



جامعة كربلاء
كلية القانون
القسم العام

التنظيم القانوني للوظيفة المحجوزة في القانون العراقي

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

كتبت بواسطة

علي مالك كامل الفلاوي

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور

علاء ابراهيم محمود الحسيني

1444 \ ربيع الاول

2022 \ تشرين الاول

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

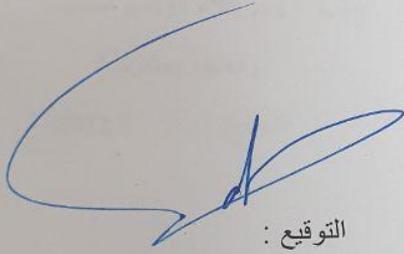
(قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ ۗ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ)

صدق الله العلي العظيم

سورة يوسف: الآية (55)

اقرار المشرف

اشهد ان رسالة الماجستير الموسومة بـ (التنظيم القانوني للوظيفة المحجوزة في القانون العراقي " دراسة مقارنة") المقدمة من قبل الطالب (على مالك كامل) الى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام قد جرى تحت اشرافنا ورشحناها للمناقشة... مع التقدير



التوقيع :

الاسم: أ.م.د. علاء ابراهيم محمود

الدرجة العلمية: استاذ مساعد

الاختصاص: القانون الاداري

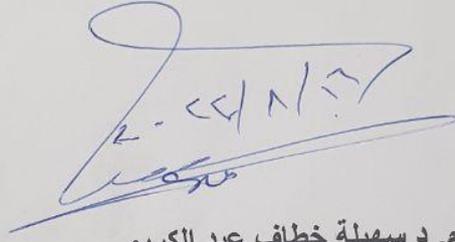
جامعة كربلاء

التاريخ: ٢٠٢٢/١٠/١٠

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أنني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (التنظيم القانوني للوظيفة المحجوزة في القانون العراقي دراسة مقارنة) المقدمة من الطالب (علي مالك كامل حبيب) الى مجلس كلية القانون -جامعة كربلاء ، وقد وجدتھا صالحة للمناقشة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة.

مع التقدير ...



التوقيع

الاسم : أ.م. د سهيلة خفاف عبد الكريم

الاختصاص: اللغة العربية

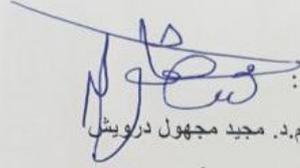
إقرار لجنة مناقشة ماجستير

نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضائها نقر أننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (التنظيم القانوني للوظيفة المحجوزة في العراق " دراسة مقارنة ")، وناقشنا الطالب (علي مالك كامل) في محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجة () .



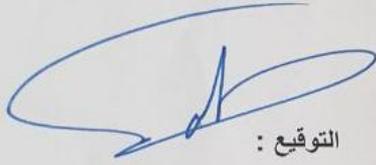
التوقيع :
الاسم: أ.م.د. رشاشاكر حامد
(عضواً)

التاريخ: / / 2022



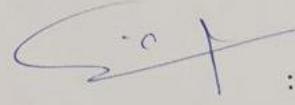
التوقيع :
الاسم: أ.م.د. مجيد مجهول درويش
(رئيساً)

التاريخ: / / 2022



التوقيع :
الاسم: أ.م.د. علاء ابراهيم محمود
(عضواً ومشرفاً)

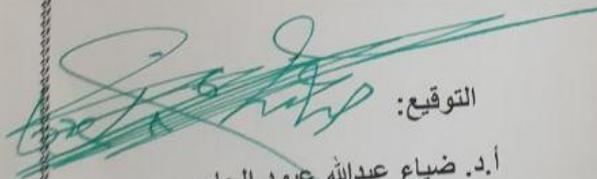
التاريخ: / / 2022



التوقيع :
الاسم: م. د. اسماء عبد الكاظم مهدي
(عضواً)

التاريخ: / / 2022

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة



التوقيع :
أ.د. ضياء عبدالله عبود الجابر
عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: 16 / 11 / 2022

الإهداء

- إلى من وفقني ومنحني ذلك العطاء اللامتناهي... إلى ربي سبحانه وتعالى قرابة إليه.
- إلى من أسس قواعد البشرية بوادٍ غير ذي زرعٍ، و لولده أبي القاسم من كان للعلم مدينة ومنبع، و لحيدرٍ باب المدينة ولكل شهيدٍ بالحق يصرع.
- إلى (أمي) قلبٍ تخافق كلما عيناَيّ تدمع.
- إلى(أبي) من كان يراقب ينظر ما فيه أرجع.
- إلى من تشاركني الحياة بالسراء و الضراء (زوجتي) .
- إلى من كانوا ولا يزال ظهري الذي استند إليه (أخوتي مصطفى و سيف و أحمد وأخواتي).
- إلى من أرى المستقبل في عيونهم أبنائي : (حسن و احمد و ذو الفقار و فاطمة و ابراهيم).
- إلى الذين غمروني بالحب و التقدير و النصيحة و الارشاد (اساتيذي الافاضل)

أهدي إليهم هذا الجهد العلمي المتواضع .

شكر وامتنان

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على المصطفى الأمد النبي محمد وآل بيته الطاهرين ومن سار على منهجهم إلى يوم الدين ، ونشهد بأنه أدى الأمانة وبلغ الرسالة وأثار فكر البشرية بالحق المنير.

الشكر هو الظل الظليل والكلمة الطيبة التي يفي إليها الإنسان حينما يتقل كاهله واجب المعروف وعظيم الإحسان . وإذا كان الاعتراف بالحق فضيلة فإن إساءة الشكر لمستحقه فريضة وواجب؛ وذلك إنطلاقاً من قول الرسول الكريم "من لا يشكر الناس لا يشكر الله".

من هنا فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص آيات التقدير الجليل والشكر الوفير المقرونين بالاحترام والتقدير لأستاذي القدير ومشرفي الجليل الأستاذ مساعد الدكتور (علاء ابراهيم حمود)؛ لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة على الرغم من كثرة مشاغله ، فشملي بعلمه الغزير وخلقه الرفيع وفضله الوفير وهمته العالية . فكان العقل المنير الذي عبر معي ظلام الحيرة فأضاء بحثي حتى وصلنا معاً إلى شاطئ النور . وأن حصانة الباحث وإرادته تكمن في البداية في أن يجد لبحثه مشرفاً جيداً ، يقترح عليه أفكاراً جيدة ويساعده على التقدم دون أن يلقيه كل شيء؛ مما يمنحه تقدير الباحثين لجهوده، ويساعده فيما بعد على أن يقف على قدميه كباحث له استقلاليتة وشخصيته . وكل ذلك توافر لي في أستاذي الموقر. وأنها شهادة حق ومقولة صدق شفعت لها الأفعال بالأقوال؛ إذ كان لنصائحه وتوجيهاته السديدة الأثر البالغ في إثراء هذه الرسالة على النحو الذي نروم أن تكون عليه. وقد تعامل مع هذا البحث ومنذ البداية بكل صدق وجد ومنحه الكثير من وقته وعطائه وعلمه وخبرته وقد وجدت فيه العالم المتواضع بعلمه والباحث الجيد والناقد الموضوعي والمرشد الناصح . فله مني جزيل الشكر ووافر العرفان والتقدير والاحترام .

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى اساتذتي في هذه الكلية المعطاء كلية القانون جامعة كربلاء، كما لا يمكنني أن أنسى كل من مدّ لي يد العون سيما من الذين قابلتهم في سبيل إنجاز هذه الرسالة، مما سهل عليّ إتمامها ، وكما أتقدم بالشكر إلى موظفي مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء، ومكتبة كلية القانون جامعة بابل ومكتبة معهد العلمين.

ولا يسعني في الختام إلا أن الهج بالثناء والحمد لله سبحانه وتعالى على فيض فضله ووافر نعمته والشكر كل الشكر لكل فكر أسهم في إبراز هذه الرسالة إلى حيز الوجود .

الباحث

ملخص الدراسة

تتعلق هذه الدراسة بطريقة من طرق اختيار الموظفين العموميين، ألا وهي الوظيفة المحجوزة، والتي تلجأ إليها الإدارة بعد تقرير المشرع لها، ومن أجل تحقيق غاية تختلف عن الغاية الأساسية من طرق الاختيار الأخرى والتي تتمثل باعتبارات انسانية في أغلبها، أو الاختيار المطلق للإدارة، وتختلف عن الغاية التقليدية المتمثلة باختيار أفضل العناصر الصالحة لشغل الوظائف العامة، إذ أبرزت هذه الدراسة أن الوظيفة المحجوزة تتمتع بالمرونة، إذ أنها تعتمد على اعتبارات متعددة، وتعد استثناءً من المبادئ التي تحكم حق تولي الوظيفة العامة، إلا أنها كطريقة للتوظيف لا بد لها من الخضوع للشروط العامة للتوظيف إلا ما يتعارض مع الغاية منها وما أراد المشرع التخفيف منه، في حين ان حكمة الوظيفة المحجوزة نابعة من فلسفة صيانة المصلحة العامة ومراعاة لظروف الفئات التي تستحق تلك الوظائف، ومن ثم الوظيفة المحجوزة تُعدّ خروجاً عن الأصل العام المتمثل بانتقاء الموظفين العموميين بطريقة متفق عليها مع مبادئ العدالة والمساواة.

ونتيجة هذه الدراسة تبين أن التشريع العراقي يعاني من قصور تشريعي في معالجة الوظيفة المحجوزة معالجة تامة، إذ توسع المشرع العراقي في تطبيقات الوظيفة المحجوزة لا سيما في السنوات الاخيرة لهذا انتهينا للاقتراح على السلطة التشريعية بأهمية دراسة التشريعات المماثلة أو المقاربة للظروف العراقية ويجاد تنظيم قانوني موحد يعالج فئات الوظائف المحجوزة بشكل موضوعي بما يضمن الموازنة بين المصلحة العامة المتمثلة بمصلحة المرفق العام التي لم ولن تتحقق إلا بانتقاء افضل العناصر البشرية والمصلحة الخاصة التي تتطلبها الأوضاع العامة أو تصونها النصوص القانونية التي تضمنها القوانين الخاصة بالعدالة الانتقالية وأخيراً لا بد من تقييد سلطة الإدارة المطلقة في شغل الوظائف المحجوزة بغية الحد من الدوافع غير الموضوعية لأشغالها بأشخاص محددین تتوافر فيهم الشروط الدنيا للخبرة والكفاءة والنزاهة والاستقامة.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
الصفحة	الموضوع
5 - 2	المقدمة
6	الفصل الأول: ماهية الوظيفة المحجوزة
7	المبحث الأول : مفهوم الوظيفة المحجوزة
8	المطلب الأول : تعريف الوظيفة المحجوزة و تأصيلها القانوني
12 - 8	الفرع الأول : التعريف بالوظيفة المحجوزة
15-12	الفرع الثاني : التأصيل القانوني للوظيفة المحجوزة
16 - 15	المطلب الثاني : ذاتية الوظيفة المحجوزة
20 - 16	الفرع الأول : خصائص الوظيفة المحجوزة
27 - 21	الفرع الثاني : تمييز مفهوم الوظيفة المحجوزة من المفاهيم المقارنة
28	المبحث الثاني : الاساس القانوني للوظيفة المحجوزة ونطاقها
28	المطلب الأول : الأساس القانوني للوظيفة المحجوزة
31-28	الفرع الأول : الاساس الدستوري للوظيفة المحجوزة
36 - 31	الفرع الثاني: الاساس التشريعي للوظيفة المحجوزة
36	المطلب الثاني : نطاق الوظيفة المحجوزة
43 - 37	الفرع الأول: النطاق الشخصي
46 - 44	الفرع الثاني: النطاق الموضوعي
47	الفصل الثاني : الأحكام القانونية للوظائف المحجوزة
48	المبحث الأول: أحكام إنشاء الوظيفة المحجوزة
48	المطلب الأول: الجهة المختصة بإنشاء الوظيفة المحجوزة
51 - 48	الفرع الأول : إنشاء الوظيفة العامة بقانون
54 - 51	الفرع الثاني إنشاء الوظيفة المحجوزة بقرار اداري بناءً على قانون
54	المطلب الثاني: شروط تولية الوظيفة
65 - 54	الفرع الأول: الشروط العامة لتولي الوظيفة العامة

الصفحة	الموضوع
69 - 65	الفرع الثاني : الشروط الخاصة للتعيين في الوظائف المحجوزة
70	المبحث الثاني: أحكام اشغال الوظائف المحجوزة
70	المطلب الأول: الأحكام الخاصة بالتعيين في الوظائف المحجوزة
78 - 71	الفرع الأول : الإجراءات السابقة لصدور قرار التعيين في الوظيفة المحجوزة
84-78	الفرع الثاني: التعيين وإعادة التعيين في الوظيفة المحجوزة
85	المطلب الثاني: إشغال الوظيفة المحجوزة بالترقية والنقل الوظيفي
88-85	الفرع الأول: الترقية
93 - 89	الفرع الثاني: النقل الوظيفي
94	الفصل الثالث: الآثار والضمانات القانونية لحجز الوظيفة العامة
95	المبحث الأول: آثار حجز الوظيفة العامة
95	المطلب الأول: أثر حجز الوظيفة على المبادئ القانونية المنظمة للوظيفة العامة
99-96	الفرع الأول: أثر الوظيفة المحجوزة على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة
102 - 100	الفرع الثاني: أثر الوظيفة المحجوزة على مبدأ تكافؤ الفرص
103	المطلب الثاني: أثر الوظيفة المحجوزة على النظام الوظيفي
105-103	الفرع الأول: أثر الوظيفة المحجوزة على الوظيفة العامة
111-105	الفرع الثاني: أثر الوظيفة المحجوزة على الموظف العام
112	المبحث الثاني: ضمانات المتأثرين بنظام حجز الوظيفة
113-112	المطلب الأول: الضمانات غير القضائية
120 - 113	الفرع الأول: الرقابة الإدارية
124 - 120	الفرع الثاني: الرقابة السياسية
125 - 124	المطلب الثاني: الضمانات القضائية
131 - 125	الفرع الأول: رقابة الإلغاء
135 - 132	الفرع الثاني: رقابة الكامل
140 - 136	الخاتمة
150 - 141	المصادر

المقدمة

أولاً- التعريف بالموضوع

الأصل أن النظام الوظيفي المعتمد في جميع الدول يقوم على مبادئ مستقاة من الدستور تتمثل بالمساواة وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، كما أن القواعد القانونية النافذة من شأنها أن تركز ما تقدم لتضمن حقوق جميع المواطنين بالتنافس الحر لأشغال الوظيفة العامة، وأداة الحاجة العامة بهذا الصدد هي التعيين، فالأخير قرار إداري يصدر بعد استيفاء جملة من الشروط والإجراءات التي حددها المشرع بغية الوصول إلى مشروعية القرار، ومن جانب آخر نلاحظ أن المشرع الدستوري تارة والمشرع العادي تارة أخرى يستثنى بعض الفئات؛ لأسباب إنسانية بالدرجة الأساس حيث تحدد فئات معينة تتميز عن سائر افراد المجتمع فيتاح لها فرصة التعيين بوظائف معينة، ولا يسمح للآخرين منافستهم وهو ما سنوضحه في ثنايا هذه الدراسة ضمن مفهوم الوظيفة المحجوزة.

فضلاً عما تقدم قد يقوم الاستثناء لأسباب اجتماعية، أو اقتصادية، أو سياسية حيث تستثنى الفئات المتقدمة تمكياً لهم وتعويضاً مما عانوه من صعوبات أو ما فاتتهم من فرص كالمفصولين السياسيين أو ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة أو من سواهم، وفلسفة حجز الوظيفة تنطلق من مبدأ تحقيق العدالة الاجتماعية وتعويض هذه الفئات.

يكون ذلك عادة بهدف ردّ دين في عنق الدولة أو عرفاناً من جانبها بالجميل لهؤلاء الأفراد وتلك الفئات لقاء ما بذلوه من تضحيات في سبيلها؛ كون هذه الوظيفة تحجز لهؤلاء الأفراد أو تلك الفئات فالنتيجة الحتمية لذلك أنها تستبعد من القواعد العامة في الالتحاق والتنافس عليها بين جميع من يرغب في تولي مثل هذه الوظيفة وتخضع تبعاً لذلك لنظام خاص ويخضع القبول فيها والتنافس عليها لتلك الفئات فقط دون سواها من بقية طوائف المجتمع.

ثانياً- أهمية البحث

تأتي أهمية دراسة موضوع البحث في التنظيم القانوني للوظائف المحجوزة؛ كونها من الموضوعات الحديثة نسبياً، والتي لم تلقى نصيبها من البحث والتنظيم القانوني الكافي لمعالجة أحكامها؛ إذ ينطوي على أهميتين: أحدهما علمية تتمثل من خلال التركيز على النصوص القانونية في العراق وفي الدول محل المقارنة التي تنظم حجز بعض الوظيفة العامة، ومن أجل معرفة نقاط القوة وتعضيدها ونقاط الضعف واقتراح لها الحلول والمعالجات، بما يحقق الوازنة بين المصلحة العامة المتمثلة بمبدأ المساواة في تولي الوظيفة، والمصلحة الخاصة المتمثلة بحماية حقوق تلك الفئات.

والأخرى أهمية عملية تتمثل بمرور الدولة بظروف استثنائية وغير طبيعية أو سنوات من الحكم الدكتاتوري والشمولي وما ينتج من ضحايا قد تكبدوا تضحيات جسيمة من فقدان بعض أفراد أسرهم وأموالهم الخاصة وما شاكل، يحتم على المشرع

إقرار قوانين العدالة الانتقالية التي تمنح لهؤلاء بعض الامتيازات استثناءً من مبدأ المساواة أمام القانون بين جميع افراد الشعب، لذلك دأبت العديد من الدول على منح فئات معينة بعض الامتيازات المشابهة، إقراراً منها بالتضحية التي يتحملها بعض الأفراد كقدامى المحاربين وما سواهم، وهذا ما يحقق العدالة الاجتماعية وتمكين بعض الفئات المستضعفة.

ثالثاً- إشكالية البحث

إن التعيين في الوظيفة العامة حق لكل مواطن تتوفر فيه شروط التعيين، دون أي تمييز على أساس الجنس، أو اللون، أو العرق، أو الدين... الخ، إلا إن تدخل المشرع بتخصيص وظائف معينة لفئات محددة يُثير مشكلة تتمثل بخرق القواعد المنظمة للوظيفة العامة والتي تكون مبنية على اساس المبادئ الدستورية كمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، وهذا يعد خروج على تلك المبادئ، ومن ثم يثير عدة مشاكل في الواقع العملي والعلمي، فالعملي يكمن في خلق فئات تتمتع بامتيازات دون الفئات الأخرى، والواقع العلمي إذ جاءت التشريعات والتعليمات والضوابط المتضمنة لأحكام الوظيفة المحجوزة مبعثرة في تشريعات متعددة وموزعة على سنوات متعاقبة دون جمعها في قانون موحد، مما يدعونا إلى دراسة المشكلة وتحديد نطاقها وطرح الحلول لها، وهو ما يدعونا إلى طرح التساؤلات التالية: ما هو المقصود بالوظيفة المحجوزة؟ وهل هناك تأصيل تاريخي لها؟ وما المعيار المعتمد فيها؟ وهل هو معيار نسبي أو سلطة تقديرية؟ وما نطاقها؟ وما الأسباب التي دفعت المشرع إلى حجز الوظيفة؟ وهل يتعارض حجز هذه الوظيفة مع مبدأ المساواة؟ وما الاساس القانوني و الفلسفي لها؟ وما الآثار القانونية المترتبة على التعيين في الوظيفة المحجوزة؟ وما ضمانات المتأثرين بهذا النظام من التوظيف؟.

رابعاً- أسباب اختيار الموضوع

إن القاعدة الأساسية في مجال تولي الوظيفة العامة تقوم على مبدأ المساواة بين المواطنين جميعاً دون تمييز لأي سبب كان، وكذلك تقوم على مبدأ تكافؤ الفرص بينهم، اما اهدار مبدأ المساواة بين الأفراد في حق تولي الوظائف العامة، يعني إهداراً لهذا الحق ولبقية الحقوق والحريات الأخرى؛ لأن هذا المبدأ يقوم عليه البناء الديمقراطي للدولة. والتمييز بين الأفراد لأي سبب سيقضي على أهم منجزات الديمقراطية ويخرجها عن مبدأ العدل بين الأفراد، ولعل لجوء المشرع إلى حجز بعض الوظائف لبعض الفئات بناء على أسباب عديدة قد يقيد نطاق المبدئين المشار اليهم أعلاه.

كما أن الدراسات الدستورية المقارنة ضرورية ومفيدة في عالم اليوم الذي يشهد تحولاً نحو المزيد من الديمقراطية. فهذه الدراسة إذن تساعدنا على التعرف على طبيعة التنظيم القانوني للوظيفة المحجوزة سواء أكان في العراق وبقية الدول، نظراً للتطبيقات اليومية المتزايدة في العراق وفي الدول محل البحث لموضوعنا.

كما تساعدنا الدراسة القانونية المقارنة على الاطلاع على مدى ما تتمتع به شعوب الدول الأخرى من الحق في تولي الوظيفة العامة وضماناتها الدستورية والقانونية، ومدى تأثير الوظيفة المحجوزة عليها، وما لأهمية لجوء المشرع إلى هذا النظام، العلمية والعملية المتمثلة في الحاجة المتزايدة في اللجوء إلى حجز الوظائف العامة وفي العراق والدول محل المقارنة، وندرة الدراسات السابقة في هذا الموضوع، وحاجة هذا الموضوع إلى المزيد من الدراسة والبحث في تحقيق الأهداف المرجوة من تنظيمه؛ ومن كل هذه الأسباب وغيرها وقع اختيارنا لدراسة الموضوع والبحث فيه.

خامساً- منهجية البحث ونطاقه

تتطلب الدراسة لغرض الامام بالجوانب النظرية والعلمية لموضوع البحث اتباع المنهج الاستقصائي للنصوص القانونية الوطنية منها والمقارنة ومن بعد ذلك نعمل لتحليلها ومقارنتها مع بعض، مسترشدين بالأحكام القضائية ذات الصلة والآراء والتحليلات الفقهية لتتوصل إلى أهم الأحكام القانونية المنظمة لموضوع الوظيفة المحجوزة وبيان الاطار القانوني لموضوع البحث وتحديد نقاط الضعف في التشريعات محل المقارنة. ومن أجل الإحاطة التامة بجميع جوانب موضوع البحث وتغطيتها، فقد تمت الاستعانة بالمنهج المقارن؛ وذلك لغرض الاطلاع على التجارب التشريعية والقضائية في ذلك المجال، في فرنسا وفلسطين ومصر، ومقارنتها مع موقف التشريع والقضاء العراقي، لتشخيص المواطن السلبية والإيجابية، ولتعبيد الطريق أمام المشرع والقضاء العراقي للاستفادة من الإيجابيات، وتجنب السلبيات مستقبلاً.

سادساً- أهداف البحث

يهدف البحث إلى توضيح مفهوم الوظيفة المحجوزة، والمحاولة لتأسيس فكرة مستقلة عن الوظيفة المحجوزة ضمن النصوص التشريعية الخاصة الوظيفة العامة؛ ذلك لاختلاف المراكز والروابط القانونية التي ينظمها قانون الخدمة المدنية عن غيره من القوانين التي تضمنت فكرة حجز الوظائف العامة ويكمن هدف البحث من خلال توجيه النظر إلى أن العلة في ذلك الحجز، هو تحقيق اعتبارات متعددة؛ إذ إن الوظيفة المحجوزة تستهدف رفع الحيف عن بعض الفئات التي عانت وتعاني من بعض الضرر؛ لذلك كان من الضروري إيجاد وسيلة قانونية من أجل درء هذا الضرر، وبهدف التوصل إلى تحقيق الغاية المرجوة والمستهدفة من هذه المعالجة التشريعية للوظيفة المحجوزة، برزت الدراسة فيها كحقيقة قائمة ومؤثرة في هذا المجال والتي لم يسبق تناولها بهذا الوصف والبعد القانوني من الناحيتين النظرية والعلمية.

سابعاً- خطة البحث

يستلزم هذا البحث في ضوء ما تقدم، أن نقسمه إلى ثلاث فصول، إذ نخصص **الفصل الأول** منه للتطرق إلى ماهية الوظيفة المحجوزة عبر مبحثين نتعرف في المبحث الأول مفهوم الوظيفة المحجوزة، ومن ثم ندرس في المبحث الثاني الأساس القانوني لها.

أما **الفصل الثاني** فسنسلط الضوء فيه على الأحكام القانونية الوظيفة المحجوزة ، وذلك بالتركيز على احكام انشاء الوظيفة المحجوزة وفق ما جاء في المبحث الأول، في حين تضمن المبحث الثاني الإشارة إلى احكام اشغال الوظائف المحجوزة.

أما **الفصل الثالث** فنتناول فيه آثار الوظيفة المحجوزة وذلك مدار البحث في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني تضمن ضمانات الوظيفة المحجوزة.

في النهاية نتطرق لأهم الاستنتاجات التي يخلص إليها الباحث، والمقترحات التي نرى من شأنها إثراء هذه الفكرة في مجال الوظائف المحجوزة، سائلين الله عز و جل الخير و التوفيق و العون والسداد.

الفصل الأول

ماهية الوظيفة المحجوزة

الإدارة العامة باعتبارها مجموعة من الأشخاص المعنوية العامة التي تتميز بذاتيتها وكيانها القانوني والهادفة لتحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للأفراد، وهذه الوظيفة بحد ذاتها بحاجة لتنظيم قانوني محكم، ومما لا شك فيه أن الإدارة العامة عاجزة عن تحقيق هدفها المتقدم إلا بوجود المقومات الأساسية المتمثلة بالموظف العام والمال العام، والموظف أو الموظفين هم مجموعة من الأشخاص الطبيعيين ممن يضطلعون بمختلف أنواع الوظائف العامة ويقوموا بالأعمال المادية والقانونية باسم الإدارة العامة ولحسابها بما يمكن من ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وكما تحكم مسألة الوظيفة مبادئ مشتقة من المبادئ الدستورية العامة وعلى رأسها المساواة بين الجميع واطاحة الفرصة المماثلة لهم جميعاً لشغل الوظائف العامة أو على الأقل التنافس لشغل تلك الوظائف المحجوزة والتي يقتصر التعيين فيها على بعض الفئات، لاعتبارات إنسانية أو اجتماعية أو اقتصادية ولربما سياسية وبالغالب تمييزاً لما تحمله هؤلاء كقدامى المحاربين والسجناء... فهؤلاء خصهم المشرع بميزة التعيين في هذه الوظائف دون الدخول في معترك المنافسة على تولي الوظيفة العامة، ولغرض استجلاء معنى ومضمون الوظيفة المحجوزة والوقوف على أهم ما جاء فيها من أوضاع عامة، سيتولى الباحث في هذا الفصل تناول ماهية الوظيفة المحجوزة، وبدوره يقسم إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول مفهوم الوظيفة المحجوزة من خلال بيان تعريف الوظيفة المحجوزة وتأصيلها القانوني وذاتيتها، وفي المبحث الثاني نتناول الأساس القانوني للوظيفة المحجوزة من خلال بيان أساسها القانوني ونطاقها، وكما يلي تباعاً :

المبحث الأول

مفهوم الوظائف المحجوزة

يقرر المشرع لأسباب واعتبارات معينة حجز بعض الوظائف، والغالب أن تكون من الوظائف التي تتصل بقوانين العدالة الانتقالية، أو الاجتماعية، ومن ثم لا تسري عليها القواعد العامة في المنافسة، وتخصص هذه الوظائف لطائفة معينة من الأشخاص تحملوا تضحيات في سبيل الوطن، كالمحاربين والأيتام بسبب الحرب وأبناء الشهداء وغيرهم، ويكون التنافس عادة على شغل هذه الوظائف بين تلك الطوائف دون غيرها، وتقديرًا للدور الوطني لهؤلاء واعترافًا بفضلهم، وتسليمًا بحقهم وذويهم في الحصول على حياة كريمة لائقة، اتجهت كثير من التشريعات المعاصرة الى الأخذ بالوظائف المحجوزة كطريقة استثنائية لشغل الوظائف العامة، على أن يتم شغل هذه الوظائف وفقا لتنظيم معين يحدد أولوية شغلها من بين أولئك الذين لهم الحق فيها، بحيث يتم الاختيار من بينهم، طبقًا لأولويات معينة محددة سلفًا، دون أن يكون لأي مواطن غيرهم شغل أي من هذه الوظائف؛ لذا أطلق على هذا النوع من الوظائف ب(الوظائف المحجوزة)، وهذا المصطلح يمكن القول عنه بأنه مصطلح فقهي يغطي ما جاء به المشرع من أحكام تلزم بتخصيص نسب محددة من بعض الوظائف لبعض الفئات التي تستحقها وفقًا للقانون، وإذا ما أردنا أن نطلق عليها التنظيم القانوني لحجز الوظائف فأننا أن فعلنا ذلك لم تأت بشيء يختلف عن المصطلح السابق، وكذلك لا يمكن أن نطلق عليها الوظائف المستثناة؛ لأنها لم تكن مستثناة من الشروط العامة، إلا بالحد الذي يمنع تحقيق الغاية المرجوة منها، لذلك نحن مع استخدام مصطلح (الوظائف المحجوزة) وهذا سنعمل عليه في بحثنا، ولذا سوف يتم تناول المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، في المطلب الأول تعريف الوظيفة المحجوزة وتأصيلها القانوني، وذاتية الوظيفة المحجوزة عنوانًا للمطلب الثاني، وكما يلي بيانه :

المطلب الاول

تعريف الوظيفة المحجوزة و تأصيلها القانوني

تُعدّ الوظائف المحجوزة استثناء من الأصل العام، والذي تلجأ إليه الإدارة العامة في تولية الوظيفة العامة، واسنادها إلى فئة معينة من الأفراد؛ نظراً للظروف الخاصة بهم ، وبغية الوقوف على أهم ما يخص الوظيفة المحجوزة من ناحية المعنى والتعريف، والتأصيل القانوني لها، سوف يتم تقسيم المطلب لفرعين، في الفرع الأول منه نتعرض لتعريف الوظيفة المحجوزة، وفي الفرع الثاني نتناول التأصيل القانوني للوظيفة المحجوزة، وكما يلي تباعاً:

الفرع الاول

التعريف بالوظيفة المحجوزة

يرتبط الفهم الواسع لأي مصطلح في العلوم ولا سيما العلوم القانونية في بيان معناه في اللغة، وبيان تعريفاته في الاصطلاح القانوني، ولغرض استجلاء المعنى اللغوي للوظيفة المحجوزة في معاجم اللغة، وبيان تعريفاتها في الاصطلاح القانوني، سوف نتناول ذلك في هذا الفرع من خلال تقسيمه إلى فقرتين، في الأولى منه نتناول المعنى اللغوي للوظيفة المحجوزة، وفي الفقرة الثانية، نتناول تعريف الوظيفة المحجوزة في الاصطلاح القانوني وكما يلي :

أولاً : المعنى اللغوي للوظيفة المحجوزة .

إن مصطلح الدراسة يتكون من مفردتين، هما الوظيفة والمحجوزة، لذا سنبين معناها لغةً كل مفردة على انفراد.

الوظيفة لغةً : كلمة مأخوذة من الفعل وطف، يوظّف، توظيفاً، فهو مُوظّف، جمعها وظائف، والمفعول مُوظّف⁽¹⁾، وكما تعني الوظيفة عمل مدفوع الأجر بصفة منتظمة⁽²⁾.

والوظيفة تعني، العهد أو الشرط والتوظيف، يقصد به: تعيين الوظيفة ويقال: وطف عليه العمل وهو موظّف⁽³⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، الجزء السابع عشر، ط1، دار إحياء للتراث العربي، بيروت، 1999، ص340.

(2) موقع لكل رسم معنى www.almaany.com تاريخ زيارة الموقع (2020/12/13).

(3) الجوهري، إسماعيل بن حماد ، تاج اللغة وصحاح العربية، ج 4، دار العلم للملايين - بيروت الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م ص1439 .

يرى الباحث بأن الوظيفة في أصلها اللغوي تدل على التقدير، كذلك تطلق على الإلزام والعهد والشرط. والمعنى اللغوية الاقرب للوظيفة في بحثنا هي التعيين و تقدير الأجر له. وفي الشريعة استعمل لفظ العامل على الموظف والعامل هو من يعمل في مهنته أو صنعته وقيل: وهو الذي يتولى أمور الرجل في ماله وملكه وعمله وقيل هو الذي يأخذ الزكاة من اربابها(1). وعن (ابي ذر) قال: "قلت يا رسول الله: ألا تستعملني؟ قال: فاضرب بيده على منكبي، قال: يا أبا ذر، انك ضعيف وانها امانة وانها يوم القيامة خزي وندامة، ألا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها(2)".

أما كلمة المحجوزة: مأخوذة من الفعل، حَجَزَ يَحْجِزُ وَيَحْجِزُ، حَجْزًا، فهو حَاجِزٌ، والمفعول مَحْجُوزٌ، ويقال حَجَزَ الشَّيْءَ: حازه ومنعه عن غيره، أبقاها لنفسه(3)، والحجز في القانون يعني حَجَزَ القاضي على ماله: منع صاحبه عن التصرف فيه حتى يفضَّ مشكلته مع العدالة(4).

أما البحث عن تعريف لغوي يشمل مصطلح الوظيفة المحجوزة، إذ لم نجده في معاجم اللغة، كون أن ذلك المصطلح حديث النشأة نسبيًا، وكما سيتم بيان ذلك لاحقًا، إلا أنه يمكن استنتاج معنى لغويًا يتلاءم والمفردتين في سياق الكلام، وبما أن المعنى اللغوي يعني عهد الوظائف، وكلمة الحجز حاز الشيء ومنعه عن غيره؛ لذا يمكن القول بأن المعنى اللغوي الوظيفة المحجوزة: بأنها (عهد بعض الوظائف لفئات معينة دون غيرها).

ثانياً - تعريف الوظيفة المحجوزة في الاصطلاح القانوني

بالرجوع والتصفح بالتشريعات العراقية والدول محل المقارنة بحثاً عن تعريف المشرع للوظائف المحجوزة لم نجد تعريفاً محدداً، وإنما اكتفى المشرع ببيان الأحكام الخاصة بها من حيث بيان الفئات المشمولة والامتيازات التي يتمتعون بها وعند الرجوع لآراء الفقهاء نجد هناك تعريفات عديدة للوظيفة المحجوزة، نجد هناك من عرفها بأنها: "قصر تقليد بعض الوظائف على بعض الأفراد أو الفئات لاعتبارات خاصة، ترى الدولة إزاءها أن يقتصر التعيين في تلك الوظائف على هؤلاء الأفراد أو تلك الفئات دون غيرهم من أفراد المجتمع الآخرين(5)".

(1) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، مصر، 1994، ص 443.

(2) صحيح مسلم، أبي الحسين مسلم بن الحجاج، دار النوادر، ص 1825.

(3) الرازي، محمد بن ابي بكر، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1981، ص 257.

(4) موقع لكل رسم معنى www.almaany.com تاريخ زيارة الموقع (2020/12/13).

(5) هاتف جمعة صبحي ابو راشد، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص163.

لا يتفق الباحث مع التعريف المتقدم؛ لعدم ذكر الباعث الدافع للمشرع لإقرار نظام الوظيفة المحجوزة كما لم يشير للجهة التي أقرت نظام الحجز .

وهناك عرفها آخر بأنها: "مجموعة من الوظائف التي تحددها السلطة العامة على سبيل الحصر ويقتصر شغلها على بعض الفئات مراعاة لاعتبارات خاصة"⁽¹⁾.

نستنتج من هذا التعريف أن الجهة التي تتولى تحديد وحجز الوظائف هي السلطة العامة، قد تكون السلطة التشريعية، من خلال ما تصدره من قوانين تحدد الدرجات الوظيفية على سبيل الحصر ليتم أشغالها من فئات محددة من الأفراد أو السلطة التنفيذية بناءً على قانون .

كذلك عرفها آخر بأنها "حجز بعض الوظائف العامة لفئات معينة من الأشخاص، حيث لا يجوز لغيرهم شغلها"⁽²⁾.

التعريف المتقدم يؤخذ عليه أنه لم يحدد الجهة المختصة بحجز الوظائف ولا الإدارة التي يتم حجز الوظائف بها كما لم يبين السبب أو العلة المتوخاة من وراء نظام الحجز .

انتهى أحدهم إلى تعريفها بأنها: "مجموعة من الوظائف المحددة على سبيل الحصر تشريعياً يتم تحديد الفئات التي تتقلدها لتحملهم قدرًا من التضحية أو المعاناة بسبب ظروف الحرب وما ينتج عنها من جرحى ومشوهين وأيتام وغيرهم فمنهم من يعجز عن مباشرة أي عمل أو وظيفة عادية بسبب وضعه الصحي والجسدي"⁽³⁾. والتعريف المتقدم حدد المعنى لمجموعة من الوظائف التي يتم حجزها بسبب ظروف الحرب وما تقدم ليس إلا صورة من صور الحجز وسبب لمنح فئة معينة امتياز التقدم على من سواهم في تولي هذه الوظائف.

وبعد ما عرض من تعريفات، يرى الباحث إن يُعرف الوظيفة المحجوزة بأنها: نظام قانوني أقره المشرع الوظيفي ينظم شغل بعض الوظائف الحكومية بطريقة تمنح فئة من الأفراد حق التقدم لأشغالها استثناءً من مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة لغايات إنسانية أو اجتماعية يرتضيها المشرع ويحددها بنصوص واضحة، وحين نريد أن نبين سبب ترجيحنا للتعريف المتقدم؛ لأن الغاية من الوظيفة المحجوزة هي ضمانة لحق العمل وتحسين المعيشة لفئات اجتماعية تحملوا ظلمًا من أنظمة حاكمة أو جماعات المسلحة غير قانونية أو أصيبوا بعوق

(1) د. اشرف محمد انس، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2011 ، ص175.

(2) د. أنس جعفر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة ، 2007 ، ص77.

(3) محمد السيد محمد الدماصي، تولي الوظائف العامة ، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 1971 ، ص275-276.

معين فلا يمكنهم منافسة الأشخاص الأصحاء وكونهم لا يملكون كل المؤهلات الجسدية اللازمة التي تمكنهم من المنافسة، ففي النهاية نحن نعتقد أن هذا النظام يشكل استثناءً حقيقي على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، ومبدأ تكافؤ الفرص في التنافس على فرص العمل الحكومية المعلن عنها وكما سيأتي بيان ذلك لاحقاً.

يمكن أن ترد الحكمة التي تقوم عليها فكرة الوظيفة المحجوزة الى المسوغات الآتية :

1- العرفان بالجميل: من واجب الدولة ان تعترف بالجميل بالتضحيات التي قدمها بعض المواطنين في سبيل حمايتها وحماية سيادتها من أي اعتداء، وهذا لا يتحقق بمجرد أن تقرر لهم أو لذويهم مكافئات مالية أو عينية، مثلاً منح مجلس قيادة الثورة المنحل في قراره المرقم (615) لسنة 1971⁽¹⁾، راتباً تقاعدياً لعائلته أو لورثته في حالة وفاة الجندي أو الشرطي، وهذا الراتب لوحده كمكافأة غير كافي؛ لأن الراتب التقاعدي وحده عادة لا يكفي لسد حاجة عائلة الضحية، سيما إذا كان عدد أفراد أسرته كبيراً وبعضهم بحاجة لفرصة عمل لتحسين أحوالهم المعاشية والتعويض عن حالة الألم النفسي الذي قاسوه، سيما إذا بلغ ذويه سن الرشد، وكانت لديهم القدرة على العمل، وكما أن العمل يرد لهم اعتبارهم ومكانتهم في المجتمع ودورهم في الحياة ويشعرهم بامتنان الدولة لهم ورد جميلهم في دفاعهم عن بلدهم.

2- الاستفادة من الخبرات: الاستفادة من الخبرة التي يملكها الجنود القدامى التي اكتسبوها من الخدمة لفترات طويلة بالجيش لتحقيق حفظ النظام أو الأمن، أو في مجال معالجة المرضى أو المصابين، وغيرهم من ذوي الخبرة إذا ما قرر المشرع شمولهم بنظام حجز الوظيفة⁽²⁾.

3- إن من العدالة أن يعامل من تعرض لمخاطر الحرب، مثلاً فأصيب بعوق معين أو أن من ولد وهو يحمل عاهة معينة فهؤلاء من العدالة أن تتاح الفرصة أمامهم للعمل أسوة بأقرانهم الأصحاء، أو الأشخاص الذين ظلموا وتضرروا نتيجة أعمال القمع والتعسف من قبل السلطة الحاكمة، وعلى الحكومات أن تعترف بالأضرار التي لحقت بالضحايا، وان كانت الحكومة التي ارتكبت الانتهاكات في الماضي لن تعد قائمة، الأمر الذي اقتضى اتخاذ موقف من الدول المختلفة يتناسب مع هذه الظروف ويحقق الأمان للمواطنين ولأسرهم من بعدهم؛ وذلك عن طريق إقرارهم بنظام حجز الوظائف بغية تحقيق هذه الغاية⁽³⁾.

(1) قرار منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (1998) في 17/5/1971.

(2) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961، ص 598.

(3) محمد السيد محمد الدماصي، تولي الوظائف العامة، مصدر سابق، ص 279.

4- إن الاتفاقيات الدولية فرضت على الدول التزامات تتمثل مساواة الأشخاص ذوي الإعاقة مثلاً بغيرهم من الأشخاص، وتوفير الرعاية اللازمة لهم، وكما أن قانون انضمام العراق إلى اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة رقم (16) لسنة 2012، مما دعا إلى قيام المشرع باستحداث هيئات متخصصة لرعاية بعض الفئات ومن مقتضيات ذلك أن تحصر الوظائف في تلك الهيئات الفئات المشمولة بالرعاية التي تقدمها تلك الهيئة لأبناء تلك الفئة، كقيام هيئة ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة بتعيين ذوي الإعاقة في الهيئة، وتعيين المشمولين بقوانين العدالة الانتقالية وذويهم كالقانون الذي أسس لمؤسسة الشهداء أو قانون مؤسسة السجناء السياسيين، والذي كان نابع من إرادة السلطة التأسيسية الصريحة والضمنية التي اتجهت صوب تعويض المتضررين جسدياً أو مادياً أو معنوياً وباب تحقيق العدالة، اتجه المشرع إلى تعويض تلك الفئات ومن صور ذلك التعويض هو حجز بعض الوظائف لهم⁽¹⁾.

نستنتج مما تقدم من مسوغات بأن نظام حجز الوظيفة العامة قد أقره المشرع من أجل تحقيق الغاية المرجوة منه ومتمثلة في حماية الفئات محل الحجز وتسوية أوضاعهم، من خلال منحهم فرصة أقوى لتولي الوظيفة العامة وهذا ما يحقق دمجهم في المجتمع، لذا تحرص الدول على الاهتمام بوضع أحكام قانونية خاصة بتنظيم هذه الوظائف.

الفرع الثاني

التأصيل القانوني للوظيفة المحجوزة

عند البحث عن تأصيل الوظيفة المحجوزة وجدنا أن هنالك العديد من الدول عرفت هذا النظام منها فرنسا، والولايات المتحدة الأمريكية، ومصر، والعراق وغيرها من الدول.

إذ أقرت فرنسا فكرة الوظائف المحجوزة منذ أكثر من قرن من الزمان، واتسع نطاقها في عصر الامبراطورية الفرنسية الأولى الى درجة إنه قفل باب تولية الوظائف امام جميع المرشحين الذين لم يسبق لهم الخدمة في القوات المسلحة، وقد ارتبطت هذه الوظيفة بفكرة الوظائف المدنية لمن يخدم في القوات المسلحة الفرنسية، يستهدف من ذلك تشجيع الانخراط في السلك العسكري من خلال ضمان عمل مستقر في حال العودة الى الحياة المدنية، ومن ثم تكون فرنسا من أقدم الدول التي عرفت الوظائف المحجوزة⁽²⁾.

(1) ينظر نص المادة (1) من قانون رقم (16) لسنة 2012.
 (2) جاكلين تحسين عمري، التعيين بالوظيفة العمومية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2014، ص75.

وخلال الحربين العالمية الأولى والثانية أصدرت فرنسا العديد من القوانين وتم بموجب هذه القوانين تعيين العديد من الجرحى والمعوقين ومشوهي الحرب⁽¹⁾، إذ صدر ابتداءً قانون 27 يوليو 1872 ثم أعقبه قانون صدر بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى بتاريخ 20 كانون الثاني 1923 والذي مدد العمل بمقتضى القانون المشار إليه انفاً حتى العام 1939 وبعدها صدر قانون آخر في 26\10\1946 والذي عمل بموجبه لمدة خمسة أعوام ليتم تضمين مواد قانونية تتضمن النص صراحة على الوظيفة المحجوزة في قوانين الخدمة المدنية بدء من مرسوم 1959 الخاص بالموظفين العموميين في فرنسا على استثناء الوظائف المحجوزة من امتحانات التسابق في الفئات (B. C. D)⁽²⁾، وكما ورد في تلك النصوص القانونية تمديد العمل بنظام الوظائف المحجوزة في فرنسا للمحاربين القدماء ومصابي الحروب والأرامل والأيتام وبموجبها أصبح العمل بذلك النظام بصورة مستمرة ولمدد متلاحقة؛ وترجع أسباب هذا التمديد إلى أن المستفيدين من الوظائف المحجوزة لم تشملهم جميعاً هذه الوظائف، الأمر الذي اقتضى تدخل المشرع لمد العمل بهذه القوانين لفترات أخرى بحيث تشملهم الوظائف المحجوزة⁽³⁾.

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد أخذت بهذا النوع من الوظائف خلال الفترة الأخيرة من الحرب العالمية الثانية، خاصة في نطاق شغل الوظائف العامة، إذ قام الرئيس الأمريكي روزفلت في تلك الفترة بتوسيع تطبيق هذا المبدأ بعد أن أجازه الكونغرس، ونظم هذا الموضوع القانون الصادر سنة 1944، إذ وضع بأحكام هذا القانون نظاماً دقيقاً لشغل هذه الفئات لبعض الوظائف إذ جرى تجاوز عن شرط السن واللياقة الصحية والمؤهل المطلوب، بصورة نسبية، وهذا لا يعني الإعفاء التام من هذه الشروط، وإنما التخفيف بقدر معين، بشرط أن يكون المعين في تلك الوظائف قادراً على القيام مهامها، وفي حالة الاشتراك مع غيرهم في إحدى امتحانات المسابقات يمكن منحهم درجات إضافية، بإضافة عشر درجات لمن أصابهم عجز، وخمس درجات لمن لم يصيبهم عجز، كما يجوز إعادة الامتحانات لأصحاب هذه الوظائف استثناء من

(1) عبد الزهرة ناصر الدليمي، مجلس الخدمة واهميته في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1973، ص164.

(2) يوجد في التنظيم الوظيفي بفرنسا أربعة كوادرات وظيفية وهي:

(A) يشمل كادر الوظائف العليا التي تختص بتوجيه الأعمال بما يتفق والسياسة العامة للدولة واتخاذ القرار وسلطة تنظيم الجهاز الإداري.

(B) يشمل وظائف التطبيق والتنفيذ التي تختص بممارسة مهام تنفيذ القوانين واللوائح.

(C) يشمل الأعمال الكتابية والحسابية والأعمال الفنية البسيطة التي لا تحتاج إلى تخصص دقيق.

(D) يشمل الأعمال الروتينية والمادية البسيطة التي لا تتطلب إعداداً خاصاً.

د. اشرف محمد انس، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص121.

(3) مصطفى سالم مصطفى النجيفي، المساواة ودورها في تولي الوظائف العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة الموصل، 2005، ص220.

الأصل العام، الذي لا يسمح مطلقاً بإعادة الامتحان⁽¹⁾، وذلك الحجز يرد على بعض الوظائف الحكومية المحدودة الأهمية للمحاربين القدامى⁽²⁾.

كما أخذت مصر بهذا النظام بموجب أحكام قانون العمل رقم (91) لسنة 1959 الملغى، إذ اشترط أن يكون للعاجزين المصابين أثناء وبسبب العمليات الحربية والخدمة العسكرية أو الوطنية اولوية في الوظائف والاعمال الحكومية أو الاهلية، مع مراعاة النسبة المنصوص عليها قانوناً، والتي تقدر بنسبة (2%) من مجموع عدد العاملين، ولا يتجاوز نسبة (10%) من مجموع الدرجات الخالية في كل وظيفة، وبموجبه أيضاً يعفى من يعين من العاجزين في وظائف حكومية من شروط اللياقة وشروط اجتياز الامتحانات المقررة لشغل الوظيفة⁽³⁾، كذلك قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (58) لسنة 1971 الملغى والذي أجاز بقرار من رئيس الجمهورية تحديد الوظائف التي يتم حجزها للمصابين في الحروب الذين تسمح حالتهم بالقيام بأعمالها، كما يحدد ذلك القرار قواعد شغلها ويجوز التعيين في هذه الوظائف أزواج هؤلاء المصابين أو أحد من أولادهم في حالة عجزهم عجزاً تاماً أو وفاتهم⁽⁴⁾، وكذلك نص عليها قانون العاملين المدنيين المصري رقم (47) لسنة 1978، والذي جعل تحديد الوظائف المحجوزة للفئات التي تستحقها بقرار من رئيس مجلس الوزراء⁽⁵⁾، وكذلك نفس الأمر في القانون رقم (18) لسنة 2015⁽⁶⁾، وكما نص عليها قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، والذي هو الآخر جعل تحديد تلك الوظائف بقرار من رئيس مجلس الوزراء إذ نص على: "تلتزم كل وحدة بتخصيص نسبة خمسة في المائة من مجموع الوظائف بها للأشخاص ذوى الإعاقة وتحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التي تحجز للمصابين في العمليات الحربية ومصابي الثورة والمحاربين القدماء ومصابي العمليات الأمنية متى سمحت حالتهم بالقيام بأعمالها وذلك وفقاً للقواعد التي يحددها هذا القرار.."⁽⁷⁾، ومن ذلك يتبين حرص

(1) د. اشرف محمد انس، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، مصدر سابق، ص 189 و190.

(2) سيفان أبراهيم ميخا، طرق اختيار الموظفين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهدين، 2007، ص43.

(3) تنظر المادتين (21 و 32) من قانون العمل المصري رقم (91) لسنة 1959 الملغى، للمزيد ينظر د. انور احمد رسلان، وجزير القانون الاداري، بلا طبعة، مطابع الطوبجي، القاهرة، 1999، ص 441-442.

(4) ينظر نص المادة (1ج) من قانون العاملين المدنيين المصري رقم (58) لسنة 1971 الملغى، للمزيد من التفاصيل ينظر د. طعيمه الجرف، القانون الاداري، مكتبة القاهرة الحديثة، 1973، ص582.

(5) ينظر نص المادة (19) من قانون العاملين المدنيين المصري رقم (47) لسنة 1978 الملغى.

(6) ينظر نص المادة (14) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (18) لسنة 2015 الملغى.

(7) ينظر نص المادة (13) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

المشرع المصري على النص في مجل التشريعات الصادرة في موضوع الوظيفة العامة على نص علة تبني نظام حجز الوظائف.

أما في فلسطين فإن المشرع تبني موقف مشابه لما هو موجود في مصر، كون أن التشريعات المصرية هي التي كانت مطبقة في فلسطين لفترة من الزمن⁽¹⁾، فقد قرر المشرع الفلسطيني بأن تحديد الوظائف المحجوزة لأبناء الشهداء وأسرههم وللأسرى المحررين والمصابين في عمليات المقاومة، يكون بقرار من مجلس الوزراء⁽²⁾.

في العراق فقد عُرفت هذه الطريقة في التوظيف، وذلك عند تشكيل الإدارة العراقية، في عشرينات القرن الماضي، إذ تم حجز بعض الوظائف في البلاط الملكي لمرافقي الملك فيصل بن الحسين عندما أصبح ملكاً على العراق⁽³⁾، إلا أن قانون الخدمة المدنية النافذ لم يثير إلى الوظائف المحجوزة، وقد صدرت عدة قرارات من مجلس قيادة الثورة المنحل بخصوص ذلك وإن كانت لا تلبى طموح الفئات المشمولة بهذا النظام، ومن تلك القرارات القرار المرقم (1448) لسنة 1978، والذي منح زوجات وبنات الشهداء حق في اختيار مكان العمل بالوظائف العامة، والقرار (208) لسنة 1980، والذي قرر تعيين المعوق القادر على العمل في الوظائف العامة، والذي ليس له مورد معيشي ثابت، وقد أخذ المشرع العراقي بهذا النظام بموجب التشريعات الصادرة بعد عام 2003 والتي منها قانون رقم (38) لسنة 2013 قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة، قانوني مؤسستي الشهداء والسجناء السياسيين وكما سنبينه لاحقاً.

من خلال ما تقدم، يتضح أن هذه الوظائف حديثة العهد نسبياً، أي أن بعض الدول عرفت منذ فترة طويلة، كفرنسا والعراق، وبعض الآخر لجأ إليها حديثاً نظراً للحاجة المستجدة لها كمصر وفلسطين، كما أن أغلب الدول لم تعرف هذا النوع من التوظيف، وبالجانب الآخر فقد أقرت الدول محل المقارنة هذا النظام سواء في الظروف العادية أم الاستثنائية كتعيين المصابين نتيجة الحرب والأيتام أو ذوي الشهداء والأسرى أو المسجونين لأسباب سياسية وغيرهم.

ينظر الوضع <http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/homepage/2013-08-31-07-08-03>⁽¹⁾

القانوني في فلسطين منشور على الرابط الإلكتروني تاريخ الزيارة (2021\1\15)

(2) ينظر نص المادة (23) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 المعدل.

(3) د.علي محمد بدير وآخرون، مبادئ واحكام القانون الاداري، ط4، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009 ص304.

