

تعتبر الوظيفة العامة أساس قيام الجهاز الإداري ذو الطابع العمومي ،وتقتضي مجموعة من الالتزامات والمسؤوليات المحددة التي توكل إلى شخص يتميز بمجموعة من المؤهلات التي على أساسها تم توظيفه، ونبين هنا حدود هذا الإطار

مفهوم الوظيفة العامة

لتحديد مفهوم للوظيفة العامة من حيث أطرها المختلفة لابد من الوقوف على اغلب الاتجاهات الفكرية التي عالجتها

الفرع الأول : تعريف الوظيفة العامة

هناك العديد من التوجهات والتعريفات التي تعالج مفهوم الوظيفة العامة ، وهي مبنية على

مرتكزات مختلفة ، فكل توجه مدخل نظري يركز عليه في تعريفه للوظيفة

أولا : قراءات في مفهوم الوظيفة العامة

للوظيفة العمومية مفهومان رئيسيان هما :المفهوم الشخصي، والمفهوم الموضوعي،
وظهر مفهوم ثالث يجمع بين المفهومين ونبين ذلك على النحو التالي :

1. المعنى الموضوعي للوظيفة العمومية

ويسمى أيضا المعنى المادي ، وحسبه فإن الوظيفة العمومية ما هي إلا: مجموعة من الاختصاصات القانونية والأنشطة التي تجب أن يمارسها شخص مختص بطريقة دائمة في الإدارة مستهدفا الصالح العام"

ويركز هذا المعنى على ما تقوم به الإدارة من أعمال ومهام بواسطة موظفيها دون البحث في أحوال الموظفين ومراكزهم القانونية ، ودون النظر إلى طبيعة علاقة هؤلاء الموظفين بالإدارة رغم أن تلك الأمور تعد من أهم ما يشغل الباحثين في ميدان الوظيفة العامة ، وتمثل الأسس الرئيسية التي يقوم عليها النظام الوظيفي والقواعد المنظمة للوظيفة العامة

2. المعنى العضوي للوظيفة العمومية

ويسمى أيضا المعنى الشخصي أو الشكلي ، وحسبه فإن الوظيفة العمومية هي:

" مجموعة من الأشخاص الذين يقومون بالعمل في خدمة المرافق العامة ، ويخضعون لنظام قانوني يسير حياتهم المهنية منذ دخولهم الخدمة إلى غاية الخروج منها".
ويمكن تعريف للوظيفة العمومية بأنها " مجموعة النظم القانونية المتميزة التي تحكم مركز الموظف العمومي في المؤسسات والإدارات العمومية من حيث تسيير حياته المهنية من يوم دخوله إلى غاية الخروج منها ، وتحديد طبيعة علاقته بالإدارة ، وتبيان حقوقه وواجباته هذا من جهة ، وتحدد الأنشطة والاختصاصات القانونية التي تجب أن يقدمها خدمة للصالح العام من جهة أخرى"

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من مفهوم الوظيفة العامة

المشرع الجزائري تبنى كأصل عام المفهوم العضوي للوظيفة العمومية ، أخذا أيضا بما يوجد من مزايا المفهوم الموضوعي
ونجد ذلك في الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، حين خصص فصل كامل تحت مسمى الأنظمة القانونية الأخرى للعمل ، حيث جعل في هذا الفصل نظاما تعاقديا موازيا لنظام التوظيف العادي ، إذ يتم التعاقد في مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات ، والأعوان الذين يشغلون هذه المناصب لا يمكنهم اكتساب صفة الموظف العمومي ، فهنا المشرع الجزائري ركز على مناصب العمل وتوصيفها أي النشاطات والمهام دون التركيز على الموظف العمومي

