

الاطار القانوني للتكليف والاعفاء لذوي المناصب القيادية العليا

الباحث حسام داود سلمان البدري

الأستاذ المشرف د.ميثم نعمتي

عضو اللجنة العلمية وهيأة التدريس

في جامعة العلوم القضائية والخدمات الإدارية في طهران

المقدمة

أن الصورة النمطية التي انتشرت في عقول الموظفين عن المناصب الإدارية و طريقة العمل الغير صحيحة بها و التي شاهدها في عملهم السابق مع مدراء غير مدركين لحجم مناصبهم نحو قيادة الشركة أو المؤسسة لبناء قاعدة و أسس ادارية رصينة حيث ادى ذلك إلى خلق مفهوم خاطئ عن الإدارة وأهميتها في صنع تميز مؤسساتي، بالإضافة إلى الفهم غير الدقيق من قبل المدراء لمناصبهم و أدوارهم ومدى عمق تأثيرهم في البيئة الداخلية و الخارجية في الشركات او المؤسسات التي يقودونها نحو صناعة تميز إداري قيادي في وقتنا الحالي. المدير هو القائد و العنصر الفعال الماتح للحياة في كل شركة أو مؤسسة يتولى زمام الامور فيها، لان قيادته الإدارية ترتكز على أسس كبيرة و أهمها الموارد البشرية المتوفرة لديه و كيفية استثمار هذه الطاقة الهائلة و تحويلها الى إنتاج حقيقي فعال و مؤثر عبر استراتيجيات فعالة تخلق توازن إداري وانعكاس فعال و مؤثر على المستوى الفردي و الجماعي داخل الفريق الذي يقوده نحو صناعة ميزة تنافسية تعبر عن جوهر العمل و تتيح الفرصة للمورد البشري نحو الابتكار و الابداع ضمن اطر العمل المحددة وفق استراتيجيات تخدم الواقع الداخلي والخارجي للعمل التجاري، عندما نشاهد إنهيار في منظومة العمل داخل المؤسسات أو الشركات و فقدان العمل الجماعي و ظهور تسلط إداري متهور يقود الى مغادرة العناصر البشرية المهمة واصحاب الكفاءة للمشروع و هذا مؤشر خطير ينعكس على الإدارة والمشروع. النجاح و الفشل في المنصب الاداري تمثله انعكاسات البيئة الداخلية بشكل واضح في أي عمل مؤسساتي لانها تمنح الشركة فرصة الوصول لتحقيق الاهداف المرسومة أو الانهيار و الفشل في العمل الاداري، حيث يؤثر فقدان المورد البشري داخل المنظومة الادارية في الشركات أو المؤسسات الى بناء سمعة مؤسساتية سلبية و تقصر من عمر الشركة و تقلل تأثيرها في الواقع، و هذا هو التحدي الداخلي الاكبر الذي يواجهه أي مدير يرغب في صنع بيئة عمل محفزة و مثمرة وفعالة تقوده في اتجاه تحقيق الاهداف الاستراتيجية من خلال ادراك أهمية العنصر البشري داخل هذه المنظومة التي يقودها و إعطاء المجال للابتكار والابداع وبناء منظومة تعزز العمل الجماعي كي يركز عليها الجميع من الموظفين والعاملين في صنع تميز داخلي وخارجي يقود المؤسسة لبناء سمعة حقيقية و نجاح داخلي وخارجي وفق رؤية إدارية قيادية حكيمة.

أولاً:- الأهمية

تتمتع الإدارة بوسائل وامتيازات وسلطات في ممارسة نشاطها وفي تعاملها مع الأفراد غير معروفة داخل نطاق العلاقات الفردية وذلك لتمكنها من تحقيق أهداف النشاط الإداري وهي أهداف عامة ، بأفضل وجه ممكن ، لذلك كان للإدارة أن تصدر قرارات بإرادتها الفردية ومن جانب واحد في حق الأفراد ترتب

من خلالها حقوقاً لهم وتفرض عليهم التزامات وواجبات معينة ، وفي مقابل تلك الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد ، فقد يفرض عليها القانون بعض القيود في ممارسة نشاطها الإداري والتي تعد قيوداً أشد من القيود المفروضة على النشاط الفردي ، منها التزام الإدارة باختيار أفضل الأشخاص وأكثرهم خبرة ونزاهة وكفاءة لإدارة المناصب القيادية في دوائها حتى إذا لم تجد من تتوفر فيهم تلك الشروط تقوم باستخدام سلطتها بتكليف من تراه هيا الأكفأ لشغل تلك المناصب من بين موظفيها لمدة معينة هي تحددها وتراقب عمل ذلك الموظف ودوره في قيادة المرؤوسين وتحقيق الانسجام بينهم لتحقيق هدف المؤسسة أو الدائرة ، وبخلافه تبادر الإدارة إلى إنهاء تكليفه بإعفائه من ذلك المنصب . وتظهر أهميه هذا الموضوع في إنه يظهر كطريقة لتغيير القيادات الإدارية من دون إنهاء الرابطة الوظيفية بينهم وبين الإدارة فهي تكلف موظفيها ومن ثم تعفيهم من ذلك التكليف وفقاً لسلطتها وامتيازاتها مستهدفة في ذلك تحقيق المصلحة العامة ، مستخدمة تولى مهام المنصب بطريق الوكالة التي تتمتع تجاهه بصلاحيات واسعة .

ثانياً - أهداف البحث

تتمتع الإدارة بوسائل وامتيازات وسلطات في ممارسة نشاطها وفي تعاملها مع الأفراد غير معروفة داخل نطاق العلاقات الفردية وذلك لتمكنها من تحقيق أهداف النشاط الإداري وهي أهداف عامة ، بأفضل وجه ممكن ، لذلك كان للإدارة أن تصدر قرارات بارادتها الفردية ومن جانب واحد في حق الأفراد ترتب من خلالها حقوقاً لهم وتفرض عليهم التزامات وواجبات معينة ، وفي مقابل تلك الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد ، تتجلى في إشباع الحاجة الماسة إلى تقديم دراسة بحثية متواضعة بشأن إنابة الموظف العام في القانون العراقي ، يمكن أن تسلط الضوء على مفهومه ، وأهم أحكامه الأخرى وقواعده ، بما يتسع له المقام ، لن البحث مقيد بصفحات معدودة ونظام ، وإبراز أهم المشكلات التي اعترت تطبيق هذا الوضع الوظيفي لدى الإدارات العراقية لغايات شتى ، فضال عن تشخيص أهم الثغرات القانونية بشأنه في قرارات مجلس شوري الدولة والفتاوى . لعنا نسهم في تعبيداتساعا وتفصيل ، ويكون لبنة متواضعة في بنائها وترسيخها ، يمكن أن الطريق أمام دراسات أكثر تنفع المشرع والقضاء ، والفقهاء والقائمين في تبيان دهاليز الموضوع واسبار غوره وتعميقاً على نحو يمكن أن يعالج المشكلات العملية التي مرت بها الإدارات العراقية بخصوصه وتيسيراً ، و لتقنيته وتنظيم أحكامه تمهيدا وعسى أن يكون ذلك قريبا

ثالثاً: أسئلة البحث

اولاً: السؤال الرئيسي

ما هو التنظيم القانوني للتكليف بالمناصب الإدارية والاعفاء منها في ظل القانون العراقي؟

ثانياً: الأسئلة الفرعية

1- ما هي طبيعة واليات التكليف والاعفاء بالمناصب الإدارية في العراق؟

2- كيفية الرقابة على الاعفاء والتكليف واثرها على شاغلي المناصب الإدارية في العراق؟

رابعاً: فرضيا البحث

اولاً : الفرضية الأصلية

يمتتع القاضي الإداري عن النظر في قرارات الإدارة التي تصدر بإعفاء شاغلي المناصب الإدارية وكالة أما شغل المناصب الإدارية أصالة ، فإن الإدارة لا تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إنهاء تكليف شاغليها

، اذ يترتب على الاعفاء من المناصب الادارية تغيير المراكز القانونية للموظف الذي يشغلها، فيراقب القاضي الاداري القرارات التي فيها تعسف في استعمال السلطة فيبلغها أو يبقها.

