

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة القانون العام

التخصص: القانون الإداري

بعنوان

الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة
في الوظيفة العمومية

تحت إشراف:

د. قوسم حاج غوثي

من إعداد الطالبين

▪ وابل عبد القادر

▪ يحيوي عمر

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ محاضر - أ-	• بن تمرة بن يعقوب
مشرفا مقرر	أستاذ التعليم العالي	• قوسم حاج غوثي
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر - ب-	• سعدي عبد الحميد
عضوا مدعوا	أستاذ محاضر - أ-	• شاشوة نور الدين

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

نشكر الله عز و جل الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع راجين منه التوفيق و الرضا و أن يكون في المستوى التشریف لنا و لجامعتنا، كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من له الفضل في تعليمنا و تدريسنا حتى اليوم، و نشكر أساتذتنا الكرام.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف على المذكرة الدكتور غوثي حاج قوسم على المجهودات التي بذلها و مساعدته العلمية التي لم يبخل في تقديمها لنا.

كما نشكر أعضاء اللجنة التي ستشرف على مناقشة هذه المذكرة، و إلى كل من ساعدنا و لو بكلمة طيبة أثناء إنجاز هذه المذكرة.

مقدمة

مقدمة

تشهد الجزائر تحولات كبيرة على مستوى كل الأصعدة سواء اقتصادية أو اجتماعية مما يفرض على الإدارة العمومية لعب دور متميز داخليا وخارجيا، فكفاءة الدولة في وضع وتنفيذ برامجها يتوقف على كفاءة مواردها البشرية أيا كان موقعها التنظيمي، وهذا لا يتحقق إلا بموظف عمومي كفاء يتم اختياره وتسيير حياته الوظيفية وفق مبدأ المساواة، إلا أن هذا الأخير ليس مطلقا

لم ينجح قانون الوظيفة العمومية كغيره من فروع القانون العام من مسار الدسترة، فالتطور الذي حدث منذ أواسط السبعينات في القضاء الدستوري أدى إلى إثراء وتعزيز الأسس الدستورية لقانون الوظيفة العمومية، الذي يكون شبكة محكمة تلزم المشرع بتكييف وضبط إصلاحاته بانتظام عمل المشرع الجزائري على تنظيم قطاع الوظيفة العمومية بما يساير المتغيرات من جهة، ومن جهة أخرى مراعاة بعض الأحكام الواردة في المواثيق الدولية وإعطائها نوعا من الخصوصية الوطنية المبنية على الأولوية والسمو للمصلحة العامة بما يحقق التكافل الاجتماعي والحفاظ على كرامة المواطن

• أهمية الموضوع:

- تتجلى أهمية الموضوع في كونه يعالج مجالا حساسا ومفصليا:
- تزويد سلطة التعيين بتحليل قانوني وفقهي يساعدها في العمل بقاعدة الاستثناء
- تدعيم المكتبة الجامعية ببحث متخصص في القانون الإداري
- لفت انتباه المشرع لبعض الملاحظات بتقديم اقتراحات بغرض تعديل بعض تشريعاته
- توضيح بعض الحقوق للموظفين والمترشحين للوظيفة العمومية

• أسباب اختبار الموضوع:

ترجع أسباب اختيارنا هذا لعاملين أساسيين وهما:

- العامل الأول ذاتي كوننا موظفين عموميين، الأول في قطاع الصحة والثاني في قطاع التربية والتعليم، وبذلك فنحن على احتكاك مستمر بالاستثناءات في الوظيفة العمومية
- أما العامل الثاني فهو القيمة العلمية للموضوع كونه من المواضيع قليلة التطرق في الوظيفة العمومية على الرغم من حساسيته

• أهداف البحث:

تتلخص أهداف البحث فيما يلي:

- محاولة حصر الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية
- تحديد الأساس القانوني للعمل بالاستثناءات

• صعوبات البحث:

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يكتسبها موضوع الدراسة، إلا أننا واجهنا قلة - إن لم نقل انعدام- المؤلفات التي تتناول الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية، بالإضافة إلى صعوبة الحصول على النصوص التنظيمية الصادرة عن المديرية العامة للتوظيف العمومي كونها توجه بناء على استفسارات من مصالح إدارية معينة بذاتها

• المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا للموضوع على توضيح بعض المفاهيم ذات الصلة بالموضوع كمبدأ المساواة، الاستثناء، باتباع المنهج التحليلي عن طريق دراسة وتحليل النصوص القانونية الوطنية ذات الصلة

• إشكال:

إن الاعتراف للسلطة التنفيذية بصلاحيات واسعة في تسيير الوظيفة العمومية يفرض تزويدها بآليات قانونية من بينها العمل بالاستثناءات، ومن هنا يثور الإشكال الآتي:
إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في الخروج عن مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية؟

• عرض الخطة:

بعد تقديم موضوعنا وكعرض اتبعنا التقسيم الثنائي للخطة، حيث عمدنا في الفصل الأول إلى دراسة مبدأ المساواة عن طريق توضيح ماهية هذا الأخير في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فوضحنا فيه مظاهر مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية، بعدها تطرقنا في الفصل الثاني إلى تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية، إذ بينا في المبحث الأول منه تأصيل الاستثناء في الوظيفة العمومية، أما المبحث الثاني فخصص لمظاهر الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية، وأنهينا الموضوع بخاتمة ضمناها جملة من الاقتراحات.

الفصل الأول

مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

تمهيد

إن مبدأ المساواة في التوظيف من أبرز منجزات العصر الحديث، إذ يعتبر من المبادئ السامية ، و من أهم المجالات في موضوع الحقوق والحريات العامة، الذي يمثل ركيزة من ركائز الأنظمة الديمقراطية الحديثة، بحيث تمكن 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، حيث أصبح لهذا الحق مجموعة شروط عامة ومجردة يحددها القانون تسري على جميع من يتقدم لشغل أي وظيفة عامة.

هذا ما سنحاول الوقوف عليه في هذا الفصل من خلال دراسة ماهية مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية في المبحث الأول، ومظاهر مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية في المبحث الثاني.

المبحث الأول : ماهية مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

تعتبر المساواة النواة الأساسية لتأكيد وجود نظام ديمقراطي لحماية حقوق الأفراد في المجتمع، لذا يجب دراسة هذا المبدأ بشيء من التحليل والتفصيل من خلال محاولة التعرف على مفهوم مبدأ المساواة في المطلب الأول، و في المطلب الثاني، دراسة أهم مصادره.

المطلب الأول :مفهوم مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية و صور

اتخذ مفهوم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية عند ظهوره معنى المساواة القانونية، ثم شهد فيما بعد تطورا ليشمل في ظل الاتجاه المعاصر معنى المساواة في التوظيف، ولتوضيح أكثر بخصوص هذه المفاهيم يستوجب الرجوع إلى التشريع و الفقه والقضاء وذلك في الفرع الأول و ننتاول في الفرع الثاني صور مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية.

الفرع الأول :تعريف مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية

• أولا :التعريف التشريعي

بما أن مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة مبدأ دستوري، لا بد من الرجوع إلى أحكام الدستور و بالذات إلى الباب المتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري على اعتبار أنها الأساس الذي تستمد منه كل المنظومة القانونية شرعيتها. (1)

و بالرجوع 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 العرق أو الجنس، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي (2)، ففي هذا الفصل كانت المساواة أمام الحقوق و الحريات العامة، و تولي الوظائف العامة ما هي إلا مجال من مجالات هذه الحقوق و الحريات، كل ذلك من أجل الوصول إلى غاية كبرى ألا وهي تحقيق العدالة للجميع على قدم المساواة باعتبارهم يولدون متساوين في الطبيعة و بين أيضا أنه يتساوى

(1) سميحة لعقابي، مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي " أم البواقي"، 2010 - 2009 ، ص 5

(2) نص المادة 32 - من القانون رقم 01 / 16، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14.

الفصل الأول: مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف العامة في الدولة، دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون. (1)

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع لم يعرف 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 ومجردة يحددها القانون الأساسي المنظم للوظيفة، العامة يسري على جميع من يتقدم لشغلها. (2)

• ثانيا : التعريف الفقهي:

مبدأ المساواة، عدم التمييز، تكافؤ الفرص والعدل، مصطلحات و إن اختلفت في لفظها إلا أنها تؤدي جميعها إلى معنى واحد عام و مشترك هو أنه " :من حق كل شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة أن يستفيد من الحقوق و الخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حالة توفر هذه الشروط " (3)

يتضح أن المساواة تستند على معنى إيجابي قوامه التماثل بين الأفراد عند تساوي مراكزهم القانونية، أما التمييز فهو خلافا للمساواة يدور حول معنى سلبي مؤداه عدم المساواة في المعاملة و في الفرص. (4)

رغم ذلك يتضح أن هناك رباطا وثيقا واعتمادا متبادلا بين فكري المساواة و عدم التمييز فهما وجهان لعملة واحدة، و ليس لأي منهما وجود مستقل عن الآخر و يمكن أن ينظر إليها كعبارات إثبات و نفي للمبدأ عينه، فحيثما يكون هناك تمييز يكون هناك خرق لمبدأ المساواة و العكس صحيح. (5)

(1) نص المادة 63 فقرة 1، المصدر نفسه

(2) نص المادتين 74 و 75 من القانون 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 46

(3) محمد السيد محمد الدماص، " الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي حق المساواة في شغل الوظائف العامة" ، مجلة العلوم الإدارية، مصر، 1973 ، العدد 03 ، ص. 96

(4) محمد يوسف علوان ، محمد خليل موسى ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الحقوق المحمية ، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2007، ص 121.

(5) المرجع نفسه، ص 121

• ثالثا: التعريف القضائي

لعب القضاء الدستوري دورا هاما في تفسير مبدأ المساواة في التوظيف على نطاق أوسع مما عرفه مجلس الدولة، و هذا نظرا للاختصاصات التي يتمتع بها هذا الأخير مقارنة بمجلس الدولة، بحيث استقر قضاء المحكمة الدستورية المصرية على أن المساواة ليست مساواة حسابية، بل يملك المشرع وفقا لسلطته التقديرية، و مقتضيات المصلحة العامة وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتماثل بها الأفراد أمام القانون. (1)

وهذا ما ذهب إليه المجلس الدستوري الجزائري أيضا، بحيث أقر بأن تدخل المشرع خاصة في المجال الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، يجب أن يهدف إلى ضمان ممارسة فعلية للحق و الحرية المعترف بهما دستوريا. (2)

فالتمييز لا يعد أمر غير مشروع دائما، إذا كان يستند إلى معايير معينة أدرجها الفقه والقضاء في سببين، (التفاوت في المراكز القانونية و مقتضيات 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 قانونا للمراكز المتساوية حتى نصل إلى المساواة بمعناها الواسع، و أن التمييز الغير مشروع هو التمييز غير المتناسب (3)

الفرع الثاني: صور مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية.

المساواة ليست نوعا واحد بل هي عدة أنواع و لها مفاهيم متباينة منها المساواة المطلقة و النسبية و المساواة القانونية و الفعلية و المساواة الاجتماعية و السياسية... الخ، و هذا ما سنوضحه في هذا الفرع.

(1) مراد عبد الفتاح ، موسوعة مراد أحكام المحكمة الدستورية العليا، ط 2 ، دار الفكر والقانون، مصر، 1996 ، ص425

(2) سميحة العقابي، بشير شريف، مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة (المظاهر و الضامات) د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014 ، ص2

(3) محمد القيسي عبد القادر، مبدأ المساواة و دوره في تولي الوظائف العامة، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2016 ، ص3

• أولاً: المساواة المطلقة و المساواة النسبية

يقصد بالمساواة المطلقة تساوي الأفراد في المجتمع مادياً، و إزالة كل الفوارق بين الأفراد بغض النظر عن قدراتهم الشخصية و إمكانيتهم المادية، أي مساواة الأفراد مساواة حسابية، يستند القائلون بهذا النوع من المساواة إلى أن القواعد القانونية التي تنظم سلوك وعلاقات الأفراد في مجتمع معين هي قواعد عامة و مجردة تنطبق على الجميع دون استثناء أو تمييز، ودون أن تكون تلك القواعد القانونية تتضمن شروطاً معينة لتطبيقها أي أن القواعد القانونية العامة لا تعترف بالامتيازات الخاصة لبعض الأفراد في المجتمع، فالكل سواسية أمام القانون، و يترتب على تساويهم مساواة مطلقة فكرياً و مادياً و قانونياً. (1)

فالأصل في المساواة تطبيق القانون على جميع الأفراد المخاطبين بالقاعدة القانونية دون تمييز ذلك من سمات القاعدة القانونية أنها تقوم في جوهرها على العموم و إما بمعنى أن المساواة توجب أن يكون القانون واحداً بالنسبة للجميع بغير تمييز أو تفرقة، إلا أن القانون يضع دائماً شروطاً و ضوابط و قواعد تحكم تطبيقه على من تتوافر فيهم شروط القاعدة القانونية فالعمومية لا يقصد بها مخاطبة كل الأفراد بل تتوافر العمومية إذا كان القانون يخاطب فئة معينة حددت بأوصافها و على ذلك تعتبر قاعدة عامة، فإن القانون يشترط لمزاولة مهنة أو وظيفة معينة مؤهلات و شروط يلزم توافرها. (2)

• ثانياً: المساواة القانونية و المساواة الفعلية

من بين صور المساواة هناك مساواة قانونية و مساواة فعلية:

أ- المساواة القانونية: المساواة القانونية في تولي الوظائف العامة، أنه يلزم أن يتوافر فيمن يتقدم لشغلها كل ما يتطلبه القانون من شروط و مؤهلات علمية، هذه الشروط يجب أن تكون عامة و مجردة على نحو يتيح للمواطنين جميعاً فرصاً 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، و هذا المبدأ قد اقرته المواثيق الدولية لحقوق

(1) عمار مساعدي، مبدأ المساواة و حماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن و مواد الإعلان، الجزائر، 2006، ص30

(2) كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، د ط، القاهرة، 1987، ص309

الفصل الأول: مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

الإنسان، والمفهوم القانوني لمبدأ المساواة لا يعين المساواة الفعلية و إلحاق كل إنسان بالوظيفة العامة، وإنما يقتصر فقط على الذين استوفوا الشروط القانونية للتوظيف دون تمييز طبقي أو اجتماعي. (1)

ب- المساواة الفعلية في التوظيف: ساد هذا المفهوم لدى الأمريكيين تماشياً مع واقع مجتمعهم، ذلك أن تحقيق المساواة الفعلية في تقلد الوظيفة العمومية تحكمه اعتبارات أخرى سواء من حيث الاحتكار الطبقي للوظيفة الذي كان سائداً في أوروبا، أو من حيث الإمكانيات المادية و المستوى الاجتماعي والنفوذ الطبقي، وحيث أن المساواة القانونية في التوظيف تعني تكافؤ في الفرص والإمكانيات القانونية، فحسب، و لا تعني التكافؤ في الإمكانيات المادية أو الفعلية التي تحققها المساواة الفعلية، آخذة بعين الاعتبار واقع حياة أفراد المجتمع المختلفة، وأن المساواة القانونية على حد قولهم ليست إلا مساواة شكلية.

غير أن الواقع على خلاف ذلك، حيث أن ممارسة المساواة القانونية ليس شرطاً أن يؤدي إلى مساواة فعلية و ذلك من الصعب تحقيقها عملياً، نظراً لاستحالة إلغاء الفوارق بين مختلف المراكز القانونية و جعلها متماثلة، ذلك أن المساواة أمام القانون يقصد بها أن القانون يجب أن يكون عادلاً.

• ثالثاً : أنواع أخرى للمساواة

و لا يقف مبدأ المساواة على هذه الأنواع فقط، بل له أنواع أخرى عديدة أهمها المساواة أمام القانون و القضاء، و الوظائف العمومية ، و سوف نتعرض بالدراسة والتحليل بإيجاز لهذه الأنواع.

(1) شحاتة أبو زيد شحاتة ، (مبدأ المساواة في الدساتير العربية) ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1982

أ- المساواة أمام القانون

تعني هذه المساواة أن يخاطب القانون جميع أفراد المجتمع على قدم المساواة دون تمييز، وهذا مضمون أن القاعدة القانونية تتصف بالعموم و التجريد فلا يكون في القانون تمييز لفرد أو امتياز لطبقة أو تحقير لجنس ما دامت الظروف واحدة و القدرات متناسبة. (1)

و المساواة أمام القانون يجب أن تكون مساواة فعلية أي حقيقية داخل أفراد المجتمع، ومتحققة أمام القضاء و أمام التكاليف العامة و أمام الحقوق لأن انتهاك مبدأ المساواة يؤدي إلى المخاطرة بكافة الحقوق، فإذا تفاوت خضوع الأفراد للقانون فمعنى ذلك أن القانون يخضع له الضعفاء دون الأقوياء. (2)

من هنا تصبح المساواة أمام القانون توجب على المشرع وضع نصوص يتساوى فيها جميع الأفراد في المثل أمام القضاء أو في العقوبات عليهم من تساوت الظروف و الجرائم، أو في قرارات الجزاء أو الترقيات المتعلقة بالموظفين، بحسب درجاتهم و فئاتهم.

ب- المساواة أمام القضاء:

لقد لعب القضاء دورا بارزا في إعادة المساواة بين المواطنين التي قد يكون تم الإخلال بها من جراء نشاط الدولة. (3)

فالمساواة أمام القضاء تعني تمتع جميع مواطنين الدولة كفالة حق التقاضي أمام محاكم على قدم المساواة، و بلا تمييز بينهم بسبب الأصل، أو اللون أو الجنس أو اللغة أو العقيدة، أو الآراء الشخصية، و يقتضي مضمون المساواة أمام القضاء أن يكون القضاء الذي يتقاضى أمامه الجميع واحدا، و إجراءات التقاضي التي يسير عليها المتقاضون واحدة، و لا يخالف المبدأ أن توجد أحيانا محاكم خاصة بطائفة معينة من الأفراد الذين تكون لهم ظروف خاصة أي لا يكون

(1) عبد الحكيم حسن العيلي ، الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في الإسلام ، د.ط دار الفكر العربي 1983 ، ص91

(2) أحمد صالح الفرجاني، "مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة طرابلس، العدد 03 ، ص. 234

(3) مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، 2003 ، ص. 36

الفصل الأول: مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

وجود مثل هذا النوع من المحاكم سببا في تمييز فئة، من الأفراد على غيرها، و مثال ذلك نجد محاكم الأحداث التي تختص بمحاكمة المجرمين الأحداث عما اقترفوه من جرائم، و تطبق عليهم إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات التقاضي المتعارف عليها أمام المحاكم الأخرى، بقصد إصلاحهم و تقويم سلوكهم رعاية لهم و لمستقبل حياتهم.

فالخلاصة إذن أن المساواة أمام القضاء تتطلب معاملة جميع المواطنين معاملة واحدة دون أي تمييز أو تفرقة لحقهم في التقاضي و لكن ليس مما يتنافس مع مبدأ اختلاف العقوبة باختلاف الظروف، أو وجود محاكم مختلفة باختلاف طبيعة الجرائم مع الاحترام الكامل للمساواة بين الجميع.

