



YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

**PERSONELİN İRADESİYLE İŞ BİRLİĞİNİN FESHİNE İLİŞKİN HUKUK SİSTEMİ
(KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)**

SARDAR BADRAN NAMIQ

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA
2022



جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

النظام القانوني لانتهااء الرابطة الوظيفية بناء على إرادة الموظف
(دراسة مقارنة)

سردار بدران نامق

رسالة ماجستير

PERSONELİN İRADESİYLE İŞ BİRLİĞİNİN FESHİNE İLİŞKİN HUKUK SİSTEMİ
(KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)

SARDAR BADRAN NAMIQ

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

YRD.DOÇ.DR. AHMED MUSTAFA ALI

NICOSIA
2022

النظام القانوني لانتهااء الرابطة الوظيفية بناء على إرادة الموظف
(دراسة مقارنة)

سردار بدران نامق

جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف
الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي

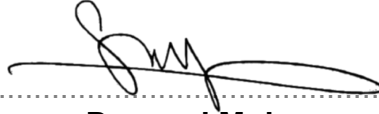
KABUL VE ONAY

SARDAR BADRAN NAMIQ tarafından hazırlanan “**Personelin İradesiyle İş Birliğinin Feshine İlişkin Hukuk Sistemi - Karşılaştırma çalışması**” başlıklı bu çalışma, 18/02/2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir

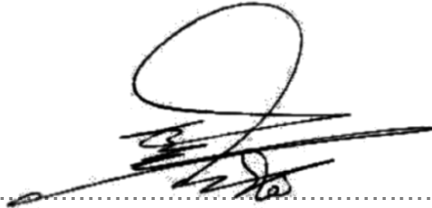
JÜRİ ÜYELERİ



Yrd.Doç.Dr Ahmad Mustafa Ali (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amri (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



Yrd.Doç.Dr.Tavga Abbas Towfiq
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير سردار بدران نأفق في رسالته الموسومة بـ " النظام القانوني لانتهااء الرابطة الوظيفية بناء على إرادة الموظف (دراسة مقارنة) " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2022/02/18، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

أعضاء لجنة المناقشة

.....
الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمري (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ المساعد الدكتورة تافكه عباس توفيق
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير

BİLDİRİM

Ben **SARDAR BADRAN NAMIQ** olarak beyan ederim ki "**Personelin İradesiyle İş Birliğinin Feshine İlişkin Hukuk Sistemi- Karşılaştırma çalışması**" başlıklı tezi ‘**YRD.DOÇ.DR. AHMED MUSTAFA ALI** ‘ nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- ☐ Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- ☐ Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- ☐ Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 18/02/2022

İmza :

Adı ve Soyadı: SARDAR BADRAN NAMIQ

الاعلان

أنا سردار بدران نامق، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان " النظام القانوني لانتهااء الرابطة الوظيفية بناء على إرادة الموظف (دراسة مقارنة) "، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة تخصني كمؤلف.

- ☐ المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- ☐ رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- ☐ لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2022/02/18

التوقيع:

الاسم واللقب: سردار بدران نامق

TEŞEKKÜR

Sabrın ve işi tamamlama yeteneğinin kutsanması için önce Yüce Allah'a şükredin ve övün, çünkü Tanrı bu nimetler için övgü olsun. Bu çalışmayı denetlemeyi tercih eden saygın **YRD.DOÇ.DR. AHMED MUSTAFA ALI** teşekkürü ve takdirimi sunuyorum. Ayrıca, çalışmaya devam etmeyi desteklemiş ve buna yardımcı olsak bile, Yakındoğu Üniversitesi'ne yüksek lisans eğitimi alma fırsatı verdikleri için teşekkür ve minnettarlığımı, Sayın Kavar Musa'ya teşekkür ederim.

شكر وتقدير

الشكر والثناء للرب أولاً على نعمة الصبر والقدرة على انجاز العمل، واتقدم بالشكر والتقدير الى استاذي الفاضل الأستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي الذي تفضل بإشرافه على هذه الرسالة، ولكل ما قدمه لي من دعم وتوجيه وارشاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فله أسمى عبارات الثناء والتقدير، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى الأساتذة الاعزاء الذين لم يدخروا جهداً في مساندتنا لمواصلة الدراسة وكان لهم العون في ذلك، واتقدم بالشكر والتقدير الى جامعة الشرق الادنى لإتاحة الفرصة لي في دراسة الماجستير، كما اشكر الاخ كاوار موسى منسق القسم العربي على جهوده القيمة، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى كل من ساهم في متابعة عملي

ÖZ
PERSONELİN İRADESİYLE İŞ BİRLİĞİNİN FESHİNE İLİŞKİN HUKUK SİSTEMİ
(KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)

Kamu hizmetlerinin kamuya sunulması ve kamu yararının sağlanması hedefi, tüm çabaların feda edildiği, idarenin bilgilendirildiği, organ, faaliyet ve idare hukuku mevzuatının kendisine göre ve yargıya göre kamu tesis ve kurumlarının ilkelerinin sevkine kapsamlı katkı sağladığı, tüm yönetim, işçi ve yararlanıcılar içindir, düzenli ve sürekli işleyişleri de dahil olmak üzere, insani ve maddi yönüyle güçlendirilmiş ve istenilen hedefe ulaşmak için görevlerini iyi, etkin ve sistematik bir şekilde yerine getirmelerine yardımcı olmak için birçok yasal metin ve yönetmelikle çevrelenmiştir. Kamu tesislerinin yönetimi için Devlet, onları yansıtan aynadır ve sadece kendi adına ve hesabında çalışan çalışanlar aracılığıyla kendi içlerinde vardırırlar. Devletin işlevlerinden biri, çalışanın meslek hayatını istihdamın ilk aşamasından bu kariyerin sonuna kadar istifa, emeklilik veya başka bir şekilde yasaların belirttiği çeşitli şekillerde düzenlemektir. Bu çalışma, yürürlükteki Irak Devlet Memurluğu Kanunu uyarınca iş birliğinin fesih nedenlerini açıklamayı ve iş birliğinin feshinin etkilerini açıklığa kavuşturmayı amaçlamaktadır. Toplanan materyale bilimsel yaklaşım, mektubun ön araştırmadan önce iki bölüme bölünmesini zorunludur ve konu kamu görevlisi kavramına genel bir bakışla başlar. Daha sonra bölümde istifanın ne olduğunu, etkilerini ve üzerindeki kısıtlamaları tartıştık. İkinci bölümde idari emeklilik, idari emekliliğe yönlendirmeler ve emekli olma kararı ele alındı ve ardından bir dizi sonuç ve öneri ile araştırma sonuçlandı ve ardından bir kaynak listesi geldi.

Anahtar Kelimeler: Kariyer Derneği, Kamu Görevlisi, Kariyer Derneğinin Sona Ermesi, İstifa, Kamu Tesisi.

ABSTRACT

**THE LEGAL SYSTEM FOR THE TERMINATION OF THE EMPLOYMENT
ASSOCIATION AT THE WILL OF THE STAFF MEMBER**

(COMPARATIVE STUDY)

The goal of providing public services to the public and achieving public benefit is for all management, workers and beneficiaries, which is the ultimate purpose for which all efforts have been devoted, the administration has been informed, organ, activity and administrative law legislation according to it and judiciary have contributed extensively to the dispatch of the principles of public facilities and institutions, including their regular and continuous functioning, and therefore has been strengthened by the human and material aspect and surrounded by many legal texts and regulations to help them carry out their tasks well, effectively and systematically in order to achieve the desired goal. The State for the management of its public facilities, they are the mirror reflecting them and exist in themselves only through the employees who work in their name and account. One of the functions of the state is to organize the professional life of the employee from the first stage of employment until the end of this career in several ways specified by the laws, whether resignation, retirement or otherwise. This study aims to explain the reasons for the termination of the employment association in accordance with the iraqi civil service law in force and to clarify the implications of the termination of the employment association. The scientific approach to the material collected forced the division of the letter into two chapters preceded by preliminary research and the subject begins by an overview of the concept of the public servant. Then, in the chapter, we discussed what the resignation was, its effects and the restrictions on it. In the second chapter, we discussed the administrative retirement, referrals to administrative retirement and the decision to retire, and then the research was concluded with a series of results and proposals, followed by a list of sources.

Keywords: Career Association, Public Servant, Termination of Career Association, Resignation, Public Facility.

الملخص

النظام القانوني لانتهااء الرابطة الوظيفية بناء على إرادة الموظف

(دراسة مقارنة)

إن هدف تقديم خدمات عامة للجمهور وتحقيق فائدة عامة ترجع على الجميع إدارة وعمال ومنتفعين، لهو الغرض الأسمى والذي من أجله رصت كل الجهود فالإدارة علماً وجهازاً ونشاطاً والقانون الاداري تشريعاً وفقهاً وقضاءً ساهما بصورة واسعة في إرسال مبادئ المرافق والمؤسسات العمومية والتي منها سيرها بانتظام وإطراد، ولهذا تم تدعيمها بالجانب البشري والمادي واحيطت بالعديد من النصوص القانونية والتنظيمات بما يساعد على القيام بمهامها بصورة جيدة وفعالة ومنظمة كي تتحقق الغاية المرجوة. ويعد الموظفين هم أداة الدولة لتسيير مرافقها العامة، فهم المرآة العاكسة لها ولا توجد في حد ذاتها إلا عن طريق الموظفين الذي يعملون باسمها ولحسابها. ومن مهام الدولة تنظيم الحياة المهنية للموظف ابتداء من أول مرحلة توظيفه إلى غاية انتهاء هذه الحياة المهنية بعدة طرق حددتها القوانين سواء الاستقالة أم التقاعد أو غيرها. تهدف هذه الدراسة إلى بيان أسباب انتهاء الرابطة الوظيفية طبقاً لقانون الخدمة المدنية العراقي النافذ وتوضيح الآثار المترتبة على انتهاء الرابطة الوظيفية. وتتجلى أهمية هذه الدراسة من خلال بيان جوانب المنظمة لانتهاء خدمة الرابطة الوظيفية في إطار قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ ومقارنته مع بعض أنظمة القوانين العربية من خلال توضيح المقصود بالموظف العام، وبيان الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء الرابطة الوظيفية والآثار المترتبة عليها. وقد فرض المنهج العلمي للمادة التي جمعتها تقسيم الرسالة إلى فصلين سبقتها مبحث تمهيدي ويبدأ الموضوع من خلال إلقاء نظرة عامة عن مفهوم الموظف العام. ثم بعد ذلك تطرقنا في الفصل إلى ماهية الاستقالة وأثارها والقيود الواردة عليها. وثم تناولنا في الفصل الثاني ماهية التقاعد الإداري وحالات الإحالة على التقاعد الإداري وإجراءات صدور قرار الإحالة على التقاعد ثم تم اختتام البحث بجملة من النتائج والمقترحات وبعدها قائمة المصادر.

الكلمات المفتاحية: الرابطة الوظيفية، الموظف العام، انتهاء الرابطة الوظيفية، الاستقالة، المرفق العام.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
BİLDİRİM	
TEŞEKKÜR	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
Giriş	1
Bölüm 1	12
İstifa nedir	12
1.1 İstifa kavramı tanımı	12
1.1.1 İstifanın	13
1.1.1.1 Dilde İstifa.....	13
1.1.1.2 Terim olarak istifa	13
1.1.2 İstifanın yasal uyarlamaları.....	16
1.1.3 Kendi kendine istifa	18
1.1.3.1 Grevden ayrımcılık istifası	18
1.1.3.2 Aldatma davasından istifa ayrımcılığı	20
1.1.3.3 İdari görevden almada ayrımcılıktan istifa	21
1.2 İstifa türleri ve koşulları.....	23
1.2.1 İstifa türleri.....	23
1.2.1.1 Bireysel İstifa	24
2.1.2.1 Toplu istifa	28
1.2.2 İstifa şartları.....	30
1.3 Yönetimin istifayı kabul etme yetkisi ve yasal etkileri	34
1.3.1 İstifanın kabulü ilkesi	34
1.3.2 İstifanın etkileri	37
1.3.3 İstifa kısıtlamaları	39
1.3.4 Sözleşme ilişkisinin istifaya etkisi	39

Bölüm 2	49
İdari emeklilik nedir	49
2.1 İdari emeklilik kavramı	49
2.1.1 İdari Emeklilik Tanımı	49
2.1.1.1 Dilde Emeklilik	49
2.1.1.2 Kongrede emeklilik	50
2.1.2 Emeklilik	50
2.2 İdari emeklilikler	53
2.2.1 Zorunlu emeklilik durumları	53
2.2.2 Pasaport emekliliği	57
2.2.2.1 Çalışanın iradesiyle emeklilik	57
2.2.2.2 Yönetimin iradesiyle emeklilik	59
2.3 Emeklilik sevk kararı verme prosedürleri ve bunun üzerinde sıralanmış etkileri	61
2.3.1 Emekli olma kararına ilişkin prosedürler	61
2.3.2 Emekli çalışan ve etkileri konusunda yönetim yetkisi	62
2.3.3 İstifa ve emeklilik haklarına etkisi	64
2.3.4 Emeklilik amacıyla okul izni süresinin hesaplanması	66
Sonuç	67
Kaynaklar ve referanslar	69
İntihal Raporu	76

قائمة المحتويات

قرار لجنة المناقشة	
الاعلان	
شكر وتقدير	ج
الملخص	د
قائمة المحتويات	هـ
مقدمة	1
الفصل الاول	12
ماهية الاستقالة	12
1.1 مفهوم الاستقالة	12
1.1.1 تعريف الاستقالة	13
1.1.1.1 الاستقالة في اللغة	13
1.1.1.2 الاستقالة في الاصطلاح	13
1.1.2 التكيف القانوني للاستقالة	16
1.1.3 ذاتية الاستقالة	18
1.1.3.1 تمييز الاستقالة عن الإضراب	18
1.1.3.2 تمييز الاستقالة عن حالة الاستيداع	20
1.1.3.3 تمييز الاستقالة عن الفصل الإداري	21
1.2 أنواع الاستقالة وشروطها	23
1.2.1 انواع الاستقالة	23
1.2.1.1 الاستقالة الفردية	24
2.1.2.1 الاستقالة الجماعية	28
1.2.2 شروط الاستقالة	30
1.3 سلطة الإدارة بقبول الاستقالة وآثارها القانونية	34
1.3.1 مبدأ قبول الاستقالة	34
1.3.2 آثار الاستقالة	37
1.3.3 القيود الواردة على الاستقالة	39

1.3.4 أثر العلاقة التعاقدية على الاستقالة 39

الفصل الثاني 49

ماهية التقاعد الاداري 49

2.1 مفهوم التقاعد الاداري 49

2.1.1 تعريف التقاعد الإداري 49

2.1.1.1 التقاعد في اللغة 49

2.1.1.2 التقاعد في الاصطلاح 50

2.1.2 الاحالة على التقاعد 50

2.2 حالات التقاعد الاداري 53

2.2.1 حالات الاحالة الوجوبية إلى التقاعد 53

2.2.2 حالات الاحالة الجوازية إلى التقاعد 57

2.2.2.1 الاحالة إلى التقاعد بإرادة الموظف 57

2.2.2.2 الاحالة الى التقاعد بإرادة الادارة 59

2.3 إجراءات صدور قرار الإحالة على التقاعد والآثار المترتبة على ذلك 61

2.3.1 إجراءات صدور قرار الإحالة إلى التقاعد 61

2.3.2 سلطة الادارة في احالة الموظف على التقاعد والآثار المترتبة على ذلك 62

2.3.3 الاستقالة وأثرها في الحقوق التقاعدية 64

2.3.4 احتساب مدة الإجازة الدراسة لأغراض التقاعد 66

الخاتمة 67

المصادر والمراجع 69

تقرير الاستتال 76

مقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع الدراسة

يُعد الموظف العام أداة الدولة لتحقيق أهدافها فالوظيفة العامة ترافق نشأة أي دولة، ونظراً للتوسع المطرد في وظائف الدولة التي تقوم على رعاية مصالح الجميع، توكل إليها واجبات وأعباء متعددة، وعملت الدول ومن بينها العراق على تنظيم شؤون الموظفين من خلال تشريعات خاصة تعنى بالوظيفة العامة ابتداءً من التحاق الموظف بها وإنهاء باللحظة التي تنتهي بها خدماته الوظيفية.

هذا وإن موضوع النظام القانوني لانتهاء خدمة الموظف العام من بين الموضوعات الهامة والتي تحظى باهتمام كبير من طرف المشرع وهو بصدد وضع قوانين مختلفة لمنظمة للوظيفة بشكل عام، الأمر الذي استدعى زيادة معتبرة في عدد الموظفين الذين توكل لهم مهمة تنفيذ سياسات الدولة وتحقيق أهدافها في كافة المجالات، وتبعاً لذلك دعت الحاجة إلى وضع قوانين أساسية تحدد أوضاع شاغلها وما تخوله له من حقوق وما تفرض عليه من التزامات في إطار العلاقة التنظيمية التي تربط الموظف بالإدارة كما تحدد أيضاً سبل إنهاء هذه العلاقة، ومن هنا فإن انتهاء خدمة الموظف ليست مخلدة ولا تعني أيضاً انقطاع صلته بالإدارة تماماً، وإنما هناك جملة من الآثار تترتب على عملية انتهاء خدمة الموظف العام، كما أن بعض الروابط تبقى تشد الموظف إلى الإدارة حتى بعد انتهاء خدمته.

ومن المعروف أن الموظف العام يخضع في علاقته بالدولة لعلاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة أو اللوائح والتعليمات المعمول بها، وذلك عن طريق وضع شروط الالتحاق بالوظيفة العامة وبيان الحقوق الواجبات للموظف العام، فالعلاقة بين الموظف العام والإدارة ليست أبدية، بل تنتهي بسبب من أسباب إنهاء هذه الرابطة، ومن أهم الحقوق التي تناولها المشرع العراقي في المادة (35) من نظام الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960، هو حق الموظف العام في إنهاء الرابطة الوظيفية بينه وبين جهة الإدارة، سواء من خلال الاستقالة، أو التقاعد أو غيرها.

ثانياً: أسباب إختيار الموضوع

ترجع أسباب إختيار الموضوع إلى دوافع شخصية وموضوعية حيث الأسباب الشخصية تتمثل في الميل العلمية لدراسة احكام إنتهاء الرابطة الوظيفية.

أما الأسباب الموضوعية فتتجسد في المساهمة ولو بقليل بغرض إثراء المكتبة بمرجع علمي متواضع في هذا النطاق لتركه للأجيال القادمة، ونقصد بهذه الدراسات المرتبطة بكيفيات إنهاء الخدمة في الوظيفة العامة.

ثالثاً: أهمية الدراسة

تتمثل الأهمية العلمية والعملية لهذه الدراسة في بيان جوانب المنظمة لإنهاء خدمة الرابطة الوظيفية في إطار قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ ومقارنته مع بعض أنظمة القوانين العربية من خلال توضيح المقصود بالموظف العام، وبيان الأسباب التي تؤدي إلى إنتهاء الرابطة الوظيفية والآثار المترتبة عليها، وتتمثل أهميتها كذلك في دراسة النصوص القانونية التي تحكم إنتهاء خدمة الموظف العام في القانون العراقي وبعض القوانين العربية مثل القانون المصري والأردني ومن ثم تقديم إقتراحات وتوصيات ملائمة لهذه المسألة.

رابعاً: إشكالية الدراسة

ما هي خصوصية النظام الذي يحكم إنتهاء الرابطة الوظيفية في العراق، ومدى وجود نصوص قانونية بإمكانها التعامل مع متطلبات العصر الذي نعيش، والتناسب مع تطورات الوظيفة العامة فيما يتعلق بإنهاء خدمة الموظف العام.

خامساً: أهداف الدراسة

1. توضيح أسباب إنتهاء الرابطة الوظيفية طبقاً لقانون الخدمة المدنية العراقي النافذ.
2. توضيح الآثار المترتبة على إنتهاء الرابطة الوظيفية وفق قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ.
3. الالمام بموضوع الاستقالة والتقاعد على إعتبارهما حق من حقوق الموظف العام الذي جسدها القانون الأساسي العام.

سادساً: منهجية الدراسة

ل للوصول إلى أهداف الدراسة ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بدراسة قانونية علمية واضحة، اتبعنا منهجاً علمياً يناسب موضوع الدراسة، وهذا بإتباع منهج الوصفي التحليلي، وذلك عن طريق عرض النصوص القانونية التي تضمنها القانون الأساسي للوظيفة العامة، وما كان متوفر لنا من قرارات قضائية في مجال الدراسة، والعمل على تحليلها. بالإضافة إلى إتباع المنهج المقارن الذي ينصرف إلى إجراء مقارنة بين التشريعات الدول مع التشريع العراقي وذلك للإستفادة من تجاربها في معالجة المشكلات التي تعترض سبيل الموظف العام المحال إلى التقاعد للحصول على حقوقه التقاعدية.

سابعاً: نطاق الدراسة

لقد تناولت في هذه الدراسة عن إنتهاء الرابطة الوظيفية والآثار المترتبة عليها مبدئاً الدراسة بتوضيح مفهوم الموظف العام، أما فيما يخص النطاق المكاني لهذه الدراسة فهو متمثل في العراق ومصر والأردن ولكن التركيز يصب أكثر على العراق، أما بالنسبة للحدود الزمانية سنتطرق لكل من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 وقانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014.

ثامناً: الدراسات السابقة

1- أستأنستُ من رسالة الماجستير للطالب صالح فاتح صالح المعنونة (إستقالة الموظف العام في العراق " دراسة مقارنة ").

2- كما أستأنستُ بالمنهج المقارن في مقامات حيث وقفنا على رسالة ماجستير للطلبة أسماء عبد الكاظم مهدي العجيلي المعنونة (حرية الموظف العام في التوقف عن العمل " دراسة مقارنة ") التي تتشابه مع بعض الحالات محل بحثنا.

تاسعاً: خطة الدراسة

في ظل الاشكالية المطروحة لهذه الدراسة ومن أجل الالمام بكافة جوانب هذه الدراسة إرتأيتُ تقسيمه إلى فصلين يسبقهما مبحث تمهيدي حيث تطرقنا في المبحث التمهيدي إلى مفهوم الموظف العام وعلاقته بالادارة وبعدها تناولتُ في الفصل الأول انتهاء الخدمة عن طريق الاستقالة حيث تطرقنا إلى مفهوم الاستقالة وأنواعها والآثار المترتبة عليها بينما كان الفصل الثاني عن التقاعد حيث تناولنا مفهوم التقاعد والاحالة على التقاعد وحالات التقاعد الإداري، وفي النهاية أنهينا هذه الرسالة بخاتمة متواضعة متضمنة الاستنتاجات والمقترحات.

المبحث التمهيدي

1. ماهية الموظف العام

تشغل الوظيفة العامة جانباً مهماً من الدراسات الخاصة بالقانون الإداري، نظراً لما يكونه قطاع الموظفين من أهمية كبيرة في الدولة، حيث إن العناية بتنظيم شؤون هذا القطاع المهم من الموظفين، يحتاج إلى بذل الكثير من الجهد والتنظيم للوصول به إلى أفضل ما يمكن بإعتباره أداة الدولة في تنظيم أعمالها.

وعليه فإن تقاعد الموظف أو إستقالته يعتبر أحد أشكال نهاية الحياة الوظيفية وإنقضاء رابقتها، حيث إن لكل شيء نهاية، والاستقالة والتقاعد من أهم الأشياء التي تشغل بال الموظف وخصوصاً التقاعد التي تستحوذ على تفكيره، لأنه ينتقل عن طريقها من وضع محدد إلى وضع آخر مختلف تماماً، وهي التي تحدد حقوقه لما بعد الخدمة.

1.1 مفهوم الموظف العام

يعتبر الموظف العام هو اللبنة الأساسية التي تستند عليها الدولة والإدارة في تسيير أعمالها، فالموظف العام له أهمية خاصة، وتتعدد مفاهيم وتعريفات الموظف العام طبقاً لمعايير مختلفة، وطبقاً لكل بلد ولكل ثقافة، ولكنها تتفق جميعها في الجوهر والمضمون، وللموظف حقوق كفلها له القانون لا يجوز نزعها أو المساس بها، وفي مقابل هذه الحقوق فإن عليه واجبات والتزامات يستلزم أن يؤديها ويحترمها، ولا يسمح له الخروج عنها، لأن ذلك يعرضه للمسائلة والعقاب.

وإختلف الفقهاء القانونيين حول مفهوم الموظف العام فقدموا عدة تعريفات تدور في مجملها حول الشروط الرئيسية التي يجب تواجدها في الشخص ليكتسب سمة الموظف العام، فذهب جانب من الفقه المصري إلى تعريف الموظف العام " الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تقوم الدولة بإدارته أو أحد أشخاص القانون العام " (1).

ويظهر من هذا التعريف أن الفقه المصري وضع عدة شروط رئيسية للموظف العام هي:

- 1- تعيين الشخص في وظيفة دائمة، أي يجب أن تكون الوظيفة التي يحتلها الموظف دائمة ومستقرة وليست عارضة بإنتهاء مدة معينة.

(1) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، 2014، ص 667.

2- كون العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة.

3- التعيين عن طريق السلطة المختصة، ويظهر هذا الشرط هو الذي يميز بين مغتصب الوظيفة أو منتحلها والموظف العام، فالأول لا يعد بأي حال موظفاً عاماً وتصرفاته مجردة من أية قيمة قانونية، والعكس صحيح بالنسبة للثاني . وتستثنى من ذلك حالة الموظف الفعلي الذي يعترف القضاء الإداري بمشروعية أعماله وتصرفاته، بغرض حماية مصالح الغير، ومن ثم يقر له ببعض الحقوق والواجبات المقررة للموظف العام⁽¹⁾.

ومن جانب آخر هناك من الفقهاء من يرى انه يكفي في الموظف العام توفر عنصرين أساسيين هما:-

1- أن يكون التعيين في الوظيفة من قبل السلطة التي تملك التعيين قانوناً.

2- أن يعمل الشخص في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد اشخاص القانون العام من خلال الاستغلال المباشر، سواء اكان من الاشخاص الاقليمية أم من الاشخاص المصلحية أو المرفقية، وأياً كانت طبيعة هذا المرافق اقتصادية كانت ادارية أو مهنية، أما اذا كان المرفق العام لا يدار بالطريق المباشر من قبل الدولة فلا يعد العاملين فيه من الموظفين العموميين مثل مرفق الامتياز أو المرافق الاقتصادية المختلطة. وهذا يوضح في الحقيقة أن الفقه لم يتفق حول العناصر اللازم توفرها فيمن يعد من الموظفين العموميين⁽²⁾.

ومن الفقه العراقي فقد تم تعريفه بأنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة داخلية في الملاك الدائم للمرفق العام"⁽³⁾.

ومن هذا كله نستنتج ضرورة توفر عناصر محددة في الشخص لكي يُعد موظفاً عاماً وهي:

1- صدور اداة قانونية بالتعيين في الوظيفة العامة من قبل السلطة المختصة بالتعيين.

2- أن تكون الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو احد اشخاص القانون العام.

3- التعيين في الخدمة في عمل دائم.

