Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 1- June 2023 المجلد ١٣- العدد ١ – حزيران ٢٠٢٣

Retirement fund for teachers and workers in private universities and institutes between text and application

[1] Marwah Muwafaq Mahdi
Ministry of Higher education and scientific research

Abstract:

The private higher education sector is one of the most important sectors that provide job opportunities for holders of higher degrees, graduates, and human energies at different levels of education, which helps in reducing unemployment. Retirement Fund for teachers and workers in universities, colleges and private institutes No. (2) for the year 2022 issued by Cabinet Resolution No. 152 for the year 2022 Based on the provisions of Clause (Third) of Article (80) of the Constitution and Article (45) of the Private Higher Education Law No. (25) of 2016, where this system is considered a guarantee for this important segment of society, especially since social security represents one of the human rights, In view of the legislative deficiencies in the system and Article (45) of the Private Higher Education Law No. (25) of 2016, we proposed amending them to address the legislative defects that afflicted them.

1: Email: marwa_muafaq@yahoo.com
2: Email:

DOI

Submitted: 1/4/2023
Accepted: 22/04/2023
Published: 26/06/2023

Keywords:
Education Retirement Fund.
Education Pension Fund System.
Employees of Universities.
Colleges and Private Institutes.
Article 45 of the Civil Higher Education Act No. 25 of 2016.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية بين النص والتطبيق

[١] م.د.مروة موفق مهدي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي / الدائرة القانونية

الملخص:

يعد قطاع التعليم العالي الأهلي من اهم القطاعات التي توفر فرص عمل لحملة الشهادات العليا و الخريجين و للطاقات البشرية على اختلاف مستوياتها العلمية مما يساعد في تقليص البطالة حيث بحثنا طريقة ضمان حقوق هذه الشريحة المتمثلة بـ (بأعضاء الهيئة التدريسية والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية) من خلال نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية رقم (٢) لسنة ٢٠٢٢ الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٢٢ استناداً لأحكام البند(ثالثاً) من المادة (٨٠) من الدستور و المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ ، حيث يعد هذا النظام ضمانه لهذه الشريحة المهمة في المجتمع لا سيما وان الضمان الاجتماعي يمثل احد حقوق الأنسان ، ونظرا لما شاب النظام و المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ من قصور تشريعي اقترحنا تعديلهما لمعالجة العيوب التشريعية التي اعترتهما .

الكلمات المفتاحية

صندوق تقاعد التدريسيين ، نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية، المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦.

المقدمة

ان التعليم العالي الأهلي يعد قطاع مهم و مناظر للتعليم الحكومي يساهم في تحقيق أهداف التعليم الجامعي المتمثل بتوفير الفرص الدراسية للطلبة لغرض المشاركة في تطوير الحركة العلمية والثقافية والتربوية في المجتمع ونشر المعرفة، ويتضح دور التعليم العالي الاهلي باعتباره مكملا للدور الذي يلعبه التعليم الجامعي الرسمي ، من خلال توفير الفرص الدراسية لمن لم تتوفر لهم في التعليم الحكومي، و بما يتفق و ميولهم الدراسية بالحد الأدنى . فضلا عن ذلك فأن قطاع التعليم العالي الأهلي يعد من اهم القطاعات التي توفر فرص عمل لحملة الشهادات العليا و الخريجين وللطاقات البشرية على اختلاف مستوياتها العلمية مما يساعد في تقليص البطالة ان استيعاب هذه الطاقات يعد محور بحثنا حيث سنتناول طريقة ضمان حقوق هذه الشريحة المتمثلة بـ (التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية) من خلال نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية رقم (٢) لسنة ٢٠٢٢ الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٢٢ استناداً لأحكام البند(ثالثاً)من المادة (٨٠)من الدستور والمادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ اذ ان اصدار هذا النظام يمثل ضمانه لهذه الشريحة المهمة في المجتمع لا سيما وان الضمان الاجتماعي يمثل احد حقوق الانسان .

اهداف الدراسة

تهدف الدراسة على تسليط الضوء على أهمية نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية رقم (٢) لسنة ٢٠٢٢ لما له من أهمية في تحقيق الاستقرار النفسي للمشمولين بأحكامه وتهيئة سبل العيش الكريم لهم و لعوائلهم فضلا عن ان هذا النظام يعزز ثقة المشمولين بأحكامه لوجود ما يكفل حقوقهم التقاعدية وبالتالي تخفيف العبء عن الدولة في استيعاب هذه الاعداد من الموظفين واتجاههم للعمل في القطاع الخاص .

إشكالية الدراسة

تتمحور إشكالية البحث في الاتي :-

١ـ العيب التشريعي الذي شاب نص المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الأهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ الخاص بتأسيس نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية حيث تضمنت حكما يستحيل

تنفيذه لاختلاف أحكام قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ واستحالة الجمع بين أحكامهما .

