



Al-rafidain of Law (ARL)



www.alaw.mosuljournals.com

The Exceptions to Principle of Merit in Taking up the Public Function

Zubaid Himyar Al Taha¹

Foreign Service Institute

Zubaidaltaha@yahoo.com

Sivan Bakrad Mesrob²

College of Law/ University of Mosul

sivanmesrob@uomosul.edu.iq

Article information

Article history

Received 19 April, 2020

Revisit 4 June, 2020

Accepted 4 July, 2020

Available Online 1 June, 2024

Keywords:

- Public Function
- Principle of Merit
- The Exceptions
- The Reserved
- public Functions
- Senior Positions

Correspondence:

Zubaid Himyar Al Taha

Zubaidaltaha@yahoo.com

Abstract

The principle of merit is undermined when negative exceptions occur, leading to concerns about favoritism, cronyism, and corruption. This undermines the principle's effectiveness, rendering it akin to mere words on paper. It is imperative to confront and restrict such exceptions, particularly those that significantly impact the efficiency of public employment and the quality of its services. One approach is to channel exceptions positively by directing them towards the most qualified groups, such as top graduates or individuals with doctorate or master's degrees, as certain categories may encompass a larger number of individuals than others.

Doi: 10.33899/alaw.2020.126967.1064

© Authors, 2024, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

الاستثناءات الواردة على مبدأ الجدارة في تولي الوظيفة العامة

سيفان باكراد ميسروب

زيد حمير الطه

كلية الحقوق / جامعة الموصل

معهد الخدمة الخارجية

الاستخلص

يتم اختراق مبدأ الجدارة من الأساس عند وجود الاستثناءات السلبية , التي لا تقل سوءاً من حيث النتيجة عن عدم تطبيق المبدأ للمحاسبة والمحسوبية والفساد , مما جعله شبيهاً بالبقاء حبراً على ورق , ونظراً لأهمية مبدأ الجدارة وضرورة إقراره وتطبيقه بالشكل المقبول, فإنه من المنطقي مواجهة الاستثناءات والحد منها لأنها تضعف المبدأ بشكل فضيع , وعلى وجه الخصوص تلك الاستثناءات السلبية المؤثرة في فاعلية الوظيفة العامة ومستوى خدماتها بشكل كبير, كما إنه من الممكن استثمار الاستثناءات بشكل إيجابي بتخصيصها للفئات الأكثر كفاءة كالأوائل وحملة شهادتي الدكتوراه والماجستير, كون بعض الفئات كالوعاء الذي يحتوي نسبة افراد أجدر من الفئات الاخرى بشكل أكبر.

معلومات البحث

تاريخ البحث

الاسلام ١٩ نيسان ٢٠٢٠

التدبيلات ٤ حزيران ٢٠٢٠

القبول ٤ تموز ٢٠٢٠

الكلمات المفتاحية

- الوظيفة العامة
- مبدأ الجدارة
- الاستثناءات
- الوظائف المحجوزة
- الوظائف العليا

إلقدمة

إن كان تولي الوظائف العامة يتم بتطبيق مبدأ الجدارة وما ينجم عن تطبيقه من إعمال لمبدأ المساواة في منح الفرص لتولي الوظيفة العامة فهذا أمر إيجابي، إلا أنه تبقى الاستثناءات سلباً أو إيجاباً تضعف المبدأ أو ربما تقويه، مثل نظام الوظائف المحجوزة وتولية الوظائف العليا، ومدى جدوى هذه الاستثناءات وتأثيرها في معرفة حجم المشكلة التي يسببها مثل هذا النظام .

أولاً : الهدف من الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى معرفة الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ الجدارة ومعرفة اي الاستثناءات ذات نتيجة ايجابية وايها غير مفيد تبعاً لمدى التأثير على فاعلية الوظيفة العامة , وبيان مدى دستورية هذه الاستثناءات.

ثانياً: منهجية الدراسة

من أجل الإلمام بالموضوع سنقوم بالاعتماد على المنهج القانوني التحليلي المقارن القائم على الاستقراء الذي يعتمد على جمع الأدلة والمقارنة بين النصوص القانونية في العراق ومصر والجزائر.

ثالثاً : فرضية الدراسة

يعتمد تطبيق مبدأ الجدارة ونجاحه على الضمانات المقررة له ولكن ليست هي الوحيدة، بل ترتبط بالاستثناءات السلبية كحجز الوظائف لبعض الفئات غير الجديرة , إذ ان العلاقة بينهما عكسية , فكلما زادت الاستثناءات السلبية, قلت كفاءة الموظف العام والخدمات العامة, مما يبين ضرورة استخدام الاستثناءات بشكل إيجابي واعتمادها على فئات اكثر جدارة وذات تأثير فعال.

رابعاً : خطة الدراسة

يقتضي البحث في الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ الجدارة تقسيم الدراسة الى مقدمة ومبحثين وخاتمة، سنوضح في المبحث الأول الوظائف المحجوزة مبينين مفهومها ونطاقها ضمن مطلبين، وفي المبحث الثاني سنبين الوظائف العليا من حيث المفهوم ونظام تولية الوظائف فيها ضمن مطلبين، وفي الخاتمة سنقوم بتوضيح اهم النتائج التي تم التوصل اليها وتقديم اهم المقترحات المتعلقة بالموضوع.

البحث الأول

الوظائف المحجوزة

للتعرف على الوظائف المحجوزة كونها استثناءً يرد على مبدأ الجدارة عموماً ومدى تطبيق هذا المبدأ فيها، سنتناولها ضمن مطلبين وكما يلي :

المطلب الأول: مفهوم الوظائف المحجوزة.

المطلب الثاني: نطاق الوظائف المحجوزة.

المطلب الأول

مفهوم الوظائف المحجوزة

تعتبر الوظائف المحجوزة استثناءً في التعيين المبني على أسس الحياد والكفاءة والجدارة والمساواة في تولية الوظائف العامة، فيتم تخصيص نسبة أو عدد من الوظائف لأشخاص محددين يتمتعون بصفات شخصية خاصة معينة تتعلق بظروف مرت بهم أو أحوال ألمت بهم.

وإن القصد من هذا الاستثناء غالباً هو المصلحة العامة، فالفئات التي تحجز هذه النسب هي فئات قدمت التضحيات للمجتمع كذوي الاحتياجات الخاصة أو المصابين في الحروب وكذلك ذوي الشهداء فيعينون بلا منافسة مع الأشخاص العاديين الذين تقدموا لتولي الوظائف العامة، ولذلك فهي تستحق التكريم من كل أجهزة الدولة وأفرادها، وتم تعريف الوظائف المحجوزة كونها : "وظائف معينة لا تحتاج عادة إلى تخصص كبير أو إلى مستوى عالٍ من الكفاية الجسمانية، تحجز فلا تسري عليها القواعد العامة في المنافسة، فتخصص لطوائف معينة تكون قد تحملت قدراً كبيراً من ويلات الحرب، ويكون التنافس على شغل هذه الوظائف من تلك الطوائف دون غيرها"^(١).

(١) د.سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة (ط٣) ، دار الفكر العربي، القاهرة |

١٩٦٥) ص ٥٣٥ ؛ وبالمعنى نفسه ينظر د.سليمان محمد الطماوي، طرق اختيار

الموظفين | (١٩٦٥) العدد (٣) السنة (٧) | مجلة العلوم الادارية، | ص ٩٠.

كما عرف نظام الوظائف المحجوزة بأنه: "قصر تولي عدد من الوظائف في الدولة على بعض الافراد أو الفئات لاعتبارات خاصة ترى الدولة إزاءها وجوب قصر التعيين في تلك الوظائف على هؤلاء الافراد أو تلك الفئات دون غيرهم من أفراد وفئات المجتمع الاخرى"^(١). وعرفها الدكتور اشرف محمد انس جعفر بقوله: "هي الوظائف التي تقر الدولة حجزها لبعض الأفراد نتيجة لاعتبارات معينة تقدرها الدولة قد تكون طيبة أو عسكرية أو سياسية"^(٢).

