

مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة

دراسة تطبيقية

د. هشام عبدالحميد الصالح
أستاذ مساعد القانون العام
كلية القانون الكويتية العالمية

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى دراسة مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة في الكويت، باعتباره أحد المبادئ العامة للقانون الذي يحكم التعيين في الوظائف العامة. وتوصلت الدراسة إلى تحديد مفهوم مبدأ المساواة وأساسه الدستوري والقانوني، وإلى عدم جواز التمييز بين المتقدمين لشغل الوظائف العامة استناداً إلى الاعتبارات السياسية أو الدينية، أو لاعتبارات الجنس؛ لمخالفة ذلك للدستور والمواثيق الدولية.

وتأتي هذه الدراسة ك محاولة للوقوف على واقع التوظيف على مستوى الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة في الكويت، وإلى أي مدى وُفقَّ المشرع الكويتي في وضع أسس دقيقة تضمن حق الأفراد في تولي الوظائف وفق مبدأ المساواة.

وتظهر أهمية الدراسة من كونها تبحث في أحد المواضيع الهامة المتعلقة بالمورد البشري، الذي أصبح عاملاً من عوامل الإنتاج، وذلك لكونه المسؤول عن تحريك العوامل الأخرى، سواء المادية أو المالية، بالإضافة إلى دوره في تلبية حاجات ورغبات المواطنين، وتحقيق أهداف الدولة؛ مما جعلها ملزمة بتبني سياسة توظيف رشيدة قائمة على مبدئي الجدارة والاستحقاق في شغل الوظيفة العامة.

ويتناول هذا البحث مدى حق الإدارة في تحديد شروط شغل الوظيفة العامة، وحقها في تقدير صلاحية المرشحين لشغل الوظائف العامة وفقاً لمقتضيات المرفق العام، والأسس التي يجب على جهة الإدارة أن تتقيد بها، بالأ يشوب قرارها أي إخلال بمبدأ المساواة، أو خطأ ظاهر في التقدير، أو انحراف بالسلطة عن المصلحة العامة، أو خطأ في تقدير الوقائع، وأن التمييز بين الجنسين على أساس الاعتبارات الدينية أو المذهبية لا يكون إلا إذا اقتضت طبيعة الوظيفة أو شروط ممارستها ذلك، ويكون ذلك تحت رقابة القضاء.

المقدمة

مبدأ المساواة من المبادئ الحيوية والراسخة التي نصت عليها المواثيق الدولية، والتي تحتل مكان الصدارة بين حقوق الإنسان، بل تستغرقها جميعاً؛ فكل حماية لحقٍّ من هذه الحقوق لابد وأن تُقرر في دائرة مبدأ المساواة، وإلا كان تقريرها دون إعمال هذا المبدأ يخلُّ بالحق ذاته؛ فلا معنى لحماية الحق في الحياة لفرد دون آخر، أو فئة معينة من الناس دون أخرى، ولا معنى لحماية حرية من الحريات لجماعة معينة من الناس وحرمان جماعة أخرى منها دون أن يكون لذلك سند من الصالح العام، ولا يستقيم تقرير حق من الحقوق الاجتماعية أو الاقتصادية مع حرمان فئة من الأفراد منها؛ لسبب يرجع إلى الجنس أو اللون أو العرق أو الدين أو الفكر أو الرأي، أو غير ذلك من صور التمييز.

ويعد مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة مظهرًا من مظاهر المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات العامة، ومن شأن اعتناقه والعمل به تحقيق التنافس بين المواطنين الذين يسعون إلى هذه الوظائف وفقاً لمعايير موضوعية بعيدة عن المحاباة والمحسوبية والرشوة، وحتى لا ينحرف ولاء العاملين نحو المصالح الشخصية الخاصة على حساب المصلحة العامة، فيتحول الولاء للدولة والشعب إلى ولاء لبعض الأحزاب والرؤساء الإداريين، وحتى يُضمن حسن سير أداء المرفق العام وكفاءته.

ولا شك في أن أهمية مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة تزداد في الكويت، بالنظر إلى العدد الكبير من شاغلي هذه الوظيفة الذي يقدر بـ (353268) مشتغلاً فيها⁽¹⁾. ونظراً لأن الوظيفة العامة تمثل عنصراً أساسياً من العناصر اللازمة للأداء الإداري، وتنفيذ السياسة العامة للدولة، بالإضافة إلى أنها أصبحت معياراً ومقياساً لمدى تطور الدولة من عدمه؛ حيث إن الدولة تؤدي الوظائف المناطة بها عن طريق الأشخاص الذين يعملون باسمها ولحسابها، وهم الموظفون العموميون الذين يمثلون ويعبرون عن إرادتها؛ فالدولة لا تساوي إلا ما يساويه موظفوها.

(1) بلغ حجم العمالة في القطاع الحكومي وفقاً للحالة في 30/6/2014 (353268) مشتغلاً، منهم (258608) كويتيين، بنسبة 73.2%. ومن جهة أخرى بلغ عدد الذكور (171478)، منهم (115190) كويتياً، بنسبة 67.2%، بينما بلغ عدد الإناث (181890)، منهم (143418) كويتية، بنسبة 78.8%. راجع في ذلك إحصائية العاملين بالقطاع الحكومي وفقاً للحالة في 30/6/2014، الإدارة العامة المركزية للإحصاء، الجزء الأول، الجداول الإحصائية الإجمالية، ص 3.

ومن هنا تبرز الأهمية البالغة لمبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة؛ ذلك أن من شأن تطبيق مثل هذا المبدأ على الوظيفة العامة في الكويت، بأن لا يتقلدها إلا من توافرت فيه شروط الكفاءة والجدارة اللازمتين لشغل الوظيفة؛ أن يعود بالنفع على الدولة.

ومع ذلك قد تشاهد بعض الأمثلة على اختراق هذا المبدأ، ومحاولات تحجيمه؛ ذلك أن الاختيار للوظيفة العامة والتمتع بمزاياها لم يعد محكوماً بمبدأ المساواة، التي من أهدافها جعل الكفاءة معيار التفاضل بين الأفراد، وإنما أصبحت الوسيلة والمحسوبية والانتماء السياسي والطائفي والقبلي هي المعايير والأسس للاختيار في بعض الأحيان؛ مما يمثل إخلالاً جسيماً بمبدأ المساواة في الوظيفة العامة. ولا شك أن هذا سوف يزيد من مشكلة الفساد الإداري في الوظيفة العامة، وقدرتها على القيام بوظائفها المناطة بها على الوجه الأفضل؛ الأمر الذي قد يؤدي إلى تعرُّض مصالح الشعب للضياع والهدر.

وقد اتبعنا في هذه الدراسة المنهج القائم على الاستقراء، ثم الموازنة والمقارنة؛ لإبراز الفوارق الجوهرية كلما كان لها مقتضى، مع التركيز على الواقع العملي والتطبيقي، وإلى أي مدى وازن المشرع الكويتي بين مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة على مستوى النصوص القانونية والتنظيمية، وبين تكريسه على المستوى العملي.

إن معالجة مختلف النقاط التي يثيرها هذا الموضوع ستكون من خلال فصلين، وهذا عبر الخطة التالية:

الفصل الأول: مفهوم مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة ومصادره

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المساواة

المطلب الأول: طبيعة المساواة

المطلب الثاني: مضمون مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة وتمييزه عن غيره من المصطلحات

المبحث الثاني: أسس ومصادر مبدأ المساواة في الوظيفة العامة

المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ المساواة في الوظيفة العامة

المطلب الثاني: دور القضاء في كفالة مبدأ المساواة في الوظيفة العامة وتطوره

الفصل الثاني: مبدأ المساواة وطرق اختيار المرشحين للوظيفة

المبحث الأول: مبدأ المساواة وطرق شغل الوظيفة العامة

المطلب الأول: طرق الاختيار التقليدية والحديثة للوظيفة العامة

المطلب الثاني: طرق الاختيار للوظيفة العامة في الكويت

المبحث الثاني: آثار مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة

المطلب الأول: الضوابط التي تحكم جهة الإدارة في شروط التوظيف

المطلب الثاني: نتائج مبدأ المساواة أمام تولى الوظائف العامة والاستثناءات الواردة

عليها، ويعقب البحث خاتمة تضمنت الإجابة عن إشكالياته، وأهم ما توصل إليه

البحث من نتائج.

وفي سياق ذلك، تم تضمين بعض الاقتراحات.

الفصل الأول

مفهوم مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة ومصادره

يعد مبدأ المساواة حجر الزاوية وبقوة الارتكاز في كل تنظيم قانوني للحريات العامة والحقوق، فهو من الديمقراطية بمثابة الروح من الجسد، وبغيره ينتفي معنى الديمقراطية، وينهار كل مدلول للحرية⁽¹⁾. ولما كان مدلول مبدأ المساواة يدور حول الطبيعة الإنسانية؛ فإن مضمون هذا المبدأ قد اختلفت عليه المذاهب السياسية نظراً لاختلاف فلسفة كل منها عن الآخر؛ لذلك اقتضى الأمر الحديث بدايةً عن مدلول مبدأ المساواة، وهو ما لا يتضح إلا بالحديث عن تأصيل مبدأ المساواة بصورة عامة؛ لتحديد مفهومه، وهو ما سنتناوله في المبحث الأول، ثم نبين مصادره وأسس الدستورية والقانونية في الاتفاقيات الدولية، وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المساواة

في هذا المبحث سنتناول مفهوم مبدأ المساواة. وفي معرض الحديث عن هذا المبدأ، يكون من الأهمية بمكان أن نُبين مفهوم مبدأ المساواة لدى الفقه الدستوري المعاصر وأحكام القضاء، ثم نعرض بإيجاز لمفهوم المساواة المطلقة والمساواة النسبية، ثم نتحدث عن المساواة القانونية والفعلية.

(1) انظر: د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، طبعة 1975، القاهرة، مصر، ص 144.

المطلب الأول طبيعة المساواة

تعتبر المساواة الركيزة الأساسية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة، وهي تأكيد لعدم وجود اختلاف طبيعي بين الأفراد في الحياة؛ فأفراد المجتمع الواحد متساوون أمام القانون «كأسنان المشط» في الحقوق والالتزامات. ومع تقرير هذه الحقيقة، فإن ثمة تساؤلات بصدد مبدأ المساواة تبقى قائمة، فهل المقصود بها مساواة مطلقة بين بني البشر أم مساواة نسبية؟ كما يثور التساؤل: هل المساواة قانونية أم مساواة فعلية؟ وهل المساواة رافعة أم خافضة؟ وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب.

الفرع الأول المساواة المطلقة والمساواة النسبية

الأصل في المساواة تطبيق القانون على جميع الأفراد المخاطبين بالقاعدة القانونية دون تمييز؛ ذلك أنه من سمات القاعدة القانونية أنها تقوم في جوهرها على العموم والإطلاق، بمعنى أن المساواة توجب أن يكون القانون واحداً بالنسبة للجميع بغير تمييز أو تفرقة، إلا أن القانون يضع دائماً شروطاً وضوابط وقواعد تحكم تطبيقه على من تتوافر فيه شروط القاعدة القانونية؛ فالعمومية لا يقصد بها مخاطبة كل الأفراد، بل تتوافر العمومية إذا كان القانون يخاطب فئة معينة حُددت بأوصافها. وعلى ذلك تعتبر قاعدة عامة وإن كانت تخاطب أمير الدولة، أو رئيس مجلس الوزراء، أو المحافظ. فإذا كان القانون يشترط لمزاولة مهنة أو وظيفة معينة مؤهلات وشروط يلزم توافرها، فلا يجوز لغير من تتوافر فيهم هذه المؤهلات وتلك الشروط أن يتقدموا لمزاولة تلك المهنة أو الوظيفة.

وإذا اشترط القانون مثلاً شروطاً معينة لإمكان الانتفاع بخدمات هذا المرفق؛ كفرض رسم أو عمر معين؛ ومن ثم يستحيل أن نتصور توافر هذه الشروط في جميع أفراد الجماعة في وقت واحد؛ أي إن القانون لن يكون واحداً بالنسبة لجميع الأفراد، بل سيكون القانون واحداً لجميع الذين تتوافر فيهم شروطه فقط، أي بطريقة واحدة على ذوي المراكز المتماثلة بغير تفرقة بينهم لسبب يتعلق بأشخاصهم أو ذواتهم. ومن هنا قيل إن المساواة هي مساواة نسبية، ومتى ما قلنا بالمساواة النسبية دون المساواة المطلقة أمام القانون، واكتفيناً تبعاً لذلك بالعمومية بالنسبة لقواعده ونصوصه دون العمومية المطلقة، نكون قد سمحنا بصدور قوانين لا تنطبق شروطها إلا على فئة محدودة جداً من المواطنين، أو على شخص واحد فقط بصفته⁽¹⁾.

ولقد عبّرت عن ذلك المحكمة الدستورية العليا في مصر بأبلغ تعبير في حكمها الصادر في 4 يناير سنة 1991؛ إذ جاء في حكمها (أن مبدأ المساواة ليس مبدأً تلقينياً جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ولا كافلاً لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء. وإذا أجاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير لتنظيم موضوع محدد، أو توقفاً لشرّ تقدر ضرورة رده، وكان دفعها للضرر الأكبر بالضرر الأقل لازماً، إلا أن تطبيقها مبدأ المساواة لا يجوز أن يكون كاشفاً عن نزواتها، ولا منبئاً عن اعتناقها لأوضاع جائرة تثير ضغائن أو أحقاداً تنفلت به ضوابط سلوكها، ولا عدواناً مُعبراً عن بأس سلطاتها، بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين، فلا تمايز بينهم إملاءً أو تعسفاً. ومن الجائز بالتالي أن تغاير السلطة التشريعية، ووفقاً لمقاييس منطقية بين مراكز لا تتحد معطياتها، أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها، على أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها ولا تخيل)⁽²⁾.

كما أن المحكمة الدستورية في الكويت أكدت على هذا المعنى بصورة أكثر وضوحاً في حكمها، عندما قررت أن: (المقصود بالمساواة أمام القانون أنه: عدم التمييز بين أفراد

(1) د. طلعت حرب محفوظ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، الهيئة المصرية للكتاب، 1989، القاهرة، مصر، ص 131.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 47 لسنة 17 ق دستورية، بتاريخ 4 يناير 1997، الجريدة الرسمية 16 يناير 1997.

الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية⁽¹⁾. كما قررت أن: (المساواة المقصودة ليست هي المساواة المطلقة أو المساواة الحسابية؛ فإنه لا يسوغ في مقام الوقوف على مدى دستورية القانون التحدي بواقع متغير لتعيب القانون توصلاً إلى القضاء بعدم دستوريته)⁽²⁾.

الفرع الثاني

المساواة القانونية والمساواة الفعلية

تعني المساواة القانونية تكافؤ الفرص أو الإمكانيات القانونية فقط، دون الإمكانيات الفعلية أو المادية؛ ذلك أن المساواة القانونية حتى في مدلولها النسبي لا تعني المساواة الفعلية بين أفراد المجتمع، و/أو بين ذوي المراكز القانونية المتماثلة منهم؛ ولهذا فإن المساواة القانونية، سواء أكانت مطلقة أم نسبية، غير متنافية مع قيام المساواة الفعلية بين أفراد المجتمع الواحد؛ حيث إن الطبيعة قد فرقت بين الأفراد في القدرات والمواهب؛ إذ اقترنت على البعض واحتجبت عن الآخر، أو على الأقل تفاوتت. وقد نتج عن ذلك تفاوت فعلي أو عدم مساواة واقعية. ولم يكن تقرير المساواة القانونية بين الأفراد مانعاً من استمرار بل تأكيد عدم المساواة الفعلية بينهم، الناتجة عن اختلاف ظروفهم العادية أو الطبيعية⁽³⁾.

وعلى ذلك، فإن المفهوم القانوني لمبدأ المساواة في التوظيف لا يعني المساواة الفعلية؛ أي إلحاق كل مواطن بالوظيفة العامة، وإنما يقتصر بها على أولئك الذين استوفوا الشروط القانونية لشغلها دون تمييز طبقي أو اجتماعي.

وكانت فرنسا أولى الدول التي عرفت هذا المبدأ. ويرجع في أصله التاريخي إلى الثورة الفرنسية التي حدثت في عام 1789 م، والتي كان من بين أهدافها تحقيق المساواة بين الموظفين لمواجهة الفساد الوظيفي الذي كان سائداً آنذاك، وعلى وجه الخصوص

(1) المحكمة الدستورية في الكويت - القضية رقم (1) لسنة 1975، بتاريخ 1976/2/22.

(2) المحكمة الدستورية في الكويت، طعن رقم 26 لسنة 2012، بتاريخ 2012/9/25.

(3) انظر: د. طلعت حرب محفوظ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 130.

شيوخ ظاهرة بيع الوظائف العامة، لاسيما الوظائف القضائية؛ حيث كانت الوظائف حقلاً للمتاجرة أو المزايدة، فكانت تباع وتشترى وكأنها ملك خاص لصاحبها، وكانت تنتقل بالميراث من الأب إلى الابن، فضلاً عن وساطة النساء الشهيرات في الوسط الاجتماعي. يضاف إلى ذلك خضوع نظام التعيين لمطلق سلطة الدولة التقديرية⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق، فإن المفهوم القانوني لمبدأ المساواة يعني: أن يكون لكل شخص -توافرت فيه الشروط والمؤهلات العملية التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة- الحق في الاستفادة مما قررته تلك القواعد، فلا يجوز حرمان الشخص الذي توافرت فيه هذه الشروط مما رتبته له هذه القواعد، إلا إذا وُجد المبرر القانوني الذي يحول دون استفادته. وهذه الشروط يجب أن تكون عامة ومجردة على نحو يتيح لكافة المواطنين فرصاً متكافئة في التقدم لشغل الوظائف العامة. وللدولة أن تقر القواعد العامة التي تبين عناصر الصلاحية والمفاضلة بين من تماثلت مراكزهم القانونية.

ونذكر ونحن بهذا الصدد التجربة الأمريكية الخاصة بمبدأ المساواة الفعلية في الوظائف العامة؛ حيث بلغ حد تمسكهم بهذا المبدأ إهدار الشروط الأساسية لشغل الوظائف العامة، وبصفة خاصة مطلب التأهيل العلمي؛ فتطبيقاً لذلك أصدر الكونجرس الأمريكي في عام 1944م تشريعاً يحظر فيه اشتراط أي تأهيل علمي، فيما عدا الوظائف العلمية والفنية التي تقدر لجنة الخدمة المدنية أن العمل فيها لا يمكن أن يؤدي بدون تأهيل علمي، وكذلك الأمر بالنسبة لشروط الخبرة، كما أعلن الكونجرس الأمريكي في عام 1952م معارضته لشروط السن في الوظائف العامة². وهذا الأمر أدى إلى تدهور الجهاز الإداري والوظيفي للدولة في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو الذي حدا بالمشرع إلى التدخل وإصدار قوانين الإصلاح الوظيفي.

وفي الواقع، إن المساواة - بصورتها القانونية والفعلية - تمثل ضماناً فعالاً وأساسياً من ضمانات تطبيق مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة، ومصدراً دستورياً لهذا المبدأ؛ فالوظيفة العامة رسالة دستورية تؤدي خدمة للدولة وللمواطنيها، وأداء

(1) Felix garas, La selection des Fonctionnaires, Paris, Librairie picart ,p21-26.

(2) راجع في عرض هذا الرأي وآثاره: د. حمدي أمين عبد الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة، دار الفكر العربي، 1998، القاهرة، مصر، ص52.

هذه الرسالة يكون مرهوناً بانعقادها للأصلح والأكفأ، وهذا هو السبيل الذي يتأتى من خلاله قيام الوظيفة بدورها الدستوري خدمةً لأفراد الدولة، والوسيلة أو الأداة الفعالة التي عن طريقها تقوم الدولة بأداء واجبها الدستوري في ضمان قيام موظفيها بأداء واجباتهم الوظيفية رعايةً لمصلحة الجمهور⁽¹⁾.

يستقل المشرع العادي بوضع القواعد القانونية المنظمة له وفقاً لتقديره، ما لم يقيد الدستور بضوابط محددة لا يجوز اقتحامها أو تخطيها؛ ومن ثم فإن هذا الحق لا يمتنع على التنظيم التشريعي الذي يقتضيه الصالح العام، بتحديد الشروط اللازمة لممارسة كل عمل حسب طبيعته، مما يكفل تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية كما يقتضيه مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في مجال العمل وبين العاملين⁽²⁾.

كما قضت محكمة الاستئناف الإدارية في الكويت أنه: (من المقرر في قضاء محكمة التمييز أن التعيين في الوظائف العامة يعد من الأمور التي تترخص فيها الجهة الإدارية بما لها من سلطة تقديرية، باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام بغير معقّب عليها في ذلك، ما دام قد خلا تصرفها من إساءة استعمال السلطة، وأنه متى اشترط الإعلان المنشور عن حاجة الإدارة العامة للتحقيقات في وزارة الداخلية لشغل وظيفة باحث قانوني مبتدئ؛ اجتياز المتقدم الاختبارات والمقابلة الشخصية التي تقررها هذه الإدارة - وهو شرط لا تثريب عليه - أن إضافته باعتبار أنه لا يخالف القانون ويتلاءم مع نص المادة الأولى من نظام الخدمة المدنية، التي أجازت صراحة للجهات الإدارية إضافة أي شروط أخرى إلى ما ورد فيها، فإن مفاد ذلك أن يكون التعيين لمن يجتاز هذه الاختبارات والمقابلة الشخصية، ويتم ترشيحه من قبل اللجنة المختصة بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لتلك الوظيفة وأهميتها ومسؤولياتها، التي تتطلب في من يشغلها مستوى خاصاً يتعلق بالجوانب الشخصية يتعين توافره، وهو ما يمكن الجهة الإدارية من إجراء تقديرها في المفاضلة بين المتقدمين المتزاحمين لشغل هذه الوظيفة، والمتنافسين للظفر بها، واختيار الأصلح والأفضل منهم)⁽³⁾.

(1) محكمة القضاء الإداري، جلسة 1953/4/27 م، الدعوى رقم 371 لسنة 6ق، مجموعة س 7، بند 558، ص 1000.

وحكمها في الدعوى 397 لسنة 6 ق، جلسة 1953/5/26، ومجموعة س 7، بند 687، ص 1306.

(2) لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، طعن رقم 5 لسنة 2001، جلسة 2001/6/16.

(3) محكمة الاستئناف الإدارية، طعن رقم 5 لسنة 2014، جلسة 2015/1/16.

الفرع الثالث

المساواة الرافعة والمساواة الخافضة

يقصد بالمساواة الرافعة ذلك المبدأ الذي تعمل الدولة بمقتضاه على رفع الفقراء والضعفاء إلى مستوى الأغنياء والأقوياء؛ بحيث يصبح الجميع على مستوى واحد. أما المساواة الخافضة، فيقصد بها النزول بالأغنياء إلى مستوى أقل؛ تحقيقاً لمبدأ العدالة الاجتماعية، وتذويب الفوارق بين الطبقات، وتعويض الفقير عما حُرِم منه؛ أي الأخذ من الغني وإعطاء للفقير⁽¹⁾.

ويرى البعض أن المساواة الخافضة كثيراً ما يستغلها القادة لكسب شعبية الجماهير، خاصة إبان الثورات، وأن الجماهير عادة ما تميل وتؤيد الحاكم الذي ينزل الأغنياء إلى مستوى الفقراء والضعفاء. ولعل السبب في ذلك هو أن الفقراء والضعفاء هم من يمثلون أغلبية في المجتمع والسواد الأعظم، في حين يمثل التجار الفئة القليلة المستأثرة، فضلاً عن أن تحقيق المساواة الخافضة أيسر من تحقيق المساواة الرافعة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة ونحن بهذا الصدد إلى مشروع بقانون تقدمت به الحكومة إلى مجلس الأمة سميّ بالبديل الإستراتيجي للرواتب، يهدف إلى إصلاح سلم الرواتب؛ حيث يقضي بتخفيض الرواتب للموظفين الجدد في بعض الوظائف التي تمتاز برواتب مرتفعة؛ نظراً لتمتعهم بنظام وكادر وظيفي خاص، باعتبار أن ذلك سيحقق العدالة والمساواة، بحجة أن الوضع الحالي للرواتب يؤدي إلى الشعور بالإحباط من قبل بعض الموظفين؛ لأن البعض يتقاضى رواتب أعلى من الآخر رغم تشابه الوظائف بين الوزارات ودخلها⁽³⁾، في ظل وجود فوضى في الكوادر المالية القائمة حالياً.

(1) راجع في تعريف المساواة الخافضة والمساواة الرافعة: د. محمد أنس جعفر، وأشرف أنس جعفر، الحقوق الدستورية للموظف العام، دراسة مقارنة، 2010، ص 90.

(2) انظر: د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة ضماناتها وتطوراتها، مركز الحضارة، 1988، الإسكندرية، مصر، ص 68، وفي ذلك يقول: إن (الكثير من الحكام في الماضي - لاسيما في عهد الثورات - يهتمهم أن تكون لهم شعبية لدى الجماهير؛ لذلك فهم يهتمون بالمساواة الخافضة أكثر من المساواة الرافعة، خاصة أنها أكثر يسراً، بخلاف المساواة الرافعة فإنها أكثر عسراً).

(3) راجع في ذلك: تصريح وزير المالية الكويتي أنس الصالح، والمنشور بموقع العربية سكاي نيوز على شبكة الإنترنت بتاريخ: 2015/5/12.

المطلب الثاني

مضمون مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة

وتمييزه عن غيره من المصطلحات

بعد نضال طويل للشعوب لمحاولة القضاء على مظاهر عدم المساواة، التي كانت الطابع المميز لجميع الميادين، وليس فقط الوظيفة العامة، انتهى الأمر أخيراً بظهور مبدأ المساواة أمام القانون، ومن ذلك مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة؛ فهو يعد أحد التطبيقات الجوهرية لمبدأ المساواة، ويمثل جزءاً من حقوق الإنسان المهمة حرصت عليه المواثيق والمعاهدات الدولية واتجهت نحوه، إن لم يكن كلها، فغالبية التشريعات الوطنية في مختلف دول العالم.

وفي هذا المطلب سنتناول مبدأ المساواة في مجال شغل الوظيفة العامة، وفي معرض الحديث عن هذا المبدأ يُعدُّ من الأهمية بمكان أن نعرض لتعريف مبدأ المساواة لدى الفقه الدستوري المعاصر، ثم التعرّف على المصطلحات التي تتشابه معه، سواء من حيث مفهومها أو الهدف الذي تصبو إليه. وهذا سيكون محور بحثنا في الفرع الثاني.

الفرع الأول

تعريف مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة

أصل كلمة المساواة في اللغة هو: ماثله وعادله قدرًا وقيمة، ومنه قولهم: هذا يساوي درهمًا؛ أي تعادل قيمته درهمًا، واستوى القوم في المال: إذا لم يفضل منهم أحد على غيره. وسواء الشيء: مثله، وجمعه: أسواء، وسواسية، وسواس، وفي النادر: سواسوة⁽¹⁾.

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، جزء 14، طبعة دار صادر، بيروت، لبنان، ص 408 - 409.

وفي الاصطلاح القانوني: يقصد به أن يكون الأفراد أمام القانون سواء، دون تمييز بينهم بسبب الأصل، أو الجنس، أو الدين، أو اللغة، أو المركز الاجتماعي في اكتساب الحقوق وممارستها، والتحمل بالالتزامات وآدائها⁽¹⁾.