ج- المساواة أمام الوظائف العمومية

و مقتضى ذلك أن يتساوى جميع المواطنين في تولي وظائف عمومية، و أن يعاملوا نفس المعاملة من حيث المؤهلات و الشروط المطلوبة قانونا لكل طائفة و من حيث المزايا والحقوق والواجبات و المرتبات و المكافآت المحددة لها، و لا يمكن في أن التفرقة بين الوظائف المختلفة من حيث المزايا و المرتبات أو الضمانات يتناقض مع مبدأ المساواة أمام الوظائف العمومية، لأن هذه المساواة لا تكون بين ذوي الظروف المتماثلة، و ليس ثمة ما يمنع من وضع أنظمة خاصة بطوائف معينة من الموظفين ببعض المصالح تتفق مع طابع الوظائف و نظام العمل فيها، كما هو حاصل في شأن رجال القضاء، و الجيش و الشرطة و غيرهم، فكذاك عدم التمييز عند التعيين في الوظيفة بين الأفراد الذين يحملون نفس الشروط المطلوبة للوظيفة، مثل شرط الكفاءة و المؤهل و المقدرة والخبرة الوظيفية، يعتبر من الأمور الضرورية لتطبيق مبدأ المساواة على جميع الأفراد دون استثناء.⁽¹⁾

وبصفة عامة فإننا نستطيع القول بأن مبدأ المساواة أمام الوظائف العمومية هو تساوي الأفراد أو جميع المواطنين أمام الدولة في مباشرة كل وظائفهما.

(1) ثروة بدوي، النظم السياسية، ط1، دار العربية، مصر، 1961، ص 431 .

المطلب الثاني: مصادر مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية

يجد مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، مصادر في مختلف النصوص القانونية الداخلية أو الدولية، هذا في الوقت الذي تذهب فيه أغلبية التشريعات الوضعية إلى إسناد هذا المبدأ إلى إعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين، الفرع الأول مصدره على المستوى الدولي والفرع الثاني مصدره على المستوى الداخلي.

الفرع الأول: على المستوى الدولي والإقليمي

شكل إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي لسنة 1789، الذي جاء نتيجة للثورة الفرنسية أصلاً تاريخياً لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، و هذا استناداً إلى ما ذمت عليه الوثيقة المنظمة له، خصوصاً نص المادة السادسة منها، التي ذكرت أن: "جميع المواطنين متساوون في الالتحاق بالوظائف العامة، و لا فضل لأحدهم إلا بقدر ما يتمتع به من قدرات ومواهب". و هو ما أكدته بعد ذلك المادة الرابعة من إعلان 1793.⁽¹⁾

وورد مبدأ المساواة صراحة في ميثاق الأمم المتحدة في مواضع عديدة، و نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في مادته الثانية أن " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق و الحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز"، وأضافت المادة في توضيح لمعنى هذا التمييز بإعطاء بعض الأوصاف التي يخطر التمييز على أساسها قائلة: "كالتمييز بسبب العنصر أو اللون، أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد، أو أي وضع آخر، دون تفرقة بين الرجال والنساء".⁽²⁾

كما نص الإعلان في صلب المادة السابعة منه قائلاً " :كل الناس سواسية أمام القانون، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه، دون أي تفرقة، كما لهم جميعاً الحق في حماية

(1) ثروة بدوي، مرجع سابق، ص 16.

(2) طارق عزت رضا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية و التطبيق، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة 2004-2005، ص

متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان"، و في هذا النص إشارة واضحة إلى مبدأ المساواة بين الأفراد بصورة عامة، تليه المادة 21 منه ليؤكد على حق كل شخص في تولي الوظائف العامة بقوله: "كل مواطن له الحق و الإمكانية للالتحاق بالوظائف العامة في بلده" (1)

و على ذات المنوال سار العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في مادته 25 حيث أكد على حق كل مواطن بأن تتاح له على قدم المساواة عموما على السواء فرصة تقلد الوظائف العامة في بلده". (2)

كما نص التعديل الدستوري الجزائري في المادة 154 منه بأن: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون". و من ثم فإن الجزائر من خلال هذا النص و ضعت على عاتقها التزاما بمضمون هذه الاتفاقيات التي تدخل في إطار هذا النص.

وخلصة القول أن كل هذه النصوص أقرت وبصورة واضحة مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة و ألزمت في هذا الإطار الدول والحكومات إلى اتخاذ التدابير الإيجابية لإدماجه بوصفه حقا أساسيا، في دساتيرها و تشريعاتها. (3)

الفرع الثاني: على المستوى الداخلي

حضي مبدأ المساواة أمام القانون بصورة عامة و المساواة أمام الوظائف العامة بصورة خاصة باهتمام كبير على مستوى المنظومة القانونية الوطنية، حيث نصت عليه مختلف النصوص القانونية الرسمية و تبنيه ضمن مبادئها العامة.

(1) طارق حسنين الزيات، حرية الرأي لدى الموظف العام، دراسة مقارنة، ط 2 ، القاهرة ، 1998 ، ص148

(2) سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص17

(3) سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص19

1. النص الدستوري:

جاء في دستور 1963 في مادته العاشرة: "المهام الرئيسية للجمهورية الجزائرية مقاومة كل نوع من التمييز" وفي هذه المادة إشارة إلى تبيين المشرع للمبدأ بشكل عام، وبصورة غير مباشرة، وجاء هذا النص كنوع من محاولة لتغيير الجذري للأوضاع التي سادت المجتمع الجزائري قبل الاستقلال والقضاء على كل مخلفاته، لتأتي المادة 12 منه لتؤكد المبدأ العام وهو: "مساواة كل الجزائريين في الحقوق و الواجبات"، و في ذلك إشارة لمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة، ولو كان ذلك بصورة ضمنية، يتضح ذلك من خلال جعل الحق في التوظيف باعتباره يندرج ضمن إطار الحقوق العامة يخضع إلى مبدأ المساواة. (1)

تضمن دستور 1963 إشارات عامة و أخرى ضمنية حول مبدأ المساواة، دون و جود نص صريح ينص على المبدأ في تقلد الوظيفة العامة، و لعل الأمر راجع إلى المبادئ الثورية التي كانت سائدة غداة الاستقلال.

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

ما يلاحظ على نصوص دستور 1976 أنها جاءت بفاعلية أكبر من نصوص دستور 1963، وعلى نحو يجعل المساواة شيئاً ممكننا و ملموسا و عمليا، و هذا من خلال نصه على الدور الذي يجب أن تلعبه الدولة " و لتكفل المساواة لكل المواطنين، و ذلك بإزالة العقبات ذات الطابع الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي التي تحد في الواقع من المساواة بين المواطنين، وتعوق ازدهار الإنسان و تحول دون المشاركة الفعلية لكل المواطنين في التنظيم السياسي والاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي". (2)

(1) سميحة لعقابي، مرجع سابق، ص20

(2) نص المادة 41 من دستور 1976

و جاء دستور 1989 في نفس الإطار العام سائرا أيضا في طريق تجسيد العدالة الاجتماعية حيث جعل من أهداف المؤسسات " ضمان المساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان و تحول دون مشاركة الجميع الفعلية ..."⁽¹⁾، و كما سبق القول لم يختلف الأمر عن باقي الدساتير السابقة بالنسبة لدستور 1989 في شأن المبدأ بشكل عام و تناوله بطريقة أكثر تفصيلا⁽²⁾.

وهذا ما أكدت عليه المادة 28 بقولها " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي " وقد أضافت هذه المادة فضلا عما ورد في المادة 39 من دستور 1976 حضر التمييز بسبب اختلاف الرأي و هذا راجع إلى المرحلة الجديدة التي دخلتها الجزائر بانتهاج التعددية الحزبية على المستوى السياسي بدلا من نظام الحزب الواحد السائد قبلا .⁽³⁾

كما أكد من جهة أخرى " تساوي جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى، غير الشروط التي يحددها القانون"⁽⁴⁾، يبدو أن المشرع الجزائري كرس المبدأ بصورة أكثر وضوحا في دستور 1989 حيث حدد الإطار العام للمبدأ و حظر التمييز، وترك أمر تفصيل الشروط المتعلقة بالالتحاق بالوظيفة العامة للنصوص القانونية المنظمة لذلك، كما أكد المشرع هذا المبدأ بالنص عليه في دستور 1996 بموجب نص المادة 29 منه، و ترسخ مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة أيضا بموجب نص المادة 51 من دستور 1996⁽⁵⁾

وصولاً إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 م الذي أكد على تكريس مبدأ المساواة بحيث، نص عليه في ديباجته ، ثم أكده بصورة عامة في الالتحاق بالوظائف العامة ، كل ذلك في الفصل الرابع المتضمن الحقوق والحريات، بحيث نصت مادته الثانية و الثلاثون قائلة: "كل المواطنين

(1) نص المادة 30 من دستور 1989

(2) ناصر لباد، قانون الإداري، نشاط الإداري، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004 ، ص158

(3) سميحة لعقابي، بشير الشريف، مرجع سابق، ص30

(4) نص المادة 48 من دستور 1989

(5) سميحة لعقابي ، مرجع سابق ، ص21

الفصل الأول: مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس أو الرأي، و أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي" (1)

و جاء دستور 2016 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 و الواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية. (2)

كما أورد المؤسس الدستوري في المادة 67 منه النص على مبدأ المساواة (3)

2. في أحكام النصوص المنظمة للوظيفة العمومية:

يستمد مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة أساسه القانون من النصوص المنظمة للوظيفة العامة كان في مستهلها بيان الأسباب للقانون الأساسي للوظيفة العامة لعام 1966 (4) الذي جسد المبدأ بنصه: "يسود النظام الحقوق للوظيفة العامة مبدأ هام، هو مساواة دخول جميع الجزائريين إليه، كما كرس هذا المبدأ على مستوى القانون رقم 06-03 (5) المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة المعدل والمتمم، و هذا بموجب نص المادة 74 التي تنص "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية".

و لم يقتصر قانون الوظيفة العامة على النص على مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة بل تعدى ذلك إلى ما يعرف بالمساواة الوظيفية (6). و لعل أبرزها هو نص المادة 27 من نفس القانون التي تنص على أنه: "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية، و يبدو أنه انتقال نوعي من

(1) القانون رقم 16/01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج، د ش، عدد 14 الصادرة في 7

جمادى الأولى 1437 هـ الموافق لـ 2016/03/07

(2) المادة 34، المصدر نفسه.

(3) المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الصادر بموجب مرسوم رئاسي 442/20، ج ر عدد 82

(4) الأمر رقم 133/66 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46

(5) القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم، مرجع سابق

(6) شحاتة ابو زيد شحاتة، مرجع سابق، ص 269

جاناب المشرع، حيث لأول مرة كرس هذا المبدأ بصورة واضحة على مستوى النصوص المنظمة للوظيفة العامة.⁽¹⁾

يلاحظ من النصوص التي أوردنا ها أن مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة قد استقر كمبدأ دستوري عالمي وبات يشكل مصدرا من مصادر الشرعية التي يتعين على الدولة احترامها، وهذا استنادا إلى نصوصها الداخلية أو الدولية بناء على اتفاقيات التي صادقت عليها، ويتجلى احترام هذا المبدأ سواء من خلال سن القوانين المتعلقة به، أو من جهة الإدارة المختصة بتطبيق تلك القوانين.⁽²⁾

المبحث الثاني: مظاهر مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

يفيد مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية، في معناه العام، توفير فرص متكافئة بين الجميع سواء عند الترشح للوظيفة أو الالتحاق بها، مع ضرورة توفير ضوابط معينة في سبيل تحقيق ذلك، غير أن هذا المعنى لا يقتصر على مجرد الالتحاق بالوظيفة، بل يتعدى إلى الحياة الوظيفية للموظف من خلال وجوب المساواة بين جميع الموظفين الموجودين في نفس المركز القانوني، وهذا ما سيتم تناوله من خلال التطرق إلى المساواة في الالتحاق بالوظيفة العامة في مطلب أول، والمساواة في المسار الوظيفي في المطلب الثاني.

(1) سميحة لعقابي ، بشير الشريف، مرجع سابق، ص31

(2) أنور أحمد رسلان، تقارير الكفافية، د ط، دار النهضة العربية القاهرة 1998 ، ص13

المطلب الأول: المساواة في تقلد الوظيفة العمومية

لمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية معينين، و هذا باختلاف وجهات النظر⁽¹⁾، فمن وجهة نظر الفرد فتعني بأن له الأمل في التوظيف، و من وجهة نظر اختيار الإدارة فهي تبحث عن الأكفأ، و هذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول المساواة من حيث شروط التوظيف، وفي الفرع الثاني المساواة من حيث طرق الالتحاق بالوظيفة العمومية.

الفرع الأول: من حيث شروط التوظيف

نص الدستور على أن " يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة باستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين، يحدد القانون شروط تطبيق هذا الحكم"، و شروط التوظيف محددة في القانون الأساسي المنظم للوظيفة العامة و هي الشروط العامة وهناك أيضا شروط خاصة.⁽²⁾

• أولا : الشروط العامة

حدد القانون رقم 03 - 06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المعدل والمتمم في المادة 75 شروطا عامة للالتحاق بالوظيفة العمومية في الجزائر وهي:

1. شرط الجنسية:

إن اشتراط الجنسية لا يقتصر على الموظفين فقط بل يتعداه ليشمل كافة أعوان الدولة عموما، وهو الشرط الذي سبق النص عليه في المادة 1/25 من قانون 133/66 وأكدته التشريعات اللاحقة ومنها المرسوم رقم 59/85 المتضمن لأحكام القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية⁽³⁾، وهذه النصوص السالفة الذكر ترد عليها بعض الاستثناءات منها ما كانت تنص عليه أحكام الأمر 133/66 التي كانت تشترط أقدمية تقدر بسنتين على حيازة الجنسية الجزائرية، و هذا حسب المادة 75 من نفس القانون.

(1) سميحة لعقابي ، مرجع سابق ، ص 26

(2) نص المادة 67 من دستور 2020.

(3) الأمر 133/66 مصدر سابق، ص 549

وهذا يعني أن المشرع الجزائري فرق بين الوطني المتمتع بالجنسية الجزائرية والوطني المتمتع بالجنسية المكتسبة ، ومعظم النظم تتبع هذا الاتجاه فشرط السماح للوطني المتجنس بتولي الوظائف العمومية بانقضاء مدة معينة بعد تجنسه يتأكد فيها ولائه للدولة التي اكتسب جنسيتها ومبدأ التفرقة بين الوطني المتمتع بالجنسية الأصلية للدولة والوطني المتجنس في هذا الصدد مسلم به لأنه يقوم على أساس سليم من الواقع و المنطق و هو أن قوة الشعور بإخلاص للدولة تختلف لدى كل منهما.

و يجدر بالذكر أن المشرع الجزائري قد أخذ عند تحديده لشروط إعطائه صفة جزائري الجنسية منذ الولادة بالمعيارين الأساسيين المعمول بهما دوليا أولهما رابطة الدم والثاني رابطة حق الإقليم⁽¹⁾، وهذا من خلال ما جاء في نص المادة 6 الفصل الثاني تحت عنوان الجنسية الأصلية من الأمر رقم 01 / 05 مؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 و المتعلق بقانون الجنسية الجزائري.⁽²⁾

2. شرط التمتع بالحقوق المدنية:

اشترط المشرع الجزائري في أي أحد يرغب في تقلد وظيفة عمومية أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية وغير محكوم عليه بجناية أو جنحة من أي نوع كانت من شأنها أن تمس كرامته أو تحد من قدره أمام الناس، فالمقصود هنا بالحقوق المدنية (أو الفردية) هو مجموع الحقوق التي منحت بموجب قانون من قبل الدولة لجميع المواطنين ضمن الحدود الإقليمية والتي تسعى إلى تحقيق مصالحهم مثل حق التملك والعمل والتنقل و الحياة وتكوين أسرة العيش الآمن وحرية التعبير.⁽³⁾

وللتأكد من مدى تمتع المترشح للوظيفة العمومية بحقوقه المدنية يشترط عليه تقديم صحيفة السوابق القضائية للالتحاق بوظيفة في إدارة عمومية قصد التأكد من عدم حرمان المعني بالأمر من هذه الحقوق، و يتعلق الأمر بصحيفة السوابق القضائية رقم 3 التي تتضمن بيانات تخص

(1) رشيد حباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الأمر 03/06 المؤرخ في 15 / 07 / 2006

المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي، د ط، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2012 ، ص 41

(2) الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27/02/2005 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15/12/1970 ، المتضمن قانون الجنسية الجزائري.

(3) رشيد حباني، مرجع سابق، ص 43

الأحكام النهائية الصادرة من إحدى الجهات القضائية والمتعلقة بجناية أو جنحة مشددة تمس بالنظام العام أو الجرح والمخالفات ولا تثبت في صحيفة السوابق القضائية رقم 3 إلا الأحكام النهائية التي لم يحمها رد الاعتبار والتي لم يشملها وقف التنفيذ. (1)

3. شرط أن لا تحمل شهادة السوابق القضائية ملاحظات تتنافى ممارسة الوظيفة المراد

الالتحاق بها:

مفاد هذا الشرط أن يكون الفرد متمتعاً بكافة حقوقه المدنية و السياسية، و لم يصدر عليه أي حكم جنائي يسلب منه إحدى هذه الحقوق و ذلك أنه يفترض في متولي الوظيفة في البلاد أن يكون مواطناً صالحاً ملتزماً بكافة الواجبات الوطنية كما يفترض فيه أن يكون حسن السيرة والسلوك. (2)

ومن خلال ما سبق يعتبر هذا الشرط مرتبطاً جوهرياً بالشرط المتعلق بالتمتع بالحقوق المدنية بل أكثر من ذلك فهو امتداد لهذا الأخير. وانطلاقاً من المعطيات المذكورة سابقاً والمتعلقة بصحيفة السوابق العدلية وآثارها و يمكن القول أن المشرع أراد مرة أخرى التأكيد على أن الإشارات والإدانات المقيدة في الورقتين 2 و 3 من صحيفة السوابق القضائية المطلوبتين من قبل الإدارات والمؤسسات العمومية و المقدمتين من قبل المترشح للحصول على الوظيفة. (3)

4. شرط أن يكون المترشح في وضعية قانونية اتجاه الخدمة الوطنية

يندرج هذا الشرط تحت مظاهر المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة، وتضمنه أيضاً كل من الأمر رقم 66-133 و كذا المرسوم رقم 85-59 و يرى جانب من الفقه أن مثل هذا الشرط مصيره الزوال على المدى البعيد، كون أن الإعفاء من الخدمة لفئة دون أخرى، يخل

(1) رشيد حباني، مرجع سابق، ص44

(2) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر 2012 ، ص. 219

(3) سميحة لعقابي ، مرجع سابق ، ص27

الفصل الأول: مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

بمبدأ المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة كما أن اشتراط الخدمة على الرجال دون النساء يؤدي إلى اختلال كبير بمبدأ تكافؤ الفرص. (1)

5. شرط توفر السن و القدرة البدنية و الذهنية و كذا المؤهلات:

أ- السن : نص المشرع الجزائري على شرط السن في المادة 3/25 من الأمر 133/66 إلا أنه لم يحدد الحد الأدنى لسن الترشح للوظيفة العمومية أما القانون 03/06 فقد نص المشرع في المادة 78 على : "تحدد السن الدنيا للالتحاق بوظيفة عمومية 18 سنة كاملة (2) " في حين أن سن الرشد المدني هو 19 سنة فهناك عدم مطابقة، و ما يمكن أن يرتبه من أثر إمكانية إسناد وظيفة لغير راشد. أما السن الأقصى فلم يتعرض له المشرع، و بالتالي يبقى يكتفه الغموض. و في ظل غياب نص يمكن الإحالة عليه، يكون المشرع قد منح الإدارة كامل السلطة التقديرية في تحديد السن الأقصى للتوظيف و هي ثغرة كان بإمكان المشرع سدها درء التأويلات الخاطئة للنصوص القانونية. (3)

ب- القدرة البدنية و الذهنية : تشترط جميع التشريعات و قوانين الوظيفة العمومية في الدول المختلفة توافر اللياقة الصحية والجسمانية والقدرة الذهنية في المتقدمين لشغل الوظيفة العمومية، حيث يطلب عادة من المترشح أن يجري اختبار لياقة صحية تتفق مع الوظيفة التي يتقدم لها وهذا لأسباب منها:

❖ التأكد من قدرة الشخص المرشح للتعيين على القيام بأعباء و مسؤوليات الوظيفة حتى لا يحدث تعطيل لمصالح الجمهور.

