جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
النجف الأشرف

أثر الفساد الإداري والمالي في مبدأ مساواة المواطنين في تولي الوظائف العامة
(دراسة مقارنة)

رسالة قدّمها الطالب

محمد كاظم علك الزاملي

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف الاستاذ الدكتور

غازي فيصل مهدي

1436 هـ 2015م

چ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ گ گ گ گ گ
چ ں ں گ گگ گ

صدق الله العلي العظيم

سورة آل عمران: ٣٣ - ٣٤

الإهداء

إلى سيد الأولين والآخرين محمد بن عبد الله ((صلى الله عليه وآله وسلم)) وابن عمه أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ((عليه السلام)) .
والى والدي العزيز رحمه الله ووالدتي الكريمة أمد الله في عمرها.

محمد

شكر وعرفان

لا يسعني وأنا أنهي هذا البحث إلا أن اذكر بالشكر والعرفان الأستاذ الدكتور (غازي فيصل مهدي) الذي أشرف على إعداد هذه الرسالة ، فقد كان لتوجيهاته القيمة وملاحظاته الدقيقة أبلغ الأثر وخير النتائج فيما توصلت اليه .

كان موقفه موقف المشجع بروح العالم والمرشد على تخطي المصاعب وتذليلها . وإني اشعر أن شخصية الفاضل العلمية ، وتحليه بالصبر والعطف من اكثر العوامل التي شجعتني على الاستمرار بالبحث وإتمامه .

وأخص بالشكر والعرفان جميع الإخوان والأصدقاء وإفراد عائلتي الذين آزروني مشجعين على الاستمرار بالبحث او مرشدين للمصادر والمراجع او الذين اعاروني ما لديهم من كتب ومعلومات تتعلق ببحثي .

وأخيراً أود ان اقدم شكري لـ(حسين الحلاوي) للطباعة على حسن قيامه بالطبع وعنايته بإخراج وطبع الرسالة بشكل متقن . اليهم جميعاً شكري وامتناني .

محمد كاظم علك الزاملي

شباط 2015

النجف الاشرف

شكر وتقدير

لا يسعني وإنا انهي هذا البحث الا وان اذكر بالشكر والتقدير الاستاذ الدكتور (غازي فيصل مهدي) الذي اشرف على اعداد هذه الرسالة ، فقد كان لتوجيهاته القيمة وملاحظاته الدقيقة ابلغ الاثر وخير النتائج فيما توصلت اليه .

لقد كان موقفه موقف المشجع بروح العالم والمرشد على تخطي المصاعب وتذليلها . واني اشعر ان شخصية استاذي الفاضل العلمية ، وتحليه بالصبر والعطف من اكثر العوامل التي شجعتني على الاستمرار بالبحث وانهائه .

كما اني اخص بالشكر والتقدير جميع الاخوان والاصدقاء وافراد وعائلتي الذين آزروني مشجعين على الاستمرار بالبحث او مرشدين للمصادر والمراجع او الذين اعاروني ما لديهم من كتب ومعلومات تتعلق ببحثني .

وأخيراً اود ان اقدم شكري لمكتب الجامعة للطباعة للطباعة على حسن قيامه بالطبع وعنايته باخراج وطبع الرسالة بشكل متقن . اليهم جميعاً شكري وامتناني .