المطلب الثاني

ذاتية الوظيفة المحجوزة

تعتبر الوظيفة المحجوزة من المفاهيم المحددة قانوناً، إذ إن لها شروطها وخصائصها أو أحكامها الخاصة، وكما حددتها النصوص التي تناولت تنظيمها، وبذلك فهي تختلف عن المفاهيم القانونية الأخرى، وأن كانت تتشابه مع بعض الأوضاع القانونية التي تماثلها في بعض الجوانب، مثل الوظائف العادية، وكذلك وظائف الدرجات الخاصة والعليا؛ إذ إنها تتشابه معهما في كونها طريقة لتقلد الوظيفة العامة، فضلاً عن التشابه في مجالات أخرى سيتم تناولها بشيء من التفصيل لاحقاً، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود اختلافات بين الوظيفة المحجوزة وتلك الأوضاع القانونية، حيث قد تختلف عنها في بعض أحكامها، ولبيان ذاتية الوظيفة المحجوزة، سنبحث في هذا المطلب بعض الخصائص التي تميزها عن غيرها في الفرع الأول، بعد ذلك نميزها مما يشتهر بها في الفرع الثاني بالآتي :

الفرع الأول

خصائص الوظيفة المحجوزة

للوظيفة المحجوزة خصائص عدة تميزها من الوظائف الأخرى، ويمكن إجمال أهمها بالآتي:

أولاً- الوظيفة المحجوزة ضماناً اجتماعية

يُعدّ حجز الوظائف مظهراً من مظاهر الضمانات الاجتماعية التي يكفلها الدستور أو القانون لبعض شرائح المواطنين التي من مقتضاها أن يكون هنالك تأمين على حياة المواطنين وضمانة لحصولهم على دخل مناسب يضمن لهم الحياة الحرة الكريمة وبالخصوص هؤلاء الذين فقدوا القدرة على العمل بشكل جزئي، وهذه الضمانات قد انتشرت أخيراً وتضمنتها دساتير بعض الدول محل المقارنة، وإن كانت لا تدخل بطبيعتها في نطاق المسائل الدستورية، كما تضمنتها المواثيق الدولية كالذي ورد في المادة (21) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق الإنسان والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بحيث أصبحت من مستلزمات المجتمع على النطاق الداخلي والدولي⁽¹⁾.

(1) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966، ص574.

تماشياً مع هذا الاتجاه تقوم الدولة عادة بتضمين قوانينها وأنظمتها ما يمكن بعض الفئات من الحصول على فرص عمل حكومية لضمان العيش الكريم لهم وهي بهذا تحقق الغاية الدستورية بحماية جميع أفراد المجتمع وبخاصة الفئات الأكثر ضعفاً .

ثانياً- إنها تنظيم قانوني استثنائي

تُعَدّ الوظائف المحجوزة استثناء حقيقي على مبدأ المساواة وتكافؤ فرص الجميع امام تولى الوظائف العامة، إذ يتم شغل بعض الوظائف بفئات معينة من المواطنين ولا يسمح للآخرين بالتنافس عليها، والفلسفة من وراء ما تقدم، هي تعويض بعض الفئات الاجتماعية عما قاسوه من الم نفسي أو ما لحقهم من ضرر نتيجة الحروب وما آلت إليه من نتائج، أو بسبب تعرضهم أو ذويهم للتمييز والمعاملة القاسية لأسباب سياسية.

إذ أخذت أغلب الدول في تشريعاتها الوظيفية على أعمال هذه القاعدة، وإن كانت تتفاوت في مداها، إذ نجد في فرنسا قد منحت تقرير حجز الوظائف للمحاربين القدماء، بينما شددت بعض الدول ذلك الأمر فاشتترطت بأن يكون المحارب قد أبلى بلاءً حسناً أو أصيب في المعارك الحربية بعجز جزئي وهو ما أخذ به المشرع المصري؛ وذلك بهدف التضييق من نطاق قاعدة حجز الوظائف للمحاربين القدماء، إذ إن الحكمة من ذلك هي تحقيق أهداف إنسانية واجتماعية بما لا يضر بالمصلحة العامة، وإذا ما توسع المشرع في تطبيقات هذا النظام ستتوسع قاعدة المستفيدين ليشمل أغلب من عمل في القوات المسلحة أو ساهم في الحرب أو أصيب في الحروب ولذا يعد البعض وهذه الفكرة استثناء حقيقي على مبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص اللذان أخذ بهما الدستور العراقي وأغلب الدساتير العالمية أما صراحة أو دلالة⁽¹⁾.

مما تقدم تبين بأن نظام الوظائف المحجوزة يُعَدّ نظاماً استثنائياً، يرد على الأصل العام المتمثل بمبدأ المساواة بين جميع المواطنين في حق تولى الوظائف العامة من الذين تتوافر فيهم شروط التعيين في تلك الوظائف، لذا ينبغي أن يكون تطبيق هذا النظام في اضيق نطاق ممكن.

ثالثاً- الوظيفة المحجوزة وظيفية نسبية

ترد النسبية هنا على الأشخاص والوظائف؛ إذ إن التشريعات تحدد نسبة من الوظائف العامة لفئة معينة من افراد المجمع يحق لها التقدم دون غيرهم لشغل تلك الوظائف، وهذا يعني أن هذه الوظائف ستكون نسبة معينة من مجموع الوظائف المتوفرة؛ كونه ينطبق على فئة معينة من الأشخاص، وهم من يحق لهم دون غيرهم، شغل تلك الوظائف، كإلزام المشرع المصري

(1) محمد السيد الدماصي، تولية الوظائف العامة، مصدر سابق، ص284.

بتخصيص نسبة (5%) من مجموع الوظائف الشاغرة للأشخاص ذوي الإعاقة⁽¹⁾، كما لزم قانون مؤسسة الشهداء بالتنسيق مع الوزارات والدوائر الغير مرتبطة بوزارة كافة لغرض تعيين ذوي الشهداء فيها، وبنسبة (15%)⁽²⁾، وكذلك النسب المحددة لذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة، والمصابين في العمليات الحربية والمحاربين القدماء وغيرهم، فالنسبية هنا تشمل الوظائف محل الحجز، إذ ليس كل الوظائف تصلح بأن تكون وظائف محجوزة؛ كونها تتطلب شروط، ومتطلبات اللياقة الصحية والبدنية، وهذا ما لا يتوفر في الفئات المستهدفة من تلك الوظائف، وكذلك تشمل العدد المخصص من الوظائف الشاغرة، وأيضاً النسبية تشمل الأشخاص المستحقين لها كونهم يحملون صفات لا يحملها غيرهم.

رابعاً- أن الدافع وراء تقرير مبدأ حجز الوظيفة أنساني بحت

نظام حجز الوظائف لفئات محددة يكتسي طابعاً إنسانياً، فهذا النظام يحقق الغاية التي يهدف المشرع من تشريعه؛ كونه يهدف الى حماية بعض الأفراد لاعتبارات انسانية، إذ إنهم قد شاركوا في الحروب دفاعاً عن الوطن، ومنهم من حرمتهم الطبيعة أو الظروف الخاصة من التمتع بكامل قواهم الجسمية أو الذهنية وأصبحوا في وضع يمكنهم من التغلب على مشاق الحياة بذات القدر من الكفاءة والقوة مع غيرهم من الاصحاء، مثل ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة، أو الاشخاص الذين فقدوا من يُعيّلهم (كذوي الشهداء).

فكل هذه الفئات تحملت قدراً كبيراً من الضرر، ومن ثم تحجز تلك الوظائف ليجري التنافس عليها بين الفئات الذين تتوافر فيهم الصفة التي من أجلها حُجزت تلك الوظائف، ولا ينافسهم عليها غيرهم⁽³⁾.

خامساً- إن نظام حجز الوظيفة الغاية منه جبر الضرر

تُعدّ مسألة جبر الضرر ورد الاعتبار من الأسس الجوهرية في موضوع الوظيفة المحجوزة، وقد تم بلورة سياسات جبر الأضرار الفردية والجماعية عبر العديد من الآليات القانونية التي تتضمن برامج وسياسات تنفيذية معينة وأخذ بنظر الاعتبار أهمية رعاية فئات اجتماعية معينة

(1) تنظر المادة (13) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، للمزيد ينظر د. أيمن محمد عفيفي، قانون الوظيفة العامة، دراسة في سياسيات وآليات الإصلاح الإداري في مجال الوظيفة العامة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 134.

(2) تنظر نص المادة (17) خامساً من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016 النافذ.

(3) محمد السيد الدماصي، تولية الوظائف العامة، مصدر سابق، ص 275.

بغية تعويضهم عن الأضرار التي أصابتهم بطريقة تحقق نوعاً محددًا من العدالة اصطلاح على تسميته بالعدالة الانتقالية أو المؤقتة⁽¹⁾.

ويعد تعويض ضحايا الانتهاكات حقاً للضحايا والتزاماً على الدولة، وهو حق فردي وجماعي في ذات الوقت، ويتضمن التعويض عن الضرر المادي والجسدي والنفسي أو المعنوي². ويتعلق جبر الضرر بحق يندرج في قواعد القانون الدولي منذ بداية القرن العشرين، حيث إن المحكمة الدائمة للعدل الدولي كانت قد صرحت منذ سنة 1928 بما يلي " يعتبر مبدأً للقانون الدولي، بل ومفهوم عامًا للقانون، إن أي انتهاك للالتزام ما يتضمن إلزاماً بجبر الضرر⁽³⁾"

المشرع في فرنسا دأب على أن يطور من أساليب التعويض عن الأضرار التي أصابت المقاتلين في الحروب وبالخصوص أسر ضحايا الحرب بالتأسيس لصناديق ضمان وتوفير فرص عمل حكومية لذويهم، وعن طريق حجز الوظائف لهم⁽⁴⁾.

كما نص دستور جمهورية مصر لعام 2014 على أن: " يلتزم مجلس النواب في أول دور انعقاد له بعد نفاذ هذا الدستور بإصدار قانون للعدالة الانتقالية يكفل كشف الحقيقة، والمحاسبة، واقتراح أطر المصالحة الوطنية، وتعويض الضحايا، وذلك وفقاً للمعايير الدولية⁽⁵⁾"، وسبق لرئيس جمهورية مصر بأن اصدر قراراً⁽⁶⁾، يتضمن تعويض المتضررين من أحداث ثورة (25/ يناير)، وبناءً على ذلك القرار فالدولة تلتزم بتكريم ورعاية وتعويض الضحايا واسر المفقودين وأزواجهم وأولادهم ووالديهم وهذه يعني ان الدولة قد تبنت وصراحة في دستورها على مبدأ العدالة الانتقالية بتعويض أسر الضحايا.

من ثم يمكن القول بأن التعيين في بعض الوظائف المحجوزة يُعدّ أحد صور التعويض المادي المقررة في قوانين العدالة الانتقالية، وهذا ما عرفه المشرع العراقي، خاصة بعد تغير

(1) احمد شوقي بنوب، العدالة الانتقالية بتونس(اسس نظرية تطبيقات عملية تصورات مستقبلية)، مركز الكواكب للتحويلات الديمقراطية، تونس، 2011-2012، ص9.

(2) بعد عام 2003 تحول النهج الاستبدادي في العراق إلى النهج الديمقراطي والإنساني، فكانت الحاجة إلى محو الآثار السابقة التي خلفها النظام الدكتاتوري وإعطاء فكرة حسنة لأركان الدولة الجديدة داخل المجتمع، والتي من ضمنها آليات العدالة الانتقالية، والتي كان من ضمنها آليات لتعويض، وبناءً على ذلك فقد أسست السلطة التأسيسية لمؤسسات عديدة تنفذ برنامج التعويض والتي منها مؤسسة الشهداء وذلك بموجب نص المادة (104) من دستور جمهورية العراق الدائم لعام 2005 من أجل تعويض اسر الشهداء كونهم من أبرز المتضررين من الممارسات التعسفية للنظام البائد.

(3) علي بخت التميمي وآخرون، العدالة الانتقالية في العراق (الذاكرة وافق المستقبل)، مؤسسة فريديش ايبيرت، عمان، 2021، ص19.

4) Savatir, La socialization de la responsabilite et de risqur, (individuals,D,1981,p23.

(5) ينظر المادة (241) من دستور مصر لعام 2014 النافذ.

(6) ينظر المادة (2، 3، 4) من القرار الصادر من رئيس جمهورية مصر المرقم (387) لعام 2012 .

النظام السياسي عام 2003، وصدور دستور جمهورية العراق لعام 2005، الذي يمكن عدّه من أفضل الدساتير التي تبنت موضوع العدالة الانتقالية في بنوده، وقد جاء الدستور بالعديد من النصوص التي تكفلت بتعويض المتضررين وجبر ضررهم، ومنها ما تعلق بتأسيس هيئة تسمى (مؤسسة الشهداء)⁽¹⁾، والتي تهدف الى معالجة الوضع العام لذوي الشهداء، وتعويضهم مادياً ومعنوياً بما يتناسب مع حجم التضحيات التي قدمها الشهداء، والمعاناة التي لقيها ذويهم بعد استشهادهم⁽²⁾.

صفوة القول إن الخصائص أعلاه نابغة من طبيعة نظام الوظائف المحجوزة ومن ما يتمتع به من مرونة وهذا ما يجعله نظاماً استثنائياً من جهة؛ لتعارضه مع مبدأ المساواة، ومن جهة أخرى نسبياً من خلال؛ إن ليس كل الوظائف العامة قابلة للحجز ولا كل مواطني الدولة يحق لهم التقدم لشغلها .

الفرع الثاني

تمييز مفهوم الوظيفة المحجوزة عن المفاهيم المقارنة

مع تعقد مفهوم الوظيفة المحجوزة وتنوع تطبيقاتها، وعدم وجود نماذج قانونية جاهزة ومحددة يمكن تطبيقها في جميع الحالات؛ يحصل التداخل والاشتباك بينها وبين مفاهيم وممارسات أخرى أبرزها الوظائف العادية في الخدمة المدنية والوظائف التي للإدارة حرية اختيار من يشغلها، وعلى الرغم مما يتراءى لأول وهلة من عدم وجود فوارق جوهرية بين تلك الوظائف، إلا أن التمييز والتدقيق فيها نجد أن هناك بعض الأحكام القانونية قد تتداخل فتثير بالذهن اللبس، عليه سنميز الوظائف المحجوزة عن وظائف العادية في الخدمة المدنية وعن وظائف التي تملك الإدارة حرية في اختيار شاغليها، كالآتي:

أولاً- تمييز الوظيفة المحجوزة عن وظائف العادية في الخدمة المدنية

اتضح لنا مما سبق إن الفلسفة التي تقوم عليها الوظيفة المحجوزة هو شمول فئة معينة من الأفراد بأشغال بعض الوظائف استثناءً من الخضوع للقيود أو الشروط التي تضمنتها القوانين التي تنظم الخدمة المدنية لأجل تمكينهم من تولي هذه الوظائف، لذا يمكن أن نحدد أهم نقاط

(1) ينظر نص المادة (104) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، وقد تأسست المؤسسة عام 2006 بموجب القانون رقم (3) لعام 2006، والقانون النافذ هو القانون رقم (2) لسنة 2016 .

(2) أحمد زاهد عباس، انتهاكات الحقوق المدنية والسياسية في ظل النظام البائد 1968-2003، ج1، ط2، وزارة حقوق الانسان، بغداد، 2013، ص 205.

الاختلاف بين الوظيفة المحجوزة والوظائف العادية في الخدمة المدنية، وقبل ذلك لا بد من القول بأنهما يتشابهان في أن كلاهما يُعدّ طريقة من طرق شغل الوظائف العامة وبصورة دائمة، كما أن كلاهما يخضع لبعض الشروط العامة للتعيين، وأيضاً الجهة التي تصدر قراراً بالتعيين في تلك الوظائف وهي ذاتها المختصة بذلك فيما يتعلق بالوظيفة المحجوزة، وأما نقاط الاختلاف وهي كما يلي تباعاً:

1 - التباين بينهما من حيث شروط التعيين: إن تولي الوظيفة العامة يقتضي أن توافر الشروط العامة للتعيين والتي حددها قانون الخدمة المدنية رقم(24) لسنة 1960 المعدل⁽¹⁾، وأهم هذه الشروط:

أ- الجنسية: أي يكون المتقدم للوظيفة العامة عراقي الجنسية، أو متجنساً مضي على تجنسه مدة لا تقل عن خمس سنوات⁽²⁾.

ب- السن: إذ يشترط أن يتم المتقدم للتعيين سن الثامنة عشرة من العمر واستثناءً للممرضة السادسة عشرة.

ج - الشروط الصحية: إذ ينبغي أن يكون المتقدم ناجحاً في الفحص الطبي وسالماً من الأمراض والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بواجبات الوظيفة المعين بها استناداً إلى قرار صادر من سلطة طبية مختصة وفقاً للأنظمة المعمول بها⁽³⁾.

د- حسن السيرة والسلوك فلا يقبل في الوظيفة إلا حسن الأخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية أو بجحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال⁽⁴⁾.

و- شرط الشهادة بأن يكون المتقدم حاصلاً شهادة دراسية معينة.

وهذه الشروط العامة التي ذكرناها أعلاه، لا تختلف عما هي عليه في التشريعات محل المقارنة، وهذا ما سنوضحه لاحقاً.

أما في الوظائف المحجوزة نجد أن المتقدم لشغلها من المشمولين قد يعفى من بعض الشروط كالشروط الصحية، إذ إن الأصل في وظائف الخدمة المدنية يشترط أن يكون الشخص المرشح

(1) ينظر نص المادتين (7، 8) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ، للمزيد ينظر د. مصدق عادل طالب، الوسيط في الخدمة المدنية، ج1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015، ص21.

(2) ينظر نص المادة (7) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ، ونص المادة (9) من قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006.

(3) تنظر المادة (1) من نظام اللياقة الصحية العراقي رقم (5) لسنة 1992.

(4) تنظر وفي نفس المجال المادة(14) فقرة (2) من القانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

للتعيين سالماً من الأمراض والعاهات الجسمية⁽¹⁾، وأيضاً أشار قانون الخدمة العسكرية الوطنية المصري رقم (127) لسنة 1980 المعدل إلى الإعفاء من بعض شروط التعيين، إذ ورد في النص "يعين بالجهات المشار إليها في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة السابقة المجنون و المستبقون و المستدعون الذين يبلون بلاء حسناً في العمليات الحربية متى كانوا مستوفين شروط التعيين في الوظيفية، و يجوز إعفائهم من بعض شروط التعيين عدا المؤهلات الدراسية اللازمة لشغل الوظيفة⁽²⁾".

أما في بعض الوظائف المحجوزة كالتي تكون مخصصة لذوي الاحتياجات الخاصة فيتم تخفيف الشروط الصحية إلى الحد الذي يحقق حالة من التناسب مع الحالة الصحية والجسمية لهم، وبما يسمح لهم من القيام بالمهام الوظيفية⁽³⁾.

وكما تجدر الإشارة إلى أن قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016 قد استثنى ذوي الشهداء من توافر شرط السن بالنسبة إلى الحد الأعلى، دون المساس بالحد الأدنى منه للتعيين إذ نص على أن "...ويستثنى ذوي الشهداء المشمولين بأحكام هذا القانون من الحد الأعلى لسن التعيين⁽⁴⁾".

في حين نجد أن قانون الخدمة المدنية لم يشترط حد اعلى للتعيين في الوظيفة لأول مرة، فقد نص قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل على الحد الأدنى للمرشح ولم يحدد الحد الأعلى⁽⁵⁾، إلا أن بعض القوانين اشترطت في المتقدم لذلك حدين أدنى وأعلى⁽⁶⁾.

2 - من حيث الالتزام بتوفر الدرجة الوظيفية: إذ إن الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتوفير الدرجات الوظيفية للأفراد، إلا بحدود ما ينص عليه قانون الملاك وقوانين الموازنة التي تصدر سنوياً لإعلان الوظائف العامة يكون بعد توافر الدرجات الشاغرة أما المستخدمة أو الناتجة عن حركة الملاك، إلا الوزارات والجهات غير مرتبطة بوزارة تكون ملزمة بتخصيص نسبة محددة بموجب التشريعات الحاجزة من الدرجات الوظيفية لفئات معينة، وذلك بهدف تحقيق الغاية

(1) نص المادة (14) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016 على أن (5- أن تثبت لياقته الصحية لشغل الوظيفة بشهادة تصدر من المجلس الطبي المختص.)، وكذلك نصت المادة (7 / ثالثاً) من قانون الخدمة المدنية العراقي على أن (3- ناجحاً في الفحص الطبي وسالماً من الأمراض والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بالوظيفة المعين لها).

(2) المادة (127) من قانون الخدمة العسكرية الوطنية المصري رقم (127) لسنة 1980 المعدل .

(3) ينظر نص المادة (15) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة، رقم (38) لسنة 2013، والمادة (14) من مشروع قانون الخدمة المدنية الإتحادي.

(4) المادة (17 / خامساً) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016.

(5) المادة (7 / ثانياً) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ.

(6) المادة (7) الفقرة (ب) من قانون المعهد القضائي رقم (33) لسنة 1979 والتي نصت على: "ان لا يزيد عمره، عند قبوله في المعهد، على (اربعين سنة) ولا يقل عن (ثمان وعشرين سنة)".

المرجوة من تلك التشريعات⁽¹⁾، وبالخصوص وزارة المالية بوصفها المسؤول الأول عن تطبيق قانون الملاك وهي المسؤولة عن استحداث درجات حسب القوانين التي حجزت وظائف كقانون مؤسسة الشهداء مثلاً، وقد يرد بنص القانون إلزام وزارة المالية بذلك الاستحداث.

3- استثناء الوظائف المحجوزة عن مبدأ المساواة: إذ إن الأساس الذي يقوم عليه التعيين في الوظيفة العامة هو مبدأ المساواة أي أن لكل مواطن تتوافر فيه شروط التعيين أن يتقدم لتولي الوظائف العامة دون أي تمييز⁽²⁾، وهذا المبدأ أكدت عليه النصوص الدستورية وقوانين الخدمة المدنية⁽³⁾، وكما سنبين ذلك لاحقاً.

أما الوظائف المحجوزة فعند التعيين فيها يكون استثناء من مبدأ المساواة وذلك بحجز بعض الوظائف ضمن الملاك الوظيفي للمرفق العام⁽⁴⁾.

ثانياً: تميز الوظائف المحجوزة عن وظائف التي تملك الإدارة حرية في اختيار شاغليها (وظائف الدرجات الخاصة والعليا).

يقصد بالوظائف العليا والدرجات الخاصة تلك الوظائف القيادية التي تشمل الحد الفاصل بين الوظائف السياسية والمدنية، فالإدارة بصورة عامة تدير المرافق العامة بالاستعانة بمجموعة كبيرة من الموظفين ومن الطبيعي أن ينقسم هؤلاء إلى رؤساء ومرؤوسين والرؤساء منهم شاغلي الوظائف العليا كالمدير العام والخاصة كوكيل الوزارة مثلاً ولم تعرف القوانين هذه الوظائف وأشار قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام إلى تعريف رئيس الدائرة حيث عرفه بأنه "وكيل الوزارة ومن هو بدرجته من أصحاب الدرجات الخاصة ممن يديرون تشكيلاً معيناً والمدير العام..."⁽⁵⁾، كما أن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل قد أشار مصطلح جديد هو المناصب العليا وذكرها معدداً "المدراء العامون ومدراء الدوائر ورؤساء الأجهزة الأمنية في حدود مسؤولية المحافظة ممن يتقاضون رواتبهم من موازنة المحافظة..."⁽⁶⁾.

(1) المادة (17/ خامساً) من قانون مؤسسة الشهداء العراقي النافذ .

(2) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مصدر سابق، ص 71

(3) ينظر نص المادة (14) من الدستور العراقي لعام 2005، وكذلك أكد عليه دستور مصر لعام 2014، والقانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003.

(4) محمد السيد محمد الدماصي، تولى الوظائف العامة، مصدر سابق، ص 270 .

(5) المادة (11 ألتالفا) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

(6) المادة (1) سابقاً من قانون التعديل الثالث رقم (10) لسنة 2018 لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (21) لسنة 2008.

لذلك يمكن القول بأن المشرع لم يستقر على تسمية واحدة (الدرجات الخاصة، الدرجات العليا، المناصب العليا)، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى عدم وجود تشريع واحد ينص على تلك الدرجات، بل أنها وردت في تشريعات متعددة.

فالإدارة في مجال اختيار من يشغل الوظائف القيادية بالجهاز الإداري حرة ولا تلتزم بالقواعد العامة التي يتضمنها قانون الخدمة المدنية عند تطبيق شروط التعيين وإجراء امتحان المسابقة واختيار الأصلح بين المتقدمين، ويتم التعيين في مثل هذه الوظائف على وفق إرادة السلطة السياسية، ومن ثم فإن الأيدلوجية تتفوق على التقنية في هذه الحال، إذ إن الولاء السياسية يهم أكثر من الكفاءة⁽¹⁾.

وقد أخذ النظام القانوني الفرنسي بأسلوب اختيار الإدارة الحر في مجال تعيين من يشغل المناصب العليا في الدولة، وذلك حسب المادة (25) من قانون الخدمة المدنية المرقم (84-53) لسنة 1984، والتي نصت على: "يصدر نظام يحدد فيه كل إدارة وفي كل مرفق الوظائف العليا التي يترك أمر التعيين فيها لتقدير الحكومة" وقد نتج عن هذا النص صدور النظام رقم (85-779) لسنة 1985، لتحديد المناصب العليا التي للإدارة الحرية في اختيار شاغلها، فللحكومة الحرية التامة في تعيين أحد المرشحين بالوظائف ما عدا ما يتعلق بشخصية المرشح من كونها مرموقة وموثوقة لإدارة الوظائف العليا فيها، وهذه الوظائف مذكورة على سبيل المثال بحيث يمكن تكيف وظائف أخرى على أنها وظائف عليا ومن ثم ضمها لهذه القائمة⁽²⁾.

أما في مصر، قد حدد بعض الوظائف العليا التي يتم تعيين شاغلوها بقرار رئيس الجمهورية، وذلك استناداً إلى نص المادة (17) من قانون الخدمة المدنية التي جاء فيها "يكون التعيين في الوظائف العليا بقرار من رئيس الجمهورية..."⁽³⁾. وعلى ذلك يتم التعيين في الوظائف العليا بقرار من رئيس الجمهورية، وبحرية كبيرة نسبياً في الاختيار، وهي: مدير عام، وكيل وزارة،

(1) من أشهر الدول التي طبقت هذا النظام الولايات المتحدة الأمريكية، إذ بدأ العمل بهذا النظام فعلياً في مطلع القرن التاسع عشر، وتم إقراره بشكل رسمي عام (1832) في عهد الرئيس الأمريكي (أندرو جاكسون)، إذ كان (نظام الغنائم) هو السائد، بموجب هذا النظام فإن الحزب الذي يفوز في الانتخابات يدخل أعضاؤه وانصاره في الوظيفة العامة، الذين يبقون لمدة محدودة في الوظيفة وللحصول على أكبر الغنائم منها، بعد طرد انصار الحزب المنافس من الإدارات الاتحادية، مما أدى إلى انتشار الفوضى والرشوة والفساد في صفوف الإدارة، وبسبب هذه العيوب والانتقادات ترك نظام الغنائم ليحل محله نظام الجدارة والكفاءة، إذ صدر عام (1883) قانون (بندلتون) الذي أنشأ مجلس الخدمة المدنية واعتمد الكفاءة أساساً للتعيين، للمزيد ينظر د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ واحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص 304-305، و د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، دار الكتاب القانوني، 2009، ص 209-210.

(2) هاتف جمعة صبحي أبو راشد، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص 110.

(3) نص المادة (17) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016.

وكيل اول، نائب رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الوزراء، كذلك رؤساء ادارة الهيئات وغيرها (1).

كما وقد أخذت فلسطين بالاختيار الحر في بعض الوظائف، وذلك بما لا يخالف القوانين النافذة، كتعيين رئيس الرقابة المالية، وتعيين رؤساء الدوائر الحكومية المستقلة، وتعيين محافظ سلطة النقد⁽²⁾، وبذلك يكون المشرع قد وسع من صلاحيات رئيس السلطة الفلسطينية إضافة إلى سلطة في تعيين أصحاب الوظائف السياسية، له صلاحية تعيين الوظائف الإدارية العليا.

قد أكد هذا الاستثناء في العراق من التوظيف بموجب قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل الذي تضمن النص على: " أن يكون التعيين أو إعادة التعيين من الوزير المختص عدا من يعين أو يعاد تعيينه بالوظائف التالية التي تتم بمرسوم جمهوري يصدر بناء على اقتراح من الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء، أ - الوظائف الخاصة ، ب - عميد ، ج - مدير عام ، د - مفتش عام، هـ - وزير مفوض، و - محافظ ، ز - مستشار مساعد⁽³⁾".

وجدير بالذكر في الوقت الحالي في العراق، أن تعيين المدير يكون من خلال أمر ديواني صادر من الأمانة العامة في لمجلس الوزراء.

كذلك تضمن دستور جمهورية العراق لسنة 2005 نصوص دستورية، أشارت الى طريقة تعيين كبار الموظفين في الدولة، اذ نصت المادة (61/خامساً) من الدستور العراقي النافذ على " يختص مجلس النواب ... بالموافقة على تعيين كل من:

ب - السفراء واصحاب الدرجات الخاصة باقتراح من مجلس الوزراء.

ج- رئيس أركان الجيش، ومعاونيه، ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق، ورئيس جهاز المخابرات، بناءً على اقتراح من مجلس الوزراء "⁽⁴⁾

كذلك نصت المادة (80 / خامساً) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على " يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الاتية ... التوصية إلى مجلس النواب، بالموافقة على تعيين وكلاء

(1) ينظر نص المادة (153) من دستور مصر الحالي د. انور احمد رسلان ، وجيز القانون الاداري، مصدر سابق، ص 430.

(2) ينظر نص المواد (15، 16، 17) من قانون الخدمة الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.

(3) نص المادة (8) من قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

(4) نص المادة (61 / خامسا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

الوزارات والسفراء وأصحاب الدرجات الخاصة، ورئيس أركان الجيش ومعاونيه ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق و رئيس جهاز المخابرات الوطني، ورؤساء الأجهزة الأمنية⁽¹⁾.

لما تقدم نلاحظ أن ما يمثل التشابه بين الطريقتين محل التمييز، هو تمتع الإدارة بنوع من السلطة التقديرية في كلاهما، كما أن كلاهما بحاجة لدرجة وظيفية شاغرة في سلم الوظائف الخاص بالمرفق العام فلا يصح قرار التعيين بدون وجودها كما يتمثلان في مستوى الوظائف لا سيما أن الوظائف العليا تكون محجوزة علاوة على تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اشغالها، وكمثال على ما تقدم تشير إلى أن المادة (5) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013، أن لرئيس هيئة رعاية ذوي الإعاقة نائبان بدرجة مدير عام ولا بد يكون أحدهم من ذوي الإعاقة، وكذلك المادة (7) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006 بخصوص أن يكون رئيس المؤسسة ونائبه من المشمولين بأحكام القانون أعلاه، ويمكن إيجاز نقاط الاختلاف بالآتي:

1 - من حيث الأشخاص: فالوظائف المحجوزة تشمل فئة معينة بذاتها، حددتها التشريعات الخاصة بتلك الفئات، كما في قانون مؤسسة الشهداء، و قانون رعاية ذوي الإعاقة و الاحتياجات الخاصة، اما الوظائف العليا فغالبًا ما تكون للإدارة حرية في اختيار من يشغلها فهي تشمل فئات غير محدد بذواتها، فالإدارة حرة بتعيين من يشغل تلك الوظائف دون حصرها على فئة محددة طالما توافرت الشروط المطلوبة، كحرية الإدارة في تعيين السفراء، وأصحاب الدرجات الخاصة، ولا يمنع من أن تكون بعض الوظائف العليا محجوزة إذا ما نص المشرع على ذلك كما هو الحال في قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة ، وقانون مؤسسة السجناء السياسيين⁽²⁾.

2 - من حيث الوظيفة: إذ إن ليس كل الوظائف يمكن حجزها لتلك الفئات التي أراد المشرع تمييزها، فأغلب تلك الوظائف هي من الوظائف في الدرجات الدنيا، فلا يمكن تولي تلك الفئات الدرجات الخاصة والعليا والقضاء، أما الوظائف التي للإدارة حرية اختيار من يشغلها هي الوظائف العليا، وهذا ما سار عليه المشرع في العراق والدول المقارنة.

3- من حيث النسبة: في الوظيفة المحجوزة اغلب التشريعات أشارت بنصوص صريحة إلى تحديد نسبة معينة لفئات معينة مثل ذوي الشهداء والسجناء السياسيين، إذا أراد المشرع حمايتها

(1) نص المادة (80 / خامسا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

(2) تنظر المادة(5) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013، والمادة (7) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006 المعدل.

و توفير العيش الكريم لها، أما في الوظائف التي للإدارة حرية اختيار من يشغلها لا توجد هذه النسب⁽¹⁾.

4 - من حيث إجراءات التعيين: كما أسلفنا بأن الوظائف المحجوزة غالبًا ما تكون ضمن الوظائف الدنيا، والتي تختلف إجراءات التعيين فيها عن الوظائف العليا فالتعيين في الأخيرة وأن كان يتم بناءً على اقتراح السلطة المختصة سواء أكانت السلطة التنفيذية أم القضائية إلا أن ذلك يحتاج إلى موافقة السلطة التشريعية على ذلك التعيين، كما أن بعضها يتم بصدور مرسوم جمهوري⁽²⁾، وتلك الإجراءات لا يتصور وجودها في تعيين الوظائف المحجوزة الدنيا والتي تخضع للتنافس بين المنتمين لذات الفئة بينما الوظائف العليا تخضع لإجراءات خاصة.

5- من حيث الأساس الفلسفي: الوظائف العليا تقوم على أساس اعتبارات سياسية، بحيث تتمتع السلطة الإدارية العليا بحرية اختيار الموظفين لشغل تلك وظائف، وإنما تقتصر على عنصر الثقة الشخصية فيمن يشغل الوظيفة، أما الوظيفة المحجوزة الأساس الفلسفي التي تقوم عليه يكون ذا اعتبارات إنسانية، تتمثل برعاية تلك الفئة أو ردًا للجميل الذي قدمته⁽³⁾.

صفوة القول هما يختلفان من حيث إجراءات التعيين، والجهة التي تتولى التعيين، ومن حيث الشروط والمؤهلات المطلوبة، ومن حيث مبررات لجوء الإدارة إليهما.

(1) ينظر نص المادة (17) خامسًا من قانون مؤسسة الشهداء العراقي رقم (2) لسنة 2016 .

(2) ينظر نص المادة (61) من دستور جمهورية العراق النافذ.

(3) هاتف جمعة صبحي ابو راشد، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة بين النظرية والتطبيق، مصدر سابق، ص107.

المبحث الثاني

الأساس القانوني للوظيفة المحجوزة ونطاقها

لكي تجد القواعد الخاصة بالوظيفة المحجوزة صداها واحترام مبادئها ووضع نصوصها موضع التطبيق في تولي الوظائف العامة لا بد من إسنادها لقواعد قانونية تضمن شرعيتها وتمنحها قوة الإلزام وتمتعها بحماية داخلية تجد أساسها في النص عليها في بعض الدساتير، فضلاً عن تأكيد مضمونها ضمن النصوص التشريعية، أضف لذلك تضطلع القواعد التنظيمية التي تصفها الإدارة العامة بدور يندرج تحتها وظائف العامة والوظائف المحجوزة على وجه الخصوص، وللتعرف على تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول سنخصصه لدراسة الأساس القانوني للوظائف محل الدراسة وسنفرد المطلب الثاني لبيان نطاقها وفق الآتي :

المطلب الأول

الأساس القانوني للوظيفة المحجوزة

مما لا شك فيه أن الوظيفة المحجوزة لكي تكون صورة من صور أشغال الوظيفة العامة فلا بد أن يكون لها أساس من قواعد الدستور، وتنظيم بقواعد القانون تصلح أن تكون مستنداً للإدارة للخروج عن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، وللإحاطة بهذا الموضوع لا بد من تقسيم هذا المطلب على فرعين، إذ سنتناول في الأول منهما الأساس الدستوري، وسنخصص الفرع الثاني لبيان الأساس التشريعي وفق الآتي :

الفرع الأول

الأساس الدستوري للوظيفة المحجوزة

يُعدّ التعيين في الوظائف العامة حق دستوري كفلته العديد من دساتير الدول على أساس مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، بوصفه أحد حقوق المواطنين الاقتصادية التي تتمثل بكفالة حق العمل للمواطن، فهو جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان بمضمونها المعروف في القواعد الضامنة على الصعيد الوطني أو الدولي، لذا لا شك أن الدستور في أغلب الدول يحرص واضعوه على تضمينه أحكاماً هادفة لتحقيق العدالة الاجتماعية، فمن المتوقع أن تمر الدولة بظروف اقتصادية أو أمنية عصيبة وقد تدخل الدولة بحرب مع دولة اجنبية، أو جماعات خارجة عن القانون؛ لذا يحرص المؤسس الدستوري على ضمان مستقبل الضحايا أو ذويهم ولأهمية توفير فرص عمل حكومية لهؤلاء حرصت الدساتير على النص بشكل صريح على تعويض المتضررين، وأن

كانت النصوص الدستورية تتميز بالعمومية وترك التفاصيل الجزئية للتشريعات العادية أو الفرعية لتنظيم ذلك، ومن الأمثلة الدستورية نشير إلى ما تضمنه الدستور المصري لعام 1971 الملغى، إذ ورد فيه صراحة على أن: "للمحاربين القدماء والمصابين في الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء وأبناءهم الأولوية في فرص العمل وفقاً للقانون⁽¹⁾".

الواضح من النص المتقدم تأسيس المؤسس الدستوري للوظيفة العامة المحجوزة بإعطاء الأولوية في حق العمل إلى فئات، ولعل العلة التي تقف خلف هذا النص أن مصر خاضت خلال تلك الحقبة حروباً عدة بدءاً من عام 1956 والعدوان الثلاثي عليها مروراً بنكسة حزيران 1967 وانتهاءً بحرب عام 1973 فبالتأكيد خلفت تلك الحروب العديد من القتلى والجرحى واليتامى والأرامل، فكان لزاماً على المشرع الدستوري معالجة الموضوع وما يمكن أن يؤثر على النص المتقدم أنه لم يشمل فئات مستضعفة أخرى كمن حرمتهم الطبيعة والظروف الاجتماعية أو السياسية من التمتع بحقوقهم الجسيمة أو السياسية أو الاجتماعية.

كذلك أكد على ذلك دستور مصر النافذ، فقد نص على أن: "تلتزم الدولة بتكريم شهداء الوطن، ورعاية مصابي الثورة، والمحاربين القدماء والمصابين، وأسر المفقودين في الحرب وما في حكمها، ومصابي العمليات الأمنية، وأزواجهم وأولادهم ووالديهم، وتعمل على توفير فرص العمل لهم، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون، وتشجع الدولة مساهمة منظمات المجتمع المدني في تحقيق هذه الأهداف⁽²⁾".

في هذا النص يلاحظ الباحث شمول فئات جديدة مثل مصابي الثورة، وأسر المفقودين أو من في حكمهم، كذلك مصابي العمليات الأمنية، ولزم الدستور الدولة بتكريم ورعاية هذه الفئات بالإضافة إلى ذلك توفير فرص العمل وبالمقارنة مع النص الملغى أن المشرع رفع عن الدولة واجب إعطاء الأولوية لهذه الفئات في توفير فرص العمل والزمها بتوفير فرص عمل لهؤلاء قد لا تكون الأولوية لهم بإشغالها لذا النص بحاجة لتدخل تشريعي.

أما في فلسطين فإن القانون الأساسي لم يشر إلى الوظيفة المحجوزة بصورة مباشرة، وإنما قد جعل مسألة تعيين الموظفين العموميين في الدولة وفقاً للقانون، وترك أمر تنظيمها للمشرع، ومن ثم ذكرها ونظمها المشرع في احكام قانون الخدمة المدنية وكما سنبينه لاحقاً⁽³⁾.

(1) المادة (15) من الدستور المصري لعام 1971 الملغى.

(2) المادة (16) من الدستور المصري لعام 2014 .

(3) ينظر نص المادة (86 و 87) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003.

في العراق ومن خلال بحثنا في دساتير الدولة العراقية، لم نجد ما يشير صراحة الى تنظيم قانوني لمفهوم الوظيفة المحجوزة، فلم يتطرق لها كل من القانون الأساس في العهد الملكي لعام 1925، ولغاية دستور 1970 المؤقت الملغي، اذ كانت دساتير أما موقته أو موجزة.

عند مراجعة نصوص قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية، نجد أن هذا القانون أوجد شكل جديد للهيئة المستقلة لم تكن موجودة في الدساتير العراقية التي سبقت تحت تسمية (الهيئات الوطنية) وذلك في الباب السابع، إلا أنه لم يشر بصورة صريحة للمؤسسات الحالية (الشهداء والسجناء)، إلا نص على الزام الحكومة الانتقالية اتخاذ بعض الخطوات والتي منها: "بخصوص الأشخاص الذين حرموا من التوظيف أو من وسائل معيشية أخرى لغرض إجبارهم على الهجرة من أماكن إقامتهم في الأقاليم والأراضي، على الحكومة أن تشجع توفير فرص عمل جديدة لهم في تلك المناطق والأراضي"⁽¹⁾ ومن ثم فإن ذلك يعد نقطة الانطلاق لنظام حجز الوظيفة العامة.

عند مطالعة دستور العراق لسنة 2005، نجد أن السلطة التأسيسية نصت على الهيئات المستقلة والمختصة بالعدالة الانتقالية⁽²⁾، في الفصل الرابع من الباب الثالث الخاص بالسلطات الاتحادية المواد من (102 الى 108)، وقد استحدث الدستور هذه الفئة من الهيئات لممارسة بعض الاختصاصات التي تخرج بطبيعتها عن مهام السلطتين التشريعية والتنفيذية، إذ نص في المادة (104) منه على: "تؤسس هيئة تسمى مؤسسة الشهداء، ترتبط بمجلس الوزراء، وينظم عملها واختصاصها بقانون". كما نص دستور 2005 منه على: "أولاً: تكفل الدولة، رعاية ذوي الشهداء، والسجناء السياسيين، والمتضررين من الممارسات التعسفية للنظام الدكتاتوري البائد"⁽³⁾.

صفوة القول نجد أن هناك إشارة صريحة للوظائف المحجوزة، في الدساتير المصرية، أما في العراق فلم يشر الدستور بصورة صريحة لهذه الوظائف، بخلاف الدستور الفرنسي والقانون الاساسي الفلسطيني إذ لا توجد فيهما أية إشارة صريحة أو ضمنية لذلك، بيد اننا ومن خلال هذه النصوص الدستورية المتقدمة نستنتج أن الوظيفة المحجوزة مفهوم قانوني موجود على

(1) المادة (56\ 3 أ) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة 2004 الملغى.
(2) تعرف العدالة الانتقالية : مجموعة التدابير القضائية وغير القضائية التي قامت بتطبيقها دول مختلفة من أجل معالجة ما ورتته من انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان. مثل الابادة الجماعية والجرائم ضد الانسانية ... الخ ، ذلك من اجل بناء مجتمع جديد يتحلى بروح الديمقراطية نحو مستقبل امن وتنضمّن هذه التدابير الملاحظات القضائية، ولجان الحقيقة، وبرامج جبر الضرر، من إصلاح المؤسسات، عبد الاله القباني، المساءلة الجنائية في العدالة الانتقالية، الطبعة الأولى، المركز الديمقراطي العربي، برلين المانيا، 2018، ص 8.
(3) تنظر المادة (132) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

أرض الواقع لا حيص في التعامل معه، ولذا ندعو المشرع الدستوري العراقي إلى حسم موقفه إجازة أو حظر حجز الوظائف، وهل يمكن منح الإدارة أو المشرع العادي ولاية النظر بالفئات المستفيدة ضيقاً أو اتساعاً لمعالجة الحالات التي تطرأ، فمما لاشك فيه أن هذه النظام القانوني من شأنه أن يشعر المستفيدين منه بسمو التضحيات التي قدموها وأن المجتمع عازم على رد الجميل لهم بتعويضهم بسبل شتى، ومن ثم فإن النصوص الدستورية المشار إليها أعلاه تحمل في طياتها بشكل صريح أو ضمنى اعترافاً بالوظيفة المحجوزة وإجازة لها بيد أن الأمر يحتاج إلى إحاطة بضمانات أكثر.

الفرع الثاني

الأساس التشريعي للوظيفة المحجوزة

نظام حجز الوظائف لا بد من أن ينظم بقواعد قانونية توفر له المشروعية وتسهل الوصول إلى الغاية المبتغاة منه، وتمنع ما قد يعترض التطبيقات من اشكاليات ومعوقات، والغالب أن الدستور يكتفي بنصوص مقتضبة ولا تحمل الكثير من التفاصيل بخصوص هذا النظام لذا تتعاطم الحاجة إلى القوانين والانظمة والتعليمات لبيان احكام الوظائف المحجوزة.

ففي فرنسا وجدنا أن نظام الوظيفة المحجوزة قد مر بعدة مراحل الأولى منها كانت بقانون الصادر (1872\7\27) والذي يُعدّ أول قانون فرنسي ينظم حجز الوظائف لبعض الفئات ومنها الجنود، و المرحلة الثانية تتمثل بقانون(1923\1\30) الذي صدر بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، إذ يهدف إلى تعويض الفئات المتضررة من الحرب وهم الجرحى وذوي العاهات والأرامل واليتامى، و بقي العمل به إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية، والمرحلة الثالثة تتمثل بقانون الوظيفة العامة لعام 1959، والذي أقر في المادة الثانية منه الوظائف المحجوزة بموجب قوانين خاصة مع بقاء الشروط والإجراءات المقررة بموجبها، والمرحلة الرابعة تتمثل بقانون نظام الموظفين الفرنسي الحالي رقم (83- 634) في 13\يوليه\ 1983. الذي نص على الوظائف المحجوزة كالقوانين السابقة له، والقانون الصادر في (10\ يوليو عام 1987) الذي نص على حجز بعض الوظائف للأشخاص ذوي الإعاقة⁽¹⁾.

أما في مصر فقد وجدنا أنه لم يصدر أي تشريع عام ينظم الوظيفة المحجوزة على النحو الذي تبنته بقية التشريعات التي أخذت بهذا النظام، ولكن الاعتبارات الإنسانية التي بُني عليها مبدأ الوظيفة المحجوزة، فقد تبناها المشرع في بعض التشريعات الخاصة .

(1) د. اشرف محمد انس، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، مصدر سابق، ص 182-186.

فقد ورد ذكر هذه الوظائف، في نصوص قانون العمل رقم (91) لسنة 1959 إلى تلك الوظائف، إذ جاء في المادة(32) منه على ان: "يكون للعاجز من المصابين أثناء وبسبب العمليات الحربية أو الخدمة العسكرية أو الوطنية أو خدمة العلم أولوية التعيين في الوظائف والأعمال الحكومية، ويعفى من يعين من العاجزين في وظائف حكومية من شروط اللياقة وشروط اجتياز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة بحيث لا تتجاوز نسبة المعينين منهم 10% من مجموع الدرجات الخالية في كل وظيفة...".

وفي قانون الخدمة المدنية المصري الملغى رقم (18) لسنة 2015، نظم ذلك بالمادة (14) الملغى، وأيضاً قانون الخدمة المدنية النافذ رقم (81) لسنة 2016 و قد نص الأخير على أن "تلتزم كل وحدة بتخصيص نسبة خمسة في المائة من مجموع الوظائف بها للأشخاص ذوي الإعاقة، وتحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التي تحجز للمصابين في العمليات الحربية ومصابي الثورة والمحاربين القدماء ومصابي العمليات الأمنية متى سمحت حالتهم بالقيام بأعمالها، وذلك وفقاً للقواعد التي يحددها هذا القرار، على أن تلتزم الوحدة بتعيين هذه النسبة وفقاً لاحتياجاتها، كما يجوز أن يعين في هذه الوظائف أزواج الفئات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أو أحد أولادهم أو أحد والديهم أو أحد إخوتهم، القائمين بإعالتهم، وذلك في حالة عجزهم عجزاً تاماً أو وفاتهم، إذا توافرت فيهم شروط شغل هذه الوظائف، وكذلك الأمر بالنسبة إلى أسر الشهداء والمفقودين في العمليات الحربية وأسر شهداء العمليات الأمنية(1)".

وكذلك الحال بالنسبة للقانون المصري رقم (10) لسنة 2018 الخاص بحقوق ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة، إذ ألزم الحكومة بشأن تعيين (5%) من ذوي الاحتياجات الخاصة حيث نص في المادة (22) " تلتزم الجهات الحكومية وغير الحكومية و كل صاحب عمل ممن يستخدم عشرين عاملاً فاكثراً سواء أكانوا يعملون في مكان واحد أو أماكن متفرقة وأياً كانت طبيعة عملهم بتعيين (5%) من عدد العاملين على الأقل من الأشخاص ذوي الإعاقة ... (2)".

أما في فلسطين فنجد أنه وتقديراً للدور الانتصاري والإنساني لأبطال الثورة الذين ضحوا في سبيل الوطن، واعترافاً من المشرع الفلسطيني لدورهم، إذ نص في قانون الخدمة المدنية على تخصيص بعض الوظائف المحددة لأبناء الشهداء وأسرتهم وللأسرى المحررين والمصابين في عمليات المقاومة(3).

(1) المادة (13) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

(2) المادة (22) من قانون حقوق ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة المصري رقم 10 لسنة 2018.

(3) نصت المادة (23) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 النافذ على: "1 - تحدد بقرار من مجلس الوزراء نسبة من الوظائف التي تخصص للأسرى المحررين وللجرحى الذين أصيبوا في عمليات

وفي العراق على الرغم من عدم النص على هذا الأسلوب في اختيار الموظفين في قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل، ورغم الأزمات والحروب التي شهدتها البلد، وحدثت الكثير من الإصابات والتضحيات؛ بسبب تلك الحروب إلا أنه لم يصدر المشرع أي قانون صريح يضمن حقوق الأشخاص الذين ضحوا بأرواحهم وأموالهم في تلك الحروب التي فرضت عليهم نتيجة سياسات خاطئة، وكذلك النساء اللواتي فقدن من يعيلونهن، كالأزواج، والأشقاء، والأبناء، لم يجر المشرع العراقي أي تغيير أو تعديل على قواعد قانون الخدمة المدنية النافذ، ولكن قد أصدر المشرع (مجلس قيادة الثورة المنحل) بعض القرارات؛ من أجل أن يخفف من وطأة وقسوة تلك الظروف⁽¹⁾، إذ صدرت بعض من تلك القرارات و التي لا تلبي الطموح، ومنها القرار المرقم (1448) لسنة 1987 والذي ينص على: "منح زوجات وبنات الشهداء حق اختيار المكان الذي يعملن فيه بعد توافر الشروط القانونية للتوظيف"⁽²⁾.

كذلك القرار رقم (208) لسنة 1980 والذي جاء فيه: "يعين المعوق القادر على العمل وممن ليس لهم مورد ثابت في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي حسب مهنته وبما يتلاءم مع قابليته"⁽³⁾.

أيضاً قد صدر قرار آخر رقم (478) لسنة 1980 والذي نص على: "تخصيص راتب تقاعدي إلى عيال المواطن العراقي من غير منتسبي الدولة غير المستحق حقوقاً تقاعدية للذي يقتل أو يصاب بعجز دائم من جراء الحروب. وكذلك منح المعوقين عوقاً جزئياً منحة مالية قدرها ألفي دينار بالنسبة للمدنيين و ثلاثة الاف دينار بالنسبة إلى العسكريين"⁽⁴⁾.

يرى الباحث مما تقدم ذكره اعلاه، أن هذه القرارات لم تحقق الهدف المرجو من تشريعها، والمتمثل في إرساء قواعد قانونية أساسية يستند عليها هذا الأسلوب في التعيين، وإدراجه ضمن قانون الخدمة المدنية.

المقاومة والذين تسمح حالتهم بالقيام بأعمال تلك الوظائف كما يحدد القرار وصفاً للجرحى المذكورين وقواعد شغل تلك الوظائف.

2 - يجوز أن يعين في تلك الوظائف أزواج هؤلاء الجرحى أو أحد أولادهم أو أحد إخوانهم أو أخواتهم القائمين بإعالتهم وذلك في حالة عجزهم عجزاً تاماً أو وفاتهم، إذا توافرت فيهم شروط شغل تلك الوظائف.

3 - تنطبق أحكام الفقرة (2) من هذه المادة على أسر الشهداء".

(1) مصطفى سالم النجفي، المساواة ودورها في تولي الوظائف العامة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص216.

(2) قرار منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (2683) في 1978/11/20.

(3) قرار منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (2758) في 1980/2/25.

(4) قرار منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (2828) في 1981/5/4.

بعد عام 2003 والتغيرات التي شهدتها العراق، صدرت بعض التشريعات وأعطت أولوية لبعض الفئات في تولي الوظائف العامة إضافة الى ذلك فقد حددت نسب معينة تلتزم بها دوائر الدولة، ومن هذه التشريعات قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006⁽¹⁾، فقد نص: على أن "تعطى الأولوية للمشمولين بأحكام هذا القانون في تولي الوظائف العامة وتحدد نسبة لا تقل عن 5% في جميع دوائر الدولة، ويتم التنسيق بين المؤسسة والجهات المعنية ووزارة المالية للقيام بذلك"⁽²⁾.

كذلك ألزم قانون مؤسسة الشهداء رقم(3) لسنة 2006 الملغى، الوزارات بتعيين ذوي الشهداء وتفضيلهم على غيرهم من فئات المجتمع مشروطاً بتوفر الاختصاص⁽³⁾.

ونظراً لقصور هذا القانون؛ كونه لم يتطرق الى وضع احكام معينة تتخذها الوزارات في كيفية والية اختيار ذوي الشهداء لغرض تعيينهم على ملاك وزارات الدولة او الجهات غير مرتبطة بوزارة، لذلك عدل المشرع العراقي الطريقة التي من خلالها يتم حجز الوظائف لهذه الشريحة ، لذلك تناول في المادة (17/خامسا) طريقة اختيار ذوي الشهداء، اذ نصت على: "إلزام جميع الوزارات والجهات غير مرتبطة بوزارة تخصيص نسبة لا تقل عن (15%) من الدرجات الوظيفية لذوي الشهداء من الفئات أو الشرائح التي نص عليها المشرع"⁽⁴⁾.

أما قانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013 فقد قرر: "تخصص الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وشركات القطاع العام وظائف ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة لا تقل عن (5%) خمس من المئة من ملاكها"⁽⁵⁾. كما ألزم صاحب العمل في القطاع المختلط باستخدام عامل واحد من ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة ممن تتوفر فيهم الحد الأدنى من المؤهلات المطلوبة اذا كان يستخدم عددا من العمال لا يقل عن (30) ولا يزيد على (60) عاملاً و(3%) ثلاثة من المائة في الأقل من مجموع العمال إذا كان يستخدم أكثر من (60) ستين عاملاً⁽⁶⁾. وفي حالة عدم التزامه بذلك يعاقب صاحب العمل بغرامة مقدارها(500000) خمسمائة ألف دينار عراقي⁽⁷⁾. يتبين من النص القانوني أعلاه أن المشرع العراقي تم حجز الوظائف ضمن القطاع الخاص لكن لفئة واحدة وهم ذوي الإعاقة من

(1) قانون منشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (4018) بتاريخ 2006/3/6.

