

آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة

الدكتور مهند نوح

كلية الحقوق

جامعة دمشق

الملخص

عندما يصدر قرار التعيين فإن هناك آثاراً مهمة تنجم عنه، وتختلف هذه الآثار هل كان قرار التعيين مشروعاً أم غير مشروع، فإذا كان القرار مشروعاً، فإن أول أثر يترتب عليه هو ضرورة رضا العامل بالتعيين، وذلك تطبيقاً لقاعدة لا إزام بعمل، أما الأثر الثاني فهو وضع العامل تحت التمرين، وذلك قبل أن يثبت في الوظيفة، وفي سبيل التأكد من صلاحيته لشغل الوظيفة بشكل دائم، وفي الأحوال كلها فإن السلطة المختصة بالتعيين تتمتع بالسلطة التقديرية عند إصدارها لقرار التثبيت في الوظيفة، وذلك كله تحت رقابة القضاء الإداري، أما الأثر الثالث فيتمثل في خروج التعيين في الوظيفة العامة من مجال التعاقد، ومن ثم بطلان الروابط العقدية التي يكون محلها التنازل عن اختصاصات الوظيفة.

أما إذا كان قرار التعيين غير مشروع، فتبرر عندئذ تصرفات العامل على أساس نظرية الموظف الفعلي، وذلك متى توافرت شروط الوضع الظاهر التي تقوم عليها نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية خصوصاً.

المقدمة

L'introduction

إذا ما صدر قرار التعيين، فإن هناك آثاراً مهمة جداً تنجم عن صدوره، فلا بدّ أولاً من اقتران قرار التعيين برضا المخاطب به، كشرط لنفاذه، وذلك كونه تطبيق للقاعدة الدستورية التي تقول: إنه لا إزام بعمل، و يتجلى الرضا بقرار التعيين من خلال عمل مادي هو المباشرة.

وفضلاً عن الأثر المتعلق برضا المخاطب بالقرار فإن هناك أثراً آخر يتجلى في وضع العامل تحت التمرين مدة من الزمن، تقرر بعدها الإدارة تثبيته في عمله أو عدم تثبيته، ومن ثمّ فإن الامتياز الخطير الذي تملكه السلطة المختصة في هذه الحالة هو ذلك المتعلق بالسلطة التقديرية عند إصدار القرار بالتثبيت.

وإذا كان القرار الصادر بالتعيين يقوم بالدور الشرطي بالنسبة إلى العامل الذي عيّن، فإن هذا الدور الوظيفي الذي يؤديه قرار التعيين هو الذي يؤدي إلى تكوين الرابطة النظامية بين الموظف والإدارة، وهو ما يؤدي من حيث النتيجة إلى عدم جواز أن يكون التعيين في الوظيفة محلاً لتصرف عقدي.

وقد يصدر قرار التعيين ويكون غير مشروع، أو قد يكون غير موجود أصلاً، فما الآثار القانونية المترتبة حينئذٍ، وذلك فيما لو استلم الموظف ذو القرار غير المشروع بالتعيين مهام عمله؟

ولابدّ من الإشارة إلى المشكلة الأساسية التي واجهها الباحث في إطار تصديه للغوص في بحر مشكلات هذا البحث إنّما تتجلى أن موضوع هذا البحث لم يحظ سابقاً بالتأطير المنهجي والبحث ضمن منظومة علمية قانونية واحدة من قبل لا في فرنسا ولا في مصر ولا في سورية.

وبناء على ما تقدم، عالجنا هذا البحث ضمن المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الآثار القانونية الناجمة عن قرار التعيين المشروع

المبحث الثاني: الآثار القانونية الناجمة عن قرار التعيين غير المشروع، وذلك كما يأتي:

المبحث الأول

الآثار القانونية الناجمة عن قرار التعيين المشروع

تترتب على قرار التعيين الصادر بشكل مشروع عدة نتائج مهمة، سوف نبينها فيما يأتي:

المطلب الأول

رضا المخاطب بقرار التعيين

لا يكون قرار التعيين نافذاً في حد ذاته، بل يحتاج إلى رضا المخاطب به¹، زمن ثم فقد يصدر قرار التعيين جامعاً لموجباته القانونية ولكن آثاره لا تسري، إلا إذا قبل المخاطب بالقرار بهذه الآثار². ومن ثم فإن المشكلة التي تطرح نفسها في هذا الإطار هي تلك المتعلقة بكون العلاقة بين الإدارة والمخاطب بقرار التعيين هي علاقة تعاقدية تقوم على الإيجاب الصادر عن الإدارة والمتمثل في صدور قرار التعيين، والقبول الصادر عن المخاطب بهذا القرار المتمثل في الرضا بآثاره؟

أجاب عن هذه المسألة أعمدة الفقه الفرنسي، فالعلامة جيز رأى أن هذا النوع من القرارات المعلق على رضا المخاطب بها يظل قراراً إدارياً فردياً، وما في الأمر كله أن القرار الصادر بالتعيين في هذه الحالة يكون من نوع القرارات الإدارية المقبولة *Acceptés*، وعلى هذا الأساس لا علاقة بين قرار التعيين و التصرفات الاتفاقية³. وإن كان قد ذهب قبل ذلك إلى رأي تفرد به في الفقه بأن مجرد

1 - د. مهند نوح، طرق تولى الوظيفة العامة، الموسوعة العربية القانونية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، 2010، المجلد الخامس، ص 77.

2 - د. محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999، ص 93. ويستثنى من هذه القاعدة حالة التكليف بشغل الوظيفة العامة إذ يلزم الشخص المكلف بأداء مهام الوظيفة، طوال المدة المحددة، دون التوقف على رضائه. راجع د. محمود أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص 94. وإذا امتنع المكلف عن تسلم مهام وظيفته تعرض للعقاب الجزائي، وتلجأ الإدارة عادة لأسلوب التكليف عندما تكون الحاجة ملحة لشغل بعض الوظائف بسرعة، أو لوجود نقص في الأشخاص المؤهلين لشغل بعض الوظائف العامة ذات الطابع الفني، و إذا لجأت الإدارة إلى أسلوب التكليف، فإنها لا تتمتع بحرية مطلقة بالاختيار، بل تتقيد بالشروط التي توجبها القوانين واللوائح بهذا الشأن راجع أ.د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، الجزء الأول، ص 271. أ.د. محمد الحسين، د. مهند نوح، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2012، ص 37. ويعدُّ التكليف طريقة استثنائية في التعيين ولا يتم اللجوء إليها إلا نادراً، راجع: د. شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 65.

3 - Jèze.G, Les principes généraux de droit administratif, Paris, 1939, p486.

صدور القرار الفردي بالتعيين وتبلغه من قبل المخاطب به يؤدي إلى سريان آثار هذا القرار، بغض النظر عن رضا المخاطب به.⁴

أمّا الأستاذ هوريو، فقد رأى أن إعطاء الغير رضاه بالقرار ليس من شأنه أن يغيّر من طبيعته القانونية، ويحوّله إلى عقد، لأنّه في حالة القرارات الصادرة بناء على رضا المخاطب بها لا يوجد لدينا صهر ذاتي للرضاءات Fusion subjective des consentements ، وما دام لا يوجد لدينا صهر ذاتي للرضاءات، فإنّه لا يوجد تعاون بين هذه الرضاءات في سبيل إيجاد تصرف ذي طابع شخصي (عقد)، وبناء عليه فإن الأستاذ هوريو يرى أنه في هذه الحالة يوجد اندماج L'incorporation للرضاءات الجديدة بالرضاءات القديمة في سبيل الوصول إلى إجراء محدد الذي يشكل بدوره تصرفاً قانونياً موضوعياً.⁵

أمّا العميد بونار فقد رأى أن القرار الفردي في هذه الحالة يقوم على أساس التقابل الإداري بين الإدارة والمخاطب بالقرار، غير أن ذلك لا يؤدي إلى إيجاد اتفاق في حيز الوجود القانوني، بل ما لدينا كلّ في هذه الحالة قرار إداري مقترن بشرط مسبق Condition préalable، وقد يكون هذا الشرط فاسخاً La condition résolutoire، أو قد يكون واقفاً La condition suspensive، ويقترن القرار بشرط القبول الواقف عندما يشترط قبول المخاطب بالقرار كي تبدأ آثاره بالسريان، كما أنه يقترن بشرط القبول الفاسخ عندما يصدر القرار بأثر مباشر، ولكن يمكن إلغاء هذا الأثر إذا رفض المخاطب بالقرار قبوله.⁶ وعلى هذا الأساس فإن قرار التعيين يكون مقترناً بشرط فاسخ إذا رفض المخاطب به قبوله، ويكون موقوفاً على شرط واقف عندما يقبل به المخاطب، ومن ثم تبدأ آثاره بالسريان.

وقد أكد الأستاذان Duez.P – Debeyre.G أن قرار التعيين يكون موقوفاً على شرط فاسخ هو رفض الموظف للوظيفة، على أساس أن قرار التعيين يكون موجوداً قانوناً قبل أن يعبر المخاطب بالقرار عن قبوله أو رفضه لقرار التعيين، فإذا عبر المخاطب بقرار التعيين عن رفضه لهذا القرار يزول عندئذٍ بأثر رجعي، تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بفسخ التصرفات القانونية.⁷

4 - Jèze.G, Le procédé technique de la nomination en droit public français, R.D.P, 1927,p 574. op.cit,p576.

5 - Hauriou.M, Principes de droit public. Paris, ed2;1916, p136.

