

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر- باتنة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية
في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية - تخصص قانون إداري وإدارة عامة-

إشراف الدكتورة:

فريدة مزياني لقصير

إعداد الطالب:

شمس الدين بشير الشريف

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
د.أحمد بنيني	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	رئيسا
د.فريدة مزياني لقصير	أستاذة محاضرة	جامعة باتنة	مشرفا ومقررا
د.جائزة صاش لشهب	أستاذة محاضرة	جامعة سطيف	عضوا مناقشا
د.عبد القادر دراجي	أستاذ محاضر	جامعة باتنة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2010-2011

الإهداء

إلى اللذين قال الله في شأنهما: "وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا"

إلى من ضحت بأجمل أيام عمرها من أجلي، إلى من تمنى لي النجاح كي تفخر بي،

أمي الغالية "معطاء الحب

والحنان".

إلى من أكن له كل الاحترام والتقدير.

أبي الغالي.

إلى من دعمتني في لحظات ضعفي ، أعطتني الحب والوفاء، علمتني الصبر والتفاؤل، رافقتني وآزرتني عبر جميع مراحل بحثي فكانت لي نعم الزوجة والرفيقة، زوجتي

الغالية.

إلى أخي وأخواتي الأعزاء.

إلى أعز الأحبة و الأصدقاء.

إلى كل من علمني.

إلى وطني الجزائر.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة عملي.

شمس الدين

تشكرات

اللّهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا ، ولك الحمد على ما أعطيت ولك الشكر على ما قضيت تباركت ربنا وتعاليت.
الحمد و الشكر للخالق عز و جل صاحب المن الذي وفقني لإتمام هذا العمل بعونه و قدرته تعالى.

أما بعد:

في مستهل هذه الرسالة لا يسعني إلا أن أرفع آيات الشكر والتقدير إلى أستاذتنا الفاضلة الدكتورة: مزياني فريدة على تفضلها بالإشراف على هذا البحث وعلى ما قدمته لي من معلومات قيّمة و نصائح و توجيهات مفيدة وعلى صبرها الكبير في متابعة عملي هذا إلى أن تم بإذن الله سبحانه وتعالى.

وإذا كان على المرء أن يذكر لذي الفضل فضله، فإني أتوجه مقرّا بالشكر والعرفان وخالص التقدير إلى أساتذتي الأجلاء الذين ساهموا في تكويني سواء في جامعة باتنة أو في جامعة سطيف.

أسمى معاني الشكر إلى كل من مد لي يد العون لاتجاز هذا العمل، من قريب أو من بعيد أو ساهم و لو بالكلمة الطيبة، أخص بالذكر الزوجة الكريمة.

أخيرا أتوجه بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى كل من سهل لي الطريق للوصول إلى مراتب العلم عبر جميع مراحل دراستي.

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

شمس الدين بشير الشريف

مفلمة

صارت الدولة الحديثة تتدخل في مجالات النشاط المختلفة في المجتمع، وترتب عن ذلك اتساع مجالات وظائفها وتعددتها، مما أدى بدوره إلى اتساع دور الوظيفة العمومية في هذه المجالات؛ حيث أصبحت تنال القدر الأوفى من الأهمية و الاهتمام، بأن يكون لها نظمها القانونية الخاصة بها، وتصدر بها القوانين والتنظيمات التي تحدد طبيعتها وتضع لها ضماناتها وتبين واجباتها وحقوقها.

وليست الوظيفة العمومية مجرد وسيلة قانونية لتنفيذ السياسة العامة للدولة، وإنما هي معيار لمدى تقدمها وتطورها. وليس الموظف هو الذي يشغل المركز القانوني الذي يؤهله لأداء معين في نطاق تنفيذ هذه السياسة، وإنما هو الممثل الحقيقي للدولة والمعبّر عن إرادتها، فهذه الأخيرة لا تساوي إلا ما يساويه موظفوها، فهم رأسها المفكر وعونها المنفذ ومرآتها المعبرة، فلا تعلق مكانة إلا بقدر كفايتهم و جدارتهم في تحقيق أهدافها، ولا تهبط منزلة إلا بقدر ضعفهم في تنفيذ سياستها. إن التلازم بين تقدم الدولة وكفاية وجدارة موظفيها ، يفسر مدى حرص الأنظمة الوضعية على اختلاف اتجاهاتها، ومنها النظام القانوني الجزائري على ضرورة اختيار الأجدر لشغل الوظيفة العمومية والبقاء فيها.

ويعتبر مبدأ الجدارة من أهم المبادئ التي تقوم عليها الوظيفة العمومية، و يفيد في معناه العام ضرورة إخضاع شغل الوظيفة العمومية والبقاء فيها، إلى معايير القدرة والصلاحيّة بعيدا عن المحاباة والمحسوبية، فهو مبدأ لا يقتصر إعماله على الدخول للوظيفة فقط، وإنما يمتد عبر كامل المسار المهني للموظف، وهذا يحتاج بدوره إلى آليات تحققه وتجسده و ضمانات تحميه من أي انتهاك.

و تبرز أهمية المبدأ كأساس للاختيار للوظائف العمومية، من حيث أن الأداء الفعال لوظائف الإدارة لا يعتمد في الحقيقة على كفاءة ما يوضع من نظم إدارية فعالة فحسب، وإنما يعتمد

بشكل أكبر على كفاءة أولئك الذين يعهد إليهم بتنفيذها، لأنه دون موظف كفء تظل الإدارة التي أحسن وضع نظمها عاجزة عن تحقيق أهدافها.

ومن جهة أخرى، فإن اختيار الأجدر يعد واحدا من أهم مقتضيات مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما أنه يخفف إن لم نقل يقضي على أخطر مشكلة تواجه الإدارة وهي مشكلة الفساد الوظيفي التي تتفاقم حيناً بعد حين، على نحو عجزت معه النصوص القانونية على كثرتها وتعددتها على معالجة هذه الظاهرة.

إن هذه الأهمية البالغة لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية يمكن تلخيصها فيما ذهب إليه بعض الفقهاء إلى القول بأن المصلحة العامة التي تسعى إلى تحقيقها نظم الوظيفة العمومية ستخدم مرتين إذا اخترنا الأحسن والأجدر، ستخدم مرة لمراعاة مبدأ المساواة الذي يقضي بأن يكون التفضيل و التمييز على أساس الكفاءة، وستخدم مرة أخرى بالإنتاج الغزير لهؤلاء الأكفاء.

وقد دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع أسباب ذاتية، تتمثل في كونه وطيد الصلة بالحياة اليومية للمجتمع ، إذ أصبح موضوع الدخول إلى الوظائف العمومية هاجسا لجميع المواطنين في ظل ما يثار حول عدم شفافية المسابقات ووصول أشخاص لتولي الوظائف العمومية عن طريق المحاباة والمحسوبية، وما ترتب عنه من فقدان للثقة بين الإدارة والمواطن. وأخرى موضوعية تتمثل في أهمية المبدأ في نطاق الوظيفة العمومية المشار إليها سابقا، إضافة إلى أن هذا الموضوع لم يحظ بالاهتمام اللازم في الدراسات المتعلقة بالوظيفة العمومية في الجزائر.

وانطلاقا مما سبق، جاءت إشكالية البحث منسبة حول بيان: ما مدى فعالية الآليات القانونية والرقابية الموضوعة من طرف المشرع في تجسيد مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية وحمايته؟.

ولتأصيل هذه الإشكالية الرئيسية، من الضروري الوقوف عند الأسئلة الفرعية التالية:

-إلى أي مدى كرس المشرع مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية على مستوى المنظومة القانونية الوطنية ؟

-ما مدى مساهمة الآليات التي تحكم نظام المسابقة في تحقيق وتجسيد مبدأ الجدارة في الالتحاق بالوظائف العمومية؟

-هل أن الضوابط التي أوجدها المشرع لتسيير المسار المهني للموظف كافية لتحقيق مبدأ الجدارة خلال مراحل هذا المسار؟.

-ما مدى مساهمة الضمانات الرقابية التي أوجدها المشرع في حماية مبدأ الجدارة من أي انتهاك له؟.

وتهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف العملية والعلمية، تتمثل الأولى في الرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة لمبدأ الجدارة للوقوف على مدى تكريسه قانونيا، ومعرفة مختلف مظاهره في مجال الوظيفة العمومية للوصول إلى بيان مدى كفاية الضمانات التي وضعها المشرع لحمايته. بينما تكمن الثانية في تزويد المكتبة القانونية ببحث جديد في مجال الوظيفة العمومية، بالنظر إلى عدم وجود دراسات متخصصة في الموضوع.

وبغية الوصول إلى هذه الأهداف، تم الاعتماد على منهج تحليلي قانوني، باعتباره المنهج المناسب لمعالجة العناصر الأساسية التي تضمنها البحث، من خلال تحليل النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية. بالإضافة إلى الاستعانة بأسلوب المقارنة الداخلية في بعض جوانب الموضوع، سواء بين مختلف النصوص المنظمة للمبدأ في قوانين الوظيفة العمومية المتعاقبة أو بغرض الاستئناس بالاجتهاد القضائي المصري والفرنسي في بعض عناصر الموضوع متى تطلب الأمر ذلك.

وأمام غياب دراسات سابقة في موضوع مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية بدليل عدم وجود دراسة متخصصة -على حد بحثنا- ، فإن بحثنا سيركز على معالجة مختلف العناصر التي يثيرها هذا الموضوع، من خلال الوقوف على واقع التوظيف ومراحل المسار الوظيفي المرتبطة ارتباطا وثيقا بمبدأ الجدارة، ساعين إلى سد جزء من النقص السائد في مجال الدراسات المتعلقة بموضوع مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري واقتراح بعض الحلول التي يمكن الاعتماد عليها لبلوغ تلك النقائص والثغرات.

وأثناء سعينا للإحاطة بموضوع البحث، واجهتنا بعض الصعوبات تتلخص في عدم وجود دراسات متخصصة، الأمر الذي خلق صعوبة في تشكيل المادة العلمية المتعلقة بالموضوع، إلا أنه رغم هذه الصعوبات فإن إعداد هذا البحث قد اعتمد على العديد من المراجع المختلفة والمتنوعة كالمصادر القانونية و المراجع الفقهية ذات الطابع العام بالإضافة إلى الاستعانة بأحكام القضاء.

ولدراسة مختلف النقاط التي يثيرها الموضوع، فقد اعتمدنا الخطة التالية:

الفصل الأول : ماهية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية وتطبيقاته.

المبحث الأول : ماهية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.

المبحث الثاني : تطبيقات مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.

الفصل الثاني: ضمانات حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.

المبحث الأول: الضمانات الإدارية لحماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.

المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.

وقد ارتأينا هذه الخطة الثنائية، لأنها تحمل معنى التقابل، وتلم بجوانب الموضوع

المفاهيمية النظرية والتطبيقية.

وختمنا البحث بما توصلنا إليه من نتائج، وما ارتأيناه من اقتراحات، نأمل أن تساهم ولو

بقدر ضئيل في سد بعض أوجه القصور التي تشوب الموضوع.

الفصل الأول

ماهية مبدأ الجدارة

في تقلد الوظيفة العمومية وتطبيقه

الفصل الأول

ماهية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية وتطبيقاته

كان التوظيف قديما متروكا للحرية المطلقة للإدارة، مما نتج عنه تحكم المحسوبية والمحاباة في الاختيار، وفساد الجهاز الإداري، لذا عمدت معظم الدول إلى وضع قواعد وآليات محكمة لاختيار أفضل وأصلح العناصر لشغل الوظيفة العمومية. لذلك ظهر مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، الذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي أقرتها مختلف الأديان السماوية والقوانين الوضعية، ومنها التشريع الجزائري.

والتساؤل الذي يطرح هو ما هو مفهوم هذا المبدأ؟ وما هي تطبيقاته في التشريع الجزائري؟
للمبحث في هذا الموضوع، نتطرق إلى ماهية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في

المبحث الأول، ثم لتطبيقاته في التشريع الجزائري في المبحث الثاني.

المبحث الأول

ماهية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

تستوجب دراسة ومعالجة ماهية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية تحديد مفهوم المبدأ أولاً وهذا في مطلب أول، ثم بيان أنواع الجدارة الوظيفية وعلاقة المبدأ بغيره من مبادئ الوظيفة العمومية في مطلب ثان.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

يعد مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية من المبادئ الأساسية في التوظيف في كافة الأنظمة القانونية الوضعية، وقد ظهر بعد نضال طويل من الشعوب لمحاولة القضاء على مظاهر اللامساواة، المحسوبية والمحاباة التي كانت الطابع المميز لتقلد وظائف الدولة، ومن ثم يتطلب الحديث عن مفهومه تبيان أصله التاريخي في فرع أول، ثم تعريفه وتحديد أساسه القانوني في فرع ثان.

الفرع الأول

تأصيل مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

يجد مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية أصله ومصدره التاريخي في الحضارات القديمة، وعلى رأسها الحضارة الصينية، حيث طبق من خلال التوظيف عن طريق المسابقة، في عهد الإمبراطور " تانج " سنة 618¹، ثم تداولته الأنظمة القانونية الوضعية بعد ذلك، غير أن هذا المبدأ قد أقرته الشريعة الإسلامية واعتبرته من مبادئها الأساسية في التوظيف قبل 14 قرناً.

أولاً: تأصيل مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في الشريعة الإسلامية

لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في الشريعة الإسلامية، أسس وأسانيد متعددة تدلل على اعتباره مبدأ من مبادئها الأساسية في الإدارة وفي التوظيف، وهو ما يعكسه القرآن الكريم، وتؤكد السنة النبوية الشريفة، وعمل الصحابة.

1- إبراهيم بدر شهاب، " امتحانات التوظيف في الإسلام "، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، المجلد الأربعون، العدد 2، جويلية 2000، ص351.

1- في القرآن الكريم

تتأسس الجدارة في الاختيار للوظيفة العمومية على قوله تعالى على لسان ابنة مدين: "يَأْتِ اسْتَجْرَهُ، إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيَّ الْأَمِينُ"¹. إن هذه الآية القرآنية تشير إلى الجدارة أو الصلاحية كأساس لإسناد الأعمال وأصلا عاما للاختيار، فهي لا تتوقف على عمل بذاته أو وظيفة بعينها، وإنما تسري على جميع الأعمال الخاص منها والعام، فتوجه من بيده سلطة الاختيار بأن يقصره على الأجدر، وأن يتجه دائما إلى الأصلح، وأن يكون مناط التفضيل بين الأشخاص لتولي الأعمال ليس الهوى وإنما القوة والأمانة².

تجد الجدارة في الاختيار أساسها القرآني أيضا، في قوله تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا"³. فهذه الآية موجهة إلى الأمراء بأن يؤدوا الأمانة التي انتتمهم الله عليها من أمر الرعية، وأبرز ما انتتموا عليه هو إسناد المناصب إلى أهلها والجديرين بها، فيمثل بذلك اختيار الأصلح التزاما على عاتق ولادة الأمر⁴.

ونجد إشارات قرآنية كثيرة إلى وجوب اعتماد رأي الخبراء وأهل العلم، كما في قوله تعالى: "فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا"⁵، وفي قوله تعالى: "فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ"⁶.

2- في السنة النبوية

أرست السنة النبوية الشريفة مبدأ الاختيار للوظيفة العمومية على أساس الجدارة، حيث يجد هذا المبدأ أساسه في قوله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا، فَوَلَّى رَجُلًا وَهُوَ يَجِدُ

1- سورة القصص، الآية 26.

2- محمد باهي أبو يونس، الاختيار على أساس الصلاحية للوظيفة العامة في النظام الإداري الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 27.

3- سورة النساء، الآية 58.

4- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 29.

5- سورة الفرقان، الآية 59.

6- سورة النحل، الآية 43.

من هو أصلح للمسلمين منه، فقد خان الله ورسوله والمؤمنين"¹، وكذلك قوله: "أيما رجل استعمل رجلا على عشرة أنفس، علم أن في العشرة أفضل ممن استعمل، فقد غش الله ورسوله، ومن غش الله ورسوله حرمت عليه الجنة." فهذان الحديثان لا يكتفيان بمطلق الصلاحية أو الجدارة وإنما يركزان على أن ينال التوظيف أصلح الموجودين²، كما تلقيان على من بيده سلطة الاختيار مسؤوليتين، أولاهما هي الحرص على تقليد الأجدد بالوظيفة العمومية، وثانيهما، تحري الجدارة أو الصلاحية قدر المستطاع في الاختيار.³ وبالرجوع إلى السنة الفعلية نجد أمثلة كثيرة لمبدأ الاختيار عن طريق الجدارة، حيث جعل الرسول صلى الله عليه وسلم عثمان بن أبي العاص، أميراً على قبيلة 'نقيف' عندما أسلمت رغم صغر سنه، لأنه كان أحرصهم على التفقه في الإسلام وتعلم القرآن⁴، وجعل - صلى الله عليه وسلم - على رئاسة الجيش أسامة بن زيد بن حارثة، وهو الذي لم يتجاوز العشرين من عمره، وفي حادثة أخرى، رفض صلى الله عليه وسلم تولية أحد صحابته المقربين وهو أبو ذر الغفاري، قائلاً له: "إنك ضعيف، وإنها أمانة" وذلك رغم مقام هذا الصحابي في الدين⁵.

3- في الفكر الإداري للخلفاء الراشدين

سار الخلفاء الراشدون على نهج النبي صلى الله عليه وسلم في الاختيار للوظائف العمومية، فلم يشذوا عن السنن التي كرسها في هذا الشأن. فالخليفة أبو بكر الصديق، كان لا يختار للعمل إلا الأصلح، ولا يعزل العامل إلا إذا وجد غيره أصلح، ودليل ذلك عزله لخالد بن سعيد بن العاص قائد جيش المسلمين على الشام، بسبب عدم جدارته بقيادة الجيش بعد هزيمته من طرف الروم، واختار بدلاً منه شرحبيل بن حسنة لأنه أصلح⁶. وعلى نفس النهج سار عمر بن الخطاب، فلم يكن يتردد في عزل عامل

1- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص30.

2- حمود حمبلي، المساواة في تولي الوظائف العامة في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2000، ص383.

3- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص30.

4- حمود حمبلي، المرجع السابق، ص385.

5- حمود حمبلي، المرجع نفسه، ص384.

6- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ص 33-34.

ويولي آخر بدلا عنه، إذا وجده أكفاً وأقدر على القيام بأعباء الوظيفة، وهو ما حدث حينما عزل شرحبيل بن حسنة الذي عينه أبو بكر الصديق على ولاية الشام، وأسندها إلى معاوية بن أبي سفيان، فهرع إليه شرحبيل يسأله عن سبب عزله له، فقال له: "أعن سخط عزلتني يا أمير المؤمنين؟" فقال عمر: "لا والله، إنك لكما أحب، ولكن أريد رجلا أقوى من رجل"¹.

ولم يخرج عثمان بن عفان عن سيرة سلفيه، فكان يرى الوظيفة العمومية خدمة للمسلمين ورعاية ومسؤولية، وتطبيقا لذلك استجاب للمرة الثانية لأهل الكوفة، عندما طالبوه بعزل وليهم سعيد بن العاص وتولية أبي موسى الأشعري عليهم، كما جرى على سنة أبي بكر وعمر في اغتنام فرصة الحكم لمعرفة المظالم وتلقي شكاوى الناس².

أما علي بن أبي طالب، فقد تولى الخلافة في ظروف مشحونة بالخلاف والفوضى، مما قلل نسبيا جهوده وإسهاماته العملية في الإدارة، ومع ذلك فقد كان له مواقف في مجال الوظيفة العمومية، لعل أبرزها هو ما عمد إليه - بعد توليه الخلافة - من عزل بعض من كانوا في ولاية عثمان ممن نقم الناس عليهم، وتعيين رجال آخرين مكانهم³.

وهكذا يكون التوجيه القرآني والسنة النبوية الشريفة وفكر الخلفاء الراشدين، قد أسسوا لمبدأين أساسيين يحكمان شغل الوظائف العمومية، هما مبدأ الجدارة، الذي يؤدي بدوره إلى مبدأ آخر مكمل له، هو مبدأ المساواة في تولي الوظائف العمومية، لأنه كلما اعتمدنا على معايير الجدارة والصلاحيات في الاختيار، وابتعدنا عن عوامل المحسوبية والمحاباة، كلما حققنا المساواة المقصودة في التوظيف، مما يحقق كفاءة الجهاز الإداري في الدولة، ويقوده نحو تحقيق المصلحة العامة الإدارية.

¹- محمد باهي أبو يونس، المرجع نفسه، ص35.

²- تذكر بعض المصادر، أن عثمان بن عفان راح يعهد رويدا رويدا إلى أقاربه بالمناصب الكبرى، مما أثار سخط بعض الناس، فوقع اغتياله بعد رفضه التنازل عن الخلافة.

³-حمود حميلي، المرجع السابق، ص341.

لقد جعل الدستور الجزائري الإسلام ديناً للدولة¹، كما جعل التشريع مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً له²، لذلك يتعين التقيد بما ورد فيها من مبادئ في تنظيم الوظيفة العمومية، وعلى رأسها مبدأ الجدارة، وإلا كان ذلك خروجاً عن مبدأ الدستورية.

ثانياً: تأصيل مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في القانون الوضعي

إذا كانت الشريعة الإسلامية، قد أقرت مبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية، واعتبرته من مبادئها الأساسية في الإدارة والتوظيف قبل 14 قرناً، فإن تبني الأنظمة القانونية الوضعية لهذا المبدأ حديث نسبياً، يعود إلى أواخر القرن 19م، وقبل تلك الفترة كانت تسود تلك الأنظمة نزعة قوية، تمثلت في نظرتها إلى الوظيفة على أنها تركة يتوارثها الأبناء عن الآباء أو سلعة تباع وتشتري، فخضع التوظيف إلى معايير المحسوبية والمحاباة³.

وكانت بريطانيا هي أول من اعتنق هذا المبدأ في إطار النظم الأوروبية لأول مرة سنة 1855، وقبل هذا التاريخ كان الاختيار للوظيفة العمومية فيها يخضع للحرية المطلقة للإدارة، فشاعت المحسوبية والمحاباة، وكان لها دور كبير في مجال الالتحاق بالوظائف العمومية، مما أدى إلى شغل عدد كبير من الوظائف من طرف أفراد غير قادرين على تحمل أعبائها، فظهر العجز والقصور في كثير من مرافق الدولة.

نتيجة لذلك استشعر البريطانيون خطورة هذا الوضع، فتكونت عام 1833 لجنة لدراسة أمر التعيين في الوظائف العمومية، وانتهت في تقريرها إلى وجوب اعتماد معيار الجدارة أو الصلاحية في شغل الوظائف العمومية، وحتى في مجال الترقية⁴. وفي سنة 1853 أثير أمر شغل الوظائف العمومية عن طريق امتحانات التسابق في مجلس العموم البريطاني، وازدادت بعدها الدراسات حول هذه المسألة، وكان

¹-المادة 2 من دستور 1996.

²-تنص المادة 1 من القانون المدني ".....وإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.....".

³- سامي جمال الدين، التنظيم الإداري للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1990، ص143.

⁴-محمد إبراهيم حسن علي، (مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة -دراسة مقارنة-)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984، ص130.

من أهمها الدراسة التي قامت بها لجنة تسمى لجنة "سميث تورثكوت تريلفيان" بعنوان "تنظيم الخدمة المدنية" سنة 1853 انتهت إلى توصية مفادها، إجراء امتحانات التسابق بواسطة هيئة مستقلة عن الوزارات والإدارات لضمان نزاهتها¹.

وبتاريخ 21 ماي 1855، صدر مرسوم يقضي بإنشاء لجنة الخدمة المدنية تتكون من ثلاثة أعضاء، توكل لها مهمة إجراء الامتحانات لشغل الوظائف العمومية².

وهكذا كانت بريطانيا سباقة إلى اعتناق مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، على مستوى الأنظمة القانونية الوضعية.

ثم أخذت فرنسا بهذا المبدأ سنة 1882 في إطار الجمهورية الثالثة³، ثم تكرر هذا المبدأ سنة 1945 عندما عهد الرئيس الفرنسي، شارل ديغول إلى أحد مستشاري مجلس الدولة بالتعاون مع لجنة خاصة للقيام بمهمة الإصلاح الإداري، وعلى ضوء ما ارتأتها هذه اللجنة، صدر قانون الخدمة المدنية في 19 أكتوبر 1946، ثم حل محله القانون الصادر في 04 فيفري 1959، الذي نص على أن يتم اختيار الموظفين لشغل المناصب العمومية عن طريق امتحانات التسابق⁴.

أما في النظام الأمريكي، فقد كانت فيه الوظائف غنائم توزع على أنصار الحزب الفائز في الانتخابات، وكان التعيين فيها يخضع لحرية الحكومات المطلقة، وذلك إيماناً منها بنظرية الغنائم للمنتصر⁵.

ولإضفاء الشرعية على هذه النظرية، تبنى الأمريكيون ما يعرف بنظام تأقيت الوظيفة العمومية، بحجة أنه يكفل تداول الوظائف، ولا يجعلها حكراً على أشخاص معينين لمدى حياتهم، ويكفل

1- محمد السيد الدماصي، "الاتجاهات الحديثة في شغل الوظائف العامة عن طريق امتحانات التسابق"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة التاسعة والعشرون، العدد 1، جويلية 1987، ص46.

2- في إطار هذا المرسوم لم تكن امتحانات التسابق إجراء إلزامياً لشغل الوظيفة العمومية ولم تصبح إلزامية إلا بصور مرسوم آخر سنة 1882.

3- André Maurin, *droit administratif*, DALLOZ, Paris, 2001, P165.

4- محمد السيد الدماصي، المرجع السابق، ص47.

5- مؤدى هذه النظرية أن الحزب الفائز في الانتخابات له الحق في انتزاع الوظائف من شاعليها، وإسنادها إلى مؤيديه كمكافأة لهم، بغض النظر عن مدى كفاءتهم، ومدى كفاءة المبعدين من الوظيفة بسببهم.

تحقيق مبدأ المساواة في تولي الوظائف العمومية¹، وتطبيقاً لذلك، أصدر الرئيس جيفرسون عام 1820 قانوناً عرف بقانون الأربع سنوات، والذي يقضي بجواز فصل كل موظف قضى في الخدمة أربع سنوات².

وفي عهد الرئيس جاكسون، كان أشد تأييداً لنظام تأقيت الوظيفة، ولكن بدوافع مغايرة لسلفه، فقد كان دافعه ربط مدة شغل الوظيفة بمدة ولاية الحزب الفائز وتبرير نظام الغنائم³.

وبعد عهد الرئيس جاكسون، بدأ الوضع السابق يتغير، وأخذت عيوب هذا النظام تتكشف، حيث اتضح أن تغيير الموظفين باستمرار يسيء إلى مصلحة الدولة بعد أن اتسع نشاطها من جهة، ومن جهة أخرى أساءت الأحزاب السياسية استخدام حقها في تعيين الموظفين من أنصارها⁴.

نتيجة لهذا الوضع، ظهر شعور عام بالحاجة إلى التغيير والإصلاح، خاصة بعد اغتيال الرئيس الأمريكي جارفيلد عام 1883، على يد أحد الثائرين على هذا النظام، مما دفع بالبرلمان إلى التعجيل بإصدار قانون الإصلاح الذي تقدم به عضو مجلس الشيوخ جورج بندلتون، وهو يقضي بأن يكون التعيين في الوظائف العمومية على أساس الجدارة أو الصلاحية، من خلال إنشاء لجنة خاصة محايدة تتكون من ثلاثة أشخاص، لا ينتمون لحزب واحد، مهمتها الإشراف على إجراءات التعيين⁵.

ومع مطلع القرن العشرين، بدأ هذا المبدأ في الانتشار بين التشريعات الوظيفية، بل إن بعض الدول قد نصت عليه في صلب دساتيرها نظراً لأهميته، منها دستور الصين لعام 1947، الذي أنشأ إلى جانب سلطات الدولة الثلاث سلطتين أخرتين هما، سلطة الرقابة وسلطة الامتحان، هذه الأخيرة تختص

¹- إن هذه الحجج التي جاء بها الأمريكيون لا يمكن قبولها، لأن دائمية الوظيفة لا يخل بمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العمومية. لأن هذه المساواة لا يقصد بها المساواة الحسابية أو المطلقة، وإنما المساواة القانونية التي تجعل شغل الوظيفة حقاً لكل من تتوافر فيه شروط تقلدها، وهذه الشروط لا يمكن أن تخرج عن الضوابط الموضوعية، بأن تهدف إلى تولية الوظائف إلى أفضل العناصر وأجدرها.

²- محمد السيد الدماصي، "الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة السادسة عشر، العدد 1، أبريل 1974، ص75.

³- René chapus, **Droit administratif général**, 15eme édition, Paris, 2001, P141.

⁴- محمد فؤاد مهنا، "الأسس التي تقوم عليها سياسة الوظائف العامة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة الرابعة، العدد 1، جويلية 1962، ص26.

⁵- محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص27 وما بعدها.

بالإشراف على التعيين في الوظائف العمومية¹، والدستور الإيطالي لعام 1984 ودستور جمهورية باناما لعام 1946².

مما سبق يتبين أن مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية مبدأ عريق، عرفته الحضارة الصينية القديمة، لكنه لم يتكرس بمفهومه الواضح والدقيق في الأنظمة القانونية الوضعية، إلا في نهاية القرن التاسع عشر، في كل من إنجلترا وفرنسا وأمريكا على التوالي، وقد تم اعتناقه، ليس هبة من الحكومات، وإنما بعد نضال طويل من الشعوب والمفكرين والفقهاء، وذلك لما له من أهمية قصوى في صلاح الجهاز الإداري بالدولة، هذه الأخيرة التي لا تساوي أكثر مما يساويه موظفوها، لذلك وجب اختيارهم على أسس موضوعية وبعيدة عن المحاباة والمحسوبية.

كما أن هذا المبدأ الذي اهتمت إليه الأنظمة الوضعية حديثاً، قد عرفته وكرسته الشريعة الإسلامية في نصوص القرآن الكريم، وجسدته الرسول الكريم، والخلفاء الراشدون من بعده، على مستوى التطبيق العملي، ولم يجعلوا منه مجرد أحرف ميتة، كما هو الحال في كثير من الأنظمة الوضعية في وقتنا الحاضر.

الفرع الثاني

تعريف مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، وأساسه القانوني

بالنظر إلى أهمية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، كونه أصبح اليوم مبدأ عالمياً، وجب التعرض إلى تعريفه، ثم إلى الأساس أو السند القانوني له وفق مايلي:

أولاً: تعريف مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

مادام مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية مبدأً دستورياً، فإن البحث عن تعريف له، يستوجب الرجوع أولاً إلى أحكام الدستور، ثم إلى القوانين الأساسية المنظمة للوظيفة العمومية.

¹-أنور أحمد رسلان، "تقارير الكفاية"، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة الثانية والخمسون، 1982، صص 15-16.

²-وذلك في مادته 241، والتي تقضي بأن يحدد القانون شروط الالتحاق بالإدارة العمومية بطريق المسابقة بحسب طبيعة الوظيفة، وفي حالة التساوي من ناحية الجدارة يفضل من يثبت أنه الأكثر احتياجاً للوظيفة من الناحية الاقتصادية. وهو في اعتقادنا من أفضل النصوص الدستورية تقريراً لمبدأ الجدارة في تولي الوظائف العمومية.

لم ينص الدستور الجزائري على مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية صراحة، ولم يعط تعريفاً له، وإنما اكتفى فقط بالنص على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العمومية،¹ الأمر الذي يؤدي إلى دسترة مبدأ الجدارة بصفة ضمنية غير مباشرة، حيث أن المساواة المقصودة هي المساواة القانونية، والتي تعني أن لكل المواطنين الحق في تولي الوظائف العمومية، بشرط أن يتوافر فيهم كل ما يتطلبه القانون من شروط ومؤهلات²، وما هذه الشروط والمؤهلات إلا ترجمة لمبدأ الجدارة أو الصلاحية في شغل الوظيفة العمومية.

وقد حذت القوانين الأساسية في الوظيفة العمومية حذو الدستور، فلم تعط هي الأخرى تعريفاً لمبدأ الجدارة في تولي الوظائف العمومية، واكتفت فقط بالإشارة إليه في بعض نصوصها³.

إن عدم وجود تعريف تشريعي لمبدأ الجدارة في تولي الوظائف العمومية أمر طبيعي، لأن مهمة التشريع هي وضع قواعد عامة ومجردة تطبق متى توافرت حالتها، وترك مهمة التعريف لكل من الفقه والقضاء.

و بالرجوع إلى الفقه الإداري، ونظراً لعدم وجود دراسات متخصصة في الموضوع في الجزائر، نتطرق إلى محاولات الفقه المقارن لتحديد مدلول هذا المبدأ.

نشير بداية إلى أنه من الصعوبة إعطاء تعريف جامع مانع لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، لأن الجدارة هي صفة ذاتية في الشخص، تتكون من عناصر مركبة. ومع هذا فقد وجدت عدة محاولات لتعريف المبدأ، فقد عرفه الأستاذ "توربي" بأنه: "أسلوب اختيار الموظفين العاملين والاحتفاظ بهم على أساس الصلاحية أو الجدارة"⁴.

1- المادة 51 من دستور 1996.

2- طلعت حرب محفوظ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1989، ص 183،

- شحاتة أبو زيد شحاتة، (مبدأ المساواة في الدساتير العربية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2001، ص 268.

3- لقد أشارت القوانين المنظمة للوظيفة العمومية لمبدأ الجدارة في التوظيف، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهو ما سنتولى تفصيله في الفرع الثاني من هذا المطلب، تحت عنوان "الأساس القانوني لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية".

4- حمدي أمين عبد الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة، أصولها وأساليبها وإصلاحها، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1990، ص 58.

إن ما يعاب على هذا التعريف، أنه لم يقف عند جوهر المبدأ أو مضمونه، ذلك أنه عرف الجدارة بالجدارة والصلاحية، كما أنه ركز فقط على الشق الإيجابي من المبدأ، وهو أن يتم اختيار الموظفين العموميين على أساس الصلاحية، دون شقه السلبي وهو الابتعاد عن المحاباة والمحسوبية في الاختيار.

وقدم "برنارد روزن" تعريفا للجدارة بأنها: "ذلك النظام الذي يوفر العدالة، والوسيلة المنتظمة في استخدام الأفراد، ودفع رواتبهم وتطويرهم، وترفيعهم، والاحتفاظ بهم في الخدمة، وإخضاعهم للمساءلة الإدارية. كل ذلك يتم على أساس القدرة والأداء، وأن الجدارة ما هي إلا النقيض لأي نظام آخر يحمل عناصر التحيز، والمحاباة والتمييز في اختيار الأفراد"¹.

ما يلاحظ على هذا التعريف، أنه لم يتطرق إلى الجدارة في الالتحاق بالوظائف العمومية، واكتفى فقط بالإشارة إلى وجوب إخضاع المسار المهني للموظف، وربط بقاءه في الخدمة بمعايير القدرة والأداء، كما أنه عرف المبدأ بشقيه، الإيجابي وهو خضوع عملية التوظيف لاعتبارات الجدارة، والسلبي وهو الابتعاد عن التحيز والمحاباة.

أما بالنسبة إلى الفقه الإداري العربي، عرف الدكتور "أنور أحمد رسلان" المبدأ بأنه: "الأسلوب الذي يقوم على اختيار الموظفين العموميين والاحتفاظ بهم في وظائفهم على أساس الجدارة أو الكفاية وحدها، وبغض النظر عن أية اعتبارات أخرى"².

ما يمكن ملاحظته بالنسبة لهذا التعريف، أنه أضاف إلى التعريف الذي قدمه الأستاذ "توربي" الشق السلبي لمبدأ الجدارة، وهو الابتعاد عن أية اعتبارات أخرى في التوظيف غير معايير الجدارة أو الصلاحية.

¹- إبراهيم عبد الملحم ومحمد قاسم ضرار، "سياسات التوظيف وتطبيقاتها في المملكة"، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، السنة الرابعة والعشرون، العدد 47، سبتمبر/أكتوبر 1985، ص42.

²- أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص145.

أما بالرجوع إلى القضاء الإداري، فنشير إلى التعريف الذي قدمته محكمة القضاء الإداري بمصر، عندما تعرضت إلى الجدارة في مجال الترقية بقولها: "الجدارة هي جماع من العناصر، منها ما يتصل بالكفاية الفنية والكفاية الإدارية في الوظائف الرئيسية، وبالمواظبة وحسن السلوك وبغير ذلك، وهذا من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة بلا معقب عليها من هذه المحكمة، مادام خلا تقديرها من إساءة استعمال السلطة"¹.

ويمكن تعريف مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية بأنه: "أسلوب اختيار الموظفين العموميين، وتسيير حياتهم الوظيفية، والاحتفاظ بهم على أسس موضوعية، قوامها القدرة والصلاحية، وبعيدا عن المحاباة والمحسوبية، وذلك عن طريق امتحانات التسابق".

وقد ارتأينا هذا التعريف لأنه جامع، يشمل المبدأ بشقيه الإيجابي والسلبي، كما يشمل مظاهره، وهي الجدارة في الالتحاق بالوظائف العمومية، الجدارة أثناء المسار المهني للموظف، والجدارة كمعيار للبقاء في الوظيفة.

إذن، من التعاريف السابقة يتضح أن مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية يقوم على عدة خصائص، عدد بعضها الدكتور "بهمبري" كالتالي:²

- قصر التعيين في الخدمة المدنية على ذوي المقدرة فقط.
- يكون الحكم على مقدرة أو جدارة المتقدمين بمعرفة لجنة خدمة محايدة مستقلة.
- يكون الاختيار عن طريق مسابقة مفتوحة.
- تكافؤ الفرص أمام المواطنين كافة للتنافس على الوظائف.
- عدم إجراء أي تمييز بين المواطنين على أساس أي ولاء حزبي.

1- مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 721.

2- حمدي أمين عبد الهادي، المرجع السابق، ص 58-59.

- لا يعين المواطنون على أساس حزبي، وإنما يكون اختيار الأشخاص على أساس صلاحيتهم للوظيفة، وليس كمكافأة على خدمة سياسية.
- الأخذ بدائمة الخدمة.
- حياد الموظفين المدنيين سياسيا.
- إجراء الترقيات على أساس الجدارة.
- أن يكون الاحتفاظ بالموظفين في الخدمة على أساس كفاية أدائهم، وبالمقابل يتم فصل أولئك الذين لا يستطيعون، أو لا يحاولون العمل على تحسين أدائهم بغرض الارتقاء إلى معايير الأداء المطلوبة¹.

ثانيا: الأساس القانوني لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

يجد مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية أساسه القانوني عن المستوى الدولي، من خلال ما تضمنته بعض المواثيق الدولية، وقد تم تناولها باعتبارها تشكل مصدرا للقانون الداخلي الجزائري، وفق شروط وأحكام المادة 132 من دستور 1996، كما يجد سند القانوني على المستوى الداخلي من خلال ما تضمنته أحكام الدستور ونصوص القوانين المنظمة للوظيفة العمومية. فما هي المكانة التي أولتها المنظومة القانونية الوطنية لهذا المبدأ؟.

1- الأساس القانوني لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية على المستوى الدولي

ظهر مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية على المستوى القانوني لأول مرة غداة الثورة الفرنسية، حيث كان التوظيف قبلها قائما على المحاباة السياسية والعائلية²، مما دفع برجال الثورة إلى إنهاء الفوارق بين المواطنين في الوصول إلى الوظائف العمومية، وإخضاعها لاعتبارات الجدارة والكفاءة، وهذا ما نصت عليه المادة السادسة من إعلان الحقوق لعام 1789 بأن: "جميع المواطنين

¹- إبراهيم عبد الملحم ومحمد قاسم ضرار، المرجع السابق، ص44.

²- مصطفى الشريف، أعوان الدولة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص86.

متساوون في الالتحاق بالوظائف العامة، ولا فضل لأحدهم إلى بقدر ما يتمتع به من قدرات ومواهب." هذا الإعلان الذي شكل جزءا من القانون الوضعي الفرنسي بمقتضى دستور 1958¹. إن هذه المادة تنص صراحة على مبدئين أساسيين يحكمان عملية التوظيف، هما مبدأ المساواة ومبدأ الجدارة، حيث أن الاختيار لشغل الوظائف العمومية يجب أن يخضع إلى مبدأ المساواة وعدم التمييز بين المترشحين إلا لاعتبارات الجدارة والاستحقاق، وإن كان نص المادة قد استعمل مصطلحي القدرات والمواهب وهي مصطلحات فنية أكثر منها قانونية، لكنها تفيد في معناها، معنى الجدارة والاستحقاق.

ثم عم هذا المبدأ ليشمل أغلب المواثيق الدولية، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948، حيث نصت المادة 21 منه على أن: "كل مواطن له الحق، والإمكانية للالتحاق بالوظائف العامة في بلده". يعتبر هذا النص بمثابة السند القانوني الذي تستند عليه كافة التشريعات الوضعية في وضع نظمها الوظيفية والمبادئ التي تحكمها،² ومنها مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.

ورغم أن هذا الإعلان يفتقد إلى القوة القانونية الملزمة للدول، إلا أن له قيمة أدبية أو معنوية تحمل على احترامه والاسترشاد بما ورد فيه. وعلى نفس النهج، سار العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966³، حيث نص في المادة السابعة منه على أن: "تقر الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بحق كل فرد في المجتمع بشروط عمل صالحة وعادلة تكفل بشكل خاص:

- فرص متساوية لكل فرد بالنسبة لترقيته في عمله إلى مستوى أعلى مناسب، دون الخضوع في ذلك لأي اعتبار، سوى اعتبارات الترقية والكفاءة...". فهذه المادة تنص صراحة على أن الترقية يجب أن تخضع لاعتبارات الجدارة والكفاءة.

¹ - Jean Marie Aubry, **Droit de la fonction publique**, 3ème édition, DALLOZ, 1997, pp93, 94.

² - طارق حسنين الزيات ، حرية الرأي لدى الموظف العام -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1998، ص148.

³ - تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89، المؤرخ في 16 ماي 1989، والمتضمن الانضمام للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (ج،ر عدد20).

يتبين أن هذه النصوص الدولية قد أقرت وكرست مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، مما يفرض على الدول إدماج هذا المبدأ في تشريعاتها الوظيفية. وفي هذا الإطار، جعل الدستور الجزائري المعاهدات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون¹. و من ثم فالجزائر ملزمة بما ورد في هذه النصوص الدولية، كونها تشكل جزءا من المنظومة القانونية الوطنية.

2- الأساس القانوني لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية على المستوى الداخلي

لقد أولت المنظومة القانونية الوطنية مكانة هامة لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، وإن كانت هذه المكانة تختلف من حيث الأهمية من فترة لأخرى، ومن تشريع وظيفي لآخر، إلا أنها بشكل عام قد نصت عليه، سواء بصفة صريحة ومباشرة أو غير مباشرة.

أ- في الدستور

يشكل النص الدستوري هرم النصوص القانونية في الدولة من حيث القيمة والقوة القانونية، لذلك يحرص المشرع على تضمينه المبادئ العامة والهامة التي تسيّر عليها الدولة، وتوجهاتها في مختلف الميادين. وفي مجال التوظيف، فقد نصت عليه الدساتير الجزائرية المتعاقبة، واعتبرته حقا لكل مواطن جزائري ضمن الشروط التي يحددها القانون.

وفيما يتعلق بمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، فلم يتم النص عليه في دستور 1963، لا صراحة ولا ضمنا، ولعل السبب في ذلك راجع إلى نقص التجربة في صياغة وإعداد النصوص القانونية في تلك الفترة، وكذلك إلى الفلسفة الثورية التي كانت راسخة في ضمير الأمة آنذاك.

أما دستور 1976، فقد نهج منهاجا مغايرا، حيث نص صراحة على المبدأ في المادة 41 التي تنص على أن: "وظائف الدولة والمؤسسات التابعة لها متاحة لكل المواطنين، وهي في متناولهم بالتساوي وبدون أي شرط، ماعدا الشروط المتعلقة بالاستحقاق والأهلية".

1-المادة 132 من دستور 1996.

كرس هذا النص الدستوري صراحة مبدئين أساسيين في التوظيف هما، مبدأ المساواة ومبدأ الجدارة، وقد تم التعرض لهما في نص واحد بحكم العلاقة الوثيقة بينهما، فالمساواة المقصودة في التوظيف هي المساواة القانونية، وهي لا تتأتى إلا بتطبيق معايير الجدارة والاستحقاق كأساس للتمييز بين المواطنين في شغل الوظائف العمومية.

وفي نفس الإطار جاء دستور 1989، الذي انصب تركيزه على الحريات الفردية والحقوق السياسية، نظرا لكونه جاء في ظرف أرادت فيه الحكومة إزالة الاتجاه الاشتراكي للدولة، وتبني النظام الرأسمالي الذي ينعش الحقوق السياسية والحريات الفردية. وفي مجال التوظيف، نصت المادة 48 على أن: "تساوي جميع المواطنين في تقلد الوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى، غير الشروط التي يحددها القانون"¹. لقد أشارت هذه المادة صراحة إلى مبدأ المساواة في التوظيف، وضمنا إلى مبدأ الجدارة، لأنها قيدت مبدأ المساواة في شغل الوظائف العمومية بتوافر الشروط المحددة قانونا، وهذه الشروط لا تعني في جوهرها إلا شروط الجدارة والاستحقاق.

ما يمكن ملاحظته على دستور 1989 هو تكريسه لمبدأ الجدارة دون ذكره صراحة، كما حصل في دستور 1976، وتم الإشارة إليه من خلال الشروط المحددة قانونا لتولي الوظيفة العمومية. وبالرجوع إلى دستور 1996 نجده قد أكد على هذا المبدأ من خلال المادة 51 منه، والتي جاءت موافقة لنص المادة 48 من دستور 1989، كذلك منع مؤسسات الدولة من أن تقوم بالممارسات الإقطاعية والجهوية والمحسوبية²، فمصطلح المحسوبية جاء على عمومته، وبالتالي فهو يعني الابتعاد عن المحسوبية والمحابة سواء في عملية التوظيف، أو في علاقة الإدارة بجمهور المنتفعين من خدمات المرافق العامة.

¹- بمقارنة نص المادة 41 من دستور 1976، والمادة 48 من دستور 1989، نجد أن هذه الأخيرة جاءت أكثر عمومية فيما يتعلق بالشروط الواجبة للدخول إلى الوظيفة العمومية حيث قصرها دستور 1976 على شرطي الاستحقاق والأهلية، بينما وسع فيها دستور 1989، واعتبرها جميع الشروط التي يحددها القانون، وترك أمر تفصيلها للنصوص القانونية المنظمة للوظيفة العمومية.

²- نص المادة 09 من دستور 1996.

ويبدو أن المشرع قد تبني مبدأ آخر في ظل هذا الدستور وهو مبدأ حياد الإدارة المنصوص عليه في المادة 23 منه من أن: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"، وقد اعتبر هذا المبدأ مكملاً لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية وذو علاقة مباشرة معه¹.

مما سبق يتبين أن مبدأ الجدارة أصبح اليوم مبدعاً دستورياً في كافة الأنظمة القانونية الوضعية، سواء بشكل مباشر وصريح أو غير مباشر²، وقد نصت عليه الدساتير الجزائرية المتعاقبة، إما بصفة صريحة كما هو الحال بالنسبة لدستور 1976، أو بصفة ضمنية كما هو الحال بالنسبة لدستور 1989 ودستور 1996، مما يحمل على احترامه، وتكريسه في مختلف النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العمومية، وإلا اعتبر ذلك انتهاكاً لمبدأ الدستورية.

كما أن هذا المبدأ حتى وإن لم يتم النص عليه في الدستور فإن هذا لا يعني إهماله، لأنه أصبح اليوم مبدعاً عاماً يطبق دون حاجة إلى النص عليه صراحة، شأنه في ذلك شأن المبادئ القانونية العامة الأخرى.

