

الفصل الثاني: الأعوان غير القارّين

خلافًا للأعوان القارّين الذين يكتسبون صفتهم تلك من احتلالهم لخطط قارة بإطارات الإدارات العموميّة طيلة مدّة توظيفهم، ويتمنّعون بالتالي بنظام الحياة الإداريّة، يشغل الأعوان غير القارّين خططا قارة أو غير قارة بالإدارات العموميّة لمدّة محدودة، وذلك وفقا للسبب الدّاعي لانتدابهم، ويخرجون عن مجال انطباق نظام الحياة الإداريّة ليخضعون لنظام الخطّة.

وخلافًا للخطط القارة التي يمكن أن يدعى الأعوان غير القارّين لاحتلالها، حيث يكون التعيين فيها مؤقتًا في انتظار أن تُشغل من قبل أعوان قارّين، تتميز الخطط غير القارة بصبغتها الوقتيّة، حيث تعتبر دائما شاغرة ويجوز للإدارة أن تعندّ بها من ضمن الخطط الشاغرة المخصّصة لانتداب الموظّفين أو العملة. كما تتميز أيضا بقابليّة الرّجوع فيها في أيّ وقت وفقا لما تمليه ضرورة المرفق العام، إذ لا يمكن للعون غير القار أن يتمسّك قانونا بحقّ مكتسب في الإبقاء على تسميته بخطة غير قارة، ولو أنّ الوضع الاجتماعي الهشّ لهذه الفئة من الأعوان العموميين أصبح يمثّل وسيلة ضغط على الإدارة العموميّة لدفعها لانتدابهم كأعوان قارّين أو لتمديد انتدابهم كأعوان غير قارّين.

يتميّز قانون الوظيفة العمومية، في هذا الصّدّد، بين ثلاثة أصناف من الأعوان العموميين غير القارّين، معتمدا في ذلك معيارا موضوعيّا يتمثّل في طبيعة المهامّ التي يمارسها كلّ صنف من أصناف هؤلاء الأعوان أو في آليّة الانتداب المعتمدة، وهو ما يقتضي التعرّض إلى الأعوان الوقتيين (الفرع الأوّل)، ثمّ العملة الوقتيين (الفرع الثاني)، وأخيرا الأعوان المتعاقدين (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: الأعوان الوقتيّون

يخضع الأعوان الوقتيّون للعنوان الرابع من قانون 12 ديسمبر 1983¹ ولأحكام بعض الأنظمة الأساسية العامة المستقلّة، كالفصل 27 من النظام الأساسي العام لأعوان الديوانة والفصل 27 من النظام الأساسي العام لقوّات الأمن الداخلي.

وقد عرّف الفصل 98 من قانون 12 ديسمبر 1983 هذا الصّنف من الأعوان بأنّهم "الأعوان الذين ينتدبون مباشرة قصد المشاركة الفعلية في تنفيذ خدمة عمومية وذلك بصفة وقتية قابلة للرجوع فيها إما ليشغلوا خطة شاغرة بإطارات الإدارة لنقص في الأعوان المترسّمين أو لتعويض عون مترسّم لمدة محدودة أو للقيام بأعمال عرضيّة أو طارئة".

وبالتالي، يتوقّف تعريف العون الوقتي على اجتماع المعايير الثلاثة الآتي

ذكرها:

- آلية الانتداب: وتتمثل في الانتداب المباشر من قبل رئيس الإدارة الذي يتّخذ في هذا الشأن قراراً إدارياً دون اشتراط أن يسبق بمناظرة للالتحاق بالوظيفة العمومية. ويكون هذا الانتداب وقتياً وقابلاً للرجوع فيه في أيّ وقت، وهو ما لا يتولّد معه للعون الوقتي أيّ حقّ مكتسب في الإبقاء على تسميته بالخطة التي كُلف بها، ولو لم ينقض المفعول الزمني لقرار الانتداب؛

¹ Jean-Claude HELIN, « Les agents publics temporaires dans la fonction publique tunisienne », RISA, 1977, pp. 205 et ss. ; J. COLIN, « Fonctionnaires titulaires et agents temporaires ou contractuels de l'Etat », Revue administrative, n° 78, Novembre-décembre 1960, pp. 606-609 ; Francis HAMON, « Les agents non titulaires de l'Etat », la documentation française, juin 1983, pp. 10 et ss. ; Carole MONIOLLE, « Le non titulariat dans la fonction publique de l'Etat : un phénomène inéluctable », AJFP, mars-avril 1998, pp. 45 et ss. ; Carole MONIOLLE, Les agents non titulaires de la fonction publique de l'Etat : entre précarité et pérennité, LGDJ, bibliothèque de droit public, Tome 205, Paris, 1999.

• طبيعة الوظيفة المسندة إلى العون الوقتي: وتتمثل في المشاركة في تنفيذ خدمة عمومية، وهو ما يقصي من المهام الموكولة للأعوان الوقتيين تلك التي تستدعي إجراء رقابة عامّة أو تأطير أو تصوّر؛

• سبب الانتداب: ويتمثل إما في تعويض موظف لمدة محدودة (خطة قارة) أو في سدّ خطة شاغرة لنقص في عدد الموظفين (خطة قارة)، أو للقيام بأعمال عرضيّة أو طارئة (خطة غير قارة)، وهي أسباب تبرز الصبغة الوقتية لانتداب العون الوقتي.