6 - Bonnard.R, Précis de droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1943, p34.

7 - Duez.P – Debeyre.G , Traité de droit administratif, Dalloz, Paris,1952 p650.

أمّا الفقهاء الفرنسيون المعاصرون فيجمعون على أن تبادل الرضا بين الإدارة والمخاطب بقرار التعيين ليس يكافئ في حد ذاته لتحويل هذا القرار إلى عقد، وأن رضا المخاطب في هذه الحالة ليس لازماً لصحته، إنّما لازم لإمكانية نفاذه و سرّياته⁸.

أمّا بالنسبة إلى الفقه العربي، فقد أكد أن قرار تعيين الموظف ليس إلاً قراراً فردياً، مقترناً بشرط واقف هو قبول الموظف المعين⁹، وفي الوقت نفسه فإن جانباً من الفقه يرى في قرار التعيين أنه قرار إداري فردي، ولكن معلق على شرط فاسخ هو رفض الموظف المعين، وذلك لأن القرارات الإدارية تنتج آثارها القانونية من تاريخ صدورها، وترتب حقوقاً وميزات لأصحاب الشأن بدءاً من هذا التاريخ، بصرف النظر عن إرادة صاحب الشأن، وهذا هو شأن قرار التعيين الذي يصدر وينتج آثاره من وقت صدوره، ورفض المعين هو رفض لمركز قانوني أحدث آثاره القانونية، وإن تحقق الرفض من شأنه أن يؤدي إلى انتهاء القرار بأثر رجعي من وقت نشأته¹⁰.

وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي الفكرة القانونية القائلة بأن قرارات التعيين تظل محتفظة بطبيعتها كقرارات إدارية فردية، وما في الأمر كلّها أنها تكون معلقة على شرط فاسخ هو عدم قبول التعيين من قبل المخاطب بالقرار¹¹.

وفي الحقيقة، إن اشتراط رضا المخاطب بقرار التعيين للقول بسرّيات هذا القرار إنما يجد أساساً دستورياً متيناً، وهو المتعلق بحرية العمل بحسبانها من قبيل الحريات العامة الاجتماعية، وإلا انقلبت علاقة العمل غير القائمة على رضا الطرف الآخر في علاقة العمل مهما كانت إلى سخرة¹²، وهو الأمر الذي حرّمته كثير من الدساتير الوطنية¹³، والشرعة الدولية لحقوق الإنسان.

8 - Trobas.L- Isoart.P, Droit public, Manuel; L.G.D.J, Paris, 1996, ed23.P333.et.s.

- Richer.L, Droit des contrats administratif, L.G.D.J, Paris, 2010, p56et.s.

- Rolin.F, Accord des volontés et contrat dans les relations entre personnes publiques, thèse, Université Panthéon – Assas, 1997, P30.

9 - د. محمود حلمي، سرّيات القرار الإداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1962، ص414.

10 - د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص78.

11 - C.E, 5-7-1957, Anglade.Rec,P452.

12 - يقصد بالسخرة أو العمل الإجباري Le travail forcé تسخير الفرد أو إجباره على القيام بعمل محدد دون رغبة منه، وينطوي ذلك في الواقع على فكرة الاسترقاق المؤقت، وكانت أول اتفاقية دولية دعت إلى إلغاء السخرة اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 29 لسنة 1930 التي عرفت بالسخرة أو العمل الجبري بأنه: (جميع الأعمال أو الخدمات التي تفرض عنوة على أي شخص تحت التهديد بأي عقاب، والتي لا يكون قد تطوع الشخص للقيام بها بمحض اختياره، المادة 1/2 من الاتفاقية)، غير أن السخرة لا تتضمن الأعمال التي تفرض على الشخص بمقتضى الخدمة العسكرية الإلزامية، لأداء عمل ذي صبغة عسكرية بحتة،

ولكن مع ذلك، فإن المشرع السوري لم يعتد برضا المخاطب بقرار التعيين، بعد صدور هذا القرار، إذ عدَّ المخاطب بالقرار عاملاً بمجرد صدور القرار، ورتب على عدم مباشرته لعمله خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه هذا القرار جزاءً شديداً وهو عدُّه بحكم المستقبل¹⁴. إلا أن العامل الذي لم يباشر عمله بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه قرار تعيينه يمكن أن يتوقى هذا الجزاء إذا أبدى أضراراً تقبلها الجهة العامة، وهذا يعني أنه إذا لم يباشر العامل الذي صدر قرار تعيينه عمله خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه قرار التعيين، وصدر قرار بعده بحكم المستقبل، ثم عاد وأبدى أضراراً تقبلها الجهة العامة، فيجب عندئذٍ سحب قرار عدِّه بحكم المستقبل، لعدم قيامه على أسبابه في هذه الحالة، وذلك كله مع مراعاة الشروط العامة المتعلقة بسحب القرارات الإدارية.

ويمكن أن تبدو المشكلة أكثر تعقيداً، إذا مضت على قرار عدِّ العامل بحكم المستقبل المهلة القانونية التي من شأنها أن تحصن هذا القرار، مما لا يجوز سحبه، وإن اقتنعت الإدارة بالأضرار التي يقدمها العامل، في الواقع فإن حل هذه المشكلة يكمن في التفريق بين القرارات الكاشفة والمنشئة التي

ولا أي عمل يفرض على الشخص بمقتضى إيداع قضائية، ولا العمل المفروض في حالات الطوارئ التي تعرض للخطر بقاء السكان كلهم أو بعضهم أو رخاءهم، ولا الخدمات البلدية العامة البسيطة التي يؤديها أعضاء المجتمع المحلي خدمة لمصلحة ذلك المجتمع مباشرة (المادة 2 من الاتفاقية نفسها)، وحين صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أكد في الفقرة الأولى من المادة 23 منه أنه (لكل شخص حق في العمل، وفي حرية اختيار عمله..)، وقد أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حظر السخرة في المادة 3/8 منه، وأورد جملة استثناءات على هذا المبدأ لا تخرج في مجملها عن الاستثناءات التي وردت في اتفاقية منظمة العمل الدولية المشار إليها أعلاه، علماً أن هذه الاستثناءات كانت موضع نقد فقهاء الحريات العامة وحقوق الإنسان. راجع: أ.د. محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 204، وراجع:

- Lebreton.G, Libertés publiques et droit de l'homme, A.Colin, Paris, 2003, p287.

مع ملاحظة أن الأستاذ الكبير جين ريفيرو قد عدَّ السخرة أو العمل الإلزامي من قبيل التفرعات الخطيرة graves للعبودية، راجع:

- Rivero.J, Libertés publiques, P.U.F, Paris, 2003, T2, p20.

13 - وهو ما تبناه - على سبيل المثال - الدستور الإيطالي في المادة ضمناً في المادة 35 منه، وما تبنته الفقرة الأولى من التعديل الثالث عشر من الدستور الأمريكي التي قاطعت بوضوح بين الرق والتشغيل الإكراهي. ولم تتبن مقدمة دستور 1946 (التي تضمنت حقوق الإنسان الاجتماعية) في فرنسا نصاً صريحاً في هذا الأمر، وإن كانت المنظومة الدستورية تتضمن هذا المبدأ على أساس المادة الرابعة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أمّا المادة الأربعون من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012، فقد ركزت في الفقرة الثانية منها على مبدأ تلازم العمل مع الأجر العادل والكافي لمتطلبات المعيشة، أي تبني البعد الآخر لتحريم السخرة، إذ إن السخرة تقوم على التشغيل الإكراهي من جهة، والتشغيل بلا أجر من جهة أخرى، في حين أن المادة نفسها لم تتبن المبدأ الأساسي لتحريم السخرة، وهو المتعلق بمنع التشغيل الإلزامي صراحة.

14 - الفقرة 1 من البند أ من المادة 135 من قانون العاملين الأساسي رقم 50 لسنة 2004.

استقرت عليها المحكمة الإدارية العليا السورية¹⁵، والتي رتبتم عليها عدم تحصن القرار إذا كان كاشفاً، وإن القرار الصادر بعد العامل بحكم المستقبل لعدم مباشرته خلال المهلة القانونية، إنما يعدّ قراراً كاشفاً، ومن ثمّ فإنه لا يتحصن بمرور الوقت، ويجوز سحبه على الرغم من مضي مهلة الستين يوماً من تاريخ نفاذه.

وإذا صدر قرار التعيين ولم يتبلغه المخاطب به، وقد مرت أكثر من سنة على إعلان نتيجة المسابقة، فإن المرشح لا يفقد حقه في الوظيفة، ويستطيع أن يباشر وظيفته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه قرار التعيين، ولو وقع هذا التبليغ بعد انقضاء سنة على إعلان نتيجة المسابقة¹⁶.

وعلى كل حال، فقد نفى مجلس الدولة الفرنسي إمكانية أن يكون قرار التعيين ضمناً، ويتجسد ذلك في أن يضع أحد الأشخاص يده على مهام وظيفة معينة بشكل من الأشكال، وتصمت الإدارة أمام هذا الوضع بعد علمها به، وتمر المدة القانونية على علم الإدارة¹⁷.