(2) المادة (19/ثانياً) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين العراقيين رقم (4) لسنة 2006 المعدل .

(3) المادة (19) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (3) لسنة 2006 الملغى.

(4) المادة (17/خامسا) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016.

(5) البند (أولاً) من المادة (16) من قانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013.

(6) البند (ثانياً) من المادة (16) من قانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013.

(7) المادة (20) من قانون رعاية ذوي الاعاقة والاحتياجات الخاصة رقم 38 لسنة 2013 .

أجل إنصاف هذه الفئة من الأفراد، كون هذه الفئة تعاني من بعض النقص أو الخلل بالقدرات الجسدية والذي من شأنه أن يؤثر على مظاهر النمو الفعلي والاجتماعي والانفعالي وذلك ينعكس على عدم القدرة على التنافس مع الأشخاص الأصحاء⁽¹⁾، لذا ندعو المشرع العراقي إنصاف الفئات الأخرى المشمولة بنظام حجز الوظائف كذوي الشهداء وغيرهم بتوفير فرص عمل لهم ضمن القطاع الخاص.

يتضح للباحث من النصيين أعلاه، المشرع خصص نسبة متفاوتة، وألزم دوائر الدولة عدم تجاوزها، لكن لم يحدد آلية محددة تحتسب على أساسها النسب المشار إليها أعلاه وتنصف هذه الشرائح.

تجدر الإشارة إلى مشروع قانون الخدمة المدنية الاتحادي العراقي قد أشار إلى الوظائف المحجوزة، وذلك بتعيين ذوي الاحتياجات الخاصة وجرحى الأعمال الإرهابية إذ ورد في النص أن: "تخصص دوائر الدولة عدد من الدرجات الوظيفية لتعيين ذوي الاحتياجات الخاصة وجرحى الأعمال الإرهابية والأخطاء العسكرية والحربية بما يتلاءم مع وضعهم الصحي مع مراعاة أحكام المادة (12) من هذا القانون⁽²⁾"، ولكن القانون رقم (20) لسنة 2009 المعدل ألزم الوزارات والجهات الغير المرتبطة بوزارة بتخصيص نسبة لا تقل عن (10%) من المجموع الدرجات الوظيفية الشاغرة للفئات المشمولة بأحكامه⁽³⁾.

يتبين لنا من النص أعلاه الوظائف المحجوزة قد حددها بنوعي الاحتياجات الخاصة وجرحى الأعمال الإرهابية والأخطاء العسكرية.

كذلك لا بد من الإشارة الى قانون تشغيل الخريجين الأوائل رقم (67) لسنة 2017، اذ نصت المادة الأولى " تلتزم وزارة المالية بتزويد الجامعات والمعاهد الحكومية بجدول يضمن الدرجات الوظيفية الناتجة عن حركة الملاك المصادقة عليها سنوياً التي تقابل الشهادات الدراسية لخريجي الكليات والمعاهد الحكومية⁽⁴⁾"، كذلك لما ورد في قانون رقم (59) لسنة 2017 قانون تشغيل حملة الشهادات العليا الذي ألزم الجامعات والمعاهد الحومية بتخصيص (20%) من الدرجات الوظيفية فيها لحملة الشهادات العليا، وكذلك ألزم الوزارات كافة

(1) د. مصعب سلمان أحمد، رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة، مكتبة الألوكة للطباعة والنشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص4-5.

(2) المادة (14) من مشروع قانون الخدمة المدنية الاتحادي العراقي .

(3) ينظر نص الفقرة رابعاً من احكام ختامية من القانون رقم (20) لسنة 2009 المعدل قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الارهابية .

(4) لمادة الاولى من قانون تشغيل الخريجين الاوائل رقم (67) لسنة 2017.

بتخصيص (15%) من درجات الحذف والاستحداث فيها لهم، وكذلك ألزم الجامعات والمعاهد بتخصيص نسبة لا تقل عن (25%) لهم من الدرجات الوظيفية الناتجة عن حركة الملاك⁽¹⁾، وتلك النصوص وإن كانت في ظاهرة تمثل الزام للوزارات بتخصيص نسبة للخريجين الأوائل إلا أن ذلك هو حجز للوظائف من حيث النتيجة، وبمعنى أن الغاية من هذه القواعد ضمان لحق فئة معينة وهذا ما يتفق مع الأساس الفلسفي للوظيفة المحجوزة.

ونخلص مما تقدم أن المشرع المصري قد حدد الفئات التي يحق لها التعيين في الوظائف التي تحدد وفق السلطة التقديرية لرئيس مجلس الوزراء وفقاً لأعداد تلك الفئات وأعداد الوظائف المتاحة، أما المشرع العراقي كذلك حدد الفئات نفسها ولكن في تشريعات متفرقة وقد وسع من نطاقها إذ جعلها تشمل فئات عديدة؛ من أجل ضمان تحقيق الغاية المرجو من مجموعة قوانين العدالة الانتقالية، لذا نرى أن الموقف المشرع العراقي هو الأوفق من بين التشريعات محل المقارنة، ومن ثم فإن الوظيفة المحجوزة بالإضافة تمتعها بالأساس الدستوري فهي تستند إلى أساس تشريعي، رصين يتمثل بمجموعة التشريعات التي شرعت لتلك الوظيفة وقد ألزمت السلطة التنفيذية تخصيص عدد معين من الوظائف الشاغرة، للفئات التي تستهدفها التشريعات، وبذلك تكون حق دستوري وقانوني.

المطلب الثاني

نطاق الوظائف المحجوزة

لما كان نظام حجز الوظائف نظام استثنائي قد لجأ إليه المشرع لأجل معالجة مسائل استثنائية لا يمكن معالجتها إلا من خلال هذا النظام، لذا وجب عدم التوسع فيه، من أجل تحقيق الغاية المرجوة منه، وربطه بها والتي غالباً ما تدور في مجملها إلى تحقيق أهداف إنسانية وبما لا يخل بالمصلحة العامة، وإذا ما تم التوسع في تطبيقه فهو قد يبتعد عن تحقيق الهدف المرجو منه، ومن أجل تحقيق ذلك يستلزم تحديد نطاق الوظائف المحجوزة تحديداً دقيقاً بما لا يمكن أن يمتد إلى وظائف أو أشخاص غير التي تحددهم القوانين ذات العلاقة، ولأجل تحديد نطاق الوظائف المحجوزة يثير التساؤل الآتي :

هل أن التعيين في الوظائف المحجوزة يشمل كل الاشخاص والوظائف، أو يقتصر على أشخاص ووظائف محددة ؟

(1) ينظر نص المواد (2 و 5 و 8) من قانون تشغيل حملة الشهادات العليا رقم (59) لسنة 2017.

من أجل الإجابة عن هذا التساؤل يتطلب أن نبين الأشخاص المشمولين بالتعيين بالوظائف المحجوزة بالفرع الأول، والوظائف التي يحق لهم شغلها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

النطاق الشخصي

سبق وأن بينا أن نظام حجز الوظائف يعد نظاماً استثنائياً، يرد على الأصل العام وهو المساواة بين جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة الذين تتوافر فيهم شروط شغل الوظيفة عند التعيين في هذه الوظائف، فيجب ان يطبق في أضيق الحدود الممكنة وهذا ما تجري اغلب الدول محل المقارنة في قوانينها الوظيفية على أعمال هذه القاعدة، وإن كانت تختلف في ذلك.

فنطاق الوظائف المحجوزة يتمثل بالفئات التي تستحق شغل الوظائف محل الحجز، والمشرع هو من يحدد تلك الفئات بناءً على احوالهم والغاية التي يسعى إليها من شمولهم بذلك النظام، وتلك الفئات تختلف من دولة لأخرى وفي داخل الدولة ذاتها يختلف من تشريع لآخر إذ إن بعض التشريعات تخص فئة دون غيرها، عليه سنبين الفئات موضوع البحث وكما يلي تباعاً:

أولاً- جرحى الحرب

إن جرحى الحرب من أهم الفئات التي شملتها التشريعات محل البحث بنظام الوظائف المحجوزة، ففي فرنسا قد حددت القوانين ذات العلاقة بالوظيفة المحجوزة الفئات التي تستحق تلك الوظائف وهم⁽¹⁾: مشوهو الحرب وهم الذين أصابهم تشويه بسبب الحرب. والمصابون المدنيون بسبب الحرب، وإن كانوا لا يعملون في الجيش إلا أنهم قد أصيبوا بسبب العمليات الحربية. والأطباء والصيدلة وأطباء الأسنان والأطباء البيطريين الذين أحلوا إلى التقاعد بسبب الحرب ونتيجة للتشوهات التي أصيبوا بها بسبب تلك الحرب.

في مصر تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التي تحجز للمصابين في العمليات الحربية ومصابي الثورة والمحاربين القدماء، ومصابي العمليات الأمنية، متى ما سمحت لهم ظروفها الخاصة بالقيام بأعمال تلك الوظائف، وفي حال عجز هذه الفئات من القيام بواجبات الوظيفية، أو وفاة أياً من هذه الفئات فالمشرع قد ضمن حقهم من خلال تعيين ذويهم، من خلال ما ورد في قانون الخدمة المدنية "... كما يجوز أن يعين في هذه الوظائف أزواج الفئات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أو أحد أولادهم أو أحد والديهم أو أحد إخوتهم، القائمين

(1) ينظر نص المادة الأولى من قانون 30 أيناير 1923 الفرنسي .

بإعالتهم، وذلك في حالة عجزهم عجزاً تاماً أو وفاتهم، إذا توافرت فيهم شروط شغل هذه الوظائف، وكذلك الأمر بالنسبة لأسر الشهداء والمفقودين في العمليات الحربية وأسرى شهداء العمليات الأمنية⁽¹⁾.

أما في التشريع الفلسطيني قد أعطى لمجلس الوزراء صلاحية تحديد نسبة الوظائف للجرحى الذين أصيبوا في عمليات المقاومة إذا كانت حالتهم تسمح لهم بتولي الوظائف العامة، وكما يمكن تعيين ذوي الجريح من أزواجهم أو أحد أولادهم أو أحد إخوانهم أو أخواتهم القائمين على رعايتهم⁽²⁾، لذا من ضمن الفئات المستحقة للوظائف المحجوزة في فلسطين هم الجرحى والمصابين.

أما في العراق فإن المشرع شمل الجرحى جراء العمليات الحربية والإرهابية بنظام الوظائف المحجوزة: " يهدف هذا القانون الى تعويض كل شخص عراقي طبيعي أو معنوي اصابه ضرر جراء العمليات الحربية والاختفاء العسكرية والعمليات الإرهابية وجرحى الحشد الشعبي والبيشمركة وتحديد جسامه الضرر وأسس التعويض عنه وكيفية المطالبة به⁽³⁾"، وكما ألزم الوزارات والجهات الغير المرتبطة بوزارة بتخصيص نسبة لا تقل عن (10%) من المجموع الدرجات الوظيفية الشاغرة للفئات المشمولة بأحكامه⁽⁴⁾.

ثانياً- ذوي الشهداء

نص المشرع الفرنسي على شمول يتامى الحرب وهم من فقدوا أحد والديهم بسبب الحرب، وكذلك الأرمال بسببها، بنظام حجز الوظائف⁽⁵⁾.

وفي مصر فقد شمل المشرع ذوي الشهداء بنظام حجز الوظائف إذ نص: "... وكذلك الأمر بالنسبة لأسر الشهداء والمفقودين في العمليات الحربية وأسرى شهداء العمليات الأمنية"، وكما أشرنا إليه في الفقرة أولاً الخاصة بجرحى الحرب.

أما في التشريع الفلسطيني قد أعطى لمجلس الوزراء صلاحية تحديد نسبة الوظائف لذوي الشهداء من أزواجهم أو احد أولادهم أو أحد إخوانهم أو أخواتهم القائمين على رعايتهم⁽¹⁾، لذا

(1) المادة (13، مكرر) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

(2) ينظر نص المادة (23) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة 1998.

(3) المادة (1) من قانون رقم (20) لسنة 2009 (تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاختفاء العسكرية والعمليات الإرهابية) المعدل.

(4) ينظر نص الفقرة رابعاً من احكام ختامية من القانون رقم (20) لسنة 2009 المعدل قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاختفاء العسكرية والعمليات الإرهابية(مكرر) .

(5) ينظر نص المادة الأولى من قانون 30 ايناير 1923 الفرنسي .

من ضمن الفئات المستحقة للوظائف المحجوزة في فلسطين هم ذوي الشهداء، إضافة للفئات الأخرى.

وفي قانون مؤسسة الشهداء العراقي رقم (2) لسنة 2016، نجد أنه نص على أن: "تلتزم المؤسسة بتعيين ذوي الشهداء من المشمولين بأحكام هذا القانون حصراً⁽²⁾"، يتضح من النص أعلاه أن التعيين مقتصر على ذوي الشهداء حصراً دون غيرهم، واستدلالاً بما ورد في المادة (1/ ثانياً) من القانون ذاته نجد أنه حدد ذوي الشهيد وهم 1 - الوالدان 2 - الأولاد 3 - الزوج والزوجات وإن كان غير عراقيين 4 - الأخوة والأخوات 5 - وأولاد الابن وأولاد البنت.

جدير بالذكر بالنسبة إلى الزوج والزوجة فإن ذلك يتم إثباته بموجب عقد زواج صادر من محكمة مختصة سابق لعملية الاستشهاد، ومن الإجراءات التي كانت متبعة من قبل سلطات النظام السابق أن الزوجة إذا كانت مؤيدة لموقف زوجها فهي تلقي ذات مصيره، وإذا ما كانت غير مؤيدة له فيتم إجبارها على الطلاق، وفي ذات الموضوع صدر حكم لصالح المدعية والذي قضى بإعادة العلاقة الزوجية مع زوجة الشهيد؛ كون أن الحكم السابق بالطلاق كان نتيجة أكراه، ومن ثم يترتب على ذلك إرجاع أرملة الشهيد لذمته لتكون من المشمولين بأحكام القانون أعلاه⁽³⁾.

ثالثاً- المعوقين

إن المعوقين من الفئات التي شملتها التشريعات محل البحث بنظام الوظائف المحجوزة نظراً لوضعهم الخاص وبغية دمجهم في المجتمع، لذا فإن الفئة المدنية التي أراد المشرع الفرنسي شمولها بهذا النظام لاعتبارات إنسانية هم المعوقين، كما أنه تدخل مرات عديدة من أجل حماية هذه الفئة إذ حرص على التأكيد على ضرورة عدم استبعاد أي مرشح من التقدم لأي مسابقة لشغل إحدى الوظائف بالدولة بسبب إعاقته متى تبين لها من خلال ذلك بأن إعاقته لا تمنعه من القيام بأعباء الوظيفة المتقدم لشغلها⁽⁴⁾.

(1) ينظر نص المادة (23) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة 1998.

(2) المادة (19) من قانون مؤسسة الشهداء العراقي رقم (2) لسنة 2016 النافذ.

(3) ينظر قرار محكمة الأحوال الشخصية في سومر والتابعة إلى رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية رقم (243/ش\ 2017) في 19/2\ 2019، والذي أشار إليه باقر حسين عباس، التنظيم القانوني لمؤسسة الشهداء في العراق، رسالة ماجستير، معهد العلمين، 2020 ص 69.

(4) نص المادة الثالثة من قانون العمل الإجتماعي رقم (1088) لسنة 2016 الفرنسي على:

" Aucun candidat ne peut être exclu de postuler à un concours pour occuper un emploi dans le pays en raison de son handicap, s'il lui apparaît clairement

أما المشرع المصري ولاعتبارات انسانية شمل بهذا النظام فئة المعوقين وقد جرى النص على حق تلك الفئة بالعمل بموجب قوانين عدة خاصة بهم كان آخرها القانون رقم (10) لسنة 2018، وكما أن قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016 أشار إلى الفئات التي يحق لها التعيين في الوظائف المحجوزة، إذ ألزم بتخصيص (5%) من مجموع الوظائف لذوي الإعاقة.

وكذلك الأمر في التشريع الفلسطيني إذ نص على "إلزام المؤسسات الحكومية وغير الحكومية باستيعاب عدد من المعوقين لا يقل عن (5%) من عدد العاملين بها يتناسب مع طبيعة العمل مناسبة طبيعة العمل في تلك المؤسسات مع جعل أماكن العمل مناسبة لاستخدامهم، وتشجيع تشغيل المعوقين في المؤسسات الخاصة من خلال خصم نسبة من مرتباتهم من ضريبة الدخل لتلك المؤسسات(1)".

في العراق قانون ذوي الاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013، نص على أن: "تخصص الوزارات والجهات غير المرتبط بوزارة وشركات القطاع العام ووظائف لذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة(2)", وبالرجوع إلى المادة (1/ ثانياً) من القانون ذاته نجد إنها عرفت ذو الإعاقة والتي نصت على أن: "ذو الإعاقة كل من فقد القدرة كلياً أو جزئياً على المشاركة في حياة المجتمع أسوة بالآخرين نتيجة أصابته بعاهة بدنية أو ذهنية أو حسية أدى إلى قصور في أدائه الوظيفي" وكما عرفت المادة ذاتها البند (سابعاً) ذو الاحتياج الخاص بأنه "الشخص الذي لديه قصور في القيام بدوره ومهامه بالنسبة لنظرائه في السن والبيئة الاجتماعية والاقتصادية والطبيعة كالتعليم أو الرياضة أو التكوين المهني للعلاقات العائلية وغيرها ويعتبر قصار الإقامة من ذوي الاحتياجات الخاصة".

رابعاً- السجناء السياسيين والأسرى المحررين

إن هذه الفئة من المشمولين بنظام الوظائف المحجوزة قد وردت في التشريع العراقي والتشريع الفلسطيني، ولم ترد في التشريع المصري والتشريع الفرنسي.

que son handicap ne l'empêche pas d'assumer les charges de l'emploi pour lequel il postule."

(1) المادة (10) من قانون حقوق المعوقين الفلسطيني رقم (4) لسنة 1999.
 (2) المادة (16 / أولاً) من قانون ذوي الاحتياجات الخاصة العراقي. للمزيد ينظر، شهلاء سليمان محمد، الحماية القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة ديالى ، عدد 2، 2017، ص347-348.

لدى الرجوع إلى قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006، تبين لنا بأن الفئات هم: 1- السجن السياسي 2- المعتقل السياسي 3- الإقامة الجبرية، 4- محتجزو رفحاء، 5- ضحايا حلبجة، المعتقلون الناجون من المقابر الجماعية، 6- المحكومون غيابياً عن قضايا سياسية⁽¹⁾.

قانون المفصولين السياسيين رقم (24) لسنة 2005، والذي نص على أنه يعاد إلى الوظيفة في المؤسسات الدولة والقطاع العام والمختلط سواء أكان من المدنيين أو العسكريين كل من فقد وترك الوظيفة بسبب: 1- الهجرة 2- التهجير خارج العراق، 3- بسبب الاعتقال 4- الاحتجاز 5- التوقيف من قبل سلطات النظام السابق. 6- يُعدّ مشمولاً بهذا القانون كل سجن أو اعتقل أو احتجز أو أوقف وسبب له ذلك حرمانه من اكمال دراسته الثانوية والجامعية، 7- تعذر حصوله على وظيفة أو مباشرته في الوظيفة التي عين فيها قبل سجنه أو اعتقاله أو احتجازه أو توقيفه⁽²⁾، وقد أضاف قانون التعديل الثاني رقم (16) لسنة 2013 لقانون المفصولين السياسيين فئات أخرى وهي 8- من لم يحصل على مؤهل دراسي للأسباب سابقة الذكر من ذوي الشهداء حتى الدرجة الثانية والسجناء والمعتقلين السياسيين، والمهجرين والمهاجرين، ومحتجزو رفحاء العائدين قبل 2003/4/9 وما بعدها، والمشمولين بقانون رقم (5) لسنة 2009 وهم الذين فقدوا جزءاً أو أصيبوا بمرض مزمن أو عاهة أو عوق، وهؤلاء إضافة إلى شمولهم بقانون المفصولين السياسيين قانونهم ذاته قد أعطاهم الأفضلية في التعيين أو الإعادة إلى الوظيفة العامة⁽³⁾.

(1) السجن السياسي: من حبس أو سجن داخل العراق أو خارجه وفق حكم صادر عن محكمة بسبب معارضته للنظام البائد في الرأي أو المعتقد أو الانتماء السياسي أو مساعدة معارضيه وبعيد الاطفال والقاصرون الذين ولدوا في السجن أو احتجزوا مع أو بسبب ذويهم المسجونين بحكم السجن السياسي. والمعتقل السياسي: من اعتقل أو احتجز أو أوقف داخل العراق أو خارجه أو وضع تحت الإقامة الجبرية دون صدور حكم من محكمة مختصة للاشتباه به أو لاتهامه من قبل النظام البائد لاحد الاسباب المنصوص عليها في الفقرة (د) من هذا البند ويسري ذات الحكم على القاصرين و الاطفال المعتقلين مع ذويهم أو اقاربهم. و محتجزو رفحاء: هم مجاهدو الانتفاضة الشعبانية عام 1991 الذين اضطرتهم ظروف البطش والملاحقة مغادرة جمهورية العراق الى المملكة العربية السعودية وعوائلهم ممن غادروا معهم والذين ولدوا داخل مخيمات الاحتجاز وفقاً للسجلات والبيانات الرسمية الموثقة دولياً وضحايا حلبجة الذين لجأوا الى الجمهورية الإسلامية الإيرانية بسبب قصفهم من قبل النظام البائد بالأسلحة الكيماوية. تنظر المادة (5) أولاً من قانون مؤسسة السجناء رقم (4) لسنة 2005 المعدل.

(2) تنظر المادة (1) من قانون المفصولين السياسيين رقم (24) لسنة 2005 المعدل.

(3) تنظر المادة (3) أولاً من قانون تعويض المتضررين الذين فقدوا جزءاً من اجسادهم جراء ممارسات النظام البائد رقم (5) لسنة 2009 المعدل.

أما في التشريع الفلسطيني قد أعطى لمجلس الوزراء صلاحية تحديد نسبة الوظائف للأسرى المحررين⁽¹⁾، لذا من ضمن الفئات المستحقة للوظائف المحجوزة في فلسطين هم (الأسرى المحررين).

مما تقدم يمكن القول بأن هذه الفئة لا وجود لها في نظام الوظائف المحجوزة في مصر وفي فرنسا.

خامساً- عمال قناة السويس

هذه الفئة خاصة بالمشروع المصري الذي انفرد بها من أجل معالجة حالة عمال قناة السويس، وقد مر نظام الوظائف المحجوزة لعمال السويس مرحلتين الأولى بسبب إلغاء معاهدة 1936 مع بريطانيا وعلى أثر ذلك فقد وترك العمال المصريين أعمالهم في القناة، لذلك قررت الدولة تعويضهم عن وقف التعيين في كافة مؤسسات الدولة وقصره على عمال القناة ويستمر ذلك إلى أن يتم تشغيلهم جميعاً⁽²⁾، أما المرحلة الثانية تتمثل بأغلاق القناة بسبب العدوان الثلاثي على مصر عام 1956، مما فقد عمال وموظفو الشركات المصريين أعمالهم في القناة مما استدعى إلى تدخل المشرع المصري لتشغيلهم تعويضاً لهم وكونهم فقدوا أعمالهم لأسباب لا دخل لهم فيها⁽³⁾.

سادساً- فئات أخرى

إن المشرع العراقي في هذا المجال قد أضاف مجموعة من الفئات لهذا النظام وفي تشريعات متعددة والتي سنوضحها كما يلي تباعاً:

قانون تشغيل الخريجين الأوائل رقم (67) لسنة 2017، قد الزم الجامعات والمعاهد والوزارات والهيئات غير المرتبطة بوزارة بتعيين الخريجين الثلاثة الأوائل على الأقسام العلمية والإنسانية⁽⁴⁾، وجدير بالذكر بأن القانون أعلاه يشمل الطلبة الثلاثة الأوائل على الكليات والأقسام العلمية والإنسانية والمعاهد الحكومية للدوام الصباحي والمسائي، دون خريجين الكليات الأهلية، وذلك يكون عن طريق إرسال القوائم إلى مجلس الخدمة الاتحادي، ليتولى عملية التعيين.

(1) ينظر نص المادة (23) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة 1998.
(2) ينظر قرار مجلس الوزراء المصري في (18) نوفمبر 1951، وقرار مجلس الوزراء في 12 أكتوبر 1955 و قانون تعيين عمال القناة على درجات الميزانية رقم (569) لسنة 1955 المعدل، للمزيد ينظر د. اشرف محمد انس، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، مصدر سابق، ص 194-195.
(3) القانون المصري رقم (65) لسنة 1957، للمزيد ينظر المصدر نفسه، ص 196.
(4) تنظر المادتين (2و3) من قانون تشغيل الخريجين الأوائل رقم (67) لسنة 2017.

كما أن من الفئات الأخرى التي شملها المشرع العراقي بهذا النظام هي حملة الشهادات العليا، إذ ورد في قانون رقم (59) لسنة 2017 قانون تشغيل حملة الشهادات العليا الذي ألزم الجامعات والمعاهد الحومية بتخصيص (20%) من الدرجات الوظيفية فيها لحملة الشهادات العليا، وكذلك ألزم الوزارات كافة بتخصيص (15%) من درجات الحذف والاستحداث فيها لهم، وكما سبق لنا بيانه.

أيضاً من الفئات الأخرى التي نص عليها بموجب تعليمات التعيين في الدرجات الوظيفية الناتجة عن حركة الملاك رقم (4) لسنة 2018 في مجال الوظيفة المحجوزة هم أبناء المكون المسيحي إذ نص البند حادي عشر على: "يجري تعويض أبناء المكون المسيحي من المكون نفسه دون المرور بالآلية المحددة فيما تقدم إلا في حال زيادة عدد المتقدمين على الدرجات الشاغرة فتسري بحقهم الآلية المتقدمة".

صفوة القول وجدنا في العراق بأن قانون الخدمة المدنية النافذ على خلاف القانون المصري لم يتطرق إلى الوظائف المحجوزة بأي شكل من الأشكال، إلا إن النص على بعض الوظائف المحجوزة ورد بموجب قوانين خاصة عالجت بعض الحالات التي كانت تستدعي تدخل المشرع من أجل تسوية أوضاعها نظراً لما لحقها من ضرر، وقد شرعت أغلبها بعد عام (2003)، نظراً لتبني الهيئة التأسيسية والمشرع في العراق نهج العدالة الانتقالية، والفئات التي وردت بموجب تلك القوانين هي المشمولين بأحكام قانون مؤسسة الشهداء العراقي رقم (2) لسنة 2016، والمشمولين بقانون مؤسسة السجناء رقم (4) لسنة 2006 المعدل، والمشمولين بقانون المفصولين السياسيين رقم (24) لسنة 2005، والمشمولين بقانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013، والمشمولين بقانون تشغيل الخريجين الأوائل رقم (67) لسنة 2017، وقانون رقم (20) لسنة 2009، وقانون تشغيل حملة الشهادات العليا رقم (59) لسنة 2017.

مما تقدم نستنتج أن المشرع العراقي حدد الفئات المشمولة بالوظائف التي تحجز لهم، إذ لا يمكن شمول فئات أخرى غير تلك التي حددها المشرع، لكنه قد توسع في النطاق الشخصي للوظيفة المحجوزة، من أجل معالجة الكثير من الحالات التي تستدعي تدخل المشرع لتسوية أوضاعها، وهذا ما يؤدي إلى حجز الكثير من الوظائف مما يمكن عد ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة ولو بصورة غير مباشرة لذا كان الأجدر بالمشرع التضييق من تلك الفئات وعدم اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود.

الفرع الثاني

النطاق الوظيفي للوظائف المحجوزة

المشرع عندما لجأ استثناءً إلى نظام حجز الوظائف لتحقيق غايات معينة، خروجاً عن الإطار العام الذي يحكم تولي الوظائف العامة المتمثل بعنصر الكفاءة، فهو في سبيل ذلك يحدد تلك الوظائف والفئات التي تستحقها على سبيل الحصر.

البحث في النطاق الوظيفي للوظيفة المحجوزة يتطلب طرح السؤال التالي ماهي الوظائف التي ينص المشرع على حجزها؟ وهل يشمل ذلك الوظائف الدنيا والعليا معاً؟ وعليه سنبحث النطاق الوظيفي للوظائف المحجوزة في نطاق الوظائف العادية والوظائف العليا والخاصة وكما يلي تباعاً:

أولاً- الوظائف العادية

الأصل أن نطاق الوظيفة المحجوزة يتحدد بالوظائف الدنيا في الهيكل الوظيفي، أما الوظائف العليا فلا يتم حجزها إلا في حالات فريدة وضيقة جداً، لذا يمكن القول بأن نظام حجز الوظائف لا يمتد إلى شغل الوظائف العامة العليا بالأصل، وإنما يتحدد بشكل عام في الوظائف الدنيا، ولعل الحكمة من ذلك تكمن في أن الوظائف الدنيا، تتطلب بحسب طبيعتها من المواصفات ما تقل صعوبةً عن تلك التي تتطلبها الوظائف العليا، وكما أن نظام حجز الوظائف يغيض النظر عن بعض شروط الصلاحية استثناء من الأصل العام، والوظيفة كلما زادت علواً زاد جوانب الصلاحية فيها وزادت المسؤوليات على من يشغلها، وزيادة شروط الصلاحية والمسؤوليات يُعدّ عبئاً ثقيلاً على الفئات التي تستحق شغل الوظائف المحجوزة⁽¹⁾.

عند الاطلاع نظام الوظائف المحجوزة في فرنسا، نجد أنه ومنذ بداية اللجوء إليه، كان يقتصر على بعض الوظائف المدنية في الجيش الفرنسي إذ يتم حجزها لمن أدى الخدمة العسكرية وللمحاربين القدماء، وبقي الأمر كذلك حتى في ظل القانون الصادر في (4) فبراير 1959، قانون الوظيفة العامة والذي قصر حجز الوظائف على الفئات (B.C.D) وحتى القانون الحالي لسنة 1983، إلا أنه توسع قليلاً بالنص على أنه يمكن لذوي الإعاقة شغل الوظائف من الفئة (A) لكن مع مراعاة شرط المسابقة والاستثناء هنا فقط فيما يتعلق بشرط السن⁽²⁾. لذا يمكننا القول بأن المشرع الفرنسي عدّ ذلك النظام التزاماً وطنياً على الدولة من أجل تعويض الفئات

(1) د. محمد السيد محمد الدماصي، تولي الوظائف العامة، مصدر سابق، ص 285.

(2) د. اشرف محمد انس، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 183-186.

المستحقة إلا أنه لم يلزم الدولة بأي شكل من الأشكال بتعيين هؤلاء في الوظائف العليا من الفئة (A).

بالذهاب إلى النظام القانوني المصري، نجد أنه بعد صدر القانون المرقم 65 لسنة 1957 ليحجز بعض الوظائف للموظفين والعمال المصريين، فهو قصر ذلك على الوظائف الدنيا مع اشتراط ثبوت صلاحية المرشح للتعيين فيها عن طريق امتحان تعقده كل وزارة، وكذلك الأمر في القانون المرقم (173) لسنة 1961 والذي نص على: " ان يوضع عمال القناة بصفة شخصية في درجات تنشأ لهم في الكادر المتوسط فني، وكتابي وذلك بحسب مؤهله أو الخدمة التي يشغلها"⁽¹⁾، كما أن قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016⁽²⁾، لم يذكر ماهي الوظائف التي تحجز بقرار من رئيس مجلس الوزراء للفئات التي ذكرها، إلا أنه ذكر بأن التعيين في تلك الوظائف يكون وفقاً للحاجة، وكذلك ما ورد في القانون جاء بنص مطلق ويلزم بأن الحجز يجري على وظائف دون غيرها، وكذلك الأمر في قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المصري رقم (10) لسنة 2018، وأن نص على حق ذوي الإعاقة في العمل والزام الجهات العامة والخاصة بتعيين نسبة (5%)⁽³⁾، إلا أنه لم يحدد طبيعة تلك الوظائف ونوعها عدا أنها تتناسب مع قدرات ووضع الشخص المعاق، ومن ثم يفهم من هذا أن تعيين ذوي الإعاقة يكون وفق ما تؤهله الإمكانيات الجسمية و الصحية من ممارسة والوظيفية، إذ لا يعقل أن يكلف بوظيفة عليا لن يتمكن من إدارتها أو القيام بأعبائها.

أما بالنسبة إلى المشرع الفلسطيني والذي شمل بنظام الوظائف المحجوزة ثلاث فئات فقط وهي(الأسرى المحررين، جرحى المقاومة، أسر الشهداء)، والوظائف المشمولة بهذا النظام لا تكون من العليا، ولا بد من أن تكون تتناسب مع وضع من يشغلها من الفئات محل الحجز، ولم نجد نص يشير على أنها ممكن أن تكون من الوظائف العليا⁴.

من خلال الرجوع للتشريعات العراقية التي نصت على حجز بعض الوظائف العامة لبعض الفئات، لم تنص على نوع تلك الوظائف، إلا أنه ومن خلال التطبيق العملي لنظام الوظائف المحجوزة جرى ذلك على الوظائف الدنيا دون غيرها، ومن ثم يمكننا القول عدم وجود نصوص صريحة على قصر نظام حجز الوظائف بالوظائف الدنيا.

(1) د. محمود عاطف البناء، مبدأ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي، ص191-192.

(2) تنظر المادة (13) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

(3) تنظر المادة (22) من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة رقم (10) لسنة 2018.

(4) ينظر نص المادة (23) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 المعدل.

ثانياً- الوظائف العليا والخاصة

إن كان الأصل العام في الوظائف المحجوزة في العراق وفي تشريعات الدول محل المقارنة، هو أن يكون محل ذلك النظام هو الوظائف الدنيا، وجدير بالذكر بأن المشرع العراقي قد نص على دخول بعض الوظائف العليا⁽¹⁾ ضمن نطاق الوظائف المحجوزة، كما ورد في قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013⁽²⁾، عندما نص على تشكيل هيئة لرعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة، الزم أن يكون أحد نواب رئيس الهيئة وبدرجة مدير عام من ذوي الإعاقة، ولعل الحكمة من ذلك هي تشكيل الهيئة بصفة حقيقية، إذ كيف تكون تسمى هيئة رعاية ذوي الإعاقة ولم يُمثل ذوي الإعاقة في قيادتها، وأيضاً ورد نفس الحكم في قانون مؤسسة السجناء السياسيين والذي اشترط إن يكون رئيس المؤسسة ونائبه من المشمولين بإحكام ذلك القانون ورئيس المؤسسة هو يكون بدرجة وزير⁽³⁾، وجدير بالذكر بأن الوظائف المحجوزة قد مدنية وقد تكون عسكرية إذا نص المشرع على ذلك، وكما ورد في أمر سلطة الائتلاف رقم (91) لسنة 2004 والذي نص على دمج العناصر في القوات المسلحة والمليشيات المسلحة ضمن المنظومة الأمنية العراقية الرسمية، واعتبر أعضاء المليشيات كمحاربين قداماء لغرض تحديد فوائدهم احتساب مدة خدمتهم عند انتقالهم للخدمة في القوات الأمنية العراقية⁽⁴⁾، ومن ثم فهذه الحالة تحجز نوعاً من الوظائف الخاصة وهي الوظائف العسكرية.

صفوة القول بأن المشرع العراقي قد وسع من النطاق الشخصي للوظيفة المحجوزة كما سبق بيان ذلك، وأيضاً قد وسع من نطاقها الوظيفي، بشمول بعض الوظائف العليا بالحجز كـ بعض الدرجات الخاصة من المدراء العاميين وغيرهم، وقد امتد ذلك الأمر إلى الوظائف العسكرية.

(1) الوظائف العليا هي "الوظائف التي يتولى شاغلها قيادة التشكيل الإداري ورسم سياسته وتخطيطه الاستراتيجي في إطار السياسة العامة للدولة وتحمل النتائج التي يحققها وتمثيله أمام الجهات المعنية" المادة 20 أولاً من مشروع قانون الخدمة المدنية، والواقع العملي بأن الوظائف العليا هي ثلاث فئات الأولى: وكيل الوزارة ومن بدرجته، ومن يتقاضى راتبه والمستشار الذي يتقاضى راتب وكيل وزارة، والثانية هي الدرجة الخاصة، والثالثة هي وظيفة المدير العام ومن يتقاضى راتبه، المادة 21 من ذات المشروع.

(2) تنظر المادة (5) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013.

(3) تنظر المادة (7) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006 المعدل.

(4) تنظر المادة (7) من أمر سلطة الائتلاف رقم (91) لسنة 2004.

الفصل الثاني

الأحكام القانونية للوظائف المحجوزة

الأسس العامة لشغل الوظائف العامة في مختلف دول العالم متباينة من حيث طرق اختيار الموظف لكنها تكاد تُجمع على أهمية عنصرَي الكفاءة والمؤهلات في المتقدم لشغل الوظيفة العامة ويكمل ذلك ضرورة احترام المبادئ الدستورية التي تؤكد مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، إذ تعتمد الأنظمة القانونية المختلفة طريقة الامتحان والمسابقة لاختيار الأفضل من المتقدمين لشغل الوظيفة العامة، بيد أن هنالك استثناءات نصت العديد من القوانين والديساتير على إيرادها تظهر في الدول التي تتبنى مبادئ العدالة الانتقالية لتعويض بعض الفئات المجتمعية ممن تعرضوا للاضطهاد أو لظروف قاهرة معينة.

التعيين في الوظيفة العامة بشكل عام، وكذلك التعيين في الوظيفة المحجوزة على وجه الخصوص يخضع إلى أحكام قانونية؛ لكون أن هذا الأمر يعتبر من أخطر الموضوعات في العمل الإداري؛ لما يمكن أن يشوبه عيب الإنحراف في استعمال السلطة من الجهة المخولة في التعيين، لذلك فقد أولى المشرع اهتماماً خاصاً في التعيين بالوظيفة العامة وتطرق له في قانون الخدمة المدنية، والأحكام القانونية تحدد الإجراءات والشروط التي تمكن الشخص المرشح من تولي وإشغال الوظيفة، وينتج عن استكمال هذه الإجراءات بوضع الموظف الذي تم تعيينه في مركز قانوني، أي إن هناك علاقة قانونية نشأت بين الشخص والإدارة تحكمها النصوص القانونية، كذلك يجب تحديد الشروط التي تساعد الجهة الإدارية المختصة على استبعاد الأشخاص ممن لا تتوفر فيهم الشروط العامة للتعيين، وهذا ينعكس على قيام الإدارة باتخاذ الإجراءات القانونية السليمة وفق الضوابط المعمول بها في التعيين في الوظيفة العامة. إذ يسعى الباحث ومن خلال هذا الفصل أن يبين بشكل أكثر تفصيلاً هذه الأحكام ذلك في بحثين، نتناول في الأول منه الأحكام الخاصة بإنشاء الوظيفة المحجوزة وكيفية توليها، وفي المبحث الثاني سنتناول أحكام إشغال الوظيفة المحجوزة، كما يلي تباعاً:

المبحث الأول

أحكام إنشاء الوظيفة المحجوزة

يتم تحديد أحكام انشاء الوظيفة المحجوزة وفق ما حدده القانون الذي ينظم ذلك، فلا يمكن شغل الوظيفة المحجوزة دون أن تكون هناك وظيفة شاغرة في الملاك الوظيفي للدولة ولا يمكن أن تكون هناك وظيفة شاغرة دون إنشاء وظائف جديدة ضمن الملاك وبالطرق القانونية وبقرار صادر من سلطة مختصة، أو بحذف وظيفة واستحداث أخرى محلها، فعملية التوظيف تتكامل بإنجاز جملة من الأنشطة تسبق أو ترافق قرار التعيين، إذ أهتم النظام الإداري بتحديد جملة من الشروط والضوابط اللازمة لشغل الوظائف العامة فضلا عن استيفاء شروط خاصة تتعلق بطبيعة كل وظيفة، وهناك ضوابط تحيط بالجهة المختصة بالتعيين والجهة المختصة أولاً بإنشاء الوظائف وتحديد أصنافها ودرجاتها وأحكامها وهو ما سنتناوله في المطلبين القادمين، إذ سنقسم المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول: الجهة المختصة بإنشاء الوظيفة المحجوزة، والمطلب الثاني: شروط تولي الوظيفة المحجوزة، وكما يلي تباعاً.

المطلب الأول

الجهة المختصة بإنشاء الوظيفة المحجوزة

سلطة إنشاء الوظائف قانوناً هي أما أن تكون السلطة التشريعية أو التنفيذية بحسب ما قرره الدستور والقواعد القانونية ذات الصلة وقد يعهد المشرع لوزارة المالية بهذه المهمة كما تشترك وزارتي المالية والتخطيط بعملية وصف الوظائف واقتراح اللازم بشأنها في ضوء ما يقرره قانون الملاك العراقي النافذ رقم (25) لسنة 1960.

في هذا المطلب سنعالج موضوع الانشاء، بعد أن نقسمه إلى فرعين، إذ سنبحث في الأول منه، إنشاء الوظيفة المحجوزة بقانون، وفي الفرع الثاني انشاءها بقرار إداري (بناءً على قانون)، وكما يأتي تباعاً.

الفرع الأول

إنشاء الوظيفة العامة بقانون

إنشاء الوظائف العامة وتبديلها وتغييرها يقوم على أساس عملي وهو ما يعرف بوصف وترتيب الوظائف العامة؛ لأن القاعدة الأساسية في علم الإدارة العامة، ألا يترك إنشاء الوظائف العامة، أو تعديل وصفها أو الغائها لمحض إرادة الرؤساء الإداريين بالنظر لما قد يحيط بتصرفاتهم من دوافع

شخصية بعيدة عن مقتضيات المصلحة العامة ومن ثم فإن المسلم به أن إنشاء الوظائف أو تعديلها أو إلغاؤها ينبغي أن يخضع لإرادة المشرع أو على الأقل بإذن من المشرع (1).

الثابت في القانون الإداري أن الوظيفة العامة بما تتضمنه من واجبات وحقوق مالية وغير مالية تلتزم بها الإدارة أو الموظف ولما كانت الالتزامات الإدارية إزاء الموظف تمثل جزءاً من أعمال الإدارة المالية وتتمثل بإنفاق الأموال العامة لتحقيق الصالح العام لذا لا يصح إنشاء أو الغاء الوظيفة العامة إلا بقانون أو بناءً عليه؛ ولذا دأبت الدساتير في الكثير من الأحيان إلى اسناد مهمة تعيين كبار الموظفين والمسؤولين بالدولة إلى البرلمان، وفي فرنسا أن إنشاء الوظائف بقانون يكون مشتركاً بين المراسيم التشريعية الخاصة بالوظيفة العامة والتي تحدد الوظائف العامة وتنشئها، وبين قوانين الموازنة العامة التي تتولى تمويل تلك الوظائف المحددة في تلك المراسيم (2).

بالرجوع الى الدستور المصري الحالي نلاحظ أن المادة (101) أعطت لمجلس النواب سلطة إقرار الموازنة العامة للدولة، والموازنة بموجب المادتين (124 و128) من الدستور تشمل كافة موارد الدولة ومصروفاتها والوظائف والمرتبات، وبالحقيقة أن قانون الموازنة معد مشروعه من قبل وزارة المالية ومصوت عليه من قبل مجلس الوزراء وذلك بموجب المادة (7\167) من الدستور، وقد تناول قانون الخدمة المدنية المصري الحالي لعام 2016 كيفية انشاء وظيفة الوكيل الدائم للوزارات فقرر بأن: "تتشأ بكل وزارة وظيفه واحده لوكيل دائم للوزارة بالمستوى الممتاز لمعاونة الوزير في مباشرة اختصاصه، ويصدر قرار التعيين من رئيس الجمهورية او من يفوضه لمدة أقصاها أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة (3)".

جدير بالذكر بأن الإعلان عن شغل الوظيفة في الجهاز الإداري المصري، لا بد أن تكون الوظيفة المعلن عنها شاغرة وخالية وممولة من الميزانية، ومن ثم لا يجوز انشاء اية وظيفة دون أن يكون لها وجود في قانون الوظيفة العامة، وقد قرر القضاء المصري مبدأ ضرورة وجود درجات خالية في الميزانية، إذ جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا: "وما دام التعيين يخضع لقيود لا بد من مراعاتها أخصها وجود درجات خالية في الميزانية تسمح بهذا التعيين (4)".

(1) د. خالد سمارة الزغبى، القانون الإداري، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993، ص 186.

(2) محمد أحمد عبد اللاه محمد، الوظيفة العامة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2015، ص 63.

(3) المادة (18) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

(4) د. مجدي محمود محب حافظ، أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها حتى عام 2015، ج2، دار محمود، القاهرة، ص 15.

كذلك أشار قانون الخدمة المدنية المصري أعلاه الى أنه يسري على قرار إنشاء الوظائف⁽¹⁾، كما أنه وبموجب قانون الموازنة يحظر أي تعيين دون وجود تمويل في الموازنة العامة، إذ لا بد من تكون الوظائف شاغرة وممولة، ومراعاة استيفاء نسبة (5%) لتعيين المعاقين، (2%) لتعيين مصابي العمليات الحربية وأسر الشهداء وبموجب قرار مجلس الوزراء المصري رقم (2804) لسنة 2017⁽²⁾.

في فلسطين فقد وجدنا بأن استحداث الوظائف يكون حسب الحاجة الفعلية وحسب توفر السيولة المالية لدى السلطة الفلسطينية، إذ تقوم وزارة المالية عند إعدادها لقانون الموازنة العامة باستحداث الدرجات الوظيفية اللازمة لسد حاجة وزارات الدولة⁽³⁾.

أما في العراق فإن المشرع هو من ينشأ الوظائف العامة، وهو من يتولى تشريع حجز الوظائف لبعض الفئات، من خلال قوانين خاصة كقانون مجلس الدولة الذي أنشأ وظيفة المستشار والمستشار المساعد والذي بين الشروط الخاصة بها⁽⁴⁾.

كما إن المشرع العراقي قد اتخذ من إنشاء الوظيفة بتشريع يصدر من السلطة التشريعية، سبباً لذلك في حال قرر التدخل في الموضوع مباشرة وعدم منح السلطات الأخرى السلطة التقديرية في مجال انشاء الوظائف العامة، إذ أنشأ قانون الادعاء الحالي وظيفة لم تكن موجودة التشريع السابق له وهي (معاون الادعاء)⁽⁵⁾.

وبخصوص انشاء الوظيفة المحجوزة فيكون هو الآخر بقانون، كما ورد في قانون الموازنة العامة الاتحادية، "استحداث اربعين الف درجة وظيفية تضاف إلى جدول القوى العاملة"⁽⁶⁾، وكما إذ ألزم وزارة المالية بعدم ممانعة نقل ذوي الشهداء، والسجناء المفقودين بين كافة الوزارات، وكذلك ألزمها بتخصيص الدرجات الوظيفية لمن صدرت بحقهم قرارات صحيحة من قبل لجنة المفصولين السياسيين⁽⁷⁾، وأيضاً بموجب قانون الموازنة قد يمنع التعينات، ويلزم الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بحذف الدرجات الوظيفية الشاغرة لديها أو التي سيتم شغورها بسبب حالات التقاعد أو الاستقالة أو الوفاة، ومع ذلك استثنى بعض الدوائر الخدمية المهمة من ذلك، ومن يعينون بقانون ذوي المهن الصحية رقم (6) لسنة 2000 وقانون تشغيل الخريجين الأوائل وقانون حملة الشهادات العليا، وكما ألزمها بتعويض الدرجات الوظيفية من أبناء الأقليات من نفس المكون، وألزم وزارتي الدفاع والداخلية بتحويل المراتب من حملة الشهادات

(1) ينظر المادة (1) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

(2) ينظر نص المادة الأولى من قرار القائم بالأعمال رئيس مجلس الوزراء رقم (2804) لسنة 2017 المصري.

(3) ينظر نص المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.

(4) ينظر نص المادة (7) من قانون رقم (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم

(65) لسنة 1979.

(5) ينظر نص المادة (4) الفقرة سابقاً، من قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017 النافذ.

(6) نص المادة (18) من قانون الموازنة العامة رقم (22) لسنة 2012.

(7) ينظر نص المادتين (52 و 53) من قانون الموازنة العامة الاتحادية رقم (9) لسنة (2018)، إلا أن قانون

الموازنة العامة لعام 2021 وبموجب نص المادة(14\ ثالثاً) منع ذلك إلا في حالة الضرورة ووجود التخصيصات المالية.

البكالوريوس فأعلى إلى الملاك المدني فيها، وألزم الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بإعادة (أعضاء مجالس الأفضية والنواحي والمحافظات والنواب والوزراء والمحافظين ورؤساء الوحدات الإدارية) إلى وظائفهم وعلى وزارة المالية توفير الدرجات الوظيفية لهم⁽¹⁾، وتلك الدرجات في مجملها صور لنظام حجز الوظائف، كما قد منع قانون الموازنة التعيين في الوظائف العليا (مدير عام فما فوق) ما لم يوجد لها درجة في قانون الوزارة⁽²⁾.

من خلال ما تقدم، يتضح للباحث أن السلطة المختصة بإنشاء الوظائف المحجوزة هي ذات الجهة المختصة بإنشاء الوظائف العامة، فهي قد تنشأ بقانون يشرع من السلطة التشريعية وتتولى السلطة التنفيذية تنفيذه، وفي حال صدر قرار التعيين فيها وعدم وجود درجة وظيفية شاغرة، فإنه يُعدّ معدوماً، لعدم وجود محلاً له، ولمخالفة شرط أساسي هو توافر الدرجة الوظيفية الشاغرة.

الفرع الثاني

إنشاء الوظيفة المحجوزة بقرار اداري بناءً على قانون

تقوم السلطة التنفيذية بإدارة المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة بإشباعها للاحتياجات العامة، ومنها تتمكن من تحقيق وظائفها التي رسمها الدستور والقانون في حفظ النظام، وما تقدم لا يمكن أن يتحقق بدون العنصر البشري لضمان سير المرفق العام؛ ولهذا تحرص الدول على حسن اختيار القوى العاملة وتمنح القوانين لسلطة التعيين اختصاصاً تقديرياً لاختيار الموظفين الأكفاء، ويصدر قرار التعيين من السلطة الإدارية المختصة بعد إتباع مجموعة من الإجراءات والشكليات، وفي البداية لا بد من التذكير أن من الضروري التأكيد على إنشاء الوظيفة العامة والتي قد تنشأ بقانون كما بينا سابقاً، وقد تنشأ بقرار إداري صادر عن السلطة التي حددها المشرع ومنحها القدرة على خلق الوظائف بغية إشغالها بالموظفين وتحقيق الصالح العام، ومن قبل البدء بموضوع البحث لا بد من تعريف القرار الإداري بشيء من الاختصار وكالاتي:

يعرف القرار الإداري اصطلاحاً بأنه: "عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة الملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة، يحدث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة، إما بإنشاء مركز قانوني جديد (عام أو فردي)، أو تعديل لمركز قانوني قائم، أو إلغاء له"⁽³⁾.

كما عُرف القرار بأنه "قيام الإدارة العامة بالإعلان عن إرادتها؛ بقصد إحداث أثر قانوني بحق المخاطبين بالقرار الإداري، وبشرط صدوره عن سلطة إدارية عامة؛ وبالشكل الذي يؤدي إلى تنفيذ القرار الإداري تنفيذاً مباشراً"⁽¹⁾.

(1) ينظر نص المادة (12 ثانياً) من قانون الموازنة العامة لسنة 2021.

(2) ينظر نص المادة (14 أولاً) من قانون الموازنة العامة لسنة 2021.

(3) د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص 414.

ففي مصر فإن قانون الخدمة المدنية النافذ، إذ جاء فيه: "تضع كل وحدة هيكلًا تنظيميًا لها، يعتمد من السلطة، بعد أخذ رأى الجهاز، يتضمن تقسيمها إلى تقسيمات فرعية تتناسب مع أنشطتها وحجم ومجالات العمل بها، وتضع كل وحدة جدولًا للوظائف مرفقًا به بطاقات وصف كل وظيفة، تتضمن تحديد مستواها الوظيفي وطريقة شغلها والمجموعة الوظيفية التي تنتمي إليها والشروط اللازم توافرها فيمن يشغلها، والواجبات والمسؤوليات والمهام المنوطة بها، ومؤشرات قياس أدائها"⁽²⁾، ومن هذا النص يمكن القول بأنه للإدارة أن تصدر قرارًا يتضمن الوظائف الشاغرة، أو الوظائف التي قد تحتاجها من أجل تسيير المرفق العام وبيان وصفها والشروط والمؤهلات المطلوبة في المتقدم لشغلها.

في فلسطين إنشاء الوظيفة العامة بقرار بناء على قانون يتم من خلال قيام الدوائر الحكومية بأرسال حاجتها الفعلية من الدرجات الوظيفية إلى وزارة المالية لغرض استحداث وظائف في قانون الموازنة، وبعد اقرار قانون الموازنة، تقوم وزارة المالية بإصدار تعليمات لغرض تنفيذ القانون، ومن ثم إصدار القرارات المتضمنة انشاء الوظائف العامة بناءً على ما ورد بقانون الموازنة العامة من قبل ديوان الموظفين العام الفلسطيني⁽³⁾.

أما في العراق بخصوص إنشاء الوظائف المحجوزة بقرار إداري، فهذا الأمر لا يمكن تصوره؛ لأن الوظائف بصورة عامة، ومنها المحجوزة لا تنشئ إلا بقانون، وإذا قامت الإدارة بذلك الأمر فإن قرارها يُعدّ معيَّبًا ويلحقه الإلغاء، ما لم تخول من قبل المشرع باستحداث وظائف معينة، فلا يمكن التعيين بالوظائف العامة إلا بوجود درجة شاغرة بالملاك الوظيفي، والدرجات الوظيفية تستحدث بموجب قوانين الموازنة العامة للدولة، وبقرار من وزير المالية بناءً على تحويل المشرع له⁽⁴⁾، فلا يمكن للوزير المختص التعيين، حتى وإن كان ذلك يتعلق بالوظائف المحجوزة إلا إذا

(1) د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 861 .

(2) المادة (9) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

(3) نصت الفترتين (1، 2) من المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 على: "1- تقدم الدائرة الحكومية إلى وزارة المالية والديوان قائمة بحاجتها السنوية من الوظائف الواردة في النظام الخاص بها (وظائفها المعتمدة) في موعد لا يزيد عن أكتوبر من كل عام.