محمد كاظم علك الزاملي

شباط 2015

النجف الاشرف

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	3-1
الفصل الأول : التعريف بمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة	63-4
المبحث الأول : ماهية مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة	18-5
المطلب الأول : تعريف بمبدأ المساواة وطبيعته	7-5
المطلب الثاني : الاساس الإيديولوجي لمبدأ المساواة	12-7
الفرع الاول : مفهوم المساواة في المذهب الفردي (الديمقراطية الغربية)	9-7
الفرع الثاني : مفهوم المساواة في المذهب الاشتراكي	11-9
الفرع الثالث : الاتجاه الحديث لمفهوم المساواة	12-11
المطلب الثالث : أنواع المساواة	18-12
الفرع الاول : المساواة القانونية والمساواة الفعلية	16-12
الفرع الثاني : المساواة الرافعة والمساواة الخافضة	16-16
الفرع الثالث : المساواة الحسابية والمساواة النسبية	18-16
الفرع الرابع : المساواة السياسية والمساواة الاجتماعية	26-19
المبحث الثاني : أساس مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة	22-19
المطلب الاول : الأساس الدستوري لحق تولي الوظائف العامة	22-19
المطلب الثاني : الأساس القانوني لحق تولي الوظائف العامة	26-22
المطلب الثالث : الأساس اللائحي لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة	26-26
المبحث الثالث : مظاهر مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة	40-27
المطلب الاول : المساواة وحق التعيين في الوظائف العامة	30-28
المطلب الثاني : المساواة في الاختيار لتولي الوظائف العامة	34-30
المطلب الثالث : المساواة في شرط التعيين في الوظائف العامة	40-34
المبحث الرابع : مبدأ استبعاد بعض الفئات من تولي الوظائف العامة	63-41
المطلب الأول : استبعاد المرأة من تولي بعض الوظائف العامة	53-42
الفرع الأول : المرأة والوظيفة العامة	44-42
الفرع الثاني : تولي المرأة الوظيفة العامة في النظم الحديثة والعراق	53-44
المطلب الثاني : استبعاد الأجانب من تولي الوظائف العامة	63-54
الفرع الأول : تعريف الاجنبي واعتبارات حظر وإباحة توظيفه	60-55

الفرع الثاني : توظيف الأجانب في العراق وفي تشريعات بعض الدول	63-60
الفصل الثاني **الفساد الإداري والمالي**	156-64
المبحث الاول : ماهية الفساد الإداري والمالي	104-67
المطلب الأول : تعريف الفساد الإداري والمالي	72-68
المطلب الثاني : صور من الفساد الإداري والمالي	80-72
المطلب الثالث : أسباب الفساد الإداري والمالي	104-80
الفرع الأول : الأسباب الإدارية	89-80
الفرع الثاني : الأسباب الاجتماعية – الثقافية	98-89
الفرع الثالث : الأسباب الاقتصادية	104-98
المبحث الثاني : آثار الفساد الإداري والمالي	151-104
المطلب الاول : اثر الفساد الاداري والمالي في التعيينات	117-105
الفرع الاول : التعيين في الوظيفة العامة في الاسلام والمجتمعات الحديثة	112-106
الفرع الثاني : طرق وأساليب الحصول على الوظائف العامة	117-112
المطلب الثاني : أثر الفساد الإداري على الترقيات	128-117
الفرع الاول : أثر الفساد الإداري في الترقيات الوظيفية	121-118
الفرع الثاني : الأثر في الترفيع	125-121
الفرع الثالث : الاثر على العلاوة السنوية	128-125
المطلب الثالث : الفصل لأسباب سياسية	152-128
الفرع الأول : ممارسة الموظف العام للحريات السياسية	143-129
الفرع الثاني : الموظف العام وحرية العقيدة الدينية	152-143
المبحث الثالث : الامتيازات على الحقوق الوظيفية الاخرى	156-152
المطلب الاول : الامتيازات للاجازات الدراسية	155-152
المطلب الثاني : الامتيازات للإيفادات	156-155
الفصل الثالث **وسائل ضمان مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة**	**205-157**
المبحث الأول : إنشاء مجلس الخدمة العامة	187-159
المطلب الاول : تكوين مجلس الخدمة ودوره في رسم شؤون الوظيفة العامة وتطويرها	173-164
الفرع الأول : نظام اللجنة ونظام الديوان	168-165
الفرع الثاني : تعدد أجهزة الخدمة المدنية ووحدتها	169-168

الفرع الثالث : دور مجلس الخدمة في رسم وتطوير شؤون الوظيفة العامة	169-173
المطلب الثاني : صلاحيات مجلس الخدمة	173-187
الفرع الأول : اختيار الموظفين	173-180
الفرع الثاني : الترفيع والترقية	180-187
المبحث الثاني : الرقابة البرلمانية والادارية والقضائية على اعمال الادارة	187-205
المطلب الأول : تعريف الرقابة لغة واصطلاحاً	188-189
المطلب الثاني : الرقابة البرلمانية والادارية على اعمال الادارة	189-194
المطلب الثالث : الرقابة القضائية على اعمال الادارة	194-200
المطلب الرابع : الدور الرقابي لأجهزة مكافحة الفساد	200-205
الفرع الأول : ديوان الرقابة المالية	200-201
الفرع الثاني : هيأة النزاهة	201-203
الفرع الثالث : المفتشون العموميون	203-205
الخاتمة	206-209
المصادر والمراجع	210-220

المقدمة

إن الحقوق والحريات الفردية من القضايا الانسانية المهمة التي أثارت الجدل بين المفكرين منذ أقدم العصور ، وهي حقوق اصلية للانسان نشأت منذ الخلق الأول وتطورت مع الحضارة ، وقد كافحت البشرية من أجل تنظيمها وتأكيدها إلى أن فرضتها ضمن نصوص قانونية وضمن معاهدات وإعلانات ومواثيق دولية من اجل نشر العدل والمساواة واحترام الكرامة الإنسانية ، وما يزال مبدأ المساواة بين البشر يشغل الرأي العام إلى يومنا هذا .