ب- في القوانين المنظمة للوظيفة العمومية

إضافة إلى الدستور، يجد مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية أساسه القانوني في مختلف القوانين المنظمة للوظيفة العمومية، حيث كان لزاماً على هذه النصوص القانونية أن تسائر أحكام الدستور بتبني هذا المبدأ.

وكانت البداية بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1966³، حيث كرس هذا المبدأ في المادة الخامسة التي نصت على أنه: "ليس هناك أي تمييز بين الجنسين في تطبيق هذا القانون الأساسي مع الاحتفاظ بالشروط المتعلقة بالاستعداد البدني....."، فهذا النص باستعماله عبارة

¹- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العمومية والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 227.

²- Frédéric Collin, *L'aptitude dans le droit de la fonction publique*, bibliothèque de droit publique, Aixmarseille, Tome 211, 2000, P13 .

³- الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج، ر عدد 46).

"الاستعداد البدني" فإنه يشير إلى الجدارة في التوظيف، لأن هذا الاستعداد البدني هو أحد مظاهر صلاحية الموظف لشغل الوظيفة العمومية (الجدارة أو الصلاحية الصحية).

وتم تكريسه بصفة واضحة من خلال نص المادة 26 منه، التي حصرت طرق التوظيف في أسلوب المسابقة بنوعيتها، سواء عن طريق الاختبارات أو عن طريق الشهادات.

فواضح من خلال هذه المادة أنها جسدت هذا المبدأ من خلال اعتماد مبدأ التوظيف عن طريق المسابقة¹. وكرس القانون الأساسي العام للعامل لسنة 1978² هذا المبدأ في نص المادة 55 منه والتي تنص على أنه: "يحدد توظيف العامل واختيار منصب تعيينه بناءً على تقدير إجمالي من خلال شهادته وإمكانياته ومراجعته المهنية و /أو/ الاختبارات الداخلية للمؤسسة المستخدمة".

والحقيقة أن مبدأ الجدارة قد ظهر بصفة جلية وأكثر واقعية في هذا القانون، لأنه يأخذ بنظام تصنيف مناصب العمل حيث يستحيل على من لا كفاءة له شغل مناصب تم تحديد مهامها بدقة على النحو الذي جاء تفصيله في المادة 99 التي تنص على أن: "منصب العمل يعني مجموعة مهام معينة يقوم بها العامل بانتظام في إطار توزيع جميع المهام المنوطة بجماعة العمل التي يكون ذلك العمل في عدادها"³، فهذه المادة توحى بتبني النظام المغلق أو الموضوعي للوظيفة العمومية، والذي يقوم على مبدأ التخصص الدقيق وبالتبعية الجدارة الوظيفية.

ولم يحد المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية⁴ عن هذا النهج من خلال اعتبار المسابقة كأحد طرق التوظيف في المادة 34 منه، لأن نظام المسابقة هو قوام مبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية.

¹- مصطفى الشريف، (تولية الوظائف العامة على ضوء القانون الأساسي العام للعامل)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985، ص 88.

²- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، (ج، ر عدد 32).

³- مصطفى الشريف، المرجع السابق، ص 88-89.

⁴- المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية (ج، ر عدد 13).

ونفس المبدأ تبناه الأمر رقم 03/06¹ المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث أكدت المادة 80 منه على مبدأ التوظيف عن طريق المسابقة² بنصها على أن: "يتم الالتحاق بالوظائف العمومية عن طريق:

– المسابقة على أساس الاختبارات.

– المسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين.....".

فالمسابقة هي الترجمة العملية لنظام الجدارة في تولي الوظائف العمومية، كما أنها تسمح بإقامة توازن بين التوظيف الخارجي والتوظيف الداخلي القائم على الترقية الاختيارية، وذلك للتشجيع على تجديد تعدادات الموظفين العمومي³، ولم يتوقف هذا القانون على تقرير مبدأ الجدارة في الالتحاق بالوظيفة العمومية فقط، بل تعدى ذلك إلى المسار الوظيفي أو الحياة الوظيفية، حيث أخضع عملية تقييم الموظف العمومي أيضا إلى مبدأ الجدارة من خلال نص المادة 99 منه التي جاءت كما يلي: "يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير:

– احترام الواجبات العامة، والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية.

– الكفاءة المهنية.

– الفعالية والمردودية.

– كفاءة الخدمة.

يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة، على معايير أخرى، نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك".

1- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج، ر عدد 46).

2- سيتم تفصيل نظام المسابقة في المطلب الثاني من هذا الفصل في إطار تطبيقات مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.

3- عمر بايو، "مداخلة حول المساواة للالتحاق بالوظائف العمومية"، مكتبة الحامة، الجزائر، ملتقى يومي 29 و30 ماي 2000، ص 06.

جعلت هذه المادة من الجدارة المعيار الأساس في تقييم الموظف العمومي. كذلك الأمر بالنسبة لترقية الموظف، فهي تقوم على أساس الجدارة أو الاستحقاق من خلال جعل الامتحان المهني كأحد طرقها¹.

ونظرا للعلاقة الوثيقة بين مبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية ومبدأ حياد الإدارة المعلن عنه بنص المادة 23 من دستور 1996، فقد تم تكريسه في الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث نصت المادة 41 منه أن: "على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز"، حيث ينصرف معنى الموظف هنا إلى الإدارة باعتباره ممثلاً لها مما يفرض عليه ممارسة مهامه في إطار مبدأ الحياد وهذا لن يأتي إلا إذا كان جديراً بتولي الوظيفة المسندة إليه.

المطلب الثاني

أنواع الجدارة الوظيفية وعلاقة المبدأ بغيره من مبادئ الوظيفة العمومية

أضحى مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية اليوم مبدءاً عاماً وأساسياً في الإدارة والتوظيف، وليتسع ويتضح مفهوم هذا المبدأ أكثر، نتطرق إلى أنواع الجدارة الوظيفية في الفرع الأول، ثم إلى علاقته كمبدأ أساسي للتوظيف بغيره من مبادئ الوظيفة العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

أنواع الجدارة الوظيفية

إذا كان مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، يعني أن يكون اختيار الموظفين والاحتفاظ بهم في الوظيفة على أساس الصلاحية وبعيدا عن المحاباة والمحسوبية، فإن لهذا المبدأ ثلاثة أنواع يترتب على توافرها ثبوت الصلاحية أو الجدارة الفعلية لطالب الوظيفة وهي الجدارة الأخلاقية، الجدارة الصحية والجدارة المهنية.

¹- المادة 107 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

أولاً: الجدارة الأخلاقية

لما كان الموظف العام هو ممثل السلطة والحارس الأمين على مصالح الدولة ومواطنيها¹، فوجب أن يكون صالحاً من الناحية الأخلاقية للقيام بأعباء الوظيفة، فالأخلاق الحميدة وحسن السمعة شرطان ضروريان لتقلد الوظيفة العمومية والبقاء فيها، حتى يكتسب الموظف ثقة المواطنين واحترامهم من جهة، وليكون أهلاً للصلاحيات الموكلة إليه من جهة أخرى². ويقصد بالصلاحية الأخلاقية مجموعة من الصفات والخصال التي يتحلى بها الشخص، فهي لصيقة بسلوكه وشخصيته³.

لكن السؤال المطروح هو، ما هي المعايير الواجب توافرها في الشخص لتثبت له الجدارة الأخلاقية في شغل الوظائف العمومية؟⁴.

لقد استقرت التشريعات الوظيفية على أن توافر الصلاحية الأخلاقية في المرشح للوظيفة، له معيارين، أحدهما إيجابي، يتمثل في حسن السمعة والسيرة، والآخر سلبي، يتمثل في عدم سبق فصل الموظف من الخدمة تأديبياً، وعدم سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة⁴، وسنتناول كل شرط أو معيار منها وهذا على النحو التالي:

1- حسن السمعة

يشير هذا الشرط الكثير من المشاكل العملية، كونه شرطاً واسعاً فضفاضاً صعب التحديد من جهة، كما يمنح جهة الإدارة سلطة واسعة لتقييم مدى توافره من جهة أخرى، فهي قد ترفض مرشحاً للوظيفة بسبب سوء التقدير الذي قد يصاحب تقييم بعض عقائده وأفكاره الخاصة أو المهنية⁵.

1- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري -دراسة مقارنة-، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 1998، ص208.

2- أنور أحمد رسلان، "الصلاحية الأخلاقية شرط تولي الوظيفة العامة بمصر ودول مجلس التعاون الخليجي -دراسة مقارنة-" سجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، السنة التاسعة والعشرون، العدد 65، يناير 1990، ص217.

3- أعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الأردن، 1998، ص216.

4- سامي جمال الدين، التنظيم الإداري للوظيفة العامة، المرجع السابق، ص147.

5 - Jean Marie Auby, jean Bernard Auby, **Droit de la fonction publique**, 3ème édition, DALLOZ, 1997, P101.

وقد حاول القضاء الإداري المقارن وضع تعريف لحسن السمعة والسيرة بالقول: "بأنها ما عرف به المرء، أو عرف عنه من صفات حميدة أو غير حميدة، تتناقلها الألسن، وتقر في الأذهان على أنها صحيحة....."¹.

وفي حكم آخر لها، ترى المحكمة الإدارية العليا بمصر "أن التدليل على سوء السمعة، أو طيب الخصال لا تحتاج إلى وجود دليل قاطع على توافرها، أو توافر أي منهما، وإنما يكفي في هذا المقام، وجود دلائل أو شبهات قوية تلقي ضلالا من الشك على أي من الصفتين المذكورتين حتى يتسم الموظف بعدم حسن السمعة"².

إن شرط حسن السمعة، وإن كان لازما للالتحاق بالوظيفة العمومية، فإنه يعد كذلك ضروريا للبقاء فيها، فإذا فقد الموظف حسن سيرته أثناء الوظيفة، فإن ذلك يعد مانعا له من الاستمرار فيها³. لكن السؤال المطروح في هذا الصدد، هو ما هو المعيار الذي يعول عليه لمعرفة هل أن الشخص حسن السمعة أم لا؟ وما هي السلطة المختصة بتقرير ذلك؟.

إن الإجابة على هذا السؤال هي من الصعوبة بما كان، لأنه لا يوجد معيار موضوعي⁴ يسمح بالحكم على حسن سمعة الشخص أو سوءها، لأنها مسألة نسبية تختلف زمكانيا، فما يعد من حسن السمعة في مكان ما، قد لا يعد كذلك في مكان آخر، وما يعد من حسن الأخلاق في زمن معين، قد لا يعد كذلك في زمن آخر، كما تختلف بحسب طبيعة الوظيفة، وحجم أعبائها ومسؤولياتها.

وللإدارة سلطة في تقدير مدى توافر هذا الشرط في المترشح للوظيفة من عدمه، وقد جرى التعامل في بعض الوظائف على الاعتماد على تحقيق تجريه مديرية الأمن، يسمى تحقيق الهوية.

¹ حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 05 أبريل 1958، ذكره نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص53.

² حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 21 أبريل 1962، ذكره: أنور أحمد رسلان، "الصلاحية الأخلاقية شرط تولي الوظيفة العامة بمصر ودول التعاون الخليجي-دراسة مقارنة-"، المرجع السابق، ص218.

³ طارق المجذوب، الإدارة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص309.

⁴ شاب توما منصور، "الالتحاق بالوظائف العامة في العراق"، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة التاسعة والثلاثون، العدد 1، مارس 1969، ص13.

إن شرط حسن السمعة، وإن كان لازماً لتولي الوظيفة العمومية والاستمرار فيها، فإن جهة الإدارة يجب أن تعتمد على معايير موضوعية في تقديره، وذلك تحت رقابة القضاء الإداري.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية قد أورد هذا الشرط في المادة 02/25 بنصها: "لا يمكن لأي شخص أن يعين في وظيفة عمومية (...) إذا لم يكن يتمتع بحقوقه الوطنية، وحسن السيرة والأخلاق...". ونفس الشيء بالنسبة للمرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية¹.

أما في ظل الأمر رقم 03/06 فقد تم الاستغناء على هذا الشرط، وتعويضه بشرط عدم وجود تنافي جزائي، بموجب المادة 03/75 التي تنص: "لا يمكن أن يوظف أي شخص في وظيفة عمومية ما لم تتوافر فيه الشروط الآتية:

- أن يكون جزائري الجنسية

- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية

- ألا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها...". ولعل ما دفع المشرع إلى حذف شرط حسن السيرة والأخلاق، هو صعوبة إثباته من الجهة الإدارية، في حين يسهل إثبات شرط انعدام التنافي الجزائي، من خلال الملاحظات المدونة على صحيفة السوابق القضائية الخاصة بالمرشح للوظيفة.

ويمكن القول بأن المشرع وإن كان يحسب له إضافة شرط انعدام التنافي الجزائي، فإنه من جهة أخرى، كان أولى به أن لا يحذف شرط حسن السيرة والأخلاق²، لأنهما شرطان منفصلان، فقد

1- المادة 31 من المرسوم رقم 59/85.

2 - يلاحظ أن المشرع الجزائري كرس الشرطين معاً بالنسبة للأعوان المتعاقدين وهذا في المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 الذي يحدد كفايات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم كذا النظام التأديبي المطبق عليهم. وهو ما يشكل في رأينا مفارقة لأن الموظف هو وحده الذي يشغل منصبا دائما في الوظيفة العمومية وليس العون المتعاقد الذي مهما طال مدة بقائه في الوظيفة فإن ذلك لا يمنحه صفة الموظف و لا الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية.

يكون الشخص سيء السمعة والأخلاق، ومع ذلك لا تحمل صحيفة السوابق القضائية أي ملاحظات، بسبب عدم متابعته جزائيا عن جرائم مخلة بالشرف والأمانة.

ونخلص إلى أن شرط حسن السمعة والأخلاق، وإن لم ينص عليه المشرع صراحة في الأمر رقم 03/06، إلا أنه يعد شرطا ضروريا للالتحاق بالوظيفة العمومية، ولا يوجد ما يمنع الإدارة من إقصاء مرشح ذو أخلاق مشبوهة تتنافى مع الوظيفة المراد شغلها، فالإدارة ليست مؤهلة لأن توظف أشخاصا ذوي أخلاق مشبوهة سوف يزينون بالمعطف الأبيض بسبب انتمائهم للوظيفة العمومية¹.

2- عدم سبق الفصل من الخدمة تأديبيا

إذا كان موضوع حسن السمعة شرطا لتولي الوظيفة العمومية والاستمرار فيها، فإن شرط عدم سبق الفصل من الخدمة تأديبيا هو شرط لتولي الوظيفة العمومية فقط. ويفترض هذا الشرط، أن المرشح للوظيفة قد سبق له أن تولى أيا من الوظائف العمومية ثم فصل منها لأسباب تأديبية، مما يمنعه من الالتحاق بهذه الوظيفة الجديدة²، ما لم تمض مدة زمنية معينة تختلف باختلاف الأنظمة القانونية على فصلهم.

إن هذا الحظر هو أمر ضروري ومنطقي، لأن من فصل من الوظيفة لأسباب تأديبية يكون قد ثبت في حقه عدم الجدارة أو الصلاحية في تولي الوظيفة مرة أخرى، ولا يتحقق هذا الأمر إلا بعد مضي مدة زمنية معينة، حيث تعتبر هذه المدة قرينة قانونية على انتفاء هذا المانع.

ويمكن القول، أن هذا المعيار الزمني المعتمد وإن كان يشكل قرينة قانونية على انتفاء مانع عدم الجدارة أو الصلاحية الأخلاقية، فإنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من جانب الجهة الإدارية القائمة بالتعيين.

¹ -Emanuel Aubin, **Droit de la fonction publique**, Galino édition, Paris ,2001, P66.

² -أنور أحمد رسلان، "الصلاحية الأخلاقية شرط تولي الوظيفة العامة بمصر ودول مجلس التعاون الخليجي -دراسة مقارنة-"، المرجع السابق، ص220.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن الأمر رقم 133/66 قد نص على شرط عدم سبق الفصل من الخدمة تأديبيا في المادة 15/55، التي قررت أن العزل من الوظيفة يمكن أن ينتج عنه المنع من التوظيف في الإدارات العمومية.

أما في ظل الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الساري المفعول، فقد نصت المادة 185 منه على أنه: "لا يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية".

باستقراء نص هذه المادة، نجدها لا تفرق بين التسريح الذي يعتبر فصلا غير تأديبي من الوظيفة، والعزل الذي يعتبر فصلا من الوظيفة لأسباب تأديبية. فالتسريح بهذه الصفة لا ينتج عنه عدم التوظيف مرة أخرى، لأنه لا يدل على عدم جدارة الشخص بتولي الوظيفة العمومية، أما العزل وباعتباره إنهاء تأديبيا للخدمة، فإنه يؤدي إلى إقصاء الشخص المفصول من دخول الوظيفة العمومية مرة أخرى، وذلك بسبب عدم جدارته أو صلاحيته وهو سبق له أن كان موظفا عموميا.

غير أن ما يعاب على نص المادة 185 المذكور أعلاه، هو مغالاته في هذا الحظر أو المنع؛ إذ جعله مطلقا وغير محدد بمدة زمنية معينة كما هو الحال في الأنظمة القانونية المقارنة¹. فالموظف العمومي هو إنسان عادي معرض للصواب والخطأ، فإذا صح عقابه تأديبيا وفصله من الوظيفة، فإنه لا يصح منعه من تولي الوظائف العمومية مطلقا²، لذلك كان الأحرى بالمشروع أن يحدد مدة زمنية معقولة، تبدأ من تاريخ صيرورة قرار التأديب نهائيا، يسري فيها الحظر أو المنع.

1- في مصر مثلا تحدد هذه المدة بأربع سنوات من تاريخ صدور قرار تأديبي نهائي. أنظر: سليمان محمد الطماوي، الوجيز في الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000، ص 469.

2- في ظل الأمر رقم 133/66 كان المنع جوازيا ولكنه غير مقيد أيضا بمدة زمنية معينة، حيث تنص المادة 15/55 "أما العزل فيمكن أن ينتج عنه ضمن الشروط المحددة بمرسوم المنع من التوظيف في الإدارات والمصالح والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية المشار إليها في المادة الأولى أعلاه".

3- عدم وجود تنافي جزائي

تنص التشريعات الوظيفية كشرط لثبوت الجدارة الأخلاقية لطالب الوظيفة، ألا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو في جنحة مخلة بالشرف والأمانة، لأنه بهذه الصفة يكون قد ثبت لديه عدم الجدارة من الناحية الأخلاقية لتقلد الوظيفة العمومية. ولم تحدد الأنظمة والقوانين المقصود بالجريمة المخلة بالشرف والأمانة، بل ترك أمر تحديدها إلى كل من الفقه والقضاء.

وقد عرفتها محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1971 بأنها: "تلك التي ينظر إليها المجتمع على أنها كذلك، وينظر إلى فاعلها بعين الازدراء والاحتقار، ويعتبره ضعيف الخلق، منحرف الطبع، دنيء النفس، ساقط المروعة، فالشرف والمروعة ليس لهما مقياس ثابت محدد، بل هما صفتان متلازمتان لمجموعة المبادئ السامية، والمثل العليا التي تواضع الناس على إجلالها وإعزازها في ضوء ما تفرضه قواعد الدين ومبادئ الأخلاق والقانون السائدة في المجتمع"¹

ونظرا لعدم وجود معيار دقيق، تتحدد بمقتضاه الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، فإن أمر تحديدها يرجع للسلطة التقديرية للإدارة تحت رقابة القضاء. ويشترط لحرمان من سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية من شغل الوظيفة، ألا يكون قد أعيد إليه اعتباره بموجب حكم قضائي، لأن ذلك يؤدي إلا زوال الحكم الجنائي، ومحو آثاره بالنسبة للمستقبل²، وبذلك يكون هذا المانع من شغل الوظيفة مؤقتا ومرتبطا ببرد الاعتبار للمحكوم عليه من عدمه³.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجد أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1966، لم ينص على هذا الشرط ضمن شروط التوظيف، و نص فقط على وجوب أن يكون الشخص حسن السيرة والأخلاق⁴، وفي نفس الإطار سار المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي

1- أنور أحمد رسلان، "الصلاحية الأخلاقية شرط تولي الوظيفة العمومية بمصر ودول مجلس التعاون الخليجي -دراسة مقارنة-"، المرجع السابق، ص 223-224.

2- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 56.

3- لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ رد الاعتبار للمحكوم عليه جنائيا في المواد من 677 إلى 693 من قانون الإجراءات الجزائية، وقسمه إلى رد اعتبار بقوة القانون، ورد اعتبار قضائي.

4- المادة 03/25 من الأمر رقم 133/66.

النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية¹. أما الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، فقد استحدث هذا الشرط ونص عليه في المادة 04/75 منه². وما يلاحظ على هذا النص أنه أورد الشرط بصورة عامة دون تفصيل، فهو لم يحدد طبيعة الملاحظات التي تحملها شهادة السوابق القضائية للمترشح للوظيفة، ما إذا كانت تخص الجنايات أو الجنح؟، وكذلك الأمر بالنسبة للعقوبة موقوفة النفاذ، هل تدخل ضمن حالة التنافي أم لا؟، كما أنه أغفل التعرض لمسألة رد الاعتبار للمحكوم عليه جنائيا.

إن هذا العموم والإبهام الذي يشوب النص، كان الأحرى بالمشروع أن يتفاداه، لأنه يفتح المجال واسعا أمام جهة الإدارة لاستعمال سلطتها في تقدير توافر هذا الشرط من عدمه، ومن ثم قد تتعسف وتتحرف عن معايير الجدارة وحدود المصلحة العامة في الاختيار.

يتضح أن الجدارة الأخلاقية تمثل شرطا عاما وضروريا، سواء لدخول الوظيفة العمومية أو للاستمرار فيها، لأن صلاح الوظيفة من صلاح الموظف، وصلاح الموظف لا يكون إلا بحسن سمعته وأخلاقه، مما يتطلب من المشرع الجزائري أخذ هذا الشرط بالعناية اللازمة، وتحديد مقوماته وعناصره بوضوح حتى لا تستعمله الإدارة ذريعة لإساءة استعمال سلطتها في التوظيف، وهو ما يقتضي تعديل نص المادة 75 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر، بإدراج شرط حسن السمعة، وتفصيل وتوضيح أحكام شرط انعدام التنافي الجزائي.

ثانيا: الجدارة الصحية

تعتبر الجدارة أو الصلاحية الصحية شرطا ضروريا للتعيين في الوظائف العمومية في التشريعات الوظيفية لمختلف الدول. ويقصد بالصلاحية الصحية، أن يكون المرشح للوظيفة العمومية

1- المادة 03/31 من المرسوم رقم 59/85.

2- تنص المادة 75 من الأمر رقم 03/06 على أنه: "لا يمكن أن يوظف أي كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية: (...) ألا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها".

صحيح الجسم إلى الحد الذي يمكنه من القيام بأعباء وظيفته بصورة منتظمة¹، وأن يكون خاليا من الأمراض البدنية والعقلية والعصبية والمعدية، وإن كان أمر معرفة خلو الشخص من الأمراض العصبية هو أمر في غاية الصعوبة².

ويبرر هذا الشرط بضرورة التحقق من قدرة الموظف الجسدية على القيام بأعباء وظيفته بكفاءة، لتفادي نقل العدوى إلى العاملين معه من الموظفين والمتعاملين معه من الجمهور³. وتختلف درجة اللياقة الصحية المطلوبة حسب طبيعة الوظيفة، فبعض الوظائف تحتاج إلى درجة عالية من اللياقة الصحية كموظفي جهاز الشرطة أو الجيش، في حين لا تحتاج وظائف أخرى إلى هذه الدرجة الكبيرة من اللياقة الصحية.

ويتم إثبات توافر شرط اللياقة الصحية عن طريق شهادة طبية يقدمها المترشح للجهة الإدارية تثبت خلوه من الأمراض⁴، ويرجع تقدير مدى توافر هذا الشرط إلى السلطة التقديرية للإدارة، وذلك تحت رقابة القضاء⁵.

لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ الصلاحية الصحية في التوظيف في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1966⁶، وكذلك في المرسوم رقم 59/85⁷، ونص الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، على هذا الشرط في المادة 06/75 منه، وإن كان يعاب على هذا النص أنه قلل من أهمية هذا المبدأ عندما أدرجه مع شرط السن والمؤهلات، وكان من الأفضل فصل هذه الشروط لعدم ارتباطها من جهة، وللتأكيد على أهمية كل منها من جهة أخرى.

¹- نواف كنعان، المرجع السابق، ص50.

² -Jean-François Lachaume, **La fonction publique**, 3^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2002, P44.

³-حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص678.

⁴-حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة، الطبعة الثانية، الدار الجماهيرية، ليبيا، 2001، ص52.

⁵ -Gustave Peiser, **Droit administratif**, 15^{ème} édition, DALLOZ, , 1999, P25.

⁶- المادة 04/25 .

⁷- المادة 05/31 .

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

من جهة أخرى، نصت المادة 24 من القانون رقم 90/02 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم، على عدم جواز إقصاء الأشخاص المعاقين من الالتحاق ببعض الوظائف العامة طالما لا تتنافى إعاقاتهم مع الوظيفة المراد شغلها، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد راعى الاختلاف في درجة اللياقة الصحية المطلوبة في شغل الوظائف العمومية وربطه بطبيعة الوظيفة. وأوجبت المادة 27 على كل مستخدم أن يخصص على الأقل نسبة 1% من مناصب العمل المعترف لهم بصفة العامل، وعند الاستحالة يتعين عليه دفع اشتراك مالي تحدد قيمته عن طريق التنظيم. وفي تقديرنا كان على المشرع أن ينص على هذا الحق المعترف به للأشخاص المعوقين، في القانون الأساسي المنظم للوظيفة العمومية، ليؤكد على أهميته من جهة، وليضمن له التطبيق على المستوى العملي من جهة أخرى.

ثالثا: الجدارة المهنية

تتشرط غالبية قوانين وأنظمة الوظيفة العمومية توافر المؤهلات الفنية أو العلمية في طالب الوظيفة، والتي تختلف من حيث مستواها باختلاف فئات الوظائف ومجموعاتها، وذلك لضمان قيام الموظف بالعمل المسند إليه على الوجه الأفضل. ويرتبط توافر الصلاحية أو الجدارة المهنية بأمرين هما: الجدارة أو الصلاحية العلمية، والخبرة العملية¹.

¹- محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 67.

ويقصد بها المؤهل العلمي، حيث يشترط أن يكون المترشح للوظيفة حاصلًا على درجة علمية ذات مستوى معين، يختلف باختلاف الفئة الوظيفية، فالوظائف ذات الاختصاصات العالية تتطلب درجة كبيرة من المؤهل العلمي فيمن يشغلها، كوظائف الوزراء والقضاة وأساتذة الجامعات وغيرها، على عكس الوظائف البسيطة والحرفية، والتي تتطلب في الأساس مجهودًا جسمانيًا، ولا يشترط فيها المؤهل العلمي، بل يكفي فيها الإلمام بالقراءة والكتابة¹.

ولم ينص القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1966 على شرط المؤهل العلمي، وترك ذلك للقوانين الأساسية الخاصة التي قامت بتحديدده بحسب الفئات المختلفة للموظفين².

أما المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، فقد نص على الشرط في المادة 04/31 منه ضمن الشروط العامة للتوظيف.

وفي ظل الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، نجده قد نص على هذا الشرط في المادة 06/75 منه، وقد أحسن المشرع عندما ربط المؤهلات المطلوبة بالوظيفة المراد شغلها. كما نلاحظ من خلال نص هذه المادة، أن المشرع قد اعتبر الجدارة العلمية شرطًا عامًا لتولي الوظائف العمومية، تاركًا أمر تفصيلها وتحديد درجتها إلى القوانين الأساسية الخاصة بكل سلك وظيفي، وكذلك إلى المقررات والتدابير الداخلية التي تصدرها الهيئات المكلفة بالوظيفة العمومية³. والسؤال المطروح في هذا الصدد، هو هل أن جهة الإدارة المختصة بالتعيين لها سلطة مقيدة أو تقديرية فيما يخص وجوب توافر شرط المؤهل العلمي؟ .

1- حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 679.

2- مصطفى الشريف، أعوان الدولة، المرجع السابق، ص 114.

3- منها مثلاً المقرر رقم 13 ك/خ م ع و ع/08 الصادر في 03 سبتمبر 2008 من المديرية العامة للوظيفة العمومية الذي يحدد قائمة الشهادات والمؤهلات المطلوبة للالتحاق ببعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية.

واضح من نص المادة أن سلطة الإدارة في هذا الشأن هي سلطة مقيدة، ولكن هناك وظائف لا تتطلب مؤهلا علميا معيناً مما يمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن¹.

2- الجدارة العملية (الخبرة المهنية)

ويقصد بها الحذف الفائق في التخصص، الناجم غالبا عن طول الممارسة المقترن أحيانا بالموهبة الذاتية². كما يقصد بها الممارسة المسبقة لوظائف معينة لمدة زمنية معينة³. وتختلف الخبرة المهنية المطلوبة بحسب طبيعة الوظائف، فهي تبرز أكثر بالنسبة للوظائف القائمة على التخصص المحدد والدقيق، كـ بعض الوظائف الأمنية والعسكرية والوظائف الطبية. وبالنسبة لهذا الشرط في التشريع الجزائري، فقد جاء نص المادة 06/75 من الأمر رقم 03/06، عامّا عند نصه على المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة العمومية دون تحديد لها، وبذلك فهي تشمل بالإضافة للمؤهل العلمي عنصر الخبرة المهنية، التي قد تشترطها بعض القوانين الأساسية الخاصة ببعض أسلاك الموظفين العموميين.

نخلص إلى أن الجدارة المطلوبة لشغل الوظائف العمومية هي مفهوم واسع، يشمل الصلاحية الأخلاقية بكل عناصرها، والصلاحية أو الجدارة الصحية وكذا الجدارة المهنية، وقد تبنيّ المشرع الجزائري هذه الأنواع الثلاثة من الجدارة وجعلها كشرط لدخول الوظيفة العمومية، والبقاء فيها لما لها من أهمية بالغة في الارتقاء بمستوى الوظيفة العمومية نحو تحقيق الأهداف المرجوة منها.

كما أنه وإن كانت هذه الأنواع الثلاثة من الجدارة متكاملة ومتراصة، إلا أنه قد يحدث التعارض بينها، فقد يتوافر في شخص ما الجدارة الصحية ويفتقد للجدارة المهنية أو العكس، وهنا يمكن القول بأن مسألة الترجيح تعود إلى سلطة الإدارة التقديرية تبعا لطبيعة ونوع الوظيفة المراد شغلها، وإن كانت

¹ -Mohamed Brahimi, **le S-G-T et les administrations publique, La fonction publique Algérienne**, office des publication universitaire, Alger, 1990, P44.

² - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص70.

³ - Frederic Colin, op.cit,p68.

الجدارة الأخلاقية والمهنية تسموان على الجدارة الصحية، بدليل أن المشرع قد أعفى فئة ذوي الاحتياجات الخاصة من شرط الصلاحية الصحية لصالح شرط الصلاحية الأخلاقية والمهنية خاصة.

الفرع الثاني

علاقة مبدأ جدارة بغيره من مبادئ الوظيفة العمومية

يعتمد نظام التوظيف على مجموعة من المبادئ العامة، التي تعتبر مقومات أساسية في تنظيم الوظيفة العمومية، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ المساواة في تولي الوظائف العمومية، مبدأ حياد الإدارة، ومبدأ دائمية الوظيفة العمومية، فما علاقة مبدأ الجدارة بهذه المبادئ؟

أولاً: علاقة مبدأ الجدارة بمبدأ المساواة في تولي الوظيفة العمومية

يعتبر مبدأ المساواة بصفة عامة حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة، فهو من الديمقراطية بمثابة الروح من الجسد¹. ومبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية هو مظهر من مظاهر المساواة أمام القانون والمساواة في الحقوق والحريات العامة، وينصرف مدلوله إلى معنيين، هما المساواة القانونية والمساواة الفعلية في التوظيف.

إن مبدأ المساواة في التوظيف بمفهومه القانوني قد ظهر لأول مرة في فرنسا، ومقتضاه عدم تفضيل أي طبقة أو فئة على غيرها في شغل الوظائف العمومية، متى توافرت فيمن يتقدمون لشغلها كل ما يتطلبه القانون من شروط ومؤهلات علمية معينة²، وهذه الشروط يجب أن تكون عامة ومجردة بما يتيح فرص متكافئة لجميع المواطنين في التقدم لشغل الوظائف العمومية.

وكان الهدف من وراء إقرار هذا المبدأ هو القضاء على الاحتكارات الطبقية في شغل الوظائف

العمومية التي كانت سائدة في أوروبا في ذلك الوقت³.

¹- محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص05.

²- حمدي أمين عبد الهادي، المرجع السابق، ص47.

³- محمد إبراهيم حسن علي، المرجع السابق، ص52.

إلا أن إعمال المساواة القانونية يؤدي في الواقع إلى عدم مساواة فعلية، وذلك بسبب اختلاف الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للطبقات الفقيرة عن أوضاع الطبقات الغنية، حيث يتطلب الحصول على المؤهلات العلمية نفقات كبيرة يعجز أبناء الطبقة الفقيرة عن توفيرها¹، مما أدى إلى ظهور مفهوم آخر هو مبدأ المساواة الفعلية في التوظيف.

ويقصد بالمساواة الفعلية إتاحة فرص التوظيف للمواطنين جميعاً، وقد ظهرت على إثر ظهور مبدأ توقيت الوظيفة الذي أقامه الرئيس الأمريكي 'جاكسون' وهو يقوم على أن تلتزم الدولة بأن تقوم بإصلاحات جوهرية تهيئ الظروف أمام الجميع للالتحاق بالوظائف العمومية دون وجود عوائق مالية أو اجتماعية، وذلك بأن تكون فرص التعليم متاحة للجميع وليست حكراً على طبقة معينة².

ويجد مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العمومية أسس قانونية دولية وأخرى داخلية، فعلى المستوى الدولي نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص على هذا المبدأ في المادة 21 منه، كما تناولته مختلف المواثيق الدولية الأخرى³.

وتطبيقاً لذلك فقد التزمت بتقريره مختلف الدساتير والأنظمة الوظيفية الجزائرية، وكان آخرها دستور 1996 في المادة 51 منه، التي نصت: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

وفي نفس الإطار، جاء الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية حيث كرس هذا المبدأ بنص المادة 74 منه: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية".

1- أنور أحمد رسلان، "تقارير الكفاية"، المرجع السابق، ص145.

2- محمد السيد الدماصي، "الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي"، المرجع السابق، ص63.

3- لتفصيل أكثر حول الأسس القانونية لمبدأ المساواة في التوظيف في المواثيق الدولية أنظر:- لعقابي سميحة، (مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة

العمومية في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2009، ص16 وما بعدها،

-علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسة السياسية للموظف العام -قيود وضمانات-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص207،

- محمد بطي الثاني الشامسي، "مبدأ تكافؤ الفرص في تولي الوظيفة العامة في دولة الإمارات بين النظرية والتطبيق"، مجلة الأمن والقانون،

الإمارات العربية المتحدة، السنة 12، العدد1، يناير 2004، ص244.

مما سبق يظهر بوضوح علاقة مبدأ الجدارة بمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العمومية، ذلك أن المساواة المقصودة ليست المساواة الحسابية المطلقة، وإنما هي المساواة النسبية التي تتيح لكل المواطنين الترشح لشغل الوظائف العمومية دون تمييز بينهم إلاّ لاعتبارات الجدارة والاستحقاق.

تظهر كذلك هذه العلاقة، في اعتبار أن الجدارة هي الحد الفاصل والمعيار الذي يسمح بتجاوز التعارض بين المساواة القانونية والمساواة الواقعية في التوظيف¹، ويعتبر مبدأ التوظيف عن طريق المسابقة هو نقطة الالتقاء الجوهرية بين مبدأ الجدارة ومبدأ المساواة في التوظيف، فالمسابقة وإن كانت تكشف عن مدى جدارة وصلاحية الشخص في تولي الوظيفة العمومية، فهي في نفس الوقت تتيح لكل المواطنين الالتحاق بها على قدم من المساواة.

وما يدل أكثر على هذه العلاقة الوثيقة بين المبدأين أن هناك نصوص قانونية تكرر المبدأين معاً، وترتبط أحدهما بالآخر مثلما نصت عليه المادة 06 من إعلان الحقوق الفرنسي لعام 1789²، وكذلك المادة 07 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966. وعلى الصعيد الوطني نجد أن المادة 41 من دستور 1976، تضمنت النص على المبدأين معاً، وذلك بسبب ارتباطهما الوثيق وصعوبة الفصل بينهما.

ثانياً: علاقة مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية بمبدأ حياد الإدارة

إن اتساع دور الدولة وزيادة تدخلها في مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية وارتباط مصير الفرد بنشاط الإدارة فيها، يقتضي أن تقوم هذه الأخيرة بوظائفها بنزاهة وحياد بعيداً عن الاعتبارات الشخصية والسياسية، لحماية حقوق وحريات الأفراد، وقد ترجمت نصوص المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المنضم للعلاقة بين الإدارة والمواطن هذا الالتزام، حينما أكدت على واجب

¹ -Frédéric Colin, Op.cit, P61

² -أخضعت هذه المادة التوظيف إلى مبدأ المساواة ولكن على أساس ما يتمتع به الأفراد من قدرات ومواهب، وهذه الأخيرة تحمل في جوهرها معنى الجدارة والاستحقاق.

الإدارات والهيئات العمومية وأعوانها في حماية حريات المواطن وحقوقه المعترف بها دستوريا بموجب نص المادة 02 منه، ولاشك أن هذا الواجب لا يتأتى إلا من خلال إعمال مبدأ حياد الإدارة¹.

ولمبدأ حياد الإدارة معنيين: معنى سلبي، يتمثل في اجتناب الموظف كل ما من شأنه التأثير على نشاطه الإداري، ويحتم عليه عدم الانسياق لعواطفه أو ميولاته الشخصية. ومعنى إيجابي، يتمثل في مشاركة الموظف في الحياة السياسية مشاركة موضوعية بعيدة عن الاعتبارات الشخصية أو العقائدية². إذن، فجوهر هذا المبدأ هو فصل الإدارة عن النزوات الشخصية للموظف وفصلها عن السياسة، لذلك يجد هذا المبدأ مصدره التاريخي في كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية بعد الانقسام الذي عرفه نظام الغنائم خلال القرن التاسع عشر³.

أما في التشريع الجزائري، فنسجل عدم ظهور المبدأ في دستور 1976 لأنه يتعارض مع واجب الالتزام تجاه الخيار الاشتراكي، وفي هذا الإطار يقول الأستاذ بوسماح عن المبدأ أنه: "عرف نوعا من الغياب على مستوى النصوص الرسمية بسبب الأوضاع السياسية التي عاشتها الجزائر في ظل الدساتير السابقة، صاحبه غياب للمبدأ على المستوى العملي"⁴. وفي ظل دستور 1989 ظهر هذا المبدأ بصورة ضمنية فقط، حيث يستشف من بعض النصوص الواردة فيه⁵، ثم جاء دستور 1996 ليكرس مبدأ حياد الإدارة صراحة ضمن أحكامها بمقتضى نص المادة 23 منه والتي تنص: "عدم تحيز الإدارة يضمّنه القانون"، وسأيره في ذلك الأمر رقم 03/06 بموجب المادة 41 منه.

ومن المظاهر البارزة التي يظهر فيها إعمال مبدأ حياد الإدارة، مسألة الالتحاق بالوظائف العمومية، حيث لم تعد الوظيفة العمومية مقصورة على طائفة معينة من المواطنين كما كان الأمر في

¹ - بودريوة عبد الكريم، (مبدأ حياد الإدارة وضماناته القانونية - دراسة مقارنة-)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص121.

² - حافظ بن صالح، "خواطر حول مسألة حياد الموظف العمومي في تونس"، مجلة اندماج، العدد 15، 1981، ص06.

³ - فيرم فاطمة الزهراء، (الموظف العمومي، ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص04.

⁴ - Mohamed Boussoumah, *l'entreprise socialiste en Algérie*, O.P.U, Alger, 1978, P466 et suivant.

⁵ - المواد 22 و 28 من دستور 1989.

الماضي ، وإنما أصبحت حقا دستوريا يتمتع به كل المواطنين على قدم المساواة، ولا تفضيل بينهم إلا لاعتبارات الجدارة والكفاية.

ومن هنا تظهر علاقة مبدأ الجدارة في تولي الوظائف العمومية بمبدأ حياد الإدارة، فهذا الأخير هو مبدأ متفرع من مبدأ الجدارة¹، لأن الموظف لا يمكن أن يتسم بالحياد والنزاهة في أداء وظيفته إلا إذا كان قد شغل الوظيفة لاعتبارات تتعلق بجدارته وكفاءته، أما إذا دخل الوظيفة لاعتبارات المحاباة والمحسوبية والاعتبارات السياسية، فإنه سوف يبقى مرهونا بها في تعامله مع المواطنين وفي تعاطيه مع الشؤون السياسية في الدولة.

ثالثا: علاقة مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية بمبدأ دائمية الوظيفة

ساد مبدأ دائمية الوظيفة في الحضارات القديمة، وكان الهدف منه هو استتثار الطبقات العليا في المجتمع كالأشراف ورجال الدين، بشغل وظائف الدولة العليا مدى الحياة². ثم أصبح الهدف من إقرار هذا المبدأ هو السير الحسن للوظيفة العمومية بانتظام واطراد، ولكن قبل ظهور هذا المبدأ كان هناك ما يسمى بمبدأ تأقيت الوظيفة والذي سوف نتطرق إليه ليتوضح أكثر مفهوم مبدأ الدائمية.

1. نظرية تأقيت الوظيفة العامة

ظهرت هذه النظرية في أمريكا، وكان أشد المؤيدين لها الرئيس الأمريكي "جاكسون" الذي عرفت سياسته في تأقيت الوظيفة العمومية بغرض شرعنة نظام الغنائم "بالديمقراطية الجاكسونية"، فحسب منطق الرئيس جاكسون، فإن دائمية الوظيفة يخلق لدى الموظفين شعورا بأنها ملكية خاصة لهم فيشغلونها لحسابهم الخاص، ثم إن مبدأ المساواة يقتضي الأخذ بتأقيت الوظيفة حتى تتاح لكل المواطنين فرصة شغلها، كما أن الديمقراطية تتطلب المساواة بين الوظائف السياسية والوظائف الإدارية من حيث تأقيت مدة الخدمة³.

1- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، المرجع السابق، ص 227.

2- حمدي أمين عبد الهادي، المرجع السابق، ص 65.

3- مصطفى الشريف، أعوان الدولة، المرجع السابق، ص 98.

إن هذه الحجج التي صاغها الرئيس جاكسون لا تتفق في الحقيقة مع أصول الإدارة العامة، وكان الغرض منها فقط هو تقنين نظام الغنائم الذي كان سائدا في أمريكا آنذاك، ذلك أن مبدأ دائمية الوظيفة لا يعني بالضرورة أن الموظف سينظر إليها بعين الملكية الخاصة ويشغلها لصالحه مادام هذا الأخير محكوم بقوانين وأخلاقيات الوظيفة العمومية.

أما القول بضرورة مساواة الوظيفة السياسية والإدارية، فهو غير مبرر، لأن تأقيت الوظيفة يصلح للوظائف السياسية دون الإدارية نظرا لطابعها المتقلب¹.

2. مفهوم مبدأ دائمية الوظيفة

يقصد بمبدأ دائمية الوظيفة "اتخاذ الخطوات لجعل التوظيف العام عملا له قيمة مدى الحياة، مع فتح باب دخول الوظيفة العامة لاجتذاب الرجال والنساء ذوي المقدرة والخلق في مراحل الشباب، وإتاحة فرصة الترقى والتقدم للوظائف الممتازة الشرفية"². وتتمثل مزايا هذا المبدأ في أنه يضمن حياة مهنية مستقرة للموظفين من خلال أخذه بنظام التقاعد، كما يتيح لهم فرصة التنمية والتطوير من خلال اعتماد نظام التدريب المستمر، مما يؤدي إلى تزويد الإدارة بموظفين مؤهلين ومختصين، كما يؤدي إلى تكريس مبدأ سير المرافق العمومية بانتظام واطراد، ويعمل على استقطاب أفضل العناصر إلى الوظيفة العمومية.

وقد أخذت النظم الوظيفية الجزائرية بمبدأ دائمية الوظيفة وذلك بالنظر إلى مزاياه السابقة الذكر، ويتجلى ذلك من خلال وضع شروط معينة في الشخص للالتحاق بالوظيفة³، ثم قضائه فترة تربص معينة⁴ لاختبار قدراته، ليرسم⁵ بعد ذلك بموجب قرار تتخذه السلطة التي لها صلاحية التعيين، وبعد مرور

1- حمدي أمين عبد الهادي، المرجع السابق، ص68.

2- حمدي أمين عبد الهادي، المرجع نفسه، ص71.

3- المادة 75 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

4- المادة 83 من الأمر 03/06.

5- المادة 85 من الأمر 03/06 .

فترة من العمل في الإدارة العمومية يستفيد الموظف العمومي من نظام الترقية¹، وهذه هي مقومات مبدأ دائمية الوظيفة، كما أن المادة 04 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية قد اعتبرت أن الموظف هو من عين في وظيفة عمومية دائمة، وهو تبني صريح لمبدأ دائمية الوظيفة من طرف المشرع الجزائري.

أما عن علاقة مبدأ الجدارة في التوظيف بمبدأ دائمية الوظيفة، فتظهر بوضوح من خلال اعتماد النظام الذي يأخذ بدائمية الوظيفة على أسلوب المسابقة في الالتحاق بالوظيفة العمومية دون أية اعتبارات أخرى، وبالتالي يضمن حق التوظيف لجميع المواطنين دون التمييز بينهم إلا لمقومات الجدارة والصلاحية عكس نظام تأقيت الوظيفة الذي كما رأينا سابقا، يفتح المجال لفئات دون أخرى لتقلد الوظائف العمومية مما ينهار معه مبدأ الجدارة في التوظيف. فمبدأ الدائمة إذن هو مبدأ مكمل لمبدأ الجدارة، فلا يستقيم أحدهما دون الآخر.

ونخلص إلى أن علاقة مبدأ الجدارة بمبادئ التوظيف الأخرى علاقة وثيقة وتكاملية، فمبدأ الجدارة هو المعيار المحدد والمفسر لمبدأ المساواة في التوظيف، وإلا كانت مساواة حسابية مطلقة غير قابلة للتطبيق عمليا، وهو الأساس الذي يبنى فوقه مبدأ حياد الإدارة، فلا حياد لإدارة قوامها التوظيف عن طريق المحاباة والاعتبارات السياسية وغيرها، كما أنه جوهر مبدأ دائمية الوظيفة، فلا حديث عن جدارة في نظام وظيفي يسوده تداول للوظائف العمومية بحسب الأهواء الحزبية والسياسية.

المبحث الثاني

تطبيقات مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

إذا كان يقصد بمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، أن يكون توظيف الأشخاص وتسيير حياتهم الوظيفية والاحتفاظ بهم في عملهم على أسس موضوعية قوامها الصلاحية والاستحقاق، فهذا المعنى للجدارة لا يقتصر فقط على الدخول للوظيفة، وإنما يمتد ليشمل المسار الوظيفي للموظف، من

تقييم وترقية وما يصاحب ذلك من راتب، وأخيرا فإن بقاءه في الوظيفة مرهون كذلك بكفاءته وجدارته،
فما حقيقة تكريس ذلك في المنظومة القانونية الوطنية؟.

إن التطرق لهذا الموضوع يقتضي، التعرض للجدارة في الالتحاق بالوظيفة، وهذا في مطلب
أول ثم الجدارة أثناء المسار الوظيفي، وهذا في مطلب ثان.

