

إعداد الدكتور

محفوظ علي تواتي

أستاذ القانون العام المشارك بالجامعة الأسمرية الإسلامية

زليتن - دولة ليبيا

0914300232

نظام الموظفين بعقود في القانون الليبي

"إشكاليات التعارض و القصور التشريعي"

إن الوظيفة العامة وهي أحد أهم موضوعات القانون العام، وتزداد هذه الأهمية في دولة ليبيا باعتبار نسبة من يشغلون وظائف عامة يعادل ثلث المواطنين تقريباً، وبالتالي فإن وضع نظام قانوني ضابط ومتميز يعد ضرورة ملحة، لتحقيق عدة نتائج، أهمها حماية حقوق الموظفين من جانب، وضمان كفاءتهم في أداء ما يوكل لهم من اختصاصات ومسؤوليات من جانب آخر، وإزاء هذه الأهمية، صدر القانون رقم 12 لسنة 2010 بشأن إصدار قانون علاقات العمل، قانون جمع بين طياته الأحكام المنظمة للعلاقات التعاقدية العمالية، والقواعد المنظمة للعلاقات اللائحية، إضافة إلى الأحكام المشتركة، وعلاقات الشراكة، ومن بين ما تضمنه القانون الكيفية التي يتم من خلالها شغل الوظائف العامة، والتي حددها بست وسائل قانونية، هي التعيين، والتعاقد، والندب، والإعارة، والترقية، والنقل، والواقع أن المشرع قد جعل استخدام هذه الوسائل تراتبياً، بحيث نص على عدم جواز استخدام وسيلتي التعيين والتعاقد، إلا إذا تَعَدَّر شغل الوظائف الشاغرة ببقية الطرق القانونية الأخرى، وبالاطلاع على قانون علاقات العمل نجد أنه أسهب في بيان قواعد النقل والندب والإعارة والترقية، ولكنه أحال تنظيم التعاقد إلى لائحة خاصة، تصدرها السلطة التنفيذية (مجلس الوزراء) وفقاً لأسس معينة، وبالتوافق مع إصدار لوائح أخرى منظمة لموضوعات ذات علاقة، ومكملة لعملية التعاقد، وبالتالي فإن إصدار لائحة للموظفين بعقود يفترض أن لا يتم إلا بإصدار رزنامة من اللوائح التنفيذية والتنظيمية لتكون عملية التنفيذ على هدي مما تَعَيَّاهُ المشرع من إصدار قانون علاقات العمل، وتحقيق ما يصبوا إليه.

لما كان ذلك، فإن اللوائح الصادرة يجب أن تكون محددة وفقا لما فوضت فيه، دون تزيد أو تعارض في الأحكام مع ما ورد في القانون، وسنحاول وفقا لمنهج تحليلي نقدي، دراسة لائحة الموظفين بعقود رقم 217 لسنة 2012، ومعالجة الإشكاليات التي تثيرها اللائحة، ولعل أبرزها هي مدى توافقها مع النص التشريعي لقانون علاقات العمل، ومدى إمكانية تحقيق أهداف المشرع من إقرار التعاقد كوسيلة لشغل الوظائف العامة؟.

هذه الإشكالية سيتم دراستها من خلال الإجابة عن عدة تساؤلات أهمها :

- ما هية العقد الذي تبرمه الإدارة مع موظفيها ؟
 - ما طبيعة العلاقة التي تربط بين الموظف بعقد والإدارة؟ وما هي الحقوق التي تترتب على هذه الطبيعة؟
 - كيف تناولت لائحة الموظفين بعقود هذه الحقوق؟
 - وهل التزمت اللائحة بنصوص القانون التفويضية؟
- على هذا الأساس قمنا بتقسيم بحثنا هذا إلى مبحثين كما يلي :

المبحث الأول

القواعد المنظمة لعلاقة الموظفين بعقود والإدارة في قانون علاقات العمل

المبحث الثاني

مدى توافق لائحة الموظفين بعقود مع القواعد المنظمة للتعاقد في قانون علاقات العمل

المبحث الأول

القواعد المنظمة لعلاقة الموظفين بعقود والإدارة في قانون علاقات العمل

إن علاقة الموظف مع الإدارة هي علاقة تنظيمية لائحية تخضع لأحكام قانون الوظيفة العامة واللوائح ذات العلاقة بها، وبالتالي فإن للإدارة في مواجهة الموظفين سلطة وامتيازات كبيرة، خاصة وأن الأساس في ارتباطهم بالوظيفة هو قرار إداري يتضمن شغلهم لها، ويترتب عليه واجب التنفيذ، وإلا أضحى الموظف، تحت طائلة القانون، ولكن المشرع أجاز أن يتم تشغيل الوظائف العامة بعقود تبرم بين الإدارة والموظف سواء كان ذلك بالنسبة للعناصر الوطنية، أو الأجنبية، وهنا تظهر إرادة المتعاقد مع الإدارة في شغل الوظيفة العامة، عليه فإن هذا المبحث سيتناول القواعد المنظمة لعلاقة الموظفين بعقود مع الإدارة، إذ سنتناول في المطلب الأول طبيعة العلاقة بين الموظف بعقد والإدارة، وفي المطلب الثاني أثر العلاقة التعاقدية على حقوق الموظف المتعاقد.

المطلب الأول

طبيعة العلاقة بين الموظف بعقد والإدارة

إن شغل الموظف لوظيفة عامة من ضمن الملاك الوظيفي يعد محكوما بعدة ضوابط؛ أهمها أن يكون شغل الوظيفة تم بالوسيلة القانونية التي أجازها المشرع، ومن بين هذه الوسائل التعاقد، إذ نص المشرع الليبي في قانون علاقات العمل الصادر بموجب القانون رقم 12 لسنة 2010، على أن من بين وسائل شغل الوظائف العامة "التعاقد"، فورد ذلك في نص المادة 126 (يكون شغل الوظائف الشاغرة بملاكات الوحدات الإدارية بطريق التعيين أو التعاقد أو الترقية أو الندب أو الإعارة أو النقل)؛ وبالتمعن في نصوص قانون علاقات العمل (الباب الرابع) يمكن القول بأن شغل الوظائف العامة بطريق التعاقد والتعيين هو استثناء على غيره من الوسائل الأخرى، وذلك يستنتج من أمرين :

الأول/ نص المادة 127 والتي نصت على (يجوز أن يتم شغل بعض المجموعات الوظيفية النوعية المحددة بالمادة 124 من هذا القانون بما في ذلك وظائف الإدارة العليا بطريق التعاقد) والذي نستنتج من هذا النص هو أن شغل الوظائف بطريق التعاقد جوازي بالنسبة للإدارة، هذا من جانب، ومن جانب آخر، أن التعاقد يتم لشغل بعض المجموعات النوعية فقط؛ وبالتالي فإن التعاقد لا يكون بالنسبة لشغل وظائف المجموعات الرئيسية.

الثاني/ نص المادة 130 أكد على أن شغل الوظائف الشاغرة لا يجوز بالتعاقد إلا إذا تعذر عن طريق النقل، أو الندب أو الترقية، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 130 على (لا يجوز شغل إحدى الوظائف الشاغرة بالملاك الوظيفي إلا إذا تعذر شغلها عن طريق نقل أو ندب موظف من ذات الجهة، أو ترقية موظف تتوفر فيه شروط الترقية).

