

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة العربي بن مهدي - أم البواقي -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام-تخصص إدارة عامة-

مقدمة من الطالبة : لعقابي سميحة

إشراف الدكتور: بوعبد الله مختار

أمام لجنة المناقشة:

- 1- أ.د بريكي لحبيب، أستاذ التعليم العالي، جامعة أم البواقي، رئيسا.
- 2- د. بوعبد الله مختار، أستاذ محاضر (أ)، جامعة أم البواقي، مشرفا.
- 3- د. مراح محمد، أستاذ محاضر(أ)، جامعة أم البواقي، عضوا مناقشا.
- 4- د. رزيق عمار، أستاذ محاضر(أ)، جامعة باتنة، عضوا مناقشا.

السنة الجامعية : 2009 - 2010

السنة الجامعية : 2008 - 2009

...عش كل لحظة كأنها اخر لحظة من حياتك ،

عش بالأمل، بالحب ،بالكفاح والطموح وقدر قيمة الحياة،

وقرراليوم قبل الغد ان تكون أحسن شئى في حياتك .

( د.ابراهيم الفقي )

لكن احيانا تكون الاحلام صعبة الوصول.....

لكن عليك بالاستمرار

مهما كانت المسافات بعيدة.....

ان كنت تؤمن بحلمك

ان كنت تؤمن بذاتك

فاعلم بانك ستجعل الحلم حقيقة.

(لان كل البشر يولدون عاديين...)

فكلهم في البداية يولدون بصرخة ميلاد وعيون تتفتح رويدا رويدا على الدنيا،فيواصلون

البكاء والدهشة الى ان يعتادوا الاشياء،

وسنة تليها سنة واعوام تتوالى،

فنسمع عن ناس صنعوا التاريخ وحفروا اسماءهم،وتظل انظار الناس اكثر تعلقا بهم.)

(فكن أنت)

## الإهداء

أهدي ثمرة جهدي:

إلى من حملتني في قلبك و رعيتني بحنانك ويا من كنت مصدر قوتي في لحظات ضعفي، ويا إشعاع أمني في ظلمات يأسى، يا من أعطاني كل شيء ولازال يعطيني بصمت، يا من كنت وراء كل خطوة أخطوها وكل نجاح حققته، ويا من لو قلت فيك كل الكلام لما استوفيت فضائلك علي، ويا من حبك حفر في قلبي، ويا من أكن لك كل الاحترام والتقدير،  
" أبي الغالي " لأنك فقط " أب ولا كل الآباء".

إلى من عملت جاهدة في إرضائي، إلى من تمنى النجاح كي تفخر بي، إلى من ضحت بأجمل أيام عمرها من اجلي وتنازلت عن أحلامها لتكبر أحلامي، إلى أروع إنسانة في الوجود وأطيب وارق من الورود ،  
إلى " أمي " الغالية "معطاء الحب والحنان".

إلى الذي ليس لدي غيره في الوجود، إليك أخي الغالي "عمر" مع كل تمنياتي لك بالنجاح في حياتك العلمية و العملية.  
إلى فانوسه الدار ومدلته، أختي وحببتي "ميمي".

إلى من واساني في لحظات ضعفي ، فجعل من كل دمعة بسملة ، قاسمني الحب، الصدق و الوفاء ، جعل لحياتي طعما خاصا ، فعرفت معنى أن أحيا لأكون سعيدة،  
خطيبي العزيز "شمس الدين"  
إلى الصديقات العزيزات: سعيدة ،سلمى، زهية ،سليمة ، هجيرة و نوال.

إلى كل أساتذتي الكرام من يوم أن وطئت قدمي المدرسة لأول مرة لا أنسى أحدا.

إلى وطني الحبيب الجزائر

سميحة

# تَشْكُرَات

الحمد و الشكر للخالق عز و جل صاحب المن الذي وفقني لإتمام هذا العمل بعونه و قدرته تعالى.

أما بعد:

لا يسعني و أنا أتقدم بهذه المذكرة، إلا أن أعبر عن فائق شكري و عرفاني إلى الأستاذ المشرف: **الدكتور/مختار بوعبد الله**، الذي لم يبخل علي بشيء من رصيده العلمي أو الفكري تقديراً لتوجيهاته القيمة و إرشاداته السديدة وأكثر من ذلك تشجيعاً ته المتواصلة.

كما لا يفوتني أن أزوج كل عبارات الشكر والامتنان لكل أساتذتي الذين ساهموا في تكويني سواء في جامعة أم البواقي، أو جامعة سطيف وعلى رأسهم الأستاذة: لشهب جازية التي كانت لي نعم الناصحة و الموجهة لإعداد هذا العمل.

شكري الخالص لكل من قدم لي المساعدة في كل من جامعة أم البواقي، جامعة سطيف جامعة قسنطينة و جامعة عنابة كل باسمه. دون أن أنسى موظفي المفتشية العامة للوظيفة العمومية لولاية أم البواقي يتقدمهم السيد المفتش مهدي يوسف .

أسمى معاني الشكر إلى كل من مد لي يد العون لانجاز هذا العمل، من قريب أو من بعيد أو ساهم و لو بالكلمة الطيبة.

" لكل هؤلاء فائق الشكر و جزيل التقدير و الاعتراف بالجميل".

سميحة لعقابي

# مقدمة

في ظل حقيقة الحجم الكبير الذي تمثله طبقة الموظفين داخل المجتمع الجزائري؛ والتي تقارب مليون ونصف المليون موظف ، شهد قطاع الوظيف العمومي بشكل عام تحولات نوعية لاسيما ابتداء من 1995؛ من حيث محاولة الحد وبقدر الإمكان من ذلك التضخم الذي بات الطابع المميز للإدارة العمومية الجزائرية وهذا في ظل سياسة تسيير الموارد البشرية المنتهجة قصد تسيير أمثل لتلك الموارد، بالتركيز على معيار الكفاءة في الاختيار دون إخلال بمبدأ المساواة بين الجميع في تقلد الوظيفة العامة. هذا الأخير الذي يفيد في معناه العام ، توفير فرص متكافئة أمام جميع المترشحين دون أي تمييز بينهم.

ويشكل مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة مبدأ أعلى للوظيفة العامة الجزائرية، وهو مظهر من مظاهر المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات وقاعدة حاسمة تبنى عليها مؤسسات ديمقراطية للدولة، إلا أنه مبدأ لا يقتصر مضمونه على الدخول للوظيفة فقط، بل يمتد عبر كامل المسار الوظيفي، وهذا يحتاج لا شك آليات تدعم هذا التكريس وتراقب مدى احترامه وتتصدى بالمقابل لأي انتهاك له.

وقد آثرت وأنا في سبيل اختيار موضوع بحثي، أن يكون وطيد الصلة بالحياة اليومية للمجتمع؛ حيث بات موضوع الدخول -خاصة- إلى الوظيفة العامة موضع اهتمام الخاص والعام في ظل ما يثار حول المسابقات وعدم شفافيتها وما يتبع ذلك من إشكالات عملية بعده. فموضوع الوظيفة العامة -الحصول على منصب وظيفي- وكل ما يتعلق بها عموما يشكل الواقع الذي نعيش فيه ويفرض نفسه علينا، وهو ما دفعني إلى دراستها والتعمق فيها وفهم كل الظروف التي تتم فيها عملية تطبيق المبدأ بكل جوانبه في إطارها.

وللأسباب السابق ذكرها جاءت إشكالية البحث منسبة حول معرفة، إلى أي مدى ساهمت الميكانيزمات والآليات الموضوعية من طرف المشرع؛ ابتداء من النصوص القانونية والتنظيمية امتدادا إلى تلك الضوابط الإدارية، وصولا إلى الرقابة الممارسة من قبل جهات القضاء الإداري - كنوع من محاولة التكريس وإضفاء شيء من الفعالية والجدية في التطبيق - في تدعيم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة؟.

وتتدرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية أسئلة فرعية هي كالتالي:

-إلى أي مدى وازن المشرع الجزائري بين مبدأ المساواة على مستوى النصوص القانونية و

التنظيمية، و بين تكريسه على المستوى العملي؟.

-هل تشكل مختلف الشروط الموضوعية من طرف المشرع تدعيما لمبدأ المساواة، أم أنها تشكل نوعا

من القيد عليه؟.

-ماهي الضمانات التي يوفرها التشريع الجزائري للموظف العمومي ؟ و إلى أي مدى ساهمت هذه

الضمانات و الضوابط الموضوعية سواء كانت إدارية أم قضائية في حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة

العامة؟.

إن أي دراسة لن تكون ذات أهمية ما لم يجد جانبها النظري طريقه إلى الجانب العملي؛ لذلك ننشد

من خلال هذه الدراسة الوصول إلى جملة من **الأهداف العملية** والمتمثلة في تسليط الضوء على مختلف

مراحل المسار الوظيفي المرتبطة بتطبيق المبدأ، وتبيان في غمار هذا موقف المشرع منه إضافة إلى معرفة

الاتجاهات الحديثة له ، والوقوف عند أهم تطبيقاته و ضمانات تطبيقه من خلال تلك الآليات الموضوعية من

طرف المشرع لإضفاء نوع من الفعالية أثناء التطبيق ومعرفة جزاء الإخلال به. كما ترمي هذه الدراسة إلى

حث القضاء الجزائري على توسيع رقابته على أعمال الإدارة وتنظيم أعمالها وجعلها أكثر مرونة مع الواقع

العملي، ومحاولة إيجاد بعض الاجتهادات القضائية لمراجعة بعض الأوضاع العلقية أثناء تطبيق هذا المبدأ.

وتكمن **الأهداف العلمية** في إثراء المكتبة القانونية ببحث جديد في مجال الوظيفة العامة. ومن خلال

توضيح مختلف تطبيقات المبدأ سواء عند الالتحاق بالوظيفة أو خلال المعاملة أثناء المسار الوظيفي، وأهم

المشاكل التي تعترض ذلك، الوصول إلى توصيات توضح بعض النقائص لتكون مفتاحا لدراسات أخرى في

الموضوع أو في عنصر منه.

وفي سبيل الوصول إلى هذه الأهداف، تم الاعتماد على **منهج تحليلي قانوني** باعتباره المنهج

المناسب لمعالجة مختلف العناصر الأساسية للبحث المعتمدة على تحليل النصوص القانونية والتنظيمية

المتعلقة بمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، ومحاولة إسقاطها على الواقع العملي قصد استنباط الحلول

الكفيلة بضمان الممارسة الفعلية له تجسيدا لمبدأ الشرعية الدستورية. مع الإشارة إلى القرارات القضائية

المدعمة لهذه الدراسة للوصول إلى النتائج المرجوة من البحث. هذا وقد تخلل هذه الدراسة استعانة بأسلوب

المقارنة في بعض جوانب الموضوع، سواء بين مختلف النصوص المنظمة للمبدأ أو بغرض الاستئناس

بالاجتهاد القضائي المصري و الفرنسي -بسبب ندرة الاجتهاد القضائي الجزائري في هذه المادة- وهذا في

بعض المواضع فقط و متى اقتضى الأمر ذلك.

هذا، وقد جاءت هذه الدراسة كاستمرارية لما سبق من دراسات في بعض جوانب هذا الموضوع، ويتعلق الأمر بـ: الدكتور. حمود حمبلي<sup>1</sup> في رسالته لعام 1993 والتي انصبت على دراسة مقارنة بين التشريع الوضعي والشريعة الإسلامية فيما يتعلق فقط بشروط التوظيف هذا بالنسبة للتشريع الجزائري. كما عولج ذات المبدأ من جانب الدخول للوظيفة العامة مع التعرض للاستثناءات الواردة على ذلك في التشريع المصري، و يتعلق الأمر برسالة الدكتور. طلعت حرب محفوظ لعام 1982، بالإضافة إلى رسالة الدكتور .محمد إبراهيم حسن علي لعام 1985<sup>2</sup>. وزيادة على ما سبق تناوله في هذه البحوث الأنفة الذكر، تتعرض هذه الدراسة إلى المساواة الوظيفية مع التطرق إلى ضمانات حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

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

## **الفصل الأول : تأصيل مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة .**

**المبحث الأول : الأساس القانوني لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة .**

**المبحث الثاني : مظاهر مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة .**

## **الفصل الثاني: ضمانات حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.**

**المبحث الأول: الضمانات الإدارية لحماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.**

**المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.**

وقد عقب فصلي البحث خاتمة؛ تضمنت

أهم ما تم التوصل إليه من نتائج وفي سياق ذلك تم تضمين بعض الاقتراحات.

<sup>1</sup> د.حمود حمبلي،( مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة بين التشريع الوضعي والشريعة الإسلامية) - دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1993.

<sup>2</sup> د.طلعت حرب محفوظ، (مبدأ المساواة في الوظيفة العامة )، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1982، د.محمد إبراهيم حسن علي،(مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1985.

## الفصل الأول:

### تأصيل مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة

بعد نضال طويل للشعوب لمحاولة القضاء على مظاهر " اللامساواة " <sup>1</sup> التي كانت الطابع المميز لجميع الميادين وليس فقط الوظيفة العامة، انتهى الأمر أخيرا بظهور مبدأ المساواة أمام القانون ومن ذلك مبدأ المساواة أمام الوظائف العامة؛ هذا الأخير الذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي أكدتها الأديان السماوية ، وبعدها القوانين الوضعية بما في ذلك التشريع الجزائري .

فإلى أي مدى وازن المشرع الجزائري بين مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة على مستوى النصوص القانونية والتنظيمية، وبين تكريسه على المستوى العملي ؟.

و يتطلب الأمر للبحث في هذا الموضوع التطرق أولا للأساس القانوني لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة على مستوى النصوص سواء الدولية أو الداخلية ثم التعرض بعد ذلك إلى التطبيقات العملية له. وهذا عبر الخطة التالية:

#### المبحث الأول : الأساس القانوني لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

#### المبحث الثاني: مظاهر مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

<sup>1</sup> لأكثر تفصيل في ذلك أنظر: أ. مصطفى الشريف، ( تولية الوظائف العامة على ضوء القانون الأساسي العام للعامل ) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 1985 ، ص 76.

## المبحث الأول :

### الأساس القانوني لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

يثير الحديث عن الأساس القانوني لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، ضرورة الخوض في مختلف النصوص القانونية المكرسة له سواء كانت دولية أم داخلية، لكن هذا يتطلب البحث أولاً في مفهوم هذا المبدأ.

### المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

عموما اتخذ مفهوم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة عند ظهوره معنى المساواة القانونية، ثم شهد فيما بعد تطورا ليشمل الآن في ظل الاتجاه المعاصر معني المساواة الفعلية في التوظيف، بيد أن الأمر بخصوص هذه المفاهيم ولأكثر توضيح؛ يستوجب الرجوع إلى التشريع و الفقه و القضاء .

### الفرع الأول : التعريف التشريعي.

مادام مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة مبدأ دستوري، فللبحث عن تعريف المشرع له، لا بد من الرجوع إلى أحكام الدستور وبالذات إلى الباب المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري على اعتبار أنها الأساس الذي تستمد منه كل المنظومة القانونية شرعيتها.

وبالرجوع إلى هذا الباب، نجد أن هناك إشارات للمبدأ، من خلال ذكر مساواة الجميع أمام القانون، وحظر التمييز بينهم لأي سبب يعود إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي<sup>1</sup>. ونصه على مساواة جميع المواطنين في تقلد وظائف الدولة دون أية شروط غير الشروط التي يحددها القانون<sup>2</sup>.

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع لم يعرف مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة بطريقة مباشرة، إنما تناول ذلك من خلال ذكر الأسباب المحظورة للتمييز، حيث وضع قواعد عامة ومجردة تطبق متى توافرت شروط معينة وترك التفصيل بخصوص شروط تطبيق هذا المبدأ إلى النصوص المنظمة للحق في تولي الوظائف العامة، و على رأسها القانون الأساسي المنظم للوظيفة العامة.

### الفرع الثاني : التعريف الفقهي والقضائي:

وبغرض ضبط أكثر لهذا المفهوم شهد كل من فقه وقضاء القانون الإداري والدستوري محاولات عديدة ساهمت في مجملها في تحديد مضمون مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، و نظرا لوجود قصور

<sup>1</sup> أنظر المادة 29 من دستور 1996.

<sup>2</sup> أنظر المادة 51 من دستور 1996.

في التعريف التشريعي ونظرا أيضا لعدم وجود دراسات متخصصة في الجزائر في هذا الموضوع، نعرض محاولات الفقه والقضاء المقارن لتحديد هذا المعنى.

### أولاً: الفقه.

أصل كلمة المساواة في اللغة هو "السواء" بمعنى "العدل"<sup>1</sup>، وهي تعني "المماثلة أو المبادلة والتكافؤ في القيمة القيمة والقدرة والمثابرة"<sup>2</sup>.

ويقصد بالمساواة من الوجهة القانونية " أن القانون يطبق على الجميع بدون تمييز بين طائفة وأخرى سواء بسبب الأصل أو الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي"<sup>3</sup>.

فمبدأ المساواة، عدم التمييز، تكافؤ الفرص والعدل، مصطلحات وإن اختلفت في لفظها إلا أنها تؤدي جميعا إلى معنى واحد عام ومشترك هو أنه "من حق كل شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة أن يستفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حالة توفر هذه الشروط"<sup>4</sup>.

يتضح أن المساواة تستند على معنى إيجابي قوامه التماثل بين الأفراد عند تساوي مراكزهم القانونية، أما التمييز فهو خلافا للمساواة يدور حول معنى سلبي مؤداه عدم المساواة في المعاملة وفي الفرص<sup>5</sup>.

رغم ذلك يتضح أن هناك رباطا وثيقا واعتمادا متبادلا بين فكرتي المساواة وعدم التمييز فهما وجهان لعملة واحدة ، وليس لأي منهما وجود مستقل عن الآخر ويمكن أن ينظر إليهما كعبارات إثبات ونفي للمبدأ عينه، فحيثما يكون هناك تمييز يكون هناك خرق لمبدأ المساواة والعكس صحيح<sup>6</sup>.

ويشكل مبدأ تكافؤ الفرص من جهة أخرى في معناه العام مرادفا للمفهومين السابقين، هذا الأخير الذي لم يعد يتمثل فحسب في أن تكون شروط شغل الوظيفة العامة واحدة بالنسبة للجميع وموضوعة بطريقة عامة ومجردة على نحو يحقق المساواة بينهم، بل وفوق ذلك يتعين أن تقوم الدولة بكافة الإصلاحات الجوهرية التي تهيب الظروف أمام الجميع بأن تحقق المساواة بطريقة فعلية دون عوائق مالية أو اجتماعية تحول دون ذلك. فالتأهيل العلمي مثلا باعتباره أحد الشروط الجوهرية للتوظيف، يقتضي أن تكون فرص التعليم متاحة للجميع دون أي عائق مالي أو اجتماعي<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: د. محمد إبراهيم حسن علي ، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> أنظر: د. خالد مصطفى فهمي ، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي - دراسة مقارنة- ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 11 ، أنظر أيضا: د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002، ص 11.

<sup>3</sup> أنظر: د. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 13.

<sup>4</sup> أنظر: د. محمد السيد محمد الدماصي ، "الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي- حق المساواة في شغل الوظائف العامة -"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 2 ، سنة 1973، ص 96 .

<sup>5</sup> أنظر: د. محمد يوسف علوان ، د. محمد خليل موسى ، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء 2 ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان، 2007 ، ص 121.

<sup>6</sup> أنظر: د. محمد يوسف علوان ، د. محمد خليل موسى ، المرجع نفسه، ص 121 .

<sup>7</sup> أنظر: د. محمد السيد محمد الدماصي ، "الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي - تكافؤ الفرص -"، ج 1 ، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 3 ، سنة 1974 ، ص 62.

وبينما يرى بعض الفقهاء<sup>1</sup> أن العدل أو العدالة تتضمن فكرة المساواة بمعناها العام، يرى البعض الآخر أنها شرط لتحقيق المساواة ومقياس لذلك حيث يقول الأستاذ Chaïn Perelman: "المعاملة المتساوية هي معالجة المساواة بالعدالة، فكرة المساواة تتحقق عندما يكون الإنسان أقرب إلى هذه العدالة"، ويقول: "باسم العدالة تطرح فكرة المساواة الصريحة أو الصورية"، ويقصد بها المساواة القانونية<sup>2</sup>.

والحقيقة أن كلا المبدئين لا ينفك أحدهما عن الآخر ولا يتصور أن يكون ثمة مساواة بلا عدل أو عدل بلا مساواة، فالمبدآن يؤديان إلى غاية واحدة تقريبا وهي إعطاء كل ذي حق حقه، وعدم التفرقة بين الأفراد دون سبب أو مبرر لذلك.

ومن جهة أخرى، يذهب بعض الفقهاء إلى أن المساواة هي توأم الحرية<sup>3</sup> وفي هذا الإطار قال جون جاك روسو في كتابه عن العقد الاجتماعي "إن الحرية لا يمكن أن تبقى بغير مساواة"<sup>4</sup>. في حين يذهب دوجي دوجي إلى القول: "إن المساواة المطلقة (بطريقة رياضية) بين الناس تؤدي في حقيقة الأمر إلى عدم المساواة" بمعنى أن المساواة لا تعني (التطابق) و لا تنقيد به<sup>5</sup>.

وقديما قال أرسطو أن "المساواة هي عدم المساواة بين غير المتساوين، بينما عدم المساواة هي المساواة بين غير المتساوين"<sup>6</sup>.

وذهب البعض الآخر إلى القول أن مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة مؤداه "أن كل إنسان يمتلك القابلية الذاتية، أي له الحق في الوصول إلى أعلى مناصب الدولة، دون تدخل المحسوبية والمنسوبية ومحاور الضغط و القرابة"<sup>7</sup>.

وبناء على ما سبق، فالقيمة الدستورية لمبدأ المساواة بشكل عام لا تقتصر على الحقوق والحريات التي يحميها الدستور إنما ترد أيضا على كافة الحقوق التي يكفلها المشرع للمواطنين سواء بناء على نص صريح في الدستور، أو باستخلاصه ضمنا من مواده التي تعتنق النظام الديمقراطي ومبدأ سيادة القانون ومع ذلك فقد شكك جانب من الفقه الأمريكي في مضمون مبدأ المساواة فقال البعض بأنه فكرة فارغة. إلا أن هذا النقد سرعان ما رد عليه البعض الآخر من ذات الفقه، بأن هذا المبدأ يقيم قرينة قانونية قوية لصالح مساواة الأشخاص في المعاملة<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> لأكثر تفصيل في ذلك أنظر : د. محمد إبراهيم حسن علي ، المرجع السابق ، ص 47 .

<sup>2</sup> أنظر : د. محمد إبراهيم حسن علي ، المرجع نفسه ، ص 47 .

<sup>3</sup> لأكثر تفصيل في ذلك أنظر : د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، ط 2 ، دار الشروق ، 2000 ، ص 112 .

<sup>4</sup> ذكره : د. أحمد فتحي سرور ، المرجع نفسه ، ص 112 .

<sup>5</sup> ذكره : د. أحمد فتحي سرور ، المرجع نفسه ، ص 115 .

<sup>6</sup> ذكره : د. أحمد فتحي سرور ، المرجع نفسه ، ص 115 .

<sup>7</sup> أنظر في ذلك : د. محمد بطي ثاني الشامسي ، "دراسة حول مبدأ تكافؤ الفرص في تولي الوظيفة العامة في دولة الإمارات: بين

النظرية والتطبيق" ، مجلة الأمن والقانون ، أكاديمية شرطة دبي ، الإمارات العربية ، العدد الأول ، السنة 12 ، يناير 2004 ، ص 244

<sup>8</sup> لأكثر تفصيل في ذلك أنظر : د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 113

والواقع أن مفهوم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة تأرجح بين مفهومين، قانوني وفعلي<sup>1</sup>.

### 1- المساواة القانونية في التوظيف:

ظهر هذا المفهوم في أوروبا<sup>2</sup> ومقتضاه عدم تفضيل أية طبقة أو فئة على غيرها في شغل الوظيفة العامة، وهو لا يعني بهذا إلحاق كل فرد بهذه الأخيرة، وإنما يقتصر الالتحاق بها على أولئك الذين استوفوا الشروط القانونية لشغلها دون تمييز طبقي أو اجتماعي<sup>3</sup>.

و إذا كان مفهوم مساواة جميع الأفراد أمام القانون، يعني أن يكون القانون واحدا بالنسبة لهم دون تمييز ومؤدى هذا إلى الفهم المجرد بأن يتمتع القانون بعمومية مطلقة، وهنا تتحقق المساواة بصورة مطلقة. فان الواقع يجري على غير هذا المفهوم، فقد لا تتحقق شروط تطبيق القاعدة القانونية على جميع الأفراد، فيقتصر تطبيقها حينئذ على عدد محدود فقط، وهنا تتحقق المساواة بصورة نسبية.

ومبدأ المساواة القانونية في التوظيف بصورتيه المطلقة أو النسبية، لا يقتصر تطبيقه على التعيين في الوظيفة العامة فقط بل يتعدى إلى مختلف أوضاع المركز الوظيفي، وهو ما يطلق عليه بالمساواة الوظيفية أو المهنية<sup>4</sup>.

### 2- المساواة الفعلية في التوظيف:

وساد هذا المفهوم لدى الأمريكيين تماشيا مع واقع مجتمعهم<sup>5</sup>، ذلك أن تحقيق المساواة الفعلية<sup>6</sup> أو الحقيقية في تقلد الوظيفة العامة تحكمه اعتبارات أخرى سواء من حيث الاحتكار الطبقي للوظيفة الذي كان سائدا في أوروبا، أو من حيث الإمكانيات المادية والمستوى الاجتماعي والنفوذ الطبقي. وحيث أن المساواة

<sup>1</sup> أنظر في ذلك :د. محمد إبراهيم حسن علي ، المرجع السابق ، ص 38 ، د.طلعت حرب محفوظ محمد، المرجع السابق، ص 182 ، د.حمدي أمين عبد الهادي ، إدارة شؤون موظفي الدولة، ط3، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1990 ، ص 47 ، د. أنور أحمد رسلان ، تقارير الكفائية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1998 ، ص 14 ، د. شحاتة أبو زيد شحاتة ، (مبدأ المساواة في الدساتير العربية )، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2001 ، ص 267

<sup>2</sup> والواقع أن هذا المفهوم القانوني الذي تقرر لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، كان بهدف إذابة وتحطيم الاحتكارات الطبقيّة والفوارق الاجتماعية في شغل الوظائف العامة والتي كانت تسود أوروبا وإن كان الهدف المرجو منه لم يتم إلا ببطء شديد وهذا راجع للقيود الاجتماعية والمالية التي كانت تسود التعليم في أوروبا، مما جعل المجتمع الأمريكي يبادر إلى تغيير هذا المفهوم والبحث عن مفهوم جديد للمساواة يتماشى مع أوضاعه اللابنوية فأوجد المساواة الفعلية كبديل.

<sup>3</sup> لأكثر تفصيل في ذلك أنظر : د. شحاتة أبو زيد شحاتة ، المرجع السابق ، ص 268.

<sup>4</sup> أنظر :د. شحاتة أبو زيد شحاتة ، المرجع نفسه ، ص 269 ، أيضا د. أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص 14

<sup>5</sup> كان لتأصيل الروح الديمقراطية وسيادة اللابنوية لدى الأمريكيين بالغ الأثر في ظهور هذا المفهوم نظرا لما ساد المجتمع الأوربي من آثار جلاء اعتماد المفهوم القانوني للمبدأ واستمرار احتكار الوظيفة، فجاءت إذن المساواة الفعلية لتعلن عن إتاحة فرص التوظيف للمواطنين جميعا، وهو ما اقتضى المناداة بتوقيف الوظيفة ودوريتها حتى تتاح فرصة شغلها لكل مواطن. والواقع أن العيوب التي شهدتها مبدأ المساواة القانوني كان مجرد أثر للتطبيق البطيء له واستمرار بعض الشوائب من عهد الطبقيّة، شهدت تراجعاً كبيراً بمرور الزمن (لقد بلغ تمسك

الأمريكيين بمبدأ المساواة الفعلية في التوظيف إلى الحد الذي تكاد تهدر معه الشروط العامة الأساسية لشغل الوظائف العامة بإتاحة الفرصة لكل فرد، دفع إلى العجز عن تحقيق الفرض الذي وجد من أجله المفهوم الفعلي للمساواة). و مهما يكن فتحقيق المساواة الفعلية في الواقع بإلغاء الفوارق الاقتصادية أو المساواة الحسابية أو الكمية أمر يصعب الوصول إليه

<sup>6</sup> أنظر :د. شحاتة أبو زيد شحاتة ، المرجع السابق ، ص 269.

القانونية في التوظيف تعني التكافؤ في الفرص والإمكانات القانونية فحسب، ولا تعني التكافؤ في فرص الإمكانات المادية أو الفعلية التي تحققها المساواة الفعلية. آخذة بعين الاعتبار واقع حياة أفراد المجتمع المختلفة، وأن المساواة القانونية على حد قولهم ليست إلا مساواة شكلية أو صورية<sup>1</sup>.

غير أن الواقع على خلاف ذلك، حيث أن ممارسة المساواة القانونية ليس شرطاً أن يؤدي إلى مساواة فعلية الصعب تحقيقها عملياً، نظراً لاستحالة إلغاء الفوارق بين مختلف المراكز القانونية وجعلها جميعاً متماثلة. ذلك أن المساواة أمام القانون يقصد بها أن القانون يجب أن يكون عادلاً<sup>2</sup>، فعلى حد قول أرسطو: "أن الدولة يجب أن تحقق أكبر نصيب من العدالة، تلك العدالة التي تعني نوعاً من المساواة، فالمثل الأخلاقية من سيادة القانون أو الحرية والمساواة بين المواطنين كانت دوماً عند أرسطو هي الغايات التي توجد من أجلها الدولة"<sup>3</sup>.

وطالما أن المساواة القانونية المطلقة إلى جانب المساواة الفعلية، صعبة الحصول على أرض الواقع. طرح الفقه فكرة العدل التوزيعي<sup>4</sup> وهذا الأخير لا يمنع من أن تأخذ الدولة بعين الاعتبار اختلاف أفراد المجتمع فيما يتوفر في كل منهم من جدارة وكفاءة، وهو بهذا المعنى يتطابق مع فكرة المساواة النسبية التي تسوي بين المتساويين في القدرات دون غير المتساويين فيها<sup>5</sup>. بمعنى تقرير المعاملة الواحدة للمراكز القانونية الواحدة، وبالمقابل تقرير المعاملة المختلفة للمراكز القانونية المختلفة.

وقد عبر عن ذلك البعض من الفقهاء بأن فكرة المساواة في تقلد الوظيفة العامة تتحقق بالاختلاف ذاته، مما مقتضاه تحقق المساواة حتى حين يضع المشرع قواعد متميزة لكل مجموعة من الأفراد يندرجون تحت مراكز قانونية مختلفة، كل هذا مع مراعاة أن المساواة المتوخاة ليست المساواة الحسابية. بل وتتحقق المساواة حتى ولو تطلب الأمر التمييز في المعاملة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة إذا اقتضى ذلك سبب موضوعي منطقي يرتبط بالقانون والمصلحة العامة<sup>6</sup> فيستتبع في سبيل تحقيق هذه المساواة اتخاذ تدابير إيجابية لصالحهم<sup>7</sup> والتمييز السابق هو ما أطلق عليه اسم التمييز المشروع أو التمييز الإيجابي<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> لأكثر تفصيل في ذلك أنظر: د. محمد إبراهيم حسن علي، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> أنظر: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 116.

<sup>3</sup> ذكره: د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 268.

<sup>4</sup> و العدل التوزيعي، ذلك الذي يكون واجبا على الجماعة تجاه الأفراد، حينما تقوم بتوزيع أية منافع عامة أو أعباء عامة، حيث تراعي المساواة في هذا التوزيع، واستناد إلى هذا المفهوم فالوظائف العامة ليست حقاً مباحاً يمنع وضع شروط وضوابط لشغلها، بل يجب وضع هذه الشروط والضوابط حتى يكون القائم بها قادراً على أدائها على أكمل وجه، وهو نفس الإطار الذي جاءت به المساواة القانونية النسبية.

<sup>5</sup> أنظر: د. محمد إبراهيم حسن علي، المرجع السابق، ص 48.

<sup>6</sup> لأكثر تفصيل أنظر: د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 116.

<sup>7</sup> وقد أشار المقرر الخاص للأمم المتحدة Marc BASSUYT في تقريره الخاص بشأن مفهوم وممارسة الإجراءات الإيجابية المقدم عام 2002 إلى أن هذا الموضوع معقد جداً وليس هناك إلى الآن أساس مشترك لفهم حدود الموضوع ومحدداته، أشار إلى ذلك د. محمد يوسف علوان، د. محمد خليل موسى، المرجع السابق ص 121.

<sup>8</sup> لأكثر توضيح أنظر: د. محمد يوسف علوان، د. محمد خليل مرسى، المرجع نفسه ص 121.

وواقع الأمر أن هذه المعاني متساندة متكاملة تعطي مضمونا متكاملا لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة يتمثل في ثلاث ركائز هي على التوالي: مساواة الجميع في المعاملة القانونية دون أن تكون محض مساواة حسابية ، مع إمكان التمييز في المعاملة إذا اقتضى ذلك سبب موضوعي، وكل هذه الركائز جميعا تسهم في تحديد مضمون المساواة القانونية في التوظيف<sup>1</sup>.

### ثانيا : القضاء.

كان للقضاء الإداري دور هام في هذا الشأن، إذ عمل على توضيح مفهوم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، خاصة من حيث التطبيق العملي للمبدأ<sup>2</sup>. حيث رفض الاستثناءات القائمة على أسس غير الجدارة و الكفاءة و في نطاق المصلحة العامة، وسمح بعدم تطبيق القانون، إذا لم يتم مراعاة المراكز المختلفة للأفراد<sup>3</sup>. فعني مجلس الدولة المصري بإعمال مبدأ المساواة في مختلف المجالات، ومنها الوظيفة العامة، كما سار على ذلك مجلس الدولة الفرنسي<sup>4</sup>، وهو الشأن بالنسبة لنظيرهما الجزائري الذي سار على نفس النهج - رغم عدم وجود اجتهادات واضحة في هذا الإطار- يستوحى ذلك من نص المادة 152 من الدستور التي تعتبر مجلس الدولة ساهرا على توحيد الاجتهاد القضائي في جميع ربوع الوطن واحترام القانون.

من جهة أخرى لعب القضاء الدستوري دورا بارزا في تفسير مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة على نطاق أوسع مما عرفه مجلس الدولة، وهذا بالنظر للاختصاصات التي يتمتع بها مقارنة بمجلس الدولة. واستقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن المساواة ليست مساواة حسابية، بل يملك المشرع بسلطته التقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون<sup>5</sup>.

والمراكز القانونية التي يتعلق بها تطبيق المبدأ موضوع الدراسة، هي تلك التي تتحد في العناصر التي تكون كلا منها، ويترتب عليها أثرا قانونيا<sup>6</sup>. وعبرت المحكمة الدستورية العليا المصرية عن هذا الأمر في عبارات مختلفة، فبمناسبة تحديد المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة قالت بأن: "السبيل إلى فض التزاحم و التنافس على الفرص المحدودة للتوظيف، لا يتأتى إلا بتحديد مستحقها، و ترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية، ترد في أساسها إلى طبيعة المنصب ومتطلبات القيام بالمهام المرتبطة به. فإذا استقر لأي

<sup>1</sup> أنظر: د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 116.

<sup>2</sup> وهذا ما سيتم توضيحه في غمار الحديث عن المبحث الثاني من هذا الفصل عند التعرض إلى المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة.

<sup>3</sup> د. محمد إبراهيم حسن علي، المرجع السابق ، ص 41.

<sup>4</sup>V. Dr. Yousri ELASSAR , " Billan de l'expérience égyptienne en matière de contrôle de constitutionnalité en comparaison avec conseil constitutionnel français"

مجلة الحقوق ، مصر، السنة 20 ، العدد 1 ، مارس 1966 ، ص 61 ، أيضا د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق ، ص 114.

<sup>5</sup> لأكثر تفصيل أنظر: د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لأحكام المحكمة الدستورية العليا ، الجزء 6 ، دار الفكر والقانون بالمنصورة ،

مصر ، 1996 ، ص 425.

<sup>6</sup> أنظر: د. عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 355 .

منهم الحق في الالتحاق بإحدى الوظائف وفق هذه الشروط، فلا يجوز بعد ذلك أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه تلك الشروط<sup>1</sup>.

و ذكرت المحكمة فيما يخص الفرص التي يعينها الدستور، بأنها: "تلك التي تتعهد الدولة بتقديمها، و أعمال مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة يفترض أن يقع التزاحم على هذه الفرص بين المتقدمين إليها، وفض التزاحم على تلك الفرص المحدودة لا يتصور إلا بترتيبهم فيما بينهم وفق أسس موضوعية"<sup>2</sup>. وتبين العديد من أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، وقرارات المجلس الدستوري الفرنسي، فيما يتعلق بالشروط الموضوعية<sup>3</sup>، التي تتحدد على ضوءها المراكز القانونية من حيث التماثل أو الاختلاف، أنها تتوقف على طبيعة العلاقة القانونية التي تستند إما إلى النظام القانوني الذي يخضع له الشخص، أو إلى واقعة قانونية ترتب آثارا قانونية.

ومن حيث الأول منها، يتعين استبعاد كافة الشروط غير المشروعة، و التي تتنافى مع الدستور أو القانون الأدنى منه، ومن أمثلة التمايز في المراكز القانونية وفقا لاختلاف النظم القانونية التي تحكم كل منها، اختلاف نوع الكادر الوظيفي الذي يتبعه الموظف<sup>4</sup>.

أما الثاني و هو التمايز في الواقعة التي يرتب عليها القانون أثرا، الاختلاف في الوقائع ذات الأثر القانوني، كاختلاف زمان حدوث الواقعة أو العمل القانوني كمبرر للاختلاف في الأثر القانوني لتطبيق القواعد الوظيفية الجديدة<sup>5</sup>.

وواضح مما تقدم أن القضاء الدستوري المصري قد أقام المعيار القائم على أسس موضوعية في تحديد المراكز القانونية كأساس لتوضيح مفهوم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، و اعتبر أن هذا المبدأ ليس مبدأ جامدا منافيا للضرورة العملية، فمن الجائز أن تغاير السلطة التشريعية، وفقا لمقاييس منطقية بين

<sup>1</sup> ذكره د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> ذكره د. عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بما مؤده أن بلوغ سن التقاعد أساس موضوعي يؤدي إلى وحدة المراكز القانونية للمؤمن عليهم الذين تركوا الخدمة مما لا يجيز اختلاف معاملتهم فيما يتعلق باستحقاق الحد الأدنى لمعاش الأجر المتغير وفقا لتاريخ بلوغ سن التقاعد (الأول من يوليو سنة 1987 أم قبل ذلك) دستورية عليا في 20 يونية سنة 1994 قضية رقم: 34 سنة 13 قضائية (دستورية)، مجموعة المحكمة الدستورية العليا ج 6 قاعدة رقم 27، ص 302، ذكره د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 120.

<sup>4</sup> أنظر د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 121.

<sup>5</sup> وقد قضى في هذا القرار أنه يعتبر مطابقا للدستور النص التشريعي الذي ينص على استمرار رؤساء الجامعات ومديري البحث المنتخبين قبل يولية 1980 في وظائفهم حتى نهاية مدتهم على أن تكون قبل انتخاب أعضاء جدد، ونص القانون على جواز تجديد مدة هؤلاء بشرط ألا يكونوا ممن انتهت مدة شغل وظيفتهم الجارية، وكان شغلهم لهذه الوظيفة تاليا مباشرة لمدة أخرى وقد رأى المجلس الدستوري المصري أن الاختلاف في المعاملة بين شاغلي هذه الوظيفة يرجع إلى الاختلاف في مراكزهم القانونية مما يبرر خضوعهم لقواعد مختلفة، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 122.

مراكز لا تتحد، على أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها<sup>1</sup>، وهذا كله في إطار السلطة التقديرية الممنوحة لها بشرط أن لا تنتهك الشرعية الدستورية<sup>2</sup>.

وهذا ما ذهب إليه المجلس الدستوري الجزائري<sup>3</sup> أيضا، حيث أقر بأن "تدخل المشرع خاصة في مجال الحقوق والحريات الفردية والجماعية يجب أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق أو الحرية المعترف بهما دستوريا"<sup>4</sup>. ولم يمنع المجلس الدستوري الجزائري من جهته أيضا المشرع من مراعاة خصوصيات معينة شريطة ألا تتحول هذه الأخيرة إلى ذريعة لإحداث أوضاع تمييزية<sup>5</sup>. وواقع الأمر أن القضاء الدستوري المصري كان له الفضل في تحديد معنى المساواة في تقلد الوظيفة العامة حيث اعتبر أن لهذه الأخيرة صورتين :

**الأولى** هي المساواة بالمعنى الضيق ويسمى البعض بالمساواة الشكلية، وفيها تتساوى - بغير تمييز - المعاملة مع أصحاب المراكز المتماثلة، طالما كانت غير متناقضة مع الهدف من القانون أو المصلحة العامة، وهذا هو الأصل العام في المساواة. فمتى تماثلت المراكز القانونية وفقا لشروط موضوعية تعين المساواة بينها سواء كان مصدرها الدستور أو القانون<sup>6</sup>.

**و الثانية** هي المساواة بالمعنى الواسع و التي يسميها البعض بالمساواة المادية، وتتحقق بالتمييز بين المراكز القانونية المتماثلة<sup>7</sup> إذا استند هذا التمييز إلى الهدف من القانون أو المصلحة العامة، أو إلى الاثنين

<sup>1</sup> د. عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ، ص 53.

<sup>2</sup> د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 122.

<sup>3</sup> يلاحظ أن التركيز هنا كان على القضاء المقارن، رغم أن الدراسة تدور حول تكريس وحماية حق في التشريع الجزائري، وذلك بسبب عدم وجود اجتهادات في هذا الخصوص، فلقد ساهم المجلس الدستوري الجزائري باعتباره حامي الدستور في حماية مبدأ المساواة أمام القانون بصورة عامة، دون أن نجد محاولات لإعطاء آراء بخصوص هذا المفهوم. ورغم أن المجلس الدستوري ، قد تصدى في عدة محاولات لتكريس المبدأ ، إلا أننا لم نجد مثيلا له في الوظيفة العامة فهل يعود هذا إلى عدم وجود تمييز في الواقع العملي ووضوح جميع النصوص القانونية في هذا الإطار أم إلى ضعف الآليات القانونية لإيصال الصورة في حالة انتهاك المبدأ إلى المجلس ؟ ، وهو ما يلاحظ أيضا على مجلس الدولة الجزائري فالاختصاص المنوط به في هذا المجال لم يظهر بعد، ونظم صوتنا إلى ما قاله العديد من الفقهاء أن ذلك يعود لحدائثة عهده ربما. أنظر : أ.بن مالك بشير، "مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 11 ، عدد 21 ، الجزائر ، 2001 ، ص 65 وما بعدها.

<sup>4</sup> الرأي رقم 01 المؤرخ في 06/03/1997، (ج.ر. ، عدد 12 بتاريخ 6 مارس 1997)، ص 40 ، ذكره أ.بن مالك بشير، المرجع السابق، ص 69.

<sup>5</sup> الرأي رقم 04 المؤرخ في 13/06/1998، (ج.ر. ، عدد 43 بتاريخ 16 جوان 1998)، ص 3 ، ذكره أ.بن مالك بشير، المرجع السابق، ص 72.

<sup>6</sup> وفي هذا الإطار قضي بعدم دستورية نص الفقرة 2 من المادة 3 من القانون المصري رقم 76 لسنة 1973 في شأن الخدمة العامة للشباب الذي أنهى المرحلة التعليمية ، وذلك فيما نصت عليه من إضافة مدة التكليف بالخدمة العامة إلى خدمة المكلف بعد تعيينه ودون أن يقضيها المكلف على هذا النحو بآلا تتجاوز أقدميته أقدمية زميله في التخرج الذي عين في ذات الجهة ، باعتبار ذلك تمييزا غير مبرر، دستورية عليا في 9 مايو 1998 قضية رقم 4 لسنة 18 قضائية (دستورية) ج.ر. عدد 21 في 21 مايو 1998 ، ذكره د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 125.

<sup>7</sup> وهذا الأمر هو ما أطلق عليه الفقه التمييز المشروع ، لأكثر تفصيل راجع د. محمد يوسف علوان ، د. محمد خليل موسى، المرجع السابق ، ص 140 وما بعدها.

معا. بشرط ألا يكون هذا التمييز تحكيمي، ووصفت كل تمييز يتعارض مع مبدأ المساواة بأنه تحكيمي، ثم اتجهت إلى اعتبار الأمر تحكيميا إذا ما تجاوز الحدود المنطقية لتنظيم الحقوق التي كفلها الدستور<sup>1</sup>. كما ذهب إلى ذلك المجلس الدستوري الفرنسي، حيث اعتبر كل تمييز غير منطقي أمر تحكيمي لا يستند إلى تبرير أو سبب كاف<sup>2</sup>.

والحقيقة أن مساهمة الفقه والقضاء في تحديد مفهوم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة كان جليا، حيث أدى إلى التوسع في هذا المفهوم، فلم يعد مقتصرًا على تلك المساواة القانونية بالمفهوم الضيق ذلك أن المساواة داخل النظام القانوني ليست حسابية بين طرفين، وإنما تتمخض عن علاقة تناسب بين حماية الحق من جهة، وكل من الهدف من القانون والمصلحة العامة من جهة أخرى<sup>3</sup>.

وبهذا التناسب تتحدد المعاملة القانونية الواحدة التي تقتضي تطبيقا لقواعد متباينة عند عدم تماثل المراكز القانونية، وهذا التمايز لا يمكن أن يتصف بالشرعية الدستورية، إلا إذا توافرت بالنسبة له اعتبارات موضوعية تستوجب هذا التمايز، وما تلك الشروط والاعتبارات إلا جملة من الصفات يجمعها مبدأ الجدارة والكفاءة<sup>4</sup>.

فالتمييز لا يعد أمرا غير مشروع دائما إذا كان يستند إلى معايير معينة، حصرها الفقه والقضاء في المغايرة في المراكز القانونية ومقتضيات المصلحة العامة<sup>5</sup> وعلى القاضي أن يتحقق من قيام هاذين العاملين وفقا لأسس موضوعية، لكي يصل إلى وحدة المعاملة أو اختلافها، و هنا يتضح أن التناسب صفة مرتبطة بالمعاملة المقررة قانونيا للمراكز المتماثلة، حتى نصل إلى المساواة بمعناها الواسع، و أن التمييز المحض هو التمييز غير المتناسب<sup>6</sup>.

## المطلب الثاني : مصادر مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

يجد مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، مصادر في مختلف النصوص القانونية الداخلية أو الدولية، هذا في الوقت الذي تذهب فيه أغلبية التشريعات الوضعية إلى إسناد مبدأ المساواة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، بيد أن هذا المبدأ قد شكل حقيقة ظاهرة في النظام

<sup>1</sup> أنظر :د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 128 .

<sup>2</sup>V. Dr Yousri ELASSAR , op. cit , p 64.

<sup>3</sup> د. محمد يوسف علوان ، د. محمد خليل موسى ، المرجع السابق ، ص 141 .

<sup>4</sup> FABRE ALBERT (V) : " le principe d'égalité accès aux emplois publics dans le jurisprudence constitutionnelle " , R.D.P. , 1992 , p 425

<sup>5</sup> LEBON (CH) : " Le conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi " , R.D.P. , 1982 , p 295.

أنظر أيضا:د. محمد باهي يونس ، المرجع السابق ، ص 9 .

<sup>6</sup> أنظر:د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 129 .

الإسلامي، الذي يعتبر هو الآخر أحد دعائم الدولة التي تقوم عليها في سن النصوص التي تسيروها . و لا ننسى مدى كون القضاء<sup>1</sup> مصدرا أساسيا كذلك في الإعلان عن المبدأ و تجسيده من جهة أخرى.

### الفرع الأول : مصدره في الشريعة الإسلامية<sup>2</sup>.

جاءت الشريعة الإسلامية الغراء، لتبين للناس أنهم متساوون في طبيعتهم البشرية، وما تقتضيه من كرامة و حقوق إنسانية، و أن التفاضل بينهم لا يعود إلى العنصر أو السلالة أو اللون أو الثراء و إنما يقوم على الفضائل الإنسانية و الجهد الإداري و العمل البناء<sup>3</sup>. تؤكد ذلك بنصوص كثيرة في القرآن الكريم، والسنة النبوية، على نحو لا يبقى معه شك، و لا تقوم معه شبهة.

ويستدل العلماء عادة عند بحثهم عن مصدر حجية مبدأ المساواة في شكله العام ، بقوله تعالى : "يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى ، و جعلناكم شعوبا و قبائل لتعارفوا ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم"<sup>4</sup> " وقوله تعالى " و لقد كرمتنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر ، و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا "<sup>5</sup>.

ومن السنة قول رسول الله صلى الله عليه و سلم: " الناس سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى". كما أرسى الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، مبدأ المساواة في رسالته لأبي موسى الأشعري بقوله : "واس بين الناس في وجهك و عدلك ، و مجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ، و لا ييأس ضعيف من عدلك "<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> سنتناول القضاء كونه مصدر فعال وأساسي في تكريس مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة ، من خلال القرارات التي أقرها في هذا المجال في المبحث الثاني ، مع إعطاء من حين إلى آخر في كل جزئيات ولموضوع قرارات في هذا الإطار ، لهذا فلن نتناوله في هذا المطلب تقاديا للتكرار .

<sup>2</sup> نصت المادة 2 من الدستور على أن "الإسلام دين الدولة"، كما ذكرت المادة الأولى من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقوانين أنه " ... وإن لم يوجد نص تشريعي ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد فمقتضى العرف ... " ، وكون مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدولة تلك المبادئ التي تستمد أولا مما هو سائد في المجتمع من أعراف وتقاليد ، وهذا قبل اللجوء إلى ما هو متفق عليه على مستوى الإعلانات الدولية ، وتندرج الشريعة الإسلامية ضمن هذه الأعراف التي تكون المجتمع الجزائري لهذا لا بد من الرجوع إليها.

<sup>3</sup> أنظر: د. حمود حميلي ، المرجع السابق، ص 352.

<sup>4</sup> لتفصيل أكثر في هذا الموضوع، أنظر: د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ص 17 وما بعدها ، د.حمود حميلي ، المرجع السابق ، ص 352 وما بعدها ، د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق ، ص 35 وما بعدها

<sup>5</sup> سورة الحجرات ، الآية 13

<sup>6</sup> أنظر: د. علي عبد الفتاح محمد خليل، حرية الممارسة السياسية للموظف العام قيود وضمانات، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2007، ص 204.

وفي مجال الوظيفة العامة بالذات ، رفض الإسلام أن تكون حكرا لأفراد دون غيرهم ، و استبعد كل الشروط التي لا تأثر في حسن أداء الوظيفة إيجابا أو سلبا ، في الوقت الذي فرض شروط القدرة و الكفاية و الأمانة وهو ما يعبر عنه إجازا بالصلاحية<sup>1</sup>، و التي عادة ما يعبر عنها بألفاظ شتى كالقوة و الأمانة. نذكر من ذلك ما ورد في القرآن الكريم على لسان ابنة شعيب لأبيها لما رغبت في موسى للرعي " ... و إن خير ما استأجرت القوي الأمين"<sup>2</sup>. فهذان الشرطان يجمعان كل الشروط التي تطلب اليوم، فشرط القوة يجمع المؤهل العلمي، و القوة البدنية و السن المناسبة، و شرط الأمانة يجمع ما يعرف الآن بحسن السيرة و السلوك<sup>3</sup>.

في حين بعض النصوص الأخرى لا تكتفي بمعيار الصلاحية المطلق، بل و تتطلب أن يكون التعيين باعتماد معيار الأصلح، و من ذلك قول الرسول صلى الله عليه و سلم: "من ولي من أمر المسلمين شيئا فولى رجلا، و هو يجد من هو أصلح المسلمين منه ، فقد خان الله و رسوله و المؤمنين"<sup>4</sup>. وما رفض الرسول صلى الله عليه و سلم تولية الصحابي أبو ذر الغفاري، مع أنه من أحد صحابته المقربين، في حين نجده قد ولي مثلا بلالا وهو ليس عربيا أصلا، فضلا عن كونه عبدا حبشيا في ماضيه لخير دليل على كونها أساسا ثابتا لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

ومن ثم يكون التوجيه القرآني و أحاديث رسول الله و أقوال الخلفاء و الفقهاء من بعده لم تقصد تحقيق الكفاية فقط، بل و المساواة أيضا، ذلك لأن تولية الأصلح لا تحقق الجدارة والكفاية فحسب، بل و تحقق معها، لا وبل قبلها المساواة كذلك. لأنه كلما ابتعدنا عن الوسائل التي تحقق عدم المساواة كالمحسوبية و الأثرة لجنس أو قرابة أو منفعة، وجعلنا مكانها تفضيل الجدارة والكفاية فإننا نكون بذلك قد اقتربنا نحو المساواة الحقيقية وابتعدنا عن عدم المساواة<sup>5</sup>.

وطالما أن الدستور قد جعل الشريعة الإسلامية مصدر للدولة و مبادئها، كما جعلها التشريع مصدرا له من جهة أخرى، لذا يتعين أن تكون الأسس التي وضعتها في هذا الصدد بخصوص مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، هي المرجع في تنظيم تقلد الوظيفة العامة، بحيث يولى فيها الأصلح، و لا يترك هذا إلا لمن هو أفضل منه صلاحية، و إلا كان انتهاكا لمبدأ الدستورية.

<sup>1</sup> لأكثر تفصيل أنظر: د. محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص 7 ما بعدها ، د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع

السابق، ص 23 ، د. محمد إبراهيم حسن علي، المرجع السابق، ص 73 ، د. حمود حمبلي، المرجع السابق، ص 382.

<sup>2</sup> سورة القصص ، الآية 26.

<sup>3</sup> أنظر في ذلك: د. محمد إبراهيم حسن علي ، المرجع السابق ، ص 70 ، د. حمود حمبلي ، المرجع السابق ، ص 382.

<sup>4</sup> أنظر: د. حمود حمبلي ، المرجع السابق ، ص 383 .

<sup>5</sup> وهو ما يوجد الآن، فوسيلة المسابقات في الالتحاق بالوظيفة العامة والتي تعد القاعدة الكبرى والوسيلة الفعالة في تحقيق المساواة ، تحقق في الوقت ذاته ، الجدارة والكفاية ، لأنه كلما بحثنا عن الأجدر والأصلح للوظيفة العامة ، نكون قد أبعدنا عوامل عدم المساواة كالمحسوبية والمؤثرات السياسية وغيرها.

## الفرع الثاني: مصدره في القوانين الوضعية.

كنوع من الإسناد التاريخي، سيتم تناول ظهور مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة على المستوى الدولي والتطرق خلال ذلك إلى ما تضمنته نصوص المعاهدات الدولية باعتبارها مصدرا للمنظومة القانونية الداخلية وفق شروط المادة 132 من الدستور، ثم نتعرض إلى مصدره على المستوى الداخلي.

### أولا : على المستوى الدولي.

شكل إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي لسنة 1789، الذي جاء نتيجة للثورة الفرنسية أصلا تاريخيا<sup>1</sup> لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، و هذا استنادا إلى ما نصت عليه الوثيقة المنظمة له، خصوصا نص المادة السادسة منها التي ذكرت أن: "جميع المواطنين متساوون في الالتحاق بالوظائف العامة، و لا فضل لأحدهم إلا بقدر ما يتمتع به من قدرات و مواهب". و هو ما أكدته بعد ذلك المادة الرابعة من إعلان 1793<sup>2</sup>، وما تكرر في الدساتير الفرنسية<sup>3</sup>، وغير الفرنسية منذ ذلك التاريخ إلى يومنا هذا<sup>4</sup>. فقد دأبت التشريعات الحديثة على تكريسه بدءا بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و الذي يعتبر أول وثيقة تصدر في شأن تقرير حقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الثانية، و هذا في سنة 1948، وكل المواثيق و العهود والاتفاقيات الدولية التي صدرت بعده.

و ورد مبدأ المساواة صراحة في ميثاق الأمم المتحدة في مواضع عديدة<sup>5</sup>، ونص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في مادته الثانية أن " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق و الحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز"، و أضافت المادة في توضيح لمعنى هذا التمييز بإعطاء بعض الأوصاف التي يحظر التمييز على أساسها قائلة: "كالتمييز بسبب العنصر أو اللون، أو

<sup>1</sup> د.محمد يوسف المعدوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1984، ص 5، أ.مصطفى الشريف، أعوان الدولة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1981، ص 86. أ.مصطفى الشريف، (تولية للوظائف العامة على ضوء القانون الأساسي العام للعامل)، المرجع السابق، ص7

Mohamed BRAHIMI, *Le S.G.T et les administrations publiques : la fonction publique algérienne* O.P.U, Alger, 1990, P43.

Gustave PEISER, *Droit administratif*, 15<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1999, P22

André MAURIN, *Droit administratif* 3<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2001, P180

René CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 2, 15<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, P153

Emanuel AUBIN, *Droit de la fonction publique*, gralino éditeur, Paris, 2001, P69

<sup>2</sup> أ.مصطفى الشريف، (تولية الوظائف العامة على ضوء القانون الأساسي العام للعامل)، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup> أنظر: د.محمد يوسف المعدوي، المرجع السابق، ص5

<sup>4</sup> د. شاب توما منصور، "الإلتحاق بالوظيفة العامة في العراق"، *مجلة القانون والاقتصاد*، القاهرة، العدد 1، 1969، السنة 39، ص 302.

<sup>5</sup> أنظر في ذلك: د. محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 119، خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص26.

الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد، أو أي وضع آخر، دون تفرقة بين الرجال والنساء"<sup>1</sup>.

ما يلاحظ على هذا النص أنه ذكر عدم التمييز بسبب الجنس، ثم عاد ليؤكد في آخر هذه المادة على عدم التفرقة بين الرجال و النساء، وكأن بالإعلان أراد التأكيد على عدم التمييز بين الجنسين، خاصة بعد الأوضاع التي كانت تعاني منها المرأة نتيجة لهذا التمييز إن لم نقل ما زالت تعاني منه ولو أن ذلك بنسب متفاوتة<sup>2</sup>.

كما نص الإعلان في صلب المادة السابعة منه قائلاً: "كل الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه، دون أي تفرقة، كما لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان"، وفي هذا النص إشارة واضحة إلى مبدأ المساواة بين الأفراد بصورة عامة، ليأتي في المادة 21 منه ليؤكد على حق كل شخص في تولي الوظائف العامة بقوله: "كل مواطن له الحق و الإمكانية للالتحاق بالوظائف العامة في بلده"<sup>3</sup>. ويعتبر هذا النص بمثابة الأساس القانوني الذي تستند عليه كافة النظم الوضعية التي تبنت النهج الديمقراطي<sup>4</sup>، في شأن تقرير نظام الوظيفة العامة و المبادئ التي تحكمها.

وكنوع من الضمان للحقوق التي جاء بها الإعلان بصفة عامة، وحق الالتحاق بالوظائف العامة على وجه الخصوص، فقد نص هذا الإعلان في مادته 29 على أنه " لا يجوز بأي حال من الأحوال ، أن تمارس هذه الحقوق على نحو يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها ". بالإضافة إلى ذلك، فقد منع أي توسع في تأويل نصوص هذا الإعلان، يكون من آثاره هدم أي من الحقوق والحريات المنصوص عليها فيه<sup>5</sup>.

وعلى ذات المنوال سار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في مادته 25 فقرة ج حيث أكد على حق كل مواطن بأن تتاح له على قدم المساواة عموماً على السواء فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده<sup>6</sup>. كما

<sup>1</sup> ذكره د. شحاتة أبو زيد شحاتة ، المرجع السابق، ص124 ، د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق، ص139 ، د. طارق عزت رضا ، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، 2005 ، ص126. أنظر أيضاً

Fabre Albert , OP, cit , P425:

<sup>2</sup> لتفصيل أكثر في هذا الموضوع يراجع أ.تاج عطاء الله ، المرأة العاملة في تشريع العمل الجزائري بين مبدأ المساواة والحماية القانونية - دراسة مقارنة ، د.م.ج، الجزائر ، 2006 ، ص77 وما بعدها، أيضاً: د. سعيد مقدم ، "المرأة واقعها ومكانتها في الوظيفة العمومية" ، مجلة إدارة، الجزائر، عدد1 ، 1999 ، ص 133 وما بعدها. وفي إطار حماية حقوق المرأة صدرت عدة اتفاقيات في هذا المجال نذكر منها: إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة لعام 1967 ، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979. ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع يراجع د. خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 219 وما بعدها و د. محمود سلامة ، " الحماية الدولية والعربية للمرأة العاملة " ، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، السنة 23 ، العدد 2 ، يونيو 1999 ، ص 287 ما بعدها.

<sup>3</sup> ذكره د. طارق حسنين الزيات، حرية الرأي لدى الموظف العام - دراسة مقارنة ، ط2 ، القاهرة ، 1998 ، ص148 ، د. طارق عزت رخا ، المرجع السابق ، ص 128 ، محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 141

<sup>4</sup> محمد يوسف المعدوي ، المرجع السابق ، ص 5 . أنظر أيضاً ، د. سهيل حسين الفتلاوي ، موسوعة القانون الدولي، حقوق الإنسان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2007 ، والذي ربط بين الحق في تولي الوظائف العامة والديمقراطية ، ص 122 ، أيضاً: Dr. Yousri ELASSAR , op. cit , P 61

<sup>5</sup> المادة 30 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 ، أنظر أيضاً ، أ.تاج عطاء الله ، المرجع السابق ، ص 78.

<sup>6</sup> أنظر: د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 144.

نصت المادة 6 من إعلان الأمم المتحدة للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري<sup>1</sup> على أنه: " لا يقبل أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس، في تمتع أي شخص بالحقوق السياسية و المدنية". وأضافت المادة 2 بأنه: " يجب بذل الجهود لمنع التمييز العنصري في مجالات الحقوق المدنية والتعليم والدين والتوظيف"<sup>2</sup>. وهو ما أكد عليه ذلك القرار الصادر باتخاذ الإجراءات اللازمة للإعلان الخاص بالقضاء على التمييز العنصري في نص المادة 5 منه وذلك "بضمان حق كل إنسان دون تمييز في المساواة أمام القانون والتمتع بالحقوق السياسية و تولي الوظائف العامة على قدم المساواة".

ولم يحد العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عام 1966<sup>3</sup> عن هذا الاتجاه ، بل و كرس مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة بشكل بارز، فبعدما أكد على مبدأ المساواة بشكل عام في الفقرة الأولى من المادة الثانية بأن: " تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بضمان ممارسة الحقوق المدونة في الاتفاقية بدون تمييز من أي نوع سواء كان ذلك بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو سبب الملكية أو صفة الولادة أو غيرها"<sup>4</sup>، انتقل ليؤكد على المساواة في الأجور و المكافآت و فرص الترقى، وألزم العهد الدول الأطراف بكفالة ذلك، وذلك في المادة السابعة بقوله: " تقر الدول الأطراف في الاتفاقية بحق كل فرد في المجتمع بشروط عمل صالحة عادلة و تكفل بشكل خاص:

- 1- أجورا عادلة ومكافآت متساوية في الأعمال متساوية في القيمة دون أي تمييز من أي نوع، وعلى وجه الخصوص تكفل للنساء شروط عمل لا تقل عن تلك التي يتمتع بها الرجال مع مساواة في الأجر عن الأعمال المتساوية.
- 2- فرص متساوية لكل فرد بالنسبة لترقيته في عمله إلى مستوى أعلى مناسب دون خضوع في ذلك لأي اعتبار سوى اعتبارات الترقية والكفاءة...."<sup>5</sup>.

وفي نفس الإطار أيضا و نظرا لأهمية تساوي الأجور بين النساء و الرجال عند قيامهم بعمل متساو و لضرورة تضمين ذلك في التشريع الوطني ، وردت عدة اتفاقيات في هذا الإطار نذكر منها:<sup>6</sup>

- 1 - الاتفاقية الدولية الخاصة بتساوي أجور الرجال و النساء عند تساوي العمل لعام 1951، بدون تمييز بسبب الجنس ، وعلى الدول المشاركة في الاتفاقية تحديد معدلات الأجور في الحدود التي لا تتعارض

<sup>1</sup> تمت المصادقة عليه بموجب الأمر رقم 66-348 المؤرخ في 15 ديسمبر 1966، المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري، التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21 ديسمبر 1965. (ج.ر عدد 7).

<sup>2</sup> أنظر: د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 147 .

<sup>3</sup> تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 مايو 1989، المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد

الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966. (ج.ر عدد 20)

<sup>4</sup> أنظر: د. طارق عزت رخا ، المرجع السابق ، ص 128 .

<sup>5</sup> أنظر: د. طارق عزت رخا ، المرجع السابق ، ص 129 .

<sup>6</sup> ذكرها: د. محمد علي السالم عياد الحلبي ، المرجع السابق ، ص 156.

مع مبدأ تساوي الأجور بين النساء والرجال لقاء العمل المتساوي، وأن يدون ذلك في التشريع الوطني، وعلى الدول الأعضاء أيضا تنفيذ الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية.

2- الاتفاقية الخاصة بالتفرقة في ميدان الاستخدام والمهنة الصادر عن المؤتمر العام لهيئة العمل الدولية بتاريخ 1958<sup>1</sup>، أين انتهى المؤتمر إلى أنه على كل دولة عضو إتباع سياسة وطنية تحقق المساواة في المعاملة وتكافؤ الفرص بالنسبة للتوظيف وتلافي وإزالة أي تفرقة بهذا الخصوص. كما يتعين على الدول الأطراف أيضا إصدار التشريعات اللازمة لتحقيق مبدأ المساواة وعدم التفرقة، وإلغاء كل القوانين والتنظيمات التي لا تتفق مع ذلك<sup>2</sup>.

وخلاصة القول أن كل هذه النصوص أقرت وبصورة واضحة مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة وألزمت في هذا الإطار الدول والحكومات إلى اتخاذ التدابير الإيجابية لإدماجه بوصفه حقا أساسيا، في دساتيرها وتشريعاتها، رغم أنه في الحقيقة، وحسب رأي الكثير من الفقهاء ليس لها سوى قيمة معنوية وسياسية ولا تتمتع بقيمة قانونية<sup>3</sup> والتزام الدول بمضمونها هو التزام أدبي لا غير.

نص الدستور الجزائري في المادة 132 منه بأن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمى على القانون". ومن ثم فإن الجزائر من خلال هذا النص وضعت على عاتقها التزاما بمضمون هذه الاتفاقيات التي تدخل في إطار هذا النص. هذا وإن كانت الشريعة الإسلامية كما سبق القول، سباقة إلى اعتناق هذا المبدأ، و تكريسه في الواقع العلمي قبل 14 قرنا على ظهور هذه الإعلانات التي تتغنى بها الأمم الحديثة في العصر الحالي.

## ثانيا: على المستوى الداخلي .

حضي مبدأ المساواة أمام القانون بصورة عامة والمساواة أمام الوظائف العامة بصورة أخص بمكانة هامة على مستوى المنظومة القانونية الوطنية، حيث نصت عليه مختلف النصوص القانونية الرسمية وتبينته ضمن مبادئها العامة.

### 1- النص الدستوري :

جعلت المادة العاشرة من دستور 1963 من " المهام الرئيسية للجمهورية الجزائرية مقاومة كل نوع من التمييز " و في هذه المادة إشارة إلى تبني المشرع للمبدأ، بشكل عام، وبصورة غير مباشرة.

<sup>1</sup> تمت المصادقة عليها بموجب الأمر رقم 69-31 المؤرخ في 22ماي 1969، المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالتفرقة في مجال الاستخدام و المهنة ، التي أقرها المؤتمر العام للمنظمة الدولية للعمل بتاريخ 25 يوليو 1958 في دورته 42. (ج.ر. عدد 49).

<sup>2</sup> لأكثر تفصيل أنظر: د. طارق عزت رخا، المرجع السابق، ص 129 .

<sup>3</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي C.F.23 November, 1984 " Roujansky" A.J.D.A, 1985, P216 Concl. Tabetoull

وقرار المجلس الدستوري الفرنسي C.C. 14 Janv. 1983 , A.J.D.A , 1983 , P319 abs , Y. GAUDMET.

ذكرهما : د. علي عبد الفتاح محمد خليل ، المرجع السابق ، ص 208 .

وقد جاء هذا النص كنوع من محاولة التغيير الجذري للأوضاع التي سادت المجتمع الجزائري قبل الاستقلال وما عاناه إثر ذلك من ويلات التمييز من طرف المستعمر، والقضاء على كل مخلفاته. لتأتي المادة 12 منه لتؤكد المبدأ العام وهو: "مساواة كل الجزائريين في الحقوق والواجبات" وفي ذلك إشارة لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، ولو كان ذلك بصورة ضمنية، يتضح ذلك من خلال جعل الحق في التوظيف - باعتباره يندرج ضمن إطار الحقوق العامة - يخضع إلى مبدأ المساواة.

