



دورية محكمة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية- الجزائر

العدد الخامس والعشرون ديسمبر 2017

جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية في الصفقات العمومية في ظل قانون
رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد

جدي وفاء

حماية المستهلك من الخداع الإعلاني الإلكتروني

زوبة سميرة

لجان الطعن ودورها في حل النزاعات الجبائية

داود إبراهيم

المجلس الدستوري الجزائري بين أهمية الإصلاحات ومحدودية الإجراءات

بحري عبد الرزاق وزيان محمد أمين

الالتزام بنقل الأمتعة والمحافظة عليها في النقل الجوي للأشخاص

حمداوي نورة

ضرورة توقيع الجزاء الجنائي على منتهكي حقوق الإنسان الإسرائيليين في غزة

بن عيسى الأمين وباسم محمد شهاب

الطبيعة القانونية لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية

بوطبة مراد

مشروعية إسقاط الجنين المشوه

سليمانى لامية

باسم الرحمن الرحيم

رئيس التحرير:
أ. العربي بلحاج

larbibelhadj68@gmail.com

المراسلات باسم مدير مركز البصيرة
حي مأكودي 2 رقم 13 وادي السمار-الجزائر-

ها: 023.75.75.81

النقل: 0560.18.59.00

البريد الإلكتروني:

bacera.studies@gmail.com

الموقع الإلكتروني:

www.albasseera.net

A

التوزيع



دارالخلدونية للنشر والتوزيع
05، شارع محمد مسعودي القبة الجزائر.

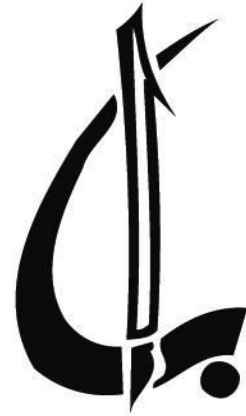
ها/فا: 021.68.86.48

ها: 021.68.86.49

قانون دراسات
بصيرة

دورية سداسية علمية محكمة تصدر عن:

مركز البصيرة



للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية

العدد الخامس والعشرين

ديسمبر 2017

25

الطبيعة القانونية لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية

د/ بوطبة مراد

أستاذ محاضر -ب-كلية الحقوق-جامعة بومرداس-

الملخص:

تناول هذا المقال بالدراسة الطبيعة القانونية لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية من خلال التطرق إلى موقف الفقه الإداري من المسألة، وذلك بعرض مختلف الآراء ونقدها وبيان الرأي الراجح منها.

ثم تم التطرق إلى موقف القانون الجزائري من المسألة، وذلك بالبحث في النصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول، بالإضافة إلى التطبيق في واقع الإدارة العمومية الجزائرية.

وانتهى المقال بعرض التكييف المتوصل إليه مع تقديم بعض التوصيات والاقتراحات لمعالجة القصور الموجود في بعض النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

الكلمات المفتاحية: الطبيعة القانونية، قرار التعيين، المترشح الناجح، الوظيفة العمومية.

Abstract:

This paper deals with the study and analysis the legal nature of the decision to appoint the successful candidate to assume a public service, by addressing the position of administrative jurisprudence of the issue, by examining various views, and providing the preponderant view.

The position of Algerian law on this issue has also been examined, by looking the legal and regulatory texts in force, in addition to the application in the reality of to the Algerian public administration.

The papers ended with the presentation of the legal adaptation reached, as well as suggestsome recommendations and proposals to address the deficiencies in some of the relevant legal and regulatory texts.

Keywords: legal nature, decision of the designation, successful candidate, civil service.

مقدمة:

يعتبر موظفا طبقا للمادة 04 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: ((كل شخص عين في وظيفة عمومية دائمة، ورتب في رتبة في السلم الإداري)). (1)

أقرت هذه المادة الشروط الأساسية لاكتساب صفة الموظف وهي: التعيين في وظيفة عمومية، أن تكون الوظيفة العمومية المعين فيها دائمة، والترسيم في الرتبة من رتب السلم الإداري.

فالتعيين كما هو واضح إذن أول شرط لاكتساب صفة الموظف طبقا لقانون الوظيفة العمومية. وهو إجراء يتخذ بموجب قرار إداري، يتم بمقتضاه التحاق شخص معين بالوظيفة العمومية، وبالتالي تتعقد رابط قانونية بينه وبين الإدارة المستخدمة.

ويشترط لصحة قرار التعيين من الناحية القانونية أن يكون صادرا من السلطة المختصة طبقا لما تنص عليه القوانين والتنظيمات السارية المفعول⁽²⁾، وأن ينصب التعيين على وظيفة شاغرة قانونا⁽³⁾، وأن تتوافر الشروط القانونية للتوظيف في العون المعين⁽⁴⁾، وأن يكون التعيين صادرا بعد عملية توظيف صحيحة معتمدة على إحدى طرق التوظيف القانونية⁽⁵⁾.