وإن قبول الموظف بأثار قرار التعيين يتجلى على شكل المباشرة L'installation، والمباشرة ليست إلا عملاً مادياً يثبت أن الشخص الذي عيّن قد باشر مهام وظيفته فعلاً¹⁸، ويؤكد بعض الفقهاء الفرنسي أن المباشرة لا تؤثر في قرار التعيين في حد ذاته، وأن أثرها ذو طبيعة مالية، إذ يبدأ استحقاق أجر

15 - القرارات المنشئة Les actes constitutifs هي تلك التي يترتب عليها إنشاء مركز قانوني جديد، أو إحداث تغيير في المراكز القانونية، أما القرارات الكافية أو المقررة Les actes déclaratifs فهي لا تحدث تغييراً في المراكز القانونية، بل ينحصر دورها في تأكيد أو تقرير مركز قانوني قائم من قبل، ويعدّ القرار منشئاً إذا اتخذ بناء على سلطة تقديرية، ويعدّ غير منشئ إذا اتخذ بناء على سلطتها المقيدة، و يترتب على هذه التفرقة أثر خطير وهو تقيد الإدارة بميعاد الستين يوماً إذا أرادت أن تسحب قراراتها المعيبة إذا كان القرار منشئاً، وعدم تقيدها بهذا الميعاد إذا كان القرار كاشفاً، راجع: أ.د. محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، بلا تاريخ، ص 171، أ.د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص 449، وللمحكمة الإدارية العليا السورية قضاء عزيز في مجال التفرقة بين القرار المبني على السلطة المقيدة (الكاشف) و القرار المبني على سلطة تقديرية (المنشئ)، راجع حكمها رقم 273 في الطعن 735 لسنة 1997، مجموعة المهائني، ص 587، وحكمها رقم 532 في الطعن 308 لسنة 1992، مجموعة المبادئ لسنة 1992، ص 403، وحكمها في الطعن رقم 106 لسنة 1991، مجموعة المبادئ لسنة 1991، ص 403، وحكمها رقم 322 في الطعن 184 لسنة 1989، مجموعة المبادئ لسنة 1989، ص 492.

16 - بلاغ وزارة المالية السورية رقم 10/ب.ع - 1/25 تاريخ 1972/2/7، مذكور عند صبحي سلوم، شرح القانون الأساسي للعاملين في الدولة، الجزء الأول، ص 165.

17 - C.E, 16-3-1956, Serret, R.D.P,1956, P74.

وراجع في الفقه:

- Auby.Jean-Marie et Auby.Jean – Bernard, Droit de la fonction publique, , Dalloz, Paris, 1997, p119.

18 - Auby.Jean-Marie et Auby.Jean – Bernard, Ibid, p124.

العامل من هذا التاريخ¹⁹. وإن عدم قيام المخاطب بقرار التعيين بالمباشرة بعد صدور القرار، إنّما يعدّ رفضاً ضمناً Le refus implicite لقرار التعيين، وذلك كما عبر مجلس الدولة الفرنسي²⁰.

وقد تترافق المباشرة مع بعض الشكليات التي تنص عليها القوانين، وعندئذ لا تكون هذه المباشرة صحيحة إلا باتباع هذه الشكليات ولعل اليمين من أهم هذه الشكليات التي يجب أن يحلفها المعينون في بعض الوظائف المهمة قبل ممارستهم لمهام وظائفهم²¹. ولكن ومع ما تقدم، فقد ثار خلاف فقهي عن اللحظة التي تقوم فيها الرابطة الوظيفية بين الموظف والإدارة، إذ رأى بعض الفقهاء أن هذه الرابطة تقوم بمجرد صدور قرار التعيين²².

إلا أن بعضهم الآخر من الفقهاء، يرى - بحق - أن الرابطة الوظيفية لا تقوم إلا بتاريخ قبول المرشح للتعين وذلك بتسلمه العمل الذي عين فيه، إلا إذا وجد نص على خلاف ذلك²³.

والاتجاه العملي المسيطر في الجمهورية العربية السورية، هو أن صدور مرسوم أو قرار التعيين لا يكفي في حد ذاته لعدّ الموظف مباشراً، بل لا بدّ لذلك من المباشرة الفعلية التي يجب أن تقع بعد إبلاغ الموظف صكّ تعيينه الصادر أصولاً، وهو ما يعني من حيث النتيجة أن قرار التعيين لا ينتج آثاره إلا إذا قبل به الشخص المشمول بالتعيين²⁴.

ولا يشترط أن تكون المباشرة فعلية دوماً، بل يمكن في حالات استثنائية، مباشرة حكمية، أي إنّها يمكن أن تتم بحكم القانون، ويتحقق ذلك في النظام القانوني السوري إذا حالت خدمة العلم دون مباشرة من صدر قرار بتعيينه في إحدى الوظائف العامة، ففي هذه الحالة يعدّ مباشراً لها حكماً من التاريخ الذي كان يمكنه المباشرة فيه بالفعل لو لم يلتحق بخدمة العلم²⁵، وبناء عليه يعدّ الموجود في

19 - Duez.P – Debeyre.G, op.cit, p650.

20 - C.E, 5-7-1957. Anglade.D, 1957, p545.

21 - Auby.Jean-Marie et Auby.Jean – Bernard, op.cit.p124.

22 - العميد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص487، إذ يرى (..المعول عليه في بدء العلاقة الوظيفية هو تاريخ القرار الإداري بالتعيين..)، وكذلك راجع مؤلفه مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، الكتاب الثاني، ص205. وهو الرأي ذاته الذي سار عليه الأستاذ الفرنسي الكبير غاستون جيز، راجع مقاله عن التعيين، المرجع السابق، ص576.

23 - أ.د. فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، الطبعة الثالثة، ص462.

24 - رأي مجلس الدولة السوري رقم 415 لسنة 1970.

25 - رأي الجمعية العمومية رقم 18 لعام 1970، ورقم 56 لعام 1978.

خدمة العلم مباشرةً وظيفته حكماً من اليوم الذي يلي تاريخ وصول قرار تعيينه إلى الجهة المعين لديها²⁶.

ولكن هذه المباشرة الحكيمة لا تنتج آثارها إلا إذا اقترنت بالمباشرة الفعلية، أي إن العامل الموجود في الخدمة الإلزامية يعدُّ قد باشر مهام وظيفته، و لكنه إذا لم يباشر بصورة فعلية بعد انتهاء خدمته الإلزامية، فإن ذلك يعني عودة للأصل، وهو عدم قبوله للتوظيفة، فتزول المباشرة الحكيمة بمفاعيلها كلها، ويجب على الإدارة أن تسحب قرار التعيين وما نتج عنه، كما رأى مجلس الدولة السوري²⁷. وفي تقديرنا أن عدم اقتران المباشرة الحكيمة بالمباشرة الفعلية، لا يؤدي إلى ضرورة تدخل الإدارة من خلال سحب قرار التعيين، وذلك لأن قرار التعيين يكون في هذه الحالة معلقاً على شرط فاسخ، وقد رأينا أن قرار التعيين بحسابه تصرفاً قانونياً معلقاً على شرط فاسخ يزول بأثر رجعي إذا رفضه المخاطب به، دون الحاجة إلى تدخل الإدارة و إصدارها لقرار سحب.

ودون أدنى شك لا يطبق على العامل المباشر حكماً نص البند 5 من الفقرة من المادة 135 من قانون العاملين الأساسي، إن لم يقرن مباشرته الحكيمة بمباشرة فعلية خلال 15 يوماً من تاريخ تسريحه من الجيش، لأن نص البند 5 المذكور قد وضع للعامل الذي يكون قيد الخدمة ويساق إلى الخدمة العسكرية، وصياغة البند 5 المذكور جاءت لتخاطب العامل المدعو لخدمة العلم الذي لا يستأنف عمله خلال المدة المذكورة، وهو ما يعني أنه كان عاملاً، وعلى رأس خدمته، ثم سبق إلى الخدمة الإلزامية.

ومن الملاحظ أن وجود الشخص في الخدمة الإلزامية خلال مدة صلاحية المسابقة، لا يحول دون إصدار قرار تعيين المدعي خلال تلك المدة، استناداً إلى الوثائق المقدمة منه عند التقدم للمسابقة، ويعدُّ مباشرةً عندئذٍ لوظيفته مباشرةً حكيمة، فإن لم تفعل الإدارة ذلك، لعدم مراجعة صاحب العلاقة لها، فإنه من المقتضى الاحتفاظ له بحق التعيين إلى ما بعد إنهائه خدمة العلم التي حالت دون تمكنه من متابعة إجراءات تعيينه²⁸.

ولا بدَّ من ملاحظة أن المشرع الفرنسي قد راعى رضا المخاطب بقرار التعيين إلى حد كبير، إذ أجاز القانون للعامل بعد صدور قرار تعيينه، ورضاه به، أن يطلب وقف نفاذ قرار التعيين مدة محددة،

26 - رأي مجلس الدولة رقم 72 لعام 1972.

27 - رأي مجلس الدولة السوري - اللجنة المختصة، رقم 415 لعام 1970.

28 - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 485 - 2 في الطعن رقم 269 لسنة 2000، مذكور عند المحامي مصباح المهاني، مبادئ القضاء الإداري في أربعين عاماً، مؤسسة النوري، دمشق، 2005، ص 823.

وهذا الوقف يمكن أن ينتهي في أي وقت، بحسب الظروف المحيطة بالموظف، ولا يجوز تقرير وقف قرار التعيين إلا بناء على طلب من الموظف، وأن تكون هناك ظروف عائلية تدفع إليه²⁹.