(1) د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1992، ص 67.

(2) د. عبد المنعم محفوظ، الموظفون والحكومة بين الخضوع والمواجهة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص43.

(3) د. مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص76.

وعرفه الفقه الفرنسي بأنه " كل شخص يعمل في خدمة سلطة وطنية ويساهم بشكل طبيعي في تسيير مرفق عام يُدار بأسلوب الإدارة المباشرة، ويشغل وظيفة دائمة مدرجة في الكادر الإداري"(1).

إلا ان جانباً آخر من الفقه قد عرف الموظف العام بتعريف أكثر اتساعاً ومرونة من التعريف السابق، حيث عرف الموظف العام بأنه " الشخص الذي يتولى تقديم خدمة في منظمة عامة تديرها السلطة الإدارية أو المحلية أو المصلحية (أي سواء أكانت المنظمة مركزية أو لا مركزية)(2) ليضفي صفة الموظف على كل من يؤدي خدمة عارضة للدولة من اشتراط توفر عنصر الخدمة الدائمة في الموظف، وهو بذلك قد منح مفهوماً واسعاً للموظف.

أما مفهوم الموظف العام في العراق، فيمكن بيانه من خلال قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل، بإعتباره القانون العام للوظيفة العامة في العراق. وتوجد إلى جانب هذا القانون تشريعات عديدة للخدمة، كقانون الخدمة الجامعية وقانون الخدمة القضائية وقانون خدمة الشرطة والأمن والجنسية وقانون الخدمة والتقاعد العسكري، إضافة إلى أنظمة وقواعد الخدمة في المؤسسات العامة.

وقد سار المشرع العراقي، في تحديد للموظف العام، في خط معاكس لنهج المشرع في كل من فرنسا ومصر، حيث أعتاد على تعريف الموظف العام في تشريعات الخدمة، رغم أن المشرع في أغلب الدول يمتنع عن إيراد تعريف للموظف العام(3).

فقانون الخدمة المدنية رقم 103 الصادر سنة 1931 عرف الموظف في مادته الثانية بأنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة أو ميرانية خاصة وتابع لأحكام قانون التقاعد". وقد ورد هذا التعريف في قانون انضباط موظفي الدولة رقم 69 الصادر سنة 1936 المعدل في المادة الأولى منه.

أما قانون الخدمة المدنية رقم 64 الصادر سنة 1939 فقد عرف الموظف في مادته الثانية بأنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في ملاك الدولة الخاص بالموظفين". وكما ورد هذا التعريف نفسه في المادة الثانية من قانوني الخدمة المدنية رقم 55 الصادر سنة 1956 ورقم 24 لسنة 1960.

(1) موسى شحادة، القانون الإداري، منشورات جامعة القدس المفتوحة، ط1، 1996، ص 242.

(2) د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 213.

(3) د. شاب توما منصور، النظام القانوني لعمال الدولة، مقال منشور في " مجلة العلوم القانونية " التي كانت تصدرها كلية الحقوق في جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، 1969، ص 102.

وفي الواقع أن المشرع العراقي لم يكتف بالتعريف الوارد في قانون الخدمة المدنية، وإنما أعتاد على تعريف الموظف في التشريعات الأخرى، إلا أنه إذا لقينا نظرة على التعريفات الواردة في هذه التشريعات⁽¹⁾، نجد أنها ذات التعريف الذي تضمنه قانون المدنية، حيث تشترط في الموظف أن يعهد إليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين. وعليه نستطيع القول أن الموظف العام في تشريعات الخدمة في العراق هو " كل شخص يعهد إليه بوظيفة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين " .

وعرف الدكتور شاب توما منصور الموظف أنه " كل شخص عهدت إليه وظيفة داخلية في الملاك الدائم المرفق العام⁽²⁾ .

وذهب جانب آخر من الفقه العراقي إلى عدم اشتراط أشغال وظيفة دائمة بصورة مستمرة لتحقيق صفة الموظف العام، وعلى هذا الأساس عرف الدكتور سعد العلوش الموظف بأنه " كل شخص يتولى إدارة مرفق عام تديره السلطة الادارية والمحلية والمصلحية سواء أكان يباشر هذه الخدمة بصورة مؤقتة أو دائمة " ⁽³⁾.

وبعد استعراضنا للتعريفات المختلفة للموظف العام على النحو السابق يمكننا تعريف الموظف العام بأنه " كل من يوكل له بعمل دائم في خدمة مرفق عام " .

1.2 طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة

تفترض العلاقات الوظيفية العامة قيام علاقة قانونية بين طرفين، أحدهما الإدارة من جانب وثنانيهما الموظف من جانب آخر. وقد نشب خلاف حول تحديد الطبيعة القانونية التي تربط الموظف العام بالإدارة⁽⁴⁾، فذهب الفقه والقضاء في الماضي إلى تكييف العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة على أنها علاقة تعاقدية وان الموظف تبعاً لذلك يكون في مركز قانوني ذاتي، غير أن هذا التكييف بات مهجوراً بسبب عيوبه ومساوئه وأضحى من المتفق عليه لدى كل من الفقه والقضاء تكييف هذه العلاقة على أنها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح وان الموظف في مركز موضوعي من مراكز القانون

(1) أنظر على سبيل المثال:

- نظام خدمة العاملين في المؤسسة العامة لمشروع التثاير رقم 16 لسنة 1972 (مادة 1).

- نظام الخدمة في مؤسسة جمعية الطيران العراقية رقم 34 لسنة 1971 (مادة 2).

(2) د. شاب توما منصور، النظام القانوني لعمال الدولة، مقال سابق، ص 115.

(3) سعد العلوش، نظرية المؤسسة العامة وتطبيقها في التشريع العراقي، رسالة دكتوراه، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968، ص 220.

(4) د. صلاح احمد السيد جودة، الرقابة القضائية على التعيين في الوظائف العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص

العام⁽¹⁾. ولغرض ذلك سوف نتطرق لدراسة هذا الموضوع في مطالبين نخصص المطلب الأول لدراسة أولى النظريات التي قيلت بخصوص هذا وهي النظريات العقدية، وفي المطلب الثاني نبحث النظرية التنظيمية.

أولاً: النظريات العقدية

كان الاعتقاد السائد في الماضي حتى أواخر القرن التاسع عشر فقهاً وقضاءً على أن الرابطة بين الموظف والإدارة رابطة تعاقدية تخضع لأحكام القانون المدني قبل إنشاء القضاء الإداري وظهور مبادئ القانون الإداري⁽²⁾. وتكيف العلاقة على مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ويكون الموظف في مركز تعاقد مع الإدارة العامة، والعقد الذي طرفاه الموظف والإدارة هو الذي يحدد حقوق والتزامات الطرفين، وقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة هذا العقد إلى رأيين:

اولهما ذهب باتجاه أنه عقد من عقود القانون الخاص وانقسم هذا الرأي بدوره إلى قسمين، فذهب القسم الأول إلى القول بأن العلاقة تنظمها نظرية العقد المدني التي أساسها تبادل أرادات بين الطرفين والتي من خلالها تنشأ العلاقة الوظيفية، ويختلف نوع العقد باختلاف نوع العمل المطلوب القيام به، فيكون عقد إجارة أشخاص أو خدمات إذا كان الموظف يقوم بأعمال مادية، وعقد وكالة إذا كان يقود عملاً قانونياً⁽³⁾.

بيد أن هذا الاتجاه سرعان ما وجه إليه النقد، وأصبح غير مقبول لعدم تواجد العناصر الشكلية والموضوعية للعقد. فمن الناحية الشكلية يشترط لتمام العقد في القانون المدني إيجاب يعقبه قبول مطابق له عقب مفاوضات تجري بين الطرفين للاتفاق على صياغة وتحديد مضمون وشروط العقد، وفي الحقيقة لا وجود لمثل هذا في علاقة الموظف بالإدارة، لأن تعيين الموظف يتم وتترتب آثاره بمجرد صدور قرار التعيين من الجهة المختصة قانوناً لا برضاء الموظف أو قبوله لهذا التعيين، لأن الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين معينة في قوانين ولوائح التوظيف، ومن ثم لا يمكن الاتفاق على مخالفتها⁽⁴⁾.

(1) حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي، 2006، ص 714.

(2) ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1996، ص 112.

(3) ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1996، ص 112.

(4) إبراهيم عبد العزيز شيجا: مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني (دراسة مقارنة)، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، من دون سنة طبع، ص 147.

ومن الجانب الموضوعي نرى أن القاعدة القانونية – العقد شريعة المتعاقدين – أساس النظريات المدنية تمنع الإدارة وتحول دون انفرادها بتعديل العقد بحجة المساس بالحقوق والالتزامات المتفق عليها في العقد مما يتعارض مع ضرورات تسيير المرافق العامة ومع السلطة العامة التي تملكها الإدارة، في حين نرى أن الإدارة لها الحق في تعديل شروط التوظيف بمحض أرائها دون أن يكون للموظف حق الاحتجاج بان له حقاً مكتسباً في أن يعامل في ظل القانون القديم الذي عين في ظله، فضلاً على أن هذا التكيف يؤدي إلى اختلاف مراكز الموظفين تبعاً لاختلاف الشروط المتفق عليها في عقودهم⁽¹⁾. ويتيح في الوقت ذاته للموظف فسخ العقد متى شاء طبقاً لأحكام القانون المدني، ويختص القضاء العادي بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والموظف، ومن ناحية أخرى فإن آثار العقد تقتصر على طرفيه ولكن في الوظيفة العامة نجد أن أخلال الموظف بواجبات الوظيفة قد يعرضه للمسؤولية ليس فقط تجاه الإدارة وإنما إزاء الأفراد، وهم غير أطراف في العقد وهذه مخالفة صارخة لنسبية آثار العقد⁽²⁾.

وذهب القسم الآخر من أنصار العقد المدني إلى عده عقد إذعان حيث تتوفر في العلاقة بين الموظف والإدارة كافة عناصر عقد الإذعان كأهلية الطرفين وتطابق أرائهما وتحديد سابق للحقوق والالتزامات المتبادلة الناشئة عن العقد، أما دور الموظف في التعيين في الوظيفة العامة يقتصر على مجرد الانضمام إلى الشروط العامة غير الشخصية المحددة لتمام العقد. فالموظف يدخل الخدمة بعمل رضائي وفقاً لعلاقة رضائية بين الإدارة وبينه ولكن في الوقت ذاته تحدد كل حقوقه والتزاماته بواسطة القوانين والأنظمة التي تملك السلطة الإدارية تعديلها في كل وقت⁽³⁾.

وتفسر نصوص عقد الإذعان لمصلحة الطرف المذعن دائماً وهذا خلاف ما يجري عليه العمل في مجال الوظيفة العامة، إذ يكون التفسير دائماً لمصلحة المرفق العام وليس لمصلحة الطرف الضعيف المذعن – الموظف – في العلاقة الوظيفية. وفي الأخير مهما تميز عقد الإذعان من حماية الطرف الضعيف واحتوائه على عناصر محددة إلا أنه في نهاية المطاف يعد من عقود القانون الخاص. وذهب الرأي الثاني إلى أنه عقد من عقود القانون العام وكانت هذه آخر محاولة بذلها أنصار النظريات العقدية، عندما وجدوا أن مبدأ دوام سير المرافق العامة لا يتفق وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ونتيجة لعدم

(1) عبد الغني بسيوني، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 206.

(2) محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 199.

(3) د. عمرو فؤاد بركات، مصدر سابق، ص 263.

كفاية النظريات المدنية لتفسير العلاقة بين الموظف العام والإدارة إضافة إلى الانتقادات السالفة الذكر التي وجهت إلى نظريتهم (1).

ومضمون هذه النظرية في أن علاقة الموظف بالإدارة العامة تعد عقداً من عقود القانون العام ومن ثم تستطيع السلطة الإدارية تعديل العقد طبقاً إلى إحدى القواعد الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة وهي إمكانية التعديل إستناداً لمقتضيات الصالح العام والتي تعطي الإدارة سلطات وامتيازات محددة في مواجهة المتعاقد معها لا مثيل لها في العقود المدنية لكي تستطيع إدارة المرافق والمصالح العامة بما يحقق النفع العام دون أن يكون للموظف الحق في الاعتراض أو طلب فسخ العقد (2). إلا إن هذا التكييف لم يسلم هو الآخر من سهام النقد لأن السلطة الإدارية لا تملك الحق في تعديل العقد الإداري في أي وقت وإنما تكون مقيدة بنشأة ظروف جديدة تقتضي إجراء هذا التعديل وتعويض المتعاقد معها وإن يكون هذا التعديل في حدود محددة، حتى لا يحدث خلل في التوازن المالي للعقد بما يعطي المتعاقد الحق في طلب فسخ العقد أمام القضاء كما أن العلاقة التي تنشأ بين الموظف والإدارة تكون بناءً على القرار الإداري الصادر بتعيينه وليس مردها إلى العقد الذي يبرم بين الطرفين. ويتضح من ذلك أن النظريات التعاقدية سواء كانت في مجال القانون الخاص أم في مجال القانون العام لا تصلح أساساً لأن تكون قاعدة تستند عليها علاقة الموظف بالإدارة العامة، ولا تتفق مع متطلبات حسن سير المرافق العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

ثانياً: النظرية التنظيمية

نظراً لكثرة الانتقادات التي وجهت إلى النظريات التعاقدية في تفسير علاقة الموظف بالإدارة العامة وعجزها عن الوفاء بحاجات المرافق العامة وسيرها المنتظم، فقد تركها الفقه والقضاء الإداريين، وجاء محلها التكييف السائد الآن لعلاقة الموظف بالإدارة على إنها علاقة تنظيمية، أي إن الموظف في مركز تنظيمي (3)، ويخضع لأحكام القوانين والأنظمة التي تحكم الوظيفة العامة دون إن يكون للموظف الحق في الاعتراض عليها ما دامت طبقاً للقانون. على هذا الأساس فإن قرار تعيين الموظف لا ينشئ له مركزاً ذاتياً خاصاً، فهذا المركز موجود بمقتضى القوانين واللوائح وسابق على قرار التعيين،

(1) محمد عبد الحميد أبو زيد، مصدر سابق، ص 200.

(2) إبراهيم عبد العزيز شيجا، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، من دون سنة طبع، ص 148.

(3) رياض خليل جاسم، المركز القانوني للموظف العام في القانون العراقي، مجلة العدالة، العدد الأول، السنة الخامسة، العراق، 1979، ص 93.

والقانون حين يُنشئ الوظيفة يُنشئ معها مركز من يشغلها وتقرير المزايا والتكاليف المتعلقة بالوظيفة لا يقصد بها شخص الموظف أو مصلحته بل مصلحة المرفق العام ، أي لا يتغير نطاقه باختلاف أفراد الموظفين⁽¹⁾. ويعد قرار التعيين تصرفاً شرطياً يسند إلى الموظف المركز القانوني للوظيفة العامة الذي نظمته القوانين واللوائح من قبل ، ويعد قبول الموظف لهذا المركز القانوني قد تم عند خضوعه لهذه الأحكام القانونية .

(1) - إبراهيم عبد العزيز شيجا، مصدر سابق ، ص 149.

الفصل الاول

1. ماهية الاستقالة

تطور مفهوم الاستقالة طردياً مع التطور الذي حصل في مفهوم الوظيفة العامة، وبتعبير أدق في مفهوم العلاقة بين الموظف والادارة، حيث كان لتطور هذا الاخير صدها المباشر على قواعد إنتهاء الخدمة بصفة عامة، وعلى أحكام الاستقالة بصورة خاصة.

ففي بداية الأمر إتجه الرأي، تأثراً بالتكييف التعاقدي للرابطة الوظيفية إلى القول بأن للموظف، من حيث المبدأ أن يضع حداً لعلاقته مع الادارة بترك الوظيفة بإرادته وإختياره في أي وقت يشاء، دون ان يتوقف ذلك على قبول الادارة⁽¹⁾. ثم تحول الرأي بعد ذلك، في ظل التكييف التنظيمي للرابطة الوظيفية، إلى ان الاستقالة لا تتم إلا بعد قبول الادارة لطلب الموظف في ترك الخدمة.

إن الاستقالة هي إحدى أسباب إنقضاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة قبل حلول أجلها، ويختلف شكل الاستقالة طبقاً لعدد الموظفين الذين يرومون بتقديمها، فإذا قدمت من موظف واحد فإنها استقالة فردية، أما إذا قدمت من مجموعة موظفين فإنها إستقالة جماعية.

الاستقالة عملية إرادية يولدها الموظف بطلب يقدم منه وتنتهي الخدمة فيها بالقرار الصادر عن جهة الادارة بقبول الطلب، فالموظف الذي يقدم استقالته يعبر عن إرادته ورغبته في ترك الخدمة في المرفق العام ولا ينتهي علاقته بالادارة، إلا بالقرار الصادر عن جهة الادارة ، لكن هذا لا يعني ان الاستقالة عملية تعاقدية تتم بايجاب من قبل الموظف وقبول من جهة الادارة، بل هي عملية ادارية تتم بقرار تنفرد به جهة الادارة⁽²⁾.

1.1 مفهوم الاستقالة

تعد الإستقالة مظهراً من مظاهر إنهاء الخدمة في الوظيفة العامة قبل إكمال المدة القانونية للتقاعد، فيقوم الموظف بإرادته بإبداء رغبته من خلال تقديم طلب إلى الادارة طالباً فيه إنهاء خدمته، إلا ان هذا الطلب لا ينتج أثره إلا بعد موافقة جهة الإدارة على طلبه، وسيتم توضيحها كما يلي:

(1) قديماً كانت الاستقالة لصالح شخص آخر، مقابل مبلغ من المال تعتبر من التصرفات المشروعة بإعتبار أنها لا تخالف القانون ولا تتنافى مع الاداب العامة. وقد وجدت هذه الفكرة مكاناً لهذا في فرنسا قبل الثورة، ولازمتها بعد ذلك حتى منتصف القرن التاسع عشر. أنظر في ذلك:

- د. محمد أنس قاسم جعفر، نظم الترقية في الوظيفة العامة وأثرها في فاعلية الادارة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1973، ص 105.

(2) حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، بدون سنة طبع ، ص 501.

1.1.1 تعريف الاستقالة

تعتبر الاستقالة موضوعاً مهماً غير أن المشرع العراقي لن يضع للاستقالة تعريفاً معيناً في القانون الخدمة المدني ، حيث فسح المجال للفقهاء لتعريف الاستقالة، وسنتطرق إلى مفهومه في اللغة ثم بعد ذلك سنتناول بعض التعاريف الفقهية العربية والأجنبية وكما يأتي:

1.1.1.1 الاستقالة في اللغة

تعد الاستقالة مصدر من فعل استقال مشتق من: قال والقلة فنقول: استقال أي طلب أن يقال أو طلب القلة يقال: تقلل الشيء واستقله أي وتقله إذا رءاه قليلاً، وفي الحديث أن نفراً سألوا عن عبادة النبي (صلى الله عليه وسلم) فلما أخبروا كأنهم تقالوها أي استقالوها واستصغروها لقلتها (1)؛ وعليه فالاستقالة من القلة، أضيف إليها حرفا السين والتاء وعما عند العرب يعبران عن الطلب فنقول: إستعمار أي طلب التعمير وإستخراج طلب الاخراج، استنتاج طلب النتيجة، استخلاص طلب الخلاصة وهكذا، فيستقيم القول بإطلاق تسمية الاستقالة عن كل طلب للإقالة أو للقلة بمعنى أن الموظف بطلبه ذلك يبدي رغبته بأن يكون منفرداً قليلاً دون أن تكون له علاقة ثنائية تربط الإدارة.

1.1.1.2 الاستقالة في الاصطلاح

من الممكن التوصل إلى مفهوم الاستقالة من خلال التعريفات التي أوردتها النصوص القانونية فضلاً على التعريفات التي أوردتها الفقه، حيث قام بتعريفها عدد من الفقهاء الفرنسيين إذ عرّفها الفقيه رولاند على أن الاستقالة هي تعبير الموظف بشكل صريح عن رغبته في ترك الخدمة نهائياً (2).

ويعرفها الفقيه أندري دولوبادير على أن الاستقالة هي سبب لتوقف عن أداء الوظيفة تنتج بمبادرة الموظف ويجب أن يتم طلبها كتابياً.

حيث يتفق ريني شابيس مع دولوبادير بأن الاستقالة هي سبب التوقف عن القيام بأعمال الوظيفة وتكون بمبادرة من طرف الموظف ويجب أن يتم طلبها كتابياً (3).

كما يذهب العميد جيزي إلى أن الاستقالة هي إعلان الموظف عن إرادته الموافق عليها من الإدارة بصفة نهائية (4).

(1) ابن منظور، لسان العرب، مجلد 11، باب قل، دار صادر، بيروت، ط3، 2004، ص 180.

(2) عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للاستقالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص 41.

(3) شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 289.

(4) عبد اللطيف السيد رسلان، مصدر سابق، ص 42.

وقد وافقه في ذلك الفقيه جورجيز عندما عرف الاستقالة بأنها تعبير الموظف عن إرادته الصريحة في ترك الوظيفة العمومية بعد قبول جهة الإدارة⁽¹⁾.

وعرّفها الفقيه بلانتي بقوله " انها ترك الموظف لوظيفته بحريته بشكل نهائي، فهي عبارة عن عمل ارادي من ناحية الموظف يكشف فيه عن رغبته في ترك الخدمة نهائياً قبل بلوغ السن القانونية المقررة لتركها"⁽²⁾.

فيما عرّفها آخر بأنها " عملية ارادية ادارية يتقدم بها الموظف الى الجهة المختصة بطلب انتهاء الخدمة التي لا تنتهي الا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة، فالموظف الذي يقدم استقالته يعلن عن رغبته في ترك العمل فإن وافقت الإدارة على ذلك انتهت الخدمة " ⁽³⁾.

فيما عرّفه آخر بأنه " عمل يظهر به الموظف إرادته في ترك الوظيفة بشكل نهائي ، فهي تعني عدم القيام بمتطلبات الوظيفة مع عدم الالتزام بصفاتها " ⁽⁴⁾.

أما من الفقهاء العرب فقد عرّفها هاشمي الخرفي بأن الاستقالة هي " إعلان الموظف عن إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بشكل نهائي " ⁽⁵⁾.

فيما عرّفها محمود حلمي بأنها هي إستجابة جهة الإدارة إلى رغبة أخذ عمالها الملزمين قانوناً بالعمل في هجر الخدمة هجراً نهائياً يستوي في ذلك أن يعبر العامل عن رغبته صراحة أو ضمناً ⁽⁶⁾.

فيما يرى محمد أبو زيد بأن الاستقالة يجب أن تكون نتيجة طلب مقدم من الموظف العام إلى جهة الإدارة يعرب فيه عن رغبته في ترك الخدمة بصفة نهائية.

(1) السيد محمد ابراهيم، شرح قانون نظام العاملين المدنيين، دار المعارف، القاهرة، 1966، ص 636.

(2) د. محمد عبد الحميد ابو زيد، دوام سير المرافق العامة - دراسة مقارنة ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998 ، ص 89 .

(3) د. محمد انس جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها في التشريع الجزائري ، مطبعة موراقتلي ، عابدين ، 1982 ، ص 140.

(4) د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الاداري، الجزء الاول ، تنظيم الادارة العامة ، ط2 ، دار المطبوعات الجامعية ، 1995 ، ص 262.

(5) هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 216.

(6) محمود حلمي، قانون نظام العاملين المدنيين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 227.

وقد عرّف السيد محمد إبراهيم الاستقالة بأنها عمل إرادي من جانب العامل يفصح فيه عن رغبته في ترك الخدمة بشكل نهائي قبل بلوغه السن المقررة لذلك⁽¹⁾.

وعرّفها محمد أنس قاسم بأنها " عملية إرادية يباشرها الموظف بطلب منه وتنتهي الخدمة فيها بقرار إداري صادر بقبول هذا الطلب، فالموظف الذي يقدم إستقالته يفصح عن إرادته في ترك الخدمة قبل سن التقاعد⁽²⁾ .

وكان للقضاء الإداري العراقي دور في تعريف الاستقالة الوظيفية فعرفها بأنها " طلب الموظف هي تعبير عن ارادته بترك الخدمة وتبدأ بتقديم الطلب وتنتهي بصدور الامر بقبول الاستقالة ويمكن ان يكون ذلك صراحة او ضمناً....." ⁽³⁾ ومن ذلك كله يمكن ان نعرف الاستقالة بأنها تصرف فردي ناتج عن الارادة الحرة للموظف بترك العمل نهائياً، ولا ينتج هذا التصرف أثره الا بقبول الادارة له. وتختلف الاستقالة عن الاضراب في كونها تتم عن رغبة الموظف في ترك العمل بشكل نهائي، اما في الاضراب فان المضربين يقصدون بانقطاعهم عن العمل التأثير على الادارة لاجبارها على تحقيق مطالبهم، كذلك فان الاختلاف بين الاستقالة والاضراب يتجلى في ان الاستقالة تعد حق من حقوق الموظف، حيث لا يكره الموظف على العمل في وظيفة لا يرغب بها ، بينما الاضراب نجد بعض القوانين قد اجازته للموظف وجعلته حقاً من حقوقه، بينما نجد قوانين اخرى عدت الاضراب جريمة يعاقب عليها القانون كل من يقوم به فضلاً عن كونه يشكل خطأ تأديبياً، كذلك تختلف الاستقالة عن الاضراب في وجوب استمرار الموظف المستقيل في اداء واجباته الى حين البت من قبل الادارة في طلب الاستقالة ⁽⁴⁾. اضافة الى ذلك كله فان خطر الاستقالة على سير المرافق العامة يكون أقل تأثيراً منه الى الاضراب ، ويعود السبب في ذلك الى ان عنصر المفاجأة في الاستقالة أقل خطورة من عنصر المفاجأة في الاضراب ، كذلك فان الموظف في تقديم طلب الاستقالة يرغب بترك الوظيفة والعمل معاً ، اما في الاضراب فانه يترك العمل لكن يتمسك في الوقت ذاته باهداف الوظيفة العامة ومزاياها ⁽⁵⁾.

(1) السيد محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص 636.

(2) محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 65.

(3) ينظر في ذلك حكم مجلس الانضباط العام المرقم (4 / 2005) الصادر في (30 / 3 / 2005) ، صباح صادق جعفر الانباري : مجلس شورى الدولة ، الطبعة الاولى ، بغداد ، 2008 ، ص 101 .

(4) ينظر في ذلك الدكتور ابراهيم طه الفياض : القانون الإداري (نشاط واعمال السلطة الادارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن) ، الطبعة الاولى ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت ، 1988 ، ص 140 .

(5) ينظر في ذلك الدكتور محمد عبد الحميد ابو زيد : منافع المرافق العامة وحتمية استدامتها ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005 ، ص 390 .

ومن كل ما تقدم يمكن ان تُعرف الاستقالة بأنها " عمل إداري يعرب فيه الموظف من خلاله عن رغبته في قطع الرابطة بالوظيفة وترك الخدمة بشكل نهائي قبل التقاعد".

