

انتداب الموظف وإعارته في القانون العراقي والمقارن

الدكتور

علي أحمد اللهيبي

كلية القانون/جامعة ديالى

الخلاصة

اشتمل هذا البحث على دراسة موضوعين مهمين من مواضيع الوظيفة العامة ألا وهما موضوع انتداب الموظف وموضوع اعارته للذان يبرز فيهما قيام الموظف بأداء أعماله لمصلحة جهة أخرى غير الجهة المعين فيها، وذلك على وفق ضوابط قانونية تختلف في كل نظام عنها في النظام الآخر.

وقد وزعنا هذا البحث على مبحثين احتوى الاول منهما على مطلبين تناولنا في الاول التعريف بانتداب الموظف، والآخر خصصناه لدراسة القواعد القانونية للانتداب. اما المبحث الثاني فقد ضم هو الآخر مطلبين افردنا الاول لتعريف اعاره الموظف، والآخر خصصناه للوقوف على القواعد القانونية المنظمة للإعارة. وختمنا بحثنا بما توصلنا اليه من استنتاجات ومقترحات.

ABSTRACT

THIS PAPER CONCLUDED A STUDY FOR TWO SUBJECTS TO PUBLIC JOB. THEY ARE OFFICER HIS LENDING TO CARRY OUT TASKS FOR ANOTHER INSTITUTION THAT HE BELONGS TO, ACCORDING TO SOME LEGAL CRITERIA WHICH DIFFER FROM ONE LEGAL SYSTEM TO ANOTHER.

THIS PAPER IS DIVIDED INTO TWO CHAPTERS. THE FIRST ONE CONTAINS TWO DEMANDS WHICH ARE THE DEFINITION OF OFFICER MANDANTRY WHILE THE SECOND ONE IS DEVOTED TO THE STUDY OF MANDANTRY LEGAL RULES. THE SECOND CHAPTER ALSO CONTAINS TWO DEMANDS. THE FIRST ONE IS THE DEFINITION OF OFFICER LENDING WHILE THE OTHER ONE IS DEVOTED TO THE LEGAL RULES WHICH REGULATE LENDING. THE PRESENT PAPER IS FINALLY ENDED WITH SOME RECOMMENDATIONS AND SUGGESTIONS.

انتداب الموظف واعارته في القانون العراقي

المقدمة :

من المعلوم ان الادارة لا تستطيع الوفاء بالتزامها المتمثل في تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد من دون أن تستعين بالموظفين، فهم يشكلون الاداة التي لا تستطيع الادارة بدونها بلوغ أهدافها وادراك غاياتها.

وإذا كان الأمر كذلك فهذا يستدعي بطبيعة الحال تمكين الادارة من ترتيب عمل موظفيها على وفق ما تقتضيه مصلحة المرفق العام، إذ ينبغي أن لا ينصرف التصور الى أن التعيين في الوظيفة العامة يحتم إبقاء عمل الموظف المعين لدى الجهة الادارية نفسها التي عين فيها او في المكان نفسه والى حين انتهاء خدمته بأحد أسباب انتهاء الخدمة الوظيفية، وانما تملك الادارة وبارادتها المنفردة اجراء التغيير على ذلك عبر نقل الموظف او انتدابه او اعارته للعمل لدى جهة أخرى، وهذا كله يندرج ضمن ما يسمى فقهاً بالتنظيم الداخلي للموظفين.

الا أن ذلك لا يحدث من دون ضوابط قانونية تنقيد الادارة بها في اجراء هذه التغييرات من أجل منعها من اساءة استعمال سلطتها تلك بحيث تستهدف من ورائها تحقيق أهداف غير ما تقتضيها مصلحة المرفق العام.

واذا كان ضمن التنظيم الداخلي للموظفين نقل الموظف او انتدابه او اعارته فقد فضلنا ان نقصر بحثنا على انتداب الموظف واعارته فقط على اساس ان النقل بما ينطوي عليه من انتقال في الملاك لا يثير اشكاليات مثل التي يثيرها موضوع انتداب الموظف او إعارته، فضلاً عن عدم وجود دراسة متخصصة في العراق - على حسب علمي - تناولت هذين النظامين.

أهداف البحث : والأهداف التي نتوخى الوصول اليها من هذه الدراسة تتمثل في الآتي :

- ١- الوقوف على المبادئ العامة التي تحكم انتداب الموظف واعارته .
- ٢- كشف ما يعتور النصوص القانونية المنظمة لموضوعي الانتداب والاعارة في العراق من تعارض وهذه المبادئ القانونية.
- ٣- الوصول الى معيار ثابت ومحدد لتمييز الانتداب من الاعارة في القانون العراقي.

خطة البحث: سيتوزع بحثنا هذا على مبحثين الأول سندرس فيه انتداب الموظف، وسيحتوي مطلبين الاول سنخصصه للتعريف بالانتداب، والآخر للبحث في القواعد القانونية لانتداب الموظف. أما المبحث الثاني فسنخصصه لبحث إعارة الموظف وسنضمنه مطلبين ايضاً، الأول سنتناول فيه التعرق بالاعارة، والآخر سندرس فيه القواعد القانونية لإعارة الموظف .

المبحث الأول

انتداب الموظف

سيتوزع هذا المبحث على مطلبين، الأول سنبحث فيه التعريف بالانتداب، والآخر سندرس فيه القواعد القانونية للانتداب.

المطلب الأول

التعريف بانتداب الموظف

المقصود بانتداب الموظف : يقصد بانتداب الموظف هو صدور قرار من السلطة المختصة يسند الى الموظف وظيفة أخرى غير وظيفته الأصلية وبصفة مؤقتة مع بقاءه على ملاك الجهة الادارية المنتدب منها^(١).

فإذا كان الانتداب يشابه النقل من ناحية اسنادهما الموظف وظيفة أخرى داخل الوحدة الادارية نفسها او خارجها فانه يتميز منه في كون الإنتداب يقتصر على تكليف الموظف بأعباء وظيفة أخرى غير وظيفته الأصلية من دون أن يرافقه انتقال ملاكه الى الجهة المنتدب اليها، بخلاف النقل الذي يصاحبه انتقال الموظف من ملاك الجهة الادارية المنقول منها الى ملاك الجهة الادارية المنقول اليها^(٢).

(١) - ينظر كل من :

الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب والدكتور حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٢٨٤.

د. يوسف الياس، المرجع العلمي في شرح قوانين الخدمة المدنية والانضباط والتقاعد المدني، دار التقني للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٤، ص ١٩٢.

وعرفت محكمة القضاء الاداري السورية الانتداب بالقول (ان النذب هو انتهاء مؤقت لعلاقة الموظف بالوظيفة التي يشغلها على الوجه القانوني...) قضية ١٦٦٣ قرار ٨٣/٦٢٧ في ١٠/١١/١٩٨٣ مجلة محامون، ع ٤٤، س ٤٩، ١٩٨٤، ص ٦٨٠.

ونجد ان هذا التعريف يجانب الصواب لأن النذب لا يؤثر على علاقة الموظف بالوظيفة العامة وانما ينحصر أثره في العمل الوظيفي من ناحية تكليف الموظف المنتدب باداء أعمال وظيفة اخرى الى جوار عمله الأصلي أو تفرغه لها بصورة كلية.

(٢) - وهذا ما بينته محكمة التمييز في أحد أحكامها بقولها (التنسيب غير النقل لأن الموظف في التنسيب يبقى مرتبطاً بدائرته الأصلية وعلى ملاكها. ولكون التنسيب لا ينطوي على مخالفة قانونية، وان

ومما تجدر الإشارة اليه ان المشرع العراقي غير مستقر على تسمية واحدة لنظام الانتداب فتارة نجده يستخدم مصطلح التنسيب وتارة أخرى يستخدم مصطلح الانتداب^(٣)، وذلك بخلاف الحال في الدول العربية الاخرى التي يتجه أغلب مشرعيها الى استخدام مصطلح النذب^(٤).

أهداف الانتداب : وينبغي في قرار انتداب الموظف ان يستهدف تحقيق دواعي العمل الإداري لدى الجهة الادارية المنتدب اليها فإذا ابتغى سوى ذلك من الغايات - كأن يستهدف معاقبة الموظف- كان القرار مشوباً بعيب اساءة استعمال اسلطة مما يجعله قابلاً للإلغاء^(٥).