ثانيا: الفرضيات الفرعية

ان طبيعة و آليات التكليف تظهر كطريقة لتغيير القيادات الإدارية من دون إنهاء الرابطة الوظيفية بينهم وبين الإدارة فهي تكلف موظفيها ومن ثم تعفيهم من ذلك التكليف وفقاً لسلطتها وامتيازاتها مستهدفة في ذلك تحقيق المصلحة العامة، مستخدمة تولى مهام المنصب بطريق الوكالة التي تتمتع تجاهه بصالحيات واسعة، يختلف التكليف بالمناصب القيادية والإعفاء منها في الإدارات المركزية والمحلية من حيث طبيعته القانونية وتكليفه عند إصداره من قبل الجهات الإدارية حسب فهمها للنصوص القانونية التي تناولت تنظيمه كوسيلة لإنهاء علاقة الموظف بالمنصب الذي كان يشغله ، من جانب ومن جانب آخر إن الإعفاء قد يتم بإرادتين مختلفتين إذ يتم تقديمه بطلب موقع من شخص الموظف الذي يشغل المنصب لأسباب اجتهد هو بوضعها على وفق ظروفه وإمكانياته التي تتفق مع القانون ، وقد يتم بإجراء من لدن الإدارة بإصدار أمر إعفاء احد الموظفين من المنصب الذي كان يشغله لأسباب قانونية محددة ، ومن ثم إعادته إلى وظيفته السابقة.

لقد نظم الدستور والقانون إجراءات إعفاء أصحاب المناصب العليا والهيئات المستقلة كإجراء لإنهاء تكليفهم على أثر المخالفات التي ارتكبت . منهم أثناء توليهم مهام تلك المناصب ، وقد تم تنظيم الرقابة القضائية على الأوامر الصادرة بإعفاء أصحاب المناصب العليا في حالة صدورها بناء على إرادة الإدارة ، آلية وإجراءات الإعفاء من المناصب الإدارية لأهمية دور المناصب العليا سواء أكانت في الإدارات المحلية أم في الإدارة المركزية في النظام الاتحادي ، لقد أوجد الدستور والقانون إجراءات خاصة لمحاسبتهم عندما تتحقق الأسباب التي حددها القانون .

خامساً: الدراسات السابقة

1-التنظيم القانوني لجريمة الكسب غير المشروع /د علاء النصير

أن انتشار الفساد الاداري والمالي الذي يعترى الوظيفة العامة ويهدد كيان الدولة دفع المشرع الى أن يشرع قانون لمعاقبة جريمة الكسب غير المشروع حماية للمال العام، كما أنه ولكي يضع حدوداً لممارسة الموظف والمكلف بخدمة عامة أو أي شخص يشترك مع الموظف بحيث تكون الوظيفة العامة عبارة عن حصول على مكاسب مادية منها وانتهاك حرمتها وتشويهها. كذلك ولكي يمنع من استغلال الوظيفة وتحقيق ثراء غير مشروع منها شرع قانون هيئة النزاهة والكسب غير المشروع رقم 30 لسنة 2011 لتجريم الكسب غير المشروع وذلك لان النصوص العقابية في القوانين الأخرى لاتكفي لمعالجة حالات الاثراء غير المشروع.

2-التنظيم القانوني لاحتساب مدة ممارسة مهنة المحاماة في العراق/ د زيادة خلف عودة،د مصدق عادل طالب يحتل موضوع احتساب ما يزيد من أهمية هذا الموضوع ، مما يؤدي إلى فرض ال قيود عليها ومعالجتها في ضوء القوانين والقرارات والضوابط والضوابط القضائية تم إجراء المزيد من المعلومات الواردة في المجال الهندسي في مجال النسخ الخاصة بمسابقة مهنة المحاماة في العراق ، وقد استقبلت هذه الخدمة عن انظار المشرع العراقي

3_ التنظيم القانوني للتجنيد المتأخر وتطبيقه في التشريع العراقي/د تغريد محمد قدوري النعيمي يعمل القسم على زيادة كفاءة عمل إدارته بشكل مستمر ، ولا يتوجب عليه ذلك أثناء انتظام العمل وفي ظل الظروف والأداء لتحقيق ذلك الهدف ، وفي هذا المجال ظهر التأخير في التوظيف كوسيلة الإدارة لتلبية

حاجة المتخصصين والخبراء والاقتصاديين من خلال تعيينهم موظفين دائمين في الإدارات العامة ، حتى لو كانوا في سن متقدمة أو بالتعاقد معهم لفترات محدودة خاصة لأساتذة الجامعات ورجال الأعمال من الصناعيين للعمل كمستشارين. لفترات محددة. لقد أدرك العراق مفهوم التوظيف المتأخر في أكثر من مكان. لشروط سنوات الخبرة المهنية للعمل في بعض الوظائف أو من خلال استخدام طريقة التعاقد مع خبراء مؤهلين

سادسا: منهج البحث

اولا : سنتناول في هذه الدراسة المنهج التحليلي للتنظيم القانوني والتكليف بالمناصب الادارية في ظل القانون العراقي.

ثانيا : في هذه الدراسة وللاهمية التي يتمتع بها كل مصطلح التكليف في المناصب الادارية والذي يكثر استعماله في مجال تولي المناصب القيادية في دوائر الدولة لذلك سنتناول التعريف بالبند التالية

المبحث الاول

المفاهيم والكيانات

المطلب الأول

المفاهيم

الفرع الاول:تعريف التكليف

1 - تعريف التكليف لغة: تكلف الأمر: تحمله على مشقة، تكليف: مشقة، تكاليف، "سئم تكاليف الحياة"¹.

2 - تعريف التكليف اصطلاحا: لم يرد في قوانين الخدمة المدنية بوصفها الشريعة العامة لتولي الوظيفة العامة تعريفاً للتكليف في المناصب الإدارية². وإن ما ورد في القوانين الخاصة بقانون الخدمة الجامعية رقم (23) لسنة 2008، لم يكن تعريفاً وإنما ذكره كمصطلح لإضافة مهام الموظف الخدمة الجامعية التدريسي) يقوم بها في إطار تكليفه بأعمال وظيفية في أوقات الدوام الرسمي وفي العطل السنوية، على أن يكون هذا التكليف بأوامر تصدر من الرئيس الإداري رئيس الجامعة) أو من إدارة الكلية (كمجلس الكلية)³.

ولكون المشرع في أغلب الأحيان لا يتناول المصطلحات بالتعريف والتفصيل تاركة ذلك إلى الفقه وأحكام القضاء، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في قضائها إلى تعريف التكليف الإداري بأنه: (أداة استثنائية للتعيين في الوظائف، فإذا ما تم شغل المكلف للوظيفة العامة بمقتضى تلك الأداة يصبح ملزماً بالقيام بأعباء الوظيفة وواجباتها وفي نطاق خاص ينطوي على مساس بحرية المكلف في العمل بالزامه بتأدية ما يكلف به من مهام وظيفية دون الاعتداد برضائه وقبوله من عدم قبوله للتكليف وإن امتنع عن تأديتها طبقت عليه العقوبات ونستخلص من التعريف أعلاه العناصر الآتية:

1. التكليف أداة استثنائية للتعيين لا تتوقف على رضا المكلف وقبوله.

2. عدم الاعتداد برضاء المكلف بالمهام الوظيفية وقبوله من عدمه.

وإذا كان التكليف وسيلة استثنائية للتعيين لا تلجأ إليها الإدارة إلا في حالة الضرورة، فقد تجد أساسها القانوني والفلسفي في تمكين الدولة من الاستفادة من خدمات بعض ذوي المؤهلات الخاصة والتي لا يتيسر لها بطرق الاختيار العادية الاستفادة منهم لعزوفهم عن العمل بالإدارة مفضلين عليها العمل خارجها لصالحهم الخاص أو مكتفين بوظيفتهم العادية غير راغبين بمناصب قيادية في الإدارة لقناعتهم بأن عملهم بأي موقع في الإدارة هو يؤدي خدمة للجمهور ويحقق المصلحة العامة، وطبقاً للأساس

القائم عليه نظام التكليف وبما يتضمنه من عنصر إلزام فإن مجال إعماله لا يكون إلا في مواجهة المكلف، وبناء على ذلك فإن للإدارة إذا ثبت لها عدم صلاحية الموظف المكلف لممارسة أعمال الوظيفة المكلف بها أمكن لها إعفاهه من ممارسة مهام المنصب المكلف به، لأن إعفاهه أكثر جدوى للمصلحة العامة من الإبقاء عليه⁴.