❖ منع تعطيل مصالح الأشخاص أو انتشار العدوى أو الأمراض بين الموظفين أو بين الجمهور الذي يتصل بهم. لذلك اشترط المشرع الجزائري لأي مترشح أن يقدم شهادتان طبيبتان (طب عام، أمراض صدرية) تثبت قدرة المترشح على شغل الرتبة المقصودة غير

(1) سميحة لعقابي ، مرجع سابق ، ص 27

(2) القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص 9

(3) سميحة لعقابي ، مرجع سابق ، ص 39

أنه يمكن للإدارة عند الاقتضاء بالنسبة لبعض الأسلاك و الرتب مثل الأمن الوطني أن تشترط شروط خاصة تتعلق بالقامة و الوزن و حدة النظر.

ت- **المؤهلات المطلوبة للوظيفة المراد الالتحاق بها:** يجب على المترشح للوظيفة العمومية أن يثبت بأنه يحوز على مؤهل علمي المطلوب للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها، مع الإشارة أن شرط المؤهل المطلوب بمقتضى أحكام القانون 03/06 المعدل و المتمم شرطا مشتركا بين كافة أسلاك و رتب موظفي المؤسسات و الإدارات العمومية و كذا معيار تقدير حاسم من أجل التصنيف السلمي للرتب ضمن الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين. (1)

• **ثانيا: الشروط الخاصة**

إلى جانب الشروط العامة التي ينبغي توافرها في كل مترشح يريد الالتحاق بوظيفة عمومية، هناك شروط خاصة حددها المشرع قصد التعيين في بعض الرتب والأسلاك تنص عليها القوانين الأساسية الخاصة يمكن حصرها في الشروط التالية:

1- شرط إجراء تحقيق إداري مسبق :

اشترط القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من خلال نص المادة 77 على إمكانية إجراء تحقيق إداري مسبق، و ذلك لضمان استقرار بعض الإدارات التي تدير وتحكم قطاعات ونشاطات حساسة كالأمن الوطني، الجمارك، إدارة السجون...، على أن توظيف أشخاص قد يشكلون خطرا عليها من أصحاب السوابق ، و فحوى هذا التحقيق أنه يتم قبل توظيف أي مترشح . (2)

2- شرط تنظيم فحص طبي في بعض أسلاك الموظفين:

نظرا لطبيعة المهام التي يمارسها بعض الأسلاك الموظفين و ما قد تتطوي عليه من خطورة و مشقة أو أنها تحتاج لأفراد يمتازون بمواصفات بنوية خاصة، فإنه يمكن للإدارة والتي تدير مثل هذه القطاعات أن تبادر بتنظيم فحص طبي مسبق للتوظيف في بعض الرتب التابعة لها و ذلك حتى يتسنى لها ضمان القدرة البدنية للمواطنين للقيام بمهام هاته الرتب أو الأسلاك

(1) رشيد حباني، مرجع سابق، ص51

(2) المنشور 36 - المؤرخ في 06/08/2005، يتعلق بالتحقيق الإداري الصادر عن المدير العام للوظيفة العمومية.

مثل تلك الفحوصات الطبية التي تجرها إدارة الأمن الوطني عند المبادرة بعمليات التوظيف و كذلك إدارة الحماية المدنية و الجمارك و إدارة السجون. (1)

الفرع الثاني : من حيث طرق التوظيف

نصت المادة 80 من القانون 03/06 على: "يتم الالتحاق بالوظائف العمومية عن طريق:

- المسابقة على أساس الاختبار
 - المسابقة على أساس الشهادة لبعض أسلاك الموظفين
 - الفحص المهني
 - التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعوا تكوينا متخصصا منصوص عليه في القوانين الأساسية لدى مؤسسات التكوين المؤهلة" (2)
- و فيما يلي سوف ندرس طرق اختيار الموظفين وفق نمطين من التوظيف نمط التوظيف الخارجي و نمط التوظيف داخلي.

• أولا : نمط التوظيف الخارجي

تتمثل طرق الاختيار وفق المادة 80 من القانون 03 / 06 المعدل والمتمم فيما يلي:

- المسابقة على أساس الاختبارات
- المسابقة على أساس الشهادات
- الفحص المهني
- التوظيف المباشر

1. المسابقة على أساس الاختبار : يتلخص مضمون المسابقة على أساس الاختبار

طبقا لما ورد بشأنها من أحكام في المرسوم التنفيذي رقم 194/12 في أن الاختبار بين المترشحين المتنافسين يكون على أساس إجراء اختبار بغرض انتقاء أحسن العناصر لشغل

(1) مراد بوطبة، دروس في الوظيفة العمومية، مطبوعة لطلبة السنة 03 ليسانس، تخصص قانون عام، جامعة أمحمد بوقرة،

بومرداس، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 208 / 2017 ، ص 38

(2) القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص 9

المناصب المالية المتوفرة، إذن فالاختبارات هي الأساس في هذا النوع من المسابقة التي قد تكون كتابية أو شفوية أو عملية ، أو جمعا بين نوعين من الاختبارات طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 194/12 ، المتعلق بكيفيات تنظيم المسابقات و الامتحانات⁽¹⁾. والفحوص المهنية وإجرائها ، يحدد الإطار التنظيمي المتضمن نوع الاختبارات و معاملاتهما و مدتها و كيفية إجرائها، بموجب قرار صادر عن السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية بالنسبة للأسلاك المشتركة و عن الوزير المعني بالنسبة للأسلاك التابعة لقطاعه بعد أخذ الرأي المطابق للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.⁽²⁾

2. المسابقة على أساس الشهادة: يقصد بالمسابقة على أساس الشهادات بناء على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المتعلق بتنظيم المسابقات و الامتحانات و الفحوص المهنية أن الاختبار بين المترشحين المتنافسين يكون على أساس المؤهل العلمي و الخبرة المكتسبة والأعمال المنجزة هي المعيار في المفاضلة و الاختيار بين المترشحين المتنافسين.⁽³⁾ الجدير بالنسبة أن المادة 80 من الأمر رقم 03 / 06 جعلت من المسابقة على أساس الشهادات طريقا ثانويا للتوظيف يخص بعض الأسلاك حيث ورد فيها: "المسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض الأسلاك"، في حين أن المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 السابق الذكر أوجبه على المؤسسات و الإدارات العمومية إذا كانت تشغل أعوانا متعاقدين أو أعوانا في جهازي المساعدة على الإدماج المهني أو الاجتماعي للشباب حاملي الشهادات، و هذا بدون شك انتهاك واضح لمبدأ تدرج القواعد القانونية.⁽⁴⁾

3. الفحص المهني: المقصود بالفحص المهني طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المتعلق بتنظيم المسابقات و الامتحانات والفحوص المهنية و التعليمية رقم 01 التي جاءت لبيان كيفية تطبيقه: الاختبار الذي يتنافس فيه المترشحين على مناصب مالية شاغرة،

(1) مراد بوطبة، مرجع سابق، ص. 39

(2) المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المؤرخ في 2012/04/25 ، يحدد كيفيات تنظيم المسابقات و الامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات و الإدارات العمومية و إجرائها، ج ر، عدد 26.

(3) المادة 9 من المرسوم نفسه

(4) مراد بوطبة، مرجع سابق، ص 40

ويتم اختيار الأسس بناء على الكفاءة المهنية، و غالبا ما يكون هذا النمط من التوظيف في بعض الأسلاك التي تتطلب كفاءة مهنية عملية أو تطبيقية لممارسة مهام وظائف التحكم والتنفيذ. (1)

4. التوظيف المباشر: يقتصر نمط التوظيف المباشر فقط على المترشحين الذين تابعوا بنجاح تكويننا متخصصا محدد بصراحة بموجب القوانين الأساسية و الخاصة لدى مؤسسات التكوين المؤهلة وذلك قصد التحضير للالتحاق بوظيفة عمومية.

ووفقا لهذا النمط يكون الاختبار عن طريق درجة إعداد الموظفين، إعدادا خاصا في مؤسسات التكوين مؤهلة تابعة للإدارة أو الجهة الوصية التابعة لها و تديرها لهذا الغرض، وتعتبر هذه الطريقة هي الطريقة الأفضل لإعداد الموظفين الفنيين إعدادا خاصا يتماشى مع متطلبات مهام السلك أو الرتب المراد الالتحاق بها. (2)

• ثانيا : نمط التوظيف الداخلي

طبقا لمبدأ المسار المهني الذي يقوم عليه نظام الوظيفة العمومية فإن الموظف مدعوا للاستفادة من الترقية في الرتبة خلال مساره المهني بل أكثر من ذلك فإن الأمر يعد حقا بالنسبة لهذا الأخير بحيث نصت المادة 38 من القانون 03/06 المعدل والمتمم على: "للموظف الحق في التكوين وتحسين المستوى والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية". (3)

و تتمثل الترقية في الرتبة في تقدم الموظف في مساره المهني و ذلك بالانتقال من رتبة إلى رتبة أعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة وفق الطرق الآتية:

- على أساس الشهادة من بين الموظفين الذين تحصلوا خلال مسارهم المهني على الشهادات أو المؤهلات المطلوبة.
- بعد القيام بتكوين متخصص.

(1) مراد بوظيفة، مرجع سابق، ص 40

(2) عبد الحكيم سواكر، الوظيفة العمومية في الجزائر دراسة تحليلية على ضوء آراء الفقه واجتهاد القضاء الإداريين ،دط، مطبعة مزوار الوادي ، الجزائر، 2011 ، ص214

(3) القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم، مصدر سابق ، ص. 6

- عن طريق الامتحان المهني الذي يسمح للموظفين الذين أثبتوا سواء الأقدمية في الرتبة أو الأقدمية في الرتبة مقترنة بتكوين متخصص بالاستفادة من الترقية إلى رتبة أعلى بعد إجراء الامتحان المهني بنجاح.

- على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل الذي يسمح للموظفين الذين يثبتون الأقدمية المطلوبة بالاستفادة من الترقية إلى رتبة أعلى.⁽¹⁾

و زيادة على شرط الأقدمية تتوقف ترقية الموظف بهذه الطريقة كما ورد في المادة 98 من القانون الأساسي للتوظيف العمومي، على عملية تقييم الموظف التي تحدد معدل النقطة السنوية التي تمنح إياه خلال المعبرة، مع إضافة تقدير عام من السلطة التي لها صلاحية التتقيط و كذا سلوكه في المصلحة.

و تجد الإشارة إلى أن الترقية في هذه الحالة يجب أن تتال موافقة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالسلك المعني، كما أن الموظف الذي تمت ترقيته في الرتبة وفقاً للطرق الأربعة السالفة الذكر، معفى من التبرص لأحكام المادة 107 من أحكام القانوني الأساسي العام للوظيفة العمومية.⁽²⁾

المطلب الثاني: المساواة في المسار الوظيفي

تعتبر المساواة ضماناً هامة لدعم مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية، غير أن هذا لا يكفي إلا بتحقيق مساواة أخرى بين الموظفين و ذلك أثناء مسارهم الوظيفي سواء كان هذا في الحقوق المقررة لهم وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الأول، أو في الواجبات المفروضة عليهم سننتاوله في الفرع الثاني.

(1) رشيد حبابي ، مرجع سابق ، ص 54 - 55

(2) القانون رقم 03/06، المعدل والمتمم مصدر سابق ، ص10

الفرع الأول: المساواة في الحقوق الوظيفية

حسب القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 03/06 السابق الذكر يتمتع الموظف بجملة من الحقوق في مساره الوظيفي تبدأ من المادة 32 إلى المادة 39 و هذا ما سوف نتطرق إليه في هذا الفرع.

• أولاً : الحق في الراتب

يمكن تعريف الراتب بأنه :مبلغ النقدي يتقاضاه الموظف شهريا طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية التي تحكمه و هو مقابل أداء الموظف لواجباته القانونية. من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص خصائص الراتب:

- الطابع النقدي للراتب، فلا يدفع راتب الموظف إلا نقدا.
- الطابع التنظيمي، فالراتب تحكمه قواعد قانونية مصدرها القانون أو التنظيم.
- الطابع الشهري، يدفع راتب الموظف كل نهاية شهر.
- الراتب في مقابل العمل حيث نصت المادة 121 من القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم على أن الراتب مقابل الواجبات القانونية الأساسية و بالتالي حسمت مسألة تكيف طبيعة الراتب. (1)

• ثانيا: الحق في الراحة و العطل

خصص القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم لهذا الحق عدة مواد من المادة 191 إلى 215 ، و كان أكثر تنظيما ووضوحا من القوانين السابقة للوظيفة العمومية، و يمكن تصنيف العطل في الأصناف التالية:

1. العطل العامة: هي العطل التي يستفيد منها جميع الموظفون بدون سبب مخصوص وهي:

أ- العطلة الأسبوعية: مدتها كقاعدة عامة طبقا للمادة 191 يوم واحد أسبوعيا.

ب- العطلة السنوية: للموظف الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر، و تحكم هذه العطلة

مجموعة من القواعد نص عليها القانون 03/06 المعدل والمتمم. (2)

(1) مراد بوطبة، مرجع سابق، ص 40

(2) المواد 194، 196، 197، 198، 199 من القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم

ت- عطل الأعياد: يستفيد الموظفون من عطل مدفوعة الأجر بمناسبة الأعياد الدينية والأعياد الوطنية، وهذه العطل هي: (1)

■ عطل الأعياد الدينية وهي: أول محرم، عاشوراء، المولد النبوي الشريف، عيد الفطر، عيد الأضحى، فمدتها يومين.

■ عطل الأعياد الوطنية و العالمية وهي: عيد أول نوفمبر، عيد الخامس من جويلية، وعيد العمال، عيد رأس السنة الميلادية، مدتها يوم واحد.

2. العطل الخاصة: يستفيد الموظف من عطلة خاصة لوجود ظرف خاص به نص عليه

القانون، والعطل الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم هي:

أ. عطلة الأمومة: تستفيد الموظفة خلال فترة الحمل و الولادة من عطلة الأمومة،

مدتها 98 يوما، ويدفع راتبها خلال هذه العطلة صندوق الضمان الاجتماعي. (2)

ب. العطلة المرضية: يستفيد الموظف من عطلة مرضية بتوافر شرطين أساسيين:

- وجود مرض أو حادث مبرر يمنع الموظف من أداء مهامه.

- توجيه طلب إلى الإدارة أو المؤسسة التي ينتمي إليها، مع تقديم الشهادة الطبية التي تثبت المرض أو الحادث.

- قد تكون العطلة المرضية قصيرة المدى لا تتجاوز 6 أشهر خلال السنة، و قد تكون طويلة

المدى تزيد عن 6 أشهر إذا تعرض الموظف إلى مرض خطير. (3)

ت. عطلة الحج: يستفيد الموظف من عطلة مدفوعة الأجر لمدة (30) ثلاثين يوما

متتالية لأداء مناسك الحج في البقاع المقدسة، ويمكن أن تضاف إلى هذه المدة الفترة

الضرورية للسفر. (4)

(1) قانون رقم 278/63 المؤرخ في 1963/07/26 المتعلق بالأعياد الرسمية، المعدل، ج.ر.ع 53 لسنة 1963

(2) المادة 213 من القانون رقم 03/06، المعدل والمتمم مصدر سابق.

(3) مراد بوطبة، مرجع سابق، ص94

(4) المادتان 210 و 211 من القانون رقم 03/06، المعدل والمتمم مصدر سابق.

• **ثالثا : الحق في الحماية الاجتماعية و الصحية و في الخدمات الاجتماعية**

يتمثل هذا الحق في ممارسة الموظف عمله في ظروف تضمن له الصحة والسلامة البدنية، و الكرامة والأمراض المعنوية، وفي كفالة الموظف من آثار المرض والعجز والوفاة و حوادث العمل و الأمراض المهنية، و الأمومة بالنسبة للموظفة. كما يشمل أيضا الانتفاع بمختلف الخدمات التي تساهم في تحسين و تطوير معيشة الموظف ماديا و معنويا، كالإعانة التي تقدم للموظف بمناسبة زواجه أو وفاة أحد أقاربه، أو مناسبة الدخول المدرسي .

• **رابعا :الحق في التقاعد**

نصت المادة 33 من القانون رقم 03/06 المعدل و المتمم على ما يلي: "للموظف الحق في الحماية الاجتماعية و التقاعد في إطار التشريع المعمول به" طبقا لهذا النص للموظف الحق في طلب الإحالة على التقاعد متى استوفت الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون التقاعد. (1)

• **خامسا : الحق في التكوين و تحسين المستوى**

يلعب التكوين أثناء الخدمة دورا أساسيا في زيادة فاعلية المؤسسة من خلال تحسين مهارات وقدرات الموظفين التي تساعدهم على تحسين أدائهم ومواكبة المستجدات والتطورات الحاصلة على مستوى المحيط المهني الداخلي أو على الصعيد الخارجي لها. حيث أصبح تكوين الموظفين أثناء الخدمة ضرورة حتمية لا يمكن الاستغناء عنها من طرف المؤسسة إذا أرادت تحسين نوعية خدماتها والارتقاء بها إلى مستوى يضمن لها المنافسة والاستمرارية و التطور. (2)

(1) المادتان 6 و 7 من القانون رقم 12/83 المتعلق بالتقاعد، المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/16 المؤرخ في 2016/12/31 ، ج.ر.ع78

(2) محمود بوقطف،(التكوين أثناء الخدمة و دوره في تحسين أداء الموظفين بالمؤسسة الجامعية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، دراسة ميدانية بجامعة عباس لغرور، خنشلة، 2014 - 2013 ، ص11

الفصل الأول: مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

و قد نصت عليه المادة 38 من القانون 03/06 المعدل والمتمم المتضمن قانون الوظيفة العمومية سالف الذكر على: "للموظف الحق في التكوين و تحسين المستوى و الترقية في الرتبة خلال حياته المهنية".⁽¹⁾

• سادسا: الحق في الترقية

كفل القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم للموظف الحق في الترقية بمختلف أنواعها، فنص على الترقية في الدرجة، الترقية في الرتبة و الترقية في المجموعة.

1. الترقية في الدرجة: طبقا للمادة 106 من القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم الترقية

في الدرجة هي: "...الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة، وتتم بصفة مستمرة حسب الوثائق و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم"

إذن وفق هذا النص وما ورد في المرسوم الرئاسي رقم 304/07 المتضمن الشبكة الاستدلالية لرواتب الموظفين ونظام دفع رواتبهم، تتمثل الترقية في الدرجة في تقدم الموظف في رتبته بالانتقال من درجة إلى درجة التي تعلوها مباشرة في حدود اثنتي عشر (12) وفق وتيرة يحددها القانون الأساسي الخاص.

للترقية في الدرجة جملة من الشروط نص عليها المرسوم المذكور و هي :

- توافر الأقدمية المطلوبة حسب الوتيرة التي يأخذ بها القانون الأساسي الخاص الذي يخضع له الموظف.

- وجود تقييم سنوي لأداء الموظف، يخضعه المسؤول الإداري المباشر.

- التسجيل في جدول الترقية.

إذا توافرت هذه الشروط تقوم مصلحة المستخدمين بتحويل ملفات، الموظفين الذين تتوافر فيهم شروط الترقية إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لترقيتهم.

أول إجراء تقوم به اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء هو تصنيف الموظفين حسب السلك،

وفي كل سلك حسب الرتبة ، و في كل رتبة حسب الدرجة التي يحوزها الموظف .⁽²⁾

(1) المادة 38 من القانون رقم 03/06 ، المعدل والمتمم ، مصدر سابق.