المنسب نفذه باعتباره انه يجب عليه تنفيذ الأوامر دون مناقشتها فان حقه بالمطالبة بالمخصصات يبقى قائماً). قرار ١٩٧٦/١٢٥ في ١٦/١٠/١٩٧٦ مجلة العدالة ع ٤٤، س ٢، ١٩٧٦، ص ١٠٦٩.

(٣) - ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٤٨) في ١٨/٤/١٩٧٩، وتعليمات الملاك عدد (٢٣) لسنة ١٩٧٩ إذ استخدم المشرع مصطلح التنسيب فيها، وتتنظر المادة (٧/أولاً/ج) والمادة (٢٥/ثانياً) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ النافذ التي استخدم مصطلح الانتداب فيها.

(٤) - تنظر على سبيل المثال المادة (٦١) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨، والمادة (٥٣) من قانون الخدمة المدنية القطري رقم (١) لسنة ٢٠٠١، والمادة (٤٨) من قانون الخدمة المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني (١٢٠) لسنة ٢٠٠٤.

إن لفظة الانتداب نراها اقرب الى حقيقة ما يعنيه الانتداب اصطلاحاً فالإنتداب في معاجم اللغة العربية هو انتداب الشيء تيسر يقال خذ ما نتدب، أي ما تيسر، والمندوب الرسول، وانتدب اليه اسرعوا، وانتدب القوم من ذوات انفسهم ايضاً دون ان يندبوا له، وتكلم فانتدب له فلان اي عارضه. بينما لفظة التنسيب هي من نسب الشاعر لفلانة نسيباً ومنسباً. عرض بهواه وحبها، ونسب الشيء نسباً وصفه وذكر نسبه، وانتسب ذكر نسبه يقال نسبي فانتسبت له. اما النذب فهو نذب فلاناً الى الأمر ندباً دعاه، وندب الميت عدد محاسنه، وندب الجرح ندباً صلب أثره. المعجم الوسيط، قام بإخراجه ابراهيم مصطفى وآخرون، معجم اللغة العربية، دار الدعوة، تركيا، ١٩٨٩، ص ٩١٠ و ٩١٦. لسان العرب لابن منظور، دارالحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٨١٠.

(٥) - لقد أوضحت محكمة القضاء الاداري في مصر أهداف الانتداب بقولها (يهدف الانتداب الى تلبية حاجات العمل وانجاز اعمال وظيفة اخرى مؤقتاً في الدائرة المطلوب انتداب الموظف اليها...) أشار اليه د. محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الاداري، الدار العلمية الدولية، عمان، ٢٠٠٣، ص ٣٠٧.

ودواعي العمل الإداري تشتمل صوراً متعددة منها مساعدة الهيئة حديثة النشأة للقيام بأعباء الوظيفة عن طريق رفدها بموظفين ذوي خبرة في مجالات معينة تطلبها الهيئة أو لسد الحاجة الى الموظفين عندما لا تستطيع الجهة المنتدب اليها تعيين موظفين لعدم توافر الدرجات الوظيفية، وتبرز هذه الطريقة بشكل واضح عندما يكون الانتداب داخل الوحدة الإدارية كأن يجري انتداب الموظف من كلية الى أخرى ضمن الجامعة الواحدة أو بين جامعتين مختلفتين^(٦).

ويجب أن لا نقف عند الألفاظ التي تستعملها الإدارة في القرار الإداري الصادر منها لمعرفة الانتداب وإنما يجب إعمال القصد في هذا المجال استناداً الى القاعدة القائلة (العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)^(٧).

أنواع الانتداب : والانتداب يقسم تبعاً للزاوية التي ينظر منها اليه على قسمين، فبالنظر الى انفكاك الموظف من عمله الأصلي يقسم الإنتداب على انتداب كلي وجزئي، فالإنتداب الكلي يقوم على فكرة تفرغ الموظف تفرغاً تاماً لأداء عمل الوظيفة التي انتدب اليها إذ يجري انفكاكه من عمله الأصلي الذي كان مكلفاً به. أما الانتداب الجزئي فهو تفرغ الموظف المنتدب لبعض الوقت لأداء العمل الذي انتدب اليه مع استمراره مكلفاً بأداء عمله الأصلي إذ لا ينفك منه بل يظل ملتزماً به^(٨).

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها بأنه (إذا لم يصدر قرار النذب لتحقيقه الغرض الذي شرع من أجله فانه يكون مشوباً بعيب مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ومخالفة للنظام). حكمها الصادر في ١٥/١٢/١٩٨٠ مجلة نقابة المحامين، ١٩٨١، ص ٢٩٧.

(٦) - د. محمد جمال مطلق الذنيبات، المرجع السابق، ص ٣٠٦.

(٧) - هذا ما استندت اليه محكمة العدل العليا الأردنية في حكمها الصادر في ٧/٤/١٩٦٥ بقولها (يتبين لنا أن المستدعي بمقتضى موازنة أمانة العاصمة لسنة ١٩٦٣-١٩٦٤ معين بوظيفة جاب بالدرجة التاسعة وإن نقله للقيام بأعمال كاتب في المستودع كان بمثابة انتداب وليس تعييناً بهذه الوظيفة لسببين: الأول أن أمين العاصمة الذي اصدر قرار النقل لا يملك صلاحية نقل المستدعي من وظيفة جاب وتعيينه كاتباً في المستودع، والثاني انه لا يوجد في الموازنة سلفة الذكر وظيفة كاتب من الدرجة التاسعة). مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٥، ص ٥٥٤.

(٨) - د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الاداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص

وبالنظر الى الجهات التي يجري بينها الانتداب فيقسم الانتداب على انتداب يجري داخل الوحدة الادارية نفسها وانتداب يجري بين وحدات ادارية مختلفة. والوحدة الادارية يقصد بها هنا الوزارة أو أي جهاز حكومي له موازنة خاصة وكذلك يشمل وحدات الادارة المحلية^(٩).

المطلب الثاني

القواعد القانونية للانتداب

السلطة المختصة باجراء الانتداب : ان الانتداب يتم بناءً على طلب الموظف أو بمبادرة تلقائية من الادارة. ويجري اصدار قرار الانتداب -كقاعدة عامة- من الجهة الادارية التابع اليها الموظف قبل الانتداب أي الجهة الاصلية المنتدب منها الموظف وذلك بطلب يقدم اليها من الجهة الإدارية المطلوب انتداب الموظف اليها^(١٠).

أما اذا كان الانتداب يجري بين جهتين اداريتين داخل الوحدة الادارية فيصدر قرار الانتداب في هذه الحالة من سلطة التعيين لكليهما^(١١).

وقد يشترط القانون لانتداب الموظف موافقة جهات يعينها مثلما هو الحال في تعليمات الملاك رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٩ التي اشترطت في المادة (أولاً/ب/٤) وافقة الوزير المختص اذا كان الانتداب (التنسيب) بين دوائر الوزارة ذاتها، وموافقة الوزيرين المختصين اذا كان الانتداب بين وزارة واخرى.

وتملك الجهة الادارية التابع لها الموظف سلطة تقديرية في اصدار قرار الانتداب على أساس أنها هي التي تقدر مدى الحاجة لبقاء الموظف في عمله مع خضوع سلطتها تلك

(٩) - ينظر كل من: الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب والدكتور حسين عثمان محمد، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الاداري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٢٥٣.

(١٠) - وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٥٧) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨ بقولها (يجوز نقل الموظف أو ندبه أو اعارته...بطلب خطي من الموظف بعد موافقة الجهات المختصة أو بناءً على مصلحة العمل)، في حين اشترطت المادة (١/ز) من لائحة التكليف الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية السعودي رقم (٥٩٦/١) في ١٤٢٠/١/١٨ هجرية موافقة الموظف على التكليف أو تمديده إذا كانت الوظيفة المكلف بها تقع خارج المدينة التي بها مقر عمله الأصلي.

(١١) - د. عبد الغني البسيوني، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

لرقابة القضاء، فإذا ما امتنعت عن اجراء الانتداب جاز للقاضي إلغاء قرارها بالامتناع اذا ما تبين له أن أسباباً شخصية لمصدر القرار تقف وراء عدم صدوره^(١٢).

