التنظيم الدستوري القانوني لتولي الوظائف العليا (دراسة مقارنة)

جمعه قادر صالح[1] عدنان ضامن مهدي حبيب[2]

[1] قسم الإدارة القانونية، معهد خبات التقني، جامعة پۆليتكنيك أربيل، كردستان، العراق
[2]كلية الامام الجامعة ، قسم القانون

المستخلص

يعد التعيين في المناصب العليا في الدولة موضوع في بالغ الأهمية كونه مرتبط بنجاح الحكومة وتوصيل الخدمات الى المواطنين بصورة مرضية، وهو آلية من آليات الدولة لتنفيذ سياستها والمحافظة على سير المرافق العامة وديمومته بصورة جيدة، وان النصوص القانونية التي تأطر التعيين في المناصب العليا تختلف حسب المناصب المراد شغلها، او النصوص التي يمنح اختصاص التعيين فيها الى رؤساء المجالس النيابية، وحسب النظام السياسي والدستوري للدولة أيضا. فمنها من يتم من طرف رئيس الجمهورية ومنها يختص بها رئيس الحكومة والسلطة التشريعية او السلطة القضائية، لذلك نتكلم في هذا البحث عن النظام الدستوري القانوني لتولي المناصب العليا ومن لهم الحق في التعيين في كل من التشريع الجزائري والتشريع العراقي الفيدرالي وذلك في مطلبين، نخصص المطلب الأول للحديث عن النظام الدستوري القانوني لتولي المناصب العليا في الجزائر، اما المطلب الثاني للحديث عن النظام الدستوري القانوني لتولي المناصب العليا في العراق الاتحادي.

مفاتيح الكلمات: سلطة، التعيين، الوظائف العليا، رئيس الجمهورية، القضاة.

1. المقدمة

تتمتع السلطة التنفيذية او الإدارة بصلاحيات واسعة في ممارسة نشاطها لتحقيق الأهداف العامة, لذلك كان للإدارة ان تصدر قرارات بإرادتها الفردية من جانب واحد في حق الافراد، ترتب من خلالها حقوقا لهم وتفرض عليهم التزامات وواجبات معينة. ومن تلك القرارات اختيار افضل الأشخاص واكثرهم خبرة ونزاهة وكفاءة لإدارة المناصب القيادية في مؤسساتها الدستورية وفي حالة توفر تلك الشروط لشغل تلك المناصب والتي تحددها السلطة، وتراقب عمل ذلك الموظف ودوره في قيادة المرؤوسين وتحقيق الانسجام بينهم لتحقيق اهداف المؤسسة او المنظمة من اجل تحقيق المصلحة العامة ، وبخلافه تبادر الإدارة وتقرر انهاء تكليف الموظف القيادي واعفائه من ذلك المنصب دون انهاء الرابطة الوظيفية بينهم وبين الإدارة. لان تولي المناصب او الوظائف القيادية لا تخضع لقواعد وشروط التعيين في الوظائف العامة.

أهمية البحث: تكمن أهمية الموضوع من خلال الدور المهم والفعال لصلاحيات السلطة التنفيذية والتي يمثلهم رئيس الجمهورية والسلطة القضائية التي تمثلهم مجلس القضاء الأعلى في كل من الجزائر والعراق والتي تقوم بمهمة التعيين للوظائف العليا في المؤسسات الحكومية في الدولة، استنادا الى التنظيم الدستوري والقانوني للدولة وما هي أوجه الاختلاف بينهما.

اهداف البحث: يهدف البحث الى بيان السلطة المخولة من السلطة الثلاث في العراق للتعيين في الوظائف العليا مقارنة بالجمهورية الجزائرية.

مشكلة البحث: تتلخص الإشكالية في محاولة الإجابة عن التساؤلات. علّ أهمها:

1. مدى أهمية الوظائف العليا في الدولة؟
2. ما هي الجهات التي لها صلاحية التعيين في الوظائف العليا في الجزائر والعراق؟
3. هل كان الدستور والقانون العراقي موفقا في تحديده لوسائل التعيين في الوظائف العليا مقارنة مع ما اورده التشريع الجزائري ؟

منهج البحث: في سبيل الإجابة عن تساؤلات التي تم طرحها في مشكلة البحث. فأننا

مجلّة پۆليتكنيك للعلوم الإنسانية والإجتماعية
المجلد 4، العدد 2 (2023)
أُستلم البحث في 15 أغسطس 2022؛ قُبل في 25 أكتوبر 2022
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في 5 أغسطس 2023
البريد الإلكتروني للمؤلف :jumha.salih@epu.edu.iq
حقوق الطبع والنشر © 2023 جمعه، عدنان. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 4.0

نعتمد الى اتباع المنهج التحليلي المقارن القائم على تحليل النصوص القانونية والمواد الدستورية ذات الصلة بهذا الموضوع، وذلك بتبيان موقف المشرع في الجزائر بالمقارنة مع موقف المشرع في العراق.

