

مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية "دراسة تأصيلية وتحليلية مقارنة"

Principle of gender equality in the public function « An Analytical and Comparative study »

بودريالة أمحمد¹

¹ كلية الحقوق جامعة علي لونيسي البلدية 2 (الجزائر)، bou.mhd.1974@gmail.com

تاريخ النشر: سبتمبر/2021

تاريخ القبول: 2021/06/23

تاريخ الإرسال: 2019/04/25

الملخص

يرتكز هذا المقال على تكريس مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في تقلد الوظائف العمومية، لذلك كان من الضروري تفعيل وتعزيز دور المرأة في حياتها العائلية والمهنية بما يتلاءم مع طبيعتها، وعليه يتعين على الحكومات أن تعمل على توسيع فرص تعيين المرأة في الوظائف العمومية الدائمة وتهيئة الأوضاع والأجواء التي تساعدها على أداء عملها لاسيما في الإدارات العمومية المركزية، ويتضمن مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في تقلد الوظائف العمومية لاسيما في الإدارات العمومية والمؤسسات الإدارية عدة مسائل سواء ما تعلق منها بالمساواة في الراتب، والمساواة في التقييم المستمر وفقا لمناهج ملائمة (الجدارة، والكفاءة، والاستحقاق).

الكلمات المفتاحية: مبدأ المساواة، التمييز على أساس الجنس، توظيف المرأة، الجدارة، تقلد الوظائف العمومية.

Abstract

This article is based to devote more attention to Principle of gender equality in the public service, has there for been necessary to enhancing the role of women in her life family and professional tailored to specific and local conditions, in particular during pregnancy and lactation, It is the duty of governments should expand the recruitment of women in the public administration and create conditions that facilitate women's ability to perform their functions, particularly, in senior posts of the civil service.

Embodied the principle of equal rights and equal treatments, and guaranteed all fundamental rights and freedoms, particularly, those pertaining to equality between men and women in the salary and evaluations (meritocracy, efficiency).

Key Words: Principle of equality, Discrimination on the basis of sex, recruitment of women, meritocracy, efficiency, access to the public service.

المقدمة

يخضع التعيين في الوظيفة العمومية لمبدأ أساسي هو مبدأ مساواة الأفراد أمام تولي الوظائف العمومية، لذلك يتعين على الإدارة من باب احترام هذا المبدأ أن تترك باب الوظيفة العمومية مفتوحاً أمام جميع مواطني الدولة دون اعتبار للتفرقة القائمة على أساس الدين أو الأصل أو اللون أو العرق أو جنس أو لأي سبب كان، وأن تمتنع عن إثبات تصرفات إدارية تتعارض أو تتناقض مع روح هذا المبدأ الدستوري كأن تقوم بحجز وظيفة معينة لأبناء طائفة معينة أو تمنع أبناء طائفة معينة من الولوج إلى وظائف عمومية معينة لأن مآل هذه التصرفات غير المشروعة هو الإلغاء من قبل القضاء الإداري.

ويقتضي مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في تولي الوظائف العمومية أن يكون للرجل والمرأة نفس الحقوق والواجبات في نطاق الوظيفة العمومية، حيث كانت المرأة في وقت غير بعيد محرومة من عدة حقوق أهمها الحق في الانتخاب والترشح والحق في تولي الوظائف العمومية، وهذا سببه النظام الاجتماعي والاقتصادي والإيديولوجي السائد آنذاك لاسيما في فرنسا على وجه الخصوص، حيث ساد مبدأ أولوية الرجال عن النساء في تقلد المناصب ومنها منصب الملك، فقد ظلت المرأة الفرنسية بعيدة في شغل هذا المنصب، في حين عرفت أمم أخرى حق المرأة في أن تكون ملكة كما في بريطانيا وروسيا.

إن مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة هو صورة من صور مبدأ المساواة أمام القانون، ويرجع المصدر التاريخي لهذا المبدأ إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 الذي انبثق عن الثورة الفرنسية وإن كان لم يوضح بشكل صريح بأن النساء الفرنسيات لهن نفس الحقوق التي للرجال، واستمر هذا الوضع كما هو عليه حتى صدور دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 الذي اعترف صراحة على أن الحقوق المعترف بها للرجال هي نفس الحقوق الممنوحة للنساء مثل الحق في العمل النقابي، والحق في الضمان والرعاية الصحية، والحق في اللجوء، والحق في الراحة.

لقد كرست الفقرة الثالثة من ديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946¹ مبدأ المساواة بين الرجال والنساء في الالتحاق بالوظائف العمومية بشكل عام بغض النظر على أن التوظيف قائم على التعيين أو الانتخاب، ثم تم تأكيد هذا المبدأ في نص المادة الثانية من دستور الجمهورية الخامسة لعام 1958²، وقد سجل هذا المبدأ في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 في نص المادة 21 حيث ينص على ما يلي: " أنه لكل شخص حق المساواة في القبول في الوظيفة العامة ببلده دون تمييز بين الأشخاص."

أما في الجزائر فقد اعتمدت كل الدساتير التي عرفتھا الدولة منذ استقلالها مبدأ المساواة بين الجنسين في تولي الوظائف العمومية، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 63 من دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 على أنه يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون، ثم أضافت الفقرة الثانية أن التمتع بالجنسية الجزائرية دون سواها شرط لتولي المسؤوليات العليا في الدولة والوظائف السياسية³.

واستناد لما سبق ذكره نقول إلى أي مدى تمّ تجسيد وتفعيل مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في تقلد الوظائف العمومية في الواقع العملي؟

وتحت هذه الإشكالية الرئيسية نطرح التساؤل التالي: هل سُمح للمرأة تقلد المناصب في الوظيفة العمومية بنفس القدر الذي للرجل؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا اتباع المنهج الوصفي والتحليلي المقارن وذلك عن طريق عرض النصوص القانونية المقارنة التي أبانت عن هذا المبدأ والتصدي لها بالشرح والتحليل مستعينين بآراء الفقه واجتهادات القضاء.

وعليه قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة نقاط أساسية، وذلك على النحو التالي:
أولاً: ماهية مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية.
ثانياً: ضمانات مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية.
ثالثاً: القيود الواردة على مبدأ المساواة بين الجنسين في تولية الوظائف العمومية والرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية قوانين الوظيفة العمومية.

أولاً: ماهية مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية

قبل التطرق إلى تعريف مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية⁴، بودي أن أشير إلى أن هذا المبدأ متفرع عن مبدأ أصلي عام هو مبدأ المساواة أمام القانون المكرس دولياً و دستورياً، ولا يستقيم التعرض إلى ماهية الفرع دون التعرض إلى ماهية الأصل.

1. ماهية مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية

قبل الحديث على مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية لابد من التطرق إلى مبدأ المساواة أمام القانون من حيث الاصطلاح الفقهي.

1.1. تعريف مبدأ المساواة أمام القانون

يقصد بمبدأ المساواة أمام كل من القانون والقضاء هو: "عدم التفرقة أو التمييز فيما بين الناس على أساس من الانتماء أو الجنس أو التمييز اللغوي أو الديني أو العقائدي أو السياسي أو الاختلاف الطبقي الاجتماعي والمالي"⁵.

أو هو عبارة عن: "خضوع كافة المراكز القانونية المتماثلة لمعاملة قانونية واحدة، على نحو يتناسب بطريقة منطقية وفقاً للهدف الذي توخاه القانون، ويتحقق المبدأ بتقرير معاملة قانونية مختلفة للمراكز القانونية المختلفة، أو بسبب يستند إلى المصلحة العامة إذا كان ذلك متفقاً مع الهدف الذي توخاه القانون"⁶.