٢ـ اغفال المشرع موضوع مصير الاستقطاعات السابقة على تأسيس الصندوق و آلية استحقاق المشمولين بأحكامه .

٣ـ اشكالية نص المادة (٥) من نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية رقم (٢) لسنة ٢٠٢٢ التي اشارت الى تمويل الصندوق والصرف منه وفقاً لأحكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ و ما تثيره من إشكالية متمثلة بتعديل احكام القانون بالنظام الذي هو ادنى درجة من القانون مخالفة بذلك قاعدة التدرج التشريعي .

هدف الدراسة

تهدف الدراسة إلى إيجاد معالجات للعيب التشريعي الذي شاب نص المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ من خلال اقتراح تعديلها فضلا عن تعديل النظام نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية رقم (٢) لسنة ٢٠٢٢ لما فيه من مخالفة قانونية و اقتراح إصدار النظام وفق آلية معينة تضمن حقوق التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية لحين تعديل نص المادة (٤٥) المذكورة انفا.

منهجية الدراسة :

سوف نتبع المنهج التحليلي للنصوص القانونية المتعلقة بموضوع صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية الواردة في قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ وقانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ و نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية رقم (٢) لسنة ٢٠٢٢ .

هيكلية الدراسة :

للإحاطة بالأفكار الأساسية لموضوع الدراسة وإبراز إطارها العام تم تناول الدراسة وفقا لخطة بحث تألفت من مقدمة ومبحثين وخاتمة وجملة من النتائج والتوصيات وكانت الخطة على النحو الاتي :

المبحث الأول : التعريف بصندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

المطلب الاول : الأساس القانوني لصندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

المطلب الثاني : نطاق سريان نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

المبحث الثاني : إدارة صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

المطلب الأول : تمويل صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية والصرف منه .

المطلب الثاني : سبل تفعيل تأسيس صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

خاتمة : استنتاجات وتوصيات .

I.المبحث الاول

التعريف بصندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

ان صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية هو احد صور الضمان الاجتماعي الذي يعد من حقوق الانسان ويهدف الى تأمين حقوق تقاعدية للشريحة المذكورة بغية تأمين العيش الكريم لهم ولعوائلهم بعد وفاتهم وتحقيق الاستقرار النفسي والمادي من خلال ضمان استمرار الدخل الشهري لهم، فضلا عن ان تأسيس الصندوق يشكل عامل جذب يشجع الافراد على العمل في القطاع الخاص وتقليل الطلب على الوظائف الحكومية. ويمكن بيان التعريف بصندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين اثنين نتناول في المطلب الاول الأساس القانوني له ونخصص المطلب الثاني لبيان نطاق سريانه .

I.أ.المطلب الاول

الأساس القانوني لصندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

ان صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية هو احد صور الحماية الاجتماعية ويمكن تعريفه على انه وسيلة الزامية لتحقيق الأمان الاجتماعي لشريحة معينة يحددها القانون في مواجهة المخاطر الاجتماعية التي ينص عليها القانون وذلك عن طريق حصولهم على رواتب تقاعدية مقابل اشتراكات يتحملوها مع أصحاب العمل وفق النسب التي يحددها القانون .

ومن المعروف ان أنظمة الحماية الاجتماعية في العراق قد تأثرت بشكل سلبي بسبب الظروف السياسية والأمنية والاقتصادية التي مر بها البلد فقد عجزت عن تأمين الفئات الضعيفة التي كانت بأمس الحاجة لنظام حماية فعال لاسيما مع استمرار الحروب والعقوبات الاقتصادية حيث لم تتبنى الدولة سياسة واضحة لرفع المستويين الاجتماعي والصحي للعاملين، باستثناء ما حملته سنوات الرخاء النفطي خلال النصف الثاني من عقد السبعينات ومطلع الثمانينات، والتي سرعان ما انتكست بسبب حرب الخليج الأولى (١٩٨٠-١٩٨٨) والثانية (١٩٩١) والعقوبات الدولية (١٩٩٠- ٢٠٠٣) التي فرضت على العراق بعد غزو الكويت في آب ١٩٩٠.

حيث شهدت مرحلة العقوبات الاقتصادية انهياراً شاملا لنظام الحماية الاجتماعية و تدهورت الاوضاع المعيشية للعمال نتيجة انخفاض أجورهم الحقيقية بفعل ارتفاع معدلات التضخم و لتراجع قدرة الدولة على توفير الخدمات العامة المجانية[١].