ولكن ولئن كانت هذه هي القاعدة بالنسبة لشغل الوظائف العامة بطريق التعاقد، فما هي طبيعة العقد الذي يبرم بين الموظف والإدارة العامة؟

تطورت النظريات التي ترسم طبيعة العقد المبرم بين الإدارة العامة والموظف، فبعد أن كان ما ينظم العلاقة هي القاعدة العامة في عقود القانون الخاص، والتي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي كيف البعض¹ هذا العقد بأنه من عقود القانون الخاص، ويكون العقد بالتالي عقد وكالة إذا كانت الوظيفة التي تم التعاقد عليها وظيفة قانونية، وعقد إيجار إذا كانت الوظيفة التي تم التعاقد عليها تستلزم القيام بالإعمال المادية، وقد يكون من العقود غير المسماة، ولكن ومع تطور العمل الإداري أصبح الحديث عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين غير ممكن، باعتبارها تتعارض مع مقتضيات حاجات المرافق العامة، ويفسر البعض² ذلك من ناحيتين، الأولى شكلية تتمثل في أن العقد المبرم بين الإدارة والموظف يتم على نموذج جاهز تعده الإدارة، ولا يكون للمتعاقد معها أية إرادة في وضع بنوده، والأخرى موضوعية كون رابطة

1. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، 2007، ص622، وانظر كذلك د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري "الكتاب الثاني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص43.

2. د. الطماوي، نفس المرجع.

الموظف مع الإدارة أبعد ما تكون عن روابط القانون الخاص، حيث تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بامتيازات تقتضيها المصلحة العامة، ومبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وأطراد.

عليه استقر الفقه والقضاء على أن عقود الوظيفة العامة من عقود القانون العام، باعتبارها تعطي للإدارة سلطات واسعة في مواجهة الموظف المتعاقد معها، فلا تقيدها الاعتبارات المستمدة من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وفي هذا قضت المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 17/15ق بأن (للجامعة الليبية ومصالح الحكومة الأخرى، أن تنتهي عقد المغترب متى دعت المصلحة العامة لذلك، باعتباره عقدا إداريا الصلة فيه لائحية وليست خاصة...)³

ولكن ولئن كان ما يربط الموظف بالإدارة عند التعاقد معه هو العقد، فهل يمكن أن نصف العلاقة بينهما بأنها علاقة عقدية؟

أجابت المحكمة العليا الليبية بصراحة عن هذا التساؤل في حكمها في الطعن الإداري رقم 36/140ق الصادر بتاريخ 1991/02/11، والذي قضت فيه بأن (المستخدم بعقد سواء كان ليبيا أو مغتربا يعتبر في نظر القانون موظفاً عاماً، تربطه بالجهة التي تستخدمه علاقة يغلب عليها طابع التنظيم اللائحي، ولا يتدخل فيها العقد، إلا بقدر يسير، يكاد يقتصر على تحديد مدة الاستخدام، وتنظيم الأمور المالية، وغيرها من الشروط الخاصة، ويعتبر موظفاً يسري عليه فيما لم يستثنه عقد استخدامه ما يسري على جميع الموظفين من قوانين ولوائح...)⁴، وفي حكم آخر قضت بأن (لائحة استخدام الموظفين بعقود، الصادرة بتاريخ 64/1/7 بالاستناد إلى قانون الخدمة المدنية قد أجازت استخدام المغتربين والمحليين على السواء، بموجب عقود خاصة، واعتبرت هؤلاء المستخدمين من كل الوجوه تسري عليهم أحكامها، وأحكام قانون الخدمة المدنية، واللوائح الصادرة بمقتضاه، وكافة القوانين الأخرى، ما لم يتقرر نص خاص في تلك القوانين

³ الطعن الإداري رقم 17/15ق الصادر بتاريخ 1971/5/2، مجلة المحكمة العليا، السنة 8، العدد 1، ص9.

⁴ حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني رقم 36/140ق الصادر بتاريخ 1991/02/11، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة 27، العدد 3-4، ص79.

واللوائح، أو في العقد ما يخالف ذلك - ومعنى هذا أن الذي يتحكم في شؤون الموظف الذي تتعاقد معه الإدارة، وينظم علاقته بها ليس العقد، بقدر ما هي القوانين واللوائح، وهذه هي خاصية العلاقات التنظيمية)⁵.

وبالاطلاع على ما سبق يمكن القول أن القضاء الليبي سرى على اعتبار العلاقة بين الموظف بعقد والإدارة هي علاقة تنظيمية لائحية، تحكمها القوانين واللوائح إلا ما استثناه العقد المبرم، ولكن ولو سلمنا بذلك على إطلاقه لأصبحت العلاقة عقدية إذ تقدم نصوص العقد على اللوائح، ولكن وجب القول بأن العقد ذاته يتم تنظيمه وفقاً للقوانين واللوائح، بل وبما لا يخالف أحكام وقواعد قوانين الخدمة المدنية، وهو ما نص عليه صراحة في قانون علاقات العمل إذ نصت المادة 127 على (.....على ألا يتعارض (نظام التعاقد) مع أحكام هذا الباب)؛ واستناداً على هذا النص صدرت اللائحة 217 لسنة 2012 بشأن الموظفين بعقود، والتي نصت في المادة 4 منها على (تضع وزارة العمل والتأهيل نموذج لعقد استخدام الموظفين بعقود تتضمن بالإضافة إلى موضوع التعاقد البيانات اللازمة عن شخصية طرفيه، وحقوقهما، وواجباتهما، وشروط التعاقد وأحكام المعاملة الوظيفية) وفي المادة 9 تم النص على (تسري على الموظفين بعقود أحكام قانون علاقات العمل ولائحته التنفيذية واللوائح الصادرة بمقتضاه).

عليه ومما سبق يمكننا القول بأن اعتبار العلاقة بين الموظف بعقد والإدارة هي علاقة تنظيمية لائحية مبنية على أمرين: الأول/ إرادة صريحة للمشرع والتي أضفت هذه الصفة على هذه العلاقة، إذ ورد النص على التعاقد والتفويض في إصدار لائحة الموظفين بعقود في الباب الرابع من قانون علاقات العمل والذي عنوانه المشرع بباب (العلاقات اللائحية الوظيفية العامة)

الثاني/ ما يفهم من النصوص السابق ذكرها إذ نصت على أن لائحة الموظفين بعقود يجب أن لا تخالف، أو تتعارض مع أحكام الباب الرابع من قانون علاقات العمل.