ويتفرع عن هذا المبدأ عدة مبادئ أخرى كمبدأ المساواة في تحمل التكاليف والأعباء العامة، ومبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة، ومبدأ المساواة في الانتفاع من الخدمات المرفق العام، ومبدأ المساواة في الأجر وفي الامتيازات وغيرها، والذي يعيننا في هذا المقام هو مبدأ المساواة أمام القانون الذي

مؤداه أن كل الناس متساوون في الحقوق والواجبات أمام القانون، أو بتعبير موجز آخر كل المواطنين سواسية أمام القانون،

إن المساواة أمام القانون تعني عدم التفرقة بين الأفراد عندما يكونون بذات المراكز القانونية المتماثلة دون النظر إلى أصلهم أو مولدهم أو عرقهم أو لغتهم أو لونهم أو دينهم أو عقيدتهم أو رأيهم أو جنسهم أو لأي سبب آخر.

هذا المبدأ الدستوري المنصوص عليه في المادة 32 من دستور 1996 المعدل في 6 مارس 2016 التي قضت: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

كما نص الفصل 1/19 من دستور المملكة المغربية⁽⁷⁾ على هذا المبدأ بالقول: "يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بين بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها".

ثم أضاف هذا الفصل في الفقرتين الثانية والثالثة: "تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء.

وتُحدث لهذه الغاية، هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز".

أما الفصل 8/31 من نفس هذا الدستور فينص على أنه: "تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة من الحق في: ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق"⁸.

2.1. تعريف مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية

عرّف الأستاذ عمار بوضياف مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية بأنه: "هو عدم وضع قيود أمام المترشحين للوظيفة العامة أساسها الانتماء العرقي أو الجنسي أو الرأي أو التوجه السياسي أو الحالة الدينية أو الحالة المالية أو الوضع الاجتماعي وغيرها من أشكال التمييز المختلفة"⁹.

وعرفه مروان المدرس بأنه: "هو عدم التمييز بين الرجل والمرأة عندما يكونان بذات المركز القانوني، ولا يجوز أن يتم تفضيل الرجل على المرأة لمجرد أنه رجل، والمساواة بين الجنسين تعد منة أبرز صور المساواة"¹⁰.

في حين عرفه محمد عبد الحميد أبوزيد بأنه: "ألا يتسبب اختلاف الأصل أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو أي سبب آخر من استبعاد أحد من تقلد وظيفة عامة متى توافرت فيه شروط الالتحاق بالوظيفة"¹¹.

من هذه التعاريف الفقهية نقول أن مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية هو: كل المواطنين والمواطنات متساوون في الحقوق والواجبات من غير تمييز يتعلق بالجنس، أو العرق،

أو الأصل أو العقيدة أو الدين، أو الرأي، أو لأي سبب آخر باستثناء بعض الوظائف ذات الطبيعة الخاصة التي تحكمها أنظمة قانونية خاصة يصعب على المرأة بحكم طبيعتها القيام بها.

أو بعبارة أخرى: مساواة النساء بالرجال في تولي الوظائف العمومية من غير تمييز قائم على أحكام مسبقة إلا ما تعلق منها بطبيعة الوظيفة، أو قدرة المرأة، أو تميز الرجال في شغل بعض الوظائف العمومية ذات الطبيعة الخاصة.

أو بعبارة موجزة: معاملة المترشحين للوظيفة العمومية على قدم المساواة وذلك بمنحهم حظوظا متساوية من غير أي تفرقة سببها الجنس.

والتمييز وفق المادة الأولى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 هو: "أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الاعتراف للمرأة، على أساس تساوي الرجل والمرأة، بحقوق الانسان والحريات الأساسية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها لها بغض النظر عن حالتها الزوجية"¹².

إن موضوع المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية يثير مشكل أحقية المرأة في تولي الوظيفة العمومية المنصوص عليه في المادة السادسة من اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي المؤرخ في 26 أوت 1789¹³ والمتبني من قبل المجموعة الدولية بنص المادة 21 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948¹⁴، والمادة 1/2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966¹⁵.

2. مفهوم الوظيفة العمومية

يقوم مفهوم الوظيفة العمومية على ثلاثة معايير، المدلول الشكلي، والمدلول العضوي أو الشخصي، والمدلول الموضوعي أو المادي، وهذا كالاتي:

1.2. المدلول الشكلي للوظيفة العمومية

مؤدى هذا المدلول هو أن الوظيفة العمومية هي ذلك النظام القانوني الخاص الذي يطبق على كافة مستخدمي الدولة في الإدارات العمومية المركزية والمحلية والمؤسسات الإدارية.

2.2. المدلول العضوي "الشخصي" للوظيفة العمومية

يقصد بالوظيفة العمومية بمفهومها العضوي مستخدمي أو أعوان أو موظفي الدولة الذين يقومون بأداء مهامهم وأعمالهم في مرافق عمومية تديرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.

يقوم هذا المعيار على الموظف العمومي ومؤهلاته العلمية، بدليل أن أساس التعيين في الوظيفة العمومية يتم بواسطة امتحان يكشف عن مستواه الثقافي، وبعد تدرجه في الوظيفة التي يشغلها، والمكوث فيها فترة من الزمن يرقى إلى وظيفة أعلى، وفي حالة انتهاء الوظيفة أو إلغائها لأي سبب قانوني ينبغي

نقله إلى وظيفة أخرى دون أن يتخذ في حقه أسلوب الفصل من الوظيفة، وتعتبر فرنسا مهد هذا النظام المغلق¹⁶.

3.2. المدلول الموضوعي "المادي" للوظيفة العمومية

يقصد بالوظيفة العمومية بمفهومها الموضوعي مجموع النشاطات التي يقوم بها موظفي المرافق العمومية أو بالأحرى ما تقوم به الإدارة ممثلة في المرافق والمؤسسات العمومية من أعمال ومهام بواسطة موظفيها أو بالأحرى مستخدميها.

يرتكز هذا المفهوم على الوظيفة التي يشغلها هذا الموظف أو العامل والتي هي في مجملها حقوق ومسؤوليات، ففي هذا المدلول لا ينظر إلى الشخص الذي يريد شغل الوظيفة بل ينظر إلى الوظيفة التي يحدد القانون شروط شغلها مسبقاً، فإذا ألغيت الوظيفة لأي سبب كان فصل الموظف دون أن يكون له الحق في شغل وظيفة أخرى بالنقل، كما في المفهوم الشخصي، أما الترقيّة التي تكون بعد انقضاء فترة زمنية معينة فلا تعد حقا مكتسبا بل تعيينا جديدا في وظيفة أعلى وبشروط أفضل، يضاف إلى ذلك أن التعيين في ظل هذا المفهوم يقوم على أساس نوع العمل والتأهيل اللازم القائم على أساس التخصص الدقيق ونوع العمل، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية مهد هذا النظام المفتوح¹⁷.

من هذه المعايير أو المدلولات عرّف بعض الأساتذة الوظيفة العمومية بأنها: "هي مجموعة من القواعد القانونية التي تبين كيفية التحاق الموظف بالوظيفة وحدود نشاطه في عمله الإداري، وكيفية أدائه له، والحقوق والالتزامات المتبادلة بينه وبين الإدارة وكيفية انفصام رابطة بها"¹⁸.

ثانياً: ضمانات مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية.

تتمثل الضمانات في مجال احترام مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في تقلد الوظائف العمومية في ضمانات قانونية وأخرى قضائية.