كما اعترف الدستور من جانب آخر بموجب المادة 16 منه بحق كل فرد في العمل والحياة اللائقة وبالتوزيع العادل للدخل الوطني. دون أن ننسى الإشارة إلى المادة 11 والتي بموجبها وافقت الدولة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وما تضمنه من مبادئ، والتي سبق الإشارة إليها، وبالتالي إدراجها في إطار القوانين الداخلية سواء كان ذلك بصورة صريحة أو ضمنية.

تضمن دستور 1963 إشارات عامة و أخرى ضمنية حول مبدأ المساواة، دون وجود نص صريح ينص على المبدأ في تقلد الوظيفة العامة، ولعل الأمر راجع إلى المبادئ الثورية التي كانت سائدة غداة الاستقلال، والراسخة في الضمير الجماعي للأمة، ولا تحتاج إلى النص عليها، أو إلى نقص التجربة في إطار إعداد النصوص القانونية، بالنظر إلى حداثة الاستقلال فجاء النص على هذا المبدأ عاما، في إطار النص على الحقوق العامة.

وتضمن دستور 1976 هو الآخر، المبدأ في العديد من نصوصه حيث قررت المادة 2/39 منه "أن كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات" ولم يكتفي المشرع بهذا، حيث ذهب إلى نبذ كل تمييز قائم على الجنس أو العرق. ونصت المادة 44 منه بأن: "وظائف الدولة و المؤسسات التابعة لها متاحة لكل المواطنين و هي في متناولهم بالتساوي، وبدون أي شرط ماعدا الشروط المتعلقة بالاستحقاق و الأهلية".

ما يلاحظ على نصوص دستور 1976 أنها جاءت بفاعلية أكبر من نصوص دستور 1963، وعلى نحو يجعل المساواة شيئا ممكنا وملموسا وعمليا<sup>1</sup>، وهذا من خلال نصه على الدور الذي يجب أن تلعبه الدولة "و لتكفل المساواة لكل المواطنين، و ذلك بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التي تحد في الواقع من المساواة بين المواطنين، و تعوق ازدهار الإنسان وتحول دون المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي"<sup>2</sup>. وهذا بدلا من الاكتفاء بمجرد النص عليه فقط على مستوى القوانين، فألزم الدولة بالتدخل إيجابيا لضمان تكريسه وساهم في ذلك النهج الاشتراكي الذي تبنته الدولة والذي من أهدافه الكبرى العمل على تحقيق العدالة الاجتماعية، ولو على حساب الحقوق الفردية والحريات السياسية<sup>3</sup>.

وجاء دستور 1989 في نفس الإطار العام سائرا أيضا في طريق تجسيد العدالة الاجتماعية حيث جعل من أهداف المؤسسات "ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات

<sup>1</sup> أنظر: د. حمود حميلي، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup> نص المادة 41 من دستور 1976.

<sup>3</sup> أنظر: د. حمود حميلي، المرجع السابق، ص 63.

التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية (...) <sup>1</sup>. والملاحظ أن المشرع الجزائري يستعمل عبارة: "كل المواطنين" للتعبير عن الجنسين في حين استعمل في هذه المادة عبارة: "المواطنين والمواطنات" ولعل ذلك جاء للتأكيد على مبدأ المساواة بين الجنسين، وكان أفضل لو أن المشرع تفادى كثرة المصطلحات تفاديا لكثرة التأويلات التي قد تفتح في هذا الشأن.

وكما سبق القول لم يختلف الأمر عن باقي الدساتير السابقة بالنسبة لدستور 1989 في شأن المبدأ بشكل عام بل وتناوله بطريقة أكثر تفصيلا <sup>2</sup> وهذا ما أكدت عليه المادة 28 منه بقولها: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي" وقد أضافت هذه المادة فضلا عما ورد في المادة 39 من دستور 1976 حضر التمييز بسبب اختلاف الرأي وهذا راجع إلى المرحلة الجديدة التي دخلتها الجزائر بانتهاج التعددية الحزبية على المستوى السياسي بدلا من نظام الحزب الواحد السائد قبلا، وما ينجر عن ذلك من ضرورة في اختلاف الآراء السياسية منها خاصة.

كما أكد من جهة أخرى "تساوي جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى، غير الشرط التي يحددها القانون" <sup>3</sup>. وبذلك يكون المشرع قد كرس المبدأ بصورة أكثر وضوحا مما جاء في دستور 1976، حيث اقتصر في الشروط التي تسمح بالدخول في الوظيفة العامة على الاستحقاق والأهلية، في حين حدد دستور 1989 الإطار العام للمبدأ و حظر التمييز، انطلاقا من ذلك، وترك أمر تفصيل الشروط المتعلقة بالالتحاق بالوظيفة العامة للنصوص القانونية المنظمة لذلك.

وتأكد هذا المبدأ على مستوى الدستور أيضا، بالنص عليه في دستور 1996، وهذا بموجب نص المادة 29 منه والتي جاءت موافقة لنص المادة 28 من دستور 1989 في محتواها. كما ترسخ مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة أيضا بموجب نص المادة 51 من دستور 1996، و التي جاءت هي الأخرى مطابقة لنص المادة 48 من دستور 1989.

ويبدو أن المشرع قد أعلن عن مبدأ آخر في ظل هذا الدستور <sup>4</sup> مكملا لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة وذو علاقة مباشرة به، وهو مبدأ حياد الإدارة المعلن عنه بمقتضى المادة 23 منه بقولها: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون" حيث يرى البعض أن معنى الحياد يذهب إلى أبعد من المساواة <sup>5</sup>.

وفيما يخص مبدأ الحياد في الجزائر يقول الأستاذ بوسماح <sup>6</sup> أنه: "عرف نوعا من الغياب على مستوى النصوص الرسمية بسبب الأوضاع السياسية التي عاشتها الجزائر في ظل الدساتير السابقة، صاحبه غياب

<sup>1</sup> المادة 30 من دستور 1989 .

<sup>2</sup> أنظر في ذلك : د. عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري ، دار الريحانة للكتاب ، د. ت ، ص 175 ، د. ناصر لباد ، القانون الإداري ، النشاط الإداري، ج 2 ، ط1، لباد للنشر ، 2004 ، ص158 .

<sup>3</sup> المادة 48 من دستور 1989.

<sup>4</sup> أنظر: د. عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 175.

<sup>5</sup> لأكثر تفصيل أنظر: د. ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 167.

<sup>6</sup> Mohamed BOUSSOUHAH , l'entreprise socialiste en Algérie, O.P.U. Alger, 1978, P466 et s.

للمبدأ على المستوى العملي<sup>1</sup>. وظهر مبدأ الحياد على مستوى دستور 1989 وإن كان هذا الظهور ضمناً فقط<sup>2</sup>، غير محدد بصورة صريحة يستشف ذلك من مختلف النصوص الواردة فيه<sup>3</sup>. يتضح أن مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة بات مبدأ دستورياً<sup>4</sup>، فهو مقرر ولو مع إغفال الدستور الدستور النص عليه صراحة في أحكامه، طالما أنه يتضمن ضمن هذه الأخيرة المبدأ العام وهو مساواة الجميع أمام القانون بالإضافة إلى تبنى أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

## 2 - في أحكام النصوص المنظمة للوظيفة العامة.

يستمد مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة أساسه وسنده القانوني بالإضافة إلى ما سبق ذكره وبشكل أساسي من النصوص المنظمة للوظيفة العامة كان في مستهلها بيان الأسباب للقانون الأساسي للوظيفة العامة لعام 1966<sup>5</sup> الذي جسد المبدأ بنصه: "يسود النظام الحقوقي للوظيفة العامة مبدأ هام، هو مساواة دخول جميع الجزائريين إليها". في حين اكتفت المادة 5 من نفس القانون بالإشارة إلى حظر التمييز بين الجنسين بقولها: "ليس هناك أي تمييز بين الجنسين في تطبيق هذا القانون الأساسي مع الاحتفاظ بالشروط المتعلقة بالاستعداد البدني أو الواجبات الخاصة لبعض الوظائف المحدد بالقوانين الأساسية الخاصة".

وأشارت النصوص اللاحقة<sup>6</sup> إلى المبدأ أيضاً وإن كان ذلك بصورة ضمنية من دون تفصيل. ثم كرس هذا المبدأ على مستوى الأمر رقم 06-03<sup>7</sup> المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، بدءاً بالالتحاق بالوظيفة وهذا بموجب نص المادة 74 التي تنص: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية".

ولم يقتصر قانون الوظيفة العامة على النص على مبدأ المساواة في الالتحاق فقط بل تعدى ذلك إلى الحياة المهنية أو ما يعرف بالمساواة الوظيفية<sup>8</sup> وهذا في إطار عدة نصوص<sup>9</sup>، ولعل أبرزها هو نص المادة

<sup>1</sup> نذكر من ذلك نص المادة 38 من دستور 1976 والتي جاء فيها: "تتاح المسؤوليات في الدولة للمواطنين الذين تتوافر فيهم مقاييس الكفاءة والنزاهة والالتزام، ويعيشون من أجرهم ليس غير ولا يتعاطون بصفة مباشرة أو عن طريق وسطاء، أي نشاط آخر يدر عليهم المال"، إن معيار الالتزام إزاء الخيار الاشتراكي يتناقض مع مبدأ الحياد، أنظر: د.ناصر لباد، المرجع السابق، ص 167.

<sup>2</sup> أشار إليه: د. ناصر لباد، المرجع السابق، ص 167.

<sup>3</sup> أنظر المواد: 28، 22 منه.

<sup>4</sup> أنظر: د.عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 174، د.ناصر لباد، المرجع السابق، ص 160، د. عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1985، ص 85، د.محمد يوسف المعدوي، المرجع السابق، ص 5.

<sup>5</sup> الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج، ر عدد 46).

<sup>6</sup> القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل (ج ر عدد 32). المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية (ج. ر عدد 13).

<sup>7</sup> الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة (ج ر عدد 46).

<sup>8</sup> د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 269.

<sup>9</sup> هذه النصوص نتناولها في إطار معالجة الموضوع، لهذا لا نشير إليها كلها.

27 من نفس الأمر الذي ينص بأنه "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية". ويبدو أنه انتقل نوعي من جانب المشرع، حيث لأول مرة كرس هذا المبدأ بهذه الصورة الواضحة والجليّة على مستوى النصوص المنظمة للوظيفة العامة. ويلاحظ أن التكريس الدستوري لمبدأ حياد الإدارة - باعتباره هو الآخر مرتبط بمبدأ المساواة كما سبق القول - قد انتقل أيضا على مستوى النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للوظيفة العامة، وهو ما نصت عليه المادة 41 من الأمر رقم 06-03 فيما بعد بقولها أنه "على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز".

ينصرف مدلول الموظف هنا إلى الإدارة باعتباره ممثلا لها حيث يتعين عليه ممارسة المهام الموكولة له في إطار احترام مبدأ الحياد، وهو معنى عام ينصرف إلى كل المهام بما فيها تلك المتعلقة بتقلد الوظيفة العامة مما يجعل الترابط كبيرا بين مبدأ المساواة ومبدأ الحياد.

وهو ما سبق تناوله أيضا في إطار المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فبراير 1993 الذي يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، وهذا بموجب المادة 16 منه التي تنص: "يلزم المستخدمون المذكورون في المادة الأولى أثناء ممارسة وظائفهم بواجب عدم التحيز لاسيما في علاقتهم مع الجمهور".

وإن اختلفت التعريفات حول مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة بين مساواة قانونية وأخرى فعلية، فإن معناها العام يذهب إلى تساوي جميع المواطنين في تقلد الوظيفة مع حضر التمييز بينهم في هذا الشأن بالاستناد إلى الشروط التي يحددها القانون<sup>1</sup>، وإن كان هذا التمييز حسب الفقه والقضاء يكون له مبرره في حالتين المغايرة في المراكز القانونية ومقتضيات المصلحة العامة<sup>2</sup>.

وواضح من النصوص التي أوردناها أن مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة قد استقر كمبدأ دستوري عالمي<sup>3</sup> وبات يشكل مصدرا من مصادر الشرعية التي يتعين على الدولة احترامها، وهذا بالاستناد إلى نصوصها الداخلية أو الدولية بناء على الاتفاقيات التي صادقت عليها، وهذا الاحترام لهذا المبدأ يتجلى سواء من خلال سن القوانين المتعلقة به، أو حتى من جهة الإدارة المختصة بتطبيق تلك القوانين، خصوصا تلك المتعلقة بالتعيين، حيث يمنع عليها القيام بأي تصرف يتعارض مع نص وروح هذا المبدأ الدستوري في ظل احترام مبدأ الحياد.

<sup>1</sup> نص المادة 51 من دستور 1996.

<sup>2</sup> أنظر: د. محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 9، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها، د. محمد يوسف علوان، د. محمد خليل موسى، المرجع السابق، ص 140 وما بعدها،

LEBON (ch), op. cit , P295

<sup>3</sup> أنظر: د. أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 13.

## المبحث الثاني:

### مظاهر مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

يفيد مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، في معناه العام، توفير فرص متكافئة بين الجميع سواء عند الترشح للوظيفة أو الالتحاق بها، مع ضرورة توفير ضوابط معينة في سبيل تحقيق ذلك سواء كان من خلال الشروط المقررة، أو حتى من خلال إتباع أسلوب المسابقة -كمعيار لتجسيد مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة-.

غير أن هذا المعنى لا يقتصر على مجرد الالتحاق، بل يتعدى ذلك إلى الحياة الوظيفية للموظف، من خلال وجوب المساواة بين جميع الموظفين -الموجودين في نفس المركز القانوني- في الحقوق والواجبات الوظيفية دون أي تمييز، فما حقيقة تجسيد ذلك؟.

### المطلب الأول : المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة.

تنص المادة 74 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر " يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية".

يثير مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة معنيين<sup>1</sup>، وهذا باختلاف وجهات النظر، فمن جهة نظر الفرد، يعني بأن له الأمل في التوظيف، ومن جهة نظر الإدارة - التي يتعين عليها أن تبحث عن الأكفأ- إمكانية الاختيار من بين أكبر عدد ممكن من المترشحين للوظيفة العامة استحقاقا لها، فكيف يمكن الموازنة بين هذين المعنيين؟.

### الفرع الأول: من حيث شروط التوظيف.

تنص المادة 51 من الدستور "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة من دون أية شروط أخرى، غير الشروط التي يحددها القانون ". وشروط التوظيف، شروط محددة في القانون الأساسي المنظم للوظيفة العامة، و أخرى مستمدة من تطبيق مبدأ المساواة ذاته، وساهم القضاء في تكريسها.

### أولا: الشروط المحددة في القانون الأساسي للوظيفة العامة.

حددت المادة 75 من الأمر 06-03 السابق الذكر هذه الشروط كالآتي بيانه<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> لأكثر توضيح أنظر: د. شاب توما منصور، المرجع السابق، ص 302.

<sup>2</sup> نظرا لتناول هذه الشروط من طرف مراجع عديدة، سيتم الاقتصار على ملاحظات أو إشارات عامة حولها فقط، ولتفصيل أكثر في الموضوع يمكن مراجعة: د. حمود حميلي، المرجع السابق، ص 129 وما بعدها، محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، د.م.ج، الجزائر، ص 150 وما بعدها، أ. مصطفى الشريف، أعوان الدولة، المرجع السابق، ص 99 وما بعدها، د. مازن أبو ليلو راضي، القانون الإداري، د.م.ج، الإسكندرية، 2005، ص 233 وما بعدها، د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة،

1- الجنسية<sup>1</sup>:

ينظر المشرع<sup>2</sup> إلى التمتع بالجنسية كشرط لإثبات الاندماج في المجتمع الجزائري و الغاية من وضع مثل هذا الشرط، إنما جاءت حماية لتلك الوظائف ذات الطبيعة الإستراتيجية والأمنية في الدولة وما يمثلها خطر إسنادها للأجانب<sup>3</sup>. والملاحظ أن المشرع بعدما كان يتشدد بالنسبة لهذا الشرط<sup>4</sup> في إطار القوانين السابقة، أسقط هذا التشديد في ظل أحكام الأمر رقم 06-03<sup>5</sup>.

2- التمتع بالحقوق المدنية<sup>6</sup>.

يعد هذا الشرط امتدادا لما كان مكرسا في الأحكام السابقة المنظمة للوظيفة العامة، لاسيما المادة 25 من الأمر رقم 66-133 و المادة 31 من المرسوم رقم 85-59 سابقا الذكر .  
والملاحظ على صياغة النص، أنه كان على المشرع أن يذكر الحقوق الوطنية<sup>7</sup> أو المدنية و السياسية بدلا من الحقوق المدنية<sup>1</sup> فقط ، لكي لا تحمل التأويلات الفقهية منها و القضائية للنص أكثر مما يحتمل .

الإسكندرية، 2005، ص572، وما بعدها، د.سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 34 وما بعدها، د.نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص45 وما بعدها، د. محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الإسكندرية، ط2، 1997، ص60 وما بعدها ، د.سليمان الطماوي، مبادئ علم الإدارة ، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000، ص 460 وما بعدها، د.سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص 410، وما بعدها، المحامي مورييس نخلة، الوسيط في شرح قانون الموظفين، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص69.

<sup>1</sup> لطالما انقسم الفقه حول معرفة ما إذا كان الالتحاق بالوظيفة العامة هو من ضمن حقوق الإنسان يفتح للأجانب إمكانية الالتحاق بها ،

أم أنه حق للمواطن مخصص حصرا لحاملي الجنسية ، لأكثر تفصيل في ذلك راجع : . P61 , op .cit , Emmanuel AUBIN,

<sup>2</sup> حيث تنص الفقرة 7 من المادة 10 من قانون الجنسية من الأمر رقم 70-86 " ... أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري " وهو شرط موجه لطالبي التجنس بالجنسية الجزائرية.

<sup>3</sup> أنظر في هذا الإطار فيما يخص عدم التسوية المطلقة بين المواطنين والأجانب والاعتبارات التي تحكم توظيف الأجانب، د.محمد السيد الدماصي، "حق المساواة في شغل الوظائف العامة"، المرجع السابق ، ص 103 وما بعدها .

<sup>4</sup> حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 31 من المرسوم رقم 85-59 " ... تنص القوانين الأساسية الخاصة عند الاقتضاء على شروط

الأقدمية في اكتساب الجنسية الجزائرية للتعين في بعض أسلاك الموظفين " وهو نفس التشديد الذي نصت عليه المادة 01/25 من

الأمر رقم 66-133 " ... إذا لم تكن له الجنسية الجزائرية منذ عامين على الأقل مع الاحتفاظ بالأحكام المنصوص عليها في المادة 75 أدناه".

<sup>5</sup> فإن كان هذا الأمر اكتفى بمطلق الجنسية ليترك الأمر لقانون الجنسية لتوضيح ذلك مراعيًا في هذا ما جاء به المرسوم رقم 85-59

فإن هذا الأخير كان قد احتاط بالنسبة لبعض الوظائف الهامة وجعل للقوانين الأساسية الخاصة الفصل في ذلك كما سبق توضيحه في

إطار المادة 2/31 منه ، أما ترك الباب مفتوحا بالنسبة للأمر رقم 06-03 من شأنه أن يؤدي إلى بعض الاختراقات وإن كانت المساواة

بين المواطنين والأجانب ضرورة من جهة ، إلا أن ذلك يبقى محصورا عند حدود الاستثناء فقط، ومنح الجنسية لابن من أم جزائرية، وإن

كان أيضا في إطار تحقيق المساواة إلا أنه قد يشكل خطرا على المجتمع من جلب فئات أخرى من دولة أخرى ومنحها حقوقا مثلها مثل

المواطنين الأصليين إخلال بمبدأ المساواة لأن الضرورات التي تمنع ذلك أكبر . كل هذا كان بإمكان المشرع تقاديه بضبط أكبر للأمور.

<sup>6</sup> د.حسين حمودة المهدي ، شرح أحكام الوظيفة العامة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 2002.

<sup>7</sup> وهو التعبير الصحيح والذي سبق أن استعمله قانون الوظيفة العامة لسنة 1966 في نص المادة 25 منه.

## 3- عدم وجود تنافي جزائي.

والتنافي الجزائي المقصود هنا، هو التنافي مع طبيعة الوظيفة المراد شغلها، وهو شرط استحدثته الأمر رقم 06-03 بخلاف الأمر رقم 66-133 والمرسوم رقم 85-59 اللذان كانا يشترطان حسن السيرة والأخلاق- وهي نفس الملاحظة التي أبداها الفقه الفرنسي<sup>2</sup> مما يدل على النقل الحرفي لهذا الشرط- وبذلك يكون شرط حسن السيرة والأخلاق قد أسقط<sup>3</sup>.

غير أنه ليس هناك ما يمنع الإدارة من إقصاء مترشح ذو سيرة مشبوهة، أو تتنافى أخلاقه مع ممارسة الوظيفة العامة المراد شغلها. فالإدارة ليست مؤهلة على حد تعبير مجلس الدولة الفرنسي، بأن توظف أشخاصا ذوي أخلاق مشبوهة، الذين سوف يتزينون بالمعطف الأبيض بسبب انتماءهم للوظيفة العامة. هذا ما يمكن أن يكشف عنه التحقيق الإداري الذي تقوم به بعض المصالح<sup>4</sup> نظرا لمتطلبات بعض الوظائف.

4 - إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية.

<sup>1</sup> فالحقوق المدنية هي الحقوق اللازمة للشخص باعتباره عضوا في المجتمع أي بوصفه إنسانا كالحق في الحياة وغير ذلك من الحقوق غير ذات الطابع السياسي، ولذلك فهي تثبت للمواطنين والأجانب، أنظر في هذا: د. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، د.م.ج، الجزائر 1992، ص 67.

<sup>2</sup> Jean François LACHAUME , *la Fonction Publique* , 2<sup>e</sup> édition, Dalloz , avril 1998 , P37

<sup>3</sup> حيث أنه من الصعب إثبات شرط حسن السيرة والأخلاق وهذا إذا ما روعي تعريف محكمة القضاء المصري بأنها "ما عرف عن الشخص من صفات حميدة أو غير حميدة تناقلتها الألسن..."، وهو ما يتنافى مع المنطق فلطالما لفتت لأشخاص تهما ظلما وزورا ، أنظر: د. محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 153، أ. مصطفى الشريف، أعوان الدولة، المرجع السابق، ص 106، د. سليمان الطماوي، مبادئ علم الإدارة، المرجع السابق، ص 502. في حين يذهب الفقه بشكل عام إلى إرجاع معنى هذا الشرط إلى عدم صدور حكم في حق الشخص كجريمة ارتكبها مسبقا وهذا ما جعل المشرع يتدارك الوضع في هذا الأمر، حيث من السهل الإطلاع على هذا في صحيفة السوابق القضائية من خلال الملاحظات المدونة فيها.

إلا أن المشرع ورغبة منه في تحقيق المساواة قضى في المادة 3 من الأمر رقم 72-50 الصادر في 1972/10/5 "بأن الإشارات إلى الإدانات المقيدة في الورقتين 2 و 3 من صحيفة السوابق القضائية، المقدمين للحصول على وظيفة لا يمكن أن تشكل بأية صفة مانعا لتوظيف الأشخاص الذين تتعلق بهم" فليس من العدل أن يحرم شخص من الوظيفة لارتكابه جريمة في يوم من الأيام، أو حتى لم يرتكبها لكنه أدين بها، وكم تحدث مثل هذه الحالات في الواقع العملي، كخريجوا مراكز إعادة التربية وفيهم من تحصل على شهادات حتى جامعية، أيضا أولئك الذين استفادوا في فائدة إعادة الإدماج في المجتمع إثر قانون المصالحة.

ورغم أن الإدارة مقيدة في حالة رد الاعتبار للمدان أو مضي فترة زمنية على ارتكاب الجريمة التي تختلف باختلاف هذه الأخيرة بعدم رفض قبول الشخص المترشح للوظيفة، إلا أن منح السلطة التقديرية للإدارة في هذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى تعسفها مما يخل بمبدأ المساواة، وجميل أيضا عندما أعطى المشرع للإدارات المعنية حق منع هذا النوع من المواطنين من شغل المناصب ذات المسؤوليات لما لها من أهمية وهذا طبقا لنص المادة 5 من الأمر 72-50 السابق الذكر، لكن حبذا لو اقتصر الأمر عليها فقط دون باقي الوظائف، أو تحدد حتى الوظائف الأخيرة بموجب نص قانوني يضبط الأمور أكثر لمنع كل تعسف من جانب الإدارة، وتحدد الجرائم التي يمنع ارتكابها من العودة ثانية إلى الوظيفة أو من توليها لأول مرة، لكن الواقع العملي يشهد أن الإدارة بسلطتها التقديرية كثيرا ما رفضت مرتكبي الجرائم في تولي الوظيفة العامة أو العودة إليها بعد إعادة الاعتبار أو انقضاء مدة العقوبة بغض النظر عن درجة وجسامة الجريمة حتى ولو كانت مخالفة ، فالنص القانوني هو الذي يمكن أن يضع حدا لكل مثل هذه التجاوزات.

<sup>4</sup> عادة ما تكون هذه المصالح هي الشرطة أنظر في ذلك: MISSOUM Sbih , *la Fonction Publique* , Paris , 1968 , P32

أ. مصطفى الشريف، أعوان الدولة ، المرجع السابق ، ص 107.

يندرج هذا الشرط تحت مظاهر المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة، وتضمنه أيضا كل من الأمر رقم 66-133 وكذا المرسوم رقم 85-59. ويرى جانب من الفقه<sup>1</sup> أن مثل هذا الشرط مصيره الزوال على المدى البعيد، كون أن الإعفاء من الخدمة لفئة دون أخرى، يخل بمبدأ المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة، كما أن اشتراط الخدمة على الرجال دون النساء جعل الكثير من فئة الرجال يتذمر على أساس أن المناصب تكون مفتوحة أمام الإناث دون حواجز مما يؤدي إلى اختلال كبير بمبدأ تكافؤ الفرص<sup>2</sup>.

5- السن ، القدرة البدنية و كذا المؤهلات.

حددت المادة 78 من الأمر رقم 06 - 03 السن الأدنى للتوظيف 18 سنة، في حين سن الرشد المدني هو 19 سنة فهناك عدم مطابقة، وما يمكن أن يرتبه من أثر إمكانية إسناد وظيفة لغير راشد. أما السن الأقصى فلم يتعرض له المشرع، و بالتالي يبقى يكتفه الغموض. وفي ظل غياب نص يمكن الإحالة عليه، يكون المشرع قد منح الإدارة كامل السلطة التقديرية في تحديد السن الأقصى للتوظيف وهي ثغرة كان بإمكان المشرع سدها درءا للتأويلات الخاطئة للنصوص القانونية.

فيما يخص اللياقة البدنية والمؤهلات، بإمكان المترشح إثباتها بالشهادات الطبية<sup>3</sup> والعلمية وفي صدد شرط اللياقة البدنية ، أوضح المنشور الصادر في 29 أبريل 2006 عن المديرية العامة للوظيفة العمومية بأن " المترشحين المعفين من واجب الخدمة الوطنية لأسباب طبية لا يمكنهم المشاركة في مسابقات التوظيف للالتحاق بالأسلاك و الرتب المعنية ، بسبب عدم استوائهم شرط الأهلية البدنية " .

وترك الأمر مطلقا دون قيود، يجعل الوضع في يد الإدارة وسلطتها التقديرية، فليس كل من أعفي من واجب الخدمة الوطنية لأسباب طبية، غير قادر على أداء الوظيفة العامة، فاللياقة البدنية المطلوبة لأداء الخدمة الوطنية هي غير ذات المطلوبة في الوظيفة العامة حيث لكل منهما أعبائها المختلفة، وهذا انتهاك وإخلال بمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

من جهة أخرى قررت المادة 24 من القانون رقم 02 - 09 الصادر في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم إجازة التحاقهم ببعض الوظائف العامة طالما لا يتنافى نوع الإعاقة مع العمل المراد شغله<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>Emmanuel AUBIN, op.cit, P67 et Jean François LACHAUME,op.cit , P38

<sup>2</sup> وذلك بالرغم من أن ميثاق الخدمة الوطنية نص في إحدى فقراته بأن "جميع المواطنين ذكورا كانوا أو إناثا ومهما كان سنهم يمكن تجنيدهم في إطار الخدمة الوطنية، بشرط أن يكونوا قد بلغوا 19 سنة في تاريخ الدعوة " قانون الخدمة الوطنية لسنة 1974، (ج.ر. رقم 99) ، ص1250.

<sup>3</sup> أوضح المنشور رقم 16 ك خ / م ع و ع / 2006 الصادر في 29 أبريل 2006 عن المديرية العامة للوظيفة العمومية لمسؤولي الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية بأنه " ينبغي إثبات هذا الشرط من خلال تقديم شهادة طبية مسلمة من طرف طبيب في الاختصاص المطلوب ، طب عام ، طب الصدر ، طب العيون ...".

<sup>4</sup> تنص المادة 24 من القانون رقم 02-09 المذكور أعلاه على ما يلي " لا يجوز إقصاء أي مترشح بسبب إعاقته من مسابقة أو امتحان مهني يتيح الالتحاق بوظيفة عمومية إذا قررت اللجنة المنصوص عليها في المادة 18 أعلاه عدم تنافي إعاقته مع هذه الوظيفة ". كما أن المادة 27 من نفس القانون أوجبت على كل مستخدم أن يخصص على الأقل نسبة 1 % من مناصب العمل للمعوقين

و حبذا لو كان هناك مثيل للمادة 47 من القانون رقم 78-12 المتضمن القانون الأساسي للعامل في ظل الأمر رقم 06-03 ، لأن ذلك سيعطي للقانون رقم 02-09 و بالذات المادة 24 منه فاعلية أكبر واحتراما في التطبيق. لأنه و في ظل غياب ذلك يبقى تكريس هذه المادة في الواقع العملي صعبا إن لم نقل مستحيلا.

تلكم هي الشروط، التي تعتبر الحد الأدنى الواجب توافره في المترشح وعند الاقتضاء يجوز للإدارة أن تضيف لها شروطا أخرى حسب خصوصيات الوظيفة المراد شغلها ، مثل الفحص الطبي اللاحق أو التحقيق الإداري<sup>1</sup>. وغيرها من الشروط التي يمكن أن تنص عليها القوانين الخاصة المنظمة للأسلاك الوظيفية المختلفة طبقا لنص المادتين 76، 77 من الأمر رقم 06-03، على أن لا تخالف هذه الشروط الإضافية القانون نصا وروحا<sup>2</sup> وألا تحمل في مضمونها التمييزات المحظورة بنص المادة 29 من دستور 1996 .

### ثانيا: الشروط المستمدة من تطبيق مبدأ المساواة.

على خلاف الشروط السابقة التي تضعها الإدارة، يرى الفقه والقضاء الإداريين<sup>3</sup> على أن وضع شروط مرجعها أسباب جنسية (ذكورة أو أنوثة) سياسية أو عقائدية تفرقة تخالف مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

#### 1- عدم التمييز بين المترشحين على أساس الجنس<sup>4</sup>.

أكد الدستور على مساواة المرأة بالرجل أمام القانون وفي الحقوق والواجبات<sup>5</sup> ومنع أي تمييز بين الجنسين، ونفس الشأن بالنسبة للنصوص التي نظمت الوظيفة العامة رغم بعض التفاوت. حيث ذكرت المادة 5 من الأمر رقم 66-133 السابق الذكر، على أنه " ليس هناك أي تمييز بين الجنسين في تطبيق هذا

المعترف لهم بصفة العامل، وعند الاستحالة يتعين عليه دفع اشتراك مالي تحدد قيمته عن طريق التنظيم ويرصد في حساب صندوق خاص لتمويل نشاط حماية المعوقين وترقيتهم.

<sup>1</sup> وهو ما أكده مجلس الدولة في القرار رقم 9579/8216 المؤرخ في 21/01/2003 قضية بليبي حمو / المديرية العامة للحماية المدنية

وهذا التحقيق الإداري تجريه الإدارة عند الاقتضاء بواسطة مصالح الشرطة ، غير أن الملاحظ واقعا هو اقتصر التحريات على الجوانب السياسية ، أما الجوانب الأخلاقية فلا تأخذ بعين الاعتبار بدليل إسناد الكثير من الوظائف والمناصب العليا إلى أشخاص وقعوا في جرائم الزنا والسكر وغيرها من الجرائم.

<sup>2</sup> د. محمد أنس قاسم ، المرجع السابق ، ص 155.

<sup>3</sup> لأكثر تفصيل في هذا يمكن الرجوع إلى: د. محمد صلاح عبد البديع السيد، النظام القانوني للموظف العام في مصر ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1996 ، ص 106 ، المحامي مورييس نخلة ، المرجع السابق ، ص 55 . د. محمد إبراهيم حسن علي ، المرجع السابق ، ص 75 وما بعدها . د. حمود حمبلي ، المرجع السابق ، ص 142 وما بعدها .

V. Gaustave PIESER , op.cit, P181 ,Emmanuel AUBIN.op.cit.P69,Mohamed BRAHIMI.op.cit.P45. René CHAPUS,droit administratif général,tome 2 ,15<sup>e</sup> édition, montchrestien , Paris 2001, P154.

<sup>4</sup> أنظر: د. محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص 99.

Jean Marie AUBY, droit de la fonction publique, 3<sup>eme</sup> édition , 1997,P95.

<sup>5</sup> أنظر المطلب الثاني من المبحث الأول ص 19 وما بعدها.

القانون الأساسي مع الاحتفاظ بالشروط المتعلقة بالاستعداد البدني أو الواجبات الخاصة لبعض الوظائف المحددة بالقوانين الأساسية الخاصة"، ففي هذا النص إشارة إلى جواز تضمين القوانين الأساسية الخاصة ما يمنع النساء من دخول بعض الوظائف وهذا بالنظر إلى الاستعداد البدني أو الواجبات الخاصة التي تتطلبها هذه الوظائف<sup>1</sup> والتي لا تتوافر إلا في جنس واحد دون الآخر<sup>2</sup>.

ومن الواضح أن هذا النص لم يتكرر فيما بعد على مستوى النصوص اللاحقة المنظمة للوظيفة العامة<sup>3</sup> فقد سائر المشرع في ذلك ما تدعو إليه الاتفاقيات الدولية<sup>4</sup> بل وذهب إلى أبعد من ذلك حيث لم يشهد هناك تمييز واضح للمرأة كالذي عرفته مثيلاتها في دول أخرى<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> وتطبيقا لذلك صدرت بعض النصوص تستثني النساء من بعض الوظائف مثل المرسوم الصادر في 1970/01/22 والمتعلق بالنظام الأساسي للشرطة البلدية، حيث قصرت المادة 14 منه حق الالتحاق بهذه الوظيفة على الرجال دون النساء، غير أن مصالح الأمن الأخرى لم تكن ممنوعة على النساء، حتى أن المسابقات التي تجري لاختيار مفتشي الشرطة تكون دائما من النصيب الأكبر للمترشحات النساء على حد قول الأستاذ أحمد محيو.

Ahmed MAHIOU, *cour d'institutions administratives*, op.cit, Alger 1976, P 323.

<sup>2</sup> لأكثر تفصيل أنظر د.حمود حمبلي، المرجع السابق، ص 260.

<sup>3</sup> أنظر المطلب الثاني للمبحث الأول ص 21 وما بعدها.

<sup>4</sup> أنظر المطلب الثاني من المبحث الأول ولأكثر تفاصيل أنظر: أ.تاج عطاء الله، المرجع السابق، ص 77 وما بعدها، د.خالد

مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 147، د.محمود سلامة، المرجع السابق، ص 287 وما بعدها، أ.زعرور سليمة، (الحماية القانونية للمرأة العاملة في قانون العمل)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر 1991، ص 34 وما بعدها.

<sup>5</sup> فحتى عهد قريب كانت المرأة في كل من بريطانيا وإيرلندا ترغم على الاستقالة في حالة الزواج، كما أن أستراليا تدفع للمرأة راتباً يقل عن راتب الرجل الذي يقوم بنفس العمل. وفي هذا الإطار ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 20 فبراير 1968 إلى أن " قصر وظائف مجلس الدولة والقضاء على الرجال دون النساء لا يحط من قيمة المرأة ولا ينقص من مستواها الأدبي أو الثقافي ولا يجحف بحقوقها، إنما هو مجرد تمييز الإدارة في مجال تترخص فيه ملائمة التعيين في وظيفة بذاتها... " ذكره د.محمد إبراهيم حسن علي، المرجع السابق، ص 88، د. سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 59. د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 174.

كما أقرت محكمة القضاء الإداري المصرية أيضا في حكمها الصادر في 1953/12/22 بأن " للإدارة أن تقدر فيما ما إذا كانت المرأة مؤهلة بالنسبة لمنصب معين أو إلى وظيفة بالذات، فإن رأت الإدارة أن المرأة استوفت أسباب الصلاحية كان للإدارة، بل عليها أن تفتح الباب أمامها مثل الرجل دون أي إخلال بالمساواة بينهما " ذكره: د.محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص 100، د. حسين عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 671، د. محمد رفعت عبد الوهاب، د حسين عثمان محمد عثمان، أساسيات الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 179. وهو ما قضى به أيضا مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1963/07/03 وهذا قبل النص على ذلك صراحة في نظام الخدمة المدنية الصادر في 1959، حيث جاء في هذا الحكم أن من الوظائف ما يتناسب فقط مع طبيعة الرجال تحقيقا لمصلحة الخدمة العامة، ذكره André DE LAUBADERE, *traité de droit administratif*, 3<sup>e</sup> édition 1963, P 55. وبناء على ذلك حظر القانون الفرنسي الصادر في 1 جويلية 1961 صراحة قيام المرأة بشغل وظائف الشرطة انظر في ذلك د. محمد السيد الدماصي، " المرأة وشغل الوظائف العامة"، *مجلة العلوم الإدارية*، مصر، العدد 2، 1972، ص 149.

في حين وبينما حاول البعض إثارة إشكالية صحة أحكام التطبيق الصادرة عن هيئات قضائية جزائرية ترأسها قاضية، قضت المحكمة العليا برفض الحجج المقدمة واعتبرت القضاء صحيحا لعدم ثبوت ما يدل منع المرأة من تقلد وظيفة القضاء، قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/06/25 المنشور في *المجلة القضائية* عدد 3، سنة 1989، ص 41، ذكره د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 175.

وبالرغم من النص الصريح على مبدأ المساواة بين الجنسين على مستوى الدستور والقانون المنظم للوظيفة العامة، إلا أن تطبيق المبدأ على المستوى العلمي، مازال يخضع لبعض التفاوت، حيث ما يزال عدد النساء في الوظائف العمومية قليلا جدا بالمقارنة مع الرجال<sup>1</sup>، ويزداد التفاوت في الوظائف العليا خصوصا تلك المرتبطة منها باتخاذ القرار وهذا يعني من جهة أخرى أن حضور المرأة يضعف كلما ارتفعنا في السلم الإداري<sup>2</sup>. والواقع أن المرأة في الجزائر أصبحت تعمل في أغلبية المجالات ووصلت إلى حد تولي الوزارة والترشح لرئاسة الجمهورية والعمل بالسفارة، بل وتولي مناصب هامة في الأمن والقوات المسلحة، ولكن هل يجب حقا أن تكون المساواة كاملة أو مطلقة بين الرجل والمرأة في تولي كافة الوظائف العامة أم أنه يمكن قبول استثناءات على هذا المبدأ؟.

الحقيقة أن مبدأ المساواة بين الجنسين يجب أن لا يأخذ على إطلاقه فيما يتعلق بتولي الوظائف العامة، وما ذهب إليه مجلس الدولة المصري<sup>3</sup> في هذا الشأن هو الذي يجب أن يكون، ويأخذ بعين الاعتبار، فإطلاق النصوص بدون أي تحفظ وإن كان يلبي رغبة الكثير من الداعين والداعيات -خاصة-، إلى هذا الأمر، من خلال مختلف الندوات و المنتقيات التي تدعو إلى المساواة بين النساء والرجال في كافة الحقوق، إلا أن الواقع ينبغي أن يكون على غير ذلك، فخلق استثناءات في ظل قاعدة المساواة، لا يخل بالمساواة، مادامت هذه القاعدة مقررة وستطبق بين أفراد الجنس الواحد ذاتهم، إن كان ذلك مستمدا من ضوابط شرعية كالشريعة الإسلامية<sup>4</sup>، باعتبارها دين الدولة، ومن أعراف و تقاليد المجتمع<sup>5</sup>، آخذا بعين الاعتبار طبيعة الوظيفة<sup>6</sup>، مراعيًا في ذلك طبيعة المرأة ذاتها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بلغ عدد الموظفين حتى 2006/12/31 1.553.546 موظف منهم 436.543 موظفة ، أنظر الملاحق 1 ، 2 ، 3 .

<sup>2</sup> د. محمد بطي الشامي ، المرجع السابق ، ص 252 ، أنظر الملاحق: 5 ، 6 .

colmou Anne – Marie « L'encadrement superiure de la fonction publique vers l'égalité entre les hommes et les femmes » <http://www.ladocumentationfrançaise.fr/rapport-publics/994000782/index.shtml> 2/06/2008.

<sup>3</sup> حيث أصبح يجوز الخروج على هذه القاعدة ، إذا كان ذلك الخروج تقتضيه طبيعة الوظيفة ذاتها أو أوضاع مزاولتها على أن يخضع في ذلك لرقابة القضاء ، د.محمد أنس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص 87.

<sup>4</sup> حيث ورد في المادة 9 من الأمر رقم 96-69 المؤرخ في 1969/12/2 المتضمن القانون الأساسي لرجال الدين الإسلامي أنه " لا يجوز أن يعين أي كان في مهمة إمام أو أحد رجال الدين الإسلامي إذا لم تكن تتوفر فيه الشروط ... لممارسة الوظيفة في مفهوم الشريعة الإسلامية " هذه الأخيرة التي تشرط وصف الذكورة لتولي منصب إمام ، فلا يعقل أن يوصف هذا بأنه إخلال بمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

<sup>5</sup> وفي هذا الإطار يرى الدكتور سليمان الطماوي أن السماح للإناث تولي الوظائف العامة على قدر المساواة مع الذكور ليس مجرد مشكلة قانونية ولكنها اجتماعية قبل كل شيء ، لأن ذلك أمر يخضع للتقاليد الاجتماعية والدينية والظروف الاقتصادية التي تسود الدولة " ويرى بأنه " من العقيم أن ينظر إليه مجردا وكحقيقة مطلقة تصدق في جميع الدول وفي كافة الظروف " ، د. سليمان الطماوي ، مبادئ علم الإدارة ، المرجع السابق ، ص 414.

<sup>6</sup> كنتك الوظائف التي تتطلب شروطا جسمانية ، العمل في مناطق نائية أو السفر المستمر أو العمل الليلي، بما لا يتناسب خاصة مع المرأة المتزوجة، المريية للأطفال. لأكثر تفصيل لهذا الموضوع أنظر د. أحمد سيد مصطفى ، " الأسباب الحقيقية للتمييز ضد المرأة في مجالات التعيين والترقية " ، مجلة الإدارة ، مصر، المجلد 13 العدد 1 ، يوليو 1980 ، ص 86 وما بعدها ، د. محمد السيد الدماصي ، " المرأة وشغل الوظائف العامة " ، المرجع السابق ، ص 146 وما بعدها ، د. حمود حمبلي ، المرجع السابق ، ص 266 وما بعدها.

مفاد ذلك أنه لا مانع من وجود وظائف عامة مقصورة على الرجال<sup>2</sup> دون النساء أو العكس<sup>3</sup> ووجود وظائف عامة أخرى بالمقابل مفتوحة للجنسين<sup>4</sup> وهذا على غرار ما كان في ظل الأمر رقم 66-133. لكن بدون ترك ذلك للسلطة التقديرية للإدارة لأن هذا سيفتح المجال لانتهاكات عديدة في هذا المجال، وإنما يكون بوجود نصوص قانونية في إطار القوانين الأساسية الخاصة لتتضمن هذا الشرط عند الاقتضاء، وكل هذا تحت طائلة الرقابة القضائية.

## 2- عدم التمييز بين المترشحين لاعتبارات سياسية أو عقائدية<sup>5</sup>.

على خلاف دستور 1976 الذي لم يتعرض إلى حظر التمييز بسبب الآراء السياسية، أقر دستور 1989 وبعده دستور 1996 هذا الحظر بنصه: " لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى (...) أو الرأي..."<sup>6</sup> حيث ضمن لكل مواطن الحق في التعبير عن رأيه<sup>7</sup>، وكذا في الانضمام إلى الأحزاب السياسية<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> ولعل هذا ما جعل مجلس الدولة المصري يؤيد قرار الإدارة باستبعاد سيدة من وظيفة كيميائي بمصلحة المعامل التي كانت في منطقة نائية مراعاة لظروف المرأة وطبيعتها، القرار الصادر في 1965/02/28، ذكره د. حمود حمبلي، المرجع السابق، ص 263. غير أنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار التقدم التكنولوجي في هذا المجال في وقتنا الحالي. ونذكر أيضا فيما يخص طبيعة المرأة ما نشهد في شوارعنا من وجود نساء شرطيات لتنظيم المرور، غير أن احترام المرأة من قبل الرجل يبقى محل نظر على أساس ممارسة تلك الشرطيات لعملهن داخل المدن وحتى في مركزها وبمرافقة رجل شرطي أيضا، بالنظر لما قد تتعرض له المرأة من اعتداءات حتى ولو كانت شفهية وهو ما حدث ويحدث فعلا.

<sup>2</sup> مثل تلك الوظائف التي سبق توضيحها من قبل بما في ذلك الوظائف العسكرية، ولا يمكن القول بوجود إخلال بمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، وإلا اعتبرنا أن اقتصار الخدمة الوطنية على الرجال دون النساء إخلال بمبدأ المساواة أيضا.

<sup>3</sup> تقصد بذلك بعض الوظائف التي تتناسب طبيعتها أصلا مع طبيعة المرأة، والتي تصب أغلبها في الخدمات الاجتماعية كالتعليم، الرعاية الاجتماعية والنفسية، تطبيب بنات جنسها، وتمثيلهن في الهيئات المعنية وتولي مناصب الإدارة والتسيير والتوجيه في المؤسسات أو الخدمات الموجهة للنساء ... حيث أثبتت الدراسات أن المرأة تهتم بالأشخاص أكثر من اهتمامها بالأشياء، أنظر في هذا الإطار د.حمود حمبلي، المرجع السابق، ص 273. أنظر أيضا الملحق رقم 3.

<sup>4</sup> وهي وظائف يمكن القول عنها أنها مشتركة في توليها بين النساء والرجال ونعني بها الوظائف الإدارية ووظائف التعليم، العلاج ... " ، أنظر في ذلك د. إبراهيم طه الفياض، "مركز المرأة في قوانين الوظيفة العامة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 6، العدد 1، مارس 1982، ص 366. مع الإشارة إلى أنه كلما منحت المرأة تسهيلات من حيث أماكن العمل ومواعيد العمل وأنواع الإجازات التي تساعدها في التوفيق بين حياتها الأسرية وحياتها الوظيفية، كلما زاد إقبال المرأة على الوظائف العامة.

<sup>5</sup> أنظر: د. علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 229 وما بعدها، د.محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص 103، د.محمد رفعت عبد الوهاب، د.حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 176، د. طارق حسنين الزيات، المرجع السابق، ص 151 وما بعدها،

Emmanuel AUBIN op.cit , p 69, René CHAPUS , op.cit , p154

André MAURIN , op.cit , p181 , Gaustave PIESER, op.cit , p22

<sup>6</sup> المادة 29 من دستور 1996.

<sup>7</sup> المادة 41 من دستور 1996.

<sup>8</sup> المادة 42 من دستور 1996.

وفي المقابل درج تشريع الوظيفة العامة على النص على هذا الحظر أثناء المسار الوظيفي<sup>1</sup>، دون إشارة إلى منع التمييز بسبب الرأي صراحة أثناء الدخول<sup>2</sup> مكتفية بالمبدأ العام و هو "المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية".

وكمحاولة لتكريس هذا الحظر نصت المادة 93 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر بأنه: "لا يجب أن يتضمن الملف الإداري أي ملاحظة حول الآراء السياسية"<sup>3</sup>. هذا إلى جانب إقرار مبدأ عدم تحيز الإدارة<sup>4</sup>.

فدخول مترشح عالم الوظيفة العامة، مع عدم مسابقتها لسياسة الحكومة في آرائه، لا يؤثر على أداء الوظيفة العامة، طالما أنه يلتزم بالحياد أثناء مباشرتها<sup>5</sup> حيث لا يجب أن يتأثر بآرائه السياسية أو آراء غيره ممن يتعامل معهم، وأي إخلال بهذا الواجب يعرضه للمساءلة التأديبية<sup>6</sup>.

كما أن ما يعتبر متعارضا مع حكومة ما قد يصبح موافقا لغيرها، إذا ما تغيرت هذه الحكومة وإلا كنا أمام وظائف عامة يحكمها النفوذ السياسي والذي بدوره سيؤثر على عنصرى الثبات والاستقرار اللذان تقوم عليهما الوظيفة العامة استنادا إلى النظام اللاتحي<sup>7</sup>.

وإن كان هذا التمييز لاعتبارات سياسية يمكن قبوله في ظل فترة سابقة<sup>1</sup>، فإن هذا لم يعد كذلك خاصة خاصة في غمرة تغير شكل الحياة السياسية وتبني التعددية الحزبية مما يفترض اختلاف للآراء والميول

<sup>1</sup> حيث نصت المادة 26 من الأمر 06-03 بأن: "حرية الرأي مضمونة للموظف ..."، وأنه: "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم ..."، المادة 27 من نفس الأمر. وأنه لا يمكن أن يؤثر الانتماء إلى تنظيم نقابي أو حزب سياسي أو عهدة انتخابية على الحياة المهنية للموظف، أنظر المواد 28 ، 29 من نفس الأمر.

<sup>2</sup> وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار برفض قرار استبعاد أحد الناجحين في مسابقة الالتحاق بوظيفة في إدارة الطيران المركزي وهذا بموجب قرار من قبل سكرتير الدولة للقوات المسلحة فرع الطيران، وذلك على أساس أنه شارك في توزيع منشورات أسبوعية في الطريق العام تتعرض بالنقد لبعض المؤسسات العسكرية، وقرر مجلس الدولة بأن هذا النشاط لا يبرر منعه من الالتحاق بالوظيفة لأن ذلك يتعارض مع حرية الرأي والتعبير عنه، قرار صادر في 03/01/1962 ذكره د. محمد إبراهيم حسن علي، المرجع السابق، ص 72. Copyright assemblée nationale [http://educationassemblee-nationale.fr/site-jeunes/laicite/fiche-dates/fiche\\_1946/fiche2.pdf.02/06/2008](http://educationassemblee-nationale.fr/site-jeunes/laicite/fiche-dates/fiche_1946/fiche2.pdf.02/06/2008).

<sup>3</sup> وتقابل هذه المادة، المادة رقم 13 من أمر 4 فبراير 1959 الخاص بالموظفين العموميين الفرنسي، والتي على إثرها رفض مجلس الدولة الفرنسي إحدى المسابقات لأن طبيعة الأسئلة التي طرحت على أحد المتسابقين قد تعرضت لمعرفة آرائه السياسية ومعتقداته مما أفقد اللجنة مبدأ الحياد، ذلك الحياد الذي يجب أن يقتصر في تقييمه للمتسابقين على توافر شروط الكفاءة والجدارة دون التعرض لانتمائهم السياسي، القرار الصادر في 28/09/1988، ذكره د. علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 237.

<sup>4</sup> المادة 23 من دستور 1996.

<sup>5</sup> المادة 41 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>6</sup> د. محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص 104.

<sup>7</sup> وإن كان قطاع الوظيفة العمومي قد عرف بعض الاستثناءات في هذا الإطار - في ظل تداعيات الخصوصية وتضخم الجهاز الإداري من جهة أخرى، إلى جانب التطور التكنولوجي الذي عمل هو الآخر على تقليص عدد الموظفين، كل هذا في إطار سياسة التسيير الأمثل في استخدام الموارد البشرية، مما أدى إلى اعتماد النظام التعاقدى، وبالتالي التخلي عن عنصرى الثبات والاستقرار، وإن بقي هذا التغيير مقصورا على بعض الفئات فقط، تبعا للوظائف التي يمارسونها، والتي تستدعي طبيعتها هذا النظام، أنظر المواد 19، 20، 21 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

السياسية. ومبدأ المساواة يفترض إعطاء الجميع فرصا متساوية للتعبير عن آرائهم طالما أن ذلك لا يتعارض مع أحكام الدستور والقوانين المنظمة لذلك.<sup>2</sup>

غير أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها حيث هناك من الوظائف ذات الطابع السياسي أو الأمني التي يسمح فيها للإدارة استبعاد البعض بسبب آرائهم السياسية حماية للصالح العام<sup>3</sup> وهذا في إطار السلطة التقديرية الممنوحة لها، وعموما تقتصر هذه السلطة التقديرية للإدارة بالنسبة لطائفة الوظائف التي يطلق عليها قائمة الوظائف العليا وهذا لما لها من طبيعة خاصة قد يؤثر الاتجاه السياسي إلى حد ما في أدائها<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : من حيث طريقة التوظيف.

رغم وجود بعض الاستثناءات في هذا الشأن<sup>5</sup>، تعتبر المسابقة الطريقة المألوفة للحصول على الوظيفة العامة فيما بين الدول<sup>6</sup>، ولم يخرج المشرع الجزائري<sup>7</sup> بدوره عن باقي التشريعات إذ اعتمد على المسابقة كأسلوب أساسي لتعيين الموظفين العموميين، فما هي الضمانات التي أوجدها في هذا الإطار في سبيل تحقيق مبدأ المساواة بين كافة المترشحين؟.

### أولا : مبدأ التوظيف عن طريق المسابقة<sup>8</sup>.

بينت المادة 80 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر اتجاه المشرع إلى الأخذ بهذه الطريقة حيث نصت على أنه "يتم الالتحاق بالوظائف العمومية عن طريق :  
- المسابقة على أساس الاختبارات.

<sup>1</sup> Pour plus de détail voir: Mohamed BRAHIMI, op.cit, p46.

<sup>2</sup> كما هو الحال في بعض الدول التي تحظر على معتقي أفكار معينة مثل الشيوعية والصهيونية والفاشية تقلد الوظائف العامة. وأكد المشرع الجزائري في هذا الشأن بأن الانتماء إلى الحزب السياسي لا يؤثر على الحياة المهنية للموظف، أنظر المادة 28 من الأمر رقم 03-06 المذكور سابقا. غير أنه "... وفي ظل احترام أحكام الدستور لا يجوز تأسيس الأحزاب السياسية على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي"، أنظر المادة 42 من دستور 1996.

<sup>3</sup> أنظر: د. محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص 105، د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 176، وما بعدها.

<sup>4</sup> إن قائمة هذه الوظائف يتسع ويضيق عددها أو مجالها، حسب الأنظمة، وهو ما سيتم تناوله في الوظائف العليا كاستثناء على مبدأ التوظيف بالمسابقة.

<sup>5</sup> ستتم معالجتها عند التعرض للاستثناءات الواردة على مبدأ التوظيف بالمسابقة في العنصر الموالي.

<sup>6</sup> أنظر في ذلك: د. سليمان محمد الطماوي، "طرق اختيار الموظفين"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 3، 1965، ص 198، د. سليمان محمد الطماوي، "ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 1، 1969، ص 376، د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 186، د. ناجي البصام، "سياسة الوظائف العامة في العراق"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 3، 1974، ص 153، د. محمد السيد الدماصي، "الاتجاهات الحديثة في شغل الوظائف العامة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 1، 1987، ص 49، د. محمد بطي ثاني الشامسي، المرجع السابق، ص 269.

<sup>7</sup> Hocine CHERHABIL, « le recrutement dans la Fonction Publique Algérienne », revue IDARA, N° 2, année 1998, p 123, KHARCHI Djamel, « la Fonction Publique Algérienne bilan et perspectives », revue du conseil d'état, N° 2, 2002, p35.

<sup>8</sup> Jean François LACHAUME, op.cit, p52.

- المسابقة على أساس الشهادة بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين ...<sup>1</sup>

وعلى ذلك يتضح أن المسابقات على نوعين، مسابقة على أساس الاختبارات والامتحانات والاختبارات المهنية وأخرى على أساس الشهادة.

وقد تركت المادة 82 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر كيفية تحديد تنظيم المسابقات إلى التنظيم، وفي انتظار صدور ذلك يبقى العمل سارياً بالمرسوم التنفيذي رقم 95-293 المؤرخ في 30/09/1995 المتعلق بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية لدى المؤسسات والإدارات العمومية. وقد أقرت بدورها التعليمات الوزارية المشتركة رقم 8 المؤرخة في 18/10/2004 والمتعلقة بكيفيات تنظيم وإجراءات المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية والتي جاءت تطبيقاً للمادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 95-293 السالف الذكر، ضوابط معينة قصد ضمان تطبيق منسجم للتنظيم الساري المفعول.

وتحقق وسيلة المسابقة<sup>2</sup> للمتشحين للوظيفة العامة على مجال واسع قدر من تكافؤ في الفرص وهذا بوضع امتحانات تتوقف على نتائجها المفاضلة بينهم طبقاً لترتيبهم في هذه الأخيرة<sup>3</sup>. غير أن تحقيق ذلك يتطلب هو الآخر ضمانات وضوابط معينة تحيط بنظام المسابقات عموماً، لضمان تطبيق مبدأ المساواة بصورة عامة، حاول المشرع تكريسها من خلال النصوص المنظمة لذلك سواء قبل إجراء المسابقة أو بعد إجرائها.

و فتح المسابقة<sup>4</sup> بالإعلان عنها<sup>5</sup> هي أولى هذه الضوابط، وهذا بالنظر لما يتيح الإعلان من العلم الواسع لكل الفئات وعلى قدر كبير من المساواة بينهم. وحرصاً على تحقيق ذلك نصت المادة 6 من المرسوم

<sup>1</sup> تجدر الإشارة أن الفحص المهني المذكور في بقية هذه المادة و بالنظر إلى المرسوم رقم 95-293 السالف الذكر الذي نص على إجراءات سير المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات المهنية، يخضع لنفس إجراءات سير المسابقة، ويكون للكشف وقياس المعرفة والمهارة الفنية وهو وثيق الصلة باختبارات الأداء، وعادة ما يتم بين الموظفين.

أما التوظيف المباشر فهو يتم عن طريق إجراء مسابقتين قبل الدخول إلى هذه المعاهد والمراكز التي تتولى عملية التكوين ليتم بعد نهايته التوظيف، أنظر قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا بتاريخ 07/12/1985، ملف رقم 41597، *المجلة القضائية*، رقم 2، لسنة 1989.

<sup>2</sup> وتأخذ طريقة المسابقة أشكالاً متعددة تختلف من حيث الطريقة التي يؤدي بها الامتحان، فتتقسم إلى امتحانات تحريرية وأخرى شخصية، أو من حيث الغرض منها، فتتقسم إلى اختبارات أداء، اختبارات مهنية أو ذكاء، أو من حيث الأشخاص المسموح لهم بدخول المسابقة، فتتقسم إلى امتحانات مغلقة وأخرى مفتوحة، أنظر د. محمد السيد الدماصي، *"الاتجاهات الحديثة في شغل الوظائف العامة"*، المرجع السابق، ص 51.

<sup>3</sup> د. محمد إبراهيم حسن علي، المرجع السابق، ص 109، د. طلعت حرب محفوظ محمد، المرجع السابق، ص 192، د. إسماعيل زكي، (ضمانات الموظفين في التعيين والترقية والتأديب)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، مصر، 1936، ص 22.

<sup>4</sup> د. إبراهيم عبد الملحم وقاسم محمد ضرار، *"سياسات التوظيف وتطبيقاته في المملكة"*، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، السنة 24، العدد 47، 1985، ص 48، د. طارق حسنين الزيات، المرجع السابق، ص 171.

<sup>5</sup> ومما يجب أن يتصف به الإعلان هو الموضوعية وعدم التجهيل، ويقصد بالموضوعية تجنب كل الشروط التي تجعل الإعلان قاصراً على فئة دون أخرى دون مبرر، أما عدم التجهيل فيقصد به ضرورة وضوح الإعلان مفصلاً لميعاد الامتحان والشروط المطلوبة، ميعاد ومكان تقديم الملفات، معايير المفاضلة بين المترشحين وهذا دون إمكانية تعديلها أو تغييرها بعد إعلانها، أنظر: لوران بلان، *الوظيفة العامة*، ترجمة أنطوان عبده، منشورات عويدات، بيروت لبنان، ط1، 1973، ص 38، د. سعد نواف العنزري، المرجع السابق، ص 60

التنفيذي رقم 95-293 السالف الذكر، على ضرورة إشهار قرار أو مقرر إجراء المسابقة<sup>1</sup> على مستوى الصحافة المكتوبة إذا كان الأمر يتعلق بسلك يعادل رتبة مساعد إداري رئيسي.

وقد حددت التعليمات رقم 8 السابقة الذكر كيفية هذا الإشهار، الذي يجب أن يتم في يوميتين باللغة العربية ويوميتين باللغة الفرنسية أي بمعدل 4 إشهارات، على أن تكون المدة بين الإشهار الأول والرابع تقدر بـ 15 يوما على الأكثر، زيادة على ذلك يتعين إعلان التوظيف في مقر المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، وكذا بمقر مركز الامتحان إذا تعلق الأمر بمسابقة على أساس الاختبارات أو الامتحانات المهنية، أما إذا تعلق الأمر بأسلاك أخرى فإن الإشهار يتم عن طريق إلصاق الإعلان على مستوى وكالة التشغيل وعلى مستوى المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية وكذا بمركز الامتحان. وذكرت التعليمات في إطار ضمان هذا الضابط الأول بأن أي مخالفة لهذه القواعد يؤدي إلى عدم شرعية العملية.

وقبل ذلك أفرت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 95 - 293 السالف الذكر بضرورة تبليغ المصالح المركزية أو المحلية للوظيفة العامة بكل قرارات فتح المسابقات، الامتحانات والاختبارات المهنية، من قبل المؤسسات والإدارات العمومية في أجل 10 أيام من تاريخ التوقيع عليها، وأشارت التعليمات السابقة الذكر أن عدم احترام الأجال المحددة للتبليغ، يجعل الإجراءات اللاحقة التي تستخدم في هذا المجال غير ملزمة لمصالح الوظيفة العامة. إن العبرة من هذا التبليغ هو تمكين مصالح الوظيفة العامة من مراقبة مدى شرعية العملية.

وفي إطار الضمانات المقررة أيضا، أوجب المشرع نشر محضر دراسة ملفات الترشيح، الذي يتم من طرف لجنة الانتقاء<sup>2</sup> في مقر المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، متضمنا قائمة بأسماء المترشحين المقبولين والمرفوضين وأسباب الرفض، بالإضافة إلى تبليغ المترشحين سواء المقبولين أو المرفوضين منهم<sup>3</sup> وتبليغ المصالح المركزية والمحلية للوظيفة العمومية حسب الحالة بمحضر اجتماع هذه اللجنة<sup>4</sup> وعدم تبليغ هذه الوثائق في الأجال المحددة ينجر عنه بطلان العملية.

ولتفصيل أكثر فيما يخص ما يجب أن يشتمل عليه قرار إعلان المسابقة، أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-293 السابق الذكر.

<sup>1</sup> ذكرت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 8 السابقة الذكر أن دراسة ملفات المترشحين يجب أن يتم خلال أجل 45 يوما ابتداء من إشهار إعلان التوظيف الأول عن طريق الإلصاق، ونظرا لخصوصية الامتحانات المهنية يمكن أن يخفض أجل إيداع ملفات الترشيح إلى 30 يوما بمبادرة من مسؤول المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، أنظر المنشور رقم 11 ك خ / م ع و ع / 2006 المؤرخ في 29 أبريل 2006.

<sup>2</sup> أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-293 السابق الذكر.

<sup>3</sup> حيث يتم تبليغ المترشحين المقبولين بموجب رسالة موصى عليها، قبل 15 يوم على الأقل من التاريخ المقرر لإجراء المسابقة، وبيبلغ المترشحين المرفوضة ملفاتهم بالرفض وأسبابه، ويمكن لهم الطعن خلال أجل لا يقل عن 10 أيام قبل التاريخ المقرر لإجراء المسابقة لدى لجنة خاصة حددت تشكيلتها المادة 9 من المرسوم رقم 95-293 السالف الذكر، وفي حالة قبول الطعن، يتم استدعاء المعنيين من قبل لجنة الطعون ضمن برقية رسمية للمشاركة في المسابقة، ومخالفة هذا الإجراء من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء النتائج النهائية.

<sup>4</sup> وهذا خلال أجل لا يتعدى 8 أيام ابتداء من تاريخ التوقيع عليه، مرفقا بالإعلانات الإشهارية للتوظيف.

وتجدر الإشارة أن أكثر الإشكالات التي يمكن أن تثار هي تلك المتعلقة بإجراء المسابقة وسيرها وفيما بعد الإعلان عن نتائجها، ولفقادي ذلك حاول المشرع على قدر الإمكان أن يضبط كل ما يتعلق بإجراء الامتحان المنظم للمسابقة<sup>1</sup>، وهذا بدءاً من مكان إجرائها، على مستوى المؤسسات العمومية للتكوين المتخصص<sup>2</sup>، حيث تكون هذه المؤسسات مسؤولة كلياً عن حسن سير المسابقات لاسيما فيما يتعلق بعدم الكشف عن أوراق الامتحانات الكتابية، وسرية التصحيحات وتثقيط الأوراق<sup>3</sup>. لكن الأهم من كل هذا ضرورة حياد اللجنة القائمة على عملية إجراء المسابقة، لأنه بناء على ما تضعه من تقييم وترتيب للمرشحين الناجحين في المسابقة تتم عملية التعيين<sup>4</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 95-293 السالف الذكر يتضح أن اختيار لجنة اختيار المواضيع ومصححي الاختبارات وكذا أعضاء لجنة الاختبار الشفهي من طرف مصالح المؤسسة من شأنه أن يفقد هذه اللجنة استقلالها وحيادها في ضل التأثير والضغط الذي يمكن أن تتعرض له. فمن الأفضل أن لا تكون هذه اللجان تابعة للإدارة وأن تتبع مباشرة مصالح الوظيفة العامة، وبذلك تبعد عنها أية ريبة أو شكوك قد يضرها البعض نتيجة تبعيتها للإدارة<sup>5</sup>.

ومن جانب آخر ومادامت الامتحانات التحريرية<sup>6</sup> قد وجهت لها عدة انتقادات من حيث اقتصارها على على المعلومات الأكاديمية، دون وجود علاقة مباشرة بينها وبين الوظيفة العامة المراد شغلها، رغم أنها أكثر

<sup>1</sup> حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 95-293 آجال إجراء المسابقة بشهرين من تاريخ النشر مع إمكانية تقليص أو تمديد هذا الأجل عند الاقتضاء بشهر واحد بعد استشارة السلطة المكلفة بالوظيفة العامة، حيث تبطل المسابقة إذا لم تجر خلال أجل أقصاه 3 أشهر لأي سبب كان وقد عدلت هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-148 المؤرخ في 19 ماي 2004، حيث ترك تحديد هذه الآجال إلى تعليمية تصدر عن السلطة المكلفة بالوظيفة العامة.

<sup>2</sup> تحدد قائمة المؤسسات العمومية للتكوين المتخصص لإجراء المسابقات من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية إذا تعلق الأمر بالالتحاق بالأسلاك المشتركة، السلطة المكلفة بالوظيفة والسلطة الوصية إذا تعلق الأمر بالالتحاق بالأسلاك والرتب الخاصة بالإدارة المعنية، أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 95-293 السابق الذكر.

<sup>3</sup> أنظر النقطة 6 من التعليمية الوزارية المشتركة رقم 8 السابقة الذكر.

<sup>4</sup> د. محمد السيد الدماصي، "الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي، تكافؤ الفرص"، ج2، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 1، 1975، ص57، د. محمد السيد الدماصي، "الاتجاهات الحديثة في شغل الوظائف العامة"، المرجع السابق، ص70، د. إسماعيل زكي، المرجع السابق، ص22.

<sup>5</sup> إذا كانت لهذه التبعية حكمتها من حيث جعل اللجنة بذلك أقدر على معرفة طبيعة الوظيفة العامة المراد شغلها وما تتطلبه، وبالتبعية أقدر المترشحين لتوليها، وهذا و تحقيقاً للتوازن بينهما، يمكن أن تتكون اللجنة من عدة أعضاء من إدارات مختلفة ولم لا يتمتعون بنفس الاختصاص، لكن مع تبعيتهم مباشرة في هذه العملية لمصالح الوظيفة العامة، لأنه من الضروري جداً أن يكون هناك فصل بين سلطة الإدارة وسلطة اللجان، دون إمكانية تعدي إحداهما على الأخرى، لاسيما من جانب الإدارة، ثم دور مصالح الوظيفة العامة في الإشراف على كل ذلك.