كما شهد صندوق الضمان تدهوراً في أصوله نتيجة التضخم، الامر الذي أدى الى وضع وزارة المالية يدها على ما تبقى من موارده وموجوداته، ثم أعيد ربطه بوزارة العمل والشؤون الاجتماعية بعدما صدر قانون الوزارة ذي العدد ٨ لسنة ٢٠٠٦ المعدل ، وجدير بالذكر ان نظام الضمان الاجتماعي للعمال يعاني

(١) حسن لطيف كاظم ،"الحماية الاجتماعية في العراق: تحليل أصحاب المصلحة"، مؤسسة فريدريش ايبرت، عمان/برلين، ٢٠١٧، ص ٢٥، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/١٠ الساعة ١٠ صباحا، متاح على الموقع https://hasnlz.com/?p=13878.

من تحديات خطيرة تتمثل في انخفاض عدد المشمولين واشتراكاتهم، وتدهور المركز المالي لصندوق الضمان الاجتماعي، فضلاً عن عدم جدية الدولة ومؤسسات القطاع الخاص بتطبيق أحكام القانون النافذة[١].

ان هناك عزوف من أصحاب العمل عن تسجيل العاملين لديهم في صندوق الضمان الاجتماعي ودفع التوقيفات التقاعدية وهذا الامر ينطبق على الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية حيث لم تسجل بعض العاملين لديها في صندوق الضمان الاجتماعي لكي لا تدفع توقيفات تقاعدية وبالتالي يحرم العاملين من حقهم في الضمان.

ومن الجدير بالذكر انه سبق ان صدرت قوانين عديدة لتنظيم الضمان الاجتماعي كان أولها قانون الضمان الاجتماعي رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٦ الذي اوجد طريقة للتكافل بين الدولة والعمال وارباب العمل حيث كان النظام خليطا من التأمين الاجتماعي و والادخار الالزامي حيث نظم هذا القانون الضمان الاجتماعي في القطاع الخاص وأصبحت بموجبه الخدمة مضمونة لدى رب العمل الذي يستخدم ثلاثين مستخدم فاكثر ، وقد اقر تطبيقه على خمس محافظات الا انه لم يطبق بشكل سليم بسبب انقلاب ١٤ تموز لسنة ١٩٥٨ ، ثم صدر بعد ذلك قانون الضمان الاجتماعي رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذي صدر بمشورة منظمة العمل الدولية ثم بعد ذلك صدر قانون العمل والضمان الاجتماعي رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٩ الذي تضمن استثناء بعض الفئات من الشمول بالمزايا التقاعدية وان كان شاملا للعاملين في القطاع الحكومي وغير الحكومي ، ثم صدر بعد ذلك قانون التقاعد و الضمان الاجتماعي للعمال رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ الذي وسع نطاق الشمولين بأحكامه بغض النظر عن عدد المستخدمين لدى رب العمل[٢] .

ثم صدر قانون الجامعات والكليات الاهلية رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ الملغي الذي نص في المادة (٣٧) منه على (ينشا صندوق تقاعد للتدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات الاهلية تنظم احكامه وقواعده بنظام يصدر لهذا الغرض) رغبة من المشرع في حماية هذه الشريحة المهمة من المجتمع .

---

(١) المصدر السابق ، ص ٢٧.

(٢) د.كافي سلمان مراد الجادري ، *مجلة اشراقات تنموية* ، العدد التاسع ، ٢٠٢٠، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/١٠ الساعة ١٠، صباحا ، متاح على الموقع https://ishraqaat.com.

ومن الجدير بالذكر انه سبق للمشرع ان اصدر قوانين خاصة لحماية شرائح معينة بغية تأمين الحقوق التقاعدية لهم او لافراد عوائلهم بعد وفاتهم مثل قانون صندوق تقاعد الصيادلة رقم (٤٤) لسنة ١٩٧٠ وقانون صندوق تقاعد المحامين رقم (٥٦) لسنة ١٩٨١ .

ومن الناحية العملية لم يؤسس صندوق تقاعد للتدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات الاهلية ولم يصدر نظام خاص به ربما بسبب الظروف الاقتصادية والسياسية التي كان يمر بها البلد و استمر تطبيق قانون التقاعد و الضمان الاجتماعي للعمال رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ على التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية[١] .

ثم صدر قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ الذي اشارت المادة (٤٥) منه على ان انشاء (صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية)[٢] ، وعليه تم تأسيس نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية رقم (٢) لسنة ٢٠٢٢ الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٢٢[٣]، ان اصدار النظام بعد مرور ستة سنوات على صدور قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ ، كان بسبب العبارات المتناقضة في نص المادة (٤٥) من القانون والتي سنوضحها لاحقا ، حيث ان وزارة التعليم العالي والبحث العلمي عملت على اعداد مشروع نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية وسارت بإجراءات تشريعه الى ان وافق مجلس الوزراء بتاريخ ٢٠٢٢٢/٣/٢٥ على إصدار النظام مع الأخذ بعين الاعتبار ملاحظات الدائرة القانونية في الأمانة العامة لمجلس و ملاحظات مجلس الدولة[٤] .