بينما عرفها الدكتور محمد سيد الدماصي بأنها: "وظائف محددة على سبيل الحصر يقتصر التعيين فيها على بعض الفئات التي عادةً ما تكون قد تحملت قدراً كبيراً من انضوائها تحت النظم العسكرية سواءً كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، كاليتامى والأرامل والأولاد الذين يفقدون عائلاتهم أو يعجزون عن مباشرة أي عمل كأثر من آثار الحروب ويكونون في وضع لا يسمح بالمحافظة على مستوى المعيشة التي كانوا عليهم بحكم إن المعيل قد مات او فقد العمل بسبب الوضع الشخصي"^(٣).

ويشير الدكتور صلاح الدين فوزي إن هذه الوظائف المحجوزة تعود ابتداءً إلى فترة ما بعد الحربين العالميتين بسبب ما خلفته من مصابين ومتضررين نتيجة لولائهم ووطنيتهم العالية لذلك فإن الوظائف المحجوزة تعد بمثابة ردٍ للجميل^(٤).

أخذت الكثير من الدول ومن أهمها فرنسا بالوظيفة المحجوزة حيث انها أخذت به منذ فترة ما قبل الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ فكان يتم حجز بعض الوظائف العامة الإدارية

(١) عبد القادر محمود القيسي، مبدأ المساواة ودوره في تولي الوظيفة العامة (شركة العاتك لصناعة الكتاب، مصر | ٢٠١٢) ص ٢١٩.

(٢) د. أشرف محمد انس جعفر، التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، (دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية | ٢٠١١) ص ١٧٦.

(٣) د. محمد سيد الدماصي، تولية الوظائف العامة، اطروحة دكتوراه، (كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر | ١٩٧١) ص ٢٧٥.

(٤) د. صلاح الدين فوزي، الوظيفة العامة وكيفية شغلها في دولة الامارات العربية المتحدة | (١٩٨٨) العدد (١) مجلة الادارة والتنمية، الامارات | ، ص ٥٥.

داخل الجيش للذين أدوا الخدمة العسكرية او للمحاربين القدامى^(١)، ثم تطور ليشمل الأشخاص المتضررين كالمعاقين أو مَنْ قُتِلَ آبَاؤُهُمْ في الحروب أو الأرامل لذات السبب^(٢)، وبالنسبة لقانون حقوق وواجبات الموظف العام لسنة ١٩٨٣ فقد حجز بعض الوظائف لبعض الفئات كالجرحى وكذلك الأرامل والميتمين من الحروب وضمن حجز بعض الوظائف للأشخاص المعاقين وهي بعض الوظائف من الفئة ج، مع الأخذ بعين الإعتبار إن بعض الوظائف من الفئات الاقوى والأكثر أهمية يسمح للمعوق بتوليها إن لم تكن إعاقته تمنعه من تأدية أعمالها، فقد أوجب بحجز نسبة لا تقل عن ٦٪ من وظائف المرفق العام للمعاقين^(٣).

وظهرت الوظائف المحجوزة في الجزائر عند الاستقلال، فتم استثناء بعض الفئات فيما إذا كان المتقدم مجاهداً أو سجيناً عند المستعمرين أو معتقلاً أو مناضلاً فمن الممكن أن تُخَفَّفَ الشروط له اذا كان الامر يتعلق بأعضاء " جيش التحرير الوطني الجزائري"^(٤) بينما نلاحظ إن قانون حماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم عام ٢٠٠٢ قد أوجب على المشغلين أن يخصصوا ما نسبته ١٪ من فرص العمل للمعوقين وعند عدم وجود معاق لأسباب لا إرادة للمشغل بها فانه يدفع بدل يذهب لتمويل دعم المعوقين وترقيتهم^(٥)، وبالرجوع الى الدستور الجزائري المعدل لسنة ١٩٩٦، فلم نجد ما يجيز حجز الوظائف خصوصا انها تضعف مبدأ المساواة مع اضعافها لمبدأ الجدارة وكفاءة الوظيفة العامة^(٦).

انتهج المشرع الجزائري لاحقاً موقفاً سليماً، إذ ان الأمر رقم (٣) المتضمن القانون الأساس العام للوظيفة العامة الجزائري النافذ لسنة ٢٠٠٦ في الجزائر لم ينص على وظائف

(1) Gustave peiser، droit de la fonction publique de letat ed)19th، Dalloz، france، |2008 (p:55.

(2) Emanuel Aubin، Droit de la fonction fonction publique (،4(edition، Dalloz ،france، |2007(p:67.

(3) Gustave Peister، Opcit، p:67.

(٤) المادة رقم ٢٧ من الأمر رقم (١٣٣) المتضمن القانون الأساس العام للوظيفة العامة الجزائري لسنة ١٩٦٦ الملغي.

(٥) المادة ٢٧(من الأمر رقم (٩) المتضمن قانون حماية الاشخاص المعوقين وترقيتهم الجزائري لسنة ٢٠٠٢.

(٦) المادتين ٣٤ و ٦٩(من الدستور الجزائري المعدل لسنة ١٩٩٦.

محجوزة لفئات محددة ، ولا يمكن تصور الأسباب وراء هذا الاتجاه الا ما تعارض هذه الوظائف المحجوزة مع مبدأ الجدارة بتقليل نطاق الأشخاص المتنافسين لتولي الوظيفة العامة (ملاحظة تعاد صياغة العبارة المؤشرة باللون الأصفر لطفاً) ، فضلاً عن كون هذه الاستثناءات الواردة هي إنسانية عاطفية غير ذات صلة بالتخصص او بالجانب الفني والكفاءة ، وهذا هو التوجه العصري الأمثل حسب رأينا البسيط.

أما الوظائف المحجوزة في القانون المصري فهي مقررة لفئات عديدة كذوي الشهداء ومحاربي الدولة القديما ومصابي الحروب، حيث نجد أكثر من دستور ينص على هذه الوظائف المحجوزة فذكر دستور مصر لسنة ١٩٧١ الملغي ان: "المحاربين القديما والمصابين في حالة الحرب أو بسببها ولزوجات الشهداء ولأبنائهم الاولية في فرص العمل وفقا للقانون"^(١)، ثم صدر الدستور المصري النافذ لسنة ٢٠١٤ ليوسع من نطاق الوظائف المحجوزة ويشمل فئات أخرى حيث نص على أن: "تلتزم الدولة بتكريم شهداء الوطن، ورعاية مصابي الثورة، والمحاربين القديما والمصابين، وأسر المفقودين في الحرب وما في حكمها، ومصابي العمليات الأمنية، وأزواجهم وأولادهم و والديهم وتعمل على توفير فرص العمل لهم، وذلك على النحو الذي يحدده القانون..."^(٢).

بينما نص قانون الخدمة المدنية المصري النافذ رقم(٨١) لسنة ٢٠١٦ على : "تلتزم كل وحدة بتخصيص نسبة خمسة في المائة من مجموع الوظائف بها للأشخاص ذوي الإعاقة وتحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التي تُحجز للمصابين في العمليات الحربية والمحاربين القديما ومصابي العمليات الأمنية وذوي الإعاقة والأقزام، متى سمحت حالتهم بالقيام بأعمالها، وذلك وفقاً للقواعد التي يحددها هذا القرار، على أن تلتزم الوحدة بتعيين هذه النسبة وفقاً لاحتياجاتها، كما يجوز أن يُعين في هذه الوظائف أزواج الفئات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، أو أحد أولادهم، أو أحد إخوتهم القائمين بإعالتهم، وذلك في حالة عجزهم عجزاً تاماً أو وفاتهم، إذا توافرت فيهم شروط شغل هذه

(١) المادة(١٥) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الملغي.