<sup>6</sup> حيث تعتبر امتحانات التوظيف غير متكافئة مع مطالب الوظيفة العامة، إذ تحمل صبغة أكاديمية نتيجة الاستعانة بالأكاديميين ومن شأن الاستعانة بالممارسين على نطاق أوسع بجانب الأكاديميين أن يساعد في ربط الامتحانات بالوظائف، بجعل هذه الامتحانات كاشفة عن قدراتهم الإدارية، فافتراض أن العمل الإداري يتطلب مهارات وقدرات شخصية لا يشترط أن تكون متوفرة في الدراسة الجامعية، لذا ينبغي أن يكون الامتحان بمستوى ومحتوى يعكس ما تفرضه الوظيفة العامة من مهارات وقدرات، مثل القدرة على التخطيط وتحليل المشكلات والتعبير كتابية وشفاهة، ومعالجة الأرقام وتحليلها والترتيب المنطقي للأفكار، وتعكس أيضاً حسن التصرف وإدراك المسائل من

الوسائل الموضوعية التي تحقق مبدأ المساواة بين المترشحين ، إن احترمت الموضوعية في إنجازها وألتزم الحياد في التصحيح، سيما إن كانت الأوراق خالية من الأسماء. كما أن الامتحانات الشفوية<sup>1</sup> وإن كانت تكشف عن القدرات النفسية للمترشح، لمعرفة مدى استعداده للقيام بالمسؤوليات التي تفرضها الوظيفة العامة، فإنها لطالما كانت الطريق الأكبر للمحسوبية ، حيث يكشف الواقع العملي عن الكثير من التجاوزات والسلطة التقديرية في هذا الشأن تقصف بكل رقابة تحت غطاء الملاءمات التقديرية ، خصوصا إذا تدخل أصحاب النقود والمجاملات الشخصية والمحاباة وفتح باب الرشوة، مما يجعل هذه الامتحانات على لسان المترشحين أنفسهم صورية فقط ، والنتائج معروفة مسبقا<sup>2</sup>.

فإن كل هذا يمكن تفاديه إذا توافرت الموضوعية والنزاهة في أعضاء اللجنة وتم الاختيار بموضوعية كذلك وفقا لمبدأ الجدارة<sup>3</sup>، باعتبار أن ما وضعه المشرع بخصوص معايير انتقاء المترشحين يعتبر موضوعيا، سواء في المسابقات على أساس الاختبارات<sup>4</sup> أو على أساس الشهادة<sup>5</sup> إلا أن الدور الأكبر يقع على لجنة الاختيار<sup>1</sup> .

كافة الجوانب مع المقدرة على إصدار القرارات. ثم إن الاختبارات النفسية لها أهمية بالغة في الكشف عن هذه القدرات إذا ما أسندت إلى أخصائيين في علم النفس الحديث، ثم إجراء امتحان مهني في بعض الوظائف ذات التخصص التي تتطلب ذلك، وتحديد هذا يتم بمختصين أيضا في إطار ترتيب وتصنيف الوظائف، أما المعرفة الفنية فتترك لفترة التجربة، لأن هذه الامتحانات رغم أنها سيئة في كثير من الحالات إلا أنها تبقى الأقل سوءا ومعرفة حقيقة نجاحها في اختيار أكفأ العناصر يمتد إلى ما بعد فترة التجربة من خلال الرقابة على تقارير الأداء الوظيفي عن الموظفين الجدد، لكن هذا يتطلب مستوى عال من التخطيط أولا على المستوى المركزي بالاستعانة بمختصين في الإدارة وتنمية الموارد البشرية تتبعها رقابة على المستوى العملي للحرص على حسن تطبيق ما جاء في تلك الخطط، حيث نقول دائما أن النصوص وإن كانت تحتوي على بعض الثغرات إلا أنها موجودة، لكن ينقصها فعالية في التطبيق.

<sup>1</sup> أنظر: د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 309، د. إبراهيم عبد الملحم وقاسم محمد ضرار، المرجع السابق، ص 57 .  
<sup>2</sup> فكم من مترشح كفاء و نجح في الامتحان التحريري غير أنه استبعد من الوظيفة عند مروره على الامتحان الشفوي ، ليفسح المجال لمترشح آخر أقل ما يمكن أن يقال عنه أنه أقل كفاءة، كل هذا فقط لأنه صاحب جاه ومال أو حتى جمال، ولا يستطيع أحد أن ينكر ذلك، حيث كثيرا ما تلجأ بعض الفتيات إلى أساليب المراوغة للحصول على الوظيفة رغم عدم جداتهن، كل هذا في ظل غياب رقابة صارمة على هذه المسابقات تتوافر على الموضوعية والنزاهة، وحتى وإن قلنا أن حالات النزاهة متوفرة وكم من مسابقات ألغيت في هذا الإطار إلا أن الحالات العكسية أيضا موجودة، ولعل ما أوجده المشرع في التنظيم الجديد بتخفيضه معامل المحادثة من 5 إلى 2 من شأنه أن يقلص هذه المحاباة في التوظيف، حيث قابل هذا التخفيض وثائق ملموسة تتمثل في تضمين ملف المترشح الجامعي لكشوف الامتحانات أثناء الدراسة الجامعية، على أن يفوق المعدل الإجمالي في هذه الكشوف 10 من 20 نقطة، كما أعتمد معيار إضافة قسط من النقاط كلما زاد المعدل عن 10، حيث تتضاعف طبقا لذلك حظوظ التوظيف. أنظر الملحق رقم 15.

<sup>3</sup> د. عبد الله طلبة، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر، مطابع مؤسسة الوحدة، مصر، 1981، ص 133-153 ، د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 307.

<sup>4</sup> أنظر الفقرة الأولى من النقطة 6 من التعليمات الوزارية المشتركة رقم 8 السابقة الذكر .

<sup>5</sup> أنظر الفقرة 2 من النقطة 6 من نفس التعليمات ، كما حدد من جهة المنشور رقم 15 ك / خ / م ع و ع / 2006 المؤرخ في 29 أبريل 2006 معايير اختيار المترشحين للمسابقات على أساس الشهادة من حيث تنقيط ملف المترشح، وإن كانت هذه المعايير في مجملها موضوعية، إلا أن طريقة التنقيط متروكة للسلطة التقديرية للهيئة المكلفة بعملية التنقيط، وبالتالي المجال مفتوح لإمكانية التعسف وحالات الاستبعاد لمترشحين أكفاء تزيد في هذا النوع من المسابقات، لهذا ما قيل بشأن الامتحانات الشفوية يقال بالنسبة للمسابقات على أساس

كما حرص المشرع من جهته على إيجاد حلول فيما يخص حالات تساوي المترشحين<sup>2</sup> باعتماد معايير ثانوية تتمثل في تقدير الشهادة، أقدميه الشهادة، المترشح الأكبر سناً، على الترتيب بالنسبة للمسابقات على أساس الشهادة. أما بخصوص المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات أو الاختبارات المهنية فيتم بتطبيق حسب درجة الأولوية المقاييس الآتية:

- معدل الاختبارات الكتابية.

- معدل الاختبار الذي له أكبر معامل .

وفي حالة إذا لم يتم الفصل بين المترشحين المتساويين رغم تطبيق هذه المقاييس يؤخذ حسب الأولوية بتقدير الشهادة أو المؤهل، أقدميه الشهادة، المترشح الأكبر سناً بالنسبة للمسابقات على أساس الاختبارات، والأقدمية في الرتبة، الأقدمية العامة، المترشح الأكبر سناً بالنسبة للامتحان المهني.

وحددت المادتين 18 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 95-293 السابق الذكر تشكيلية للجنة التي تعد قائمة النجاح النهائي - في المسابقات على أساس الاختبارات والشهادات على التوالي - وذلك بجمع العلامات المتحصل عليها في اختبار القبول<sup>3</sup> مع علامات الاختبار النهائي. حيث يرتب كل مترشح في حدود المناصب المالية المفتوحة<sup>4</sup> على أساس المعدل المحصل عليه ، والذي لا يقل عن 20/10 ثم تعلن هذه النتائج عن طريق الإلصاق<sup>5</sup>، ويرسل محضر الإعلان عن نتائج الاختبارات الكتابية وكذا الكشف عن نقاط الامتحان الشفهي إلى المصالح المركزية أو المحلية للوظيفة العامة حسب الحالة في أجل أقصاه 8 أيام من تاريخ إمضائه، ويجب على ممثل هذه الأخيرة أن يتحقق قبل التوقيع على المحضر من مطابقة الإجراءات لأحكام المنشور رقم 105/ك ع/م ع/ م ع وع المؤرخ في 5 أوت 1997 والمتعلق بكيفيات مراقبة مدى مشروعية المسابقات والامتحانات المهنية، وتبقى هذه القوائم صالحة لمدة شهرين ابتداءً من تاريخ

الشهادة من حيث إلزامية وجود هيئات رقابة مستقلة عن الإدارة وتبعيتها، وتخصيص لجنة اختيار تخضع مباشرة لمصالح الوظيفة العامة، وحبذا لو كان من بين أعضائها مراقب تابع للسلطة القضائية ، وعضو نقابي الأكثر تمثيلاً في المؤسسة أو الإدارة العمومية.

<sup>1</sup> في هذا الإطار يمكن أن يحتفظ بنسخ إجابات المترشحين، وتسجل بالتبعية الاختبارات والمقابلات الشخصية، ويحتفظ بها مدة من الوقت لإمكان الرجوع إليها إن اقتضى الأمر، لإضفاء أكثر شفافية على عملية الاختيار.

<sup>2</sup> أنظر المنشور رقم 14 ك خ / م ع و ع / 2006 المؤرخ في 29 أبريل 2006.

<sup>3</sup> حددت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-293 السابق الذكر مفهوم النجاح في اختبارات القبول وهو كل من تحصل على 20/10 دون أن يحصل على نقطة إقصائية، هذه الأخيرة تحدد بموجب القرار المذكور في المادة 3 من هذا المرسوم. تعد هذه القائمة لجنة امتحان تحدد المادة 16 من نفس المرسوم تشكيلتها ، واشترطت المادة 17 من ذات المرسوم ضرورة إعلام الناجحين في اختبارات القبول خلال 15 يوماً على الأقل قبل تاريخ إجراء اختبار النجاح النهائي.

<sup>4</sup> ينبغي أن تكون هذه المناصب مدرجة في الجدول رقم 4 من المخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية للإدارة، مع إلزامية استعمالها خلال السنة المالية المقصودة، وفي حالة تنظيم المسابقة دون استكمال الإعلان النهائي عن نتائجها فإن المناصب المالية المفتوحة بعنوان تلك المسابقة تعد ملغاة، ولا يمكن إعادة تسجيلها في السنة المالية الموالية، وتجدر الإشارة أن الأعوان المتعاقدين يمكنهم المشاركة في هذه المسابقة على غرار المترشحين الخارجيين شريطة استنفاء المعنيين الشروط القانونية المطلوبة لذلك.

<sup>5</sup> كما تلزم الإدارة بإخطار المترشحين الناجحين بموجب رسالة موصى عليها في أجل أقصاه 8 أيام من يوم التوقيع على محضر الإعلان عن النتائج النهائية.

نشرها ويتم تنصيب المعنيين في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ التوقيع على محضر إعلان النتائج النهائية<sup>1</sup>.

إن هذه الترسانة من الإجراءات القانونية رفقة النصوص المنظمة لها لا شك تحول دون تعسف الإدارة بل وتبعد أي تلاعب يمكن أن يحدث لكن هذا بدوره يحتاج إلى الكثير من الصرامة في التطبيق، الفعالية في الأداء من الهيئات المركزية بالدرجة الأولى قبل المحلية بالاستعانة بمتخصصين في الميدان الوظيفي، لمحاولة سد كل الثغرات تفاديا لكل التجاوزات مهما كان نوعها ، بالحد من جهة أخرى من السلطة الممنوحة للإدارة في تعيين اللجان ، وإعطاء المترشح الفرصة للطعن في هذه النتائج وبالتالي حقه في الحصول على تعويض إذا ما ثبت تعسف الإدارة لأن أهم ضمانة يمكن منحها للمترشحين الذين اشتركوا في المسابقة هو حق الطعن في نتائجها، وما يمكن أن تلحقه تصرفات الإدارة من أضرار مادية أو معنوية إذا ثبت تعسفها أو انحرافها في استعمال سلطتها<sup>2</sup>.

## ثانيا : الاستثناءات الواردة على مبدأ المسابقة.

يمكن حصرها في إستثنائين، أولهما ما يعرف بالوظائف المحجوزة، وتتمثل الثانية في الوظائف العليا.

### 1- الوظائف المحجوزة.

عرفت الجزائر عادة الاستقلال نظام الوظائف المحجوزة<sup>3</sup> حيث صدرت عدة نصوص لتنظيم أوضاع المجاهدين والمساجين والمعتقلين والمناضلين تؤمن حياتهم الاجتماعية وتخفف الشروط المطلوبة لتقلد الوظائف العامة بالنسبة لهم<sup>4</sup>.

ونصت المادة 27 من الأمر رقم 66-133 السابق الذكر على جواز مخالفة شروط التعيين إذا كان ذلك لفائدة أعضاء جيش التحرير الوطني، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم رقم 66-146<sup>1</sup> الذي أوضح طرق

<sup>1</sup> أنظر النقطة رقم 7 من التعلية الوزارية المشتركة رقم 8 السابقة الذكر.

<sup>2</sup> وهذا ما سيتم تناوله في الفصل الثاني.

<sup>3</sup> لأكثر تفصيل فيما يتعلق بهذه الوظائف والاعتبارات التي وجدت لأجلها أنظر: د.محمد السيد الدماصي ، "الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي، نظام حجز الوظائف"، مجلة العلوم الإدارية، مصر ، السنة 15، العدد 3، ديسمبر 1973، ص 2 وما بعدها، د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص 382 وما بعدها، د.محمد إبراهيم حسن علي، المرجع السابق، ص 236 وما بعدها، د. محمد سليمان الطاوي، "طرق اختيار الموظفين"، المرجع السابق، ص 90.

André MAURIN , op.cit , p196 et Gaustave PEISER , op.cit , p28

Jean Louis MOREAU , La fonction publique , L.G.D.J, Paris 1987 , p25

<sup>4</sup> كان في مقدمتها الأمر رقم 62-503 المؤرخ في 19/06/1962 والقانون رقم 63-321 المؤرخ في 31/08/1963 ، المتمم بالقانون رقم 64-42 المؤرخ بتاريخ 27/01/1964 ، ولأكثر تفاصيل، أنظر أ.محمود كشود، النظام القانوني للمجاهدين وذوي الحقوق، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، وحدة الطباعة الروبية، الجزائر، 1994 ، ص ص 184-189، أ.محمد كشود، (النظام القانوني للمجاهدين وذوي الحقوق)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1991، ص 183 وما بعدها.

وكيفيات التوظيف الخاصة بهذه الفئة مع الاحتفاظ بالمسابقة كطريقة للتعيين في الوظائف المحجوزة بقصر التنافس في هذه الأخيرة عليهم دون غيرهم<sup>2</sup> وهو ما تضمنه كل من القانون رقم 78-12 والمرسوم رقم 85-59 بعد ذلك<sup>3</sup>.

وصدر الأمر رقم 06-03 السالف الذكر لكنه جاء خاليا من أية إشارة إلى هذا النوع من الوظائف، بالرغم من أن المادة 38 من القانون رقم 99-07 المؤرخ في 5 أبريل 1999 والمتعلق بالمجاهد والشهيد ( ج.ر رقم 25 مؤرخة في 12/09/1999) نصت على " أنه يحظى المجاهدون وأرامل وأولاد الشهداء بالأولوية في التكوين والتشغيل والترقية " ، فهل يعد هذا إلغاء ضمينا للوظائف المحجوزة على أساس أن اللاحق يلغي السابق ، خاصة وأن الوظيفة العمومية نظمت في آخر نص بموجب أمر؟.

من جهة أخرى يلاحظ أنه تطبيقا للمادة 47<sup>4</sup> من القانون رقم 78-12 السابق الذكر، صدر المرسوم رقم 82-180 المؤرخ في 15 ماي 1982 المتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني الذي أكد على وجوب تخصيص قسط من مناصب العمل التي يحتمل أن يشغلها الأشخاص المعوقون، وذلك من مخططات التوظيف السنوية والمتعددة السنوات التي تعدها الهيئات المستخدمة<sup>5</sup> وإعداد تبعا لذلك قوائم بمناصب العمل الواجب تخصيصها على سبيل الأولوية للمعوقين البدنيين بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالعمل والصحة وقطاع النشاط المعني<sup>6</sup> وهو ما ذهبت إليه المادة 27 من القانون رقم 02-09 الصادر في 8 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم ، حيث أوجبت على كل مستخدم أن يخصص نسبة 1 % من مناصب العمل للمعوقين<sup>7</sup>، وعند الاستحالة يتعين عليه دفع اشتراك مالي تحدد قيمته عن طريق التنظيم ويرصد في حساب صندوق خاص لتمويل نشاط حماية المعوقين وترقيتهم.

<sup>1</sup> المرسوم رقم 66-146 المؤرخ في 02/06/1966 المتعلق بالتعيين في الوظائف العامة وإعادة ترتيب أفراد جيش التحرير ومنظمة جبهة التحرير الوطني ( ج ر رقم 46 لسنة 1966) الذي يعد أول ما صدر في هذا الشأن، وقد عرف عدة تعديلات فيما بعد، نذكر منها على سبيل المثال المرسوم رقم 68-517 المؤرخ في 19/08/1968 المتمم بالمرسوم رقم 61-112 المؤرخ في 18/08/1969 ، واستنادا إليها خفف المشرع من الشروط المطلوبة لتقلد الوظائف العامة سواء بالنسبة للمؤهل العلمي أو السن، نقل أحكامها أم.مصطفى الشريف، أعوان الدولة، المرجع السابق، ص 139.

<sup>2</sup> وسواء كانت هذه الوظائف تحجز لهؤلاء أو تقرر لهم فيها أولوية في الالتحاق بها ، فإن النتيجة النهائية واحدة ، وهي أن ثمة استثناء لفئة على حساب أخرى، والملاحظ أنه قد فتح المجال لهذه الفئة حتى أصبحت القاعدة العامة ، حيث وظفت فئة المجاهدين استنادا إلى الأولوية في التوظيف على حساب بقية الأفراد، مما جعل هناك تدمرا واسعا للأفراد إزاء هذا التعسف والانتهاك.

<sup>3</sup> أنظر المادة 46 من القانون رقم 78-12 السابق الذكر والمواد 53 ، 60 من المرسوم رقم 85-59 السابق الذكر .

<sup>4</sup> نصت المادة 47 " يستفيد الأشخاص المعوقون الذين لا يمكنهم أن يعملوا في ظروف عادية من التشغيل في أعمال ثلاثهم ، وعند الاقتضاء في معاملة مأمونة ، كما يستفيدون من الحق في تكوين تخصصي وفقا للشروط المحددة بموجب مرسوم".

<sup>5</sup> المادة 6 من المرسوم رقم 82-180 السالف الذكر.

<sup>6</sup> المادة 7 من المرسوم رقم 82-180 السالف الذكر.

<sup>7</sup> أشار القانون الفرنسي بأنه تصل نسبة العمال المعاقين عند التوظيف إلى 6% سواء هذا في المرافق العامة أو المؤسسات الخاصة ويعينون كأعوان متعاقدين لمدة سنة ليتم ترسيمهم بعد ذلك إن أثبتوا قدرتهم على ممارسة الوظيفة العامة ، وعندما كان يقتصر تعيينهم على الوظائف الداخلة في إطار الفئة C، D وسعت المادة 111 من القانون الصادر في 04/02/1995 إلى الفئات B و A. V- René

وإن كان هذا التحديد قد سبق الإشارة إليه من قبل، فكان جلياً بالمشروع لو أنه أدرج هذا النوع من الوظائف في التعديل الأخير للوظيفة العامة على أنه استثناء من القاعدة العامة<sup>1</sup> ليكون ذو فعالية في التطبيق ولا يقتصر الأمر على القطاع الخاص والتفسير الضيق للنص. خاصة وأنه لا يستطيع أحد أن ينكر ما استطاعت عينات من هذه الفئة رغم الظروف تحقيقه ونيلها أعلى الشهادات، فلا بأس لو أن المشروع ضمن لهم وظائف تناسب مؤهلاتهم<sup>2</sup> وتحديد هذه الوظائف على سبيل الحصر ليكون التنافس فيها مقصوراً عليهم دون غيرهم<sup>3</sup>، وحبذا لو كان هناك نص شبيه بالنص رقم 16 من القانون المصري رقم 39 لعام 1975 الذي قضى بعقاب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالتعيين في الوظائف المحجوزة<sup>4</sup> وذلك لتفادي أي مجال للسلطة التقديرية للإدارة وبالتالي التعسف في استعمالها حتى ولو كان بين هذه الفئات نفسها، بحيث يكون الاختيار فيما بينهم على أساس موضوعي<sup>5</sup> بعيداً عن كل الاعتبارات الأخرى. ويتحقق ذلك بوجود هيئات مكلفة بالرقابة والمتابعة عقب كل تعيين حتى يتسنى لها القيام بذلك، وحتى قبل التعيين ومنحها الصلاحيات الكفيلة بممارسة أعمالها وبجعل صبغة قانونية لها ولأعمالها مع إمكانية الطعن في القرارات المترتبة عن ذلك،

<sup>1</sup> فإن ضمن هذا الحق لفئة المجاهدين وذوي الحقوق حقوقهم من قبل وقبلت الفكرة لاعتبارات اجتماعية وإنسانية، فمن باب أولى كذلك أن تبقى هذه الوظائف في نفس الإطار الذي رسمت لها ولا تختفي من النصوص المنظمة للوظيفة العامة لنفس الاعتبارات كذلك، لكن هذه المرة لفائدة فئة المعوقين في إطار وظائف أقل ما يقال عنها أنها وجدت لاعتبارات اجتماعية وإنسانية، كما سبقت الإشارة، وهذا استناداً إلى نص المادة 59 من دستور 1996 التي جعلت على عاتق الدولة حمايتهم وضمان ظروف معيشتهم، وضمان ظروف المعيشة لا يتمثل فقط في منحة يستفيد منها الشخص المعاق لأنه بذلك سيصبح عبئاً على الدولة والمجتمع، ولكن في السماح لمن يستطيع ممارسة الوظيفة العامة بالقيام بذلك وهذا تطبيقاً لما جاء في المادة 2 من القانون رقم 02-90 المذكور أعلاه بأنه " لا يجوز إقصاء أي مترشح بسبب إعاقة من مسابقة أو امتحان مهني للالتحاق بوظيفة عمومية أو غيرها إذا أقرت اللجنة عدم تنافي إعاقة مع هذه الوظيفة ".  
<sup>2</sup> وبالتالي يمكن الحديث هنا عن العجز الجسماني ربما أكثر من العلمي، باعتبار أن نسبة كبيرة من المعاقين تحددت الإعاقة ونالت أعلى الشهادات، فأقل تقدير أن تكافئ بمناصب عمل، ولا تعامل كبقية الأفراد العاديين، وفي هذا الإطار تشهد بعض هذه الفئات استفادة من عقود ما قبل التشغيل، وهو شيء غير كاف فلا بد أن تكون لها امتيازات لأن وصولها لتلك الشهادات لم يكن بنفس السهولة للأشخاص العاديين وهذا يستوجب بالتبعية عدم المعاملة المتساوية بينهم.

ولقد شهدت وزارة التضامن الاجتماعي عام 2004، 2005 اضطراب جماعي للمعاقين متخرجين بشهادات عليا، دون أن يجدوا عملاً، وإن كان هذا يمكن قبوله بالنسبة للأفراد العاديين بالنظر إلى قلة مناصب العمل، فهو أمر لا يمكن قبوله بالنسبة للمعاقين، لأنه وقبل كل شيء وصولها لتلك الشهادات هو أمر غير عادي، جاء تبعاً لتضحيات ومشقات عديدة، كما وأنه يقع على عاتق الدولة حماية حقوقهم ولا يبقى أمام مجرد وجود نصوص قانونية دون فعالية في التطبيق.

<sup>3</sup> أشارت الجمعية العمومية المصرية في فتاها الصادرة في 1995/10/22 أن تحديد الوظائف على سبيل الحصر لفئة المعوقين من وزارة الشؤون الاجتماعية بحيث لا يزاحمهم فيها غيرهم، لا يخل بإمكانية تعيين المعوق في وظيفة أخرى غير واردة في هذا القرار، طالما استوفى شروط التعيين فيها من حيث الحصول على المؤهل المطلوب. ذكره، د. عبد الغفار إبراهيم موسى، موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ج 3، دار الكتب القانونية، مصر، 2001، ص 74.

<sup>4</sup> نص المادة 10 من نفس القانون، وقضت المادة 4 منه ببطان التعيين في الوظائف المحجوزة للمعوقين، أنظر في ذلك د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة، المرجع السابق، ص 516، د. محمد السيد الدماصي، "نظام حجز الوظائف"، المرجع السابق، ص 16.

<sup>5</sup> د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص 384.

وتنظيم بالمقابل دورات تدريبية للمؤهلين لشغل هذه الوظائف تحت إشراف هيئات متخصصة في ذلك، دون أن يترك الأمر لهيئات بعيدة عن هذه الفئات غير عارفة بأصول التدريب المهني لها.

## 2- الوظائف العليا<sup>1</sup>.

عرفت المادة 15 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر الوظائف العليا بأنها " ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور و إعداد وتنفيذ السياسات العمومية " .

توحي هذه المادة بأن هذه الوظائف تتعلق بمهام ذات مستويات عالية في الدولة ومرتبطة بالمصالح العليا للأمة<sup>2</sup> وعلى العموم يمكن إجمالها فيما يلي:<sup>3</sup>

أ- الوظائف التي يغلب عليها الصبغة السياسية بقدر أكبر من الصبغة الإدارية البحتة والتي تتطلب عدم التعارض مع معتقدات الدولة السياسية لتضمنها أسرار الدولة.

ب- بعض الوظائف الإدارية الكبرى كرؤساء الإدارات العمومية، والتي تتطلب قدرا كبيرا من الكفاءة، قد لا تتوافر في إتباع طريقة الترقيّة و بالتالي تستند الإدارة إلى سلطتها في الاختيار سواء من الموظفين داخل تلك الهيئات أو خارجها أو حتى من غير الموظفين<sup>4</sup>.

ت- كذلك ثمة بعض الوظائف الفنية أو التقنية التي تحتاج إلى قدر كبير من التخصص قد لا تكشف عنه الامتحانات العادية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> لأكثر تفصيل فيها أنظر: د. حمود حمبلي، المرجع السابق، ص 221 وما بعدها، أ. مصطفى الشريف، أعوان الدولة، المرجع السابق، ص 141 وما بعدها، د. طارق حسنين الزيات، المرجع السابق، ص 190، د. محمد إبراهيم حسن علي، المرجع السابق، ص 272 وما بعدها، د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص 190، د. إسماعيل زكي، المرجع السابق، ص 178. Mohamed BRAHIMI, op.cit, p46

<sup>2</sup> أنظر المادتين 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 25 يونيو 1990 الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم (ج. ر رقم 31 الصادرة في 1990/07/28) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-04 المؤرخ في 2 يناير 1994 (ج. ر رقم 1 الصادرة في 1994/01/20).

<sup>3</sup> د. محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص 86.

<sup>4</sup> أنظر المادة 13 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر، ولعل هذا قد أثار اعتقادا عاليا لدى غالبية الموظفين بأن استقطاب أصحاب الوظائف العليا من المصادر الخارجية التي لا تتمتع بصفة الموظف يعد مساسا بحقوق مستقرة لمن قضى سنوات طويلة بالإدارة، وهذا بصرف النظر عن أن الأنسب لهذه الوظائف، وهذا يعطي مؤشرا واضحا للمقاومة التي تواجهها هذه الوظائف، نقصد بذلك حرية الإدارة في الاختيار لتتعدى غير الموظفين، رغم أن ذلك قد يعد في صالح الإدارة، فقد تتوفر الخبرة فيمن لا يتمتع بصفة الموظف ولا بأس من الاستفادة منها مادام أن ذلك لا يكسبه صفة الموظف، أنظر في ذلك د. محمد ماهر الصواف، " اتجاهات العاملين بالجهاز الإداري تجاه قانون القيادات وأثره على دوافعهم نحو التطوير"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، عدد 2، ديسمبر 1996، ص 66.

<sup>5</sup> غير أنه يتعين التمييز هنا بين الوظائف العليا التي توجد فيما بين الوظائف الإدارية والسياسية وهي تخضع للسلطة الرئاسية، وما تتمتع به الإدارة العليا من سلطة تقديرية، متجاوزة الضمانات القانونية للموظف، حيث يبقى شاغلا في وضعية غير مستقرة خاضعة للتبديل سواء في التوظيف، النقل أو العزل، أنظر: د. حمدي سليمان القبيلات، انقضاء الرابطة، الوظيفة في غير حالة التأديب، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2003، ص 154.

أما عن ضوابط التعيين في هذه الوظائف فحددها المادة 16 من الأمر 06-03 السابق الذكر بنصها " يعود التعيين في الوظائف العليا إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة " .

يبدو للوهلة الأولى أن هذه المادة تشكل انتهاكا صارخا لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة نظرا لإمكانية تعسف الإدارة مادامت هذه الوظائف متروكة لحريرتها في الاختيار بناء على سلطتها التقديرية. والحقيقة أن الوضع تحكمه اعتبارات وضوابط معينة، تفاوتت هذه الأخيرة في مرحلة ما قبل صدور دستور 1989 عنها في المرحلة اللاحقة لصدوره.

أهم ما ميز مرحلة ما قبل صدور دستور 1989، هو نظام الحزب الواحد والذي دون شك كان له أثر بالغ في هذه الوظائف وهذا ما يستشف من بيان أسباب الأمر رقم 66-133 السابق الذكر، من أن الوظائف العليا سلطة تقديرية للسلطة السياسية تعين فيها أشخاصا يتم اختيارهم استنادا إما لتقنياتهم وإما إلى اعتبارات راجعة إلى قيمتهم الأخلاقية ولشعورهم بمصالح الثورة، وفي ظل غياب فصل بين السلطات، حيث كان رئيس الجمهورية هو نفسه الأمين العام للحزب لا يستبعد أن تتعدى السلطة السياسية إلى أعضاء الحزب. وأهم ما يمكن تسجيله على هذه الفترة الأولى هو التمييز الواضح بين المواطنين على أساس الآراء السياسية وانتشار المحسوبية تبعا لذلك مما أدى إلى وصول أفراد لا تتوفر فيهم أدنى الشروط الموضوعية.

كما تضمن القانون رقم 78-12 السابق الذكر بعد ذلك إشارة إلى هذه الوظائف في المادتين 124 و 125 منه<sup>1</sup>.

أما فيما يتعلق بشروط التوظيف فيها، فبالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 38 من دستور 1976 من اشتراط مقاييس الكفاءة والنزاهة والالتزام<sup>2</sup>، حددت المادة 5 من المرسوم رقم 85-214 السابق الذكر ضرورة مرور أقدمية 5 سنوات في الحزب أو في المؤسسات الإدارية العمومية، بالإضافة إلى شروط أخرى نوعية بالنسبة لبعض الوظائف يحددها مرسوم عند الحاجة.

---

أما الوظائف النوعية فتتسم ببعض المسؤوليات ذات الطابع التقني يعين فيها الأعيان التابعون لنفس الهيئات الوظيفية مع إمكانية العزل فيها شأنها شأن الوظائف العليا، وقد حلت الوظائف النوعية محل النظام القديم ذو المجموعات ضمن الهيئة الواحدة، نظرا لما ينجر عن ذلك من فوارق في الرواتب والضمانات المقررة لأعضاء الهيئة الواحدة، لأكثر تفصيل أنظر أ. مصطفى الشريف ، أعوان الدولة، المرجع السابق، ص 142 وما بعدها.

MISSOUM Sbih , *la fonction publique*, op.cit , p38.

<sup>1</sup> وتطبيقا لما جاء فيهما، خاصة المادة 124 صدر المرسوم رقم 85-214 المؤرخ في 20 أوت 1985 متضمنا الحقوق والواجبات لأصحاب الوظائف العليا.

<sup>2</sup> لقد أثار تطبيق هذه الشروط انتقادا شديدا، حيث كانت سببا لانتشار المحسوبية، ضاربة شرط الكفاءة عرض الحائط في الكثير من الحالات، أما شرط الالتزام فكان غطاء لإستعاب الفئات المعارضة للسلطة والحزب الحاكم بلا أسباب موضوعية، أما شرط النزاهة فلعله من أكثر الشروط التي وضعت لتغطية تعسف الإدارة، انجر عنه إفلاس العديد من المؤسسات الحكومية فيما بعد، أنظر في تفصيل هذه الشروط أ.كلثوم بوخرورية، (النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 1990، ص 57 وما بعدها.

وعلى العموم يمكن القول بأن النصوص المنظمة للوظائف العليا والصادرة بعد القانون رقم 78-12 السالف الذكر إما مطبقة أو معدلة له تكشف عن نقلة نوعية في تنظيم هذه الوظائف وإن كانت محتشمة في ظل استمرار نظام الحزب الواحد ويظهر هذا من خلال التوسع الكبير في قائمة هذه الوظائف.<sup>1</sup>

ومع التحول الذي شهدته الجزائر، وتلك القفزة النوعية في النظام السياسي وإقرار التعددية الحزبية كانت دولة القانون، حياد الإدارة وغيرها من الشعارات المرافقة للديمقراطية هي أهم المبادئ التي تضمنها دستور 1989 وما رافقها من تغيير في بعض الأحكام المنظمة للوظائف العليا<sup>2</sup> بما يتلاءم مع طبيعة المرحلة الجديدة.

ومما يميز هذه المرحلة أن رئيس الجمهورية لم يعد صاحب الاختصاص الوحيد في التنفيذ، حيث أصبح رئيس الحكومة يقاسمه هذه المهمة لكن دون تحديد دقيق للوظائف بينهما، وإن كان هذا من الناحية النظرية على الأقل يشكل ضمانا في صف مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة لأنه سيخفف من حدة السلطة المطلقة للإدارة في هذا المجال باحترام معايير أكثر موضوعية.

وفي غمار هذا، صدر المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 (ج. ر. عدد 76، الصادرة في 1999/10/31) المتعلق بكيفية التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة.<sup>3</sup>

أما عن كيفية التعيين في الوظائف العليا، فقد حددها المرسوم رقم 91-307 المؤرخ في 07/09/1991 المحدد لكيفيات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة، المصنفة ووظائف عليا<sup>4</sup>.

ورغم كل الضمانات الموضوعية من طرف المشرع، وتلك الشروط المحددة في نص المادة 221 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 21/07/1990 السالف الذكر، إلا أن التمييز الواضح لاعتبارات سياسية ما زال موجودا، يظهر ذلك من خلال التغييرات المستمرة لمقتلدي هذه الوظائف، وإن كان هذا يمكن أن يشكل من جهة أخرى نوعا من الضمانة في يد الإدارة لفائدة الوظيفة نفسها لتفادي الاستمرار في التعسف من جانب مقتلديها فتلجأ إلى التغيير متى ثبت سوء تسييره مما يجعل شاغلي هذه الوظائف في خوف مستمر من تحييتهم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حددت المادة الأولى من المرسوم رقم 85-215 المؤرخ في 20/08/1985 المحدد لقائمة الوظائف العليا، 44 وظيفة بعدما كانت تقتصر على 17 وظيفة في المرسوم رقم 66-140 المؤرخ في 02/06/1966، وتركت المادة 2 من المرسوم رقم 85-215 المجال مفتوحا لإضافات أخرى تتم بموجب مرسوم، وفعلا صدر المرسوم رقم 86-29 المؤرخ في 18/02/1986 متضمنا إضافات في المجلس الشعبي الوطني وتبعه المرسوم رقم 86/35 المؤرخ في 25/02/1986 مضيفا بعض الوظائف في الحزب والإدارة المحلية.

<sup>2</sup> بداية صدر المرسوم رقم 90-226 المؤرخ في 25 يوليو 1990 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-04 المؤرخ في 02/01/1994 الذي حدد حقوق الذين يمارسون وظائف عليا وواجباتهم، وبناءا عليه ألغيت فكرة الأدمية في الحزب التي كانت تشترط من قبل وألغى شرط الالتزام من جهة أخرى فيما يخص الشروط المطلوبة لتولي الوظائف العليا.

<sup>3</sup> وقد حددت الوظائف التي يعين فيها رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي يصدره في مجلس الوزراء، مع ترك باقي الوظائف المدنية للدولة، أنظر المادة 3 منه.

<sup>4</sup> (ج. ر. عدد 31، الصادرة في 28 يوليو 1990)، أنظر المادتين 1 و 5 منه.

<sup>5</sup> د. حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص 153.

ويبقى أن تحديد المشرع لقائمة هذه الوظائف ضماناً أخرى للحد من السلطة التقديرية للإدارة، لكن هذا يستوجب بالتبعية ضرورة وجود معيار دقيق يمكن على أساسه تصنيف هذه الوظائف، مع ضرورة التفليس من هذه القائمة وليس العكس، والتوسع في فتح المجال للاتحاق بهذه الوظائف عن طريق المسابقات، ولا بأس في اشتراط شروط إضافية بحكم المنصب، مع ترك المجال الضيق لحرية الإدارة فقط في الوظائف شديدة الحساسية، فحتى وإن كانت هذه الوظائف استثناء نظراً للاعتبارات السابقة بيانها فلا يوجد مانع من تطبيق المساواة بين من هم مؤهلون لتقلدها، بل هو مطلوب.

وينبغي بالمقابل أن تعقد لهم دورات تدريبية على مستوى عالي يتناسب و الوظائف العليا، سيما في ظل هذا التجدد الهائل في المعلومات.

والأهم من كل ذلك ضرورة توفير رقابة فعالة وناجعة على عملية التعيين في هذه الوظائف، ولعل ذلك أهم ضمانة يمكن أن تحمي مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، فحتى وإن كان هناك استثناء على المبدأ العام في التعيين بحكم المنصب كما سبق الذكر، فتحقيق المساواة بين هذه الفئات نفسها مطلوب، ويكون هذا بمراقبة مدى احترام معايير اختيار أصحاب الوظائف العليا من طرف لجنة تضم أعضاء من خارج السلك الحكومي لضمان درجة أعلى من الموضوعية<sup>1</sup> لأن اقتصار عملية التقييم أو الاختيار على الجهاز الحكومي أو أعضاء من الوحدة الإدارية المعنية فقط قد يؤثر على مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة؛ بالنظر لما قد يكون هناك من أحكام مسبقة عن المترشحين من طرف هؤلاء الأعضاء مما يؤثر في عملية الاختيار، كما أن الأعضاء قد يخضعون لمؤثرات السلطة الرئاسية المختصة، خاصة وأنها عنيت بقرار منها<sup>2</sup>، وأهم رقابة يمكن أن تسلط على هذه السلطة هي رقابة القضاء<sup>3</sup>.

---

وإن كانت هذه الوظائف ما تزال استثناء على المبدأ العام في التعيين إلا أن هناك تحولاً نوعياً في تنظيمها على خلاف ما كان سائداً في عهد الحزب الواحد، ويبقى لهذه الوظائف ما يبررها، فرئيس الجمهورية عادة يختار رئيس الحكومة مالياً له أو على الأقل قادراً على التكيف معه، وبالتبعية لذلك فإن اختيار من يوليانه من موظفين لا سيما أصحاب الوظائف العليا منهم، يجب أن يراعى فيه إمكانية قدرتهم على التعامل مع الرئيسين والقدرة على تنفيذ برنامج رئيس الحكومة، حتى يتجنب إمكانية وقوع أي خلاف حاد بينهما.

<sup>1</sup> د. محمد ماهر الصواف، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup> د. محمد ماهر الصواف، المرجع السابق، ص 69.

<sup>3</sup> ففي الولايات المتحدة الأمريكية، تقيد حرية الإدارة في الاختيار للوظائف السياسية بضرورة موافقة مجلس الشيوخ. والوظائف الأخرى ذات الطابع الإداري وإن كانت تصنف وظائف عليا، إلا أن سلطة الإدارة في الاختيار لشغلها أقل من الوظائف الأولى، حيث يمكن الطعن فيها عند إساءة استعمال السلطة، أي أن سلطة الإدارة هنا تكون تقديرية شأنها شأن الوظائف العادية، كل ما هنالك أنها تتحرر فقط من إبتاع الأسلوب العادي في التعيين لمثل هذه الوظائف، أنظر د. محمد سليمان الطماوي، "طرق اختيار الموظفين"، المرجع السابق، ص 6، د.

محمد السيد الدماصي، "نظام حجز الوظائف"، المرجع السابق، ص 12.

## المطلب الثاني: المساواة الوظيفية.<sup>1</sup>

تحقق المساواة في الالتحاق ضماناً هامة لدعم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، غير أن هذا الأخير لا يكتمل إلا بتحقيق مساواة أخرى بين الموظفين ، وذلك أثناء مسارهم الوظيفي ونبذ أي تمييز بينهم لأي سبب غير قانوني سواء كان هذا في الحقوق المقررة لهم أو الواجبات المفروضة عليهم، وبالتبعية المساواة في الخضوع للنظام التأديبي في حالة الإخلال بتلك الواجبات الوظيفية.

### الفرع الأول: المساواة في الحقوق الوظيفية.<sup>2</sup>

نصت المادة 27 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر في مطلع الفصل المتعلق بالضمانات وحقوق الموظف على أنه " لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

يوحي نص هذه المادة باعتراف المشرع صراحة بهذه المساواة، لكن إلى أي مدى يصل ذلك ؟. يشكل الراتب أول الحقوق التي يمكن أن تقرر للموظف بعد تقلده للوظيفة العامة، حيث يستحق الموظف راتبه اعتباراً من تاريخ مباشرته للوظيفة بناء على صدور قرار تعيينه وهذا بعد أداء الخدمة طبقاً لنص المادة 32 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر، وبناء على نص المادة 119 من الأمر رقم 06-03 فإن المرتب يشمل كافة المبالغ المستحقة من قبل الموظف بما في ذلك التعويضات والعلاوات وزيادة على المنح ذات الطابع العائلي والتي تغير في مجموعها شكل الراتب إضافة إلى الراتب الرئيسي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 269.

<sup>2</sup> لسنا هنا بصدد بيان مفهوم هذه الحقوق وتعريفها وبحث أنواعها فهذا يتطلب وحده دراسة خاصة، بقدر ما نبحت في هذا المجال عن موضوع المساواة فيما بين كافة الموظفين خصوصاً ما تعلق بالمساواة بين الموظف والموظفة ومدى هذه المساواة، كما أننا سنتقصر على دراسة بعض هذه الحقوق فقط، ولتفصيل في هذه الحقوق يمكن الرجوع مثلاً إلى أ.أحمد سنة، (حقوق الموظف العمومي في التشريع الجزائري)، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، د.محمد فتحي حسنين، (الحماية الدستورية للموظف العام)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 1996، ص 406 وما بعدها. د.طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص 408 وما بعدها، د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 656 وما بعدها، د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 283 وما بعدها، د. جمدي أمين عبد الهادي، المرجع السابق، ص 124 وما بعدها، د. محمد يوسف المعدوي، المرجع السابق، ص 68 وما بعدها، د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 313 وما بعدها، د.سامي جمال الدين، التنظيم الإداري للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1990، ص 105 وما بعدها، د.محمد إبراهيم الدسوقي علي ، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 59، شبكة المتيم، " الوظيفة العامة في الوطن العربي"،

http://www.almtym.com/modules.php?name=News&page=21\_(08/02/2007) ص 3 وما بعدها.

V. Jean François LACHAUME, op.cit , P33 , Jean Luis MOREAU, op.cit , P21  
Maurice HEARIOU , Précis droit administratif, libraire de la société du recueil général des lois et de arrêts , 4<sup>e</sup> édition, Paris , 1900 , P 598 , Copyright assemblée nationale , http:// educationassemblee-nationale.fr/site-jeunes/laicité/fiche-dates/fiche1946/fiche2.pdf.02.06.2008.

<sup>3</sup> ويتكون الراتب الرئيسي من مجموع الأجر القاعدي والذي لا يمكن أن يقل عن مستوى الأجر الوطني الأدنى المضمون وهو اثني عشرة ألف دينار جزائري المحدد في المرسوم الرئاسي رقم 06-395 المؤرخ في 2006/11/12، (ج ر رقم 72 المؤرخة في 2006/11/15)

والقول بوجود تماثل بين جميع الموظفين لا يعني وجوب تحقيق مساواة مطلقة بل وجود تماثل بينها ، هذا التماثل الذي يفترض توازنا بين المرتب وما يقدم للخدمة<sup>1</sup>، وهو ما يعبر عنه بتطبيق مبدأ "للعمل المتساوي ، أجر متساو"<sup>2</sup> فعلى حد قول لويس كامي "أن تماثل المرتب لا يعني المساواة فيه ، فكما أن تماثل الضريبة لا يقتضي أن يفرض نفس القدر على جميع الممولين ، فإن مبدأ تماثل المرتب هو الآخر لا يعني المساواة في المخصصات"<sup>3</sup>

وهو ما حاول المشرع تكريسه أيضا من خلال إيجاد معايير موضوعية لتحديد الرواتب، معتمدا على سياسة ترتيب وتصنيف الوظائف<sup>4</sup> وبناء على هذا التحديد أوجد هيكل المرتبات<sup>5</sup>، وقد اعتمد المشرع في ذلك على فكرة المراكز القانونية المتماثلة<sup>6</sup>، كل هذا لتحقيق مساواة موضوعية، أي تلك المساواة التي تأخذ بعين الاعتبار المؤهلات، الخبرات، مستوى أو درجة المسؤولية ومقاييس أخرى<sup>7</sup>. فلو نظرنا مثلا إلى هيكل المرتبات<sup>8</sup> لوجدنا الوظائف مقسمة إلى مجموعات وظيفية وكل مجموعة مكونة من فئات، وكل فئة تمثل مستوى وظيفي واحد وبالتالي تخضع إلى مستويات أجور متساوية وإلى علاوات سنوية ذات مقادير متساوية،

مضافا إليه تعويض الخبرة المهنية وفقا للدرجة الاستدلالية المحددة بموجب الشبكة الاستدلالية الجديدة للمرتبات في المرسوم الرئاسي رقم 304-07 المؤرخ في 2007/09/29 المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم ( ج ر رقم 6 الصادرة في 2007/09/30).

<sup>1</sup> د.حماد محمد شظا، النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة 1977، ص 269  
<sup>2</sup> وهو ما نصت عليه المادة الأولى فقرة ب من الاتفاقية الدولية رقم 100 الصادرة في 20 جوان 1951 عن منظمة العمل الدولية والتي أكدت على ضرورة وضع معايير موضوعية للمساواة في المرتب باعتماد سياسة تصنيف الوظائف ، كما أكدت على المساواة في هذا بين الجنسين بالنص على أنه " تتساوى الأجور ما بين العمال والعمالات عند قيامهم بعمل متكافئ بالاعتماد على معدلات الأجور التي تحدد دون تمييز بين الجنسين "، أنظر لأكثر تفصيل: أ. تاج عطا الله، المرجع السابق، ص 127، Le rapport d'évaluation de l'office fédérale du personnel du 11 novembre 2004 , intitulé : "l'égalité des chances entre femmes et hommes dans l'administration fédérale.", <http://www.perssonal.admin.ch/themen/ppolitik/f/bercht.chancegleichheit.2004.pdf>.2.06.2008.

<sup>3</sup> د.حماد محمد شظا، المرجع السابق، ص 269.

<sup>4</sup> أنظر المرسوم رقم 82-356 المؤرخ في 1982/11/20 المتضمن الطريقة الوطنية لتصنيف مناصب العمل.

<sup>5</sup> د.عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة ، الجزائر، د ت ، ص 131.

<sup>6</sup> أ.أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء 2، د.م.ج، الجزائر، 1998، ص 249.

<sup>7</sup> حيث بناء عليها تحدد المرتبات، وهي معايير موضوعية لان الراتب سيدفع استنادا إليها على أساس المنصب الذي يشغله الموظف وليس على أساس من يشغل المنصب، لأكثر تفصيل في ذلك يمكن مراجعة مثلا، أ.تاج عطا الله، المرجع السابق، ص 113، د.حماد محمد شظا ، المرجع السابق ، ص 270 ، د. عبد المعطي محمد عساف ، "المحددات الأساسية لسياسة الأجور والمرتبات لأجهزة الخدمة المدنية في الجمهورية اليمنية"، مجلة الإدارة العامة ، الرياض، السعودية، المجلد 37، العدد 3، نوفمبر 1997، ص 523، د.محمد السيد الدماصي، "سياسات الأجور والمرتبات"، مجلة الإدارة، مصر، عدد 1، يوليو 1982، ص 13 ، د.طارق مجذوب، الإدارة العامة، العملية الإدارية والوظيفة العامة والإصلاح الإداري، الطبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2005، ص 361. والمرسوم رقم 82-356 السالف الذكر.

<sup>8</sup> المرسوم الرئاسي رقم 304-07 المؤرخ في 2007/09/29، المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم السالف الذكر.

وهذا ما يحقق المساواة الشكلية<sup>1</sup> من خلال وجود حد أدنى مضمون لجميع الموظفين وأن التفاوتات التي توجد داخل كل فئة تعود فقط إلى الاختلاف في المراتب التي تحكمها الأقدميات أو سياسات الحوافز ، وهذا أمر طبيعي ولا يخل بقاعدة العدالة من هذه الزاوية<sup>2</sup>.

وإن كان هناك من يحاول أن يبرر ضرورة وجود فوارق بين مستويات المرتبات، لأن ذلك يخلق مناخا تنافسيا يدعو الموظفين إلى تحسين أدائهم للارتقاء إلى الدرجات العليا لتقاضي مرتبات أكبر<sup>3</sup> ورغم وجهة ذلك إلا أنه لا ينبغي أن تكون الفوارق هائلة<sup>4</sup> وتستعمل تلك الزيادات كوسيلة ملتوية لزيادة التفاوت في المرتبات<sup>5</sup>.

والأهم من كل هذا أن المشرع نبذ كل تمييز بين الجنسين فيما يتعلق بالمرتبات<sup>6</sup> وإن سجلت بعض التفاوتات فهي تظهر فقط في العناصر المتغيرة في المرتب<sup>7</sup> لتدخل العامل الاجتماعي<sup>8</sup> الذي يحكم الوظيفة في هذا الجانب. وهذا بدوره لا يؤثر على العدالة الوظيفية طالما أن ذلك يطبق على كل الموظفين . لم يقتصر الأمر على المرتب فقط بل تجسد في سائر الحقوق الأخرى كما هو الحال بالنسبة للحماية الاجتماعية والتقاعد<sup>9</sup>، حيث جعل سن تقاعد الموظفة أقل من زميلها الموظف وهذا حماية لها بالنظر لما قد يصحبه تقدم السن من نقص في الأداء.

وذات الشأن بالنسبة للعطل<sup>1</sup>. إذ جعل لكل موظف الحق في العطلة السنوية<sup>2</sup> وكذا في كل أيام الراحة الراحة القانونية<sup>3</sup> المقررة بموجب القانون وقرر إمكانية استفادة الموظفين الذين يعملون في بعض المناطق من

<sup>1</sup> أ.أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 249.

<sup>2</sup> د.عبد المعطي محمد عساف، المرجع السابق، ص 524.

<sup>3</sup> د.عبد المعطي محمد عساف، المرجع السابق، ص 526.

<sup>4</sup> د.محمد السيد الدماصي، "سياسات الأجور والمرتبات"، المرجع السابق، ص 23. ويمكن الإشارة في هذا المقام إلى تجربة الإدارة المصرية التي وصلت فيها نسبة الفوارق إلى 40.1% وكان من أبرز نتائج ذلك تعمق البيروقراطية وتزايد السيطرة والفساد الإداري مما وقف عائقا في وجه التنمية الإدارية، أنظر د.عبد المعطي محمد عساف، المرجع السابق، ص 526.

<sup>5</sup> د.حماد محمد شظا، المرجع السابق، ص 373.

<sup>6</sup> وهذا تطبيقا لما جاء في الاتفاقية الدولية رقم 100 السابقة الذكر، وتبقى الجزائر بهذا من الدول القليلة التي استطاعت أن تقطع شوطا لا يستهان به في هذا المجال مقارنة ببعض الدول حتى المتقدمة منها، حيث ما يزال الواقع بعيدا عن روح القانون ولا يعكسه بالصورة التي أرادها ، فرغم وجود ترسانة من النصوص تركز مبدأ المساواة في الأجر فإن الخبراء يجزمون أن النساء في العالم لا تزال تعاني من عدم التساوي في الأجر إذا ما قورنت بأجور الرجال في بلدان كثيرة، فأجور النساء في العالم تمثل تقريبا 75 إلى 80% من أجور الرجال، أنظر أ.تاج عطا الله، المرجع السابق، ص 127

<sup>7</sup> كعدم استفادتها من بعض التعويضات الناتجة عن العمل الليلي، الساعات الإضافية، العمل بالتناوب، تعويض المنطقة، إضافة إلى عدم استفادة الموظفة من المنح العائلية، إذا كانت زوجة لموظف.

<sup>8</sup> فمثلا بالنسبة للخبرة المهنية وإن كانت تأخذ بعين الاعتبار في تحديد حجم الراتب فإن الموظفة قد تحرم من هذه الزيادة في كثير من الحالات نظرا لعدم استمرارها في الحياة الوظيفية بفعل الزواج والأعباء العائلية، وأسباب أخرى مشابهة لهذه الأوضاع، أنظر أ.تاج عطا الله، المرجع السابق، ص 128، د.أحمد سيد مصطفى، المرجع السابق، ص 87.

<sup>9</sup> أنظر القانون رقم 83-12 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد.

ولإليات الجنوب أو في الخارج من عطل إضافية<sup>4</sup> بل وقرر عطل للموظفة دون الموظف كذلك الخاصة بالأومومة<sup>5</sup> وتقرير عطلة لها طيلة السنة القادمة للولادة من أجل الرضاعة لمدة ساعتين يوميا في السنة أشهر الأولى وساعة واحدة في السنة أشهر الأخيرة<sup>6</sup>. وحفاظا على صحتها وصحة عائلتها<sup>7</sup> قرر لها إجازة عن طريق الإستداع لرعاية طفلها إذا كان لا يتجاوز 5 سنوات من عمره<sup>8</sup>.

كما لم يميز المشرع بين الموظف والعمو المتعاقد في تقرير الحقوق<sup>9</sup> -واعتبر الجميع أعوان عموميين<sup>10</sup>- إلا ما يتعلق بذلك التمييز المقرر بموجب القانون وهو تمييز مشروع أو إيجابي<sup>11</sup>، كما هو الحال بالنسبة للراتب حيث صنف الأعوان الخاضعين إلى نظام التعاقد بطريقة تجعل دفع رواتبهم يتم في إطار شبكتين<sup>12</sup> دون تمييز في ذلك بشأن الراتب الأساسي بالمقارنة مع الموظفين<sup>13</sup> ليظهر الخلاف فقط بالنسبة

<sup>1</sup> أنظر الأمر رقم 76-77 المؤرخ في 11/08/1976 المتضمن تحديد العطل الأسبوعية ( ج ر المؤرخة في 17/08/1976) والقانون رقم 05-06 المؤرخ في 26/04/2005 المتضمن قائمة الأعياد الرسمية، (ج ر رقم 30 المؤرخة في 27/04/2005).

<sup>2</sup> أنظر المادة 194 من الأمر 06-03 السابق الذكر، بل وقرر وقف العطلة السنوية إثر وقوع مرض أو حادث وتقرير العطلة المرضية.  
<sup>3</sup> المواد 191 إلى 193 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>4</sup> المادة 195 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>5</sup> المادة 213 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>6</sup> المادة 214 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>7</sup> د.حسين رمزي كاظم، "حوافر العاملين بالدولة لا تنقصها نصوص ولكن تحتاج إلى فعالية في التطبيق"، مجلة الإدارة، مصر، المجلد 21، عدد 1، يوليو 1988، ص 6.

<sup>8</sup> أنظر الحالات المنصوص عليها في المادة 146 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر وهذه تعتبر واحدة منها. رغم أن حرمان المرأة من الأجر خلال فترة الإستداع للقيام بهذه المهام النبيلة وهي رعاية أسرتها في غير مصلحة المجتمع وينبغي على العكس أن تدعم هذه الوضعيات لكي يكون هناك نوع من التوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة الموظف، لأنه في الأخير يؤدي إلى فوائد لمصلحة المجتمع ككل، على الأقل لو منح لها نصف الراتب إن كان الغرض من الإستداع مصالح لها علاقة بمصلحة الأسرة.  
<sup>9</sup> المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29/09/2007 الذي يحدد كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم، وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم (ج ر رقم 61 المؤرخة في 30/09/2007).

<sup>10</sup> طبقا لنص المادة 4 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر، التي اعتبرت "موظفا كل عون عين في وظيفة دائمة..." بناء عليها كل موظف هو عون وليس كل عون موظف، وهو ما أشارت إليه أيضا محكمة التنازع الفرنسية في الحكم الصادر في 25 مارس 1996 بأن "كل الأشخاص غير المرسمين الذين يعملون لحساب مرفق عام ذو طابع إداري هم أعوان عموميون في القانون العام وهذا مهما كان عملهم أو منصبهم".

V. ALBERELLI-FRACFORT sandrine, " l'arrêt du tribunal des conflits. Berkani , un revirement de jurisprudence attendu " ,petites affiches, 15 janvier 1997 n 7, p1

<sup>11</sup> د.محمد يوسف علوان، د.محمد خليل الموسى، المرجع السابق ص121.

<sup>12</sup> إما إلى الشبكة الاستدلالية لمناصب الشغل المحددة في المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 السابق الذكر ، وهذا فيما يخص

الأعوان المتعاقدين الذين يتم توظيفهم في مناصب الشغل المرتبطة بالنشاطات المحددة في المادتين 19 و 21 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر . وإما إلى الشبكة الاستدلالية المحددة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-304 السابق الذكر فيما يخص الأعوان المتعاقدين الذين يتم توظيفهم في إطار المادتين 20 و 21 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر، أنظر المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 07 - 308 المحدد لنظام الأعوان المتعاقدين السابق الذكر.

<sup>13</sup> انظر المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 السابق الذكر.

للعناصر المتغيرة في المرتب كتعويض الخبرة المهنية مثلا<sup>1</sup>. وأقر لهم بالمقابل أيام الراحة القانونية والعطلة السنوية<sup>2</sup> بالإضافة إلى الحق في الغيابات المبررة<sup>3</sup>، كما اعترف للمرأة المعينة بموجب التعاقد بعطلة الأمومة<sup>4</sup>.

من جانب آخر، اعترف المشرع للموظفين بغض النظر عن ما إذا كانوا يتمتعون بالجنسية الجزائرية أم لا بالحق في العطل و أيام الراحة المقررة لهم بموجب ديانتهم<sup>5</sup>. إن إزالة الفوارق بين الموظفين والأعوان المتعاقدين<sup>6</sup> من جهة وبين الأعوان جميعا سواء كانوا مواطنين أو أجناب، من شأنه أن يحقق العدالة وما يمكن أن يحدثه من إشاعة الرضا، وما يتبع ذلك من أثر ايجابي على مستوى أدائهم<sup>7</sup>.

وتشكل الترقية<sup>8</sup> من جهة أخرى محطة هامة في حياة الموظف وعمل المشرع من جهته على إيجاد سبل يضمن من خلالها هذا الحق وما يتعلق به، بدءا من النص عليه في المادة 38 من الأمر 06-03 السابق الذكر التي ذكرت بأن "للموظف الحق في التكوين وتحسين المستوى، والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية".

وعلى العموم نص المشرع على معيارين لتحقيقها هما: الترقية في الدرجة<sup>9</sup>، الترقية في الرتبة<sup>10</sup>. وتعتمد الأولى على الأقدمية<sup>11</sup> بدرجة أساسية، إضافة إلى التقييم الدوري بصفة ثانوية<sup>12</sup> والأخذ بمعيار

<sup>1</sup> و التي تحتسب بنسبة 1.40% من الراتب الأساسي عن كل سنة من النشاط في المؤسسات والإدارات العمومية وبنسبة 0.70% عن كل سنة من الممارسة في قطاعات النشاطات الأخرى. أنظر المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 07 - 308 السابق الذكر.

<sup>2</sup> نفس الشيء مثل الموظفين بموجب المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 07 - 308 السابق الذكر.

<sup>3</sup> أنظر المادتين 48 و 49 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 السابق الذكر.

<sup>4</sup> المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 السابق الذكر.

<sup>5</sup> أنظر المادتين 3 و 4 من القانون رقم 05 - 06 المؤرخ في 26 أفريل 2005 السابق الذكر.

<sup>6</sup> د. ماجد راغب الحلو، "عقد التوظيف في الكويت"، مجلة الحقوق، الكويت، ط 2، السنة 5، العدد 3، سبتمبر 1984. ص 289.

<sup>7</sup> د. ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 288.

<sup>8</sup> فيما يخص تعريف الترقية وكل ما يتعلق بها يمكن مراجعة مثلا: د. محمد أنس جعفر قاسم، نظم الترقية في الوظيفة العامة وأثرها على فاعلية الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، د. عصمت عبد الشيخ، الطبيعة القانونية لترقية الموظف العام بين الحق والواجب، دراسة مقارنة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت) ص 19 وما بعدها، د. محمود حلمي، نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، ط 1، 1966، ص 141، د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ط 8، 1986، ص 716، د. عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 112، د. محمد أنس جعفر قاسم، مبادئ الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 89، د. طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص 221 وما بعدها، د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص 142 وما بعدها، د. محمد فتحي حسنين، المرجع السابق، ص 437 وما بعدها.

<sup>9</sup> المادة 106 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>10</sup> المادة 107 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>11</sup> د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 313، د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 319، د. سليمان الطماوي، مبادئ علم

الإدارة، المرجع السابق، ص 578

<sup>12</sup> وعلى أساس التقييم يتم ترقية 40% آخرين على أساس المدة المتوسطة و 20% الباقين على أساس المدة القصوى، علما أن الترقية على أساس المدة القصوى هي حق للموظف، ولا يجوز للإدارة حرمانه منها إلا إذا تعرض إلى إجراء تأديبي وتم شطب اسمه من جدول الترقية، أنظر المادتين 12 و 13 من المرسوم الرئاسي رقم 07-304 المتعلق بالشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين السابق الذكر.

الأقدمية ضمان ضد أي تعسف أو محاباة شخصية، مما يتحقق معه مبدأ المساواة بين جميع الموظفين، رغم ما قد تؤدي له هذه الطريقة من فتح روح المنافسة بين الموظفين، مما يحول دون تولي الأكفاء للوظائف القيادية وتتم ترقيتهم فقط لأنهم الأقدم في قائمة التأهيل إلا أن ربطها من جهة أخرى بنتائج التقييم الدوري من شأنه أن يخفف من حدة الوضع<sup>1</sup>.

أما الثانية فعلى عكس الأولى، وسيلة لتمكين القدرات الشبابية والكفاءات الحديثة من تولي الوظائف الإشرافية<sup>2</sup> فهي تتم أساسا على الاختيار سواء بناء على نتائج التكوين المتخصص أو بناء على نتائج الامتحان المهني أو الفحص المهني أو على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل من بين الموظفين الذين يثبتون الأقدمية المطلوبة.

وقد أضاف المشرع معيارا جديدا ضمن هذا النوع من الترقية ويتمثل في الترقية على أساس الشهادة المتحصل عليها خلال المسار المهني<sup>3</sup>. يبدو أن هذا النوع الأخير وإن كان يسمح بصعود الأكفاء في الهرم الوظيفي إلا أن ذلك يخضع في كثير من الحالات لسلطة الرؤساء الإداريين التقديرية مما قد يفتح المجال واسعا أمام الانحراف والتعسف بالنظر إلى المعايير التي تعتمد عليها<sup>4</sup> في ظل غياب نصوص قانونية أكثر تقيدا لسلطة الإدارة في الترقية<sup>5</sup>، غير أن المشرع ولمحاولة تفادي العيوب السابقة لم يأخذ بمعيار دون الآخر بل عمل في كثير من الأحيان إلى الدمج بين معيارين فأخذ مثلا بالأقدمية مع عدم إهمال التقرير السنوي.

ويلعب هذا التقييم دورا مهما في حياة الموظف المهنية، إذ بناء عليه يتم ترقية الموظف سواء بصفة أساسية أو بدرجة ثانوية، كما يقوم عليه منح الامتيازات المرتبطة بالمر دودية وتحسين الأداء مما يشكل تأثيرا على الراتب أيضا، لكن كون التقييم يتم على معايير تعود بصفة أصلية للسلطة الإدارية التقديرية<sup>6</sup>، نقصد بذلك السلطة السلمية المؤهلة، أن يؤثر على مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، من تدخل المحاباة الشخصية في ذلك<sup>7</sup>.

وبالتالي فإن الاعتماد على تقارير كفاية الموظفين<sup>8</sup> سلاح ذو حدين إذا لم يحط بضمانات كافية عن طريق الرقابة عليها من جهات أخرى، غير تلك المكلفة بوضعه، أي لجنة محايدة وتلعب اللجان الإدارية في

<sup>1</sup> د. محمد أنس جعفر، مذكرات في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 174، د. محمد أنس جعفر قاسم، نظم الترقية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 454.

<sup>3</sup> المادة 107 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>4</sup> من تقدير احترام الواجبات العامة، الكفاءة المهنية، الفعالية والمر دودية، كيفية الخدمة بالإضافة إلى معايير أخرى قد تنص عليها القوانين الأساسية الخاصة نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك، أنظر المادة 99 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>5</sup> بالرجوع إلى المرسوم رقم 66-146 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بعملية التنقيط وطرق الترقية في الوظيفة العامة يتضح كيف أن المشرع حاول أن يحد من السلطة التقديرية الواسعة المقررة للسلطات الإدارية الرئاسية المختصة بعملية الترقية ووفر من الضمانات اللازمة لمنع هذه السلطات من التعسف في إجراء الترقية، أنظر في ذلك د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 322.

<sup>6</sup> المادة 101 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>7</sup> د. شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 312، د. أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 94.

<sup>8</sup> د. أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 217.

هذا الإطار ضماناً هامة في تجسيد مبدأ تكافؤ الفرص، بالنظر إلى تشكيلتها من جهة وقواعد العمل التي تسير عليها من جهة أخرى، حيث أنه يمكنها أن تستدعي حتى الموظف لسماع أقواله إذا لزم الأمر<sup>1</sup>.  
فالتقييم إذن من شأنه أن يكشف عن جدارة الموظفين إذا تم بطريقة موضوعية بغض النظر عن شعور الرئيس الإداري وعواطفه نحو مرؤوسه<sup>2</sup>، وتحديد درجة الكفاية التي تؤهل الموظف للحصول على زيادة في الراتب بالإضافة إلى الترقية أمر ضروري، حيث لا تتم هذه الأخيرة إلا إذا حصل على درجة الكفاية المحددة<sup>3</sup>.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن الإشكال لا يثور بالنسبة للترقية في الدرجات إذ الأمر محكوم بضوابط قانونية معروفة ومحددة، لكن يثور الإشكال بالنسبة للترقية في الرتب، فرغم أن السلطة التقديرية للإدارة تخضع لضوابط قانونية إلا أنه غالباً ما تكون هي نفسها غطاء لبعض التجاوزات ولعل ذلك من وراء الأسباب التي حالت دون وصول الموظفين إلى المناصب العليا بسهولة على غرار الموظفين<sup>4</sup>.  
ومن مظاهر المساواة في الوظيفة العامة، مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية<sup>5</sup> بموجب فرص متكافئة فيما بينهم<sup>6</sup>. على ذلك فالمشاركة على هذا النحو تعد مظهراً من مظاهر الديمقراطية<sup>7</sup> في الإدارة العمومية.

وهو ما أخذ به المشرع من خلال نص المادة 62 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر، حيث أتاح للموظفين فرصة للتعبير عن آرائهم فيما يتعلق بشؤونهم الوظيفية باعتبارها جزءاً من حياتهم المهنية وهذا على قدم المساواة فيما بينهم، فأنشئت بناءً على ذلك اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء<sup>8</sup> بكل مصلحة،

<sup>1</sup> د.شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 318.

<sup>2</sup> د.شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع نفسه، ص 319.

<sup>3</sup> د.طلعت حرب محفوظ، المرجع السابق، ص 225.

<sup>4</sup> رغم أن الوظيفة وصلت إلى مناصب قيادية في بعض الإدارات، إلا أن ذلك لم يرق إلى المستوى المطلوب فقد ذكر تقرير للمكتب الدولي للعمل نشر في منتصف ديسمبر 1997، أنه "إذا كانت نسبة النساء رئيسات المؤسسات الكبرى في تزايد نسبي، فإنه في حقيقة الأمر قد انخفض بنسبة 15 % سنة 1982 بـ 13 % سنة 1990 وشهد التمثيل السنوي انخفاضاً مائتاً في مناصب التسيير في الإدارة ويضيف التقرير أنه في 500 مؤسسة من المؤسسات العالمية الكبرى في إطار تحقيق أجري سنة 1996، لم توجد في مناصب المسؤولية سوى 2.4 من النساء و 1.9 منهم كإطارات من مجموع الإطارات، ويتكاثر عدد النساء المسيرات والمسؤولات في القطاعات التي توجد فيها أعداد كبيرة من النساء مثل قطاعات التمريض والتدريس وبعض القطاعات الأخرى المشابهة لها حتى في البلدان المتقدمة مثل الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وغيرها، أنظر أ.تاج عطاء الله، المرجع السابق، ص 140.