يخضع الأعوان الوقتيون الراجعون بالنظر إلى النظام الأساسي العام العادي لنظام أساسي خاصّ بهم حدّد السلك الذي ينتمون إليه (الفقرة الأولى)، والأصناف والأصناف الفرعية التي ينتدبون بها (الفقرة الثانية) والدرجات التي يشغلونها (الفقرة الثالثة) ومستويات التأجير المتطابقة مع تلك الدرجات (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: السلك

يخضع الأعوان الوقتيون إلى الأمر عدد 1936 لسنة 1998 المؤرّخ في 2 أكتوبر 1998 المتعلّق بالنظام الأساسي الخاص بسلك الأعوان الوقتيين للدولة والجماعات العمومية المحليّة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. اتخذ هذا النظام الأساسي الخاصّ وفقاً للأحكام العامة الواردة بالنظام الأساسي العام لسنة 1983. وقد تعرّض هذا النظام الأساسي الخاص إلى الانتداب والترتيب بمختلف الأصناف والتأجير والترسيم وإعادة الترتيب بالدرجة التي تلي مباشرة الدرجة التي كانوا يشغلونها بصفة أعوان وقتيين عند تثبيتهم بالخطط القارة.

وينطبق هذا النظام الأساسي الخاص بصورة مبدئية على كافة الأعوان الوقتيين الخاضعين للنظام الأساسي العام العادي، باستثناء الأعوان الوقتيين المنتدبين بوزارة التربية للتدريس بالمدارس الابتدائية أو المعاهد الثانوية الذين يخضعون للأمر عدد 270 لسنة 1988 المؤرخ في 26 فيفري 1988 كما نَقَّح بالأمر عدد 1327 لسنة 1998 المؤرخ في 22 جوان 1998 والذي وضع أحكاما استثنائية بالمقارنة مع النظام الأساسي الخاص للأعوان الوقتيين.

الفقرة الثانية: الأصناف والأصناف الفرعية

رتَّب الفصل 8 من الأمر عدد 1936 لسنة 1998 المذكور أعلاه الأعوان الوقتيين ضمن نفس الأصناف والأصناف الفرعية التي ينتمي إليها الموظفون.

الفقرة الثالثة: الدرجات

يتضمّن كلّ صنف أو كلّ صنف فرعي، وفقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 9 من الأمر عدد 1936 لسنة 1998 المذكور أعلاه، 25 درجة. وقد حدّد الفصل 10 من هذا الأمر النسق الزمني للتدرّج بسنة واحدة بالنسبة للتدرّجات الثلاثة الأولى وبسنتين بالنسبة لبقية التدرّجات.

الفقرة الرابعة: مستويات التأجير

نصّت الفقرة الثانية من الفصل 9 من الأمر عدد 1936 لسنة 1998 على أنه يتمّ ضبط التطابق بين الدرجات ومستويات التأجير بأمر².

وقد حدّد الأمر الترتيبي عدد 1832 لسنة 1997 المشار إليه أعلاه المرتب الأساسي الخام الموافق لكلّ مستوى تأجير بالنسبة للأعوان الوقتيين، وذلك بالنظر

² أنظر الأمر عدد 1937 لسنة 1998 المؤرخ في 2 أكتوبر 1998.

إلى الصّنف أو الصّنف الفرعي الذي انتدب به العون الوقتي أوّلا ومستوى التأجير
ثانياً.

الفرع الثاني: العملة الوقتيون

لئن لم ينصّ النظام الأساسي العام العادي لسنة 1983 صراحة على فئة
العملة الوقتيين، فإنّ الفصل الأوّل من النظام الأساسي الخاص بسلك عملة الدولة
والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداريّة الذي
وضع بالأمر عدد 2509 لسنة 1998 المشار إليه أعلاه ميّز بين العملة القارّين
والعملة الوقتيين، مخصّصاً عنوانه الثالث إلى العملة الوقتيين. وقد أحال الفصل
29 من هذا الأمر إلى انطباق أحكام العنوان الرابع من النظام الأساسي العام
العادي المتعلّق بالأعوان الوقتيين على العملة الوقتيين.

يشارك تعريف العملة الوقتيين مع تعريف العملة القارّين من حيث تكليف
هذين الصّنفين بأداء مهن أو حرف باسم الإدارة العمومية ولحسابها، وذلك لتسهيل
أداء الخدمات المرفقية العمومية من قبل الموظّفين. إلّا أنّ تعريف العملة الوقتيين
يتميّز عن تعريف العملة القارّين من جهة الانتداب الوقتي بالخطط القارّة أو
الخطط الوقتيّة التي يشغلها العملة الوقتيون وقابليّة الرّجوع فيه في أيّ وقت، وهو
ما يمكن أن يجد أثراً له في الفصل 23 من الأمر المشار إليه أعلاه الذي حدّد سببي
انتداب العملة الوقتيين في تعويض عامل قارّ لمُدّة محدودة (خطّة قارّة) أو في
القيام بأعمال عرضيّة أو طارئة (خطّة غير قارّة)، أو كذلك في الفصل 24 من
نفس الأمر الذي قيّد سلطة الإدارة بوجوب التنصيص على الصبغة الوقتية
للانتداب وقابليّة الرّجوع فيه ضمن قرار الانتداب. وكما هو الشأن بالنسبة للأعوان
الوقتيين، ينتدب العملة الوقتيون انتداباً مباشراً من قبل رئيس الإدارة، دون اشتراط

سبق هذا الانتداب بإجراء امتحان مهني أو اختبار مهني للالتحاق بالوظائف العموميّة.

ينتمي العملة الوقتيون إلى نفس السلك الذي ينتمي إليه العملة القارون (الفقرة الأولى). ويدرجون ضمن وحدات (الفقرة الثانية)، ثم ضمن أصناف (الفقرة الثالثة) ودرجات (الفقرة الرابعة) تتطابق مع مستويات التأجير (الفقرة الخامسة).

الفقرة الأولى: السلك

ينتمي العملة الوقتيون والعملة القارون إلى نفس السلك كما حدّد بالنظام الأساسي الخاص بعملة الدولة والجماعات العموميّة المحليّة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإداريّة الموضوع بالأمر عدد 2509 لسنة 1998 المشار إليه أعلاه. وقد وقع تنظيم العملة الوقتيين بالعنوان الأوّل من هذا الأمر والمتعلّق بالأحكام العامّة المنطبقة على عموم العملة، كما تمّ أفراد العملة الوقتيين بالعنوان الثالث من هذا الأمر، وقد تطرقت أحكامه إلى تحديد أسباب انتدابهم، وآليّة انتدابهم، وتصنيفهم، وترسيمهم وتأجيرهم وإعادة ترتيبهم.