⁵ الطعن الإداري رقم 15/5 ق الصادر بتاريخ 10/01/1971، مجلة المحكمة العليا، السنة 7، العدد 3، ص 15

وهنا وجب في هذا المجال التمييز بين عقد الوظيفة العامة محل الدراسة، والعقود التي تبرمها الإدارة للقيام ببعض الأعمال الموسمية، أو العارضة، أو المؤقتة، فالذين يشغلون هذه الوظائف ليسوا موظفين عامين، ولا تربطهم بالإدارة علاقة تنظيمية لائحية، ذلك أن وظائفهم لا تتصف بالديمومة، وهذا ما تضمنه نص المادة "5" من الباب التمهيدي من قانون علاقات العمل، عند تعريفها للأعمال العارضة، والموسمية، والمؤقتة⁶، وعليه فتعد هذه العقود من عقود القانون الخاص، وبالتالي لا تسري على المستخدمين لهذه الأعمال أحكام الوظيفة العامة⁷؛ ومما يؤكد رأينا هذا أن التعاقد بشأنها قد ورد في الباب الثالث من قانون علاقات العمل، والخاص بتنظيم العلاقات التعاقدية (علاقات العمل الفردية) إذ نجد ذلك في المادة 70 من القانون والتي نصت على (.... وإذا أبرم العقد لتنفيذ عمل مؤقت، أو عرضي، أو موسمي، وكان قابلاً بطبيعته لأن يتجدد، واستمر تنفيذ العقد بعد انتهاء العمل المتفق عليه، اعتبر العقد قد تجدد للمدة اللازمة للقيام بالعمل ذاته مرة أخرى....)، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، التي قضت في الطعن الإداري رقم 25/26 ق بأن نصت عليه المادة الخامسة من لائحة الموظفين بعقود صريح، في أن هذه اللائحة لا تسري على عقود الاستخدام، التي أبرمت بشأن عمل يكون بطبيعته مؤقتاً، وهو ما يوجب النظر إلى طبيعة العمل المطلوب، إنجازاً من الموظف بصرف النظر عن حرفته، أو عمله الذي كان يمارسه من قبل⁸.

⁶ (العمل المؤقت:- العمل الذي يتطلب بحكم طبيعته إنجازاً في فترة محددة لا تتجاوز ستة أشهر.

العمل العرضي:- العمل الذي لا يدخل بحكم طبيعته فيما تزاوله جهة العمل من نشاط ولا يستمر أكثر من ستة أشهر في السنة.

العمل الموسمي:- العمل الذي يتم القيام به في فصل أو موسم معين من السنة، ولا يحتاج إنجازاً أكثر من ثلاثة أشهر)

⁷ د. محمد عبدالله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، المكتبة الجامعة، الزاوية، ليبيا، الطبعة السادسة 2010، ص 363-364.

⁸ طعن إداري رقم 25/26 ق الصادر بتاريخ 15/02/1979، مجلة المحكمة العليا، السنة 15، العدد 4، ص 47.

بالتالي نخلص إلى أن طبيعة العلاقة التي تربط المتعاقد مع الإدارة لشغل وظيفة دائمة في إحدى الوظائف الشاغرة بالملاك الوظيفي هي علاقة تنظيمية لائحية، تخضع للقواعد المنظمة للوظيفة العامة، ولا يتدخل فيها العقد إلا في جوانب بسيطة لا تؤثر في طبيعة هذه العلاقة⁹، ولكن السؤال هنا، هو ما أثر هذه العلاقة على حقوق الموظف بعقد؟

المطلب الثاني

أثر العلاقة بين الموظف بعقد مع الإدارة على حقوقه

إن الناظر والمتمعن في أحكام المحكمة العليا الليبية والمستقر عليه في قضائها، إضافة إلى ما ورد في نص اللائحة رقم 217، يرى أن نصوص العقد هي التي لها الأولوية في التطبيق، على ما ورد في القوانين، ولكن وكما أوضحنا آنفا فإن العقود يجب أن لا تتضمن قطعاً أية أحكام مخالفة لقواعد الوظيفة العامة؛ وعليه فإن الموظفين بعقود تثبت لهم كافة الحقوق التي تثبت لغيرهم من الموظفين وأهمها:

1- المرتب : يثبت للموظفين بعقد المرتب الذي يتقاضاه غيرهم من الموظفين بالإضافة إلى العلاوات السنوية وكافة الحقوق المالية الأخرى، وهو ما نصت عليه المادتان 8 و 9 من اللائحة رقم 2012/217¹⁰، وهو أيضاً ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 23/32ق، والذي قضت فيه بأن (علاقة الموظف المتعاقد ليست علاقة تعاقدية صرفة، وإنما هي في حقيقتها علاقة مركبة، فهي في جانب منها علاقة تنظيمية تخضع لنصوص عقد الاستخدام بين الطرفين، وتتحدد المعاملة المالية للموظف بعقد طبقاً للقوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن، على وجه لا تملك

⁹ ورد في الطعن الإداري رقم 17/17ق الصادر بتاريخ 1971/05/02 بأن (المستخدم بعقد سواء أكان ليبيا أم مغترباً يعتبر في نظر القانون موظفاً تربطه بالجهة الإدارية التي تستخدمه علاقة يغلب عليها طابع التنظيم اللائحي ولا يتدخل فيها العقد إلا بقدر يسير يكاد يقتصر على تحديد مدة الاستخدام وتنظيم الأمور المالية وغيره من الشروط الخاصة)، مجلة المحكمة العليا، السنة 8، العدد 1، ص 14.

¹⁰ (مادة 8) يستحق الموظفون بعقود المرتبات المحددة بجدول المرتبات للعاملين بالجهاز الإداري للدولة كما يستحقون الزيادة السنوية وفقاً لما هو مبين بالجدول المذكور وطبقاً للشروط والضوابط الواردة باللائحة التنفيذية لقانون علاقات العمل.

مادة (9) تسري على الموظفين بعقود أحكام قانون علاقات العمل، ولائحته التنفيذية به واللوائح الصادرة بمقتضاه

الإدارة إزاءه حرية التقدير)¹¹، وهو ما يستفاد أيضا من حكمها في الطعن الإداري رقم 39/20ق، الذي أقر بحق الموظف بعقد، باستحقاق المكافآت وإنه استحقاق نابع من إرادة المشرع، وأن تدخل العقد يكون في بيان شروط، وأوضاع الصرف فقط، وبهذا قضت المحكمة العليا بأن: (مفاد نص المادة 9 من لائحة استخدام الموظفين بعقود أن استحقاق المكافأة ثابت للموظف، ويستمد حقه فيها من إرادة المشرع، أما صرف المكافأة واحتسابها فيكون بالشروط والأوضاع المنصوص عليها في العقد المبرم مع الموظف)¹².

2- الحق في استحقاق الترقية، إذ يخضع الموظفون بعقود لنظام تقارير الكفاءة السنوية، وهو ما نصت عليه المادة 7 من اللائحة 217، وهو ما يرتب كذلك حقهم في الترقية متى ما توافرت فيه بقية الشروط الأخرى، وهو ما يفهم من نص المادة 9 من اللائحة، والتي نصت على سريان أحكام قانون علاقات العمل على الموظفين بعقود، كذلك نص الفقرة 3 من المادة 2 من اللائحة، والتي نصت على إعمال نص المادة 136 فيما يتعلق بالأقدمية.