الفرع الثاني

تعريف الاعفاء

1 - يعرف الإعفاء لغة: بأنه (أعفني) من الخروج معك أي دعني منه، و (استعفاه) من الخروج معه أي سألته (الإعفاء)⁵. وأعفى إعفاء، من الأمر أن له في الامتناع عن القيام به، " أعفاه من الخدمة العسكرية " أي يراه من الأمر⁶

2 - أما تعريف الإعفاء اصطلاحاً: لم يتطرق الفقه والقضاء الإداري إلى تحديد ماهية الإعفاء من المناصب الإدارية في تعريف واضح، لذلك يمكن أن نعرف الإعفاء من المناصب الإدارية بأنه: إنهاء تكليف شاغلي المناصب القيادية من ممارسة المهام التي كان يشغلها بأمر صادر من جهة إدارية عليا وبناء على الشروط القانونية التي تراها مناسبة ولا يعني ذلك إنهاء خدمته في الوظيفة العامة). ومن التعريف أعلاه يمكن أن نستخلص عناصر الإعفاء الإداري وهي كالاتي:

1. وجود أمر سابق بتكليف الموظف من لدن الإدارة للقيام بخدمة عامة من دون طلب منه أو رضاه، فالأصل أن يتم التكليف بقرار يصدر من الإدارة (مجلس الوزراء أو الوزارة أو مجلس المحافظة من دون رضا أو موافقة الموظف المكلف، وقد تلجأ الإدارة لأسلوب التكليف عندما تكون الحاجة ماسة لشغل بعض المناصب القيادية بسرعة أو لوجود نقص في الأشخاص المؤهلين لشغل تلك المناصب⁷ وأن تولي الموظف العام لمهام منصب قيادي في دوائر الدولة والقطاع العام على وفق القانون يكون كالاتي:

- أ- رئيس الدائرة: هو وكيل الوزارة والمدير العام و.... وأي موظف آخر يخول سلطة رئيس دائرة بقرار من مجلس الوزراء.
- ب- الرئيس المباشر: هو رئيس الشعبة أو رئيس الوحدة التي ينتمي إليها الموظف مباشرة.
- ت- الرئيس الأعلى: الوزير أو رئيس الدائرة أو من يخوله⁸.

2. أن يصدر أمر الإعفاء من لدن سلطة إدارية عليا، كمجلس الوزراء أو الوزير المختص إذ يجب أن يكون الإعفاء صادر من السلطة ذاتها التي أصدرت أمر التكليف إستناداً لقاعدة توازي الاختصاص.

3. أن الإعفاء من المنصب القيادي لا يعني انقطاع الرابطة الوظيفية للموظف العام، وإنما انتهاء دورة في قيادة من كان يرأسهم من الموظفين عند توليه مهام المنصب وعودته إلى ممارسة مهام وظيفته السابقة، على أن يتم إعفاء شاغل المنصب الإداري وفق السلطة التقديرية للإدارة.

المطلب الثاني

الكليات

يتخذ الإعفاء من المناصب القيادية الإدارية سواء أكان المنصب الذي يشغله الرئيس الأعلى أم الرئيس المباشر أم رئيس الدائرة أو شاغلي المناصب العليا نوعين من حيث إنهاء التكليف بالإعفاء منها، وهي كالاتي:

الفرع الأول

الإعفاء الاختياري

يتم هذا الإغفاء بإرادة الموظف العام إذ تظهر هذه الإرادة عن طريق تقديم الموظف الذي يشغل المنصب الإداري طلباً إلى الجهة الإدارية التي أصدرت أمر بتكليفه بمهام المنصب طلباً يروم فيه إنهاء دوره في ممارسة مهام المنصب ومسؤولياته القيادية، متضمنة أسباب أمنية أو فنية أو صحية يستند إليها مقدم الطلب يرجو من الإدارة الموافقة على طلب إغفائه من المنصب الذي يشغله وإعادته إلى وظيفته التي كان يشغلها قبل توليه مهام المنصب المعفى منه، ويقوم هذا النوع من الإغفاء على أساس منطقي هو واجب الدولة أن تكفل لمواطنيها توفير العمل المناسب لهم بما يكفل لهم كذلك الهدوء والاستقرار اللازمين لأداء العمل الوظيفي⁹. وبناء على ذلك فإن الواقع العملي أثبت أن تقديم طلب الإغفاء إلى الرئيس الإداري قد لا يوافق عليه ويفرضه أما شفهيّة أو تحريرية، وقد يوافق عليه تحريرية أو بشكل شفهي، وبذلك يكون الموظف قد تم إغفائه من مهام منصبه بمجرد الموافقة، لأن الموافقة على الطلب أو رفضه هو قرار إداري وإن الإدارة غير ملزمة بطريقة معينة بتبليغ قراراتها وخصوصاً أن القانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل، لم ينظم الإغفاء كطريقة لإنهاء مهام الموظف في منصب أو وظيفة معينة.

الفرع الثاني

الإغفاء الإجمالي

يتم هذا النوع من الإغفاء بإرادة الإدارة التي أصدرت أمر التكليف للموظف بشغل المنصب، إذ إن هذه الإرادة ليست مطلقة للإدارة ولا تتمتع بشأنها بسلطة تقديرية، وإنما سلطتها مقيدة بتوافر الأسباب القانونية ولا يتم إصدار أمر الإغفاء بمجرد توفر الأسباب القانونية، وإنما يجب أن يسبقه استجواب للموظف عن المخالفات التي ارتكبها عند توليه مهام منصبه، ويتخذ القرار بالإغفاء بالتصويت بأغلبية معينه ينص عليها القانون¹⁰. ويقوم هذا النوع على أساس المصلحة العامة التي قد تتضرر من عدم سير المرافق العامة بانتظام واستمرار ويمكن أن تتضرر كذلك من إبقاء موظف لم يعد صالحاً للنهوض بأعباء المنصب المكلف به على صعيد العلاقات الإنسانية بينه وبين مرؤوسيه وعلى صعيد كفاءته في العمل الإداري، فالإدارة بصفتها المشرفة على سير المرافق العامة والمسؤولية عن حسن سيرها بما يحقق المصلحة العامة التي أنشأت من أجلها وهي المسؤولية التي اقتضت تزويدها بالسلطة في اختيار من ترى فيه الصلاحية في النهوض بواجبات وأعباء هذه المرافق من العاملين يتعين أن يكون لها السلطة بإنهاء تكليف من كلفته من الموظفين بمنصب قيادي بإغفائه، لأنه قد أصبح غير صالح للقيام بهذه المهمة¹¹.

المبحث الثاني

الأحكام القانونية للتكليف والإغفاء من المناصب القيادية

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للإغفاء من المناصب الإدارية

للإغفاء الإداري تكييف قانوني حسب قناعة الإدارة به، كطريقة تستطيع بموجبها تغيير شاغلي المناصب الإدارية سواء أكان بانتهاء المدة المحددة له قانوناً أم قبل انتهاء تلك المدة ومن ثم تكليف موظف آخر لشغل المنصب ذاته ملتتمسه في ذلك تحقيق المصلحة العامة وفي ضوء ما تقدم سنبيين في هذا المطلب الطبيعة القانونية للإغفاء من المناصب الإدارية على فرعين، نبيين في الفرع الأول مدى اعتبار الإغفاء عقوبة انضباطية، أما الفرع الثاني نتناول فيه مدى اعتبار الإغفاء وسيلة لإنهاء الرابطة الوظيفية.

الفرع الاول:مدى اعتبار الاعفاء عقوبة انضباطية بداية لا بد من التطرق لبيان مفهوم العقوبة الانضباطية ، والملاحظ في التشريع المقارن أنه لم يورد تعريفاً للعقوبة الانضباطية ، وهذا لا يعد عيباً أو نقصاً في التشريع فالتعريف ليست من مهام المشرع ، بل هي من شأن الفقه وقد يتولاها القضاء أحياناً ، ولم يتفق الفقه على تعريف محدد للعقوبة الانضباطية ، إذ عرّفها جانب من الفقه في فرنسا بأنها استخدام فعال ومنظم لعنصر الاجبار بوساطة السلطة العامة ، والبعض الآخر عرّفها بأنها إجراء أدبي أو مادي يمس الموظف في مركزه الوظيفي ، وأضاف البعض الآخر إلى هذا التعريف بأنها تمس الموظف في شرفه وفي وظيفته ، أما العميد (بونارد) فعرّفها بأنها وسيلة خاصة لضمان احترام القاعدة القانونية مؤكداً بذلك دورها النفعي في المجتمع¹² . مما سبق يتضح أن العقوبة الانضباطية وسيلة ردع هدفها تنفيذ القانون وزجر الموظف المخالف وردع غيره بهدف ضمان السير المنتظم للمرفق العام.