المطلب الأول

مبدأ الجدارة في الالتحاق بالوظيفة العمومية

إن مبدأ الجدارة في الالتحاق بالوظيفة العمومية يثير مسألتين، أولهما شعور الأفراد بأن لهم
الحق في تقلد وظائف الدولة، وثانيهما أن جهة الإدارة ملزمة قانونا بأن تختار الأجدر والأصلح من بين
المتقدمين لشغل الوظائف العمومية¹، والسؤال المطروح في هذا الصدد هو: كيف يمكن الموازنة بين
هاتين المسألتين؟ إن تحقيق هذه الموازنة يقتضي وضع آلية محكمة للاختيار، ألا وهي مبدأ التوظيف عن
طريق المسابقة.

الفرع الأول

مبدأ التوظيف عن طريق المسابقة

تعتبر المسابقة الطريقة الرئيسية لاختيار الموظفين العموميين وتأخذ بها معظم دول العالم، ويدعي
البعض أنها قد طبقت في بعض الحضارات القديمة كالحضارة الصينية²، وذلك لأنها تكفل لكل المواطنين
مبدأ تكافؤ الفرص في الالتحاق بالوظائف العمومية³، وتضمن تقلد الوظيفة من طرف أشخاص أكفاء
صالحين لتحمل أعبائها ومسؤولياتها.

¹ - سليمان محمد الطماوي، "ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 1، 1969، ص376.

² - حمدي أمين عبد الهادي، "ترتيب الوظائف العامة طبقا لأعمالها ومسؤولياتها"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة السابعة، العدد2، 1965،
ص197.

- سليمان محمد الطماوي، "طرق اختيار الموظفين"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 3، 1965، ص198.

³ - Kharchi Djamel, « la fonction publique Algérienne bilan et perspectives », revue de conseil d'état, N°2, 2002, P36.

أولاً: مفهوم نظام المسابقة

المسابقة هي عملية مركبة تركز على أن تسند إلى لجنة مستقلة مهمة اختيار عدد معين من الأفراد تبعاً لاحتياجات الإدارة وعدد المناصب الشاغرة، ثم تقوم هذه اللجنة بترتيب المترشحين حسب استحقاقهم وجدارتهم، وهذا الترتيب يفرض على الإدارة توظيفهم في الوظيفة الشاغرة¹. وقد عرفها الدكتور محمد السيد الدماصي على أنها "أن تقوم هيئة مركزية، أو الجهة التي يراد التعيين فيها بعقد بعض الامتحانات ذات الطبيعة الخاصة للمترشحين لشغل الوظائف العامة بغية التحقق من كفاءتهم وصلاحياتهم لتحمل أعباء وواجبات هذه الوظائف.

فالمسابقة إذن هي امتحان مهني، وبذلك فهي تمثل أنسب الوسائل لاختيار الموظفين العموميين، لأن الإعلان عن إجرائها يتيح فرصة المشاركة والنجاح للجميع²، كما أنها تحقق مبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية، لأن الامتحان يضمن موضوعية الاختيار بعيداً عن المحاباة والمحسوبية، ومن ثم تزويد الإدارة بأكفأ العناصر وأفضلها، مما ينعكس إيجاباً على رفع مستوى خدمات المرافق العامة، غير أنه لكي تؤدي هذه الامتحانات دورها في اختيار العناصر الصالحة، فإنه يتعين إعدادها إعداداً جيداً من قبل خبراء على مستوى عال من المعرفة والكفاءة، الأمر الذي قد يصعب توافره في البلدان النامية³. من جانب آخر، فإن هذه الطريقة في التوظيف تثير في تنظيمها وسيرها العديد من المشاكل المادية والقانونية، فهي تتميز بالبطء ومكلفة من الناحية المادية، ويبقى على الجهة الإدارية المنظمة للمسابقة السهر على الاحترام الصارم لقواعد سير المسابقة، لأن مخالفتها يمكن أن تؤدي إلى إلغاء المسابقة بسبب تجاوز السلطة من طرف القاضي الإداري⁴.

¹ – Jean-Louis Moreau, **La fonction publique**, librairie général de droit et de jurisprudence, Paris, 1987, P25.

² – Laurant Blanc, **Les contraintes juridiques de la fonction publique**, presses universitaires de France 108, Paris, 1971, P38 .

³ – محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص56.

⁴ – Jean François Lachaume, **La fonction publique** , 2ème Edition, DALLOZ, Paris, 1998, P54.

وقد أخذ المشرع الجزائري بأسلوب المسابقة في التوظيف لمزاياه سابقة الذكر، وهذا في مختلف القوانين الأساسية المنظمة للوظيفة العمومية.

ثانياً: تطبيقات مبدأ التوظيف عن طريق المسابقة في القانون الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بطريقة المسابقة في التوظيف بداية في الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بموجب المادة 26 منه¹، كما نص على هذه الطريقة في القانون الأساسي العام للعامل لسنة 1978 في المادة 45 منه²، كما نص على هذا الأسلوب في المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية بموجب المادة 34 منه، ثم جاء الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ليؤكد في المادة 80 منه على تبني هذا الأسلوب في التوظيف حيث نصت على أنه: "يتم الالتحاق بالوظائف العمومية عن طريق:

- المسابقات على أساس الاختبارات.

- المسابقات على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين..."

ويبدو أن سبب تمييز المشرع بين هاتين الصورتين، يكمن في أنه إذا كانت المسابقة بالاختبار تفتح لكافة المواطنين المستوفين لشروط التوظيف في حالة وجود عدد كبير من المناصب الشاغرة، فإن المسابقة بالشهادة لا تفتح بحسب الأصل إلا إذا كان عدد الوظائف المطلوب شغلها قليلاً، أو لأنها تحتاج إلى درجة عالية من الكفاءة العلمية³.

1- لقد جعلت هذه المادة السابقة هي الأصل والطريقة الرئيسية في التوظيف، حيث نصت "يتم تعيين الموظفين تبعاً لإحدى الكيفيتين، أو للكيفيتين معا المبينتان أدناه:

- المسابقة عن طريق الاختبارات

- المسابقة عن طريق الشهادات..."

2- على عكس الأمر رقم 133/66 جعل هذا القانون المسابقة طريقة استثنائية للتوظيف، يلجأ إليها فقط عند الحاجة.

3 - Hocine Cherhabil, "Le recrutement dans la fonction publique Algérienne", revue IDARA, N°02, 1998,

إذن، من خلال نص هذه المادة هناك نوعين من المسابقات، مسابقات على أساس الاختبارات، وفيها يكون النجاح في الامتحان أو الاختبار هو المعيار النهائي في شغل الوظيفة العمومية، حيث تعلن الإدارة تعلن عن حاجتها لعدد معين من الموظفين لشغل عدد محدد من الوظائف، ويكون التقدم لإجراء المسابقة مفتوح لكل من تتوفر فيه الشروط العامة للتوظيف، و بناء على نتيجة الاختبار يتم التعيين في الوظيفة.

ومسابقات على أساس الشهادات، وفيها تعلن الإدارة عن حاجتها لشغل وظائف محددة، غير أن التعيين لا يتوقف على نتائج امتحان يجرى، وإنما على أساس معايير أخرى للاختيار.

ثالثاً: إجراءات تنظيم المسابقة

تنص المادة 82 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: "تحدد كفايات تنظيم المسابقات المنصوص عليها في المادة 80 أعلاه، وإجرائها عن طريق التنظيم"¹.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 221 من الأمر رقم 03/06، يتضح أنها أبقّت على سريان المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية والنصوص المطبقة له إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في الأمر رقم 03/06. وبالتالي يتعين الرجوع فيما يخص كفايات إجراء المسابقة إلى المرسوم التنفيذي رقم 293/95 المؤرخ في 30 سبتمبر 1995 والمتعلق بكفايات تنظيم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية لدى المؤسسات والإدارات العمومية.

و تنص المادة 25 من هذا المرسوم التنفيذي على أنه: "تحدد السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية كفايات تطبيق هذا المرسوم بتعليمات عند الحاجة". وتطبيقاً لهذا النص صدرت التعليمات الوزارية

1 - يلاحظ أن هذا النص التنظيمي المتعلق بكفايات إجراء المسابقة لم يصدر بعد.

المشتركة رقم 08 المؤرخة في 18 أكتوبر 2004، والمتعلقة بكيفيات تنظيم وإجراء المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية.

إذن، فالإطار القانوني للمسابقات بنوعها يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 293/95 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 148/04¹ والتعليمية الوزارية المشتركة رقم 08.

ولضمان تحقيق أسلوب المسابقة لأهدافه في إتاحة قدر واسع من مبدأ تكافؤ الفرص واختيار أفضل العناصر وأجدرها لشغل الوظائف العمومية، وجب أن تحاط بضوابط وتتم على مراحل، حرص المشرع على تكريسها في النصوص المنظمة لكيفيات إجراء المسابقة.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 293/95 المعدل والمتمم والتعليمية الوزارية المشتركة رقم 08 يتضح أن المسابقة تتكون من مراحل يمكن إجمالها كما يلي:

1- مرحلة فتح المسابقة والإعلان عنها

يعتبر فتح المسابقة بالإعلان عنها أولى الضوابط التي تكفل تحقيق المساواة والجدارة في الالتحاق بالوظائف العمومية، لما يتيح هذا الأخير من العلم الواسع لكافة المواطنين²، ويجب أن يتصف هذا الإعلان بالموضوعية وعدم التجهيل، ويقصد بالموضوعية تجنب كل الشروط التي تجعل الإعلان قاصرا على فئة دون أخرى، بينما يقصد بعدم التجهيل ضرورة وضوح الإعلان، من حيث اشتماله على ميعاد إجراء الاختبار، الشروط المطلوبة، ميعاد إيداع الملفات،...إلخ.

وتبدأ هذه المرحلة بصدور قرار مشترك بين الوزير المعني والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية فيما يتعلق بالوظائف الخاصة بالأسلاك النوعية، أو بقرار صادر عن السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية فيما يتعلق بالوظائف الخاصة بالأسلاك المشتركة، وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي

1- المرسوم التنفيذي رقم 148/04 المؤرخ في 19 ماي 2004 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 293/95 المؤرخ في 30 سبتمبر 1995

والمعلق بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية.

2- إبراهيم عبد الملحم وقاسم محمد ضرار، المرجع السابق، ص48.

رقم 293/95 السالف الذكر، أما المادة 04 منه فقد حددت مضمون قرار أو مقرر إجراء المسابقة كما يلي:

- السلك والرتب التي ستجري من أجلها المسابقات.
- طبيعة المسابقة.
- عدد المناصب المالية المخصصة وفقا لمخطط التسيير السنوي للموارد البشرية الموافق عليه بعنوان السنة المقصودة.
- الشروط الواجب توافرها في المترشح للمسابقة.
- الزيادات في النقط التي يمكن أن يستفيد منها بعض المترشحين طبقا للتشريع، والتنظيم المعمول به.
- تاريخ بداية التسجيلات ونهايتها، وعند الإقتضاء عدد الدورات.
- مكان إيداع ملفات الترشح وعنوانه.
- مكان إجراء الإمتحان وعنوانه.
- شروط الطعن الذي يمكن أن يقدمه المحرومون من المشاركة في المسابقة، وطرقه.

وقد نصت المادة 05 على ضرورة تبليغ قرارات أو مقررات إجراء المسابقة إلى المصالح المركزية أو المحلية المكلفة بالوظيفة العمومية، خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع عليها.

ويبدو أن العبرة من هذا التبليغ هي تمكين مصالح الوظيفة العمومية من مراقبة مدى مشروعية هذه العملية¹، وهو ما أكدته مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 2007 والذي جاء فيه: "إن ممارسة مصالح الوظيف العمومي للرقابة المخولة لها بحكم المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 293/95 على مضمون مقرر بلدي بتنظيم مسابقة بما فيه مقاييس اختيار المترشحين،

¹- يلاحظ أنه من الناحية العملية، لا تبلغ هذه المقررات إلى مصالح الوظيفة العمومية في آجالها المحددة في غالب الأحيان، مما قد يقلل من فعالية هذه الآلية التي وضعها المشرع كوسيلة رقابة في يد السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

وإبداء موافقتها دون تحفظ في الأجل القانوني تكرر حقا مكتسبا للمرشحين الذين قبلت ملفاتهم، ولا يجوز التراجع عنه لاحقا بإقصاء أحدهم من قائمة الناجحين بسبب عدم ملائمة مؤهلات تكوينه مع متطلبات المسابقة¹.

وحرصا على تحقيق العلم الواسع بقرار أو مقرر إجراء المسابقة، أوجب المشرع إشهاره على مستوى الصحافة المكتوبة، إذا تعلق الأمر بسلك يعادل رتبة مساعد إداري رئيسي²، أما إذا تعلق الأمر بأسلاك أخرى، فإن الإشهار يتم عن طريق إلصاق إعلانات وتعليقها في وكالات التشغيل أو بأية وسيلة أخرى ملائمة³.

2- مرحلة فحص الملفات وإعداد قوائم القبول النهائية

تقوم السلطة القائمة على المسابقة بفحص ملفات المترشحين وفرزها، بغرض إعداد قائمة بأسماء الذين استوفوا الشروط الخاصة بالمسابقة وتدوّن نتائجها في محضر، ينشر إجباريا عن طريق الإلصاق في مقر المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، يتضمن هذا الأخير قائمة بأسماء المترشحين المقبولين والمرفوضين.

ويتم إجراء المسابقة على مستوى المؤسسات العمومية للتكوين المتخصص، والتي تحدد قائمتها من طرف السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية إذا تعلق الأمر بالالتحاق بالأسلاك المشتركة، ومن السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والسلطة الوصية إذا تعلق الأمر بالالتحاق بالأسلاك والرتب الخاصة بالإدارة المعنية⁴.

وفي هذا الإطار تكون هذه المؤسسات مسؤولة كليا عن سير المسابقات لاسيما فيما يتعلق بـ:

- عدم الكشف عن أوراق الامتحانات الكتابية.

1- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قراره الصادر بتاريخ 2007/11/14 رقم 039135، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، ص 63.

2- وقد حددت التعليمات الوزارية رقم 08 كيفية هذا الإشهار، بحيث يجب أن يتم في يوميتين باللغة العربية، وآخرين باللغة الفرنسية، أي بمعدل 4 إشهارات، على أن تكون المدة بين الإشهار الأول والرابع تقدر بـ 15 يوما على الأكثر.

3- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 293/95 المعدل والمتمم.

4- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 293/95 المعدل والمتمم.

- سرية التصحيحات وتنقيط الأوراق.

وبالرجوع إلى نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 293/95 المعدلة والمتممة بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 148/04، نجدها تنص على أن يتم اختيار لجنة اختيار المواضيع ومصحي الاختبارات وكذا أعضاء لجنة الاختبار الشفهي من طرف مصالح المؤسسة، الأمر الذي من شأنه أن يفقد هذه اللجنة استقلالها وحيادها، وكان الأجدر أن تتبع هذه اللجان مباشرة مصالح الوظيفة العمومية لضمان نزاهتها وحيادها.

من جهة أخرى، إذا كانت الامتحانات التحريرية قد وجهت لها انتقادات¹، فإن الامتحانات الشفوية وإن كانت تكشف عن القدرات النفسية للمترشح، فإنها تفتح المجال واسعا لتدخل المحاباة والمحسوبية، الأمر الذي قد يجعلها امتحانات صورية خاصة في الدول النامية التي يستشري الفساد في إداراتها العمومية.

إن هذه المعوقات يمكن مجانبتها إذا توافرت النزاهة والموضوعية والاستقلالية في أعضاء اللجنة التي تسهر على سير هذه الامتحانات، فتتحقق معايير الجدارة والاستحقاق². وبعد الانتهاء من الاختبار، تقوم اللجنة الخاصة بالامتحانات والمشكلة لهذا الغرض³، بوضع قائمة بأسماء المقبولين من المترشحين إلى المسابقة، بعد فوزهم وترتيبهم على أساس استحقاقهم، هذا بالنسبة للمسابقة على أساس الاختبارات. أما بالنسبة للمسابقة على أساس الشهادات فإن الاختيار يكون على أساس المعايير التالية⁴:

- ملاءمة مؤهلات التكوين للمترشح مع متطلبات السلك أو الرتبة المطلوبين في المسابقة.

- تكوين مستوى أعلى من الشهادة المطلوبة للمشاركة في المسابقة.

- الأعمال والدراسات المنجزة عند الاقتضاء.

1- يرى البعض أنها تقتصر على المعلومات الأكاديمية والمدرسية، ولا علاقة مباشرة لها مع متطلبات الوظيفة المراد شغلها، كما أن من الوظائف العامة ما تحتاج إلى صفات شخصية لا يمكن لهذه الامتحانات الكشف عنها، محمد صلاح عبد البديع السيد، النظام القانوني للموظف العام في مصر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 90.

2- عبد الله طلبة، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر، مطابع مؤسسة الوحدة، مصر، 1981، ص 133.

3- حددت المادتين 18 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 293/95 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 148/04 تشكيلة هذه اللجنة.

4- المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 293/95 المعدل والمتمم.

- الخبرة المهنية.

- نتائج المقابلة مع لجنة الاختبار.

وقد حدد المنشور رقم 15/م ع و ع المؤرخ في 29 أبريل 2006 تنقيط هذه المعايير.

وتجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من تطبيق هذه المعايير، إلا أنه توجد بعض حالات تساوي

المرشحين، وبغية الفصل بينهم ينبغي اللجوء في تقديرنا إلى معايير ثانوية كتقدير الشهادة وأقدميتها.

كما تقوم نفس هذه اللجنة بوضع قائمة احتياطية قصد استغلالها في استبدال المرشحين الناجحين

المعلن غيابهم، ثم تقوم الإدارة العمومية المعنية بإخطار المرشحين الناجحين بواسطة رسالة موصى

عليها في أجل أقصاه 08 أيام من تاريخ التوقيع على محضر الإعلان عن النتائج النهائية، كما يتم تنصيب

المعنيين وجوبا في وظائفهم في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ التوقيع على محضر الإعلان عن النتائج

النهائية¹.

يتضح أن المشرع أحاط أسلوب المسابقة في التوظيف بضمانات وضوابط قانونية، من شأنها

أن تكفل تطبيق مبدأ الجدارة في الالتحاق بالوظائف العمومية، وتبقى الحاجة ماسة إلى الصرامة والنزاهة

في تطبيق هذه الضمانات والضوابط، وهو واجب يقع على الهيئات المكلفة بالوظيفة العمومية، وإلا فإنه لا

يبقى للمرشح للوظيفة من ضمانات سوى ممارسة حقه في الطعن في نتائج المسابقة أمام القضاء الإداري،

وهي أهم وأنجع ضمانات أحاطها المشرع بنظام المسابقة.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ التوظيف عن طريق المسابقة

إذا كان التوظيف من حيث الأصل يتم عن طريق المسابقة، فإن هناك استثناءات ترد على

هذا الأصل، تتمثل فيما يعرف بنظام الوظائف المحجوزة والوظائف العليا، فما مدى تكريس المشرع

الجزائري لهذه الاستثناءات؟.

¹- النقطة رقم 07 من التعليمات الوزارية المشتركة رقم 08.

أولاً: نظام الوظائف المحجوزة

هي طريقة استثنائية لشغل الوظائف العمومية، تقوم على حجز نسبة معينة من الوظائف لشغلها بواسطة المعوقين أو المصابين في العمليات الحربية، وذلك دون منافسة من الأفراد العاديين¹، وتعرف الوظائف المحجوزة بأنها "وظائف معينة لا تحتاج عادة إلى تخصص كبير أو إلى مستوى عال من الكفاية الجسمانية، تحجز فلا تسري عليها القواعد العامة في المنافسة، فتخصص لطوائف معينة تكون قد تحملت قدراً كبيراً من ويلات الحرب، ويكون التنافس على شغل هذه الوظائف من بين تلك الطوائف دون غيرها"²،

وظهر هذا النوع من الوظائف بعد الحربين العالميتين، بسبب ما خلفته من معطوبين وضحايا، ويجد مبرره من الناحية الإنسانية، حيث يعمل المشرع على رد جميل هذه الفئة من المواطنين لتفانيها في خدمة الوطن³.

وقد ظهر هذا النوع من الوظائف في الجزائر غداة الاستقلال، حيث صدرت عدة نصوص لتنظيم أوضاع المجاهدين والمساجين والمعتقلين والمناضلين تخفف عنهم شروط تولي الوظائف العمومية⁴، ونصت المادة 27 من الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على جواز مخالفة شروط التعيين، إذا كان ذلك لفائدة أعضاء جيش التحرير الوطني، وتطبيقاً لهذه المادة صدر المرسوم رقم 146/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بالتعيين في الوظائف العامة وإعادة ترتيب أفراد جيش التحرير الوطني ومنظمة جبهة التحرير الوطني المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 517/68 المؤرخ في 09 أوت 1968 والمرسوم رقم 121/69 المؤرخ في 18 أوت 1969 والذي أوضح

1- أنور أحمد رسلان، "الآثار القانونية لتقارير الأداء الوظيفي"، مجلة الإدارة العامة، مصر، العدد 50، 1986، ص341.

2- سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص535.

- سليمان محمد الطماوي، "طرق اختيار الموظفين"، المرجع السابق، ص90.

3- صلاح الدين فوزي، "الوظيفة العامة وكيفية شغلها في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة الإدارة والتنمية، الإمارات العربية المتحدة، العدد 1، 1988، ص55.

4- الملاحظ أن هذا الاستثناء قد تم التوسع فيه، ووظفت فئة المجاهدين على حساب بقية المواطنين، مما خلق تذبذباً واسعاً لدى الأفراد إزاء هذا الخروج عن مبدأ التكافؤ في الفرص.

كيفية التوظيف الخاصة بهذه الفئة مع الاحتفاظ بالمسابقة كطريقة للتوظيف في هذه الوظائف المحجوزة، لكنه قصر التنافس عليهم فقط دون غيرهم من المواطنين¹، وهو ما أكدته كل من القانون رقم 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل والذي وسع من مجال الوظائف المحجوزة، وكذلك المرسوم رقم 59/85².

ونصت المادة 47 من القانون رقم 12/78 على استفادة الأشخاص المعوقين من أعمال تلائمهم ومن تكوين تخصصي حسب الشروط المحددة بموجب المرسوم، وقد صدر تطبيقاً لهذا النص المرسوم رقم 180/82 المؤرخ في 15 ماي 1982 المتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني، والذي نص على وجوب تخصيص عدد من مناصب العمل التي يحتمل أن يشغلها الأشخاص المعوقون بموجب نص المادة 06 منه.

وأوجبت أحكام المادة 27 من القانون رقم 09/02 المؤرخ في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، على كل مستخدم تخصيص نسبة 01% من مناصب العمل للمعوقين³، وعند الاستحالة يتعين عليه دفع اشتراك مالي تحدد قيمته عن طريق التنظيم يرصد في حساب صندوق خاص لتمويل نشاط حماية المعوقين وترقيتهم.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الساري المفعول، نجده جاء خالياً من الإشارة إلى نظام الوظائف المحجوزة رغم أن المادة 38 من القانون رقم 07/99 المؤرخ في 05 أفريل 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد، نصت صراحة على أن يحض المجاهدون وأرامل وأولاد الشهداء بالأولوية في التكوين والتشغيل والترقية.

¹ - محمد كشود، النظام القانوني للمجاهدين وذوي الحقوق، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1994، ص 184 - 189.

² المادة 46 من القانون رقم 12/78 والمواد 53 و 60 من المرسوم رقم 59/85.

³ - يلاحظ أن هذه النسبة هي نسبة ضئيلة مقارنة ببعض الأنظمة القانونية المقارنة، كالقانون الفرنسي الذي نص على أن تصل هذه النسبة إلى 6% سواء في المرافق العامة، أو في المؤسسات الخاصة والذين يعينون كأعوان متعاقدين لمدة سنة قابلة للتجديد، وإذا أثبتوا قدرتهم على ممارسة الوظيفة، يتم ترسيمهم.

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو هل أن الأمر رقم 03/06 ألغى ضمناً نظام الوظائف

المحجوزة؟

نرى أنه كان أحرى بالمشروع إدراج هذا النوع من الوظائف في القانون المنظم للوظيفة العمومية، وذلك كاستثناء عن مبدأ التوظيف عن طريق المسابقة أو الجدارة، لأن هذا النوع من الوظائف هو ضرورة تملئها اعتبارات إنسانية على أن تقدر هذه الضرورة بقدرها، لأن هذا الموقف السلبي من المشرع يمنح الإدارة سلطة واسعة لتهميش هذه الفئة من المجتمع وإخراجها من دائرة الوظائف العمومية، حتى لو كانت صالحة وجديرة بتقلد الوظيفة العمومية.

ثانياً: الوظائف العليا

تعرف الوظائف العليا بأنها تلك الوظائف التي توجد فيما بين الوظائف الإدارية والوظائف السياسية، لما تتطلبه من مؤهلات علمية وما تنطوي عليه من مسؤوليات وأعباء خاصة¹. ويتم التعيين في هذه الوظائف مباشرة، خروجاً عن مبدأ المسابقة في التوظيف. وترجع الحكمة من تقرير هذا الاستثناء إلى أن هذه الوظائف هي أقرب إلى الوظائف السياسية منها إلى الوظائف الإدارية، مما يقتضي إخضاع أمر التعيين فيها إلى السلطة التقديرية للإدارة لأنها تقوم أساساً على الثقة في أشخاص المرشحين لشغلها².

وقد عرفت الجزائر هذا النوع من الوظائف، وإن اختلف مداها باختلاف الحقب السياسية التي مرت بها البلاد، ففي ظل الأمر رقم 133/66، ساد نظام الحزب الواحد والذي كان له أثر كبير على مفهوم هذه الوظائف وهو ما يستشف من بيان أسباب هذا الأمر، الذي جاء فيه أن الوظائف العليا سلطة تقديرية للسلطة السياسية تعين فيها أشخاص يتم اختيارهم استناداً، إما لتقنياتهم وإما إلى اعتبارات راجعة

1- مصطفى الشريف، أعوان الدولة، المرجع السابق، ص 142.

2- طارق حسنين الزيات، المرجع السابق، ص 190.

إلى قيمتهم الأخلاقية ولشعورهم بمصالح الثورة. ولما كان رئيس الجمهورية في هذه الفترة هو نفسه الأمين العام للحزب الحاكم، فلم يتجاوز في تعيينه للموظفين السامين أعضاء الحزب، وهو ما يرجح فرضية وصول أشخاص غير أكفاء لهذه الوظائف، مما يمثل انتهاكا لمبدأ الجدارة في تولي الوظائف العمومية. ثم نص القانون رقم 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل على هذه الوظائف في المادتين 124 و125 منه، وتطبيقا لهاتين المادتين صدر المرسوم رقم 214/85 المؤرخ في 20 أوت 1985 المتضمن حقوق وواجبات شاغلي الوظائف العليا وقد اشترطت المادة 05 منه فيمن يتولى وظيفة عليا أن يكون له أقدمية 05 سنوات في الحزب أو في المؤسسات الإدارية العمومية، ولعل هذا الشرط إنما جاء ليكرس هيمنة الحزب الحاكم على مؤسسات الدولة وإقصاء الفئات المعارضة من تولي الوظائف العمومية، الأمر الذي ينتج عنه خروج عن مبدأ الجدارة في التوظيف الذي كرسه دستور 1976 في المادة 38.

وبعد صدور دستور 1989، الذي أقر التعددية الحزبية ومبدأ ازدواجية السلطة التنفيذية، وبالتبعية تقاسم سلطة التعيين في وظائف الدولة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة¹، شهد مفهوم الوظائف العليا تطوراً، ونتيجة لذلك صدر المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بكيفية التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، والذي حدد الوظائف التي يعود التعيين فيها لرئيس الجمهورية، أما باقي الوظائف العليا فتعود لرئيس الحكومة، وبالتالي نكون قد اقتربنا أكثر من معايير الموضوعية.

لكن من جهة أخرى، نلاحظ أن التعديل الدستوري الأخير الذي تضمنه القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، قد أعاد الحالة إلى ما كانت عليه في ظل دستور 1976، عندما جعل سلطة الوزير الأول في التعيين في وظائف الدولة مرهونة بموافقة رئيس الجمهورية².

¹ – Mahmoud Bouzerde, (les fonctions supérieures en Algérie), thèse de magister, Alger, 1993, P92.

² – المادة 85 فقرة 5 من دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 19/08.

أما عن كيفية التعيين في هذا النوع من الوظائف، فقد حددها المرسوم رقم 307/91 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المتعلق بكيفيات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة المصنفة وظائف عليا. لكن، ورغم هذا التطور وهذه الضمانات الموضوعية من طرف المشرع فإن هذه الوظائف مازال يطبعها عدم الاستقرار، بسبب التغير المستمر لمن يشغلونها¹، لأن إنهاء الخدمة فيها يخضع إلى السلطة التقديرية للإدارة، شأنه في ذلك شأن التعيين². وقد تضمن الأمر رقم 03/06 هذه الوظائف في المادة 15 التي تنص على أنه: "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 السياسات العمومية".

وحددت المادة 16 طريقة التعيين في هذه الوظائف بنصها: "يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة".

إن ترك التعيين في هذه الوظائف للسلطة التقديرية للجهة الإدارية، وإن كان يمكن أن ينجر عنه انحراف عن معايير الجدارة والاستحقاق في اختيار شاغليها، إلا أنه مبرر باعتبارات قد تملئها المصلحة العامة تتمثل في ضرورة ترك عملية التعيين لإرادة الإدارة لاختيار الأفراد الذين تتوفر فيهم القدرة على تنفيذ السياسات العامة للدولة³، لأن هذه السلطة التقديرية لا تعني إطلاق يد الإدارة في التعيين، بل يجب أن تلتزم بتوافر الشروط العامة المقررة في شغل الوظائف العمومية، وهو ما أقره المشرع في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 226/90 المؤرخ في 25 جويلية 1990 المتضمن حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، وواجباتهم المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04/94 المؤرخ في 02 يناير

1- وإن كان هذا التغيير قد ينظر إليه من زاوية أخرى بأنه قد يشكل ضرورة لتفادي الاستمرار في التعسف، وسوء التسيير من جانب من يشغل هذه الوظائف.

2- حمدي سليمان القبيلات، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2002، ص153.

3- طارق حسنين الزياد، المرجع السابق، ص190.

1994¹. ويبقى أن تحقيق الموازنة بين الاعتبارين السابقين يقتضي توفير رقابة فعالة على عملية التعيين والفصل من هذه الوظائف، وكذلك تقرير حق الطعن في قرارات شغلها، لأن رقابة القضاء هي أعلى ضمانة في مواجهة الإدارة.

نخلص إلى أن مبدأ الجدارة في الالتحاق بالوظيفة العمومية، يقتضي جعل أسلوب المسابقة هو الأصل والقاعدة العامة في شغل الوظائف العمومية، وأن تقرير بعض الاستثناءات على هذا الأصل له ما يبرره سواء في وظائف قليلة الأهمية كما في الوظائف المحجوزة، أو في وظائف تتطلب مؤهلات عالية وتوافقا في الاتجاهات بين المترشح والسياسة الحكومية كما في الوظائف العليا، وإنما فقط يتطلب الأمر عدم التوسع في هذه الاستثناءات وإحاطتها بضمانات وضوابط رقابية فعالة، حتى لا تستغلها الإدارة ذريعة للانحراف عن مبدأ الجدارة في التوظيف الذي أصبح مبدأً دستورياً وجب احترامه.

المطلب الثاني

مبدأ الجدارة في المسار الوظيفي

إن تحقيق الجدارة في الالتحاق بالوظيفة العمومية، وإن كان يمثل أهم مظهر لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، فإن هذا الأخير لا يكتمل ولا يستقيم إلا بتحقيق الجدارة أثناء المسار المهني للموظفين، من خلال إخضاع المعاملة الوظيفية لهم من راتب وتقييم وترقية وبقاء في الوظيفة، لاعتبارات الكفاءة والجدارة.

الفرع الأول

مبدأ الجدارة في استحقاق الراتب والتقييم

إن الفرد يلتحق بالوظيفة العمومية لكي يتمتع أساسا بالمزايا الوظيفية التي توفرها له، وهذه المزايا هي مادية تتمثل في الراتب الذي يتقاضاه نتيجة ممارسة العمل، بالإضافة إلى مزايا معنوية يشكل التقييم واحدا منها، لذا وجب إخضاعها إلى معايير الجدارة والاستحقاق.

أولاً: مبدأ الجدارة في استحقاق الراتب

1- تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 221/90 السالف الذكر على أنه: "لا يعين أحد في وظيفة عليا في الدولة إذا لم تتوفر فيه شروط الكفاءة والنزاهة، ويجب أن تتوفر فيه على الخصوص ما يلي: - أن يستوفي الشروط العامة للالتحاق بوظيفة عمومية على النحو الذي يحدده التشريع والتنظيم الجاري العمل بهما - أن يثبت تكويننا عاليا، أو مستوى من التأهيل مساويا لذلك"

إن أول حق يتقرر للموظف هو حقه في أن يتقاضى من الإدارة ما يعيل به نفسه وأسرته، إذ من غير المعقول أن يتفرغ الموظف ويخصص كل وقته للقيام بأعباء وظيفته دون أن يحصل من الدولة على عوض يستعين به على مواجهة أعباء الحياة.

ويقصد بالراتب، المبلغ المالي الذي يتقاضاه الموظف شهريا نظير القيام بمهام وظيفته¹، وبذلك فهو وسيلة يحافظ بموجبها الموظف على المكانة الاجتماعية التي تقابل وظيفته، لضمان مركز محترم يتيح لموظفي الدولة العيش المهني حتى يكرسوا جهودهم كلية لخدمتها². فالراتب إذن بهذا المعنى يختلف عن معنى الأجر³ في فقه القانون المدني، من حيث أنه إذا كان ينظر لهذا الأخير بأنه مقابل لأداء العمل، فإنه ينظر للراتب على أنه وسيلة تسمح للموظف بأن يكون في مستوى مكانة اجتماعية تقابل وظيفته⁴.

ويكتسي الراتب أهمية كبيرة في حياة الموظف، تكمن في أنه يمثل الدخل الأساسي إن لم نقل الوحيد الذي يعتمد عليه في حياته نظير انقطاعه لخدمة الدولة ومؤسساتها، فيستطيع إشباع حاجاته الاقتصادية ويشعر بالاطمئنان والقناعة، مما يحمله على القيام بواجباته المهنية بكفاءة وفعالية.

وأكد المشرع الجزائري على حق الموظف في أن يتقاضى راتباً، حيث نصت المادة 32 من الأمر رقم 03/06 على أنه: "للموظف الحق، بعد أداء الخدمة في راتب". و نصت المادة 119 على مشتملات الراتب، فلم تقصره على المستحق المالي المقرر بصفة أصلية للموظف بحسب درجته، بل يشمل متمماته وتوابعه، وهي العلاوات والتعويضات إضافة إلى المنح ذات الطابع العائلي المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

1- مازن أبو ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 253.

2- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 283.

3- عرف الدكتور أحمية سليمان الأجر بأنه: "المقابل المالي الذي يدفع للعمال مقابل العمل الذي يقدمه لصاحب العمل، وهو بهذا يشمل كافة العناصر المالية النقدية والعينية التي يقدمها صاحب العمل للعمال لقاء ما يقدمه هذا الأخير من جهد ووقت وما يحققه له من نتائج وأهداف". - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 213.

4- لم يميز المشرع الجزائري في المصطلح بين الراتب والأجر، سواء في المرسوم رقم 59/85 (المادتين 59 و 70 منه)، أو في الأمر رقم 03/06، أين يستخدم مصطلح الأجر عند حديثه عن العطل (المواد 192، 194، 198) والغيابات (المواد 210، 212، 214، 215).

ويرتبط حق الموظف في استثناء راتبه ارتباطاً وثيقاً بفكرة الجدارة أو الاستحقاق، حيث لا يتقاضى راتبه لمجرد كونه عاملاً في أحد مرافق الدولة، وإنما لابد من توفر شروط معينة لاستحقاق هذا الراتب وهي:

1- صدور قرار بتعيين الموظف

حيث يترتب على هذا التعيين إخضاع الموظف لقواعد القانون العام، فيلتزم بالواجبات التي تفرضها عليه الوظيفة العمومية، ويستفيد من الحقوق التي تقررها له وأهمها حقه في الحصول على الراتب. ويشترط لاستحقاق الموظف راتبه أن يكون قرار تعيينه صحيحاً غير معيب في أركانه، وأن يكون صادراً من السلطة المختصة بالتعيين¹. ومن الناحية العملية فإن صرف راتب الموظف لا يبدأ في السريان إلا بعد حصول وثيقة التعيين على تأشيرة المراقب المالي.

2- تنصيب الموظف في منصب عمله

لا يكفي لاستحقاق الموظف الراتب صدور قرار بتعيينه، بل لا بد من إجراء آخر ضروري بعده، هو التنصيب الرسمي للموظف في منصب عمله، وذلك بالنسبة لمناصب العمل العادية، ومن تاريخ التوقيع على قرارات أو مقررات التعيين في المناصب العليا و الوظائف العليا للدولة.

3- أداء العمل

لا يكفي صدور قرار التعيين وتنصيب الموظف في عمله للحصول على الحق في الراتب، بل يتعين على الموظف أداء عمله بنفسه وفي الوقت والمكان المحددين بموجب الأحكام القانونية السارية المفعول حتى ينشأ للموظف حق مكتسب في تقاضي راتبه²، وهو ما أكدته المادة 32 من الأمر رقم

¹- محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص113.

²- Maurice Hauriou, **précis de droit administratif**, librairie de la société du recueil générale des lois et des arrêts, paris, 1900, p599.

03/06¹، وتضمنه قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/07/26 ، الذي اعتبر أن مديرية التربية غير ملزمة بدفع رواتب الأشهر التي لم يعمل بها الموظف².

وبمفهوم المخالفة، فإن الإدارة المستخدمة لا تدفع مرتبات موظفيها عن المدة التي لا يعملون فيها وهو ما نصت عليه المادة 207 من الأمر رقم 03/06، مع مراعاة الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون كالعطل المدفوعة الأجر، والغيابات المبررة المحددة في التشريع. كما أن هناك حالات أخرى تلجأ فيها الإدارة إلى وقف المرتب الشهري للموظف كما في حالة وضعية الخدمة الوطنية³، ووضعية الإحالة على الاستيداع⁴ وكذا في حالة انتهاء المهام لسبب من الأسباب المحددة في المادة 216 من الأمر رقم 03/06.

وبالمقابل هناك حالات يرتفع فيها الراتب، وهي حالة حصول الموظف على الترقية، فهذه الأخيرة يترتب عليها بالإضافة إلى المزايا الأدبية، مزايا مادية تتمثل في استحقاق الموظف لراتب أعلى من الراتب الذي كان يتقاضاه سابقا، أي أن جدارته بالترقية تتيح له الجدارة بزيادة الراتب.

إذن، يبدو واضحا أن المشرع الجزائري قد جعل حصول الموظفين على رواتبهم يقوم على مبدأ الجدارة أو الاستحقاق، وذلك من خلال رهن دفع هذه الرواتب بأداء الموظف لعمله. كما جعل من بين مشتملات الراتب العلاوات، التي تمنح للموظفين لحثهم على المردودية وتحسين الأداء⁵. غير أن ما يلاحظ في هذا الصدد أن العلاوات تمنح لجميع الموظفين بغض النظر عن جدارتهم أو استحقاقهم لها، مما يفقدها نجاعتها المتمثلة في حث الموظفين وتشجيعهم على تحسين أدائهم الوظيفي.

يلاحظ من جهة أخرى، أن المشرع قد أضفى صفة الجمود على نظام الرواتب، وذلك من خلال تحديد مكوناتها ومشتملاتها مسبقا وبدقة، مما يغل يد الإدارة ويمنعها من استخدام الرواتب كعامل تحفيز

1- ونفس الحكم جاءت به المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 304/07 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 المتضمن الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم.

2- مجلس الدولة، قرار رقم 890105 بتاريخ 1999/07/26 ، قضية (م م) ضد (مديرية التربية لولاية مستغانم)، نشرة الفضاة، سنة 2004، العدد 89، ص 105.

3- المادة 145 فقرة 03 من الأمر رقم 03/06.

4- المادة 145 فقرة 02 من الأمر رقم 03/06.

5- المادة 124 من الأمر رقم 03/06 والمادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 304/07.

لمكافأة الموظفين المجددين والأكفاء، بل يظهر تحكمها في هذا النوع من الحوافز في شكله السلبي فقط، من خلال النظام التأديبي عن طريق الخصم مثلاً. وفي رأينا فإنه يتعين على المشرع إحداث تعديلات على نظام الرواتب، وجعلها وسيلة للتحفيز أكثر منها للعقاب والتأديب، وهذا من خلال إعطاء الإدارة صلاحيات تسمح لها بالتحكم أكثر في عناصر الراتب فتقرر زيادة العلاوات والمنح أو تخفيضها تبعاً لِعطاء الموظفين للوصول في النهاية إلى الهدف المنشود من طرف المشرع وهو تحسين المردودية وأداء الموظفين.

ثانياً: مبدأ الجدارة في التقييم

لما كانت الوظيفة العمومية تتضمن واجبات ومسؤوليات كبيرة، كان لزاماً قصر شغلها على الأكفاء القادرين على النهوض بأعبائها وتحمل مسؤولياتها¹، لذلك اتجهت الأنظمة الوظيفية في مختلف الدول إلى وضع أنظمة لتقييم الموظفين، أو لقياس كفاءتهم.

ويعرف نظام تقدير الكفاية أو قياس الأداء²، بأنه تقييم أداء الموظف للعمل ومسلكه وعلاقاته الوظيفية وتقدير مدى قدرته وصلاحيته للقيام بأعمال ووظائف ذات مستوى أعلى³. على ضوء هذا المفهوم، يمكن تحديد أهداف نظام تقييم الأداء الوظيفي كما يلي:

1- تحديد مستوى أداء الموظف مقارنة بالمعايير المحددة سلفاً.

2- صنع روح المنافسة الشريفة بين العاملين، لزيادة الإنتاجية وبث روح الإبداع والتطوير⁴.

3- الكشف عن المواهب الممتازة للانتماع بها، وفي نفس الوقت الكشف عن الموظفين غير

الصالحين للتخلص منهم⁵.

4- مكافأة الموظف الذي يؤدي عمله بكفاءة ونجاح.

1- حمدي أمين عبد الهادي، "تقويم الأداء"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة السابعة، العدد 2، 1965، ص143.

2- لقد تعددت التسميات التي تطلق على عملية تقدير كفاية الموظفين، حيث يستعمل مصطلح تقويم الموظف ومصطلح تقييم الكفاية ومصطلح تقارير الكفاية وكلها تتصرف إلى معنى واحد، وهو تقييم أداء الموظف العمومي.

3- أنور أحمد رسلان، "تقارير الكفاية"، المرجع السابق، ص155.

4- سهيل فهد سلامة، "فعالية تقويم الأداء الوظيفي، وتطبيقاته بالأجهزة الحكومية في المملكة العربية السعودية"، مجلة الإدارة العامة، المملكة

العربية السعودية، السنة السابعة والعشرون، العدد 55، سبتمبر 1987، ص133.

5- حمدي أمين عبد الهادي، "تقويم الأداء"، المرجع السابق، ص143.

5- توفير المعلومات اللازمة للإدارة من أجل التخطيط لإعداد برنامج التدريب أثناء الخدمة،

وتقديم ورشات عمل سريعة لتطوير أداء الموظفين، في جوانب معينة من الوظيفة¹.

6- المساعدة على تطبيق مبدأ توزيع الاختصاصات وإسناد الأعمال للموظفين تبعاً لقدراتهم

ومهاراتهم.

وقد انقسم الفقه حول مدى ترتيب نظام تقييم الأداء الوظيفي لآثار قانونية على الموظف من

عدمه، فذهب اتجاه إلى القول بعدم ترتيب أي أثر قانوني على تقارير الكفاءة مبرراً ذلك بأن ترتيب آثار

قانونية معينة على هذا النظام قد يؤثر على القائم بعملية التقدير، مما قد يبعدها عن الموضوعية ويخضعها

للعاطفة وال ميولات الشخصية، الأمر الذي يجعل من هذا النظام أداة لإفساد الإدارة²، فقد تتدخل الاعتبارات

الشخصية في عملية التقدير كـرغبة الرئيس الإداري في الانتقام من بعض مرؤوسيه، فيعتمد إلى تخفيض

تقديرهم لحرمانهم من الترقية أو المكافآت المادية وبالعكس، قد يعتمد إلى رفع مستوى تقدير الموظفين

المقربين منه لضمان استفادتهم من المزايا سائلة الذكر.

بينما يذهب الاتجاه السائد في الفقه إلى وجوب ترتيب آثار قانونية معينة على نظام تقييم الأداء

الوظيفي، لأن الكفاية ليست شرطاً لتولي الوظائف العمومية فقط بل يجب أن تكون شرطاً للاستمرار فيها،

ولن تتقدم الإدارة إلا بتوافر الكفاية في موظفيها³.

وفي رأينا، فإن هذا النظام وإن كان له مساوئه سابقة الذكر، فإنه وجب ترتيب آثار قانونية

معينة عليه، لأن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى عدم الاهتمام والجدية من جانب المرؤوسين بوظائفهم ومن

جانب الرؤساء بمتابعة وتقييم مرؤوسيه، لكن بشرط أن يتم هذا التقدير على أسس موضوعية قوامها

الجدارة، وأن يتم تضيق هذه الآثار بحيث لا تمتد إلى راتب الموظف لماله من أبعاد إنسانية واجتماعية.

1- وليد عبد اللطيف هواتة، "تقويم الأداء بين الذاتية والموضوعية"، مجلة الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، السنة 25، عدد 49، مارس 1986، ص120.

2- أنور أحمد رسلان، "الآثار القانونية لتقارير الأداء الوظيفي"، المرجع السابق، ص333.

3- أنور أحمد رسلان، المرجع نفسه، ص335.

والسائد على مستوى التشريعات الوظيفية ومنها التشريع الجزائري، هو ترتيب بعض الآثار القانونية على نظام تقييم أداء الموظفين، بالنظر لأهميته المشار إليها سابقاً. وبالنسبة للموظفين الخاضعين لهذا النظام، تكاد تتفق معظم التشريعات الوظيفية على إخضاع جميع الموظفين في الدولة إلى تقييم الأداء باستثناء شاغلي الوظائف العليا، وذلك لما تتمتع به الإدارة إزاءهم من سلطة تقديرية واسعة سواء في التعيين أو الترقية أو العزل¹.

ولضمان فعالية ونزاهة تقارير الكفاية، فإنه يتعين إحاطتها بضمانات قانونية أهمها، إخضاعها للرقابة الإدارية، هذه الأخيرة إما أن تكون تلقائية يمارسها الرئيس الإداري للقائم بعملية التقييم، أو بناء على تظلم يرفعه الموظف المعني بعملية التقييم، وإخضاعها لرقابة القضاء الإداري وهي رقابة إلغاء باعتبار أن هذه التقارير هي قرارات إدارية، ورقابة تعويض إذا ثبت أن الموظف المكلف بوضع التقدير قد ارتكب خطأ سبب ضرراً للموظف المعني بالتقييم².

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام تقييم أداء الموظفين بداية في الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وذلك بموجب المادة 33 منه، والتي أخضعت الموظف العمومي أثناء حياته الوظيفية إلى نظام تقارير الكفاءة الدورية السنوية والتتقيط³، وجعلت سلطة التتقيط من اختصاص الجهة الإدارية التي لها حق التعيين، حيث تقوم بوضع نقط مرقمة للموظف كل عام بناء على اقتراح رئيس المصلحة، ويرفق بتلك النقاط التقدير العام الذي يبين القيمة المهنية للموظف، هذا الأخير له حق الإطلاع على النقاط المرقمة دون التقدير العام الذي تطلع عليه اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة والتي يمكن أن تطلب فحص جديد للنقاط المرقمة.

1- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994، ص 307.

2- أحمد أبو السعود محمد، الاتجاهات الحديثة لقياس وتقييم أداء الموظفين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 44-45.