الفقرة الثانية: الوحدات

خلافًا لما عليه الشأن بالنسبة للعملة القارين، لا يمكن انتداب العملة الوقتيين إلا بالوحدتين الأولى أو الثانية، وذلك بالنظر إلى ما نصّ عليه الفصل 26 من الأمر عدد 2509 لسنة 1998 من اقتصار تثبيت العملة الوقتيين بالخطط القارّة على العملة الوقتيين المنتدبين بالأصناف المنتمية إلى الوحدتين الأولى والثانية.

الفقرة الثالثة: الأصناف

تبعاً لاقتصار انتداب العملة الوقتيين على الخطط المخصّصة للوحدتين الأولى والثانية من سلك العملة، فإنّه لا يمكن انتداب العملة الوقتيين إلاّ بالأصناف الثلاثة المكوّنة للوحدة الأولى والأصناف الأربعة المكوّنة للوحدة الثانية.

الفقرة الرابعة: الدرجات

يشتمل كلّ صنف من أصناف العملة الوقتيين على 25 درجة بحسب ما نصّ عليه الفصل 2 من الأمر عدد 2509 لسنة 1998. ويتمّ التدرّج بالنسبة للعملة الوقتيين باتباع نفس نسق تدرّج العملة القاريين عملاً بالأحكام العامّة والمشاركة المضمّنة بالفصل 3 من نفس هذا الأمر.

الفقرة الخامسة: مستويات التاجير

يخضع العملة الوقتيون لنفس الأحكام المتعلقة بمستويات تاجير العملة القاريين. كما تضمّن الفصل 30 من الأمر عدد 2509 لسنة 1998 تمتيع العملة الوقتيين الشاغلين لنفس صنف العملة القاريين ودرجتهم ومستوى تاجيرهم بنفس المرتّب الأساسي الخام الذي يتقاضاه هؤلاء العملة القاريون، وذلك وفقاً للجدول المحدّد بالأمر عدد 1832 لسنة 1997 المشار إليه أعلاه.

الفرع الثالث: الأعوان المتعاقدون

يخضع الأعوان المتعاقدون إلى العنوان الخامس من النظام الأساسي العام لسنة 1983. وقد اقتضى الفصل 108 من هذا النظام الأساسي أنّه "يمكن للإدارة انتداب أعوان تونسيين عن طريق التعاقد للقيام بمأموريّات خاصّة لمدة محدودة. ويخضع انتداب الأعوان المتعاقدين الأجانب لأحكام اتفاقات التعاون الإداري والفني ولأحكام العقود".

يتبيّن من أحكام هذا الفصل أنّ العون المتعاقد ينتدب بواسطة عقد إداري يتضمّن تشريكه في تصريف شؤون المرفق العام، مثلما يتضمّن بنودا تعاقدية غير مألوفة في القانون الخاص، وهي غالبا ما تستند إلى الأحكام التشريعيّة أو الترتيبية المضمّنة بالأنظمة الأساسية العامة أو الخاصّة التي تمكّن رئيس الإدارة من انتداب الأعوان المتعاقدين.

ينتدب الأعوان المتعاقدون لأداء مهامّ معيّنة ومحدّدة في الزّمن، وهي مأموريّة وقتيّة تتوافق مع وجود خطط شاغرة بالإدارات العمومية، وذلك بحسب ما يتمّ تضمينه بنود عقد الانتداب³.

لا يخضع الأعوان المتعاقدون إلى سلك خاصّ بهم (الفقرة الأولى). غير أنّهم يرتّبون بأصناف أو أصناف فرعيّة (الفقرة الثانية). كما لا يمتلك العون المتعاقد رتبة خاصّة به (الفقرة الثالثة)، مثلما أنّه يكتسب درجة واحدة لا يغادرها مهما طالت المدة الزّمنيّة لانتدابه (الفقرة الرابعة)، وهي تتطابق مع مستوى التّأجير الوحيد للعون المتعاقد (الفقرة الخامسة).

الفقرة الأولى: عدم خضوع الأعوان المتعاقدين إلى سلك خاصّ بهم

لا وجود لسلك يجمع الأعوان المتعاقدين. وبالتالي، يفتقد الأعوان المتعاقدون لنظام أساسي خاص ينسحب عليهم فحسب. على أنّ ذلك لا يعني عدم خضوع الأعوان المتعاقدين إلى الأحكام التشريعيّة الخاصّة بهم والمضمّنة

³ Leila CHIKHAOUI, « La contractualisation dans la fonction publique, l'exemple tunisien », Revue Servir, 1994, 1^{er} trimestre, n° 1, pp. 11 et ss. ; Yves GAUDEMET, « Existe-t-il une catégorie d'agents publics contractuels de l'administration ? », AJDA, décembre 1977, pp. 614 et ss. ; Fabrice MELLERAY, « Les réformes récentes de la fonction publique française : évolutions ou révolution ? », in actes du colloque La fonction publique aujourd'hui : le statut général de la fonction publique vingt cinq ans après, sous la direction de Mohamed Salah BEN AISSA, CPU, Manouba, 2009, pp. 16-17.

بالأنظمة الأساسية العامّة وإلى الأحكام الترتيبية الواردة بالأنظمة الأساسية الخاصة بأسلاك الموظّفين والتي تمكّن الإدارة من انتداب أعوان متعاقدين.

كما يخضع الأعوان المتعاقدون في ما زاد عن هذه الأحكام التشريعية والترتيبية إلى الأحكام التعاقدية المضمّنة بعقود انتدابهم، وهو ما يفيد بأنّ وضعيّة الأعوان المتعاقدين موضوعيّة بالأساس وتعاقدية بصورة هامشيّة.

الفقرة الثانية: الأصناف والأصناف الفرعية

ينتدب الأعوان المتعاقدون بنفس الأصناف والأصناف الفرعية التي ينتدب بها الموظّون الشاغلون لنفس الخطط.