هيكلية البحث: لتوضيح كل ما يتعلق بتعيين في تلك المؤسسات, ومن لهم الحق بإصدار تلك القرارات في تعيين من يتولى الوظائف العليا في الدولة واختيارهم، سوف نقسم البحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول عن التنظيم الدستوري القانوني لتولي الوظائف العليا في التشريع الجزائري بينما نخصص المطلب الثاني عن التنظيم الدستوري القانوني لتولي الوظائف العليا في العراق، وعلى النحو الاتي:

2. التنظيم الدستوري القانوني لتولي الوظائف العليا في التشريعات الجزائرية

سوف نقسم هذا المطلب الى الفروع الاتية:

2.1 سلطة رئيس الجمهورية في التعيين في الوظائف العليا

تعد سلطة التعيين لرئيس الجمهورية حقا مكفولاً في معظم دساتير الدول لرؤسائها ، مما يؤدي الى تعزيز مكانته ومن قياديي السلطة التنفيذية أيضا. وقد منح الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية صلاحية التعيين على مستوى السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية وعلى النحو الاتي:

2.1.1 سلطة رئيس الجمهورية في تعيين أعضاء السلطة التنفيذية .

لقد كان لرئيس الجمهورية قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 الحرية المطلقة في اختيار وتعيين الوزير الأول، ولكن هذا التعديل حتى وان وضع قيدا على سلطة رئيس الجمهورية في تعيين الوزير الأول الذي اشترط استشارة الأغلبية البرلمانية في المادة 5/91 بموجب القانون 1/16 (دستور الجزائري1996 ,)، فهو قيد شكلي فقط لان هذه الاستشارة المقدمة من طرف الأغلبية البرلمانية غير ملزمة للأخذ بها.

وان هذه الصلاحية لا يختلف مع باقي أعضاء الحكومة وان تعيينهم بيد رئيس الجمهورية (محمد هاملي, 2014)، لان طبيعة النظام هو نظام رئاسي الذي تأخذ بها بعض الدول، ونجد من خلال البحث ان الدستور الجزائري قبل التعديل الدستوري لسنة 2008 كان ينص على ان رئيس الحكومة هو الذي يقوم باختيار أعضاء الحكومة ثم يعرضهم على رئيس الجمهورية، ويتبين من ذلك ان اختيار أعضاء الحكومة من صلاحيات رئيس الحكومة وليس رئيس الجمهورية كما تنص المادة 79 من الدستور قبل تعديله بقانون 19/08 (دستور الجزائري، 1996). وما دور رئيس الحكومة الا منسق بين الوزراء ورئيس الجمهورية حسب المادة 2/93 من الدستور (دستور الجزائري، 1996).

إضافة مما سبق ذكره في الفقرة السابقة، يضطلع رئيس الجمهورية في المادة 91 الفقرة (5) من الدستوري الجزائري لسنة 2016 صلاحية تعيين الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، وينهي مهامه (دستور الجزائري، 2016)

وجاء في المادة (92) يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الاتية:

1. الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور.
2. الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة.
3. التعيينات التي تتم في مجلس الوزراء.
4. الرئيس الأول للمحكمة العليا.
5. رئيس مجلس الدولة.
6. الأمين العام للحكومة.
7. محافظ بنك الجزائر.
8. القضاة.
9. مسؤولوا أجهزة الامن.
10. الولاة.

وحسب الدستور الجزائري لا يمكن تفويض سلطة رئيس الجمهورية الى أخرى لتعيينهم كما جاء في المادة 101 والتي تنص: (ولا يجوز باي حال من الأحوال ان يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية واعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم) (دستور الجزائري، 2016).

2.1.2 سلطة رئيس الجمهورية في تعيين أعضاء السلطة التشريعية .

بناءاً على مبدأ الفصل بين السلطات فان اختصاص السلطة التشريعية (بعد انتخابهم عن طريق الاقتراع المباشر والسري، وينتخب ثلثا أعضاء مجلس الامة عن طريق الاقتراع غير المباشر والسري، بمقعدين عن كل ولاية، من بين أعضاء المجالس الشعبية البلدية وأعضاء المجالس الشعبية الولائية) حسب المادة 118 من الدستور (دستور الجزائري، 2016)، عبارة عن سن القوانين وعلى السلطة التنفيذية القيام بتنفيذ تلك القوانين، ولكن الدستور الجزائري لسنة 2016 نص على صلاحية رئيس الجمهورية في تعيين الثلث من اجمالي أعضاء مجلس الامة حسب المادة 118 /3 والتي تنص على(ويعين رئيس الجمهورية الثلث الاخرمن أعضاء مجلس الامة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية (دستور الجزائري، 2016) .

واضح من كل ذلك ان هناك عدم توازن بين السلطات الثلاثة ويؤدي الى تقوية السلطة التنفيذية واضعاف السلطة التشريعية.

واذا كانت الهدف من ذلك الدفاع عن مركز ومكانة الرئيس الجمهورية، ومنح الحصانة للسلطة التشريعية من قبل رئيس الجمهورية فان هذا التعيين يؤدي الى ضعف هيئات وأعضاء السلطة التشريعية ووجود أعضاء التابعة لرئيس الجمهورية داخل السلطة التشريعية ، وبالتالي يؤدي الى غلبة هيمنة رئيس الجمهورية وعدم اكمال مراحل التصويت على القوانين بصورة صحيحة من قبل مجلس الامة الجزائرية لان اختيار وتعيين أعضاء السلطة التشريعية من قبل رئيس الجمهورية مع الإرادة الشعبية والتصويت على مشروع القوانين ليس من قبل ممثلي الشعب بأكمله.