إن قرار التعيين إذن هو قرار إداري صادر من سلطة مختصة يلحق شخصا معيننا بذاته بمركز قانوني عام، غير أن توقف تنفيذ القرار على رضا العون بالوظيفة المعين فيها طرح مسألة تكييف طبيعة قرار التعيين.

ومن هنا تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع وهي تبيان الطبيعة القانونية لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية في ظل غياب النص القانوني الصريح في المسألة واختلاف آراء الفقه في ذلك.

ويرجع السبب في اختيار هذا الموضوع إلى الرغبة في رفع اللبس عن مسألة تكييف قرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية كون أن قرار التعيين ينتج آثاره عند صدوره، وله تأثير في إلحاق المترشح الناجح بمركز قانوني عام في الوظيفة العمومية.

والإشكالية المطروحة لدراسة الموضوع: ما هي الطبيعة القانونية لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية في ظل اعتبار قبوله للوظيفة أمرا ضروريا في تنفيذ قرار التعيين؟

للإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل الآراء الفقهية في المسألة، وتحليل النصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع للوصول إلى التكييف الصحيح.

كما تم الاعتماد على خطة تتكون من مبحثين: المبحث الأول خصص للتكييف الفقهي لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية، والمبحث الثاني خصص للتكييف القانوني لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية، فجاءت الخطة على النحو التالي:

المبحث الأول: التكييف الفقهي لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية

المطلب الأول: الاتجاه القائل بأن قرار التعيين عمل إداري انفرادي شرطي.

المطلب الثاني: الاتجاه القائل بأن قرار التعيين عمل إداري انفرادي متوقف على شرط شكلي.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية

المطلب الأول: تكييف قرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية في النصوص القانونية والتنظيمية.

المطلب الثاني: تكييف قرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية في واقع الإدارة الجزائرية.

المبحث الأول

التكليف الفقهي لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية

من نتائج اعتبار علاقة الموظفين بالإدارة علاقة تنظيمية، تحكمها القوانين والتنظيمات استبعاد أن يكون التعيين عملاً شخصياً، وهذا ما يستتبع استبعاد فكرة تكليف التعيين على أنه عقد من العقود سواء أكان عقداً إدارياً أم مدنياً، فلم يعد للمفهوم التعاقدى أثر على تكليف التعيين. فقرار التعيين قرار إداري يمكن الطعن بعدم مشروعيته أمام القضاء الإداري. (6)

إلا أن ارتباط تنفيذ قرار التعيين على رضا المترشح الناجح بالوظيفة المعين فيها طرح قضية تكليف طبيعة قرار التعيين من الناحية الموضوعية والشكلية.

ففي ظل سكوت القانون عن هذه المسألة فتح باب الاجتهاد للفقهاء، فالبعض ذهب إلى القول أن قرار التعيين عمل شرطي انفرادي (مطلب أول)، والبعض الآخر رأى أن قرار التعيين عمل انفرادي يتوقف على شرط شكلي جوهري وهو رضا المترشح الناجح (مطلب ثان).

المطلب الأول: الاتجاه القائل بأن قرار التعيين عمل إداري انفرادي شرطي

ذهب جانب كبير من فقهاء القانون الإداري الفرنسي إلى أن قرار التعيين عمل شرطي انفرادي معلق على شرط فاسخ (7).

فمن الناحية الموضوعية يعتبر قرار التعيين عملاً شرطياً؛ أي إذا توافرت في شخص معين شروط التوظيف، فإن عمل قرار التعيين هو إلحاق هذا الشخص بالمركز القانوني العام والموضوعي المحدد مسبقاً في النصوص القانونية. (8)

أما من الناحية الشكلية، فإن قرار التعيين لا ينتمي إلى طائفة الأعمال المتعددة الأطراف، فهو قرار انفرادي يصدر عن الإرادة المنفردة للإدارة ولا دخل لإرادة الشخص المعين في إصداره. (9)

إلا أن إرادة هذا الأخير لها دورها في تنفيذ قرار التعيين، فإمكانية الرفض للقرار يجعله معلقاً على شرط فاسخ، فإذا لم يتحقق كان القرار منتجاً لآثاره من تاريخ صدوره، وإذا تحقق الشرط الفاسخ، فإن آثار القرار تتوقف عن السريان منذ تحقق الشرط، ويعد ملغىً بأثر رجعي. (10)