والحقيقة أن الديمقراطية ترتكز على مجموعة من الأعمدة، بدونها تهوى وتتساقط. ومن هذه الأعمدة مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ المشروعية، ومبدأ الرقابة على أعمال الحكومة، ومبدأ حقوق وحريات الشعب. ومن أهم الحقوق والحريات مبدأ المساواة بين المواطنين؛ لذا تضمنته أغلب دساتير العالم في متونها. ولعل من أهم صور المساواة: المساواة في شغل الوظائف العامة.

أولاً: معنى مبدأ المساواة بصورة عامة

المساواة تعني أن من حق كل شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة أن يستفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حالة توفّر هذه الشروط⁽²⁾.

يتضح إذن أن المساواة تقوم على معنى إيجابي قوامه التماثل بين الأفراد عند تساوي مراكزهم القانونية، أما التمييز فهو خلاف المساواة، ويدور حول معنى سلبي مؤداه عدم المساواة في المعاملة وفي الفرص. ومما تقدم يتضح أن هناك رباطاً وثيقاً واعتماداً متبادلاً بين فكرتي المساواة وعدم التمييز؛ فهما وجهان لعملة واحدة، ولا يمكن تصور وجود أحدهما دون الآخر، ويمكن النظر إليهما كعبارات إثبات ونفي للمبدأ عينه؛ فحيثما يكون هناك تمييز يكون هناك خرق لمبدأ المساواة، والعكس صحيح⁽³⁾.

(1) انظر: د. كريم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، 1987، الإسكندرية، مصر، ص 304.

(2) انظر: د. محمد السيد الدماصي، الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي، مصر: مجلة العلوم الإدارية، العدد 2، 2973، ص 96.

(3) انظر: د. سميحة لعقابي الشريف، المساواة في تقلد الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، 2014، الإسكندرية، مصر، ص 16.

ويقوم مبدأ المساواة على خمسة أسس؛ وهي:

1- المساواة أمام القانون:

يقصد به أن يكون جميع المواطنين أمام القانون سواء، ولا يجوز التمييز بينهم إذا ما تماثلت ظروفهم وأوضاعهم عند وضع المشرع لتنظيم قانوني، أو عند تطبيق الإدارة لسلطتها (اللائحة)؛ فالمساواة أمام القانون تعني مساواة في الحقوق الأساسية، وفي الحريات العامة، وفي الأعباء العامة؛ فالمساواة فكرة قانونية بمقتضاها يكون القانون واحداً بالنسبة للأفراد الذين ينتمون إلى مراكز متماثلة.

2- المساواة أمام القضاء:

تعني كفالة حق التقاضي لجميع المواطنين، وأن يكون القضاء الذي يتولى الفصل في النزاع واحداً بالنسبة للطائفة التي تتماثل مراكزها وفقاً لإجراءات واحدة.

3- المساواة أمام التكاليف:

تعني المساواة في الواجبات، والتي بدونها تصبح المساواة في الحقوق مساواة نظرية خارج التطبيق. وقاعدة المساواة تظهر جلية أمام الخدمة العسكرية (التجنيد)، وأمام التكاليف الضريبية وغيرها.

4- المساواة أمام المرافق العامة:

تعني المساواة الكاملة في معاملة الأفراد دون تمييز، ولجميع المرافق بكافة أنواعها الإدارية والصناعية والتجارية.

5- المساواة أمام الوظيفة العامة:

يقصد به أن يتساوى جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة بمعاملتهم نفس المعاملة من حيث المؤهلات والشروط المتطلبة قانوناً لكل وظيفة، ومن حيث المزايا والحقوق والمرتبات والمكافآت المحددة لها، كما يشمل أيضاً المساواة في الترقية ومنح العلاوات، وكذلك في الواجبات الوظيفية.

ثانياً: معنى مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة

يعني هذا المبدأ أن يتساوى جميع الأفراد في تولي الوظائف العامة، وأن يعاملوا نفس المعاملة من حيث المؤهلات والشروط المطلوبة قانوناً لكل وظيفة. فالمساواة في الوظائف تتحقق عندما تكون متاحة لجميع الأفراد على السواء، متى توافرت فيهم الكفاءات المطلوبة، فلا تكون وفقاً على فئة أو طائفة معينة. ولا يجوز أن تكون آراء الأفراد أو معتقداتهم الدينية سبباً في منعهم من شغل الوظائف⁽¹⁾. كما أنه يعني الاعتراف للكافة بحق التقدم لشغل الوظيفة المُعلن عنها، ويعني من ناحية الفرد أن له الأمل في التوظيف. ومن ناحية الدولة، يعني أن الدولة يقع عليها عبء البحث عن أصلح العناصر البشرية لشغل الوظيفة العامة. ويعني - أيضاً - إمكانية الاختيار من بين أكبر عدد من المتقدمين؛ لأنه لا يجوز استبعاد أي فرد له حق طلب التوظيف.

ويقصد بالمساواة في التوظيف - أيضاً - ألا تُميز فئة من المواطنين على فئة أخرى في تقلد وظائف الدولة، ولكن لا مساواة إلا بعد توافر كل ما يتطلبه القانون لتقلد هذه الوظائف من شروط ومؤهلات⁽²⁾. ويقتضي تطبيق مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة أن تكون شروط التعيين عامة ومجردة، وتتسم بالموضوعية بالنسبة لكافة الأفراد دون تمييز بسبب الأصل أو الجنس أو اللغة أو الدين، وبحيث تكون الوظيفة حقاً من الحقوق العامة التي يتمتع بها كل مواطن تتوافر فيه الشروط اللازمة، بالإضافة إلى الصلاحية والكفاءة للقيام بأداء واجبات الوظيفة، وتحمل مسؤولياتها وأعبائها، دون أن تكون هناك تفرقة أو محاباة أو تمييز لطائفة معينة، أو لأسباب سياسية، أو بسبب الانتماء إلى جنس معين.

ويتطلب تطبيق هذا المبدأ أن يكون التعليم العام مجاناً، وأن يكون في متناول الكافة؛ لأن التعليم هو الطريق إلى التوظيف؛ فيجب أن يفتح أبوابه للجميع دون أية معوقات⁽³⁾؛ لذلك يعتبر المؤهل العلمي شرطاً في التوظيف. وقد اتجهت بعض الدول، ومنها الكويت،

(1) انظر: د. بدوي عبد العليم سيد محمد، مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمانات تطبيقه، دار النهضة العربية، 2006، القاهرة، مصر، ص 120.

(2) انظر: د. بدوي عبد العليم سيد محمد، المرجع السابق، ص 121.

(3) انظر: د. شحاته أبو زيد دياب، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2001، القاهرة، مصر، ص 255 وما بعدها.

إلى توفير فرص التعليم بمراحله المختلفة وصولاً إلى المرحلة الجامعية وبالمجان⁽¹⁾.
وأخيراً، فإن تطبيق مبدأ المساواة يقتضي أن يتم الإعلان عن هذه الوظائف بالنشر في مختلف وسائل الإعلام المتاحة؛ حتى يتسنى للجميع العلم بها، والتقدم لها، دون تمييز طبقي أو اجتماعي.
ويجدر بنا ونحن في هذا الصدد أن نشير إلى وجوب الإعلان عن الوظائف الحكومية الشاغرة في الكويت، وذلك في الجهات الحكومية والشركات التي تمتلك الدولة أكثر من نصف رأسمالها، عن طريق النشر في صحيفتين يوميتين⁽²⁾.
والحقيقة أن هذه الطريقة المستحدثة في البلاد تجسد معاني تحقيق الشفافية والمساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين، في إطار المنظومة التشريعية المتكاملة للنظام القانوني الذي يجسد مفهوم دولة القانون.

الفرع الثاني

التمييز بين المساواة والمصطلحات المشابهة وصلته بها

تعتبر المساواة هي الركيزة الهامة والأساسية لتحقيق العدل بين أفراد المجتمع الواحد، وفي نفس الوقت تعتبر الأساس الذي لا غنى عنه بالنسبة للحريات العامة. والواقع أن هناك عدداً من المصطلحات التي تتشابه، سواء من حيث مفهومها أو من حيث الهدف الذي تصبو إليه، مع مبدأ المساواة. وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

(1) يلاحظ أن التعليم في الكويت هو إلزامي بداية من المرحلة الابتدائية حتى المرحلة المتوسطة وفقاً لقانون رقم 11 لسنة 1965 في شأن التعليم الإلزامي.

(2) راجع في ذلك: قانون رقم 19 لسنة 2000 في مادته رقم 10، وقرار رقم 4 لسنة 2001، الصادر من مجلس الخدمة المدنية بشأن الإعلان عن الوظائف المدنية بالوزارات والإدارات الحكومية والهيئات. ونرى أنه يترتب على تعيين الشخص دون اتباع طريق الإعلان جعل هذا القرار باطلاً؛ لأنطوائه على عيب في الشكل؛ حيث إن الإعلان إجراء جوهري في ذاته يترتب على إغفاله مصلحة عُني المشرع في القانون المشار إليه بتأمينها؛ ومن ثم يكون القرار الإداري الصادر بالتعيين مع إغفاله الإعلان يجعل هذا القرار مشوباً بعيب في الشكل. وعن عيب الشكل الذي يشوب القرار الإداري، قضت محكمة التمييز الكويتية أنه: (من المقرر أن القرار الإداري يبطل لعيب في الشكل إذا نص القانون على البطلان عند إغفال الإجراء، أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته يترتب على إغفاله تفويت مصلحة عُني المشرع بتأمينها). انظر في ذلك: حكم محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم 160 لسنة 1998، الصادر بجلسة 16/2/1998.

أولاً: المساواة والعدل

العدل: ضد الجور، وكل ما قام في النفوس أنه مستقيم، وعدل الحكم تعديلاً أي أقامه، وعدله وعادله بمعنى وازنه⁽¹⁾.

والمساواة لا تعني العدل؛ فالمادة (7) من الدستور الكويتي تقول: (العدل والحرية والمساواة من دعائم المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين)؛ مما يعني أن مفهوم العدل يختلف عن مفهوم المساواة، ولكن هناك علاقة وصلة عضوية حسابية، ولكنها تفاضلية. وأرسطو يسميها هندسية؛ وهي التي تساوي بين النظائر والأشباه؛ فالمساواة بين اللامتساوين ظلم. وفي ذلك يقول تعالى: (وَمَا يَسْتَوِي الْأَعْمَى وَالْبَصِيرُ (19) وَلَا الظُّلُمَاتُ وَلَا النُّورُ). (فاطر: 19، 20).

وعلى ذلك نلاحظ أن المساواة ترتبط بالعدالة بصلة وثيقة؛ إذ إنه في أحيان كثيرة يتوقف تحقيق العدالة على تطبيق المساواة، أو يكون مضمون المساواة متضمناً لمعنى العدالة.

ومع ذلك، فهناك من يخلط بين هذين المصطلحين، ويظن أن معنى المساواة مرادف لمعنى العدل، وهذا ليس صحيحاً إلا في حالة تماثل المتساوين من كل وجه، وهذا لا يكاد يوجد. أمّا مع وجود الفوارق، سواء كانت فوارق بالمهارات أو خلقية، فإن المساواة بينهما تكون ضرباً من ضروب الظلم، لكنه ألبس شعار العدل والإنصاف؛ ذلك أنه من العدل أن يكون لكل فئة خصائصها التي تليق بها⁽²⁾.

ونستطيع القول أن العدل يقتضي المساواة، وأن المساواة جزء أساسي من العدل، فإن وجد العدل في المجتمع وجدت المساواة، فلا توجد مساواة في غياب العدل. والمساواة

(1) العدل في أصله اللغوي هو المائلة والمساواة. وفي هذا يتفق اللغويون. والأصل اللغوي مستمد من حياة البداوة؛ فقد كان البدو في رحلات متتابعة بحثاً عن الماء والكأ، وكانوا حين يرحلون يعدون أمتعة البيت ويحزمونها من أجل حملها على الجمال، وكانوا يقسمونها أقساماً متساوية يسمونها بالأعدال؛ لتكون متعادلة على جنبتي البعير، ومن هنا جاء: عادلت بين الشيئين أي سويت بينهما.

راجع في ذلك: د. مسلط عبد الله المهلب، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 2012، القاهرة، مصر، ص 16.

(2) انظر: محمد كامل عبد الصمد، قضايا الأسرة بين أحكام الشريعة والقوانين الوضعية، منشور على موقع شبكة الإنترنت بتاريخ: 2/4/2013.

بين الأشياء والمخلوقات لا يمكن أن تكون عادلة إلا إذا تساوت الخصائص والصفات وتشابهت. أما إذا كان واقع الأفراد مختلفاً، فلا يمكن تحقيق المساواة العادلة؛ لأن المساواة بين المختلفين ظلم واضح لا يحقق العدل والإنصاف. وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر: إن (مبدأ المساواة أمام القانون ليس مبدأً تلقينياً جامداً منافساً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ولا كافلاً لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء. وإذا جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من تدابير التنظيم، فلا يجوز أن يكون كاشفاً عن نزواتها، ولا منبئاً عن اعتناق لأوضاع جائرة، تثير ضغائن أو أحقاداً تنفلت بها ضوابط سلوكها، ولا عدواناً معبراً عن بأس سلطاتها، بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين، فلا تمايز بينهم إملاءً أو تعسفاً...⁽¹⁾.

ثانياً: المساواة والحرية

الحرية في اللغة هي الخلوص من الشوائب أو الرق أو اللؤم⁽²⁾. وفي الاصطلاح القانوني: يعرفها الفقيه لوك بأنها: (الحق في فعل أي شيء تسمح به القوانين⁽³⁾). والحقوق والحريات عرّفها المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان الصادر في 1789م بأنها: (القدرة على إتيان كل ما لا يضر بالآخرين). وطبقاً لذات الإعلان، فإن الحدود المفروضة على تلك الحرية لا تجوز إلا بقانون.

وقد كفل الدستور الكويتي للمواطنين الحقوق والحريات المعترف بها في دساتير البلاد الديمقراطية، وتعرضت نصوص الدستور الكويتي إلى تلك الحقوق والحريات بإشارات مباشرة وغير مباشرة⁽⁴⁾.

(1) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً 1969 - 2009، دار الكتب المصرية، ص 820-812.

(2) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة: ط 3، ص 172.

(3) انظر: د. كريم يوسف كشاكش، مرجع سابق، ص 25.

(4) راجع تفصيلاً في هذا الموضوع: منى العدساني، الحقوق والحريات التي كفلها الدستور الكويتي، دراسة منشورة بموقع مجلس الأمة الكويتي على شبكة الإنترنت، في يناير 1997. <http://www.kna.kw/clk/run.asp?id=371#sthash.VH72DRc3.dpbs>

والواقع أن مفهوم الحرية مر بمراحل مختلفة باختلاف الأفكار السائدة في كل مرحلة حتى وصل إلى ما هو عليه الآن. وأما عن علاقة الحرية بالمساواة، فإن تلك العلاقة الوثيقة تظهر عند قيام الدولة بصفتها المسؤولة الأولى عن إشباع مطالب الأفراد وحاجاتهم. ونظرًا لكون هذه المطالب والحاجات لا تستطيع الدولة اكتشافها والوصول إليها إلا عن طريق إفصاح الأفراد عنها، وهذا الإفصاح لا يتأتى للأفراد ممارسته ما لم يكن لهم الحق في ممارسة مثل هذه الحرية بالإفصاح. وكفالة الدولة لمثل هذه الحرية للأفراد لا تؤتي ثمارها إلا إذا كان هناك مساواة بينهم، تؤدي بهم إلى طلب هذه المطالب من الدولة على نحو واقعي وصحيح؛ ذلك أنه متى كان مبدأ المساواة في الدولة غير مطبق، فإن ذلك سينعكس بالتالي على ممارسة الأفراد حرياتهم؛ إذ ستقتصر هذه الحريات - في ظل عدم المساواة - على فئة أو طائفة دون أخرى، مما يشكل انتقاصًا في حريات الأفراد، في ظل إهدار مبدأ المساواة في الدولة؛ ولذلك كان مبدأ المساواة والحرية من الركائز الأساسية لحقوق الإنسان في العصر الحديث.

ويبقى السؤال قائمًا حول نطاق هذه العلاقة؛ إذ يرى الفقيه الفرنسي جورج بيردو أن المساواة هي الحرية، ومرده إلى تعريف الحرية في الديمقراطيات اليونانية القديمة والتي اشتق منها مضمون المساواة. وتفسير ذلك أن الفرد كان يعتبر نفسه حرًا ما دامت الدولة تطبق عليه قاعدة عامة مجردة دون تفرقة بين أفراد الجماعة الواحدة، ولا يهم بعد ذلك ما إذا كان هذا المضمون جائرًا أو تعسفيًا يهدم الحريات، أم كان هذا المضمون يهدف إلى حماية الفرد وفكره وماله⁽¹⁾.

في حين يرى البعض أن المساواة إحدى الحريات؛ إذ لم يعد مقبولًا الاكتفاء بأن تكون القاعدة القانونية عامة ومجردة للقول بأنها حققت المساواة، بل لا بد ألا تتضمن أحكامًا تهدم الحريات، أو تنتقص منها، أو تضع قيودًا على ممارستها بما يفرغها من مضمونها وجوهرها⁽²⁾.

ويرى «بيردو» أن المساواة أساس الحرية، وهي الركيزة الأساسية لتحقيق العدل بين أفراد المجتمع؛ إذ إن المساواة أمام القانون ليست في ذاتها حرية من الحريات، وإنما

(1) Georges Burdeau . Les libertes publiques . paris:1948. P100.

(2) انظر: د. عبد الحميد متولي، الحريات العامة ضماناتها وتطوراتها، مرجع سابق، ص 11 وما بعدها.

تؤدي إلى التساوي في الحقوق. وعليه يجب أن تطبق على جميع أفراد المجتمع دون تفرقة بينهم، وبغير المساواة في تطبيق القاعدة القانونية لا يمكن القطع بأن حرية الرأي مكفولة⁽¹⁾. وعلى ذلك فإن للمساواة قيمة أساسية في مجال تطبيق الحريات، لأنه إذا لم تكن الحرية في متناول الجميع فلا وجود للحرية.

ثالثاً: المساواة وتكافؤ الفرص

تكافؤ الفرص في اللغة يعني تساوي الفرص أمام كل من يرغب فيها حسب كفايته⁽²⁾.

وفي الاصطلاح القانوني: يعني هذا المبدأ بمفهومه التقليدي أن تكون هناك ثمة شروط عامة ومجردة تسري على الكافة، وعلى قدم المساواة، دون تمييز في هذا بين فرد وآخر⁽³⁾. وهذا الشرط يقضي أن تكون شروط شغل الوظيفة واحدة بالنسبة للكافة، غير أن الظروف قد لا تهيئها الدولة للكافة؛ ومن ثم فإن هذه الشروط لن تتحقق بدهاءة إلا في الفئة التي استطاعت بحكم الإمكانيات المتاحة أن تكسب لنفسها وضعا يحقق لها الشروط المطلوبة، بينما لن تتحقق هذه الشروط في غير هذه الفئة، التي لم تستطع بحكم الإمكانيات المتاحة لها أن توفر لنفسها المناخ الذي يهيئها لاكتساب وضع يحقق لها هذه الشروط.

ومن الأمثلة على ذلك أن يكون من شروط شغل الوظيفة: أن يكون المتقدم حاصلاً على شهادة الماجستير، وهو أمر من الصعب الحصول عليه ما لم يكن الشخص منتسباً إلى طائفة معينة تملك الإمكانيات المادية.

أما المفهوم الحديث لهذا المبدأ، فهو أوسع وأعم من المفهوم التقليدي؛ لأنه يتطلب فوق ذلك أن تتيح الدولة لجميع الأفراد فرصاً متعادلة، يشتركون فيها على السواء دون تفرقة أو تمييز، بسبب الجنس أو العرق أو اللون أو السن أو الأصل أو الديانة، أو أية معايير أخرى غير قانونية⁽⁴⁾.

(1) Georges Burdeau, Les libertes publiques, op-cit, P99.

(2) انظر في ذلك: موقع معجم المعاني على شبكة الإنترنت، معجم عربي عربي.

(3) انظر: د. بدوي عبد العليم سيد محمد، مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمائنها تطبيقية، مرجع سابق، ص 142.

(4) انظر: د. بدوي عبد العليم سيد محمد، نفس المصدر، ص 143.

والحقيقة أن مبدأ تكافؤ الفرص يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المساواة؛ فالمساواة في تولي الوظائف العامة تعني عدم التمييز بين من تتوافر فيه الشروط اللازمة لشغل الوظائف العامة، على أن يتم تحديد هذه الشروط على أسس موضوعية تستند إلى معايير الصلاحية والكفاية، إلا أن هذه المساواة القانونية لا تكفل المساواة الفعلية؛ ذلك أن ثمة قيوداً تحد من القدرة على تولي الوظائف العامة، ومن ضمنها القيود المالية التي قد تحد من فرص التعليم العالي. وقد استقر قضاء أحكام المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن مبدأ تكافؤ الفرص يعني: (أن الفرص التي كفلها الدستور للمواطنين فيما بينهم تفترض تدخل الدولة إيجابياً لضمانها، وفق إمكاناتها وتزامم من يطلبونها عليها، واستباقهم للفوز بها، وضرورة ترتيبهم بالتالي فيما بينهم على ضوء قواعد يُمليها التبصر والاعتدال، وهو ما يعني أن موضوعية شروط النفاذ إليها مناط تلك العلاقة المنطقية التي تربطها بأهدافها - بافتراض مشروعيتها - فلا تنفصل عنها، ولا يجوز بالتالي حجبها عن يستحقها، ولا إنكارها لا اعتبار لا يتعلق بها ولا بمتطلباتها)⁽¹⁾.

من هناك يتضح مدى التلازم بين مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، فقد قرن الدستور الكويتي المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات (م 9 منه) بمبدأ تكافؤ الفرص، وأناط بالدولة صيانتها باعتبارها من دعائم المجتمع.

ولتحقيق هذا التلازم بين هذين المبدأين يجب أن تتضمن التشريعات المختلفة، ومنها تشريعات الوظيفة العامة، القواعد التي تنظم عملية التعيين في الوظيفة منذ بدء إجراءات التعيين، وحتى تاريخ انتهاء الخدمة في الوظيفة، على أن تحدد كل جهة الشروط الإضافية الخاصة التي يجب توافرها في المتقدم لشغل الوظيفة الإدارية أو الفنية المعلن عنها، إلى جانب الشروط العامة للالتحاق بالوظائف. ويكفل هذا النظام تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص؛ ومن ثم يتحقق مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة.

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، قضية رقم 189 لسنة 2 قضائية دستورية، جلسة 2000/9/9، الجزء التاسع، ق 3/86، ص 733.

المبحث الثاني

أسس ومصادر مبدأ المساواة في الوظيفة العامة

تتطلب المساواة في تولي الوظائف العامة أن يكون الحق في تولي الوظائف العامة متاحاً لجميع المواطنين، دون أن يكون اختلاف الأصل، أو اللغة، أو الرأي السياسي، أو الانتماء الحزبي⁽¹⁾، أو أي سبب آخر دافعاً لاستبعاد أحد من تقلد وظيفة عامة، ما دامت الشروط التي حددها القانون قد توافرت فيه؛ حتى لا تكون الوظيفة العامة امتيازاً لطبقة أو فئة من الناس، بل يتمتع بشغلها كل مواطن تتوافر فيه الشروط المقررة لشغل هذه الوظيفة.

ويستمد مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة سنده وأساسه القانوني من المواثيق الدولية والدساتير والنصوص التشريعية المنظمة لتولي الوظائف العامة. وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث، كما سنتعرض إلى دور القضاء في كفالة مبدأ المساواة في الوظيفة العامة في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول

الأساس القانوني لمبدأ المساواة في الوظيفة العامة

يخضع التوظيف في قطاع الوظيفة العمومية إلى مبادئ وأسس تكاد تكون ثابتة في مختلف دول العالم، ومن بينها الكويت التي عملت على تبني هذه المبادئ والأسس والعمل بمقتضاها. وسنتطرق إلى المساواة في شغل الوظائف العامة في الاتفاقيات والمواثيق الدولية في الفرع الأول من هذا المطلب. أما في الفرع الثاني، فسنتناول الأساس الدستوري لمبدأ المساواة في الوظيفة العامة في الكويت، وأما في الفرع الثالث والأخير، فسنتعرض للتشريعات المنظمة لتولي الوظائف العامة.

(1) الأحزاب السياسية هي شخص اعتباري لا يمكن أن يوجد من الناحية القانونية إلا إذا نظم القانون أمر وجوده إما بنص مباشر أو وفق نظام يحدده القانون. وفي الكويت، لا يوجد تنظيم قانوني للأحزاب. وفي الواقع الفعلي، وفي ظل عدم إشهار التنظيم السياسي على شكل أحزاب سياسية، إلا أن هناك تنظيمات سياسية على أرض الواقع، فظهرت هياكل لتنظيمات سياسية دون الدخول في إطار قانوني محدد، أو من خلال كيانات قانونية قائمة، وبالذات جمعيات النفع العام.

الفرع الأول الاتفاقيات والمواثيق الدولية

من الناحية التاريخية، نجد أن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة أساسه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، الصادر سنة 1789م؛ حيث تنص المادة السادسة منه على أن: (جميع المواطنين متساوون في القبول أمام الوظائف العامة حسب قدراتهم، دون أي تمييز لغير فضائلهم ومؤهلاتهم)⁽¹⁾.

كما تضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر سنة 1948م نفس المبدأ في مادته (21)، فنصَّ على أنه: (لكل شخص بالتساوي مع الآخرين حق تقلد الوظائف العامة في بلده)، وكذلك في المادة 23 من نفس الإعلان؛ حيث قرر أنه: (لكل شخص الحق في العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة، وأنه لجميع الأفراد دون تمييز الحق في أجر متساوٍ على العمل المتساوي)⁽²⁾.

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛ فقد نص على أن: (تتاح لكل مواطن على قدم المساواة عمومًا مع سواه فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده)⁽³⁾.

فيما نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أنه: (لكل مواطن الحق في أن تتاح له على قدم المساواة مع الجميع فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده على أساس تكافؤ الفرص)⁽⁴⁾.

وكذلك المادة 34 من الميثاق العربي ذهبت إلى أن: (العمل حق طبيعي لكل مواطن، وتعمل الدول على توفير فرص العمل قدر الإمكان لأكبر عدد ممكن من المقبلين عليه، مع ضمان الإنتاج وحرية العمل وتكافؤ الفرص، ودون أي نوع من أنواع التمييز على أساس العرق أو اللون أو الدين أو اللغة، أو الرأي السياسي، أو الانتماء النقابي، أو الأصل الوطني، أو الأصل الاجتماعي، أو الإعاقة، أو أي وضع آخر).

(1) إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر في 26 أغسطس سنة 1789م، في المادة السادسة منه.

(2) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948، المادة 21، 23.

(3) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 25، الفقرة ج.

(4) الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المادة 25.

وتم التأكيد على هذا المبدأ في نصوص العهود والمواثيق الدولية، خاصة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966؛ حيث تضمنت هذه المواثيق العديد من النصوص المتعلقة بمبدأ المساواة أمام القانون، وبصفة خاصة مبدأ مساواة الرجال والنساء في الحصول على عمل. كذلك نجد صدقاً لهذا المبدأ في نصوص الاتفاقيات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، الصادرة في روما في 4 نوفمبر 1950، خاصة المادتين 10 و 11 منه، وفي الميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية الصادر في 18 أكتوبر 1961، وفي إعلان طهران عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان لسنة 1968.