2.1.3 سلطة رئيس الجمهورية في تعيين أعضاء السلطة القضائية .

لرئيس الجمهورية أيضا صلاحيات وسلطات واسعة في تعيين المناصب العليا عن طريق الموافقة على تعيين أعضاء السلطة القضائية ويتمتع بتعيين القضاة لكونه القاضي الأول في البلاد بحكم الدستورحسب المادة 86 المعدل بقانون 16-1 على ان رئيس الجمهورية يتمتع بالسلطة السامية (دستور الجزائري، 1996) . وقد خول الدستور صلاحية تعيين القضاة لرئيس الجمهورية لاضفاء نوع من الهيبة والحماية مع ما يتطابق مع مقتضيات تحقيق العدالة (مامي، 2017) .

ويتبين لنا ان تشكيلة الهيئة القضائية يغلب عليها عدد الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية على عدد أعضاء المنتخبين عن طريق الاقتراع السري من قبل الشعب او نوابهم كما جاء في المادة 173 من الدستور والتي تنص على (يرأس رئيس الجمهورية

المجلس الأعلى للقضاء) و تنص المادة 174 على(يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون , تعيين القضاة, ونقلهم, وسير سلمهم الوظيفي....) (دستور الجزائري، 2016) . لان تعيين الفئة الأخيرة من القضاة يتم بموجب مرسوم رئاسي بعد اقتراحهم من قبل الوزير العدل ("القانون العضوي رقم 04/ 11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء", 2004) . وبهذا النوع من التعيين لا تتمتع السلطة القضائية بالاستقلالية الكاملة في أداء اعمالها ، وهذا يعد نقصاً دستورياً حسب راي اغلب الباحثين ونقترح بتعديل المادة المذكورة أعلاه لحماية استقلالية السطة القضائية من هيمنة وسلطة رئيس الجمهورية لان سلطته واسعة بصورة عامة وخطيرة على السلطة القضائية بصورة خاصة.

اما في مشروع الدستور لسنة 2020 فقد قلص صلاحيات وسلطة رئيس الجمهورية في موضوع التعيين في الوظائف العليا كما جاء في الماد 180 ما يلي(.....انتخاب 15 قاضيا من طرف زملائهم حسب التوزيع الاتي:.....ست(6) شخصيات يختارون بحكم كفاءاتهم خارج سلك القضاء، اثنان منهم يختارها رئيس الجمهورية.....) ("مشروع الدستوري الجزائري لسنة 2020", 2020) . وليس لديه صلاحية تعيين ثلث أعضاء القضاة وليس له صلاحية ان يراس المجلس الأعلى كما ذكرنا في الدساتير السابقة. ولكن في تشكيل المحكمة الدستورية التي تتكون من 12 عضوا، أربعة اعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة حسب المادة 186. ("مشروع الدستوري الجزائري لسنة 2020", 2020) .

2.2 صلاحيات السلطة القضائية في التعيين في الوظائف العليا

ان للسلطة القضائية ارتباط وثيق باستقلالية القضاة ذاتهم، سواء في وظيفتهم او ممارسة أعمالهم. وقد سعى المشرع الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 الى منح العديد من الصلاحيات للمجلس الأعلى للقضاء تتعلق بمسائل تعيين القضاة ونقلهم ومسارهم الوظيفي والتعيين في الوظائف القضائية .

وبالرجوع الى الدستور والقانون العضوي رقم 04 – 11 والقانون العضوي رقم 04 – 12 نجد ان المجلس الأعلى للقضاء يختص بإصدار العديد من القرارات التي تتنوع حسب احتياجات وصلاحيات يمكن ان تصنف الى القرارات ذات الطابع الإداري والقرارات ذات الطابع القضائي، وسوف نتكلم في هذا الفرع عن القرارات ذات الطابع الإداري والتي تخص تعيين القضاة كاحدى المناصب العليا في الدولة ("القانون العضوي رقم 04 - 12 مؤرخ في 06 سبتمبر سنة 2004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء", 2004) .

يتم تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناءا على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، وان المادة (3) من القانون العضوي 04 – 11 المجلس الأعلى للقضاء هيئة تداولية بخصوص موضوع تعيين القضاة، اذ كان يتعين على المشرع اسناد هذه الوظيفة للمجلس الأعلى عن طريق الأمانة العامة للقضاء لان مسلك الملف الإداري للقاضي ضمن وزارة العدل يشكل تبعية القاضي إداريا لوزير العدل وهو ما يؤثر على استقلالية السلطة القضائية من خلال التأثير على القضاة (غربي، 2020) .

ويتبين مما سبق ان المجلس الأعلى لا يملك صلاحية تعيين القضاة لانهم يتعينون بموجب مرسوم رئاسي ولكن رئيس الجمهورية لا يمكن ان يرفض تعيين القضاة الذين تداول المجلس بخصوصهم. ان مرسوم الرئاسي يعد تنفيذا ما قرره المجلس الأعلى والتي تتضمن تعيين القضاة.