1. الضمانات القانونية في مجال احترام مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في تقلد الوظائف العامة

نعني بالضمانات القانونية في مجال احترام مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين النصوص القانونية الوظيفية التي تعطي للمرأة الحق في تولي الوظائف العمومية شأنها شأن الرجل، أي قوانين الوظيفة العمومية المقارنة، لذا سنتعرض إلى تبيان موقف القانونين الجزائري والمقارن منها.

1.1. في قانون الوظيفة العمومية الفرنسي

قلنا سابقاً بأن المشرع الفرنسي لم يعترف بصفة صريحة بحق المرأة في تولي الوظيفة العمومية إلا بعد صدور دستور 27 أكتوبر 1946 الذي اعترف صراحة بحق المرأة مثل الرجل في تقلد الوظائف العمومية، وقد تزامن سريان العمل بالدستور صدور قانون الوظيفة العمومية المؤرخ في 19 أكتوبر 1946 الذي حظر إقامة أي تمييز بين الجنسين في مجال تطبيق قانون الوظيفة العمومية باستثناء ما ينص عليه من أحكام خاصة.

لم يعمر هذا القانون طويلاً حتى صدر الأمر المؤرخ في 04 فيفري 1959 الذي اعترف في نص

المادة 7 بضرورة عدم التمييز بين الجنسين إلا بسبب طبيعة الوظائف العمومية، وقد بقي الأمر على حاله حتى عام 1975 أين أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 599/75 المؤرخ في 10 جويلية 1975 الذي عدّل على وجه الخصوص المادة 7 من الأمر المؤرخ في 04 فيفري 1959 حيث أصبحت طبيعة الوظائف وشروط ممارستها قيدان أساسيان لتقلد الوظائف العمومية مع الأخذ بالحسبان الفوارق الموجودة بين النساء والرجال، كما أن هذا القانون سمح بتوظيف خاص بالرجال وآخر خاص بالنساء بشرط أن يكون ذلك تحت رقابة مجلس الدولة¹⁹، هذا الوضع كان محل انتقاد في البرلمان الفرنسي على أساس أن ما جاء به قانون 599/75 يخالف تعليمية المجموعة الاقتصادية الأوروبية رقم 207/76 المؤرخة في 09 فيفري 1976 المتعلقة بالمساواة في المعاملة بين الجنسين في تقلد الوظائف العمومية، وفي 1981/04/25 أصدرت لجنة المجموعة الأوروبية رأياً مفاده أن فرنسا لم تحرم التعليم السابق ذكرها، وبالفعل استجابت الحكومة الفرنسية لطلب لجنة الجاليات الفرنسية في البرلمان الفرنسي وأجرت تعديلا على الأمر المؤرخ في 5 فيفري 1959 وهو قانون رقم 380/82 المؤرخ في 7 مايو 1982 الذي أقر بحق النساء والرجال على حد سواء في تولي الوظائف العمومية من غير تمييز، هذا التعديل لم يدم طويلا كذلك حتى قام المشرع الفرنسي بإصدار قانون 13 جويلية 1983 المتعلق بالوظيفة العمومية الذي ألغى الأمر المؤرخ في 4 فيفري 1959، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 6 على ما يلي: "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب انتماءاتهم السياسية والنقابية والفلسفية والدينية والعرقية والجنس"، ثم أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة بالقول: "ولكن يجوز بصفة استثنائية النص على تعيينات متميزة للرجال والنساء حينما يشكل الجنس شرطا جوهريا لمزاولة الوظيفة"، ومن هذه المادة يستفاد أن المشرع الفرنسي حظر أي تفرقة بين الجنسين مع جواز النص على شروط التوظيف الخاص بالجنسين إذا كان هذا شرط الانتماء هو الفيصل في تولي الوظيفة العمومية.

وبتاريخ 30 جوان 1988 اعترفت محكمة العدل الأوروبية في قضية رقم 318/86 بين الحكومة الفرنسية واللجنة الأوروبية بأن الدولة الفرنسية ضد اللجنة تقوم بإجراء مسابقات بحسب الجنس وهذا ما يتعارض مع المادة 14 من معاهدة روما التي تنص على حظر إقامة أي تمييز سببه الجنس.

وللحد من تعسف الإدارة في تولية الوظائف العمومية أقر المشرع الفرنسي عند اعداده للقانون رقم 84-16 المؤرخ في 11 جانفي 1984 المتضمن الأحكام القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية للدولة المعدل والمتمم لاسيما المادة 21 منه، وكذلك القانون رقم 86-33 المؤرخ في 9 جانفي 1986 المتضمن الأحكام القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية الاستثنائية المعدل والمتمم لاسيما المادة 34 منه، ونفس الكلام يقال عن القانون رقم 84/53 المتضمن الاحكام القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية الإقليمية المعدل والمتمم حيث أقرت جميعها بحق مجلس الدولة في اعداد قائمة الأسلاك التي يمكن أن يخضع فيها التوظيف إلى شروط وكيفيات وأحكام خاصة، زيادة على الحصول المسبق على رأي المجلس الأعلى للوظيفة العمومية واللجنة التقنية المتساوية الأعضاء²⁰، غير أنه وبحلول عام 2002 أصدر

المشرع الفرنسي قانون المساواة المهنية بين الجنسين في ماي 2002 تحت تأثير القانون الاتحادي الأوروبي وازدياد عدد الوظائف العاملات في قطاع الوظيفة العمومية إلى الإقرار الفعلي والاعتراف الصريح بالمساواة المهنية بين الجنسية في نطاق الوظيفة العمومية.

2.1. في قانون الخدمة المدنية المصري

تنص المادة 2/1 من قانون الخدمة المدنية رقم 81 لعام 2016²¹ بأنه: "ويحظر التمييز بين الموظفين في تطبيق أحكام هذا القانون بسبب الدين أو الجنس أو لأي سبب آخر". يستفاد من هذه الفقرة أن القانون المصري يمنع كل تفرقة بين الجنسين في تولي الوظائف العمومية مهما كان السبب.

3.1. في قانون الوظيفة العمومية المغربي

تنص الفقرة الثانية من الفصل الأول من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بالظهير الشريف رقم 1/58/008 لعام 1958 المعدل والمتمم²² بأنه: "ولا فرق بين الجنسين عند تطبيق هذا القانون الأساسي ما عدا المقتضيات التي ينص عليها أو التي تنتج عن قوانين أساسية خصوصية". يبين هذا النص حظر إقامة أي تمييز بين الرجل والمرأة باستثناء تلك الوظائف التي تقوم على مقتضيات ينص عليها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أو تلك التي تنتج عن قوانين أساسية خاصة.

4.1. في قانون الوظيفة العمومية التونسي

ينص الفصل الحادي عشر من النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية رقم 112 لعام 1983 المنقح²³ بأنه: "ليس هناك أي ميز بين الجنسين في تطبيق هذا القانون باستثناء الأحكام الخاصة التي تحتمها طبيعة الوظائف والتي قد تتخذ في هذا الصدد".

5.1. في قانون الوظيفة العمومية الموريتاني

تنص المادة 15 من النظام الأساسي للموظفين والوكلاء العقديين للدولة رقم 09 المؤرخ في 18 يناير 1993²⁴ بأنه: "لا يمكن إقامة أي تمييز بين الموظفين على أساس أرائهم أو جنسهم أو عرقهم".

6.1. في قانون الوظيفة العمومية الجزائري

لقد نص القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966²⁵ من خلال نص المادة الخامسة منه على ما يلي: "ليس هناك أي تمييز بين الجنسين في تطبيق هذا القانون مع الاحتفاظ بالشروط المتعلقة بالاستعداد البدني أو الواجبات الخاصة لبعض الوظائف المحددة بالقوانين الأساسية الخاصة".

