الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت في هذا العدد

• آثار عقد الشراء بالهامش (دراسة مقارنة).	• أ.د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم ياسر احمد عبد
• احكام الالغاء الجزئي للقرار الاداري.	• أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان رغيد عايد عبد
• الأحكام الموضوعية لجريمة استيراد وصنع الالعاب المحرمة على العنف (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسراء محمد علي سالم رند محسن رحمن
• تفعيل آليات الاعتراض بجزاءات القانون الدولي على الجزاءات الانفرادية.	• أ.د. ظبية جواد عبد مصطفى عماد محمد

السنة الثالثة عشر ٢٠٢١ العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN` ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ consequences margin purchase contract (comparative study)	▪ Ibrahim Ismail Ibrahim Yasir Ahmed Abid Mohamed
▪ Partial cancellation provisions for the administrative decision (A comparative study)	▪ Prof. Ismail Sasaa Ghidan Ragheed Ayed Obaid
▪ The substantive provisions in the crime of importing or making games that incite violence(A comparative Study).	▪ Dr. Israa Mohammed Ali Salim Rafad Muhssin Rahman
▪ Activating the objection mechanisms related to the sanctions of international law on the unilateral sanctions.	▪ Prof. Teiba Jawad Hamad M. Mustafa Emad Muhammad

First Issue 2021 Thirteenth Year

No. Deposit in the Archives office–office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفهرست

ت	الباحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
١	آثار عقد الشراء بالهامش (دراسة مقارنة)	أ.د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم ياسر احمد عبد	٩-٥٤
٢	احكام الالغاء الجزئي للقرار الاداري	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان رغيد عايد عبد	٥٥-٩٠
٣	الأحكام الموضوعية لجريمة استيراد وصنع الالعاب المحرضة على العنف (دراسة مقارنة)	أ.د. اسراء محمد علي سالم رفد محسن رحمن	٩١-١١٨
٤	تفعيل آليات الاعتراض بجزاءات القانون الدولي على الجزاءات الانفرادية	أ.د. طيبة جواد حمد مصطفى عماد محمد	١١٩-١٦٤
٥	الرقابة القضائية على شروط التعيين في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)	أ.د. صادق محمد علي ازهر منهل موسى	١٦٥-١٩٨
٦	الحماية الجزائية الموضوعية للأنهار من التخريب في قانون العقوبات العام (دراسة مقارنة)	أ.د. لمى عامر محمود زينب حامد عباس	١٩٩-٢٤٢
٧	الأطار الدستوري للحق في سلامة البيئة	أ.د. حسين جبار عبد شيماء صالح ناجي	٢٤٣-٢٧٦
٨	أود الدستور ووَأدُ التحول الديمقراطي في العراق بعد ٢٠٠٥ سياق المحاصصة الطائفية – العرقية	أ.م.د. نصر محمد علي	٢٧٧-٣١٢
٩	مبدأ توزيع السلطة (دراسة مقارنة)	م.د. امين رحيم حميد م. احمد هادي عبدالواحد	٣١٣-٣٣٣
١٠	نطاق الأخذ بين التقييد والأطلاق في القانون المدني العراقي	م.د. دلال تفكير مراد م.د. فاطمة عبدالرحيم علي	٣٣٤-٣٦٥

الرقابة القضائية على شروط التعيين في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)

أ.م.د صادق محمد علي

جامعة بابل -كلية القانون

أزهر منهل موسى

جامعة بابل - كلية القانون

ملخص البحث

ان التعيين بالوظائف العامة هو حق لكل مواطن، فمن العدل والأنصاف أخضاع التعيين في الوظائف العامة للرقابة على مشروعية تصرفات الادارة يمثل ضمانة مهمة من ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم، أن تشريعات الدول المختلفة وضعت عدد من الشروط التي يجب توافرها في الفرد المتقدم للتعيين في الوظيفة العامة، واذا ما صدر قرار التعيين في الوظيفة العامة دون مراعاة هذه الشروط فأنه يكون عرضة للطعن امام القضاء الاداري.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

للوظيفة العامة أهمية كبرى في الحياة المعاصرة، فلم تعد الوظيفة العامة كما كانت في الماضي مقصورة على فئة معينة من أبناء الوطن، بل أصبحت حقا أساسيا يتمتع به جميع المواطنين على قدم المساواة، فقد حاولت تشريعات الدول وضع قواعد قانونية تحقق العدالة بين الافراد في تولي الوظائف العامة نظرا لهذا الطلب المتزايد على تولي الوظائف العامة، لكن قد لا تلتزم الادارة، او تنحرف عن الاسس والاجراءات التي وضعها المشرع، والتي عليها مراعاتها قبل اصدار قرار التعيين في الوظيفة العامة، نتيجة استغلال الادارة للثغرات الموجودة في النصوص المتعلقة بأسس ومعايير وشروط اختيار الموظف العام، او استغلالها السلطة التقديرية التي منحتها اياها هذه التشريعات في غير الغاية التي توخاها المشرع، او عدم وجود قيود وضوابط على اسس واجراءات تعيين الموظف العام او ضعف الرقابة الادارية على اسس تعيين الموظف العام.

وهنا يبرز دور القضاء الاداري بحسبانه اهم الضمانات المتاحة للأفراد ازاء انحراف الادارة عن الاسس والمعايير الموضوعية اللازمة لتعيين الموظف العام، هذا إلى جانب دور الرقابة الادارية التي على الادارة ممارستها استنادا الى مبدأ المشروعية.

ثانياً: أهمية البحث

نظراً لأهمية الوظيفة العامة للدولة وللفرد، واهمية اختيار الشخص المناسب في المكان المناسب عكفت التشريعات على وضع نصوص قانونية تعكس المبادئ الاساسية في تولي الوظائف العامة؛ بما يكفل حسن اختيار الموظف العام كون حسن الاختيار يؤدي الى نجاح المرافق العامة، والذي سببه نجاح العنصر البشري الذي يديرها.

ومما سبق، ولأهمية الموضوع، ارتأينا تناول هذا الموضوع لمعرفة أهم متطلبات او شروط التعيين في الوظيفة، وما هي المشكلات التي تواجه القضاء الاداري في رقابته على قرار التعيين غير المشروع.

ثالثاً: مشكلة البحث

تتمثل إشكالية الدراسة في ان عدم التزام الادارة بأسس وشروط التعيين في الوظائف العامة يؤدي الى الاخلال بحق الافراد في المساواة امام الوظائف العامة وفي جانب مهم تبرز مشكلة أُخرى تتمثل أن السلطة التقديرية الممنوحة للأدارة في مجال التعيين يؤدي الى الحد من فاعلية الرقابة القضائية.

رابعاً: منهجية البحث

ستتبع الدراسة ولغرض الوصول الى أهدافها المنهج التحليلي عبر تحليل القواعد القانونية الناظمة لشروط التعيين في الوظائف العامة في تشريعات الدول محل المقارنة، الى جانب مايتيسر من أتجاهات الفقه وأحكام القضاء، كما سيتم اتباع المنهج المقارن مع القانونيين المصري والفرنسي لأمتلاكهما تجربة غنية في ميدان البحث.

خامساً: خطة البحث

قسم هذا البحث على مقدمة ومبحثين، تضمن المبحث الاول دراسة الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية للتعيين من خلال بيان الرقابة القضائية على وجود الدرجة الوظيفية

والاعلان عنها، والرقابة القضاية على صدور قرار التعيين والعلم به، فيما خصص المبحث الثاني لتوضيح الرقابة القضائية على الشروط الشخصية للتعيين من خلال التعرف على الرقابة القضائية على شرط الجنسية والعمر والرقابة القضائية على الصحة البدنية وحسن الاخلاق، وكذلك توضيح الرقابة القضائية على شرط التأهيل العلمي، وننهي البحث بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات.

المبحث الاول

الرقابة القضائية على الشروط الموضوعية للتعيين

تسعى الادارة في اغلب دول العالم الى اختيار افضل العناصر لشغل الوظائف العامة من اجل النهوض والتطور بمختلف الجوانب في الدولة، وذلك عبر وضع الشخص المناسب في المكان المناسب، ان هناك عدة شروط تسبق او تعاصر صدور قرار التعيين، وهذه الشروط هي شروط عامة تنطبق على جميع المتقدمين للتعيين في الوظائف العامة، ويطلق على هذه الشروط بالشروط الموضوعية.

فالشرط الاول يتطلب ان تكون هناك درجة وظيفية خالية في الميزانية، اما الشرط الثاني فهو ضرورة الاعلان عن هذه الدرجات وذلك لتهيئة فرص متساوية للمتقدمين لشغل الوظيفة العامة واختيار الاكفأ من بينهم، في حين ان الشرط الثالث يتمثل في صدور قرار التعيين؛ اذ ان التعيين في الوظائف العامة لا يكون الا بصدور قرار من السلطة المختصة، اما الشرط الاخير فهو الاخطار او العلم بقرار التعيين لما لهذا الاخطار من اهمية في علم المخاطب بقرار التعيين وتحقق اثاره.

ويراقب القضاء مدى توافر هذه الشروط وان عدم توفر احد هذه الشروط يؤدي الى الغاء قرار التعيين، وبناءاً على ذلك سنتولى دراسة هذه الشروط عبر مطلبين، نتناول في المطلب الاول الرقابة القضائية على وجود الدرجة الوظيفية الشاغرة والاعلان عنها، ونبين في المطلب الثاني الرقابة القضائية على صدور قرار التعيين والعلم به

المطلب الاول

الرقابة القضائية على وجود الدرجة الوظيفية والاعلان عنها

ان دراسة عنوان هذا المطلب يتطلب منا تقسيم دراسته على وفق فرعين وكما يلي:

الفرع الاول

الرقابة القضائية على وجود الدرجة الوظيفية الشاغرة

ان من شروط محل قرار التعيين ان يكون ممكنا من الناحية القانونية او من الناحية الواقعية، فاذا كان محل القرار مستحيلا قانونا او عملا اصبح قرار التعيين منعدما وليس فقط قابلا للبطلان او الالغاء، فيجب الا يكون الاثر القانوني الذي يترتب عن قرار التعيين غير ممكن من الناحية العملية حتى لا يستحيل تنفيذ القرار، ومثال ذلك ان يصدر قرار بتعيين احد الموظفين في وظيفة مشغولة بالفعل[i].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بانعدام القرار المتضمن تعيين اعداد اكثر من الشواغر المتوافرة لدى الجهة العامة صاحبة العلاقة كما عد المجلس نفسه ان الوظيفة لاتعد شاغرة اذا كانت مشغولة من قبل وكيل، ولا تعد شاغرة ايضا اذا كان صاحبها في حالة وقف يد، او كان في اجازة[ii].