أما في العراق فإن جانب من الفقه عرّف العقوبة الانضباطية بأنها " جزاء منصوص عليه في قائمة الجزاءات ، يفرض على الموظف المخل بواجبات وظيفته ويمس مزايا وظيفته فحسب " ¹³ ، ومن الجدير بالذكر إننا نختلف مع الرأي الذي يذهب إلى اختصار تعريف العقوبة الانضباطية بأنها جزاء الجريمة الانضباطية ، إذ أننا نرى أن أصول المنطق القانوني واللغوي لا تسمح بتعريف الشيء دون توضيح خصائصه وسماته ، إذ يجب أن يكون التعريف واضح المعالم للمتلقي ، لا لبس فيه ولا غموض ولا أبهام ولذلك فأننا نرى إن العقوبة الانضباطية ممكن تعريفها بالاتي (وسيلة قانونية تتبعها السلطة المختصة في سبيل زجر الموظف المخطيء وردع غيره من الموظفين ضماناً لحسن سير المرفق العام بانتظام واستمرار).

مما تقدم يتضح لنا أن العقوبة الانضباطية تفرض على الموظف العام ، فهي عقوبة شخصية لا تتعداه إلى غيره من أفراد أسرته أو ورثته ، يضاف إلى ذلك أنه ينطوي على عقوبات لا وجود لها في القانون الجنائي كالإذّار والتوبيخ وغيرها ، وقد تكون العقوبة ذات صفة أدبية مثل اللوم ولفت النظر ، وقد تتعلق بحرمان الموظف من استحقاقه المالي (الراتب) مثل قطع الراتب ، وقد يجرد الموظف عن مركزه الوظيفي كالعزل ، ومن ذلك يتضح أن العقوبات الانضباطية تنصرف إلى الحقوق والمزايا الوظيفية ولا تطبق إلا على طائفة الموظفين دون غيرهم .

ووفقاً لما تقدم يتضح إن المشرع العراقي قد حدد العقوبات الانضباطية عل سبيل الحصر في المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 وعلى الإدارة أن تختار إحدى هذه العقوبات عندما تقرر معاقبة الموظف انضباطياً ، ولم تكن من بين هذه العقوبات الاعفاء من المنصب¹⁴ ، والاعفاء بمعنى ان الموظف تم ترحيله عن منصبه قسراً لتقصيره غير الجسيم ، وقد تكون بقرار من الرئيس الاعلى للسلطة التنفيذية ضمن المحافظة او الرئيس المباشر للموظف المسؤول الذي تتبع له دائرة الموظف المقصر ولا يشترط فيها اجراء تحقيق اداري ويترب على الاعفاء، بأن الموظف يبقى في الوظيفة ولكن يبقى كموظف عادي ويستحق رواتبه ، تحجب مخصصات المنصب منه من تاريخ الاعفاء ، كما تسحب منه امتيازات المنصب (سيارة حكومية - غرفة الادارة ... الخ) ، ولا يستتبع الاعفاء من المنصب اي اجراء جزائي بحق الموظف في الغالب كون الاعفاء يكون لأسباب غير جسيمة ، وبالتالي يمكن القول إن الاعفاء هو عقوبة إلا إنها عقوبة غير انضباطية إذا لم ينص عليها القانون المذكور سابقاً بل يمكن عداها عقوبة تأديبية توجه للموظف نتيجة اخلاله غير الجسيم بواجبات وظيفته.

الفرع الثاني

مدى اعتبار الاعفاء وسيلة لانتهاء الرابطة الوظيفية

قد تفهم الإدارة أن استخدام الإعفاء كطريق لإنهاء علاقة شاغل المنصب بالوظيفة العامة، وإحالته إلى التقاعد بشكل مخالف للقانون ، وبالتالي فإن الإدارة قد تتخذ من الإعفاء طريقة لإنهاء علاقة الموظف بالخدمة العامة وليس لإنهاء تكليفه بمهام منصبه القيادي فقط مع بقائه في خدمة الدولة¹⁵ ، وإن هذا الفهم من قبل الإدارة قد تصدى له مجلس الدولة العراقي بقرار له جاء لتصحيح فهم الإدارة للقانون وللأسباب التي تتخذها في إصدار قراراتها، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى القول: " في حالة قيام مجلس الوزراء بإصدار الأمر الديواني المرقم (378) في 10/9/2015 والمتضمن إعفاء الوكلاء والمدراء العامين في وزارة الصناعة والمعادن من مهامهم وتضمن إحالتهم الى التقاعد وكيف وضعهم حسب القانون أو على وفق تعليمات تصدرها الأمانة العامة لمجلس الوزراء " ، وتضمنت الفقرة (3) تولى معاون المدير أو مدير القسم الأقدم إدارة الدائرة المستمرة في عملها لحين تعيين مدير عام لها، وقد ورد اسم المدعي في التسلسل (3) في الأمر المذكور أنفاً ومؤشر ازائه الموقع الوظيفي (مدير عام الشركة العامة للإسمنت العراقية)، ولم يصدر مجلس الوزراء التعليمات المذكورة سابقاً ، ومن غير الصحيح قانوناً إصدارها، لأن القرار الإداري لا يصلح سنداً لإصدار تعليمات إنما تصدر التعليمات استناداً الى نص في القانون، ولكن أصدر مكتب رئيس مجلس الوزراء أعمامة بالعدد (14003) في 1/10/2015 تضمن التكييف القانوني لوضع الوكلاء والمدراء العامين الذين أعفوا من مناصبهم مؤخراً في ضوء حزمة الإصلاحات التي تقدم بها السيد رئيس مجلس الوزراء، وقد لاحظت المحكمة الإدارية العليا بأن الأمر المطعون فيه تضمن في الفقرة (أولاً /1) منه إعفاء المدعي من مهامه، في حين لم يرد في قانون الخدمة المدنية رقم (24) السنة (1960 المعدل، أو قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 المعدل، مصطلح (الإعفاء) بحيث يبين القانون ماهيته وآثاره، وإنما ورد هذا المصطلح في المادة (7) تاسعاً /2) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 تضمنت إعفاء أصحاب المناصب العليا من الوظيفة في موضع لا يفيد إنهاء الخدم الاستعمال خاص في هذا القانون، لذا لا يمكن الاستفادة منه في تكييف معنى الإعفاء الأمر المطعون فيه، ولكن يلاحظ بأن الفقرة (أولاً /2) من الأمر المطعون فيه، حددت أثر الإعفاء حين قضت بإحالة المدعي الى التقاعد، مما يعني تكييف الإعفاء على أنه إنهاء للخدمة، كما لاحظت المحكمة إن قرار إعفاء المدعي من الوظيفة هو واحد من مجموعة شملت عدداً كبيراً من المدراء العامين وشاغلي الدرجات الخاصة¹⁶.

وترى المحكمة الإدارية العليا إن المشرع نظم أوضاع الوظيفة العامة، بحيث تكون رابطة الموظف بالدولة رابطة تنظيمية يحكمها القانون، وهناك تنظيم قانوني لإنهاء خدمة الموظف سواء بإرادته أم بإرادة الإدارة إذ عالجها المشرع في قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل، الإقصاء في المواد (62) ، والاستغناء في المادة (14) ، عدم قدرة الموظف على أداء الوظيفة المرقى لها في المادة (20) وقانون الملاك رقم (25) لسنة 1960 المعدل، حذف الوظائف الزائدة في المادة (7)، وفي قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008، عدم الترفيع إلى الوظيفة الأعلى في حالة عدم قدرة الموظف بعد تثبيته على أداء مهام وظيفته في المادة (6 / ثانياً / د)، وعالج فشل المدير العام في أداء واجبات وظيفته بإحالته الى التقاعد أو نقله الى وظيفة أدنى بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (880) في 7/12/1988 ، وإلغاء الوظائف القيادية الزائدة بموجب المادة (20 / ب) من قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنة المالية 2015، التي صدر الأمر المطعون فيه في ظلها، يضاف الى ذلك وضع المشرع عقوبات انضباطية تفرضها الإدارة على الموظف في حالة مخالفة واجبات