ورغم أنه ليست في حوزتنا أرقام دقيقة حول تواجد النساء في المناصب العليا، أنظر الملاحق 5 و 6. إلا أن الواقع لا يحتاج إلى تبرير ولعل السبب الرئيسي يرجع إلى النظرة التي مازالت متجذرة في المجتمع من أنه يصعب عليها تحمل المسؤوليات بحكم واجباتها الأسرية، وأنها لا تستطيع أن تقود الرجال وتتولى مسؤوليات كبيرة رغم ثقافتها وتكوينها العالين، أنظر لتفصيل أكثر في هذه الأسباب د.أحمد سيد مصطفى، المرجع السابق، ص 87.

<sup>5</sup> المادة 62 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>6</sup> د.داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 15.

<sup>7</sup> د. داود الباز، المرجع نفسه، ص 16، د.محمد أنس جعفر قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 181.

<sup>8</sup> المادة 63 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

يتكون نصف أعضائها من ممثلي الموظفين المنتخبين من طرفهم لتختص بفحص المسائل الفردية للموظفين<sup>1</sup>.

وينتخب ممثلوا الموظفين في هذه اللجان من بينهم ممثلين في لجان الطعن<sup>2</sup> التي تتكون مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين. هذا إلى جانب وجود اللجان التقنية<sup>3</sup> التي تختص بالمسائل الفنية المحضة وتتكون هي الأخرى مناصفة بين ممثلي الإدارة من جهة وممثلي الموظفين المنتخبين من بين ممثلي الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء<sup>4</sup>.

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع حاول الموازنة بين مبدأ التعيين ومبدأ الانتخاب في تكوين هذه اللجان.

هذا ويتعدى حق المشاركة أيضا إلى إتاحة الفرصة للموظفين لتقديم اقتراحاتهم<sup>5</sup> فيما يتعلق بالحياة الوظيفية سواء كان ذلك عن طريق المقابلات الفردية بين الرئيس والمرؤوس أو عن طريق عقد اجتماعات للموظفين وربما حتى من خلال صناديق الاقتراحات، لأن اهتمام الإدارة بهذه الاقتراحات ومناقشتها بجدية عن طريق لجان خاصة هو أقوى الوسائل لدفع روح المبادرة وتحقيق نوع من الانسجام والتوازن بين مختلف الآراء باعتبار الموظف أقدر من غيره لمعرفة ظروف العمل<sup>6</sup>، وتشجيع ذلك بالمقابل بتقديم حوافز عن كل اقتراح صائب يقدمه موظف من الموظفين، لأن كل هذا من شأنه أن يجعل الموظف يحس بكيانه وأنه عضو فعال في المنظومة الوظيفية<sup>7</sup> وربما هذا ما ينقص الإدارة الجزائرية.

وعلى العموم، لا يقتصر هذا الحق على إعطاء فرصة للموظف في أن يشارك في تقرير شؤونه بواسطة سواء هيئات مركزية أو محلية فقط، بل يتعدى إلى الاعتراف له بالحق النقابي<sup>8</sup> إلى جانب الحق في الإضراب<sup>9</sup> وهذا وإن دل فإنما يدل على إتاحة الفرص المتكافئة للموظفين لمحاولة الدفاع عن مصالحهم المهنية<sup>10</sup>.

فبالنسبة للحق النقابي<sup>11</sup> وقصد تحقيق المساواة الوظيفية، فإن المشرع أتاح فرصة الانضمام إلى الفرع النقابي لكل الفئات الوظيفية ودون وضع قيود أو حواجز سواء بالنسبة للرؤساء أو المرؤوسين، ودون

<sup>1</sup> المادة 64 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 65 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>3</sup> المادة 70 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>4</sup> المادة 71 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>5</sup> د.نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق، ط1، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 2003، ص 207.

<sup>6</sup> د. نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص 105.

<sup>7</sup> د. سليمان الطماوي، مبادئ الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 600.

<sup>8</sup> المادة 35 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>9</sup> المادة 36 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>10</sup> د.محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص 179.

<sup>11</sup> وقد اعتبر الحق النقابي مندرجا ضمن العمل السياسي وليس المهني، لهذا نادى البعض بضرورة حضر اشتغال النقابات بالعمل السياسي لأن هذا يتعارض مع هدفها، إلا أن العمل السياسي مفهوم مطاط، فقد تسعى النقابات مثلا وراء زيادة المرتبات أو تحسين المزايا

تأثير بعد ذلك أيضا خلال المسار الوظيفي. وقد ذكر بأن تكوين المجلس الأعلى للوظيفة العامة<sup>1</sup> يضم إلى جانب ممثلين عن الإدارة ممثلين عن المنظمات النقابية للعمال الأجراء الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني في مفهوم أحكام القانون رقم 90-14<sup>2</sup> كما أن المترشحين للجان الإدارية المتساوية الأعضاء<sup>3</sup> يقدمون من طرف المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا.

ويشكل حق الإضراب<sup>4</sup> بدوره مظهرا من مظاهر المشاركة بما ينصب عليه من معنى التوقف الجماعي الإرادي عن العمل بغرض تحقيق مطالب مهنية أو اجتماعية<sup>5</sup>. إلا أنه وحفاظا على مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإضطراب، سعى المشرع إلى ضبط ممارسته بقيود إجرائية تحول دون تعسف الجهة القائمة به من جهة، ودون عواقب وخيمة تعود على المنتفع بالدرجة الأولى من جهة أخرى<sup>6</sup>. والأمر لا يحتاج إلا لقانون شامل ينظم سواء حق الإضراب أو ممارسة الحق النقابي في قطاع الوظيف العمومي والنقل من سلطات الإدارة في التدخل، بفرض قيود على ممارسة حق المشاركة باعتباره

---

والخدمات الاجتماعية، ويكون لذلك عواقب سياسية مثل قيام مظاهرات احتجاجية ضد القرارات الإدارية التي تحدد أو تنظم المرتبات مثلا، حيث تظل هذه المظاهرات ذات طبيعة مهنية. وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي بقضائه قواعد العمل النقابي وحدوده واستقر على أن حدود العمل النقابي محصورة في الدفاع عن المصالح المهنية دون غيرها، د. طارق حسنين الزيات، المرجع السابق، ص 76. ولأكثر تفصيل فيما يخص الحق النقابي، يمكن مراجعة د. منصور أحمد محمد، (الحرية النقابية للموظف العام)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1999، أ. ثوابتي إيمان ريماء سرور، (ممارسة الحق النقابي في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2004.

<sup>1</sup> المادة 60 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>2</sup> القانون رقم 90-14 المؤرخ في 2 يونيو 1990 والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

<sup>3</sup> المادة 68 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>4</sup> لأكثر تفصيل في حق الإضراب، أنظر أ. لحرش موسى، (الإضراب العمالي في القطاع العمومي)، رسالة ماجستير، معهد علم الاجتماع، جامعة عنابة، 1993.

<sup>5</sup> وقد بلغ عدد الإضرابات سنة 1988، 1881 إضراب وفي سنة 1989، 3389 إضراب، وفي سنة 1990 / 2023 إضراب أي ما يعادل 7213 إضراب خلال 3 سنوات، أنظر أ. لحرش موسى، المرجع السابق، ص 52.

<sup>6</sup> د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 179، ومن هذه القيود عقد اجتماعات دورية بين ممثلي العمال وممثلي الإدارة المستخدمة، وفي حالة استمرار الخلاف حول المسائل المطروحة في الاجتماعات المذكورة، يعرض الخلاف على الجهات الوصية سواء مركزية، جهوية أو محلية، يضاف إلى ذلك إحالة الخلاف على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء، أنظر المواد من 15 إلى 21 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

ونذكر هنا أن حظر ممارسة الإضراب على الموظفين في بعض القطاعات الوارد في المادة 43 من القانون رقم 90-02 المذكور أعلاه، يمكن أن يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة وذلك لوجود ضمانات مهنية كاتخاذ إجراءات المحافظة على ممتلكات الإدارة، وضمان الحد الأدنى من الخدمة تجسيدا لمبدأ سير المرفق العام بانتظام وإضطراب إلى جانب تقرير إمكانية اللجوء إلى التسخير في بعض الهيئات الإدارية العمومية لضمان استمرار بعض الحاجيات الضرورية، وجعل عدم الامتثال لإجراء التسخير خطأ جسيما، أنظر المواد 37 إلى 42 من القانون رقم 90-02 السابق الذكر، أنظر أيضا د. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 180، إلا أن الواقع أظهر أن النداء للإضراب حتى بوجود هذا الاستثناء بالنسبة لبعض الموظفين وحتى غير الموظفين، فإنه قد لا يخضع في بعض الأحيان إلى الأحكام القانونية بل هو قضية ظروف مكان وزمان وقد يكون أيضا ناتجا عن موازين القوى المتواجدة، كان مثال ذلك إضراب القضاة الذي تقرر أيام 26، 27، 28 من سنة 1998.

حجر الزاوية في إشاعة الديمقراطية، لما ينطوي عليه من حرص الموظف على أن يكون له دور إيجابي في الحياة الوظيفية ليكون بذلك أكبر تدعيم لمبدأ المساواة الوظيفية، في غياب كل تمييز يمكن أن يؤثر على أداء الموظف لوظيفته حتى بين الموظف والمتعاقد، هذا الأخير الذي منح هذا الحق أيضا<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: المساواة في الواجبات الوظيفية والمساءلة عند الإخلال بها<sup>2</sup>.

ترتبط الواجبات المفروضة على الموظفين ارتباطا وثيقا بالنظام التأديبي كون مخالفة الواجبات يوقع الموظف تحت طائلة العقوبات التأديبية، فهما وجهان لعملة واحدة، وفرض الواجبات على أساس من العدالة والمساواة بين جميع الموظفين، يتطلب بالمقابل مساءلة تأديبية على نحو يكفل تحقيق المساواة بينهم جميعا على اختلاف مستوياتهم وعلى قدر الإخلال بالواجب تكون العقوبة.

### أولا: الواجبات<sup>3</sup> الوظيفية.

على الموظف التفرغ للقيام بالعمل الموكول له<sup>4</sup> بكل إخلاص وأمانة دون تحيز<sup>5</sup> كأول واجب يلقي على عاتقه، وهذا خلال مواعيد العمل الرسمية<sup>6</sup> وقد ميز المشرع في هذا فيما يتعلق بين الموظف والاعوان المتعاقد وصنف الأعدان إلى أعوان يوظفون بالتوقيت الكامل شأنهم شأن الموظفين<sup>7</sup> وأعدان يمارسون عملهم

<sup>1</sup> أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المتعلق بالأعدان المتعاقدين السابق الذكر.

<sup>2</sup> د. طلعت حرب محفوظ محمد، المرجع السابق، ص 246.

<sup>3</sup> لن يتم تناول الواجبات المفروضة على الموظف بشكل مفصل لطبيعة الموضوع، ولتفصيل أكثر يمكن مراجعة مثلا د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 238 وما بعدها، د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 616 وما بعدها، د. عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 167، د. محمد أمين جعفر قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ص 193 وما بعدها، د. محمود صالح، المرجع السابق، ص 659 وما بعدها، د. نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 142 وما بعدها، شبكة المتيم، "الوظيفة العامة في الوطن العربي"، المرجع السابق، ص 7 وما بعده.

<sup>4</sup> أنظر المادة 43 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>5</sup> أنظر المادة 41 من الأمر رقم 06-03، ولأكثر تفصيل فيما يخص هذا الواجب أنظر:

Ramdan BABADJI, " le fonctionnaire et l'état en Algérie de l'obligation de réserve a l'obligation d'allégeance ", revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques N°2 , Juin 1987 , P335 et s

<sup>6</sup> أنظر المادتين 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-59 المؤرخ في 9 مارس 1997 المحدد لتنظيم ساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية (ج ر رقم 13 المؤرخة في 12/03/1997) المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-226 المؤرخ في 24 يوليو 2007 (ج ر رقم 47 المؤرخة في 25/07/2007).

ويتم مراقبة دوام الموظفين بموجب مذكرة داخلية يجري إبلاغها من قبلهم ليتقيدوا بمضمونها تحت طائلة الإخلال بواجباتهم وقد توسع الاجتهاد في تحديد وقت الدوام الرسمي، فمجرد قبول الموظف في دورة التدريب يعطيه صفة المداوم، وبالتالي فهو ملزم بمتابعة جميع الدروس تحت طائلة العقاب، مورييس نخلة، المرجع السابق، ص 267.

<sup>7</sup> أنظر المواد 7 ، 10 ، 12 من المرسوم الرئاسي رقم 17-308 المتعلق بالأعدان المتعاقدين السالف الذكر.

عملهم بالتوقيت الجزئي لمدة 5 ساعات في اليوم<sup>1</sup>، وتبعاً لذلك لا يحق للموظف أن ينقطع عن عمله إلا وفقاً للنصوص المنظمة لهذا، لأن من شأن ذلك العمل على ضمان استمرارية سير المرفق العام الذي هو التزام يقع على عاتقه أيضاً<sup>2</sup>.

والأصل أن اختصاصات الموظفين محددة بموجب القانون على نحو يكفل توزيع المهام فيما بينهم على قدر من العدالة والمساواة وهذا تبعاً للمسؤوليات المنوطة بالوظيفة العامة من جهة، ومؤهلات الموظف من جهة أخرى لكن دون تعسف الإدارة في ذلك<sup>3</sup> بالمقابل. وحرصاً على تحقيق هذه المساواة أيضاً فإن ساعات العمل كذلك محددة بموجب القانون، وهو ما يحول دون استغلال موظف لحساب آخر.

غير أن مصلحة المرفق العام قد تتطلب اتخاذ تدابير معينة من قبل الإدارة وعلى الموظفين بالمقابل الالتزام بها، وهذا يعني إمكانية الرئيس الإداري أن يعدل صلاحيات وامتيازات مرؤوسيه في حدود الشرعية<sup>4</sup>، ولا يجوز للموظف الامتناع دون عذر مقبول<sup>5</sup> عن تنفيذ أوامر رئيسه<sup>6</sup>. وبالمقابل يجب على الرئيس الإداري أن لا يستغل وضعه وسلطته لتكليف المرؤوس بأعمال<sup>7</sup> يمكن أن تشكل خطراً عليه في مساره الوظيفي<sup>8</sup> أو أن يكون أداءه للعمل بمثابة شحنة شخصية يستعملها الرئيس فيما بعد في تقريره عن المرؤوس، أو أن يستعمل سلطته في توزيع المهام لتنسيقها بين الموظفين في الإخلال بمبدأ المساواة بينهم. ولا يعد تكليف المرؤوس بأعمال إضافية خارج أوقات العمل الرسمية<sup>9</sup> كدعوته لتأدية ساعات إضافية<sup>1</sup> إضافية<sup>1</sup> انتهاكاً لمبدأ المساواة، طالما أن هذا الإجراء تبرره الضرورة القصوى للمصلحة، وطالما أن ذلك يتم

<sup>1</sup> أنظر المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 17-308 السابق الذكر.

<sup>2</sup> د. محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup> كما أن تحديد العمل الوظيفي يجنب المشاكل التي قد تحدث بسبب تداخل الاختصاصات أو التهرب من المسؤولية مما يعوق العمل، أو يفضي حدوثه إلى صعوبة الوصول على الموظف المسؤول عما يقع من أخطاء، أنظر د. سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 148.

<sup>4</sup> C.E du 05/07/1950 *lagrange* , P428.

ذكره موريس نخلة، المرجع السابق، ص 257

<sup>5</sup> إلا أن حكم المرؤوس بصدد شرعية الأوامر أو عدم شرعيتها يشكل بدوره خطراً على السلطة الرئاسية لذلك يمكن القول أن المرؤوس ليس له أن يقدر شرعية أوامر رؤسائه إلا عندما تكون عدم الشرعية صارخة ويسير الاتجاه على عدم مسؤولية المرؤوس إذا كان من الصعب عليه مخالفة أوامر رئيسه، أو إذا كان العمل المشكوك منه لا يبدو بحد ذاته خطيراً، أنظر موريس نخلة، المرجع السابق، ص 24. وفي هذا الشأن اعتبر المشرع " كل موظف مسؤول عن تنفيذ المهام الموكولة إليه، غير أنه لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه"، أنظر المادة 47 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>6</sup> حيث يتعين على الموظف الالتزام بهذه الأوامر واحترامها.

<sup>7</sup> وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 1995/12/23 بأن " الخروج على مقتضى الواجب الوظيفي يجب أن يسبقه تحديد هذا الواجب بناء على القرارات والتعليمات التي يجري العمل بموجبها، فلا يجوز الاستناد فقط إلى أقوال الرؤساء... " ذكره د. محمود ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة لأحكام المحكمة الإدارية العليا، جزء 1، 2004، ص 370.

<sup>8</sup> ومن شأن الفقرة 2 من المادة 47 السابقة الذكر أن تخفف من حدة الوضع.

<sup>9</sup> وذهب القضاء المصري إلى أن " تكليف سائق المصلحة بعمل خاص خارج أوقات العمل من قبل رئيسه لا يخالف أي نص قانوني، لأن هذا العمل غير مرتبط بالوظيفة وقد تم خارج أوقاتها وطالما لم يقم دليل على أنه جرى استغلال الموظف أو أنه قام بهذا العمل

بصفة استثنائية في إطار القانون ودون أن تتعدى نسبة 20 % من المدة القانونية<sup>2</sup> وطالما أنها أيضا تتم بمقابل<sup>3</sup>. ولا يعد خروجاً عن مبدأ المساواة كذلك، مطالبة بعض الموظفين المنتمين لبعض الأسلاك بتأدية مهامهم بين الساعة 9 ليلاً و 5 صباحاً، طالما أن ظروف المصلحة العامة تستوجب ذلك<sup>4</sup>، فلا مانع من أن تنظم مواعيد العمل الخاصة بها بما يتفق مع تلك الظروف<sup>5</sup> تلبية لحاجيات المنتفعين في أية ساعة من الليل أو النهار، وبالتالي فهي تخضع لاعتبارات الملائمة.

و تحديد اختصاصات الموظف كذلك لا يمنع أن تكلفه الإدارة بأعمال لا تدخل في اختصاصاته الأصلية، وذلك متى اقتضت ظروف المصلحة العامة ذلك وعلى سبيل الاستثناء فقط<sup>6</sup>. ويظهر هذا أساساً في مسألتي النقل والانتداب.

ويقصد بالنقل المذكور هنا<sup>7</sup>، ذلك الذي يتم إجبارياً<sup>8</sup> من وظيفة إلى أخرى أو من مصلحة إلى أخرى دون أن يكون للموظف حق الاعتراض إلا في حالة ما إذا كان ينطوي على عقوبة تأديبية و كان متعسفا فيه<sup>9</sup>. حيث لا بد أن تراعي الإدارة في هذا النقل مقتضيات حسن سير المرافق العامة، فإذا حادت عن هذا الهدف، ولم تكن تبغ من قرار النقل سوى إلحاق الضرر بالموظف و إنزال العقاب به تكون قد انحرفت وأساءت استعمال سلطتها و أصبح قرارها مشوباً بعيب عدم الشرعية، وهو ما يعد انتهاكاً لمبدأ المساواة بين

تحت ضغط رئيسه، وأنه لا يشكل عملاً يمس بكرامته، فلا يمكن اعتبار التكليف بمثابة مخالفة " مورييس نخلة، المرجع السابق، ص 267.

<sup>1</sup> أنظر المادة 1/189 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أنظر الفقرتين 2 و 3 من المادة 189 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>3</sup> وإن كانت فترة الراحة لا يمكن أن تقاس بمقابل لأنه ما من مقابل يمكن أن يعوض وقت راحة الموظف فينبغي أن لا يستعمل هذا الحق الذي تملكه السلطة الرئاسية لتنظيم المرفق للإضرار بحق بعض الموظفين لحساب آخرين، وأن تكون هناك صرامة في الرقابة الإدارية نفسها طالما أن الموظف ليس له صفة أن يرفع دعوى قضائية ضد عمل إداري صادر عن رئيسه بصدد تنظيم المرفق ما دام هذا العمل لا يعدل مركزه ولا يتضمن عقوبة تأديبية.

<sup>4</sup> أنظر المادة 188 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>5</sup> و مراعاة ظروف المصلحة العامة لا يؤثر عليه تقليص المدة القانونية للعمل بالنسبة للموظفين الذين يقومون بنشاطات متعبة جداً أو خطيرة بل هو نوع من إقامة التوازن بين المصلحتين، أنظر المادة 187 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>6</sup> د.سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 326.

<sup>7</sup> أنظر المواد من 156 إلى 159 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر.

<sup>8</sup> حيث يمكن أن يكون النقل اختيارياً بطلب من الموظف نفسه ويمكن أن يكون إجبارياً تحقيقاً لمصلحة عامة، وهذا هو الذي يهمننا، أنظر المادة 158 من نفس الأمر.

<sup>9</sup> حيث قد تتخذ الإدارة قرار النقل لمصلحة عامة غير أنه في حقيقة الأمر هو قرار ينطوي على عقوبة تأديبية دون اتخاذ الإجراءات التأديبية اللازمة في حقه مما يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة بين جميع الموظفين.

الموظفين من جهة أخرى. وفي هذه الحالة يظهر دور اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء و إلزامية رأيها حيث يمكن أن تلغيه حتى بعد صدوره<sup>1</sup>.

ومن جهته يتقرر الانتداب إما بقوة القانون<sup>2</sup> أو بطلب من الموظف المعني<sup>3</sup> لمدة 6 أشهر كحد أدنى و 5 سنوات كحد أقصى<sup>4</sup> لتأدية اختصاصات وظيفية عامة أخرى إما في إدارته الأصلية أو خارجها مع مواصلة استفادته من حقوقه في الأقدمية و الترقية في الدرجات و التقاعد في المؤسسة التي ينتمي إليها<sup>5</sup> إليها<sup>5</sup>، وخضوعه فيما يخص الراتب و التقييم للإدارة التي انتدب إليها إلا في حالة الانتداب للقيام بتكوين أو دراسات<sup>6</sup>. وكنوع من الحماية للموظف حدد المشرع حالات الانتداب على سبيل الحصر لتقاضي أي مجال لسلطة الإدارة التقديرية، كما ضمن له بالمقابل الرجوع إلى منصبه بعد انقضاء مدة الانتداب، بقوة القانون ولو كان زائدا عن العدد<sup>7</sup>.

ويشكل حظر الجمع بين الوظائف<sup>8</sup> من جهته أيضا ضرورة من ضرورات المرفق العام، لأن من شأن شأن تأدية عمليتين في آن واحد أن يعطل سير هذا الأخير<sup>9</sup>.

والأهم من ذلك أن فرض هذا الواجب جاء لتحقيق مبدأ تكافؤ الفرص والإفادة من جميع عناصر الكفاية في الدولة وإتاحة الفرصة لكل فرد كفاء في توليه الوظيفة العمومية لأن ذلك حق من حقوقه<sup>10</sup>، هذا من جهة، ومن جهة أخرى منع تكديس أو احتكار الوظائف<sup>11</sup> في أيد قليلة وتوزيعها على نحو متكافئ بين الذين تتوفر فيهم شروط توليها<sup>12</sup> وهو ذات الأصل الذي قام عليه النظام التعاقدى لأول مرة في أمريكا، من أنه سيضمن على سبيل التداول مساواة بين جميع الأفراد، ويعطي الأمل لكل فرد بأنه سيتولى وظيفة عمومية في يوم من الأيام<sup>13</sup>.

<sup>1</sup> حيث تطلع هذه اللجان على القوائم الدورية الخاصة بالانتقالات وقت إعدادها من قبل الإدارات المعنية، وفي حالة عدم وجود القوائم الدورية فإن من حق الموظف الإطلاع على المناصب الشاغرة بالإضافة إلى حقه استرداد نفقات التنقل وتغيير الإقامة طبقا لنص المادة 159 من نفس الأمر، وبهذا تعتبر إلزامية رأي اللجنة ضمانا كبيرة للموظف بغرض الحد نوعا ما من سلطة الإدارة التقديرية.

<sup>2</sup> أنظر حالات تقريره في المادة 134 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>3</sup> أنظر المادة 135 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>4</sup> المادة 136 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>5</sup> أنظر المادة 133 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>6</sup> أنظر المادة 137 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>7</sup> المادة 138 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>8</sup> د.محمد فؤاد مهنا، " النظام القانوني للوظائف"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 2، 1968، ص 9.

<sup>9</sup> د.أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، دار النهضة العربية، 2004، ص 36.

<sup>10</sup> د.محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 16.

<sup>11</sup> د.حمدي أمين عبد الهادي، المرجع السابق، ص 54.

<sup>12</sup> د.حمدي أمين عبد الهادي، المرجع نفسه، ص 54.

<sup>13</sup> د.حمدي أمين عبد الهادي، المرجع نفسه، ص 51، وإن كان هذا المبرر من الناحية النظرية صحيح، لأنه في ظل التضخم في

الجهاز الإداري، فإن هذا النظام سيسمح لفئات عديدة من الوصول إلى الوظائف العامة، إلا أنه في حقيقة الأمر زاد الأمر سوءا، فضلا عن أن العون المتعاقد لا يشعر بالراحة والطمأنينة اللتان تتولدان عن الاستقرار الوظيفي وفي ظل غياب هذا الأخير فإنه يعيش في حالة

ورغم كون وضعية اللاإستقرار والخوف من فقد المنصب قد تجعل العون أكثر التزاما بعمله وتفانيا فيه على عكس الموظف الذي ضمن منصب العمل مما يجعله يعمل بأقل تفاني، مما يؤثر على الإدارة بشكل إيجابي في الحالة الأولى وسلبية في الحالة الثانية، بالإضافة إلى التخفيف من عدد الموظفين، خاصة بالنسبة لتلك الأعمال التي تكتسي طابعا مؤقتا، وبالتالي التقليل من قائمة النفقات العامة<sup>1</sup>، إلا أن ذلك يمثل اعتداء سافرا على حق الفرد في الحصول على منصب عمل دائم ومستقر مقارنة بفرد آخر يتمتع بنفس الجنسية، وله نفس المؤهلات، إلا أن حظوظهما في الوظيفة العامة ليست متساوية.

إن الوضع حقيقة ينبئ بالخطر<sup>2</sup> في ظل الاستمرار في التوجه نحو الخصخصة والتخلي عن طابع الديمومة، فكل ذلك يحمل بين شظاياه انتهاكا صارخا لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة خاصة وأنه يهدد مستقبل شريحة واسعة وقطاع كبير من القطاعات الحيوية في المجتمع هو قطاع الوظيف العمومي<sup>3</sup>.

وإن كان يمنع على الموظف القيام بأي نشاط صناعي أو تجاري أو ممارسة أي نشاط من شأنه أن يؤثر على ممارسة الوظيفة العامة<sup>4</sup> وحتى التصريح بذلك إن كان زوج الموظف يمارس نشاطا خاصا<sup>5</sup>، فكيف يمكن أن نفسر بأن تستفيد فئة المجاهدين وذوي حقوق الشهداء من امتيازات استثنائية طبقا للقانون تخول لهم بهذه الصفة الحق في الجمع بين ممارسة وظيفة عمومية والاستفادة بأرض فلاحية<sup>6</sup>، مع العلم أن لها الحق في الاستفادة من فكرة الوظائف المحجوزة والأولوية في الترقية والتكوين<sup>7</sup>.

و إذا كان مبدأ عدم الجمع يهدف إلى حماية مبدأ تكافؤ الفرص بين الجميع في الحصول على وظيفة عامة، إلا أن المشرع قد أورد استثناء على ذلك حيث أجاز الجمع بين بعض الوظائف العامة وبعض

---

خوف دائم من فقدان منصب عمله في أية لحظة، نجد كذلك أن الوصول إلى الوظيفة العامة ورغم كل السلبات التي يولدها هذا النظام صعب، حيث قد تصل إليها فئات معينة، في حين تحرم فئة أخرى من الوظيفة، خاصة وأن الإدارة هنا لها سلطة في التعيين في خارج إطار الامتحان المهني، بناء على فحص ملفات المترشحين فقط، وقد يجدد العقد أكثر من مرة، في حين يبقى ينتظر الباقون الدور في التداول على الوظيفة دون التمكن من ذلك.

<sup>1</sup> خاصة الأعمال المهنية، حيث تدفع رواتب الموظفين دون عمل، فلو أخذنا عملية الدهن مثلا، الإدارة لا تدهن كل يوم.  
<sup>2</sup> يوفر قطاع الوظيف العمومي حاليا مليون و 4000 ألف منصب عمل دائم، في حين يوجد 320 ألف عون يعملون بطريقة تعاقدية، وإن كان النظام التعاقدية هذا يبقى مجرد استثناء فقط، وهو محدد في حالات معينة بموجب القانون لمناصب تستدعي طبيعتها ذلك النوع من التوظيف، إلا هذا الوضع أثار سخط فئة كبيرة في المجتمع بالنظر إلى كون العلاقة التعاقدية تجعل الأطراف الباحثة عن منصب عمل في أقل حماية، والحاجة إلى العمل تفرض قبول كل الشروط التي تضعها الإدارة، مما ينعكس على فاعلية الأداء في الإدارة العمومية، والأرقام في ارتفاع مستمر، وربما يتحول الاستثناء إلى قاعدة والأيام ستسفر عن هذا. يمكن مراجعة في هذا الموضوع: KHARCHI Djamel, op.cit , p44.

<sup>3</sup> لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر:

L.HAMIDI, "quelque questions autour de la notion de privatisation", Revue idara, V 10, N° 01, 2001, p 157.

<sup>4</sup> أنظر المادة 45 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>5</sup> أنظر المادة 46 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>6</sup> مجلس الدولة، الغرفة رقم 4، رقم الملف 20195، رقم الفهرس 1143، بتاريخ 2005/11/15، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، 2006، ص 217.

<sup>7</sup> المادة رقم 38 من القانون رقم 99-07 المتعلق بالمجاهد والشهيد السابق الذكر.

المهن الحرة ولكنها تبقى على سبيل الاستثناء فقط، لذلك لا يجوز القياس عليها<sup>1</sup> ويتعلق الأمر بممارسة مهام التكوين أو التعليم<sup>2</sup> أو البحث كنشاط ثانوي<sup>3</sup> وهو ما جرى عليه الواقع العملي بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس التدريس بكليات الحقوق والمشتغلين في نفس الوقت بالمحاماة<sup>4</sup>، كذلك الأمر بالنسبة لأساتذة كليات الطب<sup>5</sup> والهندسة.

فحتى ولو أعتبر التعليم والتكوين نشاط لا يتأثر بهذه المهن الحرة ألا يعتبر ذلك من ناحية أخرى ولو بطريقة غير مباشرة انتهاكا لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، ففي حين يتمتع البعض بالازدواجية في الوظائف يحرم الكثير من مجرد وظيفة عامة واحدة<sup>6</sup>.

## ثانيا: الخضوع للنظام التأديبي.

يطرح النظام التأديبي<sup>7</sup> العديد من العناصر الأساسية التي من شأنها إقامة الموازنة بين تحقيق الحماية الحماية اللازمة لمبدأ شرعية ممارسة سلطة التأديب وحماية حقوق وحرية الموظف المرؤوس المتهم بالمخالفة التأديبية في مواجهة السلطة الرئاسية المختصة<sup>8</sup>. وقصد تحقيق ذلك قرر المشرع جملة من الضمانات تجعل من نظام التأديب نظاما لحماية مصلحة المرفق العام بالدرجة الأولى من جهة، يتساوى في الخضوع له كافة الموظفين بغض النظر عن مراكزهم الوظيفية من جهة أخرى<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> د. عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup> لأكثر تفصيل فيما يخص هؤلاء الأعوان وكيفية عملهم والتعويضات الناتجة عن ذلك وضوابط ممارسة هذا النشاط باعتباره ثانويا، أنظر المرسوم رقم 84-296 المؤرخ في 13/10/1984 المتعلق بمهام التدريس والتكوين باعتبارهما عملا ثانويا المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذي رقم 98-46 المؤرخ في 08/02/1998 و رقم 03-219 المؤرخ في 22 مايو 2003.

<sup>3</sup> أنظر المادة 43 من الأمر رقم 06-03 ونذكر في هذا الإطار أيضا إنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية بشرط عدم ذكر صفته بمناسبة نشر هذه الأعمال إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحية التعيين، فالوظيفة العامة تمنع كل نشاط مهني آخر، وذلك للمحافظة على استقلال الموظف تجاه المصالح الخاصة خارج الإدارة، غير أن هذا المنع لا يجري على المتعاقدين.

<sup>4</sup> أنظر المادة 87 من القانون رقم 91-04 المؤرخ في 8 يناير 1991 المتضمن مهنة المحاماة.

<sup>5</sup> أنظر المواد 44، 45، 46 من المرسوم رقم 82-491 المؤرخ في 18/12/1982 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء والصيدلة وجراحي الأسنان والمتخصصين والمتخصصين الإستشفائيين الجامعيين.

<sup>6</sup> وتشير المصادر الصحفية في الجزائر إلى أن أكثر من 20% من مسؤولي الدولة مزدوجي الوظيفة.

<sup>7</sup> لمزيد من التفصيل حول النظام التأديبي وضمانات الموظف خلاله يمكن الرجوع مثلا إلى: د. سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 66-133، د.م.ج، الجزائر، أ.كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، 2004، د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، مصر، 1995، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، د.علي جمعة محارب، المرجع السابق، أ. عبد الرحمن بوكثير، (ضمانات تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2004، أ.ياسين قوتال، (الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005.

<sup>8</sup> د. عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 361.

<sup>9</sup> د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 87.

ويعد تحديد الأخطاء التأديبية<sup>1</sup> أول هذه الضمانات، وقد ذكر المشرع 8 مواد تتعلق بهذه الأخطاء<sup>2</sup> إلا أنه ما يلاحظ عليها أنها عدد قليل غير كاف لحماية الموظف، كما أنها لم تعرف بدقة، ومن شأن هذه العموميات أن تستغلها الإدارة ضد الموظف.

وعدم التحديد هذا ينطبق أكثر على الأخطاء من الدرجة 1 و 2<sup>3</sup>، كونها تتضمن عقوبة خفيفة لا تشكل خطراً كبيراً على الموظف، لذلك تملك الإدارة سلطة تقديرية في تحديدها من غير خضوع في ذلك إلى إجراءات تأديبية، بينما تم تحديد الأخطاء من الدرجة 3 و 4 على سبيل الحصر<sup>4</sup>، حماية للموظف ومنعاً لتعسف الإدارة، في حين لا نجد هذا التحديد في المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المتعلق بالأعوان المتعاقدين السابق الذكر<sup>5</sup>.

وتختص السلطة الإدارية الرئاسية بسلطة التأديب في الوظيفة العامة كأصل عام<sup>6</sup>، بصورة انفرادية على مستوى العقوبات من الدرجة 1 و 2<sup>7</sup> وبعد أخذ رأي المجلس التأديبي على مستوى العقوبات من الدرجة 3 و 4<sup>8</sup>.

من جهة أخرى، تكشف النصوص المتعلقة بالإجراءات التأديبية<sup>9</sup> عن حماية واسعة للموظف<sup>10</sup> سواء سواء بوجود المجلس التأديبي المتكون من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة لتلعب دوراً هاماً في مرحلة التحقيق في الأخطاء والمخالفات التأديبية<sup>11</sup> وحتى في المحاكمة التأديبية ولو بصورة استشارية<sup>12</sup>، أو من خلال تقرير حق الدفاع<sup>13</sup> للموظف، والذي من مستوجباته حقه في العلم بالخطأ المنسوب إليه والإطلاع

<sup>1</sup> والشئ الجديد في هذا الأمر هو تحديد 4 أخطاء تأديبية مقارنة بـ 3 أخطاء في المرسوم رقم 85-59 غير أنه استعمل مصطلح أخطاء مهنية بدلاً من الأخطاء التأديبية في ظل المرسوم 85-59 وهو مصطلح مناسب مقارنة بالخطأ المهني الذي يستعمل أكثر في القطاع الاقتصادي.

<sup>2</sup> المواد من 177 إلى 184 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>3</sup> المواد من 178 إلى 179 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>4</sup> المواد من 180 إلى 181 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>5</sup> أنظر المادة 59 منه.

<sup>6</sup> د.عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 361.

<sup>7</sup> فحتى وإن كانت السلطة الإدارية المختصة بالتعيين تصدر القرار التأديبي بصفة انفرادية فإن المشرع قيدها بضرورة تبرير قرارها وحصولها على توضيحات كتابية من المعني، أنظر المادة 165 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>8</sup> المادة 2/165 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>9</sup> وقد حدد للرئيس الإداري مهلة 45 يوماً من تاريخ معاينة الخطأ لتبليغ اللجنة وإلا سقط الخطأ، لما في ذلك من حماية للموظف، كما حدد للجنة أجل 45 يوماً من تاريخ الإخطار كحد أقصى لإصدار قرارها.

<sup>10</sup> د. سليمان محمد الطماوي، "ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق"، المرجع السابق، ص 387.

<sup>11</sup> المادة 171 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>12</sup> د.عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 362.

<sup>13</sup> أ. أحمد سنة، المرجع السابق، ص 124، يعد حق الدفاع من الحقوق الأساسية للموظف العام، وقد نص المشرع على عناصره، تلك العناصر التي تكون واجبة الاحترام كلما تعلق الأمر بالعقوبات التأديبية، بغض النظر عن درجتها، وعدم احترامه يترتب عنه بطلان القرار التأديبي، إلا أن هناك حالات تكون الإدارة فيها معفية من احترام حق الدفاع وهذا في حالة تنازل الموظف عن حقه في الدفاع وحالة

على ملفه التأديبي بكامله<sup>1</sup> خلال 15 يوما من تحريك الدعوى التأديبية<sup>2</sup> وحقه في الحضور والمثول شخصيا أمام المجلس التأديبي ، بشرط تبليغه خلال 15 يوما قبل انعقاده<sup>3</sup> وإلا أعتبر قراره باطلا، كما له الحق في إبداء ملاحظاته الكتابية أو الشفوية ويستعين بشهود أو أن يستعين بمحام أو موظف يختاره بنفسه<sup>4</sup> .

وفي حين يتداول المجلس التأديبي في جلسة مغلقة<sup>5</sup> يبلغ الموظف المعني بالقرار المتخذ خلال أجل 8 أيام<sup>6</sup> وهي نفس المدة المقررة لتبليغ الأعوان المتعاقدين<sup>7</sup>، وإن كان النظام التأديبي المقرر لهم بصفة عامة أقل ما يمكن القول عنه أنه بأقل ضمانات سواء من حيث عدم التحديد للأخطاء التأديبية<sup>8</sup> أو العقوبات التأديبية<sup>9</sup> أو حتى فيما يخص حق الدفاع<sup>10</sup> وحماية الموظف<sup>11</sup>.

أيضا أخذ المشرع بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية<sup>12</sup> حيث لا يجوز للإدارة أن تسلط عقوبة تأديبية غير منصوص عليها ، كما أخذ بمبدأ التناسب بين الخطأ والعقوبة<sup>13</sup>، حيث تختلف العقوبة حسب نوعية الخطأ ،

---

التخلي عن المنصب دون مبرر مقبول لمدة 15 يوما بشرط إعداره رغم أن الإدارة لها سلطة في تقدير هذا المبرر ، طبقا لنص المادة 184 من الأمر رقم 03-06، أيضا حالة الإضراب غير الشرعي طبقا لنص المادة 33 مكرر من القانون رقم 90 / 02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب السابق الذكر، غير أن حق الدفاع هو القاعدة ، ولا يمكن أن يتحول الاستثناء إلى قاعدة ويبقى الاستثناء في حدود الاستثناء، لأن من شأن سلطة الإدارة التقديرية في ظل غياب الرقابة عليها من التعسف وبالتالي الإخلال بمبدأ المساواة وهنا يبرز دور القضاء في الرقابة والكشف عن مدى توافر هذه الحالات.

<sup>1</sup> إن كلمة "بكامله" غير واضحة فهل يدخل الملف الإداري ضمن الملف التأديبي كما كان منصوص عليه في الأمر رقم 66-133 فالأمر غير واضح ويحتاج إلى توضيح أكثر.

<sup>2</sup> المادة 167 من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر .

<sup>3</sup> المادة 168 من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر .

<sup>4</sup> المادة 169 من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر .

<sup>5</sup> المادة 170 من الأمر 03-06 والملاحظ أن الأمر لم يشر إلى حالة عدم تساوي الأصوات، وما دام أنه لم يبلغ المرسوم رقم 59/85 والنصوص المطبقة له، بالتالي في حالة تساوي الأصوات يأخذ بالعقوبة الأدنى.

<sup>6</sup> المادة 172 من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر .

<sup>7</sup> المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 السالف الذكر .

<sup>8</sup> المادة 59 من المرسوم نفسه.

<sup>9</sup> المادة 60 من المرسوم نفسه.

<sup>10</sup> المادة 65 من المرسوم نفسه.

<sup>11</sup> تجدر الإشارة أنه يمكن للسلطة المختصة بالتعيين أن تصدر قرار بالتوقيف في حالة الخطأ من الدرجة 4 وهو يعتبر إجراء تحفظيا فقط. وحماية للموظف قرر المشرع له الحق في ½ الراتب بالإضافة إلى المنح العائلية، مع حقه في استرجاع كل حقوقه إذا ما صدرت عقوبة أقل من الدرجة 4 ، المادة 173 من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر .

غير أن منح ½ الراتب بسلطة تقديرية للإدارة في حالة الإحالة على متابعة جزائية، قد يفتح الباب لإمكانية الإخلال بمبدأ المساواة، أنظر إلى المادة 174 من الأمر 03-06، في حين يستفيد العون المتعاقد فقط من المنح العائلية دون الحق في الراتب، أنظر إلى المادة 67 من المرسوم الرئاسي 07-308 السابق الذكر .

<sup>12</sup> أنظر: أ.كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 95. د.سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 110 .

<sup>13</sup> إن الأخذ بالظروف المشددة والمخففة للعقاب لا تؤثر على مبدأ المساواة إن استعملت حقا في الاتجاه الصحيح لتوقيع عقوبة خفيفة على موظف حديث العهد بالوظيفة العامة تقديرا منها لنقص درايته، في حين أنها قد توقع عن ذات الفعل أشد العقوبات إذا ما صدر عن موظف أرقى في السلم الإداري حيث يفترض فيه الخبرة والقوة لمروسيه، أو في حالة العود مثلا، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية

وقد حدد المشرع 4 عقوبات تأديبية، كما حدد 4 درجات للأخطاء التأديبية ونص على الإجراءات التأديبية وحدد المواعيد بدقة مقارنة بالنصوص السابقة ، كل هذا بهدف عدم ترك المسائل التأديبية للإدارة تفاديا لكل إخلال بذلك.

وتجدر الإشارة أن للموظف المعني الحق في التظلم أمام لجنة الطعن في أجل شهر من تبليغ القرار على مستوى الإدارة بالنسبة للعقوبة من الدرجة 3 و 4<sup>1</sup> والحق في طلب إعادة الاعتبار بعد سنة من تاريخ تبليغ القرار بالنسبة للعقوبة من الدرجة 1 و 2 وبمرور سنتين بقوة القانون<sup>2</sup> نظرا لكون الملف التأديبي يوضع رفقة ملفه الإداري بالتالي فكل ما يحويه من عقوبات سيؤثر على الترقية، وبإعادة الاعتبار يحى كل أثر للعقوبة من ملف المعني.

العليا المصرية في الحكم الصادر في 19/05/1990. أنظر د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 89.

<sup>1</sup> المادة 175 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 176 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.دون ذكر لمثل هذه الضمانة في النظام التأديبي للأعوان المتعاقدين.

## خلاصة الفصل الأول

الحقيقة أن مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة هو وليد شريعة إسلامية كانت سباقة إلى اعتناقه و تكريسه قبل 14 قرنا على ظهور إعلانات تتغنى بها الأمم الحالية، تجعل من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 مصدرا تاريخيا له.

هذا دون إنكار أن الفقه و القضاء كان لهما بصمة قوية في تحديد مفهوم المبدأ و التوسع فيه ليشمل معنى التمييز الإيجابي أو المشروع، هذا الأخير الذي لا يمكن أن يتصف بالشرعية الدستورية، إلا إذا توافرت بالنسبة له اعتبارات موضوعية، وما تلك الاعتبارات إلا جملة من الصفات يجمعها مبدأ الجدارة و الكفاءة. وتحديد المشرع بالمقابل، هذه الصفات في جملة الشروط الموضوعية مسبقا للدخول للوظيفة العامة، ما هو إلا رغبة منه في جعل الفرص متساوية أمام الجميع، رغم ما قيل بالنسبة لهذه الشروط، حتى مع التعديلات التي بادر المشرع بإحداثها، فيها ما يثني عليه فيها، كإسقاطه شرط حسن السيرة و الأخلاق و الاقتصار على شهادة السوابق القضائية كحد أدنى، وفيها ما يؤخذ عليه فيها، كتركه شرط الجنسية بدون قيود، ونصه على مصطلح التمتع بالحقوق المدنية بدلا من الوطنية.

من جهة أخرى، أحسن المشرع عندما جعل المسابقة الطريقة الأساسية للولوج إلى الوظيفة العامة، بالنظر إلى ما توفره من تكافؤ في الفرص بين جميع المترشحين. لكن مع كل الضمانات التي أوجدها من فتح المسابقة إلى غاية الإعلان عن نتائجها النهائية، فلا يمكن إنكار بعض التجاوزات، قد يكون من شأن الإصلاحات الجديدة المساهمة في تفاديها.

كما تجدر الإشارة إلى أن ذلك الربط الذي أوجده المشرع من ربط بين مبدأ المساواة ومبدأ الحياد على مستوى الدستور وما تبعه من ربط نفسه على مستوى القانون المنظم للوظيفة العامة، نقلة نوعية في اتجاه المشرع نحو تجسيد مبدأ المساواة عبر مختلف الأبعاد.

وتكريسا لمبدأ المساواة كذلك بين الجميع، منع المشرع أن يتضمن ملف الموظف أية ملاحظة حول آرائه السياسية، إلا أن ذلك لم يمنعه من إيجاد طائفة من الوظائف تشكل فيها الآراء السياسية عاملا أساسيا في تقلدها، لارتباطها بمصالح الأمة، رغم الانتقال النوعي كذلك للمشرع بشأن تنظيمها بتبنيه لنظام التعددية الحزبية.

من جهة أخرى، حظر المشرع كل تمييز يعود سببه إلى الجنس، إلا أن الأمر بهذا الخصوص يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، وخلق استثناءات في ظل هذه القاعدة لا يخل بمبدأ المساواة.

وبشأن المساواة الوظيفية واضح أن المشرع حاول تنظيم الحقوق والواجبات الوظيفية وكذا الخضوع للنظام التأديبي عند الإخلال بتلك الواجبات، ضمن أطر موضوعية، تكفل في مجموعها مبدأ تكافؤ الفرص، والمساواة في التطبيق والخضوع بالنسبة للجميع، رغم بعض التفاوتات بشأنها أيضاً، حيث غالباً ما تكون هي نفسها غطاء لبعض التجاوزات.

وعموماً، يمكن القول أن المشرع سعى جاهداً لإيجاد كل الميكانيزمات الضرورية لتجسيد مبدأ المساواة ليس فقط عند الالتحاق بالوظيفة العامة، بل طيلة المسار الوظيفي، لكن بقي على الإدارة تجسيد تلك الميكانيزمات وهذا بدوره يحتاج إلى هيئات أخرى تراقب ذلك التجسيد، سواء كانت إدارية أو قضائية ولم لا تساعد على عملية التجسيد، وهذا ما سيتم تناوله في الفصل الثاني.

## الفصل الثاني :

### ضمانات حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة

ويتعلق الأمر هنا بالضمانات الرقابية بشكل عام، سواء تعلق الأمر بتلك التي تمارسها هيئات إدارية إما من تلقاء نفسها أو بطلب من المتضرر أو التي تمارسها أجهزة قضائية، نقصد بذلك أنه إذا لم تجد النصوص المنظمة لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة تكريسا واحتراما من السلطات المكلفة بتطبيقها، فإن للمتضرر التظلم أو الطعن في ذلك سواء بالطريق الإداري أو القضائي.

لكن إلى أي مدى ساهمت هذه الضمانات والضوابط الموضوعية من طرف المشرع سواء كانت إدارية

أو قضائية في حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة؟

وهذا ما سيتم معالجته في إطار مبحثين، وفقا للتقسيم التالي:

**المبحث الأول: الضمانات الإدارية لحماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.**

**المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.**

## المبحث الأول:

### الضمانات الإدارية لحماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

تشكل الرقابة الإدارية<sup>1</sup> بمختلف صورها دعامة أساسية لحماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة من إمكانية انتهاكه أو حتى بالعمل على إصلاح الوضع إن حدث ذلك الانتهاك، في إطار هدف عام هو تحقيق المصلحة العامة وهذا مهما كانت الوسائل التي تستعملها لتحقيق هذا مادامت تحترم مبدأ الشرعية بشرط أن تجد الآليات الكفيلة بتجسيد هذه الحماية على أرض الواقع. وهذا ما سنحاول بيانه عبر مطلبين يتناول الأول ممارسة الرقابة الإدارية ويتعرض الثاني إلى دور هذه الرقابة في حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

#### المطلب الأول: ممارسة الرقابة الإدارية.

تمارس الرقابة الإدارية سواء عن طريق الإدارة نفسها أو من قبل هيئات خارجة عنها بناء على رقابتها الذاتية أو بتظلم يقدمه المتضرر، إما أمام مصدر القرار أو رئيسه، أو عن طريق الطعن الذي يتقدم به إلى هيئات ينشئها القانون لهذا الغرض باستعمال عدة سلطات، وهذا على القدر اللازم لتحقيق الأهداف المرسومة.

#### الفرع الأول: الهيئات المكلفة بالرقابة الإدارية.

حرصا على إبعاد الوظيفة العامة عن النفوذ والمحسوبية وتجسيد مبدأى الجدارة والمساواة في تولي الوظائف العمومية، بتطبيق أمثل للقواعد المنظمة لذلك وتوحيد نمط المعاملة بين الجميع مع تكريس الاتجاهات الحديثة التي تقضي بإشراك الموظفين في إدارة شؤونهم<sup>2</sup>، أوجد المشرع هياكل وهيئات أناط بها هذه المهمة، على النحو الذي يضمن تحقيق موازنة بين مصالح الإدارة من جهة ومصالح الموظفين من جهة أخرى.

<sup>1</sup> لأكثر تفصيل فيما يخص مفهوم الرقابة يمكن الرجوع إلى د.حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 70 وما بعدها، د.عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 555، د.أحمد السيد عوضين حجازي، "الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 1، يونيو 1979، ص 36، د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 305، د.عبد المنعم خميس، "الرقابة الإدارية مفهومها وأبعادها"، مجلة الإدارة، مصر، العدد 3، يناير، 1973، ص 53.

◊Cicéron , « les contrôles administratifs internes ».

[[http://www.tudroit.com/annescs/droitodn/dagcontrol\\_adm.htm](http://www.tudroit.com/annescs/droitodn/dagcontrol_adm.htm)], 17/08/2002.

<sup>2</sup> د. أحمد السيد عوضين، "أجهزة الرقابة على نواحي التنظيم والإدارة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 2، ديسمبر 1991، ص 38، أ. أحمد سنة، المرجع السابق، ص 116.

## أولاً : هيئات إدارة وتنظيم الوظيفة العمومية.

تشكل هذه الهيئات ضماناً أساسية في رسم سياسة تتقرر على ضوءها حماية الوظيفة العامة ككل ضد كل محاولات الإخلال التي يمكن أن تحدث ومحاولة تطويرها في نفس الوقت.

### 1- الهيكل المركزي للوظيفة العمومية<sup>1</sup>.

حضي هذا الجهاز باهتمام منذ الاستقلال<sup>2</sup> وكلف بجمع جميع العناصر المتصلة بسياسة الوظيفة العامة و السهر على تنفيذ هذه السياسة فضلا عن قيامه باتخاذ كل المبادرات التي قد تساهم في تحسين تنظيم سير المرافق العامة، غير أن أهم ما يمكن ملاحظته بالنسبة لهذه الهيئة أنها لم تحظ بالاستقرار الضروري لأداء مهامها<sup>3</sup> ويبدو أن الأمر رقم 06-03 السابق الذكر هو أول نص تضمن صراحة إنشاء هذا الجهاز وقد حددت المادة 56 منه مهامه<sup>4</sup> باعتباره إدارة دائمة للدولة، حيث يكلف على وجه الخصوص بـ:

- اقتراح عناصر السياسة الحكومية في مجال الوظيفة والتدابير اللازمة لتنفيذها.  
- السهر بالاتصال مع الإدارات المعنية على تطبيق القانون الأساسي للوظيفة العمومية و ضمان مطابقتها للنصوص المتخذة لتطبيقه.

- ضمان مراقبة قانونية الأعمال الإدارية المتصلة بتسيير المسار المهني للموظفين.

- تقييم تسيير الموارد البشرية في المؤسسات و الإدارات العمومية، و ضمان ضبط التعدادات.

- تنفيذ سياسة تكوين الموظفين وتحسين مستواهم<sup>5</sup>.

عموماً يتضح أن جل المهام المسندة للجهاز المركزي مهام فذة من شأنها الإسهام وعلى قدر كبير في تحقيق الموضوعية والشفافية في التسيير<sup>6</sup>، سمياً وأنه يتمتع بسلطة الرقابة على كل الأعمال المتصلة بتسيير المسار المهني للموظفين.

<sup>1</sup> وهو ما يطلق عليه بالمديرية العامة للوظيفة العمومية.

<sup>2</sup> حيث أنشئت بمرسوم في 18/09/1962 وألحقت برئاسة الحكومة.

<sup>3</sup> حيث تم إدماجها في وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري في 04/09/1964، وألحقت بالوزارة الداخلية في 10/07/1965، ثم أدمجت من جديد في كتابة الدولة للوظيفة العمومية في 05/06/1982، وقد فقدت الكثير من صلاحياتها إلى أن أعيد لها الاعتبار بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-123 المؤرخ في 29/04/1995 الذي يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية والمرسوم رقم 95-124 المؤرخ في 29/04/1995 المتعلق بإعادة تنظيم المديرية العامة للوظيفة العمومية، إلا أنه سرعان ما أعيدت الأمور إلى ما كانت عليه من قبل، وهي المديرية العامة للوظيفة العمومية تحت إشراف وزير منتدب ثم تحت إشراف رئيس الحكومة، أنظر د. سعيد مقدم، "المنظومة الإدارية في الجزائر ومشروع القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1999"، المرجع السابق، ص 46.

<sup>4</sup> مع ملاحظة أن صلاحيات الجهاز بدقة وكذا تنظيمه وسيره سيكون عن طريق التنظيم، نص المادة 57 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>5</sup> وأضافت المادة أن الجهاز يكلف بتمثيل مصالح الدولة بصفتها مستخدمة أمام الجهات القضائية.

<sup>6</sup> لكن كون الجهاز المركزي للوظيفة العمومية جهازاً تابعاً للحكومة، هذا الأخير الذي من شأنه أن يؤثر على استقلاله في أداء مهامه، مما يؤثر سلباً على تحقيق الأهداف المتوخاة من إنجازه.

ومع تزايد تعداد أعوان الدولة<sup>1</sup> وقصد التحكم الأمتل في عملية الرقابة ومتابعة الحياة الوظيفية لهؤلاء الأعوان عن كثب، كان لزاما على الجهاز المركزي إنشاء مفتشيات للوظيفة العمومية كامتداد له على المستوى المحلي، في إطار تطبيق وتدعيم سياسة اللامركزية في مجال تسيير الأعوان<sup>2</sup>.

## 2- مفتشيات الوظيفة العمومية<sup>3</sup>:

تعد مفتشية الوظيفة العمومية هيكلًا غير مركزي تابع للمديرية العامة للوظيفة العمومية، يحدث بكل ولاية ويتولى تسييره رئيس مفتشية يساعده في ممارسة صلاحيته من 1 إلى 3 رؤساء مفتشية مساعدين يعينون من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية<sup>4</sup>. ولعل من أهم الاختصاصات والصلاحيات التي أنيطت بها<sup>5</sup>:

- السهر على الاحترام الصارم لقواعد الالتحاق بالوظيفة العمومية مع تقديم أية مساعدة للمصالح المكلفة بتسيير الموارد البشرية أثناء تحضير المسابقات والامتحانات وتنظيمها وتسييرها.
- ممارسة الرقابة البعدية لقانونية قرارات تسيير الموارد البشرية التابعة للمؤسسات والإدارات العمومية طبقا للإجراءات المقررة، كما يمكن أن تقوم بأية مراقبة تسيير لهذه الموارد البشرية.
- مساعدة مختلف المؤسسات والإدارات العمومية في معالجة القضايا التنزاعية المتعلقة بالوضع الإدارية للموظفين و الأعوان العموميين في الدولة، كما يمكن للمفتش أن يكلف من يقوم بمراجعة أي قرار تسيير فردي في الحياة المهنية يراه غير مطابق للتنظيم المعمول به.
- اقتراح كل تدبير كفيل بتحسين سير مفتشية الوظيفة العمومية وكيفيات تسيير الموارد البشرية في المؤسسات و الإدارات العمومية.
- إضافة إلى ذلك فقد أنيطت بمفتشيات الوظيفة العمومية ومنذ سنة 1983 مهمة جديدة انحصرت في تقديم جداول إحصائية تعد محليا مرفقة بتقارير دورية للهيئة المركزية وهذا في شكل حوصلة عامة مع تقويم النتائج<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> بحيث انتقل من 55594 في سنة 1962 إلى 216869 في سنة 1973 إلى 460477 في سنة 1982 ليصبح في عام 1991 مليون موظف، ويصل اليوم إلى ما يقارب 1.4 مليون عون دولة، وهو ما يبين حجم قطاع الوظيفة العمومية وتطوره المطرد.

<sup>2</sup> د. سعيد مقدم، "هيئات التوظيف العمومي كجهة مراقبة وتنظيم، مهامها و تطورها"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، مجلد 1، العدد 2، 1991، ص 85.

<sup>3</sup> تم إنشاؤها بموجب المرسوم رقم 76-104 المؤرخ في: 10/06/1976 ويتولى تسييرها مفتش.

<sup>4</sup> أنظر المواد 1، 2، 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-125 المؤرخ في: 29 أبريل 1995 المتعلق بمفتشيات الوظيفة العمومية.

<sup>5</sup> وللمزيد من التفصيل في هذه الاختصاصات المسندة للمفتشيات أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-125 السالف الذكر.

<sup>6</sup> وهذا قصد تمكين هذه المصالح من الوقوف على التعداد الحقيقي لمجموع الأعوان لاسيما فيما يخص توزيعهم حسب الأسلاك و الأصناف والتخصص، والمناصب المشغولة حسب السن والجنس، مع إظهار طبيعة العلاقة، نقصد بذلك موظفين أو متعاقدين، و يمكن إعداد هذا كله من خلال مخططات التسيير السنوية للموارد البشرية، وقد كان لهذه العملية أثر إيجابي في ضبط سياسة التوظيف ضمن قواعد تسودها الموضوعية و الشفافية.

تبرز هذه المهام المسندة للمفتشيات باعتبارها جهات مراقبة، بمعية الاستقلال الذي تتمتع به تجاه الجهات المراقبة، بأنها تشكل همزة وصل بين الجهاز المركزي للوظيفة العمومية كأداة للسلطة التنفيذية وجهات التسيير باعتبارها سلطة تعيين وتسيير محلية<sup>1</sup>.

ونشير إلى أنه قد استحدثت مفتشية عامة على مستوى المديرية العامة للوظيفة العمومية يديرها مفتش عام، يساعده أربع مفتشين، وهذا باعتبارها جهازا دائما للتفتيش والرقابة والتدقيق والتقييم<sup>2</sup>. وتضطلع بمهامها إما في مجال عمل الهياكل المركزية والمصالح غير الممركزة للمديرية العامة للوظيفة العمومية، بالإضافة إلى مهامها فيما يخص تسيير الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية، والسهر على الاستعمال العقلاني و الأمتل لها<sup>3</sup>، ويتم تدخلها بناء على برنامج سنوي للتفتيش والتدقيق تعده وتعرضه على المدير العام للوظيفة العمومية وترسل نسخة منه إلى مصالح رئيس الحكومة<sup>4</sup>، كما يمكن أن تدعى المفشية العامة أيضا للقيام بأية مهمة ظرفية للرقابة والتقييم حول وضعيات خاصة<sup>5</sup>.

إن أهم ما يمكن ملاحظته حول هذا المرسوم، هو إغفاله للعلاقة الموجودة بين المفتشيات على المستوى المحلي، و المفتشية العامة على المستوى المركزي هل هي رئاسية أم وصائية، أم أنها تظل تابعة للمديرية العامة ككل. ويبقى الغموض يكتنف المسألة في غياب أية إشارة إلى ذلك ما عدا تلك النقطة الأولى من الفقرة 2 من المادة 2 منه التي ذكرت بأنه "تقوم بالاتصال مع المفتشيات الولائية للمديرية العامة للوظيفة العمومية، بتقييم ظروف تسيير الموارد البشرية". ومن شأن كل هذا أن يثير تداخلا في الصلاحيات ولم لا تنازعا فيها سواء كان ذلك تنازعا إيجابيا أو سلبيا إذا لم تضبط الأمور بطريقة أكثر وضوحا.

### 3- المجلس الأعلى للوظيفة العمومية<sup>6</sup>:

هيئة عليا مركزية تشاورية استشارية<sup>7</sup>، أنشأ لأول مرة بموجب المادة 12 من الأمر رقم 66-133<sup>8</sup>. والملاحظ أن المشرع قد وسع من اختصاص المجلس مقارنة بما جاء في الأمر رقم 66-133<sup>9</sup>، فامتد ليشمل كل ما يتعلق بالوظيفة العمومية من ضبط للمحاور الكبرى لسياسة الحكومة في مجال الوظيفة وتحديد سياسة تكوين الموظفين وتحسين مستواهم على دراسة وضعية التشغيل في الوظيفة على الصعيدين

<sup>1</sup> د. سعيد مقدم، "هيئات الوظيفة العمومي كجهة مراقبة وتنظيم، مهامها وتطورها"، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> وهي توضع تحت سلطة المدير العام للوظيفة العمومية، أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-147 المؤرخ في 19 ماي 2004 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمديرية العامة للوظيفة العمومية وتنظيمها.

<sup>3</sup> أنظر في المهام التي تختص بها هذه المفتشية المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-147 السابق الذكر.

<sup>4</sup> المادة 3 من نفس المرسوم.

<sup>5</sup> المادة 4 من نفس المرسوم.

<sup>6</sup> د. أحمد السيد عوضين، "أجهزة الرقابة على نواحي التنظيم والإدارة"، المرجع السابق، ص 43، د. محمد يوسف المعدوي، المرجع

السابق، ص 61، د. محمد أنس جعفر قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 185.

<sup>7</sup> أنظر المادة 58 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>8</sup> وقد نصت المادة 12 على أنه يحدد اختصاصات وتشكيل وتنظيم المجلس بموجب مرسوم وفعلا صدر المرسوم رقم 66/142 المؤرخ في

2 جوان 1966 بشأن تنظيم المجلس الأعلى للوظيفة واختصاصاته، إلا أنه لم يجسد كهيكل.

<sup>9</sup> أنظر المادة 12 من الأمر رقم 66-133 السالف الذكر.

الكمي والنوعي إلى اقتراح ما من شأنه أن يساهم في ترقية ثقافة المرفق إضافة إلى السهر على احترام قواعد ومبادئ وأخلاقيات الوظيفة العمومية.

ولعل أهم اختصاص أسند للمجلس هو ذلك المتمثل في استشارته في كل مشروع نص تشريعي ذي صلة بقطاع الوظيفة العمومية<sup>1</sup>. إضافة إلى هذه الاختصاصات يكلف المجلس برفع تقرير سنوي لرئيس الجمهورية عن وضعية الوظيفة العمومية<sup>2</sup>.

يتضح مما سبق أن المجلس يشكل هيئة جد هامة، وهذا بالنظر للدور الذي يلعبه في تطوير الوظيفة العمومية وتكييفها والمقتضيات المستجدة<sup>3</sup>، وهذا بالنظر أيضا لما يمكن أن يضمه من شخصيات يتم اختيارها لكفاءتها في ميدان الوظيفة العمومية<sup>4</sup>، وفي غمرة التساؤل عن مدى استقلاله بالنظر إلى تشكيلته<sup>5</sup> تبقى هذه المهام التي أنيطت به تحتاج إلى تجسيد بإنشاء هذا الجهاز ليتولى مباشرتها<sup>6</sup> كما نأمل أن تكون اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن تابعة إليه على غرار لجان الطعن في فرنسا التي تتبع المجلس الأعلى للوظيفة العمومية للدولة<sup>7</sup>.

### ثانيا: هيئات المشاركة والطعن<sup>8</sup>.

رغبة من المشرع في تجسيد مبدأ ديمقراطية الإدارة، وجعل للموظفين دور المشاركة في تنظيم أمورهم، وما يصدر بشأنهم من قرارات على النحو الذي يضمن الموضوعية والنزاهة بينهم أوجد هيئات أناط بها هذه المهمة.

#### 1- اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

تشكل هذه اللجان إطارا قانونيا لمشاركة الموظفين في تسيير شؤونهم الوظيفية، حيث تنشأ حسب الحالة لكل رتبة أو مجموعة رتب أو سلك أو مجموعة أسلاك تساوي مستويات تأهيلها لدى المؤسسات والإدارات العمومية وهذا بعدد متساوي من ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبيين<sup>1</sup> عن الموظفين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة 59 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 61 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر.

<sup>3</sup> د. سعيد مقدم، "المنظومة الإدارية في الجزائر ومشروع القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي لسنة 1999"، المرجع السابق، ص 44.

<sup>4</sup> المادة 60 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>5</sup> المادة 60 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>6</sup> حيث لم يعرف هذا المجلس النور رغم صدور التنظيم المنظم له في 1966 ليتخلى عنه المشرع في المرسوم رقم 85-59 السابق الذكر، ليعود مرة أخرى من خلال الأمر رقم 06-03 السابق الذكر، وفي انتظار صدور التنظيم الذي سيحدد تشكيلته وتنظيمه وسيره، نأمل أن يجد التجسيد على أرض الواقع هذه المرة، وهذا بالنظر لما يتمتع به من اختصاصات هامة.

<sup>7</sup> George DELLIS, (droit pénal et droit administratif (l'influence des principes des droit pénal sur le droit administratif répressif), librairie général de droit jurisprudence, paris, 1997. Décret N°:84/961 du 25 octobre 1984 relatif a la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'état

[http://www.admi.net/jo/dec84-961.html]

د. حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 199.

<sup>8</sup> المادة 62 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

وفي الحقيقة إن خاصية المساواة العددية بين ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين ميزة لا يمكن إنكار أثرها كضمانة هامة للموظف في كل المجالات التي تهم وضعيته الإدارية<sup>3</sup> بيد أن ترأس السلطة الموضوعية على مستواها هذه اللجان أو ممثل يختار عنها من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة<sup>4</sup> من شأنه أن يؤثر على هذه الضمانة خاصة في حالة تساوي الأصوات، حيث يكون صوت الرئيس مرجحاً<sup>5</sup> نافياً بذلك الهدف الذي شرع من أجله التساوي، لأن الأصل هو الموازنة بين مصلحة الموظف والإدارة وليس التنافس بين هاتين المصلحتين.

ويبدو جلياً أيضاً أن من شأن ترك الإدارة تتحكم في عضوية هذه اللجان<sup>6</sup> أن يؤدي إلى إمكانية استغلالها لأغراض تخدم إعادة تشكيلها بما يناسبها رغم أن اشتراط موافقة كاتب الدولة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري يمكن أن يخفف من هذه السلطات الممنوحة للإدارة في تقصير أو إطالة ولاية الأعضاء في هذه اللجان وما يمكن أن تسفر عنه من تعسف<sup>7</sup>.

إن المهمة المسندة لهذه اللجان من حيث استشارتها في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين مثل تمديد فترة الانتداب، الترقية في الرتبة أو الدرجة، الانتداب التلقائي أو النقل الإجباري الإحالة على الإستداع لأسباب شخصية<sup>8</sup>، بالإضافة إلى رأيها عند اجتماعها كلجنة ترسيم ومجلس تأديبي<sup>9</sup> يجعل من اللجان المتساوية الأعضاء أحد أهم ميكانيزمات إقامة التوازن بين وضعية الموظف والضرورات القصوى للإدارة والمصالح الفردية للموظف وهو ما أشار له بيان أسباب القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1966.

<sup>1</sup> حدد المرسوم رقم 84-11 المؤرخ في 14/01/1984 كليات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، (ج.ر. رقم 3).

<sup>2</sup> المادة 63 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>3</sup> د. عبد الغفار إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 59، أ. عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص 81، د. سمير يوسف البهي، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، دار الكتب القانونية، 1998، ص 42.

<sup>4</sup> حيث يعين ممثلوا الإدارة من الهيئة التي لها سلطة التعيين، المادة 72 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>5</sup> المادة 14 من المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14 يناير 1984 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها (ج.ر. رقم 3).

<sup>6</sup> المادة 5 من المرسوم رقم 84-10 السالف الذكر التي منحت إمكانية تمديد أو تقصير العضوية لمدة تعادل (6/1) سدس مدة الولاية الأصلية، وحتى إمكانية إنهاء عضوية اللجان بقرار من الوزير أو الوالي المعني دون اشتراط المدة.