1.1.2 التكيف القانوني للاستقالة

تعتبر مسألة تكيف عملية الاستقالة، من المواضيع الأكثر إختلافاً وتعقيداً بين فقهاء القانون الاداري حيث تباينت آراء فقهاء القانون العام حول التكيف القانوني للاستقالة، فيرى جانب من الفقه أن الطبيعة القانونية للاستقالة تجد أساسها في أنها حق للموظف تقابل حقه في العمل دون إلزامه على الخدمة في وظيفة لا يود في الاستمرار فيها، ذهب جانب آخر إلى أن حق الموظف مقيد بموافقة جهة الادارة.

فأصحاب الاتجاه الأول يرون أن التكيف القانوني للاستقالة تجد أساسها في أنها حق للموظف تقابل حقه في العمل، إذ ليس من العدل أن يجبر الموظف في وظيفة لا يود في الاستمرار فيها⁽¹⁾، حيث ينبثق هذا الحق أهميته من أهمية الحريات العامة للموظف لإعطاء إرادته وقدرته ومصلحته الفردية في إنهاء الرابطة الوظيفية، لذا فإن تولي الوظيفة العامة أمر إختياري للشخص بحيث تكون له الحرية في الالتحاق بالوظيفة أو صرف النظر عنها وإن صدر قرار بتعيينه.

أما أصحاب الاتجاه الثاني فيرون أن حق الموظف مقيد بموافقة جهة الادارة كون علاقة الموظف بالادارة علاقة تنظيمية مرجعها إلى القوانين والأنظمة او اللوائح المعنية بالتوظيف التي يراعي فيها جانب المصلحة العامة التي تمثلها الادارة، فالموظف لا يستطيع أن يترك الوظيفة ويتحلل من الالتزامات بمجرد تقديم طلب الاستقالة، لذا لابد من موافقة جهة الادارة على طلب الاستقالة حتى تنتج آثارها القانونية، حيث تظهر الادارة إمتيازات السلطة العامة من خلال ظهور إرادتها وإملاء شروطها في الالتحاق بالوظيفة العامة لذا فالاستقالة هي حق للموظف العام ولكنه مقيد بعدم الاخلال بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، خاصة إذا حصلت في وقت غير ملائم وقبل أن تستعد الادارة لإشغال الفراغ الذي سيتركه الموظف المستقيل، فلا يمكن الاتفاق على ما ينظمه القانون من خلال منح صفات للموظف العام، فأى إتفاق يعتبر باطلاً، لذا لابد من تحقيق توازن بين مصلحتين في هذا السياق مصلحة الموظف الخاصة بحقه في الاستقالة وبين المصلحة العامة المرتبطة بدوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد، فمن غير الانصاف أن يجبر الموظف على الاستمرار في أداء العمل رغم إرادته كما

(1) قرار مجلس الانضباط العام رقم 72/62 في 1972/5/10. منشور في مجلة نشرة ديوان التدوين القانوني، السنة الثالثة، العدد الاول،

لو كان عاملاً بالسخرة (1)، فيخضع الموظف للأحكام المنظمة للوظيفة العامة من حقوق والتزامات (2)، وعليه، يتم إجبار الموظف المقدر طلب الاستقالة في الاستمرار في عمله إلى أن تقبل الاستقالة، وإجبار جهة الإدارة بأن تصدر قرارها بالرد على طلب الاستقالة خلال مدة محددة من تاريخ تقديم طلب الاستقالة (3).

وذهب جانب من الفقه الفرنسي في تكييف عملية الاستقالة إلى رأي أكثر منطقية من الآراء السابقة، ويتلخص هذا التكييف في أن الاستقالة هي عمل إرادي منفرد من جانب الموظف بشرط واقف يتمثل في قبول الاستقالة من قبل الإدارة.

ويقرر الاستاذ بونار بأن الاستقالة هي عمل إرادي منفرد من الموظف يتضمن شرط واقف هو قبول الإدارة (4).

وتفريغاً عما سبق، تعتبر الاستقالة عملية إدارية تنفرد بأحكام خاصة، فهي لا تعني أنها عملية تعاقدية تنتهي بها خدمة الموظف العام، كما أنها لا تعني إنهاء خدمة الموظف بإرادة الإدارة المنفردة، فالاستقالة عملية إدارية يثيرها الموظف بطلب الاستقالة، وتنتهي خدمته بالقرار الصادر من جانب الإدارة الذي يعتبر سبب القرار بقبولها (5)، وعليه فإن سمة الموظف لصيقة بمقدمتها، فإذا أعتبر الموظف بعد تقديم الاستقالة وقبل الموافقة عليها في حل من القيام بالواجبات الوظيفية، فإنه يكون قد خالفها ويستحق المساءلة (6)، أو يعتبر فاقداً لوظيفته، كما جاء في المادة (2/35) من قانون الخدمة المدنية العراقي المرقم (24) لسنة 1960 " على المرجع أن يبيت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً ويعتبر الموظف منفكاً بانتهائها إلا إذا صدر أمر القبول قبل ذلك".

وجاء في المادة (167/ب) من نظام الخدمة المدنية في الأردن رقم (28) لسنة 2013 وتعديلاته، على أنه "على الموظف أن يستمر في القيام بمهام وظيفته إلى حين تسلمه القرار بقبول استقالته أو رفضها وإلا اعتبر فاقداً لوظيفته وفقاً لأحكام هذا النظام".

(1) حمدي سليمان القبيلات، مصدر سابق، ص 363.

(2) محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 559.

(3) سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص 542.

(4) سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص 542.

(5) زكي محمد النجار، أسباب إنهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986، ص 113.

(6) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مصدر سابق، ص 561.

ولابد من التذكير أنه لا يقبل مساواة الموظف العام بمن يعمل في القطاع الخاص في إطار الحديث عن الاستقالة وترك العمل، فالعامل في القطاع الخاص يستطيع إنهاء علاقته بالعمل بمجرد تقديم استقالته دون أن ينتظر رداً عليها من قبل رب العمل، شريطة أن يقوم بإخطار الأخير قبل فترة من الزمن تنص عليها وتحددها عادةً التشريعات العمالية، أما الموظف العام فإنه يزاول عملاً تتعلق به مصالح المواطنين واحتياجاتهم اليومية ومن ثم يجب أخذ ذلك كله بعين الاعتبار عند النظر في موضوع استقالته⁽¹⁾، وعليه، فإن علاقة الموظف بالإدارة ليست تعاقدية تشبه علاقة الأجير برّب العمل التي تجيز للموظف أن يترك الوظيفة بمجرد تقديم طلب استقالته دون حاجة لموافقتها المسبقة على الاستقالة ويستمد الموظف فيها حقوقه وواجباته من العقد الذي يربطه بالإدارة عن طريق توافق إرادتين ويخضع لأحكام القانون الخاص، وتكون المنازعة التي تنشأ بهذا الصدد خاضعة لاختصاص القضاء العادي، بل هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة أو اللوائح المعمول بها في الدولة وتقوم على أساس تحقيق المصلحة العامة.

1.1.3 ذاتية الاستقالة

1.1.3.1 تمييز الاستقالة عن الإضراب

الاضراب عن إمتناع موظفي وعمال المرافق العامة عن القيام بأعمال وظائفهم مع تمسكهم في الوقت نفسه بأهداف الوظيفة العامة وخصائصها ، من أجل إجبار الحكومة على الاستجابة لبعض مطالبهم الوظيفية أو المهنية كزيادة الأجور أو خفض ساعات العمل وإما أن يكون بغرض تحقيق أهداف سياسية⁽²⁾.

ولا يستوجب الاضراب أن يكون هناك إتفاق جماعي بين الموظفين المضربين على ترك العمل فهناك حالات يتحقق فيها الاضراب ولم يحدث إلا من موظف واحد بشرك أن يترتب على هذا الاضراب الفردي آثار خطيرة⁽³⁾.

ويعد الاضراب عمل خطير يهدد سير المرافق العامة ومن ثم فإنه يختلف إختلافاً أساسياً مع قاعدو ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد لذا يتعين تنظيمه والتضييق من نطاقه ما أمكن.

(1) محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص156.

(2) عمر فؤاد بركات، مبادئ القانون الإداري، شبكة سعيد رأفت للطباعة، القاهرة، 1985، ص 194.

(3) محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص65.

بينما الاستقالة هي حق من حقوق الموظف ، لكنها مقيدة بعدم الاخلال بمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وبالطبع اذا ما قام بها الموظف في وقت غير ملائم ، ولا يمكن للادارة عندئذ شغل الفراغ الذي تركه الموظف المستقيل، وبشكل خاص في الاستقالة الجماعية وهي تلك الاستقالة التي يقدمها عدد من الموظفين في وقت واحد و بناء على اتفاق سابق على ترك الخدمة الوظيفية .

ولهذا تعتبر هذه الاستقالة الاكثر خطورة وضررا على المرافق العامة وسيرها بانتظام واطراد⁽¹⁾، وهي بذلك تقترب من أحد انواع الاضراب غير المشروعة وهو الاضراب المفاجئ، لان من شأن كليهما شل أو عرقلة سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولهذا عاقب الكثير من المشرعين على الاستقالة الجماعية، من ذلك المشرع الفرنسي في المادة 126 عقوبات فرنسي، والمشرع المصري في المادة 124 عقوبات مصري ، والمشرع العراقي في المادة 364 عقوبات عراقي. وعلى هذا الاساس يشترك كل من : الاستقالة الجماعية (مع) الاضراب المفاجئ، وهو الاضراب بدون اخطار الادارة (في انهما يؤديان الى النتيجة نفسها، وهو عنصر المفاجأة وتأثيرها على عرقلة السير العادي للمرفق العام، حيث يستند بعض الاراء الى نص هذه المادة لتجريم جميع انواع الاضراب وبصورة عامة ، لكننا لا نشاطر ذلك الرأي⁽²⁾) فنحن لا نرى في الاستقالة (الفردية او الجماعية) اضراباً، بسبب اختلافهما من النواحي الاتية:

1- ان الاضراب هو توقف مؤقت عن العمل من جانب الموظف مع بقاءه في وظيفته في الوقت ذاته، بينما في الاستقالة يترك الموظف وظيفته بشكل نهائي، ولا تبقى هنالك اية رابطة تربطه بالوظيفة العامة.

2- في الاضراب ، هنالك سبب عام – اذا صح القول- دفع المضربين الى الاضراب وهنالك غرض أو مطلب جماعي يبتغيه المضربون عن الدوام ، بينما لا يشترط توافر ذلك الغرض في الاستقالة ، وان توافر فهو صعب التثبت ، لان الاستقالة قد تكون لأسباب اضطرارية أو لاغراض شخصية كإيجاد الموظف عملاً آخر مثلاً.

3- ان الاضراب يزاول دائماً بشكل جماعي، بينما الاستقالة تزاول بشكل فردي غالباً، وقد تُزاول بشكل جماعي – وهو امر نادر الحدوث جداً.

(1) حمدي سليمان القبيلات، القانون الاداري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ج2، ص363.

(2) د. خالد خليل الظاهر، القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان 1997، ص 44 .

1.1.3.2 تمييز الاستقالة عن حالة الاستبعاد

الإحالة إلى الاستبعاد عبارة عن نظام خاص يقود إلى تنحية الموظف العام تنحية مؤقتة عن أعمال وظيفته بحيث تفقده حقوقها وصفاتها وتضعه في وضع خاص يبقى احتياطياً لإحتمال الحاجة إلى خدماته⁽¹⁾.

نظام الإحالة إلى الاستبعاد هو نظام وسط بين الخدمة الكاملة وبين تركها لأنه يقود إلى حرمان الموظف مؤقتاً من العمل ومن بعض مزاياه والهدف منه وضع الموظف الذي يلحق به أحد أسباب التي تبرر إنهاء خدمته وقد تقضي العدالة – كما يقتضي صالح الموظف والصالح العام معاً – إحالة الموظف عندئذ إلى الاستبعاد لفترة معينة بدلاً من إصدار قرار بإنهاء خدمته ويتقاضى الموظف خلال هذه المدة نسبة من راتبه وينظر خلالها في تقدير ما إذا كان الموظف صالحاً للرجوع إلى الخدمة أن ان الصالح العام يقتضي الاستغناء نهائياً عن خدماته⁽²⁾.

ويتشابه نظام الإحالة إلى الاستبعاد في صورته الأولى مع الاستقالة في أنه يستوجب لصحة فرار الإحالة إلى الاستبعاد صدوره بعد سحب الموظف العام لطلبه شأن الإحالة إلى الاستبعاد في ذلك شأن قبول الاستقالة حيث يعتبر طلب الاستقالة ركن السبب في القرار الإداري الناشئ بقبولها فيستوجب لصحته أن يكون ثمة طلب وأن يظل هذا الطلب قائماً لحين صدور القرار بقبول الاستقالة⁽³⁾.

وتتشابه الاستقالة مع نظام منج الإجازة الإلزامية – التي نعدها صورة من الإحالة إلى الاستبعاد – في أنه يحظر على الجهة الإدارية المختصة قبول طلب الموظف المجاز إجبارياً بالاحالة للتقاعد إذا كان محالاً للمحاكمة التأديبية حتى الحكم في الدعوى بغير الفصل أو الإحالة للمعاش.

ونستخلص القول إن الإحالة للإستبعاد لا تعتبر سبباً من أسباب إنتهاء الخدمة إذ لا تعدو- في حقيقة الأمر- أكثر من وضع قائم بذاته من الأوضاع المختلفة التي يوجد فيها الموظف كالأعارة مثلاً وذلك لأن أسباب إنتهاء الخدمة الوظيفية معينة في القانون على سبيل الحصر وليست الإحالة للإستبعاد من بينها وذلك على العكس من الاستقالة .

فالاحالة إلى الاستبعاد وإن كان يترتب عليها كف يد الموظف العام عن مزالة الأعباء والاختصاصات الوظيفية إلا أن ذلك يكون بشكل مؤقت في حين أن الاستقالة يترتب عليها كف يد

(1) السيد محمد الماصي، الوسيط في شرح قانون العاملين بالقطاع العام، عالم الكتاب، مصر، 1972، ص 232.

(2) عبد اللطيف السيد رسلان، مصدر سابق، ص 53.

(3) عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1964، ص 45.

الموظف العام عن مزاوله تلك الاختصاصات والأعباء بصفة نهائية بإعتبارها أخذ أسباب إنتهاء الخدمة في الوظيفة العامة⁽¹⁾.

1.1.3.3 تمييز الاستقالة عن الفصل الإداري

إن خدمة الموظف تنتهي في الحالتين بالقرار الصادر من جانب الإدارة، دون ان يكون هناك خطأ منسوب إلى الموظف، وأن خدمة الموظف تنتهي فيهما بصفة نهائية بحيث يفقد صفته المستمدة من كونه موظفاً.

ومع هذا فإن الفارق بين الاستقالة والفصل بغير الطريق الانضباطي كبير، ويمكن في أن الاستقالة يجب أن تثار بطلب من الموظف، وأن قرار إنتهاء الخدمة في حالة الاستقالة يصدر بناء على مبادرة من الموظف، على خلاف حالة الفصل بغير الطريق الانضباطي حيث يصدر القرار تلقائياً من الإدارة عندما ترغب في إستبعاد موظف من الخدمة، فالمبادرة تكون في هذه الحالة من الإدارة⁽²⁾.

وقد أبرزت محكمة القضاء في مصر في حكمها الصادر بجلسة 22 من شباط سنة 1952 الفارق بين الاستقالة والفصل بقولها " يجب التنبيه بادئ الرأي إلى وجوب التفرقة بين أمرين: إنقطاع الصلة الوظيفية بسبب إستقالة الموظف وقبول الإدارة لهذه الاستقالة، وبين فصل الإدارة للموظف لأسباب تراها موجبة لذلك، إذ لكل من الأمرين وضعه القانوني وأحكامه الخاصة به، فلن كانت الاستقالة مركزاً إختصاص الرئيس المذكور بقبول هذه الاستقالة رهين بأن يثار هذا بشيء من ذلك، وأن يظل هذا الطلب قائماً في الوقت الذي يصدر الشروط التي قرن بها الموظف طلبه، فإن صدر قرار الرئيس بقبول الاستقالة دون مراعاة شيء مما تقدم فلا تكون ثمة إستقالة معتبرة قانونياً فصل الموظف هو من جانب الإدارة ابتداء فوجب أن يكون ذلك لإعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وإلا كان قرارها مشوباً بإساءة استعمال السلطة ... " ⁽³⁾.

كما تكفلت المحكمة الادارية العليا بحكمها الصادر في 21 من آذار سنة 1970 بإيضاح الآثار المرتبة على التفرقة بين الاستقالة والفصل بقولها " لا تسوغ لجهة الإدارة سحب القرار الصادر بإنهاء الخدمة إستناداً إلى الاستقالة الصريحة أو الضمنية لأن سحب قرار إنهاء الخدمة في هذه الحالة ينطوي على إهدار الإدارة للضوابط والشروط التي فرضها المشرع على الإدارة عند إعادة العامل إلى الخدمة وحساب المدة التي قضاها خارج الوظيفة.

(1) عبد اللطيف السيد رسلان، المصدر السابق، ص 56.

(2) E. Desgranges, La Demission Du Fonctionnaire, R. Crit. Leg et Juris, 1938, p. 292.

(3) د. وهيب عيادة سلامة، المصدر السابق، ص 112-113.

ولا يجوز في هذه الحالة القياس على ما هو مقرر بالنسبة إلى القرارات الصادرة بالفصل لأنه ولئن كان الأصل في السحب أو الرجوع في القرارات الادارية ألا يقع أيهما اعمالا لسلطة تقديرية أو لإعتبارات الملائمة إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على جواز إعادة النظر في الفصل من الخدمة سواء أعتبر قرار الفصل صحيحاً أو غير صحيح فسحبه جائز لإعتبارات إنسانية تقوم على العدالة والشفقة إذ المفروض ان تتفصم صلة العامل بالوظيفة بمجرد فصله ويجب لإعادته إلى الخدمة أن يصدر قرار جديد بالتعيين كما يجب احتساب المدة التي قضاها خارج الوظيفة في أقدميته أو يتم كل ذلك وفقاً للقيود والاوضاع التي فرضها القانون " .

وأضافت المحكمة الادارية العليا في حكمها السالف الذكر بأن " إعادة الموظف المفصول إلى الخدمة إنما هو إستثناء من أصل يجوز التوسع في هذا الاستثناء وقياس الاستقالة عليه هذا بالاضافة إلى وضوح الفارق بين الاستقالة والفصل. فالاستقالة الصريحة كانت أو ضمنية إنما تستند إلى إرادة الموظف الصريحة أو الضمنية ... ومن ثم لا يجوز سحبه لأن مبناه في الحالتين إرادة الموظف في إنهاء خدمته. أما الفصل فيتم بإرادة الجهة الادارية وحدها ويكون سحب إستثناء من الأصل إذا ما قدرت الادارة أن قرارها بالفصل وأن صدر مطابقاً للقانون إنما ينطوي على خطأ في التقدير أو الملائمة(1).

إن الأهمية العملية للتمييز بين الاستقالة والفصل بغير الطريق الانضباطي تبرز عندما تلجأ جهة الادارة ، في بعض الأحيان، إل وصف قرار يتسم في حقيقته، وما أستهدف به من إعتبارات فصل موظف بغير الطريق الانضباطي بأنه إستقالة، بغية التحلل من النظام القانوني للفصل بغير الطريق الانضباطي، على الرغم من أن لكل من النظامين الأحكام القانونية الخاصة به، التي تميزه عن الآخر(2). وقد حرص الأستاذ Deagranges على تأكيد الأهمية للحيلولة بين جهة الادارة وبين التستر بإستقالة الموظف الوهمية بغية ابعاده عن الوظيفة، بقوله أن الادارة قد تعلن قبولها لغرض الاستقالة بقصد التخلص من موظف يضايقها، بينما في الحقيقة لم يبد الموظف أية نية في ترك الخدمة ، ويترتب على ذلك، أن قرار الادارة في مثل هذه الحالة لا يعتبر قبولاً للإستقالة، وأن القضاء يلغي قرار القبول لفقدانه الاساس القانوني(3).

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي الرأي المتقدم، في حكمه الصادر في 21 كانون الثاني سنة 1921 في قضية السيد soi الذي جاء فيه " أن قرار عمدة Imciana ... المتمسك بتقديم السيد sei

(1) القضية رقم 430 والقضية رقم 914، السنة 13 القضائية (مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة الخامسة عشرة، العدد الثاني، القاهرة، الشركة المصرية للطباعة والنشر، 1971، ص 229 و 230.

(2) د. وهيب عياد سلامة، المصدر السابق، ص 115-116.

(3) E. Desgranges, op. oit, p. 296.

استقالته لكي يحل محله في وظيفة سكرتير العمودية، يستند على واقعة مادية غير صحيحة، بنقصه الأساس القانوني، وعليه يحقق للسيد sei طلب القاء القرار (1).

وفي حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد Alibert الصادر في 17 من تشرين الثاني سنة 1926 أقر بان " من الثابت أن السيد Alibert لم يبدأ أبداً النية في ترك إدارة المحافظة، وأن القول بأن القرار قد اتخذ بناء على طلب المعني، يكون رئيس الدولة قد أسس قراره على واقعة مادية غير صحيحة وإعطاء سبباً قانونياً غير موجود (2).

وفي ذات المعنى، ذهب مجلس الانضباط العام في العراق، في قرار الصادر بتاريخ 22 كانون الأول سنة 1970 الذي تتلخص وقائعه في أن أحد الموظفين قد تقدم بطلب الاستقالة، وأصدرت الادارة قرارها بقبول طلب الاستقالة ضمنته " ولعدم كفاءة السيد ولعدم التزامه بالنظام: 1- تقبل استقالته من الوظيفة إعتباراً من تاريخه أعلاه ".

وقد جاء في قرار المجلس المشار إليه، أن الاستقالة لا علاقة لقبولها أو رفضها بكفاءة الموظف، وعليه قرر حذف عبارتي " ولعدم كفاءة " ولعدم التزامه بالنظام من الأمر الاداري الصادر بقبول طلب الاستقالة ، وتعديله على ضوء ذلك (3).

كما ذهب مجلس الانضباط العام في قراره الصادر بتاريخ 7 آذار سنة 1964 إلى التمييز بين الاستقالة والفصل بقوله " أن موضوع الاستقالة لأسباب سياسية لا يجوز النظر فيه إذ أن الاستقالة لا تعنى الفصل ... " (4).

1.2 أنواع الاستقالة وشروطها

تعد الاستقالة أحد أهم الطرق لإنهاء الخدمة الوظيفية، حيث سنتناول في هذا المبحث أنواعها وشروطها وكما يلي:

1.2.1 أنواع الاستقالة

يذهب الفقهاء في تصنيف إستقالة الموظف إلى أنواع عدة، فمن حيث أسلوب الاستقالة تقسم إلى إستقالة صريحة وإستقالة ضمنية، ومن حيث عدد المستقلين إلى إستقالة فردية وإستقالة جماعية، وتعتبر الأخيرة أكثر خطورة على إنتظام سير المرفق العام من الاستقالة الفردية، ولذلك تتشدد التشريعات في

(1) E. Desgranges, op. oit, p .297.

(2) E. Desgranges, op. oit, p .297.

(3) أنظر: قرار مجلس الانضباط العام رقم 70/148 صادر بتاريخ 22 من كانون الأول سنة 1970، منشور في مجلة نشرة ديوان التدوين القانوني، السنة الأولى، العدد الأول، 1971، ص 77-78.

(4) قرار مجلس الانضباط العام رقم 64/25 صادر بتاريخ 7 آذار سنة 1964 (غير منشور).

عند تنظيمها لأحكام هذا النوع من الاستقالة، سواء أكان ذلك من حيث إجازتها أو من حيث فرض العقوبة على مرتكبيها.

وفي حقيقة الأمر أن الاستقالة سواء أكانت فردية أو جماعية فهي ذات الوقت تكون أما صريحة أو حكيمية.

1.2.1.1 الاستقالة الفردية

ويقصد بهذا النوع من الاستقالة التي تقدم من قبل موظف واحد الى الادارة هدفاً منه في انهاء علاقته بالادارة. وهذه الاستقالة بدورها تنقسم الى قسمين ، القسم الاول ويسمى بالاستقالة الصريحة ويقصد بهذه الاخيرة الطلب الذي يتقدم به الموظف معبراً عن رغبته في انهاء الخدمة الوظيفية بصفة نهائية ويشترط فيها ان تكون مكتوبة⁽¹⁾.

وقد نظم المشرع العراقي هذا النوع من الاستقالة، حيث نص على " للموظف ان يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدمه الى مرجعه المختص " (2).

ويظهر لنا من هذه المادة ان الاستقالة الصريحة يجب ان تقدم على صورة طلب مكتوب، أما إذا كان هذا الطلب بشكل شفوي فانه لا يعتمد به لانه يكون عديم الاثر. وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي " اذ ان الاستقالة لا يمكن ان تستنتج الا من طلب مكتوب من صاحب الشأن يظهر فيه ارادته التي لا تحتمل اللبس بترك الخدمة " (3).

وكان موقف المشرع المصري مشابهاً الى موقف كل من المشرع العراقي والفرنسي في اشتراطه الكتابة بالنسبة لطلب الاستقالة المقدم من قبل الموظف " للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة " (4).

وفي الاردن كذلك اشترطت ان تكون الاستقالة مكتوبة خطياً وبنفس الطريقة الخطية يكون قبولها او رفضها. " أ- تكون الاستقالة التي يقدمها الموظف خطية، كما تكون الموافقة عليها أو رفضها خطية،

(1) محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الاداري (مبدأ المشروعية وتنظيم اختصاصات مجلس الدولة) ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، 2005 ، ص 140 .

(2) المادة (1/35) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل.

(3) المادة (131) من القانون الفرنسي المنظم لشؤون الموظفين الصادر في 19 تشرين الاول 1946 ، أشار له الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي : الوسيط في القانون الاداري ، الجزء الاول ، تنظيم الادارة العامة ، الطبعة الاولى ، دار المطبوعات الجامعية ، 1995، ص 263 .

(4) قانون العاملين المدنيين في الدولة رقم (47) لسنة 1978.

وتقدم إلى المرجع المختص بتعيين المماثل للموظف في الدرجة والراتب فإذا لم يصدر القرار بقبولها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها فتعتبر مرفوضة "(1).

أما النوع الثاني من الاستقالة الفردية فلا يكون من خلال تقديم طلب مكتوب من قبل الموظف، وإنما يُشار عليها من مواقف محددة يتخذها الموظف وهذا ما يسمى بالاستقالة الضمنية.

ويقصد بها إتجاه إرادة الموظف العام إلى إعتزال الخدمة الوظيفية من خلال إتيانه لواقعة عدها المشرع قرينة على الاستقالة إذا رأت جهة الادارة ذلك وشريطة عدم إبداء الموظف لأية أعذار حتى ولو كانت غير صحيحة(2).

فيما عرّفها آخر بأنها افتراض نية الاستقالة لدى الموظف الذي يقوم بتصرفات معينة تنم عن قصده في انهاء علاقته بالادارة، أي اننا نكون امام قرينة قانونية تستمد من تصرفات الموظف اذا ما تحققت هذه القرينة فان الموظف يعد مستقياً ضمناً(3).