2- تقوم وزارة المالية بالتنسيق مع الديوان والدائرة الحكومية المعنية بدراسة احتياجات الدائرة الحكومية السنوية من الوظائف الواردة في جدول وظائفها المعتمد في ضوء الموارد المالية، ورصد المخصصات للإحداثيات التي توافق عليها، وإدراجها ضمن الموازنة العامة".

(4) نصت المادة (12) ثالثًا) من قانون الموازنة العامة لسنة 2021 على: "لوزير المالية الاتحادي صلاحية استحداث الدرجات الوظيفية في الدوائر الممولة مركزياً لنقل خدمات منسوبي الشركات العامة والهيئات....."، كما نصت المادة (21) ثالثًا من قانون الموازنة العامة لعام 2012 على: "على وزير المالية تأمين التخصيصات المالية واستحداث الدرجات الوظيفية لكافة العاملين الذين تم اعادتهم للعمل في الشركات والمديريات والهيئات العامة الممولة ذاتياً والتي تعاني عجزهم في مواردها الذاتية من المفصولين السياسيين التي صدرت بشأنهم قرارات لجنة التحقق من الأمانة العامة لمجلس الوزراء أو لدمج المليشيات...".

وجدت درجات وظيفية ضمن قانون الموازنة⁽¹⁾، أو بأن يصدر البرلمان قانوناً يسمح للوزير المختص استحداث درجات وظيفية لذوي الشهداء مثلاً، أو عن الطريق الحذف والاستحداث، والحذف يتمثل بإزالة العنوان الوظيفي من ملاك الدائرة محل الحذف، واستحداث عنوان وظيفي آخر محله، وتلك الوظائف المحذوفة هي ذاتها تم إنشائها بقانون، ومن ثم فلا يمكن إنشاء الوظيفة المحجوزة بقرار إداري إلا بناءً على قانون وهذا ما يجد أساسه في قانون الملاك رقم (25) لسنة 1960⁽²⁾ فالقرارات الصادرة من لجان مؤسسة الشهداء تُتخذ تنفيذاً لقانون رقم (2) لسنة 2016، وقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية رقم (20) لسنة 2009 المعدل، لتحقيق الأهداف التي رسمها القانون⁽³⁾.

كما أن قانون استحداث التشكيلات الإدارية رقم (12) لسنة 2011، قد أعطى لرئيس الوزراء صلاحية استحداث الدوائر دون المديرية العامة، وبناءً على اقتراح من الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة، ومن ثم تكون من نتائج استحداث التشكيلات الإدارية، استحداث للوظائف وحسب الحاجة الفعلية للتشكيلات المنشئة حديثاً، وذلك يكون بقرار إداري بناءً على قانون⁽⁴⁾، وإيضاً ما ورد بالقانون رقم (24) لسنة 2019 المتضمن حل مكاتب المفتشين العموميين، بخصوص احالة من يشغل منصب المتفشي العام إلى التقاعد إذا توافرت به الشروط اللازمة للإحالة على التقاعد، وألزم مجلس الوزراء بإصدار القرار اللازم بشأن ممن لم تتوافر فيهم الشروط اللازمة للإحالة على التقاعد، أو إعادتهم إلى وظائفهم الحكومية السابقة حصراً في مؤسسات الدولة⁽⁵⁾، وتلك الحالة تعد إنشاء وظيفة وشغلها بطريقة إعادة التعيين إلى وظائفهم السابقة

(1) نصت المادة (18) أولاً من قانون الموازنة العامة لسنة 2012 على : " ..لوزير المالية صلاحية استحداث الدرجات وتعديل الملاك الناتج عن استحداث الدرجات الوظيفية للمشمولين بالفصل السياسي وتثبيت عقود أم الربيعين الذين تعاقدوا في سنة 2008 حصراً و...".

(2) نصت المادة (3) من قانون الملاك العراقي رقم (25) لسنة 1960 على: " يكون وزير المالية مسؤولاً عن تحديد عدد ودرجات جميع الوظائف في كافة الوزارات سواء كانت للموظفين او المستخدمين واذا اقترحت اية وزارة اجراء اي تغيير في ملاكها ، فعليها ان تقدم الى وزارة المالية بيانا وافيا يتضمن الاسباب المبررة لإجراء التغيير ولوزير المالية ان يحقق في الحاجة الى التغيير المطلوب واتخاذ القرار المناسب، وله كذلك أن يقرر إحداث بعض عناوين الوظائف الواردة في أنظمة أو قواعد الخدمة للدوائر شبه الرسمية لدوائر رسمية ذات طبيعة مماثلة للدوائر المذكورة بإضافتها إلى الجداول الملحقة بالقانون الملاك بناء على اقتراح الوزير المختص"، وقد نصت المادة (4) منه على : " على كل وزير ان يضمن عدد ودرجات الموظفين اللازمين لكل دائرة تابعة له خلال السنة المالية التالية ، ويقدم الترخيم الى وزير المالية في التاريخ الذي يعينه وبعد مصادقة وزير المالية على الترخيم يلحق بالميزانية جدول خاص يبين الاعداد و الدرجات و يجوز اجراء التغييرات فيه خلال السنة بموجب أحكام المادة الثالثة من هذا القانون".

(3) تنظر المادة (3) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016.

(4) ينظر نص المادة (1) من قانون استحداث التشكيلات الإدارية رقم (12) لسنة 2012 العراقي النافذ.

(5) ينظر نص المادة (3) من قانون حل مكاتب المفتشين العموميين رقم (24) لسنة 2019 العراقي.

بقرار إداري بناءً على قانون بعد قيام وزارة المالية تسوية درجاتهم الوظيفة من خلال الحذف والاستحداث.

صفوة القول فيما يتعلق بإنشاء الوظائف بقرار إداري، فالوظائف العامة لا يمكن أن تنشأ بقرار إداري إلا بتحويل من المشرع، وهي تستحدث وتنشأ بقرار من وزير المالية، ومن ثم يمكن التعيين فيها من قبل مجلس الخدمة الاتحادي.

المطلب الثاني

شروط تولية الوظيفة

يعد تولي الوظائف العامة حقا دستوريا للمواطنين، إلا أن هذا الحق لا يكون بدون ضوابط موضوعية، بل يتطلب الأمر وضع الشروط العامة، وذلك بهدف كفالة قدرة من سيعين في الوظيفة العامة على القيام بأعبائها تحقيقاً للمصالح العام، وحيث تشترط قوانين الخدمة المدنية في المرشح للتعيين في الوظائف العامة بعض الشروط، فلا بد من توافرها وإلا تعذر على الإدارة أن تختار الشخص وتعهد إليه بالوظيفة وهذه الشروط البعض منها يرتبط بشخص المرشح من عمر وحسن السلوك وجدارة صحية والبعض منها يرتبط بمؤهلاته العلمية أو المهنية أو غيرها ولعل البعض منها يتعلق بالوظيفة المرشح للتعيين فيها، وأن يكون قرار التعيين سليماً من حيث شروط صدوره وجهة إصداره وما إلى ذلك.

وللتوسع أكثر في أهم الشروط الواجب توافرها في المتقدم لشغل الوظيفة المحجوزة، سنبحث في هذا المطلب على مدار فرعين، نتطرق إلى الشروط العامة في الفرع الأول، ومن ثم نخصص الفرع الثاني الشروط الخاصة الموجودة في الوظيفة المحجوزة.

الفرع الأول

الشروط العامة لتولي الوظيفة العامة

إذا كانت قوانين الخدمة المدنية تختلف في بعض أحكامها من دولة لأخرى، فأنها تتفق إلى حد بعيد على ضرورة توافر بعض الشروط العامة في الأشخاص المتقدمين لشغل الوظائف العامة ويمكننا أن نوضح أهم الشروط وفق الآتي :

أولاً - شرط الجنسية

الجنسية هي رابطة روحية وقانونية وسياسية بين الفرد والدولة توجب الولاء عليه لها وتوجب عليها حمايته⁽¹⁾، كون الوظيفة العامة امانة ومسؤولية يجب أن لا يضطلع بها إلا من يدين للدولة بالانتماء والولاء والحرص على مصالحها، وبالنتيجة هو يلتزم بقوانينها بشكل كامل ويحرص على مصالحها بكتمانه للأسرار الوظيفية التي لا يجوز لغير مواطنيها الاطلاع عليها خصوصا في مجالات الأمن القومي والأمور العسكرية والسياسة الخارجية، وكذا أن اتاحة الفرصة للأجانب لشغل الوظائف فضلاً عن تهديده لمصالح الدولة فأنة يعرض أبناء شعبها للبطالة، لكن في حالة الضرورة والاستعجال وبحال وجود نقص في الموظفين من ذوي الخبرة والمهارة أو التأهيل فيمكن الاستعانة بحدود معينة بالأجانب، لكنه استثناء لا يمكن التوسع به كثيراً فأصل إعطاء الأولوية لأبناء البلد؛ وذلك لأن المواطن هو عادة ما يتحمل التكاليف العامة وضريبة الدم، فبالمقابل يجب أن يحصل على حقوقه من دولته ومنها حق العمل والمساواة أمام التعيين بالوظائف العامة بغية الوصول إلى الحياة الحرة الكريمة⁽²⁾.

ففي فرنسا نص المشرع على أنه إذا فقد الموظف الفرنسي جنسيته الفرنسية، يفقد وظيفته وإذا أُعيد له جنسيته فله الحق في العودة لوظيفته التي فقدها⁽³⁾، ومن هذا يتضح لنا بأن المشرع الفرنسي قد اشترط الجنسية الفرنسية لتولي الوظيفة العامة، إلا أنه سمح بشروط وفي مجالات محددة تولي الوظائف من قبل الأجانب⁽⁴⁾، كتولي الأجانب الوظيفة العامة في مجال الأبحاث العلمية بموجب المادة (26) من القانون الصادر في (15\7\1982) كما أن المرسوم الفرنسي المرقم (1447-2020) الصادر في (25\10\202) في المادة (5) منه قد سمح لمواطني الدول الأوبية تولي الوظيفة العامة إذا ما توافرت فيهم الشروط المطلوب توافرها في المواطن الفرنسي⁽⁵⁾.

(1) د. نواف كنعان، القانون الإداري، ط1، مطابع سجل العرب، الاردن، 1996، ص47.
(2) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص480.

(3) تنظر نص المادة (24) من قانون نظام الموظفين الفرنسي الحالي رقم (83-634) في 13\يوليه\1983.

(4) تنظر المادة (26) من قانون (15 تموز 1982) الفرنسي.

(5) نص المرسوم الفرنسي المرقم (1447-2020) الصادر في (25\10\202) في المادة (5) على:

"Les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou d'un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen autres que la France ont accès, dans les conditions prévues au statut général, aux corps, cadres d'emplois et emplois. Toutefois, ils n'ont pas accès aux emplois dont les attributions soit ne sont pas séparables de l'exercice de la souveraineté, soit comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'Etat ou des autres collectivités publiques".

وفي مصر فقد ورد في قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016 : "يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف ما يأتي: 1- أن يكون متمتعاً بالجنسية المصرية أو جنسية إحدى الدول العربية التي تعامل المصريين بالمثل في تولي الوظائف المدنية"⁽¹⁾.

هذا يعني إذا كانت إحدى الدول العربية تجيز تعيين المصريين في تقلد الوظيفة العامة، فيجوز بناءً على ذلك تعيين رعايا هذه الدولة متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك.

وقد نص التشريع المصري الخاص برعاية ذوي الإعاقة و الاحتياجات الخاصة في المادة الأولى منه على : "... وتسري أحكامه على ذوي الإعاقة والأقزام من الأجانب المقيمين بشرط المعاملة بالمثل"، إذ ألزم ذات المشرع الحكومة بشأن تعيين (5%) من ذوي الاحتياجات الخاصة⁽²⁾.

وقد بين المشرع الفلسطيني بأن يشترط في من يعين في الوظيفة العامة أن يكون فلسطينياً أو عربياً، وبذلك فهو قد سوى بين العربي والفلسطيني في تولي الوظائف العامة⁽³⁾، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى مبدأ المعاملة بالمثل إذ أن أغلب الدول العربية تسمح للفلسطينيين بتولي الوظائف العامة فيها.

وتأكيداً لما تقدم يشترط قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل مجموعة من الشروط في المرشح لمن يشغل الوظيفة العامة ومن أهمها، الجنسية، إذ تضمن النص على ما يأتي "لا يعين لأول مرة في الوظائف الحكومية إلا من كان: 1- عراقياً أو متجنساً مضي على تجنيسه خمس سنوات"⁽⁴⁾، وهذا الشرط منطقي يتلاءم مع حق المواطن العراقي بالحصول على فرصة عمل مناسبة دون ان ينافسه احد كي يشعر بوطنية ورغبة الدولة في حماية امنها وضماني الولاء لها⁽⁵⁾.

يتضح أن المشرع العراقي أشتراط شرط الجنسية لمن يتولى الوظيفة العامة، فماذا عن الوظيفة المحجوزة؟ بالرجوع للقوانين المتعلقة بحجز الوظائف ومنها(قانون مؤسسة الشهداء وقانون مؤسسة السجناء و قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة... وغيرها) يتضح لنا أن هذا الشرط هو شرط أساسي وجوهري، إلا أن قانون مؤسسة الشهداء أستثنى ذو الشهيد من غير العراقيين من شرط الجنسية لغرض التمتع بالحقوق والامتيازات الواردة فيه إذ جاء فيه : "يستثنى

(1) تنظر المادة (14) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.
(2) ينظر نص المادة (22) من قانون رقم (10) لسنة 2018 المصري الخاص برعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة .
(3) ينظر نص المادة (24) أولاً من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 المعدل.
(4) ينظر نص المادة (السابعة/1) من قانون الخدمة المدنية العراقي المرقم 24 لسنة 1960 المعدل .
(5) د. مازن ليلو راضي، القانون الاداري ، ط5، دار المسلة للطباعة والنشر، بيروت، 2019، ص156.

ذوو الشهيد من غير العراقيين من شرط حصولهم على الجنسية ولهم كافة الحقوق والامتيازات وفق هذا القانون" (1).

وصفوة القول أن هذا الشرط يعدّ سليماً من جانب؛ وذلك لمنع أفشاء أسرار البلاد الى الخارج وبالخصوص التعيين بالوظائف الحساسة المتصلة بالجوانب الأمنية والاستخبارية، لكن من وجهه اخرى هذا لا يمنع من التعاقد مع الأجانب بشروط يحددها القانون ولظروف خاصة، وذلك للاستعانة بخبراتهم، ممن لديهم معلومات وخبرات تميزهم عما سواهم ويرى الباحث ضرورة اشتراط الجنسية بالوظائف العامة والمحجوزة لضمان الولاء للبلد، أما الوظائف التي لا يوجد من يفىّ بمتطلباتها وخصوصاً التقنية فيمكن الاستعانة بالمتعاقدين.

ثانياً- شرط العمر

يشترط في المرشح لتولي الوظيفة العامة بلوغ سناً معيناً يحدده القانون، لضمان تحقيق حد ادنى من الإدراك والنضوج العقلي؛ وذلك من أجل تحمل أعباء العمل الوظيفي، كذلك تحمل المسؤولية والجدية الكافية لتفهم الواجبات الوظيفية، وتختلف قوانين الدول المعاصرة باختلاف انظمتها في تحديد الحد الأدنى في السن لمن يرغب في تقلد الوظيفة، اذ يتفاوت سن التعيين بين الثامنة عشر كما هو الحال في مصر، واكمال الحادية والعشرون في دول اخرى (2).

فمثلاً تنص بعض القوانين على من يرشح لتولي الوظيفة العامة قد أتم سن (18) كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد السن القانوني لتولي الوظائف العامة كحد أدنى بالسن الرشد القانوني والمحدد بموجب القانون المدني (3).

اشتراط المشرع المصري ان يكون المرشح قد بلغ سناً معيناً يؤهله لتحمل تبعات الوظيفة العامة وقد حددها المشرع "ألا يقل سن المرشح بثمانية عشر عاماً ميلادياً" (4)، ولقد أكدت المحكمة الإدارية على ما سبق وبيّنت أهمية تحديد السن، ومن ثم قضت بأن: "سن الموظف تثبت أصلاً بشهادة الميلاد أو بصورة رسمية منها مستخرجة من سجلات المواليد- إذا لم تكن أيّ منها فيثبت السن بقرار من القومسيون الطبي العام، والمقصود بالمستخرج الرسمي هو الوثيقة التي تقوم مقام شهادة الميلاد، وذلك يقتضي أن يكون المستخرج الرسمي وشهادة الميلاد مستقى كلاهما من أصل

(1) المادة (20 تاسعاً) قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016 النافذ .

(2) للمزيد ينظر عبد القادر القيسي، مبدا المساواة ودوره في تولي الوظيفة العامة، مصدر سابق، ص96

(3) ينظر نص المادة (513) من القانون المدني الفرنسي المعدل عام 2016، للمزيد ينظر د. رفعت محمد عبد الوهاب، مبادئ القانون الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 371.

(4) ينظر نص المادة (14/الفقرة ثامناً) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 43 (أ) مكرر لسنة 2016.

واحد هو البيانات المدونة في دفتر الموالييد بمعرفة الموظف المختص بتلقي هذه البيانات بناءً على تبليغ أحد الأشخاص المكافين بذلك- اثر ذلك، إذا لم يقدم العامل ضمن مسوغات تعينه شهادة الميلاد أو مستخرجاً رسمياً منها وإحالتها الجهة الإدارية إلى القومسيون الطبي العام لتقدير سنه، كان القرار الصادر منه غير قابل للطعن فيه حتى ولو قدمت بعد ذلك شهادة الميلاد أو مستخرج رسمي منها⁽¹⁾.

المشرع الفلسطيني اشترط أن يكون المتقدم للوظيفة العامة قد اكمل سن الثامنة عشر، ويثبت ذلك بموجب شهادة الميلاد الرسمية وفي حال عدم وجودها فيكون الاثبات بناءً على قرار اللجنة الطبية المختصة⁽²⁾.

أما في القانون العراقي فقد حدد ذلك قانون الخدمة المدنية النافذ، بإكمال الثامنة عشرة، إلا أنه استثنى من هذا الشرط حالة واحدة حيث أجاز تعيين الممرضات إذا اكملن (16) من العمر⁽³⁾، والملاحظ أن المشرع العراقي لم يحدد الحد الأعلى للسن التي يجوز عنده تعيين المرشح للوظيفة العامة، إذ ترك هذا الأمر للإدارة هي من تمتلك السلطة التقديرية من خلال معرفة ان هذا المرشح للوظيفة لم يصل بعد الى سن التقاعد⁽⁴⁾، وأن سن التقاعد الذي يحال به الموظف على التقاعد هو عند اكماله الستين سنة من العمر⁽⁵⁾، لكن يرد على ذلك استثناء فيما يخص بعض القوانين الخاصة، فان المرشحون لتقلد الوظيفة، ينبغي اكماله سن محددة في تلك القوانين هو الذي يسري عليهم، مثل قانون المعهد القضائي الذي اشترط في من يتقدم للدراسة فيه أن لا يزيد عمره عن أربعين ولا يقل عن ثمان وعشرين سنة⁽⁶⁾، كذلك نجد أن وظائف السلك الخارجي في قانون رقم (45) لسنة 2008، نصت المادة (2/4) على أنه "لا يقل عمره عن (22) اثنين وعشرين سنة، ولا يزيد على (35) خمسة وثلاثين سنة".

جدير بالذكر أن المشرع العراقي استثنى المشمولين بقانون مؤسسة الشهداء من الحد الأعلى لسن التوظيف⁽⁷⁾، وذلك الاستثناء يعني أن المشرع قد حد الأدنى لشرط العمر والبالغ ثمانية عشر سنة وللمرضة خمسة عشر، ولم يحدد الحد الأعلى للتوظيف، وفي فتوى لمجلس الدولة ومن أجل

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1089 لسنة 47ق، بتاريخ 2007/1/13م، المجموعة س52، ج1، ص 294 . للمزيد ينظر د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الوظيفة العامة في ضوء نصوص قانون الخدمة المدنية وأحكام القضاء الاداري، مصدر سابق، ص55.
(2) ينظر نص المادة (24) ثانيًا من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.
(3) ينظر نص المادة (7) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ.
(4) ينظر د. يوسف الياس، المرجع العلمي في شرح قوانين الخدمة المدنية والانضباط والتقاعد المدني، ط1، مطبعة العمال المركزية، بغداد، 1984، ص18.
(5) ينظر البند اولا من المادة (10) من التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد رقم (26) لسنة 2019.
(6) ينظر نص المادة (7) أولاً ب، من قانون المعهد القضائي رقم (33) لسنة 1976 النافذ.
(7) ينظر المادة (17) خامساً من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016 النافذ.

ضمان تحقق مدة استحقاق الموظف الراتب التقاعدي بعد اكتماله السن القانوني للإحالة على التقاعد والبالغة خمسة عشر سنة، فقد حدد الحد الأعلى لسن التوظيف، بسن التقاعد مطروح منه (15) خمسة عشر سنة، وبالرجوع لقانون التقاعد الموحد (9) لسنة 2014 المعدل نجد أن سن التقاعد هو (60) ستين سنة، ومن ثم فإن سن الحد الأعلى وفقاً لما تقدم هو (45) خمس وأربعون⁽¹⁾، وفي مجال الوظيفة المحجوزة وبموجب أحكام قانون مؤسسة الشهداء فإنه يحق للموظف من ذوي الشهيد الاستمرار في الخدمة لمدة خمس سنوات استثناءً من أحكام قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 أو أي قانون يحل محله بصرف النظر عن مدة خدمته⁽²⁾ أي يصبح السن الوجوبي للإحالة للتقاعد هو (65)، ومن يمكن القول بأن الحد الأعلى لسن التوظيف في هذا المجال هو (50) خمسين سنة .

يرى الباحث أن كل القوانين حرصت على تحديد سن معينة للتعيين في الوظائف العامة وعند مقارنتها بموضوع بحثنا أي الوظائف المحجوزة فلا بد من توافر هذا الشرط حتماً بمعنى أن يبلغ المرشح السن الذي حدده المشرع سواءً أكانت الوظيفة عادية أم كانت إحدى الوظائف الخاصة.

ثالثاً - شرط اللياقة الصحية

من الشروط التي يجب ان تتوفر في من يرغب في تقلد الوظيفة العامة والمتعلقة بالجدارة البدنية، هي يجب أن يكون المرشح يتحلى بصحة جيدة؛ لكي يتمكن من القيام بأعمال الوظيفة بصورة جيدة، إذ يجب أن يكون سليماً من العاهات والأمراض البدنية والعقلية والمعدية، والمشرع منح السلطات الطبية المختصة بالتأكد من قدرة الموظف بأداء الوظيفة الموكلة إليه من عدمه⁽³⁾. إن المشرع الفرنسي حاول التوفيق بين مصلحة المستفيدين الوظائف المحجوزة وبين مصلحة العمل الوظيفي، إذ نص على ضرورة توافر اللياقة البدنية والمهنية التي تتناسب مع طبيعة الوظائف المحجوزة حتى يحق لهم التعيين فيها⁽⁴⁾، وكما أن سماح المشرع الفرنسي لذوي الإعاقة لتولي الوظائف وبالنسبة المحددة لهم لا يُعدّ خرقاً لشرط اللياقة الصحية وإنما مراعاة لوضعهم الإنساني ومن ثم لا يمكن الاعتراض على مراعاة إعاقتهم في سبيل ذلك⁽⁵⁾.

(1) ينظر نص المادة (1) من قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد رقم (26) لسنة 2019.

(2) المادة (20) سادساً) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016.

(3) د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الوظيفة العامة في ضوء نصوص قانون الخدمة المدنية وأحكام وأحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص38.

(4) عبد القادر محمد القيسي، مبدأ المساواة ودوره في تولى الوظيفة العامة، المكتبة القانونية، بغداد، 2012، ص232.

(5) نص المرسوم الفرنسي المرقم 1447 لسنة 2020 المؤرخ في 25 تشرين الثاني (نوفمبر) 2020 في الفقرة الفقرة (5) منه على :

"Le cas échéant, s'il ne remplit pas, compte tenu des possibilités d'indemnisation du handicap, les conditions de santé particulières requises pour exercer certaines fonctions relatives à l'organisme ou au cadre auquel il a accès, car les risques et les limites de ces fonctions sont pour des agents ou

أما في مصر فيتم التحقق من الحالة الصحية للمرشح للوظيفة العامة من قبل اللجنة الطبية المختصة، وهذا ما أكد عليه قانون الخدمة المدنية من المادة (5/14) يشترط فيمن يعين في إحدى الوظائف ما يأتي "5- أن تثبت لياقته الصحية لشغل الوظيفة بشهادة تصدر من المجلس الطبي المختص".⁽¹⁾، ولكن يوجد استثناء على ذلك إذ ورد في القانون الخاص بحقوق ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة، حيث ألزم الحكومة بشأن تعيين (5%) من ذوي الاحتياجات الخاصة إذ نص: "تلتزم الجهات الحكومية وغير الحكومية وكل صاحب عمل ممن يستخدم عشرين عاملاً فاكثراً سواء أكانوا يعملون في مكان واحد أو أماكن متفرقة وأياً كانت طبيعة عملهم بتعيين (5%) من عدد العاملين على الأقل من الأشخاص ذوي الإعاقة...".⁽²⁾

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن: "اشترط المشرع للالتحاق بالوظائف العامة ضرورة توافر اشتراطات شغل هذه الوظائف ومنها شرط اللياقة الصحية الذي يقتضيه بدهة التثبيت من مقدرة العامل على النهوض بأعباء الوظيفة واداء الأعمال المنوطة به على الوجه الذي يقتضيه حسن سير المرفق العام وانتظامه"⁽³⁾، كذلك ان المادة الأولى من قرار وزير الصحة رقم (90) لسنة 2011 تنص على أنه: "تعتبر الإصابة بأحد الأمراض المبينة بالقرار الوزاري رقم (184) لسنة 2001 مانعاً من اللياقة الصحية للتعيين في الوظائف القضائية بالنيابة الإدارية، والذي حدد تسعة أمراض تكون مانعة من التعيين في الوظائف القضائية منها الإدمان على المواد المخدرة والكحولية بجميع أنواعها...".⁽⁴⁾

وقد أكد المشرع الفلسطيني هو الآخر على خلو المتقدم للوظيفة العامة من العاهات البدنية والعقلية التي تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة العامة التي سوف يعمل فيها بناءً على قرار من لجنة طبية، وقد أجاز تعيين الكفيف أو من فقد البصر في إحدى عينيه أو ذوي الإعاقة الجسدية إذا لم تكن تمنعه من القيام بأعمال الوظيفة العامة، بالإضافة إلى السماح لجرحى المقاومة في تولي الوظائف العامة⁽⁵⁾.

des tiers. Des lois spécifiques précisent la liste de ces fonctions ainsi que les règles générales sur lesquelles les conditions de santé spécifiques sont évaluées".

- (1) ينظر نص المادة (14) من قانون الخدمة المدنية المصري المرقم 81 لسنة 2016 .
- (2) نص المادة (22) من قانون رقم (10) لسنة 2018 قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة.
- (3) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم(1.312 لسنة 50ق، بتاريخ 2007/12/1) المجموعة س53، ج1، ص270، للمزيد ينظر د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السرنيسي، الوظيفة العامة في ضوء نصوص قانون الخدمة المدنية وأحكام القضاء الإداري، مصدر سابق، ص38.
- (4) للمزيد ينظر د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السرنيسي ، المصدر نفسه ،ص41.
- (5) ينظر نص المادتين (23 و 24 ثالثاً) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني النافذ.

كما أشرت قانون الخدمة المدنية العراقي شرط اللياقة الصحية وخطو طالب الوظيفة من الأمراض المعدية والعاهات الجسمية والعقلية التي تمنعه من القيام بأداء واجباته الوظيفية التي تم تعيينه فيها بموجب قرار صادر من السلطة المختصة بذلك⁽¹⁾. وذهب أبعد من ذلك بوضع تعريف لها بأنها: "القابلية البدنية والعقلية والنفسية التي يجب توافرها في الشخص ليكون لائقاً للخدمة في دوائر الدولة والقطاع العام"⁽²⁾، ولكن يوجد استثناء من ذلك إذ ورد في قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013، طلب من الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وشركات القطاع العام أن تخصص وظائف للأشخاص ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة لا تقل عن (5%) خمس من المئة من ملاكها⁽³⁾.

يؤيد الباحث ما ذهب إليه المشرع العراقي والمقارن بضرورة عرض المرشح على اللجان الطبية المختصة، ونقترح تعديل نظام رقم (5) لسنة 1992 المحتوى رقم (2) بالشكل الآتي: (تراعى اللجنة الطبية في الشخص المرشح للتعيين: أ- أن يكون ذا لياقة بدنية تؤهله للعمل المناط به. ب- أن لا يكون مصاباً بأمراض المزمنة أو المستعصية أو المعدية أو السارية أو الانتقالية أو النفسية أو العقلية أو العصبية التي تؤثر على عمله، ويجوز استثناء من ذلك تعيين ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة بالوظائف التي تناسب حالاتهم).

صفوة القول ولما تقدم فإن الوظائف المحجوزة، وأن كانت بعضها مخصصة لبعض الفئات ممن يعانون من بعض العاهات، إلا أن شرط اللياقة ينطبق عليهم من ناحية عدم أصابهم بالأمراض السارية والعقلية والنفسية، إذ لا يسمح للشخص إذا كان مصاباً بتلك الأمراض شغل تلك الوظائف حتى وإن كان من الفئات التي تستحق تلك الوظائف بناءً على النص الذي حجزها، إذ إن العلة من ذلك هي ضمان قدرة المتقدم لشغل الوظيفة لتحمل أعباء الوظيفة المراد تعيينه بها، وكذلك ضمان عدم تأثيره على صحة العاملين وصحة المتعاملين معه من الأفراد الذين سيُلبي حاجاتهم.

رابعاً - الأهلية الأدبية

من الشروط التي تشترطها القوانين عادة في أغلب الدول هو أن يكون المرشح لشغل الوظيفة حسن الأخلاق.

ففي القانون الفرنسي فإن النظام العام للموظفين لعام 1959 الملغى كان يشترط أن يكون المرشح للتعيين حسن السيرة والسلوك، إلا أن النظام الحالي الصادر عام 1983، ألغى ذلك

(1) ينظر نص المادة (317) قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل، وللمزيد ينظر د. مصطفى كامل، شرح القانون الإداري، ط3، مطبعة المعارف، 1974، ص130.

(2) تنظر المادة (1) من نظام اللياقة الصحية رقم (5) لسنة 1992.

(3) البند (أولاً) من المادة (16) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013.

الشرط واشترط عدم وجود أحكام جنائية عليه أو جنحة تمنع التوظيف؛ من أجل القضاء على ما لحق الأشخاص المرشحين للتعيين من ضرر جراء التقارير والتحقيقات التي تقوم بها الشرطة من أجل بيان حسن سلوك المرشحين، ومن ثم أصبح ذلك يقتصر على السجل العدلي الذي تثبت فيه الأحكام الجنائية "إذا حُكم عليهم بعقوبة تتعارض مع أداء واجباتهم"⁽¹⁾.

أما المشرع المصري فقد بيّن أنه: "يشترط في المرشح إلاّ يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رُد إليه اعتباره"⁽²⁾. إذ عرفت محكمة الإدارية العليا في مصر السيرة الحميدة والسمعة الحسنة: "هي مجموعة من الصفات ولخصال التي يتحلّى بها الشخص فتكسبه الثقة بين الناس، ولا يؤاخذ على صلته بذويه إلاّ فيما ينعكس منها على سلوكه، وشرط حسن السيرة الذي ينبغي أن يتوافر في حق المتقدم لشغل الوظائف القضائية يتطلب توافرها في الأب وذويه من أسرته وأقاربه الذين لا ينعكس مسلكهم على سمعته وسيرته، ولا يجوز بحال شرعا وقانوناً مؤاخذة الطالب المتفوق عن ذنب لم يرتكبه مما يؤثر على مستقبله الذي سهر الليالي من أجله مما يحطم اماله وفي الوقت ذاته لا جدوى من محاسبته عن أفعال أحد أقاربه حفاظاً على أمله من الضياع بسبب لا يد له فيه سوى تقاليد وأعراف مجتمع بالية تتوسع في استظهار الخطأ في جانب الاسرة لتقضي بها على أحلام المجتهدين"⁽³⁾.

كما قد اشترط المشرع الفلسطيني ذلك الأمر، إذ اشترط أن لا يكون محكوماً عليه من محكمة فلسطينية مختصة بجناية أو بالشرف أو الأمانة ما لم يرد له اعتباره، وكما اشترط عدم وجود سوابق قضائية بحق من يرد تولي الوظيفة العامة أن لا يكون الشخص قد ارتكب جناية مخلة بالشرف والأمانة والآداب العامة⁽⁴⁾.

وقد سار المشرع العراقي على ما سارت عليه القوانين محل المقارنة إذا نص قانون الخدمة المدنية العرقي النافذ على أنه يشترط: "حسن الأخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية او بجنحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال"⁽⁵⁾. مما يدل على استبعاد المشرع العراقي لأصحاب السمعة السيئة لأسباب قد تكون أمنية كالمحافظة على أسرار الدولة ويمثل الموظف السلطة العامة عند مباشرته وظيفته، ويعد مؤتمناً على حقوق الأفراد وحررياتهم فإن كان سيء

(1) نص المرسوم الفرنسي المرقم 1447 لسنة 2020 المؤرخ في 25 تشرين الثاني (نوفمبر) 2020 الفقرة

(2) على:

"S'ils sont condamnés à une peine qui entrave l'exercice de leurs fonctions".

(2) المادة (314) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

(3) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (219) في 2010/1/23 ، الذي أشار إليه د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الوظيفة العامة في ضوء نصوص قانون الخدمة المدنية وأحكام القضاء الاداري، مصدر سابق، ص32.

(4) ينظر نص المادة (24) رابعاً من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 النافذ.

(5) المادة (47) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ.

السمعة فلن يكون محل ثقة على ما تقدم، وقد جاء في أحد قرارات محكمة قضاء الموظفين، (رد دعوى المدعي الذي يطعن بالأمر الإداري المتضمن عدم جواز تعيينه لفقده أحد شروط التعيين المتعلقة بالأهلية الأدبية)⁽¹⁾، وجدير بالذكر وفي مجال الوظيفة المحجوزة فإن أحكام قانون مؤسسة السجناء السياسيين وقانون إعادة مفصولين السياسيين، منحت المشمولين بأحكامها بحق تولي الوظائف المحجوزة، وإعادة تعيين من فقد وترك وظيفته، وأن البعض من هؤلاء وبالذات السجناء السياسيين قد صدرت بحقهم أحكام جنائية صادرة من محاكم جزائية عراقية، ويمكن القول بأن هذا يُعدّ استثناء وفي مجال الأهلية الأدبية، وهو عدم وجود قيد جنائي لمن يتقدم لشغل الوظيفة .

مما تقدم تبين لنا بأن المشرعين العراقي والمصري، قد اتفقا في مجال الأهلية الأدبية، إلا في مسألة رد الاعتبار للمحكوم عليه⁽²⁾.

لذا فالنص القانوني الخاص بحجز بعض الوظائف لمستحقيها، لا يلغي الأهلية الأدبية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

خامساً- الشهادة الدراسية (المؤهل العلمي)

غالبية قوانين الخدمة المدنية توجب للمرشح لتولي الوظيفة المؤهلات العلمية او الفنية، لكنها تختلف باختلاف الوظائف والفئات، إذ تشترط التشريعات بان يكون المرشح حاصل درجة علمية من نوع معين، مثل الدكتوراه أو الماجستير أو البكالوريوس.

ففي فرنسا فقد حدد النظام العام للموظفين لعام 1983، المؤهلات والشهادات العلمية التي يجب توافرها في كل طالب وظيفة عامة، إذ تطلب في الفئة (A) من البكالوريا إلى الدكتوراه ابتداءً من مفوضي الشرطة والمهندسين والقضاة وغيرهم، وفي الفئة (B) الأدنى من البكالوريا، وفي الفئة (C) أدنى مما ذكر⁽³⁾.

وقد كان للمشرع المصري رأي في مسألة الصلاحية العلمية، إذ اشار في قانون الخدمة المدنية النافذ إلى وجوب أن تتوفر في المرشح للوظيفة العامة المؤهلات العلمية، والاشتراطات الخاصة لشغلها، وتختلف المؤهلات العلمية من وظيفة إلى أخرى، وقد قسم المشرع المصري الوظائف

(1) قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (2018\3601) قرار غير منشور.
(2) رد الاعتبار هو محو الآثار الجنائية المترتبة على الحكم بالإدانة، وذلك متى توافرت حالات وضوابط رد الاعتبار المحددة قانوناً، وقد الغي قانون رد الاعتبار رقم (3) لسنة 1967 العراقي، بموجب قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 وبموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (997) القاضي بإلغاء قانون رد الاعتبار، صادر بتاريخ 1978.
(3) ينظر نص المادة (5) من قانون نظام الموظفين الفرنسي رقم (83- 634) في 13\يوليه\1983.

العامّة إلى أربع مجموعات (التخصصية ، والفنية ، والكتابية، والحرفية والخدمة والمعاونة) وكل يحدد المؤهل العلمي المطلوب لها بموجب البطاقة الخاصة بوصفها⁽¹⁾.

أما في فلسطين فقد حدد المشرع لكل وظيفة شهادات مؤهلات المطلوبة لشغل أي وظيفة ضمن فئات الوظائف المحددة قانوناً، إذ اشترط توافر الشهادة الجامعية لوظائف الفئات (الأولى والثانية والثالثة)، وشهادة المدارس الصناعية للفئة الرابعة وأن يكون ملماً بالقراءة بالنسبة إلى وظائف الفئة الخامسة⁽²⁾.

هذا ما نص عليه قانون الخدمة المدنية النافذ، يشترط في المتقدم للحصول على الوظيفة العامة، أن يكون حائزاً على شهادة معترف بها⁽³⁾. واستثناءً من النص أعلاه بالإمكان تعيين ذوي المهارة الحرفية من غير حملة الشهادات الدراسية بصفة موظفين وبعناوين محددة استناداً إلى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم(125) لسنة 1974، وعند صدور قانون محو الأمية رقم (23) لسنة 2011، ألزم الدوائر عند الإعلان عن حملة محو الأمية، عدم تعيين المتقدمين للعمل من الأميين إلا بعد تقديم ما يؤيد تخرجهم في مراكز محو الأمية⁽⁴⁾.

مما تجدر الإشارة إليه، هو أن عند تصفح التشريعات العراقية والتشريعات المقارنة لم نجد أنها تستثني الوظائف المحجوزة من شرط المؤهل العملي، وما يجري عليه الواقع العملي أن تعيين هذه الفئات في الوظائف التي تناسب المؤهل العملي، ونرى أن هذا توجه صحيح؛ إذ لا يصحح أن يُعيّن الشخص بوظيفة لا يملك المؤهلات العلمية اللازمة لشغلها.

من خلال ما تقدم، نخلص أن تعيين الشخص الذي حجزت له الوظيفة يخضع إلى الشروط العامة للتعيين الواردة في قوانين الخدمة العامة، إلا أن المشرع قد يتدخل باستثناء بعض الشروط الخاصة لغرض التخفيف من هذه الشروط مراعاة لهذه الفئة، والتي سوف نتطرق إليها في الفرع الثاني.

(1) ينظر نص المادة (14) من قانون الخدمة المدنية المصري النافذ رقم (81) لسنة 2016، وللمزيد ينظر د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص232.

(2) ينظر نص المادة (9) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 النافذ.

(3) ينظر نص الفقرة (5) من المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية المرقم (24) لسنة 1960 المعدل.

(4) تنص المادة (14 / رابعاً د) من قانون محو الأمية رقم (23) لسنة 2011 على ما يأتي "على دوائر الدوائر الدولة عند الإعلان عن حملة محو الأمية الالتزام بعد تعيين المتقدمين للعمل في دوائر الدولة من الأميين إلا بعد تقديم ما يؤيد تخرجهم في مراكز محو الأمية".

كذلك هنالك نقطة مهمة يجب الالتفات إليها، بعد ان ذكرنا الشروط التي يجب توفرها من يرغب في تقلد الوظيفة العامة، هي تتمثل بتعيين الموظف ممن لم يستكمل بعض الشروط لتولي الوظيفة العامة؟.

بالرجوع الى نص المادة الثانية والستين من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل والتي نصت على: "إذا ثبت بأن شروط التوظيف المنصوص عليها في المادتين (7 و 8) من هذا القانون لم تكن متوفرة كلها أو قسم منها في الموظف عند تعيينه لأول مرة يجب إقصاءه بأمر من سلطة التعيين أما إذا زال المانع القانوني للتوظيف ولا يوجد سبب آخر لإقصائه يجوز بقاءه في الخدمة على أن لا تحتسب المدة غير المستكملة للشروط خدمة لغرض هذا القانون"، لذلك فالإقصاء هو إبعاد الموظف عن ممارسة مهام الوظيفة العامة إذا اختل شرط أو أكثر من شروط التوظيف الوارد ذكرها في المادتين (7 و 8) من قانون الخدمة المدنية النافذ، فهو يُعدّ جزء إداري عن اخلال الموظف بشروط التوظيف، أما إذا استكملت الشروط فلا حاجة للإقصاء بشرط إهمال الخدمة المؤداة قبل ذلك كما يمكن إعادة تعيين الموظف المقصي في وظيفة جديدة أن توافرت فيه شروط التعيين⁽¹⁾، "وإذا زال المانع عاد الممنوع"⁽²⁾، وقد أضاف المشرع شروطاً أخرى في المادة (8) من قانون الخدمة المدنية المعدل تتمثل بوجود وظيفة شاغرة في الملاك وأن يكون التعيين من قبل مجلس الخدمة⁽³⁾، عدا بعض الوظائف التي يكون التعيين بها بموجب مرسوم جمهوري يصدر بناءً على اقتراح الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء.

صفوة القول، أن تعيين الشخص في الوظيفة المحجوزة لا يعفيه من الخضوع إلى الشروط العامة للتعيين بالوظيفة العامة الواردة في قوانين الخدمة العامة، إلا أن المشرع قد يتدخل استثناءه من الخضوع لبعض الشروط، وذلك من التخفيف من بعض الشروط من أجل تحقيق رعاية الفئة المستحقة لتلك الوظائف، وكمثال على ما تقدم قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013 الذي أعطى الحق لذوي الإعاقة في تولي الوظائف العامة استثناءً من شرط اللياقة الصحية وفي المادة الثانية منه .

(1) ينظر قرار مجلس شوري الدولة رقم (18 \ 2015) في 2015\2\17، قرار غير منشور.
(2) تنظر نص المادة (4) فقرة (2) من قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) النافذ.
(3) نصت المادة (9) أولاً وثانياً من قانون مجلس الخدمة الاتحادي رقم (4) لسنة 2004 على: " يتولى المجلس المهام الآتية:

أولاً : تنفيذ قانون الخدمة العامة الاتحادية عند تشريعه وتنفيذه كل ما يتعلق بالوظيفة العامة الاتحادية في القوانين النافذة.

ثانياً : التعيين وإعادة التعيين والترقية في الخدمة العامة ويكون ذلك من اختصاص المجلس حصراً وعلى أساس معايير المهنية والكفاءة".

الفرع الثاني

الشروط الخاصة للتعين في الوظائف المحجوزة

يراد بالشروط الخاصة للتعين في الوظائف المحجوزة وهي تلك الشروط التي وردت في القوانين الخاصة التي تم التطرق إليها فيما سبق، والتي نصت على حجز بعض الوظائف للفئات معينة من الأشخاص وأن كان التعيين في الوظائف المحجوزة لا يخرج عن صفة الوظيفة العامة، أي أن المشرع قد حدد بعض الدرجات الوظيفية والتخصيصات المالية لفئة محددة من الأفراد، إذ يجب أن تتوفر الشروط العامة للتعين، ولكن المشرع قد يستثنى بعض هذه الشروط من الأشخاص، لذا سنبحث تلك الشروط الواردة في تلك القوانين وكما يلي تباعاً:

أولاً- الشروط الواردة في قانون مؤسسة الشهداء

سبق واشرنا أن المشرع الفرنسي أقر حجز بعض الوظائف لمشوهي الحرب والأرامل واليتامى، لكنه أشرط في الأرملة بأنها لم تتزوج ثانية بعد وفاة زوجها، أو تزوجت بعد وفاة زوجها لكن لديها ولد أو أكثر لم يبلغ سن الرشد أو بلغ لكن كان مريضاً بمرض يمنعه من العمل، أو الأرملة التي تزوجت ثم طُلقَت أو تَرَمَلت مرة أخرى، أما بالنسبة إلى الأيتام فلا بد من أن يكون الشخص اليتيم قاصراً فمن كان بالغاً حين وفاة والده لا يشمل هذا الاستثناء، وأيضاً أن رب العائلة بعد وفاة الأب أو الأم غير قادر على الإنفاق على اليتيم؛ لكي يُشمل بهذا الاستثناء، وجدير بالذكر أن هذا الاستثناء يقتصر على إضافة درجات على الدرجات التي حصلوا عليها في الامتحان فلا يتم استثنائهم من امتحانات مسابقة التوظيف بصورة كلية، وإنما يؤدون الامتحان كغيرهم من الأشخاص ويتم منحهم بعض الدرجات الإضافية⁽¹⁾.

جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي عندما أراد تعويض ضحايا الحروب من الجيش الفرنسي بموجب قانون التعويضات المالية لسنة 1963 أشرط تمتع الجندي بالجنسية الفرنسية في وقت قتله، إلا أن المجلس الدستوري في 2018\3\8، قرر شمول الجزائريين من غير حاملي الجنسية الفرنسية بأحكام هذا القانون وإلزام البرلمان بضرورة تعديل ذلك القانون⁽²⁾، لذلك يمكن القول بأن المشرع الفرنسي أشرط تمتع بالجنسية الفرنسية لغرض الشمول بالوظائف المحجوزة.

(1) د. اشرف محمد انس، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص184.
 (2) باقر حسين عباس، التنظيم القانوني لمؤسسة الشهداء في العراق، رسالة ماجستير، معهد العلمين، 2020، ص97.

أما المشرع المصري كان قد أغفل حجز بعض الوظائف لذوي الشهداء من الأرمال والأيتام، إلا أن اللجنة الوزارية لشؤون القوى العاملة عالجتها ذلك بقرارها في (10\11\1969) إذ استثنتهم من اقدمية التسجيل بمكاتب القوى العاملة، بشرط عدم سبق تعيينه⁽¹⁾، وقوانين العاملين المدنيين ابتداءً من القانون رقم (46) لسنة 1969، إلى القانون رقم (81) لسنة 2016 (قانون الخدمة المدنية) والتي نصت على حجز بعض الوظائف لتلك الفئات، إلا القانون الأخير قد ذكر أن تحديد تلك الوظائف لا بد أن يكون بقرار من مجلس الوزراء ويكون التعيين لأزواجهم أو أحد أولادهم أو أحد والديهم وأحد أخوتهم ومن ذلك نفهم أن التعيين لا يكون إلا لأحد هؤلاء الأشخاص الوارد ذكرهم أعلاه، بشرط توافر فيهم شروط شغل تلك الوظائف، وأيضاً اشترط في من يعين في تلك الوظائف توافر الشروط العامة لشغل الوظائف⁽²⁾.

وفي فلسطين فإن المشرع ذكر تعيين أحد أبناء الشهيد أو زوجته أو أحد إخوته أو أخواته في إحدى الوظائف المحجوزة، بعد استيفاء شروط شغل تلك الوظيفة، وبذلك يكون المشرع الفلسطيني قد أخذ بالشروط العامة إضافة إلى تقديم ما يثبت من أن المتقدم من ذوي الشهيد حتى يشغل الوظيفة المحجوزة⁽³⁾.

أما المشرع العراقي فقد ألزم جميع الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة عند قيامها بالإعلان عن وجود وظائف شاغرة بتخصيص نسبة لا تقل عن (15%) من مجموع الدرجات الوظيفية تخصصها إلى الفئات المشمولة بأحكام قانون مؤسسة الشهداء⁽⁴⁾، كما أنه اشترط بأن لا يكون من يشمل بها قد توفي بسبب تصفيات داخلية أو سلطوية أو خلافات شخصية لمن كان يعمل مع الحزب البعث البائد في أجهزته القمعية وكذلك لا يُعدّ من ذوي الشهداء كل من كان يعمل مع حزب البعث البائد بأجهزته القمعية⁽⁵⁾، ويمكن لذوي لشهداء وحتى الدرجة الرابعة التقدم لشغل الوظائف المحجوزة، ويشترط لذلك إن يكون لديه ما يثبت أنه من ذوي الشهداء، وذلك يكون بقرار استشهاد صادر من اللجان المختصة المشكلة في مؤسسة الشهداء وفق القانون⁽⁶⁾.

(1) د. محمد محمود سعيد، مبدأ المساواة في التعيين بالوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 212.
(2) ينظر أحكام المادتين (13 و14) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.
(3) ينظر نص المادة (24) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني النافذ.
(4) ينظر المادة (17) خامساً من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) 2016 النافذ.
(5) ينظر المادة (5) أولاً ، ثانياً) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) 2016 النافذ.
(6) بموجب المادة (9) من قانون مؤسسة الشهداء النافذ تشكل لجنة في كل محافظة، ويترأسها قاضي بشرط أن يكون من ذوي الشهداء يرشح من قبل مجلس القضاء وفي حالة عدم وجود قاضي من ذوي الشهداء، فيصار إلى ترشيح حقوقي من ذوي الشهداء لديه خبرة لا تقل عن خمس سنوات، وثلاثة أعضاء يمثلون المؤسسة، وعضو رابع عن هيئة الحشد الشعبي، وقرارات اللجنة تتخذ بالأكثرية وفي حالة تساوي الأصوات يرجح جانب الرئيس.

ثانياً- الشروط الخاصة بذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة

الاهتمام بذوي الإعاقة وتأهيلهم وضمان حقهم في تولي الوظائف العامة التي تتناسب مع وضعهم، يُعد من الأمور المهمة التي يسعى المشرعون لتنظيمها، والإعاقة هي: "قصراً أو عيباً وظيفياً تصيب عضواً أو أكثر أو وظيفة من وظائف جسم الإنسان العضوية أو النفسية بحيث يؤدي إلى عدم تكيف هذا العضو أو هذه الوظيفة مع الوسط الاجتماعي"⁽¹⁾.

إن المشرع الفرنسي فقد حدد نسبة الوظائف التي تُحجز لذوي الإعاقة بنسبة (3%) من مجموع عدد الوظائف العامة و الخاصة، إلا أنه بعد ذلك بموجب (10 يوليو 1987) قد عدل النسبة إلى (6%) بخلاف المشرعان المصري والعراقي اللذان حددا ذلك بنسبة (5%)، وقد منحهم حق الأولوية في الشغل الوظائف التي تقع ضمن التصنيف (B,C,D)⁽²⁾ في الحدود التي تتناسب مع إعاقتهم بما يمكنهم من القيام بممارسة مهام تلك الوظائف، وأيضاً يجوز التقديم لمسابقات الوظائف ضمن الفئة (A) لكن في هذه الحال الاستثناء يكون التجاوز على شرط السن فقط⁽³⁾.

أما المشرع المصري فقد نص على حق ذوي الإعاقة في تولي الوظائف العامة و الخاصة، وقد أشرط لذلك في السابق أن يكون لدى المعاق شهادة تأهيل وأن يكون الترشيح عن طريق مكاتب القوى العاملة وإذا ما قررت الجهة الحكومية تعيين المعاق فعليها في هذه الحالة إخطار المكاتب خلال مدة عشرة أيام من تاريخ تسلم المعاق العمل⁽⁴⁾، إلا أن القانون النافذ ألزم الوزارة ذات العلاقة بشؤون العمل و الدوائر التابعة لها إنشاء سجل خاص يسجل فيه الأشخاص المعاقين الذين يرغبون في الحصول على عمل، ومن ثم لا يجوز تشغيل أشخاصاً من غير المسجلين في هذا السجل حتى لو كانوا هم من ذوي الإعاقة⁽⁵⁾.

في فلسطين فقد أوجب المشرع تعيين الجرحى الذين أصيبوا في عمليات المقاومة في الوظائف العامة وبدون إجراء المسابقة وحسب النسبة الممنوحة لهم وبشرط أن تسمح حالاتهم الصحية لتحمل مهام الوظيفة العامة، وفي حالة العجز التام فيمكن لأحد أبنائه أو زوجته أو إخوته أو أخواته ذلك الأمر⁽⁶⁾.

أما في العراق فأن دستور جمهورية العراق لعام 2005، قد نظم رعاية الأشخاص ذوي الإعاقة وتأهيلهم، إذ نص على أن: "ترعى الدولة المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة وتكفل

(1) د. اشرف محمد انس، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 204 و 205.

(2) يوجد في التنظيم الوظيفي بفرنسا أربعة كوادرات وظيفية وكما سبق ذكرها في الفصل الأول.

(4) Republique Francaise, Le Dfensuer Des droits, Acces A Lemploi Des personnes handicapees das Le secteur prive, p:1.

(4) ينظر المادة (10) من قانون تأهيل المعاقين المصري رقم (39) لسنة 1975 الملغى.

(5) تنظر المادتين (21 و 22) من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المصري رقم (10) لسنة 2018.

(6) ينظر نص المادة (23) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.

تأهيلهم بنية دمجهم في المجتمع وينظم ذلك بقانون⁽¹⁾، والمشرع العراقي ألزم الوزارات والدوائر غير المرتبطة بوزارة والشركات العامة بتخصيص نسبة (5%) من الملاك الوظيفي لها لذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة، وكذلك الزام أصحاب الأعمال في القطاع المختلط بتشغيل عامل واحد إذا كان يشغل عمال عددهم من (30) إلى (60)، ونسبة (3%) إذا كان يشغل عمال أكثر من (60)، ويشترط لأجل ذلك إن يكون المعاق يتوفر فيه الحد الأدنى من المؤهلات المطلوبة للقيام بتلك الوظيفة التي يعين فيها سواء أكانت في القطاع العام أم القطاع المختلط⁽²⁾، ويلاحظ على المشرع العراقي أنه لم ينص على حجز بعض الوظائف لذوي الإعاقة ضمن القطاع الخاص، لذلك ندعوه إلى النص على ذلك أسوة بما فعله المشرع الفرنسي، ويشترط للتقديم لشغل الوظائف المحجوزة لذوي الإعاقة أن يكون لدى الشخص المعاق تقرير طبي صادر من اللجان المختصة المشكلة بموجب القانون، ويؤيد ويثبت نسبة العجز ونوع الإعاقة.