في حين تنص المادة 27 من أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006²⁶ بأنه: "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب أرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية

أو الاجتماعية".

كما تنص المادة 74 من نفس هذا الأمر بأنه: "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية".

لقد أقام المشرع الجزائري قاعدة أساسية عامة مفادها حظر التفرقة بين المترشحين لتولي الوظائف العمومية استنادا لاعتبارات الجنس وإلاّ عدت تصرفاتها غير مشروعة مصيرها الإلغاء إذا طعن فيها بعدم مشروعيتها أمام القضاء الإداري، ومن ثم لا تسأل الإدارة إذا نظمت مسابقة للرجال وأخرى للنساء ولا تعتبر تصرفاتها مشوبة بتجاوز السلطة استنادا لسمو اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز تجاه النساء لعام 1979 على القوانين ومنها قانون الوظيفة العمومية والتي صادقت عليها الدولة الجزائرية بمرسوم رئاسي 96-51 المؤرخ في 22 يناير 1996²⁷.

2. الضمانات القضائية في مجال احترام مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين

يقصد بالضمانات القضائية موقف القضاء الإداري من مبدأ المساواة بين الجنسين في تقلد الوظائف العمومية، لذا نتناول موقف القضاء الإداري من هذا المبدأ في كل من فرنسا، ومصر، والجزائر.

1.2. في القضاء الفرنسي

إذا كان إعلان حقوق الانسان والمواطن لعام 1789 متذبذبا في اتخاذ رأي صريح في مسألة المساواة المهنية بين الرجل والمرأة، فإن مجلس الدولة الفرنسي وقبل صدور دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 اعترف بأحقية النساء في تولي الوظائف العمومية كأصل عام إلاّ ما استثنى لدواعي مصلحة المرفق العمومي، أما قانون الوظيفة العمومية لعام 1946 فقد أقر في المادة السابعة حظر إقامة أي تمييز بين الجنسين في مجال تقلد الوظائف العمومية إلاّ ما استثنى بنصوص وأحكام خاصة²⁸، فمجلس الدولة في هذا الوقت اعترف للإدارة بجواز مخالفة مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين بأحكام تنص عليها قوانين خاصة مع توافر أحد الشرطين وهما شرط طبيعة الوظيفة وشرط ممارسة هذه الوظيفة.

لكن بعد مرور حقبة من زمن وبتحديد عام 1956 اعترف مجلس الدولة الفرنسي بأحقية القاضي الإداري بصلاحيّة تقرير مدى مشروعية إقامة أي تمييز بسبب الجنس في مجال الوظيفة العمومية ومن هنا وضع مجلس الدولة حدا للإدارة التي كانت تتمتع بسلطة تقديرية بشأن مسألة مخالفة مبدأ المساواة المهنية، وبعد صدور مرسوم 4 فيفري 1959 ظل مجلس الدولة متمسكا بموقفه الرامي بإمكانية إقامة تفرقة بين الجنسين إذا كانت شروط ممارسة الوظائف تسمح بذلك، بالرغم من أن الأمر المذكور أعلاه كان يسمح بإقامة التمييز بين الجنسين استنادا لطبيعة الوظائف فقط.

ولم يختلف الموقف كذلك بعد صدور قانون رقم 634/83، والقانون رقم 16/84، والقانون رقم 33/86 بأن جعلت من مجلس الدولة مرجعية في اعداد قائمة الأسلاك التي تخضع لشروط وأحكام خاصة بالتوظيف للحد من تعسف الإدارة في مجال التوظيف، وبقي الحال إلى ما هو عليه إلى غاية صدور قانون المساواة المهنية بين الجنسين الصادر في ماي 2002.

خلاصة القول أن مجلس الدولة الفرنسي كان دائماً سباقاً في القضاء على كل أوجه التفرقة بين الجنسين في مجال تولي الوظائف العمومية وكان يجيز إقامة بعض الفوارق بينهما في مجال التوظيف إذ تنص قوانين أساسية خاصة على شروط توظيف خاصة تستبعد المرأة منها بسبب طبيعة الوظيفة أو شروط ممارستها (مقتضيات المرفق العمومي ومستلزماته).

ومن القضايا التي عرضت على مجلس الدولة الفرنسي نذكر قضية الأنسة بوبار BOBARD عام 1936، وقضية السيدة دفيكس DEFIX عام 1956، وقضية السيدة بوري BURET عام 1990 حيث تتلخص وقائع هذه القضايا كالآتي:

1.1.2. قضية الأنسة BOBARD et autres (عام 1936)

تتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة الفرنسية أصدرت مرسوماً بتاريخ 19 أوت 1934 تعدل بموجبه القانون المؤرخ في 18 أوت 1882 المعدل عام 1909 بأن وضعت قيوداً على ترقية المرأة في بعض الوظائف العمومية ذات الطبيعة الخاصة ومن ذلك حجز المناصب القيادية في الإدارات المركزية لوزارة الحرب للرجال فقط، ولما عرضت هذه القضية على مجلس الدولة أصدر قراراً بتاريخ 1936/07/03 يقضي بمشروعية هذا المرسوم لعدم وجود انحراف في السلطة، ومن ثم يجوز للإدارة لما لها من سلطة تقديرية في أن تقرر الأسباب والقيود التي من خلالها تمنع النساء من تولي بعض الوظائف العمومية الخاصة لدواعي مصلحة المرفق العمومي²⁹.

ونظراً لكون مجلس الدولة يستحيل عليه مراقبة كل القيود التي تفرضها النصوص التشريعية الخاصة- التي تخرج من مجال رقابته- بشأن تعيين النساء في وظائف عمومية ومن ذلك القانون التي أصدرته حكومة فيشي VICHY المؤرخ في 27 أكتوبر 1940 المتعلق بمنع توظيف النساء المتزوجات في الإدارات العمومية.

2.1.2. قضية السيدة DEFIX (عام 1956)

في عام 1949 تقدمت السيدة DEFIX لاجتياز امتحان مهني لأجل التعيين في سلك القضاة في إحدى المستعمرات، رفض طلبها فطعننت المعنية في قرار الرفض أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بأن: السبب الوحيد لامتناع مجلس الأعلى للقضاء لغاية الآن عن تنسيبها لرئيس الدولة من أجل تعيينها في إحدى المناصب الشاغرة هو أنها امرأة... لذا فإن السيدة DEFIX على حق في أن تدعي بأن القرار المطعون فيه يستند إلى سبب قانوني خاطئ ويعد بالتالي مشوباً بتجاوز السلطة³⁰.

3.1.20. قضية السيدة BURET (عام 1990)

تتلخص وقائع قضية السيدة بوري BURET ضد وزير التربية الوطنية في كون هذه السيدة معلمة متخصصة كانت قد تقدمت بطلب إلى رئيس أكاديمية نانسي من أجل نقلها و تحويلها إلى مؤسسة سجن نانسي كمعلمة متخصصة رفض رئيس أكاديمية نانسي هذا الطلب بحجة أن هذا المنصب يصعب عليها القيام به بدليل أنه سبق، أن شغلته امرأة أخرى وثبت عجزها في فرض الانضباط داخل هذه المؤسسة

العقابية الذكورية، قامت المعنية برفع قضيتها أمام مجلس الدولة الذي أصدر قراراً بتاريخ 7 ديسمبر 1990 يقضي بإلغاء قرار رئيس أكاديمية نانسي بحجة مخالفته لأحكام ديباجة دستور 1946 الذي أشار إليها دستور 1958 في ديباجته كذلك.