من أهم الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه، أنه استعار فكرة الشرط الفاسخ من نظرية العقود المدنية رغم إقراره أن قرار التعيين ليس عقداً مدنياً ولا إدارياً، كما أن المترشح للوظيفة وفق هذا التكليف يعد معيناً منذ صدور قرار التعيين ولو قبل علمه وقبوله، وهذا ما يعد أمراً بعيداً عن المنطق، كما أن بدء سريان آثار التعيين قبل إفصاح المترشح عن قبوله للوظيفة يكون ضاراً به في بعض الجوانب كتطبيق النظام التأديبي عليه. (11)

وأيد هذا الاتجاه القائل بأن قرار التعيين عمل شرطي من الناحية الموضوعية في الفقه الإداري الجزائري الفقيه عمّار عوابدي، حيث يرى أن قرار التعيين هو قرار شرطي، ولكنه قرار فردي

وذاتي في نفس الوقت؛ بمعنى أنه يتعلق بفرد بعينه⁽¹²⁾، غير أنه لم يتعرض لتكليف القرار من الناحية الشكلية هل هو عمل انفرادي أم متعدد الأطراف. وهل قبول الشخص المترشح للوظيفة يعد شرطاً جوهرياً، وهل رفضه لها يعتبر شرطاً فاسخاً؟

المطلب الثاني: الاتجاه القائل بأن قرار التعيين عمل إداري انفرادي متوقف على شرط شكلي

يرى هذا الاتجاه أن قرار التعيين قرار إداري صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة، ويسلّزم القانون لصحته توافر شرط شكلي جوهرى هو قبول المترشح للقرار، ويستند في هذا الرأي إلى القانون الإداري الزاخر بأمثلة كثيرة تنتشر شكلية معينة كتصديق جهة مختصة، أو أخذ رأي جهة معينة أو قبول صاحب الشأن.

وهذا التكليف حسب هذا الاتجاه ينسجم مع النظرية التنظيمية التي تعتمد اعتماداً كلياً على قواعد القانون العام، عكس الاتجاه السابق الذي استند إلى فكرة الشرط الفاسخ المعروفة في عقود القانون الخاص.⁽¹³⁾

إلا أن هذا التكليف وجهت له عدة انتقادات، أهمها⁽¹⁴⁾:

1- إن الشرط الشكلي الجوهرى الذي يبطل به القرار الإداري، هو الشرط السابق على صدور القرار، ويدخل في تكوينه، كاشتراط القانون في بعض القرارات للاستشارة، أما الشرط اللاحق عن صدور القرار لا يدخل في تكوين هذا الأخير، وبالتالي ليس شرطاً لصحته كاشتراط مصادقة جهة معينة، فالقرار صحيح منذ صدوره. وعليه فقبول المترشح لقرار التعيين ليس شرطاً لصحة القرار، وإنما هو شرط لنفاذه.

2- إن جعل قبول المترشح الناجح للتعين شرط شكلي جوهرى لصحة قرار التعيين يقترب من النظرية التعاقدية التي جعلت من العلاقة بين الموظف والإدارة تصرف إداري مزدوج؛ أي صادر من إرادتين، إرادة المترشح الناجح من جهة، وإرادة الإدارة من جهة أخرى، بينما في الحقيقة قبول المترشح الناجح ما هو إلا تعبير عن الرغبة في الالتحاق بالوظيفة العمومية، فيعبر عن هذه الرغبة المترشح قبل صدور قرار التعيين بالترشح للوظيفة، ويؤكد لها بعد صدور قرار التعيين بالالتحاق الفعلي بمنصب العمل، وأن قرار التعيين لا يتوقف على صدور هذه الرغبة.

يبدو من خلال استعراض الرأيين السابقين أن الرأي الأول القائل بأن قرار التعيين عمل إداري انفرادي شرطي أرجح من الرأي الثاني القائل بأن قرار التعيين عمل إداري متوقف على شرط شكلي، وذلك بسبب أن قرار التعيين يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، وأن إرادة المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية مسألة خارجية عن القرار، تتعلق أساساً بنفاذه وليس بتكوينه، وبالتالي هي ليست شرطاً شكلياً، لأن الشرط الشكلي يدخل ضمن تكوين القرار الإداري قبل صدوره.

المبحث الثاني: التكليف القانوني لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية

يتم التطرق في هذا المبحث إلى تكييف طبيعة قرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية في النصوص القانونية والتنظيمية (مطلب أول) والتطبيق العملي للإدارة العمومية في الجزائر (مطلب ثان).

المطلب الأول: تكييف قرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية في النصوص القانونية والتنظيمية

من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية سواء الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أو القوانين السابقة، لوحظ غياب تكييف لقرار التعيين، وتنسحب هذه الملاحظة على النصوص التنظيمية التي تحكم التوظيف، لا سيما المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المتعلق بالمسابقات والامتحانات.