(٢) المادة(١٦) من الدستور المصري النافذ لسنة ٢٠١٤.

الوظائف، وكذلك الأمر بالنسبة لأسر الشهداء والمفقودين في العمليات الحربية وأسرى شهداء العمليات الأمنية^(١).

أما في القانون العراقي فإنه على الرغم من عدم وجود مادة في قانون الخدمة المدنية المعدل رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ ورغم ما عاناه العراق وما قدمه أبنائه بسبب الحروب إلا أنه لم يصدر قانون صريح سابقاً لضمان حقوقهم وتعويضهم وإعادة دمجهم قدر المستطاع في المجتمع، لكننا نجد أن مجلس قيادة الثورة المنحل قد اعتمد نظام الوظائف المحجوزة وأصدر عدة قرارات للتخفيف لبعض الفئات مثل القرار رقم (١٤٤٨) عام ١٩٧٨ والذي منح بموجبه زوجة أو بنت الشهيد اختيار المكان الذي ترغب العمل به بعد توفر الشروط الخاصة بتوظيفهن أولاً^(٢) ثم صدر القرار المرقم (٢٠٨) عام ١٩٨٠ الذي أقر بتعيين المعوق إذا كان قادراً على العمل إذا لم يكن له مورد دخل ثابت من القطاع العام ويتم تعيينه حسب ما يلائم إمكانياته ومهنته، وكذلك خصص راتباً تقاعدياً لخلف المواطنين غير المستحق راتباً تقاعدياً إذا قُتل أو أُصيب جراء الحروب^(٣)، أما قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي النافذ رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٣، فقد اعتمد الوظائف المحجوزة إذ نص على: "أولاً- تخصص الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وشركات القطاع العام ووظائف لذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة لا تقل عن (٥٪) خمس من المئة من ملاكها. ثانياً- يلتزم صاحب العمل في القطاع المختلط باستخدام عامل واحد من ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة ممن تتوافر فيهم الحد الأدنى من المؤهلات المطلوبة إذا كان يستخدم عدداً من العمال لا يقل عن (٣٠) ثلاثين ولا يزيد على (٦٠) ستين عاملاً

(١) المادة (١٣) من قانون الخدمة المدنية المصري النافذ رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.

(٢) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٤٤٨)، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٦٨٣ بتاريخ ٢٠/١١/١٩٨٧.

(٣) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢٠٨)، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٧٥٨ بتاريخ ٢٥/٢/١٩٨٠؛ وبالمعنى نفسه قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٧٨)، منشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٨٢٨ بتاريخ ٤/٥/١٩٨١.

و(٣٪) ثلاثة من المائة في الاقل من مجموع العمال إذا كان يستخدم أكثر من (٦٠) ستين عاملاً.^(١)

وبعد الاحتلال الأمريكي للعراق عام ٢٠٠٣ صَدَرَ القانون الخاص بتعويض ضحايا الأعمال الإرهابية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٤، وكذلك الأمر رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٤ لتعويض الشهداء والمصابين نتيجة الأعمال الإرهابية، وكذلك القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٤ المتعلق بدمج وتعويض من فقد عضو من جسمه جراء أعمال النظام السابق، وصدرت قوانين تُقر باعتماد نسب لعدة فئات كالمفصول السياسي لدى النظام السابق رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥، وَقَانُونُ السُّجْنَاءِ السِّيَاسِيِّينَ رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦، والقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٩ المتعلق بتعويض المتضررين من جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية، وحالياً للمتفوقين في قانوني تشغيل الخريجين الاوائل رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٧ وفي قانون تشغيل حملة الشهادات العليا رقم (٥٩) لسنة ٢٠١٧.

ونلاحظ من نصوص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ انه قد اعتمد المساواة والتكافؤ بين المواطنين , لذلك فإن الوظائف المحجوزة غير دستورية بناءً على مواد الدستور التي نصت على: "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييزٍ بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي"^(٢) , فضلاً عن: "تكافؤ الفرص حقٌّ مكفولٌ لجميع العراقيين، وتكفل الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك"^(٣).

كما نشير الى أن مجلس الوزراء العراقي قد عمل على حجز الوظائف خلافاً لمبدأ الجدارة حينما وجه بتعيين أولاد الموظفين المحالين الى التقاعد بدلاً عن آبائهم , فإن كانوا

(١) المادة (١٦) من قانون رعاية ذوي الإعاقة و الاحتياجات الخاصة العراقي النافذ رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٣.

(٢) المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) المادة (١٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

الاجدر بتولي الوظيفة العامة فليدخلوا المسابقات ليثبتوا جدارتهم على قدم المساواة مع باقي الجديرين ليتولى الوظيفة العامة الاجدر من بينهم فقط^(١).

إن هذه القوانين عملت على حجز الوظائف وذلك بوضع نسبٍ محددة في التعيينات لبعض الفئات لأسباب متعددة، قد تكون إنسانية أحياناً أو قد تكون لدوافع عملية أحياناً أخرى كضمانة وجود كفاءات أعلى في الوظيفة العامة.

مما ذكر يتضح إن السبب وراء اعتماد نظام الوظائف المحجوزة يعود إلى أحد الاعتبارات الآتية :

١- توفير ضمانة اجتماعية لتأمين الحماية و فرص العمل من اجل توفير العيش الكريم من مخاطر فقد القدرة على العمل جزئياً أو كلياً عند وفاة المعيل، ويذكر الدكتور فؤاد العطار إن هذه الضمانة تنتشر بسرعة وتنص عليها دساتير اكثر الدول رغم انها ليست من المسائل الدستورية على حد قوله وكذلك تتضمنها بعض المواثيق الدولية كإحدى مستلزمات المجتمع الحديث على نطاق القوانين الداخلية او القانون الدولي^(٢).

٢- رداً للجميل و عرفانا لمن ضحى بروحه من أجل حماية الوطن وشعبه وحفاظاً على سيادته وإن خير وسيلة لذلك، هي بتوفير العمل حيث يكسب من عمله ويشعر برد الجميل وعدم الامتهان وهي توفر للدولة أيضاً المبالغ الكبيرة التي تدفع مثل إعانة أو منحة لمرة واحدة^(٣).

٣- تشجيعاً للانضمام للقوات المسلحة، عندما تُقَر للمصاب أفضلية في الوظائف حيث إنه سيخدم الوطن قبل أن يتم توظيفه في وقتٍ لاحق لإصابته مثلاً.

(١) قرار الأمانة العامة لمجلس الوزراء العراقي، بالعدد ق/١١٩١/٠٥ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١/١٤.

(٢) د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري ، (دار النهضة العربية، القاهرة | ١٩٦٦) ص ٥٧٤.

(٣) د.حسين الدوري، اعداد وتدريب القوى البشرية، (ط٢، مطبعة الجامعة المستنصرية، بغداد|١٩٨٥) ص ١١٤.

٤- التفنن في الحروب وزيادة إمكانية التعرض للإصابات أو الخسائر بالأرواح مع زيادة فتك الأسلحة وزيادة الصراعات الاقتصادية وما يتبعها من صراعاتٍ داخلية أو دولية تُخلف وراءها أعداداً كبيرة من المتضررين، مما يتطلب اعتماد الوظائف المحجوزة^(١).

٥- إمكانية استثمار هذه الفئات كلما تقدمت السنوات حيث تتطور الآلات والتكنولوجيا مما يسهل استخدامها حتى لو كنت مصاباً بالاعتماد على الجهد الذهني والقليل من الجانب البدني، ولكن يشترط أن تتوفر المؤهلات البدنية بالحد الأدنى الكافي للقيام بأعمال الوظيفة^(٢).