3- استعملت المادة 33 من الأمر رقم 133/66 مصطلح التتقيط للدلالة على نظام تقييم الأداء، وذلك تأثراً بالقانون الفرنسي للوظيفة العمومية لسنة 1959.

- أنور أحمد رسلان، "تقارير الكفاية"، المرجع السابق، ص 70-71.

كما أن الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تضمن هذا النظام، في الفصل الرابع منه تحت عنوان "تقييم الموظف" حيث نصت المادة 97 منه: "يخضع كل موظف أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر ودوري، يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة". كما حددت المادة 98 أهداف التقييم كما يلي:

- الترقية في الدرجات.

- الترقية في الرتبة.

- منح امتيازات مرتبطة بالمردودية وحسن الأداء.

- منح الأوسمة التشريفية والمكافئات.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد سائر الاتجاه القائل بوجوب ترتيب بعض الآثار القانونية على نظام تقييم الأداء الوظيفي لما له من أهمية في الارتقاء بمستوى الجهاز الإداري.

وأخضعت المادة 99 من هذا الأمر تقييم الموظف إلى معايير موضوعية عندما جعلت من بين المعايير التي يتم الاستناد عليها عند تقدير كفاية الموظف الكفاءة المهنية له وكذا الفعالية والمردودية وكيفية الخدمة¹.

أما السلطة المختصة بالتقييم فهي السلطة السلمية للموظف²، لأنها الأقدر على قياس مدى كفاءة الموظف بحكم قربها منه وإشرافها المباشر عليه.

وكضمانة لفعالية ونزاهة نظام التقييم وإبعاده عن الاعتبارات التي قد تجانب معايير الجدارة أو الصلاحية، فقد نصت المادة 102 من الأمر رقم 03/06 على أن تبلغ نقطة التقييم إلى الموظف المعني، وأعطت له إمكانية التظلم منها إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء التي يمكنها اقتراح مراجعتها.

1- يتضح أن سلطة الإدارة في التقييم هي سلطة مقيدة بعدم الانحراف عن المعايير التي حددها النص، فإذا ما خرجت عنها كان قرارها مشوباً بعدم المشروعية وإن أعطت الفقرة الأخيرة من المادة للإدارة سلطة تقديرية في الاعتماد على معايير أخرى، حسب خصوصية بعض الأسلاك.

2- المادة 101 من الأمر رقم 03/06.

إن قصر وظيفة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء على مجرد الاقتراح من شأنه أن يقلل من جدوى وفعالية هذه الضمانة، وكان الأجدر منحها رأياً ملزماً للسلطة القائمة بالتقييم.

نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد تبنى نظام تقييم أداء الموظفين، وأحاطه بضمانات وضوابط قانونية من شأنها أن تجعل منه نظاماً موضوعياً، قائماً على أسس الجدارة والاستحقاق بعيداً عن اعتبارات المحسوبية أو المحاباة.

الفرع الثاني

مبدأ الجدارة في الترقية

يحتل موضوع الترقية المرتبة الأولى من بين موضوعات الوظيفة العمومية؛ كونه من أهم الدعامات الأساسية التي تقوم عليها نظم الوظيفة العمومية، لأنه لا يمكن أن يتصف أي نظام وظيفي بالكفاءة إذا لم تتوافر فيه فرص كثيرة للترقية والتقدم أمام الموظفين.

أولاً: تعريف الترقية وأهدافها

1-تعريف الترقية

يقصد بالترقية أن يصدر قرار من الجهة المختصة بتقليد الموظف وظيفة أعلى في المستوى التنظيمي والإداري من وظيفته الحالية، ويتحمل الموظف بذلك مسؤوليات ومهام أضخم وأهم، مما يستتبع بالتالي حصوله على مزايا مادية أكبر وأدبية أفضل مما كان عليه قبل الترقية¹.

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنها: " ما يطرأ على العامل من تغيير في مركزه القانوني يكون من شأنه تقديمه في مدارج السلم الإداري، وإن لم يصاحبه نفع مادي"¹.

¹- محمد ماهر الصواف، "الترقية في نظام الخدمة المدنية بالمملكة العربية السعودية"، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، السنة السابعة والعشرون، العدد 56، ديسمبر 1987، ص 90.

فالترقية ما هي إلاّ نقل للموظف من وضع وظيفي أقل إلى وضع وظيفي أحسن، الأمر الذي يؤدي إلى تحسين مركزه من الناحيتين الأدبية والمالية.

- **فمن الناحية الأدبية**، يترتب عن الترقية تكليف الموظف بمسؤوليات ومهام أعلى من التي كان يشغلها سابقاً².

- **ومن الناحية المادية**، تؤدي الترقية إلى زيادة مرتب الموظف، وعلاواته.

2-أهداف الترقية

تظهر أهمية الترقية أكثر في نظام السلك الوظيفي الدائم فهي تشكل دعامة من دعائمه، وذلك لأنه يقوم على مبدأ دائمية الوظيفة، ويعتبرها بمثابة مهنة يتفرغ لها الموظف فيضع نصب عينيه من أول الأمر احتمال صعوده درجات السلم الإداري، بل ووصوله إلى القمة.

وتعمل الترقية في هذا النظام على تحقيق الأهداف التالية:

1- أنها تضمن للموظف الاستقرار الوظيفي، فمن خلال الترقية يمكن إشباع رغبته نحو التقدم والارتقاء إلى مستويات مادية وأدبية أفضل، فلا يشتغل بالبحث عن طرق أخرى يحقق بها طموحاته الوظيفية³.

2- تغرس في الموظف الحافز لبذل أقصى ما يستطيع من الجهد والمهارة ليفوز بهذه الترقية.

3- جذب أفضل العناصر لشغل المناصب الحكومية، والمحافظة عليها في نطاق الوظيفة العمومية⁴.

4- رفع الروح المعنوية للموظفين عن طريق ضمان ترقية أفضل المترشحين لشغل الوظائف العليا.

1- حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 23 نوفمبر 2002، مجلة هيئة قضايا الدولة، مصر، السنة 47، العدد 1، مارس 2003، ص 216، ذكره: محمد

إبراهيم الدسوقي على، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 143.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 324.

3- محمد ماهر الصواف، المرجع السابق، ص 70.

4- سليمان محمد الطماوي، "الأسس العامة لتنظيم الترقية والترقية"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة السابعة، العدد 3، 1965، ص 180.

5- المعاونة على سيادة روح الطاعة والنظام، باعتبار أن الترقية هي وسيلة الرؤساء الترغيبية والتأديب هو وسيلة الضغط والترهيب¹.

6- دعم شعور الموظف بالعدالة الوظيفية، من خلال معرفته المسبقة بأنه سوف يجازى على اجتهاده وتفانيه في العمل، فيكرس عطاءه للوظيفة على أمل الوصول إلى قمة السلم الإداري. ولتحقق الترقية هذه الأهداف، وجب أن تقوم على أسس موضوعية قوامها مبدأ الجدارة أو الاستحقاق الذي يقتضي بأن لا يستفيد من نظام الترقية إلا الموظف الكفاء والصالح لتولي مسؤوليات ومهام أضخم وأهم.

ثانياً: معايير الترقية

إن وضع أساس أو معيار علمي دقيق للترقية هو من أهم المشاكل التي تواجه القائمين على نظم الوظيفة العمومية، فعادة ما يزيد عدد الموظفين الصالحين للاستفادة من هذا النظام عن عدد المناصب المتاحة، لذلك تظهر مشكلة اختيار أكفأ وأجدر الموظفين وضرورة تحديد الأسس والمعايير التي يجب مراعاتها عند الترقية². وتأخذ التشريعات عموماً بإحدى الأسس التالية للترقية:

- الترقية على أساس الأقدمية.

- الترقية على أساس الجدارة.

- الترقية على أساس الأقدمية والجدارة معاً.

أ- الترقية على أساس الأقدمية

وفيها تكون الأولوية في الترقية، إلى الموظف الذي قضى في وظيفته الحالية مدة زمنية أطول من غيره. إن هذه الطريقة في الترقية، وإن كانت تمتاز بالبساطة والوضوح وتقضي على النزاعات الداخلية والخلافات الخاصة بالترقية بين الإدارة والموظفين³، وعلى المحسوبية والمحاباة

¹- سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص180.

²- السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص70.

³- سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص93.

، إلا أنه يعاب عليها أنها لا تعدّ مقياساً على صلاحية الموظف وجدارته لشغل المناصب العليا، كما أنها تقتل لدى الموظف الدافع للتفوق مادام موعده في الترقية لم يحن بعد، وتؤدي إلى حرمان الإدارة من أصحاب الكفاءة والنشاط¹. لذلك فإن الأمر يقتضي إعمالها فقط بالنسبة للوظائف الدنيا التي لا تتطلب كفاءة ومؤهلات كبيرة.

ب- الترقية على أساس الجدارة

تقوم هذه الطريقة في الترقية، على أساس ما حققه الموظف من كفاءة وجدارة في أداء العمل الإداري المنوط به². إن هذا الأسلوب في الترقية يعتمد على تقارير الأداء الوظيفي بشكل أكبر، ومن ثمة تظهر العلاقة وثيقة بين اعتماد الجدارة في تقييم الموظف والجدارة في ترقّيته، حيث كلما كان التقييم موضوعياً كلما كانت الترقية قائمة على أسس الجدارة والاستحقاق، وهذا بدوره يتطلب أن تكون القيادات الإدارية مؤهلة وقادرة على قياس كفاءة الموظف واستخدام نظام تقارير الأداء استخداماً سليماً وفعالاً.

ومن مزايا هذه الطريقة في الترقية أنها موضوعية لأنها تعتمد على تقارير الكفاءة الدورية التي تعد سنوياً من طرف الرؤساء الإداريين، هذه الأخيرة تعتبر مؤشراً على الحياد وتساعد على سلامة الاختيار، إلا أنه بجانب هذه المزايا فإن لهذا النظام عيوبه أيضاً، حيث أنه قد تحاط عملية تقدير أداء الموظفين بعوامل شخصية تؤدي إلى المحاباة، مما يفقدها فاعليتها وتنحرف عن تحقيق أهدافها.

¹ - مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 257.

² - خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص 230.

ج- الترقية على أساس الأقدمية والجدارة معا

تقوم هذه الطريقة على فكرة الاستفادة من مزايا كل من نظام الترقية بالأقدمية ونظام الترقية بالجدارة، وهنا يمكن التمييز بين الوظائف العليا، الوظائف التخصصية والوظائف الدنيا الروتينية¹.

بالنسبة للوظائف العليا، يجب أن تتم الترقية على أساس الكفاءة والجدارة، لأن هذه الوظائف تتطلب مهارات وقدرات عالية قد لا تتوفر في جميع المترشحين، وفي حالة تساوي المترشحين، يتعين الرجوع إلى معيار الأقدمية.

وبالنسبة للوظائف التخصصية، فيفضل تخصيص نسبة معينة منها للترقية على أساس الكفاءة ونسبة أخرى تتم الترقية إليها بالاعتماد على معيار الأقدمية².

أما بالنسبة للوظائف الدنيا الروتينية التي لا تحتاج إلى مهارات عالية، فتتم الترقية إليها على أساس الأقدمية.

ثالثا: الترقية في التشريع الجزائري

نظم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1966 نظام الترقية وقسمها إلى ثلاثة أنواع، ترقية من سلم وظيفي إلى سلم آخر أعلى منه، ترقية من درجة إلى درجة أخرى في نفس السلم الوظيفي، وترقية من سلك وظيفي إلى آخر أعلى منه.

وأخذ المشرع في هذا القانون بمعيار الجدارة كأصل في النوع الأول من الترقية، من خلال الاختيار عن طريق التقارير السنوية المنصوص عليها في المادة 33 من هذا القانون، إلا أنه في حال التساوي بين المترشحين في مرتبة الكفاءة حسب نتيجة التقارير يرجح صاحب الأقدمية، فيكون بذلك

¹- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص251.

²- في هذا النوع من الوظائف يتعين أن تزيد نسبة الوظائف التي تتم الترقية فيها على أساس الكفاءة، كلما ارتفع المستوى الوظيفي.

المشرع قد أخذ بمعيار الأقدمية كاستثناء، وإن كان لم يتعرض لحالة التساوي في الأقدمية أيضا، فكيف يكون الترجيح؟.

أما بالنسبة للنوع الثاني من الترقية، فإنه يتم على أساس الأقدمية بصفة رئيسية إلى جانب النقاط المرقمة والتقرير العام بصفة ثانوية، وقد نصت على هذا النوع من الترقية المادة 34 من الأمر رقم 133/66.

وبالنسبة للنوع الثالث أي الترقية من سلك وظيفي إلى آخر أعلى منه، فقد نصت عليه المادة 26 من الأمر رقم 133/66 ، وقد أخذها المشرع من نظام الموظفين الفرنسي لعام 1959، وتسمى في فرنسا بالترقية الاجتماعية، نظرا لأنها ترفع مركز الموظف اجتماعيا وتنقله من سلك وظيفي إلى آخر أعلى¹، وهي تقوم على أساس الأقدمية والجدارة معا، طبقا لأحكام المادة 26 السابقة الذكر.

أما المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية فقد نص على نوعين من الترقية، ترقية في الدرجة، نصت عليها المادة 75 ، وهي تتم وفقا لمعاري الجدارة والأقدمية معا طبقا لنص المادة 83 منه²، وترقية بين الأسلاك نصت عليها المادة 55 من هذا المرسوم، وهي تتم إما عن طريق المسابقات أو الامتحانات المهنية، أو عن طريق الاختيار من بين الموظفين الذين تتوافر فيهم بعض شروط الأقدمية ويثبتون الخبرة المهنية الكافية، أو عن طريق الشهادات. وبذلك فإن هذا النوع يتسم بنوع من المرونة³، حيث يتم على أساس معياري الأقدمية والجدارة معا. ونص الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، على نظام الترقية في المواد من 106 إلى 111 منه، ولم يخرج المشرع في هذا القانون عن التشريعات الوظيفية السابقة فقد قسم الترقية إلى نوعين:

1- محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة، وتطبيقاتها على التشريع الجزائري، جامعة القاهرة، مصر، 1982، ص 94 .

2- تنص المادة 83 من المرسوم رقم 59/85 على أنه: "تتوقف ترقية الموظف، زيادة على شرط الأقدمية، على معدل النقط السنوية التي تمنح إياه خلال المدة المعتبرة، مع إضافة تقدير عام من السلطة التي لها صلاحية التنقيط"

3- السعيد مقدم، "قطاع الوظيف العمومي تطوره ومآله"، مجلة الإدارة، مطبعة دحلب، الجزائر، العدد 1، 1991، ص 24.

- ترقية في الدرجات

نصت عليها المادة 106 من هذا الأمر، وهي تعتمد على معيار الأقدمية بصفة رئيسية والتقييم الدوري بصفة ثانوية¹، طبقا لنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 304/07. إن هذا المعيار (الأقدمية) وإن كان يشكل ضمانا للموظف ضد أي تعسف أو محاباة من جانب الإدارة، إلا أنه يكبح روح المنافسة بين الموظفين، مما يحول دون تولي الأكفاء للوظائف الإدارية العليا وإن كان من شأن تدعيمه بمعيار التقييم الدوري أن يخفف من حدة الوضع.

- ترقية في الرتب

نصت عليها المادة 107 من الأمر رقم 03/06 ، وهي تتم على أساس الاختيار سواء بناءً على نتائج التكوين المتخصص، أو بناءً على نتائج الامتحان المهني أو الفحص المهني، أو على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل. وقد أضاف المشرع معيارا جديدا، يتمثل في الترقية على أساس الشهادة المتحصل عليها خلال المسار المهني.

إن الترقية في الرتب، ورغم أن المشرع أخضعها إلى مبدأ الجدارة والكفاءة، وذلك لضمان وصول أشخاص أكفاء لتولي الوظائف القيادية، إلا أنها بالمقابل تخضع في كثير من الأحيان إلى سلطة الرؤساء الإداريين التقديرية، مما قد ينتج عنه تعسف في استعمال السلطة، غير أن هذه المشكلة يمكن تجاوزها من خلال إحاطة تقارير كفاية الموظفين بضمانات كافية، لعل أهمها هو الرقابة عليها من طرف جماعات محايدة كاللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، والرقابة القضائية من جانب القضاء الإداري لأن التقييم إذا تم على أسس موضوعية فإنه من شأنه أن يكشف عن الموظفين الجديرين بالترقية.

¹- حيث على أساس التقييم، يتم ترقية 40% على أساس المدة الدنيا، و 40% آخرين على أساس المدة المتوسطة، و 20% الباقين على أساس المدة القصوى، علما أن الترقية بالمدة القصوى هي حق للموظف، لا يجوز للإدارة حرمانه منها إلا إذا تعرض إلى إجراء تأديبي وتم شطب اسمه من جدول الترقية (المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 304/07 .

الفرع الثالث

مبدأ الجدارة في الفصل من الوظيفة

مثلاً يعتبر مبدأ الجدارة مبدأً أساسياً في الالتحاق بالوظائف العمومية، حيث لا يشغل الوظيفة إلا من كان كفؤاً قادراً على تحمل أعبائها ومسؤولياتها، فإنه يعتبر كذلك شرطاً أساسياً للاستمرار في الوظيفة والبقاء فيها، ذلك أن الإدارة إذا كانت تملك سلطة تقديرية في اختيار الأشخاص الصالحين القادرين على القيام بأعباء الوظيفة العمومية من ذوي الخبرة والكفاءة، فإن المشرع خولها كذلك سلطة إنهاء خدمات من تراه من الموظفين غير جدير بالاستمرار في تحمل مهام الوظيفة التي يشغلها، وذلك في إطار المصلحة العامة وسير المرافق العامة بانتظام واطّراد¹.

ويشير الفصل من الوظيفة العمومية لاعتبارات الجدارة ثلاث مسائل هي: الفصل لعدم الجدارة الصحية، الفصل لعدم الجدارة الأخلاقية والفصل لعدم الجدارة المهنية.

أولاً: الفصل من الوظيفة لعدم الجدارة الصحية

إذا كان يشترط في الشخص عند دخوله الوظيفة أن يكون لائقاً وصالحاً صحياً، فإنه من الطبيعي أن يترتب عن فقدانه لهذه اللياقة انقضاء رابطة التوظيف بينه وبين الإدارة². ويقصد بفقدان اللياقة الصحية، إصابة الموظف باختلال صحي، يحول بينه وبين أداء مهام الوظيفة التي يشغلها، ويغلب على هذا الاختلال صفة الدوام أو عدم إمكانية الشفاء منه، مما يجعل الموظف عبئاً على الوظيفة التي يشغلها³.

ويعتبر فصل الموظف نتيجة لفقدانه اللياقة الصحية فصلاً غير تأديبي، و عرفه الدكتور "عمار عوايدي" بأنه: "سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء علاقة العامل بالوظيفة العامة أو الخدمة، كما

1- حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص21.

2- أعاد حمود القيسي، المرجع السابق، ص270.

3- حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص340.

تؤدي إلى قطع علاقة العامل بالوظيفة العامة بسبب عدم الصلاحية اللازمة، لضمان حسن سير الوظيفة العامة، دون أن يكون العامل قد ارتكب خطأً تأديبياً يستوجب العقوبة التأديبية¹.

ويشترط لإنهاء خدمة الموظف بسبب عدم جدارته الصحية، أن يحصل على كامل إجازاته الاعتيادية والمرضية قبل إنهاء خدمته، وأن تثبت عدم لياقته الصحية بتقرير من الجهة الطبية المختصة، وذلك بناءً على طلب الموظف نفسه أو بناءً على طلب الإدارة². بالإضافة إلى شروط أخرى تختلف باختلاف التشريعات الوظيفية، فمثلاً أخذ المشرع الفرنسي بالإحالة على الاستداع أولاً، فإذا تعذر على الموظف العودة إلى وظيفته بعد انتهاء مدة الاستداع فإنه يفصل من الوظيفة³.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجده لم ينص على حالة فقدان اللياقة الصحية كسبب من أسباب فصل الموظف من وظيفته في الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث اعتبرت المادة 62 منه التسريح كسبب من أسباب انتهاء المهام، ثم جاء المشرع في المادتين 68 و 69 من هذا الأمر ليحصر أسباب التسريح في سببين فقط، هما عدم الكفاءة المهنية وإلغاء الإطار، غير أنه بالرجوع إلى المادة 48 من هذا الأمر نجدها قد أوردت حكماً مشابهاً لما جاء به المشرع الفرنسي حيث نصت على أن الموظف الذي يستنفذ حقوقه في عطلة المرض والعطلة طويلة الأمد ويكون غير قادر على أداء مهامه، يستفيد من الإحالة على الاستداع تلقائياً، ثم جاءت المادة 50 من نفس الأمر ونصت على أن مدة الإحالة على الاستداع لا يمكن أن تزيد عن سنة واحدة وعند انتهاء هذه المدة فإن الموظف إما أن يعاد إلى منصبه أو يحال على التقاعد أو يسرح.

إن هذا الحكم الذي أتى به المشرع في الأمر رقم 133/66 هو أمر في غاية الأهمية، بحيث أنه يشكل ضماناً أساسية للموظف في مساره المهني ضد تعسف الإدارة.

¹- عمار عوابدي، فكرة السلطة الرئاسية ومظاهرها على الإدارة الحديثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص 421.

²- عبدالعزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985،

ص 187.

³ -Frédéric Colin, op.cit, P352.

أما القانون رقم 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، فقد نص على حالة فقدان اللياقة الصحية عندما اعتبر العجز الكامل عن العمل من حالات انتهاء علاقة العمل في المادة 92. وفي نفس الإطار، جاء المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، حيث أحالت المادة 132 منه فيما يتعلق بحالات انتهاء الخدمة على المادة 92 من القانون رقم 12/78. وبذلك يكون كل من القانون رقم 12/78 والرسوم رقم 59/85 قد نصا على حالة فقدان اللياقة الصحية واعتبراها سببا من أسباب انتهاء مهام الموظف.

وبالنسبة إلى الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، فإنه لم ينص على حالة فقدان اللياقة الصحية ضمن حالات انتهاء الخدمة، واعتبرت المادة 216 منه أن التسريح هو سبب من أسباب انتهاء المهام ولكن لم يتضمن هذا القانون النص على حالات التسريح وأسبابه¹. إن إهمال المشرع لهذا الأمر غير مبرر، لأنه يفتح المجال واسعا أمام الإدارة لإعمال سلطاتها التقديرية الواسعة سواء فيما يتعلق بمدى جواز فصل الموظف من وظيفته لعدم لياقته الصحية من عدمه، أو فيما يتعلق بضوابط وكيفيات تطبيق هذا الفصل، وحذا لو سائر المشرع في هذا الشأن الأمر رقم 133/66 ونص على إحالة الموظف على الاستിاداع أولا وبعدها إما أن يعاد إلى وظيفته أو يسرح. كما أن عدم النص على هذه الحالة في القانون المنظم للتوظيف العمومية هو تقليل من أهمية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، والذي تشكل الجدارة الصحية جزءا لا يتجزأ منه.

ثانيا: الفصل من الوظيفة لعدم الجدارة الأخلاقية

تعتبر الجدارة الأخلاقية من أهم شروط التعيين في الوظائف العمومية، وذلك لضمان حسن سير هذه الوظائف والمحافظة على كرامتها تحقيقا للمصلحة العامة، إذ يجب أن تتوافر الثقة في الموظف العمومي وأن يتحلّى بالأخلاق الكريمة ويكون مؤتمنا على مصالح المواطنين²، لذا تشترط التشريعات

¹ - على خلاف الأمر رقم 133/66 الذي حصرها كما رأينا أعلاه في حالتين هما عدم الكفاءة المهنية وحالة إلغاء الإطار.

² - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 52.

فيمن يتقدم لشغل الوظيفة العمومية أن يكون حسن السيرة والسلوك غير محكوم عليه بجريمة مخلة بالشرف، وهذا الشرط لا يقتصر على الدخول للوظيفة فقط، وإنما يمتد كذلك إلى البقاء فيها، وذلك تأسيساً على أن توقيع عقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف على الشخص يعد دليلاً على أنه ليس جديراً بتولي الوظيفة العمومية التي تتطلب قدراً معيناً من الاستقامة والسلوك السوي.¹

فإذا حكم على الموظف بجناية أو في جنحة مخلة بالشرف فإنه يترتب عن ذلك انتهاء خدمته بقوة القانون،² وما قرار الإدارة الذي يصدر بفصله إلا قراراً كاشفاً، أما الجرائم التي يؤدي الحكم الجزائي على الموظف بسبب ارتكابها إلى إنهاء خدماته لعدم صلاحيته الأخلاقية، فهي:

1- الجنایات³:

وهي أخطر أنواع الجرائم وأشدّها عقوبة، لذلك تؤدي الإدانة بها إلى إنهاء خدمة الموظف، بغض النظر عن وصفها أو مدة عقوبتها، وسواء تعلقت بالشرف والأمانة والأخلاق، أم لا.⁴

2- الجنح المخلة بالشرف والأمانة⁵:

الجنح هي الجرائم التي تأتي من حيث درجة الجسامة وشدة العقوبة بعد الجنایات، أما الجنح المخلة بالشرف والأمانة، فلا يوجد تعريف تشريعي لها كما لا يوجد تحديد جامع مانع لأوصافها، وذلك بسبب نسبية المسألة، فالشرف والأمانة يختلف مفهومهما باختلاف الزمان والمكان.

وقد عرفتھا المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنها: "تلك التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع، والشخص الذي انحدر إلى هذا المستوى الأخلاقي لا يكون أهلاً لتولي المناصب

1- أنور أحمد رسلان، "الصلاحية الأخلاقية شرط لتولي الوظيفة العامة بمصر ودول مجلس التعاون الخليجي -دراسة مقارنة-"، المرجع السابق، ص223.

2- حسين محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري -دراسة مقارنة-، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997، ص129.

3- عرف المشرع الجنایة في المادة 5 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات بأنها الجريمة التي تكون عقوبتها الأصلية هي الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن المؤقت.

4- حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص354.

5- عرف المشرع الجنحة في المادة 5 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المعدل والمتم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات بأنها الجريمة التي تكون عقوبتها الأصلية هي الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات أو الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج .

العامّة التي تقتضي فيمن يتولاها أن يكون متحلياً بالأمانة والنزاهة والشرف واستقامة الخلق"¹. ويمكن ذكر من هذه الجرائم، جريمة السرقة، الرشوة، التزوير، الجرائم الأخلاقية كالفعل المخل بالحياء والزنا، ...إلخ.

أما المخالفات، فلا يترتب عن الإدانة بها إنهاء خدمة الموظف وذلك مهما كان وصفها. وهناك أوضاع معينة للحكم الجزائي قد لا تؤدي إلى إنهاء مهام الموظف وذلك بحسب التشريعات الوظيفية، ومن هذه الأوضاع:

أ- إذا كان الحكم الجزائي مشمولاً بوقف التنفيذ.

ب- في حالة استبدال العقوبة الأصلية² بعقوبة أخرى أخف، فالمعول عليه في هذه الحالة، هو العقوبة الواجبة التنفيذ.

ج- في حال صدور قانون يقضي بالعفو العام³، لأن هذا الأخير يزيل الصفة الجرمية عن الفعل ويهدم الركن الشرعي للجريمة، مما يقتضي بالتبعية عدم إنهاء خدمة الموظف، أما العفو عن العقوبة، فلا يعتبر مانعاً من الفصل من الوظيفة، لأنه يؤدي إلى محو العقوبة فقط دون الجريمة⁴.

وبالنسبة للتشريع الجزائي، فرغم أن المشرع نص على اعتبار عدم وجود تنافي جزائي شرطاً من شروط تولي الوظيفة العمومية بموجب نص المادة 75 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فإن نصه هذا جاء عاماً ومبهماً، حيث لم يتطرق إلى طبيعة الجرائم التي تجعل التنافي قائماً-ما إذا كانت الجنائيات أو الجنح-، كما لم يتعرض إلى بعض أوضاع الحكم الجزائي، كحالة وقف التنفيذ وحالة رد الاعتبار للمحكوم عليه.

1- حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص355.

2- لقد نصت المادة 5 مكرر 1 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات على إمكانية استبدال العقوبة الأصلية بعقوبة العمل لصالح النفع العام، وهذه تطرح إشكالا كبيرا، لأن الموظف لا يكون حراً بحيث يمكنه الرجوع إلى وظيفته ومزاولة مهامه، بل يكون ملزماً بتطبيق العقوبة البديلة والعمل في إحدى الإدارات العمومية لمدة معينة يحددها الحكم الجزائي.

3- جعل المشرع صدور قانون بالعفو العام، من أسباب انقضاء الدعوى العمومية وذلك في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص362.

كما أن المشرع لم يتطرق إلى حالة فقدان الجدارة الأخلاقية بسبب الحكم على الموظف في جريمة جنائية مخلة بالشرف والأمانة ضمن حالات إنهاء الخدمة في المادة 216 من الأمر رقم 03/06 ، رغم أنه نص في المادة 174 من هذا الأمر، على أن يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، أي أن هذا الوقف هو وقف وقائي إلى غاية صدور الحكم الجزائي وصيرورته نهائياً، وليس وفقاً عقابياً.

إذن، يستشف من نص هذه المادة أن المشرع الجزائي رتب على المتابعة الجزائية وقف الموظف عن متابعة مهامه، ومن باب أولى فصله من وظيفته إذا ثبتت إدانته عن طريق حكم جزائي نهائي.

كما أحسن المشرع، عندما اعتبر كشرط لوقف الموظف عن عمله، أن تكون المتابعة الجزائية لا تسمح له بالبقاء في منصبه، الأمر الذي قد يستشف منه انصراف نية المشرع إلى الجرائم المخلة بالشرف والأمانة وليست كل الجرائم الجزائية، وكان الأحرى بالمشرع أن ينص على ذلك صراحة، تفادياً لكل التأويلات التي قد تخرج النص عن معناه¹. ما يمكن ملاحظته كذلك، أن المشرع قد جعل إنهاء خدمة الموظف بسبب فقدانه لجدارته الأخلاقية من خلال إدانته بجريمة جنائية أو مخلة بالشرف والأمانة إجراءً تأديبياً "عزل" وليس فصلاً من الوظيفة لأسباب غير تأديبية "تسريح"، لأن المادة 174 من الأمر رقم 03/06 قد وردت في باب النظام التأديبي من مدونة الوظيفة العمومية.

ثالثاً: الفصل من الوظيفة لعدم الجدارة المهنية

على الرغم من وضع مجموعة شروط يجب توفرها في الشخص عند دخوله الوظيفة تساهم في اختيار أكفأ وأجدر المترشحين لشغل الوظيفة العمومية²، إلا أنه يجب على الإدارة أن تتأكد من صحة هذا الاختيار من الناحية العملية بعد شغل الوظيفة وذلك من خلال وضع الموظف تحت التجربة لمدة محددة،

1- لأنه قد ينظر لهذه العبارة من زاوية أخرى بأنها تعني عدم إمكانية البقاء الفعلي في منصب العمل، وهذا لا يمكن تصوره خارج إطار وضع الموظف في نظام الحبس المؤقت، وبمفهوم المخالفة إذا كان الموظف غير محبوس مؤقتاً، فلا يتم وقفه عن عمله.

2- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 72.

كما يجب عليها أن تتابع استمرار كفاءة الموظف بعد انتهاء هذه الفترة وتثبيته في وظيفته، فإذا ما عاينت هبوطاً في مستوى كفاءته، تعين عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة بحقه و التي قد تصل إلى حد فصله من الوظيفة بسبب عدم كفاءته، وعليه فإن إنهاء خدمة الموظف بسبب عدم جدارته المهنية يتضمن تسريحه أثناء فترة التجربة، وتسريحه بعد تثبيته في وظيفته.

1-إنهاء خدمة الموظف أثناء فترة التجربة

بعد ثبوت صلاحية الموظف لشغل الوظيفة من الناحية النظرية من خلال استيفائه شروط التعيين، يتم إخضاعه لفترة تجربة محددة للتحقق من صلاحيته وجدارته العملية للقيام بأعباء الوظيفة المعين لها.

ويقصد بفترة التجربة، وضع الشخص المعين في الوظيفة تحت الاختبار لفترة محدودة من الزمن تختلف حسب قوانين الخدمة المدنية في الدول، فإذا أثبت الشخص جدارته في العمل تم تثبيته في الوظيفة وإلاّ فصل منها¹.

إذن، فترة التجربة ما هي إلاّ اختبار ذو طابع عملي وتكملة لما يجري من مسابقات عند التعيين، هدفها هو تمكين الإدارة من اختيار أفضل المترشحين لشغل الوظيفة، ومن ثم تحقيق الجدارة الفعلية في الالتحاق بالوظائف العمومية، وكذلك تحفيز الموظف الجديد لبذل أقصى ما يستطيع من جهد لإثبات كفاءته وجدارته في تولي الوظيفة العمومية.

وبناء على ذلك، إذا لم يثبت الموظف الموضوع تحت التجربة² جدارته واستحقاقه لتولي الوظيفة المعين فيها، جاز للإدارة فصله وإنهاء مهامه بسبب عدم كفاءته المهنية.

1- إبراهيم بدر شهاب، المرجع السابق، ص368.

2- يعتبر الموظف تحت التجربة في مركز وظيفي معلق أثناء فترة الاختبار، ولا يستقر وضعه القانوني إلاّ بعد انقضاء هذه الفترة وتثبيته في عمله من الجهة الإدارية صاحبة التعيين.

وقد أخذ المشرع الجزائري في الأمر رقم 133/66 بنظام وضع الموظف تحت الاختبار أو التمرين، وقد حددت هذه الفترة بمدة لا تقل عن سنة وبعد انقضاء هذه المدة، تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين إما بترسيم الموظف في وظيفته إذا اجتاز هذه الفترة بنجاح، وإما بتمديد فترة الاختبار أو تسريح الموظف إذا ثبت عدم صلاحيته بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء¹. في نفس الإطار، جاء المرسوم رقم 59/85 ، حيث أخضع المتمرنين إلى فترة تجريبية تحدد مدتها في القوانين الأساسية الخاصة²، وبعد انقضاء هذه الفترة يتم تثبيتهم في مناصب عملهم أو تمديد فترة اختبارهم أو تسريحهم بعد إخطارهم مسبقا بمدة 15 يوما³.

أما في ظل الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فقد نصت المادة 83 على أن: "يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص"، وحددت المادة 84 مدة التربص بسنة، وبعد انتهاء هذه المدة إما أن يتم ترسيم المتربص في وظيفته إذا ثبتت جدارته، وإما يتم تمديد فترة تربصه لمدة سنة أخرى ولمرة واحدة فقط وهذا إذا ثبتت صلاحيته الجزئية فقط في شغل الوظيفة، وإما أن يتم تسريحه بدون تعويض ولا إخطار مسبق إذا ثبتت عدم صلاحيته الكلية لشغل الوظيفة العمومية (المادة 85 من الأمر رقم 03/06).

إن، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر نظام فترة الاختبار تحت مسمى التربص، وأخضع له جميع الموظفين⁴ ، لما له من أهمية بالغة في الكشف عن مدى جدارة الموظف الجديد لشغل الوظيفة العمومية من عدمها، كما أقر إمكانية تسريح الموظف إذا ثبت عدم جدارته الفعلية لشغل الوظيفة أثناء هذه الفترة، وقد أكد القضاء الإداري الجزائري هذا التوجه، حيث جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 26 أفريل 2002: "حيث ولئن دأبت المحكمة على التفريق بين الأفعال التي تمثل خطأ مسلكيا موجبا للتتبع التأديبي

1- المادة 29 من الأمر رقم 133/66.

2- المادة 40 من المرسوم رقم 59/85.

3- المادة 41 من المرسوم رقم 59/85.

4- باستثناء بعض الوظائف التي تتطلب مؤهلات عالية للتأهيل بها، وهي الوظائف العليا نظرا لخصوصيتها وخضوعها لسلطة الإدارة التقديرية.

أنظر المادة 02/83 من الأمر رقم 03/06.

والوقائع التي تترجم عدم الكفاءة المهنية الموجبة للإعفاء، فإنها اعتبرت أن عددا من المظاهر السلوكية للعون يمكن أن يشكل عنصرا من عناصر تقييم أدائه خاصة في القطاع التربوي، حيث لعنصر طبيعة العلاقة دورا هاما في نجاح المربي في أداء مهامه والبرهنة على جدارته بالانتماء إلى هذا السلك¹.

2-إنهاء خدمة الموظف العمومي بعد تثبيته

إذا اجتاز الموظف فترة التجربة بنجاح، فإنه يصدر قرار من الجهة الإدارية صاحبة التعيين بتثبيته في وظيفته، غير أن هذا لا يمنع الإدارة من إنهاء مهامه إذا عاينت عدم كفاءته خلال مساره الوظيفي، لكن إذا كانت الإدارة تملك سلطة تقديرية في إنهاء خدمة الموظف أثناء فترة التجربة إذا تبين لها عدم جدارته بالبقاء في الوظيفة، فإنها لا تملك مثل هذه السلطة إزاء الموظف الذي تم تثبيته في وظيفته، فسلطتها في هذا الشأن هي سلطة مقيدة بالشروط والضوابط التي يضعها لها المشرع.² والسبب في ذلك هو ضرورة توفير الاطمئنان النفسي للموظف بشأن مستقبله الوظيفي.

ونص المشرع الجزائري في الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على التسريح لعدم الكفاءة المهنية للموظف بموجب المادة 68 ، التي قررت بأن الموظف الذي تثبت عدم كفاءته المهنية إما أن يتم تنصيبه في وظيفة أقل درجة وإما أن يقبل المطالبة بحقوقه في التقاعد أو يتم تسريحه بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء، لضمان حياد ونزاهة التسريح. كما نصت هذه المادة على أنه يمكن للموظف المسرح بسبب عدم كفاءته المهنية أن يقبض تعويضا، وهو نفس الحكم الذي جاء به المشرع الفرنسي في المادة 70 من قانون الوظيفة العمومية الفرنسي الصادر في 11 جانفي 1984³، والمشرع المصري في القانون الصادر في 04 فيفري 1959⁴. غير أن ما يعاب على نص

1- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 23400 الصادر بتاريخ 26 أبريل 2002 ، مجلة فقه قضاء المحكمة الإدارية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، سنة 2002، ص131.

2- حمدي سليمان القليلات، المرجع السابق، ص123.

3 -Frédéric Colin, op.cit., P351

4- محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص290.

المادة 68 من الأمر رقم 133/66 هو عدم تحديده للمعيار الذي يمكن من خلاله لجهة الإدارة أن تحكم على عدم كفاءة الموظف المهنية، الأمر الذي قد يفتح المجال واسعا أمام الإدارة للتعسف في استعمال سلطتها في فصل الموظفين بدافع عدم جدارتهم المهنية.

أما الأمر رقم 03/06 ، فلم يتضمن النص على حالة فصل الموظف بعد تثبيته لعدم جدارته وكفاءته المهنية، واقتصر فقط على النص على حالة الموظف المتربص.

إن عدم النص من جانب المشرع على هذه الحالة من التسريح هو أمر غير مبرر، لأن ذلك يعني أن الإدارة لها واسع السلطة في إنهاء خدمة أي موظف تحت غطاء عدم جدارته المهنية، مما ينعكس سلبا على الجانب النفسي للموظف، إذا علم أن مستقبله الوظيفي مهدد بعدم الاستقرار والنهاية في أية لحظة، وكان على المشرع أن يضبط شروط وآليات هذا النوع من التسريح على غرار ما فعله المشرع المصري¹.

ولا يبقى من ضمانات في يد الموظف تجاه هذه السلطة التقديرية للإدارة إلا رقابة القضاء الإداري الذي عليه أن يجسد حقيقة مقولة أن القاضي الإداري هو قاضي اجتهادي ابتكاري للأحكام والحلول وليس قاضيا تطبقيا فقط.

¹ - لقد جعل المشرع المصري حصول الموظف على تقريران سنويان متتاليان بمرتبة ضعيف، معيارا يدل على عدم كفاءة الموظف المهنية، يبرر فصله من الوظيفة،

- أنظر: محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون سنة طبع، ص1022.

خلاصة الفصل الأول

إن مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية الذي اهتدت إليه الأنظمة القانونية الوضعية حديثاً، قد عرفته الشريعة الإسلامية وكرسته في أحكام القرآن الكريم قبل 14 قرناً وجسده الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون من بعده على مستوى التطبيق العملي، ولم يجعلوا منه مجرد أحرف ميتة.

ونظراً لأهمية المبدأ في مجال الوظيفة العمومية كونه أصبح اليوم مبدأً دستورياً وعالمياً، فقد حرص المشرع الجزائري على تكريسه في المنظومة القانونية الوطنية، وجاءت أحكام الدستور لتعلن اعتناق هذا المبدأ ولو بصفة ضمنية من خلال النص على مبدأ المساواة في التوظيف وجعل الجدارة هي معيار التمييز بين المواطنين في شغل الوظائف العمومية، وفي نفس الإطار جاء القانون الأساسي المنظم للوظيفة العمومية، حيث جعل من المسابقة هي الأصل والقاعدة في الالتحاق بالوظائف العمومية.

من جهة أخرى، فإن مبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية هو مفهوم واسع يشمل الجدارة الأخلاقية، الصحية والمهنية. وقد حرص المشرع على تقرير هذه الأنواع من الجدارة وجعلها شرطاً لتولي الوظيفة العمومية رغم ما قد يثار بشأنها من غموض وإبهام، قد يفتح المجال للإدارة للتعسف في استعمال سلطتها في تقدير مدى توافر هذه الشروط من عدمه. كذلك فإن لمبدأ الجدارة في التوظيف علاقة وثيقة بمبادئ الوظيفة العمومية الأخرى، وقد كرس المشرع هذه العلاقة من خلال النص على مبدأ المساواة في التوظيف، ومبدأ حياد الإدارة باعتبارها مبادئ دستورية مكملة لمبدأ الجدارة، كما جعل التوظيف يقوم على مبدأ دائمية الوظيفة باعتباره الحقل المناسب لإعمال مبدأ الجدارة في تولي الوظائف العمومية.

وتأكيداً على أهمية مبدأ الجدارة في التوظيف، فقد اعتبر المشرع المسابقة هي الطريقة الرئيسية لدخول الوظائف العمومية تأسيساً على أنها الأسلوب الذي يكشف عن مدى جدارة المترشح لشغل

الوظيفة العمومية، وأما الاستثناءات المقررة في هذا الشأن فهي ضيقة ومبررة بعوامل إنسانية واجتماعية بالنسبة للوظائف المحجوزة، وبعوامل سياسية بالنسبة للوظائف العليا.

من جهة أخرى، لم يقصر المشرع أعمال مبدأ الجدارة على مجرد الالتحاق بالوظائف العمومية بل جعله يمتد ليشمل المسار الوظيفي، من راتب وتقييم وترقية، وربط بقاء الموظف في وظيفته بمدى جدارته وصلاحيته، فإذا لم يثبت ذلك أجاز فصله وإنهاء خدمته.

يمكن القول إذن أن المشرع قد عمل جاهدا على توفير الآليات والضوابط لتجسيد مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، ليرمي الكرة في ملعب هيئات الرقابة الإدارية والقضاء ليحققان التجسيد الفعلي لهذا المبدأ في مجال الوظيفة العمومية، ويضمنان حمايته من أي انتهاك، وهو ما نتناوله في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

الفصل الثاني

ضمانات حماية مبدأ الجدارة
في تقلد الوظيفة العمومية

الفصل الثاني

ضمانات حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

وضع المشرّع النصوص القانونية التي تكرّس مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة

العمومية، لذا يتعين على الإدارة تنفيذها واحترامها، وهذا بدوره يتطلب وجود ضمانات رقابية سواء

تلك التي تمارسها الهيئات الإدارية أو التي تمارسها الهيئات القضائية. لذا نتساءل عن مدى كفاية

هذه الضمانات الإدارية والقضائية في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية؟.

إن البحث في هذا الموضوع، يتطلب التعرض أولاً إلى الضمانات الإدارية لحماية مبدأ

الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية وهذا في المبحث الأول، ثم الضمانات القضائية لحماية هذا المبدأ

في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الضمانات الإدارية لحماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

إن تجسيد مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية يقتضي توفير رقابة إدارية فاعلة تكفل حمايته من انتهاكات الجهة الإدارية وتعمل على إصلاح الوضع في حالة حدوث الانتهاك فعلاً، وذلك في إطار تحقيق المصلحة العامة الإدارية وكذلك احترام مبدأ المشروعية في الدولة. ومعالجة موضوع الضمانات الإدارية لحماية مبدأ الجدارة، يقتضي التعرض إلى تقرير ممارسة الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة في المطلب الأول، ثم إلى دور هذه الرقابة في حماية مبدأ الجدارة في التوظيف في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تقرير الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة

تعرف الرقابة الإدارية بأنها الرقابة التي تمارسها الإدارة العمومية على نفسها وعلى ذات أعمالها، من أجل ضمان حسن سيرها بانتظام وطراد، ومن أجل شرعيتها وكفايتها وفعاليتها في تحقيق الأهداف المرسومة والمحددة، ومن أجل الفحص والتأكد من أن الإدارة تقوم برسائلها ومهامها وفقاً للوسائل القانونية والفنية والبشرية التي سخرت لها²²⁵. وتمارس الرقابة الإدارية بواسطة هيئات إدارية مختلفة كما أن لها صورا متعددة، فقد تكون داخلية أو تمارس من قبل هيئات خارجية، كما تكون ذاتية أو عن طريق تظلم يقدمه المتضرر أمام مصدر القرار نفسه أو أمام رئيسه.

225- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، دون سنة طبع، ص 397.

الفرع الأول

الهيئات المكلفة بالرقابة الإدارية على أعمال الإدارة

منذ القرن التاسع عشر، قامت الدول الأنجلوسكسونية بإنشاء أجهزة مستقلة ومحايدة تتكفل بشؤون الموظفين أطلق عليها تسمية لجان الخدمة المدنية، وذلك حرصاً منها على إبعاد الوظيفة العمومية عن النفوذ الحزبي والسياسي وتجسيد مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية²²⁶. ومن جهته، أخذ المشرع الجزائري بهذا التوجه، فأنشأ هيكل وهيئات أُنيط بها مهمة تنظيم شؤون الموظفين؛ حيث نصت المادة 55 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: "الهيكل المركزي وهيئات الوظيفة العمومية هي:

- الهيكل المركزي للوظيفة العمومية.
- المجلس الأعلى للوظيفة العمومية.
- هيئات المشاركة والطعن."

أولاً: هيئات إدارة وتنظيم الوظيفة العمومية

تقوم هذه الهيئات برسم السياسة العامة للوظيفة العمومية وتدابير تنفيذها، وتتمثل في الهيكل المركزي للوظيفة العمومية، مفتشيات الوظيفة العمومية والمجلس الأعلى للوظيفة العمومية.

1. الهيكل المركزي للوظيفة العمومية

هو هيئة مركزية مستحدثة²²⁷ بموجب الأمر رقم 03/06 ؛ حيث نصت المادة 56

على أنه: "الهيكل المركزي للوظيفة العمومية إدارة دائمة للدولة..."، وقد حددت مهامه كما يأتي:

- اقتراح عناصر السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية والتدابير اللازمة لتنفيذها.
- السهر بالاتصال مع الإدارات المعنية على تطبيق القانون الأساسي للوظيفة العمومية وضمنان مطابقة النصوص المتخذة لتطبيقه.

²²⁶ - السيد محمد يوسف المداوي، المرجع السابق، ص 61.

²²⁷ - لم ينص الأمر رقم 66/133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ولا المرسوم رقم 85/59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية على هذه الهيئة.