الفقرة الثالثة: عدم امتلاك الأعوان المتعاقدين لرتبة خاصّة بهم

يؤول اندراج العون المتعاقد ضمن نظام الخطّة إلى عدم امتلاكه لرتبة خاصّة به. وبالتالي، لا يقع انتداب العون المتعاقد برتبة معيّنة، وإنّما بخطّة تدرج ضمن صنف أو صنف فرعي وتتناسب مع الخطّة التي يشغلها الموظّف الذي يؤدّي، بالنظر إلى نظامه الأساسي الخاص، نفس المهام.

الفقرة الرابعة: الدرّجة

يرتّب العون المتعاقد بدرجة وحيدة، هي الدرّجة 1، وهو ما يفيد بأنّ العون المتعاقد لا يتدرّج ضمن صنفه أو صنفه الفرعي، مهما طالّت مدّة انتدابه المضمّنة بالعقد أو مهما طال نسق تجديد عقد انتدابه.

الفقرة الخامسة: مستوى التّأجير

مثلاً هو الشأن بالنسبة لوحدة درجة العون المتعاقد، يرتب هذا الأخير بمستوى تأجير وحيد، ألا وهو مستوى التأجير 1 الذي يمنحه مرتباً أساسياً خاماً مساوياً للمرتب الأساسي الخام للموظف الذي يتساوى معه في الوضعية القانونية.

الجزء الثالث:

الالتحاق بالوظائف العمومية

يخضع الالتحاق بالوظائف العمومية لمبدأ المساواة أمام الوظائف العمومية الذي يتفرّع عن مبدأ المساواة أمام المرفق العام ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذين يستخلصان بدورهما من مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات وأمام القانون المكرّس بالفصل 21 من دستور 27 جانفي 2014. يؤخذ هذا المبدأ من جهة العلاقة التي تربط الإدارة العمومية بالمرشّحين للوظائف العمومية أو بأعوانها، كمبدأ يفيد معاملة الإدارة لكلّ المرشّحين أو الأعوان العموميين على قدم المساواة طالما كانوا متمتعين بنفس الوضعية القانونية⁴.

يؤخذ هذا المبدأ كذلك من جهة عدم التمييز بين المرشّحين أو الأعوان العموميين (الفصل الأوّل) ومن جهة الشروط اللازمة للالتحاق بالوظائف العمومية (الفصل الثاني) ومن جهة آليات الالتحاق بالوظائف العمومية (الفصل الثالث).

الفصل الأوّل: عدم التمييز بين المرشّحين

⁴ Véronique FABRE-ALIBERT, "Le principe d'égal accès aux emplois publics dans la jurisprudence constitutionnelle", RDP, 1992, pp. 425 et ss.

يقتضي مبدأ المساواة أمام الوظائف العمومية منع كلّ شكل من أشكال التمييز بين المترشحين⁵، طالما استجابوا لشروط الالتحاق بالوظائف العمومية. ينسحب منع التمييز أساساً على الأفكار السياسية (الفرع الأوّل) والأفكار الدينية (الفرع الثاني). كما أنّه يحجّر مبدئياً التمييز بين الجنسين (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل: عدم التمييز بين المترشحين بحسب الأفكار السياسية

يستخلص هذا المبدأ من الفقرة الثانية من الفصل 10 من النظام الأساسي العام لسنة 1983. ويقصد به أنّه لا يجب أن تؤثر الأفكار السياسية للمترشح في حظوظه في الالتحاق بالوظيفة العمومية، سواء بدعمها أو بالحدّ منها، من ذلك منع اشتراط الانخراط بحزب سياسي معيّن أو اشتراط توجيه سياسي معيّن بذاته للنجاح في مناظرة مثلاً، وهو ما يفيد بأنّ تعامل الإدارة مع المترشح للوظائف العمومية يجب أن يكون موضوعياً، مرتكزاً على الجدارة بقطع النظر عن ميولاته السياسية⁶.

ومثلما يمنع على الإدارة الارتكاز على الأفكار السياسية عند الانتداب أو الترقيّة، كأن يقع تضمين ملفّ العون العمومي أو المترشح ما يشير إلى انتماءاته الحزبيّة⁷، فإنّه يمنع في المقابل على المترشح للوظيفة العمومية أن يتجاهر بأفكاره السياسية سعياً منه وراء التأثير في مدى حظوظه في الالتحاق بهذه الوظيفة، وذلك

⁵ Joël MEKHANTAR, "La lutte contre les discriminations en matière d'accès aux emplois publics", AJFP 2011, n° 3, pp. 146 et ss.

⁶ المحكمة الإداريّة، تجاوز السلطنة، حك ابتدائي صادر في شأن القضيّة عدد 18600 بتاريخ 14 أفريل 2001، الأسعد الرباعي / وزير التعليم العالي والبحث العلمي، غير منشور.

Amel AOUIJ-MRAD, Op. cit., p. 83.

⁷ المحكمة الإداريّة، تجاوز السلطنة، حك ابتدائي صادر في شأن القضيّة عدد 1/19350 بتاريخ 23 جوان 2011، رض. / وزير التربية، المجموعة، 2011، ص. 214.

اعتباراً بمبدأ حياد الإدارة السياسي، وبما يقتضيه من فصل بين تسيير العمل الإداري والانتماء الحزبي⁸.

الفرع الثاني: عدم التمييز بين المترشحين بحسب الأفكار الدينية

يستند عدم التمييز بين المترشحين بحسب الأفكار الدينيّة إلى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 10 من النظام الأساسي العام لسنة 1983. ويقصد به أنّه لا يشترط للالتحاق بالوظائف العمومية أن يكون للمترشح دين معيّن بذاته أو توجّه ديني محدّد، باعتبار مبدأ الحياد الديني للإدارة العموميّة وبما ضمنه الفصل 6 من دستور 27 جانفي 2014 من حرية المعتقد وحرية الضمير، وذلك باستثناء ما كان للوظائف العمومية من صبغة دينية بحتة، وتحديد الوظائف التي يقتضيها تسيير مرفق الشؤون الدينية.