جدير بالذكر بأن المشرع العراقي سبق وسن قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2005، وكان الغرض منه تعويض الفئات المشمولة وهم السجين والمعتقل السياسي ومحتجزي رفاء وأزواجهم وأولادهم من الأجانب من سُجن أو اعتقل أو أُحتجز في ظل النظام البائد للمدة من 1963 إلى 2003، ونص على إعطاء الأولوية في تولي الوظائف العامة وحجز نسبة (5%) من الوظائف العامة لهم⁽³⁾، وأيضاً لا بد من صدور قرار من اللجان مشكلة في المؤسسة بشمول صاحب الطلب بأحكام قانون المؤسسة أعلاه⁽⁴⁾؛ لكي يمكن للسجين والمعتقل والمحتجز التقدم لشغل الوظائف المحجوزة.

صفوة القول بأن المشرع عندما يحجز بعض الوظائف العامة والخاصة لبعض الفئات محل الحجز فهو قد يضع شروطاً معينة لشغل تلك الوظائف؛ وذلك من أجل ضمان شغل تلك الوظائف من مستحقيها من جهة ومن جهة أخرى عدم الإخلال بالوظيفة العامة نفسها من خلال ضمان توافر الحد الأدنى من المؤهلات المطلوبة لشغلها، لكون عدم توافرها يؤثر على سير المرافق العامة.

(1) المادة (32) من دستور جمهورية العراق لعام 2005.
(2) تنظر المادة (16) أولاً وثانياً من قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة العراقي رقم (38) لسنة 2013.
(3) تنظر المادة (19) ثانياً من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2005.
(4) تنظر المادة (10) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2005.

المبحث الثاني

أحكام إشغال الوظائف المحجوزة

يكون بداية شغل الوظيفة العامة عن طريق التعيين، وقد تطرقنا مسبقاً إلى التعيين في الوظائف العامة وانتهينا إلى وجوب توافر مجموعة من الشروط في حق المرشح، وللاستقاء بالوظيفة العامة ينبغي التأكيد على أهمية اختيار الموظفين باشتراط أهمية توافر شروط ومؤهلات معينة تضمن اختيار أفضل العناصر، وحين يتم تسكين الموظف بالوظيفة، ويُعدّ موظفاً رسمياً معولاً بذلك على اتباع كافة الإجراءات من قبل الإدارة في توليه الوظيفة العامة، وبذلك يكون أهلاً لممارسة وظيفته حينها ليحقق الهدف المرجو من وراء التعيين من أجل تحقيق الصالح العام واشباع الحاجات العامة للأفراد؛ وذلك ما يتلاءم وموضوع البحث بشيء من القرب فيما يخص أحكام إشغال الوظائف المحجوزة، ولما ورد انفاً سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منه أحكام الإشغال بالتعيين في هذه الوظائف، أما فيما يخص مدار بحث المطلب الثاني، فسوف يتم تناول الإشغال بالترقية والنقل، وكما يلي ايضاحه :

المطلب الأول

الأحكام الخاصة بالتعيين في الوظائف المحجوزة

التعيين عبارة عن تصرف قانوني من شأنه أن يسبغ صفة الموظف العام على الفرد الذي يعمل لدى الإدارة بشكل دائم فهو كتصرف يحظى بأهمية مضاعفة كونه الباب الذي تحصل الإدارة من خلاله على الموارد البشرية التي تتولى إدارة المرافق العامة، ودراسة التعيين تتطلب التعرف على معناه القانوني، والتعرف على الإجراءات التي توصل إلى الاختيار كما أن الفائدة العلمية لتكتمل فلا بد من التعريف بإعادة التعيين لمن انتهت خدمته لأي سبب كان عدا العقوبات الانضباطية، إذ ما ارتكب فعلاً يستوجب فرض عقوبة العزل بحقه، ولهذا سنبحث في هذا المجال كل من التعيين وإعادة التعيين.

وللاحاطة في هذا الموضوع نقسم المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول الإجراءات السابقة لصدور قرار التعيين في الوظيفة المحجوزة، أما في الفرع الثاني التعيين وإعادة التعيين في تلك الوظائف، وكما يلي ايضاحه:

الفرع الأول

الإجراءات السابقة لصدور قرار التعيين في الوظيفة المحجوزة

الإدارة في سبيل اختيار الشخص الذي يشغل الوظيفة وإصدار قرار بذلك فهي تلزم بإتباع الإجراءات القانونية التي يتم من خلالها نيل الشخص الوظيفة، والإجراءات التي تلزم بها الإدارة خلال اختيارها لمن يريد أن يشغل الوظيفة المحجوزة، وهل تختلف عن الإجراءات المتبعة في التعيين في الوظائف العامة؟ وسنوضح هذه الإجراءات كما يلي تباعاً:

أولاً- الإعلان عن الوظائف الشاغرة

يُعدّ الإعلان عن الوظائف الشاغرة أهم وأبرز الإجراءات السابقة للتعين، فهو يجعل فرص العلم بالوظائف كبيراً ويحقق مبدأ تكافؤ الفرص بين جميع الأشخاص المؤهلين لتولي الوظائف العامة والإعلان يمكن أن يكون بمختلف وسائل الإعلان فهو قد يكون في وسائل الإعلام أو في النشرات المصلحية كلوحة الإعلانات الموجودة في المرفق العام، على أن يتضمن الإعلان وصفاً لمعالم الوظيفة المطلوبة وما يشترط في طالب الوظيفة من مؤهلات وشروط وخبرات سابقة وقد يتضمن الإعلان الوثائق المطلوبة وبعض البيانات التفصيلية الأخرى أضف إلى ذلك المعلومات تتعلق بمكان تقديم الطلبات، وبموعد إجراء المقابلة والامتحان أو الاثنين معاً، أو الإشارة إلى موعد ومكان إجرائها، لكي يتمكن المتقدمين للوظيفة من تقديم طلباتهم إلى الجهات المعنية وضمن الموعد المحدد، والمشاركة في إجراء الامتحان أو المقابلة، لكي لا يسقط حقه في المشاركة.⁽¹⁾

ففي فرنسا فأن المعني بالإعلان عن الوظائف هو الوزير المختص وضرورة أن يكون الإعلان في الأمكنة المناسبة وفي وسائل الإعلام المرئي والمسموع والمكتوب؛ من أجل وصوله إلى الكافة، أما الإعلان عن الوظائف المحجوزة يتم من خلال المكتب الوطني للمحاربين لقدامى وضحايا الحرب و يتم تقدم من خلال فرعه في الادارة التي يسكنها طالب التقديم لتلك الوظائف⁽²⁾.

أما في مصر تحدد أحكام قانون الخدمة المدنية قواعد الإعلان عن الوظائف الشاغرة وكيفية وتشكيل لجنة الاختيار وإجراءات انعقاد الامتحان وكيفية وقواعد المفاضلة، على أن يكون الإعلان خلال شهري يناير ويونيو من كل سنة عند الحاجة، وألاً تقل مدة الإعلان والتقديم عن

(1) سفيان ابراهيم ميخا ، طرق اختار الموظفين، دراسة مقارنة، المصدر السابق ، ص35.

(2) ينظر موقع الحكومة الفرنسية، تاريخ الزيارة 2021/7/15 ، الرابط الإلكتروني:

<https://www.fonction-publique.gouv.fr/score/autres-recrutements/emplois-reserves>

شهر، وتُعلن النتيجة على الموقع الإلكتروني، ويكون الإعلان على موقع بوابة الحكومة المصرية لمدة خمسة عشر يوماً على الأقل ويرفق بالإعلان استمارة التقديم لشغل الوظيفة، ويجب أن يتضمن الإعلان كافة البيانات التي تضمن تكافؤ الفرض والمساواة بين المتقدمين لشغل تلك الوظائف وكل تلك الإجراءات تتم عبر الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، وهو ما يطبق على شغل الوظائف المحجوزة إلا ما نص عليه القانون من إجراءات خاصة بالوظائف محل الحجز⁽¹⁾، إذ جاء في قرار مجلس الوزراء المرقم (2804) لسنة 2017 المادة الأولى منه على استثناء الفئات المشمولة بتلك الوظائف من الإعلان والامتحان.

وقد بين المشرع الفلسطيني أنه يجب على الدوائر الحكومية أن تعلن عن الوظائف الخالية (الشاغرة) بها خلال أسبوعين من خلوها في صحيفتين يوميتين على الأقل، ويجب أن يتضمن الإعلان البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها، ويتم إشعار ديوان الموظفين العام بذلك، ويجب أن يتضمن الإعلان اسم الوظيفة الشاغرة ووصفها وفتتها ودرجتها وشروط شغلها، وتحديد الجهة الإدارية التي تقدم إليها الطلبات على النموذج المخصص لذلك، والمستندات الواجب إرفاقها بالطلب، بيان مكان وميعاد التعيين ومرفقاته، وأن تلك الإجراءات تسري على التعيين في الوظيفة المحجوزة إلا ما استثنى بنص خاص⁽²⁾.

أما في العراق لا توجد آلية محددة قانوناً للإعلان عن الوظائف موضوع البحث، لكن لدى البحث وجدنا أن الإعلان يتخذ أشكالاً متعددة وهي الإعلان في لوحة الإعلانات داخل المؤسسات الحكومية والإعلان في الصحف المحلية أو الإعلان في التلفزيون الحكومي أو هو الأغلب في الوقت الحاضر-الإعلان في الموقع الرسمي للمؤسسة التي توجد في تلك الوظائف، ولكن مدة الإعلان حددت ب مدة (15) يوم من تاريخ نشر الإعلان في الصحيفة اليومية، كذلك لم ترد الإشارة إلى الإعلان خلال المواقع الإلكترونية⁽³⁾، لكن حالياً يتم الإعلان عن الوظائف الشاغرة على موقع مجلس الخدمة الاتحادي، بعد تفعيل دور مجلس الخدمة الاتحادي بموجب قانون الموازنة العامة لسنة 2021، إذ نص على وجوب نقل ملف التعيينات في جميع المؤسسات الحكومية إلى مجلس الخدمة الاتحادي، ألزام مجلس الوزراء فك ارتباط وإعادة هيكلة الدوائر

(1) ينظر نص المواد (31 و 32) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.
(2) ينظر نص المادة (17) من لائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (45) لسنة 2005، وللمزيد ينظر د. شريف احمد بعلوشة، ود. وليد عبد الرحمن مزهر، الوظيفة العامة في التشريعات الفلسطينية (دراسة تحليلية مقارنة)، ط 1، مكتبة نيسان للطباعة، غزة، فلسطين، 2020، ص 93.
(3) ينظر البند الثاني من تعليمات تشكيل لجان للتعين في ديوان كل وزارة رقم (119) لسنة 1979.

والاقسام في الوزارات والدوائر غير المرتبطة بوزارة التي تمارس مهام تماثل مهام مجلس الخدمة الاتحادي؛ لأجل تفعيل دور مجلس الخدمة في مجال الخدمة العامة⁽¹⁾.

وإذا أغفلت الإدارة هذا الإعلان عد هذا مخالفة للقانون وإساءة في استعمال السلطة مرتباً بالطلان على جميع التصرفات التي تصدر بتولي الوظائف بدون الإعلان عنها، ولا تملك الإدارة الغاء أو تعديل هذا الإعلان ما دام قد ترتبت حقوقاً للغير بناءً عليه، من أجل أن لا تمس حقوق اكتسبت لهم⁽²⁾.

كما أن القضاء الإداري في العراق قد مارس رقابته على ضرورة اكمال إجراءات التعيين كافة والتي منها ضرورة الإعلان عن الوظائف الشاغرة إذ قضى في أحد القرارات الصادرة منه بـ" الغاء أمر تعيين المميز عليها لعدم استكمال شرط الإعلان عن الوظيفة الشاغرة التي أحتلتها المميز عليها ورغم أن الإعلان عن الوظائف شرط اساسي في ملئ الوظائف الشاغرة لان ذلك يعد من أهم مبادئ اختيار الموظفين لشغل الوظيفة العامة... أن الرجوع التعليمات رقم (119) لسنة 1970 والضوابط الملحقة بها، والتي تقضي بلزوم الإعلان عن الوظائف الشاغرة في صحيفة يومية وفي لوحة إعلانات كل وزارة والدائرة المختصة⁽³⁾".

من خلال مما تقدم، يتضح للباحث أن وسائل الإعلان عن الوظائف العامة، يتم أما عن طريق النشرات المصلحية التي يتم نشرها ضمن دوائر الدولة ضمن لوحة الإعلانات، وأما ان يكون عن طريق المواقع الالكترونية، وأن وسائل الإعلان عن الوظائف المحجوزة هي نفس وسائل الإعلان عن الوظائف العامة، ويتضمن الإعلان بأن هناك نسبة (5%) لفئة ذوي الإعاقة مثلاً وغير من الفئات محل الحجز قانوناً .

ثانياً- تقديم الطلب

إن تقديم الطلب لشغل الوظيفة العامة يعني إعلان المتقدم رغبته في شغل الوظائف المععلن عنها، ففي فرنسا يكون تقديم عن طريق تقديم ملف يتضمن المؤهلات المهنية والخبرة للمرشح⁽⁴⁾.

(1) تنظر المادة (12) أولاً (أ ، ب) من قانون الموازنة العامة لسنة 2021.
 (2) حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية على الجهاز الإداري للدولة بين علم الإدارة والقانون الإداري، أطروحة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2004، ص 264.
 (3) قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بصفتها التمييزية \45\ انضباط \ تمييز \ تمييز \ 2006 في 13\6\2006، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة ، ط1، 2008، ص329.

(4) Shaun F. Goldfinch, Joe L. Wallis International Handbook of public Management Reform, 2009, p225.

ففي مصر يكون ذلك الأمر عن طريق تسجيل المتقدم بياناته من خلال تقديم الاستمارة الإلكترونية التي ترافق الإعلان، خلال المدة المحددة بالإعلان⁽¹⁾.

في فلسطين فإن الطلب يقدم إلى الجهة الإدارية المحددة بالإعلان عن الوظائف الشاغرة وبالميعاد المحدد فيه، ويجب أن يرفق معه شهادة الميلاد وإذا لم توجد تلك الشهادة يرفق قرار اللجنة الطبية المختصة لتقدير العمر، وصورة عن البطاقة الشخصية، وعلى الجهة الإدارية المقدم إليها الطلب القيام بإدراج الطلب ومرفقاته في سجلات مخصصة لذلك⁽²⁾.

أما في العراق فإن تعليمات التعيين على الدرجات الوظيفية الناتجة عن حركة الملاك رقم (4) لسنة 2018 أشارت أن يقدم طالب التعيين طلباً لإشغال الوظائف الشاغرة وفق نموذج معد سلفاً يتمثل باستمارة طلب الدخول لخدمة المرفق العام خلال مدة لا تزيد (20) يوم من تاريخ نشر الإعلان في الموقع الإلكتروني و الصحيفة اليومية⁽³⁾، بينما جاء البند الثاني من تعليمات تشكيل لجان للتعين في ديوان كل وزارة رقم (119) لسنة 1979 بنفس المضمون، ولكن مدة الإعلان حددت ب مدة (15) يوم من تاريخ نشر الإعلان في الصحيفة اليومية، وحالياً تتولى دائرة التنسيق والمتابعة في مجلس الخدمة الاتحادي مع الوزارات والجهات الحكومية اعداد نموذج لاستمارات التقديم لشغل الوظائف العامة، ويتم تسلم الطلبات لقسم طلبات التعيين بصورة الكترونية من الراغبين بالتعيين في الوظائف العامة وتدقيقها⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة (33) من اللائحة التنفيذية رقم (1216) لسنة 2017 لقانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، والمنشورة في الجريد الرسمية العدد(21) مكرر في 27 مايو 2017 على: " يسجل المتقدمون للوظائف المعلن عنها بياناتهم من خلال الاستمارة الإلكترونية المرفقة بالإعلان، وذلك خلال المدة المحددة بالإعلان، وينشر جدول الامتحان وأرقام جلوس المتقدمون...".

(2) ينظر نص المادتين (18 و 19) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (45) لسنة 2005. وللمزيد ينظر د. شريف احمد بعلوشة، و د. وليد عبد الرحمن مزهر، الوظيفة العامة في التشريعات الفلسطينية، مصدر سابق، ص 93.

(3) ينص البند(ثالثاً / 2) من تعليمات التعيين على الدرجات الوظيفية الناتجة عن حركة الملاك رقم (4) لسنة 2018 على: " تقبل طلبات التعيين لإشغال الوظائف الشاغرة المعلن عنها على وفق أنموذج استمارة طلب الدخول للخدمة المرافق ريبطاً خلال مدة لا تزيد عن (20) يوماً من تاريخ نشر الإعلان في الصحيفة.

(4) تنظر المادة (6) أولاً الفقرات (و، ز) من النظام الداخلي لمجلس الخدمة الاتحادي رقم (1) لسنة 2021، المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (4632) في 31 ١5 2021.

ثالثاً- الاختبار

الإجراء الآخر من الإجراءات السابقة لعملية التعيين هو الاختبار التحريري في حال كان من ضمن المؤهلات المطلوبة إجادة مهنة معينة كالت ترجمة فيتم الترشيح للتعين من بين الناجحين في الاختبار، ويتم الإعلان عن النتائج في الموقع الإلكتروني ولوحة الإعلانات⁽¹⁾.

ففي فرنسا يجب على الجهة المختصة تقييم الطلبات بموضوعية مع مراعاة الوضع الشخصي لكل مرشح وإمكانياته، وعلى وجه الخصوص يجب عليها تجاهل صعوبات الاندماج المهني الذي قد يواجه الأشخاص ذوي الإعاقة⁽²⁾، وكما أن حجز الوظائف في فرنسا لا يعفي من الاختبار وإنما يقتصر الاستثناء فيه على إضافة درجات على الدرجات التي حصلوا عليها في الامتحان فلا يتم استثنائهم من امتحانات مسابقة التوظيف بصورة كلية، وإنما يؤدون الامتحان كغيرهم من الأشخاص ويتم منحهم بعض الدرجات الإضافية⁽³⁾.

أما في مصر فإن لجنة الاختيار المشكلة في الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، تقوم بوضع الأسس العامة للاختبارات الخاصة باختيار الموظفين، وكذلك طريقة أدائها، تحديد الأسئلة الخاصة بكل وظيفة وكما لا يسمح للمتقدم لشغل الوظيفة أداء الامتحان إلا برقمه القومي المسجل على استمارة تقديم الطلب⁽⁴⁾، وجدير بالذكر بأن ذلك يسري على التعيين في الوظائف المحجوزة إذ أن التقديم على التعيين من قبل ذوي الإعاقة يكون عن طريق وزارة القوى العاملة ومرفق بالطلب كافة المعلومات الشخصية والخبرات والمؤهلات.

(1) ينظر البند (ثالثاً / 3) من تعليمات التعيين على الدرجات الوظيفية الناتجة عن حركة الملاك رقم (4) لسنة 2018.

(2) تنص المادة(5) مكرر الفقرة خامساً من قانون الخدمة المدنية الفرنسي والمضافة بموجب المرسوم رقم (1447) لسنة 2020 المؤرخ في 25 تشرين الثاني (نوفمبر) 2020 على :

"Compte tenu des possibilités d'indemnisation du handicap, des conditions sanitaires particulières requises pour exercer certaines fonctions liées à l'organisme ou au cadre auquel il est accessible, en raison des risques encourus par de telles fonctions pour les préposés ou tiers et des limitations qu'elles impliquent. Des lois spécifiques précisent la liste de ces fonctions ainsi que les règles générales sur lesquelles les conditions de santé spécifiques sont évaluées".

(3) تنص المادة (3) من القانون الفرنسي رقم (2019-828) المؤرخ في 6 أغسطس 2019 على:

" Le Fonds d'Intégration des Personnes Handicapées dans la Fonction Publique publie, dans un standard ouvert, facilement réutilisable et exploitable par un système de traitement automatisé, les objectifs et résultats des conventions avec les employeurs publics".

(4) تنظر المواد (34 و35 و36) من اللائحة التنفيذية رقم (1216) لسنة 2017 لقانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، والمنشورة في الجريد الرسمية العدد(21) مكرر في 27 مايو 2017.

في فلسطين فأن ديوان الموظفين العام هو من يتولى الإعلان والإعداد لاختبار التوظيف في الوظائف التي تتطلب الاختبار، إذ يتولى الديوان الاختبارات الكتابية والشفهية، وتجرى الاختبارات الكتابية أولاً ومن ثم يدعى الناجحون لإجراء الاختبارات الشفهية، ويتم الإعلان عن أسماء الناجحين في المسابقات الشفهية حسب الترتيب النهائي لنتائج المسابقات⁽¹⁾.

في العراق قد أعطت تعليمات تشكيل لجان للتعين في ديوان كل وزارة لجنة بإجراء الاختبار للمتقدمين عن طريق المقابلة أو الامتحان في حال كان عدد المتقدمين أكثر من الوظائف الشاغرة⁽²⁾، وبعد تفعيل مجلس الخدمة الاتحادي فالمجلس هو من يتولى عملية إجراء الاختبارات للمتقدمين لشغل الوظائف العامة، عن طريق قسم الاختبار والتعيين فيه، إذ يتم إجراء الامتحان في مراكز تحدد من قبل المجلس كمركز الحاسبة في إحدى الجامعات، وتتولى دائرة التنسيق والمتابعة في المجلس متابعة ذلك الأمر وتسلم نتائج الاختبار من قسم الاختبار وإدخالها في النظام الإلكتروني المعتمد وتدقيقها⁽³⁾.

فيما يخص التعيين بالوظائف المحجوزة، فأن جميع الإجراءات تشمل تلك الوظائف إلا ما استثني بنص خاص كما أن تعليمات التعيين بالدرجات الوظيفية الناتجة عن حركة الملاك رقم (4) لسنة 2018، ذكرت " بعد انتهاء المدة المحددة لقبول الطلبات والتأكد من توفر المؤهلات المطلوبة للوظائف المعلنة عنها في المتقدمين تتبع الإجراءات الآتية لغرض ترشيح الموظفين منهم للتعين: أ- تحدد نسبة (10%) من الدرجات الشاغرة لتعيين ذوي الشهداء والسجناء السياسيين وشهداء الحشد الشعبي وضحايا الإرهاب والعمليات الحربية والاختفاء العسكرية وبحسب النسب المقررة في القوانين النافذة الخاصة بالشرائح المذكورة. ب- تحدد نسبة لا تقل عن (15%) من الدرجات الوظيفية الشاغرة لغرض تعيين أصحاب الشهادات العليا (الدكتوراه والماجستير). ج- تحدد نسبة لا تقل عن (5%) لتعيين ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة..."⁴.

يتضح للباحث إن التعليمات أعلاه أعطت للإدارة سلطة تقديرية في اختيار المتقدمين عن طريق الاختبار أو المقابلة، إذ إن بعض الوظائف قد تحتاج إلى إجراء مقابلة مع المتقدمين، ويتم على أساس المقابلة اختيارهم من بين المتقدمين لشغل الوظيفة، ومن ثم الإدارة قد وسعت من سلطتها

(1) ينظر نص المادة (20) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 النافذ .
(2) ينظر البند (الثالث) من الملحق رقم (1) من تعليمات تشكيل لجان للتعين في ديوان كل وزارة رقم (119) لسنة 1979.
(3) تنظر المادة (6) أولاً الفقرات (ط ، ي) من النظام الداخلي لمجلس الخدمة الاتحادي رقم (1) لسنة 2021، المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد (4632) في 131 5 2021.
(4) نص البند (خامساً) من تعليمات التعيين بالدرجات الوظيفية الناتجة عن حركة الملاك رقم (4) لسنة 2018.

التقديرية في اختيار شاغلي الوظائف، وهذا قد لا يحقق المساواة بين الأشخاص المتقدمين، لذا نقترح تعديل هذا النص بأن يتم تحديد سلطة الإدارة المختصة بالتعيين بإجراء المقابلة بوظائف معينة، والاختبار في الوظائف التي تتطلب طبيعتها ذلك .

رابعًا- الإعلان عن الفائزين

بعد اكمال الإجراءات السابقة لعملية التعيين التي تطلبها القانون، واختيار الأشخاص المرشحين لتولي الوظيفة العامة يتم الإعلان عن أسمائهم، ليتسنى لمن رُشح منهم لإكمال إجراءات تعيينه، ولمن لم يُرشح بأن يقدم اعتراضه إلى الإدارة.

ففي مصر يقوم الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة بإعلان النتيجة المبدئية للامتحان في الموقع الإلكتروني(بوابة الحكومة المصرية) وذلك بعد اقرار أعمال لجنة الاختيار من الوزير المختص، خلال مدة لا تزيد عن الشهر من تاريخ الامتحان، وبعد إعلان نتيجة المتقدمين والشخص الذي لم يدرج اسمه يمكنه أن يقدم تظلم للوزير المختص أو للجهاز المركزي للتنظيم والإدارة وخلال مدة اسبوعين من تاريخ إعلان الأسماء وينظر بالتظلم خلال مدة ثلاثين يوم وتُعلن نتيجته على موقع بوابة الحكومة المصرية⁽¹⁾.

أما في العراق أشارت تعليمات تشكيل لجان التعيين في ديوان كل وزارة إن يتم إعلان أسماء المرشحين للتعيين في لوحة الإعلانات للوزارة والدائرة⁽²⁾، وبعد أن يتم إعلان أسماء المرشحين للتعيين يتم رفع التوصيات إلى الوزير المختص أو الموظف المخول، إذ تلزم تلك التعليمات أن تقوم اللجنة بإعلان أسماء المرشحين ومؤهلاتهم الدراسية وسنة التخرج ومعدلهم الدراسي والدرجة التي حصلوا عليها في الاختبار، ويقسم المرشحون إلى أصليين واحتياط ويسقط حقهم بعد مرور سنة على تاريخ إعلان الجدول الخاص بالترشيحات⁽³⁾، كما تلزم التعليمات برفع توصياتها بشأن المرشحين إلى الوزير المختص أو أي موظف مخول بالمصادقة عليها وإصدار الأمر بتعيين من رشحوا لشغل الوظيفة العامة، وهذا ما كان قبل تفعيل مجلس الخدمة الاتحادي، أما بعد ذلك فأن دائرة التنسيق والمتابعة في المجلس تتولى بعد تسلمها نتائج الاختبار إعلان قوائم بأسماء المرشحين للوظائف بعد مصادقة مجلس الخدمة عليها، وبعد ذلك يتم إعلام المؤسسات ذات العلاقة

(1) تنظر المواد (37و38و39) من اللائحة التنفيذية رقم (1216) لسنة 2017 لقانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، والمنشورة في الجريد الرسمية العدد(21) مكرر في 27 مايو 2017.
(2) ينظر البند (رابعًا) من الملحق رقم (1) من تعليمات تشكيل لجان التعيين في ديوان كل وزارة رقم (119) لسنة 1979.
(3) ينظر البند سادسًا من الملحق رقم (1) من تعليمات التعيين على الدرجات الوظيفية الناتجة عن حركة الملاك رقم (4) لسنة 2018.

بذلك التعيين⁽¹⁾، وجدير بالذكر بأن المجلس وهو في سبيل ترشيح المتقدمين يجب عليه التقيد بالنسب المحددة لبعض الفئات بموجب أحكام القانون وهي (15% للمشمولين بقانون مؤسسة الشهداء، و5% لأصحاب الشهادات العليا، و5% لذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة).

أخيراً يتم إصدار القرار الإداري الخاص بالتعيين وهو عمل قانوني يصدر عن الإدارة ويجب ان يتوافر في هذا القرار عناصره الخمسة وهي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغرض⁽²⁾، إذ إن قرار التعيين يجب أن يشير إلى السند القانوني الذي خول الجهة التي اصدرته، هو يُعدّ نافذاً من تاريخ صدره وليس له أثر رجعي، ولا يعلق على حدث في المستقبل، كذلك يجب أن يتضمن اسم الموظف المعين ووظيفته وعنوانه و الدرجة الوظيفية المعين فيها لكي ينتج آثاره القانونية⁽³⁾.

استناداً لما تقدم في هذا الفرع، أن من يقوم بالإجراءات السابقة للتعيين هو جهاز مختص (الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة في مصر وديوان الموظفين العام في فلسطين) ونحن نرى بأن تفعيل مجلس الخدمة الاتحادي يساهم في اقرار ودعم الحق في تولي الوظيفة العامة، والقضاء على أي تعسف قد يحدث من قبل الإدارة وهي في سبيل اختيار المتقدمين لشغل الوظيفة العامة، ويساهم في تحقيق مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة بعيداً عن المحاباة غير القانونية مع ضمان حقوق الأفراد الذين نص القانون على وجوب تمتعهم باستثناءات خاصة، وأن مجلس الخدمة في سبيل التعيين بالوظائف المحجوزة ينبغي أن يطبق ما ورد بتعليمات التعيين بالدرجات الوظيفية الناتجة عن حركة الملاك.

الفرع الثاني

التعيين وإعادة التعيين في الوظيفة المحجوزة

الأصل في شغل الوظائف العامة بصورة دائمة يكون بطريقتين هما التعيين بالنسبة للشخص الذي يشغل الوظيفة لأول مرة، وإعادة تعيين شخص قُطعت علاقته بالوظيفة العامة لأي سبب كان، لذا سنبحثها في الفرع وكما يلي تباعاً:

(1) تنظر المادة (6) أولاً الفقرات (ك، ل، ط) من النظام الداخلي لمجلس الخدمة الاتحادي رقم (1) لسنة 2021.
(2) ينظر تامر محمد إبراهيم، مبادئ القانون الإداري، ط1، دار الحوراء، بغداد، 2018، ص40.
(3) يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، الوظيفة العامة في التشريع والاجتهاد، ج5، الكتاب الأول، منشورات زين الحقوقية، 2004، ص396.

أولاً- التعيين

يُعدّ التعيين هو الوسيلة الرئيسية في تولي الوظائف العامة وممارسة أعمالها، إذ يعتبر إجراء أساسي لإطفاء طابع الاستقرار والاستمرار على العلاقة التنظيمية بين المرفق والموظف فمن آثاره إنتاج علاقة تنسم بمداها ألزمني الطويل وتكتسب المرشح الصفة الوظيفية، وتضع الشخص الطبيعي المرشح للتعيين داخل النظام القانوني للمرفق العام الذي يتطلب قيام الأخير بواجبات عدة لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، حيث يركز التعيين على ضرورة صدور أداة قانونية للالتحاق المرشح للوظيفة بمنصبه الوظيفي ويتم التعيين أساسا بموجب قرار إداري مستوفي لكافة الشروط القانونية⁽¹⁾.

ففي فرنسا فإن المادة (13) من الدستور الفرنسي الحالي لعام (1958) اعتبرت رئيس الجمهورية هو المرجع لكافة التعيينات المدنية والعسكرية وحسب أحكام القانون، وقد أجازت المادة (21) منه لرئيس الحكومة تعيين الموظفين في الدولة مع عدم التعدي على صلاحيات رئيس الجمهورية في هذا المجال، وكل ذلك يخضع لرقابة القضاء الإداري.

أما في مصر فقد نظم التعيين بموجب قانون الخدمة المدنية النافذ إذ ورد النص على أنه "يكون التعيين بموجب قرار يصدر من رئيس الجمهورية أو من يفوضه، على أساس الكفاءة والجدارة، دون محاباة أو وساطة من خلال إعلان مركزي على موقع بوابة الحكومة المصرية متضمنا البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها على نحو يكفل تكافؤ الفرص والمساوات بين المواطنين"⁽²⁾. كما ألزم قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016 "كل وحدة بتخصيص (5%) من مجموعة الوظائف بها للأشخاص ذوي الإعاقة وتحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التي يحجز للمصابين في العمليات الحربية ومصابي الثورة والمحاربين القدامى، ومصابي العمليات الأمنية متى سمحت حالتهم بالقيام بأعمالهم، وذلك وفقا للقواعد التي يحددها هذا القرار، على تلتزم الوحدة بتعيين هذه النسبة وفقاً لاحتياجاتها"⁽³⁾، لذا وما تقدّم يتضح بأن التعيين في مصر يكون بقرار صادر من سلطة مختصة بعد الانتهاء من الإجراءات الترشيح والتأكد من توافر الشروط المطلوبة والتي تتمثل بوجود درجة مالية خالية بالموازنة مخصصة للوظيفة وصالحة لشغلها، وأيضاً اجتياز الامتحان، وأن يكون الاختيار من قوائم الناجحين وحسب ترتيبهم، وفي ما يتعلق بالوظائف المحجوزة فالتعيين فيها يخضع لذات الإجراءات في الوظائف

(1) محمد السيد الدماصي، تولية الوظائف العامة، مصدر سابق، ص 58.

(2) المادة (12) من قانون الخدمة المدنية المصري المرقم (81) لسنة 2016.

(3) المادة (13) من قانون الخدمة المدنية المصري المرقم (81) لسنة 2016.

(4) المادة (28) من اللائحة التنفيذية من قانون الخدمة المدنية المصري المرقم (81) لسنة 2016.

العامة من جهة ومن جهة أخرى أن الأصل في إشغالها يجري عن طريق التعيين إذ لا بد صدور قراراً للتعيين فيها مستوفياً كافة أركانه .

أما في فلسطين فقد وجدنا بأن ديوان الموظفين العام هو من يتولى إدارة شؤون الموظفين فيها كونه جهاز مركزي وضع السياسات الوظيفية، ومتابعة إجراءات التعيين، وكذلك تنشأ في كل وزارة من الوزارات الدولة وحدة شؤون الموظفين وتتولى جميع الإجراءات التعيين وغيرها، وقرار التعيين يصدر من الجهة المختصة به (رئيس السلطة الفلسطينية أو مجلس الوزراء أو رئيس الدائرة الحكومية) بعد اكمال الإجراءات اللازمة لصدوره، ويبلغ به الموظف عن طريق ديوان الموظفين العام ويكون القرار ساري المفعول من تاريخ صدوره ولا يكون له أثر رجعي، وأن ما تقدم ذكره ليس ببعيد عن التعيين في الوظائف المحجوزة إذ أن تعيين الفئات التي منحها المشرع حق إشغال الوظيفة لا يكون صدور قراراً به وفقاً لما حدده القانون⁽¹⁾.

نجد في العراق أن دستور جمهورية العراق لعام 2005 لم يحدد الجهة المختصة بإصدار قرار التعيين، لكن وبالرجوع إلى أحكام قانون الخدمة المدنية يمكن لنا القول بأن الجهة التي تقترح التعيين أو التي ترشح الأشخاص للتعيين هي التي يمكن لها إصدار قرار التعيين أن لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽²⁾، إلا أن الدستور أشار إلى مجلس الخدمة الاتحادي⁽³⁾، وأن قانون المجلس المذكور رقم (4) لسنة 2009، قد جعل التعيين وإعادة التعيين والترقية في مجال الوظيفة العامة من اختصاص المجلس حصراً، وأيضاً قد تعدى اختصاصه إلى وضع ضوابط ومعايير لاستحداث التشكيلات الإدارية لدوائر الدولة⁽⁴⁾، لهذا فمجلس الخدمة الاتحادي هو السلطة المختصة بالتعيين بالوظيفة العامة، سواء أكانت تلك الوظائف تقع ضمن نظام حجز الوظائف أم غيره، لم يحدد القانون سلطة خاص للتعيين.

كما أن المشرع العراقي قد تنبى أكثر من اتجاه في تعيين الموظفين، فمثلاً نجده أخذ في قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008 المعدل، بمبدأ المعادلة المالية للشهادات، أي أن تعين الموظف يكون حسب الشهادة الدراسية التي يحملها وبالدرجة المالية الواردة في القانون المذكور أعلاه وبالوظيفة المناسبة للاختصاص مؤهله العلمي، وكما أنه أخذ

(1) ينظر نص المواد (5 و6 و25) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.

(2) تنظر المادة (8 فقرة 2) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة المعدل 1960.

(3) نصت المادة (107) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على: "يؤسس مجلس، يسمى مجلس الخدمة العامة الاتحادي، يتولى تنظيم شؤون الوظيفة العامة الاتحادية، بما فيها التعيين والترقية، وينظم تكوينه واختصاصاته بقانون".

(4) تنظر المادة (9) ثانياً من قانون مجلس الخدمة الاتحادي رقم (4) لسنة 2009، وكذلك المادة (5) أولاً الفقرة (أ) من النظام الداخلي لمجلس الخدمة الاتحادي رقم (1) لسنة 2021.

بالأسبقية في الحق بالتعيين إذ تكون الاسبقية حسب سنة التخرج من المؤسسة العلمية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (103) لسنة 1970، وهو قرار ساري المفعول، الذي ألزم الوزارات، الدوائر، مجلس الخدمة العامة، وأكد بأن لا يعطي فرصة للخريج في سنة لاحقة بأن ينافس الخريج لسنة سابقة⁽¹⁾.

ثانياً- إعادة التعيين

في الفقرة الأولى تم التطرق عن كيفية التعيين في الوظيفة العامة ولاستكمال الموضوع لا بد البحث حالة إعادة التعيين؛ كونها تُعدّ الطريق الآخر بعد التعيين لشغل الوظيفة العامة، وقد عُرف إعادة التعيين بأنه: "إشغال وظيفة شاغرة في مرفق عام من موظف انتهت علاقته بالإدارة العامة سابقاً لأسباب مختلفة وذلك بإرادة الإدارة المنفردة، في الاحوال التي يجيزها القانون مع احتفاظه بأكثر حقوقه الوظيفية السابقة"⁽²⁾، وبهذه الطريقة يمكن إشغال الوظيفة العامة من قبل موظفين سابقين ذوي خبرة وكفاءة والذين سبق وأن قُطعت علاقتهم بالوظيفة بطرق متعددة، وهي تُعدّ كطريق لاستئناف العلاقة الوظيفية بين الشخص المعاد توظيفه وإدارة المرفق العام ويمكن لنا تعريف إعادة التعيين بأنه (: طريقة يمكن للإدارة استعمالها للاستعانة بالموظفين السابقين من خلال إعادة تعيينهم فيها) وتظهر أهميتها في مجال الوظيفة المحجوزة أن الإدارة تلجأ إليها لمعالجة الحالات التي أراد المشرع معالجتها من خلال إعادة تعيين الأشخاص الذين تركوا الوظيفة أو أجبروا على تركها لأسباب معينة.

ففي فرنسا فقد ذكرنا بأن المشرع ذكر بأن الموظف إذا ما فقد جنسيته الفرنسية، يفقد تبعاً لذلك وظيفته، وإذا ما عاد واكتسب الجنسية من الجديد له الحق في العودة لشغل الوظيفة العامة، كذلك بالنسبة إلى الأجنبي الذي يتعاقد مع الحكومة داخل فرنسا، فإنه يفقد وظيفته في حالة انتهت مدة إقامته⁽³⁾، وهاتين الحالتين يُستدل منهما بأن المشرع الفرنسي قد أخذ بإعادة التعيين كأسلوب لشغل الوظيفة العامة، وهذا الأمر يعد استثناء من الأصل العام.

(1) ينظر عايد خلف منصور السعدي، التنظيم القانوني للدرجة والوظيفة في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2009، ص167-168.
(2) د. خالد رشيد علي، النظام القانوني لإعادة توظيف المتقاعد والمستقبل في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، ص7.
(3) نصت المادة (3) مكرر من قانون الخدمة المدنية الفرنسي والمضافة بالقانون (843) لسنة 2005 المؤرخ في 26 جويلية 2005:

" La perte de la nationalité française, la déchéance des droits civiques, l'interdiction judiciaire d'exercer une fonction publique, l'absence de réintégration à l'issue de la période de disponibilité ont les mêmes effets. Toutefois,

أما في قانون الخدمة المدنية المصري فقد نظم المشرع إعادة التعيين إذ اشارت إلى أنه " يجوز للسلطة المختصة، ولمدة ثلاث سنوات اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون، إعادة تعيين الموظفين المعيّنين قبل العمل بأحكامه والحاصلين على مؤهلات أعلى أثناء الخدمة في الوظائف الخالية بالوحدات التي يعملون بها، متى توافرت فيهم الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف وفقاً لجدول الترتيب، والتوصيف المعمول بها مع استثنائهم من شرطي الإعلان والامتحان اللازمين لشغل هذه الوظائف، وذلك كله وفقاً للقواعد والشروط التي تبينها اللائحة التنفيذية، على أن يتم التعيين في بداية مجموعة الوظائف المعين عليها"⁽¹⁾.

وإذا ما صدر على الموظف حكم في جريمة مخلة بالشرف والأمانة بعقوبة الحبس والعزل ففي هذه الحال لا يجوز إعادة ذلك العامل ما لم يكن قد رد اعتباره⁽²⁾.

إن الفقه المصري انتقد ما ورد بالمادة (76) وأعتبرها تعييناً من الداخل، كونها تنطوي على تمييز للموظفين الذين سبق تعيينهم بأحكام لا مبرر لها؛ وذلك كون المادة (25) المعدلة من نظام العاملين المدنيين رقم (47) لسنة 1978 التي نصت "يجوز للسلطة المختصة تعيين العاملين الذين يحصلون أثناء الخدمة على مؤهلات أعلى لازمة لشغل الوظائف الخالية بالوزارة أو المصلحة التي يعملون بها، مع استثنائهم من شرطي الإعلان والامتحان اللازمين لشغل الوظيفة"⁽³⁾.

أما في العراق نجد إن المشرع قد أخذ بإعادة التعيين لشغل الوظائف العامة في حالات محددة ولأسباب محددة، إذ جاء في قانون الخدمة المدنية النافذ والمعدل والتي بين فيها المشرع إعادة تعيين الموظف المثبت الذي انتهت خدمته لأي سبب ما حسب ضوابط محددة قانوناً، وكذلك ما جاء بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (220) لسنة 2002 وتعليماته المرقمة (5) لسنة 2003، والذي منح صلاحية إعادة تعيين الموظف المستقيل أو الذي أُعْتَبِرَ مستقياً أو الموظف المحال للتقاعد قبل بلوغه السن القانوني للتقاعد، للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبة بوزارة، كما

l'intéressé peut demander à l'autorité ayant le pouvoir de nomination, qui recueille l'avis de la commission administrative paritaire, d'être réintégré à l'issue de la période de déchéance des droits civiques ou de la période d'interdiction d'exercer une fonction publique ou dans le cas de réintégration dans la nationalité française".

(1) تنظر المادة (76) من قانون قانون الخدمة المدنية المصري المرقم (81) لسنة 2016.
(2) ينظر قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم (229\2\86) في 1993\3\28، د. حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثالث، المكتبة العالمية، الإسكندرية، 2009، ص 32.

(3) للمزيد ينظر عايد خلف منصور السعدي، التنظيم القانوني للدرجة والوظيفة في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 190.

نص قانون الخدمة المدنية النافذ على: "لا يجوز إعادة التعيين الموظف المثبت الذي انتهت خدمته لأي سبب كان بدرجة أعلى من الدرجة التي كان يشغلها إلا إذا كان أكمل الشروط القانونية للترقية أو توفرت فيه المؤهلات الواردة في المادتين (9 ، 10) من هذا القانون، فيجوز إعادة تعيينه في الدرجة المناسبة لمؤهلاته⁽¹⁾". وهذا ما تم الإشارة إليه من قبل محكمة قضاء الموظفين في أحد أحكامها، إذ تضمن "لا يجوز تعليق التعيين ولا إعادة التعيين إلا بوجود وظيفة شاغرة وقت صدوره، وموافقة سلطة التعيين على التعيين، فإذا وجدت بان المدعي قدم طلباً لإعادة التعيين بالعنوان الذي انتهت خدمته فيه أو عنوان آخر يقوم على أساس إعادة التعيين، وتوفرت الوظيفة الشاغرة للعنوان المطلوب إعادة التعيين فيه، وكانت المعاملة وفقاً للشروط والإجراءات التي نصت عليها تعليمات إعادة تعيين الموظف المستقيل أو الذي اعتبر مستقياً أو المحال على التقاعد رقم (5) لسنة 2003⁽²⁾". وبذلك نستنتج أن تعيين الموظف أو إعادة تعيينه يكون وفقاً لحاجة الدائرة وعند توافر الدرجة والوظيفة الشاغرة.

وبالرجوع إلى قانون الموازنة الاتحادية أشار إلى كيفية إعادة التعيين من خلال "إلزام الوزارات والجهات غير مرتبطة بوزارة (الممولة ذاتياً ومركزياً) بإعادة تعيين أعضاء المجالس (المحلية والبلدية والمحافظات والنواب) بنفس الدرجة والعنوان الوظيفي الذي كان يشغله في إدارته أو في دوائر أخرى بعد استحداثها في حالة عدم توفرها واحتساب الفترة التي قضاها خدمة لأغراض العلاوة والترقية والتقاعد في حالة رغبة الموماً إليه بذلك"⁽³⁾.

مما تجدر الإشارة إليه هو أن للقضاء الإداري العراقي رأي فيما يخص إعادة التعيين، من خلال محكمة قضاء الموظفين التي سارت على أن إعادة تعيين الموظف يكون بالوظيفة التي كان عليها، وليس بالدرجة التي أكانوا يشغلونها، إذ إن في قرار لها وخلاصة أن المدعي مهندس كان بالدرجة الثالثة المرحلة العاشرة في دوائر وزارة النفط، وعند عودته عام (2011) من دراسته في الخارج للحصول على شهادة الماجستير في الهندسة، أعيد بالدرجة السادسة وظيفته مهندس، في حين المدعي كان يطالب بإعادته إلى الـ الدرجة الثالثة المرحلة العاشرة⁽⁴⁾، وأن ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا هو أن قرار تثبيت التعيين هو كاشف للمركز القانوني للمدعي ومن

(1) تنظر المادة (23) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960.

(2) ينظر حكم محكمة قضاء الموظفين المرقم (2652/2651) قضاء موظفين - تمييز/2017 في 3/29، 2018، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2018، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ص 524-522.

(3) تنظر المادة (11/خامساً/د) من قانون الموازنة العامة الاتحادية لسنة 2018، المنشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4485) في 2 نيسان لسنة 2018.

(4) ينظر قرار حكم محكمة قضاء الموظفين رقم /2017/1479 في 2017/7/2 بالدعوى المرقمة/1400/م/2016 غير منشور.

ثم يسري على قرار التعيين أو إعادة التعيين منذ لحظة صدوره ويترتب اثاره من تلك اللحظة، ومن ثم لا يجوز أن يعاد تعيين الشخص بالعنوان الذي كان عليه قبل ترك الوظيفة⁽¹⁾.

جدير بالذكر أن المشرع العراقي قد أخذ في مجال الوظائف المحجوزة بإعادة التعيين في قانون إعادة المفصولين السياسيين، إذ جاء فيه إعادة المفصولين لأسباب سياسية أو عرقية أو مذهبية للمدة من (17\7\1968) إلى (9\4\2003) للوظيفة العامة في دوائر الدولة والقطاع العام والقطاع المختلط سواء أكانوا مدنيين أم عسكريين وقوى الأمن الداخلي، ويُعدّ مشمولاً بأحكام الإعادة الواردة في هذا القانون المفصولين السياسيين كل من ترك الوظيفة بسبب اضطراره للهجرة خارج العراق أو تم تهجيريه قسراً خارج العراق، أو تركها بسبب الاعتقال أو الحجز أو الإيقاف أو الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية أو أُحيل على التقاعد قبل بلوغه السن القانوني لأسباب سياسية، أو أُضطر إلى ترك الوظيفة أو الاستقالة أو الفصل منها لذات الاسباب، وقد استثنى من إعادة التعيين من كان متعاقداً مع دوائر والقطاع العام والمختلط⁽²⁾، وإعادة التعيين يكون على أساس الدرجة التي انتهت خدمته فيها وتحسب له مدة الفصل كخدمة⁽³⁾، وبذلك يكون الشخص المعاد للوظيفة مستحقاً للفروقات المالية التي ترتب على احتساب مدة الفصل كخدمة لأغراض الراتب والعلووة والترفيح والتقاعد⁽⁴⁾، وكذلك ما ورد في القانون رقم (20) لسنة 2009 المعدل قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية، من إعادة الموظفين الذين تركوا وظائفهم بسبب تلك العمليات وتصرف لهم رواتبهم ومستحقاتهم عن فترة الترك⁽⁵⁾، من ثم يمكن القول بأن إشغال الوظيفة العامة عن طريق إعادة التعيين يمكن تصوره في مجال الوظيفة المحجوزة إذا ما قرر المشرع إعادة تعيين فئة معينة وألزم الحكومة بتخصيص نسبة من الوظائف الشاغرة لذلك الأمر.

(1) ينظر قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (169) قضاء إداري/تميزا/2015 في 15\6\2017.
(2) تنظر المادة (1) الفقرة الأولى من قانون إعادة المفصولين السياسيين رقم (24) لسنة 2005، و المادة (1) الفقرة أولاً من تعليمات تسهيل تنفيذ أحكام قانون إعادة المفصولين السياسيين.
(3) ينظر قرار مجلس الدولة المرقم (2013\47 في 20\5\2013) قرار غير منشور معمم بكتاب وزارة المالية المرقم (10504\27\1\2) في 23\6\2013.
(4) ينظر قرار مجلس الدولة محكمة قضاء الموظفين المرقم (2019\5152) في 22\12\2019. قرار غير منشور.
(5) تنظر المادة (14) الفقرة ثانياً من القانون رقم (20) لسنة 2009 المعدل قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاطعاء العسكرية والعمليات الارهابية .

المطلب الثاني

إشغال الوظيفة المحجوزة بالترقية والنقل الوظيفي

الوظيفة العامة تُعدّ الوسيلة القانونية لتنفيذ السياسة العامة للدولة ومعيّار تقدمها والمقياس الحقيقي لمدى تطورها، والموظف هو المرآة العاكسة للدولة في مجال الوظيفة العامة، فالدولة تساوي ما يساويه موظفيها، والموظف دائماً يسعى إلى تطوير وضعه القانوني من خلال الحصول على درجة أعلى، أو النقل إلى وظيفة أخرى أفضل من وظيفته، لذا فإن الترقية والنقل الوظيفي يعدان من طرق شغل الوظيفة العامة وهذا ما نسعى إلى بيّانه في هذا المطلب وكما يلي تباعاً:

الفرع الأول

الترقية

إن شغل الوظيفة العامة عن طريق الترقية يفترض بداية أن يكون الشخص قد اكتسب صفة الموظف العام عن طريق شغلها بالتعيين، ولكن أثناء حياته الوظيفية يتم التغيير في مركزه القانوني التنظيمي بتقلده وظيفة أعلى على درجات السلم الوظيفي من التي شغلها عن طريق التعيين بداية⁽¹⁾.

يقصد بالترقية: "أن يشغل الموظف وظيفة درجتها أعلى من درجة الوظيفة التي يشغلها قبل الترقية"⁽²⁾، فالترقية تحقق للموظف مكاسب مادية ومعنوية، من خلال زيادة راتبه، وحصوله على درجة وظيفية أعلى، وقد يترتب على ذلك حصوله على منصب، وقد عرفت في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (380) بأنها: "حصول الموظف أو انتقاله إلى وظيفة أعلى من الوظيفة التي يشغلها"⁽³⁾.

الترقية في فرنسا تتم بطريقة مستمرة من درجة إلى درجة، ومن رتبة إلى رتبة، وتكون الترقية بالمرتبة والسلم، وفقاً للأقدمية والكفاءة المهنية للموظفين، بينما الترقية

(1) د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الوظيفة العامة، مصدر سابق، ص 97.
 (2) د. شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006-2007، ص 147.
 (3) القرار منشور في الوقائع العراقية العدد (3154) في 1987\6\15.

بالدرجة ذات نطاق كبير، وتخضع لأحكام خاصة،⁽¹⁾ فالترقية بالاختيار إذ تجعل الموظف ينتقل من درجة إلى درجة، ومن رتبة إلى رتبة أعلى عن طريق تسجيل اسم الموظف وقيده في الجدول السنوي للترقية بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية العليا (CAP)، ويسجل الموظفين المراد ترقيتهم في جدول الترقيات بالترتيب حسب تقييم الجدارة ولا يجوز أن يقيد فيه إلا الموظفين الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة في الوقت الذي فيه وضع التقدير، وتكون الترقية حسب نسبة محددة لكل إدارة، كما أن الإدارة لا تلتزم باتباع طرق الترقية في حالة الترقية للوظائف العليا⁽²⁾.

وفي مصر يصدر قرار الترقية من السلطة المختصة، بعد استيفاء الشروط المطلوبة، من الوظيفة التي تسبقها مباشرة في المستوى والمجموعة الوظيفية التي تنتمي إليها، وشروط الترقية تتمثل بوجود درجة شاغرة لها، وأن تكون الترقية إلى الوظيفة الأعلى مباشرة، وأن تتوفر في المرشح للترقية المؤهلات المطلوبة قانوناً، وأن يكون قد امضى الحد الأدنى من المدة المقررة للبقاء في الدرجة السابقة للترقية، وأن يجتاز الموظف التدريب الذي توفره الإدارة للغرض الترقية⁽³⁾، وقرر المشرع المصري أن الترقية تمنح بطريق الأقدمية، أو الاختيار، فالترقية بالأقدمية تعتمد على قضاء الموظف فترة زمنية معينة في درجته الوظيفية، وتكون الأقدمية من تاريخ شغل الوظيفة العامة، وإذا اتحد تاريخ شغل الوظيفة لأكثر من موظف ترتب الأقدمية بين المرشحين للترقية على أساس ما يلي: 1- إذا كان التعيين لأول مرة تكون الأقدمية على أساس الأسبقية في أولوية التعيين 2- إذا كان التعيين متضمناً ترقية اعتبرت الأقدمية على أساس الأقدمية في الوظيفة السابقة 3- إذا أعيد تعيين الموظف في وظيفة من مجموعة أخرى من نفس درجته أو في درجة أخرى تحتسب أقدميته في هذه الحالة من تاريخ إعادة تعيينه، وأن تكون الترقية إلى وظيفة شاغرة وممولة، بالإضافة إلى استيفاء الشروط المحددة قانوناً، يكون بقرار من سلطة مختصة⁽⁴⁾، ونرى بأن هذا المعيار من الترقية وأن كان يجعل الموظف في حالة من الاطمئنان بأن الترقية سوف تدركه لا محال، ويمنع الوساطة

(1) Alain palanty , la fonction pubilque , traite general, 2nd, edition, litec, 2001, p. 428

(2) ينظر القانون الفرنسي المرقم (828) لسنة 2019 المؤرخ في 6 آب / أغسطس 2019 .
 (3) ينظر نص المواد (25، 29، 30، 31) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، والمواد (88-98) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (1216) لسنة 2017.
 (4) ينظر نص المادة (21) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016، ونص المادة (91) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (1216) لسنة 2017.