- ضمان مراقبة قانونية الأعمال الإدارية المتصلة بتسيير المسار المهني للموظفين.
 - تقييم تسيير الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية، وضمان ضبط التعدادات.
 - تنفيذ سياسة تكوين الموظفين، وتحسين مستواهم.
 - تمثيل مصالح الدولة بصفقتها مستخدمة، عند الاقتضاء أمام الجهات القضائية.
- ويلاحظ أن الهيكل المركزي للوظيفة العمومية يقوم مقام المديرية العامة للوظيفة العمومية وهو ما يتضح من نص المادة 56 من الأمر رقم 03/06 التي وصفته بأنه إدارة دائمة للدولة.
- وفي انتظار صدور المراسيم التنظيمية التي تحدد صلاحيات وتنظيم وسير الهيكل المركزي، تواصل المديرية العامة للوظيفة العمومية مهامها باعتبارها الجهاز المركزي القائم على شؤون التوظيف.
- وحضيت المديرية العامة للوظيفة العمومية باهتمام السلطات العمومية منذ الاستقلال فأنشئت بمقتضى المرسوم المؤرخ في 18 سبتمبر 1962 وألحقت برئاسة الحكومة، إلا أنها لم تحظى بالاستقرار المطلوب لأداء مهامها²²⁸، حيث تم إدماجها في وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري في 21 ديسمبر 1964، ثم ألحقت بوزارة الداخلية في 10 جويلية 1965، ثم إدماجها من جديد في كتابة الدولة للوظيفة العمومية في 06 جوان 1982، ففقدت جزءا معتبرا من صلاحياتها، ويتعلق الأمر بالمهام المرتبطة بالإصلاح الإداري والتكوين. وفي سنة 1995 تم رد الاعتبار لهذه الهيئة بصدور المرسوم رقم 213/95 المؤرخ في 1995/04/29 الذي حدّد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية.

228- سعيد مقدم، "المنظومة الإدارية في الجزائر ومشروع القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي لسنة 1999"، مجلة الإدارة،

المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد 22، 2001، ص46.

لكن هذا التحول لم يدم طويلا حيث بدأت سنة 1996 التحولات الحكومية، مما أدى إلى تغيير جديد في صلاحيات المديرية العامة للوظيفة العمومية، حيث وزعت بين هيئتين مستقلتين تحت إشراف وزير منتدب سنة 1996 إلى 1998 ثم رئيس الحكومة حتى سنة 2006، ثم رئاسة الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 177/06 المؤرخ في 31 ماي 2006.

ثم جاء ضمن الاقتراحات التي قدمتها اللجنة الوطنية لإصلاح هياكل الدولة فيما يخص ميدان الوظيفة العمومية، إنشاء مفوضية للوظيفة العمومية، تلحق مباشرة برئيس الحكومة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في الأمر رقم 03/06 بنصه في المادة 56 على أن الهيكل المركزي للوظيفة العمومية إدارة دائمة للدولة²²⁹.

إن إنشاء الهيكل المركزي للوظيفة العمومية من شأنه تدعيم حماية مبدأ الجدارة في تولي الوظائف العمومية، خاصة وأن المادة 56 من الأمر رقم 03/06 جعلت من بين مهامه ضمان مراقبة قانونية الأعمال الإدارية المتصلة بتسيير المسار المهني للموظفين، الأمر الذي من شأنه تجسيد مبدأ الجدارة في الالتحاق بالوظائف العمومية وفي المعاملة الوظيفية من تقييم وترقية... إلخ. لكن كون الهيكل المركزي للوظيفة العمومية جهاز تابع للحكومة، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على استقلاليته، و على الأهداف المتوخاة منه.

وفي إطار تطبيق وتدعيم سياسة اللامركزية في مجال تسيير أعوان الدولة²³⁰، كان لزاما على الجهاز المركزي للوظيفة العمومية إنشاء مفتشيات للوظيفة العمومية كامتداد له على المستوى المحلي.

229- مهدي رضا، المرجع السابق، ص 88.

230- سعيد مقدم، "هيئات الوظيفة العمومية كجهة مراقبة وتنظيم مهامها وتطورها"، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، مجلد 01، العدد 02، 1991، ص 85.

2. مفتشيات الوظيفة العمومية

تعد مفتشيات الوظيف العمومي، مصالح خارجية تابعة للمديرية العامة للوظيفة العمومية، وقد أنشئت لأول مرة بموجب المرسوم رقم 104/76 المؤرخ في 10 جوان 1976، تحدث بكل ولاية ويتولى تسييرها رئيس مفتشية يساعده في ممارسة صلاحياته من 1 إلى 3 رؤساء مفتشية مساعدين يعينون من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية²³¹.

وتتمثل اختصاصاتها ومهامها فيما يلي²³²:

²³¹ – المواد 3،2،1، من المرسوم التنفيذي رقم 125/95 المؤرخ في 29 أبريل 1995 المتعلق بمفتشيات الوظيفة العمومية.

²³² – المادة 04 من المرسوم التنفيذي 125/95.

- السهر على الاحترام الصارم لقواعد الالتحاق بالوظيفة العمومية.
- تقديم المساعدة لمختلف الإدارات والمصالح المحلية في تنظيم وتسيير الامتحانات والمسابقات الخاصة بالدخول إلى الوظيفة العمومية.
- مساعدة مختلف المؤسسات والإدارات العمومية في معالجة القضايا التنزعية المتعلقة بالوضعية الإدارية للموظفين والأعوان العموميين في الدولة، كما يمكن للمفتش أن يكلف من يقوم بمراجعة أي قرار تسيير فردي في الحياة المهنية يراه غير مطابق للتنظيم المعمول به.
- ممارسة الرقابة البعدية لقانونية قرارات تسيير الموارد البشرية التابعة للمؤسسات والإدارات العمومية طبقاً للإجراءات المقررة.
- اقتراح كل تدبير كفيل بتحسين سير مفتشية الوظيفة العمومية، وكيفيات تسيير الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية.
- تقديم جداول إحصائية تعدّ محلياً وترسل إلى الهيئة المركزية للوظائف العمومي بانتظام في شكل حوصلة عامة شاملة لنشاط المفتشية، قصد السماح للمصالح المركزية من الوقوف على التعداد الحقيقي لمجموع العاملين. وقد كان لهذه العملية أثر إيجابي في ضبط سياسة التوظيف ضمن قواعد تسودها الموضوعية والشفافية¹.
- إن هذه المهام المسندة إلى مفتشيات الوظائف العمومي، تبين أنها تشكل حلقة وصل بين الجهاز المركزي للوظائف العمومي كأداة للسلطة التنفيذية المركزية وجهات التسيير باعتبارها سلطة تعيين وتسيير محلية².

وعن علاقة مفتشيات الوظائف العمومي بالسلطات المحلية، فإنها وبعد ما كانت تابعة للأمانة العامة للولاية³ بما نتج عنه قصورها في أداء مهامها، نتيجة عدم استقلاليتها، فإنها أصبحت

1 - سعيد مقدم، "هياكل الوظيفة العمومي كجهة مراقبة وتنظيم مهامها وتطورها"، المرجع السابق، ص 88.

2 - سعيد مقدم، المرجع نفسه، ص 87.

3 - المادة 09 من المرسوم رقم 545/83 المؤرخ في 24 سبتمبر 1983 المتعلق بتشكيل وتنظيم وسير المجلس التنفيذي الولائي.

مستقلة عن الإدارة المحلية وذلك بموجب القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون الولاية، الأمر الذي من شأنه أن يساعدها على أداء مهامها بكل نزاهة وموضوعية. ونشير إلى أنه قد تم استحداث مفتشية عامة على مستوى المديرية العامة للوظيفة العمومية باعتبارها جهازا دائما للتفتيش والرقابة والتدقيق والتقييم، توضع تحت سلطة المدير العام للوظيفة العمومية¹، وهي تضطلع بمهام إما في مجال عمل الهياكل المركزية والمصالح غير المركزية للمديرية العامة للوظيفة العمومية، أو في مجال تسيير الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية².

غير أن ما يمكن ملاحظته بالنسبة لهذه المفتشية العامة، هو أن المرسوم التنفيذي رقم 147/04 لم يحدد طبيعة العلاقة بينها وبين المفتشيات على المستوى المحلي هل هي رئاسية أم وصائية أم أنها تظل تابعة للمديرية العامة ككل، ومن شأن هذا الغموض التشريعي أن يثير تداخلا في الصلاحيات أو تنازعا في الاختصاصات بين هذه الأجهزة.

3. المجلس الأعلى للوظيفة العمومية

على عكس الهيكل المركزي للوظيفة العمومية، فإن المجلس الأعلى للوظيفة العمومية له امتداد تاريخي في التشريعات الخاصة بالوظيفة العمومية في الجزائر؛ حيث نشأ لأول مرة في ظل الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بموجب المادة 12 ، ثم تم إلغائه في المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ليعاد إنشائه مرة أخرى بموجب الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

1- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 147/04 المؤرخ في 19 ماي 1947 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمديرية العامة للوظيفة العمومية وتنظيمها.

2- لتفصيل أكثر بخصوص مهام المفتشية العامة للمديرية العامة للوظيفة العمومية أنظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 147/04.

ويعتبر المجلس الأعلى للوظيفة العمومية هيئة عليا تشاورية¹ تقوم بالمهام التالية²:

- ضبط المهام الكبرى لسياسة الحكومة في مجال الوظيفة العمومية.
- تحديد سياسة تكوين الموظفين وتحسين مستواهم.
- دراسة وضعية التشغيل في الوظيفة العمومية على المستويين الكمي والنوعي.
- السهر على احترام قواعد أخلاقيات الوظيفة العمومية.
- اقتراح كل تدبير من شأنه ترقية ثقافة المرفق العام.

وزيادة على هذه الصلاحيات يستشار المجلس الأعلى للوظيفة العمومية في كل

مشروع نص تشريعي ذي علاقة بقطاع الوظيفة العمومية.

إن الصلاحيات الموكلة للمجلس الأعلى للوظيفة العمومية تؤكد سياسة المشرع في

دعم أسلوب المشاركة والحوار في قطاع الوظيفة العمومية. ولعلّ أهم اختصاص أسند للمجلس هو

استشارته في كل مشروع نص تشريعي ذي علاقة بقطاع الوظيفة العمومية، الأمر الذي من شأنه

أن يؤدي إلى إثراء النظام القانوني للوظيفة العمومية في الجزائر.

أما عن تشكيلة المجلس³، فقد جاءت متنوعة وتدعم فكرة المشاركة والحوار التي

أقرّها المشروع التمهيدي للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، من خلال النص على تشكيلة

تضم ممثلين عن المنظمات النقابية للعمال الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني. و قد أحسن

المشرع عندما ضمن تشكيلة المجلس شخصيات مستقلة يتم اختيارها لكفاءتها في ميدان الوظيفة

العمومية.

1- المادة 58 من الأمر 03/06.

2- المادة 59 من الأمر 03/06.

3- المادة 60 من الأمر 03/06.

مما سبق يتضح، أن المجلس الأعلى للوظيفة العمومية هيئة هامة، من شأنها تحسين مستوى الوظيفة العمومية وتجسيد وحماية المبادئ التي تحكمها، ويبقى فقط تفعيل دور هذه الهيئة ومنحها كل الإمكانيات اللازمة لأداء مهامها من خلال إصدار النصوص المنظمة لسيرها وعملها.

ثانيا: هيئات المشاركة والطعن

حرصا من المشرع على تجسيد مبدأ ديمقراطية الإدارة وإشراك الموظفين في اتخاذ القرارات الإدارية، فقد عمل على إيجاد هيئات جماعية للتشاور، حيث نصت المادة 62 من الأمر رقم 03/06 على أنه توجد ثلاث هيئات للمشاركة والطعن هي:

- اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.
- اللجان التقنية.
- لجان الطعن.

1. اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء

نصت المادة 01/63 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، على إنشاء لجان إدارية متساوية الأعضاء لدى المؤسسات والإدارات العمومية حسب الحالة لكل رتبة أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها. وتتشكل هذه اللجان من ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعنيين من الإدارة¹.

إن خاصية التمثيل المتساوي بين ممثلي الموظفين وممثلي الإدارة في هذه اللجان، تشكل ضمانا هامة للموظف في كل ما يهم وضعيته الإدارية². وبالمقابل، فإن وضع هذه اللجان تحت رئاسة السلطة الإدارية الموضوعة على مستواها، من شأنه أن يقلل من فاعلية خاصية التمثيل

¹ - المادة 01/63 من الأمر رقم 03/06.

² - عبد الغفار إبراهيم موسى، موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، الجزء الثالث، دار الكتب القانونية، مصر، 2001، ص 59.

المتساوي للأعضاء، لأنه في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس¹، أي أن الغلبة في هذه الحالة تكون لجهة الإدارة على حساب الموظفين.

أما بالنسبة لمدة عضوية أعضاء هذه اللجان، فهي ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويمكن استثناء تقصير مدة العضوية أو تطويلها في فائدة المصلحة بقرار من الوزير أو الوالي المعني بعد موافقة كاتب الدولة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، كما يمكن إنهاء عضوية أعضاء اللجان بقرار من الوزير أو الوالي المعني دون اشتراط المدة².

وما يمكن إثارته في هذا الصدد، أن إعطاء الإدارة صلاحية التحكم في عضوية هذه اللجان سواء بتقصيرها أو بتمديدتها أو حتى إنهاؤها، من شأنه أن يعدم الحكمة من إنشائها، لأن الإدارة قد تتعسف في استخدام هذه المكنة بما يخدم مصالحها، وإن كان اشتراط موافقة كاتب الدولة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري في تقصير أو تمديد مدة ولاية الأعضاء من شأنه التخفيف من حدة هذا الوضع. وكان أجدر بالمشرع أن يفرض موافقة أو على الأقل استشارة المجلس الأعلى للوظيفة العمومية فيما يتعلق بهذا الأمر على غرار الوضع في فرنسا³.

وبالنسبة إلى اختصاصات هذه اللجان، فإنها تمارس أعمالها كهيئة استشارية أو كلجنة ترسيم أو كمجلس تأديبي⁴. إنّ منح اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء مهمة استشارية فيما يتعلق بالمسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين من تقييم وترقية ونقل إجباري، وتمديده فترة التربص...الخ. وكذلك اجتماعها كلجنة ترسيم من شأنه أن يجعلها عنصراً فاعلاً في إقامة التوازن بين مصالح الموظفين ومصالح وضرورات الإدارة، كما من شأنه أن يساعد على تكريس وحماية مبدأ الجدارة سواء في الالتحاق بالوظيفة العمومية أو أثناء المسار الوظيفي.

¹ - المادة 14 من المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14 يناير 1984 الذي يحدد اختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها.

² - المادة 05 من المرسوم 10/84.

³ - Jean Marie Auby et Robert Ducos-Ader, **Le droit administratif**, Dalloz, 1973, P 54.

⁴ - المادة 09 من المرسوم 10/84.

2. لجان الطعن

تشكل لجان الطعن هيئة استثنائية تختص بالنظر في القرارات التأديبية الأكثر جسامة والصادرة عن اللجان المتساوية الأعضاء. وقد نصت عليها المادة 65 من الأمر رقم 03/06، تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير وكل والٍ وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية¹. أما عن تشكيلها فقد نصت عليه الفقرة الثانية من المادة بقولها "تتكون مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين".

وحددت المادة 66 من الأمر رقم 03/06 أجل شهرين بعد انتخاب أعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء لتتصّبها. وتخضع هذه اللجان في رئاستها إلى الجهة الإدارية الموضوعة على مستواها¹.

أما عن اختصاصاتها²، فتتمثل في النظر في الطعون المقدمة من الموظفين في حالة العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة³.

ما يمكن ملاحظته بالنسبة لهذه اللجان أنها تشكل ضماناً أساسية للموظفين العموميين بحمايتهم من تعسف الإدارة، خاصة وأن المشرّع وسّع من مجالها حيث تنشأ على مستوى الإدارة المركزية والمحلية وكذا المؤسسات والإدارات العمومية. غير أنّ ما أثّر بخصوص اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء يثار بالنسبة للجان الطعن من حيث تبعيتها للإدارة، الأمر الذي قد يحدّ من فعاليتها لأن الاستقلالية والحياد هما أهم معيار تقاس به فعالية هذه اللجان.

3. اللجان التقنية

ظهرت اللجان التقنية لأول مرة في الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹، ثم لم يتم النص عليها في المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي

1- الفقرة 03 من المادة 65 من الأمر 03/06.

2- المادة 67 من الأمر 03/06.

3- لتحديد ماهية العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة أنظر: المادة 163 من الأمر 03/06.

النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية. وجاء الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ليعيد الاعتبار لهذه اللجان ويمنحها مهام جديدة؛ حيث نصت المادة 71 منه على أنه تنشأ لجان تقنية على مستوى المؤسسات والإدارات العمومية وتتشكل من عدد متساوٍ من ممثلي الإدارة والممثلين المنتخبين للموظفين، وتخضع في رئاستها للسلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعيّنين بعنوان الإدارة.

أما عن مهامها، فإنها تستشار في المسائل المتعلقة بالشروط العامة للعمل والنظافة والأمن داخل المؤسسات والإدارات العمومية².

إن استشارة هذه اللجان في المسائل المتعلقة بالظروف العامة للعمل وكذا النظافة والأمن من شأنه أن يضمن للموظف ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة والصحة والسلامة البدنية والمعنوية³، الأمر الذي يتيح له رفع جدارته وكفايته في العمل.

مما سبق يمكن القول، بأن المشرع الجزائري قد تبنى اتجاه دعم أسلوب المشاركة والحوار وجعله مبداءً هاماً في تسيير شؤون الوظيفة العمومية، من خلال إنشاء هيئات الوظيفة العمومية المختلفة، رغم بعض الغموض والنقائص التي تحيط بها، وعلى رأسها تبعية هيئات المشاركة والاطلاع للإدارة على نحو قد يقلل من فعالية خاصية التمثيل المتساوي لأعضائها، وكان الأجدر هو إلحاقها بالمجلس الأعلى للوظيفة العمومية، مع منح الموظف المعني حق رد الأعضاء الذين تكون لهم مصالح شخصية في القضية المطروحة على اللجنة على غرار ما هو معمول به في فرنسا (المادة 13 من أمر 28 نوفمبر 1983)⁴.

1- المادة 13 من الأمر 133/66.

2- المادة 70 من الأمر 03/06.

3- وهو الحق الذي كرسته المادة 37 من الأمر 03/06.

4- Ayoub Eliane, **La fonction publique en vingt principes**, 2^{ème} édition, Frison-roche, Paris, 1998, P23.

من جهة أخرى، نسجل غموض طبيعة العلاقة بين هذه الهيئات، الأمر الذي يتطلب ضبطها بدقة تفاديا لتداخل الصلاحيات بينها، وكذلك التعجيل بإصدار النصوص المنظمة لعملها وسيرها ليكتمل بناؤها، وتكون دعامة أساسية في تحسين مستوى الوظيفة العمومية وتكريس وحماية مبادئها الأساسية.

الفرع الثاني

صور الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة

تمارس الرقابة الإدارية إما بصفة تلقائية وإما بناءً على تظلم يرفعه المعني إلى الجهة الإدارية¹، كما يمكن أن تمارس من طرف هيئات خارجية، وذلك باستعمال وسائل متعددة تتكاثف جميعا

من أجل تحقيق الهدف من الرقابة².

أولاً: الرقابة الداخلية

تمارس هذه الرقابة إما بصفة تلقائية من جانب الإدارة، وإما بناءً على تظلم يرفعه صاحب الشأن.

1. الرقابة التلقائية

هي تلك الرقابة التي تمارسها الجهات الإدارية ذاتها وبصورة تلقائية، حيال ما يقوم به عمالها من أنشطة³. وفي مجال الوظيفة العمومية، فإن هذه الرقابة تقوم بها اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء؛ حيث تنص المادة 14 من المرسوم رقم 10/84 على أن: "يعرض رئيس كل

1- عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 557.

2- للرقابة الإدارية أنواع متعددة، فقد تكون رئاسية أو وصائية، سابقة أو لاحقة، داخلية أو خارجية، عارضة أو دائمة... الخ.

3- أحمد السيد عوضين حجازي، "الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 01، يونيو 1979، ص

لجنة متساوية الأعضاء، جميع المسائل الداخلة في اختصاصاتها، كما تعرض هذه المسائل بطلب مكتوب يوقعه على الأقل نصف عدد ممثلي الموظفين ...".

فهذه المادة تنص صراحة على أن يحيل رئيس اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء¹ كل قرار يمكن أن يدخل في اختصاصها لتمارس عليه رقابة سابقة على مدى سلامته قبل إصداره. كما تنص المادة 09 من المرسوم رقم 10/84 ، على أنه يمكن للإدارة استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في جميع المسائل ذات الطابع الفردي التي تهم الحياة المهنية للموظفين، بالإضافة على مسائل أخرى تكون فيها الاستشارة وجوبية كتمديد فترة التمرين، الترقية في الدرجة أو الرتبة.

واضح من نص هذه المادة أن الآراء التي تبديها هذه اللجان هي على وجه الاستشارة فقط، وتفتقد إلى عنصر الإلزام، وبالتالي فالإدارة حرة في الأخذ بهذه الآراء أو طرحها جانبا، غير أنه في الواقع العملي ليس من السهل على جهة الإدارة أن تهمل مقترحات وآراء اللجان²، لأن الرفض المتكرر لها يمكن أن يولد نوعا من السخط لدى الموظفين، ويدفعهم إلى ممارسة أساليب الضغط على الإدارة كالإضراب، بالإضافة إلى ذلك فإن الإدارة تضع في اعتبارها أن عدم أخذها بتلك الآراء قد يدفع الشخص إلى اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للطعن في قراراتها الصادرة في هذا المجال.

غير أن هناك بعض الحالات تعتبر فيها آراء اللجان ملزمة لجهة الإدارة كالانتداب التلقائي، والنقل الإجباري، والترقية في الدرجة أو الرتبة³، وكذلك عند اجتماعها كلجنة ترسيم ومجلس تأديبي¹، فإذا لم تأخذ الإدارة بهذا الرأي كان قرارها مشوبا بعيب مخالفة القانون².

1- يرأس اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء السلطة الموضوعة على مستواها طبقا لنص المادة 65 من الأمر 03/06 والمادة 11 من المرسوم رقم 10/84.

2- على عبد الفتاح محمد خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2002، ص 259.

3- المادة 10 من المرسوم رقم 10/84.

إن هذا الرأي الموافق الذي تبديه اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بشأن هذه المسائل يشكل ضماناً أساسية لحماية الموظف من تعسف الإدارة، كما يمثل جوهر الرقابة التي تمارس على قرارات الإدارة من جهة أخرى، وهذا من شأنه حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، حيث عندما تشارك لجنة إدارية متساوية الأعضاء في التوصية لقائمة الاختيار في الترقية مثلاً، فإن ذلك يجعل سلطة الإدارة في الاختيار مقيدة، لأنها ملزمة بإتباع الترتيب الوارد في هذه القائمة، وكذلك الأمر بالنسبة لإعطائها رأياً مطابقاً فيما يخص العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة، وعند اجتماعها كلجنة ترسيم للموظف المتربص، وهذا يمنع إلى حد كبير محاولات التعسف من جانب الإدارة، وبالتالي عدم انحرافها عن معايير الجدارة والصلاحية في الاختيار.

يتبين أن الرقابة التلقائية التي تمارسها اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء تشكل ضماناً هامة لحماية الموظف من تعسف جهة الإدارة، كما تشكل دعامة أساسية لحماية مبدأ الجدارة في تولي الوظائف العمومية، لأنها تتم من طرف هيئة مستقلة يفترض فيها الحياد³.

كما أن الإدارة وهي بصدد مراجعة أعمالها قد تكتشف أنها أصدرت قرارات من شأنها الإخلال بمبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية، كإصدارها قراراً بتعيين موظف لا تتوفر فيه مقومات الجدارة الأخلاقية أو الصحية أو بترقيته بناء على تسجيله في قائمة التأهيل مرتين متتاليتين أو بفصله من الوظيفة رغم كونه صالحاً للبقاء فيها، ففي مثل هذه الحالات تصدر قرارات بإلغاء القرارات السابقة أو سحبها أو تعديلها استناداً إلى مبدأ الشرعية.

1- المادة 64 من الأمر 03/06.

2- لحسن بن الشيخ أ.ث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 78.

3- رغم أن مسألة الحياد هذه هي مسألة نسبية وترد عليها تحفظات تتعلق خاصة بتبعية اللجان الإدارية متساوية الأعضاء للسلطة الإدارية الموضوعية على مستواها.

نرى أن هذه الرقابة بوصفها رقابة تلقائية فإن الإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة من حيث ممارستها أو عدم ممارستها، وكذلك ممارستها بالطريقة التي تراها ملائمة إذا ما قررت القيام بها، مما يجعلها قاصرة على توفير حماية فعالة لمبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية.

2. الرقابة بناءً على تظلم

هذه الصورة من الرقابة الإدارية لا تمارسها الإدارة بصورة تلقائية، وإنما بعد تظلم يرد إليها من الشخص المعني بالقرار الإداري محل التظلم.

ويقصد بالتظلم، الطلب أو الشكوى التي يتقدم بها المتضرر من قرار أو عمل إداري غير مشروع مسّ بمركزه القانوني¹. وكضمانة لممارسة حق التظلم من القرارات الإدارية المعيبة، ألزم المشرع جهة الإدارة بتبليغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية، ونشر تلك المتعلقة منها بالتعيين والترسيم والترقية وإنهاء المهام في نشرة رسمية للإدارة².

وينقسم التظلم تبعاً للسلطة التي يتم إليها، فقد يكون ولائياً إذا قدم إلى الموظف الذي صدر عنه القرار الإداري المتظلم منه، وقد يكون رئاسياً إذا قدم إلى الرئيس الإداري للموظف مصدر القرار محل التظلم³، كما قد يوجّه التظلم إلى لجنة إدارية، حيث نصت المادة 14 من المرسوم رقم 10/84 على أنه: "...كما نعرض عليها هذه المسائل (...) أو بطلب من الإدارة أو المعنيين أنفسهم..."، فهذه المادة تقرر صراحة أن للموظف حق التظلم بشأن القرارات المتعلقة بمساره الوظيفي أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، وفي هذا ضمانة هامة للموظف بالنظر إلى صفة الحياد التي تتمتع بها هذه اللجان، وحبذا لو أن المشرع قد منح هذا الامتياز أيضاً إلى المجلس الأعلى للوظيفة العمومية على غرار ما هو سائد في التشريع الفرنسي⁴.

¹ - عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 558.

² - المادة 96 من الأمر رقم 03/06.

³ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم، عنابة، 2004، ص 47.

⁴ - حيث إذا لم تأخذ الإدارة برأي اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء فيما يخص الترقيات والتأديب خاصة، جاز للموظف أن يرفع تظلماً إلى المجلس الأعلى للوظيفة العمومية، أنظر: - أحمد السيد عوضين حجازي، المرجع السابق، ص 44،

وكتدعيم لدور اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، منح المشرع الحق للموظف للجوء إلى هذه اللجان، وتقديم تظلم بشأن نقطة التقييم؛ حيث تنص المادة 102 من الأمر 03/06 على أنه: "تبلغ نقطة التقييم إلى الموظف المعني الذي يمكنه أن يقدم بشأنها تظلماً إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة التي يمكنها اقتراح مراجعتها". يشكل هذا التظلم ضماناً هامة للموظف؛ حيث أنه يتيح للجنة فحص ملف الموظف ومراجعة نقطة التقييم الممنوحة له إذا ما رأت أن الإدارة قد بنت تقريرها على أسباب غير موضوعية، مما يسمح بالحد من سلطة الإدارة التقديرية، وتقادي معايير المحاباة والمحسوبية في التقييم، كونه يشكل عاملاً أساسياً في حصول الموظف على حقوق أخرى خاصة منها الحق في الترقية¹.

ما يلاحظ على نص المادة 102 من الأمر 03/06 أنها لم تحدّد أجلاً لتقديم التظلم، ولا كيفية تقديمه تاركة ذلك إلى التنظيم²، ونظراً لعدم صدوره بعد، يبقى الأمر خاضعاً للقواعد العامة³. كما أنها جعلت من تقديم التظلم أمراً جوازياً للموظف؛ حيث بإمكانه اللجوء مباشرة إلى الجهات القضائية وهذا ما يستشف من عبارة "يمكن" الواردة في نص المادة 102 من الأمر 03/06.

أما بالنسبة لإمكانية الطعن في المسابقة، فقد ذكر المنشور رقم 12 ك/خ/م ع و ع المؤرخ في 09 أفريل 2006 أنه، وقصد تقادي ما يمكن أن يترتب عن إجراء الطعن من اعتراض دائم للعلامات الممنوحة للمترشحين، هذه الطعون التي غالباً ما تكون غير مؤسسة، ويترتب عنها تأخير معتبر لاستكمال هذه العمليات، وبناء عليه فإن هذه الطعون لم تعد مقبولة ولا يمكن القيام إلا بتصحيح واحد فقط. إن مثل هذا المنشور قد يشكل انتهاكاً لمبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية،

-Ayoub Eliane, op.cit, P176

¹المادة 98 من الأمر رقم 03/06.

²المادة 103 من الأمر رقم 03/06.

³ - طبقاً لنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحدد أجل التظلم الإداري بـ 04 أشهر، تسري من تاريخ تبليغ القرار الإداري.

خاصة وأنه يتعلق بأسلوب المسابقة الذي يعتبر قوام هذا المبدأ، لأنه اغفل احتمال أن تكون بعض هذه الطعون مؤسسة، وكلمة "غالبا" لا تفيد أن جميع الطعون غير جدية وغير مؤسسة¹.

يمكن القول، أن من شأن هذه التظلمات التي يرفعها الموظف إلى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء أن تجعل الإدارة تعيد النظر في قراراتها بسحبها أو تعديلها إذا تبين لها عدم مشروعيتها، وبالتالي تشكل ضمانة أساسية لحماية مبدأ الجدارة في التوظيف.

ثانيا: الرقابة الخارجية

الرقابة الخارجية، هي تلك الرقابة التي تتولاها أجهزة مستقلة تماما عن الوحدات الخاضعة للرقابة، تقوم على فكرة إقامة توازن بين مبدأ استقلال الوحدات الإدارية ومبدأ تبعيتها للدولة، وما يتطلبه ذلك من ضرورة إخضاعها لرقابة خارجية محايدة هدفها الصالح العام².

وفي مجال الوظيفة العمومية، ونظرا للممارسات التي كانت تطبع تسيير الحياة المهنية للموظفين العموميين كإحداث مناصب مالية خيالية لتبرير مضاعفة نسب الترقيات أو التوظيف، كما هو الحال مثلا بالنسبة لقطاع الجماعات المحلية والقطاعات الصحية، وهي ممارسات كثيرا ما كانت مصدرا لخلافات بين مصالح المراقبة للتوظيف العمومي ووصايتهم³. لقد كانت هذه الممارسات من العوامل التي ساعدت على بلورة فكرة ضرورة تفعيل المراقبة وجعلها أكثر نجاعة من خلال إلغاء نظام التأشير المسبقة ابتداء من 01 جويلية 1995 واستبداله بنظام مخطط تسيير الموارد البشرية⁴، كشكل من أشكال المراقبة في تسيير المخططات السنوية للموارد البشرية المصادق عليها، والذي أدخل إجراءات جديدة من شأنها حث المسيرين على التكفل التام بمهام

1- لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 81.

2- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 146.

3- سعيد مقدم، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في قطاع التوظيف العمومي"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 1995، ص 11.

4- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 126/95 المتمم للمرسوم رقم 145/66 المتعلق بتحرير بعض القرارات التي تهم وضعية الموظفين ونشرها.

التسيير وإخضاع تسيير مستخدميهم لنظام مراقبة مزدوج، نظام المراقبة المسبقة ونظام المراقبة اللاحقة¹.

1. المراقبة المسبقة

ألزم المشرع المؤسسات والإدارات العمومية بإعداد مخطط سنوي لتسيير الموارد البشرية في إطار تسيير الحياة المهنية للموظفين كالتوظيف، الترقية والتكوين. وتتمثل المراقبة المسبقة في إشراك المصالح المكلفة بالوظيفة العمومية في وضع وضبط هذا المخطط السنوي، مما يحمل الأطراف المعنية على احترامه والتقيّد بمضمونه ويساهم بقدر كبير في ضمان النزاهة في التسيير.

2. المراقبة اللاحقة

تتم هذه المراقبة من طرف مصالح الوظيف العمومي، في شكل تقييم درجة إنجاز مخطط التسيير التوقعي للموارد البشرية المعد من قبل مصالح الوظيف العمومي والمسيرين²، و مراقبة قانونية القرارات الفردية المتخذة في هذا الإطار³. وفي سبيل تحقيق ذلك فإن المصالح المكلفة بالوظيفة العمومية بإمكانها القيام بأي تحقيق سواء في الوثائق أو في عين المكان، وسواء تم ذلك بصفة مباغطة أو بعد التبليغ، كما يمكن لها أن تطلب من الإدارة أي قرار أو وثيقة ثبوتية تتعلق بتسيير الموارد البشرية⁴.

وفي إطار الرقابة البعدية دائماً، تعدّ السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية تقريراً يتضمن تقويماً دقيقاً لتنفيذ المخطط يرسل إلى كل الأطراف المعنية لاسيما منها السلطة التي لها صلاحية التعيين والسلطة الوصية والمصالح المختصة لدى الوزير المكلف بالميزانية⁵.

¹ - سعيد مقدم، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في قطاع الوظيف العمومي"، المرجع السابق، ص 14.

² - المادة 06 مكرر 1 من المرسوم رقم 145/66 المعدلة بالمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 126/95.

³ - سعيد مقدم، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في قطاع الوظيف العمومي"، المرجع السابق، ص 15.

⁴ - المادة 06 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي رقم 126/95.

⁵ - المادة 06 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي رقم 126/95.

وبالنسبة للقرارات الإدارية المتصلة بتسيير الحياة المهنية للموظفين، فإنه وقصد ضمان مراقبة قانونيتها يجب أن ترسل نسخة منها إلى مصالح السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية خلال 10 أيام من تاريخ التوقيع عليها¹، وفي هذا الإطار نجد المنشور رقم 10 ك/خ/ و ع و ع المؤرخ في 29 أبريل 2006 والذي أشار، إلى أنه يكلف ممثل المصالح المركزية للوظيفة العمومية في حالة مركزية عملية التوظيف، بمراقبة كافة الوثائق المتعلقة بهذه العملية لاسيما قرار فتح المسابقة، محضر اجتماع اللجنة المكلفة بدراسة ملفات المترشحين، الإشهار، و عدد المناصب المالية المفتوحة والمسجلة في المخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية للإدارة المعنية، ويكلف رئيس مفتشية الوظيفة العمومية للولاية التي تتواجد بها الهيئة الجهوية المعنية، وهذا عندما يتم تنظيم عملية التوظيف من طرف هيئة جهوية لفائدة عدّة ولايات، بإبلاغ رؤساء مفتشيات الوظيفة العمومية للولايات الأخرى المعنية وكذا المصالح المركزية للوظيفة العمومية، حول إجراءات سير العملية، ويحرص خاصة على التأكد من قانونية قرار فتح المسابقة، مراقبة محضر اجتماع اللجنة المكلفة بدراسة ملفات المترشحين، المقارنة بين أوراق الاختبارات الكتابية وكشف النقاط. ويتعين على الإدارة القيام بكل مراجعة تطلبها المصالح التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

المطلب الثاني

أهداف الرقابة الإدارية ومدى كفايتها في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

أياً كانت صورة الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة، فإن هذه الرقابة مهما أحسن تنظيمها وتعددت أساليبها واتسع نطاقها، فإنها لا تعتبر غاية في حد ذاتها، وإنما هي مجرد وسيلة أو أداة لتحقيق أهداف معينة تتمحور في مجملها حول هدف أسمى هو تحقيق المصلحة العامة. لكن في

1- المادة 06 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي رقم 126/95.

المقابل، فإن هذه الأهداف لا يمكن أن تكون ذات قيمة عملية، إلا إذا أحيطت الرقابة بفعالية تضمن لها تحقيق أهدافها والغرض المرجو منها.

الفرع الأول

أهداف الرقابة الإدارية

إذا كانت الرقابة الإدارية لا تمثل غاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة لغاية أو لهدف عام يتمثل في تحقيق المصلحة العامة الإدارية، فإن لها أهداف خاصة وفرعية ترتبط بالهدف العام، ويمكن إجمال هذه الأهداف في ما يلي:

1. تحقيق المشروعية الإدارية

تعتبر الشرعية الإدارية من أهم الأهداف التي تلتزم بها جهة الإدارة وهي بصدد ممارستها لعملية الرقابة على أعمالها، لأن الوظيفة الإدارية يجب أن يحكمها مبدأ الشرعية، والذي يعني التزام السلطات الإدارية في ممارستها لمختلف اختصاصاتها وبصفة خاصة فيما تتخذه من قرارات أو تصرفات حدود القانون.

فالرقابة الإدارية باعتبارها تتناول النشاط الإداري من الداخل، وربما قبل أن يستكمل مقومات وجوده، فإنه من واجب الإدارة أن تلتزم نفسها بحدود الشرعية و في كل أنشطتها¹، ومعنى ذلك أن على الإدارة أن تحرص على احترام النظام القانوني السائد في الدولة عند ممارستها لنشاطاتها وذلك بمختلف مصادره، وعلى رأسها الدستور والمبادئ التي قررها، والتي يعتبر مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية من أهمها.

¹ - أحمد السيد عوضين حجازي، المرجع السابق، ص 45.

وفي هذا الإطار، فقد جاء في ديباجة دستور 1996 أن: "الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية... ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكمل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات في مجتمع تسوده الشرعية".

2. تحقيق المصلحة العامة

إذا كان تحقيق الصالح العام يحكم جميع أعمال كل السلطات العامة في الدولة، فإن تحقيقه لا يكتسب واقعية إلا على أيدي الإدارة العامة، حتى أصبح المعيار الذي يعول عليه في تقرير مدى سلامة التصرفات التي تقوم بها الأجهزة الإدارية.

ومفهوم الصالح العام يوصف بأنه نسبي كما أنه مرن وغير ثابت؛ فما يعتبر في الصالح العام في وقت ما قد لا يعتبر كذلك في وقت آخر وظروف أخرى، وتطبيقا لذلك تتولى سلطة القيادة مهمة تحديد ورسم الخطوط الرئيسية لمضمون الصالح العام، وإصدار التعليمات والتوجيهات الضرورية لوضع هذا المفهوم موضع التنفيذ، كما تتولى من ناحية ثالثة مهمة الإشراف على التنفيذ ومتابعة سيره وممارسة الرقابة عليه¹.

يتضح ، أن تحقيق المصلحة العامة هو جوهر أهداف أجهزة الرقابة الإدارية؛ حيث تتولى هذه الأخيرة مهمة وضعه وتنفيذه والرقابة على هذا التنفيذ.

3. بحث وتحري أسباب القصور في الإدارة لتقويمها²

إن كون الرقابة الإدارية رقابة ذاتية يجعلها أكثر تغلغلا وتعمقا في صميم النشاط الإداري³، لذلك فهي تستطيع الكشف عن أوجه القصور ومواطن الخلل في الأجهزة والوحدات

1- أحمد السيد عوضين حجازي، المرجع السابق، ص 46.

2- أحمد السيد عوضين حجازي، "أجهزة الرقابة على نواحي التنظيم والإدارة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 02، ديسمبر 1991،

ص 81.

3- حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 93.

الإدارية. والغرض من معرفة أسباب القصور هذه، هو إيجاد العلاج المناسب لها واقتراح التعديلات الضرورية للقضاء عليها و التنبؤ بأي أخطاء محتملة الوقوع لمنع وقوعها مستقبلاً.

وتحقيق هذا الهدف، لا يتم إلا بإيجاد نوع من الثقة والتعاون بين من يقوم بالرقابة ومن تمارس عليه الرقابة، لأن الهدف من الرقابة هو تحديد الأخطاء لتقويمها وليس مجرد الردع، وهذا ما أكدّه الميثاق الوطني من خلال النص على أن: "...على المراقبة أن تجتاز المواقف السلبية المتمثلة في مجرد المعاينة لتصل إلى طور تشخيص الداء، وهي عملية ضرورية لضبط الإجراءات الكفيلة بوضع حدّ نهائي للانحرافات المكتشفة والحيلولة دون تجددّها، وهنا تكمن مساهمتها في المجهود الوطني، لأنها لا تهدف إلى الردع فقط، ولكنها تهدف أيضاً إلى توفير المعلومات والمقترحات التي من شأنها أن تفضي إلى تحسين عام في سير الإدارات والمؤسسات...¹".

يتضح أن للرقابة الإدارية دور مهم وفعال في اكتشاف الأخطاء التي تخل بمبدأ الجدارة في التوظيف سواء أثناء التعيين في الوظيفة أو أثناء الترقية أو أثناء الفصل من الوظيفة. إلا أنه يتعين على أجهزة الرقابة أن تركز على الأخطاء الجسيمة الناتجة عن المحاباة والمحسوبية، دون الأخطاء اليسيرة الناتجة عن عدم الحيطة ونقص الدراية، والتي يمكن تفاديها بالاحتياط والتبصر أكثر من الموظفين.

4. تحقيق ملائمة العمل الإداري

لا تقتصر الرقابة الإدارية على تحقيق شرعية النشاط الإداري فقط، بل تتعداها إلى تحقيق الملائمة ، ومعنى ذلك أن هدف الرقابة ليس الوقوف على مدى التزام الإدارة باحترام النظام القانوني السائد في الدولة فقط، وإنما التحقق من مدى ملائمة الأعمال والتصرفات التي تقوم بها

¹ - لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 87.

الإدارة لما هو سائد من ظروف اجتماعية واقتصادية ومقتضيات عملية محيطة بتلك الأعمال أو التصرفات، وبالتبعية إمكانية تغييرها وتعديلها، بما يلاءم هذه الظروف والمتطلبات المتغيرة. لكن نرى أن فكرة الملائمة يجب ألا تخرج الأعمال والتصرفات الإدارية عن إطار المشروعية، بل يجب أن تكون مستمدة منها ومتوافقة معها.

5. التحقق من مدى كفاية القواعد القانونية

لا يقتصر هدف الرقابة على مجرد التزام الإدارة بالقواعد القانونية الواجبة التطبيق، بل تتعداها إلى مرحلة مدى كفاية ما تطبقه الإدارة من قواعد قانونية، على ضوء ما يسند إليها من أعمال، ومدى مسايرة تلك القواعد واستجابتها لتطورات الظروف الاجتماعية والاقتصادية ومدى استيعابها لروح العصر الذي تطبق فيه¹. فإذا ما تبين عدم كفاية هذه القواعد القانونية أو عدم ملائمتها وجب العمل على تعديلها أو تغييرها.

و يؤكد هذا الدور الرقابي نص المادة 59 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والتي تقضي بأن يستشار المجلس الأعلى للوظيفة العمومية، في كل مشروع نص تشريعي ذي علاقة بقطاع الوظيفة العمومية، ومعنى ذلك أن المجلس، ومن خلال دوره الرقابي، إذا ما لاحظ نقصا أو عدم ملائمة في القواعد القانونية السارية، فإنه يتولى اقتراح تعديلات لها، تترجم في نصوص تشريعية أخرى ملائمة لظروف ومتطلبات العمل الإداري.

نخلص إلى أن تحقيق هذه الأهداف الهامة للرقابة الإدارية، يتطلب وجود رقابة دائمة ومستمرة وليست عرضية أو مناسباتية، كما يتطلب أن تسند عملية الرقابة إلى أشخاص أكفاء مؤهلين لضمان فعاليتها وتحقيق الغرض المرجو منها وهو اختيار أشخاص أكفاء جديرين بتحمل أعباء ومسؤوليات الوظيفة العمومية.

¹ - حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 97.

الفرع الثاني

مدى كفاية الرقابة الإدارية في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

إن تحقيق الأهداف الرقابية السابق ذكرها، يتطلب وجود هيئات رقابية تساهم وبشكل فعال في حماية مبدأ الجدارة في تولية الوظائف العمومية، ومن جهة أخرى يلاحظ أنه رغم اتساع نطاق الرقابة الإدارية فإنها تواجه معوقات تقلل من فعاليتها في تحقيق هذه الأهداف.

أولاً: مدى مساهمة الرقابة الإدارية في تحقيق مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

إن اتساع نطاق الرقابة الإدارية كونها تشمل رقابة المشروعية والملائمة، كما أنها قد تكون سابقة لصدور العمل الإداري أو مصاحبة له أو لاحقة لصدوره، يجعلها تساهم في الحد من تعسف جهة الإدارة في مجال التوظيف و تحقيق مبدأ الجدارة في الاختيار. وتظهر هذه المساهمة من خلال المخططات التي تنجزها الإدارة سنوياً قبل البدء في أي عملية توظيف، ويمكن إجمال هذه المساهمة في النقاط التالية:

1. من خلال نظام ترتيب الوظائف

تعتبر عملية ترتيب الوظائف المحور الأساسي لإنشاء وتنظيم الوظيفة العمومية، وتختلف الأسس والمعايير التي تتبعها الدول في ترتيب وتوصيف الوظائف بحسب النظام القانوني وسياسة التوظيف المنتهجة في كل دولة، فبعضها يتخذ من العمل المحدد للوظيفة معياراً تستند إليه في عملية ترتيب الوظائف، في حين تتخذ دول أخرى من الموظف ذاته ومؤهلاته معياراً لترتيب وتوصيف الوظائف¹.

وقد عرف الأستاذ "توربي" نظام ترتيب الوظائف بأنه: "عملية تنظيم الوظائف في

مجموعات تتخذ أساساً للعمل الإداري"².

¹ - نواف كنعان، المرجع السابق، ص 19.

² - حمدي أمين عبد الهادي، نظرية الكفاية في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1966، ص 396.

وتتم عملية ترتيب الوظائف بمراحل هي مرحلة تعيين الوظائف وتحليلها، وفيها يتم تعيين الوظائف اللازمة لتحقيق الأهداف والخطط والسياسات العامة المرسومة والمحددة، ثم مرحلة وصف الوظائف، وفيها يتم وصف كل وظيفة على حدة وصفا تحليليا شاملا لاسمها وسلطاتها واختصاصاتها والمؤهلات والشروط اللازم توافرها لشغلها، مثل درجة التعليم ودرجة المعرفة والقدرة والمهارة الفنية والخبرة¹، ثم مرحلة ترتيب الوظائف وتدرجها وفيها يتم تقسيم الوظائف إلى عدة مجموعات وذلك على أساس اختلاف أنواعها بسبب اختلاف واجباتها ومسؤولياتها والمؤهلات والقدرات اللازمة لشغلها.

إن ترتيب الوظائف كان نتيجة الأخذ بمبدأ التخصص وتقسيم العمل، فعلى أساس الشروط المحددة مسبقا لكل وظيفة يجري اختيار المترشحين وكذا تحديد أنواع الامتحانات التي تجرى لهم للكشف عن مدى كفايتهم وصلاحياتهم للتعيين فيها².

ولنظام ترتيب الوظائف دورا ناجعا وفعالا في تحقيق هدف شغل الوظائف العمومية بطريقة سليمة وفعالة، فنظام ترتيب الوظائف هو الوسيلة العملية الموضوعية التي يمكن بواسطتها تطبيق مبدأ الرجل المناسب في المكان المناسب³، كما أن له أهمية في ضبط عمليات الترقية، وذلك بتحديد أطر عامة وخطوط عريضة لتسلسلها؛ حيث ترتبط الترقية بالوظيفة تبعا لاختصاصاتها، مما يوفر أساسا عادلا لإجرائها⁴.

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام ترتيب الوظائف، واعتمد معيارا يقوم على تحديد واجبات ومسؤوليات كل وظيفة وتحديد الشروط اللازم توافرها فيمن يعين فيها. وحددت المادة 08 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أربع مجموعات وظيفية

1- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 127.

2- حمدي أمين عبد الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة أصولها وأساليبها وإصلاحها، المرجع السابق، ص 17.

3- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 130.

4- لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 89.

كبرى تبعا لمستوى التأهيل المطلوب لشغل كل منها، كما يمكن تقسيم هذه المجموعات إلى مجموعات فرعية¹.