يقابل هذا الواجب المحمول على الإدارة واجب التحفظ الذي يتعيّن على المترشح الالتزام به سعياً وراء ضمان مبدأ حياد الإدارة، فيمنع عليه بالتالي التجاهر بأفكاره الدينية أو التهجم على أفكار دينية أخرى.

والمعلوم أنّ عدم التمييز بين المترشحين بحسب الأفكار الدينية كان يمنع، في السابق، الالتحاق بالوظائف العمومية للمترشحين المرتدين للباس ديني معيّن أو لالتزامهم بمظهر معيّن أو لانتمائهم لحركات دينية، وهي موانع شرّعت بموجب مناشير وزارية. وقد أقرّت المحكمة الإدارية في هذا الشأن أنّه "حيث بخصوص حرية خيار اللباس وحرية المعتقد اللتين كانت لهما الأفضلية لدى قاضي البداية، فهما في نظر قاضي الاستئناف تمارسان من قبل العون العمومي عند أداء الوظيفة بالقدر الذي لا يتنافى مع واجب التّحفظ المفروض عليه ومع مبدأ حياد المرفق

⁸ صلاح الدين الثريفي وماهر كتون، سلسلة قانون الوظيفة العموميّة، الجزء الأول (الالتحاق بالوظيفة العموميّة)، المرجع السابق ذكره، ص. 8.

العمومي المفروض على الإدارة. وحيث يفرض المنطق أن تزداد التّضيقات على مثل هذه الحرّيات الفرديّة كلّما ازداد عدم التّكافؤ بين العون ومنظوره وزادت قدرته على التّأثير عليه، على أن ترجع مبدئيًا ممارسته لتلك الحرّيات إلى مداها الجاري به العمل في البلاد بمجرد مغادرة مقرّ الوظيف. وحيث تفرّيعًا عمّا سبق، وعلى نحو ما جاء بالمنشور المنتقد، فإنّه يجوز لإدارة التّعليم منع المدرّسين والمدرّسات وكذلك الأعوان من ارتداء لباس أو حمل رموز أو اتّباع مظهر وما شابه ذلك من الصّور التي من شأنها أن تعكس مغالاة أيّا كان اتّجاهها وأن توحى بصورة مباشرة وبارزة وواضحة انتماء طائفيًا أو دينيًّا أو سياسيًّا أو عرقيًّا (...). وحيث أنّ هذا التّقييد يعدّ شرعيًّا، تطبيقًا لواجب التّحفظ بالنسبة للعون، وتجسيما كذلك لمبدأ الحياد الواجب على الإدارة"⁹.

الفرع الثالث: عدم التمييز بين المترشحين بحسب جنسهم

يتأسس هذا المبدأ على أحكام الفصل 21 من دستور 27 جانفي 2014 المؤسسة للمساواة بين المواطنين والمواطنات في الحقوق وفي الواجبات وأمام القانون، والمعاهدة الدولية المتعلقة بمناهضة جميع أشكال الميز ضدّ المرأة المؤرخة في 18/12/1979 والتي صادقت عليها تونس بقانون 12/7/1985، وأحكام الفصل 11 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1983.

⁹ المحكمة الإداريّة، تجاوز السلطنة، حكم استئنافي صادر في شأن القضيّة عدد 26255 بتاريخ 28 جانفي 2011، وزير التّربية / سعيدة عدالي، المجموعة، 2011، ص. 109 و110. يجدر القول بأنّ هذا الحكم الاستئنافي أقرّ الحكم الابتدائي في ما ذهب إليه، لكن مع استبدال أسانيد الحكم الابتدائي. (حكم ابتدائي صادر في شأن القضيّة عدد 1/10629 بتاريخ 24 جانفي 2008). أنظر حول هذا الشأن: خليل الفندري، "تقييد حرية اختيار المدرّس للباس الدال على انتماء ديني"، مجلّة دراسات قانونيّة، عدد 16، 2009، الصفحات 113-137.

ويقصد بهذا المبدأ أنّه يمنع مبدئيًا على الإدارة العموميّة أن تُخضع الالتحاق بالوظائف العموميّة أو مختلف جوانب الحياة الإداريّة إلى قواعد مختلفة بحسب اعتبارات ذاتيّة متعلّقة بجنس المترشّح أو العون العمومي¹⁰.

ويبرز هذا المبدأ على المستوى العملي ارتفاع نسبة تواجد المرأة بالوظائف العمومية التي تناهز، في بعض القطاعات المرفقية ذات الصبغة الخدمائية (الصحة العمومية، التعليم العمومي، الشؤون الاجتماعية) نسبة 50%، في حين تشكو المرافق العمومية السيادية من ضعف نسبي لحضور المرأة (قوات الأمن الداخلي والعسكريين والشؤون الخارجية بالدرجة الأولى والقضاء بدرجة أقل).

غير أنّ أعمال هذا المبدأ ليس مطلقًا، إذ تطرأ عليه جملة من التليينات التي تقتضيها طبيعة الوظائف المترشّح لها، ولو أنّ المشرّع لم يحددها سلفًا، وهو ما يمنح الإدارة سلطة تقديرية في تحديد هذه الوظائف التي تكون حكرًا على الرجال أو تلك التي تكون حكرًا على النساء، وهي وظائف تأتي على ذكرها الأنظمة الأساسية الخاصة المخالفة. وقد اشترط المشرّع الفرنسي في شأنها أن تكون من المحددات الحاسمة في ممارسة الوظائف العموميّة¹¹.