فبتصفح الأمر رقم 03/06، لوحظ وجود نصوص عامة غير صريحة في تكييف قرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية.

فنصّت المادة 04 من الأمر المذكور على أنه: ((يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري)).

كما نصّت المادة 83 من الأمر المذكور أيضا بأنه: ((يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص)).

أما المادة 95 فنصت على أنه: ((تعود صلاحيات تعيين الموظفين إلى السلطة المخولة بمقتضى القوانين والتنظيمات المعمول بها)).

فهذه النصوص القانونية كما هو واضح تطرقت إلى عملية التعيين بصفة عامة دون توضيح موقف القانون من تكييف قرار التعيين.

أما على مستوى النصوص التنظيمية، فلقد نصّت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المتعلق بالمسابقات والامتحانات والفحوص المهنية على أنه: ((يجب على كل مترشح ناجح في مسابقة أو امتحان أو فحص مهني أن يكون تحت تصرف الإدارة أو المؤسسة العمومية المعنية، ويلتحق حسب الحالة، بمنصب تعيينه أو مؤسسة التكوين في أجل شهر ابتداء من تاريخ تبليغ مقرر التعيين أو القبول في التكوين المعني).

وبانقضاء هذا الأجل، يفقد المترشح المعني الحق في الاستفادة من نجاحه...)). (15)

إن هذه المادة غير صريحة في تكييف عملية تعيين المترشح الناجح، غير أنه يفهم منها أن قرار أو مقرر التعيين يكون قبل الالتحاق بالوظيفة والتعبير عن الرضا بها.

إن التأمل في هذه المادة والأحكام العامة الواردة في المواد السابقة الذكر من الأمر رقم 03/06 يؤدي إلى استنتاج التكييف القانوني للتعين.

- فمن الناحية الشكلية، يعد قرار التعيين قرارا إداريا انفراديا، حيث أن النصوص القانونية السابقة الذكر التي تطرق إلى التعيين خوّلت هذه الصلاحية للسلطة المؤهلة دون الإشارة إلى تدخل إرادة المترشح الناجح في المسابقة أو الاختبار المهني. فنصّت المادة 83 من الأمر رقم 03/06 مثلا على أنه: ((يعين كل مترشح تمّ توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص)).

كما أن المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 السابق الذكر جاء فيها: ((يجب على كل مترشح ناجح في مسابقة أو امتحان أو فحص مهني أن يكون تحت تصرف الإدارة أو المؤسسة العمومية المعنية، ويلتحق حسب الحالة، بمنصب تعيينه أو مؤسسة التكوين في أجل شهر ابتداء من تاريخ تبليغ مقرر التعيين أو القبول في التكوين المعني. وبانقضاء هذا الأجل، يفقد المترشح المعني الحق في الاستفادة من نجاحه...)).

- أما من الناحية الموضوعية، فقرار التعيين عمل شرطي ذاتي أو فردي، ودليل ذلك أن قرار التعيين يلحق المترشح الناجح بالمركز القانوني العام، وتظهر صفة الذاتية أو الفردية من خلال تحديد قرار أو مقرر التعيين اسم ولقب المترشح الناجح، وتاريخ تعيينه، ومنصب العمل، وكذا رتبة وسلك التعيين⁽¹⁶⁾. فواضح إذن أن قرار أو مقرر التعيين يلحق المترشح الناجح بمركز قانوني عام.

والسؤال المطروح لإتمام عملية التكييف هو: هل قرار التعيين في القانون الجزائري معلق على شرط فاسخ، أو مرتبط بشرط شكلي جوهري يجب استكمالها قبل صدور القرار؟

بالتأمل في المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 السابقة الذكر، يمكن القول أن قرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية هو قرار معلق على شرط فاسخ، ذلك لأن المادة ذكرت صدور قرار أو مقرر التعيين قبل التحاق المترشح بالوظيفة وتعبيره عن القبول بها: ((.... ويلتحق حسب الحالة، بمنصب تعيينه أو مؤسسة التكوين في أجل شهر ابتداء من تاريخ تبليغ مقرر التعيين أو القبول في التكوين المعني.

وبانقضاء هذا الأجل، يفقد المترشح المعني الحق في الاستفادة من نجاحه...)).

فقرار التعيين إذن يلحق المترشح الناجح بالوظيفة قبل تعبير هذا الأخير عن رضاه من خلال الإمضاء على محضر التنصيب والالتحاق بمنصب العمل، غير أن قرار التعيين لا ينتج آثاره القانونية إلا بعد التنصيب والالتحاق بالوظيفة⁽¹⁷⁾.