<sup>7</sup> يضاف إلى ذلك عرض هذه اللجان نظامها الداخلي بعد إعداده على الوزير أو الوالي المعني للموافقة وهذا حسب المادة 12 من المرسوم رقم 84-11 السابق الذكر، مما يعني إمكانية رفض أي مادة في هذا النظام يرى أنها لا تتفق والسير الحسن للإدارة ولو على حساب ضمانات الموظف.

<sup>8</sup> يمكن الرجوع إلى المادة 9 من المرسوم رقم 84-10 للإطلاع على المسائل التي تستثار فيها هذه اللجان.

<sup>9</sup> المادة 64 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

وأخيراً نذكر أن المشرع حرص على ضمان كفاءة ممثلي الإدارة في هذه اللجان، فاشتترطت المادة 2 من المرسوم رقم 84-10 السابق الذكر أن يكون له رتبة متصرف أو رتبة مماثلة، إلا إذا كان عددهم غير كاف، فيعين من بين الموظفين الأدنى رتبة مباشرة.

## 2-لجان الطعن:

نصت المادة 65 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر، بأنه "تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير وكل وال وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية " وأضافت الفقرة الثانية بأنها " تتكون مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين" ذلك أن ممثلي الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ينتخبون من بينهم ممثليهم في لجان الطعن وقد حدد المشرع أجل شهرين من تاريخ انتخاب أعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء لتتصيها<sup>1</sup>. وتخضع هذه اللجان في رئاستها إلى السلطة السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل يختار من بين الأعضاء المعنيين بعنوان الإدارة<sup>2</sup>. وواضح جداً أن ما قيل بالنسبة للجان المتساوية الأعضاء يقال بالنسبة للجان الطعن من حيث التبعية للإدارة، لأن أهم معيار يمكن أن تقاس به فعالية مثل هذه اللجان هو معيار الاستقلالية، هذا بالنظر أيضاً للاختصاص الهام الذي منحه المشرع لهذه الأخيرة، من حيث لجوء الموظف إليها فيما يخص العقوبات التأديبية من الدرجة 3 و 4<sup>3</sup> وهي على حد معين من الخطورة بالنسبة لمساره الوظيفي هذا الذي يتطلب توفير الحياد اللازم، هذا الأخير الذي يتوفر فقط بالاستقلالية نحو الإدارة.

## 3- اللجان التقنية.

"وتنشأ هذه اللجان لدى المؤسسات والإدارات العمومية، تتشكل من عدد متساو من ممثلي الإدارة والممثلين المنتخبين للموظفين (...). حيث ينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من بينهم ممثليهم في هذه اللجان"<sup>4</sup>.

وواضح أن المشرع لم يحدد مدى إمكانية تعيين ممثلين للموظفين في لجان الطعن واللجان التقنية في نفس الوقت لتكون أمام ازدواجية في المهام دون ترك المجال لأعضاء آخرين ليكون هناك مجال أكبر لتكافؤ الفرص بينهم، وترك المجال مفتوحاً بدون قيود يجعل كل الاحتمالات واردة. وكغيرها من اللجان السابقة تخضع في رئاستها للسلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعنيين بعنوان الإدارة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 66 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>2</sup> الفقرة 3 من المادة 65 من نفس الأمر .

<sup>3</sup> المادة 67 من نفس الأمر.

<sup>4</sup> المادة 71 من نفس الأمر.

<sup>5</sup> الفقرة 2 من المادة 71 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

إن استشارة هذه اللجان في المسائل المتعلقة بالظروف العامة للعمل وكذا النظافة والأمن داخل المؤسسات العمومية التي تتواجد على مستواها<sup>1</sup> من شأنه أن يجسد نص المادة 37 من الأمر رقم 06-03 على أرض الواقع<sup>2</sup> على نحو يضمن تحقيق ظروف عمل متساوية بين جميع الموظفين مع إتاحة فرصة إيصال احتياجاتهم إلى الإدارة بكل شفافية وهو ما يجسد مبدأ المشاركة.

تجدر الإشارة أن تعيين ممثلي الإدارة في اللجان الثلاث يكون دائما من قبل الهيئة التي لها سلطة التعيين<sup>3</sup> ، هذا و في انتظار تحديد اختصاصات هذه اللجان المذكورة سابقا وكيفية تشكيلها وتنظيمها بموجب التنظيم<sup>4</sup> الذي لم يصدر بعد، يبقى العمل ساريا بموجب المرسوم رقم 84-10 السالف الذكر.

وهكذا فإن استقراء النصوص المنظمة لهذه اللجان يبين بجلاء تبعيتها التامة للإدارة، رغم خاصية التمثيل المتساوي والذي لا نغادره قبل ملاحظة أن العضو فيها والممثل للموظفين يبقى هو الآخر موظفا يخضع لشتى الضغوط وبخاصة الضغوط التي تأتيه من رؤسائه الإداريين. ولهذا نعيد مرة أخرى اقتراح أن تكون اللجان المتساوية الأعضاء تابعة للمجلس الأعلى للوظيفة العمومية وتحت إشراف لجان الطعن التابعة هي الأخرى له، مع منح الموظف حق رد أحد الأعضاء عندما تكون له مصالح شخصية في القضية التي تشكل الموضوع<sup>5</sup>.

وأخيرا نقول بأنه لا بد من ضبط العلاقة بين الجهاز المركزي للوظيفة العمومية وفروعه، نقصد بذلك المفتشيات والمجلس الأعلى للوظيفة العمومية، وهذه اللجان، تقاديا لكل تداخل في الصلاحيات يمكن أن يحدث أو تهرب من المسؤولية، كل هذا طبعا من أجل تكريس فعلي للأهداف المتوخاة من إنشائها.

## الفرع الثاني: طرق ممارسة الرقابة الإدارية.

تتحقق وتنعقد الرقابة الإدارية إما بصفة تلقائية بتدخل الجهة القائمة بها من تلقاء نفسها، وإما بناء على تظلم من صاحب الشأن<sup>6</sup>، كما تلعب هيئات أخرى مستقلة عن الإدارة دورا بارزا في هذا المجال كل هذا باستعمال وسائل متعددة، تتكامل و تتساند جميعها في تحقيق الهدف الذي شرعت من أجله الرقابة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المادة 70 من نفس الأمر.

<sup>2</sup> التي تنص بأنه "للموظف الحق في ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة والصحة والسلامة البدنية والمعنوية".

<sup>3</sup> فيما يخص سلطة التعيين أنظر المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 27 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

<sup>4</sup> المادة 73 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>5</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 13 من أمر 28 نوفمبر 1983 الفرنسي.

Ayoub ELAINE, *la fonction publique en vingt principes*, 2<sup>ème</sup> édition. Edition frison-roche, paris 1998 . P23 .

و نأمل أن تجد لها تجسيدا مقابلا في القانون الإداري الجزائري، على غرار ما هو مكرس بالتنظيم القضائي.

<sup>6</sup> عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 557 .

## أولاً: الرقابة الإدارية الداخلية<sup>2</sup>.

وتمارس هذه الرقابة من قبل جهات الإدارة من تلقاء نفسها فتكون ذاتية، أو بطلب منها، كما يمكن أن تمارس بناء على طلب من صاحب الشأن عن طريق تظلم منه.

### 1- الرقابة الذاتية<sup>3</sup>.

تنص المادة 14 من المرسوم رقم 84-10 السابق الذكر "يعرض رئيس كل لجنة متساوية الأعضاء، جميع المسائل الداخلة في اختصاصاتها، كما تعرض هذه المسائل بطلب مكتوب يوقعه على الأقل نصف عدد ممثلي الموظفين أو بطلب من الإدارة أو المعنيين أنفسهم...".

تشير هذه المادة إلى ضمانات الرقابة التي يمكن أن تسلط على أي قرار إداري يصدر في حق الموظف، تفادياً لأي تعسف في ذلك، وما دامت اللجنة ترأسها السلطة الموضوعة على مستواها<sup>4</sup> و لكي تضفي هذه السلطة الشرعية على قراراتها، تحيل عن طريق رئيسها، كل قرار يمكن أن يدخل في اختصاصات اللجنة، ليكون بمثابة رقابة على مدى سلامته، قبل إصداره، لتشكل رقابة سابقة عليه.

وبالرجوع إلى نص المادة 9 من المرسوم رقم 84-10 المذكور أعلاه، نجد المشرع خول للإدارة إمكانية استشارتها في جميع المسائل الفردية التي تهم الحياة المهنية للموظفين<sup>5</sup> بالإضافة إلى مسائل أخرى يتم الرجوع فيها إليها على وجه الإلزام<sup>6</sup>.

و يبدو أن آراء هذه اللجان على وجه الاستشارة لا غير، مما يجعل الإدارة حرة في الأخذ بهذه الآراء أو المقترحات أو طرحها جانبا<sup>7</sup>، وبالتالي يمكن أن ينتقي الغرض من إيجادها.

غير أن الحقيقة على خلاف ذلك، إذ أنه ليس من السهل على الإدارة أن تطرح تلك المقترحات جانبا<sup>8</sup>، بالنظر إلى تشكيلتها، فالرفض المتكرر لتلك المقترحات يمكن أن يولد سخطا لدى الموظفين، و لا ننسى دور النقابات وما يمكن أن تحدثه من آثار في مثل هذه الحالات، بالإضافة إلى حق الإضراب والذي يشكل بدوره وسيلة ضغط ضد الإدارة. بالإضافة إلى ذلك فإن الإدارة تضع في اعتبارها أن عزوفها عن الأخذ

<sup>1</sup> وللرقابة الإدارية عدة صور منها، الرقابة الرئاسية والوصائية، الرقابة الداخلية والخارجية، الرقابة الفنية والمالية، الرقابة السابقة و اللاحقة، الرقابة العارضة والدائمة، الرقابة على الأعمال والرقابة على الأشخاص، أنظر د.حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 101 وما بعدها.

<sup>2</sup> د.محمد محمد عبد الوهاب، البيرو قراطية في الإدارة المحلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 373.

<sup>3</sup> د.أحمد السيد عوضين، "الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها"، المرجع السابق، ص38.

<sup>4</sup> المادة 65 من الأمر رقم 06-03 و المادة 11 من المرسوم رقم 84-10 السابق الذكر.

<sup>5</sup> المادة 64 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر .

<sup>6</sup> لأكثر تفصيل فيما يخص المسائل التي تستشار فيها للجان الإدارية المتساوية الأعضاء يمكن الرجوع إلى نص المادة 9 من المرسوم رقم 84-10 السالف الذكر .

<sup>7</sup> ELAINE Ayoub , OP.CIT, P183 et S

<sup>8</sup> د.علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 259.

بتلك المقترحات يعتبر دافعا لذي الشأن للجوء إلى الجهات القضائية للطعن في قراراتها الصادرة في هذا المجال مع وجود رأي اللجنة في صفه مما يدعم موقف الموظف ضد الإدارة.

وإذا كان رأي اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء استشاريا إلا أنه في بعض الحالات، كالانتداب التلقائي، والنقل الإجباري، والترقية في الدرجة أو الرتبة<sup>1</sup>، يتعين على الإدارة الأخذ برأيها، وإلا كان قرارها مشوبا بعيب مخالفة القانون<sup>2</sup>، يضاف إلى ذلك رأيها عند اجتماعها كلجنة ترسيم ومجلس تأديبي<sup>3</sup>، حيث لا بد من موافقة اللجنة الإدارية المتساوية، حتى يصبح قرار الإدارة نافذا<sup>4</sup>.

ومما لا شك فيه أن عرض هذه القرارات على هذه اللجان لإبداء رأيها بشأنها قبل إصدارها مع إلزامية الأخذ بما أبدته من مقترحات يمثل جوهر الرقابة التي يمكن أن تسلط على قرارات الإدارة تقاديا لكل تعسف من شأنه أن يخل بمبدأ المساواة بين جميع الموظفين.

فلما تشارك لجنة إدارية متساوية في التوصية لقائمة الاختيار في الترقية<sup>5</sup> يجعل سلطة الإدارة في الاختيار مقيدة وليست مطلقة كل الإطلاق مادامت ستلتزم بالترتيب الوارد في هذه القائمة بغض النظر عن الأسلوب المتبع للاختيار، والرجوع إليها في مجال الانتداب يجعلها تبحث مدى توافر شروط القيام به<sup>6</sup>، كما أن إلزامية رأيها فيما يخص القيام بالنقل حتى ولو بعد صدور القرار<sup>7</sup> يوفر ضمانا كبيرة للموظف لمراقبة مدى جدية قيام مصلحة هامة للمرفق تبرر ضرورة القيام به بالنسبة لموظف دون آخر تقاديا للإخلال بمبدأ المساواة بينهم مادامت عملية النقل تحكمها جداول حركية تشاركه هذه اللجان في مراقبتها<sup>8</sup> كل هذا تقاديا لأي نقل يكون بمثابة عقوبة تأديبية دون مرور بالإجراءات التأديبية قبل ذلك<sup>9</sup>. وتوقف العقوبات التأديبية من الدرجة 3 و 4 مع ما يمكن أن تتضمنه من خطر على المسار الوظيفي للموظف على الرأي الموافق لهذه اللجان<sup>10</sup> يقطع وإلى حد كبير كل مجالات التعسف من جانب الإدارة<sup>11</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة 10 من المرسوم رقم 84-10 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أ.لحسين بن الشيخ أ.ث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، دار هومة الجزائر، 2003، ص 78 .

<sup>3</sup> المادة 64 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر.

<sup>4</sup> أ.لحسين بن الشيخ أ.ث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، المرجع السابق، ص 78.

<sup>5</sup> د.طارق حسنين الزيات، المرجع السابق، ص 209.

<sup>6</sup> المادتين 134 ، 135 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>7</sup> المادة 158 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>8</sup> المادة 9 من المرسوم رقم 84-10 السابق الذكر.

<sup>9</sup> يضاف إلى ذلك أن يكون وراء قرار النقل تحقيق نفع ذاتي أو مصلحة شخصية لأحد الموظفين غيره كتفويت دور الموظف في الترقية، لذا تشكل هذه اللجان الصمام الواقعي في مثل هذه التجاوزات، أنظر د.محمود صالح، المرجع السابق، ص 264، د.محمد إبراهيم الدسوقي

علي، المرجع السابق، ص 96.265، Jean François LACHAUME , op . cit ,

<sup>10</sup> المادة 164 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>11</sup> سيما وأن اللجنة تملك طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية، أنظر المادة 171 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر، يضاف إلى ذلك أن اشتراط المشرع تسبب المجلس التأديبي لقراراته، ضمانا أخرى بدورها في صف الموظف والإدارة معا، حيث يمكن الرجوع إليها إذا استلزم الأمر، أنظر المادة 170 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

يبدو بوضوح أن الرقابة السابقة على صدور القرار الإداري ضرورية لأنها تتكاثف كضمانة قانونية لحماية الموظف ضد أي تعسف تجاهه، قد يخل بأي حق من حقوقه<sup>1</sup> مما يجعله يشعر بعدالة ما يصدر بشأنه بشأنه من قرارات<sup>2</sup> مادام يسود شعور قوي لديه بأنها كانت صادرة بمعية جهة يفترض فيها الحياد<sup>3</sup>.

كما أن الإدارة وهي بصدد بحث ومراجعة أعمالها قد تكتشف أن هناك قرارات من شأنها الإخلال بمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، سواء تم هذا الاكتشاف من طرف الموظف الذي قام بالتصرف، أو من طرف رئيسه، مما يجعله يصدر قرارا إما بإلغاء القرار كلياً أو جزئياً<sup>4</sup>، وقد تصل المراقبة إلى حد إصدار أمر بالتفتيش لتقصي أكثر في دواعي إصدار القرار وخلفياته<sup>5</sup>، أو حتى الحلول من طرف الرئيس الإداري محل المرووس من أجل إصدار قرار آخر<sup>6</sup>. وقد لا تكتشف الإدارة الإخلال الموجود إلا بعد إصدارها لقراراتها، حيث يمكن أن يتضح لها أنها ارتكبت بعض الأخطاء<sup>7</sup>، مثل تجاهلها لبعض القواعد القانونية المقررة لمصلحة الموظف والتي يجب على الإدارة مراعاتها، كعدم استشارة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، كما قد يتضح لها أن تعيين أحد الموظفين قد تم بناء على وثائق مزورة قدمها عند التعيين مما يجعل قراره منعديماً<sup>8</sup>، أو حالة استفادة الموظف من الترقية عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل مرتين متتاليتين<sup>9</sup>.

إن مثل هذه الحالات تؤثر على حق موظف آخر مما يشكل انتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، ومثلها حالات أخرى لا تعد و لا تحصى، من الممكن حدوثها المتكرر إذا لم تجد رقابة تنصدي لها- ومن هنا تتجه الإدارة إلى الرجوع عن هذه القرارات وإلغاءها أو سحبها، حفاظاً على تطبيق هذا المبدأ.

وقد ترى جهة الإدارة أن هناك ظروفًا قد استجدت، مما يدعو إلى إعادة النظر في قراراتها السابقة التي أصبحت غير ملائمة، فتلجأ إلى إلغائها أو تعديلها، استناداً إلى مبدأ الشرعية يتضح أن الجهات الإدارية يقع على عاتقها التزام هام وهي بصدد ممارسة نشاطاتها، هو احترام القواعد القانونية التي تحكم هذه الممارسة، لأن ذلك هو الرقابة بعينها، حيث أن التطبيق السليم لتلك القواعد يضمن تكريساً لمبدأ تكافؤ الفرص بين جميع الموظفين وهو الهدف الذي لا شك تسعى إليه هذه القواعد، و هذا ليس فقط عند التعيين<sup>10</sup> بل طيلة مراحل المسار الوظيفي، وهي بصدد تسيير شؤونهم.

<sup>1</sup> د. طارق حسنين الزيات، المرجع السابق، ص 208.

<sup>2</sup> د. علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 285، و ELIANE Ayoub, op.cit , P176

<sup>3</sup> مع الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات التي سبق التطرق إليها في الفرع الأول من المطلب الأول من هذا البحث ص 68 و مابعدهما.

<sup>4</sup> د. حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 185.

<sup>5</sup> د. أحمد السيد عوضين، "الرقابة الرئاسية في مجال الرقابة الذاتية للإدارة"، المرجع السابق، ص 299.

<sup>6</sup> د. محمد محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 374، د. حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 183.

<sup>7</sup> د. محمد محمد عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 373.

<sup>8</sup> د. حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص 368.

<sup>9</sup> المادة 107 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>10</sup> من حيث مراجعة كل الوثائق لبحث مدى توافر الشروط المطلوبة من جهة و ضمان شفافية عملية الاختيار من جهة أخرى.

وأهم ما يمكن أن يقال عن هذه الرقابة التي تمارسها الإدارة، أنها تلقائية، مما يجعل سلطة الإدارة في القيام بها سلطة تقديرية، سواء من حيث ممارستها أو عدم ممارستها أو حتى ممارستها بالشكل الذي تراه ملائماً إذا ما قدرت القيام بها<sup>1</sup>.

## 2- الرقابة بناء على تظلم<sup>2</sup>.

ألزم المشرع الإدارة بضرورة "تبلغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية ونشر تلك المتعلقة منها بالتعيين والترسيم والترقية وإنهاء المهام في نشرة رسمية للإدارة"<sup>3</sup>.

يعد نشر هذه القرارات ضماناً هامة تتيح للموظفين المتضررين منها الاعتراض والتظلم منها، هذا الأخير الذي يتمثل في الطلب أو الشكوى التي يتقدم بها المتضرر من قرار أو عمل إداري غير مشروع مس بمركزه القانوني<sup>4</sup>، وتتقسم هذه التظلمات بتعدد السلطات التي يجوز التظلم إليها والتي تختص بعملية لرقابة. فقد يكون التظلم ولائياً<sup>5</sup>، وهذا بالتوجه إلى الموظف الذي صدر عنه القرار محل التظلم، وقد يتوجه بتظلمه إلى رئيس من صدر عنه التصرف محل التظلم، وهذا ما يسمى بالتظلم الرئاسي<sup>6</sup>، ومن شأن هذه التظلمات التي يرفعها الموظف أن تجعل الإدارة تعيد النظر في قراراتها و بالتالي سحبها في الميعاد القانوني، أو تعديلها، وهذا إذا تبين لها أنها غير مشروعة، أو اكتشفت وقائع جديدة كانت مجهولة عند إصدار قرارها، وهذا لتفادي

<sup>1</sup> د.عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 557.

<sup>2</sup> وجدير بالذكر أن شرط التظلم قبل اللجوء إلى القضاء قد ألغي بموجب القانون رقم 90-23، المؤرخ في 18 أوت 1990 ج.ر. عدد 37، إلا فيما يخص بعض الاستثناءات المنصوص عليها بموجب نصوص خاصة، وكذلك في حالة الاعتداء المادي، أين يكون ضروري لاستصدار قرار إداري. أيضاً فيما يخص القرارات الصادرة عن الإدارات المركزية للاستفادة من ضمانات التقاضي أمام مجلس الدولة، ويرفع التظلم خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار أو نشره طبقاً لنص المادة 278 ق.إ.م. ويعد سكوت الإدارة لمدة ثلاثة أشهر، بمثابة رفض ضمني، ويكون له بعدها مدة شهرين لرفع دعوى الإلغاء وفقاً لنص المادة 280 ق.إ.م.، ولتفصيل أكثر أنظر:

د.مسعود شيهوب، مبادئ المنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج 2، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص 299-310.

أ.رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، د.م.ج 2001، ص 84 و ما بعدها. د.محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، 2005، ص 155.

و تجدر الإشارة إلى أن شرط التظلم في ظل التعديل الأخير ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد عمم وجعل شرطاً أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية وإن جعله شرطاً جوازياً.

<sup>3</sup> المادة 96 من الأمر 06-03 السابق الذكر.

<sup>4</sup> د.عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 558.

وزارة الخدمة المدنية -البحرين- نظام تظلمات الموظفين من نظام الخدمة المدنية رقم 705 المؤرخ في 22 مارس 1998 لدولة

البحرين"، 10/12/2002، (<http://www.csb.gov.bh/arabic/laws1/p37.html>).

<sup>5</sup> د.عمار عوادي، القانون الإداري، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.م.ج، الجزائر، 1990، ص 160 و ما بعدها. د.محمد الصغير بعلي،

القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، ص 45 و ما بعدها. د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 309.

<sup>6</sup> د.محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 47 و ما بعدها. د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص

رفع دعوى إلغاء ضد قرارها من طرف الموظف أمام القضاء والذي قد يطلب تعويض إذا كان القرار مشروعاً<sup>1</sup>. وقد يتم التظلم كذلك إلى لجان إدارية تضطلع بهذه المهمة<sup>2</sup>، و بصدده هذه الأخيرة فقد منح المشرع ضمانات هامة للموظف باللجوء إلى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء لتقديم تظلم بشأن نقطة التقييم<sup>3</sup>، والتي يمكنها اقتراح مراجعتها، ويكون لها في هذه الحالة فحص التقرير وملف الموظف لتبدي رأيها بشأنه، إن من شأن ذلك أن يتيح لها الفرصة لمراجعة جميع المعلومات والبيانات التي بني عليها التقرير، مما يسمح لها ببحث ما إذا كان تقدير الإدارة قد بني على أسباب موضوعية<sup>4</sup>، وهو ما يشكل ضابطاً يمكن أن يقيد أو يحد من سلطة الإدارة التقديرية تقادياً لكل محاباة شخصية، وذلك نظراً لكون التقييم عامل أساسي في ترتيب حق الحصول على حقوق أخرى سيما منها الحق في الترقية<sup>5</sup>، ويبدو أن المشرع لم يحدد هنا أجلاً معيناً لتقديم التظلم ولا كيفية تقديمه، تاركاً ذلك إلى التنظيم<sup>6</sup>، وفي انتظار صدوره يبقى الأمر خاضعاً للقواعد العامة.

وحول اختصاص هذه اللجان، يطرح التساؤل فيما إذا كانت مختصة بفحص تظلمات الموظفين بشأن المسائل الأخرى بخلاف المسائل التأديبية<sup>7</sup>، أم يقتصر الأمر فقط على الطعن على مستوى الإدارة؟. حيث بالرجوع لنص المادة 14 من المرسوم رقم 84-10 السالف الذكر نجد أنها تنص بأنه "...كما تعرض عليها هذه المسائل (...) أو بطلب من الإدارة أو المعنيين أنفسهم" إن هذه العبارة توحي بأنه يمكن للموظف التوجه بتظلمه في هذه المسائل إلى هذه اللجان على أساس أن الموظف في غالب الأحيان لا يعلم بالقرار إلا بعد صدوره وحتى بعد نشره<sup>8</sup>، وإذا قرر رفع المسألة إليها فهذا يعد تظلماً.

إلا أن الواقع يسري على خلاف ذلك، وعلى الأغلب فإن الموظف غالباً ما يتوجه بتظلمه إلى رئيسه الإداري رغم أن الطعن لدى هذه اللجان يمكن أن يحقق فوائد أكبر للموظف، حيث غالباً ما ترفض الإدارة طلبه الذي تقدم به.

و عامل الحياد المتوفر في هذه اللجان وإن اختلفت نسبته إلا أنه مهم، فحبذا لو دعم هذا المسار، في انتظار أن يتطور الوضع أكثر، و ينشأ المجلس الأعلى للوظيفة العمومية، ويمنح هذا الاختصاص على غرار ما هو

<sup>1</sup> أ.لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> د.محمد محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص375، د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 310.

<sup>3</sup> المادة 102 من الأمر رقم 06-03، السابق الذكر.

<sup>4</sup> د.علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 259.

<sup>5</sup> المادة 98 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>6</sup> المادة 103 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>7</sup> حيث أن الموظف يطعن بخصوص العقوبات من الدرجة 3 و 4 على مستوى لجان الطعن، المادة 67 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>8</sup> المادة 96 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

سائد في التشريع الفرنسي<sup>1</sup>، لأن ذلك سيكون أكبر تدعيم لضوابط الرقابة مما يدعم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

أما فيما يخص العقوبات التأديبية، ينضح أن المشرع قد منح للموظف حق الطعن في العقوبات من الدرجة 3 و 4 و هذا ما يشير إليه نص المادة 67 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر، -رغم أن كلمة "إخطار" قد لا تؤدي نفس معنى كلمة "التنظم أو الطعن"- وقد منح اختصاص النظر في هذه الطعون إلى لجان الطعن<sup>2</sup>، هذه الأخيرة ونتيجة التساوي أيضا لأعضائها من الموظفين مقابل ممثلي الإدارة، يمكن أن تشكل ضمانات هامة في حماية مصلحة الموظف، وطالما أن التنظيم المحدد لكيفية عملها و نظام سيرها لم يصدر بعد، يبقى العمل ساريا بموجب المرسوم رقم 84-10 السالف الذكر. وبالرجوع إلى نص المادة 24 من هذا الأخير يتضح أن المشرع قد حدد أجل 15 يوما للجوء إلى لجان الطعن من طرف الإدارة أو المعنيين أنفسهم.

يبدو أن المشرع قد منح حق الطعن للإدارة و الموظف على حد سواء، على عكس ما هو منصوص عليه في ظل الأمر رقم 06-03 السالف الذكر إذ اقتصر النص على كلمة "موظف" فقط، فهل يعد هذا إلغاء ضمينا لما سبق أم هو تأكيد فقط لحق الموظف حرصا على توفير حماية أكبر؟، سيما وأن هذه العقوبات يمكن أن تشكل خطرا على مساره الوظيفي، لكن دون أن ننسى أن رأي اللجان المتساوية الأعضاء ملزم للإدارة بشأن هاتين العقوبتين، و رغم وجود التسبب، إلا أن الطعن أمام لجان الطعن يبقى الوسيلة التي يمكن أن تحقق التوازن بين مصلحة الموظف والإدارة، هذه الأخيرة التي يفترض فيها المحافظة على السير الحسن للمرافق العامة، ومساءلة الموظف تأديبيا يدخل في هذا الإطار لذا يشكل حق الطعن سلاحا في يد الإدارة والموظف في نفس الوقت لتفادي أي تعسف أو انتهاك يمكن أن يحدث. وهذا ما سيوضحه أكثر ربما التنظيم المنتظر.

وأشارت المادة 25 من المرسوم رقم 84-10 السالف الذكر، بأنه "يتعين على لجان الطعن أن تصدر قراراتها كتابة في أجل أقصاه 3 أشهر ابتداء من تاريخ رفع القضية إليها و هذا لإبطال الآراء المتنازع فيها الصادرة عن اللجان أو تشيبتها أو تعديلها...".

<sup>1</sup> حيث يعتبر المجلس الجهة المختصة بالنظر في التظلمات المرفوعة من ذوي الشأن في مجال تقارير الكفاية، الترقية و مجال التأديب، حيث إذا لم تأخذ الإدارة برأي اللجان المتساوية الأعضاء فيما يخص خاصة الترقيات والتأديب. فإن الأمر يرفع إلى هذا المجلس، وعلى ذلك فمنح الموظف حق الطعن أمام المجلس الأعلى للوظيفة العمومية في حد ذاته ضمانات هامة للموظف، تجعل الإدارة تتروى قبل إصدار أي قرار غير مشروع.

أنظر: د. أحمد السيد عوضين، "أجهزة الرقابة على نواحي التنظيم و الإدارة"، المرجع السابق، ص 44.

د. طارق حسين الزيات، المرجع السابق، ص 209، د. علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 286.

- ELAINE Ayoub, OP.CIT, P176

<sup>2</sup> أ. عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص 94.

وفي خلال ذلك، تعلق العقوبة المنطوق بها لغاية الفصل في الطعن المرفوع في الأجل المذكور أعلاه<sup>1</sup>. فلجنة الطعن تصدر رأيا إجباريا إما بقبول الطعن وبالتالي تعديل العقوبة إما بالرفع أو بالخفض وإما برفض الطعن وبالتالي تثبيت العقوبة، عندها لا يكون أمام الطاعن، سواء كانت الإدارة ضد قرارات اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء أو الموظف إلا اللجوء إلى القضاء<sup>2</sup>، لأنها بمثابة قرارات إدارية رتبت آثارا سواء في مواجهة الإدارة أو الموظف وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في عدة قرارات<sup>3</sup> مع الإشارة بأن الموظف ليس مجبرا على المرور على لجنة الطعن بل باستطاعته عدم اللجوء إليها ورفع دعوى مباشرة أمام القضاء وهذا ما يستتف من عبارة "يمكن" في نص المادة 24 من المرسوم رقم 84-10 السالف الذكر فذلك يوحي بأن الطعن<sup>4</sup> حق وليس واجب<sup>5</sup>.

وواضح جدا أن المشرع أجاد سبيلا هاما لحماية الموظف بجعل الطعن أمام لجنة الطعن أثر موقف للعقوبة الصادرة في حقه ومنح الحق في الطعن للإدارة والموظف معا من جهته مسعى مهم لتحقيق التوازن بين مصلحة الموظف والإدارة تفاديا لكل احتمالات الإساءة والتعسف<sup>6</sup>.

أخيرا ودائما في إطار التظلم الذي يمكن أن يتقدم به الموظف، نقصد المترشح للمسابقة ذكر المنشور رقم 12 ك خ / م ع و ع المؤرخ في 29 أبريل 2006 أنه وقصد تفادي ما يمكن أن يترتب عن إجراء الطعن من اعتراض دائم على العلامات الممنوحة للمترشحين، هذه الطعون التي غالبا ما تكون غير مؤسسة ويترتب عنها تأخير معتبر لاستكمال هذه العمليات، وبناءا عليه فإن الطعون لم تعد مقبولة ولا يمكن القيام إلا بتصحيح واحد فقط.

إن مثل هذا المنشور هو انتهاك صارخ لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة؛ باعتبار كلمة "غالبا" لا تندرج ضمنها "كل" وبالتالي احتمال كون الطعن مؤسسا تبقى واردة ورغم كل الضمانات الموجودة لإجراء المسابقة، بالأخص تلك المتعلقة منها بالرقابة التي تمارسها المصالح المكلفة بالوظيفة العمومية.

<sup>1</sup> الفقرة 2 من المادة 25 من المرسوم رقم 84-10 السابق الذكر.

<sup>2</sup> أ.لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، ص 80.

<sup>3</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 أبريل 1987، قضية مدنية غرونويل، وفي 9 ديسمبر 1994، قضية تولوز، ذكره أ.لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 81.

<sup>4</sup> للتعرف أكثر حول الاختصاص الشخصي للجان الطعن، أنظر: المواد 27، 28، 29، 30، 31 من المرسوم رقم 84-10 السابق الذكر.

<sup>5</sup> أ.لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 81.

<sup>6</sup> تشير إلى أن لجان الطعن في القانون الفرنسي تنشأ لدى المجلس الأعلى للوظيفة العمومية وتصدر قراراتها في صورة توصية ليست لها صورة الإلزام، وهذا خلال شهرين من تاريخ تقديم التظلم وتمتد هذه المدة إلى 4 أشهر في حالة إجراء تحقيق الشيء الذي يمكنها من سماع الموظف والوقوف على ما إذا كان هناك تعنت من جانب السلطات التأديبية أم لا، لكن من دون أن يترتب على الطعن وقف تنفيذ العقوبة، د.علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 306.

## ثانيا: الرقابة الخارجية من الأجهزة الرقابية.

"أثبتت الممارسة العملية أنه بالرغم من الصرامة التي تطبع أجهزة مراقبة المشروعية، فإن المسيرين ولاسيما غير الخاضعين لنظام المراقبة المالية<sup>1</sup> أصبحوا يلجئون إلى وسائل وطرق احتيالية في تسيير المستخدمين كالمبالغة في إحداث مناصب مالية خيالية لتبرير مضاعفة نسب الترقيات أو التوظيف"<sup>2</sup> مما يجعل الباب مفتوحا لجميع الانتهاكات.

كانت هذه من بين العديد من العوامل<sup>3</sup> التي ساعدت في بلورة فكرة ضرورة تدعيم دور الدولة في مجال التقنين والتنظيم وبالتالي المراقبة وجعلها أكثر نجاعة ورشادة، كان بدء تكريس ذلك بإلغاء نظام التأشير المسبقة<sup>4</sup> ابتداء من 1995/07/01 واستبداله بنظام التدقيق « AUDIT »<sup>5</sup> كشكل من أشكال المراقبة في تسيير المخططات السنوية للموارد البشرية المصادق عليها، والانتقال من إدارة إجراءات إلى إدارة قرارات ومسؤولية بإدخال آليات جديدة من شأنها حث المسيرين على التكفل التام بمهام التسيير من خلال الخضوع لنظام مراقبة مزدوج، نظام المراقبة المسبقة ونظام المراقبة اللاحقة<sup>6</sup>.

### 1-المراقبة المسبقة.

في إطار تسيير الحياة المهنية للموظفين و الأعوان العموميين، ألزم المشرع المؤسسات والإدارات العمومية أن تعد مخططا سنويا لتسيير الموارد البشرية تبعا للمناصب المالية لاسيما ما يتعلق منها بالتوظيف والترقية والتكوين وتحسين المستوى وتجديد المعلومات والإحالة على التقاعد.ومن شأن إشراك المصالح المكلفة

<sup>1</sup> كما هو الحال مثلا بالنسبة لقطاع الجماعات المحلية، البلديات، الولايات وكذا القطاعات الصحية، وهي ممارسات كثيرا ما كانت مصدرا لخلافات بين مصالح المراقبة للوظيفة العمومية ووصايتهم، من الصعب تسويتها لتترك معلقة وهذا بسبب انعدام قنوات مؤهلة في هذا المجال.

<sup>2</sup> د.سعید مقدم، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في قطاع التوظيف العمومي"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، 1995، ص 11.

<sup>3</sup> نضيف إلى ذلك أيضا اتصاف العديد من الإدارات بالعجز وسوء التسيير نتيجة لعدم تلقي المسيرين لتكوين متخصص في مجال تسيير الموارد البشرية، وأسباب أخرى، أنظر في ذلك: د.سعید مقدم، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في قطاع التوظيف العمومي"، المرجع السابق، ص 12.

<sup>4</sup> طبقا لنص المادة 2 (المعدل لنص المادة 6) من المرسوم التنفيذي رقم 95-126 المتمم للمرسوم رقم 66-145 المتعلق بتحرير بعض القرارات التي تهم وضعية الموظفين ونشرها السابق الذكر التي نصت بأنه "تعفى من التأشير القبلية للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية جميع القرارات الفردية التي تتعلق بتسيير مسار الحياة المهنية للموظفين..." إذ أصبحت تسود فكرة "كيف يعقل أن تعهد للمسيرين بحكم نظرية التفويض، تسيير ميزانيات قطاعاتهم المقدره بالمليارات ولا يمكن لهم تسيير عدد معين من مستخدميهم بحرية وأمانة ومسؤولية دون التأشير المسبقة لمراقبة المشروعية"، أنظر د.سعید مقدم، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في قطاع التوظيف العمومي"، المرجع السابق، ص 9.

<sup>5</sup> ونظام التدقيق لا يقتصر فقط على مراجعة الوثائق التي ترسل إلى المفتشية للمصادقة عليها، بل تتطلب البحث في كل البيانات والمعلومات إلى جانب الوثائق الأخرى التي بنيت عليها تلك القرارات النهائية.

<sup>6</sup> د.سعید مقدم، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في قطاع التوظيف العمومي"، المرجع السابق، ص 14.

بالوظيفة العمومية كجهة مستقلة عن الإدارة إلى جانب هذه الأخيرة في ضبط مخطط التسيير وقبل الشروع في تنفيذه<sup>1</sup> الإسهام ويقدر كبير في ضمان الموضوعية في التسيير تفاديا لكل التجاوزات.

## 2- المراقبة اللاحقة:

بالنسبة لهذه الأخيرة وقصد تجسيد فعلي لتلك المخططات المنجزة وتحقيق الأهداف المسطرة من ورائها فإن المصالح التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية تكلف بالرقابة البعدية على تنفيذها، للوقوف على مدى التقيد بالمخططات وتقييم درجة إنجازها وعلى قانونية القرارات الفردية المتخذة في هذا الإطار<sup>2</sup>، وفي سبيل تحقيق ذلك فإن المصالح السالفة الذكر بإمكانها القيام بأي تحقيق سواء في الوثائق أو في عين المكان، وسواء كذلك تم هذا بصفة مباغته أو بعد التبليغ<sup>3</sup>، كما يمكن لها أن تطلب من الإدارة أي قرار أو وثيقة ثبوتية تتعلق بتسيير الموارد البشرية في ذات الإدارة<sup>4</sup>.

ودائما وفي إطار الرقابة البعدية، تعد مصالح السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية تقريرا يتضمن تقويما دقيقا لتنفيذ المخطط، يرسل إلى كل الأطراف المعنية، لاسيما السلطة التي لها صلاحية التعيين والسلطة الوصية والمصالح المختصة لدى الوزير المكلف بالميزانية<sup>5</sup>. أيضا وقصد ضمان مراقبة قانونية الأعمال الإدارية المتصلة بتسيير المسار المهني للموظفين يجب أن ترسل إلى المصالح التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية نسخة من كل هذه المقررات المتعلقة بتسيير مسار الموظفين خلال 10 أيام التي تعقب تاريخ التوقيع عليها<sup>6</sup>.

وتطبيقا لذلك، وفي إطار ممارسة هذه الرقابة، يمكن أن نذكر على سبيل المثال واحدة من الرقابات التي تمارسها، يتعلق الأمر بمتابعة ومراقبة عمليات التوظيف، حيث أشار المنشور رقم 10 ك خ / و ع و ع المؤرخ في 29 أفريل 2006 إلى أنه يكلف ممثل المصالح المركزية للوظيفة العمومية في حالة مركزية عملية التوظيف بمراقبة كافة الوثائق المتعلقة بهذه العملية، لاسيما قرار فتح المسابقة أو الامتحان المهني، محضر اجتماع اللجنة المكلفة بدراسة ملفات المترشحين، الإشهار وكذا عدد المناصب المالية المفتوحة والمسجلة في المخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية للإدارة المعنية. بينما يكلف رئيس مفتشية الوظيفة العمومية للولاية التي تتواجد بها الهيئة الجهوية المعنية- وهذا عندما يتم تنظيم عملية التوظيف من طرف

<sup>1</sup> أنظر المادة 6 مكرر 1 المكمل للمرسوم رقم 66-145 الواردة في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-126 السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 6 مكرر 2 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 95-126 السابق الذكر .

<sup>3</sup> رغم أن صفة المباغته يمكن أن تحقق فعالية أكبر على الصعيد التطبيق القانوني لتلك المخططات مقارنة بالتبليغ، لأن المباغته تجعل الموظف دائما على أهبة الاستعداد للقيام بأي عملية تحقيق من طرف تلك المصالح.

<sup>4</sup> الفقرة 2 من المادة 6 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

<sup>5</sup> الفقرة 3 من المادة 6 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-126 المذكور أعلاه .

<sup>6</sup> المادة 6 مكرر 3 من ذات المرسوم المذكور أعلاه ونشير فقط إلى أن التعليم الوزاري المشتركة رقم 8 المتعلقة بكيفية إجراء المسابقات السالفة الذكر أشارت إلى ضرورة تبليغ هذه المصالح خلال أجل 8 أيام من تاريخ إمضاء محضر إعلان النتائج ويتعين على ممثل هذه المصالح أن يتحقق من مدى مطابقة الإجراءات لأحكام المنشور رقم 105/ك خ / م / ع / م / ع و ع المؤرخ في 5 أوت 1997 المتعلق بكيفيات مراقبة مدى مشروعية المسابقات والامتحانات المهنية.

هيئة جهوية لفائدة عدة ولايات- بإبلاغ رؤساء مفتشيات الوظيفة العمومية للولايات الأخرى المعنية وكذا المصالح المركزية للوظيفة العمومية، حول إجراءات سير العملية ويحرص لاسيما من التأكد من قانونية قرار فتح المسابقة، مراقبة محضر اجتماع اللجنة المكلفة بدراسة ملفات المترشحين، المقارنة بين أوراق الإختبار الكتابية وكشف النقاط.

ويتعين على الإدارة القيام بكل مراجعة تطلبها المصالح التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، سواء تعلق الأمر بقرار توظيف أو غيره ولهذا الغرض ترسل إليها وجوبا نسخة من المقرر الجديد الذي يسري بالنسبة لجميع الحقوق المرتبطة به، إبتداء من تاريخ إخطار الإدارة من قبل المصالح التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، هذه الأخيرة التي يمكنها عند الاقتضاء أن تطلب من المراقب المالي أو المحاسب العمومي في الإدارة إعداد كشف عن حالة تنفيذ طلبات المراجعة المقدمة<sup>1</sup>. هذا وتجدر الإشارة إلى أن عملية الإرسال الموافقة لنص المادة 6 مكرر 3 السابقة الذكر لا يترتب عليها تعليق تنفيذ هذه المقررات.

غير أن مسؤولية السلطة التي لها صلاحية التعيين تبقى ملزمة بكل مقرر غير قانوني، حيث يمكن أن يترتب على ذلك متابعات جزائية وعقوبات تأديبية إذا شكل خرقا يعاقب عليهما التشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>2</sup> وهو أمر يحتاج في أقرب وقت إلى ضبط أكبر فيما يتعلق بإجراءاته، وذلك حرصا على انسجام الإدارات في مجال التسيير والتحكم فيه تفاديا لنزاعات جديدة فيما بين الإدارات ذاتها<sup>3</sup>.

ولعل خير ما يمكن أن يبين مدى نجاعة الوسائل المتبعة من قبل هذه المصالح للوقوف على درجة إنجاز المخططات الموضوعية، هو البرنامج السنوي للتفتيش والتدقيق<sup>4</sup>، هذا الأخير الذي يعتبر بمثابة المخطط العام من أجل الوقوف على حسن تنفيذ المخططات السنوية من قبل هيئات التسيير والتصدي بالمقابل لأي حالة من حالات الانتهاك<sup>5</sup> بإيجاد الآليات الكفيلة للحد من ذلك ما دامت تملك صلاحية تقييم ظروف التسيير على المستوى المحلي عن طريق الاتصال بالمفتشيات الولائية<sup>6</sup> وما دامت تملك أيضا المطالبة بكل المعلومات والوثائق الضرورية لأداء مهامها لدى الإدارات المعنية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المادة 6 مكرر 5 من المرسوم رقم 145-66 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-126 السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 6 مكرر 4 من المرسوم رقم 145-66 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-126 السالف الذكر.

<sup>3</sup> د.سعيد مقدم، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في قطاع التوظيف العمومي"، المرجع السابق ص 16.

<sup>4</sup> وتعدده المفتشية العامة وتعرضه على المدير العام للوظيفة العمومية ثم ترسل نسخة منه إلى مصالح رئيس الحكومة، المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 04-147 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمديرية العامة للوظيفة العمومية السالف الذكر.

<sup>5</sup> ولعله السبب وراء نص التعليمات الوزارية المشتركة رقم 8 المنظمة لإجراءات المسابقة المذكورة سابقا في النقطة 8 منها بأنه تلغى

المناصب المالية إذا لم تستغل خلال نفس السنة المالية بحيث لا يمكن إعادة تسجيلها في السنة المالية الموالية وهذا تفاديا لكل التلاعبات التي يمكن أن تحدث.

<sup>6</sup> الفقرة 2 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 04-147 المذكور أعلاه.

<sup>7</sup> المادة 9 من نفس المرسوم.

## المطلب الثاني: دور الرقابة الإدارية في حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

مهما كانت طريقة ممارسة الرقابة ومهما كانت الجهة التي أسندت لها هذه المهمة فإن هذا ليس مهما كثيرا بقدر أهمية الهدف من ذلك، والسعي قدر الإمكان لتحقيقه، ذلك أن الرقابة ليست هدفاً أو غاية في حد ذاتها إنما هي لتحقيق هدف أسمى وأجل هو تحقيق الصالح العام.

وفي الأخير فإن حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة ما هو إلا تحقيق للصالح العام، مادام أنه مبدأ دستوري وما وجد إلا في سبيل المساهمة لا شك في تنظيم أفضل وتسيير أحسن للمرفق العام من أجل إشباع الحاجات العامة، غير أن ذلك مرهون بمدى اقتناع الإدارة نفسها بذلك وبالتالي مساهمتها في عملية الرقابة وهذا من خلال تسهيل ممارستها ثم الاستجابة لما تفرزه بعد ذلك من توجيهات.

### الفرع الأول: أهداف الرقابة الإدارية.

إذا كان المبتغى من تحريك وتفعيل آلية الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة هو الحفاظ على المصلحة العامة فإن ذلك منوط أيضاً بتحقيق أهداف أخرى منظوية تحت لواء المصلحة العامة، فالرقابة ليست غاية في حد ذاتها، إنما هي مجرد أداة لتحقيق أهداف معينة، وما الموظف والإدارة في الأخير إلا يد واحدة لتحقيقها. ويبقى أنه ومما لا شك فيه أن وضوح الهدف يعين على تحديد الخطوات الصحيحة، مما يحول دون الانحراف وعموماً يمكن إجمال هذه الأهداف في النقاط التالية:

#### 1- حماية المصلحة العامة.

إن كل عمل إداري صادر هو بالضرورة مقرر لخدمة المصلحة العامة وهذا باعتباره الهدف والغاية الأساسية التي تعمد الإدارة إلى تحقيقها من خلال قيامها بنشاطاتها ووظائفها في إطار تسيير المرافق العامة. إن هذا الهدف يمكن اعتباره أول هدف لهذه الرقابة بل الهدف الأساسي الذي تتدرج ضمنه باقي الأهداف الفرعية<sup>1</sup>.

ومفهوم المصلحة العامة له إطار فلسفي عام ومرن يتأثر بتغير ظروف المجتمع، فما يعتبر مصلحة عامة في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في ظروف أخرى<sup>2</sup> والحقيقة أن فكرة الصالح العام لم تعد تلك الفكرة التي تحرص على المثل الأخلاقية الرفيعة، بل إن معناها ونتيجة لما لحقه من تغير في فلسفة الدولة وإيديولوجيتها أصبح يقتصر على مجرد مضمون مادي في العديد من جوانبه وبالتالي أصبح من العسير رسم إطار محدد للصالح العام، الذي تحرص الدولة عن طريق أجهزتها على تحقيقه ويات الأمر تبعاً لذلك يتمثل فقط في محاولة تحديد خطوطه العامة أو إطاره الخارجي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د. أحمد السيد عوضين حجازي، "الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها"، المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup> د. محمد ماهر الصواف، "أخلاقيات الوظيفة العامة والعوامل الإدارية المؤثرة في مخالفتها بالتطبيق على المملكة العربية السعودية"، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، العدد 82، مارس 1994، ص 11.

<sup>3</sup> د. أحمد السيد عوضين حجازي، "الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها"، المرجع السابق، ص 46.

وغني عن القول أن التخطيط يعني التحديد الدقيق للأهداف الفرعية ووضع برامج العمل المحققة لها، كل هذا حتى لا تخرج الأهداف الفرعية مناقضة لهذا الإطار العام الخارجي<sup>1</sup>، حيث تتولى سلطات الرقابة مهمة المشاركة وبقدر كبير في تحديد رسم هذه الخطوط الرئيسية لمضمون الصالح العام، ثم تتولى بالمقابل مهمة الإشراف على التنفيذ ومتابعة سيره واتخاذ حياله من الإجراءات ما تراه أوفى بتحقيقه على فرض أنه يقوم على وجود مصالح متعارضة يلزم التوفيق بينها<sup>2</sup>.

## 2- تحقيق شرعية العمل الإداري.

تقف الشرعية الإدارية عادة كأول نقطة بدء بالنسبة لأي دراسة تتناول الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، غير أن الحقيقة أنها أكثر وجوباً بالنسبة للرقابة الإدارية وتبرير ذلك أنه إذا كانت الرقابة القضائية تتناول النشاط الإداري من الخارج وبعد أن يستكمل عناصره فإن الرقابة الإدارية تتناول النشاط من الداخل وربما قبل أن يستكمل مقومات وجوده بل إن من واجب الإدارة أن تلتزم نفسها بحدود الشرعية<sup>3</sup>، ومعنى ذلك أن تحرص الإدارة في ممارساتها لمختلف اختصاصاتها وبصفة خاصة فيما تتخذه من قرارات وظيفية باحترام القانون<sup>4</sup> بمختلف مصادره التي يمثل الدستور قمتها، ومبدأ المساواة من أهم المبادئ التي نادى بها.

وقد ذكر الميثاق الوطني " أن من أهداف الرقابة بصفة عامة تحقيق شرعية وسلامة العمل الإداري في الدولة بما يكفل بالمقابل انسجامه مع النظام القانوني السائد فيها وهذا بالسهر على احترام أصول الانضباط ومحاربة البيروقراطية وشتى أنواع التباطؤ الإداري"<sup>5</sup> ومفاد ذلك أنه إذا ما تم اكتشاف أي خروج عن نطاق الشرعية السائدة في الدولة وذلك عن طريق التلاعب وعدم الإلتزام بالضوابط الإدارية المنصوص عليها قانوناً، وهذا على اثر رقابة سابقة أو معاصرة أو حتى لاحقة على ممارسة العمل أو النشاط الإداري تعين تعديلها أو إلغاؤها حسب جسامة المخالفة المرتكبة وهذا بما يتلائم مع شرعيتها ومحاولة قدر الإمكان إصلاح الوضع دون التأثير على سلامة المراكز القانونية للمحاطين بها<sup>6</sup>.

## 3- تحقيق ملاءمة العمل الإداري.

تستهدف عملية الرقابة الإدارية أيضاً الحرص على ضمان تحقيق الملاءمة للنشاط الإداري<sup>7</sup> ذلك أن الأصل أن الرقابة الإدارية رقابة شاملة، فهي ليست رقابة مشروعية فقط بل هي رقابة ملاءمة أيضاً<sup>8</sup>، ومعنى ذلك أن هدف الرقابة الأول ليس هو التزام الإدارة بتحقيق الأهداف المرسومة لها فقط بما يحقق شرعيتها، بل يتعداه إلى مرحلة أخرى وهي مدى ملاءمة ما تطبقه الإدارة من قواعد قانونية على ضوء ما يسند إليها من

<sup>1</sup> د. محمد ماهر الصواف، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> د. أحمد السيد عوضين حجازي، "الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها"، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> د. أحمد السيد عوضين حجازي، المرجع السابق، ص 45.

<sup>4</sup> د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 312.

<sup>5</sup> الميثاق الوطني لسنة 1976، الفقرة 2، ص 83، أنظر: د. عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 402.

<sup>6</sup> د. حسنين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 99.

<sup>7</sup> د. عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 405.

<sup>8</sup> د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 312.

اختصاصات ومدى مسايرة تلك القواعد و استجابتها لتطورات الظروف الاجتماعية والاقتصادية<sup>1</sup> و مقتضيات العملية والواقعية المحيطة بالعمل أو التصرف الإداري، بما يعطيها بالمقابل سلطة التغيير بما يوافق ويلاءم هذه الظروف المتغيرة و المتطورة<sup>2</sup>، وهو ما أكده كذلك الميثاق الوطني بنصه، بأنه: "...عليها أن تتأكد من حسن استعمال الموارد المادية والوسائل المالية، ومن التوزيع المنطقي للإطارات ومن مقاييس المردودية، وتطبيق التقنيات الحديثة، وعليها أن تسهر على تطابق الأعمال التي يقوم بها الأعدان الاقتصاديون مع أهداف التنمية، وتسمح بإدخال التعديلات الضرورية لتجسيد الأهداف الوطنية المرسومة ..."<sup>3</sup>.

و على هذا فإن الملاءمة لا تعني الخروج عن الفلسفة السائدة داخل المجتمع و الدولة، بل لا بد أن تستمد منها.

#### 4- التعرف على مواطن الخلل في الإدارة وتقويمها.

تضمن المراقبة الدائمة والمستمرة لأعمال الإدارة، سواء بناء على تظلم من أصحاب الشأن أو برقابة تلقائية منها، أو كان ذلك من أجهزة خارجية عنها، بمختلف الوسائل المستعملة لذلك، لاشك التعرف على مواطن الخلل والخطأ وحتى الإهمال<sup>4</sup> والتهاون ومختلف أوجه التقصير التي يمكن أن تحدث.

إلا أن معرفة الأخطاء و تحديدها، واكتشاف نقاط الضعف والقصور ليس مهما بقدر أهمية محاولة إيجاد العلاج المناسب لكل حالة، واقتراح التعديلات اللازم إدخالها سواء على العمل ذاته أو حتى على الخطط و السياسات المقررة ككل، بما يحقق القضاء على هذه الأخطاء و الانحرافات مستقبلاً<sup>5</sup>، كما يكون الهدف من الرقابة أيضا محاولة التنبؤ بأي خطأ محتمل الوقوع، حتى قبل أن يقع لمنع وقوعه<sup>6</sup>.

وتحقيق ذلك لا يتم إلا بإيجاد نوع من الثقة والتعاون بين من يقوم بالرقابة، ومن تقع عليه الرقابة وكلما اطمأن الثاني للأول أمكن كشف الأخطاء دون تخوف، و أمكن إصلاحها بطريقة يتقبلها كل من تقع عليه الرقابة طواعية و عن رغبة في تعرف أسبابها وليس كرها أو عن رهبة من ممارستها، لأن الهدف في الأخير من هذه الرقابة هو حصر الأخطاء وتقويمها وليس التشهير بمرتكبيها، ولعل هذا ما حاول الميثاق الوطني تأكيده من خلال النص بأن "...على المراقبة أن تجتاز المواقف السلبية المتمثلة في مجرد المعاينة لتصل إلى طور تشخيص الداء وهي عملية ضرورية لضبط الإجراءات الكفيلة بوضع حد نهائي للانحرافات المكتشفة والحيلولة دون تجددتها، وهنا تكمن مساهمتها في المجهود الوطني، لأنها لا تهدف إلى الردع فقط ولكنها تهدف أيضا إلى توفير المعلومات والمقترحات التي من شأنها أن تفضي إلى تحسن عام في

<sup>1</sup> حسنين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 97

<sup>2</sup> د.عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 405.

<sup>3</sup> الميثاق الوطني ص 83، أنظر د.عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 406

<sup>4</sup> د.عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 404.

<sup>5</sup> د.عبد المنعم خميس، المرجع السابق، ص 60.

<sup>6</sup> د.عبد المنعم خميس، المرجع نفسه، ص 57.

سير الإدارات والمؤسسات، وبهذا الصدد لا بد أن يكون بوسع عملية المراقبة أن توحى بقوانين وتنظيمات جديدة...<sup>1</sup>

ومما ينبغي الإشارة إليه أن الأخطاء التي نعنيها، تلك الأخطاء الجسمية التي تخل بمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة سواء أثناء التعيين أو في أي مرحلة أخرى من مراحل المسار الوظيفي، وبهذا ينبغي التمييز بين تلك الأخطاء التي تكون عن عدم علم ونقص دراية، من المفروض أن لا تكون لأنه يفترض في رجل الإدارة العلم بالقوانين مسبقاً، لكن ما حدث هو نتيجة لإهمال وعدم تبصر فيمكن تصحيحها وربما التجاوز عنها بشرط أن لا تبلغ من الجسامة حد لا ينبغي التغاضي عنه، وبشرط عدم تكرارها أيضاً، أما تلك الأخطاء التي تكون عن عمد وقصد بهدف المحسوبية أو المحاباة بشكل يخل بمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، فيجدر توقيع عقوبات صارمة على مرتكبيها بهدف عدم تكرارها والتمادي من قبل موظفين آخرين في حالات أخرى مشابهة.

وبالمقابل كلما تجاوزت الرقابة عن الأخطاء الطفيفة التي يحتمل أن يقع فيها فرد تحت نفس الظروف والملابسات عن غير قصد، بحيث لا تشكل خطراً على مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص وجد نوع من الاطمئنان مما يجعل الموظف يستقيم في المستقبل بالاحتياط والتروي أكثر وهذا ما يرقى تصرفه ويحسن أدائه<sup>2</sup> وبدوره يوفر الحماية لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

### الفرع الثاني: مدى فعالية الرقابة الإدارية في تحقيق هذه الأهداف.

لا تعتبر الرقابة الإدارية رفقة الأهداف السابق ذكرها ذات فائدة وقيمة، إلا بالقدر الذي تكون فيه مقنعة للإدارة ذاتها بفائدتها وبالقدر الذي يسود فيه الافتناع لديها بأن التراجع عما أصدرته من قرارات لا يعيبيها بقدر ما يحققه من فائدة لها وللموظف محل القرار على السواء وبالتالي ما يوفره بالمقابل من مقتضيات الضمان للمبدأ والفعالية في تطبيقه وتكريسه.

إلا أن ما يلاحظ أنه ورغم اتساع الرقابة الإدارية لشمولها رقابة المشروعية والملائمة فإنها لا تحقق دائماً الأهداف المنوطة بها، وهذا لوجود عوائق تعترضها في سبيل القيام بمهامها سواء كان ذلك للنقص في القوانين المنظمة لهذه الضمانة أو حتى من قبل الإدارة ذاتها - ورغم وجود النصوص- حيث قد تقف دون تحقيق الهدف المرجو منها على الوجه الصحيح.

### أولاً: مساهمة الرقابة الإدارية في تحقيق مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة .

إن كون الرقابة الإدارية رقابة شاملة كما أن كون الرقابة كما يمكن أن تكون بعد إتمام العمل وإصدار القرار قد تكون سابقة لصدوره أو مصاحبة له، يشكل دون شك ضابطاً لعدم الانحراف والتعسف إذا ما

<sup>1</sup> الميثاق الوطني ص 83 وقد تم صياغة هذا المضمون في نص المادة 184 من دستور 1976 ، أنظر في ذلك د.عمار عوادي، مبدأ تخرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 404 ، 405.

<sup>2</sup> د.عبد المنعم خميس، المرجع السابق، ص 61.

مورست الرقابة في إطارها المحدد لها، وتتجلى هذه المساهمة أكثر ما تبدو من خلال تلك المخططات التي تلتزم الإدارة بإنجازها سنويا وقبل البدء في أي عملية توظيف أو ترقية أو نقل. وعموما يمكن بيان هذه المساهمة من خلال النقاط التالية:

### 1- نظام ترتيب الوظائف<sup>1</sup> كأساس للمساواة في تقلد الوظيفة العامة.

تأتي مرحلة ترتيب وتدرج الوظائف بعد مرحلتين أساسيتين تتمثل الأولى في عملية تعيين وتحليل الوظائف أما الثانية فهي مرحلة وصف الوظائف<sup>2</sup>. والمقصود بترتيبها هو تقسيمها إلى مجموعات وذلك تبعا لاختلاف واجباتها ومسئولياتها والشروط و المؤهلات اللازمة لشغلها ثم تقسم كل مجموعة إلى عدة فئات ويتم إدراج كل وظيفة في الفئة المناسبة لها<sup>3</sup>.

والواقع أن ترتيب الوظائف كان نتيجة للأخذ بمبدأ التخصص وتقسيم العمل وبصفة أكثر دقة كان الغرض منه تطبيق مبدأ التوزيع العادل للأجور والمرتبات بين الموظفين و تجسيد فكرة مبدأ التساوي في الأجر عند التساوي في العمل وهذا بطريقة موضوعية تضمن تحقيق المعاملة العادلة للجميع<sup>4</sup> بما يتفق وأهمية الواجبات والمسؤوليات التي تفرضها كل وظيفة. ومن شأن عمليات الترتيب، ترتيب شغل الوظائف، فعلى أساس الشروط المحددة مسبقا لكل وظيفة يجري اختيار المترشحين وكذا تحديد أنواع الامتحانات التي تعقد لهم للكشف عن مدى كفايتهم وصلاحياتهم للتعيين فيها<sup>5</sup>.

وللترتيب أهمية فيما بعد، في ضبط عمليات الترقية بتحديد أطر عامة وخطوط عريضة لتسلسلها، حيث ترتبط الترقية بالوظيفة تبعا لاختصاصاتها مما يوفر أساسا عادلا لإجرائها، كما أن الترتيب يقيد سلطة الرئيس الإدارية في النقل فقط إلى تلك الوظائف التي يتوافر في الموظف مواصفاتها<sup>6</sup>، وبصورة أكثر شمولية،

<sup>1</sup> لأكثر تفصيل حول موضوع ترتيب الوظائف يمكن الرجوع مثلا إلى : د. عبد الرحمن بن عبد المحسن العبد القادر، "أهمية تصنيف الوظائف في الخدمة المدنية"، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، السنة 30، العدد 29، يناير 1991، ص 7 وما بعدها، د. محمد رشدي آغا وآخرون، "ترتيب الوظائف والعدالة الوظيفية"، بحث ميداني، مجلة الإدارة، مصر، المجلد 2، يناير 1970، ص 78 وما بعدها، د. حمدي أمين عبد الهادي، المرجع السابق، ص 16، د. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 123 وما بعدها.

<sup>2</sup> والمقصود بالأولى هو تعيين الوظائف اللازمة لتحقيق السياسات والمبادئ الإيديولوجية المحددة والمرسومة، ثم تحديد أنواعها ومستوياتها، ثم تحليل كل وظيفة على حدا بتحديد دقيق لواجباتها ومسئولياتها حيث يجب أن يكون هذا التحديد موضوعيا منصبا على الوظائف دون الاهتمام بأشخاص من سيشغلونها في المستقبل حتى لا يكون لتغير اعتبارات الموظف أي تأثير على الوظيفة، أما وصف الوظائف فهو عملية أكثر صعوبة، إلا أن ما يهدف إليه هو التعرف الدقيق على الشروط اللازمة توفرها لأداء تلك الواجبات التي سبق تحليلها، وكيفية أدائها والظروف التي تؤدي فيها، لذا يتعين تحديد مؤهلاتها اللازم توفرها لشغلها، مستوى التعليم، درجة الخبرة والمهارة المهنية إلى غير ذلك من الشروط. أنظر د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 126-127، د. عبد الرحمن بن عبد المحسن العبد القادر، المرجع السابق، ص 10.

<sup>3</sup> د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 128.

<sup>4</sup> د. حمدي أمين عبد الهادي، المرجع السابق، ص 16.

<sup>5</sup> د. حمدي أمين عبد الهادي، المرجع نفسه، ص 17.

<sup>6</sup> حمدي أمين عبد الهادي، المرجع نفسه، ص 18، د. عبد الرحمن بن عبد المحسن العبد القادر، المرجع السابق، ص 18-19.

فإن هذا النظام هو الوسيلة العملية الموضوعية التي يمكن بواسطتها تطبيق مبدأ الرجل المناسب في المكان المناسب<sup>1</sup>.

ورغم المآخذ التي وجهت لهذا النظام من أنه نظام مقيد لسلطات الرؤساء، بحيث لا يستطيعون مواجهة أي عبء إضافي طارئ<sup>2</sup>، إلا أن مزاياه تفوق هذه السلبية لأن تخطيط القوى العاملة<sup>3</sup> في الأخير ما هو إلا نوع كأي نوع آخر من أنواع التخطيط الأخرى يعتمد على الإحصائيات الدقيقة المسبقة على وضع النظام الشامل، ولعل هذا ما يحاول المشرع تكريسه من خلال إحصائيات مخططات تسيير الموارد البشرية<sup>4</sup>.

لقد حدد المشرع في هذا الإطار أربع مجموعات وظيفية كبرى تبعا لمستوى التأهيل المطلوب لشغل كل منها وترك الباب مفتوحا لتقسيمات أخرى ضمن مجموعات فرعية<sup>5</sup>، وهذا ما يعني أخذ المشرع بالمرونة في التطبيق تاركا بذلك الرقابة الإدارية لتلعب دورها في مجال مراقبة مدى قانونية هذه المرونة بما يضمن عدم الخروج عن الأصل العام وهو تحقيق المساواة في تقلد الوظيفة العامة الذي لا يقف عند حد إيجاد الفرص المتكافئة أمام الجميع في الترشح لها فقط، إنما أيضا في تحقيق المساواة في المعاملة بين شاغلي الوظائف المتماثلة في واجباتها واختصاصاتها وفي ظروف أدائها سواء في تحديد المرتبات أو فرص الترقى أو غيرها من المزايا<sup>6</sup>. كل هذا وفق ضوابط موضوعية محددة مسبقا ضمن إطار عام من خلال عملية تخطيط إداري لم تأت أيضا إلا من خلال إحصائيات دقيقة ساهمت الرقابة الإدارية من قبل لا شك في الوصول إلى نتائجها وبناء عليها تم وضع هذا المخطط العام وترك المجال لتخطيطات فرعية بما يتلائم مع أي مستجدات وبما يتلائم حتى مع كل إدارة على حدا طالما أن الرقابة الإدارية مستمرة في مراقبتها، وهذه المجموعات الكبرى وضعت أصلا لضبط عملية الرقابة بكل أنواعها وصورها ووسائلها بصورة أكثر إحكاما وفاعلية وشمولا<sup>7</sup>.

## 2- مخطط تسيير الموارد البشرية.

إن نظام مخططات التسيير الذي جاء كبديل لنظام التأشير المسبقة المطبقة على نظام مراقبة التسيير لا يعد انسحابا لهيئات مراقبة التسيير وإنما فقط كوسيلة من وسائل تدعيم مبدأ التسيير بالمشاركة بين جميع أطراف عملية المراقبة، المسير من جهة والمراقب من جهة أخرى وكذا الموظفين بواسطة الهيئات الاستشارية.

<sup>1</sup> د.عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 130.

<sup>2</sup> د.حمدي أمين عبد الهادي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>3</sup> د.حسن توفيق، "أهمية تخطيط القوى العاملة"، مجلة الإدارة، مصر، المجلد 18، العدد 1، يوليو 1985.

<sup>4</sup> وهو ما سنتناوله في النقطة الموالية.

<sup>5</sup> المادة 8 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر.

<sup>6</sup> د.حمدي أمين عبد الهادي، المرجع السابق، ص 43.

<sup>7</sup> د.عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 146.

إن الهدف من وراء إعداد هذه المخططات هو رغبة المشرع في البحث عن تسيير عادل وسليم للموارد البشرية يتفادى التهرب من المسؤولية في التسيير ويدعم صور التحكم في طرق تسييرها وجعلها تتماشى مع طبيعة المهام الموكلة للإدارة المعنية، كل هذا يتم في إطار المتابعة والتقييم لهذا المسار من قبل الجهات المكلفة بالرقابة.

إن نظام مخططات التسيير ما هي إلا بلورة لفكرة ضرورة تدعيم دور الدولة في مجال التقنين والتنظيم وبالتالي المراقبة، وجعلها أكثر نجاعة ورشادة. ومن شأن ذلك محاربة إمكانية لجوء المسيرين إلى وسائل وطرق احتيالية في تسيير المستخدمين بالمبالغة مثلا في إحداث مناصب مالية خيالية لتبرير مضاعفة نسب الترقيات أو التوظيف بشكل عام، بالخضوع لنظام مراقبة مزدوج مراقبة مسبقة ومراقبة لاحقة. إن إلزام المشرع للمؤسسات والإدارات العمومية أن تعد مخطط سنويا لتسيير الموارد البشرية تبعا للمناصب المالية بمساهمة من مصالح الوظيف العمومي رفة كل تلك الإجراءات التي تتبعها هذه الأخيرة فيما بعد بالرقابة البعيدة على مدى تنفيذها لا شك دعم لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

لقد بات التخطيط اليوم أهم سمات النجاح في الإدارة وهو أولى وظائفها التي تبني عليها سياستها فيما بعد، حيث تعمد إلى إيجاد الوسائل الكفيلة لتحقيق هذه السياسة. فأى نظام سليم يحتاج إلى تخطيط سليم وكلما أحكم هذا المخطط بضوابط أكثر دقة وحادثة بما يتلائم مع ما هو سائد من مستجدات أمكن تحقيق نتائج أفضل.