(2) مراد بوطبة، مرجع سابق، ص 97

2. الترقية في الرتبة: نصت عليها المادة 107 من القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم

على النحو التالي: "تقدم الموظف في مساره المهني، و ذلك بالانتقال من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو السلك الأعلى مباشرة..."

تتم الترقية في الرتبة على أساس عدة طرق نصت عليها المادة السابقة الذكر:

- على أساس الشهادة المحصل عليها أثناء المسار المهني.
 - على أساس التكوين المتخصص المنصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة.
 - على أساس الإخبار المهني.
 - على أساس الاختبار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل بعد الأخذ برأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء من بين الأعضاء الذين يثبتون الأغلبية المطلوبة.
- بالإضافة إلى هذه الطرق هناك طريق استثنائي نصت عليه بعض القوانين الأساسية الخاصة، و هو ترقية الموظف الذي قام بعمل شجاع مثبت قانونا أو بمجهودات استثنائية ساهمت في تحسين أداء المصلحة بشرط إجراء دورة تكوينية قبل التعيين في الرتبة الجديدة إذا تطلب الأمر ذلك⁽¹⁾، و يدخل في هذا الطريق الاستثنائي أيضا ما نصت عليه بعض القوانين الأساسية الخاصة من ترقية الموظف المتوفي في إطار تأدية مهامه إلى الرتبة الأعلى⁽²⁾.

3. الترقية في المجموعة: الترقية في المجموعة هي: انتقال الموظف من المجموعة

التي يتواجد فيها إلى مجموعة أعلى مباشرة، و تتم بطريقتين هما: ⁽³⁾

- على أساس التكوين المتخصص المنصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة .
- على أساس الشهادة المحصل عليها خلال المسار المهني.

(1) مراد بوطبة، مرجع سابق، ص99

(2) المادة 43 - من المرسوم التنفيذي رقم 322/10 المؤرخ في 2010/12/22 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني ج.ر.ع. 78

(3) المادة 9 - من القانون رقم 03/06 ، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

• سابعا: الحق النقابي و الحق في الإضراب

لقد اعترف المشرع الجزائري للموظفين بالحق النقابي، لأن هذا الحق يعتبر ممارسة حرية أساسية تكفلها الدساتير لكل الأفراد، و يتمثل دور النقابات في توفير الضمانات اللازمة للموظفين في المجالات المختلفة والدفاع عن مصالحهم، و في هذا الشأن نصت المادة 35 من القانون رقم 03/06 على ما يلي: "يمارس الموظف الحق النقابي في إطار التشريع المعمول به".⁽¹⁾

و قد توسع القانون رقم 03/06 في إقرار هذا الحق عن غيره من النصوص القانونية التي سبقت صدوره حيث أن المشرع الجزائري كان حريصا في نصوص المواد 26،27،28،29 من القانون رقم 03/06 سابق الذكر على ضمان حرية الرأي للموظفين وعلى ضمان عدم التمييز بينهم لأي سبب كان و ضمان عدم تأثر حياتهم المهنية بسبب انتمائهم إلى تنظيمات نقابية أو جمعيات أو أحزاب سياسية أو بسبب آرائهم قبل أو أثناء عهدتهم الانتخابية، إلى جانب الحق النقابي.⁽²⁾

اعترف المشرع الجزائري بحق الموظفين في الإضراب، فالإضراب هو سلاح ضروري للعمل النقابي والتعبير الأكثر وضوحا عن الاحتجاج ورمز التضامن بين الموظفين و هو تحريك الرأي العام.

ولكن هذا الحق يمارس في حدود ما يسمح به القانون وفي إطار ذلك نصت المادة 36 من القانون 03/06 على ما يلي: "يمارس الموظف الحق في الإضراب في إطار تشريع المعمول به"⁽³⁾

(1) سلوى تيشات، (أثر التوظيف العمومي على كفاءات الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير،

في العلوم الإقتصادية، تخصص تسيير منظمات، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010 / 2009 ، ص 58

(2) المواد 26،27،28،29 من القانون رقم 03/06، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

(3) المادة 36 من القانون رقم 03/06، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

• **ثامنا: الحق في الاستقالة**

تعني الاستقالة: "إعلان الموظف عن نيته ترك وظيفته بحرية وبصفة نهائية، و ذلك بموجب طلب مقدم من الموظف إلى جهة الإدارة يعبر فيه عن رغبته في ترك الخدمة بصفة نهائية".⁽¹⁾

نصت على حق الاستقالة المادة 217 من القانون 03/06 حيث جاء فيها "الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي" يجد هذا الحق أساسه في المادة 69 من الدستور 1996 المعدل التي نصت على أن لكل مواطن الحق في العمل، و يقتضي هذا الحق أن يختار المواطن العمل الذي يتناسب مع قدراته ومؤهلاته و طموحاته ، و يترك كل عمل لا يرغب أو لا يتناسب مع كفاءته أو لا يضمن له المركز الاجتماعي الذي يطمح إليه.

الفرع الثاني: المساواة في الواجبات الوظيفية و المساءلة عند الإخلال بها

ترتبط الواجبات المفروضة على الموظفين ارتباطا وثيقا بالنظام التأديبي كون مخالفة الواجبات يوقع الموظف تحت طائلة العقوبات التأديبية، فهما وجهان لعملة واحدة، و هذا ما سوف نتطرق إليه بدراسة واجبات الموظف، و نظام تأديبية في حالة الإخلال بها.

• **أولا: الواجبات الوظيفية**

يمكن تلخيص واجبات الموظف في ما يلي:

1. واجب تنفيذ مهام الوظيفة:

يلتزم الموظف بتنفيذ المهام الموكلة إليه بما يضمن حسن سير المرفق العام و يحقق المصلحة العامة، فهو ملزم بتنفيذ عدة أعمال إثناء تأدية مهامه، فأداء العمل يعين التواجد فقط في مكان العمل، بل يعني القيام بالعمل فعلا و في الوقت المخصص له⁽²⁾ من مقتضيات هذا الواجب:

(1) نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني، ط4 ، الأفاق المشرقة للنشر، الشارقة، 2013 ، ص201

(2) علي خطار شنتاوي، دراسات في الوظيفة العامة، مطبعة الجامعة الأردنية ، عمان ، طبعة، 1998 ص. 264

الفصل الأول: مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

- الالتحاق بالوظيفة المعين فيها أو المنقول إليها. (1)
- الأداء الشخصي للمهام ما عدا ما تسمح به قواعد التفويض و الإنابة و الحلول. (2)
- احترام مواعيد العمل و الحضور الدائم. (3)
- الالتزام بالإقامة في المكان الذي يمارس فيه الموظف وظيفته إذا فرض القانون ذلك (4)
- تنفيذ مهام الوظيفة بأمانة، أي بإخلاص و إتقان و بعناية. (5)

2. واجب احترام الرؤساء:

نص المشرع الجزائري في المادة 40 من قانون الوظيفة العمومية 2006 على أنه: "يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة و فرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها" و ذلك اعتبارا لوضعيته كمؤتمن على مصالح الدولة وذلك لوضعيته التبعية الهرمية التي تفرض عليه تنفيذ المهام الموكلة إليه، و ذلك مهما كانت رتبته في السلم الإداري لكونه مسئولاً عن تنفيذها. المادة 47 من قانون الوظيفة العمومية.

و لذلك فهو مطالب بالالتزام بطاعة الأوامر الصادرة له من رئيسه المباشر. وكأصل عام يلتزم كل موظف باحترام أوامر الرؤساء و طاعتها طالما أن تلك الأوامر تتسم بالمشروعية و لكن طاعة المرؤوس لا تكون إلا لرؤسائه الذين ينتمون عضويا لنفس المصلحة التي يعمل فيها و ليس لمصلحة أخرى، و لكن الوزير يعتبر الرئيس الإداري الواجب طاعته في كل مصالح وزارته فيما يصدره من أوامر و تعليمات. (6)

(1) المادة 27 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر، ع 13

(2) المادة 27 من المرسوم رقم 59/85، مصدر سابق.

(3) المادة 47 من القانون رقم 03/06، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(4) أوجبت المادة 20 - من المرسوم التنفيذي رقم 10 / 286 المتضمن القانون الأساسي الخاص بوظيفي إدارة الجمارك على سبيل المثال على الموظفين المنتمين لهذه الإدارة الإقامة في إقليم المقاطعة الإدارية التي يمارسون فيها مهامهم.

(5) المادة 41 من الأمر رقم 03/06، المعدل والمتمم مصدر سابق.

(6) محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص. 477

3. واجب حسن المعاملة:

نص على هذا الواجب القانون رقم 03/06 على أنه: "يجب على الموظف التعامل بأدب واحترام في علاقته مع رؤسائه و زملائه و مرؤوسيه"، كما جاءت المادة 53 من نفس القانون تؤكد هذا الواجب في أنه: "يجب على الموظف التعامل مع مستعملي المرفق العام بلباقة و دون مماطلة".

بناء على هذين النصين يتجسد واجب حسن المعاملة من خلال:

- التعامل بأدب واحترام مع الرؤساء و الزملاء و المرؤوسين
- التعامل مع مستعملي المرفق العام بلباقة و بدون مماطلة

4. واجب التحفظ

نصت المادة 40 من القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم على أنه: "يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة و فرض احترامها وفقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها"

و نصت المادة 42 من نفس الأمر أيضا على أنه: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافس مع طبيعة مهامه و لو كان خارج الخدمة، كما يجب عليه أن يشم في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم"

يشمل واجب التحفظ شقين:

- شق أخلاقي يقتضي من الموظف أن يسلك سلوكا لائقا إثناء أداء الوظيفة و خارجها
- شق سياسي يقتضي أن يكون الموظف حذرا في التعبير عن رأيه، و أن يحترم سلطة الدولة⁽¹⁾

5. واجب النزاهة:

لم ينص القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم صراحة على هذا الواجب لكن نص على جملة من الآليات والمظاهر التي تساهم في تحقيقه.

يعرف واجب النزاهة على أنه: تصرف الموظف بأمانة وفق ما تقتضيه الوظيفة التي يمارسها تحقيقا للمصلحة العامة، والابتعاد عن الأعمال المحظورة قانونا التي تمس أو تؤثر في

(1) مراد بوظيفة، مرجع سابق، ص107

الفصل الأول: مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

أمانته وأخلاقه كالرشوة و قبول الهدايا مقابل أداء الخدمة، و استغلال النفوذ أو الوظيفة لتحقيق المصالح الشخصية.⁽¹⁾

6. واجب المحافظة على وثائق و ممتلكات الإدارة:

طبقا للمادتين 49 و 50 من القانون رقم 03/06 يتلخص مضمون واجب المحافظة على ممتلكات الإدارة في: قيام الموظف بكل فعل قد يحافظ على ممتلكات و وثائق الإدارة وحمايتها، والامتناع عن كل فعل قد يضر بها أو يعرضها للخطر، وذلك حتى تستخدم في الأغراض المخصصة لها بمقتضى القوانين و التنظيمات بما يحقق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.⁽²⁾

7. واجب الحياد:

يتمتع هذا الواجب بقيمة دستورية، حيث نصت عليه المادة 25 من دستور 1996 المعدل: "عدم تحيز الإدارة يضمه القانون" و جاء النص عليه صراحة أيضا في القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم، حيث جاء في المادة 41 منه: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة و بدون تحيز" فما المقصود بالالتزام الموظف بواجب الحياد؟.

يقصد بواجب حياد الموظف: امتناع الموظف عن التصرفات التي تؤثر على العمل الإداري، والالتزام الموضوعية في ممارسة مهامه، ومعاملة المواطنين ومستعملي المرفق العام على أساس المساواة دون تمييز يقوم على أي ظرف شخصي أو اجتماعي.⁽³⁾

(1) مراد بوطبة، (نظام الموظفين من خلال الأمر رقم 03/06)، أطروحة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، مارس 2007، ص. 262

(2) مراد بوطبة، دروس في الوظيفة العمومية، مرجع سابق، ص 108

(3) مراد بوطبة، نظام الموظفين من خلال الأمر رقم 03/06، مرجع سابق، ص 259

8. واجب المحافظة على السر المهني

من المعلوم أن الموظف بحكم وظيفته يطلع على كثير من الأسرار التي تخص المواطنين أو الموظفين أو الإدارة التي يعمل بها، ولذلك تنص مختلف تشريعات العام صراحة على المحافظة على السر المهني.

و لهذا منح المشرع الجزائري إفشاء الأسرار المهنية حيث اعتبر إفشاء الأسرار المهنية أو تهريب وثائق الخدمة والمعلومات و التسيير ذات طابع مهني أو إخفاؤها جريمة يعاقب عليها القانون. (1)

• ثانيا : الخضوع للنظام التأديبي

يعالج هذا العنصر تأديب الموظف من خلال التطرق إلى تعريف الخطأ المهني وتصنيفه، ثم السلطة المختصة

1. تعريف الخطأ المهني:

نصت المادة 106 من القانون 03/06 المعدل والمتمم على ما يلي: " يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيًا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية"

يلاحظ على هذه المادة أنها حاولت تحديد ضوابط الخطأ المهني، وهي:

- التخلي عن الواجبات المهنية.

- المساس بالانضباط.

إلا أنها وسعت من مفهوم الخطأ المهني من خلال هذه العبارة :و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه. (2)

(1) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة و النشر، بوزريعة، الجزائر 2000 ،

(2) مراد بوطبة، دروس في الوظيفة العمومية ، مرجع سابق، ص111 - 110

خلاصة القول أن هذه المادة المذكورة حاولت تحديد مفهوم الخطأ المهني، إلا أنها وسعت من هذا المفهوم مانحة سلطة تقديرية للإدارة في تكييف الفعل الذي يقوم به الموظف هل هو خطأ مهني أم لا.

2. السلطة المختصة بالتأديب

طبقا للفقرة الأولى من المادة 165 من القانون رقم 03/06 المعدل والمتمم: "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني".

يستفاد من هذا النص أن السلطة التي لها صلاحية التعيين هي السلطة المختصة بتأديب في حالة ارتكاب الموظف لأخطاء مهنية من الدرجتين الأولى و الثانية التي تقتضي توقيع عقوبة تأديبية من درجة الخطأ المرتكب، و السلطة التي لها صلاحية التعيين كما سبقت الإشارة إلى ذلك تتمثل في الوزير بالنسبة لموظفين التابعين للوزارة، والوالي بالنسبة لموظف الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لموظفي البلدية، ومسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري و كل مؤسسة تخضع لقانون الوظيفة العمومية بالنسبة لموظفي المؤسسات، ومسؤول المصلحة في المؤسسات والإدارات العمومية، إذا منحت له سلطة التعيين و التسيير الإداري للمستخدمين الموضوعين تحت سلطته.

ويلاحظ أن المادة المذكورة قد أخذت بالنظام الرئاسي في التأديب في أخطاء الدرجتين الأولى والثانية.

أما في حالة ارتكاب الموظف لأخطاء من الدرجتين الثالثة و الرابعة التي تقتضي توقيع عقوبة تأديبية من الدرجة ذاتها، فإن السلطة التأديبية تختص بها السلطة التي لها صلاحية التعيين بالاشتراك مع اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، حيث أن السلطة التي لها صلاحية التعيين تباشر المتابعة التأديبية، و اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء تحاكم الموظف و تصدر رأيها الملزم في المتابعة التأديبية و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 165 من القانون 03/06 المعدل والمتمم.

و يلاحظ هذه المادة المذكورة أخذت بالنظام الشبه القضائي في التأديب في عقوبات الدرجتين الثالثة و الرابعة. (1)

(1) مراد بوطبة، دروس في الوظيفة العمومية، ص 113-114.

الفصل الثاني

تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

تمهيد

إن تطور قواعد القانون الإداري أثرت بشكل مباشر على فروعها والذي يعد قانون الوظيفة العامة واحدا منها، فالتطور السريع للإدارة العامة والمرفق العام رافقه تطور الوظيفة العمومية مما فرض ضرورة تأقلم قانون هذه الأخيرة داخل النظام القانوني فيما يتعلق بالممارسة التي أفرزت حالات عديدة داخل المجتمع والتي يجب التعامل معها حسب كل حالة.

لم تعد المبادئ الكلاسيكية كافية لتحقيق المساواة بين المواطنين في تقلد الوظائف للعمومية ولا في تسيير الحياة المهنية للموظفين، مما دفع المشرع إلى تزويد الإدارة بسلطة أوسع لتحقيق المساواة الفعلية مع مراعاة المصلحة العامة، وهذا لا يتأتى إلا بالعمل بالاستثناءات في الوظيفة العمومية.

ولمعالجة هذا الموضوع قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى تأصيل الاستثناء في قانون الوظيفة العمومية، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لمظاهر الاستثناء على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية.

المبحث الأول: تأصيل الاستثناء في قانون الوظيفة العامة

لتوضيح الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة لابد من محاولة تحديد مفهوم لها وهذا ما نعالجه في المطلب الأول، ثم نتطرق بعدها إلى تطبيقات هذه الاستثناءات في الوظيفة العمومية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الاستثناء

من أجل الوصول إلى مفهوم واضح للاستثناء في قانون الوظيفة العامة، لا بد من محاولة الوصول إلى تعريف وكذا بيان أحكام هذا الاستثناء

الفرع الأول: تعريف الاستثناء

أولا تعريف الاستثناء لغة: الاستثناء في اللغة مصدر استثنى يقال استثنى يستثنى استثناء.

قال ابن فارس ثنى الثاء والنون والياء أصل واحد وهو تكرير الشيء مرتين أو جعله شيئين متواليين أو متباينين وذلك قولك ثنيت الشيء ثنيا⁽¹⁾ وللإستثناء عدة معاني في اللغة العربية منها الصرف، الرد، الكف، والمتكلم يصرف كلامه عن ما قصده في ما سبق فمما سبق يتبين أن الإستثناء رد الكلام بعضه على بعض وعطفه عليه بغية إخراج شيء منه لولا ذلك لبقى.

ثانيا تعريف الاستثناء فقها: لم يتطرق الفقه فيما اطلعنا عليه من كتب في هذا الموضوع شيئا وبتتبعنا آثار الإستثناء خلصنا إلى أن الإستثناء هو إخراج لمسألة قانونية من القاعدة القانونية بأي عبارة تدل على ذلك

ثالثا: التعريف القانوني للإستثناء: لم يورد القانون الجزائري ولا القوانين المقارنة تعريفا للإستثناء، لا تصريحاً ولا تلميحاً، وهذا لا يعد عيباً على التشريعات، ذلك لكون تحديد المشرع للتعريف يؤدي إلى جمود هذا الأخير، وبالتالي لا يمكن تطبيقه على الحالات التي تستجد في المستقبل، فالمؤسس الدستوري الجزائري ذكر الإستثناء في الوظيفة العامة مربوطاً بمبدأ المساواة في نص المادة 67 من دستور 2020، كما ذكر الإستثناء في المادتين 20-21 من الأمر 03/06

(1) أبو فارس أحمد بن فارس بن زكريا متوفى سنة 395 معجم مقاييس اللغة العربية الجزء الأول دار الفكر، بيروت

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

المعدل والمتمم، والمشرع الجزائري في صياغته اللغوية لموضوعات الاستثناءات قد ساعدنا على تحليل هذا المصطلح وحصره في نوعين:

- أ. الاستثناءات الصريحة: تعرف عموماً على أنها ما يتم فصله أي ما لا يدخل في مجموع الأحكام، فهو فعل يتم من خلاله استبعاد حالة من قاعدة عامة تطبق عليها. (1)
- ب. الاستثناءات الافتراضية: هي التي يتم الكشف عنها دون ذكر ذلك صراحة، ويتم تقديمها بتعابير لغوية، فوفقاً للبروفيسور "ليبو" : "الاستثناء هو إدخال تراكيب لغوية يمكن أن تكون علامات تفسيرية، والتي بمجرد لفظها وجب أن نفسرها تفسيراً ضيقاً" (2)

الفرع الثاني: أحكام الاستثناء

أولاً: الاستثناء لا يجوز التوسع فيه

يعد هذا أهم أثر يترتب على النص المستثنى إذ أن المشرع عند إيراد أو إخراجه حكماً معيناً وترتيب استثناء بموجب نص قانوني فإنه يكون دافعاً لغاية وسبب معين عائد للنص المستثنى منه بالذات فاستثناء أشخاص أو حالات أو وقائع معينة يكون قد قصد به المستثنى بالذات إما سلباً أو إيجاباً وهذا دوماً على سبيل الحصر فقط وعليه لا يجوز التوسع في الحكم المستثنى ليشمل حالات أخرى أو أشخاص آخرين وإن كانوا مماثلين

ثانياً: الاستثناء لا يجوز القياس عليه

علمنا فيما سبق أن الاستثناء هو إخراج الحكم من المستثنى منه بمعنى أن المستثنى بهذه الحالة جاء بحكم مغاير ومخالف لحكم الأصل بل هو ينفرد بحكم خاص به لا صلة له بحكم الأصل فلا ينطبق عليه حكم الأصل و عليه فإن كل حكم أو نص يأتي مغاير لأصله ومخالف فلا يجوز أن يقاس غيره عليه فالقياس كما نعلم هو انطباق حكم الأصل على حكم الفرع لتشابه

(1) THI HONG NGUYEN . La notion d'exception en droit constitutionnel Français ; Thèse de

Doctorat ; Université PARIS PANTHEON SORBONE ; Faculté de Droit ; Paris 2013 ; P52.