وفي مصر فالاصل ان تكون للوظيفة درجة مالية يستحقها من يشغل هذه الوظيفة، وبناءً عليه تلتزم جهة الادارة قبل صدور قرار التعيين بأن تكون هناك درجات شاغرة في الميزانية التي تعدها الدولة في الخطة التي تهدف الى تعيين المرشحين فيها، حتى يتوافر لهم الاعتماد المالي الكافي الذي يغطي المرتبات والحوافز في الدرجات التي يسكن عليها العاملين[iii].

اذ قام المشرع بوضع العديد من الضوابط والقيود على سلطة الادارة في التعيين وذلك في قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ او في لائحته التنفيذية، ومن تلك الضوابط ضرورة توافر درجات خالية في الميزانية، وقد تصدى القضاء الاداري لتلك الرقابة مقررا

في احكامه انه يلزم للتسكين ان تكون الوظائف التي يتم التسكين فيها محولة الى الميزانية لإمكان اعتبار شغلها جائزا وممكنا قانونا ولا يمكن انشاء الوظائف في جداول التقييم الا بالتوصيف المراد لها[iv].

وقد ارسى القضاء المصري مبدأ ضرورة وجود درجات خالية في الميزانية، وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا: (وما دام هذا التعيين يخضع من ناحية الادارة لقيود لا بد من مراعاتها اخصها ضرورة وجود درجات خالية في الميزانية تسمح بهذا التعيين ...)[v].

لذلك يجب التلازم بين الوظيفة والدرجة المالية المخصصة لها اذ ان الدرجة هي المصرف المالي الذي يدفع منه اجر العامل[vi].

وفي العراق يعلق المشرع العراقي شروط صحة التعيين على وجود درجة شاغرة في الملاك المصدق ، بالإضافة الى توفر الاعتماد المالي اللازم لأشغالها[vii] ،غير ان المشرع العراقي قد اجاز استثناءً ، تعيين او اشغال الموظف لوظيفة اعلى من وظيفته بدرجة واحدة اذا ثبتت كفاءته بطريقة الترفيع المثبتة بموجب احكام قانون الخدمة المدنية[viii].

وفي حالة صدور قرار التعيين ولا توجد درجة وظيفية شاغرة فأن القرار يكون معدوما(باطلا) لأنه لم يصادف محلا له، ولعدم استناده الى شرط اساسي وهو توافر الدرجة الوظيفية، وعلى الرغم من ذلك فأن هذا البطلان لا يمنع من امكانية صرف الراتب او الاجر المقابل للوظيفة استنادا الى قاعدة الاجر مقابل العمل، فضلا عن ذلك لاتعد التصرفات الصادرة من هذا الشخص في مواجهة الغير باطلة، استنادا الى مبدأ حسن النية ونظرية الموظف الفعلي، وهذا ما نص عليه قانون الخدمة المدنية العراقي[ix]،

وقد أكد مجلس الدولة العراقي بدوره على ضرورة توافر الدرجة الوظيفية لأغراض التعيين اذ ذهبت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة(بصفتها التمييزية آنذاك) في احد اتجاهاتها الى القول: (... وجد ان المدعي سبق ان رشح لتعيينه بوظيفة مدير عام في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ولم يصدر امرا بالتعيين لعدم وجود وظيفة شاغرة، وبناءً على طلبه نقل الى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ثم قدم طلبا الى وزارة العمل والشؤون الاجتماعية يطلب فيه تعيينه

بوظيفة مدير عام لتوفر الشاغر وحيث ان ترشيح المدعي للتعيين بوظيفة مدير عام دون ان يصدر امر بالتعيين لعدم توفر الشاغر لا يكسب الموظف حقا بالتعيين متى توفر الشاغر لان الترشيح معدوم من الناحية القانونية لافتقاره ركن لا ينعقد التعيين بدونه وحيث ان مجلس الانضباط العام التزم بوجهة النظر القانونية هذه وقضى برد الدعوى عليه تقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية...)[x].

الفرع الثاني

الإعلان عن الوظائف الشاغرة

تشترط اغلبية انظمة الخدمة المدنية لإشغال الوظائف ضرورة الاعلان عنها، في الصحف او الاذاعات او التلفزيون او اية وسيلة اخرى، وذلك من اجل افساح المجال امام جميع المواطنين الراغبين لان يتقدموا اليها.

ففي فرنسا يتم الاعلان عن المسابقة وهي طريقة الالتحاق بالوظيفة العامة بقرار يصدر من الوزير المختص او الوزير المسؤول عن الوظيفة العامة مع وجوب نشر هذا القرار في الجريدة الرسمية طبقا للقانون المالي المرقم ٥١ الصادر في ٢٤ مايو ١٩٥١[xi].

وقد الزم نص المادة(١٢) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم(٨١) لسنة ٢٠١٦ على ان الاعلان عن الوظائف يكون من خلال اعلان مركزي على موقع بوابة الحكومة المصرية متضمنا البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها على نحو يكفل تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين، وقد اوجب المشرع في نص المادة سالفة الذكر مواعيد الاعلان فأوجب ان يعلن عن شغل الوظائف الجديدة مركزيا مرتين الاولى في اول يناير والثانية في اول يوليو من كل عام، ويتم تجميع الاحتياجات الوظيفية قطاعيا على مستوى كل وزارة والجهات التابعة لها، مع تحديد مسميات الوظائف وشروط شغلها شاملة المهام اللازمة لهذا الغرض وذلك كله قبل ميعاد الاعلان شهر على الاقل[xii].

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الادارية العليا في حكم لها عام ٢٠٠٠ بأنه : (ويتعين عند التعيين في الوظيفة العامة ان تلتزم الجهة بشروط شغل هذه الوظيفة والاجراءات المقررة لذلك ومن بينها الاعلان عنها في صحيفتين يوميتين فإذا خالفت الجهة الادارية شرط الاعلان كان قرارها معيبا وقابلا للإبطال والسحب خلال المواعيد المقررة لسحب القرارات الادارية، حيث ان الالتزام بالإعلان عن الوظائف الشاغرة التزاما جوهريا بمقتضى حكم المادة ١٧ من قانون نظام العاملين المقيمين بالدولة، فإعلان الادارة عن شغل الوظائف الشاغرة ، مقتضاه ان الادارة قد فرضت على سلطتها التقديرية قاعدة تنظيمية يتيح لكل من استوف الشروط المعلنة ان يتقدم بطلب الترشيح لتلك الوظائف)[xiii].

واذا اغفلت الادارة هذا الاعلان عد هذا مخالفة للقانون واساءة في استعمال السلطة مرتبا البطلان على جميع التصرفات التي تصدر بتقلد الوظائف بدون الاعلان عنها، ولا تملك الادارة الغاء او تعديل هذا الاعلان مادام ترتب عليه حقوقا لأفراد حتى لا تمس حقوق اكتسبت لهم[xiv].

وفي العراق اوجبت التعليمات[xv]، ان يتم الاعلان عن الوظائف الشاغرة بمختلف وسائل الاعلان ، في صحيفة يومية وفي لوحة اعلانات كل وزارة والدائرة المختصة، على ان يتضمن الاعلان تفاصيل كافية عن الوظيفة الشاغرة ، وراتبها، والدائرة التي توجد فيها والوثائق الواجب تقديمها والمؤهلات المطلوبة لأشغالها مع مراعاة توفر العلاقة بين تلك المؤهلات وطبيعة العمل والوظيفة كلما كان ذلك ممكنا[xvi].

وتأكيدا لذلك قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية آنذاك بأن الاعلان عن الوظائف الشاغرة شرط اساسي في ملء الوظائف الشاغرة بحسبانه من اهم مبادئ اختيار الموظفين وفسح المجال لتكافؤ الفرص بين المواطنين لشغل الوظيفة العامة حيث ورد في حكمها: (... لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان المدعية (المميز عليها) سبق ان صدر الامر الاداري بتعيينها بوظيفة حرفي غلى الملاك الدائم في بلدية كربلاء لتوفر شروط التعيين المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤) لسنة ١٩٦٠فيها وباشرت وظيفتها بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٨ ولعدم الاعلان عن تلك الوظيفة فقد اصدرت مديرية بلدية كربلاء المقدسة الامر الاداري المرقم ب(٣٥٠٠) في ٢٠٠٥/٦/٢٣ وبناء

على ما جاء بكتاب وزارة البلديات والاشغال العامة السري المرقم ب(٣٦٠) في ٢٠٠٥/٦/١٩ بإلغاء امر تعيين المميز عليها لعدم استكمال شرط الاعلان في الوظيفة الشاغرة التي احتلتها المميز عليها ورغم ان الاعلان عن الوظائف الشاغرة شرط اساسي في ملء الوظائف الشاغرة لان ذلك من اهم مبادئ اختيار الموظفين وفسح المجال لتكافؤ الفرص بين المواطنين لشغل الوظيفة العامة الا ان مجلس الانضباط العام لم يلتفت الى ذلك وقرر الغاء الامر الاداري الصادر بإلغاء امر تعيينها بحجة ان المميز عليها لا تتحمل خطأ الدائرة بعدم الاعلان عن الوظيفة الشاغرة دون الرجوع الى التعليمات عدد(١١٩) لسنة ١٩٧٩ والضوابط الواردة بالملحق رقم(١) المرفق بها والتي تضمنت اسس وضوابط اشغال الوظائف عند التعيين والصادرة تنفيذا لحكم المادة السادسة والستين من قانون الخدمة المدنية والتي قضى البند(اولا) منها على لزوم الاعلان عن الوظائف الشاغرة في صحيفة يومية في لوحة اعلانات كل وزارة والدائرة المختصة وحيث ان الامر الاداري بتعيين المميز عليها الصادر من بلدية كربلاء يخالف التعليمات الصادرة في هذا الشأن لذلك فأن سحب امر التعيين من وزارة البلديات بموجب كتابها المشار اليه اعلاه كان صحيحا وحيث ان الحكم المميز لم يلتزم بوجهة النظر القانونية هذه مما اخل بصحته لذلك قرر نقضه واعادة الدعوى الى المجلس للفصل فيها وفقا للمنوال المتقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة...)[xvii].