فالاصل ان تكون الاستقالة بناء على طلب صريح ناشئ عن ارادة الموظف الحرة وموافقة الجهة الادارية، الا ان المشرع وحرصاً على مصلحة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظام واطراد قام بتحديد بعض التصرفات التي اذا ما اتاها الموظف تعتبر هذه التصرفات افصاح عن نيته بالاستقالة عن وظيفته بصورة ضمنية. وقد اخذ المشرع العراقي بهذه الاستقالة واطلق عليها عنوان الاستقالة الحكمية في حالات معينة هي :-

" 1- على الموظف المبلغ بالنقل ان يلتحق بوظيفته خلال مدة لا تتجاوز خمسة ايام (عدا ايام السفر المعتادة) الا اذا نص في امر النقل على مدة تزيد على ذلك، واذا تاخر عن الالتحاق ولم يبد معذرة مشروعة يعد مستقياً.

2- على الموظف ان يلتحق بوظيفته حالما تنتهي اجازته، فان لم يلتحق دون عذر مشروع خلال مدة اقصاها عشرة ايام من تاريخ انتهاء اجازته يعد مستقياً.

(1) المادة (159) من نظام الخدمة المدنية الاردني رقم (55) لسنة 2002.

(2) عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المصدر السابق، ص 46-47.

(3) محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الاداري (مبدأ المشروعية وتنظيم اختصاصات مجلس الدولة)، ص 141.

3 - يعد الموظف المنقطع عن وظيفته مستقياً إذا زادت مدة انقطاعه على عشرة ايام ولم يبد معذرة مشروعة تبرر هذا الانقطاع " (1).

يتضح لنا من خلال هذه المادة ان الموظف يلتزم أسلوباً سهلاً للخروج من الوظيفة بالاستقالة الحكيمة وبالأخص إذا رفضت الادارة طلبه الصريح بالاستقالة، فما عليه سولا التغيب لمدة تزيد على عشرة ايام بدون عذر وبعدها فإنه يصبح مستقياً حكماً، لذا فإنه يجب على المشرع العراقي أن يتلفت إلى هذه المسألة وذلك من خلال إعادة النظر فيها من جديد بما يتناسب مع ضمان سير المرافق العامة وحق الموظف في الاستقالة. إلا ان هذا الوضع تغير بعد سقوط الحكم في العراق في 2003/4/9 وصدور قرارات عديدة تخص شؤون الموظفين وتنظم سير المرافق العامة، حيث جعلت من غياب الموظف خمسة ايام متتالية أو عشرة ايام خلال شهر واحد سبباً لفصل الموظف العام (2).

إلا أنه من الضروري تعديل هذا النص، لأن الفصل الوظيفي يعد عقوبة تأديبية طبقاً لما رسمه قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل ولذلك فإن أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة ينصرف الى الاستقالة الحكيمة، وحسناً فعل مجلس الانضباط العام العراقي عندما اوضح ذلك بقوله ".....ان قصد المشرع من حكم الفقرة (8) من القسم (6) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة هو اعتبار الموظف مستقياً وليس استحداث حالة جديدة الى حالات الفصل المنصوص عليها في المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي المذكور بدلالة المادة (37) من قانون الخدمة المدنية رقم (14) لسنة 1960، وان القول بتعليق المادة (37) بالقرار الذي يتعارض مع امر سلطة الائتلاف لا يستقيم والنص وانما ينصرف ذلك الى المدة المعينة بنص المادة (37) اذ جعلها (5) ايام بدلاً من (10) ايام....." (3).

وبذلك كان هذا الامر اكثر جدية في معالجة غياب الموظف وحفاظاً على المصلحة العامة من خلال تقليل المدة من عشرة ايام الى خمسة ايام لعد الموظف المتغيب عن العمل مستقيل. كذلك فإنه يمثل رادعا لكل موظف مهمل في اداء واجباته ولا يلتزم بواجب احترام مواعيد العمل الوظيفي الا انه في المقابل لم يراع ظروف البلد بسبب ما يمر به من ظروف صعبة تعرقل من مواصلة الموظف لاداء واجباته الوظيفية. أما في مصر فإن المشرع حدد الحالات التي يعد فيها الموظف مستقياً بشكل ضمني:-

(1) المادة (37) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل .

(2) الفقرة (ثامناً) من القسم (6) من امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (30) الصادر في 8 / 9 / 2003.

(3) ينظر في ذلك حكمه المرقم (238 / مدنية / 2006) ، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام 2006 ، ص 340 - 341 .

" يعتبر العامل مقدما استقالته فى الحالات الآتية:

- 1- إذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من خمسة عشر يوما متتالية ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوما التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول.
- 2- اذا انقطع عن عمله بغير إذن تقبله جهة الإدارة أكثر من ثلاثين يوما غير متصلة فى السنة وتعتبر خدمته منتهية فى هذه الحالة من اليوم التالى لإكمال هذه المدة.
- 3- إذا التحق بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص ان حكومة جمهورية مصر العربية وفى هذه الحالة تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة فى هذه الجهة الأجنبية " (1).

وقد ذهب المشرع الفرنسى إلى إنكار الاستقالة الحكمية، حيث إستقر قانون الموظفين الفرنسى لسنة 1946 ولسنة 1959، على ان إستقالة الموظف يجب أن تكون حاسمة وطبق التنظيم القانوني لها، ويكون للإدارة حق فرض الجزاءات التأديبية بحقه عند الانقطاع، وهذا بدوره يعكس مدى تطور وحرص المشرع الفرنسى على إنتظام سير المرافق العامة(2).

اذن فالاستقالة الضمنية يستدل عليها من خلال قرينتين احدهما ايجابية متمثلة بانقطاع الموظف عن الدوام بغير اذن واخرى سلبية متمثلة بنكول الموظف عن تقديم عذر مقبول لانقطاعه، وان قرينة الاستقالة المستفادة من انقطاع الموظف بدون عذر، شُرعت اساساً لمصلحة الادارة لأنها القوامة على حسن سير المرافق العامة وانتظامها، لذلك نجد ان المشرع المصرى اعطى في كلا الحالتين سلطة تقديرية للإدارة، حيث انه يمكن للإدارة ابطال أثر هذه القرينة بان تتخذ الاجراءات التأديبية ضد الموظف المنقطع ومساءلته تأديبياً وهذا ما أشارت له المحكمة الادارية العليا المصرية في حكم لها بقولها :- "القرينة التي جاء بها المشرع لاعتبار الموظف مستقيلاً مقررّة لمصلحة جهة الادارة – للجهة الادارية أعمالها واعتباره مستقيلاً او اهمالها وتمضى في مساءلته تأديبياً - " (3).

(1) المادة (98) من قانون العاملين المدنيين في دولة مصر رقم (47) لسنة 1978.

(2) لؤي كريم عبد خضير المشهداني، ضمانات سير المرافق العام بانتظام وإطراد في الوظيفة العامة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2005، ص 102.

(3) ينظر في ذلك حكمها المرقم (430 – 914 / 13) في 21 / 3 / 1970 ، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاماً ، ص 4150

فاذا تولت الادارة هذه الاجراءات التأديبية ضد الموظف سقطت القرينة المستفادة من الانقطاع وعند انقطاعه غير المشروع بشرط ان تُتخذ الاجراءات خلال شهر (1)، فاذا أهملت ذلك خلال الشهر المذكور فان ذلك يعد تنازلا منها عن سلطتها في مساءلة الموظف وبالتالي تنهض القرينة القانونية المستفادة من الانقطاع فيصبح الموظف مستقila حكما، أما اذا قامت الادارة بإنهاء خدمة الموظف بسبب الانقطاع رغم احواله للمحاكمة التأديبية فان قرارها الصادر بانتهاء الخدمة يكون منعذماً(2).

هذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا المصرية في حكم لها جاء فيه :- " إنقطاع العامل عن عمله بغير اذن وبدون عذر - يعد قرينة قانونية على الاستقالة - هذه القرينة مقررة لصالح جهة الادارة فلها ان تعتبر العامل مستقila ولها ان تتخذ ضده اجراءات تأديبية وفي هذه الحالة لا يجوز اعتباره مستقila - قرار جهة الادارة باعتباره مستقila بعد اتخاذ الاجراءات التأديبية وقبل البت فيها نهائياً - قرار معدوم ان سبب انعدام القرار يرجع الى ان انقطاع الموظف بدون اذن او بغير عذر مقبول يشكل مخالفة ادارية تستوجب المؤاخذة، وفي هذه الوضعية لا يمكن بحكم القانون اعتبار الموظف مستقila الى ان تثبت السلطة المختصة قانونا وبشكل نهائي في أمر تأديبه، فاذا ما تصرفت الجهة الادارية على خلاف حكم القانون واعتبرت الموظف مستقila من تاريخ انقطاعه على الرغم من اتخاذ الاجراءات التأديبية ضده وقبل البت فيها نهائيا فان قرارها يكون قد انطوى على خروج صارخ على القانون ينحدر به الى درجة الانعدام "(3).

1.2.1.2 الاستقالة الجماعية

وهي الاستقالة التي يقدمها أكثر من موظف في آن واحد وتعرف الاستقالة الجماعية بأنها " إتفاق يتم بين عدد من موظفي المرافق العامة يدور حول تقديم إستقالتهم والتحلل من وظائفهم دفعة واحدة بقصد التأثير على الحكومة"(4).

والحقيقة أن التشريعات الخاصة بتنظيم الموظف لا تنظم الاستقالة الجماعية إذ أنها لا تسمح بها مطلقاً، لذلك فإنها لا تنظم احكامها سوى ما يتعلق بتجريم مزاولتها او حق التحريض عليها. ومع ذلك

(1) المادة (98) من قانون العاملين المدنيين في الدولة رقم (47) لسنة 1978.

(2) د. السيد عبد الحميد محمد العربي، ممارسة الموظف للحريات العامة في القانون الإداري والقانون الدولي (دراسة مقارنة)، بدون طبعة ودار نشر ، 2003، ص 428.

(3) ينظر في ذلك حكمها المرقم (12/ 812) في 25 / 3 / 1972، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر عاماً ، ص 4151- 4152 .

(4) د. احمد عبد القادر جمال، القانون الاداري المصري والمقارن من الوجهة التطبيقية والجزائية، القاهرة، مكتبة النهضة الحديثة، 1955، ص 196.

فإن بعض التشريعات جاءت خالية من النص عليها حتى فيما يتعلق بتحريمها وهذا ما سلكه المشرع الاردني، إذ انه لم يحرم ذلك لا في قانون نظام الخدمة المدنية ولا في قانون العقوبات ، وإنطلاقاً من مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " فإن القضاء الجنائي لا يمكن أن يطبق أية جزاءات بحق الموظفين إذ ما علموا على تقديم إستقالتهم بشكل جماعي.

أما المشرع العراقي فقد عاقب على إنقطاع الموظف عن اداء وظيفته بدون عذر مشروء إذا كان ذلك من شأنه تعطيل سير المرافق العامة بانتظام وإطراد وجعل التعدد فيها ظرفاً مشدداً للعقوبة⁽¹⁾. كما عاقب المشرع المصري على الاستقالة الجماعية⁽²⁾.

أما في فرنسا فان المشرع الفرنسي كان قد عاقب على هذا النوع من الاستقالة وذلك في المادة (126) من قانون العقوبات الفرنسي فهذه المادة عاقبت الموظفين الذين يتفقون على ترك وظائفهم بالاستقالة دفعة واحدة واعتبرتها جريمة جنائية وبررت ذلك في ان الاستقالة امر فردي وحق من حقوق الموظف الا ان هذا الحق اذا انقلب من كونه تصرف فردي الى تصرف جماعي ينطوي على خطر جسيم على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فان من يمارس هذا العمل بالشكل المتقدم يعتبر مرتكباً لجريمة ويعاقب طبقاً لاحكام المادة (126) من قانون العقوبات الفرنسي، وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذه المادة على عُمد بعض المقاطعات الفرنسية بعد ان اتفقوا على الامتناع عن القيام بوظائفهم وتقديم استقالتهم دفعة واحدة⁽³⁾.

من خلال ما تقدم نستنتج ان موقف القضاء جاء مؤيداً لما جاء به المشرع من فرض العقوبات على الذين يقدمون استقالة جماعية. وعلى الرغم من الخطورة التي تشكلها الاستقالة الجماعية على سير المرافق العامة بانتظام واطراد الا ان موقف المشرع الاردني كان موقفاً منتقداً⁽⁴⁾. ومن ثم فان للموظف حرية التوقف عن العمل بشرط ان يستوفي الاجراءات التي يتطلبها القانون، اما في غير ذلك فإنها –

(1) المادة (364) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل .

(2) نصت المادة (124) من قانون العقوبات المصري على :- " إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين او المستخدمين العموميين عملهم ولو في شكل الاستقالة او امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك او مبتغيين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه "، حيث عدها المشرع من جرائم التوقف عن العمل وللمزيد من المعلومات ينظر في ذلك د. عبد الفتاح مراد، موسوعة شرح جرائم قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الخاصة، ج1، من دون سنة طبع ، ص 692 وما بعدها.

(3) د.طعيمة الجرف، القانون الإداري (نشاط الإدارة العامة، اساليبه ووسائله)، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 325 .

(4) د.جمدي سليمان القبيلات، مصدر سابق، ص 185.

الاستقالة الجماعية – لا تبرر له ولا تسوغ له حرية التوقف عن العمل الوظيفي، وكما نعلم ان الاستقالة حق للموظف الا ان هذا الحق له حدود وقيود تنظمه وبالتالي لا يمكن ان يستخدم هذا الحق ضد الادارة من خلال تقديمها جماعية بقصد الاضرار بالمرافق العامة وعرقلة سيرها.

1.2.2 شروط الاستقالة

من خلال تحديد مفهوم الاستقالة وطبيعتها القانونية يُمكن القول إنَّ هناك جملة من الشروط لإصدار قرار الاستقالة نتناولها فيما يأتي:

أولاً: أن يكون طلب الاستقالة مكتوباً

تعتبر الكتابة شرطاً أساسياً عند قيام الموظف بتقديم طلب الاستقالة عن طريق خطاب يقدمه؛ وذلك لسهولة إثباتها، فالكتابة لا تعتبر طريقة لإثبات الاستقالة فقط، وإنما شرط لا بد من مراعاته حتى تنتج الاستقالة آثارها في إنهاء الرابطة الوظيفية للموظف العام (1)، فما الذي سيثبت أن الموظف قد

طلب الاستقالة فعلاً إذا لم يتقدم بطلب خطي يُبين فيه رغبته في الاستقالة (2)، فلا يُعترف بالاستقالة الشفوية، ولا يُعتمد بها ولا تصلح لصدور قرار من الإدارة بإنهاء خدمة الموظف ولا ترتب أثراً قانونياً حتى ولو أمكن إثبات صدورها منه (3)، فإن قبلت هذه الاستقالة فإنها لا تشكل سبباً مباشراً لإنهاء الخدمة، لصعوبة إثباتها، ويكون قرارها معيباً، إلا أن الاستقالة المقدمة عن طريق البريد يُمكن الاعتداد بها وقبولها (4)، فالكتابة عن طريق السلم الإداري دليل وحجة إذا تراجع الموظف عن الاستقالة أو تجاهلتها السلطة المختصة بالتعيين.

ومن التشريعات التي نصت على ذلك، على سبيل المثال التشريع الأردني حيث جاء في المادة (167/أ) من نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007 تنص على أنه " تكون الاستقالة التي يقدمها

(1) عبدالعزيز سعد مانع، النظام القانوني لانتهاء خدمة الموظف العام دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2012، ص 112.

(2) وصفي مرعي حسن، انتهاء خدمة الموظف بين الشريعة ونظام الخدمة المدنية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2004، ص 34.

(3) د. محمد عبد الحميد ابو زيد، مصدر سابق، ص 566.

(4) نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني، ط4، الأفق المشرقة ناشرون، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص 201.

الموظف خطية " ، كما تنص المادة (97) من قانون العاملين في الدولة في مصر رقم (47) لسنة 1978 وتعديلاته، على أنه "للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة...".

ولابد من الإشارة ، أنه لا تشترط صيغة معينة أو ألفاظ معينة في طلب الاستقالة إلا إذا حدد القانون صيغة أو صورة معينة لأغراض الإثبات (1)، فالعبرة دائماً بالمقاصد والمعاني لا بالأشكال والمباني، أي أن تكون واضحة لا لبس فيها ولا غموض، والكتابة تقررت أصلاً لمصلحة الموظف، إذ تتيح له فرصة التروي والتفكير بين تقديم الطلب والإحجام عنه، حتى لا يؤاخذ بالنتائج المترتبة على تسرع منه تحت انفعال قد لا يخلف سوى الندم، وهي نتائج بالغة الخطورة تتمثل في إنهاء خدمته وما يترتب على ذلك من آثار، كما أن من شأن الكتابة أن تتيح للإدارة دراسة طلب الاستقالة، وأن تقارن بين رغبة الموظف في الاستقالة وضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد (2)، إضافة إلى أنها تجنب الإدارة عبء الإثبات بشأن صدور الاستقالة من عدمه من قبل الموظف، وحتى تتمكن من توفير البديل وتقرير مصلحتها بقبول الاستقالة أو رفضها أو تأجيلها.

ثانياً: أن يكون طلب الاستقالة خالياً من أي قيد أو شرط

يجب أن يكون طلب الاستقالة غير مقترن بقيد أو يعلق على شرط يفيد أن موافقة الموظف على الاستقالة يكون مشروطاً بتحقق هذا الشرط، وإلا يُعتبر كأن لم يكن، وللإدارة أن ترفض طلب الاستقالة نظراً لعدم جدية الموظف في تقديم الاستقالة، فطلب الاستقالة يجب أن يُعبر عن رغبة حقيقية لدى الموظف في ترك الخدمة وإنهاء علاقته بالوظيفة، والحكمة من ذلك أن طلب الاستقالة المشروط أو المتضمن لبعض القيود يثير الشك في رغبة الموظف في الاستقالة، كأن يهدف الموظف من خلال تقديم طلب الاستقالة حث الإدارة لتحقيق مطالب خاصة له عجز عنها الموظف بأساليب أخرى (3).

وتعقيباً عما سبق، فإن من حق الإدارة قبول الاستقالة دون الالتزام بالقيود والشروط الواردة في مضمونها لمخالفتها الصالح العام والتي من شأنها التأثير سلباً في السير المنتظم للمرفق العام الذي يجب أن يؤخذ به عند تعارضه مع مصالح الأفراد (4)، على أن المقصود بالشروط التي يجب أن تخلو الاستقالة منها، هي الشروط الحقيقية، وكاستثناء على هذا الأصل العام منحت الإدارة صلاحية جوازية

(1) نواف كنعان، نفس المصدر، ص 202.

(2) حمدي سليمان القبيلات، إنقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص 177.

(3) نواف كنعان، مصدر سابق، ص 566.

(4) حمدي سليمان القبيلات، إنقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب ، مصدر سابق، ص 180

في قبول هذه الشروط شريطة أن تكون مشروعة وداخلة في نطاق الوظيفة العامة، فإذا تضمن طلب الاستقالة عبارات بشأن أمور ستحقق بشكل طبيعي بقوة القانون عند قبول الاستقالة، مثل أن يشترط الموظف أن تصرف له مكافأة نهاية الخدمة، أو منحه بدلاً نقدياً مقابل إجازة سنوية لم يستفد منها، فإن مثل هذه الطلبات لا تشكل شروطاً تعلق عليها الاستقالة قبولاً أو رفضاً⁽¹⁾.

ومن التشريعات التي ذكرت ذلك التشريع المصري حيث جاء المادة (97) من قانون العاملين في الدولة في مصر رقم (47) لسنة 1978 وتعديلاته، على أنه " للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة، ولا تنتهي خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة، ويجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد وفي هذه الحالة لا تنتهي خدمة العامل إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه..".

وتعقيباً على ما تقدم، فإن قبول الإدارة للاستقالة المقترنة بقيد أو المعلقة على شرط يقع صحيحاً ما دامت الإدارة قد أجابت الموظف على طلبه، وكانت الشروط تدخل في مجال الوظيفة العامة، وإذا لم تحقق الإدارة الشروط الواردة في طلب الاستقالة فإن قرارها يُعد باطلاً⁽²⁾. وفي حال كانت هذه الشروط خارج نطاق الوظيفة العامة كأن يعلق الموظف استقالته على أن تسعى الإدارة لتعيينه في إحدى الشركات أو تسهل له أمر سفره إلى الخارج أو أن توفر له مسكناً في جهة معينة فإن هذه الشروط لا تقيد جهة الإدارة بشيء، ويكون لها أن تقبل الاستقالة دون اعتداد بتلك الشروط، فمثل هذه الشروط تعتبر كأن لم تكن دون طلب الاستقالة⁽³⁾.

ويرى الباحث أن الاستقالة التي تحمل في طياتها شرطاً أو قيداً قد تتعسف الإدارة في سلطتها التقديرية عند ممارستها لها كأن لا توافق الإدارة على هذه الشروط وبالتالي عدم الموافقة على الاستقالة عندما لا يقوم المشرع بتحديد ضوابط تنظم الاستقالة المشروطة تاركاً الأمر للإدارة.

ويرى الباحث أن الاستقالة التي تنطوي على شرط أو قيد معها، وربما تخطئ الإدارة في تقديرها عند مزاولتها لها كأن لا توافق الإدارة على هذه الشروط وبالتالي عدم الموافقة على الاستقالة عندما لا يقوم المشرع بتحديد ضوابط تنظم الاستقالة المشروطة تاركاً الأمر للإدارة.

(1) زكي محمد نجار، مصدر سابق، ص 124.

(2) ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، الطعن (4613)، لسنة 8 قضائية، الصادر بتاريخ 1956/12/26.

(3) زكي محمد نجار، مصدر سابق، ص 126.

ثالثاً: أن تكون الاستقالة صادرة عن إرادة حرة صحيحة خالية من العيوب

يجب أن يكون طلب الاستقالة صادراً عن رغبة صادقة من قبل الموظف، وعن محض اختياره يبدي فيه رغبته في الاستقالة من خلال ترك الخدمة نهائياً فطلب الاستقالة هو مظهر من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة والقرار الصادر بقبول هذا الطلب هو مظهر من مظاهر إرادة الرئيس الإداري في قبول الطلب وإحداث الأثر القانوني المترتب على الاستقالة، ويستوجب أن يصدر كل منهما برضاء صحيح يفسده ما يفسد الرضا من عيوب، كالغلط أو الإكراه مثلاً بطل طلب الاستقالة واعتبر القرار الصادر معيباً، كما يزيل هذه العيوب أو يسقط الحق في التمسك بها ما يقضي به القانون في هذا الخصوص⁽¹⁾، ولا يتحقق الإكراه المادي إلا بوقوع الضرر المادي على الموظف في حالة امتناعه عن تقديم الاستقالة فيجبر عليها، وفي مثل هذه الأحوال يستطيع الموظف أن يطلب إلغاء قرار الاستقالة والتعويض عنه إذا كان له مقتضى، لذا فالمؤكد أن الإكراه لا يمكن تصور حدوثه إن وقع إلا على الموظف من جانب الإدارة، وليس العكس⁽²⁾.

فالإكراه يتحقق في حالة وقوع الموظف تحت سلطان من رهبة تصدرها جهة الإدارة في نفسه دون وجه حق من خلال تصرفات غير مشروعة، والمحكمة تستمد اقتناعها من ظروف الحال التي تصور للموظف الخوف من وقوع خطر جسيم يهدده أو أحد من أفراد أسرته في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ما يجبره على ترك الوظيفة، وتأخذ المحكمة في تقديرها جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية أو أي ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته الإكراه⁽³⁾، تكشف عنها ظروف الحال والوقائع المعروضة على المحكمة، فعلى المحكمة أن تأخذ بهذه العناصر لقياس مدى تأثير الإكراه على تقديم الموظف لاستقالته.

وكذلك لو ثبت أن طلب الاستقالة صدر عن إرادة غير واعية أو مدركة لنتائج أفعالها، كما لو صدرت تحت تأثير المرض البليغ للموظف الذي يمنع التعبير السليم عن الإرادة، بالإضافة إلى ذلك تقديم

(1) رمضان محمد بطيخ، نوفان منصور العجارمة، مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، الكتاب الثاني، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 304.

(2) زكي محمد نجار، مصدر سابق، ص 119.

(3) محمد الريدي، س و ج في شؤون العاملين مستقاة من أحكام مجلس الدولة، مقالة في مجلة المال والتجارة (مصر)، مجلد رقم (13)، العدد 147، 1981، ص 37.

طلب الاستقالة بناءً على الغلط في فهم القانون مثلاً حيث تعتبر بأنها تمت بإرادة موظف غير مدرك للنتائج التي تترتب عليه⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق، فالإكراه الأدبي أو المعنوي لا يؤثر دائماً في سلامة الاستقالة؛ لأن الأمر يتعلق بعمل الموظف ومصدر رزقه، وهو أعظم اعتباراً من مجرد الخجل أو الإفراط في احترام الآخرين أو الرضوخ لتأثير إكراههم الأدبي، ولا يُعتبر إكراهاً أن يخير الموظف بين الاستقالة أو اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده، فيقدم الاستقالة خوفاً من التأديب؛ لأنه إذا كان واثقاً من براءته مما هو موجه إليه من تهم، فمن المنطق ألا يستقيل ويثبت بالأدلة هذه البراءة، أما إذا كان مذبذباً وفضل الاستقالة على مساءلته تأديبياً وسوء السمعة فإنه يكون قد اختار أهون الضررين

من وجهة نظره، وهو صاحب الشأن في هذا الخيار⁽²⁾، كما أن الإكراه الناتج من جهة غير الإدارة التي يتبعها الموظف يُعد مفسداً لإرادة الموظف، إلا أنه لا يؤثر في صحة قرار قبول الاستقالة، فالإدارة غير مسؤولة عن الظروف الشخصية أو غيرها للموظف العام، وإلا فإن ذلك يؤدي إلى نتيجة تهدد سير المرافق العامة بانتظام واطراد⁽³⁾.

1.3 سلطة الإدارة بقبول الاستقالة وآثارها القانونية

1.3.1 مبدأ قبول الاستقالة

من المسلمات في القوانين المعاصرة، الخاصة بالوظيفة العامة، أن الموظف لا يستطيع أن يتحلل من التزاماته الوظيفية بإرادته المنفردة، بمجرد تقديم الاستقالة، وإنما لابد من قبول الإدارة لهذه الاستقالة، ذلك أن الاستقالة، في ظل التكييف التنظيمي للرابطة الوظيفية، لا تتم إلا بقبولها من قبل الإدارة⁽⁴⁾.