يتبادر إلى الذهن في هذا الصدد سؤال في غاية الأهمية هو: هل المترشح الناجح الذي صدر قرار بتعيينه ولم يلتحق في المدة المحددة، يلغى قرار تعيينه بقرار آخر، ونعتبر هذا القرار قرار عزل، تترتب عنه كافة الآثار القانونية للعزل؟

إن مقتضى نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 19/122 السابق الذكر يقتضي اعتبار قرار التعيين متوقفا على شرط فاسخ هو عدم رفض المترشح الناجح للوظيفة المعين فيها، فإذا لم يلتحق المعني في المدد المحددة يستبدل بناجح آخر في القائمة الاحتياطية بموجب قرار آخر، وعليه لا يعتبر القرار الأخير قرار عزل للمترشح المتخلف عن الالتحاق بمنصب عمله، وبالتالي لا تترتب عليه الآثار القانونية للعزل.

خلاصة القول أن قرار التعيين في القانون الجزائري من ناحية التنفيذ هو قرار معلق على شرط فاسخ، وهذا هو الاتجاه الغالب في الفقه كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

بناء على ما تم دراسته في هذا المطلب، يمكن القول أن قرار التعيين في القانون الجزائري هو قرار انفرادي من الناحية الشكلية، يصدر بالإرادة المنفردة للسلطة التي لها صلاحية التعيين، وهو عمل شرطي ذاتي أو فردي من الناحية الموضوعية، يلحق المترشح الناجح في مسابقة أو امتحان مهني بمركز قانوني عام، وهو أيضا معلق على شرط فاسخ، حيث لا ينتج آثاره القانونية إلا بتنصيب المترشح الناجح والتحاقه بالمنصب الذي عين فيه.

المطلب الثاني: تكيف قرار التعيين في واقع الإدارة الجزائرية

إن التكيف المتوصل إليه بخصوص قرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية في القانون الجزائري كما سبقت الإشارة هو أن القرار المذكور عمل انفرادي من الناحية الشكلية، وهو عمل شرطي ذاتي أو فردي من الناحية الموضوعية، وهو قرار معلق على شرط فاسخ من ناحية النفاذ، فهل التطبيق العملي للتعين يتوافق مع هذا التكيف؟

إن التطبيق العملي لا يتوافق تماما مع هذا التكيف، حيث أن قرار أو مقرر التعيين لا يصدر إلا بعد التحاق المترشح الناجح بمنصب العمل بعد توقيعه على محضر التنصيب.

ويجد هذا التطبيق في الإدارة العمومية الجزائرية أساسه من بعض المناشير والتعليمات الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، فمن ذلك أكد المنشور رقم 08 المتعلق بتاريخ سريان بعض القرارات المتعلقة بتسيير الموارد البشرية أن تاريخ سريان القرارات الخاصة بتعيين المترشحين الناجحين في المسابقات على أساس الشهادات أو الاختبارات أو الفحوص المهنية يكون ابتداء من تاريخ تنصيبهم في مناصب عملهم(18).

كما أكدت ذلك أيضا التعليمات رقم 17 المتعلقة بتعيين نماذج القرارات المرتبطة بتسيير الموارد البشرية في الإدارات العمومية على أن قرار أو مقرر التعيين يسري من تاريخ تنصيب المترشح الناجح لتولي الوظيفة العمومية(19).

مما يستنتج من المنشور والتعليمات المذكورين أن التنصيب والتعبير عن الإرادة في الالتحاق بالوظيفة العمومية يكونان أسبق عن صدور قرار أو مقرر التعيين، حيث تلجأ الإدارة العمومية في الواقع إلى تنصيب المترشح الناجح لولي الوظيفة العمومية، ثم على أساس محضر التنصيب الذي يعبر فيه المترشح الناجح عن رغبته النهائية للالتحاق بالوظيفة العمومية، يحضر له قرار أو مقرر

التعيين الذي يسري من تاريخ التنصيب بعد خضوعه لرقابة مصالح الوظيفة العمومية والمراقب المالي.

إن هذا التطبيق العملي في الإدارة العمومية المتمثل في تسبيق التنصيب على صدور قرار أو مقرر التعيين يخالف مضمون المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المتعلق بالامتحانات والمسابقات والفحوص المهنية وكيفية إجرائها، ووجه المخالفة يظهر فيما يلي:

- أعطت المادة 31 من المرسوم التنفيذي المذكور المترشح الناجح مدة 30 يوما من تاريخ صدور قرار أو مقرر التعيين للالتحاق بمنصب العمل الذي عين فيه، وهذا ما يفيد أن التعيين أسبق من التنصيب، بينما في التطبيق العملي التنصيب يسبق التعيين، حيث أن المترشح الناجح في مسابقة أو امتحان مهني ينصب، ثم يحضر له قرار أو مقرر التعيين بناء على محضر التنصيب، ومدة 30 يوما تحسب من تاريخ الإعلان عن النتائج وتبليغ المترشح الناجح بها وليس من تاريخ صدور قرار أو مقرر تعيينه. ولا شك أن هذا التطبيق فيه مخالفة صريحة للمادة المذكورة وتجاوز لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