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على صدور قرار التعيين والعلم به

بعد استكمال الاجراءات المتطلبة في التعيين يجب ان يستتبع ذلك صدور القرار الاداري الخاص بالتعيين وما يتطلبه من ضرورة الاخطار به؛ من ذلك ولغرض الاحاطة بمتطلبات دراسة هذا المطلب سنتولى دراسته على وفق فرعين وكما يلي:

الفرع الاول

الرقابة القضائية صدور قرار التعيين

ان اجراءات التعيين يستتبعها صدور قرار التعيين من السلطة المختصة وفقا للأوضاع المقررة قانونا، وعلى ذلك فلا يعد موظفا عاما الشخص الذي يتولى واجبات وظيفية قبل صدور قرار تعيينه ولو تقاضى مرتبا لقاء عمله هذا ، ولا يعد موظفا من يغتصب الوظيفة ويقحم نفسه عليها دون ان يصدر له قرار بالتعيين من السلطة المختصة[xviii].

علما توجد اتجاهات فقهية فرنسية وعربية كثيرة وكذلك اتجاهات قضائية تؤكد على اضفاء صفة المشروعية على الاعمال التي يجريها الموظف الفعلي وهو الشخص الذي يباشر مهام الوظيفة العامة بقرار تعيين معيب او لم يصدر قرار بتعيينه اصلا، ويتم ذلك في حالتين الاولى في الاحوال العادية عندما يصدر قرار بتعيين شخص في الوظيفة العامة دون اتباع الشروط والاجراءات التي يتطلبها القانون، فيكون قرار التعيين باطلا من هذه الجهة وتبعا لذلك تكون كافة تصرفات هذا الشخص باطلة حتما[xix].

والثانية في الاحوال الاستثنائية فقد يتولى بعض الاشخاص ممارسة بعض الوظائف مؤقتا نتيجة لحصول ثورة او حرب او حالة طوارئ لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، مما يقتضي الاعتراف بشرعية الاعمال التي يجرونها ويحق للموظف الفعلي في هذه الحالة ان يطالب الادارة بمقابل قيامه بالعمل[xx].

ان مجلس الدولة الفرنسي اعترف بهذه النظرية في الظروف العادية والظروف الاستثنائية على حد سواء، ومن تطبيقات هذه النظرية في الظروف الاستثنائية ما قضاه مجلس الدولة الفرنسي: (لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية حين هاجر مجلس بلدي احد القرى امام الغزو الالماني عام ١٩٤٠، وتعرضت الحياة الادارية والمرافق العامة في هذه القرية للاضطرابات والتوقف، فقام احد المواطنين بتكوين لجنة منهم تولت ادارة مرافق القرية والسهر على تزويد المواطنين بالخدمات والمؤن التي يحتاجونها وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي اعمال

اللجنة التي شكلها المواطنين، والتي حلت محل الهيئات المحلية على اساس نظرية الموظفين الفعليين)[xxi].

اما القضاء المصري، فقد تسنى للمحكمة الادارية العليا الاخذ بنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية فقط[xxii]، بينما ذهبت محكمة القضاء الاداري الى الاعتراف بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية والاستثنائية على حد سواء[xxiii]، فقد ذهبت محكمة القضاء الاداري في احد احكامها الى ان المدعي رشح لوظيفة مدرس لغة عربية وأرجئ تعيينه الى حين استكمال المسوغات اللازمة الا ان المدعي انقطع عن العمل وقدم استقالته قبل استكمال هذه المسوغات، فقامت وزارة التعليم بإنهاء خدمته فلجأ المدعي الى القضاء طالبا التعويض عن هذا الاجراء، فقد قضت المحكمة بأن المدعي: (موظف فعلي تربطه بالجهة الادارية علاقة لائحية، وهو ايضا موظف عمومي لأنه يشغل عمل دائم في خدمة المرفق، ومن ثم يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بالنظر في منازعة المدعي الخاصة بالتعيين في هذه الوظيفة،...)[xxiv].

فقرار التعيين هو الذي ينشأ المركز القانوني للموظف العام، وهو مركز تنظيمي عام، ولا يتوقف صدور هذا القرار على رضاء الموظف بالتعيين، غير ان رضاء الموظف يلزم لتنفيذ قرار التعيين اذ انه لايلزم الموظف بحسب الاصل على قبول الوظيفة العامة[xxv].

وبناءً على ما سبق اذا قامت الادارة بترشيح احد الاشخاص لشغل وظيفة عامة لا يكفي بذاته لعده موظفا عاما مادام لم يصدر فعلا قرارا بتعيينه من السلطة المختصة حسبما نص القانون، وهذا ما اكده القضاء الاداري في مصر عبر اتجاهات المحكمة الادارية العليا بالقول: (... لا يمكن اعتباره قانونا موظفا معينا في خدمة الحكومة، ولو كان تقاضى بالفعل مقابلا عن عمله خلالها مادام لم ينشأ في حقه المركز القانوني كموظف، وهو لا ينشأ الا بأداة التعيين ممن يملكها)[xxvi].

وفي العراق فقد نصت المادة (٦٢) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠(المعدل) (اذا ثبت بأن شروط التوظيف المنصوص عليها في المادتين(٨،٧) من القانون لم تكن متوفرة كلها او قسم منها في الموظف عند تعيينه لأول مرة يجب اقصاؤه بأمر من سلطة

التعيين، اما اذا زال المانع القانوني للتوظيف ولا يوجد سبب اخر لأقصائه يجوز بقاؤه في الخدمة على ان لا تحتسب المدة غير المستكملة للشروط خدمة لغرض هذا القانون)[xxvii]، يفهم من هذا النص ضمنا ان المشرع أقر فكرة الموظف الفعلي بصورة ضمنية اذ لا يوجد في النص ما يشير الى ابطال التصرفات الصادرة من ذلك الشخص والسابقة على استكمال شروط التعيين، الامر الذي يعني اقرار المشرع العراقي لهذه الفكرة.

هذا وقد أخذ مجلس الدولة في العراق بنظرية الموظف الفعلي في قرار له جاء فيه (أن الاعمال التي يقوم بها ذلك الموظف الذي ثبت بأن قرار تعيينه غير مشروع لأنه صادر بالاستناد الى وثائق مزورة، تكون ملزمة للإدارة طبقا لنظرية الاوضاع الظاهرة– الموظف الظاهري او الفعلي ...)[xxviii].

الفرع الثاني

العلم بقرار التعيين

كي تتم عملية التعيين صحيحة منتجة لأثارها لابد من اخطار ذوي الشأن بأمر التعيين بحسبانه شكلية مهمة وحيث ان العلم بالقرار يتم عبر ثلاث وسائل سنقسم دراسة هذا البند على ثلاثة فقرات

١.النشر

وهو اتباع الادارة للشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار[xxix]، وبناءً على ذلك اذا نص القانون على طريقة معينة للنشر فيجب على الادارة اتباع تلك الطريقة ولا تستطيع الادارة ان تستبدل بها غيرها، واذا لم يحدد القانون وسيلة معينة للنشر فأنه يلزم النشر في الجريدة الرسمية، فقد يقرر المشرع او ينص القرار على طرق النشر[xxx]. والحكمة من النشر هي علم الكافة بالقرار.

واذا كان النشر يعد الوسيلة الاساسية للعلم بالقرارات التنظيمية الا ان هناك قرارات فردية تخضع للنشر، كحالة تعيينات الموظفين طبقا لمرسوم ٦٣|٢٨٠ في١٩ اذار ١٩٦٣ في فرنسا الذي تطلب نشر قرارات التعيين في الجريدة الرسمية[xxxi].

وحتى يؤدي النشر مهمته يجب ان يكشف عن مضمون القرار بحيث يعلمه الافراد علما تاما، واذا كانت الادارة قد نشرت ملخص القرار فيجب ان يكون هذا الملخص يغني عن نشره كله، فيحوي على عناصر القرار الاداري كافة، حتى يتسنى لأصحاب الشأن تحديد موقفهم من القرار[xxxii].

٢.التبليغ

ويقصد به تبليغ القرار الاداري الى المخاطب به بالذات ، والاصل ان التبليغ يتم بكافة الوسائل المعروفة والتي من خلالها يمكن ان يتحقق علم صاحب الشأن بالقرار، كتسليمه القرار مباشرة او عن طريق محضر او بالبريد، او لصقه في المكان المخصص للإعلان، وهذا الاعلان قد يكون تحريريا كما يصح شفهيا فالإدارة غير ملزمة بأتباع وسيلة معينة للإعلان[xxxiii].

وقد يكون التبليغ بأرسال القرار بخطاب مسجل او بعلم الوصول وهذه الطريقة وان اعتبرت رسمية لإعلان بعض القرارات فأنها تتضمن في الواقع اضرارا بالموجه اليه، ذلك ان عمال البريد لا يتحرون الدقة في تسليم هذه الخطابات وقد يسلمونها الى افراد غير مسئولين، او لا يقدرون مسئولية عدم توصيلها الى صاحب الشأن في الوقت المناسب[xxxiv].