ملاحظة

إذا كان الاتجاه الموضوعي يتسم بالطابع الفني ، و الاتجاه العضوي يتسم بالطابع القانوني ، فإن ذلك لا يعني أبدا وقوع التعارض أو التناقض بين الاتجاهين ، بل بالعكس فكلاهما يكمل الآخر ، ففي حين يهتم فقهاء القانون الإداري بالجانب القانوني ، فإن علماء الإدارة العامة يركزون على الجانب الفني ، لذلك يفضل الجمع بين الاتجاهين ، وتعرف الوظيفة العمومية بأنها "مجموعة الأوضاع والأنظمة القانونية والفنية الخاصة بالموظفين العموميين ، سواء التي تتعلق بمستقبلهم الوظيفي وعلاقتهم بالإدارة ، أو التي تتصل بأدائهم لمهام الإدارة العامة باتقان وفاعلية"

الفرع الثاني : موقع الوظيفة العامة من إطار الدولة

الأصل العام أن الوظيفة العامة هي مرآة الدولة و أداة ضمان تقديم الخدمة للمنتفع من مرافقها ، عن طريق مكونات الوظيفة العامة ، وخصائص كل مكون على حدى ، ومن هذا المنطلق كان للوظيفة العامة علاقة بالدولة ، نبينها على النحو التالي :

أولا : تأثير السلطة السياسية على الإدارة العامة

1. العلاقة التطورية والمظهرية

1. أ.العلاقة التطورية

ارتبط نظام متطور للوظيفة وجودا ، بمراحل تطور الدولة كجهاز إداري ، حيث لما ظهرت الدولة قائمة على الاعتبارات السياسية ، تأثرت الوظيفة العامة بذلك تبعا ، ومظهر ذلك هو أن التوظيف والترقية والاحتفاظ بالوظيفة العامة ، مبني على أساس سياسي، حيث كان الموظف خاضع لرعاية حزبه وليس للقانون، ولمحاربة هذا النمط ظهرت فكرة التوظيف على أساس الاختبارات والجدارة .

1. ب. العلاقة المظهرية

انطلاقا من تبني الدولة لمبادئ الديمقراطية ، تأثرت الوظيفة العامة ، وأصبح خضوعها للديمقراطية من مظاهر ديمقراطية الدولة ، فتخلت الوظيفة العامة عن الاحتكاروأصبحت مفتوحة لمختلف طبقات المجتمع .

وترتب عن ذلك أيضا الفصل بين الدولة وشخصية الحاكم، فترتب عنه تغير النظرة للوظيفة العامة من التشريف للتكليف، وتحول هدفها من خدمة المصلحة الخاصة لخدمة المصلحة العامة .

وكذلك تكريس مبدأ المساواة في تقلد المناصب الإدارية ، بعيدا عن الانتماءات السياسية

ولا حتى الطبقية

2. العلاقة التبعية

دارس النظرية العامة للقانون في شقه العام ، يجد أن الإدارة العامة تابعة للسلطة السياسية ، وتطبيق مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات بهذا الطرح يوضح أن الوظيفة العامة تتمتع بمكانة مرتبطة بالسلطات الثلاث التقليدية .
فهي وسيلة في يد السلطة التنفيذية، ووظيفة الموظف لا تخرج عن دائرة تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية.

وبالنسبة للسلطة التشريعية ، تظهر العلاقة التبعية من عدة زوايا منها :

✓ وضع الإطار التشريعي المنظم للوظيفة العامة .

✓ توفير مناصب عمل إدارية

✓ تحديد التخصصات المالية بميزانية الدولة

✓ الرقابة بنوعها على الأجهزة الإدارية .

ثانيا : تأثير الإدارة على السلطة السياسية

من منطلق علاقة التأثير والتأثير ،فأنه بالضرورة لابد من تأثير الإدارة العامة على

السلطة العامة ، تحت مفهوم التكامل في العلاقات ، ويظهر ذلك من خلال :

1. الاستقرار والتخصص الفني

يلعب الاستقرار والتخصص الفني ، دورا جوهريا في إبراز مدى تأثير الإدارة العامة على

السلطة السياسية ، وبالتالي الخروج من حدود مفاهيم العلاقة التقليدية ، ويبرز ذلك من

خلال :

1.أ. الاستقرار

الإدارة العامة لا تتغير لعدم ارتباطها بالتقلبات السياسية أو الانتخابات، فالموظف

يمارس وظيفته ومهامه بشكل دائم ومستمر ، إلى غاية نهاية العلاقة الوظيفية التي تربطه

بالإدارة العامة بالطرق المقررة لذلك قانونا .