كما تم تسجيل مخالفة بعض القرارات الوزارية للمادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 في الموضوع منها القرار الوزاري المشترك المتعلق بتحديد إطار تنظيم المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات المهنية للالتحاق بالترتب التابعة للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالفلاحة، حيث جاء فيه: ((كل مترشح ناجح نهائيا لم يلتحق بمنصب تعيينه أو بمؤسسة التكوين في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بالنجاح في المسابقة على أساس الاختبارات أو الامتحان المهني يفقد حقه في النجاح ويعوض بالمترشح الذي يليه في القائمة الاحتياطية حسب درجة الاستحقاق)) (20).

إذن هذا القرار صريح في مخالفة المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 في مسألتين: المسألة الأولى: في تحديد الأجل الممنوح للمترشح الناجح كي يلتحق بالوظيفة العمومية، فالمادة 31 المرسوم التنفيذي السابق الذكر نصت على 30 يوما، والمادة 11 من القرار الوزاري المذكور نصت على 15 يوما.

والمسألة الثانية تكمن في تاريخ بداية احتساب الأجل، في المادة 31 من المرسوم التنفيذي المذكور نصت على أن المادة تحسب من تاريخ تبليغ مقرر التعيين أو القبول في التكوين، أما المادة 11 من القرار الوزاري المذكور، فنصت على أن المدة تحسب من تاريخ التبليغ بالنجاح في المسابقة أو التكوين.

وهذه مخالفة صريحة للمرسوم التنفيذي رقم 194/12 السابق الذكر، وانتهاك صارخ لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فكيف لقرار وزاري أو تعليمية أن تخالف مرسوما تنفيذيا؟

- إن تسبيق التنصيب على التعيين، وجعل صدور قرار أو مقرر التعيين مرتبط بامضاء المترشح الناجح على محضر التنصيب، يغير تكييف قرار التعيين من حيث النفاذ، فكما تقدمت الإشارة طبقاً للمادة 31 من المرسوم التنفيذي 194/12 السابق الذكر قرار أو مقرر التعيين عمل قانوني معلق على شرط فاسخ من حيث النفاذ، بمعنى لا ينتج آثاره القانونية إلا إذا التحق المعني بالتعيين بمنصب عمله بعد تنصيبه، وإذا لم يلتحق في المدة القانونية المحددة، أصبح قرار أو مقرر التعيين حسب الحالة كأن لم يكن، ويعين مترشح آخر ناجح في القائمة الاحتياطية. إلا أن تسبيق التنصيب على صدور قرار أو مقرر التعيين يجعل هذا الأخير يتمتع بالقوة التنفيذية فور صدوره، إذ ينتج آثاره القانونية من تاريخ التنصيب، ولا يعتبر معلقاً على شرط فاسخ، ويكون التنصيب في هذه الحالة مجرد إجراء شكلي، يدخل ضمن الإجراءات التحضيرية لإصدار قرار أو مقرر التعيين.

إذن ما يمكن استخلاصه في هذا المطلب أن قرار أو مقرر تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية من الناحية العملية ليس معلقاً على شرط فاسخ من حيث النفاذ كما هو مقتضى المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 السابق الذكر، وإنما هو قرار أو مقرر يتمتع بالقوة التنفيذية من يوم صدوره، ويسري من تاريخ تنصيب المعني بالأمر، وما للتنصيب والتعبير عن قبول منصب العمل إلا إجراء شكلي يدخل ضمن متطلبات صدور قرار أو مقرر التعيين.

هذا التكييف في الواقع يعيد طرح السؤال السابق الذكر بخصوص معالجة مسألة رفض المترشح الناجح الالتحاق بالوظيفة التي عين فيها وكيفية استبداله بناجح آخر في القائمة الاحتياطية: هل المترشح الناجح الذي صدر قرار بتعيينه ولم يلتحق في المدة المحددة، يلغى قرار تعيينه بقرار آخر، ونعتبر هذا القرار قرار عزل، تترتب عنه كافة الآثار القانونية للعزل؟

هنا يجب التمييز بين حالتين:

- حالة ما إذا أمضى المترشح الناجح على محضر التنصيب وصدر قرار بتعيينه، وتم تبليغه به، يعتبر تخلفه عن العمل تخلي عن المنصب، تباشر الإدارة إجراءات عزله بعد إعداره، وهنا تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد استيفاء الشروط القانونية بإصدار قرار أو مقرر العزل على أساس إهمال المنصب⁽²¹⁾، ويتحمل المعني الآثار القانونية للعزل التي من أهمها عدم التوظيف في الوظيفة العمومية مجدداً⁽²²⁾.
- أما في حالة ما إذا تم تنصيب المترشح الناجح في منصب العمل، ولم يصدر قرار بتعيينه، فإن التطبيق في الكثير من الإدارات والمؤسسات العمومية يقضي بمنح المعني فرصة التراجع

عن إمضاء محضر التنصيب، وتعرضه بالمرشح الناجح التالي في القائمة الاحتياطية، ولا يتخذ ضد المترشح المتراجع عن التنصيب أي قرار، ويصبح وكأنه لم يلتحق أصلا. ولا شك أن التطبيق العملي في كلتا الحالتين يخالف مقتضى نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 194/14 السابق الذكر.