3. التنظيم الدستوري القانوني لتولي الوظائف العليا في العراق

سوف نبين في هذا المطلب موقف التشريع العراقي من تولي الوظائف العليا , وذلك في ثلاثة افرع وعلى النحو الآتي :

3.1 دور السلطة التشريعية بالاشتراك مع السلطتين التنفيذية والقضائية في تولي الوظائف العليا

يشار إلى المصادر ان دستور 2005 العراقي النافذ لم يأخذ بالاتجاهات التي سارت عليها الدساتير المقارنة في مسألة تولي الوظائف العليا، وقد اختط لنفسه طريقاً خاصاً، اذ جعل الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية المتمثلة بمجلس النواب في الموافقة على التعيين بخصوص هذه الوظائف أياً كان نوعها مدنية ام عسكرية او قضائية (حديد، 2014) ، وقد يكون بالاشتراك مع السلطة التنفيذية المتمثلة بمجلس الوزراء أو بالاشتراك مع السلطة القضائية المتمثلة بمجلس القضاء الاعلى , إذ نص المادة 61 من دستور 2005 على : ((يختص مجلس النواب بما يأتي : ... ثالثاً- انتخاب رئيس الجمهورية . .... خامساً – الموافقة على تعيين كل من : أ- رئيس واعضاء محكمة التمييز الاتحادية , ورئيس الادعاء العام , ورئيس هيئة الاشراف القضائي , بالأغلبية المطلقة بناءً على اقتراح من مجلس القضاء الاعلى . ب- السفراء واصحاب الدرجات الخاصة , باقتراح من مجلس الوزراء . ج- رئيس اركان الجيش ومعاونيه ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق ورئيس جهاز المخابرات , بناءاً على اقتراح من مجلس الوزراء ...)) (دستور جمهورية العراق، 2005) .

ومن خلال استقراء نص المادة (61) سالفة الذكر نجد أن المشرع جاء في الفقرة ثالثا وذكر يقوم البرلمان بانتخاب رئيس الجمهورية , حيث أن البرلمان هنا يستقل بطريق انتخاب رئيس الجمهورية من بين المرشحين , ولفظ الانتخاب هنا يدل على ذلك الاستقلال , ويعرف الانتخاب بأنه :(هو أسلوب يتم بمقتضاه اختيار المرشحين المؤهلين لشغل منصب معين من مناصب الدولة , وتتم عملية الاختيار من قبل الشعب أو ممثليه , ويعتبر الانتخاب هو الطريقة التي تتبعها الدول الديمقراطية حديثاً لشغل الوظائف العامة في الدولة سواء كانت وظائف سياسية أو وظائف خدمية وتتبع بعض القطاعات الخاصة نظام الانتخاب لشغل وظائفها خاصة عندما يتعلق الأمر بالمناصب القيادية في تلك القطاعات) (د. حسن مصطفى البحري، 2014) . وأن وسيلة الانتخاب في النظم الديمقراطية النيابية تقوم في جوهرها على انتقاء واصطفاء واختيار أفضل افراد الأمة حتى يمثلوها وينوبوا عنها ويعبروا عن ارادتها في ادارة الشؤون العامة للبلاد (د. حسن مصطفى البحري، 2002) .

ونجد ان المشرع الدستوري العراقي في الفقرة (خامسا/أ) من المادة سالفة ذكر , قد جاء بلفظ الموافقة على تعيين رئيس واعضاء محكمة التمييز الاتحادية , ورئيس الادعاء العام , ورئيس هيئة الاشراف القضائي , بالأغلبية المطلقة بناءً على اقتراح من مجلس القضاء الاعلى , وقد أشرك المشرع الدستوري في اختيار هذه الفئة من ذوي الدرجات الخاصة البرلمان والسلطة القضائية المتمثلة بمجلس القضاء الاعلى , حيث أن مجلس القضاء الاعلى يختار هذه الفئة ويقترح اسمائهم على البرلمان للموافقة على الاختيار ويكون بالتصويت الذي يجب أن تحصل الموافقة بالأغلبية المطلقة وهنا وصفها المشرع والمتمثلة بنصف اعضاء البرلمان الكلي اضافة الى واحد . اما في الفقرة (خامسا/ ب-ج) من المادة سالفة الذكر نجد أن المشرع جعل اختيار السفراء واصحاب الدرجات الخاصة ورئيس اركان الجيش ومعاونيه ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق ورئيس جهاز المخابرات , يكون اختيار وتعيين هذه الفئة بالاشتراك ما بين البرلمان والسلطة التنفيذية المتمثلة بمجلس الوزراء , حيث يقوم الاخير باقتراح اسماء الاشخاص المرشحين لشغل الدرجة الخاصة ويقوم البرلمان بالموافقة على تلك الاسماء , ونلاحظ ان المشرع الدستوري في الفقرتين (

ب- ج) لم يصف الموافقة بوصف معين كما فعل في الفقرة (أ) , لذا ان الموافقة هنا هي الموافقة البسيطة التي تتمثل بنصف عدد اعضاء البرلمان الحاضرين اضافة الى واحد وتمثل ب(83) صوت .

