



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مبدأ المساواة في التوظيف في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص
قانون الوظيفة العامة

تحت إشراف الأستاذة:

مراح نعيمة

إعداد الطالب:

• بوجلال الهاشمي

لجنة المناقشة

- د. بدري مباركة.....رئيسا
- د. مراح نعيمة.....مشرفا ومقررا
- د. بن عودة حورية.....عضوا مناقشا
- أ. نعار الزهرة.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2016/2017

6

أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ، وَزِنُوا بِالْقِسْطِ الْمُسْتَقِيمِ، وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ
أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعَثُوا فِي الْأَرْضِ مُمْسِدِينَ

Λ

سورة الشعراء، الآية 181-183

الإهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى

الذي أحمل لقبه بكل فخر واعتزاز أبي رحمه الله

إلى من حملتني وهنأ على وهن وسقتني من نبع حنائها الفياض وإلى من كان دعاؤها ورضاها عني

ستر نجاحي، أمي الغالية حفظها الله

إلى زوجتي الغالية التي رافقتني هذا الدرب

إلى جميع أولادي عبد الرحيم، محمد الأمين وياسر

إلى الكتكوتة الغالية ابنتي خديجة حفصة

إلى كل من قاسموني عطف وحنان أمي وأبي إخوتي وأخواتي

إلى زملائي في التدرج وخاصة تخصص قانون الوظيفة العامة

إلى كل من علمني حرفاً، أساتذتي الكرام من الطور الابتدائي إلى طور التدرج

إلى كل هؤلاء أهدي جهدي.

الشكر والتقدير

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه حمدا عظيما كعظمته، ولما أتمّه علي من فضله
بإتمام هذا البحث على هذا النحو.

عرفانا بالجميل والفضل إلى أستاذتي المحترمة، المشرفة على هذا البحث مراح نعيمة، التي أمدتني به
العون بعد الله عز وجل في إنجاز هذا العمل.

كما لا أنسى بأن أتقدم بفائق معاني الشكر للأستاذة الفاضلة بدري مباركة وجميع الأساتذة
المدرسين لتخصص قانون الوظيفة العمومية، الذين حضينا بشرف النهل من غدق معارفهم طيلة
مراحل هذه الدراسة، وعرفانا بأدائهم الرائع والمميز في مجال التدريس والذي لاشك كان سببا في
إنجازي لهذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذة ومستخدمي كلية الحقوق، وبالأخص إدارة قسم الحقوق
بجامعة الدكتور الطاهر مولاي "سعيدة".

قائمة المختصرات

الاختصار	المعنى
ص	الصفحة
ط	الطبعة
هـ	هجري
م	ميلادي
ب.س.ن	بدون سنة نشر
د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ج.ر	الجريدة الرسمية
ج.ج.د.ش	الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
م.ع.و.ع	المديرية العامة للتوظيف العمومية
P	Page

هجرة

تعتبر الحقوق والحريات الفردية حقوق أصلية للإنسان، وهي من القضايا الهامة التي أثارت الجدل بين المفكرين منذ أقدم العصور، وأصبحت تتضح تدريجياً، بعد نضال وكفاح البشرية الذي أعتمد من أجل تنظيم وتأكيد هذه الحقوق والحريات حتى فرضها ضمن نصوص قانونية؛ وضمن معاهدات وإعلانات ومواثيق دولية، كل ذلك من أجل نشر العدل والمساواة واحترام الكرامة الإنسانية، ولا يزال مبدأ المساواة يبين البشر يشغل الرأي العام إلى يومنا هذا.

وقد تناولت هذا المبدأ جميع الأديان السماوية والتي كانت تدعو إلى التسامح والمساواة، ولقد حققت الشريعة الإسلامية هذه المساواة بين الناس دون تمييز، واحتل هذا المبدأ الصدارة بين حقوق الإنسان بل استغرقها جميعاً، فكل حماية لحق من هذه الحقوق لا بد وأن يقرر في دائرة مبدأ المساواة وإلا كان تقريرها دون إعمال هذا المبدأ يخلّ بالحق ذاته، فلا معنى لحماية حق من حقوق الفرد دون آخر أو فئة معينة من الناس دون أخرى، ولا معنى لحماية حرية من الحريات لجماعة معينة من الناس وحرمان جماعة أخرى منها دون أن يكون لذلك سند من الصالح العام.¹

ولا يستقيم تقرير أيّ حق من الحقوق السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، وحرمان فئة من الأفراد منها لسبب يرجع إلى الجنس أو اللون أو العرق، أو الدين أو الفكر أو الرأي أو غير ذلك من أشكال التمييز، فعندما نتكلم عن مبدأ المساواة نعني بذلك أن يتمتع جميع الأفراد بالحقوق والحريات، وما الحق الذي هو موضوع دراستنا إلاّ حق من هذه الحقوق، والمتمثل في حق تولّي الوظائف العامة، بحيث يجب أن يتساوى جميع الأفراد الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة للتوظيف، وتكافؤ الفرص بينهم في الدخول وطرق أبواب هذه الوظيفة وعدم تمييز فئة من المواطنين دون فئة أخرى في تولّيها مادام أنهم متماثلين في المراكز القانونية، وبالتالي استبعاد كل

¹ شحاتة أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2001م، ص 9.

تمييز على أي اعتبار كان، سواء على أساس المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي.

ويشكل مبدأ المساواة في التوظيف مبدأ أعلى للوظيفة العامة الجزائرية، ويعتبر مظهر من مظاهر المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات، وأساس قويّ تبني عليه مؤسسات ديمقراطية للدولة، ولما كان على الإدارة العمومية اختيار أفضل مواردها البشرية القادرة على تحمل مسؤولياتها؛ فلا بدّ من وضع نظام يكفل هذا الاختيار ويدعمه، فكان مبدأ الجدارة والاستحقاق الأفضل لدعم مبدأ المساواة في التوظيف وتحقيق هذا الاختيار، فإذا سلمنا بوجود الموظف العام المتصرف باسم الإدارة الذي قد ينحرف في بعض الأحيان عن الآليات المرسومة له من طرف القانون، مما يؤدي إلى هضم الحقوق والتعدي على الحريات المعترف بها للمواطنين، وبالتالي فإن مبدأ المساواة في التوظيف يحتاج إلى أعمال آليات تدعم تكريسه على أرض الواقع وتعمل على مدى احترامه وتتصدى بالمقابل لأيّ انتهاك له.

إنّ أية دراسة لن تكون ذات أهمية إذا لم يجد شقّها النظري طريقا له إلى الشق العملي، لذلك ننشد من خلال هذه الدراسة الوصول إلى جملة من الأهداف العملية،¹ والمتمثلة في معالجة النقص والغموض الموجودين في مختلف العمليات المسطرة للتوظيف، والمرتبطة مباشرة بمدى تطبيق مبدأ المساواة في هذا المجال، وتبيان في هذا الشأن موقف المشرّع الجزائري منه، إضافة إلى معرفة الاتجاهات الحديثة له، وليحثّ على مدى تطبيقاته و ضمانات تطبيقه من طرف الإدارة، وذلك بواسطة تلك الآليات الموضوعية من طرف المشرّع، والتي هي أصلا مقررة لحماية وتقرير مبدأ المساواة في التوظيف ونبت التفرقة والمحسوبية والمحاباة والوساطة، التي تعبت بالجهاز الإداري عن

¹ - سميحة لعقابي بشير شريف، المساواة في تقلد الوظيفة العامة (المظاهر والضمانات)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

طريق جلب المترشح الذي لا يصلح لشغل الوظيفة المراد التوظيف فيها، وصولاً إلى أقصى درجة ممكنة في تحقيق وتعزيز مبدأ المساواة في التوظيف وبالتالي تجاوز كل طريقة من طرق تولي الوظائف العامة لعدم تحقيقها لمبدأ المساواة في التوظيف.

تكمن الأهداف العلمية في إمكانية إثراء المكتبة القانونية ببحث جديد في مجال الوظيفة العامة، وذلك من خلال توضيح التطبيق العملي لمبدأ المساواة في التوظيف؛ وإقرار هذا الحق للمواطنين بصورة تحقق المساواة بينهم وإظهار النواحي الإيجابية والسلبية، ذلك بتوضيح أكثر المشاكل التي تعترض ذلك، ثم الوصول إلى توصيات تكمن في تبيان بعض النقائص لتكون مفتاحاً لدراسات أخرى في الموضوع أو في عنصر منه.

ولعلّ من أهم الأسباب التي جعلتني أختار موضوع بحثي هذا، هي أن يكون وطيد الصلة بالحياة اليومية للمجتمع، بحيث بات موضوع تولي الوظائف العامة موضع اهتمام العام والخاص في ظلّ ما يثار حول المسابقات وعدم شفافيتها؛ ممّا دفعني إلى الرغبة في التعرف على مختلف الإجراءات القانونية والتنظيمية التي تحكم عملية التوظيف، والتعمق فيها وفهم الظروف التي تتم فيها عملية تطبيق مبدأ المساواة بكل جوانبه في إطارها.

وقد جاءت هذه الدراسة كتكملة لما سبق من الدراسات في بعض الجوانب من هذا الموضوع، دراسة الدكتورة سميحة لعقابي بشير شريف،¹ كانت تحت عنوان المساواة في تقلد الوظيفة العامة (المظاهر والضمانات)، والتي تم نشرها سنة 2014م، بحيث أنّ هذه الدراسة عاجلت الموضوع في التشريع الجزائري، وأنها لم تتناول نتائج مبدأ المساواة في التوظيف، وذلك باستبعاد بعض الفئات من تولي بعض الوظائف العامة في الدولة، وأيضاً بعض التليينات التي لم يتم ذكرها سابقاً، كحجز وظائف للأعوان المتعاقدين الشاغلين للوظائف العامة، أو حجز البعض منها لفئات كانت ضحية للظروف الاجتماعية المختلفة والتي تدمج في إطار التعاقد، كما اقتضت هذه

¹ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق .

الدراسة فقط في ظلّ المرسوم التنفيذي السابق 293/95 المؤرخ في 30 سبتمبر 1995، الذي كان ينظم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية لدى المؤسسات والإدارات العمومية آن ذاك، بحيث لم تتناول هذه الدراسة التنظيم الجديد 194/12 الوارد بشأن تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية الجزائرية، وكذلك لم يتم تناول أسلوب المسابقة ودورها في حماية مبدأ المساواة في التوظيف.

كما عولج أيضا مبدأ المساواة ودوره في تولي الوظيفة العامة في القانون العراقي، ويتعلق الأمر بالدكتور عبد القادر محمد القيسي،¹ بحيث تمت هذه الدراسة سنة 2016، والتي باتت هي أيضا في البعض من الجوانب المذكورة، وزيادة على ما سبق تناوله في هذه الدراسات، سنتطرق إلى تناول مبدأ المساواة في التوظيف في التشريع الجزائري، ودراسة العناصر التي تثري الموضوع وتعالجه من منظور حديث.

وللأسباب السابق ذكرها:

جاءت إشكالية البحث في هذا الموضوع من خلال السؤال الرئيسي التالي:

ما مدى تكريس مبدأ المساواة في التوظيف في التشريع الجزائري ؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية أسئلة فرعية تتمثل في:

- إلى أي حد وصل المشرع الجزائري في الموازنة بين مبدأ المساواة في التوظيف على مستوى النصوص القانونية من جهة وعلى مستوى النصوص التنظيمية من جهة أخرى ؟
- هل تشكل الاستثناءات التي ترد على مبدأ المساواة في التوظيف خرقا له أم حماية للمصلحة العامة ؟

¹ عبد القادر محمد القيسي، مبدأ المساواة ودوره في تولي الوظائف العامة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،

- هل يتطلب للالتحاق بالوظيفة العامة ذات الكفاءة العالية - الوظائف العليا- دائما مؤهل علمي عالي (يحصل عليه المرشح لها من مدارس لغات أجنبية أو جامعات غربية)، وما مدى التحاق الأطراف الضعيفة اقتصاديا بها، مقارنة بالطرف القوي اقتصاديا ؟
- ما هي الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية مبدأ المساواة في التوظيف، سواء كانت إدارية أم قضائية وما مدى نجاعتها في تحقيق ذلك؟

وقصد الإجابة على هذه التساؤلات الفرعية قمنا بوضع الفرضيات التالية:

- لقد وجد مبدأ المساواة في التوظيف أساسه على مستوى النصوص التنظيمية بقدر ما وجدته في النصوص القانونية.
- كانت ملامح مبدأ المساواة التوظيف على المستوى العملي واضحة ومعلومة إلى حد ما.
- إن مدى مساهمة الرقابة الإدارية والرقابة القضائية في حماية مبدأ المساواة في التوظيف، مرهون على التطبيق الصارم للأجهزة الرقابية الادارية والقضائية على حد سواء.

لقد انصبّت الدراسة على المبدأ الأساسي الذي يعتمد عليه في مجال التوظيف في التشريع الجزائري، بحيث سلّط الضوء على المترشح لتولي الوظيفة العامة - سواء تمّ تعيين هذا المترشح بصفته متربصا ثم موظفا، أو تمّ تعيينه بصفته متربصا ثم متعاقدًا - بحيث تتم هذه العملية عن طريق المسابقة المتخذة كسبيل في التوظيف الخارجي، والتي بواسطتها يتنافس المترشحون المتقدمون لشغل هذه الوظائف؛ وتجدد الإشارة أننا لم نتطرق إلى المسار الوظيفي إلاّ في نقطة التوظيف الداخلي والمتمثلة في الترقية، وأنه يجب على الإدارة في هذه الحالة أن تلتزم باحترام مبدأ المساواة في التوظيف أيضا، كما لم يُشار إلى الضمانات التشريعية (بما فيها الضمانات الدستورية والنصوص القانونية الأخرى)، لأنه تمّت الإشارة إليها في مصادر مبدأ المساواة في التوظيف الموجودة على المستوى الداخلي للمنظومة القانونية الجزائرية.

عند تناول الباحث لهذا الموضوع محل الدراسة وجد فيه مشقة وصعوبات، تتمثل أساسا في قلة المراجع، سواء على مستوى القوانين المنظمة للوظيفة العمومية في بعض النظم المقارنة؛ أو على مستوى القوانين المنظمة لها على المستوى الداخلي، كما أنّ العائق في حقيقة الأمر هو ندرة الأحكام القضائية الجزائرية، وعدم نشر معظم القرارات الصادرة في مجال التوظيف، كما أن الصعوبة الأخرى تتمثل في الضيق الشديد للوقت مقارنة مع بحوث أخرى كبحوث الدكتوراه؛ غير أنّنا بذلنا جهدا في تناول هذا الموضوع مدفوعين بالعوامل المذكورة سابقا.

فرغم ما وجدنا من الصعوبة في ضبط خطة للموضوع، إلا أنّنا قد حاولنا التركيز على المسائل الهامة والتي لها علاقة بأشكالية البحث دون الغوص في تفاصيل دقيقة أخرى. وللوصول إلى هذه الأهداف، قد تم الاعتماد على منهج تحليلي قانوني، باعتباره المنهج المناسب الذي عولجت بواسطته مختلف عناصر البحث الأساسية، والمعتمدة في ذلك على تحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بمبدأ المساواة في التوظيف؛ ومحاولة إسقاطها على الواقع العملي، قصد الكشف عن الحلول الكفيلة بضمان الممارسة الفعلية له، وإعمالاً لمبدأ الشرعية الدستورية للوصول إلى النتائج المرجوة في البحث.

هذا وقد تحلّل هذه الدراسة الاستعانة بأسلوب المقارنة في بعض الجوانب التي تخص البحث، سواء تعلق ذلك بين مختلف النصوص التي تنظّم المبدأ، أو قصد الاستئناس بالاجتهاد المصري والفرنسي، وذلك بسبب ندرة الاجتهاد القضائي الجزائري في مجال مبدأ المساواة في التوظيف.

ولذا استلزم مّي أن أقسم هذا البحث والتمثل في موضوع مبدأ المساواة في التوظيف في التشريع الجزائري، إلى خطة تتركز على فصلين، ففي الفصل الأول ارتأيت أن أتطرق إلى الإطار لمفاهيمي لمبدأ المساواة في التوظيف، وذلك من خلال التعرض إلى تعريف مبدأ المساواة في التوظيف وتطوره، والانتقال من المساواة القانونية إلى المساواة الفعلية في التوظيف، ثم الإشارة إلى

مصادره، وبعد ذلك النتائج التي طرأت على مبدأ المساواة في التوظيف وحدود تطبيقه وعلاقته بمبدأ الجدارة الذي يعتبر مكملاً له؛ وفي الفصل الثاني سأتناول ضمانات حماية مبدأ المساواة في التوظيف والمتمثلة في الضمانات الإدارية، وسيتم التطرق من خلالها إلى تكريس المشرع الجزائري لأسلوب المسابقة كضمانة لحماية مبدأ المساواة وعدم الإخلال به؛ ثم طرق الرقابة الممارسة سواء كانت هذه الرقابة داخلية أو من طرف أجهزة خارجية، تقوم بمراقبة جميع الأعمال التي تصدرها الإدارة والمتعلقة بشأن مبدأ المساواة في التوظيف، مع الإشارة إلى أهداف هذه الرقابة، وبعد ذلك التطرق إلى ضمانات هامة والتي تكمن في الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية التي تقوم الإدارة بإصدارها، بحيث أنها تنحرف عن الصواب أحياناً، ظناً منها إفلاتها من قبضة هذه الرقابة تحت ستار السلطة التقديرية .

المفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لمبدأ المساواة في التوظيف

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المساواة في التوظيف ومصادره.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة في التوظيف.

المطلب الثاني: مصادر مبدأ المساواة في التوظيف.

المبحث الثاني: نتائج مبدأ المساواة في التوظيف ونطاق تطبيقه.

المطلب الأول: نتائج مبدأ المساواة في التوظيف.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ المساواة في التوظيف.

إنّ مبدأ المساواة في التوظيف من أبرز منجزات العصر الحديث، إذ يعتبر من المبادئ السامية التي كافحت البشرية من أجل تأكيدها، وأهم المجالات في موضوع الحقوق والحريات العامة، والذي يمثل ركيزة من ركائز الأنظمة الديمقراطية الحديثة، بحيث تمكّن الأفراد من خلاله المشاركة في تسيير الشؤون العامة في البلاد، ذلك من خلال تحقيق المساواة الفعلية بينهم، واستبعاد كل ما من شأنه أن يكون سببا في التمييز بين المترشحين في شغل الوظائف العامة لأي اعتبار كان سواء على أساس الجنس أو العرق، أو الدين أو الأفكار السياسية، حيث أصبح لهذا الحق مجموعة شروط عامة ومجردة يحددها القانون تسري على جميع من يتقدم لشغل أي وظيفة عامة.

لا يعد إخلالا بمبدأ المساواة في التوظيف إذا كانت المراكز القانونية للمتقدمين لشغل الوظائف العامة غير متماثلة، أو كان ذلك تماشيا مع المصلحة العامة.

هذا ما سنحاول الوقوف عليه في هذا الفصل من خلال:

- المبحث الأول: مفهوم مبدأ المساواة في التوظيف ومصادره .
- المبحث الثاني: نتائج مبدأ المساواة في التوظيف ونطاق تطبيقه .

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المساواة في التوظيف ومصادره.

اتخذ مفهوم مبدأ المساواة في التوظيف في التشريع الجزائري عند ظهور معنى المساواة القانونية، ثم طرأ عليه تطور فيما بعد ليتخذ مظهر المساواة الفعلية في التوظيف، بيد أن هذا المبدأ قد شكل حقيقة ظاهرة في النظام الإسلامي، الذي يعتبر أحد دعائم الدولة التي تقوم عليها في سنّ النصوص التي تسيّرّها، ووجد أيضا مصدرا له على الصعيدين الدولي والداخلي.¹

في هذا الجزء من البحث سنتطرق إلى العناصر التالية: مفهوم وتطور مبدأ المساواة في التوظيف كمطلب أول، ومصادر مبدأ المساواة في التوظيف في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة في التوظيف.

لتوضيح أكثر مفهوم مبدأ المساواة في التوظيف، يستوجب الرجوع إلى التشريع والفقهاء والقضاء، ثم نتطرق فيما بعد للتطور الذي طرأ على مفهوم المبدأ.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة في التوظيف.

أولا: التعريف التشريعي.

بما أن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة مبدأ دستوري، ولكي يكون البحث عن تعريف الشرع له لا بد من الرجوع إلى الباب المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، لأنّ هذه المبادئ هي الأساس الذي تستمد منه كل المنظومة القانونية شرعيتها.²

وبالرجوع إلى هذا الباب، نجد أن المشرع قد ذكر مساواة جميع المواطنين أمام القانون، واعتبر مبدأ المساواة بصفة عامة هو إزالة مظاهر التمييز بين الأفراد لاعتبارات يعود سببها إلى

¹ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 28.

² - نفس المرجع، ص 14.

المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي،¹ ففي هذا الفصل كانت المساواة أمام الحقوق والحريات العامة، وتولي الوظائف العامة ما هي إلا مجال من مجالات هذه الحقوق والحريات، كل ذلك من أجل الوصول إلى غاية كبرى ألا وهي تحقيق العدالة للجميع على قدم المساواة باعتبارهم يولدون متساوين في الطبيعة، ويَبين أيضا أنه يتساوي جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف العامة في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون.²

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع لم يعرّف مبدأ المساواة في التوظيف بشكل مباشر، إنما تناول ذلك من خلال ذكر الأسباب المحظورة للتمييز في الاستفادة من الحقوق والحريات، حيث أصبح لهذا الحق نظاما خاصا يحدد شروط ممارسته، باعتبار أن التمتع به يلزم توافر مجموعة شروط عامة وبمجردة يحددها القانون الأساسي المنظم للوظيفة العامة يسري على جميع من يتقدم لشغلها.³

ثانيا: التعريف الفقهي والقضائي.

حتى يوضح هذا المفهوم أكثر، شهد كل من فقه وقضاء القانون الإداري والدستوري عدة محاولات ساهمت في تحديد مضمون مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة؛ ونظرا إلى عامل قصور التعريف التشريعي وعدم وجود دراسات متخصصة في هذا المجال في الجزائر، فقد تعرضت محاولات الفقه والقضاء المقارن لتحديد هذا المعنى.⁴

¹ - أنظر: المادة 32 من القانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 6 مارس 2016م، (ج.ر.ج.د.ش - عدد 14 الصادرة في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق ل 7 مارس 2016 م).

² - أنظر: المادة 63 فقرة 1 من نفس القانون.

³ - أنظر: المادتين 74 و75 من الأمر 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006م المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج.ر.ج.د.ش - عدد 46 ل 16 جويلية 2006).

⁴ - سميحة لعقابي بشير الشريف، المرجع السابق، ص 15.

1-التعريف الفقهي:

عن اللاتينية المساواة (l'égalité).

المساواة لغة: يقال ساوى إلى الشيء إذا عادله، ويقال فلان وفلان سواء أي متساويان، والسواء أي العدل والإنصاف،¹ ومساوي في الواقع أي مطابق، وفي الأموال (حصص، تقديرات... إلخ)، ومن الطبيعة والقياس (القيمة عينها).

والمساواة اصطلاحاً: ففي القانون، معادل قانوناً أي مماثل قانوناً، ومزود بالحقوق عينها مطابق للمساواة القانونية.²

والمساواة في التوظيف بالمفهوم القانوني مقتضاه، عدم تفضيل أية طبقة أو فئة على غيرها في شغل الوظائف العامة، فلكل مواطن حق التقدم لشغلها شريطة توفر شروط قانونية ومؤهلات علمية معينة سلفاً،³ ويقصد بمبدأ المساواة في مجال الوظيفة العمومية تحقيق العدالة بين المتقدمين لشغل الوظيفة العامة، على أن تتوافر فيهم الشروط اللازمة والتي تتوافق ومتطلبات الوظيفة العمومية الشاغرة المعلن عنها.

ومما تجدر الإشارة إليه فإنّ مبدأ المساواة بين البشر بصفة عامة أقرته جميع الأديان السماوية وخاصة الدين الإسلامي، وأكد عليه صراحة قول الرسول (ﷺ) في حديثه الشريف في خطبة

¹ - صالح أحمد الفرجاني، "مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون جامعة طرابلس، العدد السادس، يوليو 2015م، ص 229.

² - جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 1998م، ص 1485.

³ - شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 267.

الوداع في أوسط أيام التشريق فقال: "يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى".¹

كما كان رسول الله (ﷺ) وخلفائه الراشدين حريصين على توزيع الوظائف بين الناس على أساس المساواة مستبعدين العنصرية والتمييز بين البشر.

ولقد استدل العلماء أثناء بحثهم عن مصدر حجية مبدأ المساواة في شكله العام فوجدوا أن الإسلام قد وضع مبادئ عامة، لقوله سبحانه وتعالى: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ "،² فهي مجردة لا تميز بين الواحد من البشر عن الآخر، وتؤدي هذه المساواة إلى القضاء على امتيازات الطبقات والطوائف مثل امتيازات النبلاء والأشراف التي كانت تسود فرنسا في الماضي.³

فالناس في الإسلام سواء دون تفرقة بين قوي وفقير، ولا بين بعيد وقريب، ولا بين حاكم ومحكوم، ولا بين شريف ووضيع، ولقد جاءت الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشرة قرناً لتطبق قاعدة المساواة المعتبرة في الحقوق والواجبات،⁴ وفي المساواة أمام تقلد الوظائف العامة، فقد رفض الإسلام أن تكون حكرًا على طبقة دون غيرها واستبعد كافة الشروط لأي اعتبار كان عدا توافر القدرة والكفاية والأمانة لقوله تعالى:

"قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ"⁵

¹ - الإمام السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور (تفسير القرآن الكريم : لسورة الحجرات، الآية 13)، الجزء السادس، ص 98.

² - سورة الحجرات، الآية 13.

³ - شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 100.

⁴ - عبد السلام محمد الشريف، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، (بحث فقهي مقارن)، دكتوراه دولة في العلوم الإسلامية، دار الغرب الإسلامي، كلية الزيتونة، جامعة تونس، 1985م، ص 359.

⁵ - سورة القصص، الآية 26.

أما من المنظور الغربي فقد ظهر هذا المبدأ لأول مرة أثناء الثورة الفرنسية، وذلك لإذابة الفوارق التي كانت سائدة بين المواطنين آنذاك، وتحقيق المساواة بينهم أمام القانون وأمام الأعباء العامة، ومن ثم فتح باب تولي الوظائف العمومية لكافة المواطنين، دون تمييز بينهم لأي اعتبار كان عدا الاعتبارات التي يحددها القانون، ويتضح من خلال هذا أنّ المساواة تستند على معنى إيجابي قوامه التماثل بين المواطنين عند تساوي مراكزهم القانونية، أما التمييز فهو خلاف للمساواة والقصد به عدم المساواة في المعاملة والفرص¹.

ويبدو من خلال ذلك أن هناك رباطا وثيقا بين فكري المساواة وعدم التمييز، بحيث أنه ليس لأي منهما وجود مستقل عن الآخر، فحيثما يكون هناك تمييز يكون هناك خرقا لمبدأ المساواة والعكس صحيح، ويشكل مبدأ تكافؤ الفرص في معناه العام مرادفا للمفهومين، ولا يقصد به أن تكون شروط شغل الوظيفة العامة واحدة بالنسبة للجميع فحسب، بل فرضها بطريقة عامة وبمجردة على نحو يحقق المساواة بينهم، وفوق ذلك أن تقوم الدولة بتهيئة الظروف أمام الجميع لتحقيق المساواة الفعلية ولو كان ذلك بالمفهوم النسبي، دون عوائق مالية أو اجتماعية، لأن التأهيل العلمي وباعتباره أحد الشروط الجوهرية للتوظيف يقتضي أن تكون فرص التعليم متاحة للجميع دون أي عائق مالي أو اجتماعي.

ويرى بعض الفقهاء أن العدالة تضمن فكرة المساواة بمعناها العام، ويرى البعض الآخر أنها شرط لتحقيق المساواة حيث يقول الأستاذ "CHAIN-PERHMAN": "المعاملة المتساوية هي معالجة المساواة بالعدالة، وفكرة المساواة تتحقق عندما يكون الإنسان أقرب إلى هذه العدالة"، ويقول: "العدالة تطرح فكرة المساواة الصريحة أو الصورية ويقصد بها المساواة القانونية"².

2- التعريف القضائي:

¹ - شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 267، 268.

² - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 17.

كان للقضاء الإداري دورا بارزا في هذا الشأن إذ عمل على توضيح مبدأ المساواة في التوظيف خاصة من حيث تطبيق المبدأ عمليا، حيث رفض الاستثناءات القائمة على أسس غير الجدارة والكفاءة في نطاق المصلحة العامة، بحيث عني مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق مبدأ المساواة في مختلف المجالات لاسيما الوظيفة العامة، كما سار على ذلك مجلس الدولة المصري وكذلك الشأن بالنسبة لنظيرهما الجزائري، الذي سار على نفس النهج رغم عدم وجود اجتهادات واضحة في هذا المجال،¹ على الرغم من أن نص المادة 171 من دستور 2016م، تنص على أن مجلس الدولة يسهر على توحيد الاجتهاد القضائي في جميع ربوع الوطن واحترام القانون.

ومن جهة أخرى لعب القضاء الدستوري دورا هاما في تفسير مبدأ المساواة في التوظيف على نطاق أوسع مما عرفه مجلس الدولة، وهذا نظرا للاختصاصات التي يتمتع بها هذا الأخير مقارنة بمجلس الدولة، بحيث استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية على أن المساواة ليست مساواة حسابية، بل يملك المشرع وفقا لسلطته التقديرية، ومقتضيات المصلحة العامة وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتماثل بها الأفراد أمام القانون.²

وهذا ما ذهب إليه المجلس الدستوري الجزائري أيضا، بحيث أقر بأن تدخل المشرع خاصة في مجال الحقوق والحريات الفردية والجماعية، يجب أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق والحرية المعترف بهما دستوريا،³ ولم يمنع المجلس الدستوري المشرع الجزائري من جهة أخرى أيضا من مراعاة خصوصيات معينة شريطة ألا تتحول هذه الأخيرة إلى ذريعة لإحداث أوضاع تمييزية.

واقع الأمر أن القضاء الدستوري المصري كان له الفضل في تحديد معنى المساواة في التوظيف، كما ذهب إلى ذلك المجلس الدستوري الفرنسي الذي اعتبر كل تمييز غير منطقي أمر تحكيمي، والحقيقة أن مساهمة الفقه والقضاء في تحديد مفهوم مبدأ المساواة في التوظيف كان جليا،

¹ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 22.

² - عبد الفتاح مراد، موسوعة مراد لأحكام المحكمة الدستورية العليا، جزء 6، دار الفكر والقانون، مصر، 1996م، ص 425.

³ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 25.

حيث أدى إلى التوسع ولم يعد يعتمد على تلك المساواة القانونية بالمفهوم الضيق، ذلك أن المساواة داخل النظام القانوني ليست حسابية بين الطرفين، وإنما تتأرجح بين حماية الحق من جهة، وكل من الهدف والقانون والمصلحة العامة من جهة أخرى.¹

فالتمييز لا يعد أمرا غير مشروع دائما إذا كان يستند إلى معايير معينة أدرجها الفقه والقضاء في سببين، (التفاوت في المراكز القانونية ومقتضيات المصلحة العامة)، وعلى القاضي أن يتحقق على قيام هذين السببين وفقا لأسس موضوعية لكي يصل إلى وحدة المعاملة أو اختلافها، ومن هنا يتضح أن التناسب صفة مرتبطة بالمعاملة المقررة قانونيا للمراكز المتساوية حتى نصل إلى المساواة بمعناها الواسع، وأن التمييز الغير مشروع هو التمييز غير المتناسب.²

الفرع الثاني: تطور مفهوم مبدأ المساواة في التوظيف

ظهر مفهوم مبدأ المساواة في أوروبا، ثم تطور هذا المفهوم بعد ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية، وأصبح الآن في ظل الاتجاه المعاصر يعني المساواة الفعلية في التوظيف، وهذا ما سايرته الجزائر منذ الاستقلال في جلّ دساتيرها المتعاقبة،³ وسوف نتعرض لهذه المفاهيم من خلال نقطتين أساسيتين:

أولا: المساواة القانونية في التوظيف.

لقد عرف مبدأ المساواة في التوظيف في الدول الأوروبية بمفهومه القانوني ومقتضاه عدم تفضيل أية طبقة أو فئة على غيرها في شغل الوظائف العامة، فلكل مواطن حق التقدم لشغلها

¹ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 27.

² - عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص 31.

³ - بحيث ينص الدستور الجزائري على أن الحق في التعليم مضمون، وينص أيضا على مجانيته واجبارية التعليم الأساسي، وأيضاً تكفل الدولة بتنظيم المنظومة التعليمية الوطنية، وتسهر على تطبيق المساواة في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني. أنظر في ذلك : المادة 65 من القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016م السابق ذكره وتضمن هذا الشأن جلّ الدساتير الجزائرية.

ولكن هذه مساواة قانونية، وثانيهما أنها مساواة سلبية، بمعنى أن يكفي أن تمتنع الدولة عن وضع أية تفرقة قانونية لكي يصبحوا متساوين،¹ وأن القانون واحد بالنسبة لأفراد الجماعة، وهذا ما ورد ذكره في نص المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان الصادر في 1789م: "يولد الأفراد ويعيشون متساوين".

والمقصود بالمساواة القانونية في تولي الوظائف العامة، أنه يلزم أن يتوافر فيمن يتقدم لشغلها كل ما يتطلبه القانون من شروط ومؤهلات علمية، هذه الشروط يجب أن تكون عامة وبمجردة على نحو يتيح للمواطنين جميعا فرصا متكافئة في التقدم لشغل الوظائف العامة، بحيث أن التأهيل العلمي الذي يعد أحد الشروط الجوهرية للتوظيف يعني أن تكون فرص التعليم متاحة للجميع دون أي عائق مالي أو اجتماعي، وهذا المبدأ قد أقرته المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، والمفهوم القانوني لمبدأ المساواة لا يعني المساواة الفعلية وإلحاق كل إنسان بالوظيفة العامة، وإنما يقتصر فقط على الذين استوفوا الشروط القانونية للتوظيف دون تمييز طبقي أو اجتماعي.

والواقع أن هذا المفهوم القانوني الذي تقرر في البداية لمبدأ المساواة في التوظيف، كان يراد به الوقوف عند حد تحطيم الاحتكارات الطبقية، وإذابة الفوارق الاجتماعية في شغل الوظائف العامة والتي كانت تسود أوروبا أثناء تقرير هذا المبدأ في هذا المجال، وهذا يرجع إلى القيود الاجتماعية والمالية التي كانت تسود التعليم في أوروبا.²

فعلى حد أرسطو، يقرّ الجميع بأن الدولة يجب أن تحقق أكبر نصيب من العدالة، وأن العدالة أيضا تعني نوعا من المساواة، فالمثل الأخلاقية من سيادة القانون والحرية والمساواة بين المواطنين.³

¹ - شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 267.

² - عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص 30.

³ - شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 268.

ثانيا: المساواة الفعلية في التوظيف.