3- حقه في الإجازات كافة، إذ يكتسب الموظفون بعقود هذا الحق من نصوص القانون، إذ وردت أحكام الإجازات في الباب الأول (الأحكام المشتركة)، إضافة إلى كون الإجازات من النظام العام، وبالتالي فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أو التنازل عنها، كما أن الإدارة ملزمة بمنحها للموظف، أو الاحتفاظ بحقه فيها، وتعويضه بمقابل نقدي عن رصيده من الإجازة السنوية، وهو ما استقر عليه القضاء الليبي، ففي حكم للمحكمة العليا قضت في الطعن الإداري رقم 25/26ق الصادر بتاريخ 1979/2/15 بأنه: (وفقا لأحكام المواد 1، 2، 3 من القانون رقم 62-71 بشأن استحقاق الإجازات، أن الإجازات السنوية حق لجميع العاملين في الدولة، أيا كانت صفاتهم، أو طبيعة أعمالهم، وسواء كانت علاقتهم بالجهات التي يعملون فيها علاقة لائحية، أو علاقة تعاقدية، وهذا الحق من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، أو التنازل عنه، وأن تنظيم الإجازات المنوعة الأخرى متروك لقوانين الموظفين والعمال- وكان الثابت من عقد الاستخدام المبرم مع المطعون ضدها، أنه نظم الإجازات المرضية في المادة السابعة منه، ولم يتعرض للإجازات السنوية، وكان

¹¹ طعن إداري رقم 23/32ق الصادر بتاريخ 1978/11/23، مجلة المحكمة العليا، السنة 15، العدد 3، ص 44.

¹² الطعن الإداري رقم 39/20ق الصادر بتاريخ 1993/12/4، مجلة المحكمة العليا، السنة 29، العدد 1-2، ص 43.

إغفال تنظيم هذه الإجازة، في العقد لا يسقط حق المطعون ضدها في التمتع بهذه الإجازة ولو كان العقد مقابل مكافأة مقطوعة، وبشروط خاصة، إذ المكافأة المقطوعة لا تشمل مقابل الإجازة، كما أن الشروط الخاصة التي يمكن أن يتضمنها عقد الاستخدام، الذي يبرم لأداء عمل معين وفقا للمادة الخامسة، من لائحة الموظفين بعقود، لا يصح أن تخالف أحكام النصوص الأمرة، أو القواعد المتعلقة بالنظام العام، وكان القانون رقم 62-71 السالف الذكر قد نص على منح جميع الموظفين، والعمال الحق في التمتع بإجازة سنوية مدتها ثلاثون يوما، وحظر الاتفاق على حرمانهم من حقهم في الإجازة أو النزول عنها، وكان الثابت من ملف خدمة المطعون ضدها أنها عملت مع الإدارة لمدة سنتين، فإنها تستحق إجازة مدتها ستون يوما، وتبقى هذه الإجازة من حقها قائمة تتقاضى عنها المقابل النقدي، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بأحقيتها في مقابل الإجازة السنوية، فإن النعي على الحكم في هذا الخصوص يكون على غير أساس متعين الرفض¹³.

4- الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري: طالما أن العلاقة بين الموظف بعقد مع الإدارة هي علاقة تنظيمية لائحية، فإن الناتج عن هذه العلاقة هو من ضمن الأعمال التي تندرج تحت القانون العام والأعمال الإدارية، وبالتالي فإن المنازعات المتعلقة بالعقد، وبالموظف، والتي تنشأ مع الإدارة من اختصاص القضاء الإداري، سواء كانت هذه المنازعات لها علاقة بقرارات إدارية تصدرها الإدارة في مواجهة الموظف، أو بالنسبة لدعاوى التسوية التي يرفعها، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في العديد من أحكامه، فقضت المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 40/75 ق الصادر بتاريخ 11/02/1995 بأنه: (جرى قضاء هذه المحكمة على أن المستخدم بعقد عمل مع جهة عامة يعتبر في نظر القانون موظفا عاما، تربطه بالجهة الإدارية التي تستخدمه علاقة يغلب عليها التنظيم اللائحي، ولا يغير من ذلك إحالة العقد على أحكام قانون العمل، لأن ذلك لا يعدو عن أن يكون استعارة لأحكامه الموضوعية، والتي لا تغير من طبيعة العامل المستخدم، كونه موظفا عاما، ومن أن المنازعات المتعلقة بمرتبه، أو مزايه المالية الأخرى، تدخل في اختصاص القضاء الإداري)¹⁴.

¹³ الطعن الإداري رقم 25/26 ق الصادر بتاريخ 15/2/1979، مجلة المحكمة العليا، السنة 14، العدد 4، ص 46.

¹⁴ الطعن الإداري رقم 40/75 ق الصادر بتاريخ 11/02/1995، مجلة المحكمة العليا، السنة 30، العدد 2-3، ص 40، وينظر أيضا

الطعن الإداري رقم 15/5 ق الصادر بتاريخ 10/01/1971، مجلة المحكمة العليا، السنة 7، العدد 3، ص 15.

المبحث الثاني

مدى توافق لائحة الموظفين بعقود مع القواعد المنظمة للتعاقد في قانون علاقات العمل

إن نظام الموظفين بعقود لم يكن حديث النشأة بموجب قانون علاقات العمل لسنة 2010، بل إن هذا النظام قد ورد في القوانين السابقة له، كالقانون رقم 55 لسنة 1976 بشأن الخدمة المدنية، ولكن الفرق الوحيد في هذا الإطار هو أن القانون الحالي قد نص على ضرورة أن لا تخالف لائحة الموظفين بعقود أحكام الباب الرابع (العلاقات اللائحية)، في حين أن قانون الخدمة المدنية السابق نص في مادته 28 على: (وتطبق أحكام هذا القانون بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام اللائحة المذكورة)، وعليه فإن نص قانون علاقات العمل لسنة 2010 الوارد في المادة 127، منه والذي فوض مجلس الوزراء بإصدار لائحة الموظفين بعقود قد قيد السلطة التنفيذية بعدة ضوابط أهمها، ألا تتضمن اللائحة ما يخالف أحكام الباب الرابع من القانون، إضافة إلى أن التفويض التشريعي كان محددًا في مسائل معينة ومحصورة، حددتها المادة 127 بالنص على: (.... طبقاً للائحة تصدر في هذا الشأن عن مجلس الوزراء بناء على اقتراح من الجهة المختصة تحدد فيها مرتباتهم، وشروط استخدامهم، والمجموعات الوظيفية التي تطبق بشأنها)، وعليه فإن المشرع اللائحي ملزم عند إصدار اللائحة بأن يلتزم بقيددين هما ، حدود ما فوض فيه، وعدم مخالفة، أو معارضة أحكام الباب الرابع من القانون والباب الأول "الأحكام المشتركة"، وبالتالي فلا يجوز أن تتضمن اللائحة أحكاماً جديدة لم يتناولها القانون، وهو مبدأ عام في صناعة اللوائح، ونتيجة طبيعية لمبدأ التدرج، وهو ما قضت به المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 18/3ق، والذي جاء فيه: (إذا ما نص المشرع في قانون ما على حكم موضوعي، كشرط اتحاد طبيعة الوظيفة التي ينقل منها الموظف، وطبيعة الوظيفة التي ينقل لها، ثم أوردت اللائحة التي صدرت تنفيذاً لهذا القانون هذا الشرط، ثم بدا للمشرع بعد ذلك تغيير أحكام هذا القانون، فاستبدل به قانوناً جديداً، وأسقط منه هذا الشرط قصداً سقط بالتبعية هذا الشرط من اللائحة، إذ أن اللوائح التنفيذية تستمد قوتها التشريعية من تفويض المشرع في القانون، ولأن مهمة اللوائح تنفيذ الأحكام الموضوعية التي شرعها الشارع لا ابتداع الأحكام، وذلك تطبيقاً لنظرية تدرج التشريعات من حيث قوتها...)¹⁵. ولكن إذا

¹⁵ الطعن الإداري رقم 18/3ق الصادر بتاريخ 1971/06/20، مجلة المحكمة العليا، السنة 8، العدد 1، ص 62.