والمحابة في الترقية، فهو يقضي على روح الإبداع والابتكار بين الموظفين، وبه يتساوى الموظف المتميز والمجد مع الموظف غير المتميز والمجد في أداء عمله الوظيفي.

أما الترقية بالاختيار لدى المشرع المصري تعني أن تتم الترقية بناءً على تقدير الإدارة دون الاعتماد على الأقدمية وذلك في الوظائف التخصصية، فالإدارة هي تُقدر كفاءة الموظف وتميزه عن باقي الموظفين في درجة، ولذلك فهذا المعيار يبعث روح المنافسة بين الموظفين إذ يتنافسون بينهم على التميز والإخلاص في العمل، ولكن نرى بأن هذا الأسلوب قد يؤدي إلى المحسوبية والوساطة في الترقية الأمر الذي يفقده من محتواه، وأن هذا المعيار قد يتوافق مع شغل الوظائف بالترقية إذا ما قررت الإدارة ترقية شخص معين استثناءً من الشروط في احوال يحددها المشرع⁽¹⁾.

نلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد عرف الترقية بأنها: "منح الموظف درجة أعلى من درجته"⁽²⁾، وقد اعتمد المشرع الفلسطيني أسلوب الأقدمية في درجات السلم على حساب الامتياز، وتنقص الأقدمية لصالح الامتياز كلما صعدنا لقمة السلم الإداري، إذ اعتمدت الترقية بالوظائف العليا بالأداء وبنسبة (80%)، أما في الدرجات الدنيا قد اعتمد الأقدمية لمدة أربع سنوات، وقد أجاز للوزير أن يطلب ترقية الموظف بعد سنتان على بقائه في درجته إذا حصل على تقدير ممتاز، كما أشرط للترقية وجود درجة شاغرة في الموازنة العامة للدولة وقضاء المدة المحددة له في الدرجة، وأن تكون الترقية للدرجة التالية مباشرة⁽³⁾، وجدير بالذكر بأن المشرع الفلسطيني عندما نص على حجز الوظائف العامة للأسرى المحررين، نص على احتساب المدة الزمنية التي قضوها في سجون الاحتلال فترة اقدمية⁽⁴⁾، ومن ثم يمكن أن ترتب على ذلك ترقية استناداً لمبدأ الأقدمية وهذا يعد استثناءً وحجزاً للترقية، كما أن قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (15) لسنة 2013 الخاص بنظام تأمين الوظائف للأسرى المحررين أعطى استثناءً للأسيرات المحررات

(1) نصت المادة (30) من القانون رقم (97) لسنة 1957 المعدل، قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة المصري على: "يجوز استثناء ترقية الضابط إلى الرتب التالية دون التقيد بالأقدمية العامة أو الحد الأدنى الأزمني المقرر للترقية إذا قام الضابط بأعمال استثنائية مجيدة في ميدان القتال".

(2) ينظر نص المادة (1) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 النافذ.

(3) ينظر نص المادة (42، 43) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998 النافذ.

(4) ينظر نص (8) من قانون الأسرى والمحررين الفلسطيني رقم (19) لسنة 2004 النافذ.

عند شغلها للوظيفة العامة يتمثل بخصم ثلاث سنوات من المدد المنصوص عليها ومن ثم تحصل على الترقية قبل ثلاث سنوات⁽¹⁾.

أما المشرع العراقي فهو لم يختلف كثيراً عن موقف دول المقارنة، إذ وضع مصطلح الترفيع ولم يفرق بينه وبين الترقية وكلاهما عنده يترتب عليه زيادة في راتب الموظف العام وانتقاله من درجة إلى درجة وظيفية أخرى⁽²⁾، وإن كان المبدأ في الترقية هو عدم ربطها بزيادة الراتب، فهي مرتبطة بالمناصب والعناوين الإدارية، إلا أن قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام قد قرن الترقية الوظيفية بزيادة الراتب بصورة عامة، والمشرع قد اشترط للترفيع والترقية وجود درجة شاغرة في الدرجة الأعلى المراد الترقية لها⁽³⁾، وإكمال المدة المقررة قانوناً، واستيفائه للشروط والمؤهلات المطلوبة، وثبوت قدرة كفاءة الموظف على إشغال الوظيفة محل الترقية والترقية⁽⁴⁾.

جدير بالذكر بأن المشرع العراقي وفي قانون إعادة المفصولين السياسيين قد احتسب مدة الفصل السياسي (مدة الاعتقال أو الحجز أو السجن أو غيرها من الأسباب الواردة في) للموظف المعاد إلى الوظيفة العامة خدمة فعلية لأغراض العلاوة والترفيع والترقية والتقاعد، ومن ثم يمكن عد ذلك استثناءً من شروط الترقية فهو لم يبقى في درجته المدة المطلوبة قانوناً وقد يرقى إلى أكثر من درجة وظيفية فمثلاً من السادسة إلى الثالثة، وإذا أيضاً لم يجتاز الاختبارات والدورات التأهيلية التي تطلبها الدرجة محل الترقية⁽⁵⁾.

- (1) ينظر نص المادة (3) من قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (15) لسنة 2013.
 - (2) للمزيد ينظر نص المادة (6) من قانون رواتب موظفي الدولة رقم (22) لسنة 2008 المعدل.
 - (3) أن محكمة قضاء الموظفين وفي قرارها المرقم (2019\5045) في 15\12\2019 (قرار غير منشور)، ردت دعوى المدعي الذي يطعن بقرار المدعي عليه (وزير التربية \ إضافة لوظيفته) بعدم ترفيعه، لعدم وجود درجة شاغرة، واستند الحكم إلى ما جاء بالمادة (6) من قانون رواتب موظفي الدولة رقم (22) لسنة 2008، ولما جاء بلائحة وكيل المدعي عليه من أن توافر الدرجة الشاغرة يكون من خلال الحذف والإحداث.
 - (4) ينظر نص المادة (6) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ.
 - (5) ينظر نص المادة (2) من قانون إعادة المفصولين السياسيين رقم (24) لسنة 2005 المعدل، كما واستناداً لقرار مجلس الدولة المرقم (2013\47) في 20\5\2013) والمعمم بكتاب وزارة المالية المرقم (19504\1\23 في 2013\6\23) فإن احتساب مدة الفصل السياسي تكون كالتالي:
- 1- حالة المفصول السياسي الذي كانت لديه خدمة سابقة في الدولة، فيعاد للوظيفة على أساس الدرجة التي انتهت خدمته فيها، وتحتسب مدة الفصل السياسي بإضافتها إلى الدرجة المعاد إليها على وفق قواعد الخدمة النافذة في حينه، وكأنه مستمر بالخدمة وخاضعاً للتغيرات التي طرأت في القواعد التي تنظمها وأسوة بإقرانه.
 - 2- حالة المفصول السياسي الذي لم يسبق تعيينه في الوظيفة العامة، فهو يعين على أساس الشهادة الحاصل عليها عند سجنه أو اعتقاله، وبعد ذلك تحسب مدة الفصل السياسي بإضافتها إلى الدرجة المعين فيها وكأنه مستمر بالخدمة.

ومما تقدم يتضح لنا بأن الترقية في العراق والدول محل المقارنة هي طريقة من طرق شغل الوظيفة العامة، وغالباً ما تكون الترقية في الوظائف العليا قائمة على أساس الكفاءة والجدارة، كما وقد يمنح المشرع بعض الفئات استثناءً من بعض شروط الترقية وحسب ما يقرره هو، ويلزم الإدارة بترقيتهم حسب ما هو مرسوم قانوناً.

الفرع الثاني

النقل الوظيفي

النقل "يُعدّ إجراءً إدارياً تمارس الإدارة بصدد سلطاتها التقديرية الواسعة لتحقيق المصلحة العامة"⁽¹⁾، وأن شغل الوظيفة العامة عن طريق النقل ويفترض أن يكون قد سبق تعيينه في الوظيفة العامة، ولكن تلجأ الإدارة إلى نقله إلى وظيفة أخرى مماثلة من حيث الدرجة والخدمة والراتب وهذا هو النقل المكاني، وقد تلجأ الإدارة إلى نقل الموظف العام إلى وظيفة أخرى غير مماثلة لوظيفته من حيث الدرجة والخدمة والراتب سواء أكان ذلك في داخل أم خارج دائرته وهذا هو النقل النوعي، وهو وإن كان ظاهره نقلاً إلا أن باطنه قرار إداري يتضمن التعيين بوظيفة جديدة، كنقل موظف لتعيينه بوظيفة مدير عام⁽²⁾.

كما أن حركة النقل الوظيفي تُعدّ وسيلة تمارسها الإدارة العامة لوضع الموظفين في مركز تتناسب مع قدراتهم وإمكاناتهم، وذلك من خلال قيامها بنقل الموظف لعمل آخر غير عمله لأجل زيادة وتحسين الأداء الوظيفي، وذلك من خلال تنوع المهام التي تلقى على عاتق الموظف المنقول⁽³⁾.

ففي فرنسا أجاز القانون رقم (972-2009) 13 18 2009 المعدل، للموظفين العموميين التقديم على النقل الوظيفي أو المكاني، في جميع مؤسسات الدولة وقد أعطى للإدارة صلاحيات دراسة طلبات النقل وتحقق من الشروط اللازمة لذلك، إلا أنه لم يشر إلى الفئات التي تتمتع بالوظيفة المحجوزة، وإنما جاء النص عاماً شاملاً للجميع الموظفين⁽⁴⁾.

(1) د. مصدق عادل طالب، الوسيط في الخدمة المدنية، ط1، ج1، مكتبة السنهوري، 2015، ص389.

(2) أياد جواد مهدي، النقل في الوظيفة العامة، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2021، ص16.

(3) م. محمود الهواسي، حيدر البر زنجي، مبادئ علم الإدارة الحديثة، مطبعة، بغداد، 2014، ص99.

(4) نص القانون الفرنسي رقم (972-2009) على :

"Les fonctionnaires peuvent solliciter un détachement dans tous les corps et cadres d'emplois comparables à celui auquel ils appartiennent. Concrètement, l'administration d'accueil examine les conditions de recrutement de l'agent et les

في مصر فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "علاقة الموظف بالجهة بالإدارية هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، ومن ثم فهو في مركز لائحي لا تعاقدي تملك جهة الإدارة تعديل هذا المركز بنقل الموظف من وظيفته إلى أخرى متى كان الغرض من ذلك تحقيق الصالح العام"⁽¹⁾، وأن قانون الخدمة المدنية المصري النافذ أجاز نقل الموظف من وحدة إلى أخرى وبقرار من السلطة المختصة، إذا كان النقل لا يفوت عليه حقه في الترقية، ويمكن نقله أيضاً بناءً على طلبه، ولا يجوز نقل الموظف إلى وظيفة أقل من وظيفته⁽²⁾، ويكون قرار النقل من ضمن السلطة التقديرية للإدارة، ويشترط أن تكون الوظيفة المنقول لها شاغرة وممولة في موازنة الوحدة⁽³⁾، أو أن ينقل بالمستوى الوظيفي أو في الوظائف التي يوفرها الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة⁽⁴⁾، وفي جميع الأحوال يجب عدم تضرر الموظف في حقوقه المالية والوظيفية، وفي كل الأحوال فليس للموظف حق مكتسب في البقاء في وظيفة معينة⁽⁵⁾.

كما يجب على الوحدة نقل الموظف من ذوي الإعاقة داخل الوحدة بناءً على طلبه إلى أقرب مكان عمل من محل إقامته، ما دام يوجد بهذا المكان وظيفة تناسب حالته⁽⁶⁾، وهذه الحالة من النقل لا تدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة وإنما تدخل ضمن السلطة المقيدة شريطة أن يكون طلب النقل لأقرب مكان من محل إقامته وأن توجد وظيفة تتناسب مع حالته في المكان⁽⁷⁾.

مما تقدم فالنقل هنا هو أمر تترخص فيه الإدارة كلما دعت المصلحة العامة، وليس للموظف حق فيه حتى وأن توافرت فيه الشروط اللازمة لشغل الوظيفة الجديدة، بل أن ذلك هو رخصة للإدارة بما لها من سلطة تقديرية في شغل الوظيفة بطريق التعيين أو الترقية أو النقل.

missions qu'il a vocation à exercer dans son corps ou cadre d'emploi d'origine pour s'assurer qu'il est à même d'exercer les fonctions qu'elle lui propose. En cas d'équivalence, le détachement ou l'intégration directe peut être prononcé".

- (1) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 5293 لسنة 51 ق عليا جلسة 24\2\2007، والذي أشار د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الوظيفة العامة، مصدر سابق، ص 110.
- (2) ينظر نص (32) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.
- (3) الوحدة هي الوزارة أو المصلحة أو الجهاز الحكومي أو المحافظة أو الهيئة العامة. المادة (6) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري رقم (1216) لسنة 2017.
- (4) ينظر نص المادة (99) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري رقم (1216) لسنة 2017.
- (5) أعاد علي محمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار وائل عمان، الأردن، ص 242.
- (6) ينظر نص المادة (106) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري رقم (1216) لسنة 2017.
- (7) د. أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الوظيفة العامة، المصدر نفسه، ص 110.

وفي فلسطين فقد أجاز المشرع نقل الموظف العام وبطلب منه وبعد موافقة الجهات المختصة بناءً على مصلحة العمل، ولا يجوز أن ينقل الموظف إلى وظيفة أقل من وظيفتها إلا بناءً على موافقته، والجهة المختصة بإصدار قرار النقل هي الجهة التي أصدرت قرار التعيين⁽¹⁾.

لذا يمكن لنا ومن خلال تتبع التشريعات محل المقارنة بأنها وإن اجازت النقل الوظيفي إلا أنه لم نجد فيها ما يخص إشغال الوظيفة المحجوزة بالنقل مثل التطبيقات الموجودة في التشريع العراقي والتي سنعسى إلى بيانها.

أما في العراق فقد عرفت الهيئة العامة في مجلس الدولة النقل بأنه: "نقل الموظف من دائرة إلى أخرى يقع ضمن السلطة التقديرية للإدارة لضمان سير المرفق العام... مقيدة بحدود المصلحة العامة وعدم التعسف في استخدام هذا الحق"⁽²⁾، وتوجد تطبيقات عديدة للنقل الوظيفي في التشريعات العراقية، حالات النقل تلك لها أسباب متعددة منها النقل بسبب إلغاء الوظيفة⁽³⁾، وإلغاء المرفق العام ونقل ملاكه أو فك ارتباط المرفق وإحاقه في جهة أخرى أو هيكل المرفق وإعادة تشكيله، ومنها ما في قانون هيئة دعاوى الملكية رقم (12) لسنة 2010، بخصوص نقل موظفي الهيئة بعد انتهاء أعمالها إلى وزارة المالية، ونقل قضاتها إلى مجلس القضاء الأعلى⁽⁴⁾، ولا بد أن يكون النقل مع الدرجة والتخصيص، وقد ورد ذلك الأمر في قانون هيئة المنافذ الحدودية رقم (20) لسنة 2016، والذي قضى بنقل منتسبي المديرية العامة للمنافذ الحدودية إلى ملاك هيئة المنافذ الحدودية⁽⁵⁾.

وجدير بالذكر بأن قانون الخدمة المدنية العراقي أشار إلى نقل الموظف من محل وظيفته، و يمكن أن يكون قرار نقل الموظف عقوبة من الباطن وبقصد الانتقام منه وفي هذه الحالة يمكن له الطعن به أمام محكمة قضاء الموظفين⁽⁶⁾.

وإن قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016، هو الآخر أخذ بالنقل الوظيفي للفئات التي ينطبق عليهم هذا القانون إذ ألزم الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بالموافقة على نقل من ذوي الشهداء بالنقل من أية وزارة إلى وزارة أخرى بالدرجة والتخصيص المالي مع توفر الخبرة، وأيضاً ألزم وزارة المالية بعملية الحذف الاستحداث لتنفيذ ذلك النقل وتوفير الدرجة الوظيفية

(1) ينظر نص المواد (57,58,59) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.
(2) ينظر قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية، رقم (73/اضباطا تمييزا/2012) في 26/4/2013، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة، 2012، ص 238.
(3) تنظر المادة (41) من قانون الخدمة المدنية النافذ.
(4) تنظر المادة (14) من قانون هيئة نزاعات الملكية رقم (12) لسنة 2010.
(5) تنظر المادة (14) من قانون هيئة المنافذ الحدودية رقم (20) لسنة 2016.
(6) ينظر نص المادة (36) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960 المعدل.

والتخصيص المالي،⁽¹⁾ ولا يجوز لوزارة المالية إحالة موضوع التخصيص المالي إلى موازنة الوزارة المراد النقل إليها مالم يتم تأمين ذلك من قبلها، إذ قضت محكمة قضاء الموظفين ب(لا يمكن إلزام الوزارة المراد النقل إليها بالنقل وتحمل تبعات مالية غير متوافرة في موازنتها)⁽²⁾، وأيضاً إن قانون التعديل الثاني لقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية(20) لسنة 2009 المعدل ألزم الوزارات والدوائر غير المترتبة بوزارة والمحافظات بتسهيل نقل الموظف المشمول بأحكامه إلى مؤسسة الشهداء دائرة ضحايا العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية حصراً⁽³⁾.

صفوة القول بأن المشرع العراقي قد نظم أحكام النقل الوظيفي، ولم يلزم الوزارات بطلبات النقل إلا طلبات المشمولين بقانون مؤسسة الشهداء النافذ، وهذا مشروط بالخبرة والاختصاص، وقد نص قانون الموازنة العامة لسنة 2021 على أجازت النقل للمشمولين بقوانين العدالة الانتقالية على أن يكون ذلك النقل في حدود التخصيصات المالية ضمن موازنة كل من الوزارة المنقول منها والمنقول إليها دون الطلب من وزارة المالية بإضافة تخصيصات مالية إضافية⁽⁴⁾، وذلك يعني أنه يمكن للوزارة المنقول إليها عدم الموافقة على النقل في حال ترتب على النقل تبعات مالية وعدم وجود تخصيصات مالية ضمن موازنتها تغطي ذلك⁽⁵⁾.

(1) نصت المادة (17 رابعاً) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016 على: "تلتزم الوزارات والجهات الغير المرتبطة بوزارة على نقل المشمول بأحكام هذا القانون بالدرجة والتخصيص المالي وحسب الخبرة والاختصاص للوزارة التي يرغب الانتقال إليها وتلتزم وزارة المالية بإجراء عملية الحذف والاستحداث ويتعرض الرئيس المباشر للوزارة أو الجهة الغير المرتبطة بوزارة للأحكام القضائية المنصوص عليها في أحكام المادة (329) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 وتعديلاته في حال امتناعه عن تنفيذ أحكام البند رابعاً".

(2) ينظر قرار محكمة قضاء الموظفين (5092 \ 2019) في 2019\12\22، قرار غير منشور.
(3) تنظر المادة (7) من قانون التعديل الثاني رقم (2) لسنة 2020 لقانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية، والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4571 في 2020\1\13.
(4) تنظر المادة (14 ثالثاً) من قانون الموازنة العامة لسنة 2021.

(5) إن محكمة قضاء الموظفين قضت في قرارها المرقم (5093 \ 2019) في 2019\12\22 برد دعوى المدعية التي تطلب فيها إلزام وزير الخارجية بإضافة لوظيفته بقبول نقلها إلى دائرته كونها مشمولة بقانون مؤسسة الشهداء، إذ جاء سبب الرد "لا يمكن إلزام دائرة المدعى عليه بالنقل وتحمل تبعات مالية غير متوافرة في موازنتها". قرار غير منشور.

الفصل الثالث

الآثار والضمانات القانونية لحجز الوظيفة العامة

التعيين بالوظيفة المحجوزة شأنه شأن التعيين في الوظائف العامة الأخرى، لا يتم إلا بصدر قرار إداري، إذ يعد هذا القرار من القرارات الإدارية المنشئة، بمعنى أنه لا يقرر أوضاع قانونية قائمة أو يؤكدتها، كما في القرارات الإدارية الكاشفة، ويترتب على إصدار القرار الإداري أعلاه آثار قانونية متعددة، والتي يمكن القول بأنها هي الغاية المرجو تحقيقها، تنظيمياً وقانونياً، فلشغل الوظيفة العامة آثار تنعكس على الشخص المرشح ذاته وكذا على المرفق ومجمل الأوضاع القانونية بما فيها الأعيان فمن لا يشملهم الأساس القانوني لحجز الوظيفة العامة فهم سيواجهون بمنافس يفضل عليهم ويتم اختياره ما يشكل إخلالاً بضمانات كفلها الدستور والقانون لا سيما على صعيد المساواة أمام المرفق العام وأمام القانون عموماً واستثناء من مبدأ تكافؤ الفرص، وإن من أهم ما ينتج عن قرار التعيين هو نشوء المركز القانوني للموظف وبدء أحداث آثار قانونية مهمة تتمثل في حصول الموظف على جملة من الحقوق الوظيفية والمرتبطة بها وتحمله جملة من الالتزامات المهمة التي تمثل قيداً على حريته الشخصية، وتتطلب جهداً ووقتاً، أضف لما تقدم لابد لنا من بحث أهم الضمانات القانونية للموظف والأعيان على مستوى هذا الفصل لارتباطها بموضوع دراستنا، وذلك ما يبرر تقسيم الفصل إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لتناول آثار حجز الوظيفة العامة، بينما سيتم تناول ضمانات المتأثرين بنظام حجز الوظيفة في المبحث الثاني منه، وكما يلي تباعاً:

المبحث الأول

آثار حجز الوظيفة العامة

يترتب على حجز بعض الوظائف العامة وصدور القرار بالتعيين بها الكثير من الآثار القانونية، إذ إنها لا تقتصر على من يستحق شغل تلك الوظيفة، بل يتأثر بالتعيين بها العديد من الاطراف الأخرى، كالوزارة التي توجد فيها الوظائف الشاغرة، بالإضافة إلى الاشخاص الآخرين من المواطنين الذين يعملون في المرافق العامة، أو الاشخاص العاديين الذين يتعاملون مع المرفق العام الذين تتأثر مصالحهم بدرجات متفاوتة جراء التعيين بالوظيفة المحجوزة، حيث تتراوح تلك الآثار ما بين آثارا ايجابية وأخرى سلبية.

على الرغم من أن جُل الآثار التي تترتب على حجز الوظيفة العامة ستتركز على من يستحق شغلها وكذلك الإدارة التي يعمل لديها الموظف، إلا إن ذلك لا ينفى إمكانية ترتيب آثار أخرى بحق الغير، عليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص أولهما لبيان أثر حجز الوظيفة على المبادئ القانونية المنظمة للوظيفة العامة، بينما سنتناول في المطلب الثاني، أثر حجز الوظيفة على النظام الوظيفي.

المطلب الأول

أثر حجز الوظيفة على المبادئ القانونية المنظمة للوظيفة العامة

تضمن الوثيقة الدستورية لبعض المبادئ الأساسية التي تحكم الوظيفة العامة؛ تظهر أهميته في إن تلك النصوص الدستورية، تحول بين المشرع وبين الخروج على هذه القواعد العامة في هذا المجال، وإلا كان مصير ذلك التشريع الإلغاء الصادر بسبب عدم دستوريته، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن تضمين الدستور لهذه المبادئ يضيف نوع من الثبات والاستقرار على المبادئ الأساسية التي تحكم التعيين في الوظيفة العامة ومن ثم ينعكس أثره على المتقدمين لشغل الوظيفة العامة، وشعورهم بالاستقرار، وكذا الحال بالنسبة إلى النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة، وهذا ما سيتم تناوله في هذا المطلب عبر تقسيمه إلى فرعين، إذ نتناول في الفرع الأول منه، أثر الوظيفة المحجوزة على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، وفي الفرع الثاني سنتناول، أثر الوظيفة المحجوزة على مبدأ تكافؤ الفرص، وكالاتي:

الفرع الأول

أثر الوظيفة المحجوزة على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة

مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة يمثل الإطار الذي يحكم نظام الخدمة المدنية ويضمن فاعلية كافة الأنظمة الفرعية التي تدخل ضمنه، إذ يعد هذا المبدأ حجر الزاوية في تنظيم كافة الحقوق والحريات العامة فهو يمثل روح الديمقراطية وبغيره ينتفي أي معنى لها وينهار كل مدلول للحق والحرية⁽¹⁾.

بصفة عامة فإن مبدأ المساواة يعني تساوي الأفراد أمام القانون والمرافق العامة وفي شغل الوظيفة العامة أو بالأحرى في الحصول على فرصة عمل تمهيداً للحصول على العيش الكريم، بمعنى على السلطة العامة أن تتعامل مع جميع الأفراد على قدم المساواة في إمكانية شغلهم للوظيفة العامة بغض النظر عن أي تمييز بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي في اكتساب الحقوق وممارستها وتحمل الالتزامات وأدائها⁽²⁾، وتعني أيضاً عدم التمييز بين أبناء الدولة الواحدة عند تطبيق أحكام القانون عليهم، وتحقق المساواة أمام القانون حينما تكون قواعد القانون قواعد عامة مجردة، ومن ثم إلغاء جميع الفوارق التي من شأنها التمييز بينهم؛ لكون أن القاعدة القانونية التي تطبق عليهم هي قاعدة واحدة وستكون المعاملة القانونية بينهم واحدة سيما إذا كانوا في أوضاع متشابهة⁽³⁾.

المساواة في تولي الوظائف العامة تعني أن لكل فرد من مواطني الدولة الحق في أن تتاح له الفرصة مع الأعيان لتولي الوظيفة العامة على قدم المساواة مع الآخرين من المواطنين دون التفرقة أو التمييز بينهم في تولي الوظائف العامة، إلا لأسباب تتعلق بالجدارة والكفاءة والقدرة على توليها والقيام بأعبائها⁽⁴⁾.

(1) د. شحاتة أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص32.

(2) د. أشرف محمد أنس جعفر، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، مصدر سابق، ص47.

(3) د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المصدر نفسه، ص32.

(4) د. أشرف محمد أنس جعفر، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، مصدر سابق، ص72.

يمكن للباحث تعريف المساواة في تولي الوظائف العامة هو: (ضمانة من شأنها أن تجعل المرشحين لتولي الوظيفة العامة في مركز قانوني متماثل من حيث العلاقة بالسلطة المختصة بالتعيين فتنتم المفاضلة بينهم بحسب مؤهلاتهم وقدراتهم وخبراتهم).

فرنسا تُعدّ من أوائل الدول في العالم التي تبنت مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، وقد ورد ذلك في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي والصادر عام (1789) بأنه: "يولد البشر أحراراً ومتساوين في الحقوق ويبقون كذلك، والاختلافات الاجتماعية لا يمكن ان تقوم إلاّ على اساس المنفعة العامة"⁽¹⁾، ونص الدستور الفرنسي (1958) بأنه: "فرنسا جمهورية لا تتجزأ علمانية، ديمقراطية، اجتماعية، وهي تضمن المساواة أمام القانون لجميع المواطنين دون تمييز بسبب الأصل أو الجنس أو الدين"⁽²⁾، وتلك المساواة هي مساواة قانونية عامة تشمل التساوي في كافة الحقوق والتي من بينها المساواة في الشغل الوظيفة العامة.

كما وقد تضمن دستور مصر الحالي هذا المبدأ والذي عدّه مقومًا لسيادة الشعب الذي يمارس على أساس مبدأ المساواة، إذ نصت المادة (4) " السيادة للشعب، وحده يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين، وذلك على الوجه المبين في الدستور"⁽³⁾.

وجدير بالذكر فقد استقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن مبدأ المساواة يعني أن يكفل القانون عدم التمييز بين أصحاب المراكز المتماثلة في الحقوق وأن تكفل جهة الإدارة عند أدائها لواجبتها ومباشرتها لاختصاصاتها عدم إجراء أي تمييز بينهم وإلا كان قرارها الذي يكرس هذا التمييز مشوبًا بمخالفة جسيمة تجلّه منعدها لمخالفته لمبدأ من المبادئ الأساسية الحاكمة للنظام الدستوري والإداري"⁽⁴⁾.

كما أن المشرع الفلسطيني تميز بتخصيص مواد قانونية لحماية مبدأ المساواة إذ نص على: "الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بسبب العرق أو الجنس، أو اللون، أو الدين،

(1) المادة الأولى في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789.

(2) المادة (2) من الدستور الفرنسي لعام 1958.

(3) تنظر المادة (4) من دستور جمهورية مصر العربية لعام (2014) والمعدل عام (2019).

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر رقم (1290) ق لسنة 1991 اشار إليه د . أشرف محمد انس جعفر، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، مصدر سابق ، ص47.

أو الرأي السياسي، أو الإعاقة⁽¹⁾، فالمساواة هذه تقتضي الالتزام بالمساواة بين المواطنين كافة في شغل الوظائف العامة، وبذلك التعيين في الوظيفة العامة لا يُعدّ امتيازاً لطبقة معينة أو لفئة من الناس، بل يتمتع بشغلها كل مواطن تتوافر فيه الشروط المقررة لشغل هذه الوظائف⁽²⁾.

أيضاً أن دستور جمهورية العراق النافذ هو الآخر قد نص على مبدأ المساواة، إذ عدّه من المبادئ السامية، ويقصد به أن الأفراد أمام القانون سواء دوان تمييز؛ بسبب الأصل أو الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي، ويشمل أيضاً المساواة في تولي الوظائف العامة⁽³⁾، كما وقد أرسى المشرع العراقي قواعد من شأنها أن تصون مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة من خلال إقامة جهة خاصة⁽⁴⁾ تتولى مهمة اختيار المتقدمين لشغل تلك الوظائف من خلال وضع قواعد عامة تضمن اختيار الأكفأ من المتقدمين، بعيداً عن أي تمييز، وأيضاً من خلال وضع شروط موضوعية عامة تتسم بالتجرد، وأيضاً هذا ما أخذت به التشريعات محل المقارنة.

يتضح مما تقدم من نصوص الدساتير الوارد ذكرها بأنها تؤكد أن مبدأ المساواة بين أبناء الدولة الواحدة في تولي الوظيفة العامة مبدأ دستورياً يجب احترامه من كافة السلطات في الدولة؛ لذا يُعدّ من المبادئ العليا التي ينبغي الالتزام بها ويترتب على مراعاتها في مجال تولي الوظيفة العامة مجانبية كل ما يتعارض وهذا المبدأ، ومن ثم ينبغي على الإدارة فسح المجال لكل المواطنين وفق ضوابط معينة بالتقدم لشغل الوظائف العامة.

لما كان التعيين في الوظيفة المحجوزة، يعني قيام المشرع بحجز بعض الوظائف لبعض الفئات التي يحددها؛ لا يمكن عدّ هذا الإجراء تمييزاً من قبل المشرع لتلك الفئات على حساب الفئات الأخرى- وأن كان يوجد ما يبرر ذلك- ومن ثم يترتب عليه إخلالاً واضحاً بمبدأ المساواة؛ كونه يجانب ما يحقق ذلك المبدأ، إذ إن المشرع في لجوئه إلى هذا الأسلوب من التوظيف لا يخرق ذلك المبدأ. إلا إذا تعددت حالات اللجوء لذلك، وهذا ما يوسع النطاق الوظيفي والشخصي لهذا الأسلوب، وشمول فئات جديدة في كل مرة يلجأ بها المشرع إلى ذلك الأسلوب، وكذلك دخول وظائف جديدة، وقد تكون من الوظائف العليا ضمن ذلك، ولهذا يمكن

(1) المادة (9) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.

(2) أنور أحمد رسلان، الرقابة الإدارية على تقارير كفاية الموظف العام، دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة الأمن والقانون، كلية شروط دبي، سنة 3، عدد 1، يناير، 1995، ص 166.

(3) تنظر المادتين (14 و 16) من دستور جمهورية العراق لعام (2005).

(4) تنظر المادة (9) ثانياً، من قانون مجلس الخدمة الاتحادي رقم (4) لسنة 2009.

عد ذلك محاباةً من قبل المشرع كون أن الوظائف محل الحجز هي قد أخذت من مجموع الوظائف العامة الشاغرة التي للجميع الحق في التقدم لها، وما ينقص عدد تلك الوظائف ويؤثر على مبدأ المساواة بين جميع أبناء الدولة الواحدة، حتى وأن عد من ضمن الاستثناءات التي وردت في دستور جمهورية العراق الدائم لعام (2005) والدساتير محل المقارنة على المبدأ المساواة .

تستنتج مما تقدم، بأن هذا التنظيم يعد خروج من الأصل العام في المساواة لتقلد الوظائف ومهما كانت مبرراته وإن كانت مقبولة ولها قيمتها ونحن نكن لها كل الاحترام والتقدير ونكون أول من ينادي بضرورة ضمان حياة كريمة وسعيدة لهذه الفئات، ولكن يظل الخروج عن الاصل العام في المساواة استثناء منه وخروجاً عليه، ولا يمكن لتلك الاعتبارات والمبررات أن تحول هذا الاستثناء إلى قاعدة عام.

الفرع الثاني

أثر الوظيفة المحجوزة على مبدأ تكافؤ الفرص

سير العمل في الجهاز الإداري للدولة يتوقف وبصورة مطردة إلى حد كبير على طريقة حسن اختيار الموظفين، إذ يستلزم تحقيق أهداف الجهاز الإداري تزويده بأفضل الموارد البشرية، وأكثرها كفاءة تحقيقاً للمصلحة العامة بل ولصالح الموظفين أيضاً، ولعل أهم تلك المبادئ التي من شأنها ضمان هذه الغاية مبدأ الصلاحية أو الكفاءة لشغل الوظائف العامة⁽¹⁾.

مبدأ تكافؤ الفرص يعرف بأنه: " تساوي الفرص لمن يرغب فيها حسب كفايته⁽²⁾"، ومن ثم يهدف إلى عدم التمييز بين الأفراد في توزيع فرص العمل لاعتبارات عرقية، أو عمرية، أو دينية، أو سياسية، أو جنسية، لتكون المؤهلات والقدرات هي العامل الوحيد الذي يؤثر في حصول الفرد عليها من عدمه، فهو معاملة الناس بالمثل، ويعتبر مبدأ متعارف عليه في التشريعات.

يقضي هذا المبدأ من وجهة نظر الباحث، إتاحة الفرصة أمام الجميع للتنافس المشروع لشغل الوظائف العامة وأن يتم الاختيار أو التفضيل بينهم وفق أسس موضوعية ومهنية يتقدم

(1) د. سامي جمال الدين، الإدارة العامة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص130.

(2) بندر ضيف الله الشراري، رقابة القضاء الإداري على إجراءات تعيين الموظف العام، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية القانون، الأردن، 2015، 17.

فيها الحائز على أعلى النقاط في سلم درجات المفاضلة إذ يعد الأفضل من حيث المؤهلات والجدارة والكفاءة التي تؤهله لشغل الوظيفة، ومن يتولى الحكم على الأشخاص بخصوص ما تقدم ينبغي أن يكون مجلساً أو هيئة أو لجنة يكون أعضاؤها من المؤهلين للقيام بما تقدم من حيث إجراء الاختبارات أو الامتحانات أو قياس المؤهلات بوسائل علمية وموضوعية، وممن عرف عنهم الحياد والكفاءة والنزاهة والاستقامة في سلوكهم.

وقد ورد مبدأ تكافؤ الفرص في دستور فرنسا الحالي، إذ جاء فيه: " لكل مواطن الحق في الحصول على عمل وتقلد الوظائف العامة ولا يجوز أن يتضرر أحد في عمله أو في وظيفته بسبب أصوله أو آرائه أو معتقداته(1)".

كذلك الحال بالنسبة إلى دستور جمهورية مصر الحالي، فهو قد نص على مبدأ تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين وفقاً للقانون، إذ نص على: "السيادة للشعب...تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين..."(2).

كما نص المشرع الفلسطيني على ذلك الأمر في مجال تولي الوظائف العامة إذ نص على: "للفلسطينيين حق المشاركة في الحياة السياسية أفراداً وجماعات، ولهم على الخصوص الحقوق الآتية..4- تقلد المناصب والوظائف العامة على قاعدة تكافؤ الفرص(3)"، فهو عدّ الوظيفة العامة إحدى الحقوق والحريات العامة التي يجب أن يتمتع بها المواطن الفلسطيني، إذ إن التعيين في فلسطين الأصل فيه أن يكون على أساس الكفاءة من أجل اختيار أفضل الموظفين من بين المواطنين الممنوحين فرصاً متساوية.

أما في العراق فأن دستورنا الحالي عدّ مبدأ تكافؤ الفرص مضمون لجميع المواطنين العراقيين وفي حدود القانون، إذ جاء بالنص التالي: " تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك(4)".

إذ إن مبدأ تكافؤ الفرص يُعدّ من المبادئ المهمة التي يمكن أن تكفل سير الحياة بشكل أكثر انسيابية، في أي مجال ويترتب عليه استقرار الوضع بشكل عام في الدولة، بمعنى آخر أن هناك

(1) المادة (1) من دستور جمهورية فرنسا لعام 1958.

(2) تنظر المادة (4) من دستور جمهورية مصر الحالي لعام 2014.

(3) المادة (26) من القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003 المعدل.

(4) المادة (16) من دستور جمهورية العراق الدائم لعام 2005.

علاقة وثيقة بين مبدأ تكافؤ الفرص والاستقرار، فكلما يُطبق ذلك المبدأ بصورة أكبر، كلما يتحقق الاستقرار بشكل أكبر، ولذا فهو أساس الاستقرار.

لما كان حق تولي الوظائف العامة هو حق مكفول للجميع أبناء الدولة الواحدة، ومبدأ تكافؤ الفرص في هذا المجال يعني: " إتاحة الفرصة أمام جميع المواطنين في الدولة لولوج الوظيفة العامة وطرق بابها فيمن تتوافر فيه شروط الوظيفة الشاغرة⁽¹⁾ "، ويترتب عليه عدم وضع قيود أو فرض بعض الأمور التي تمنع المواطنين من اغتنام فرصة التعيين في الوظائف العامة، ومنها وضع بعض الشروط التعجيزية للتعين أو قصر التعيين على بعض الفئات بسبب الولاء السياسي أو المحسوبية، فكل ذلك من شأنه أن يضيق من نطاق مبدأ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين دون استثناء إلا إذا نص القانون خلاف ذلك، والمشرع وأن كان يملك تحديد وتقييد ذلك المبدأ وأن تكون تلك القيود والحدود تقع ضمن القواعد التي وضعتها السلطة التأسيسية في الدستور، ولا بد أن تكون تلك القيود والحدود عامة ومجردة، وما يهمننا هنا هو قيام المشرع بتحديد بعض الوظائف العامة (فرص العمل) لبعض الفئات بناءً على أسباب يحددها هو، وهو في قيامه بهذا الإجراء يضع امتيازات لبعض الفئات دون الفئات الأخرى، وهذا ما يؤثر على تكافؤ الفرص بين المواطنين كونه يمنح وظائف عامة لبعضهم دون غيرهم، وهذا ما يقلل فرصهم في تولي الوظائف؛ كون الوظائف المحجوزة فهي تستقطع من مجموع الوظائف الشاغرة في النظام الإداري للدولة، ويظهر ذلك الأثر واضحاً كلما قام المشرع بتشريع قوانين جديدة تحجز المزيد من الوظائف لبعض الفئات⁽²⁾، ومن ثم أن توسع في ذلك الاستثناء يترتب عليه يصبح ذلك الاستثناء هو الأصل، والأصل هو الاستثناء، ولأصبح مبدأ تكافؤ الفرص مجرد مبدأ نظري لا قيمة له، ولهذا نوصي بضرورة عدم التوسع فيه، وأن لا يبنى عليه القياس.

(1) د. علي خطار شطناوي، دراسات في الوظيفة العامة، الجامعة الاردنية، 1998 - 1999، ص46.
(2) جدير بالذكر بأن المشرع العراقي وفي قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016 النافذ، قد منح ذوي الشهداء نسبة (10%) من المقاعد الدراسية استثناءً من الشروط والتعليمات لكل شريحة من الشرائح المشمولة بهذا القانون، إذ تقوم وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بحجز هذه النسبة لذوي الشهداء، وتمنح هذه الوزارة الحق لذوي الشهداء من الحاصلين على معدل لا يقل عن (90) درجة بالمنافسة في مجال المجموعة الطبية بفارق (30) درجة أقل من الحد الأدنى، للمزيد ينظر دليل الطالب للقبول المركزي لسنة (2021-2022) وهذا يمنح تلك الفئات فرص أكثر من غيرهم سيما وأن القبول في تلك الكليات يمنحهم فرصاً أكثر لتولي الوظائف العامة، وهذا ما يمثل خرق واضحاً لمبدأ تكافؤ الفرص.

المطلب الثاني

أثر الوظيفة المحجوزة على النظام الوظيفي

يُعدّ النظام الوظيفي العمود الفقري للإدارة، وعليها العمل على كل ما يحقق الغاية المرجوة منه من خلال العمل على صيانة استقرار الإدارة وحسن سير أعمالها وضمان القيام بأعمالها بالشكل الذي يلبي طموح مواطنيها، ولذلك فإن أي تأثير على النظام الوظيفي من شأنه أن يحدث خلل في الهيكل التنظيمي للدولة، وعليه يمكن أن يكون لتدخل المشرع في توزيع الوظائف العامة في الدولة أثر على استقرار النظام الوظيفي وقد يحدث نوعاً من الإرباك في ذلك، ومن ثم التأثير على عمل الإدارة ويجعل توزيع الوظائف العامة يكون بناءً على اعتبارات عديدة وكثيرة، ويترتب على ذلك ضعف الثقة في ذلك النظام، عليه سنسعى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، إذ سنبحث في الأول منهما أثرها على الوظيفة العامة، وفي الثاني أثرها على الموظف العام وكما يلي تباعاً:

الفرع الأول

أثر الوظيفة المحجوزة على الوظيفة العامة

الوظيفة العامة بمفهومها الشخصي تركز على الموظف لا على الوظيفة فهي تعني بناءً على ذلك مجموع الموظفين الذين يخضعون لقانون الخدمة المدنية، أما بمفهومها الموضوعي فلا ينظر للشخص الموظف وإنما العبرة بالوظيفة التي يشغلها، فالوظيفة وفقاً لذلك المفهوم ليست مهنة دائمة إذ تضم بين جنباتها مجموعة كبيرة من الواجبات والمسؤولية والحقوق فحين يتم إشغالها بموظف معين يطالب بما تقدم وإذا ما الغيت الوظيفة انقطعت علاقة الموظف بالمرفق العام⁽¹⁾.

لما كان القانون الإداري بالدرجة الأساس ينظم عمل الأشخاص المعنوية العامة (المرافق العامة) والأخيرة عاجزة عن تأدية الوظائف المسندة إليها والمهام المكلفة بها دستورياً وقانونياً بدون وجود المقومات التي تعينها والمتمثلة بـ (الموظف العام والمال العام) والموظف يعد محوراً مهماً لكونه المعبر عن إرادة الإدارة والساخر على تحقيق مصالحها وغاياتها، لذا اهتمت

(1) د. جمال محمد معاطي موافي، أحكام التعيين والترقية في الوظيفة العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017، ص 16 و17.

التشريعات منذ وقت بعيد بتوفير الضمانات الأساسية التي من شأنها اجتذاب افضل العناصر للوظيفة العامة، وبناءً على ما تقدم نجد إن نوع الموظف ومهارته وكفاءته ستنعكس إيجاباً على المرفق العام وتكفل سيره بانتظام واطراد والعكس بالعكس صحيح⁽¹⁾.

كما هو ثابت إن المرفق العام تحكمه عدة مبادئ، لعل من أهمها مبدأ استمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد ومبدأ قابلية المرفق العام للتغيير بمواكبة الظروف المستجدة ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة، إذ تعد تلك المبادئ الأساس الذي يحرك المرافق العامة جميعاً ويمكن الأفراد من الانتفاع بالخدمات التي تقدمها حيث رتب هؤلاء شؤون حياتهم اليومية على أساس خدمات المرفق واستمرارها وأن انقطاعها سيؤدي الى الاضطراب في الحياة العامة للأشخاص المستفيدين⁽²⁾، وبما إن الحاجات العامة للأفراد تتميز بالدوام والتطور لذلك - منطقيًا - يخضع المرفق العام لمبدأ قابليته للتغيير والتطوير، حيث يقصد بالمبدأ موضوع البحث بأنه تمكين الإدارة من تغيير طرق إدارة المرافق العامة وأساليبها أو النشاط الذي تقوم به متى كان الغرض من ذلك التغيير هو تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾، وبذلك فإن الإدارة ملزمة بتشغيل المرافق العامة بما يلبي حاجات الأفراد ويمكنهم من الاستفادة من خدماتها⁽⁴⁾؛ لذلك تسعى السلطات العامة - دائماً- لضمان تقديم الخدمات من المرافق العامة للجمهور على أتم وجه وبما يلبي متطلباتهم، فيتم تعيين الملاك الوظيفي للمرفق العام وفقاً للحاجة الفعلية⁽⁵⁾، وبما يمكنه من الاستمرار في تقديم الخدمات التي أنشأ من أجلها، ونتيجة لذلك تقوم السلطات العامة بمواكبة التطور الذي يطراً على المجتمع من خلال تطوير القواعد القانونية، وما تقدم ضرورة لا محيص منها⁽⁶⁾، وهناك عوامل عديدة تدفع بالمشرع الى تعديل القواعد القانونية وبما يتلاءم مع

(1) د. محمد قدري حسن، القانون الإداري (دراسة مقارنة) بين مصر و دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، إثراء للنشر للتوزيع، الشارقة، الامارات، 2009، ص 159.

(2) اسامة طه حسين العاني، النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية في العراق - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2012، ص20-23.

(3) د. حسن محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، بغداد، 2014، ص9.

(4) د. فوزت فرحات، القانون الإداري العام الكتاب الأول التنظيم الإداري والنشاط الإداري، ط1، مكتبة الحلبي، بيروت، 2004، 241.

(5) المواد (2، 3) من قانون الملاك رقم (25) لسنة 2008.

(6) فوزي حبيش، القانون الاداري العام الابطال لتجاوز حد السلطة والأعمال الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2011، ص286.

التطور الحاصل، حيث تعد العوامل الاقتصادية من أهم المؤثرات التي تدفع السلطة المختصة الى تعديل القواعد القانونية عموماً والقواعد الخاصة بالمرافق العامة خصوصاً⁽¹⁾.

الوظيفة العامة ترتب التزاماً على من يشغلها، فهي ليست مكاناً للنزهة أو الترفيه، وإنما هي تكليف وطني على عاتق الموظف تفرض عليه القيام بجملة من الواجبات والتي تمثل الصورة الايجابية للالتزامات فضلاً عن الالتزامات السلبية التي يمتنع عليه القيام بها، فالوظيفة هي خدمة وطنية مقدسة تناط بالقائمين بها ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة⁽²⁾.

كما أن العنصر الأساسي في دراسة الوظيفة العامة هو العنصر البشري أي ما يتعلق بالموظفين بحسبانهم المورد البشري المسؤول عن تحريك مرافق الدولة فالأخيرة ليست في حقيقتها إلا مجموعة كبيرة من المرافق العامة، تضطلع بمختلف أوجه التدخل بحياة الناس وتقع عليها أعباء ومسؤوليات ويتحتم عليها القيام بنشاطات لضمان انجاز المهام وما تقدم يتوقف بالدرجة الأساس على الموظفين، إذ على قدر كفاءة الموظف ونزاهته تسير المصالح العامة سيراً منتظماً وتؤدي الخدمات التي تبغيها الدولة، والعكس إذا ما هبط مستوى الكفاية والنزاهة في الموظف العام اختل سير المصالح العامة وتعطلت المرافق العامة وعجزت الدولة عن منافسة الدول الأخرى التي تكون هيئاتها الإدارية اعظم قدرًا وأحسن تنظيمًا⁽³⁾.

جدير بالذكر بأن تعيين اشخاص غير منتجين في الوظيفة العامة يؤدي إلى آثار سلبية على المرفق العام وعلى الوظيفة العامة، ومن أهم تلك الآثار هي خسائر اقتصادية من جراء دفع رواتب لأشخاص لم يقدموا الخدمات مقابل تلك الأموال، فضلاً عن التلكؤ في أداء العمل الوظيفي والاستهانة بالمال العام لغياب روح التفاني في أداء العمل وعدّ الوظيفة العامة مجرد مجال لكسب المال بأي طريقة كانت.

كما أن ذلك التعيين قد يؤدي إلى البطالة المقنعة؛ وذلك بسبب أن التعيينات في الوظائف المحجوزة قد تكون بعيدة عن الحاجة الفعلية لإدارة المرفق العام، كالذي يصدر عن بعض المؤسسات من تعيين أو إعادة تعيين لفئات من الأشخاص وتنسيبهم لوزارات معينة أو إتاحة الفرصة أمامهم لاختيار أي وزارة أو دائرة بدون الرجوع للجهة المعنية واستطلاع رأيها ومدى

(1) د. نواف كنعان، مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الشارقة، 2008، ص174.

(2) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الكتب، الموصل، 1996، ص116.

(3) د. محمد السيد محمد الدماصي، تولي الوظائف العامة، مصدر سابق، ص4.

حاجتها لخدمات هؤلاء فهذا ليس امتياز أو تعويض لهؤلاء بقدر ما هو استهانة بالتنظيم المرفقي الجيد القائم على استقطاب افضل العناصر وأقدرها على تلبية متطلبات العمل.

الفرع الثاني

أثر الوظيفة المحجوزة على الموظف العام

عملية وضع تعريف للموظف العام ليست بالسهلة؛ كونها تتأثر باختلاف النظم القانونية من دولة لأخرى، فالمشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً محدداً له و فقط اكتفى بوصف وتحديد الأشخاص الذين يطق عليهم قانون الوظيفة العامة، فالقانون الفرنسي رقم (16) الصادر في 11 يناير 1984، والخاص بنظام الوظيفة العامة نص في المادة (1) منه على أن: "تسري أحكام هذا القانون على موظفي الدولة والوحدات الإدارية المحلية" وكما نص في المادة الثانية من ذات القانون على أن: "تسري أحكام هذا القانون على الأشخاص المعيّنين في وظيفة دائمة ويشغلون درجة من الدرجات في إحدى الإدارات المركزية للدولة أو الإدارات الخارجية التابعة لها أو المؤسسات العامة للدولة"، وبذلك فإن المشرع الفرنسي يشترط لتطبيق أحكام ذلك القانون: الوظيفة الدائمة والخدمة في مرفق عام إداري، أما في الفقه الفرنسي فقد عُرف: "كل شخص يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالاستغلال المباشر من قبل الدولة ويوضع بصفة دائمة في وظيفة داخلية في نطاق كادر إداري منظم"⁽¹⁾، وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي بأنه: " كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في الملاك وتكون خدمة مرفق عام إداري"⁽²⁾.

أما المشرع المصري فهو عرف الموظف: "كل من يشغل إحدى الوظائف الواردة بموازنة الوحدة"⁽³⁾، وأيضاً عُرف من قبل المحكمة الدستورية العليا: " الموظف العام هو الذي يكون تعيينه بأداة قانونية لأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون

(1) د. مصدق عادل طالب ، الوسيط في الخدمة المدنية ، مصدر سابق ، ص 115 .

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي في القضية (Ternon / في 26 / تشرين الأول / 2001) منشور في مجموعة القرارات الكبرى ، الطبعة الأولى ، 2009 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ص 902.

(3) المادة (5\2) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (81) لسنة 2016.

العام"⁽¹⁾، وعرفه الفقه بأنه: "كل شخص يُعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام". وهذا التعريف متفق عليه فقهاً⁽²⁾.

أما المشرع العراقي فقد عرف الموظف بأنه: "كل شخص عُهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة"⁽³⁾، وقد عرفه أيضا في قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل، بأنه: "كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخله في الملاك الخاص بالموظفين"⁽⁴⁾، وقد عرفه الفقه بأنه: " كل فرد يخدم بصفة دائمة في مرفق عام تديره الدولة"⁽⁵⁾، ويرى الباحث في تعريف الموظف العام هو: (كل فرد عهدت إليه وظيفة عامة داخله في ملاك المرفق العام بغية الاسهام في سير المرفق العام بانتظام وضمن بتحقيق المصلحة العامة).

الموظفون العموميون في كل الجهاز الإداري للدولة يخضعون لمبدأ عام يتمثل بالمساواة في الحقوق والواجبات سيما إذا كانت أوضاعهم وظروفهم القانونية متماثلة، فالموظفون متساوون في الحقوق والواجبات، كما أن الوظيفة العامة ترتب نوعاً من الالتزامات المتقابلة بين الموظف والإدارة كالتزام الموظف بالطاعة والولاء للوظيفة والتزام الدولة في الوفاء بحقوق الموظف من مرتب ومكافأة وغيرها، وكذلك الحماية التي يتمتع بها الموظف أثناء قيامه بواجباته الوظيفية⁽⁶⁾ ونظام حجز الوظائف العامة قد لا يجعل الموظفين متساوون بالحقوق والواجبات.

إذ إن صدور قرار بتعيين الموظف العام بموجب نظام حجز الوظائف، في بعض الوظائف التي حجزها المشرع له، يرتب آثار خاصة تختص ذلك الموظف قد تكون بعض الآثار نابعة من طبيعة الوظيفة العامة ذاتها وبعضها نابع من طريقة التعيين بالوظيفة والتي قد تمنح الشخص المستفيد منها بعض الامتيازات التي لا يتمتع بها غيره من الموظفين العموميين، وهذا ما سنسعى إلى توضيحه في هذا الفرع وكما يلي تباعاً:

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (5) لسنة 1 ق (تنازع) جلسة 5 يناير 1980، مجموعة الأحكام الدستورية العليا، السنة الرابعة، الجزء الأول، ص 239.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص 258.

(3) المادة الأولى من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991.

(4) المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 المعدل.

(5) د. غازي فيصل مهدي، شرح قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، مطبعة العزة، 2001، ص 112.

(6) د. وليد سعود القاضي، ترقية الموظف العام دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012، ص 66.