وقد تناولت هذا المبدأ جميع الأديان السماوية التي كانت تدعو إلى التسامح والإخاء والمساواة وقد حققت الشريعة الإسلامية المساواة بين الناس من دون تمييز فالناس متساوون في مادة الخلق الواحد ويتفرقون في نوع الخلقة والتشخيص وألغت الطبقية والفوارق ، وان المساواة مرتبطة بالحرية والعدالة فلا تنهض عدالة دون مساواة ، قد اهتمت العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية بهذا المبدأ ومنها المساواة في حق تولي الوظائف العامة في الدولة وتناوله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية .

أولاً : مدخل تعريفي بموضوع البحث :

عندما نتكلم عن مبدأ المساواة نعني بذلك أن يتمتع جميع الأفراد بالحقوق والحريات ومنها حق تولي الوظائف العامة ، وأن يتساوى جميع الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة في تولي هذه الوظائف وتكافؤ الفرص بينهم في توليها وعدم تمييز فئة من المواطنين على فئة أخرى في تولي هذه الوظائف العامة وعدم التمييز عند التعيين في الوظيفة بين الأفراد الذين يحملون نفس الشروط المطلوبة للوظيفة ، وتماثلهم في المراكز القانونية ومن ذلك شرط الكفاءة والمؤهل والقدرة والخبرة الوظيفية التي تعدّ من الأمور الضرورية لتطبيق مبدأ المساواة على جميع الأفراد من دون استثناء .

ثانياً : أهمية اختيار موضوع البحث

إن القاعدة الأساسية لحقوق الإنسان وحرياته تقوم على مبدأ المساواة بين الناس جميعاً من دون تمييز لأي سبب كان ، وإقرار المساواة بين الناس يعني إعطاءهم نصيبهم من الحقوق مقابل الواجبات الملقاة عليهم ، اما إهدار مبدأ المساواة بين الأفراد في حق تولي الوظائف العامة يعني اهداراً لهذا الحق ولبقية الحقوق والحريات الاخرى ؛ لأن هذا المبدأ يقوم عليه البناء الديمقراطي للدولة والتمييز بين الأفراد لأي سبب سيقضي على أهم منجزات الديمقراطية ويخرجها عن مبدأ العدل بين الافراد .

ثالثاً : مشكلة البحث :

يعد الفساد في الوقت الحاضر – وكما هو معلوم – مشكلة عالمية موجودة في كل المجتمعات ، غير أن بعض البلدان تتضرر منه أكثر من بلدان اخرى . وكثيراً ما تظهر مشاكل الفساد بحدة في البلدان التي تمر بمراحل من التطور السياسي والاقتصادي والاجتماعي تولى فيها الأولوية القصوى لمسائل إدارة الحكم والاستقرار . فكثير من الديمقراطيات الناشئة تسعى إلى تحديد سبل مكافحة أثار الفساد المضرة في الوقت الذي يبدأ فيه المواطنون في المطالبة بمساءلة قادتهم .

فالفساد نزعة شريرة تصارع قيم الخير بالإنسان بغض النظر عن طبيعة النظام الاجتماعي والسياسي فهو لا يستثنى أحداً حتى لو كان مجتمعاً فاضلاً يقوده نبي كنبي الرحمة محمد (صلى الله عليه وآله وسلم) حين يصف حيازة مال عام بدون وجه حق كحيازة قطعة من نار جهنم [1] ، ان المجتمعات في كل الأزمنة والعصور عرفت ظاهرة الفساد وبذلك يمكن القول انها ظاهرة عالمية ومستمرة ؛ لأنها لا تخص مجتمعاً بذاته أو مرحلة تاريخية معينة ، فهي ظاهرة ملازمة للحضارة البشرية وجزءاً لا يتجزأ من الصراعات السياسية والاجتماعية عبر التاريخ .