كانت هذه هي القاعدة، هل التزم المشرع اللائحي (مجلس الوزراء) بهذه الضوابط عند إصداره لائحة الموظفين بعقود؟ وما هي الإشكاليات التي أثارها إصدار اللائحة؟!

المطلب الأول

مدى التوافق بين اللائحة والقانون بالنسبة لنطاق تطبيق العقد

إن اللائحة يجب أن توافق القانون روحا ونصا، وبالتالي - وكما سبقت الإشارة - فلا يجوز أن تتضمن ما يخالف، أو يعارض نصوصه، أو أن تأتي بأحكام جديدة، وبالإطلاع على اللائحة رقم 217 لسنة 2012 بشأن الموظفين بعقود محل الدراسة، يمكن القول أن هناك عدة إشكاليات خالفت فيها نصوص قانون علاقات العمل، خاصة فيما يتعلق بنطاق تطبيق اللائحة، ويمكن إجمال هذه المخالفات فيما يلي :

1- إن نص المادة 127 من القانون نصت على جواز شغل بعض المجموعات الوظيفية النوعية المحددة بموجب المادة 124 من القانون، وعند التمعن في نص المادة 1 من اللائحة رقم 217 نجدها نصت على جواز شغل بعض الوظائف الشاغرة بالمجموعات الوظيفية المحددة بالمادة 124 من القانون رقم 12 لسنة 2010؛ وفي هذا النص مخالفات ومغالطات يمكن بيانها في الآتي:

الأولى/ القانون نص على شغل بعض المجموعات الوظيفية النوعية، أي أن المشرع أراد توحيد نظام شغل الوظيفة النوعية بالنسبة للمجموعة الواحدة، وهو أمر أشار إليه المشرع صراحة في الفقرة 3 من المادة 124 من القانون والتي ورد فيها: (وتعتبر كل مجموعة وظيفية وحدة متميزة في مجالات شؤون الوظيفة من تعيين وترقية ونقل، ويكون لها قائمة مستقلة بأقدمية موظفيها في كل الوظائف التي تنظمها....)، في المقابل فإن اللائحة 217 نصت على شغل بعض الوظائف الشاغرة بالمجموعات الوظيفية النوعية، وهذا يؤدي إلى وجود بعض الوظائف سيتم شغلها بالتعاقد، وأخرى بالتعيين، وهذا مخالف لما ورد في القانون روحا ونصا.

الثانية/ نجد أن المادة الأولى من اللائحة نصت على: "بالمجموعات الوظيفية المحددة بالمادة 124 من القانون رقم 12 لسنة 2010"، وأي قانوني ينظر في هذه المسألة يجد عدم قانونية النص، إذ أن القانون رقم 12 لسنة 2010 هو في الواقع قانون لإصدار قانون، علاقات العمل، ويتكون في الواقع من خمس مواد فقط، ويدل على ذلك ما جاء في المادة 1 من القانون والتي جاء فيها: (يعمل في شأن علاقات العمل بدولة ليبيا بأحكام القانون المرفق).

2- نجد أن نص المادة 1 من اللائحة قد حدد المجموعات النوعية التي يجوز شغل بعض وظائفها الشاغرة عن طريق التعاقد، وحدد لذلك 5 مجموعات رئيسية وتشمل مجموعة من الوظائف النوعية، وفي هذا يمكننا بيان المخالفات التالية:
أ- سمّت اللائحة مجموعة من الوظائف النوعية غير الخاضعة لقانون علاقات العمل أصلاً، وذلك بموجب نص المادة 4 من قانون علاقات العمل، والتي جاء في عجزها: (..... باستثناء العاملين الذين تنظم أوضاعهم قوانين أو لوائح خاصة، وكذلك العاملين في النشاط الأسري (الأزواج، والأصول، والفروع)، وتضمنت المادة 1 مجموعات تحكمها قوانين ولوائح خاصة، تحدد وسيلة شغلهم لوظائفهم، ومنها مثلاً وظائف الضباط، وضباط الصف (المدنية النظامية)، إذ أن هذه الفئات محكومة بقوانين خاصة سواء القانون رقم 10 لسنة 1992 بشأن الشرطة الملغي¹⁶ والذي كان سارياً عند إصدار اللائحة، والقانون رقم 5 لسنة 2018 الصادر بتاريخ 2018/11/27 بشأن قوة الشرطة الحالي، وكلا القانونين ينصان على أن التعيين هو وسيلة شغل الوظيفة، وكذلك القانون رقم 1 لسنة 2016 بشأن الحرس البلدي؛ ونُصّ أيضاً على وظائف أعضاء هيئة التدريس والبحث العلمي الخاضعين لنظام تعاقد خاص بهم، استناداً على قانون التعليم رقم 18 لسنة 2010، واللائحة رقم 2010/501 ولائحة تحديد مراتب أعضاء هيئة التدريس الذين تتعاقد معهم الجامعات، ومؤسسات التعليم العالي رقم 435 لسنة 2008، والمعنيين الذين تحكمهم اللائحة رقم 194 لسنة 2010، ومجموعة الوظائف الطبية، إذ تُنظّم الوظائف الطبية والطبية المساعدة باللائحة رقم 418 لسنة 2009 بشأن استخدام العاملين من ذوي المهن الطبية والطبية المساعدة بالمرافق الصحية.

¹⁶ ألغي بموجب القانون رقم 5 لسنة 2018 بشأن قوة الشرطة.

3- أن نص المادة 1 من اللائحة يعد متزيذا ومتجاوزا لحدود التفويض الممنوح لمجلس الوزراء بالخصوص، إذ أن المجموعات النوعية ليس مجال تحديدها هذه اللائحة، بل نص المشرع في المادة 124 بتفويض مجلس الوزراء بإصدار لائحة للمجموعات النوعية، بناء على اقتراح من وزارة العمل، والواقع أن هذا التخبط ليس سوى نتيجة منطقية لعدم قيام الجهات المختصة بما يوكل لها من مهام، أو بالتأخر في تنفيذ هذه المهام بما يساهم في انعدام التعاون، والتناسق بين الأحكام والقواعد¹⁷، ومما يدل على ذلك هو نص المشرع بشأن التفويض في المادة 127 من قانون علاقات العمل، إذ نص على أن تتضمن اللائحة تحديدا للمجموعات الوظيفية التي يطبق بشأنها نظام التعاقد، فالملاحظ أن المشرع اتجه لجعل نظام التعاقد استثنائيا يطبق على مجموعات نوعية محددة، وهو ما خالفته اللائحة بالنص على تطبيقه على بعض الوظائف الشاغرة بكل المجموعات الوظيفية النوعية، بل حتى تلك المجموعات غير الخاضعة أصلا لقانون علاقات العمل.

4- ولم تكتف اللائحة بذلك، بل بالغ المشرع اللائحي في مخالفته لبيان نطاق نظام العقود، فورد في المادة 1 من اللائحة (ويجوز إضافة وظائف أخرى بقرار من مجلس الوزراء، بناء على عرض وزارة العمل والتأهيل، ويحدد في العقد طبيعة العمل وواجباته، والمرتب المستحق للموظف بما يتفق وجدول المرتبات) فإذا كان الاختصاص بإصدار اللائحة 217 مستندا على تفويض تشريعي، فعلى أي أساس فوض مجلس الوزراء نفسه بإضافة فئات أخرى، وهو أصلا مفوض بإصدار لائحتين، الأولى لتحديد المجموعات الوظيفية النوعية، والثانية لتحديد أي من هذه المجموعات خاضعة لنظام العقود.