1.ب. التخصص الفني

يقصد به وجود كادر وظيفي متخصص ، تتاط به مهام محددة ، محصورة يقومون بها بعيدا عن أي مظاهر التغير كالموظفين الذين يعملون على مستوى البرلمان .

2. نماذج أخرى للتدخل

بالإضافة للنموذجين أعلاه ، فإن الإدارة العامة تملك وسائل أخرى تتدخل بها ، مؤثرة في السلطة السياسية منها :

2.أ. على مستوى السلطة التشريعية

_ الاعتماد في نشاطها (أعمال البرلمان) على مجموعة من النصوص تعدها المصالح الإدارية .

_ الاعتماد على استشارات الهيئات الإدارية في العديد من المواضيع المتعلقة بتقديم مقترح قانون.

2.ب. على مستوى السلطة التنفيذية

_ يظهر ذلك في صلاحيات الموظف السامي في الوزارة

_ تقنية الدواوين على مستوى الوزارات

ماهية الموظف العام

تعتبر الوظيفة العمومية خدمة عامة يؤديها موظف عام للأفراد أو للدولة أو أحد فروعها أو مصالحها العامة في نطاق قانوني معين يحدد علاقته بمن يؤدي لهم هذه الخدمة وعلاقتهم بهم منظمًا لحقوقه وواجباته ، وهناك من يقول بأن الوظيفة العمومية هي مجموع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين تتألف منهم إدارة الدولة المسيرة للمرافق العامة.

ويخضع هؤلاء الأشخاص للقانون الإداري ولعلاقة نظامية، وبهذه الصفة يتمتعون بنظام قانوني خاص يختلف عن قانون الشغل المطبق على العمال وبامتيازات و ضمانات مهمة نظرا لكونهم يعملون لخدمة المرافق العمومية والصالح العام ومن هذا المنطلق فالموظفون يعملون في خدمة الدولة وهم رهن إشارتها .فهي التي تعينهم وتدفع لهم أجورهم من أجل تسيير وظيفة للإدارة وإحسان أداؤها. وباعتبار الدولة شخصا معنويا عاما لا تستطيع أن تقوم برسالتها ولا تؤدي دورها إلا عن طريق شخص معنوي يقوم بالتعبير عن إرادتها، هذا

الشخص يتمثل في الشخص الذي يجب أن يكون محل ثقة المتعاملين معه وللوصول إلى هذه الغاية وتحقيق نتائج مرضية يجب على الدولة أن تهتم بفعالية الاختيار لتطبيق قاعدة الرجل المناسب في المكان المناسب

الفرع الأول :مفهوم الموظف العام

مفهوم الموظف العام كان أسبق في الظهور من مفهوم الوظيفة العامة، على خلاف ما كان يجب أن يكون لأن الوظيفة العامة في حقيقة الأمر تصور في الذهن مرتبط بمعنى الدولة التي يتكفل بنشاطها العام والخاص طائفة الموظفين ، إلى حد يمكن القول بأن الوظيفة العامة هي وعاء السلطة العامة وخلودها من خلود الدولة صاحبة السيادة العامة ، تمارس الدولة نشاطها من خلال موظفيها فهم أداة للدولة لتحقيق أهدافها ولذلك لا بد من تحديد من ينطبق عليه هذا الوصف

أولاً : تعريف الموظف العام

تعددت تعريف الموظف العام باختلاف زاوية النظر له ، بين الفقه والقانون والقضاء، وترتب عن ذلك آثار عديدة ، ونبين ذلك في :