وفي قرار للمحكمة الادارية المصرية عام ٢٠٠٧ جاء فيه: (... ومن حيث انه هديا بما تقدم ولما كان الثابت ان المطعون ضده عين بوظيفة مدرس بمعهد أجا الازهري عام ١٩٨٦ ثم تقدم باستقالته عام ١٩٨٥ ثم تقدم بطلب لإعادة تعيينه في وظيفته السابقة فصدر قرار الازهر الشريف رقم ٦٦٩ في ١٩٨٦/٨/١٢ متضمنا اعادة تعيينه في وظيفته السابقة طبقا للمادة(٢٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه ولم تقم جهة الادارة بأخطار المطعون ضده بقرار اعادة تعيينه سالف الذكر بموجب خطاب موصي عليه وتحدد فيه مهلة لاستلام العمل لا تقل

عن خمسة عشر يوما ولا تزيد عن شهر ثم اصدرت جهة الادارة القرار رقم ١٠٢٣ بتاريخ ١٩٩٢/٩/٣ وبعد مرور ما يزيد على ست سنوات بحسب القرار رقم ٦٦٩ الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٨/١٢ بإعادة تعيين المطعون ضده ومن ثم يكون هذا القرار الساحب قد صدر دون ان يسبقه اجراء جوهري وهو اخطار العامل المعاد تعيينه وتحديد مهلة لاستلام العمل وترتيبا على ذلك يكون القرار الساحب رقم ١٠٢٣ بتاريخ ١٩٩٢/٩/٣ قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون جديرا بالإلغاء وما يترتب على ذلك من اثار...)[xxxv].

والاعلان هو الوسيلة الواجبة لتبليغ القرارات الفردية الصادرة بصدد فرد معين بالذات او افرادا معينين بذواتهم، او بخصوص حالة او حالات معينة، كما هو الحال بالنسبة لقرار تعيين موظف، وعلى ذلك لا يكفي نشر القرار لافتراض العلم به[xxxvi].

٣.العلم اليقيني

ويقصد به ان يصل القرار الى علم الافراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الادارة[xxxvii].

وقد طبق مجلس الدولة المصري العلم اليقيني عبر اتجاهات متعددة منها حكم محكمة القضاء الاداري عام ١٩٥٣ وجاء فيه: (... قد استقر قضاء هذه المحكمة على انه في حالة عدم النشر او الاعلان فأن الميعاد يبدأ من تاريخ علم صاحب الشأن بمحتويات القرار علما يقينيا يقوم مقام الاعلان)[xxxviii].

ويلاحظ ان مجلس الدولة المصري يتلمس التشدد حول قرينة العلم اليقيني، فقد رفضت محكمة القضاء الاداري ان تأخذ بهذه الطريقة اذا ما قام اي شك حول علم الطاعن بفحوى القرار، مهما كان احتمال العلم قويا[xxxix].

هذا بخلاف الموقف في مجلس الدولة الفرنسي، الذي تردد احيانا بتطبيق العلم اليقيني بحسبانها استثناء من الاصل المقرر للعلم بالقرار الاداري، لكنه استقر على اعمالها في ثلاثة حالات استثنائية وهي:

١. اذا كان القرار معلوما منذ صدوره للإدارة فيكتفي بذلك.

٢. الاخذ بفكرة العلم اليقيني بالنسبة لأعضاء المجلس الذي اصدر القرار.
٣. ويطبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة العلم اليقيني بالنسبة للقرارات التي تقوم الادارة بتنفيذها جبرا.[xl]

وقد استقر القضاء الاداري في العراق على ان العلم اليقيني للمدعي بالأمر المطعون فيه يعد تاريخا لسريان مدة الطعن بالإلغاء[xli].

وبصورة اكثر تحديدا او صراحة اكد مجلس شورى الدولة(مجلس الدولة حاليا) بمناسبة احد فتاواه عام ٢٠١٤ بأن يتم تبليغ المرشح بأمر التعيين حقيقة او بالعلم اليقيني، او بأرسال نسخة من امر التعيين الى محل اقامته، اذ جاء في القرار: (تطلب وزارة البلديات والاشغال العامة بكتابها المرقم ب(م سري/٢٢٢٠٨) في ٢٠١٣/١٢/١٠، الرأي من مجلس شورى الدولة استنادا الى احكام البند رابعا من المادة(٦) من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن ماهية طريقة التبليغ بالتعيين المقصودة في نص الفقرة (١) من المادة (١٦) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ التي تنص على(يستحق الموظف راتب وظيفته عند التعيين بدءا من تاريخ مباشرته بوظيفته، واذا لم يباشر خلال عشرة ايام من تاريخ تبلغه بالتعيين عدا ايام السفر المعتادة يعد امر التعيين ملغيا ولجهة التعيين في حالة تقديم عذر مشروع امهال الموظف مدة لاتزيد على ثلاثين يوما من تاريخ تبلغه بالتعيين لغرض المباشرة وبأنقضائها يعد امر التعيين ملغيا)

يرى القسم القانوني في وزارة البلديات والاشغال العامة بكتابها المذكور انفا ان يكون التبليغ عن طريق الصحف المحلية ولوحة الاعلانات الخاصة بالدائرة والموقع الالكتروني للدائرة.

حيث ان الفقرة (١) من المادة (السادسة عشر) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ نصت على ... .

وحيث ان الفقرة(٢) من المادة المذكورة انفا نصت على (... ويعتبر ارسال نسخة من الامر الى الموظف او محل اقامته الدائم تبليغا لغرض هذه المادة).

وحيث ان المقصود بأرسال نسخة من الامر الى الموظف هو التبليغ الفعلي، الذي يقتضي لحوق علم طالب التعيين بأمر التعيين.

وحيث ان القانون لم يتطلب في تبليغ طالب التعيين ان يكون بالتوقيع على نسخة من الامر او ورقة مستقلة تفيد التبليغ.

وحيث ان العلم بأمر التعيين يقوم مقام التبليغ الفعلي.

وحيث ان ارسال نسخة من امر التعيين الى محل الاقامة الدائم لطالب التعيين هو قرينة على تبلغه بأمر التعيين.

وتأسيسا على ماتقدم من اسباب، يرى المجلس: يبلغ المرشح بأمر التعيين حقيقة او بالعلم اليقيني، او بأرسال نسخة من امر التعيين الى محل اقامته)[xlii].

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على الشروط الشخصية للتعيين

ان تولي الوظائف العامة يعد حقا دستوريا للمواطنين، الا ان هذا الحق لا يكون بدون ضوابط، بل يتطلب الامر وضع بعض الشروط وذلك بهدف كفالة قدرة من سيعين في الوظيفة العامة على القيام بأعبائها تحقيقا للصالح العام ، واذا كانت انظمة الخدمة المدنية تتباين وتختلف في بعض احكامها من نظام الى اخر، فأنها تتفق الى حد كبير على الزامية توافر بعض الشروط الشخصية في الاشخاص المتقدمين لشغل الوظائف العامة في الدولة.

وتخضع هذه الشروط لرقابة القضاء للتأكد من مدى انطباق هذه الشروط على الاشخاص الذين يرغبون بالتعيين، ما يدفعنا ان نقسم دراسة هذه الشروط على وفق ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الاول الرقابة القضائية على شرطي الجنسية والعمر، ونبين في المطلب الثاني الرقابة القضائية على شرطي اللياقة وحسن الاخلاق، ونوضح في المطلب الثالث الرقابة القضائية على شرط التأهيل العلمي

المطلب الاول

الرقابة القضائية على شرطي الجنسية والعمر

لغرض الايفاء بمتطلبات دراسة هذين الشرطين سنقسم دراستهما على وفق فرعين وكما يأتي:

الفرع الاول

الرقابة القضائية على شرط الجنسية

يعرف البعض الجنسية بأنها:(علاقة قانونية تربط فردا معينا بدولة معينة)[xliii]، في حين يعرفها جانب اخر من الفقه بأنها(رابطة روحية وقانونية وسياسية بين الفرد والدولة توجب عليه الولاء لها وتوجب عليها حمايته)[xliv]، وقد قضت محكمة القضاء الاداري المصرية بأن الجنسية: (علاقة قانونية بين الفرد والدولة يصير الفرد بمقتضاها عضوا في شعب الدولة...)[xlv].

وحيث توجد علاقة وثيقة بين الجنسية وتقلد الوظائف العامة، فقد حرصت التشريعات المختلفة في كافة الدول على قصر الالتحاق بالوظائف العامة على المواطنين دون الاجانب، ففي فرنسا نص المشرع الفرنسي في قانون (٤) فبراير لسنة ١٩٥٩ على شرط الجنسية الفرنسية لتقلد الوظائف العامة، وقد نص في المادة ١/١٦ على ان المتجنس بالجنسية الفرنسية يحرم عليه ان يعمل بالوظائف العامة قبل مضي خمس سنوات على تاريخ اكتسابه للجنسية[xlvi].

وقد حرص المشرع المصري على اشتراط الجنسية المصرية كشرط جوهري لتقلد الوظائف العامة، والمناصب النيابية والبرلمانية بنصوص صريحة لا تحتاج الى تفسير، والامر لا يقتصر على القوانين العادية، ولكن نص على ذلك في صلب الدستور ذاته، وقد نصت كل قوانين التوظيف في مصر على هذا الشرط ، سواء تلك المتعلقة بالعاملين المدنيين بالدولة او بالعاملين بالقطاع العام، اذ تنص المادة ١٤ من قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ على : (يشترط فيمن يعين في احدى الوظائف: ١.ان يكون متمتعا بالجنسية المصرية او جنسية احدى الدول العربية التي تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل بالنسبة الى تولي الوظائف العامة)، وكذلك المادة ١٦ من القانون رقم ٤٨ الخاص بأصدار نظام العاملين بالقطاع العام ،

ومن ثم يكون المشرع المصري قد اشترط توافر الجنسية كشرط للتعيين في الوظائف العامة كقاعدة، واجاز على سبيل الاستثناء تشغيل الاجانب في الوظائف العامة.