المطلب الثاني

وضع العامل تحت التمرين

يقصد بوضع الموظف تحت التمرين، أن يخضع لمدة اختبار، وهذا يعني أن الموظف يكون في هذه الحالة موظفاً متمرنًا Fonctionnaire stagiaire وذلك بأن يكون تحت رقابة السلطة التي حددها القانون وإشرافها، للوقوف على مدى صلاحيته لممارسة العمل المسند إليه، وقدرته على تحمل مسؤوليات الوظيفة التي عيّن فيها وأعبائها، ومدى تكيفه واندماجه مع زملائه ورؤسائه. وعلى هذا الأساس فإن تعيين الموظف لا يكون نهائياً إلا إذا اجتاز مدة الاختبار بنجاح، وثبتت صلاحيته للبقاء في الخدمة³⁰. وتعدّ مدة الاختبار المشار إليها بمنزلة ضمانات أخيرة للتأكد من صلاحية الموظف العملية، بعد التأكد من صلاحيته النظرية (في امتحان المسابقة)³¹.

وتختلف مدة التمرين من تشريع إلى آخر، وهي تبلغ في القانون السوري مدة سنة³²، أمّا في القانون المصري فهي ستة أشهر من تاريخ تسلم العامل للعمل³³، أمّا القانون الفرنسي فإنه لم يحدد مدة عامة بل إن مدة التمرين تكون وفقاً لنظام الإطار الوظيفي الذي سيثبت العامل به، وفي الحالات كلّها لا يجوز أن تتجاوز مدة التمرين المدة المنطقية اللازمة له، ويجوز تمديد مدة التمرين، ولا تدخل مدة التمديد في حساب أقدمية الموظف³⁴، ومن الملاحظ أن القانون السوري لم يحدد بداية لمدة

29 - راجع المادة 60 من قانون 1984/1/11. وراجع في الفقه:

- Auby.Jean-Marie et Auby.Jean – Bernard, op.cit, p124.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن رفض وقف نفاذ قرار تعيين أحد الموظفين، لا يجوز أن يسبب إلا بناء على ظروف المرفق، راجع حكمه الصادر بتاريخ 1995/4/1 في قضية Vachert المنشور في مجلة القانون الإداري، رقم 443.

30 - راجع: د. شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص75، د. محمد إبراهيم النسوقي علي، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص48.

31 - راجع: د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص308. وراجع: د. محمد إبراهيم النسوقي علي، المرجع في المواعيد و المدد القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص359.

32 - الفقرة 5 من المادة 17 من قانون العاملين رقم 50 لسنة 2004.

33 - المادة 22 من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم 47 لسنة 1978.

34 - راجع المادة 5 من المرسوم رقم 874/94 تاريخ 1994/10/4.

التمرين على غرار ما فعل نظيره المصري، مما يطرح تساؤلاً عن تاريخ انطلاق مدة التمرين، هل هي من تاريخ صدور قرار التعيين أم من تاريخ المباشرة واستلام مهام الوظيفة؟ كما أن المشرع السوري شأنه شأن المشرع المصري لم يطرح إمكانية تمديد مدة التمرين كما فعل المشرع الفرنسي.

ولم يفرق المشرع السوري بين أصناف العاملين الخاضعين للتمرين، ومن ثم يطبق التمرين على أصناف العاملين كلهم أي كانت أداة تعيينهم، وأياً كانت السلطة المختصة بالتعيين، وهو النهج ذاته الذي سار عليه المشرع الفرنسي، في حين نجد أن المشرع المصري قد استثنى المعينين بقرار من رئيس الجمهورية من أحكام التمرين، وعلى أن تحدد لجنة شؤون الخدمة المدنية بناء على عرض السلطة المختصة الوظائف الأخرى التي لا يوضع شاغلوها تحت التمرين.³⁵

ولعل الناحية الأهم في إطار أحكام التمرين هي المتعلقة باستنفاد مدة التمرين القانونية، ومن ثم يُحكّم على أداء الموظف، أم أنه يحق للإدارة أن تكون قناعتها بأداء الموظف دون حاجة إلى انقضاء كامل مدة التمرين؟

في الحقيقة، أجابت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن هذا السؤال، إذ أكدت أن مدة التمرين هي مدة زمنية فعلية، ومن ثم يجب أن يقضى الموظف هذه المدة بشكل فعلي، أي لا بدّ أن تمر كامل المدة الزمنية قبل تقدير أداء العامل، وإصدار القرار المتعلق بالتثبيت أو التسريح.³⁶

وقد تأكد ذلك تشريعياً في مصر، وذلك في المادة 26 من لائحة شؤون الخدمة المدنية رقم 2 لسنة 1978، التي نصت على ما يأتي: (تتقرر صلاحية العاملين الموضوعين تحت الاختبار بناء على تقارير شهرية تُعدّ بمعرفة الرؤساء المباشرين، وتعتمد من الرئيس الأعلى، وذلك على النموذج الذي تعدّه الوحدة، وعند نهاية مدة الاختبار يوضع تقرير نهائي على ضوء التقارير السابقة موضحاً به مدى صلاحية العامل للوظيفة المعين بها، ويعرض هذا التقرير على لجنة شؤون العاملين)، ويتضح من المادة المذكورة أن المشرع المصري قد ربط بين التقرير النهائي، ونهاية مدة الاختبار، وبحيث لا يوضع التقرير إلا بعد انقضاء المدة، وهو ما يعني من حيث النتيجة، أنه يجب الانتظار حتى انتهاء كامل مدة الاختبار قبل الحكم على أداء العامل، وإصدار قرار تثبيته أو عدم تثبيته.

35 - المادة 22 من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم 47 لسنة 1978.

36 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1959/6/27، السنة الرابعة ق، المجموعة، ص 1596. وقد جاء في هذا الحكم: (... إن مدة الاختبار، هي فترة زمنية فعلية، أراد الشارع أن يظل الموظف خلالها تحت رقابة الحكومة وإشرافها المباشر، لإمكان الحكم على صلاحيته للقيام بالعمل الحكومي المسند إليه، بما يستتبعه من مسؤوليات، وما يتطلبه من استعداد و تأهيل خاصين لاتصاله بالمرافق العامة). وراجع: د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص 48.

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد سار في اتجاه مختلف في هذا المجال، إذ لا يجوز تسريح الموظف لعدم الصلاحية إلا بعد مرور نصف مدة التمرين على الأقل³⁷.

أمّا المشرع السوري، فلم يقيد سلطة الإدارة التقديرية بإطار زمني محدد قبل الحكم على صلاحية الموظف، ومن ثم اتخذ القرار بتثبيته أو عدم تثبيته، إذ تملك السلطة صاحبة الحق في التعيين تسريح الموظف لعدم الصلاحية خلال مدة التمرين³⁸، وهذا يعني أن السلطة المذكورة تستطيع أن تسرحه من العمل لعدم الصلاحية ولو أمضى في العمل تحت التمرين أياماً معدودات، وفي تقديرنا أن لا ضابط لهذه السلطة التقديرية المقررة تشريعياً للسلطة صاحبة الحق في التعيين سوى الرقابة القضائية التي يمكن أن تتدخل على أساس أن هناك خطأً بيناً في التقدير من قبل السلطة صاحبة الحق في التعيين، إذا سُرِّحَ قبل أن يقضى المدة المنطقية والمعقولة الضرورية للحكم على أدائه بشكل موضوعي. وإن كان الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي و ضبط الأمر كما هو الحال في القانون المصري.

وكما تبين سابقاً، الغاية من نظام التمرين أو الاختبار هو تكوين عقيدة لدى الإدارة تجاه أداء الموظف، لذلك فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو المتعلق بالمعايير الموضوعية التي يقيم أداء العامل الموضوع تحت الاختبار بناء عليها، ومن ثم تكون سبباً لإصدار القرار بالتثبيت أو عدم التثبيت، فقد أجاب المشرع المصري عن هذه الناحية بوضوح، إذ قضى أن لا بدّ من مراعاة عاملين موضوعيين لثبوت صلاحية العامل هما:

أ- أن يجتاز العامل برنامج التدريب الذي تتيحه له الوحدة التي يعمل بها، أو الذي تقرره وحدة التدريب التأهيلي أو التحويلي للمعينين من الخريجين عن طريق القوى العاملة والتدريب³⁹.

ب- وجود تقارير شهرية للعامل الموضوع تحت الاختبار تعدّ بمعرفة الرؤساء المباشرين، وتعتمد من الرئيس الأعلى، وعند نهاية مدة الاختبار يوضع تقرير نهائي على ضوء التقارير السابقة، تمهيداً للحكم على صلاحية العامل⁴⁰.

37 - راجع المادة 7 من المرسوم رقم 874/94 تاريخ 1994/10/4.

38 - راجع الفقرة أ من المادة 17 من قانون العاملين السوري رقم 50 / 2004.

39 - المادة 22 من قانون العاملين المصري 1978/47.

40 - المادة 26 من اللائحة التنفيذية لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 2 لسنة 1978.

ولم يتضمن القانون الفرنسي نصاً مشابهاً لتلك النصوص الموجودة في مصر، وإن كان قد أشار إلى التدريب المستمر بوصفه أحد حقوق العامل التي تبدأ من لحظة تعيينه، وتستمر ما استمر العامل في الوظيفة، وهو ما يعني أن اتباع العامل للتدريب في أثناء مدة التمرين⁴¹، من شأنها أن تشكل عاملاً موضوعياً يمكن أن يساهم في تأسيس قرار التثبيت.

أمّا القانون السوري، فيلاحظ أن المرسوم 2005/322 قد حدد أهداف عملية تقييم الأداء في سبيل استخدام نتائج تقييم الأداء أساساً لاتخاذ قرارات مختلفة ومن بينها القرارات المتعلقة بالتسريح⁴²، وبالطبع يأتي في مقدمة القرارات المتعلقة بالتسريح تلك المتعلقة بالتسريح لعدم الصلاحية في أثناء مدة التمرين.