عمومًا، تظهر هذه التليينات إما في تخصيص جنس معيّن دون الآخر بوظائف عمومية معيّنة (كتخصيص النساء بوظائف المتابعة الصحية للنساء الحوامل) وإما في التفريق، على مستوى شروط الالتحاق ببعض الوظائف العمومية، بين الجنسين بتخصيص كلّ جنس بشروط معيّنة، مثلما هو الشأن مثلًا

¹⁰ صلاح الدّين الشّريف وماهر كمّون، المرجع السابق (الجزء الأوّل)، ص. 9 وما يليها؛ Hafidha CHEKIR, Article précité, pp. 125-128; Carole MONIOLLE, "L'évolution de la distinction hommes-femmes en droit de la fonction publique", AJFP, 2013, n° 1, pp. 19 et ss.

¹¹ أنظر الفقرة الثّانية من الفصل 6 من القانون الفرنسي عدد 634 لسنة 1983 المؤرّخ في 13 جويلية 1983 المتعلّق بحقوق الموظفين وواجباتهم: "Toutefois, des recrutements distincts pour les femmes ou les hommes peuvent, exceptionnellement, être prévus lorsque l'appartenance à l'un ou à l'autre sexe constitue une condition déterminante de l'exercice des fonctions".

بالنسبة لبعض المواصفات البدنية التي يجب أن تتوفر في المترشحين لرتب سلك الحرس الوطني والتي تتباين بتباين الجنس¹².

الفصل الثاني: شروط الالتحاق بالوظائف العمومية

إلى جانب تحديد الفصل 17 من قانون الوظيفة العمومية لسنة 1983 لهذه الشروط (الفرع الأوّل)، فإن بعض الأنظمة الأساسية العامة المستقلة أو الأنظمة الأساسية الخاصة وضعت جملة من الشروط الخاصة بالأسلاك التي تنظّمها (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: الشروط العامة

لئن خصّص الفصل 17 للموظّفين، فإنّ مجال انطباقه يتسع ليشمل سائر أصناف الأعوان العموميين، بالنظر إلى الإحالات التشريعية الواقعة إليه، وهو ما يجعل منه نصاً عاماً بالنظر إلى عمومية شروطه وعمومية الأشخاص المستهدفين به. وتتمثّل هذه الشروط في التمتع بالجنسيّة التونسيّة (الفقرة الأولى)، وفي التمتع بالحقوق المدنيّة والسياسيّة وحسن السيرة والأخلاق (الفقرة الثانية)، وفي السنّ الدّنيا (الفقرة الثالثة)، وفي توفّر المؤهّلات البدنيّة والذهنيّة (الفقرة الرابعة)، وفي تسوية الوضعيّة إزاء القانون المتعلّق بالخدمة الوطنيّة (الفقرة الخامسة).

الفقرة الأولى: التمتع بالجنسية التونسية

يمكن تفسير هذا الشرط باعتبار أنّ تنظيم المرافق العمومية الوطنية والمحلية وتسييرها من مشمولات الدولة والجماعات المحلية، وهو ما يعني أنّها من المسائل التي تجسّد السيادة الوطنية. وتتنطبق في هذا الخصوص أحكام مجلة

¹² أنظر على سبيل المثال الفصل 9 من الأمر عدد 1162 لسنة 2006 المؤرخ في 13 أبريل 2006 المتعلق بالنظام الأساسي الخاص بسلك أعوان الحرس الوطني.

الجنسيّة، بما فيها تلك المتعلّقة بالتّحاجير المؤقتة التي تقيد ممارسة بعض الحقوق بانقضاء مدّة زمنيّة معيّنة تفصل اكتساب الجنسيّة وممارسة تلك الحقوق¹³.

ويستثنى من شرط الجنسية الأعوان المتعاقدون الأجانب عملا بأحكام الفصل 108 من النظام الأساسي العام لسنة 1983، وكذلك الموظفون الأجانب الذين يمكن تكليفهم عرضيا بتصريف شؤون بعض المرافق العامة وفقا لأحكام بعض الأنظمة الأساسية الخاصة المخالفة، من ذلك مثلا النظام الأساسي الخاص المتعلق بسلك المدرسين الباحثين لدى الجامعات.

كما تجدر الإشارة إلى أنّ الالتجاء إلى أطباء اختصاص أجنب مثل إجراء من جملة الإجراءات التي اعتمدها وزارة الصّحة العموميّة قصد تغطية المناطق الداخليّة التي تفتقر إلى الكفاءات الطّبيّة التّونسيّة بالإطار الطّبي.

الفقرة الثانية: التمتع بالحقوق المدنية وحسن السيرة والأخلاق

إلى جانب استناده للفصل 17 من النظام الأساسي العام، يستند هذا الشرط إلى أحكام المادة 25 من العهد العالمي للحقوق المدنية والسياسية. إلا أنّه أمام عدم توضيح المقصود بهذا الشرط، يمكن القول بأنّ المقصود أولاً بالحقوق المدنية هو النفوذ المسند بالقانون للأشخاص بوصفهم مواطنين، أي أفراد مدنيّين تربطهم بالدولة رابطة المواطنة، فيعيشون ضمن بيئة جماعية، ويدعون للمشاركة في تسيير الحياة العامة وفقا للقوانين النافذة. وقد دأب فقه قضاء المحكمة الإدارية على الرجوع إلى أحكام الفصل 3 من المجلة الانتخابية لتحديد الحالات المؤدية لعدم إمكانية التمتع ببعض الحقوق المدنية (الأشخاص المحكوم عليهم من أجل جريمة والأشخاص المحكوم عليهم من أجل جنحة لمدة تفوق 3 أشهر سجنا مع النفاذ أو

¹³ Salem CHEIKH, La carrière du fonctionnaire public tunisien (Etude comparée), CREA, ENA, Tunis, 1994, pp. 78-82.

تفوق 6 أشهر سجنًا مع تأجيل التنفيذ، باستثناء الأشخاص المحكوم عليهم لأجل جنحة ناتجة عن عدم الانتباه إذا لم تكن متبوعة بجنحة الفرار، والأشخاص المفلسين والأشخاص الواقع إيداعهم بمستشفيات الأمراض العقلية¹⁴، وهي أحكام توازيها اليوم أحكام الفصل 6 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014 المؤرخ في 26 ماي 2014 المتعلق بالانتخابات وبالاستفتاء.