أولاً- الحقوق المالية

تعيين الشخص في الوظيفة المحجوزة يترتب عليه جملة من الحقوق المالية التي تمنح له، بناءً على ذلك التعيين والتي من أبرزها الراتب الوظيفي ويقصد بالراتب الوظيفي " المبلغ المالي الذي يتقاضاه الموظف شهرياً نظير القيام بمهام وظيفته"⁽¹⁾، كما أن المشرع العراقي لم يضع تعريفاً محدد للراتب الوظيفي بالقوانين المنظمة للخدمة المدنية ، كقانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل وقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008، إلا أنه أورد تعريفاً في قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل للراتب الوظيفي بأنه " الراتب الذي يتقاضاه الموظف أثناء الخدمة التقاعدية بدون مخصصات"⁽²⁾، والمعين في الوظيفة المحجوزة يستحقه بموجب القوانين النافذة شأنه شأن أي موظف آخر يشغل الوظيفة العامة، إذ لا يمكن تصور تعيين موظف عام بدون راتب.

أيضاً قد يترتب على التعيين في الوظيفة المحجوزة الجمع بين راتبين، إذ قد أجازت بعض التشريعات التي تعني بحجز الوظائف ذلك الأمر، فنجد أن قانون رقم (10) لسنة 2018، قانون حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة المصري، قد أجاز استثناءً للأشخاص ذوي الإعاقة الجمع بين راتبين إذ نص على: " استثناءً من أحكام قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (79) لسنة 1975، يحق للأشخاص ذوي الإعاقة الجمع بين معاشين من المعاشات المستحقة لهم عن أنفسهم أم عن الزوج أو الزوجة أو الوالدين أو الأولاد أو الإخوة أو الأخوات وبدون حد أقصى، ويكون لهم الحق في الجمع بين ما يحصلون عليه من معاش أياً كان وما يتقاضون من أجر العمل، وتحمل الخزنة العامة للدولة هذا الفارق..."⁽³⁾.

كما أن قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (15) لسنة 2013 الخاص بنظام تأمين الوظائف للأسرى المحررين ينص على: "يستفيد الاسير المحرر الذي تتوافر فيه الشروط من راتب

(1) د. مازن ليلو راضي ، القانون الإداري، ط4، دار المسلة للطباعة والنشر، بغداد، 2017 ، ص 158.

(2) المادة (1/ سادس عشر) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014.

(3) الأصل وبموجب القانون رقم (77) لسنة 1962 المصري، هو عدم جواز الجمع بين مرتب الشركات التي تساهم الدولة فيها و المعاش، إلا إن ذلك القانون قد أعطى سلطة لوزير الخزنة في الترخيص في الجمع بينهما، كما أن تلك السلطة لا تقتصر على مجرد الجمع بل تتعداها إلى تحديد مدى هذا الجمع، عدم جواز زيادة المرتب عن المرخص به من وزير الخزنة.

مقطوع في حال عدم وجود شاغر⁽¹⁾، وذلك يعني بأن للأسير وفق شروط معينة الحصول على راتب مقطوع من الحكومة في حالة عدم وجود وظائف شاغرة لديها لحين حصوله على وظيفة.

بالرجوع إلى قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016، نجد أنه أعطى لذوي الشهداء الحق في الجمع بين أكثر من راتب سواء أكان ذوي الشهيد من المتقاعدين، أم من الموظفين في الدولة، أم ممن يستحق راتب الرعاية الاجتماعية ولمدة (25) خمس وعشرين سنة من تاريخ نفاذ القانون أعلاه⁽²⁾.

أيضاً قد أجاز ذلك الأمر قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006، فقد نص على أن للمشمول بأحكامه حق الجمع بين راتبه المنصوص عليه في هذا القانون وأي راتب آخر وظيفي أو تقاعدي أو حصة تقاعدية يتقاضاها من الدولة لمدة (25) خمس وعشرين سنة من تاريخ نفاذه⁽³⁾.

مما تقدم يعد استثناء من الفقرة (1) من المادة الثالثة من قانون الخدمة المدنية العراق النافذ نصت على: "لا يحق للموظف أن يتقاضى راتبين عن وظيفتين في آن واحد"، والمادة (21) البند (حادي عشر) من قانون التعاقد الموحد العراقي النافذ نصت على "لا يجوز للمتقاعد تقاضي أكثر من راتب تقاعدي استحقه بموجب أكثر من قانون وله أن يختار ولمرة واحدة فقط مبلغ الراتب التقاعدي الأفضل"، وكما يُعدّ أخلاً وخروجاً على مبدأ المساواة، ولهذا نرى من الضرورة تعديل القوانين المشار إليها إنفاً بمنع الجمع بين راتبين إلا إن كانت حالة الفرد البدنية أو الاجتماعية تجعله في وضع لا يقدر معه على مواجهة تكاليف الحياة إلا بالجمع بين تلك الرواتب.

وأيضاً قد ترتب على التعيين بالوظيفة المحجوزة آثار مالية أخرى كقيام التزام الدوائر المعين بها المستحق لتلك الوظيفة بدفع الأجور الدراسية للموظف في حال أراد اكمال دراسته⁽⁴⁾، ايضاً الإعفاءات الضريبية التي تمنح لبعض الفئات محل الحجز إذ يترتب عليها عدم خضوع جزء من مدخولاتهم (الراتب الوظيفي) لضريبة الدخل⁽⁵⁾، ونحن نؤيد تلك الإعفاءات

(1) ينظر نص المادة (4) من قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (15) لسنة 2013.

(2) ينظر نص المادة (11) من قانون مؤسسة الشهداء العراقي رقم (2) لسنة 2016.

(3) ينظر نص المادة (17) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006 المعدل.

(4) ينظر نص المادة (17) عاشرًا من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016.

(5) ينظر نص المادة (17) أولاً من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة رقم (38) لسنة 2013.

كونها تخفف العبء عن كاهل الفئات والتي قد تحتاج بعضها إلى الرعاية الخاصة من قبل المشرع، وفي ذات الوقت لا نؤيد الإعفاءات الضريبية التي قد تمنح لمن يجمع بأكثر من راتب، ومن يتمتع بمردود مالي جيد .

ثانياً- الآثار غير المالية

التعيين بالوظائف المحجوزة يترتب عليه آثاراً أخرى غير الآثار والحقوق المالية، وضمن تلك الآثار غير المالية، إذ إن بعد صدور قرار التعيين ومباشرة الموظف بوظيفته فيوضع تحت التجربة لمدة سنة واحدة قابلة للتمديد لمدة ستة أشهر للتأكد من كفاءته وقدرته على الخدمة⁽¹⁾، وإن كان ذلك الأثر يترتب على التعيين بالوظيفة العامة بصورة عامة، وكما يترتب على التعيين بالوظيفة المحجوزة آثار غير مالية خاصة بها تتمثل الحق في تغيير العنوان الوظيفي، والحق في النقل من وزارة لأخرى وسبق لنا وبيننا هاذين الحقين في الفصل الثاني من هذه الرسالة⁽²⁾، وايضاً ما يترتب على ذلك التعيين، الاستمرار بالخدمة استثناء من قانون التقاعد الموحد فقد منح المشرع العراقي الموظف المعين وفق قانون مؤسسة السجناء السياسيين وقانون مؤسسة الشهداء الحق في الاستمرار بالخدمة استثناءً من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل، والذي نص على: "تتحم إحالة الموظف إلى التقاعد في إحدى الحالتين الآتيتين : أولاً : عند إكماله (60) ستين سنة من العمر وهو السن القانونية للإحالة إلى التقاعد بغض النظر عن مدة خدمته، ثانياً: إذا قررت اللجنة الطبية الرسمية عدم صلاحيته للخدمة⁽³⁾"، وبموجب أحكام قانون مؤسسة الشهداء فإنه يحق للموظف من ذوي الشهيد الاستمرار في الخدمة لمدة خمس سنوات استثناءً من أحكام قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 أو أي قانون يحل محله بصرف النظر عن مدة خدمته⁽⁴⁾ أي يصبح السن الوجوبي للإحالة للتقاعد هو (65) سنة، وقد أكد على هذا الاستثناء قانون التعديل الأول رقم (26) لسنة 2019 لقانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 عند تعديل السن التقاعدي، وقد أفتى مجلس الدولة العراقي بأنه

(1) ينظر نص المادة (14) من قانون الخدمة المدنية العراقي النافذ.

(2) كما أفتى مجلس الدولة بقراره المرقم (128) في 12\12\2016 بشأن المادة (25) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016 بأنه: "يخير اعضاء مجلس الرعاية بين الرجوع إلى وظائفهم السابقة أو شغل وظائف مماثلة لموقعهم الوظيفي في مؤسسات الدولة الأخرى أو أحالتهم إلى التقاعد... ويعني اشغال وظائف مماثلة هو اشغال الاشخاص المستوضح عنهم لوظائف مقابلة لموقعهم السابق"، ومن ثم يمكن القول بأن ذلك اثر وامتياز خاص يمنح لهم، مجموعة قرارات مجلس الدولة لعام 2016، ص 285.

(3) المادة (10) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل.

(4) المادة (20) سادساً) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016.

"العسكري المشمول بأحكام مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016 الاستمرار بالخدمة العسكرية مدة خمس سنوات على السن القانوني المحدد لإحالاته إلى التقاعد المنصوص عليها في البند (أولاً) من المادة (45) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (3) لسنة 2010، مع الإخلال بأحكام المادة (47) من القانون المذكور آنفاً⁽¹⁾"، ونرى أن هذا الاستثناء لا بد أن يكون مشروطاً بشرط صلاحية الموظف في ذلك العمر للقيام بمهام الوظيفة العامة، إذ ليس من المعقول أن يبقى الموظف في الوظيفة العامة وهو لا يستطيع القيام بمهامها هذا من جهة وجهة أخرى أن المشرع بتعديل سن التقاعد بموجب التعديل الأول أعلاه كان يهدف الاستفادة من الدرجات الوظيفية الناتجة من حركة الملاك في استقطاب الملاكات الشبابية خاصة وفي ظل تفشي البطالة وكثرة عدد الخريجين من الشباب، وإذا ما أراد المشرع تعويض الأشخاص الذين منحهم هذا الامتياز، فكان الأولى به أن يمنحهم استثناء من الحد الأدنى للخدمة التي تؤهله للاستحقاق الراتب التقاعدي عند بلوغ سن التقاعد الوجوبي.

وفي ذلك نجد أن المشرع الفرنسي أجاز للموظف من فئة المعاقين التقاعد المبكر قبل أقرانه في الوظيفة العامة بشرط استيفاء الشروط والتأمينات التقاعدية⁽²⁾، وهذا عكس توجه المشرع العراقي الذي أجاز تمديد سن التقاعد لبعض الفئات، ولذلك نوصي المشرع العراقي أن ينهج ما سار عليه المشرع الفرنسي في هذا المجال.

وبعد ما تم عرضه في مطلبنا هذا نقترح على المشرع العراقي بالتضييق ما أمكن من الإخذ بنظام الوظائف المحجوزة، من خلال تحديد الفئات المستفيدة من هذا النظام بكل دقة ووضوح،

(1) ينظر قرار مجلس الدولة العراقي رقم (110\2018 في 16\12\2018) المنشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2018، مطبوعة العمال المركزية، صادر عن مجلس الدولة العراقي، ص 287، كما قضت محكمة قضاء الموظفين بقرارها المرقم (1491\2021) في 23\6\2021 قرار غير منشور، برد دعوى المدعية التي تطعن بقرار إحالتها على التقاعد، بعد اكتمالها سن (65) سنة، وحيث أنها من ذوي الشهداء واستناداً لما جاء بالقانون رقم (26) لسنة 2019 قانون التعديل الأول لقانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014، وإلى تاريخ إحالتها للتقاعد (2020\7\1).

(2) انظر المرسوم رقم 1060-2012 المؤرخ في 18 سبتمبر 2012 والذي نص على:

"Pour les fonctionnaires ou agents de l'Etat reconnus travailleurs handicapés à la retraite dans les mêmes circonstances que ceux ayant une incapacité permanente 80 %. Ainsi, les travailleurs handicapés peuvent partir à la retraite à taux plein entre 55 et 59 ans, à condition de respecter les conditions d'assurance et la durée de l'assurance contributive".

موقع بوابة الخدمة المدنية الفرنسية (-<https://www.fonction-publique.gouv.fr/mesures-specifiques-pour-agents-handicapes>)

على أن يتم شغل هذه الوظائف وفقاً لتنظيم معين يحدد أولوية شغلها من بين أولئك الذين لهم الحق فيها، بحيث يتم الاختيار من بينهم، طبقاً لأولويات معينة محددة سلفاً، دون أن يكون لأي مواطن غيرهم شغل أي من هذه الوظائف، وتشكيل هيئة مركزية تتولى مراقبة تنظيم حجز الوظائف العامة؛ حتى لا يكون التوسع فيه سبباً من أسباب انهيار الجهاز الإداري للدولة وتعطياً لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد بسبب نقص الكفاءة في الأداء وعدم توفر الصلاحية لأداء العمل الوظيفي.

المبحث الثاني

ضمانات المتأثرين بنظام حجز الوظيفة

السلطة التأسيسية عندما تنص على الحقوق الأساسية التي تمنح للمواطن، فالدستور في ذاته لا بد من أن ينص على بعض الضمانات التي تضمن تمتع المواطنين بتلك الحقوق، وقد ألزمت السلطة التشريعية بالنص على تلك الضمانات التي يمكن للأفراد سلوكها، عند انتهاك تلك الحقوق من السلطات، ومن أهم تلك الحقوق التي كفلها الدستور حق تولي الوظيفة العامة، وقد تدخل المشرع في ذلك المجال من خلال قيامه بحجز بعض الوظائف لبعض الفئات، ونظرًا لسعي العديد من المواطنين نحو الحصول على تولي الوظائف العامة وعلى كل المستويات، لهذا لا بد من منحهم الضمانات اللازمة لضمان الحصول على غايتهم ووفقًا لما نص عليه القانون، وأن عملية اختيار الموظفين من بين عدد من المتقدمين لشغل الوظيفة العامة تُعدّ من العمليات البالغة الأهمية التي تمارسها الإدارة، فعلى الإدارة أن تحسن انتقاء واختيار الموظفين منذ بداية الأمر، وأن تلجأ إلى الوسائل العلمية الحديثة بهذا المجال؛ تضمن اختيار الأشخاص وفق مستوى الكفاءة وفاعلية الأداء والعمل، ولهذا يحرص المشرع في العراق وفي الدول محل المقارنة على تحديد بعض الشروط العامة اللازمة للتعيين في الوظائف العامة، وقد يلجأ إلى اختيار أسلوب معين كطريق وحيد وضروري لشغل وظائف معينة من قبل الأشخاص معينين، بناءً على بعض الاعتبارات التي يبتغيها المشرع من ذلك، ومن ثم قد يتأثر البعض من قيام المشرع بذلك الأجراء سواء أكان المتأثر من يستفيد منها، أم من تأثر حقه في تولي الوظيفة جراء ذلك الأمر.

عليه سنسعى إلى تقسيم هذا المبحث إلى بيان الضمانات غير القضائية وفي مجال الضمانات الممنوحة لهم وهذا مدار البحث في المطلب الأول، وكذلك بيان الضمانات القضائية وذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث وكما يلي تباعاً:

المطلب الأول

الضمانات غير القضائية

الضمانات غير القضائية في مجال التعيين بالوظيفة المحجوزة تكون عبارة عن وسائل تهدف لتحقيق غايات ابتغاها المشرع فهي عبارة عن محددات قانونية من شأنها أن تضمن حقوق الجميع بمراعاة القانون وعدم المحاباة أو الميل دون مسوغ من القانون من جانب الإدارة التي تتولى التعيين أيضاً لا بد لها من احترام القواعد القانونية التي تعود بالنهاية لتحقيق المساواة، كما

أنها "تهدف إلى توجيه سلوك الموظفين عن طريق وضع الأطر والضوابط المنظمة للتعامل وتحديد قواعد السلوك الواجب اتباعها ومعاقبة من يخالفها"⁽¹⁾.

لما كان التعيين في الوظيفة المحجوزة لا يتم إلا بصدور قرار إداري من سلطة مختصة، فهو عملاً إدارياً- وإن كان يستند على تدخل المشرع في ذلك المجال- فلا بد من توفر ضمانات تهدف إلى التأكد من حسن الإداء في ذلك المجال ، ومن تحقيق الأهداف المرسومة لعمل الإدارة، مع ما يرافق ذلك من توجيه الإدارة الوجهة الصحيحة والعمل على تطويرها وإصلاحها، كون أن ذلك العمل الإداري هو عمل إنساني يقوم بتأديته عنصر بشري، ومن ثم يكون عرضة للخطأ والانحراف، مما يستوجب مراقبته لتفادي الخطأ وتقويم ما قد يلحقه من انحراف⁽²⁾.

وإن تلك الضمانات تختلف في أنواعها وأساليبها وفقاً للنظام القانوني السائد في كل بلد لأن هذا النظام يطبع بطابعه ويخضع لفلسفته مختلف أوجه نشاط الدولة، لذا يمكننا إجمال أشكال الرقابة على التعيين في الوظيفة المحجوزة، بالرقابة الإدارية، والرقابة السياسية ونبحثها عبر فرعين وكما يلي تباعاً:

الفرع الأول

الرقابة الإدارية

الرقابة الإدارية هي الرقابة التي تقوم بها الجهات الإدارية بمراجعة قراراتها أو تصرفاتها لمراقبة مدى مشروعيتها أو موافقتها للقانون ومراقبة ملائمتها أو تناسبها مع الهدف الذي تطمح الإدارة للوصول إليه وهذه الرقابة أما تمارسها الإدارة من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم، وهذا النوع من الرقابة يتيح الفرصة أمام الإدارة لتقوم بمراجعة القرارات التي تصدرها والتي تكون مخالفة للقانون فتلغيها أو تعدلها وهذا التصرف يحسب لها وعليها، إذ إنه يمكنها من حفظ

(1) د. جمال الدين عويسات، مبادئ الإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص17.

(2) د. طارق المجذوب، الإدارة العامة (العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري) ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص666.

كرامتها ويسهل على المواطن الوصول إلى حقه دون تكليفه عبئ مراجعة طرق الطعن القضائية، وهذا ما يسهل عليه ويوفر عليه الجهد والوقت والمال⁽¹⁾.

الرقابة الإدارية تُعدّ من الضمانات المهمة للتعيين في الوظيفة المحجوزة الى جانب الرقابة القضائية، كونها ذات أهمية فاعلة في تصويب قرارات التعيين تلك، بالإضافة الى إنها رقابة شاملة، كما تضم رقابة المشروعية الى جانب رقابة الملائمة دون تدخل من جهة أخرى، إذ تتولى الإدارة مراقبة نفسها بنفسها، وبذلك فهي تمتاز بالسهولة في إجراءاتها واليسر في مباشرتها؛ لعدم ركونها الى تدخل القضاء الإداري ومن ثم تجنبها التعقيد والبطء في الاجراءات والكلفة في النفقات⁽²⁾، بالإضافة الى ذلك فإنها تخفف العبء على القضاء الإداري في ظل الأنظمة المزوجة والقضاء العادي في إطار أنظمة القضاء الموحد.

إلا إنه وعلى الرغم من تلك المزايا التي ذكرناها، فهي لا تخلو من بعض العيوب، إذ يعاب عليها بأنها تجعل من الإدارة هي الخصم والحكم، ومن ثم عدم اطمئنان المتخاصمين مع الإدارة في الوصول الى مبتغاهم، إذ إن إقرار الإدارة في خطئها قد لا يكون أمراً سهلاً في الغالب، إذ قد تتمسك الإدارة به على الرغم من تحقق علمها بعدم مشروعيتها⁽³⁾.

لما تقدم فالإدارة قد تباشر هذه الرقابة من تلقاء نفسها وتلك تدعى بالرقابة التلقائية، وقد تباشرها بناءً على تظلم من صاحب المصلحة وتسمى بالرقابة بناءً على تظلم، عليه يلزم تقسيم هذا الفرع الى فترتين نخصص أولهما لبيان الرقابة التلقائية، بينما سنتناول في الفقرة الثانية الرقابة بناءً على تظلم وكما يلي تباعاً:

أولاً- الرقابة التلقائية

فهي مجموعة من الإجراءات تلجأ إليها الإدارة لبيان مدى مطابقة الأعمال القانونية التي تصدر عنها لمبدأ المشروعية، وملاءمة ما يصدر منها من قرارات وتحديد واكتشاف العوامل

(1) د. خلف نجيب احمد، ود. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2010، ص 47.

(2) د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، ط1، مكتبة السنهوري ، بغداد، 2015، ص 80.

(3) د. إسماعيل نجم الدين زنكنة، الرقابة الذاتية على اعمال الإدارة (ماهيتها وطرق تحريكها)، بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان - السليمانية ، المجلد (1)، العدد (4) ، 2017، ص56.

التي قد تحد من نجاح العملية الإدارية، وبوقت يسمح للإدارة بتجنب أية مخالفة للمشروعية ومتطلبات الملاءمة⁽¹⁾.

فالإدارة في إداؤها لمهامها بالخضوع الى القواعد القانونية التي تنظم نشاطها و ترسم حدوده ، مراعاةً لمبدأ المشروعية، وفي سبيل ضمان تحقيق ذلك تباشر الإدارة الرقابة على أعمالها بصورة تلقائية⁽²⁾، ولذا يمكننا القول بأن الرقابة التلقائية في التعيين بالوظيفة المحجوزة، تتحقق إذا ما قامت الإدارة بفحص ومراجعة أعمالها - بصورة عامة - والقرار الخاص بالتعيين بالوظيفة المحجوزة - بصورة خاصة - لبيان مشروعية القرار أو مدى ملاءمته للنصوص القانونية المنظمة لأحكامه، وايضاً أن الرقابة تشمل مدى تناسب القرار الإداري مع الغاية التي تهدف إليها الإدارة من إصدار ذلك القرار وبهذا فالرقابة التلقائية يمكن وصفها بأنها رقابة ملاءمة، ورقابة مشروعية في الوقت ذاته⁽³⁾.

وتكون الرقابة ذاتية في مجال بحثنا في حالة مراجعة الإدارة للقرارات الصادرة في التعيين في الوظيفة المحجوزة قبل أن تأخذ تلك القرارات شكلها النهائي، أو قبل أن يعترض عليها من صدرت بحقه هذه القرارات، ولذا يمكن لرئيس الدائرة إلغاء القرارات التي تصدر عن المرؤوسين في دائرته قبل التوقيع عليها من قبله، وتلك رقابة تلقائية رئاسية، وكذلك يمكن أن تكون تلك الرقابة بعد اكتساب القرار شكله النهائي، حتى وأن مضت مدة على صدور القرار لا يمنحه الحصانة من الغائه من قبل الإدارة إذا ما بني على باطل أو غش أو تدليس من قبل المستفيد منه، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا في قرارها المرقم (530) قضاء الموظفين\ تمييز 2014): (برد عوى المدعية التي تطعن بهذا في الأمر الإداري المتضمن الغاء تعيينه، وذلك كونها تعيينت على درجات ذوي الشهداء، وتبين من خلال التحقيق الإداري ان شهادة الوفاة المقدمة مزورة وأن والد المدعية على قيد الحياة، ولذلك من واجب الإدارة إلغاء هذا المركز القانوني عند اكتشاف الغش والتدليس، حتى مضت مدة طويلة على صدوره)⁽⁴⁾.

(1) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة (مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري) دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 205.

(2) د. سامي جمال الدين ، الرقابة على اعمال الإدارة ، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1982، ص225.

(3) علي قدوري جعفر ، دور الرقابة الإدارية في ضمان مبدأ المشروعية ، رسالة ماجستير، جامعة النهريين، كلية الحقوق ، 2012، ص62.

(4) ينظر قرار المحكمة الإدارية رقم (530) قضاء الموظفين\ تمييز 2014) مجموعة قرارات المحكمة الإدارية العليا لسنة 2014.

وهذه لرقابة قد تمارس من الموظف الذي أصدر القرار وتلك رقابة تلقائية ولائية، أو من قبل أجهزة أنشأتها الإدارة لهذا الغرض، كالدائرة القانونية أو قسم الرقابة والتدقيق الداخلي، وأغلب دوائر الدولة تمارس تلك الرقابة في مجال التعيين بالوظيفة العامة، وذلك عندما تكتشف الإدارة أن القرار الصادر عنها غير مشروع أو غير ملائم للأوضاع التي صدر من أجلها، لذا فمن واجب الإدارة سحب ذلك القرار أو استبداله أو إلغائه أو تعديله⁽¹⁾، والتعيين غالباً ما يكون من قبل لجان تشكل لهذا الغرض وتقدم لها طلبات التعيين بالوظيفة وبالذات في مجال الوظيفة المحجوزة ويجب على من يتقدم شغلها أن يقدم من ما يثبت أنه من الفئات التي يحق شغل تلك الوظائف وقد يتم تقديم بعض المستندات غير الصحيحة أو التي يلحقها الغش والتدليس، وبناءً على ذلك يصدر قرار التعيين، وفي حالة اكتشاف الغش أو التزوير تقوم الإدارة بإلغاء ذلك القرار ومن ثم انعدام الأثر المترتب عليه .

ثانياً- الرقابة بناءً على تظلم

تلك الرقابة لا تكون إلا بتظلم أو التماس يقدمه صاحب الشأن تجاه القرارات التي يعتقدون أنها غير مشروعة، وماسة بحقوقهم⁽²⁾.

التظلم يعرف بأنه: "بأنه طلب يقدم من قبل المضرور عن القرار الإداري إلى الجهة الإدارية التي صدر عنها هذا القرار، يشرح فيه الجوانب التي يعتبرها مخالفة لأحكام القانون، غايته في ذلك لفت نظر الإدارة إلى إلغاء هذا القرار أو تعديله"⁽³⁾.

فالتظلم قد يكون اختياريًا وقد يكون وجوبًا إذا ما نص المشرع على ذلك، ولا يشترط فيه شكلية معينة، ولا تقديمه في موعد محدد ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك⁽⁴⁾، إلا إن الواقع التطبيقي في القضاء الإداري يُلزم بضرورة أن يتضمن التظلم الإداري معلومات أساسية تتعلق بالقرار المتظلم منه ، وتكون محددة لما يكون على الإدارة القيام به، ويشترط مطابقتها لما تتضمنه دعوى الإلغاء وكما جاء في قرار المحكمة الاتحادية العليا المتضمن "طلب المدعي في دعواه يختلف ويغاير طلبه في تظلمه المشار إليه أعلاه، لذا فإن تظلمه لا يعد مجزياً لإضافة

(1) د. صادق محمد الحسيني، النظام القانوني للهيئات المستقلة،(دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة بابل، 2015، ص 155.

(2) المصدر نفسه، ص 162.

(3) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط3، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف، 2017، 96.

(4) د. علي سعد عمران، القضاء الإداري، دار الرضوان، عمان، 2016، ص 80.

الدعوى بطلب إبطال القرار الإداري المطعون فيه والمنوه عنه أعلاه، وذلك وفقاً لمتطلبات أحكام الفقرتين (و، ز) من البند(ثانياً) من المادة (7) من قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل مما يقتضي رد الدعوى شكلاً⁽¹⁾، كذلك من توجيهات المحكمة الاتحادية العليا في العراق بهذا الصدد، قرارها المتضمن نقض قرار محكمة القضاء الإداري؛ كونها اعتمدت تظلمًا لم تتوفر فيه شروط التظلم⁽²⁾.

ففي فرنسا على سبيل المثال يلاحظ ان التظلم يكون اختياريًا، عدا بعض الحالات التي حددها القانون، إذ قرر القانون وجوب التظلم عند تعلق الطعن بالقرار الإداري غير المشروع على حصول الطاعن عن تعويض نتيجة لضرر مادي، وأهمية ذلك تكمن في أن لصاحب الشأن الخيار بين سلوك سبيل الإدارة أو اللجوء المباشر للقضاء أو مباشرتهما في آن واحد⁽³⁾.

في مصر قررت المادة (12) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 وجوب التظلم في الحالات التالية :

1- "عند الطعن في القرارات النهائية الصادرة بالتعيين أو الترقية في الوظائف العامة أو منح العلاوات.

2- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي.

3- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية".

لدى البحث عن تظلم في التشريعات الفلسطينية تبين لنا، بأنه أجاز للموظف أن يتظلم أمام رئيس الدائرة عن أي قرار إداري خلال مدة عشرين يومًا من تاريخ تبليغه بالقرار، إلا في حالة القرار السلبي يُعدّ التظلم شرطًا لإقامة الدعوى⁽⁴⁾.

(1) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام 2010، جمعية القضاء العراقي ، بغداد ، المجلد الثالث ، 2011، قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (70/تميز/2010) في 2010/8/15، ص230.

(2) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام 2008-2009 ، جمعية القضاء العراقي ، بغداد ، المجلد الثاني ، 2011، قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم (95 /تميز / 2009) في 2009/9/13، ص320 .

(3) د. ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 58-60.

(4) ينظر نص المادة (105) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998، ونص المادة (5) من قانون رقم (3) لسنة 2016 الفلسطيني.

أما موقف المشرع العراقي منه فقد أخذ بمبدأ وجوب التظلم بصورة عامة⁽¹⁾، إلا إن التظلم الإداري يكون جوازياً فيما يتعلق بحقوق الخدمة الخاصة بالموظف العام والمحددة في قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل أو القوانين والأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف والجهة التي يعمل لديها⁽²⁾.

جدير بالذكر بأن المشرع إذا حدد مدة التظلم فيجب التقييد بها، إلا أن المشرع قد يمنح حق التظلم حتى بعد فوات المدة استثناءً، إذ نص التعديل الأول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006 على: "لكل ذي مصلحة طلب إعادة النظر في القرارات التي صدرت في ظل تطبيق أحكام القانون رقم (4) لسنة 2006 وكانت مخالفة لأحكام هذا القانون"⁽³⁾.

يقسم التظلم من حيث الجهة التي يقدم إليها إلى ثلاثة أنواع: الأول التظلم الولائي ويقدم إلى الموظف الذي أصدر القرار كالموظف ذا الشأن في مجال اختيار الأشخاص لشغل الوظيفة المحجوزة، والنوع الثاني هو التظلم الرئاسي ويقدم إلى رئيس الدائرة المسؤولة عن التعيين في الوظائف المحجوزة، والنوع الثالث هو التظلم أمام لجنة إدارية مختصة بالنظر في التظلمات المقدمة إليها من قبل الأفراد ضد القرارات صادرة من الإدارة، وتختص تلك اللجنة بمراجعة القرار وفحص مشروعيته وملائمته للقانون، ودور تلك اللجنة هو الفصل في ذلك من دون أخذ رأي أو مشورة الرئيس الأعلى لمن صدر منه القرار⁽⁴⁾.

إن ما ورد بقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006، يمكن عد تظلم أمام لجنة وإن كان التعديل ذلك القانون أطلق عليها هيئة، إذ ورد فيه تشكل هيئة برئاسة قاضي يرشحه

(1) ينظر نص الفقرة (و) من البند (ثانياً) من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل. منشور في الوقائع العراقية، العدد (2714) في 1979/6/11، وكذلك البند (ثانياً) من المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

(2) المادة (7 / 7 - أ - 1) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

(3) المادة (11) من قانون التعديل الاول لقانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (35) لسنة 2013، وبناءً عليه فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن لكل ذي مصلحة طلب إعادة النظر في القرارات التي صدرت في ظل تطبيق القانون رقم (4) لسنة 2006 ودون التقييد بمدة محددة، ينظر قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (227) قضاء إداري تمييزاً 2016 في 2017\3\23.

(4) د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، ط1، دار القنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص43.

مجلس القضاء الأعلى وعضوية أربعة من موظفي الهيئة مهمتها النظر في الطعن المقدم ممن رفض طلبه من قبل لجان الشمول المشكلة في المؤسسة⁽¹⁾.

لما كانت الرقابة الإدارية تتسم بالعمومية والشمول، ومن ثم قد تنطوي على رقابة الأعمال من جهة، وقد تكون الرقابة على الأشخاص من جهة أخرى، وفي مجال التعيين بالوظيفة المحجوزة تتركز على مدى التزام الإدارة بالنسبة المخصصة من الوظائف لبعض الفئات، ومدى التزام الإدارة باختيار من يشغل تلك الوظائف من الفئات التي حددها المشرع، وإذا ما فعلت ذلك فعليها بذل العناية اللازمة لضمان عدم وصول اشخاص من غير الفئات المحددة إلى تلك الوظائف وإذا ما حدث ذلك يمكن لمن تضرر تقديم التظلم للإدارة للطعن بذلك القرار.

وقد ورد في قانون مؤسسة السجناء النافذ النص على التظلم إذ أعطى لأي شخص ذي مصلحة التظلم لدى اللجنة الخاصة في المؤسسة ضد القرار الذي أصدرته وخلال مدة عشرة ايام من تاريخ التبليغ بالقرار إذ نص على: "للمؤسسة ولكل شخص ذي مصلحة التظلم لدى هيئة الطعن من القرار الذي أصدرته اللجنتان المشار اليهما انفا خلال (30) يوماً من تاريخ علمه او اعتباره مبلغاً"⁽²⁾.

كذلك الأمر في قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016 والذي نص على: "يحق لمن رفض طلبه التظلم من قرارات اللجان المشكلة وفق البند أولاً من هذه المادة أمام ذات اللجنة خلال مدة اقصاها (60) ستون يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار"، ونرى أنه كان الأولى بالمشرع أن يعطي للمؤسسة حق النظر في التظلم وليس للجان المشكلة إذ إن ذلك يعد طعنًا وليس تظلمًا إذ إن التظلم يقدم للجهة التي اصدرت القرار، لكن السؤال الذي يثار هنا هو هل تملك مؤسسة الشهداء أو مؤسسة السجناء السياسيين مراقبة قرارات مجلس الخدمة الاتحادي الخاصة بتعيين ذوي الشهداء أو السجناء السياسيين؟ أن هذه الرقابة على قرارات مجلس الخدمة الاتحادي هي رقابة خارجية والتي يجب أن تمارس من قبل هيئات مستقلة مختصة بالرقابة كديوان الرقابة المالية وهيئة النزاهة، فذلك أن مؤسسة الشهداء ومؤسسة السجناء حتى وأن كانت من ضمن الهيئات المستقلة فهي لا تملك الرقابة على قرارات مجلس الخدمة والسبب في ذلك هو عدم وجود نص قانوني يجيز لها ذلك، وهذا ما نرى ضرورة معالجته من قبل المشرع من خلال تعديل قوانين المؤسساتين المشار اليهما .

(1) ينظر نص المادة (7) خامساً من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2006 المعدل.

(2) نص المادة (10) البند ثالثاً من قانون مؤسسة السجناء السياسيين النافذ.

صفوة القول الرقابة الإدارية وسيلة بيد الإدارة تراقب بها أعمالها بنفسها، وتصحح الخاطئ منها بإرادتها حتى يسلم نشاطها من الانحراف وبما يجعل تصرفاتها متفقة مع مبدأ المشروعية، لها في سبيل ذلك سلطة واسعة في تعديل القرارات الصادرة عنها وذلك لتصحيح أخطائها التي وقعت فيها وكانت سبب في مخالفتها لمبدأ المشروعية بحيث تقوم بنفسها ومختارة بسحب قراراتها المخالفة للقانون تأكيداً لمبدأ المشروعية قبل أن يبادر المتضرر إلى الطعن بها أمام القضاء.

الفرع الثاني

الرقابة السياسية

الرقابة السياسية تعرف: "النشاط الذي يمارس من قبل الصحافة والأحزاب السياسية وال نقابات على مختلف أنواعها إضافة إلى وسائل الإعلام الأخرى والتي بواسطتها يمكن كشف الأخطاء الإدارية وحالات انحراف الإدارة في ممارسة أعمالها القانونية..."⁽¹⁾.

إن جميع السلطات في الدولة تمارس أعمالها تحقيقاً للهدف الذي ترسمه السلطة السياسية، وخاصة السلطة التنفيذية، ولهذا فإنه من الصعب فصل الإدارة، وهي الجهاز التنفيذي لقرارات السلطة السياسية، عن رقابة تلك الأخيرة لها وإن كان يبدو أن تحقيق هذا النوع من الرقابة، وكأنه أمر دقيق ويتسم بالصعوبة بحيث يتسع مداها ويضيق طبقاً لطبيعة النظام السياسي للدولة، الأمر الذي يؤدي إلى إفلات بعض القطاعات الإدارية من رقابة الهيئات السياسية نظراً لكثرة وتنوع مهام هذه الهيئات، كما أن تلك الرقابة تمارس من قبل مجموعة من الأجهزة والتي سنسعى إلى بيانها في هذا الفرع وكما يلي تباعاً:

أولاً- رقابة الرأي العام

يُعرف الرأي العام بأنه: "مجموعة الآراء التي تسود مجتمع معين إزاء قضية معينة في محدد"⁽²⁾، ويُعد رأي الأغلبية مصدرًا للقوة الضاغطة على سلطة الإدارة، عند مخالفتها لمبدأ المشروعية، ورقابة الرأي العام تلعب دوراً مهماً في توفير الضمانات لأجل استقامة الإدارة في مجال حقوق المواطنين؛ كون إن الإدارة لا يمكن أن تستمد بقراراتها من دون أن تواجه رقابة

(1) د. محمد علي جواد، القضاء الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر، ص 3.

(2) د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري (النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق)، الطبعة الثانية، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الأشرف، العراق، 2013، ص 25.

الرأي العام، ومن ثم قد تتحرك الإدارة من تلقاء نفسها خوفاً من تلك الرقابة، وتمارس رقابة الرأي العام من خلال ما يصدر عن الشعب السياسي من تعبير عن رأيه وإيصال صوته إلى السلطة الحاكمة من أجل إعلان رفضه لقرار معين، أو المطالبة باتخاذ قرار ما، فيمكن مثلاً لمجموعة من الفئات التي تستحق الوظائف المحجوزة الخروج باحتجاجات إذ ما غبن حقها في النسبية المحجوزة لها من الوظائف الشاغرة، وكذلك تمارس تلك الرقابة عن التعبير رأي من خلال مؤسسات المجتمع المدني والأحزاب السياسية التي تتمتع بروى وأفكار توصل إلى كل أبناء المجتمع، وفي مجال البحث قد نجد أن بعض المؤسسات المختصة بالدفاع عن حقوق الفئات التي تستحق الوظائف المحجوزة كالمؤسسات التي تهتم بذوي الإعاقة، تطالب بحقهم بالتعيين بتلك الوظائف، وتلك المؤسسات تمارس دور مهم في تحقيق احترام النصوص الدستورية – والتي من أهمها ضمان حد أدنى من الوظائف لهذه الشرائح- ولذلك فإن بعض الفقه الإداري والدستوري جعل الرقابة السياسية مقصورة على رقابة الإعلام ومؤسسات المدني المجتمع والأحزاب السياسية⁽¹⁾، كونها كيانات منظمة تستطيع التأثير السلطة والشعب السياسي بذات الوقت، لذلك فكلما أخذت تلك الوسائل دورها في خلق الرأي العام كلما كانت الإدارة تخشى ذلك وهذا ما يؤدي إلى تمسكها في تمكين المواطن من الحقوق الممنوحة له.

ثانياً- الرقابة البرلمانية

الرقابة البرلمانية التي تمارس على نشاط الإدارة تمثل رقابة خارجية غير قضائية⁽²⁾، وتعرف تلك الرقابة بأنها: "تقويم عمل السلطة التنفيذية بقصد تقصي الحقائق عن أعمالها من قبل السلطة التشريعية، لغرض كشف الخروقات التي تطل القواعد الأساسية التي رسمتها القوانين في الأنشطة الإدارية، وتحديد المسؤول ومحاسبته سياسياً"⁽³⁾ و أيضاً عرفت بأنها: "تقصي الحقائق

(1) مجيد حميد الجبوري، ضمانات تولي الوظيفة العامة في عهد الإمام علي بن ابي طالب لمالك الأشتر دراسة مقارنة مع تشريعات الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، معهد العلمين، 2020 ص 135.

(2) د. علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ط2، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 137.

(3) حسن علي عبد الحسين، الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية، بحث منشور، مجلة الكوفة للدراسات القانونية، العدد(12)، 2011، ص 97.

من السلطة التشريعية لأعمال السلطة التنفيذية للكشف عن عدم التنفيذ السليم للقواعد العامة في الدولة وتحديد المسؤول عن ذلك ومساءلته⁽¹⁾.

تلك الرقابة تمارس من خلال المجالس النيابية، ففي فرنسا فقد قسم دستور 1958 السؤال إلى نوعين، التحريري وهو طلب يقدم من قبل أحد الأعضاء في المجلس إلى أحد أعضاء الحكومة ويجري الرد عليها مدة شهر من تاريخ تقديمها، والشفوي قسم بدوره إلى نوعين الأول غير مقترن بمناقشة إذ يقتصر بين السائل والوزير وتتم الإجابة عليه بصورة شفوية، والثاني وأن كان يطرح بصورة شفوية إلا أنه يمكن للنائب وغيره من النواب مناقشة الوزير إذا كانت إجابته غير مقنعة⁽²⁾.

وقد قننت السلطة التأسيسية في دستور مصر لعام 2014 الرقابة البرلمانية وادواتها السؤال البرلماني والاقتراحات وطلبات المناقشة والتحقيق البرلماني وتقصي الحقائق والاستجواب وسحب الثقة، وللبرلمان المصري بموجب الدستور أعلاه تقديم طالبات الاحاطة والبيانات العاجلة يقدم من أي عضو فيه ليحيط الحكومة علمًا بأي امر هام، كذلك استلام الشكاوى التي تقدم له من المواطنين ونظر فيها⁽³⁾.

وقد أخذ العراق بتلك الرقابة من خلال المبادئ والقواعد الدستورية التي وضعتها السلطة التأسيسية في دستور جمهورية العراق لعام 2005، إذ مكن السلطة التشريعية التي يمثلها مجلس النواب في الوقت الحالي الحق في ممارسة الرقابة البرلمانية والرقابة موضوع البحث تكون على أداء مجلس الخدمة الاتحادي كونه هو من يتولى التعيين في الوظائف المحجوزة والرقابة البرلمانية تبدأ من حق مجلس النواب في الموافقة على تعيين رئيس مجلس الخدمة الاتحادي كونه من ضمن الهيئات المستقلة وأيضًا استجوابه وحسب الطريقة المتبعة في استجواب الوزراء واعفائه بالأغلبية المطلقة وكذلك الأمر بالنسبة إلى رئيسي مؤسسة الشهداء ومؤسسة السجناء، وذلك على النحو بدأ من حق السؤال وطرح موضوع للمناقشة وحق إجراء التحقيق والاستجواب وسحب الثقة، وطريق حق السؤال يمارس النائب في البرلمان العراقي الرقابة الفردية، إذ بموجب ذلك يقوم النائب بتوجيه سؤال إلى رئيس مجلس الخدمة وحق السؤال

- (1) د. فارس محمد عمران: التحقيق البرلماني (لجان تقصي الحقائق البرلمانية) في مصر وأمريكا ولمحة عنه في بعض الدول العربية والأجنبية الأخرى، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1998م، ص 11.
- (2) د. محمد صباح علي، الاستجواب البرلماني ودوره في الرقابة على أعمال الحكومة، ط1، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2019، ص 31.
- (3) نظر المواد (125، 130، 131، 134، 138) من دستور مصر لعام 2014.

لا بد أن محله موضوع عام، وبما يخدم المصلحة العامة، أما طرح موضوع عام للمناقشة فذلك الأمر يمثل صورة الرقابة الجماعية التي تمكن أعضاء البرلمان طرح موضوع عام للمناقشة يدخل ضمن اختصاص السلطة التنفيذية ويكون الهدف من ذلك هو فتح الحوار المتبادل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية⁽¹⁾، أما إجراء التحقيق فيعني أنه يحق لمجلس النواب أن يشكل لجائاً تحقيقية للتحقيق في موضوع معين لأي عمل يدخل ضمن اختصاص السلطة التنفيذية للوصول إلى نتائج، أما سحب الثقة فهو يتمثل هنا بالتصويت على إعفاء رئيس مجلس الخدمة العامة الاتحادي إذا ما ثبت تقصيره⁽²⁾.

إن الواقع العملي للرقابة البرلمانية في مجال الوظيفة المحجوزة يتمثل من خلال عمل اللجان المشكلة في مجلس النواب، فهي بالإضافة إلى مساهمتها في تشريع القوانين ذات العلاقة بالوظيفة المحجوزة، وبالذات من خلال لجنة الشهداء والضحايا والسجناء السياسيين والتي تختص في متابعة شؤون الفئات الرئيسية في نظام الوظائف المحجوزة⁽³⁾، وتمارس دور في رصد الحالات السلبية التي تؤكد عدم انسجام أو تطبيق القوانين بذلك الشأن، كما أن المشرع أوجب على الوزارات بأن تقدم كشف سنوي بالتعيينات إلى لجنة الشهداء والضحايا والسجناء السياسيين وبيان نسب الفئات المستحقة الذين تم تعيينهم وحسب ما مبين قانوناً، ولم بين القانون ما الذي يجب فعله في حالة مخالفة الوزارات للنسب التي حددها⁽⁴⁾، إلا أنه يمكن للجنة أن تقدم توصياتها إلى رئاسة المجلس ومن ثم تعرض على المجلس للتصويت عليها، وعند التصويت عليها يمكن أن تتحول إلى الآليات البرلمانية كالسؤال أو الاستجواب⁽⁵⁾، كما أن تلك اللجنة ومن خلال رئاسة البرلمان تعقد بعض اللقاءات بينها وبين الوزارات لتقريب وجهات النظر وحل المشاكل التي تحدث وفعالاً قد حدث ذلك ونتج عنه عدة توصيات منها توجيه الحكومة بعد مخالفة نصوص قانون مؤسسة الشهداء وبالخصوص بموضوع نسب التعيينات المحددة قانوناً،

(1) ينظر نص المادة (61 سابقاً ب) من دستور جمهورية العراق الدائم لعام 2005.

(2) ينظر نص المادة (61 ثامناً أ، ب، ج، د، هـ) من دستور جمهورية العراق الدائم لعام 2005.

(3) نصت المادة (105) من النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي على: "لجنة الشهداء والضحايا والسجناء السياسيين: تختص هذه اللجنة بما يأتي: أولاً: متابعة عمل مؤسسة الشهيد. ثانياً: متابعة عمل مؤسسة السجناء السياسيين. ثالثاً: متابعة شؤون الشهداء والمتضررين نتيجة العمليات العسكرية والإرهابية. رابعاً: متابعة شؤون ذوي الاحتياجات الخاصة. خامساً: متابعة شؤون المفصولين السياسيين".

(4) ينظر نص المادة (17) من قانون مؤسسة الشهداء النافذ.

(5) نور سعد محمد، اللجان البرلمانية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهريين،

وترك الاجتهاد في فيما نص عليه القانون، وتخصيص درجات وظيفية للمفصولين السياسيين في موازنة الدولة لعام 2020⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الضمانات القضائية

"إن السلطة التقديرية ليست مطلقة، وإنما تخضع لرقابة القضاء لفحص قراراتها والتأكد من خلوها من التعسف في استعمال السلطة"⁽²⁾.

كي يكون التعيين في الوظيفة المحجوزة فاعلاً ومؤدياً للغرض الذي شرعت من أجله الوظيفة المحجوزة، كان لزاماً أن توفر لها ضمانات كافية، والقضاء يُعدّ الحصن المنيع والحارس الأمين لمبدأ المشروعية ويعمل على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، فهو يعمل على إلزام الإدارة لعدم الإخلال بهذا المبدأ ويوقع الجزاء الرادع في حالة الإخلال به، والأصل أن تتمتع القرارات الإدارية بقرينة الصحة والمشروعية ولكن هذه القرينة مثل القاعدة العامة في القرائن القانونية قابلة لإثبات العكس من جانب المدعي، ومن ثم فإنه يجب على كل من يدعي عدم مشروعية القرار الإداري أن يلجأ إلى القضاء موضعاً أسباب عدم مشروعية القرار محل الطعن⁽³⁾.

الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية على أعمال الإدارة ولا دخل لها في الأصل العام بملائمة العمل الإداري، فلا سلطات للقضاء على تصرف الإدارة المشروع مهما كانت ملاءمته، فللقاضي سلطات محددة تنحصر في إلغاء العمل أو التصرف غير المشروع⁽⁴⁾، ووفي احيان الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى.

(1) ينظر الأمر رقم (م.خ.ش. 999\3\1) في 2019\7\31، والصادر من مكتب النائب الأول لرئيس مجلس النواب، والذي تصمن مجموعة من التوصيات الموجهة إلى الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة المعنية بتنفيذ قانون مؤسسة الشهداء.

(2) ينظر القرار المرقم 24\انضباط\1 تمييز\1 2006 في 2006\12\16، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006، ص 194.

(3) هاني غانم، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016، ط1، نيسان للطباعة والتوزيع، غزة فلسطين، 2017، ص 347.

(4) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء المظالم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 296.

والقضاء الإداري لا يمكن أن يخوض في نظر النزاع بين جهات الإدارة العامة والأفراد تلقائياً ما لم يقدم إليه طلب بذلك يتمثل في الدعوى الإدارية، التي تقام على الإدارة بمناسبة ممارستها نشاطها الإداري قبل الغير، سواء أكان شخصاً معنوياً عاماً أم خاصاً، والدعوى الإدارية بهذا المعنى هي نشأة القضاء الإداري أياً كانت طبيعته، سواء أكان قضاء إلغاء يتناول القرارات الإدارية بأنواعها، أم كان قضاءً كاملاً يتناول دعاوى التعويض والدعاوى الأخرى التي يختص بها القضاء الإداري⁽¹⁾.

عليه سنخصص هذا المطلب لبحث رقابة الإلغاء وهو مدار البحث في الفرع الأول، ورقابة القضاء الكامل في الفرع الثاني وكما يلي تباعاً:

الفرع الأول

رقابة الإلغاء

تحتل دعوى الإلغاء مكانة خاصة في نطاق القضاء الإداري ليس لأهميتها فحسب؛ بل لأنها تمثل محور هذا القضاء كله وبياسرها القضاء الإداري عن طريق الطعون الموجهة للقرارات الإدارية المعيبة، إذ يعرف الطعن في قرار إداري معين وطلب إلغائه بسبب عدم مشروعيته بدعوى الإلغاء، أو تجاوز السلطة إذ لهذه الدعوى أهمية خاصة في النظام القضائي الفرنسي كونها دعوى القانون العام، فهي تُعدّ من أهم وأبرز وأخطر وسائل حماية مبدأ المشروعية لأنها تؤدي إلى ترتيب البطلان بوصفه جزاء يلحق القرار الإداري الذي يخالف القانون⁽²⁾.

فهي: "تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب فيها إعدام قرار إداري مخالف للقانون"⁽³⁾.

دعوى الإلغاء دعوى موضوعية تتجه إلى مخاصمة القرار الإداري ذاته حيث يطلب المدعي من المحكمة إلغائه لعدم مشروعيته، ولما كانت دعوى موضوعية حاز القرار الصادر فيها

(1) د. إبراهيم طه الفياض، الإجراءات وصياغة الأحكام لدى القضاء الإداري، بحث منشور، مجلة بيت الحكمة، سلسلة المائدة الحرة، آذار 1999، ص 72.

(2) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 195.

(3) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976، ص 177.

بالإلغاء الحجية المطلقة، إذ إنه يُعدّ حجة على الكافة، بخلاف غيره من الأحكام الصادرة من القضاء الإداري⁽¹⁾.

القاضي في دعوى الإلغاء يكون محدد بنطاقها في فحص مشروعية القرار الإداري المخاصم ليبيّن مدى مطابقته للقانون من عدمها فإذا وجده غير مطابق للقانون فيصدر حكماً بإلغائه وليس له إصدار أي حكم آخر سوى حكم الإلغاء، إذ لا يمكن له الحكم بسحب القرار الإداري غير المشروع أو تعديله، إصدار قرار بديل عنه، بل وليس له تحديد المركز القانوني للطاعن أيضاً، وبهذا تكون سلطاته اتجاه القرار الإداري المطعون به محدودة بالإلغاء فحسب، مع الحكم برد الدعوى إذا ما ثبت مشروعية القرار محل الطعن⁽²⁾.

المؤسسات ذات العلاقة بالوظيفة المحجوزة (كمجلس الخدمة الاتحادي ومؤسسة الشهداء) لا تستطيع ممارسة نشاطها إلا من خلال احترام مبدأ المشروعية وتخضع قراراتها الإدارية لرقابة القضاء الإداري، كما سبق وأن بينا بأن المشرع قد رسم طريقاً للطعن بقرارات لجنة النظر بطلبات ذوي الشهداء، وهي لجنة تظلمات المشكلة داخل المؤسسة، وأما القرارات الصادرة من تلك اللجنة تكون قابلة للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، وهذه المحكمة تعد بمرتبة محكمة التمييز إذا ما قيست بالقضاء العادي، والمحكمة الإدارية العليا تملك في سبيل نظرها الطعون الغاء القرارات الصادرة من لجنة التظلمات إذا ما وجدتها مخالفة للقانون وتعيدها منقوضة إليها⁽³⁾.

فدعوى الإلغاء هي دعوى بحث المشروعية أن سلطات القاضي الإداري وتعد أصلاً عاماً تقف عند حد إلغاء القرار غير المشروع؛ فليس للقاضي الخوض في بحث ملاءمة القرار الإداري كما انه لا يجوز للقاضي تعديل القرار الذي يحكم بعدم مشروعيته وليس له أن يصدر أوامر للإدارة، ونشير هنا إلى أن هذه الحدود يتقيد بها القاضي الإداري في كل من فرنسا ومصر ويرفض الخروج عليه وبهذا المعنى لذا يقال: "أن الطعن بمجاوزة السلطة لا يؤسس إلا

(1) د. محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2018، ص 9.

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 11.

(3) ينظر نص المادة (9) من قانون مؤسسة الشهداء رقم (2) لسنة 2016.

على عدم المشروعية⁽¹⁾، وموقف القضاء الإداري هذا في كل من فرنسا ومصر كان في المراحل الأولى وموقفهما هذا بدأ يتغير شيئاً فشيئاً حيث بدأ مجلس الدولة الفرنسي ويتبعه نظيره المصري في توسع نطاق سلطتهما في دعوى الإلغاء ومدّها إلى مجالات كانت تعد خارج حدود هذه السلطات.