إلا أنه يلاحظ أن عملية تقييم الأداء التي فصلت في المرسوم 2005/322 لم تبين كيف يقيم أداء العامل تحت التمرين، بل بينت فقط كيفية تقييم أداء العامل في سبيل ترفيعه، وهو الأمر الذي يطرح التساؤل عن المعايير الموضوعية التي تصلح سبباً لاتخاذ الإدارة قرارها بتسريح العامل المتمرن أو تثبيته.

وعلى كل حال، فإنه مع انتهاء مدة الاختبار، تنتقل الإدارة إلى القرار الحاسم بالتثبيت Titularisation أو عدم التثبيت، وفي الحقيقة إن التثبيت هو الأصل، على الأقل من الناحية العملية، ولكن إذا وجدت السلطة المختصة بعد انتهاء مدة التمرين أن العامل لا يتمتع بالكفاية المهنية اللازمة، فلها أن لا تثبته⁴³، وبناء عليه تصدر قراراً بتسريحه، ولكن هناك خيار ثالث في فرنسا، إذ يمكن أن ينقل العامل إلى وظيفة أدنى ويخضع لمدة تمرين جديدة يمكن أن يقيم أداءه بعدها، فإما أن يثبت وإما أن يسرح⁴⁴. وقد تم تبني هذا الحكم ذاته في مصر، فإذا ثبت عدم صلاحية العاملين الموضوعين تحت الاختبار أنهيت خدمتهم، إلا إذا رأت لجنة شؤون العاملين نقلهم إلى وظائف أخرى على أن يقضوا في هذه الحالة مدة اختبار جديدة⁴⁵. وفي الحالات كلها لا يعد الفصل أو النقل من قبيل العقوبات المسلكية، بل إعمالاً للمركز النظامي للموظف⁴⁶.

41 - المادة 22 من قانون 1983/7/22.

42 - المادة 2 من المرسوم 322 تاريخ 2005/7/27.

43 - د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع السابق، ص 49.

44 - Lachaume.J.F, , La fonction publique, Dalloz, Paris, 1998,p65.

45 - المادة 22 من قانون العاملين المصري رقم 47 لسنة 1978.

46 - العميد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 348.

ولا يوجد في القانون السوري احتمال ثالث مشابه لما يجري عليه العمل في فرنسا ومصر، وذلك في حال عدم صلاحية العامل، إذ يتحتم على السلطة المختصة عندئذ أن تقرر التسريح لعدم الصلاحية.

ويخضع قرار التسريح لعدم الصلاحية لرقابة القاضي الإداري، إذ قرر مجلس الدولة الفرنسي أن القضاء يبسط رقابة الغلط البين في التقدير في هذه الحالة، أي يبحث في معرض تقييم قرار التسريح لعدم الصلاحية فيما إذا كانت السلطة المختصة قد ارتكبت خطأً بيناً في التقدير، عندما قدرت أن العامل لا يملك المؤهلات المهنية التي تجعله يستمر في الوظيفة⁴⁷.

أمّا بالنسبة إلى الضمانات التي يجب أن يتمتع بها العامل عند تسريحه لعدم الصلاحية بعد انتهاء مدة التمرين، فتجري التفرقة في فرنسا بحسب ما إذا تم التسريح بعد انقضاء كامل مدة التمرين، أم إذا جرى التسريح قبل ذلك، ففي الحالة الأولى قضى مجلس الدولة الفرنسي، أن القرار الصادر بالتسريح لا يشترط أن يكون مسبباً، ولا يشترط مراعاة قاعدة الاتصال بالملف⁴⁸، ولكن أقر القضاء الإداري الفرنسي في هذه الحالة للعامل بحق الاستيضاح عن أسباب الرفض، وقضى بإلزام الإدارة ببيان هذه الأسباب⁴⁹.

وبالمقابل إذا صدر قرار التسريح قبل انقضاء مدة التسريح، فإننا نكون أمام حالة من زيادة الضمانات، إذ يجب إتاحة الفرصة أمام العامل للاطلاع على الملف، كما أنه يجب أخذ رأي اللجنة متساوية التمثيل قبل اتخاذ القرار⁵⁰.

ويكون القرار الصادر بالفصل لعدم الصلاحية قابلاً للطعن به بالإلغاء، وإذا ما قرر القضاء إلغاء قرار التسريح لعدم الصلاحية، فيتحتم على الإدارة أن تعيده إلى مركزه القانوني السابق بأثر رجعي⁵¹.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى قرار التثبيت، فإنه يكون قابلاً للطعن به بالإلغاء أمام القضاء الإداري، من قبل أصحاب المصلحة، مثل منافسين آخرين في المسابقة التي نتج عنها قرار التعيين، أو مثل تجمع الموظفين Groupement de fonctionnaires في فرنسا، وذلك إذا مس قرار التعيين المصلحة الجماعية لأعضائه⁵². كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء قرار تسمية الموظف يستتبع حتماً بطلان

47 - C.E,30-9-1988, Commune de Nemours, cité par Lachaume.J.F, op.cit,p66.

48 - C.E, 9-11-1984, Brousse, R.P359.

49 - C.A.A, Nantes, 24-4-1997,Chambre de commerce et d'industrie de Quimper, A.J.F.P, 1997,n6,P40.

50 - C.E, 4-11- 1996,Melle Kerbache, cité par Lachaume.J.F, op.cit,p66.

51 - C.E, 4-11- 1996,Melle Kerbache, cité par Lachaume.J.F, op.cit,p66.

52 - Lachaume.J.F, op.cit,p67.

قرار تثبيت هذا الموظف، ولو مرت عليه مدة الحصانة القانونية⁵³، وقد برر مفوض الحكومة Schwartz ذلك بأن منطق دعوى تجاوز السلطة ذاته يصبح في خطر نتيجة عدم احترام حجية الشيء المقضي به، فيما لو أخذت حصانة قرار التثبيت بالحسبان، كما أن منطق الوظيفة العامة في فرنسا يقود إلى سحب نتائج إلغاء التعيين على القرارات اللاحقة، إذ إن سحب القرار الأساسي لا يجيز تكريس القرارات اللاحقة⁵⁴، وفي تقديرنا إن مثل هذه المبررات غير كافية وحدها للقول بهدر واحدة من أهم نظريات القانون الإداري، المتمثلة بنظرية الحقوق المكتسبة.

أمّا بالنسبة إلى حقوق العامل المتمرن وواجباته، فهي ذاتها في القانون السوري بالنسبة إلى العامل المثبت، وإن كانت هناك بعض الحقوق ذات طابع مقيد، ومن هذه الحقوق الإجازة الخاصة بلا أجر، إذ تمنح للعامل المتمرن، ولكن مدة أقصاها شهر واحد، وعلى أن تضاف هذه المدة إلى مدة التمرين⁵⁵. كما يستحق العامل المتمرن إجازاته الصحية كاملة كالموظف الأصيل⁵⁶. وكذلك الأمر بالنسبة إلى الإجازات السنوية⁵⁷، وإجازة الأمومة بالنسبة إلى العاملات المتمرنات⁵⁸. والإجازات الاضطرارية⁵⁹، أمّا إجازة الحج، فإنها لا تمنح للمتمرن وذلك لأن منحها موقوف في القانون السوري على شرط وجود العامل في الخدمة مدة لا تقل عن خمس سنوات قبل طلبها⁶⁰.

وقد أكد المشرع الفرنسي تمتع الموظف المتمرن بحقوق الموظف المثبت، ولاسيما من حيث الإجازات والضمانات التأديبية، والعمل الجزئي⁶¹. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قرر أن المدة اللازمة للتمرن لا تدخل في حساب المدة اللازمة للترقية، وذلك لأن المدة التي تدخل في حساب الترقية هي تلك فقط التي يقضيها الموظف في مرحلة التثبيت⁶².

53 - C.E, 3-11-1995, Velluet, D.Ad, 1995,n°707.

54 - Laubadère.A – Gaudemet.Y, Traité de droit administratif, La fonction publique, L.G.D.J, Paris, 2000, T5 , p219.

55 - الفقرة 2 من البند أ من المادة 56 من قانون العاملين رقم 50 لسنة 2004.

56 - رأي الجمعية العمومية لمجلس الدولة السوري رقم 68 لعام 1972. مذكور عند صبحي سلوم، شرح القانون الأساسي للعاملين في الدولة، بلا دار نشر، دمشق، 2005، الجزء الأول، ص303.

57 - المادة 44 من قانون العاملين الأساسي رقم 50 لسنة 2004.

58 - المادة 53 من قانون العاملين الأساسي رقم 50 لسنة 2004.

59 - المادة 54 من قانون العاملين رقم 50 لسنة 2004.

60 - المادة 55 من قانون العاملين السوري رقم 50 لسنة 2004.

61 - راجع المواد 10 و ما بعدها من المرسوم 94 - 874 تاريخ 1994/10/7.

62 - C.E, 28-6-1995, Min Educ.nat; req.n°94771.