٦- احتواء حد أدنى من ذوي الكفاءة ما يمثل احتواءً للموارد البشرية المتميزة وأثر ذلك على حسن المرفق العام وأعمال الإدارة كتوظيف الأوائل المتميزين في الدراسة وحملة الشهادات العليا أحياناً أخرى خاصة إذ ما قورنوا بأقرانهم المتقدمين للوظيفة العامة ممن توظفوا بأساليب ملتوية كأقارب المسؤولين عن التوظيف أو البقية ممن لهم علاقة اجتماعية معه.

يمكننا القول أن أغلب الأسباب لإقرار الوظائف المحجوزة هي التي ذكرناها آنفاً، لكن توجد فئات يكون في استثنائها وحجز الوظائف لها إيجابيات خصوصاً احتواء الأوائل وأصحاب الشهادات العليا وتوظيفهم باعتبارهم العناصر الأجدر على عموم المتقدمين لتولي الوظيفة العامة وليس على مجرد عناصر فئة ضيقة فيما بينهم كباقي الفئات.

ويبدو لنا جلياً إن أغلب هذه الوظائف المحجوزة لا تعتمد على أسس موضوعية فنية بل عاطفية وشخصية تتعلق بالضمان الاجتماعي والإنساني البحث، ولا يمكن أن يتم الخلط بين دعم هذه الفئات إنسانياً واجتماعياً وبين إدخالها بأعمال المرفق العام، فالاستخدام الأمثل أمرٌ واجب اتبعه في اختيار عناصر الجهاز الإداري، وإلا فإنه يؤدي بطبيعة الحال إلى حدوث خلل في المرفق العام والوظيفة العامة مما يستدعي الحد من الاستثناءات السلبية والعمل على زيادة الاستثناءات الإيجابية، لأننا نمر بفترة يزداد فيها وجود محاباة في التوظيف، ثم عندما توجد بيئة قانونية واجتماعية وإدارية نزيهة لا تتم

(١) د. سليمان محمد الطماوي، طرق اختيار الموظفين، مصدر سابق، ص ٢١٠.

(٢) د. حسين الدوري، مصدر سابق، ص ١١٥.

فيها المحاباة يمكن ان تلغى هذه الاستثناءات حيث سيصل الأجر إلى تولي الوظيفة العامة أيضاً، أما إن أُقرت الوظائف المحجوزة السلبية فيجب أن تقتصر على بعض الوظائف المحدودة المسؤوليات، أي تكون في وظائف بسيطة نسبياً تقل المسؤوليات فيها وليس في وظائف محجوزة ذات درجة عالية من الأهمية ولا إستراتيجية، أما إن كانت إمكانياتهم تؤهلهم تولي الوظائف العليا ولا تتعارض مع اصابتهم أو ضررهم فلا يمنع ذلك توليهم الوظيفة العامة وفقاً للضوابط القانونية المعمول بها مع باقي المواطنين على قدم المساواة، ونعتقد إنه من الواجب زج متولي الوظائف العامة المحجوزة في التدريب والتطوير الإداري لأعمال الوظيفة بصورة أكبر من بقية الموظفين العاملين بالشكل الطبيعي من أجل رفع مستوى كفاءتهم قدر المستطاع ويجب تطبيق المفاضلة بين المتقدمين على تولي الوظيفة المحجوزة بذات المعايير العامة فيما بين المستفيدين من المرشحين لتولي الوظيفة المحجوزة.

المطلب الثاني

نطاق الوظائف المحجوزة

تمتد الوظائف المحجوزة في إطار محدود نسبياً لا تتعداه إلى غيره وغالباً ما تكون هذه الوظائف هي العادية أو البسيطة في الجهاز الإداري، أما الوظائف الرئيسية الهامة فلا تخضع للوظائف المحجوزة كي لا تغلب مصلحة هذه الفئات المحدودة مقارنة بفئة عامة المواطنين كلها وبالتالي تغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، فالوظيفة العامة كلما كانت أعلى زادت مسؤولياتها وأعباؤها وتطلبت جهداً ذهنياً وبدنياً كبيراً، مما يتطلب ان تكون في الموظف كفاءة أعلى تتناسب مع المهام الموكلة للمركز الوظيفي بما يكفل تحمله أعباءها وواجباتها للحفاظ على سير المرفق العام باستمرار وانتظام عاليين، ويتم تدريب هؤلاء ممن يتولون الوظيفة المحجوزة بما يحقق التوازن برفع المستوى في النقاط التي تضعف إمكانياتهم بها إلى ما يمكنهم من أداء الواجبات بالشكل المطلوب قدر الامكان قياساً بحالتهم أو إصابتهم^(١).

(١) د. شمس الدين بشير الشريف، مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العامة، (ط١)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية | ٢٠١٤) ص ٧٠.

لذلك فإنه يتم توظيفهم في الوظائف الأقل أهميةً فالمصلحة العامة هي الأهم من المصلحة الخاصة مما يستوجب التخطيط عن طريق إيجاد الوظائف المحجوزة وإقرارها لتضييق نطاقها قدر الإمكان ويجب توصيف الوظائف المحجوزة وتبينها بما لا يدع مجالاً للالتباس أو التوسع، وهي المواقع الوظيفية الأكثر ملائمة لقدراتهم غالباً، ورغم ذلك قد تخصص الدول بعض الوظائف الرئيسية ضمن نظام الوظائف المحجوزة وتقوم بالمفاضلة بين المتقدمين من فئات هذه الوظائف ممن تنطبق عليهم الشروط بصورة أكبر من أقرانهم بحسب قوائم معدة كقاعدة بيانات لهم وإن تم اختيار أشخاص من خارج هذه القوائم فإنه يعتبر خرقاً للقانون ومخالفة لأحكامه^(١).

يتبين لنا أن نظام الوظائف المحجوزة هو نظام استثنائي يؤدي الى إضعاف الجودة والكفاءة في الوظيفة العامة ونعتبره إخلالاً بالمساواة في تولي الوظيفة العامة كما هو إخلال في تطبيق مبدأ الجدارة وشموليته، فمن الواجب أن يتم تضييق نطاق الوظائف المحجوزة وعدم التوسع فيها، فكلما زادت الاستثناءات كلما ضعف المبدأ الأصل وانتهك ولذلك الأفضل حصر هذه الوظائف وتضييق مجالها، فعلى سبيل المثال توجد وظائف محجوزة للمحاربين أو المفصولين السياسيين لمجرد كونهم محاربين سابقين أو تم فصلهم وهذا يمكن تقييده باشتراط أن يكونوا قد قاموا بأعمال تستحق الإشادة وسيرة حسنة أو أصيبوا بعجز بدني معين نتيجة لتلك الخدمة.

حيث إن حكمة الوظائف المحجوزة هي إنسانية بما لا يضر المصلحة العامة وبما انه يتبين لنا إنها تقلل من الجودة أو الكفاءة الامثل في التوظيف، فلا بد من عدم التوسع في نطاقها مع التذكير بأن الوظيفة العامة وحسن أدائها هو من أجل المصلحة العامة لغرض تحقيق الحكمة التي هي رفع المستوى على صعيد المعيشة الإنسانية والحقوق لجميع الأفراد ومن ضمنهم هؤلاء الذين يراد حجز الوظائف لهم فيستحسن أن تكون العوامل الإنسانية والحلول بالشكل الأكثر تناسباً وأقل خطورة على المصلحة العامة لا في إدارة الدولة والوظائف العامة فهي ليست إصلاحية إنسانية أو مؤسسة منوط بها الاهتمام بهم بشكل مباشر لتكون علاجاً لهم بتوظيفهم بهذا الشكل الاستثنائي وهذا خروج واضح عن

(١) د. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري في الاموال العامة والوظيفة العامة، (دار

الفكر العربي، القاهرة | بلا سنة طبع) ص ١٨٨.