لذلك، درج فقه قضاء المحكمة الإدارية على استخلاص فقدان المترشح أو العون العمومي لحقوقه المدنيّة، ومن ثمة حقّه في الالتحاق بالوظائف العمومية، كلّما صدر الحكم الجزائي البات المثبت لهذه الأفعال المجرّمة التي ينتفي معها حق الانتخاب، دون حاجة إلى تسليط عقوبة تكميليّة تقضي بحرمان المواطن من حقوقه المدنيّة¹⁵.

إلا أنّ المحكمة الإداريّة تراجعت عن فقه قضائها هذا منذ سنة 1996، حيث لم يعد الحكم الجزائي البات الصّادر بتسليط عقوبة سالبة لحقّ الانتخاب كافيًا للحرمان من بقيّة الحقوق المدنيّة، ومنها الحق في الالتحاق بالوظائف العمومية، وإنّما يستوجب المنع من الالتحاق بهذه الوظائف تسليط القاضي الجزائي عقوبة تكميليّة على معنى الفصل 5 من المجلّة الجنائية متمثلة في الحرمان من كافة الحقوق المدنيّة أو من الحق في الالتحاق بالوظائف العمومية، وقد كان ذلك منذ قرار المحكمة الإداريّة الصادر بتاريخ 15 ماي 1996¹⁶.

¹⁴ ماهر الجديد، "الحقوق المدنيّة للموظف العمومي"، مداخلة ملقاة ضمن أعمال ملتقى الوظيفة العموميّة اليوم: النظام الأساسي العام للوظيفة العموميّة بعد خمسة وعشرين سنة، تحت إشراف الأستاذ محمّد الصّالح بن عيسى، مركز النشر الجامعي، مئونة، 2009، خاصّة ص. 150 وما يليها.

¹⁵ المحكمة الإداريّة، تجاوز السلطة، حكم صادر في شأن القضية عدد 853 بتاريخ 25 جانفي 1984؛ تجاوز السلطة، حكم صادر في شأن القضية عدد 1866 بتاريخ 14 ديسمبر 1987؛ تجاوز السلطة، حكم صادر في شأن القضية عدد 3892 بتاريخ 31 ديسمبر 1993.

¹⁶ المحكمة الإداريّة، تجاوز السلطة، حكم صادر في شأن القضية عدد 3810 بتاريخ 15 ماي 1996، توفيق بلغيث / وزير التجارة؛ تجاوز السلطة، حكم استئنافي صادر في شأن القضية عدد 23718 بتاريخ 15 جويلية 2002، محمّد رداوي / وزير التربية.

وفي صورة استرداد الموظّف لحقوقه المدنية تبعا لأحكام مجلة الإجراءات الجزائيّة، فإنّه، وبالرجوع إلى المنشورين عدد 3 بتاريخ 31 جانفي 1984 و58 بتاريخ 19 نوفمبر 1974، يتم إعادة إدماجه في إطارات الإدارة التي كان منتميا إليها، برتبته الأصليّة وبدرجته عند تاريخ انقطاعه عن ممارسة الوظيفة، أي من دون الحقّ في إعادة تكوين المسار الوظيفي.

غير أنّه استثناء من هذا المبدأ، تضمّن الأمر عدد 3256 لسنة 2012 المؤرّخ في 13 ديسمبر 2012 المتعلّق بضبط إجراءات العودة إلى العمل وتسوية الوضعيّة الإداريّة للأعوان العموميّين المنتفعين بالعفو العام على معنى المرسوم عدد 1 لسنة 2011 المؤرّخ في 19 فيفري 2011 أحكاما تنصّ على إرجاعهم للوظائف العمومية المدنية والعسكريّة مع إعادة تكوين مسارهم الوظيفي، وذلك بمنحهم نفس التدرّج الذي تمتّع به نظراؤهم من تاريخ الانقطاع عن العمل إلى تاريخ الإرجاع من جهة أولى، وترقية للرتبة الموائية أو للرتبة الموائية للرتبة التي كانوا ينتمون إليها زمن انقطاعهم عن الوظائف، وذلك بحسب مدى طول مدّة الانقطاع عن الوظيفة.

أما بالنسبة لشرط حسن السيرة والأخلاق، فيقع التحقّق من توفّره بالرجوع إلى بطاقة السوابق العدلية للمترشّح بصفة مسبّقة، كما يمكن إكمال التحقّق من هذا الشرط عبر التحقّق الإداري الذي تقوم به مصالح وزارة الداخلية بصورة لاحقة للحصول على معلومات إضافية تهّم السوابق العدلية للمترشّح، ولو أنّ مثل هذا التّحقيق أو تلك البطاقة لا يفيدان بصورة جازمة ما إذا كان المترشّح حسن السيرة والأخلاق، بقدر ما يفيد في معرفة مدى نقاوة سوابقه العدليّة.

الفقرة الثالثة: السنّ الدنيا

حدّدت السن الدنيا للالتحاق بالوظائف العمومية بـ 18 سنة، وهي سنّ توافق سنّ الرّشد الجزائي و سن الرشد المدني وكذلك السنّ المستوجبة في الناخب، وهو ما يضيف تناسقا بينها بعد أن كانت سنّ الرشد المدني و سن الناخب يتميّزان عن سن الالتحاق بالوظيفة العمومية. إلا أن هذه السنّ لا تخوّل المترشّحين الذين يعترمون الالتحاق بإحدى رتب الصنف "د" والذين قضّوا 9 سنوات من الدراسة في التعليم الأساسي الترشح في الحال لهذه الرتب، بحكم أن معدّل سنّهم آنذاك يتراوح بين 15 و 17 سنة، وهو ما يعني أنه يتعيّن عليهم انتظار بقية المدة حتى يستكملوا شرط السن الدنيا.