شروط انتداب الموظف : هنالك جملة من الشروط ينبغي بالادارة التقيد بها في إجراءات الانتداب وإلا عد قرار الانتداب غير مشروع مما يجعله عرضة للإلغاء من القضاء وهذه الشروط هي :

١- يجب ان يكون الانتداب بين الجهات الإدارية الحكومية بالمعنى الواسع لهذا التعبير الذي يشمل الادارة المركزية والادارة اللامركزية، ومن ثم لا يصح انتداب الموظف الى جهة من جهات القانون الخاص مثل انتداب الموظف الى شركة أو مؤسسة خاصة^(١٣). هذا وبينت تعليمات الملاك رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٩ نطاق الانتداب (التنسيب) بإجازتها انتداب الموظفين بين الدوائر الرسمية نفسها، وبين الدوائر الرسمية وشبه الرسمية، وبين الدوائر شبه الرسمية نفسها بشرط أن تكون ملاكاتها متشابهة وتخضع لقانون أو نظام أو قواعد خدمة واحدة أو إذا كانت ضمن وزارة واحدة^(١٤).

٢- أن يكون الانتداب الى وظيفة شاغرة^(١٥)، وذلك منعاً للانتداب الصوري الذي لا يكون القصد منه سوى الحصول على المكافآت المالية عن أعمال إضافية لا وجود لها. مع ملاحظة أن هناك من الكتاب المصريين من يقصر بطلب هذا الشرط في الانتداب الكلي من دون الانتداب الجزئي الذي يمكن اجراؤه وان لم تتوافر الوظيفة الشاغرة مستثنين في

(١٢) - د. عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(١٣) - د. جمال محمد مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

أجاز قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٨٨) في ١٨/٤/١٩٧٩ للمنظمات الحزبية زالجمهورية أن تطلب تنسيب أي من منتسبي القطاع الاشتراكي للعمل لديها عند اقتضاء المصلحة العامة، وهذا يشكل خروجاً صريحاً على المبدأ العام القاضي بوجوب حدوث الانتداب بين الجهات الحكومية فقط، وعلى أي حال لم يعد لهذا القرار من وجود بعد التغييرات السياسية التي شهدتها العراق بعد أحداث التاسع من نيسان لعام ٢٠٠٣ وصدر أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (١) المنشور في الوقائع العراقية عدد (٣٩٧٧) في ١٧/٦/٢٠٠٣ الذي قضى بجل حزب البعث العربي الاشتراكي وترابعه وهياكله التنظيمية.

(١٤) - المادة (١/أولاً/ب/١ و٢ و٣) .

(١٥) - يمكن استخلاص هذا الشرط من تعليمات الملاك رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٩ التي ألزمت المادة (١/أولاً/ب/٤) منها الوزارة أو الدائرة المختصة بإنهاء التنسيب إذا ما سد الشاغر بالتعيين.

ذلك الى المادة (٤٥) من اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة (٤٧) لسنة ١٩٧٨ التي أجازت تمديد الانتداب فوق المدة المضروبة قانوناً له في حالة عدم وجود وظائف في الجهة المنتدب اليها يجوز شغلها عن طريق النقل^(١٦).

٣- أن تسمح حاجة العمل في الوظيفة الأصلية بإجراء الانتداب، وهذا ما نص عليه المشرع المصري صراحة في المادة (٥٦) من نظام العاملين المدنيين بالدولة لسنة ١٩٧٨، وسلطة التعيين للجهة المراد انتداب الموظف منها هي التي تقدر ما إذا كانت حالة العمل تسمح بهذا الانتداب^(١٧).

٤- أن يكون الانتداب الى وظيفة مساوية لوظيفة المنتدب أو وظيفة تعلوها مباشرة وهو ما استلزمته صراحة تعليمات الملاك عدد (٢٣) لسنة ١٩٧٩ في المادة (٥) منها التي تنص على أن (لا يجوز تنسيب الموظف لوظيفة ذات مستوى أقل من عنوان وظيفته كتتسيب مدير القسم لوظيفة ملاحظ أو محاسب لوظيفة كاتب)، وكذلك تطلبته المادة (٥٦) من نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المصري بقولها (يجوز بقرار من السلطة المختصة ندب العامل للقيام مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى من نفس درجة وظيفته أو وظيفة تعلوها مباشرة...)، ويقصر بعض الكتاب هذا الشرط على الانتداب الكلي اما الانتداب الجزئي فعندهم يجوز ان يكون لوظيفة أقل^(١٨).

٥- يكون الانتداب لمدة معينة أمدها في تعليمات الملاك عدد (٢٣) لسنة ١٩٧٩ سنة واحدة يجوز تمديدها بما لا يزيد في جميع الأحوال على ثلاث سنوات^(١٩)، وفي قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري لسنة (١٩٧٨) تبلغ سنة واحدة قبل للتمديد حتى اربع سنوات ولا يجوز تمديد الانتداب الا في حالة الضرورة أو عدم توافر درجات الوظائف التي يجوز شغلها عن طريق النقل^(٢٠)، في حين تبلغ مدة الانتداب في قانون الخدمة المدنية

(١٦) - د. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٤٣٩.

(١٧) - د. أنور احمد رسلان، نظان العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٥٦.

(١٨) - الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب والدكتور حسين عثمان، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

(١٩) - المادة (أولاً/ب/٤) من التعليمات.

(٢٠) - المادة (٨٧) من القانون.

الأردني رقم (٥٥) لسنة (٢٠٠٢) مدة لا تزيد على سنتين قابلة للتמיד عند الضرورة لسنة أخرى^(٢١).

٦- لا يجوز انتداب الموظف المنتدب أصلاً الى وظيفة ثالثة وانما يستلزم في مثل هذه الحالة انتهاء انتدابه الاول واعادته الى وظيفته الاصلية لكي يكون بالامكان انتدابه الى الوظيفة الجديدة^(٢٢).

٧- لا يجوز اشغال الوظائف الشاغرة التي تتطلب مؤهلات علمية معينة أو شهادات دراسية خاصة بمن لا علاقة لاختصاصه أو لدراسته بالوظيفة المذكورة كتعيين خريج كلية الادارة والاقتصاد بوظيفة (معاون كيميائي) أو تعيين خريج كلية الهندسة بوظيفة (معاون فيزيائي)^(٢٣).

آثار الانتداب : قدما في ما سبق أن الانتداب لا يترتب عليه انتقال الموظف المنتدب الى الجهة لادارية المنتدب اليها وغنما يظل مرتبطاً بجهة عمله الاصلية فيتقاضى مرتبه منها وعلاواته وتحسب اقدمياته وترقيات فيه وتدخل مدة الانتداب في احتساب خدمته التقاعدية، لذا لا يجوز شغل الدرجة الوظيفية للموظف المنتدب بالتعيين فيها ما دام الانتداب قائماً^(٢٤).

(٢١) - المادة (٩٣) من القانون.

(٢٢) - د. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، ط١، دار وئلل للنشر/ عمان، ٢٠٠٣، ص٤٨٦.

هذا وقد أشار المشرع الليبي صراحة الى هذا الشرط في المادة (٣/٥٤) من قانون الخدمة المدنية رقم (٥٥) لسنة ١٩٧٦ بقوله (ألا يندب الى أكثر من عمل وظيفة واحدة).

(٢٣) - المادة الرابعة من تعليمات الملاك رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٩.

وهناك شروط تتفاوت فيها التشريعات العربية منها ما اشترطه قانون الخدمة المدنية الليبي رقم (٥٥) لسنة ١٩٧٦ في المادة (٢٤) منه إذ تطلب لانتداب الموظف مضي مدة سنة في الاقل على تعيين الموظف، وهذا ما لم نجده ضمن أحكام الانتداب الواردة في تعليمات الملاك رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٩.

(٢٤) - د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص٢٥٤.

ومن التشريعات الوظيفية التي نصت صراحة على تحمل الجهة المنتدب منها الموظف رواتبه طيلة ايام انتدابه قانون الخدمة المدنية العماني لسنة ٢٠٠٤ في المادة (٤٨) منه.

إلا أن تعليمات الملاك رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٩ جاءت بموقف مغاير لما تقدم بتحميلها الجهة الإدارية المستفيدة رواتب الموظف المنتدب إليها طيلة مدة الانتداب (التسيب)^(٢٥)، ونجد ان موقف التعليمات جاء سليماً لأنه مادامت الجهة المنتدب إليها الموظف هي المنتفعة بما يقدمه من خدمات فالأولى إذاً أن تتحمل هي رواتبه طيلة مدة الانتداب.