5- بل ويزداد الأمر غرابة مع آخر فقرة في المادة الأولى والتي نصت على: (وفي جميع الأحوال يجب مراعاة الجهات التي لديها نظام التعيين بعقود وفقا للتشريعات المنظمة لذلك)؛ ومكمن الغرابة يتمثل في أمرين:

¹⁷ صدرت اللائحة 217 محل الدراسة بعد سنتين من صدور قانون علاقات العمل، ودون صدور بقية اللوائح الأخرى عدا اللائحة التنفيذية للقانون والتي حملت الرقم 595 لسنة 2010 وبعض اللوائح الأخرى، حيث بقيت 17 لائحة في حاجة للإصدار.

الأول/ اللفظ المستخدم "بمراعاة" هو لفظ عام وغريب، فما طبيعة هذه المراعاة وما نطاقها؟.

الثاني/ أنه وكما سبق القول فإن المادة 4 من قانون علاقات العمل نصت على عدم سريان القانون على الجهات المنظمة وفقا للوائح خاصة، فما الداعي لهذا النص، بالإضافة إلى ذلك فإن اللفظ المستخدم مستغرب "نظام التعيين بعقود"؛ فالمعلوم أن كلا النظامين مختلفين فالتعيين له قواعده وأحكامه، والعقود لها أحكامها وقواعدها، فكان الأجدر بالمشرع اللأحي استخدام عبارة (نظام شغل الوظائف بعقود) أو (لديها نظام التعاقد)، ذلك أن استخدام كلا اللفظين قد يثير اللبس، وهو ما حدث فعلا، ونلاحظه في إشارة صريحة من المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 47/62ق والذي قضت فيه بأنه: (.... ولا يغير من هذا قرار الطاعن الأول رقم 202 لسنة 1991، الذي نص في مادته الأولى على تعيين المطعون ضدها على وظيفة معيد أول بالدرجة الثامنة بقسم النبات بكلية العلوم الأساسية، لأنه نص في مادته الثانية على أن ((يعمل للمطعون ضدها عقد استخدام معيد)) وكان على المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه أن تضع هذا القرار موضعه الصحيح، وهو مجرد موافقة بالتعاقد مع المطعون ضدها على الوظيفة والدرجة المنصوص عليهما في مادته الأولى، لا أن تذهب إلى أنه قرار تعيين...)¹⁸.

¹⁸ الطعن الإداري رقم 47/62ق الصادر بتاريخ 2004/01/11، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء الإداري، 2004، ص36-41.

المطلب الثاني

مدى التوافق بين اللائحة والقانون بالنسبة لموضوع العقد

بالإضافة إلى الإشكاليات المتعلقة بنطاق تطبيق نظام التعاقد، حوت اللائحة محل الدراسة العديد من التجاوزات لأحكام قانون علاقات العمل، إضافة إلى ضعفها الذي جعل من هذا النظام قاصرا عن تحقيق الغايات التي سعى المشرع لتحقيقها من هذا النظام، هذا القصور ناجم عن ضعف في التعاون، وتفریط في التكامل بين السلطات ذات الاختصاص، سواء التشريعية منها، أو التنفيذية، ومن أهم الإشكاليات التي يمكن تبيانها في هذا الجانب ما يلي:

1- تضمنت المادة 2 من اللائحة شروط التعاقد، مع من ينطبق عليهم نظام التعاقد، ونلاحظ في هذا المجال أن الفقرة 1 قد حددت ضوابط لشغل الوظيفة بالتعاقد بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 128 من قانون علاقات العمل، وأضافت استثناء يتعلق بذوي الخبرة في بعض المجالات، ومن يتم التعاقد معهم لشغل وظيفة فنية، وتضمن الاستثناء الشروط، والأوضاع الخاصة بذوي الخبرة وهو أمر أوكله المشرع لللائحة التنفيذية للقانون، وفقا لنص المادة 7/127 منه: (.... واستثناء من هذا الشرط يجوز تعيين الفنيين المهرة من ذوي الخبرة الذين تتطلبهم حاجة العمل، وفقا للشروط والأوضاع التي تبينها اللائحة التنفيذية).

2- تضمنت المادة 2/2 من اللائحة النص على: (ألا يزيد عمر المتقدم عن 65 سنة ميلادية)، وفي هذا النص مخالفة لنصوص قانون علاقات العمل، ففي نص المادة 42 من القانون جاء النص على أن: (تنتهي خدمة العامل، أو الموظف لأحد الأسباب الآتية: 1- بلوغ السن المقررة قانونا لانتهاج الخدمة....)، وبالرجوع إلى قانون التقاعد الساري عند إصدار هذه اللائحة وهو القانون رقم 13 لسنة 1980 بشأن الضمان الاجتماعي، والذي نص في مادته (13) على القاعدة العامة لسن انتهاء الخدمة، أو العمل، وحددتها الفقرة 2 من المادة 13 بأنها 65 سنة للرجال، و 60 سنة للنساء، والسؤال والفرضية القائمة هنا عن الوضع القانوني للتعاقد مع موظف تجاوز سن 64 ولم يكمل 65 عاما، خاصة أن نص المادة 5 من اللائحة ينص على أن أدنى مدة للتعاقد هو سنة؟! إضافة إلى التعاقد مع النساء اللاتي تجاوزن سن 60 سنة؟.

3- نصت المادة 4 من اللائحة على أن وزارة العمل تضع نموذجاً لعقود الاستخدام، تتضمن حقوق طرفيه وواجباتهم، وأحكام المعاملة الوظيفية، وشروط التعاقد، والواقع أن هذا النص يخالف اللائحة نفسها، إضافة إلى مخالفته للقانون (النص التفويضي في المادة 127)، إذ أن النص التفويضي جعل تحديد شروط الاستخدام من ضمن ما يجب أن يحتويه لائحة الموظفين بعقود، وهي حددته في المادة 2، فكيف يتم جعل الاختصاص بتحديد شروط التعاقد لوزارة العمل، وضمن نموذج العقد؟! أوليس بيان الشروط يجب أن يتم قبل اختيار المتعاقد، وقبل إبرام العقد؟!!!

