى تجاذب الاطراف بغية وضع تعريف محدد للمرفق العام، فذهبوا باتجاهين الأول عرف المرفق العام تعريفاً موضوعياً (مادياً) يتعلق بالنشاط الذي يمارسه المرفق، أما الاتجاه الثاني فعرف المرفق العام، تعريفاً عضوياً ويقصد به الجهاز أو المؤسسة التي تمارس النشاط الذي يهدف تحقيق مصالح الجماعة واشباع الحاجات العامة.⁽¹⁾ ولسنا بصدد تعريف المرفق العام، أو ترجيح أحد الاتجاهين على الآخر، بل سنبحث في هذا الفرع أثر قرار إحالة القادة الإداريين وأصحاب المناصب العليا على سير المرفق العام، سواء أكان مرفق اداري أم اقتصادي، ام مرفقاً مهنيًا.

ويعدّ مبدأ انتظام سير المرفق العام، هو أحد المبادئ الحاكمة للمرفق العام، بل هو يأتي في مقدمة هذه المبادئ من حيث الأهمية، لان ديمومة هذه المرافق يعكس ديمومة الدولة وبقائها، ويقوم المرفق العام على نظام قانوني محدد، يختلف باختلاف نوع المرفق العام، دون أن تتغير سماته العامة وأطره القانونية، من نوع لآخر.⁽²⁾

والقانون الإداري يركز كل عنايته لتمكين الإدارة من تحقيق انتظام سير المرافق العامة، فغالبية مبادئ القانون الإداري متجهة نحو تمكين المرافق العامة، بل إن مبدأ سير المرافق العامة

(1) يمثل الاتجاه الأول مجموعة من فقهاء القانون الإداري، منهم الفقيه (ديكي) و (رونالد) و(ديلوبادير) و (ريفيرو) وغيرهم، أما الاتجاه الثاني ممن عرفوا المرفق العام تعريفاً عضوياً فهم (مورو) و (هوريو). د.ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 177. و د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص 243 وما بعدها.

(2) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، المصدر السابق، ص 245،

بانتنظام واستمرار هو قلب القانون الإداري، وهو من يمدّه بأسباب ومسوّغات وجوده.⁽¹⁾ فإذا كان لزاماً من أجل توكي الصالح العام إن تؤدي المرافق العامة خدماتها بشكل مستمر دون انقطاع، فلا تكون للغاية التي أنشئ المرفق العام لأجلها معنى، إذا ما كان نشاط المرفق العام متناوباً بين الدوام والانقطاع، والذي من شأنه إن يخلق فوضى اجتماعية لدى المنتفعين.⁽²⁾

ولعل بيان أثر إنهاء خدمة شاغلي الوظائف العليا على سير المرفق يتطلب طرح مجموعة من الفرضيات وصولاً للترابط الحقيقي بين قرار إنهاء الخدمة وقصور أداء المرفق العام، فهي علاقة الاثر بالمؤثر، وعلاقة السبب بالنتيجة، فبداية لا بد أن نبين أن وجود المرفق العام هو ما يتطلب وجود رئيس إداري يديره وفقاً للسياسة العامة المرسومة من الهيئة التنفيذية في الدولة، أيّ بما معناه أن أهمية الرئيس الإداري، منبثقة من أهمية المرفق العام، وإنّ أسبقية الوجود القانوني للمرفق العام، هي ما تفرض على الإدارة أن توظف كافة الامكانيات المالية والبشرية لخدمة الصالح العام.

وإذا ما اردنا توضيح معالم تأثير قرار إحالة شاغلي الدرجات العليا والخاصة إلى التقاعد المبكر دون بلوغ السن القانونية، على ديمومة تقديم الخدمات العامة، فإن ذلك يتطلب بحثاً دقيقاً، لان المرفق العام – كما هو معلوم- يضم عدد كافٍ من الموظّفين، ولعل شغور منصب أحدهم لن يخل بسير المرفق؛ إلا إن شغور منصب الرئيس الإداري بوصفه المكلف بإدارة المرفق و ضمان دوامه وإدامته، من شأنه إن يخل بانتنظام سير المرفق العام، لا سيما وإنّ الإدارة العامة والقانون الإداري يرتكز على مفاصل أساسية تتجسد بـ(التخطيط، التنظيم، اتخاذ القرار الإداري، التنسيق، والرقابة)⁽³⁾ وبلا شك إن غياب الرئيس الإداري من شأنه أن يخل بسير هذه المرتكزات في العمل الإداري، إذ أنّ علاقة القائد الإداري بالمرتكزات سالف الذكر، هي علاقة تكاملية، إذ يكمل أحدهما الآخر، فلا يمكن للإدارة إن تحقق أهدافها بالصورة التي تتغياها، بلا رئيس

(1) د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 193.

(2) إن المصلحة العامة، كانت وما زالت مدار الفلسفات العامة ولا سيما الفلسفة القانونية، وبعدها أصبحت مدار لاهتمام الحكومة والإدارة، والغرض من ذلك اشباع حاجات الرعية، فالنفع العام هو غاية الإدارة ووسيلتها في ذلك هو المرافق العامة، ولا يمكن ضمان سير هذه المرافق إذا ما غاب شخص الرئيس الإداري، وهو المسؤول عن المباشر عن ذلك. د. محمد أنس قاسم ومحمد مهنا الرشدي، مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتنظام واضطراد، بحث منشور في مجلة الثقافة والتنمية، القاهرة، المجلد 20، العدد 166، 2021م، ص 182.

(3) د. فوزي حبش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، ط2، 1999م، ص 24.

إداري.⁽¹⁾ ويتحتم علينا مناقشة أثر خلو منصب الرئيس الإداري في المرفق العام على مرتكزات سير العمل الإداري الخمس التي اتفق عليها فقهاء الإدارة العامة، وسنبحث ذلك تباعاً:

أولاً- أثره على التخطيط الإداري:

يشكل التخطيط داخل نطاق الدولة ككل أهمية كبيرة، إذ يبدأ من السّلطة السياسية، والتي تظهر إدارتها في التخطيط على هيئة مبادئ عامة، وأهداف محددة، كي تصوغها السّلطة الإدارية على هيئة حقائق ومعلومات تعمل الوزارات والادارات والمؤسسات في الدولة على أنجازها، فعمل هذه المؤسسات بانتظام وانسجام لا يتحقق إلا بتخطيط مسبق،⁽²⁾ وكما هو معلوم في الفقه الإداري إنّ السّلطة تقابل المسؤولية؛ وهذا ما يفسر لنا بروز دور القائد الإداري في عملية التخطيط، إذ لا يعقل ان يمنح شاغلي الدرجات العليا والخاصة في العراق سلطات واسعة بلا مبرر يستدعي ذلك.

فإذا ما خلا منصب الرئيس الإداري في المرفق العام، تلكأ بذلك المرتكز الاول لسير العمل الإداري في المرفق العام، وكما ذكرنا سابقاً إنّ شاغلي الوظائف العليا يمثلون الهرم التنفيذي في الدولة، وإن مكنة صنع السياسة العامة للمرفق العام، تشكل جزء هام من مهامهم.⁽³⁾

ثانياً- أثره على التنظيم الإداري:

يناط التنظيم الإداري للدولة ابتداءً بالوزير باعتباره الرئيس الإداري الذي يباشر السّلطة الرئاسية بالنسبة للموظفين التابعين له، ثم يليه في التدرج الإداري كبار الموظفين من وكلاء الوزارات والمدراء العامون، ممن يديرون تشكيلاً إدارياً،⁽⁴⁾ وإن من مقتضيات حسن سير المرفق العام أن يتولى الرئيس الإداري مهام تنظيم المرفق العام، وهذه المهام لا بد أن تستند إلى

(1) اسعد موسى سكران، اختيار القيادات الإدارية وأثره في حسن سير المرافق العامة، مصدر سابق، ص 21.

(2) د. فوزي حبش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، المصدر السابق، ص 47.

(3) يعتبر الوزير هو المسؤول عن رسم السياسة العامة لوزارته، بينما تشكل الدرجات الوظيفية الخاصة والعليا في كل وزارة قمة الهرم التنفيذي، تنجز ما رسمته الوزارة من مهام ومسؤوليات، إلا إن هذا لا يعني غياب الدور الفاعل التي تمارسه هذا الوظائف من تحديد أهداف المرفق الذي يديره، ورسم سياسته العامة ضمن حدود المرفق، والسياسة العامة توضع بمعرفة القادة الإداريين، على خلاف السياسة الأساسية، لان الأولى تأسيسية تتضمنها الوثيقة الخاصة بالمرفق، اما الثانية فيختص المشرع برسم معالمها، فالأولى أكثر تخصيصاً وضيّقاً من الثانية. أنظر: د. فؤاد محمد النادي، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1997م، ص 233 وما بعدها.

(4) د. محمد أحمد هيكّل، السّلطة الرئاسية بين الفاعليّة والضمان، دراسة مقارنة بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1983، ص 64.

أساس قانوني، ولعل الأساس القانوني يتجسد إضافة إلى الأسس التشريعية، بمبدأ سير المرفق العام بانتظامٍ واضطراد، وهذا المبدأ بحد ذاته هو دافع أساسي لاتخاذ الإدارة قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى؛ تلافياً لفشل الرئيس الإداري الذي يعكس بدوره على فشل المرفق العام، إذ إن ضرورات سير المرفق بانتظامٍ ودوامٍ هو ما يمنح الإدارة اختصاص فرض عقوبات انضباطية، أو اتخاذ قرارات مرفقية تتغيا منها تأمين الخدمات العامة.⁽¹⁾

وبالتالي فعلى المشرع أن يتلأفي قصور النص القانوني - قدر تعلق الأمر- بخلو منصب الرئيس الإداري، بإضافة ما يقضي بوجوب تكليف بديل عنه، خلال مدة محددة؛ تلافياً لسوء الإدارة خلال فترة شغور المنصب.

ثالثاً- أثره على اتخاذ القرارات الإدارية:

لعل اتخاذ القرارات الإدارية يشكل أهم مرتكز، يرتكز عليه العمل الإداري والمرفق العام على حدٍ سواء، وتعدّ القرارات الإدارية من أهم امتيازات السلطة العامة، وهي وسيلة الإدارة للقيام بأعمالها المنوطة بها، ولما كان القرار الإداري تعبير عن إرادة الإدارة، فلا بد من صدوره ممن يمتلك التعبير عن هذه الإرادة، إذ لا وجود للقرار الإداري إذ لم يصدر من صاحب الاختصاص.⁽²⁾ فإذا ما غاب صاحب الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية، لا سيما المهمة منها، أو تلك التي لا يمكن الحلول أو الانابة فيها،⁽³⁾ فمن شأن ذلك أن يخل بتحقيق المنفعة العامة التي يتغياها المرفق العام، ولعل الأمر لا يقتصر على ذلك فحسب، بل يتجاوز ليؤثر على المرافق التابعة للمرفق الأساس.

(1) د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 194.

(2) د. عاطف عبد الله المكاي، القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2012م، ص 38.

(3) والحلول هو : "قيام أحد أعضاء السلطة الإدارية بممارسة اختصاصات عضو آخر من أعضائها إذا ما حال مانع أو ظرف طارئ من ممارسته لاختصاصه" والحلول يختلف عن التفويض من جهة وعن الوكالة من جهة أخرى، فهو يختلف عن التفويض، لأن الأخير يصدر من الموظف المفوض إلى الموظف المفوض إليه، بجزء من اختصاصاته، أما الحلول، فهو وضع قانوني ينشأ إذا ما غاب الموظف عن المرفق كلياً لأسباب عدة، ولا ينتهي الحلول الا بعودة صاحب الاختصاص أو تعيين آخر محله. أما الانابة فهي مقاربة للحلول، من ناحية وجود مانع مؤقت أو دائم يمنع الاصيل ممن ممارسة اختصاصه، الا إن الحلول يكون بقوة القانون، على عكس الانابة التي تتحقق بقرار يصدر من الجهات العليا. د. عبد الحميد عبد المهدي، أثر تطور نشاط الإدارة على ممارسة السلطة الرئاسية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2003، ص 93. و د. دنون سليمان يونس، التفويض في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 10، عدد 38، 2021م، ص 163 وما بعدها.

ولعل إحالة القائد الإداري للمرفق العام إلى التقاعد المبكر، دون السن القانونية، ودون طرح بديل يتمتع بالكفاءة والخبرة، والاكتفاء بنظام الوكالة (الإنبابة الإدارية) والتي تستمد أصولها من مبدأ دوام سير المرفق بانتظام واضطراب، من شأنه أن يعيق إصدار العديد من القرارات المهمة، بيد إنَّ المشرع العراقي منح الوكيل الإداري صلاحيات (اختصاصات) الأصيل، إلا إنَّ قواعد العرف الإداري تعيق في كثير من الأحيان من إصدار الوكيل الإداري لقرارات ذات ثقل في الميزان القانوني.⁽¹⁾

رابعاً- أثره على التنسيق الإداري:

التنسيق هو "التوفيق بين جهود الجماعة داخل الوحدة الإدارية وغيرها من الوحدات الأخرى التي تعمل على تحقيق غرض مشترك بحيث تبذل قصارى الجهود لبلوغ تلك الغايات" ويختص الرئيس الإداري بمهمة التنسيق داخل المرفق العام، وخارجه مع المرافق ذات النشاط المماثل أو المقارب، وتختلف مهمة الرئيس الإداري تبعاً لحجم المنظمة الإدارية؛ إذ كلما اتسع نشاطها وتشعبت فروعها، كلما كانت مهمة التنسيق معقدة، ويتوقف التنسيق على القائد الإداري الناجح،⁽²⁾ وإذ خلا منصب الرئيس الإداري فمن شأن عملية التنسيق أن تتكئ ويصيبها الجمود، لان الإدارة في جوهرها ما هي الا جهود مشتركة، وإن وجود قيادة إدارية عليا تتولى وضع السياسة العامة والخطوط الرئيسية والتنسيق بين اجهزة المرفق العام، يعتمد على تنسيق البنى التنظيمية للمرفق العام ومؤهلات شاغلي الوظائف الإدارية العليا،⁽³⁾ فإذا ما أحالت الإدارة الرئيس الإداري إلى التقاعد المبكر فإنها تتغيا الصالح العام بذلك، الا إنَّ لا سبيل للصالح العام إذ ما بقى المنصب خالياً، بل إن جسامه الضرر توجب الأسراع في اختيار البديل.

خامساً- الرقابة الإدارية:

يمارس الرئيس الإداري سلطة الاشراف والتوجيه على المرفق العام وسائر موظفي المرفق، ولعل هذا الاختصاص يمنح وفقاً لمقتضيات سير المرفق العام بانتظام واضطراب، إذ تعدّ الرقابة

(1) نص قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (12) لسنة 1997م النافذ على : " أولاً: إذا شغرت وظيفة مدير عام لأي سبب كان فلوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، أن يكلف من بين اقدم وأكفأ موظفي الدائرة، أو الوزارة أو الجهة عند الاقتضاء، الحاصلين على شهادة جامعية أولية في الاقل ...
ثانياً: يتمتع المدير العام وكالة بجميع صلاحيات المدير العام". أنظر أيضاً: " د. خالد رشيد علي، التعريف بإنابة الموظف العام وبعض مشكلاتها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد 31، العدد 1، 2016، ص 219.

(2) د. فؤاد محمد النادي، مبادئ علم الإدارة العامة، مصدر سابق، ص 333.

(3) د. فوزي حبش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، مصدر سابق، ص 93.

الإدارية أحد مظاهر السلطة القانونية للرئيس الإداري، وتتشكل هذه الزاوية القانونية لها من خلال اختصاص الرئيس بتنظيم سير العمل في المرفق العام، بما يتلائم وأهدافه وبما يحقق فاعليته المنشودة، إذ تعدّ فكرة الخضوع الإداري أو التبعية الرئاسية، أحد أهم الجوانب المهمة في ضمان ديمومة النشاط الإداري.⁽¹⁾

ولعنا نركز على الرقابة التلقائية التي يمارسها الرئيس على أعمال مرؤوسيه السابقة منها المتمثلة (الإشراف والتوجيه) واللاحقة (سلطة المتابعة والتعقيب)؛ كونها تشكل مفصل مهم من مهام الرئيس الإداري، إذ كما ذكرنا سابقاً بأن السلطة تكون على قدر المسؤولية، واذ منح القانون والعرف الإداري الرئيس سلطات واسعة في إدارة المرفق العام، فمن قبيل المنطق القانوني، أن يحمله مسؤولية إدارة المرفق بما يكفل التوازن بينهما.⁽²⁾ إذا غابت سلطة الإشراف والتعقيب على عمل موظفي المرفق العام، فمن شأن ذلك أن يخلق خللاً في عمل المرفق العام، وأرباك يصيب الجهاز الإداري برمته، بيد إن الكثير من الاجراءات والقرارات الإدارية الهامة، يتوقف سيرها على تعقيب الرئيس الإداري وتحت إشرافه، لا سيما العقود الإدارية ذات الصلة بدوام المرفق العام أو القرارات الضرورية.

وللإنهاء الإداري للوظيفة؛ أثر على خلو المنصب وضرورات سير العمل في المرفق العام، وتبقى لنا طرح آخر، مفاده ربط أثر اختلال سير المرفق في الظروف الاستثنائية، وقرار الإحالة إلى التقاعد المبكر وخلو منصب الرئيس الإداري، وكما هو معلوم إنّ الإدارة لا تتمسك بمبدأ المشروعية خلال الظرف الاستثنائي، بل تظهر قوانين منظمة لحالة الظرف الطارئ، ولا يعقل أن تبقى الإدارة مكتوفة الأيدي اتجاه الظروف الطارئة التي تمر على الدولة ككل، بل لا بد أن تتخذ من يؤمن سير المرافق الضرورية والهامة لبقاء الدولة،⁽³⁾ ومما لاشك فيه إنّ الظرف الاستثنائي بحاجة إلى تشريع سابق، يوضح الاجراءات القانونية التي يمكن بوساطتها مواجهة الظرف الاستثنائي، ولعل المنظومة التشريعية العراقية تفتقر إلى تشريعات كهذه صادرة بموجب سندها الدستوري المتمثل بموجب دستور جمهورية العراق لسنة 2005م،⁽⁴⁾ ولطالما كان سير

(1) د. محمد أحمد هيكل، ما هو أساس قبول المرؤوسين لتوجيه الرئيس الإداري؟، بحث منشور في مجلة الإدارة، مصر، المجلد 22، العدد 1، 1989م، ص 61.

(2) د. محمد أحمد هيكل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، مصدر سابق، ص 75.

(3) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، مصدر سابق، ص 204.

(4) قد تكون التشريعات المنظمة لحالة الطوارئ والظرف الاستثنائي سابقة على وجود الظرف، بموجبه يتم تحديد الاجراءات الواجب اتخاذها إذا ما حدث طارئ، وقد تكون هذه التشريعات معاصرة للظرف الاستثنائي، ولعل المشرع العراقي غالباً ما يعالج الازمات بقوانين آنية، ويتماهل بتشريع قوانين سابقة عن الحالة الاستثنائية،

المرفق العام خلال الظرف الاستثنائي يمثل دعامة أساسية لاستمرار وجود الدولة، فإن غياب الرئيس الإداري خلال الظرف الاستثنائي من شأنه أن يزيد الأمر سوءاً، وكثيراً ما يشهد الواقع العملي انهاء تكليف شاغلي المناصب الإدارية والعسكرية الرفيعة، إذ خلال الأزمات تتغيا الحكومة أقصاء شخصيات لا تتمتع بالكفاءة الكافية لمواجهة هذه الفترة، واختيار شخصيات أكثر قدرة على مواجهة الظرف الاستثنائي، إلا إن الجهات غالباً ما تتماهل في اختيار البديل، مما يصيب المرفق العام بالجمود وعدم مواكبة الظرف الراهن.⁽¹⁾

الفرع الثاني

شغور المنصب الإداري

الوظيفة بشكل عام، لا تعدّ حقاً مكتسباً للموظف، بل هي مركز قانوني تمنحه الإدارة للموظف العام، وتلغيه متى ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، إذ تلتزم الإدارة باختيار أفضل الموظفين وأشدهم خبرة ونزاهة واستقامة وكفاءة لتصفيتهم للعمل في المناصب العليا في الدولة ولمدة محددة، وإذا ما ظهر لها عدم صلاحية الموظف لشغل تلك الوظائف، فأنها تستخدم سلطتها باختيار من هو أكفأ منه، على أن يحقق شغله للمنصب الانسجام بين المرؤوسين، وبخلاف ذلك تبادر الإدارة إلى انهاء وظيفته بإعفائه من المنصب.⁽²⁾

ولعل الإدارة السليمة والحريصة، تستوجب أن لا يشغل الموظف أو المكلف بخدمة عامة ذات المنصب لمدة طويلة؛ منعاً للفساد والانحراف، وسبيلها في ذلك يتمحور حول النقل أو (النقل التلقائي) أو (التدوير الوظيفي) بتغيير أعمال الموظفين من منصب لآخر، والاستغناء عن لا يحسن أداء مهامه.⁽³⁾

=ونسوق دليل على ذلك امتناع مجلس النواب من تشريع قانون يحدد صلاحيات رئيس الوزراء عند اعلان حالة الطوارئ، وعدم تعديل امر سلطة الائتلاف بالدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004م.