(2) THI HONG NGUYEN ، مرجع سابق.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

العلة بينهما وهو يفيد أن حكم الفرع مشابه لحكم الأصل وليس خروجاً عنه كما هو الاستثناء وعليه فإن أي حكم استثناء لا يجوز القياس عليه.

الفرع الثالث: مقارنة بين الاستثناء والتمييز الإيجابي

للمقارنة بين الاستثناء والتمييز الإيجابي وجب تحديد تعريف لهذا الأخير، حيث يرى الدكتور يسري العصار أن التمييز الإيجابي هو تدخل المشرع بإجراء نوع من التفرقة في المعاملة بين أشخاص طبيعية أو معنوية تنتمي إلى مركز قانوني واحد عن طريق منح ميزة قانونية لطائفة محددة، وذلك بهدف تعويضها عن الحرمان الذي تعرضت له من قبل المشرع وتمكينها من الممارسة الفعلية للحقوق التي يكفلها الدستور.

وما يستشف من هذا التعريف أن التمييز الإيجابي عبارة عن مجموعة من تدابير لها طابع مؤقت تهدف إلى تصحيح وضع جماعة مستهدفة في واحد أو أكثر من جوانب حياتها الاجتماعية، فهو اعتماد مبدأ الأفضلية في التعامل بناء على العرق أو اللون أو الجنس أو الأصل لكي تميز مجموعات مهمشة في التوظيف، وذلك بغرض السعي لإصلاح أوضاع غير عادية.⁽¹⁾ مما سبق، يمكننا توضيح الفروق الآتية:

- الاستثناء أوسع من التمييز الإيجابي
- الاستثناء هو خروج عن قاعدة المساواة، بينما هدف التمييز الإيجابي هو الوصول إلى مساواة فعلية
- التمييز الإيجابي إجراء مؤقت، بينما الاستثناء فهو دائم
- كل تمييز إيجابي هو استثناء والعكس غير صحيح.

(1) لعقابي سميحة، مبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة كإجراء إستثنائي لتفعيل حقوقها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 9، جانفي 2018، ص 180.

المطلب الثاني: مبررات العمل بالاستثناء في الوظيفة العامة

إن الحديث عن أسباب الاستثناء في الوظيفة العامة إنما يكون لاعتبار النظر إلى القاعدة ثم وجود مسألة ضمنها، ولكن لسبب من الأسباب تخرج هذه المسألة عن القاعدة العامة، وتتعدد مبررات العمل بالاستثناء في مجال الوظيفة العامة، حيث سنتطرق إليها تباعا في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الاعتبارات المتعلقة بالإدارة

أولاً: المصلحة العامة

كتعريف للمصلحة العامة، يرى جانب من الفقه "أنه لكي نتعرف على أبعاد ومعاني هذه الفكرة فإنه يجب علينا اختراق ضمير المشرع حيث يقدر وينص على تحقيق المصلحة العامة أو الاشتراك في المداولات القضائية والتعرف على ضمير القضاة حين يقضون بوجود مصلحة عامة في نشاط إداري معين، وتحقيق كل ذلك من الصعب إن لم يكن مستحيلاً"⁽¹⁾

إذن فالمصلحة العامة تشكل مهمة أساسية للإدارة وبالتالي فإن هذا الأخيرة عند مزاولتها لاختصاصاتها يجب عليها أن تستهدف الصالح العام دون غيره، ولذا قد حولها المشرع صلاحية العمل بالاستثناءات في مجال الوظيفة العامة، حيث تبقى أعمالها في هذال المجال تدور وتتسم بصفة المشروعية.

هذا وقد ظهرت عدة محاولات قام بها بعض شراح القانون العام لوضع مفهوم معين لفكرة المصلحة العامة، فيرى الأستاذ الفرنسي جورج فيدال أن: "المصلحة العامة ذات مفهوم سياسي وقانوني في آن واحد، فمن الناحية السياسية يرى أنه لنعرف المقصود بالمصلحة العامة يجب تجنب الوقوع في أحد الخطأين: أولهما أن لا يسود الاعتقاد بأن المصلحة العامة تعني مجموع مصالح الأفراد وإلا كانت المصلحة العامة تشتمل على مصالح منتجي الكحوليات وضحايا هذه المنتجات، وثانيهما عدم الاعتقاد بأن المصلحة العامة تمت بصلة لمصلحة أفراد الجماعات المكونة للأمة، فلا يمكن اعتبار مصلحة معينة مصلحة عامة دون أن يكون لها أدنى أثر بالنسبة للأفراد الموجودين والذين سيوجدون في المستقبل".

(1) د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتهما، دار النهضة العربية، طبعة 1994 ص 181

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

أما من الناحية القانونية، فيحدد مفهوم المصلحة العامة بناء على تدخل جهة معينة والتأكيد عليها، فأحيانا يكون الدستور هو المحدد لها والمقرر لوجودها، وأحيانا أخرى تكون القوانين السارية في الدولة من ينص عليها، ومثالنا في هذا ما أورده المؤسس الدستوري الجزائري في نص المادة 66 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ثانيا: السلطة التقديرية للإدارة

المقصود بالسلطة التقديرية هو إعطاء الإدارة حرية التصرف في اختيار بعض الاعمال والقرارات أو الامتناع عن ذلك، وهذا عندما تقوم بممارسة مهامها والصلاحيات المنوطة بها، فلها حرية اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً للحالة المعروضة عليها مع مراعاة توافر الشروط القانونية اللازمة لإصداره.⁽¹⁾

ومن الأمثلة عن سلطة الإدارة التقديرية، سلطتها في تقدير عدد المناصب وأنواعها في شغل الوظيفة العامة، وكذا الطريقة التي يتم العمل بها في التوظيف.

ثالثا: أعمال السيادة

دولة القانون وفق المنهج الحديث هي الدولة التي يلتزم داخلها كل افرادها ومؤسساتها بالأطر القانونية الموضوعية انطلاقاً من مبدأ المشروعية، حيث يخضع الجميع لقواعد القانون. إلا أنه استثناء عن الأصل، فإن السلطة التنفيذية قد تمنح بعض الامتيازات تمنع من خضوع بعض أعمالها للرقابة القضائية والتي عرف بأعمال السيادة، لمعرفة مدى ارتباط هذه الأخيرة بالوظيفة العامة، وجب وضع تعريف لها، حيث يرى الأستاذ إمام محمد عبدو على أنها: "أعمال ليس للقضاء سلطة الرقابة عليها والتي تتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية بصفتها إدارة وذلك للمحافظة على أمنها واستقرارها"⁽²⁾ وكمثال عن اعمال السيادة في الوظيفة العامة نذكر التعيينات وإنهاء المهام لموظفي السلك الدبلوماسي في الخارج.

(1) د. علي خطار شنتاوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة الدراسات، جامعة الأردن، العدد الأول، مجلد 27، ماي 1990، ص 11.

(2) إمام محمد عبدو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية ومجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، ص 55.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

وجدير بالملاحظة هنا أن نظرية أعمال السيادة في الجزائر قد أثرت في عدة مناسبات قضائية من قبل القاضي الإداري، إلا أن هذا الأمر يعد نادر الحدوث يشوبه عدم الصراحة في الاعتراف بها، ضف إلى ذلك أنه لا يوجد نص قانوني يعتبر سنداً قانونياً يضي طابع الحصانة على أعمال السيادة، مما يزعزع فرضية قناعة الأخذ بها.

الفرع الثاني الاعتبارات المتعلقة بالمجتمع

أولاً: الاعتبارات الدينية

إن ارتباط الدين بالوظيفة العامة واقع لا يمكن إنكاره، فحتى لو سلمنا فرضاً أنهما منفصلين إلا أن كل منهما يرتبط بالآخر بصفة أو بأخرى، فالدين يرتبط حتماً بالسياسة، وهذه الأخيرة ترتبط بالسلطة الإدارية اللصيقة بالوظيفة العامة والتي هي العمود الفقري للدولة.

إننا إذا قمنا بتحديد مفهوم الدين ومفهوم السلطة السياسية التي تعني إدارة البشر وتسيير شؤونهم سيتبادر إلى أذهاننا بأن الدين لله والسلطة للبشر، وأن العلاقة السياسية تهدف إلى تطبيق خيارات اقتصادية واجتماعية وثقافية⁽¹⁾.

واقع ارتباط الوظيفة العامة باستثناءاتها مع الدين تفرضه حتمية عملية، فعلى سبيل المثال، لا يمكن توظيف المواطن المسيحي كإمام مسجد أو تكليف مواطن مسلم برعاية الأمور الدينية لليهود خاصة مع الصبغة الإسلامية التي تتسم بها الجزائر، حيث نص المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 02 من الدستور بأن الإسلام دين الدولة.

ثانياً: الاعتبارات السياسية

تظهر أهمية الاعتبارات السياسية في العمل بالاستثناء في الوظيفة العامة في مجال التعيينات خاصة المناصب والوظائف العليا للدولة والمناصب النوعية في الوظائف الإدارية، وترتكز التعيينات على ما يلي:

- التوازنات الجهوية في التعيين: والمقصود هنا تكافؤ فرص أبناء الوطن الواحد بغض النظر عن أصلهم ومحل إقامتهم داخل البلاد.

(1) د. محمد الحنفي، الدين السياسي ونقد الفكر الديني، الحوار المتمدن، العدد 880، 2004.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

- الانتماء الحزبي: فالأحزاب الأكثر تمثيلا في البرلمان تفرض نفسها في تشكيل السلطة التنفيذية أي المناصب الإدارية، كونها تسهل عمل الحكومة بالنظر إلى الحسابات السياسية.

- القوة والنفوذ: بعض النخب تسيطر وتفرض ممثليها بالاستناد لنفوذها.

وفي هذا الصدد، وجدنا مقالا للصحفية "نبيلة. س" في جريدة "الجزائر نيوز": قال جابي، إنه بعد استجواب الوزراء: "اكتشفت أن التوازنات الجهوية هو جزء من اللعبة"، وأن النظام الجزائري كان وما زال يفكر بطريقة إرضاء المنتسبين لجهات الوطن الكبرى، بحكم الشرعية الثورية بالدرجة الأولى، ثم لاعتبارات القوة والنفوذ، ويلاحظ الباحث أن وزارة المجاهدين مثلا ظلت في قبضة جماعة الولاية الرابعة منذ الاستقلال، ومع مرور الوقت أصبح المنتمون إلى هذه الجماعة يشكلون قوة ضغط ويضرب جابي مثال آخر مرتبط بجماعة تلمسان الحالية، إذ يرى أنه من الطبيعي أن تسود هذه المنطقة في المرحلة الحالية، بالنظر إلى انتماء رئيس الجمهورية لتلمسان: "رغم ذلك ثمة جهات أخرى تمارس سيطرتها دون أن تظهر للعيان، وهي تحافظ على عددها لكنها لا تملك الوزن السياسي الآن"، ويضيف جابي: "أبناء تلمسان من الوزراء متجانسين اجتماعيا وهم أبناء نفس الوسط، أي موظفين وحرفيين وإذا قارناهم بأبناء الشرق فأهل الغرب يشكلون قلة، لأن الشرق يمثل أكثر من 15 ولاية غير متجانسة، أما المنحدرين من أصول قبائلية فيمثلون جيل الهجرة والحركة العمالية"⁽¹⁾

ثالثا: الاعتبارات الإنسانية (فئة المعوقين)

عمل المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين في مختلف دول العالم على الأخذ بالاستثناء في الوظيفة العامة وتطبيقه على بعض الفئات داخل المجتمع مراعاة لوضعها أو صفتها أو حالتها الاجتماعية مستهدفا من وراء ذلك تعويض هذه الفئات عن النقائص والتهميش التي تعاني منهما.

(1) الموقع الإلكتروني لجريدة الجزائر نيوز، مقال صحفي اطلع عليه في يوم 2023/05/28 على الساعة 11:00

<https://www.djazairnews.com/djazairnews/30314>

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

أفرزت الزيادة المضطردة في عدد السكان شريحة اجتماعية غير منتجة رغم ما تملكه من قدرات، حيث عمل المشرع على دمجها في الوظيفة العامة والاستفادة من مؤهلاتها. وبالرجوع للقانون الجزائري، تعرض المشرع لتدابير متعلقة بحماية المعوقين وترقيتهم بإصداره للقانون 09/02، حيث نصت المادة 2 منه على: "تشمل حماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم في مفهوم هذا القانون كل شخص مهما كان سنه أو جنسه يعاني من إعاقة أو أكثر، وراثية أو خلقية أو مكتسبة، تحد من قدرته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية والاجتماعية، نتيجة لإصابة وظائفه الذهنية و/أو حركية و/أو عضوية"⁽¹⁾

المبحث الثاني: مظاهر الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

بدراستنا وتحليلنا لمختلف النصوص القانونية التي أوردها المشرع الجزائري في مجال الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية، خلصنا إلى تصنيفها في مطلبين: الأول يعالج هذه الاستثناءات في تقلد الوظيفة العمومية أما المطلب الثاني نتطرق فيه إلى الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في تسيير المسار الوظيفي.

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية

إذا كان التوظيف من حيث الأصل يعتمد على مبدأ المساواة ومبدأ الجدارة الذين أصبحا اليوم مبدأين دستوريين، فإن مراجعة تشريعات الوظيفة العمومية تكشف لنا عن وجود استثناءات ترد عليها، خصوصا إذا ما علمنا أن مسابقات التوظيف هي الأصل وهي التجسيد العملي والتطبيقي لكل من المبدأين، فالتوظيف عن طرق المسابقة هو نقطة التقاء بين مبدأ الجدارة ومبدأ المساواة، فالمسابقة وإن كانت تكشف عن مدى جدارة الشخص للالتحاق بالوظيفة العمومية فهي في نفس الوقت تتيح لكل المواطنين الالتحاق بها على قدم المساواة، سنعالج هاته الاستثناءات من خلال الفروع التالية:

(1) القانون 09/02 المتعلق بحماية المعوقين وترقيتهم، المؤرخ في 14 ماي 2002، الجريدة الرسمية، عدد 34.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

- الفرع الأول: نظام الوظائف المحجوزة
- الفرع الثاني: الوظائف العليا
- الفرع الثالث: معيار المكان الجغرافي للمنصب المطلوب شغله
- الفرع الرابع: الإدماج
- الفرع الخامس: التعاقد

الفرع الأول: نظام الوظائف المحجوزة

هي طريقة استثنائية للالتحاق بالوظائف العمومية، تقوم على اساس حجز نسبة معينة من الوظائف لشغلها بواسطة معاقين او مصابين في عمليات حربية دون منافسة من الأفراد العاديين⁽¹⁾، فتوظيفهم يتم على اساس اعتبارات إنسانية، ومبرر ذلك العرفان لأفراد تكبدوا تضحيات في سبيل الدفاع عن الوطن⁽²⁾.

كما تعرف الوظائف المحجوزة بانها: "وظائف معينة لا تحتاج إلى تخصص كبير أو إلى مستوى عال من الكفاية الجسمانية، فلا تسري عليها القواعد العامة في المنافسة، تحجز وتخصص لوظائف معينة تكون قد تحملت قدرا كبيرا من ويلات الحرب، ويكون التنافس على شغل هذه الوظائف من بين تلك الطوائف دون غيرها"⁽³⁾

وتتلخص مبررات اللجوء للوظائف المحجوزة لاعتبارات إنسانية واجتماعية تتمثل في واجب الدولة في الاعتراف بالجميل لمن ضحوا بأنفسهم في سبيل الوطن، وخير وسيلة لتحقيق ذلك هي تمكينهم من الالتحاق بالوظائف العمومية عرفانا بالجميل، والمستفيد الآخر من الوظائف المحجوزة هم ذوو الاحتياجات الخاصة، الذين تقتضي مبادئ العدالة والتضامن الاجتماعي حمايتهم وإعانتهم، وخير سبيل لذلك إتاحة افرص التوظيف لهم بشروط إمتيازية ليكون ذلك نوع من التعويض عن تلك الإعاقة.

(1) أنور أحمد رسلان، الآثار القانونية لتقارير الأداء الوظيفي، مجلة الإدارة العامة، العدد 50، مصر، 1986، ص 34.
(2) محمد السيد محمد الدماجي، الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي -نظام حجز الوظائف- مجلة العلوم القانونية، العدد 03، 1973، ص 08
(3) سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة، مصر، 2000، ص 535

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

ظهر هذا النوع من الوظائف في الجزائر غداة الاستقلال، وصدرت نصوص لتنظيم أوضاع قدماء المجاهدين والمساجين والمعتقلين المناضلين، وضمان حياتهم الاجتماعية وتخفيف شروط التوظيف في حقهم بالأمر رقم 503/62 المتضمن التدابير المشجعة للدخول في الوظيفة العمومية⁽¹⁾، وكذا القانون رقم 321/63 المؤرخ في 1963.08.31، والمتمم بالقانون رقم 42/64 المؤرخ في 1964.01.27 وقد تبنت الجزائر هذا النظام عبر مختلف التشريعات المتعاقبة الخاصة بالوظيفة العمومية لكن في حدود متفاوتة.

الفرع الثاني: الوظائف العليا

إذا كانت مبادئ التوظيف في الالتحاق بالوظائف للعامة تقتضي ان لا تؤخذ آراء المترشح السياسية في الحسبان فإن هذا الأمر ليس على إطلاقه، إذ ان التعيين في الوظائف العليا تحكمه غالبا الاعتبارات السياسية في المترشح، وفي هذه الحالة يمكن مخالفة القواعد العامة عند التعيين فيها، أي مخالفة مبدأ المساواة ومبدأ الجدارة، فالوظائف العليا هي تلك الوظائف التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالسياسة، لأنها تقع في خط التماس بين الإدارة والسياسة، الامر الذي يتطلب أن يكون للحكومة الحق في اختيار من يشغلها.

وتعرف الوظائف العليا بأنها تلك الوظائف التي توجد بين الوظائف الإدارية والسياسية، وهي تتطلب مؤهلات علمية لما تنطوي عليه من مسؤوليات وأعباء خاصة.