ما يلاحظ على هذا النظام الذي أقره المشرع الجزائري لترتيب الوظائف أنه يتسم بالمرونة والموضوعية؛ حيث يركز على طبيعة الوظائف ونوعية المهام والمسؤوليات والمؤهلات اللازمة لها دون اعتبار الظروف الشخصية لمن يشغلون هذه الوظائف، ويبقى دور الرقابة الإدارية، لتراقب مدى تجسيد هذه المرونة والموضوعية، بما يضمن عدم الخروج عن مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية بمختلف مظاهره.

2. مخطط تسيير الموارد البشرية

جاء نظام مخطط تسيير الموارد البشرية كبديل عن نظام التأشيرة المسبقة الذي يرجع ميلاده إلى سنة 1965، وهو يقوم على العقلنة والترشيد والرغبة في التحكم في تعداد المستخدمين، من خلال تدعيم مبدأ التسيير بالمشاركة بين جميع أطراف عملية الرقابة، المسير من جهة والمراقب من جهة أخرى وكذا الموظفين بواسطة الهيئات الاستشارية.

إن نظام مخطط تسيير الموارد البشرية، ما هو إلا بلورة لفكرة ضرورة تدعيم دور الدولة في مجال التقنين والتنظيم وبالتالي المراقبة وجعلها أكثر نجاعة ورشادة²، وذلك من خلال اعتماد نظام مراقبة مزدوج، مراقبة مسبقة ومراقبة لاحقة.

إنّ إلزام المشرع للمؤسسات والإدارات العمومية بإعداد مخطط سنوي لتسيير الموارد البشرية، من شأنه تحقيق النجاعة والعقلانية في تسيير الموارد البشرية وضبط سياسة التوظيف ضمن قواعد تسودها الموضوعية والشفافية وبالتالي تدعيم مبدأ الجدارة في تولي الوظائف العمومية.

1- الفقرة الأخيرة من المادة 08 من الأمر 03/06.

2- لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 91.

ثانياً: أوجه قصور الرقابة الإدارية في حماية مبدأ الجدارة

إذا كان للرقابة الإدارية قدر كبير من الأهمية في حماية مبدأ الجدارة في التوظيف، فإن لها أيضاً جوانب سلبية أو معوقات تجعلها قاصرة كرقابة وحيدة عن تحقيق الأهداف المرجوة منها، تتمثل في ما يلي:

1. كونها رقابة ذاتية

تمتاز الرقابة الإدارية، كونها رقابة ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها في غالب الأحيان بعدم الموضوعية والحيادية، ذلك أنها غير مضمونة التحريك والتطبيق¹، فالسلطات الإدارية بوصفها خصماً وحكماً، في نفس الوقت غالباً ما تعتمد إلى التغطية على أعمالها غير المشروعة وتتأثر بالاعتبارات السياسية على حساب اعتبارات المشروعية والعدالة، مما يجعل قراراتها التي تصدر مشوبة بشبهة الانحياز واللاعادلة.

كما أنه، وإن كانت التظلمات الإدارية المقدمة من أصحاب الشأن أهم آلية لتحريك الرقابة الإدارية؛ حيث يحق للموظف العمومي أن يطعن في قرارات السلطات الإدارية غير المشروعة في مجال التعيين والترقية والفصل غير التأديبي وذلك عن طريق رفع تظلمات إدارية ولائية أو رئاسية أو إلى لجنة خاصة كاللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن، فإن الإدارة كثيراً ما تمتنع عن الاستجابة لهذه التظلمات؛ حيث أن لها سلطة تقديرية كبيرة في قبول هذه الطعون وبالتالي مراجعة قراراتها أو رفضها، مما يجعل هذه التظلمات في غالب الأحيان عديمة الجدوى².

إن تجاهل جهة الإدارة لهذه التظلمات يؤدي في الغالب إلى إعدام دور الرقابة الإدارية وفعاليتها، لذلك فإن جعل هذه الطعون اختيارية من شأنه أن يخفف من حدة هذا الوضع؛ حيث

¹ - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 170.

² - عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 506.

يترك الأمر للطاعن لتقدير مدى احتمالية استجابة الإدارة لطعنه ليقررّ التظلم إليها أو اللجوء مباشرة إلى الجهات القضائية.

إنّ صفة اللاحياد للرقابة الإدارية من شأنها أن تفتح المجال واسعا أمام جهة الإدارة للتعسف في استعمال سلطتها في مجال التوظيف، فتحدد عن معايير الجدارة في الاختيار وتعتمد أسلوب المحاباة والمحسوبية، مما يخل بمبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية

2. عدم وجود جزاء رادع

إنّ ما يقلل من فعالية الرقابة الإدارية أكثر، أنّها تفتقد إلى جزاءات تطبّقها على المخالفين؛ حيث أنّ أقصى ما تملكه أجهزة الرقابة هو إحالة المخالفين للتحقيق الإداري أو الجنائي أي أنه لا سلطة لها في توقيع أية عقوبة¹.

3. البطء وتعقيد الإجراءات

تمتاز الرقابة الإدارية بالتعدّد في خطوات العمل ومروره بمراحل متتالية وإجراءات متعاقبة، الأمر الذي يؤدي إلى التعقيدات وإطالة الوقت. ثم إنه كثيرا ما لا تتوافر لدى جهة الرقابة الصورة الكاملة للعملية منذ بدايتها، مما يضطرها إلى الرجوع إلى مختلف الجهات للوقوف على عناصر الموضوع، مما يؤدي إلى إضاعة الكثير من الوقت والجهد²، الأمر الذي قد يجعل الأشخاص المتضرّرين لا يلجؤون إليها، وبالتالي تزول الحكمة من تقريرها كضمانة لحماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.

¹ - حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص 395.

² - أحمد السيد عوضين حجازي، "الرقابة الرئاسية في مجال الرقابة الذاتية للإدارة العامة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 01، يونيو 1991، ص 286.

4. عدم الاكتراث بالتقارير الرقابية

إن التقارير التي تنجزها أجهزة الرقابة الخارجية تقابلها جهة الإدارة في غالب الأحيان بعدم الاكتراث والاستجابة ، وذلك لعدم وجود أي إلزام مادي أو أدبي عليها في التنفيذ¹، لذلك يجب إلزام الإدارة بتنفيذ ومراعاة هذه التوصيات وتعديل قراراتها بما يتلائم معها. ولعل ما كرسته الهيئات المكلفة بالوظيفة العمومية من جعل مدة معينة للإدارة للاستجابة مع إمكانية إجراء تحقيق بذلك، وتكليف جهات أخرى بمراقبة مدى تنفيذ الإدارة لتلك التوصيات والملاحظات، سيساهم بقدر كبير في توفير الاستجابة لها خاصة وأن عدم استجابة الإدارة خلال المدة المحددة تجعل قراراتها باطلة².

5. قصور هيئات المشاركة والطعن

إن هيئات المشاركة والطعن، وإن كانت تمثل وسيلة لتجسيد مبدأ ديمقراطية الإدارة ومشاركة الموظفين العموميين في اتخاذ القرارات التي تهم حياتهم المهنية، إلا أنها تعاني الكثير من النقائص التي تحول دون أدائها لمهامها بكفاية وفاعلية، لعل أهمها هو وضع اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء تحت رئاسة السلطة الإدارية الموضوعية على مستواها، وهو ما من شأنه أن يقلل من فاعلية ميزة التمثيل المتساوي لأعضائها، لأنه في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، فتكون الغلبة بالتالي لجهة الإدارة على حساب ممثلي الموظفين. يضاف إلى ذلك منح الإدارة صلاحية التحكم في عضوية هذه اللجان، سواء بتقصيرها أو تمديدتها أو حتى إنهائها ونفس الشيء يقال بالنسبة للجان الطعن.

¹ - حسن عبد العال محمد، المرجع السابق، ص394.

² - لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص94.

ما يمكن إثارته أيضا بالنسبة لهذه اللجان، أن ممثل الموظفين فيها يبقى مجرد موظف معرض للضغط من قبل رؤسائه الإداريين، مما يؤثر فيه ويحول دون أدائه لمهامه في اللجنة بفاعلية.

نخلص إلى أن الرقابة الإدارية وإن كان لها دور لا يمكن إنكاره في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية لكونها رقابة شاملة تضم شرعية القرار وملائمته، إلا أنها تفتقد إلى أهم ميزة في المراقب وهي الحياد، لذلك جاءت الرقابة القضائية، كأهم ضمانات لحماية المبدأ بحكم استقلالها وحيادها وقدرتها على تحقيق التوازن المنشود بين حقوق الموظفين ومتطلبات الإدارة، لتحقيق المصلحة العامة - وهو ما سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل - .

المبحث الثاني

الضمانات القضائية لحماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

تعتبر الرقابة القضائية أكمل وأوفى أشكال الرقابة والسلاح الفعال في يد الأفراد في مواجهة سلطات وامتيازات الإدارة، مما يجعلها ضمانات حقيقية، بمقتضاها يستطيع الأفراد الالتجاء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من أجل إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون. وقد نصت المادة 143 من الدستور على أن: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية". تشير هذه المادة صراحة إلى اختصاص القضاء الإداري بالرقابة على قرارات الإدارة بصفة عامة، وقراراتها المتعلقة بمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية بصفة خاصة، سواء أثناء الالتحاق بالوظائف العمومية أو في أي مرحلة من مراحل المسار الوظيفي، مما يجعلها الضمانة الفعالة لحماية المبدأ من انتهاكات الإدارة.

وللرقابة القضائية على أعمال الإدارة عدة أنواع، إلا أننا سنقتصر على رقابة الإلغاء، كونها رقابة مشروعية، تنصب على القرارات الإدارية، لاسيما منها المتصلة بتنظيم شؤون الوظيفة

العمومية. وهذا من خلال التطرق إلى مجال هذه الرقابة في مطلب أول، ثم إلى مدى كفايتها في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في مطلب ثان.

المطلب الأول

مجال الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتعلقة بمبدأ الجدارة

طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، أما بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية فينعتد الاختصاص بالنظر فيها إلغاءً إلى مجلس الدولة طبقا لنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

وقد حددت المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص الإقليمي في المنازعات المتعلقة بالموظفين العموميين، وجعلتها من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين.

إذن، يمكن لكل موظف متضرر من قرار إداري مسّ بمركزه القانوني، أن يرفع ويحرك دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء هذا القرار وإعدام آثاره القانونية، لكن شريطة أن يؤسس دعواه على أحد أوجه الإلغاء، والتي تتلخص في أوجه عدم المشروعية الخارجية وأوجه عدم المشروعية الداخلية.

الفرع الأول

رقابة المشروعات الخارجية

تتصب هذه الرقابة على العيوب التي تمس الأركان الشكلية للقرار الإداري، وهي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات.

أولاً: رقابة ركن الاختصاص

من الضمانات الأساسية لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، أن يصدر القرار الإداري، سواء ذلك المتعلق بتعيين الموظف أو ترسيمه أو الصادر في أي مرحلة من مراحل المسار الوظيفي، من السلطة الإدارية المختصة بإصداره، وفقاً لما يحدده ويرسمه القانون.

ويعرف الاختصاص بأنه القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني¹، فهو بهذا المعنى يشبه قواعد الأهلية في القانون الخاص².

وبمفهوم المخالفة، يقصد بعيب عدم الاختصاص، عدم المشروعية التي تشوب القرار الإداري لمخالفته من حيث مصدره قواعد توزيع الاختصاص، بسبب صدوره من شخص آخر غير الشخص الذي حددته وعينته هذه القواعد³.

ويأخذ عيب عدم الاختصاص صورتين عدم الاختصاص الجسيم⁴ وعدم الاختصاص

البسيط، هذا الأخير يأخذ الصور الرئيسية التالية:

- عدم الاختصاص الشخصي.

- عدم الاختصاص الموضوعي.

¹ - محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2007، ص290.

² - رغم الشبه الموجود بين قواعد الاختصاص وقواعد الأهلية في القانون الخاص، إلا أنه يوجد فارق جوهري بينهما، مرجعه إلى أن الغاية من تحديد قواعد الاختصاص هي المصلحة العامة، في حين أن قواعد الأهلية يراعى في تحديدها أصلاً مصلحة الفرد. أنظر: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص590.

³ - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص690.

⁴ - يظهر عدم الاختصاص الجسيم في حالتين هما: حالة صدور القرار الإداري من فرد عاد لا علاقة له بالإدارة، وحالة اعتداء السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) على اختصاص السلطات الأخرى، وفي الحالتين يعتبر القرار منعماً لا يترتب عنه أي أثر قانوني. وهذه الصورة من عيب عدم الاختصاص بهذا المعنى هي نادرة الوقوع في مجال الوظيفة العمومية.

- عدم الاختصاص المكاني (الإقليمي).

- عدم الاختصاص الزمني.

وفي مجال الوظيفة العمومية، يعود الاختصاص بإصدار قرارات التعيين إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين، ونفس الشيء بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجة 1 و¹، بينما تعود سلطة التقييم إلى السلطة السلمية المؤهلة².

وتشارك اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين، من خلال إدلائها برأيها حيال هذه القرارات³، ولا يعتد بقرار الإدارة فيما يخص الترسيم والعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة إذا لم توافق عليه اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كلجنة ترسيم ومجلس تأديبي، وكذلك الأمر بالنسبة لقرار النقل لضرورة المصلحة، حتى ولو بعد اتخاذ من قبل الإدارة⁴.

إن مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بإصدار القرار الإداري تجعله مشوبا بعيب عدم الاختصاص، وبالتالي إمكانية إلغائه من طرف القاضي الإداري.

وقضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 15-06-1985 في قضية (ف،ب،ع) ضد وزير التربية ومن معه بأنه: "من المقرر قانونا أن وزير التربية هو الذي ينطق بعقوبة الدرجة 1 دون نشر، ومن ثم فإن القرار الذي أصدره مدير التربية لولاية الجزائر المتضمن عقوبة التوبيخ، التي هي من نفس الدرجة، يكون صادرا من إدارة غير مختصة، ومشوبا بتجاوز السلطة، ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار"⁵.

1- المادة 165 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

2- المادة 101 من نفس الأمر.

3- المادة 09 من المرسوم رقم 10/84.

4- المادة 185 من الأمر 06/03.

5- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرارها الصادر بتاريخ 15/06/1989 في قضية (ف.ب.ع) ضد وزير التربية ومن معه، المجلة القضائية، سنة 1989، عدد 04، ص 102.

ثانياً: رقابة ركن الشكل والإجراءات

الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره إلى شكليات وإجراءات معينة إلا إذا حدد المشرع أشكالاً وإجراءات معينة له، فعندئذ لا يكون القرار سليماً إلا إذا صدر وفقاً للشروط والإجراءات الشكلية المقررة في القانون¹.

وبناءً على ذلك، إذا تجاهلت الإدارة عند إصدارها لقرارها هذه الشكليات والإجراءات التي قررها القانون كان قرارها مشوباً بعيب الشكل والإجراءات، مما يسمح للقاضي الإداري باتخاذها وجهاً لإلغائه.

والحكمة من تقرير المشرع لقواعد الشكل والإجراءات تكمن في تحقيق مصلحتين: مصلحة عامة تتمثل في تجنب الإدارة التسرع والارتجال في إصدار قراراتها مما يحملها على التروي والتدبر، وهو ما يؤدي إلى حسن وسلامة إصدارها لهذه القرارات². ومصلحة خاصة تتمثل في أن احترام الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات يوفر ضماناً كبيرة للأفراد مقابل ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة المتعددة فتصان بذلك حقوقهم وتحترم حرياتهم³.

ويقصد بالشكل، المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري أي قالب المادي الذي يفرغ فيه كالكتابة، التوقيع، التسبيب، مكان وتاريخ صدوره⁴.

بينما يقصد بالإجراءات، الترتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار، أي التي تسبق إصداره نهائياً⁵ ومن أهمها، الاستشارة، الاقتراح، التقرير، إجراءات التحقيق... إلخ

وحتى لا يعيق ركن الشكل والإجراءات الإدارة عن ممارسة عملها، فإن القرارات الإدارية المفتقدة للشكل والإجراءات لا يبطلها القضاء إلا إذا كان هذا الشكل جوهرياً، وهو يكون

¹- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص272.

²- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص638

³- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص272.

⁴- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص336.

⁵- محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص331.

كذلك إذا نص عليه المشرع وجعل البطلان جزاء لتخلفه أو إذا كان هذا الشكل جوهريا بطبيعته¹، أما إذا كان ثانويا مقررًا لمصلحة الإدارة فقط فلا يترتب على تخلفه بطلان القرار الإداري². وبهذا، يشكل ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري ضمانا أساسية لحماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية، يترتب عن تخلفها إلغاء القرار الإداري من طرف القاضي الإداري.

وفي مجال الوظيفة العمومية، يحتل ركن الشكل والإجراءات أهمية كبيرة في كل القرارات المتصلة بها³، ابتداء من عملية التعيين عن طريق المسابقة التي تضم عدة مراحل، وتتضمن كثيرا من الإجراءات كتحديد شروط المسابقة ثم الإعلان عنها ثم تلقي الطلبات وفحصها ثم تنظيم الامتحانات ثم رصد النتائج وإعلانها⁴... إلخ، كما تمتد هذه الشكليات والإجراءات عبر كامل المسار الوظيفي للموظف من ترقية وتسريح وتأديب.

ولعل أهم الإجراءات المقررة في هذا الشأن هي وجوب أخذ رأي اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء أو استشارتها في بعض المسائل الفردية المتصلة بالحياة المهنية للموظفين كما سبقت الإشارة إليها، وهو إجراء من شأنه توفير الحماية للموظف في مواجهة جهة الإدارة، لهذا فإن القاضي الإداري يعتمد إلى إلغاء أي قرار انتهك هذا الإجراء الجوهري.

وفي هذا الإطار، قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 21-10-2003 في قضية (ت.ع) ضد وزير التجارة بأنه: "... وما دام في دعوى الحال لم يتبين من قرار التحويل،

¹ - يكون الشكل جوهريا بطبيعته إذا كان من شأنه التأثير في مضمون القرار أو الإخلال بضمانات المخاطبين به في مواجهة الإدارة.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص336.

³ - بالنظر إلى أهمية ركن الشكل والإجراءات في القرارات المتصلة بالوظيفة العمومية، اعتبر البعض بأن منازعاتها هي منازعات إجراءات خاصة.

Laurant Blanc, **La fonction publique**, presse universitaires de France, Paris, 1971,

⁴ - جورجى شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص124

أن الإدارة المستخدمة، قد اتخذت المقرر المطعون فيه بعد استشارة لجنة الموظفين، فإن قرارها يعد مشوباً يتجاوز السلطة، مما يتعين إلغاؤه وإعادة المدعي إلى المنصب الذي كان فيه قبل صدور القرار المطعون فيه¹.

كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 12-03-1984 بأنه: "... حيث يستخلص من بيانات المحضر المحرر بتاريخ 07 ماي 1981 من لجنة التأديب، أنها كانت مشكلة بكيفية غير قانونية، مما يستتبع أن فصله كان خرقاً للنصوص القانونية..."². من الإجراءات الجوهرية كذلك، وجوب احترام حق الدفاع المكفول للموظف عند متابعته من قبل الإدارة تأديبياً، وهو ما أكدته مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 31-01-2000 في قضية (ع.م) ضد بلدية ميله بقوله: "حيث أن المستأنف (ع.م) أوقف كعون عمومي من المجلس الشعبي البلدي (...) بقرار مؤرخ في 26-07-1995 (...) بدون أن يمكن من حقوق الدفاع الدستورية، ولمدة غير محددة (...) مما يجعل قرار التوقيف مشوباً بعيب تجاوز السلطة، يعرضه للبطلان"³.

من الشكليات الجوهرية كذلك، وجوب احترام قاعدة أو مبدأ توازي الأشكال، وذلك لما له من أهمية في توفير الاطمئنان واستقرار الموظف العمومي، وتقتضي هذه القاعدة ألا يصدر قرار الفصل من الوظيفة إلا من السلطة أو الجهة صاحبة التعيين، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 16-05-1987: "... يعين مدير المؤسسة العمومية للولاية

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار غير منشور صادر بتاريخ 2003/10/21، فهرس رقم 860 ذكره لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 345 .

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 54362، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 2، ذكره لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 100

³ - مجلس الدولة، ملف 880265، بتاريخ 31/01/2000 . ذكره: محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 336.

بموجب مقرر يتخذه الوالي بعد أخذ رأي مجلس التنفيذ الولائي، ويتم وضع حد لمهامه وفق نفس الأوضاع، ومخالفة ذلك يجعل القرار مشوباً بعيب الشكل مما يستوجب إبطاله¹.

غير أنه بالمقابل، هناك إجراءات أو أشكال ثانوية وغير جوهرية فلا يترتب عن تخلفها بطلان القرار الإداري، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرار لها صادر بتاريخ 12-05-1979 حيث جاء فيه: "من حيث أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها، أو طوقساً لا مناص من إتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي، وإنما هي إجراءات سداها المصلحة العامة، ومصلحة الأفراد على السواء، يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة، ويقدر إغفالها في سلامة القرار وصحته، وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لا يبطل القرار لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال هذا الإجراء جوهرياً في ذاته، يترتب عن إغفاله تفويت لمصلحة عنى القانون بتأمينها، ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه"²

كما أن القاضي الإداري لا يحكم بإلغاء القرار لتخلف ركن الشكل والإجراءات، إذا كان استيفاء هذا الشكل أو الإجراء مستحيلاً أو إذا كان الطاعن هو السبب في عدم استفادته من هذه الشكالية كتنازله عن حقه في الدفاع بامتناعه عن الحضور للمجلس التأديبي مثلاً أو امتناعه عن الإدلاء بأقواله أثناء التحقيق³.

1- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 46877 بتاريخ 16/05/1987، قضية (س.س) ضد وزير الداخلية ومن معه، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 03، ص 188

2- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 343.

3- لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 102.

الفرع الثاني

رقابة المشروعية الداخلية

تنصب الرقابة الداخلية على العيوب التي تمس الأركان الموضوعية للقرار الإداري

وهي ركن السبب، ركن المحل وركن الهدف.

أولاً: رقابة ركن السبب

إذا كان على رجل الإدارة ألا يمارس تصرفاً قانونياً إلا إذا أواه القانون حق ممارسته

وفقاً لما تقضي به قواعد الاختصاص ووفقاً للشكليات والإجراءات المقررة، فإنه بعد ذلك يجب أن

يبني قراره على حالة واقعية أو قانونية صحيحة، من شأنها أن تجعله يتدخل فيصدر قراراً إدارياً¹،

وهو ما يعرف بركن السبب في القرار الإداري.

ويقصد بالسبب²، الحالة القانونية أو الواقعية "المادية" التي تسبق صدور القرار

الإداري، والتي تدفع الإدارة إلى إصدار قرار ما بشأن تلك الحالة³، فهو بالتالي يقوم بتوافر إحدى

الحالتين⁴:

- الحالة الواقعية: وهي تتمثل في الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة (زلازل، فيضان،

انتشار وباء...الخ) أو بتدخل يد الإنسان (حريق، اضطراب أمني، ...الخ) والتي تكون

وراء إصدار القرار.

¹- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص362.

²- يختلف السبب عن التسبب، هذا الأخير هو بسط لأسباب القرار الإداري عند إصداره، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك، وبذلك فهو يندرج ضمن ركن الشكل والإجراءات، لتفصيل أكثر حول التمييز بين أسباب القرار الإداري وتسببها، أنظر:

-علي خطار شنطاوي، "الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 25 العدد3، سبتمبر 2001، ص ص 308-310.

³- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص331.

⁴- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص347.

- الحالة القانونية: تتمثل في وجود مركز قانوني معين خاص أو عام يبرر إصدار القرار،

فسبب قرار العزل من الوظيفة مثلا هو حالة قانونية تتمثل في ارتكاب الموظف خطأ

مهني، وسبب قرار الترقية هو أقدمية الموظف أو جدارته وفقا لما يحدده القانون.

ويشترط لصحة ركن السبب، أن يكون قائما وموجودا حتى تاريخ صدور القرار وأن

يكون صحيحا ومشروعا أي متفقا مع أحكام القانون¹، فإذا ما تخلف هذان الشرطان كان القرار

الإداري معيبا في سببه ووجب إلغاؤه.

واستقر القضاء الإداري على أن رقابته لركن السبب في القرار الإداري تشمل الرقابة

على صحة الوقائع من الناحية المادية والرقابة على التكييف القانوني لهذه الوقائع، يضاف إلى ذلك

مستوى ثالث من الرقابة هو الرقابة في بعض الحالات على ملائمة القرار أو تناسبه مع الوقائع².

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع

تتمثل هذه الرقابة في معاينة والتأكد من الوجود الفعلي للحالة القانونية أو الواقعية التي

بنت عليها الإدارة قرارها، فإذا كانت قائمة رفض القاضي الإداري الطعن لعدم التأسيس، أما إذا

عاين عدم وجودها فعليا فإنه يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام سببه.

فبالنسبة لقرار التعيين في الوظيفة العمومية، يبحث القاضي الإداري في مدى حاجة

الإدارة لتعيين موظفين جدد من عدمه، كذلك الأمر بالنسبة للترقية حيث تتولى الرقابة بيان مدى

توافر المؤهل العلمي والمدة اللازمة للترقية ومدى صلاحية المرشح للترقية³. ونفس الشيء بالنسبة

لفصل الموظف عن عمله بسبب عدم جدارته الصحية أو المهنية حيث يبحث القاضي في مدى

1- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص334.

2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص82.

3- حسين عبد العال محمد، المرجع السابق، ص304.

المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 41597 بتاريخ 07/12/1985 قضية (د.ف) ضد مدير مدرسة التكوين شبه الطبي، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد2، ص290.

توافر هذه الأسباب حقيقة، وكذلك عند فرض الإدارة لعقوبة تأديبية على الموظف بحجة إخلاله بواجباته الوظيفية ثم يتبين أن هذه المخالفة لا وجود لها أصلاً أو كأن يحال موظف على الإستداع، وتدعي الإدارة أن ذلك كان بناءً على طلبه ثم يتضح أن لا وجود لمثل هذا الطلب في الواقع، ففي مثل هذه الحالات يكون قرار الإدارة باطلاً ما دام أنه يستند على واقعة مادية غير موجودة.

وقد أكد القضاء الإداري الجزائري على تبنيه لهذا النوع من الرقابة، حيث ورد في أحد قراراته إلى أنه: ".... لا يوجد في ملف المدعية ما يثبت أنها تعمدت مغالطة الإدارة بقصد إقناعها بتوفرها على المستوى الدراسي الذي يجعلها تشارك في المسابقة...ولهذه الأسباب، فإن قرار مدير مدرسة التكوين شبه الطبي المتخذ على النحو السابق عرضه، بحجة عدم توافر شروط الأقدمية المطلوبة في المترشح الذي اجتاز بنجاح امتحان الدخول، وتابع التربص يعتبر قراراً مشوباً بعيب تجاوز السلطة، ويستوجب القضاء بإبطاله"¹.

وفي إطار ذات الرقابة، ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرارها الصادر بتاريخ 1964/06/21 إلى أنه: "لو صح أن يكون سوء السمعة سبباً للنيل من كفاية الموظف في مدار السنة التي يوضع فيها التقرير، فإن الطريق السوي هو أن تضع جهة الإدارة تحت نظر المحكمة عند الطعن في تقدير لجنة شؤون الموظفين، ما يكون قد استند إليه في هذا الصدد، لتزن المحكمة الدليل بالقسط من عيون الأوراق". ومن ثمة انتهت المحكمة إلى أن التقدير غير محمول على عناصر واقعية تنتج مادياً وقانونياً².

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 41597 بتاريخ 07/12/1985 قضية (د.ف) ضد مدير مدرسة التكوين شبه الطبي، المجلة القضائية، سنة 1989، العدد 2، ص 290.

2- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، المرجع السابق، ص 257-258.

2- الرقابة على التكيف القانوني للوقائع

إلى جانب الرقابة على الوجود المادي للوقائع، يمارس القاضي الإداري كمرحلة ثانية رقابة على الوصف القانوني لهذه الوقائع، بمعنى الرقابة على الوصف القانوني الذي أصبغته الإدارة على الوقائع.

ويقصد بالتكيف القانوني للوقائع، إدراج حالة واقعية ضمن دائرة فكرة قانونية¹، ولهذا تعد عملية مزدوجة ومختلطة تتمثل في تقدير الواقعة أو الوقائع وتقدير القانون².

وأكثر ما يبرز فيه هذا العيب، هو المجال التأديبي، حيث لم يحدد القانون المخالفات التي تستلزم عقوبات تأديبية على سبيل الحصر، لذا تتولى السلطة التأديبية تكيف الأفعال الإيجابية أو السلبية التي نسبت للموظف لتحديد ما إذا كانت تشكل جريمة تأديبية أم لا.

ويتولى القضاء الإداري رقابة صحة التكيف القانوني الذي أضفته السلطة التأديبية على هذه الوقائع، وقد قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001/04/09 بأنه: "حيث أنه في قضية الحال، لم تثبت إدانة المعارض لمشاركته في شبكة إرهابية، (...) إلا أن المرسوم رقم 54/93 يلقي على عاتق الموظف التزامات بالتحفظ (...) حيث أن عدم احترام هذا الالتزام يشكل خطأ مهنيا جسيما يمكن أن يؤدي إلى العزل (...) وبالتالي، فالمعارض ليس محقا بالتمسك بأن الإدارة أخطأت بوصفها لوقائع القضية"³.

وبالإضافة إلى المجال التأديبي، يتولى القضاء الإداري رقابة صحة التكيف القانوني للوقائع التي تقوم عليها قرارات تقدير كفاية الموظفين وترقيتهم وفصلهم من الوظيفة لعدم كفاءتهم أو جدارتهم.

¹ - علي الدين زيدان ومحمد السيد، المرجع السابق، ص 114.

² - علي خطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 911.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرارها الصادر بتاريخ 09/04/2001 في قضية (ب.ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 1، ص 66.

وإذا كانت القاعدة العامة هي خضوع جميع القرارات لرقابة القضاء الإداري من حيث تكييفها القانوني، فإن لهذه القاعدة استثناء مفاده اقتصار الرقابة على مجرد التأكد من وجود الوقائع فقط، ويتعلق الأمر هنا بتلك القرارات ذات الطبيعة الفنية لأنها تتطلب بحثاً فنياً يخرج عن قدرات القاضي وإمكاناته¹.

وفي مجال الوظيفة العمومية، يظهر هذا الاستثناء بوضوح في تلك القرارات المتعلقة بالالتحاق بالوظيفة العمومية عن طريق المسابقة، حيث قصر القضاء رقابته فيما يتعلق بتقدير درجات الامتحان على مجرد التأكد من عدم وجود خطأ مادي في رصد أو تجميع الدرجات أو اشتغال أوراق الإجابة على أجزاء لم يتم تصحيحها، مع الاعتراف بسلطة الإدارة المطلقة في تقدير الدرجة المستحقة²، كذلك الأمر بالنسبة لتقدير الإدارة لكفاءة الموظف تحت التجربة حيث تخضع هذه الأخيرة إلى رقابة الوجود المادي للوقائع فقط.

كما تتمتع الإدارة بصلاحيات تقديرية في بعض القرارات المتصلة بالحياة الوظيفية للموظف العمومي ومنها تقارير أداء الموظفين العموميين، هذه الأخيرة وإن كانت تخضع للرقابة القضائية باعتبارها قرارات إدارية إلا أن القضاء الإداري يكتفي بإلغائها إذا كانت مشوبة بخطأ في القانون أو الوقائع فقط أي أن تقدير الإدارة لمدى أداء الموظف العام لا يخضع للرقابة الإدارية.

نرى أن إخراج المسائل ذات الطابع الفني من دائرة رقابة التكييف القانوني للوقائع هو أمر محل نظر، لأن القاضي له أن يستعين بأهل الخبرة والاختصاص للاسترشاد برأيهم أثناء عملية التقدير وهذا من شأنه حماية حقوق المترشحين لشغل الوظيفة وحماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص252.

² - لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص109،

- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص345.

3- رقابة ملائمة سبب القرار

تمثل هذه الحالة المستوى الثالث لرقابة القضاء الإداري على الوقائع المكونة لسبب القرار الإداري، إذ تنصب رقابته في هذه الحالة على مدى التناسب بين الوقائع المكونة للسبب ودرجة أهمية وخطورة القرار، وهي مسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة حسب الأصل العام¹.

ويقصد برقابة الملائمة، أن يتحقق القاضي الإداري من مدى تناسب التصرف محل الرقابة مع الظروف والاعتبارات المحيطة بكل من الإدارة والمتعاملين دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وبعبارة أخرى، بحث ما إذا كانت خطورة القرار متناسبة مع أهمية الأسباب التي أدت إليه².

وفي مجال الوظيفة العمومية، أكثر ما تظهر فيه هذه الرقابة هو مجال العقوبات التأديبية، ذلك أن السلطة التأديبية وإن كان لها صلاحية تقدير مدى خطورة الخطأ الإداري المرتكب وتقرير العقوبة المناسبة له، فإن شرعية ذلك مرهون بأن لا يشوب استعمال هذه الصلاحية غلو³، والغلو في تقدير العقوبة هو بمثابة إساءة استعمال الإدارة لسلطتها في التقدير مما يعيب قرارها التأديبي بعدم المشروعية ويجعله واجب الإلغاء⁴.

غير أن للأستاذ الطماوي في هذا المجال رأي آخر، حيث يرى أن مسألة اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية هي من الملاءمات المتروكة لحرية الإدارة، وليس للقضاء رقابة عليها إلا بوصفها صورة من صور عيب إساءة استعمال السلطة، فيقول في تعليقه على قرار لمجلس الدولة المصري: "ولهذا فإننا انتقدنا قضاء مجلس الدولة المصري السابق من حيث إخضاعه تقدير

1- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص346.

2- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص ص377-378.

3- لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص110.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص260.

العقوبة التأديبية في ذاته لرقابة القضاء، وإن كنا نقدر البواعث التي دفعته إلى انتهاج هذا المسلك من حيث الأفراد، بل ونرى أن ما قلناه هو التفسير الصحيح لقضاء مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص، لأن العيب الذي من أجله ألغي القرار في الحالات السابقة، هو عيب إساءة استعمال السلطة والإنحراف، وهو العيب الذي يرد على السلطة التقديرية، وكان المجلس في الأحكام المشار إليها لا يزال يرى أن اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية مسألة تقديرية يحدها قيد التعسف¹.

ويبدو أن المشرع الجزائري، قد تبنى اتجاه تقرير الرقابة على مدى التناسب بين الخطأ والعقوبة، واعتبرها صورة من صور رقابة المشروعية على أساس عيب مخالفة القانون، حيث تنص المادة 161 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف، على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام".

وعلى مستوى القضاء الإداري الجزائري، تبنى مجلس الدولة وقبله الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا² اتجاه قبول الرقابة على التناسب بين الخطأ والعقوبة، حيث جاء في قرار له بتاريخ 2002/01/28: "... حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 1998/07/27، قام مجلس الدولة وبعد التصريح باختصاصه، باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صريحا في تقديره للوقائع المنسوبة إليه (الموظف) وأن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسلطة"³. كما جاء في قرار آخر له بتاريخ 1999/07/26 بـ: "...وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقها وقضاء

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 77.

² حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 07/12/1985: "ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله، فإن الإدارة محقة قرارها بتسليط هذا الجزاء عليه" فهي استندت في تقريرها لمشروعية قرار التأديب بعدم غلوه في الجزاء، المجلة القضائية، 1990، العدد 1، ص 215.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 355.

أن رقابة القضاء الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة...¹.

بذلك يكون القضاء الإداري الجزائري قد تبنى رقابة الملاءمة في مجال تأديب الموظفين العموميين، وإن كان لم يحدد موقفه منها ما إذا كانت تدخل ضمن عيب السبب في القرار الإداري أو ضمن عيب الانحراف في استعمال السلطة، لكنه في النهاية، تطور مهم من شأنه أن يحد من السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي وبالتبعية حماية المبادئ التي تقوم عليها الوظيفة العمومية و من بينها مبدأ الجدارة.

ثانيا: رقابة ركن المحل

محل القرار الإداري هو الأثر المتولد عن هذا القرار، سواء اتخذ هذا الأثر صيغة إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو مركز قانوني ذاتي². ومحل القرار الإداري يستقى من منطوقه، حيث تنصب رقابة القضاء على هذا المنطوق لمعرفة مدى مشروعية القرار الإداري في محله³.

ويشترط الفقه والقضاء لصحة القرار الإداري من حيث محله، توافر شرطين أساسيين

هما:

1- أن يكون محل القرار الإداري ممكنا

ويعني هذا الشرط ألا يكون الأثر القانوني الذي يترتب عن القرار الإداري غير ممكن التحقيق من الناحية العملية حتى لا يستحيل تنفيذ القرار⁴. كأن يصدر قرار بتعيين أحد الموظفين

1- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرارها الصادر بـ 26/07/1999 ملف رقم 880183، قضية (ب) ضد مديرية التربية لولاية س.ب.عباس، ذكره: محمد الصغير بعلي، *الوجيز في المنازعات الإدارية*، دار العلوم، عنابة، 2005، ص162.

2- نواف كنعان، *القضاء الإداري*، المرجع السابق، ص295.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص337.

4- قد لا يكون الأثر القانوني مستحيلا استحالة مطلقة، وإنما صعب التنفيذ والتطبيق، كأن يصدر قرار بإلزام أحد الموظفين بالعمل طوال ساعات اليوم ليلا ونهارا، فمثل هذا القرار يعتبر معيبا في محله لصعوبة ترتيب أثره من الناحية العملية.

في وظيفة مشغولة¹، أو أن يصدر قرارا بترقية موظف ثم يتضح بأن هذا الأخير قد بلغ سن التقاعد².

2- أن يكون محل القرار الإداري جائزا قانونا أو مشروعاً

وهذا الشرط يعني أن يكون الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري متفقاً مع النظام القانوني السائد في الدولة بمختلف مصادره المكتوبة وغير المكتوبة³، كأن يصدر قرار تأديبي يحرم الموظف من إجازته العادية كعقوبة تأديبية على مخالفة ارتكبتها، إذ يعتبر هذا القرار معيباً في محله لأن قانون الوظيفة العمومي لا يجيز مثل هذه العقوبة⁴.

وتشكل مخالفة القانون أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري بسببها، وهي تتخذ ثلاثة صور، هي:

1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

تتحقق هذه الصورة من صور عيب مخالفة القانون، عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية الملزمة لها تجاهلاً كلياً أو جزئياً، وتتصرف على خلافها⁵.

وقد تكون هذه المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية إيجابية، حيث تصدر الإدارة قراراً تخرج به عن حكم هذه القاعدة وما يلزم لتطبيقها⁶، كأن يصدر قرار بتعيين شخص بالمخالفة للشروط اللازمة لتولي الوظيفة كشرط الجدارة الأخلاقية مثلاً. وقد تكون المخالفة سلبية، حيث ترفض الإدارة اتخاذ قرار مفروض عليها اتخاذه بموجب قواعد القانون كأن تمتنع عن إصدار قرار بترقية موظف جدير بهذه الترقية وفقاً لنصوص القانون.

1- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 298.

2- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 359.

3- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 360.

4- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 298.

5- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 299.

6- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 357.

من جهة أخرى، قد تكون هذه المخالفة عمدية كأن يعمد الرئيس الإداري إلى تعيين موظف أو ترقيته دون توافر متطلبات ذلك، كما قد تكون نتيجة عدم دراية أو علم مصدر القرار بوجود القاعدة القانونية، كأن يصدر القرار وفقا لقانون تم إلغاؤه أو تعديله دون أن يكون على علم أو إحاطة بهذا الإلغاء أو التعديل¹.

وسواء كانت المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية إيجابية أو سلبية، عمدية أم غير ذلك، فإنه يترتب عليها إلغاء القرار الإداري المعيب. و طبق القضاء الإداري الجزائري هذه الصورة من حيث مخالفة القانون في العديد من أحكامه، نذكر منها ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15/05/1996 والذي جاء فيه: "حيث أن الإدارة ملزمة قانونا بإعادة إدراج الموظف في سلكه بعد انتهاء مدة انتدابه(...)" ومتى رفض القرار الاعتراف للطاعن بهذا الحق فإن فصله عن العمل يعد مخالفا للقانون².

و قضت في قرار آخر لها بتاريخ 16/06/1990 في قضية (ح.ن) ضد وزير التربية الوطنية، بأنه: "من المقرر قانونا أنه في حالة عدم الترسيم، يمكن للجنة الترسيم بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء الخاصة بالسلك، أن تمنح للمعني مهلة تمديد تدريبه لمدة سنة، أو إعادته إلى سلكه الأصلي، أو تسريحه، ومن ثم فإن المقرر الإداري المتضمن إعادة إدماج الطاعن في سلكه الأصلي بعد عدم ترسيمه خلال أجل التربص، لعدم كفاءته كان مؤسسا تأسيسا قانونيا، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"³. حيث أسست شرعية القرار الإداري على عدم مخالفته القانون.

¹ - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق ، ص357.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرارها الصادر بتاريخ 15/05/1996، ملف رقم 124053، المجلة القضائية، 1996، العدد 02، ص138.

³ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرارها الصادر بتاريخ 16/06/1990، قضية (ح.ن) ضد وزير التربية الوطنية، المجلة القضائية، 1992، العدد 04، ص149.

2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

يقصد به إعطاء القانون معنى غير الذي قصده المشرع؛ ذلك أن الإدارة لا تتكرر القاعدة القانونية أو تتجاهلها وإنما تعطيهها معنى غير المعنى المقصود قانوناً¹.

وقد يكون الخطأ في تفسير القاعدة القانونية متعمداً أو مقصوداً من قبل الإدارة بهدف التحايل على أحكام القانون، وفي مثل هذه الحالات يختلط عيب مخالفة القانون بعيب الغاية، حيث يلزم القاضي الإداري البحث في حقيقة قصد جهة الإدارة من ذلك التفسير الخاطئ².

و قد يكون الخطأ في التفسير غير متعمد من الإدارة، وإنما يبرره غموض النص القانوني وعدم وضوحه واحتمال تأويله إلى أكثر من معنى، وهو الغالب في العمل.

وسواء كان الخطأ في تفسير القاعدة القانونية متعمداً من جانب الإدارة مصدرة القرار أو غير متعمد، فإنه يترتب عليه إلغاء القرار الإداري المعيب³.

3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

يقصد بهذه الصورة من صور عيب مخالفة القانون، إصدار الإدارة لقرارها دون أن تتحقق من قيام وقائع صحيحة تستند إليها كأساس لتطبيق أحكام القانون،⁴ وتأسيساً على ذلك فإن القضاء الإداري يراقب جهة الإدارة في حالة خطئها في تطبيق القاعدة القانونية من جانبين هما: التحقق من الوجود المادي الحقيقي للوقائع، والتحقق من توافر الشروط القانونية التي تبرر إصدار القرار الإداري⁵.

أ- التحقق من الوجود المادي للوقائع

1- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص358.

2- نواف كنعان، القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص305.

3- قضت محكمة القضاء الإداري بمصر بأنه: "صدور قرار إداري بالفصل استناداً إلى حكم جنائي صادر ضد الموظف قبل مواعيد الطعن فيه مبني على خطأ في فهم القانون، مما يعني مخالفة القرار للقانون" أنظر: محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص438.

4- نواف كنعان، القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص302.

5- نواف كنعان، نفس المرجع ، ص303.

أي التحقق من قيام الواقعة التي تستند إليها الإدارة في إصدار قرارها الإداري، كأن يصدر قرار بفصل موظف من الخدمة بسبب فقدانه لجدارته الأخلاقية دون أن يكون ثمة حكم جنائي نهائي يقضي بإدانته بجريمة مخلة بالشرف.

ب-التحقق من توافر الشروط القانونية التي تبرر إصدار القرار الإداري

تمتد رقابة القضاء الإداري إلى التحقق من استيفاء الحالة الواقعية للشروط التي حددها المشرع،¹ ومثال ذلك أن تصدر الإدارة قرارا بعزل الموظف تأسيسا على إخلاله بواجب التفرغ للوظيفة، بسبب ممارسته للتجارة ثم يتضح أن التكيف الذي أضفته الإدارة على المخالفة المنسوبة للموظف خاطئ، لأن ما قام به ليس عملا تجاريا وإنما قام ببيع غلة أرضه فقط، فهنا يعتبر قرارها مشوبا بعيب مخالفة القانون لعدم توافر الشروط القانونية التي تبرر إصدار القرار التأديبي، وهي أن الأفعال التي قام بها الموظف لا تشكل خطأ تأديبيا.

نخلص إلى أنه إذا ما أصدرت الإدارة قرارا دون أن تتحقق الحالة الواقعية التي تعتبر أساسا لتطبيق أحكام القانون أو لم تتوافر الشروط المطلوبة قانونا لإصدار القرار، فإنها تكون قد ارتكبت خطأ في تطبيق القانون يتعين معه إلغاء قرارها².

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه الصورة من عيب مخالفة القانون في العديد من أحكامه، نذكر منها ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1994/06/26، حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أن مساعدي التربية يعدون جزءا من الموظفين المكلفين بالحراسة، وأن مدة التجربة عند تعيينهم هي 06 أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، ويمكن

1- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص360.

2- وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها جاء فيه: "أما إذا ثبت من الأوراق عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار التأديبي في توقيع الجزاء، فإنه يكون منوطا على مخالفة القانون لاتعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه، وللخطأ في فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الوقائع وتقديرها" أنظر: محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص439.

أثناءها إصدار قرار التوقيف من الوظيفة بعد إخطار مسبق للمعني، فإن إنهاء المهام غير قانوني مما يستوجب نقض قرار المجلس الذي أساء تطبيق القانون"¹.

ثالثاً: رقابة ركن الغاية (الهدف)

يقصد بركن الغاية في القرار الإداري النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدارها للقرار²، وعليه فإن غاية القرار الإداري تختلف عن كل من ركني السبب والمحل.³

فإذا كان السبب هو الحالة القانونية والواقعية التي تظهر قبل اتخاذ القرار والخارجة عن إرادة مصدر القرار، فهو يتميز بالطابع الموضوعي. بينما ركن الغاية يتميز بالطابع الذاتي، كونه تعبير عن قصد ونية وإرادة مصدر القرار.

كما يختلف ركن الغاية عن ركن المحل، من حيث أن هذا الأخير هو الأثر الحال والمباشر للقرار، بينما الغاية هي الأثر أو النتيجة البعيدة والنهائية وغير المباشرة.

والأصل أن تكون المصلحة العامة هي الغاية التي يستهدفها القرار الإداري؛ ذلك أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ما هي إلا وسائل لتحقيق غاية هامة هي المصلحة العامة⁴.

فإذا استهدفت الإدارة من وراء إصدار قرارها هدفاً أو غاية تجانب المصلحة العامة، وكذلك إذا استهدفت تحقيق مصلحة عامة ولكنها غير المصلحة العامة التي حددها المشرع، كان قرارها معيباً في غايته بعيب الانحراف بالسلطة.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرارها الصادر بتاريخ 26/06/1994 في قضية (م.أ) ضد مدير التربية لولاية المسيلة، المجلة القضائية، 1996، العدد 1، ص 167.

² - عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 165.

³ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 365.

⁴ - نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 309.

ويتميز عيب الانحراف بالسلطة بأنه من العيوب الخفية لكونه متصلا اتصالا مباشرا بنوايا ومقاصد مصدر القرار، لذلك تعتبر رقابة القاضي الإداري عليه من المهام الشاقة والعسيرة كونه يتجاوز -على حد تعبير العميد هوريو- رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية¹، لذلك اعتبر عيبا احتياطيا لا يلجأ إليه حيثما كان هناك سببا آخر يصلح أساسا للإلغاء².