لقد أوضحنا سابقا أن المساواة القانونية هي تساوي المتقدمين للوظيفة العامة جميعا أمام القانون،¹ بمعنى أن يكون القانون واحدا بالنسبة إليهم دون تفرقة أو تمييز، ومؤدى هذا الفهم أن يتمتع القانون بعمومية مطلقة تسمح بتطبيقه على جميع أفراد المجتمع، والذي ينتج عنه تحقق المساواة بصورة مطلقة، إلا أن الواقع يجري على غير هذا المفهوم.²

من البديهي أن شروط انطباق القاعدة القانونية لا يتحقق على جميع أفراد المجتمع، فالشروط تتحقق لدى عدد محدود من المواطنين وعلى هذا العدد فقط تنطبق القاعدة، وتظهر في حيّز التنفيذ وهنا تتحقق المساواة بصورة نسبية.³

لا تعني المساواة القانونية (بصورتها المطلقة والنسبية)، مساواة فعلية بين أفراد الجماعة أو حتى بين ذوي المراكز القانونية المتماثلة من المتقدمين لتولي الوظيفة العامة؛ بل تعني المساواة القانونية التكافؤ في الفرص والإمكانات القانونية فحسب، ولا تعني تكافؤا في فرص الإمكانات المادية والفعلية.⁴

ولما كان التأهيل العلمي هو السبيل لطرق أبواب الوظيفة العامة باعتباره أحد الشروط الجوهرية لشغلها، فيعدّ تطبيقا لمبدأ المساواة أمام القانون تقدم كل من حصل على هذا التأهيل للتعين في الوظيفة العامة دون تفرقة أو تمييز.

إنّ تحقيق المساواة الفعلية في تقلّد الوظائف العامة تحكمه اعتبارات أخرى، سواء من حيث الاحتكار الطبقي للوظيفة والذي ظهر في كثير من الدول وخاصة دول أوربا إلى عهد بعيد، أو من

¹ - أنظر: المادة 63 فقرة 1 من القانون 01/16 السابق ذكره.

² - شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 269.

³ - أنظر: المادة 75 من الأمر 03/06 السابق ذكره .

⁴ - شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 269.

حيث الإمكانيات المادية والمستوى الاجتماعي والنفوذ الوظيفي، الذي كانت المساواة القانونية تهدف إلى القضاء عليه في بداية الأمر، إلا أن الجزائر سارت على نهج إتاحة فرص التعليم لجميع المواطنين على حد السواء، وهذا ما نصت عليه الدساتير المتعاقبة منذ الاستقلال وإلى غاية الدستور الحالي لسنة 2016م، بحيث قضى على أشكال التمييز في الالتحاق بالتعليم ومجانيته، والقضاء على الامتياز العادي الذي يتوفّر لدى طبقة دون سواها في هذا المجال.¹

تبيّن بعد ذلك أن الوظائف العامة تحتاج إلى توافر شروط خاصة واستعدادات معينة، وقدرات تختلف من وظيفة إلى أخرى، وأصبح من الضروري التماشي مع التطور الذي طرأ إزاء ذلك، ويتّضح هذا من خلال وضع ضوابط وشروط لشغل كل نوع من هذه الوظائف وفقا لمسؤولياتها وطبيعة ممارستها،² وأنه من غير الطبيعي أن يكون كل المتقدمين للوظائف العامة مهيّئين لتولي كل نوع من هذه الوظائف في كل وقت، فنجد أن بعض الوظائف المتميزة - التي يتطلب لشغلها مستوى تأهيل معين - قد تكون حكرا على طبقة معينة من مستويات الشعب.

كأن يتطلب في المتقدم لوظيفة معينة في الدولة أن يكون من خريجي مدارس اللغات أو الجامعات الغربية، فهذا الشرط إذا كان يتحقق بشأنه مبدأ المساواة أمام القانون وتكافؤ الفرص، إلا أنه من الناحية الفعلية لا يتحقق معه التكافؤ في الإمكانيات المادية، بحيث أنه لا تتاح فرصة الالتحاق بمدارس اللغات أو الجامعات الغربية، إلا للطبقات الاجتماعية ذات الدخل المرتفع، كما أن عامل النفوذ والوساطة له دور فعال في مجال التعيين في الوظائف العامة،³ بل وفي مجال الوظائف السامية (تحت ستار السلطة التقديرية)، مما يؤدي بالإخلال الفعلي لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص.⁴

¹ - للتوضيح أكثر: أنظر المادة 65 من دستور 2016م السابق ذكره، كما ذكر ذلك أيضا في جلّ الدساتير الجزائرية المتعاقبة.

² - عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص 34.

³ - شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 271.

⁴ - أنظر: المادة 16 من الأمر 06 / 03 السابق ذكره .

المطلب الثاني: مصادر مبدأ المساواة في التوظيف.

يجد مبدأ المساواة في التوظيف مصادره داخل التشريع الجزائري في مختلف النصوص القانونية الداخلية أو الدولية، هذا في الوقت الذي تستند فيه معظم التشريعات الوضعية إلى إسناد مبدأ المساواة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي،¹ ولا ننسى مدى كون القضاء مصدرا أساسيا كذلك في تكريس المبدأ وتجسيده من جهة أخرى.

أما في النظام الإسلامي والذي يعتبر أحد دعائم الدولة التي تقوم عليها في سنّ النصوص التي تسيروها، فإن الشريعة الإسلامية اعتنقت مبدأ المساواة وكرسته في الواقع العملي قبل أربع عشرة (14) قرنا على ظهور الإعلانات التي تتغنى بها الأمم الحديثة في العصر الحالي.

الفرع الأول: مصدره في الشريعة الإسلامية.

التوظيف في النظام الإسلامي له تكييف آخر، فهو ليس حقا للأفراد وإنما هو تكليف تكلفهم به الدولة على أساس شرط القوة والأمانة تطبيقا لقوله تعالى: "إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ"،² ولقد رفع الإسلام من قيمة العمل وحث عليه، استنادا لقوله تعالى: "هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ ۗ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ"³.

لقد كفل الإسلام أيضا للعامل حقه في تكافؤ الفرص في العمل، والتأمين ضد البطالة، وتأمينا للرعاية الصحية، وأولى النساء والأحداث عناية خاصة في هذا المجال، بحيث دعا إلى استبعاد كافة أشكال التمييز بشكل عام سواء من حيث المعتقد، بحيث أقرت الشريعة الإسلامية بحرية العقيدة وحرية العبادة وأنه ليس لغيره الحق في إكراهه على عقيدة معينة أو على تغيير ما

¹ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 28.

² - سورة القصص، الآية 26.

³ - سورة الملك، الآية 15.

يعتقد بأي وسيلة من وسائل الإكراه، فقبل نزول القرآن الكريم لم تكن هناك حرية بهذا المجال وقد ورد فيه قوله تعالى: "لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ" ¹

وقوله تعالى أيضا: "قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ (1) لَا أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ (2) وَلَا أَنْتُمْ عَابِدُونَ مَا أَعْبُدُ (3) وَلَا أَنَا عَابِدٌ مَّا عَبَدْتُمْ (4) وَلَا أَنْتُمْ عَابِدُونَ مَا أَعْبُدُ (5) لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ (6)" ².

لقد اتخذ الاسلام أيضا تطبيق مبدأ المساواة واستبعاد كافة أشكال التمييز استنادا على أساس الرأي أو الدين لقوله تعالى: "وَقُلِ الْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ ۗ فَمَن شَاءَ فَلْيُؤْمِن وَمَن شَاءَ فَلْيُكْفُرْ" ³ لذلك تكون الشريعة الإسلامية السمحاء قد اتخذت أسلوبا علميا لحماية حقوق الناس، وحررياتهم وعدم التفرقة بينهم، ومن تطبيقات ذلك ما قال النبي (ﷺ) لأهل نجران "الأبعثن، يعني عليكم أمينا حق أمين" فأشرف أصحابه فبعث أبا عبيدة رضي الله عنه. ⁴

إنّ الشريعة الإسلامية الغراء جاءت لتبين للناس أنهم متساوون في طبيعتهم البشرية، وما تقتضيه من كرامة وحقوق إنسانية، وإن التفاضل بينهم لا يعود إلى الأصل أو اللون أو الثراء، وإنما يقوم على أساس الفضائل الإنسانية والجهد الإداري والعمل البناء، ⁵ ولقد أكدت ذلك نصوص قرآنية كثيرة، والسنة النبوية على نحو لا يبقى معه شك أو تقوم معه شبهة.

¹ - سورة البقرة، الآية 256.

² - سورة الكافرون.

³ - سورة الكهف، الآية 29.

⁴ - صحيح البخاري، "كتاب فضائل الصحابة"، فضائل أبا عبيدة، الجزء الرابع، ط1981م، ص216.

⁵ - حمود حمبلي، مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة بين التشريع الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1993م، ص352.

كما أنّ المرأة في الشريعة الإسلامية احتلت مكانة كبيرة لم توضع فيها من قبل، وأنّ أي شريعة سماوية أو قانون وضعي لم يخص المرأة بالحقوق والامتيازات التي خصتها بها الشريعة الإسلامية، بحيث كانت تحرم حتى من الحقوق المدنية التقليدية، كالحق في الحياة.¹

وأكد الإسلام على المساواة بين البشر جميعاً لا فرق بين شخص وآخر، في قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا"،² وقوله تعالى: "فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنْكُمْ مِّمَّنْ ذَكَرَ أَوْ أُنْثِيَ ۗ بَعْضُكُمْ مِّنْ بَعْضٍ"،³ وهناك استدلالات كثيرة من القرآن الكريم والسنة النبوية في هذا الشأن.

كما أرسى الفاروق عمر بن خطاب رضي الله عنه، مبدأ المساواة في رسالته لأبي موسى الأشعري بقوله: "واس بين الناس في وجهك وعدلك، ومجلسك حيث لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك".⁴

وفي مجال الوظيفة العامة، رفض الإسلام أن تكون حكراً على طبقة دون غيرها، واستبعد كل الشروط التي لا تؤثر في حسن سير الوظيفة سواء بالإيجاب أو بالسلب، غير أنه فرض شروط القدرة والكفاية والأمانة وهي ما يعبر عنها بالصلاحية، وعادة بألفاظ شتى كالقوة والأمانة، وذلك ما ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: "قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ۗ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ".⁵

¹ - سورة التكويد الآية: 8 و9.

² - سورة النساء، الآية 01.

³ - سورة آل عمران، الآية 195.

⁴ - شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 102.

⁵ - سورة القصص، الآية 26.

فهذان الشرطان (القوة والأمانة) يجمعان كل الشروط التي تطلب اليوم لتولي الوظائف العامة، فشرط القوة يجمع المؤهل العلمي والقوة البدنية والسن المناسب، وشرط الأمانة يجمع ما يعرف الآن بحسن السيرة والسلوك.¹

في حين أن بعض النصوص الأخرى لا تكفي بمعيار الصلاحية المطلق، بل يتطلب الأمر الأخذ بمعيار الأصلح من بين من يتولى الوظيفة، ومن ذلك قول الرسول (ﷺ): "من ولي من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلاً، وهو يجد من هو أصلح للمسلمين منه، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين"،² أخرجه الإمام حاكم في "المستدرک علی الصحیحین"، بحيث أن رفض رسول الله (ﷺ)، تولية الصحابيِّ أبو ذر الغفاري، مع أنه أحد صحابته المقربين في حين نجده قد ولى مثلاً بلال وهو ليس عربياً أصلاً، فضلاً عن كونه عبداً حبشياً فيما مضى لخير دليل على كون الشريعة الإسلامية أساساً ثابتاً لمبدأ المساواة في التوظيف.

ولقد فصلَّ الشيخ محمد الغزالي رحمه الله، في كتابه النافع "خلق المسلم"، مفهوم الأمانة في الإسلام وكشف في ضوء "نصوص الوحي من القرآن والسنة"، أنها أوسع وأضخم وأثقل مما يتصوره عامة الناس، فالأمانة في الإسلام فضيلة ضخمة وفريضة كبرى،³ وقد ضرب الله المثل لضخامتها بسورة ذات دلالات معبرة ومؤثرة لكي لا يستهين الناس بها فقال تعالى: "إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ۗ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا".⁴

¹ - حمود حمبلي، المرجع السابق، ص 382.

² - نفس المرجع، ص 383.

³ - الشيخ محمد الغزالي، "خلق المسلم"، طبعة منقحة، دار رحاب للنشر والفنون المطبعية، الجزائر، ص 53-55، وهذا التحذير والحث الذي أكدته الشريعة الإسلامية، والقائم على أن المناصب والوظائف العامة أمانات مسؤولة، فإن سلّمت لمن هم ليسوا بأهل لها، فمن شأن ذلك أن يؤدي إلى استئثار الفساد في المجتمع بأسره بحسب خطورة المنصب، وذلكمانبه إليه النبي - عليه السلام - في الحديث الذي رواه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله: "إذا ضيّعت الأمانة فانتظر الساعة"، قال: كيف إضاعتها يا رسول الله؟ قال: "إذا أسند الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة".

⁴ - سورة الأحزاب، الآية 72.

ومن ثم يكون التوجيه القرآني وأحاديث رسول الله، والخلفاء من بعده والفقهاء، لم تقصد تحقيق الكفاية فقط بل والمساواة أيضا، لأنه باختيار الأصلح ليس بتحقيق الجدارة والكفاية فحسب، بل وقبلها مبدأ المساواة، وأنه كلما ابتعدنا عن الوسائل التي تحقق عدم المساواة كالمحسوبية والأثرة لجنس، أو القرابة أو المنفعة وجعلنا مكانها تفضيل الجدارة والكفاية فإننا نكون بذلك قد اقتربنا من المساواة الحقيقية وابتعدنا عن عدم المساواة.¹

الفرع الثاني: مصدره في القوانين الوضعية.

فرض هذا المبدأ وجوده في معظم البلدان واستمد سنده وأساسه القانوني من المواثيق الدولية والديساتير والنصوص التشريعية المنظمة للوظيفة العامة؛ بحيث سنتناول ظهور مبدأ المساواة في التوظيف على المستوى الدولي والتطرق من خلال ذلك إلى نصوص المعاهدات الدولية، ثم نتعرض بعد ذلك إلى مصدره على المستوى الداخلي.

أولا: على المستوى الدولي.

أقرت أغلب المواثيق الدولية، والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان حق الفرد بالتساوي مع الآخرين في تولي الوظائف العامة في بلده، وسنقتصر على ما ورد صراحة في ميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م، والإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1789م،² ثم إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الصادر في 07 نوفمبر 1967م.

1. إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر بتاريخ 26 أوت 1789م.

¹ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 30.

² - هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، سنة 2012م، ص 130.

يعتبر المصدر التاريخي لمبدأ المساواة في التوظيف من المنظور الغربي بحيث يعود إلى الثورة الفرنسية، حيث نصّت المادة السادسة من الإعلان على أنّ: "جميع المواطنين متساوون في الالتحاق بالوظائف العامة، ولا فضل لأحدهم إلا بقدر ما يتمتع به من قدرات ومواهب"، وهو ما أكدته بعد ذلك المادة الرابعة من إعلان 1793م، وما تكرر في الدساتير الفرنسية، ومنذ ذلك الوقت أصبح من المبادئ الدستورية التي تحرص دول العالم على أن تضمنه دساتيرها.¹

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

لقد نص صراحة على حق كل إنسان في التمتع بجميع الحقوق المذكورة فيه ومنها حق تولّي الوظائف العامة، بحيث أكّدت على هذا المبدأ المادة الواحد والعشرون منه في فقرتها الثانية بنصّها: "لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في تقلّد الوظائف العامة في البلاد".²

لقد ورد مبدأ المساواة صراحة في إعلان الأمم المتحدة في مادته السادسة، والمتضمن القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري بقولها: "لا يقبل أي تمييز بسبب العرق أو الدين... في تمتع أي شخص بالحقوق السياسية وحقوق المواطنة في بلده... ولكل شخص حق تولّي الوظائف العامة في بلده على قدم المساواة"،³ وجاء هذا أيضا في ميثاق الأمم المتحدة في مواضع عديدة.

ثم البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وتمّ بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة، أنه لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الأساسية وعلى ضرورة اتّخاذ مجموعة من الإجراءات الفعّالة لمنع انتهاك هذه الحقوق؛ حيث قضت المادة الواحد والعشرون من البروتوكول على الخصوص، اختصاص اللجنة الخاصة بالقضاء على

¹ - علي عبد الفتاح محمد خليل، الموظف العام وممارسته الحرية السياسية، ط1، دار النهضة العربية، 2002م، ص 208.

² - عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص 56.

³ - إعلان الأمم المتحدة الخاص بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1963م.

جميع أشكال التمييز والفرقة بين الرجال والنساء،¹ والملاحظ من خلال تأكيد الإعلان على عدم التمييز بين الجنسين خاصة بعد الأوضاع التي كانت تعاني منها المرأة ولازالت تعاني منها ولو بنسب متفاوتة.

كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في هذا الشأن أيضا في مادته السابعة قائلا: "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه، دون أية تفرقة، كما لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخلّ بهذا الإعلان"، وفي هذا النص إشارة واضحة إلى مبدأ المساواة بشكل عام.

بحيث أكد الإعلان على المنع بالتوسع في تأويل نصوصه، من أجل ضمان الحقوق التي جاء بها قائلا في مادته التاسعة والعشرون: "لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تمارس هذه الحقوق على نحو يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها".

3. العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1966.

على ذات المنوال سار العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية، حيث نص في المادة الخامسة والعشرون فقرة ج، أنه لكل مواطن الحق في تقلد الوظائف العامة في بلده بالتساوي مع الآخرين بقولها: "يكون لأي مواطن دون أي وجه من وجوه التمييز المذكورة في المادة الثالثة الحقوق التالية والتي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير مقبولة... - أن تتاح له على قدم المساواة عموما مع سواه فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده".²

4. إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة الصادر في 07 نوفمبر 1966.

كذلك دعا هذا الإعلان إلى ضرورة كفالة الاعتراف القانوني، في القانون والواقع بمبدأ التساوي بين الرجل والمرأة من خلال عدم التمييز بين البشر؛ وأخذ بعين الاعتبار التدابير اللازمة التي من شأنها

¹ - قرار الجمعية العامة رقم 04، الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1999م، (تاريخ بدء النفاذ 22 ديسمبر 2000م).

² - شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 531، 532.

أن تكفل للمرأة التمتع بحقوقها على قدم المساواة بينها وبين الرجل،¹ وأيضاً من خلال العقد العالمي للمرأة الذي خصصته الأمم المتحدة، والممتد من العام 1975م إلى غاية 1985م، من أجل إثارة الانتباه العالمي نحوهم، والقضاء على أشكال التمييز اللاحق بهم خاصة في مجال الالتحاق بالوظائف العامة، وسارت على ذات المنوال أيضاً اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة في 18 ديسمبر 1979 م.

كما أقرت هذا المبدأ الاتفاقية الخاصة بالترقية في ميدان الاستخدام والمهنة، الذي أصدره المؤتمر العام لهيئة العمل الدولية بتاريخ 1958م، والتي أوضحت أنه على كل دولة عضو إتباع سياسة وطنية تحقق المساواة في المعاملة وتكافؤ الفرص بالنسبة للتوظيف وإزالة كل تفرقة بهذا الخصوص؛ وإصدار التشريعات اللازمة لتحقيق مبدأ المساواة وعدم التفرقة وإلغاء كل القوانين والتنظيمات التي لا تتفق مع ذلك.

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

في هذا الصدد صدر في الجزائر المرسوم الرئاسي رقم 71/01 المؤرخ في 25 مارس 2001م² والمتضمن ترقية حقوق الإنسان وحمايتها؛ فقد كفل هذا المرسوم الحقوق والحريات للمواطنين بشكل عام وعدم حرمانهم منها لأي اعتبار كان.

ولقد أقرت كل هذه النصوص وبصورة واضحة مبدأ المساواة في التوظيف، وألزمت في هذا الإطار الدول والحكومات إلى اتخاذ كل التدابير اللازمة من أجل إعمال هذا المبدأ وإقراره حقا

¹ - أنظر: المادة 04 من إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، الصادر في 7 نوفمبر 1967م.

² - المرسوم الرئاسي 71/01 المؤرخ في 25 مارس 2001م، المتضمن احداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها، (ج.ج.ج.د.ش. - رقم 18 ل 28 مارس 2001م).

أساسيا في دساتيرها وتشريعاتها؛ رغم أنه في الحقيقة وحسب رأي الكثير من الفقهاء ليس لهذه النصوص سوى قيمة معنوية وسياسية ولا تتمتع بقيمة قانونية، والتزام الدول بمضمونها هو التزام أدبي لا غير.¹

ثانيا: على المستوى الداخلي.

لقد حظي مبدأ المساواة أمام القانون بشكل عام ومبدأ المساواة في التوظيف بصورة أخص بمكانة هامة على مستوى المنظومة القانونية الوطنية؛ حيث نصت عليه مختلف النصوص القانونية الرسمية وتبنته ضمن مبادئها العامة وهيئات لهذا المبدأ أرضية ترسخ عليها التطورات الحديثة التي طرأت عليه، ثم أكدت في دساتيرها المتعاقبة مجانية التعليم، وإتاحة فرص متكافئة من الجانب المادي والفعلي لجميع المواطنين على حد سواء.

1 - أساسه الدستوري:

لقد التزمت مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة منذ الاستقلال بمبدأ المساواة بشكل عام، حيث تبناه المشرع الجزائري دون تحفظ في دستور 1963م، بحيث نصت المادة العاشرة منه على أنه: "من المهام الرئيسية للجمهورية الجزائرية...مقاومة كل نوع من التمييز..."، والمادة الحادية عشرة منه تضمنت موافقة الدولة الجزائرية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثم نصت المادة الثانية عشر على مساواة كل الجزائريين في الحقوق والواجبات.

كما تم اعتراف الجمهورية الجزائرية بحق كل فرد في العمل والحياة اللائقة والتوزيع العادل للدخل الوطني، وأيضا نص ذات الدستور (دستور 1963م) على مجانية التعليم في مضمونه،²

¹ - سميحة لعقابي بشيرشريف، المرجع السابق، ص 36.

² - أنظر: المادة 16 من الدستور الجزائري لسنة 1963م، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963م (ج.ر-ج.ج.د.ش-رقم 64ل1963م)

وقد جاء هذا النص كنوع من محاولة التغيير الجذري للأوضاع التي سادت المجتمع الجزائري قبل الاستقلال، وما عاناه من تمييز من طرف المستعمر آن ذاك، بل ذهبت الجزائر في مجال التعليم وتكافؤ الإمكانيات المادية إلى أبعد من ذلك، بحيث لا تزال الجزائر، وإلى غاية يومنا هذا تتكفل بتلاميذها وطلابها بكل ما يلزمهم لاستكمال دراساتهم عبر مختلف الأطوار التعليمية.

وجاء هذا الدستور خاليا من أي نص صريح تكلم عن مبدأ المساواة في التوظيف، على الرغم من أنه أشار بصفة عامة لهذا المبدأ، ولعل الأمر راجع إلى المبادئ الثورية التي كانت سائدة غداة الاستقلال والراسخة في الضمير الجماعي للأمة، بحيث لا تحتاج إلى النص عليها، أو نظرا لحداثة الاستقلال جاء النص بحقوق عامة يكتسبها بصفة ضمنية مبدأ المساواة في التوظيف.¹

أما دستور 1976م،² الذي أخذ بمجموعة كبيرة من الحقوق الأساسية للمواطنين بحيث جاء في مادته التاسعة والثلاثون بنصها: "كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات"، ثم لم يكتفي بهذا حيث ذهب إلى نبد كافة أشكال التمييز، وتأتي أيضا المادة الرابعة والأربعون منه بنصها: "وظائف الدولة والمؤسسات التابعة لها متاحة لكل المواطنين وهي في متناولهم بالتساوي وبدون أية شروط ما عدا الشروط المتعلقة بالاستحقاق والأهلية".

ما يلاحظ على نصوص دستور 1976م أنها جاءت بفاعلية أكبر من النصوص التي تضمنها دستور 1963م السابق ذكره، وعلى النحو الذي يجعل المساواة شيئا ممكنا وملموسا وعمليا، وقد تضمن دستور 1976م أيضا الدور الذي تلعبه الدولة، كان ذلك وفقا للمادة الواحد والأربعون بنصها: "ولتكفل المساواة لكل المواطنين، وذلك بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والثقافي التي تحد في الواقع من المساواة بين المواطنين، وتعوق ازدهار الإنسان وتحول دون المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي".

¹ - حمود حمبلي، المرجع السابق، ص 63.

² - الأمر 97/76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976م، المتضمن اصدار الدستور الجزائري لسنة 1976م، (ج.ر.ج.ج.د.ش. - رقم 94 مؤرخة في 24 نوفمبر 1976م، ص 1292).

فلم يكتفِ المشرِّع في النص عليه على مستوى القوانين، إنما ألزم الدولة بالتدخل إيجابياً لضمان تكريسها، وساهم أيضاً في ذلك النهج الاشتراكي الذي تبنته الدولة، والهادف لتحقيق العدالة الاجتماعية ولو كان ذلك على حساب الحقوق الفردية والحريات السياسية.¹

كما ورد أيضاً مبدأ المساواة في التوظيف في دستور 1989م، الذي جاء في مرحلة الانفراج السياسي وارتقاء الحقوق الأساسية بحيث نص في مادته الثامنة والأربعون في فقرتها الأولى قائلة: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"؛ وجعل من أهداف المؤسسات ضمان مساواة المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية،² وما كان قصد المشرِّع عندما تحدث عن المواطنين والمواطنات، إلا دلالةً لتأكيد على مبدأ المساواة بين الجنسين.

والملاحظ أنه لم يختلف الأمر في دستور 1989م عن الدساتير السابقة في شأن المبدأ بشكل عام، بل تناوله بطريقة أكثر تفصيلاً في المادة الثامنة والعشرون بقولها: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس، الرأي، أو أي شرط أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"،³ بحيث أضافت هذه المادة من دستور 1989م فضلاً عما ورد في المادة التاسعة والثلاثون منذ دستور 1976م السالف الذكر، وذلك

¹ - حمود حنبلي، المرجع السابق، ص 63.

² - أنظر: المادة 30 من دستور 1989م الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989م والمتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989م، (ج.ر.ج.د.ش- عدد 9 المؤرخ في 01 مارس 1989م).

³ - أنظر: المادة 28 من دستور 1989م.

بحضّر التمييز لسبب الاختلاف في الرأي، وهذا راجع إلى المرحلة الجديدة التي دخلتها الجزائر بسبب التعددية الحزبية على المستوى السياسي بدلا عن الحزب الواحد السائد قبل ذلك.¹

ولقد تأكد هذا المبدأ على مستوى دستور 1996م، وذلك بموجب نص المادة التاسعة والعشرون منه والتي جاءت موافقة لنص المادة الثامنة والعشرون من دستور 1989م، بحيث دُكر المبدأ هنا بصورة عامة، إلا أنّ مبدأ المساواة في تقلّد الوظائف العامة ترسّخ بموجب نص المادة الواحد والخمسون من دستور 1996م،² والتي ذكرت هي الأخرى ما ذكرته المادة الثامنة والأربعون من دستور 1989م.

وفيما يخصّ مبدأ الحياد في الجزائر يقول الأستاذ بوسماح أنه: "عرف نوعا من الغياب أمام النصوص الرسمية بسبب الأوضاع السياسية التي عاشتها الجزائر في ظل الدساتير السابقة صاحبة الغياب لهذا المبدأ على المستوى العملي"³، والملاحظ أنّ دستور 1996م قد تضمّن نصوص قانونية تجسّد مبدأ المساواة على العموم وبالأخص في مجال الوظيفة العامة.

وصولا إلى التعديل الدستوري لسنة 2016م الذي أكد على تكريس مبدأ المساواة، بحيث نص عليه في ديباجته، ثم أكدّه بصورة عامة في الالتحاق بالوظائف العامة، كلّ ذلك في الفصل الرابع المتضمن الحقوق والحريات، بحيث نصت مادته الثانية والثلاثون قائلة: "كلّ المواطنين سواسية

¹ - عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الامر 03/06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، جسر للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2015م، ص 75.

² - التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996م، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ 07 ديسمبر 1996م، (ج.ر- ج.ج.د.ش- رقم 76 ل08 ديسمبر 1996م).

³ - ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، جزء 02، ط01، لباد للنشر، 2003م، ص167، ويبدو أن المشرع الجزائري قد أعلن عن مبدأ آخر ضمن نصوص دستور 1996م، واعتبره مبدأ مكتملا لمبدأ المساواة في التوظيف وله علاقة مباشرة به وهو مبدأ حياد الإدارة المنصوص عليه وفقا لنص المادة الثالثة والعشرون من هذا الدستور بقولها: " عدم تحيز الإدارة يضمّنه القانون".

أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس أو الرأي، وأي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".¹

وجاء دستور 2016م في مضمونه من خلال هذا الإطار العام سائرا في طريق تجسيد العدالة الاجتماعية، حيث جعل من أهداف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية،² وهذا ما جاء مطابقا لنص المادة الثلاثون من دستور 1989م السابق ذكره، وتأتي المادة السادسة والثلاثون من دستور 2016م لتناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل بنصها: "تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل"، ثم جاء ليؤكد صراحة ضمان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن.³

ولقد تبني هذا المبدأ صراحة في مجال تولي الوظائف العامة في مضمون مادته الثالثة والستون في فقرتها الأولى بنصها: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون"، وأيضا بشكل واسع في سوق التشغيل "لكل المواطنين الحق في العمل".⁴

ويبدو أن المشرع نص على مبدأ الحياد الذي بواسطته يتجسد مبدأ المساواة على أرض الواقع في نص المادة الخامسة والعشرون منه بقولها: "عدم تحيز الإدارة يضمه القانون"، وهذا ما جاء مطابقا لنص المادة الثالثة والعشرون من دستور 1996م السابق ذكره، ويتضح من خلال ما سبق أنّ مبدأ المساواة في التوظيف أصبح مبدأ دستوريا فهو مقرر وفقا لما أقرته النصوص عبر جُلّ الدساتير المتعاقبة للدولة.

¹ - قانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016م، السابق ذكره.

² - أنظر: المادة 34 من نفس القانون .

³ - أنظر: المادة 38 من نفس القانون.

⁴ - أنظر: المادة 69 من القانون 01/16 السابق ذكره.

2. أساسه في أحكام النصوص المنظمة للتوظيف العامة:

يستمد مبدأ المساواة في التوظيف أساسه وسنده القانوني إضافة إلى ما سبق دراسته وبشكل مباشر من النصوص المنظمة للتوظيف العامة؛ كان في مستهلها القانون الأساسي للتوظيف العامة لسنة 1966م، الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966م، حيث أعلن بيان الأسباب لهذا القانون أنّ الدخول للتوظيف العامة يحكمه مبدأ المساواة، فلا يمكن التمييز بين الجزائريين في توليها، واستثنى البيان بشكل صريح من كان لهم موقف سلبي أثناء الثورة، وهذا اعتبار من الاعترافات السياسية.¹

بحيث أدخل على مبدأ المساواة في هذه المرحلة بعض التليينات، والمتمثلة في قدماء المجاهدين وذلك لتمكينهم من الالتحاق بالوظائف العامة ومواصلة جهدهم في بناء الدولة.

ولقد تضمن الأمر رقم 133/66 السابق ذكره، للإشارة بحظر التمييز بين الجنسين، لكنه كان قاصرا في تحقيق ذلك، ويبدو هذا من خلال نصوصه التي تضمنت قيود واردة أحيانا في هذا المجال، هذا ما ورد في نص المادة الخامسة منه بقولها: " ليس هناك أي تمييز بين الجنسين في تطبيق هذا القانون مع الاحتفاظ بالشروط المتعلقة بالاستعداد البدني أو الواجبات الخاصة لبعض الوظائف المحددة بالقوانين الأساسية الخاصة...".²

كما أكدّ المرسوم 59/85 الصادر في 23 مارس 1985م، أيضا على مبدأ المساواة في التوظيف من خلال التكريس القانوني للمساواة في مادته الرابعة والثلاثون، والتي تعد ضمانا فعالة لهذا المبدأ.³

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 77.

² - الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 12 جوان 1966م، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، (ج.ر-ج.د.ش- عدد 42 لسنة 1966م، ص542).

³ - المرسوم رقم 59/85 مؤرخ في أول رجب 1405هـ الموافق ل 23 مارس 1985م، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، (ج.ر-ج.د.ش- عدد 13 ل 20 رجب 1405هـ الموافق ل 24 مارس 1985م، ص332).

ثم أشارت النصوص اللاحقة إلى مبدأ المساواة في التوظيف، بحيث كان ذلك بصفة ضمنية ومن دون تفصيل، إلى غاية صدور الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006م، والمتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، السابق ذكره.

لقد أعلن الأمر 03/06 بوضوح في مادته الرابعة والسبعون بنصها: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة"، وتتسم هذه المساواة في التوظيف بطابعين الأول هو الطابع القانوني لهذه المساواة والثاني أنها مساواة سلبية، بحيث لا تُترك هذه المساواة بصورة مطلقة، وإنما وضع المشرع الجزائري أيضا شروط قانونية لشغل الوظيفة العامة، وهذا ما أكدّه في نص المادة الخامسة والسبعون منه، وذلك لكي تصبح المراكز القانونية للمتقدمين لشغل الوظيفة العامة متماثلة، ثم اختيار الأصلح والأنسب لشغل هذه الوظائف العامة.

ولقد انتقل مبدأ الحياد باعتباره هو الآخر مرتبط بمبدأ المساواة للالتحاق بالوظيفة من النصوص الدستورية إلى النصوص التشريعية المنظمة للوظيفة العامة، وهو ما أكدته المادة الواحدة والأربعون من الأمر رقم 03/06 بقولها: "على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز"، بحيث يعتبر هذا الواجب من الواجبات الأساسية للموظف الذي يمثل الإدارة.

وأنّ مدلول التحيز أو الحياد مبدأ عام، يرتبط بمبدأ المساواة بشكل عام، والمساواة في التوظيف بشكل خاص، وقد سبق أيضا تناوله في إطار المرسوم التنفيذي الذي يحدد بعض الواجبات المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، وذلك بموجب نص المادة السادسة عشرة منه بقولها: "يلزم المستخدمون المذكورين في المادة الأولى أثناء ممارسة وظائفهم بواجب عدم التحيز لاسيما في علاقاتهم مع الجمهور".¹

¹ - أنظر: نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 54/93، الصادر في 16 أفريل 1993م، الذي يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، (ج.ر.ج.د.ش - عدد 11 لسنة 1993م).

إن المتقدم لشغل الوظائف العامة ما هو إلا مترشح لا يزال لم يكتسب صفة الموظف بعد، إلا أنه عنصر تثور بسببه المنازعة في مجال الوظيفة العامة لأنه المنتوج الذي توليه هذه الأخيرة أمرها، وهذا واضح من خلال النصوص التي تناولها المشرع الجزائري في هذا المجال، حيث أصبح مبدأ المساواة في التوظيف يشكل مصدرا من مصادر الشرعية والتي يتعين على الدولة احترامها، ويتجلى هذا الاحترام للمبدأ سواء من خلال سن القوانين المتعلقة به، أو من جانب التطبيق الصارم لهذه القوانين من طرف الإدارة في هذا المجال؛ حيث يمنع عليها القيام بأي تصرف يتعارض مع نص وروح هذا المبدأ الدستوري في ظل احترام مبدأ آخر مكمل له، وهو مبدأ الحياد.¹

¹ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 43.

المبحث الثاني: نتائج مبدأ المساواة في التوظيف ونطاق تطبيقه.