وتعد ظاهرة الفساد الإداري والمالي من الظواهر الخطيرة التي تواجه البلدان وعلى الاخص الدول النامية حيث اخذت تنخر في جسم مجتمعاتها بدأت بالأمن وما تبعه من شلل في عملية البناء والتنمية الاقتصادية التي تنطوي على تدمير الاقتصاد والقدرة المالية والإدارية ومن ثم عجز الدولة على مواجهة تحديات اعتمار أو إعادة أعمار وبناء البنى التحتية اللازمة لنموها .

رابعاً : فرضية البحث :

ويمكن القول إن الفساد هو إساءة استعمال المنصب أو السلطة أو استعمال السلطة العمومية للمنفعة الخاصة – سواء عن طريق الرشوة أو تجاوز الموظفين حدود وظائفهم ، أو الاتجار بالنفوذ أو إساءة استغلال الوظائف أو الاختلاس أو الكسب غير المشروع أو أخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة فساد وغسيل الأموال أو إعاقة سير العدالة ، وغيرها من الجرائم الأخرى.

ومن هنا يمكن القول إن تحليل ظاهرة الفساد الإداري والمالي في العراق من الصعوبة بمكان من دون ربطها بتاريخ الظاهرة في ظل أوضاع أنظمة الحكم المتعاقبة على الدولة فالفساد في العراق ليس وليد اللحظة الآنية بل متجذر في البنية المجتمعية منذ تشكيل الدولة العراقية الحديثة .

---

(1) ابو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري .

وكما بينا إن سابق الفساد ظاهرة اجتماعية قديمة ، وهي تنتشر حديثا ، ولاسيما في العراق والوطن العربي بفعل عدم خضوع السلطات السياسية والإدارية لقوانين واضحة وضوابط معلنة تمكن من ممارسة الرقابة عليها ، أو بسبب جهل المواطن أو خوفه ، أو بسبب انعدام حرية التعبير ، واذا كان امتلاك السلطة يدفع أصحابها إلى استغلالها في غير الغايات التي منحت لهم من اجلها ، ومن ثم ممارسة أشكال من الفساد الإداري والمالي .

وانطلاقا من هذه الفكرة فلابد من دراسة مسؤولية السلطات الرسمية في الدولة وما لها من دور دستوري وقانوني في مقارعة إشكال الفساد ، وكذلك هيكلية هذه السلطات داخل الدولة وما تتمتع به من استقلالية وأهمية في دورها الرقابي الذي تمارسه على كافة مرافق الدولة ، لضمان امتثالها للقانون وإرادة الشعب واشراك المواطن في عملية اتخاذ القرار من خلال ممثليه .

خامساً : منهجية البحث :

اتبعنا في كتابة البحث اسلوب البحث القانوني المقارن حيث تم الاخذ بالتنظيم الدستوري والتشريعي لهذا الحق حيث يقتضي البحث في مدى انطباق النصوص القانونية الخاصة بالوظيفة العامة ومدى ملائمتها وتوافقها مع المبادئ والنصوص الدستورية المنصوص عليها باعتبارها الحامية لهذه الحقوق والحريات وتوافقها مع مبدأ المشروعية المنشودة وتوافق تلك النصوص التشريعية مع الواقع العملي التطبيقي في اعمال هذا الحق للمواطنين بصورة تحقق المساواة بينهم واظهار النواحي الايجابية والسلبية المقارنة في نظام الخدمة المدنية العراقي وكيفية تحقيقه للمساواة بين المتقدمين للحصول على احدى الوظائف العامة بالدولة ومقارنته ببعض الدول التي تم الاستشهاد بها والارتقاء بنظام الخدمة المدنية المطبق عندنا في العراق الى اعلى درجات الاحتواء والايجابية في تحقيقه للمساواة بين المواطنين في تولي الوظائف العامة .

سادساً : هيكلية البحث :

لذلك اقتضت هيكلية اجراء البحث في فصل أول تناول مفهوم مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة ، وفي الفصل الثاني تم بحث الفساد الاداري والمالي ، وفي الفصل الثالث تناولنا وسائل ضمان مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة .

ونختتم الدراسة بأهم النتائج التي تم التوصل اليها عن طريق الدراسة والبحث المقارن وتقديم أهم التوصيات التي نأمل في انها ستعمل على الحد من اثر الفساد الاداري على مبدأ المساواة بين المواطنين في تولي الوظائف العامة . والله ولي التوفيق ..