1. التعريف الفقهي

ظهرت تيارات فقهية عديدة تصدت لوضع مفهوم للموظف العام منها :

_ الشخص الذي يعهد إليه عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام¹

_ من الناحية الإدارية بأنه: "الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر، وتكون مساهمة في ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة وقبول هذا التعيين من صاحب الشأن

¹. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1966، ص: 667

_ يضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة و لا يخضع منها للقانون العام للتوظيف العمومي سوى الذين لهم صفة الموظف، و لا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة و ثبتوا فيها نهائيا
_ الفقه الأوروبي: الفقيه (روجيه جوجوار) " يعتبر موظفا عاما كل شخص يتقاضى مرتبا من ميزانية الدولة، كما يرى أن عامة الناس يخلطون بين الموظفين 4العاملين، وموظفي صناديق الضمان الاجتماعي وشركات الكهرباء والغاز العمومية وغير ذلك

2. في القانون

التعريف التشريعي بصفته الاستثنائية قد يذهب إلى البحث عن المضمون ولكن في أغلب الأحيان ونظرا لصعوبة وعدم دقة التعريف الموضوعي ، فإنه يذهب إلى تعريفات وظيفية تطبيقية على شكل تبيان الهدف من المفهوم ، أو على شكل قائمة لتحقيق هدف معين.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا دقيقا للموظف العمومي، بل اكتفى فقط بتحديد الأشخاص الذين يطبق عليهم القانون الوظيفي، متبنيا في ذلك نفس موقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بتحديد خصائص الموظف العمومي. نصت فقرة 1 من قانون التوظيف الفرنسي في 2294 الصادر في 19 أكتوبر 1946 على : "يسري على الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشغلون درجة من درجات الكادرات في إحدى الإدارات المركزية للدولة أو في إحدى الإدارات الخارجية التابعة لها أو في المؤسسات القومية".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدد في المادة 1 من الأمر رقم 133/66 الأجزاء المكونة للموظف الجزائري

أما نص المادة 4 من القانون 03/06 فقد جاء ناصا على : "يعتبر موظف كل عون

عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"

3. في القضاء

القاعدة العامة أن القضاء يستمد أحكامه من الفقه والتشريع الشيء الذي يجعل من الصعب الفصل بين كل منهما، إلا أن الاجتهادات القضائية تحاول دوما لتطوير المفاهيم

والعناصر التي يتركز عليها مفهوم الموظف العمومي لذلك فالأحكام القضائية تتم وفق ما جاء به الفقه والتشريع، كما أن التعاريف التي استقر عليها القضاء هي معظمها متشابهة وليس هناك اختلافات جوهرية في ما بينها

_ **القضاء الفرنسي:** الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخله ضمن الوظائف الخاصة بمرفق عام.

_ **القضاء المصري:** هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصب يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق"

_ **القضاء الجزائري:** لم يهتم القضاء الجزائري بوضع تعريف للموظف العام، واعتمد على التمييز بين الأعوان العموميين على أساس المعايير التي وضعها المشرع، حيث وضع تمييز بين الموظف الدائم والشخص المتعاقد

التعريف القضائي للموظف العام مستمد من المنازعات التي يكون هذا الأخير طرفا فيها و موضوع المنازعات الإدارية من أهمها لتشعب و تنوع مباحثه و أحكامه بين قوانين خاصة و متنوعة و نظرا لازدياد تدخل السلطات العمومية في جميع مناحي و جوانب الحياة العامة و ما ينتج عنها من ازدياد المشاكل و المنازعات الإدارية فإن وضع آليات و قواعد و هيئات قضائية للفصل لتلك المنازعات و حلها بالطرق الملائمة و الإجراءات الضمانات و أفضل الوسائل لإقامة دولة قانون التي تكفل المصلحة العامة و تحمي حقوق الأفراد و حرياتهم