وينبغي بالموظف المنتدب الالتحاق بالوظيفة المنتدب إليها وأداء مهامها ومسؤولياتها تحت اشراف ورقابة السلطة الرئاسية للجهة الادارية المنتدي اليها، ويتقيد في أدائه لعمله بالقواعد التي تحكم الوظيفة التي انتدب اليها^(٢٦).

ويبقى الموظف المنتدب، عند فريق من الفقهاء خاضعاً للسلطة التأديبية للجهة المنتدب منها حتى عن المخالفات التي يرتكبها أثناء مدة الانتداب، فضلاً عن قولهم باختصاص الجهة الادارية المنتدب منها الموظف بتقييم أدائه في مدة الانتداب ولها الإطلاع على انطباع السلطة الرئاسية للإدارة التي انتدب اليها^(٢٧).

إلا أننا لا نتفق وهذا القول فكل الأمرين ينبغي ان يتركاً للجهة المنتدب اليها الموظف لأنه يؤدي خدماته فيها، وهي أقرب اليه من الجهة المنتدب منها. وعليه فإن من حقها محاسبته تأديباً وتقييم أدائه خلال مدة الانتداب على أن تشعر الجهة المنتدب منها بذلك. علماً أن المادة (٣٢) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري لسنة ١٩٧٨ نصت على

(٢٥) - المادة (أولاً/ب/٥) من التعليمات.

(٢٦) - J. AUBY ET A. ADER ; SROIT ADMINISTRATIF, PARIS, ١٩٨٦, P٧٩.

وينظر قرار ديوان التدوين القانوني الملغى المرقم ٩٧٣/٩٨ في ١٩/٥/١٩٧٣ الذي نص على أن (أمر النقل أو التسيب لا ينتج أثره القانوني من وجوب التحاق الموظف بوظيفته المنقول اليها إلا بعد تبليغه بذلك الأمر). مجلة العدالة ع ٢، س ٢، ١٩٧٥، ص ٥٠٣. ويظر ايضاً حكم مجلس الانضباط العام الذي يقول فيه (أن تسيب الموظف الى العمل في محافظة أخرى يعد تنسياً بين ملاكين مختلفين لذلك يستحق المنسب مخصصات الإيفاد والسفر). قرار ٧٧/٣٦٠ في ٢٩/١٢/١٩٧٧ مجلة العدالة، ع ٤، س ٤، ١٩٧٨، ص ٦٥٢.

(٢٧) - ينظر كل من : د. علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص ٤٨٧.

ALAIN PLANTEY, TRAITE PRATIQUE DE LA FONCTION PUBLIQUE, TOME ١,٢ EDITION, P٩٦٠.

أن (في حالة إعاره العامل داخل الجمهورية أو ندبه أو تكليفه تختص بوضع التقرير عنه الجهة التي قضى بها المدة الأكبر من السنة التي يوضع عنها التقرير).

وتنتج كتب الشكر التي تحصل عليها الموظف المنتدب من وزير الوحدة الادارية المنتدب اليها آثارها فيما يتعلق بإلغاء العقوبات التأديبية والحصول على قدم طبقاً للمادة (٢١) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ وذلك بالنسبة الى الانتداب الذي يحصل بين وزارة وأخرى على أساس تبعية الموظف لهذا الوزير في أداء أعمال الوظيفة المنتدب إليها لأن مجلس الانضباط العام اشترط هذه التبعية لترتيب كتب الشكر آثارها على الرغم من عدم الاشارة اليها صراحة في قانون انضباط موظفي الدولة ولاقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ (٢٨).

انتهاء الانتداب : ان النهاية الطبيعية للانتداب هي بانتهاء مدته إذ بينا في حينه ان التشريعات الوظيفية تحدد الانتداب بمدة معينة فإذا انقضت هذه المدة ولم يمدد -على افتراض جواز التمديد- فان الانتداب ينتهي في هذه الحالة ويعود الموظف الى وظيفته الأصلية (٢٩).

وينتهي الانتداب بصورة مباشرة اذا ما قررت الجهة التي انتدب منها الموظف انهاءه قبل أوانه إذا ما استوجبت مقتضيات العمل الإداري ذلك، إذ ليس للموظف أي حق باستمرار الانتداب الى موعده مادامت دواعي العمل الاداري تقتضي هذا الانهاء (٣٠).

(٢٨) - قضى مجلس الانضباط العام في حكمه المرقم (٩٧/١٦٦) والصادر في ١٩٩٧/٤/٢٧ عدم استحقاق الموظف في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي القدم لأن الشكر الموجه اليه صادر من جهة تابعة لوزارة التربية. أشار اليه الدكتور غازي فيصل، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، جامعة صدام، ٢٠٠١، ص ١٠٠.

وينتقد الدكتور غازي فيصل -في تعليقه على الحكم- هذا التوجه لمجلس الانضباط العام بالقول " أن قانون الانضباط لم يشترط أن يصدر الشكر من الوزير التابع له الموظف او من يخوله لكي يتم منحه القدم المنصوص عليه وبالتالي فان ما قضى به المجلس غير دقيق، لأنه يعني إضافة شرط جديد إلى أحكام المادة (٢١/أولاً) من قانون الانضباط ويجرد الشكرو الصادرة من وزارات أخرى من مزاياها المادية ."

(٢٩) - د. علي خطار شطناوي، المرجع السابق ص ٤٨٧.

(٣٠) - د. محمد جمال مطلق الذنبيات، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

وتمتلك ايضا السلطة الرئاسية للجهة التي انتدب منها الموظف والجهة التي انتدب اليها -
وذلك بالنسبة الى الانتداب الذي يجري بين جهتين تابعتين لوحدة ادارية واحدة - إنهاء
الانتداب في أي وقت اذا ما اقتضت دواعي العمل الاداري لديها ذلك الإنهاء^(٣١).

(٣١) - د. علي خطر شطناوي، المرجع السابق ص ٤٨٨.

المبحث الثاني

إعارة الموظف

سيتوزع هذا المبحث على مطلبين الاول سنتناول فيه التعريف بإعارة الموظف، بينما سندرس في الآخر القواعد القانونية للإعارة.

المطلب الأول

التعريف بالإعارة

المقصود بإعارة الموظف : تعني الإعارة قيام الموظف بأعمال أخرى خارج الجهة الادارية التي يعمل فيها وتفرغه بصورة كلية لها مع خضوعه للقواعد المطبقة على هذه الوظيفة. وتتحمل الجهة المعار اليها الموظف راتبه على الرغم من احتفاظه ببعض حقوقه لدى الجهة المعار منها^(٣٢).

أهداف الإعارة: تعكس الإعارة صورة من صور التعاون بين الدول والمنظمات الدولية فعن طريقها يتم شغل كثير من الوظائف الشاغرة في البلدان الناشئة التي لم يتوافر لها بعد العدد الكافي من الموظفين من ابنائها، فضلاً عن رفدها المنظمات الدولية واللاقليمية والمؤسسات ذات النفع العام داخل الدولة بالموظفين تلبية لحاجة العمل فيها^(٣٣).

تمييز الإعارة من الإنتداب : على الرغم من تشابه الإعارة والإنتداب من ناحية قيام الموظف بأداء أعمال وظيفة أخرى غير وظيفته الأصلية إلا أنهما يختلفان في أمور كثيرة منها :

(٣٢) - ينظر كل من:

حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة، المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، ١٩٨٦، ص ٨٣.

د. نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص ٨٢.

(٣٣) - د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤، ص ٢٧٣.

- ١- أن الانتداب يكون بين جهتين حكوميتين في الدولة الواحدة بينما الإعارة تكون بين جهة حكومية ودولة أخرى أو منظمة دولية أو حتى مؤسسة ذات نفع عام في الدولة نفسها^(٣٤).
- ٢- لا يشترط في الانتداب -كقاعدة عامة- موافقة الموظف عليه في حين يستلزم لصحة الإعارة اخذ موافقة الموظف عليها فلا يجوز أن تتم الإعارة جبراً عنه^(٣٥).
- ٣- يتقاضى الموظف المنتدب راتبه من الجهة المنتدب منها في حين يتقاضى الموظف المعار راتبه من الجهة المعار إليها^(٣٦).
- ٤- الانتداب قد يكون جزئياً إذ يتفرغ الموظف للعمل المنتدب إليه لبعض الوقت بينما الإعارة تتطلب تفرغاً كلياً للعمل لدى الجهة المعار إليها الموظف^(٣٧).
- ٥- لا يجوز شغل وظيفة الموظف المنتدب طوال مدة الإنتداب في حين يجوز -كقاعدة عامة- شغل وظيفة الموظف المعار أثناء مدة الإعارة وبضوابط معينة^(٣٨).