من خلال ما تمت دراسته في هذا المبحث يمكننا القول أن قرار أو مقرر تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية في القانون الجزائري عمل إداري انفرادي من الناحية الشكلية، وعمل شرطي ذاتي أو فردي من الناحية الموضوعية، وهو معلق على شرط فاسخ من ناحية النفاذ، أما من الناحية العملية، فقرار أو مقرر التعيين مسبق بإجراء شكلي غير منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 194/12 السابق الذكر هو قبول المترشح الناجح الالتحاق بمنصب العمل بتوقيعه على محضر التنصيب، وهذا ما يجعل قرار أو مقرر التعيين الصادر يتمتع بالقوة التنفيذية منذ صدوره، وينتج آثاره القانونية من تاريخ تنصيب المعني.

الخاتمة:

في خاتمة هذا المقال الذي تناول بالدراسة والتحليل الطبيعة القانونية لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية، يمكن تسجيل النتائج التالية:

1- اختلف الفقه بخصوص الطبيعة القانونية لقرار تعيين المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية، غير أن الرأي الراجح هو الرأي القائل بأن قرار التعيين عمل انفرادي يصدر بالإرادة المنفردة للسلطة التي لها صلاحية التعيين من الناحية الشكلية، وعمل شرطي ذاتي يلحق المترشح الناجح لتولي وظيفة عمومية بمركز قانوني عام من الناحية الموضوعية، وعمل معلق على شرط فاسخ من حيث النفاذ، حيث ينتج آثاره القانونية من تاريخ التعيين شريطة ألا يرفض المترشح المعين هذا التعيين.

2- إن التكيف المتوصل إليه من خلال التأمل في النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية لا سيما الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والمرسوم التنفيذي رقم 194/12 المتعلق بالمسابقات والامتحانات والفحوص المهنية يتفق تماما مع الرأي الراجح في الفقه الإداري.

3- إن التطبيق العملي في الإدارة العمومية الجزائرية بخصوص قرار أو مقرر تعيين من حيث النفاذ يتناقض مع ما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 194/12 السابق الذكر، حيث أن المرسوم جعل التعيين قبل الالتحاق وتنصيب المترشح الناجح، بينما في التطبيق العملي بناء على بعض التعليمات والمناشير، التنصيب والالتحاق بمنصب العمل أسبق من التعيين، وهذا ما

يجعل عملية التنصيب إجراء شكلياً يدخل ضمن الأعمال التحضيرية لصدور قرار أو مقرر التعيين، وهذا بلا شك انتهاك لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فكيف للمنشور والتعليمة أن يخالفا المرسوم التنفيذي؟.

4- إن هذه المخالفة أدت إلى تغيير ميعاد المدة الممنوحة للمترشح الناجح كي يلتحق بمنصب عمله، فالمرسوم التنفيذي رقم 194/12 أكد في المادة 31 منه على أن المدة هي 30 يوماً تحتسب من تاريخ تبليغ المعني بقرار التعيين، وفي الواقع تحتسب من يوم تبليغ المترشح بنجاحه.

بناء على هذه النتائج يمكن تقديم التوصيات والاقتراحات التالية:

1- الفصل صراحة في طبيعة قرار التعيين، حيث يقترح في هذا المجال تعديل الفقرة الأولى من المادة 83 من الأمر رقم 03/06 التي تنص على أنه: ((يعين كل مترشح تم توظيف في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص))، حيث تصبح كما يلي: ((يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص بقرار فردي من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، يسري من تاريخ تنصيب المعني)).

2- ضرورة إزالة التعارض الموجود بين نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المتعلق بالمسابقات والامتحانات والفحوص المهنية التي تقضي بتعيين المترشح الناجح في المنصب، ثم يمنح مهلة 30 يوماً للالتحاق بالمنصب أو تعويضه بمترشح من القائمة الاحتياطية، وبين الواقع العملي المستند إلى بعض المناشير والتعليمات، فالمترشح الناجح حسب هذه الأخيرة ينصب، ثم تصدر السلطة التي لها صلاحية التعيين قراراً بتعيينه.