وعليه فإن القضاء الإداري الجزائري يعتبر كل العاملين في جهاز الدولة (الإدارة المركزية، أو الهيئات) موظفين، وهو بهذا الطرح لم يأت القضاء بتعريف جديد للموظف

ثانيا : شروط انطباق وصف الموظف العام

هناك جملة من الشروط لا بد من توافرها حتى نتمكن من إطلاق وصف الموظف ، نحددها بناء على ما تقدم من لتعريفات في :

1. ديمومة الوظيفة

بمعنى أن ينقطع الموظف لخدمة الدولة ، فلا تكون استعانتها به عارضة ، بل أنه يتفرغ لخدمتها بتعيينه في وظيفة دائمة ، فدوام الوظيفة لا يتعلق بكون أداء الموظف لعمله يكون يوميا أو شهريا و إنما المهم هو استمرارية هذا العمل لكونه يتعلق بمرفق عام يقدم حاجات عامة و على نحو مستمر

2. التعيين

يتم بقرار إداري إنفرادي من قبل السلطة المخولة قانونا بالتعيين بعد توافر شروط التعيين حسب الأحكام التشريعية و التنظيمية المسيرة للوظيفة العامة سواء كانت سلطة مركزية أو هيئة المركزية إقليمية أو مرفقية ، فبصدور قرار التعيين المستكمل الشروط الشكلية و الموضوعية يعتبر الشخص موظفا عاما

3. الخدمة في مرفق

كي يكتسب الشخص صفة الموظف يجب أن يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، أي أنه يجب أن يدار المرفق العام عن طريق الإدارة المباشرة لكي يكتسب عماله صفة الموظفين العموميين أو تديره من خلال إحدى مؤسساتها العامة أي بإتباع أسلوب المؤسسة العامة ، لأنه لا يعتبر موظفا عاما من كان يعمل في مرفق عام يدار بطريق الامتياز أو الاقتصاد المختلط.

4. التثبيت

لاكتساب صفة الموظف العام يجب أن يدمج الشخص ضمن الهرم الإداري بواسطة إجراء التثبيت في الوظيفة الذي بين الفقيه A. Delaubadere بأنه يمنح الشخص المعين صفة الموظف العام ، و بدونه لا يمكن اعتبار الموظف جزءا من الكادر الدائم للإدارة العامة

الفرع الثاني : طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة

لقد ثار خلاف في الفقه والقضاء الإداريين حول الرابطة أو العلاقة التي تربط بين كل من الإدارة العمومية والموظف ، وترتب عنه تكييفات مختلفة نتعرض لها بإيجاز ، ثم نحدد الموقف العام من هذه النظريات.

أولاً : تكييف علاقة الموظف بالإدارة

عند التحاق الموظف العام بعمله و قيامه بالمهام المقررة له تقوم بينه وبين إدارته علاقة قانونية تتحدد من خلالها حقوق و واجبات كل من الإدارة و الموظف العام . و قد ثار في الفقه و القضاء الإداريين جدال حول تحديد طبيعة هذه العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة ، انتهى بظهور اتجاهين

1. رابطة تعاقدية من روابط القانون الخاص

تعتبر النظرية العقدية من أقدم النظريات التي تبين طبيعة العالقة بين الموظف العام والدولة ، حتى يعود الفضل إلى ظهورها إلى الفقه والقضاء الفرنسيين في أواخر القرن 19 ويرى أنصار هذه النظرية بان العالقة التي تربط الموظف بالإدارة عالقة تعاقدية قانونية من علاقات القانون الخاص و مفاد هذه النظرية هو أن العلاقة بين الموظف و الدولة تحكمها القواعد العقدية في القانون المدني حيث يعلن الموظف عن إيجابه ، و ينعقد العقد متى وافقت الدولة، تحت مسميات مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ،ويأخذ بذبك العقد وفق هذا التوجه المظاهر التالية :

1.أ. عقد وكالة

ويتجسد هذا العقد في كون العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة،هي علاقة مدنية وبالتحديد