وتجدر الاشارة الى أن عبارة (الموافقة على التعيين) الواردة في الفقرة خامسا من المادة (61) سالفة الذكر لم يكن المشرع الدستوري العراقي موفقا فيها , لأنها بهذا الشكل تعطينا معنى أن ذوي الدرجات الخاصة هم في الاصل غير معينين ولم يكونوا موظفين في احدى دوائر الدولة فتأتي موافقة البرلمان لتولي الوظائف العليا, وهذا لا يتفق مع الغالب الاعم من الحالات التي يختار بها بعض الاشخاص لشغل الوظيفة العليا حيث يكونون معينين وصادره بحقهم اوامر ادارية بالتعين وهم على الملاك الدائم للدولة ويأتي ترشيحهم لتولي الوظائف العليا, لذا يفضل استبدالها بعبارة (الموافقة على الاختيار) لتكون أكثر انسجاماً مع عملية تولي الوظائف العليا حيث يكون لفظ الاختيار هنا يدل على تولية المنصب وليس تعيين لان التعيين هو سابق على التولية .

وان موقف التشريعات الدستورية ومنها المشرع الدستوري العراقي في طريقة تولي الوظائف العليا التي يشرك بها البرلمان مع السلطة التنفيذية , قد تكون لها مسوغات سياسية وقانونية , ومن المسوغات السياسية تقوية البرلمان: وهو يعني وجود سلطة تشريعية قوية ممثلة بالبرلمان المعبر عن ارادة الشعب صاحب السيادة على حساب السلطة التنفيذية ممثلة بذوي الوظائف العليا ، وذلك للحيلولة دون اعطاء الهيمنة الكاملة على الوظائف القيادية في الدولة للسلطة التنفيذية وحدها . وكذلك اعتماد التدرج والتبعية كأساس لعلاقة البرلمان والسلطة التنفيذية : بحيث تكون العلاقة قائمة ليس على اساس المساواة والتوازن لسياسة البرلمان من دون ان تكون له سياسة بينهم وانما على اساس التدرج والتبعية (المحمدي، 2017) . ومن المسوغات السياسية ايضا حسن اختيار المرشح لتولي الوظائف العليا من خلال الموافقة على تعينه من قبل البرلمان , ان افراد الشعب قد لا يحسنون اختيار من يتولى منصب مهم في الدولة كالوظائف العليا ومن يكون لديه الكفاية لتولي منصب كهذا لذلك لجأ الدستور الى الطريقة هذه في اختيار ذوي الدرجات الخاصة (حسن، 1991) .

اما المسوغات القانونية , ان من اهم المسوغات القانونية التي تقف وراء الأخذ بأسلوب الموافقة على تولي الوظائف العليا من قبل البرلمان هي : الاختيار الشعبي المباشر: حيث تعد الموافقة على تولي الوظائف العليا من قبل البرلمان هو في حقيقة الأمر هو موافقة من قبل الشعب ولكن على درجتين ، اذ تعد موافقة البرلمان لذوي الدرجات الخاصة هو ترجمة صادقة للشعور الشعبي لأنه كل نائب في البرلمان هو يمثل الشعب ، وبالتالي فان ذوي الوظائف العليا يعدون في الواقع قد انتخبوا من الشعب بأسره . وكذلك طبيعة العلاقة بين السلطات (د. عبد الغني بسيوني عبد الله، 2002) ، ويظهر ذلك خاصة في النظام البرلماني الذي يقوم على اساس المساواة بين السلطات مع ايجاد نوع من التوازن والتعاون بينهم وغالباً ما تأخذ الدول التي تعتنق هذا النظام بالطريقة المختلطة في اختيار رئيس الجمهورية والقيادات الادارية في الدولة , ومن المسوغات القانونية ايضا وحدة السلطة : ان المقصود بذلك وهو وجود سلطة واحدة داخل نطاق الدولة وان الشعب هو من يملكها ولكن نظراً لتعذر ممارستها من قبله بصورة مباشرة لهذا فانه يخولها الى البرلمان باعتباره الهيئة التي يجري تشكيلها عن طريق الانتخاب من قبل الشعب(هيئة الناخبين) مما يضمن تعبيرها عن ارادته ولكن بعد ذلك يجري ان يعهد البرلمان بما يملك من سلطة الى أكثر من هيئة بممارستها (د. منذر الشاوي، 1981) ، ومن بين هذه الهيئات رئيس الدولة والقيادات الادارية (ذوي الدرجات الخاصة) باعتبارهم ممثلين للهيئة التنفيذية .

3.2 دور رئيس الجمهورية في تولي الوظائف العليا:

لم يقتصر الخلاف في الدساتير فيما يتعلق بطرق تعيين ذوي الدرجات الخاصة ، بل تعداه الى اختلاف مسلك قوانين الخدمة المدنية ، اذ تتمثل طرق اختيار الموظفين بثلاث طرق رئيسة : فأما ان تأخذ الادارة بسلوب الاختيار الحر من قبل الإدارة اعتماداً على نظام الكفاءة في تعيين كافة الموظفين او تأخذ بنظام الاختيار عن طريق المسابقة ، او تأخذ بنظام الاختيار المقيد بان تحصر اشغال وظائف الدرجة الاولى من بين موظفي الدرجات الثلاثة العليا من الفئة الثانية (عمرية، 2014) .

وقد اشار المشرع العراقي في قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنه 1960 المعدل على ان ((تراعى في التوظيف الشروط التالية : ١ -وجود وظيفة شاغرة في الملاك. ٢ -أن يكون التعيين أو إعادة التعيين من قبل مجلس الخدمة العامة عدا من يعين أو يعاد تعيينه بالوظائف التالية التي تتم بمرسوم جمهوري يصدر بناء على اقتراح من الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء . أ - الوظائف الخاصة . ب - عميد . ج- مدير عام . د- مفتش عام . هـ- وزير مفوض . و- متصرف . ز- مدون قانوني ...)) (قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنه 1960 المعدل النافذ، د.ت) .