(1) وقد اكدت محكمة قضاء الموظفين ذلك، في أحد قراراتها ذلك، إذ تضمن قرارها مبدأ قانونياً مقتضاه (للإدارة إنهاء تكليف الموظف إذا تطلب حسن سير المرفق العام ذلك) بمناسبة إعفاء أحد المدراء ممن كان يشغل منصب مدير، لأغراض حسن سير المرفق العام، وقد ولد قرار الإدارة قناعة لدى محكمة الموضوع، وكذلك لدى المحكمة الإدارية العليا بصفتها التمييزية . أنظر القرار رقم (66/فضاء موظفين/تميز/2014) بتاريخ 2015/2/26م، منشور في مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة (مجلس الدولة حالياً) لعام 2015، ص297.

(2) د. محمود عبد علي حميد، التنظيم القانوني للتكليف بالمناصب الإدارية والاعفاء منها، مصدر سابق، ص14.

(3) ويقصد بالتدوير الوظيفي "نقل للموظف من وظيفة إلى أخرى في اطار وحدة أو وحدات الخدمة العامة وفقاً لأحكام القانون" وقد شُبه بالنقل التلقائي للموظف العام، وتتجسد صورة النقل التلقائي في القانون العراقي بنص المادة (41) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م، الفاضية بنقل الموظف إلى وظيفة أخرى اذا الغيت

وعند اتخاذ الإدارة قرار إنهاء خدمة شاغلي الدرجات الوظيفية العليا أو الخاصة، بإحالتهم إلى التقاعد، فينتحتم عليها أن تضع بديلاً مناسباً، بما يضمن عدم بقاء الدرجة الوظيفية شاغرة، لمدة غير معلومة، فتكون الإدارة مخيرة بين شغل المنصب أصالة وهذا هو الطريق الطبيعي لشغل المنصب العام، أو أن يتم شغله وكالة للمدة التي حددها القانون أو لحين تعيين الأصيل.⁽¹⁾

والقاعدة العامة في القرارات الإدارية، تقتضي إن تكون تلك القرارات مستوفية لشروطها القانونية واركائها؛ وبذا تعد سارية و نافذة المفعول في حق الافراد، وبمجرد صدور قرار الإحالة إلى التقاعد المبكر من السلطة المختصة، تنتهي الرابطة التنظيمية بين الموظف والدولة، وينتج عنه شطب الموظف العام من قائمة الموظفين المنتمين لذلك المرفق، وبالتالي يوقف عنه الراتب الوظيفي، لان القاعدة العامة في القانون الإداري هو إن الاجر مقابل العمل، وبموجب قرار الإحالة يحال ملف الموظف إلى دائرة التقاعد لتباشر بموجبه إنشاء دفتر أو ملف تقاعدي.⁽²⁾

وبعد أن يأخذ قرار الإحالة إلى التقاعد حيزه القانوني، يتوجب على الإدارة أن تعالج مسألة شغور المنصب الوظيفي، وما يمكن إيضاحه في هذا المجال هو الاختلاف الحاصل بين الدرجات الوظيفية العادية والعليا، ومن ثمّ اختلاف شغل هذه الوظائف عن بعضها البعض، فالوضع السائد في شغل الوظائف العادية هو التعيين من بعد الاعلان عن وجود وظائف شاغرة ناتجة عن الحذف والاستحداث الوظيفي، اما الوظائف العليا فإنّ الإدارة تستقل باختيار الشخص الذي تراه مناسباً، دون أن يحتج عليها أحد أو أن يتعرض قرارها للطعن أو تتخاصم قضائياً في ذلك؛ والسبب الأول في ذلك: يعود للصبغة السياسية التي تتفوق عن الاعتبارات الإدارية البحتة، أمّا

=وظائفه وتوافرت في ذات الوقت وظيفة شاغرة مماثلة، فينقل اليها براتبه الحالي، وإذا ما كانت بدرجة أدنى فيخير بين قبولها أو إحالته إلى التقاعد. وتحسب الباحثة أن الفرق واضح بين التدوير الوظيفي والنقل التلقائي، فالتدوير الوظيفي أقرب ما يكون إلى صورة النقل العادي الخاضع لتقدير الإدارة. د. عثمان سليمان غيلان العبودي، مبادئ النظام الإداري والوظيفي في نهج البلاغة، دراسة تحليلية -استنباطية - مقارنة بين نهج البلاغة وتشريعات الخدمة المدنية، مطبعة العدالة للصحافة والطباعة والنشر، بلا مكان نشر، ط1، 2012م، ص 143.

(1) عالج المشرع العراقيّ اشغال منصب المدير العام وكالة عند شغوره بقرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (12) لسنة 1997م، لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر أو لحين تعيين مدير عام أصالة، ولعل مدة الاشهر الثلاث هي مدة تنظيمية وليست حتمية، فإذا لم يعيين أصيل خلالها سيبقى الوكيل بحكم العرف الإداري، ومقضى الصالح العام، والقرار سالف الذكر نظم اشغال منصب المدير العام، ولم يعالج كيفية اشغال الدرجات الخاصة.

(2) م. م أحمد رعد محمد، انتهاء الرابطة الوظيفية بالتقاعد، مصدر سابق، ص 239.

السبب الثاني: فإن الوظائف الإدارية العليا المتمثلة برؤساء الدوائر والادارات، فإن شغلها تتطلب فيه قدرًا كبيرًا من الكفاءة والصلاحية.⁽¹⁾

وقد أصدر مجلس الوزراء في أحد جلساته، ما يفيد بإلغاء جميع القرارات والأوامر الديوانية والأوامر الوزارية بشأن التعيين أو التكليف الصادرة من حكومة تصريف الأعمال والمتعلقة برؤساء الجهات غير المرتبطة بوزارة والدرجات الخاصة، والمدراء العاميين ومن بدرجتهم، على اعتبار إن حكومة تصريف الأعمال لا تملك مكنة التعيين، بل فقط ما يتعلق بالقرارات اللازمة لتسيير مرافق الدولة وعجلتها استنادا للمادة (42) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء،⁽²⁾ إلا إن ما يثير الغرابة في إجراء مجلس الوزراء هو قراره بشغل الدرجات الشاغرة من قبل أحد المدراء العامون المعينون أصالة ضمن التشكيل الإداري، وأضافه لمهامهم الوظيفية، بتكليف من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، ويسمي رئيس مجلس الوزراء أحد الوزراء، أو رؤساء الجهات غير المرتبطة بوزارة، بإدارة الجهة التي الغي تكليف رئيسها، لحين تكليف رؤساء إداريين أصالة،⁽³⁾ ولم يحدد القرار سالف الذكر أجلاً قانونياً معيناً، تلتزم بموجبه الإدارة بالتعيين أصالة، ولعل القرار سالف الذكر قد أحدث فجوات وظيفية كبيرة يشهدها الواقع العملي في كثير من مرافق الدولة، مما انعكست اثاره على سير المرفق العام من جهة، وأحدث خللاً أصاب الملاك الوظيفي للتشكيلات الإدارية والوزارية من جهة أخرى.

وبصدور قرار انفكك الرابطة التنظيمية بين الموظف العام والإدارة، يتحتم على الإدارة أن تسعى إلى توظيف مستخلفين محل قرارات الإحالة إلى التقاعد المبكر، لان الإدارة هي أعلم بتواريخ انفككهم، وهي القادرة على تجنب آثار شغور المناصب العليا في الدولة.⁽⁴⁾

ولعل ما سبق ذكره يمثل الاثر المباشر لقرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى على الملاك الوظيفي، ويتجسد الأثر غير المباشر، بانتشار

(1) د. أحمد عبد الفتاح رسلان، ركائز التنظيم الإداري في الفكر الوضعي والنظام الاسلامي، دار آمون للطباعة، بلا محل نشر، 2002م، ص 108.

(2) نصت المادة (42/ثانياً) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م على "يقصد بحكومة تصريف الامور اليومية: اتخاذ القرارات والاجراءات غير القابلة للتأجيل التي من شأنها استمرار عمل مؤسسات الدولة والمرافق العامة بانتظام واضطراد، ولا يدخل ضمنها مثلا اقتراح مشروعات القوانين أو عقد القروض أو التعيين في المناصب العليا في الدولة أو الاعفاء منها أو اعادة هيكله الوزارات والدوائر"

(3) أنظر قرارات مجلس الوزراء في جلسته الاعتيادية بتاريخ 2022/11/1م منشورة على الموقع الالكتروني <https://cabint.iq?ArticcalShow.aspx?ID=12518> تاريخ آخر زيارة 2023/4/12.

(4) م.م. أحمد رعد محمد، انتهاء الرابطة الوظيفية بالتقاعد، مصدر سابق، ص 239.

ظاهرة (الطول أو الإنابة)⁽¹⁾ للمناصب الإدارية العليا الشاغرة، ولمدة غير معلومة، على إنَّ الوكيل الإداري في هذه الحالة يمارس مهام مزدوجة، إذ يمارس مهام منصبه الأساسي، بالإضافة إلى ما يقع على عاتقه من مهام موكلة إليه بموجب قرارات الإنابة الإدارية أو الحلول الصادرة من الجهة المختصة (ذات الجهة التي تحيل الموظف إلى التقاعد)،⁽²⁾ وما يستتبع ذلك من زيادة في المهام والمسؤوليات، دون إنَّ ترافق هذه المسؤوليات صلاحيات أو سلطة تساوي التي كانت تتمتع بها السلطة الرئاسية، حيث إنَّ صلاحيات الوكيل الإداري تحدد غالباً بقرارات التكليف، وقد تكون هذه الصلاحيات مساوية لصلاحيات الرئيس المحال إلى التقاعد، إذا كان الوكيل مساوياً له في المرتبة الوظيفية، وقد تكون أدنى منها إذا ما كان الوكيل بمرتبة أدنى.⁽³⁾ والأشكالية في اتجاه مجلس الوزراء السابق، تكمن في تحميل الوكيل الإداري مسؤوليات إضافية لمسؤولياته الأصلية، بيد إنَّ أثر ذلك ينعكس على جودة العمل الإداري وسرعته ومرونته.

تبقى لنا مناقشة مسألة مهمة، فلو افترضنا وفرض المحال ليس بمحال، إن من اتخذت الإدارة بمواجهته قراراً بالإحالة إلى التقاعد المبكر، إلا إنه استمر بممارسة أعماله، ومنها إصدار القرارات الإدارية، بلحاظ إنَّ القرارات المتخذة من قبله تعد بحكم القرارات المنعدمة، إذ يتحدد الاختصاص بالعنصر الزمني للرابطة الوظيفية، ما عدا ما يتصل منا بحماية الظاهر،⁽⁴⁾ ولعل الواقع العملي شهد واقعة عن هذه الاستحالة القانونية،

(1) قد جرى العمل في النظام الإداري العراقي، على عدم التفرقة بين الحلول والوكالة، إذ تطلق كلمة الوكالة في الحالتين، وقد ذكرنا سابقاً إن الحلول يكون بالنص القانوني، على خلاف الوكالة التي تنتج عن قرار إداري. د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 336.

(2) نصت الفقرة الثانية من قرار مجلس الوزراء المشار إليه أعلاه على "يتولى الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، تسمية أحد المديرين العاملين المعيّنين أصولياً... بإدارة الدوائر الشاغرة إضافة إلى مهامهم لحين تعيين البديل..".

(3) د. عبد الحميد عبد المهدي، أثر تطور نشاط الإدارة في ممارسة السلطة الرئاسية، مصدر سابق، ص 93.

(4) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج3، مصدر سابق، ص 289.

تتمثل برفض من صدر قرار الإحالة اتجاهاً من ترك منصبه الوظيفي، وأستمر بأشغاله لمنصبه.(1)

صفوة القول، إن الملاك الوظيفي لكل وزارة أو جهة غير مرتبطة بوزارة، محدد بموجب قوانين وأنظمة وتعليمات، ولا يمكن أن يكون هذا الملاك أقل أو أكثر عما يحدده القانون؛ والا أثر ذلك على الأداء المؤسسي للمرفق العام، وحال دون تحقيق النفع العام، وإذا ما كانت الغاية الأساسية التي تكمن وراء قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، هي تنظيم المرفق العام بما يضمن حسن سير العمل الإداري، فلا بد أن تبقى هذه الغاية هي محور نظر الإدارة وإنّ تعمل على إلحاق قرار الإحالة بقرار تكليف من ترى فيه الكفاءة والنزاهة والخبرة والمقدرة على تحمل مهام المنصب الإداري.

المبحث الثاني

ضمانات الموظف المحال الى التقاعد بدرجة ادنى

الهدف من التشريعات الوظيفية بالدرجة الأساس، ضمان الأداء الأفضل للمرفق العام بضمان السير المنتظم للمرافق العامة، ولا يتحقق ما تقدم ما لم تضمن تلك التشريعات حالة من التوازن بين حقوق الموظفين من جهة، وسلطة الإدارة ازاءهم من جهة اخرى، وبخلافه ستعم حالة من انعدام الامن الوظيفي؛ مما ينعكس سلباً على المصلحة العامة؛ ولذا حرصت التشريعات على اقرار ضمانات قانونية واخرى قضائية، تحول دون تعسف الإدارة أو انحرافها، عن الغاية التشريعية، التي يتوخاها المشرع.

ولما كان استعمال الحق يتم في حدوده وإلا وجب الضمان، فالضمان الحقيقي للموظف العام اتجاه الإدارة، يتجسد بحق الطعن، سواء أكان طعنًا إدارياً بالقرار متمثلاً بالتظلم، كوسيلة

(1) أصدرت الامانة العامة لمجلس الوزراء، قرارها المرقم (ق/2388/42/16/5/2) بتاريخ 2022/6/6م بإيقاف تمديد خدمة السيد وكيل وزارة الصناعة لشؤون التخطيط، وإحالته إلى التقاعد، الا إنّ الأمر لم ينفذ بحسب ما جاء في الكتابين المشار إليهما في أعلاه، إذ أستمر وكيل الوزارة بممارسه اختصاصاته الوظيفية، رغم القرار الصادر بحقه؛ وأشارت الامانة العامة لمجلس الوزراء في قرارها المذكور، إلى "إن هذه الاستمرار في اشغال المنصب يعد مخالفة لقانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م، وإن الطعن بالقرار لا يعد مسوّغاً لعدم تنفيذه.."

أولية لمواجهة شائبة التعسف أو الخطأ في التصرفات الإدارية، أم طعنًا قضائيًا؛ إذا ما عجزت الإدارة عن رد الحقوق إلى نصابها القانوني، فيكون في سوح التقاضي مجالًا واسعًا للتحقق من شرعية قرارات الإدارة تجاه الموظف العام، فكل تصرف قانوني كان أم مادي يصدر من الإدارة دون أن يتغيا الصالح العام؛ يعدّ مبنيًا على تعسف من جانب الإدارة، ولا يمكن أثبات هذا التعسف إلا عن طريق التقاضي.

المطلب الاول

الضمادات الإدارية للموظف المحال إلى التقاعد بدرجة أدنى

يهدف القانون إلى اقرار حالة من المساواة في المراكز القانونية، فينظمها على نحو من العدالة، على أن تبنى هذه المراكز على نحو من المطابقة و القواعد القانونية، بشرط أن تراعى حالة التوازن بين المصلحة العامة والخاصة ، ولطالما كان سير المرفق العام بانتظام واطراد هدف تسعى إليه التشريعات والسلطة الإدارية معاً، فلا بد إن تتوافر مقومات تلك النتيجة، وفي مقدمتها العنصر البشري القادر على ضمان السير المنتظم للمرفق العام، لذا منح المشرع الإدارة العامة الوسائل التي تواجه بها احتمالات تعرض المرفق العام لظروف أو اسباب من شأنها أن تعرقل القيام بنشاطه على نحو يتفق والغاية من ايجاده، ومن هذه الأسباب سوء الأداء الوظيفي للرؤساء الإداريين، فتملك الإدارة إزاء ذلك إحالتهم إلى التقاعد وبدرجة أدنى، بيد إن احتمالات تعسف الإدارة وارد في هذا المجال؛ لذا لابد من توافر ضمانات قانونية (إدارية) تحول دون ذلك، ولعل من اولى الضمانات الممنوحة للموظف في مواجهة الإدارة، تتجسد بالضمانات الإدارية وهي متمثلة بالتظلم الإداري والرقابة الذاتية التي تباشرها الإدارة على تصرفاتها القانونية منها والمادية، وسنبحث ذلك على فرعين، على أن نخصص الاول للتظلم الإداري، والثاني للرقابة الإدارية.

الفرع الاول

الرقابة الإدارية

لم تعدّ الرقابة الإدارية وسيلة من وسائل قوة الإدارة وسلطتها فحسب، بل إن فلسفتها قد أصابها التغيير والتبدل نتيجة التطورات التي أصابت فلسفة تنظيم الإدارة العامة، فأضحت وسيلة من شأنها أن تحقق التكامل بين مكونات السلطة التنفيذية لضمان قيامها بمهامها على نحو من المشروعية والاتفاق مع القواعد القانونية النافذة؛ لضمان تحقيق الأهداف التي أوجدت من أجلها،

فأضحت الرقابة الإدارية صورة من صور التخطيط الإداري؛ بغية الوصول إلى تنظيم إداري معين، تمهيداً لسير المرفق العام بانتظامٍ واضطرابٍ⁽¹⁾ وعُرفت على إنها "هي تلك الرقابة الذاتية التي تمارسها الإدارة بنفسها على أعمالها والتحقق من مدى مطابقتها للقانون أو ملائمتها للظروف المحيطة بها"⁽²⁾ وتتعدد صور الرقابة الإدارية، فتارة تكون تلقائية لا تحتاج إلى سبب أو طلب لتحركها، وتارة أخرى تتوقف على تصرف قانوني صادر عن الغير كالتظلم، ويمكننا أن نصفها بالرقابة الساكنة، تُحرك حين الطلب بالتظلم الإداري فحسب، وسنبحث أنواع الرقابة الإدارية - قدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا -

أولاً- الرقابة الإدارية التلقائية

يُراد بالرقابة التلقائية، هي الرقابة التي تمارسها الإدارة من دون طلب، إذ تتمكن الإدارة من مراجعة قراراتها مباشرة، ومن دون شكوى أو اعتراض من الغير، ومن ثمّ تستطيع اتخاذ الاجراء المناسب بالسحب أو الإلغاء أو التعديل، وهذه الرقابة أمّا أنّ تكون رقابة سابقة أو لاحقة - كما هو معلوم - وقد تكون رقابة رئاسية أو ولائية⁽³⁾.

وعلى أيّة حال فإنّ قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى يخضع للقاعدة العامة في القرارات الإدارية، وما يستتبع ذلك من إمكانية إعادة النظر فيه من قبل الجهة مصدرة القرار، سواء أكان القرار قد صدر عن الإدارة المدنية، أم العسكرية، بإحالة كبار الموظفين إلى التقاعد بدرجة أدنى أو درجتين، وبالنسبة للقرارات الصادرة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى فلا نتصور فيها سوى الرقابة الولائية، من مجلس الوزراء نفسه، بمراجعة قراراته بأنهاء خدمة شاغلي الوظائف الإدارية العليا والخاصة، بيد إنّ قرارات مجلس الوزراء، يجب أن تحظى برقابة ذاتية خاصة، فليس من المنطق أن تصاب قرارات أعلى جهة تنفيذية في الدولة بعدم

(1) د. حسين أحمد الطروانة و د. توفيق صالح عبد الهادي، الرقابة الإدارية المفهوم والممارسة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011م، ص19.

(2) د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 1982م، ص 41.

(3) نقصد بالرقابة الرئاسية "هي الرقابة التي يمارسها الرؤساء الإداريون على رؤوسهم" اما الرقابة الولائية "فهي الرقابة التي تمارسها الجهة مصدرة القرار الإداري على ذاتها" د. محمد محمد عبد اللطيف، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم القضاء الإداري ودعوى الالغاء)، ساعدت جامعة المنصورة على نشره، ج 1، 2020م، ص 93.

المشروعية، أو أن تحيد عن القرارات غير الشرعية، وأن تكون حريصة على أن توافق قراراتها القانون، وأن تكون سليمة من عيوب المشروعية.⁽¹⁾

ومن نافلة القول، يجب إن نبين إن الرقابة الإدارية هي رقابة سابقة ولاحقة، وتحقق الرقابة السابقة ابتداءً قبل اصدار قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى من الجهة المختصة، إذ يتمتع الرئيس الإداري باختصاص مراجعة القرارات وتعقيبها قبل اصدارها، بيد إن رئيس مجلس الوزراء يمتلك هذه المكنة استناداً لرأسه مجلسه الوزاري، إذ تتمحور الرقابة السابقة بقيام مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء - باعتباره ممثلاً عن المجلس - بفحص الأداء الوظيفي للمدير العام أو من هو بدرجته أو الدرجات الوظيفية التي تليه، من خلال تقارير الأداء السنوية، أو من خلال مراجعة اعمالهم الوظيفية وقراراتهم الإدارية لفحص مدى مطابقتها مع مبدأ المشروعية، أو تُوكل المهام إلى لجنة مختصة لفحص الأداء،⁽²⁾ ومن المناسبة ان نذكر إن قرار إنهاء خدمة أحد الموظّفين من شاغلي الدرجات العليا، لا يمكن وصفه بأنه محصور بالوزارة التي يتبعها الموظّف المعني، ولا يمكن حصره بالوزير المختص فحسب، بل هو قرار متخذ من قبل المجلس بأجمعه⁽³⁾ وعليه فلا بد من مناقشته بدقة، من قبل رئيس المجلس وأعضائه كي يكتسي القرار بثوب المشروعية والملائمة، ويترتب على الرقابة الإدارية آثاراً قانونية، سنبحثها في الفرع القادم من هذا المطلب.