" عقد وكالة " يتمثل في أن الموظف يقبل بمنصب العمل المعين له مقابل موافقة الإدارة على التحاقه بالوظيفة وأداء الخدمة المحددة له ، وأن العمل المكلف يعد عمالا قانونيا

غير أن العديد من الفقهاء تصدوا لهذا التكييف باعتبار أن العقد يشترط إبرام إرادتين الإيجاب والقبول وإجراء مفاوضات بين الطرفين للاتفاق على شروط التعاقد وهذه الاشتراطات لا وجود لها في علاقة الموظف بالدولة ، فبمجرد التعيين في منصب العمل تترتب آثار لا علاقة لها مطلقا بالتفاوض ولا برضا الموظف أو بقبوله التعيين ولذلك هجرت هذه النظرية .

1. ب. نظرية العقد المدني

هذه النظرية من أقدم النظريات التعاقدية ، ومفادها وجود عقد مدني بين الموظف والدولة يلتزم الموظف بموجبه بتقديم خدمة من أجل قيام الدولة بتنفيذ الأعباء المناطة بها والتي تظهر في الالتزامات بين الطرفين طبقا للعقد المبرم بينهما ، فالدولة ملزمة بتقديم الأجر اللازم والموظف بالمشاركة في الوظيفة العامة ،وتهدف الدولة من خلال هذا العقد إلى تحقيق الصالح العام للمجتمع .

يرى جانب من الفقه أن السبب في خضوع العالقة التي تربط العامل أو الموظف بالدولة إلى أحكام القانون الخاص هو أن "القانون المدني كان يضيف على معظم موضوعات القانون الإداري ، ومن ثم كان من الطبيعي أن تكييف العلاقة بين الموظف والدولة على أنها من روابط القانون الخاص .وبالتالي فقد اعتبر الموظف في مركز تعاقدية في علاقته مع الإدارة ووصف العقد الذي يربطه بالإدارة بأنه عقد وكالة إذا كان العمل المنوط بالموظف قانونيا وعقد إجارة أشخاص إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي

ويترتب على هذا القول جملة من النتائج نوجزها في :

- ✓ لا يجوز تعديل أحكام العقد إلا باتفاق الطرفين
- ✓ أحكام العقد تختلف من شخص إلى آخر ذلك تأسيس على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في القانون المدني
- ✓ اعتبار قرار التعيين بمثابة عقد يربط الموظف بالإدارة.
- ✓ وجود الموظف في مركز شخص ذاتي مستمد من العقد الذي أبرمه مع الإدارة.
- ✓ اعتبار التزام كل طرف بما ورد في عقد ما بسبب الالتزام لكليهما

هذا الطرح لم يسلم من الانتقاد من حيث أن العناصر الشكلية والموضوعية للعقد غير متوافرة فيه .

1. ج . عقد إذعان

وفقا لهذه النظرية يرتبط الموظف بالدولة بعقد إذعان تكون فيه كافة الشروط متوفرة من أهلية الطرفين وتطابق في إرادتهما وتحديد مسبق للحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما . ولكن في هذه الحالة فإن الإرادة تتمثل فقط في حرية المترشح في الانتساب إلى النظام القانوني للوظيفة العامة ، وبمجرد الانضمام إليه يعد بمثابة قبول من جانبه يمكنه من توليه منصب عمل في الوظيفة العمومية ، والخضوع عندئذ للأنظمة القانونية التي تضعها الدولة مسبقا والتي بإمكانها أن تحدد حقوق وواجبات الموظفين وتعديلها إذا اقتضت ضرورة المصلحة ذلك.

وبالرغم من التأثير والصدى الكبيرين الذي لقيته هذه النظرية لاسيما في الدول الانجلوساكسونية ، باعتبارها الأصل العام ، إلا أنها لم تصمد هي الأخرى تجاه الانتقادات الموجهة لها، خاصة أن عقود الإذعان ليست كلها من النظام العام ، إذ لا يترتب على مخالفتها البطلان المطلق.