وبالمقابل ما أحدثه المشرع من خلال مخططات التسيير السنوية للموارد البشرية، مسار حقق نتائج مقارنة ربما مع ما كان سائدا من قبل رغم وجود نقائص تحتاج إلى دراسات أكثر من متخصصين في مجال تسيير الموارد البشرية ومع هذا لا ننكر أن هذه العملية كان لها أثر إيجابي في ضبط سياسة التوظيف ضمن قواعد تسودها الموضوعية والشفافية، ومكنت من جهة أخرى المصالح المركزية من الوقوف على التعداد الحقيقي لمجموع الأعوان لاسيما فيما يخص توزيعهم حسب الأسلاك والأصناف والتخصص والمناصب المشغولة حسب الجنس والسن مع إظهار طبيعة العلاقة نقصد بذلك موظفين أو متعاقدين.

إن من شأن هذه العملية محاربة التضخم الوظيفي داخل المؤسسات والإدارات العمومية ومن جهة أخرى تحقيق الكفاءة في العمل من خلال التخصص بوضع الرجل المناسب في المكان المناسب، فلا يعقل أن يوضع أفراد بعديين كل البعد عن الخبرة في مجال العمل بالإدارة كما لو وضع مهندس زراعي مثلا في أعمال حسابية هي بعيدة كل البعد عن تخصصاته، فهذا سيؤثر على الإدارة من جهة ويؤثر على حق شخص آخر أكثر تخصصا منه، غير أنه لم يحصل على الوظيفة، وهذا دون شك عدم توازن وإخلال بمساواة بين كفاءات متماثلة ويبقى أن الإدارة، إدارة ناجحة بمخططاتها، بمدى التزامها بتنفيذ تلك المخططات، بمدى حرصها على تطوير تلك المخططات وسد النقائص التي تكتشف أثناء تطبيقها.

### 3- دور التظلم في دعم فرص المساواة.

إتاحة فرصة التظلم للموظف لدى الإدارة، بكل ما يحمله من احتمالات عدم الاستجابة، يوفر ضمانا كبيرة له، لإمكانية إبداءه لرأيه حول قرار صدر ضده و مس بمركزه القانوني، مما جعله غير راض عن آثاره

اتجاهه. ومن ثم فالتظلم يدعم فرص الاتصال الفعال بينه وبين إدارته، مما يؤدي إلى رفع معنوياته<sup>1</sup>، ودون خوف مما سيرتبته هذا التظلم من سخط من قبل رئيسه الإداري وهو لاشك أكبر تدعيم لحرية إبداء الرأي وشفافية العمل الإداري.

فضلا عن كون التظلم طريق مختصر لاقتضاء الموظف حقوقه، حيث يجنبه مشقة سلوك طريق قضائي طويل حافل بالإجراءات القانونية، مع ما يقتضيه من مصاريف تنقل كاهله، وضد خصم يملك كل الوسائل القانونية للإثبات، وفوق هذا يتمتع بقرنية سلامة ما أصدره من قرارات.

بالإضافة إلى ذلك فإن التظلم بشكل عام وكما سبق القول يوفر للإدارة فرصة جديدة لإعادة مراجعة ما أصدرته من قرارات أخلت بمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، وتفاذي وقوع مثل ذلك مستقبلا، ذلك أن كثرة الطعون في قرارات معينة مؤشر<sup>2</sup>، على أن هناك خلل ينبغي معالجته، سواء كان هذا الطعن للإدارة ذاتها أو إلى اللجان المختصة لهذا الغرض .

وهكذا يتضح بجلاء أن للرقابة الإدارية دور بارز في حماية مبدأ المشروعية بشكل عام و مبدأ المساواة ضمن ذلك، حيث إذا تبين للموظف أن القرارات الصادرة ضده قد مست بمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، أمكنه اللجوء إلى التظلم سواء لدى من أصدر القرار أو رئيسه أو لدى الهيئات أو اللجان المختصة بذلك سواء تعلق الأمر باللجان المتساوية الأعضاء أو لجان الطعن مع ما يمكن أن يمنحه تمثيلها المتساوي من إعادة التوازن وبالتالي حماية الموظف، بالإضافة إلى دورها السابق في إعداد هذه القرارات وحتى قبل إصدارها. هذا، ودون أن ننكر ما تحققه الهيئات الخارجية المتمثلة في مصالح الوظيف العمومي من ضمانات هامة نتيجة ما تقوم به من أعمال رقابة على الإدارة من خلال تلك المخططات السنوية و متابعة مدى تنفيذها طيلة السنة بعد ذلك ، و بالتالي إصلاح ما يمكن أن يظهر أثناء أداء هذه العملية من أخطاء أو نقائص و محاولة التصدي لها إما آنيا أو مستقبلا . فضلا عما توفره من إحصائيات دقيقة للمصالح المركزية و بالتالي إعطاء صورة واضحة لوضعية الوظيفة و الموظفين ، و جعل الدولة تصدر تشريعاتها بما يتلاءم مع هذه الوضعية.

و أكثر من ذلك، تمتاز الرقابة الإدارية بالفاعلية والواقعية والنجاعة -حيث للإدارة السلطة الكاملة من حيث إمكانية التعديل أو الإلغاء، وهذا بالنظر إلى إرادتها وسلطتها التقديرية كما وكيفا، ليس لها إلا ضابط، هو احترام مبدأ المشروعية في ذلك وملائمة المصلحة العامة، هذه الأخيرة التي قلنا عنها بأنها متغيرة تغير فلسفة الدولة وإيديولوجيتها - الأمر الذي يجعل وجودها ضروري كنوع من أنواع الرقابة على أعمال الإدارة بشكل عام.

<sup>1</sup> وزارة الخدمة المدنية - البحرين - ، " نظام تظلمات الموظفين"، المرجع السابق ، ص37.

<sup>2</sup> أ. عبد الرحمن بوكثير ، المرجع السابق ، ص97.

## ثانياً: عوائق الرقابة الإدارية.

ورغم هذه الأهمية، فإنه لا ننكر أن لهذه الرقابة نقائص وعيوب، مما يجعلها غير كافية كرقابة وحيدة على أعمال الإدارة، و يمكن أن نذكر من هذه السلبيات ما يلي:

### 1- كون الرقابة، رقابة إدارية.

فرغم حقيقة ما يجب أن تكون عليه الرقابة من وقوف في وجه تجاوزات الإدارة إلا أن العكس يمكن أن يحدث -وطالما حدث من قبل- فالسلطات الإدارية غالباً ما تسعى جاهدة للتغطية على أعمالها وما يترتب عنها من تجاوزات لتتأثر بذلك بالإعتبارات السياسية على حساب اعتبارات مبدأ المشروعية والعدالة<sup>1</sup>، مما يجعلها منحازة وغير حيادية<sup>2</sup> وبالتالي عدم عدالة قراراتها التي تصدرها في الأخير.

بالإضافة إلى عدم الموضوعية فإن الإدارة كثيراً ما تمتنع أصلاً عن الاستجابة إلى ما يقدم إليها من تظلمات من أصحاب الشأن فلا إدارة سلطة كبيرة في قبول هذه الطعون وتعديل قراراتها أو الامتناع عن ذلك، وعلى هذا فإن التظلم في أغلب الأحيان يكون دون فائدة<sup>3</sup> حيث يملك الموظف الذي أصدر القرار الامتناع عن تدارك الخطأ الذي وقع فيه في حالة التظلم الولائي، كما أن الرئيس الإداري قد يرفض الاعتراف بما نسب لمؤوسيه من أخطاء في حالة التظلم الرئاسي. وأكبر من ذلك أن الصلة الشخصية التي تجمع بين الرئيس ومؤوسيه وبين الزملاء بعضهم بعض تجعلهم يتكاتفون عند الضرورة للدفاع عن التصرفات الخاطئة التي قد يقع فيها البعض ولا شك أن التملق والتقرب الذي يبديه بعض الموظفين نحو رؤسائهم يكون له أثر كبير في نفسية بعض هؤلاء الرؤساء، فيحمون موظفيهم من العقاب حتى ولو كانوا يستحقونه، والموظف الذي يعامل رئيسه بهذه الكيفية والذي يبالغ في شعوره الزائف واحترامه المصطنع في الغالب نحو رئيسه والذي يتنازل عن رأيه مرضاة لرئيسه والذي يشيد بعلم رئيسه رغم جهله وبجاهر بعبقريته رغم غبائه لا شك يتوقع هو الآخر أن يعامله الموظفون حينما يصبح رئيساً معاملة مماثلة، وهذا يفتح الباب والمجال واسعاً أمام طريق المحسوبية مما يخل بالمساواة<sup>4</sup> في تقلد الوظيفة العامة.

فمادامت الإدارة وفي كثير من الأحيان لا تعترف بما وقع منها من أخطاء وتتمسك بقراراتها المعيبة رغم تيقنها بعدم شرعيتها كونها تحقق مصالحها فالأكيد أن جعل عملية رفع الطعن بالنسبة للطاعن اختيارياً سيخفف من حدة الوضع ليترك الأمر له؛ لتقدير نسبة مدى استجابة الإدارة له ليرفع الطعن إليها أو يلجأ مباشرة إلى القضاء.

### 2- عدم الاكتراث بالتقارير الرقابية.

فالملاحظ أنه حتى وإن مارست الأجهزة الخارجية الرقابة المنوطة بها على جهات الإدارة نجد أن هذه الأخيرة لا تستجيب لما تبديه هذه الأجهزة من ملاحظات نتيجة ممارسة هذه الرقابة وذلك لعدم وجود أي

<sup>1</sup> د.عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 506.

<sup>2</sup> د.عمار عوادي، المرجع نفسه، ص 570.

<sup>3</sup> د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 506.

<sup>4</sup> د.محمد محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 38.

التزام مادي أو أدبي عليها للقيام بالتنفيذ، لذلك فإن السبيل للقيام به هو محاولة إلزام الإدارة بمراعاة هذه الملاحظات وضرورة تعديل قراراتها بما يتلاءم معهما، ولعل ما كرسته الهيئات المكلفة بالوظيف العمومي من جعل مدة معينة للإدارة للاستجابة مع إمكانية إجراء تحقيق بذلك وتكليف جهات أخرى لمراقبة مدى تنفيذ الإدارة لتلك الملاحظات، يساهم ويقدر كبير في ردعها، سيما وأن عدم استجابة الإدارة خلال المدة المحددة يجعل قراراتها باطلة.

لكن تبقى حالات التجاوز موجودة لأنه كما سبق القول أن القانون شيء والواقع شيء آخر فلا نستطيع أن ننكر ما يحدث في الخفاء من تواطؤ بين مصالح الرقابة والإدارة والتغطية على تلك التجاوزات واستمرار انتشار الرشوة والبيروقراطية والمحسوبية وغيرها في ظل استمرار أيضا غياب الجزاء الرادع أو حتى على الأقل الصلاحيات اللازمة لممارسة هذه الرقابة، فالواقع أن عضو الرقابة اتهم الإدارة بالقصور إلا أن عدم قيام هذا الاتهام على أدلة إثبات قوية يجعل منه اتهاماً ودون فاعلية ما دام أنه لن يتيسر له الحصول على أصول تلك الأدلة التي تحوزها الجهة الإدارية ودون أن يملك هو الآخر إجبار الإدارة على ذلك<sup>1</sup>.

### 3- اللجان الممثلة للموظفين.

لعل من أهم أسباب إيجاد هذه اللجان هو إتاحة فرصة واسعة للموظفين للمشاركة في تسيير شؤونهم بواسطة ممثليهم فيها وبالتالي ضمان أكبر قدر من الشفافية في التسيير والعدالة في اتخاذ القرارات. إلا أن هذه اللجان ورغم أهميتها فإنها تعاني الكثير من النقائص وقفت حائلاً أمام أدائها للمهام المنوطة بها كما يجب، فرغم مرور كل هذه المدة مازالت هذه اللجان خاضعة للمرسوم رقم 84-10 السالف الذكر دون إحداث أي تغييرات بشأنها، وإن كانت المواد المنظمة للجان الإدارية المتساوية الأعضاء لا بأس بها مقارنة بلجان الطعن التي اقتصررت على 5 مواد فقط وهذا قليل بالنظر إلى دورها. وليس الأمر بالنسبة للمواد المنظمة لهذه اللجان فقط بل يثار بالنسبة لتنظيمها أيضاً فإن جننا للجان الطعن الولائية أو الوزارية نجد المشرع نص على أنها ترأس من قبل الوالي أو الوزير على التوالي وترجيح صوت الرئيس يعني رجحان كفة الإدارة ما دام ممثلان لها. ونفس الشيء يقال بالنسبة للجان الطعن على مستوى المؤسسات العمومية ما دام أيضاً المشرع لم يحدد رئيسها، فلا شك أن مدير المؤسسة هو من يتولى هذه المهمة وهو حال اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء أيضاً حيث يتولى رئاستها رئيس الهيئة التي أنشئت لديها وهو ما يخل كما سبق الذكر بضمانة التساوي في التمثيل ما دام أن صوت الرئيس مرجح دائماً، ومما لا شك فيه أيضاً أنه سيكون في صف الإدارة<sup>2</sup> باعتبار الأسباب التي ذكرت آنفاً.

<sup>1</sup> د.حسنيين عبد العال محمد ، المرجع السابق ، ص 396 .

<sup>2</sup> أ.عبد الرحمان بوكثير ، المرجع السابق ، ص 113 .

هذا ولا ننسى أن ممثل الموظفين في هذه اللجان يبقى مجرد موظف هو الآخر وبالتالي يبقى معرضاً للضغوط من قبل الإدارة وبالخصوص الرؤساء المباشرين لهم<sup>1</sup>، وما يمكن أن يترتب ذلك من أثر على فاعليتها.

وعموماً إن جمع الإدارة لصفتي الحكم والخصم في نفس الوقت وبالتالي انتهاكها للحياد المطلوب يحول دون تحقيق العدالة التي ينشدها الموظف حيث يتضح جلياً من خلال ما سبق ورغم أنها رقابة شاملة تضم الرقابة على شرعية القرار علاوة على رقابة الملاءمة التي تمتد على بحث كافة الظروف والأوضاع التي تحيط بإصدار القرار الإداري، إلا أنها غير ذات فعالية وجدوى دائماً في حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

رغم أننا لا ننكر دور تلك المصالح الخارجية التي تراقب الإدارة وما أسهمت به رفقة اللجان ولو كانت مساهمة نسبية فعلى حد قول د.عمار عوايدي: "الرقابة الذاتية أكثر قوة وفاعلية وأوسع من الرقابة القضائية إلا أن الرقابة الإدارية غير مضمونة وغير حيادية وغير قادرة على التعرف على أوجه عدم الشرعية"<sup>2</sup> فتبقى الكثير من الحالات تحتاج إلى جهة أكثر حيادية تحقق العدالة بين الإدارة والموظف أو المواطن بصفة عامة وتحمي حقوقهم في إطار مبدأ المساواة الكاملة والفعالة وهذه الرقابة هي الرقابة القضائية والتي نتناولها في المبحث التالي.

## المبحث الثاني:

### الضمانات القضائية لحماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

تنص المادة 139 من الدستور " أن السلطات القضائية تحمي المجتمع والحريات وتضمن المحافظة على الحقوق الأساسية".

إن معنى هذه المادة ما هو إلا ترسيخ لما يمكن أن تلعبه هذه الهيئة من دور في تفعيل آلية الرقابة على أعمال الإدارة وهذا بالنظر لموقعها الذي تحتله سواء من حيث دورها المتمثل في إمكانية مراقبة مدى توافر واحترام مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة وفي أي مرحلة من مراحل المسار الوظيفي، أو من حيث وقتها كونها آخر ضمانات يلجأ إليها صاحب الشأن إذا لم تسعفه الضوابط السابقة الذكر. وبهذا الموقع يمكننا وصفها بأنها ضمانات الضمانات ولتسليط الضوء أكثر على مختلف الجوانب المحيطة بالرقابة القضائية وما يمكن أن تسهم به في حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، سنتطرق بالدراسة في هذا المبحث إلى صور الرقابة القضائية في مطلب أول ثم مدى فاعلية الرقابة القضائية في حماية المبدأ في مطلب ثان.

<sup>1</sup> أ.عبار بودالي، (نظام التأديب في الوظيفة العمومي بالجزائر)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999، ص 113.

<sup>2</sup> د. عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 579.

## المطلب الأول: صور الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتعلقة بالمبدأ<sup>1</sup>

تنظم المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الاختصاص بفحص الطعون بالإلغاء<sup>2</sup>، هذا الأخير الذي تحيل إليه المادة 2 من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 31 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية وتنظيمها وعملها (ج ر رقم 37).

وتنص المادة 7 المذكورة أعلاه: "...يعود الاختصاص بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، كما تختص بالنظر في القرارات الصادرة عن الولاية"<sup>3</sup>.

أما القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، فيكون الطعن القضائي فيها أمام مجلس الدولة وفقا لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (ج.ر رقم 37) التي تنص: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية"<sup>4</sup>.

ويتبع أمام كل من المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة الإجراءات المنصوص عليها ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية التي أحالت عليها المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 المذكور أعلاه<sup>5</sup>.

وعليه يمكن لكل متضرر من قرارات الإدارة الصادرة نهائيا ضده و التي مست بمركزه القانوني، الحق في تحريك دعوى قضائية لمطالبة الجهات القضائية المختصة الحكم بتقرير عدم شرعيتها والحكم بإلغائها وإعدام آثارها القانونية إذا ما توفرت الشروط القانونية المطلوبة.

<sup>1</sup> تتحرك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة غير المشروعة بوسائل عدة سواء كان ذلك عن طريق دعوى الإلغاء، أو دعوى التفسير أو فحص المشروعية أو من خلال دعوى القضاء الكامل، إلا أن دراسة هذا المطلب تقتصر على دعوى إلغاء القرارات الإدارية بالتعرض إلى رقابة الشكل والموضوع.

<sup>2</sup> لأكثر تفصيل فيما يخص مفهوم دعوى الإلغاء وشروط قبولها وكل ما يتعلق بذلك، يمكن الرجوع مثلا إلى د.محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة 2005، د.مسعود شيهوب، المرجع السابق، أ. رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 24 وما بعدها د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1995.

<sup>3</sup> المادة 7 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتعلق بالإجراءات المدنية (ج.ر عدد 47)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 أبريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر عدد 21) والذي نظمت المادة 801 منه الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.

<sup>4</sup> وهو ما نصت عليه المادة 901 من القانون رقم 08-09 المذكور أعلاه.

<sup>5</sup> ونشير إلى المادة 804 من التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية ضمن القانون رقم 08-09، قد حددت الاختصاص الإقليمي بنظر منازعات الموظفين، حيث ذكرت "...ترفع الدعاوى المبينة أدناه وجوبا أمام المحاكم الإدارية المحددة على النحو الآتي: ...

4- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين...". أما بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة فقد حددتها المادة 818 وما بعدها بالنسبة للمحاكم الإدارية و المادة 904 وما بعدها بالنسبة لمجلس الدولة، أنظر هذا التعديل لأكثر تفصيل.

وعموماً يمكن إجمال الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على القرار الإداري المخاصم مبدئياً بإخلاله بمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة بنوعين من الرقابة هما رقابة الشكل ورقابة الموضوع أو ما يسمى بالرقابة الخارجية والرقابة الداخلية.

### الفرع الأول: الرقابة الخارجية.

هي الرقابة التي تتناول شكل القرار والإجراءات اللزيم إتباعها لإصداره والسلطة المختصة بذلك، وبعبارة أخرى فإن الرقابة الخارجية تنصب على فحص عناصر خارجية للقرار الإداري.

#### أولاً: رقابة الاختصاص.

من أهم الضمانات المجسدة لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة أن لا يصدر القرار الإداري سواء ذلك المتعلق بعملية التعيين أو الصادر في أية مرحلة من مراحل المسار الوظيفي، إلا من السلطة المختصة و في الحدود المقررة و طبقاً للشروط الواجبة في ممارسة الاختصاص. ويقصد بالاختصاص وجوب صدور القرار الإداري من السلطة المختصة بإصداره وفي الحدود المسندة إليها فقط.

وعموماً يعود الاختصاص بإصدار جل القرارات المنظمة للمسار الوظيفي بدءاً من التعيين إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين، مع إمكانية مشاركتها في صنع القرار وفي حالات أخرى اتخاذ القرار من قبل هيئات أخرى.

ففيما تعود سلطة التقييم والتقدير للسلطة السلمية المؤهلة<sup>1</sup>، وتختص السلطة التي لها صلاحيات التعيين بالعقوبات التأديبية من الدرجة 1 و 2<sup>2</sup>، لتكون بذلك السلطة الرئاسية هي المختصة بمفردها في صنع القرار و اتخاذه.

تشارك اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين<sup>3</sup> من خلال إدلائها برأيها في هذه القرارات<sup>4</sup>. ولا يعتد بقرار الإدارة فيما يخص الترسيم و العقوبات التأديبية من الدرجة 3 و 4 إذا لم توافق عليه اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كلجنة ترسيم ومجلس تأديبي على التوالي. كذلك الأمر بالنسبة لقرار النقل لضرورة المصلحة، حتى و لو بعد اتخاذه من قبل الإدارة<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادة 101 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر .

<sup>2</sup> المادة 165 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر .

<sup>3</sup> المادة 64 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر .

<sup>4</sup> أنظر المادة 9 من المرسوم رقم 84-10 السابق الذكر لأكثر تفصيل في هذه القرارات .

<sup>5</sup> المادة 185 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر .

كما تبدو مشاركة هيئات أخرى للسلطة الرئاسية في اتخاذ القرار الإداري الصادر عنها في وضعيات أخرى، يمكن أن يتضح ذلك من خلال لجنة الطعن، في حالة الطعن في القرار القاضي بالعقوبات من الدرجة 3 و 4<sup>1</sup>، حيث يمكن أن يحل قرارها بعد الفصل في الطعن محل القرار المطعون فيه<sup>2</sup>. وكما تمت الإشارة من قبل؛ أن التمثيل المتساوي في تشكيل هذه الهيئات تجعل منها ضمانات هامة للموظف إذا ما أخذ بعين الاعتبار ما سبق ذكره. ومخالفة قواعد الاختصاص هذه المتعلقة بإصدار القرار الإداري يجعل هذا الأخير معيبا بعبء عدم الاختصاص<sup>3</sup>.

وعيب عدم الاختصاص إما أن يكون بسيطا أو جسيما. ووجود العيب الجسيم يجعل القرار معيبا بعبء عدم الاختصاص المطلق، مما يجعله منعذما، عديم الأثر، إن لم نقل أنه أصبح مجرد واقعة مادية، كما لو صدر القرار من غير موظف<sup>4</sup>. أما عدم الاختصاص البسيط فيتمثل في حالة عدم الاختصاص المكاني وهو قليل الوقوع، إلى جانب حالة عدم الاختصاص الموضوعي، هذا الأخير الذي يتمثل في اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى سواء مساوية لها أو أعلى أو دنى منها، كما يمكن أن يكون في حالة صدور القرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون<sup>5</sup>.

ويمكن هنا الإشارة إلى ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في أحد قراراتها المندرجة ضمن حالات عدم الاختصاص و هذا في القرار الصادر في 15/06/1985 في قضية (ف.ب.ع) ضد وزير التربية و من معه " ... من المقرر قانونا أن وزير التربية الوطنية هو الذي ينطق بعقوبة الدرجة 1 دون نشر، ومن ثم فإن القرار الذي أصدره مدير التربية لولاية الجزائر المتضمن عقوبة التوبيخ التي هي من نفس الدرجة يكون صادرا من إدارة غير مختصة و مشوبا بتجاوز السلطة و متى كان ذلك استوجب إبطال القرار<sup>6</sup>."

<sup>1</sup> المادة 67 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 25 من المرسوم رقم 84-10 المذكور سابقا، و أ.لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، دار هومة، الجزائر، ص81.

<sup>3</sup> د.محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص164، د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص8، د.فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص307.

<sup>4</sup> د.محمد شاهين مغاوري، القرار التأديبي و ضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية و الضمان، المكتبة الأنثولوجية المصرية، القاهرة، 1986، ص711.

<sup>5</sup> ومن ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 22/11/1977، في قضية الأستاذ أحمد بوضياف ضد مدير معهد الحقوق و العلوم الإدارية، خلوفي و بوشمدا، مجموعة قرارات القضاء الإداري د.م.ج.الجزائر، 1979، ص8.

<sup>6</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرارها الصادر بتاريخ 15/06/1989، قضية (ف.ب.ع) ضد (وزير التربية و من معه)، المجلة القضائية، سنة 1989، عدد 4، ص102.

## ثانياً: رقابة الشكل والإجراءات.

كقاعدة عامة، لا تنتقيد الإدارة باتخاذ شكل معين أو إتباع إجراء معين عند إصدارها للقرارات الإدارية<sup>1</sup>، إلا أنه وحفاظاً على مصلحة الأفراد تجاه الإدارة ومنعاً لأي تعسف محتمل من هذه الأخيرة<sup>2</sup>، وفي هذا الصدد يتعين عليها أن تخضع تلك القرارات إلى أشكال معينة<sup>3</sup> أو إجراءات محددة<sup>4</sup>، حيث تلتزم باحترامها بالنظر لما تنطوي عليه هذه القواعد من أهمية لوقوفها كحاجز في مواجهة سلطات الإدارة سيما وأنها تتمتع بقرينة سلامة قراراتها عند صدورها، إلى جانب ذلك فهي تجنب الإدارة بالمقابل مواطن الزلل والتسرع وتمنحها فرصة للتروي والدراسة قبل إصدارها أي قرار، خصوصاً إذا تعلق الأمر بأخذ رأي جهات أخرى<sup>5</sup>.

وعلى هذا تشكل ضمانات الشكل والإجراء من أهم الضمانات المقررة لحماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة؛ ولهذا فإنه متى كان الشكل والإجراء جوهرياً فإن تخلفه يؤدي إلى إلغاء القرار.

وتتمتد هذه الشكليات والإجراءات على طول المسار الوظيفي بدءاً من عملية التعيين، هذه الأخيرة التي تحتوي على العديد من العمليات المركبة<sup>6</sup> من إعلان عن المسابقة ثم تنظيم الاختبارات سواء التحريرية أو الشفوية أو اللقاءات الشخصية مع المترشحين ورصد النتائج وتحديد قائمة الناجحين بناءً على ذلك وما يستتبع هذا من ضرورة موافقة المصالح المكلفة بالوظيفة العمومية. إن أي مخالفة لأحد هذه الإجراءات والشكليات المفروضة يجعل القرار معيباً بعيب الشكل ومن شأن هذا تدعيم لا شك مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة بين جميع المترشحين.

ومن الإجراءات الجوهرية المقررة أيضاً الاستشارة، هذه الأخيرة التي قد تكون ملزمة للإدارة أو قد تقتصر فقط عند حدود الإجراء دون إلزامية الأخذ بالرأي وقد سبق الإشارة ما لهذا الإجراء من أهمية في تكريس الحماية للموظف تفادياً لإمكانية تعسف الإدارة لهذا فإن القاضي الإداري لا يتردد أبداً في إلغاء أي قرار انتهك هذا الإجراء.

<sup>1</sup> د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 172، د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص 322، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> أ. عزيزة بغدادية، "مراقبة شرعية أعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري"، ملتنقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 54.

<sup>3</sup> يقصد بالشكل "المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، الذي قد يكون كتابياً أو شفويًا، صريحاً أو ضمناً كما يقتضي أحياناً أن يتضمن توقيعاً أو تسبباً أو تحييناً".

<sup>4</sup> ويقصد بالإجراءات "التراتب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار، أي التي تسبق إصداره نهائياً وتأخذ عدة صور منها الاستشارة، الاقتراح، التقرير المسبق، والإجراء المضاد (حقوق الدفاع)" أنظر د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 173-174.

<sup>5</sup> د. فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 328.

<sup>6</sup> د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مايو 2002، ص 124.

ويمكن أن نذكر من هذه القرارات القضائية ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1989/04/08 في قضية (ط ع) ضد (وزير الصحة العمومية ووزير التعليم العالي) "... تتولى السلطة المختصة نقل الموظفين بعد أخذ رأي اللجان المتساوية الأعضاء... حيث أن المجلس الأعلى استقر على أن عدم استشارة الهيئة الاستشارية يؤدي إلى البطلان ... وأنه لا وجود في هذه القضية لأية استشارة مما يتعين خرق إجراء جوهري وبالتالي بطلان القرار المطعون فيه".

كما قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 2003/10/21 في قضية (ت ع) ضد (وزير التجارة) " وما دام لم يتعين في دعوى الحال من قرار التحويل أن الإدارة المستخدمة قد اتخذت المقرر المطعون فيه بعد استشارة لجنة الموظفين ... فإنه يتعين إلغاؤه وإعادة المدعي إلى المنصب الذي كان فيه قبل صدور القرار المطعون فيه"<sup>1</sup>.

ومن الإجراءات التي رتب عليها القضاء أيضا بطلان القرار الإداري الصادر دونها، ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا " ... حيث يستخلص من بيانات المحضر المحرر بتاريخ 07 ماي 1981 من لجنة التأديب أنها كانت مشككة بكيفية غير قانونية مما يستتبع أن فصله ... كان خارقا للنصوص القانونية ...<sup>2</sup> ". حيث لا تصح مداوات اللجان إلا إذا التزمت بقواعد تشكيلها وعملها خاصة التساوي في التمثيل بين ممثلي الإدارة والموظفين، واحترمت جميع الشكليات المقررة لصحة مداواتها<sup>3</sup>؛ فلا يجوز أن ينعقد المجلس دون توافر النصاب القانوني<sup>4</sup> كما يجب على الإدارة أن توجه الدعوى لجميع الأعضاء للحضور فإن اقتصر التوجيه إلى عدد منهم فقط كان انعقادها باطلا<sup>5</sup>.

وفي نفس الإطار قضت المحكمة العليا ببطلان محضر لجنة التأديب لعدم ذكر أسماء أعضائها حيث ذكرت بأنه "لما كان من الثابت في قضية الحال، أن محضر لجنة التأديب لا يحتوي على أسماء أعضائها ولا الجهة التي ينتمون إليها ... من شأن ذلك أن يؤدي إلى بطلان القرار المتخذ على أساسه ..."<sup>6</sup>.

كما كفل القضاء من جهة أخرى احترام ضمانات الإجراءات المضاد "حقوق الدفاع"<sup>7</sup> والتي تظهر خاصة في مجال التأديب وهذا في عدة قرارات، يمكن ذكر منها، قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 1990/04/21 في

<sup>1</sup> مجلس الدولة، قرار غير منشور، فهرس رقم 860، صادر بتاريخ 2003/10/21، ذكره أ. الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، المرجع السابق، ص 345.

<sup>2</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 54362 قرار صادر بتاريخ 1984/03/12، المجلة القضائية، لسنة 1989، العدد 2، نقلا عن الموسوعة القضائية الجزائرية، 2000، قرص مضغوط.

<sup>3</sup> أ. عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص 103.

<sup>4</sup> المادتين 4 و 19 من المرسوم رقم 84-10 المذكور سابقا.

<sup>5</sup> د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 760.

<sup>6</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 46675، قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/06 قضية (الشركة الجزائرية لمركب الورق) ضد (ب و)، المجلة القضائية، لسنة 1990، عدد 3.

<sup>7</sup> د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 174، أ. أحمد سنة، المرجع السابق، ص 124.

قضية (ف م) ضد (وزير العدل) " من المقرر قانوناً أنه يحق لكل موظف يحال على لجنة الموظفين المجتمعة في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي<sup>1</sup>، ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي كما له أن يستعين بأي مدافع<sup>2</sup> يختاره للدفاع عنه<sup>3</sup> كما رتب على عدم إعلام الموظف بإلغاء القرار المطعون فيه<sup>4</sup>.

ودعماً لشفافية العمل الإداري وإبعاد كل الشبهات حول وجود انتهاكات وحتى وإن وجدت التصدي لها، حماية للحقوق والحريات وتسهيلاً لعملية رقابة القضاء من جهة أخرى، اتجه الوضع<sup>5</sup> نحو ضرورة تسبب القرارات الإدارية كشكل جوهري يترتب على إغفاله بطلان القرار وهذا ما يعد تدعيماً بدوره لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة وهو ما ذهب إليه القضاء الإداري الجزائري الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً؛ من أن عدم تسبب القرارات الإدارية في الحالات التي ينص عليها القانون يعتبر عيباً شكلياً يستلزم الإلغاء<sup>6</sup>.

وتقديراً لكل تعسف يمكن أن يحدث حرص القضاء أيضاً على ضرورة احترام قاعدة مبدأ توازي الأشكال فقرار التعيين مثلاً يقابله ضرورة صدور قرار الفصل عن نفس الجهة وبنفس شكل صدور قرار التعيين وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بتاريخ 1987/05/16 "... يعين مدير المؤسسة العمومية للولاية بموجب مقرر يتخذه الوالي بعد أخذ رأي مجلس التنفيذ الولائي ويتم وضع حد لمهامه وفق نفس الأوضاع ... ومخالفة ذلك يجعل القرار مشوباً بعبء في الشكل مما يستوجب إبطاله"<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرارها الصادر بتاريخ 1977/10/29، قضية محافظ الشرطة (حمادي محمد) ضد المدير العام للأمن الوطني، بوشحده وخلوفي، مجموعة قرارات القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرارها الصادر بتاريخ 1988/02/10، قضية (ف ع) ضد (والي ...)، المجلة القضائية لسنة 1988، عدد 4، ص 227.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/21 قضية (ف م) ضد (وزير العدل)، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 3، ص 153.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 42898 قرارها الصادر بتاريخ 1986/02/01 قضية (ب م) ضد (وزير الصحة العمومية ومن معه)، المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 3، ص 172، كما أكدت المحكمة العليا على ضرورة إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي، في ملف رقم 54362، قرارها الصادر بتاريخ 1989/04/08، قضية (ط ع) ضد (وزير الصحة العمومية، وزير التعليم العالي)، المجلة القضائية، لسنة 1991، عدد 3، ص 165.

<sup>5</sup> لقد وضع القانون الفرنسي الصادر عام 1979 قاعدة عامة تكون بمقتضاها الإدارة العامة ملزمة بتسبب جميع وكل قراراتها الماسة بحقوق المواطنين والمقيدة لحرياتهم.

<sup>6</sup> قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1991/03/10 وقرار مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31 ذكرهما د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 176. ويمكن أن نذكر هنا من مبادئ القضاء الاجتماعي ومما هو مستقر عليه قضاء " أنه لا يجوز التصريح بعقوبتين لنفس الأسباب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الجوهرية للإجراءات" المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 80484، قرارها الصادر بتاريخ 1992/01/29، قضية (ض.ق) ضد (م.ب.ب.ب)، المجلة القضائية، لسنة 1993، عدد 2، ص 83.

<sup>7</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 46877، قرارها الصادر بتاريخ 1987/05/16، قضية (س س) ضد (وزير الداخلية ومن معه)، المجلة القضائية، لسنة 1990، عدد 3، ص 188.

غير أنه إذا كانت القاعدة أن مخالفة الشكل والإجراء تؤدي إلى بطلان القرار، إلا أن التشدد في التمسك به من شأنه أن يزيد من بطء الإدارة وجمودها ولهذا فإن القضاء الإداري لا يرتب البطلان على خرق الأشكال والإجراءات التي لم تكن جوهرية. وفي الواقع يصعب إيجاد معيار موضوعي للتمييز بين الأشكال

والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية وبالتالي فإن النصوص في الغالب هي التي تحدد الأشكال الجوهرية<sup>1</sup>، و يذهب القضاء إلى مناط التمييز هو كون هذه القواعد قد تقررت لمصلحة الأفراد أم الإدارة، حيث يعتبر الشكل والإجراء جوهريا إذا تقررت لمصلحة الأفراد وغير جوهري إذا تقررت القواعد لمصلحة الإدارة<sup>2</sup>.

وزيادة على ذلك فإن القرار لا يلغى بسبب عيب الشكل متى كان إستقاؤه مستحيلا<sup>3</sup> أو ما إذا كان الطاعن هو السبب في عدم الاستفادة من الشكلية كتنازله عن حقه في الدفاع بامتناعه عن الحضور للمجلس التأديبي مثلا أو امتناعه عن الإدلاء بأقواله أثناء التحقيق<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: الرقابة الداخلية.

وعلى عكس الرقابة الخارجية فإن الرقابة الداخلية تنصب على مضمون القرار الإداري، حيث تتناول فحص العناصر الموضوعية أو الداخلية له سواء تعلق الأمر بمحله أو سببه أو هدفه وهي عناصر تتصل بسلطة الإدارة التقديرية في كثير من الأحيان، مما قد يؤثر على سلامة القرار وبالتالي مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

### أولاً: رقابة المحل (عيب مخالفة القانون).

يقصد بالمحل موضوع القرار الإداري المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص سواء من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء<sup>5</sup>، وما دام أن المحل هو الأثر القانوني المترتب على إصدار القرار الإداري فإن ترتب

<sup>1</sup> أ. عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> André DE LAUBADERE, Jean Cloude VENEZIA, Yves GOUDEMET, **traité de droit administratif**, 15<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 1998, P578.

د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 75، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي وما اعتنقته المحكمة الإدارية المصرية في قرارها بتاريخ 12/05/1979، أنظر د. محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 177.

<sup>3</sup> C.E 07/02/1932 André DE LAUBADERE et AL ;op.cit , P 579

ويمكن أن نذكر كمثال على هذه الاستحالة، استحالة إعلام الموظف إذا كان قد غير عنوانه.

<sup>4</sup> د. فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 345.

<sup>5</sup> د. محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 170، د. حسنين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص

312، د. سليمان محمد الطماوي، **القضاء الإداري، قضاء الإلغاء**، المرجع السابق، ص 795.

آثار غير شرعية أيا كان المصدر مكتوباً أو غير مكتوب، هو مخالفة للقانون<sup>1</sup>. وتأخذ مخالفة القانون عدة صور يمكن حصرها في ثلاث أوجه هي كالآتي:

### 1- المخالفة المباشرة للقانون.

وقد تكون هذه المخالفة المباشرة عمديه كأن يعمد الرئيس الإداري إلى تعيين موظف أو ترقيته دون توافر شروط ذلك وهو على بينة من هدا، كما يمكن أن تكون المخالفة نتيجة لعدم علم ودراية مصدر القرار بوجود القاعدة القانونية كترقية موظف دون مراعاة المدة القانونية المقررة كحد أدنى للترقية. ومن جهة أخرى فإن المخالفة المباشرة قد تكون إيجابية يحدث ذلك إذا ما خالف قرارها حكم القاعدة القانونية التي توجب احترام القرار الإداري للقاعدة القانونية الأعلى منه<sup>2</sup>، وقد تكون سلبية وتتجسد إذا امتنعت عن تطبيق القانون أو رفضت تنفيذ أحكامه.

وسواء وقعت المخالفة المباشرة بصورة عمديه أو دون دراية في صورة إيجابية أو سلبية فالنتيجة واحدة وهي بطلان القرار الإداري<sup>3</sup>.

وهو ما أكدته القضاء الإداري في العديد من أحكامه يمكن ذكر منها ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 15/05/1996 من أن "الإدارة ملزمة قانوناً بإعادة إدراج الموظف في سلكه بعد انتهاء مدة انتدابه، مع تعيينه في منصبه الأصلي أو منصب مماثل، ومتى رفض القرار الاعتراف للطاعن بهذا الحق، فإن فصله عن العمل يعد مخالفاً للقانون"<sup>4</sup>. كما قضت بأن "الإدارة برفضها إعادة إدماج المدعي بمنصب عمله بعد تأديته للخدمة الوطنية تكون قد خرقت القانون"<sup>5</sup>، وذهبت في قرار آخر بأنه "ولما كان من المقرر قانوناً، أنه في حالة إيقاف الموظف، يتعين تسوية حالته في مدة 6 أشهر ابتداءً من تاريخ التوقيف ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب خرق القانون"<sup>6</sup>.

كما رفضت قرار مدير مدرسة التكوين شبه الطبي لمخالفة مبدأ الحفاظ على الحقوق المكتسبة حيث أشارت "... ولما سمحت الإدارة للمترشحة بالمشاركة في المسابقة نطقت بنجاحها وقبلتها نهائياً أنشأت

<sup>1</sup> د. محمد الصغير بعللي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 171.

<sup>2</sup> وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بإلغاء قرار كلية الطب برفض قبول طالب حاصل على بكالوريوس بتقدير جيد على الرغم من قبول أقرانه الحاصلين على نفس التقدير، حيث اعتبرت المحكمة أن ذلك إخلال بمبدأ دستوري هو مبدأ المساواة، أنظر د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 192.

<sup>3</sup> د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 194.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 124053، قرارها الصادر بتاريخ 05/05/1996، قضية (ي ب) ضد (ك ع، ر ج)، المجلة القضائية، لسنة 1996، العدد 2، ص 138.

<sup>5</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 62279، قرارها الصادر بتاريخ 15/12/1991، قضية (ب، ع) ضد (و. ت. ع. و. ع)، المجلة القضائية، لسنة 1993، العدد 2، ص 138.

<sup>6</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 56648، قرارها الصادر بتاريخ 25/03/1989، قضية (ب. ز. ع) ضد (وزير التربية والتعليم الأساسي بالجزائر)، المجلة القضائية، لسنة 1991، العدد 3، ص 162.

لها حقوقا مكتسبة لا تستطيع بعد ذلك مراجعة قرارها الأول طالما لم يثبت غش المترشحة وإصدار قرار بشطبها من قائمة التلاميذ لما في ذلك من مساس بمركزها القانوني، بحجة عدم توافر شروط الأقدمية المطلوبة في المترشحة التي اجتازت امتحان الدخول بنجاح وتابعت التبرص...<sup>1</sup>.

## 2- الخطأ في تفسير القانون.

وفي هذه الصورة الإدارة لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها، إنما تعطئها معنى غير المعنى المقصود قانوناً<sup>2</sup>، وخطأ الإدارة في التفسير قد يكون مبرراً إذا ما كانت القاعدة القانونية بها من الغموض ما يؤدي إلى احتمال تأويلها، وهو الغالب .

ولكن الإدارة قد تعتمد إلى التفسير الخاطئ للقاعدة القانونية بهدف التحايل على القانون وهنا قد يختلط عيب المحل بعيب الغاية، حيث يتعين البحث عن حقيقة قصد الإدارة من وراء هذا التفسير الخاطئ<sup>3</sup>، ويمكن هنا الإشارة إلى ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1991/01/01 والذي جاء فيه "من المقرر قانوناً أن المستخدم مجبر بعد مضي سنة من الشغل المؤقت لمنصب العمل ترسيم العامل المعني في هذا المنصب أو إعادة تعيينه في المنصب المناسب لاختصاصاته ومرور 4 سنوات على انتدابه دون أن يرسم على أساس عدم صدور قرار صريح بالانتداب صادر عن المديرية العامة يعين الطاعن بالمنصب الذي يشغله مخالف للقانون، حيث أنه لا يمكن أن يتحمل العامل أخطاء الإدارة المتمثلة في عدم صدور قرار صريح بالانتداب..."<sup>4</sup>

إن من شأن الرقابة القضائية على التفسير الخاطئ للقواعد القانونية، أن يقطع الطريق على الإدارة لإمكانية استعمال القانون لتحقيق أغراضها غير المشروعة<sup>5</sup>.

## 3- الخطأ في تطبيق القانون.

ويقع خطأ الإدارة في تطبيق القانون عندما تصدر قراراً لا يستند إلى وقائع مادية أو عند توافر تلك الوقائع دون أن تكون مستوفاة للشروط القانونية التي يتطلبها المشرع<sup>6</sup>، و من أمثلة القرارات التي لا يستند

<sup>1</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 41597، قرارها الصادر بتاريخ 1985/12/7 قضية (لا ف) ضد (مدير مدرسة التكوين شبه الطبي لولاية...) المجلة القضائية، لسنة 1989، العدد 2.

<sup>2</sup> د.فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 358.

<sup>3</sup> نذكر ما أشارت إليه محكمة العدل العليا في الأردن "من أن اشتراط حسن السمعة لتولي الوظائف القصد منه هو أن يكون من يتولى هذه الوظائف محمود السيرة، بدون وجود ما يشينه....، و أن مجرد إعتاق مبدأ سياسي خاص دون أن يقترن هذا الاعتناق بنشاط معاقب عليه في القانون لا ينطوي بحد ذاته على سوء الخلق" أنظر: د.فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 359.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، ملف رقم 66312، القرار الصادر بتاريخ 1991/01/01 قضية (ق.إ.م) ضد (المؤسسة الوطنية للنقل البحري بالجزائر)، المجلة القضائية، لسنة 1993، العدد 02، ص 74.

<sup>5</sup> يمكن الإشارة أيضاً إلى قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الذي ذكر بأن " قرار تخفيض الأجر إلى القدر الذي كان عليه عند بدأ التعيين مخالف للقانون، ذلك أن المقصود بعقوبة تخفيض الأجر، هو تخفيض الأجر الذي كان يتقاضاه الموظف قبل الترقية مباشرة "

أنظر د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 197.

<sup>6</sup> د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 199.

تطبيقها إلى واقعة مادية قرار إحالة الموظف على التقاعد بناء على طلبه، حيث يتضح عدم وجود واقعة الطلب إطلاقاً<sup>1</sup>.

و بالمقابل فإن استناد الإدارة إلى وقائع مادية ليس كافياً، فلا يكفي مثلاً لصحة قرار الجزاء أن يكون الموظف قد أقترف ما نسب إليه فحسب، بل يجب أن يشكل جريمة تأديبية تستوجب العقاب<sup>2</sup>، كما أن توفر شروط الترقية على سبيل المثال في المترشح ليس كافياً لإقرار الترقية، حيث لا بد من توفر المحل و هو وجود منصب شاغر ضمن مستويات الترتيب المعادل للتأهيل الجديد المتعين إقرار الترقية إليه<sup>3</sup>.

كما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 1990/06/25 أنه "ولما كان من المقرر قانوناً أنه لا يمكن دفع الأجرة عن مدة لم يعمل فيها العامل مهما كانت وضعيته في السلم الإداري ما عدا الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون أو التنظيم، ومن ثم فإن أي قرار يقضي بخلاف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون"<sup>4</sup>، فدفع الأجرة بغير توفر واقعة العمل أو ما ينص عليه القانون من حالات استثنائية يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة بين الموظفين.

و يجب التنويه إلى أن الرقابة القضائية أصبحت لا تكفي فقط بمراقبة الوقائع و توفر الشروط القانونية لإصدار القرار الإداري، بل أصبحت تمتد إلى عنصر الملاءمة<sup>5</sup>.

وحرصاً على استقرار المراكز القانونية طالما أن ذلك لا يتعارض مع مبدأ الشرعية، و لا يمس حقا مشروعاً للأفراد، أقر القضاء فكرة إمكانية تحول القرار الإداري المعيب في محله من قرار غير مشروع إلى قرار مشروع، إذا انطوى مضمونه على عناصر قرار صحيح<sup>6</sup>. كما يجب مراعاة الظروف الاستثنائية حيث أنه يصبح من الجائز تصحيح القرار، فما يعتبر باطلاً في الظروف العادية يعتبر سليماً في الظروف الاستثنائية<sup>7</sup>.

## ثانياً: رقابة السبب.

<sup>1</sup> د. فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 360.

<sup>2</sup> د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 200.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 70670، القرار الصادر بتاريخ 1992/01/20، قضية (ع.س) ضد (المؤسسة الوطنية الجيو فيزياء بتيبازة)، المجلة القضائية، لسنة 1993، العدد 3، ص 120.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، ملف رقم 56179، قرارها الصادر بتاريخ 1990/06/25، قضية (مؤسسة الأشغال السياحية) ضد (ع.ع)، المجلة القضائية، لسنة 1991، العدد 3، ص 135.

<sup>5</sup> ستتم معالجة هذا بأكثر تفصيل عند التعرض إلى رقابة السبب.

<sup>6</sup> فقد قضى القضاء المصري بأن تعيين عامل في وظيفة مخبر، في حين أنه يستوفي شروط التعيين في وظيفة مساعد مخبر، يجعل هناك إمكانية لتحويل القرار استناداً إلى الظروف التي أحاطت بإصدار القرار و التي تدل على اتجاه نية الإدارة إلى ذلك، أنظر: د. عبد

العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 204.

<sup>7</sup> د. فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 361.

يقصد بالسبب<sup>1</sup>، الحالة القانونية أو الواقعة السابقة على اتخاذ القرار ، التي تحمل رجل الإدارة على إصداره<sup>2</sup>، والتي يفترض مبدئياً أنها قائمة على سبب حقيقي<sup>3</sup>.

ويسير اتجاه القضاء الإداري في مراقبة سبب القرار الإداري، إلى فحص القرار بشقيه القانوني و الواقعي من حيث مدى صحة التكيف القانوني والوجود المادي للوقائع على التوالي ، إلى جانب التوسع الجديد في مجال رقابة سبب القرار التأديبي، ليطال جوانب الملاءمة<sup>4</sup>.

## 1 - الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

وتتمثل في التحقق من النتيجة التي انتهت إليها الإدارة من خلال قرارها ، هل مستمدة من أصول تنتجها مادياً وقانونياً ليعد القرار صحيحاً، أم أن الواقعة نابعة من تقديرها و تحليلها غير الصحيح أو وفقاً لهواها<sup>5</sup>، ولهذا يتعين على الإدارة أن تفصح عن الأسباب التي صدر القرار من أجلها و أن تقدم المستندات اللازمة لإقامة الدليل على أن تلك الأسباب هي الأسباب الصحيحة<sup>6</sup>.

فإذا أرادت الإدارة القيام بعملية تعيين مثلاً ، يمكن للقاضي فحص مدى توفر واقعة حاجة الإدارة لتعيين عاملين جدد من عدمه<sup>7</sup>، كذلك الأمر بالنسبة للترقية و نظراً لما للتقييم من أثر عليها، فيمكن أن تمتد

<sup>1</sup> ويجب التمييز بين تسبب القرار كإجراء شكلي يستوجب القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره فالتسبب لا يكون لازماً إلا حيث يوجب القانون، أما السبب فيجب أن يكون قائماً وصحيحاً سواء كان التسبب لازماً أو غير لازم، أنظر د. علي خنجر شطناوي، "الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 25، العدد 3، سبتمبر 2001، ص 308.

<sup>2</sup> د. السيد محمد إبراهيم، "رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 2 ، سنة 1970، ص 59، د.علي الدين زيدان، د.محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، القرارات الإدارية، الجزء 3 ، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 2005، ص 89، د. فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 363، د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 159.

<sup>3</sup> وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في الأردن بأنه "يفترض في كل قرار إداري ، حتى ولو صدر خالياً من ذكر أسبابه ، أن يكون في الواقع مستنداً إلى دواع قامت لدى الإدارة حين إصداره وإلا كان باطلاً..."، د.فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 364.

<sup>4</sup> د.سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976، ص 82، د.ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 12، د.محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 162.

<sup>5</sup> د. نواف كنعان، "تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي"، مؤتمراً للبحوث والدراسات، المجلد السابع ، العدد 6، 1992 ، ص 159، أ.عبد الرحمان بوكثير، المرجع السابق، ص 107.

<sup>6</sup> وفي هذا وبشأن التقييم السنوي للموظف تستلزم المحكمة الإدارية العليا المصرية أن يكون "لهذه الوقائع أصول ثابتة بالأوراق ، حتى لا يكون التقرير قائماً على أسباب مجهولة وأن يكون بعيداً عن الأهواء الشخصية غير المعلنة والتي يصعب فرض الرقابة عليها، حيث يجب أن يشمل مجموعة العناصر المتعلقة بجوانب العمل المختلفة، كل واحدة على حدا ... " أنظر : د. علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 275.

<sup>7</sup> د.حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 304.

تمتد رقابة القاضي إلى بسط رقابته على الوقائع التي استندت الإدارة إليها في هذا التقدير<sup>1</sup>، ليتأكد من أن النتيجة التي خلصت إليها قائمة على أسس و عناصر ثابتة بالأوراق التي تؤدي إليها<sup>2</sup>.

وإذا تبين أن الوقائع الصادر بناء عليها القرار لا وجود لها كان هذا الأخير مشوباً بعيب السبب<sup>3</sup>، كما لو فرضت الإدارة عقوبة تأديبية على موظف بحجة إخلاله بواجباته كالغياب دون إذن رسمي ثم تبين أن هذه الواقعة لا وجود لها أصلاً أو كأن يحال موظف على الإستداع أو التقاعد وتدعي الإدارة بأن ذلك كان بناء على طلبه، ثم تبين عدم وجود مثل هذا الطلب أو كأن تنهي خدمات موظف بسبب إصابته بالمرض ثم يتبين عدم وجود الحالة الواقعية المتمثلة في الحالة المرضية<sup>4</sup>.

وقد يعتمد القاضي الإداري وهو يمارس رقابته على قرارات الإدارة ودائماً في سبيل تطبيق مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة على قرائن بسيطة وليس على وقائع، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء قرار تعيين أحد المترشحين لوظيفة مدرس بالجامعة لأن أحد أعضاء اللجنة كان الأستاذ المشرف على رسالته، حيث اتخذ القضاء هنا من عضوية الأستاذ في اللجنة شبهة للمحاباة، مما يعتبر إخلالاً بمبدأ المساواة على الرغم من قيام ذلك الافتراض على قرنية بسيطة وليس وقائع<sup>5</sup>.

وبالمقابل نجد القضاء الإداري الجزائري يذهب في أحد قراراته بأنه "... لا يوجد في ملف المدعية ما يثبت أنها تعمدت مغالطة الإدارة بقصد إقناعها بتوفرها على المستوى الدراسي الذي يجعلها تشارك في المسابقة..."<sup>6</sup> دون أن يبحث في ظروف التعيين الخارجية التي أحاطت بالقبول بما في ذلك لجنة الاختيار مكتفياً فقط بالملف.

وحماية للموظف يعتبر القضاء الإداري أن الأسباب العامة غير المحددة أو الغامضة أو المبهمة، كالاستناد إلى أن الموظف ضعيف الإنتاج أو سيئ السمعة أو عديم الحرص على تحقيق الصالح العام تؤدي إلى كون القرار قائم على سبب غير صحيح<sup>7</sup>.

وفي حالة ما إذا تعددت الأسباب واتضح أن بعضها مشروع والباقي غير ذلك فيحكم في هذه الحالة بالإلغاء إذا وجد الأسباب الدافعة لاتخاذ القرار باطلة، ولا يفعل ذلك إذا وجد الأسباب الباطلة هي مجرد أسباب ثانوية ولم تكن هي الدافعة لاتخاذ القرار<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> د.علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 274.

<sup>2</sup> د.محمد أنس جعفر قاسم، نظم الترقية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 223، د.علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 289.

<sup>3</sup> فيصل أنسيغة، "رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع على الحريات العامة للأفراد".

<sup>4</sup> د.فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 366.

<sup>5</sup> ذكره: د.علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 227. C.E,10 Janv. 1931 "Vaulot" Rec. , P 125

<sup>6</sup> المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 41597، قراره الصادر بتاريخ 1985/12/07، قضية (لا ف) ضد (مدير مدرسة التكوين الشبه الطبي لولاية...)، المجلة القضائية، لسنة 1989، العدد 2.

<sup>7</sup> د.سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص

## 2- الرقابة على التكيف القانوني للوقائع<sup>2</sup>.

بعد أن يثبت للقاضي حال رقابته للوقائع المادية التي أسس عليها القرار أنها قائمة فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية لرقابة السبب وتنصب على التأكد من سلامة التكيف أو الوصف القانوني الذي أصبغته الإدارة على هذه الوقائع<sup>3</sup>.

وعملية التكيف القانوني تعني إرجاع حالة من الواقع إلى إطار فكرة قانونية<sup>4</sup> وهي تقتضي بالتالي إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون حيث يكون القرار مفتقدا لركن السبب إذا كان تكيف الوقائع على فرض وجودها لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون<sup>5</sup>.

وفي هذا الإطار يمكن ذكر ما قضت به الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 2005/01/12 في إحدى حيثياتها "... وأنه فقد الأساس القانوني المطلوب ، ذلك أن المادة 17 من القانون رقم 90-11 الصادر في 21 أبريل 1990 المتضمن علاقات العمل والتي تنص على بطلان أحكام الاتفاقيات الجماعية التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز بين العمال فإن تكيف قضية الحال لا يتماشى مع أعمال هذه المادة إلا إذا كان العمال في نفس الحالة والوضعية ويخضعون لنفس الشروط المهنية"<sup>6</sup>.

ويبرز هذا العيب أكثر ما يبرز في المجال التأديبي، حيث تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في تكيف الأفعال ، ما إذا كانت تشكل جريمة تأديبية تستحق العقاب وحتى دون الخضوع لما يقرره الحكم الجنائي من براءة أو إدانة في حالة ما إذا كان الموظف المؤدب متابع جزائيا إلا في حالة النطق بالبراءة لانعدام الوجود المادي للوقائع<sup>7</sup>. أما دون ذلك فلا إدارة أن تؤدب الموظف حتى ولو ثبتت براءته جنائيا - رغم أن التكيف في الأخير يبقى خاضعا لرقابة القضاء-<sup>8</sup> وفي هذا قضى مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2001/04/09 "حيث أنه في قضية الحال، لم تثبت إدانة العارض بشأن المشاركة في شبكة إرهابية ، و هذه الوقائع المثبتة تفرض على الإدارة ... إلا أن المرسوم رقم 54/93 ... يلقي على عاتق الموظف التزامات بالتحفظ ... حيث أن عدم احترام هذا الالتزام يشكل خطأ مهنيا جسيما يمكن أن يؤدي إلى العزل ... وبالتالي فالعارض ليس محقا بالتمسك بأن الإدارة أخطأت في وصفها لوقائع القضية."<sup>9</sup>

<sup>1</sup> د.محمد شاهين مغاوري، المرجع السابق، ص 727، د.السيد محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> أ.فيصل أنسيعة، المرجع السابق، ص 253.

<sup>3</sup> د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 249.

<sup>4</sup> د.علي الدين زيدان، محمد السيد، المرجع السابق، ص 114.

<sup>5</sup> د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 252.

<sup>6</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 289675، قرارها الصادر بتاريخ 2005/01/12، قضية (المؤسسة الوطنية للأسمدة و

المنتجات المبيدة للحشرات) ضد (خ.ص)، مجلة المحكمة العليا، سنة 2005، العدد 2، ص 239.

<sup>7</sup> أ.عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص 108.

<sup>8</sup> د.محمد شاهين مغاوري، المرجع السابق، ص 729.

<sup>9</sup> مجلس الدولة، الغرفة 2، قرارها الصادر بتاريخ 2001/04/09 قضية (ب ط) ضد (مديرية التربية لولاية قالمة)، مجلة مجلس الدولة،

سنة 2002، العدد 1، ص 66.

وإذا كانت القاعدة تتمثل في خضوع جميع القرارات لرقابة القضاء على تكييفها القانوني، إلا أنه يرد عليها استثناء مفاده انحسار تلك الرقابة عند حد التأكد من الوجود المادي للوقائع فقط، ويتعلق الأمر بتلك القرارات المتصلة بمسائل فنية<sup>1</sup>، لأن الوصف القانوني لهذه القرارات يتطلب بحثاً فنياً يخرج عن قدرة وإمكانات القاضي.

ولعل من أشهر التطبيقات القضائية لهذا النوع من القرارات نذكر تقييم البحوث المقدمة للجان فحص الإنتاج العلمي بالجامعات<sup>2</sup>، وتقدير درجات الامتحان؛ وبالنسبة لهذه الأخيرة فقد قصر القضاء رقابته في هذا الشأن على التأكد من عدم وجود خطأ مادي في رصد أو تجميع الدرجات أو اشتغال أوراق الإجابة على أجزاء لم يتم تصحيحها مع الاعتراف بسلطة الإدارة المطلقة في تقدير الدرجة المستحقة.

ويجد هذا الاتجاه أساسه في اعتبارين<sup>3</sup>، أولهما هو عدم تمكن القاضي من الفصل في المسائل الفنية الفنية التي قد يثيرها إعادة تقدير الدرجة التي يستحقها المترشح، مع أن الحقيقة أن القاضي بوسعه الاستعانة بأهل الخبرة للاسترشاد برأيهم فيما غمض عليه. وثانيهما مفاده أن السماح بإعادة التقدير من شأنه فتح الباب للعدد الهائل من طلبات إعادة التصحيح.

وفي الحقيقة إن هذا كله ما هو إلا تخلي من القضاء عن دوره في حماية الحقوق، الأمر الذي من شأنه إيقاع ظلم بمصالح المرشحين، فالمصحح ما هو إلا بشر، وبالتالي إمكانية الخطأ واردة، وفي النهاية هذا ما هو إلا إهدار و انتهاك خطير لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، و لا أدل على ذلك ما ذهب إليه قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا و الذي أشار بأن " ... حيث أن الطاعن لا يثبت وجود غلط في موضوع المسابقة ... بحيث يكون قد تضرر بفعل قرار اللجنة الجامعية الوطنية، ... التي لم تأخذ بعين الاعتبار جميع أعمال البحث التي قام بها المترشح، والترتب الذي قام به في الخارج و خبرته المهنية..."<sup>4</sup> حيث استندت الغرفة الإدارية إلى المادة 10 من المرسوم المؤرخ في 12/11/1985، وبخصوص نتائج المسابقة، والتي تنص على أن: " قرارات اللجنة الجامعية الوطنية غير قابلة للاستئناف ". وبالمقابل لذلك، حدث تطور في القضاء الإداري الفرنسي حيث أصبحت رقابته تمتد لتشمل تقييم الإدارة لنتائج الامتحانات التي أجراها صاحب الشأن، وفحص كافة الظروف التي أحاطت بقرار الإدارة برفض التعيين بما فيها تلك النتائج<sup>5</sup>. ولاشك، فيما في ذلك من تدعيم لشفافية العمل الإداري و ما يتبعه من تحقيق و تكريس لمبدأ المساواة بين الجميع.

<sup>1</sup> د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 252.

<sup>2</sup> د. علي الدين زيدان، د. محمد السيد، المرجع السابق، ص 118.

<sup>3</sup> د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 254.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 55125، قرارها الصادر بتاريخ 25/03/1989، قضية (م.م) ضد (وزير التعليم، ووزير

الصحة العمومية، المدير العام للتوظيف العمومي)، المجلة القضائية، سنة 1991، العدد 3، ص 156.

<sup>5</sup> د. علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 262.

3 - الرقابة على ملائمة سبب القرار<sup>1</sup>.

الأصل أن الرقابة القضائية، رقابة مشروعية، وليست رقابة ملائمة، غير أن القضاء وسع من نطاق رقابته، حيث لم تعد محصورة في بحث مدى توافر أو سلامة الوقائع القانونية أو حتى التكييف التي تصفيه الإدارة على تلك الواقعة في حالة الاختصاص المشروط<sup>2</sup>، إنما تجاوزت ذلك إلى مراقبة تقدير هذه الوقائع<sup>3</sup> وبالتالي مراقبة ما إذا كانت هذه الأسباب كافية لتبرير القرار، وبعبارة أخرى بحث ما إذا كانت خطورة القرار متناسبة مع أهمية الأسباب التي أدت إليه<sup>4</sup>.

وأكثر ما تظهر هذه الرقابة، في مجال العقوبات التأديبية، هذا في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة ذلك أن للسلطة التأديبية صلاحية تقدير خطورة الخطأ الإداري المرتكب، و بالمقابل تقرير العقوبة المناسبة له بصفة انفرادية أو بالاشتراك مع هيئات أخرى، بغير معقب عليها، إلا أن شرعية ذلك رهن بأن لا يشوب استعمال هذه الصلاحية غلو<sup>5</sup>، و من صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب؛ فهو بوجه عام تأمين سير المرافق العامة و انتظامها، و لا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى على مفارقة صارخة<sup>6</sup> تهدم بالمقابل التوازن المقصود بين مصلحة المرفق ومصلحة الموظف.

فالغلو في تقدير العقوبة، أو ما أطلق عليه القضاء الفرنسي بالخطأ الظاهر في التقدير، هو بمثابة إساءة استعمال الإدارة لسلطتها، مما يوصم قرارها التأديبي بعدم الشرعية و يجعله واجب الإلغاء<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup> "يكون الاختصاص المشروط عندما تتوقف سلطة الإدارة على اجتماع بعض الشروط، بحيث إذا اجتمعت كان للإدارة الحرية في التصرف أو عدمه ورقابة القاضي عليها هنا تكون سهلة عندما يفترض الشرط وجود وقائع موضوعية، كتوفر شروط الأقدمية المطلوبة في الموظف، وتتعدد المسألة أكثر لما يتطلب الأمر تقدير الوقائع." أنظر أ. فريدة أركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، ترجمه عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، سنة 2002، العدد 1، ص ص 37، 38.

<sup>3</sup> وظهر هذا النوع من الرقابة منذ حوالي 30 سنة، من قبل اجتهاد القاضي الفرنسي مع قرار (Lagrange) ثم قرار (Gamel). أطلق عليها الرقابة على الغلط الواضح في التقدير المعروفة كذلك بالرقابة الضيقة، أ. فريدة أركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، المرجع السابق، ص 39، أ. سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، الجزائر، ص 51، أو ما أطلق عليه القضاء المصري برقابة الغلو، انظر: د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، المرجع السابق، ص 377.

<sup>4</sup> د. فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 252. وتجدر الإشارة أن هذه الرقابة تكون "في حالة الاختصاص التقديري للإدارة، غير أنه يمكن أن تتابع أكثر من رقابة بالنسبة لنفس القرار مثال ذلك أن يطرح القاضي على نفسه بخصوص قضية في المجال التأديبي سؤالين: الأول هل ارتكب الموظف أفعالاً كفيفة بتبرير الجزاء؟ فهذه رقابة على التكييف أما السؤال الثاني: فهو ألا يعد الجزاء المسلط عليه مبالغاً فيه؟"، أنظر: أ. فريدة أركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، المرجع السابق، ص 39.

<sup>5</sup> د. فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 379، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 252، د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة و الطعون المتصلة بشؤون الموظفين، المرجع السابق، ص 334.

<sup>6</sup> د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 259.

<sup>7</sup> د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 260.

و الواقع أن توسع رقابة القضاء الإداري<sup>1</sup> إلى ما وصل إليه، لا يمكن اعتباره خروجاً عن رقابة الشرعية إلى رقابة الملاءمة، ذلك أن رقابة الملاءمة التي يمارسها القاضي الإداري ليست بنفس المعنى الذي تحض به الرقابة الإدارية كونها رقابة شرعية و ملاءمة، حيث تظل الرقابة القضائية رقابة شرعية لا غير، و ما رقابة القاضي لمبدأ التناسب إلا صورة من صور مراقبة الشرعية للقرار الإداري، حيث يتطلب لكي يكون شرعياً أن يكون مناسباً و هو ما تنبسط عليه رقابة القضاء الإداري<sup>2</sup>.

وهناك رأي حديث يرى أن رقابة الغلو هي إحدى صور نظرية التعسف في استعمال السلطة<sup>3</sup>، وهو الرأي الذي ضمنه الأستاذ الطماوي في تعليقه على قرار المحكمة العليا المصرية حيث قال "إن الذي لا شك فيه لدينا، أن المحكمة الإدارية العليا طبقت عيب الانحراف في مجال بعينه، وهو الخاص بتعقيبها على الأحكام التأديبية، وإن كانت لا تستعمل "الانحراف" أو "التعسف" صراحة واستعاضت عنها بتسمية جديدة، هي "الغلو"<sup>4</sup>.

إذن فالقضاء لا يمتد إلى مراقبة مبدأ التناسب إلا إذا اتسم القرار بعدم الملائمة الظاهرة أي بسوء استعمال السلطة<sup>5</sup>. دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضٍ للشرعية، حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري وأحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التناسب وبالتالي إلغاء القرار المخالف لهذا المبدأ لعدم شرعيته وليس لعدم ملاءمته<sup>6</sup>.

ويبدو أن المشرع الجزائري بدوره أوجد مبرراً آخر من مبررات الرقابة على مدى التناسب بين الخطأ والعقوبة واعتبارها رقابة شرعية على أساس خرق القانون؛ فالمادة 161 من الأمر رقم 06-03 السابق الذكر تنص: " يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامته الخطأ والظروف التي أرتكب فيها ... "، مما يدل على الاتجاه نحو تكريس مبدأ التناسب على غرار ما كرسته المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 في فرنسا.

<sup>1</sup> أ.فريدة أبركان، "مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة"، ملحقى الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 117.

<sup>2</sup> د.علي الدين زيدان، د.محمد السيد، المرجع السابق، ص 122.

<sup>3</sup> أ.عبد الرحمان بوكثير، المرجع السابق، ص 122.

<sup>4</sup> د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 692.