يتمثل احترام مبدأ المساواة في التوظيف بتجنب القيام ببعض التصرفات الإدارية، وبعض مظاهر السلوك الإداري، الذي يتعارض ويتناقض كلاً مع نصوص وروح هذا المبدأ الذي يشكل أساساً للوظيفة العامة، وانطلاقاً من هذا المبدأ الدستوري، فإنه على الإدارة ترك باب التوظيف مفتوحاً لجميع مواطني الدولة على أساس المؤهلات والكفاءات، وتوفير فرص متكافئة بين الجميع عند الترشح للانتخاب بالوظائف العامة دون إغفال الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون.¹

ويتم احترام المبدأ بعدم التمييز بين هؤلاء المتقدمين للوظيفة العامة استناداً للاعتبارات السياسية أو الفلسفية أو النقابية أو الحزبية، والاعتبارات الدينية أو العرقية، أو اعتبارات على أساس الجنس،² وأنه توقع عقوبات جزائية صارمة على الشخص المعنوي أو مسيريه، والذي يرتكب كل خرق يؤدي إلى التمييز بين المتقدمين لشغل الوظائف العامة في الدولة.³

يقصد بالتمييز (discrimination) بشكل عام: "مفاضلة ضد مبدأ المساواة ترتكز على تحطيم هذه المساواة، مضرّة بأشخاص معينين بسبب انتمائهم العرقي أو المذهبي، وبشكل أعم عن طريق تطبيق معايير، يُمنع القانون أن يُبنى على أساسها تمييز قانوني (جنس، آراء سياسية، نشاط نقابي...)." ⁴

¹ - موسى مصطفى شحادة، مبدأ المساواة أمام تولى الوظائف العامة وتطبيقاته في أحكام القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس عشر، الصادر في شوال 1422هـ الموافق ليناير 2002م، ص 168.

² - أنظر: المادة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر سنة 1948م.

³ - أنظر في ذلك: المادتين 295 مكرر 1 و 295 مكرر 2 من القانون 02/16 المؤرخ في 19 يوليو 2016م المتضمن قانون العقوبات، (ج.ر - ج.ج.د.ش - عدد 37 ل 22 يونيو 2016م)، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناء القائم في نص المادة 295 مكرر 3 من نفس القانون.

⁴ - جيرار كورنو، المرجع السابق، ص 557.

وفي مجال المنافسة يعتبر التمييز: "هو معاملة مختلفة وغير مسوّغة موضوعيا لأوضاع أو تقديمات متماثلة أو متعادلة"، ومرادفها التطبيق التمييزي للقانون، واختلال المنافسة.

وسنوضح حقيقة تجسيد ذلك على أرض الواقع في التشريع الجزائري، من خلال التطرق إلى نتائج مبدأ المساواة كمطلب أول، ونطاق تطبيق مبدأ المساواة في مطلب ثاني.

المطلب الأول: نتائج مبدأ المساواة في التوظيف

على خلاف الشروط التي وضعها المشرع كضابط للالتحاق بالوظائف العامة، هناك شروط مستمدة من تطبيق مبدأ المساواة ذاته، بحيث يرى الفقه والقضاء الإداريين على أن وضع شروط مرجعها أسباب جنسية (ذكورة أو أنوثة)، سياسية أو عقائدية تفرقةً تخالف مبدأ المساواة في التوظيف،¹ وسنتطرق من خلال ذلك إلى ثلاث عناصر: أولها رفض التمييز بين المتقدمين للوظيفة استنادا لاعتبارات سياسية ونقابية، ثم رفض التمييز استنادا لاعتبارات دينية واستبعاد أية ظروف يكون التمييز فيها على أساس الجنس.

الفرع الأول: عدم التمييز لاعتبارات سياسية أو نقابية.

من مظاهر مبدأ المساواة في التوظيف، أنّ معظم دساتير الدول وقوانينها تحرص على رفض التمييز بين المترشحين في الالتحاق بالوظائف العامة استنادا لأرائهم وانتماءاتهم السياسية أو الحزبية أو الفلسفية أو النقابية؛ إذ يُحظر حجز وظائف معينة لأنصار أو أتباع حزب معين، أو معتنقي فلسفة معينة أو منتمين إلى نقابة معينة، كما يحظر استبعاد هذه الفئة أيضا من تولي الوظائف العامة.²

ويعتبر ذلك كضمان أساسي لممارسة الحريات وثبات الجهاز الإداري للدولة، بحيث يمكن له الاستمرار في عمله بغض النظر عن الشكل السياسي لنظام الحكم القائم في الدولة هذا من جهة،

¹ - سيحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 51.

² - موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 169.

ومن جهة أخرى لا يكون الشكل السياسي في الدولة سببا في فتح باب الترشح مرة أخرى لمن يدينون بالولاء السياسي والحزبي للنظام الجديد، ولكل إنسان الحق في اعتناق ما يشاء من الأفكار.

لقد تضمنت الإعلانات والمواثيق الدولية والداستاتير منع حجز وظائف معينة لأنصار حزب معين واستبعاد أيضا حزب معين من تقلد وظيفة عامة،¹ ولقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ضرورة تمتع كل إنسان بكافة الحقوق الواردة فيه دون أي تمييز،² بحيث سارت على هذا النحو الاتفاقيات اللاحقة حيث نصت المادة التاسعة عشرة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية السالف الذكر على أنه: "لكل إنسان الحق في اعتناق آراء دون مضايقة".

بحيث أقرت هذا الحق مختلف النصوص الدستورية والتشريعية، على خلاف دستور 1976م الذي لم يتعرض إلى حظر التمييز بسبب الآراء السياسية، إلا أنّ دستور 1989م لم يتحفظ على هذا الموقف وأقره مع بداية التعددية الحزبية، وبعده دستور 1996م السابق ذكره، ثم دستور الحالي لسنة 2016م الذي أقرّ حظر هذا التمييز وفقا لنص المادة الثانية والثلاثون 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 ظرف آخر شخصي أو اجتماعي"، ثم يأتي لينص صراحة على حظر استبعاد شرط الدين وفقا لنص المادة الثانية والأربعون بقولها: "لا مساس بجرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي"، وجسّد ذلك أيضا في نص المادة السبعون منه بقولها: "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين".

¹ - أنظر: المادة 10 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789م، وتطبيقا لهذا المبدأ أقرت الإعلانات والمواثيق الدولية والداستاتير، الحقوق السياسية للأفراد ودعت إلى عدم التمييز بين المواطنين لأي سبب كان؛ ومنه حرية التعبير عن الآراء السياسية، كما رفضت التشريعات الفرنسية أيضا التمييز بين المتقدمين للوظائف العامة والقائم على أساس آرائهم السياسية.

² - أنظر: المادة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م.

أما بالنسبة للقانون المنظم للوظيفة العامة الأمر 03/06 السابق ذكره، فلم يتكلم صراحة عن إقصاء المترشحين من تولّي الوظائف العامة بسبب آرائهم السياسية والنقابية، بينما فصلّ هذا الشأن بالنسبة للموظفين، من خلال النص عليه في الفصل الأول من الباب الثاني المعنون، بـ " الضمانات وحقوق الموظف"، في المواد من 26 إلى 29 من الأمر 03/06، واكتفى بالمبدأ العام والمتمثل في المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية بالنسبة للمترشح المتقدم لشغل الوظيفة العامة، هذا إلى جانب إقرار مبدأ عدم تمييز الإدارة.¹

فدخول مترشح إلى الوظيفة العامة، مع عدم مسابته لسياسة الحكومة في آرائه لا يؤثر على أداء تلك الوظيفة طالما أنه يلتزم بالحياد أثناء مسابته،² حيث أنه لا يجب أن يتأثر بآرائه السياسية أو آراء الذين يتعامل معهم، وإذا أُخِلَّ بهذا الواجب الوظيفي يتعرّض للمسائلة التأديبية.

إن ما يعتبر متعارضاً مع حكومة ما، قد يصبح موافقاً لغيرها إذ تغيرت هذه الحكومة وإلاّ كنا أمام وظائف عامة يحكمها النفوذ السياسي، ممّا سيؤثر على عنصري الثبات والاستقرار الذي تقوم عليهما الوظيفة العامة استناداً إلى النظام اللائحي.³

فإن كان هذا التمييز لاعتبارات سياسية أو نقابية يمكن قبوله في ظل فترة سابقة، فإنّ هذا لم يعد خاصة في غمرة تغيّر شكل الحياة السياسية وتبني التعددية الحزبية، ممّا يفترض اختلاف للآراء والميول السياسية، ويعطي مبدأ المساواة للجميع فرصاً متكافئة في التعبير عن آرائهم طالما أن هذا لا يتعارض مع أحكام الدستور والقوانين المنظمة لذلك.

¹ - أنظر: المادة 25 من دستور 2016 السابق ذكره.

² - أنظر: المادة 41 من الأمر 03/06 السابق ذكره .

³ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 57.

غير أنّ هذه القاعدة ليست على إطلاقها، حيث أن هناك بعض الوظائف التي يُسمح فيها للإدارة استبعاد البعض بسبب آرائهم السياسية حماية للصالح العام،¹ وهذا ما سنتطرق إلى دراسته لاحقاً.

الفرع الثاني: عدم التمييز لاعتبارات الدين.

يقتضي مبدأ المساواة أن يتمتع جميع الناس بحقوقهم المختلفة دون تمييز لأيّ اعتبار من الاعتبارات المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية، ومنها المعتقد الديني بحيث لا يكون سبباً للحرمان من الحقوق والحريات العامة ومنها حق التوظيف، وكانت الشريعة الإسلامية هي السبابة في اقرار هذا الحق.

وبناء على ذلك فقد انطلق الإسلام على شعار عالمي يتمثل في مبدأ عدم الإكراه، كما جاء في قوله تعالى: "لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ" ،² وقال عز وجل: " أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ" ،³ فالإسلام لم يجبر أحداً على اعتناق الدين الإسلامي، كما أنه أيضاً لم يكره أحداً على ترك معتقداته، لذلك فقد عمد الإسلام إلى الدعوة إلى إعمال العقل والنظر والتفكير للتوصل إلى طريقة الهدى والرشاد.⁴

إن كل ما ذكر سابقاً هي مبادئ نظرية للفكر الإسلامي، وأنّ الواقع العملي الإسلامي قد أكدّ هذا المبدأ بما لا يدع مجالاً للشك، فبعد أن توسعت الدولة الإسلامية، وبسطت نفوذها على كثير من الأقطار، ووصلت للمرحلة التي لا يستطيع أحد الوقوف أمامها ومحاسبتها على أفعالها إلا

¹ - نفس المرجع، ص 58.

² - سورة البقرة، الآية 256.

³ - سورة يونس، الآية 199.

⁴ - محمد صالح الدباس وعلي عليان محمد أبوزيد، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 46.

الله، إلا أنها منحت من خالفها في الاعتقاد حرية العقيدة، فهم يعتقدون الديانة التي يرغبون فيها ويمارسون شعائرهم الدينية بكل حرية،¹ بل منحهم الإسلام كذلك أكثر من حق.

ولقد نصّت كذلك أغلب الإعلانات العالمية على حظر التمييز المبني على أساس الدين، ونصّت على ذلك أيضا الدساتير العالمية منها والوطنية، والقوانين المنظمة للتوظيف العمومية في مختلف الدول العربية، فان لم تنص هذه الأخيرة على هذا الحظر في مضمون نصوصها صراحة، فانه وارد في دساتيرها كمبدأ عام وبالتالي تظهر نتائجه عملياً.

ففي الجزائر أكّدت دساتيرها المتعاقبة بنصوص واضحة على مبدأ المساواة في التوظيف وتبناه الدستور الحالي لسنة 2016م، في مضمون مادته الخامسة والعشرون بقولها: "عدم تحيز الإدارة يضمّنه القانون" وأيضاً عدم التمييز لأي سبب كان،² والمساواة في تويّ الوظائف العامة، وترك باب الوظيفة مفتوح للجميع.

فالمقصود بالحرية الدينية حق الإنسان في اختيار الدين الذي يريده، واعتناق المعتقد الذي يرضاه تفكيره، وأن يكون حراً في ممارسة شعائر ذلك الدين أو المعتقد سرا وعلانية في الحدود التي تسايرها أنظمة وقوانين الدول،³ وعلى نفس هذا النهج سارت معظم الدساتير العربية، وكان مبدأ عدم التمييز لاعتبار الدين هو الأصل في الشريعة الإسلامية، ثم لقي صداه في القوانين الوضعية في جميع هذه النصوص الدستورية والقانونية، التي تحظر التمييز بين المتقدمين لتويّ الوظائف العامة بسبب معتقداتهم الدينية، وبناء على ذلك فانه لا يجوز حجز وظائف معينة لمعتنقي ديانة معينة، ولا يجوز رفض ديانة معينة من تويّ وظائف معينة.⁴

¹ - محمد صالح الدباس وعلي عليان محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 46.

² - أنظر: المادة 32 من دستور 2016م السابق ذكره .

³ - محمد فريدي، الحق في تويّ الوظائف، توليه المرأة القضاء، مذكرة ماجيستر "غير منشورة"، تخصص حقوق الإنسان، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، 2011-2012م، ص 33.

⁴ - موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 178.

ولقد استقر اجتهاد القضاء الإداري في فرنسا على عدم التمييز بين المترشحين لتولي الوظائف العامة استنادا لمعتقداتهم الدينية؛ وكان ذلك تأييدا لمبدأ المساواة في التوظيف، وأكد هذا المبدأ الدستور الفرنسي لسنة 1958م في مادته الثانية، وعلى الرغم من عدم وجود اجتهادات من طرف مجلس الدولة الجزائري في هذا المجال، إلا أن المحاكم الجزائرية لن تتردد في إصدار أحكامها بالرّفض لأيّ تمييز قائم على أساس الدين وذلك احتراماً لمبدأ المساواة بمفهومه العام، وما هذا إلا دليل على عدم تطبيق مبدأ المساواة وعدم التمييز للاعتبارات الدينية على إطلاقه وإنما هناك استثناءات ترد عليه في هذا المجال سنتطرق إلى دراستها لاحقاً.

بحيث أن القضاء الإداري في فرنسا استقر على بعض الاجتهادات، المتمثلة في عدم التمييز بين المترشحين لتوليّ الوظائف العامة استناداً لمعتقداتهم الدينية احتراماً لمبدأ المساواة في التوظيف، الذي يعتبر نتيجة لمبدأ العلمانية الذي تبناه فرنسا من خلال دستورها لسنة 1958م في مادته الثانية، هذا المبدأ الذي يُنظر إليه باعتباره سمة من سمات الحياد.¹

ومن أمثلة ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية الأنسة بيس (Beis)، بعدم شرعية قرار الوزير، والمتضمن استبعادها من العمل كمدرسة بسبب معقداتها الدينية، واستند مجلس الدولة في قراره على أن الأنسة (Beis) تخرّجت من مؤسسة تعليم كنيّسة، وقد صدرت عدة قرارات من طرف مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال.²

¹ - موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 178.

² - نفس المرجع، ص 179.

الفرع الثالث: عدم التمييز بين الجنسين.

يقتضي مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة عدم التمييز بين المترشحين لتولي هذه الوظائف العامة على أساس الجنس (الرجال والنساء)؛ فلا يجوز للإدارة حرمان الرجل والمرأة من ممارسة حقهم في تولي الوظائف العامة باعتبارها أحد مظاهر المساواة بين الجنسين.

واستناداً إلى نصوص الإعلانات العالمية والمواثيق الدولية التي أكدت هذا الحق السياسي صراحةً وأخرى لم تؤكد على مبدأ المساواة إلاً عموماً بين الرجل والمرأة؛ فقد أكدته عصبة الأمم لسنة 1919م صراحةً على: "ضرورة المساواة بين الرجل والمرأة في التعيين لشغل الوظائف في العصبة وكل مصالحها".¹

كذلك الميثاق الدولي بشأن الحقوق السياسية للمرأة الصادر في 20 ديسمبر 1952م، الذي أكدّ على رغبة الأطراف المتعاقدة في إعمال المساواة بين الجنسين في الحقوق الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، وأكدت على أهلية النساء في توليهنّ الوظائف العامة دون أن يكون الجنس سبباً في مصادرة حقهن.²

إنّ عبارة "تطبيق الانتقاء نفسها في مجال العمل"، الواردة في المادة الحادية عشرة في فقرتها الأولى/ ب من الاتفاقية، هي إلغاء كافة أشكال التمييز تجاه النساء، ويجب أن تفسر في إطار الشروط العامة للتوظيف، والذي نصّت عليه المادة الخامسة والعشرون في فقرتها/ ج من الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية، أمّا تلك المعايير الخاصة فتخضع لتقدير السلطة العامة

¹ - أنظر: المادة 07 في فقرتها الثالثة، من ميثاق عصبة الأمم المتحدة لسنة 1919م .

² - أنظر: المادة 03 من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق السياسية للمرأة لسنة 1952م؛ قرار 7/640 المؤرخ في 10 ديسمبر 1952م.

بما يحقق مصلحة الدولة، فالأصل إذًا هو السماح للمرأة بتقلد الوظائف العامة بما في ذلك الوظائف التي تتضمن تبعات خاصة والمنع هو الاستثناء.¹

ورغم أن التشريع الجزائري يتفق مع القانون الدولي لحقوق الإنسان في مجال تويّ الوظائف العامة، إلا أنّ الواقع يعكس ممارسات تمييزية أحيانا ضد الرجل وأحيانا ضد المرأة.²

لقد كانت الشريعة الإسلامية هي السبّاقة في مجال إقرار الحقوق والامتيازات للمرأة على قدم المساواة مع الرجل، قبل أن يأتي بذلك أي قانون وضعي على وجه الكون، وهذا ما ذكر سابقا من خلال تطرقنا إلى الأساس الذي يستند عليه مبدأ المساواة في التوظيف في الشريعة الإسلامية.³

كما أنه قد نصّت أغلب الدساتير العربية المختلفة على مبدأ المساواة بين الجنسين في التمتع بالحقوق والحريات العامة، ومنها الحق في التوظيف.

ففي الجزائر أكّد الدستور على المساواة بين الرجل والمرأة، حيث نصّت المادة الثالثة والستون من الدستور الحالي لسنة 2016م في فقرتها الأولى بشكل عام على مبدأ المساواة بين المواطنين في التوظيف، وفي مادته الرابعة والثلاثون أوصت على ضمان المؤسسات لمساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، وكذلك تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة،⁴ واستبعد الدستور الحالي أيضا كافة أشكال التمييز ضد المرأة التي عانت منها سابقا في مجال التوظيف، وذلك مقارنة بالرجل، واستبعاد كافة أشكال التمييز ضدّها سواء بشكل عام أو بشكل

¹ - اعمر يجياوي، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة تيزو وزو، الجزائر، سنة 2010م، ص 188، 189.

² - نفس المرجع، ص 189.

³ - أنظر: الصفحة رقم 13 من المذكرة.

⁴ - أنظر: المادة 35 من دستور 2016م السابق ذكره.

أخصّ في ولوج الوظائف العامة،¹ مع وجود بعض الاستثناءات التي ترد على مبدأ المساواة في التوظيف، وهذا ما سنتعرض له في مطلب خاص لاحقاً.

ولقد تضمنت النصوص التي نظمت الوظيفة العامة حظر التمييز بين الجنسين رغم بعض التفاوت، حيث ذكرت المادة الخامسة من الأمر 133/66 السالف الذكر على أنه "ليس هناك أي تمييز بين الجنسين في تطبيق هذا القانون الأساسي..."، ثم تأتي هذه المادة لتوضح لنا الاستثناء بنصها: "...مع الاحتفاظ بالشروط المتعلقة بالاستعداد البدني أو الواجبات الخاصة لبعض الوظائف المحددة بالقوانين الأساسية الخاصة"، وهناك إشارة في هذا النص على جواز تضمين القوانين الأساسية الخاصة ما يمنع النساء من التوظيف،² ومن الواضح أن هذا النص لم يتكرر فيما بعد، على مستوى النصوص المنظمة للوظيفة العامة غير أنه وارد على العموم في تطبيقه.³

بالرغم من النص الصريح على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة على مستوى الدستور والقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، إلا أن تطبيق المبدأ على المستوى العلمي لا يزال يشوبه بعض التفاوت، وأنه لا يزال هناك بعض التفاوت في التعيين في الوظائف العمومية قائماً على أساس الجنس، ويزداد التفاوت في الوظائف العليا خصوصاً تلك المرتبطة باتخاذ القرار.

إنّ تطبيق مبدأ المساواة في توالي الوظائف العامة لا يترك على إطلاقه، بحيث يعتبر خلق استثناءات في ظل قاعدة المساواة لا يخل بالمساواة ما دامت هذه القاعدة مقررة وستطبق بين أفراد الجنس الواحد.

¹ - أنظر: المواد 36، 38 والمادة 63 فقرة 1 من القانون 01/16 السابق ذكره.

² - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 51.

³ - أنظر: المادة 74 من الأمر 03/06 السابق ذكره.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ المساواة.

لا يطبق مبدأ المساواة في التوظيف على إطلاقه، بل يخضع لمعيار الجدارة والاستحقاق، كما تدخل على المبدأ بعض التليينات لاعتبارات إنسانية أو اجتماعية، أو تطبيقاً للمرونة التي تتخذها السلطة التنفيذية كسياسة لها .

فإذا كان التوظيف في الأحكام الدستورية الحديثة يعتبر حقاً لمواطني الدولة، وفقاً لمعيار الكفاءة في إطار احتياجاتها من أجل خدمة الصالح العام، قائماً على مبدأ المساواة العامة الذي يقتضي عدم التمييز بين الأفراد لأي اعتبار كان، فقد وُردت هذه القاعدة العامة استثناءات عديدة ترجع إلى نمط النظام السياسي القائم في البلد، وإلى القيم الفكرية والاجتماعية السائدة في المجتمع وهذا ما سنتحدث عنه في العناصر الآتية:

الفرع الأول: التليينات التي تدخل على المبدأ.

أولاً: أسباب إنسانية أو اجتماعية .

هي وظائف محجوزة و معينة لا تحتاج إلى تخصص دقيق أو إلى مستوى عال من الكفاءة،¹ تحجز لفئة معينة من الأفراد لاعتبارات إنسانية وظروف اجتماعية قاهرة مثل المعوقين والمعطوبين بسبب الحروب... الخ، بحيث لا يجوز شغل بعض هذه الوظائف من طرف غيرهم، ونظراً لما تقوم عليه هذه الطريقة من خروج على مبدأ تكافؤ الفرص القائم على أساس المساواة، فقد أخذت به التشريعات الحديثة على سبيل الاستثناء؛ نتيجة لما عرفته البشرية من حروب خلال القرن العشرين، حيث نصت نصوص هذه التشريعات على الأولوية لطوائف من المواطنين كانت ضحيةً لهذه الحروب وفاءً لما قدمته من تضحيات.²

¹ - عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص 236.

² - محمد فريدي، المرجع السابق، ص 49.

عرفت الجزائر غداة الاستقلال نظام الوظائف المحجوزة، حيث صدرت في هذا الخصوص مجموعة قوانين غايتها تنظيم أوضاع المعتقلين وقدماء المجاهدين الذين شاركوا في النضال الثوري.¹

لقد سارت القوانين الجزائرية المتعاقبة على هذا النهج، حيث أقرت المعاملة الخاصة للمجاهدين وذوي الحقوق في مجال التوظيف بحيث تجسد ذلك في نص المادة السابعة والعشرون من الأمر 133/66 السابق ذكره، على جواز مخالفة شروط التعيين إذا كان ذلك لفائدة أعضاء جيش التحرير الوطني، ولقد صدر المرسوم رقم 146/66 لتطبيق ذلك والذي أوضح طرق وكيفيات التوظيف الخاصة بهذه الفئة، مع الأخذ بعين الاعتبار المسابقة كطريقة للتوظيف للمتقدمين لشغل الوظائف العامة والمتماثلين في المراكز القانونية - أي من نفس الفئة - وهو ما تضمنه كل من القانون رقم 12/78 السابق ذكره، في نص مادته السادسة والأربعون على ضمان "حق الأولوية في العمل للمجاهدين وذوي حقوقهم"، وهذا ما أكدته المرسوم رقم 59/85 بعد ذلك.

وبعدها صدور الأمر 03/06 الذي جاء خاليا من أية إشارة إلى هذا النوع من الوظائف، بالرغم من أن المادة الثامنة والثلاثون من القانون رقم 07/99 المؤرخ في 05 أفريل 1999م المتعلق بالمجاهد والشهيد بنصها على أنه: "يحظى المجاهدون وأرامل وأولاد الشهداء بالأولوية في التكوين والتشغيل والترقية".²

من جهة أخرى يلاحظ أنه تطبيقا للمادة السابعة والأربعون من القانون رقم 12/78 السابق ذكره، صدر المرسوم رقم 180/82 المؤرخ في 15 ماي 1982م المتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني، الذي أكد على تخصيص نسبة من مناصب العمل المعلن عنها، والمحجوزة لهذه

¹ - من بين النصوص التي صدرت لتنظيم هذه الأوضاع: الأمر رقم 503/62 المؤرخ في 19 جوان 1962م، القانون رقم 321/63 المؤرخ في 31 أوت 1963م المتمم بالقانون رقم 42/64 المؤرخ في 27 جانفي 1964م، والمرسوم رقم 146/66 المعدل بالمرسوم 517/68.

² - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 70.

الفئة،¹ وذلك في المخططات السنوية لتسيير الموارد البشرية ضمن الجدول المدرج لهذه العملية (التوظيف) والتي تعدّها الهيئات المستخدمة،² وإعداد قوائم العمل الواجب تخصيصها على سبيل الأولوية للمعوقين بدنياً بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالعمل والصحة وقطاع النشاط المعني.

وصدر في هذا الصدد أيضاً عن وزارة التنشيط الاجتماعي والتضامن الوطني القانون رقم 09/02 المؤرخ في 08 ماي 2002م،³ وهذا ما ذهبت إليه المادة السابعة والعشرون من القانون رقم 09/02 السابق ذكره، حيث أوجبت على كل هيئة مستخدمة أن تخصص نسبة واحد بالمائة من مناصب العمل للمعوقين، وعند استحالة هذا الحجز للوظيفة من طرف الإدارة المعنية يتعين عليها في هذه الحالة دفع اشتراك مالي تحدد قيمته عن طريق التنظيم، ويرصد في حساب صندوق خاص لتمويل نشاط حماية المعوقين وترقيتهم.⁴

وبالرغم من أنّ هذا التحديد قد سبقت الإشارة إليه من قبل، كان حرينا بالمشرع لو أنه أدرج هذا النوع من الوظائف في التعديل الأخير لقانون الوظيفة العامة، وذلك استثناءً على القاعدة العامة المتضمنة مبدأ المساواة في التوظيف، على الأقل ليضمن فعاليته في التطبيق، بحيث لا يقتصر الأمر على القطاع الخاص والتفسير الضيق للنص، خاصة أنه لا يستطيع أحد أن ينكر ما استطاعت عينات من هذه الفئة تحقيقه رغم كل الظروف الصعبة التي واجهتها واكتسابها أعلى الشهادات؛ فلا بأس لو أن المشرع ضمّن لهم وظائف تناسب مؤهلاتهم وتحديدها على سبيل الحصر، وأن يكون التنافس لتوّي هذه الوظائف مقصوراً على نظرائهم في المراكز القانونية.

¹ - أنظر: المرسوم رقم 180/82، المؤرخ في 21 رجب 1402 هـ الموافق ل 15 ماي 1982م، المتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني بالجزائر، (ج.ر-ج.د.ش- عدد 20 ل 18 ماي 1982م، ص 1047)، وانظر في ذلك أيضاً: المادة 72 فقرة 5 من دستور 2016م السابق ذكره.

² - أنظر: المادة 06 من المرسوم رقم 82/، 180 السالف الذكر.

³ - أنظر في ذلك: القانون رقم 09/02، المؤرخ في 08 ماي 2002م، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، (ج.ر-ج.د.ش- عدد 34 ل 14 ماي 2002م، ص 6).

⁴ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 80.

فحبذا لو كان هناك نص شبيه بالنص رقم اثني عشر من القانون المصري رقم تسعة وثلاثون لعام 1975م، الذي قضى بعقاب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بالتعيين في الوظائف المحجوزة،¹ غير أنّ الدستور الحالي لسنة 2016م، عمل على استفادة الفئات الضعيفة ذات الاحتياجات الخاصة من الحقوق المعترف بها لجميع المواطنين.²

كما أن هذا النوع من الوظائف يعرف خروجاً عن الإطار العام الذي يحكم التوظيف، والمتمثل في عنصر الصلاحية، بحيث يتم في هذه الوظائف تغليب الاعتبارات الإنسانية على حساب بعض جوانب الصلاحية دون إلغائها كلياً،³ وتتفق مع هذا الرأي الذي يرى أنّ الاستثناء الذي يهدف إلى تحقيق رعاية خاصة لهذه الفئات من الأفراد لا يعتبر خروجاً عن مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص؛ بل يستوجب إقرار مثل هذه الأفضلية بنصوص صريحة.

ورغم أن الأصل في مجال التوظيف في نطاق الوظيفة العامة هو مبدأ الدائمة، ذلك للحفاظ على استقرار الوظيفة وضمان مبدأ استمرارية المرفق العام، إلا أنّ المشرع منح ترخيص للإدارة أن تلجأ إلى نظام التعاقد، كان ذلك لأسباب موضوعية، وضمن دائرة من النشاطات أو المهام التي حددتها النصوص الرسمية، بحيث كان ذلك استثناءً عن الأصل.⁴

وتهدف التعليم رقم واحد الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، والمؤرخة في 20 فيفري 2013م، والمتعلقة بتطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 194/12 وذلك عملاً بأحكام المادة السادسة والثلاثون منه أنه تكرر المسابقة على أساس الشهادة كنمط تكميلي للمسابقة على أساس الاختبارات والفحص المهني، بحيث نصّت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المشار إليه سالفاً أنه: "زيادة على أنماط التوظيف المنصوص عليها في القوانين الأساسية الخاصة

¹ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 82.

² - أنظر: المادة 72 فقرة 5 من دستور 2016م السابق ذكره.

³ - فريدي محمد، المرجع السابق، ص 49.

⁴ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 25.

الصادرة تطبيقاً للأمر رقم 03/06، يمكن أن يتم التوظيف في الوظائف العمومية عن طريق المسابقة على أساس الشهادة".¹

بإمكان المؤسسات والإدارات العمومية واعتباراً لمقتضيات التسيير، وطبيعته وعدد المناصب المراد التوظيف فيها، توظيف الموظفين والأعوان المتعاقدين عن طريق الوتائر المذكورة سواء المسابقة على أساس الشهادة أو على أساس الاختبار أو عن طريق الفحص المهني.²

وبما أن التوظيف وارد على عموميته في القانون المنظم للوظيفة العمومية الأمر رقم 03/06 السابق ذكره، بحيث تمت الإشارة إليه في نص المادة الخامسة والسبعون بقولها: "لا يمكن أن يوظف أيّاً كان في وظيفة عمومية..."، وبالرجوع إلى المواد من التاسعة عشرة إلى الثالثة والعشرون من الأمر 03/06، والتي تنظم الحالات التي يمكن الرجوع إليها لتوظيف أعوان متعاقدين، وفي هذا الشأن صدر المرسوم الرئاسي رقم 308/07، المؤرخ في 29 سبتمبر 2007م، وتطبيقاً لنص المادة السادسة عشرة منه والتي نصت: "لا يمكن لأي كان أن يوظف بصفة عون متعاقد...".³

وفي إطار التوظيف على أساس الشهادة، فإنه عندما تتوفر المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية (المعلنة عن التوظيف)، على أعوان متعاقدين والمعنيين بالمواد من التاسعة عشر إلى الثالثة والعشرون من الأمر 03/06، أو أعوان يشغلون في إطار جهازي المساعدة على الإدماج المهني والإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات الذين يستوفون الشروط القانونية التي تشترط

¹ - المرسوم التنفيذي 194/12 المؤرخ في 25 أفريل 2012م المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، (ج.ر.ج.دش - عدد 26 مؤرخة في 03 ماي 2012م).

² - التعليم رقم 01 الصادر في 20 فيفري 2013م، عن (م ع و ع)، والمتعلقة بتطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 194/12، المؤرخ في 25 أفريل 2012م، المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها .

³ - أنظر: المادة 16 من المرسوم 308/07 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007م المتضمن كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين...، (ج.ر.ج.دش - عدد 61 ل 30 سبتمبر 2007).

الالتحاق بالرتبة المعنية، ففي هذه الحالة يجب أن يتم التوظيف عن طريق المسابقة على أساس الشهادة طبقاً للفقرة الثانية من المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 السابق ذكره .

إن هذا الإجراء يملية الانشغال بمنح الأولوية في التوظيف للمستخدمين المتعاقدين من دون المترشحين الآخرين في تولي هذه الوظيفة المعلن عنها، على الرغم من أنه توظيف خارجي ويجب احترام مبدأ المساواة في تطبيقه، ومع ذلك لا يعتبر خروجاً عن هذا المبدأ، وهذا لإعطاء معنى وغاية للسياسيات العمومية للإدماج المطبقة لاسيما عن طريق جهازي الإدماج المهني أو الاجتماعي.¹

إن إضفاء هذا النوع من السياسيات ما هو إلا وسيلة لاكتساب العون المتعاقد الصفة التي لا يكتسبها،² إلا عن طريق المسابقة على أساس الشهادة في هذه الحالة، ومنحه الأولوية كي يصبح موظفاً حسب نص المادة الرابعة من الأمر 03/06 السابق ذكره.

هناك حجز لبعض الوظائف أيضاً لفائدة الفتيات والنساء ضحايا العنف، ومن هنّ في وضع صعب، وتم ذلك بموجب قرار وزاري مشترك صادر في 18 غشت 2011م، يحدد تعداد مناصب الشغل وتصنيفها، ومدة العقد الخاص بالأعوان العاملين في نشاطات الحفظ والصيانة أو الخدمات، المقررة بموجب نص المادة 19 من الأمر رقم 03/06 السابق ذكره، وذلك بعنوان المراكز

¹ - المرسوم التنفيذي 126/08 المؤرخ في 19 أفريل 2008م، المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 22 ل 30 أبريل 2008، ص 19) .

- المرسوم التنفيذي 127/08 المؤرخ في 20 أفريل 2008م، المتعلق بجهاز الادماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 23 ل 04 ماي 2008م).

² - انظر: المادة 22 فقرة 2 من الأمر 03/06 السابق ذكره .

الوطنية للتكوين، والمراكز الوطنية لاستقبال الفتيات والنساء ضحايا العنف ومن هنّ في وضع صعب، تحت وصاية وزارة الضامن الوطني والأسرة.¹

ثانيا: التعيين في الوظائف العليا.

الوظائف العليا هي وظائف يعرف التعيين فيها تدخل السلطة السياسية، بحيث ورد هذا في بيان الأسباب للأمر 133/66 المتضمن قانون الوظيفة العامة في مادته التاسعة، وكذا المادة 126 من القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78، وعرّفت المادة الخامسة عشر من الأمر 03/06 الوظائف العليا بأنها: "ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور إعداد وتنفيذ السياسات العمومية"، تبيّن لنا هذه المادة بأن هذه الوظائف تتعلق بمهام ذات مستويات عالية في الدولة ومرتبطة بالمصالح العليا للأمة.²

ويمكن إجمال هذه الوظائف فيما يلي:³

أ. الوظائف التي تغلب عليها الصبغة السياسية بقدر أكبر من الصبغة الإدارية البحتة والتي تتطلب عدم التعارض مع المصالح الكبرى للدولة.

ب. بعض الوظائف الإدارية الكبرى كرؤساء الإدارات العمومية، نظرا لأنها تتطلب قدرا كبيرا من الكفاءة، قد لا تتوافر في إتباع طريقة الترقية؛ وبالتالي تستند الإدارة إلى سلطتها في اختيار أولئك

¹ قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 18 غشت 2011م، المحدد لتعداد مناصب الشغل وتصنيفها ومدة العقد الخاص بالعوان العاملين في نشاطات الحفظ والصيانة والخدمات الخاصة بالمراكز الوطنية للتكوين، والمراكز الوطنية لاستقبال الفتيات ومن هنّ فيوضع صعب، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 19 ل 01 أبريل 2012م، ص 29).