2.2. في القضاء المصري

أخذ القضاء المصري بنفس الموقف الذي خلص إليه مجلس الدولة الفرنسي، حيث اعترف بحق حظر إقامة أي تمييز بين الجنسين إلا إذا وجدت وظائف عمومية ذات طبيعة خاصة يصعب توظيف النساء فيها نظراً لطبيعة الوظيفة ذاتها، أو قدرة المرأة على تحمل مشقة ممارسة أعبائها، وترك سلطة تقدير ظروف شغل الوظائف العمومية إلى الإدارة تحت رقابة القضاء الإداري إذا ما أساءت استعمال سلطتها.

غير أن هذا المبدأ تخللته بعض الاستثناءات حيث حرمت المرأة من تولي بعض الوظائف العمومية، ومن هذه الأحكام القضائية التي صدرت في هذا الشأن نذكر:

1.2.2. قضية الدكتورة عائشة راتب (عام 1952)

تتلخص وقائع القضية في أن السيدة عائشة راتب تقدمت من أجل الترشح في وظيفة مندوب مساعد بمجلس الدولة لأن ترتيبها في التخرج يسمح لها بذلك، غير أن تخطيها في التعيين لكونها امرأة جعلها تقدم على رفع دعواها أمام محكمة القضاء الإداري تطلب فيها إلغاء قرار تجاوزها في التعيين مستدله على أن ترتيبها في التخرج يسمح لها بذلك، كما أن اقصائها من التعيين بسبب جنسها يتعارض مع الدستور الذي يقر بمبدأ المساواة أمام القانون، يضاف إلى ذلك أن قرار ابعادها من تولي هذه الوظيفة هو قرار مشوب بإساءة استعمال السلطة لأنه يخالف الأصول القانونية في التعيين³¹.

رفضت محكمة القضاء الإداري الدعوى بحجة أن الإدارة لها سلطة تقدير الملائمة في إصدار قرارها وكذلك لها حرية تقدير ظروف العمل وملابساته إلا إذا وجد عيب إساءة استعمال السلطة وفي هذه الحالة يبسط القضاء رقيبته، واستندلت المحكمة في حكمها على أن سلطة التقدير الممنوحة للإدارة ضرورية حتى تفاضل في اختيار الأفضل، وعليه لا إخلال لمبدأ المساواة إذا قامت الإدارة بتفضيل النساء عن الرجال في وظائف التمريض مع أنه لم يثبت عجز الرجال عن القيام بمثل هذه الوظائف، ولا إخلال لهذا المبدأ أو التقليل من شأن المرأة وقيمتها أو الحط من كرامتها أو الانقاص من مستواها العلمي أو المهني إذا تم تفضيل تعيين الرجال في وظائف مجلس الدولة دون النساء لأن التعيين في هذه الوظائف القضائية يبنى على اعتبارات قوامها الأعراف والتقاليد، وظروف العمل، والبيئة، وأحوال الوظيفة، والتكوين الخلفي للمرأة.

2.2.2. قضية عمل المرأة في المعامل المتواجدة في المناطق النائية (عام 1963)

رفع هذا الطعن أمام محكمة الإدارية العليا عام 1963 من أجل إلغاء قرار منع تعيين النساء في وظيفة كيميائي بمصلحة المعامل البعيدة عن القاهرة والمنتشرة في الريف الأقصى من صعيد مصر، وأن

تعيين النساء في هذه الوظائف الرجالية ذات الطبيعة الخاصة فيها مشقة ومحفوفة بالمخاطر لأنها تتطلب كثرة التنقل اليومي لمسافات بعيدة وفي مسالك وعرة وغير مألوفة سيرا بالأقدام أو بالدواب، وعليه فتوظيف المرأة في مثل هذه الظروف لا يتعارض مع مبدأ الملائمة في التقدير إلا إذا فرضت عليها هذه الوظائف ومن ثمة قلا تثريب على الإدارة إذا قصرت هذه الوظائف على الرجال لأنهم الأقدر على تحمل المشقة وتحدي الصعاب وحُجبت على النساء لأنهن الأضعف في تحمل الأعباء والمشقات لطبيعتهن الفيزيولوجية³².

3.2. في القضاء الجزائري

لم يختلف القضاء الجزائري عما خلص إليه القضاءين الفرنسي والمصري بشأن حظر إقامة أي تمييز بين الجنسين في الالتحاق بالوظيفة العمومية.

ثالثا: القيود الواردة على مبدأ المساواة بين الجنسين في تقلد الوظائف العمومية والرقابة الدستورية عن طريق الدفع بعدم دستورية قوانين الوظيفة العمومية

نتطرق في البداية إلى مشروعية بعض القيود الواردة على مبدأ المساواة بين الجنسين في تولية الوظائف العمومية، ثم عن مبدأ التنافس بين الجنسين في تقلد الوظائف العمومية، ثم نختم الحديث عن الرقابة الدستورية عن طرق الدفع بعدم دستورية قوانين الوظيفة العمومية التي تحد من حقوق وحرريات الافراد.

1. مشروعية بعض القيود الواردة على مبدأ المساواة بين الجنسين في تولي الوظائف العمومية.

القاعدة العامة تنص على حظر إقامة أي تفرقة بين الجنسين في تولي الوظائف العمومية إلا إذا اقتضت طبيعة الوظيفة العمومية أو شروط ممارستها ذلك (مقتضيات المرافق العمومية ومستلزماتها)، وهذا ما استقر عليه موقف مجلس الدولة الفرنسي- على الأقل- منذ صدور قرارها في قضية السيدة بونار ومن معها عام 1936.

إن منع التفرقة بين الجنسين في تولي الوظائف العمومية يجعلنا نطرح التساؤل التالي: هل تتلائم طبيعة المرأة مع متطلبات شغل الوظيفة العمومية وعلى وجه الخصوص تلك الوظائف الرجالية الخالصة؟ قبل الاجابة عن هذا التساؤل نقول لقد اكتسحت المرأة كل الوظائف العمومية، والسياسية، والعسكرية وغيرها من الوظائف الأخرى وأثبتت جدارتها وقدرتها وكفاءتها باستحقاق وتفاني كبيرين، ولا ريب في ذلك طالما أنها بلغت في مستواها العلمي والثقافي مرتبة لا تقل عن تلك التي يتمتع بها الرجال أو تفوق، لكن درجة اكتساحها لهذه الوظائف العمومية والمناصب العليا يختلف من دولة لأخرى، ففي بلجيكا مثلا تقلدت المرأة كل الوظائف بما فيها الوظائف العسكرية خصوصا الأسلاك الخمسة للجيش بناء على الأمر الملكي المؤرخ في 3 فيفري 1981، لذا يعد القانون البلجيكي أرحم للمرأة³³.

أما في فرنسا فقد كانت تجيز إجراء بعض المسابقات المنفصلة لا سيما في المسابقات الخاصة بالانتساب للشرطة أو إدارة السجون، ولكن سرعان ما تراجعت على ذلك تحت ضغط اللجنة الأوروبية

حيث أصدرت مرسوماً مؤرخاً في 3 مارس 1992 يمنع إجراء مسابقات منفصلة للإلتحاق بأسلاك الشرطة الوطنية.

لقد منحت بعض القوانين المقارنة بعض الامتيازات والأولويات في التوظيف والترقية لبعض الفئات كقدماء المصابين في الحرب أو المجاهدين أو زوجات الشهداء وأبنائهم وفقاً للقانون كاستثناء وارد على مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية، وهذا الاستثناء ما هو إلا خرقاً لهذا المبدأ، ومن ثم يعد انتهاكاً صارخاً لمبدأ الأمن القانوني الذي يقوم على عدم وجود تناقض في القواعد القانونية³⁴.