4- إن نص المادة 5 من اللائحة قد نُسخ في أغلبه من المواد الواردة في الباب الثالث من القانون، خاصة فيما يتعلق بالعقد غير محدد المدة¹⁹، ولهذا نجد أنه قد أخطأ حتى في الألفاظ القانونية، فورد النص على (يبرم عقد العمل....) علماً أن العقد ليس عقد عمل، بل عقد استخدام موظف عام، وعقد العمل يخص عمال القطاع الخاص والشركات العامة، إضافة إلى ذلك فالمنتبع لنظام العقود في مجال الوظيفة العامة كالمعيدين مثلاً، أو التعاقد مع الأجانب، يلحظ أن العقود دائماً ما تكون محددة المدة، باعتبار أن بقاء الموظف في هذه الوظيفة غير دائم، فنظام العقود غير محددة المدة يخل بمفهوم هذه الوسيلة وغايتها، ويسلب الموظف والإدارة حقوقهم، والامتيازات المقررة للإدارة، وهو ما حدث فعلاً مع نص المادة 5، فبعد أن أجازت في الفقرة الأولى منها أن يكون العقد غير محدد المدة، جاءت في الفقرة الثانية وأجازت لأي من طرفي العقد غير محدد المدة إنهاءه، بشرط إخطار الطرف الآخر بالإنتهاء قبله بثلاثين يوماً بكتاب مسجل بعلم الوصول؛ وهنا يمكننا بيان الملاحظات التالية:

أ- أن نص المادة 5 وخاصة الفقرة الثانية منه، وكما سبق القول هو اقتباس مع بعض التغييرات من نص المادة 70 والمادة 71 من القانون، ولو كان المشرع يسعى لهذا التنظيم لنص على انطباق الباب الثالث من القانون على عقود الموظفين بعقود.

¹⁹ تنظر المواد رقم 70، 71 من قانون علاقات العمل.

ب- أن النص أضاف سببا جديدا لانقضاء الرابطة الوظيفية، ألا وهو إنهاء العقد، وهو ما لا يجوز للائحة إضافته، وفقا لما ذكرنا سابقا في حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 18/3 السابق الإشارة إليه، خاصة أن أسباب انتهاء الرابطة الوظيفية حددت حصرا في نصوص القانون في مادتيه (42 و172).

ت- إن النص خالف مبدأ ضمان سير المرافق العامة بانتظام، واطراد، إذ منح الموظف حق إنهاء العقد من جانبه، ولم يشترط سوى الإخطار، وهو ما يعطي للموظفين ترك أعمالهم، خاصة أنه لا جزاء يقع على عدم احترام هذه المدة (الإخطار) سوى تعويض مواز لمرتب الموظف عن مدة الإنذار، أو الجزء الباقي منها²⁰.

ث- أن نص المادة 5 أعطى للإدارة حق الإنهاء، والذي يمكن أن تستخدمه كعقوبة، وأعطاه أيضا للموظف دون بيان أية ضمانات أو حالات، كما هو الشأن فيما ورد في الباب الثالث المتعلق بالعلاقات العقدية، وهو بنظرنا قصور غير مبرر في اللائحة.

5- ما ورد في نص المادة 6 بشأن فترة الاختبار، نجد أن فيها مخالفة صريحة لنصوص قانون علاقات العمل، إذ ورد فيها: (يخضع الموظف بعقود عند شغلهم للوظيفة لأول مرة من غير وظائف الإدارة العليا لفترة اختبار تحدد مدتها في العقد...) ونسجل هنا العديد من الملاحظات أهمها:

أ- أن النص مخالف لنص المادة 135 والتي حددت فترة الاختبار بـ365 يوم تبدأ من تاريخ مباشرة العمل، وعليه فإن فترة الاختبار يجب أن لا تخضع لإرادة أي من المتعاقدين، باعتبار أحكام اللائحة يجب أن لا يخالف أحكام الباب الرابع من القانون.

²⁰ (ويجوز خلال مدة الاختبار إنهاء هذا العقد من أحد الطرفين المتعاقدين وذلك بإخطار كتابي يوجه إلى الطرف الآخر مع مراعاة ما

يلي:

إذا كان إنهاء التعاقد من جانب الطرف الأول استحق الطرف الثاني مرتبه لمدة شهر من تاريخ تسلمه للإخطار ومن تاريخ انتهاء مدة الاختبار أيهما أقرب.

أما إذا كان إنهاء العقد من جانب الطرف الثاني استحق مرتبه إلى اليوم الأخير من خدمته الفعلية فقط)

ب- قد خالف النص المادة 135 من حيث الإجراءات التي تتم بالنسبة للموظف الخاضع لفترة الاختبار، خاصة فيما يتعلق بعرضه على لجنة شؤون الموظفين، وعليه كان على اللائحة أن لا تضيف أية أحكام جديدة، بل تؤكد على ما ورد في الباب الرابع من قانون علاقات العمل، وذلك تجنباً لمخالفة النص التفويضي من جهة، والمساواة بين الموظفين المتساويين في المراكز القانونية من جانب آخر.

ت- أن النص أهدر كافة الضمانات بالنسبة للموظف، بأن أعطى للجهة الإدارية الحق في إنهاء العقد أثناء فترة الاختبار في أي وقت خلال فترة الاختبار، دون أن يحدد ضوابط لذلك سوى الإخطار الكتابي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أعطى النص للمتعاقد الحق في الإنهاء أيضاً في أي وقت، وهو ما يجعل من الإدارة رهينة إرادة المتعاقد معها ويحرمها بالتالي من ميزة حق الموافقة من عدمها، بما يتماشى مع المصلحة العامة، وهذا إهدار لمبادئ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتعامل النص مع عملية التعاقد وكأنها من عقود القانون الخاص.

6- نصت اللائحة على تقارير الكفاءة، ولم تحدد الكيفية التي يتم إعدادها بالنسبة للموظفين المتعاقدين بعقود محددة المدة وقاربت مدة انتهاء عقودهم، وحال عدم التجديد لهم، كما أغفلت النص على الأوضاع الوظيفية للموظفين فيما يتعلق بحالات الندب (الكلي والجزئي) والإعارة والترقية، رغم إشارتها لهذه الحالات في المادة 11 منها، ولا نجد تفصيلاً إلا بالنسبة للنقل، حيث أجازت اللائحة وفقاً لنص المادة 10 نقل الموظف بعقد من جهة إلى أخرى، ومن وظيفة إلى أخرى، وفقاً لشروط معينة²¹ ، وبالاطلاع على هذه الشروط يمكننا إبداء الملاحظات التالية:

²¹(يجوز لدواعي المصلحة العامة نقل الموظف بعقد من جهة إلى جهة أخرى ومن وظيفة إلى وظيفة أخرى وذلك بالشروط الآتية:

- 1- أن يتم النقل وفقاً لأحكام قانون علاقات العمل، واللوائح الصادرة بمقتضاه.
- 2- ألا يترتب على النقل تخفيض المرتب أو الاختلاف في شروط ومسؤوليات الوظيفة.
- 3- ألا يخالف النقل شروط العقد المبرم مع الموظف ما لم يكن النقل بطلب منه أو بعد موافقته كتابة.
- 4- أن تبرم الجهة المنقول إليها مع المعنى عقد جديد من تاريخ مباشرة عمله لديها لتحل محل الجهة المقول منها)

أ- أنها ترديد في أغلبها لما ورد النص عليه في قانون علاقات العمل، المادة 146 منه، وخاصة الفقرة 2 منها، إذ نصت الفقرة 1 على: (أن يتم النقل وفقا لأحكام قانون علاقات العمل واللوائح الصادرة بمقتضاه)، ومن ثم جاء في الفقرة الثانية النص على: (ألا يترتب على النقل تخفيض المرتب، أو الاختلاف في شروط ومسؤوليات الوظيفة) وهو شرط وارد في المادة 146، وهو ما نراه تكرارا غير ذي فائدة.