<sup>5</sup> ولقد صاغت المحكمة العليا المصرية نفسها أحد أحكامها على نحو يصلح سنداً لتأييد هذا الرأي، حيث قررت أن "...تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حق الموظف هو أيضاً من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها إلا إذا اتسم بعدم الملائمة الظاهرة، أي بسوء استعمال السلطة" الصادر بتاريخ 5 يناير 1963، 987 س 8، مجموعة السنة 8، ص 398، أشار إليه د.حسين عبد العال محمد، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة 1971، ص 184، انظر أيضاً: أ.فريدة أبركان، "مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة"، المرجع السابق، ص 118.

<sup>6</sup> د. سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، المرجع السابق، ص 336، كما يتضح أن عدم ملاءمة القرار وبالتالي إلغاءه وبالنتيجة إلغاء العقوبة المترتبة عليه، يؤدي إلى إعادة القضية إلى الإدارة لإعادة تقرير عقوبة جديدة أكثر ملاءمة في إطار مبدأ التناسب، فلا يكون لحكم القاضي في هذه الحالة المساس بسلطة الإدارة التقديرية في تقدير ملاءمة قراره التأديبي، أنظر د.سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، المرجع السابق، ص 345.

وعلى مستوى الاجتهاد القضائي الجزائري يمكن اعتبار أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تقبل الرقابة على التناسب بين الخطأ والعقوبة، منذ سنة 1985، ففي قرارها بتاريخ 12/07/1985 قررت: "...ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من طرف الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء عليه"<sup>1</sup>، فتكون بذلك بررت شرعية قرار التأديب بعدم غلوه في الجزاء.

وفي قرار الغرفة الرابعة لمجلس الدولة بتاريخ 1999/07/26، يقبل هذا الأخير بامتداد رقابة القاضي الإداري إلى تقدير التناسب بين الخطأ والعقوبة، حيث جاء فيه "...وحيث من جهة أخرى فإن من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة..."<sup>2</sup>

إن هذا التطور الذي حدث على مستوى رقابة القضاء لا شك فيه تدعيم كبير لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، كشكل من أشكال الحد من السلطة التقديرية للإدارة، نقاديا لكل تعسف أو استغلال لهذه الأخيرة<sup>3</sup>، غير أنه يجب الاحتياط من أن تتعدى رقابة الغلو أو الخطأ الظاهر مجالها الأصيل والحقيقي وهو كونها رقابة شرعية لتصبح رقابة ملاءمة، وهو ما حدث في قضية (والي برج بو عريريج) ضد (شركة سوتريبال)، الذي جاء في حيثياتها "...حيث أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملاءمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية..."<sup>4</sup>.

### ثالثا: رقابة الهدف (عيب الانحراف بالسلطة).

في حين اعتبر العميد هوريو الرقابة على الانحراف بالسلطة، رقابة أخلاقية<sup>5</sup>، ما دام القاضي يبحث عن النية الخاصة أو الشخصية لمصدر القرار؛ يتحفظ DE LAUBADERE بشأن هذا الموقف. على

<sup>1</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرارها الصادر بتاريخ 12/07/1985، قضية (ب.و) ضد (مدير التربية لولاية ...) المجلة القضائية سنة 1990، العدد 01، ص 215.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، الغرفة 4، قرارها الصادر بتاريخ 1999/07/26، قضية (برحمة يوسف) ضد (مدير التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس)، ذكره أ.حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، دار هومة، ص 183، د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 162.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة إلى أن القضاء المصري لم يكتف بتطبيق مبدأ التناسب و الرقابة على ملاءمة القرارات التأديبية، وإنما بسط كذلك تلك الرقابة على ما يمكن أن يعد من قبل القرارات التأديبية و إن لم تكن كذلك حقيقة مثل قرارات التخطي في الترقية، و الرقابة على تقارير الكفاية إذا تبين الغلط البين في التقدير، أنظر: د.سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، المرجع السابق، ص 348. على أمل أن يدعم هذا التوسع على مستوى القضاء الإداري الجزائري بالنظر إلى ما يمكن أن يحققه من مزايا تحد التعسف وتدعم مسار المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرارها الصادر بتاريخ 1994/07/24، قضية (والي برج بو عريريج) ضد (شركة سوتريبال)، ذكرته أ.فريدة أركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، المرجع السابق، ص 40.

<sup>5</sup> د.سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، ط3، جامعة عين شمس، 1987، ص 87

أساس أن سوء النية ليست الحالة الوحيدة للانحراف بالسلطة ، ففي كثير من الحالات يأخذ هذا العيب شكل الأعمال الخاطئ لإجراء مكان إجراء آخر، دون وجود لسوء النية أو لا أخلاقية السلوك الإداري<sup>1</sup>.  
و بشكل عام، يعتبر القرار معيبا بعيب الانحراف بالسلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره، ويمكن إرجاع هذا العيب إلى الصور الآتية:<sup>2</sup>

### 1- مجانية هدف المصلحة العامة.<sup>3</sup>

إن المصلحة العامة وتحقيق مقتضياتها هي المبرر الرئيسي لمنح رجل الإدارة سلطة إصدار القرارات الإدارية. وعلى هذا فأى قرار يخرج عن هذا الهدف لتحقيق أهداف أخرى ، فهو قرار غير شرعي، ومن أمثلة هذه الأهداف يمكن أن نذكر:

أ - استعمال السلطة بقصد الانتقام: كإصدار قرار بالنقل أو بالإحالة على التقاعد و هذا ردا على دعوى رفعها صاحب الشأن ضد رئيسه الإداري، إن مثل هذا السلوك وغيره كثير يشيع الفوضى في صفوف الإدارة، ويهدم الثقة بين أفرادها<sup>4</sup>. إلا أن مجرد العداوة بين مصدر القرار ومن مسه هذا القرار، لا يكفي لجعل القرار غير شرعي، حيث يعتبر شرعيا حتى و لو أرى غلا شخصا في نفس مصدر القرار، ما دام أن هذا الغل لم يكن وراء إصدار القرار، بل كان لتحقيق صالح عام<sup>5</sup>.

ب- تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار أو لغيره<sup>6</sup>: كالقيام بفصل موظف لتوظيف آخر أو إصدار قرار بالنقل لتقوية فرصة الترقية على الموظف لمصلحة موظف آخر حل محل الموظف المنقول في الترقية ، فلو ثبت مثلا أن القرار القاضي بتقليص ساعات العمل لموظف لأسباب اقتصادية، ثم تبين أنه تم تعيين موظف آخر لنصف الوقت مكانه، لاعتبر قرار غير شرعي<sup>7</sup> لاستهدافه مصلحة شخصية غير مصلحة المرفق العام.

<sup>1</sup> André DE LAUBADERE et Al, op.cit, P 382.

<sup>2</sup> أ. فيصل أنسيغة، المرجع السابق، ص 245.

<sup>3</sup> د. فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 387.

<sup>4</sup> د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 124، د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق ، ص 446.

<sup>5</sup> د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 342. فلو فصل موظف لجرمة ارتكبتها لاعتبر قرار الفصل شرعيا حتى ولو ثبت أن هناك خلافا شخصية بين ذلك الموظف ومصدر القرار، طالما أن مصدر القرار لم يكن وراء ارتكاب الموظف فعل الجرم. لأكثر تفصيل أنظر: د. احمد حافظ عطية نجم، "السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، سنة 1982، العدد 2، ص 109.

<sup>6</sup> لا يشترط أن يكون هذا الغير محدد بذاته، فيمكن أن يكون فئة معينة على حساب فئة أخرى وهو ما قضى به القضاء المصري حيث قرر إلغاء قرار إداري لثبوت محاباته لحملة البكالوريوس على حساب حملة الليسانس في التعيين في إحدى مسابقات التعيين، أنظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء قرار إداري، المرجع السابق، ص 338، أيضا: د. جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 557.

<sup>7</sup> د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص 344.

**ج - استعمال السلطة لغرض سياسي<sup>1</sup>:** وهذا خلافاً مبدأ الحياد الواجب الاحترام من قبل مصدر القرار ، ويمكن هنا ذكر ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي القاضي بإلغاء إحدى المسابقات لمخالفة اللجنة قاعدة بأنه لا يجوز أن يتضمن ملف الموظف أية معلومات تتعلق بأرائه السياسية ذلك أن طبيعة الأسئلة التي طرحت على أحد المتسابقين قد تعرضت لمعرفة آرائه السياسية مما أفقد اللجنة واجب الحياد<sup>2</sup>.

## 2- مجانية مبدأ تخصيص الأهداف.

بالنسبة للمرفق العام تشكل هذه الحالة أقل خطورة بالنسبة إليه مقارنة بسابقتها، ذلك أن رجل الإدارة هنا ما يزال في النطاق العام للمصلحة العامة<sup>3</sup>، ويمكن أن يظهر هذا العيب مثلاً في حالة العقوبة المقنعة، يتضح ذلك في قرار يقضي بنقل موظف أو نديه بدلاً من توقيع عقوبة تأديبية عليه، حيث تستخدم تلك الوسائل المقررة لمصلحة المرفق العام في غير الأغراض المخصصة لها<sup>4</sup>، أو أن تستعمل النقل ليكون بمثابة بمثابة عقوبة تأديبية مقنعة دون المرور بالإجراءات التأديبية مما يلحق ضرراً بالموظف المعني، ويحل بمبدأ المساواة بين جميع الموظفين في الخضوع للنظام التأديبي دون انتهاك أو إخلال بحق الدفاع<sup>5</sup> كأهم ضمانات له.

وتأكيداً لهذا المسار قررت الغرفة الإدارية إلغاء قرار إداري بالنقل ثم الفصل للانحراف في استعمال السلطة و مما جاء فيه "... ومن المستقر عليه أن النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط أن لا يكون نقلاً تلقائياً ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الطاعن كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل لأنه كان متصرفاً إدارياً يتمتع بصنف 5/17 ، بينما صنف الأمين العام هو 2/17 وبمجرد رفضه قام الوالي بفصله دون أخذ رأي لجنة الموظفين ..."<sup>6</sup> فحتى ولو تذرعت الإدارة باستهداف المصلحة العامة من وراء قرار النقل هذا ، إلا أن التنزيل في الدرجة عقوبة مقنعة تمت دون إتباع الإجراءات التأديبية المقررة. فتحويل المشرع للإدارة سلطة النقل وسلطة التأديب ما هو إلا مراعاة لمصلحة المرفق العام، فينبغي أن لا تستغل

<sup>1</sup> André DE LAUBADERE et AI , op. cit , P 382.

<sup>2</sup> ذكره د. علي عبد الفتاح، محمد خليل، المرجع السابق، ص 19، P19 "Merlenghi " A.J.D.A Mars 1988 , 28 sept 1988 C.E  
237.

كما قضى بعدم شرعية قرار الإدارة باستبعاد 5 من المترشحين لمسابقة المدرسة الوطنية للإدارة بسبب ما يدين به هؤلاء من معتقدات سياسية متمثلة في المذهب الشيوعي.

<sup>3</sup> ذكره د. علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع نفسه، ص 509 , P 509 " Barel " et autres précité R.D.P , 1954 ,  
236.

<sup>4</sup> د. فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق ص 392. أ. عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص 110.

<sup>5</sup> وقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن إحالة الموظفين على الإستداع و التقاعد لإفساح المجال لتعيين موظفين جدد لمعالجة أزمة البطالة وإن كانت تحقق مصلحة عامة إلا أنها ليست بالهدف المخصص من التقاعد الذي يراعى فيه عدم قدرة الموظف على القيام بأعباء وظيفته و ليس محاربة البطالة، انظر: د فهد عبد الكريم ابو العثم ، المرجع السابق ، ص 394.

<sup>6</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 54362، قرارها صادر بتاريخ 1989/04/08 قضية ( ط ع ) ضد ( وزير الصحة العمومية ووزير التعليم العالي)، المجلة القضائية، لسنة 1991، العدد 3، ص 165.

<sup>7</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 115657، قرارها الصادر بتاريخ 1997/01/05 (قضية والي ولاية بسكرة) ضد (ش أ)، المجلة القضائية، لسنة 1997، العدد 1، ص 101.

ذلك وتتعسف في استعمال هذه السلطة<sup>1</sup> ذلك أن أي إخلال بذلك يعرض مصدر القرار للعقوبات الملائمة وهذا تطبيقاً للمادة 5 من المرسوم رقم 88-131<sup>2</sup> التي تنص بأنه " يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقاً للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف " .

كما اعتبرت الغرفة الاجتماعية أيضاً ، نقل العامل هروبا من تنفيذ حكم قضائي عقوبة مقنعة وقضت بإلغاء القرار الصادر بمناسبته ، حيث ذكرت في قرارها " ... ولما تبين أن المؤسسة المطعون ضدها قررت نقل العامل للامتناع عن تنفيذ حكم قضائي صدر ضدها ، فإن قرارها هذا يعد عقوبة مقنعة ...<sup>3</sup> .

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن عيب الانحراف أعتبره الفقه والقضاء عيباً احتياطياً<sup>4</sup>، وذلك نظراً كما سبق الذكر لارتباطه بنية مصدر القرار و بواعثه مما يجعل إثباته في غاية الدقة والصعوبة ، إذا ما قورن بإثبات أوجه الإلغاء الأخرى<sup>5</sup> .

والجدير بالذكر أيضاً، أن القضاء الإداري شهد خطوة نوعية فيما يخص عيب الانحراف إذ قضى بنقل الإثبات من المدعي إلى الإدارة إذا قامت قرينة تبرر ذلك<sup>6</sup>. وتسهيلاً لاستقصاء الدليل إذا تجاوز ملف الدعوى، توسع القضاء إلى الإحاطة بكيفية إصدار القرار و كيفية تنفيذه أو الظروف التي أحاطت به<sup>7</sup> .

والواقع أنه و رغم ذلك، فإن رقابة القاضي الإداري على مدى سلامة الغاية أو الهدف و مدى وجود عيب الانحراف بالسلطة من عدمه ، تبقى من المهام الشاقة و العسيرة، ونكرر ما قاله الفقيه هوريو من أن " القاضي يتجاوز في هذا العيب رقابة الشرعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية"<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> وهذا احتراماً للمادة 22 من الدستور التي حظرت التعسف في استعمال السلطة ونصت على ضرورة عقاب كل من يستغل ذلك حيث ذكرت " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة "

<sup>2</sup> المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 80461، قرارها الصادر بتاريخ 13/04/1992 قضية (إ ب) ضد (مؤسسة التوزيع الأروقة وهران)، المجلة القضائية، لسنة 1994، العدد 2، ص 99.

<sup>4</sup> د. محمد شاهين مغاوري، المرجع السابق، ص 740.

<sup>5</sup> غير أن د. سليمان الطماوي يرى بأن نظرية الانحراف، نظرية موضوعية، أكثر مما تبدو لأول وهلة، و قد أورد أهم وسائل إثبات عيب الانحراف نذكر منها، المناقشات الشفوية التي تمت داخل المجالس المصدرة للقرارات، التوجيهات التي يصدرها الرؤساء إلى مرؤوسيهم الذين أصدروا القرار المطعون فيه و بالذات التسبب لأن من شأن ذلك أن يسهم في الكشف عن الأهداف التي تتوخاها الإدارة حيث مادام أن إثبات هذا العيب هو إثبات موضوعي، يلتمس الدليل على وجود هذا العيب في القرار المطعون فيه ذاته أو في ملف القضية وما يحويه من محاضر. وأنظر ولتفصيل أكثر في هذه الوسائل، د. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 148-155.

<sup>6</sup> و يحدث ذلك في الحالات التي يطالب فيها الطاعن تكليف الإدارة بتقديم أوراق و ملفات و أحياناً استدعاء شهود من جهة الإدارة، كما يمكن طلب بعض التفسيرات والإيضاحات من الإدارة وبالنسبة للإدارة وإن كانت غير ملزمة بالإجابة عليها و لكن امتناعها يفسر بأنه اعتراف منها بادعاء الخصم أو على الأقل يعتبر قرينة ضدها، أنظر د. فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 397.

<sup>7</sup> د. فهد عبد الكريم أبو العثم ، المرجع نفسه ، ص 399 .

## المطلب الثاني:

### مدى فاعلية الرقابة القضائية في حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

إذا كان المبتغى من تحريك و تفعيل آلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، هو الحفاظ على المصلحة العامة، وحماية مبدأ الشرعية، وهذا بالنظر إلى كونه الهدف الأسمى الذي بالأحرى الإدارة تسعى إلى تحقيقه من خلال ممارسة وظائفها في إطار تسيير المرافق العامة لولا أن الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في إطار سلطتها التقديرية قد يجعل من هذه الرقابة عاجزة في التصدي لها، خاصة و أن القاضي لا يملك الرقابة إلا بعد تحريكها من صاحب الشأن. إن مدى فاعلية هذه الرقابة يمكن أن تظهر من خلال السلطات التي يتمتع بها القاضي في مواجهة صلاحيات الإدارة، وقدرته على إعادة الحق لأصحاب الشأن، وبالتالي إعادة التوازن لموضوع الدعوى.

### الفرع الأول: عوائق الرقابة القضائية.

رغم أهمية الرقابة القضائية في حماية النظام القانوني في الدولة، وضمان تطبيق واحترام مبدأ الشرعية، بما يحقق الحماية اللازمة، والفاعلية لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة بالتبعية، باعتباره ليس فقط مبدأ دستوريا، بل من أهم المبادئ التي ابتكرها وقررها القضاء الإداري. تبقى هذه الرقابة، رقابة محدودة وفي كثير من الأحيان غير قادرة على التصدي لحالات المخالفة والانتهاك. وترجع الحالات التي تقف عائقا أمام السلطة القضائية لأسباب عديدة يمكن ذكر منها:

#### 1- قيد المطالبة القضائية (فالقاضي لا يتحرك إلا بموجب دعوى).

فالرقابة القضائية لا تكون إلا بمناسبة طرح النزاع على القضاء ، حيث لا بد من وجود دعوى مرفوعة طبقا للإجراءات المقررة في القانون<sup>2</sup>. هذا يعني أن هذه الرقابة لا تشمل إلا أعمال الإدارة المتنازع فيها و التي تم طرحها على القضاء ، ذلك أن القاضي و احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات ، و بحكم استقلاليتها عن الإدارة ، يمنع بأن يثير النزاع من تلقاء نفسه هذا إن علم بالنزاع أصلا ، فكون القاضي بعيد عن الإدارة ، يجعله و حتى لمجرد العلم غير عالم بخباياها إلا من خلال ما يعرض عليه من دعاوى من أصحاب الشأن.

وفي كثير من الحالات يتمتع حتى أصحاب الشأن من اللجوء إلى القضاء ، نظرا إلى طول الإجراءات و المصاريف القضائية، بالإضافة إلى التخوف من الإدارة ذاتها، لما يمكن أن يحدثه الرئيس الإداري بمروؤوسه إذا ما قام هذا الأخير برفع دعوى ضد قرار أصدره ضده، يمكن ذلك حتى من خلال عملية التقييم نظرا لارتباطها بالحق في الترقية.

<sup>1</sup> د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص181، أ.عزيزة بغدادي ، المرجع السابق، ص58.

<sup>2</sup> أنظر في ذلك: أ.عزيزة بغدادي، المرجع السابق، ص59.

كما أن الكثير من أصحاب الشأن يفضلون اللجوء إلى الطعن الإداري بدل القضائي نظرا لفكرة السائدة في ذهنية الأغلبية من أن القضاء الإداري لا يستجيب لطلباتهم ، وحتى وإن استجاب فالإدارة تمتنع وفي أغلب الحالات عن تنفيذ ما يصدر ضدها من قرارات، هذا في ظل غياب سلطة للقاضي بإجبار الإدارة على التنفيذ.

## 2- السلطة التقديرية للإدارة.

ولضرورة المصلحة العامة، تتمتع الإدارة بقدر من الحرية في ممارسة نشاطاتها في إطار ما يعرف بالسلطة التقديرية، حيث عادة لا تكون هناك نصوص قانونية تحدد طرق معينة لممارسة نشاطاتها في نطاق هذه النصوص<sup>1</sup> وبالتالي يصعب من حيث المبدأ فرض رقابة على الإدارة<sup>2</sup> نظرا لانعدام الشروط التي تحدد بها دائرة اختصاصها وهذا رغبة من المشرع في ترك مجال للإدارة على أساس أن المبالغة في التقييد يجعل من الإدارة آلة عمياء بدون روح واحترام القانون بدون قدرة على الإبداع يجعل من الإداري إداريا سلبيا.

كما وأنه يصعب تنظيم كل نشاط الإدارة بقواعد تفصيلية لأنه لا يستطيع توقع كل ما سيحدث من مواقف مقدما، مما يجعل المشرع يترك مساحة تمكن رجل الإدارة من التدخل من خلالها دون قيد كلما اضطرته الضرورات<sup>3</sup> والإدارة إدارة أشخاص وليس أشياء ومن ثم فإن الجانب البشري سيتدخل بقوة وأثناء ذلك قد ينحرف عن المجال الذي قررت من أجله هذه السلطة التقديرية والقاضي على الأغلب لا يستطيع أن يمد رقابته إلى الجانب التقديري من نشاط الإدارة إلا في حالات استثنائية، إذا ما شكل ذلك انتهاكا صارخا وواضحا للعيان لمبدأ الشرعية لأنه مهما وضع أمامه من معلومات ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع إلا أن هناك اعتبارات متعددة لا يمكن تجاهلها<sup>4</sup> منها أن القاضي عادة يكون بعيدا عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل رجل الإدارة، كما أن القاضي يصدر حكمه في غالب الأحيان بعد مضي قدر من الزمن قد يمتد إلى سنتين بعد وقوعها مما يستحيل معه أن يكون صورة مماثلة تماما للحالة وقت وقوعها.

ومهما يكن فإن القاضي يفتقر للخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعترض الإدارة أو الإحاطة التامة بالوسائل التي تتخذها لدرء هذه الحالات، وبالتالي فإن الإدارة عادة ما تستغل هذه السلطة كما سبق القول، لتكون بمثابة غطاء لسلوكها هذا الأخير الذي يمكن أن يكون مخالفا للشرعية ومتعسفا فيه، رغم أن القضاء قد أوجد كما سبق الذكر، رقابة الملاءمة إذا كانت عنصرا من عناصر الشرعية، إلا أنها رقابة استثنائية فقط، وتبقى الكثير من الحالات بعيدة عن رقابة القاضي، في ظل غياب الوسائل الملائمة لإمكانية إثبات التعسف من قبل الطاعن.

<sup>1</sup> أنظر: أ.ياسين قوتال، المرجع السابق، ص79.

<sup>2</sup> أنظر: د.عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص603.

<sup>3</sup> لأكثر تفصيل أنظر: د.محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، مصر، ص98 وما بعدها.

<sup>4</sup> أنظر: د.محمد مصطفى حسن، المرجع نفسه، ص116.

## 3- الاختصاص المقيد للقاضي.

إن طبيعة المنازعة الإدارية تجعل القاضي الإداري خجول<sup>1</sup> ومتردد في مواجهة الإدارة حيث تجعله يضع حدودا لسلطاته في مراقبتها ، مما يجعل سلطاته تقتصر في هذه الرقابة على التحقق من شرعية العمل الإداري المطروح أمامه، ولا يجوز له أن يتجاوز فحص الشرعية إلى رقابة الملاءمة<sup>2</sup> على خلاف الرقابة الإدارية، مع ملاحظة أن الملاءمة قد تكون في بعض الحالات عنصرا من عناصر الشرعية و عندها تخضع لرقابة القضاء، وهذا بعد التوسع القضائي في مجال رقابة الإدارة كما سبق و أن رأينا، إلا أن هذا يبقى استثناء فقط، في حين تبقى الكثير من الحالات بدون رقابة بحكم الاختصاص المقيد للقاضي.

هذا وإذا كان حال القاضي الإداري عموما هو المذكور أعلاه، فكيف هو الحال بالنسبة للقاضي الجزائري<sup>3</sup> الذي لم يبلغ بعد هذا التكريس القانوني وتبقى حالات تدخله ضيقة جدا و محتشمة<sup>4</sup>.

يضاف إلى ذلك أن القاضي وهو يمارس الرقابة القضائية لا يستطيع أن يحل محل الإدارة في اتخاذ قرار معين أو يعدل القرارات التي أصدرتها<sup>5</sup>، كما لا يجوز له أن يصدر أمرا إلى الإدارة<sup>6</sup> تقاديا منه لإمكانية التدخل في أعمالها واحتراما لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث تقتصر سلطته على إلغاء القرار إذا ثبتت عدم شرعيته، أو التعويض عنه إذا كان لذلك وجه<sup>7</sup>. ومادام أن القاضي لا يستطيع إلزام الإدارة بسلوك اتجاه معين في قراراتها، فإن تقرير إلغاء القرار يكون في غالب الأحيان دون فائدة، مادامت أيضا الإدارة تمتنع عن تنفيذ القرار أو تعديل قرارها بما يتلاءم مع شرعيته.

4- القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها:<sup>8</sup>

<sup>1</sup> أ.عزيزة بغدادي، المرجع السابق، ص59.

<sup>2</sup> د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص319.

<sup>3</sup> سنتناول وضع القاضي الإداري الجزائري في النقطة التالية.

<sup>4</sup> فرغم أن القاضي الإداري الجزائري أخذ بالاتجاهات الحديثة في الرقابة ومستخدم نفس المصطلحات لكنه يستخدمها مفرغة من محتواها القانوني الصحيح بل ذهب في الحالات التي تدخل فيها إلى حد إعطاء السلطة التقديرية للقاضي في فرض رقابته على الملاءمة مما يشكل خطرا على مبدأ الشرعية لأكثر تفصيل أنظر: أ.أمال يعيش تمام و أ.عبد العالي حاحة، "التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء و قضاء التعويض"، ص193. و أ.العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، سنة 2006، العدد 8، ص139.

<sup>5</sup> أنظر: أ.أمال يعيش تمام و أ.عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص193. أ.ياسين قوتال، المرجع السابق، ص77.

<sup>6</sup> تشير إلى أن القضاء يسير شيئا فشيئا إلى تجاوز هذا الحد، و إن بقي كاستثناء فقط ومحصورا في حالات معينة كما هو مكرس في نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية ، التي تسمح بتوجيه القاضي الأوامر إلى الإدارة في حالتها الاستيلاء و التعدي، وهو ما حاول المشرع الجزائري الاتجاه نحو تكريسه أيضا في آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث اعتبر أن القاضي الإداري بإمكانه أن يوجه أوامر للإدارة.

<sup>7</sup> د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص319.

<sup>8</sup> أصدراتي صدراتي، "القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، سنة 1991، العدد 3، ص580.

إن من شروط المراقب أن يكون مطلعاً اطلاقاً كافياً على مقتضيات ما يراقبه، و تبعاً لذلك يتوجب على القاضي أن يكون على اطلاع بمقتضيات الإدارة ، عارفاً بمهامها و خصوصياتها التي تنصب عليها هذه الرقابة<sup>1</sup>. ذلك أن المعارف القانونية في الغالب غير كافية لمواجهة ما قد يعرض عليه من قضايا. و واضح أن ذلك هو حال القاضي الإداري الجزائري على الأغلب، الذي يفتقر إلى التخصص اللازم؛ هذا التخصص الذي يبدو أن المشرع الجزائري لم يراعه عندما وضع قانوناً موحداً يخضع له جميع القضاة من حيث التكوين و الصلاحيات، دون أن يطرأ على هذا الأمر أي تعديل، حتى بعد انتهاجه مسرى الازدواجية القضائية.

كل هذا من شأنه أن يجعل القاضي عاجزاً أمام الإدارة التي تملك كل السلطات والصلاحيات لممارسة مهامها، و التي كان جلياً بالقاضي تقويمها عند أي إخلال من طرفها، بالنظر إلى مكانة القضاء كحامي للحقوق والحريات الأساسية للموظف في مواجهة امتيازات السلطة العامة<sup>2</sup>، سيما وأنه لم يبق أمام الطاعن مجال آخر لاستعادة حقه في الحصول على قدر من المساواة أمام هذه الامتيازات.

فهل هناك قاض جزائري استناداً إلى المعطيات السابقة شجاع ليتصدى لقرار الإدارة غير المشروع المنتهك لمبدأ المساواة في مضمونه، قاض شجاع يحارب التزكية والمحسوبية والبيروقراطية كظواهر متفشية في دواليب الإدارة العمومية، قاض شجاع ليقف في وجه الطرق الملتوية التي تلجأ إليها الإدارة للتوظيف رغم كل النصوص القانونية الموجودة، رغم كل الرقابة المفروضة من قبل الهيئات الخارجية عن الإدارة سيما المصالح المكلفة بالوظيفة العمومية، قاضي شجاع يستطيع بخبرته القانونية أن يجبر الإدارة على تسليم كل المستندات والوثائق المرتبطة بالدعوى، قاض شجاع يهيمن على سير الدعوى وإجراءاتها، ويبسط رقابته على كل صغيرة وكبيرة، قادر على إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها. قاض شجاع يكفي فقط أن يتبادر إلى ذهنه شك حتى يقوم باستخدام سلطته التحقيقية<sup>3</sup> كما يجب. فالقاضي الإداري، قاضي ابتكاري ، اجتهادي ، خلاق للقاعدة القانونية، لا يتقيد بحرفية النص والتفسير الضيق له.

والواقع أنه لا يوجد قاضي إداري، بل هناك بحكم كل ما سبق قاضي مدني بتكوينه و محيطه و طبيعته بجعله كيفية سير الدوالب الإداري<sup>4</sup>، بافتقاره إلى الشجاعة اللازمة الناجمة للوقوف في وجه الإدارة،

<sup>1</sup> أ.صدراتي صدراتي، المرجع نفسه، ص577.

<sup>2</sup> أ.صدراتي صدراتي، المرجع نفسه، ص577.

<sup>3</sup> أ.لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر 2002، ص95.

<sup>4</sup> أنظر: أ.صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص574. فقد اعتبر مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2003/2/25 تحت رقم 7232 قرار

لجنة الطعن مجرد رأي

وبالتالي لا يشكل قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه -رغم أن مصالح الوظيفة العامة ترى أنها آلية لحماية حقوق الموظفين- وهو ما يخالف أحكام المادة 25 من المرسوم رقم 84-10 السابق الذكر، أنظر: أ.لعويسي عبد الوهاب، "بعض حالات النزاع في الوظيفة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، عدد 5، سنة 2004، ص22. وبينما تعتبر مصالح الوظيفة العامة أن الجمع بين وظيفتين خطأ من الدرجة 3 استناداً للمادة 71 من المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، إلا أنها تجد نفسها أمام حكم قضائي يقضي بإدماج المعني في منصبه رغم ثبوت الأخطاء المنسوبة إليه بشكل قطعي، أنظر: أ.لعويسي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص20. و نتيجة عدم إلمام القاضي بمختلف علاقات العمل وشروط التعيين في مختلف مناصب الوظيفة العامة صدر قرار بإعادة الإدماج في منصب غير منصوص عليه في قائمة المناصب التي يمكن التعيين فيها بصفة موظف حيث تم تعيين المعني كعون مؤقت فقط، أنظر: أ.لعويسي عبد

فأصل في المواد الإدارية، كل هذا من شأنه أن يؤثر على فعالية الرقابة على شرعية أعمال الإدارة، و يجعل الطاعن يفقد الثقة في هذا الجهاز وإمكانية تحقيق المساواة التي رفع من أجلها الدعوى، حتى قبل رفعها، هذا إن قرر فعلا أن يرفعها.

### 5- إلقاء عبء الإثبات على الموظف.

إن المستفيد الأول والمباشر من ضمانات الرقابة القضائية هو الموظف الذي يبتغي وراء طعنه إلغاء القرار الذي أحق ضررا بمركزه القانوني، وبالتالي فإن عليه أن يلعب دورا في الوصول إلى هذا المبتغى خاصة وأن الموظف يجد نفسه أمام مبدئين هما:

قرنية صحة القرارات الإدارية، حيث أنها تصدر متمتعة بقرنية الصحة، وعلى من يدعي عدم شرعيتها إثبات ذلك، والمبدأ الثاني هو الأصل الذي يشمل القرار الإداري المطعون فيه، كما يشمل كافة القرارات الإدارية المطعون فيها أمام القضاء حتى في القانون المدني، وهو مبدأ البينة على من ادعى<sup>1</sup>. فالإثبات سواء كان في القانون المدني أو الإداري ملقى على عاتق الطرف المدني الذي غالبا و إن لم نقل في جل الدعاوى يتمثل في الموظف، لكن هذا المبدأ يجد في القانون الإداري خصما صعبا يقف الطاعن أمامه باعتباره المركز الضعيف يفترق إلى أدلة الإثبات الكافية مقارنة بالإدارة التي تملك كل الوسائل، وفوق هذا تتمتع بجميع القرائن القانونية على سلامة قراراتها رفقة امتيازاتها كسلطة عامة- فحالات لجوءها إلى القضاء نادرة إذا ما قورنت بالموظف-.

إن إلقاء عبء الإثبات على الموظف استنادا إلى قاعدة البينة على من ادعى تمثل حرجا كبيرا للمدعي ضد الإدارة<sup>2</sup>، نظرا لكون عملية تقديم الإثباتات في غاية الصعوبة، وطالما رفض القضاء العديد من القضايا نظرا لعجز الطاعن عن تقديم الإثباتات المناسبة، ويمكن أن نذكر من هذه القضايا التي لا تعد ولا تحصى، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/12/07 والذي جاء فيه "حيث أن السيد ب بعث بتقارير إلى السلطة الرئاسية و إلى مختلف السلطات الإدارية ذهب فيها إلى أن مطالبته بإخلاء الشقة ما هو إلا مناورة من رؤسائه ترمي إلى الاستحواذ عليها لأغراض شخصية .....", حيث أن الطاعن لم يقدّم الدليل على أن رؤسائه قد تصرفوا بدافع المصلحة الشخصية...<sup>3</sup> كما ذكرت المحكمة العليا في قرار آخر "... حيث أن الطاعن لا يثبت من جهة أخرى إثباتا قانونيا وجود غلط مادي أو انحراف بالسلطة قانونيا أو غلط في موضوع المسابقة..."<sup>4</sup>.

الوهاب، المرجع السابق، ص16. كما قضي بإعادة إدماج المعني في رتبته باعتباره حائزا على معدل 10من20 دون أن يأخذ في الاعتبار نتائج التفتيشات التي قامت بها مصالح الوظيفة العامة و التي أدت إلى التأكد من وجود علامة مقصية، ثم إلى تزوير في نتائج الامتحانات، مع أنها الجهة المخولة قانونا بالمراقبة والتفتيش. أنظر: أ.لعويسي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص18.

<sup>1</sup> أ.لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص79.

<sup>2</sup> أ.عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص127.

<sup>3</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرارها الصادر بتاريخ 1985/12/07، المجلة القضائية، سنة 1991، العدد 1، ص 215.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 55125، قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/25 قضية (م.م) ضد (وزير التعليم، وزير الصحة العمومية، المدير العام للتوظيف العمومي)، المجلة القضائية، سنة 1991، العدد 3، ص161.

كما قضى مجلس الدولة بأنه "...حيث بالفعل أن هذه الدفوع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلاً يثبت مزاعمه حول هذه الوقائع بالرغم من أن عبء الإثبات يقع عليه و من ثم تغدوا دفوعه هذه مجردة من كل قيمة قانونية .... و حيث فيما يخص قانونية أو نظامية رئاسة كل من اللجنة المتساوية الأعضاء و لجنة الطعن فإن العارض لم يقدم النص الذي تم خرقه أو انتهاكه حتى يمكن البت في هذا الدفع".<sup>1</sup>

### الفرع الثاني:

#### مساهمة الرقابة القضائية في حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

رغم العيوب السابق ذكرها التي تعترض طريق القاضي، والقضاء الإداري عموماً في اكتشاف مواطن الخلل من قبل الإدارة<sup>2</sup>، خاصة منها التي تمس مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وبالتالي إلغاؤها و تقويم عمل الإدارة بشأنها، ذلك أن دور القضاء هو الحامي للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فإنه لا يستطيع أحد أن ينكر ما يمكن أن يساهم به هذا الجهاز من حماية لهذا المبدأ، في مواجهة سلطات الإدارة ويظهر ذلك من خلال السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة والتي يمكن أن تخفف من حدة العبء على الطاعن خاصة في مجال الإثبات، لكن ذلك مرهون بمدى استجابة الإدارة لما يصدر ضدها من قرارات قضائية بتنفيذها.

#### أولاً: سلطات القاضي في الرقابة على شرعية القرار الإداري و تقويم عمل الإدارة.

من المعلوم أن الغاية من إصدار القرار الإداري هي تحقيق الصالح العام، بما يضمن بالمقابل الحرص على احترام مبدأ الشرعية، ومن هنا جاءت ضرورة الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية للتركيز على مدى سلامة وشرعية هذه الأعمال من الزاوية القانونية<sup>3</sup>، بحيث إذا ما تم اكتشاف أي خروج عن نطاق الشرعية السائدة في الدولة، وذلك عن طريق التلاعب و عدم الالتزام بالضوابط الإدارية المنصوص عليها قانوناً، وجب إلغاؤها أو تعديلها أو سحبها بحسب جسامة الخطأ المقترف من طرف المنتهك، ومحاولة إعادة الموقف إلى ما كان عليه سابقاً بقدر الإمكان وجعله أكثر تلاءماً و اتفاقاً مع روح النصوص القانونية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مجلس الدولة، قرار الغرفة الثانية، الصادر بتاريخ 1999/05/31، قضية (درياس مالك ) ضد (والي ولاية سطيف)، ذكره لحسين بن

شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> يتمتع القاضي الإداري بصلاحيات عدة قصد التحقق من مدى احترام الإدارة للقانون، هذا إذا لم يكن المدعي هو الذي تعسف في حقها (مثلاً في التأديب بإخلاله بالتزاماته، فهو متعسف في حقه تجاه سير المرفق العام، أو مثلاً باستعماله طرق احتيالية كتزوير الوثائق مثلاً قصد الحصول على وظيفة لا يستحقها...)، بمعنى هنا أن القاضي يستعمل الرقابة القضائية على قرار أو عمل الإدارة وعلى نية و أحقية المتقاضى.

<sup>3</sup> أنظر: أ.باية سكاكني، المرجع السابق، ص 69.

<sup>4</sup> أنظر: أ.ياسين قوتال، المرجع السابق، ص 82.

غير أنه إذا كان المبتغى من تحريك وتفعيل آلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هو الحفاظ على المصلحة العامة ، فإنه من باب أولى الحفاظ على مصلحة أطراف الدعوى قبل ذلك، نظرا لاختلال مركزها القانوني. حيث أن الملاحظ هو عدم المساواة في سلطات أطراف النزاع البارز خاصة في المادة الإدارية، بحيث تحوز الإدارة على وسائل الإثبات التي يحتاج إليها العارض كما سبق الذكر مما يصعب عليه الوصول إليها، فضلا عن ذلك نجد الإدارة تحتل في أغلب الحالات المركز الممتاز للمدعى عليه في القضية، كل هذا يجعل من الطاعن الشخص الأكثر غنا<sup>1</sup>.

إن كل هذا يبرر تدخل القاضي، الذي يمنح للإجراء طابعه التحقيقي، مما يسمح بإعادة تحقيق المساواة في الدعوى<sup>2</sup>، وبالتبعية تحقيق المساواة التي رفعت من أجلها الدعوى.

إذن فنظرا لخاصية الدعوى القضائية، فالإجراءات الإدارية الخاصة بها ذات صبغة تحقيقية ، القاضي فيها هو سيد التحقيق. ولذلك فإنه يملك سلطات واسعة للبحث عن وسائل الإثبات الملائمة، وإلزام الإدارة بتقديم الوثائق التي بحوزتها<sup>3</sup>، غير خاضع في ذلك بصفة كاملة لرغبات الطرفين، دون أن يعني حياده سلبيته، ذلك أن القاضي بإمكانه أن يذهب زيادة على هذا، إلى أبعد مما طلبه الطرفان، وأن يأمر من تلقاء نفسه بتدابير تحقيقية<sup>4</sup>.

بل إن التحقيق في المنازعات الإدارية في الجزائر يعد إجباريا و ملزما سواء أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية أو أمام مجلس الدولة ، طبقا لنص المادة 3/169 ق.إ.م "...وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق، يحرر محضر عدم الصلح، وتخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليها، في هذا القانون " ونص المادة 1/283 من نفس القانون "يتبع في تحقيق الطعون والمنازعات المنصوص عليها في هذا الباب ما هو منصوص عليه في المواد 43 إلى 46 (وهي متعلقة بإجراءات التحقيق) ومن 121 إلى 125 "...<sup>5</sup>.

والأهم في السلطة التحقيقية للقاضي، أن بإمكانه استنباط القرائن القضائية لصالح المدعي ومثال ذلك غياب الإدارة في الجلسة أو عدم تقديمها لمذكرة جوابية برغم استدعائها<sup>6</sup>. ومن جهة أخرى فإن القاضي الإداري

<sup>1</sup> لأكثر تفصيل أنظر: أ.عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص128.

<sup>2</sup> أ.لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص31.

<sup>3</sup> André DE LAUBADERE et.al, op.cit, p.470 .

<sup>4</sup> أ.لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص36 .

<sup>5</sup> وهو ما نص عليه القانون رقم 08-09 السابق الذكر وبأكثر وضوح مما ورد سابقا، أنظر المواد من 838 إلى 873 من هذا التعديل. استنادا إلى ذلك، يمكن للقاضي أن يأمر بتدابير شفوية كتوجيه أمر للإدارة بتقديم وثائق معينة، باعتبارها غالبا حائزة عليها أو تدابير كتابية، كالأمر بإجراء خبرة وبكل إجراء يراه ضروريا ولو لم ينص عليه القانون، وحتى الانتقال للمعينة إذا قدر القاضي ذلك.

<sup>6</sup> د.علي الدين زيدان، د.محمد السيد، المرجع السابق، ص106.

الإداري يلجأ في العديد من القضايا إلى تسهيل مهمة المدعي، بأن يعمد إلى تحويل قضايا الانحراف بالسلطة إلى قضايا تجاوز السلطة تسهيلاً لعملية الإثبات، إذ أن إثبات التجاوز أسهل بكثير من إثبات الانحراف<sup>1</sup>. فتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في مراقبة مدى شرعية القرار الإداري، في مواجهة سلطة الإدارة التقديرية، يخفف عبء الإثبات على الطاعن، ويساهم بقدر وافر في تحقيق الغرض الذي رفعت من أجله الدعوى ويسهم في إيجاد مجال يتوفر فيه قدر من الحماية للموظف من تجاوزات السلطة، بالنظر إلى تمتع القضاء بالقدرة والفاعلية القانونية المتخصصة في اكتشاف أوجه الخطأ والصواب، الشرعية وعدم الشرعية، ليجعل من الرقابة ذات بعد قوي وفعال، بشرط أن يتمكن القاضي بالمقابل من إدراك حاجيات الإدارة من أجل الموازنة بين متطلبات المصلحة العامة وحقوق الموظفين، ويمتلك بالإضافة إلى ذلك مهارة أو اختصاص الخبير القانوني<sup>2</sup>، بالتعرف على مدى ملاءمة الإدارة لأنشطتها، فاختصاص الملاءمة هو الذي يضع الحد لتجاوز الإدارة، لأنه سيجعل القاضي يبتكر<sup>3</sup> باجتهاده وهي من أدواره المهمة المنوطة به، بما يضمن وفقاً لذلك تحقيق تلك الموازنة بين المتطلبات والحقوق.

وما امتداد رقابة القاضي لملاءمة القرارات الإدارية إلا حرص على تضيق نطاق السلطة التقديرية للإدارة، والقاضي هنا وخبرته القانونية، ليستطيع أن يهيمن على نطاق هذه السلطة في هذا الخصوص. فله أن يوسع من نطاقها أو يضيق، ولا ضابط للقضاء في ذلك إلا نفسه وما يفرضه بنفسه على نفسه من ضوابط محلها الأول والأخير طبيعة النزاع المنظور أمامه وحاسته الفنية التي تتيح له المقدر على بسط رقابته أو الامتناع حسبما يظهر أمامه من أوراق الدعوى وما تمليه عليه ظروفها<sup>4</sup>.

إن لرقابة الملاءمة أهمية كبيرة في حماية حقوق الموظف ضد أي تعسف للإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، لأن السلطة التقديرية للإدارة وللاعتبارات السابق ذكرها أمر واجب لتحقيق المصلحة العامة وأن هذه السلطة باقية ولن تزول إلا بزوال الإدارة ن فالقاضي براقبته لتلك السلطة إنما يريد الوصول إلى إرساء توازن جديد لهذه السلطة، ومن ثمة الحد من إساءة استخدامها<sup>5</sup>، لذلك لا بد من تدعيم هذا التطور في الرقابة، الرقابة، لأنه يجب أن يوضع نصب الأعين أن هناك إدارة، إدارة تملك كل شيء حتى عملية تنفيذ قراراتها تخضع لقوة القانون في مواجهة طاعن لم يبق له إلا قاضي إداري كآخر ملاذ له لإنصافه وتقرير له جواز قانوني بالتنفيذ وهذا يحتاج إلى قاضي شجاع يملك السلطة ليقف أمامها ويتصدى لكل تجاوزاتها ولا ضير في

<sup>1</sup> أ. عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص 129. ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مجرد امتناع الإدارة عن الرد عن تساؤلات المحكمة بشأن النقاط الغامضة في النزاع المطروح، قرينة على وجود الانحراف بالسلطة، وكذلك الحال لو كان الرد غامضاً أو مبهماً أو غير مباشر، أنظر د. أحمد حافظ نجم، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup> أنظر: أ. ياسين قوتال، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup> أ. باية سكاكني، المرجع السابق، ص 72.

<sup>4</sup> د. علي الدين زيدان، د. محمد السيد، المرجع السابق، ص 119.

<sup>5</sup> أ. العربي زروق، المرجع السابق، ص 140.

ذلك ما دام القاضي ميزته الحيدة<sup>1</sup> والموضوعية وبدون أن يعتبر ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات. وينبغي التنويه إلى أن القضاء الإداري ورغبة منه في مواجهة تزايد تدخل الإدارة وعدم التزامها بالمقابل بتسبب قراراتها إلا إذا كان هناك نص صريح يجبرها على ذلك، أصبح مضطرا إلى أن يتخذ موقفا إيجابيا للحد من احتمالات تسلط الإدارة عند ممارستها سلطتها التقديرية، فبعد مبدأ الخطأ الواضح بادر باجتهاده فيما بعد إلى "خلق بناء قضائي جديد يتسم بالجرأة والاقتحام في مراقبة ملائمة القرارات الإدارية يتمثل في مبدأ الحصيلة أو نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا أي بين المنافع والأضرار"<sup>2</sup> لتجسيد هدف أسمى مناط بالقاضي الإداري أو بالأحرى يسعى جاهدا إلى تحقيقه هو "عقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة"<sup>3</sup> وإن كان مجال تطبيق هذه النظرية أول ما ظهرت اقتصر على نزع الملكية للمنفعة العمومية ونأمل أن يمتد لباقي القرارات الإدارية<sup>4</sup>.

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري يتبين أنه لم يتأثر بهذا التطور الحديث الناتج عن هذين المبدئين مبدأ الخطأ الواضح ومبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف<sup>5</sup> وإن كانت القاعدة العامة تقضي في مجال القضاء الإداري أن للقاضي رقابة شرعية أصلا وملائمة استثناء دون هدم بذلك لمبدأ الفصل بين السلطات . غير أنه عندما يتوجب لكي يكون القرار مشروعاً أن يكون مناسباً أو ملائماً وهو ما تنبسط عليه رقابة القضاء<sup>6</sup>، فإنه لا يمكن أن نقول أن القاضي الإداري الجزائري لم يتدخل في مثل هذه الحالات (رقابة ملائمة السلطة التقديرية للإدارة) بصفة مطلقة، إنما كانت حالات تدخله ضيقة جداً بطريقة محتشمة و فقط بما يتناسب وحقوق وحرىات الأفراد في شكله المحدود عندما لا يكون هناك مجال للقول بعدم وجود تجاوز، وحتى الآن لم يتضح اتجاهه بصورة واضحة في تبني هذه الاتجاهات الحديثة في رقابة هذه السلطة التقديرية في أبعد حدودها<sup>7</sup> وهو وضع ينبغي أن لا يستمر بالنظر إلى دور القاضي كونه المعول عليه الأول في حماية

<sup>1</sup> عرف د. عبد الحميد الشواربي، مبدأ الحياد بأنه "تجرد القاضي حيال النزاع المعروض عليه من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى له البت بموضوعية"، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د.س.ط، ص 61، كما عرفه د.عمار بوضياف " ... أن يزن القاضي المصالح القانونية للخصوم بالعدل وأن يقف موقفاً من الخصومة يجعله بعيداً عن مظنة الميل لأحد الأطراف " ... د.عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ط1، دار الريحانة، 2003، ص 13.

<sup>2</sup> أ.العربي زروق، المرجع السابق، ص 132.

<sup>3</sup> أ.العربي زروق، المرجع نفسه، ص 136.

<sup>4</sup> وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في مجالات أخرى أهمها تلك المتعلقة بالتخطيط والتنظيم العمراني وخاصة منها تراخيص المباني، ونأمل أن يتوسع تطبيق هذه النظرية إلى القرارات المتعلقة بالوظيفة العامة كالقرارات التأديبية وقرارات الفصل بغير الطريق التأديبي سيما منها التي تكون لضرورة المصلحة العامة.

<sup>5</sup> حيث إذا كان القضاء الإداري الجزائري قد تبني رقابة هذه السلطة عن طريق استعمال الأساليب التقليدية (رقابة الوجود المادي والتكليف القانوني للوائح) التي استقر عليها القضاء الفرنسي مثله مثل القضاء المصري إلا أن ذلك لم يحدث بالنسبة لهذه الاتجاهات الحديثة إلا في حالات محددة مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة وإلى الآن لم يطبق بشكل حاسم وقاطع لا يدع مجالاً للشك لا نظرية الخطأ الواضح في التقدير ولا نظرية الموازنة بين المزايا والتكاليف، أنظر أ.العربي زروق، المرجع السابق، ص 140.

<sup>6</sup> د.علي الدين زيدان، د.محمد السيد، المرجع السابق، ص 122.

<sup>7</sup> نذكر هنا القرار الأول حتى ولو كان في مجال نزع الملكية، هذا فقط لنبيين مدى التناقض الحاصل حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990/04/21 " أن القاضي الإداري ليس مؤهلاً لرقابة تقدير اختيار الإدارة للأماكن ... " المجلة

وضمان حقوق وحريات الأفراد من جراء تعسف وتجاوزات الإدارة<sup>1</sup> في ظل عدم نجاعة الضمانات السابقة على الرقابة القضائية لكن هذا مع الاحتياط من أن تتحول هذه الرقابة على رقابة ملائمة شأنها في ذلك شأن الرقابة الإدارية وتبقى عند حدود استثناء رقابة شرعية أصلا تمتد إلى الملائمة عندما تكون الملائمة عنصرا من عناصر الشرعية.

وفي مجال آخر وإذا كان المبدأ هو أن الإدارة لا تستطيع تلقي أوامر من القاضي الإداري فليس هناك بالمقابل أساس قانوني صريح من المشرع يؤكد هذا المنع<sup>2</sup>، وي طرح الأستاذ محيو نفس التساؤل في قوله: "من الممكن التساؤل حول هذا الحظر للتدخل فيما إذا كان مؤسسا قانونيا ، لأنه لا شيء يمنع فعليا أن يأمر القاضي في حدود معينة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل"<sup>3</sup>، فالقاضي عند مراقبته وتأكد به بأن الإدارة تجاوزت حدود سلطتها وتعسفت في حق المدعي بدون أي مبرر قانوني<sup>4</sup> كمثال رفض منحها شهادة مدرسية دون مبرر قانوني رغم توفر كافة الشروط، يتمتع القاضي بسلطة إلغاء قرار الرفض لعدم شرعيته وإلزامها بالمقابل بمنح الشهادة.

فلما يكون الغرض من الحصول على الاعتراف بحق معين بعد ثبوت تعسف الإدارة بدون أي مبرر قانوني ويوجه القاضي عندها أمر إلى الإدارة بالاعتراف بذلك الحق، فهل هذا يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات ، أم انه فقط يمارس صلاحياته التي نص عليها الدستور<sup>5</sup> ولعل هذا ما جعل المشرع يتدارك الوضع في آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية عندما اعترف للقاضي الإداري بإمكانية توجيه أوامر إلى الإدارة.

وبالمقابل فإن القاضي الإداري الجزائري رغم ذلك ما زال بعيدا عن قدرته في تحقيق الهدف المنوط به، وهذا يستوجب تدخلا من المشرع للقيام بعملية إصلاح جذري لهيكل القضاء وتبني ازدواجية قضائية بداية من عملية التكوين على مستوى معهد القضاء بالاستعانة بأهل الخبرة القانونية المختصة في مجال الإدارة. لأن ذلك سيزود الزاد القانوني للقاضي الإداري، مما يجعله قادرا على مواجهة الإدارة بدون أي تردد أو خوف، لأنه عارف بخبايا الإدارة مطلع على كيفية سير دواليبها، ومنتساعل في غياب الزاد القانوني حتى قبل

القضائية، سنة 1992، العدد 2، ص 158. ومن جهة أخرى ذهبت المحكمة العليا في إحدى حثياتها إلى القول " أن القاضي الإداري مؤهل لتقدير التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية ... " قرار 1994/07/24، ذكرته أ. فريدة أبركان، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، المرجع السابق، ص 40.

<sup>1</sup> أ. العربي زروق، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> أنظر: أ. باية سكاكني، المرجع السابق، ص 73. بل على العكس من ذلك فقد أقر المشرع في ضل القانون رقم 08-09 السابق الذكر، بسلطة القاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة.

<sup>3</sup> أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض د.م. ج الجزائر، 1992، ص 202.

<sup>4</sup> وهذا على خلاف ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر في 2004/07/15، قضية (ب ج) ضد (مديرية المصالح الفلاحية بوهران) بأنه ليس بإمكان القاضي الإداري أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة بحجة أن سلطته تقتصر على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض، مجلة مجلس الدولة، العدد 3 لسنة 2003.

<sup>5</sup> نص المادة 139 من الدستور "السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد حماية حقوقه الأساسية".

الخبرة القانونية المتعلقة بمعرفة الإدارة ونشاطاتها والقاضي مازال لا يفرق بين لجنة الموظفين ولجان الطعن<sup>1</sup>، كيف يمكن له أن يحمي مبدأ المساواة؟ ويواجه خصما للموظف أو الطاعن بشكل عام أقل ما يمكن أن يقال عليه أنه خصم قوي يملك كل الامتيازات، ونشاطات إدارة ليست دائما بتلك السهولة كلما تعقدت احتاجت إلى ثراء قانوني أكبر من القاضي ليتمكن من مواجهتها.

ويبقى أن نقول أنه وما دام أن المشرع لم يحدد سلطات القاضي الإداري بصفة ضيقة ولم يقر بما يجب من إصلاح، فعلى القاضي الإداري نفسه أن يثبت مجال صلاحياته من خلال الممارسة القضائية ليكون جديرا حقا بالتحكم في إجراءات الدعوى الإدارية والتصدي للإدارة، كل ذلك من أجل غرض واحد هو فرض تطبيق القانون وضمن الحقوق والحريات الفردية<sup>2</sup>.

### ثانيا: تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الصادرة بشأن مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرارها الصادر بتاريخ 2001/06/11، قضية (د ب) ضد (والي ولاية قالمه) ذكره أ.لحسن بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، ص 67، حيث يبدوا أن مجلس الدولة قد خلط ما بين لجنة الموظفين (اللجان المتساوية الأعضاء) ولجنة الطعن، عندما ذكر "حيث ومن جهة أخرى فإن لجان الطعون تشكل هيئة مكلفة بإعطاء رأيها حول كل المسائل ذات الطابع الفردي التي تخص الموظفين..." فهنا نجد مجلس الدولة قد نقل حرفيا نص الفقرة 2 من المادة 11 من المرسوم رقم 85-59 السالف الذكر، المقابلة لنص المادة 64 من الأمر رقم 06-03 والتي تخص لجنة الموظفين دون لجنة الطعن، حيث إذا كانت آراء لجان التأديب إجبارية وليست استشارية فإن آراء لجان الطعن من باب أولى ذات طابع إجباري وملزمة للإدارة والموظف معا، فالرأي الإجباري لا يمكن إبطاله برأي اختياري طبقا لنص المادة 25 من المرسوم رقم 84-10 السابق الذكر وعلى ذلك فإن آراء لجان الطعن تعتبر في مرتبة القرار الإداري وهي خاضعة للطعن بدعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، ولأجل ذلك جعل المشرع من الطعن المرفوع أمام لجنة الطعن أثرا موقفا للعقوبة المنطوق بها من طرف الإدارة، أنظر في هذا التحليل أ.لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، المرجع السابق، ص 84.

<sup>2</sup> نشير إلى أن الوظيفة العامة تتضمن العديد من العمليات المركبة كما سبق ذكر ذلك، نذكر من ذلك خاصة تلك المتعلقة بالتعيين والترقية والتأديب، حيث نجد أن كل عملية من هذه العمليات تتضمن العديد من القرارات داخلها، يرتب كل منها بذاته أثرا قانونيا ولهذا حرصا على تجسيد حماية أكبر لصاحب الشأن وتدعيما لشفافية العمل الإداري من جهة أخرى، فقد أجاز المشرع المصري الطعن ضد القرارات التي تتخذ خلال هذه العمليات على استقلال ودون انتظار صدور القرار النهائي فأجاز الطعن في إجراء من إجراءات التعيين عن طريق المسابقة، وقبل الطعن بالإلغاء ضد تقرير الكفاية دون انتظار صدور القرار النهائي بالترقية كما قبل بالنسبة للتأديب وباعتبارها قرارات قابلة للانفصال أيضا، قرار الإحالة على مجلس التأديب حتى قبل صدور قرار مجلس التأديب في موضوع التأديب ذاته، كذلك الشأن بالنسبة لقرار الوقف الاحتياطي عن العمل لمصلحة التحقيق لترتيبه آثار قانونية منها التوقف عن ممارسة الوظيفة وتوقف الراتب وأيضا أثره على الحق في الترقية، أنظر د. جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 124 وما بعدها. وهذا على عكس موقف المشرع الجزائري الذي لم يشهد تطبيقا لمثل هذه القرارات وبهذه الصورة التي لا شك تحقق مبدأ المساواة وعلى قدر كبير ولعلنا نذكر موقف القضاء الجزائري إزاء الوقف الاحتياطي كمثال على قرارات وما أكثرها، رفضها أو حتى لم يتعود على تلقي دعوى بشأنها سيما في مجال المسابقات، فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 01/06/1985، قضية (ب ر) ضد (مدير التربية لولاية...) بأن قرار إيقاف الموظف هو إجراء احترازي مؤقت ضمن صلاحياتها ولا يكتسي في حد ذاته طابعا تأديبيا، المجلة القضائية، عدد 3، لسنة 1989، ص 200 وبمفهوم المخالفة مادام ليس إجراء تأديبيا فهو داخل في سلطات الإدارة التقديرية لا يمكن مفاضة الإدارة من أجله، والأمثلة على مثل هذه القرارات كثيرة لا تعد ولا تحصى وهو مسلك في يد القضاء أن يغيره عن طريق الممارسة القضائية وقبوله الفصل في قضايا حتى بدون صدور القرار النهائي باعتبارها قرارات قابلة للانفصال.

المفروض أن الإدارة بعد صدور القرار القضائي تلتزم بتنفيذه وإرجاع الحالة بقدر الإمكان إلى ما كانت عليه قبل اتخاذ القرار الملغى والامتناع عن تنفيذ آثار هذا الأخير إلا بعد سحبه أو إلغائه أو تعديله بما يتلاءم مع شرعيته. فإذا أُلغي قرار إعلان نتائج مسابقة مثلا لعدم شرعيته وجب على الإدارة إما تعديل قرارها بما يتلاءم مع شرعيته إذا كان التجاوز يتعلق فقط بعدم شرعية جزئية. أما إذا كان القرار القضائي القاضي بالإلغاء كلي بطلت المسابقة وتبطل معها عدد المناصب المالية المفتوحة لتلك السنة المالية حيث لا يجوز لها الاحتفاظ بها للسنة القادمة تفاديا لكل تلاعب يمكن أن يحدث وهذا بالنظر إلى تعليمات المديرية العامة للوظائف العمومي.

وإذا أُلغي القرار القاضي بالنقل وجب على الإدارة إعادة الموظف على منصب عمله السابق وإما إلى منصب يتوافق مع درجته الوظيفية، وإذا صدر قرار بإلغاء التخطي في الترقية التزمت الإدارة بترقية الموظف إلى درجته التي يستحقها. وإذا تعلق الأمر بالفصل من الوظيفة فإن إلغاء القرار يترتب عنه آثار جانبية لارتباطه بالراتب والحق في الترقية وبشأن الراتب لا تلتزم الإدارة بدفع مرتب الموظف المفصول من يوم فصله، ذلك أن المرتب إنما يكون مقابل عمل في حين لم يقدم هذا الموظف عملا يستحق عليه أجرا وكل ما يستحقه هو التعويض المعقول<sup>1</sup>، وهذا على خلاف ما يذهب إليه القضاء المصري الذي رتب له استحقاق كامل المرتب عن مدة الفصل رغم عدم أدائه عملا على أساس أن ذلك لم يكن عن تقصير منه<sup>2</sup>.

وإلغاء قرار الإدارة قد لا يترتب بالضرورة إلغاء قراراتها التي صدرت بناء على ذلك القرار، فتعين موظف آخر بدل الذي فصل لا يحتم بالضرورة إلغاء هذا القرار ما دام سليما وتم بصورة قانونية إذا ما تم إلغاء قرار الفصل وإرجاع الموظف المفصول إلى وظيفته، لأنه لا يعد من القرارات التبعية التي تنتهي نتيجة إلغاء القرار الأصلي<sup>3</sup>، وبالمقابل إلغاء مسابقة التوظيف إذا ما ثبت أن هناك تلاعب في النتائج، بعد أن تم تعيين موظفين بناء عليها يترتب إلغاء كامل المسابقة وبالتالي إلغاء المناصب التي وجدت بناء عليها، وإذا ما تم نقل موظف ليفقد حقه في الترقية ويستفيد موظف آخر منها لا تتوفر فيه شروط استحقاقها فإن إلغاء هذا القرار يترتب حتما إلغاء قرار ترقية الموظف غير المستحق لها.

وإلى جانب إعادة الحال على ما كانت عليه فإن على الإدارة الالتزام بإزالة الآثار المادية المترتبة على القرار الملغى، وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن الأعمال المادية تقتزن بالزمن ولا يمكن إزالة ما تم واعتباره كأن لم يكن كما هو الشأن بالنسبة لإلغاء قرار فصل موظف إذا ما كان قرار الفصل هذا قد صدر

<sup>1</sup> وهو ما استقرت عليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 13/04/1997، قضية (غ س) ضد (وزير الدفاع الوطني)، المجلة القضائية، سنة 1997، العدد 1، ص 95، وهذا الفصل لا يشمل في مفهوم الغرفة الإدارية القرارات الإدارية الصادرة بالوقف الاحتياطي، وبذلك حكمت في قرارها الصادر في 13/01/1991، قضية (مدير القطاع الصحي، لأريس ولاية باتنة) ضد (ل ن ومن معها)، المجلة القضائية، سنة 1992، العدد 4، ص 153، فالقرار بالفصل يترتب عنه قطع العلاقة الوظيفية وبالتالي يمكن للموظف ممارسة أي نشاط آخر، أما قرار التوقيف فيبقى العلاقة مستمرة والموظف هنا مقيد فلا الإدارة صرفت له مرتب ولا تركته يمارس نشاطا آخر وبالتالي فهو مبرر لصرف كامل المرتب.

<sup>2</sup> أ. عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص 131.

<sup>3</sup> أ. وردة خلاف، (تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2004.

قبل بلوغه سن التقاعد ولم يصدر حكم بإلغاء قرار الفصل إلا بعد بلوغه سن التقاعد<sup>1</sup>، إلا أن الإدارة لا تستطيع التحجج باستحالة التنفيذ كلية، بل عليها الالتزام بدفع التعويض مراعية في ذلك تقدير الضرر المادي والأدبي الذي لحق بالموظف<sup>2</sup>.

وطلب التعويض لاستحالة التنفيذ، اعتبره القضاء الحديث<sup>3</sup> طلبا مشتقا من الطلب الأصلي الذي يمثله طلب الإلغاء مع هذا فإن القاضي لا يملك الحكم به من تلقاء نفسه لأن ذلك سوف يجعل حكمه قابلا للإلغاء بموجب الطعن بالتماس إعادة النظر تطبيقا لنص المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية بل لا بد أن يطلبه المتضرر ثم يحكم به القاضي<sup>4</sup>.

غير أن الإشكال الذي يطرح هو عند رفض الإدارة تنفيذ الأمر الوارد في القرار القضائي رغم أن القاعدة القانونية تنص على أن الأحكام والقرارات القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه واجبة التنفيذ. حيث ما يلاحظ في الواقع العملي أن الإدارة في كثير من الحالات تمتنع عن التنفيذ فما هو الحل القانوني في هذه الحالة؟.

إن الحل الذي كثيرا ما يلجأ إليه الطاعن هو رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بتعويض الأضرار التي سببها له الامتناع عن التنفيذ<sup>5</sup>، لكن ما الفائدة من التعويض إذا كان الهدف من الدعوى إعدام القرار ومحو آثاره أو الحصول على سند مؤسس قانونا.

فالتعويض لا يمكن أن يكون بديلا عادلا عن الوظيفة في حالة رفض تنفيذ القرار القاضي بإلغاء قرار العزل كما أن ذلك يجعل الموظف يتحمل أعباء دعوى ثانية هو في غنى عنها لو كانت الخصومة مع أقرانه الخواص<sup>6</sup>، إن السماح للإدارة بالتوصل من مسؤولياتها في تنفيذ الحكم وإرغام المحكوم له على اللجوء إلى دعوى المسؤولية يعني ضياع هيبة الدولة وتجميد نتائج عمل إحدى سلطاتها الرئيسية وهي السلطة القضائية

<sup>1</sup> يمكن للموظف هنا تقادي مثل هذه الحالات إذا ما لجأ إلى رفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري.

<sup>2</sup> نذكر أن القضاء الجزائري وفي إطار هذا التعويض قد قرر منح تعويض لشخص منع من قبل الإدارة من المشاركة في المسابقة لعدم توافره على الشروط القانونية المطلوبة، تبين فيما بعد أنه يحوزها وكان التعويض على أساس توقيت الفرصة.

<sup>3</sup> Jean Paul COSTA " L'exécution des décisions juridictionnelles", R.A.52, année 1999, N1, P73.

<sup>4</sup> أوردت خلاف، المرجع السابق، ويحبذ هذا الحل عمليا لأنه يحقق اقتصادا أكبر للمال والوقت ويجنب المتقاضى العودة إلى القضاء، كما يجنب القاضي الفصل بين ملفين.

<sup>5</sup> إذا ما بررت الإدارة الامتناع عن التنفيذ بضرورات النظام العام وفقا لنص المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية تؤسس دعوى المسؤولية على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

<sup>6</sup> يمكن أن نذكر هنا مثال على حالة أصدر فيها مجلس الدولة قرار ونتيجة عدم تنفيذه قام الطاعن برفع دعوى ثانية ونتيجة لعدم رفعها على الوجه الصحيح رفضت. حيث شارك المدعي (م ع) في مسابقة نظمتها المديرية العامة للحماية المدنية، غير أن هذه الأخيرة لم تثبت نجاحه برفعه إلى مرتبة ملازم أول بل أحالته على التقاعد، ونتيجة لدعوى رفعها المدعي أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 2000/04/10 أعترف فيه بأحقية في تثبيت نجاحه ونتيجة لعدم التزامها بالتنفيذ اضطر الطاعن لرفع دعوى أخرى يلتزم فيها إلزام المديرية بالامتثال لقرار مجلس الدولة تحت طائلة الغرامة التهديدية، إلا أن مجلس الدولة رفض الدعوى على أساس أن طلبات المدعي ليست من اختصاصه لأن الأمر يتعلق بدعوى القضاء الكامل، ذلك إن المدعي رفع دعواه أمام القاضي الإستعجالي بمجلس الدولة، قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، فهرس رقم 254، الصادر في 2003/07/08 قضية (م ع) ضد (المديرية العامة للحماية المدنية ووزير الداخلية والجماعات المحلية) ذكره أ. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، المرجع السابق، ص 303.

وهي المكلفة بالسهر على مراقبة شرعية الأعمال الإدارية سيما وأن الأمر يتعلق هنا بدعوى فحوى موضوعها منصب حول مبدأ المساواة وهو مبدأ دستوري قبل أن يكون مبدأ من المبادئ التي أوجدها وكرسها القضاء<sup>1</sup>. فامتناع تنفيذ القرار القضائي إخلال بمبدأ المساواة مرتين، مساواة رفعت من أجلها الدعوى وهو فحوى موضوعها، ومساواة تدعو بها طبيعة الدعوى بالنظر إلى أطرافها، عجز القاضي أيضا عن تحقيقها في غياب تنفيذ الإدارة لما قضي به باعتبارها الطرف القوي مقارنة بالطاعن الذي يستجير بالقاضي من أجل إعادة التوازن و تحقيق المساواة بين الطرفين.