ومن الملاحظ أن بعض هذه الإعلانات والمواثيق والمعاهدات تعتبر أن مبدأ المساواة أمام تولى الوظائف العامة مبدأ أساسياً تحرص عليه. وعلى ذلك فإنه يجب التمييز بين هذه الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات؛ فهي على نوعين: الأول منه عبارة عن توجهات فلسفية غير ملزمة للدول - ومنها الكويت - وإنما تساعد على تبني ما جاء فيها من نصوص في دساتيرها وقوانينها، ومن أمثلتها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في عام 1948، وإعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، الذي أقره مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في عام 1990.

وتم التأكيد على هذا الاتجاه في الدورة التاسعة عشرة لمجلس حقوق الإنسان، في 21 ديسمبر 2011؛ حيث تناولت الفقرة الفرعية (ج) من المادة (25) حق المواطنين والفرص المتاحة لهم لتقلد المناصب في الخدمة العامة على قدم المساواة. وتنص بالإضافة إلى هذا على جواز فرض قيود أوسع من القيود المعترف بها في تقلد الوظائف العامة؛ ومن ثم ليس ثمة ما يمنع الدول الأطراف من وضع شروط لتقلد الوظائف العامة، من قبيل تحديد السن الأدنى للتعيين، أو المستوى والمؤهل الدراسي، أو معايير حسن السيرة والسمعة، أو مؤهلات خاصة⁽¹⁾.

(1) الأمم المتحدة، الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة التاسعة عشرة، 21 ديسمبر 2011.

وهناك نوع آخر من المعاهدات والاتفاقيات الدولية ينص عليه الدستور الكويتي في مادته (70)، وبعد التصديق عليه ونشره في الجريدة الرسمية يصبح له قوة القانون⁽¹⁾. ومثال ذلك اتفاقية العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽²⁾، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽³⁾، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة⁽⁴⁾.

ويلاحظ على هذا النوع من المعاهدات والاتفاقيات أنها أكدت على مبدأ المساواة بالمعنى الواسع، وعدم جواز التمييز بين الأفراد على أساس اللغة، أو الثقافة، أو الانتماء العرقي، أو العقيدة، كما أنها تتضمن نصاً يلزم الدول الموقعة عليه بأن تصدر التشريعات، وتتخذ التدابير والإجراءات الإدارية والقضائية التي تكفل هذه الحقوق والحريات.

ويترتب على ذلك أن كلاً من المعاهدة والتشريع في الدستور الكويتي لهما قيمة قانونية واحدة. وعليه فإن حدث تعارض بين قاعدة واردة في معاهدة وقاعدة واردة في

1) تنص المادة (70) من الدستور الكويتي على أن: (يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة مشفوعاً بما يناسب من بيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، على أن معاهدات الصلح والتحالف والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة، أو ثرواتها الطبيعية، أو بحقوق السيادة، أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزائن الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية، أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون، ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية).

2) أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا العهد بتاريخ 1/12/1966، وعرضته على الدول الأعضاء فيها للتوقيع والتصديق عليه، وبدأ في النفاذ بتاريخ 23/3/1976، وتعتبر معاهدة أو اتفاقية ملزمة. وقد تضمن هذا العهد الدولي النص على معظم الحقوق والحريات العامة التي قررها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، ومن ضمنها حظر التمييز وإقرار المساواة بين المواطنين.

3) صدر هذا العهد الدولي بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 ديسمبر 1966، وبدأ في النفاذ بتاريخ 3 يناير 1976، وتعتبر اتفاقية ومعاهدة ملزمة. وقد أعاد هذا العهد الدولي التأكيد على عدد كبير من الحقوق والحريات التي كان إعلان حقوق الإنسان الصادر عام 1948 أقرها، مع إعطاء أهمية كبيرة للحقوق والحريات ذات الطابع الاقتصادي أو الاجتماعي. وقد قرر حق جميع فئات المجتمع في مستوى معيشي كافٍ، ومبدأ المساواة، وعدم جواز التمييز بين الناس.

4) أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية بتاريخ 18/12/1979، ودخلت حيز التنفيذ بعد انضمام الدول إليها، والتصديق عليها بتاريخ 3/9/1981. وقد تضمنت هذه الاتفاقية المساواة بين الرجل والمرأة في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية، وضرورة إدراج مبدأ المساواة في الدساتير والتشريعات، وضمن عدم التمييز بين المرأة والرجل أمام جميع المؤسسات العامة والخاصة، وفرض جزاءات على من يرتكب عملاً ينطوي على تمييز ضد المرأة.

تشريع داخلي؛ فإن القاضي ينبغي عليه أن يغلب القاعدة اللاحقة استناداً إلى أن النص القانوني اللاحق ينسخ النص السابق عليه إذا كان متعارضاً معه. وهذا هو المبدأ الذي يحكم تطبيق القوانين من حيث الزمان⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الأساس الدستوري لمبدأ المساواة في الوظيفة العامة في الكويت

تعتبر دولة الكويت من أقدم الدول التي نشأت في شبه الجزيرة العربية؛ حيث ظهرت كدولة بالمفهوم القانوني على الخريطة الدولية عام 1756م، وكان مبدأ المساواة ملازمًا لوجود دولة الكويت؛ ذلك أن عملية اختيار حاكم الكويت وفقاً للتقاليد التي أصبحت عرفاً تمر بمرحلتين أساسيتين؛ وهما: مرحلة الترشيح، ومرحلة المبايعة.

المرحلة الأولى: مرحلة الترشيح:

إن الشرط الأساسي الذي يجب توافره بالحاكم هو شرط النسب؛ أي كونه من عائلة الصباح، وذلك عن طريق اجتماع عائلة الصباح على شكل مجلس يعقد لهذا الغرض.

المرحلة الثانية: مرحلة المبايعة:

وهي المرحلة التي تبين لنا بوضوح تلازم وجود مبدأ المساواة مع وجود الحكم في الكويت؛ حيث كان أعيان الكويت ووجهاء البلاد يبايعون الحاكم، وذلك بعد أن يشترطوا عليه إقامة العدل والمساواة فيما بينهم، ومشاورتهم في الرأي وعدم الاستبداد به.

واستمر الحال إلى أن قامت الكويت بإصدار الدستور الأول؛ حيث صدر مرسوم أميري بعد شهرين من إعلان الاستقلال - حمل رقم 12 - بتاريخ 26/8/1961،

(1) راجع تفصيلاً في القيمة القانونية: إعلانات ومواثيق واتفاقيات الحقوق، د. يسري العصار، القيمة القانونية لإعلانات ومواثيق واتفاقيات الحقوق بين مصادر القانون في الكويت ومصر وفرنسا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 2، السنة الأولى، يونيو 2013.

بالدعوة إلى إجراء انتخابات عامة لمجلس تأسيسي يتولى إعداد دستور البلاد. وصدر خلال هذه الفترة القانون رقم (1) لسنة 1962 متضمناً النظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال. ويعد هذا القانون دستوراً مؤقتاً للبلاد خلال فترة الانتقال السابقة لإقرار الدستور الدائم للكويت. وقد أخذ الدستور الانتقالي بالحقوق والحريات العامة الأساسية التي تتضمنها عادة الدساتير الحديثة، وقد وردت في باب خاص هو الباب الأول، وتضمنت إحدى عشرة مادة من المواد (3-13)، وشملت في نطاقها مبدأ المساواة أمام القانون والحرية في اختيار العمل.

وبعد ذلك قام المجلس التأسيسي بدوره بوضع الدستور الدائم للبلاد، وصدق عليه الأمير الراحل عبد الله السالم الصباح، وأصدره عام 1962، وبدأ العمل به عام 1963. وقد تضمن هذا الدستور مبدأ المساواة ضمن الباب الثالث الذي تناول الحقوق والواجبات العامة؛ حيث نصت المادة (29) من دستور دولة الكويت على أن: (الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين). كما جاءت المادة (175) من الدستور لتحظر أي تعديل على الدستور في مبادئه المتعلقة بالمساواة إلا نحو مزيد من الحرية والمساواة؛ حيث نصت على: (الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها، ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة، أو بمزيد من ضمانات الحرية والمساواة).

كما نصت المادة (26) منه على أن: (الوظائف العامة حق للمواطنين، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، وتكفل الدولة حمايتهم وقيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون). وكفلت المادة (41) منه الحق في العمل، وفي اختيار نوعه، وفي ذلك نصت على: (والعمل واجب على كل مواطن؛ تقتضيه الكرامة، ويستوجهه الخير العام، وتقوم الدولة على توفيره للمواطنين، وعلى عدالة شروطه).

وعلى هذا، فإن الدستور الكويتي لم ينص صراحة على مبدأ المساواة أمام

الوظائف العامة، كما تشير بعض الدساتير. وعلى ذلك نرجع إلى الأصل العام لمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (29)؛ إذ ينصرف أيضاً لمبدأ المساواة في الوظيفة العامة إعمالاً لانصراف هذا المبدأ لكافة الحقوق والواجبات، ومنها حق تولي الوظيفة العامة.

يذكر أن بعض الدساتير العربية قد حرصت على النص على ضمانات مبدأ المساواة في شغل الوظائف العامة دون تمييز، وعلى أساس الكفاءة وحدها. ومن هذا القبيل:

أولاً: دستور لبنان الصادر عام 1959 مع آخر تعديلاته عام 1998؛ حيث نصت المادة 12 منه على أنه: (لكل لبناني الحق في تولي الوظيفة العامة، لا ميزة لأحد على آخر إلا من حيث الاستحقاق والجدارة حسب الشروط التي ينص عليها القانون).

ثانياً: دستور المملكة المغربية عام 2011؛ حيث نصت المادة 31 منه على أن: (تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات على قدم المساواة من الحق في: الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل أو في التشغيل الذاتي - ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق...).

ثالثاً: دستور المملكة الأردنية الهاشمية الصادر في 1952 مع آخر تعديلاته عام 2014؛ حيث نصت المادة (21) منه على أن: (لكل أردني حق في تولي المناصب العامة بالشروط المعينة بالقوانين أو الأنظمة... التعيين للوظائف العامة من دائمة ومؤقتة في الدولة والإدارات الملحقة بها والبلديات يكون على أساس الكفاءات والمؤهلات).

رابعاً: دستور دولة الإمارات الصادر عام 1971. وقد تضمن في مادته (35) على أن: (باب الوظائف العامة مفتوح لجميع المواطنين على أساس المساواة بينهم في الظروف وفقاً لأحكام القانون).

خامساً: دستور جمهورية مصر العربية الصادر 2014. وقد جاء في ديباجته: (نكتب دستوراً يحقق المساواة بيننا في الحقوق والواجبات دون تمييز).

كما جاء في مادته (11) أنه: (تكفل الدولة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ... كما تكفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة، ووظائف الإدارة العليا في الدولة، والتعيين في الجهات والهيئات القضائية دون تمييز ضدها). وأكد في مادته (14) على أن: (الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة، ودون محاباة أو وساطة، وتكليف للقائمين بها لخدمة الشعب).

سادساً: دستور جمهورية تونس الصادر 2014. نص في الفصل (39) منه على: (العمل حق لكل مواطن ومواطنة، وتتخذ الدولة التدابير الضرورية لضمانه على أساس الكفاءة والإنصاف).

ويمكننا أن نخلص من مطالعة نصوص هذه الدساتير إلى أن ثمة اتجاهًا حديثًا نحو التنظيم الدستوري لبعض الضمانات الأساسية للعمل بالوظيفة العامة، نخص منها المساواة في شغل الوظائف العامة حسب الجدارة، وأن الوظيفة العامة خدمة خالصة لأفراد الشعب كافة، وليست لحزب أو فئة.

الفرع الثالث

الأساس التشريعي لمبدأ المساواة في الوظيفة العامة في الكويت

يعتبر التشريع الخاص عن السلطة التشريعية، الذي يطلق عليه اصطلاح قانون بمفهومه الخاص؛ أحد المصادر الأساسية السائدة لتنظيم شؤون الوظيفة العامة، والتي تهدف في جانب منها إلى توفير الضمانات ضد التمييز بين المواطنين في شغل الوظيفة العامة، وضد التعسف والانحراف بالنظام الإداري للدولة⁽¹⁾. ولم تعرف

(1) اقتضى الحرص على توفير الضمان والاستقرار في شؤون الوظيفة العامة النص في صلب بعض الدساتير على وجوب تنظيمها بقانون، فمثلاً نص الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958، بالمادة (34) منه، على أن ينظم القانون الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين المدنيين والعسكريين؛ ولذلك اقتصر قانون الموظفين الصادر سنة 1959 على (56) مادة فقط، وتبعه صدور لوائح تنظم مختلف جوانب شؤون الموظفين. انظر في ذلك: د. شحاته أبو زيد شحاته، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، مرجع سابق، ص 278.

الكويت التشريعات الوظيفية إلا في عام 1955م؛ حيث صدر أول قانون وظيفي يتعلق بنظام الموظفين والتقاعد، والذي نظم حقوق الموظفين وواجباتهم وطرق تعيينهم. وتبعه بعد ذلك قانون رقم (7) لسنة 1960، وقانون العمل بالقطاع الحكومي رقم 18 لسنة 1960، وصدر مع هذين القانونين في نفس العام قانون معاشات ومكافآت التقاعد للموظفين رقم (3) لسنة 1960، ثم صدر أخيراً قانون 15 لسنة 1979 المنظم للوظيفة العامة في الكويت. ويؤخذ على نظام الموظفين والتقاعد سنة 1955م أنه اعتمد التفرقة بين موظفي الحكومة؛ وذلك بجعلهم فئتين: فئة الموظف المصنف، وفئة الموظف غير المصنف.

ويترتب على هذه التفرقة اختلاف الدرجة التي تشغلها كل من هاتين الفئتين، ونوع المؤهلات والشروط الموضوعية بهذا الصدد؛ مما يشكل نوعاً من عدم المساواة يضاف إلى مثيله في هذا النظام؛ ففي الباب الثاني عشر من القانون، نصت المادة الأولى على التفرقة بين الموظفين الكويتيين والموظفين غير الكويتيين، والموظفين المصنفين وغير المصنفين، الذين لا تنطبق عليهم أحكام التقاعد المنصوص عليها في هذا النظام؛ حيث ميّز الفئة الأولى بحق الحصول على معاش تقاعد، في حين حرم الفئة الأخيرة من هذه الميزة، واكتفى بإعطائهم مكافآت نهاية خدمة، دون أن يبين أسباب مثل هذا التمييز.

ويلاحظ أن المشرع الكويتي اعتنق في القوانين المتعاقبة المنظمة لشؤون الوظيفة العامة مبدأ حرية الإدارة في اختيار المتقدمين لشغل الوظيفة العامة، دون أن يقيدها أو يلزمها باتباع وسائل معينة تحدّ من حريتها في اختيار من تحتاج إليهم من الموظفين؛ مما يشكل إخلالاً جسيماً بمبدأ المساواة في شغل الوظائف العامة، إلا أن مجلس الوزراء حاول تدارك هذه الحرية المطلقة بأن قيد الإدارة في هذا الخصوص، وجعل التعيين مركزياً من قبل ديوان الخدمة المدنية، من خلال إعلانات تنشر في الصحف عن فتح باب تقديم الطلبات، على أن يتم فتح باب التقديم أربع مرات في السنة. وأصدرت السلطة التشريعية قانون العمالة الوطنية رقم 19 لسنة 2000، وألزمت بموجبه الجهات الحكومية بأن يكون التعيين بموجب إعلان في صحيفتين يوميتين؛ بهدف تحقيق المساواة في التعيين.

ومن نافلة القول أن مبدأ المساواة في الوظيفة العامة وجد أساسه في الكويت منذ نشأة الكويت عام 1756م، ووجود الدستور العرفي الذي تضمن شرط إقامة الحاكم للمساواة، ثم جاء القانون رقم (1) لسنة 1962، والذي يشكل الدستور المؤقت للبلاد؛ لينص على هذا المبدأ، ثم جاء الدستور الدائم للدولة الذي صدر عام 1962م ليؤكد على مبدأ المساواة بصفة عامة، ومن صورها: المساواة أمام الوظائف العامة. هذا فيما يتعلق بالنصوص الدستورية، أما في مجال القوانين العادية، فالقانون رقم (19) لسنة 2000، والمتعلق بدعم العمالة الوطنية، يُشكّل علامة فارقة في قوانين الوظيفة العامة في الكويت؛ حيث أوجد اشتراطات تلتزم بها جهة الإدارة، كما أن لها الأثر الكبير في تحقيق مبدأ المساواة في الوظيفة العامة لم يكن منصوصاً عليه في قوانين الوظيفة العامة السابقة والحالية في الكويت، وهو ما سنتعرض له بشيء من التفصيل عند التعرُّض لطرق شغل الوظيفة العامة في الكويت.

المطلب الثاني

دور القضاء في كفالة مبدأ المساواة في الوظيفة العامة وتطوره

يعتبر القضاء هو الحارس الأمين على ضمان وكفالة تطبيق النصوص الدستورية والقانونية، وخاصة ما يتعلق منها بمبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة؛ إذ أنه الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه المواطن في حالة مخالفة جهة الإدارة لمبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة. فالنصوص القانونية وحدها لا تكفي لكفالة هذا الحق، وإن كان النص عليها ضرورياً، إلا أن مجرد وجود مثل هذه النصوص بمفردها لا يكفي لتحقيق الأهداف والغايات التي وضعت من أجلها، إذا لم يكن هناك قضاء نزيه يحوّل هذه النصوص إلى واقع ملموس، فيمنع انحراف جهة الإدارة، أو أي إساءة لاستعمال سلطتها بعيداً عن مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة.

وباستقراء الأحكام الدستورية والإدارية بخصوص ضرورة احترام وتطبيق هذا المبدأ، نجد أن للقضاء دوراً كبيراً في فرض مضامين هذه القاعدة الدستورية والقانونية على جهة الإدارة. ولعلنا نلاحظ قلة الأحكام الدستورية في هذا الصدد على

الرغم من إنشاء المحكمة الدستورية منذ أكثر من أربعين عاماً، إلا أن تقرير حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية عن طريق الطعن المباشر لم يُقرَّ إلا مؤخراً، وفقاً للتعديلات الأخيرة على قانون إنشاء المحكمة الدستورية؛ حيث بات طريق الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية مباشرة متاحاً وفق قانون 190 لسنة 2014⁽¹⁾.

وستتناول في هذا المطلب دور القضاء في كفالة مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في الفرع الأول منه، ودوره في كفالة مبدأ المساواة وشروط شغل الوظيفة العامة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مبدأ المساواة بين المرأة والرجل

صاغ المشرع الكويتي قانون الخدمة المدنية رقم 15 لسنة 1979 المنظم لشؤون الوظيفة العامة بالمساواة بين الجنسين من ناحية قانونية خالصة، وفكرته أن يكون جميع أفراد المجتمع إزاء القانون في مركز واحد دون تفرقة بسبب الجنس. وعلى ذلك لم يتطلب القانون شرط الذكورة أو الأنوثة بالنسبة لشغل الوظيفة العامة، وإنما أورد شروطاً عامة لشغلها؛ ومن ثم كان للرجل والمرأة الحق في تولي الوظيفة العامة. ونظراً لأن شغل الوظيفة العامة يترتب عليه كسب الموظف لحقوق، والتزامه بواجبات وظيفية يكون مرجع كسبها أو الالتزام بها توافر صفة الموظف. وهذه الحقوق تكون مادية أو معنوية. ومن ثم لا يجوز حرمان الموظف من هذه الحقوق على أساس التمييز بين الرجل والمرأة، وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية: إن (مبدأ المساواة لدى القانون يعد ركيزة أساسية للحقوق والحريات جميعاً، ودعامة من دعائم المجتمع، وميزاناً للعدل والإنصاف، وقيداً في الوقت ذاته على المشرع ألا يتعداه فيما يسنه من أحكام. والمقصود بهذا المبدأ هو ألا يفرق القانون بين الناس، فلا يحرم أحداً شيئاً من الحقوق، ولا يعفي أحداً من الواجبات العامة، أو يضعه في أي الأمرين موضعاً خاصاً، بل يعتبر

(1) صدر الدستور الكويتي في 11/11/1962، وتم العمل به في 1/1/1963، إلا أن إنشاء المحكمة الدستورية تأخر بما يقارب عشرة أعوام؛ حيث تم إقرارها في عام 1973 بموجب قانون رقم (14) لسنة 1973.

الجميع في منزلة سواء لا تفرقة بينهم أو تمييز. وهذا المبدأ غايته صون هذه الحقوق والحريات في مواجهة التمييز وأشكاله⁽¹⁾.

كما جاء في قرار آخر للمحكمة الدستورية أن (المساواة في جوهرها تعني التسوية في المعاملة بين المتماثلين وضعاً أو مركزاً، والمغايرة في المعاملة بين المختلفين وضعاً أو مركزاً). والمقصود بمبدأ المساواة لدى القانون هو أن يكون الجميع أمام القانون سواء، لا تفرقة بينهم أو تمييز؛ فالحقوق والمزايا التي يمنحها القانون، وينعم بها الناس، يستظلون بها وفق قواعد موحدة، وتحظى من القانون بحماية واحدة، وبدرجة متساوية، والواجبات والالتزامات التي يفرضها القانون على الناس يخضع لها الجميع على السواء دون تفرقة بينهم، أو أن يقبل القانون أحداً منها، كما أن المساواة في مجال الوظيفة العامة تعني أن يتساوى الجميع فيما يتعلق بشروط التعيين فيها وشغلها، وذلك وفقاً لمقاييس موحدة، وأن يعامل الموظفون ذات المعاملة من حيث الحقوق والواجبات والمزايا المقررة للوظيفة، وفق قواعد موحدة، إلا أنه يتعين - في هذا المجال - التفرقة بين التمييز غير الجائز، وبين التقسيم أو التصنيف الجائز، والذي تنطوي عليه بعض التشريعات التي تخص جماعة أو أفراداً أو فئة أو طائفة بحكم قانوني خاص، أو معاملة خاصة. والتقسيم أو التصنيف الجائز ينبغي أن يرتب المعاملة أو الحكم القانوني الخاص بها على أساس توفر صفة معينة، أو وجود واقعة خاصة و متميزة تربطها بالنتيجة التي يرتبها هذا الحكم رابطة منطقية يمكن الوقوف عليها وتحديدها، بحيث لا تكون منفصلة عن النتيجة التي يرتبها الحكم⁽²⁾.

ويشكل هذا الحكم انتصاراً لمبدأ المساواة في الوظيفة العامة في الكويت؛ حيث إنه يعتبر الحكم الأول الذي يتعرض لمسألة المساواة بين الجنسين.

أما في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد أتيج له فرصة في أكثر من مناسبة في مسألة التمييز بين الرجل والمرأة في شغل الوظائف العامة، بداية عندما طعنت الأنسة «بوبارد» وأربعون من زميلاتهما بالمرسوم الصادر بتاريخ 15/8/1934، المتضمن قصر الوظائف العليا في الإدارة المركزية لوزارة الحربية على الرجال دون النساء؛

(1) المحكمة الدستورية في الكويت، طعن رقم 5 لسنة 2004، جلسة 2004/6/16.

(2) المحكمة الدستورية في الكويت، الطعن رقم 7 لسنة 2007، جلسة 2007/12/10.

لمخالفته مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة المنصوص عليه في الدستور، إلا أن مجلس الدولة حكم برفض الدعوى، مبيناً أن من حق النساء شغل الوظائف الداخلية في الإدارات المركزية بالوزارات، ولكن للحكومة أن تقرر فيما إذا كانت ثمة مطالب خاصة بالمرفق في وزارة ما تقيّد حق النساء في الالتحاق بتلك الوظائف، وللقضاء مراقبة ما إذا كان تصرف الإدارة مبرراً بحاجات المرفق، أم كانت خلفه أسباب أخرى تجعل تصرفها معيماً بعيد استعمال السلطة⁽¹⁾. ولكن موقف مجلس الدولة تطور بشأن تولي المرأة الوظائف العامة، لاسيما بعد صدور قانون الوظيفة العامة في 19/10/1946، والذي نص على المساواة بين الجنسين في شغل الوظائف العامة بنفس الشروط التي يخضع لها الرجل، إلا إذا كانت طبيعة الوظيفة ذاتها أو ظروف ممارستها تحتّم مخالفة مبدأ المساواة بين الجنسين⁽²⁾.

وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة بمشروعية القرار الصادر باستبعاد النساء من وظائف محرر الكادر الإداري العام لفرنسا ما وراء البحار، وكذلك اعتبر طبيعة الوظائف التي تمارس في الخدمة العامة للشرطة الوطنية، وظروف أداء هذه الوظائف؛ من طبيعتها أن تبرر الاستبعاد الكامل للمرشحات من النساء من الالتحاق بهذه الوظائف. وبالمقابل ألغى المجلس نصاً يقرر في شأن المرشحات من الجنسين شروطاً مختلفة في المؤهل العلمي وفي الخدمة، للاشتراك في مسابقة اختيار ضابط مساعد (ضابط صف)؛ لأن التفرقة لا تتطلبها الوظائف ولا ظروف أدائها⁽³⁾.

وقد تصدت محكمة القضاء الإداري في مصر لموضوع استبعاد النساء من الترشح للوظائف القضائية، باعتبار أن هذا الأمر يشكل خرقاً لمبدأ المساواة بين المصريين أمام القانون، وأن هذه المساواة تقتضي الحياد في بحث مركز المتنافسين على الوظائف العامة، والانحراف عن الحياد يمثل إساءة استعمال السلطة. ومع ذلك، انتهى الحكم إلى أن المساواة المنصوص عليها في الدستور هي المساواة القانونية، وليست المساواة

(1) للاطلاع على حيثيات هذا الحكم، انظر: مارسون لون وجي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة: د. حمدي يسري، منشأة المعارف، 1991، الإسكندرية، مصر، ص 287-288.

(2) مارسون لون وجي بريبان، نفس المرجع، ص 289.

(3) مارسون لون وجي بريبان، نفس المرجع، ص 293 وما بعدها.

الفعلية أو الواقعية. ومن حق الإدارة أن تعطي الأفضلية للرجال على النساء في شغل بعض الوظائف العامة؛ حيث تقول: (... ومن حيث إنه لا مشاحة في أن المبادئ العليا للدستور تقضي بمساواة المرأة بالرجل في الحقوق والواجبات، ومن حيث إن مقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظيفة والأعمال العامة هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه قطعي من تولي هذه الوظائف والأعمال العامة، وإلا كان في ذلك تعارض مع مبدأ المساواة، وإخلال بهذا المبدأ الجوهرى من المبادئ العليا للدستور، ومن حيث إن ذلك يقضي أن يترك للإدارة سلطة التقدير فيما إذا كانت المرأة بالنسبة إلى منصب معين، وإلى وظيفة بالذات، قد انتهت بها مدارج التطور إلى حد الصلاحية لتولي هذا المنصب أو هذه الوظيفة؛ فإن رأت الإدارة أن المرأة قد قطعت هذا الشوط، واستوفت أسباب الصلاحية؛ كان للإدارة بل عليها أن تفتح للمرأة الباب الذي تفتحه للرجل، ودون أي إخلال بالمساواة فيما بينهم... وللإدارة أيضاً أن تقدّر في غير تعسف ما إذا كان الوقت لم يحن بسبب بعض الاعتبارات الاجتماعية أن تتولى المرأة بعض المناصب والوظائف العامة والإدارية، وهي في ذلك تترخص بمقتضى سلطتها التقديرية في وزن الملابس التي تحيط بهذه الأعمال، مستهدية في ذلك بظروف البيئة وما تفرضه التقاليد من أوضاع وحدود. ولا معقب على الإدارة في هذا التقدير ما دامت تلتزم فيه بالمصلحة العامة، كما للإدارة أن تقدر ما إذا كان الوقت قد حان لقيام المرأة ببعض الواجبات العامة؛ كالخدمة العسكرية، متى تنوعت ظروف هذه الخدمة بحيث تصبح المرأة صالحة لبعضها).