وقد قضت محكمة القضاء الاداري المصرية في حكمها الصادر في عام ١٩٥٠ بأنه: (لا جدال في ان الجنسية وهي العلاقة القانونية بين الفرد والدولة تدخل في صميم المسائل المتعلقة بسيادة الدولة التي لها مطلق السلطان في تعيين من يكون متمتعا بجنسيتها ومن لا يكون، وفي فرض ما تشاء من التكاليف والقيود على مواطنيها...)[xlvii].

ومن ثم تشترط الدول في الموظف ان يحمل جنسيتها، وذلك لأسباب سياسية وامنية تمنع الاجنبي من تولي الوظائف العامة، الا في حالة الضرورة عند نقص الخبرة او المهارة لتولي الوظيفة، ويختلف المتجنس عن المواطن، فالمواطن الاصيل هو من يحمل جنسية دولته بصورة أصلية، اما المتجنس وهو من يحمل جنسية تلك الدولة بعد مدة معينة حددها قانون الخدمة المدنية العراقي (بخمس) سنوات وفي هذه المدة يتم التأكد من موقف المتجنس وولائه للبلد الذي تجنس بجنسيته[xlviii]، مع ملاحظة ان قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ قد حدد شروطا لتجنس الاجنبي[xlix].

وقد استثنى المشرع العراقي رعايا الدول العربية، اذ ذهب الى رفع هذا القيد عن هؤلاء الرعايا حتى في حالة لم يكتسبوا الجنسية العراقية[l].

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على شرط العمر (السن)

ان قوانين التوظيف في جميع الدول تشترط في المرشح للوظيفة العامة ان يكون قد بلغ سنا معينا، يقدره المشرع حسب جسامة الوظيفة ومكانتها، وذلك بأن يكون قد بلغ قدرا من النضج الذهني والتمييز، مما يؤهله لتحمل مسئوليتها واعبائها وتبعاتها[li].

وقد تدخل المشرع المصري فبين الحد الادنى لسن من يريد الالتحاق بالوظائف العامة، الا انه لم يبين الحد الاقصى ، وان كان المنطق ان يكون اقل من سن بلوغ المعاش[lii]، اذ قضى

قانون الخدمة المدنية المصري النافذ رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ على ان الحد الادنى للسن للتعيين في الوظيفة العامة ثمانية عشر عاما ميلاديا[liii].

وقد أستقر قضاء المحكمة الادارية العليا في مصر على أن اثبات سن الموظف عند التعيين يكون وفقا لشهادة الميلاد أو صورة رسمية منها مستخرجة من سجلات المواليد- في حالة عدم القيد بسجلات المواليد يكون تقدير السن بشهادة من المجلس الطبي المختص- قيد الطاعنة بسجلات المواليد وتقديمها شهادة الميلاد عند التعيين لأول مرة- فقد شهادة الميلاد من ملف الخدمة- وجوب الرجوع على ملف الخدمة لاستظهار وجه الحق في تحديد تاريخ الميلاد وفقا لما هو ثابت من اوراق ومستندات[liv].

وقد وضع المشرع العراقي حدا ادنى لسن طالب التوظيف في قانون الخدمة المدنية بإكمال الثامنة عشر من العمر[lv]، اذ ان من الضروري للقيام بأعباء الوظيفة العامة ان يكون المرشح قد بلغ سنا من النضج يؤهله لتحمل تبعات منصبه[lvi]، وقد استثنى المشرع من شرط العمر من يشغل وظيفة (الممرضة) اذ اكتفى بسن السادسة عشر لها[lvii]، وكذلك ما جاء في قانون الخدمة الخارجية العراقي رقم(٤٥) لسنة ٢٠٠٨ اذ نص على انه(يشترط فيمن يعين في السلك الدبلوماسي ما يأتي ب-ان لا يقل عمره عن ٢٢ اثنتين وعشرين سنة ولا يزيد على ٣٥ خمسة وثلاثين سنة)، وعبر قراءة هذا النص يتضح ان المشرع قد رفع الحد الادنى للسن القانوني لتولي الوظيفة العامة الى ٢٢ سنة لأهمية هذه الوظيفة[lviii].

ويتم اثبات سن المرشح بشهادة ميلاد مستخرجة من سجلات الاحوال المدنية، اما اذا تعذر تقديمها جاز استثناء تقدير السن بإحالة المرشح على لجنة طبية ويكون قرارها غير قابل للطعن ولو قدمت شهادة ميلاد غير ذلك[lix].

ومن الاتجاهات المتميزة للقضاء الاداري في العراق بهذا الشأن قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة(مجلس الدولة حاليا) عام ٢٠٠٦ بصفته التمييزية آنذاك والذي اكد فيه ان المستند الذي جرى التعيين او تثبيت العمر بموجبه هو المعول عليه لغرض التثبت من العمر الحقيقي للموظف وفقا لما قررته المادة(٤٨) من قانون التقاعد المدني رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٦، وجاء في

القرار: (...، وقدمت اوراق التعيين على اساس ان تولدها في ١٩٤٣/٧/١ فأصدرت دائرة المدعي عليه امر تعيينها على اساس الاوراق الرسمية المثبتة لتاريخ تولد المميزة ...، وحيث ان المستند الذي جرى التعيين او تثبيت العمر بموجبه هو المعول عليه لغرض التثبت من العمر الحقيقي للموظف وفقا لما قررته المادة (٤٨) من قانون التقاعد المدني رقم(٣٣) لسنة ١٩٦٦، وحيث ان هذا النص قد جرى التأكيد عليه في المادة (٢٥) من قانون التقاعد الموحد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ وحيث قد لوحظ انها خريجة عام ١٩٦٧ من كلية الآداب قسم الاجتماع وبذلك لا يعقل ان تكون من مواليد ١٩٤٧، لان ذلك يتعارض وسن التخرج في الكلية التي امد الدراسة فيها اربع سنوات، وحيث ان مجلس الانضباط العام قد التزم وجهة النظر القانونية المتقدمة وقضى برد دعوى المدعية عليه قرر تصديقه ورد العريضة التمييزية ...)[lx].

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على شرطي الصحة البدنية وحسن الاخلاق

ان عنوان هذا المطلب ينطوي على شقين، الاول يتصل بشرط الصحة البدنية والثاني يتعلق بحسن الاخلاق، لذا سنتولى بيانهما في فرعين وكما يلي:

الفرع الاول

الرقابة القضائية على شرط الصحة البدنية

لقد استقر القضاء الاداري في مصر وفرنسا على ان للقاضي الاداري الحق في رقابة قرارات الادارة التي ترفض تعيين المرشح بناءً على عدم اللياقة الطبية، والقاضي في هذا الصدد لا يقف عند حد التأكد من صحة الوقائع المادية، بل يتجاوز هذه الرقابة الى حد تقدير مدى تعارض الحالة الصحية للمرشح مع مقتضيات القيام بأعباء الوظيفة العامة[lxi].

وتطبيقا لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن فقدان الشخص للبصر لا يمنع من تولي وظائف التدريس بالجامعة[lxii]، وان وجود جزء صناعي في ذراع لا يعوقه عن مباشرة وظيفة مفتش بمرفق البريد...الخ[lxiii].

ان اشتراط اللياقة الصحية لتولية الوظائف العامة امر بديهي كي يستطيع الفرد ممارسة حقوقه والقيام بأعباء الوظيفة التي تناط به[lxiv]، لذلك اشترطت قوانين العاملين المدنيين المتعاقبة في مصر توافر اللياقة الصحية كشرط للتعيين في الوظائف العامة[lxv]، وقد حدد قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ (النافذ) الجهة المختصة بأثبات اللياقة الصحية اذ بين ان اللياقة الصحية تثبت بشهادة من المجلس الطبي.

وقد ارسى مجلس الدولة المصري مجموعة من المبادئ التي تعد مبادئ قضائية معتمدة بالنسبة لشرط اللياقة الصحية منها، ان شرط اللياقة الصحية شرط للتعيين وللبقاء وللاستمرار في الوظيفة العامة، بمعنى انه لا يكفي ان يتوافر الشرط عند التعيين بل يجب استمرار هذا الشرط قائما مادام الموظف في الخدمة، وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا عام١٩٩٣: (ان البحث في مدى توافر هذا الشرط يأتي بعد توافر سائر الاشتراطات اللازمة لشغل الوظيفة وقبل تسلم العمل، وهو من الشروط الجوهرية للتعيين والاستمرار في خدمة الحكومة، ويقتضيه بداهة ضمان التثبت من قدرة الموظف على النهوض بأعباء الوظيفة المعين فيها بكفاية واقتدار)[lxvi].

وفي العراق فقد أشترط قانون الخدمة المدنية العراقي ان يكون المرشح لتولي الوظائف العامة سالما من الامراض والعاهات الجسمية والعقلية[lxvii]، مع ملاحظة عدم وجود مانع من استثناء بعض الافراد لحالات استثنائية، اذ يمكن توظيف من يكون مصابا بعاهة او مرض اذا كانت الوظيفة المطلوب توظيفه فيها لا تتأثر بعاهته او مرضه[lxviii].

واللياقة الصحية تختلف من وظيفة الى اخرى، فمن لا يكون لائقا صحيا لوظيفة ما، قد يكون لائقا لأخرى، حسب طبيعة الوظيفة وظروفها[lxix].

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على شرط حسن السيرة والاخلاق

السيرة والسلوك الحسن هي(مجموعة من الصفات الحميدة التي يتمتع فيها الفرد وتشيع عنه فيكون موضع ثقة عند الاخرين)[lxx].

والاصل ان كل شخص حسن السيرة والسلوك الا اذا ثبت العكس، ويقع عبء الاثبات على الادارة العامة التي يجب ان تسبب قرارها، عندما تستبعد المرشح للوظيفة ويكون قرارها هذا خاضعا لرقابة القضاء[lxxi].

ولاشك في ان تقدير الادارة لتوافر حسن السلوك من عدمه، انما يجب ان يستند الى سلوك ذلك الشخص، وما يحاط به من اقاويل، وما يتحلى به من صفات شخصية تجعله شخصا محمود السيرة طيب الذكر في مجتمعه[lxxii].