وقبل ختام هذه النبذة لابد من التساؤل عن الموظف الذي تنتهي خدمته لأي سبب من الأسباب، كالاستقالة أو الصرف من الخدمة بغير الطريق التأديبي الخ.. وهل يلزم مثل هذا الموظف بالتمرين في حال عودته إلى الخدمة، وأعيد تعيينه، في الحقيقة عرضت هذه المشكلة على المحكمة الإدارية العليا المصرية التي فرقت بين كون الوظيفة الجديدة من نوع الوظيفة القديمة، أو أنها ليست كذلك، وقضت أنه إذا كانت الوظيفة الجديدة التي أعيد إليها العامل تتشابه في الماهية مع الوظيفة القديمة، فلا يخضع العامل لمدة تمرين جديدة، وذلك لتخلف الحكمة منها، أما إذا كانت الوظيفة الجديدة منبثة الصلة بالوظيفة القديمة، فلا بد في هذه الحالة من قضاء مدة تمرين جديدة، وتجاوزها بنجاح⁶³.

المطلب الثالث

خروج تعيين الموظفين من المجال العقدي

يعدُّ قرار التعيين عملاً شرطياً، ومن ثمَّ فإن دوره الوظيفي يتحدد من خلال إسناد الصفة الوظيفية إلى موظف محدد، ومن ثم لا يجوز إسناد هذه الصفة الوظيفية من خلال رابطة عقدية تقوم بين الموظف والإدارة، وإلا عدت باطلة بطلاناً مطلقاً؛ وذلك لأن الرابطة الوظيفية تعدُّ من قبيل المجالات التي تنفرد القوانين واللوائح بتنظيمها⁶⁴، وهو ما يعني من حيث النتيجة أن المركز الوظيفي الناتج عن التشريع يكون ذاته بالنسبة إلى الموظفين كلهم الذين يكونون من الصنف أو النوع نفسه، والذين يوجدون ضمن شروط قانونية متماثلة، والاتفاقات كلها التي يمكن أن تبرم بين الإدارة والموظف لمنح هذا الأخير مركزاً خاصاً إنما تكون باطلة⁶⁵، كما لا يجوز لأي موظف عيّن بقرار أن يتنازل عن أي عنصر من عناصر مركزه القانوني بالطريق العقدي، وتحت طائلة البطلان⁶⁶.

لذلك، فقد كان المشرع السوري واضحاً في هذا النطاق، إذ منع التعاقد على إشغال وظيفة تدخل ضمن الملاك العددي للجهة العامة⁶⁷، وعلّة ذلك واضحة، وتتمثل في أن سبيل إشغال الوظائف

63 - راجع حكمها الصادر في 1965/3/7، س10 ق، ص843، وحكمها الصادر بتاريخ 1965/12/11، السنة 11 ق، ص154.

64 - Laubadère.A – Delvolvé.P – Moderne.F, Traité des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris, 1983, T1,p51.

- Moreau.J, Les matières contractuelles, A.J.D.A, 1998, p751.

65 - C.E, 25-10- 1929, Portebois,D,1929,III,57,note.Bienvenue.

66 - Auby.Jean-Marie et Auby.Jean – Bernard, op.cit,p47.

وراجع: أ.د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص279.

67 - الفقرة 67 من المادة 148 من قانون العاملين الأساسي رقم 50 لسنة 2004.

المحددة في ملاك الجهات العامة هي قرارات التعيين التي تقود بدورها إلى إيجاد مراكز قانونية نظامية، لا التعاقد الذي يؤدي إلى إنتاج مراكز قانونية ذاتية.

المبحث الثاني

آثار قرار التعيين غير المشروع.

قد يصدر قرار التعيين ويكون غير مشروع، وباطلاً، ومع ذلك يتولى العامل مهام الوظيفة ويتصرف بناء على هذه التولية الباطلة، وقد يصدر قرار التعيين صحيحاً، ولكن مع ذلك يستمر العامل على رأس وظيفته على الرغم من انتهاء مفاعيل هذا القرار قانوناً، وقد ينعدم سند إشغال الوظيفة أصلاً، إذ يمارس أحد الأشخاص مهام الوظيفة على الرغم من عدم وجود قرار بالتعيين ولو كان باطلاً، وقد ذهب القضاء الفرنسي والعربي إلى تبرير تصرفات هؤلاء، وعدّها مشروعة غير مشوبة بعيب عدم الاختصاص⁶⁸، على أساس نظرية مهمة هي نظرية الموظف الفعلي *Fonctionnaire de fait*، وسوف نبين أولاً الأساس القانوني الذي تقوم عليه نظرية الموظف الفعلي، ثم ننتقل لتبحث في آثار تصرفات الموظف الفعلي، وذلك كما يأتي:

المطلب الأول

الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي

يختلف الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي هل تصرفات هذا الموظف قد صدرت عنه في الظروف العادية أم في ظروف استثنائية؟ ففي الظروف العادية تقوم نظرية الموظف الفعلي على أساس الظاهر *L'apparence*، ويقوم الظاهر المبرر لتصرفات الموظفين الفعليين في هذه الحالة على عنصرين، هما العنصر المنظور *L'élément visible* والعنصر النفسي *L'élément psychologique*، أمّا العنصر المنظور فيعني أن الفرد الذي يتصرف دون اختصاص، يجب أن يظهر في إطار تصرفه هذا علامات خارجية على أهليته لممارسة هذا الاختصاص التي من شأنها أن تجعل ممارسته للاختصاص

68 - C.E, 5-3-1948, Marion.Rec.p113.

وقد قررت المحكمة الإدارية العليا السورية بوضوح: (إن هذه المحكمة تأخذ في قضائها بنظرية الموظف الفعلي..)، راجع حكمها رقم 274 في الطعن 187 لسنة 1994، مجموعة المبادئ لسنة 1994، ص356، وحكمها رقم 8 في الطعن 996 لسنة 1995، مجموعة المبادئ لسنة 1995، ص507.

مقبولة ظاهراً⁶⁹. وعلى هذا الأساس يجب أن يكون القرار الباطل بتعيين الموظف الفعلي معقولاً، يعذر الجمهور إذا لم يدرك سبب بطلانه⁷⁰. أمّا العنصر النفسي فهو يعتمد على حسن النية من جانب الغير المتعامل مع الإدارة، إذ يجب أن يخدع بالمظاهر، كما يجب أن لا يعلم بعدم صحة المظاهر والعلامات التي يقدمها الموظف غير المختص، مما يعني أنه يجب أن يتولد لديه اقتناع تام - على أساس حسن النية هذا - بصواب المركز القانوني للموظف الذي يتعامل معه⁷¹. وذلك كله بصرف النظر هل كان الموظف الفعلي ذاته حسن النية أي غير عالم بعدم صحة قرار تعيينه، أو عدم وجوده أصلاً، أو سيئ النية، أي يتصرف وهو عالم بذلك⁷².

ولكن وفضلاً عما تقدم، يلاحظ أن بعض الفقه الفرنسي المعاصر يؤسس نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية ليس على نظرية الظاهر فحسب، إنّما على أساس مبدأ الأمن القانوني Sécurité juridique أيضاً⁷³.

أمّا في الظروف الاستثنائية، فإن تصرفات الموظفين الفعليين تبرر على أساس مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، إذ يحل أفراد عاديون محل السلطات العامة في تسيير المرافق العامة الحيوية، فتكون الأعمال الصادرة عنهم مشروعة على الأساس السابق⁷⁴.

69 - Jouve.E, Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif, R.D.P, 1968, p296.
- Van lang.A - Gondouin.G- Inserguet - Brisset, Dictionnaire de droit administratif, A.Colin,Paris, 2005, p157.

وفي الفقه العربي: - أ.د. ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الرابعة، يناير، 1980، ص74.

70 - أ.د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص162.

71 - Jouve.E, op.cit,p296.

- Laubadère.A - Gaudemet.Y, op.cit, p217.

وفي الفقه العربي: أ.د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص76 وما بعدها.

72 - أ.د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص162.

73 - Laubadère.A - Gaudemet.Y, op.cit, p216.

74 - أ.د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص163.

- أ.د. فؤاد العطار، المرجع السابق، ص.422 .

المطلب الثاني

آثار تصرفات الموظف الفعلي

ندرس في هذه النبذة آثار تصرفات الموظف الفعلي في كل حالة من حالات الموظف الفعلي على انفراد، وذلك كما يأتي:

أولاً - آثار تصرفات الموظف الفعلي في حالة بطلان قرار التعيين:

ويحدث ذلك عندما يتولى الموظف مهام الوظيفة، ثم يتبين عدم توافر الشروط اللازمة لشغل الوظيفة، أو بطلان قرار التعيين لأي سبب من الأسباب، وهو ما ينجم عنه إلغاء قرار التعيين⁷⁵، ويؤدي من حيث النتيجة إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعيين⁷⁶، إلا أن القضاء العربي والفرنسي أضفى الشرعية على التصرفات الصادرة عن الموظف الذي تقرر إلغاء قرار تعيينه تطبيقاً لفكرة الظاهر، وتفادي الإضرار بالغير حسن النية والمرافق العامة⁷⁷، وبذلك فإن القضاء قد فضل فكرة استقرار المراكز القانونية وحسن سير المرفق العام، على فكرة الحجية المطلقة للحكم بالإلغاء⁷⁸.

75 - إن المركز القانوني للموظف الذي فوض تفويضاً غير مشروع، لا يختلف كثيراً عن المركز القانوني للموظف الذي عين تعييناً غير مشروع، لذلك يجب إعمال نظرية الموظفين الفعليين في مجال التفويض غير المشروع، بغية إسباغ الشرعية على الأعمال التي قام بإنجازها الموظف الذي فوض تفويضاً مخالفاً للقانون، حرصاً على مصلحة الغير حسني النية الذين أكد لهم الظاهر بأنه الموظف المختص. راجع: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 175.

76 - عاطف نصر مسلمي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 214.

- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 174.

77 - C.E, 10-7-1996, Association comité cinq Cantons – Bourse.rq, n°155711.

قضت المحكمة الإدارية العليا السورية ببطلان قرار تعيين أحد الأشخاص، لأنه عين على وظيفة دائمة دون مسابقة، و بررت وضعه القانوني على أساس الموظف الفعلي. راجع حكمها رقم 273 في الطعن 735 لسنة 1997، مجموعة الأستاذ مصباح المهايبي، المرجع السابق، ص 902،

- C.E, 2-12-1983, Charbonnel.Rec.p474.

78 -- Laubadère.A – Gaudemet.Y, op.cit, p216.

ثانياً - آثار تصرفات الموظف الفعلي في حالة الاستمرار غير المشروع في الوظيفة:

وتتحقق هذه الحالة عندما يكون قرار تعيين الموظف صحيحاً، ثم ينتهي لأي سبب من الأسباب، إلا أنه يستمر في القيام بمهام الوظيفة، على الرغم من انفصام الرابطة الوظيفية بينه وبين الإدارة، فما الآثار المترتبة على ذلك؟ يجمع الفقه على الاعتراف بصحة التصرفات الصادرة عن الموظف في هذه الحالة، وذلك لا يقتصر على الأعمال التي يقوم بها مثل هذا الموظف في المدة من صدور قرار إنهاء الخدمة حتى تاريخ إعلانه به فحسب، إنما تمتد لتشمل التصرفات التي يقوم بها بعد تبليغه بقرار إنهاء خدمته. ذلك أن ترتيب تلك التصرفات لمختلف آثارها لا يرجع إلى حسن نية الموظف أو عدم علمه بقرار إنهاء الخدمة، ولكنه يقوم على اعتبارات حماية الغير حسن النية وضرورة حسن سير المرافق العامة⁷⁹.

وقد استقر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي على إمكانية أن يبقى الموظف شاغلاً لوظيفته بعد انتهاء قرار تعيينه، حتى يتم تعيين خلفه، وذلك إذا كان هذا البقاء ضرورياً لمراعاة ظروف خاصة مرتبطة بمسؤوليات الوظيفة التي يشغلها هذا الموظف، واستناداً إلى متطلبات سير المرفق العام بانتظام واطراد⁸⁰.

أما بالنسبة إلى المحكمة الإدارية العليا السورية، فقد طبقت هذه الحالة من حالات الموظف الفعلي في حالة استمرار الموظف بعمله بعد إحالته إلى التقاعد، و لاسيما إذا استمر الموظف على رأس عمله نتيجة تصحيح خاطئ لتاريخ ولادته الذي عين في الوظيفة على أساسه⁸¹، وفي الحالات كلها إذا استمر الموظف المتقاعد في العمل بعد انتهاء خدمته، فلا مجال لاقتطاع التأمينات الاجتماعية من أجره، إذ لا تدخل هذه المدة التي خدمها كموظف فعلي في مجال تصفية حقوقه التقاعدية، ولا تخضع للاشتراكات التقاعدية⁸².

79 - د. عاطف نصر مسلمي علي، المرجع السابق، ص218. أ.د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص67.

80 - C.E, 16- 5-2001, Préfet de police.c.M.Mtimet, A.J.D.A, 2001,p647.

81 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 462 في الطعن 1212 لسنة 2000، مجموعة الأستاذ مصباح المهديني، ص903.

82 - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 467 في الطعن 1212، مذكور سابقاً.

ثالثاً - آثار تصرفات الموظف الفعلي في حال انعدام سند الوظيفة:

في هذه الحالة يشغل أحد الأشخاص الوظيفة دون صدور قرار بتعيينه فيها ولو كان باطلاً، ومن المفترض أن تكون التصرفات التي تصدر عن هذا الموظف معدومة لكونها تشكل عيب عدم اختصاص جسيماً، إلا أنه إذا توافرت العناصر القانونية لقيام حالة الموظف الفعلي، تبرر تصرفات هذا الشخص، وتعدُّ صحيحة، حماية للغير حسن النية، ومراعاة لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد. وتتحقق هذه الحالة أكثر ما تتحقق عندما يباشر الموظف بأعمال وظيفته قبل صدور قرار تعيينه⁸³.

المطلب الثالث

حقوق الموظف الفعلي

لا يستفيد الموظفون الفعليون من ميزات الوظيفة كآثارها لأنهم لم يعينوا وفقاً لأصول التعيين فيها⁸⁴، وعلى هذا الأساس فإن ما يستحقه الموظف الفعلي أجر الوظيفة التي نهض بمهامها، على أساس أنه أجر المثل، وإن استحقاق الموظف الفعلي للأجر يجد أساسه في عدم جواز إثراء الدولة على حساب الغير، وعلى أساس قاعدة الأجر مقابل العمل ذات الطابع الدستوري⁸⁵، إذ إن تجاهل أجر الموظف الفعلي يقلب العلاقة بين الموظف الفعلي والإدارة إلى علاقة سخرة⁸⁶. وإذا ما نُقِلَ العامل إلى ملاك

83 - د. عاطف نصر مسلمي علي، المرجع السابق، ص 221. أ.د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 64. و ما بعدها.

84 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ 1964/11/29، السنة 10 ق، ص 99.

85 - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم 648 في الطعن رقم 2297، لسنة 2000، مجموعة الأستاذ مصباح المهدي، المرجع السابق، ص 903.

86 - علماً أن المادة 79 من قانون العاملين الأساسي رقم 2004/50 النافذ في سورية حالياً، تنص على ما يأتي: (لا يجوز للعامل أن يتقاضى أجره ما لم يكن شاغلاً للوظيفة على وجه قانوني، وقائماً بها بصورة فعلية، أو موجوداً في أحد الأوضاع التي تقضي باستحقاق الأجر خلالها والمنصوص عليها في هذا القانون أو أي قانون آخر..). إذ إن الموظف الفعلي لا يشغل وظيفته على وجه قانوني، لأن قرار تعيينه إما باطل أو انتهى سريانه، أو غير موجود أصلاً، إذ إن وضع الموظف الفعلي غير منصوص عليه في قانون العاملين، فإن الموظف الفعلي لا يستحق أجره إذا طُبِّقَت هذه المادة، وجرى التغاضي عن المبادئ التي أقرها القضاء الإداري السوري في هذا المجال، كما أن وجود هذا النص يطرح التساؤل عن مدى دستوريته واتفاقه مع المادة 40 من الدستور السوري الحالي الذي ربط بين العمل (بشكل مجرد) والأجر العادل. ولا بد من الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا السورية قد قضت باستحقاق الموظف للأجر، وإن شغل وظيفتين، كان في إحداها موظفاً نظامياً، وفي الأخرى موظفاً فعلياً،

جهة أخرى، ونهض بعمله لديها، ثم سحب قرار النقل، فبعد العامل عندئذ موظفاً فعلياً عن المدة التي عمل فيها لدى الجهة المنقول إليها، ويستحق أجوره كاملة، ويعود موظفاً نظامياً في وظيفته التي نقل منها⁸⁷.

أما بالنسبة إلى الواجبات التي تلقى على عاتق الموظف الفعلي، فهي الواجبات نفسها الملقاة على عاتق الموظف النظامي⁸⁸، وإن كان بعض الفقه يرى أن هذه الواجبات تظهر بشكل أقل في حالة الموظف الفعلي، إذ إن الموظف الفعلي لا يتعرض للجزاءات التأديبية إذا خرق واجباته الوظيفية⁸⁹.

الخاتمة

La conclusion

أولاً - النتائج:

بعد أن انتهينا من استعراض الجوانب المختلفة لهذا البحث، يمكن القول: إننا توصلنا إلى مجموعة من النتائج نجلها فيما يأتي:

1- إن رضا المخاطب بقرار التعيين هو أثر قانوني مهم لهذا القرار، وإن اشترط هذا الرضا لنفاذ قرار التعيين، هو الذي يجعل التعيين تصرفاً قانونياً موقوفاً على شرط فاسخ بحسب الفقه الأرجح، ووفقاً لاتجاهات القضاء المقارن.

في هذه الحالة قضت المحكمة باستحقاقه لأجر الوظيفتين ما دام نهض بأعمالهما، وإن كان هذا الوضع يعرضه من حيث النتيجة للنتائج المسلكية. راجع حكمها رقم 274 في الطعن رقم 187 لسنة 1994، مجموعة المبادئ لسنة 1994، ص356.

87 - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، رقم 1027 في الطعن رقم 1456 لسنة 1990، مجموعة المبادئ لسنة 1990، ص672.

88 - عاطف نصر مسلمي علي، المرجع السابق، ص229.

89 - أ.د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص86.