وظيفته أو قام بعمل من الأعمال المحظورة وتتدرج العقوبات في جسامتها الى حد عزل الموظف من الوظيفة دون الإخلال بما قد يتخذ ضده من إجراءات وفقاً للقانون، وبذلك فإن لكل حالة من حالات إنهاء الخدمة سندها في القانون وتكييفها القانوني وسببها وآثارها وإجراءاتها، و أزاء هذه الحالات وغيرها مما حدده المشرع في إنهاء خدمة الموظف¹⁷، أما مواخذه المدعى عليه إعفاء المدعي بغير أليه وإجراءات تعيين المدراء العامين، فإنه غير صحيح لان تعيين المدير العام وإعفائه من اختصاص مجلس الوزراء وقد خول المجلس هذه الصلاحية إلى رئيس مجلس الوزراء بالكتاب المذكور آنفاً، لكن يتعين استعمال الصلاحية، وفقاً للحالات المقررة أصلاً لمجلس الوزراء¹⁸، كما لا يجوز الخلط بين إعفاء المدعي بأداة غير صالحة قانونية لذلك، والتصدي الأسباب للإعفاء ونفيها، لأن مناقشة أسباب الإعفاء تكون بعد إقرار صلاحية أداة الإعفاء ووجود تكييف قانوني صحيح للإعفاء، وحيث أن المحكمة انتهت في حكمها المميز المتعلق بالفقرة (أولاً) من الأمر المطعون به الى إلغاءه، فيكون حكمها صحيح من حيث النتيجة، أما بالنسبة للفقرة (أولاً 2) من الأمر الديواني المطعون به التي قضت بإحالة المدعي الى التقاعد فهي غير صحيحة، لأنه لا يصح إحالة الموظف الى التقاعد بإرادة الإدارة المنفردة، لأن القانون حدد حالات الإحالة الى التقاعد ولم يخول الإدارة صلاحية إحالة الموظف الى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية، مما يتعين إلغاؤها، وحيث إن المحكمة حكمت بذلك فيكون حكمها صحيحة، قرر تصديقه من حيث النتيجة ورد الطعون التمييزية، وتحميل المميز رسم التمييز، و صدر القرار بالاتفاق في 23/3/2017¹⁹.

ومن ذلك نخلص إلى أن الطبيعة القانونية للإعفاء من المناصب الإدارية هي طريقة لتغيير شاغلي المناصب من دون قطع علاقتهم بالوظيفة العامة، وليست طريقة من طرق إنهاء الخدمة المدنية على وفق قوانين الخدمة والانضباط، ومن ثم لا يجوز للإدارة أن تخلق حالة جديدة من حالات إنهاء الخدمة لم ينص عليها القانون وبالتالي فإن الإعفاء حالة خاصة بقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

المطلب الثاني

البيات التكاليف والاعفاء عن المناصب الإدارية في العراق

لقد نظم الدستور والقانون إجراءات إعفاء أصحاب المناصب العليا والهيئات المستقلة كإجراء لإنهاء تكليفهم على أثر المخالفات التي ارتكبت منهم أثناء توليهم مهام تلك المناصب، كما وقد تم تنظيم الرقابة القضائية على الأوامر الصادرة بإعفاء أصحاب المناصب العليا في حالة صدورهما بناء على "إرادة الإدارة، ولذلك سنتناول هذا المبحث في البيات التكاليف والاعفاء عن المناصب الإدارية في العراق على مطلبين، نبين في المطلب الأول آلية تكليف واعفاء مسؤولي الهيئات المستقلة، أما المطلب الثاني سنبين فيه آلية تكليف واعفاء أصحاب المناصب العليا.

الفرع الأول: آلية تكليف واعفاء مسؤولي الهيئات المستقلة تتمتع الهيئات المستقلة بالاستقلال، ولعل من نافلة القول ان هذا الاستقلال ليس مطلقاً وإنما نسبي، إذ يتعذر بموجب العقل والمنطق الإقرار بوجود هيئات سائبة في النظام القانوني للدولة، وينبغي على ذلك إن خضوع الهيئات المستقلة للرقابة، والهيئات المستقلة بوصفها سلطة إدارية لا تستثنى من هذا المبدأ، يضاف إلى ذلك هذا الاستقلال يتفاوت من هيئة مستقلة إلى أخرى، أي ان الهيئات المستقلة عموماً لا تتمتع بالدرجة نفسها من الاستقلال وبناء على ذلك سنبين في هذا المطلب آلية تكليف واعفاء مسؤولي الهيئات المستقلة على

فرعين نبين في الفرع الاول الية تكليف مسؤولي الهيئات المستقلة ، الفرع الثاني نبين فيه الية اعفاء مسؤولي الهيئات المستقلة .

اولاً:-آلية تكليف مسؤولي الهيئات المستقلة

سنبين في هذا الفرع نماذج عن كيفية تكليف مسؤولي الهيئات المستقلة:

١: آلية اختيار رئيس هيئة النزاهة ونائبه: استناداً الى المادة الرابعة من قانون رقم (30) لسنة 2011 حيث يقوم مجلس النواب بتشكيل لجنة مؤلفة من (9) أعضاء من لجنة النزاهة البرلمانية واللجنة القانونية لاختيار ثلاث مرشحين لشغل هذا المنصب، وتم المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب²⁰ إن القانون رقم (30) لسنة 2011 غير الآلية التي كانت متبعة قبل نفاذه، إذ كانت آلية الاختيار تقوم على ترشيح مجلس القضاء الأعلى لثلاث مرشحين يعرضون على رئيس الوزراء ليختار مرشح واحد ويتم عرضه على مجلس النواب ليتم التصويت عليه ، وتحصيناً لعمل هيئة النزاهة فقد قام مجلس النواب الى ابعاد رئيس مجلس الوزراء ومجلس القضاء الأعلى من هذا الاختيار وحصره بمجلس النواب وعد القانون رئيس الهيئة بدرجة وزير ومنح جميع حقوق الوزير ، وانتقد مجلس الوزراء هذه الطريقة في اختيار رئيس الهيئة من خلال تقديم دعوى الى المحكمة الاتحادية بتاريخ 2012/1/30.

وجاء انتقاد مجلس الوزراء بأن الدستور العراقي أقر نظاماً دستورياً برلمانياً قائماً على مبدأ الفصل بين السلطات وقرر توزيع السلطات واحترام كل مؤسسة دستورية سلطات المؤسسات الأخرى وحيث أن نص المادة (4/ أولاً) من القانون رقم (30 لسنة 2011) قد خالف أحكام المادة (61/ خامساً) من الدستور والتي نصت على أنه من صلاحيات مجلس النواب "الموافقة على تعيين السفراء وأصحاب الدرجات الخاصة باقتراح من مجلس الوزراء" وان المادة (80/خامساً) من الدستور نصت على أن يمارس مجلس الوزراء صلاحياته بـ(التوصية الى مجلس النواب بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والسفراء وأصحاب الدرجات الخاصة... الخ) حيث منح هذا النص الحق لمجلس الوزراء بترشيح أصحاب الدرجات الخاصة والمصادقة عليها من مجلس النواب ، أي أن مجلس الوزراء يتولى الترشيح وأن مجلس النواب يتولى المصادقة على الترشيح من المؤهلين للمناصب المذكورة لذا فلا يجوز إعطاء حق الترشيح والمصادقة عليه لجهة واحدة ، إذ أن ذلك يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نصت عليها المادة (47) من الدستور، وحيث أن الآلية التي رسمها القانون فيها مخالفة صريحة لآلية تعيين ذوي الدرجات الخاصة وحيث أن رئيس هيئة النزاهة من أصحاب الدرجات الخاصة التي نص عليها الدستور²¹ ووفقاً لما تقدم فإن هذه الآلية تخالف الدستور بحسب ما ذكره مجلس الوزراء من حيث أن رئيس مجلس الوزراء يملك حق الترشيح ابتداءً من الوزير وبقية الدرجات بموجب المادة (76) من الدستور وعندما يرد في القانون أن رئيس المؤسسة موضع الانتقاد والدعوى المقدمة من مجلس الوزراء هو بدرجة وزير فإن هذه الصلاحية تبقى لرئيس مجلس الوزراء بموجب المادة المذكورة وليس لمجلس النواب صلاحية المصادقة أو عدم المصادقة على هذا الترشيح²².

حيث أن المادة (4/أولاً) من قانون هيئة النزاهة (30 لسنة 2011) قد وردت خلافاً لما هو منصوص عليه في المواد الدستورية المشار إليها أعلاه ، وحيث أن المادة 47 من الدستور قد نصت على مبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، وبينت أن تمارس كل سلطة اختصاصاتها ومهامها على أساس مبدأ الفصل بين السلطات ، ومن خلال الأخذ بما تقدم قضت المحكمة بالحكم بعدم دستورية المادة (4/أولاً) من قانون هيئة النزاهة رقم (30 لسنة 2011) والاشعار الى مجلس النواب بتعديل المادة المذكورة وفقاً للآلية المرسومة في الدستور²³.