² - أنظر: المادتين 03 و02 من المرسوم التنفيذي 90-226 المؤرخ في 25 يونيو 1990م الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم (ج.ر رقم 31 الصادرة في 28/07/1990م).

³ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 73.

الموظفون سواء من بين الموظفين لدى الهيئة نفسها، أو من خارجها أو حتى آخرين من غير الموظفين.¹

ج . كذلك بعض الوظائف الفنية أو التقنية التي تحتاج إلى قدر كبير من التخصص، قد لا تكشف عنه الامتحانات العادية.

أما عن ضوابط التعيين في هذه الوظائف فحددها المادة السادسة عشر من الأمر رقم 03/06 بنصها: "يعود التعيين في الوظائف العليا إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة"، ويبدو في بادئ الأمر أن هذه المادة تشكل انتهاكا صارخا لمبدأ المساواة في التوظيف، وذلك نظرا لإمكانية تعسف الإدارة مادام أن هذا النوع من الوظائف متروكا لحريتها في الاختيار بناء على سلطتها التقديرية؛ واختلف عليه الوضع بعد صدور دستور 1989م عما كان ذي قبل.

فالسطة السياسية في ظل الحزب الواحد لم تكن تقتصر على الحكومة فقط بل كانت تشمل الحزب كذلك، وهذا ما يستشف من بيان أسباب الأمر رقم 133/66 السالف الذكر، حيث يتم اختيار هؤلاء الموظفين لتقنياتهم أو لاعتبارات راجعة إلى قيمتهم الأخلاقية أو لشعورهم بمصالح الثورة فهم يمارسون مسؤوليات عليا لدى هيئات الحزب والدولة.²

وفي ظل غياب الفصل بين السلطات، حيث كان رئيس الجمهورية هو نفسه الأمين العام للحزب لا يُستبعد أن تتعدى السلطة السياسية إلى أعضاء الحزب، ومن أهم ما كان يميّز هذه الفترة هو التمييز الواضح بين المواطنين على أساس الآراء السياسية، وانتشار المحسوبية، مما نتج عنه وصول أفراد لا تتوفر فيهم أدنى الشروط الموضوعية،³ كما تضمن القانون 12/78 السابق الذكر، بعد ذلك إشارة إلى هذه الوظائف في المادتين 124 و125 منه.

¹ - انظر: المادة 18 من الأمر 03/06 السابق ذكره.

² - أنظر: المادة 69 من الأمر 133/66 السابق ذكره .

³ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 75.

أما فيما يتعلق بشروط التوظيف في هذه الوظائف، وبالإضافة إلى ما ورد في نص المادة الثامنة والثلاثون من دستور 1976م والتي اشترطت مقاييس الكفاءة والنزاهة، بحيث تمت الإشارة إلى شرط الالتزام في المرسوم 214/85 المؤرخ في 20 أوت 1985م، المتضمن لحقوق وواجبات الموظفين أصحاب الوظائف العليا.¹

واختلف الوضع بعد صدور دستور 1989م عمّا كان ذي قبل، ومع التحول الذي شهدته الجزائر وتلك القفزة النوعية في النظام السياسي، وإقرار التعددية الحزبية، أنه من أهم المبادئ التي تضمنها دستور 1989م، دولة القانون، حياد الإدارة وغيرها من الشعارات المرافقة للديمقراطية،² وما رافقها من تغيير في بعض الأحكام المنظمة للوظائف العليا، بما يتلاءم مع وظيفة هذه المرحلة.

ومما يميّز هذه المرحلة ثنائية السلطة التنفيذية ولو لم يكن هناك تحديد دقيق للوظائف بينهما، فإنه من الناحية النظرية يشكل ضمانة في مجال التعيين في الوظائف العليا، وفي تطبيق مبدأ المساواة في التوظيف لأنه سيخفف من حدة السلطة المطلقة للإدارة في هذا المجال بوضع معايير أكثر موضوعية.

لقد صدر في هذا الصدد المرسوم الرئاسي رقم 240/99 الصادر في 27 أكتوبر 1999م، المتعلق بكيفية التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة،³ أما كيفية التعيين في هذه الوظائف، فقد حدده المرسوم رقم 307/91 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991م، المحدد لكيفيات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة.

¹ - أنظر: نصّا المادتان 2 و5 من المرسوم 124/85 المؤرخ في 20/08/1985م المتضمن حقوق وواجبات الإطارات العليا للدولة.

² - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 76.

1- المرسوم 240/99، مؤرخ في 27 أكتوبر 1999م المتعلق بكيفيات التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، (ج.ر. - ج.د.ش - عدد 76).

فرغم كل ما وضعه المشرع من ضمانات، وتلك الشروط المحددة في نص المادة 221 من المرسوم التنفيذي رقم 226/90 المؤرخ في 12 جويلية 1990م،¹ إلا أنّ التمييز لأسباب سياسية لا يظل قائما، يظهر ذلك جليا من خلال حركات تغيير شاغلي تلك الوظائف من حين لآخر، وإن كان هذا التصرف يشكل ضمانا في يد الإدارة لضمان فاعلية العمل الإداري، وذلك بتفادي التعسف المستمر من جانب شاغلي هذه الوظائف، لأنها تلجأ إلى تغييره متى ثبت سوء تسييره إلا أن شاغلها يبقى في تحوف مستمر من تنحيته.

تبقى أيضا ضمانا تحديد المشرع لقائمة شاغلي هذه الوظائف ضمانا فعالة للحد من السلطة التقديرية للإدارة، بحيث يتوجب بالتبعية ضرورة وجود معيار دقيق يمكن على أساسه تصنيف هذه الوظائف، مع الأخذ بعين الاعتبار تقليص هذه القائمة وليس العكس، والتوسع في فتح الالتحاق بهذه الوظائف عن طريق المسابقات، ولا بأس في اشتراط شروط إضافية بحكم المنصب، مع ترك المجال الضيق لحرية الإدارة فقط في الوظائف الشديدة الحساسية،² فإن كانت هذه الوظائف استثناء نظرا للاعتبارات السابق ذكرها،³ فلا يوجد مانع من تطبيق مبدأ المساواة بين المتماثلين في نفس المراكز القانونية من بين هؤلاء.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة واستبعاد بعض الفئات من تولي بعض الوظائف العامة.

إذا كانت التشريعات المختلفة قد أجمعت على الشروط التي يقبل الفرد على أساسها تولي وظيفة عامة، وذلك استناداً إلى مبدأ المساواة القانونية الذي يقتضي وضع قواعد عامة ومجردة لا تنطبق على أفراد معينين بذاتهم وإنما على جميع الحالات المشابهة التي يتمتع بها جميع الأفراد تجاه القانون؛

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 226/90، المؤرخ في 25 جويلية 1990م الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 46، ص 6).

² - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 77.

³ - أنظر: الصفحة 34، 35 من المذكرة.

وبالتالي إزالة أوجه التمايز بين الأفراد، القائمة على أساس الجنس أو العرق، أو الدين والآراء السياسية وغيرها من الاعتبارات.

إلا أن مبدأ المساواة في التوظيف لا يخلو من الاستثناءات التي ترد عليه والمنصوص عليها في القوانين والأنظمة الخاصة بالوظيفة العامة.¹

أولاً: الاستبعاد من التوظيف بسبب الآراء السياسية.

إن طرق التوظيف المتاحة في الجزائر والتي تضمن اختيار المترشحين لتولي الوظائف العامة على أسس موضوعية مجردة وبعيدة عن اعتبارات المحاملة الشخصية؛ والمحاباة والمحسوبية، كما أنها توفر الضمانات الكافية لاستبعاد وتجنب الاستبداد الحكومي والمعاملة السياسية.

وعلى الرغم من إقرار الإعلانات والمواثيق الدولية والدساتير والتشريعات الوطنية للحقوق السياسية للفرد على العموم وحق تولي الوظائف العامة على الخصوص، إلى عدم التمييز بين المواطنين في التمتع بحقوقهم لأيّ سبب كان ومنه حرية التعبير عن الآراء السياسية، وإن كان هذا التمييز لاعتبارات سياسية يمكن قبوله في ظل فترة سابقة، في ظل نظام الحزب الواحد وذلك لظروف معينة، لأنه من المواطنين من كان له موقف سلبي أثناء الثورة نظراً لأسباب أخرى، فلم تتعرض دساتير تلك الفترة صراحة لحظر التمييز لأسباب سياسية، إلا أنه خلافاً على ذلك أقرت الدساتير المتعاقبة، بداية من دستور 1989م وبعده دستور 1996م، ثم الدستور الحالي لسنة 2016م، بحظر هذا التمييز صراحة، وكنا قد تطرقنا إلى دراسة هذا سابقاً.²

¹ - موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 180.

² - انظر: الصفحة من 26 - 28 من المذكرة.

ثانيا: الاستبعاد عن التوظيف بسبب الدين.

الأصل أن جميع الإعلانات والمواثيق الدولية والنصوص الدستورية والتشريعات الداخلية تمنع التمييز بين المتقدمين لتولي الوظائف العامة بسبب معتقداتهم الدينية؛ ولما كان مبدأ المساواة في التوظيف يلزم الإدارة على ذلك، إلا أن هذا المبدأ لا يخلو من الاستثناءات التي ترد عليه والمنصوص عليها في الدساتير والقوانين التي تنظم الوظيفة العامة،¹ ففي الجزائر هناك بعض الوظائف التي لا يستطيع معتنقي ديانة أخرى توليها، ويقتصر توليها فقط المسلم المتدين بدين الدولة الجزائرية.²

إن وظيفة رئيس الجمهورية في الدولة الجزائرية لا يمكن أن يترشح لها معتنق ديانة أخرى، واستنادا إلى نص المادة السابعة والثمانون في فقرتها الثالثة من دستور 2016م السابق ذكره، فإنه لا يتولاها غير الذي يدين بالإسلام.

وهناك بعض الوظائف أيضا ذات الطابع الديني لا بد أن يتولاها معتنق ديانة معينة كوظيفة مفتي عام للدولة، ووظائف القضاء الشرعي في بعض الدول الإسلامية، ووظائف وزارات الأوقاف والمساجد (كأئمة المساجد)، وبعثات الحج...إلخ. فطبيعة هذه الوظائف تقتضي اقتصرها على المسلمين دون سواهم، واستبعاد معتنقي الديانات الأخرى، وأن ذلك لا يعتبر اعتداءً على مبدأ المساواة في التوظيف لأن طبيعة هذه الوظائف تلزم بحجزها لمعتنقي ديانة معينة.³

وفي هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 411/08 المؤرخ في 26 ذي الحجة 1429 هـ الموافق لـ 24 ديسمبر 2008م، والذي تضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الشؤون الدينية والأوقاف، حيث حدد قائمة الشروط للالتحاق بمختلف الرتب

¹ - موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 180.

² - انظر: المادة 02 من دستور 2016م السابق ذكره.

³ - موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 180.

ومناصب الشغل المطابقة، كمفتشين، وكلاء أوقاف، أئمة، مرشحات دينيات، معلمي قرآن وأعوان مساجد، ومن بين الشروط التي يجب أن تتوفر في المتقدم لتولي هذه الوظائف (إمام مثلاً)، أن يكون حائزاً على شهادة العلوم الإسلامية، وبالتالي من غير المتوقع أن يكون حاملاً لهذه الشهادة غير المسلم.¹

وعليه فإن التوظيف مقتصر على المسلمين دون غيرهم من معتنقي الديانات الأخرى، ولهذا السبب فإن الانتساب الديني لا يعتبر خروجاً على مبدأ المساواة في التوظيف واستثناءً له، وإنما يتعداه لكونه شرطاً في تولي الوظائف العامة.

لهذا فإن الإدارة ملزمة بالتمثيل النسبي الطائفي في بعض البلدان العربية (لبنان مثلاً)، عند تعيينها للموظفين حتى وإن كانت حالات التوظيف عن طريق المسابقة الذي يقوم على مبدأ الجدارة والاستحقاق؛ لأن هذين المبدأين يسيران جنباً إلى جنب وقد يُصادر الثاني لصالح الأول، مما يؤثر سلباً على أداء الوظيفة.

وخلاصة القول أن اشتراط دين معين فيمن يتقدم لشغل وظيفة عامة لا يتنافى مع مبدأ المساواة إذا كانت هذه الوظيفة ذات صبغة دينية محضة، لأن قيام هذه الوظيفة يبقى معلقاً على هذا الشرط.²

¹ - انظر: المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 114/91، مؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1429هـ الموافق ل 24 ديسمبر 2008م، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة للإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، (ج.ر-ج.د.ش- عدد 73 ل 30 ذي الحجة 1429هـ الموافق ل 28 ديسمبر 2008م).

² - محمد فريدي، المرجع السابق، ص 46.

ثالثا: استبعاد المرأة من تولي بعض الوظائف.

يعتبر شرط الجنس من الشروط التي وقع الخلاف حولها سواء في الفقه أو القضاء لاعتبارات أهمها حرمان المرأة من حقوقها السياسية، وترك تولي الوظائف قائما على العنصر الذكري فقط.

والحقيقة هي أنّ مبدأ المساواة في التوظيف يقتضي عدم التمييز بين المترشحين لاعتبارات الجنس (الرجال والنساء)، إذ لا يجوز للإدارة استبعاد المرأة من تقلد الوظائف العامة فقط لأنها امرأة، وقد أكد الدستور الجزائري على المساواة بين الرجل والمرأة أمام القانون في الحقوق والواجبات، ومنع أيّ تمييز بين الجنسين ونفس الشيء بالنسبة للقوانين التي نظمت الوظيفة العامة رغم بعض التفاوت، حيث نصت المادة الخامسة من الأمر رقم 133/66 السابق الذكر على أنه: "...ليس هناك أي تمييز في تطبيق هذا القانون الأساسي مع الاحتفاظ بالشروط المتعلقة بالاستعداد البدني أو الواجبات الخاصة لبعض الوظائف المحددة بالقوانين الأساسية الخاصة"¹.

يمكن في هذا الصدد أن تتضمن بعض القوانين الأساسية الخاصة ما يمنع النساء من ولوج بعض الوظائف، وهذا راجع إلى الاستعداد البدني أو الواجبات الخاصة التي تتطلبها هذه الوظائف، والتي تبقى محجوزة لجنس واحد دون الآخر.

إذن، فإن الأصل العام هو الإباحة لتولية المرأة الوظائف العامة على قدم المساواة مع الرجل، إلا أن الاستثناء لا يتأتى إلا بنص صريح يكون عائقا بين المساواة في التوظيف بين الرجل والمرأة، أو إذا كان العرف الاجتماعي السائد في بعض الدول لا يسمح بتولية المرأة للوظائف العامة على وجه الإطلاق؛ وكذلك الأمر بالنسبة لنوع معين من الوظائف العامة، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الوظيفة مراعيًا في ذلك طبيعة المرأة ذاتها.

¹ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 51.

إنّ المبدأ العام القاضي بمنع التمييز بين الجنسين في التوظيف في التشريع الجزائري، استثنى من ذلك الوظائف ذات التبعات الخاصة التي تحدد وفقا لقوانين أساسية خاصة، وهذا ما نستنتجه من نص المادة التاسعة عشر من المرسوم التنفيذي رقم 274/91 المؤرخ في 10 أوت 1991م بقولها: "يمنع تعيين عون الحماية المدنية بما يجعله في علاقة رئاسية مباشرة مع زوجه...".¹

وبالرغم من النصوص الصريحة على مبدأ المساواة في التوظيف بين الجنسين، إلا أنه لا يزال يخضع لبعض التفاوت على المستوى العملي، بحيث لا يزال عدد النساء في الوظائف العليا قليلا جدا بالمقارنة مع وضعهن في الوظائف الأخرى.

ويبدو من خلال ذلك أنه لا مانع من وجود وظائف عامة محجوزة للرجال دون النساء أو العكس، ووجود وظائف عامة أخرى يتقلدها الجنسان على غرار ما كان في الأمر 133/66، شريطة دون ترك ذلك للسلطة التقديرية للإدارة، لأن هذا سيفتح مجالاً لانتهاكات عديدة في مجال التوظيف، بل يجب أن تتضمن هذا الشرط نصوص قانونية في إطار القوانين الأساسية الخاصة تحت طائلة الرقابة القضائية.²

رابعا: استبعاد المتجنسين من تولي بعض الوظائف العامة.

"الأصل أنحظر التعيين في الوظائف العامة بالنسبة لمن يتمتع بجنسية الدولة التي يراد تعيينه في إحدى وظائفها، مردّه إلى أنّ الموظفين هم الأداة التنفيذية لسياسة الدولة الداخلية والخارجية"³، وأن تنفيذ هذه السياسة قد لا يتلاءم مع سياسة الدولة الأخرى، ولذلك كان من الأرجح وللمصلحة العامة أن يوكل هذا التنفيذ لمن يتمتع بجنسية البلاد التي يريد أن يوظف فيها؛ وهذا حتى لا يقع الموظف تحت تأثير أي بلد آخر تكون مصلحته متعارضة أو قد تتعارض مصالح

¹ - اممر يجياوي، المرجع السابق، ص 186.

² - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 56.

³ - منقول عن: عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص 310.

البلدين في وقت لاحق، وخاصة إذا كانت الوظيفة التي يشغلها في البلد المتجنس بجنسيته حساسة يتعذر معها فصل العاطفة الوطنية عن الأداء الوظيفي.¹

فالمعنى العام للتجنس هو اندماج شخص من تبعة دولة معينة في جماعة دولة أخرى، ويتمثل المعنى القانوني له في منح الجنسية اللاحقة لشخص أجنبي من قبل دولة معينة بطلب منه بعد توافر الشروط القانونية المطلوبة فيه،² وقد يحصل التجنس بالتبعية لا على أساس الإرادة الحرة للإنسان، بحيث يكتسب الشخص جنسية دولة أجنبية تبعا لحالة غيره.

بعد أن تطرقنا إلى فكرة موجزة عن التجنس، ننتقل إلى دراسة أثر التجنس في تولي الوظائف العامة في الجزائر ومدى تحقيق مبدأ المساواة في التوظيف بين المواطنين والمتجنسين أو الوطنيين الحاملين لجنسيات أخرى مكتسبة.

إن الآثار التي تنصرف إلى مكتسب الجنسية الجزائرية قانونيا تتمثل في أنه صار وطنيا ينتمي إلى الجمهورية الجزائرية، بحيث يترتب على أنه صار وطنيا تتمتع بالحقوق التي يتمتع بها الوطني والتزامه بالالتزامات عملا بأحكام الدستور.³

ولقد تركت بعض التشريعات العالمية والعربية (العراق مثلاً)، تولي الوظائف العامة في الدولة إلى فترة ريبة ثانية، على الرغم من أنه يعتبر خرقاً لمبدأ المساواة مادام أنّ المتجنس قد أصبح وطنياً يتمتع بحقوق دستورية،⁴ ولما كان التوظيف يعتبر من قبيل الحقوق السياسية فإنه لا يقل شأناً عن حق الانتخاب أو الترشيح، لأنّ المشرع الوطني عندما قصر تولي الوظائف العامة على الوطنيين

¹ - عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص 310.

² - غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، النظرية العامة وأحكام الجنسية العراقية، ط2 منقحة، جامعة بغداد، 1978م، ص 126.

³ - انظر: المادة 63 فقرة 1 من دستور 2016م السابق ذكره.

⁴ - عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص 325.

دون الأجانب كان يقصد من ذلك حماية أمن البلد واستقراره من خلال ما سيضطلع عليه الأجنبي من أسرار تخصّ الدولة، ومشاركة من قبل شاغل الوظيفة في إدارة وتصريف شؤونها.

لقد تطابقت المادة الثالثة و الستون في فقرتها الثانية من الدستور الجزائري والتي نصت: "التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها لتولي المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية..."¹ مع المادة التاسعة المعدلة من قانون الجنسية العراقي رقم 64 لسنة 1990م في فقرتها الرابعة بنصها: "لا يجوز للعراقي الذي يحمل جنسية أخرى مكتسبة أن يتولى منصبا سياديا أو أمنيا رفيعا إلا إذا تخلى عن تلك الجنسية".

وكان المشرع العراقي السبّاق في وضع هذا النص القانوني (قانون الجنسية العراقي) المتواجد في درجة أدنى في الهرم القانوني للدولة، والذي يعتبر خرقا صارخا لمبادئ الدستور وأحكامه الصريحة، والتي يحلّ بهذه المادة أن تأتي أعلى الهرم القانوني للدولة، لأنه الأولى بالتمسك بها في هذه المرتبة من دون القواعد القانونية الأخرى.²

لكن نظيره الجزائري لم يخل بهذا المبدأ الدستوري ووضع هذا القيد في أعلى الهرم القانوني للدولة، وهذا تطبيقا لقاعدة مبدأ تدرج القوانين، كما جاء في نص المادة الثالثة والستون من دستور 2016م، في فقرتها الثانية والثالثة بقولها: " - التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها شرط لتولي المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية - يحدد القانون قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية المذكورة أعلاه"، بحيث صدر بهذا الصدد قانون يحدد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يتشترط لتوليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، ويضاف

¹ - انظر: المادة 63 فقرة 2 من دستور 2016م السابق ذكره.

² - عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص 327.

التصريح الشرفي بالتمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها كشرط آخر لتولي أي وظيفة من الوظائف المذكورة في القانون 01/17 الصادر في 10 جانفي 2017م المحدد لهذه القائمة.¹

ولم تتطرق هذه المادة من الدستور بذكر وظيفة رئيس الجمهورية على هذه القائمة، لأن هذا الشرط وارد في تمتع رئيس الجمهورية بالجنسية الجزائرية والأصلية دون سواها في نص المادة السابعة الثمانون من نفس الدستور.

الفرع الثالث: مبدأ الاستحقاق وعلاقته بمبدأ المساواة.

يتصل مبدأ الجدارة والاستحقاق مباشرة بمبدأ المساواة، بحيث يعتبر من المبادئ الهامة التي تضمن انتقاء أفضل وأكفأ الموارد البشرية القادرة على تحمل المسؤولية تطبيقاً لمبدأ "الشخص المناسب في المكان المناسب" بما يضمن الرّفْع من الأداء الوظيفي.²

"كما يقصد بمبدأ الجدارة في التوظيف بالمعنى الخاص، النظام الذي يجعل اختيار الموظفين العموميين قائماً على أساس الصلاحية لشغل الوظائف العامة، دون أية اعتبارات أخرى".³

لقد لقي هذا المبدأ مصدره وأساسه في الشريعة الإسلامية وكانت السبّاقة في فرض هذا الشرط، لأنه كان من أهم مقاصدها في مجال التوظيف هو اختيار الأكفأ في عملية تولية المناصب،⁴ كما لقي هذا المبدأ صدها على المستوى الدولي،⁵ وعلى المستوى الداخلي أيضاً،

¹ - انظر: المادة 02 من القانون 01 /17 الصادر في 10 جانفي 2017م، المحدد لقائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط في توليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، (ج.ر عدد 02، الصفحة 03، 11 جانفي 2017م).

² - بدري مباركة، "المبادئ العامة للتوظيف"، (بحث غير منشور)، مقياس التوظيف، سنة أولى ماستر، جامعة د طاهر مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة، الجزائر، (2015-2016)، ص 14.

³ - منقول عن: نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴ - أنظر: الصفحة 11 وما بعدها من المذكرة.

⁵ - انظر: المادة 06 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1978م.

ففي الدستور الحالي لسنة 2016م في مادته الثالثة والستون في فقرتها الأولى بقولها: " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط غير الشروط التي يحددها القانون ".

أما الأساس التشريعي له، فقد أقرت مبدأ الجدارة مختلف التشريعات التي نظمت الوظيفة العامة في الجزائر، حيث كرس الأمر رقم 133/66 السابق ذكره، هذا المبدأ في المادة السادسة والعشرون منه بحيث حصرت طرق التوظيف في أسلوب المسابقة بنوعيتها؛ وإعداد قوائم يصنف فيها المترشحون حسب ترتيب الاستحقاق، ونصت المادة الرابعة والثلاثون من المرسوم رقم 59/85 السابق ذكره، على المسابقة كأسلوب أساسي لاختيار الأصلح للوظيفة، باعتبارها الميدان الحقيقي لضمان مبدأ الجدارة والمساواة.

وهذا ما أكدته المادة الثمانون من الأمر رقم 03/06 بالإضافة إلى المادة الواحدة والثمانون منه بنصها: "يعلن نجاح المترشحين في المسابقة على أساس الاختبارات وعلى أساس الشهادات... من طرف لجنة تضع قائمة ترتيبية على أساس الاستحقاق".

وبالرجوع أيضا إلى المرسوم التنفيذي 194/12 المؤرخ في 25 أبريل 2012م السابق ذكره، والمحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجراءاتها، نجد أنه قد حدد كيفية تنظيم وإجراء المسابقة قصد ضمان انتقاء الأصلح والجدير بالوظيفة،¹ حيث أكد على إلزامية اختيار الأفضل من بين المترشحين، وهذا ما ورد في المادة السادسة والعشرون منه بعبارة: "حسب درجة الاستحقاق"، تحت طائلة الرقابة الإدارية والقضائية، وتتجلى مظاهر الجدارة في التوظيف ما ورد في نص المادة الخامسة والسبعون وما بعدها من الأمر 03 /06 السالف الذكر.

عند تطرقنا لمبدأ المساواة في التوظيف، عرفنا أنه مبدأ التزمت بتقريره مختلف الدساتير، والقوانين والأنظمة التشريعية في الجزائر، فكانت المادة الرابعة والسبعون من الأمر 03/06 السابق

¹ - بدري مباركة، "المبادئ العامة للتوظيف"، المرجع السابق، ص 16.

الذكر من أهم ما ورد في هذا الصدد، حيث نصت على ما يلي: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية"، وأن المساواة المقصودة ليست على إطلاقها، وإنما هي مساواة نسبية، والتي تراعى فيها الشروط التي ذكرتها المادة الخامسة والسبعون من نفس القانون 03/06، حيث أشارت أنه: " لا يمكن أن يوظف في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:

- أن يكون جزائري الجنسية.
- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية.
- أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها.
- أن يكون في وضعية قانونية اتجاه الخدمة الوطنية.
- أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية، وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها".
- هناك شرط آخر مستقل عن هذه المادة، بينما ذكره المشرع في المادة 185 من الأمر 03/06 السابق ذكره بنصّها: " لا يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية"، وأنه لشرط قاسي على المترشح الذي كان يشغل الوظيفة العمومية فيما مضى، والذي يريد أن يلتحق بها من جديد.
- ولا شك أن الشروط المترجمة لمبدأ الاستحقاق في التوظيف والتي تُظهر العلاقة الوطيدة بينه وبين مبدأ المساواة للالتحاق بالوظيفة، واعتبار أن عقبة الاستحقاق هي الفاصل والمعيار الذي يسمح بتجاوز التعارض بين المساواة القانونية والمساواة المطلقة في التوظيف.¹

¹ - زكري عمار، ضمان حياد الإدارة في عملية التوظيف في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، " بحث غير منشور"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، (2013/2014م)، ص 67.

والمساواة القانونية هي أنه يلزم أن يتوافر فيمن يتقدم لشغل الوظيفة كل ما يتطلبه القانون من شروط ومؤهلات علمية، على أن تكون هذه الشروط عامة ومجردة على نحو يتيح للمواطنين جميعاً فرصاً متكافئة في التوظيف.¹

نستطيع أن نؤكد أن امتحانات التسابق لشغل الوظائف العامة، هي اقدر الوسائل على تحقيق المساواة بين المتقدمين لشغلها، إذ أنها تعتمد على أسس موضوعية إذا توفرت في المترشح كان أحق من غيره في التوظيف بغض النظر عن الفئة الاجتماعية التي ينتمي إليها؛ أي أن أساس التعيين في هذه الحالة يعتمد على الكفاءة والاستحقاق والتي يفوز بها أكثر المترشحين كفاءةً، وأكثرهم استعداداً لتحمل مسؤوليات وواجبات الوظيفة المراد شغلها،² وفي ذلك ما يحقق العدالة ويعمل على تأكيد مبدأ المساواة، ويحمي القيم الإنسانية من النزوات والأهواء التي قد تجد مرتعاً خصباً إذا ما ترك الأمر للجهة الإدارية اعتباراً لتقدير سلطتها متى تشاء وكيف ما تشاء.

ويدل هذا الأسلوب على مدى ديمقراطيته وعدالته على اعتبار أن قواعده تسري على جميع الأفراد، والإجراءات تطبق على الجميع بقدر واحد، بحيث يحمي هذا الأسلوب المجتمع من جرائم الرشوة والمحسوبية والوساطة في مجال الوظيفة العامة.³

إن تطبيق مبدأ الجدارة بشكل سليم يؤدي إلى تحسين الأداء الوظيفي، ويحقق المصلحة العامة لأنه بدون موظف كفاء تظل الإدارات العمومية عاجزة عن تحقيق أهدافها، فمبدأ الجدارة حقق العديد من المزايا، فمن جهة ساعد على تحقيق الكفاءة في الأداء الوظيفي عن طريق اختيار الأجدر من بين المترشحين المتقدمين لشغل الوظيفة العامة، ومن جهة أخرى ألزم الموظف القائم على ذلك بتحقيق الصالح العام .

¹ - شحاتة أبو زيد شحاتة، المرجع السابق، ص 267.

² - عبد القادر محمد القيسي، المرجع السابق، ص 155.

³ - انظر: المادة 03 و01 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر في 20 فيفري 2006م، (ج.ر-ج.د.ش- عدد 14، ل 8 مارس 2006م).

ومن هذا يستخلص أنّ علاقة مبدأ الجدارة بمبدأ المساواة كمثّل الروح من الجسد، ووجه ثاني للعملة التي وجهها الآخر مبدأ المساواة، فبدونه لا تقوم المساواة في مجال التوظيف، لأنه يهدف إلى إعلاء المؤهلات والقدرات الشخصية على كل الاعتبارات التفاضلية الأخرى، التي كانت تغطي على عمليات التوظيف وتبقي الشعور بالحرمان والإجحاف في نفوس المترشحين، بدون أن تتمكن الإدارة من اختيار من هم أصلح للاضطلاع بمهامها.¹

¹ - هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2012م، ص 133.

الفصل الثاني

ضمانات حماية مبدأ المساواة في التوظيف

المبحث الأول: الضمانات الإدارية لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.

المطلب الأول: تكريس المسابقة وهيئات رقابتها.

المطلب الثاني: طرق ممارسة الرقابة الإدارية.

المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.

المطلب الأول: وسائل الرقابة القضائية لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.

المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري.

يعتبر مبدأ المشروعية بمثابة الأساس القانوني الذي تقوم عليه الدولة وبقية السلطات، فهو بهذا يمثل القاعدة التي يركز عليها عمل هذه السلطات باحترام القانون، مؤدى ذلك أنه ليس مهم فقط حرية الأفراد وحفظ حقوقهم وإنما لمشروعية السلطة نفسها، ولهذا فالمرجع يحرص دائماً على فرض القيود والحدود على سلطات الإدارة لكي يحقق التوازن بين السلطات واعتبارات الإدارة، وبين حقوق وحرية الأفراد والضمانة الأساسية التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة هو خضوعها للقانون.

فلقد شكل منح الإدارة حرية أكثر في سبيل تحقيق وظيفتها، خاصة فيما تصدره من قرارات بإرادة منفردة،¹ وقد تكون هذه القرارات مشوبة بعيوب، مما يجعلها عرضة للطعون، سواء كان ذلك بالطريق الإداري أو القضائي، ويتعلق الأمر هنا بالضمانات الرقابية بشكل عام، فرقابة الإدارة تمارس عن طريق هيئات إدارية إما من تلقاء نفسها أو بطلب من المترشح المتضرر المقصى من تولى الوظيفة العامة،² وأما الرقابة القضائية فتمارسها أجهزة قضائية، بناء على دعوى قضائية يرفعها المتضرر الذي يئس من جراء لجوئه للطعون الإدارية أو استنفاذها أو التجأ إلى الدعوى القضائية مباشرة.

ترى إلى أي مدى كانت هذه الضمانات والضوابط المتاحة من طرف المشرع مساهمة في حماية مبدأ المساواة في التوظيف؟.

هذا ما سيتم معالجته في مبحثين تم تقسيمهما كما يلي:

المبحث الأول: الضمانات الإدارية لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.

المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.

¹ - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (ب س ط)، ص 498.

² - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 19.

المبحث الأول: الضمانات الإدارية لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.

تشكل الوسائل التي وضعها المشرع والأساليب الرقابية الإدارية بمختلف صورها دعامة أساسية لحماية مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، وهذا عبر وسائل تستعملها الإدارة لتحقيق هذا الهدف ما دامت تصرفاتها لا تعتبر خروجاً عن مبدأ الشرعية في ظل تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع.¹

وهذا ما سنحاول تبيانه في مطلبين يتناول الأول تكريس المسابقة وهيئات رقابتها، أما الثاني فيتعرض إلى طرق ممارسة الرقابة الإدارية.

المطلب الأول: تكريس المسابقة وهيئات رقابتها.

لقد اخذ المشرع الجزائري بهذا الأسلوب (المسابقة)، واعتمده كوسيلة أساسية للالتحاق بالوظائف العمومية، حيث منح هذا السبيل الأولوية في ترتيب طرق الاختيار منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، بحيث يعتبر الطريق الأكثر شيوعاً في التوظيف، ومن أفضلها خاصة إذا تم الالتزام بالدقة والأمانة، باعتباره وسيلة هامة تكفل المبدئين معاً (المساواة والجدارة) في التوظيف،² وجعل هيئات مكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة في هذا المجال تتقرر على ضوءها حماية الوظيفة العامة، لأنّ المترشح الجدير بشغلها يعتبر المنتوج الذي يخصّها شأنه، وتقرّر هذه الحماية ضد كل محاولات الإخلال التي يمكن أن تحدث عند سير العملية.³

¹ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 110.

² - بدري مباركة، "الخطوات والإجراءات المتعلقة بعملية التوظيف"، (بحث غير منشور)، مقياس التوظيف، السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، (2015-2016)، ص 23.

³ - بدري مباركة، مداخلة بعنوان، " الضمانات القانونية لمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية في الجزائر"، (يوم دراسي حول شرح كفاءات والإجراءات الجديدة لتنظيم المسابقات على ضوء المرسوم التنفيذي 194/12)، كلية الحقوق، جامعة د. طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 30 أكتوبر 2012م، ص 05-07.

الفرع الأول: مفهوم المسابقة:

أولاً: تعريف المسابقة.

المسابقة هي عبارة عن عملية مركبة، يتم من خلالها الاختيار بالاعتماد على أسس موضوعية عدد من المترشحين المستوفين للشروط القانونية للتوظيف تبعاً لاحتياجات الإدارة وعدد المناصب الشاغرة المعلن عنها؛ وذلك قصد إجراء امتحانات ذات طبيعة خاصة قد تكون هذه الامتحانات تحريرية أو شفوية أو يتم الجمع بينهما، وقد تكون في بعض الأحيان عملية،¹ وذلك قصد اختيار أحق هؤلاء المترشحين من غيره لتولي هذه الوظيفة، بغض النظر عن اعتبارات أخرى لا يحددها القانون،² على أن تسند مهمة الاختيار إلى لجنة مستقلة تشرف على وضع قائمة ترتيبية للمترشحين الناجحين على أساس الاستحقاق.³

ثانياً: أنواع أو أشكال المسابقة.