وقد استقر القضاء الإداري على أن عيب الانحراف بالسلطة يتحقق في صورتين أو حالتين هما: استهداف القرار غاية بعيدة عن المصلحة العامة، ومخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف.

1- استهداف القرار غاية بعيدة عن المصلحة العامة

تعتبر هذه الصورة من أخطر حالات الانحراف بالسلطة، لأنها تنطوي على جانب القصد والعمد، وعليه إذا تجاوزت الإدارة تحقيق المصلحة العامة، فإنه يشوب قراراتها عيب الانحراف بالسلطة، أو إساءة استعمالها مما يجعلها جديرة بالإلغاء.

وتتعدد وتتوعد صور وحالات مجانبية للإدارة للمصلحة العامة في قراراتها، ونذكر منها:

أ- استخدام الإدارة سلطتها لتحقيق مصلحة شخصية

تتحقق هذه الصورة عندما يستغل رجل الإدارة سلطته لتحقيق مصلحة له أو لغيره على حساب إهدار مصلحة أخرى لشخص آخر³، ومثال النفع الشخصي إصدار الرئيس الإداري لقرار بنقل موظف أو فصله من الخدمة كي لا ينافسه على الترقية، ومثال تحقيق مصلحة للغير قيام الإدارة بفصل موظف بهدف إخلاء الوظيفة لتعيين موظف آخر، ففي كلتا الحالتين يعتبر قرار الإدارة مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ومآله الإلغاء.

¹ - André De laubadere, Jean Claude Venezia, Yves Gaudmet, **traité de droit administratif**, LGDJ, Paris, 1999, P584.

² - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص385.

³ - فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص390.

ب- استخدام الإدارة سلطتها بقصد الانتقام

ويقع ذلك عندما يعمد رجل الإدارة إلى استعمال السلطة الممنوحة له لخدمة المصلحة العامة بغرض الانتقام والإضرار بالغير، ومثاله إصدار الإدارة لقرار بفصل الموظف وذلك رداً على دعوى رفعها هذا الأخير على رئيسه الإداري.

وتجب الإشارة، إلى أن هذا العيب لا يتحقق لمجرد وجود عداوة أو أحقاد بين مصدر القرار وبين من مس هذا القرار مركزه، وإنما يجب أن يكون القرار قد صدر تحت تأثير هذه العداوة وبسببها¹.

ولاشك أن هذه الصورة من صور مجانبة المصلحة العامة تعد أبشع صور الانحراف بالسلطة، إذ يستخدم الموظف امتيازات السلطة العامة أداة ووسيلة لتصفية الحسابات مع الغير، وهو ما يتنافى مع الأخلاق الإدارية.

ج - استخدام الإدارة سلطتها لتحقيق غرض سياسي أو حزبي

تقع هذه الصورة عندما يعمد رجل الإدارة إلى إصدار قرار لتحقيق غاية سياسية أو حزبية بعيدة عن المصلحة العامة، ويمكن هنا ذكر ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من إلغاء إحدى المسابقات لمخالفة اللجنة قاعدة عدم جواز أن يتضمن ملف الموظف أية معلومات تتعلق بآرائه السياسية، ذلك أن طبيعة الأسئلة التي طرحت على أحد المترشحين قد تعرضت لمعرفة آرائه السياسية مما أفقد اللجنة واجب الحياد².

د - الانحراف بالسلطة بهدف التهرب من تنفيذ حكم قضائي

¹- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 317.

²- لعقابي سميحة، المرجع السابق، ص 114.

حيث أن الأصل أن الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر ضدها إلا أنها تلجأ في بعض الأحيان إلى التحايل على الأحكام القضائية بغية التهرب من تنفيذها بطريق غير مباشر¹، فيعتبر قرارها في هذه الحالة مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة².

2- مخالفة القرار الإداري لقاعدة تخصيص الأهداف

إذا كان الأصل هو وجود غاية عامة تنقيد بها الإدارة عند إصدارها لقراراتها وهي تحقيق المصلحة العامة بغض النظر عن طبيعة ونوع هذه المصلحة، إلا أنه استثناء من ذلك قد يحدد المشرع للإدارة هدفاً خاصاً أو غاية معينة يجب عليها مراعاتها في قراراتها وإلا كانت مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة وقابلة للإلغاء، وفي مجال الوظيفة العمومية، تأخذ قاعدة تخصيص الأهداف عدة صور نذكر منها:

أ- استخدام سلطة نقل الموظف بهدف توقيع عقوبة تأديبية عليه³

حيث تعتمد الإدارة إلى إصدار قرار بنقل الموظف نقلاً مكانياً أو نوعياً ليس لتحقيق الهدف من النقل وهو مصلحة العمل، وإنما بهدف توقيع عقوبة تأديبية عليه، وذلك لتفادي اللجوء إلى الإجراءات والضمانات التأديبية المقررة قانوناً، ففي مثل هذه الحالة يتضمن قرارها عقوبة تأديبية مقنعة ويعد مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، وواجب الإلغاء. وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 05 جانفي 1997 حيث جاء فيه: "ومن المستقر عليه أن

¹- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 317.

²- قضت محكمة العدل العليا الأردنية "إذا كان إجراء إعادة الموظف إلى وظيفته الأصلية المنقول منها هو تنفيذ صوري لحكم محكمة العدل العليا القاضي بإلغاء نقله، وكان قرار إحالته على التقاعد قد صدر تحاشياً للتنفيذ السليم لحكم المحكمة، وليس لتحقيق الغاية التي هدف إليها المشرع في قانون التقاعد، فيكون قرار الإحالة على التقاعد المطعون فيه حقيقياً بالإلغاء" ذكره: نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 318.

³- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 395.

النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط ألا يكون نقلا تلقائيا، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعن كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل...¹.

ب- استخدام الإدارة سلطة إلغاء الوظيفة بهدف فصل الموظف

حيث تقوم الإدارة بإلغاء الوظيفة ليس بهدف تحقيق الهدف الذي حدده المشرع وهو حسن سير المرفق بانتظام واطراد، وإنما للتخلص من بعض الموظفين وفصلهم من الخدمة.

ج- الانحراف في استخدام سلطة إحالة الموظفين على التقاعد أو الإستداع

حيث أن الهدف الذي سطره المشرع من وراء الإحالة على التقاعد أو الإستداع هو تحقيق الصالح العام، بإقصاء من لم يعد وجوده في الوظيفة محققا لمبدأ حسن سير المرفق بانتظام، فإذا ما أصدرت الإدارة قرارا بإحالة الموظف على التقاعد لحل أزمة البطالة وإفساح المجال الوظيفي للشباب مثلا²، عد هذا القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة في صورة مخالفة تخصيص الأهداف ووجب إلغاؤه.

نرى أن عيب الانحراف بالسلطة على النحو الذي تم تفصيله ونظرا لكونه من العيوب الخفية، فإنه صعب الإثبات مقارنة مع العيوب الأخرى التي تصيب القرار الإداري، لذلك يكفي القاضي الإداري بتقديم الطاعن لمجرد قرائن قانونية أو قضائية من شأنها أن تشكل في مقصد الإدارة وغايتها من وراء إصدار القرار³، وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة التي عليها إثبات سلامة غايتها واتفاقها مع الهدف الذي حدده المشرع.

كما ينجم عن إثبات هذا العيب بالإضافة إلى إلغاء القرار الإداري المعيب توقيع العقوبات المقررة قانونا على مصدر القرار، وذلك احتراما لنص المادة 22 من الدستور التي تنص على أنه:

1- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرارها الصادر بتاريخ 05 جانفي 1997، ملف رقم 115657، قضية (ش.أ) ضد والي ولاية بسكرة، المجلة القضائية، 1997، عدد 1، ص 101.

2- فهد عبد الكريم أبو العثم، المرجع السابق، ص 394.

3- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 324.

"يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة" وتطبيقا للمادة 05 من المرسوم رقم 131/88 الذي ينضم العلاقات بين الإدارة والمواطن التي تنص: "يترتب عن كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية، والمدنية، والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف".

المطلب الثاني

مدى كفاية الرقابة القضائية في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

إن الغرض من تدخل القاضي الإداري لرقابة الأعمال الإدارية هو السهر على احترام القوانين، ومن ثمة ضمان الشرعية والتأكد من توافرها في الأعمال الإدارية، وإذا كان ضمان مبدأ الشرعية هو الهدف من وراء إقرار حق ممارسة الرقابة القضائية، فإن مدى كفاية هذه الرقابة أو فعاليتها في تحقيق هذا الهدف يظهر من خلال السلطات التي يتمتع بها القاضي في مواجهة الإدارة، ومدى حجية القرارات القضائية التي يصدرها وإلزامها لجهة الإدارة، كما أن لهذه الرقابة حدودا ومعوقات تقلل من فعاليتها.

الفرع الأول

دور الرقابة القضائية في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من أفضل أنواع الرقابة في الدولة، بسبب ما تتميز به من حياد وموضوعية وعدالة¹، لذلك فهي تلعب دورا أساسيا في تحقيق مبدأ الشرعية وحماية المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التوظيف، وأهمها مبدأ الجدارة في تقلد الوظائف

¹ - عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص576.

العمومية، ويظهر هذا الدور من خلال السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة وكذا مدى استجابتها لما يصدر ضدها من قرارات قضائية.

أولاً: سلطات القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري

تعتبر دعوى المشروعية من أهم وسائل حماية مبدأ الشرعية في الدولة، فهي تؤدي إلى الحكم ببطلان القرارات الإدارية المخالفة للقانون، حيث إذا ثبت للقاضي عدم مشروعية هذه القرارات حكم بإلغائها بأثر رجعي، فالقاضي الإداري يتمتع بسلطات واسعة في مراقبة مشروعية القرار الإداري، وتتجلى هذه السلطات في، سلطة القاضي الإداري في استعمال وسائل الإثبات، سلطنة في الرقابة على سبب القرار الإداري وسلطته في تقويم عمل الإدارة.

1- سلطة القاضي الإداري في الإثبات

إن الحق يتجرد من قيمته من الناحية العملية إذا لم يستطع صاحبه إثباته، حيث لن يستطيع في هذه الحالة الانتفاع بثماره¹، لذلك تحتل نظرية الإثبات أهمية كبيرة خاصة في المنازعة الإدارية بسبب انعدام التوازن العادل بين طرفيها².

والأصل العام هو حرية القاضي الإداري وسلطته التقديرية في استعمال وسائل الإثبات، حيث له أن يقدر بحرية كاملة ما إذا كان النزاع المعروض عليه يتطلب الالتجاء إلى وسائل الإثبات أم يمكن الحكم فيه على حالته، كما يقدر من جهة ثانية الوسيلة المناسبة لاستعمالها في الإثبات³.

وبما أن الإجراءات الإدارية ذات صبغة تحقيقية⁴، فإن القاضي الإداري له دور إيجابي، فهو لا يقتصر فقط على مجرد تقدير أدلة الإثبات التي يقدمها أطراف الدعوى وإنما يجب عليه السعي لإثبات الوقائع محل النزاع، وهو يتمتع في ذلك بسلطات واسعة للبحث عن وسائل الإثبات،

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص18.

² عابدة الشامي، خصوصيات الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، مصر، 2008، ص17.

³ كمال وصفي الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، القاهرة، مصر، دون سنة طبع، ص251.

⁴ مراد بدران، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، دون سنة نشر، ص09.

وله أن يستخدم بكل حرية الوسائل التي يراها ضرورية. وتتنوع وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية بين وسائل الإثبات التحقيقية كالاستجواب وشهادة الشهود¹ والإقرار... إلخ، ووسائل الإثبات العامة وهي التكاليف بإيداع المستندات واستنباط القرائن القضائية.

أ- التكاليف بتقديم المستندات

وفيها يقوم القاضي بتكليف الأطراف بإيداع بعض المستندات التي يقدر لزومها لتكوين اقتناعه، ويباشر القاضي الإداري هذه الوسيلة بناء على طلب أحد الطرفين أو من تلقاء نفسه، وتعتبر هذه الوسيلة من العلامات المميزة للدور الإيجابي للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية.

ونص المشرع الجزائري في المادة 844 فقرة 2 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "ويجوز له (المقرر) أن يطلب من الخصوم كل مستند، أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع". وورد في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 2000/01/31 في قضية "عتيق محمد" ضد بلدية المليية "إن تقديم المذكرات أمام القاضي الإداري، وعلى الأخص أمام المستشار المقرر الذي تتمثل مهمته في التحقيق قصد تهيئة القضية للفصل، خاضع لمواعيد نص عليها القانون، ولمواعيد يحددها المستشار المقرر، وهي تلك المتعلقة بتبادل المذكرات والوثائق الثبوتية المرفقة بالمذكرات"².

ب- استنباط القرائن القضائية

من المظاهر التي تؤكد كذلك الدور الإيجابي للقاضي الإداري، سلطته في استنباط القرائن القضائية، وتشكل هذه القرائن وسيلة إثبات في غاية الخطورة لأنها لا تمثل في أغلب الأحيان الحقيقة الكاملة، فباستطاعة القاضي أن يقع في غلط في استنباطه لهذه القرائن³.

وتظهر أهمية هذه الوسيلة في الإثبات في أنها تمكن القاضي الإداري من تخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي، وبالتالي تحقيق التوازن المفقود بينه وبين جهة الإدارة، ومن

¹ لا تكتسب شهادة الشهود أهمية كبيرة في القضاء الإداري نظرا لسيادة الصبغة الكتابية للإجراءات الإدارية، وإن كان يمكن اللجوء إليها في حالة ضياع بعض المستندات، أو للتأكد من صحة الوقائع المادية البحتة. أنظر: هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003 ص 71 .

² - لحسن بن شيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 361.

³ - لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 306.

أمثلة القرائن القضائية التي ابتكرها القضاء الإداري يمكن ذكر: حالة إصدار قرار فصل موظف من جانب الرئيس الإداري المعين حديثا قبل تسلمه العمل أو إصداره لهذا القرار بعد تقديم استقالته وقبل قبولها، فهذه قد تتخذ قرينة على الانحراف في استعمال السلطة وعلى الإدارة إثبات عكس هذه القرينة.

ومن القرائن التي استنبطها مجلس الدولة الجزائري، حالة طلب القاضي من الإدارة تقديم وثيقة ما وامتنعت عن تقديمها، فهي تعد قرينة على صحة إدعاءات المدعي¹. ومثال ذلك ما ورد في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/07/26 في قضية والي ولاية تلمسان ضد بن بكني حيث جاء فيه: "حيث أن السيد الوالي يركز على رسالة من منظمة المجاهدين، تتعلق بقائمة الأشخاص الذين كان لهم سلوك معادي للثورة التحريرية، إلا أن تلك الرسالة لم تدفع بالملف تحت غطاء السرية، ولأهمية هذه الوثيقة فإنه لا يمكن رفض دفعها تحت غطاء السرية أمام القضاء"².

2- سلطات القاضي الإداري في الرقابة على سبب القرار الإداري

تعتبر رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري من الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية وهي بصدد إصدارها لقراراتها، وتتخذ هذه الرقابة عادة ثلاثة أوجه: رقابة وجود مادي للوقائع، رقابة تكييف قانوني لهذه الوقائع ورقابة ملاءمة التكييف القانوني للوقائع.

أ- سلطة القاضي في رقابة الوجود المادي للوقائع

ويقصد بذلك، أن القاضي يراقب هل أن الواقعة التي استندت إليها الإدارة لاتخاذ قرارها موجودة في الواقع أم لا، وهل أن النتيجة التي انتهت إليها الإدارة من خلال قرارها مستمدة من

¹- لقد تبنت المادة 819/02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذه القرينة، حيث نصت: "وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع".

²- لحسن بن شيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 351.

أصول تنتجها ماديًا وقانونيًا أم أن الواقعة نابعة من تقديرها وتحليلها غير الصحيح أو وفقًا لهواها¹.

وبالنسبة للقاضي الجزائري، فإنه يمارس رقابة محددة عندما يهتم فقط بالتحقق من صحة الوقائع المادية، و بالتساؤل ما إذا كانت الواقعة التي بنت عليها الإدارة قرارها موجودة أم لا، فقد جاء في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 1999/02/01 في قضية والي ولاية تلمسان ضد "بوسلاح ميلود" أن: "عيب السبب يظهر في ثلاث حالات وهي:

- بفعل انعدام الأسباب المذكورة من طرف مصدر القرار مثل توقيع عقوبة تأديبية على موظف في حين أن هذا الأخير لم يرتكب الأفعال المنسوبة إليه والتي أسست عليها العقوبة...².

ب- سلطة القاضي في رقابة التكييف القانوني للوقائع

تنصب هذه الرقابة على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة للوقائع التي تبرر إصدارها للقرار الإداري³. وفي نطاق الوظيفة العمومية، تحتل هذه الرقابة أهمية كبيرة خاصة في مجال التعيين والترقية والتأديب. وبالنسبة إلى القاضي الجزائري فإنه يتمتع بسلطات في مراقبة عملية التكييف القانوني للوقائع المادية.

ج- سلطة القاضي في مراقبة ملائمة التكييف القانوني للوقائع

إذا كان الأصل والقاعدة العامة، أن رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة هي رقابة مشروعية فقط، وترك أمر تقدير الملائمة للإدارة وحدها، فإن هذه القاعدة طرأ عليها استثناء هام في مجال الرقابة على عيب السبب، يتمثل في الرقابة على ملائمة سبب القرار الإداري.

1- نواف كنعان، "تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي"، مؤتمرات للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد 06، 1992، ص 159.

2- لحسن بن شيخ آث ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 28.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 249.

والحقيقة أن توسيع رقابة القضاء الإداري لتشمل رقابة الملاءمة، لا يمكن اعتباره خروجاً تاماً عن رقابة المشروعية، لأن رقابة القاضي لمبدأ التناسب ما هي إلا صورة من صور مراقبة المشروعية للقرار الإداري حيث تصبح ملاءمة التصرف شرطاً لمشروعيته¹.

إن امتداد رقابة القاضي الإداري لملاءمة سبب القرارات الإدارية، يشكل دعامة أساسية تضيق من نطاق السلطة التقديرية الواسعة للإدارة، كما أن له أهمية كبيرة في تحقيق التوازن بين ضرورة كفالة حقوق الموظف وإعطاء الإدارة سلطة تقديرية، لأنها تسعى لتحقيق المصلحة العامة، لذلك لا بد من تدعيم هذا التطور في الرقابة، وهذا بدوره يحتاج إلى قاضٍ إداري يملك الشجاعة ليقف في مواجهة تعسف الإدارة ويتصدى لكل تجاوزاتها، وفي نفس الوقت يقدر هذا الاستثناء بقدره فلا يغالي فيه فيتعدى بذلك على مبدأ الفصل بين السلطات.

وبالنسبة للقاضي الإداري الجزائري، فإنه وإن تبنى رقابة الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع، إلا أنه لم يأخذ برقابة الملاءمة إلا بصفة محتشمة، وفي مجالات محددة كمجال التأديب في بعض قراراته، وإلى الآن لم يطبق بشكل واضح وجريء نظرية رقابة الملاءمة، وما يخفف من حدة الوضع هو أن الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية قد فتح المجال لرقابة الملاءمة في مجال التأديب²، عندما نص على أن يتوقف تحديد العقوبة التأديبية على درجة جسامة الخطأ والظروف التي ارتكب فيها.

3-سلطات القاضي الإداري في تقويم عمل الإدارة

إن تمكين الموظف من حقوقه في مواجهة السلطة الإدارية لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل يمتد إلى النظر في الهدف من الدعوى القضائية، أي تمكين المتقاضى من حقه عن طريق توجيه أوامر للإدارة³.

1- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 08.

2- المادة 161 من الأمر رقم 06/03.

3- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضى والإدارة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 72.

وقد التزم المشرع الجزائري الصمت لفترة طويلة إزاء هذه المسألة، فلم يقر لا بتأييده لجواز توجيه القاضي أوامر للإدارة ولا برفضه، ومن بين القضايا التي رفض فيها مجلس الدولة هذا المبدأ قضية "ب.ر" ضد والي ولاية ميله، حيث رفض طلب الطاعن المتمثل في توجيه أوامر إلى والي ولاية ميله، بدمجه في الوظيف العمومي، أو بمنحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية¹.

وإذا كان المبدأ هو أن الإدارة لا تتلقى أوامر من القاضي الإداري، فليس هناك بالمقابل أساس قانوني صريح يؤكد هذا المنع²، وي طرح الأستاذ "محيو" نفس التساؤل في قوله: "من الممكن التساؤل حول هذا الحظر للتدخل فيما إذا كان مؤسسا قانونيا، لأنه لا شيء يمنع فعليا أن يأمر القاضي في حدود معينة، بالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل³. ومن جهة أخرى، يقع التساؤل حول دعوى قضائية موضوعها الحصول على رخصة بناء أو جواز سفر، وثبت تعسف الإدارة دون أي مبرر قانوني، هل أن القاضي الإداري لما يوجه أوامر للإدارة يعتبر قد مس بمبدأ الفصل بين السلطات أم يمارس صلاحياته المنصوص عليها دستوريا وقانونيا؟.

أمام هذه الانتقادات الموجهة لموقف القاضي الإداري الجزائري، حدث تطور في هذا الشأن، حيث ذكرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ 1996/05/05 أنه في مجال التعدي، يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة⁴.

أما على المستوى التشريعي، فنسجل تطورا ملموسا، حيث أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، فقد نصت المادة 819 فقرة 02 منه: "وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها

1- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرارها الصادر بتاريخ، 08/03/1999.

2- سكاكني باية، المرجع السابق، ص73.

3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص202.

4- سكاكني باية، المرجع السابق، ص73.

القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الامتناع"، وهو اتجاه محبذ من المشرع الجزائري لأنه يجعل القاضي الإداري أكثر إيجابية وفعالية في حماية حقوق الموظفين العموميين والتصدي لتعسف الإدارة وتجاوزاتها.

ونخلص بشأن سلطات القاضي الإداري، أن الاتجاه الحديث قد وسع منها سواء في مجال الإثبات أين المبدأ هو الطابع التحقيقي للمنازعة الإدارية وحرية الإثبات، أو في مجال رقابة ملاءمة سبب القرارات الإدارية بما يتيح التضييق من السلطة التقديرية للإدارة، أو في مجال تقويم عمل الإدارة من خلال إمكانية توجيه أوامر لها بهدف الحفاظ على المصلحة العامة، ويبقى فقط على القاضي الإداري أن يثبت شجاعته وكفاءته من خلال الممارسة القضائية، وذلك من أجل غرض واحد هو فرض تطبيق القانون وضمان الحقوق والحريات الفردية.

ثانيا: تنفيذ القرارات القضائية

إن الغاية من اللجوء إلى القضاء واستصدار الأحكام القضائية هو تنفيذها والاستفادة من الحقوق التي تقررها، لذلك كان لزاما على الإدارة في حالة صدور قرار قضائي ضدها أن تلتزم بتنفيذه وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور قرارها الملغى، فإذا ألغي قرار إعلان نتائج مسابقة مثلا لعدم مشروعيتها، وجب على الإدارة إما تعديل قرارها، إذا كان مشوبا بعدم المشروعية الجزئية فقط، أما إذا كان قرار الإلغاء كلي، فتبطل المسابقة وتبطل معها بالتبعية عدد المناصب المالية لتلك السنة المالية.

وإذا صدر قرار قضائي بإلغاء قرار التخطي في الترقية التزمت الإدارة بترقية الموظف إلى درجته التي يستحقها، وإذا تعلق الأمر بالفصل من الوظيفة فإن إلغاء القرار يترتب عنه إدماج الموظف المفصول في منصب عمله، كما يترتب عنه آثار جانبية لارتباطه بالراتب والحق في الترقية. وإلغاء قرار الإدارة المعيب يترتب عنه التزام الإدارة بإعادة المراكز إلى حالتها الأولى

وإزالة القرار المطعون فيه نهائيا واعتباره كأن لم يكن، حيث يرتد أثر الحكم الصادر بالإلغاء إلى الماضي، ويستمد هذا الأثر من الطبيعة الكاشفة للحكم، فالحكم بالإلغاء لا ينشئ حقا جديدا للطاعن، وإنما يكشف عن عدم شرعية القرار¹، كما يترتب عنه إلغاء القرارات التي صدرت بناء على ذلك القرار الملغى²، فإلغاء مسابقة التوظيف بعد أن تم تعيين الموظفين الناجحين فيها، يؤدي إلى إلغاء المناصب التي وجدت بناءً عليها³، وإذا ألغى قرار تقييم الموظف، ألغى معه حتماً قرار ترقيته الذي بني على هذا التقييم، في حين أن إلغاء قرار الفصل من الوظيفة بعد أن تم تعيين موظف آخر محل الذي فصل لا يترتب عنه إلغاء قرار التعيين مادام سليماً، لأنه لا يعد من قرارات التبعية التي تنهار نتيجة إلغاء القرار الأصلي⁴.

ويبقى الإشكال مطروح، عند رفض الإدارة تنفيذ القرار القضائي الصادر ضدها⁵، رغم أن هذا يتناقض مع افتراض أن تنصاع الإدارة تلقائياً لحكم القانون، وبالتالي تلتزم بتنفيذ هذه الأحكام باعتبارها صادرة باسم الشعب. ولامتناع الإدارة عن التنفيذ عدة صور منها:

- إصدار الإدارة لقرار إداري صريح يتضمن رفض تنفيذ القرار القضائي، وهي صورة نادرة لما تشكله من انتهاك صريح للأحكام القضائية، وتبرز هذه الحالة غالباً عند مواجهة الإدارة بقوة القاهرة، أو حادث مفاجئ يمنعها من تنفيذ الحكم القضائي.
- التزام الإدارة بالسكوت إزاء القرار القضائي الواجب التنفيذ، وهي الصورة الأكثر شيوعاً.
- إصدار الإدارة لقرار إداري جديد يحقق الهدف من القرار الإداري الملغى، كأن تقوم بفصل موظف بغير الطريق التأديبي بعد صدور حكم إلغاء فصله بالطريق التأديبي.

1- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981، ص 425.

2- محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص 449.

3- وردة خلاف، (تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2004، ص 38.

4- وردة خلاف، نفس المرجع، ص ص 42-46.

5- قد تنزع الإدارة بعدة أسباب لتبرير امتناعها عن التنفيذ، منها ما تسنده إلى اعتبارات المصلحة العامة باعتبار أن لها مدلولاً واسعاً، أو لاعتبارات الأمن والنظام العام، وقد استبعد القضاء هذه الذرائع على أساس احترام حجية الشيء المقضي فيه، إلا إذا كانت مبررات حقيقية وجدية.

- صورة التنفيذ المعيب أو الناقص للحكم القضائي كأن تقوم الإدارة بإعادة الموظف المفصول، بعد صدور قرار قضائي بإلغاء فصله إلى منصب آخر أقل من المنصب الذي كان يشغله، أو أن تعيده إلى منصب عمله السابق، لكن لا تمنحه المستحقات¹.

إن هذا الامتناع من جانب الإدارة يعد مخالفة للالتزام قانوني، مما ينجر عنه قانوناً قيام مسؤولية الإدارة وتعويض الشخص طالب التنفيذ²، وذلك على أساس الخطأ المرفقي، غير أن هذا الحل لا فائدة منه لأن التعويض لا يمكن أن يكون بديلاً عادلاً عن الوظيفة كما أنه يجعل الموظف يتحمل أعباء دعوى ثانية هو في غنى عنها لو كانت خصومته مع الخواص.

ثم إن هذا الحل يؤدي إلى الانتقال من هيئة إحدى أهم سلطات الدولة المكلفة بالسهر على مراقبة احترام مبدأ المشروعية في الدولة، ضف إلى ذلك أن إقامة هذه المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي، ودفع التعويض من خزينة الشخص المعنوي العام دون ممثله القانوني قد يقلل من فعالية هذا الحل، ويفتح المجال لتهاون ممثلي الإدارات العمومية في تنفيذ أحكام القضاء، وهو ما يقتضي ربط الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بالمسؤولية الشخصية لممثل الإدارة المسؤول عن عدم التنفيذ. كما يترتب عن الامتناع عن التنفيذ كذلك قيام المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات التي نصت بأن: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي، أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات، وبغرامة من 5000 إلى 50000 دج".

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص31.

²- حسن فريجة، "تنفيذ قرارات القضاء الإداري، بين الواقع والقانون"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد2،

مارس2007، ص123.

لكن ما يلاحظ عمليا أن العديد من القرارات لم تنفذ ومع ذلك فإن المتقاضى لم يسعى إلى استعمال هذه الوسيلة القانونية¹، كما أن ما يعاب على هذه الآلية هو أنه أحيانا يصعب تحديد المسؤول جنائيا في فعل الامتناع كما في حالة القرارات التي تصدر من هيئات منتخبة كالمجلس الشعبي الولائي أو البلدي.

ومن جهة أخرى، يطرح التساؤل حول مدى إمكانية مساءلة الإدارة كشخص معنوي عام ممتنع عن التنفيذ جنائيا، لأن المشرع الجزائري قد أقر بقيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي وذلك في المادة 06 من القانون رقم 14/04 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004 المتضمن قانون العقوبات. غير أن الإشكال المطروح هو أن طبيعة العقوبات التي أقرتها المادة 65 مكرر من القانون رقم 14/04 والمتمثلة في الحل والتوقيف المؤقت لنشاط الشخص المعنوي لا يمكن توقيعها على شخص معنوي يمثل مرفقا عاما ويعد أحد عناصر الأموال العمومية المحمية قانونا.

والجدير بالذكر أنه بغية ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية فقد أجازت الأنظمة الوضعية للقاضي الإداري فرض غرامة تهديدية على الإدارة لحملها على التنفيذ، وضمان مصداقية الشيء المقضي فيه، واحترام حقوق الأفراد².

وفي الجزائر فقد ساد اتجاه في القضاء الإداري لرفض تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارات العمومية وهذا في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08 في قضية (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، والذي جاء بالمبدأ الآتي: "الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم، والعقوبات عليها، أي يجب سنها بقانون، ولا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد قانون يرخص صراحة بها"³.

1- سكاكني باية، المرجع السابق، ص74.

2- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص292.

3- غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة في الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، سنة 2003، العدد4، ص145.

إن هذا الموقف من مجلس الدولة الجزائري من شأنه الإنقاص من سلطة القاضي الإداري في الاجتهاد في حالة غياب النص القانوني، كما أن القول بأنه لا يوجد نص قانوني يرخص بتطبيق الغرامة التهديدية مردود عليه بأنه لا يوجد كذلك نص صريح يمنع توقيعها على الإدارات العمومية¹، لذلك يتجه الفقه الجزائري عموماً إلى وجوب الأخذ بالغرامة التهديدية لأن ذلك سوف يعطي دفعا لتنفيذ الأحكام القضائية.

وقد سائر المشرع هذا الاتجاه الفقهي في القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فأجاز تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارات العمومية في المادة 98 التي تنص على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ الأمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها". واعتبرت المادة 982 أن الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر أي لا يؤثر الحكم بها على الحق في الحكم بالتعويض.

وقد أحسن المشرع عندما أقر الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية واحترام حجية الشيء المقتضي فيه، غير أن ما يعاب على هذه الوسيلة، ويقلل من فعاليتها هو أنها تدفع من خزينة الشخص المعنوي دون المساس بالذمة المالية لممثله القانوني، مما قد يؤدي إلى عدم الاكتراث والتهاون في الالتزام بالغرامات التهديدية من جانب ممثلي الإدارات العمومية، ويجعلها عبئاً على خزينة الدولة بدلاً من آلية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

¹ - عزيزة بغدادي، "مراقبة مشروعية المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري"، ملتقى قضاء الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص 60.

الفرع الثاني

أوجه قصور الرقابة القضائية في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية

على الرغم من السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري في مجال الوظيفة العمومية، وعلى الرغم من أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كونها دعامة أساسية لحماية مبدأ المشروعية بما يحقق الحماية اللازمة لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية كونه مبدأ دستوريا عالميا، فإن هذه الرقابة تعترضها معوقات قد تحد من فعاليتها وقدرتها على حماية المبدأ، نوردنا على النوح التالي:

1- طبيعة العمل الإداري

إن طبيعة العمل الإداري تجعل القاضي مترددا في مواجهة الإدارة وتضع حدودا لسلطاته في مراقبتها الإدارة، فالقاضي الإداري يتمتع عن توجيه الأوامر للإدارة¹ وهذا تفاديا منه للإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات وتجنب التدخل في أعمال الإدارة، بالرغم من أن هذا النهج صار مرفوضا ويحوز على معارضة من الفقه الإداري كونه غير مبرر من الناحية القانونية ويفرغ الرقابة القضائية من محتواها. وبعدها ساد ولفترة طويلة في القضاء الإداري الجزائري مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، فقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأقر بإمكانية القاضي الإداري توجيه أوامر إلى الإدارة.

كما أن طبيعة العمل الإداري، تجعل من الرقابة القضائية قاصرة على رقابة المشروعية فقط ولا تتعدى إلى مراقبة مدى ملاءمة العمل الإداري، رغم أن هناك اتجاه يميل إلى جواز تقرير رقابة الملاءمة كاستثناء كونها تعد عنصرا من عناصر المشروعية، وقد سار المشرع الجزائري في هذا الاتجاه وتبنى فكرة رقابة الملاءمة في مجال التأديب من خلال نص المادة 161 من الأمر رقم

¹ - عزيزة بخدادى، المرجع السابق، ص 59 - 60.

03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ويبقى على القاضي الإداري أن يتحلى بالشجاعة، ويساير موقف المشرع ليتمكن من بسط رقابة فعالة تمنع تعسف وانحراف جهة الإدارة.

2- إلقاء عبئ الإثبات على عاتق الموظف

إن المنازعة الإدارية، غالبا ما يكون مركز الموظف فيها مدعيا والإدارة مدعى عليها، لذلك فإن عبئ إثبات عدم مشروعية العمل الإداري يقع على الموظف، تطبيقا لقاعدة "البينة على من ادعى". وللإثبات خصوصية في المنازعة الإدارية، لأن الموظف المدعي يصطدم بمبدأ هام يحكم القرارات الإدارية وهو قرينة الصحة، حيث أنها تصدر متمتعة بقرينة السلامة وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك.

كما تبرز صعوبة الإثبات من جانب الموظف كونه يمثل الحلقة الضعيفة في المنازعة الإدارية ويفتقر إلى أدلة ووسائل الإثبات الكافية، بينما تمتلك الإدارة كل أدلة الإثبات من وثائق ومستندات، التي تجعلها في مركز أقوى من مركز الموظف¹.

وما يؤكد هذه الصعوبة في الإثبات من جانب الموظف، أن القضاء الإداري كثيرا ما رفض القضايا نظرا لعجز الموظف الطاعن عن تقديم الإثباتات اللازمة والداعمة لادعاءاته، ومن هذه القضايا، ما جاء في قرار للمحكمة العليا "...حيث أن الطاعن لا يثبت من جهة أخرى إثباتا قانونيا وجود غلط مادي، أو انحراف بالسلطة قانونيا، أو غلط في موضوع المسابقة..."².

كما قضى مجلس الدولة بأنه: "...حيث فيما يخص عدم قانونية أو نظامية رئاسة كلاً من اللجنة المتساوية الأعضاء، ولجنة الطعن، فإن العارض لم يقدم النص الذي تم خرقه أو انتهاكه حتى يمكن البت في هذا الدفع"³.

1- لحسن بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 69.

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 55125، قرارها الصادر بتاريخ 25/03/1989، قضية (م) ضد (وزير التعليم، وزير الصحة و المدير العام للتوظيف العمومي)، المجلة القضائية، سنة 1991، العدد 3، ص 161.

3- لحسن بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 87.

وفي رأينا فإن اتصاف المنازعة الإدارية بالطابع التحقيقي قد يخفف من حدة هذا الوضع، حيث قد يلعب القاضي دورا إيجابيا، وهذا باللجوء إلى تدابير التحقيق المختلفة أو طلب المعلومات التي يراها ضرورية من الأطراف، أو أمر الإدارة بتقديم المستندات التي تكون منتجة في الدعوى¹.

3- تقييد الرقابة القضائية

إن الرقابة القضائية لا تشمل سوى أعمال الإدارة المتنازع فيها، ولا تكون إلا بمناسبة نزاع أو دعوى مرفوعة أمام القضاء، وبالتالي فإن بعض أعمال الإدارة لا تخضع للرقابة القضائية، وأن ما يخضع لها هو تلك التصرفات الضارة بمصالح الطاعنين، والتي عرضوها على القضاء دون سواها².

وفي مجال الوظيفة العمومية، تبرز أكثر صعوبة تحريك الرقابة القضائية، لأن العلاقة الموجودة داخل الإدارة بين الرئيس الإداري ومروؤسيه قد تمنعهم من اللجوء إلى القضاء، وذلك رغبة منهم في عدم تكدير هذه العلاقة ولتفادي لجوء الرئيس الإداري إلى الانتقام منهم، كما أن هناك بعض الأعمال الإدارية قد تقلت من الرقابة نظرا لطبيعتها، فتقارير الكفاية مثلا المعتمدة في تقييم الموظف اعتبرت أحيانا من تدابير الإدارة الداخلية، وبالتالي لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء، رغم أنها محور الوظيفة العمومية لارتباطها بالحق في الترقية وبالأجور والحوافز و بالبقاء في الوظيفة من عدمه.

وفي رأينا فإن ما يزيد من امتناع الموظفين عن اللجوء إلى القضاء الإداري في كثير من الأحيان هو إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، فالقاضي الإداري لا يستطيع إجبار الإدارة على تنفيذ ما يصدر عنه من قرارات قضائية، رغم أن وسيلة الغرامة التهديدية التي

1- لقد أجاز المشرع الجزائري في المادة 819 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي أن يأمر الإدارة بتقديم المستندات الضرورية في الدعوى الإدارية.

2- عزيزة بغدادية، المرجع السابق، ص59.

أجازها المشرع¹، يمكن أن تخفف من حدة الوضع، وإن كانت قد تتصف بعدم الجدوى لأنها تدفع من خزينة الشخص المعنوي ولا تمس الذمة المالية لممثله القانوني.

4- السلطة التقديرية للإدارة

تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها المشرع بصدد علاقتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، والحرية في اختيار وقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية للإدارة تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه².

فالسلطة التقديرية للإدارة تتحرك وتنعقد عندما يتخلف التنظيم القانوني عن تحديد عنصر أو ركن أو شرط أو أكثر من عناصر وأركان وشروط التصرف القانوني الإداري، لذلك تقابلها وتوازئها فكرة السلطة الإدارية المقيدة، والتي تتحقق عندما تتدخل قواعد وأحكام التنظيم القانوني السابق والملزم لتنظيم التصرف القانوني بأسلوب وطريقة التحديد الكامل والشامل لكل عناصر وأركان وشروط التصرف القانوني بصورة آمرة وملزمة للسلطات الإدارية المختصة بهذا التصرف³.

إن لمنح السلطة الإدارية سلطة تقديرية في ممارسة نشاطاتها مبررات قانونية وفنية عملية، أهمها ضرورة ضمان دوام حسن سير الوظيفة الإدارية بانتظام واطراد بما يحقق المصلحة العامة، كما أن السلطات الإدارية أدرى من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية بخفايا وخلفيات النشاط الإداري ومتطلباته، لأنها أكثر السلطات احتكاكا بواقع الحياة الإدارية وبأحوال وحاجات الجمهور المتعامل مع الإدارة العامة⁴. لذلك كان لزاما إعطاؤها قدرا من حرية التصرف والتقدير.

1- المادة 980 من القانون 09/08.

2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص30.

3- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص293.

4- عمار عوابدي، نفس المرجع، ص296.

ثم إنه يصعب عملاً تنظيم كل نشاط الإدارة بقواعد تفصيلية، لأن المشرع لا يستطيع توقع كل ما سيحدث من مواقف مقدما، فيعتمد إلى ترك مساحة لرجل الإدارة يتدخل من خلالها كلما اضطرته الضرورات. وفي مجال التوظيف، تتمتع السلطة الإدارية بسلطة تقديرية في تنظيم الوظيفة العمومية في المجالات التالية:

أ- في عملية التعيين في الوظيفة العمومية

لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة في عملية تنظيم الوظائف من حيث إنشائها وتحديداتها وتوصيفها، وترتيبها¹، كما أن لها قدرا كبيرا من الحرية في الإعلان عن الامتحانات أو المسابقات أو تأجيلها بالطريقة التي تراها أنسب وأفضل من أجل تنظيم جيد للمسابقة أو الحصول على مترشحين أنسب للوظائف التي قامت بالإعلان عنها، وكذلك الشأن بالنسبة لتقدير مدى كفاءة وصلاحيات المعينين للوظيفة العمومية من أجل تثبيتهم وترسيمهم بعد قضاء فترة الاختبار المقررة.

ب- في تسيير المسار المهني للموظفين العموميين

وذلك في مجال الترقيات² وتقييم الموظفين وتقديم العلاوات التشجيعية، فهو أمر من صميم اختصاصها، وليس للقضاء أن يحل محلها ما لم يثبت إساءة استعمال السلطة من جانبها.

ج- في الفصل من الوظيفة

للسلطة الإدارية حرية تقدير مدى صلاحية الموظف وجدارته بالبقاء في الوظيفة العمومية، و من ثمة تسريحه إذا ثبت لها عدم جدارته من الناحية الأخلاقية أو الصحية أو المهنية بالاستمرار في الوظيفة، وليس للقضاء من رقابة عليها إلا في حالة ثبوت إساءتها لاستعمال السلطة المخولة لها.

¹ - عمار عوابدي، نفس المرجع ، ص306.

² - تقتصر سلطة الإدارة التقديرية هنا في مجال الترقية عن طريق الجدارة فقط، أما الترقية بالأقدمية فسلطة الإدارة فيها مقيدة، لأن المعيار المعتمد فيها، هو المدة التي قضاها الموظف في وظيفته.

وبما أن الإدارة تمارس نشاطاتها عن طريق موظفيها، فإنها قد تتحرف عن المجال الذي قررت من أجله هذه السلطة التقديرية، والقاضي ليس مؤهلاً دائماً لبيسط رقابته على هذا الجانب التقديري من نشاط الإدارة إلا في أحوال استثنائية، إذا شكل هذا الانحراف انتهاكاً صارخاً لمبدأ المشروعية والمصلحة العامة، لأنه على الأرجح ومهما توافرت له معلومات و قام بتحريات حول موضوع النزاع، إلا أنه يبقى غريباً عن الإدارة وبعيداً عن المكان والظروف التي حدثت فيها الوقائع محل النزاع، كما أنه غالباً ما ينعقد له الاختصاص بعد مضي قدر من الزمن مما يصعب معه على القاضي أن يكون صورة مماثلة للحالة وقت وقوعها¹.

كما أن القاضي كونه يفتقد للخبرة في غير مجال القانون، فلا يمكنه أن يعرف الوسائل الإدارية اللازمة التي تستوجب التقدير، مما يجعل الإدارة تستغل هذه السلطة التقديرية الممنوحة لها لمخالفة مبدأ المشروعية والانحراف عن حدود المصلحة العامة في أعمالها وتصرفاتها، غير أن ما يخفف من حدة هذا الوضع هو أن القضاء الإداري قد وسع من نطاق رقابته لتشمل رقابة الملاءمة كاستثناء وبوصفها عنصراً من عناصر الشرعية، وإلا أصبح القاضي رئيساً على الإدارة، لأن الأصل في رقابة القضاء على أعمال الإدارة أنها رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة. وفي هذا السياق فقد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 05 جويلية 2002 جاء في حيثياته أنه: "ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات..."².

إن من شأن الأخذ بهذا التوجه على إطلاقه أن يجعل الإدارة تتصرف دون رقيب أو مراعاة لحقوق الأفراد، لأنها طالما تعرف أنه لن تفرض على أعمالها رقابة من القضاء فلن تقف عند حدود أو تراعي أية اعتبارات، لذلك وجب إخضاعها للرقابة في كل تصرفاتها، حتى تلك التي

¹ علي الدين زيدان ومحمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، القرارات الإدارية، الجزء الثالث، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 2003، ص ص 95-96.

² -مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 162.

تقوم بها وفقا لسلطتها التقديرية، مع مراعاة تضيق هذه الرقابة حتى لا تعدم الجدوى من تقرير نظرية السلطة التقديرية للإدارة، ولعل إخضاع المشرع الجزائري للعقوبات التأديبية لرقابة الملاءمة، بموجب نص المادة 161 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية هو توجه جدير بالتشجيع ويتمشى مع نص المادة 143 من الدستور، التي أفرت بأن ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية.

5- بعد القاضي عن الإدارة التي يراقبها

لضمان إحكام رقابة فعالة على أعمال الإدارة يتعين أن لا يكون القاضي غريبا عن الإدارة كلية، لأنه من شروط المراقب أن يكون مطلعاً إطلاعاً كافياً على مقتضيات الإدارة، عارفاً بمهامها وخصوصياتها التي تنصب عليها الرقابة¹، لأن القاضي العارف والقريب من حاجيات الإدارة، يمكنه الموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة، وبين حقوق وحريات المواطنين، ذلك أن المنازعة الإدارية لها طابع خاص، سواء من حيث أطرافها، كونها تضم شخصاً معنوياً عاماً يتمتع بامتيازات السلطة العامة التي قد تدفع الإدارة إلى حد الإخلال بالمبادئ الأساسية للتوظيف، كمبدأ المساواة ومبدأ الجدارة، أو من حيث موضوعها كونه يتعلق بالمصلحة العامة، لذلك كان لزاماً إخضاعها لقضاء متخصص.

وبالرجوع إلى القاضي الإداري الجزائري، نجده غريباً عن الإدارة بحكم تكوينه أولاً وبحكم صلاحياته ثانياً²، فمن حيث التكوين، لا يوجد في الجزائر إلا سلكاً واحداً للقضاة يخضعون لنفس القانون الأساسي³، ويتلقون تكويناً واحداً، لا يسمح ولا يؤهل القاضي الإداري لممارسة الرقابة على مشروعية قرارات السلطة الإدارية، لذلك وجب أن يتلقى القاضي الفاصل في المواد

1- صدراتي صدراتي، "القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 1991، ص 577.

2- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 278.

3- صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 580.

الإدارية تكويننا خاصا به يقربه من واقع الإدارة ومتطلباتها، ويؤهله ليتولى الرقابة على أعمال الإدارة بكفاية وفعالية.

و من ناحية الصلاحيات فإن القاضي الإداري الجزائري يتمتع بصلاحيات قضائية بحتة بالنسبة للمحاكم الإدارية، وصلاحيات قضائية واستشارية بالنسبة لمجلس الدولة، وكان الأجدر بالمشرع أن يمنح المحاكم الإدارية هي الأخرى اختصاصا استشاريا بالنسبة لقرارات الهيئات المحلية وبخاصة الولاية، لأن ذلك من شأنه تقوية الروابط بين الإدارة وقاضيه بما يمكنه من التشبع وفهم فكرة ضرورة الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد.

إن هذه الهوة الموجودة بين القاضي الجزائري والإدارة التي يراقبها، من شأنها أن تجعله عاجزا وخجولا في مواجهة الإدارة التي تمتلك كل السلطات والامتيازات لممارسة مهامها، وهنا يقع التساؤل، هل هناك قاض إداري جزائري شجاع، بإمكانه الوقوف في وجه الإدارة إذا ما انتهكت مبادئ التوظيف، كمبدأ الجدارة، وفتحت المجال أمام المحسوبية والمحابة لتكون معيارا للالتحاق بالوظائف العمومية، لأنه يفترض أن القاضي هو الحامي لحقوق المواطنين، والحصن المنيع الذي يلجأ إليه الموظف لاستعادة حقه في الحصول على الوظيفة العمومية على قدر من المساواة وعلى قدر من معايير الجدارة والصلاحية.