من ذلك فأن شرط حسن السمعة في القانون المصري شرط جوهري للتعيين في الوظيفة، وايضا فان البقاء فيها رهن بأستمرار توافره، وقضت المحكمة الادارية العليا عام١٩٨٦ بأنه: (يجوز لجهة الادارة اشتراط حسن السلوك وطيب السمعة في الموظف المرشح للتعيين في وظائف الاداة العليا اذ انه لا يوجد ما يمنع جهة الادارة ان هي تطلبت بالنسبة لهم نقاء السريرة وطهارة السلوك طوال حياتهم الوظيفية ولا تجدي الموظف في هذا الشأن ما ارتكبه من مخالفات مست سمعته ولوثت سيرته ولو ان هذه الجزاءات تم محوها وشطبها الا ان الفرق يبقى واضحا بين الموظف الذي تحلى طوال حياته الوظيفية بالصفات الحميدة وزميله الذي وصم في سلوكياته في وقت من الاوقات)[lxxiii]

وقد اشترط المشرع العراقي في المرشح للوظيفة بالإضافة الى حسن الاخلاق، عدم الحكم عليه بجناية او جنحة مخلة بالشرف[lxxiv]، ويأتي ذلك حرصا على استبعاد سيء الصيت من الوظيفة العامة، ولا يعين فيها الا المشهود لهم بين الناس بالأخلاق الحسنة والسلوك السوي، من اجل الحفاظ على هيبة وكرامة الوظيفة العامة، اذ ان الموظف يؤتمن على حياة المواطنين وحرياتهم، كما انه يمثل السلطة العامة في مباشرته وظيفته[lxxv].

لكن هل يجوز تعيين شخص محكوم عليه عن جريمة مخلة بالشرف بعد شموله بقانون العفو العام، اجاب عن ذلك مجلس الدولة العراقي بمناسبة احد فتاواه عام ٢٠١٧ بأن قرر جواز ذلك اذا تحققت الادارة من حسن سيرته وسلوكه، وجاء في حيثيات الفتوى: (تستوضح وزارة الداخلية

بكتابها ... اولا_ مدى جواز تعيين المحكوم عن جريمة مخلة بالشرف بعد شموله بقانون العفو العام.

حيث ان المادة (السابعة) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ نصت على ((لا يعين في الوظائف الحكومية الا من كان ... ٤_حسن الاخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية...))

وحيث ان الفقرة(١) من المادة(١٥٣) من قانون العقوبات رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ نصت على((العفو العام يصدر بقانون ويترتب عليه انقضاء الدعوى ومحو حكم الادانة الذي يكون قد صدر فيها، وسقوط جميع العقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية ولا يكون له اثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك))

وحيث ان الاثر المترتب على العفو يمحو حكم الادانة

وحيث ان العفو العام لا ينصرف الى حسن السيرة والسلوك

وتأسيسا على ما تقدم من اسباب، يرى المجلس:

يجوز تعيين الشخص المحكوم عن جريمة مخلة بالشرف بعد شموله بقانون العفو العام اذا تحققت الادارة من حسن سيرته...)[lxxvi].

وتعقيبا على الفتوى اعلاه نرى انه وان كان يترتب على العفو العام أنقضاء الدعوى ومحو حكم الادانة وسقوط العقوبة، الا ان ذلك لا يترتب عليه اي اثر على حسن الاخلاق وبالتالي نرى انه لايجوز تعيين المحكوم عليه بجريمة مخلة بالشرف بعد شموله بقانون العفو العام.

وقد جاء في فتوى اخرى لمجلس شورى الدولة بأنه لا يعين في الوظائف العامة من كان محكوما بجناية غير سياسية ، اذ جاء في حيثيات الفتوى: (تطلب المفوضية العليا المستقلة للانتخابات بكتابها المرقم ب(خ/١٣/١٥٠) في ٢٠١٣/٢/٥ الرأي من مجلس شورى الدولة استنادا الى حكم البند رابعا من المادة (٦) من قانون المجلي رقم(٦٥) لسنة ١٩٧٩م في شأن مدى جواز تعيين الموظفين في المفوضية العليا المستقلة للانتخابات ممن كان لديهم قيد جنائي

وفق المادة(الثامنة) من قانون جوازات السفر رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩ وصدرت احكام بحقهم من محكمة الجنايات عن جريمة تجاوز الحدود.

ترى الجهة القانونية في المفوضية بكتابها المرقم ب(خ/١٨٥٢/١٣) في ٢٠١٣/٦/١٩ ان جريمة تجاوز الحدود لا تدخل ضمن الجرائم المخلة بالشرف ولا يشمل المحكوم عن هذه الجريمة بحكم الفقرة (٤) من المادة(٧) من قانون الخدمة المدنية التي تمنع تعيين المحكوم عن جناية غير سياسية او جنحة بالشرف.

حيث ان الفقرة (٤) من المادة(السابعة) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ قضت بأن لا يعين لأول مرة في الوظائف الحكومية الا من كان غير محكوم بجناية غير سياسية او بجنحة تمس الشرف.

وحيث ان المادة(الثامنة) من قانون جوازات السفر رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩(الملغى) تعاقب من يغادر العراق خلافا لأحكام القانون بعقوبة السجن ومصادرة الاموال المنقولة وغير المنقولة.

وحيث ان المادة (٢٥) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ عرفت الجناية بأنها الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية١- الاعدام٢-السجن المؤبد٣-السجن اكثر من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة.

وحيث ان الجريمة في الحالة المستوضح عنها جناية.

وتأسيسا على ما تقدم من اسباب، يرى المجلس : لا يعين في الوظائف العامة من كان محكوما عن الجريمة المنصوص عليها في المادة (الثامنة) من قانون جوازات السفر رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٩(الملغى).[lxxvii]

وقد كان التعيين في الوظائف العامة في العراق يتم من قبل مجلس الخدمة بعد الاستعانة بتقارير، والتي تعرف بتحقيق الهوية، الا انه وبعد ذلك تم الاستعانة بوثيقة عدم المحكومية بعد صرف النظر عن الاولى لإثبات حسن السلوك[lxxviii].

ومن ثم صدر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٧٣٠ بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٦، الذي الغى كل نص يشترط للتعيين في الوظائف العامة او لإعادة التعيين ، تقديم شهادة عدم المحكومية والاستعانة بإقرار يقدمه طالب الوثيقة بدلا عنها[lxxix].

المطلب الثالث

الرقابة القضائية على شرط التأهيل العلمي

لاشك ان الحصول على المؤهل العلمي يعد احد الشروط الجوهرية الواجب توافرها فيمن يرشح للتعيين في وظيفة معينة، اذ يمثل دليل الخبرة العلمية التي اكتسبها المرشح والتي تؤهله للقيام بعبء الوظيفة، ويترتب على فقدان هذا الشرط عد القرار الصادر بتعيينه لا باطلا فحسب بل معدوما[lxxx].

اذ أشترط المشرع المصري في قانون الخدمة المدنية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ [lxxxi]، فيمن يعين في الوظيفة ان يكون مستوفيا لاشتراطات شغل الوظيفة والجهة المختصة بالتحقق من توافر هذا الشرط هي وحدة شؤون العاملين[lxxxii]، ومن تلك الاشتراطات الحصول على مؤهل عالي او متوسط ومدة خبرة تحدد بنوع معين ومدة معينة.

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا في مصر على ذلك اذ جاء في احد قرارتها عام١٩٨٨ بأن: (القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة –قرار رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والادارة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٨– بطاقة وصف الوظيفة هي وحدها التي تحدد اشتراطات شغلها سواء من حيث التأهيل العلمي او المدد المبينة الواجب قضاؤها في الوظيفة الادنى مباشرة او مدة الخبرة الكلية في مجال العمل اذ تضمنت بطاقة الوصف مدة خبرة كلية معينة يتعين ان تكون هذه المدة قضيت بعد الحصول على المؤهل المطلوب لشغل الوظيفة)[lxxxiii].

وفي العراق اشترط المشرع العراقي في قانون الخدمة المدنية توافر الشهادة الدراسية لدى شاغل الوظيفة العامة ، وذلك لأداء مهامه بصورة صحيحة، على ان تكون الشهادة الدراسية معترف بها[lxxxiv].

وقد حددت شهادة الدراسة الابتدائية الحد الادنى اللازم للتعيين في الوظائف، الا ان التعديلات التي جرت على هذا القانون قد جعلت شهادة الاعدادية هي الحد الادنى للقبول في الوظائف العامة، اذ صدر قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) رقم ٦٤٤ بتاريخ ١٩٧٧/٥/٣١، الذي منع خريجي الدراسة المتوسطة من التعيين في الوظائف الداخلة في ملاك الموظفين[lxxxv].

وبذلك فأن الحد الادنى لتعيين المرشح هو ان يكون حاصلا على شهادة الدراسة الاعدادية، باستثناء بعض الوظائف التي تحدد القوانين حدا معينا لها ، فهناك وظائف تستلزم حصول المرشح على درجة علمية كالطبيب والمهندس، فلابد ان يكون المتقدم لأشغالها من ذوي الاختصاص الدقيق[lxxxvi].

وفي العراق فقد اكدت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة(مجلس الدولة حاليا)بصفتها التمييزية آنذاك بمناسبة قرار لها عام ٢٠١٠، ان ثبوت عدم توفر شروط التعيين المنصوص عليها في المادتين(٧) و(٨) من قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤) لسنة ١٩٦٠ في الموظف عند تعيينه لأول مرة يلزم الادارة بأقصائه، اذ جاء في حيثيات القرار (... والمتضمن عزل المعترض(المميز عليه) نتيجة قيامه بتقديم وثيقة مزورة عند التعيين استنادا الى حكم الفقرة(أ) من البند (ثامنا) من المادة(٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١، حيث ان عقوبة العزل لا تنطبق على الواقعة المنسوبة الى المعترض(المميز عليه) لأن تقديم وثيقة مزورة يؤدي الى افتقاره شرطا من شروط التوظيف ابتداءً عند التعيين لأول مرة، وحيث ان قرارات التعيين في الوظائف المستندة الى وثائق ثبت انها مزورة تعد من القرارات المعدومة وجزاؤها سحب القرار وان الادارة ملزمة بإقصاء الموظف استنادا الى نص المادة (الثانية والستين) من قانون الخدمة المدنية رقم(٢٤) لسنة ١٩٦٠ التي نصت على انه(اذا ثبت بأن شروط التوظيف المنصوص عليها في المادتين(٧و٨) من هذا القانون لم تكن متوفرة كلها او قسم منها في الموظف عند تعيينه لأول مرة يجب اقصاؤه بأمر من سلطة التعيين) ...)[lxxxvii].