3- تخفيض المدة الممنوحة للمترشح الناجح للالتحاق بمنصب العمل، حيث أن مدة 30 يوماً تبدو مدة طويلة خاصة وأن الكثير من الإدارات والمؤسسات العمومية تجري مختلف المسابقات في آخر السنة مما يجعلها عرضة لفقد المناصب المعلن عنها بإقفال السنة المالية، ويقترح في هذا المجال اعتماد مدة 15 يوماً من تاريخ تبليغ المترشح الناجح.

4- إن تطبيق الاقتراحين الأخيرين يقتضيان تعديل المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 194/12 التي تنص على أنه: ((يجب على كل مترشح ناجح في مسابقة أو امتحان أو فحص مهني، أن يكون تحت تصرف المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، ويلتحق حسب

الحالة بمنصب تعيينه أو مؤسسة التكوين في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغه مقرر التعيين أو القبول في التكوين المعني.

وبانقضاء هذا الأجل، يفقد المترشح المعني الحق في الاستفادة من نجاحه في المسابقة أو الامتحان أو الفحص المهني ويستبدل بالمترشح المدرج اسمه في قائمة الاحتياط حسب الترتيب.

ويتم استبدال المترشح الناجح المعلن تخلفه بمقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين. وتبلغ نسخة من هذا المقرر إلى المصالح التابعة للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام عمل، ابتداء من تاريخ توقيعه).

فتبسط المادة وتكون في شكل واضح كما يلي: ((يجب على كل مترشح ناجح في مسابقة أو امتحان أو فحص مهني، أن يكون تحت تصرف المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، ويلتحق حسب الحالة بمنصبه أو مؤسسة التكوين في أجل 15 يوماً من تاريخ تبليغه بالنجاح.

إذا التحق المترشح الناجح في المدة المذكورة، تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتنصيبه، وإصدار قرار بتعيينه يسري من تاريخ التنصيب، وإذا لم يلتحق في المدة المحددة أعلاه، يفقد الحق في الاستفادة من نجاحه، ويستبدل بمترشح آخر ناجح من القائمة الاحتياطية حسب الترتيب).

الهوامش:

1-الفقرة الأولى من المادة 04 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر في 15 جويلية 2006، ج.ر، العدد 46.

2-المادة 95 من الأمر رقم 03/06.

3-المادة 09 من الأمر رقم 03/06

4-المادة 75 من الأمر رقم 03/06.

5-المادة 80 من الأمر رقم 03/06.

6-د/ علي خطار شطناوي، دراسات في الوظيفة العامة، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، 1998، ص80.

7- SAKER Haïtham, **Les droits et libertés du fonctionnaire dans les jurisprudences du conseil d'état libanais et conseil d'état français**, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et sciences sociales, Université de Poitiers, 2008, P18-19.

8- د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1984، ص291.

9- د/ عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، طبعة 1974، ص73.

10- د/ عبد العزيز الجوهري، الوظيفة العامة (دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1985، ص90.

- 11- المرجع نفسه، ص92-93.
- 12- د/ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص291.
- 13- د/ عبد العزيز الجوهري، مرجع سابق، ص94.
- 14- المرجع نفسه، ص94 و 95.
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 194/12 المؤرخ في 25 أبريل 2012، يحدد كليات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وكيفية إجرائها، ج.ر، العدد 26.
- 16- التعليم رقم 17 المؤرخة في 2009/07/12، تتعلق بتحيين نماذج القرارات المتعلقة بتسيير الموارد البشرية في الإدارات العمومية، صادرة عن المدير العام للوظيفة العمومية.
- 17- التنصيب عمل مادي يدل على أن الشخص المعين في الوظيفة قد التحق بمنصب عمله. أنظر في ذلك:
- Jean Marie AUBY, Robert DUCOS-ADER, Doit administratif, 3^{ém}, éd. Dalloz, 1973, P 97.
- 18- المنشور رقم 08 المؤرخ في 6 مارس 2004 يتعلق بتاريخ سريان بعض القرارات المتعلقة بتسيير الموارد البشرية، صادر عن المدير العام للوظيفة العمومية.
- 19- التعليم رقم 17 المؤرخة في 2009/07/12، تتعلق بتحيين نماذج القرارات المتعلقة بتسيير الموارد البشرية في الإدارات العمومية، مرجع سابق.
- 20- المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 مارس 2011 المتعلق بتحديد إطار تنظيم المسابقات على أساس الاختبارات والامتحانات المهنية للالتحاق بالترتب التابعة للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالفلاحة، ج.ر، العدد 46 الصادر في 2012.
- 21- المادة 184 من الأمر رقم 03/06، مرجع سابق.
- 22- المادة 185 من الأمر نفسه.