ثانياً- الرقابة بناءً على التظلم الإداري

التظلم ما هو الا "التماس يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري أو الجهة الرئاسية لها، يطلب فيه إعادة النظر في القرار اما بسحبه أو إلغائه أو تعديله، وذلك قبل اللجوء إلى الطريق القضائي"⁽⁴⁾ والتظلم الإداري في

(1) د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الإدارة، مصدر سابق، ص 286.

(2) إذ توجه مجلس الوزراء نحو تفعيل قرار (880) لسنة 1988م بنقل أو اعفاء المدراء العاميين ممن لم يحصلوا على تقدير ايجابي؛ استناداً إلى تقارير وتوصيات اللجنة المشكلة بموجب الأمر الديواني رقم (23059) المعنية بتقييم المديرين العاميين والموكلة اليها مهام التقييم الوظيفي.

(3) لعل من المناسبة ان نذكر ان علاقة الوزراء برئيس الوزراء، ليست بعلاقة تبعية إدارية، فلا يتمكن رئيس الوزراء بحسب النظم البرلمانية، من تعديل أو إلغاء ما يقرره الوزير المختص، لان هذا الاخير هو الرئيس الاعلى لوزارته، وهو المسؤول عن إدارتها. د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج3، مصدر سابق، ص 146.

(4) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 213.

التشريع العراقيّ وجوبياً ويمثل أحد شروط قبول دعوى الإلغاء،⁽¹⁾ وبصرف النظر عن الجهة القضائية أو ذات الصبغة القضائية المختصة بالطعن في قرارات الإدارة بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى – إذ سنبحث ذلك في المطلب اللاحق – إلا إن لا مجال للحديث عن التظلم الإداري قدر تعلق الأمر بالعسكري المحال إلى التقاعد برتبة أو رتبتين أدنى، لأنه يُحال بعد ثبوت عدم ولائه للعراق بحكم قضائي بات، فلا سبيل له سوى سلوك الطريق القضائي لفحص مدى مشروعية الحكم الصادر بحقه، إلا إن ما يمكن التظلم منه لدى الإدارة العسكرية، هو عدد الرتب التي يتم تنزيله إليها، إذ الجهة الرئاسية للعسكري تتمتع بسلاطة تقديرية في تنزيله رتبة واحدة أو رتبتين؛ فلم يفقدها القانون بقتيد أو شرط، وبالتالي فالتظلم لا يشمل إلا عدد الرتب العسكرية المنزل إليها قبل إحالته إلى التقاعد.⁽²⁾ وبقدر ما يتصل بموظفي الدولة الخاضعين لقانون الخدمة المدنية، ممن يشغلون الدرجات العليا والخاصة، ممن صدر بمواجهتهم قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، فإن القرار يصدر اما من مجلس الوزراء أو من مجلس النواب، فإذا ما كان صادراً من مجلس الوزراء، فيقدم التظلم إلى مكتب رئيس مجلس الوزراء استناداً إلى النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م.⁽³⁾

وبطبيعة الحال فلا يمكن التظلم من القرارات الصادرة من مجلس النواب في مجال رقابته على أعمال الهيئات التنفيذية، فلا يبقى للمحال إلى التقاعد سوى الطعن القضائي أمام الجهات القضائية المختصة، ولعل الجهة المختصة بالنظر في (القرارات الرقابية)⁽⁴⁾ الصادرة من مجلس النواب أثناء ممارسته للعملية الرقابية وما ينضوي

(1) وما يجب التنويه إليه، إنَّ التظلم لا يعد وجوبياً بالاستناد إلى المادة (59) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م المعدل، إذ لم تشير هذه المادة إلى ما يوجب التظلم قبل تقديم الطعن القضائي، على خلاف قانون مجلس الدولة (مجلس شورى الدولة سابقاً) أنظر المادة السابعة في فقرتها الثانية البند (هـ) من قانون مجلس الدولة (شورى الدولة سابقاً) رقم (65) لسنة 1979م المعدل.

(2) إذ نصت المادة (86) من قانون التقاعد العسكري رقم (3) لسنة 2010م المعدل على "أولاً : يُحال العسكري إلى التقاعد برتبة أو رتبتين أدنى من رتبته عند ثبوت عدم ولائه للعراق بحكم قضائي بات".

(3) نصت المادة (29) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م على "يختص المكتب بمتابعة تنفيذ مهمات مجلس الوزراء المحددة في الفصل الثالث من هذا النظام وإدارة شؤون مكتب القائد العام للقوات المسلحة، والنظر في التظلمات والشكاوى التي ترد إلى رئيس مجلس الوزراء".

(4) تسمى القرارات التي يتخذها مجلس النواب في مجال رقابته على أعمال السلطة التنفيذية، بالقرارات الرقابية، وهي تشمل قرارات منح الثقة وسحبها، والاستجواب والتحقيق والاقالة وما شاكل ذلك. أنظر : د.اسماعيل فاضل حلواص، الطبيعة القانونية لقرارات مجلس النواب العراقيّ (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2015م، ص 271.

تحتها من استجواب وتحقق وصولاً لإصدار القرار النهائي، فيتم الطعن بها أمام المحكمة الاتحادية العليا، استناداً للنص الدستوري.

والغرض من التظلم، هو إفساح المجال للإدارة لمراجعة قراراتها فقد يشوبها تعسف أو مخالفة للقانون، وقد تصدر خلافاً للشكلية الاجرائية التي رسمها القانون، أو أن تصدر من جهة غير مختصة،⁽¹⁾ ولعل السبب الاخير ذو انتشار واسع، فنرى في حالات عدة صدور قرارات من مجلس الوزراء بإحالة سفراء أو وكلاء وزراء إلى التقاعد من شاغلي الدرجات الخاصة، ومجلس النواب هو المختص بإحالتهم استناداً إلى قاعدة توازي الاختصاصات،⁽²⁾ أو يكون مجلس الوزراء هو المختص بالإحالة فيصدر القرار من رئيس مجلس الوزراء منفرداً أو من الوزير،⁽³⁾ وبذلك فيكون القرار معيماً في ركن الاختصاص ويعد باطلاً في ميزان القانون، ولا ينتج مفاعيل قانونية ويمكن إلغاؤه قبل فوات الميعاد القانوني.⁽⁴⁾

والتظلم الإداري أما يقدم إلى الجهة مصدرة القرار، أو إلى الجهة الرئاسية لها، ويسمى الاول بالتظلم الولائي، بينما الثاني فقد أطلق عليه تسمية التظلم الوصائي أو الرئاسي، وباختلاف التسميات؛ فلا يمكننا تصور حالة التظلم الوصائي بالنسبة لقرارات الإحالة الصادرة بموجب قرار من مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (170) لسنة 1988م؛ والسبب في ذلك هو صدورها من أعلى هيئة تنفيذية في الدولة.

وكما ذكرنا سابقاً، بأن الهدف من التظلم، هو منح الإدارة فرصة لفحص قرارها والتأكد من صحته، فهو يُمكن الإدارة من فحص مشروعية القرار وفحص ملائمته، وهذا الأخير ما يتجنبه القاضي الإداري والعادي غالباً؛ خشية اتهامه بالتدخل في سير

(1) د. محمد إبراهيم الدسوقي، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص45.

(2) نصت المادة (14/اولا) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م المعدل على: "يحال إلى التقاعد الموظف المعين بمرسوم جمهوري أو بأمر من مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء أو هيئة رئاسة مجلس النواب بالكيفية التي تم تعيينه فيها".

(3) مثال على ذلك عندما اصدر رئيس الوزراء أمر ديوانياً بحالة مدير مكتب رئيس الوزراء السابق، بعنوان فريق ركن إلى التقاعد المبكر واحالته إلى التحقيق من دون الرجوع إلى مجلس الوزراء، كونه القائد العام للقوات المسلحة.

(4) د. روبري بيللو، ترجمة : د. محمد الفاضل، في القضاء الإداري، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، 1950م،

أعمال الإدارة وتجاوز السلطات.(1) وقد تثار مسألة الملائمة لقرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، أكثر من المشروعية؛ لأن الإدارة تمتلك سلطة تقديرية بين اتخاذ قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى وبين إعفاء شاغلي الدرجات العليا والخاصة من مهام الوظيفة، إلا إن فحص ملائمة القرار بناءً على طلب ذوي الشأن من شأنه أن يحدد الإدارة عن التعسف أو اساءة استعمال سلطتها في الإنهاء المبكر للرابطة الوظيفية، وما يستتبع ذلك من آثار تصيب الموظف العام.(2)

ويختص مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين، بالنظر في الطلبات والاعتراضات المقدمة من المتقاعدين، إلا إنه لا ينظر إلا في صحة القرارات الصادرة من هيئة التقاعد الوطنية، وبالتالي يتوجب على المتقاعد أن يقدم طلب ابتداءً إلى الهيئة العامة للتقاعد ابتداءً، فإذا ما رفضت الهيئة الطلب أو لم تنصف مقدمه، فيمكنه حينها الاعتراض على قرار الهيئة بالرفض أو قرارها السلبي بالسكوت لدى مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين.(3)

ويعتبر المجلس تدقيق قضايا المتقاعدين، ذو طبيعة خاصة، متأرجحة بين الصبغة الإدارية السائدة عليه، وبين الصبغة القضائية، المكتسبة من تولي رئاسته قاض لا يقل تدرجه عن الصنف الثاني، ويستتبع هذه الطبيعة المزدوجة للمجلس، أزواج طبيعة القرارات الصادرة منه، في قرارات إدارية تتضمن احكام هي أشبه بالأحكام القضائية وتميز لدى محكمة التمييز الاتحادية.(4)

ورغم نجاعة المشرع في تحديد مجلس مختص للنظر في المنازعات التقاعدية، لما يعلق على هذه المنازعات حقوق هامة للمتقاعدين، إلا إن ما يؤخذ عليه هو جهة

(1) د. صالح إبراهيم أحمد، شروط الطعن امام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1994م، ص 154

(2) لعلنا نفضل مصطلح التعسف أو أساءة استخدام السلطة، بدلا من مصطلح الانحراف بالسلطة، ونبرر ذلك بسببين، الاول لاعتقادنا بأن الانحراف يكون انحرافا عن المشروعية وليس عن الملائمة، والثاني يتصل بالتسمية بحد ذاتها، فالسلطة لا تنحرف، بل إن ما ينحرف هو القائمين عليها.

(3) نصت المادة (29/أولا) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م المعدل على : "يشكل مجلس يسمى (مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين) يتولى النظر في الاعتراضات المقدمة في شأن القرارات التي تصدرها الهيئة في قضايا المتقاعدين..."، للمزيد : تصريح القاضي السيد (محمد منيف سالم) رئيس مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين على الموقع الالكتروني <https://m.facebook.com/2019Badlawparlaman26/videos> تاريخ آخر زيارة 2023/4/20م.

(4) أنظر: د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج3، مصدر سابق، ص 327.

التمييز لقراراته؛ إذ تعدّ المنازعات التقاعدية ذات طبيعة إدارية بحتة، وكان الأولى أن تمييز لدى القضاء الإداري وليس العادي.⁽¹⁾

ولعلنا في الفصل الأول من الرسالة، كيفنا قرار إحالة شاغلي الوظائف الإدارية الخاصة والعليا بدرجة أدنى على إنه (قرار مرفقي ذو طبيعة خاصة) وهو ذو طبيعة خاصة؛ لأنه يمس المركز القانوني الوظيفي للموظف العام، بيد إن القاعدة العامة في القرارات المرفقية و الانظمة الداخلية ، هو انعدام مكنة الطعن فيها كونها لا تؤثر إلا في المرفق ونظامه القانوني، الا إن الطبيعة الخاصة للقرار سالف الذكر واتصاله بالحقوق المنبثقة من قوانين الخدمة المدنية، توجب امكانية الطعن الإداري والقضائي معاً.⁽²⁾

والخلاصة، تتجسد لنا بأن الرقابة الإدارية بنوعيتها، تنتج آثار قانونية، وهذه الآثار القانونية، تصب في مصلحة الموظف إذا ما سحبت الإدارة قرارها أو ألغته، إذ تصبو الإدارة من السحب أو الالغاء بتصحيح مساراتها، تفادياً للطعن القضائي بما تصدره من قرارات غير مشروعة أو تعسفية.

الفرع الثاني

آثار الرقابة الإدارية

تتمتع الإدارة بإمكانية الرجوع عن الأعمال الإدارية غير المشروعة؛ استناداً لمقتضيات المشروعية والملائمة، ويختلف هذا الاختصاص الممنوح للإدارة باختلاف درجة عدم المشروعية الملصق بالقرار الإداري، لأن القرار الإداري لا ينفصل عن مسبباته، وأساسه

(1) انظر: المادة (29/أولاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م المعدل.
(2) مما تجدر الإشارة إليه، إن بعض الدول، ومنها المشرع المصري، الذي أخرج قرارات إنهاء خدمة شاغلي الوظائف العليا من رقابة القضاء، إذ أضفى عليها طابع أعمال السيادة، بمقتضى القانون رقم (31) لسنة 1963م، إذ ورد النص على " لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، ويعتبر من قبيل أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي". الا إنه المشرع المصري عاد إلى جادة الصواب واختفى هذا التصور القانوني بالقانون رقم (10) لسنة 1972م، وإن أسباع وصف أعمال الحكومة (السيادة) على القرارات التنفيذية الصادرة من الحكومة بإنهاء خدمة شاغلي الوظائف العليا والخاصة، يتصل بالصيغة السياسية التي تصطبغ بها هذه القرارات في أغلب الأحيان، مما يبني عليه فقدان مكنة الطعن بقرارات كهذه، كونها تعبر عن السياسة العامة للدولة وباختلاف التوجهات السياسية للحكومات المتعاقبة. أنظر في ذلك: د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، مصدر سابق، ص 301.

القانوني، فإذا كان القرار مخالفاً للمشروعية بشكل شامل، فهذا يدفع الإدارة إلى سحبه بأثر رجعي، أو الغاءه بالنسبة للمستقبل فحسب، وفيما إذا كان القرار مشوباً بعدم المشروعية بشكل جزئي، جاز للإدارة أن تعدله سواء أكان ذلك بناءً على تظلم أم بدونه.⁽¹⁾

وبعد أن تصدر الإدارة قرار الإحالة إلى التقاعد دون الدرجة الوظيفية للموظف العام، سواء اكانت إدارة عسكرية، أم الإدارة العليا المتمثلة بمجلس الوزراء، يصبح القرار متروكاً لترخيص الإدارة فيإمكانها أن تبقية، أو تقضي عليه بالسحب أو الالغاء، وهذا الجواز التشريعي الذي منحه القانون للإدارة يمثل الضمان المرن لحقوق الموظف العام، الا أن القانون لم يترك ذلك لأهواء الإدارة، بل وظّف قواعد تحكمه.

ومن ثمّ، فإننا سوف نبحت في آثار الرقابة الإدارية - قدر تعلق الأمر بموضوع البحث - ودون التفصيل المتوسع، على أن نبحت هذه الآثار بالتعاقب:

أولاً- تعزيز مبدأ المشروعية

يراد بالمشروعية - كما هو معلوم - "خضوع الدولة بهيئاتها وافرادها جميعهم لأحكام القانون، وأن لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ خضوع الإدارة في تصرفاتها لأحكام القانون، والا اعتبرت اعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطالان"⁽²⁾

والهدف الاول للرقابة الإدارية، هو تعزيز مبدأ المشروعية وحمايته، فالخضوع التام للقانون، يعتبر كأساس وقاعدة لدولة القانون، والرقابة الإدارية تتجه إلى فحص نتيجة التصرف الإداري ومحتواه، على اعتبار إن التصرفات الإدارية يجب أن تكون نتاج مبدأ المشروعية.⁽³⁾

والمشروعية الإدارية، تمثل بداية لمشروعية باقي هيئات الدولة، والإدارة الحريصة، هي القادرة على تحقيق التوازن بين المشروعية والفاعلية بقراراتها الإدارية، فإذا ما وجدت الإدارة إن قرار إنهاء الخدمة الوظيفية، لأحد كبار الموظفين من شأنه إن يحقق المصلحة العامة، وديمومة سير المرفق العام، فلا بد أن يكون القرار مشروعاً في الوقت نفسه، وإلا اتهمت بمخالفة القانون. والإدارة، وهي بصدد اصدار قراراتها، فأنها تقوم بالتأكد من مشروعيته من خلال اسناده إلى سببه الواقعي والقانوني الصحيح، فإذا لم تتحقق الوقائع القانونية، التي توحى للإدارة

(1) د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مصدر سابق، ص 288.

(2) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996م، ص 11.

(3) د. عمر عبد الرحمن البوريني، المشروعية الإدارية كمحدد لممارسة الإدارة سلطتها التقديرية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2021م، ص 289.

بسلوك اتجاه قانوني معين، أو إذا كانت الإدارة غير مختصة اختصاصاً نوعياً أو زمانياً، أو إذا صدر القرار معيباً في الشكل والاجراءات، أو إذا جاء محل القرار وهو المتمثل بالأثر على المراكز القانونية مغايراً للأثر الذي قصده المشرع، وأخيراً إذا تغييت الإدارة غير الصالح العام وصلاح المرفق العام، فإن قرارها عند تحقق الحالات السابقة، أو تحقق أحداها يكون قد جانب المشروعية، وصار حقيقياً بالبطلان.

ولما كانت القاعدة في القرارات الإدارية، تقضي بإنفاذها من تاريخ صدورها، إذ تولد آثار من هذا التاريخ على الأقل بالنسبة للإدارة، بيد إن آثار القرار بالنسبة للفرد لا تسري بحقه، إلا من تاريخ العلم به،⁽¹⁾ وسواء أنتج القرار آثاراً قانونية أم لم ينتج، فإن للإدارة سحبه، متى ما ارتأت مناسبة لذلك على إن المقصود بسحب القرار الإداري "إلغاء القرار الإداري غير المشروع بأثر رجعي، من جهة الإدارة التزاماً منها بمبدأ المشروعية، وتصحيحاً للأوضاع المخالفة له"⁽²⁾ أي إن السحب لا يكون إلا بأثر رجعي، فهو يلغي القرار من تاريخ صدوره، فلا يبقى له أي أثر في الواقع القانوني.

وسلطة الإدارة بسحب القرارات الإدارية ليست بسلطة مطلقة، بل مقيدة بالحفاظ على الحقوق المكتسبة من جهة، واختصاص الإدارة بموائمة قراراتها مع مبدأ المشروعية، ولعل هذا الأخير هو أحق بالرعاية من غيره، فما يبني على باطل لا يمكن التعويل عليه على إنه حق مكتسب، لا سيما إذ ما كانت مخالفة المشروعية في أعلى درجاتها مما يحقق الانعدام القانوني للقرار الإداري، فيضحي هو والعدم سواء بسواء.⁽³⁾

(1) لعل ما لم نشر إليه سابقاً هو العلم بقرار الإحالة إلى التقاعد دون الدرجة الوظيفية، لطالما كان قرار إنهاء الخدمة صادر بحق شخص معين بالذات، فإنه يعد ضمن القرارات الإدارية الفردية، وعليه فيتم العلم به بالتبليغ، أو بالعلم اليقيني.

(2) د. محمد سعيد حسين أمين، سحب القرار الإداري بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص 5.