طبقاً لنص المادة الثمانون من الأمر 03/06 السابق ذكره، يتم الالتحاق بالوظائف العمومية عن طريق المسابقة.⁴

1. المسابقة على أساس الاختبار:

يعرف هذا النوع من المسابقة باختبار وانتقاء الأفضل من بين المترشحين المتقدمين لشغل

¹ - بدري مباركة " الخطوات والإجراءات المتعلقة بعملية التوظيف"، المرجع السابق، ص 23.

² - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 228.

³ - بدري مباركة، " الخطوات والإجراءات المتعلقة بعملية التوظيف"، المرجع السابق، ص 23.

⁴ - انظر المادة 80 من الأمر 03/06 السابق ذكره .

الوظيفة العمومية من خلال إجراء اختبار مسبق، يعدّ هذا الامتحان أو الاختبار هو الفيصل النهائي للتعين في الوظيفة المعلن عنها من طرف الإدارة المعنية.¹

ويتمثل الاختيار في المسابقة على وجه الخصوص في الاختبار الكتابي والشفهي.

2. المسابقة على أساس الشهادة:²

يأخذ هذا النوع من المسابقة بعين الاعتبار المؤهل العلمي أو الشهادة التي حصل عليها المترشح دورا في التعيين، فالمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية تقوم بالإعلان عن حاجتها لشغل بعض الوظائف الشاغرة كما وُضّح في الطريقة الأولى، لكن في هذا النوع من المسابقة لا يكون التعيين في الوظائف العمومية مقتصرًا على معيار الامتحان فقط، وإنما يعتمد على معايير أخرى تجمعها الإدارة أو المؤسسة المعنية بين درجات الشخص في المؤهل الحاصل عليه، والدرجات التي حصل عليها في امتحان المسابقة.

ويعتمد هذا النمط من التوظيف على معايير محددة سلفا في المادة التاسعة فقرة ب من المرسوم التنفيذي 194/12 السابق ذكره، والتعليم رقم واحد، الصادرة في 20 فيفري 2013م، عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، والمتعلقة بتطبيق هذا المرسوم التنفيذي،³ خاصة المادة الثالثة في فقرتها الثانية منه بنصها: "غير أنه عندما تشغل المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، طبقا للتنظيم الساري المفعول، أعوانا متعاقدين أو أعوانا يمارسون في إطار جهازي الإدماج المهني أو الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات المستوفين الشروط القانونية الأساسية المطلوبة، فإنّ التوظيف يتم عن طريق التوظيف على أساس الشهادات".

¹ - تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين للإدارات العمومية الجزائرية، (دراسة حالة)، مذكرة ماجستير (غير منشورة)، تخصص تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بومرداس، (2010/2009)، ص 78.

² - انظر: المادة 3 فقرة 1، من المرسوم التنفيذي 194/12 السابق ذكره .

³ - انظر: الفقرة 01، من التعليم رقم 01 الصادرة في 20 فيفري 2013م، السالفة الذكر.

لقد جاء نص هذه المادة، زيادة على معايير الانتقاء للمسابقة على أساس الشهادة المذكورة في نص المادة التاسعة فقرة/ ب والتنقيط المخصص لكل واحد منها حسب الأولوية كالتالي:

- ملائمة مؤهلات تكوين المترشح مع متطلبات السلك أو الرتبة المطلوبين في المسابقة.
 - مستوى أعلى من المؤهلات أو الشهادة المطلوبة للمشاركة في المسابقة.
 - الأعمال والدراسات المنجزة عند الاقتضاء.
 - الخبرة المهنية المكتسبة من قبل المترشح في التخصص، مهما كان قطاع النشاط أو طبيعة المنصب المشغول.
 - تاريخ الحصول على الشهادة.
 - نتائج المقابلة مع لجنة الانتقاء، التي تتكون من السلطة المختصة بالتعيين أو ممثلها رئيساً وعضوين (02) ينتميان إلى رتبة أعلى من الرتبة المعنية بالمسابقة.¹
- وفي حالة عدم توفر المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية على موظفين ينتمون إلى رتبة أعلى، أو عندما تكون الرتبة المطلوب شغلها هي أعلى رتبة في السلك، فيمكنها اللجوء إلى موظفين ينتمون إلى رتب أعلى من نفس الشعبة، أو الاستعانة بموظفين من نفس الرتبة يشغلون مناصب عليا.

تتمثل هذه المقابلة في مناقشة مع اللجنة لمدة معينة، بهدف الإحاطة بالقدرات والاستعدادات الحقيقية للمترشح، ويتم تقييم المترشح لشغل الوظيفة العامة حسب هذه المعايير التي يتغير التنقيط المخصص لكل معيار منها، حسب طبيعة المنصب المراد شغله والخصوصيات المرتبطة به،² ويترتب عن هذا التقييم منح علامة تتراوح بين 0 و20، وهذا ما ورد النص عليه في

¹ - انظر المادة 18 من المرسوم 194/12 السابق ذكره.

² - بدري مباركة، "الخطوات والاجراءات المتعلقة بعملية التوظيف"، المرجع السابق، ص 25.

المنشور رقم 07 المؤرخ في 28 أبريل 2011، المتعلق بمعايير الانتقاء في المسابقات على أساس الشهادة في التوظيف في رتب الوظيفة العمومية¹.

أما التوظيف على أساس الشهادة، فأصبح يخضع من تاريخ صدور المنشور رقم 08 بتاريخ 06 أوت 2003م، من طرف مصالح الوظيفة العمومية، لنفس الإجراءات المتبعة في التوظيف عن طريق المسابقة على أساس الشهادة، وذلك بعد الخروقات التي كانت تسود هذا النوع من التوظيف كالخروج عن مبدأ المساواة والجدارة في التوظيف².

3. الفحص المهني:

تم هذه الكيفية وفقا للشروط والأشكال المقررة بالنسبة للمساابقة على أساس الاختبار، إذ أنه غالبا ما يتم التوظيف عن طريقها في وظائف تتعلق بالتنفيذ فقط، وبالتالي لا يشترط في شاغلها سوى معارف مهنية أولية أساسية وتأهيل يوافق المنصب المراد شغله،³ فمثلا يوظف في رتبة كاتب عن طريق الاختبار المهني، المترشحين الحائزون على شهادة التحكم المهني في الكتابة أو شهادة معادلة لها⁴.

كما يتم توظيف الأعوان المتعاقدين عن طريق اختبار مهني بالنسبة لمناصب الشغل المطلوب شغلها بعقد غير محدد المدة،⁵ ويعتبر أيضا طريق الفحص المهني كالترقية في الرتب

¹ - بدري مباركة، "الخطوات والاجراءات المتعلقة بعملية التوظيف"، المرجع السابق، ص25.

² - أنظر: المنشور رقم 08 /ك/خ/م ع وع/2003م، الصادر في 06 أوت 2003م، المتضمن "موضوع التوظيف في الوظائف العمومية"، والحدد لمعايير الاختيار التي يجب الاعتماد عليها في المسابقات والاختبارات المهنية في المؤسسات والادارات العمومية.

³ - بدري مباركة، "الخطوات والاجراءات المتعلقة بعملية التوظيف"، المرجع السابق، ص 25.

⁴ - انظر: المادة 53 فقرة 1 من المرسوم رقم 04/08 المؤرخ في 19/01/2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات الإدارية العمومية، (ج.ر - ج.ج.د.ش - عدد 03 ل 20 يناير 2008 م).

⁵ - انظر: المادة 18 من المرسوم الرئاسي 308/07 المؤرخ في 30 سبتمبر 2007م السابق ذكره.

المنصوص عليها في المادة 107 من الأمر 03/06 السابق ذكره كنمط للتوظيف الداخلي، والذي يراعى فيه أيضا احترام مبدأ المساواة في التوظيف ويعتمد على نظام الأقدمية ونظام الامتحان.

الفرع الثاني: كيفية تنظيم وإجراء المسابقة.

لقد قيّد المشرع الجزائري الإدارة عند اختيار المترشحين عن طريق المسابقة بمجموعة من الضوابط المتعلقة بتنظيمها وإجرائها والإعلان عن نتائجها؛ وذلك لتفادي احتمال تعسفها في ممارسة سلطتها في مجال التوظيف.¹

وتطبيقا للمادة الثانية والثمانون من الأمر 03/06 السابق ذكره، واستنادا للتعليمية رقم واحد المؤرخة في 11 أبريل 2011م و المتعلقة بإضفاء المرونة على إجراءات التوظيف بعنوان الوظيفة العمومية، صدر المرسوم التنفيذي 194/12 السابق ذكره، وتطبيقا لنص المادة السادسة والثلاثون من هذا المرسوم، صدرت عن المديرية العامة للوظيفة العمومية التعليمية رقم واحد المؤرخة في 20 فيفري 2013م والمتعلقة بتطبيق أحكام هذا المرسوم التنفيذي.

أولا: الشروط الواجب توافرها لفتح المسابقة.

تتمثل الشروط الواجب توافرها لفتح المسابقة في:

1. القرار أو المقرر المتضمن فتح المسابقة:

يتم تحديد إطار تنظيم المسابقات بموجب قرار يصدر عن السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية بالنسبة للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية؛ أو الوزير المعني بالنسبة للأسلاك الخاصة التابعة لقطاعه، وذلك بعد أخذ الرأي المطابق للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

¹ - أنظر في ذلك المرسوم التنفيذي 194/12 السابق ذكره.

2. تبليغ مصالح الوظيفة العمومية القرار:

يكرس توزيع المناصب المالية بموجب مقرر من السلطة المختصة بالتعيين الذي يبلغ، حسب الحالة إلى المصالح المركزية أو المحلية التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توقيعه،¹ وفي كل الحالات وقبل فتح أي مسابقة، نشير إلى أنه لا يمكن إجراء أي توظيف أو ترقية ما لم تكن هناك مناصب مالية شاغرة، وإلا يعد قرار التعيين أو الترقية باطلا ولا يرتب أي أثر.

3. إبداء رأي المطابقة من طرف المصالح المكلفة بالوظيفة العمومية

يجب على المصالح المكلفة بالوظيفة العمومية حسب الحالة أن تبدي رأيها في مطابقة القرار أو المقرر الذي بلّغتها به السلطة المختصة بالتعيين أو الوزارة الوصية حسب الحالة؛ وذلك في أجل سبعة (07) أيام عمل ابتداء من تاريخ استلامها والذي يعد مكتسبا من طرف الإدارة المعنية ومطابقا عليه ضمنا بعد مرور هذه المدة.²

4. الإعلان عن فتح المسابقة:

يساهم إجراء الإعلان في ضمان تحقيق المساواة في التوظيف نظرا لما يتيح من العلم الواسع لجميع المواطنين، لذلك يجب أن يتم بالموضوعية والشمولية والوضوح لكافة العناصر الضرورية التي يجب معرفتها من طرف المتقدمين لتولي الوظائف العامة.

¹ - انظر: المادة 11 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 194/12 السابق ذكره.

² - انظر: المادة 11 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 194/12.

ويتم إشهار المسابقات والفحوص المهنية للتوظيف في مختلف أسلاك ورتب الموظفين في أجل أقصاه (07) سبعة أيام عمل، ابتداء من تاريخ الحصول على رأي المطابقة من طرف مصالح الوظيفة العمومية حسب الحالة.¹

فتح التسجيلات للمشاركة في المسابقة:

تنطلق آجال التسجيلات في المسابقة ابتداء من تاريخ أول إعلان في الصحافة المكتوبة أو إصاق الإعلان.²

5. دراسة ملفات الترشيح للمسابقة:

بمجرد فتح التسجيلات تقوم اللجنة المختصة التي ترأسها السلطة المختصة بالتعيين والمتكونة من ممثلي الإدارة المعنية، وممثلين منتخبين عن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للسلك أو الرتبة المعنية، بدراسة ملفات الترشيح.³

6. إجراء المسابقة:

تجرى المسابقات أو الامتحانات والفحوص المهنية في أجل أقصاه (04) أشهر من تاريخ الحصول على رأي المطابقة، ويجب أن تجرى المسابقة على مستوى إقليم الولاية التي يوجد بها المنصب المطلوب شغله، وذلك قصد التخفيف من عناء تنقل المترشحين لإجراء المسابقة، ولكن لا تطبق هذه القاعدة على المسابقة التي تكتسي طابعا وطنيا، حيث يمكن تنظيمها على مستوى إقليم الولاية الموجود بها الوظيفة المراد شغلها أو خارجه.⁴

¹ - انظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي 194/12 السابق ذكره والتعليم الوزارية المشتركة رقم 08 النقطة 03 منها، المؤرخة في

18 أكتوبر 2004، المتعلقة بكيفيات تنظيم المسابقات وإجراءات المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية.

² - انظر: المادة 13 و14 من المرسوم التنفيذي 194/12 السابق ذكره.

³ - انظر المادة 15 من نفس المرسوم التنفيذي 194/12.

⁴ - بدري مباركة "الخطوات والاجراءات المتعلقة بعملية التوظيف"، المرجع السابق، ص 31.

ثانيا: الإعلان عن النتائج.

1. المعدلات المقبولة للنجاح:

2. يعد المترشحون الذين تحصلوا على معدل عام يساوي 10 من 20 على الأقل، دون الحصول على نقطة إقصائية لا تقل عن 05 من 20، ناجحين في اختبارات القبول للمسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات والفحوص المهنية.¹

3. لجنة تحديد قائمة المترشحين الناجحين:

تحدد هذه القائمة المترشحين الناجحين في اختبارات القبول لجنة متكونة من:

- مسؤول مؤسسة مركز الامتحان أو ممثله رئيسا.
- ممثل السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة الوصية، حسب الحالة، عضوا.
- مصححين (02) للاختبارات، عضوين ويرأسهما ممثل السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة الوصية حسب الحالة.²

4. كيفية إعلان قائمة الناجحين:

- يجب أن تنشر القائمة المذكورة أعلاه، على مستوى مركز الامتحان والمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية عن طريق الإصاق وبكل طريقة ملائمة.
- عندما لا تتضمن هذه المسابقة اختبار شفهي تحدّد قائمة الناجحين، مصححين (02) للاختبارات.
- تبلغ هذه القوائم إلى المصالح المركزية أو المحلية التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، حسب الحالة في أجل أقصاه (07) أيام عمل ابتداء من تاريخ توقيعها.

¹ - انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي 194/12 السابق ذكره.

² - انظر المادة 24 من نفس المرسوم التنفيذي 194/12.

الفرع الثالث: الهيئات المكلفة بالرقابة.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة السادسة والخمسون من الفصل الأول المعنون ب:
"الهيكل المركزي للوظيفة العمومية" من الباب الثالث من الأمر 03/06 السالف الذكر على أنه:
"الهيكل المركزي للوظيفة العمومية إدارة دائمة للدولة..."

مما نستنتجه من هذا النص أن الهيكل المركزي للوظيفة العمومية، ما هو إلا المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، أو يقوم مقامها باعتبارهما الإدارة الدائمة للدولة التي توجد على المستوى المركزي، وتعد مؤسسة أو جهاز إداري مركزي لتسيير شؤون الوظيفة العمومية والتنسيق بين مختلف الإدارات.¹

طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 194/14، المؤرخ في 03 جويلية 2014م، المتضمن تنظيم (م.ع.و.ع) والإصلاح الإداري، تتمثل هذه الهياكل والأجهزة الرقابية كما يلي:

أولا: المفتشية العامة.

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21/15 المؤرخ في أول فبراير 2015، المحدد لصلاحيات المفتشية العامة (م.ع.و.ع) والإصلاح الإداري وتنظيمها، تعتبر المفتشية العامة لهذه المديرية جهاز دائم للتفتيش والرقابة والتقييم والتدقيق، يضطلع بالمهام في مجال عمل الهياكل المركزية، والمصالح غير مركزية للمديرية العامة للوظيفة العمومية، وكذلك تقوم بدورها في مجال تقييم ظروف تسيير الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية في مجال الإصلاح الإداري.²

¹ - بدري مباركة، " الهيئات المركزية والخارجية لتسيير الوظيفة العمومية"، (بحث غير منشور)، مقياس هيئات تسيير الوظيفة العمومية، السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، (2015-2016)، ص 09.

² - تيشات سلوى، المرجع السابق، ص 109.

يدير المفتشية العامة الموضوعة تحت سلطة المدير العام للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري، مفتش عام ويساعده أربعة (04) مفتشين.

ثانيا: مفتشيات الوظيفة العمومية.

1-تعريفها:

تعتبر مفتشيات الوظيفة العمومية مصالح خارجية تابعة للمديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري، فهي بمثابة امتداد لها على المستوى المحلي،¹ حيث تتفرّع عن هذه المديرية ثمانية وأربعون (48) مفتشية للتوظيف العمومية على مستوى كل ولاية من ولايات الوطن، تشكل هذه المفتشيات همزة وصل بين الجهاز المركزي للتوظيف العمومية، كأداة للسلطة التنفيذية المركزية وجهات التسيير المحلية،² لذلك تقوم المديرية العامة للتوظيف العمومية والإصلاح الإداري بتمكينها من كل المعلومات والوثائق الضرورية لممارسة مهامها.

بموجب المرسوم التنفيذي رقم 112/98 المؤرخ في 06 أبريل 1998، والمتعلق بمفتشيات الوظيفة العمومية، المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 361/06 المؤرخ في 19 أكتوبر 2006، تعتبر مفتشية الوظيفة العمومية التي أحدثت في كل ولاية، بمثابة هيكل غير مركزي تابع للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، حيث يقوم بتسييرها رئيس مفتشية يساعده في ممارسة مهامه من واحد (01) الى ثلاثة (03) رؤساء مفتشية مساعدين.

¹ - بدري مباركة "الهيئات الحاجية والمركزية لتسيير الوظيفة العمومية"، المرجع السابق، ص 13.

² - سعيد مقدم، هيئات التوظيف العمومي كجهة مراقبة وتنظيم، مهامها وتطويرها، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، مجلد 1، العدد الثاني، 1991م، ص 87.

2- دورها:

لعل من أهم الاختصاصات والمهام التي أنيطت بهذه المفتشيات في مجال مدى احترام مبدأ المساواة في التوظيف، هي الرقابة وتقييم الإجراءات المتعلقة بتنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية وإجرائها،¹ ومن أهم هذه الاختصاصات ما يلي:

- السير على الاحترام الصارم لقواعد الالتحاق بالوظيفة العمومية مع تقديم أية مساعدة للمصالح المكلفة بتسيير الموارد البشرية، أثناء إعدادها للمسابقات والامتحانات والاختبارات في المؤسسات والإدارات العمومية وتنظيمها وتسييرها.
- القيام بأية مراقبة لتسيير الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية الموجودة في الولاية طبقاً للتنظيم المعمول به.
- اجراء التحقيق من خلال فحص الوثائق والتنقل الى عين المكان للتأكد من مطابقة الاجراءات المتعلقة بعمليات التوظيف.
- الاطلاع على أي قرار أو وثيقة ثبوتية تتعلق بتنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية واجرائها واعلان نتائجها.
- تبرز هذه المهام المسندة للمفتشيات باعتبارها جهات مراقبة، كونها تتمتع بالاستقلالية عن الجهات التي تمارس عليها الرقابة، وأنها تشكل همزة وصل بين الجهاز المركزي والجهات المختصة بالتعيين والتسيير على المستوى المحلي.

- أنظر في ذلك: الفصل السادس من الرسوم التنفيذي 12/194 السابق ذكره والمتضمن الرقابة وتقييم الاجراءات المتعلقة بتنظيم

¹ المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية واجرائها، المواد من 32-35.

ثالثاً: اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

1-تعريفها:

تعتبر اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من بين الهيئات الاستشارية الأساسية بالوظيفة العامة، والتي تساهم في ترسيخ أسس التشاور والحوار في مجال تسيير الموارد البشرية، حيث تعد فضاءً لمساهمة الموظفين عن طريق ممثليهم المنتخبين في تسيير حياتهم المهنية، ولذلك فهي تعد ضماناً من بين الضمانات الأساسية المخولة للموظف.¹

2-تنظيم وإنشاء اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء:

توجد اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء على مستوى الوظيفة العمومية،² حيث تنص المادة 63 من الأمر 03/06 السالف الذكر، أنه لدى أو على مستوى المؤسسات والإدارات العمومية حسب الحالة، لكل رتبة أو مجموعة رتب، أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها، حيث تنشأ اللجنة المتساوية الأعضاء على المستوى المركزي لدى الوزير المعني، أو تنشأ هذه اللجنة للولاية لدى الوالي المعني، أو لجنة إدارية متساوية الأعضاء للمصالح غير ممرضة لدى مسؤول كل مصلحة غير ممرضة، لجنة إدارية متساوية الأعضاء للبلدية لدى رئيس البلدية، ولجنة إدارية متساوية الأعضاء للمؤسسة والإدارة العمومية لدى مسؤول المؤسسة أو الإدارة المعنية.

¹ - المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14 يناير 1984 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الاعضاء، (ج.ر - ج.ج.د.ش - عدد 3 ل17 يناير 1984م).

² - نظراً لأهمية هذه اللجان، صدرت التعليم رقم 20 المؤرخة في 26 جوان 1984م المتعلقة بتنظيم وسير اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن، وفي هذا الصدد صدر أيضاً المنشور رقم 67 المؤرخ في 09 فيفري 1999 المتضمن انشاء وتحديد وتمديد فترة اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

3-تشكيلة اللجنة:

تشكل هذه اللجان من طرفين (الإدارة والموظفين)، وبعدد متساوي من ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين،¹ وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يتم اختياره من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة،² وتشكل خاصية التمثيل المتساوي بين ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين ضمانة هامة لحماية حقوق الموظف.

4-تسيير اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء:

تجتمع اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء مرتين (02) على الأقل في السنة باستدعاء من رئيسها أو بطلب كتابي من ثلث أعضائها الدائمين على الأقل؛ حيث يعرض رئيسها جميع المسائل التي تدخل في اختصاصاتها، كما تعرض هذه المسائل عليها بطلب مكتوب يوقعه على الأقل نصف عدد ممثلي الموظفين بطلب من الإدارة أو المعينين أنفسهم، ونشير إلى أنه في حالة غياب رئيس اللجنة يمكن أن ينيب عنه ممثل الإدارة الأكثر أقدمية في أعلى وظيفة حسب الترتيب السلمي.³

5-دور اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء:

لعل الدور الذي يناط باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، وتمتعها بصلاحيات إبداء الرأي في جميع المسائل الفردية ذات الأهمية القصوى التي تخص الحياة المهنية للموظفين؛ ومشاركتها في مجال آخر ويتمثل في التوظيف، واحترام مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة ما هو إلا

¹ - المرسوم رقم 11/84 المؤرخ في 14 جانفي 1984، المحدد لكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، (ج.ر.ج.ج.د.ش - عدد 3 ل 17 جانفي 1984م).

² - أنظر المادة 63، فقرة 2،3 من الأمر 03/06 السابق ذكره .

³ - بدري مباركة "الهيئات الخارجية والمركزية لتسيير الوظيفة العمومية"، المرجع السابق، ص 26.

دليل لعدم ترك للإدارة، حرية إدارة جميع هذه المجالات بمفردها، وذلك لتفادي عدم انفرادها في اتخاذ القرار وإمكانية انحرافها في ذلك.

ومن أهم الاختصاصات التي أنيطت بها في مجال التوظيف نذكر ما يلي:

أ- في مجال التوظيف الداخلي.

الترقية في الرتبة: ويتعلق الأمر بالترقية عن طريق الاختيار، حيث تصادق على قائمة التأهيل النهائية باعتبار رأيها يكتسي طابعا إلزاميا، حيث تنص المادة 107 من الأمر رقم 03/06: "تمثل الترقية في الرتبة في تقدم الموظف في مساره المهني ... حسب الكيفيات الآتية: ... - على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل، بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء من بين الموظفين الذين يثبتون الأقدمية المطلوبة...".

ب- في مجال التوظيف الخارجي:

وفي هذا الصدد يشارك أيضا ممثلين منتخبين عن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، لسللك أو الرتبة المعنية، في عضوية اللجنة المختصة بدراسة ملفات الترشح للمسابقات والامتحانات والفحوص المهنية، وذلك للالتحاق بالوظائف العامة واستبعاد أي مترشح من المشاركة في المسابقات،¹ والامتحانات والفحوص المهنية لأي اعتبار من الاعتبارات التي تشكل إخلالا بمبدأ المساواة في التوظيف.

ويجب على الإدارة أن توفر للجنة جميع الوسائل المادية والوثائق الضرورية لممارسة مهامها، كما يجب على أعضائها الالتزام باحترام السر المهني بخصوص الوقائع والوثائق التي يطلعون عليها بحكم صفتهم؛ فضلا على ذلك الالتزام بالسرية التامة بخصوص المداولات،² ويترتب على مخالفة هذه الضوابط الإبعاد من اللجنة وتوقع على الموظف المخالف العقوبات المناسبة، والغرض من كل هذا هو إتاحة الفرصة للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كي تمارس مهامها في ظروف عمل جيدة.

¹ - انظر: المادة 15 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 194/12 السابق ذكره .

² - بدري مباركة "الهيئات الخارجية والمركزية لتسيير الوظيفة العمومية"، المرجع السابق، ص 26.

المطلب الثاني: طرق ممارسة الرقابة الإدارية.

تمارس الرقابة الإدارية إما بصفة تلقائية، وذلك بتدخل الجهة القائمة بها من تلقاء نفسها، وإما بناء على تظلم من صاحب الشأن المقصى من تولي الوظيفة العامة¹، كما تلعب هيئات أخرى مستقلة عن الإدارة دورا بارزا في هذا المجال، وذلك باستعمال وسائل متعددة لغرض تحقيق الهدف الذي شرّعت من أجل تحقيقه.

الفرع الأول: الرقابة الإدارية الداخلية.

تتحقق هذه الرقابة من قبل جهات الإدارة من تلقاء نفسها، فتكون اما تلقائية أو بناء على طلب منها، كما يمكن أن تمارس بناء على تظلم بطلب من صاحب الشأن.

أولا: الرقابة الذاتية أو التلقائية.

تتجلى الفائدة المتحصلة من الرقابة في نوعها التلقائي، من خلال إعطاء جهة الإدارة الفرصة لتصحيح أوجه عدم المشروعية أو عدم الملائمة التي تكتنف أعمالها بصورة ذاتية صادرة عنها دون أن يصدر أيّ طلب يتضمن تظلما من صاحب الشأن؛ أو دون أن تتدخل أية أجهزة رقابية خارجية عنها.

وقد تتحقق هذه الرقابة إما بتدخل من الموظف الذي قام بالتصرف الإداري إذ يقوم بمراجعة أعماله الصادرة في شكل قرارات إدارية، وذلك لفحصه مدى مشروعيتها أو مدى ملاءمتها، حيث يقوم إما بإلغاء هذا التصرف واستبداله وتعديله، شريطة أن لا يكون قد تحصن

¹ - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، (ب.س.ن)، ص 557.

بمدة الطعن القضائي¹، هذا كقاعدة عامة أما إذا كان صادرا من جهة غير مختصة فلا يمس هذا الشرط.

ومن جهة أخرى، قد تُصدم فكرة التصرف في مراجعة القرارات من طرف السلطة المصدرة لها بصورة تلقائية، بحيث تكون قد استنفذت ولايتها في إصدارها، وتكون قد أُلزمت بإشراك جهة أو هيئة أخرى في إصدار قراراتها، فإنه لا تتم مراجعتها في هذه الحالة إلا إذا قامت بإعادة أخذ رأيها من جديد، كاللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.²

ثانيا: الرقابة بناءً على تظلم (الطعن الإداري).

التظلم الإداري أحد صور الضوابط الشرعية والضمانات القانونية باعتباره الوسيلة التي وضعها المشرع لذوي الشأن للاعتراض على قرارات الإدارة وتصرفاتها المعيبة، والتي تمس مصالحهم المشروعة وتنقص من حقوقهم المكتسبة أو تؤثر في مراكزهم القانونية المستحقة لهم، وطلب إلغاء أو سحب أو تعديل هذه القرارات بما يتفق مع الأحكام القانونية السارية وذلك لتحقيق العدالة الإدارية المنشودة.³

قد تتاح الفرصة أمام أصحاب المصلحة من ذوي الصفة - المترشح لتولي الوظيفة- تقديم تظلمات إلى جهة الإدارة، وذلك من خلال إسهام هؤلاء في تحقيق مقتضيات مبدأ المشروعية،⁴ وهو ما يلي بصورة أو بأخرى مبدأ الديمقراطية الإدارية المتمثلة في إسهام الموظف أو طائفة من

¹ - أنظر المادة 829 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر- ج.د.ش- عدد 21 لسنة 2008م).

² - انظر المادة 63، 64 من الأمر 03/06، وبالرجوع إلى المادة 106، 107 من نفس الأمر، أنظر أيضا: نص المادة 15 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 12/194 السابق ذكره .

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (الأسباب والشروط)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص281.

-أنظر في ذلك المنشور رقم 12 ك خ / م ع و ع / 2006 المؤرخ في 29 أفريل 2006م، المتعلق بطعن المترشحين في المسابقات 2 والامتحانات المهنية.

الموظفين في تسيير شؤونها، وعدم اتخاذ المواقف السلبية إزاء ما تصدره الجهة الإدارية من أعمال في مواجهتهم، بمعنى عدم وقوفهم موقف المتفرج المدعن لإرادتها دون تحريك أي ساكن وما يؤدي إلى رد الإدارة إلى جادة الصواب، والالتزام بمبدأ المشروعية عندما تخرج عن إطارها.

1. تعريف التظلم:

لغة: يقصد بالتظلم لغة، الشكوى من الظلم، والمتظلم هو من يشكو شخصا ظلمه، وتظلم فلان إلى الحاكم من فلان فظلمه تظليما، أي أنصفه من ظالمه وأعانه عليه.¹

التعريف الفقهي: "يصدر قرار إداري معيب أو غير ملائم على الأقل فيتقدم أحد الأفراد ممن يسهم الضرر إلى الجهة التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية طالبا سحبه أو تعديله أو إلغائه".²

التعريف القضائي: عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه: "التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم، وجهة الإدارة هي الطرف الشريف يتعين عليها أن تعيد الحق لأصحابه، دون أن تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته...".³

¹- أنظر: جمال الدين محمد بن منظور، "لسان العرب"، مجلد 2، دار لسان العرب، بيروت . منقول عن: نجم الأحمد، "التظلم الإداري"، مجلد 29، العدد الثالث، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2013م، ص11.

²- عاطف محمد البنا، الوسيط في القضاء الإداري، ط2، القاهرة، 1998م، ص 331.

³- أنظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (680)، السنة (31) ق، عام 1986م، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، سنة (31)، ص 18. منقول عن: جمال الدين محمد بن منظور، المرجع السابق، ص12، 13.

2. أنواع التظلم:

أ. التظلم الإداري الولائي: **Recours Gracieux**

بحيث يقوم المتضرر من تقديم هذا التظلم إلى مصدر القرار الإداري قبل مخاصمة مشروعية هذا القرار قضائياً، ويقدم التظلم الإداري الولائي إلى الجهة مصدرة القرار، مطالباً إياها أن تعيد حساباتها بالنظر في القرار المعيب، إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه.¹

وبالرغم من أهمية هذا التظلم الإداري الذي يتيح للإدارة فرصة مراجعة قرارها من تلقاء نفسها، إلا أنّها قد تتمسك بموقفها وتسعى جاهدة أنه يكون الصواب.

وهذا السبيل والاتجاه إلى مصدر القرار، قد يعطي فرصة وأهمية لمصدره وذلك بالتراجع عنه وتصويب قراره من جديد، وهذا برأينا يكون أفضل من الرجوع إلى رئيس مصدر القرار.

ب. التظلم الإداري الرئاسي: **Recours Hiérarchique**

بمقتضى التظلم الإداري الرئاسي يتوجه المترشح لشغل الوظيفة المتضرر من قرار التعيين إلى رئيس من صدر عنه ذلك القرار محل التظلم؛ أي السلطة التي تعلقه، لكي يقوم ذلك الرئيس بموجب سلطته الرئاسية بإعادة النظر ومراجعة ذلك القرار، مما يؤدي عدم مشروعيته إما إلى سحبه أو إلغائه أو تعديله أو عند ثبوت عدم ملائمته زمنياً من حيث توقيت صدوره، أو مكانياً من حيث نطاق سريانه، وإزالة تلك النتائج الضارة المترتبة عليه.²

هذه السلطة المعطاة للرئيس تحدها القوانين والأنظمة والتي تسمح للرئيس الأعلى رقابة نشاط مرؤوسيه وتمكنه من اكتشاف الخلل والقصور في إدارته وتحقيق أداء مرؤوسيه كل ذلك لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، كتاب أول، (قضاء الالغاء)، ط 7 مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م، ص 304، 305.

² - محمد الصغير بعلي، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004م، ص 309.

لقد نصت المادة 830 من القانون 09/08،¹ المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانوني الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون، يعد سكوت الجهة الإدارية للمتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (02) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، في حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من اجل شهرين (02) لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء اجل الشهرين (02) المشار إليه في الفقرة أعلاه، ففي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (02) من تاريخ تبليغ الرفض، يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة".

ولقد استعمل المشرع الجزائري خلال القانون 09/08 السابق ذكره، لفظ "التظلم" حينما يوجه الطلب إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، واستعمل لفظ "الطعن" بالنسبة للدعوى القضائية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، كما كرس القانون الجديد أيضا مرحلة الإصلاح التي جاء بها القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990م، بحيث تم التحلي عن شرط التظلم بالنسبة للدعوى التي تختص بنظرها الغرف الإدارية المحلية والجهوية.²

كما ألغى القانون 09/08 السابق ذكره حتىّ الشرط المتبقي بالنسبة للدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، فلم يعد التظلم شرطا لقبول الدعوى الإدارية كما هو وارد في المادة 275 من قانون

¹-القانون 09/08، المؤرخ في 23 فيفري 2008م المتضمن لقانون الاجراءات المدنية والادارية، (ج.ر-ج.ج.د.ش-عدد 21 مؤرخة في 24 فيفري 2008م).

²- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، سنة 1998م، ص 295.

الإجراءات المدنية؛ إنما جازيا عملا بالمادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بإعمال المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون.¹

القاعدة العامة إذن عدم إلزامية التظلم في المنازعات الإدارية، وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتسهيل تلك الإجراءات السابقة التي كان يقوم بتعقيدها التظلم قبل صدور القانون 23/90 حيث كان التظلم المسبق شرطا جوهريا، غير أن المشرع الجزائري أبقى على هذا الشرط قائما بالنسبة لبعض القضايا عملا بالنصوص الخاصة.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية (من طرف الأجهزة الخارجية).

أثبتت الممارسة على أرض الواقع أنه بالرغم من السهر على التطبيق الصارم لقواعد الالتحاق بالوظيفة العمومية، والصرامة التي تتسم بها هذه الأجهزة من خلال دورها في مراقبة المشروعية، إلا أنّ المسيرين لاسيما غير الخاضعين لنظام المراقبة المالية،² أصبحوا يلجئون إلى طرق احتيالية في تسيير المستخدمين، كالمبالغة في إحداث مناصب مالية خيالية لتبرير مضاعفة نسب التوظيف بجميع أشكاله،³ مما جعل الباب مفتوحا لجميع الانتهاكات والتجاوزات.