ويتضح من النص ان الصندوق يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري ويكون رئيس مجلس التعليم العالي الأهلي ممثلا له امام القضاء

(١) ينظر: البند خامسا من المادة العاشرة من قواعد خدمة العاملين في الكليات الاهلية المعمول بها في الجامعات والكليات الاهلية.

(٢) صدر بيان التصحيح في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٤٥٦٠)، بتاريخ ٢٠١٩/١٠/٢٨ لا ضافة حرف (الباء) الى كلمة (نظام) الواردة في المادة (٤٥)، من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦.

(٣) نشر في جريدة الوقائع العراقية في العدد ٤٦٧٩ في ٢٠٢٢/٦/١٣، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/١٤ الساعة ١٢، صباحا.

(٤) http://cabinet.iq/.

والجهات الأخرى، ورئيس مجلس التعليم العالي الأهلي هو رئيس جهاز الإشراف والتقويم العلمي في الوزارة او احد وكلاء الوزارة بتكليف من الوزير[١]، لكن المشرع قد اغفل في هذا النص الإشارة الى العديد من الأمور التي بسببها تأخر اصدار النظام وسنذكر لاحقا في بحثنا هذا الأمور التي اغفلها المشرع.

I.ب.المطلب الثاني

نطاق سريان نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

سبق ان وضحنا ان العيب الذي شاب المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ قد عطل إجراءات تشريع وإصدار نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية الى حد كبير وان ما يطبق على التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية الى تاريخ صدور النظام هو قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١، ومن المعلوم ان احكام هذا القانون تسري على العمال المشمولين بأحكام قانون العمل[٢] العاملين في العراق عدا إقليم كردستان[٣] وبالرجوع الى قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ نرى ان المادة (٣) منه تشير الى انه يسري على جميع العمال في جمهورية العراق او من هم بحكمهم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ويستثنى من احكامه الموظفين العموميين المعينين وفق قانون الخدمة المدنية او نص قانوني خاص ، و افراد القوات المسلحة و منتسبي الشرطة و الامن الداخلي .

كذلك فأن قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ استثنى فئات من الشمول بأحكامه [٤] وهم كل من الموظف في احدى

(١) ينظر: المادة (١٢/ثانيا/أ)، من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥)، لسنة ٢٠١٦ .
(٢) ينظر: المادة (٣)، من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩)، لسنة ١٩٧١.
(٣) عطلت احكام المادة (٣)، من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩)، لسنة ١٩٧١ بموجب قانون رقم (٤)، لسنة ٢٠١٢، قانون تعديل تطبيق قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩)، لسنة ١٩٧١ المعدل في إقليم كوردستان-العراق.
(٤) تجدر الإشارة الى ان هناك قرار لمجلس قيادة الثورة (المنحل) يقضي بشمول العراقيين العاملين خارج القطر بقانون التقاعد و الضمان الاجتماعي للعمال رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ وهو اتجاه محمود من وجهة نظرنا لكنه معطلا في الوقت الحاضر لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع ينظر: د.عدنان العابد، د. يوسف الياس، *قانون الضمان الاجتماعي*، (بغداد: المكتبة القانونية بغداد، دون ذكر سنة الطبع)، ص ٥٣ .

الدوائر أو المؤسسات الحكومية أو الخاضعة لقانون الخدمة المدنية ، و العامل لدى المنظمات الدولية والبعثات الدبلوماسية الأجنبية ، و العامل لدى جهات تشترط في العاملين لديها الخضوع لنظام اجتماعي خاص بها ، منتسبي قوى الامن الداخلي وحرس الإقليم[١].