(3) تقوم فلسفة سحب القرار الإداري أو الرجوع عن القرار الإداري، على مبدأ الموازنة بين المشروعية من جهة والحقوق المكتسبة من جهة أخرى، فالإدارة تتجنب أن يتم الطعن بقراراتها أمام القضاء بمخالفة القانون، وفي ذات الوقت فإن الإدارة الحريصة، تعمل على تحقيق الأمن الوظيفي لموظفيها. د. محمد سعيد حسين أمين، سحب القرار الإداري بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، المصدر سابق، ص 24 وما بعدها. ولعلنا نستطيع أن نجزم باختلاف مفهوم الأمن الوظيفي، بين الوظائف الإدارية العادية، والوظائف الإدارية العليا، فالأولى تتمتع بقدر أكبر من الأمن الوظيفي ويعمل القضاء الإداري كحصن منيع للمحافظة على حقوقها؛ أما الوظائف الإدارية العليا فهي على فئتين، الأولى ما يحدد شغلها بمدة معينة كما هو الحال بالنسبة لمنصب رئيس الجامعة والعميد، ومدير هيئة المخابرات الوطنية والمستشار والمحددة بخمس سنوات، أما الفئة الثانية فهي غير محددة بمدة معينة، بل ترك المشرع تقدير ذلك للإدارة، فالأولى تتمتع بقدر من الاستقرار النسبي، أكثر من الثانية، إلا إن هذا

والانعدام " هو جزء لتخلف ركن وجود من أركان القرار الإداري كتصرف قانوني، الذي لا يتصور له وجود من دونه، وهي الإرادة والمحل والسبب، ويتحقق الانعدام في القرارات الإدارية إذا ما أصابها عيب جسيم وواضع مثل عيب عدم الاختصاص الجسيم أو عيب اغتصاب السلطة"⁽¹⁾، وعليه فإن تجاوز الاختصاصات بين السلطات، ينتج عنه قرارات إدارية ما هي في الواقع إلا أعمال مادية، لا تتمتع بصفة قانونية، ويمكن سحبها حتى بعد فوات الميعاد القانوني المقرر للسحب والالغاء؛ لإزالة الشبهة المتعلقة بعدم مشروعيتها.⁽²⁾

وسحب القرارات الإدارية، لا يقتصر على القرارات المنعقدة فحسب، بل يمتد ليشمل القرارات الباطلة، وحتى الصحيحة إذا كانت لم ترتب حقوقاً للأفراد،⁽³⁾ بيد أنه يبقى على عاتق الإدارة مسألة تحقيق التوازن بين مقتضيات الأمن القانوني، وما ينبني عليه عدم الأضرار بالأفراد، وبين مقتضيات المشروعية الإدارية، ومن الحقوق المكتسبة التي أشير إليها المبنية على قرارات إنهاء الخدمة الوظيفية، هي الحقوق المتولدة للمستخلفين، فمثلاً من يحال إلى التقاعد أو يفصل من الخدمة، فإن من يُعين خلفاً له قد تتولد له حقوقاً مكتسبة للوظيفة التي يشغلها،⁽⁴⁾ وتحسب الباحثة بأن هذا الرأي قد يخالف المبادئ الوظيفية العامة، فالوظيفة لا تعدّ حق مكتسب للموظف العام، وبمعنى أدق الدرجة الوظيفية لا تعدّ حقاً مكتسباً له، لا سيما المناصب العليا في الدولة التي وصفت بالوظائف ذات الطابع السياسي، ومن يقبل شغلها، فإنه يقبل في الوقت ذاته، مخاطر الإعفاء منها وعدم البقاء فيها؛ لارتباطها بالمصلحة العامة المتجسدة بمصلحة المرفق والمتعاملين معه من الجمهور.⁽⁵⁾

الاستقرار لا يعصمها من الإنهاء المبكر للوظيفة إذا ما ثبت فشلها في إدارة المرفق العام، ولعل الإدارة بحاجة إلى تأسيس قانوني سليم للإنهاء المبكر للرابطة الوظيفية، عندما يكون الأمر متعلقاً بالمصلحة العامة، إذا ما أرادت أن تحقق إصلاحاً إدارياً شاملاً.

(1) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 32.

(2) د. اسماعيل فاضل حلواص، مبادئ وأحكام سحب القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة جامعة التراث، العدد 26، 2018م، ص 397.

(3) إلا إن هذه القاعدة غير مطردة، فإذا كان هذا الجواز التشريعي قد منح للإدارة بسحب قراراتها الصحيحة التي لم يتولد عنها حقوق لجهة معينة، فإنها لا تشمل القرارات التأديبية، وعليه إذا ما كان غرض الإدارة من إصدار قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، هو غرض تأديبي، وكان القرار مشروعاً، فلا يجوز للإدارة بعد ذلك سحب قرارها، ما دامت المشروعية حليفة له. أنظر: د. محمد إبراهيم الدسوقي، الرقابة على أعمال الإدارة، مصدر سابق، ص 49.

(4) أنظر في ذلك: د. سعيد علي غافل و مريم عبد الحسين رشيد، سحب القرارات الإدارية وأثرها على مبدأ الأمن القانوني، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، المجلد الثاني، العدد 50، 2021م، ص 20.

(5) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابق، ص 302.

وقدر تعلق الأمر، بقرار إحالة العسكري إلى التقاعد دون درجته الوظيفية، بعد صدور حكم قضائي يثبت عدم ولائه للوطن، فنرى استبعاد سحب الإدارة العسكرية قرار الإحالة إلى التقاعد بعد أخذه، لأن التكييف القانوني لقرار الإحالة بدرجة أدنى ودرجتين أدنى، بأنه عقوبة تبعية تلحق بحكم القانون، فلا يمكن أن تُسحب أو تُلغى إلا تبعاً لإلغاء الحكم القضائي الأصلي. ويترتب على سحب قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، سحب كل القرارات التي صدرت بموجبه، كأن تعاد مبالغ المكافئة التقاعدية والراتب التقاعدي، ويعاد الموظف إلى شغل الدرجة التي كان يشغلها قبل صدور القرار، أما الراتب الوظيفي، فالقاعد العامة أن الاجر مقابل العمل، إلا أن الموظف قد يستحق تعويضاً جبراً للضرر.

ثانياً- ملائمة القرار الإداري للسبب الباعث الدافع لاتخاذ

لا تلتزم الإدارة، بضمان المشروعية فحسب، بل يقع على عاتقها، أن تضمن ملائمة القرار لسببه، إذ لا ينفصل القرار عن مسبباته،⁽¹⁾ وبالتالي وجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيق المشروعية من جانب، والملائمة من جانب آخر، وإن تكون عقيدتها واقتناعها مبنية على ما يتوافر لديها من عناصر أو شواهد أو وقائع أو أدلة اثبات، تستمدتها من اصول صحيحة لها وجودها في الواقع، على إن يفضي هذا التقدير، إلى اقتناع رجل الإدارة بملائمة التصرف القانوني للظروف المحيطة به.⁽²⁾

وتحقيق التناسب بين الوقائع التي تواجهها الإدارة أي السبب، وبين مضمون التصرف القانوني أي المحل، ما هو الا عنصر من عناصر ملائمة القرار الإداري، إذ قد يوفر المشرع للإدارة العديد من الخيارات التشريعية، لمواجهة واقعة معينة، مع منحها بعض من مكنة التقدير، فيقع حينها على عاتقها اختيار الأكثر تناسب مع الوقائع المادية والقانونية،⁽³⁾ ومن المناسبة ان

(1) إن سلطة التقدير الممنوحة للإدارة قد تكون مشوبه بالغلو، وما ينبني على هذا الغلو من اختلاق فجوة بين سبب القرار الإداري ومحلّه، وبالتالي يوسم القرار بعدم الملائمة، وانعدام الملائمة قد يخرج القرار من دائرة المشروعية، إذا ما شابه الغلو الى درجة متقدمة. أنظر في ذلك: د. فؤاد إبراهيم عبد الدايم، الموظف العام والجريمة الانضباطية ما بين التحقيق الإداري والإنهاء الوظيفي، مؤسسة المعرفة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ط1، 2022م، ص 460، 262.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مصدر سابق، ص 315.
(3) د. عمر عبد الرحمن البوريني، المشروعية الإدارية كمحدد لممارسة الإدارة سلطاتها التقديرية، مصدر سابق، ص 300.

نذكر، إن عنصر الملائمة يبرز في مجال السلطة التقديرية دون السلطة المقيدة التي يضعف فيها⁽¹⁾.

والملائمة التي تسعى الإدارة الذي تحقيقها، هي تناسب قرار الإحالة إلى التقاعد المبكر، مع فشل الموظف العام، فإذا وجدت إن الإلغاء من مهام المنصب غير مجدٍ، أو وجدت إن النقل الوظيفي إلى وظيفة أدنى من وظيفة المدير العام أو من يشغل درجته، لن يحقق المصلحة العامة، وصالح المرفق العام، أو توجست إن الموظف لن تجدي معه وسائل التأهيل والتدريب، وإن فشله سينعكس على فشل المرفق العام، كان جديرًا بها إن تنهي خدماته وتفصم علاقته بالوظيفية، لمقتضيات المصلحة العامة.

وإذا ما وجدت الجهة المختصة بإصدار القرار، إن قرارها معتل من جانب الملائمة، فلها أن تمارس اختصاصها بإلغائه، ويراد بالإلغاء الإداري "إنهاء الآثار القانونية للقرار الإداري بالنسبة للمستقبل وذلك اعتبارًا من تاريخ أقدم الإدارة على هذا الاجراء، وبهذا تظل الآثار القانونية للقرار سارية المفعول بالنسبة للفترة السابقة"⁽²⁾ وإلغاء القرارات غير المشروعة هو واجب على الإدارة العامة، خلال المدة المحددة للطعن، إلا إن هذا الإلغاء يكاد يكون مضرًا متى ما أثر على الحقوق المكتسبة وأخل بالمراكز القانونية القائمة، ولطالما كان قرار الإحالة إلى التقاعد المبكر هو من القرارات الفردية، التي تصدرها الإدارة استنادًا إلى القانون، فالقاعدة العامة في الإلغاء الإداري للقرارات الفردية، هي الجواز ما لم ترتب حقوقًا، فإذا رتبت حقوقًا أمكن التخلص من الاوضاع القانونية غير السليمة والسليمة معًا، بوساطة القرار الإداري المضاد⁽³⁾.

(1) وفي مجال التمييز بين الاختصاص التقديري للإدارة من الاختصاص المقيد، يبرز لنا دور القاضي الإداري بإحلال السبب القانوني الصحيح محل السبب القانوني غير الصحيح الذي صرحت به الإدارة، أو هو بحسب الاصل ينصف باللامشروعية، وهذا ما يطلق عليه بـ (فكرة إحلال الأسباب في القرار الإداري)، وقد توجه مجلس الدول الفرنسي هذا التوجه، يمكن بموجبها القاضي الإداري من إحلال السند القانوني الصحيح محل الأساس القانوني غير المشروع، في مجال الاختصاص المقيد فحسب، لأن الإلغاء القضائي لن يكزن مجدياً، إذ يتطلب بحسب الاصل ان تصدر الإدارة قراراً جديداً محل الملغى. د. علي يونس إسماعيل، تقديم د. مازن ليلو راضي، القاضي الإداري بين المشروعية والملائمة، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ط1، 2018م، ص 99.

(2) د. محمد أبراهيم الدسوقي، الرقابة على أعمال الإدارة، مصدر سابق، ص 67.

(3) يعرف القرار المضاد على إنه "هو القرار الذي يتم بمقتضاه إنهاء (إلغاء) أو تعديل قرار فردي سليم ويقتصر أثره بالنسبة للمستقل" إلا أن ما يؤخذ على التعريف سالف الذكر، وأقتصاره على القرارات السليمة فحسب، رغم إن القرار المضاد في الشكل والجراءات القانونية يصدر في بعض الاحيان لتصحيح المسارات القانونية بالنسبة للقرارات الإدارية غير السليمة أو المعيبة في بأحد عيوب المشروعية أو لا تتحقق بمقتضاها الملائمة القانونية التي تتغياها الإدارة. أنظر في التعريف سالف الذكر: د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر، ص 601.

جل ما نصبوا إليه من الشروح المتقدمة، هو توضيح أثر الرقابة الإدارية على ضمان المشروعية من جهة، والمراكز القانونية من جهة أخرى، على إنَّ الرقابة الإدارية مهما تميزت بالشفافية والحرص، فلا يمكن أنْ تضمن حيَّة متكاملة من الإدارة؛ بالكاد تكون الإدارة فيها الخصم والحكم في أن واحد.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

لطالما كان القضاء، سواء أكان قضاءً إدارياً أم عادياً، هو الحصن المنيع لحقوق الافراد وحررياتهم، فتعدد الهيئات داخل الدولة الواحدة، وتعدد الاختصاصات التي تمارسها كل منها، من شأنه أنْ يخلق تعاون وتوازن بينهما، ولما كان من المتوقع أن يصدر عنها قرارات واعمال قد يشوبها الخطأ، كان لا بد للمشرع أن يقرر نوعاً من الرقابة القضائية عليها، وهذه الرقابة لا تتحرك بشكل تلقائي بل لا بد من إقامة دعوى لتتحرك الهيئات القضائية، وتراقب أعمال السُّلطة التنفيذية، والاخيرة تعد وبحق من اجل ضمانات الموظف العام ازاء الإدارة؛ ليتمكن من القيام بمهامه الوظيفية في ادارة المرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة، وبعبارة اخرى، الموظف العام بحاجة ماسة إلى حماية من القرارات الإدارية التي من شأنها إن تمس مركزه القانوني، وفضل هذه الضمانات، هي القضائية منها؛ لما يملكه القاضي الإداري من امكانية الغاء القرار المجانب للمشروعية، فهو يملك من الصلاحيات ما من شأنه ان يعيد الحق إلى نصابه؛ وعليه سنبحث هذه الحماية القضائية والمتمثلة بصورة الرقابة القضائية بناء على طلب الطاعن بقرار الإحالة إلى التقاعد المبكر، على أن نخصص الفرع الاول من هذا المطلب لبحث الطعن القضائي بقرار الإحالة إلى التقاعد، وفي الثاني منه نبحت آثار الطعن على القرار الطعين.

الفرع الاول

الجهة المختصة بحسم الطعون بقرارات الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى

يعد مبدأ المشروعية، عماد سيادة القانون في الدولة؛ وهذا يتطلب ضمانات ووسائل عملية تختص بدفع كل اعتداء على المشروعية، بحيث يستطيع الافراد طلب إلغاء القرارات أو طلب

يقاها أو التعويض عنها، وهذا لا يتحقق دون وجود رقابة قضائية فاعلة وإدارية وحتى مستقلة؛ لتسهم بمجموعها بإعادة الحقوق ومنع أي عمل أو تصرف من شأنه ان يهدد مبدأ المشروعية.⁽¹⁾

وقبل البدء بتحديد الجهة المختصة بالنظر في الطعون الخاصة بقرارات الإحالة إلى التقاعد، سواء أكان وجوبياً أم جوازياً، لابد من التفرقة بين الطعن بقرار الإحالة إلى التقاعد وبين المنازعات التقاعدية؛ فالثانية تمتاز بذاتيتها المستقلة؛ لان المنازعات التقاعدية ترفع بطلب إلى مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين، وتحدد هذه المنازعات التقاعدية بالاستحقاقات التقاعدية للمتقاعدين من (راتب تقاعدي، ومكافأة تقاعدية، واحتساب خدمة،... إلخ) إلا إنَّ المجلس المشار لا إليه في أعلاه، مختص ولائياً بالنظر بالقرارات والاجراءات الصادرة من هيئة التقاعد الوطنية فحسب،⁽²⁾

كما يتم الطعن تمييزاً بقرارات المجلس، لدى محكمة التمييز الاتحادية وليس لدى القضاء الإداري؛ والفلسفة الكامنة وراء ذلك، تتمثل بأنَّ الموظف فقد صفته الوظيفية وأستحال إلى مواطن عادي، وغياب صفة الموظف عن المتقاضي وحلول صفة المتقاعد.⁽³⁾ فقرار الإحالة إلى التقاعد المبكر لا يكتسب حجية الشيء المقرر الا بعد فوات المواعيد المحددة للتظلم والطعن القضائي، فإذا ما أكتسب هذه الحجية صار حقيفاً علينا أنَّ نعترف بانفصام الرابطة الوظيفية بشكل نهائي، إما قبل انتهاء هذه المدّة فلا نعول على الانفصام بصورة مطلقة، كونه عرضة للإلغاء القضائي؛ علماً بأنَّ القرار خلال هذه المدّة يمتلك قوة تنفيذية وبالتالي لا يتعارض ذلك مع نفاذ القرار أتجاه من أتخذ بمواجهته.⁽⁴⁾

(1) د. عدي سمير حليم الحساني، التنظيم القانوني لرقابة القضاء الإداري في العراق، مجلة أبحاث ميسان، المجلد 16، العدد 32، 2020م، ص14.

(2) نصت المادة (29/ أولا) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م المعدل والنافذ على : " يشكل مجلس يسمى (مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين) يتولى النظر في الاعتراضات المقدمة في شأن القرارات التي تصدرها الهيئة في قضايا التقاعد .." والمراد بالهيئة هنا هيئة التقاعد الوطنية، أي بمفهوم المخالفة إنَّ المجلس لا ينظر في القرارات التي تصدرها الجهات الاخرى ومنها قرارات الإحالة إلى التقاعد بالإرادة المنفردة للإدارة.

(3) وضحت وزارة المالية عن تغيير المراكز القانونية بعد الإحالة إلى التقاعد بكتابها المرقم (9673) بتاريخ 2018/4/30م المتضمن "إنَّ المستفسر عنه قد تمت إحالته إلى التقاعد... وتم ترويج معاملته التقاعدية وبالتالي قد أكتسب مركزاً جديداً (متقاعد)... " (قرار منشور) على الموقع الالكتروني mof.gov.iq/Pages/MainMof.aspx تأريخ اخر زيارة 2023/6/1م.

(4) يُراد بقوة الشيء المقرر، القوة التي يتمتع بها القرار الإداري ويطلق عليها أحيانا بسلطة البت أو التقرير والعميد (فيدل) هو من أستخدم تعبير قوة الشيء المقرر على غرار قوة الشيء المقضي به بالنسبة للإحكام القضائية. د. حسني درويش عبد الحميد، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة في التشريع المصري والفقهاء والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي، الكتاب الثاني، ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية، قام بنشره معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، ط1، 2020م، ص 118.

وبالعودة إلى احكام قانون مجلس الدولة - مجلس شورى الدولة سابقاً - رقم (65) لسنة 1979م المعدل، نجده قد حدد اختصاصات محكمة قضاء الموظفين بـ (النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الانظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل فيها،⁽¹⁾ ومن النص سالف الذكر تولد لنا تعارض قانوني من شأنه أن يخلق حالة تنازع سلبي بين محكمة قضاء الموظفين، ومجلس تدقيق قضايا المتقاعدين، فقانون مجلس الدولة حدد الطعون بتوافر صفة الموظف في الطاعن، وهذه الصفة تزول إذا ما أنفك الموظف من وظيفته وأحيل إلى التقاعد، بالمقابل فإن قانون التقاعد الموحد خص مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين بالنظر بقرارات الهيئة العامة للتقاعد؛ ومن هنا صار حقيقاً بالمشرع العراقي تلافياً لهذا التعارض التشريعي، كي لا تبقى حقوقاً معلقة، وأن لا يعبر القرار الإداري إلا عن الحقيقية القانونية والواقعية في الوقت ذاته.

خلاصة ما تقدم، يجب التفرقة بين قرارات الإحالة إلى التقاعد الجوازية منها والوجوبية، التي تنظرها محكمة قضاء الموظفين بوصفها الجهة المختصة بموجب القانون وتمييز لدى المحكمة الإدارية العليا بوصفها جهة تمييزية،⁽²⁾ وبين القرارات اللاحقة على قرار الإحالة، المحددة لحقوق المتقاعد الناشئة من قانون التقاعد الموحد النافذ والتي يختص بيها مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين، وتمييز لدى محكمة التمييز الاتحادية نظراً لغياب صفة الموظف العام، ولعل مسألة استمرار صفة الموظف وقت رفع الدعوى واثناء النظر فيها حتى صدور القرار ستخلق حالة من أنكار العدالة في كثير من الاحيان، إذ سيدد الطاعن في قاضيه الطبيعي تنكراً للاختصاص، ومن البديهي أن يتطلب قضاة محكمة قضاء الموظفين (القاضي الطبيعي للموظف العام) بتوافر هذه الصفة وقت صدور القرار الطعين في مواجهة الموظف الذي فقد هذه الصفة لاحقاً بقرار احالته إلى التقاعد المبكر.⁽³⁾

وعليه، فمع اختصاص محكمة قضاء الموظفين بالنظر في قرارات الإحالة إلى التقاعد، سوف يتحتم على الطاعن أن يسلك دعوى الالغاء، كيما يفصل القضاء - وهو المختص بفحص المشروعية - وقد تتوسع رقابته لتمتد إلى ميدان الملائمة،⁽⁴⁾ بيد إن هذه الرقابة تتسع كلما كان

(1) المادة (7/تاسعاً/أ) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979م المعدل.

(2) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج2، مصدر سابق، ص 108.

(3) د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، ج3، المصدر نفسه، ص 246.

(4) من المتسالم عليه، إن القضاء الإداري لا يعتبر سلطة تعلو على الإدارة، فلا يمكن له التدخل في المهام الموكلة إلى الإدارة حصراً، لأن الفلسفة التي يقوم عليها القضاء ليست بفلسفة تحكيمية أو تعسفية، بل فلسفته قائمة على الرقابة التقويمية لتصرفات الإدارة، حين الطلب فحسب، ومن استقراء قرارات القضاء الإداري العراقي،

القرار ماساً بحقوق الفرد وحرياته، بيد إنَّ ما سبق ذكره يتعلق بقرارات الإحالة إلى التقاعد الخاصة بشاغلي الدرجات العليا والخاصة، وما يتصل منها بإحالة العسكري الذي صدر عليه حكم بات بانعدام الولاء للوطن، إذ ستكون الإحالة بقوة القانون، وتأخذ صيغة العقوبة التبعية؛ بلحاظ إنَّ الطعن لا يوجه إليها مباشرة بل يوجه إلى العقوبة الاصلية، بيد أنَّ الطعن يقدم لدى محكمة التمييز العسكرية المشكّلة بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (22) لسنة 2016م النافذ.⁽¹⁾

والجهة المختصة بالنظر بالطعون المقدمة من الموظف المدني، المحال إلى التقاعد بالاستناد إلى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (880) لسنة 1988م النافذ، هي محكمة قضاء الموظفين، بموجب قانون مجلس الدولة، ولعل المحكمة لم تشتت التظلم الإداري، كشرط لقبول الطعن القضائي لديها، على خلاف الحال بالنسبة للطعون المقدمة إلى محكمة القضاء الإداري، التي أوجبت ذلك؛ وعليه فالعسكري المحال إلى التقاعد برتبة أو رتبتين أدنى يجب أن يقدم تظلماً إلى الإدارة العسكرية، التي أحالته إلى التقاعد وحددت عدد الرتب المنزل إليها، وبعدها يقوم بتقديم الطعن لدى محكمة القضاء الإداري وخلال المدد القانونية.⁽²⁾

ويكتسب قرار الإحالة إلى التقاعد الصادر بحق شاغلي الدرجات الخاصة خصوصية معينة، كونه صادر من أعلى هيئة تنفيذية في الدولة المتمثلة بمجلس الوزراء، ونلاحظ بأن الكثير من قرارات المجلس والامور الديوانية، تفتقد إلى طرح الاسباب الواقعية التي دفعته إلى اصدار القرار، بلحاظ أنَّ الحكومة تتخطى ذكر الاسباب القانونية المستندة إليها؛ مما يمهد الطريق للقضاء لإلغائه، إذ درج العرف الإداري في قرارات مجلس الوزراء بإحالة شاغلي الدرجات العليا والخاصة إلى التقاعد بالاستناد إلى مقتضيات الإصلاح الإداري والترشيح الحكومي،

=نجدها متذبذبة بين الاكتفاء بفحص المشروعية فحسب وترك ما سواها لتقدير الإدارة، وبين تقرير ملائمة التصرف الإداري، بحسب المعطيات الواقعية والقانونية، لا سيما ما يتصل منها بالإحالة إلى التقاعد المبكر، إذ نجد القضاء متردد في تمكين الإدارة من هذا الاختصاص من جهة، وبين أضعاف المشروعية على ما أورده قانون التقاعد الموحد من حالات توجب أو تجيز التقاعد، وعدم الاعتراف بما سواها، بما ورد من تشريعات خاصة ونافذة تقرر حالة خاصة للإحالة إلى التقاعد. وسنفصل ذلك ضمن الصفحات القادمة.