كان هذا عاملا من بين العوامل الأخرى، كعجز العديد من الإدارات وسوء التسيير نتيجة لعدم تلقي المسيرين لتكوين متخصص في مجال تسيير الموارد البشرية وغيرها من العوامل؛⁴ بحيث ساعدت هذه العوامل السلبية في بلورة فكرة تدعيم دور الدولة في مجال التقنين والتنظيم، وبالتالي تطبيق المراقبة وجعلها أكثر نجاعة ورشادة، حيث ألغي نظام التأشيرة المسبقة ابتداء من

¹ - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09) المؤرخ في 23 فيفري 2008، ط4 منقحة، منشورات بغداددي، الجزائر، سنة 2013م، ص440.

² - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 133.

³ - سعيد مقدم، إعادة تكييف نظام المراقبة المشروعية في التوظيف العمومي، مجلة إدارة المديرية الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 5، العدد الثاني، 1995م، ص 11.

⁴ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 133.

01 جويلية 1995م وتم استبداله بنظام التدقيق "Audit"،¹ هذا كشكل من الأشكال التي تمارسها هذه الأجهزة في تسيير المخططات السنوية لتسيير الموارد البشرية المصادق عليها، والانتقال من إدارة إجراءات إلى إدارة قرارات ومسؤولية، ثم إدخال وسائل وآليات جديدة من شأنها حثّ المسيرين على التكفل بمهام التسيير، كل ذلك من خلال الخضوع لنظام مراقبة مزدوج، (نظام المراقبة المسبقة، ونظام المراقبة اللاحقة).²

أولاً: المراقبة المسبقة.

في إطار تسيير الحياة المهنية للموظفين والأعوان العموميين، ألزم المشرع المؤسسات والإدارات العمومية أن تعد مخطط سنوي لتسيير الموارد البشرية،³ تبعا للمناصب المالية لاسيما تلك المتعلقة بالتوظيف والترقية، والتكوين وتحسين المستوى وتجديد المعلومات، الإحالة على التقاعد... الخ.

ويتشكل هذا المخطط من مجموع 13 جدول يبرز من خلاله أهم العمليات الواردة فيه ومن بينها عملية التوظيف، حيث تتضمن الجداول (3، 4، 5) مخططات التوظيف التقديرية، وذلك من أجل إشراك المصالح المكلفة بالوظيفة العمومية، لجهة خارجة عن الإدارة ومستقلة عنها، إلى جانب الإدارة المعنية في ضبط مخطط التسيير وقبل البدء في تنفيذه،⁴ والإسهام وبقدر كبير في ضمان النزاهة والموضوعية في التسيير وذلك تفاديا لكل التجاوزات.

¹ - نظام التدقيق لا يقتصر فقط على مراجعة الوثائق التي ترسل إلى المفتشية للمصادقة عليها بل كذلك البحث في كل البيانات والمعلومات إلى جانب الوثائق الأخرى التي تبني عليها تلك القرارات النهائية، انظر: سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 134.

² - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 34.

³ - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 134.

⁴ - انظر: المادة 06فقرة1، من المرسوم رقم 66-145، المعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-126، المؤرخ في 29 أبريل 1995م، المعدل والمتمم للمرسوم 145/66 المؤرخ في 02 يونيو 1966م، والمتعلق بتحرير القرارات ذات الطابع الفردي التي تم وضعها للموظفين ونشرها، (ج.ر. - ج.ج.د.ش - عدد 26 الصادر في 9 ذي الحجة 1415هـ)، ص 26 وما بعدها.

ثانيا: المراقبة اللاحقة.

إن المصالح التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية تكلف بالرقابة البعدية، قصد التجسيد الفعلي للمخططات السنوية للموارد البشرية المنجزة وتحقيق الأهداف المسطرة من ورائها، هذه المراقبة المتمثلة في الوقوف على مدى التقيّد بالمخططات وتقييم درجة إنجازها، ومدى مطابقة القرارات الفردية المتخذة في هذا الإطار للقوانين،¹ وفي سبيل تحقيق ذلك فإن مفتشيات ومصالح الوظيفة العمومية، مخول لها القيام بعمليات تحقيق سواء في مضمون الوثائق الواردة إليها أو عن طريق حملات تفتيشية بصفة مباغتة وعدم تبليغ الإدارة المعنية مسبقا، كما يمكن لها أن تطلب من الإدارة أيّ قرار أو وثيقة ثبوتية تتعلق بتسيير الموارد البشرية في الإدارة المعنية.²

وتعدّ مصالح السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في مجال الرقابة البعدية أيضا 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،³ أيضا وقصد ضمان مراقبة قانونية الأعمال الإدارية الخاصة بتسيير المسار المهني للموظفين يجب أن ترسل إلى ذات المصالح التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية نسخة من كل هذه المقررات خلال الأيام التي تعقب تاريخ التوقيع عليها.⁴

وفي إطار ذلك، تمارس مصالح السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية رقابتها في هذا المجال ونذكر على سبيل المثال واحدة من هذه الرقابات، ويتعلق الأمر بمتابعة ومراقبة عمليات التوظيف، حيث أشار المنشور رقم 10 ك/خ/م ع وع، المؤرخ في 29 أبريل 2006، إلى أنه: " يكلف ممثل

¹ - انظر: المادة 6 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي رقم 145/66 المعدلة بالمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-126، السابق ذكره.

² - انظر: المادة 6 مكرر 2، الفقرة 2 من المرجع السابق ذكره.

³ - أنظر: المادة 6 مكرر 2، الفقرة 3، من نفس المرجع.

⁴ - المادة 6 مكرر 3 من المرسوم التنفيذي رقم 145/66، المعدلة بالمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95/126 السابق ذكره.

المصالح المركزية للتوظيف العمومية، في حالة مركزية عمليات التوظيف بمراقبة كافة الوثائق المتعلقة بهذه العملية، لاسيما قرار فتح المسابقة أو الامتحان المهني، محضر اجتماع اللجنة المكلفة بدراسة ملفات المترشحين، الإشهار وعدد المناصب المالية المفتوحة المسجلة في المخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية للمؤسسة أو الإدارة المعنية".

وعندما يتم تنظيم عملية التوظيف من طرف هيئة جهوية لفائدة عدة ولايات، يكلف رئيس مفتشية الوظيفة العمومية للولاية التي تتواجد بها الهيئة الجهوية المعنية، وزيادة على ذلك متابعة هذه العملية، وذلك بإبلاغ رؤساء مفتشيات الوظيفة العمومية للولايات الأخرى المعنية، وكذا المصالح المركزية للوظيفة العمومية، حول إجراءات سير كل العملية، ويكلف رئيس مفتشية الوظيفة العمومية في هذا الإطار لاسيما بما يلي:

- التأكد من قانونية قرار فتح المسابقة أو الامتحان أو الاختبار المهني.
- مراقبة محضر اجتماع اللجنة المكلفة بدراسة ملفات المترشحين - اللجنة المذكورة سابقا في المادة 15 فقرة 1 من المرسوم 194/12 السابق ذكره - وذلك من خلال هذه الرقابة اللاحقة لهذه الأجهزة.

- المقارنة بين أوراق الاختبارات الكتابية وكشف النقاط.
ويتعين على مفتشيات الوظيفة العمومية أن تطلب من السلطة المختصة بالتعيين، مراجعة كل مقرر مخالف للأحكام القانونية الأساسية والتنظيمية المعمول بها،¹ ويجب على المؤسسة المعنية أن تعلق حتما آثار المقرر المعني وتراجعها وفقا للأحكام القانونية الأساسية والتنظيمية المعمول بها.²

ولهذا الغرض ترسل وجوبا إلى المصالح التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، نسخة من المقرر الجديد الذي يحل محل المقرر الأول في جميع الحقوق المرتبطة به،¹ ويسري أثر هذا القرار

¹ - انظر: المادة 6 مكرر 5 ف1، من المرسوم التنفيذي رقم 145/66، المعدلة بالمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 126/95 السابق ذكره.

² - انظر: المادة 6 مكرر 5 ف2 من نفس المرجع.

الجديد ابتداء من التاريخ الذي تُخطر فيه مصالح السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، ويمكن لهذه المصالح أن تتصل مع المراقب المالي أو المحاسب العمومي في المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، ليقوم بإعداد كشف عن حالة تنفيذ طلبات المراجعة المقدمة،² هذا في حالة اكتشاف أي مقرر مخالف للأحكام القانونية الأساسية والتنظيمية المعمول بها، غير أن مسؤولية السلطة التي لها صلاحية التعيين تبقى ملزمة بكل مقرر غير قانوني.

ويمكن أن تترتب على هذا المقرر متابعات جزائية، إذا شكّل المخالف خرقاً ينصّ عليه قانون العقوبات، أو عقوبات تأديبية ينص عليها القانون والتشريع المعمول به، الأمر 03/06 السابق ذكره،³ ولعل ما يمكن أن يبيّن مدى مساهمة الرقابة الإدارية من خلال هذه الأجهزة الخارجية للوقوف على درجة إنجاز المخططات الموضوعية، هو البرنامج السنوي للتدقيق والتفتيش.⁴

وبما أنه من مهام المفتشية العامة للوظيفة العمومية إعداد هذا البرنامج (التدقيق والتفتيش)، في مجال تسيير الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية، وتعرضه على المدير العام للوظيفة العمومية، ثم ترسل نسخة إلى مصالح الوزير الأول، ويعتبر برنامج التدقيق والتفتيش بمثابة المخطط العام من أجل الوقوف على حسن تنفيذ المخططات السنوية لتسيير الموارد البشرية من قبل هيئات التسيير؛ والتصدي بالمقابل لأية حالة من حالات الانتهاك.

الفرع الثالث: أهداف الرقابة الإدارية.

كان القصد من تحريك وتفعيل آلية الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة واكتشاف أوجه الخلل والقصور، لهذه الجهة ومراجعتها، تحقيق فرص متكافئة للجميع من ذوي المراكز المتماثلة في

¹ - انظر: المادة 6 مكرر 5 ف 3 من نفس المرجع .

² - انظر: المادة 6 مكرر 5 ف 5 من نفس المرجع .

³ - انظر: المادة 6 مكرر 4 ف 2 و 3 من المرجع السابق.

⁴ - بدري مباركة "الهيئات المركزية والخارجية لتسيير الوظيفة العمومية"، المرجع السابق، ص 10.

الالتحاق بالوظائف العامة ومراقبة مدى نجاعة العمل الإداري في تحقيق ذلك،¹ ويمكن إجمال هذه الأهداف في النقاط التالية:

أولاً/ حماية المصلحة العامة.

إن كل عمل إداري يصدر عن الإدارة هو بطبيعة الحال مقرر لخدمة المصلحة العامة، باعتبار هذا الهدف هو العمل الأساسي الذي تعمد الإدارة إلى تحقيقه من خلال قيامها بنشاطات ووظائف في إطار تسيير المرافق العامة، وأنّ الجهاز الإداري هو الساعد المنفذ في الدولة عن طريق العنصر البشري والمتمثل في الموظفين، وبما أن الوظائف العامة أصبحت تمتد الآن لتشمل إنجاز كثير من الخدمات العامة في مختلف مجالات الحياة، أصبح على عاتقها جلب ذلك المنتج الذي يرحح كفة خدمة الصالح العام الذي تحرص الدولة تحقيقه عن طريق أجهزتها المختلفة.

وتعتبر المصلحة العامة الهدف الأساسي والرئيسي في القانون الإداري، والذي ينبغي أن يراعى وبشكل حريص أثناء وضع قواعده، لاسيما تلك المتعلقة بتعيين الموظفين إذ ينبغي أن يختار الأحسن والأصلح لشغل الوظائف العامة من جهة، وتحقيق مبدأي العدالة والمساواة من جهة أخرى،² والتخطيط هو التحديد الدقيق للأهداف الفرعية المندرجة عن الهدف الرئيسي المتمثل في هدف المصلحة العامة، ووضع برامج العمل المحققة لهذه الأهداف لكي لا تعرف خروجاً عن الإطار الخارجي، حيث تتولى سلطات الرقابة في هذا الشأن، مهمة المشاركة وبقدر كبير في تحديد ورسم هذه الخطوط الرئيسية لتحقيق المصلحة العامة.³

ثم تتولى هذه الأجهزة بالمقابل مهمة الإشراف على تنفيذ هذه المخططات ومتابعة سيرها واتخاذ بشأنها من الإجراءات ما تراه أوفى بتحقيقه.

¹-سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق ص138.

²- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 177.

³- سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 139.

ثانيا: تحقيق شرعية العمل الإداري.

إذا كانت الرقابة القضائية تتناول النشاط الإداري من الخارج، أي عندما تستنفذ السلطة المختصة في إصدار قراراتها، فإنّ الرقابة الإدارية تتناول ذلك النشاط من الداخل، ربما قد لا يكون قد استوفى مقومات وجوده، بل من واجبها أن تلزم نفسها في التقيد بمبدأ الشرعية عند قيامها بإصدار قراراتها، هذا ما تؤكده الأجهزة الرقابية دوماً من خلال التعليمات والمناشير، ومن خلال توصياتها بالتطبيق الصارم للقوانين والتنظيمات المعمول بها.¹

وهذا ما استنتج من خلال التعليمات رقم 08 المتعلقة بكيفية تنظيم وإجراء المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية في النقطة 02، التي تحدد كيفية تبليغ القرارات، ومقررات فتح المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية بنصّها: "... من شأن هذا التبليغ أن يسمح بضمان مراقبة مشروعية العملية ومدى مطابقتها للتنظيم المعمول به."²

¹ - يقصد بالتنظيم المعمول به هنا المرسوم التنفيذي 194/12، السابق ذكره المعدّل والمتّم للمرسوم التنفيذي 293/95.

² - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 405.

ثالثا: تحقيق ملاءمة العمل الإداري.

إنّ الهدف من سلطة التشريع الداخلي - المتمثلة في التعليمات والأوامر الرئاسية الصادرة عن الرؤساء الإداريين - تنظيم الجهاز الإداري على الوجه الذي يتحقق مع استجابته لمتطلبات المصلحة لعامة من جهة، وتهدف إلى تسيير قيام الموظفين بمهامهم من جهة أخرى، غير أنه لما كانت الحياة الإدارية في تعيّر مستمر لمسايرة ومواكبة تطورات المجتمع وما ينجم عنها من تطورات في شتى جميع المجالات،¹ وتعمل الرقابة الإدارية على الحرص على ضمان تحقيق الملائمة للنشاط الإداري، بحيث لا تقتصر فقط على رقابة المشروعية.

ومعنى ذلك أنّ الإدارة لا تلتزم فقط بتحقيق الأهداف المرسومة لها بما يحقق شرعيتها، بل يتعداه إلى مرحلة أخرى وهي ملائمة ما يتم تطبيقه من طرف الإدارة من قواعد قانونية، على ضوء ما يسند إليها من مهام ومدى مسايرة تلك القواعد واستجابتها للتطورات الحاصلة في شتى المجالات؛ وللمقتضيات العملية والواقعية المحيطة بالعمل الإداري، بما يعطيها بالمقابل سلطة التغيير بما يوافق ويلازم هذه الظروف المتطورة والمتغيرة.²

كذلك ما نص عليه الميثاق الوطني على أنه: " ... عليها أن تتأكد من حسن استعمال الموارد المادية والوسائل المالية، ومن التوزيع المنطقي للإطارات ومن مقاييس المردودية، وتطبيق التقنيات الحديثة... وتسمح بإدخال التعديلات الضرورية لتجسيد الأهداف الوطنية المرسومة".³

ولذا فإن هذه الملائمة لا تعني الخروج عن الإطار القانوني لممارستها.

رابعا: التعرف على مواطن الخلل في الإدارة وتقويمها.

¹ - بدرية ناصر، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، " بحث غير منشور " قانون عام، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، د مولاي الطاهر، 2008م، ص 169.

² - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 405.

³ - الميثاق الوطني لعام 1976م، الصفحة 83. " مشار إليه": عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، (ب س ن)، ص 406.

تعدّ المراقبة الدائمة والمستمرة لأعمال الإدارة، سواء كان ذلك بتظلم من المتضرر من قرارات الإدارة أو برقابة تلقائية منها، أو كان ذلك من طرف أجهزة خارجة عنها، بمختلف الوسائل المستعملة لهذا الغرض.

كل هذا يكمن في ضمان التعرف على مواطن الخلل والخطأ وحتى الإهمال، والتهاون ومختلف أوجه التقصير التي يمكن أن تحدث جراء تصرفات الإدارة،¹ وبالتالي التعرف على الأخطاء وتحديدتها، واكتشاف نقاط الضعف، أما القصور والغموض ليسا مهمين قدر إيجاد العلاج المناسب لكل حالة، واقتراح كل تدبير من شأنه أن يساهم في تحسين العمل الإداري، أو حتى الخطط والسياسات المقررة ككل،² وذلك بما يحقق القضاء على هذه الأخطاء والانحرافات مستقبلا، كما يكون من أهداف الرقابة التنبؤ أيضا باحتمال وقوع خطأ ما مستقبلا ومنع وقوعه.

وتحقيق ذلك لا يتم إلا بمساهمة أجهزة المراقبة والسلطة المعنية بالمراقبة أو السلطة السلمية الرئاسية ومرؤوسيتها، ويتم هذا بالتعاون وإيجاد نوع من الثقة لأنه كلما اطمأنّ الثاني للأول أمكن كشف الأخطاء من دون تخوف، "لأنّ الهدف الأساسي من هذه المراقبة هو حصر الأخطاء وتقويمها وليس التشهير بمرتكبيها".³

وهذا ما حاول الميثاق الوطني تأكيده من خلال النص عليه: "... 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 الجهود الوطني، لأنها لا تهدف إلى الردع فقط ولكنها تهدف أيضا إلى توفير المعلومات والمقترحات التي من شأنها أن تفضي إلى تحسن عام في الإدارات والمؤسسات، ولهذا

¹ - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر (ب س ن)، ص 404.

² - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 142.

³ - منقول عن: سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 142.

الصدد لا بد أن يكون بوسع عملية المراقبة أن توحى بقوانين وتنظيمات جديدة...¹، ومّا ينبغي ذكره أنّ الأخطاء التي تعيننا هي تلك الأخطاء الجسيمة التي تعد خروجاً عن مبدأ المساواة في التوظيف وخرقاً له.

ولهذا ينبغي التمييز بين الأخطاء التي تترتب عن رجل الإدارة، عن عدم علم ونقص ودراية والتي من المفروض أن لا تكون لأنه يفترض أن يكون على دراية بالقوانين مسبقاً، لكن نتيجة لإهماله وعدم تبصره قد تحدث هذه الأخطاء ويمكن تصحيحها، وربما تجاوز عنها بشرط أن تبلغ من الجسامه درجة لا يمكن للمراقب أو الرئيس الإداري أن يتغاضى عنها ويتجاهلها، شريطة عدم تكرارها، وقد تكون هذه الأخطاء عن عمد وقصد بهدف المحسوبية والمحاباة بشكل يخل بمبدأ المساواة في التوظيف،² مما يستوجب توقيع عقوبات صارمة على مرتكبيها بهدف ردع الموظف المذنب المخل بالواجبات الوظيفية الملقاة على عاتقه، وعدم تكرارها من قبل باقي الموظفين في حالات أخرى مشابهة.

المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.

لقد واكب تطور مفهوم الدولة عبر العصور ضرورة مسايرة تنظيم العلاقات الإنسانية وضبطها بقواعد ذات معايير يحكمها مبدأ المشروعية؛ الذي يترتب التسليم به خضوع أعمال وتصرفات الإدارة لرقابة القضاء، ومنها رقابة مشروعية القرارات الإدارية، وقد يترتب عن منح الإدارة حرية أكثر في تحقيق وظيفتها خاصة فيما تصدره من قرارات بإرادة منفردة، المساس بحقوق

¹ - الميثاق الوطني لعام 1976م، الصفحة 83. "مشار إليه": عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق 405،404.

² - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 142.

الأفراد وحرّياتهم أو تقييدها ما دامت أنّها صاحبة السلطة والامتيازات القانونية والتي تجعلها أكثر خطورة من سائر سلطات الدولة الأخرى.¹

ولقد عُرفت آلية الرقابة القضائية على نشاط الإدارة عامة، وعلى الخصوص في مجال الالتحاق بالوظائف العامة، حيث طرأت على هذا النوع من الرقابة عدّة تطورات في القوانين المقارنة الفرنسية منها والقوانين الداخلية أيضا، حيث وصلت إلى مستوى أصبح فيها النشاط الإداري موضوع تحت مجهر القضاء الإداري، يراقب من خلاله شرعية هذا النشاط، وذلك بإتاحة وسائل لأصحاب الشأن من المواطنين المستبعدين من تقلد الوظائف العامة لأيّ اعتبار يكون مخلا بمبدأ المساواة في التوظيف، وذلك بالطعن في القرارات الصادرة من طرف الإدارة في هذا الشأن.²

وعليه فموضوع الرقابة القضائية على مشروعية القرارات اكتسى أهمية بالغة في التشريع الجزائري كباقي الدول، بحيث سنّ المشرع الجزائري قواعد قانونية مختلفة لتمكين المواطن من اللجوء إلى القضاء، وذلك لتوفير الضمانات اللازمة في هذا الشأن، وهذا ما سنتطرّق إليه من خلال تناول وسائل الرقابة القضائية ومساهمتها في حماية مبدأ المساواة في التوظيف كمطلب أوّل، وأوجه الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في مطلب ثاني.

المطلب الأول: وسائل الرقابة القضائية لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.

إنّ من أهم الوسائل الفعالة في تحريك وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، والتي تتمثل في دعوى الإلغاء، مما يجعلنا نسلط الضوء على ثلاثة عناصر سنوضح من خلالها، تناول مفهوم دعوى الإلغاء، ثمّ شروط قبول الرقابة القضائية، أما العنصر الثالث فيتمثل في الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى.

¹ - رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية في التشريع الجزائري، "بحث غير منشور"، مذكرة ماجستير القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، (2013/2014)، ص 01.

² - انظر: المادة 161 من القانون 01/16 والمتضمن دستور 2016م السابق ذكره.

الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء كرقابة لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء و خصائصها:

تعتبر دعوى الإلغاء كأى دعوى قضائية، تعددت المفاهيم والآراء الفقهية والقضائية عنها، فما هي؟

" رغم تعدد التعاريف وتباينها، ففي فرنسا عرفها الأستاذ (delaubadère) بأنها: دعوى قضائية تهدف إلى إلغاء القرار الإداري الغير مشروع عن طريق القاضي الإداري".¹

بينما يعرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنها: " دعوى قضائية بواسطتها يطلب الطاعن من القاضي الإداري مراقبة مشروعية القرار الإداري الانفرادي والحكم بإلغائه حينما يعتقد عدم مشروعيته"، فعندما يراقب القاضي الإداري مشروعية القرارات الإدارية ويعدم غير المشروع منها، يكون بحق حامي الشرعية الإدارية.

وكما عرفت أيضا على أنها: " دعوى يرفعها أحد الأفراد أو الهيئات إلى القضاء الإداري يطلب إلغاء أو إعدام قرار إداري مخالف للقانون".²

وفي الفقه المصري عرفت على أنها: " دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالفا للقانون، وأنها تعد من أهم وسائل حماية المشروعية إذ تؤدي إلى ترتيب البطالان كجزاء يصيب القرار المخالف للقانون".³

ومن خلال ما ورد من تعريفات مختلفة ومتباينة في فحواها، نجد في تعريفها التركيز على الجهة المختصة بها، وأحيانا التركيز على طبيعتها القضائية وهدفها، كما يعتمد على آثارها، ويمكن

¹ - منقول عن: عبد اللطيف رزايقية، المرجع السابق، ص 75.

² - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005م، ص 122.

³ - ماجد راغب الحلوي، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000م، ص 269.

تصور مفهوم عام لدعوى الإلغاء على أنها: " الدعوى التي يرفعها الأفراد إلى القضاء الإداري المختص يطالبون فيها إلغاء أو إبطال قرار إداري غير مشروع أو مخالف للقانون".

ويرجع ظهور هذه الدعوى لمجلس الدولة الفرنسي، وبالتحديد عام 1872م عندما تحول هذا الأخير من القضاء المقيّد إلى القضاء المفوّض، وكان لمجلس الدولة الفرنسي الدور الفعّال في توضيح وتطوير المبادئ المتعلقة بهذه الدعوى بوصفها دعوى القانون العام.¹

وإنّ من أهم خصائص دعوى الإلغاء أنّها تتمتاز بميزة خاصة، أي بمعنى أن تكون جميع القرارات الإدارية قابلة للطعن فيها بالإلغاء إلاّ ما استثنى منها بنص يعتبر محصنا لهذه الأعمال أو التصرفات؛ واعتبرت دعوى الإلغاء أيضا من النظام العام، فلا يجوز التنازل عنها أو الاتفاق على استبعادها باعتبارها طريق أصلي للطعن في القرارات الصادرة من طرف الإدارة، والقاضية باستبعاد أيّ مترشح أو موظف من تولى وظيفة عامة له الحق في توليها.

ومن خلال أنّها دعوى قضائية ترفع إلى الجهة التي تملك السلطة القضائية، لتصدر في النهاية أحكاما لا معقب عليها من هيئة أخرى، إلاّ قضاء الدرجة الثانية، وفي وصفها بأنّها دعوى تنتمي للقضاء العيني، والذي يعني بأنّها منازعة موضوعية وليست شخصية، فرفع الطعن بالإلغاء لا يختصم الإدارة وإنما يختصم قرار إداري معين بذاته، يطلب عدم شرعيته والحكم بإلغائه.²

ولذلك استقر قضاء المحكمة العليا في مصر على الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء حينما قال: " دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري ذاته، استهدافا لمشروعيته

¹ - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ط1، مصر، 1993م، ص 553.

² - محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 553.

وأنة لذلك يشترط لقبولها أن يكون ثمة قرار إداري نهائي موجود وقائم ومنتج لأثاره عند قيام الدعوى.¹

ويمكن من خلال ما قُدم استخلاص خصائص دعوى الإلغاء في النظام القانوني الحالي بأنها:

- دعوى قضائية

- دعوى موضوعية و عينية

- دعوى تنتمي إلى قضاء المشروعية.

- دعوى شديدة التطور و التغيير.

وأن سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، تقتصر على مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري الغير مشروع وليس أكثر من ذلك.²

ويعتبر الحكم الصادر في دعوى إلغاء القرار الإداري له حجية مطلقة في مواجهة الكافة، ويجوز التمسك بالإلغاء من كل من له مصلحة في ذلك حتى ولو لم يكن طرفاً في الدعوى، هذا على عكس الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل، الذي ليست له حجية مطلقة، إنما حجيته نسبية تقتصر على أطراف الدعوى فقط (الطاعن و جهة الإدارة)، ولا يمكن لطرف آخر أن يتمسك بالدعوى ما لم يكن طرفاً فيها.³

¹ - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القانونية، فرنسا ومصر والجزائر، معالم الكتاب، القاهرة، سنة 1986م، ص 123.

² - عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 491، وانظري ذلك أيضا سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، (قضاء الالغاء)، ط7 مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م ص280 وما بعدها.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000م، ص 11.

ثانيا: مكانة دعوى الإلغاء.

تحتل دعوى الإلغاء مكانة هامة وبارزة ضمن الدعاوى الأخرى، كدعوى القضاء الكامل ودعوى التفسير، ودعوى فحص المشروعية، ما جعلها تتميز عن دعوى القضاء الكامل من حيث الطبيعة وسلطات القاضي والنظام القانوني أيضا.

1- من حيث طبيعتها:

لقد تم تصنيف دعوى الإلغاء بأنها دعوى شرعية لها خصائص خاصة بها كما أشير إليها سابقا، وإن دعوى القضاء الكامل من الدعاوى الشخصية لأنها تتحرك وتتعقد على أساس مركز قانوني ذاتي وخاص، وتهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة لرافع هذه الدعوى، فضلا عن ذلك فإنها تهاجم السلطة الإدارية مصدرة القرار الغير المشروع من أجل تعويض الضرر الناتج عنه، وبالمقابل فإن دعوى الإلغاء تخاصم القرار الإداري المطعون فيه نفسه.¹

2- من حيث سلطات القاضي:

تكون سلطات القاضي في دعوى الإلغاء محدودة، بحيث تتوقف عند إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وإنهاء آثارها بصفة نهائية، على عكس ما هو موجود في دعوى القضاء الكامل، حيث تكون سلطات القاضي هنا واسعة ومتعددة نظرا لكون كل من دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية هي من دعاوى الحقوق الشخصية والذاتية؛ ولكون أن القاضي يمارس اعتراف بوجود حق شخصي مكتسب ويقدر مدى شرعية العمل الإداري الضار، في سلطة تقدير التعويض الكامل والعدل لإصلاح الضرر المادي والمعنوي الذي أصاب الحق الشخصي المكتسب.

3- من حيث النظام القانوني:

¹ - رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 77.

نتيجة للاختلاف من حيث الطبيعة ونظام سلطات القاضي، مما يؤدي حتماً إلى اختلاف النظام القانوني لكل من الدعويين في عدة عناصر هي كما يلي:

- أن شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء يمتاز بالمرونة في التطبيق، ولا يتطلب تحقيق هذا الشرط أن يكون للطاعن حق شخصي مكتسب وثابت، قد وقع عليه الاعتداء بفعل أعمال إدارية غير مشروعة، عكس ما هو موجود في دعاوى القضاء الكامل وما يكتنفه من غموض وتعقيد.¹

- إن إجراءات تحريك دعوى الإلغاء تمتاز بالسهولة والسرعة مما يؤدي إلى إغفالها من الرسوم القضائية أحياناً،² مع إلزامية الاستعانة بمحام وجوبا،³ على عكس دعوى التعويض، وما يوجد بها من عراقيل وصعوبات في تقديمها.

- إن الجهة القضائية المختصة في دعوى الإلغاء تكون دائماً أمام جهات القضاء الإداري فقط، بينما يكون رفع دعوى التعويض أمام جهة القضاء الإداري، كما تكون أمام جهات القضاء العادي حسب طبيعة الدعوى.

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، كتاب أول، (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص 279.

² - انظر: المادة 825 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 السابق ذكره.

³ - انظر: المادة 815 و 826، من نفس القانون.

الفرع الثاني: شروط قبول الرقابة القضائية في دعوى الإلغاء.

تتميز دعوى الإلغاء بشروط تميّزها عن باقي الدعاوى، فإذا كانت دعوى الإلغاء وسيلة من الوسائل التي يستعملها من مسّته القرار الضار، إلا أنّ هذا الحق مثله مثل أيّ حق آخر، ولا بدّ من توافر مجموعة من الشروط حتى تكون هذه الدعوى مقبولة، بحيث أنّه إذا لم تتوافر الشروط المطلوبة كلها أو بعضها من حيث إجراءات سير الدعوى فيها سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة؛ يحكم بعدم قبولها دون أن يتعرض لبحث موضوعها.¹

ومن هنا تتّضح ضرورة تسليط الضوء على شروط قبول دعوى الإلغاء ويتّفق معظم الفقهاء على أنّها تتمثل في:²

- القرار المطعون فيه محل الخصومة.
- شرط الميعاد والإجراءات السابقة على رفع الدعوى.
- الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى.
- الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى.

أولاً: شرط القرار المطعون فيه محل الخصومة.

1- أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً:

تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 في مادتها الأولى على أنّه: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في، دعاوى إلغاء القرارات الإدارية التفسيرية، دعاوى

¹ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م، ص 163، 164.

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، كتاب أول (قضاء الالغاء)، المرجع السابق، ص 285.

فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح الغير المركزية للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية." ¹

ويختص أيضا مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، في الفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. ¹

وحسب نص المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 01/98: "تقبل الطعون بالإلغاء ضدّ القرارات الفردية والقرارات الإدارية التنظيمية"، ² فالقرار الإداري الفردي هو الذي يتعلق بحالة أو حالات محددة أو شخص معين بذاته أو بأشخاص معينين بذواتهم، ومثال ذلك المرسوم الرئاسي بتعيين والي بناءً على نص المادة الثانية والتسعون في فقرتها العاشرة من الدستور لسنة 2016م، أو أي قرار يتعلق بالتعيين في وظيفة عمومية.

أمّا القرار الإداري التنظيمي لا يخاطب شخصاً أو أشخاصاً معينين بذواتهم ولا يتعلق بحالة أو حالات محددة بعينها، وإنما يتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على كل شخص موجود في المركز القانوني الذي تتوافر فيه شروط القاعدة العامة، كقرار الوالي المتضمن إجراءات عامة تتعلق بالحفاظ على النظام العام والصحة العمومية بالولاية. ³

ومن الواضح أنّ القرارات الإدارية التنظيمية في الفقه والقضاء الإداري تأخذ عدّة صور وأشكال تتمثل فيما يلي: ⁴

¹ - انظر: المادة 901 من قانون لاجراءات المدنية والادارية القانون رقم 09/08، السابق ذكره.

² - القانون العضوي رقم 01/98، مؤرخ في 30 ماي 1998م، المتضمن تسيير وتنظيم مجلس الدولة، (ج.ر.ج.د.ش - عدد 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998م).

¹ - رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 82.

² - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 151-163.

- اللوائح التنفيذية كالقرارات الصادرة عن الإدارة تنفيذاً للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، ونجد تطبيقها العملي في المراسيم التنفيذية الصادرة والموقعة من طرف الوزير الأول بموجب المادتين 97 و99 فقرة 4 من دستور 2016م.

- اللوائح التنظيمية وتمثل فيما يصدره رئيس الجمهورية بموجب المادة الواحد والتسعون في فقرتها السادسة من الدستور.

- اللوائح الضبطية وتتعلق هذه القرارات بمجال الضبط الإداري والمتعلق بالمحافظة على النظام العام بمدلولاته المختلفة (أمن عام، صحة عامة، سكينه عامة).

- لوائح الضرورة وتتضمنها المادة 142 من الدستور.

- اللوائح التفويضية: نجد أن دستور 1996 قد سكت ولم ينص على هذا النوع من القرارات الإدارية التنظيمية، إلا أن الدراسة المقارنة تدل على أن السلطة التشريعية، يمكنها ضمناً طبقاً للدستور أن تفوض السلطة التنفيذية بإصدار قرارات إدارية تنظيمية بمجالات وميادين هي أصلاً من اختصاص القانون.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا التمييز، بين القرارات الفردية والتنظيمية في عدّة مجالات ومنها علاقة الإدارة بالمواطن.¹

2. أن يكون القرار صادر عن سلطة إدارية:

يتصل هذا الشرط مباشرة بالسلطة التي تصدر القرارات ويتطلب في هذه السلطة عنصرين، الأول أن تكون سلطة إدارية تصدر قراراتها في نشاط معين، وثانيهما أن تصدر هذا القرار قصد إحداث تأثير في المراكز القانونية، ويتم ذلك استناداً في ذلك إلى سلطتها التقديرية، بحيث يصدر

¹- نجد في ذلك المرسوم 131/88، مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408هـ الموافق ل 04 يوليو 1988م، والمنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ص 1013 وما يليها.

القرار الإداري والذي هو محل دعوى الإلغاء عن الهيئات العامة التي تدخل في التنظيم الإداري، سواء كانت هذه الهيئات مركزية أو لامركزية، وهذا ما نصت عليه المادة 161 من الدستور بقولها: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " .

فلا يعدّ قراراً إدارياً ما يصدر عن أحد أشخاص القانون الخاص سواءً كان فرداً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كالجمعيات والمؤسسات الخاصة.¹

3- أن يحدث القرار الإداري أثراً في المراكز القانونية.

لا يكفي في القرار أن يكون قراراً إدارياً وصادراً عن سلطة إدارية وطنية ونهائياً بل ينبغي أن يحدث هذا القرار أثراً قانونياً معيناً وهذا ما استمدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في: " أنّ القرار الإداري هو إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين " .²

وشرط إحداث الأثر القانوني هو إحداث مركز قانوني جديد، كقرار تعيين شخص ما في وظيفة عمومية، أو تعديل مركز قانوني قائم كقرار ترقية موظف، أو إلغاء مركز قانوني قائم كقرار فصل موظف من وظيفته، فهذا ما يتعلق بالحقوق والالتزامات وما ينتج عنه من آثار قانونية.