- 2- على الرغم من الأساس الدستوري المتين لمبدأ رضا المخاطب بقرار التعيين، إلا أن المشرع السوري قد عدَّ الشخص الذي لا يمثل لآثار قرار التعيين بحكم المستقبل مع ما يحمله ذلك كله من آثار قانونية سلبية.
- 3- يتجلى رضا المخاطب بقرار التعيين في صيغة عمل مادي هو المباشرة، وللمباشرة مظهران في المنظومة القانونية في سورية: مباشرة فعلية، و مباشرة حكمية.
- 4- ويعدُّ وضع العامل تحت التمرين من الآثار المهمة جداً لقرار التعيين المشروع، وتتفاوت مدة التمرين من نظام قانوني إلى آخر، وكذلك تتفاوت الحلول بعد انتهاء مدة التمرين، فبينما نجد المشرع السوري قد وضع خيارين فقط: التثبيت أو التسريح، نجد أن قوانين دول أخرى وضعت حلاً ثالثاً هو النقل إلى وظيفة تتناسب مع إمكانيات العامل الحقيقية.
- 5- إن مدة التمرين هي مدة فعلية في المنظومة القانونية السائدة في مصر، أي إنه لا بدَّ أن يقضي الموظف مدة الاختبار كلها ومن ثم الحكم على صلاحيته للتثبيت، في حين أنها في القانون السوري ليست كذلك، ويمكن للسلطة الإدارية أن تقرر عدم التثبيت ولو بعد بدء مدة التمرين بوقت وجيز. في حين وقف المشرع الفرنسي موقفاً وسطاً بين موقفي المشرع السوري والفرنسي إذ لم يجز التسريح لعدم الصلاحية قبل مرور نصف مدة التمرين على الأقل.
- 6- وإن كون مركز الموظف ذا طبيعة تنظيمية ليس إلا نتيجة لكون قرار التعيين قراراً إدارياً فردياً، يقوم بالوظيفة الشرطية، وعلى هذا الأساس يخرج التعيين في الوظائف العامة من الإطار العقدي كلياً، لذلك فإن كل عقد يكون محله على إشغال الوظائف الدائمة يكون باطلاً. وهو الحل الذي اتبعه المشرع السوري في قانون العاملين رقم 50 لسنة 2004.
- 7- إذا كان قرار التعيين غير مشروع، فإن من تسند إليه الوظيفة بناء على قرار التعيين غير المشروع أو أحياناً غير الموجود أصلاً، إنما يعدُّ موظفاً فعلياً، وتعدُّ أعماله صحيحة بناء على نظرية الظاهر، اتجاه الغير حسن النية، ويستحق أجور العمل الذي قام به على أساس المبدأ الدستوري الذي يقضي بأن لكل عمل أجراً. ومن الملاحظ أن القضاء الإداري السوري قد اتجه إلى الإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام في هذه الحالة للقول بأحقية الموظف الفعلي للأجر، في حين أن المصدر الحقيقي للالتزام في هذه الحالة هو القانون (بالمعنى الواسع) المتمثل بالقاعدة الدستورية: الأجر على قدر العمل.

ثانياً - التوصيات:

- 1- نقترح أن يعدل المشرع السوري عما تبناه في قانون العاملين الأساسي في البند 1 من الفقرة أ من المادة 135 من عدّ الموظف المعين الذي لا يباشر خلال خمسة عشر يوماً من تبليغه صك التعيين بحكم المستقيل، وذلك لمخالفة هذه المادة للمبدأ الدستوري القائل بأنه لا إلزام بعمل، وعدم جواز العمل الإلزامي، كما أن العدول عن هذا النص مفيد من الناحية العملية، إذ لا يوجد أي داع، لزج الإدارة في الخصومات القضائية الناجمة عن عدّ مثل هذا الموظف بحكم المستقيل من جهة، ولأن هناك حلاً عملياً في هذا الإطار من جهة أخرى، ويتمثل هذا الحل العملي في تبني المشروع مفهوم النكول الإيجابي عن الوظيفة، وبحيث ينتقل الشاغر الذي تم النكول عن التعيين فيه إلى متسابق آخر نجح في المسابقة، لكنه لم يحظ بفرصة التعيين، وهذا المتسابق يجب أن يكون ذا الترتيب الأول من المتسابقين الناجحين غير المعيّنين.
- 2- نقترح أن يتبنى المشرع السوري فكرة المباشرة الحكيمة صراحة في نصوص قانون العاملين بحسبانها فكرة عرفية مطبقة في الواقع العملي.
- 3- نقترح أن يعدل قانون العاملين السوري، وبحيث تكون مدة التمرين مدة فعلية، أي أن يقضي العامل مدة التمرين كلها، قبل الحكم على صلاحيته المهنية والوظيفية، مراعاة لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص ذي الطبيعة الدستورية بين العاملين المتمرنين، فقد يعطى بعض العاملين فرصة زمنية أطول من غيرهم، للحكم على صلاحيتهم، وهو ما يؤدي من حيث النتيجة إلى هدر مبدأ المساواة سالف الذكر.
- 4- نقترح أن يتبنى المشرع السوري الحل المتبع قضائياً في مصر المتمثل في عدم خضوع المعاد إلى الوظيفة للتمرين مجدداً.
- 5- نقترح أن يتبنى المشرع السوري فكرة التقييم الموضوعي لأداء العامل المتمرن، أسوة بالقوانين المقارنة (القانون المصري)، ذلك التقييم الموضوعي القائم على معايير محددة ذات طابع تشريعي، وذلك حتى يكون سبب القرار بالتهيئة أو عدم التهيئة قانونياً، وليس واقعياً، ومن ثم تزيد ضمانات العامل المتمرن، وتصبح الرقابة القضائية على القرار الصادر بعدم التهيئة خصوصاً أكثر سهولة.

- 6- نقترح أن يتبنى المشرع السوري في حال تعديل قانون العاملين الأساسي إلزام السلطة المختصة بإصدار قرار التسريح لعدم الصلاحية بتسبب هذا القرار نظراً إلى خطورته وزيادة في ضمانات العامل المتمرن الأكثر ضعفاً، وتسهيلاً للرقابة القضائية على الأسباب التي أدت إلى هذا القرار.
- 7- نقترح أن يتبنى المشرع السوري فكرة الموظف الفعلي و الآثار المترتبة على قرار التعيين الباطل بشكل صريح في قانون العاملين، و ذلك بعد تبنيها منذ زمن بعيد من قبل القضاء الإداري السوري، وتطبيقها من الناحية العملية بشكل واضح.
- 8- نقترح أن تؤسس المحكمة الإدارية العليا السورية أحكامها في استحقاق الموظف الفعلي لأجر المثل على أساس الدستور كمصدر من مصادر الالتزام (بحسبانه داخلاً في مفهوم القانون بالمعنى الواسع) ، لا على أساس الإثراء بلا سبب.
- 9- نقترح أن تعدل المادة 79 من قانون العاملين الأساسي، لأنها غير دستورية، إذ تحصر استحقاق الأجر في حال كون العامل معيناً تعييناً صحيحاً، ومن ثم تحجب الأجر عن الموظف الفعلي، وتخالف بذلك المادة 40 من دستور 2012 ، التي ربطت بين العمل (بالمفهوم المجرد) والأجر العادل.

مراجع البحث

أولاً- المراجع العربية:

- 1- حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- 2- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، الجزء الأول.
- 3- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 4- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991.
- 5- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 6- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، الكتاب الثاني.
- 7- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 8- صبحي سلوم، شرح القانون الأساسي للعاملين في الدولة، بلا دار نشر، دمشق، 2005، الجزء الأول.
- 9- عاطف نصر مسلمي علي، نظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 10- فؤاد العطار، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، الطبعة الثالثة.
- 11- ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الرابعة، يناير، 1980، ص74.
- 12- محمد إبراهيم الدسوقي علي، المرجع في المواعيد و المدد القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

13- محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

14- محمد الحسين، د. مهند نوح، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2012.

15- محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

16- محمد يوسف علوان، د. محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.

17- محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999.

18- محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، بلا تاريخ.

19- محمود حلمي، سريان القرار الإداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1962.

20- مصباح المهاني، مبادئ القضاء الإداري في أربعين عاماً، مؤسسة النوري، دمشق، 2005.

21- مهند نوح، طرق تولي الوظيفة العامة، الموسوعة العربية القانونية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، 2010، المجلد الخامس، ص 77.

ثانياً - المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Auby.Jean-Marie et Auby.Jean – Bernard, Droit de la fonction publique, , Dalloz, Paris, 1997 , p119.
- 2- Bonnard.R, Précis de droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1943, p34.
- 3- Duez.P – Debeyre.G , Traité de droit administratif, Dalloz, Paris,1952 p650.
- 4- Hauriou.M, Principes de droit public. Paris, ed2;1916.
- 5- Jèze.G, Le procédé technique de la nomination en droit public français, R.D.P, 1927,p 574.
- 6- Jèze.G, Les principes généraux de droit administratif, Paris, 1939.
- 7- Jouve.E, Recherches sur la notion d'apparence en droit administratif, R.D.P, 1968, p296.
- 8- Lachaume.J.F. , La fonction publique, Dalloz, Paris, 1998.
- 9- Laubadère.A – Delvolvé.P – Moderne.F, Traité des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris, 1983, T1.
- 10- Laubadère.A – Gaudemet.Y, Traité de droit administratif, La fonction publique, L.G.D.J, Paris, 2000, T5.
- 11- Lebreton.G, Libertés publiques et droit de l'homme, A.Colin, Paris, 2003.

- 12- Moreau.J, Les matières contractuelles, A.J.D.A, 1998, p751.
- 13- Richer.L, Droit des contrats administratif, L.G.D.J, Paris, 2010, p56et.s.
- 14- Rivero.J, Libertés publiques, P.U.F, Paris, 2003, T2.
- 15- Rolin.F, Accord de volontés et contrat dans les relations entre personnes publiques, thèse, Université Panthéon – Assas, 1997, P30.
- 16- Trotobas.L- Isoart.P, Droit public, Manuel; L.G.D.J, Paris, 1996, ed23.P333.et.s.
- 17- Van lang.A – Gondouin.G- Inserguet – Brisset, Dictionnaire de droit administratif , A.Colin,Paris, 2005, p157.