وعليه، بعد التعيين المباشر في هذه الوظائف خروجا عن مبدأ المساواة ومبدأ الجدارة المجسدان عن طريق المسابقة، وترجع الحكمة من تقرير هذا الاستثناء إلى أن هذه الوظائف هي أقرب إلى الوظائف السياسية منها إلى الوظائف الإدارية، مما يقضي إخضاع أمر التعيين فيها إلى السلطة التقديرية للحكومة، كونها تقوم أساسا على الثقة في أشخاص المترشحين لشغلها⁽²⁾،

(1) المرسوم رقم 503/62، مؤرخ في 19 جويلية 1962، المتضمن تدابير مشجعة للدخول إلى الوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 3، الصادر بتاريخ 20 جويلية 1962.

(2) طارق حسنين الزيات، حرية الرأي لدى الموظف العام -دراسة مقارنة- الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، سنة 1988، ص

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

مثالها وظيفة الأمين العام للحكومة، الكتاب العامون للوزارات، المديرين العامون والمديرون ونواب المديرين للإدارات المركزية، الأمين العام للخزينة، المراقب المالي للدولة، رئيس الجامعة....

لقد عرفت الجزائر الوظائف العليا، واختلفت باختلاف الحقب التي مرت بها الجزائر من الاشتراكية إلى اقتصاد السوق، من سياسة الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية، ومن أحادية السلطة التنفيذية إلى الثنائية.

ففي ظل الأمر رقم 133/66 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ساد نظام الحزب الواحد وبدا جليا أثره على مفهوم الوظائف العليا، حيث جاء في بيان أسباب هذا القانون: "يمكن للسلطات السياسية أن تعين بطريقة تقديرية في بعض الوظائف العليا مرشحين يختارون إما لتقنياتهم وإما لاعتبارات راجعة إلى قيمهم الأخلاقية أو لشعورهم بمصالح الثورة".

ولقد نصت المادة 09 من نفس الأمر على أن: "تحدد بمرسوم الوظائف العليا التي ترك التعيين فيها لقرار السلطة السياسية، والتعيين في هذه الوظائف قابل للعزل"، وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم رقم 140/66 المتعلق بالوظائف العليا⁽¹⁾، حيث نصت المادة الأولى على هذه الوظائف ووزعتها بين رئاسة مجلس الوزارة، الإدارة المركزية، وزارة الشؤون الخارجية، وزارة المالية والتخطيط ووزارة التربية الوطنية⁽²⁾.

ونصت المادة 2 من نفس المرسوم أن تتم التعيينات في الوظائف العليا بموجب مرسوم، أما المادة 3 فقد نصت على أن شروط التعيين تحدد في القوانين الخاصة بالمفتشيات والهيئات. ما يلاحظ على هاتين المادتين ان ليس هناك تفصيل وتحديد للجهة التي لها حق التعيين إلا ما جاء في نص المادة 9 من الأمر رقم 133/66 السابق الذكر عندما أشار إلى "السلطة السياسية"، اعتبارا أن رئيس الجمهورية في هاته الفترة هو نفسه الأمين العام للحزب الحاكم، فهو إذن من يملك سلطة التعيين.

(1) المرسوم رقم 140/66، المؤرخ في 2 جوان 1966، المتعلق بالوظائف العليا، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 07 جوان 1966

(2) وقد عدل المرسوم 140/66 بالمرسوم رقم 14/68 المؤرخ في 23/01/1968، الجريدة الرسمية، عدد 8، الصادرة بتاريخ 27 جانفي 1968.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

أما القانون رقم 12/78 فقد تطرق إلى هذه الوظائف في الفرع الثاني المعنون بـ " الوظائف العليا للحزب والدولة" من الفصل الرابع من الباب الثالث، إذ نصت المادة 124 منه على: "تعد قائمة الوظائف العليا في الحزب والدولة في أرفع مستوى على الصعيد الوطني، وذلك خارج السلم الوطني الذي يتضمن تصنيف المناصب النموذجية. تصدر قائمة الوظائف العليا للحزب والدولة بموجب مرسوم، يجري تميمها وتحديثها عند الضرورة بالأشكال نفسها.

وتكون الوظائف العليا المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه موضوع تصنيف خاص. يتم التعيين في هذه الوظائف بموجب مرسوم، ما عدا الوظائف العليا الانتخابية."

أما المادة 125 فقد أحالت في شأن حقوق والتزامات من يشغل هذه الوظائف العليا إلى صدور مرسوم، وتطبيقا لهاتين المادتين صدر المرسوم رقم 214/85 المتضمن حقوق وواجبات أصحاب الوظائف العليا⁽¹⁾، ولقد اشترطت المادة 5 منه فيمن يتولى الوظائف العليا أن يكون له مستوى تأهيل، وأن تكون له اقدمية خمس سنوات في الحزب، أو في المؤسسات والإدارات العمومية أو الإدارات والهيئات العمومية، وهنا يتبادر إلى الذهن التساؤل عن السبب الذي دفع المشرع إلى فرض هذه الشروط إضافة إلى الشروط العامة المنصوص عليها في المرسوم 59/85 سابق الذكر، قد يكون الهدف من هذه الشروط الإضافية هو تبيان وتمييز الوظائف العادية عن الوظائف العليا. وبالنسبة لشروط اقدمية 5 سنوات في الحزب لعله جاء ليكرس هيمنة الحزب الحاكم وإقصاء الفئات الأخرى من تولي الوظائف العمومية، الأمر الذي قد ينتج عنه خروج عن مبدأ المساواة ومبدأ الجدارة خصوصا إذا ما علمنا أن دستور 1976 قد كرس الالتزام السياسي بموجب المادة 38 بنصها: "تتاح المسؤوليات في الدولة للمواطنين الذين تتوفر فيهم مقاييس الكفاءة والنزاهة والالتزام".

بالنسبة لشروط الكفاءة، تجدر الإشارة إلى أن نصوص سنة 1966 لم تتضمن أية إشارة إلى المؤهلات العلمية مثل التي اشترطها المرسوم 214/85.

(1) المرسوم رقم 214/85 المؤرخ في 20 أوت 1985، يحدد حقوق وواجبات أصحاب الوظائف العليا في الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 21 أوت 1985.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

أما النزاهة التي تمس الجانب الأخلاقي للموظف، فقد تكون نية المشرع تجسيدها خلال تجنب بعض الاعمال التي تتنافى مع النزاهة، إذ منع المرسوم 214/85 بموجب المادة 19 منه الموظف من أن يتلقى بمقتضى مهامه ولأي سبب من الأسباب هدايا ومكافأة أو أية منافع أخرى. أما شرط الالتزام فيعني في ظل النظام الاشتراكي تبني السياسة الاشتراكية وفق ما يحدده حزب جبهة التحرير الوطني، فهذا قد يكون غير موضوعي لأنه يؤدي إلى استبعاد أشخاص من الوظائف العليا وبالتالي يمس بمبدأ المساواة.

ويعد صدور دستور 1989 الذي أقر التعددية الحزبية ومبدأ ازدواجية السلطة التنفيذية الشيء الذي أدى إلى اقتسام سلطة التعيين بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة⁽¹⁾، حيث شهدت هاته المرحلة تطورا في مفهوم الوظائف العليا، ونتيجة لذلك لم يعد رئيس الجمهورية صاحب الاختصاص الوحيد في التعيين بل انظم إليه رئيس الحكومة.

وإزاء التساؤل الذي أثير عن ماهية الوظائف المدنية التي يعين فيها رئيس الجمهورية ووظائف الدولة التي يحق لرئيس الحكومة أن يعين فيها، صدر المرسوم الرئاسي رقم 44/89 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية⁽²⁾، الذي ميز بين الوظائف التي تعود فيها سلطة التعيين لرئيس الجمهورية دون إشراك جبهة أخرى والتي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي يصدره في مجلس الوزراء⁽³⁾.

كما صدر المرسوم رقم 307/91 المتعلق بكيفيات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة المصنفة "وظائف عليا"⁽⁴⁾ إذ جاء في المادة الأولى منه: ".... يعين رئيس الحكومة بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على اقتراح الوزير المعني او الوزراء المعنيون في

Mahmoud Bouzerde, Les fonctions supérieures en Algérie, Thèse de Magister, Alger, 1993, (1) P92

(2) المرسوم الرئاسي رقم 44/89 المؤرخ في 10 أبريل 1989، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 12 أبريل 1989.

(3) راجع المادة 1، 2، 3، 4 و5 من المرسوم الرئاسي رقم 44/89 السابق الذكر.

(4) المرسوم رقم 307/91 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991، المتعلق بكيفيات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة المصنفة "وظائف عليا"، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 1991.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

الوظائف العليا..."، و صدر المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المتعلق بكيفية التعيين في لوظائف المدنية والعسكرية للدولة⁽¹⁾ الذي حدد الوظائف التي يعود التعيين فيها لرئيس الجمهورية، اما باقي الوظائف العليا فتعود لرئيس الحكومة، وبهذه الطريقة تقترب من المعايير الموضوعية، لكن التعديل الدستوري الذي تضمنه القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 فقد أعاد الحالة إلى ما كانت عليه في ظل دستور 1976 عندما جعل سلطة الوزير الأول في التعيين في وظائف الدولة مرهونة بموافقة رئيس الجمهورية.⁽²⁾

أما بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، فقد صدر القانون 01/17 المؤرخ في يناير 2017 المتعلق بتحديد قائمة المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية التي يشترط في توليها التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها، حيث حصرت المادة 2 منه هذه الوظائف، تلاه صدور المرسوم الرئاسي 39/20 المؤرخ في 2 فبراير 2020 والذي تعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، حيث فوض الوزير الأول في المادة 3 و 4 منه ببعض التعيينات.

وقد تضمن الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفصل الثالث المعنون بـ "المناصب العليا والوظائف العليا للدولة" من الباب الأول حيث جاء في المادة 15 منه: "تنشأ وظائف عليا للدولة في إطار تنظيم المؤسسات والإدارات العمومية، تتمثل الوظيفة العليا للدولة في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ سياساتها العمومية"

ولقد حددت المادة 16 من نفس القانون طريقة التعيين، إذ نصت على أنه:

" يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة للسلطة التقديرية للسلطة المؤهلة"، وعليه فقد ترك التعيين في هذه الوظائف إلى السلطة التقديرية للجهة الإدارية، الشيء الذي قد ينتج عنه انحراف عن مبدأ الجدارة والحياد عن مبدأ المساواة، لكنه مبرر باعتبارات تمليها المصلحة العامة، تتمثل في ضرورة

(1) المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بكيفية التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1999.

(2) إذ تنص المادة 85 من دستور 1996 المعدل والمتمم على انه: "يمارس الوزير الاول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة حكام أخرى من الدستور، الصلاحيات الآتية:يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية
....."

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

ترك عملية التعيين لإرادة الإدارة لاختيار الأفراد الذين تتوفر فيهم القدرة على تنفيذ السياسات العامة للدولة⁽¹⁾، إذ أن إطلاق يد الإدارة في التعيين ليس مطلقا، بل يجب أن تلتزم الإدارة بتوفر الشروط العامة المقررة لشغل هذه الوظائف، وهو ما أقرته المادة 21⁽²⁾ من المرسوم التنفيذي رقم 226/90 المتعلق بحقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم⁽³⁾، وتجدر الإشارة إلى أن هذا المرسوم لم ينص على شرط الالتزام، ونص على الخبرة المشترطة في المؤسسات والإدارات العمومية أو المؤسسات والهيئات العمومية ولم يذكر الحزب.

هذا ما يتعلق بالأحكام القانونية للوظائف العليا في الجزائر، فمراعاة الاعتبارات السياسية في نطاق الوظائف العليا أمر ملحوظ عبر مختلف مراحل تطور مفهوم الوظائف العليا.

الفرع الثالث: معيار المكان الجغرافي للمنصب المطلوب شغله

إعمالا للمادة 82 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جاء المرسوم التنفيذي رقم 194/12 الذي يحدد كفاءات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية⁽⁴⁾، وقد جاء هذا المرسوم بشرط جديد للمشاركة في مسابقات التوظيف لم تنص عليه النصوص التشريعية الجزائرية من قبل، ألا وهو معيار المكان الجغرافي للمنصب المطلوب شغله، وجعله معيارا فاصلا للمشاركة في المسابقة، إذ

(1) مولاي لحسن بن فرحات، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص 38.

(2) تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 226/90 أنه: "لا يعين أحد في وظيفة عليا في الدولة إذا لم تتوفر فيه شروط الكفاءة والنزاهة، ويجب أن يتوفر فيه على الخصوص ما يأتي:

1- أن يستوفي الشروط العامة للالتحاق بالوظيفة العمومية، على النحو الذي يحدده التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل.

2- أن يثبت تكويننا عاليا أو مستوى من التأهيل مساويا لذلك.

3- أن يكون قد مارس العلم مدة خمس (5) سنوات على الأقل في المؤسسات أو الإدارات العمومية أو في المؤسسات والهيئات العمومية...."

(3) المرسوم التنفيذي رقم 226/90، المؤرخ في 25 جويلية 1990، المتعلق بحقوق العمال الذين يمارون وظائف عليا في

الدولة وواجباتهم، الجريدة الرسمية، العدد 31، الصادرة في 28 جويلية 1990، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم

04/94 المؤرخ في 2 جانفي 1994، الجريدة الرسمية، العدد 1، الصادرة بتاريخ 02 جانفي 1994.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 194/12، المؤرخ في 25 أبريل 2012، يحدد كفاءات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص

المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، الجريدة الرسمية، العدد 26، الصادر بتاريخ 03 ماي 2012.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

على المترشح أن يقدم شهادة إقامة تثبت إقامته في البلدية أو الولاية مكان وجود المنصب المطلوب شغله، حيث نصت المادة 6 منه على أنه:

"باستثناء المسابقات ذات البعد الوطني، تجرى المسابقات والفحوص المهنية على مستوى كل ولاية حيث يوجد منصب العمل المراد شغله، وفي حالة وجود منصب العمل المراد شغله في بلدية بعيدة، تمنح الأولوية في التوظيف للمترشحين المقيمين في هذه البلدية".

وبذلك كرست هذه المادة معيار المكان الجغرافي للمنصب المطلوب شغله، وجعلته شرطاً لمشاركة المترشحين في المسابقات والفحوص المهنية للتوظيف الخارجي.

ويفهم من هذه المادة أن الأصل هو إعمال معيار المكان الجغرافي للمنصب المطلوب شغله في تراب الولاية أو البلدية البعيدة، والاستثناء هو المسابقات ذات البعد الوطني التي يفتح تسجيل المشاركة فيها لكل المترشحين المستوفين للشروط القانونية المحددة في التنظيم المعمول به بغض النظر عن مكان إقامة المترشح، ويتم تحديد الطابع الوطني للمسابقات بموجب قرار أو مقرر فتح المسابقة، وفي حالة عدم اشتراط الإقامة كشرط للمشاركة في المسابقة تعتبر هذه الأخيرة ذات طابع وطني.

في حالة تواجد المنصب المعني في تراب الولاية، يتم تنظيم المسابقة من طرف او لفائدة مؤسسة أو إدارة عمومية تقع في هذه الولاية كالمصالح غير الممركزة مثلاً، ويخصص التوظيف في هذه الحالة للمترشحين المقيمين بهذه الولاية.

وفيما يخص المسابقات المنظمة من طرف بلدية بعيدة فإن الأولوية تمنح للمترشحين المقيمين بهذه البلدية.

وتعتبر شهادة الإقامة التي يقدمها المترشح ضمن ملفه للمشاركة في المسابقات والفحوص المهنية هي المعيار الفاصل الذي يتحقق من خلاله من إقامة المترشح في تراب الولاية أو البلدية البعيدة حيث يوجد منصب العمل المراد شغله. (1)

(1) راجع التعليم رقم 1، المؤرخة في 20 فيفري 2013، تتعلق بتطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المؤرخ في 25 أبريل 2012، المحدد لكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، المديرية العامة للتوظيف العمومي.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

فهل يمس هذا الشرط بمبدأ المساواة لالتحاق بالوظائف العامة ومبدأ الجدارة؟ خصوصا إذا ما علمنا أن نسبة المشاركة في المسابقة تقل كلما كانت المسابقة ذات بعد يخص بلدية أو ولاية مقارنة بما إذا كانت ذات بعد وطني، وبالتالي قد يحرم ذوو الجدارة من المشاركة في هاته المسابقات والفحوص المهنية، فهمل يمكن اعتبار ما جاء في هذا المرسوم مخالف للدستور من حيث حياده عن مبدأ المساواة ومبدأ الجدارة، وتمييزه لفئة على فئات أخرى؟ أو اعتباره تمييزا إيجابيا تمليه المصلحة العامة واعتباره بالتالي استثناء يرد على مبدأ المساواة ومبدأ الجدارة تمليه اعتبارات اجتماعية واقتصادية وسياسية، وهذا الأخير هو ما نميل إليه.

ومن تطبيقات هذا الاستثناء تعليمة الوزير الأول عبد المالك سلال المتعلقة بتسيير التشغيل في ولايات الجنوب المؤرخة في 11 مارس 2013 بأن تتم تلبية احتياجات المؤسسات المتمركزة في ولايات الجنوب من باب الأولوية من اليد العاملة المحلية، وخاصة اليد العاملة غير المؤهلة تأهيلا عاليا، وفي حالة استحالة إيجاد الاختصاصات المطلوبة في سوق العمل المحلية يمكن لوالي الولاية أن يطلب ترخيصا استثنائيا باللجوء إلى اليد العاملة خارج الولاية، على أن يكون ذلك بناء على تقرير معتل مشفوعا برأي مصالح التشغيل المختصة في حدود المناصب الشاغرة التي تفتقر محليا إلى ما يوافقها من مؤهلات.⁽¹⁾

الفرع الرابع: الإدماج

الإدماج هو ذوبان الفرد في مجموعة العمل داخل المؤسسة، ليصبح عنصرا فعالا يتأثر ويؤثر في المؤسسة أو الهيئة الإدارية، كما يستعمل بعض الباحثين مصطلحات أخرى معادلة للإدماج منها التلاؤم.

يعتبر الإدماج في الوظيفة العمومية طريقة استثنائية للتوظيف، حيث أن هذه الطريقة تخرج عن القاعدة العامة والتي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 80 من القانون 03/06 المعدل والمتمم.

(1) تعليمة الوزير الأول عبد المالك سلال، المؤرخة في 11/03/2013، المتعلقة بتسيير التشغيل في ولايات الجنوب، المديرية العامة للوظيفة العمومية.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

وقد تم العمل بالإدماج في الوظيفة العمومية في الجزائر في عديد المرات منها ما تم النص عليه في المادة 1 من المرسوم التنفيذي 336/19 المتضمن إدماج المستفيدين من جهاز المساعدة على الإدماج المهني والإدماج الاجتماعي لحاملي الشهادات، حيث نصت على ما يلي: "يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفاءات الإدماج بصفة استثنائية" (1)

وفي حالة أخرى، نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 461/22 المتضمن إدماج الأساتذة المتعاقدين قيد الخدمة في المؤسسات العمومية للتربية على ما يلي: "يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط الإدماج الاستثنائية للأساتذة المتعاقدين قيد الخدمة في المؤسسات العمومية للتربية والتعليم" (2)

جاءت عمليات الإدماج المذكورة كنتيجة لسياسات سابقة للتوظيف والمتضمنة برامج المساعدة على الإدماج المهني والاجتماعي ولوضع إطار قانوني يكتسي طابعا استثنائيا وخصوصا من خلاله يتم إدماج وتحويل عقود المستفيدين إلى رتب ومناصب قارة في المؤسسات والإدارات العمومية.