أما اختيار نانبا رئيس هيئة النزاهة ، فقد أحدث القانون رقم (30) لسنة 2011 تغييراً بهذا الخصوص حيث أصبح هنالك نانبا لرئيس الهيئة بعد أن كان نائب واحد وفق الأمر (55) لسلطة الائتلاف المؤقتة لسنة 2004 ، إذ أعطت المادة (8) من قانون النزاهة رقم (30) ، لرئيس الهيئة نانبا كل نائب يتمتع بدرجة وكيل وزير بعد أن أضفى ذلك الأمر (55) لسلطة الائتلاف المؤقت لسنة 2004.

٢: آلية اختيار رئيس وأعضاء الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة : وتمثلت الية تعيين رئيس الهيئة ونائبه، في إنتخابه من بين أعضاء الهيئة السبعة، عن طريق الإقتراع السري المباشر، ومن ثم ترسل النتائج إلى مجلس النواب للمصادقة عليها بالأغلبية المطلقة ، أما فيما يتعلق بألية تعيين أعضاء الهيئة، فتتمثل في ضرورة إقتراح تعيينهم من مجلس الوزراء وموافقة مجلس النواب بالأغلبية البسيطة ومصادقة مجلس الرئاسة على تعيينهم²⁴.

٣ : آلية إختيار نائب رئيس مؤسسة الشهداء: وتمثل آلية إختيار رئيس الهيئة بإختياره من بين أعضاء مجلس إدارة المؤسسة بالأغلبية المطلقة لأعضائه، الأمر الذي يتضح أن المشرع في قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة ٢٠٠٩، ساوى بين أعضاء المجلس والمدراء العامون في المؤسسة المذكورة .

ثانياً :-الية اعفاء مسؤولي الهيئات المستقلة

يتمتع أعضاء الهيئات المستقلة بالضمانة ضد الإعفاء من الوظيفة ، وهذا ما أكدته النصوص الخاصة بتنظيمها ، ففي فرنسا يمكن تلمس هذه الضمانة بشكل واضح فيما يتعلق بوسيط الجمهورية ؛ فالوسيط لايعفى من وظيفته إلا في الحالة التي يتعذر فيها القيام بواجبات وظيفته ، وذلك بطلب من رئيس الجمهورية يوجه إلى اللجنة المؤلفة من نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة النقض ورئيس محكمة الحسابات ، ويكون قرار اللجنة بإعفاء الوسيط بإجماع الأعضاء ، كما ان رئيس مجلس التنافس ونوابه لايجوز إغفانهم قبل انتهاء مدة ولايتهم وبالغاية ست سنوات²⁵.

وهذه الضمانات من المبادئ التي أكدها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 27 آب 1989، الذي انتهى فيه الى إلغاء القرار السلبي الناتج عن صمت الوزير الاول عن اجابة طلب السيد(ترتيب) Ordonneau؛ الذي اعفي من منصبه كرئيس لمجلس المنافسة قبل انتهاء مدة الست سنوات ، فضلا عن الزام الدولة بدفع التعويض نتيجة لذلك بناء على طلب السيد(ترتيب) Ordonneau²⁶.

وفي العراق من المعروف إن الهيئات المستقلة تتمتع بهذه الضمانة ؛ فمسائلة مسؤولي الهيئات المستقلة بموجب الدستور تكون وفقا لإجراءات مسائلة وإقالة الوزراء ، فيما حددت بعض القوانين حالات إنهاء العضوية للرئيس والأعضاء ، فقد نص دستور العراق لعام 2005 على منح مجلس النواب حق استجواب مسؤولي الهيئات المستقلة وفقا للإجراءات المتعلقة بالوزراء، وله اعفانهم بالأغلبية المطلقة²⁷ ، فقد اجاز الدستور لعضو مجلس النواب وبموافقة (25) عضوا توجية استجواب إلى رئيس الوزراء أو الوزراء لمناقشتهم في الشؤون التي تدخل في اختصاصهم ولا تجري المناقشة في الاستجواب الا بعد (7) ايام في الاقل من تقديمه²⁸. وبناء على ذلك فإن الاعفاء يجب أن يسبقه اجراء استجواب لمسؤولي الهيئات المستقلة ، إذ يتضمن الاستجواب توجية اتهام له وتقييم ادائه في الشؤون التي تدخل في اختصاصه ، ويتم ذلك وفقا للإجراءات التي حددها مجلس النواب في نظامه الداخلي ، إذ يقدم طلب الاستجواب كتابة الى رئيس المجلس موقعا من طالب الاستجواب وبموافقة (25) عضوا على الاقل ، مبينا فيه بصفة عامة موضوع الاستجواب ووجه المخالفة الذي ينسب إليه من وجه إليه

الاستجواب وما لدى المستجوب من اسانيد تؤيد ما ذهب اليه ، ولا يجوز ان يتضمن الاستجواب امرا مخالفا للدستور أو للقانون أو ان يتضمن عبارات غير لائقة ، أو يكون متعلقا بأمور لا تدخل في اختصاص الحكومة ، كما لا يجوز تقديم طلب استجواب في موضوع سبق للمجلس وان فصل فيه ما لم تطرأ وقائع جديدة تبرر ذلك²⁹ .

ونلاحظ إن المشرع العراقي لم يكن موفقا في استخدام مصطلح العزل في قانون الخدمة العامة الاتحادي ؛ لأن العزل من الوظيفة طبقا لإحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام يستتبعه تنحيه الموظف عن الوظيفة نهائيا ، ولا يجوز إعادة توظيفه في دوائر الدولة والقطاع العام خلافا للإعفاء الذي لا يترتب عليه انتهاء الرابطة الوظيفية بل عودة الموظف لوظيفته السابقة، وعلى ذلك درجنا في هذا الموضوع على استخدام مصطلح الإعفاء .

الفرع الثاني :آلية تكليف واعفاء أصحاب المناصب العليا بالرجوع إلى دستور جمهورية العراق لعام 2005 والقوانين المتعلقة بتعيين ذوي الدرجات الخاصة، يتضح لنا أن إجراءات تعيينهم أصالة تنقسم إلى ثلاثة مراحل، تتمثل الأولى في إقتراح التعيين، أما المرحلة الثانية فهي مرحلة إقرار التعيين أو الموافقة على الترشيح ، فيما تتمثل المرحلة الثالثة في إصدار قرار التعيين ، إلا أن هذه الإجراءات تختلف تفاصيلها فيما إذا كانت الوظيفة الخاصة ذات طبيعة تنفيذية أم قضائية أم عسكرية، إلا أنها تتفق فيما بينها فيما يتعلق بالمرحل المذكورة ، كما إن اعفاء اصحاب العليا قد نص عليه قانون المحافظات رقم(21) لسنة 2008. وبناء على ذلك سنبين في هذا المطلب آلية تكليف واعفاء أصحاب المناصب العليا على فرعين ، نبين في الفرع الاول آلية تكليف أصحاب المناصب العليا ، أما الفرع الثاني نبين فيه آلية اعفاء أصحاب المناصب العليا .

اولا:-الآلية تكليف اصحاب المناصب العليا : إن مسلك الدستور العراقي لسنة 2005 يختلف عن مسلك كل من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل والقرارات الصادرة عن مجلس قيادة الثورة (المنحل) فيما يتعلق بتكليف اصحاب المناصب العليا ، إذ أن الجهة المختصة بإقتراح تعيين ذوي الدرجات العليا محددة بموجب أحكام المادة (61/ خامسا) والمادة (٨٠ / خامسا) والمادة (٩٠ / ثانيا) من الدستور، وهي تختلف حسب نوع الوظيفة الخاصة فيما إذا كانت قضائية أم تنفيذية، إذ يمتلك مجلس القضاء الأعلى حق ترشيح رئيس وأعضاء محكمة التمييز الاتحادية، ورئيس الإدعاء العام، ورئيس هيئة الإشراف القضائي، ومن ثم يتوجب قيام مجلس القضاء الأعلى بالموافقة على ترشيح الفئات المذكورة لغرض إستيفاء التعيين النواحي الإجرائية المنصوص عليها في الدستور، مع ملاحظة أن هذه التوصية لا تخضع لمعايير محددة، إذ يمتلك مجلس القضاء السلطة الواسعة فيما يتعلق بالموافقة على الترشيح المذكور³⁰ ، وبالمقابل فإن مجلس الوزراء يمتلك بأغلبية عدد أعضائه ترشيح تعيين وكلاء الوزارات، والسفراء، وأصحاب الدرجات الخاصة، ورئيس أركان الجيش ومعاونيه، وقائد فرقة، ورئيس جهاز المخابرات الوطني، ورؤساء الأجهزة الأمنية، ومن ثم يتوجب التوصية من قبل مجلس الوزراء على التعيين ليصار بعد ذلك لرفعه إلى مجلس النواب للبت في موضوع التعيين³¹ ، لذا فإنه في حالة قيام الإدارة ممثلة بمجلس الوزراء بإصدار قرار التعيين في الدرجة العليا مخالفة بذلك أحكام الدستور، فإن قرار التعيين يعد باطلا قياسا على ما نصت عليه المادة (2/13) من الدستور العراقي لسنة 2005 .