نعود ونقول إن إجراء المسابقات المنفصلة للولوج إلى بعض الوظائف العمومية ذات الطبيعة الخاصة والخالصة لا يتعارض مع مبدأ المساواة بين الجنسين كأصل عام لاسيما في إدارة السجون، والحماية المدنية، إدارة الغابات، والشرطة لما لهذه الوظائف العمومية من مهام يصعب على المرأة القيام بها لطبيعتها الفيزيولوجية والنفسية وما تقتضيه فترة الحمل والرضاعة، مع الأخذ بالحسبان بعض المهام وليس كلها، فعلى سبيل المثال يصعب على المرأة الالتحاق بشرطة البلدية، ومن ثم يسمح للنساء تقلد كل الوظائف العمومية ما عدا تلك التي لا تتلائم مع طبيعة الوظيفة وشروط ممارستها وطبيعة المرأة ذاتها.

2. التناصف بين الجنسين في تولي الوظائف العمومية.

التناصف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل كرسه التعديل الدستوري لعام 2016 حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 36 الجديدة بعد تعديل دستور 1996 على ما يلي: "تعمل الدولة على ترقية التناصف بين الرجال والنساء في سوق الشغل"، ثم أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: "تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات".

إن نص الفقرة الأولى أعلاه يتناقض مع نص المواد 32 و34 و63 من التعديل الدستوري لعام 2016، حيث تنص المادة 32 على أن: "كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتدرج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو أي ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"، في حين تنص المادة 34 على ما يلي: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية"، أما المادة 63 فتتص على ما يلي: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

مما سبق ذكره نقول بأن المؤسس الدستوري لم يوفق في تقديم نص الفقرة الأولى من المادة 36 لذا من الضروري إلغائها لتعارضها مع نصوص ثابتة ومستقرة في الدستور الجزائري والتي تقضي بالمساواة المهنية بين الجنسين في الالتحاق بالوظائف العمومية، هذا عن مبدأ التناصف بين الجنسين الذي يعد مغالطة في حق النساء³⁵.

3. الرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية قوانين الوظيفة العمومية

الرقابة القضائية على دستورية القوانين صورتان: رقابة عن طريق الدعوى الأصلية³⁶، ورقابة عن طريق الدفع، وهذه الأخيرة هي التي تهتمنا الآن، ويقصد بالرقابة القضائية عن طريق الدفع امتناع المحكمة عن تطبيق نص قانوني مخالف للدستور بناء على دفع يقدمه صاحب المصلحة في قضية معروضة ومنظورة أمامها تجسيدا لمبدأ سمو الدستور واحتراما لحقوق الأفراد.

من هذا التعريف نطرح التساؤل التالي: هل يمكن للمجلس الدستوري الدفع بعدم دستورية قوانين الوظيفة العمومية التي تخل بمبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في الالتحاق بالوظائف العمومية أو تولي مهام ووظائف في الدولة؟

وللإجابة عن هذا التساؤل المذكور أعلاه نقول لقد أحدث المؤسس الدستوري مادة جديدة في التعديل الدستوري لعام 2016 منح من خلالها المجلس الدستوري سلطة دفع بعدم دستورية القوانين - قانون الوظيفة العمومية- في حالة إخلالها لمبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الالتحاق بالوظائف العمومية، أو تقلد مهام في الدولة، إذا ادعى أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي محل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، حيث تنص المادة 1/188 بأنه: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

وفي انتظار صدور قانون عضوي جديد يعدل أو يلغي القانون العضوي رقم 18-16 المشار إليه أعلاه، نقول يشترط في ممارسة الدفع بعدم دستورية النص التشريعي أو التنظيمي المثار أمام الجهات القضائية شروط شكلية وأخرى موضوعية.

1.3. الشروط الشكلية للدفع

تتجلى الشروط الشكلية للدفع بعدم الدستورية الشروط التالية:

- تقديم مذكرة مكتوبة منفصلة عن الدعوى الأصلية، ومسببة ببراھين وحجج عدم الدستورية يحررها المعني أو موكله.
- أن تفصل الجهة القضائية فورا وبقرار مسبب في ارسال الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، بعد استطلاع رأي النيابة العامة أو محافظ الدولة³⁷.
- ارسال قرار الدفع بعد الدستورية³⁸ مع عرائض الأطراف ومذكراتهم إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة خلال 10 أيام من صدوره، مع وجوب تبليغ أطراف النزاع بذلك³⁹، ويبلغ قرار رفض ارسال الدفع بعدم الدستورية إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا بمناسبة الطعن ضد القرار الفاصل في النزاع أو في جزء منه ويجب أن يقدم بموجب مذكرة مكتوبة ومنفصلة ومسببة⁴⁰.

- أن ترجى الجهة القضائية الناظرة في الدعوى الفصل في النزاع إلى غاية توصلها بقرار من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند احالة الدفع إليه، ولا يترتب على الأرجاء وقف سير التحقيق واتخاذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية اللازمة⁴¹، باستثناء حالة الشخص المحروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية وعندما ينص القانون على وجوب فصل الجهة القضائية في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال⁴².
- أن يصدر قرار الإحالة مسببا من المحكمة العليا أو مجلس الدولة وفق التشكيلة المحددة في نص المادة 16 من القانون العضوي رقم 16-18، وهذا في أجل شهرين من تاريخ استلام الدفع⁴³، وإذا لم تفصل كل جهة في الدفع خلال الأجل المذكور أعلاه يحال الدفع تلقائيا على المجلس الدستوري⁴⁴.
- من الضروري اعلام الجهات القضائية التي أرسلت الدفع ووجوب تبليغ أطراف النزاع بقرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا أو مجلس الدولة والمتضمن إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري "المحكمة الدستورية" في أجل 10 أيام من تاريخ صدور قرار الإحالة⁴⁵.
- يتعين على المحكمة العليا أو مجلس الدولة عند احالة الدفع إلى المجلس الدستوري ارجاء الفصل في الدعوى إلى حين البت في الدفع بعدم الدستورية من قبل المجلس الدستوري "المحكمة الدستورية" ولا يستثنى إلا الشخص المحروم من الحرية بسبب الدعوى أو عندما تهدف هذه الأخيرة إلى وضع حد للحرمان من الحرية أو إذا كانا ملزمين قانونا بالفصل في أجل محدد أو على سبيل الاستعجال⁴⁶.
- أن يتولى المجلس الدستوري "المحكمة الدستورية" فور استلامه قرار الإحالة إعلام رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول بقرار الإحالة⁴⁷.

2.3. الشروط الموضوعية للدفع

تتحصر الشروط الموضوعية للدفع كالاتي:

- أن يتوقف الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو يشكل أساسا للمتابعة لكونه ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.
- ألا يكون الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من قبل المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف.
- أن يتسم الوجه المثار من قبل طرفي النزاع بالجدية.
- بعد اخطار المجلس الدستوري بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي والتأكد من توافر الشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي رقم 16-18 يمكن للمجلس الدستوري "المحكمة الدستورية" إما التصريح بمطابقة الحكم التشريعي أو التنظيمي للدستور ومن ثم على الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع تطبيق الحكم التشريعي أو التنظيمي مع الأخذ في الحسبان التحفظات التي أبدتها المجلس الدستوري، وإما أن يصرح بعدم الدستورية ومن ثم يصبح الحكم التشريعي أو التنظيمي عديم الأثر وللبرلمان الوقت الكافي لتصحيحه.