مما سبق، نستخلص من عملية الإدماج النتائج التالية:

- تحويل العقود هي عملية استثنائية وخاصة ليست من أنماط طرق التوظيف المعمول بها في الوظيفة العمومية، حتى وإن كانت تستعمل الآليات نفسها.
- عملية الإدماج هي عملية ظرفية ومحددة بتاريخ مسبق.
- الإدماج لا يحقق مبدأ الجدارة طالما أن انتقاء المترشحين لا يتم عن طريق المسابقة.

(1) مرسوم تنفيذي 336/19 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1441 الموافق لـ 8 ديسمبر 2019 يتضمن إدماج المستفيدين من جهازي المساعدة على الإدماج المهني والإدماج الاجتماعي لحاملي الشهادات، جريدة رسمية عدد 76

(2) مرسوم تنفيذي 461/22 مؤرخ في 2 جمادى الثانية 1444 الموافق لـ 26 ديسمبر 2022 يتضمن إدماج الأساتذة المتعاقدين قيد الخدمة في المؤسسات العمومية للتربية والتعليم، جريدة رسمية عدد 87.

الفرع الخامس: التعاقد

بالرجوع إلى المادة 4 من القانون 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية نجد أنها تنص على: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري ..."، وبهذا يكون المشرع قد أخذ على عاتقه تعريف الموظف العام، إلا أنه وللأسف يأتي بما يناقض هذا التعريف عند التعرض لفئة الأعوان المتعاقدين، إذ أن المادة 20 من نفس القانون تنص على: "يمكن اللجوء بصفة استثنائية إلى توظيف أعوان متعاقدين في مناصب شغل مخصصة للموظفين في الحالات الآتية:

- في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين.
- لتعويض الشغور المؤقت لمنصب الشغل".

كما نصت المادة 21 من نفس القانون على: "يمكن بصفة استثنائية توظيف أعوان متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و 20 أعلاه في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا"

فالمشرع الجزائري أورد هذه الفئة على سبيل الاستثناء، وأتى بذكرها على سبيل الحصر، إلا أنه وفي الواقع العملي نجد أن عددها يزداد من سنة لأخرى حتى أصبح للعديد منهم خبرة سنوات وهم على نفس الحالة، فقد حرمتهم المادة 22 من صفة الموظف بنصها على: "يوظف الأعوان المذكورون في المواد من 19 إلى 21 أعلاه حسب الحالة وفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية، عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي"، ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف، وقد لجأ المشرع الجزائري لآلية التعاقد من أجل المحافظة على سير المرفق العام بانتظام قصد تطويره وتحسين الخدمات للمرتفقين، إذ ذلك صدر المرسوم الرئاسي 07-308 بتاريخ 29 سبتمبر 2007، مجسدا نص المادة 24 من القانون 03/06 المتضمن كليات توظيف الاعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بسيرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في تسيير المسار الوظيفي

تسيير المسار المهني في الوظيفة العامة يتضمن التربص، الترقية، الخدمة الوطنية ونهاية العلاقة الوظيفية، وكل هذه المراحل ترد عليها استثناءات نتناولها في الفروع التالية:

الفرع الأول: التربص والترقية

تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 08-129 مؤرخ في 03 مايو 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي: "يعفى من فترة التربص الأساتذة الباحثون الاستشفائيون الجامعيون الذين تم توظيفهم"⁽¹⁾.

و تنص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-131 مؤرخ في 03 مايو 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالباحث الدائم: "تطبيقا للمادة 83 من الامر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 والمذكور أعلاه، يعفى من التربص التجريبي، المترشحون الذين تم توظيفهم في رتبة مدير البحث"⁽²⁾.

حيث جاء هذا الاستثناء في الأمر 06-03، وذلك تحت مبرر المؤهلات العالية المطلوبة؛ يعني أن الخبرة والكفاءة تعفي وتغني عن التربص⁽³⁾.

المادتين 16 و 23 من المرسوم التنفيذي 17-322 المؤرخ في 02 نوفمبر 2017 يحدد الأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية مثل شرط إنهاء التكوين التحضيري

(1) المرسوم التنفيذي رقم 08-129 مؤرخ في 03 مايو 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، عدد 23 بتاريخ 4 مايو 2008، صفحة 10.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 08-131 مؤرخ في 03 مايو 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالباحث الدائم، الجريدة الرسمية عدد 23 بتاريخ 4 مايو 2008 صفحة 30.

(3) انظر المادة 83 من القانون 06-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

(أسلاك التدريس في قطاع التربية مثلا) لاجتياز امتحان الترسيم⁽¹⁾؛ وبناء على هذا الشرط الواقف فإن الاستثناء يتمثل في إنهاء التكوين التحضيري مع المثبت بمحضر النجاح مما يجعل مهلة التربص (سنة قابلة للتجديد مرة واحدة)⁽²⁾، شرطا عاما مقيدا يمكن تجاوزه بموجبه مدة التربص الأصلية.

المادة 30 من المرسوم التنفيذي 17-322 يمكن إعادة توظيف المتربص المسرح لسبب تأديبي أو المعزول لإهمال المنصب بعد 03 سنوات استثناء على المادة 185 من القانون 06-03 التي تقضي بعدم إمكانية إعادة توظيف من تم تسريحه أو عزله من الوظيفة العمومية. ربما لاعتبار أن المتربص المسرح أو المعزول لم يكتسب بعد صفة الموظف⁽³⁾.

الفرع الثاني: الخدمة الوطنية

رغم وجود مبدأ المساواة كمبدأ دستوري وإنساني، إلا أننا نجد من خلال استقراء القانون 06-03 المعدل والمتمم المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية - وهو القانون المرجعي لتحديد شروط الالتحاق بالوظيفة العمومية - في مادته الرابعة والسبعين ضمن الباب الرابع، الفصل الأول، المعنون بالتوظيف، أنه يحترم مبدأ تدرج القواعد القانونية بالنص صراحة على أن التوظيف يخضع لمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية⁽⁴⁾، إلا أنه يربط التوظيف بشروط عامة حددتها المادة الخامسة والسبعون منه باشتراط أن يكون المترشح للوظيفة

(1) المرسوم التنفيذي 17-322 المؤرخ في 02 نوفمبر 2017 يحدد الأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 66 بتاريخ 12 نوفمبر 2017، صفحة 12..

(2) انظر المادة 84 من القانون 06-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق

(3) إذ أنه يعتبر التربص في القانون هو الفترة التجريبية التي بناء على نتائجها الإيجابية يكتسب العون صفة الموظف. (رأي خاص).

(4) انظر المادة 74 من القانون 06-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

العمومية في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية؛ وهذا الشرط كما هو معمول به يخص جنس الذكور دون جنس الإناث.

فهل يتناقض ذلك مع احترام المبدأ الدستوري و الإنساني والقانوني المتمثل في خضوع التوظيف لمبدأ المساواة؟

لقد جاء ضمن ميثاق الخدمة الوطنية تحت باب التعريف والمبادئ العامة ما يلي:

" إن الخدمة الوطنية كما تحددها السلطة الثورية هي تجنيد الطاقات البشرية للبلاد من أجل مشاركة كل المواطنين والمواطنات البالغين سن 19 سنة مشاركة فعالة وكاملة... فالخدمة الوطنية إذا مشاركة كاملة من طرف كل المواطنين في جميع المهام ذات المصلحة الوطنية..."⁽¹⁾ في حين أن المادة الأولى من القانون 06-14 المتعلق بالخدمة الوطنية تنص على أن: "الخدمة الوطنية هي مشاركة المواطنين في الدفاع الوطني .

تخصص الخدمة الوطنية لتلبية حاجات الجيش الوطني الشعبي"

وفي مادته الثانية: "يقصد بالمشاركة في الدفاع الوطني تأدية المهام المخولة للجيش الوطني الشعبي بموجب الدستور والتي تتعلق بالمحافظة على الاستقلال الوطني والدفاع عن السيادة الوطنية وكذا الحفاظ على وحدة البلاد وسلامتها الترابية".

وفي مادته الثالثة أيضا: " إن الخدمة الوطنية إجبارية لكل المواطنين الجزائريين البالغين

من العمر تسع عشرة(19)سنة كاملة."⁽²⁾

(1) ميثاق الخدمة الوطنية، جريدة رسمية عدد99 لسنة 1974

(2) القانون 06-14 المؤرخ في 09 أوت 2014 يتعلق بالخدمة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد48، ص3.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

كما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 14-344 مؤرخ في 15 صفر عام 1436 الموافق 8 ديسمبر سنة 2014 يحدد كفايات تنظيم عملية إحصاء المواطنين الجزائريين بعنوان الخدمة الوطنية في المادة الأولى منه: تطبيقا لأحكام المادة 13 من القانون رقم 14-06 المؤرخ في 13 شوال عام 1435 الموافق 9 غشت سنة 2014 والمذكور أعلاه يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفايات تنظيم عملية إحصاء المواطنين الجزائريين بعنوان الخدمة الوطنية.

ونضيف إلى النصوص السالفة الذكر والمتعلقة مباشرة بواجب الخدمة الوطنية نص المادة الخامسة والسبعين من الأمر 06-03 والتي تنص على: " لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:

... -

- أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية⁽¹⁾

وبالنظر مليا في النصوص القانونية المذكورة أعلاه وتحليل واستقراء محتواها والتدقيق في ألفاظها ، يتضح لدينا أن المشرع احترم مبدأ المساواة في شروط التوظيف، ولم يميز بين المواطنين وتحديدا بين الجنسين في التزامات الخدمة الوطنية بتأكيد على ذلك من خلال لفظ المواطنين أو كل المواطنين الجزائريين ،وهي ألفاظ عامة تعني الإناث كما الذكور.

وبالتالي فإن المشرع في اشتراطه الوجود في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية كشرط للتقدم للوظائف العمومية قد احترم احتراماً تاماً المبدأ الدستوري بالمساواة بين المواطنين في تقلد الوظائف العمومية وأكد ذلك بنص المادة الرابعة والسبعين من الأمر 06-03 محترماً مبدأ تدرج القواعد القانونية .

(1) القانون 06-03 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

ولكن من جهة أخرى، وفي الواقع المعاش نجد أن شرط الخدمة الوطنية مطبق على الذكور دون الإناث في الممارسات الإدارية ضمنا لا تصريحاً، حيث يطلب من الذكور إثبات وضعيتهم القانونية تجاه الخدمة الوطنية ويسكت عن ذلك للمتريعات من الإناث للوظيفة العمومية.

والسبب في ذلك بنظرنا يعود إلى:

• أولاً: من الناحية القانونية

إن إرسال الإحصاء الخاص بالمواطنين الذين بلغوا سن الخدمة الوطنية يقتصر على المواطنين الشباب (الذكور) دون الإناث في ممارسات إدارية تعود حسب ما خلص إليه البحث إلى:

- عدم تبليغ أو استدعاء الإناث قصد التجنيد أو تسوية الوضعية تجاه الخدمة الوطنية، أو الحكم على أنثى بالعصيان لأمر الالتحاق بالتجنيد بل عدم صدوره أصلاً من الجهات المختصة، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للذكور رغم أن النصوص القانونية التي بين أيدينا لم تفرق بين المواطنين بسبب الجنس بالنسبة لأداء واجب الخدمة الوطنية.

- عرف إداري ممارس ما قبل صدور المرسوم 73-179 المؤرخ في 25 شوال 1393 هـ المتضمن تحديد القواعد المتعلقة بالإحصاء والاختيار والنداء والتجنيد - وهو النص القانوني الوحيد الذي وجدناه يحتوي لفظ (الذكور)، وذلك في نص المادة السابعة منه،

والتي جاء فيها: "يتم الإحصاء ضمن الشروط المحددة بالمنشور الوزاري بتاريخ 03 فبراير 1969 المتعلق بإحصاء الشبان الذكور" (1)

ونظرا لعدم تمكننا من إيجاد المنشور الوزاري المذكور في المادة السابعة من المرسوم 73-179؛ فإن المنظم حيث أراد الاختصار وقع في مخالفة مبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث أسند نصا أعلى (مرسوم) إلى نص أدنى منه (منشور وزاري) وكان من الأولى إعادة ذكر الشروط المقصودة والمحددة بالمنشور المذكور ضمن صلب المرسوم لإعطائها القوة القانونية اللازمة.

• ثانيا: من الناحية الاجتماعية - السياسية:

أنه من المعلوم أن من خصائص القاعدة القانونية أنها قاعدة اجتماعية، والمجتمع الجزائري سابقا وإلى الآن من أعرافه وقيمه وعاداته أن المكلف بالدفاع عن العرض والأرض هو الذكر أو الرجل وتحجب النساء والإناث عموما إلا للضرورة القصوى عن هذا الواجب؛ ومن هنا وفق المشرع و المنظم الجزائري بين واقع المجتمع ونصوص القانون بحل هو إصدار النصوص القانونية ضمن مبادئ القانون الوطني والدولي بجعل شرط وجود المترشح للوظيفة العمومية في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية يخص كل المواطنين ذكورا وإناثا حسب ما يقتضيه مبدأ المساواة، وسكت عن إلزاميته واقعا وإدارة بالنسبة للإناث .

وبذلك يكون المشرع قد وافق الدستور والمواثيق الدولية باحترام مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية؛ وحافظ على استقرار المجتمع وتجنب المعارضة داخليا بعدم إلزام الإناث بالخدمة الوطنية سكوتا لا قانونا.

(1) المرسوم 73-179 المؤرخ في 25 شوال 1393 هـ المتعلق بالخدمة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 96 بتاريخ 30 نوفمبر

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

ولعل عدم معارضة أي شاب أو لجوئه إلى القضاء في حال فقدته فرصة المساواة وعدم تكافؤ الفرصة مع الإناث نابع عن قناعة اجتماعية وضعف للثقافة القانونية هو ما رسخ هذا العرف المجتمعي والقانوني وسبب في الآونة الأخيرة تقدم جنس الإناث في احتلال الوظائف العمومية في ظل تهرب وعزوف الشبان الذكور عن تسوية وضعيتهم تجاه الخدمة الوطنية، وهذه الظاهرة مستمرة إلى حين وجود معترض أو تغيير ذهنيات وقناعات أفراد المجتمع بما يقرب من تطبيق المساواة بين الجنسين في أداء الخدمة الوطنية كما هو الحال في التنافس على الوظيفة وكما هو منصوص عليه قانوناً.

وكخلاصة لهذا الفرع نقول أن شرط الوجود في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية للمتقدم للوظيفة العمومية لا يمثل استثناء على مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية؛ وإنما مخالفة في تطبيق القانون، حيث تتحقق المساواة القانونية وتتخلف المساواة الفعلية.

الفرع الثالث: نهاية العلاقة الوظيفية

نجد من بين الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية، الاستثناء الذي يخص حق التقاعد، والذي هو حق مالي وشخصي⁽¹⁾ يمكن لصاحبه طلبه متى ما استوفى الشروط المحددة، في حين تملك الإدارة السلطة التقديرية لإحالة العامل أو الموظف للتقاعد بعد بلوغه سن الخامسة والستين إذا لم يتقدم بطلب هذا الحق، حيث جاء الاستثناء على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بتخفيض شرط سن التقاعد بخمس (5)⁽²⁾ سنوات بالنسبة للمرأة مع إمكانية

(1) انظر المادة 03 من القانون 83-12 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتقاعد، الجريدة الرسمية الجريدة الرسمية عدد 28 بتاريخ 05 يوليو 1983، ص 1803.

(2) انظر المادة 02 من القانون 16-15 المؤرخ في 31 ديسمبر 2016 المعدل والمتمم للقانون 83-12 المتعلق بالتقاعد، الجريدة الرسمية عدد 78، صفحة 03.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

تخفيض سنة عن تربية كل طفل في حدود ثلاث سنوات⁽¹⁾ وهو تمييز إيجابي لصالح المرأة بالمقارنة مع الرجل الذي يجب أن يبلغ ستين سنة لإمكانية الاستفادة من حق التقاعد، وذلك حسب أحكام القانون 83-12 المادة 06/المطمة 1 منه: "تتوقف وجوبا استفادة العامل من معاش التقاعد على استيفاء الشرطين التاليين:

- بلوغ ستين سنة من العمر⁽²⁾ على الأقل بالنسبة للرجل، وخمس وخمسين سنة بالنسبة للمرأة."

- وتم تأكيد هذا الاستثناء على مبدأ المساواة في مجال إنهاء العلاقة الوظيفية بالتقاعد بالقانون رقم 16-15 المؤرخ في 31 ديسمبر 2016 - المعدل والمتمم للقانون 83-12 المتعلق بالتقاعد - في مادته الثانية المعدلة للمادة السادسة.

1. ومن الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة أيضا، في مجال التقاعد، ما يخص فئة المجاهدين وذوي حقوق الشهيد⁽³⁾، حيث خصص القانون 83-12 المعدل والمتمم فصلا كاملا يتضمن أحكاما خاصة بالمجاهدين ابتداء من المادة 20، إضافة إلى ما جاء في التعديلات اللاحقة له كالأمر 96-18 المؤرخ في 06 يوليو 1996، والقانون 99-04 المؤرخ في 22 مارس 1996 المعدل للمرسوم التشريعي رقم 94-05، والأمر رقم 97-13 المؤرخ في 31 مايو 1997، والقانون رقم 99-03 المؤرخ في 02 يوليو 1999، انتهاء إلى تعديل 2016 بالقانون 16-15؛ حيث تمثلت

(1) انظر المادة 08 من القانون نفسه، ص 1804

(2) جاء في النسخة العربية من نص القانون خطأ مادي، حيث مكتوب لفظ العمل بينما المقصود لفظ العمر وهو ما يتناسب مع المعنى المراد وتؤكدته النسخة الفرنسية للقانون، انظر المادة 06 من القانون 83-12 المتعلق بالتقاعد (النسخة الفرنسية)، الجريدة الرسمية عدد 28 المنشورة بتاريخ 05 جويلية 1983، صفحة 2016.

(3) ذوو حقوق الشهيد هم: الأصول وأرامل الشهداء وأبناء وبنات الشهداء حسب ما نصت عليه المادة 13 من القانون 99-07 المؤرخ في 05 أبريل المتعلق بالمجاهد والشهيد.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

الاستثناءات في مدة العمل المطلوبة لاستيفاء شرط الاستفادة من التقاعد (احتساب سنوات المشاركة في الثورة المباركة ومضاعفتها كسنوات عمل فعلية) إضافة إلى نسب احتساب المعاش والتعويضات الاجتماعية، كما يعتبر القانون 99-07 المؤرخ في 05 أبريل 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد، إطار مرجعيا في هذا المجال؛ خاصة المواد 41⁽¹⁾ و 42 منه. وهو ما شرحته التعلية الوزارية المشتركة المؤرخة في 29 أبريل 2008 تحدد كيفية تطبيق أحكام المواد 39، 40 و 42 من القانون 99-07 المؤرخ في 05 أبريل 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد.⁽²⁾

كما أن المادة 40 من نفس القانون تمنح استثناء آخر على مبدأ المساواة في مجال الحفاظ على منصب العمل ولو كان بنظام التعاقد، حيث تمنح حصانة يحظى بها المجاهدون وذوو حقوق الشهيد من الحق في الحفاظ على مناصب عملهم سواء بصفة دائمة أو تعاقدية.⁽³⁾

وبذكر التعاقد، نسجل استثناء آخر هو إمكانية إنهاء العلاقة الوظيفية بين العون المتعاقد والإدارة بفسخ العمل - وهو أمر عادي - إلا أن الاستثناء هنا هو التمييز بين الأعوان الذين يشغلون مناصب تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية الذين يخضعون لنظام التعاقد بعد صدور الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام

(1) تنص المادة 41 فقرة 01 من القانون 99-07 على أنه: "يستفيد المجاهدون وأرامل الشهداء العاملون، في مجال التقاعد، من تخفيض في السن ومضاعفة سنوات المشاركة في ثورة التحرير الوطني، وكذا من النسب المثوية للعطب الممنوحة حسب التشريع المعمول به."