العدالة والمساواة والجدارة لدوافع غير موضوعية بل عاطفية بحته ونحن في صدد مصالح ومسؤوليات تعتبر أمانة صعبة ودقيقة لا علاقة لتأديتها بالشكل المطلوب بالعواطف^(١). ملاحظة (الرجاء حذف العبارة المؤشرة باللون الأصفر لأن الفكرة مكررة وصياغتها حادة. وجهة نظر).

عموماً يمكن القول إن اقرار الحقوق لمصلحة بعض الفئات أو لمصلحة فئة مُحددة بالوظائف المحجوزة ليست ذات قيمة ما لم تُكفل بضمانات لازمة لتحميها في القوانين والتشريعات بشكل خاص فتتم حمايتها من الإهدار وعدم إهمالها أو التلاعب في أسسها أو وسائل التخفيف من سلباتها بأن تكون النصوص واضحة دقيقة ويفضل أن تكون ضمن مواد قانون الوظيفة العامة ذاته وبشكل صريح تحديد الفئات والشروط والآليات المتبعة ونطاق الوظائف المشمولة لهذه الفئات، كما يفترض أن يتم جمع قوائم او قاعدة بيانات لعموم المشمولين حسب إصابتهم أو مدى تضررهم وتناسب إمكانياتهم مع إحدى الوظائف أو غيرها فتكون أكثر عدالة ومساواة، وتدقق بشكل أوضح مما يوفر إمكانية التوفيق بين قدراتهم على أداء أعمال هذه الوظيفة أو تلك.

المبحث الثاني

الوظائف العليا

ان طريقة اختيار موظفي الدرجات العليا تعتبر استثناءً يرد على تطبيق مبدأ الجدارة في تولي الوظيفة العامة وعلى أسلوب المسابقة المتبع كطريقة لاختيار الأجر من بين المتقدمين للحصول على الوظيفة العامة، وللإحاطة بالوظائف العليا سنتناولها ضمن مطلبين كما يلي:

المطلب الاول : مفهوم الوظائف العليا.

المطلب الثاني : نظام تولية الوظائف العليا.

(١) د.محمد سيد الدماصي، الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي نظام حجز الوظائف | السنة ، (١٩٧٣) العدد (٣) ، بحث منشور في مجلة العلوم الادارية، مصر | ص ١٢.

المطلب الأول

مفهوم الوظائف العليا

تُعرف الوظائف العليا بكونها: "تلك الوظائف التي توجد فيما بين الوظائف الإدارية والوظائف السياسية لما تتطلبه من مؤهلات علمية وما تنطوي عليه من مسؤوليات وأعباء خاصة"^(١).

وتُعرف أيضاً بأنها: "تلك الوظائف لبعض الدرجات الخاصة التي يتم اختيار الموظفين فيها من قبل السلطة المختصة بالتعيين المباشر مثل رؤساء الجامعات ومديرو الإدارات المركزية ووكيل الوزير والسفير وغيرهم"^(٢) يبدو أن الوظائف العليا محددة على سبيل الحصر غالباً وواضحة المعالم ولا يتم تعريفها بل يتم اللجوء إلى ذكرها بنصوص صريحة وهذا أفضل من تركها للسلطة التقديرية المطلقة للإدارة كي لا تتاح الفرصة لتسييسها أو استغلالها بدوافع المحسوبية والمحاباة، ويلاحظ أن التعريف السابق قد أشار إلى "غيرهم" التي يقصد بها غير هذه الفئات مما قد يذكرها المشرع حسب سياسته، فكلما غيرهم هنا من قبل المؤلف وليست من المشرع، فالمؤلف لم يحصرها لكن المشرع يحدد الفئات بالتفصيل.

وتتم عملية التوظيف في الوظائف العليا تبعا لحرية الإدارة والسلطة التقديرية لها بعيداً عن المسابقة وذلك بذريعة ان أعمالها تتعلق بالسياسة العامة للدولة وكونها غالباً ما تكون ذات طبيعة غير إدارية بقدر ما هي سياسية وهذا يفترض أن يؤدي إلى أن تركز الإدارة إلى الاعتماد على الثقة في المرشحين لها، إلا ان التجربة اثبتت إن الوظائف العليا لا تخضع للثقة بمن تم اختياره كونه جديراً أو لكونه أهلاً لها ويستحق توليها لما يمتلك من إمكانيات فكرية وشخصية للقيام بأداء الوظيفة العامة بالشكل المطلوب، بل ان هذه الوظائف تخضع للدفع الاكثر كرشوة او مقابل مادي خاص بغية التعيين في هذه الوظيفة العامة العليا او تلك، أو انها تمنح إلى قيادات الأحزاب والعصابات المتمكنة فيتنافسون ما

(١) مصطفى الشريف، اعوان الدولة، (الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر | ١٩٨١) ص ٤٧.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظام العام للوظائف العامة في فرنسا، (ط١، دار الجامعة الجديدة، مصر | ٢٠١٧) ص ٧٩.

يمكن السطو عليه من اموال عامة وخاصة من خلال هذه الوظيفة بعيدا عن الجدارة والاستحقاق.

وبعد انتشار الفساد وإهدار المال العام مما أضعف الوظيفة العامة والخدمات العامة المقدمة للمواطنين بسبب عدم منح هذه الوظائف للأجدر، تم وضع بعض القيود لعلها تقلل من مساوئ الاستثناء في الوظائف العليا، حيث وضعت بعض الشروط العامة لهذه الوظائف التي لا يمكن للسلطة المختصة أن تتجاهلها، إلا أنها تبقى ضمن اختصاصها الحر الذي تختار فيه من تراه الأجدر ويمتلك الشخصية الأنسب مع فكره لتولي هذه الوظائف العليا.

المطلب الثاني

نظام تولية الوظائف العليا

عند النظر في القوانين المقارنة نجد ان فرنسا اعتمدت على الاختيار المطلق في الوظائف العليا حيث جاء في لائحة القانون الخاص بنظام الوظيفة العامة الفرنسي المعدل رقم (١٦) لسنة ١٩٨٤ ما يأتي: (يصدر نظام يحدد في كل إدارة وفي كل مرفق الوظائف العليا التي يترك أمر التعيين فيها لتقدير الحكومة)^(١)، لذلك فُسِح المجال فيها للجانب السياسي اعتماداً على مبررات إن رئيس الحكومة هو أعرف بمن هم أهل للمناصب العليا وفق رؤاه لتنفيذ برنامجه السياسي الذي يتحمل مسؤوليته أمام البرلمان باعتبارهم الادوات المفصلية في تنفيذ السياسة التي يُريدها.

وصدر النظام الخاص بتحديد المناصب العليا الفرنسي رقم (٧٧٩) في ٢٤/٧/١٩٨٥ حيث يترك التعيين فيها حسب السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية، ويرى المؤلف الفرنسي لارميه (Larmiere) إنه من خلال هذا النظام تقف الوظائف العليا بين الطابعين الإداري من جهة والسياسي من جهة أخرى، ويرى إن المشرع لم يحصر الوظائف بل يمكن إضافة وظائف أخرى إليها، ويؤيده الدكتور علي شطناوي بأنه لمجلس الدولة الفرنسي ان

(١) المادة (٢٥) من لائحة قانون الوظيفة العامة رقم (١٦) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

يُكَيِّفُ بَعْضُ الوَظَائِفِ على أنها من صنف الوظائف العليا وتَخَضَعُ لِلسُّلْطَةِ التَّقْدِيرِيَّةِ المُطْلَقَةِ في الاختيار^(١).