وجدير بالذكر انه صدر قرار لهيئة تعيين المرجع المختص بالعدد (١/ هيأة تعيين المرجع / ٢٠٢٢) المؤرخ في ٢٦/١/٢٠٢٢ تجد أكثرية الهيئة فيه بانه (لا يمكن اعتبار عمل الأستاذ الجامعي او المحاضر في جامعة أهلية بموجب الاتفاق المبرم بينهما (عقد عمل) سواء كانت الاعمال والمهام الموكلة اليه علمية ام إدارية وذلك لفقدان الركن المرجح الأساسي المتمثل بالرقابة والاشراف من قبل رب العمل على العامل لان الأولوية الكامنة في جوهر الاتفاق بين الأستاذ الجامعي أو المحاضر مع الجامعة الاهلية هو تقديم خلاصة علمه في مجال اختصاصه او هو خلاصة خبرته في إدارة المنظومة العلمية حتى ولو لم يصرح بذلك في الاتفاق وبدون أي فرض من قبل الجامعة الاهلية وبحرية تامة بدون أي رقيب ولا يتم تحقيق ذلك الا من خلال ابتعاد الجامعة الاهلية من ممارسة الإشراف والرقابة على الطرف الثاني من العقد المبرم معها وبهذا ينتفي ابتداء ركن الاشراف والمراقبة والذي يعتبر من اهم خصائص عقد العمل اما القول بخلاف ذلك واعتبار الاتفاق المبرم بين الطرفين هو عقد عمل فان هذا الامر بدون مسوغ قانوني ويتقاطع مع اهداف قانون التعليم العالي الأهلي رقم (٢٥) لسنه (٢٠١٦) والذي يهدف بالأساس الى احداث تغيرات كمية ونوعية في الحركة العلمية والثقافية والتربوية في المجتمع العراقي ونشر المعرفة وتطويرها المادة (٢) من القانون أعلاه ولعل من ابرز أدوات ذلك في تحقيق هذه الأهداف هو الاهتمام بالهيئة التدريسية ومنها الأستاذ الجامعي او المحاضر في الجامعة الاهلية الذي ترتبط معها بعقد للعمل فيها ويأتي في مقدمة هذا الدعم هو ضرورة المحافظة على استقلاليته والتزام الجامعة بعدم التدخل بأداء الأستاذ الجامعي او المحاضر عند طرحه المادة العلمية المختص بها أو عند ممارسته للأعمال الموكلة له ذات الجنبة الإدارية وصفوة القول مما سلف ذكره وبيانه فان الاختصاص الوظيفي لدعوى المدعي الذي ارتبط المدعى عليه إضافة لوظيفته يعتبر عقد غير مسمى

(١) ينظر: المادة (٣)، من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩)، لسنة ١٩٧١.

ينعقد الى محكمة البداءة وفقاً للولاية العامة للقضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية ولا ينعقد هذا الاختصاص الى محكمة العمل ولا الى محكمة قضاء الموظفين) . وسجل على القرار العيد من الملاحظات منها ان الهيئة المدنية في محكمة التمييز قد نظرت عشرات الدعاوى المماثلة والتي صدر فيها حكم من محكمة العمل ولم تذكر فيها ان محكمة العمل غير مختصة[١]. ان قرار محكمة التمييز نفى ان يخضع الاستاذ لرقابة واشراف رب العمل (الجامعة او الكلية الاهلية) وهذا الامر محل نظر فبخصوص الاشراف والرقابة فهي من صلب اعمال الجامعة والكلية حتى في نظيراتها الحكومية مع وجود الفرق الكبير بين الرقابة والاشراف وبين التدخل في عمل الاستاذ الجامعي الذي يقدم عمله من خلال مجهوده الفكري والبدني وهو نص عليه قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ في تعريفه للعمال والعمل . فضلا عن ان القول بأن الأستاذ لا يخضع لقانون العمل لا يستقيم مع المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦و التي اشارت الى صندوق التقاعد الذي يمول وفقا لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال[٢].

علاوة على ما تقدم فأن نص المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ نصت على (ينشأ نظام صندوق يسمى (صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية) يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والاداري ويمثله رئيس مجلس التعليم العالي الاهلي ويجري تمويله والصرف منه وفقاً لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١) ثم صدر نظام (صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية) في تاريخ تالي للقرار المذكور أشار الى ان تمويله والصرف منه يكون وفقا لقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١) مما يعني شمول التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية لقانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ و قانون والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة

(١) سالم روضان الموسوي، "تحديد المحكمة المختصة في نظر دعوى عقد العمل بين الأستاذ الجامعي والكليات الأهلية"، مقال منشور على موقع، https://kitabat.com/2022/02/20
(٢) د. اقبال ناجي سعيد، "تعليق على قرار محكمة التمييز الاتحادية / هيئة تعيين المرجع"، منشور على موقع https://bcled.org .

١٩٧١ فمن من خلال تفسير النصين المذكورين انفا ، يمكن تحديد نطاق سريانه على الفئات الاتية :-

أولا ـ التدريسيون في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية و هم كل من يقوم بممارسة التدريس الجامعي والبحث العلمي والاستشارة الفنية او العمل الاداري ممن تتوفر فيه شروط عضو الهيئة التدريسية المنصوص عليها في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨ المعدل[١] ويستثنى من ذلك التدريسي المعارة خدماته الى الجامعة او الكلية او المعهد وفقا للمادة (٤٧) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ ، على الرغم من تحمل الجامعة او الكلية او المعهد راتب المعار خدماته ومخصصاته وامتيازاته المالية والاستقطاعات التقاعدية المقتضاة، لان الإعارة تكون لمدة محددة يبقى خلالها التدريسي محتفظا بصفة موظف حكومي و يعود بعد انتهائها يخضع لقانون الخدمة الجامعية ويستحق تقاعده وفقا لقانون التقاعد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل وتحتسب خدمته في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية لأغراض التقاعد في حالة دفع التوقيفات التقاعدية . كذلك يستثنى من الشمول بأحكام النظام أعضاء الهيئة التدريسية المتقاعدين الذين تتعاقد معهم الجامعة او الكلية او المعهد لإلقاء المحاضرات او الافادة من خبراتهم لانهم يتقاضون راتب تقاعدي , وفقا لقانون التقاعد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل ، او وفقا لقانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (٣) لسنة ٢٠١٠.