(2) تنص المادة 41 فقرة 01 من القانون 99-07 على أنه: "يستفيد المجاهدون وأرامل الشهداء العاملون، في مجال التقاعد، من تخفيض في السن ومضاعفة سنوات المشاركة في ثورة التحرير الوطني، وكذا من النسب المثوية للعطب الممنوحة حسب التشريع المعمول به."

(3) المادة 40 من القانون 99-07 المؤرخ في 05 أبريل 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد، الجريدة الرسمية عدد 25، صفحة 03.

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

للوظيفة العمومية؛ وبين زملائهم الذين يخضعون لنفس القانون ولكنهم احتفظوا بصفة الموظف (حق مكتسب) لشغلهم نفس المناصب قبل نفاذ الأمر المذكور⁽¹⁾.

وبالتالي نميز وجود استثناءين على مبدأ المساواة في مجال إنهاء العلاقة الوظيفية؛ الأول يدخل ضمن مفهوم التمييز الإيجابي بين أفراد لهم مراكز قانونية متماثلة في إطار الوظيفة العمومية؛ بين المرأة والرجل ثم بين فئة المجاهدين وذوي حقوق الشهيد من جهة وبقية الموظفين من جهة أخرى؛ والثاني يخص طبيعة العلاقة الوظيفية لنفس المناصب والمهام. ويتكون مضمون الاستثناء في شرط السن أو في احتساب سنوات الخدمة للحصول على الحق في التقاعد وكذا نسبة حساب المعاش والمنح.

(1) انظر نص المادتين 19 و 23 من القانون 03-06 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

خاتمة

خاتمة:

تعتبر الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة من أهم الآليات التي تحقق المساواة الفعلية في الوظيفة العامة، فقد تناولتها جميع النظم القانونية كاعتراف لما لها من دور في إرساء مساواة وظيفية واجتماعية تكفل الاستقرار وسير المصلحة العامة، كما تكفل معاملة عادلة لكافة أطياف المجتمع.

المشرع الجزائري ومسايرة منه لالتزاماته الداخلية والدولية قد أعطى صبغة المشروعية للاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية عن طريق دستورها والنص عليها في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

الإدارة إذا أرادت تحقيق مبتغاها في مزاولة نشاطها وتحقيق الأهداف المنوطة بها يتعين عليها الاعتناء بالعنصر البشري من بداية العملية التوظيفية عن طريق اختيار المترشحين الأكفاء وتوفير مناخ مناسب لآدائهم لوظيفتهم وتطبيق المقولة "الرجل المناسب في المناسب في المكان المناسب" وهذا من أجل الوصول بالوظيفة العمومية إلى ما تطمح إليه الدولة على اعتبار أن الوظيفة العمومية هي مرآة أو واجهة الدولة.

• التوصيات:

- ضرورة إدخال إصلاحات عميقة على قانون الوظيفة العمومية بإصدار قوانين حسب كل قطاع.
- حصر الاستثناءات في الوظيفة العمومية قانونيا وربطها برقابة مشددة حتى لا يساء استعمالها.
- إعادة النظر في مضمون مسابقات التوظيف وتكييفها مع التطور الذي تشهده البلاد.

- تفعيل آلية المراقبة السرية لمصالح الوظيفة العمومية كونه يجعل الإدارة حريصة على تطبيق القوانين.
- ضرورة الإسراع في إنشاء المجلس الأعلى للوظيفة العمومية لكي يتكفل بكل المسؤوليات المتعلقة بالتنظيم الوظيفي ومتطلبات شغل الوظيفة العمومية على أساس الشرعية بعيدا عن كل استغلال سياسي من أجل تحقيق العدالة في هذا الميدان.
- ضرورة إعادة النظر في الحد الأدنى للسن المشترك لتقلد الوظيفة (18 سنة) كونه يخالف سن الرشد المدني (19 سنة).

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

❖ القرآن الكريم ❖ الدساتير

- دستور الجزائر 1963 المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج ر عدد 64 لسنة 1963
- دستور الجزائر 1976 الصادر بالأمر 97/76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 متضمن إصدار الدستور الجزائري لسنة 1976، ج ر عدد 94 سنة 1976
- دستور الجزائر 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 9
- دستور الجزائر 1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي 438/96 بتاريخ 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76
- التعديل الدستوري 2016 الصادر بموجب القانون رقم 01/16 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14
- التعديل الدستوري 2020 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج ر عدد 82

ثانياً: المراجع

❖ النصوص القانونية

- قانون رقم 278/63 المؤرخ في 26/07/1963 المتعلق بالأعياد الرسمية، المعدل، ج.ر.ع 53 لسنة 1963
- الأمر رقم 133/66 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

- القانون رقم 12/83 المتعلق بالتقاعد، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/16 المؤرخ في 2016/12/31، ج ر عدد 78
- القانون رقم 07/99 المؤرخ في 1999/04/05 يتعلق بالمجاهد والشهيد، ج ر عدد 25
- الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/27 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 86/70 المؤرخ في 1970/12/15 ، المتضمن قانون الجنسية الجزائري.
- القانون رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، المعدل والمتمم بالقانون 22/22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ج ر عدد 85
- القانون رقم 06/14 المؤرخ في 09 أوت 2014 المتعلق بالخدمة الوطنية، ج ر عدد 48
- المرسوم رقم 140/66، المؤرخ في 2 جوان 1966، المتعلق بالوظائف العليا، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 07 جوان 1966
- المرسوم رقم 503/62، مؤرخ في 19 جويلية 1962، المتضمن تدابير مشجعة للدخول إلى الوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 3، الصادر بتاريخ 20 جويلية 1962.
- المرسوم 73-179 المؤرخ في 25 شوال 1393هـ المتعلق بالخدمة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 96 بتاريخ 30 نوفمبر 1973
- ميثاق الخدمة الوطنية، جريدة رسمية عدد 99 لسنة 1974
- المرسوم رقم 214/85 المؤرخ في 20 أوت 1985، يحدد حقوق وواجبات أصحاب الوظائف العليا في الدولة، الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادرة بتاريخ 21 أوت 1985.
- المرسوم رقم 89/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13
- المرسوم رقم 307/91 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991، المتعلق بكيفيات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة المصنفة "وظائف عليا"، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 1991.

- المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بكيفية التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 1999.
- 09/02 المتعلق بحماية المعوقين وترقيتهم، المؤرخ في 14 ماي 2002، الجريدة الرسمية، عدد 34.
- المرسوم الرئاسي رقم 304/07 المتعلق بالشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر عدد 58
- المرسوم التنفيذي رقم 08-129 مؤرخ في 03 مايو 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الاستشفائي الجامعي، عدد 23 بتاريخ 4 مايو 2008، صفحة 10.
- المرسوم التنفيذي رقم 10/322 المؤرخ في 22/12/2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني، ج ر عدد 78
- المرسوم التنفيذي رقم 12/194 المؤرخ في 25/04/2012، يحدد كفاءات تنظيم المسابقات و الامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات و الإدارات العمومية و إجراءاتها، ج ر، عدد 26.
- المرسوم التنفيذي رقم 17-322 المؤرخ في 02 نوفمبر 2017 يحدد الأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 66 بتاريخ 12 نوفمبر 2017،
- مرسوم تنفيذي رقم 19/336 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1441 الموافق لـ 8 ديسمبر 2019 يتضمن إدماج المستفيدين من جهازي المساعدة على الإدماج المهني والإدماج الاجتماعي لحاملي الشهادات، جريدة رسمية عدد 76
- المرسوم التنفيذي رقم 10/286 المتضمن القانون الأساسي الخاص بوظيفي إدارة الجمارك
- مرسوم تنفيذي رقم 22/461 مؤرخ في 2 جمادى الثانية 1444 الموافق لـ 26 ديسمبر 2022 يتضمن إدماج الأساتذة المتعاقدين قيد الخدمة في المؤسسات العمومية للتربية والتعليم، جريدة رسمية عدد 87.

- المنشور 36 - المؤرخ في 2005/08/06، يتعلق بالتحقيق الإداري الصادر عن المدير العام للوظيفة العمومية.
- تعليمة الوزير الأول عبد المالك سلال، المؤرخة في 2013/03/11، المتعلقة بتسيير التشغيل في ولايات الجنوب، المديرية العامة للوظيفة العمومية.

❖ الكتب

- أبو فارس أحمد بن فارس بن زكريا متوفى سنة 395 معجم مقاييس اللغة العربية الجزء الأول دار الفكر، بيروت 1979
- إمام محمد محمد عبدو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية ومجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر
- أنور أحمد رسلان، تقارير الكفاية، د ط، دار النهضة العربية القاهرة 1998
- ثروة بدوي، النظم السياسية، ط1، دار العربية، مصر، 1961
- د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، طبعة 1994
- رشيد حباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الأمر 03/06 المؤرخ في 2006 / 07 / 15 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي، دون طبعة، دار النجاح للكتاب، الجزائر، 2012
- سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة، مصر، 2000
- سميحة العقابي، بشير شريف، مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العامة المظاهر و الضامانات، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014
- شحاتة أبو زيد شحاتة، مبدأ المساواة في الدساتير العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس،، 1982
- طارق حسنين الزيات، حرية الرأي لدى الموظف العام -دراسة مقارنة- الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، سنة 1988

- طارق عزت رضا، قانون حقوق الإنسان بين النظرية و التطبيق، د. ط. ، دار النهضة العربية، القاهرة 2004-2005
- عبد الحكيم سواكر، الوظيفة العمومية في الجزائر دراسة تحليلية على ضوء آراء الفقه واجتهاد القضاء الإداريين ، دون طبعة، مطبعة مزوار الوادي ، الجزائر، 2011
- عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر و النظام السياسي في الإسلام ، د.ط دار الفكر العربي 1983
- عبد الغاني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية ، أسس التنظيم السياسي ، د، ط، ، الدار الجامعية ، بيروت 1984
- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دون طبعة ، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر 2012
- علي خطار شنتاوي، دراسات في الوظيفة العامة، مطبعة الجامعة الأردنية ، عمان، 1998
- عمار مساعدي، مبدأ المساواة و حماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن و مواد الإعلان، الجزائر، 2006
- كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، د ط، القاهرة، 1987
- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر، بوزريعة، الجزائر 2000
- مراد عبد الفتاح ، موسوعة مراد لأحكام المحكمة الدستورية العليا، ط 2، دار الفكر والقانون، مصر، 1996
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009
- د.محمد الحنفي، الدين السياسي ونقد الفكر الديني ، الحوار المتمدن، العدد 880

- محمد يوسف علوان ، محمد خليل موسى ، القانون الدولي لحقوق الإنسان ، الحقوق المحمية ، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2007،
- محمد القيسي عبد القادر، مبدأ المساواة و دوره في تولي الوظائف العامة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2016
- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، 2003،
- ناصر لباد، قانون الإداري، نشاط الإداري، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004
- نواف كنعان، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الطبعة 4 ، الأفاق المشرقة للنشر، الشارقة، 2013

❖ المجالات

- أحمد صالح الفرجاني، "مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة طرابلس، العدد 03
- أنور أحمد رسلان، الآثار القانونية لتقارير الأداء الوظيفي، مجلة الإدارة العامة، العدد 50، مصر، 1986،
- لعقابي سميحة، مبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة كإجراء استثنائي لتفعيل حقوقها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 9، جانفي 2018
- د. علي خطار شنتاوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة الدراسات، جامعة الأردن، العدد الأول، مجلد 27 ، ماي 1990
- محمد السيد محمد الدماجي، الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي -نظام حجز الوظائف- مجلة العلوم القانونية، العدد 03، 1973

❖ الأطروحات والرسائل:

- مراد بوطبة، نظام الموظفين من خلال الأمر رقم 03/06 ، أطروحة، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، مارس 2007
- محمود بوقطف، التكوين أثناء الخدمة و دوره في تحسين أداء الموظفين بالمؤسسة الجامعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، دراسة ميدانية بجامعة عباس لغرور، خنشلة، 2014/2013
- سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءات الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، في العلوم الإقتصادية، تخصص تسيير منظمات، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010/2009
- سميحة لعقابي، مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي "أم البواقي"، 2010 - 2009
- مولاي لحسن بن فرحات، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012
- THI HONG NGUYEN . La notion d'exception en droit constitutionnel Français ; Thèse de Doctorat ; Université PARIS PANTHEON SORBONE ; Faculté de Droit ; Paris 2013 ; P52.
- Mahmoud Bouzerde, Les fonctions supérieures en Algérie, Thèse de Magister, Alger, 1993

❖ المحاضرات

- مراد بوطبة، دروس في الوظيفة العمومية، مطبوعة لطلبة السنة 03 ليسانس، تخصص قانون عام، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق، قسم القانون العام 2018/2017

❖ المواقع الإلكترونية

• الموقع الإلكتروني لجريدة الجزائر نيوز، مقال صحفي اطلع عليه في يوم 2023/05/28

على الساعة 11:00

<https://www.djazairess.com/djazairnews/30314>

الفطرس

	البسمة
	شكر وتقدير
أ-ج	مقدمة

الفصل الأول: مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

9	تمهيد.....
10	المبحث الأول: ماهية مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية.....
10	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية و صورہ.....
10	الفرع الأول تعريف مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية.....
10	أولاً: التعريف التشريعي.....
11	ثانياً: التعريف الفقهي.....
12	ثالثاً: التعريف القضائي.....
12	الفرع الثاني: صور مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية.....
13	أولاً: المساواة المطلقة و المساواة النسبية.....
13	ثانياً: المساواة القانونية و المساواة الفعلية.....
14	ثالثاً: أنواع أخرى للمساواة.....

15	أ- المساواة أمام القانون.....
15	ب- المساواة أمام القضاء.....
16	ج- المساواة أمام الوظائف العمومية.....
17	المطلب الثاني: مصادر مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية.....
17	الفرع الأول: على المستوى الدولي والإقليمي.....
18	الفرع الثاني: على المستوى الداخلي.....
19	1. النص الدستوري:
21	2. في أحكام النصوص المنظمة للوظيفة العمومية.....
22	المبحث الثاني: مظاهر مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية.....
23	المطلب الأول: المساواة في الوظيفة العمومية.....
23	الفرع الأول: من حيث شروط التوظيف.....
23	أولا : الشروط العامة.....
23	1. شرط الجنسية.....
24	2. شرط التمتع بالحقوق المدنية.....

25	3. شرط أن لا تحمل شهادة السوابق القضائية ملاحظات تتنافى ممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها.....
25	4. شرط أن يكون المترشح في وضعية قانونية اتجاه الخدمة الوطنية.....
25	5. شرط توفر السن و القدرة البدنية و الذهنية و كذا المؤهلات.....
27	ثانيا :الشروط الخاصة.....
27	1- شرط إجراء تحقيق إداري مسبق.....
27	2- شرط تنظيم فحص طبي في بعض أسلاك الموظفين.....
28	الفرع الثاني :من حيث طرق التوظيف.....
28	أولا :نمط التوظيف الخارجي.....
28	1. المسابقة على أساس الاختبار.....
29	2. المسابقة على أساس الشهادة:.....
29	3. الفحص المهني.....
30	4. التوظيف المباشر.....
30	ثانيا : نمط التوظيف الداخلي.....
31	المطلب الثاني: المساواة في المسار الوظيفي.....

32الفرع الأول :المساواة في الحقوق الوظيفية
32أولا : الحق في الراتب
32ثانيا: الحق في الراحة و العطل
34ثالثا : الحق في الحماية الاجتماعية و الصحية و في الخدمات الاجتماعية
34رابعا :الحق في التقاعد
34خامسا :الحق في التكوين و تحسين المستوى
35سادسا: الحق في الترقية
37سابعا :الحق النقابي و الحق في الإضراب
38ثامنا :الحق في الاستقالة
38الفرع الثاني :المساواة في الواجبات الوظيفية و المساواة عند الإخلال بها
38أولا: الواجبات الوظيفية
381. واجب تنفيذ مهام الوظيفة
392. واجب احترام الرؤساء
403. واجب حسن المعاملة

40 4. واجب التحفظ

40 5. واجب النزاهة

41 6. واجب المحافظة على وثائق و ممتلكات الإدارة

41 7. واجب الحياد

42 8. واجب المحافظة على السر المهني

42 ثانيا : الخضوع للنظام التأديبي

42 1. تعريف الخطأ المهني

43 2. السلطة المختصة بالتأديب

الفصل الثاني: تطبيقات الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية

46 تمهيد

47 المبحث الأول: تأصيل الاستثناء في قانون الوظيفة العامة

47 المطلب الأول: مفهوم الاستثناء

47 الفرع الأول: تعريف الاستثناء

47 أولا تعريف الاستثناء لغة

47 ثانيا تعريف الاستثناء فقها.....
47 ثالثا: التعريف القانوني للاستثناء.....
48 الفرع الثاني: أحكام الاستثناء.....
48 أولا: الاستثناء لا يجوز التوسع فيه.....
48 ثانيا: الاستثناء لا يجوز القياس عليه.....
49 الفرع الثالث: مقارنة بين الاستثناء والتمييز الإيجابي.....
50 المطلب الثاني: مبررات العمل بالاستثناء في الوظيفة العامة
50 الفرع الأول: الاعتبارات المتعلقة بالإدارة.....
50 أولا: المصلحة العامة.....
51 ثانيا: السلطة التقديرية للإدارة.....
51 ثالثا: أعمال السيادة.....
52 الفرع الثاني الاعتبارات المتعلقة بالمجتمع.....
52 أولا: الاعتبارات الدينية.....
52 ثانيا: الاعتبارات السياسية.....

53ثالثا: الاعتبارات الإنسانية (فئة المعوقين)
54	المبحث الثاني: مظاهر الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية.....
54	المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية.....
55الفرع الأول: نظام الوظائف المحجوزة.....
56الفرع الثاني: الوظائف العليا.....
61الفرع الثالث: معيار المكان الجغرافي للمنصب المطلوب شغله.....
63الفرع الرابع: الإدماج.....
65الفرع الخامس: التعاقد.....
66المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في تسيير المسار الوظيفي.....
66الفرع الأول: التربص والترقية.....
67الفرع الثاني: الخدمة الوطنية.....
70أولا: من الناحية القانونية.....
71ثانيا: من الناحية الاجتماعية – السياسية.....
72الفرع الثالث: نهاية العلاقة الوظيفية.....

76 خاتمة
79 قائمة المراجع والمصادر
88 الفهرس

ملخص

ملخص

تناولت دراستنا موضوع الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية لما لها من أهمية وتأثير مباشر على الحقوق سواء بالنسبة للموظفين العموميين أو للمتشحين للوظيفة العامة.

وكخرج عن مبدأ المساواة في الوظيفة العامة قام المؤسس الدستوري الجزائري والمشرع بإقرار هذه الاستثناءات إما تصريحاً وإما افتراضاً حيث خولا لسلطة التعيين العمل بها متى دعت الحاجة إلى ذلك فهي تحقق المساواة الفعلية إلا أنها قد تكون وسيلة تتحرف بها السلطة الإدارية عن قاعدة تخصيص الأهداف.

Résumé

Notre étude a porté sur la question des exceptions au principe d'égalité dans la fonction publique en raison de son importance et de son impact direct sur les droits que ce soit pour les fonctionnaires ou les candidats pour les fonctions publiques.

En dérogation au principe d'égalité dans la fonction publique, le fondateur constitutionnel et le législateur ont entériné ces exceptions explicitement ou hypothétiquement et ils ont autorisé le pouvoir de nomination à travailler avec ses exceptions, si nécessaire parce qu'elle atteint une véritable égalité, cependant elle peut être un moyen de détourner l'autorité administrative sur la base de l'allocation cible.