ونجد أن المشرع العراقي في المادة (8) هذه جعل الاختصاص الحصري لرئيس الجمهورية في تولي الوظائف العليا بمرسوم جمهوري , حيث تبدأ عملية التعيين لذوي الدرجات الخاصة باقتراح من الوزير الذي يتبعه المرشح لشغل الدرجة الخاصة وفق السلم الاداري ثم الموافقة من قبل مجلس الوزراء على ذلك الترشيح وتختم هذه العملية بإصدار مرسوم جمهوري من قبل رئيس الجمهورية.

كما ونجد ان المشرع العراقي جاء في قانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم رقم 21 لسنة 2008 , بالنص على ان:((يعد المحافظ الرئيس التنفيذي الأعلى في المحافظة وهو بدرجة وكيل وزير فيما يخص الحقوق والخدمة الوظيفية)) (قانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم العراقي رقم 21 لسنة 2008 المعدل النافذ، 2008) . وذكر المشرع في المادة (26) من القانون المذكور على : ((اولاً – يصدر أمر تعيين المحافظ بمرسوم جمهوري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتخابه وعندها يباشر مهامه . ثانياً – يمكن أن ينتخب مجلس المحافظة المحافظ من داخل أو خارج المجلس)) . وفي شأن اختصاصات مجلس المحافظة قد نصت المادة (7/سابعاً/1) من القانون المذكور على :((يختص مجلس المحافظة بما يلي ... سابعاً-1- انتخاب المحافظ ونائبيه بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما من تاريخ انعقاد أول جلسة له ..))

حيث يظهر مما تقدم ان المحافظ يكون تعيينه عن طريق انتخابه من قبل مجلس المحافظة ويصدر مرسوم جمهوري من رئيس الجمهورية بالمصادقة على ذلك الانتخاب.

وبالرجوع الى نص المادة (24) سالفة الذكر , نجد أن المحافظ هو بدرجة وكيل وزير, وبالرجوع الى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (1077) لسنة 1982 النافذ والذي حدد وظائف الدرجات الخاصة نجد أنه في الجدول الملحق به ذكر في الفقرة (17) منه ان وكيل الوزارة هو من الدرجات الخاصة , كما أن المشرع ذكر بصريح العبارة في الفقرة (23) من الجدول المذكور يعد المحافظ من الدرجات الخاصة (قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 1077 لسنة 1982، د.ت) ، واستنادا على ذلك فان المحافظ هو من الدرجات الخاصة , وبالرجوع الى المادة (61) من دستور 2005 النافذ نجد أن امر تعيين الدرجات الخاصة يكون من صلاحية البرلمان بعد اقتراح من مجلس الوزراء , لذلك نقول ان المادة (26) من قانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم رقم 21 لسنة 2008 المعدل والتي اعطت صلاحية تعيين المحافظ الى رئيس الجمهورية بعد انتخابه من مجلس المحافظة , هذه المادة قد خالفت الدستور في مادته (61) , لذا فان صاحب الاختصاص

في تعيين المحافظ هو مجلس النواب وليس رئيس الجمهورية.

وخلاصة ذلك انه نجد عدم إمكانية الاعتداد بالجهة المذكورة اعلاه (رئيس الجمهورية) في الوقت الحاضر لبطلان نص المادة (8) من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنه 1960 سالفة الذكر ، وكذلك المادة (26) من قانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم رقم 21 لسنة 2008 , وذلك بموجب المادة (61) من الدستور لسنه 2005, إذ أن تولي الوظائف العليا وفقاً لنص اعلاه من اختصاص مجلس النواب حصراً , ومن ثم فإن نص المادة (8) من قانون الخدمة المدنية والمادة (26) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 , تعد ملغيتان ضمنياً استناداً لقاعدة المشروعية , واستناداً الى احكام المادة (13) من دستور 2005 التي نصت على : ((اولاً- يعد هذا الدستور القانون الاسمى والاعلى في العراق , ويكون ملزماً في انحائه كافة , وبدون استثناء . ثانياً – لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور , ويعد باطلا كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني أخر يتعارض معه)) . كما ويعد نص المادة (61) من الدستور مطلقة وشاملة لكافة موظفي الدولة الاتحادية, والموظفين المحليين في الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة بإقليم .

3.3 دور حكومة تصريف الأعمال في تولي الوظائف العليا:

يصبح مصطلح (تصريف الأعمال) أكثر حضوراً عند تقديم الحكومات استقالتها، أو تسحب الثقة عنها من قبل البرلمان، أو تنتهي الدورة التشريعية، فتكون هناك مدة من الزمن قد تطول أو تقصر حتى تشكيل الحكومة الجديدة، ففي تلك المدة تستمر تلك الحكومات بأداء أعمال محددة اصطلح على تسميتها (تصريف الأعمال)، وتضع الدساتير في الدول المختلفة نصوصاً لمعالجة الأوضاع تلك، أو قد يشوب بعض الدساتير عوز تشريعي لمعالجة هذه المواضيع، اذ ان الغالب من دساتير العالم يخلو من تعريف لحكومة تصريف الأعمال .