وقد استطردت المحكمة قائلة: (ومن حيث إنه مهما يكن من أمر تصرف الإدارة في هذه الدعوى، فلا ينبغي أن يستخلص من هذا التصرف أن الإدارة قد أقرت قاعدة عامة مطلقة تقضي بأن المرأة العصرية لا تصلح في كل زمان لتولي مناصب القضاء، ووظائف النيابة العامة، وإدارة القضايا، كقاعدة عامة مطلقة على هذا النحو؛ لا يجوز - تأسيساً على ما تقدم - التسليم بها، كما لا يجوز الاحتجاج للقول بغير ذلك بأحكام الشريعة السمحاء؛ فإن من نصوص الفقه الإسلامي ما لا يمنع من تقلد المرأة المسلمة مناصب القضاء متى كانت صالحة لذلك.

وانتهت المحكمة إلى القول بأن (الإدارة وقد قدرت في هذه الدعوى أن الوقت لم يحن لتتولى المرأة منصباً في إدارة القضايا أو النيابة العامة، ولم يثبت للمحكمة أن هذا التقدير قد شابه تعسف أو انحراف؛ فلا معقب لها عليه؛ ومن ثم يتعين رفض طلب المدعية...) (1).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المبدأ السابق عندما قررت بأن تفوق المرأة في مسابقة التعيين لا يؤهلها إلزاماً للتعيين في الوظيفة العامة، ولا تثريب على الإدارة إن قامت بتعيين من يليها من الذكور إذا كانت ظروف البيئة وأحكام العرف والتقاليد تملي ذلك (2).

ونستطيع أن نستنتج من الأحكام السابقة أن السياسة القضائية لمجلس الدولة المصري أرست ثلاث قواعد؛ الأولى: هي عدم جواز حرمان المرأة من شغل الوظائف العامة كونها أنثى، والثانية: أن المرأة مثلها مثل الرجل قد تصلح لشغل بعض الوظائف العامة لأسباب تقدرها الإدارة، والقاعدة الأخيرة: أن هناك بعض الوظائف يمكن حجبها عن المرأة مؤقتاً لأسباب تقدرها الإدارة بشرط عدم التعسف.

هذا وقد تصدت المحكمة الإدارية في الكويت في أكثر من مناسبة في قضية قصر بعض الوظائف على الذكور دون الإناث؛ فقد انتهت محكمة الاستئناف الإدارية في حكمها حول قصر وظيفة الباحث القانوني في وزارة العدل، المؤهلة لوظيفة وكيل النيابة، ومن ثم وظيفة القضاء إلى عدم شرعيتها، وقضت بإلغاء قرار بعدم قبول أوراق مواطنة تقدمت إلى هذه الوظيفة، وفي ذلك تقول المحكمة: (ولما كان ذلك، وكانت مختلف النصوص التشريعية الكويتية بما فيها نصوص الدستور لا تميز بين الرجل والمرأة، وأن هناك إجماعاً بين فقهاء المسلمين حول مدى ولوج المرأة هذه الوظيفة، وأن الدستور الكويتي ولئن نصّ في المادة الثانية منه على أن الشريعة الإسلامية مصدر رسمي للتشريع، فليس ذلك معناه أنها المرجع الأول المعتمد من طرف القضاء الكويتي قبل نصوص القانون - التشريع والعرف - وإنما يعتبر ذلك عند انعدام النص الصريح في التشريع أو العرف، فإن لم يجد القاضي حكماً في هذين الأخيرين؛

(1) حكم الإدارية العليا، دعوى رقم 317، جلسة 1979/6/2، السنة القضائية 20، غير منشور.

(2) حكم الإدارية العليا، الموسوعة الإدارية الحديثة، جزء 11، قاعدة رقم 370، ص 687-688.

انتقل مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأصولها الكلية قبل التجائه إلى مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة والإنصاف، على ألا تتعارض أحكام الشريعة الإسلامية - والحال ما ذكر - مع المبادئ العامة الأساسية للقانون الكويتي الوضعي الحالي؛ لأجل ضمان تجانس أحكامه على اختلاف مصادرها، وامتناع تنافرها. وأما القول بأن المشرع الكويتي لم ينص على حق المرأة في ولوج القضاء فهو قول بخلاف الأصل الذي يقتضي استمرار الحكم الثابت - وهو المساواة بين الرجل والمرأة في تقلد الوظائف العامة، وبخاصة وظيفة القضاء - إلى أن يوجد دليل يُغيِّره، عملاً بقاعدة الاستصحاب التي تعد من بين أهم أصول المذاهب الفقهية السُّنية، والتي لا تختلف في شيء عن أصول القانون الوضعي عامة، التي تقضي بأن الأصل هو الإباحة إلى أن يوجد قانون بالمنع).

وتردف المحكمة قولها بأنه: (ولما كان من المقرر أن الإدارة تَسْتَقِلُّ بتقدير مناسبة إصدار القرار الإداري من عدمه، بمراعاة ظروفه والملايسات المحيطة به، ولا رقابة للقضاء الإداري عليها في ذلك، وأن أمر التعيين في الوظائف العامة هو متروك لتقدير جهة الإدارة حسبما تراه محققاً للمصلحة العامة بغير معقّب عليها في ذلك، إلا عند إساءة استعمال السلطة، إلا أن كل ذلك يبقى مرهوناً بوجود مراعاتها للقوانين النافذة داخل الدولة؛ إذ المقرر أن كل تنكر لقاعدة عامة مجردة أيّاً كان مصدرها، وكل مساس بمركز قانوني مشروع؛ يُعدُّ مخالفة للقانون يترتب عليها الحكم بإلغاء القرار الإداري... وحيث إنه لما كان ذلك، وكان القرار المطعون فيه قد ميز صراحة بين المستأنفة على اعتبار أنها أنتى وبين مواطنيها الذكور، ونص على عدم قبول أوراقها لشغل وظيفة باحث قانوني مبتدئ - المؤهّلة لوظيفة وكيل نيابة - فإنه يكون قد خالف كافة النصوص التشريعية والمواثيق الدولية التي صادقت عليها دولة الكويت، ومختلف المبادئ القانونية العامة المشار إليها سلفاً. وبذلك يكون قراراً غير مشروع، ويتعين لذلك الحكم بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار)⁽¹⁾.

كما ذهبت المحكمة الإدارية في حكمها بقضية مماثلة أن (مؤدى هذه النصوص ولازمها هو عدم التمييز بين الذكور والإناث في تولي الوظائف العامة، باعتباره مخالفاً

(1) حكم محكمة الاستئناف الإدارية في الكويت، طعن رقم 1737/2012، بجلسة 20/1/2013.

لمبدأ المساواة الدستوري ... وكان الثابت من إعلان وزارة العدل أنه خالف هذا النظر باشرطه أن يكون المتقدم للوظيفة المعلن عنها من الذكور فقط؛ فإنه يكون قد أهدر نصوص القانون ودلالاتها الواضحة وقوتها الملزمة، ومن ثم يقع هذا الشرط باطلاً ولا ريب؛ إذ ما كان لجهة الإدارة أن تغط المتقدّمات لشغل هذه الوظيفة حقهن في المنافسة عليها لمجرد كونهن إناثاً... فإذا كانت المرأة قد دخلت - منذ أمد بعيد - مجال العمل في الإدارة العامة للتحقيقات، وأثبتت جدارتها، فليس من مانع في المقابل بدخولها إلى النيابة العامة؛ وذلك لتشابه مجال العمل فيهما).

وفي ختام قضائها، نوهت المحكمة في حكمها بقولها: (إن إنصاف المرأة أمر لازم، باعتبارها نصف المجتمع، فما المرأة إلا أخت وابنة وأم تعبت، وزوجة أخلصت، وإن الكويت بحاجة إلى سواعد كافة أبنائها دون إنقاص من قدر المرأة، أو تقليل من مكانتها، أو نيل من كرامتها، أو غمط لنبوغها وتفوقها، ومستواها الأدبي والثقافي)⁽¹⁾.

واستجابة لهذه الأحكام القضائية، وفي عام 2013، قامت وزارة العدل في إعلان عن وظيفة باحث قانوني مبتدئ - المؤهلة لوظيفة وكيل نيابة - من الجنسين - الذكور والإناث - وقبلت بموجبه عدد (22) من الإناث، ولكنها ما لبثت أن تراجع عن هذا المنحى لاحقاً، إذ قامت في عام 2014 بإعلان عن وظيفة باحث قانوني مبتدئ، فقط من الذكور⁽²⁾، وهو ما حدا إلى قيام إحدى المواطنات بتقديم طعنها أمام القضاء الإداري بإلغاء القرار الإداري السلبي لوزارة العدل، بالامتناع عن قبول أوراقها لشغل وظيفة باحث قانوني مبتدئ. وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية في حكمها أن: (المحكمة لدى استنهاض ولايتها بمراقبة القرار المطعون فيه تميّط اللثام عما سوف تسترشد به من مبادئ مستقر عليها، حتى تقيم قضاءها على ما يكفي لحمله على أن الانحراف بالسلطة هو أحد عيوب المشروعية المنصبة على الغاية من إصدار القرار؛ ومن ثم فإن

(1) المحكمة الكلية، دعوى رقم 3138 لسنة 2011، جلسة 2012/4/22.

(2) وفي هذا الصدد قال رئيس المجلس الأعلى للقضاء المستشار فيصل المرشد: إن المجلس ارتأى التريث مؤقتاً في قبول المرأة كباحثة قانونية هذا العام، ولمدة محدودة، ريثما يتم تقييم عملها في النيابة العامة، وأن ذلك لا يعدو أن يكون وزناً لمناسبة تعيين المرأة في هذه الوظائف العامة. وقد راعى المجلس بمقتضى سلطته التقديرية شتى الاعتبارات من أحوال الوظيفة، وملاساتها، وظروف البيئة، وأوضاع العرف والتقاليد في البلاد. انظر في ذلك: وكالة الأنباء الكويتية كونا، موقع شبكة الإنترنت، تصريح رئيس مجلس القضاء، منشور في 2014/3/29.

العييب يقع إذا ما قصد مصدر القرار الإداري بإصداره له تحقيق غاية منبته الصلة بالمصلحة العامة، أو متصلة بالمصلحة العامة، ولكنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع لإصدار القرار؛ حيث يكون القرار في الحالة الأخيرة مخالفاً لمبدأ تخصيص الأهداف ... ولعل أهم القرائن التي يستخلص القاضي منها انحراف الإدارة في استعمال سلطتها: تفرقتها في معاملة من تماثلت مراكزهم القانونية. ويخلق هذا التمايز من خلال قصر استقبال من تماثلت مراكزهم القانونية الواحدة باعتبار أنهم ذكور فقط، دون البعض الآخر، لاسيما الإناث منهم، وهو ما يعد قرينة قوية على انحراف الإدارة بسلطتها. وهو تمييز طائفة دون طائفة أخرى بلا مسوغ من القانون، ويكون القرار مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة؛ لحياد مصدره عن تحقيق المصلحة العامة... ولئن كان لجهة الإدارة سلطة تقدير ملاءمة إصدار قرارها بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أية سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها إخلالاً بمبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، والذي من صورته التفرقة في المعاملة بين طوائف المجتمع الواحد بسبب الجنس؛ ذلك أن مجرد المحاباة في المعاملة، ولو لم ينطو على إخلال ملموس بمبدأ المساواة، فإنه كافٍ بذاته لإلغاء القرار الإداري للانحراف بالسلطة.

كما أضافت المحكمة أن: (قصر قبول الأوراق على الذكور دون الإناث يكون قد انطوى على مفارقة صارخة لا يتأتى معها المساواة، التي هي غاية كل قانون ودستور، وفيه إفراط مسرف وغير مبرر في تحجيم دور المرأة وقدرتها على مقارعة الرجل في أداء واجبها الوظيفي، فيكون القرار وفق ذلك قد تضمن مخالفة القانون في روحه ومعناه، وهو تفضيل غير مبرر للذكر على الأنثى، رغم تمتعها بمركز قانوني واحد مرتبط بذات المؤهل العلمي. وإن كون المدعية أنثى، فإن ذلك لا يمس البتة صلاحيتها في قبول أوراقها، وخوض غمار المسابقة شأنها شأن الذكور، وتمهيداً لإنزال المفاضلة الموضوعية المنزلة الصحيحة والفاعلة نحو التعيين في الوظيفة محل النزاع. وبذلك تكون الجهة الإدارية بإصدارها قرارها الطعن بقصره على الذكور دون الإناث قد ركبت متن الشطط في عمل تمايز غير مبرر لمن تماثلت مراكزهم القانونية؛ الأمر الذي يكون معه القرار محل الطعن يخالف المصلحة العامة بلا شك، ويقيم قرينة على

أنه مشوب بالانحراف بالسلطة؛ مما يَصِمُّ القرار بعدم المشروعية، ويجعله واجب الإلغاء؛ لمخالفته القانون والأصول الدستورية المقررة، لاسيما بعد أن تضمن تفريراً لمحتواها، وهو أمر تأباه قواعد العدالة والإنسانية، التي يعتبر احترامها من النظام العام، كما لا يمكن التذرع بمقولة أن مصلحة مرفق القضاء تتأتى فقط بقصره على الذكور دون الإناث؛ فإنه فضلاً عن أن عبارة مصلحة المرفق عبارة فضفاضة غير محددة المدلول على نحو قاطع، ما يمكن الإدارة من اتخاذها ستاراً لمخالفة القانون والدستور دونما أي اعتبار لمصلحة من يمس القرار مصالحهم الفردية في الإطار العام، فإن صالح المرفق لا يحققه التمايز المفرط والانحياز المتطرف للذكر دون الأنثى؛ مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه⁽¹⁾.

ومن هذه الأحكام السابقة، يتبين لنا مدى حرص القضاء الكويتي على إقرار مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة دون تفرقة بسبب الجنس، ويمكن استخلاص النتائج التالية من خلال استقراءنا لأحكام القضاء :

1. لقد حددت المحكمة الدستورية المفهوم الدستوري لمبدأ المساواة في قضاء هذه المحكمة بأنه: المساواة النسبية لا المساواة الحسابية.
2. عدم جواز التفرقة بسبب الجنس في تقلد الوظائف العامة، وعدم جواز تفضيل الذكور في شغل بعض المناصب لظروف غير موضوعية.
3. التعيين في الوظائف العامة يكون وفقاً لمعيار الجدارة والكفاءة دون النظر إلى أية اعتبارات أخرى تفرق بين المتقدمين لهذه المسابقات، وتهدر مبادئ المساواة في هذا المجال.
4. عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولي الوظائف والأعمال، وإلا كان في ذلك تعارض مع مبدأ المساواة. ومع ذلك فإن من حق الإدارة قصر بعض الوظائف على الذكور دون الإناث، وهي تلك التي لا تناسب طبيعة المرأة وأنوثتها، دون تعسف أو انحراف يحولان دون تقلد المرأة له، مع رقابة القضاء وفحصه لظروف وملايسات أداء العمل ذاته.

(1) المحكمة الكلية الإدارية، طعن رقم 315 لسنة 2014، جلسة 2014/4/28.

الفرع الثاني

دور القضاء الكويتي في كفالة مبدأ المساواة

وشروط شغل الوظيفة العامة وسلطة الإدارة التقديرية

أورد قانون الخدمة المدنية رقم 15 لسنة 1979م الشروط الواجب توافرها في شغل الوظيفة العامة. وتعتبر هذه الشروط بمثابة شروط عامة لشغل أي وظيفة، إلا أن الإدارة تملك إضافة عددٍ من الشروط الأخرى التي تتلاءم مع الوظيفة المطلوب شغلها، ومتى ما قيدت الإدارة نفسها بشروط معينة، فإنها تلتزم بإعمال هذه الشروط بين كافة المتقدمين لشغل هذه الوظيفة، وإلا كانت مخلة بمبدأ المساواة؛ إذ مايزت بين المتقدمين. وهذا ما أكدته محكمة التمييز في الدعوى المقامة بأن الإدارة قد أخلت بالشروط التي سبق أن وضعتها للمتقدمين لشغل إحدى الوظائف، ومنها ألا يكون المتقدم لشغل هذه الوظيفة قد سبق له وأن اشتغل بشهادة الحقوق، وهو ما لم تراعه الوزارة. وفعلاً حكمت المحكمة بإلغاء قرار الوزارة فيما يتعلق بتعيين أحد المتقدمين لشغل هذه الوظيفة؛ حيث تقول المحكمة: (من المقرر أن سلطة جهة الإدارة في التعيين في الوظائف الخالية مشروطة بما نص عليه القانون من قيود، وبما قيدت به نفسها من قواعد تنظيمية معينة، وكان البين من الأوراق أو من بين الشروط التي وضعتها وزارة العدل لقبول طلبات التعيين في وظيفة باحث قانوني، ألا يكون المتقدم سبق له الاشتغال في الجهات الحكومية، أو الهيئات العامة، أو مؤسسات القطاع الخاص. ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بشأن إلغاء قرار رقم 184 لسنة 1995؛ فإن الوزارة المستأنفة قد خالفت القانون بإصدارها هذا القرار؛ لخروجها عن الشروط والضوابط التي وضعتها للتعين في وظيفة باحث قانوني فيها)⁽¹⁾.

وفي قضية أخرى عن سلطة الإدارة التقديرية، انتهت محكمة التمييز إلى أن: (استخلاص أفضل العناصر المرشحة التي توافرت فيها كافة الشروط، ومنها وأهمها: اجتياز الاختبار الشخصي، لا يكون إلا بضابط موضوعي يقوم في جوهره على مقدار

(1) محكمة الاستئناف الإدارية، طعن رقم 23 لسنة 1988، جلسة 1999/1/4.

الدرجة التي حصل عليها المتقدم من اللجنة المنوط بها الاختيار، فضلاً عن التقدير الحاصل عليه في الإجازة الجامعية في الحقوق؛ وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، وإعلاء لمبدأ سيادة القانون. وليس في ذلك أدنى مساس بالسلطة التقديرية للإدارة، والتي تستهدف من ورائها تحقيق المصلحة العامة في اختيار أفضل من توافرت فيهم الشروط المطلوبة والمؤهلة للتعيين في الوظيفة المعلن عنها، بل هو نتيجة طبيعية للتطبيق الصحيح للقواعد والشروط التي وضعتها الإدارة بنفسها، وجعلتها القواعد الأساسية والمعايير للصلاحيات والأهلية والجدارة في تولي تلك الوظيفة⁽¹⁾.

وفي حكم آخر، أكدت محكمة التمييز ما تتمتع به الجهة الإدارية من سلطة تقديرية في قبول المتقدمين لشغل الوظيفة؛ حيث انتهت إلى أن (التعيين في الوظائف العامة يعد من الأمور التي تترخص فيها الجهة الإدارية بما لها من سلطة تقديرية، باعتبارها القوامة على حسن سير المرفق العام بغير معقّب عليها في ذلك، ما دام قد خلا تصرفها من إساءة استعمال السلطة، وأنه متى ما اشترط الإعلان المنشور عن حاجة الإدارة العامة للتحقيقات في وزارة الداخلية لشغل وظيفة باحث قانوني مبتدئ اجتياز المتقدم الاختبارات والمقابلة الشخصية التي تقررها هذه الإدارة، وهو شرط لا تثريب عليها إن أضافته؛ باعتبار أنه لا يخالف القانون، ويتلاءم مع نص المادة الأولى من نظام الخدمة المدنية التي أجازت صراحة للجهات الإدارية إضافة شروط أخرى إلى ما ورد فيها، فإن مفاد ذلك أن يكون التعيين لمن يجتاز هذه الاختبارات والمقابلة الشخصية، ويتم ترشيحه من قبل اللجنة المختصة بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لتلك الوظيفة وأهميتها ومسؤولياتها، التي تتطلب في من يشغلها مستوى خاصاً يتعلق بالجوانب الشخصية يتعين توافره، وهو ما يُمكن الجهة الإدارية من إجراء تقديرها في المفاضلة بين المتقدمين المترشحين لشغل هذه الوظيفة للظفر بها، واختيار الأصح والأفضل منهم. ولا وجه للقول بأن ترك أحد المتقدمين وتعيين غيره ينطوي في حد ذاته على إساءة استعمال السلطة، باعتبار أن الأول قد استجمع شروط شغل الوظيفة، وأن كفاءته تؤهله، فإن ذلك لا يلزم الجهة الإدارية بتعيينه؛ كما أن الكفاءة هي إحدى العناصر التي تقدرها الإدارة عند التعيين، ولكنها لا تستغرق كل ما تتطلبه في من يصلح للوظيفة العامة من

(1) محكمة التمييز الإدارية، طعن 745 لسنة 2012، جلسة 2013/5/23.

معايير وأوضاع، وتقدير الأفضلية، وما إلى ذلك من الوجوه الباعثة على ترخيص جهة الإدارة في تخيير من ترى تعيينهم، وهي من الأمور الداخلة في سلطتها التقديرية بلا معقب عليها، ما دام هذا التقدير مبرراً من الانحراف في استعمال السلطة⁽¹⁾.

وفي هذا الاتجاه، قضت المحكمة الكلية الإدارية (أن المدعية ولئن توافرت فيها أغلب شروط التعيين العامة والخاصة، وتبين أنها حاصلة على الإجازة الجامعية في الحقوق من جامعة الكويت بتقدير جيد جداً، ومعدل (80%)، إلا أنه تخلف بشأنها شرط اجتياز الاختبارات والمقابلة الشخصية، والقول بأن القرار المطعون فيه تضمن تخطيها في التعيين لمجرد وجود من هم أقل منها في المعدل الدراسي؛ يهدر كل قيمة لعمل لجنة المقابلة الشخصية، كما أنه قد يؤدي إلى نتائج سلبية تتعارض مع مصلحة العمل؛ بالزام جهة الإدارة بقبول من لا يصلح - بالجوانب الشخصية - لنقل الوظيفة حقاً وصدقاً، والأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه صحيحاً، ولا مخالفة فيه للقانون؛ مما يجعله بمنأى عن الإلغاء؛ ومن ثم تقضي المحكمة برفض الدعوى⁽²⁾.

مع ذلك لم يترك القضاء تقدير سلطة جهة الإدارة خلواً من كل قيد؛ إذ انتهت محكمة الاستئناف الإدارية إلى أنه: (ولما كان ذلك، وكان الثابت أن هذه الإدارة أصدرت قرارها المطعون فيه ... دون أن يشمل هذا القرار المستأنفة، رغم أنها أعلى في مجموع الدرجات من بعض من شملهم القرار بالتعيين في الوظيفة سالفة الذكر، كما أنها أعلى من بعضهم في درجة الاختبار التحريري أيضاً، وهو ما لم تنكره جهة الإدارة أو تقدم دليلاً ينفيه، ومن حيث إن الأوراق خلت من الإشارة إلى ظهور أي شواهد أو إجراءات تؤثر على سمعة المستأنفة، أو تنال من تمتعها بتلك الصلاحية أو الأهلية؛ ومن ثم يكون استبعادها من التعيين - على الرغم من جدارتها وامتيازها العلمي الظاهر - غير قائم على أسباب صحيحة، ومشوباً بإساءة استعمال السلطة، وتلك مخالفة صارخة لا يجبها أو يهون من خطورتها أن تعتمد اللجنة المشكلة لاختيار المرشحين بما لها من سلطة تقديرية واسعة، فتلك حجة داحضة لا تقوم لها قائمة إلا إذا راعت الجهة الإدارية توافر الكفاءة العلمية؛ لإفساح المجال لتعيين المتفوقين علمياً، القادرين

(1) محكمة التمييز الإدارية، طعن رقم 106 لسنة 2006، جلسة 2008/12/30.

(2) المحكمة الكلية، طعن رقم 2479 لسنة 2013، جلسة 2013/12/22.

على النهوض برسالة العدالة، إلى جانب تلك الصفات والقدرات الخاصة التي تؤهل المرشح لممارسة العمل القانوني؛ ذلك أن المستأنفة ظاهرة الامتياز علمياً بتقديرها الحاصلة عليه في الإجازة الجامعية؛ ومن ثم لا يجوز للجنة استبعادها إلا إذا كانت هناك أسباب أخرى غير الكفاءة العلمية تنال من جدارتها الاجتماعية أو الشخصية؛ كتحريات الأمن، أو كعدم اللياقة الصحية، أو عدم صلاحيتها من حيث المظهر العام أو الشخصية لشغل هذا المنصب الرفيع. ويتعين أن تكون هذه الأسباب ظاهرة وثابتة يقيناً بمحضر اللجنة؛ لتكون دليلاً على عدم أهلية المرشح لشغل الوظيفة. أما أن تستبعدها اللجنة دون ذكر أسباب محددة يحمل عليها قرار عدم اجتيازها المقابلة، فإن ذلك يصم القرار بعدم المشروعية. وإذ صدر القرار المطعون فيه بالتعيين في وظيفة باحث مبتدئ قانوني بالإدارة العامة للتحقيقات، متضمناً تعيين من هم أدنى من المستأنفة في حاصل مجموع تقديرها في الإجازة الجامعية في الحقوق، وما قدرته لجنة الاختبار الشخصي من درجة في الاختبار التحريري، وهو ما لم تنكره جهة الإدارة أو تقدم دليلاً ينفي ذلك؛ مما يهدر كل مبرر لاستبعادها، مما يستعين القضاء بإلغائه فيما تضمنه من تخطي المستأنفة في التعيين في تلك الوظيفة⁽¹⁾.

كما قضت محكمة الاستئناف الإدارية أنه: (في ضوء ما تقدم، وإزاء إصرار وكيل المستأنف على تقديم كشف الدرجات الحاصل عليها المستأنف في المقابلة الشخصية، ومحاضر أعمال اللجنة المختصة بإجراء المقابلات الشخصية للمتقدمين، والنتائج والمعايير التي استخدمتها اللجنة في ترشيح العدد المطلوب للتعيين وغيره، إلا أن الجهة الإدارية نكلت عن تقديم تلك المستندات الهامة ... وإن بين أحد أعضاء لجنة القبول وولي أمر الطاعن شكاوى من والد المستأنف قبل موعد المسابقة؛ الأمر الذي يلقي بظلال من الشك والريبة وعدم الحيادة والنزاهة على أعمال ونتيجة المقابلة بالنسبة للمستأنف ... مما كان عليه أن يتنحى من تلقاء نفسه عن عضوية اللجنة. أما وأنه لم يفعل ذلك، وأن القرار المطعون فيه قد استند إلى ما تقدم، فمن ثم يكون القرار قد صدر بغير أسبابه المبررة له قانوناً)⁽²⁾.

(1) محكمة الاستئناف الإدارية، طعن رقم 217 لسنة 2014، جلسة 2015/1/12.

(2) محكمة الاستئناف الإدارية، طعن رقم 1289 لسنة 2010، جلسة 2013/5/20.