ولا يستثنى من ذلك سوى طائفة من الموظفين الذي يصلون إلى مناصبهم بالإنخاب، ومع ذلك فهناك بعض الحالات يتطلب فيها قبول الاستقالة على الموظف المنتخب، ويبرر هذا الاستثناء على أساس أن استقالة الموظف المنتخب لا ينجم عنها ضرر يمس سير المرافق، لأنه يعمل ضمن هيئة جماعية على

(1) منى عبد الفتاح العواملة، إنهاء خدمة الموظفين في التشريع الأردني والمقارن، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1996، ص 87.

(2) راغب ماجد الحلو، القانون الإداري، ص 309.

(3) حمدي سليمان القبيلات، إنقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب، مصدر سابق، ص 178.

(4) F.Ridley and J. Blondel, public Administration In France, second edition, London, Routledge and Kegan, 1969, p.44.

شكل مجلس، ولن تتأثر أعماله باستقالة أحد أعضائه، اللهم إلا إذا كان عدد المستقلين من الكثرة بحيث لا يستطيع المجلس عقد جلساته لعدم إكتمال النصاب⁽¹⁾.

ففي فرنسا، أستاذ إجماع فقه القانون الإداري على أن الاستقالة من الوظيفة لا تنتج أثرها مباشرة وبمجرد تقديمها، وإنما يلزم لكي تنتج الاستقالة أثرها، أن تصادف القبول من جانب السلطة المختصة⁽²⁾.

يذهب الأستاذ Desgrangee في هذا الصدد إلى أن الاستقالة لا تعتبر نهائية إلا بعد قبولها من الإدارة، وأن ضرورة قبول الاستقالة هي قاعدة مقررة بالإجماع من الفقه والقضاء، إنها قاعدة أساسية في نظرية الموظف⁽³⁾.

وقد أعتنق المشرع الفرنسي، مبدأ قبول الاستقالة، في الفقرة الأولى من المادة 131 من قانون الوظيفة العامة الصادر بتاريخ 19 من تشرين الأول سنة 1946، والمادة 32 من المرسوم الخاص ببعض أوضاع الموظفين وبقواعد إنهاء الخدمة رقم 309 لسنة 1959 والصادر بتاريخ 14 من شباط سنة 1959، متمشياً في ذلك مع الاتجاه الذي أستاذ عليه الفقه والقضاء. حيث نصت المادة 32 من المرسوم السالف الذكر على أن " لا تتم الاستقالة إلا بناء على طلب خطي من صاحب العلاقة ولا أثر لهذا الطلب إلا إذا قبلت الاستقالة من قبل السلطة المختصة بالتعيين .. ".⁽⁴⁾

وفي مصر، أستاذ إجماع فقه القانون الإداري على أن الموظف العام، في ظل العلاقة التنظيمية للرابطة الوظيفية، لا يتسطيع أن ينهي علاقته مع الإدارة بإرادته المنفردة أو من جانب واحد، بمجرد تقديم إستقالته، بل كل ما له أن يبدي رغبته في ذلك للإدارة، مع استمراره في القيام بواجباته الوظيفية، حتى تقرر الإدارة قبول الاستقالة⁽⁴⁾.

وعدل القضاء المصري عن اتجاهاته القديمة التي كانت تعتبر الاستقالة حقاً مطلقاً للموظف، يستخدمه بكامل حريته في الوقت الذي يشاء، دون توقف على قبول الإدارة، وأستاذ على أن الاستقالة لا

(1) د. محمد أبو زيد، مصدر سابق، ص 134.

(2) Joan- Mario Auby et Robert Ducos- Ador, Droit Administration, Troislomo Edition, Dulloz, 1973, p. 115.

(3) E. Desgranges, La Demission Du Fonctionnaire, R. Crit. Leg et Juris, 1938, p. 292.

(4) د. محمود حلمي، نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري وبالقطاع العام، القاهرة، دار الفكر العربي، 1974، ص 346.

تنتج أثرها مباشرة بمجرد تقديمها، مما يؤدي إلى القول بأن علاقته مع الإدارة في مركز قانوني لا تعاقدي، مما يؤدي إلى القول بأن علاقته بالإدارة لا تنقطع إلا بعد قبول الاستقالة (1).

وقد نهج المشرع المصري ذات النهج الذي سار عليه المشرع في فرنسا، حيث تبنى مبدأ ضرورة قبول الاستقالة في القوانين الخاصة بالوظيفية العامة، فنص عليه في المادة 11 من القانون رقم 210 لسنة 1951 بشأن نظام موظفي الدولة، والمادة 79 من القانون رقم 46 لسنة 1964. وتؤكد بصدور القوانين رقم 58 لسنة 1971 الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة، والمطبق حالياً، حيث تضمنت المادة 72 من هذا القانون: لا تنتهي خدمة العامل إلا بالقرار الصادر قبول الاستقالة ...".

أما في العراق، فقد أستاذ إجماع الفقه على ذات الاتجاه الذي أستاذ عليه الرأي في كل من فرنسا ومصر، مقرر أن الموظف لا يستطيع التحلل من الالتزامات الوظيفية بمجرد تقديم الاستقالة، بل تظل علاقته مع الإدارة قائمة، لحين قبول الاستقالة من جانب الإدارة (2).

وقد أخذ مجلس الانضباط العام بالمبدأ المذكور، في العديد من قراراته، فذهب في قراره الصادر بتاريخ 10 أيار 1972 إلى أنه ".... أستاذ الفقه الإداري وفقه القانون العام على أن علاقة الموظف بدائرتة لا تنقطع بمجرد تقديم الطلب بإستقالته، بل بقبول هذه الاستقالة..." (3).

وسار في ذات الاتجاه المشرع العراقي، حين نص في قوانين الخدمة المدنية على ان الاستقالة لا تعتبر تامة إلا بقبولها من قبل الجهة المختصة. إذ جاء في المادة الخامسة والثلاثين من قانون الخدمة المدنية الحالي رقم 24 لسنة 1960 المعدل (تقابل المادة الثامنة والثلاثين من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1956، والمادة الثلاثين من قانون الخدمة المدنية رقم 64 لسنة 1939) أن "

- 1- أن يقدم الموظف إستقالته من الوظيفة إلى مرجعه المختص بطلب تحريري.
- 2- على المرجع أن يبيت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً ويعتبر الموظف منفكاً بإنتهائها إلا إذا صدر أمر القبول قبل ذلك.
- 3- إذا قدم الموظف إستقالته وعين فيها موعداً للقبول فيجوز قبولها من تاريخ ذلك الموعد أو قبله."

(1) د. ثروت بدوي، القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1974، ص 430.

(2) د. شاب توما منصور، القانون الإداري، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1971، ص 362-363.

(3) قرار مجلس الانضباط العام رقم 72/62 في 1972/5/10، منشور في مجلة نشرة ديوان التدوين القانوني، السنة الثالثة، العدد الأول، 1973، ص 94.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن رأي الدكتور عثمان خليل عثمان في صدد مبدأ قبول الاستقالة، في ظل قوانين الخدمة المدنية رقم 64 لسنة 1939، حيث ذهب الدكتور الفاضل إلى أن المشرع العراقي لم يجب على هذه الاستقالة. وفي الحقيقة أن المشرع العراقي قد اجاب على مسألة قبول الاستقالة، حينما نص في الفقرة (ب) من المادة الثلاثين على إلزام الجهة المختصة بالبت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً، وأن الموظف يعد منفصلاً بانتهاء مدة الثلاثين يوماً، إلا إذا صدر أمر القبول قبل المدة المذكورة. كما أكد المشرع في الفقرة (ج) من المادة السالفة الذكر، بأن الإدارة هي التي تحدد موعد قبول الاستقالة، وبالتالي هي التي تضع حداً للعلاقة الوظيفية، وليس الموظف الذي يتقدم بالاستقالة، وعليه، فإن المشرع العراقي، في قانون الخدمة المدنية رقم 64 لسنة 1939 قد اخذ بمبدأ قبول الاستقالة، حيث أشرط لتمام الاستقالة قبولها من قبل الجهة المختصة⁽¹⁾.

1.3.2 آثار الاستقالة

تعتبر الاستقالة عن حرية الموظف بني أداء عمله برغبة وإتقان وبين ترك العمل والوظيفة بشكل نهائي بإرادة مختارة، وهي على عمومها أمر مباح للموظف، إلا أن المشرع لإعتبارات محددة تترتب بالمصلحة العامة، قد يعمد إلى تقييد حرية الموظف في مزاولة هذا الحق. بحيث لا يكون للموظف في ظروف محددة وضعها المشرع ان يقدم عرض إستقالته للإدارة، وبذلك يكون المشرع قد ميز الموظف عن غيره من العاملين في القطاع الخاص، بالموظف يقوم بعمل وظيفته تحقيقاً لصالح المجموع وليس تحقيقاً لمصلحته الشخصية، وهذا لا يعني أن الموظف لا يتقاضى أجراً عن عمله بل أن الموظف يتقاضى أجراً مجزياً يساوي ما بذله من جهد.

وفي واقع الحال ان معظم التشريعات ومنها التشريع العراقي قد وازنت بين حماية الموظف ومسؤوليته، إذ عملت على توفير الحماية اللازمة لقيام الموظف بأداء واجبات الوظيفة من خلال رفع مسؤوليته أو إباحة الفعل الذي يقوم به طبقاً للحالات التي ينص عليها القانون⁽²⁾.

ويترتب على قبول إستقالة الموظف مجموعة من الآثار أهمها ما يأتي:

أولاً: إنتهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف والادارة

(1) د. مصطفى كامل، شرح القانون الإداري، بغداد، مطبعة المعارف، 1949-1950، ص 67-68.

(2) صباح مصباح محمود السليمان، الحماية الجنائية للموظف العام (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2001، ص 50.

إن علاقة الموظف بالإدارة تنتهي بمجرد موافقة الإدارة على طلب الاستقالة المقدم من قبل الموظف، وبمفهوم المخالفة فإن الرابطة الوظيفية لا تنتهي بمجرد تقديم الموظف لطلب الاستقالة، بل تبقى علاقته قائمة، وعليه الاستمرار في أداء واجباته الوظيفية كالمعتاد إلى أن يتسلم قرار القبول على استقالته، ذلك أنه لو سمح للموظف أن يتحلل من واجباته الوظيفية بمجرد تقديم طلب الاستقالة دون انتظار الموافقة عليها لأدى ذلك إلى إخلال بالسير المنتظم للمرافق العام⁽¹⁾.

ويُعتبر قرار قبول الاستقالة من القرارات الإدارية التي لا يمكن للإدارة أن تقوم بسحبه أو تعديله متى صدر صحيحاً عن مرجع مختص. وإستناداً على طلب تقدم به الموظف بكامل إرادته واستوفى الطلب شرائط قبوله وانقطعت صلته الوظيفية بالإدارة، وإن إعادة الموظف إلى وظيفته السابقة لا يتم إلا إستناداً لإجراءات معينة بإعادة تعيينه، لذا فإن العدول عن الاستقالة يكون قبل الموافقة عليها من المرجع المختص، وعليه، لا تملك الإدارة أن تتراجع عن القرار المتخذ المتمثل بقبول الاستقالة؛ لترتيبه آثاراً قانونية وذلك من خلال صدور قرار من جانب الإدارة بتعيين موظف آخر مماثل له في الدرجة والراتب الأساسي، لذا فإن قرار قبول الاستقالة لا يسري بأثر رجعي⁽²⁾، إضافة إلى ذلك أن سحب الإدارة لقرار إنهاء الخدمة ينطوي على إهدار للضوابط والشروط التي فرضها المشرع على الإدارة عند إعادة الموظف إلى الخدمة وحساب المدة التي قضاها خارج الوظيفة⁽³⁾.

ولابد من التذكير أن نظام الخدمة المدنية في العراق رقم (24) لسنة 1960 وتعديلاته لم ينص صراحة على جواز إعادة تعيين الموظف بعد إستقالته، غير أن مجلس قيادة الثورة المنحل لعام 2002 وتعليماته ذات الرقم 5 لعام 2003 فقد نظم شروط إعادة توظيف المستقيل حيث ذكر "أ - أ - للوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة إعادة تعيين الموظف المستقيل".

وبذلك فإن إنتهاء العلاقة الوظيفية بين الادارة والموظف لأي سبب آخر سوى الإحالة إلى التقاعد قبل بلوغ سن القانونية، لا يؤدي إلى سريان أحكام قرار مجلس قيادة الثورة المناحل ذي الرقم 220 لعام 2002 وتعليماته، عليه نحو إلغاء الوظيفية (تنسيق الملاك) أو العزل، أو الإقصاء من الوظيفة لعدم الكفاية، أو بسبب عدم توافر شروط التوظيف كلها أو بعضها.

(1) حمدي سليمان القبيلات، إنقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، ص 194.

(2) حمدي سليمان القبيلات، نفس المصدر، ص 190.

(3) محمد زكي النجار، مصدر سابق، ص 131.

ثانياً: الحقوق المالية للموظف المستقيل

لم يقف المشرع العراقي بعد إحتلال العراق سنة 2003 عند حدود المعقول والمنطق، حين أعلن وبالنص القانوني، وبما لا يتفق ومفهوم أي من موجبات عدم منح الإستحقاقات التقاعدية للموظف المستقيل⁽¹⁾، في الحالات المبينة في نص المادة (13) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014- المعدل حيث جاء فيها " لا يمنع عزل الموظف أو فصله أو تركه الخدمة أو الإستقالة أو الإقصاء من الوظيفة أو فسخ العقد أو الإستغناء عن خدماته من إستحقاقه الحقوق التقاعدية ، ويستحق 75% من الحد الأدنى للراتب التقاعدي، ولا يصرف الراتب التقاعدي إلا إذا كان قد أكمل سن (45) خمس وأربعين سنة من عمره ولديه خدمة تقاعدية لا تقل عن (15) خمس عشرة سنة، وفي كل الأحوال لا يصرف الراتب التقاعدي عن المدة السابقة لتأريخ إكماله السن المذكور " .

1.3.3 القيود الواردة على الاستقالة

لقد رأينا من خلال دراستنا لتكييف الاستقالة، أن الاستقالة تتطلب تقديم طلب من الموظف يعلن فيه عن رغبته في الخروج من الخدمة، وصدر قرار جانب من الادارة (الجهة المختصة) يتضمن قبول الطلب المقدم من الموظف. ومع ذلك فإن مجرد تقديم لا يعني بالضرورة أن الاستقالة سوف تتم ، ذلك لأن الادارة تملك الحق المحددة للبت فيه. كما أن المشرع قد ينص على أن طلب الاستقالة يلزمون بالعمل في مرافق الدولة جبراً عنهم، وبالتالي فإن الادارة لا تملك قبول الطلب في هذه الحالة، لحظر الاستقالة على هؤلاء الموظفين، كما ينص المشرع في بعض الدول بشكل صريح على منع الاستقالة الجماعية.

أولاً: رفض طلب الاستقالة

من المسائل الهامة التي تثور في صدد إستقالة الموظف العام مسألة رفض طلب الاستقالة، ذلك أن المشرع في الكثير من الدول، لم ينص بصورة صريحة، في القوانين الخاصة بالوظيفة العامة على حق الادارة في رفض الطلب الاستقالة، أم إن سلطتها تنحصر في القبول دون الرفض؟

من الطبيعي القول أن الخلاف الذي يثور في الدول التي لم ينص فيها المشرع على حق الادارة في رفض طلب الاستقالة، لا وجود له في الدول التي نص فيها المشرع بشكل صريح على هذا الحق. وقد ذهب بعض كتاب القانون الاداري في مصر إلى ان البت في طلب الاستقالة لا يكون إلا بالقبول أو

(1) أياد عبد اللطيف سالم، الاستحقاقات التقاعدية للمستقيل، منشور على الموقع الالكتروني التالي بتاريخ 15/مايو 2020 :

الارجاء دون الرفض. ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الاستقالة تعتبر حقاً للعامل، فإذا ما توافرت شروط القانونية يجب على الإدارة أن تقبلها.

وإن الاستقالة تعتبر حقاً للعامل يمارسه في أي وقت يشاء. حيث أن الاستقالة لا تستكمل خصائصها كحق إلا إذا قابلتها التزام في جانب الإدارة بإحترام هذا الحق والنزول عنده. فإذا كانت الإدارة تلتزم بقبول الاستقالة كانت حقاً للعامل لا أمراً فيه، وإن كانت لا تلتزم بذلك نزلت الاستقالة من مرتبة الحقوق، وصارت مجرد رغبة، تخضع في النهاية لتقدير الإدارة ووزنها⁽¹⁾.

وإن السلطة تمثل قيداً على حريات الافراد وحقوقهم ومصالحهم، ولذلك ليس للإدارة من سلطات إلا ما نص عليه القانون. فالسلطة إذن لا تقرر ولا تمنح إلا بنص. ولما كان قانون العاملين قد خلا من نص يخول الإدارة سلطة رفض استقالة العامل، عليه فإنها لا تلك تقرير هذا الرفض، وإن كان القانون قد خول الإدارة سلطة في أرجاء قبول الاستقالة، حيث تقرر هذه السلطة إستثناء وفي حدود ضيقة، لضرورات تتعلق بمصلحة العامل، وإنها لا تخل بالأصل العام المقرر من عدم جواز رفض الاستقالة⁽²⁾.

ويستنتج مما تقدم، أن الاستقالة تتوافر لها خصائصها كحق. فهي مصلحة حماها القانون بما كلفه للعامل من مكنة في تقديمها في أي وقت يشاء، وبما أوجبه على الإدارة من قبولها، اللهم إلا استثناء وفي حالات الضرورة التي أحلها من هذا الالتزام، وأجاز لها أرجاء قبول الاستقالة لفترة من الوقت، على أن يصدر قرارها بالارجاء خلال ثلاثين يوماً المحددة للبت في الاستقالة⁽³⁾.

وبعد أن يقرر أن الاستقالة تعتبر حقاً للعامل، أن خدمة العامل وإن كانت لا تنتهي إلا بالقرار الصادر بقبولها من جهة الإدارة، وإن قبول الإدارة هذا غير وجوبي، إلا أنه ليس معنى ذلك أنه يجوز للإدارة رفض طلب الاستقالة، ذلك أن للإدارة الحق في إرجاء الفصل في الاستقالة لأسباب تتعلق بالصالح العام ودوام سير المرافق بانتظام وإطراد، أو تعلقها على نتيجة التحقيق الذي يجري مع العامل أو الفصل في المحاكمة التأديبية⁽⁴⁾.

(1) السيد محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص 637.

(2) السيد محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص 638.

(3) السيد محمد إبراهيم، نفس المصدر، ص 638.

(4) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المصدر السابق، ص 139-140.

وفي الحقيقة، إن ما ذهب إليه أصحاب الرأي المتقدم بجانب الصواب ولا يتفق مع ما نص عليه المشرع المصري في المادة 73 من نظام العاملين المدنيين بالدولة السالفة الإشارة إليها، إذ أن البت في طلب الاستقالة كما يكون بالقبول والارجاء يكون أيضاً بالرفض.

وأياً ما كان الأمر، فقد أستقر الرأي الراجح في الفقه المصري على أن الادارة تملك حق رفض طلب الاستقالة إذا اقتضت مصلحة المرفق ذلك⁽¹⁾.

وفي العراق، نص المشرع في قانون الخدمة المدنية الحالي رقم 24 لسنة 1960 المعدل، في الفقرة الثانية من المادة 35 " على المرجع أن يبت في الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً " ولما كان معنى " البت " ينصرف إلى قبول طلب الاستقالة وإلى رفض الطلب. عليه أن الادارة في العراق تملك حق رفض طلب الاستقالة خلال المدة المحددة للبت الواردة في المادة السالفة الإشارة إليها.

ويذهب الدكتور شاب توما منصور بصدد سلطة الادارة في رفض طلب الاستقالة إلى انه من دون ادنى شك أن الادارة تستطيع رفض طلب الاستقالة إذا اقتضت مصلحة المرفق العام ذلك، إلا ان قرار الادارة برفض طلب الاستقالة يجب أن يخضع لرقابة القضاء. ويضيف إلى ذلك، ان الموظف في العراق أن يقاضي الادارة إذا رفضت طلبه بالاستقالة أمام مجلس الانضباط العام، لأن الاستقالة من الحقوق التي كفلها قانون الخدمة المدنية للموظف⁽²⁾.

كما أقر مجلس الانضباط العام، حق الادارة في رفض طلب الاستقالة خلال مدة البت المحددة بثلاثين يوماً، في قرار له صادر بتاريخ 22 من أيلول سنة 1975 في قضية تتخلص وقائعها، في أن أحد الموظفين قد تقدم بطلب الاستقالة من الوظيفة، إلا أن الادارة رفضت طلبه ضمن المدة المقررة للبت في طلب الاستقالة، وعلى أثر ذلك طلب الموظف المذكور من مجلس الانضباط العام، إصدار قراره بالغاء الأمر الإداري الصادر برفض طلب الاستقالة، غير أن المجلس لم يجب إلى طلبه، حيث جاء في قراره الصادر في هذا الشأن " ... وجد ان المدعى كان قد قدم إستقالته إلى دائرته بعريضة المؤرخة في 75/6/4 وقد رفضت الدائرة هذه الاستقالة بكتابها المرقم 17573 في 1975/6/14 خلال المدة

(1) د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص 430.

(2) د. شاب توما منصور، المصدر السابق، ص 363.

القانونية المعينة بالمادة 19 من قواعد الخدمة وحيث ان رفض الاستقالة جاء موافقاً للقانون، وضمن المدة القانونية وأن إدعاء المدعى لا يستند إلى سند قانوني قرر رد دعواه ... (1).

ومما تجدر الإشارة إليه في صدد رفض طلب الاستقالة أن الموظف يملك من جانبه بعض الوسائل التي تحميه ضد قرار الإدارة الصادر برفض طلب بالاستقالة. ففي فرنسا يستطيع الموظف اللجوء إلى الجهة المختصة (2) حيث تضمنت المادة 33 من المرسوم رقم 306 لسنة 1959 الخاص ببعض أوضاع الموظفين وبقواعد إنتهاء الخدمة أنه " إذا رفضت السلطة المختصة، قبول الاستقالة أمكن صاحب العلاقة، أن يعرض الأمر على اللجنة الادارية التحكيمية المختصة التي تبدي رأيها سبباً وتحيله إلى السلطة المختصة".

ومن ناحية أخرى، يستطيع الموظف الطعن في قرار رفض طلب الاستقالة، أمام القضاء الاداري ذلك أن حق الإدارة في رفض الطلب رهين بمقتضيات مصلحة المرفق، فإذا رفضت الطالب لأسباب لا صلة لها بمصلحة المرفق، فأنها تكون قد انحرفت في إستعمال سلطتها. وعليه، إذا صدر رجل الإدارة قرار رفض طلب الاستقالة بقصد إشباع شهوة التشفي والانتقام التي تدور في نفسه. أو لمجرد مشاكسة الموظف، دون ان يهدف في ذلك إلى تحقيق مصلحة المرفق، فإن الموظف يستطيع في هذه الحالة الحصول على قرار بإلغاء القرار الخاص برفض طلبه، ذلك ان قرار الرفض في الحالة المذكورة يكون مشوباً بعيب الانحراف (3).

من كل ما تقدم نخلص إلى القول أن سلطة الإدارة في رفض طلب الاستقالة هي سلطة تقديرية، تستعملها وفق متطلبات الصالح العام، وأن قرار الإدارة في رفض الطلب لا يخضع للرقابة القضائية إلا في حالة إنحراف الإدارة في إستعمال سلطتها.

ثانياً: منع الاستقالة الجماعية

يذهب فقهاء القانون الاداري في مصر إلى ان الاستقالة كما تكون فردية من عامل واحد، قد تكون جماعية إذا صدرت من عدد من العاملين في وقت واحد بإجراء واحد بناء على إتفاق بينهم (4).

(1) قرار مجلس الانضباط العام رقم 75/167 الصادر في 1975/9/22 (غير منشور).

(2) Joan- Mario Auby et Roburt Ducos- Ador, op. cit, p. 116.

(3) د. محمد سليمان الطماوي، المصدر سابق، ص 186.

(4) د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ القانون الاداري في ظل الاتجاهات الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص 317.

وقد أستقر رأي الفقه المصري على أن الاستقالة الجماعية هي توافق إرادات بعض العاملين في المرفق العام، على تقديم استقالاتهم والتحلل من تبعة وظائفهم دفعة واحدة، بقصد التأثير على الحكومة، أو الاحتجاج على أمر من الأمور، أو لعدم إجابة طلباتهم⁽¹⁾.

ولذلك فقد أجمع الفقه الإداري المصري، على أن الاستقالة الجماعية تنطوي على أثر خطير على سير المرافق بانتظام وإطراد، وقد تحدث أثراً مدمراً في المرفق العام، وقد تؤدي إلى شل حركة المرفق العام وإعاقة مواصلة خدمة الصالح العام⁽²⁾.

وأياً ما كان الأمر فإنه يبدو لنا أن ما أستقر عليه الرأي في مصر، بصدد الاستقالة الجماعية، الذي يتلخص في أن الاستقالة الجماعية هي إتفاق من العاملين على تقديم إستقالتهم والتخلي عن وظائفهم دفعة واحدة، لا يتفق ومبدأ ضرورة قبول الاستقالة الذي أجمع عليه الفقه وكرسته أحكام القضاء.

في الحقيقة يمكن تصور إتفاق عدد من الموظفين على تقديم طلب الاستقالة في وقت واحد، إلا أنه لما كانت الاستقالة لا تتم قانوناً إلا بقبول طلب الموظف من قبل الجهة المختصة، وإن الإدارة تملك حق رفض طلب الاستقالة في حالة تعارضه مع متطلبات مصلحة المرفق، عليه أن الإدارة تستطيع تفادي الطلب الجماعي للاستقالة في حالة تعارضه مع مصلحة المرفق، برفض الطلب المقدم من قبل الموظفين. وإذا ما ترك الموظفين وظائفهم قبل قبول طلبهم بالاستقالة، أو بعد رفض الإدارة لها، فإننا في الواقع لا نكون في هذه الحالة أمام إستقالة جماعية، بل نكون أمام ترك جماعي للوظيفة، الذي حرّمه المشرع الجنائي المصري وعاقب عليه في المادة 142 المعدلة من قانون العقوبات.

ولم ينص المشرع الجنائي العراقي، سواء في قانون العقوبات البغدادي الملغي أو في قانون العقوبات الحالي رقم 111 الصادر بتاريخ 19 من تموز سنة 1969 على حكم يقابل نص المادة 126 من قانون العقوبات الفرنسي، التي تتضمن معاقبة الموظفين العموميين الذين يستقيلون من الوظيفة بصورة جماعية، وإنما نص في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 على معاقبة الترك الجماعي للوظيفة. وبذلك يكون المشرع الجنائي العراقي قد سلك مسلك المشرع الجنائي المصري في النص على معاقبة الترك الجماعي للوظيفة دون الاستقالة الجماعية.

فبعد أن نص المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة 264 من قانون العقوبات الحالي على ترك الموظف للعمل قبل قبول طلب الاستقالة، بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على

(1) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المصدر السابق، ص 177.

(2) د. محمد سليمان الطماوي، المصدر سابق، ص 189.