إن تولي الوظائف العليا في مصر كان حسب السُّلْطَةِ المُطْلَقَةِ في عهد نوبار باشا عام ١٨١٨ فزاد الفساد بسبب ان الوظائف كانت تمنح للأجانب من أتباعه وحاشيته وكانوا يستولون على الوظائف العادية والعليا وبذلك يأخذون حق أهل البلد^(٢)، ولأن الحكام أجانب فإن الإدارة كانت تتبع الاختيار الحرفي تولية الوظائف العامة وكان يتم اختيار الموظفين حسب الولاء السياسي، قبل أن يقدم شريف باشا تقريراً الى الخديوي في ٢٠/٤/ ١٨٨١ يتناول فيه وضع الموظفين وسوء عملهم وطلب تشكيل لجنة تدرس أوضاعهم وتُعدِّ قانوناً لتنظيم الوظيفة العامة وشروط توليها، فقام الخديوي بإصدار أمر عال في ١٠/٤/ ١٨٨٣ ولحقه بأمر عال آخر بعده بشهرين بخصوص تحديد شروط تولي الوظيفة العامة وكذلك سريان امتحان المُسَابِقَةِ في توليها^(٣) ثم أصبح تولي الوظيفة العامة محدد بشهادة دراسية لِبَعْضِ الوظائف المهمة قبل أن تَبْدَأَ الحَيَاةُ النيابية بإعلان دستور ١٩٢٣ وقيام الاحزاب باستغلال مقاعد الحكم والتوظيف في المناصب العليا والاستراتيجية نسبياً، للهيمنة على السلطات، ثم صدر القانون رقم (١٩٠) في ١٩٥١ فتطلب ديواناً للموظفين، ولحقه القانون رقم (٢١٠) بذات العام يختص بموظفي الدولة وحدد من السلطة المطلقة في الاختيار^(٤).

إن قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ الملغي نص على: "يكون التعيين في الوظائف العليا بقرار من رئيس الجمهورية... فيما عدا وظائف رئيس وأعضاء مجلس الإدارة التي تشغل بقرار من مجلس الوزراء، يكون التعيين في

(١) د. علي خطار شطناوي، دراسات في الوظيفة العامة (ط١)، المنشورات الجامعية الاردنية، الاردن | ١٩٩٩) ص ٦٥.

(٢) د. محمد سيد الدماصي، مصدر سابق، ص ٩٨.

(٣) د. حمدي امين عبد الهادي، نظرية الكفاية في الوظيفة العامة (ط١)، دار الفكر العربي، مصر | ١٩٦٦) ص ٢٣٦.

(٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مصدر سابق، ص ٨٠.

الوظائف العليا بقرار من الجمعية العمومية للشركة بناءً على ترشيح مجلس الإدارة " (١) ، أما قانون الخدمة المدنية المصري النافذ رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ فقد بين الوظائف العليا وضحها قبل أن يذكر طريقة توليتها، حيث نص على: "يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالكلمات والعبارات التالية المعنى المبين قرين كل منها :

١- السلطة المختصة : الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بحسب الأحوال.

٢- الوحدة : الوزارة أو المصلحة أو الجهاز الحكومي أو المحافظة أو الهيئة العامة.

٣- الوظائف القيادية : وظائف المستويات الثلاثة التالية للسلطة المختصة، والتي يرأس شاغلها وحدات تقسيمات تنظيمية بالوحدة من مستوى إدارة عامة أو إدارة مركزية أو قطاعات، وما يعادلها من تقسيمات.

٤- وظائف الإدارة الإشرافية: وظائف المستوى التالي للوظائف القيادية، والتي يرأس شاغلها إدارات بالوحدة...." (٢) حيث ذكر الوظائف العليا في الفقرتين الثالثة والرابعة وهي الوظائف القيادية ووظائف الإدارة الشرفية.

ثم عاد قانون الخدمة المدنية المصري النافذ ليبين طريقة اختيارهم في باب التعيين في الوظائف القيادية والإدارة الشرفية ونص على: "يكون التعيين في الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية عن طريق مسابقة يعلن عنها على موقع بوابة الحكومة المصرية متضمنا البيانات المتعلقة بالوظيفة، ويكون التعيين من خلال لجنة للاختيار لمدة أقصاها ثلاث سنوات، يجوز تجديدها بعد أقصى ثلاث سنوات أخرى، بناءً على تقارير تقويم الأداء، وذلك دون الإخلال بباقي الشروط اللازمة لشغل هذه الوظائف.

ويشترط لشغل هذه الوظائف التأكد من توافر صفات النزاهة من الجهات المعنية، واجتياز التدريب اللازم، وتحدد اللائحة التنفيذية إجراءات وقواعد اختيار شاغلي هذه الوظائف وتشكيل لجنة الاختيار والإعداد والتأهيل اللازمين لشغلها وإجراءات تقويم نتائج أعمال شاغليها.

(١) المادة (١٦) من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ الملغي.

(٢) المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية المصري النافذ رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.

واستثناءً من أحكام هذا القانون يجوز للوزراء اختيار مساعدين ومعاونين لهم لمدة محددة وفقاً للنظام الذي يصدر به قرار رئيس مجلس الوزراء بناءً على عرض الوزير المختص واقتراح الجهاز على أن يتضمن هذا النظام على الأخص قواعد اختيار وتقويم أداء هؤلاء والمعاملة المالية المقررة لهم^(١).

يتضح لنا إنه جعل التوظيف في هذه الوظائف العليا وفقاً للمساواة تطبيقاً لمبدأ الجدارة في تولية الوظائف العامة، ثم أجاز للوزراء أن يقوموا باختيار مساعدين ومعاونين استثناءً، ونرى انه أجاز هذا الاستثناء من باب كون الوزير قد يحتاج إلى الانسجام والتناغم في محيطه لتحقيق ما يراه مناسباً في سبيل الارتقاء بالوظيفة العامة كونه يخضع للرقابة البرلمانية مما يجعلها ضماناً عليه تقيده ويمكن ان تحرك مسؤوليته إن فشل من قام باختيارهم كونهم غير جديرين بهذه الوظيفة، ويكون بذلك قد ضيق نسبياً من استثناء في الوظائف العليا الوارد على تطبيق مبدأ الجدارة.

اما في الجزائر فقد تأثر نظام تولية الوظائف العليا بالوضع السياسي للبلد حيث كانت تعيش الدولة في ظل نظام الحزب الواحد، وإن الامر رقم (١٣٣) المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة عام ١٩٦٦ اعتبر مسألة تقلد الوظائف العليا خاضعةً لصلاحية السلطة السياسية وحريتها المطلقة وبناءً على الثقة في الممسكين بالسلطة وحفاظهم على مصالح الثورة وكفاءتهم العالية في تحديد من يتولى الوظائف العليا، ولكن بما ان رئيس الدولة هو رئيس الحزب الحاكم فإننا نعتقد بأنه لا يتم اختيار أصحاب الوظائف العليا إلا من منظار ضيق تكون الأولوية فيه لأعضاء حزبه بغض النظر عن جدارتهم مقارنة بباقي أفراد الشعب، ثم صدر الدستور الجزائري عام ١٩٨٩ الملغي الذي أقر نظام تعدد الأحزاب وثنائية رئاسة السلطة التنفيذية أو ازدواجيتها بين رئيس الدولة ورئيس الوزراء فتطورت الوظائف العليا شيئاً ما، أما العمل في ظل دستور الجزائر المعدل لسنة ١٩٩٦ تغير عندما صدر مرسوم رئاسي بالرقم (٢٤٠) سنة ١٩٩٩ يتعلق بتولية الوظائف العليا حيث حدد كيفية التعيين في الوظائف العليا المدنية والعسكرية بالنسبة لما يكون لرئيس الجمهورية من صلاحية التعيين، وما عداه يكون لرئيس الوزراء، ثم حدث التعديل الدستوري الأول بتاريخ

(١) المادة (١٧) من قانون الخدمة المصري النافذ رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦.