فإن القاضي الإداري عندما ينظر هذه الدعوى فإن أول إجراء يقوم به هو التثبت من توافر الشروط الخاصة بقبول دعوى الإلغاء، وأول هذه الشروط تتعلق بالعمل المطعون فيه، أما الشرط الثاني فإنه يتعلق بالمدعي الذي يدعي عدم مشروعية القرار الإداري، إذ لا بد أن تكون له مصلحة لقبول دعواه، أما الشرط الثالث فهو التظلم وان كان هذا الشرط لا يوجد إجماع عليه، أما الشرط الرابع والأخير فهو مراعاة ميعاد إقامة دعوى الإلغاء، وجدير بالذكر هنا إلى أن أغلب شروط دعوى الإلغاء في فرنسا غير منصوص عليها بنصوص تشريعية وإنما قد تم استخلاصها من أحكام القضاء الإداري الفرنسي⁽²⁾، ولكن هذا لا ينطبق على الوضع في مصر وفلسطين والعراق حيث أن شروط قبول دعوى الإلغاء يمكن استخلاصها من نصوص التشريع بشكل عام أما في العراق يمتلك بهذا الصدد سلطات كاملة في دعوى الإلغاء لا تقتصر على التحقق من مشروعية القرار والحكم بإلغائه في حالة ثبوت عدم مشروعيته، وإنما يمتلك سلطة تعديل القرار المطعون فيه وسلطة توجيه أوامر للإدارة وهذا ما يُعدّ خروج واضح على وظيفة القاضي الإداري التقليدية.

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون موضوعها قرارًا إداريًا نهائيًا، وأن ترفع في الميعاد المحدد لها، توافر فيها مصلحة لرافعها، سواء أكانت المصلحة محققة، أم محتملة⁽³⁾، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال بقبول طعون الموظفين بالإلغاء ضد التعيينات غير المشروعة، إذا كان من الممكن أن تعطل مستقبلاً ترقياته⁽⁴⁾.

(1) من قال ذلك هو الاستاذ جورج فيدل، للمزيد ينظر أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، 2005، ص 13.

(2) (Louis Roland : Precis de droit administratif , e edition , DALLOS , Paris , 1947 , p.334.

(3) نصت المادة (7) من قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 على: "بناءً على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك"

(4) محمد مخلص عبد السلام، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص

ورقابة القاضي في دوى الإلغاء في مجال التعيين بالوظيفة العامة وخاصة في مجال الوظيفة المحجوزة، تتركز على الموازنة بين حق الإدارة في اختيار عمالها وحق الأفراد في التزام الإدارة بتطبيق القانون إزاء حقوقهم، إذ إنها قد ترتكب مخالفات في سبيل ذلك كعدم التزامها بتخصيص النسبة المقررة قانوناً للوظائف المحجوزة، ومنح الوظائف المحجوزة لأشخاص ممن لا تنطبق عليهم أوصاف الفئات محل الحجز، وفي حكم للمحكمة الدستورية العليا في مصر "لا يجوز أن يكون التعيين وظيفة بذاتها أو الترقية إلى ما يعلوها عملاً ألياً يفتقر إلى الأسس الموضوعية أو منفصلاً عن التقدير المتوازن لعوامل الجدارة وعناصر التميز التي على ضوءها المفاضلة بين المترشحين على توليها، ومن ثم فعملية التعيين عملية موضوعية تتولاها الإدارة ولا تعبر من خلالها عن أهواء ونزوات القائمين عليها، إذ على الإدارة أن تقارن بين العناصر المقدمة لها على ضوء حقائقها، وأن تزن كلا منها بميزان الحق والعدل، فلا ينفصل تقييمها عن واقعها ولا يكون لها إلا بقدر ارتباطها بخصائص هذه الوظيفة ومتطلباتها"⁽¹⁾.

كما أن رقابة القاضي تمتد إلى كافة إركان القرار الإداري بصدد عملية التعيين في الوظيفة المحجوزة، وفي سبيل ذلك فالقاضي يبحث في الأساس عن أوجه أو أسباب إلغاء القرار الإداري بما يعنى تصديه لأوجه وأسباب المخالفة لقواعد القانون التي عابت وأصابت قرار التعيين في الوظيفة المحجوزة، وبذلك فيصح قابلاً للإلغاء، وهذا ما يعنى أن القاضي يتتبع العيوب التي يمكن أن تعيب القرار الإداري فإذا ما تحقق من وجود أي منها قضى بإلغاء القرار المعيب⁽²⁾، كما يمكن لمن رفض طلبه في التعيين في الوظيفة المحجوزة، إذا ما خالفت الإدارة النسبة المخصصة للفئة التي ينتمي إليها وذلك بعد التظلم من قرار الرفض.

عليه فإن العيوب التي تصيب قرار التعيين بالوظيفة المحجوزة من عدمه، قد تشوب ركن أو أكثر من أركان القرار الإداري سواء الخارجية منها، إي (الاختصاص أو الشكل والإجراءات) أم الإركان الداخلية (المحل أو السبب أو الغاية).

تتطلب الرقابة القضائية على الأركان الخارجية لقرار التعيين في الوظيفة المحجوزة فحص ركني الاختصاص والشكل والإجراءات، لغرض التأكد من سلامتهما من العيوب التي توجب الإلغاء، مما يؤكد أن الرقابة موضوع البحث يكون محوراً المشروعية الشكلية للقرار، دون

(1) ينظر المحكمة الدستورية العليا رقم (662 لسنة 18 قضائية في 15/3/1997)، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 13 بتاريخ 27/3/1997.

(2) د. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 132.

الخوض في مضمون القرار ومسبباته⁽¹⁾، فتكون الرقابة على عنصر الاختصاص حسب جسامته المخالفة، لكون المشرع حدد الجهة المختصة بالتعيين بالوظيفة وهي مجلس الخدمة الاتحادي، إذ قد يكون العيب الذي يعتري عنصر الاختصاص يصل حدًا من الجسامه فيسمى اغتصاب السلطة ومن صورهِ إصدار قرار التعيين من شخص لا يتصف بصفة الموظف العام، حيث إن الأصل العام أن من يقوم بإداء مهام الإدارة هو الموظف العام استنادًا الى القرار الصادر بتعيينه ويباشر أعماله استنادًا الى القواعد التشريعية واللوائحية، ونتيجة لذلك فإن قرار التعيين إذا صدر من شخص عادي يعد معدومًا ولا أثر له، إذا ما صدر من موظف عام غير مختص فهذا يُعدّ من قبيل الاختصاص داخل السلطة الإدارية⁽²⁾.

يترتب على إثبات عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري عمومًا والقرار الخاص بالتعيين بالوظيفة المحجوزة خصوصًا تجريده من كل أثر واعتباره عملاً ماديًا وليس تصرفًا قانونيًا، ونتيجةً لذلك يمكن الطعن فيه دون التقيد بميعاد معين⁽³⁾، في قرار للهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي نصت على "القرارات والأوامر الصادرة من جهة إدارية غير مختصة تكون معدومة ولا ترتب أثر قانوني ولا تفيد الحكم أصلًا"⁽⁴⁾.

أما ركن الشكل والإجراءات، حيث إن قرار التعيين في الوظيفة المحجوزة لا يخضع لشكل معين، ويمكن تعريف الشكل بأنه المظهر الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الى العالم الخارجي، القاعدة العامة في القرارات الإدارية والمتضمنة بأن الإدارة لا تلزم بشكل معين عند إصدارها للقرارات الإدارية، مالم يقيد بها النص القانوني بشكل معين، وأن مجلس الدولة الفرنسي قرر في حكم له أن الشكل الجوهرى المطلوب وهو الشكل الذي إذا أهمل كان من شأنه أن يقلل ضمانات حقوق الأفراد أو الذي سيؤدي في حالة عدم مراعاة الإدارة له، إلى تعديل القرار، فلا

(1) غلاي حياة، مدى فعالية الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في مجال الحقوق والحريات الاساسية، اطروحة دكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد- تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2020، ص31.

(2) د. عبد الله طلبية ، القانون الاداري الرقابة القضائية على اعمال الإدارة ، ط2، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، حلب، دون سنة نشر ، ص261-262.

(3) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري (مجلس شورى الدولة اللبناني)، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،الاسكندرية، 1999، ص469-470.

(4) قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي المرقم (287/انضباط/تمييز/2006) في 2006/12/18، قرارات و فتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2006، ص541.

يصدر على النحو الذي صدر به⁽¹⁾، وكذلك على الإدارة اتباع الإجراءات الضرورية التي أراد المشرع اتباعها من قبل الإدارة، وفي قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة المتضمن "حيث إن الشكلية من النظام العام، وإن عدم مراعاة عدد أعضاء اللجنة زيادة أو نقصاناً يعد انتهاكاً للشكلية التي أوجبها القانون ويترتب عليه بطلان القرارات التي تصدرها اللجنة"⁽²⁾ كما أن هناك رأي فقهي يرى بأن تخلف الإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة لا يبطل القرار، في حين أن تخلف الإجراءات المقررة للمصالح الشخصية يوجب بطلان القرار الإداري⁽³⁾، إلا إن هذا الرأي قد تعرض للانتقادات التالية والتي نرى مع من سبقنا ضرورة الاتفاق معها، إذ إن الشكليات التي يضعها القانون بمعناه العام، تفرض لتحقيق المصلحة العامة دون مصلحة الإدارة فقط. كذلك قد تتداخل المصالح، كما هنالك شكليات تفرض لتحقيق المصلحتين في ذات الوقت؛ ومن ثم يؤدي ذلك إلى صعوبة تحديد الإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة فقط، عليه فإن تخلف الشكليات المنصوص عليها قانوناً، يجعل من القرار الخاص بالتعيين في الوظيفة المحجوزة معيب بعيب الشكل والإجراءات وذلك يوجب الغائه⁽⁴⁾.

أما ركن المحل في قرار التعيين بالوظيفة المحجوزة، فالمحل في القرار الإداري يمثل الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى ترتيبه من إصدار ذلك القرار، ومن أجل إن التعيين في الوظيفة المحجوزة سليماً لا بد من أن يكون محله ممكناً ومشروعاً، فإذا ما أصدرت الإدارة قراراً بالتعيين وتبين أن محله غير ممكن التحقيق، فقرار التعيين هذا يعد منعدماً ويعامل كأنه لم يكن⁽⁵⁾، وحتى لو كان مستحيلاً كتعيين شخص متوفي في وظيفة محجوزة، كما أنه بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يكون الإثر قرار التعيين مشروع غير مخالف للقواعد القانونية السارية، وأهم

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص 496.

(2) قرار الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي رقم (2008/166) في 2008/9/4، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2008، ص 455.

(3) مازن ليلو راضي، القضاء الإداري (دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في العراق)، المصدر السابق، ص 182.

(4) د. مصطفى فهمي أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، دون مكان نشر، 1979، ص 425، وهذا ما يؤيده رأي المحكمة الإدارية العليا في قرارها المتضمن "على المجلس أن يتصدى للقرار المطعون فيه من حيث الشكل ويلغيه ولا يمنع ذلك الإدارة من إن تصدر قراراً جديداً مستوفياً للشكل الذي تطلبه القانون في فرض العقوبة"، قرار المحكمة الإدارية العليا المرقم (220/ انضباط / تمييز / 2013) في 2013/7/22، قرار غير منشور.

(5) د. عبد العني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، شركة الجلال للطباعة، الاسكندرية، 2006، ص 232.

صورة لتلك المخالفة هنا هي الصورة السلبية المتمثلة بامتناع الإدارة عن تخصيص النسبة المحددة قانوناً من عدد الوظائف الشاغرة للفئات التي تستحقها⁽¹⁾.

الرقابة القضائية على عيب السبب باعتباره أحد عناصر المشروعية الداخلية لقرار تعيين بالوظيفة المحجوزة، حيث يقصد بالسبب بأنه تلك الحالة القانونية أو الواقعية السابقة على اتخاذ القرار، والتي تعتبر هي الدافع للإدارة في اتخاذه، كما يجب أن يكون السبب محدداً في وقائع ظاهرة وواضحة، فلا يكفي السبب العام والمبهم، وبصفة عامة يتطلب في السبب أن يكون موجوداً وقائماً ومشروعاً، فالخطأ في السبب، والأسباب غير الكافية لتسوية القرار التعيين بالوظيفة المحجوزة، تجعل منه معيباً بعيب السبب ومن ثم يكون جديراً بالإلغاء⁽²⁾.

وأخيراً تناول الرقابة على ركن الهدف أو الغاية، حيث إن العيب الذي يشوبه هو عيب الانحراف بالسلطة وهو من العيوب الداخلية التي تصيب القرار الإداري في غايته، ويتخذ عيب انحراف السلطة إحدى الصورتين، أما الانحراف عن تحقيق المصلحة العامة، أما الصورة الأخرى هي الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، ويكون ذلك حين تحديد المشرع للأهداف المطلوب تحقيقها من إصدار الأمر الإداري، إذ إن المشرع قد حدد مجموعة اعتبارات لتبرير التعيين في الوظيفة المحجوزة، والتي سبق لنا بيانه، وينبغي على الإدارة أن تتحرف عن تلك الأهداف في اتخاذ القرار الخاص في التعيين في تلك الوظيفة.

كما أن سلطة القاضي في دعوى الإلغاء تضيق وتحدد إلى حد كبير، إذ إنه لا يملك أكثر من إلغاء القرار المطعون فيه، إذا ما تبين له عدم مشروعيته، بأن شابه أحد العيوب المتعلقة بأركانها، فهو لا يملك أن يحل محل الإدارة بأن يستبدل قرارها غير المشروع بأخر، كما أنه لا يستطيع أن يحكم لصاحب الطعن بالتعويض عن الضرر الذي سببه قرار الإدارة المقضي بإلغائه، ولا يمكن له أن يوجه أوامر للإدارة بفعل شيء أو الامتناع من فعل شيء⁽³⁾.

فالقاضي في هذه الدعوى لا يملك إلا إلغاء قرار التعيين بالوظيفة المحجوزة أو التعويض عنه أو كلا الأمرين معاً؛ ولذلك فهي رقابة تقتصر على البحث في مشروعية قرار التعيين في الوظيفة المحجوزة، ولا يجوز له البحث فيما إذا كان ذلك القرار الملائم من عدمه.

(1) تنتظر التعليمات رقم (4) لسنة 2018 والصادرة من مجلس الوزراء العراقي، البند خامساً (أ، ب، ج).

(2) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 279.

(3) د. إبراهيم طه الفيض، الإجراءات وصياغة الأحكام لدى القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 73.

الفرع الثاني

رقابة القضاء الكامل

تمثل رقابة القضاء الكامل ضمانه حقيقية وفعالة للمواطنين بما تملكه من سلطات قانونية تمنحها الحق في إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون بل والتعويض عن تلك الأضرار التي تسببت فيها القرارات المخالفة للقانون، ففي مجال رقابة السلطة القضائية لتطبيق الإدارة مبدأ الجدارة في تولي الوظيفة العامة يمكن للمتضرر من أي قرار يتعلق بالتعيين أن يلجأ إلى القضاء طالباً إلغاء القرار الإداري الذي تخطاه في التعيين، كما أن له الحق في أن يطلب إلزام جهة الإدارة بأن تؤدي له تعويضاً كافياً عما أصابه من أضرار مادية ومعنوية جراء مخالفة الإدارة لأحكام القانون حين تخطته في التعيين بالوظيفة المحجوزة.

النوع الثاني من انواع الدعوى الإدارية، التي يختص بها القضاء الإداري طبقاً للولاية العامة له في النظر في الدعاوى الإدارية، هي دعوى القضاء الكامل، ويسمىها بعض من الشراح دعوى التعويض على أساس أن القضاء الكامل يرشد في أصله إلى التعويض، ويتصل به من الناحية العملية اتصالاً وثيقاً.

مجلس الدولة الفرنسي يربط بين القضاء الكامل وقضاء الإلغاء عن طريق فكرة القرار السابق فكل من يدعي أن الإدارة قد حققت به ضرراً، عليه أن يتوجه بهذا القرار إلى الإدارة، محاولة في الحصول على قرار منها يفيد أنها تعارضه في ادعائه، ثم يتوجه بعد ذلك بهذا القرار إلى مجلس الدولة ليبدأ المجلس بإلغائه أولاً، ثم يجيبه إلى طلباته بعد ذلك إذا كانت مشروعة، وبذلك تكون قضاء الإلغاء أو وسيلته جزءاً لا يتجزأ من القضاء الكامل أمام مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾.

جدير بالذكر بأن قرار محكمة النقض الفلسطينية المرقم (444) في (25 ابريل 2022) يقضي بأن قرار وزير التربية والتعليم بإلغاء تعيين معلم، قراراً في حالة الغائه من قبل المحكمة يعد منعدم ويقتضي إزالة جميع آثاره، ومن ثم الحكم على الإدارة بتأدية مبالغ الرواتب التي فاتت الشخص الملغى تعيينه.

(1) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، (قضاء التعويض) دار الفكر العربي، القاهرة، 1986 ،

ولا بد طرح السؤال الآتي: هل يجوز الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض؟ فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي الجمع بين عريضتي الدعويين في وقت واحد في حالة تعلقهما بقرار إداري واحد، مع ملاحظة أن ما سبق يقتصر امره على نظر هاتين الدعويين في آن واحد ، مع بقاء مبدأ انفصال الدعويين واستقلال كل منهما بعريضة دعوى مستقلة عن الأخرى، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج عن هذا بصفة استثنائية في 31 (أذار) 1911 وأجاز الجمع بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في عريضة دعوى القضاء الكامل، في ثلاثة أحكام في هذا التاريخ وهي: (Blanc , Argain , Bezle)، إلا أنه عاد الى القاعدة الأصلية السابقة واطردت أحكامه على مبدأ الفصل بين الدعويين الى يومنا هذا (1).

قد أجاز المشرع المصري الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض في عريضة دعوة واحدة، هي عريضة دعوى الإلغاء عكس القاعدة السارية في فرنسا ، على أن يكون طلب التعويض تبعياً لطلب الإلغاء (2).

أما في العراق فقد انتهج المشرع نهج المشرع المصري فأجاز المطالبة بالتعويض عن القرار المطعون فيه بصفة تبعية لدعوى الإلغاء، في عريضة واحدة إذ اعتبر بذلك دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية في حين يكون طلب التعويض طلباً تبعياً لدعوى الإلغاء ولم يجز ان ترفع دعوى التعويض بصفة أصلية أمام محكمة القضاء الاداري، بل جعل ذلك من اختصاص القضاء العادي (3).

إن القضاء المختص بنظر دعاوى التعويض عن قرار التعيين في مصر هو محكمة القضاء الإداري (4)، كما يختص القاضي الإداري الفرنسي بنظر كافة المنازعات الناجمة عن إدارة مرفق بواسطة أحد أشخاص القانون العام سواء في ذلك أكان موضوع المنازعة إلغاء القرارات والأعمال الإدارية أم التعويض عن الإضرار التي أصابت الأفراد من جراء الأخطاء الإدارية، كما أن الاختصاص القضائي في فرنسا موزع بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة فالمحاكم

(1) سعد عصفور، والدكتور محسن خليل، القضاء الاداري، منشأة المعارف بالإسكندرية - بلا سنة طبع ، ص 11.

(2) ينظر البند (10) من المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي.

(3) ينظر ف (ز) و ف (ط) من البند ثانياً من المادة (7) من قانون مجلس شورى الدولة.

(4) نصت المادة (10) البند عاشرًا، من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 على: "طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة- والتي منها قرارات التعيين والترقية - وسواء رفعت بصورة أصلية أو تبعية".

الإدارية تفصل في جميع الطعون التي تقدم من قبل موظفين عدا المعينين بمرسوم جمهوري فمجلس الدولة هو المختص بنظر الطعون التي يقدمونها وقراره باتاً وملزماً⁽¹⁾، وفي فلسطين محكمة العدل العليا بموجب المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001. أما في العراق محكمة قضاء الموظفين هي المختصة بالطعون التي يقدمها الموظفين للطعن بقرارات الإدارة التي تمس حقوقهم، أما القرارات التي تصدر في مجال التعيين بالوظيفة المحجوزة، وتمس حقوق أشخاصاً غير موظفين، فيمكن الطعن بتلك القرارات بعد التظلم منها أمام محكمة القضاء الإداري.

لذلك يمكن القول بأن إلى جانب قضاء الإلغاء الذي سبق بيانه، يوجد قضاء التعويض ودعوى التعويض هي "الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة"⁽²⁾. وإن هذه الدعوى تتمثل فيها سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرار أو تعديله إلى جانب الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن ذلك القرار، الذي تم الغاؤه أو تعديله ودعوى التعويض تمثل الأهمية التي يتمتع بها القضاء الكامل⁽³⁾، وفيها يكون القضاء قد اطلع على جميع الظروف والحيثيات التي دفعت لإصدار القرار المطعون فيه والذي تقرر الغاءه ومن ثم سيكون على دراية في مقدار الضرر الذي أصاب الطاعن ومن ثم مقدار التعويض الذي يجبر الضرر.

فدعوى التعويض تُعدّ ضماناً لاحقة لضمانة دعوى الإلغاء، وتعد من الضمانات القضائية التي كفلها المشرع، للمستفيد من نظام حجز الوظائف من أجل حماية حقوقه في مواجهة جهة الإدارة، إذا ما أخطأت في إصدار القرارات بشكل عام وقرارات التعيين في الوظيفة المحجوزة بشكل خاص⁽⁴⁾.

كما أن القاضي الإداري في العراق لا يملك الحق بنظر دعوى التعويض بشكل مستقل عن دعوى الإلغاء لعدم وجود النص القانوني، الذي يُجيز له ذلك الأمر فالتعويض في الأصل يتم المطالبة به أمام محكمة القضاء العادي، وهو أمر منتقد فلا يوجد مبرر مقتع لاقتصار القضاء

(1) د. جمال محمد معاطي موافي، أحكام التعيين والترقية في الوظيفة، مصدر سابق، ص 457.

(2) د. ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 437.

(3) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 281.

(4) د. وليد سعود القاضي، ترقية الموظف العام دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 355.

الاداري في العراق على قضاء الإلغاء فقط فصاحب الحق عندما يطالب بحقه أمام القضاء فإنه ينتظر من هذا القضاء أن يُعيد له حقوقه، كاملة غير منقوصة⁽¹⁾.

جدير بالذكر أن قانون مؤسسة السجناء السياسيين النافذ سبق وأن أعطى الاختصاص محكمة البداية النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون⁽²⁾، إلا أن المشرع عدل عن ذلك الأمر وأعطى ذلك الاختصاص إلى محكمة القضاء الإداري⁽³⁾، وكما تنظر محكمة البداية بالظعن بالقرار الصادر من مؤسسة الشهداء والمتعلق بإثبات واقعة الاستشهاد بعد التظلم من القرار أمام لجنة النظر بالتظلمات، وتنظر تلك المحكمة الدعوى بدرجة أخيرة وقابلة للطعن تمييزاً أمام محكمة الاستئناف، ومن ثم يمكن القول أن هذا يعد استثناء على الأصل القاضي بأن الطعن في مشروعية القرارات الإدارية يكون من اختصاص القضاء الإداري، وأن هذا الأمر وأن كان استثناء إلا أنه يمكن عده ضمن القضاء الكامل لأن القضاء العادي لم يكن يقضي فقط بمشروعية القرار من عدمه بل بمواضيع تتعلق بشمول ذوي الشهداء بالحقوق والامتيازات⁽⁴⁾، ومن ثم أن الأخذ برقابة القضاء العادي بهذه الكيفية التي رسمها القانون تجعل منها رقابة توجيه الأوامر والنواهي للإدارة وهذا ما يجعل دور القضاء يتجاوز الحد الحكم بالتعويض.

جدير بالذكر بأن إجراءات التعيين بالوظيفة المحجوزة التي تطلبها المشرع، هي بذاتها تكون جزءاً من الضمانات؛ كونها تمكن الإدارة من تمكين الفئات التي تستحق الوظائف المحجوزة من شغلها، كما أنها تمثل حرص الدولة على الارتقاء بالوظيفة العامة، ومن ثم العناية باختيار الموظفين، مما يحقق الكفاءة والمعرفة اللازمة فيمن يتولى الوظيفة العامة؛ حتى تحقيق الصالح العام.

- (1) د. محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 164.
- (2) نصت (5110) من قانون مؤسسة السجناء السياسيين رقم (4) لسنة 2004 المعدل، على: "يحق لأي شخص ذي مصلحة اللجوء إلى القضاء لإثبات شموله بهذا القرار بعد إصدار اللجنة قرارها في التظلم ويكون قرار القضاء فاصلاً في الموضوع".
- (3) كما أن اغلب الطعون المقدمة إلى محكمة البداية قد ردت بحجة عدم الاختصاص، إذ ردت محكمة بداية النجف بقرارها المرقم (1702أب\2013) دعوى المدعي لعدم اختصاص المحكمة وعدتها من اختصاص اللجنة الخاصة بالمؤسسة وقد صدقت محمة التمييز ذلك القرار بموجب قرارها المرقم (160أ\حقوقية\2013). للمزيد ينظر فاضل مهدي عباس فرحان الكساوي، التنظيم القانوني لمؤسسة السجناء السياسيين في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، معهد العلمين، 2016، ص 128.
- (4) ففي الدعوى المرقمة (1479أب\2015)، قضت محكمة بداية الديوانية: "بالزام المدعي عليه رئيس مؤسسة الشهداء إضافة لوظيفته بشمول المدعي بالحقوق والامتيازات والحقوق الواردة في قانون مؤسسة الشهداء رقم (3) لسنة 2006" قرار غير منشور .

الخاتمة

بعد أن فرغنا من بحث موضوعنا هذا (التنظيم القانوني للوظيفة المحجوزة في القانون العراقي "دراسة مقارنة")، استبان لنا العديد من الاستنتاجات التي توصلنا إليها، والمقترحات التي نرى من الضرورة الأخذ بها، وكما يلي.

أولاً- الاستنتاجات

1- إن الوظيفة العامة تمتاز بأنها تخضع لتنظيم قانوني ينظم الحياة الوظيفية، والدرجات والمسميات الوظيفية، وإجراءات التعيين والالتحاق بالوظيفة العامة، والواجبات الملقاة على كاهل الموظف، والمسؤولية التأديبية المترتبة على مخالفة ذلك، والحقوق المالية والمعنوية المستحقة للموظف، وكيفية نهاية أو انتهاء علاقته، فالوظيفة العامة تخضع للتسلسل والهيكل الإداري للوظائف والتدرج الرئاسي، ولا يرتبط الموظف العام بأية وظيفة معينة، ومن ثم يمكن نقله من قبل الإدارة إلى وظيفة أخرى إذا لزم الأمر، بهدف تحقيق المصلحة العامة أو ترقيته لوظيفة أخرى بناءً على تقارير الصلاحية والكفاءة، وذلك التنظيم ساري على الوظيفة المحجوزة كونها جزء من الوظيفة العامة إلا ما نص عليه المشرع من أحكام تميز الوظيفة المحجوزة .

2- إن الوظيفة المحجوزة نظام قانوني، لا يكفي لإقراره النص عليه باللوائح والأنظمة والتعليمات، إذ إن السياسة الوظيفية السليمة هنا تقتضي أن يصدر قانون من السلطة التشريعية يبين الأسس العامة للوظيفة المحجوزة، وكما أن الأحكام القانونية العامة تضمن لكافة الأشخاص تولى الوظيفة العامة وفقاً للشروط القانونية.

3- إن الوظيفة المحجوزة تعد طريقة من طرق اختيار الموظفين ، تلجأ إليها الإدارة العامة بقصد شغل الوظائف التي حددها القانون لفئة محددة من الأفراد وهي قائمة على اعتبارات عديدة جلّها انسانية، وأهمها التعويض؛ إذ تلجأ الدولة من خلالها إلى تعويض المستفيدين منها جزاءً عما قدموه إليها في مناسبات عديدة.

4- إن تعيين الشخص الذي حجزت له الوظيفة يخضع إلى الشروط العامة للتعيين الواردة في قوانين الخدمة العامة، إلا أن المشرع قد يتدخل باستثناء بعض الشروط الخاصة لغرض التخفيف من هذه الشروط مراعاة لهذه الفئة.

5- تبين لنا أن الوظائف المحجوزة لها أساس دستوري وقانوني في مصر، إذ نص عليها المشرع المصري بشكل صريح، أما المشرع الدستوري العراقي نجد أن هناك أساس دستوري،

ولكن بشكل غير مباشر من خلال النص على تأسيس مؤسسة الشهداء وفق ما ورد في المادة (104) من دستور جمهورية العراق لعام 2005، ولم نجد لها إي إشارة في الدستور الفرنسي ولا في القانون الأساسي الفلسطيني.

6- إذا توسعت الدولة في الأخذ والعمل بنظام الوظائف المحجوزة بحيث يستفيد منها كل من انخرط في القوات المسلحة للبلاد أو اشترك في إحدى الحروب فإن ذلك يعد خروجاً على الحكمة التي يبتغيها نظام الوظائف المحجوزة. وبذلك الخروج عن هذه الحكمة تكون الدولة قد خرجت عن الالتزام بالمبادئ الدستورية المتمثلة بالعدل، والمساواة بين جميع المواطنين تلك المساواة التي تنص عليها الدساتير محل المقارنة، إذ يمكن أن تعد الوظيفة المحجوزة لبعض الفئات متغير خاص يؤثر على نظام شغل الوظيفة العامة.

7- إن المشرع العراقي قد منح من يستفيد من نظام الوظائف المحجوزة العديد من الامتيازات سواء أكانت هذه الامتيازات مادية الجمع بين راتبين، والنقل الوظيفي، والإعفاء من الضرائب أم معنوية ومنها إكمال الدراسة الأولية، والعليا استثناء من شرط العمر، والحق في تغيير العنوان الوظيفي، وخلاف الدول محل المقارنة، وهذا مما يؤثر سلباً على الغير وعلى الموظف وعلى الوظيفة العامة.

8- إن الوظائف المحجوزة لها نطاق خاص لا تمتد عادة لغير الوظائف الدنيا في الهيكل الوظيفي، أما الوظائف الرئيسية، فالأصل أن لا يشملها هذا النظام حتى لا يترتب على ذلك مصلحة هذه الفئات على المصلحة العامة، لأنه كلما تقدمنا بالوظائف إلى أعلى كانت المسؤولية أكبر وتتطلب جهداً بدنياً وعقلياً كبيراً فيجب ان يكون في المرشح للوظيفة صلاحية ما تتوازي وتتلاءم مع مستلزمات هذه الوظيفة بما يمكنه من تحمل أعبائها وواجباتها مع سير المرفق العام الذي يعمل به بصورة مستمرة ومنظمة، كما ورد حجز الوظيفة في القطاع الخاص في قانون رعاية ذوي الإعاقة رقم (38) لسنة 2013 في المادة (16) منه، بنسبة (3%) إذا كان يستخدم أكثر من ستين عاملاً، وكما هو الحال في فرنسا ومصر.

9- إن الأصل في إشغال الوظيفة العامة يتم عن طريق التعيين، إلا أن المشرع العراقي نص على بعض حالات إعادة التعيين ضمن نطاق الوظيفة المحجوزة من أجل تسوية امور ممن ظلموا وأجبروا على ترك الوظيفة العامة وحسب ما موضح قانوناً.

10- إن المحكمة المختصة بنظر الطعن في صحة قرارات التعيين في الوظيفة المحجوزة هي محكمة قضاء الموظفين، كون أن ذلك التعيين خاضع في أغلب أحكامه العامة إلى ما جاء بقانون الخدمة المدنية العراقي النافذ.

ثانياً- المقترحات

1 - لأجل منح الضمانات الكافية للمستفيدين من الوظائف المحجوزة، نقترح على السلطة التأسيسية تضمين النصوص الدستور ما يمثل الأساس الدستوري للوظيفة المحجوزة، بالنص: (تضمن الدولة حق ذوي الشهداء والسجناء السياسيين وجرحى العمليات الحربية والإرهابية وذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة وينظم ذلك بقانون) وكذلك ندعو المشرع النص عليها في النصوص القانونية وبيان الشروط المطلوبة للاستفادة منها وتحديد نطاقها الشخصي والوظيفي، وكذلك النص على عدم مشروعية مخالفة أحكامه.

2- إن التعيين في الوظيفة العامة في العراق لا توجد اسس محددة في العراق، كما تعاني المنظومة القانونية الخاصة بالوظيفة العامة من التضخم في عدد التشريعات وتقدم بعضها؛ لذا نوصي المشرع العرقي بإقرار مشروع قانون الخدمة المدنية لما له من أهمية كبرى في ذلك المجال والنص على الوظيفة المحجوزة فيه بالنص: (تخصص نسبة من الوظائف الشاغرة في مؤسسات الدولة وبما لا يزيد عن (25%) من مجموع الوظائف تخصص للمشمولين بالقوانين التي نصت على ذلك، وتشكيل هيئة مركزية تتولى مراقبة تنظيم حجز الوظائف العامة).

3- ندعو المشرع إلى إعطاء مؤسسة السجناء أو مؤسسة الشهداء الحق في مراقبة قرارات مجلس الخدمة الاتحادي من خلال حق الطعن، فيما يخص تعيينات الفئات التي تستحق الامتيازات الواردة في قانون المؤسسة من خلال إضافة نص: (يحق للمؤسسة الطعن في قرارات مجلس الخدمة المتعلقة بتعيينات الفئات التي تستحق الامتيازات الواردة في هذا القانون).

4- إن نظام الوظائف المحجوزة يعتبر نظاماً استثنائياً، يرد على الأصل العام وهو المساواة بين جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة الذين تتوافر فيهم مطالب وشروط شغل الوظيفة عند التعيين في هذه الوظائف . فيجب أن يطبق في أضيق الحدود الممكنة حيث تجري الدول محل

المقارنة في قوانينها الوظيفية على أعمال هذه القاعدة، وهذا ما ندعو المشرع العراقي إلى الأخذ به.

5- نظراً لتفعيل دور مجلس الخدمة الاتحادي ولتوليه عملية التعيين بالوظيفة العامة لذا ندعوه لوضع الآلية واضحة لشغل الوظيفة المحجوزة من أجل ضمان حق من يستحقها وعدم تفويت الغاية منها، من خلال اضافة نص للنظام الداخلي للمجلس (يتولى المجلس اطلاق استمارة خاصة لمستحقي الوظائف المحجوزة، ترفق بها كافة الوثائق الرسمية التي تؤيد استحقاق الفئات).

6- نقترح تعديل نظام رقم (5) لسنة 1992 المحتوى رقم (2) بالشكل الآتي: "تراعى اللجنة الطبية في الشخص المرشح للتعيين : أ- أن يكون ذا لياقة بدنية تؤهله للعمل المناط به. ب- أن لا يكون مصابا بأحد الأمراض المزمنة أو المستعصية أو المعدية أو السارية أو الانتقالية أو النفسية أو العقلية أو العصبية التي تؤثر على عمله، ويجوز استثناءً من ذلك تعيين ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة بالوظائف التي تناسب حالاتهم".

7- نقترح على المشرع العراقي النص على حجز بعض الوظائف لذوي الإعاقة ضمن القطاع الخاص، لمن يستطيع العمل في تلك الوظائف وذلك بالنص في قانون العمل: (يلزم اصحاب العمل في القطاع الخاص والمختلط بتشغيل العمال من ذوي الإعاقة ممن تمكنهم حالتهم ذلك، وبنسبة لا تقل عن 5 % من مجموع العاملين لديهم)، وذلك أسوة بما فعله المشرع الفرنسي.

8- ندعو المشرع العراقي إلى حصر وتضييق الامتيازات التي تمنح لمن يستفاد من الوظيفة المحجوزة والتي من النقل والوظيفي وتغيير العنوان الوظيفي، وإضافة درجات إلى درجته في الامتحان؛ لأن هذا الأمر يؤثر على الغير في تمتع بحقوقهم وعلى الموظف وعلى الوظيفة العامة.

9- ندعو المشرع العراقي بالتضييق ما امكن من الإخذ بنظام الوظائف المحجوزة، من خلال تحديد الفئات المستفيدة من هذا النظام بكل دقة ووضوح، على أن يتم شغل هذه الوظائف وفقاً لتنظيم معين يحدد أولوية شغلها من بين أولئك الذين لهم الحق فيها، بحيث يتم الاختيار من بينهم، طبقاً لأولويات معينة محددة سلفاً، دون أن يكون لأي مواطن غيرهم شغل أي من هذه الوظائف؛ حتى لا يكون التوسع فيه سبباً من اسباب انهيار الجهاز الاداري للدولة وتعطيلاً لسير المرافق العامة بانتظام واضطراب بسبب نقص الكفاءة في الاداء وعدم توفر الصلاحية لأداء العمل الوظيفي.

وختاماً نأمل بأننا قد أضفنا قدراً ولو يسيراً من المعرفة إلى وعاء الثقافة القانونية في مجال التنظيم القانوني للوظيفة المحجوزة في القانون العراقي دراسة مقارنة، فما كان من الصواب فبفضل من الله تعالى، وما كان من نقص بالبحث و تقصير فمني، وحسبي أنني حاولت لم أدخر جهداً من أجل إتمام بحثي هذا.

(وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين)

المصادر

القرآن الكريم

أولاً- المعاجم والقواميس اللغوية

- 1- ابن منظور ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان،1993.
- 2- الجوهري، إسماعيل بن حماد، تاج اللغة وصحاح العربية، ج 4، دار العلم للملايين - بيروت الطبعة الرابعة 1407 هـ - 1987 م.
- 3- الرازي، أبو بكر ، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1981.

ثانياً: الكتب القانونية

- 1- أحمد زاهد عباس، انتهاكات الحقوق المدنية والسياسية في ظل النظام البائد 1968-2003 ج1 ، ط2، وزارة حقوق الانسان ، بغداد ، 2013.
- 2- أحمد شوقي بنيوب، العدالة الانتقالية بتونس(أسس نظرية تطبيقات عملية تصورات مستقبلية)، مركز الكواكبي للتحويلات الديمقراطية، تونس، 2011-2012.
- 3- اشرف محمد انس، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2011 .
- 4- أعاد علي محمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار وائل عمان، الأردن.
- 5- أنس جعفر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة ، 2007.
- 6- انور احمد رسلان، وجيز القانون الاداري، بلا طبعة، مطابع الطوبجي، القاهرة،1999.
- 7- أياد جواد مهدي ، النقل في الوظيفة العامة، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2021.
- 8- أيمن محمد عفيفي، قانون الوظيفة العامة، دراسة في سياسيات وآليات الاصلاح الإداري في مجال الوظيفة العامة في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- 9- تامر محمد إبراهيم، مبادئ القانون الإداري، ط1، دار الحوراء، بغداد، 2018.
- 10- جمال الدين عويسات، مبادئ الإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 11- جمال محمد معاطي موافي، أحكام التعيين والترقية في الوظيفة العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017.

- 12- حسن محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة) ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، بغداد، 2014.
- 13- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006.
- 14- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
- 15- خلف نجيب احمد، ود. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، 2010.
- 16- خليل هيكل، رقابة القضاء على اعمال الادارة - دار النهضة العربية - القاهرة 1984.
- 17- رفعت محمد عبد الوهاب، مبادئ القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 18- سامي جمال الدين ، الإدارة العامة ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2006.
- 19- سامي جمال الدين ، الرقابة على اعمال الادارة ، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 1982.
- 20- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة (مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري) دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 21- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005.
- 22- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976.
- 23- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1961.
- 24- سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القانون الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- 25- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، طبعة مزيده ومنقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014.
- 26- شحاتة أبو زيد شحاتة ، مبدأ المساواة في الدساتير العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.

- 27- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006-2007.
- 28- شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 29- شريف احمد بعلوشة، ود. وليد عبد الرحمن مزهر، الوظيفة العامة في التشريعات الفلسطينية (دراسة تحليلية مقارنة)، ط 1، مكتبة نيسان للطباعة، غزة، فلسطين، 2020.
- 30- طارق المجذوب، الإدارة العامة (العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري) ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 31- طعيمه الجرف، القانون الاداري، مكتبة القاهرة الحديثة، 1973.
- 32- عايد خلف منصور السعدي، التنظيم القانوني للدرجة والوظيفة في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2009.
- 33- عبد السلام ، محمد مخلص ، نظرية المصلحة في دعوى الالغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1981.
- 34- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري (مجلس شورى الدولة اللبناني)، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، 1999.
- 35- عبد الغني بسيوني عبد الله، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء المظالم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983.
- 36- عبد القادر محمد القيسي، مبدأ المساواة ودوره في تولي الوظيفة العامة، المكتبة القانونية، بغداد، 2012.
- 37- عبد الله طلبية ، القانون الاداري الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، ط2، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، حلب، دون سنة نشر .
- 38- عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري (النظرية العامة والنظام الدستوري في العراق)، الطبعة الثانية، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الأشرف، العراق، 2013.
- 39- علي خطار شطناوي / دراسات في الوظيفة العامة ، الجامعة الاردنية ، 1998 – 1999.
- 40- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ط2، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 41- علي سعد عمران، القضاء الإداري، دار الرضوان، عمان، 2016.

- 42- علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري، ط4، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009.
- 43- غازي فيصل مهدي، عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط3، مكتبة دار السلام القانونية، النجف الأشرف، 2017.
- 44- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر 1966.
- 45- فوزت فرحات ، القانون الإداري العام الكتاب الأول التنظيم الإداري والنشاط الإداري، ط1، مكتبة الحلبي، بيروت، 2004.
- 46- فوزي حبيش، القانون الاداري العام الابطال لتجاوز حد السلطة والأعمال الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت ، 2011.
- 47- ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.
- 48- ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- 49- مازن ليلو راضي ، القانون الإداري ، ط4، دار المسلة للطباعة و النشر ، بغداد ، 2017 .
- 50- مازن ليلو راضي، القانون الاداري ، ط5، دار المسلة للطباعة والنشر، بيروت، 2019.
- 51- مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، ط1، دار القنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 52- ماهر صالح علاوي، القانون الإداري، مطبعة التعليم العالي، موصل، 1989.
- 53- ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، دار الكتاب القانوني، 2009.
- 54- ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار الكتب، الموصل، 1996.
- 55- محمد أحمد عبد اللاه محمد، الوظيفة العامة، ط1، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2015.
- 56- محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2014.
- 57- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 58- محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2018.
- 59- محمد علي جواد، القضاء الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، بلا سنة نشر.

- 60- محمد قدرى حسن، القانون الإداري (دراسة مقارنة) بين مصر و دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، إثراء للنشر للتوزيع، الشارقة، الامارات، 2009.
- 61- محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968.
- 62- محمد ماهر ابو العينين، العامون المدنيون بالدولة والكادرات الخاصة في قضاء وافتاء مجلس الدولة، ط1، 1998-2007، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 63- محمد صباح علي، الاستجواب البرلماني ودوره في الرقابة على اعمال الحكومة، ط1، الإسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2019.
- 64- محمود الهواسي، حيدر البرزنجي، مبادئ علم الإدارة الحديثة، مطبعة، بغداد، 2014.
- 65- محمود صالح ، شرح قانون العاملين المدنيين في الدولة، منشأة المعارف، 2004.
- 66- مصدق عادل طالب، الوسيط في الخدمة المدنية ، ط1، ج1، مكتبة السنهوري، 2015.
- 67- مصطفى فهمي ابو زيد، القضاء الاداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، دون مكان نشر، 1979.
- 68- مصطفى كامل، شرح القانون الإداري، ط3، مطبعة المعارف، 1974.
- 69- مصعب سلمان أحمد، رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة، مكتبة الألوية للطباعة والنشر، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر.
- 70- نواف كنعان، مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الشارقة، 2008.
- 71- نواف كنعان، القانون الإداري، ط، مطابع سجل العرب، الاردن، 1996.
- 72- هاتف جمعة صبحي ابو راشد، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، ط1، الرياض، 2014.
- 73- هاني غانم، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الفلسطيني الجديد رقم (3) لسنة 2016، نيسان للطباعة والتوزيع، غزة فلسطين، ط1، 2017.
- 74- وسام صبار العاني، القضاء الاداري ، ط1، مكتبة السنهوري ، بغداد، 2015.
- 75- وليد سعود القاضي، ترقية الموظف العام دراسة مقارنة ، ط1، دار الثقافة ، عمان، الأردن، 2012.
- 76- يوسف الياس، المرجع العلمي في شرح قوانين الخدمة المدنية والانضباط والتقاعد المدني، ط1، مطبعة العمال المركزي، بغداد، 1984.
- 77- يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، الوظيفة العامة في التشريع والاجتهاد، ج5، الكتاب الأول، منشورات زين الحقوقية، 2004.

ثالثاً: الأطاريح والرسائل الجامعية

أ- الأطاريح الجامعية

- 1 - حسين عبد العال محمد، الرقابة الادارية على الجهاز الاداري للدولة بين علم الادارة والقانون الاداري، أطروحة دكتوراه، حقوق عين شمس، 2004.
- 2 - صادق محمد الحسيني، النظام القانوني للهيئات المستقلة، (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة بابل، 2015.
- 3 - غلاي حياة ، مدى فعالية الرقابة القضائية على اعمال الادارة في مجال الحقوق والحريات الاساسية ، اطروحة دكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد- تلسمان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 4 - محمد السيد محمد الدماصي، تولي الوظائف العامة ، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 1971.
- 5 - مصطفى سالم مصطفى النجيفي، المساواة ودورها في تولي الوظائف العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة الموصل ، 2005.

ب - الرسائل الجامعية

- 1 - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، 2005 ، ص 13.
- 2 - اسامة طه حسين العاني، النظام القانوني للمرافق العامة الاقتصادية في العراق - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2012.
- 3 - باقر حسين عباس، التنظيم القانوني لمؤسسة الشهداء في العراق، رسالة ماجستير ، معهد العلمين، 2020.
- 4 - بندر ضيف الله الشراري، رقابة القضاء الإداري على إجراءات تعيين الموظف العام، رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك، كلية القانون، الأردن، 2015.
- 5 - جاكلين تحسين عمري، التعيين بالوظيفة العمومية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2014.
- 6 - سيفان إبراهيم ميخا، طرق اختيار الموظفين، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهريين، 2007.

- 7 - عبد الزهرة ناصر الدليمي، مجلس الخدمة واهميته في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1973.
- 8 - علي قدوري جعفر ، دور الرقابة الادارية في ضمان مبدأ المشروعية ، رسالة ماجستير، جامعة النهريين، كلية الحقوق ، 2012.
- 9 - فاضل مهدي عباس فرحان الكصاوي، التنظيم القانوني لمؤسسة السجناء السياسيين في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، معهد العلمين، 2016.
- 10 - مجيد حميد الجبوري، ضمانات تولي الوظيفة العامة في عهد الامام علي بن ابي طالب لمالك الأشتر دراسة مقارنة مع تشريعات الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، معهد العلمين، 2020.
- 11 - مصطفى احمد ياسين، الاستثناءات على مبدأ المساواة امام الوظيفة العامة في القانونين الفرنسي واللبناني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان كلية الحقوق، 2013.
- 12 - نور سعد محمد ، اللجان البرلمانية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهريين، 2013.

رابعاً: البحوث والدوريات

- 1 - إبراهيم طه الفياض، الإجراءات وصياغة الأحكام لدى القضاء الإداري، بحث منشور، مجلة بيت الحكمة ، سلسلة المائدة الحرة ، اذار 1999.
- 2 - إسماعيل نجم الدين زنگنة، الرقابة الذاتية على اعمال الإدارة (ماهيته وطرق تحريكها)، بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان - السليمانية، المجلد (1)، العدد (4)، 2017.
- 3 - أنور أحمد رسلان، الرقابة الإدارية على تقارير كفاية الموظف العام، دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة الأمن والقانون، كلية شروط دبي، سنة3، عدد1، يناير، 1995.
- 4 - جنان عبد الرزاق فتاح، التسكين الوظيفي وتطبيقاته في القضاء الإداري في العراق(دراسة مقارنة)، بحث منشور مجلة الجامعة العراقية، العدد(49) ج1.
- 5 - حسن علي عبد الحسين، الرقابة البرلمانية على السلطة التنفيذية، بحث منشور، مجلة الكوفة للدراسات القانونية، العدد(12)، 2011.
- 6 - خالد رشيد علي، النظام القانوني لإعادة توظيف المتقاعد والمستقيل في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الحادي عشر، جامعة كوية.

- 7 - شهلاء سليمان محمد، الحماية القانونية لذوي الاحتياجات الخاصة في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، جامعة ديالى ، عدد 2، 2017.
- 8 - عصام البرزنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسة، المجلد الرابع، (العدد الأول والثاني) كلية القانون جامعة بغداد، 1985.
- 9 - علي فاضل فوزي، قراءة تصحيحية لقانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي رقم (4) لسنة 2009، مجلة الحقوق، العدد 18، الجامعة المستنصرية، كلية القانون ، 2012.

خامساً- الدساتير و القوانين والأنظمة العربية و الأجنبية ...

أ- الدساتير

1. دستور فرنسا لعام 1958.
2. الدستور المصري لعام 1971 الملغى .
3. الدستور المصري لعام 2014 .
4. القانون الاساس الفلسطيني لعام 2004.
5. دستور جمهورية العراق لعام 2005.

ب- القوانين والانظمة والتعليمات العربية والاجنبية

- 1- القانون الوظيفة العامة الفرنسي لعام 1983.
- 2- قانون العاملين المدنيين المصري رقم (46) لسنة 1964 (الملغى) .
- 3- قانون العاملين المدنيين المصري رقم (58) لسنة 1971 (الملغى) .
- 4- قانون تأهيل المعوقين المصري رقم (39) لسنة 1975 المعدل .
- 5- قانون العاملين المدنيين المصري رقم (47) لسنة 1978 (الملغى) .
- 6- قانون الخدمة العسكرية و الوطنية المصري رقم (127) لسنة 1980 المعدل.
- 7- قانون الخدمة المدنية المصري (رقم 81) لسنة 2016.
- 8- قانون حقوق الاشخاص ذوي الإعاقة المصري رقم (10) لسنة 2018.
- 9- قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001.
- 10- قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم (4) لسنة 1998.
- 11- قانون المعهد القضائي العراقي رقم (33) لسنة 1979.

- 12- قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 المعدل.
- 13- نظام اللياقة الصحية العراقي رقم (5) لسنة 1992.
- 14- قانون مؤسسة السجناء السياسيين العراقي رقم (4) لسنة 2006 .
- 15- قانون الجنسية العراقي رقم (26) لسنة 2006 .
- 16- قانون تعويض المتضررين جراء العمليات الحربية والاختفاء العسكرية والعمليات الارهابية رقم (20) لسنة 2009 المعدل.
- 17- قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي رقم (4) لسنة 2009.
- 18- قانون استحداث التشكيلات الإدارية رقم (12) لسنة 2012 العراقي النافذ.
- 19- قانون ذوي الاحتياجات الخاصة العراقي رقم (38) لسنة 2013 .
- 20- قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 المعدل.
- 21- قانون مؤسسة الشهداء العراقي رقم (2) لسنة 2016 .
- 22- قانون الادعاء العام العراقي رقم (49) لسنة 217.
- 23- قانون تشغيل الخريجين الاوائل العراقي رقم (67) لسنة 2017.
- 24- قانون تشغيل حملة الشهادات العليا رقم (59) لسنة 2017.
- 25- قانون التعديل الثالث رقم (10) لسنة 2018 لقانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (21) لسنة 2008.

سادساً- مجموعات الاحكام القضائية

- 1 – مجموعة قرارات مجلس الدولة العراقي لعام 2008 ، 2017 ، 2018,2019.
- 2 – مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية ، حامد الشريف.
- 3 – مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها حتى عام 2015، مجدي محمود محب حافظ، ج2، دار محمود، القاهرة.

سابعاً – القرارات القضائية

- 1- قرار محكمة الأحوال الشخصية في سومر والتابعة إلى رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية رقم (243\ش\ 2017) في 19\2\2019.
- 2- قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (2021\1491) في 23\6\2021 قرار غير منشور.
- 3- قرار محكمة بداءة الديوانية المرقم (1479\ب\ 2015)، قرار غير منشور.

4- قرار محكمة براءة النجف المرقم (1702\ب\2013)، قرار غير منشور.

ثامناً- المواقع الإلكترونية:

1 - موقع الحكومة الفرنسية، الرابط الإلكتروني:

<https://www.fonction-publique.gouv.fr/score/autres-recrutements/emplois-reserves>

2 - فرح الروسان، ضوابط النقل الوظيفي، بحث منشور على موقع سطور، الرابط الإلكتروني:

<https://sotor.com/>

3 - الوضع القانوني في فلسطين منشور على الرابط:

<http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/homepage/2013-08-31-07-08-03>

ثامناً- المصادر الأجنبية

- 1- Alain palanty , la fonction pubilque , traite general, 2nd, edition, litec, 2001.
- 2- Louis Roland : Precis de droit administratif , e edition , DALLOS , Paris , 1947.
- 3- Republique Francaise, Le Dfensuer Des droits, Acces A Lemploi Des personnes handicapees das Le secteur prive.
- 4- Shaun F. Goldfinch, Joe L. Wallis International Handbook of public Management Reform, 2009.

ABSTRACT

This study relates to one of the methods of selecting public employees, which is the reserved job, which the administration resorts to after the legislator's report to it, and in order to achieve a goal that differs from the main goal of the other selection methods, which are mostly humane considerations, or the absolute choice of management, and the exception of The traditional goal of choosing the best elements suitable for public office positions, as this study highlighted that the reserved job enjoys flexibility, as it depends on multiple considerations, and is an exception to the principles that govern the right to take over the public office, but as a method of employment it must be subject to the general conditions of employment Except what contradicts its purpose and what the legislator wants to mitigate. While the wisdom of the reserved job stems from the philosophy of preserving the public interest and taking into account the conditions of the groups that deserve those jobs, and then the reserved job is a departure from the general principle of selecting public officials in a peaceful manner consistent with the principles of justice and equality.

As a result of this study, it was found that the Iraqi legislation suffers from a legislative deficiency in addressing the reserved job completely, as the Iraqi legislator expanded in the applications of the reserved job, especially in recent years. It objectively addresses the categories of reserved jobs in a manner that ensures a balance between the public interest represented by the interest of the public utility, which has not and will not be achieved except by selecting the best human elements and the special interest required by the general conditions Or it is protected by the legal texts contained in the laws on transitional justice. Finally, the absolute authority of the administration to fill the reserved jobs must be restricted in order to limit the subjective motives for occupying them with specific persons who meet the minimum conditions of experience, competence, integrity and honesty.



University of Kerbala

**The legal regulation of the reserved function in Iraqi
law**

(Comparative study)

A Thesis Submitted by The student

Ali. Malik Kamil

**To the Council of the College of Law - University of
Kerbala**

**It is part of the requirements for obtaining a master's
degree in public law**

Supervised by

Assistant .Prof. Dr

Alaa Ibraheem Alhuusini

R1 \ 1444 A.H

.OC\ 2022 A.D