2. رابطة عقدية من روابط القانون العام

كانت آخر محاولة لجأ إليها دعاة النظرية التعاقدية في أنها عقدا لا ينتمي إلى القانون ، نما هو عقد من عقود القانون العام ما يجعله قابلا للتعديل من طرف الإدارة كلما الخاص ، واقتضت الظروف ذلك.

حيث أن هذا العقد يهدف إلى حسن سير المرفق العام فانه يكون قابلا للتعديل من قبل الدولة

فان اخل الموظف بالتزاماته الوظيفية الناشئة عن هذا العقد حق الدولة مسألة تأديبية ، وهي تستقل بهذا الامتياز دون موافقة مسبقة من قبل المترشح للوظيفة العمومية.

واستنادا إلى ذلك يكون للإدارة الحق في التنقل من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين باعتبار أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقدين، وبذلك لا تنقيد الإدارة بالقاعدة والمركز القانوني للموظف مهما كان تصنيفه المهني فهو يخضع للقوانين والأنظمة السارية المفعول، بدأ بكيفية انتقائه وتعيينه وتسيير مساره المهني، لذلك فإن هذه المراكز يمكن أن تدخل عليها تعديلات بأي وقت وفي إطار ما يسمح به القانون.

3. علاقة تنظيمية لائحية

نتيجة الانتقادات الموجهة للنظرية العقدية تم العدول عنها و اتجه الفقه للأخذ بالنظرية التنظيمية، بدأ الفقه الفرنسي منذ أواخر القرن التاسع عشر في الاتجاه نحو تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة بأنها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، حيث اعتمد الفقه و القضاء على المركز القانوني أو اللائحي لعلاقة الموظف بالإدارة، فأصبح الموظف يخضع في علاقته بالإدارة لأحكام الوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق و تفرضه من التزامات مستمدة من القوانين و اللوائح المنظمة لها.

وعدل مجلس الدولة المصري نهائيا عن تكييف الرابطة بين الموظف والدولة على أساس الفكرة التعاقدية واحل محلها فكرة المركز النظامي أو اللائحي.

يترتب على الفكرة اللائحية أو التنظيمية لعلاقة الموظف بالإدارة النتائج التالية:

✓ يتم التعيين في الوظيفة العامة بمجرد صدور قرار التعيين بغض النظر عن رضا الموظف أو قبوله لقرار التعيين.

غير أن قبول الموظف للتعين وتسلمه للعمل نتيجة هامة حيث يبدأ الوضع القانوني للموظف وتقرر له حقوقه اتجاه الإدارة ويصبح له التزامات.

✓ بما أن الموظف يستمد حقوقه وواجباته من النصوص و اللوائح القانونية، فذلك يعني أن كل تعديل يطرأ على أحكام النصوص واللوائح يسري عليه سلبا أو إيجابا دون أن يكون له حق الاحتجاج بفكرة الحق المكتسب ، وعلى هذا فإن الموظف يخضع للقوانين واللوائح الجديدة الصادرة بعد تعيينه دون أن يتمسك بالنصوص القديمة التي عين في ظلها.

✓ لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الموظف على أوضاع تخالف أحكام القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة فإن حدث ذلك الاتفاق فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا حتى ولو قبلها الموظف.

فلا يجوز للإدارة أن تحتج بقبول الموظف لمثل هذا الاتفاق، وذلك لان هذا يتناقض مع مبدأ المشروعية الموضوعية الذي يقضي بأن الاتفاق التعاقدى لا يمكن أن يؤثر على المركز التنظيمي، وتطبيقا لذلك فإن قبول الموظف لدرجة أقل من الدرجة المقررة له، أو لمرتب أقل لا أثر له إذا يقع باطلا ولا يعتد به، أنه بذلك يقبل وضعاً مخالفا للقوانين واللوائح والقواعد العامة المنظمة للوظيفة العامة.