٢٠٠٨/١١/١٥ وأعاد الحال إلى ما كان عليه في دستور ١٩٧٦ فجعل التعيين في الوظائف العليا لا يتم من قبل رئيس الوزراء بل يجب أن يوافق عليه رئيس الجمهورية^(١).

في حين نجد إن الأمر رقم (٣) المتضمن القانون الأساس للوظيفة العامة الجزائري النافذ لسنة ٢٠٠٦ قد تناول الوظائف العليا بالنص على : " تنشأ وظائف عليا للدولة في إطار تنظيم المؤسسات والإدارات العمومية، تتمثل الوظيفة العليا للدولة في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد تنفيذ السياسات العامة العمومية"^(٢).

وحددت الطريقة التي يتم تولية الوظائف العامة وفقاً لها بكون السلطة المختصة لها السلطة المطلقة في اختيار الأشخاص حسب رأيها، حيث نص الأمر المتضمن القانون الأساس للوظيفة العامة الجزائري النافذ على: " يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة"^(٣).

أما في العراق وعند البحث عن الوظائف العليا فإن قانون الخدمة المدنية المعدل رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ قد ذكر ان التعيين في الوظائف العليا يعود لكل من مجلس الوزراء ورئيس الدولة، وقام بذكر مجموعة من الوظائف والدرجات الخاصة التي يكون فيها للإدارة مطلق الحرية في التعيين وهم كالاتي^(٤):

- الوظائف الخاصة

- عميد

- مدير عام

- مفتش عام

(١) المادة (٨٥ / ف٥) من دستور جمهورية الجزائر لسنة ١٩٩٦ المعدل.

(٢) المادة (١٥) من الأمر رقم (٣) المتضمن القانون الأساس للوظيفة العامة الجزائري النافذ لسنة ٢٠٠٦.

(٣) المادة (١٦) من القانون الأمر رقم (٣) المتضمن القانون الأساس للوظيفة العامة الجزائري النافذ لسنة ٢٠٠٦.

(٤) المادة (٨ / ف٢) من قانون الخدمة المدنية العراقي المعدل رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠.

- وزير مفوض

- محافظ

- مدون قانوني

في حين نجد في دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ إن صلاحية التعيين في الدرجات الخاصة تكون بالاشتراك، حيث يوحي بهم مجلس الوزراء ويصوت عليهم مجلس النواب ويصدر رئيس الجمهورية مرسوماً جمهورياً بتعيينهم^(١) ويرى بعض القانونيين ان قوانين الوظيفة العامة كقانون الخدمة المدنية او القوانين الخاصة عندما تستوجب صدور مرسوم جمهوري بها أو اقتراحها من الحكومة فإنها أعطتها الصلاحية المطلقة في تعيينهم، وغالباً ما تعمل على توظيف الموالين لأحزابهم وتنفيذ أهدافهم الخاصة او العامة وفي هذا تسييس للوظيفة العامة العليا ونراه خرقاً لمبدأي الجدارة والمساواة في تولي الوظيفة العامة، وإن عدم احترامهما يؤدي الى الضياع من قمة الهرم مما ينتج انهياراً في كفاءة الأداء الوظيفي بأغلب أبعده^(٢).

ونظراً للتطور الحاصل في الوظيفة العامة يفترض تشريع قانون جديد ينظم شؤون الخدمة المدنية كون القانون النافذ شرع منذ مدة طويلة وطرأت عليه الكثير من التعديلات إلا أنه ما زال قاصراً عن معالجة مشكلات الوظيفة العامة ومواكبة التطورات الادارية المعاصرة^(٣).

(١) المادة (٦١) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

(٢) د.علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وأحكام القانون الإداري (العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة | ١٩٩٣) ص ٣٠٤.

(٣) نواف مهدي جوهر الحمدوني، تقييم الأداء الوظيفي للموظف العام | (٢٠٢٠) ، المجلد (٢١) العدد (٧٤)، السنة (٢٣) | مجلة الرافدين للحقوق، | ص ١٦٧. بحث منشور على العنوان الالكتروني الاتي :

https://alaw.mosuljournals.com/issue_13279_13332.html

نواف مهدي جوهر الحمدوني "تقييم الأداء الوظيفي للموظف العام"

Rafidain Of Law Journal, Vol. (21), No. (74), Year (23) (2020)

ويشار الى قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي العراقي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ المعدل, إذ كان من المفروض أن يحدد هذا القانون القيادات العليا وحتى المحجوزة^(١), ثم صدر قانون التعديل الاول لقانون مجلس الخدمة الاتحادي, إذ كان التعديل بخصوص إضافة عضو عن كل من المكونين التركماني والمسيحي الى المجلس, فالأسباب الموجبة للقانون هي لضمان معايير الكفاءة في التعيين , رغم استغرابنا الشديد من علاقة الكفاءة بالقومية او الدين ولا يدل الا على التأثير غير الفني السلبي ابتداءً من النص التشريعي^(٢).

ويتم العمل في مشروع قانون الخدمة المدنية الاتحادي العراقي لسنة ٢٠١٥ على جعل الوظائف القيادية فئتين, إحداهما وظائف خاصة والأخرى وظائف عليا سيتم توضيحها عند اقرار القانون, حيث نعتقد بأن المُشَرِّع يقصد بالوظائف الخاصّة هي التي تميل إلى الجانب السياسي القيادي ويتعلق بالشخصية القيادية أما الوظائف العليا فهي الإدارية, حيث نص مشروع القانون على: "يكون التعيين في الوظائف العليا المنصوص عليها في الجدول رقم (٣) الملحق بهذا القانون بقرار من مجلس الوزراء, أو من يخوله بناءً على اقتراح الرئيس الأعلى المختص بعد التأكد من توافر شروط التعيين"^(٣).

يتضح لنا مدى الحرية والسلطة التقديرية لجهة ما في تولية الوظائف العليا والدرجات الخاصة وهذا يشكل تهديداً حقيقياً لسلامة الجهاز الوظيفي والدولة عموماً بتعرض المصالح العامة لسوء الإدارة أو إلى الأهواء الخاصة أو للأحزاب الضيقة الرؤى والتي ربما تطغى عليها رؤاها السياسية المتطرفة داخلياً فتضيع حقوق الناس, او خارجياً مما يعني التأثير في السيادة او التنازل عنها هنا او هناك بشكل او بأخر, لذلك يجب اعتمادها على مبدأ الجدارة بشكل أكبر وأن تضيق مساحة الحرية قدر الإمكان وإحاطة التعيين في هذه

(١) قانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي العراقي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩ المعدل , منشور في الوقائع العراقية , العدد ٤١١٦ بتاريخ ٤/٦/٢٠٠٩.

(٢) قانون التعديل الأول لقانون مجلس الخدمة العامة الاتحادي العراقي , رقم (٨) لسنة ٢٠١٥ , منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٣٦٣ بتاريخ ٤/٥/٢٠١٥.

(٣) ينظر المادة (٢٣) من مشروع قانون الخدمة المدنية الإتحادي العراقي لسنة ٢٠١٥, متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لمجلس النواب العراقي : <https://ar.parliament.iq> , تاريخ الزيارة ١١/٢/٢٠٢٠.

الوظائف برقابة الجهاز القضائي المستقل كضمانة نسبية أن بقي الحال على حرية الإدارة في التوظيف لهذه الوظائف العليا والمؤثرة.