في المقابل، لم يحدد الفصل 17 من قانون الوظيفة العمومية السن القصوى للالتحاق بالوظائف العمومية، وإنّما تمّ تحديدها ببعض الأنظمة الأساسية الخاصة بحسب خصوصية المهام المسندة إلى مختلف الأعوان العموميين، وهي في الغالب سن الـ 35 سنة. غير أنه يمكن أن تطرأ بعض التليينات بالترفيغ في السن القصوى بموجب بعض الأحكام الترتيبية، كإعفاء المترشّحين الذين سبق أن تمّ توظيفهم بالإدارات العمومية أو بالمؤسسات العمومية غير الإدارية من المدة المساوية للمدة التي قضّوها فعليا في الخدمة العمومية عند احتساب السن القصوى على معنى الأمر عدد 1229 لسنة 1982 المؤرخ في 2 سبتمبر 1982، أو الترفيع في السنّ القصوى للترشح بالنسبة لحاملي الشهادات الجامعيّة العليا على معنى الأمر عدد 1031 لسنة 2006 المؤرخ في 13 أفريل 2006.

الفقرة الرابعة: توفر المؤهلات البدنيّة والذهنيّة

يستوجب الالتحاق بالوظيفة العموميّة توفر المؤهلات البدنيّة والذهنية في المترشّح، وذلك حتّى يتمكّن من القيام بمهامّه في أيّ مكان تعيّن له الإدارة وفي أيّ وقت على أكمل وجه¹⁷. على أنّ ذلك لا يعني حرمان البعض من ذوي الإعاقات البدنيّة من الترشّح للوظائف العموميّة، وإنّما يفيد فحسب إمكانيّة إسنادهم الوظائف التي لا تحول مؤهلاتهم البدنية دون ممارستها، وهو ما يتوافق مع أحكام قانون 15 أوت 2005 المتعلق بالنهوض بالأشخاص المعاقين وحمائهم، وذلك من منطلق أنّ المرفق العام والوظائف العموميّة تُبنى على التضامن الاجتماعي، بما يُبرّر التمييز الإيجابي لفائدة بعض الفئات التي، بالنظر إلى حالتها الواقعيّة، لا يمكنها التمتع بنفس المنافع التي تتمتع بها الفئات الأخرى. لذلك، يكون التمييز الإيجابي سبيلا لتحقيق تكافؤ الفرص بين الكافّة.

وعموما، يتم التّحقّق من هذا الشرط بواسطة شهادة طبيّة تشهد بقدرة المترشّح على القيام بالوظائف المطلوبة منه بكامل تراب الجمهوريّة.

الفقرة الخامسة: تسوية الوضعية إزاء القانون المتعلّق بالخدمة الوطنيّة

ينسحب هذا الشرط على المترشّحين الذكور فحسب وفقا لأحكام القانون المتعلّق بالخدمة الوطنيّة. على أنّه لا يقصد به ضرورة أن يكون المترشّح قد قضّى مدّة التجنيد، وإنّما يفيد فحسب أن يكون في وضعية جاء بتنظيمها هذا القانون، كأن يكون أنجز الخدمة الوطنيّة، أو منتفعا بتأجيل أو بإعفاء نهائي. إلا أنّه لا شيء يمنع الإدارة من عدم الاستناد لهذا الشرط عند الانتداب، بالنظر إلى أنّه يمكن تسوية الوضعية العسكريّة للعون العمومي على إثر الانتداب، وذلك بوضعه ضمن حالة "تحت السلاح" وفقا لأحكام قانون الوظيفة العموميّة.

¹⁷ Frédéric DIEU, "La condition d'aptitude physique dans la fonction publique", AJFP 2009, n° 4, pp. 203 et ss.

الفرع الثاني: الشّروط الخاصّة

تنقسم الشّروط الخاصّة إلى قسمين، يتعلّق أولهما بالشّروط التي تتصرّف في بعض الشّروط العامّة بالتّشديد (الفقرة الأولى)، في حين يتعلّق ثانيهما بالشّروط التي تضاف إلى الشّروط العامّة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشّروط المشدّدة

تتمثل الشّروط المشدّدة في ما يلي:

- السنّ الدّنيا للترشح، حيث تُرَفَع بعض الأنظمة الأساسية العامّة المستقلة سنّ التّرشح للعشرين¹⁸ أو للخامسة والعشرين¹⁹.
- المؤهّلات البدنيّة، حيث تشترط بعض الأنظمة الأساسيّة الخاصّة مواصفات معيّنة ومميّزة للمؤهّلات البدنية، كحدّة البصر والحدّ الأدنى من طول القامة²⁰.

الفقرة الثانية: الشّروط المضافة

تتمثل الشّروط المضافة في ما يلي:

- أداء اليمين بالنسبة للمتّرشّحين لبعض أسلاك الموظّفين²¹؛
- التّرسيم بجداول الهيئات المهنيّة للالتحاق ببعض الأسلاك المتعلّقة بوظائف منظمّة من قبل هيئات مهنيّة²²؛

¹⁸ النظام الأساسي المتعلّق بأعوان الديوانة والنظام الأساسي المتعلّق بقوات الأمن الداخلي.

¹⁹ النظام الأساسي لأعضاء المحكمة الإدارية.

²⁰ الأنظمة الأساسية الخاصّة لأسلاك قوات الأمن الداخلي.

²¹ من ذلك سلك القضاء العدلي، سلك أعضاء المحكمة الإدارية، وسلك دائرة المحاسبات، وسلك قوات الأمن الداخلي ...

²² من ذلك سلك مهندسي الإدارات العمومية، وسلك المهندسين المعماريين للإدارات العمومية، وسلك الأطباء الاستشفائيين الجامعيين.

- الموافقة المسبّقة لرئيس الإدارة على مطلب الترشّح²³، ولو أنّ هذه الموافقة المسبّقة لا تعني القبول النهائي للمترشّح للالتحاق بالوظيفة العمومية.

كلية الحقوق بصفافس

²³ أسلاك قوات الأمن الداخلي وسلك أعوان الدّيوانة.