(٣٤) - لم تشر المادة (٣٨) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ صراحة إلى جواز اعارة الموظف الى المؤسسات ذات النفع العام وانما اكتفت ببيان ان الاعارة ان الاعارة تتم الى جهات خارج ملاك الحكومة وذلك بخلاف التشريعات العربية التي كانت اكثر تفصيلاً في تحديدها الجهات التي يجوز اعارة الموظف اليها، ومنها على سبيل المثال نظام الخدمة المدنية السعودي لسنة ١٤٠٢ هجرية الذي أجاز في المادة (٢٩) منه إعارة الموظف الى المؤسسات العامة او الخاصة، وقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨ الذي أجازت المادة (٦٢) منه إعارة الموظف الى مؤسسات ذات نفع عام أو شركة تساهم فيها الحكومة .

ونرى أن اعارة الموظف في العراق ممكن أن تكون الى المؤسسات ذات النفع العام لان المادة (١) من تعليمات الخدمة المدنية رقم (١١) لسنة ١٩٦٠ أضافت الإعارة الى المنظمات الإقليمية والدولية والاجنبية والدول الاجنبية الى الاعارة خارج ملاك الحكومة فذكرت (يجوز إعارة خدمات الموظف الى خدمة خارج ملاك الحكومة وكذلك الى المنظمات الإقليمية والدولية والأجنبية...)، فضلاً عن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٧) لسنة ١٩٩٧ الذي أجاز إعادة التدريسيين في الجامعة أو المعهد التابع لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي الى الجامعات والكليات الاهلية لاشغال وظيفة رئيس جامعة أو عميد كلية أو رئيس قسم علمي فيها. والجامعات والكليات الأهلية هي مؤسسات ذات نفع عام.

(٣٥) - د. عبدالفتاح حسن، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٣٦) - د. نواف كنعان، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٣٧) - د. أنور احمد رسلان، المرجع السابق، ص ١٥٦ و ١٥٨.

(٣٨) - J.AUBY ET A.ADER, OP, CIT, P٧٨.

المطلب الثاني

القواعد القانونية للإعارة

السلطة المختصة بالإعارة : تتفاوت التشريعات الوظيفية في تعيين السلطة المختصة بإجراء الإعارة فالمادة (٣٨) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل أسندت لمجلس الوزراء صلاحية اعارة الموظفين، واشترطت تعليمات الخدمة المدنية عدد (١١) لسنة ١٩٦٠ موافقة مجلس قيادة الثورة المنحل، ولم يعد في الوقت الحالي لاشتراط هذه الموافقة من محل بعد حل المجلس المذكور^(٣٩).

وفي مصر تتم الاعارة بقرار من السلطة المختصة بالتعيين للجهة المعيرة على وفق ما جاءت به المادة (٥٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨، وهو نفسه موقف قانون الخدمة الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨ في المادة (٦٤) منه .

اما قانون الخدمة المدنية القطري رقم (١) لسنة ٢٠٠١ فقد ميز بين العارة التي تكون لجهات داخل قطر اذ يختص وزير الجهة المعيرة بإصدار قرار الاعارة، والاعارة الى جهات خارج قطر فيختص في هذه الحالة مجلس الوزراء بإصدار قرار الإعارة^(٤٠).

شروط اعارة الموظف : يستلزم لاعارة الموظف جملة شروط هي:

١- موافقة الموظف المراد إعارته: فالإعارة لا تكون جبراً على الموظف وانما لابد من موافقته عليها، وينبغي في هذه الموافقة على حسب ما جاءت به المادة (٣٨) من قانون

(٣٩) - ينظر أمر سلطة الائتلاف رقم (١) المنشور في الوقائع العراقية عدد (٣٩٧٧) في

٢٠٠٣/٦/١٧.

(٤٠) - حدد المشرع القطري في المادة (٥٤) من القانون المذكور الجهات التي يعار الموظف اليها داخل قطر وهي الهيئات والمؤسسات العامة والشركات التي تساهم فيها الدولة والمؤسسات الرياضية والجمعيات والشركات المساهمة التي تطرح اسهمها للاكتتاب العام، اما الجهات الخارجية فحددها بالحكومات والهيئات العربية أو الأجنبية أو الدولية.

الخدمة المدنية رقم (١٤) لسنة ١٩٦٠ ان تكون تحريرية^(٤١)، وهو ما تطلبه أيضا قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري (٤٧) لسنة ١٩٧٨ وقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٨٨^(٤٢)، بينما لم يشترط نظام الخدمة السعودي لسنة ١٤٠٢ هجرية وقانون الخدمة المدنية القطري رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ الكتابة فيها^(٤٣).

ورغبة الموظف بالاعارة ينبغي ان تظل قائمة حتى تمام اجراءات الاعارة فاذا عدل الموظف عنها قبل تمامها يكون قرار الاعارة في هذه الحالة غير مشروع^(٤٤). ولكن هل يستلزم استمرار موافقة الموظف على الاعارة طوال مدتها؟ هنالك جانب من الفقه يقول بذلك بحيث يعطي الموظف صلاحية انهاء اعارته قبل انتهاء مدتها^(٤٥). وتبنت اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ هذا الرأي في المادة (٤٦) بقولها (... ويجوز للعامل ان ينهي اعارته قبل انتهاء المدة المرخص له بها...).

اما في العراق فنرى أن الموظف لا يملك صلاحية انهاء اعارته قبل انتهاء مدتها لعدم ورود ذلك صراحة في قانون الخدمة المدنية (٢٤) لسنة ١٩٦٠، فضلاً عن ان الاعارة تندرج عادة ضمن اتفاق مسبق للتعاون بين الجهة المعيرة والجهة المستعيرة (خارجية كانت او داخلية) فاذا ورد ضمن الاتفاق على منح الموظف سلطة انهاء الاعارة قبل مدتها ثبت

(٤١) - قضى مجلس الانضباط العام في أحد احكامه على أن (تعتبر موافقة فعلية على الإعارة مباشرة الموظف المعار العمل الذي اعير من اجله دون ان يعترض عليها). قرار ٧٠/٤ في ١٧/١/١٩٧٠ نشرة ديوان التدوين القانوني، ع ١٤، س ١، ١٩٧١، ص ٦٤.

والواضح هنا ان مجلس الانضباط العام لم يتمسك بظاهر نص المادة (٣٨) من قانون الخدمة المدنية إذ عد مباشرة الموظف المعار اليها دليل قاطع على موافقته على الاعارة.

(٤٢) - المادة (٥٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨، والمادة (٦٢) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨.

(٤٣) - المادة (٢٩) من نظام الخدمة المدنية السعودي لسنة ١٤٠٢ هجرية، والمادة (٥٤) من قانون الخدمة المدنية القطري رقم (١) لسنة ٢٠٠٠.

(٤٤) - د. عبدالفتاح حسن، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٤٥) - المرجع السابق، ص ٢٥٦.

له الحق وبخلاف ذلك نرى وجوب مضي الاعارة الى مدتها المتفق عليها مع الجعة المستعيرة^(٤٦).

٢- ان تكون الاعارة الى احدى الجهات المعنية قانوناً: لان ذكر القانون للجهات التي يجري اعارة الموظف اليها يجيء على سبيل الحصر، فاذا اعير الموظف الى جهة من غير هذه الجهات كان قرار الاعارة مخالفاً للقانون مما يجعله عرضة للإلغاء^(٤٧).

١- ان لا تتجاوز مدة الاعارة المدة المضروبة لها قانوناً وهي مدة الخمس سنوات بالنسبة الى قانون الخدمة المدنية رقم (١٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل مع جواز تمديدتها لخمس سنوات اخرى لمن يعمل في منطقة الخليج العربي والجزيرة العربية^(٤٨)، اما في مصر فقد احالة قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ ولأئحته التنفيذية مسألة تحديد مدة الاعارة الى قرار الاعارة نفسه^(٤٩)، بينما تبلغ مدة الاعارة في المادة (٤/٢٩) من نظام الخدمة المدنية السعودية لسنة ١٤٠٢ هجرية سنة واحدة، ويجوز تمديدتها من السلطة المختصة مدة لا تزيد كل منها على سنة، ولا يجوز ان تزيد مدة الاعارة عن اربع سنوات الا بعد موافقة رئيس مجلس الخدمة المدنية.