تأسيسا على ذلك فإذا كان البطلان هو جزاء للنصوص التشريعية المخالفة للدستور فهو من باب أولى يكون جزاء للقرارات الصادرة عن مجلس الوزراء في حالة مخالفتها للنصوص الدستورية المتعلقة

بتعيين ذوي الدرجات العليا. نستنتج من القرار المذكور أن موقف المحكمة الاتحادية العليا هو إعتناق مبدأ صلاحية مجلس الوزراء الشاملة في إقتراح تعيين أصحاب الدرجات الخاصة ومن بينهم المستشارون في دوائر الدولة كافة - إلا من أستثنى منهم بنص كما هو الحال في الوظائف القضائية ، ويخضع هذا التعيين إلى ما هو منصوص عليه في الفقرة (خامسا /ب) من المادة (61)، وتتسع هذه الصلاحية لتشمل كافة العاملين في مجلس النواب ومجلس الرئاسة ومجلس الوزراء.

وليس بإمكان المرشح أن يباشر في الوظيفة المذكوره وتقاضيه الرواتب المقررة لها، إلا بعد إستحصال موافقة مجلس النواب ، أما إصدار قرار التعيين وبالرغم من سكوت الدستور عن تنظيم هذه المرحلة، إلا أننا نرى من جانبنا وجوب قيام رئيس مجلس القضاء بإصدار الأمر الخاص بتعيين شاغلي الوظائف الخاصة المذكورين في أعلاه فضلا عن قيام رئيس الوزراء بإصدار الأمر الديواني الخاص بتعيين بقية ذوي الدرجات الخاصة هذا ، ومن الجدير بالذكر أنه على الرغم من تسليمنا بأن أمر التعيين المذكور يعد كاشفا وليس منشئا، إلا إننا نرى أن شاغل الدرجة الخاصة يستحق الراتب والمخصصات من تاريخ المباشرة في وظيفته فعلية وليس من تاريخ صدور الموافقة أو الأمر المذكور³².

ثانياً:- آلية اعفاء أصحاب المناصب العليا

قد تكلف الإدارة الموظف العام بمهام بعض المناصب القيادية سواء أكان هذا التكليف بالمنصب أصالة أم وكالة، إذا رأته أهلا لشغل المنصب إذ يكون معيار الأهلية لديها تمتع الموظف بالخبرة والكفاءة والنزاهة، ولها كذلك إعفائه من المنصب إذا رأته قد ارتكب أفعالا خالف بها القانون والأنظمة والتعليمات وتوجيهات الرئيس الإداري الأعلى، وإن الإدارة لا تصدر قرارا بإعفاء الموظف إلا بناء على توصيات لجنة تحقيقية مشكلية بأمر إداري وبموجب القانون في حالة وجود مخالفات ظرفية ارتكبها شاغ المنصب فتصدر الإدارة قرارها بإعفائه بناء على سلطتها التقديرية، وإن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما مقيدة بعدم التعسف في استعمال السلطة في حالة التكليف أصالة³³.

وقد يؤثر تكليف الموظف بمهام المنصب أصالة" أو وكالة في سلطة الإدارة بإنهاء تكليفه بمهام المنصب، فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة تجاه الموظف المكلف بالمنصب وكالة فقد تنهي تكليفه بإصدار أمر إعفائه من منصبه متى رأت ذلك متفقا مع و استمرار وبعد ثبوت ارتكابه لمخالفات وظيفية. ويذهب رأي في الفقه الإداري نؤيده الى: أن التكليف حالة غير قانونية لم ينص عليها قانون الموظفين ولا أي نظام آخر في المؤسسات العامة، ومن مشكلات التكليف بالوكالة إنه أصبح المكلف يشعر وكأنه هو الموظف الأصل ولا يترك أية طريقة من طرق الوساطة والضغط الا ويسلكها حتى يبقى في المنصب الذي كلف بمهامه، ولو كانت الشروط القانونية غير متوافرة فيه لأشغال المنصب ، إما التكليف أصالة فإن الإدارة لا تمتلك أزمانه سلطة تقديرية واسعة بإعفائه مباشرة وإنما يتطلب الأمر موافقة الوزير المختص أو مجلس الوزراء³⁴، ومن ذلك نخلص الى أن الإدارة قبل إصدار أمر الإعفاء يجب أن تقوم بالإجراءات الآتية :

1. تشكيل لجنة تحقيقية كضمانة للموظف لتقديم دفاعه ضد ما نسب اليه من مخالفات إدارية تدل على سوء إدارته لمسؤوليات المنصب المكلف .
2. تستند الإدارة عادة في إصدار أمر الإعفاء على المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام .
3. عند صدور قرار إنهاء تكليف الموظف بمهام منصبه يجب على الإدارة إعادته إلى وظيفته السابقة وبنفس درجته وعنوانه الوظيفي السابق³⁵.

يتضح لنا مما تقدم إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة تجاه الموظف المكلف بمهام المنصب الإداري بالوكالة، لأنها تستطيع إعفائه كلما تطلب سير المرفق العام ذلك، أما المكلف بمهام المنصب أصالة فيجب الموافقة على إعفائه مجلس الوزراء بعد موافقة الوزير المختص. أما فيما يتعلق بالمناصب العليا المحلية فقد نظم قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل إجراءات إعفاء أصحاب المناصب العليا بعد أن نظم إجراءات الموافقة على تعيينهم من لدن مجلس المحافظة بالتصويت على تعيينهم بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس، إذ يتم ترشيح ثلاثة أشخاص من قبل المحافظ خلال مدة شهر من تاريخ ترشيحهم، ويتم إعفاء أصحاب المناصب العليا على وفق القانون، إذ يجب أن يسبق إعفاء أصحاب المناصب العليا جلسة استجواب من لدن مجلس المحافظة بناء على طلب مقدم من خمس أعضاء المجلس أو بناء على اقتراح المحافظ، ويكون التصويت بالأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس المحافظة³⁶.

يجب أن يكون طلب الإعفاء مستندا على أحد الأسباب الحصرية الآتية :-

1. عدم النزاهة أو استغلال المنصب الوظيفي .
2. التسبب في هدر المال العام .
3. فقدان أحد شروط العضوية .
4. الإهمال أو التقصير المتعمدين في أداء الواجب والمسؤولية³⁷ .

ومن ثم نجد أن سلطة الإدارة في الإعفاء من المناصب الإدارية القيادية تخضع لثلاثة قيود؛ لا تشمل الموظفين العاملين في الوظيفة العامة كافة، وإنما تنصرف الى بعض الموظفين ممن تتميز وظائفهم بطابع سياسي يبرر منح الإدارة (مجلس الوزراء أو الوزير أو مجلس المحافظة) سلطة واسعة في تكليفهم وإعفائهم، إن هذه السلطة مقيدة قبل استعمالها بمنح الموظف فرصة الدفاع عن نفسه بحد أدنى من الضمانات كجلسة استجواب ومن ثم لا يمكن تجاوزه، أن قرار الإعفاء يحتفظ بصفته الإدارية فيجوز الطعن فيه أمام محكمة قضاء الموظفين إلغاء وتعويضاً على أساس عيوب القرار الإداري كعيوب عدم الاختصاص وعبء الشكل وعبء السبب وعبء المحل وعبء إساءة استخدام السلطة³⁸.