(1) أنظر: المادة (38) من قانون أصول محاكمات جزائية العسكري رقم (22) لسنة 2016م.
(2) نصت المادة (7/سابعاً) من قانون مجلس الدولة (مجلس شوري الدولة سابقاً) على : "يشترط قبل تقديم الطعن إلى محكمة القضاء الإداري، أن يتم التظلم منه لدى الجهة الإدارية المختصة خلال (30) يوماً من تاريخ تبليغه بالأمر أو القرار المطعون فيه..." فيما لم يرد نص مماثل للنص السابق، ضمن البند الخاص باختصاصات محكمة قضاء الموظفين، وإجراءات الطعن لديها.

كسبب واقعي دون الاستناد إلى سبب قانوني يعصم القرار من الإلغاء ويلبسه ثوب المشروعية.⁽¹⁾

وما دنا بصدد الحديث عن الجهة المختصة بالنظر في الطعون المقدمة، بقرارات الإحالة إلى التقاعد دون السن القانونية، فلا بد إن نوضح مسألة معينة، إن الخلط الحاصل بالجهة المختصة ما بين مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين (كونها المختصة بالنظر في المنازعات التقاعدية) وبين محكمة قضاء الموظفين (المختصة بالنظر في قرار الإحالة إلى التقاعد) من شأنه أن يخلق نوعاً من الأرباك للطاعن بتقديمه لضعفه، وما ينبغي على هذا الخلط، من تقديم الطعن لجهة غير مختصة، واثار ذلك على المواعيد القانونية، واثاره ايضاً على ضياع حقوق الطاعن إذا ما نقضت المدّة القانونية للطعن دون تحديد للجهة المختصة، ولعل ذلك يتطلب من المشرع أن يضمن نصوصه القانونية ما يوجب وقف الميعاد إذ ما تقدم الطعن لجهة غير مختصة، حماية لحقوق الطاعن.⁽²⁾

نستخلص مما سبق، إن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في الطعون الخاصة بقرارات الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، دون السن القانونية، وبالتحديد تختص محكمة قضاء الموظفين بالنظر في هذه الطعون؛ كون القرار المذكور ناشئاً عن تطبيق قانون الخدمة المدنية والقوانين المنظمة لعلاقة الموظف بالإدارة.

الفرع الثاني

آثار الطعن القضائي

تتمثل ولاية محكمة قضاء الموظفين بالنظر في طعون الموظفين دفاعاً عن حقوقهم الوظيفية، وللقاضي الإداري ولايتين، أحدهما أصلية والثانية تكميلية، وتعدّ ولاية القاضي

(1) ذهب رئيس مجلس الوزراء أبان الترشيح الحكومي في عام 2015م إلى محاولة إصلاح الجهاز الإداري في الدولة، وكانت من بين هذه الإصلاحات تقليل عدد الموظفين لا سيما الدرجات الخاصة، والمدراء العامون، وتخفيض الرواتب الحكومية، وتوجهت الحكومة إلى إنهاء خدمات العديد من وكلاء الوزارات والمدراء العامون، نتيجة لإلغاء أكثر من وزارة، ودمج البعض، مما دفع الحكومة إلى تنزيل درجاتهم الوظيفية و وأحالتهم إلى التقاعد براتب يقل درجة واحدة عن راتبهم الوظيفي.

(2) لم يضمن المشرع العراقي قوانينه، ما يوجب وقف ميعاد الطعن إذا ما قدم إلى جهة غير مختصة ابتداءً، ولكن القضاء الفرنسي، درج على اعتباره سبب يوقف الميعاد، بينما المشرع العراقي اكتفى بالمادة (78) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969م التي اوجبت على المحكمة غير المختصة إحالتها إلى المحكمة المختصة.

الإداري بنظر الطعون في قرارات الإحالة إلى التقاعد أيًا كان نوع الإحالة تقع ضمن الاختصاص الأصيل للمحكمة، المستمد أصالة من القانون.(1)

والنتيجة الطبيعية التي يتغياها الطاعن من سلوكه سبيل الطعن القضائي، هو إلغاء القرار الطعين بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، ومن المستقر عليه في الفقه الإداري، إنَّ القاضي الإداري عند النظر في منازعة إدارية ما، فما عليه سوى بحث مشروعية قرار الإدارة وأن يطبق القانون، وله أن يفحص الجوانب الفنية للقرار الإداري، ومدى تناسب محل القرار (انقسام الرابطة الوظيفية) مع سببه (مقتضيات سير المرفق العام)⁽²⁾ ومن المناسبة طرح تساؤل مفاده، مدى اختصاص القاضي الإداري في فحص الملائمة السياسية بإنهاء خدمة كبار الموظّفين في الدولة؟ للإجابة على هذا السؤال بداية، لابد من توضيح إنَّ العدالة الإدارية لا تقتصر على تحقيق المشروعية فحسب، وإلا أصبحت عدالة جامدة، وأنَّ القول بأنَّ القاضي الإداري دوره محصور بالرقابة القضائية فحسب؛ هو عبارة عن رؤية نظرية بعيدة عن الواقع، إذ يملك القاضي الإداري في كثير من الأحيان إلى تمرير فلسفته الإدارية و السياسية إلى الإدارة والمجتمع من خلال أحكامه القضائية، إذ لا يتعارض الفصل المرن بين السلطات مع هذا الدور،⁽³⁾ وبالاستناد إلى هذه المقدمة الموجزة، لا يمكن أن نستبعد فحص مناسبة التصرف الإداري من الناحية السياسية بالنسبة لإنهاء الخدمة بإرادة الإدارة، لا سيما إذ ما تطلعننا إلى الدور الذي يمارسه مجلس الدولة بالمشاركة في السياسات العامة للدولة.

(1) نعتقد بأنَّ القاضي الإداري يتمتع بولاية تكميلية ضمن اختصاصه، أسوة بالقاضي الدستوري والقاضي العادي، فليس هناك من يمنح القاضي الإداري من ممارسة اختصاصات تكميلية لاختصاصاته الأصلية كما هو الحال في متابعة تنفيذ أحكام القضاء الإداري، أو تقديم تفسيرات قضائية لأحكام سابقة أو ما شاكل ذلك. أنظر: د.علي هادي عطية الهلالي، الولاية التكميلية للمحكمة الاتحادية العليا، مقال منشور على الموقع الإلكتروني <https://almawrid.news/articles/view/list?id=1> تاريخ آخر زيارة 2023/5/3م.

(2) لعل من المناسبة التطرق إلى حدود اختصاص القاضي الإداري بمراقبة ملائمة قرار الإحالة إلى التقاعد المبكر مع مقتضيات المصلحة العامة، من الثابت في الفقه الإداري هو انحصار دور القاضي الإداري بمراقبة المشروعية فحسب، بيد إنَّه يراقب الملائمة متى ما كانت متصلة بالمشروعية، ولعل الملائمة ذات اتصال بالاختصاص التقديري للإدارة، فهو يراقب الملائمة ذلت الصلة بالمشروعية، دون التصدي إلى اختصاص الإدارة التقديري، والاتهم بالحلول محل الأخيرة، ويراد بالجوانب الفنية لقرار الإحالة، الجوانب ذات الصلة بالاجراءات الإدارية، وبفشل القيادات الإدارية وملامح الفشل الوظيفي، ومدى نسبة القصور الإداري من قصور الموظّف العام، كل ذلك يمنح القاضي الإداري مكنة فحص الجوانب الفنية والتي تميل إلى الملائمة أكثر منها إلى المشروعية، دون التصريح بالتصدي لها. د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الإدارة، مصدر سابق، ص224.

(3) Le roe rôle politique du Conseil d'État : prolégomènes, Valentin Lamy , Les Cahiers Portalis, NUMERO 2016/1, P116-117.

وبالعودة إلى الاحكام القضائية الصادرة من محكمة قضاء الموظّفين نجد تفاوت احكام المحكمة في الطعون المقدمة إليها بقرارات الإحالة إلى التقاعد المبكر، فنجد في إحدى قرارات مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظّفين حالياً) قد أعتبر قرار الإحالة إلى التقاعد مع تنزيل الدرجة الوظيفية، على إنه معاقبة الموظّف بعقوبتين عن فعل واحد والتي تتعارض ونص المادة (20) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م، نظراً لمعاقبة موظف تابع لوزارة التربية بعقوبة تنزيل الدرجة واعفائه من المنصب بإنهاء خدماته إذ اعتبر مجلس الانضباط العام، القرار سالف الذكر على إنه تعسف من جانب الإدارة؛ ولأن الموظّف الذي أنهيت خدماته لم يكن بدرجة مدير عام فما فوق؛ كيما نسوّغ ذلك بتطبيق القرار (880) لسنة 1988م، بل كان يشغل منصب معاون مدير عام، وتمت انهاء خدماته بعنوان مدير مدرسة؛ مما دعا المجلس إلى نقض القرار وبمصادقة الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) بعد تمييزه.(1)

وفي قرار آخر للقضاء الإداري العراقي، نقضت محكمة قضاء الموظّفين قرار الإدارة بإحالة أحد موظفي الدرجات الخاصة ممن يشغل درجة وكيل وزير إلى التقاعد المبكر، وتم نقضه من المحكمة المشار إليها في أعلاه ومن المحكمة الإدارية العليا بوصفها جهة التمييز المختصة؛ وسببت المحكمة حكمها بعدم ورود الحكم ضمن حالات الإحالة إلى التقاعد الوارد ذكرها في قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م المعدل، سواء الاجبارية منها أو الاختيارية.(2)

(1) أنظر قرار مجلس الانضباط العام المرقم 2008/316 بتاريخ 2008/7/17م وقرار الهيئة العامة لمجلس الدولة (مجلس شورى الدولة سابقاً المرقم (196/216/انضباط/تمييز/2008) بتاريخ 2008/9/18م. منشور في مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة لعام 2008، ص 473 وما بعدها.

(2) أحال السيد رئيس الوزراء وكيل إحدى الوزارات إلى التقاعد المبكر بعد اعادته إلى وظيفته التي كان يشغلها قبل شغل منصبه الحالي، وقدم طعنه إلى محكمة قضاء الموظّفين وقضت له بإلغاء القرار الطعين، انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا بالعدد (409/قضاء موظفين-تمييز/2016) بتاريخ 2016/6/30م، إلا ان ما يثير الغرابة، إنّ المحكمة الإدارية العليا قد أقرت مبدأ قانونياً من خلال حكمها السابق، إذ ورد النص على (لا يجيز لمجلس الوزراء إحالة الموظّف إلى التقاعد استثناءً من احكام المادتين (10) و(12) ... من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م ...) ولعل القضاء الإداري لا سيما محكمة قضاء الموظّفين، يجب أن تكون على دراية بتشريعات الوظيفة أكثر من غيرها، فكيف يتمّ الجزم بعدم وجود تشريعات مستثناءة مما ورد في قانون التقاعد النافذ، بيد أنّ هنالك الكثير من القوانين الخاصة والتشريعات النافذة والتي لم تلغى صراحة أو ضمناً، ومما يؤكد لنا بقاء هذه التشريعات نافذة هو أستناد مجلس الوزراء إليها في الآونة الاخيرة ضمن قرارات الجلسة الرابعة للجنة الأمر الديواني المرقمة ب(23059).

وفي جانب آخر ساير القضاء الإداري قرار الإدارة بإحالة لواء إلى التقاعد برتبة عميد بسن ال (60) عامًا على إنها أحاله اجبارية إلى التقاعد، دون الاخذ بعين الاعتبار إن الطاعن مفضولا سياسيًا وتتحتّم أحواله بعد بلوغ ال(68) من العمر، الا إن محكمة قضاء الموظّفين اعتبرت القرار موافقًا للقانون، ولم تأخذ التمديد للسّن القانونية بعين الاعتبار.⁽¹⁾

ولعل قرارات القضاء الإداري متفاوتة في مسألة الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، فتارة تسوّغ ذلك تحت مقتضيات دوام سير المرفق العام، وقد اكدت محكمة قضاء الموظّفين ذلك، في أحد قراراتها ، والمتضمن مبدأً قانونيًا مقتضاه (للإدارة إنهاء تكليف الموظّف إذا تطلب حسن سير المرفق العام ذلك) بمناسبة إعفاء أحد المدراء ممن كان يشغل منصب مدير، لأغراض حسن سير المرفق العام، وقد ولد قرار الإدارة قناعة لدى محكمة قضاء الموظّفين بصفتها محكمة موضوع، وكذلك لدى المحكمة الإدارية العليا بصفتها التمييزية.⁽²⁾

وانطلاقًا، من بيان الآثار المترتبة على تقديم الطعن القضائي، بقرارات إنهاء الخدمة دون بلوغ السنّ القانوني، فيتحتّم علينا أن نوضح مفاصل عدّة، لعل اولها يتمثل بأثر الطعن القضائي على نفاذ القرار الطعين بحق من صدر بمواجهته، لطالما كانت القاعدة العامة في القرارات الإدارية، هو تمتع القرارات الإدارية بقوة تنفيذية، ويستتبع هذه القوة التنفيذية، تلازم قرينة الصحة للقرار الإداري، فالقرار الإداري بمجرد صدوره، تقترن به قرينة الصحة والسلامة القانونية، وهي قرينة بسيطة قابلة لأثبات عكسها؛ وحتى يثبت عكسها فإن القرار الإداري يبقى نافذًا من تاريخ سريانه، وحتى انتهاء العمل به بإحدى الطرق القانونية.⁽³⁾

والأثر المترتب على قرينة صحة القرارات الإدارية، هو نفاذها بحق الأفراد بمجرد صدورها، وبالتالي يلتزم الافراد المخاطبين بالقرار باحترام ما تضمنه القرار، ولا يمكن لهم التنصل منه الا بالطرق القانونية،⁽⁴⁾ومن هذه الطرق القانونية، إلغاء القرار الإداري من جانب القضاء المختص، الا إنّ مجرد تقديم طعن بالقرار بغية إلغائه، لا يعصم الفرد من تنفيذه، بل

(1) أنظر: قرار محكمة قضاء الموظّفين بالعدد (2012/224) بتاريخ 2012/8/6 والمنشور على الموقع الإلكتروني <https://www.moj.gov.iq/view.159> تاريخ آخر زيارة 2023/5/6م.

(2) أنظر: قرار محكمة قضاء الموظّفين رقم (66/قضاء موظّفين/تميز/2014) بتاريخ 2015/2/26م، منشور في مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة (مجلس الدولة حاليًا) لعام 2015، ص

(3) د. علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الذكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ط1، 2008م، ص 325.

(4) د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991م، ص 11.

يبقى الالتزام بتنفيذه مادام القرار باقياً.⁽¹⁾ وبتطبيق ذلك على قرار الإحالة إلى التقاعد المبكر، فلا أثر للطعن على سريانه بحق الموظف، وإنَّ أرجاء تاريخ انفكاك الموظف العام إلى أجل لاحق لإصدار القرار لا يفقد القرار قوته التنفيذية، لان انفكاك الموظف عن الوظيفة، ما هو الا أثر يترتب على إحالته إلى التقاعد، ولا مجال للخلط بين الأثر المباشر للقرار (الإحالة إلى التقاعد) والاثر غير المباشر (انفكاك الموظف العام).

أما أثر الطعن بقرار الإحالة إلى التقاعد دون السن القانونية، للموظف العام، وبالإرادة المنفردة للإدارة، على المركز القانوني للطاعن، فالحال لا يختلف عن سابقه، إذ كما ذكرنا في الفصل الاول من الرسالة، بصدور قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، يستحيل المركز القانوني للموظف بداية إلى درجة أدنى من درجته الوظيفية حين صدور القرار، ومن ثم يتبدل مركزه القانوني من موظف عام، إلى متقاعد، ولن يغير الطعن القضائي من مركز الطاعن في شيء حتى يتم البت في القرار الطعن، فالأمر لا يخرج عن احتمالين، أما أن يكون القرار الإداري هو عنوان للحقيقة القانونية، فيكتسب قوة الشيء المقرر، واما أن يلغي القضاء القرار الإداري تحقيقاً للمشروعية.⁽²⁾

وفي حال صدور الحكم القضائي بإلغاء القرار لعدم مشروعيته، فيقع على عاتق الإدارة التزام بإزالة جميع آثار القرار الملغي، من تاريخ صدوره، ولعل هذا الالتزام قد فرض على الإدارة اصدار قرار جديد، تعيد بموجبه الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي.⁽³⁾

(1) أنَّ ما جرى عليه القضاء الإداري في العراق، هو عدم اصدار قرارات توقف العمل بالقرار الطعن، لغاية البت فيه من قبل المحكمة المختصة، ولهذا التوجه القضائي فلسفة معينة، تكمن في الفصل بين الهيئتين الإدارية والقضائية، إذ يتمثل الاثر غير الواقف للطعن القضائي من النتائج المترتبة على مبدأ الفصل بين السلطات. للمزيد: د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والافراد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م، ص 20.

(2) بالقياس على الاحكام القانونية الخاصة بالعقوبات الانضباطية واثارها على المركز الوظيفي أو القانوني للموظف العام، نجد المشرع العراقي قد وضع احكام قانونية من شأنها أن تعيد ترتيب الاوضاع القانونية للموظف العام، إذ ما الغيت العقوبة الانضباطية بإحدى الطرق القانونية، فنجده قد نص في المادة (13/ثانياً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م "يترتب على قرار إلغاء العقوبة إزالة اثارها ان لم تكن قد استنفدت ذلك".

(3) الاصل إن الإدارة تلتزم بسحب قرارها من التنظيم القانوني، وهدم كل الاثار القانونية التي بنيت عليه، وقد يكون السحب بموجب قرار جديد ويسمى بالقرار الساحب، وبذلك يكون الالغاء القضائي للقرار بأثر رجعي، ولعل الاختلاف وقع في التكييف القانوني للقرار السابق، فمنهم ما اوجب صدور قرار أداري بمعنى الكلمة كي يعاد إلى ما كان عليه، فمثلاً إذ الغى القضاء قرار الإحالة إلى التقاعد، وجب على الإدارة اصدار قرار بإعادة الطاعن إلى الوظيفة، فهذه الاعادة إلى الوظيفة، لا يترتب لها اثر دون صدور قرار قائم من الناحية القانونية، اما الاتجاه الاخر، يذهب نحو عد حكم الالغاء على إنه حكم يعدم للقرار الإداري، ويزيله من الناحية القانونية، ولا يمكن للإدارة سحب

وقدر تعلق الأمر بالمدة ما بين إحالة الموظف إلى التقاعد وفصم علاقته بالوظيفية، وما بين إلغاء القرار الإداري، فإن المدة الفاصلة بينهما تعدّ مدة خدمة فعلية، يستحق الموظف الحقوق الناشئة عنها من ترقية وترفيح وخدمة تقاعدية،⁽¹⁾ إما الراتب الوظيفي، فلعل قاعدة الاجر مقابل العمل تجد حيزاً لإعمالها، ويجوز للموظف المطالبة بالتعويض.