¹ - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 504.

² - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م، ص 55.

4- أن يكون القرار الإداري نهائياً:

إنّ العبرة في نهائية القرار الإداري هي صدوره من سلطة إدارية لها الحق في إصداره، دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية تلوها.¹

وأن يقصد مصدر القرار تحقيق أثره فور صدوره،² ولا يجوز الطعن أمام القضاء في الأعمال التحضيرية التي تقوم بها الإدارة والسابقة على عملية إصدار القرارات الإدارية.

أما عن الإجراءات الداخلية، فنذكر بعض الأعمال المتنوعة ذات الطابع الجماعي، كالمنشورات والتعليمات المصلحية، والأوامر الفردية للتنظيم الداخلي أو تتخذ الإدارة إجراءات شفهوية كاللوم أو منع أحد تصرف ما، وهذه الإجراءات ما هي إلا أعمال تتخذها الإدارة بسلطتها التقديرية بعيداً عن رقابة القضاء الإدارية لها، بالإضافة إلى أنها تقتصر على تفسير القوانين واللوائح دون أن تنتج آثار قانونية في مواجهة الأفراد وجمهور المنتفعين من المرافق العامة لذا لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء؛ أمّا إذا تضمنت أحكاماً جديدة مؤثرة في المراكز القانونية للأفراد أو الموظفين، أصبحت كغيرها من القرارات الإدارية قابلة للطعن القضائي الإداري.³

كذلك يستبعد من مجال قضاء الإلغاء الأعمال المادية لأنها لا ترتب آثاراً قانونية سواء كانت هذه الأعمال إرادية أو غير إرادية، والتي تأتي لتنفيذ وتطبيق وتجسيد عمل تشريعي أو عمل إداري - قرار أو عقد إداري - موجوداً من قبل، مثال ذلك تطبيقاً لقرار صادر عن رئيس البلدية

¹ - سامي جمال الدين، أصولاً لقانون الإداري (تنظيم السلطة الإدارية، الإدارة المحلية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص 409.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، ط1، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، 2000م، ص 485.

³ - حيث تنص المادة 89 فقرة 03، من القانون رقم 10/11، مؤرخ في 22 يونيو 2011م، المتعلق بالبلدية، (ج.ر-ج.د.ش- عدد 37 ل 03 يوليو 2011م)، بقولها: "كما يأمر ضمن نفس الأشكال بدم الجدران والعمارات والبنيات الآيلة للسقوط مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما لاسيما المتعلق بحماية التراث الثقافي".

بموجب المادة 89 من قانون البلدية رقم 10/11، وأما التي تأتي بصفة غير إرادية، كالأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة لإهمال أو خطأ مثل حوادث سيارات، الإدارة وآلاتها.¹

ثانياً: شرط الميعاد والإجراءات السابقة على رفع الدعوى.

1- التظلم الإداري المسبق:

تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 السابق ذكره بأنه: " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون ويعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين، وفي حالة ردّ الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض".²

فالتظلم الإداري المسبق لم يعد شرطاً إلزامياً لقبول دعوى الإلغاء، وإنما أصبح جوازياً واختيارياً وعماماً أمام مختلف الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة)، إلا أنه يُثبت بكل الوسائل المكتوبة التي ترفق مع العريضة.³

وقد حدد القانون أجلاً في حالة اللجوء إلى التظلم حيث يقدم خلال أربعة أشهر من تاريخ إعلانه تبليغاً أو نشرًا بالنسبة للدعوى العائدة لاختصاص المحاكم الإدارية ومجلس الدولة على حدّ السواء.

1- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005م، ص 10، 11.

2- راجع نصاً المادتين، 829، 830 من القانون 09/08 السابق ذكره.

3- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2009، ص 163، 164.

والجدير بالملاحظة فإن اللجوء إلى التظلم قد يطيل المدة، بحيث يستفيد الطاعن من مدة أقصاها ثمانية أشهر بدلاً من أربعة أشهر بمعنى (2+2+4=8) وهذا في حالة الرفض الصريح، وثمانية أشهر (2+2+4) في حالة سكوت الإدارة، ومع اختيار المعني بالقرار سلوك هذا الطريق، ويترتب عنه بالضرورة عدم تمكنه من أن يرفع دعوى الإلغاء قبل استنفاد تلك الآجال حيث تعتبر الدعوى حينها سابقة لأوانها.¹

2- شرط ميعاد رفع الدعوى:

لقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، وخلافاً للوضع القانوني السابق كيفية حساب الميعاد وتمديده سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، حيث نصت المادة 829 منه بنصها: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي التنظيمي"، كما نصت المادة 907 منه على ما يلي: "عندما يفصل مجلس الدولة بدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 منه".

ويعتبر شرط الميعاد من النظام العام، حيث يمكن للخصوم إثارتته وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وبحيث ترفع دعوى إلغاء القرار القاضي باستبعاد أي مواطن عادي أو أي موظف خلال المدة المذكورة أعلاه، شرط مراعاة المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،² ولعل إدراج هذا الشرط كان الهدف منه عدم تفويت الفرصة أمام المتقاضين بامتداد الطعن القضائي،

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، المرجع السابق، ص 174، وانظر في ذلك أيضاً: سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، كتاب أول (قضاء الالغاء)، المرجع السابق، ص 533.

² - توضح المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 أنه: لا يحتج بميعاد الطعن المذكور في نص المادة 829 من نفس القانون إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه.

وذلك باللجوء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم ومصالحهم الخاصة، ومن جهة أخرى احتراماً لمبدأ المشروعية تكريسا لدولة الحق والقانون.¹

أما عن حالات امتداد ميعاد الطعن القضائي، يقصد بها إضافة مدة جديدة محددة وذلك في بعض الحالات والمذكورة كما يلي:

- نظرا لما كان يثيره تطبيق المادة 1/463 من قانون الإجراءات المدنية السابق من جدل حول مفهوم الميعاد الكامل؛ جاءت المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لضبط الأمور بالشكل الآتي:

- يحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل.

- يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها.

- تعتبر أيام عطلة بمفهوم هذا القانون أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.

- إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوما كليا أو جزئيا، يمدد الأجل إلى يوم عمل موالي، ورأى المشرع أيضا من خلال القانون الجديد رقم 09/08 السابق ذكره، تدعيم حق الدفاع بإقرار قاعدة عامة تسري على كافة أوجه الطعن العادية وغير العادية لفائدة الأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني، وذلك بموجب فترة تمديد الآجال الممنوحة لهم بغض النظر عن المسافة أو طبيعة الطعن المتقدم به، ومددت المدة إلى أجل شهرين.²

¹ - رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 95.

² - انظر: المادة 404 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، السابق ذكره.

بينما يقصد بحالات وقف وانقطاع آجال الطعن القضائي الإداري وإعادة حساب مدة الميعاد كاملة، ومن جديد، وينقطع آجال الطعن في الحالات الآتية:¹

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.

- طلب المساعدة القضائية.²

- وفاته أو تغيير أهليته.

- القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

ثالثا: شروط تتعلق بأطراف الدعوى.

ميّز المشرع من خلال نص المادة الثالثة عشرة من القانون 09/08 السابق ذكره، بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى بحيث أبقى على الشرطين الشكليين وهما الصفة والمصلحة، بينما أحال الأهلية بوضعها شرطا موضوعيا إلى المادة الرابعة والستون من نفس القانون.

رابعا: الشروط المتعلقة بعريضة الدعوى.

من بين الشروط التي يتقيد بها الطاعن لقبول طعنه ما أشير إليه في نص المواد: (826، 815 و15) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

ويتم هذا الطعن من خلال تقديم عريضة الدعوى، بحيث يشترط على الطاعن أن يقدم عريضة مكتوبة أمام هيئات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة)، وذلك لقبول الدعوى التي قدّمها وتحتوي هذه العريضة عدد الخصوم وملخص الموضوع، وموقع عليها منه إذا كان شخصا طبيعيا، أمّا إذا كان شخصا معنويا فتتوقع من طرف الممثل القانوني وأن تتضمن

¹ - انظر: المادة 832 من نفس القانون.

² - تبين المادة 57 من دستور 2016م على أنه: من بين الأشخاص الذين لهم الحق في الاستفادة من المساعدة القضائية هم الأشخاص المعوزين.

البيانات المنصوص عليها في المادة الخامسة عشر من نفس القانون، وخلافا لقانون الإجراءات المدنية السابق، قد أصبح توقيع عريضة الطعن أمام المحكمة الإدارية من طرف محامي شرطا إلزاميا ووجوبا،¹ مع مراعاة أحكام المادة 827 من القانون 09/08 السالف الذكر: "تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من نفس القانون من التمثيل الوجوبي بحامي في الإدعاء أو الدفاع أو التدخل، وتوقيع العرائض ومذكرات الدفاع والتدخل المقدم باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم من طرف الممثل القانوني".

وكذلك ينبغي أن يرفق بملف الدعوى نسخة من القرار المطعون فيه تحت طائلة عدم قبول الدعوى، ما لم يوجد مانع قانوني مبرر وثابت وفي حالة ثبوت المانع الذي يعود إلى عدم تمكين المدعي بالقرار المطعون فيه من طرف الإدارة، بحيث يأمرها القاضي المقرر بتقديم القرار المطعون فيه في أول جلسة ويستخلص الوقائع القانونية المترتبة عن هذا الامتناع.²

إضافة إلى ذلك ما أشارت إليه المادة 904 من القانون 09/08، وعلى تطبيقه لأحكام المواد 815 إلى 825، المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة،³ كما يشترط في قبولها رسم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي طبقا لقانون المالية، مع الفصل من الإشكاليات المتعلقة بالإعفاء منه طبقا لنص المادة 825 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومما سبق ذكره يمكن استخلاص الشروط التالية لرفع دعوى من طرف الشخص المتضرر أمام القضاء الإداري:

1. إلزامية تقديم عريضة الدعوى.
2. إلزامية تقديم القرار المطعون فيه، ويعفى من تقديمه إذا تمكن من إثبات مبرر يمنعه من تقديمه.

¹ - انظر: المادتين 815 و826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

² - انظر: المادة 819 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08، السابق ذكره .

³ - انظر المواد: 904، 905، 906، 907 من نفس القانون .

3. إلزامية التمثيل الوجوبي بمحامي معتمد.
4. إلزامية تقديم الرّسم القضائي.
5. إعطاء للقاضي السلطة لإصدار أوامر للإدارة بضرورة تقديم القرار في أول جلسة، وهذا عكس ما كان في السابق في اجتهاد القضاء الإداري، أنه لا يحق للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة إعمالاً لمبدأ الفصل في السلطات.¹

المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري.

يمارس القاضي الفاصل في المواد الإدارية ممارسة الرقابة على مشروعية القرارات الصادرة عن جهات الإدارة المختلفة، وطبقاً لما هو مطلوب في دعوى الإلغاء وما يتعلق بعناصر القرار الإداري سواء الخارجية منها أو الداخلية، بحيث ظهرت أسباب الحكم بالإلغاء تدريجياً، فقد كان عيب الاختصاص هو الحالة الوحيدة التي يترتب عنها إلغاء القرارات الإدارية في فرنسا، وذلك استناداً وتطبيقاً لقانون 07 أكتوبر 1790م، الذي كان يقترّ باختصاص الملك بكل الشكاوي والتظلمات وذلك لعدم اختصاص السلطات الإدارية ثم بدأت العيوب الأخرى تظهر تدريجياً.²

أما المشرع الجزائري فلم ينص على صور عدم المشروعية في قانون الإجراءات المدنية السابق أو القانون الحالي، تاركاً الأمر في ذلك إلى القضاء والفقهاء فلا يجوز حصر تلك الحالات في نص قانوني، بل يجب ترك المبادرة للقضاء الإداري، خاصة لمجلس الدولة،³ ومع التذكير أن معظم غالبية الفقهاء قد انحاز إلى تصنيف التفرقة بين المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية.

¹ - رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 104.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي في الجزائر (نظرية الدعوى الإدارية)، د.م.ج، الجزء 02، ط 01، 1998م، ص 499، 500.

³ - أنظر: نص المادة 02 فقرة 2 من القانون العضوي رقم 01/98 السابق ذكره.

وسيتم التعرض لصور عدم المشروعية المتمثلة في العيب الشكلي والعيب الموضوعي، والمتمثلة في مجملها في أركان القرار الإداري، هذا خلال التطرق إلى عنصرين أولهما الرقابة على المشروعية الخارجية وثانيهما الرقابة على المشروعية الداخلية.

الفرع الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية.

تناول هذه الرقابة شكل القرار والإجراءات اللازم إتباعها لإصداره، والسلطة المختصة بذلك، وبعبارة أخرى فإن الرقابة الخارجية للقرار الإداري تنصب على عناصر خارجية.

أولاً: عيب عدم الاختصاص.

من أهم الضمانات التي تحقق مبدأ المساواة، ولكي يكون القرار الإداري صحيحاً، يجب أن يقوم صاحب الاختصاص القانوني في إصداره، سواء تعلق الأمر بقرار تعيين في وظيفة عمومية، أو في باقي الحالات التي تختص الإدارة بإصدار قراراتها بشأنها.

وترجع حكمة توزيع الاختصاص بين أقسام الإدارة إلى ما فيه من فوائد لصالح كل من الإدارة والأفراد،¹ فبالنسبة للإدارة يهدف التخصص وتقسيم العمل الإداري - أحد المبادئ العامة في علم الإدارة- إلى دقة العمل والسرعة في الإنجاز، أمّا بالنسبة للأفراد فان التخصص ييسر وينظم حصولهم على الآداءات المختلفة التي تقدم من طرف الإدارة كما يقلل من تكاليف وأعباء هذه الآداءات.²

وتؤدي مخالفة قواعد الاختصاص إلى بطلان القرار الإداري أو انعدامه في حالة المخالفة الجسيمة كما إذا صدر من غير موظف عام،³ كذلك قد تتعلق المخالفة باختصاص نوعي كأن

¹ - ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، المرجع السابق، ص 95.

² - ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، المرجع السابق، ص 518.

³ - تسمى هذه الحالة اختصاص السلطة، بالمقارنة بعيب الاختصاص البسيط الذي لا تصل فيه مخالفة قواعد الاختصاص إلى هذا الحد من الجسامة.

يصدر من وزير التربية والتعليم قرار يدخل في اختصاص وزير التعليم العالي والبحث العلمي، كما قد تمس الاختصاص الزمني أيضا كأن يصدر المفوض إليه قرار بعد انتهاء فترة التفويض، وقد ترتبط المخالفة باختصاص مكاني كما في حالة صدور قرار من والي ولاية ما، لتنظيم أمور تتعدى الإطار الإقليمي لهذه الولاية ويدخل في نطاق ولاية أخرى.¹

تعتبر مخالفة قواعد الاختصاص في إصدار القرار الإداري عيبا متعلقا بالنظام العام، يمكن إثارته في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه حتى ولم يثره الخصوم، أما عن السلطة المختصة بالتعيين في التشريع الجزائري واستنادا إلى الدستور، أنه على مستوى الجهاز الأعلى للسلطة التنفيذية يختص رئيس الجمهورية بالتعيين حسب نصّ المادتين 92، 93 من الدستور ويعيّن الوزير الأول في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية دون المساس بأحكام المادة 92 من الدستور،² وذلك اعتبارا لثنائية السلطة التنفيذية في الدولة.

تأتي المادة 101 من دستور 2016م في فقرتها الأولى، مؤكدة لهذه السلطة المختصة بالتعيين، بحيث لا يجوز التفويض فيها بقولها: "لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم.

كذلك التعيين في الوظائف العليا حسب نص المادة السادسة عشر من الأمر 03/06 السابق ذكره، فإنه يعود التعيين فيها إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة، وأنّ التعيين في نطاق

¹ - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 518، 519.

² - انظر المادة 99 فقرة 5، من دستور 2016م السابق ذكره .

الوظيفة العمومية وفقا للتشريع الجزائري يكون استناداً إلى المرسوم التنفيذي 99/90، الصادر في 27 مارس 1990م.¹

ثانيا: عيب مخالفة الشكل والإجراءات الإدارية.

يقصد بالشكل في القرار الإداري المظهر الخارجي الذي فيه القرار والإجراءات التي تتبع في إصداره، بحيث يفرق بعض الفقهاء بين ركن الشكل ويقصدون به الصورة التي يصدر فيها القرار، وركن الإجراءات بمعنى الخطوات التي يمر بها القرار قبل صدوره،² وتهدف الشكليات في اتخاذ القرارات الإدارية إلى ضمان حسن سير الإدارة من ناحية وضمان صيانة حقوق الأفراد من ناحية أخرى.

فالقاعدة العامة أن القرار الإداري لا يخضع لشكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، حيث يجبر النص القانوني الإدارة، وبدورها تلتزم باحترامها له، وذلك بالنظر لما تنطوي عليه هذه القواعد من أهمية لوقوفها كحاجز في مواجهة سلطات الإدارة ومنعها لأي تعسف محتمل من هذه الأخيرة؛ إلى جانب ذلك فهي تجنب الإدارة بالمقابل مواطن الوقوع في الخطأ والتسرع وتمنحها فرصة للتروي والدراسة قبل إصدارها أي قرار، خصوصا إذا تعلق الأمر بأخذ رأي جهات أخرى.

1. إلزامية استشارة هيئة أخرى إلى جانب السلطة مصدرة القرار:

لقد اخذ المشرع الجزائري في مجال تولي الوظيفة العامة سواء تعلق الأمر بالنسبة للتوظيف الداخلي أو التوظيف الخارجي، بحيث وضع في مواطن عدة، جهات استشارة أخرى مع الأخذ برأيها الإلزامي في مجال التوظيف، وإذا لم تتقيد الإدارة بهذا الرأي يصبح قرارها معيباً، ولقد نصت

¹ - أنظر: المرسوم التنفيذي 99/90، مؤرخ في 27 مارس 1990م، المتضمن سلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 13 مؤرخة في 28 مارس 1990م، ص443).

² - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 516.

المادة الرابعة والستون من الأمر 03/06 السابق ذكره: "تستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين".

وبالرجوع إلى المادتين التاسعة والعاشر من المرسوم التنفيذي رقم 10/84 المؤرخ في 14 يناير 1984م، والمحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، وهذا ما يتلاءم مع الأمر رقم 03/06 السابق ذكره،¹ فإنها تستشار وجوبا في الترقية في الرتبة عن طريق الاختيار، حيث تصادق على قائمة التأهيل النهائية، باعتبار رأيها يكتسي طابعا إلزاميا، وفي ذات الصدد تنص المادة 107 من الأمر 03/06 قائلة: "تتمثل الترقية في الرتب في تقدم الموظف في مساره المهني...، حسب الكيفيات الآتية: ... - على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء من بين الموظفين الذين يثبتون الأقدمية المطلوبة...".

وجاء في نص المادة الخامسة عشرة من المرسوم التنفيذي 194/12 السابق ذكره أنه: " يتم إعداد قائمة المترشحين المقبولين وغير المقبولين للمشاركة في المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية من طرف لجنة ترأسها السلطة التي لها صلاحية التعيين وتتكون من ممثلي المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، وممثلين منتخبين عن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للسلك أو الرتبة المعنية"، وبعد إشراك هيئة أخرى في إعداد القائمة ضمان إدراج المترشح الذي تتوفر فيه الشروط القانونية في قائمة المترشحين المقبولين وتفادي استبعاد أي مترشح من القائمة لأي اعتبار كان، وعدم احترام هذا الإجراء يؤدي إلى بطلان القرار المعيب الذي أصدرته الإدارة.

وهناك لجان أيضا تكلف على مستوى مراكز إجراء الامتحانات والفحوص المهنية، باختيار مواضيع الاختبارات، والحراسة والتصحيح، وتعيين لجنة الاختبار الشفهي عند الاقتضاء،

¹ - بدري مباركة (الهيئات الداخلية لتسيير الوظيفة العمومية)، "بحث غير منشور"، مقياس هيئات تسيير الوظيفة العمومية، أولى ماستر تخصص قانون الوظيفة العمومية، كلية الحقوق جامعة د طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، (2015/2016)، ص 24.

ويمكن للمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية بالتشاور مع مسؤولي مراكز الامتحان تعيين ممثلين بصفة ملاحظين لحضور عملية إجراء الاختبارات،¹ وما ذكر أيضا في نص المادة الرابعة والعشرون من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 السابق ذكره، بتشكيل اللجنة التي تحدد قائمة المترشحين الناجحين في اختبارات القبول.

وعلى هذا تعتبر ضمانات الشكل والإجراءات من أهم الضمانات المقررة لحماية مبدأ المساواة في التوظيف، ولهذا فإنه متى كان الشكل والإجراء جوهريا،² فإن تخلفه يؤدي إلى إلغاء القرار.

2- تسبب القرار الإداري:

القاعدة أنّ الإدارة غير ملزمة بأن تفصح في صلب قراراتها الإدارية عن أسباب إصدارها، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا، بمعنى ذلك أنها غير ملزمة بتعليل قراراتها بالإشارة إلى الحالة الواقعية أو المادية التي كانت وراء اتخاذ القرار؛ إلا أنه يشترط القانون في بعض القرارات وضع التسبب.

ولا يملك أيضا صاحب الاختصاص في إصدار القرارات الإدارية أن يصدرها في أي وقت شاء وكيف ما شاء، بل عليه أن يراعي اشتراطات الأساس القانوني الذي يبنى عليه القرار الإداري ومبرراته وتعليله إذا لزم الأمر أن يرتبط تسبب القرارات بالمظهر الخارجي للقرار؛ وتندرج القواعد القانونية التي يحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري.³

¹ - انظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي 194/12 المؤرخ في 25 ابريل 2012، السابق ذكره.

² - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 517.

³ - عزاوي عبد الرحمان، الرخص لإدارية في التشريع الجزائري، قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007م، ص 640.

ولقد اعتبر القضاء الإداري الجزائري أنّ عدم تسبب القرارات الإدارية في الحالات التي نص عليها القانون يعتبر عيبا شكليا يستلزم الإلغاء.¹

الفرع الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية.

على عكس الرقابة على المشروعية الخارجية فإن الرقابة على المشروعية الداخلية، تنصب على مضمون القرار الإداري، حيث تتناول هذه الرقابة العناصر الداخلية للقرار سواء تعلق الأمر بمحله أو سببه أو هدفه وهي عناصر في مجملها تتصل بالسلطة التقديرية للإدارة في كثير من الأحيان، مما يؤثر على سلامة القرار وبالتالي على مبدأ المساواة في التوظيف .

أولا/ رقابة المحل (عيب مخالفة القانون).

محل القرار الإداري هو موضوع هذا القرار أو الأثر القانوني الذي يحدثه فيما يتعلق بالمراكز القانونية العامة أو الخاصة؛ حسب طبيعة القرار سواء كان لائحي أو فردي، فلائحة المرور محلها تنظيم المرور على نحو ما، وقرار تعيين أحد الأفراد في وظيفة معينة محله وضع هذا القرار في المركز القانوني الذي تحدده القوانين التي تحكم هذه الوظيفة،² وما دام أنّ المحل هو الأثر القانوني المترتب على إصدار القرار الإداري، فإن ترتب آثار غير شرعية يعتبر مخالفةً للقانون، بحيث تأخذ هذه المخالفة عدة صور يمكن حصرها في ثلاث أوجه هي كالاتي:

1. المخالفة المباشرة للقانون:

قد تكون هذه المخالفة المباشرة عمدية، كأن تقوم السلطة المختصة بتعيين موظف أو ترقية دون توافر الشروط القانونية لذلك، مع علمها المسبق بوجود القاعدة القانونية التي تحدد الشروط

¹ - قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 10/03/1991، وقرار مجلس الدولة بتاريخ 21/10/2000، وانظر المادتين 43، 59 من القانون 10/11 المتعلق بقانون البلدية. أنظر في ذلك: رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 128.

² - ماجد راغب الحللو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 517.

الخاصة بتعيين مرشح لتولي وظيفة عمومية،¹ كما قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأن قرار ترقية موظف، دون استكمالها للمدة المقررة كحد أدنى للترقية هو قرار مخالف للقانون.

ومن جهة أخرى فإنّ المخالفة المباشرة قد تكون إيجابية إذا ما خالف قرارها حكم القاعدة القانونية التي توجب احترام القرار الإداري للقاعدة القانونية الأعلى منه درجة،² وقد تكون هذه المخالفة المباشرة سلبية وتتجسد إذا امتنعت الإدارة عن تطبيق القانون أو رفضت تنفيذ أحكامه؛ وفي كلتا الحالتين تكون النتيجة هي بطلان القرار الإداري، ومثال ذلك نص المادة 185 من الأمر 03/06 السابق ذكره على أنه: " لا يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية"، وعليه فإذا كان قرار تعيين مترشح كان محل هاتين العقوبتين في وظيفة عمومية عدّ قرارا باطلا.

2. الخطأ في تفسير وتطبيق القاعدة القانونية.

أ- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

هذه الصورة تنشأ عن تأويل القاعدة القانونية، إذا ما قامت الإدارة بتفسيرها بطريقة خاطئة، مما ينتج عنه إعطائها معنى غير المعنى الذي أراد المشرع، وأن هذا الخطأ يقع بغير قصد من الإدارة، أو يتم هذا الخطأ على نحو عمدي من جانبها ويرجع الخطأ إلى غموض أو إبهام، أو عدم وضوح النص القانوني موضوع التفسير، أو تعمد التحايل على القانون.

¹ - انظر: المادة 75 من الأمر 03/06 السابق ذكره.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة (الاسباب والشروط)، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص196.

وفي هذا يرى بعض الفقه، أنه حتى تتجنب الإدارة إلغاء قراراتها يستحسن أن تراعي عند إصدارها التفسير القضائي للقواعد القانونية، لأن هذا التفسير هو المعيار الوحيد للحكم على مشروعية القرار الإداري إذا ما طعن فيه بالإلغاء.¹

ب- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الواقع:

ويأخذ هذا الخطأ في إحدى صوره عندما تصدر الإدارة قرارا لا يستند إلى وقائع مادية، وتنصب رقابة القاضي فيها على التحقق من الوقائع التي استند إليها القرار الإداري الصادر عن الإدارة، وأما الثانية فإنها تقع عند عدم تبرير الإدارة لوقائع القرار الإداري، وبمعنى ذلك يجب أن تكون هذه الأخيرة قد استوفت الشروط القانونية التي يتطلبها المشرع،² ومثال ذلك إلغاء قرار قائمة النجاح النهائية لمرشحين لتولي وظائف عامة استنادا إلى قرار إلغاء مسابقة توظيف دون أن يكون هناك إلغاء حقيقي للمسابقة، ويقع خطأ الإدارة في تطبيق القانون عند توافر الوقائع المادية دون أن تكون مستوفاة للشروط القانونية التي يتطلبها المشرع.³

ويجب التنويه إلى أن الرقابة أصبحت لا تتوقف عند مراقبة الوقائع وتوفر الشروط القانونية في إصدار القرار الإداري، بل أصبحت تمتد إلى عنصر الملائمة والذي ستم معالجته أكثر عند التطرق إلى رقابة السبب.

¹ - نفس المرجع، ص 203.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 204 وما يليها.

³ - نفس المرجع، ص 204.

ثانيا/ رقابة السبب.

"سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة لاتخاذ القرار"¹، وتنحصر رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري في صور ثلاثة هي: رقابة الوجود المادي للوقائع، ورقابة صحة التكييف القانوني لها، ثم رقابة الملائمة، وستتناول كل صورة على حدا.

1. الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يجب أن تكون الوقائع التي أتخذ على أساسها القرار الإداري جائزة من الناحية القانونية، إضافة إلى أن يكون مبدأ المشروعية محترما أيضا في إصداره، ولأجل هذا يفترض على القاضي الإداري التأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة، بمعنى فحص واقعية الوقائع، وفي تحديد من المحكمة الإدارية العليا بمصر لنطاق هذه الرقابة للوقائع، ذهبت إلى أن هذه الرقابة تجد حدها الطبيعي في التحقق من أن النتيجة التي انتهت إليها الإدارة مستخلصة من أصول تنتجها؛ فيعد القرار صحيحا أما إذا كان الأمر على عكس ذلك فيكون القرار باطلا لافتقاده ركن السبب.²

وأن الواقعة نابعة من تقدير الإدارة وتحليلها غير الصحيح أو وفقا لهواها، لهذا يجب أن تفصح الإدارة عن الأسباب التي دفعتها لإصدار القرار، على أن تقدم الوثائق اللازمة لإقامة الدليل على أنّ تلك الأسباب هي الأسباب الصحيحة، فإذا أرادت الإدارة القيام بعملية التعيين مثلا، هنا يمكن للقاضي الإداري فحص مدى توفر حاجة الإدارة إلى تعيين موظفين جدد من عدمه، كذلك بالنسبة لقرار الترقية وما للتقييم من أثر عليها، فيمكن أن تمتد رقابة القاضي إلى مدى توافر الوقائع التي استندت إليها الإدارة في هذا التقدير،³ وذلك ليتأكد من أن النتيجة التي وصلت

¹ - منقولاً عن: ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 510.

² - سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 171.

³ - أحمد مجيد، المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، الجزائر، 2003م، ص

إليها، قائمة على أسس ومعايير ثابتة ومشروعة، وإذا ثبت عكس ذلك كان القرار المتخذ من طرف الإدارة مشوباً بعيب السبب.

2. الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

بالإضافة إلى ما أثبتته القاضي الإداري من خلال رقابته على سبب القرار والمتمثلة في الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة التي يقوم عليها القرار المطعون فيه؛ فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية لرقابة السبب وتنصب هذه الرقابة على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أصبغته الإدارة على هذه الوقائع؛ فإذا كان الوصف سليماً من الناحية القانونية كان قرارها سليماً.¹

ولعلّ من بين الإشارات على التكييف القانوني للوقائع لاعتبارات تقتضيها الطبيعة الخاصة لتلك القرارات والتي أوردها القضاء والفقهاء، إذا كانت القرارات ذات طبيعة فنية ولعلّ من أهم التطبيقات لهذا النوع من القرارات هي تقدير درجات الامتحان، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أنّ التصحيح وتقدير درجات الإجابة عملية فنية بحثه، لا يجوز أن تخضع لرقابة القضاء الإداري حتى لا يجوز تدخل القاضي الإداري في أمور فنية وتقديرية هي من اختصاص الجهات الإدارية التي تعد وحدها الإدارة في تقدير الإجابات والعلامات الجزئية.²

ويقتصر فيها دور القضاء على التأكد من عدم وجود خطأ مادي في تجميع الدرجات فقط، والحقيقة أن الفقه ذهب إلى أن رفض القضاء الإداري إخضاع القرارات الإدارية ذات الطبيعة الفنية، لا تبرره اعتبارات قانونية وإنما يستند في واقع الأمر إلى اعتبارات عملية،³ مثال ذلك مسابقة تولي وظيفة عامة.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 255.

² - نفس المرجع، ص 259.

³ - نفس المرجع، ص 260.

3. رقابة ملاءمة القرار الإداري للوقائع:

الأصل أنّ الرقابة القضائية، رقابة مشروعية وليست رقابة ملائمة، غير أن القضاء أصبحت رقابته على نطاق أوسع، حيث لم تعود هذه الرقابة محصورة على بحث مدى توافر أو سلامة الوقائع القانونية أو حتى التكييف القانوني الذي تضيفه الإدارة على الواقعة؛ وإنما ذهب إلى مراقبة تقدير هذه الوقائع من جانب الإدارة لخطورة وأهمية ما بنت عليه قراراتها من أسباب، دون أن يُعدّ هذا تدخلا منه في أعمال الإدارة، فالرقابة القضائية على ملائمة القرار الإداري للوقائع فرضت، لمعرفة مدى التناسب بين وقائع القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة بناءً على هذه الوقائع، ونظرا للتوسع في الرقابة القضائية هو استثناء عن القاعدة العامة، فإنه يمارس في نطاق ضيق بمعنى أنه يمارس على فئة محددة من القرارات، مثال ذلك القرار المتضمن العقوبة التأديبية.¹

ثالثا/ رقابة الهدف (عيب الانحراف بالسلطة).

يرتبط عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري، والتي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها، ويتحفظ "Delaubadère" بشأن أن رقابة عيب الانحراف بالسلطة على 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.²

لهذا تكتسي أهمية كبيرة في الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية بصفة عامة، وأنّ عيب الانحراف من أدق العيوب التي تكلف القاضي مهمة شاقة وحساسة لأنه لا يقتصر فقط على الجانب الشكلي للقرار، بل يمتد إلى رقابة البواعث والدوافع التي حملت رجل

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 266، 267.

² - André Delaubadère , jean Claude venezia, yves goudement, traité de droit administratif, 15^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1998, p382.

الإدارة إلى اتخاذ هذا القرار،¹ ويمكن النظر في القرار المطعون فيه وبالذات التسبب، لأن من شأن ذلك أن يسهم في الكشف عن الأهداف المتوخاة من طرف الإدارة مادام انه إثبات هذا العيب إثبات موضوعي؛² وبشكل عام يعتبر القرار الإداري معييا بعيب الانحراف بالسلطة، إذا كان يستهدف غرضاً غير الغرض الذي من أجله مُنحت للإدارة سلطة إصداره، ويمكن أن يتفرع هذا العيب إلى عدة صور نذكرها كالآتي:

1. الانحراف عن المصلحة العامة: وتتفرع بدورها إلى عدة حالات سيتم ذكرها على النحو الآتي:³

- الانحراف بالسلطة لتحقيق مصلحة مصدر القرار أو غيره قصد محاباة الغير.
 - الانحراف بالسلطة قصد الانتقام من الغير.
 - الانحراف بالسلطة لتحقيق أهداف سياسية.
 - الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو تحايلاً على تنفيذ أحكام القضاء.
- ### 2. الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف: وينتج عن هذا العيب عدة أخطاء نحصرها فيما يلي:

- الخطأ في تحديد الأهداف المنوط بالموظف تحقيقها.
 - خطأ الموظف في استعمال الوسائل المقررة في مجال الانحراف بالإجراء.
- إنّ عيب الانحراف بالسلطة يصعب إثباته، وحتى يتمكن القاضي من إلغاء القرار المشوب بعيب يجب أن يتحصل على إثبات وأدلة مقنعة، وقد يستشفّ القاضي الانحراف من الظروف المحيطة بالقرار وطريقة تنفيذه، وهذا ما يؤدي إلى نقل عبء الإثبات من على عاتق المدعي إلى

¹ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976م، ص 840.

² - سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، ط3، مطبعة جامعة عين شمس، 1978م، ص 148-155.

³ - رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 160.