ثانيا ـ العاملون في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية وهم كل من يقوم بممارسة عمل اداري او فني او مالي او قانوني او خدمي ممن لا تتوفر فيه شروط عضو الهيئة التدريسية ، ويستثنى من ذلك المتقاعدين الذين تتعاقد معهم الجامعة او الكلية او المعهد الأهلي للإفادة من خبراتهم الإدارية او الفنية اذا كانوا يتقاضون راتبا تقاعديا وفقا لقانون التقاعد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل او وفقا لقانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (٣) لسنة ٢٠١٠.

(١) ينظر: المواد من (٢٤ – ٢٩)، من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠)، لسنة ١٩٨٨ المعدل.

II.المبحث الثاني

إدارة صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

نسلط الضوء في هذا المبحث على طريقة تمويل الصندوق والصرف منه عن طريق البحث في كيفية تمويل صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية والصرف منه الذي سنتناوله في المطلب الأول بينما نبحث في المطلب الثاني سبل تفعيل تأسيس صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية وعلى النحو الاتي :-

II.أ.المطلب الأول

تمويل صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية والصرف منه

نقصد بإدارة صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية هنا القيام بالمهام اللازمة لعمل الصندوق واستمراره وعلى وجه الخصوص توفير الموارد اللازمة لتمويل الصندوق وتأمين مبالغ الرواتب والإعانات و تحديد اوجه استثمار اموال الصندوق وايراداته و اعداد ميزانية الصندوق وإقرارها و وضع قاعدة بيانات خاصة بالمشمولين بأحكامه، هذا وقد سبق ان ذكرنا ان المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ اشارت الى ان يكون تمويل صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية والصرف منه وفقاً لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ ، حيث يلاحظ ان المادة المذكورة اشارت الى تمتع الصندوق بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والاداري الا انها جاءت مقتضبة حيث اغفل المشرع الاشارة الى جهة ارتباط الصندوق ومن الذي يتولى تهيئة المستلزمات المالية والعقارية والبشرية اللازمة لعمل الصندوق، فضلا عن اغفاله ذكر الفئات المشمولة بالنظام وشروط الاستحقاق والمخاطر الاجتماعية التي يغطيها وكيفية استقطاع التوقيفات التقاعدية ومقدارها ومقدار المبالغ التي يدفعها الشخص و مقدار مساهمة الجامعة من نسبة التوقيفات التقاعدية والتي تعد احكام مالية لا يمكن تنظيمها في النظام وهذا يعد عيب في النص اسهم إسهامها كبير في عرقلة

اصدار النظام وبالتالي تأسيس الصندوق علاوة على ما تقدم فقد جاء المشرع بحكم يستحيل تنفيذه المتمثل بعبارة (يجري تمويله والصرف منه وفقاً لقانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١) حيث ان اختلاف الاحكام بين القانونين في نسب الاستقطاع من رواتب الموظفين واجور العمال ونسبة مساهمة الدولة ونسبة مساهمة رب العمل واختلاف الحقوق التقاعدية للفئتين وشروط استحقاقها واحتسابها يجعل من المستحيل قانونا تنفيذ حكم المادة (٤٥) المذكورة آنفا لاستحالة الجمع بين احكام القانونين المشار اليهما آنفا ، علاوة على ما تقدم نصت المادة (٥) من (نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية رقم (٢) لسنة ٢٠٢٢) (يجري تمويل الصندوق والصرف منه وفقاً لأحكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمل رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١) بمعنى ان النظام المذكور قد عدل احكام المادة (٤٥) من القانون حين نص على ان تمويل الصندوق والصرف منه وفقاً لأحكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمل رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ دون الإشارة الى قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤، وفي ذلك مخالفة لقاعدة تدرج التشريعات الذي بمقتضاه لا يجوز تعديل أي تشريع إلا من الجهة التي أصدرته وبالطريقة ذاتها التي صدر بها التشريع ، بمعنى أنه لا يجوز للتشريع الأدنى أن يخالف التشريع الأعلى منه ، أي انه لا يجوز للتشريع الفرعي (القرار الإداري ، التعليمات ، الانظمة) أن يخالف التشريع العادي (القانون) كما لا يجوز للتشريع العادي (القانون) أن يخالف التشريع الأساس(الدستور) .