مائتي دينار أو بإحدى العقوبتين، متى كان من شأن الترك أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، أو كان من شأنه أن يحدث إضطراباً أو فتنة بين الناس، أو إذا عطل موقفاً عاماً، نص في الفقرة الثانية من ذات المادة المشار إليها على أنه " يعتبر ظرفاً مشدداً إذا وقع الفعل من ثلاثة أشخاص أو أكثر وكانوا متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك".

بهذا النص يكون المشرع الجنائي العراقي قد نص على معاقبة للترك الجماعي للعمل قبل قبول طلب الاستقالة إذا وقع الترك من ثلاثة أشخاص أو أكثر متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك، على أن يكون من شأن الترك أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، أو كان من شأنه أن يحدث إضطراباً أو فتنة، أو اذا عطل موقفاً عاماً⁽¹⁾.

وحسناً فعل المشرع العراقي، ذلك أن الادارة تستطيع، كما بينا، تفادي طلبات الاستقالة الجماعية برفضها، وفي حالة تخلي الموظفين عن وظائفهم قبل قبول طلب الاستقالة، او بعد رفضه لا نكون في هذه الحالة أمام إستقالة جماعية، بل أمام ترك جماعي للوظيفة ليس إلا.

1.3.4 أثر العلاقة التعاقدية على الاستقالة

يترتب على إعتبار الموظف في علاقة تعاقدية مع الادارة حيث أن الموظف يستمد جميع حقوقه والتزاماته الوظيفية من العقد الذي يربطه بالإدارة. وينفرد عن هذا الاعتبار أن الموظف يستطيع، من حيث المبدأ، أن يضع حداً لعلاقته التعاقدية مع الادارة بأنها العقد بإرادته وإختياره في الوقت الذي يختاره، دون توقف على قبول الادارة.

وقد ذهب القضاء في كل من فرنسا ومصر، في الوقت الذي أعتبر فيه الموظف في مركز تعاقدية تجاه الادارة، إلى أن الموظف يستطيع أن يترك وظيفته بإرادته وإختياره. وأعتبرت الاستقالة حقاً مطلقاً للموظف، يستخدمه بكل حريته في أي وقت يشاء⁽²⁾.

ففي مصر أبرزت المحاكم، في بعض أحكامها المعنى المتقدم وقضت بأن للموظف الحرية المطلقة في الاستقالة من الوظيفة في أي وقت يختاره، سواء كان مناسباً أو غير مناسب بالنسبة لجهة الإدارة، مع مراعاة قواعد القانون المدني في حالة الاستقالة في الوقت الغير مناسب، وبتعبير آخر، ليس للإدارة إلا أن تطلب الموظف بالتعويض أعمالاً لقواعد القانون المدني الخاصة بعقد إجارة الاشخاص في

(1) صالح فاتح صالح، إستقالة الموظف العام في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، 1977، ص 283.

(2) د. ثروت بدوي، القانون الاداري، مصدر سابق، ص 430.

حالة إستقالته في وقت غير ملائم، وذلك لأن المحاكم المذكورة ذهبت إلى أن الاستقالة تتم وتنتج آثارها بمجرد تقديمها، إنطلاقاً من التكيف التعاقدي للرابطة الوظيفية⁽¹⁾.

ولعل من أبرز الأحكام الصادرة في هذا الخصوص، حكم محكمة النقض المصرية - الدائرة الجنائية- الصادر بتاريخ 2 آذار سنة 1926 حيث أقرت المحكمة المذكورة، أن الاستقالة حق للموظف، بها يقطع صلته مع الادارة ويسترد حريته، في الوقت الذي يشاء، دون أن يتوقف ذلك على قبول الطرف الآخر (الإدارة). وقد أصدرت المحكمة المشار إليها حكماً هذا، عندما توافقت ارادات بعض العمد والمشايخ على الاستقالة، فأقامت ضدهم " النيابة العامة أن تستدرج محكمة النقض، في هذه القضية، إلى إقرار الوظيفة إستناداً للنظريات الحديثة ليست عقداً بالمعنى المعروف في القانون المدني، وأن الاستقالة لا تتم إلا بقبولها من الجهة الادارية المختصة. إلا ان المحكمة رفضت الأخذ بوجهة نظر النيابة العامة وقضت " ... أنه مما لا نزاع فيه أن استقالة العامل من الخدمة إنما هي بحسب القوانين الحالية الجارية عليها العمل - لا بحسب النظريات الحديثة التي لم يؤخذ بها بعد - حق من الحقوق قد أعطى للخادم ضد مخدمه، بها يقطع صلته ويسترد حريته من خدمته. وأن القانون فوق هذا قد قدس هذه الحرية لدرجة أن حرم على الناس أن يعبثوا بها أو أن يتفقوا على ما يخالفها: مواد 402، 403، 404 من القانون المدني. والسبب في هذا أن الشارع أراد الحرص على حرية الإنسان وحمايتها

وحيث أن النيابة العامة تدعى أيضاً أن عدم قبول الاستقالة يجعل الموظف في حكم الباقي في الوظيفة فيعاقب على تركه العمل فيها، وهذا الادعاء لا يمكن الأخذ به كذلك: أولاً لأن النصوص القانونية الخاصة بإجارة الأشخاص السابق الإشارة إليها في القانون المدني تعطي للمستخدم ، حق فسخ العقد في وقت شاء بمحض إرادته وبدون توقف على رضا الطرف الآخر، وإستناداً إلى ذلك يصبح العقد بمجرد تقديم الاستقالة مفسوخاً من نفسه، ولا يبقى لمن لحقه ضرر من الفسخ إلا حق التعويض المدني إن كان. ثانياً: لو سلم بهذه النظرية لكانت النتيجة أن الفعل يكون جنائية أو لا يكون لا بحسب القصد الذي قصده من وقع منه الفعل، وإنما بحسب إرادة وهو الغير. إذ يكون لهذا الغير أن يجعل الواقعة جنائية بعدم قبول الاستقالة، كما يكون له غير ذلك بالقبول وهذا لا يمكن التسليم به بطبيعة الحال⁽²⁾.

(1) د. طعمية الجرف، القانون الاداري، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970، ص 594.

(2) حكم محكمة النقض المصرية " الدائرة الحناية : الصادر بتاريخ 2 آذار سنة 1926. (أشار إليه الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 120-121).

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد بأن المحاكم المصرية، رغم هجرها للتكييف العقدي للرابطة الوظيفية، فإنها ظلت مدة طويلة بعد ذلك تعتبر أن الاستقالة تنتج أثرها بمجرد تقديمها⁽¹⁾.

ويذهب بعض كتاب القانون الإداري في مصر إلى إسباغ سمة الإطلاق على حق الموظف في ترك الخدمة والتحلل من الالتزامات الوظيفية بسمة نهائية بمجرد تقديم الاستقالة، لأن الاستقالة في نظرهم إستناداً للتكييف التعاقدى للعلاقة الوظيفية، تنتج آثارها القانونية بمجرد تقديمها إلى الجهات المختصة دون توقف على قبولها من قبل هذه الجهات⁽²⁾.

وفي الحقيقة، أن الموظف لا يستطيع أن يستقيل من وظيفته – في ظل الفكرة العقدية للرابطة الوظيفية- بالسهولة التي تصورها أصحاب الرأي المتقدم. ذلك أن إعتبار علاقة الموظف بالإدارة علاقة تعاقدية لا تمنح الموظف الحرية المطلقة في ترك الوظيفة في كل الأحوال. حقيقة أن الأصل في العقود التي تربط الموظف بالإدارة هو جواز إنهاء مثل هذه العقود بالإرادة المنفردة لكل من طرفي العقد، إلا أن الطرفين قد يقيد حريتهما في إنهاء العلاقة التعاقدية بقيد المدة، ويلزمان نفسيهما بإحترامه. ففي هذه الحالة لا يستطيع الموظف أن ينهي علاقته مع الإدارة بإرادته المنفردة قبل إنتهاء المدة المحددة للعقد، وإنما يلزم لذلك موافقة الطرف الآخر في العقد⁽³⁾.

ويذهب الأستاذ Desgranges في هذا الخصوص إلى تشبيه مركز الموظف بمركز العامل لدى القطاع الخاص. ويرى أن العامل الذي يرتبط مع رب العمل بعقد عمل ليس حراً في الاستقالة كما يشاء، لأنه تعاقد مع رب العمل لفترة محددة، وعليه لا يستطيع أن يتخلص من التزاماته إلا بموافقة الطرف الآخر. ولما كان الموظف، كما يقال، قد تعاقد مع الإدارة لمدة معينة، تبدأ إعتباراً من إنشاء العقد إلى ان يحين الوقت الذي يمكن للإدارة إحالته من ذاتها إلى التقاعد، فمن الطبيعي القول أن الموظف لا يمكنه، طبقاً للمبدأ الذي يسود العقود المحددة المدة، من ان يتخلص من التزاماته إلا بموافقة المتعاقد معها وهي الإدارة.

من كل ما تقدم، فأن إعطاء فكرة واضحة عن مفهوم الاستقالة في ظل العلاقة التعاقدية للرابطة الوظيفية، يتطلب منا التمييز بين فصيلتين من العقود التي تربط الموظف بالإدارة من حيث إمكانية إنهاؤها: العقود المحددة المدة والعقود غير المحددة المدة⁽⁴⁾.

(1) د. عبد الله إسماعيل البستاني، مذكرات أولية في القانون الإداري، بغداد، مطبعة الرابطة، 1950-1951، ص 238.

(2) د. محمد عبد الحميد، أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، القاهرة، دار وهدان للطباعة والنشر، 1975، ص 94.

(3) د. مصطفى محمد الجمال، الإنهاء غير المشروع لعلاقات العمل، جامعة بيروت العربية، 1970، ص 13-14.

(4) د. حسن كيره، أصول قانون العمل، ج 1، ط 3، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1992، ص 613.

ففي حالة العقد غير المحددة المدة، يجوز للموظف أعمالاً لنظرية العقد، إنهاء علاقته مع الإدارة بالإرادة المنفردة أو من جانب واحد، دون توقف على قبول الطرف الآخر (الإدارة). وعليه، يمكن تفسير الاستقالة في مثل هذه بأنها إنهاء العقد بإرادة الموظف.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 917 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل على ذلك بقولها "إذا لم تحدد مدة العقد، لا بالاتفاق ولا بنوع العمل، جاز لكل من المتعاقدين أن يضع نهاية لعلاقته الآخر بإنذار تبين مدته القوانين الخاصة أو الاتفاق أو العرف". أما في حالة العقد محدد المدة، فالأصل في مثل هذه العقود، أن لا يستطيع أحد الطرفين الاستقلال بإنهاء العقد بإرادته المنفردة. إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل في حالتين، حيث أجاز للعامل أن ينهي العقد من جانب واحد، إذا كان لمدة حياته أو حياة رب العمل، أو لمدة تزيد على خمس سنوات⁽¹⁾.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 902 من القانون المدني العراقي، على هذه الحالة بقولها "إذا كان العقد لمدة حياة العامل أو رب العامل، أو لأكثر من خمس سنوات، جاز للعامل بعد خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر".

ومما تجدر ملاحظته في هذا الصدد بأن قواعد إنهاء العقد غير المحدد المدة والمحدد المدة في القانون المدني المصري تتطابق مع ما يقابلها من أحكام القانون المدني العراقي⁽²⁾.

يتبين لنا من كل ما تقدم، أن حرية الموظف في الاستقالة ليست مطلقة في كل الأحوال. فهو لا يستطيع أن يستقيل من الوظيفة إذا كان العقد الذي يربطه مع الإدارة محدد المدة، ولا تزيد مدة العقد على خمس سنوات. كما أن حريته في الاستقالة من الوظيفة، حتى في الحالات التي يجوز له إنهاء العقد وترك العمل، مقيدة بتوجيه إنذار للإدارة، لتواجه فيها الاضرار التي قد تنطوي على ترك الوظيفة. علماً بأن علاقة الموظف مع الإدارة لا تنتهي قانوناً إلا بإنهاء مدة الإنذار الواجب مراعاتها، ويبقى العقد قائماً خلال مدة الإنذار لا ينتهي إلا بإنقضائها⁽³⁾.

إن هذا المفهوم العقدي للاستقالة لا زال هو المعول عليه حتى يومنا هذا، في علاقة العامل بالإدارة أو صاحب العمل، حيث يستطيع العامل ترك العمل بإرادته وإختياره، دون توقف على قبول الإدارة، إذا كان العقد الذي يربطه مع الإدارة، عقد غير محدد المدة.

(1) د. شاب توما، مصدر سابق، ص 413.

(2) أنظر: الفقرة الثانية من المادة 678، والفقرة الثانية من المادة 694 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(3) أنظر في ذلك: أياد عبد المجيد ملوكي، إنتهاء علاقة العمل، رسالة ماجستير، بغداد، 1973، ص 300 وما بعدها.

فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، ج1، القاهرة، المطبعة العالمية، 1967، ص 540.

وقد نص قانون العمل العراقي رقم 151 المعدل لسنة 1970 في الفقرة (ج) من المادة السادسة والعشرين على أن ينتهي عقد العمل " إذا أراد العامل ترك العمل، في عقد العمل غير المحدود، شريطة أن يخطر الادارة أو صاحب العمل خطياً، قبل مغادرته العمل بأسبوعين على الأقل".

ومهما يكن من أمر، يمكن تلخيص مفهوم الاستقالة في ظل التكييف التعاقدى للرابطة الوظيفية، بأنه إنهاء العقد بالارادة المنفردة للموظف، إذا كان العقد الذي يربطه مع الادارة غير محدد المدة، أو لمدة حياة العامل، أو لمدة تزيد على خمس سنوات. أما إذا كان العقد الذي يربطه بالادارة عقد محدد المدة، ولا تزيد مدته على خمس سنوات، فلا يجوز له إنهاء العقد بإرادته المنفردة، ولكي تتم الاستقالة، في هذه الحالة، يستلزم أن تصادف رغبة الموظف في ترك الخدمة القبول من جانب الادارة. ومع هذا فإن الاستقالة في حالة العقد محدد المدة، وإن كانت تتطلب إتفاق الطرفين، إلا أنها لا تخرج عن كونها عملية تعاقدية⁽¹⁾.

(1) من الجدير بالذكر أن تشير إلى أن المشرع العراقي في قانون العمل الحالي، قد منع إبرام العقد لمدة محددة في الاعمال ذات الطبيعة المستمرة. حيث نصت المادة 17 من القانون المذكور على أنه " لا يجوز تحديد مدة للعقد، في الاعمال ذات الطبيعة المستمرة. ويعتبر عقداً محدود المدة، العقد الذي ينصب على عمل من طبيعة عرضية أو مؤقتة أو موسمية".

الفصل الثاني

2. ماهية التقاعد الاداري

لم يكن الكثير من العاملين يتمتعون بحقوق توفر لهم معاشات تقاعدية في بداية القرن العشرين، وكان مفهوم الشيخوخة في ذلك الحين مرادفاً للفقر والفاقة، أما اليوم فإن الشيخوخة في معظم البلدان لم تعد مرادفاً للفقر، فأصبح الوضع الاقتصادي للشيخوخ الذين كانوا يعملون يتساوى مع الشباب الذين ما زالوا على رأس عملهم.

ويعتبر مفهوم التقاعد من المفاهيم الحديثة نسبياً التي أخذت بها جميع الدول، وقد ظهر نتيجة التحول للمجتمع الصناعي، وكان يتأمل منه أن يكون طريقة لرفع الظلم والقسوة عن العاملين والموظفين الذين كانوا يعملون طوال ساعات أيامهم بل طوال حياتهم دون أية ضمانات لحقوقهم، وكانوا يطردون من أعمالهم لمجرد انخفاض قدرتهم الإنتاجية بسبب تدهور أوضاعهم الصحية أو كبر سنهم.

2.1 مفهوم التقاعد الاداري

يعد التقاعد أحد الأسباب الطبيعية لنهاية الحياة الوظيفية ونوعاً من الضمان والحماية الاجتماعية للعامل وعائلته بعد انتهاء مدة عمله بتأمين مورد مالي يتيح له ولهم حياة كريمة، ويسمح له بمواجهة مرحلة الشيخوخة.

2.1.1 تعريف التقاعد الإداري

2.1.1.1 التقاعد في اللغة

أصله من الفعل قعد، والقعود نقيض القيام، وقعد: جلس من قيام، وقعد عن الأمر: تأخر عنه أو تركه، وقَّعه عن كذا: حبسه عنه، وتقاعد عن الأمر: لم يهتم به، وكان يطلق على الذين لا مورد لهم ولا ديوان⁽¹⁾.

وجاء في معجم الوسيط " تقاعد الموظف عن العمل أي: أحيل إلى المعاش، وهي من الكلمات المحدثّة التي قبلها المجتمع اللغوي في الظاهر " (2).

(1) ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ: 357/3.

(2) أحمد الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ص 234.

وجاء في معجم المعاني الجامع " تقاعد الموظف، أحيل على التقاعد، أي التوقف عن ممارسة العمل لبلوف السن القانونية ليتقاضى مبلغاً شهرياً لمعاشه" (1).

2.1.1.2 التقاعد في الاصطلاح

يُعرف التقاعد بأنه " نظام للاحتياط الاجتماعي يهدف إلى الضمان ضد مخاطر المرض، الشيخوخة، العجز والوفاة، مقابل دفع أقساط للتأمين أو لواجبات الاشتراك في هذا النظام من طرف المنخرطين " (2).

ويعرفه الأستاذ احمية سليمان بقوله " التقاعد أو نهاية المدة القانونية للحياة المهنية للعامل هي النهاية الطبيعية لعلاقة العمل، وبالتالي يعتبر السبب والحالة القانونية والشرعية لانتهاء علاقة العمل " (3).

إن هذا التعريف، يتناول التقاعد باعتباره سبب من أسباب انتهاء علاقة العمل بين العامل ورب العمل وليس باعتباره حق للعامل عند انتهاء خدمته.

ويعرف بأنه " قرار إداري يتخذ بطلب من الموظف تحت إشراف الإدارة متى بلغ سنا معينة مع استيفاء سنوات خدمة معينة وتنتهي علاقته بالإدارة، ابتداء من تاريخ توقيعه على محضر تبليغه قرار إحالته على التقاعد" (4).

وقد ذهب الأستاذ عبد الحكيم سواكر إلى القول بأن " التقاعد هو الحق المالي الذي يستفيد منه العامل أو الموظف على أساس نشاطه المأجور الذي كان يزاوله طوال حياته المهنية" (5).

كما عرّف التقاعد حسب الموسوعة العربية بأنه " النظام الذي تفرضه الدولة للموظفين أو لعمال القطاع الخاص لتؤمن لهم بمقتضاه المعاش أو التعويض عند العزل أو الاعتزال من الخدمة بعد مدة محددة، يدفعون خلالها أقساط معينة من رواتبهم وأجورهم لصناديق التقاعد، المؤسسة لهذا الغرض" (6).

(1) ابن عباس، معجم المعاني الجامع، دار العلم للملايين، ص 412.

(2) حسين جعيجع، النظام القانوني للتقاعد في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، ص 25.

(3) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 340.

(4) عطا الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، بدون طبعة ودار نشر، ص 25.

(5) عبد الحكيم سواكر، الوظيفة العمومية في الجزائر، مطبعة مزوار، ط1، الجزائر، 2011، ص 140.

(6) مهند نوح، مقال بعنوان التقاعد، الموسوعة العربية، المجلد السادس، الصنف القانون، ص 709.

إن هذا التعريف حدد طبيعة الحق في التقاعد باعتباره معاشاً مستحقاً للموظف أو العامل متى استوفى الشروط المطلوبة المتمثلة في دفع الأقساط وبلوغ السن القانونية التي تخول له التخلي لمنظمة عن وظيفته جبراً أو اختياراً وهو ما أشارت إليه معظم التعاريف الواردة في النصوص القانونية للتقاعد.

وعلى الرغم من عدم اتفاق العلماء والمختصين على مفهوم واحد للتقاعد إلا أنهم اتفقوا على عدة جوانب تتعلق بالتقاعد، ومنها أن التقاعد يرتبط بالوظيفة أكثر من ارتباطه بالعمل، فالتقاعد يترك الوظيفة عندما يبلغ سناً محدداً وليس شرطاً أن يكون غير قادر على العمل، كما يرتبط التقاعد بالأدوار الاجتماعية الأخرى، كما أن التقاعد يكون إجبارياً أو اختيارياً.

وعرّف قانون التقاعد الموحد ذي الرقم 9 لعام 2014 المتقاعد بأنه " كل شخص يستحق عن خدمته راتباً تقاعدياً أو مكافأة تقاعدية أو مبلغاً مقطوعاً وفقاً لأحكام هذا القانون"(1).

وهذا التعريف ينظر إلى المتقاعد من زاوية واحدة وهي زاوية الحقوق المالية التي يستحقها بموجب قانون التقاعد.

2.1.2 الاحالة على التقاعد

إن علاقة الموظف بالإدارة ليست علاقة دائمية لا تنقضي الا عن وسيلة واحدة بوفاء الموظف العام، بل على العكس من ذلك فإن الرابطة الوظيفية تنقضي بوسائل عديدة، منها توقف الموظف عن شغل الوظيفة العامة عند بلوغه سناً محددة، او عند بلوغ خدماته المقبولة للتقاعد حداً معيناً وعندها يتوقف الموظف عن شغل الوظيفة العامة وهذا ما يطلق عليه بالسن القانونية للتقاعد، ويُعرف سن التقاعد بعدة تعريفات منها:-

" السن التي ينسحب فيها العامل نهائياً من الهيئة العاملة ويتوقف مجهوده الانتاجي " او هي "السن التي يقدر فيها المشرع ان الموظف يصبح غير قادر على اداء العمل المناط به بكفاية وفاعلية بسبب تقدمه في العمر " (2).

كذلك فإن السن القانونية للتقاعد لا ترتبط دائماً بالقدرة على الانتاج او كفاية العمل وانما يرتبط ايضاً بمدة الخدمة الوظيفية وعليه فقد تدخل المشرع ونص في قوانين الوظيفة العامة على الاحالة على

(1) البند تاسعاً من المادة 1 من القانون المنشور في الوقائع العراقية ذات العدد 4314 في 2014/3/10. ولم يعرف الرقم 33 لعام 1966 الملغى المتقاعد بخلاف المشرع في قانون التقاعد المدني ذي الرقم 33 لعام 1966 الملغى الذي عرّفه بأنه " كل شخص يتناول راتباً تقاعدياً او إستحققه بموجب هذا القانون أو قوانين التقاعد المدني التي سبقته " .

(2) حمدي سليمان القبيلات، مصدر سابق، ص 210.

التقاعد وظروفها وعواملها. والحكمة من تحديد سن قانونية للتقاعد ترجع الى اسباب عدة، فمن جانب يتحتم على الموظف العام ان يأخذ قسطاً من الراحة بعد خدمة طويلة كرس خلالها سنين شبابه في العمل الوظيفي لينصرف الى الاهتمام بنفسه وبشؤون أسرته، ومن جانب آخر يستلزم على الموظف ان يمنح المجال امام العناصر الشابة الجديدة لتقوم بدورها في الخدمة العامة حيث يكون الشباب بأمرس الحاجة الى ديمومة نشاطها بشكل مستمر ومتجدد، ووضع الاستمرار بهذه الصورة لا يتحقق الا بالعناصر الشابة من الموظفين الذين يمتلكون قدرة عضلية وذهنية عالية للمحافظة على دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد⁽¹⁾.

وبالاضافة الى ما سبق نرى ان تحديد سن قانونية محددة للتقاعد يرجع الى ان الموظف الذي يبلغ سناً محددة من حقه تقديم طلبه لإحالاته على التقاعد واحترام رغبته في ترك العمل، لأن موقفه هذا جاء من عناء السنين الطويل وفناء عمره في خدمة الادارة فمن حقه متى شاء ان يترك العمل الوظيفي اذا بلغ السن القانوني المحدد لذلك. والاحالة على التقاعد تعتبر طريقة عادية من طرق انتهاء الخدمة اذا ما تم اتخاذها عند حصول واقعة بلوغ السن القانونية المحددة لانتهاء الخدمة او بناء على طلب تقدم به الموظف بارادته المنفردة ودون تدخل من جانب الجهة الادارية التابع لها. وبناءً على ما سبق تُعرف الاحالة على التقاعد بانها :- "إنهاء خدمة الموظف واخراجه بشكل نهائي من الملاك على ان يخصص له راتب تقاعدي ويُعمل بهذا النظام على الموظفين الذين بلغوا سناً معيناً وقضوا في الخدمة المدة القانونية طبقاً لاحكام القوانين النافذة " ⁽²⁾.

ولكن ربما تتدخل الادارة باحالة الموظف على التقاعد بارادتها المنفردة وفي غير ما ذكرناه سابقاً ولاسباب تأديبية فان مثل هذه الحالة سوف تثبت عليها سمة الجزاء التأديبي خاصة وانها ستكون ذات مساس بحقوق الموظف العام المحال على التقاعد، وتحرمه من امتيازات الوظيفة التي كان يشغلها⁽³⁾.

والاحالة على التقاعد تشبه الاس تقالة من حيث ان كل منهما وسيلة للخروج من الوظيفة بشكل نهائي من خلال الطلب الذي يتقدم به الموظف الى الادارة الا انه تختلف احدهما عن الاخرى من حيث

(1) حسن محمد عواضة، المبادئ الاساسية للقانون الاداري (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 124.

(2) فوزت فرحات، القانون الاداري العام، الكتاب الأول، ط1، جامعة لبنان، 2004، ص 369.

(3) عامر إبراهيم احمد الشمري، العقوبات المنهية للرابطة الوظيفية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2007، ص 26.

الاثار المترتبة على كل منهما، حيث يستحق الموظف المحال على التقاعد حقوق تقاعدية سواء كانت مكافئة تقاعدية ام راتب تقاعدي بحكم القانون من تاريخ احواله على التقاعد بينما الموظف المستقيل فلا يتمتع بمثل هذه الصفات وفي هذا الشأن نص المشرع العراقي في قانون التقاعد الموحد على انه:- " لا يمنع عزل الموظف او فصله او تركه للخدمة لاسباب اضطرارية عدا الاستقالة دون قبول الجهة المختصة او ما في حكمها من استحقاقه الحقوق التقاعدية ولا يصرف الراتب التقاعدي الا اذا كان قد اكمل سن الخمسين من عمره " (1).

وهذا القانون لم يكن موفقاً في هذا الصدد حيث انه جاء مشابهاً لموقف المشرع في قانون التقاعد الملغى الذي كان منتقداً بسبب انه كان يحرم الموظف المستقيل من حقوقه التقاعدية ويضعه في مركز اسوأ من مركز الموظف الذي انتهت خدمته بالفصل او العزل مع العلم ان هذا الاخير شابت سلوكه الوظيفي شائبة اقتضت استبعاده من سلك الوظيفة ، في حين ان الموظف المستقيل لم يوجه اليه أي ذنب وانما ترك العمل الوظيفي على النحو الوارد في احكام الاستقالة.