في الختام نقول تحتل الرقابة القضائية أهمية استثنائية لضمان احترام مبدأ المساواة بين الجنسين في تقلد الوظائف العمومية ولا قيمة لهذا المبدأ إن لم يمارس القضاء رقابته على مشروعية تعيينات الإدارة العشوائية وأن يبسط رقابته على دستورية القوانين والأنظمة بشكل صارم.

وما يعاب على المشرع الدستوري الجزائري أنه استبعد الطعن المباشر أمام المجلس الدستوري واعترف فقط بالطعن بالدفع الذي يمر على المحكمة العليا أو مجلس الدولة بصفة وجوبية، من ثم لا يمكن للفرد أو المتقاضي أن يطعن مباشرة بعدم دستورية نص تشريعي مخالف للدستور أمام مجلس الدستوري "المحكمة الدستورية" حتى وإن كان يمس بالحقوق أو بالحريات أو يقر بالتفرقة بين الجنسين في تولية الوظائف العمومية، كما أنه لم يعطي للقاضي أو النيابة العامة الحق في اثاره الدفع بعدم الدستورية إذا تبين له أن الحكم التشريعي أو التنظيمي مخالف للدستور، كما أن اعتماد مدة قانونية طويلة (4 أشهر) للفصل في الدعوى المحالة إلى المجلس الدستوري يعطل عمل الجهات القضائية.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظائف العمومية توصلنا إلى

نتائج وتوصيات:

النتائج:

- يقوم مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية على عدم التفرقة بين الأفراد الذين يحتلون مراكز قانونية متماثلة بسبب الجنس سواء عند تعيينهم أو ترقيتهم أو تقييمهم أو نقلهم أو تأديبهم.
- المساواة المهنية بين الجنسين في تقلد الوظائف العمومية لا تزال مساواة غير فعلية بدليل أنه لا يمكن الحاق كل مواطن أو مواطنة بوظيفة عمومية بل يتم احاق فقط من تتوافر فيهم شروط التي تتطلبها هذه الوظيفة.
- مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في تقلد الوظائف العمومية غير مطلق النصوص بل ترد عليه قيود واستثناءات تتطلبها طبيعة الوظيفة العمومية ذاتها دون أن تشكل انتهاكا له أو انتقاصا منه، لاسيما تلك الوظائف التي يتميز فيها الرجل على المرأة، مع ضرورة تكييفه مع شريعة الإسلامية الغراء باعتبارها دين الدولة في الدول الربية والإسلامية.
- ينبني مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العمومية على ثلاثة صور من المساواة، الصورة الأولى تتمثل في المساواة للولوج للوظائف العمومية، والثانية تتمثل في المساواة في التمتع بمزايا والتزامات الوظيفة العمومية، والثالثة تتمثل في المساواة بين الرجال والنساء في تولي الوظائف العمومية.
- منح بعض فئات المجتمع مجموعة من الامتيازات دون البعض الآخر في نطاق الوظيفة العمومية يشكل انتهاكا لمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العمومية، وخرقا لمبدأ الأمن القانوني الذي يقوم على مجموعة من المبادئ ومن ذلك مبدأ المساواة ووضوح القاعدة القانونية واستقرارها.

- تقلد المرأة الوظائف العمومية جاء متأخرا مقارنة بالرجل لاسيما بمراكز اتخاذ القرار وتحمل المهام و المسؤوليات.
- ضعف تمثيل المرأة في مراكز اتخاذ القرار وفي ممارسة العمل النقابي مما يزيد الهوة بين الرجل والمرأة في تولى المسؤوليات ويضعف من مبدأ التتاصف بين الجنسين بدليل أنه يصعب على المرأة الموظفة المتزوجة في بعض الأحيان التوفيق بين أداء العمل بانتظام والقيام بشؤون العائلة على أكمل وجه لاسيما في بعض القطاعات الحساسة التي يتميز فيها الرجل عن المرأة، ولا يشكل ذلك خروجاً عن مبدأ المساواة في تقلد الوظائف العمومية.
- يمكن الدفع بعدم دستورية نص تشريعي أو تنظيمي مخالف للدستور متى كان ينتهك حقوق وحرريات الأفراد ويكرس التفرقة بينهم في تقلد الوظائف العمومية.

التوصيات:

- ضرورة التقليل من الفوارق بين الجنسين في قطاعات الوظيفة العمومية لذا ينبغي على الدول - حتى تلك الدول التي بلغت أشواطاً مهمة في تجسيد هذا المبدأ - أن تستمر في تدليل المعوقات وتزليل العراقيل التي تحول دون اعتلاء المرأة أرفع المناصب في الإدارات العمومية المركزية والمحلية.
- الاعتراف بأن مبدأ المساواة بين الجنسين في تولية الوظائف العمومية يشكل إحدى مقومات الأنظمة الديمقراطية ويجسد فكرة المواطنة.
- العمل على تكريس الحياد التام في تقلد الوظائف العمومية بين الجنسين من غير اللجوء إلى الولاء السياسي أو العشائري أو التحديد النسبي المئوي (تحديد نسبة مئوية لفئة النساء).
- الارتقاء بتمثيل المرأة بمراكز اتخاذ القرار على مستوى أجهزة الدولة المختلفة بما فيها قطاع الوظيفة العمومية، وإلغاء أسلوب التمثيل النسبي المئوي (نظام الكوطة) في تقلد الوظائف العمومية.
- تحديد المناصب التي تعرف نسبة تمثيل ضعيف للمرأة في قطاعات الوظيفة العمومية مع حصر الأسباب التي تحول دون ذلك.
- ربط مبدأ المساواة بين الجنسين بمبدأ الجدارة والكفاءة والاستحقاق في الالتحاق بالوظائف العمومية ونقلها.
- وضع استراتيجية مناسبة للنساء المتزوجات حتى يستطعن التوفيق بين حياتهم العائلية وحياتهم المهنية كإنشاء دور الحضانة ومطاعم قطاعية خاصة قريبة من مكان عملهن مع السماح لهن بتناول وجبة الغداء مع أطفالهن ساعة على الأقل يومياً.
- حماية المرأة من كل أوجه التحرش الجنسي في أماكن العمل أو بمناسبة أداء العمل من خلال فتح قنوات اعلامية خاصة بذلك وهذا من أجل كسر جدار الخوف والصمت وفضح الجناة.
- وفي الختام يمكن القول كإجابة عن الإشكالية المطروحة في هذا البحث أن مبدأ المساواة المهنية بين الجنسين في نطاق الوظيفة العمومية لا يزال تطبيقه الواقع العملي نسبي رغم مجهودات الدول في

تجسيده، وذلك لأن المساواة أمام الوظائف العامة لا تزال مساواة فعلية (تساوي الأفراد في مراكز قانونية متساوية فقط) لا مساواة قانونية (التساوي في تكافؤ الفرص دون الامكانيات الفعلية أو المادية)، ومن ثم لا تزال المرأة في تقلد المناصب في الوظيفة العمومية لا يرقى بنفس القدر الذي للرجل، وإن كانت في بعض القطاعات قد بلغت حق التنافس مع الرجل (قطاع التربية مثلا).