لقد عرفت حكومة تصريف الأعمال بتعاريف عديدة محسوبة على الجانب الفكري والمعرفي لقائلها، ولعل من أهم تلك التعاريف: (هي السلطة المناط بها تأمين استمرارية وديمومة الحياة الوطنية من تاريخ استقالة الحكومة وتاريخ تأليف الحكومة الجديدة) ، أو كما يعرفها المعجم الدستوري الفرنسي: (هو النظام الذي يطبق، فيما عني الشروط على الحكومات المستقيلة كافة، لكون تلك الحكومات لا تتمتع بكامل السلطة، إلا أن يكون هناك مقابل ذلك تحريك تبعيتها السياسية ضمن الشروط المحددة بالدستور)، كما عرّفها الفقيه الفرنسي Waline بأنها: (تصريف الأمور الجارية التي تتصف بالاستعجال التي لا تكون لها صفة سياسية)، ويقول شفيق المصري استاذ القانون الدولي: (ثمة مبدأ في الحياة الدستورية العامة للدول والحكومات معروفة بمبدأ استمرارية المرافق العامة، لأن الحياة الوطنية وقضايا الناس والمواطنين لا يمكن ان تتجمد إلى حين تشكيل حكومة جديدة) .

لقد نصت الفقرة (د) من البند (ثامناً) من المادة (61) من الدستور على ان : (في حالة التصويت بسحب الثقة من مجلس الوزراء بأكمله، يستمر رئيس مجلس الوزراء والوزراء في مناصبهم لتصريف الأمور اليومية لمدة لا تزيد على الثلاثين يوماً، إلى حين تأليف مجلس الوزراء الجديد ....) .

كما نصت الفقرة (ثانياً) من المادة (64) من الدستور أيضاً على ان: (يدعو رئيس الجمهورية، عند حل مجلس النواب، إلى انتخابات عامة في البلاد خلال مدة أقصاها ستين يوماً من تاريخ الحل، ويعد مجلس الوزراء في هذه الحالة مستقيلاً، ويواصل تصريف الأمور اليومية) ، في النصين أعلاه أورد المشرع مصطلح (تصريف الأعمال اليومية)، ولم يرد مصطلح (تصريف الأعمال).

ومما سبق تبين لنا ان مصطلح (تصريف الأعمال اليومية) الوارد في دستورنا، مرادف لمصطلح (تصريف الأعمال) ، لذا فان الحكومة المسحوب عنها الثقة برلمانياً، وكذلك الحكومة في مدة حل البرلمان، والحكومة المستقلة يكون الوصف القانوني لها باعتبارها حكومة تصريف أعمال وتتمتع بالصلاحيات المحدودة، وليس حكومة بكامل الصلاحيات ، و عليه فيما يخص صلاحياتها كجهة مختصة لتولي الوظائف العليا لا يجوز لها إصدار أوامر تعيينات في الوظائف العليا ، اذ ان ذلك يندرج تحت مفهوم الأعمال السياسية المحظور القيام بها من قبل حكومة تصريف الأعمال، تخرج عن صلاحية حكومة تصريف الأعمال، لكونها أعمالا غير اعتيادية وغير روتينية ولا تتطلبها حالات الاستعجال، والسبب في حجب هذه المسائل من الحكومة تلك لكونها تتطلب رقابة برلمانية، فضلاً عن محدودية صلاحيات حكومة تصريف الأعمال التي يجب ان تلتزم بها، فإن خروجها عن تلك الصلاحيات يخضع لرقابة الرأي العام، أو الرقابة السياسية التي تباشرها هيئات ذات طابع سياسي، إضافة إلى الرقابة القضائية (النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 83 لسنة 2019، د.ت) .

4. الخاتمة

بعد ان انتهينا من كتابة بحثنا الموسومة (النظام الدستوري القانوني لتولي الوظائف العليا- دراسة مقارنة) فقد توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات التي نراها مفيدة وجديرة بالذكر. املين ان تجد طريقا للتطبيق لوصول الحكومة الى الطريق الصواب من اجل تقديم افضل خدمات للمواطنين، بما يعزز التعيين في المناصب العليا في الدولة، وكما يلي:

4.1 النتائج:

1. ان التعيين في المناصب العليا في الدولة له بالغ الأهمية وكانت للحكومة سلطات وحرية واسعة للتعيين في تلك الوظائف.
2. ان دستور 2005 العراقي النافذ لم يأخذ بالاتجاهات التي سارت عليها الدساتير المقارنة في مسألة تولي الوظائف العليا ، وقد اختط لنفسه طريقاً خاصاً ، اذ جعل الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية المتمثلة بمجلس النواب في الموافقة على التعيين بخصوص هذه الوظائف أياً كان نوعها مدنية ام عسكرية او قضائية
3. يتم تعيين في تلك الوظائف بموجب مرسوم جمهوري او الإقليمي في الدول الفيدرالية كما هو الحال في العراق. واستثناء عن هذه القاعدة يتعين بعض الوظائف العليا بقرار وزاري. ويعد الموظف العام المعين في الوظائف العليا ابتداء من تأريخ المرسوم او القرار التعيين.
4. ان الموظف العالي او السامي لمعيار النزاهة والكفاءة والالتزام والذي يعد نسبيا في راي الباحثان.
5. يعد سلطة رئيس الجمهورية في كل من الجزائر والعراق مطلقة، فله الحرية في تعيين رئيس الوزراء وباقي أعضاء الحكومة دون قيود، اما بالنسبة للتعيين في المناصب القضائية سلطته شبة مطلقة يتوقف على اختيارهم من قبل المجلس القضاء ومرسوم الجمهوري يعد تنفيذا للقرار المجلس الأعلى للقضاء.