2.2 حالات التقاعد الاداري

لقد ميز المشرع العراقي في قانون التقاعد المدني رقم (33) لسنة 1966 الملغى بين نوعين من انواع الاحالة على التقاعد، هما الاحالة الجوازية والاحالة الوجوبية، كذلك فان موقف المشرع العراقي لم يتغير تجاه الاحالة على التقاعد عند صياغة قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2007 الجديد حيث انه ميز ايضاً بين نوعين من الاحالة، والتي تتحدد في الاحالة الوجوبية والاحالة الجوازية وفيما يلي بيان لكل واحدة منهما :-

2.2.1 حالات الاحالة الوجوبية إلى التقاعد

يمكن للسلطة الادارية من احالة موظفيها الى التقاعد في حالات معينة اذ توفرت شروط محددة تتعلق بعمر الموظف وصحته ووفاته.

1. السن القانوني:

يراد به " السن المقرر قانوناً متى بلغها الموظف تقتضي احواله الى التقاعد بصرف النظر عن صحته ومقدرته في العمل " .

(1) المادة (13) من قانون التقاعد الموحد المرقم (9) لسنة 2014.

وقد جاء في التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد العراقي لسنة 2014 المرقم (9) ذات الرقم (26) لسنة 2019 في المادة الأولى منه " يلغى نص المادة (10) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 ويحل محله ما أتى:

المادة 10: تتحم إحالة الموظف إلى التقاعد في إحدى الحالتين الآتيتين:

أولاً: عند إكماله (60) ستين سنة من العمر وهو السن القانونية للإحالة إلى التقاعد بغض النظر عن مدة خدمته "

ان بقاء الموظف لفترة طويلة يؤدي الى الضعف والوهن في جسمه وفكره مما ينعكس سلباً على الواقع الوظيفي لذلك تقوم الدائرة بتغيير الموظف لكي تحافظ على سير العمل الإداري، ان تحديد السن القانوني للتقاعد يجنب الموظف عنصر المفاجئة اذ لم يتم تحديده ويجعل الموظف في بصيره من امره ونتيجة للتطور الحاصل قد يكون العمال القدماء قليلي الخبرة لذا يجب على الدولة استبدالهم بغيرهم ذوي كفاءه عالية، بالإضافة الى القضاء على البطالة في المجتمع⁽¹⁾.

وكذلك سلك المشرع المصري بنفس الاتجاه حيث حدد سن القانوني للتقاعد — (60) على ان يكون للموظف الحق بطلب الاحالة على التقاعد متى ما كانت لديه (10) سنوات خدمة لتشجيع الموظفين على التقاعد المبكر.

2- العجز:

وذلك متى ما ايدت اللجنة الطبية المختصة عدم صلاحية الموظف لاداء مهامه الوظيفية اذ جاء في قانون التقاعد الموحد المعدل المرقم (26) لسنة 2019 في المادة الأولى منه " ثانياً: اذا قررت اللجنة الرسمية المختصة عدم صلاحيته للخدمة " ان الاحالة على التقاعد في هذا الفرض نتيجة اصابة الموظف بمرض يعجزه عن مواصلة العمل الوظيفي وادائه لواجباته الوظيفية وان قرار اللجنة الطبية القاضي بعدم صلاحية الموظف على الاستمرار بالعمل الوظيفي يعد قراراً ملزماً لدائرته يجب تنفيذه او الاعتراض عليه بالطريقة التي بينها القانون. وإن أحكام قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 جاءت غير مرتبة فيما يتعلق بالاحالة على التقاعد لأسباب صحية فبعد أن قضت الفقرة (ثانياً) من المادة 10 بضرورة إحالة الموظف على التقاعد بعد صدور تقرير من اللجنة الطبية الرسمية يثبت فيه عدم صلاحيته أتى البند أولاً من المادة (15) لينص على " اذا اصيب الموظف اثناء الخدمة بمرض يستوجب

(1) عباس محمد سعيد، الشبخوخة ومظاهرها ومعاشاتها وإستبدال المعاش، الكتاب العاشر، دار الاجزاء، السودان، 1983، ص 33.

علاجه مدة طويلة او كان من الامراض المستعصية وان يستند ذلك على تقرير صادر عن اللجنة الطبية المختصة يقرر عدم صلاحيته للعمل نهائيا فيحال على التقاعد مهما بلغت خدمته " ويذهب البند ثانياً من المادة ذات المادة إلى "تبلغ الخدمة التقاعدية للموظف المشمول بالبند (اولا) من هذه المادة الى (15) خمسة عشر سنة اذا كانت اقل من ذلك ويعفى من تسديد التوقيفات التقاعدية عن المدة المضافة " .

وعلى اية حال فان الاحالة على التقاعد لاسباب صحية من الحالات الوجوبية التي تلزم جهة الادارة. وقد احسن المشرع صنعا عندما قرر بلوغ الخدمة التقاعدية في الحالة المذكورة الى خمس عشرة سنة ان كانت اقل من ذلك لانه بذلك يكون قد استوفى الحد الادنى من الخدمة المطلوبة لاستحقاق الراتب التقاعدي⁽¹⁾.

3- الوفاة:

كذلك قضى القانون باستحقاق عيال الموظف الذي توفي اثناء خدمته نتيجة حادث راتبا تقاعديا من دون اعتبار لمدة الخدمة التقاعدية اذ جاء في قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 " اذا توفي الموظف اثناء الخدمة تحتسب خدمته التقاعدية (15) خمسة عشر سنة اذا كانت اقل من ذلك وتعفى المدة المضافة من التوقيفات التقاعدية " هذا وان النص المذكور ينطبق على الموظف المتوفي قبل مباشرته مهامه الوظيفية المعين فيها وبالتالي يستحق عياله الراتب التقاعدي في هذه الحالة وفق احكام قانون التقاعد الموحد رقم 9 لسنة 2014 هذا ولا بد من الاشارة الى ان قانون التقاعد الموحد رقم 9 لسنة 2014 قد اضاف شرطا جديدا وغريبا في محتواه لاستحقاق المتقاعد راتبا تقاعديا الا وهو بلوغ المتقاعد سن الخمسين سنة اذ جاء فيه " ولا يصرف الراتب التقاعدي الا اذا كان قد اكمل سن الخمسين من عمره". وجاء فيه كذلك للتاكيد على هذا الشرط " يستحق الموظف الذي يحال الى التقاعد الراتب التقاعدي اذا كانت مدة خدمته التقاعدية لا تقل عن (15) خمسة عشر سنة ولا يقل عمره عن خمسين سنة" وكذلك جاء فيه ايضا " لا يصرف الراتب التقاعدي للمتقاعد الا اذا كان قد اكمل (50) خمسين سنة من العمر وفي كل الاحوال لا يصرف عن الفترة السابقة لتاريخ اكماله السن المذكورة".

وهذه النصوص التشريعية بدعة لم نجد لها مثيلا في قوانين العالم، اذ ما الحكمة التي يبتغيها المشرع من احالة الموظف الذي لم يكمل سن الخمسين من العمر مع عدم صرف راتب تقاعدي له الا بعد ان يكمل سن الخمسين فلو تم فصل موظف من الوظيفة ولديه اكثر من (15) سنة خدمة تقاعدية وكان عمره اربعين سنة فلا بد عليه ان ينتظر عشر سنوات ليتم صرف راتبه التقاعدي. مع انه يسمى

(1) د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 المعدل، ط1، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2009،

متقاعدا ولا نعرف كيف يعيش المتقاعد وعائلته في هذه الفترة، ان تعليق صرف الراتب التقاعدي في هكذا حالة ظلم واضح لا يتناسب مع مشرع يرفع حقوق شريحة واسعة ويعمل على توفير العيش الكريم لهم⁽¹⁾.

لقد جاء قانون التقاعد الموحد بحكم عادل عندما راعى حقوق فئة من الموظفين حرمت من حقوقها التقاعدية لاي سبب كان قبل نفاذ هذا القانون اذ جاء فيه " اولا- يستحق الراتب التقاعدي كل من اكمل خدمة تقاعدية فعلية في الدولة لا تقل عن (15) سنة ولا يزال على قيد الحياة وحرمت منها لاي سبب كان قبل نفاذ هذا القانون. ثانيا- للمشمول بالبند اولا من هذه المادة تقديم طلب الى الجهة التي يعمل فيها ، ويعد مستحقا للراتب التقاعدي من تاريخ تسجيله للطلب ".

اما عن حالات استحقاق الموظف للراتب التقاعدي (المعاش) في القانون المصري، فان المشرع المصري اشترط عدة شروط لترتيب المعاش للمؤمن. وتتمثل حالات استحقاق المعاش (الراتب التقاعدي) بـ:

- 1- انتهاء خدمة العامل لبلوغه سن التقاعد المنصوص عليه بنظام التوظيف المعامل به او لبلوغه سن الستين بالنسبة للمؤمن عليهم المنصوص عليهم بالبندين (ب) و (ج) من المادة (2) وذلك متى كانت مدة اشتراكه في التامين 120 شهرا على الاقل.
- 2- انتهاء خدمة المؤمن عليه للوفاة او العجز الكامل او العجز الجزئي المستديم متى ثبت عدم وجود عمل اخر له لدى صاحب العمل وذلك ايا كانت مدة اشتراكه في التامين.
- 3- وفاة المؤمن عليه او ثبوت عجزه كاملا خلال سنة من تاريخ انتهاء خدمته وبشروط عدم تجاوزه السن المنصوص عليها في البند (1).
- 4- انتهاء خدمة المؤمن عليه لغير الاسباب المنصوص عليها في البنود (1،2،3) متى كانت مدة اشتراكه في التامين 240 شهر على الاقل.
- 5- وفاة المؤمن عليه او ثبوت عجزه الكامل بعد انقضاء سنة من تاريخ انتهاء خدمته او بلوغه سن الستين بعد انتهاء خدمته متى كانت مدة اشتراكه في التامين 120 شهرا على الاقل. هذا ويشترط لاستحقاق المعاش بالنسبة للاجر المتغير لتوافر الحالة المنصوص عليها في البند (5) من المادة (18) ان لا يكون عمر الموظف (المؤمن عليه) اقل من 50 سنة. اذ نص القانون على ذلك بالقول " يستحق

(1) د. غازي فيصل مهدي، مصدر سابق، ص 23.

المعاش عن الاجر المتغير ايا كانت مدة اشتراك المؤمن عليه عن هذا الاجر وذلك متى توافرت في شأنه احدى حالات استحقاق المعاش عن الاجر الاساسي. ويشترط لصرف المعاش عن الاجر المتغير عند استحقاقه. الا تقل سن المؤمن عليه عن خمسين سنة(1).

2.2.2 حالات الاحالة الجوازية إلى التقاعد

تجيز تشريعات التوظيف والتقاعد المدني، للموظف طبقاً لشروط وضوابط تتضمنها تلك التشريعات، أن يتقدم للإدارة بطلب لإحالاته الى التقاعد، وذلك اذا ما بلغت خدماته مدة محددة، وتكون الإحالة الجوازية متروكاً لتقديرها للموظف والإدارة.

2.2.2.1 الاحالة إلى التقاعد بإرادة الموظف

الأصل العام هو الالتحاق بالوظيفة العامة تكون إستناداً على طلب وارادة الموظف ما عدا التكليف بالوظيفة العامة، وكذلك للموظف الاستقالة من الوظيفة شريطة قبول الإدارة على ذلك، بخلاف الحالات التي يعتبر فيها الموظف مستقياً بحكم القانون، لذلك تختلف تشريعات الدول، في تحديد قيود وضوابط هذه الحالة من حالات الإحالة الجوازية الى التقاعد، لذا نبحت هذه الصورة من صور الإحالة الجوازية في فرعين، نخصص الأول منهما للإحالة الى التقاعد بإرادة الموظف في تشريعات المقارنة، أما الثاني نفرده للإحالة الى التقاعد بإرادة الموظف في التشريع العراقي(2).

أ- الاحالة إلى التقاعد بإرادة الموظف في التشريع المصري

أن طلب الإحالة الى التقاعد قبل بلوغ السن القانونية يضع عادة لتقدير الجهة الإدارية المختصة وكان لها قبوله أو رفضه طبق ما تمليه المصلحة العامة، ويعد هذا الطلب بمثابة الاستقالة، لذلك ما تطبق على الأخير احكام تطبق على الأول، ولاسيما ما يرتبط البت في طلب الإحالة الى التقاعد خلال (30) يوماً من تاريخ تقديمه والا عد الطلب مقبولاً بحكم القانون، ما لم يكن معلقاً على شرط أو مقيداً بقيد، وفي هذه الحالة لا يحال على التقاعد إلا اذا تضمن قرار الاحالة اجابته الى طلبه، ومتى توافقت الشروط المنصوص عليها في المادة (95/مكرر) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978 المعدل، وفي ضوء استقرائنا لنص هذه المادة يتضح أن المشرع المصري قد سمح للموظف تقديم طلب الى الجهة المختصة لإحالاته الى التقاعد، حيث يسمح للسلطة المختصة اصدار قرار بإحالة العامل الى المعاش، إستناداً على طلبه قبل بلوغه السن القانونية على أن لا يقل سن الطالب عند تقديم

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 474.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، المصدر السابق، ص 475.

الطلب عن (55) سنة، والا تكون المدة الباقية لبلوغه سن الاحالة الى المعاش اقل من سنة، وتسوي الحقوق التأمينية لمن يحال الى المعاش على اساس مدة اشتراكه في نظام التأمين الاجتماعي مضافاً اليها المدة الباقية لبلوغه السن القانونية أو مدة سنتين أيهما اقل، ولا يجوز اعادة تعيين العاملين الذين تسري عليهم احكام هذه المادة في الحكومة أو شركات القطاع العام، ولا يسمح شغل الوظائف التي تخلو من نتيجة تطبيق هذه المادة حتى بلوغ المحالين الى المعاش سن التقاعد إلا بموافقة الجهاز المركزي للتنظيم الاداري⁽¹⁾.

ونص المشرع في المادة (6/ 66) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المذكور انفاً على انه "يجوز للسلطة المختصة اصدار قرار بإحالة العامل الذي تقل سنه من (55) سنة الى المعاش بناء على طلبه، اذا قام بمفرده أو بالاشتراك مع اخرين بأحد المشروعات الانتاجية⁽²⁾.

وإستناداً للضوابط التي يصدر بها قرار من الوزير المختص بالتنمية الادارية " ، وقضت المحكمة الادارية العليا المصرية في حكم لها في هذا الصدد، بانه " للسلطة المختصة أن تحيل العامل الذي يقل سنه عن (55) سنة الى المعاش إستناداً على طلبه اذا قام بأحد المشروعات الانتاجية سواء بمفرده أو مع غيره على النحو الذي فصله قرار وزير الدولة للتنمية الادارية رقم (5551) لسنة 1981، والقيام بهذا المشروع مقترناً بإرادة العامل يكون ركن السبب في القرار الصادر بإحالة العامل الى المعاش" وان القانون رقم (5) لسنة 1991، الخاص بالوظائف المدنية القيادية، قد نص في المادة (2) منه على أنه " في حالة نقل شاغل الوظيفة القيادية الى وظيفة غير قيادية يكون له خلال (30) يوماً التالية لانتهاء مدة شغله الوظيفة القيادية انهاء خدمته بناء على طلبه وتسوي حقوقه على اساس مدى اشتراكه في التأمين الاجتماعي مضافاً اليها المدة الباقية لبلوغ السن بحد اقصى يبلغ خمس سنوات " .

ب- الاحالة إلى التقاعد بإرادة الموظف في التشريع العراقي

من خلال استقراءنا لنص المادة (12/أولاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014، يتضح أن المشرع قد سمح للموظف ان يتقدم بطلب لإحالته الى التقاعد في حالتين:-

للموظف أن يطلب إحالته إلى التقاعد إذا كان قد أكمل (50) الخمسين سنة من عمره أو كانت له خدمة تقاعدية لا تقل عن (25) خمس وعشرين سنة.

(1) د. أنس جعفر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 276-277.

(2) د. محمد ماهر أبو العينين، العاملون المدنيون بالدولة، الكتاب الثالث، بلا نشر، القاهرة، 2008، ص 1013.

أما اذا كانت خدمات الموظف المحال الى التقاعد تقل عن (15) سنة خدمة تقاعدية يمنح المكافأة التقاعدية إلا في حالة إكمال الموظف سن ال (60) من العمر، فانه يحال الى التقاعد بقوة القانون بغض النظر عن مدته خدمته ما لم ينص قانون على خلاف ذلك.

2- اذا اكمل (25) سنة في خدمة تقاعدية وبغض النظر عن عمره، ولكن يُثار تساؤل في هذا الصدد، هو هل القيد أو الشرط المتعلق بالعمر المبين في الفقرة (1) اعلاه سوف يطبق على الفقرة (2) أيضاً؟

ولغرض الاجابة على هذا التساؤل، ذهب الفقه في اتجاهين، يرى الاتجاه الاول منهما، ونحن نتفق معه أن شرط العمر المبين في الفقرة (1) لا يسري على الفقرة (2) لأن هذه الحالة قائمة بذاتها ، أما الاتجاه الثاني فيرى انه يسري شرط العمر المبين في الفقرة (1) اعلاه على الفقرة (2) المذكورة انفاً، لذا من كان من الموظفين لديهم خدمة تقاعدية لمدة (259) سنة فأكثر واعدارهم أقل من (50) سنة أو بالعكس يتعذر عليهم تقديم طلب الاحالة الى التقاعد مع بقاء ذلك الشرط (1).

2.2.2.2 الاحالة الى التقاعد بإرادة الادارة

تمنح قوانين التوظيف والتقاعد، الادارة العامة سلطة احالة اي موظف اكمل مدة زمنية محددة كخدمة مقبولة للتقاعد، بغرض تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد بما يضمن تحقيق المصلحة العامة لذلك هناك حالات لانتهاء الخدمة تخضع لتقدير جهة الادارة، ومن ثم فهي لا تتم إلا بصدر قرار اداري من جانب السلطة المختصة ولأهميته سنبحثه في فرعين نخصص الفرع الاول منهما للإحالة الى التقاعد بإرادة الادارة في تشريعات الدول المقارنة، أما الثاني للإحالة الى التقاعد بإرادة الادارة في التشريع العراقي وكما يلي:

أ- الإحالة الى التقاعد بإرادة الادارة في التشريع المصري

تختلف قوانين الدول في تحديد شروط هذه الحالة من حالات احالة الموظف الى التقاعد، فنرى أن المشرع المصري وعند استقراءنا لنص المادة (94) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978 المعدل، الخاص بأسباب انتهاء خدمة العامل المدني لدى الدولة لم يأخذ بهذه الصورة من صور الاحالة الى التقاعد حيث ان المشرع في المادة المذكورة آنفاً قد اخذ بالإحالة الوجوبية الى التقاعد، والاحالة إستناداً على طلب الموظف العام، والاحالة الى المعاش كعقوبة تأديبية، والحالة الاخيرة تخضع لأحكام العقوبات التأديبية إلا انه هناك حالات لانتهاء الخدمة تخضع لتقدير الادارة، ومن ثم فهي

(1) أياد عبد اللطيف سالم، في الخدمة المدنية النقل، مكتب الزاكي للطباعة، بغداد، 2011، ص 174.

لا تتم الا بصدر قرار اداري من جانب السلطة المختصة، ومنها عد اللياقة الصحية، ونقص الكفاءة وأخيراً الفصل من الخدمة بغير الأسلوب التأديبي⁽¹⁾.

ب - الاحالة الى التقاعد بإرادة الادارة في التشريع العراقي

إن قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 فقد نصت المادة (13/أولاً) للموظف أن يطلب إحالته إلى التقاعد إذا كان قد أكمل (50) الخمسين سنة من عمره او كانت له خدمة تقاعدية لا تقل عن (25) خمس وعشرين سنة.

وهناك حالات اخرى وردت في قانون التقاعد الموحد النافذ، يعد الموظف محالاً الى التقاعد ومنها:

1- حالة الموظف الذي يتم عزله أو فصله من الوظيفة أو تارك الخدمة لأسباب اضطرارية، عدا الاستقالة دون موافقة الجهة المختصة أو ما في حكمها لا يمنع من استحقاقه الحقوق التقاعدية، ولا يصرف الراتب التقاعدي إلا اذا كان قد أكمل سن (50) من عمره، واذا كان لديه خدمة لا تقل عن (15) سنة.

2- احالة الموظف المشمول بقانون الهيئة الوطنية للمساءلة والعدالة رقم (10) لسنة 2008 وطبقاً للمادة (6) منه، الى التقاعد ممن كان بدرجة عضو شعبة، وكذلك الذين كانوا يشتغلون احدى الدرجات الخاصة " مدير عام أو ما يعادلها فما فوق"، ممن كانوا بدرجة عضو فرقة في صفوف حزب البعث (المنحل)، اضافة الى جميع منتسبي الاجهزة الامنية (القمعية)، واستثنى المشرع فدائيو صدام من أي حقوق تقاعدية لعملهم في الجهاز المذكور، ومن كان منتمياً لحزب البعث بعد 2003/2/20 وحصل على اللجوء السياسي أو الانساني في أية دولة، ومن اثرى على حساب المال العام.

3- ومنح المشرع في المادة (29/أولاً) من قانون التقاعد الموحد المعدل النافذ، الراتب التقاعدي لمنتسبي الجيش السابق والكيانات المنحلة، لمن له خدمة تقاعدية لا تقل عن (15) سنة طبقاً للتشريعات النافذة، أما من كانت له خدمة تقاعدية تقل عن (15) سنة، فيمنح عن ذلك مكافأة تقاعدية تحتسب على اساس راتب شهرين عن كل سنة فعلية من راتب الحد الأدنى للدرجة الوظيفية أو الرتبة حسب سلم رواتب الموظفين النافذ في 2004/1/1⁽²⁾.

(1) ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص 310.

(2) د. غازي فيصل مهدي، المرشد لحقوق الموظف، ط1، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ص 51.

4- خول المشرع الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وطبقاً للبند (اولاً) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (43) لسنة 1986 إحالة الموظفة المتزوجة أو الارملة وكذلك الموظفة المطلقة التي تحتفظ بحضانة اطفالها الى التقاعد لغرض الانصراف لرعاية اطفالها بشرط أن لا يقل عدد اطفالها عن (3) ولا يزيد اعمارهم عن (15) سنة ولا تقل خدماتها التقاعدية عن (15) سنة⁽¹⁾.

2.3 إجراءات صدور قرار الإحالة على التقاعد والاثار المرتبة على ذلك

2.3.1 إجراءات صدور قرار الاحالة إلى التقاعد

نص المشرع العراقي في المادة (34) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 على: ان المستند الذي جرى عليه التعيين او تمّ تثبيت العمر بموجب هو المعول عليه لغرض التثبيت من العمر الحقيقي للموظف او المتقاعد . ولا يعتمد باي تصحيح قضائي او اداري يصدر بعد ذلك. وبناء على ذلك يتم إصدار قرار تثبيت عمر الموظف حتى يزول النزاع بين الموظف ودائرته عند إحالته إلى التقاعد وجوباً⁽²⁾.

وقد عملت وزارة المالية العراقية على تهيئة المعلومات المطلوبة بتنظيم معاملات التقاعد وارسالها الى هيئة التقاعد الوطنية، وتقتضي حالة الاحالة الجوازية الى التقاعد يتم تقديم طلب من قبل الموظف المستمر بالخدمة وفي حالة انقضائها لاي سبب كان لا يجوز له ان يقدم طلب الاحالة على التقاعد ويستلزم ان يصدر هذا الطلب برضاء صحيح يفسده ما يفسد الرضا من عيوب ومنها الاكراه سواء اكان ماديا ام معنوياً واذا ثبت ان إرادة الموظف كانت معيبة عند تقديم الطلب يكون طلبه الاخير غير ذي اثر قانوني، لذلك يجب ان يكون تعبير الموظف عن ارادته باحالة الى التقاعد تحريريا ولا يترتب أي اثر قانوني اذ كان التعبير شفويا وان لا يكون معلق بشرط او قيد حتى لا يثير الشك حول جدية الموظف في طلب الاحالة على التقاعد، وللموظف الحق بسحب الطلب اذ اراد ذلك ما لم يصدر قرار بقبوله خلال (45) يوماً.

إن المرجع المختص بالنظر بطلبات التقاعد لا يشترط ان يستجيب دائماً الى طلبات التقاعد حسب ما تقتضيه المصلحة العامة فقد يكون هناك رأي لرئيس مجلس الوزراء باقتراح من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ تمديد خدمة الموظف مدة لا تزيد على (3) ثلاث سنوات عند إكماله السن القانونية للإحالة إلى التقاعد مع مراعاة ندرة الاختصاص و نوعية الوظيفة وحاجة الدائرة إلى خدماته. وهنا يحق للموظف ان يلتجى الى لجان الخاصة بالنظر بمشاكل

(1) ينظر البند (خامساً) من القرار رقم (43) لسنة 1986 المذكور آنفاً.

(2) محمد علي الخلايلة، القانون الاداري، الكتاب الثاني، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2010، ص132.

المتقاعدين ويتم صدور قرار الاحالة، حينها يتعين على الموظف ان ينفك ذلك لان استحقاقه التقاعدي يبدأ من تاريخ انفكاكه وعلى الدائرة ان تصدر امر بانفكاكه وان عليه ان يروج معاملة تقاعدية، ومن ثم يتم صرف راتبه التقاعدي⁽¹⁾.

2.3.2 سلطة الادارة في احالة الموظف على التقاعد والآثار المترتبة على ذلك

ان سلطة الادارة في احالة الموظف على التقاعد تختلف باختلاف نوع التقاعد فلادارة سلطة تقديرية اذا كانت الاحالة جوازية ، فلها احالة الموظف على التقاعد او عدم احالته بحسب ما تراه مناسباً للصالح العام ولديمومة المرافق العامة، ولكن تراعي في الوقت ذاته رغبة الموظف في ترك العمل وحريته في التوقف عنه. لذا فانه يتوجب عليها البت في طلب الموظف خلال (45) يوم من تاريخ تسليمه الى دائرته اما اذا مضت هذه المدة دون ان تبت الادارة في طلب الموظف هذا فيعد الموظف عندئذ محالاً على التقاعد بمضي المدة ويستحق كل الحقوق التقاعدية⁽²⁾.

غير ان سلطة الادارة مثلما تكون تقديرية فانها قد تكون مقيدة في احالة الموظف على التقاعد ويكون ذلك بالنسبة للاحالة الوجوبية، فخدمة الموظف هنا تنتهي باكمال السن القانونية المحددة وهي ستون سنة بالنسبة للعراق فاذا ما اكمل الموظف هذا السن وجب احالته على التقاعد، الا ان القانون استثنى بعض الحالات من السن القانونية وسمح لبعض الاشخاص مزاوله الوظيفة العامة حتى بعد تجاوزهم هذا السن⁽³⁾.

وان منح سلطة للادارة سواء كانت تقديرية ام مطلقة حيال احالة الموظف الى التقاعد هي لتحقيق اهداف محددة كأن تكون ادارية او اقتصادية او اجتماعية، فالمشرع من خلال قيامه بتحديد سن قانونية تنتهي معها خدمة الموظف اذا اكملها حكماً انما يبغى من وراء ذلك المحافظة على توازن الاجهزة الادارية بين اعداد الموظفين الذين يدخلون الى الوظيفة العامة وبين الخارجين منها. كما ان هذا الأسلوب يعطي المشرع اداة يقضي عن طريقها على حالات التضخم فاذا ما وجد المشرع بان اعداد

(1) أياد عبد اللطيف سالم، مصدر سابق، ص 175.