وفوق كل ما سبق فإن التعويض المحكوم به تتحملة خزينة الشخص المعنوي وليس ممثله الممتنع عن التنفيذ، و هذا يفسح مجالا لهتك الشرعية و التهاون أمام ممثلي الإدارة<sup>2</sup>. إن الأسباب السابق ذكرها هي ما جعلت الفقه ينتقد هذا الحل<sup>3</sup>.

وقد أوجد المشرع أمام المتقاضى طريقا آخر يتمثل في رفع شكوى<sup>4</sup> ضد الموظف العمومي الذي اعترض أو امتنع عن تنفيذ حكم قضائي و هذا وفقا لنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات التي ذكرت بأن "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة 5.000.00 دج إلى 50.000.00 دج". إن الملاحظ أن العديد من القرارات لم تنفذ ومع ذلك فإن المتقاضى لم يسع إلى استعمال هذه الوسيلة القانونية حيث يصبح القاضي الجزائري هو المراقب كذلك لشرعية التصرف الإداري<sup>5</sup>.

وفي الأخير، لا بد من الإشارة إلى أن القاضي الإداري وما دام هو القاضي المختص في مراقبة مدى شرعية القرار الإداري فإنه و تكميلا لهذا الدور ، و من باب أولى فهو مختص في طلب استعادة الحق بعد إلغاء القرار غير المشروع فما الفائدة من المراقبة القضائية المؤدية إلى إلغاء القرار الإداري إذا لم يتوصل الطاعن إلى الغرض المنتظر من رفع الدعوى<sup>6</sup>. وبقي مجرد قرار دون تنفيذ؟ إن هذا الأمر يتطلب تغييرا ليس فقط في ذهنية المتقاضى، بل و كذا في إيديولوجية الإدارة فدور القاضي الإداري وليكون ذا فاعلية، يجب أن لا يقف عند إصدار القرار، بل عليه أن يستمر إلى مرحلة التنفيذ<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> د. محمد إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> ولتفادي هذا التهاون يدعو الأستاذ شيهوب إلى ربط الامتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية بالمسؤولية الشخصية المدنية و الجنائية لممثلي الإدارة ، المسؤولين عن عدم التنفيذ وهو ما حدث فعلا بموجب المادة 138 مكرر من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001، المعدل و المتمم لقانون العقوبات ( ج.ر رقم 34 )، وكان قبل ذلك وباعتباره تعسفا في استعمال السلطة بموجب المادة 05 من المرسوم رقم 131-88 السالف الذكر السابق الذكر التي نصت "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة ، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية و المدنية و التأديبية ، التي يتعرض لها المتعسف".

<sup>3</sup> أ. محمد بن الطاهر، "المادة 7 من القانون رقم 90-23 وانعكاساتها على القضاء الإداري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 123 - 135 .

<sup>4</sup> أ. باية سكاكني، المرجع السابق، ص 74.

<sup>5</sup> أ. باية سكاكني ، ص 74.

<sup>6</sup> أ. لحسن بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 83.

<sup>7</sup> أ. باية سكاكني، المرجع السابق، ص 78.

والجدير بالذكر أنه و بعد أن ذهب مجلس الدولة من قبل إلى رفض تطبيق الغرامة التهديدية حيال الإدارات العمومية وهذا في قراره الصادر في تاريخ 2003/04/08 قضية (ك.م) ضد (وزارة التربية الوطنية) والذي جاء فيه "...حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها ...<sup>1</sup> " وقد انتقد<sup>2</sup> د.محمد الصغير بعلي هذا القرار، كما يتجه الفقه عموماً إلى ضرورة الأخذ بالغرامة التهديدية في المجال الإداري من أجل حماية مبدأ تنفيذ الأحكام القضائية تطبيقاً لمبدأ قوة الشيء المقضي به، كل هذا من أجل هدف أجل هو حماية حقوق الأفراد و حرياتهم<sup>3</sup>.

ولعله و لهذا و لأجل حرص المشرع على إلزام الإدارة بتنفيذ القرارات الصادرة ضدها ليكون لمؤسسة القضاء المصدقية في السهر على حسن تكريس القانون بشكل عام و ضمان عدم انتهاكه ، أجاز في آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب المادة 979 منه أن يأمر القاضي الإداري بغرامة تهديدية لكن دون أن يؤثر الحكم بالغرامة التهديدية على الحكم بالحق بالتعويض. أملين أن يكون هذا الإصلاح ذا فائدة و يعطي دفعا لتنفيذ الأحكام القضائية. وأن لا يكون مجرد نص دون تكريس وهذا على غرار الكثير من النصوص التي سبقتها.

## خلاصة الفصل الثاني

<sup>1</sup> أ. غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة في الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، سنة 2003، العدد4، ص 145.

<sup>2</sup> أنظر د.محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص292.

<sup>3</sup> د.محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه ، ص298، أ.عزيزة بغدادي، المرجع السابق ، ص60.

وجود مبدأ المساواة كمبدأ دستوري على مستوى النصوص القانونية ليس كافيا لوحده ، إذ لم يصحب ذلك النص تجسيد له عبر كامل المسار الوظيفي ، شيء تحرص عليه تلك الضمانات التي أوجدها المشرع بقدر الإمكان ، بمتابعة مدى الالتزام بتطبيقه ، وإلزام الإدارة بذلك في حالة اكتشاف أي إخلال خلال عملية المتابعة ، يتعلق الأمر هنا بالضمانات الرقابية بشكل عام سواء تلك التي تمارسها هيئات إدارية إما من تلقاء نفسها أو بطلب من المتضرر ، أو التي تمارسها هيئات قضائية إدارية .

بالنسبة للإدارية منها ، واضح من خلال ما سبق تناوله ، أن جل المهام المسندة لتلك الهيئات المنوط بها عملية المراقبة ، مهام فذة من شأنها الإسهام وعلى قدر كبير في تحقيق الموضوعية والشفافية في التسيير ، سيما وأنها تتمتع بسلطة الرقابة على جل الأعمال المتصلة بتسيير المسار الوظيفي للموظفين ، فهي أحد أهم ميكانيزمات إقامة التوازن بين الإدارة والموظف مما يجعل الموظف يشعر بعدالة ما يصدر بشأنه من قرارات ما دام يسود شعور قوي لديه بأنها كانت صادرة بمعية جهة يفترض فيها الحياد ، هذا إن دعم هذا الحياد ، وأخذ بما سبق تناوله في الموضوع بخصوص هذه الهيئات .

إن الملاحظ وفي كثير من الحالات أن هذه الرقابة لا تحقق دائما العدالة التي ينشدها الموظف رغم كونها رقابة شاملة ، ولعل جمع الإدارة لصفتي الحكم والخصم في نفس الوقت في بعض الحالات ، وانتشار عوامل المحسوبية والمحاباة والرشوة كظواهر سلبية متفشية في دواليب الإدارة في حالات أخرى ساهم في جعلها كذلك .

فوقفت الرقابة القضائية كجهة محايدة لسد ثغرات الرقابة الإدارية ووفرت مجال يتوفر فيه قدر من الحماية للموظف من تجاوزات السلطة خصوصا عند تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في ذلك ، وما امتداد رقابة القاضي لمراقبة ملاءمة القرارات إلا حرص على تضييق نطاق هذه السلطة ، أما بشأن القاضي الجزائري فلا نقول أنه لم يتدخل في مثل هذه الحالات من حالات مراقبة الملاءمة بصفة مطلقة ، إنما كانت حالات تدخله ضيقة جدا ، بطريقة محتشمة ، وحتى الآن لم يتضح اتجاهه بصورة واضحة في تبني الاتجاهات الحديثة في رقابة السلطة التقديرية في أبعد حدودها ، وقد أحسن المشرع صنعا من جانب آخر بمنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة ضمن آخر تعديل رفقة الحكم بالغرامة التهديدية ، كوسيلة لدفع الإدارة لتنفيذ قراراتها ، هذا إلى جانب ما سبق عندما نص على تجريم فعل امتناع الموظف العمومي في تنفيذ الأحكام القضائية.

ويبقى في الأخير أن المبتغى من تحريك وتفعيل آلية الرقابة ، سواء كانت إدارية أو قضائية هو الحفاظ على المصلحة العامة ، وما حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة إلا تحقيق للمصلحة العامة أيضا ، ما دام أنه مبدأ دستوري وما وجد إلا في سبيل المساهمة لا شك في تنظيم أفضل وتسيير أحسن

للمرافق العامة وما الموظف والإدارة إلا يد واحدة لتحقيق ذلك ، ويبقى أيضا أنه ومما لا شك فيه أن وضوح الهدف سيعين على تحديد الخطوات الصحيحة مما يحول دون الانحراف ما دام الهدف ساميا هو تجسيد مبدأي الجدارة والمساواة في تولي الوظائف العامة بتوحيد نمط المعاملة بين الجميع.

# الخاتمة

سعت هذه الدراسة إلى بحث مدى تكريس مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة - باعتباره مبدأ دستورياً - خلال أهم العناصر المميزة لمسار الموظف هذا من جهة، وتحديد آليات حماية هذا المبدأ عبر قنوات ومسارات المستويين الإداري والقضائي من جهة أخرى. وحتى يمكن تحديد الإطار العام لهذا الموضوع كان لا بد من البدء بنقطة أولى وهي ضبط مفهوم المبدأ في تقلد الوظيفة العامة وبيان مختلف مصادره. وتجدر الإشارة إلى أنه لا نريد لهذه الخاتمة أن تكون ملخصاً لموضوع الدراسة بقدر ما نريد أن نتعرض فيها لأهم النتائج التي توصلنا إليها لنحدد بعدها أهم التوصيات التي نقترحها في هذا الصدد وهذا على النحو التالي:

**أولاً: النتائج:** من أهم النتائج التي تم التوصل إليها في هذا البحث.

## I - بالنسبة للدخول للوظيفة العامة.

أ- أجرى المشرع تعديلات على شروط الدخول للوظيفة العامة حاول من خلالها توفير قدر أكبر من المساواة بين المترشحين بشكل عام، مع بقاء بعض الملابسات بشأن البعض منها.

➤ فإسقاط شرط حسن السيرة والأخلاق، والاقْتِصَارُ فقط على صحيفة السوابق القضائية مع القيام بإجراء تحقيق إداري فقط في بعض الوظائف وهذا إذا لزم الأمر، جعل المسألة أكثر وضوحاً مقارنة بما سبق. وحسناً فعل المشرع عندما لم يعتد بالإدانات المقيدة في صحيفة السوابق القضائية لمنع توظيف الأشخاص، غير أن ترك السلطة التقديرية للإدارة لتحديد مدى القبول أو الرفض من شأنه فتح مجالاً للتجاوزات.

➤ إن ما أقره المشرع بشأن الخدمة الوطنية<sup>1</sup> من أجل تسهيل الالتحاق بالوظيفة العمومية في ظاهره، المفروض أنه سيدعم فرص الالتحاق المتساوية بين المترشحين والمترشحات إلا أن الحقيقة على غير ذلك إذ لم يأت بأي جديد، طالما أن الحصول على الإعفاء أو الإرجاء بقي بالشروط نفسها، بل أن المشرع فتح باباً آخر للمحسوبية وليس العكس.

<sup>1</sup> التعليم رقم 06 المؤرخة في 06 ماي 2008 تتضمن تعديل التعليم رقم 02 المؤرخة في 25 جانفي 1997 المتعلقة بإثبات الوضعية إزاء الخدمة الوطنية بصفة مسبقة للتوظيف وتسليم بعض الوثائق الإدارية.

ب- ويشأن **طريقة الدخول للوظيفة العامة**، أحسن المشرع بجعل المسابقة الطريقة الأساسية للولوج إلى الوظيفة بالنظر إلى ما توفره من تكافؤ في الفرص بين جميع المترشحين، وأهم ما يلاحظ على المشرع هو اتجاهه المستمر في الابتعاد شيئاً فشيئاً عن مظاهر المحسوبية وتحقيق فعالية الإدارة مع تطبيق مبدأ الجدارة باقتصار سلطات الإدارة على تلقي ملفات المترشحين على أسس موضوعية، وإسناد تنظيم المسابقة إلى مركز امتحان حيادي بعيد عن الإدارة.

➤ كفل المشرع باستحداث الإعلان عن الوظائف عبر شبكة الانترنت، مجالاً أوفر للمترشحين، إلا أنه يؤخذ عليه تقليصه بالمقابل في عدد الجرائد اليومية المخصصة للإعلان إلى جريدتين فقط، فالمطلوب هو التوسع وليس التقليص.

➤ تحقق المسابقة عن طريق الامتحان الكتابي، الموضوعية في التوظيف، على عكس الشفهي، الذي إن كانت له فوائد لصالح الوظيفة إلا أن ما يحدث في الامتحان الشفهي، يبرر إلغاؤه ولعل ما أوجده المشرع في ظل التعديلات الأخيرة<sup>1</sup> من اتجاهه نحو الاقتصار على إجراء امتحان كتابي فقط، يأخذ بعين الاعتبار التخصص العلمي بناء على الشهادة المتحصل عليها، سيخفف و إلى درجة كبيرة مما هو سائد حالياً.

➤ قلصت عملية ضبط معايير الانتقاء بالنسبة للمسابقات على أساس الشهادات<sup>2</sup> من السلطة التقديرية للجنة التقييم و سلطات تدخل الإدارة إلى درجة كبيرة، لكن مع هذا فإن التدخلات لا شك مازالت باقية حتى مع هذا التحديد خصوصاً بالنسبة للمحادثة.

➤ تشكل سياسة التوظيف عن طريق التعاقد، اعتداءً سافراً على حق الفرد في الحصول على منصب عمل دائم ومستقر كما تحمل بين شظاياها انتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة بين فئة تحصلت على ذلك الاستقرار، وفئة أخرى حرمت منه. غير أنه أمام العدد الهائل للمتخرجين سنوياً، وفي غمرة هذا التضخم الوظيفي أيضاً، يمكن أن يشكل هذا النظام حلاً مقبولاً بالنسبة لهذه الفئة الأخيرة، من باب أنه يحقق عن طريق التداول على الوظائف المساواة بينها، إلا أن ترك تولية الوظيفة عن طريقه دون قيود يمكن أن يجعله أيضاً طريقاً للوساطة و المحسوبية و يحرم أطرافاً أخرى لا تحظى بهذه الميزات من الحصول على وظيفة و لو كانت مؤقتة.

➤ خطى المشرع بالنسبة للوظائف العليا، خطوات هامة تشكل في مجموعها تدعيماً لمبدأ المساواة، وحسناً فعل عندما فتح المجال لتولية هذه الوظائف أمام حتى من لا يعتبر موظفاً، طالما أن ذلك لا يمنحهم التمتع بهذه الصفة، حيث من شأن ذلك إتاحة فرصة الاستفادة من خبراتهم.

<sup>1</sup> تعليمية رقم 38 المؤرخة في 2 أوت 2008 المحددة لكيفيات تنظيم المسابقات الامتحانات والاختبارات المهنية والبرامج المتعلقة بها للالتحاق بمختلف رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية.

<sup>2</sup> منشور رقم 08/ك/خ/م/ع/ع/ع/07 المؤرخ في 19 أوت 2007 المحدد لمعايير انتقاء المترشحين للمسابقات على أساس الشهادات.

## II- فيما يتعلق بالمعاملة أثناء المسار الوظيفي.

أ - بشأن **الحقوق الوظيفية** عموماً يلاحظ التحسن الكبير في تنظيمها مقارنة بما سبق، ومع ذلك يمكن ذكر:

- رغم تلك المعايير التي على ما يبدو أنها موضوعية إلى درجة كبيرة، إلا أن التقييم في الأخير هو سلطة تقديرية للسلطة السلمية فلتقافة الرئيس الإداري دور كبير في هذا الشأن وللتتميق والمحابة دور أكبر في وضعها، سيما وأنها على درجة من الأهمية بالنسبة للموظف، خاصة أثناء ترقيته وإن كان للتظلم أمام اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء دور في التخفيف من حدة الوضع.
- ورغم أن المشرع دمج ما بين الترقية بالأقدمية والترقية بالاختيار، إلا أنه ركز على الأقدمية والخبرة أكثر و أغفل جوانب أخرى كالكفاءة، مما أدى إلى خلق تفاوت في الهرم الإداري قيادة لها خبرة ومستوى أدنى، في مقابل شباب جامعي مرووس، وهو ما يطلق عليه بعض المتخصصين في علم الإدارة بصراع أهل الخبرة و أهل الشهادات إلا أن المشرع وفق عندما منع الترقية في الرتبة عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل مرتين متتاليتين، فهو اتجاه من قبله في قطع الترقية في الرتبة أمام الموظف الذي لا يبذل جهداً من أجل تحسين مستواه العلمي ، و حسناً أيضاً فعل عندما أعفى الموظف المرقى في الرتبة من فترة التريص. كما يثنى عليه ما استحدثه بشأن العلاوات التشريفية بالنسبة للموظفين الذين أثبتوا شجاعة فائقة أو استحقاق مميز، بشرط أن تذهب لمستحقيها حقاً.
- كان المشرع حريصاً على ضمان حرية الرأي للموظفين، وعلى ضمان عدم التمييز بينهم لأي سبب كان، وضمن عدم تأثر حياتهم الوظيفية بسبب انتمائهم إلى تنظيمات نقابية أو سياسية، أو بسبب آرائهم قبل أو أثناء عهدتهم الانتخابية.

ب- وفيما يتعلق **بالواجبات الوظيفية**، حاول المشرع ضبط الكثير من الأمور، من تحديد لساعات العمل، وحالات اللجوء إلى ساعات إضافية بالإضافة إلى التكليف بأعمال أخرى خارج الاختصاصات العادية الموكلة للموظف. وتجسيدا لمبدأ تكافؤ الفرص حظر المشرع الجمع بين الوظائف رغم تقريره استثناءات داخل هذه القاعدة بالنسبة لبعض المهن الحرة ، تشكل كمبدأ عام انتهاكا جسيما لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، رغم أنها تبقى عند حدود الاستثناء حيث لا يجوز القياس عليها.

ج- كما حاول المشرع أن يضبط **نظام التأديب** الذي يتساوى في الخضوع له كافة الموظفين بغض النظر عن مراكزهم الوظيفية. و تكشف النصوص المنظمة للعقوبات التأديبية و معها الأخطاء التأديبية ، رفقة الإجراءات التأديبية عن حماية واسعة للموظف سيما من خلال الحق في الدفاع ودور اللجان الإدارية

المتساوية الأعضاء كما يثنى على المشرع كذلك ما أوجده بشأن ذلك التحديد الدقيق للمواعيد مقارنة بالنصوص السابقة.

### III - ضمانات حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة:

وبشأن هذه الأخيرة، نشير إلى أنها كانت جد ضرورية، بالنظر إلى وجود ثغرات عديدة، عادة ما تستغلها الإدارة، مع نقص أو غياب الوعي لدى الموظفين من كيفية استعمال النصوص الموجودة الاستغلال الأمثل الذي يخدم أوضاعهم، هذا ما استدعى وجود هيئات أسندت لها مهمة توفير قدر من الضمان ، و يمكن ذكر الملاحظات التالية بشأنها:

#### أ- الضمانات الإدارية:

- بداية ينبغي التنويه إلى أن التظلم يدعم فرص الاتصال الفعال بين الموظف وإدارته وهو لا شك يدعم حرية إبداء الرأي و شفافية العمل الإداري ، إلا أن الملاحظ أن الإدارة و في كثير من الأحيان لا تعترف بما وقع منها من أخطاء رغم تيقنها بعدم شرعية قرارها.
- إن استقراء النصوص المنظمة للجان الوظيفة العمومية يبين بجلاء تبعيتها التامة للإدارة رغم خاصية التمثيل المتساوي و الذي لا تغادره قبل ملاحظة أن العضو فيها يبقى هو الآخر موظف، يخضع لشتى الضغوط، وخاصة ضغوط رؤسائه.
- في الحقيقة إن ميزة المساواة العددية بين ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين ميزة لا يمكن إنكار أثرها، بيد أن ترأسها من قبل شخص من جهة الإدارة، من شأنه أن يؤثر على هذه الضمانة، خاصة في حالة تساوي الأصوات حيث يكون صوت الرئيس مرجحا ، نافيا بذلك الهدف الذي شرع من أجله التساوي.
- جيد أن المشرع حرص على ضمان كفاءة الممثلين في هذه اللجان، إلا أن عرض نظامها الداخلي بعد إعدادها على الوزير أو الوالي المعني للموافقة، يعني إمكانية رفض أي مادة في هذا النظام يرى أنها لا تتفق والسير الحسن للإدارة و لو على حساب ضمانات الموظف.
- يبدو أن المقترحات التي تبديها هذه اللجان، ولو كانت على وجه الاستشارة لا غير، إلا أنه ليس من السهل على الإدارة طرحها جانبا بالنظر تشكيلتها، كما أن الرفض المتكرر لتلك المقترحات يمكن أن يولد سخطا لدى الموظفين و لا ننسى دور النقابات وما يمكن أن تحدثه من آثار في مثل هذه الحالات، بالإضافة إلى حق الإضراب الذي يشكل بدوره وسيلة ضغط ضد الإدارة.
- واضح جدا أن المشرع أجاد سبيلا هاما لحماية الموظف، بجعل الطعن أمام لجنة الطعن أثر موقف للعقوبة ومنح الحق في الطعن للإدارة و الموظف معا من جهته مسعى مهم لتحقيق التوازن بين مصلحة الموظف والإدارة.
- إن كون الجهاز المركزي للوظيفة العمومية جهازا تابعا للحكومة من شأنه أن يؤثر على استقلالته في أداء مهامه.

➤ و في غمرة التساؤل عن مدى استقلالية المجلس الأعلى للوظيفة العمومية بالنظر إلى تشكيلته ، يبقى جهازا هاما من خلال الدور الذي يلعبه في تطوير الوظيفة وتكييفها والمقتضيات المستجدة، لكن تبقى هذه المهام بدورها تحتاج إلى تجسيد بإنشاء هذا الجهاز ليتولى مباشرتها.

**ب - الضمانات القضائية:** أهم ما يمكن ذكره بالنسبة لها هو الحياد هذا الذي كثيرا ما تفتقر إليه الضمانات الإدارية:

- بداية تجدر الإشارة إلى أن التطور الذي حدث على مستوى رقابة القضاء للسلطة التقديرية للإدارة، لا شك فيه تدعيم كبير لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، غير أنه يجب الاحتياط من أن تتعدى هذه الرقابة مجالها الأصلي والحقيقي كونها رقابة شرعية لتصبح رقابة ملاءمة شأنها شأن الرقابة الإدارية، وهو ما حدث بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري.
- و قد أحسن المشرع صنعا من جانب آخر، بمنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة ضمن آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رفقة الحكم بالغرامة التهديدية، كوسيلة لدفع الإدارة لتنفيذ قراراتها، هذا إلى جانب ما سبق، عندما نص على تجريم فعل امتناع الموظف العمومي عن تنفيذ الأحكام القضائية.

### ثانيا: الاقتراحات:

- الحقيقة أن كل النصوص الموضوعية رفقة هذه الضمانات الإدارية و القضائية، ما هي إلا لأجل هدف واحد هو تحقيق مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة وهي لا شك تقف جميعا لتكتمل بعضها، إلا أنه يبقى على المشرع الاستمرار في الاتجاه الذي سطره، وخطى في سبيل تحقيقه خطوات جد هامة، ولعل هذه الاقتراحات ستساهم ولو بنسبة ضئيلة في تدعيم هذا المسار .
- ❖ -حبذا لو أن المشرع ضبط أكثر شرط عدم وجود تنافي جزائي، بالفصل بين الجرائم التي تعتبر مانعة من الدخول للوظيفة العامة بالنظر إلى خطورتها وجرائم أخرى بسيطة لا تحول دون ذلك؛ لقطع كل سبل التقدير من قبل الإدارة.
- ❖ -لو أن المشرع ينص على أن شرط التأجيل في الخدمة الوطنية بالنسبة للمتدربين يبقى ساريا بعد التخرج لمدة معينة تحدد مسبقا ، (لمدة سنتين مثلا) حتى يمكن العمل بالقرار الأخير على أكمل وجه، أو أن يغير في شروط منح التأجيل و تسهيله على طالبي العمل، لتدعيم فرص الالتحاق المتساوية بين الجنسين.
- ❖ -العمل على التقليل شيئا فشيئا في قائمة الوظائف العليا وليس العكس، والتوسع بالمقابل في فتح المجال للالتحاق بهذه الوظائف عن طريق المسابقات بين من تتوفر فيهم شروط الالتحاق بها . مع ترك المجال الضيق لحرية الإدارة فقط في الوظائف شديدة الحساسية.

- ❖ -السعي نحو تحقيق العدالة الاجتماعية ، بإيجاد وظائف يكون التنافس فيها قاصرا على بعض الفئات الاجتماعية من ذوي الاحتياجات الخاصة، مع السماح لمن تسمح لهم إعاقاتهم وتأهيلهم العلمي من تقلد وظائف أخرى، كغيرهم من الأفراد العاديين، أو أن يشترط تعيين واحد من ذوي الاحتياجات الخاصة مقابل نسبة معينة من المترشحين الآخرين، تحدد هذه النسبة مسبقا. وحبذا لو نص على هذه الوظائف في قانون الوظيفة العامة، وهذا على غرار ما كان معمولا به في المرسوم رقم 85-59 لفائدة المجاهدين و ذوي الحقوق، و لا يبقى الأمر عند حدود القانون الخاص بذوي الاحتياجات الخاصة، لإعطاء الأمر أكثر جدية و ضمانة في التطبيق.
- ❖ -حظر التمييز بين الجنسين في التوظيف، يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، وخلق استثناءات في ظل هذه القاعدة لا يخل بمبدأ المساواة - و إلا اعتبرنا بالمقابل أن اقتصار الخدمة الوطنية على الرجال دون النساء إخلال أيضا - و هو ما أخذ به المشرع في الأمر رقم 66-133 السابق الذكر ، فجميل أن تعمل المرأة ، لكن الأجل أن نحافظ على كيانها كامرأة، دورها الأسمى خلق مجتمع صحي و سليم . غير أن ذلك يجب أن يضبط بنصوص قانونية دقيقة تحدد هذا الحظر، دون ترك الأمر لسلطة الإدارة التقديرية.
- ❖ -و قصد تكريس الهدف من إيجاد النظام التعاقدية، على المشرع أن يضبط الدخول باعتماده عن طريق المسابقات شأنه شأن التوظيف العادي بدلا من الاقتصار على دراسة الملفات فقط حيث يفتح المجال واسعا أمام سلطة الإدارة في التعيين.
- ❖ -العمل على إعلان نتائج الامتحان الكتابي رفقة العلامات المتحصل عليها، مع إلغاء الامتحان الشفهي لأن أضراره أكبر من منافعه. و جعل لجنة الاختيار في المسابقات على أساس الشهادات تابعة مباشرة لمصالح الوظيفة العامة حيث تتولى هذه الأخيرة تعيين أعضائها من هيئات خارج الإدارة ، على أن تكون النتائج النهائية عن طريق إعلان ضمن قائمة مرفقة بنتائج معاملات الانتقاء كاملة، حتى تكون بمرأى جميع المترشحين.
- ❖ -وحرصا على إكمال التشجيع الذي أبداه المشرع بالموظف الذي يهتم بتحسين مستواه العلمي بفتح الطريق أمامه للترقية في الرتبة ، حبذا لو دعم هذا التشجيع أكثر بالسماح له بالالتحاق بالرتبة التي توافق شهادته العلمية التحصل عليها، وليس فقط إلى الرتبة التي توالي منصبه.
- ❖ -إنشاء المجلس الأعلى للوظيفة العمومية، مع جعل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء رفقة لجان الطعن على غرار ما هو سائد في فرنسا تابعة له، مع إبقاء النظام السائد بخصوص لجان الطعن، لأنه أكثر حماية للموظف، والزامية رأيها من جهة أخرى.
- ❖ -التركيز على عامل المباغته، أو المراقبة السرية لمصالح الوظيفة العمومية، فذلك يجعل الإدارة حريصة في تطبيق القوانين، خوفا من الرقابة التي يمكن أن تسلط في أي لحظة.
- ❖ -من الجيد أن المشرع قد أسند الرقابة إلى هيئات متعددة ، لكن لابد من ضبط العلاقة بينها الجهاز المركزي للوظيفة العمومية وفروعه نقصد بذلك المفتشيات من جهة، والمجلس الأعلى للوظيفة العمومية

وهذه اللجان من جهة أخرى، تفاديا لكل تداخل في الصلاحيات يمكن أن يحدث، أو تهرب من المسؤولية.

❖ -إن وضع القاضي الإداري الجزائري يستوجب تدخلا من المشرع، للقيام بعملية إصلاح جذري لهيكل القضاء ، و تبني ازدواجية قضائية بدءا من عملية التكوين على مستوى معهد القضاء، وحتى على مستوى معاهد الحقوق قبل ذلك، بالاستعانة بأهل الخبرة القانونية المختصين في مجال الإدارة، ليكون حقا جديرا بالتحكم في إجراءات الدعوى الإدارية، فذلك سيجعله قادرا على مواجهة الإدارة بدون أي تخوف أو تردد لأنه عارف بخباياها، مطلع على كيفية سير دواليها. ولعله مسار سيكرس عمليا تطبيقا لما جاء به تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

لقد ختمنا بحثنا هذا بحمد الله وتوفيقه، إلا أن مشكلة المساواة باقية ما بقي الإنسان ولا أدل على ذلك الندوات والمؤتمرات المستمرة على المستوى الدولي الداعية إلى هذا، ونبذ التمييز في شتى مجالات الحياة وليس فقط في التوظيف.

وإن كانت الطبيعة ذاتها فرقت بين بني البشر في المواهب والقدرات وما تلا ذلك من إمكانيات، فالتشريع الوضعي لن يصل إلى تحقيق المساواة المطلقة، كل ما في الأمر أنه يسعى جاهدا إلى تحقيق المساواة النسبية أو لنقول تحقيق العدالة بين ذوي القدرات المتكافئة. عندها، فحتى ولو كان هناك تمييز فهو تمييز مشروع لأنه تمييز إيجابي يتماشى مع أحكام ومبادئ الدستور.

أولاً: باللغة العربية:

I- النصوص الرسمية:

أ- الدساتير:

1- دستور 1963.

2- الميثاق الوطني لسنة 1976.

3- دستور 1976 .

4- دستور 1989 .

5- دستور 1996 .

ب- المواثيق الدولية:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948 .

2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ

16/12/1966.

3- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ

16/12/1966.

ج- النصوص القانونية:

ج-1- القوانين العضوية:

1 - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، (ج ر عدد 37).

ج-2- القوانين والأوامر:

ج-2-1- القوانين:

1- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل ، (ج.ر عدد 32).

2- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، (ج.ر عدد 6).

3- القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جويلية 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي .

4- القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، (ج.ر عدد 37).

5- المشروع التمهيدي للقانون المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي، جويلية 1998.

6- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية وتنظيمها وعملها (ج

ر عدد 37) .

- 7- القانون رقم 99-07 المؤرخ في 05 أفريل 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد، (ج.ر عدد 25).
- 8- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، (ج.ر عدد 34).
- 9- القانون رقم 02-09 الصادر في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم .
- 10- القانون رقم 05-06 المؤرخ في 26 أفريل 2005 ، المتضمن قائمة الأعياد الرسمية، (ج.ر عدد 30).
- 11- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية.

### ج-2-2 - الأوامر:

- 1- الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، (ج.ر عدد 46).
- 2- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم (ج.ر عدد 47).
- 3- الأمر رقم 66-348 المؤرخ في 15 ديسمبر 1966 المتضمن المصادقة على الاتفاقية الدولية الخاصة بإزالة جميع أشكال التمييز العنصري التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 21/12/1965، (ج.ر عدد 7).
- 4- الأمر رقم 69-31 المؤرخ في 22 ماي 1969 المتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 111 المتعلقة بالترقية في مجال الاستخدام و المهنة التي أقرها المؤتمر العام للمنظمة الدولية للعمل في 25/7/1958، (ج.ر عدد 49).
- 5- الأمر رقم 69-96 المؤرخ في 06 ديسمبر 1969 المتضمن القانون الأساسي لرجال الدين الإسلامي المعدل والمتمم.
- 6- الأمر رقم 76-77 المؤرخ في 11 أوت 1976 المتضمن تحديد العطل الأسبوعية، (ج.ر عدد 66).
- 7- الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم بالأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية، (ج.ر عدد 15).
- 8- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، (ج.ر عدد 46).

### د- النصوص التنظيمية:

#### د-1 المراسيم :

- 1- المرسوم رقم 66-136 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بالموظفين المتعاقدين والمؤقتين.
- 2- المرسوم رقم 66-142 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بإنشاء المجلس الأعلى للوظيفة العامة واختصاصاته.
- 3- المرسوم رقم 66-144 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بشرط اللياقة البدنية لتولي الوظائف العامة.
- 4- المرسوم رقم 66-146 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بالتعيين في الوظائف العامة وإعادة ترتيب أفراد جيش التحرير ومنظمة جبهة التحرير الوطني ، (ج.ر عدد 46).

- 5- المرسوم رقم 66-149 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بعملية التنقيط وطرق الترقية في الوظيفة العامة.
- 6- المرسوم رقم 69-148 المؤرخ في 02 أكتوبر 1969 المتضمن تحديد شروط توظيف المستخدمين الأجانب .
- 7- المرسوم رقم 76-104 المؤرخ في 10 جوان 1976 المتضمن إنشاء مفتشيات الوظيفة العمومية .
- 8- المرسوم رقم 82-180 المؤرخ في 15 ماي 1982 المتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني.
- 9- المرسوم رقم 82-365 المؤرخ في 20 نوفمبر 1982 المتضمن الطريقة الوطنية لتصنيف مناصب العمل.
- 10- المرسوم رقم 82-491 المؤرخ في 18 ديسمبر 1982 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان والمتخصصين الإستشفائيين الجامعيين.
- 11- المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، (ج.ر عدد 3).
- 12 - المرسوم رقم 84-11 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المحدد لكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، (ج.ر عدد 3).
- 13- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ، (ج.ر عدد 13).
- 14- المرسوم رقم 85-214 المؤرخ في 20 أوت 1985 المتضمن الحقوق والواجبات لأصحاب الوظائف العليا .
- 15- المرسوم رقم 85-215 المؤرخ في 20 أوت 1985 المحدد لقائمة الوظائف العليا .
- 16- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، (ج.ر عدد 27).
- 17 - المرسوم رقم 91-307 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المحدد لكيفيات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة المصنفة وظائف عليا (ج.ر عدد 31).
- 18- المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966 (ج.ر عدد 20).
- 19- المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بكيفيات التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، (ج.ر عدد 76).
- 20- المرسوم الرئاسي رقم 05-278 المؤرخ في 14 أوت 2005 يتضمن استدعاء هيئة الناخبين للاستفتاء ، المتعلق بالمصالحة الوطنية ليوم الخميس 29 سبتمبر 2005 .
- 21- المرسوم الرئاسي رقم 06-395 المؤرخ في 12 نوفمبر 2006 المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون، (ج.ر عدد 78).

- 22-** المرسوم الرئاسي رقم **07-304** المؤرخ في **29 سبتمبر 2007** المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم ، (ج.ر عدد 61).
- 23-** المرسوم الرئاسي رقم **07-308** المؤرخ في **29 سبتمبر 2007** المحدد لكيفيات توظيف الأعدوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، (ج.ر عدد 61).
- 24** المرسوم التنفيذي رقم **90-99** المؤرخ في **27 مارس 1990** المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعدوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- 25-** المرسوم التنفيذي رقم **93-54** المؤرخ في **16 فبراير 1993** الذي يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعدوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، (ج.ر عدد 11) .
- 26-** المرسوم التنفيذي رقم **90-226** المؤرخ في **25 جويلية 1990** الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم ، (ج.ر عدد 31) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم **94-04** المؤرخ في **02 يناير 1994** ، (ج.ر عدد 1).
- 27-** المرسوم التنفيذي رقم **95-123** المؤرخ في **29 أبريل 1995** الذي يحدد صلاحيات المدير العام للتوظيف العمومية.
- 28-** المرسوم التنفيذي رقم **95-124** المؤرخ في **29 أبريل 1995** المتعلق بإعادة تنظيم المديرية العامة للتوظيف العمومية.
- 29-** المرسوم التنفيذي رقم **95-125** المؤرخ في **29 أبريل 1995** المتعلق بمفتشيات التوظيف العمومية .
- 30-** المرسوم التنفيذي رقم **95-126** المؤرخ في **29 أبريل 1995** ، المتمم للمرسوم رقم **66-145** المتعلق بتحرير بعض القرارات التي تم وضعها للموظفين ونشرها.
- 31-** المرسوم التنفيذي رقم **95-293** المؤرخ في **30 سبتمبر 1995** المتعلق بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية لدى المؤسسات والإدارات العمومية .
- 32** - المرسوم التنفيذي رقم **97-59** المؤرخ في **09 مارس 1997** المحدد لتنظيم ساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية، (ج.ر عدد 13) المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم **07-226** المؤرخ في **29 يوليو 2007** ، (ج.ر عدد 47).

## د-2 - القرارات :

- 1-** التعليمات الوزارية المشتركة رقم **8** المؤرخة في **18 أكتوبر 2004** المتعلقة بكيفيات تنظيم المسابقات و إجراءات المسابقات و الامتحانات و الاختبارات المهنية.
- 2-** تعليمية وزارية مشتركة رقم مؤرخة في تحدد كيفيات تطبيق أحكام المواد **39، 40 و 42** من القانون رقم **99-07** المؤرخ في **5 أبريل 1999** المتعلق بالمجاهد و الشهيد.

- 3- تعليمة رقم 6 المؤرخ في 6 ماي 2008 تتضمن تعديل التعليمة رقم 2 المؤرخة في 25 جانفي 1997 المتعلقة بإثبات الوضعية إزاء الخدمة الوطنية بصفة مسبقة للتوظيف وتسليم بعض الوثائق الإدارية.
- 4- تعليمة رقم 38 مؤرخة في 2 أوت 2008 تحديد كفيات تنظيم المسابقات الامتحانات والاختبارات المهنية والبرامج المتعلقة بها للالتحاق بمختلف رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية.
- 5- المنشور رقم 11 ك خ / م ع و ع / 2006 المؤرخ في 29 أفريل 2006 المتعلق بأجل تسجيل ملفات الترشح للامتحانات المهنية.
- 6- المنشور رقم 12 ك خ / م ع و ع / 2006 المؤرخ في 29 أفريل 2006 المتعلق بطعن المترشحين في المسابقات والامتحانات المهنية.
- 7- المنشور رقم 14 ك خ / م ع و ع / 2006 المؤرخ في 29 أفريل 2006 المتعلق بالمترشحين المتساوين في المرتبة في المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية .
- 8- المنشور رقم 15 ك خ / م ع و ع / 2006 المؤرخ في 29 أفريل 2006 المتعلق بتنقيط معايير اختيار المترشحين في المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية .
- 9- المنشور رقم 16 ك ع / م ع و ع / 2006 المؤرخ في 29 أفريل 2006 المتعلق بشرط الأهلية البدنية .
- 10- المنشور رقم 105 ك خ / م ع / م ع و ع / 07 المؤرخ في 05 أوت 1997 المتعلق بكيفيات مراقبة مدى مشروعية المسابقات والامتحانات المهنية .
- 11- المنشور رقم 08 ك خ / م ع و ع / 07 المؤرخ في 19 أوت 2007 المتعلق بتنقيط معايير انتقاء المترشحين للمسابقات على أساس الشهادات والتوظيف على أساس الشهادات .
- 12- المنشور رقم 13 ك خ / م ع و ع / 08 المؤرخ في 03 سبتمبر 2008 المحدد لقائمة الشهادات والمؤهلات المطلوبة للالتحاق ببعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية .

## هـ - آراء المجلس الدستوري:

- 1- الرأي رقم 01 المؤرخ في 06 مارس 1997 ، (ج.ر عدد 12 بتاريخ 06 مارس 1997) .
- 2- الرأي رقم 04 المؤرخ في 13 جوان 1998 ، (ج.ر عدد 43 بتاريخ 16 جوان 1998) .

## II - الكتب:

- 1- د.أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية، دار النهضة العربية، 2004 .
- 2- د.أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2 ، دار الشروق، 2000
- 3- أ.أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق و خالد بيوض، د.م.ج، الجزائر، 1992 .
- 4- أ.أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج2 ، د.م.ج، الجزائر، 1998 .
- 5- المحامي موريس نخلة، الوسيط في شرح قانون الموظفين، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.

- 6- د.أنور أحمد رسلان، تقارير الكفاية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 7- أ.باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، ط1، دار هومة، الجزائر، 2006 .
- 8- أ.بلعروسي أحمد تيجاني، أ.وابل رشيد، قانون الوظيف العمومي، ط1، دار هومة، الجزائر، 2003 .
- 9- أ.تاج عطاء الله، المرأة العاملة في تشريع العمل الجزائري بين مبدأ المساواة والحماية القانونية، دراسة مقارنة، د.م.ج ، الجزائر، 2006.
- 10- د.جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مايو، 2002.
- 11- د.حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- 12- د.حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان 2002.
- 13- د.حسين عبد العال محمد ، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004 .
- 14- د.حسين عبد العال محمد، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 15- د.حماد محمد شظا، النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
- 16- د.حمدي أمين عبد الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة، ط3 ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1990 .
- 17- د.حمدي سليمان القبيلات ، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2003 .
- 18- د.خالد مصطفى فهمي، حقوق المرأة بين الاتفاقيات الدولية والشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2007.
- 19- د.ذواد الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2004 .
- 20- أ.رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، د.م.ج، 2001 .
- 21- د.سامي جمال الدين ، التنظيم الإداري للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1990.
- 22- د.سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، د ط ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004 .
- 23- د.سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 24- د.سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2007.

- 25- د. سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر رقم 66-133 د.م.ج ، الجزائر.
- 26- د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر، 1976
- 27- د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، ط8، 1986 .
- 28- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب 3 قضاء التأديب، دار الفكر العربي، مصر، 1995
- 29- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986 .
- 30- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1996 .
- 31- د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ الإدارة العامة، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر ، 2000 .
- 32- د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة"الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، ط3، مطبعة جامعة عين شمس، 1978.
- 33- د. سمير يوسف البهي، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ، دار الكتب القانونية ، 1998 .
- 34- د. طارق حسنين الزيات، حرية الرأي لدى الموظف العام، دراسة مقارنة، ط2 ، القاهرة ، 1998 .
- 35- د. طارق عزت ربحا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004، 2005.
- 36- د. طارق مجذوب، الإدارة العامة، العملية الإدارية للوظيفة العامة والإصلاح الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005 .
- 37- د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية القضائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- 38- د. عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1985.
- 39- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر 2004 .
- 40- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
- 41- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 .
- 42- د. عبد الغفار إبراهيم موسى ، موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، ج3، دار الكتب القانونية، مصر 2001.
- 43- د. عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لأحكام المحكمة الدستورية العليا، ج6 ، دار الفكر والقانون بالمنصورة، مصر، 1996.
- 44- د. عبد الله طلبه، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر، مطابع مؤسسة الوحدة، مصر، 1981 .

- 45- د. عصمت الشيخ، الطبيعة القانونية لترقية الموظف العام بين الحق والواجب، دراسة مقارنة ، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
- 46- د. علي الدين زيدان، محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، القرارات الإدارية، ج3، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 2003.
- 47- د. علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر، دار الثقافة، عمان ، الأردن، 2002.
- 48- د. علي عبد الفتاح محمد خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية ، ط1 ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة، 2002.
- 49- د. علي عبد الفتاح محمد خليل، حرية الممارسة السياسية للموظف العام ، قيود وضمانات، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2002.
- 50- د. عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ط1، دار الريحانة، 2003 .
- 53- د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ، دار الريحانة، د.ت.
- 54- د. عمار عوايدي، القانون الإداري، المؤسسة الوطنية للكتاب ، د.م. ج ، الجزائر، 1990 .
- 55- د. عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1، د.م. ج ، الجزائر 1995.
- 56- د. عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، د.ت .
- 57- د. عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003 .
- 58- د. فؤاد حجري، سلسلة القوانين الإدارية، قانون الوظيف العمومي، د.م. ج ، الجزائر ، 2006 .
- 59- د. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 60- أ. كمال حماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، 2004.
- 61- أ. لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1 ، دار هومة، 2002 .
- 62- أ. لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 63- أ. لحسين بن الشيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002 .
- 64- د. لعشيب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، د.م. ج، الجزائر، 1962.
- 65- د. لوران بلان ، الوظيفة العامة ، ترجمة أنطوان عبده ، ط1 منشورات عويدات، بيروت ، لبنان، 1973.
- 66- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- 67- د. مازن أبو ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، د.م. ج، الإسكندرية، 2005 .
- 68- د. محمد إبراهيم الدسوقي علي ، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 .

- 69- د.محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم، 2005 .
- 70- د.محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم ، عنابة ، 2004 .
- 71- د.محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار هومة، عنابة، 2005.
- 72- د.محمد أنس جعفر قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، د.م.ج، الجزائر، 1989.
- 73- د.محمد أنس جعفر قاسم، نظم الترقية في الوظيفة العامة وأثرها على فاعلية الإدارة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1973.
- 74- د.محمد باهي يونس، الاختيار على أساس الصلاحية للوظيفة العامة في النظام الإداري الإسلامي، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999 .
- 75- د.محمد رفعت عبد الوهاب، د.حسين عثمان محمد عثمان، أساسيات الإدارة العامة ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 76- د.محمد شاهين مغاوري، القرار التأديبي و ضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، المكتبة الأنجلومصرية، القاهرة، 1986.
- 78- د.محمد صلاح عبد البديع السيد، النظام القانوني للموظف العام في مصر، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 79- أ.محمد كشود ، النظام القانوني للمجاهدين وذوي الحقوق ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، وحدة الطباعة، الرويبة، الجزائر، 1994.
- 80- د.محمد محمد عبد الوهاب، البيروقراطية في الإدارة المحلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 81- د.محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، مصر، 1974 .
- 82- د.محمد يوسف المعدوي، دراسة في الوظيفة العامة في التنظيم المقارن والتشريع الجزائري، د.م.ج ، الجزائر، 1984.
- 83- د.محمد يوسف علوان، محمد خليل المرسي، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ج 2 ، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2007.
- 84- د.محمود حلمي، نظام العاملين المدنيين بالجهاز الإداري والقطاع العام، ط 1، 1966 .
- 85- د.محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الإسكندرية، ط 2 ، 1997 .
- 86- د.محمود ماهر أبو العينين، الموسوعة العامة لأحكام المحكمة الإدارية العليا، ج 1، 2004.
- 87- د.مسعود شيهوب، مبادئ المنازعات الإدارية، ج 2 ، الهيئات والإجراءات، د.م.ج ، الجزائر ، 1999
- 88- د.مصطفى أبوزيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 89- أ.مصطفى الشريف، أعوان الدولة ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 1981 .

90- أ.مولود ديدان، مدونة الوظيفة العمومية والوظائف العليا ، دار بلقيس، دار البيضاء ، الجزائر، 2008

91- د.ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري ، ج2 ، ط1 ، لباد للنشر، 2004.

92- د.نواف كنعان ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2007 .

### III- الرسائل والمذكرات الجامعية:

1- د. إسماعيل زكي، (ضمانات الموظفين في التعيين و الترقية و التأديب)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1936.

2- د.حمود حمبلي، (المساواة في تولي الوظائف العامة في القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الجزائر، 1993.

3- د.طلعت حرب محفوظ، (مبدأ المساواة في الوظيفة العامة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1982.

4- د.شحاتة أبو زيد شحاتة، (مبدأ المساواة في الدساتير العربية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2001.

5- د.محمد إبراهيم حسن علي، (مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1985.

6- د. محمد فتحي حسانين، (الحماية الدستورية للموظف العام)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 1996.

7- د.منصور أحمد محمد، (الحرية النقابية للموظف العام)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999 .

8- أ. سليمة زعرور، (الحماية القانونية للمرأة في قانون العمل)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1991 .

9- أ. كلثوم بوخروبة، (النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1990.

10- أ.محمد كشود، (النظام القانوني للمجاهدين و ذوي الحقوق)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1991.

11- أ.مصطفى الشريف، (تولية الوظائف العامة على ضوء القانون الأساسي العام للعامل)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985.

12- أ.موسى لحرش، (الإضراب العمالي في القطاع العمومي)، رسالة ماجستير، معهد علم الاجتماع، جامعة عنابة، 1993.

13- أ. أحمد سنة، (حقوق الموظف العمومي في التشريع الجزائري)، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005 .

- 14- أ. إيمان ربما سرور ثوابتي ، (ممارسة الحق النقابي في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2004 .
- 15- أ. جبار بودالي، (نظام التأديب في الوظيف العمومي بالجزائر)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999 .
- 16- أ. سمير مقراني، (قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1996)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999.
- 17- أ. عبد الرحمن بوكثير، (ضمانات تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة سطيف، 2004.
- 18- أ.وردة خلاف، (تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2004.
- 19- أ. ياسين قوتال، (الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005.

#### IV-المقالات:

- 1- د.إبراهيم طه الفياض، "مركز المرأة في قوانين الوظيفة العامة"، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت، العدد 1 ، السنة 6، مارس 1982.
- 2- د.إبراهيم عبد الملحم وقاسم محمد ضرار ، "سياسات التوظيف وتطبيقاتها في المملكة"، مجلة الإدارة العامة ، المملكة العربية السعودية، السنة 24 ، العدد 47 ، 1985.
- 3- د.أحمد السيد عوضين حجازي، "أجهزة الرقابة على نواحي التنظيم و الإدارة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 2، ديسمبر، 1991 .
- 4 - د.أحمد السيد عوضين حجازي، "الرقابة الرئاسية في مجال الرقابة الذاتية للإدارة العامة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 2، ديسمبر 1990 .
- 5- د.أحمد السيد عوضين مجازي، "الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 1، يونيو 1979 .
- 6- د.أحمد سيد مصطفى، "الأسباب الحقيقية للتمييز ضد المرأة في مجالات التعيين والترقية"، مجلة الإدارة، مصر، العدد 1 ، المجلد 13 ، يوليو 1980.
- 7- د.السيد محمد إبراهيم، "رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 2، سنة 1970.

- 8- أ.العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا (بين الأضرار و المنافع) على النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد8، سنة 2006 .
- 9- أ.بشير بن مالك ، "مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 11، عدد 21.
- 10- د.حسن توفيق، "أهمية تخطيط القوى العاملة"، مجلة الإدارة، مصر، المجلد 18، العدد 1، يوليو 1985 .
- 11- د.حسين رمزي كاظم ، "حقوق العاملين بالدولة لا تنقصها نصوص ولكن تحتاج إلى فاعلية في التطبيق"، مجلة الإدارة، مصر، المجلد 21، عدد1، يوليو 1988 .
- 12- د.سعيد مقدم ، " المرأة واقعتها ومكانتها الوظيفية العمومية" ، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، عدد 1، 1999 .
- 13- د.سعيد مقدم، "المنظومة الإدارية في الجزائر و مشروع القانون الأساسي للوظائف العمومي لسنة 1999"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد 22، 2001 .
- 14- د.سعيد مقدم، "هيئات الوظائف العمومي كجهة مراقبة وتنظيم، مهامها و تطورها"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 1، العدد2، 1991 .
- 15- د.سعيد مقدم، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في نظام الوظائف العمومي"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، 1995 .
- 16- د.سليمان محمد الطماوي، "ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد1، 1962.
- 17- د.سليمان محمد الطماوي، " طرق اختيار الموظفين"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 3 ، 1965.
- 18- د.شباب توما منصور، "الالتحاق بالوظيفة العامة في العراق"، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة 39 ، العدد 1 ، 1969.
- 19- أ.صدراقي صدراقي، "القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد 3، سنة 1991 .
- 20- د.عبد الرحمن بن عبد المحسن العبد القادر، "أهمية تصنيف الوظائف في الخدمة المدنية"، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، السنة 3، العدد 29، يناير 1991 .
- 21- د.عبد المعطي محمد عساف، "المحددات الأساسية لسياسة الأجور والمرتبات لأجهزة الخدمة المدنية في الجمهورية اليمنية"، مجلة الإدارة العامة، الرياض، السعودية، المجلد 77 ، العدد 3، نوفمبر 1997 .
- 22- د.عبد المنعم خميس، " الرقابة الإدارية، مفهوما و أبعادها"، مجلة الإدارة، مصر، العدد 3، يناير 1973 .
- 23- أ.عزيزة بغداددي، "مراقبة شرعية المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية ، الديوان الوطني الأشغال التربوية، 1992 .

- 24- د.علي خطار شطناوي، "الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 25، العدد 3، سبتمبر 2001 .
- 25- أ.غناوي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، سنة 2003، العدد 4.
- 26- أ.فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 1 لسنة 2002.
- 27- أ.فريدة أبركان، "مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992.
- 28- أ.فيصل أنسيغة، "رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة و دورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد"،
- 29- د.ماجد راغب الحلو، "عقد التوظيف في الكويت"، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 5، العدد 3، الطبعة 2، سبتمبر 1984.
- 30- د.محمد السيد الدماصي، "الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي، تكافؤ الفرص"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، ج2 العدد 1، 1975 .
- 31- د.محمد السيد الدماصي، "سياسات الأجور والمرتبات"، مجلة الإدارة، مصر، عدد 1، يوليو 1982 .
- 32- د.محمد السيد الدماصي، "الاتجاهات الحديثة في شغل الوظائف العامة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 1، 1987 .
- 33- د.محمد السيد الدماصي، "الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي، حق المساواة في شغل الوظائف العامة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 2، 1973.
- 34- د.محمد السيد الدماصي، "المرأة وشغل الوظائف العامة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 2، 1972.
- 35- د.محمد السيد الدماصي، "الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي، تكافؤ الفرص"، ج 1، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 3، 1974.
- 36- د.محمد السيد الدماصي، "الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي، نظام حجز الوظائف"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة 15، العدد 3، ديسمبر 1973.
- 37- د.محمد بطي ثاني الشامسي، "دراسة حول مبدأ تكافؤ الفرص في تولي الوظيفة العامة في دولة الإمارات بين النظرية والتطبيق"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول، السنة 12، يناير 2004.
- 38- د.محمد بن الطاهر، "المادة 7 من القانون رقم 90-23 وإنعكاسها على القضاء الإداري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992.

- 39- د. محمد رشدي آغا و آخرون، "ترتيب الوظائف و العدالة الوظيفية، بحث ميداني"، مجلة الإدارة، مصر، المجلد 2، يناير 1970.
- 40- د. محمد فؤاد مهنا، "النظام القانوني للوظائف و الموظفين"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 2، 1968.
- 41- د. محمد ماهر الصواف، "اتجاهات العاملين بالجهاز الإداري تجاه قانون القيادات و أثره على دوافعهم نحو التطوير"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، عدد 2، ديسمبر 1996.
- 42- د. محمد ماهر الصواف، "أخلاقيات الوظيفة العامة و العوامل الإدارية المؤثرة في مخالفتها بالتطبيق على المملكة العربية السعودية"، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، العدد 82، مارس 1994.
- 43- د. محمود سلامة، "الحماية الدولية والعربية للمرأة العاملة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 23، العدد 2، 1999.
- 44- د. ناجي البصام، "سياسة الوظائف العامة في العراق"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 3، 1974.
- 45- د. نواف كنعان، "تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي"، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 7، العدد 6، 1992.
- 46- وزارة الخدمة المدنية - البحرين - "نظام تظلمات الموظفين من نظام الخدمة المدنية رقم 705 مؤرخ في 22 مارس 1998 لدولة البحرين" /  
(<http://WWW.csb.gov.bh/arabic.2002/12/10.laws1/htm>)
- 47- شبكة المتيم، "الوظيفة العامة في الوطن العربي"  
<http://www.almtym.com/modules.php?name=News&page=21> , 08/02/2007.

## V - المجموعات القضائية:

- 1- مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ، سنة 2002 .
- 2- مجلة مجلس الدولة ، العدد 3 ، سنة 2003 .
- 3- مجلة مجلس الدولة ، العدد 8 ، سنة 2006 .
- 4- المجلة القضائية ، الأعداد من سنة 1989 - 1997 .
- 5- مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2005 .
- 6- الموسوعة القضائية الجزائرية 2000 ، دار الهلال ، قرص مضغوط .

ثانيا: باللغة الفرنسية:

## I – OUVRAGES :

- 1- Ahmed MAHIOU, **cour d' institution administratives**, O.P.U, Alger, 1976.
- 2- André DE LAUBADERE, **traité de droit administratif**, 3<sup>eme</sup> édition 1963.

- 3- André DE LAUBADERE, Jean Claude VENEZIA, yves Goudemet, **traité de droit administratif** , 15<sup>ème</sup> édition , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris , 1998.
- 4- André MAURIN, **droit administratif générale**, tome 2, 15<sup>ème</sup> édition, montchrestien.
- 5- Ayoub ELAINE, **la fonction publique en vingt principes**, 2<sup>ème</sup> édition, éditions frison-roche, paris, 1998.
- 6- Emanuel AUBIN, **droit de la fonction publique**, graline édition, paris 2001.
- 7- Jean François Lachaume, **la fonction publique**, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, avril, 1998.
- 8- Jean Louis MOREAU, **la fonction publique**, librairie générale de droit et de jurisprudence , paris, 1987.
- 9- Jean Marie AUBY, **droit de la fonction publique**, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz 1997
- 10- H. BOUCHAHDA et R. KHELLOUFI, **recueil d'arrêts jurisprudence administrative**, O.P.U Algérie, 1979.
- 11- George DELLIS, **droit pénal et droit administratif**, l' influence des principes des droits pénal sur le droit administratif répressif, , librairie générale de droit et de jurisprudence , paris, 1991.
- 12- Gaustave PEISER, **droit administratif**, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2001.
- 13- MISSOUM Sbih, **la fonction publique**, paris 1968.
- 14- Maurice HORIOU, **précis droit administratif**, librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 4<sup>ème</sup> édition, paris, 1900.
- 15- Mohamed BOUSSOUMAH; **l' entreprise socialiste en Algérie**, O.P.U, Alger 1978.
- 16- Mohamed BRAHIMI, **le S.G.T. et les administrations publiques, la fonction publique algérienne**, O.P.U, Alger, 1990.
- 17- Réne CHAPUS, **droit administratif général**, tome 2, 15<sup>ème</sup> édition, montchrestien, paris 2001.

## II- ARTICLES :

- 1- ALBERELLI-FRACFORT Sandrine, " **l'arrêt du tribunal des conflits, berkani, un revirements de jurisprudence attendu**". petites affiches, 15 janvier 1997 n° 7, P.19.
- 2- COLMOU Anne Maire " **l'encadrement supérieure de la fonction publique vers l'égalité entre les hommes et les femmes .**" [http:// www.ladocumentationfrancaise.fr/rapport-publics/994000782/index.shtml](http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapport-publics/994000782/index.shtml)]2/06/2008.
- 3- FABRE-Albert(v). " **le principe d'égalité accès aux emplois publiques dans la jurisprudence constitutionnel**". revue de droit public et de la science politique, 1992.
- 4- Jean Paul COSTA, " **l'exécution des décision juridictionnelles**", revue algérienne 52, année 1999. N°1 .
- 5- Hocine CHERHABIL, " **le recrutement dans la fonction publique algérienne**", revue IDARA, N°:2, année 1998 .

- 6- KARCHI Djamel, "**la fonction publique algérienne, bilan et perspectives**", revue de conseil d'état, N°:2,2002.
- 7- LEBON (ch): "**le conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant la loi**", revue de droit public et de la science politique, 1982 .
- 8- L. HAMIDI, "**quelques questions autour de la notion de privatisation**"; revue IDARA,10, N°1, 2001 .
- 9- Ramadane BADADJI, "**le fonctionnaire et l'état en Algérie de l'obligation de réserve a l'obligation d'allégeance**", revue algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N°: 2, juin 1987.
- 10- dr. Yousri ELASSAR, "**bilan de l'expérience égyptienne en matière de contrôle de constitutionnalité en comparaison avec conseil constitutionnel français**", revue juridique égyptienne, année 20, N°: 1, mars 1966.
- 11 -Copyright assemblée nationale  
<http://educationassemblee-nationale.fr/site-jeunes/laicité/fich-dates/fiche1946/fiche2.pdf.02.06/2008> .
- 12- Le rapport d'évolution de l'office fédéral du personnel de 11 novembre 2004 , intitulé: "**l'égalité des chances entre femmes et hommes dans l'administration fédérale**". <http://www.personel.admin.ch/themen/ppolitik/f/bercht.chancengleichceit2004.pdf.2/06/2008>

جدول بياني لتعداد موظفي الشرطة لأمن ولاية سطيف لسنة 2008

العدد الإجمالي	الأصناف		الرتب
	إناث	ذكور	
01	00	01	عميد أول للشرطة <b>Commissaire de police divisionnaire</b>
09	00	09	عمداء الشرطة <b>Commissaire principale</b>
28	02	26	محافظي الشرطة <b>Commissaire de police</b>
129	09	120	ضباط شرطة <b>Officier de police</b>
146	11	135	مفتشوا الشرطة <b>Inspecteur de police</b>
43	01	42	حفاظ أوائل للقطاع العمومي <b>Brigadier chef de ordre publique</b>
121	01	120	محققوا الشرطة الرئيسيين <b>Enquêteur principale de police</b>
242	01	241	حفاظ نظام عمومي <b>Brigadier de l'ordre Publique</b>
94	00	94	محققو الشرطة <b>Enquêteur de police</b>
1867	54	1813	أعوان القطاع العمومي <b>Agent de L'ordre publique</b>
2679	79	2600	المجموع



جدول بياني لتعداد موظفي إدارة ولاية سطيف لسنة 2008

الأصناف		الرتب
إناث	ذكور	
2	9	رئيس مصلحة
0	2	مفتشين
0	9	ملحق بالديوان
0	19	أمين عام دائرة
4	13	رئيس مكتب
0	6	متصرف رئيسي
38	68	متصرف
6	28	مساعد إداري رئيسي
20	105	ملحق الإدارة
1	0	كاتب مديرية رئيسي
2	4	كاتب مديرية
28	79	عون إدارة رئيسي
28	109	عون إدارة
9	18	كاتب
73	94	عون حفظ البيانات
7	33	عون مكتب
2	23	رئيس فرقة الوقاية والأمن
1	92	عون وقاية وأمن
1	9	مكلف بمهمة أمن
0	14	مساعد أمن
1	2	وثائقي أمين محفوظات
0	2	مساعد وثائقي أمين محفوظات
22	40	مهندس دولة معماري

15	46	مهندس دولة في التجهيز
3	4	مهندس دولة في المخابر
0	6	عامل مهني خاج الصنف
0	12	عامل مهني من الصنف الأول
1	34	عامل مهني من الصنف الثاني
11	111	عامل مهني من الصنف الثالث
4	66	سائقي السيارات
1	16	حجاب
280	1073	المجموع

جدول بياني لتعداد موظفي المؤسسة العمومية الإستشفائية. عين الكبيرة. ولاية سطيف  
لسنة 2008

Grades	Categories		Total
	M	F	
Pers.Medical	13	11	24
Pers.P.Medical	90	85	175
Adm.	11	07	18
Techique	42	31	55

## المختصرات

### 1- باللغة العربية:

ج : الجزء.

ج.ر : الجريدة الرسمية.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ف: الفقرة.

ق.أ.م : قانون الإجراءات المدنية.

ط: الطبعة.

### 2- باللغة الفرنسية:

**C.E** : Conseil d'état .

**O.P.U** : Office de publications universitaires.

**L.G.D.J** : Librairie général de droit et de jurisprudence .

# الملخص

كان لكل من الفقه و القضاء الإداري و الدستوري بصمة قوية في تحديد مفهوم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة و التوسع فيه ليشمل معنى التمييز الايجابي أو المشروع، هذا الأخير الذي لا يمكن أن يتصف بالشرعية الدستورية إلا إذا توافرت بالنسبة له اعتبارات موضوعية؛ وما تلك الاعتبارات إلا جملة من الصفات يجمعها مبدأ الجدارة.

و قد عنيت مختلف الإعلانات الدولية التي تجعل من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 مصدرا تاريخيا له، بالنص عليه . هذا فضلا عن الشريعة الإسلامية التي كانت في الحقيقة سباقة للاعتراف به و تكريسه قبل هذه الإعلانات. و بدوره أرسى المشرع الجزائري قواعد قانونية تنظم هذا المبدأ من خلال مختلف النصوص المنظمة للوظيفة العامة ، بالإضافة إلى الدستور الذي أضفى عليه طابعا شرعيا دستوريا .

ويقوم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة على مبادئ الجدارة والكفاءة ،بالإضافة إلى مبدأ الحياد من أجل تحقيق تكافؤ الفرص بين الجميع .  
غير أن هذا المبدأ يخضع لبعض الشروط القانونية والتي حاول من خلالها المشرع تنظيم الإطار المحدد للتمتع بحق تولي الوظيفة العامة ضمن انتهاج أسلوب المسابقة، وتقنين المساواة الوظيفية من خلال جملة الحقوق والواجبات بالإضافة إلى النظام التأديبي، التي يخضع لها كل الأعوان العموميين على السواء .

ومن جهة أخرى فقد أوجد المشرع ضمانات لمتابعة مدى الالتزام بمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة وتطبيقه،سواء من خلال الرقابة الإدارية التي أسندها إلى الهيئات و اللجان الإدارية رفقة المصالح المكلفة بالوظيفة العامة المنشئة لهذا الغرض، أو الرقابة التي تمارسها الهيئات القضائية الإدارية وذلك بغية الحفاظ على المصلحة العامة و تأمين السير الحسن للمرفق العام.

# فهرس

01.....	مقدمة:
04.....	الفصل الأول: تأصيل مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة
05. ....	المبحث الأول: الأساس القانوني لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة
05.....	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة
05.....	الفرع الأول: التعريف التشريعي
05.....	الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي
06..	أولا: الفقه
10.....	ثانيا: القضاء
14.....	المطلب الثاني : مصادر مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة
14.....	الفرع الأول: في الشريعة الإسلامية
16.....	الفرع الثاني: في القوانين الوضعية
16.....	أولا: على المستوى الدولي
19.....	ثانيا: على المستوى الداخلي
	المبحث الثاني: مظاهر مبدأ المساواة في تقلد
	الوظيفة العامة.....
24.....	المطلب الأول: المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة
25.....	الفرع الأول: من حيث شروط التوظيف
25.....	أولا: الشروط المحددة في القانون الأساسي للوظيفة العامة
28.....	ثانيا: الشروط المستمدة من تطبيق مبدأ المساواة
33.....	الفرع الثاني: من حيث طريقة التوظيف
34.....	أولا: مبدأ التوظيف عن طريق المسابقة
39.....	ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المسابقة
46.....	المطلب الثاني: المساواة الوظيفية
46.....	الفرع الأول: المساواة في الحقوق الوظيفية
55.....	الفرع الثاني: المساواة في الواجبات الوظيفية والمساءلة عند الإخلال بها
56.....	أولا: الواجبات الوظيفية
61.....	ثانيا: الخضوع للنظام التأديبي

64.....	خلاصة الفصل الأول
66.....	الفصل الثاني : ضمانات حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة..
67.....	المبحث الأول:الضمانات الإدارية لحماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.....
67.....	المطلب الأول : ممارسة الرقابة الإدارية.....
67.....	الفرع الأول: الهيئات المكلفة بالرقابة الإدارية.....
74.....	الفرع الثاني: طرق ممارسة الرقابة الإدارية.....
74.....	أولا: الرقابة الإدارية الداخلية.....
81.....	ثانيا: الرقابة الخارجية من الأجهزة الرقابية.....
84.....	المطلب الثاني: دور الرقابة الإدارية في حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.....
84.....	الفرع الأول: أهداف الرقابة الإدارية.....
88.....	الفرع الثاني: مدى فاعلية الرقابة الإدارية في تحقيق هذه الأهداف.....
88.....	أولا: مساهمة الرقابة الإدارية في تحقيق هذه الأهداف.....
92.....	ثانيا:عوائق الرقابة الإدارية .....
95.....	المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.....
95.....	المطلب الأول: صور الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتعلقة بالمبدأ.....
96.....	الفرع الأول: الرقابة الخارجية.....
96.....	أولا: رقابة الاختصاص.....
98.....	ثانيا: رقابة الشكل والإجراءات.....
102 .....	الفرع الثاني: الرقابة الداخلية.....
102 .....	أولا: رقابة المحل (عيب مخالفة القانون).....
105.....	ثانيا: رقابة السبب.....
112.....	ثالثا:رقابة الهدف (عيب الانحراف بالسلطة).....
115.....	المطلب الثاني:مدى فاعلية الرقابة القضائية في حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.....
116.....	الفرع الأول: عوائق الرقابة القضائية.....
121.....	الفرع الثاني: مساهمة الرقابة القضائية في حماية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.....
121.....	أولا: سلطات القاضي في الرقابة على شرعية القرار الإداري.....
126 .....	ثانيا: تنفيذ القرارات القضائية الصادرة بشأن مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة.....
131.....	خلاصة الفصل الثاني.....
133.....	الخاتمة.....
140.....	قائمة المراجع .....