أما عن موقف مجلس الدولة المصري في هذا المجال، فقد كان حاسماً في تدعيم مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة؛ ففي حكم محكمة القضاء الإداري، نجدها ترفض قرار الإدارة بتخطي أول الناجحين في المسابقة، وفي ذلك تقول: (إن نتيجة المسابقة التي أُجريت لاختيار مؤذن المسجد، وكان المدعي أول الناجحين، كانت تقتضي تعيينه في الوظيفة، فإذا كانت الوزارة قد تنكبت هذا الطريق... فإن هذه الأسباب التي تعللت بها الوزارة لتبرير إيثارها المطعون فيه تنهار أمام ما قررتة أولاً من اعتبار المسابقة هي المناط الوحيد للصلاحيّة، وأنها أساس التعيين. ومع التسليم جدلاً أن المسابقة ليست الأساس الوحيد للاختيار، فإن الوزارة لم تُدلِّ للمحكمة بسبب واحد يبرر عدولها عن تعيين المدعي وتخطيه إلى مَنْ يليه)⁽¹⁾.

وفي حكم آخر لذات المحكمة، نجدها تعيب على الإدارة عدم التزامها بالتعيين وفق نتيجة الاختبار، وفي ذلك تقول: (ومن حيث إن الجهة الإدارية قد اختارت طريق المسابقة لاستظهار امتياز المرشحين، وأعلنت عنها، وادعى هؤلاء المرشحون السابقة؛ فإنها تلتزم بالتعيين وفق نتيجة الامتحان، وإلا كان إغفال تعيين أحد المرشحين إلى من يليه في ترتيب النجاح إجراء مخالفاً للقانون تترتب عليه مسؤولية الإدارة)⁽²⁾.

ونراها في حكم آخر تقرر أن الحكم بالعقوبة بسبب النشاط في جماعة الإخوان المسلمين لا يَصِمُّ ابن هذا الشخص بسوء السمعة، وأن الانتماء إلى هذه الجماعة لا يعد بذاته عملاً غير مشروع يؤدي إلى حرمان الفرد من الوظائف العامة؛ إذ تقول في هذا الصدد: (إن إدراج اسم الطاعن في قوائم جماعة الإخوان المسلمين بمنفلوط قبل 1954، وقبل صدور القرار بحلها، وهو في ذلك لم يبلغ سن النضج. هذه الواقعة لا تنال بدورها من سلوك الطاعن وحسن سمعته، طالما أن مجرد هذا الانتماء لا يعد بذاته عملاً غير مشروع يؤدي إلى حرمانه من تولي الوظائف العامة)⁽³⁾.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري، طعن رقم 249 لسنة 6 ق، جلسة 1953/2/23، مجموعة مبادئ في 15 عاماً - 46-1961، ج 3، 2، 2751-2752.

(2) محكمة القضاء الإداري، طعن رقم 511 للسنة الخامسة، جلسة 1975/4/7.

(3) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 600 لسنة 16، جلسة 1972/4/9، مجموعة مبادئ السنة 17، ج 1، ص 405.

ومن خلال استقراء الأحكام السابقة، نستنتج المبادئ التالية:

1. تمسك القضاء الإداري بضرورة التزام الجهات الإدارية بنتائج المسابقات والشروط المعلنة للوظائف، وما قد تضعه من ضوابط عند الإعلان عنها وعند تنفيذها، دون النظر إلى أية اعتبارات أخرى تفرّق بين المتقدمين لهذه المسابقات، وتهدر مبدأ المساواة في هذا المجال.
2. وجوب حيادية لجنة المسابقة والمقابلة.
3. أن المفاضلة التي تجريها الإدارة بين المتقدمين يجب أن تكون جادة وحقيقية، ويجب تحديد عناصر وأسس موضوعية للمقابلة الشخصية التي تستهدف استجلاء مدى توافر الصلاحية.
4. أن ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعيين يجب أن تستهدف الصالح العام، وهو محاط بإطار المشروعية التي تتحقق باستهداف المصلحة العامة دون سواها، وإرساء قواعد العدالة دون ميل أو هوى.
5. أن الإدارة ملزمة بأن تحدد مسبقاً الأسس الموضوعية والعناصر والدرجات التي يتم على أساسها تقييم المتقدم للوظيفة، وإلا كانت المفاضلة التي تجريها بين المتقدمين مفاضلة غير جادة، وغير حقيقية، بما ينبغي معه عدم الاعتداد بالمؤهل الدراسي والمعدل العام كأساسين للتعين والمفاضلة.
6. اعتناق الأفكار والآراء السياسية لا يجب أن يكون حائلاً أو مانعاً من تقلد الوظائف العامة؛ فحرية الرأي والاعتقاد مكفولة في الدستور ما دام اعتناق الرأي أو الاتجاه السياسي لا ينعكسان انعكاساً سيئاً على أداء الموظف لعمله، أو على سير المرفق ككل، فإن ذلك لا يحول دون حق المواطنين المتساوي في تقلد الوظائف العامة.

الفصل الثاني المساواة وطرق اختيار المرشحين للوظيفة

تعد عملية اختيار العاملين للوظائف المناسبة لقدراتهم وكفاءاتهم وصلاحياتهم، ومؤهلاتهم العلمية، وخبراتهم العملية، وميولهم الشخصية إلى غير ذلك من المتطلبات الوظيفية اللازمة لتولي الوظائف العامة - إحدى الدعائم الأساسية في النظام الوظيفي، والتي يترتب على نجاحها سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ورفع مستوى الإدارة والإنتاجية بها. وهذا كله مشروط بأن تكون على أسس سليمة، تقوم على أساس مبدأ المساواة بين جميع المرشحين لشغل الوظائف العامة؛ بحيث تُنتج عملية الاختيار المرشح المناسب في الوظيفة المناسبة لصلاحياته وقدراته، بعيداً عن المحاباة والمحسوبية، وعلى نحو يكفل مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة.

المبحث الأول

مبدأ المساواة وطرق شغل الوظيفة العامة

لئن كان تولي الوظائف العامة يعد حقاً دستورياً للمواطنين، كما ينص على ذلك الدستور الكويتي في مادته (26)، والتي جاء فيها أن: (الوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها، ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة، ولا يولّى الأجانب الوظائف العامة إلا في الأحوال التي يبينها القانون)، إلا أن التمتع بهذا الحق لا يكون بدون ضوابط موضوعية، بل يتطلب الأمر وضع بعض الشروط العامة، وذلك بهدف كفالة قدرة الموظف العام على القيام بأعباء الوظيفة العامة؛ تحقيقاً للصالح العام⁽¹⁾. وتتوافر الشروط العامة عادة في عدد كبير من الأفراد الراغبين في تولي الوظائف العامة. وهنا تثور مشكلة كيفية اختيار أكفأهم لشغل الوظائف العامة. وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، وسنتطرق فيه إلى طرق الاختيار التقليدية والحديثة للوظيفة العامة. وأما في المطلب الثاني فسنتناول طرق الاختيار للوظيفة العامة.

- (1) يتطلب قانون الخدمة المدنية توافر شروط معينة في الموظف، وهي شروط تتعلق إما بولاء الموظف للدولة كشرط الجنسية أو بصلاحيه الموظف لتولي أعمال الوظيفة؛ كالشروط الخاصة بالسن، والحالة الصحية، والسلوك القويم... إلخ، وتتعدد المصادر القانونية المنظمة لهذه الشروط؛ فمنها ما نجده في القانون، ومنها في مرسوم أو قرارات على اختلاف مرتبتها، فيشترط في من يعين في إحدى الوظائف ما يلي:
 - 1- أن يكون كويتي الجنسية، فإذا لم يوجد فتكون الأفضلية لأبناء البلاد العربية.
 - 2- شرط السيرة الحميدة والسمعة الحسنة.
 - 3- ألا يقل سنه عن 18 سنة.
 - 4- أن تتوافر فيه الشروط والمؤهلات المطلوبة لشغل الوظيفة.
 - 5- شرط اللياقة الصحية.
 - 6- عدم الفصل من الخدمة بقرار تأديبي ما لم تمض على صدوره ثلاث سنوات.
 - 7- عدم سابقة الحكم بعقوبة مقيدة للحرية أو في جريمة مخلة بالشرف والأمانة، مع مراعاة عدم إثبات السابقة الأولى.
 - 8- عدم سابقة الإحالة للتقاعد.
 - 9- حظر تعيين الأميين ما لم يكونوا مقيدين في أحد مراكز محو الأمية.
 - 10- عدم جواز تعيين من بلغت أعمارهم 65 عاماً.
 - 11- ألا يكون قد حكم عليه بالإفلاس.
 - 12- عدم تعيين من لم يمض على انتهاء خدمته من وظيفته السابقة مدة سنة على الأقل.
 - 13- أن يكون مرشحاً قد حصل على تقدير جيد على الأقل في السنة الأخيرة من وظيفته السابقة.
 - 14- أن يكون التعيين في مجال تخصصه.
 - 15- عدم جواز ترشيح المسجلين في التأمينات - الباب الخامس، إلا بعد انسحابهم منه.
 - 16- عدم جواز تعيين المتقاعدين إلا في حالة عدم توافر خريجين جدد.

المطلب الأول

طرق الاختيار التقليدية والحديثة للوظيفة العامة

تطورت طرق اختيار الموظفين مع تطور نشأة الدولة، فبعدما كانت هذه الطرق مقصورة على الاختيار المطلق للإدارة في بداية نشأة الدولة، تطورت الوسائل فظهرت طريقة الاختيار بعد التدريب، إلى أن وصلنا إلى أحدث الطرق للاختيار، ألا وهي الاختيار على أساس الجدارة؛ لكونها تحقق مبدأ المساواة بين المتقدمين لشغل الوظيفة العامة.

الفرع الأول

طرق الاختيار التقليدية للوظيفة العامة

تنوعت هذه الطرق وتطورت، فبعد أن كانت طريقة شغل الوظيفة العامة مقصورة على الاختيار المطلق للإدارة، تطورت هذه الطرق بعد فترة بحيث أصبح - بالإضافة إلى الطريقة الأولى - هناك طريقة أخرى، وهي طريقة الانتخاب؛ حيث يتم اختيار المرشحين لشغل الوظائف العامة عن طريق الشعب مباشرة.

1- حرية الإدارة المطلقة في الاختيار:

مؤدى هذه الطريقة أن جهة الإدارة تنفرد في اختيار من تشاء لشغل الوظيفة العامة دون أن تكون مقيدة باتباع الإجراءات، أو الالتزام بضوابط معينة؛ كإعلان عن الوظائف الشاغرة، أو إجراء المسابقة اللازمة لشغلها⁽¹⁾.

وهذه الطريقة يشوبها تسرب النفوذ السياسي والواسطة؛ مما يؤدي إلى سوء الاختيار والهبوط بمستوى الموظفين، وكذلك بمستوى الوظيفة، كما أنها تؤدي إلى انتشار الرشوة والمحسوبية وعدم المساواة بين الموظفين. وفي النهاية، فإن ذلك كله يؤدي إلى إهدار مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة.

(1) انظر: د. مسلط عبد الله المهلب، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 140.

2- طريقة الانتخاب:

ومؤدى هذه الطريقة أن يتم اختيار المرشحين لشغل الوظائف العامة إما عن طريق الشعب مباشرة؛ كاختيار القضاة في أمريكا؛ حيث تنقيد سلطة الإدارة في شغل الوظائف العامة عن طريق اشتراط إجراء انتخابات عامة، يشترك فيها الشعب، أو انتخابات مغلقة تُقصر على فئة النظراء لاختيار من يشغلون بعض الوظائف. وبذلك تنتقل السلطة المطلقة للإدارة في هذا المجال للناخبين⁽¹⁾.

ويعيب هذه الطريقة أن الأفراد لا يحسنون الاختيار؛ لتأثرهم باعتبارات خاصة قد تكون بعيدة كل البعد عن متطلبات ومستلزمات الوظيفة؛ أي مطالب التأهيل والكفاءة والتخصص اللازمة لشغلها، والقيام بأعبائها على الوجه الصحيح والكامل؛ حيث إنه من الصعب على الناخبين تقييم المرشحين تقييماً سليماً من ناحية مدى توافر الصلاحية المطلوبة منهم لشغل الوظائف العامة، كما أنها تجعل الموظف بعد توليه الوظيفة العامة خاضعاً لتأثير هيئة الناخبين. كل ذلك يجعل هذا النظام غير صالح ولا متفق مع مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة.

الفرع الثاني

طرق الاختيار الحديثة للوظيفة العامة

إزاء الانتقادات التي قابلت طرق الاختيار التقليدية، مثل إهدارها لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، استقرت معظم دول العالم على أن معيار امتحانات المسابقة هو أفضل معيار للتحقق من وجود الكفاءة في شغل الوظيفة العامة. ويقتضي هذا المبدأ أن تتكافأ الفرص أمام الجميع للمنافسة في شغل الوظائف العامة، وأن يقتصر التعيين في الوظيفة العامة على الأشخاص الحائزين على الكفاءة المطلوبة⁽²⁾، حيث تنص الدساتير والتشريعات واللوائح في العديد من دول العالم على ضرورة مراعاة الكفاءة كأساس للاختيار لشغل الوظائف العامة، سواء بصورة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة، كما

(1) انظر: د. طلعت حرب محفوظ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 190 و 191.

(2) محمد أنس جعفر، أشرف أنس جعفر، الحقوق الدستورية للموظف العام، مرجع سابق، ص 119.

هو حال الدستور الكويتي، الذي نص في مادته (8) على أن: (تصون الدولة دعامات المجتمع، وتكفل الأمن وتكافؤ الفرص للمواطنين).

وقد وضعت التشريعات الوظيفية هذا المبدأ موضع التطبيق العملي باتخاذ امتحان المسابقة أساساً لتحقيق تكافؤ الفرص في شغل الوظائف العامة. وتهدف امتحانات المسابقة إلى تحقيق الضمانات الكافية لتحقيق النزاهة والمساواة بين المرشحين، فتتفني التفرقة بينهم دون سبب موضوعي، وهو ما يضمن إتاحة فرص متساوية أمام أفراد المجتمع الواحد لتولي الوظائف العامة، على أن يكون شغل الوظيفة بالأكفأ من الأفراد من بين المرشحين لشغلها. ومن هنا تتضح الصلة الوثيقة بين الجدارة والصلاحية، اللتين هما أساسا الإدارة العلمية السليمة وتدعيمها، وبين الاختبارات والمسابقات التي تعتبر المقياس الأمثل لذلك. إلا أن المشكلة الأساسية في الامتحانات هي نوع الامتحان الذي يمكن عن طريقه قياس كفاءة الأشخاص، وترتيب كفاءتهم من الأعلى إلى الأقل؛ إذ يجب أن يكون هذا هو الهدف الحقيقي من الامتحان؛ فنجاح أي نظام مرهون بالضمانات التي يكفلها بحيث تقوم على أسس موضوعية، وليس على أسس شخصية؛ إذ أن الغاية منها هي اختيار أصلح المرشحين لشغل الوظائف العامة، وتحقيق مبدأ المساواة بين المرشحين لشغل الوظيفة العامة.

ومن المهم الإشارة إلى نقطتين أساسيتين يجب وضعهما في الاعتبار عند الأخذ بنظم الاختبارات العامة، حتى تكون محققة لمبدأ المساواة أمام الوظائف العامة؛ **أولاهما:** تحديد الهدف من الاختبار؛ بمعنى أن يكون الاختبار لوظيفة محددة أو لنوع معين من الأعمال، فيقوم الاختبار هنا باكتشاف القدرات المختلفة، وهي اللازمة لشغل الوظيفة العامة، والقيام بالأعباء الوظيفية على أكمل وجه.

والثانية: وجوب إنشاء خطة ترتيب وتوصيف الوظائف وتحليلها، ووضع المواصفات العامة والشروط اللازمة في من يشغل هذه الوظيفة، حتى يمكن تحقيق وضع الشخص المناسب في المكان المناسب.

وقبل أن نستعرض صور امتحانات التوظيف، يجدر بنا أن نشير إلى الشروط العامة للاختبارات، وهي الشروط التي يمكن حصرها في ثلاث نقاط:

1- **الموضوعية:** يقتضي هذا الشرط عدم إدخال عناصر في الاختبار تؤدي إلى التفرقة؛ مثل: الانتماء السياسي، أو الديانة، أو المذهب، أو الجنس، أو المركز الاجتماعي... إلخ.

2- **الصدق:** ويعني أن تقيس الاختبارات، وخاصة التحريرية منها، ما يراد قياسه فعلاً. وعليه فإن الأمر يقتضي التأكد من صدق هذه الاختبارات، وهو ما يكون عندما تحقّق غايتها في اختيار أفضل وأحسن العناصر.

3- **الثبات:** أي إنه يعطي نفس النتائج تحت نفس الظروف في جميع الأوقات، فلو اختلفت الأوقات لا تختلف النتائج⁽¹⁾.

وتتعدد صور الامتحانات تبعاً للوظيفة المخصصة لها، وتستطيع كل دولة أن تختار منها ما يتلاءم والوظائف الشاغرة.

وباستعراض تشريعات الدول المختلفة، نجد أن امتحانات التوظيف لا تخرج عن صور الامتحانات المحددة الوقت وغير المحددة الوقت، وصور امتحانات مغلقة وامتحانات مفتوحة، وأخيراً صور الامتحانات التحريرية والامتحانات الشخصية والامتحانات العملية، وذلك على الشكل التالي:

أولاً- صور الامتحانات من حيث الوقت المحدد لها:

1- الامتحانات محددة الوقت:

هي امتحانات يكون فيها عامل الزمن هو الأساس في تحديد نتيجة الامتحان؛ لأنه يعتبر عنصراً هاماً في النتيجة التي يحصل عليها المتسابق. وقد تتخذ صورة إجراء الاختبار لعدد من الأفراد، بحيث تكون الأفضلية للشخص الذي قام بالانتهاء من الامتحان في أقل وقت ممكن. وهذه الصورة يُعاب عليها أنها تصلح فقط للأعداد القليلة من المتقدمين؛ ومن ثم فإنه لا يمكن تطبيقها على الأعداد الكبيرة، كما أنه يصعب التمييز بين عنصر الوقت وعمق الإجابة. أما الصورة الثانية، فهي تقوم على تحديد وقت محدد ومعين لأداء المتسابقين لأداء الامتحان، ومن ميزاتها أنها تصلح للأعداد الكبيرة، وأنها توضح بجلاء مهارة المتسابق في تنسيق الإجابات بين مختلف الأسئلة.

(1) انظر: د. طلعت حرب محفوظ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 194 و195.

2- الامتحانات غير محددة الوقت:

ويقصد بها تلك الامتحانات التي لا يُعَوَّل فيها على الوقت لتحديد مستوى وكفاءة المتسابق. ولا يعني هذا أنه يكون بمنأى عن كل قيد من ناحية الوقت، ولكن يقصد به أن يتاح له متسع من الوقت للوصول إلى إجابة أكثر عمقاً، ومن مميزات هذا النوع تناسُّبه مع الوظائف النظرية التي تعتمد على الكتابة والبحث والتحليل، فيتيح هذا النظام معرفة مدى التعمق والقدرة على التحليل، إذا كانا من مقتضيات الوظيفة.

ثانياً- صور الاختبارات من حيث الأشخاص:

تنقسم الامتحانات من حيث الأشخاص المشاركين في الامتحانات إلى امتحانات مغلقة و امتحانات مفتوحة.

1- الامتحانات المغلقة:

ويقصد بها تلك الامتحانات التي تقتصر على موظفي جهة إدارية معينة، أو وزارة واحدة؛ بحيث يغلق الباب عن غيرهم من المواطنين أو الموظفين الآخرين، ويتميز هذا النوع بأنه يدفع الموظفين إلى التميُّز والاجتهاد، ومن ثم زيادة الإنتاج، كما أن اختيار الموظف من ذات الجهة الإدارية ليشغل وظيفة أعلى يكون بحسب الأصل أجدر على القيام بواجباته الوظيفية من الموظفين خارج الجهة الإدارية. ومما يعاب على هذا النظام انحصار الامتحان في مجموعة محدودة قد لا يتوافر بها العنصر المتميز لتولي مهام الوظيفة الأعلى، كما أنه لا يفتح الباب أمام عدد أكبر من المتسابقين مما يتيح فرصة أكبر لاختيار أعلى مستوى من الصلاحية والكفاءة.

2- الامتحانات المفتوحة:

هي الامتحانات التي يسمح بدخولها لجميع الموظفين في ذات المصلحة المراد شغل درجتها أو وظائفها، وغيرهم من خارجها، بحيث تطبق قواعد عامة وإجراءات واحدة على جميع المتسابقين؛ مما يشعر المتسابقين بالطمأنينة، ويدفعهم ويحفزهم إلى الاجتهاد والتقدم، كما أن مثل هذه الامتحانات تزود الإدارة بدماء جديدة وعناصر متميزة.

ثالثاً- الامتحانات من ناحية الشكل:

تنقسم الامتحانات من حيث الشكل إلى ثلاثة أنواع؛ أولها: الامتحانات التحريرية، وثانيها: الامتحانات الشخصية، وثالثها: الامتحانات العملية.

1- الامتحانات التحريرية:

وهي الطريقة الأساسية المتبعة في معظم البلاد في الوقت الحاضر، ويكون الاختيار في هذه الطريقة على أساس الصلاحية ومبدأ تكافؤ الفرص، ونجاح هذه الطريقة مرتبطة بضرورة الإعلان عن الوظائف الشاغرة، على أن يتضمن الإعلان سائر البيانات الخاصة بالوظيفة والشروط اللازمة لشغلها. ويمكن القول أن أفضل طريقة لتطبيق نظام التعيين حسب الجدارة هي إجراء مسابقات عامة، أو امتحانات الصلاحية التحريرية، على أن هذه الاختبارات يجب ألا تكون صورة أخرى للامتحانات الدراسية أو الجامعية. كما يلاحظ أن هذه الامتحانات كثيراً ما تتسم بالطابع النظري، ولا تمس المشاكل الجارية، مع أن المطلوب ليس اختبار الذاكرة أو المعارف العلمية فحسب، وإنما يجب الاهتمام بالكشف عن مدى قدرات طالب الوظيفة وكفايته الشخصية.

ولكن مما يؤخذ على هذا النظام أنه لا يصلح للوظائف القيادية أو الإشرافية؛ حيث إن سرعة البديهة، والقدرة على مواجهة المشاكل واتخاذ القرارات المناسبة، والقدرة على القيادة أكثر أهمية من المعارف العلمية.

2- المقابلات الشخصية:

ويقصد بها مقابلة المتقدمين للالتحاق بالوظيفة مع لجنة فنية، تقوم بإجراء مناقشة معهم موجهة لتحقيق الغرض المقصود؛ وهو تقدير شخصية المرشحين، واستبعاد العناصر التي يتضح عدم لياقتها لتولي الوظائف العامة، وذلك عن طريق مقابلتهم وجهاً لوجه، بحيث تسمح هذه المقابلة بالكشف عن مقومات شخصية كل متسابق، وهو ما تفتقر إليه الاختبارات الأخرى كالامتحان التحريري.

ولكن يخشى من هذا النظام بالنظر إلى تفشي الوساطة والمحسوبية، اللتين تؤديان إلى انتشار الرشوة؛ مما يجعل نظام المسابقات الذي يقترن بالمقابلات الشخصية

صورياً بحيث لا يستند إلى تقويم حقيقي مستمد من أسس موضوعية؛ حيث تكون نتيجته لصالح فئات معينة؛ مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة في شغل الوظائف العامة.

والحقيقة أن هذا النظام يتوقف نجاحه على مدى تحلي أعضاء اللجنة بالموضوعية والنزاهة في التقدير المجرد عن الهوى. أما إذا تدخل أصحاب النفوذ والمجاملات الشخصية، فإنهم يجعلون من هذا النظام ستاراً تتمترس خلفه الإدارة في رفض وقبول المرشحين للوظائف العامة.

3- الامتحانات العملية:

وتقيس الخبرة العملية؛ كمهارته اليدوية أو الصوتية أو العملية، وكثيراً ما يتم اللجوء إلى هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية، وعلى وجه الخصوص في الوظائف الميكانيكية والحرفية التي تستدعي استخدام الآلات والأجهزة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

طرق الاختيار للوظيفة العامة في الكويت

انتهج المشرع الكويتي في القوانين المتعاقبة المنظمة لشؤون الوظيفة العامة، الصادر عام 1955، وقانون رقم 7 لسنة 1960، وقانون رقم 15 لسنة 1979، مبدأ حرية الإدارة في الاختيار للتعين في الوظائف العامة، دون أن يقيدوها أو يلزمها باتباع وسائل معينة تحد من حريتها في اختيار من تحتاج إليهم من الموظفين؛ كإلزامها بالإعلان عن الوظائف الشاغرة بوسائل محددة وفقاً لضوابط معينة، ودون حتى اشتراط إجراء المسابقات في التعيين، أو إجراء مقابلات للاختيار من بين المتقدمين على أسس محددة. إلا أنه نتيجة للعدول عن فكرة حرية الإدارة المطلقة في الاختيار إلى فكرة نظام الجدارة والتدريب؛ نظراً للنقد الذي تم توجيهه إلى فكرة حرية الإدارة، التي يعييبها

(1) انظر في ذلك: د. محمد أنس جعفر، د. أشرف أنس جعفر، الحقوق الدستورية للموظف العام، مرجع سابق، ص 132.

انتشار المحسوبية والواسطة والرشوة، ونظرًا إلى الإخلال الجسيم بمبدأ المساواة بين المواطنين في تولي الوظائف العامة، وإلى أن هذه الطريقة تؤدي إلى سيطرة الحزبيين والسياسيين وجماعات الضغط ورجال السلطة العامة على الوظيفة، فتخرجها من طبيعتها كوظيفة عامة إلى وظيفة خاصة⁽¹⁾.

ومن ناحية خاصة، نظرًا للزيادة في عدد السكان في الكويت، والتوسع المستمر في التعليم، وزيادة عدد الخريجين، سواء من التعليم الجامعي أو التعليم التطبيقي والتدريب، في ظل نشأة جامعات وكليات خاصة عديدة ومختلفة في الدولة، وسهولة التعليم في الخارج؛ الأمر الذي شكّل زيادة كبيرة في الطلب على التعيين في الوظائف العامة، بالإضافة إلى المزايا التي توفرها الوظيفة العامة في القطاع الحكومي، والسخاء والضمان اللذين تتميز بهما هذه الوظيفة، مما لا يتوافر في القطاع الخاص. كل ذلك كان له الأثر الكبير في زيادة الطلب على التعيين في الوظائف العامة، مما دعا الحكومة إلى اتخاذ مجموعة من الخطوات التنفيذية في ظل رقابة مجلس الأمة عليها؛ للحد من حرية الجهات الحكومية في التعيين، وتنظيم الإجراءات من الناحية التنفيذية، فعمدت الحكومة إلى تبني نظام التعيين المركزي، مع إتاحة الفرصة لإجراء المسابقات والمقابلات لبعض الجهات الأخرى، خاصة تلك التي لها أنظمة وظيفية خاصة.

الفرع الأول التعيين المركزي

كان النظام المتبع بالنسبة لإجراءات التعيين الخاصة بالموظفين الكويتيين يتمثل في قيام الديوان بترشيح أصحاب المؤهلات للوزارات والجهات الحكومية المختصة، فإذا وافقت الجهة يتولى الديوان اتخاذ إجراءات التعيين، وبعد استيفاء مسوغات التعيين، يقوم بإصدار قرار التعيين إما على الميزانية المشار إليها في حالة عدم توافر وظيفة شاغرة بميزانية الجهة الطالبة، وإما أن يُطلب من تلك الجهة إصدار القرار إذا توافرت

(1) راجع في نقد فكرة حرية الإدارة في الاختيار: د. محمد محمد بدران، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، 1999، القاهرة، مصر، ص 446 وما بعدها.