(2) المادة (12/رابعاً) من قانون التقاعد الموحد المرقم (9) لسنة 2014.

(3) ١٤٠٥ هـ صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1996، ص 136.

الموظفين قد أرتفعت عن الحاجة فانه سوف يلجأ الى خفض الحد الاعلى لسن التقاعد، وبالتالي يحافظ على الجهاز الاداري من التضخم الناتج عن ذلك (1).

وفيما يتعلق بالاهداف الاقتصادية فتتمثل في درجة الانفاق العام في الدولة فاذا كانت الدولة تهدف الى تخفيض عدد الموظفين الذين يتقاضون اجورهم من الخزينة العامة بعد اكمالهم السن المقررة قانوناً، كذلك فهي بإمكانها ان تقضي على حالة البطالة لدى الفئات الشبابية من خلال افساح المجال امام العاطلين من الشباب والمؤهلين لشغل الوظائف العامة. اما الاهداف الاجتماعية فانها تتمثل في حق الموظف العام على الادارة، والذي افنى زهرة شبابه في خدمتها ان توفر له حياة كريمة عند كبره تغنيه عن سواه، وتسمح له بالاستمتاع ببقية العمر وهو في حالة صحية جيدة تمكنه معها مزاوله بعض الانشطة الخاصة، اضافة الى حقه في ترك العمل الوظيفي متى شاء مع اتباع الاجراءات القانونية في ذلك.

أما بالنسبة الى الآثار المترتبة على احالة الموظف على التقاعد فلا بد ان نذكر مقدماً الى ان هذه الآثار تكون متشابهة سواء كانت الاحالة على التقاعد جوازية ام وجوبية ام كانت كعقوبة تفرض على الموظف المخالف، وتتمثل هذه الآثار بانتهاء خدمة الموظف الوظيفية وانقطاع العلاقة بينه وبين الدولة وعليه فان الاحالة على التقاعد تعني خروج الموظف من الوظيفة بشكل نهائي وهي إما تكون لبلوغ السن القانونية التي حددها القانون وهنا تكون احالة اعتيادية واما تكون كجزاء تأديبي يتمثل بالعقوبة التي تفرضها الادارة على الموظف عند ارتكابه خطأ يبرر معاقبته بهذه العقوبة ويترتب عليها الآثار ذاتها التي تترتب على الاحالة الاعتيادية من حيث انها تقود الى انتهاء خدمة الموظف وسقوط ولاية الموظف على وظيفته بمجرد توقيع مثل هذه العقوبة (2).

كما يترتب على احالة الموظف على التقاعد استحقاقه للراتب التقاعدي، فقد حرصت القوانين الوظيفية على ضمان مصدر مالي للموظف بعد انتهاء خدمته، وهذا ما اكده القضاء العراقي في حكم له جاء فيه :- " يستحق الموظف او المستخدم الراتب التقاعدي بصرف النظر عن مدة خدمته التقاعدية اذا اصيب اثناء الخدمة بمرض يجعله عاجزاً عن العمل كلياً ويستوجب احالته على التقاعد والمقصود

(1) نصت المادة (11) من قانون التعديل الاول لقانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 على ان :- " لرئيس مجلس الوزراء باقتراح من الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة تمديد خدمة الموظف لمدة لا تزيد على (3) ثلاث سنوات عند إكماله السن القانوني للإحالة على التقاعد مع مراعاة ندرة الاختصاص ونوعية الوظيفة وحاجة الدائرة لخدماته".

(2) د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الاداري الكويتي، دار النهضة العربية، للطباعة والنشر، بيروت، 1969، ص 339 وما بعدها.

بالعجز عن العمل الوظيفي وليس العجز الكلي بمفهومه العام المطلق" (1)، حيث نجد ان الراتب التقاعدي هذا يكفل للموظف ولعائلته حياة انسانية كريمة فضلاً عن امكانية إستخدامه كحافز ايجابي يدفع الموظف الى اداء واجبه بشكل صحيح لكي لا يحرم منه، وهذا المصدر المالي الذي يستعمله الموظف بعد انتهاء خدمته هو ما يعرف بالحقوق التقاعدية والتي تكون على نوعين اما راتب تقاعدي يتخذ شكل مبلغ نقدي يتقاضاه الموظف بسمة دورية بعد انتهاء خدمته، ومكافأة تقاعدية تتخذ شكل مبلغ مقطوع يتقاضاه الموظف جملة اثر انتهاء خدمته(2).

والراتب التقاعدي اذا كان يمثل في جزء منه الاستقطاعات التقاعدية من راتب الموظف في ضوء النسب التي حددتها التشريعات فان هذا الراتب يعد بالاضافة الى ذلك مظهراً من مظاهر امتيازات الوظيفة العامة في نظام الخدمة المدنية المغلق والذي يعتمد نظام السلم الوظيفي لترقية الموظف الى حد وصوله الى اعلى الدرجات(3).

نلاحظ مما سبق ان المشرع ضيق من حرية الموظف العام في التوقف عن العمل سواء في حالة الاحالة على التقاعد ام في حالة الاستقالة، حيث انه في الحالة الاولى لا يحق للموظف ترك العمل الا اذا بلغ سنّاً محددة وخدمة معينة في الوظيفة وفي الحالة الثانية اذا استقال الموظف من الوظيفة فانه يحرم من الحقوق التقاعدية بعكس الموظف المفصول او المعزول فانه يستحق الحقوق التقاعدية، مما يدل على ان القانون لم يترك خيارات جيدة للموظف بترك العمل فأما ان يستمر في الخدمة الوظيفية لحين بلوغ سن التقاعد للحصول على الحقوق التقاعدية، او ترك العمل الوظيفي قبل ذلك – الاستقالة الوظيفية – في مقابل خسران الحقوق التقاعدية.

2.3.3 الاستقالة وأثرها في الحقوق التقاعدية

استقرت قوانين التوظيف والتقاعد على استحقاق الموظف الحقوق التقاعدية عند انتهاء خدمته باي أسلوب من أساليب انتهاء الخدمة ما عدا الاستقالة والذي يهمننا هو مدى تاثير الاستقالة في الحقوق التقاعدية وكما يلي.

(1) ينظر في ذلك حكم مجلس الانضباط العام ذي الرقم (704/ مدنية خامسة تقاعد/ 1976) الصادر في 12/23/ 1976، منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع –

السنة السابعة، (تشرين الاول – تشرين الثاني – كانون الاول) ، وزارة العدل ، 1976 ، ص 259.

(2) د. محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 259.

(3) علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلمي، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1993 ، ص 346

أ- في التشريع المصري لقد مر التشريع المصري بمرحلتين: الأولى قانون الموظفين المصريين رقم (210) لسنة 1951، حيث رتب المشرع على الاستقالة سقوط حق المستقيل من التقاعد أو المكافأة وكذلك لم تكن قرارات قبول الاستقالة أو رفضها في هذه المرحلة من القرارات التي تدخل في مجال طعون الموظفين الذي يختص مجلس الدولة النظر فيه، ماعدا قرارات الاستقالة تحت تأثير الاكراه المادي وعدتها المحكمة الادارية العليا المصرية بمثابة قرارات الفصل غير المشرع واخضعتها لرقابتها.

أما المرحلة الثانية / موقف المشرع في قانون رقم (50) لسنة 1963 وقانون التأمين الاجتماعي رقم (79) لسنة 1975 المعدل حيث خفف من اسقاط الحقوق التقاعدية للمستقيل طبق نسب تختلف باختلاف عمر الموظف وقت قبول الاستقالة فضلا عن خضوع قرارات الادارة لقبول أو رفض مجلس الدولة المصري.

ومن أهم آثار قبول الاستقالة فقدان الموظف الصفات الوظيفية وأهمها الراتب والعلوة⁽¹⁾.

ب. في التشريع العراقي

نص المشرع العراقي في المادة (13) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 على انه " لا يمنع عزل الموظف أو فصله أو تركه للخدمة لأسباب اضطرارية عدا الاستقالة دون موافقة الجهة المختصة من استحقاق الحقوق التقاعدية ولا يصرف الراتب التقاعدي الا اذا كان قد اكمل سن الخمسين من عمره ".

وقد اثير خلاف فقهي حول مدى حرمان الموظف المستقيل سواء اكان بموافقة الادارة ام بدونها للحقوق التقاعدية في اتجاهين : الاتجاه الاول يرى ان ما جاء في نص المادة (الاولى/ خامسا) من القانون باستبعاد الموظف المستقيل بدون قبول الجهة المختصة او ما في حكمها من استحقاق الحقوق التقاعدية ليس الا تزييداً لان الاستقالة بدون موافقة الجهة المختصة تعتبر تاركا للعمل ولا يوجد شيء في حكمها.

اما الاتجاه الثاني فيرى ان الاستقالة من الوظيفة بموافقة دائرته لا تمنع الموظف من الحصول على الحقوق التقاعدية طبق نص المادة (الاولى/ خامسا) من القانون باستثناء الموظف الذي يستقيل بدون موافقة دائرته، ومن مخاسن قانون التقاعد هو اذا توفي الموظف المستقيل وله خدمة تقاعدية تصل الى (15) سنة يصرف الراتب التقاعدي للمستحقين من عياله ويعتبر هذا النص الاخير مكسبا للموظف،

(1) اجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص 313.

وكذلك تعتبر الاستقالة مسقط لرصيد الاجازات الاعتيادية والمرضية المتراكمة ما عدا الاستقالة بقبول دائرة الموظف المستقيل لذا فانه في حالة اعادة تعيينه فلا يحق له التمتع بالاجازات المتحققة له قبل الاستقالة باستثناء حالة تسنم الوزير المنصب لعدم وجود نص يقضي بتدوير هذه الاجازة في هذه الحالة⁽¹⁾.

2.3.4 احتساب مدة الإجازة الدراسية لأغراض التقاعد

قضت قوانين و أنظمة الخدمة المدنية للدول المقارنة باحتساب الإجازة الدراسية خدمة وظيفية فعلية للموظف المجاز دراسيا فالمرجع المصري وفقا للمادة (60) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (47) لسنة 1978 المعدل، نص على جواز ايفاد العاملين في البعثات او منح الدراسة او اجازات دراسة بأجر او بدون أجر بالشروط والأوضاع المنصوص عليها في قانون رقم (112) لسنة 1959 بتنظيم شؤون البعثات والإجازات والمنح والقوانين المكملة له وطبقا للمادة (60) المذكورة انفا تدخل مدة الإيفاد في الحالات المتقدمة ضمن اشتراك العامل في نظام التأمين الاجتماعي اي تحسب ضمن مدة الراتب او المكافاة التي يستحقها هؤلاء العاملون بعد ان يقوم بسداد الاقساط عن المدة التي قضاه في البعثة او المنحة او الإجازة الدراسية⁽²⁾.

اما التشريع العراقي، لقد احتسب المشرع العراقي مدة الإجازة الدراسية خدمة وظيفية بل انزلها منزلة الخدمة الوظيفية الفعلية لكافة الأغراض، وبناء عليه فان الموظف المجاز دراسياً يستحق العلاوة السنوية وكذلك الترفيع عن مدة الإجازة الدراسية اذا توفرت عنده الشروط المطلوبة، بالإضافة الى استحقاقه للإجازات الاعتيادية ومنحه قدم سنة واحدة لغرض الترفيع في حالة حصوله على شهادة اختصاص جامعية اثناء الخدمة او خارجها، فضلاً عن احتساب مدة الإجازة الدراسية خدمة تقاعدية للموظف المجاز دراسيا اما في حالة رسوب المجاز دراسيا فيعامل معاملة طالب البعثة حيث تعد المدة التي سلف عنها الاجازة اعتيادية بدون راتب⁽³⁾.

(1) فـارس رشيد فهد الجبوري، الموظف والوظيفة، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2011، ص 52.

(2) نداء محمد الصوص، السلوك الوظيفي، مكتبة المجتمع العربي، عمان، 2008، ص 47.

(3) عبد اللطيف سالم، الاجازات الاعتيادية، مديرية مطبعة وزارة التربية رقم (3)، بغداد، 1987، ص 186.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات والمقترحات كما يلي:

أولاً: النتائج

1. إن الموظف العام هو يد الإدارة في مزاوله نشاطها وهو العنصر الأول في منظومة وسائلها وهذا ما يستلزم على المشرع أن يسن قوانين تحفظ له حقوقه وتضمن السير الحسن والفائدة المرجوة من علاقة كل طرف بالآخر.
2. تعتبر الاستقالة حق من حقوق الموظف التي يلجأ إليها عند عدم رغبته في المواظبة عليها ومن الممكن تعريفها بأنها " إبداء الموظف رغبته في ترك العمل وبصورة نهائية صراحة أو ضمناً وبموافقة الإدارة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".
3. تتوقف حرية الموظف عند تقديمه طلب الاستقالة، هنا تبدأ حرية السلطة الإدارية المختصة التي تتمتع بهامش كبير من الحرية، ويكمن ذلك في سمطها التقديرية المخولة لها سواء رفض الطلب أو قبوله، أو إرجاء النظر فيه لوقت لاحق، حسب ما تراه مناسباً للمصلحة العامة.
4. إن علاقة الموظف العام بالدولة، علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة أو اللوائح والتعليمات المعمول بها، وليست تعاقدية.
5. إن الاستقالة عملية تبدأ بطلب أو غياب، وتنتهي بقبول أو رفض أو مضي المدة مع سكوت الإدارة.
6. أسباب إنتهاء الرابطة الوظيفية للموظف العام مختلفة ومتعددة، قد تكون في بعض الاحيان أسباب قانونية مثل الوصول إلى السن المحدد للتقاعد وقد تكون أسباب إدارية مثل الاستقالة.
7. تعتبر الاحالة إلى التقاعد أحد الطرق من أجل التخفيف من حدة البطالة لذلك ولمواجهة البطالة لابد من أن تقوم الدولة بتوجيه الشخص المناسب في المكان المناسب في حال تعيينه حتى لا يقود ذلك إلى تكديس الموظفين وتوجيه موارد الدولة حول الانتاج.
8. إنتهاء الرابطة الوظيفية وإنقطاع علاقة الموظف العام بوظيفته لا يعني إنقطاع أية صلة بشكل نهائي أو أن يتحلل للموظف العام من أية التزامات تجاه الوظيفة التي كان يشغلها، حيث أن هناك مجموعة من النتائج والاثار سواء المادية أو القانونية التي تترتب على إنتهاء الرابطة الوظيفية ومنها تبقى وتستمر حتى بعد إنتهاء هذه العلاقة.
9. يعتبر جنس الموظف من العوامل المؤثرة في تحديد سن التقاعد لذلك وفي ضوء هذه الدراسة لم نرى وجود اية تفرقة في تحديد السن القانوني للتقاعد بين الرجال والنساء من الموظفين ولم

يراع المشرع من هذه الناحية طبيعة المرأة واختلافها عن الرجل ومدى المسؤوليات الملقاة على عاتقها.

ثانياً: المقترحات

1. ندعو المشرع الى الاخذ بالتقاعد التدريجي، وذلك بتقليل ساعات العمل تدريجيا الى ان يتقاعد الموظف نهائياً او الاخذ بالتقاعد بفارق السن أي اختلاف سن التقاعد من مهنة الى اخرى ويؤخذ بنظر الاعتبار العمر المهني والانتاجي لكل مهنة على حدة لان احالة الموظف الى التقاعد عند بلوغه السن القانونية وحرمانه من اية فرصة للعمل يمثل خسارة اقتصادية للمتقاعد وحرمانا اجتماعيا له.
2. ندعو المشرع الى تخفيض السن القانوني للاحالة على التقاعد الى (55) سنة بدل من (60) سنة لاتاحة الفرصة لطاقت الشابة للانتاج والنهوض بالواقع الحالي ولتقليل من البطالة والمشاكل المتعلقة بها.
3. نقترح على المشرع العراقي أن يقوم بإعادة النظر في موضوع الاستقالة، فمن غير الممكن أن تحرم الإدارة من بعض الكفاءات والطاقات التي يمتلكها موظفوها، و أن تبحث عن سبب الاستقالة فإن كان السبب مثلاً هو مادي قامت بتسويته بدل أن تخسره فيكون العبء مزدوج بحيث يجب عليها إعادة تكوين موظف جديد وهذا ستغرق وقت ومالا مما قد يعود بالضرر على سير المرفق العام.
4. أعتقد أن ترك الاستقالة مفتوحة من شأنه أن يلحق بالموظف والإدارة بالضرر على حد سواء، فمن غير الممكن أن يقوم الموظف بالاستقالة من عدة وظائف على التوالي بسبب تحسين دخله أو رتبته على حساب المرافق التي كان يشغلها، فهذا وإن قد صب في مصلحة الموظف فإنه لا محالة أنه قد يؤثر على الإدارة العكس صحيح، فهنا يجب على المشرع أن ينظر إلى هذه الزاوية بعين الاعتبار و يحاول وضع قيود لها.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب اللغوية

1. أبين عباس، معجم المعاني الجامع، دار العلم للملايين، ص 412.
2. ابن منظور، لسان العرب، مجلد 11، باب قـل، دار صادر، بيروت، ط3، 2004.
3. أحمد الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ص 234.

ثانياً: الكتب القانونية

1. إبراهيم عبد العزيز شـيـحـا : مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني (دراسة مقارنة) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، من دون سنة طبع .
2. أحـمـية سـليـمـان ، التـنـظـيـم القـانـونـي لعـلاقـة العـمـل فـي التـشـريـع الجـزائـري عـلاقـة العـمـل الفـرـديـة، الجـزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
3. أياد عبد اللطيف سالم، في الخدمة المدنية النقل، مكتب الزاكي للطباعة، بغداد، 2011.
4. حـسـن مـحـمـد عـواضـة، المـبـادئ الاسـاسـية للقـانـون الاداري (دراسة مقارنة)، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1997.
5. حـسـين جـعـيـجـع، النـظـام القـانـونـي للتـقـاعـد فـي الجـزائـر، رـسـالـة مـاجـسـتـير، جـامـعـة الجـزائـر، الجـزائـر.
6. حـسـين حـمـودـة المـهـدوي، شـرح أـحـكام الوـظـيـفـة العـامـة، المـنـشـأة العـامـة للنـشـر والتـوزيـع والإعـلان، طرابلس، بدون سنة طبع .
7. حـمـدي سـليـمـان القـبـيـلـات، القـانـون الاداري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ج2.
8. حـمـدي سـليـمـان القـبـيـلـات، إنـقـضـاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة)، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.
9. حـمـدي سـليـمـان القـبـيـلـات، إنـقـضـاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب (دراسة مقارنة).
10. د. احمـد عـبـد القـادر جـمـال، القـانـون الاداري المـصـري والمـقـارن مـن الـوجـهـة التـطـبـيـقـيـة والجـزائـريـة، القـاهـرة، مـكـتـبـة النـهـرـضـة الحـديـثـة، 1955.

11. د. السيد عبد الحميد محمد العربي، ممارسة الموظف للحريات العامة في القانون الإداري والقانون الدولي (دراسة مقارنة)، بدون طبعة ودار نشر ، 2003.
12. د. أنس جعفر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
13. د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي، 2006.
14. د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان 1997 .
15. د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية.
16. د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
17. د. شاب توما منصور، القانون الإداري، دار الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1971.
18. د. صلاح احمد السيد جودة، الرقابة القضائية على التعيين في الوظائف العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 .
19. د. طعمية الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970.
20. د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.
21. د. عبد الله إسماعيل البستاني، مذكرات أولية في القانون الإداري، بغداد، مطبعة الرابطة، 1951-1950.
22. د. عبد الفتاح مراد، موسوعة شرح جرائم قانون العقوبات والتشريعات الجنائية الخاصة، ج1، من دون سنة طبع .
23. د. عبد المنعم محفوظ، الموظفون والحكومة بين الخضوع والمواجهة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
24. د. غازي فيصل مهدي، المرشد لحقوق الموظف، ط1، موسوعة القوانين العراقية، بغداد.
25. د. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 المعدل، ط1، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، 2009.

26. د. مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
27. د. محمد انس جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها في التشريع الجزائري ، مطبعة مورا فتلي ، عابدين ، 1982.
28. د. محمد عبد الحميد ابو زيد، دوام سير المرافق العامة - دراسة مقارنة ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1998 .
29. د. محمد ماهر أبو العينين، العاملون المدنيون بالدولة، الكتاب الثالث، بلا نشر، القاهرة، 2008.
30. د. محي الدين القيسي، مبادئ القانون الاداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
31. د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الاداري، الجزء الاول ، تنظيم الادارة العامة ، ط2 ، دار المطبوعات الجامعية ، 1995.
32. د. مصطفى محمد الجمال، الإنهاء غير المشروع لعلاقات العمل، جامعة بيروت العربية، 1970.
33. د. حسن كيره، أصول قانون العمل، ج1، ط3، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1992.
34. د. طعيمة الجرف، القانون الإداري (نشاط الإدارة العامة، اساليبيه ووسائله)، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
35. د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الاداري الكويتي، دار النهضة العربية، للطباعة والنشر، بيروت ، 1969.
36. د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1996.
37. راجب ماجد الحلو، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006.
38. رمضان محمد بطيخ، نوفان منصور العجارمة، مبادئ القانون الاداري في المملكة الأردنية الهاشمية، الكتاب الثاني، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 2012.

39. رياض خليل جاسم، المركز القانوني للموظف العام في القانون العراقي ، مجلة العدالة ، العدد الأول ، السنة الخامسة ، العراق ، 1979.
40. زكي محمد النجار، أسباب إنتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986.
41. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الادارة العامة، دار الفكر العربي، 2014.
42. السيد محمد ابراهيم، شرح قانون نظام العاملين المدنيين، دار المعارف، القاهرة، 1966.
43. السيد محمد الماصي، الوسيط في شرح قانون العاملين بالقطاع العام، عالم الكتاب، مصر، 1972.
44. شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
45. عباس محمد سعيد، الشيخوخة ومظاهرها ومعاشاتها وإستبدال المعاش، الكتاب العاشر، دار الاجزاء، السودان، 1983.
46. عبد الحكيم سواكر، الوظيفة العمومية في الجزائر، مطبعة مزوار، ط1، الجزائر، 2011.
47. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر)، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991.
48. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1964.
49. عبد اللطيف السيد رسلان، النظرية العامة للإستقالة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004.
50. عبدالعزيز سعد مانع، النظام القانوني لانتهااء خدمة الموظف العام دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2012.
51. عطا الله أبو حميدة، الفصل غير التأديبي لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، بدون طبعة ودار نشر.

52. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود . مهدي ياسين ألسلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1993.
53. عمر فؤاد بركات، مبادئ القانون الاداري، شكة سعيد رأفت للطباعة، القاهرة، 1985.
54. فارس رشيد فهد الجبوري، الموظف والوظيفة، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2011.
55. فوزت فرحات، القانون الاداري العام، الكتاب الأول، ط1، جامعة لبنان، 2004.
56. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ، 1996.
57. محمد الريدي، س و ج في شؤون العاملين مستنقاة من أحكام مجلس الدولة، مقالة في مجلة المال والتجارة (مصر)، مجلد رقم (13)، العدد 147، 1981.
58. محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
59. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 .
60. محمد علي الخلايلة، القانون الاداري، الكتاب الثاني، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الاسكندرية، 2010.
61. محمد علي الخلايلة، القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
62. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الاداري (مبدأ المشروعية وتنظيم اختصاصات مجلس الدولة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005 .
63. محمود حلمي، قانون نظام العاملين المدنيين، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
64. د. مصطفى كامل، شرح القانون الاداري، بغداد، مطبعة المعارف، 1950-1949.
65. مهند نوح، مقال بعنوان التقاعد، الموسوعة العربية، المجلد السادس، الصنف القانون.
66. موسى شحادة، القانون الاداري، منشورات جامعة القدس المفتوحة، ط1، 1996.

67. نواف كنعان، الوجيز في القانون الاداري الأردني، الكتاب الثاني، ط4، الآفاق المشرقة ناشرون، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2012.
68. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.
69. وصفي مرعي حسن، انتهاء خدمة الموظف بين الشريعة ونظام الخدمة المدنية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.
70. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، ج1، القاهرة، المطبعة العالمية، 1967.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية

1. صباح مصباح محمود السليمان، الحماية الجنائية للموظف العام (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة الموصل، 2001.
2. عامر إبراهيم احمد الشمري، العقوبات المنهية للرابطة الوظيفية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين ، 2007.
3. لؤي كريم عبد خضير المشهداني، ضمانات سير المرافق العام بانتظام وإطراد في الوظيفة العامة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، 2005.
4. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985.
5. منى عبد الفتاح العواملة، إنهاء خدمة الموظفين في التشريع الأردني والمقارن، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1996.
6. أياد عبد المجيد ملوكي، إنتهاء علاقة العمل، رسالة ماجستير، بغداد، 1973.

رابعاً: المجلات

- 1- د. شاب توما منصور، النظام القانوني لعمال الدولة، مقال منشور في " مجلة العلوم القانونية " التي كانت تصدرها كلية الحقوق في جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد الأول، 1969.

خامساً: الدساتير

1. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

سادساً: القوانين

1. قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل.
2. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل .
3. قانون العاملين المدنيين في الدولة المصرية رقم (47) لسنة 1978.
4. نظام الخدمة المدنية الاردني رقم (55) لسنة 2002.
5. امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (30) الصادر في 8/ 9/ 2003.
6. قانون التقاعد الموحد المرقم (9) لسنة 2014.
7. قانون التقاعد الموحد المعدل المرقم (26) لسنة 2019.

سابعاً: المواقع الالكترونية

1. أباد عبد اللطيف سالم، الاستحقاقات التقاعدية للمستقيل، منشور على الموقع الالكتروني التالي بتاريخ 15/مايو 2020 :

<https://kitabab.com>

ثامناً: المصادر الأجنبية

- 1- E. Desgranges, La Demission Du Fonctionnaire, R. Crit. Leg et Juris, 1938.
- 2- F.Ridley and J. Blondel, public Adminstration In France, second edition, London, Routedge and Kegan, 1969.
- 3- Joan- Mario Auby ot Roburt Ducos- Ador, Drolt Adminstration, Troislomo Edition, Dulloz, 1973.

İşlevsel bağı tek taraflı irade ile sona ermesi

ORIGINALITY REPORT

9%

SIMILARITY INDEX

9%

INTERNET SOURCES

0%

PUBLICATIONS

1%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1

www.a7wallaw.com

Internet Source

3%

2

www.wise.edu.jo

Internet Source

2%

3

www.mohamah.net

Internet Source

2%

4

almerja.com

Internet Source

1%

5

www.uobabylon.edu.iq

Internet Source

<1%

6

Submitted to Dubai Police Academy

Student Paper

<1%

7

almerja.net

Internet Source

<1%

8

www.shaimaaatalla.com

Internet Source

<1%

9

Submitted to Al-Nahrain University

Student Paper

<1%