✓ نظام التأديب ويقصد به تمتع الإدارة بسلطة فرض الجزاءات على الموظف الذي يخل بواجبات وظيفته على أن تكون ممارسة هذه السلطة بهدف تحقيق مصلحة المرفق العام ووفقا للقانون .

✓ صلة الموظف بالإدارة العمومية التي يعمل لصالحها لا تنتهي بمجرد تقديمه الاستقالة نما البد من قبولها من قبل الجهة المختصة حتى تنتهي تلك العلاقة وذلك تماشيا مع فكرة سيرالمرفق بصفة دائمة.

ثانيا: الموقف التشريعي والقضائي من العلاقة بين الموظف والإدارة

انطلاقا مما تقدم ذكره في تحديد العلاقة بين الموظف والإدارة ، نحدد هنا موقف القضاء والقانون من هذا التحديد على النحو التالي :

بمرور الوقت اعترف المشرع الفرنسي للموظفين بالحق في الإضراب في الفقرة 07 من ديباجة الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1958 التي تنص على أن حق الإضراب يمارس في إطار القوانين والنصوص التنظيمية التي تحكمه.

وقد اعتبر المشرع الفرنسي أن الهدف من مثل هذه القيود، هو ضمان مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد دون المساس بالقوة الدستورية لمبدأ الإضراب.

وهذه القيود هي من اختصاص المشرع الذي يراعي يصدها النتائج المالية التي تترتب عن ممارسة الإضراب أو عن الغياب العمل أو عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للعمل،

بالاستعانة في ذلك بقواعد المحاسبة في مجال تصفية المرتبات المستحقة للمعنيين بعدم أداء العمل، الم الخصم من المرتب يدخل ضمن الصعوبات العملية المرتبطة تارة بكيفيات التحديد التوقف عن العمل أو بحساب مدة الإضراب والآثار المترتبة عنه لفترة محددة لها تأثير على سير المرفق العام، وهي من المسائل الموضوعية التي غالبا ما تطرح على قاضي الموضوع للبت فيها.

القضاء الفرنسي بموقفه هذا كان له الأثر الكبير في بلورة تكييف علاقة الموظف بالإدارة بأنها تنظيمية قانونية بموجبها أصبح الموظف في مركز يستمد حقوقه وواجباته مباشرة من النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في إطار الوظيفة العمومية، فقرار التعيين مثلا أصبح ينشأ مركز إداريا وماليا للمستخدم أي مركزا قانونيا عاما، هذا المركز الذي يمكن تعديله أو إدخال تغيير عليه كلما اقتضت ذلك ضرورة المصلح.

أما المشرع الجزائري فإنه أخذ بالنظرية التنظيمية شأنه شأن المشرع الفرنسي، وقد نص على ذلك صراحة في المادة 06 من قانون الوظيفة العامة الصادر بالأمر رقم 133/66 وتبنى هذه الفكرة بناء على ما توصل إليه من تجارب الماضي الاستعماري ومن المرحلة التي سبقت صدور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ولقد استمر المشرع الجزائري في العمل وفقا للنظام اللائحي في إطار المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 الذي أقر بأن الموظف يوجد في مركز وتنظيمي إزاء المؤسسة أو الإدارة العمومية

وقد عبر المشرع الجزائري عن أسباب الأخذ بالمفهوم التنظيمي اللائحي بقوله "مفهوم الوظيفة العمومية المهنية التي وقع ليها الاختيار يظهر قبل كل شيء كوسيلة لتنشيط إطارات الإدارة، وذلك لضمان استمرار الوظيفة وهذه القاعدة إن كانت توفر للموظفين ضمانات استقرار فهي تشكل نظام صالحا لفرض الصرامة داخل الإدارة وإنشاء طرق ملائمة لتنمية الاختصاصات والشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية وهكذا يمكن أن تكون الإدارة فعالة.