^(٤٦) - ان قولنا هذا لا يعني عدم امكانية تقدم الموظف المعار بطلب الى الجهة المعيرة او المستعيرة لانهاء اعارته، ويبقى للجهة التي تقدم اليها الموظف بطلبه في هذه الحالة سلطة تقديرية في الموافقة على الطلب او رفضه .

^(٤٧) - تنتظر فتوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري التي جاء فيها (انا الشارع حدد الجهات التي يجوز اعارة العاملين اليها على سبيل الحصر واذ لي من بينها الوزارات او المصالح لأنها لا تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن الدولة فانه لذلك لا يجوز بمفهوم الخالفة اعارة العاملين بالحكومة الى الوزارات والمصالح) فتوى رقم ٢٩٣٠ في ١٩٦٥/٥/٢٣ اشار اليها عبد الحليم مرسي ومصطفى حسن الاسحاقي، النظام العملي لنظام العاملين المدنيين بالدولة، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٤٢٦.

^(٤٨) - المادة (٣٨) من القانون.

^(٤٩) - المادة (٥٨) من القانون، والمادة (٤٦) من اللائحة التنفيذية.

٢- لا يجوز اعارة الموظف المعار الى جهة ثانية ما دامت اعارته الاولى سارية المفعول، فالاعارة فوق الاعارة لا تجوز، وانما ينبغي انهاء اعارته السابقة واعادته الى وظيفته الاصلية ومن ثم يجري اعارته من جديد^(٥٠).

وفضلا عن هذه الشروط تطلبت تعليمات الخدمة المدنية عدد (١١) لسنة ١٩٦٠ المعدل شروطا اضافية في المشرح للوظائف المراد اشغالها في المنظمات الاقليمية والدولية والاجنبية، وكذلك في الموظفين المعاره خدماتهم الى الدول الاجنبية وهذه الشروط هي:
أ- الكفاءة العلمية .

ب- ان يتقن احدى اللغات الرسمية للمنظمة الدولية المنوي عمله فيها.

ت- ان يكون حاصلاً على شهادة الجنسية العراقية.

ث- يفضل المتزوج على الاعزب اذا كان للوظيفة اكثر من مرشح واحد وفي حالة تساوي الشروط الاخرى.

ج- تناسب اختصاص الموظف المعار مع العمل المرشح له.

وهناك قوانين تشترط لجواز اعارة الموظف مرة اخرى مرور مدة زمنية على انهاء اعارته السابقة ومنها نظام الخدمة المدنية السعودي لسنة ١٤٠٢ هجرية الذي اقتضى في المادة (٤/٢٩) منه مضي ثلاث سنوات في الاقل من تاريخ انتهاء الاعارة السابقة، وقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨ الذي تطلب في المادة (٢/٦٣) مرور خمس سنوات على عودته للعمل بعد انتهاء اعارته.

الآثار المترتبة على اعارة الموظف : يترتب على قرار اعارة الموظف ان تتحمل الجهة المستعيرة رواتبه طوال مدة الاعارة^(٥١)، وطبقاً للمادة (٣/٣٨) من قانون الخدمة المدنية لسنة ١٩٦٠ النافذ والمادة (٦) من التعليمات المدنية عدد (١١) لسنة ١٩٦٠ المعدلة اذا

(٥٠) - ALAIN PLANTEY, OP, CIT, P٢١٦.

(٥١) - د. أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص ١٥٨.

في فتوى المكتب الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري تقول (تتحمل الجهة المستعيرة مرتب العامل في فترة الاعارة). فتوى رقم ٥٣٣٩ في ١٩٦٥/٨/٢٢ اشار اليها عبد الحليم مرسي ومصطفى حسن الاسحاقي، المرجع السابق، ص ٤٢٨.

أنهت الجهة المستعيرة خدمة الموظف المعار قبل انتهاء المدة فتلتزم بدفع راتبه حتى اعادته الى وظيفته او انتهاء مدة الاعارة على اساس راتبه في الدائرة المستعيرة. نرى ان هذا الحكم ينطوي على تعسف من جانب المشرع العراقي اذ ينبغي التمييز بين ما اذا كان سبب انتهاء الاعارة قبل نهاية مدتها يعود الى الجهة المستعيرة نفسها او الى الموظف المعار فاذا كان سبب الانهاء هو الجهة المستعيرة كأن تقوم بإنهاء الاعارة بهدف تعيين أحد رعاياها في الوظيفة التي يشغلها الموظف المعار - على افتراض ان الاعارة كانت لدولة اجنبية - تتحمل هذه الجهة رواتب الموظف المعار على التفصيل الذي بينه المشرع العراقي، اما اذا كان سبب انتهاء الاعارة يرجع الى الموظف المعار كأن يثبت عدم كفاءته لشغل الوظيفة المعار اليها او مخالفته المستمرة لواجبات الوظيفة المعار اليها فنرى من غير المقبول تحميل الجهة المستعيرة مسؤولية انتهاء الاعارة ومن ثم إلزامها بدفع رواتبه عن المدة الممتدة بين انتهاء الاعارة وتأريخ عودته لوظيفته أو انتهاء الاعارة.

وفي مصر اجاز المشرع ان تمنح الحكومة الموظف المعار اجراً سواء أكانت الاعارة في داخل مصر أم خارجها وبالشروط والالواضع التي يحددها رئيس الجمهورية^(٥٢)، وهو نفسه موقف المشرع السعودي الذي اجاز تحميل الجهة المعيرة كل او بعض راتب الموظف المعار اذا ما اقتضت المصلحة العامة وبموافقة رئيس مجلس الوزراء، فضلاً عن اجازته صرف مكافأة للموظف المعار يحدد مقدارها رئيس مجلس الوزراء^(٥٣).

وتحسب مدة الاعارة خدمة لاغراض التعاقد وتستوفى التوقيفات التقاعدية من راتب الموظف المعار وتحس على اساس راتبه في الدائرة المعيرة^(٥٤).

وأقر المشرع العراقي في المادة (٥/٣٨) من قانون الخدمة المدنية النافذ احتساب مدة الاعارة خدمة لغرض الترفيع، واجاز ترفيع الموظف وهو في الاعارة بتوصية من رئيس الدائرة المستعيرة ، ويجوز الترفيع هنا وان لم يكن هناك درجة شاغرة في الدائرة المعيرة

(٥٢) - المادة (٥٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ .

(٥٣) - المادة (٧/٢٩) من قانون الخدمة المدنية السعودي لسنة ١٤٠٢ هجرية .

(٥٤) - المادة (٤) من تعليمات الخدمة المدنية عدد (١١) لسنة ١٩٦٠ .

بشرط ان يساعد عنوان وظيفته على الترفيع، اما اذا ادى الترفيع الى تبديل العنوان فيجب وجود شاغر في الدائرة المعيرة^(٥٥).

وبخصوص استحقاق الموظف المعار للعلاوة السنوية فهناك من فقهاء القانون من يقول باستحقاق الموظف المعار لها ومنهم من ينكرها عليهم^(٥٦)، والحقيقة للتي تذكر هنا ان استحقاق الموظف المعار لها يتوقف على التشريع الوظيفي نفسه فيما اذا كان يقرر له الحق بها من عدمه فقانون الخدمة المدنية الفلسطيني (٤) لسنة ١٩٩٨ قضى في المادة (٢/٦٤) باستحقاق الموظف للعلاوة السنوية، وهو نفسه موقف قانون الخدمة المدنية العماني رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٤ الذي قررها للموظف المعار في المادة (٤٣) منه.

وبالنسبة الى موقف قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ من استحقاق الموظف المعار للعلاوة السنوية فلم ترد اشارة صريحة الى استحقاق الموظف المعار لها الا انه مع ذلك نرى استحقاقه اياه لان المشرع العراقي اعترف له بالترفيع الذي يقف الى جوار العلاوة السنوية لتأمين انتقال الموظف صعوداً في السلم المالي^(٥٧).

أما عن ترقية الموظف المعار فهي الأخرى لم ترد إشارة صريحة في قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ تقضي باحتساب مدة الإعارة لأغراض الترقية مثلما هو الحال في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (٤) لسنة ١٩٩٨^(٥٨)، وهناك جانب من الفقه يقر للمعار بحق الترقية على الرغم من عدم الاشارة اليها في القانون على أساس أن القول بعدم

(٥٥) - المادة (٨) من تعليمات الخدمة المدنية عدد (١١) لسنة ١٩٦٠.