الهوامش

- 1- تنص الفقرة الثالثة من ديباجة دستور الجمهورية الرابعة الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1946 على ما يلي: "يضمن القانون للمرأة وفي جميع الميادين حقوقا مساوية لحقوق الرجل"، متاح على الربط: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=ar, 21/08/2020, 10h20m.
- 2- تنص المادة 2/1 من دستور الجمهورية الخامسة بفرنسا والصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1958 على ما يلي: "تعزز التشريعات المساواة بين النساء والرجال في تقلد المناصب والوظائف الانتخابية وكذلك المناصب ذات المسؤوليات المهنية الاجتماعية"، متاح على الربط: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=ar 21/08/2020, 10h20m.
- 3- عدّل الدستور الجزائري لعام 1996 ثلاث مرات، التعديل الأول عام 2002 (قانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، والثاني عام 2008 (قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008)، والثالث عام 2016 (قانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 7 مارس 2016، ص 2).
- 4- المساواة لغة معناها السواء، وسواء الشيء مثله، وتجمع أسواء وسواسية وسواس، والتساوي هو التكافؤ، والمماثلة، والمثل والمشابهة، والنظير، والعدل، والموافقة، والأسوة، رشاد حسن خليل، نظرية المساواة في الشريعة الإسلامية، ج1، دار الفاروق، القاهرة، ط1، 2007، ص 11-18.
- 5- عبد السلام علي المزوغي، الموسوعة العالمية للمعرفة، الجزء الثالث، صكوك ومواثيق حقوق الإنسان والشعوب، 1998، ص 213، نقلا عن صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية الحقوق، جامعة طرابلس، العدد السادس، جوان 2015، ص 229.
- 6- مروان المدرس، مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في الدستور البحريني، الجزء الأول، يومية الأيام، عدد 10354 مؤرخ في 14/08/2017، مملكة البحرين، ص 18، متاح على الربط: <https://www.alayam.com/Article/courts-article/407007/Index.html/>, 16/04/2019, 10h30m)
- <https://alwatannews.net/article/747632/Opinion/>, (16/04/2019, 10h35m)
- 7- ظهير شريف رقم 1.11.61 مؤرخ في 29 جويلية 2011، جريدة رسمية عدد 5964 مكرر مؤرخ في 30 جويلية 2011، ص 3600.
- 8- خلص اليوم الدراسي المنظم بمناسبة اليوم العالمي للمرأة بالمدرسة الوطنية للإدارة في المغرب أن المرأة المغربية لا تزال تناضل من أجل افتكاك مراكز متقدمة في تقلد الوظائف العمومية وإن كان ولوجها يعتبر حديثا مقارنة بالرجل، كما أن حضورها في مراكز القرار لا يزال ضعيفا، لقاء دراسي منظم بمناسبة اليوم

العالمي للمرأة ، يوم 4 مارس 2010، المدرسة الوطنية للإدارة، الرباط، منشورات وزارة تحديث القطاعات العامة، المغرب، 2010 متاح على الربط:

https://www.mmsp.gov.ma/uploads/documents/egalite_sexes.pdf,(18/04/2019, 9h30m)

9- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2015، ص 68.

10- مروان المدرس، مبدأ المساواة بين المرأة والرجل في الدستور البحريني، الجزء الثاني، يومية الأيام، عدد 10361 مؤرخ في 2017/08/21، مملكة البحرين، ص 18، متاح على الربط:

<https://www.alayam.com/Article/courts-article/406943/Index.html>,(16/04/2019, 10h50m)

11- محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المساواة بين الجنسين في شرعا ووضعا، دار النسر الذهبي للطباعة، 2004، ص 35.

12- اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 180/34 بتاريخ 1979/09/18 ودخلت حيز التنفيذ في 1981/10/03.

13- تنص المادة 6 من هذا الإعلان بما يلي: " جميع المواطنين متساوون في القبول بكل الوظائف العامة حسب قدراتهم دون تمييز لغير فضائلهم ومواهبهم".

14- تنص المادة 2/21 من هذا الإعلان بما يلي: " لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة في البلاد".

15- اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200/د-21 بتاريخ 1966/12/16 ودخلت حيز التنفيذ في 1976/03/23، وانضمت إليها الجزائر بتاريخ 1989/12/12.

16- أنس جعفر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 38.

17- نفس المرجع السابق، ص 39-40.

18- عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، مع التركيز على التشريع الجزائري، د م ج، 1985، ص 6.

19- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، د م ج، الجزائر، 2010، ص 262.

20- تنص المادة 21 من القانون 16/84 بما يلي: " يصدر نظام مجلس الدولة بعد استشارة المجلس الأعلى للوظيفة العمومية للدولة واللجان المتساوية الأعضاء لبيان المناصب التي يجب تنظيم تعيينات متميزة فيها للرجال والنساء إذا كان عنصر الجنس شرطا جوهريا لمزاولة الوظيفة".

21- جريدة رسمية عدد 43 مكرر (أ) مؤرخ في 2016/11/01.

22- جريدة رسمية عدد 2372 مؤرخ في 1958/04/11.

- 23- الرائد الرسمي عدد 82 مؤرخ في 16/12/1983.
- 24- جريدة رسمية عدد 801 مؤرخ في 18/02/1993.
- 25- جريدة رسمية عدد 46 مؤرخ في 8 حوان 1966، ص 542.
- 26- جريدة رسمية عدد 46 مؤرخ في 16 جويلية 2006، ص 3.
- 27- جريدة رسمية عدد 6 مؤرخ في 24 يناير 1996، ص 4.
- 28- تنص المادة 7 بما يلي: "لا يجوز لغايات تطبيق هذا النظام التمييز بين الجنسين ما لم يكن هناك نص على ذلك".
- 29- عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سابق، ص 86-87، وانظر كذلك: اممر يحيوي، الحقوق السياسية للمرأة في الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، دار هومة، 2003، ص 133-134، وموسى مصطفى شحاتة، مبدأ المساواة أمام تولي الوظائف العامة وتطبيقاته في أحكام القضاء الإداري، مجلة الشريعة والقانون، عدد 16، يناير، 2002، ص 164.
- 30- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، ط1، 2003، ص 469.
- 31- حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 333 السنة الرابعة قضائية بجلسة 1952/02/20، مشار إليه في مرجع أنس جعفر، مرجع سابق، ص 56-58، وانظر كذلك: سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 58-59.
- 32- حكم محكمة الإدارية العليا، طعن رقم 979 السنة الثامنة قضائية بجلسة 1963/03/31، مشار إليه في مرجع أنس جعفر، مرجع سابق، ص 58-59.
- 33- اممر يحيوي، مرجع سابق، ص 137.
- 34- يوسف بوعيس، دور الأمن القانوني في ضمان مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية، مجلة دراسات في الوظيفة العمومية، المجلد الثالث، العدد الأول، جوان 2018، ص 104.
- 35- يعتبر البعض أن مبدأ المناصفة الذي جاء به التعديل الأخير لدستور 1996 فيه مساس بأصل هذا المبدأ وعليه كان من الأجدر الاستغناء عنه، عبدالقادر بوضياف، المساواة بين الجنسين في الوظائف العمومية، مجلة أفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد السادس، 2017، ص 139.
- 36- يقصد بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية أن يمنح الدستور للأفراد حق رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا أو المحكمة العليا يطلب فيها إلغاء قانون يخالف نصوص الدستور.
- 37- المادة 7 من القانون العضوي رقم 18-16.
- 38- قرار ارسال الدفع بعد الدستورية لا يقبل الطعن بأي وجه من أوجه الطعن.
- 39- المادتين 9 و 15 من القانون العضوي رقم 18-16.
- 40- المادة 2/9 من القانون العضوي رقم 18-16.
- 41- المادة 10 من القانون العضوي رقم 18-16.
- 42- المادة 11 من القانون العضوي رقم 18-16.

- 43- المادتين 13 و 17 من القانون العضوي رقم 16-18.
- 44- المادة 20 من القانون العضوي رقم 16-18.
- 45- المادة 19 من القانون العضوي رقم 16-18.
- 46- المادة 18 من القانون العضوي رقم 16-18.
- 47- المادة 21 من القانون العضوي رقم 16-18.