وقد تبادر الإدارة، بعد إحالة الموظف العام من شاغلي الدرجات العليا والخاصة إلى التقاعد المبكر، بتكليف بديل عنه، كي لا يبقى المنصب شاغراً لأمد غير معلوم، فإذا ما صدر بعدها حكماً قضائياً بإلغاء قرار الإحالة، فسنشهد آثار قانونية من شأنها أن تمس الحقوق المكتسبة للأغيار، ولعلنا قد ذكرنا سابقاً بأن المنصب الوظيفي لا يعدو إن يكون تكليف، ولا يمكننا إن نعامله على إنه حق مكتسب لا سيما المناصب العليا في الدولة، وما يعتبر حقاً مكتسباً هو الدرجة الوظيفية فحسب،⁽²⁾ إلا إن ضمان استقرار المراكز القانونية للموظفين، قد يمنع الإدارة من إعادة الموظف إلى مركزه السابق، الا إن ذلك لا يعيق بطبيعة الحال من إعادة الموظف إلى وظيفية مساوية لوظيفته السابقة.⁽³⁾

وبطبيعة الحال، فقد إلغى القضاء الإداري العراقي، قرار الإدارة بالإحالة إلى التقاعد استثناء من احكام قانون التقاعد الموحد، رقم (9) لسنة 2014م المعدل، إذ ساق لنا مجلس الدولة تفسير قانوني مقنع، لأطراف الدعوى، وللأغيار في الوقت ذاته، إذ بين بأن إحالة مدير عام إلى التقاعد المبكر لعدم الكفاءة الوظيفية، لا يمكن إثباته بلا تحقيق أصولي أو تقارير وأدلة تثبت بما لا يقبل الشك انعدم الكفاءة بما يحقق اليقين القضائي، ويقنع الإدارة بقرار القضاء، مما سوّغ

=القرار المنعدم، ولا يتطلب ذلك من جانب الإدارة سوى الاعلان الإداري عن حكم الالغاء، لا يعد الاعلان هنا سوى عمل مادي. ولعل الرأي الثاني يصعب التسليم به، قدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا، لان الموظف المحال إلى التقاعد بدرجة أدنى، قد صدر بحقه قرار بتنزيل الدرجة والإحالة والاعفاء من مهام المنصب العام، وإذا ما اريد إعادة الحال إلى ما كان عليه، فلا بد من صدور قرار إداري يهدم اللامشروعية في قرار الإحالة ويعيد الاوضاع القانونية إلى سابق عهدها، للمزيد عن ذلك راجع: د. علاء إبراهيم الحسيني، تنفيذ حكم الالغاء الصادر عن القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد 2، العدد 2، 2010، ص191. و د. علي خنجر شطناوي، آثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف العام، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 28، عدد 1، ص214.

- (1) د. علاء إبراهيم الحسيني، تنفيذ حكم الالغاء الصادر عن القضاء الإداري، المصدر السابق، ص195.
- (2) تضمن قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة رقم (27/انضباط/تميز/2007) بتاريخ 2007/3/26م على مبدأ قانونيا مفاده (صحة أداة التعيين في الدرجة الوظيفية، تكسب الموظف حقا في الدرجة التي كان يشغلها قبلها). منشور ضمن مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة (مجلس الدولة حالياً) لسنة 2007م، مصدر سابق، ص 279.
- (3) د. علي خنجر شطناوي، آثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف العام، مصدر سابق، ص 215.

للقضاء إلغاء قرار الإدارة و اعادته إلى الوظيفة، لان قرار الإدارة غير المستند على سبب صحيح في الواقع يفقد سنده القانوني.⁽¹⁾

فإذا ما كانت الإدارة تستقل بتقدير الاسباب التي تستند إليها عند اتخاذ قرار الإحالة إلى التقاعد، الا إن سلطتها هذه ليست بتحكومية، بل قرار الإحالة مناط بثبوت عدم صلاحية الموظف للبقاء في الوظيفة وتحمل مهامها، بيد إن الاسباب لا بد أن تكون مستخلصة من واقعات صحيحة ومحددة بالاوراق الثبوتية، وكافية للدلالة على عدم صلاحية الموظف العام للاستمرار في الوظيفة.⁽²⁾

خلاصة القول، إن للقضاء سلطة إلغاء القرارات المجانبة لمبدأ المشروعية، وهذه السلطة هي الضمانة الحقيقية للموظف العام، لتجنب تعسف الإدارة العامة، لا سيما تعسف الحكومة المتمثلة بمجلس الوزراء، ولعل القضاء هو الضمانة الحقيقية لتجنب طغيان القرارات السياسية، على العمل الإداري، لما يترتب على هذا التداخل من عرقلة واختلال في سير المرافق العامة، فإذا صدر قرار الإحالة إلى التقاعد دون الدرجة الوظيفية، فجأة وبلا سبب يبرره، ودون ذكر إلى ما يبعث على الاعتقاد بسلامته وصحته، فإنه يكون مجرداً من كل سند، ما عدا رغبة الحكومة في استبعاد موظف من وظيفته، بيد إن رغبة القاضي الإداري تزداد إذا ما تعلق الأمر بقيادي، لإنجازات في وظيفته القيادية، فيكون القرار في مثل هذه الحالة فاقدا للسبب، ومصائباً يعيب في غايته، مما يستوجب إلغاءه.⁽³⁾

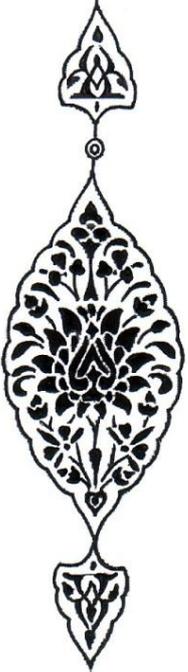
(1) أنظر: قرار مجلس الهيئة العامة لمجلس الدولة المرقم (29/انضباط/تميز/2007) بتاريخ

2007/34/30م، منشور ضمن قرار مجلس شوري الدولة لسنة 2007، ص 281.

(2) د. جورج شفيق، الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية كسبب لإنهاء خدمة الموظف العام، مصدر سابق، ص 51.

(3) د. جورج شفيق، الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية كسبب لإنهاء خدمة الموظف العام، مصدر سابق، ص 47.

الخاتمة



الخاتمة

نحمد الله حمداً كثيراً، على ما بلغنا أياه من ختام رسالتنا، وندعو بالسداد فيما تداولناه من بحث ودراسة، وما عرضناه من آراء وأفكار لا تخرج عن كونها النظرة التي لامست فيها الباحثة الصواب، والتي لم تُبنى على تقدير شخصي، بل بُنيت على مبادئ وأحكام قانونية من جهة، ونظريات فقهية من جهة أخرى، مع المحاولات التوفيقية بينهما، بغية الوصول إلى نتائج الدراسة التي نسعى إليها، ومن ثمّ نقترح ما لمسنا الحاجة إليه، والتكامل فيه:

أولاً- النتائج

- 1- أتجه المشرع العراقيّ إلى إيجاد نوع جديد من أنواع الإحالة إلى التقاعد الإجباري، لم تألفه المنظومة التشريعية العراقية، لا يتصل ببلوغ السنّ القانونية، أو الوفاة، أو ارتكاب جرائم أو مخالفات معينة، بل أوجد تقاعد إجباري يخضع للإرادة المنفردة للإدارة بقرار لمواجهة الفشل وتلافي أوجه القصور في إدارة المرفق العام، مما يطبعه بطابع الاستثنائية والخصوصية.
- 2- لعل أهم نقطة فارقة بين حالات الإحالة إلى التقاعد، والإحالة بدرجة أدنى، هو آلية الإحالة، والتي تكون لا بالدرجة الوظيفية القائمة، بل بدرجة وظيفية أدنى منها مركزاً، مما ينعكس على حقوق الموظف، لا سيما إذا ما علمنا إنّ المشرع العراقيّ ربط الراتب بالدرجة المالية سواء أثناء خدمة الموظف العام وحتى بعد إحالته الى التقاعد.
- 3- غموض النصوص القانونية الحاكمة للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى أدت إلى تأرجح طبيعتها القانونية، ما بين الجزاء الانضباطي، وما بين القرار المُتخذ لمصلحة المرفق العام، وهو ما أُصطلح على تسميته بالقرار المرفقي، وقد رجحنا الطبيعة المرفقية أو التنظيمية لقربها من الواقع والمنطق المجرد.
- 4- من أهم النتائج التي توصلنا إليها، هو إن قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، يشمل فئة معينة من الموظّفين فحسب وهي مقتصرة على الوزير أو من هو بدرجته وفقاً لقرار (170) لسنة 1988م، وبشاغلي الدرجات الوظيفية العليا والخاصة، من درجة مدير عام، أو من هو بدرجته فما فوق أيّ لغاية درجة وكيل وزير وفقاً

- للقرار (880) لسنة 1988م إضافة الى شاغلي الوظائف العسكرية العليا؛ وعليه تخرج الوظائف الإدارية العادية من الخضوع له.
- 5- عاد المشرع العراقيّ مجدداً إلى تنظيم الإحالة دون الدرجة الوظيفية، بقانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (3) لسنة 2010م، وعبر عنه بإحالة العسكري إلى التقاعد برتبة أو رتبتين أدنى، و التّأصيل التاريخي لهذه العقوبة يرجع إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (671) لسنة 1984م.
- 6- هنالك تمايز بين الطبيعة القانونية لقرار إحالة شاغلي الدرجات الخاصة والعليا بدرجة أدنى، عن إحالة العسكري برتبة أدنى، فالأولى تأخذ طابع القرار المرفقي الذي يهدف تنظيم المرفق العام وديمومته، أمّا الثانية فتأخذ طابع العقوبة التبعية.
- 7- مرونة مفهوم الفشل الوظيفي وسعته، مع إمكانية شموله لأكثر من معنى؛ قد يدفع الإدارة إلى التضييق من هذا المفهوم أو التوسع فيه، مما قد ينحرف معه توجه الإدارة عما قصده المشرع، فرأينا وسم الإدارة ذنباً إدارياً على أنه فشلاً وظيفياً.
- 8- إن المشرع العراقيّ بادر في أكثر من مرة الى إلغاء بعض القواعد القانونية ذات الصلة بتقييم الأداء، ولاحظنا ان السلطة الإدارية أيضاً تتهاون الى حد كبير في ترتيب أثر مباشر على ضعف أداء الموظف العام وتدني درجات تقييمه السنوي مما شكل عاملاً خطيراً على انتظام المرافق العامة وعلى تحقيق أهدافها.
- 9- لاحظنا أنعدام التنظيم القانوني الموحد للمناصب العليا والخاصة في الدولة، لا سيما منصب المدير العام، بل جاء ذلك بقرارات تشريعية متفرقة، لم توحد الفكرة القانونية أتجاه المناصب القيادية في الدولة، مما انعكس على تغليب الأيديولوجية على الكفاءة المهنية.
- 10- ومن نتاج دراستنا، لا بد أن نبين إن الغاية التشريعية من الإحالة إلى التقاعد مع تنزيل الدرجة الوظيفية، هو خيار تشريعي، حاول المشرع عن طريقه الحفاظ على كرامة المناصب القيادية، بتجنب الفصل أو العزل من الوظيفة بعد الإغفاء؛ لما يترتب على هاتين العقوبتين من آثار معنوية؛ ولأن شاغلي المناصب العليا غالباً ما تكون أعمارهم قد أقتربت من السنّ القانونية للتقاعد.
- 11- من النتائج المستقاة من دراستنا هذه، إن الإدارة حينما تسعى إلى إصلاح سير العمل في المرفق العام، فأنها بلا شك ستعمل على إصلاح الرئيس الإداري لذلك المرفق؛ لأن كل فشل يصيب هذا الأخير سينعكس على فشل المرفق العام.

12- مما تجدر الإشارة إليه، هو إن ممارسات الإدارة العليا المتمثلة بمجلس الوزراء، بتفعيل هذا النوع من الإحالة الى التقاعد المبكر والإجباري، قد قاربتة إلى درجة كبيرة من الفصل بغير الطريق التأديبي مع اختلاف التسميات، بسبب غياب الكثير من الإجراءات الإدارية التي تعد بمثابة ضمانات للموظف المتخذ بمواجهته هذا القرار.

13- إن صح لنا أن نقول، إن رسالتنا هذه، بما بُنيت عليه، تتصل باختصاص خطير من اختصاصات الإدارة العليا المتمثلة بـ (مجلس الوزراء) إذ قد تُبنى قرارات الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى لا على القناعة الإدارية بصحة القرار، بل على أسباب أخرى، منها ما يتصل بالترشيح الحكومي، ومنها ما يتصل بالتغيرات الإدارية التي تعقب التغييرات السياسية في الدولة.

14- أغفلت القرارات التشريعية النازمة للإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، عن بيان القواعد الاجرائية الواجب إتباعها قبل اصدار القرار المعني، وما يتوجب توفيره من ضمانات سابقة لحماية للموظف العام من تعسف الإدارة.

15- استنتجنا من دراستنا هذه إنَّ الفشل الوظيفي يعد السبب الواقعي للإحالة الى التقاعد بدرجة أدنى، على إنه لا يعد ذنباً إدارياً بل هو على اتصال وثيق بالإمكانيات العلمية والعملية لشخص الموظف العام وبالمؤهلات الشخصية له، مما دعا ذلك الى تصنيف الفشل الوظيفي الى فشل عمدي وآخر غير متعمد يتصل بضعف المؤهلات للموظف العام.

16- لم يوضح المشرع في قرارات الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، عن آلية شغل المناصب العليا، بعد إحالة شاغل المنصب إلى التقاعد، والمدة القانونية الواجب أن عن طريقها شغل المنصب، كي لا تبقى الوظائف القيادية شاغرة لأمد غير محدود، وبما ينعكس على ذلك من أثر على سير المرفق العام.

17- لعل أهمية الضمانات الإدارية، تتصل بما تملكه الإدارة حيال قراراتها من مكنة السحب والإلغاء، إلا إنَّ المشرع العراقي بقرارات الإحالة الى التقاعد دون السن القانونية، لم يوضح الجهة المختصة الواجب الاعتراض لديها على القرار المذكور، لا سيما إذ ما علمنا بصدوره من أعلى جهة إدارية في الدولة والمتمثلة بمجلس الوزراء.

18- تضاربت الأحكام القضائية حيال قرارات الإدارة بالإحالة إلى التقاعد دون السنّ القانونية، ما بين أحكام مؤيدة لاختصاص الإدارة بتقدير الملائمة، وما بين أخرى أقتصرت حالات الإحالة إلى التقاعد بما ورد النص عليه، في قوانين التقاعد الموحدة فحسب، دون الأخذ بعين الاعتبار القوانين والقرارات التشريعية، التي جاءت استثناء عن الأصل العام.

ثانياً: المقترحات

1- لعل من المناسبة أن ندعو المشرع العراقي، إلى تضمين قانون التقاعد الموحد النافذ والمعدل رقم (9) لسنة 2014م، ما يشير إلى عدم حصر حالات التقاعد الوجوبي بالسنّ القانونية الوفاة والعجز، بل لابد من تعديل نص المادة (10) بإضافة البند ثالثاً إليها وعلى النحو الآتي: (تتحتّم إحالة الموظف العام إلى التقاعد بدرجة أدنى، إذا ثبت فشله وظيفياً بتقارير سنوية أو دورية أو بأي وسيلة أخرى يحددها القانون المنظم).

2- من المناسبة أن ندعو المشرع العراقي الى صياغة القواعد القانونية الناضجة لأسباب الإحالة الى التقاعد بدرجة أدنى بأسلوب قانوني لا يقبل الشك أو التأويل ما بين حالات المخالفات الانضباطية وما بين الفشل الوظيفي كسبب للإحالة الإجبارية الى التقاعد المبكر، مع توخي الدقة بربط الإحالة بضعف الأداء الوظيفي، وتجنب اعتبار الإحالة الى التقاعد بدرجة أدنى على أنها عقوبة إدارية للمخالفات الانضباطية، بل لابد من التأكيد على الطبيعة الاستثنائية لهذا الإجراء.

3- نقتراح على المشرع العراقي تعديل المادة (42/ثانياً) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م على ان تكون بالشاكلة الآتية: (أ- يقصد بتصريف الامور اليومية: اتخاذ القرارات والاجراءات غير القابلة للتأجيل التي من شأنها استمرار عمل مؤسسات الدولة والمرافق العامة بانتظام واضطراد، ولا يدخل ضمنها مثلاً اقتراح مشروعات القوانين أو عقد القروض أو التعيين في المناصب العليا والخاصة في الدولة أو الإعفاء منها أو إحالة شاغليها الى التقاعد بدرجة ادنى، أو إعادة هيكلة الوزارات والدوائر

ب- لمجلس الوزراء عند الضرورة منح الرئيس الإداري الذي يثبت فشله بإدارة المرفق العام إجازة إجبارية لا تزيد عن 60 يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة فحسب).

4- نقترح على المشرع العراقي، إن يضع تكييفاً قانونياً قاطعاً لا يقبل الشك، كيما يبعد الشكوك عن اعتبار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، على انها قرار فصل بالطريق غير التأديبي، تتخذه الإدارة اتجاه كبار الموظفين، بابتعادها عن إجراءات العقوبات الانضباطية، كأن يضيف المشرع بنداً الى المادة العاشرة من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م المعدل تتضمن النص الآتي : (لمجلس الوزراء ولمقتضيات مصلحة المرفق العام، إحالة الموظف العام أيًا كان منصبه الى التقاعد بدرجة أدنى إن ثبت فشله الوظيفي بتقارير التقييم السنوي ولستين متتاليتين).

5- نقترح على المشرع العراقي أن يضمن النظام الداخلي لمجلس الوزراء نصاً قانونياً يتضمن فحواه ما يلي: (يوضع الموظف من شاغلي الدرجات العليا والخاصة تحت التجربة لمدة ستة أشهر غير قابلة للتمديد من تاريخ تسلم المنصب، على أن يُعاد شاغل المنصب إلى درجته الوظيفية قبل إشغال المنصب القيادي إذا ما ثبت فشله في إدارة المرفق العام خلال فترة التجربة).

6- لعل من المناسبة أن نوصي المشرع العراقي، بالمبادرة الى وضع قواعد قانونية خاصة يتضمنها قانون الخدمة المدنية، تنظم الوضع القانوني لتقييم الأداء الوظيفي للموظف العام في الدرجات الوظيفية الإدارية العادية والعليا، وبذا نقترح تعديل قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م وقانون الرواتب رقم (22) لسنة 2008م، بتضمينهما النصوص المقترحة الآتية : (- يشترط لمنح العلاوة السنوية أن يحوز الموظف أيًا كانت درجته أو مستوى وظيفته درجة لا تقل عن جيد في تقرير التقييم السنوي).

- يشترط لمنح الموظف الترفيع أن يحصل خلال السنوات التي سبقت ترقيته على تقييم لا يقل عن درجة جيد وثلاث سنوات متتالية على الأقل.

- يحرم الموظف من العلاوة السنوية إن كانت درجة تقييمه ضعيف ويمنح جزء من العلاوة إن كان تقييمه متوسط، ويحرم الموظف من الترفيع ويؤجل لحين الحصول على تقييم لا يقل عن جيد لثلاث سنوات متتالية)

7- نقترح على المشرع العراقي، تشريع قانون خاص بالدرجات الوظيفية العليا والخاصة، يضع الأسس والأطر العامة لهذه الوظائف، بداية من آلية تكليفها بالمنصب، والقواعد الكفيلة بتقييم الأداء الوظيفي والحكومي لهم ، وصولاً إلى الآليات القانونية لإنهاء تكليفهم، بالسبل القانونية التي تضمن العدالة الإدارية، كان

- يضمن النظام الداخلي لمجلس الوزراء تعديلاً آخرًا مفاده (يشترط لتولي إحدى الوظائف الإدارية العليا او الخاصة ما يلي:
- أن يكون ن موظفي الدائرة أو المؤسسة المرشح لرئاستها حصراً
- أن يكون قد أمضى في الدائرة مدة لا تقل عن خمس (5) سنوات بالنسبة للدرجات العليا، وعشر (10) سنوات بالنسبة للدرجات الخاصة
- أن ينال الموظف المعني تقييم سنوي ولحمس سنوات لا يقل عن تقدير جيد جداً)
- 8- ندعو المشرع إلى إضافة نص إلى النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م، يوجب على مجلس الوزراء اختيار البديل لشغل المنصب الشاغر وبالصياغة الآتية : (يختص مجلس الوزراء بإعفاء المديرين العاميين أو إحالتهم الى التقاعد بدرجة أدنى، على أن يتضمن قرار الاعفاء او الإحالة تكليف بديل من أكفأ موظفي المرفق او المؤسسة خلال مدة لا تتجاوز شهر ابتداءً من تاريخ صدور الانهاء الإداري للتكليف بالمنصب)
- 9- نوصي المشرع العراقيّ بتشريع قانون ينظم الإحالة الاجبارية إلى التقاعد بدرجة أدنى؛ ولأن الرسالة بنيت على اختيار موضوع من شأنه أن يقدم إلى المكتبة القانونية ما يمكن ان ينتفع بها الباحثين، وأن تساهم في تطوير الواقع القانوني للمنظومة التشريعية، فأنا سوف نسعى جاهدين إلى تقديم مشروع قانون، يضم نصوص قانونية مقترحة لتأسيس قانوني سليم للإنهاء الإداري للرابطة الوظيفية، بالإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى وعلى الشاكلة الآتية:

يُشرع قانون يسمى (الإحالة الاجبارية إلى التقاعد بدرجة أدنى) المرقم () لسنة ()

المادة (1)

يقصد بالتعبير والمصطلحات التالية لأغراض هذا القانون، بحسب ما هو مبين أزاؤها:

أولاً- الإحالة إلى التقاعد: هو إنهاء خدمة الموظف العام بإحالتة الى التقاعد من دون النظر إلى خدمته الوظيفية أو سنه.

ثانياً- الدرجة الوظيفية: توصيف لمركز الموظف تشير للواجبات والمسؤوليات التي يضطلع بها الموظف العام وتعبّر عن عنوانه الوظيفي.