(٥٦) - ينظر كل من:

د. محمد رفعت عبدالوهاب والدكتور حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

حسين حمودة المهدي، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٥٧) - ينظر كل من:

د. شاب توما منصور، القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط١، مطبعة دار العراق، بلا سنة طبع، بغداد، ص ٣٢٩.

غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون الخدمة الجامعية رقم (١٤٢) لسنة ١٩٧٦ المعدل، مطبعة ابن الهيثم، بغداد، ١٩٩٠، ص ٧٤.

(٥٨) - المادة (٢/٦٤) من القانون.

استحقاقها يعني اضافة مانع الى موانع الترقية لم ينص عليه القانون وهذا غير جائز^(٥٩)، ومن جانبنا نقول باحتسابها لان تعليمات الخدمة المدنية عدد (١١) لسنة ١٩٦٠ رهنّت ترفيع الموظف بأن يساعد عنوان وظيفته على الترفيع، اما اذا أدى الترفيع الى تبديل العنوان فيجب وجود وظيفة شاغرة، وتبديل العنوان هو بعينه نظام الترقية.

أما في مصر فإن ترقية الموظف المعار تقتضي التفرقة بين ما اذا كانت مدة الاعارة لا تتجاوز أربع سنوات أو كانت تزيد على اربع سنوات فاذا كانت مدة الاعارة أقصاها أربع سنوات فيجوز ترقيته في عمله الاصلي بما فيها وظائف الدرجة الاولى سواء بالأقدمية أو الاختيار اما اذا كانت مدة الإعارة تزيد على أربع سنوات متصلة فلا تجوز ترقيته مطلقاً وتعد المدة متصلة اذا تتابعت ايامها أو حتى إذا كان فاصل زمني بينها طالما أن الفاصل يقل عن السنة^(٦٠).

ولا يستحق الموظف المعار الإجازة الاعتيادية المقررة قانوناً لموظفي الجهة المعيرة، وانما يستحقها بمقتضى القانون الذي يسري على الوظيفة المعار اليها^(٦١).

ويذهب جانب من الفقه الى القول باختصاص السلطة الرئاسية للدائرة التي أعير منها منها الموظف بتقييم أدائه الوظيفي طيلة مدة الإعارة^(٦٢). إلا أننا لا نتفق والشق الأول من هذا القول لأن الجهة المعار اليها الموظف هي الاقرب اليه مما يجعلها الأصلح والأولى بتقييم أداء الموظف خلال مدة الاعارة، أما عن معاقبته تأديباً عما يقترفه من مخالفات أثناء مدة الاعارة فنرى اختصاص الجهة المعار منها الموظف بذلك، لاختلاف النظم التأديبية التي

(٥٩) - د. نعيم عطية، موانع الترقية، مجلة ادارة قضايا الحكومة، ع٣، س١٥، ١٩٧١، هامش ص ٦٠٢-٦٠٣.

(٦٠) - الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب والدكتور حسين عثمان محمد، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

(٦١) - حسين حمودة المهدي، المرجع السابق، ص ٨٥.

وتضمنت هذا المبدأ المادة (٣٨) من قانون الخدمة المدنية لدولة الامارات العربية رقم (٨) لسنة ١٩٧٣ المعدل، والمادة (٨/٢٨) من قانون الخدمة المدنية السعودي لسنة ١٤٠٢ هجرية، وأكد عليه مجلس الانضباط العام في أحد أحكامه بقوله (ليس للموظف المعار الحق بالتمتع بإجازة اعتيادية واستلام رواتبها من الدائرة المعيرة خلال فترة الاعارة) قرار رقم ٧٠/٤ في ١٧/١/١٩٧٠ نشرة ديوان التدوين القانوني، ع١، س١، ١٩٧١، ص ٦٤.

(٦٢) - د. علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص ٤٩٥.

تحكم موظفي الجهة المعار منها الموظف عن النظم التأديبية التي تحكم موظفي الجهة المعار إليها.

والسؤال الذي يطرح هنا هل يجوز اعارة الموظف تحت التجربة؟ أجابت تعليمات الخدمة المدنية عدد (١١) لسنة ١٩٦٠، المعدل في المادة (٣) بالإيجاب على ذلك، ونرى ان قرار تثبيت الموظف أو الاستغناء عنه عند انتهاء فترة التجربة يصدر من الجهة المعيرة ولها في سبيل التثبيت من كفاءة الموظف وصلاحيته لشغل الوظيفة مفاتحة الجهة المستعيرة للوقوف على انطباعها حول الموظف المعار.

انتهاء الاعارة: تنتهي الاعارة بانتهاء مدتها ما لم تمدد - على افتراض جواز تمديد قانوناً - إذ تنتهي في هذه الحالة بانتهاء مدة التمديد^(٦٣)، ويمكن ان تنتهي الاعارة قبل ذلك بصور قرار من الجهة المعيرة أو الجهة المستعيرة^(٦٤)، وقد يستلزم المشرع لإنهاء الاعارة صدور قرار مشترك من الجهة المعيرة والمستعيرة^(٦٥)، وهذه الصورة الأخيرة لإنهاء الاعارة تبنتها تعليمات الخدمة المدنية عدد (١١) لسنة ١٩٦٠ في المادة (٥) منها بنصها على ان (يجوز انهاء الاعارة بموافقة كل من الدائرة المعيرة والجهة المستعيرة).

وانفردت اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ المصري بالاعتراف للموظف بقدرة انهاء اعارته قبل انتهاء مدتها^(٦٦)، وهذا يعني الزام الجهة المعيرة أو الجهة المستعيرة باصدار قرار انهاء الاعارة إذا ما تقدم الموظف اليها بطلب

(٦٣) د. محمد جمال مطلق الذنيبات، المرجع السابق، ص ٣١٠.

(٦٤) حسين حمودي المهدي، المرجع السابق، ص ٨٧.

قضت محكمة الاستئناف العليا الكويتية في حكم لها على ان (...) الموظف العار لا تنقطع صلته بالدولة المستعيرة تنحصر في انتفاعها بخدماته في حدود مدة الاعارة التي تسمح بها الدولة المعيرة. وحق هذه الأخيرة في الاعارة ومدتها مطلق لا قيد عليه اعمالاً لسلطتها على موظفيها والرابطة القانونية التي تربطهم بهم. وترتيباً على ذلك فانه لا جناح على الدولة المستعيرة ان هي استجابت الى رغبة الدولة المعيرة في انهاء اعارة موظفيها) حكمها الصادر في ١٩٦٧/١٢/٢ أشار اليه د. عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٦٥) د. محمد جمال مطلق الذنيبات، المرجع السابق، ص ٣١٠.

(٦٦) المادة (٤٦) من اللائحة.

انتهاءها، في حين تنتهي الاعارة حتما في القانون السعودي إذا ما نجح الموظف في المسابقة أو بترقيته الى مرتبة أعلى وذلك في غير حالة الاعارة لمنظمة دولية^(٦٧).

وإذا ما انتهت اعارة الموظف وجب عليه الالتحاق بوظيفة لدى الجهة المعيرة، فإذا لم يلتحق طبق بحقه القسم الثالث من أمر سلطة الانتلاف رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٣ الذي ينص على ان (يجوز فصل الموظف أو العامل الذي يتخلف عن العمل لمدة خمسة أيام متتالية أو لمدة عشرة أيام خلال شهر واحد، ما لم يكن قد حصل على إذن بذلك من المسؤول المشرف عليه أو ما لم يقدم ما يثبت اصابته بمرض يحول دون تواجده في مكان العمل ..)^(٦٨).

ولكن إذا كانت صلة الموظف المعار بوظيفته تبقى قائمة فهل نبغي اعادته عند انتهاء الاعارة الى الوظيفة نفسها التي كان يشغلها قبل اعارته ؟

ان الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي التفريق بين ما إذا كان التشريع الوظيفي لا يجيز شغل وظيفة المعار أو كان يجيز ذلك^(٦٩) *. فإذا كان لا يجيز بهذا يعني بقاء وظيفة المعار خالية مما يوجب اعادته اليها عند انتهاء الاعارة اما إذا اجاز شغلها سواء بالتعيين أو الترقية ففي هذه الحالة ان كانت وظيفة المعار خالية وقت انتهاء اعارته يجري اعادته الى وظيفته وإذا شغلت فيجري اعادته الى وظيفة أخرى معادلة لوظيفته، وقد تضمنت المادة (٢/٣٨) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل هذا الحكم بنصها على

^(٦٧) المادة (٣/٢٩) من القانون.