كما اكدت المحكمة الادارية العليا بعد انشائها وبمناسبة قرار لها عام ٢٠١٣ انه يعفى الموظف من الخدمة اذا ثبت ان شروط التعيين لم تكن متوافرة فيه كلها او قسم منها فيه عند تعيينه لأول مرة، اذ جاء في احد قراراتها رد الدعوى المقامة امام محكمة قضاء الموظفين، اذ ان المميز قام بتقديم شهادة دراسية مزورة اعتمدت اساسا للتعيين ، وبالتالي عدم تحقق اكثر من شرط من شروط التعيين المحددة بالمادة(السابعة) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ [lxxxviii].

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة، توصل الباحث إلى عدد من النتائج والتوصيات، وأهمها ما يأتي:

أولا: النتائج:

١- أن المحكمة المختصة بنظر في صحة قرارات التعيين في الوظيفة العامة محكمة قضاء الموظفين، اذا كان الفرد خاضع لقانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠(المعدل)، أما اذا كان الفرد لا يخضع للقانون أعلاه فأن المحكمة المختصة بنظر هذه القرارات محكمة القضاء الإداري.

٢- في حالة فقدان الموظف أحد شروط التعيين فلا يجوز سحب قرار التعيين وانما يتم أقصائه من الوظيفة كما جاء بموجب المادة(٦٢) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم(٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل.

٣- أشترط المشرع في دول القانون المقارن والعراق في المرشح لشغل الوظيفة العامة أن يكون حسن السمعة والسلوك، اذ ان المشرع العراقي اشترط على المتقدم للتعيين ان يكون حسن الاخلاق وغير محكوم بجناية غير سياسية أو جنحة تمس الشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير والاحتيال، ويلاحظ ان هناك شقين فيما ورد اعلاه، الاول يتعلق بحسن اخلاق المتقدم للوظيفة، والشق الثاني خاص بعدم الحكم على المتقدم بجناية غير سياسية أو جنحة تمس الشرف.

٤- أجمعت قوانين دول القانون المقارن والعراق على وجوب توافر درجة وظيفية شاغرة سابقة على صدور قرار التعيين في الوظيفة العامة، وهذا الشرط واجب لصحة التعيين، وفي حالة صدور قرار التعيين ولا توجد درجة وظيفية شاغرة فأن القرار يكون معدوما(باطلا).

٥- أن الرقابة القضائية رقابة لا غنى عنها لحماية الحقوق والحريات لأنها رقابة مشروعية وملائمة فيجب تفعيل الدور القضائي بإعطائه مزيدا من الاستقلال والضمانات التي تكفل أدائهم لعملهم على الوجه الأكمل.

٦- من المبادئ المهمة التي ارساها مجلس الدولة المصري، الالتزام بقاعدة عدم التفرقة بين المؤهلات المتساوية، اذ على الادارة ان تراعي الترتيب النهائي لنتائج الامتحان، وعند التساوي في الترتيب يعيين الاعلى مؤهلا ،فالأقدم تخرجا،فالأكبر سنا.

ثانياً: التوصيات:

١- نقترح أن يأخذ المشرع والقضاء الاداري العراقي بما تبناه المشرع والقضاء الاداري المصري بالألتزام بقاعدة عدم التفرقة بين المؤهلات المتساوية، وبالتالي مراعاة الترتيب النهائي لنتائج الامتحان وعند التساوي يعيين الاعلى مؤهلا فالأقدم تخرجا فالأكبر سنا.

٢- نقترح أن يتبنى المشرع والقضاء الاداري العراقي عدم جواز تعيين المحكوم عن جريمة مخلة بالشرف أثر شموله بقرار العفو العام، ذلك ان العفو يترتب عليه أنقضاء الدعوى ومحو حكم الادانة الذي يكون قد صدر فيها، ولا ينصرف الى حسن الاخلاق.

٣- نرى ضرورة ان يحدد المشرع شروط وضوابط أختيار الموظفين بصورة أكثر دقة على نحو يقيد فيه من سلطة جهة الادارة في التعيين

٤- نقترح أن يبسط القضاء الاداري رقابته على السلطة التقديرية لجهة الادارة في التعيين في الوظيفة العامة بمطالبتها بالأفصاح عن سبب تخطي الطاعن.

٥- نقترح على المشرع العراقي ألزام الادارة بنشر قرارات التعيين في الوظيفة العامة، وذلك لترسيخ مبدأ الشفافية، وتسهيل أجراءات الرقابة القضائية على عمل الادارة في أصدار هذه القرارات.

الهوامش

(i) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، اوجه الطعن بالغاء القرار الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٣٧.

(ii) أحكام مجلس الدولة الفرنسي.، اشار اليها د. مهند نوح، الطبيعة القانونية لقرار التعيين في الوظيفة العامة ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد٣١، العدد الاول، ٢٠١٥،ص١١١.

(iii) تنص المادة ١٢ من قانون الخدمة المدنية المصري رقم٨١ لسنة ٢٠١٦ على الاتي: (يكون التعيين بموجب قرار يصدر من رئيس الجمهورية او من يفوضه على اساس الكفاءة والجدارة، دون محاباة او وساطة من خلال اعلان مركزي على موقع بوابة الحكومة المصرية متضمنا البيانات المتعلقة بالوظيفة وشروط شغلها على نحو يكفل تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين.

وفي جميع الاحوال يشترط لشغل الوظائف ان تكون شاغرة وممولة.)

(iv) طعن رقم ٢٦٨٨ لسنة ٣ق، جلسة ١٩٨٨/١/٣، منشور بالموسوعة القضائية الحديثة في احكام المحكمة الادارية العليا، شريف الطباخ، الجزء الاول، ص٣٧٦.

(v) المحكمة الادارية العليا المصرية، الطعن رقم ٧٤٣ لسنة٢ق، جلسة ١٩٥٧/١/١٢.

(vi) د. نعيم عطية، د. حسن الفكهاني، الموسوعة الادارية الحديثة، مبادئ المحكمة الادارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام ١٩٤٦-١٩٨٥ القاعدة رقم ٣٩٣، ص٧٣٢،٧٣٣،٧٣٤.

(vii) المادة (٨/اولا) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠(المعدل).

(viii) ينظر المادة ٢ الفقرة الثانية من قانون الملاك رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(ix) ينظر الفقرة (اولا) من المادة (٨) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

(x) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ٢٨، انضباط، تمييز، ٢٠١٢ وتاريخ ٢٠١٢/٣/١٥. منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، وزارة العدل، جمهورية العراق، ص٢٢٩و٢٣٠.

(xi) د. عبد القادر محمد القيسي، مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، ٢٠١٦، ص٦٧.

(xii) المادة (١٢) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦.

(xiii) طعن رقم ٤٤٥٦ لسنة ٤٤ق ادارية عليا، جلسة ٢٠٠٠/١١/١٨، منشور للموسوعة القضائية الحديثة في احكام المحكمة الادارية العليا، شريف الطباخ، الجزء الاول، ص٣٧٠.

([xiv]) د. حسين عبد العال محمد ، الرقابة الادارية على الجهاز الاداري للدولة بين علم الادارة والقانون الاداري ، اطروحة دكتوراه، حقوق عين شمس، ص٢٦٤.

([xv]) ينظر الى التعليمات عدد(١١٩) لسنة ١٩٧٩ والضوابط الواردة بالملحق رقم(١) المرفق بها والتي تضمنت اسس وضوابط اشغال الوظائف عند التعيين والصادرة تنفيذا لحكم المادة السادسة والستين من قانون الخدمة المدنية البند اولا.

([xvi]) د. مصدق عادل طالب، الوسيط في الخدمة المدنية ،ج١،دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص١٢١.

([xvii]) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٤٥/انضباط/تمييز/٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٦، منشور في مجلد قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، ص٤٣٨.

([xviii]) د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الاداري، المجلد الثاني، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٦، ص٧٢.

([xix]) د. صبيح بشير مسكوني،، القضاء الاداري في الجماهيرية العربية الليبية، جامعة قار يونس، بنغازي، ١٩٧٤، ص٤٠٢.

([xx]) د. عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٠٣.

([xxi]) د. نبيلة عبد الحليم كامل، الوظيفة العامة وفقا لأحكام القضاء الاداري في مصر وفرنسا، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٥١.

([xxii]) د. مجدي مدحت النهري، الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٦م، ص١٢.

([xxiii]) د. محمد حسنين عبد العال، الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤،ص٣٢ ومابعدها.

([xxiv]) مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري في خمس سنوات للفترة(١٩٦١-١٩٦٦) المكتب الفني بمجلس الدولة، ص٤٦٥.

([xxv]) د. محمد حسنين عبد العال، الوظيفة العامة، مصدر السابق، ص٧٩ ومابعدها.

([xxvi]) مجموعة المستشار| سمير ابو شادي، مجموعة المبادئ التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة، جلسة ١٩٥٧/١١/٣٠ قاعدة ١٦١ س٦٩.

([xxvii]) المادة (٦٢) من قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، الوقائع العراقية بالعدد ٣٠٠ في ١٩٦٠/٦/٢.

([xxviii]) قرار مجلس شورى الدولة(مجلس الدولة حاليا) المرقم ٢٠١١/٧ في ٢٠١١/١/٣١، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، وزارة العدل، ص٦٢.

([xxix]) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية "دراسة مقارنة"، ط٦،مطبعة جامعة عين شمس،١٩٩١،ص٦٠١.