الإدارة، وفي جميع الأحوال يقضي بإلغاء القرار الإداري لكونه مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، وهذا ما أكده موقف القضاء الفرنسي حيث ذهب إلى أنه في مجال البحث عن الانحراف بالسلطة فإن مجلس الدولة يمكنه أن يعتمد على الظروف المحيطة بوقائع الدعوى، ومدى اتفاقها موضوعياً ونفسياً مع تلك الوقائع، وما إذا كان يمكن أن تعطي تفسيرات مقنعة للقرار المطعون فيه".¹

فليست الغاية من قرار تعيين أحد الموظفين، هي وضع شخص ما في المركز القانوني الخاص بهذه الوظيفة، وإنما هي ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

إن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة وهي تحقيق المصلحة العامة، لذلك وجب عليها في كل تصرفاتها أن تراعي هذه المصلحة، فإذا سعى مصدر القرار إلى الانتقام من بعض الأفراد أو كان في ذلك تحقيق مصالح شخصية أو أغراض سياسية عُدد هذا القرار باطلاً لاتسامه بعيب الانحراف بالسلطة "détournement de pouvoir" أو إساءة استعمال السلطة،² وتتمتع الإدارة بخصوص ركن الغاية كذلك بقرينة قانونية مقتضاها صحة الغاية من القرار الإداري الذي أصدرته، فالمفترض أن القرار يستهدف الصالح العام أو الغاية التي حددها القانون، وعلى من يدعي العكس يقع عليه عبء الإثبات.

في هذه الحالة يمكن أن يثور الجدل حول ذاتية أو موضوعية ركن الغاية، والرأي السائد حتى الآن في الفقه يتجه إلى البحث عن الغاية في نية أو قصد مصدر القرار،³ ولذلك فإن الأمر يتعلق بعنصر نفسي ليس من السهل إقامة الدليل عليه، وإن كان عيب الغاية يترك أثراً في الوثائق الإدارية يمكن كشفه، ويمكن في كثير من الأحوال إبطال القرار ذي الغاية المعيبة بالرجوع إلى ركن السبب.

¹ - منقولاً عن: رزايقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 175.

² - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 514.

³ - نفس المرجع، ص 515.

"والواقع أنه رغم ذلك فإن رقابة القاضي الإداري على مدى سلامة الغاية أو الهدف وكذلك مدى وجود عيب الانحراف بالسلطة من عدمه تبقى من المهام الشاقة والعسيرة؛ ونكرر ما قاله الفقيه هوريو من أنّ القاضي يتجاوز في هذا العيب رقابة الشرعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية".¹

¹ - منقولاً عن: سميحة لعقابي بشير شريف، المرجع السابق، ص 185.

الختمة

الخاتمة

إن تناول موضوع مبدأ المساواة في التوظيف في التشريع الجزائري، قد سعى إلى ربط هذا الحق بالحقوق الدستورية الأخرى وصلتها ببعض المصطلحات الدستورية المتمثلة في الحرية والعدالة وما انتهينا إليه؛ وقد تبين من خلال ذلك أن معظم الدساتير العالمية بما في ذلك الدستور الجزائري، قد تناولت حق جميع المواطنين في شغل الوظائف العامة في بلدهم، دون أن يتسبب اختلافهم في الأصل أو الدين أو الجنس أو الرأي أو أي اعتبار كان في حرمانهم من هذا الحق مادامت الشروط القانونية تتوافر فيمينا يريد شغل هذه الوظائف؛ وأنه مادامت الوظيفة العامة تهدف إلى خدمة المصلحة العامة للشعب، مما يجب أن يكون التعيين فيها وفقا لمبدأ الجدارة والصلاحية والمساواة وتكافؤ الفرص بين جميع أبناء البلد الواحد، دون أي تمييز لأي اعتبار كان يعد إخلالا بمبدأ المساواة في التوظيف.

وما دام أنّ الوظيفة العامة اليوم تمثل همزة وصل بين جمهور الشعب، وبين المسؤولين عن النظام السياسي القائم في تلك البلاد وتسيير مرافق الدولة، فقد أصبحت الوظيفة العامة موضع اهتمام من طرف هؤلاء المسؤولين، ولاهتمامهم أكثر بالمساواة سواء تلك المساواة القائمة بين الموظفين أنفسهم أو من خلال المساواة بين المترشحين المتقدمين إلى تولي الوظائف العامة بالدولة.

ومما تجدر الإشارة إليه أننا لا نريد أثقال كاهل هذه الخاتمة حتى تصبح ملخصا لموضوع هذه الدراسة، بقدر ما نريد أن نتعرض له من خلال ما توصلنا إليه من نتائج وما نوصي به من توصيات كانت نتيجة لهذه الدراسة.

أولاً: النتائج.

من أهم النتائج التي تمّ التوصل إليها في هذا البحث:

1- أشارت الدساتير الجزائرية بالنص صراحة، على حمايتها لمبدأ المساواة في التوظيف وتكافؤ الفرص، وأنه يقع على عاتقها أيضاً إلتزام سياسي وذلك بتحقيق المساواة الفعلية في التوظيف دون أن تكون ملتزمة بذلك قانوناً، وهذا راجع إلى إستحالة تطبيق مبدأ المساواة في التوظيف بصورته المطلقة والإكتفاء بالمعدل النسبي لهذه المساواة، بحيث أخذت الجزائر بالمساواة الفعلية في التوظيف بمفهومها النسبي، وهذا بتحقيق فرص عمل بالنسبة لخريجي الجامعات والمعاهد العليا والمدارس الفنية، وتوفير فرص عمل لكل قادر عليه.

2- هناك تناقض نوعاً ما موجود بين فحوى النصوص القانونية، التشريعية منها والتنظيمية ممّا جعلها في بعض الأحيان غامضة ومعقدة التطبيق.

3- وجد أن حرية الرأي والفكر والتعبير وحرية العقيدة وممارستها من الحقوق التي تضمنها غالبية المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية، والتي صادقت عليها الدول الحديثة وضمنتها كذلك دساتيرها ومنها دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، إلا أن القوانين المنظمة للوظيفة العمومية جاءت خالية من أية نصوص قانونية تنصّب على هذه الحقوق، أو أية إشارة الى أي شرط من هذه الشروط، وأخذ فقط في مجال تولى الوظائف العامة بالنصوص الدستورية على عموميتها، إلا أن الاستثناء وارد في هذا الشأن وخاصة حرية المعتقد، أي في الوظائف التي تطلب عقيدة معينة كتولى وظيفة إمام، التي تشترط الدين الاسلامي في تولّيها.

4- وجد أنه بالرغم من أن أغلب المواثيق والإعلانات الدولية أكدت على أهمية المساواة بين الجنسين في ولوج الوظائف العامة؛ ومصادقة الدول الحديثة المتمدنة على تلك المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية، وأنه قد تضمنها دساتيرها، إلا أنه يكون هناك تمييز واضح على الصعيد

العملي التطبيقي ولو بنسب ضئيلة تارة ضد الرجل، وتارة أخرى ضد المرأة خاصة في تولي الوظائف العليا في الدولة.

5- إنّ ما أقرّه المشرع الجزائري في النصوص التشريعية، على أنه من يكتسب الجنسية الجزائرية يحقّ لها الالتحاق بالوظائف العامة في الدولة كونه أصبح مواطنا جزائريا ويحقّ له على قدم المساواة مع الآخرين في هذا الحق، إلاّ أن هناك وظائف قد حرم منها المتجنس وبشكل مطلق.

6- عندما تقوم الإدارة بإختيار مرشحيها لتولى الوظائف العليا، وجد أنها تتسم بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال كونها وظائف سياسية ولا تحتاج إلى كفاءة عليا لا يستطيع نظام المسابقة المطبّق بالكشف عليها، وأمرها متروك للسلطة التقديرية المختصة.

7- كما أنه ومراعاة للظروف الإنسانية وتقديرا للجهود التي بذلت من قبل بعض الأفراد كالمحاربين القدامى ومعطوي الحرب والفئات الضعيفة من ذوي الإحتياجات الخاصة، تخصص الدولة الجزائرية نسبة معينة من هذه الوظائف لهؤلاء، على الرغم من الحاجة الماسة إليها وذلك بغرض مكافئة من ضحو في سبيل الوطن، أو للفئة التي وعلى الرغم من إعاقته تتمتع بقدرات ومواهب تفوق تلك المتوفرة للفئات الاخرى العادية.

8- وفي امكانية الحصول على الأفضل والأصلح من بين المترشحين المتقدمين لشغل الوظائف العامة بالدولة، فقد تبنى المشرع الجزائري الأسلوبالحديث واعتمده، والمتمثل في أسلوب المسابقات في إختيار موظفي الدولة كأصل عام، ولما توفّره هذه الطريقة من تكافؤ للفرص بين جميع المترشحين، والملاحظمن خلال فرض ذلك هو إبتعاد المشرع المستمر شيئا فشيئا عن مظاهر المحسوبية وتحقيق فعالية الإدارة في تطبيق مبدأ الجدارة، وجعل سلطات الإدارة تقتصر فقط على تلقي الملفات الخاصة بالمترشحين على أسس موضوعية وإبعاد تنظيم المسابقة إلى لجان أخرى، أو إلى مراكز الإمتحان تلك الجهات الحيادية البعيدة عن الإدارة كي تقوم بمهامها بشكل جيد .

9- تلعب الرقابة الإدارية دوراً هاماً في التعرف على مواطن الخلل الإداري وتقوم الأخطاء، والتي تبحث في الظروف المواتية لإصدار العمل الإداري والقيام بفحصة فهي رقابة ملائمة العمل الإداري.

10- هناك رقابة قضائية على أعمال الإدارة التقديرية، وهي رقابة مشروعية العمل الإداري وتمتد إلى رقابة الملائمة التي أصبحت شرطاً لمشروعية القرار الصادر عن الإدارة، وإلا ثبت تعسف الإدارة في تقديرها ويختص القضاء بإلغاء أو تعويض أو تفسير أو فحص المشروعية، ذلك من خلال الرقابة الممارسة على القرارات الإدارية، فنجد درجة فعاليتها أكثر نجاعة في قضاء الإلغاء .

ثانياً: التوصيات.

1- شرط عدم سبق العزل أو التسريح من الوظيفة، لولوج الوظيفة العامة لشرط قاسي على المترشح المتقدم للوظيفة العمومية من جديد، حبذا لو أنّ المشرع فرض على هذا الشرط مدة لرد الاعتبار بعد تسليط العقوبة على الموظف، ممّا يسهل عليه على الأقل الترشح من جديد لتوّي الوظيفة العامة (ثلاث سنوات مثلاً)، على غرار التقادم المعمول به في العقوبات الجزائية الأخرى على الرغم من خطورتها.

2- أن يوضح المشرع أكثر في حالة وضع شرط واقف على توّي وظيفة ما، سواء على أساس الدين أو الرأي، أو الجنس أو التحنس، وعندما تكون ضرورة ذلك، بحيث يتم وضعه على مستوى التشريعات الخاصة بالوظيفة العمومية، لرفع اللبس إزاء أي اعتبار كان ولا يعتبر القيد في هذه الحالة مخلاً بمبدأ المساواة في التوظيف .

3- العمل على تقليص قائمة الوظائف العليا وليس العكس، وأن تخضع هذه الوظائف لأسلوب المسابقة من بين المتماثلين في المراكز القانونية، واختيار الأصلح والأجدر من بينهم والقضاء على المحاباة والمبالاة السياسية، واعتراف الموظف القائم على هذا الأسلوب بحرية الرأي للمتقدمين لشغل هذه الوظائف.

- 4- أن يقوم المشرّع بالنص على نسبة الوظائف المحجوزة لفائدة معطوي الحرب، والفئات الأخرى من ذوي الاحتياجات الخاصة، على الأقل في القوانين المنظمة للوظيفة العمومية، وإيجاد وظائف يكون التنافس فيها فقطبين المتماثلين منهم في نفس المراكز القانونية.
- 5- عند الأخذ بأسلوب المسابقة على أساس الامتحان، كان من الأحسن العمل على اعلان نتائج الامتحان الكتابي رفقة العلامات المتحصل عليها مع الغاء الامتحان الشفهي لأنه يدخل اللبس والتقدير من جانب الإدارة.
- 6- عند الأخذ بأسلوب المسابقة على أساس الشهادة تكون لجان الاختيار في هذا الاسلوب حيادية، أي تابعة إلى جهات أخرى غير جهة الإدارة المعنية بفتح المسابقة، وبالأخص لجنة المقابلة وخلال المقابلة يجب أن يبلغ المعني (المرشح للوظيفة العمومية) على الفور بنتيجة المقابلة عن طريق وصل إستلام مؤشر عليه من قبل هذه اللجنة، لكي لا يكون أي تلاعب لاحق في هذا الشأن والإنقاص من كيل ممتحن والزيادة في كيل ممتحن آخر.
- 7- أن ينص دستوريا وتشريعيا على إتباع أسلوب المسابقة في اختيار الموظفين وثبات هذا الأسلوب واستقراره وعدم تركه هكذا للتحوير والتغيير الحاصل على أرض الواقع .
- 8- مادام أن هناك مناصب توظيف أعوان متعاقدين بعقد غير محدد المدّة، كان من المفروض أن يتدخل المشرّع ويفرض نظام الديمومة لأولئك المتعاقدين وإحاقهم بالوظائف، وإكتسابهم لصفة الموظف، بحيث أن هناك متعاقدين ممن شغلوا وظيفة عمومية لمدة ثلاثة وعشرون (23) سنة خدمة فعلية بهذه الوتيرة التي تحرمهم من الحقوق المتاحة للموظفين، وعدم المساواة بينهم.
- 9- عند العمل بأسلوب المسابقة على أساس الشهادة وتطبيقا لنص المادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي 194/12 السابق ذكره، والتعليم رقم واحد (01) الصادرة في 20 فبراير 2013 السالفة الذكر، كان على الأقل التوضيح أكثر ووضع نسبة من المتعاقدين المتواجدين في هذه الإدارات المعلنه عن المسابقة، ووضع تنظيم في هذا الشأن وعدم ترك ذلك لسلطتها التقديرية التي تخرج غالبا عن الصواب .

10- إنّ اسناد المشرّع الرقابة لهيئات متعددة داخل الإدارة المعنية بعملية التوظيف وخارجها لدليل على اهتمامه بعملية التوظيف وتطبيق مبدأ المساواة في هذا الشأن، لكن كان من الأحسن أن يقوم بوضع أسلوب أكثر صرامة وهو أن تعمل جميع هذه الهيئات بالتنسيق فيما بينهما إبتداء من أدنى لجنة إلى الهيكل المركزي للوظيفة العمومية، والقصد باللجان الأدنى هنا، الهيئات واللجان الداخلية .

11- التركيز أكثر على عامل المباغثة والسريّة في المراقبة من طرف مصالح مفتشيات الوظيفة العمومية، مما يجعل الإدارة المعنية حريصة على تطبيق القوانين والأخذ بالحسبان والخوف من الرقابة التي يمكن أن تسلط عليها في أي لحظة ممكنة.

12- تفعيل دور القاضي الإداري بتوسيع إختصاصه، وتوسيع الولاية العامة له في جميع الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الإدارة في مجال التوظيف، مع التخفيف والتيسير من حدة وصرامة إجراءات ووسائل الإثبات، وذلك لسهولة الفصل في الدعاوي الإدارية خاصة تلك المتعلقة بدعاوي الإلغاء، باعتبارها السلاح الفعّال للمتقاضين في مواجهة القرارات الإدارية، مع ضرورة الصرامة في صياغة قوانين تعاقب الإدارة أو موظفيها في حالة إمتناعها عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بالإلغاء.

وتلك هي أهم التوصيات التي ارتأينا أن نوصي بها في ختام بحثنا هذا، آمليين من الله عز وجل التوفيق، إلا أن مشكلة المساواة مستمرة ما بقي الإنسان، فإن كانت الطبيعة ذاتها فرقت بين البشر في المواهب والقدرات والإمكانات، فمن الواضح أن التشريع الوضعي لن يصل إلى تحقيق مساواة مطلقة في مجال تولي الوظائف العمومية، وأنّ ما في الأمر أنه يسعى جاهدا إلى تحقيق العدالة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وان كان هناك أيّ تمييز، فهو تمييز يبني على جدية وبشكل إيجابي لا يصل إلى حد الإخلال بمبدأ المساواة في التوظيف.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1- القرآن الكريم

2- كتب التفسير

الإمام السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، تفسير القرآن الكريم لسورة الحجرات، الآية 13، الجزء السادس.

الأحاديث النبوية

- 1) صحيح البخاري، "كتاب فضائل الصحابة"، فضائل أبا عبيدة، الجزء الرابع، طبعة 1981م
- 2) الشيخ محمد الغزالي، "خلق المسلم"، طبعة منقحة، دار رحاب للنشر والفنون المطبعية، الجزائر.

أولاً: المراجع باللغة العربية

I- الكتب

أ- الكتب العامة:

- 3) أحمد مجيد، المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م.
- 4) البنا عاطف محمد، الوسيط في القضاء الإداري، الطبعة الثانية، القاهرة، 1998م.
- 5) ألدأودي غالب علي، القانون الدولي الخاص، النظرية العامة وأحكام الجنسية العراقية، الطبعة الثانية منقحة، جامعة بغداد، 1978م.
- 6) الدباس محمد صالح وعلي عليان محمد أبوزيد، حقوق الإنسان وحرياته دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004م.
- 7) الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري، كتاب أول، (قضاء الالغاء)، الطبعة السابعة مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م.
- 8) -----، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976م.
- 9) -----، نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، 1978م.

- 10) الجرف طعيمة، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء،، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977م.
- 11) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09) المؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة الرابعة منقحة، منشورات بغداددي، الجزائر، سنة 2013م.
- 12) بسيوني حسن السيد، دور القضاء في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القانونية، فرنسا ومصر والجزائر، معالم الكتاب، القاهرة، 1986م.
- 13) بسيوني عبد الله عبد الغني، القضاء الإداري اللبناني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000م.
- 14) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2005م.
- 15) -----، الوسيط في المنازعات الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009م.
- 16) جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة: منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998م.
- 17) حافظ محمود محمد، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1993م.
- 18) راغب الحلو ماجد، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة نشر .
- 19) -----، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م.
- 20) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (تنظيم السلطة الإدارية، الإدارة المحلية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م.
- 21) شحاتة أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية في دائرة الحقوق والواجبات العامة وتطبيقاته القضائية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2001م.
- 22) شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م.

- 23) عبد المنعم خليفة عبد العزيز، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة (الأسباب والشروط)، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004م.
- 24) عبد الوهاب محمد رفعت وحسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000م.
- 25) عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007م.
- 26) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء 02، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998م.
- 27) -----، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 557.
- 28) -----، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م.
- 29) لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء 02، الطبعة الأولى، لباد للنشر، 2003م.
- 30) محمد الشريف عبد السلام، المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، (بحث فقهي مقارن)، دار الغرب الإسلامي، كلية الزيتونة، جامعة تونس، 1985م.
- 31) محمد خليل علي عبد الفتاح، الموظف العام وممارسته الحرية السياسية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2002م،
- 32) مراد عبد الفتاح، موسوعة مراد لأحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء 6 دار الفكر والقانون، مصر، 1996م
- 33) يجايوي اعمر، المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، دار أمل للنشر والطباعة والتوزيع، جامعة تيزي وزو، الجزائر، سنة 2010 م.

ب- الكتب المتخصصة:

- 34) بوضياف عمار، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، (دراسة في ظل الامر 03/06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015م.
- 35) حملي حمود، مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة بين التشريع الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1993م.
- 36) خرفي هاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، سنة 2012م.
- 37) لعقابي بشير شريف سميحة، المساواة في تقلد الوظيفة العامة (المظاهر والضمانات)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م.
- 38) محمد القيسي عبد القادر، مبدأ المساواة ودوره في تولي الوظائف العامة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016م.

II- الرسائل العلمية

أ- الرسائل والمذكرات الجامعية

- 39) تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين في الإدارات العمومية الجزائرية، (دراسة حالة)، مذكرة ماجستير " بحث غير منشور"، تخصص تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بومرداس، (2009-2010م)
- 40) رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، "بحث غير منشور"، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، (2013/2014م).
- 41) فريدي محمد، الحق في تولي الوظائف، توليه المرأة القضاء، مذكرة ماجستير " بحث غير منشور"، تخصص حقوق الإنسان، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، (2011-2012م).

42) ناصر بدرية، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام، " بحث غير منشور"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي، د مولاي الطاهر، (2008/2009م).

43) زكري عمار، ضمان حياد الإدارة في عملية التوظيف في التشريع الجزائري، " بحث غير منشور" مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، (2013/2014م).

ب-المقالات والمجلات

44) سعيد مقدم، إعادة تكييف نظام المراقبة المشروعية في التوظيف العمومي، مجلة إدارة المديرية الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 5، العدد الثاني، 1995م، صفحة 11.

45) شحادة موسى مصطفى، مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة وتطبيقاته في أحكام القضاء الإداري، (دراسة مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس عشر، الصادر في شوال 1422هـ الموافق ل يناير 2002م، صفحة 168.

46) الفرجاني صالح أحمد، "مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي"، مجلة العلوم القانونية والشريعة، كلية القانون جامعة طرابلس، العدد السادس، يوليو 2015م، صفحة 229.

47) مقدم سعيد، هيئات التوظيف العمومي كجهة مراقبة وتنظيم، مهامها وتطويرها، مجلة إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، مجلد 1، العدد الثاني، 1991م، صفحة 87.

48) نجم الأحمد، " التظلم الإداري"، مجلد 29، العدد الثالث، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2013م، صفحة 11.

III-التظاهرات العلمية (المداخلات والأيام الدراسية)

49) بدري مباركة، مداخلة بعنوان، "الضمانات القانونية لمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية في الجزائر"، (يوم دراسي حول شرح الكيفيات والإجراءات الجديدة لتنظيم المسابقات على ضوء المرسوم التنفيذي 194/12)، كلية الحقوق، جامعة د.طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، 30 أكتوبر 2012م، ص 5-7.

IV-المطبوعات والمحاضرات (دراسات غير منشورة)

- 50) بدري مباركة، "الهيئات الداخلية لتسيير الوظيفة العمومية"، (بحث غير منشور)، مقياس هيئات تسيير الوظيفة العمومية، السنة الأولى ماستر تخصص قانون الوظيفة العمومية، جامعة د طاهر مولاي، كلية الحقوق، قسم الحقوق، سعيدة، الجزائر، (2015/2016م).
- 51) بدري مباركة، "الخطوات والإجراءات المتعلقة بعملية التوظيف"، (بحث غير منشور)، مقياس التوظيف، السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، (2015-2016م).
- 52) بدري مباركة، "المبادئ العامة للتوظيف"، (بحث غير منشور)، مقياس التوظيف، سنة أولى ماستر، جامعة د طاهر مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة، الجزائر، (2015-2016م).
- 53) بدري مباركة، " الهيئات المركزية والخارجية لتسيير الوظيفة العمومية"، (بحث غير منشور)، مقياس هيئات تسيير الوظيفة العمومية، السنة الأولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د طاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، (2015-2016م).

V-النصوص القانونية

أ-الدساتير

- 54) دستور 1963م، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963م (ج.ر-ج.ج.د.ش-رقم 64 لسنة 1963م).
- 55) دستور 1976م، الصادر بالأمر 97/76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976م، المتضمن إصدار الدستور الجزائري لسنة 1976م، (ج.ر-ج.ج.د.ش- رقم 94 مؤرخة في 24 نوفمبر 1976م، ص1292).
- 56) دستور 1989م، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989م والمتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989م، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 9 المؤرخ في 01 مارس 1989م، ص234).
- 57) دستور 1996م، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ 07 ديسمبر 1996م، (ج.ر-ج.ج.د.ش- رقم 76ل08 ديسمبر 1996م).

58) دستور 2016م، الصادر بالقانون رقم 01/16، المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس 2016م، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 14 الصادرة في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق ل 7 مارس 2016 م).

ب-المواثيق الدولية

59) الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق السياسية للمرأة لسنة 1952م؛ قرار 7/640 المؤرخ في 10 ديسمبر 1952م

60) العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16/12/1966م.

61) العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16/12/1966م.

62) إعلان الأمم المتحدة الخاص بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1963م.

63) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10/12/1948م.

64) إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، الصادر في 7 نوفمبر 1967م.

65) إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1978م.

66) ميثاق عصبة الأمم المتحدة لسنة 1919 م .

67) قرار الجمعية العامة رقم 04، الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1999م، (تاريخ بدء النفاذ 22 ديسمبر 2000م). والذي بموجبه تمت المصادقة على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

ج-القوانين العضوية :

68) القانون العضوي رقم 01/98، مؤرخ في 30 ماي 1998م، المتضمن تسيير وتنظيم مجلس الدولة، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 37 الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998م).

د-القوانين والأوامر:

- (69) القانون رقم 12/78، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، مؤرخ في 15 أوت 1978م، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 32 لسنة 1978م).
- (70) القانون رقم 09/02، المؤرخ في 08 ماي 2002م، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 34 ل 14 ماي 2002م، ص 6).
- (71) القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر في 20 فيفري 2006م، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 14، ل 8 مارس 2006م).
- (72) القانون 09/08، المؤرخ في 23 فيفري 2008م المتضمن لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 21 مؤرخة في 24 فيفري 2008م).
- (73) القانون رقم 10/11، مؤرخ في 22 يونيو 2011م، المتعلق بالبلدية، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 37 ل 03 يوليو 2011م)،
- (74) القانون رقم 02/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016م، المتضمن قانون العقوبات، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 37 ل 22 يونيو 2016م).
- (75) القانون 01 /17 الصادر في 10 جانفي 2017مواحد لقائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط في توليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، (ج.ر عدد 02، الصادرة في 11 جانفي 2017م، ص 3).
- (76) الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 12 جوان 1966م، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (جر-ج.ج.د.ش- عدد 42 لسنة 1966م، ص 542).
- (77) الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 46 ل 16 جويلية 2006).

هـ- النصوص التنظيمية

-المراسيم:

78) المرسوم رقم 66-145، المعدلة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-126، المؤرخ في 29 أبريل 1995م، المعدل والمتمم للمرسوم 145/66 المؤرخ في 02 يونيو 1966م، والمتعلق بتحرير القرارات ذات الطابع الفردي التي تهم وضعية الموظفين ونشرها(ج.ر- ج.ج.د.ش- عدد 26 الصادر في 9 ذي الحجة 1415هـ).

79) المرسوم رقم 82/180، المؤرخ في 21 رجب 1402هـ الموافق ل 15 ماي 1982م، المتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني بالجزائر، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 20 ل 18 ماي 1982م، ص 1047).

80) المرسوم رقم 84/10 المؤرخ في 14 يناير 1984م، المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 3 ل 17 يناير 1984م).

81) المرسوم رقم 84/11 المؤرخ في 14 جانفي 1984م، المحدد لكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 3 ل 17 جانفي 1984م).

82) المرسوم رقم 85/59، مؤرخ في أول رجب 1405هـ الموافق ل 23 مارس 1985م، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 13 ل 20 رجب 1405هـ الموافق ل 24 مارس 1985م).

83) المرسوم رقم 85/124، المؤرخ في 20/08/1985م، المتضمن حقوق وواجبات الإطارات العليا للدولة.

84) المرسوم رقم 88/131، مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408هـ الموافق ل 04 يوليو 1988م، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن.

85) المرسوم رقم 99/240، مؤرخ في 27 أكتوبر 1999م المتعلق بكيفيات التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 76).

- 86) المرسوم الرئاسي رقم 71/01، المؤرخ في 25 مارس 2001م، المتضمن احداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها، (ج.ج-ج.ج.د.ش- رقم 18 ل 28 مارس 2001م).
- 87) المرسوم الرئاسي رقم 308/07، المؤرخ في 29 سبتمبر 2007م المتضمن كيفية توظيف الأعدان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 61 ل 30 سبتمبر 2007).
- 88) المرسوم رقم 04/08، المؤرخ في 19/01/2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات الإدارية العمومية، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 03 ل 20 يناير 2008 م).
- 89) المرسوم التنفيذي رقم 226/90، المؤرخ في 25 جويلية 1990م، الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 46، ص 6).
- 90) المرسوم التنفيذي رقم 99/90، مؤرخ في 27 مارس 1990م، المتضمن سلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعدان الادارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 13 مؤرخة في 28 مارس 1990م، ص 443).
- 91) المرسوم التنفيذي رقم 114/91، مؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1429هـ الموافق ل 24 ديسمبر 2008م، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة للإدارة المكلفة بالشؤون الدينية والأوقاف، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 73 ل 30 ذي الحجة 1429هـ الموافق ل 28 ديسمبر 2008م).
- 92) المرسوم التنفيذي رقم 54/93، الصادر في 16 فبراير 1993م، الذي يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعدان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 11 لسنة 1993م).
- 93) المرسوم التنفيذي رقم 126/08 المؤرخ في 19 أبريل 2008م، المتعلق بجهاز المساعدة على الإدماج المهني، (ج.ر-ج.ج.د.ش- عدد 22 ل 30 أبريل 2008، ص 19).

- 94) المرسوم التنفيذي رقم 127/08 المؤرخ في 20 أبريل 2008م، المتعلق بـجهاز الإدماج الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات، (ج.ر-ج.ج.دش- عدد 23 ل 04 ماي 2008م).
- 95) المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المؤرخ في 25 أبريل 2012م، المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، (ج.ر-ج.ج.دش- عدد 26 مؤرخة في 03 ماي 2012م).

-القرارات التنظيمية

- 96) قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 18 غشت 2011م، المحدد لتعداد مناصب الشغل وتصنيفها ومدة العقد الخاص بالعوان العاملين في نشاطات الحفظ والصيانة والخدمات الخاصة بالمراكز الوطنية للتكوين، والمراكز الوطنية لاستقبال الفتيات ومن هنّ في وضع صعب، (ج.ر-ج.ج.دش- عدد 19 ل 01 أبريل 2012م).
- 97) المنشور رقم 67 المؤرخ في 09 فيفري 1999 المتضمن انشاء وتجديد وتمديد فترة اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.
- 98) منشور رقم 08 /ك/خ/م ع وع/2003م، الصادر في 06 أوت 2003م، المتضمن "موضوع التوظيف في الوظائف العمومية"، والمحدد لمعايير الاختيار التي يجب الاعتماد عليها في المسابقات والاختبارات المهنية في المؤسسات والادارات العمومية
- 99) منشور رقم 15 ك/خ/م ع و ع/2006، المؤرخ في 29 أبريل 2006م، المتعلق بتنقيط معايير اختيار المترشحين في المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية.
- 100) المنشور رقم 12 ك/خ/م ع و ع/المؤرخ في 29 أبريل 2006م، المتعلق بطعن المترشحين في المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية.
- 101) التعليم الوزارية المشتركة رقم 08، المؤرخة في 18 أكتوبر 2004، المتعلقة بكيفيات تنظيم المسابقات وإجراءات المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية.
- 102) التعليم رقم 20 المؤرخة في 26 جوان 1984م، المتعلقة بتنظيم وسير اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن، وفي هذا الصدد صدر أيضا المنشور رقم 67 المؤرخ في 09 فيفري 1999م، المتضمن انشاء وتجديد وتمديد فترة اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

103) التعليم رقم 01 الصادرة في 20 فيفري 2013م، عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، والمتعلقة بتطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 194/12، المؤرخ في 25 أفريل 2012م، المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والادارات العمومية وإجرائها .

ثانيا-المراجع بالفرنسية

104) André DELAUBADERE, jean Claude VENEZIA, yvesgoudement, traité de droit administratif, 15^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1998.

فهرس المحتويات	
	الشكر والتقدير
	إهداء
01	مقدمة
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ المساواة في التوظيف	
11	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المساواة في التوظيف ومصادره.
11	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة في التوظيف.
11	الفرع الأول: تعريف مبدأ المساواة في التوظيف.
17	الفرع الثاني: تطور مفهوم مبدأ المساواة في التوظيف
21	المطلب الثاني: مصادر مبدأ المساواة في التوظيف.
21	الفرع الأول: مصدره في الشريعة الإسلامية.
25	الفرع الثاني: مصدره في القوانين الوضعية.
37	المبحث الثاني: نتائج مبدأ المساواة في التوظيف ونطاق تطبيقه.
38	المطلب الأول: نتائج مبدأ المساواة في التوظيف
38	الفرع الأول: عدم التمييز لاعتبارات سياسية أو نقابية.
41	الفرع الثاني: عدم التمييز لاعتبارات الدين.
41	الفرع الثالث: عدم التمييز بين الجنسين.
47	المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ المساواة
47	الفرع الأول: التليينات التي تدخل على المبدأ.
56	الفرع الثاني: مبدأ المساواة واستبعاد بعض الفئات من تولي بعض الوظائف العامة.
64	الفرع الثالث: مبدأ الاستحقاق وعلاقته بمبدأ المساواة

الفصل الثاني: ضمانات حماية مبدأ المساواة في التوظيف	
71	المبحث الأول: الضمانات الإدارية لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.
71	المطلب الأول: تكريس المسابقة وهيئات رقابتها.
72	الفرع الأول: مفهوم المسابقة.
76	الفرع الثاني: كيفية تنظيم وإجراء المسابقة
80	الفرع الثالث: الهيئات المكلفة بالرقابة.
85	المطلب الثاني: طرق ممارسة الرقابة الإدارية.
85	الفرع الأول: الرقابة الإدارية الداخلية.
90	الفرع الثاني: الرقابة الخارجية (من طرف الأجهزة الخارجية).
95	الفرع الثالث: أهداف الرقابة الإدارية.
100	المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.
101	المطلب الأول: وسائل الرقابة القضائية لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.
101	الفرع الأول: مفهوم دعوى الإلغاء كرقابة لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.
106	الفرع الثاني: شروط قبول الرقابة القضائية في دعوى الإلغاء.
116	المطلب الثاني: أوجه الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري.
117	الفرع الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية.
122	الفرع الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية.
132	الخاتمة:
140	قائمة المصادر والمراجع
152	الفهرس

ملخص

لقد بات موضوع الالتحاق بالوظائف العامة موضع اهتمام العام والخاص، وذلك بالنظر إلى ما تكتسبه الوظيفة المراد الالتحاق بها من أهمية بالغة في المجتمع، هذا من جهة، وتحقيق العدالة والمساواة بين الراغبين في الالتحاق بها من جهة أخرى، ومن أجل تحقيق كل ذلك كان لابد من الاعتماد على مبدأ دستوري بالأساس تضمنه معظم الدساتير العالمية، والحاقه بمبدأ آخر تمثل في مبدأ الجدارة.

ولتكريس مبدأ المساواة في التوظيف قام المشرع باعتماد مجموعة من الضوابط المسبقة للالتحاق بالوظيفة المعلن عنها، من خلال وضع شروط وفرض أساليب لاختيار أفضل وأصلح الموارد البشرية القادرة على تحمل مسؤوليات هذه الوظيفة؛ وقد يؤدي خرقها وعدم احترامها إلى بطلان الالتحاق بها، وذلك تحدى طائفة ضمانات كرسى لحماية مبدأ المساواة في التوظيف.

الكلمات المفتاحية: الوظيفة العمومية، مبدأ المساواة، التوظيف، الحقوق والحريات العامة، الموظف العام، المساواة القانونية، المساواة الفعلية، تكافؤ الفرص.

Résumé

Le sujet d'accéder à la fonction publique a connu une grande importance chez les citoyens suite aux avantages acquis dans la société d'une part ; et la justice et un équilibre pour ceux qui veulent avoir une fonction d'autre part, il faut se baser pour atteindre cet objectif sur le principe constitutionnel avec une garantie internationale, et avec un principe de mérite.

Pour garantir le principe d'égalité dans le recrutement, le législateur a conçu un ensemble de conditions pour accéder à la fonction objet de l'annonce par l'instauration des conditions ; et exiger des méthodes pour choisir le meilleur ressource humaine digne d'être responsable, Le non-respect de la législation du recrutement entraîne l'annulation du recrutement sous des garanties pour l'égalité dans le recrutement.

Mots-clés: fonction publique, le principe de l'égalité, recrutement, les droits et les libertés publics, employés du secteur public, l'égalité juridique, l'égalité de fait, égalité des chances