^(٦٨) جاء أمر سلطة الانتلاف رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٣ ملغياً المادة (٣٧) من قانون الخدمة المدنية المعدلة بالقانون رثم (١) لسنة ١٩٩٩ الذي عد في المادة (٢) منه الموظف المنقطع عن وظيفته مستيلاً إذا زادت مدة انقطاعه على عشرة أيام ما لم يبد معذرة مشورعه تبرر هذا الانقطاع.

^(٦٩) حظر المشرع السعودي في المادة (٣/٢٩) من قانون الخدمة المدنية لسنة ١٤٠٢ هجرية اشغال وظيفة المعار عن طريق التعيين أو الترقية أو النقل، في حين اجاز المشرع المصري في المادة (٥٨) من قانون العاملين المدنيين بالدولة لسنة ١٩٧٨ النافذ وعند حالة الضرورة اشغال وظيفة المعار بطريق التعيين أو الترقية إذ كانت مدة الاعارة سنة فأكثر، أما المشرع العراقي فقد اجاز ضمناً اشغال وظيفة المعار وذلك من خلال الزامه في المادة (٢/٣٨) من قانون الخدمة المدنية لسنة ١٩٦٠ النافذ الدائرة المعيرة باعادة المعار الى وظيفته أو الى وظيفة معادلة بعد انتهاء مدة الاعارة. وهو نفسه موقف قانون الخدمة المدنية الفلسطيني لسنة ١٩٩٨ في المادة (٦٥) منه.

ان (تعتبر الدائرة المعيرة ملزمة باعادة الموظف المعار الى وظيفة معادلة لوظيفته يمكن تعيينه فيها)^(٧٠).

هذا ومن الجدير بالذكر ان تعليمات الخدمة المدنية رقم (١١) لسنة ١٩٦٠ ألزمت الدائرة المعيرة اتخاذ ما يلزم لوضع درجة شاغرة تعادل درجة الموظف المعار منها في ملاكها للسنة التي تنتهي فيها مدة اعارته.

الخاتمة

مما تقدم يمكن ان تستخلص النتائج الآتية:

١- ان المعيار الأساس الذي يستند اليه في تمييز الانتداب من الاعارة في التشريعات الوظيفية هو ان الانتداب يكون لجهة حكومية بينما الاعارة تكون لجهة غير حكومية خارجية كانت أو داخلية وعلى حسب ما يحدده المشرع الوظيفي. أما الفروق الأخرى التي تظهر بين النظامين فهي نتائج تترتب على وصف قرار الادارة المتضمن اسناد الموظف اعمال وظيفة أخرى بأنه انتداب أو اعاره، وهذه النتائج هي محل تفاوت في التشريعات الوظيفية.

٢- في كلا النظامين تبقى صلة الموظف بجهته قائمة، الا ان هذه الصلة تبدو في نظام الاعارة أكثر ضعفاً مما هي عليه في نظام الانتداب.

^(٧٠) قضت محكمة العدل العليا الأردنية في حكم لها على ان (القرار المتضمن تحديد مركز المستدعي بعد انتهاء اعارته بوظيفة معلم هو تحديد المركز أدنى من مركزه كمدير قبل الاعارة ويستوجب الالغاء) قرار ٩٧/٣٣٦ في ١٩٩٨/١/٢٤ المجلة القضائية، ع ١٤، مجلد ٢، ١٩٩٨، ص ٦٠٨. وقضت في حكم آخر على أنه (إذا كان الثابت ان الوظيفة التي يشغلها المستدعي قبل اعارته الى دولة الامارات العربية المتحدة ... هي وظيفة رئيس قسم التدريب والاشراف في مديرية التربية والتعليم ... فان الوظيفة التي اعيد اليها بعد انتهاء اعارته وهي وظيفة مشرف تربوي يخالف نص المادة (٧٨) من نظام الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ١٩٩٨ التي تلزم الدائرة التي اعير منها الموظف ان تعيده الى وظيفة أخرى معادلة لها بالدرجة والراتب اللذين يستحقهما عند انتهاء الاعارة. حكمها المرقم ٩٨/٤٣٤ في ١٩٩٩/٢٠ المجلة القضائية، ع ٢، س ٣، ١٩٩٩، ص ٨٦٦.

٣- يتميز النظامان بصفة الوقتية إذ يحدد في قرار الانتداب أو الاعارة المدة الزمنية التي يستغرقها، وبنهايتها ينتهي الانتداب أو الاعارة ما لم يمدد بناء على جواز قانوني. واستناداً الى مقتضيات العمل الادارس يمكن ان ينتهي الانتداب قبل ذلك وبالارادة المنقردة للجهة المنتدب منها الموظف، وبالارادة المشتركة للجهة المعيرة ولالجهة المستعيرة أ والمنفردة لكل منهما بالنسبة الى الاعارة وعلى حسب ما يقرره المشروع الوظيفي. اما بخصوص مقترحاتنا فتستطيع ان نبينها في الآتي:

١- نرى ضرورة حظر اعارة الموظف تحت التجربة ما دامت الادارة لم تثبت من كفاءته، إذ ان فشل الموظف المعار في إداء اعمال الوظيفة المعار اليها نجده يلحق الضرر بسمعة الجهة المعيرة وبخاصة إذا كانت الاعارة لجهات خارجية.

٢- جعل الحد الأعلى لمدة الاعارة خمس سنوات مع اجازة تمديدها لخمس اخرى إذا كانت الاعارة لأقطار الخليج اعربي نجده مبالغاً فيه إذ يمكن ان تصل مدة اعارة الموظف - مع التمديد - عشر سنوات يظل فيها الموظف بعيداً عن وظيفته الاصلية، لذا نقترح جعل الحد الأعلى لها سنتين مع جواز تمديدها، وهذا ينسجم مع مدد الاعارة في القوانين المقارنة.

٣- نقترح الغاء الفقرة الثالثة من المادة (٣٨) من قانون الخدمة المدنية رقم (١٤) لسنة ١٩٦٠، لما تنطوي عليه من حكم غير عادل أ وفي الأقل تعديلها لتتحمل الجهة المستعيرة رواتب الموظف المعار عن المدة المتبقية للاعارة أو لحين عودته الى وظيفته وذلك إذا ما انهيت الاعارة قبل انتهاء مدتها وكان سبب الانهاء يرجع اليها.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

١- المعجم الوسيط، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى وآخرون، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، تركيا. ١٩٨٩

٢- د.أنور احمد رسلان، نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٣- حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة، المنشاة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، ١٩٨٦.

- ٤-د. شاب توما منصور، القانون الاداري، الكتاب الثاني، ط١، مطبعة دار العراق، بلا سنة طبع، بغداد.
- ٥-عبد الحليم موسي ومصطفى حسن الاسحاقي، النظام العملي لنظام العاملين المدنيين بالدولة، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، بلا سنة طبع.
- ٦-د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.
- ٧-د.عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الاداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.
- ٨-غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون الخدمة الجامعية رقم (١٤٢) لسنة ١٩٧٦ المعدل، مطبعة ابن الهيثم، بغداد، ١٩٩٠.
- ٩-الدكتور غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون انضباط الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، جامعة صدام، ٢٠٠١.
- ١٠-د. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الاداري، ط١، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٣.
- ١١-لسان العرب لابن منظور، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ١٢-د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٤.
- ١٣-د. محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الاداري، الدار العلمية الدولية، عمان، ٢٠٠٣.
- ١٤-الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب والدكتور حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١.
- ١٥-د. مصطفى ابو زيد فهمي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
- ١٦-د. نعيم عطية، موانع الترقية، مجلة ادارة قضايا الحكومة، ع٣، ص١٥، ١٩٧١.
- ١٧-د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
- ١٨-د.يوسف ألياس، المرجع العلمي في شرح قوانين الخدمة المدنية والانضباط والتقاعد المدني، دار التقني للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٤.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

١-ALAIN PLANTEY, TRAITE PEATIQUE DELA FONCTION
PUBLIQUE, TOME ١,٢ EDITION.

٢- J. AUBY ET A. ADER: DEOIT ADMINISRATIF, PARIS, ١٩٨٦.