ثالثا- الدرجة الأدنى: هي الدرجة الوظيفية السابقة للدرجة الوظيفية الحالية وفقاً للجدول الملحق بقانون الملاك رقم (25) لسنة 1960م المعدل أو أي قانون خاص آخر، وتعد (الدرجة الأولى) بقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008م المعدل هي الدرجة الوظيفية الأدنى لشاغلي الوظائف الإدارية العليا والخاصة.

رابعا- شاغلي الوظائف الإدارية العليا والخاصة: كل من يشغل درجة وظيفية نص المشرع على اعتبارها وظيفة عليا او خاصة.

خامسا- الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى: إحالة الموظف أو المكلف بخدمة عامة إلى التقاعد المبكر، بالإرادة المنفردة للإدارة، ودون درجته الوظيفية الحالية.

سادسا: اللجنة المختصة: هي اللجنة الدائمة المشكلة بقرار من مجلس الوزراء والمختصة بمهام تقييم الأداء الوظيفي.

المادة (2)

أولا- تشكل لجنة دائمة، برئاسة رئيس مجلس الخدمة العامة الاتحادي وعضوية اثنين من أعضاء المجلس، ونائب رئيس هيئة النزاهة ونائب ديوان الرقابة المالية ووكيل وزارتي المالية والتخطيط، لإعداد استمارة التقييم السنوي والدوري لموظفي الخدمة المدنية عامة، وشاغلي الوظائف العليا خاصة، وتتولى اللجنة إعداد تقارير نصف سنوية تتضمن نتائج التقييم الدوري.

ثانيا- تجتمع اللجنة بشكل دوري أو كلما اقتضت الحاجة ذلك، وتختص اللجنة بالنظر بالاعتراضات على التقييم السنوي للموظف في الوظائف العليا والخاصة على أن ترفع توصياتها إلى رئيس مجلس الوزراء

ثالثا- تقدم اللجنة تقاريرها إلى رئيس مجلس الوزراء، ويختص الأخير باتخاذ القرار المناسب اتجاه الوظائف العليا، ويحيل ما يتعلق بالوظائف الخاصة إلى مجلس الوزراء.

رابعا- تمنح اللجنة للموظف العام تقييماً بالمستويات التالية (ممتاز ، جيدا جدا، جيد، متوسط، ضعيف)

خامسا- يرتب الوضع القانوني للعلاوة السنوية لشاغلي الوظائف الإدارية العليا والخاصة وفقاً للآتي:

أ- تُحجب العلاوة السنوية إن كان مستوى التقييم (متوسط).

ب- يُنزل الموظف علاوتين إن كان مستوى التقييم (مقبول).
ت- يُعفى الموظف من مهام المنصب في حال حصوله على تقدير (ضعيف) ويُرتب وضعه القانون بحسب المادة (3) من هذا القانون.

المادة (3)

اولا- تتحتم إحالة الموظف من شاغلي الدرجات الوظيفية العليا والخاصة إلى التقاعد بدرجة وظيفية أدنى من درجته التي كان يشغلها قبل تعيينه في الدرجة العليا، إذ ما قامت بشأنه قرائن جدية، تثبت فشله الوظيفي في إدارة التشكيل الإداري المكلف برئاسته.
ثانيا- يختص مجلس الوزراء، بإصدار قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى، على أن يكون القرار مسببا.

المادة (4)

اولا- يختص رئيس مجلس الوزراء بتقييم الأداء الوظيفي للوزير وللمن بدرجته من رؤساء الهيئات المستقلة.
ثانيا- إذا ثبت بشكل أصولي فشل الوزير أو من هو بدرجته وظيفياً بأداء المهام الموكلة إليه، يحيل مجلس الوزراء الوزير إلى التقاعد بما يعادل راتب الدرجة الأولى من الدرجات الوظيفية الواردة في سلم رواتب الموظفين، وبموافقة مجلس النواب.

المادة (5)

اولا- للمحال الى التقاعد الطعن بقرار الإحالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه أمام محكمة قضاء الموظفين على أن تفصل المحكمة بالطعن على وجه الاستعجال بمدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الطعن.
ثانيا- يحق للوزير المحال إلى التقاعد الاجباري الطعن بقرار الإحالة امام محاكم القضاء الإداري.

المادة (6)

يستحق الموظف أو المكلف بخدمة عامة الحقوق التقاعدية وفقا للمادة (21) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م المعدل، مع الاخذ بنظر الاعتبار تنزيل الراتب الوظيفي بالدرجة المنزل إليها.

المادة (7)

لا يمنع قرار الإحالة إلى التقاعد بدرجة أدنى من إعادة تعيين المتقاعد، على ألا يشغل إحدى الوظائف العليا أو الخاصة أو السيادية.

المادة (8)

يرتب الوضع القانوني لشاغلي الدرجات العليا والخاصة وكالة بالشكل الآتي:

أ- إذا فشل شاغل المنصب بأدائه الوظيفي يُعاد إلى وظيفته السابقة ويُعفى من إدارة المؤسسة أو الدائرة إن ثبت فشله الوظيفي.

ب- لمجلس الوزراء إحالة أيًا من هؤلاء إلى التقاعد بدرجة التي كان عليها قبل التكليف إن ثبت فشله الوظيفي.

المادة (9)

أ- للقائد العام للقوات المسلحة إحالة أيًا من ضباط ومراتب القوات المسلحة وقوى الأمن الداخلي والأجهزة الأمنية إلى التقاعد بدرجة أدنى إن ثبت فشله الوظيفي بتوصية من وزير الدفاع أو الداخلية أو رئيس التشكيل الأعلى معطوفة على تقرير التقييم الدوري الموقع من أمره وفق التسلسل الوظيفي أو التسلسل العسكري.

المادة (10)

لا يعمل بأي نص يتعارض وأحكام هذا القانون.

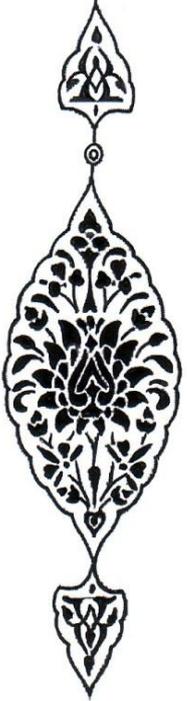
المادة (11)

ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

الأسباب الموجبة للقانون

بهدف التنظيم الامثل للمرفق العام، وبما يحقق الأداء الوظيفي المتطور والحريص من قبل القيادات الإدارية وكبار الموظفين، وبما يمكن الإدارة العليا ممثلة بـ (مجلس الوزراء) من فرض رقابتها على الأداء الوظيفي للموظف العام، كما تعم الشفافية في تولي الوظائف العليا في الدولة.

المصادر



قائمة المصادر

- بعد القرآن الكريم

أولاً- المعاجم اللغوية:

1- . ابن منظور، لسان العرب، ط1، 2013م.

2- مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط4، 2004م.

ثانياً- الكتب القانونية:

1- د. أحمد حافظ نجم، القانون الإداري- دراسة لتنظيم نشاط الإدارة العامة- دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ج2، 1981م.

2- د. أحمد حمود أحمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011م.

3- د. أحمد عبد الفتاح رسلان، ركائز التنظيم الإداري في الفكر الوضعي والنظام الاسلامي، دار أمون للطباعة، بلا محل نشر، 2002م.

4- د. أحمد مصطفى يوسف الشربيني، موسوعة الموظف العام -دراسة مقارنة- بيم الشريعة الاسلامية والانظمة الوضعية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، المجلد الاول، 2020م.

5- د. أشرف محمد أنس جعفر، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011م.

6- د. أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري - الوظيفة العامة- الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، الكتاب الثاني، 1997.

7- د. أنور احمد رسلان، وسيط القانون الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1998م.

8- د. برهان زريق، القرار الإداري وتمييزه عن قرار الإدارة، وزارة الاعلام، دمشق، ط1، 2016م.

- 9- د. بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي - دراسة مقارنة- دار الايام للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2017م.
- 10- د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، دار السنهوري، بغداد، ط1، 2015م.
- 11- القاضي: جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط1، 2009م.
- 12- د. جورج فوديل و بيار دلفوفيه، القانون الإداري، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بلا مكان نشر، 2008م.
- 13- د. حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، الاهلية للطباعة والنشر، بغداد، 1986م.
- 14- د. حسن علي ذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الاولى، 1975م.
- 15- د. حسن محمد عواضه، السّطة الرئاسية، مؤسسة نوفل للطباعة والنشر، بيروت، 1975م.
- 16- د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر.
- 17- د. حسني درويش عبد الحميد، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة في التشريع المصري والفقہ والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي، الكتاب الثاني، ماهية القرار الإداري وقوته التنفيذية، قام بنشره معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، ط1، 2020م.
- 18- د. حسين أحمد الطروانة و د. توفيق صالح عبد الهادي، الرقابة الإدارية المفهوم والممارسة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011م.
- 19- د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2006م.
- 20- د. حميد حنون خالد، القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار السنهوري، بيروت، 2015م.
- 21- د. حميد شواوش، الموظف العام ومركزه المالي، المركز الاكاديمي للنشر، الاسكندرية، 2020م.

- 22- د. خالد محمد مصطفى المولى، السّلاطة المختصّة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظّف العام، الاهلية للطباعة والنشر، بغداد، 1968م.
- 23- د. رافع خضر صالح شبر، فصل السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1، 2012م.
- 24- د. رشا عبد الرزاق جاسم، صفة النهائية في القرار الإداري-دراسة مقارنة- المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2016م.
- 25- د. روبرت بيللو، ترجمة : د. محمد الفاضل، في القضاء الإداري، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، 1950م.
- 26- د. سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 1982م.
- 27- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957م.
- 28- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 2012م.
- 29- د. صفوت النحاس و د. ناهد عرنوس، آليات الإصلاح الإداري وتطوير الخدمات، دار دلنا للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، بلا سنة نشر.
- 30- د. طائع إدريس، فلسفة التأديب في تحقيق الفعالية الإدارية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، الرباط، 2018م.
- 31- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970م.
- 32- د. عاطف عبد الله المكاوي، القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2012م.
- 33- د. عامر أبراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2011م.
- 34- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003م.
- 35- د. عبد القادر الشخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983م.

- 36- د. عثمان سلمان غيلان العبودي، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م المعدل (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب والوثائق، بغداد، ط2، 2012م.
- 37- د. عثمان سليمان غيلان العبودي، مبادئ النظام الإداري والوظيفي في نهج البلاغة، دراسة تحليلية -استنباطية - مقارنة بين نهج البلاغة وتشريعات الخدمة المدنية، مطبعة العدالة للصحافة والطباعة والنشر، بلا مكان نشر، ط1، 2012م.
- 38- د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري (النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق)، النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الاشرف، ط2، 2013م.
- 39- د. عدي سمير حليم الحساني، التنظيم القانوني لرقابة القضاء الإداري في العراق، مجلة أبحاث ميسان، المجلد 16، العدد 32، 2020م.
- 40- د. عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والافراد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006م.
- 41- د. علي السماك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، ج 4، ط1، مطبعة الارشاد، بغداد، بلا سنة طبع.
- 42- د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة طبع.
- 43- د. علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، 2003م.
- 44- د. علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ط1، 2008م.
- 45- د. علي محمد بدير و د. مهدي ياسين السلامي و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر.
- 46- د. علي يوسف الشكري، اختلال التوازن لصالح السلطة التنفيذية في العراق، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ط1، 2016م.
- 47- د. علي يونس إسماعيل، تقديم د. مازن ليلو راضي، القاضي الإداري بين المشروعية والملائمة، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ط1، 2018م.

- 48- د. غازي فيصل مهدي، تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ط2، 2007م.
- 49- غازي فيصل مهدي، تعليقات على أحكام القضاء الإداري في العراق، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ط2013، 1م.
- 50- د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ط1، ج1، 2020م.
- 51- د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ج2، 2021م.
- 52- د. غازي فيصل مهدي، مقالات في مجال القانونين العام والخاص، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ج3، ط1، 2022م.
- 53- د. فوزت فرحات، القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2، 2012م.
- 54- د. فوزي حبش، الإدارة العامة والتنظيم الإداري، دار النهضة العربية، بيروت، ط2، 1999م.
- 55- د. فؤاد إبراهيم عبد الدايم، الموظف العام والجريمة الانضباطية ما بين التحقيق الإداري والإنهاء الوظيفي، مؤسسة المعرفة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ط1، 2022م.
- 56- د. فؤاد محمد النادي، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1997م.
- 57- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996م.
- 58- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996م.
- 59- د. مازن ليلو راضي، النظام التأديبي، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ط1، 2020م.
- 60- د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991م.
- 61- د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، وزارة التعليم العالي، بغداد، 2009م.
- 62- د. محمد إبراهيم الدسوقي، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م.

- 63- د. محمد بكر حسين، الوظيفة العامة في النظامين الاسلامي والوضعي، مؤسسة سعيد للطباعة، طنطا، ط1، 1984م.
- 64- د. محمد حامد الجمل، الموظف العام فقهاً وقضاً، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، ط1، 1969م.
- 65- د. محمد سعيد حسين أمين، سحب القرار الإداري بين السلطة التقديرية والسلطة المفيدة للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
- 66- د. محمد فؤاد عبد الباسط، قياس كفاية الأداء للعاملين المدنيين بالدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط2، 2002م.
- 67- د. محمد عبد الحميد ابو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2007م.
- 68- د. محمد ماهر أبو العينين، العاملون المدنيون بالدولة والكادرات الخاصة في قضاء وافتاء مجلس الدولة (1998-2007) دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ط1، ك4، 2007م.
- 69- د. محمد محمد عبد اللطيف، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم القضاء الإداري ودعوى الالغاء)، ساعدت جامعة المنصورة على نشره، ج 1، 2020م.
- 70- د. محمود رضا محمد، المخالفة والجزاء التأديبي ومبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2017م.
- 71- د. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري في الاموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر.
- 72- د. محمود عبد علي الزبيدي، دور القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين سلطة الإدارة وحقوق المتقاضين في المرافعات الإدارية (دراسة مقارنة) دار المسلة للنشر والتوزيع، بغداد، ط1، 2021م.
- 73- د. مصدق عادل طالب، الوسيط في الخدمة المدنية، دار السنهوري، بغداد، الجزء الاول، 2015م.
- 74- د. مصدق عادل طالب و مالك منسي الحسيني، النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، مؤسسة الصفاء للمطبوعات، بيروت، 2011م.
- 75- د. مصطفى يوسف كافي، الإصلاح الإداري بين النظرية والتطبيق، دار ومؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2018م.

- 76- د. مفتاح خليفة عبد الحميد و د. حمد محمد الشلماني، التنظيم القانوني للوظيفة العامة في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2014م.
- 77- د. مليكة الصروخ، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الشركة المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ط6، 2006م.
- 78- د. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، بلا سنة نشر.
- 79- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري، بيروت، 2020م.
- 80- د. يحيى قاسم علي سهل، فصل الموظف العام - دراسة مقارنة- دار الكتب، صنعاء، ط1، 2006م.

ثالثاً- الرسائل والاطاريح الجامعية:

1- الاطاريح

- أ- اسماعيل فاضل حلوان، الطبيعة القانونية لقرارات مجلس النواب العراقي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2015م.
- ب- حمدي سليمان القبيلات، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب في القانون الاردني (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2001م.
- ت- عبد الحميد عبد المهدي، أثر تطور نشاط الإدارة على ممارسة السلطة الرئاسية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2003م.
- ث- عصام جمال فهد، الجوانب الاجرائية لانقضاء المبتسر للرابطة الوظيفية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى الجامعة الاردنية، عمان، 2017م.
- ج- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1986م.
- ح- محمد أحمد هيكل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، دراسة مقارنة بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1983م.

خ- مهدي حمدي الزهيري، اثر الجريمة التي يرتكبها الموظف العام في انهاء علاقته الوظيفية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2004م.

2- الرسائل

أ- أسعد موسى سكران، اختيار القيادات الإدارية وآثره في حسن سير المرفق العام، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا، 2017م.

ب- جلوريا منير، النظام القانوني للترقية في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، الجامعة الاردنية، 2001م.

ت- سرى حارث عبد الكريم، النظام القانوني لخدمة موظفي الخدمة الجامعية (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2012م.

ث- صالح إبراهيم أحمد، شروط الطعن امام محكمة القضاء الإداري في العراق، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1994م.

ج- ضياء حسين لطيف، حق الدفاع في الدعوى الانضباطية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2013م.

ح- عبد الله بن عبد الرحمن، اسباب فصل الموظف بغير الطريق التأديبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الرياض، 2001م.

خ- لبنى عدنان يوسف، الدور الرقابي للجان البرلمانية في دستور 2005، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2014م.

د- د. ميروان صابر حمد، الجوانب الاجرائية لانضباط الموظف العام في العراق (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة مقدمة إلى كلية القانون، جامعة صلاح الدين-اربيل، 2001م.

ذ- نورا عدنان جهاد، المركز القانوني لشاغلي الوظائف الإدارية العليا - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2018م.

ر- نور علي كاظم، الكفاءة كشرط لتولي الوظيفة العامة في القانون العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الاسراء، الاردن، 2016م.

ز- هلال حسين حسن، النظام القانوني لتقاعد الموظف العام في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 2013م.

رابعاً- البحوث العلمية:

- 1- د. إبراهيم محمد عبد العال، الرقابة القضائية على معقولية اعمال السّلاطة الإدارية- دراسة مقارنة- مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الاول، 2019م.
- 2- أ. أحمد حمود صالح و د. أسماء اكلي صوالحي، الفصل القضائي للموظف في القانون الكويتي وتطبيقاته - الفصل والعزل الإداري والإحالة للتقاعد - نموذجاً، مجلة القلم للعلوم الانسانية، العدد 21، 2020م.
- 3- م. م. أحمد رعد محمد، انتهاء الرابطة الوظيفية بالتقاعد، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 13، العدد 45، 2020م.
- 4- د. اسماعيل فاضل حلوص، مبادئ وأحكام سحب القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة جامعة التراث، العدد 26، 2018م.
- 5- د. امل يوسف الرفوع، النظام القانوني لشاغلي الوظائف القيادية في التشريع الاردني، مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، عمان، المجلد السابع، 2021م.
- 6- د. انور أحمد رسلان، الصلاحية الاخلاقية شرط لتولي الوظيفة العامة بمصر ودول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة، معهد الإدارة العامة، المجلد 29، العدد 66، 1990م.
- 7- د. أنور أحمد رسلان، الرقابة الإدارية على تقارير كفاية الموظف العام، دراسة مقارنة، مجلة الامن والقانون، مجلد 3، عدد 1، دبي، 1995م.
- 8- د. تركي المطيري، تقييم كفاءة الموظف العام في قانون الخدمة المدنية الكويتي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، مجلد 27، عدد 53، 2013م.
- 9- د. ثامر محمد العيساوي، الفكرة القانونية السائدة وأثرها في بلورة سّلاطة الإدارة العامة المستقلة، بحث منشور في مجلة كلية التربية للبنات للعلوم الانسانية، مجلد 14، عدد 26، 2020م.

- 10- د. جورج شفيق، الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ السنّ القانونية كسب لإنهاء خدمة الموظف لعام (دراسة مقارنة تحليلية نقدية في ضوء قانون ونظام الخدمة المدنية وأحكام القضاء الإداري في الكويت)، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، مجلد 41، عدد 1، 2017م.
- 11- د. حجاجي محمد، الاهداف ذات القيمة الدستورية المفهوم والاساس والوظائف، بحث منشور في مجلة قراءات علمية في الابحاث والدراسات القانونية والإدارية، العدد الثالث، المغرب، 2021م.
- 12- د. حسام داود سلمان، الاطار القانوني للتكليف والاعفاء لذوي المناصب القيادية العليا، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 12، عدد 44، 2023م.
- 13- د. حسن تركي عمير، الرقابة البرلمانية ومستقبل النظام السياسي في العراق، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، المجلد 5، العدد 1، 2016م.
- 14- د. خالد رشيد علي، فصل الموظف العام وعزله وأثرهما في إعادة توظيفه بين الحظر 28، 2015م.
- 15- د. خالد رشيد علي، التعريف بإنابة الموظف العام وبعض مشكلاتها في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد 31، العدد 1، 2016م.
- 16- د. ذنون سليمان يونس، التفويض في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 10، عدد 38، 2021م.
- 17- د. رافد خيون دبيسان، مسؤولية الوزير في التشريع العراقي - دراسة تحليلية مقارنة- بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار، مجلد 14، عدد 2، 2019م.
- 18- د. رعد فجر الراوي، التحقيق الإداري (الاهمية والاساس) ، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد العاشر، 2016م.
- 19- د. سجي محمد عباس وأ. حيدر نعيم شنين، العلاوة والترفيغ في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة الباحث الاكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، العدد السابع، 2021م.