الخاتمة

اولاً:-النتائج

١-يعد التكليف وسيلة إستثنائية للتعيين لا تلجأ إليها الإدارة الا في حالة الضرورة، فقد تجد أساسها القانوني والفلسفي في تمكين الدولة من الاستفادة من خدمات بعض ذوي الموهلات الخاصة والتي لا يتيسر لها بطرق الاختيار العادية الاستفادة منهم لعزوفهم عن العمل بالإدارة مفضلين عليها العمل خارجها لصالحهم الخاص أو مكتفين بوظيفتهم العادية غير راغبين بمناصب قيادية في الإدارة لقناعتهم بأن عملهم بأي موقع في الإدارة هو يؤدي خدمة للجمهور ويحقق المصلحة العامة، وطبقاً للأساس القائم عليه نظام التكليف وبما يتضمنه من عنصر إلزام فإن مجال إعماله لا يكون إلا في مواجهة المكلف، وبناء على ذلك فإن للإدارة إذا ثبت لها عدم صلاحية الموظف المكلف لممارسة أعمال الوظيفة المكلف بها أمكن لها إعفائه من ممارسة مهام المنصب المكلف به، لأن إعفائه أكثر جدوى للمصلحة العامة من الإبقاء عليه

٢- ان الطبيعة القانونية للإعفاء من المناصب الإدارية هي طريقة لتغيير شاغلي المناصب من دون قطع علاقتهم بالوظيفة العامة، وليست طريقة من طرق إنهاء الخدمة المدنية على وفق قوانين الخدمة والانضباط، ومن ثم لا يجوز للإدارة أن تخلق حالة جديدة من حالات إنهاء الخدمة لم ينص عليها القانون

٣- أن سلطة الإدارة في الإغفاء من المناصب الإدارية القيادية تخضع لثلاثة قيود؛ لا تشمل الموظفين العاملين في الوظيفة العامة كافة، وإنما تنصرف الى بعض الموظفين ممن تتميز وظائفهم بطابع سياسي يبرر منح الإدارة (مجلس الوزراء أو الوزير أو مجلس المحافظة) سلطة واسعة في تكليفهم وإعفانهم ، إن هذه السلطة مقيدة قبل استعمالها بمنح الموظف فرصة الدفاع عن نفسه بحد أدنى من الضمانات كجلسة استجواب ومن ثم لا يمكن تجاوزه ، أن قرار الإغفاء يحتفظ بصفته الإدارية فيجوز الطعن فيه أمام محكمة قضاء الموظفين إلغاء وتعويضاً على أساس عيوب القرار الإداري كعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب السبب وعيب المحل وعيب إساءة استخدام السلطة

٤- إن أمر الإغفاء الصادر بحق الموظف الذي يشغل المنصب الإداري هو قد يتعرض إلى حقوق الخدمة المدنية للموظف ، مما يؤثر على تمتعه بالامتيازات الوظيفية التي يستحقها مما قد تدفعه للجوء إلى محكمة قضاء الموظفين للطعن بقرارات الإدارة ملتصقاً منها بإنصافه من تعسف الإدارة

٥- أن تكليف الموظفين لشغل المناصب الإدارية يختلف من حيث الأثر باختلاف أنواعه ، فتجد في التكليف يشغل المناصب الإدارية أصالة يراقب القاضي الإداري عناصر القرار الإداري الصادر بالتكليف الموظف وإعفانه لمنع تعسف الإدارة في استعمال سلطتها ، أما في التكليف لشغل المناصب بالوكالة يمتنع القاضي الإداري عن النظر ومراقبة عناصر القرار الصادر من الإدارة بإعفاء المكلف وكالة من مهام منصبه كونه من ملائمت الإدارة التي تستقل بها وحدها .

ثانياً:- المقترحات

١- تنظيم الأثر المترتب على قرار الإغفاء باحتفاظ الموظف المعفى من المنصب بعنوانه الوظيفي أو وظيفته السابقة قبل تكليفه بمهام المنصب.

٢- تنظيم التكليف لشغل المناصب وكالة وبشكل دقيق وال يتم للجوء إليها إلا في من الدائرة أو أضيق نطاق وبشروط معينة وتحديد الموظف المكلف وكالة المؤسسة ذاتها، لكونه على علم بتفاصيل الإدارة ومن ذوي الخبرة في الإدارة ومن الذي مضي على تعيينه مدة من الزمن في خدمة الدائرة المعنية ومن المعروف بالانضباط والكفاءة وحسن السيرة والسلوك.

٣- أن يقدم المكلف عند تكليفه مقترحات تسهم في زيادة أداء الخدمات من قبل المرفق أو الدائرة وزيادة الإنتاج والقضاء على البيروقراطية الإدارية (الروتين الإداري) في الدائرة التي يعمل بها.

¹ (ينظر جبران مسعود: رائد الطلاب المصور معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، لبنان، 2005، ص 93.

² (ينظر قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016. وكذلك قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) السنة 1960 المعدل.

³ (ينظر المواد (4/ثانية) و(7 / أولا / ثانية) و(10/ثالثة) و(16/أولا) من قانون الخدمة الجامعية العراقي رقم (23) السنة 2008. منشور في الوقائع العراقية بالعدد (4074) في 12/5/2008

⁴ (ينظر ندا ، محمد محمود: انقضاء الدعوى التأديبية، ط1، دار الفكرة العربي، القاهرة، 1981، ص 318-319

⁵ (ينظر محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983، ص 251

⁶ (ينظر جبران مسعود: رائد الطلاب المصور معجم لغوي عصري، مصدر سابق، ص 93

⁷ (ينظر رسلان ،أنور أحمد: الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 134

⁸ (ينظر المادة (ثانيا) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل.

⁹ ينظر عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 41.
¹⁰ ينظر البند (تاسعة /2) من المادة (7) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.

¹¹ نظر محمد محمود ندا: انقضاء الدعوى التأديبية، مصدر سابق، ص 204

¹² مصطفى، عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، الهيئة المصرية للكتاب، 1976، ص 27.

¹³ أحمد كمال الدين موسى، العقوبة التأديبية في النظام السعودي، مجلة الإدارة العامة، معهد الإدارة، الرياض، س 21، العدد 38، ص 68.

¹⁴ ينظر المادة (8) من القانون رقم 14 لسنة 1991.

¹⁵ الزعبي خالد سمارة، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1993، ص 238.

¹⁶ البرزنجي عصام عبد الوهاب، د. السلامي مهدي ياسين، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص 235 وما بعدها.

¹⁷ صادق محمد علي، أعضاء مجلس شورى الدولة في العراق، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء، المجلد الخامس، العدد الرابع، ص 119.

¹⁸ عثمان سلمان غيلان، النظام التأديبي لموظفي الدولة، ط3، بلا مكان نشر، بلا سنة نشر، ص 322.

¹⁹ ينظر حكم المحكمة الادارية العليا في العراق رقم (344) ورقم الاضبارة (272) قضاء موظفين / تمييز (2017) في 23/8/2017، قرار غير منشور.

²⁰ ينظر المادة(4) من قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011.

²¹ ينظر المادة(80) من دستور العراق لعام 2005.

²² الخزعلي علي عبد الحسين محسن، شرح قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011، قسم التشريعات- الدائرة القانونية، هيئة النزاهة، المادة الرابعة، 2011، ص 39.

²³ قرار المحكمة الاتحادية العليا : 105/ اتحادية /2011 في 1/3 /2012.

²⁴ ينظر المادة(2) من قانون الهيئة الوطنية للمساءلة والعدالة رقم (10) لسنة 2010.

²⁵ ، تاريخ الزيارة 19892021/12/14 7 Juillet Conseil d'Etat، <http://www.easydroit.fr/jurisprudence>

²⁶ Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 . <http://www.legifrance.gouv.fr>

²⁷ ينظر المادة(61/ثامنا) من دستور العراق لعام 2005.

²⁸ ينظر المادة(61/سادسا) من دستور العراق لعام 2005.

²⁹ ينظر المادة(58) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي.

- ³⁰ ينظر المادة(61/ خامسا/أ) من دستور العراق لعام 2005.
- ³¹ ينظر المادة(61/ خامسا/ب) من دستور العراق لعام 2005.
- ³² ينظر أحكام الفقرة الأولى من المادة (16) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل .
- ³³ المجدوب، طارق ، الإدارة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص82.
- ³⁴ النجار، محمد زكي ، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام ، ط2 ، القاهرة ، 1986 ، ص79 .
- ³⁵ رمضان محمد بطيخ ، الوسيط في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص268.
- ³⁶ ينظر المادة (7) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (21) لسنة 2008.
- ³⁷ ينظر المادة (7) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (21) لسنة 2008.
- ³⁸ النجار ، محمد زكي ، المصدر السابق، ص89.