وظيفة شاغرة بمزاياها. أما بالنسبة لغير المؤهلين، فإن تعيينهم يتم عن طريق تلك الجهات بعد مخاطبة ديوان الموظفين.

إلا أن مجلس الوزراء، وانطلاقاً من سياسة الحكومة الرامية إلى توفير فرص العمل للخريجين الكويتيين بمختلف مستويات تأهيلهم العلمي أو التدريبي، ونتيجة للزيادة المضطربة في أعداد هؤلاء الخريجين، قرر الموافقة على الخطة المقترحة من ديوان الخدمة المدنية، وأصدر قراره المتضمن ما يلي⁽¹⁾:

أولاً: يتم التعيين في الوزارات والجهات الحكومية مركزياً من قبل ديوان الخدمة المدنية. **ثانياً:** تقوم الوزارات والإدارات الحكومية بموافاة ديوان الخدمة المدنية خلال خمسة عشر يوماً باحتياجاتها من العمالة الوطنية موزعين حسب مستوى التأهيل والتخصص.

ثالثاً: يقوم الديوان خلال عشرة أيام بتحليل تلك الاحتياجات، وتحديد العدد لكل تخصص يمكن تعيينه في كل جهة.

رابعاً: يتم الإعلان عن الوظائف والمؤهلات العلمية المطلوبة لشغلها على فترتين خلال السنة المالية، وتُعلّق بشكل بارز في ديوان الخدمة المدنية.

خامساً: يتم التشريح للوظائف المطلوبة وفق معايير موضوعية تشمل الدرجة العلمية، ونوع المؤهل، وتاريخ الحصول عليه، واستيفاء الشروط الأخرى المطلوبة بما يحقق تكافؤ الفرص والمساواة والعدالة، وينسجم مع احتياجات كل جهة.

وتنفيذاً لأحكام القانون رقم 19 لسنة 2000، في شأن دعم العمالة الوطنية، وتشجيعها للعمل في الجهات غير الحكومية، فقد أصدر مجلس الخدمة المدنية القرار رقم 4 لسنة 2001 بشأن الإعلان عن الوظائف، والذي يقضي بوجوب الإعلان عن الوظائف الخاصة بتعيين الكويتيين في الوظائف المدنية بالوزارات والإدارات الحكومية

(1) وافق مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة في 8/8/1999 على مقترح ديوان الخدمة المدنية، وحمل رقم (2/99-5). انظر في ذلك: موقع ديوان الخدمة المدنية على شبكة الإنترنت.

والهيئات والمؤسسات العامة، التي تطبق قانون ونظام الخدمة المدنية، وذلك في صحتين يوميتين. واستثنى هذا القرار بعض الوظائف من شروط الإعلان نظراً لطبيعة هذه الوظائف من حيث الأهمية والندرة؛ مثل وظائف السلكين الدبلوماسي والقنصلي، ووظائف الخبراء والمستشارين، ووظائف أعضاء هيئة التدريس في الجامعة، والهيئة العامة للتعليم التطبيقي، والوظائف المخصصة للمعاقين. ويجوز لديوان الخدمة المدنية إضافة وظائف أخرى إلى هذه الوظائف. ويتم التسجيل عن طريق الاتصال التليفوني وفقاً للنظام الذي تم تصميمه في الحاسب الآلي، وذلك خلال المدة المحددة للتسجيل، والتي تتم على مرحلتين خلال السنة، وغالباً ما تكون في شهر أبريل وشهر سبتمبر، ويتم الإعلان عن بدء مرحلة التسجيل عن طريق النشر في الجريدة الرسمية، وفي الصحف اليومية وشبكة الإنترنت.

وتُعلن نتائج القبول بنفس وسائل الإعلان عن الوظائف، على أن يقوم المرشح بمراجعة الجهة الحكومية خلال (30) يوماً من تاريخ المراجعة المرشح لها.

وحددت المادة (5) من قرار رقم 4 لسنة 2001 أسس المفاضلة بين المتخصصين لشغل الوظائف وفقاً لتسلسل المعايير، وهي: أولاً: حسب التقدير العام الأعلى للمؤهل، وثانياً: حسب الأقدمية في الحصول على المؤهل، وثالثاً: الأكبر سناً، ورابعاً: تقديم المتزوج على الأعزب.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الخدمة المدنية رقم (1) لسنة 2001 قد وافق على استثناء أبناء الشهداء والأسرى من آلية التوظيف، وذلك بمنحهم أولوية الترشيح للعمل في الوزارات والإدارات الحكومية، بعد تسجيلهم كلاً خلال فترات التوظيف، مع تطبيق ذات المعايير والأسس للمفاضلة بينهم.

الفرع الثاني التعيين في الهيئات والمؤسسات العامة التي لا تطبق قانون الخدمة المدنية

بخصوص الإعلان عن الوظائف، فقد جاء في المادة 8 من القرار رقم (1) لسنة 2001: وجوب أن يتم الإعلان عن حاجتها لشغل الوظائف الشاغرة لديها، في المواعيد التي تراها مناسبة لذلك في جريدتين يوميتين، وبلوحة الإعلانات في مقر الجهة.

ويلاحظ هنا أن قرار مجلس الخدمة المدنية وإن أبقى على الأصل، وهو وجوب الإعلان عن تلك الوظائف الشاغرة في جميع الجهات الحكومية، لكنه وضع قواعد إجرائية وتنفيذية مختلفة في خصوص آلية تنفيذ هذا الإعلان بين الجهات الحكومية التي تطبق قانون الخدمة المدنية، وتلك التي لها أنظمتها الخاصة والمقررة بحيث لا تطبق قانون الخدمة؛ ففي الأولى جعل الإعلان مركزياً في ديوان الخدمة، وحدد مواعيد لهذا الإعلان، بحيث تتم مرتين سنوياً، بينما في الثانية جعل الإعلان في جريدتين يوميتين، وفي لوحة الإعلانات، وفي المواعيد التي تراها مناسبة لذلك.

وفي الحقيقة فإن خطوة التعيين المركزي تمثل خطوة هامة للحد من سلطة الإدارة المطلقة في الاختيار للوظيفة العامة، والتي كانت تحكمها في الواقع الوساطة والمحسوبية، إلا أن قصر هذا النظام على الجهات التي تخضع لقانون الخدمة المدنية دون غيرها من الجهات، وعدم تعميم هذا النظام بحيث يكون مقتصرًا على جهات دون أخرى، خاصة وأن بعض الهيئات والمؤسسات التي لا تخضع لقانون الخدمة المدنية تمتاز بالرواتب والمزايا المرتفعة؛ شكلاً إخلالاً بالهدف من هذا النظام، وهو تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص في الترشيح للوظائف العامة؛ ذلك أن هذا الاستثناء وعدم الشمولية ليس لهما ما يبررهما.

كما أن الأجدر بالمشروع هو إدخال عنصر المسابقة العامة ضمن معايير المفاضلة التي نص عليها في القرار رقم 4 لسنة 2001؛ ذلك أن مثل هذه المعايير وإن كانت تحقق المساواة بين المتقدمين، إلا أنها لا تعني بالتأكيد أن من توافرت فيه هذه المعايير

يمثل كفاءة للوظيفة، وقادراً على شغل الوظيفة والقيام بواجباتها، والتقدم والترقي للوظائف العليا؛ فمجرد شغل الوظيفة ليس هو الهدف في حد ذاته، وإنما الوصول إلى أكفأ الأشخاص وأجدرهم لتولي مهام الوظائف العامة.

والأجدر أن تُعدل المادة الخامسة من القرار رقم 4 لسنة 2001، بحيث تشترط للاختيار لشغل الوظيفة العامة أيضاً المرور في المقابلة الشخصية والاختبار، بحيث تمنح لهم نسباً معينة تدخل ضمن النسبة الإجمالية للمعايير الواردة بالقرار.

وبذلك ننتهي مما سبق إلى أن الجهات الحكومية التي تطبق قانون ونظام الخدمة المدنية يجب أن تلتزم بالخضوع لنظام التوظيف المركزي. أما إذا كانت هذه الجهات لها أنظمة خاصة بشؤون الوظيفة العامة، أو لا تسري عليها أحكام قانون ونظام الخدمة المدنية إلا فيما لم يرد في شأنه نص خاص في قوانينها؛ فإن هذه الجهات لا تكون خاضعة لنظام التوظيف المركزي من قبل ديوان الخدمة المدنية؛ ومن ثم فهي تملك إجراء التعيين من قبلها، لكنها تكون ملزمة بإجراء إعلان عن الوظائف الشاغرة لديها، مع ترك الحرية لتلك الجهات في تحديد ضوابط شغل الوظيفة العامة فيها.

إلى جانب الجهات غير الخاضعة برمتها لنظام التوظيف المركزي، هناك وظائف مستثناة من نظام التوظيف المركزي، بغض النظر عن كون الجهات التي توجد بها هذه الوظائف تسري عليها أحكام قانون ونظام الخدمة المدنية من عدمه؛ نظراً إلى الطبيعة الخاصة لهذه الوظائف التي لا تتفق مع أسلوب التوظيف المركزي، كما هو الحال بالنسبة للوظائف القيادية، ووظائف أعضاء هيئة التدريس والتدريب في الجامعة، والهيئة العامة للتعليم التطبيقي، ووظائف الخبراء والمستشارين، ووظائف السلك الدبلوماسي والقنصلي، ووظائف القضاة وكلاء النيابة العامة.

وتختلف هذه الجهات في شروط شغل الوظيفة فيها ما بين اجتياز المقابلة الشخصية وإجراء الاختبار والقرعة، وأخيراً الانتخاب، وذلك على الشكل التالي:

أولاً- إجراء المقابلة الشخصية:

سبق وأن تطرقنا إلى المقابلة الشخصية كإحدى طرق الاختيار، ولكن ما يهمنا في هذا المقام هو الإشارة إلى أن هذا الأسلوب يعد الأكثر استخداماً في اختيار الموظفين في

شغل الوظيفة العامة في الكويت؛ حيث يتيح هذا الأسلوب الحكم على جوانب شخصية المرشح، ومدى صلاحيته لشغل وظيفة الإشراف. ولكن نجاح هذه الوسيلة يتوقف على اختيار هيئة مركزية لإجراء المقابلة تكون محايدة ومستقلة، وأن تكون هناك رؤية واضحة لدى الهيئة من حيث تحديد الهدف من المقابلة، بمعنى أن تكون المقابلة لاكتشاف القدرات المختلفة لتغطية الاحتياجات ومتطلبات الوظيفة المحددة، على أن يؤخذ بعين الاعتبار الصفات والمواهب والقدرات التي يتمتع بها المتقدم، ومعرفة إمكانياته في التعبير، وتسلسل الأفكار وتنظيمها، ومدى استخدامه للمنطق في شرح وجهة نظره، وما إلى ذلك من القدرات.

- ونلاحظ على هذه الطريقة من واقع تطبيقها في الكويت أنها يُعاب عليها الآتي:
- أ- غياب إعداد الأسئلة والحوار في المقابلة الشخصية، فلا يمكن الاعتماد على دقتها، والاكتماء باللقاء العام.
 - ب- غياب الاتفاق سلفاً على عناصر التقييم.
 - ت- أن جو المقابلات جو مصطنع إلى حد كبير.
 - ث- تدخل العوامل الشخصية والسياسية.

وقد أوضحت المقابلة الشخصية بفعل بعض الممارسات وسيلة مستترة للقبول والرفض على أساس الوساطة والمحسوبية، ناهيك على عدم صحة الاعتماد عليها؛ لأنها لا تقيس إلا جزءاً يسيراً من السلوك والقدرات الفردية خلال فترات زمنية قصيرة لا يمكن من خلالها الحكم على الشخص وتقييمه، كما أنه في حال تقديم شكوى من نتائج المقابلة يكون من الصعوبة بمكان تحقيقها؛ نظراً لعدم وجود تسجيل كتابي للمقابلة.

ونحن بهذا الصدد لا ننادي بإلغاء هذه الطريقة؛ نظراً لأهميتها في تقدير شخصية المرشحين واستبعاد العناصر التي يتضح عدم لياقتها لتولي الوظيفة العامة، بقدر ما ننادي بضرورة معالجة الانتقادات السابقة، بحيث تكون لجنة الاختبار من خبراء مختلفين حائزين على الثقة، وقادرين على دراسة عناصر الشخصية وطريقة الكشف

عنها، ووضع الأسس العامة في هذا المجال، مما يضيف عليها طابعاً موضوعياً⁽¹⁾، على أن تتضمن وجود مراقب من إحدى الجهات الرقابية بالدولة؛ كأن يناط بجهاز مكافحة الفساد القيام بهذا الدور، بالإضافة إلى القيام بتسجيل صوتي للمقابلة يُرجع إليه عند أية شكوى من جانب المتقدمين للمقابلة.

ثانياً- إجراء المسابقات:

تلجأ بعض الجهات في الكويت إلى إجراء المسابقات المختلفة كطريقة في اختيارها للموظفين، وقد تجمع بينها وبين المقابلة الشخصية في هذا الاختيار. ومع ذلك، لوحظ تدخل الوساطة والتوصيات لصالح بعض المتقدمين الذين قد لا يتمتعون بالكفاءة والصلاحية لأداء الوظيفة المتقدم لها. وعلى الرغم من أن اللامركزية من أفضل طرق الإدارة، وتتميز عن المركزية بالسرعة والابتعاد عن الروتين والدورة المستندية، إلا أن هناك بعض المواضيع يحسن أن تتم بشكل مركزي، ومن هذه الموضوعات إجراء امتحانات المسابقات، كما أنها من الناحية النفسية تشعر المواطن بوجود ضمانات تحقيق الحيطة والموضوعية والجدية في الامتحانات، وتجعله أكثر تقبلاً لنتائجها⁽²⁾، على أن يكون هذا الجهاز الرقابي يتميز بقدر من الاستقلالية والكفاءة والنزاهة.

(1) أصدر ديوان الموظفين في مصر (الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة حالياً) نشرة في هذا الموضوع بعنوان (الاختبار الشخصي) تتضمن الكثير من المعلومات والآراء القيمة؛ حيث ذكرت النشرة النواحي التي يجب قياسها في المقابلة؛ وهي:

- 1- النواحي البدنية: كالمظهر العام والهندام وسلامة الحواس.
- 2- القدرات العقلية الخاصة بالمهنة.
- 3- المعلومات العامة، وهي التي تدل على سعة الأفق.
- 4- المعلومات الخاصة بنوع المهنة المتقدم لها.
- 5- الخصائص المزاجية والخلقية من سرعة الانفعال، والضيق والقلق، أو الميل للعدوان والعنف، وحدة الطبع، والتعصب الزائد عن الحد، أو الميل للهدوء الشديد.
- 6- الهوايات وتمضية أوقات الفراغ.
- 7- أنواع أخرى متفرقة؛ كناحية التعاون، وحب الإنسانية، والعطف، والطلاقة الخطابية، واللباقة، والأدب في معاملة الناس.
- 8- الشخصية كوحدة لا يصلح النظر فيها إلى النواحي السابقة منفصلة عن بعضها؛ إذ إن الهدف الأساسي للمقابلة هو الحكم على الشخصية بصفة إجمالية، والنظر إليها كوحدة في جميعها.

(2) ويرى د. محمد جعفر ود. أشرف جعفر وجوب أن توجد مجموعة من الضمانات، من أهمها:

- وجود هيئة مركزية تتولى إجراء امتحانات المسابقة.
- العلانية والشفافية.
- موضوعية الاختبارات.

انظر: محمد جعفر، أشرف جعفر، الحقوق الدستورية للموظف العام، ص 133.

ثالثاً- إجراء القرعة:

تلجأ بعض الجهات الحكومية في ظل الضغوط التي يمارسها بعض أصحاب النفوذ السياسي والاقتصادي إلى أسلوب القرعة في اختيار الموظفين؛ بغية التملص من هذه الضغوط، وعدم إثارة سخط مثل هذه القوى الواقعية⁽¹⁾.

والحقيقة أن هذه الطريقة تخالف مبدأ المساواة الذي يقضي بعدم التفريق بين المتقدمين إلى شغل الوظيفة إلا لسبب موضوعي، وما القرعة إلا سبب غير موضوعي يبتعد عن قياس الكفاءة والجدارة. وما جاءت فكرة الاختبارات إلا تحقيقاً لمبدأ المساواة الوظيفية، وضمان شغل هذه الوظائف بالأفراد الأكفأ من بين المرشحين لشغلها، ووضع كل منهم في الوظيفة المناسبة لخبراته ومؤهلاته العلمية وتخصصاته الفنية، حتى يمكن رفع مستوى الأداء، والاستفادة من القوى البشرية، وهي إحدى الدعائم الأساسية للإدارة العلمية السلمية بأكبر قدر ممكن.

ومن هذا تتضح الصلة الوثيقة بين الجدارة والصلاحية، اللتين هما أساس الإدارة العلمية السلمية وتدعيمها، وبين الاختبارات والمسابقات التي تعتبر المقياس الأمثل لذلك⁽²⁾.

وعلى ذلك يعتبر الاختبار من أهم العوامل التي تؤدي إلى رفع مستوى الأداء والإنتاجية في الجهاز الإداري للدولة، وذلك باختيار الأفراد العاملين اختياراً سليماً يقوم على أساس من العلم لا الحظ والصدفة!

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية في مصر بأنه: (بعد التحقق من استيفاء المرشحين للشروط المشار إليها سلفاً، وبعد إعمال عناصر المفاضلة التي حددتها المادة 12 من لائحة المأذونين، فيفضل من يحمل المؤهل الأعلى، ثم الحائز على درجات أكثر في الامتحان المنصوص عليه في المادة التاسعة من لائحة المأذونين، ثم الحائز على درجات

(1) أعلنت إدارة العلاقات العامة والإعلام في الإدارة العامة للإطفاء عن تحديد موعد القرعة العلنية للمتقدمين إلى التعيين في دورات الإطفاء الجديدة (ملازم إطفاء - ربان زورق - رقيب إطفاء)، والتي حددت لها تاريخ 2015/7/12، وأشار بيان الإدارة إلى أن اللجوء إلى القرعة كان لتحقيق مبدأ الشفافية والمساواة بين جميع المتقدمين الذين انطبقت عليهم شروط القبول. انظر في ذلك: موقع جريدة الآن الإلكترونية الصادرة بتاريخ 2015/7/6.

(2) انظر: د. طلعت محفوظ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 193.

أعلى في أحكام الزواج والطلاق. وعند التساوي، يتم تفضيل حنفي المذهب، ثم يتم التفضيل بإجراء القرعة بين المتقدمين لشغل الوظيفة⁽¹⁾.

وقد عبّرت المحكمة الدستورية العليا في مصر عن ضرورة إعمال قواعد التفضيل عند المزاومة بقولها: (إن السبيل إلى فض التزاحم والتنافس على الفرص المحدودة للتوظيف، لا يتأتى إلا بتحديد مستحقيها، وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترد في أساسها إلى طبيعة المنصب ومتطلبات القيام بالمهام المرتبطة)⁽²⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية، منشور في شبكة الإنترنت، موقع جريدة الوفد، تاريخ 2015/5/1.
(2) موسوعة مراد لأحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء 6، دار الفكر والقانون، 1996، المنصورة، مصر، ص 425.

المبحث الثاني آثار مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة

أسلوب الجدارة هو مدخل حديث نسبياً لإدارة الموارد البشرية، ونظراً لأهميته واتخاذها أساساً للاختيار للوظيفة العامة في الإدارة الحديثة لنهوض أجهزة الدولة، بعدما عانت كثيراً من الوساطة والمحسوبية السياسية، والتي أدت إلى إفساد هذه الأجهزة، كان لزاماً علينا أن نتناول ضوابط حق الإدارة في تحديد شروط شغل الوظيفة العامة، وأيضاً تناول آثار مبدأ المساواة في تحديد مثل تلك الشروط.

المطلب الأول الضوابط التي تحكم جهة الإدارة في شروط التوظيف

الأصل العام أن جهة الإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في مجال تحديد الشروط الواجب توافرها في من يشغل أي وظيفة عامة محددة. وجوهر هذه السلطة التقديرية يكمن في المفاضلة التي تجريها جهة الإدارة بين البدائل المختلفة والمتاحة؛ لاختيار ما تقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة، وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلبات الوظيفة.

وعلى ذلك، فإن جهة الإدارة تملك إضافة شرط لازم يُضاف إلى شروط التعيين المنصوص عليها في القانون، وفي ذلك ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن: (اشتراط اجتياز المقابلة يكون شرطاً لازماً يضاف إلى شروط التعيين المنصوص عليها في القانون، والتي تنحصر في التمتع بجنسية مصر العربية، والحصول على إجازة الحقوق، وعدم صدور أحكام من المحاكم أو مجالس التأديب في أمر مخلٍّ بالشرف ولو تم رد الاعتبار، وحسن السمعة، وطيب السيرة، وأن تلك اللجنة غير القضائية للمتقدمين إليها، فهي لا تتقيد بأي اختبارات سابقة تتعلق بالقدرات والعناصر الدالة على توفر أو عدم توفر تلك الأهلية، وأن سلطتها في الاختيار تكون سلطة تقديرية لا يحدها سوى استهداف المصلحة العامة؛ لأن ممارسة السلطة التقديرية في مجال

التعيين في الوظائف القضائية سيظل على وجه الدوام واجباً يبتغي الصالح العام، باختيار أكفأ العناصر وأنسبها، وهي أمر سيبقى محاطاً بإطار المشروع التي تتحقق باستهداف المصلحة العامة دون سواها، أو التمسك بضرورة توافر ضمانات شغل الوظيفة، والقدرة على مباشرة مهامها في إرساء العدالة دون ميل أو هوى. وإن تلك السلطة التقديرية هي وحدها التي تقيم الميزان بين كل من توافرت فيه الشروط العامة المنصوص عليها في القانون في شغل الوظائف القضائية، وبين فاعلية مرفق القضاء وحسن تسييره⁽¹⁾.

وبوجه عام، لا يجوز لجهة الإدارة أن تباشر اختصاصاتها، بما في ذلك حقها في المفاضلة، وتحديد شروط شغل الوظيفة العامة بما يخلُّ بالحماية المتكافئة التي كفلها الدستور للحقوق جميعها.

غير أننا يمكن أن نرصد مجموعة من الضوابط أو القواعد التي يتعين على جهة الإدارة مراعاتها؛ حتى يكون الإعلان عن شروط شغل الوظيفة متفقاً مع مبدأ المساواة، ومتفقاً بالتالي مع الدستور.

وتتمثل هذه الضوابط في الآتي:

1- ينبغي ألا تنفصل شروط شغل الوظيفة عن الأغراض المرصودة لها:

يفترض في جهة الإدارة وهي تضع شروط شغل الوظيفة ومعايير المفاضلة بين المترشحين لها أن يتم ذلك وفق أسس منطقية، وبين بدائل تتزاحم جميعها على شغل الوظيفة العامة، فتقوم جهة الإدارة بوضع شروط منطقية وقانونية تبتغي المصلحة العامة، وحسن سير المرفق الحكومي، فلا تضع الشروط غير المنطقية وغير القانونية، بحيث تنظر جهة الإدارة أن تلك الشروط هي أقلها تقييداً للحق في شغل الوظيفة العامة، وأكثرها اتصالاً بالأغراض التي يراد تحقيقها.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 201 لسنة 50 ق، جلسة 29/1/2006.

ومن ثم، يتعين أن يكون لدى جهة الإدارة أمران واضحان غاية الوضوح؛
أولاً: الأغراض النهائية التي يراد الوصول إليها عن طريق وضع شروط شغل الوظيفة
العامة، وهي اختيار الأكفأ منهم لشغلها، وحسن سير المرفق.
وثانياً: المعايير التي يراها تُحقِّق هذه الأغراض. ويجب أن تكون هناك علاقة منطقية
ومفهومة بين الشروط والأهداف المرجو تحقيقها.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر على هذه المعاني بقولها: (إن الإخلال
بمبدأ المساواة أمام القانون يتحقق بأي عمل يهدر الحماية القانونية المتكافئة تتخذه
الدولة، سواء من خلال سلطتها التشريعية، أو عن طريق سلطتها التنفيذية، بما مؤداه
أن أيًا من هاتين السلطتين لا يجوز لها أن تفرض مغايرة في المعاملة، ما لم يكن ذلك
مُبرَّرًا بفروق منطقية يمكن ربطها عقلاً بالأغراض التي يتوخَّأها العمل التشريعي
الصادر عنهما، ولا صحة للقول بأن كل تقسيم تشريعي يعتبر تصنيفًا منافيًا لمبدأ
المساواة، بل يتعين دومًا أن ينظر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حدِّدها
المشرع لتحقيق أغراض يبتغيها، فلا يستقيم إعمال مبدأ المساواة أمام القانون إلا على
ضوء مشروعية تلك الأغراض، واتصال هذه الوسائل منطقيًا، ولا يتصور من ثم أن
يكون تقييم التشريع منفصلاً عن الأغراض التي يبتغيها المشرع)⁽¹⁾.

2- ألا يكون معيار التمييز والمفاضلة تحكيمياً:

يفترض في من يتقدم لشغل الوظيفة العامة أنهم في مركز قانوني واحد، فإذا
تجاوزنا هذه الخطوة الأولى، فليزم إذا أرادت جهة الإدارة أن تمايز بين المتقدمين
لشغلها - وهم في مراكز قانونية متكافئة - أن تستند في ذلك إلى أسس موضوعية
تبرره، تكون في ذلك متفقة مع الغاية المرجاة من معايير التمييز والمفاضلة.

فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن مبدأ المساواة في الحقوق بين
المواطنين أمام القانون؛ لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تباين في مراكزها
القانونية معاملة قانونية متكافئة، كذلك لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز

(1) حكم الدستورية العليا، قضية رقم 226 لسنة 20، جلسة 2001/7/7.

جميعها؛ ذلك أن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية، ولا ينطوي من ثم على مخالفة لنص المادة (40) من الدستور، بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه بموجبها هو ذلك الذي يكون تحكيمياً؛ ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها تعكس مشروعيته إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء هذا التنظيم، فإذا كان النص التشريعي - بما انطوى عليه من تمييز - متصادماً مع هذه الأغراض بما يستحيل منطقياً ربطه بها، أو اعتباره مدخلاً إليها؛ فإن التمييز يكون تحكيمياً وغير مستند من ثم إلى أسس موضوعية⁽¹⁾.

3- عدم إخلال الشروط بحق الطعن واللجوء إلى القضاء ومواعيده:

يجب ألا تتضمن شروط شغل الوظيفة أو معيار التفاضل ما يحجب حق الطاعن في قرار شغل الوظيفة أو يبتغى منه؛ فذلك أدهى أن تكون للحقوق قواعد موحدة، سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع أو الطعن في القرارات المتعلقة بالوظيفة العامة.

وفي ذلك تقرر المحكمة الدستورية: (أن الناس لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومات القضائية المتماثلة، ولا في فاعلية ضمانات حق الدفاع التي يكفلها الدستور أو المشرع للحقوق التي يدعونها، ولا في اقتضائها وفق مقاييس موحدة، سواء في مجال القواعد بشأنها، أو الدفاع عنها، أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها)⁽²⁾.

4- عدم جواز الشروط المنكرة لأصل الحق، أو المعطلة له، أو المنتقصة منه:

من مقتضيات مبدأ المساواة أنه وسيلة تقرير حماية متكافئة لجميع الحقوق، سواء في ذلك التي كفلها الدستور، أو التي تقررها التشريعات؛ ومن ثم فلا يجوز من خلال إعمال هذا المبدأ أن تنكر جهة الإدارة أصل حق من الحقوق، أو تعطل جوهره، أو تنتقص منه.

وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن (مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون رددته الدساتير المصرية جميعها بحسبانه ركيزة أساسية للحقوق

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 195 لسنة 20، جلسة 2000/1/1.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 2 لسنة 22، جلسة 2002/4/14.

والحريات على اختلافها، وأساسًا للعدل والسلام الاجتماعي غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها، أو تقييد ممارستها، وباعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة للحقوق جميعها، إلا أن مجال إعماله لا يقتصر على ما كفله الدستور من حريات وحقوق وواجبات، بل يمتد - فوق ذلك - إلى تلك التي يقرها التشريع. وإذا كانت صور التمييز المجافية للدستور يتعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التي كفلها الدستور أو القانون، سواء بإنكار أصل وجودها، أو تعطيل أو انتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانونًا للانتفاع بها⁽¹⁾.

5- التباين في المراكز القانونية يجب أن يستند إلى واقع صحيح:

يفترض التباين في المراكز القانونية تباينها، ولو في بعض جوانبها، إلا أن مجرد التباين المجرد لا يعتد به إلا إذا استند إلى واقعة صحيحة لا تتصادم مع الدستور، وهي تكون كذلك إذا كان من شأنها الانتقاص من الحماية التي كفلها الدستور للحقوق والحريات.

المطلب الثاني

نتائج مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة

والاستثناءات الواردة عليها

يتمثل احترام مبدأ المساواة أمام تولي الوظيفة العامة في تجنُّب القيام ببعض التصرفات الإدارية، وبعض مظاهر السلوك الإداري التي تتعارض وتتناقض كلية مع نصوص وروح هذا المبدأ الذي يشكل أساس الوظيفة العامة ذاتها.

وانطلاقًا من هذا المبدأ الدستوري، فإن على الإدارة ترك باب الوظيفة مفتوحًا أمام مواطني الدولة على أساس المؤهلات والكفاءات، واستيفاء الشروط الأخرى التي

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 56 لسنة 24، جلسة 2003/5/11.

يتطلبها القانون دون تمييز بين المرشحين استناداً للاعتبارات السياسية، أو الفلسفية، أو النقابية، أو الحزبية، أو للاعتبارات الدينية، أو المذهبية، أو العرقية، أو اعتبارات الجنس.

مع ذلك، فثمة استثناءات لا تمثل خرقاً لمبدأ المساواة، وإنما هي في الأصل تهدف إلى تحقيق ذات الهدف الذي يبتغيه مبدأ المساواة، وهو المصلحة العامة؛ ذلك أن محور هذه الاستثناءات إنما يقوم على تفضيل بعض الفئات ببعض المميزات تقديراً لوضعهم، أو مكانتهم، أو دورهم. وقد يكون الهدف من هذه الاستثناءات هو ضمان عدم مزاحمة الأجانب للوطنيين في مجال تقلد الوظيفة العامة، وقد يكون الهدف من هذا الاستثناء هو تقدير طبيعة المرأة، وهو ما سنتناوله في الأفرع الثلاثة التالية:

الفرع الأول

مبدأ المساواة وتعيين الأجنبي

الأجنبي في الدولة هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية فيها، وبعبارة أخرى هو كل من لا يحمل جنسيتها وفقاً لأحكام قانون الجنسية. وبهذه المثابة يكون للصفة الأجنبية دلالة قانونية قد تختلف عن دلالتها الاجتماعية؛ فالأجنبي عن مجتمع معين هو كل من لا يُعتبر عضواً فيه، وصفة الانتماء للمجتمع قد تتحدد بمعايير واقعية؛ كوحدة الأصل والاشتراك في اللغة والعادات.

على أن الصفة الاجتماعية المتقدمة لا تنأى بالفرد إذا كان أجنبياً؛ أي إنه لم يحمل جنسية الدولة، فالعربي - مثلاً - يعتبر عضواً في الأمة العربية والمجتمع العربي، ولكن العربي الذي يحمل الجنسية السعودية مثلاً يعتبر من وجهة قانونية أجنبياً في الكويت - وإن كان يعتبر خليجياً - ولا يغير من الصفة الأجنبية للشخص أن تتوثق صلته بالدولة عن طريق التوطن أو الإقامة، فهو يظل أجنبياً سواء كان اتصاله عابراً أم طالت إقامته بها.

وتختص كل دولة في التشريع للأجانب وفقاً للفقهاء التقليدي على أساس حق السيادة، الذي يكفل لها فرض ولايتها الشخصية والعينية على الإقليم⁽¹⁾.

ويتفق فقهاء القانون الدولي على أن حرية الدولة في تحديد مركز الأجانب ليس مطلقاً، وإنما يتحدد بالوقوف عند ما يسمح بالقدر الأدنى للحقوق، أو الحد القانوني الذي تقتضيه قواعد القانون الدولي، وتتقيد أيضاً بما تلتزم به الدولة في الاتفاقيات الدولية التي تكون طرفاً فيها⁽²⁾.

وقد نص الدستور الكويتي في مادته (26) على أن (الوظائف العامة خدمة وطنية تناط بالقائمين بها. ويستهدف موظفو الدولة في أداء وظائفهم المصلحة العامة، ولا يولّى الأجانب الوظائف العامة إلا في الأحوال التي يبيّن القانون).

وجاء قانون الخدمة المدنية في مادته الأولى ليؤكد على ذلك بقوله: (يشترط في من يعين في إحدى الوظائف أن يكون كويتي الجنسية؛ فإن لم يوجد فتكون الأفضلية لأبناء البلاد العربية).

ولحدثة نشأة الوظيفة العامة في الكويت وقلة حاملي المؤهلات والتخصصات العلمية - على الأقل حتى فترة قريبة - أدّى كل ذلك إلى تساهل ولجوء الدولة في تعيين الأجنبي مع تفضيل العربي مسايرة بذلك لروح الدستور وتوجيهاته في الإيمان بالهوية العربية والإسلامية، وتكامل الشعب العربي الواحد، وسدّاً للنقص في الخبرات في بعض التخصصات؛ بغية تحقيق طموحات التنمية والتقدم للشعب الكويتي.

ويتولى مجلس الخدمة المدنية وضع قواعد وأحكام وصيغ العقود التي يتم تعيين غير الكويتيين بمقتضاها، وقد أصدر مجلس الخدمة المدنية في هذا الشأن أربع صيغ للعقود تعتبر أداة لتعيين غير الكويتي، وبيان حقوقهم وواجباتهم، بحيث لا يجوز إجراء أي تعديل، أو إضافة عليها، إلا بعد موافقة ديوان الخدمة المدنية.

وتجدر الإشارة إلى أن لوائح الخدمة المدنية قد ميّزت بين الكويتي وغير الكويتي في شروط الخبرة اللازمة لشغل درجات الكادر العام المالية للوظيفة التي سيُعين عليها،

(1) انظر: د. شحاته أبو زيد، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، 2001، ص 369.

(2) انظر: المرجع السابق، ص 371.

فاشترطت مدداً أطول للخبرة في أعمال الوظيفة تصل إلى ضعف المدة المقررة للكويتي لشغل إحدى درجاتها، وإن كان هذا التمييز له ما يبرره من ظروف الواقع. أما بالنسبة لفئة عديمي الجنسية ومن يسمون بالبدون¹؛ فهذه فئة خاصة لا تنتمي إلى دولة معينة، في حين أن هذه الفئة تدعي - سواء كان ادعائها صحيحاً أو غير ذلك - عدم انتمائها لأي دولة، وانتماءها للكويت، دون أن تتمكن من الحصول على جنسيتها؛ فالدولة تتردد في تعيين هذه الفئة. ومرجع هذا الحرمان أسباب أمنية، ورغبة في الضغط عليهم لكشف جنسيتهم الأصلية. مع ذلك، فإنه يجوز إعمال قانون الأجانب على هذه الفئة؛ ومن ثم منحهم حق الإقامة، والسماح لهم بتولي الوظائف العامة.

الفرع الثاني

الوظائف المحجوزة

الوظائف المحجوزة هي وظائف تحددها السلطة المختصة حصراً بحيث يقتصر شغلها على بعض الفئات مراعاة لاعتبارات خاصة تقدرها الدولة، قد تكون طبية أو عسكرية أو سياسية.

تعد طريقة الوظائف المحجوزة إحدى طرق شغل الوظيفة العامة، ولذلك تعد استثناء من مبدأ المساواة. وهذا الاستثناء يُقرَّر لاعتبارات إنسانية، ولكن لا يصل إلى حد إلغاء الكفاءة والصلاحية. ومن أمثلة هؤلاء من شاركوا في الحروب وتحملوا ويلاتها وآثارها، وبعض أقارب المجندين على سبيل الحصر، ومن حرمتهم الطبيعة لظروف خاصة من التمتع بكامل قواهم الجسدية أو الذهنية، وهم المعوقون، وكذلك من فقدوا فجأة وظائفهم وأصبحوا بلا دخل؛ نتيجة سياسة عامة اتخذتها الدولة، كما حدث في مصر بالنسبة لعمال القناة سنة 1952.

(1) فئة البدون مصطلح عامي لا قانوني شائع الاستعمال، ويحتمل أكثر من معنى، فإيراه أصحاب تلك الفئة يعني أنه ينتمي بأصله إلى الكويت، خصوصاً البداية، ولكن لم يستطع إثبات جنسيته للحصول على الجنسية الكويتية، فيما تراه الدولة أنه يعني عديم الجنسية؛ أي لا يحمل جنسية أي دولة ويقوم بالدولة بشكل غير قانوني.

(2) انظر: د. أنس جعفر، و. د. أشرف جعفر، الحقوق الدستورية للموظف العام، مرجع سابق، ص 194.

ولهذا، فإن المشرع يوائم بين حق الفئات السالف ذكرها في الحصول على بعض الوظائف، حتى تكون لهم وسيلة مشروعة للدخل عن طريق الأجر الذي يحصلون عليه مقابل العمل، وليس عن طريق الإعانات أو المساعدات، بما يؤدي لرفع معنوياتهم، وبين مبدأ سير المرافق العامة بصفة منتظمة ودائمة، وحسن سير المرفق.

وتقرر العديد من التشريعات ضمانات لممارسة أعباء الوظيفة المحجوزة حتى لا تستخدم هذه الطريقة كوسيلة للالتفاف حول مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، أهمها:

1- التحديد الدقيق للوظائف المحجوزة:

يلزم تحديد الوظائف المحجوزة تحديداً دقيقاً لا يثير اللبس، ولا يتسم بالغموض، ولا يحتمل التأويل، وأن تكون النصوص القانونية صريحة تتضمن مجالات تطبيق النص وشروط الاستفادة منه، وجزاء مخالفة الإدارة لذلك؛ حماية للأشخاص أصحاب الحق في شغل هذه الوظائف.

2- اقتصار الوظائف المحجوزة على بعض الوظائف المحددة المسؤولية:

نظام حجز الوظائف يعد استثناء من الأصل العام في شغل الوظائف العامة وهو نظام المسابقة، ومن ثم لا يجوز أن يكون عاماً يشمل كل الوظائف. ويلاحظ أن أغلب الدول التي تأخذ بهذا النظام تقصره على الوظائف البسيطة.

3- ترتيب المستفيدين من نظام الوظائف المحجوزة في قوائم في حال التزام:

في حالة التزام المستفيدين من الوظائف المحجوزة، فإنه يجب على الإدارة أن تتبع وسيلة موضوعية لترتيبهم؛ كأن تضع بعض الشروط، وتقوم بترتيبهم وفقاً لهذه الشروط.

وفي الكويت، صدر قرار رقم 551 لسنة 1999 من مجلس الوزراء، كان من شأنه جعل نظام التوظيف نظاماً مركزياً، وأعطى هذا القرار لمجلس الخدمة المدنية وديوان الخدمة المدنية الحق في استحداث الأحكام التفصيلية والقواعد الجديدة التي يستلزمها تطبيق هذا النظام، وقد قاما بتقرير مجموعة من الأحكام الخاصة لفئات معينة من

المجتمع الكويتي بدافع المساعدة الاجتماعية، ولفئات أخرى؛ بهدف الوفاء باحتياجات الجهاز الحكومي من تخصصات معينة.

وقد تم استثناء كل من :

1- فئة المعاقين: أوجب قانون رقم 49 لسنة 1996 في شأن رعاية المعاقين تقديم الخدمات المنتظمة والمتكاملة والمستمرة للأشخاص المعاقين في مجالات عدة، من بينها مجال العمل والتشغيل، وألزم الجهات الحكومية التي تستخدم خمسين عاملاً كويتيًّا على الأقل باستخدام نسبة من الأشخاص المعاقين المؤهلين مهنيًّا؛ بحيث لا يقل مجموعهم عن (2%) من مجموع العاملين الكويتيين لديها⁽¹⁾.

وتماشياً مع ما سبق، فقد قرر مجلس الخدمة المدنية استثناء الوظائف المخصصة للمعاقين من شرط الإعلان⁽²⁾.

كما نص المجلس على تعيين فئة المعاقين بوزارات الدولة المختلفة دون التزامهم بألية التعيين والدور والتخصص، على أن يتم تسجيلهم كفئة مميزة ذات ظروف خاصة، وترشيحهم لوزارة الشؤون أولاً؛ ومن ثم الاتفاق مع باقي الوزارات لاستيعابهم⁽³⁾.

2- فئة ذوي الشهداء وأبناء الأسرى: قرر مجلس الخدمة المدنية تقديرًا لتضحيات الشهداء والأسرى والمفقودين في سبيل الدفاع عن تراب الوطن، إبان غزو العراق للكويت في عام 1990، الموافقة على استثناء أبناء الشهداء والأسرى من ألية التوظيف المركزية، ومنحهم أولوية الترشيح للعمل في الوزارات والإدارات الحكومية، بعد تسجيلهم أليًّا خلال فترات التوظيف، مع تطبيق ذات المعايير والأسس للمفاضلة فيما بينهم⁽⁴⁾.

(1) نص المادة (15) من القانون رقم 49 لسنة 1996 في شأن رعاية المعاقين.

(2) نص المادة (13) فقرة (4) من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 2001.

(3) قرار مجلس الخدمة المدنية رقم 5 لسنة 2000.

(4) قرار مجلس الخدمة المدنية رقم 1 لسنة 2002.

وامتدت ذات الأحكام بالنسبة لأبناء الشهداء والأسرى إلى فئة أرامل الشهداء⁽¹⁾، وما لبثت أن امتدت إلى أبناء المفقودين أسوةً بأبناء الشهداء، والأسرى وزوجات الأسرى أسوةً بأرامل الشهداء. ويصدر هذا القرار باتت الأحكام الخاصة بذوي الشهداء والمفقودين تشمل أبناء الشهداء والأسرى والمفقودين، وأرامل الشهداء، وزوجات الأسرى والمفقودين⁽²⁾.

الفرع الثالث

الاعتبارات السياسية والدينية

تحرص معظم دساتير الدول وقوانينها على رفض التمييز بين المرشحين لتولي الوظيفة العامة استناداً لمعتقداتهم وآرائهم وانتماءاتهم السياسية، أو الحزبية، أو الفلسفية، أو النقابية، فلا يجوز حجز وظائف معينة لأنصار أو أتباع حزب معين، أو معتنقي فلسفة سياسية معينة، كما لا يجوز استبعاد أنصار أو أتباع حزب معين أو معتنقي فلسفة معينة من تولي الوظائف العامة.

وفي هذا الخصوص، نجد أن الدستور الكويتي أكثر وضوحاً من غيره في مجال احترام الآراء السياسية والمعتقدات الدينية للأفراد؛ فالمادة (35) من الدستور كفلت حرية الاعتقاد، كذلك نصت المادة (30) على أن الحرية الشخصية مكفولة. وقد أشار الدستور الكويتي في مادته (7) إلى مبدأ المساواة كإحدى دعائم المجتمع، ومن قبل ذلك أشارت ديباجة الدستور إلى المساواة التي يستهدفها الدستور، كما أن المادة (29) من الدستور نصّت على أن (الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنسية، أو الأصل، أو اللغة، أو الدين).

(1) صدر قرار من اللجنة الثنائية المنبثقة عن مجلس الخدمة المدنية في شهر مارس 2003 بناء على اقتراح ديوان الخدمة المدنية.

(2) صدر قرار رئيس ديوان الخدمة المدنية في شأن أبناء المفقودين وزوجات الأسرى والمفقودين بتاريخ 2003/12/4.

كما تضمن الدستور الكويتي العديد من النصوص التي تؤكد على حرية التعبير؛ كالمادتين (7، 36)، وحق العمل (المادة 41)، وحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات والنقابات (المادة 43، 44)، وحرية الصحافة (المادة 36).

وإذا كان الدستور والقانون قد ضمنا للموظف العام حرية الرأي؛ فعليه احترام واجب التحفظ حين التعبير عن آرائه السياسية⁽¹⁾. لكن لا يجوز بأي حال من الأحوال التمييز بين المتقدمين للوظائف العامة بسبب معتقداتهم أو انتماءاتهم السياسية.

تطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية استبعاد خمسة من المرشحين لمسابقة الالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة بسبب ما يدين به هؤلاء من معتقدات سياسية (معتنقو المذهب الاشتراكي)⁽²⁾. كما قضت في حكم آخر بإلغاء إحدى المسابقات لاختيار عدد من المتقدمين لدورة تأهيل مساعدين للعمل في إدارات المستشفيات الحكومية؛ ومن ثم إلغاء قرار وزير الصحة الصادر استناداً إلى نتيجة هذه المسابقة بإعداد قائمة المقبولين لهذه الوظيفة؛ وذلك لأن طبيعة الأسئلة التي طُرحت على أحد المتسابقين قد تعرضت لمعرفة آرائه السياسية ومعتقداته، مما أفقد اللجنة مبدأ الحياد الواجب توافره في أعضائها، ذلك الحياد الذي يجب أن يقتصر في تقييمه المتسابقين على توافر شروط الكفاءة والجدارة، دون التعرض لانتمائهم السياسي⁽³⁾.

وهنا ينبغي التمييز بين رفض التعيين المؤسس على الآراء السياسية للمتقدم، وبين الرفض المؤسس على تصرفات منسوبة إليه، والتي قد تتعارض مع الوظيفية المرشح لها؛ مثل استبعاد متقدم لشغل وظيفة في الشرطة نتيجة سابقة القبض عليه وهو يقود سيارته في حالة سُكر⁽⁴⁾.

(1) انظر: موسى مصطفى شحادة، مبدأ المساواة، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس عشر، يناير 2002، ص 171.

(2) انظر: نفس المصدر، ص 171. واستند مجلس الدولة في حكمه السابق على منطوق المادة (13) من مرسوم 4 فبراير 1959 الخاص بالموظفين العموميين، التي تقضي بأنه لا يجوز أن يتضمن ملف الموظف أية معلومات تتعلق بأرائه ومعتقداته السياسية والفلسفية والدينية. وفي الحقيقة إن هذه المادة ترجمة حقيقية لمبدأ المساواة.

(3) C.E. 28 SEPT.1988. Merlenghi, A.J.D.A mars 1988, p 197

(4) C.E. 11 Decembrer. 1987, paterna.rec. leb.p778

إلا أن القضاء في مصر لم يأتِ على هذه الصورة من الوضوح والحسم فيما يتعلق بتطبيق مبدأ المساواة بين المواطنين وعدم التمييز بينهم في تولي الوظائف العامة لاعتبارات سياسية؛ فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا منذ بداية عهدها إلى اعتبار تحريات المباحث العامة وأجهزة الأمن ذات حجية مطلقة لجهة الإدارة، يجوز بمقتضاها حرمان الشخص من الالتحاق بالوظيفة العامة؛ حيث إن الانتماء السياسي لاتجاه معين دليل على خطورة الشخص على أمن الدولة وسلامتها؛ مما يترتب عليه عدم صلاحيته لتولي الوظائف العامة، دون أن يظهر منه ما ينم عن ذلك في سلوك⁽¹⁾.

والحقيقة أن هذا الحكم جانبه الصواب؛ إذ لم يضع في الاعتبار أن الحياة السياسية في جملتها تقوم على التعارض واختلاف الأفكار والآراء، وما دامت هذه الآراء السياسية لا تتعارض مع النظام العام في الدولة، ولا تخالف القيم الدينية والأخلاقية للمجتمع، فلا يجوز أن يكون ذلك باعثاً على إهدار حقوق الأفراد، ومنها حق تولي الوظائف العامة، لمجرد الاختلاف في الرأي السياسي مع النهج الحكومي القائم.

إلا أنه وباستقراء أحكام المحكمة الإدارية الحديثة، نلاحظ أن هناك بعض التخفيف في هذا الاتجاه، وقد يكون ذلك ملحوظاً بضرورة أكثر بعد دستور 1971؛ حيث ذهبت المحكمة الإدارية إلى أن (مجرد الانتماء إلى هذه الجماعة؛ الإخوان المسلمين، لا يعد بذاته عملاً غير مشروع يؤدي إلى حرمانه من تولي الوظائف العامة)⁽²⁾.

ورغم أنه لم تتح الفرصة للمحاكم في دولة الكويت لإبداء الرأي حول موضوع التمييز بين المرشحين لتولي الوظائف العامة بسبب معتقداتهم السياسية، إلا أنها لن تتردد في إبطال أي قرارات تتعارض مع مبدأ المساواة. وقد قام القضاء الكويتي بإلغاء قرار استبعاد أحد المتقدمين إلى شغل وظيفة محقق، وفي ذلك تقول محكمة الاستئناف: (إن وجود خلاف بين أحد أعضاء لجنة القبول وولي أمر الطاعن، ووجود شكاوى مقدّمة من والد المستأنف ضد أحد أعضاء اللجنة في وقت سابق على وقت التقديم؛ الأمر الذي يلقي بظلال من الشك والريبة وعدم الحيطة والنزاهة على أعمال ونتيجة المقابلة بالنسبة للمستأنف ... خاصة وأن هذه المقابلة من الأمور الجوهرية لصحة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، 5/11/1960، طعن رقم 643، س 5 ق، مجموعة السنة السادسة، ص 72.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، 9/4/1972، طعن رقم 600، س 6 ق.

تقييم المتسابق لشغل مثل هذه الوظائف محل الاستئناف، ولما يُكنه عضو اللجنة المشكو بحقّه لوالد المستأنف من غضاضة، والكيد والتنكيل به، كما يولج في نفسه قصد الإضرار بالمستأنف والنيل من مستقبله.... مما يتعين القضاء بإلغائه، والحكم بالقرار المطعون فيه⁽¹⁾.

وننتهي بذلك أن الكويت تتميز بالديمقراطية، ووجود برلمان له سلطات حقيقية، وبقيام حياة سياسية تقوم على التعددية بدهاءة، واختلاف الآراء والميول السياسية للمواطنين تعميق للديمقراطية وحرية الرأي؛ مما يستتبع معه عدم التمييز بين المواطنين في الحقوق والحريات بسبب الاختلاف في الميول والانتماءات السياسية، ما دام أن هذه الأفكار وتلك الانتماءات السياسية لا تتعارض مع أحكام الدستور والقوانين المنظمة لها؛ وذلك لأن المساواة في مباشرة الحقوق والحريات السياسية يقتضي إعطاء جميع الأفراد فرصاً متساوية للتعبير عن آرائهم في الأمور السياسية. وقد كفل الدستور هذه الحقوق؛ ومن ثم فإن إهدارها يعد مخالفة لأحكام الدستور.

ولم نعثر على أحكام للمحكمة الإدارية في الكويت حول موضوع التمييز بين المتقدمين لتولي الوظائف بسبب معتقداتهم الدينية، ونعتقد أن هذه المحاكم لن تتردد في إصدار أحكامها بالرفض لأي تمييز؛ احتراماً لمبدأ المساواة بمفهومه العام، ومبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة بصفة خاصة.

ومع ذلك، فإن كان مبدأ المساواة يلزم بعدم التمييز بين المرشحين استناداً إلى المعتقدات الدينية، إلا أن هذا المبدأ لا يخلو من الاستثناءات التي ترد عليه، والمنصوص عليها في القوانين والأنظمة الخاصة بالموظفين، فهناك بعض الوظائف ذات الطابع الديني لا بد أن يتولّاها معتنقو ديانة معينة، أو مذهب معين؛ كوظيفة أئمة المساجد، وبعثات الحج؛ فطبيعة هذه الوظائف تقتضي حجزها للمسلمين. ومن المقبول منطقاً تحديدها لمذاهب معينة، فذلك لا يعد اعتداء على مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة؛ لأن طبيعة هذه الوظائف تلزم بحجزها لمعتنقي ديانة أو مذهب معين دون إسراف، والضرورة - الخاصة بالوظيفة - تقدّر بقدرها.

(1) حكم محكمة الاستئناف الإدارية في الكويت، طعن رقم 1737/2012، بجلسة 20/1/2013.

الفرع الرابع المرأة

ثار خلاف كبير حول ما إذا كان دور المرأة يقتصر على أسرتها وبيتها، أو أنه يشمل - بالإضافة إلى ذلك - حقها في العمل. وبعد ذلك، ثار خلاف حول ما إذا كان حق المرأة في العمل يشمل كافة أنواع الوظائف، أو أنه مقصور على طائفة متفقة مع طبيعتها.

وقد حسم الدستور الكويتي جانباً مهماً في الموضوع عندما نص في مادته (7) على العدل والحرية والمساواة، واعتبرها من دعائم المجتمع، وكذلك عندما أكد في مادته (29) على أن الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الجنس، كما تنص المادة (41) على أن لكل كويتي الحق في حرية العمل وفي اختيار نوعه، بل الواقع أن مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية العامة المقررة في معظم النظم الدستورية، وهو مبدأ مسلم به حتى مع خلو نصوص بعض الدساتير من الإشارة الصريحة إليه، باعتبار أنه يُستخلص ضمناً من مجموعة المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، وأن هذا المبدأ حُضت عليه الأديان السماوية، وتضمنته المواثيق الدولية، ويعتبر ركيزة أساسية للحقوق والحريات، وميزاناً للعدل والإنصاف.

ولا جدال في أن ما تضمنه نص المادة (29) هو حكم عام، وخطاب موجه إلى جميع سلطات الدولة تلتزم به السلطة التشريعية فيما تسنّه من قوانين، كما تلتزم به السلطة التنفيذية فيما تصدره من لوائح القواعد التنظيمية، وقرارات فردية، كما تلتزم به السلطة القضائية فيما تتولاّه متعلقاً بشؤون العدالة وقضاؤها بين الناس.

هذا فضلاً عن أن دولة الكويت صادقت على الاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية التي تنص على القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، وبخاصة في مجال تقلد الوظائف العامة داخل الكويت، ومن ذلك اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، التي صادقت عليها دولة الكويت بتاريخ 17/1/1994، بموجب المرسوم

رقم 1994/24 في المادة (11) منه، التي تنص على أن: (تتخذ الدول الأطراف - ومن ضمنها دولة الكويت - جميع ما يقتضي الحال اتخاذه من تدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل؛ لكي تكفل لها نفس الحقوق، ولا سيما: أ- الحق في العمل بوصفه غير قابل للتصرف لكل البشر، ب- الحق في التمتع بنفس فرص التوظيف.

وكذلك انضمت الكويت إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وصادقت عليه بتاريخ 3/4/1996، بموجب القانون رقم 12/1996، الذي تنص مادته الثالثة على أن: (تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها، والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس... أو غير ذلك من الأسباب. كما أشارت مادته (25) فقرة (ج) إلى أنه يتاح لكل مواطن دون تمييز فرصة تقلد الوظائف العامة على قدم المساواة عمومًا مع سواه.