في ضوء ما تقدم يتضح ان الموضوع يتطلب تدخل تشريعي لتعديل حكم المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ ، و نقترح تعديل النص ليكون بالشكل الاتي (أولا ـ يؤسس صندوق يسمى (صندوق تقاعد التدريسيين و العاملين في الجامعات و الكليات و المعاهد الاهلية) يرتبط بوزارة العمل والشؤون الاجتماعية يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و الاداري و يمثله مدير عام الصندوق او من يخوله ويكون مقره في بغداد .

ثانياً ـ يدير الصندوق مجلس يسمى (مجلس ادارة صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية).

ثالثا ـ يحدد بنظام أعضاء الصندوق ومهامه و اجتماعاته و هيكليته واختصاصاته وتشكيلاته وإيراداته ومصروفاته ونسبة مشاركة التدريسيين و العاملين و أصحاب الجامعات و الكليات و المعاهد الاهلية والفئات المشمولة بأحكامه والمخاطر الاجتماعية التي يغطيها وكافة الأمور المتعلقة بإدارته.

رابعا ـ تتولى وزارة المالية تهيئة المستلزمات المالية والعقارية والبشرية اللازمة لعمل الصندوق).

II.ب.المطلب الثاني

تفعيل تأسيس صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية

ذكرنا في المطلب الأول من هذا المبحث ان المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ تضمنت حكما يستحيل تنفيذه لاختلاف احكام قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ واستحالة الجمع بين أحكامهما واقترحنا تعديل المادة (٤٥) آنفة الذكر ، ثم صدر (نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية رقم (٢) لسنة ٢٠٢٢) الذي نصت المادة (٥) منه (يجري تمويل الصندوق والصرف منه وفقاً لأحكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمل رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١) الذي عدل احكام القانون حين نص على ان يجري تمويل الصندوق والصرف منه وفقاً لأحكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمل رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ دون الإشارة الى قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ مخالفا لقاعدة تدرج التشريعات ، بمعنى ان المادة غير قانونية وغير قابلة للتطبيق لمخالفتها أحكام القانون لكن لا يمكن إيقاف تنفيذها الا اذا تم الطعن بها .

لكن وبما ان تعديل قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ قد يستغرق وقتاً طويلا لتعديله بحكم المراحل التي يمر بها تعديل القانون ونظر لأهمية صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية وارتباطه بشريحه هامة بالمجتمع لذا نرى انه بالإمكان تطبيق النظام عن طريق تمويله والصرف منه وفقا لقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ لان انشاء الصندوق ضروري لمنتسبي الجامعات والكليات الاهلية ويمثل ضمانة لعملهم في القطاع الخاص ويمكن للصندوق تنظيم عمله

لحين صدور التعديل الأول لقانون التعديل الأول لقانون التعليم الأهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ ، ليكون الأساس للاستقطاع من المنتسبين وتقليل المبالغ المستقطعة مستقبلا كتوقيفات تقاعدية أي يكون الاستقطاع وفقاً لقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١، لتقليل المبالغ المستقطعة مستقبلا كتوقيفات تقاعدية وللتخفيف عن كاهل (التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية) عند صدور قانون تعديل قانون التعليم الأهلي وعدم استقطاع التوقيفات التقاعدية مرة واحدة مستقبلا، فضلا عن ان تطبيق الاستقطاع وفقا لقانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ يثقل كاهل الخزينة العامة حيث انها تتحمل (١٥%) كمساهمة حكومية وهذا الامر لن ينال قبول وزارة المالية باعتبار ان العاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية ليسوا موظفين حكوميين بينما عند تطبيق قانون التقاعد والضمان الاجتماعي سيتحملها رب العمل والمقصود به هنا الجامعة او الكلية الاهلية او المعهد الأهلي .

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة لابد من أن ندون اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها والتوصيات التي ندعو اليها، وعلى النحو الاتي: -

أولاً- النتائج

١- ان صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية هو بمثابة نظام تأميني تكافلي عام يهدف لحماية الأشخاص اجتماعياً واقتصادياً يجب ان يحدد القانون مصادر تمويله، والمتمثلة باشتراكات يتحملها الأشخاص المشمولين باحكامه وأصحاب العمل لغرض تحقيق اعتبارات الكفاية الاجتماعية.

٢- يهدف الصندوق الى تأمين الحاجات الأساسية للمشمول باحكامه ولأفراد أسرته من خلال توفير دخل منتظم ومستمر له ، فضلا عن تحقيق الاستقرار الوظيفي للإنسان العامل كحافز للعمل، و توثيق علاقة العامل بصاحب العمل.