ونرى بأن طريقة الاختيار في الوظائف العليا غير عادلة ولا كفوءة، حيث ان الجدارة كفيلة بفتح المجال لهؤلاء للتنافس مع بقية المواطنين والكفاءات التي تشرّح لتولية هذه الوظائف العليا فإن أثبتوا انهم الأقدر فسيتم تعيينهم نتيجةً لمبدأ الجدارة لا لعنصر الثقة والاختيار المطلق، فالإدارة تلجأ الى التعيين بعيداً عن اي سبب موضوعي يحكمها، كما أن وجود هذا الاستثناء يفسح المجال لوجود المحاباة والفساد والرشوة في اختيار قيادات حساسة للوظائف العامة مما ينعكس سلباً على جميع الاصعدة لذلك يعد من العقل تقييد الصلاحية وتطبيق مبدأ الجدارة فمن الجنون أن يستمر التوظيف في الوظائف العليا بدون مبدأ الجدارة وينبغي أن يتم رفع سقف شروط تولي الوظائف العليا بدرجة عالية من التكوين العلمي والخبرة العملية، أو الكفاءة بشكل عام مما يجعل من يتم الوصول به إلى هذه الوظائف أجدر من السابق.

الخاتمة

بناءً على سبق من حيثيات البحث الموسوم "الاستثناءات الواردة على مبدأ الجدارة في تولي الوظيفة العامة" قد توصلنا الى النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً - النتائج :

- ١- توصلنا الى أن الاستثناءات المعمول بها في القانون العراقي والقوانين المقارنة هي كل من الوظائف المحجوزة لبعض الفئات والوظائف العليا.
- ٢- خلصت الدراسة الى أن اسباب الاخذ بالاستثناءات في الغالب تكون أسباباً انسانية لا صلة لها بالوصول الى مستوى اعلى من الافراد ذوي الكفاءة الاعلى، وهذا ذو تأثير سلبي على مستوى التوظيف العام.
- ٣- تبينت إمكانية جعل الوظائف المحجوزة استثناءً إيجابياً بحجز نسب من الوظائف للفئات ذات الكفاءة العليا كالأوائل وحملة شهادتي الدكتوراه والماجستير وما شابهها من الفئات التي تحتوي على موارد بشرية ذات كفاءة بنسب اعلى، على عكس حجز الوظائف للفئات المبني على اسس عاطفية بعيدة عن المهنية.
- ٤- نهج المشرع الجزائري موقفاً عصرياً متميزاً عن المشرعين العراقي والمصري باستبعاده الوظائف المحجوزة من قانون الوظيفة العامة إيماناً منه بكون الحجز الحالي

للوظائف سلبي غالباً ، إذ أن سببها غير متعلق بكفاءة اعلى تجعل من يتولى الوظيفة افضل من منافسيه واقدر على أداء اعمال الوظيفة العامة ، بل السبب انساني مما يبعده عن الموضوعية المطلوبة في الوظيفة العامة.

ثانياً - التوصيات :

- ١- ندعو المشرع العراقي إلى الحد من الاستثناءات بشكل عام ضماناً لقدر أكبر من تطبيق مبدأ الجدارة بشكل فعلي.
- ٢- الإبقاء على الاستثناءات ذات الأثر الأكثر إيجابية كالأوائل وحملة الدكتوراه والماجستير مما يجعلها الوعاء الذي يحتوي على الموارد البشرية ذات الكفاءة الأعلى من غيرها.
- ٣- نوصي المشرع بعدم جعل الوظائف العامة تتعرض للحجز وتقليدها بناءً على أسباب عاطفية، فأكثر هذه الفئات التي يتم حجز الوظائف لها تحتاج الى دعم لكن ليست الوظيفة العامة ميدانها الامثل، بل المؤسسات المعنية بالقضايا الاجتماعية أولى بدعمهم، وإلا سيكون هناك خرق لمبدأ المساواة ولمبدأ الجدارة في تولي الوظيفة العامة.
- ٤- ندعو المشرع العراقي الى تطبيق مبدأ الجدارة في الوظائف العليا ومن حيث النطاق للوظائف المحجوزة، يجب عدم حجز الوظائف الأكثر استراتيجية أو الحساسية حفاظاً على مستوى اضمن واعلى من الفاعلية والكفاءة.

The Authors declare That there is no conflict of interest
References

First. Legal Books

1. Jaafar A, Constitutional Organization of Public Office, (New University House | 2011).
2. Hadi H, Theory of Sufficiency in Public Office, (Dar al-Arabi Thought | 1966).
3. Al-Dawri H, Manpower Preparation and Training, 2, (AL-Mustanseriya University Press |1985)
4. Al-Tamawi S, Principles of Public Administration Science(3ed, Dar al-Arabi Thought | 1965)

5. Al-Sharif S, Merit Principle in the Assumption of Public office(1ed New University Publishing House, |2014)
6. Attar F, Political Systems and Constitutional Law(Arab Renaissance House | 1966)
7. Al-Qaysi A, Principle of Equality and Its Role in Holding Public Office(Al-Atek Book Manufacturing Company | 2012).
8. Shatavi A, Studies in Public Office(1st ed, Jordan University Publications |1999)
9. Badir A ,Principles and Provisions of Administrative Law(Al-Atek for Book Making | 1993).
10. Abdelwahab M, Public Employment Order in France, 1st ed(New University House | 2017)
11. Al-Banna. M, Principles of Administrative Law in Public Funds and Employment(Dar al-fikr al arabi,).
12. Al-Sharif M, State Associates(National Publishing and Distribution Company |1981)

Second. University theses and theses

1. Al-Damassi M, Public Service, Doctoral thesis, (Faculty of Law, Ain Shams University |1971).

Third. Research and periodicals

2. Tamawi S, Methods of Staff Selection(Journal of Administrative Sciences, Issue 3, Year 7|1965).
3. Fawzi S, Public Office and How to Hold it in the UAE, (Journal of Management and Development, Issue 1, UAE|1988)
4. Al-Damassi M, Constitutional Rights in Employment Job Reservation System, (Journal of Administrative Sciences, No. 3| 1973)

Fourth. Constitutions

5. Amended Constitution of the Republic of Algeria of 1996.
6. Egypt's Abolished Constitution of 1971.

7. The Constitution of the Republic of Iraq in force for 2005.

8. Egypt's Constitution is in force for 2014.

Fifth. Laws

9. Amended Iraqi Civil Service Act No. 24 of 1960.

10. Ordinance No. 133, which contains the Algerian Public Service Act of 1966, was abolished.

11. Egypt's Civil Servants Act No. 47 of 1978,

12. Decree No. 208 of 1980 of the dissolved Revolution Command Council.

13. Decree No. 478 of 1981 of the dissolved Revolution Command Council.

14. Regulation of the amended French Public Service Act No. 16 of 1984.

15. Decree No. 1448 of 1987 of the dissolved Revolutionary Command Council.

16. Ordinance No. 9, which contains the Algerian Law on the Protection and Promotion of Persons with Disabilities, in force in 2002.

17. Ordinance No. (3) containing the general basis of Algerian public office in force for 2006.

18. Amended Iraqi Federal Service Council Law No. (4) of 2009.

19. The Iraqi Disabled Persons' Welfare and Special Needs Act, in force No. (38) of 2013.

20. The Iraqi Federal Civil Service Bill of 2015.

21. Egyptian Civil Service Law in force No. 81 of 2016.

Sixth. Resolutions

22. Decision of the General Secretariat of the Council of Ministers of Iraq, No. S/05/1191 of 14 January 2020.

Seventh. Iraqi Facts

23. Iraqi Facts, No. 2758 of 25/2/1980.

24. Iraqi Facts, No. 2828 of the date of 4/5/1981.

25. Iraqi Facts, No. 2683 of the date of 20/11/1987.

26. Iraqi Facts, No. 4116 of the date of 4/6/2009.

27. Iraqi Facts, No. 4363 of the date of 4/5/2015.

Eighth. Websites

28. Iraqi Federal Civil Service Bill for 2015, visit date 11/2/2020. <https://ar.parliament.iq>
29. Ninth. Foreign sources
30. 1.Emanuel Aubin، Droit de la fonction Function Publique،(4 edition، Dalloz، France| 2007) .
31. Gustave Peiser ،Droit de la fonction Publique de letat ed (19th , Dalloz ،France | 2008)