نرى أنه ، لا يوجد قاض إداري في الجزائر، وإنما يوجد قاض فاصل في منازعات الإدارة، بحكم تكوينه وبحكم جهله بواقع الإدارة ومتطلباتها وهذا يشكل قصورا في فعالية الرقابة القضائية في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية، لذلك لابد من تجسيد نظام الازدواجية القضائية على حقيقته بإخضاع القاضي الإداري لقانون أساسي خاص مستقل عن القانون الذي يحكم القاضي العادي يضمن له تكويننا خاصا وصلاحيات خاصة غير مألوفة، تتماشى مع سلطات الإدارة غير المألوفة.

خلاصة الفصل الثاني

إن تكريس مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في المنظومة القانونية الوطنية واعتباره مبدأً دستورياً ولو بصفة غير مباشرة، له أهمية كبيرة في إعمال هذا المبدأ إلا أنها تبقى أهمية نظرية إذا لم يصحبها تجسيد للمبدأ على المستوى العملي، لذلك حرص المشرع على توفير ضمانات رقابية من شأنها ضمان تطبيق المبدأ وفرض احترامه على جهة الإدارة، وهذه الضمانات قد تكون إدارية في شكل رقابة تمارسها هيئات إدارية وقد تكون قضائية في شكل رقابة تمارسها هيئات القضاء الإداري.

بالنسبة للرقابة الإدارية، فقد أناطها المشرع بهيئات وأجهزة تقوم على فكرة دعم أسلوب المشاركة والحوار، وجعلها مبدأ هاماً في تسيير شؤون الموظفين العموميين رغم بعض الغموض والنقائص التي تحيط بها وبعملها يأتي على رأسها، تبعية هيئات المشاركة والطعن للإدارة على نحو قد يقلل من فعالية خاصية التمثيل المتساوي لأعضائها، وبالتبعية فعاليتها في ضمان فرض احترام مبادئ التوظيف، وعلى رأسها مبدأ الجدارة في الاختيار.

لكن ما يعاب على هذا النوع من الرقابة أنها لا تحقق دائماً العدالة والتوازن الذين ينشدهما الموظف، بسبب كونها رقابة ذاتية تحوز فيها الإدارة على صفة الخصم والحكم في نفس الوقت، على نحو قد يجعلها قاصرة على تلبية متطلبات وطموحات الموظفين في تحقيق مسار وظيفي قوامه الجدارة والصلاحية وبعيدا عن المحاباة والمحسوبية.

لذا جاءت الرقابة القضائية بوصفها رقابة محايدة تقوم بها جهة يفترض فيها الاستقلال بحكم الدستور لسد هذا القصور الذي يشوب الرقابة الإدارية وتوفير الحماية للموظفين العموميين من تعسف جهة الإدارة وانتهاكها لمبادئ الوظيفة العمومية، ولعل ما يزيد من فعالية هذه الرقابة هو تمتع القاضي فيها بسلطات واسعة سواء في الإثبات أو في رقابة ملاءمة القرارات الإدارية أو في تقويم عمل الإدارة من خلال جواز توجيه الأوامر إليها في حالات معينة، وهو ما أقره المشرع

الجزائري على مستوى النصوص القانونية وجسده القاضي الإداري في بعض أحكامه، ولو بصفة متكررة.

غير أنه يعاب على هذه الرقابة، أن القاضي المراقب فيها غريب عن الإدارة التي يراقبها سواء من حيث تكوينه أو من حيث صلاحيته، مما يجعله مترددا وعاجزا في مواجهة الإدارة التي تتمتع بكل الصلاحيات والامتيازات، وهي في مركز أسمى من مركز الموظف العمومي. ويبقى على المشرع أن يتبنى اتجاه إقامة قاضٍ إداري متخصص سواء بحكم تكوينه وثقافته أو بحكم صلاحياته ليكون الحامي لحقوق الموظف العمومي في مواجهة تعسف جهة الإدارة.

نخلص إلى أن، هذه الضمانات الرقابية سواء الإدارية منها أو القضائية ورغم بعض أوجه القصور التي تشوبها، إلا أنها تبقى ضرورية لتحقيق هدف أسمى في مجال الوظيفة العمومية وهو جعل الاختيار فيها قائما على أساس الصلاحية والجدارة وبعيدا عن المحاباة والمحسوبية.

الخاتمة

بات مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية مبدأً دستورياً؛ بالنظر إلى أهميته المعتبرة في تنظيم الوظيفة العمومية ، كونه يسمح بتولي أكفأ العناصر و أصلحها لوظائف الدولة ، مما يساهم في رفع كفاءة الجهاز الإداري و يقوده نحو تحقيق المصلحة العامة الإدارية.

وقد سعت هذه الدراسة إلى بحث مدى تكريس المشرع الجزائري لمبدأ الجدارة في تولي الوظيفة العمومية؛ بداية من الالتحاق بالوظيفة العمومية وصولاً لمختلف مراحل المسار الوظيفي المرتبطة بالمبدأ، وكذا بحث مدى فعالية الضمانات التي أقرها المشرع لحماية المبدأ سواء تعلق الأمر بالضمانات الإدارية منها أو القضائية.

وقد مكنا هذا البحث من الوصول إلى جملة من النتائج ، تم تدعيمها بجملة من الاقتراحات ، نوجزها على النحو التالي:

أولاً: النتائج:

I. بالنسبة لمفهوم مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية:

1- لم ينص المشرع على مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية صراحة في أحكام الدستور، و أشار إليه ضمناً عندما نص على مبدأ آخر مكمل له هو مبدأ المساواة في التوظيف، وجعل الجدارة معياراً للتمييز بين المواطنين في شغل الوظائف العمومية.

II. بالنسبة لأنواع الجدارة الوظيفية وعلاقة المبدأ بغيره من المبادئ الوظيفية:

1- جعل المشرع الجدارة الأخلاقية شرطاً لتولي الوظيفة العمومية ، غير أن هذا الشرط يثير بعض الملاحظات يمكن إجمالها في النقاط التالية:

أ- أحسن المشرع عندما أضاف شرط عدم وجود التنافي الجزائي لسهولة إثباته من الجهة الإدارية، إلا أنه يعاب عليه حذفه لشرط حسن السمعة والأخلاق كونهما شرطان مستقلان؛ فقد يكون الشخص سيء السمعة ومع ذلك لا تحمل صحيفة سوابقه القضائية أية ملاحظات.

ب- اعتبر المشرع عدم سبق الفصل من الخدمة تأديبياً شرطاً للالتحاق بالوظيفة العمومية، إلا أنه جعل هذا الشرط مطلقاً ؛ فلم يفرق بين التسريح الذي يعتبر فصلاً غير تأديبياً من الوظيفة فلا يبرر منع الشخص من تقلد الوظائف مستقبلاً، والعزل الذي يعد فصلاً تأديبياً، وينجر عنه إقصاء الشخص من تولي الوظائف العمومية لمدة زمنية معينة. كما يؤخذ على المشرع مغالاته في هذا الحضر إذ جعله غير محدد بمدة زمنية معينة كما هو الحال في الأنظمة القانونية المقارنة.

ج-أورد المشرع شرط عدم وجود التنافي الجزائي بصورة عامة ودون تفصيل ؛ فلم يحدد طبيعة الملاحظات التي تحملها شهادة السوابق القضائية للمترشح للوظيفة ما إذا كانت تخص الجنايات أو الجنح، وكذلك الأمر بالنسبة للعقوبة موقوفة النفاذ هل تدخل ضمن حالات التنافي أم لا. كما أنه أغفل التعرض لمسألة رد الاعتبار للمحكوم عليه جنائيا.

2-تأكيدا على أهمية الجدارة الصحية في التوظيف؛ فقد جعلها المشرع شرطا لدخول الوظيفة والاستمرار فيها ، إلا أنه يؤخذ عليه إدراجه لهذا الشرط مع شرط السن و المؤهلات رغم أنها شروط منفصلة وقائمة بذاتها.

3-إن العلاقة بين مبدأ الجدارة و مبادئ التوظيف الأخرى علاقة وثيقة و تكاملية ؛ فمبدأ الجدارة هو المعيار المحدد لمبدأ المساواة في التوظيف و إلا كانت مساواة حسابية مطلقة غير قابلة للتطبيق عمليا. وهو الأساس الذي يبنى فوقه مبدأ الحياد الإدارة ، فلا حياد للإدارة قوامها التوظيف عن طريق المحاباة والمحسوبية. كما انه جوهر مبدأ دائية الوظيفة ، فلا حديث عن جدارة في ظل نظام وظيفي يسوده تداول الوظائف العمومية بحسب الاهواء الحزبية و السياسية. وهو ما حرص المشرع على تكريسه في النصوص المنظمة للوظيفة العمومية.

III. بالنسبة لتطبيقات مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية:

1-مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية:

أ-أحسن المشرع عندما جعل المسابقة الطريقة الرئيسية للالتحاق بالوظيفة العمومية، وذلك لما تحققه من تكافؤ في الفرص بين جميع المترشحين من جهة ، و لما تتيحه من تزويد للإدارة بأكفا و أصلح العناصر لشغل الوظائف العمومية من جهة أخرى.

ب-أحاط المشرع المسابقة بضمانات وضوابط قانونية من شأنها كفالة تطبيق مبدأ الجدارة في الالتحاق بالوظيفة العمومية، لعل أهمها اقتصار سلطات الإدارة على تلقي ملفات المترشحين و إسناد تنظيم المسابقة إلى مركز امتحان حيادي، وإلغاء الامتحان الشفهي و الاقتصار فقط على إجراء الامتحان الكتابي لما يحققه من موضوعية في الاختيار، إلى جانب ضبط معايير الانتقاء بالنسبة للمسابقات على أساس الشهادات مما يقلص من السلطة التقديرية للجنة التقييم.

ج-أورد المشرع استثناءات على مبدأ المسابقة في التوظيف ، تملئها الاعتبارات الإنسانية و الاجتماعية كما هو الحال في نظام الوظائف المحجوزة، والاعتبارات السياسية كما هو الشأن بالنسبة للوظائف العليا.

- فبالنسبة للوظائف المحجوزة ، أحسن المشرع عندما خص فئة المعوقين بعدد من الوظائف تتوافق و مؤهلاتهم الصحية. إلا أنه يؤخذ عليه أن نسبة الوظائف المخصصة لهذه الفئة هي نسبة ضئيلة مقارنة ببعض الأنظمة القانونية المقارنة. كما أن عدم النص

على هذا النوع من الوظائف في القانون المنظم للوظيفة العمومية، من شأنه التقليل من أهمية و قيمة هذه الوظائف.

- أما بالنسبة للوظائف العليا، رغم أن المشرع أخضع التعيين فيها للسلطة التقديرية للإدارة إلا أنه لم يطلق يدها في عملية الاختيار ، بل ألزمها بوجوب مراعاة توافر الشروط العامة المقررة لشغل الوظائف العمومية. وحسنا فعل عندما فتح المجال لتولية هذه الوظائف أمام حتى من لا يعتبر موظفا لأن من شأن ذلك إتاحة فرصة الاستفادة من خبراتهم.

2-مبدأ الجدارة أثناء المسار الوظيفي:

أ-تبنى المشرع نظام تقييم أداء الموظفين ، وأحاطه بضمانات و ضوابط قانونية من شأنها أن تجعل منه نظاما موضوعيا قائما على أسس الجدارة و الاستحقاق.ولعل أهم ضمانة في هذا الشأن هي ما أقره من وجوب تبليغ نقطة التقييم إلى الموظف المعني، الذي له أن يتظلم منها إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء و التي بدورها يمكنها اقتراح مراجعتها.غير أنه يؤخذ عليه قصره لوظيفة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء على مجرد الاقتراح، لأن من شأن هذا أن يقلل من جدوى و فعالية هذه الضمانة.

ب-أخذ المشرع بنظام الترقية و قسمها إلى نوعان ، ترقية في الدرجات وقد أحسن عندما أخضعها لمعيار الأقدمية بصفة رئيسية، والتقييم لدوري بصفة ثانوية. وترقية في الرتب، والتي أخضعها لمعيار الجدارة.كما أضاف معيارا جديدا يتمثل في الترقية على أساس الشهادة، شيء من شأنه ضمان وصول الفئات الشابة الكفأة لتولي الوظائف القيادية.

ج-لم ينص المشرع في الأمر رقم 03/06 على حالة فقدان اللياقة الصحية ضمن حالات انتهاء الخدمة، وهذا من شأنه أن يفتح المجال واسعا أمام الإدارة للتعسف في استعمال سلطتها التقديرية في هذا الإطار.كما أن هذا السكوت التشريعي هو تقليل من أهمية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية حيث تشكل الجدارة الصحية للموظف جزء لا يتجزأ منه.

بالنسبة لحالة فقدان الجدارة الأخلاقية؛ اكتفى المشرع فقط بالنص على أنه يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح له بالبقاء في منصبه. أي أن هذا الوقف هو وقف وقائي إلى غاية صدور حكم جزائي نهائي وليس وقفا عقابيا. غير أنه ومن خلال مبدأ التفسير من باب أولى نستنتج أن الحكم على الموظف في جريمة جنائية أو مخلة بالشرف و الأمانة، يترتب عنه بالضرورة إنهاء مهامه.

أما بالنسبة لحالة فقدان الموظف لجدارته المهنية ، فقد نص عليها المشرع حيث قرر خضوع الموظف المعين حديثا لفترة تربص و أجاز إمكانية تسريحه من وظيفته أثناء هذه الفترة

إذا ثبتت عدم جدارته المهنية لشغل هذه الوظيفة. أما فيما يتعلق بحالة فقدان الموظف لجدارته المهنية بعد تثبيته فلم يتطرق إليها المشرع ، وهو أمر غير مبرر، لأنه يعطي للإدارة واسع السلطة في إنهاء خدمات أي موظف تحت غطاء عدم كفاءته أو جدارته المهنية، مما ينعكس سلباً على الجانب النفسي للموظف لشعوره بأن مستقبله الوظيفي مهدد بعدم الاستقرار.

IV. بالنسبة لضمانات حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية:

إذا كانت المسابقة تعمل على تحقيق مبدأ الجدارة في الاختيار ، فإن حماية هذا المبدأ تقتضى وضع ضمانات رقابية، ويمكن ذكر الملاحظات التالية بشأن هذه الضمانات :

1-الضمانات الإدارية:

أ-أنشأ المشرع هياكل وهيئات أناط بها مهمة تنظيم شؤون الموظفين العموميين ومراقبة مدى احترام الإدارة لأحكام ومبادئ التوظيف المختلفة وعلى رأسها مبدأ الجدارة في تقلد الوظائف العمومية.

ب-إن إنشاء الهيكل المركزي للوظيفة العمومية من شأنه تدعيم حماية مبدأ الجدارة في التوظيف، خاصة وأن من بين مهامه ضمان مراقبة قانونية الأعمال الإدارية المتصلة بتسيير المسار المهني للموظفين، وإن كان جعله جهازاً تابعاً للحكومة من شأنه التأثير على استقلاليتها وحياده في أداء مهامه.

ج-يعد المجلس الأعلى للوظيفة العمومية -بالنظر إلى تشكيلته و صلاحياته التي تؤكد سياسة المشرع في دعم أسلوب المشاركة والحوار في قطاع الوظيفة العمومية- هيئة هامة من شأنها تحسين مستوى الوظيفة العمومية و تجسيد وحماية المبادئ التي تحكمها، ويبقى فقط إنشاء هذا الجهاز وتفعيل دوره من خلال إصدار النصوص المنظمة لسيره وعمله.

د-إن خاصية التمثيل المتساوي لأعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ، ضمانة هامة للموظف في كل ما يهم وضعيته الإدارية.

ه-إن استقراء النصوص المنظمة لهذه اللجان يبين بوضوح تبعيتها للإدارة لأن وضع هذه اللجان تحت رئاسة السلطة الإدارية الموضوعية على مستواها قد يقلل من فعالية خاصية التمثيل المتساوي لأعضائها حيث في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس أين تكون الغلبة لجهة الغدارة على حساب الموظفين.

و-إن منح اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء وظيفة استشارية فيما يتعلق بالمسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين من شأنه أن يجعلها عنصراً فاعلاً في إقامة التوازن بين مصالح الموظفين ومصالح وضرورات الإدارة كما يساهم في حماية مبدأ الجدارة سواء في الالتحاق بالوظائف العمومية أو أثناء المسار الوظيفي.

ن-أحسن المشرع عندما وسع من مجال إنشاء لجان الطعن ؛ حيث تنشأ على مستوى الإدارات المركزية والمحلية وكذا المؤسسات والإدارات العمومية. كما أحسن عندما جعل الطعن أمامها من جانب الموظف له أثر موقف للعقوبة.

2-الضمانات القضائية:

أ-إن الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في الإثبات ، من خلال سلطته في تكليف الأطراف -خاصة الإدارة - بتقديم المستندات التي يراها ضرورية لتكوين اقتناعه، وكذا سلطته في استنباط القرائن القضائية، يشكل ضمانة هامة للموظف في مواجهة الإدارة صاحبة الصلاحيات و الامتيازات.

ب-إن امتداد رقابة القاضي الإداري لملاءمة سبب القرارات الإدارية ، يشكل ضمانة أساسية للموظف في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة وتدعم حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية ، بشرط ألا تشكل هذه الرقابة خروجاً تاماً عن الأصل وهو رقابة المشروعية ، بل يجب أن تشكل صورة من صورها.

ج-أحسن المشرع عندما منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، لأن ذلك يجعله أكثر ايجابية و فعالية في حماية المبادئ الأساسية للوظيفة العمومية.

د-كما أصاب المشرع عندما أجاز في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، تطبيق أو فرض الغرامة التهديدية على الإدارات العمومية ، وذلك لضمان تنفيذ الأحكام القضائية و احترام حجية الشيء المقضي فيه. و إن كان يعاب على هذه الآلية أن الغرامة تدفع من خزينة الشخص المعنوي دون المساس بالذمة المالية لممثله القانوني، وهو ما قد يؤدي إلى عدم الاكتراث و التهاون في الالتزام بهذه الوسيلة من جانب ممثلي الإدارات العمومية ، ويجعلها عبئاً على خزينة الدولة بدلاً من كونها آلية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

ثانياً: الاقتراحات:

إن النصوص القانونية الموضوعية من طرف المشرع وهذه الآليات الرقابية ، إن كان من شأنها تدعيم توجه إرساء مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية ، وضمان حمايته من أي انتهاكات من جانب الإدارة ، إلا أنه يشوبها بعض النقص والثغرات . ونأمل أن تساهم هذه الاقتراحات و لو بنسبة ضئيلة في سد و تغطية هذا النقص.

1-العمل على تكريس مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية صراحة ضمن أحكام الدستور، وذلك للتأكيد على أهمية المبدأ أو إعطائه قيمة دستورية تضمن له الاحترام و الحماية.

2- العمل على إضافة شرط حسن السمعة و الأخلاق إلى شرط عدم وجود التنافي الجزائي ضمن شروط التوظيف ، وكذا العمل على تفصيل شرط عدم وجود التنافي الجزائي من خلال تحديد طبيعة الجرائم المانعة من تولي الوظائف العمومية وقصرها فقط على الجنايات والجناح المخلة بالشرف والأمانة. وعدم جعل العقوبة موقوفة النفاذ مانعا من دخول الوظيفة، إضافة إلى تحديد الموقف من مسألة رد الاعتبار للمحكوم عليه جنائيا.

3- ضرورة تعديل نص المادة 185 من الأمر رقم 03/06 بالاقتصار فقط على العزل دون التسريح وجعله مانعا من تولي الوظائف العمومية، إلى جانب تحديد مدة زمنية معينة يسري فيها الحظر أو المانع.

4- تعديل نص المادة 75 من الأمر رقم 03/06 المتضمنة لشروط التوظيف، وذلك بفصل شرطي الجدارة الصحية و المهنية عن شرط السن للتأكيد على أهميتهما.

5- تأكيداً على أهمية نظام المسابقة في تحقيق مبدأ الجدارة في التوظيف، على المشرع أن يعمل على تعديل نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 293/95 المعدلة والمتممة بموجب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 148/04 ، وهذا بجعل اختيار لجنة اختيار المواضيع ومصحي الاختبارات ، وكذا أعضاء لجنة الاختبار الشفهي من اختصاص مصالح الوظيفة العمومية كونها جهة محايدة تضمن نزاهتها و استقلالها.

6- ضرورة النص على نظام الوظائف المحجوزة في القانون الأساسي العام المنظم للوظيفة العمومية للتأكيد على أهميتها وفرض احترامها ، وكذا العمل على رفع النسبة المخصصة لهذه الفئة كما هو الحال في بعض الأنظمة القانونية المقارنة.

7- فتح المجال للالتحاق ببعض الوظائف العليا عن طريق المسابقة ممن تتوافر فيهم شروط الالتحاق بها، وقصر حرية الإدارة في الاختيار على الوظائف العليا شديدة الحساسية فقط.

8- إحداث تعديلات على نظام الرواتب وذلك بمنح الإدارة صلاحيات تسمح لها بالتحكم أكثر في عناصر الراتب لجعلها وسيلة للتحفيز تدفع الموظفين إلى تحسين أدائهم الوظيفي لا وسيلة للعقاب والتأديب.

9- العمل على جعل نظام تقييم أداء الموظفين -كونه محور المسار الوظيفي للموظف - نظاما موضوعيا وهذا بإحاطته بضوابط و ضمانات قانونية لعل أهمها هو وجوب جعل رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ملزما لجهة الإدارة في حالة ما إذا تظلم الموظف أمامها من نقطة التقييم الممنوحة له.

10- تأكيداً على أهمية نظام الترقية في الرتبة عن طريق الشهادة الذي أقره المشرع، حبذا لو دعم هذا التوجه أكثر بالسماح للموظف المعني بالالتحاق بالرتبة التي توافق شهادته العلمية المتحصل عليها، وليس فقط إلى الرتبة التي تلي منصبه.

11- العمل على النص على حالة فقدان الجدارة الصحية و الجدارة الأخلاقية ضمن حالات انتهاء الخدمة المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 03/06 ، و تحديد ضوابط وكيفية هذا الإنهاء لتقييد سلطة الإدارة وضمان عدم تعسفها. ونفس الشيء بالنسبة لفصل للموظف بعد تثبيته في وظيفته لعدم جدارته المهنية ، وذلك لضمان الاستقرار النفسي وتوفير الاطمئنان له بشأن مساره المهني.

12- ضبط العلاقة بين الجهاز المركزي للوظيفة العمومية وفروعه أي المجلس الأعلى للوظيفة العمومية و اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و لجان الطعن ، تقاديا لكل تداخل في الصلاحيات أو تتازع في الاختصاص محتمل الحدوث بينها.

13- العمل على إنشاء المجلس الأعلى للوظيفة العمومية و جعل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و لجان الطعن تابعة له و ليس السلطة الإدارية الموضوعة على مستواها ، لضمان استقلالها وحيادها.

14- تجسيد نظام الازدواجية القضائية المكرس دستوريا على المستوى العملي، وذلك بإقامة قاض إداري متخصص سواء من حيث تكوينه أو من حيث صلاحياته ، ليكون عارفا بخبايا ومتطلبات الإدارة وقادرا على مواجهتها بدون تردد.

15- حرصا على ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية و احترام مبدأ حجية الشيء المقضي فيه وتكملة لمسار فرض الغرامة التهديدية على الإدارة ، جدير بالمشرع أن يجعل دفع هذه الغرامة يكون من الذمة المالية الخاصة لممثل الشخص المعنوي العام باعتباره المسؤول عن عدم التنفيذ بدلا من خزينة الشخص المعنوي ذاته.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

I- القرآن الكريم.

II- النصوص الرسمية:

أ- الدساتير:

1- دستور 1963.

2- دستور 1976 .

3- دستور 1989 .

4- دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008.

ب- المواثيق الدولية:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10.

2- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16.

3- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16.

ج- النصوص القانونية:

ج-1- القوانين العضوية:

1 - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، (ج ر عدد 37).

ج-2- القوانين والأوامر:

ج-2-1- القوانين:

1- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل ، (ج.ر عدد 32).

2- القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، (ج.ر عدد 37).

3- القانون رقم 90/09 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون الولاية، (ج.ر عدد 44).

4- القانون رقم 99-07 المؤرخ في 05 أفريل 1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد، (ج.ر عدد 25).

5- القانون رقم 02-09 الصادر في 08 ماي 2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم .

6- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية،(ج.ر عدد 21) .

ج-2-2 - الأوامر:

1- الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة،(ج.ر عدد 46).

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، (ج.ر عدد 84) .

3- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، (ج.ر عدد 46).

د - النصوص التنظيمية:

د-1 المراسيم :

1- المرسوم رقم 66-142 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بإنشاء المجلس الأعلى للوظيفة العامة واختصاصاته.

2- المرسوم رقم 66-144 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بشرط اللياقة البدنية لتولي الوظائف العامة.

3- المرسوم رقم 66-146 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بالتعيين في الوظائف العامة وإعادة ترتيب أفراد جيش التحرير ومنظمة جبهة التحرير الوطني ، (ج.ر عدد 46).

4- المرسوم رقم 66-149 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بعملية التنقيط وطرق الترقية في الوظيفة العامة.

5- المرسوم رقم 76-104 المؤرخ في 10 جوان 1976 المتضمن إنشاء مفتشيات الوظيفة العمومية .

6- المرسوم رقم 82-180 المؤرخ في 15 ماي 1982 المتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني.

7- المرسوم رقم 82-365 المؤرخ في 20 نوفمبر 1982 المتضمن الطريقة الوطنية لتصنيف مناصب العمل.

8- المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، (ج.ر عدد 3).

9 - المرسوم رقم 84-11 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المحدد لكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، (ج.ر عدد 3).

10- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، (ج.ر عدد 13).

11- المرسوم رقم 85-214 المؤرخ في 20 أوت 1985 المتضمن الحقوق والواجبات لأصحاب الوظائف العليا.

12- المرسوم رقم 85-215 المؤرخ في 20 أوت 1985 المحدد لقائمة الوظائف العليا .

13- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، (ج.ر عدد 27).

14- المرسوم رقم 91-307 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 المحدد لكيفيات التعيين في بعض الوظائف المدنية للدولة المصنفة وظائف عليا (ج.ر عدد 31).

15- المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966 (ج.ر عدد 20).

16- المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بكيفيات التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، (ج.ر عدد 76).

17- المرسوم الرئاسي رقم 06-395 المؤرخ في 12 نوفمبر 2006 المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون، (ج.ر عدد 78).

18- المرسوم الرئاسي رقم 07-304 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، (ج.ر عدد 61).

19- المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، (ج.ر عدد 61).

20 - المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 25 جويلية 1990 الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم ، (ج.ر عدد 31) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94-04 المؤرخ في 02 يناير 1994 ، (ج.ر عدد 1).

21- المرسوم التنفيذي رقم 95-123 المؤرخ في 29 أفريل 1995 الذي يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية.

22- المرسوم التنفيذي رقم 95-124 المؤرخ في 29 أفريل 1995 المتعلق بإعادة تنظيم المديرية العامة للوظيفة العمومية.

23- المرسوم التنفيذي رقم 95-125 المؤرخ في 29 أفريل 1995 المتعلق بمفتشيات الوظيفة العمومية.

24- المرسوم التنفيذي رقم 95-126 المؤرخ في 29 أفريل 1995 ، المتمم للمرسوم رقم 66-145 المتعلق بتحرير بعض القرارات التي تهم وضعية الموظفين ونشرها.

25- المرسوم التنفيذي رقم 95-293 المؤرخ في 30 سبتمبر 1995 المتعلق بكيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية لدى المؤسسات والإدارات العمومية .

د- 2 - القرارات :

1- التعلية الوزارية المشتركة رقم 8 المؤرخة في 18 أكتوبر 2004 المتعلقة بكيفيات تنظيم المسابقات و إجراءات المسابقات و الامتحانات و الاختبارات المهنية.

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

3- المنشور رقم 15 ك خ / م ع و ع / 2006 المؤرخ في 29 أفريل 2006 المتعلق بتنقيط معايير اختيار المترشحين في المسابقات والامتحانات والاختبارات المهنية.

4- المنشور رقم 16 ك ع / م ع و ع / 2006 المؤرخ في 29 أفريل 2006 المتعلق بشرط الأهلية البدنية.

5- المنشور رقم 105 ك خ / م ع / م ع و ع / 07/ع المؤرخ في 05 أوت 1997 المتعلق بكيفيات مراقبة مدى مشروعية المسابقات والامتحانات المهنية .

6- المنشور رقم 13 ك خ / م ع و ع / 08 المؤرخ في 03 سبتمبر 2008 المحدد لقائمة الشهادات والمؤهلات المطلوبة للالتحاق ببعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية.

III - الكتب:

1-أعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الأردن، 1998.

2-أحمد أبو السعود محمد، الاتجاهات الحديثة لقياس وتقييم أداء الموظفين، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق و خالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 .

4- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 .

5- باية سكاكني ، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006 .

6- جورج شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، مايو 2002.

7- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981.

- 8- حسنين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 9- حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، 2002.
- 10- حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 11- حسين محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1997.
- 12- حماد محمد شطا، النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977.
- 13- حمدي أمين عبد الهادي، نظرية الكفاية في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1966.
- 14- حمدي أمين عبد الهادي، إدارة شؤون موظفي الدولة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 15- حمدي سليمان القبيلات، انقضاء الرابطة الوظيفية في غير حالة التأديب، دراسة مقارنة، الطبعة 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003.
- 16- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 1998.
- 17- سامي جمال الدين، التنظيم الإداري للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1990.
- 18- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.
- 19- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 20- سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 21- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.
- 22- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1986.

- 23- سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي ، القاهرة، مصر ، 2000 .
- 24- طارق حسنين الزياد، حرية الرأي لدى الموظف العام، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1998.
- 25- طارق المجذوب، الإدارة العامة، العملية الإدارية الوظيفة العامة والإصلاح الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005 .
- 26- عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 27- عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1985.
- 28- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 29- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 30- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 31- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008.
- 32- عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998 .
- 33- عبد الغفار إبراهيم موسى، موسوعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، الجزء 3، دار الكتب القانونية، مصر . 2001
- 34- عبد الله طلبة، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر، مطابع مؤسسة الوحدة، مصر، 1981.
- 35- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 36- عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- 37- علي الدين زيدان، محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، القرارات الإدارية، الجزء 3، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 2003.
- 38- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

- 39- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 40- علي عبد الفتاح محمد خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2002.
- 41- علي عبد الفتاح محمد خليل، حرية الممارسة السياسية للموظف العام، قيود وضمانات، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2002.
- 42- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، الطبعة 1، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 43- عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 44- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، د.ت.
- 45- عمار عوابدي، فكرة السلطة الرئاسية ومظاهرها على الإدارة الحديثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
- 46- فؤاد حجري، سلسلة القوانين الإدارية، قانون الوظيف العمومي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 47- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 48- كمال وصفي الرفاعي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، القاهرة، مصر، د.ت.
- 49- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 50- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 51- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 52- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1994.
- 53- مازن أبو ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 54- محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 55- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- 56- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.

- 57- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- 58- محمد أنس جعفر قاسم، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاتها على التشريع الجزائري، جامعة القاهرة، مصر، 1982.
- 59- محمد باهي يونس، الاختيار على أساس الصلاحية للوظيفة العامة في النظام الإداري الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999 .
- 60- محمد صلاح عبد البديع السيد، النظام القانوني للموظف العام في مصر، الطبعة 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- 61- محمد كشود ، النظام القانوني للمجاهدين وذوي الحقوق ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، وحدة الطباعة، الرويبة، الجزائر، 1994.
- 62- محمد يوسف المعدوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 63- محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 1997.
- 64- مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 65- مصطفى الشريف، أعوان الدولة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.
- 66- مولود ديدان، مدونة الوظيفة العمومية والوظائف العليا ، دار بلقيس، دار البيضاء ، الجزائر، 2008.
- 67- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
- 68- نواف كنعان ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2007 .

IV. الرسائل والمذكرات الجامعية:

- 1-حمود حمبلي، (المساواة في تولي الوظائف العامة في القوانين الوضعية و الشريعة الإسلامية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1993.
- 2 - سميحة لعقابي، (مبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أم البواقي، 2009.
- 3-شحاتة أبو زيد شحاتة، (مبدأ المساواة في الدساتير العربية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2001.
- 4-طلعت حرب محفوظ، (مبدأ المساواة في الوظيفة العامة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1982.

- 5- عبد الكريم بودريوة، (مبدأ حياد الإدارة وضمناته القانونية)، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
- 6- فاطمة الزهراء فيرم، (الموظف العمومي مبدأ حياد الإدارة في الجزائر)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- 7- محمد إبراهيم حسن علي، (مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1985.
- 8- مصطفى الشريف، (تولية الوظائف العامة على ضوء القانون الأساسي العام للعامل)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985.
- 9- وردة خلاف، (تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2004.

V. المقالات:

- 1- إبراهيم بدر شهاب، "امتحانات التوظيف في الإسلام"، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، المجلد 40، العدد 2، جويلية 2002.
- 2- إبراهيم عبد الملحم وقاسم محمد ضرار، "سياسات التوظيف وتطبيقاتها في المملكة"، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، السنة 24، العدد 47، 1985.
- 3- أحمد السيد عوضين حجازي، "أجهزة الرقابة على نواحي التنظيم و الإدارة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 2، ديسمبر 1991.
- 4- أحمد السيد عوضين حجازي، "الرقابة الرئاسية في مجال الرقابة الذاتية للإدارة العامة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 2، ديسمبر 1990.
- 5- أحمد السيد عوضين مجازي، "الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 1، يونيو 1979.
- 6- أنور أحمد رسلان، "تقارير الكفاية"، مجلة القانون والاقتصاد، مصر، السنة 52، 1982.
- 7- أنور أحمد رسلان، "الآثار القانونية لتقارير الأداء الوظيفي"، مجلة الإدارة العامة، مصر، العدد 50، 1986.
- 8- أنور أحمد رسلان، "الصلاحية الأخلاقية شرط لتولي الوظيفة العامة بمصر ودول مجلس التعاون الخليجي"، دراسة مقارنة، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، السنة 29، العدد 65، يناير 1990.
- 9- حافظ بن صالح، "خواطر حول مسألة حياد الموظف العمومي في تونس"، مجلة اندماج، العدد 15، 1981.

- 10-حسين فريجة، "تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد2، مارس.2007
- 11-حمدي أمين عبد الهادي، "تقويم الأداء"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة7، العدد2، 1965.
- 12-حمدي أمين عبد الهادي، "ترتيب الوظائف العامة طبقا لأعمالها ومسؤولياتها"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد2، 1965.
- 13-سعيد مقدم، "قطاع الوظيف العمومي-تطوره وماله-"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد 1، 1991.
- 14- سعيد مقدم، "هيئات الوظيف العمومي كجهة مراقبة وتنظيم، مهامها و تطورها"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 1، العدد2، 1991 .
- 15- سعيد مقدم، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعات في نظام الوظيف العمومي"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 5، العدد 2، 1995 .
- 16-سعيد مقدم، "المنظومة الإدارية في الجزائر و مشروع القانون الأساسي للوظيفة العمومي لسنة 1999"، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد 22، 2001 .
- 17- سليمان محمد الطماوي، "ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد1، 1962.
- 18- سليمان محمد الطماوي، "طرق اختيار الموظفين"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 3 ، 1965.
- 19-سليمان محمد الطماوي، "الأسس العامة لنظم الترقية والترفيه"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 7 ، 1965.
- 20- سهيل فهد سلامة، "فعالية تقويم الأداء الوظيفي وتطبيقاته بالأجهزة الحكومية في المملكة العربية السعودية"، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، السنة25، العدد49، مارس.1986
- 21- شاب توما منصور، "الالتحاق بالوظيفة العامة في العراق"، مجلة القانون والاقتصاد ، مصر، السنة 39 ، العدد 1، مارس 1969.
- 22- صدراتي صدراتي، "القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، الجزائر، العدد 3، سنة 1991 .
- 23-صلاح الدين فوزي، "الوظيفة العامة وكيفية شغلها في دولة الإمارات العربية المتحدة"، مجلة الإدارة والتنمية، الإمارات العربية المتحدة، العدد1، 1988.
- 24- عزيزة بغداداي، "مراقبة شرعية المجموعات المحلية من طرف القضاء الإداري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992 .

- 25- عمر بايو، "مداخلة حول المساواة للالتحاق بالوظائف العمومية"، مكتبة الحامة، الجزائر، ملتقى يومي 29 و30 ماي 2000.
- 26- علي خطار شطناوي، "الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 25، العدد 3، سبتمبر 2001 .
- 27- غناوي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 4، 2003.
- 28- فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 1 لسنة 2002.
- 29- محمد أبو شنتية، "طبيعة الوظيفة العامة"، مجلة قضايا إدارة الحكومة، مصر، السنة 10، العدد 1، مارس 1966.
- 30- محمد السيد الدماصي، "الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي، تكافؤ الفرص"، الجزء 1، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 3، 1974.
- 31- محمد السيد الدماصي، "الحقوق الدستورية في المجال الوظيفي، تكافؤ الفرص"، الجزء 2، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد 1، 1975 .
- 32- محمد السيد الدماصي، "الاتجاهات الحديثة في شغل الوظائف العامة عن طريق امتحانات التسابق"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة 29، العدد 1، 1987 .
- 33- محمد بطي ثاني الشامسي، "دراسة حول مبدأ تكافؤ الفرص في تولي الوظيفة العامة في دولة الإمارات بين النظرية والتطبيق"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، السنة 12، العدد 1، يناير 2004.
- 34- محمد فؤاد مهنا، "الأسس التي تقوم عليها سياسة الوظائف العامة"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة 4، العدد 2، 1962.
- 35- مراد بدران، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 9، 2009.
- 36- نواف كنعان، "تسبيب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي"، مؤتمنة للبحوث والدراسات، الأردن، المجلد 7، العدد 6، 1992 .
- 37- وليد عبد اللطيف هواتة، "تقويم الأداء بين الذاتية والموضوعية"، مجلة الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، السنة 25، العدد 49، مارس 1986.

VI. المجالات القضائية:

- 1- مجلة مجلس الدولة، العدد 1، سنة 2002 .

- 2- مجلة مجلس الدولة ، العدد 9 ، سنة 2008 .
- 3- المجلة القضائية ، العدد 2 ، سنة 1989.
- 4- المجلة القضائية ، العدد 4، سنة 1989.
- 5- المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1990.
- 6- المجلة القضائية ، العدد 3 ، سنة 1990.
- 7- المجلة القضائية ، العدد 4 ، سنة 1992.
- 8- المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1996.
- 9- المجلة القضائية ، العدد 2 ، سنة 1996.
- 10- المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1997.
- 11- مجلة نشرة القضاة، العدد 89 ،سنة 2004 .
- 12- مجلة فقه قضاء المحكمة الإدارية، مركز الدراسات القانونية و القضائية، سنة 2002.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

I – OUVRAGES :

- 1- André DE LAUBADERE, Jean Claude VENEZIA, yves Goudemet, **traité de droit administratif** , 15^{eme} édition , librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris , 1998.
- 2- André MAURIN, **droit administratif**, Dalloz, paris 2001.
- 3-Ayoub ELAINE, **la fonction publique en vingt principes**, 2^{eme} édition, éditions frison-roche, paris, 1998.
- 4-Frédéric COLLIN, **l'aptitude dans le droit de la fonction publique**, bibliothèque de droit publique, Aix Marseille, tome 221.
- 5-Jean François Lachaume, **la fonction publique**, 2^{eme} édition, Dalloz, paris 1998.
- 6- Jean François Lachaume, **la fonction publique**, 3^{eme} édition, Dalloz, paris 2002.
- 7- Jean Louis MOREAU, **la fonction publique**, librairie générale de droit et de jurisprudence , paris, 1987.
- 8- Jean Marie AUBY, **droit de la fonction publique**, 3^{eme} édition, Dalloz 1997

- 9-Jean Marie AUBY, Jean Bernard AUBY, **droit de la fonction publique**, 3^{ème} édition, Dalloz 1997.
- 10-Jean Marie AUBY, Robert Ducos-Ader, **le droit administratif**, Dalloz 1973.
- 11- Gaustave PEISER, **droit administratif**, 3^{ème} édition, Dalloz, 2001.
- 12-Laurant BLANC, **les contraintes juridiques de la fonction publique**, presses universitaires de France 108, paris, 1971.
- 13-Laurant BLANC, **la fonction publique**, presses universitaires de France, paris, 1971.
- 14- MISSOUM Sbih, **la fonction publique**, paris 1968.
- 15- Maurice HORIOU, **précis droit administratif**, librairie de la société du recueil général des lois et des arrêt, 4^{ème} édition, paris, 1900.
- 16- Mohamed BOUSSOUMAH; **l' entreprise socialiste en Algérie**, O.P.U, Alger 1978.
- 17- Mohamed BRAHIMI, **le S.G.T. et les administrations publiques, la fonction publique algérienne**, O.P.U, Alger, 1990.
- 18- Réne ChAPUS, **droit administratif général**, tome2, 15^{ème} édition, Montchrestien, paris 2001.

II- THESES :

- 1-Mohamed BOUZERDE , **(les fonctions supérieures en Algérie)** , mémoire de magister ,Alger, 1993.

III- ARTICLES :

- 1- Hocine CHERHABIL," **le recrutement dans la fonction publique algérienne**", revue IDARA, N°:2, année 1998 .
- 2- KARCHI Djamel, "**la fonction publique algérienne, bilan et perspectives**", revue de conseil d'état, N°:2, 2002.

فهرس

01.....	مقدمة:
05.....	الفصل الأول: ماهية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية وتطبيقاته.
06.....	المبحث الأول: ماهية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.
06.....	المطلب الأول: مفهوم مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.
06.....	الفرع الأول: تأصيل مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.
06.....	أولاً: تأصيل مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في الشريعة الإسلامية.
09.....	ثانياً: تأصيل مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في القانون الوضعي.
11.....	الفرع الثاني: تعريف مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية وأساسه القانوني.
11.....	أولاً: تعريف مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.
14.....	ثانياً: الأساس القانوني لمبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العموم.
18..	المطلب الثاني: أنواع الجدارة الوظيفية وعلاقة المبدأ بغيره من مبادئ الوظيفة العمومية.
18.....	الفرع الأول: أنواع الجدارة الوظيفية.
19.....	أولاً: الجدارة الأخلاقية.
23.....	ثانياً: الجدارة الصحية.
25.....	ثالثاً: الجدارة المهنية.
26...	الفرع الثاني: علاقة مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية بغيره من مبادئ الوظيفة العمومي.
	أولاً: علاقة مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية بمبدأ المساواة في تقلد الوظيفة العمومية.
26.....	ثانياً: علاقة مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية بمبدأ حياد الإدارة.
28.....	ثالثاً: علاقة مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية بمبدأ دائمية الوظيفة العمومية.
31.....	المبحث الثاني: تطبيقات مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.
31.....	المطلب الأول: مبدأ الجدارة في الالتحاق بالوظيفة العمومية.
31.....	الفرع الأول: مبدأ التوظيف عن طريق المسابقة.
32.....	أولاً: مفهوم نظام المسابقة.
32.....	ثانياً: تطبيقات مبدأ التوظيف عن طريق المسابقة في القانون الجزائري.
33.....	ثالثاً: إجراءات تنظيم المسابقة.
37.....	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ التوظيف عن طريق المسابقة.

أولا:نظام الوظائف المحجوزة.....	37
ثانيا:الوظائف العليا.....	39
المطلب الثاني: مبدأ الجدارة في المسار الوظيفي.....	41
الفرع الأول:مبدأ الجدارة في استحقاق الراتب والتقييم.....	41
أولا: مبدأ الجدارة في استحقاق الراتب.....	41
ثانيا: مبدأ الجدارة في التقييم.....	44
الفرع الثاني:مبدأ الجدارة في الترقية.....	47
أولا:تعريف الترقية وأهدافها.....	47
ثانيا: معايير الترقية.....	48
ثالثا: الترقية في التشريع الجزائري.....	49
الفرع الثالث: مبدأ الجدارة في الفصل من الوظيفة.....	51
أولا: الفصل من الوظيفة لعدم الجدارة الصحية.....	51
ثانيا: الفصل من الوظيفة لعدم الجدارة الأخلاقية.....	53
ثالثا: الفصل من الوظيفة لعدم الجدارة المهنية.....	55
خلاصة الفصل الأول.....	59
الفصل الثاني : ضمانات حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.....	60
المبحث الأول:الضمانات الإدارية لحماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.....	61
المطلب الأول : تقرير الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة.....	61
الفرع الأول: الهيئات المكلفة بالرقابة الإدارية على أعمال الإدارة.....	61
أولا: هيئات إدارة وتنظيم الوظيفة العمومية.....	62
ثانيا: هيئات المشاركة والطعن.....	66
الفرع الثاني: صور الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة.....	68
أولا: الرقابة الداخلية.....	68
ثانيا: الرقابة الخارجية.....	72
المطلب الثاني: أهداف الرقابة الإدارية ومدى كفايتها في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.....	73
الفرع الأول: أهداف الرقابة الإدارية.....	74
الفرع الثاني: مدى كفاية الرقابة الإدارية في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.....	76
أولا: مدى مساهمة الرقابة الإدارية في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.....	76

ثانيا:أوجه قصور الرقابة الإدارية في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.....78

المبحث الثاني: الضمانات القضائية لحماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.....80

المطلب الأول: مجال الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتعلقة بمبدأ الجدارة.....81

الفرع الأول: رقابة المشروعية الخارجية.....81

أولا: رقابة ركن الاختصاص.....81

ثانيا: رقابة ركن الشكل والإجراءات.....83

الفرع الثاني:رقابة المشروعية الداخلية.....85

أولا: رقابة ركن السبب.....85

ثانيا: رقابة ركن المحل.....90

ثالثا:رقابة ركن الغاية (الهدف).....93

المطلب الثاني:مدى كفاية الرقابة القضائية في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية.....96

أولا: سلطات القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري.....96

ثانيا: تنفيذ القرارات القضائية.....102

الفرع الثاني: أوجه قصور الرقابة القضائية في حماية مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة

العمومية.....105

خلاصة الفصل الثاني.....111

الخاتمة.....113

قائمة المراجع.....118

الملخص

إن مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية مبدأ عريق كرسته الشريعة الإسلامية قبل 14 قرناً، ثم اهتدت إليه الأنظمة القانونية الوضعية حديثاً، وبدوره أرسى المشرع الجزائري تكريساً للمبدأ في المنظومة القانونية الوطنية من خلال النص عليه في أحكام الدستور ولو بصفة ضمنية وغير مباشرة وكذلك في مختلف النصوص المنظمة للوظيفة العمومية.

ويأخذ مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية مفهوماً واسعاً يشمل الجدارة الأخلاقية، الصحية والمهنية؛ حيث حرص المشرع على تقريرها وجعلها شوطاً لتولي الوظائف العمومية. كما أن للمبدأ علاقة وثيقة وتكاملية بمبادئ التوظيف الأخرى كمبدأ المساواة، مبدأ الحياد ومبدأ دائمية الوظيفة.

وتأكيداً على أهمية المبدأ وضمناً لتكريسه، جعل المشرع المسابقة الطريقة الرئيسية للالتحاق بالوظائف العمومية لما تحمله من معايير الحياد والموضوعية، في حين كانت الاستثناءات المقررة في هذا الشأن ضيقة ومبررة بعوامل إنسانية واجتماعية بالنسبة للوظائف المحجوزة وبعوامل سياسية بالنسبة للوظائف العليا. ولم يقصر المشرع أعمال المبدأ على مجرد الالتحاق بالوظائف العمومية بل جعله يمتد ليشمل المسار المهني للموظف.

وحرصاً من المشرع على تجسيد المبدأ على المستوى العملي، فقد أوجد ضمانات رقابية تكفل تطبيقه وتفرض احترامه على جهة الإدارة، وهذه الضمانات قد تكون إدارية في شكل رقابة تمارسها هيئات إدارية وقد تكون قضائية في شكل رقابة تمارسها هيئات القضاء الإداري.