- 20- د. سرى حارث عبد الكريم، تطور العلاقة بين القانون واللائحة وأثره في قواعد توزيع الاختصاص بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية -دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 2، 2020م.
- 21- د. سعد محمد سعيد العنكي، العقوبات المقنعة ورقابة قضاء الموظفين، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 12، العدد 1، القادسية، 2021م.
- 22- د. سعيد علي غافل و مريم عبد الحسين رشيد، سحب القرارات الإدارية وأثرها على مبدأ الامن القانوني، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، المجلد الثاني، العدد 2021، 50م.
- 23- د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي و امنة فراس حامد، المعايير العامة للصياغة التشريعية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 4، 2017م.
- 24- د. سناء طعمة مهدي، الاغفال التشريعي ودور القاضي الدستوري في الرقابة عليه (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، المجلد 23، العدد 2، 2021م.
- 25- د. شهلاء سليمان محمد، إنهاء خدمة الموظف العام لعدم الكفاية المهنية (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر القانون والسياسة، الجزائر، العدد 13، 2015م.
- 26- د. صالح حسين علي، إدارة الازمات في ظل حكومة تصريف الاعمال، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مجلد 9، عدد خاص، 2020م.
- 27- أ. صالح الشيكشي، سيكولوجية التأديب، بحث منشور في معهد الإدارة العامة، الرياض، العدد 17، 1975م.
- 28- د. عباس زيون عبيد، الاطار القانوني للحكومة الالكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الاول، 2012م.
- 29- د. عبد الله البريدي وآخرون ، الايديولوجيا في سياق الفكر الإداري – تحليل فلسفي نقدي للدلالات والبواعث الاثار- بحث منشور في المجلة العربية للإدارة، القصيم،- مجلد 44، عدد 1، بلا سنة نشر.
- 30- د. عبد المعطي عساف، التكييف النظري والفلسفي للإصلاح الإداري، مجلة المثقال للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 2، عدد1، الاردن، 2016م.

- 31- د. عبد الملك احزيرير ، الدور السياسي للإدارة العمومية ، تجربة الجمهورية الخامسة، مجلة الابحاث في القانون والاقتصاد ، العدد الاول ، 2016م
- 32- د. علاء إبراهيم الحسيني، تنفيذ حكم الالغاء الصادر عن القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد 2، العدد 2، 2010م.
- 33- د. علي احمد حسن اللهبي، التدرج الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة الكوفة، المجلد 1، العدد 43، 2019م.
- 34- د. علي خطار شطناوي، اثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف العام، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 28، عدد 1، 2001م.
- 35- د. عمر عبد الرحمن البوريني، المشروعية الإدارية كمحدد لممارسة الإدارة سلطتها التقديرية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2021م.
- 36- د. علي محمد بدير، أنواع القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة البصرة، المجلد الثاني، العدد الرابع، 1970م،
- 37- د. غازي فصل مهدي، التعيين في الوظائف العليا، مجلة جامعة النهريين للحقوق، المجلد الثالث، العدد الرابع، 1999م.
- 38- د. كاظم احمد جواد و علي طاهر كاظم، دور الإصلاح الإداري في ترشيد نفقات موازنة الدولة، بحث منشور في مجلة العلوم المالية والمحاسبية، الجامعة المستنصرية، المجلد 2، العدد 7، 2022م.
- 39- د. ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، المجلد 4، العدد 1، 1980م..
- 40- د. مازن ليلو راضي و د. علي يونس اسماعيل، التطور الحديث في المبادئ الحاكمة للمرفق العام في فرنسا وقيمتها القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 19، العدد 2، 2017م.
- 41- د. محمد أحمد هيكل، ما هو أساس قبول المرؤوسين لتوجيه الرئيس الإداري؟، بحث منشور في مجلة الإدارة، مصر، المجلد 22، العدد 1، 1989م.

- 42- د. محمد أنس جعفر و د. حسين عبيد عبد الله و غدير سالم مهدي، فصل الموظف العام بغير الطريق التأديبي، دراسة مقارنة، مجلة الثقافة والتنمية، مجلد 20، عدد 161، 2021م.
- 43- د. محمد أنس قاسم و محمد مهنا الرشيدى، مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، بحث منشور في مجلة الثقافة والتنمية، القاهرة، المجلد 20، العدد 166، 2021م.
- 44- المستشار: محمد جمال الدين توفيق، الفصل عن غير الطريق التأديبي، أتحاد جمعيات التنمية الإدارية، مصر، المجلد السادس، العدد الثالث، 1974م.
- 45- د. محمد سليمان الاحمد، اهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد التاسع، العدد 20، 2004م.
- 46- د. محمد سليمان الاحمد، ود. أحسن رابحي، ود. حسيب صالح اسماعيل، حقيقة مصدرية الإدارة بقراراتها طبقاً للقانون، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد 7، العدد 28، الكويت، 2019م.
- 47- د. محمد عبد المنعم أحمد، تقارير تقويم الأداء في الوظيفة العامة، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، المجلد 109، العدد 532، 2018م.
- 48- د. محمد عصفور، ذاتية نظام التأديب، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، المجلد السابع، العدد الثاني، 1963م.
- 49- د. محمد فؤاد مهنا، القرار الإداري في القانون الإداري المصري والفرنسي- بحث في تحديد طبيعة القرارات الإدارية ونظامها القانوني - ،مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الاسكندرية، المجلد السابع، العدد الرابع، 1958م.
- 50- د. محمد مقبل البخيتي، دور القرار الإداري في حماية المصلحة العامة، بحث منشور في مجلة الندوة للدراسات القانونية، اليمن، العدد 29، 2019م.
- 51- د. محمود عبد علي حميد، التنظيم القانوني للتكليف بالمناصب الإدارية والاعفاء منها، مجلة كلية الاسراء الجامعة للعلوم الاجتماعية والانسانية، المجلد الاول، العدد الاول، 2019م.
- 52- د. موسى مصطفى شحادة، عدم الكفاية المهنية باعتبارها سبباً من أسباب الفصل من الوظيفة بغير الطريق التأديبي: دراسة في الاحكام الصادرة عن مجلس

- الدولة والمحاكم الإدارية الاستثنائية في فرنسا، مجلة القضاء الإداري، المجلد الثاني، العدد الثالث، 2013م.
- 53- د. مؤيد عبد الحسين الفضل و ضرغام علي مسلم، الترشيح الوظيفي والانهيار التنظيمي الاستراتيجيات والمواجهة (دراسة حالة في معمل أسمنت الكوفة)، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد 8، العدد 24، 2012م.
- 54- د. نبيلة صديقي، نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والاجراء التنظيمي الداخلي، مجلة القانون والمجتمع، العدد الخامس، الجزائر، 2015م.
- 55- د. وصال نجيب العزاوي، قياس جودة نظام الحكم انموذج فاعلية الأداء الحكومي في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، جامعة النهريين، المجلد 22، العدد 42، 2011م.
- 56- د. ياسين محمد حمد و د. احمد عدنان كاظم، تقويم اثر الإصلاح في الإدارة الرشيدة للحكم والتنمية المستدامة – دراسة في البعد السياسي العربي- مجلة العلوم السياسية، جامعة بغداد، العدد 55، 2019م.
- 57- د. يسري محمد العصار، التأديب في الوظيفة العامة بين الفاعلية والمشروعية في ضوء المبادئ الدستورية، ندوة التشريعات الحاكمة للخدمة المدنية في الوطن العربي – ورشة عمل حقوق وواجبات الموظف العام ونظم تأديبه، القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009م.

خامساً: القوانين

1-الداستير

- أ- دستور جمهورية العراق المؤقت والملغي لسنة 1970م.
- ب- دستور جمهورية العراق لسنة 2005م.

2- التشريعات المقارنة

- أ- قانون ترتيب الوظائف الأمريكي الصادر عام 1949م.
- ب- قانون الخدمة المصري رقم (31) لسنة 1963م.
- ت- قانون العاملين المصري رقم (10) لسنة 1972م
- ث- قانون العاملين في الدولة المصري رقم (47) لسنة 1978م.
- ج- قانون الخدمة المدنية الفرنسي (634) لسنة 1983م.

ح- قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016م.

3- التشريعات العراقية

- أ- قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م المعدل.
- ب- قانون الملاك رقم (25) لسنة 1960 المعدل.
- ت- قانون التقاعد المدني رقم (33) لسنة 1966م الملغى.
- ث- قانون تطهير الجهاز الحكومي رقم (106) لسنة 1967م المعدل.
- ج- قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969م المعدل.
- ح- بقانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969م المعدل.
- خ- التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979م.
- د- قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979م المعدل.
- ذ- قانون وزارة التعليم العالي رقم (40) لسنة 1988م المعدل.
- ر- قانون العجز الصحي لموظفي الدولة رقم (11) لسنة 1999م.
- ز- قانون المفصولين السياسيين رقم (24) لسنة 2005م.
- س- قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006م الملغى.
- ش- قانون العقوبات العسكري رقم (19) لسنة 2007م المعدل.
- ص- لقانون احتساب ممارسة مهنة المحاماة رقم (65) لسنة 2007م.
- ض- قانون الهيئة الوطنية العليل للمساءلة والعدالة رقم (10) لسنة 2008م.
- ط- قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008م المعدل.
- ظ- وقانون عقوبات قوى الامن الداخلي رقم (14) لسنة 2008م المعدل.
- ع- قانون الخدمة الخارجية رقم (45) لسنة 2008م
- غ- قانون الخدمة والتقاعد لقوى الامن الداخلي رقم (18) لسنة 2011م
- ف- قانون رواتب ومخصصات مجلس الوزراء رقم (27) لسنة 2011م الملغى.
- ق- قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014م المعدل
- ك- قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (3) لسنة 2010م.
- ل- قانون الموازنة العامة لجمهورية العراق لسنة 2013م.
- م- قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (22) لسنة 2016م.
- ن- قانون مجلس النواب رقم (13) لسنة 2018م.
- هـ- قانون الموازنة العامة الاتحادية لعام 2019م.

4- الانظمة الداخلية

أ- النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019م.

ب- النظام الداخلي لمجلس النواب رقم (1) لسنة 2022م.

5- القرارات التشريعية

- أ- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (584) لسنة 1974م.
- ب- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (1131) لسنة 1981م.
- ت- وقرارات مجلس قيادة الثورة رقم (1077) لسنة 1981م.
- ث- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (337) بتاريخ 1982م
- ج- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (1453) لسنة 1983م
- ح- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (1316) لسنة 1983م.
- خ- : قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (671) لسنة 1984م.
- د- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (361) لسنة 1985م.
- ذ- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (530) لسنة 1986م الملغي
- ر- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (378) لسنة 1987م
- ز- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (380) لسنة 1987م.
- س- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (498) لسنة 1987م.
- ش- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (20) لسنة 1988م.
- ص- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (170) لسنة 1988م.
- ض- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (880) لسنة 1988م.
- ط- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (550) لسنة 1989م.
- ظ- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (12) لسنة 1997م .
- ع- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (220) بتاريخ 2002م.

6- أوامر سلّطة الائتلاف المؤقتة

أ- أمر سلّطة الائتلاف رقم (2) لسنة 2003م.

ب- أمر سلّطة الائتلاف المؤقتة رقم (30) لسنة 2003م الملغي.

- ت- أمر سلّطة الائتلاف المؤقتة بالدفاع عن السلامة الوطنية رقم (1) لسنة 2004م.
ث- أمر سلّطة الائتلاف المؤقتة رقم (9) لسنة 2005م.

7- التعليمات وقرارات مجلس الوزراء

- أ- تعليمات إعادة تعيين الموظف المستقيل أو الذي عد مستقيلًا بموجب القانون أو المحال إلى التقاعد قبل اكتماله السنّ القانونية رقم (5) لسنة 2003م.
ت- قرار مجلس الوزراء المرقم (280) لسنة 2009م
ث- قرار مجلس الوزراء رقم (333) لسنة 2015م
ج- لائحة السلوك الوظيفي الصادرة من مجلس الوزراء رقم (114) لسنة 2018م
ح- قرار مجلس الوزراء المرقم (465) لسنة 2019م.

سادساً : الاحكام القضائية

1- احكام القضاء الدستوري

- أ- قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (21/اتحادية/2006) بتاريخ 20/2/2007م.
ب- حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (48/اتحادية/2012) بتاريخ 25/2/2012م
ت- حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم (19/اتحادية/2013) بتاريخ 6/5/2013م.
ث- حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم (36/اتحادية/2014) بتاريخ 24/6/2014م.
ج- حكم المحكمة الاتحادية العليا المرقم (59/اتحادية/إعلام/2015) بتاريخ 19/5/2015م.
ح- حكم المحكمة الاتحادية بالعدد (95/اتحادية/2019) وموحدتها (96/اتحادية/2019) و (104/اتحادية/2019) بتاريخ 12/11/2019م.

2- أحكام القضاء الإداري

- أ- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية بالدعوى المرقمة (233/انضباط/تمييز/2005) بتاريخ 5/12/2005م. (قرار غير منشور)
ب- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة (مجلس شورى الدولة سابقا) بصفتها التمييزية المرقم (17/انضباط/تمييز/2006) في 20/2/2006م، منشور ضمن مجموعة قرارات مجلس الدولة لسنة 2006.

- ت- قرار الهيئة لمجلس الدولة المرقم (261/انضباط/ 2006) بتاريخ 2006/10/2م، منشور ضمن مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة لسنة 2006م.
- ث- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة رقم (27/انضباط/تميز/2007) بتاريخ 2007/3/26م، منشور ضمن مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة (مجلس الدولة حالياً) لسنة 2007م.
- ج- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة المرقم (29/انضباط/تميز/2007) بتاريخ 2007/4/30م، منشور ضمن قرار مجلس شوري الدولة لسنة 2007، ص 281.
- ح- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة (مجلس الدولة حالياً) المرقم (79/انضباط/تميز/2007) بتاريخ 2007/12/3. قرار منشور ضمن مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة لسنة 2007م.
- خ- قرار مجلس الانضباط المرقم (2008/أ/722) بتاريخ 2009/12/28م. (قرار غير منشور)
- د- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية المرقم (111/انضباط/2010) بتاريخ 2010/3/24 (قرار غير منشور)
- ذ- قرار مجلس الانضباط العام المرقم (316/انضباط/2008) بتاريخ 2008/7/17م، منشور ضمن مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة لسنة 2008م.
- ر- قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة المرقم (196/216/انضباط/تميز/2008) بتاريخ 2008/9/18م. منشور في مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة لعام 2008م.
- ز- قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة بصفتها التمييزية المرقم (111/انضباط/2010) بتاريخ 2010/3/24 (قرار غير منشور).
- س- قرار مجلس الانضباط العام بالعدد (111000) بتاريخ 2011/9/21م. (قرار غير منشور)
- ش- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (66/قضاء موظفين/تميز/2014) بتاريخ 2015/2/26م، منشور في مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة (مجلس الدولة حالياً) لعام 2015م.
- ص- قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (278/قضاء موظفين/تميز/2014) في 2015/9/23م، مجموعة قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام 2016م.

- ض- حكم المحكمة الإدارية العليا بالعدد (396/قضاء موظفين-تميز/2015) بتاريخ 2016/3/17م، منشور ضمن مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة لسنة 2015م.
- ط- حكم المحكمة الإدارية العليا المرقم (409/ قضاء موظفين-تميز /2016) بتاريخ 2016/6/30م، منشور ضمن مجموعة قرارات مجلس شوري الدولة لسنة 2016م.
- ظ- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم (344/قضاء الموظفين-تميز/2017) بتاريخ 2017/8/23. (قرار غير منشور)

3- الفتاوى القانونية

- 1- فتوى مجلس الدولة بالعدد (2010/64) بتاريخ 2010/5/13م، منشورة ضمن مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لسنة 2010م.
- 2- فتوى مجلس الدولة بالعدد (2012/115) بتاريخ 2012/12/9م، منشورة ضمن مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لسنة 2012م.
- ع- فتوى مجلس الدولة بالعدد (6/2014) بتاريخ 2014/1/21م، منشورة ضمن مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لسنة 2014م.

سابعاً - المواقع الالكترونية

- 1- أحمد طلال عبد الحميد ، تحديات تنظيم الوظائف العليا في العراق، مقال منشور على الموقع الالكتروني <https://m.ahewar.org/s.aid=704118>
- 2- تصريح القاضي السيد (محمد منيف سالم) رئيس مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين على الموقع الالكتروني <https://m.facebook.com/2019Badlawparlaman26/videos>
- 3- د. علي هادي عطية الهلالي، الولاية التكميلية للمحكمة الاتحادية العليا، مقال منشور على الموقع الالكتروني <https://almawrid.news/articles/view/list?id=1> تاريخ آخر زيارة 2023/5/3م.
- 4- الاستاذ فارس حامد عيد الكريم، المعيار القانوني، بحث منشور على الموقع الالكتروني <https://maitremahmoudyacoub.blogspot.com>
- 5- كارل مانهايم، الايديولوجيا واليوتوبيا، منشور على الموقع الالكتروني <https://ar.m.wikipedia.org/wiki/>

- 6- قرارات مجلس الوزراء في جلسته الاعتيادية بتاريخ 2022/11/1م منشورة على الموقع الإلكتروني <https://cabint.iq?ArticcalShow.aspx?ID=12518>.
- 7- قرار محكمة قضاء الموظفين بالعدد (2012/224) بتاريخ 2012/8/6 والمنشور على الموقع الإلكتروني <https://www.moj.gov.iq/view.159>
- 8- حكم (137/الهيئة الموسعة المدنية/2017/محكمة التمييز الاتحادية) بتاريخ 2017/5/16م، منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.sjc.iq/qview.2353>
- 9- كتاب وزارة المالية المرقم (9673) بتاريخ 2018/4/30م... " (قرار منشور) على الموقع الإلكتروني mof.gov.iq/Pages/MainMof.aspx

ثامناً - المصادر الاجنبية:

- 1- Alain plantey, Traite partque de la fonction publique, troisième édition, Tome premier, Paris, 1971.
- 2- J.H. Grey, Discretion in Administrative Law, 17 OSGOOD HALL L.J. 1979.
- 3- Jean – mare sauve, La qualité de la justice administrative, revue française d'administration publique , Institut national du service public, no 159, 2016/3.
- 4- Jacques Chevallier, Les orientations nouvelles des politiques de reforme administrative en France, Pyamides, Vol (3), No19, 2010, paris.
- 5- Dr. Jordan Daci, Legal Principles, Legal values and Legal Norms :are they the same or different?, the International scientific journal ,Albania, 2010.
- 6- vassiliki kapsali , la motivation des actes administratifs individuels en droit gree, Cahiers de la Recherche sur les droits publiciques, vol 17 , 2019.

-
- 7- Mare Codaccioni, Le Recrutement des Hauts Fonctionnaires, Presses Universitaires de France, VLO 24, No 140, Paris , 1971.
 - 8- Michal Bobek, Reasonableness in Administrative Law: A comparative Reflection on functional Equivalence, in GIORGIO BONGIOVANNI, GIOVANNI SARTOR AND CHIARA VALENTINI (EDS) , 2009.
 - 9- Martin Landau and Donald Chisholm, Le management de l 'administration publiqueo doit-il eter oriente' wers la réussite ou chercher a' éviter les échecs ? Un reexamen, Colloque International Paris, 1992.
 - 10- N'Deye N'Doye, Le Licenciement pour motif personnel en France et au 'Sénégal, etude de droit compare, Université de Strasbourg, français, 2012.
 - 11- Le roe rôle politique du Conseil d'État : prolégomènes, Valentin Lamy , Les Cahiers Portalis, NUMERO 2016/1.

Abstract

Whereas the work depends on the ability, then the legislator and the administration together have to take appropriate actions to keep the employees who are able to perform the job duties, and this ability may increase or decrease or fall short; by times changing or circumstances. Therefore, we decided in this letter to discuss one of the legal ways, which the legislator has imprinted with privacy, to confront the case of failure that afflicts the private and higher degrees in management, for this we seek keenness to discuss the aspects of the subject with sufficient accuracy, in an effort to present what the subject of the study enjoys from critical importance As it represents one of the legal means to reform the public utility from the beginning, and the administration at the end, and the purpose of choosing the topic revolves around not keeping pace with the legal text of the emerging circumstances, especially with the change of political regimes that followed the year 2003 AD, in addition to the judiciary's observance to the new legislation while neglecting the previous ones, which It was not suspended or abolished by obvious or implicit texts on the one hand, and the weak role of the administration by following what the law permitted it to follow on the other hand.

As well as the legislator is not restricted by anything but logic and justice in his legislation, and he seeks behind every legislation a specific wisdom, then the referral of the administrative leader is one who weakens Its role is dwarfed by the tasks of the facility, the public institution, or the ministry. It is a responsibility of the administration and not a authorization. Rather, it bears the burden of selecting qualified people to occupy its higher positions. The importance is centered on

the regular functioning of the public facility, and its impact on the public interest. Linking the impact with the influencer, between efficiency and effectiveness, but rather between job failure and poor institutional performance, aspiring to present the proposed texts for an integrated legislation that includes between its two rudders what is sufficient for the proper application of the law, chasing in order to reach this goal the analytical approach to the study. By analyzing the legal texts for the referral to retirement with a lower degree, and for a special category of employees, for the general manager and for those who are of a degree or higher among the occupants of high and special positions and ministers. As far as the matter relates to civil jobs, as for the military ones, it is appropriate to address what the legislator came to refer to military retirement with one or two ranks lower, In order to include all aspects of the subject..



University of Karbala

College of Law

General Department

Referral to Retirement with Rank Demotion

(A study in Iraqi Legislation)

A letter submitted to the University Council of Law, which is part of the Master's Degree requirements in public law

Written by:

Dhuha Mohammad Hadi

Supervised by:

Prof. Dr. Alaa Ibrahim Al-hussainy

1445 A.H .

2023 A.D.