ب- ورد في الفقرة 4 من المادة 10 النص على شرط أن تقوم الجهة المنقول إليها بإبرام عقد مع الموظف المنقول، لتحل به محل الجهة المنقول منها، والذي يفهم من نص المادة 10 ضرورة إبرام عقد من تاريخ المباشرة، ولو كان الموظف المنقول مرتبط بعقد غير محدد المدة سواء كان النقل من جهة أخرى، أو من ذات الجهة، ولكن السؤال الذي يطرح هنا، أليس من الشروط التي وضعت لإبرام العقد وفقا للمادة 2 من اللائحة محل الدراسة أن: (يتعذر شغل الوظيفة عن طريق نقل، أو نذب، أو ترقية موظف من ذات الجهة الإدارية)، ثم أليس النقل وسيلة لشغل الوظائف الشاغرة؟ فاشتراط توقيع عقد جديد إذاً يعد من وجهة نظرنا مخالفة لنص المادة 126 من قانون علاقات العمل، التي جعلت شغل الوظائف العامة الشاغرة يكون بطريق التعيين أو التعاقد أو الترقية أو النذب، أو الإعارة، أو النقل، وبالتالي فإن صدور قرار إداري بنقل موظف ولو كان متعاقدا هو قرار بشغل وظيفة شاغرة، لا يحتاج معها الموظف لإبرام عقد جديد، إذ أن النقل جائز بالنسبة لكل الموظفين، وهو الأصل وليس التعاقد، إذ لا يجوز التعاقد إذا كان بالإمكان النقل، وهو ما نصت عليه المادة 130 فقرة 1 من قانون علاقات العمل، خاصة أن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى القول بعدم جواز نقل الموظفين بعقود وهو ما لا يمكن القول به.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكننا القول بأن المشرع اللائحي قد خالف ما فوض فيه من قبل المشرع واجتهد في وضع لائحة الموظفين بعقود ما أدى إلى وجود قصور تشريعي وتعارض مع نصوص قانون علاقات العمل، ويمكننا بذلك بيان أهم النتائج التي توصلنا إليها في الآتي :

أولاً/ النتائج :

- 1- إن علاقة الموظف بعقد مع الإدارة هي علاقة تنظيمية لائحية وتدخل العقد بها يكون في جوانب ضيقة لها علاقة بمدة العقد وبعض المزايا الأخرى التي حددها النص التشريعي.
- 2- إن الأصل أن تتوحد كيفية شغل الوظائف بالنسبة لكل مجموعة وظيفية نوعية.
- 3- عدم جواز مخالفة العقد لنصوص القانون.
- 4- لا يجوز حرمان الموظف بعقد من إجازاته السنوية.
- 5- لائحة الموظفين بعقود خالفت النص التفويضي في أغلب الجوانب التي فوضت فيها.
- 6- كثير من نصوص اللائحة مشتقة من الباب الثالث من قانون علاقات العمل وهو ما يخالف غاية المشرع من فصل نظام التعاقد الوظيفي عن نظام التعاقد العمالي.
- 7- اللائحة أضافت أحكاماً جديدة لم يتضمنها قانون علاقات العمل وهو ما يعد غير مشروع ومخالفاً لمبدأ التدرج في القواعد القانونية.
- 8- اللائحة تعد قاصرة وغير كافية لتنظيم شغل الوظائف بعقد
- 9- إصدار اللائحة، وتنظيم مسألة التعاقد لشغل الوظائف العامة، يحتاج لإصدار مجموعة من اللوائح المكملة لبعضها والتي نص المشرع على إصدارها، ومع مرور أكثر من عقد على صدور القانون لم يصدر العديد منها.

ثانيا/ التوصيات:

- 1- العمل على إصدار كافة اللوائح التي ورد النص عليها في قانون علاقات العمل
- 2- إلغاء اللائحة الحالية باعتبارها مخالفة في كثير من أحكامها للقانون والقواعد العامة في مسائل التفويض، وإصدار لائحة جديدة بخصوص الموظفين بعقود تراعي ما سبق بيانه وتساعد على حل الإشكاليات الحقيقية المتعلقة بشغل الوظائف العامة عن طريق التعاقد.
- 3- الاعتماد على المتخصصين عند إصدار اللوائح لضمان عدم تكرار الإشكاليات التي بينها
- 4- ضرورة إصدار مذكرة شارحة لقانون علاقات العمل ليهتدي بها واضعوا اللوائح التنفيذية للقانون.

قائمة المراجع

أولاً/ الكتب:

1. د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، 2007.
2. د. محمد عبدالله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، المكتبة الجامعة، الزاوية، ليبيا، الطبعة السادسة 2010.
3. د. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري "الكتاب الثاني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

ثانياً/ أحكام المحكمة العليا الليبية:

- 1- الطعن الإداري رقم 17/15 ق الصادر بتاريخ 1971/5/2، مجلة المحكمة العليا، السنة 8، العدد 1، ص 9.
- 2- حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني رقم 36/140 ق الصادر بتاريخ 1991/02/11، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة 27، العدد 3-4، ص 79.
- 3- الطعن الإداري رقم 15/5 ق الصادر بتاريخ 1971/01/10، مجلة المحكمة العليا، السنة 7، العدد 3، ص 15.
- 4- طعن إداري رقم 25/26 ق الصادر بتاريخ 1979/02/15، مجلة المحكمة العليا، السنة 15، العدد 4، ص 47.
- 5- ورد في الطعن الإداري رقم 17/17 ق الصادر بتاريخ 1971/05/02، مجلة المحكمة العليا، السنة 8، العدد 1، ص 14.
- 6- طعن إداري رقم 23/32 ق الصادر بتاريخ 1978/11/23، مجلة المحكمة العليا، السنة 15، العدد 3، ص 44.
- 7- الطعن الإداري رقم 39/20 ق الصادر بتاريخ 1993/12/4، مجلة المحكمة العليا، السنة 29، العدد 1-2، ص 43.

- 8- الطعن الإداري رقم 25/26 الصادر بتاريخ 15/2/1979، مجلة المحكمة العليا، السنة 14، العدد 4، ص 46.
- 9- الطعن الإداري رقم 40/75 الصادر بتاريخ 11/02/1995، مجلة المحكمة العليا، السنة 30، العدد 2-3، ص 40، وينظر أيضا الطعن الإداري رقم 15/5 الصادر بتاريخ 10/01/1971، مجلة المحكمة العليا، السنة 7، العدد 3، ص 15.
- 10- الطعن الإداري رقم 18/3 الصادر بتاريخ 20/06/1971، مجلة المحكمة العليا، السنة 8، العدد 1، ص 62.
- 11- الطعن الإداري رقم 47/62 الصادر بتاريخ 11/01/2004، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء الإداري، 2004، ص 36-41.

ثالثا/ القوانين واللوائح:

- 12- قانون علاقات العمل الليبي الصادر بموجب القانون رقم 10 لسنة 2010
- 13- اللائحة رقم 217 لسنة 2012 بشأن الموظفين بعقود
- 14- قانون الامن الشرطة رقم 10 لسنة 1992
- 15- القانون رقم 5 لسنة 2018 بشأن قوة الشرطة
- 16- القانون رقم 1 لسنة 2016 بشأن الحرس البلدي
- 17- القانون رقم 18 لسنة 2010 بشأن التعليم واللوائح التنفيذية الصادرة بمقتضاه
- 18- اللائحة رقم 418 لسنة 2009 بشأن استخدام العاملين من ذوي المهن الطبية والطبية المساعدة بالمرافق الصحية