([xxx])ينظر المادة ٢٢ من القانون لسنة ١٩٥٩ لمجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة.

([xxxi]) C.E.19 janvier 1996,Union des personnels de surveillance d'encadrement pe'nitentiaires et postulants,Rec.p704

([xxxii]) د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الاداري، المجلد٢، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٦ ص١٨٤.

([xxxiii])د. مازن ليلو راضي ، موسوعة القضاء الاداري، المجلد الثاني ، المصدر السابق، ص١٨٣.

([xxxiv]) د. محمود حلمي، القرار الاداري، ط٢، دار الكتاب الحديث، الكويت، ١٩٨٥، ص٢٤١.

([xxxv]) المحكمة الادارية العليا المصرية، الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٢ق.عليا جلسة ٢٠٠٧/٧/٧، اشار اليه د.خالد عبد الفتاح محمد، التعيين وانهاء الخدمة في ضوء احكام المحكمة الادارية العليا حتى عام ٢٠٠٨، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، ٢٠٠٩، ص١٩.

([xxxvi]).Jean Rivero. Droit administrative-Dalloz-1987-p 264

([xxxvii]) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية ، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص٦٠٢.

([xxxviii]) مجموعة احكام محكمة القضاء الاداري ، جلسة ١٩٥٣/١٢/٦، س٨، ص١٩١.

([xxxix]) د. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري" دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي،١٩٨٥، ص١٧٩.

([xl]) لمزيد من التفاصيل: د، محمود حلمي، القرار الاداري، مصدر سابق، ١٩٨٥، ص٢٤٤ ومابعدها.

([xli]) حكم محكمة القضاء الاداري عدد ٣٧٠/قضاء اداري/٢٠١٢ بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٧، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٢، وزارة العدل، ص٣٥٤.

([xlii]) قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٠٩|٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٩،منشور في قرارات مجلس شورى الدولة للسنوات ٢٠١٠-٢٠١٥.

([xliii]) د. محمد السيد الدماصي، تولية الوظائف العامة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٧١،ص٤٨٥.

([xliv]) د. شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة" دراسة مقارنة"، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٨، ص٢٦.

([xlv]) حكم محكمة القضاء الاداري ، منشور في مجلة المحاماة، العدد السابع، حكم رقم ٤٣٠، ص١٠٠٧.

([xlvi]) د. نبيلة عبد الحليم كامل، مصدر سابق،ص١٣٧،١٣٨.

([xlvii]) د. فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الاجانب، ط٤، ١٩٨٦، ص٢٩٥ ومابعدها.

([xlviii]) ينظر الفقرة(١) من المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.

([xlix]) ينظر نص المادتين(٦،٧) من قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.

([l]) قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) رقم ٣٨٤ في ١٩٧٧/٣/٢٩ ، نشر في الوقائع العراقية، العدد٢٥٨٠ بتاريخ ١٩٧٧/٤/٤م، ص٢٥٠، الجزء١.

([li]) د. جابر جاد نصار، النظام القانوني للعمدة في ظل قانون تعيين العمد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ ص٤٩. ، د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري "دراسة مقارنة"، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٢٩٠.

([lii]) ففي القانون (٢١٠) لسنة ١٩٥١ كان ينص على ان الحد الادنى لسن المرشح للوظائف العامة هي ثمانية عشر عاما، الا انه اجاز ان يقل سن المرشح لوظيفة من الدرجة التاسعة الكتابية عن هذا الحد الادنى، ولكن

بشرط الا تقل عن ستة عشر عاما بأي حال من الاحوال بينما احال القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٧١م بشأن العاملين المدنيين بالدولة واللائحة التنفيذية لتحديد هذه السن، فأن القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٦٤م وكذلك القانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨م بشأن العاملين المدنيين بالدولة قد نصا صراحة في المادة ٢٠|٨ على ان: (الا تقل السن عن ستة عشر سنة).

([liii]) تنص المادة (١٤) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ على الاتي: (يشترط فيمن يعين في احدى الوظائف ما يأتي ١- ... ، ٨- الا تقل سنه عن ثمانية عشر عاما ميلاديا).

([liv]) الطعن رقم ٢٦١٢/ ٢٦ق جلسة ١٩٨٥/٥/٤، اشار اليه، شريف احمد الطباخ، الموسوعة الحديثة في شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الاول، المركز القومي للاصدارات، القاهرة،٢٠٠٦،ص٢٦٠.

([lv]) ينظر الفقرة(٢) من المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

([lvi]) د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الاداري، مصدر سابق،ص٥٢.

([lvii]) د. رياض عبد عيسى الزهيري، اسس القانون الاداري،ط١،دار السنهوري،بغداد،٢٠١٦، ص٣٢٩.

([lviii]) ينظر الفقرة(ثانيا/ ب) من المادة (٤) من قانون الخدمة الخارجية رقم ٤٥ لسنة ٢٠٠٨، المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (٤٠٩٧) بتاريخ ٢٠٠٨/١١/١٧.

([lix]) د.مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الاداري، المجلد الثاني ،مصدر سابق،ص٥٣.

([lx]) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٣١٩/ انضباط/ تمييز/٢٠٠٦ وتاريخ ٢٠٠٦/١٢/١٨.

([lxi]) د. نبيلة عبد الحليم كامل، مصدر سابق، ص١٤٢،١٤٣. د. فتحي فكري، مصدر سابق، ص٢٤٩.

([lxii]) cons. d' Etat 25 Juillet 1952" louveyre Dalloz 1953 k, 5 con clusion Givonim.

([lxiii]) cons, d' Etat 6 avril 1979 picot.

([lxiv]) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الادارة العامة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص٤١٢.

([lxv]) فقانون موظفي الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تطلب توافر هذا الشرط على ان تثبت اللياقة الصحية او الطبية بشهادة من القومسيون الطبي، اما القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فقد اشترط ايضا ان تثبت اللياقة الصحية للوظيفة بمعرفة المجلس الطبي المختص.

([lxvi]) الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٣٨ق، ١٠٣٦ لسنة٣٨ق، ادارية عليا، جلسة ١٩٩٣/٢/٢٧، اشار اليه د. جمال محمد معاطي، أحكام التعيين والترقية في الوظيفة العامة، ط١، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٧، ص١٢١ الهامش رقم ١.

([lxvii]) ينظر الفقرة(٧) من المادة(٣) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

([lxviii]) ينظر قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٢٠٨ في ١٩٨٠/٢/٧، والمعدل بقرار رقم ٤٢٤ في ١٩٨٠/٣/٢٤.

([lxix]) د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الاداري، المجلد الثاني، مصدر سابق، ص٥٥.

([lxx])د. مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الاداري، المجلد الثاني ، المصدر سابق، ص٥٣.

([lxxi]) د. محمد انس قاسم جعفر، نظام الامبودسمان السويدي مقارنا بنظام المظالم والمحتسب في الاسلام، مجلة العلوم الادارية ،القاهرة،١٩٧٥، ص٣٣٦.

([lxxii]) د. جابر جاد نصار، النظام القانوني للعمدة في ظل قانون تعيين العمد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٤٥.

([lxxiii]) المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٢٦/١٣٠٨ق جلسة ١٩٨٦/١١/٣٠، اشار اليه شريف احمد الطباخ، الموسوعة الحديثة في شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، مصدر سابق، ص٢٤٤.

([lxxiv]) ينظر الفقرة (٤) من المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.

([lxxv]) د. علي محمد بدير واخرون، مبادئ وأحكام القانون الاداري، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٣٠٨.

([lxxvi]) قرار مجلس الدولة المرقم ٢٠١٧/٣٧ بتاريخ ٢٠١٧/٣/٢٢، منشور في قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، جمهورية العراق، مجلس الدولة، ص١١٢.

([lxxvii]) قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢٠١٤/١١٧ وتاريخ٢٠١٤/١٠/٢١، منشور في قرارات مجلس شورى الدولة للسنوات من ٢٠١٠_٢٠١٥.

([lxxviii]) ينظر قرار مجلس الخدمة العامة رقم ٢٠٢٣ بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٦،تقرير ذات المجلس لسنة ١٩٦٤،ص٢٤؛ مقتبس من د. علي محمد بدير، واخرون ، مرجع سابق ،ص٣٠٨.

([lxxix]) ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٧٣٠ بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٦.

([lxxx]) محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ،ط٢،منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٧،ص١١٣.

([lxxxi]) ينظر نص المادة رقم(١٤/فقرة٦) من قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦.

([lxxxii]) ينظر نص الفقرة الخامسة من المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦.

([lxxxiii]) المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم ٣٣/٩٧٩ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٥، اشار اليه د.عزت منصور محمد، شريف احمد الطباخ، الموسوعة الحديثة في شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، ط١، المركز القومي للاصدارات القانونية، ٢٠٠٦، ص٢٥٦.

([lxxxiv]) ينظر الفقرة (٥) من المادة (٧) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠.

([lxxxv])د. علي محمد بدير واخرون، مصدر سابق،ص٣١٠.

([lxxxvi]) د. عبد القادر الشيخلي، القانون الاداري، دار البغدادي للنشر، عمان، ١٩٩٤، ص١٣٣.

([lxxxvii]) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة برقم٦٣٢/انضباط/تمييز/٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/١١/١٤، منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٠. جمهورية العراق، وزارة العدل، ص٤٠٦.

([lxxxviii]) قرار المحكمة الادارية العليا المرقم ٣٨/قضاء موظفين/تمييز/٢٠١٣ بتاريخ ٢٠١٣/٩/٥.

Abstract:

Appointment to public positions is the right of every citizen. It is fair and fair to place appointment in public positions to control the legitimacy of the actions of the administration, which is an important guarantee of guarantees of individuals 'rights and freedoms. If the decision to appoint a public official is issued without observing these conditions, he will be subject to appeal before the administrative judiciary.

Judicial oversight of the conditions for appointment of public employee

(a comparative study)

Dr.Sadiq Mohammed Ali

University of Babylon/ College of law

Azhar Manhal Mousa

University of Babylon/ College of law