وقد يستند البعض في حظر تعيين المرأة في بعض الوظائف إلى نص المادة (2) من الدستور، التي تنص على أن: (دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع).

والحقيقة أن هذا النص لا يعني أن الشريعة الإسلامية هي المرجع الأول المعتمد قبل نصوص القانون - التشريع والعرف - وإنما إلى أنه عند انعدام النص الصريح في التشريع أو العرف، ولم يجد القاضي حكمًا في هذين الأخيرين؛ انتقل مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأصولها الكلية قبل التجأه إلى مبادئ القانون الطبيعي، وقواعد العدالة والإنصاف، على ألا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية - والحال ما ذكر - مع المبادئ العامة الأساسية للقانون الكويتي الوضعي الحالي؛ لأجل تجانس أحكامه على اختلاف مصادرها، وامتناع تنافرها⁽¹⁾.

كما أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تكون لها قوة إلزام القواعد القانونية إلا إذا تدخل المشرع وقتئها، وليس لها قوة النفاذ الذاتي والمباشر، وإنما يتعين إفراغها في نصوص تشريعية محددة، ومضمون تشريعي محدد يمكن أن يلتزم به كل من

(1) حكم محكمة الاستئناف الإدارية، طعن رقم 1737/2012، بتاريخ 20/1/2013.

المخاطبين بأحكامه، والقائمين على تنفيذه وتطبيقه. ولا يتسنى تبعاً لذلك مساواتها في الحكم بالنصوص الموضوعية؛ فالنص الموضوعي يكون نافذاً بذاته فيما تضمنه من أحكام موضوعية⁽¹⁾.

والواقع أن قانون الوظيفة الكويتي لم يعرف إخلالاً بمركز المرأة الوظيفي؛ فقد ظلت المرأة في ظل القوانين الوظيفية العامة المتعاقبة 2 في وضع مساوٍ للرجل من ناحية التعيين، إلا ما ندر، بل إن قوانين الوظائف العامة في الكويت لم تحتجّ بظروف المجتمع الكويتي كوسيلة لحرمان المرأة من تقلد بعض المناصب حتى تشريع عام 1955، والمتعلق بنظام الموظفين، فعلى الرغم من صدوره في فترة اتسمت ببساطة الإدارة في الكويت، وقلة موظفيها، وندرة تعليم المرأة، وقلة خروجها إلى مجال العمل، إلا أنه لم يحصر الوظائف العامة في الرجل، بل قرر المساواة فيما بينهما مبدأً له.

ويلاحظ أن كافة التشريعات الكويتية تخوّل جهة الإدارة إضافة شروط أخرى لتولي الوظيفة العامة، بعد أخذ رأي الجهة المختصة لشؤون الموظفين، إلا أن هذا لا يعني أن تكون مثل هذه الشروط تتعارض مع مبدأ المساواة في تولي الوظيفة العامة. ومما يدل على ذلك صدور قرار من مجلس الوزراء، وهو الجهة المهيمنة على تصريف شؤون الدولة، يحمل رقم 949 / 2005، يؤكد فيه على عدم جواز تحديد نوع الجنس (ذكر/أنثى) عند قيام الجهات الحكومية بطلب الاحتياجات من ديوان الخدمة المدنية لشغل الوظائف العامة، إلا في أضيق الحدود، وتبعاً لطبيعة الوظيفة وظروفها التي تستوجب تحديد جنس شاغلها.

وإعمالاً لمثل هذا القرار، أصدر ديوان الخدمة المدنية تعميماً يحمل رقم 20 لسنة 2005، بشأن تنفيذ قرار مجلس الوزراء رقم 949/2005، والخاص بضرورة تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين الجنسين من الكويتيين عند طلب الاحتياجات من العمالة الكويتية المسجلة بالديوان؛ حيث نص هذا التعميم على ما يلي:

أولاً: عدم تحديد نوع الجنس (ذكر/أنثى) بالنسبة للأعمال التي يمكن أن يؤديها

(1) حكم المحكمة الدستورية، طعن رقم 20/2009، جلسة 2009/9/30.

(2) نظام الموظفين والتقاعد لعام 1955، قانون الوظائف العامة المدنية رقم 7 لسنة 1960، قانون ونظام الخدمة المدنية رقم 15 لسنة 1979.

الذكور والإناث على حد سواء؛ لتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص بين الجنسين.

ثانياً: في حالة ما إذا كان لدى الجهة الظروف التي تقتضي تحديد نوع الجنس (ذكر/ أنثى) في الوظائف المطلوبة؛ فيجب إيضاح مبررات التحديد (كأن يذكر مثلاً أن المطلوب ذكور؛ لأن العمل سيكون في المساجد، أو أن المطلوب إناث؛ لأن العمل سيكون في مدارس البنات... إلخ).

إلا أنه على الرغم من هذا الوضع الذي حصلت عليه المرأة في الكويت، إلا أن هناك وظائف بقيت موصدة في وجهها؛ كوظيفة القضاء؛ حيث إنه على الرغم من أنه لا يوجد نص خاص في قانون تنظيم القضاء رقم 19 لسنة 1959 يقصر هذه الوظيفة على الذكور فقط، إلا أنه قد جرى العمل في الكويت على حظر المرأة من تولي منصب قاضٍ، وهو أمر لا شك يخالف مبدأ المساواة.

وفي السابق كان يحظر على المرأة تولي وظيفة (وكيل نيابة)، إلا أن المجلس الأعلى للقضاء تراجع عن قراره بالحظر في ظل أحكام قضائية انتهت إلى عدم جواز هذا الحظر عملاً لمبدأ المساواة، ونصوص الدستور، والاتفاقيات الدولية 1، فقرر في 2014/11/6 - ولأول مرة - تعيين (22) امرأة في منصب وكيل النيابة، الذي كان حكراً على الرجل 2.

وعلى ذلك ننتهي إلى حق المرأة في تولي الوظائف العامة بنفس الشروط التي يخضع لها الرجل، إلا إذا كانت طبيعة الوظيفة ذاتها، أو ظروف ممارستها تحتم مخالفة مبدأ المساواة بين الجنسين. ولقد استقر القضاء الكويتي على عدم جواز حرمان المرأة من شغل الوظائف العامة، كونها أنثى فقط. ومع ذلك، فإن المرأة مثلها مثل الرجل قد تصلح وقد لا تصلح لشغل بعض الوظائف العامة؛ لأسباب تقدّرها الإدارة، تتعلق بطبيعة العمل ذاته، أو بالظروف الاجتماعية، على أن يكون تقدير الإدارة خاضعاً لرقابة القضاء.

(1) حكم المحكمة الإدارية الكلية، طعن رقم 3138 / 2011، بتاريخ 2012/4/22، حكم محكمة الاستئناف الإدارية، طعن رقم 1737 / 2012، بتاريخ 2013/1/20.

(2) موقع جريدة الحياة على شبكة الإنترنت، بعنوان: لأول مرة في الكويت 22 امرأة في منصب وكيل نيابة، منشور بتاريخ 2014/11/6.

الخاتمة

من خلال هذا البحث، بيّنا مفهوم مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة، وأن دستور الكويت أسوة بدساتير الكثير من البلاد قد أكد على حق جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة دون تمييز، ما دامت الشروط التي حددها القانون قد توافرت فيه، وأن الوظيفة العامة الهدف منها أداء خدمة عامة لصالح الشعب؛ لذلك يجب أن يكون التعيين فيها، وما يصاحبها من امتيازات مادية أو أدبية، وفق مبدأ الجدارة والمساواة وتكافؤ الفرص بين جميع أبناء البلد الذين تتوافر فيهم الشروط العامة التي تتطلبها الوظيفة.

فالوظيفة العامة أصبحت في عالم اليوم من أسس النظام السياسي السليم، فكلما كان النظام السياسي نظاماً سليماً وصحيحاً، كان اهتمامه بالوظيفة العامة والموظفين العموميين اهتماماً أكبر، باعتبار أن الوظيفة اليوم تمثل حلقة الاتصال بين جمهور الشعب وبين المسؤولين عن النظام، وتُسير به مرافق الدولة.

وبعد معالجتنا لمختلف جوانب الموضوع، توصلنا إلى الإجابة على إشكالية البحث، التي تمثلت في أهم نتائج البحث، وهي ما يلي:

- يعتبر مبدأ المساواة بصفة عامة حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة، فهو من الديمقراطية بمثابة الروح من الجسد، وبغيره ينتفي معنى الديمقراطية، وينهار كل مدلول للحرية.

- يقصد بالمساواة أمام الوظيفة أن يتساوى جميع الأفراد في تولي الوظائف العامة دون تمييز بينهم بسبب الأصل، أو الجنس، أو الدين، أو اللغة، أو المكانة الاجتماعية، وأن يعاملوا نفس المعاملة من حيث المؤهلات والشروط المطلوبة قانوناً لكل وظيفة، ومن حيث المزايا والحقوق والمرتبات والمكافآت المقررة لهم، وكذا من حيث الواجبات الوظيفية.

- لقد صاغ المشرع الدستوري الكويتي المساواة من ناحية قانونية خالصة، وجعلها من دعائم وأسس المجتمع، وفكرتها أن يكون جميع أفراد المجتمع إزاء القانون في مركز واحد دون تفرقة بسبب اللون، أو الجنس، أو الدين، وبحيث يتم التعيين في

الوظائف العامة وفقاً للحاجة، وبما يحقق استخدام أفضل الكفاءات؛ حيث وضع المشرع شروطاً عامة ومجردة لشغل الوظائف العامة، وهذه الشروط تنطبق على قدم المساواة بين جميع أفراد المجتمع.

– عدم النص على مبدأ المساواة في التشريعات الوظيفية الكويتية لا يعني عدم اعتراف المشرع بهذه المساواة في شغل الوظائف العامة؛ فهي أولاً وأخيراً مقررّة في صلب الدستور، وإذا جاءت بعض تلك التشريعات خلواً من نصٍّ يُحرّم التفرقة ما بين المتقدمين لشغل الوظيفة العامة، وما بين الرجال والنساء، حتى دون صدور قرار مجلس الوزراء رقم 949 لسنة 2005؛ فإن نصوص تلك التشريعات يجب أن تفسر في ضوء المادة السابعة والمادة التاسعة والعشرين، وما ورد في ديباجة الدستور من ضرورة إعمال قواعد المساواة، إضافة إلى أن المساواة من المبادئ العامة المستقرة في الضمير الإنساني، والتي تملئها العدالة المثلى، والتي لا تحتاج إلى نص يقرها.

– أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمساواة بشكل عام، والمساواة في شغل الوظائف العامة بشكل خاص، تعتبر مصدرًا من مصادر التشريع في الكويت وفقاً للمادة (70) من الدستور الكويتي؛ حيث تتمتع تلك الاتفاقيات بمرتبة القانون العادي، وتعتبر جزءاً من النظام القانوني في الكويت.

– يقتضي مبدأ المساواة في التعيين وشغل الوظائف العامة أن يتم الإعلان عنها بالنشر في مختلف وسائل الإعلام المتاحة؛ حتى يتسنى للجميع العلم بها والتقدم لها دون تمييز طبقي أو اجتماعي أو محاباة.

– يتطلب تطبيق مبدأ المساواة في التعيين أن تكون شروط التعيين عامة ومجردة، وتتسم بالموضوعية بالنسبة لكافة الأفراد دون تفرقة.

– يقتضي تطبيق مبدأ المساواة أن يكون التعليم العام مجانياً، وأن يكون في متناول كافة؛ لأن التعليم هو الطريق إلى التوظيف، فيجب أن يفتح أبوابه للجميع دون أية معوقات. واتجاه الكويت إلى توفير فرص التعليم على اختلاف أنواعه ومراحلها بالمجان خطوة مهمة في طريق تحقيق هذا المبدأ.

لا يُنقص من مبدأ المساواة أن تتطلب القوانين واللوائح شروطاً معينة لشغل بعض الوظائف؛ كأن تتطلب أطوالاً معينة بالنسبة للوظائف العسكرية، ما دامت لا تميز في المعاملة بين أولئك الذين استوفوا الشروط التكميلية للتعين في تلك الوظائف.

– قيام الحياة السياسية والبرلمانية في الكويت على التعددية، واختلاف الآراء والميول السياسية للمواطنين تعميق للديمقراطية وحرية الرأي؛ مما يستتبع معه عدم التمييز بين المواطنين في الحقوق والحريات بسبب الاختلاف في الميول والانتماءات السياسية، ما دام أن هذه الأفكار وتلك الانتماءات السياسية لا تتعارض مع أحكام الدستور والقوانين المنظمة لها؛ وذلك لأن المساواة في مباشرة الحقوق والحريات السياسية تقتضي إعطاء جميع الأفراد فرصاً متساوية للتعبير عن آرائهم في الأمور السياسية. وقد كفل الدستور هذه الحقوق، ومنها مبدأ المساواة والتعبير عن الرأي؛ ومن ثم فإن إهدارها يعد مخالفة لأحكام الدستور.

– أن التشريع الكويتي ساوى بين الرجل والمرأة في شغل الوظيفة العامة كمبدأ عام، مع إعطاء الإدارة الأحقية في استبعاد النساء والرجال من شغل بعض الوظائف العامة لأسباب ترجع إلى طبيعة الوظيفة، وشروط إشغالها، وهو خاضع للسلطة التقديرية للإدارة، ولا معقب عليها في هذا الشأن، ما دامت أحسن استعمال تلك السلطة؛ فالسلطة التقديرية مقرونة بحسن استعمالها، ولا تثريب على الإدارة إن حرمت المرأة من بعض الوظائف العامة، ما دام أنها كانت تتوخى تحقيق المصلحة العامة، ولديها ما يبرر ذلك، على أن يكون هذا الأمر خاضعاً لرقابة القضاء.

– أن الوظائف التي يصلح لها الرجل والمرأة لا يجوز فيها تفضيل أحدهما على الآخر عند تساوي المؤهلات وشروط التعيين، كما لا يمكن تبرير التفضيل لاعتبارات اجتماعية، أو كون الرجل هو من يتحمل أعباء تكوين الأسرة، أو أن الوظيفة بمثابة تشجيع له على تكوين الأسرة، وغيرها من التبريرات المخالفة لمبدأ المساواة.

– يقتصر التمييز بين الرجل والمرأة على حالة ما إذا اقتضت طبيعة الوظيفة أو شروط ممارستها ذلك، بمعنى أن يكون الجنس شرطاً حاسماً ومحددًا لممارسة الوظيفة، مع خضوع هذا القيد أو التدبير لرقابة القضاء الذي يراقب هذا القيد ويلغيه إذا لم تتطلبه طبيعة المرفق.

- أن المساواة في الوظائف حق لجميع الأفراد على السواء، متى توافرت فيهم الكفاءات المطلوبة، فلا تكون وقفاً على فئة أو طائفة معينة، ولا يجوز أن تكون معتقداتهم الدينية سبباً في منعهم من شغل الوظائف، عدا تلك التي تقوم على اعتبار ديني، بل لا يجوز للإدارة عند اختيارها للموظف أن تتناول في ملفه معتقداته الدينية أو الفلسفية. وعليه، فإنه يمنع على جهة الإدارة اتخاذ أية إجراءات من شأنها التمييز بين المتقدمين سوى الكفاءة والجدارة.
- أن القضاء لا يعتدُّ إلا بالمساواة القانونية أمام تولي الوظائف العامة، ولا يعتدُّ بالمساواة الفعلية أو الواقعية؛ لأن المساواة القانونية هي التي تعطي لكل مواطن الحق بالالتحاق بالوظائف العامة دون تمييز طبقي أو اجتماعي، أو تمييز لاعتبارات سياسية أو دينية، أو لاعتبارات الجنس.
- أن القضاء الإداري يتولى الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة. وقد استقر اجتهاد القضاء الإداري على أنه من حق الإدارة تقدير صلاحية المتقدمين لشغل الوظائف العامة وفقاً لمقتضيات المرفق العام والمصلحة العامة، شريطة ألا يشوب قرارها خطأ في القانون، أو خطأ ظاهر في التقدير، أو انحراف في السلطة عن المصلحة العامة، أو عدم صحة الوقائع المادية.
- أن القضاء الدستوري يختص بالرقابة على دستورية التشريعات الخاصة بالوظيفة العامة ويلغيها إذا ما تبين له مخالفتها لنصوص الدستور، سواء بالطعن الفرعي أو المباشر.
- أن فاعلية الهياكل والتنظيمات الإدارية لا تتحقق إلا إذا كانت مزودة بموارد بشرية تتمتع بكفاءة عالية في قيامها بالمهام والمسؤوليات الملقاة على عاتقها، وأن هذه الكفاءات لا يتم الحصول عليها إلا من خلال التكفل الموضوعي بسياسة التوظيف التي من شأنها اختيار الرجل المناسب، ووضعه في المكان المناسب.
- سياسة التوظيف المطبقة في الكويت التي تقوم على سد الشواغر الوظيفية، وكفالة الوظائف لجميع الكويتيين، ليست مبنية على أسس علمية وموضوعية. وهذا

جعل الجهاز الحكومي في الغالب يفتقر إلى موظفين يتمتعون بالكفاءة والاحترافية المطلوبة لتحقيق أهدافه، ومن ثم ساهم إلى حد بعيد في عدم فاعلية الأجهزة الإدارية.

- إلغاء نظام القرعة في اختيار الموظفين الذي تقوم به بعض القطاعات الحكومية في الكويت لمخالفته مبدأ المساواة في شغل الوظائف العامة، ذلك أن مبدأ المساواة يعني الاعتراف للكافة بحق التقدم لشغل الوظيفة، ومن ناحية الدولة يعني أن الدولة يقع عليها عبء البحث عن أصلح العناصر البشرية لشغل الوظيفة العامة؛ الأمر الذي يقتضي أن يكون الترتيب بين المتزاحمين عليها لا يتم من خلال الصدفة والحظ، بل باعتبارها وظيفة رئيسية لا يجوز أن يتولاها غير الأصلح لمهامها من العناصر الموضوعية، وفقاً لقواعد التبصّر والاعتدال، وهو ما يعني موضوعية شروط النفاذ إليها؛ ومن ثم لا يجوز حجبها عن يستحقها، ولا إنكارها لاعتبار لا يتعلق بطبيعتها أو بمتطلباتها.

التوصيات:

- جعل امتحانات التسابق عامةً للالتحاق بالوظائف العامة في دولة الكويت. ونقترح أن تقسم الدرجات النهائية للمتقدمين بـ 60 درجة لتقدير الشهادة، و30 درجة للاختبار التحريري، و10 درجات للمقابلة الشخصية.
- أن يكون السند القانوني الذي تقوم على أساسه هذه المسابقات تشريعاً قانونياً؛ بحيث لا تمتد يد الإدارة إليها.
- أن تسند عملية الامتحانات والاختبارات إلى هيئة مستقلة تكفل لها الحياد والاستقلال في القيام بمهامها.
- إعادة النظر في مضمون المسابقات؛ بحيث لا تكون امتحانات التسابق تكراراً للامتحانات الجامعية والمدرسية، وأن تعزز بالاختبارات الشخصية والوسائل الحديثة في علم النفس، ووسائل تكشف حقيقة قدرات المتقدمين لشغل الوظائف العامة، ومدى ملاءمة كل منهم للوظيفة العامة.
- أن يتم إجراء المقابلات الشخصية بموجب محاضر رسمية، على أن تكون بعناصر

- قانونية وموضوعية واضحة لبحث الصلاحية والأهلية لتولي الوظيفة، مع وجوب ذكر الأسباب بصورة محددة في حال عدم اجتياز المقابلة.
- تحديد الفئات المستفيدة من نظام الوظائف المحجوزة تحديداً واضحاً، مع ضرورة عدم التوسع به.
- أن يناط بمجلس الخدمة المدنية تحديد الوظائف التي يكون شغلها قاصراً على الرجال وحدهم (أئمة مساجد مثلاً)، أو بالنساء وحدهن (مدرسات)، وعدم ترك هذا التحديد إلى تلك الجهات الإدارية المختلفة.
- وضع شروط موضوعية أكثر وواقعية وملائمة لطبيعة الوظائف القيادية في دولة الكويت، لا أن يقتصر الأمر على شروط مبهمّة وفضفاضة، كالواردة في مرسوم 111 / 2015، بل بأن يستوفي المرشح مهارات قيادية؛ مثل التخطيط الاستراتيجي، وإدارة الوقت، وإدارة الاجتماعات، والتعامل مع الموظفين والمراجعين، وأن يكون حاصلاً على شهادة دراسية وخبرة عملية تتعلق بطبيعة عمل القطاع الذي سيرأسه، كما يجب الإعلان عن الوظيفة لمنح فرصة لمن تتوافر فيه المواصفات للتقدم من داخل أو خارج جهة العمل، وأن تكون هناك لجنة مقابلة من الخبراء والمستشارين تقوم بمقابلة المرشحين للوظيفة القيادية، أو الذي يراد التجديد له، بحيث تقوم بإجراء اختبارات لتحليل شخصية المرشح ومطابقتها مع مواصفات الشخصية القيادية المطلوبة.
- خلق الوعي لدى أفراد المجتمع كمحاولة لمقاومة الفساد في التوظيف، وذلك من خلال نشر ثقافة المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص كمبادئ دستورية واجبة الاتباع، وحسن أثرهما على الأداء الحكومي ودوره الاجتماعي.

المصادر والمراجع

المراجع العربية:

- 1- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط 3، القاهرة، مصر.
- 2- بدوي عبد العليم سيد محمد، مبدأ الصلاحية في الوظائف العامة وضمانات تطبيقه، دار النهضة العربية، 2006، القاهرة، مصر.
- 3- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، طبعة 1975، القاهرة، مصر.
- 4- حمدي أمين عبد الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة، دار الفكر العربي، 1998، القاهرة، مصر.
- 5- سميحة لعقابي الشريف، المساواة في تقلد الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، 2014، الإسكندرية، مصر.
- 6- شحاته أبو زيد دياب، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2001، القاهرة، مصر.
- 7- طلعت حرب محفوظ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، الهيئة المصرية للكتاب، 1989، القاهرة، مصر.
- 8- عبد الحميد متولي، الحريات العامة ضماناتها وتطوراتها، مركز الحضارة، 1988، الإسكندرية، مصر.
- 9- كريم يوسف كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، 1987، الإسكندرية، مصر.
- 10- مارسون لون وجي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة: د. حمد يسري، منشأة المعارف، 1991، الإسكندرية، مصر.
- 11- محمد السيد الدماصي، الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي، مجلة العلوم الإدارية، العدد 2، السنة 1973، القاهرة، مصر.
- 12- محمد أنس جعفر، وأشرف أنس جعفر، الحقوق الدستورية للموظف العام، دراسة مقارنة، 2010.

- 13- محمد محمد بدران، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، 1999، القاهرة، مصر.
- 14- مسلط عبد الله المهلب، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 2012، القاهرة، مصر.
- 15- ابن منظور، لسان العرب، جزء 14، طبعة دار صادر، بيروت، لبنان.
- 16- موسى مصطفى شحادة، مبدأ المساواة، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس عشر، يناير 2002.
- 17- يسري العصار، القيمة القانونية لإعلانات ومواثيق واتفاقيات الحقوق بين مصادر القانون في الكويت ومصر وفرنسا، بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الأولى، العدد 2، يونيو 2013.

المراجع الأجنبية:

- Georges Burdeau, Les libertes Publiques, Paris, France 1988.
- Felix garas, La Selection des Fonctionnaires, Librairie Picart 1995, Paris, France.

شبكة الإنترنت:

موقع شبكة سكاى نيوز www.skynewsarabia.com

موقع شبكة جامعة الفيوم www.fayoum.edu.eg

موقع مجلس الأمة الكويتي www.kna.kw

موقع جريدة الآن الإلكترونية www.alaan.cc

موقع جريدة الحياة www.alhayat.com

موقع ديوان الخدمة المدنية www.css.net.kw

وكالة الأنباء الكويتية كونا www.kuna.net.kw

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
177	ملخص البحث
178	المقدمة
181	الفصل الأول مفهوم مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة ومصادره
181	المبحث الأول - مفهوم مبدأ المساواة
182	المطلب الأول - طبيعة المساواة
182	الفرع الأول - المساواة المطلقة والمساواة النسبية
184	الفرع الثاني - المساواة القانونية والمساواة الفعلية
187	الفرع الثالث - المساواة الرافعة والمساواة الخافضة
188	المطلب الثاني - مضمون مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة وتمييزه عن غيره من المصطلحات
188	الفرع الأول - تعريف مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة
189	أولاً - معنى مبدأ المساواة بصورة عامة
190	1- المساواة أمام القانون
190	2- المساواة أمام القضاء
190	3- المساواة أمام التكاليف
190	4- المساواة أمام المرافق العامة
190	5- المساواة أمام الوظيفة العامة
191	ثانياً - معنى مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة
192	الفرع الثاني - التمييز بين المساواة والمصطلحات المشابهة وصلته بها

الصفحة	الموضوع
193	أولاً- المساواة والعدل
194	ثانياً- المساواة والحرية
196	ثالثاً- المساواة وتكافؤ الفرص
198	المبحث الثاني- أسس ومصادر مبدأ المساواة في الوظيفة العامة
198	المطلب الأول- الأساس القانوني لمبدأ المساواة في الوظيفة العامة
199	الفرع الأول- الاتفاقيات والمواثيق الدولية
202	الفرع الثاني- الأساس الدستوري لمبدأ المساواة في الوظيفة العامة في الكويت
205	الفرع الثالث- الأساس التشريعي لمبدأ المساواة في الوظيفة العامة في الكويت
207	المطلب الثاني- دور القضاء في كفالة مبدأ المساواة في الوظيفة العامة وتطوره
208	الفرع الأول- مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة
217	الفرع الثاني- دور القضاء الكويتي في كفالة مبدأ المساواة وشروط شغل الوظيفة العامة وسلطة الإدارة التقديرية
223	الفصل الثاني المساواة وطرق اختيار المرشحين للوظيفة
224	المبحث الأول- مبدأ المساواة وطرق شغل الوظيفة العامة
225	المطلب الأول- طرق الاختيار التقليدية للوظيفة العامة
225	1- حرية الإدارة المطلقة
226	2- طريقة الانتخاب
226	الفرع الثاني- طرق الاختيار الحديثة للوظيفة العامة

الصفحة	الموضوع
228	أولاً- صور الامتحانات من حيث الوقت المحدد لها
229	ثانياً- صور الاختبارات من حيث الأشخاص
230	ثالثاً- الامتحانات من ناحية الشكل
231	المطلب الثاني- طرق الاختيار للوظيفة العامة في الكويت
232	الفرع الأول- التعيين المركزي
235	الفرع الثاني- التعيين في الهيئات والمؤسسات العامة التي لا تطبق قانون الخدمة المدنية
236	أولاً- إجراء المقابلة الشخصية
238	ثانياً- إجراء المسابقات
239	ثالثاً- إجراء القرعة
241	المبحث الثاني- آثار مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة
241	المطلب الأول- الضوابط التي تحكم جهة الإدارة في شروط التوظيف
245	المطلب الثاني- نتائج مبدأ المساواة أمام تولى الوظائف العامة والاستثناءات الواردة عليها
246	الفرع الأول- مبدأ المساواة وتعيين الأجنبي
248	الفرع الثاني- الوظائف المحجوزة
251	الفرع الثالث- الاعتبارات السياسية والدينية
255	الفرع الرابع- المرأة
259	الخاتمة
263	التوصيات
265	المراجع