٣- ان بعض الجامعات والكليات الاهلية تمتنع عن تسجيل بعض العاملين لديها في صندوق الضمان الاجتماعي حتى لاتتحمل أعباء مالية المتمثلة بالتوقيفات التقاعدية .

٤. وجود عيب تشريعي شاب نص المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ الخاص بتأسيس نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية حيث تضمنت حكما يستحيل تنفيذه لاختلاف احكام قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ وقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ واستحالة الجمع بين أحكامهما .

٥ـ اغفل مشرع قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ الإشارة الى جهة ارتباط الصندوق ومن الذي يتولى تهيئة المستلزمات المالية والعقارية والبشرية اللازمة لعمل الصندوق فضلا عن اغفاله ذكر الفئات المشمولة بالنظام وشروط الاستحقاق والمخاطر الاجتماعية التي يغطيها وكيفية استقطاع التوقيفات التقاعدية ومقدارها ومقدار المبالغ التي يدفعها الشخص و مقدار مساهمة الجامعة من نسبة التوقيفات التقاعدية والتي تعد احكام مالية لا يمكن تنظيمها في النظام وهذا يعد عيب في النص اسهم اسهامها كبير في عرقلة اصدار النظام وبالتالي تأسيس الصندوق.

٦. ان المادة (٥) من نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الاهلية قد عدلت احكام المادة (٤٥) من القانون حين اشارت الى ان يجري تمويل الصندوق والصرف منه وفقاً لأحكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمل رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ دون الإشارة الى قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ وفي ذلك مخالفة لقاعدة تدرج التشريعات الذي بمقتضاه لا يجوز تعديل أي تشريع إلا من الجهة التي أصدرته وبالطريقة ذاتها التي صدر بها التشريع .

ثانيا – التوصيات

في ضوء ما تقدم من نتائج نوصي بالاتي :-

١ـ ندعو المشرع إلى تعديل نص المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ الخاص بتأسيس نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية وفق الصيغة التي سبق الإشارة اليها في المطلب الأول من المبحث الثاني.

٢. ندعو المشرع إلى تحديد مصير الاستقطاعات التي سبقت انشاء الصندوق وآلية استحقاق المشمولين باحكامة للرواتب التقاعدية لاسيما وانهم قد دفعوا لصندوق ضمان وتقاعد العمال استنادا لقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ المعدل.

٣ـ ندعو مجلس الوزراء الى تعديل نظام صندوق يسمى (صندوق تقاعد التدريسيين و العاملين في الجامعات و الكليات و المعاهد الاهلية) و تبني تعديل المادة (٤٥) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٦ الخاص بتأسيس نظام صندوق تقاعد التدريسيين والعاملين في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية وفق الصيغة المقترحة في الفقرة (١) من توصياتنا وذلك لأهمية تأسيس الصندوق في تحقيق الاستقرار الوظيفي للتدريسيين و العاملين في الجامعات و الكليات و المعاهد الاهلية.

٤ـ ندعو وزارة العمل والشؤون الاجتماعية الى تفعيل الرقابة على القطاع الخاص بصورة عامة و الجامعات و الكليات و المعاهد الاهلية بصورة خاصة لغرض تسجيل جميع العاملين في صندوق الضمان الاجتماعي والمحافظة على حقوقهم التقاعدية.

٥ـ ندعو المشرع الى ضرورة دعم القطاع الخاص عن طريق تعديل المادة (٢٧) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ المعدل الخاصة بنسبة اشتراكات العمال و الإدارات وأصحاب العمل عن عمالهم المضمونين وإضافة" نسبة لمساهمة الدولة لتخفيف العبء على العمال وأصحاب العمل وتشجيع أصحاب العمل على تسجيل جميع العاملين وبالإمكان تحديد نسبة مساهمة الدولة لسنوات محددة كان تكون لخمس سنوات تحقيقا للأهداف المذكورة.

المصادر

أولا ـ الكتب

ـ د.عدنان العابد ، د. يوسف الياس، *قانون الضمان الاجتماعي*، بغداد: المكتبة القانونية بغداد ، دون ذكر سنة الطبع .

ثانيا ـ البحوث

١ـ حسن لطيف كاظم ،"الحماية الاجتماعية في العراق: تحليل أصحاب المصلحة"، *مؤسسة فريدريش ايبرت، عمان/برلين*، (٢٠١٧): ص٢٥، متاح على الموقع: https://hasnlz.com/?p=13878 .

٢ـ د.كافي سلمان مراد الجادري، *مجلة اشراقات تنموية*، العدد التاسع، (٢٠٢٠)، متاح على الموقع ،https://ishraqaat.com .

ثالثا ـ القوانين

١ـ قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (٣٩)، لسنة ١٩٧١ المعدل.

٢ـ قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠)، لسنة ١٩٨٨ المعدل.

٣ـ قانون العمل رقم ٣٧، لسنة ٢٠١٥.