4.2 التوصيات:

على ضوء النتائج التي توصلنا اليها يمكننا ابداء بعض التوصيات التي تجدر الإشارة

بها:

1. يجب على الدولة ان تكفل تطبيق مبدأ تكافؤ الفرص الذي نص عليه الدستور العراقي في المادة (16) للمواطنين كافه ، ذلك ان الفرص التي كفلها الدستور للمواطنين فيما بينهم تفترض تكافؤها ، ويجب ايضاً على الدولة ان تتدخل ايجابيا لضمان عدالة توزيعها على من يتزاحمون عليها ويستبقون للفوز بها ، وضرورة ترتيبهم بالتالي فيما بينهم على ضوء قواعد يمليها التبصر والاعتدال ، وهي اولوية تتحدد وفقاً لأسس موضوعيه يقتضيها الصالح العام .
2. يجب على الدولة ايضاً كفالة تطبيق مبدأ المساواة الذي تضمنه الدستور العراقي في الماده (14) منه باعتباره اساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي ، وان تكون المساواة بين المواطنين ليست حسابية بمعنى انها مساواة نسبية وليست مطلقة ، فليس بلازم ان تطبق القاعدة القانونية التي تقرر المساواة على جميع افراد المجتمع ، بل يكفي ان تطبق على من تتوافر فيهم الشروط الموضوعية التي حددها القانون ويحدها في ذلك مبدأ تكافؤ المتماثلين في الحماية القانونية .
3. ان الدولة بحاجة الى فئات ذات كفاءة للنهوض بالمرافق العامة ولخدمة السياسة ولاعطاء نتائج افضل، لذا يجب على السلطة المؤهلة التوسيع من دائرة الانتداب في الوظائف لاكتساب مهارات وكفاءات اكثر حسب متطلبات نجاح الحكومة ومتطلبات المواطنين.
4. نرى بضرورة تقليص سلطة رئيس الجمهورية بالنسبة لتعيين وعزل القضاة وجعلها من صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء لضمان استقلالية السلطة القضائية.
5. الغاء سلطة رئيس الجمهورية في اختيار وتعيين ثلث أعضاء القضاة لضمان استقلاليتهم وحماية حقوق كل افراد ومواطنين داخل الدولة من افراد الحزب الحاكم وافراد المعارضين والمستقلين على سواء .

المراجع

القانون العضوي رقم 04/ 11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. (2004). *الجريدة الرسمية العدد 57*.

القانون العضوي رقم 04 -12 مؤرخ في 06 سبتيمبر سنة 2004 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء. (2004). *الجريدة الرسمية العدد 57*.

المحمدي, ي. غ. ع. (2017). *النظام البرلماني العراقي في ظل دستور 2005*. جامعة الشرق الاوسط , الاردن.

النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (2) لسنة 2019، الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم 83 لسنة 2019.

حديد, ف. ح. (2014). *النظام القانوني للوظائف العليا في العراق _ دراسة مقارنة*. الجامعة الاسلامية ، لبنان.

حسن, ج. س. (1991). *الضمانات الاساسية للحريات العامة (دراسة مقارنة)*. جامعة القاهرة.

د. حسن مصطفى البحري. (2002). *النظم السياسية , ط1*.

د. حسن مصطفى البحري. (2014). *الانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة في النظم الديمقراطية, ط1*. بدون دار نشر.

د. عبد الغني بسيوني عبد الله. (2002). *النظم السياسية , ط4*. منشأة المعارف.

د. منذر الشاوي. (1981). *القانون الدستوري (نظرية الدولة)*. منشورات مركز البحوث القانونية.

دستور الجزائري.(1996) ,

دستور الجزائري.(2016) ,

دستور جمهورية العراق.(2005) ,

عمرية, ج. ت. (2014). *التعيين في الوظيفة العمومية (دراسة مقارنة)*. جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين.

غربي, ح. (2020). المجلس الأعلى للقضاء في ضل التعديل الدستوري لسنة 2020. *المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تيزي وزو, 15*.(2)

قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنه 1960 المعدل النافذ.

قانون المحافظات غير المنتظمة في أقليم العراقي رقم 21 لسنة 2008 المعدل النافذ.(2008) ,

قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم 1077 لسنة 1982.

مامي, د. ج. ب. (2017). سلطة رئيس الجمهورية في التعيين والعزل في كل من النظام الجزائري والامريكي. *مجلة الدراسات القانونية, 3*.(2)

محمد هاملي. (2014). *هيمنة السلط التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري_ دراسة مقارنة بالنظامين الدستوري المصري والفرنسي*. دار الجامعة الجديدة، مصر.

مشروع الدستوري الجزائري لسنة 2020. (2020). *منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 54، السنة السابعة والخمسون*.