

المقدمة

من المسلم به أن الهدف الرئيسي من إنشاء الدولة هو تحويل المجتمع من حالة الفوضى إلى حالة النظام، يضمن فيه كل إنسان من أفراد المجتمع أن يستمتع بكامل حريته دون أن يتعرض لاعتداءات الآخرين في إطار من المساواة والعدالة بين أفراد هذا المجتمع، وهي في ذلك تنتهج سياسة عامة ترسمها مسبقا، وتقيم لأجل تنفيذها أجهزة إدارية ترمي أيضا إلى سد احتياجات الجمهور، فالإدارة العامة هي الوسيلة المثلى بيد السلطات العامة لذلك، وعلاقة الفرد بها تشكل ظاهرة اجتماعية يتحدد بمقتضاها مدى نمو وورقي الدولة وديمقراطيتها، خاصة بعدما سجله التاريخ من زيادة واضحة في مسؤوليات والتزامات الدولة.

وإذا كان القرن 19 ميلادي هو قرن الدراسات السياسية والدستورية في كنف الفكر الديمقراطي المتحرر، فإن القرن 20 كان قرن الدراسات الإدارية، ومن موضوعات القانون الإداري التي تحظى دائما بعناية المشرع والفقيه والقاضي موضوع الوظيفة العامة، حتى أن البعض أطلق على القرن 20 تسمية قرن الوظيفة العامة⁽¹⁾، فهذا القطاع الحيوي الهام في الدولة يعد أي بناء أو إصلاح فيه مشروعا سياسيا بالدرجة الأولى⁽²⁾.

إذ لم تعد هذه الأخيرة أمرا استثنائيا في حياة المواطنين ولم يعد في وسع أي شخص أن يتجنب التعامل مع الموظف العام بل أصبحت جزء في حياة كل مواطن، ولقد تطورت الوظيفة العامة بعد أن كانت ملكا لشاغلها تباع وتشترى وتمارس كسلطة عامة وامتياز في مواجهة الشعب، أصبحت خدمة عامة وتكليفيا يضم مجموعة من الاختصاصات والمسؤوليات يمارسها شاغلها للصالح العام⁽³⁾، وعرفت على أنها «مجموعة من القواعد التي تبين كيفية التحاق الموظف بالوظيفة وحدود نشاطه في عمله الإداري وكيفية أدائه له والحقوق والالتزامات المتبادلة بينه وبين الإدارة وكيفية

1 محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، د.م.ج.، الجزائر، 1988، ص.03.

2 والدليل على ذلك هو أن مشروع القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي شكل جدلا واسعا كما أنه عرض عدّة مرّات للمصادقة عليه واستعصى ذلك، كما أن دراسته من قبل المجلس الوطني الشعبي في صائفة عام 1999، خلافا لما جرت عليه العادة في مناقشات المجلس لمشاريع أخرى من نفس الأهمية تمّت في جلسات غير علانية.

3 محمد أنس قاسم جعفر، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري، د.م.ج.، الجزائر، 1984، ص.05.

انفصام رابطته بها»⁽¹⁾، كما عرفها (أندري دي لوبادير) بقوله:«الوظيفة العامة في الدولة الحديثة يمكن اعتبارها مجموعة من الاختصاصات القانونية يمارسها من يتقلد مهامها للصالح العام ولا يمكن بحال أن تعتبر أحد عناصر الذمة المالية فتصبح ملكية خاصة يحق له التصرف فيها»⁽²⁾.

ويأخذ المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي والمصري بالمفهوم الشخصي للوظيفة العامة⁽³⁾ بحيث يقوم على فكرة أساسية هي أنها تعتبر رسالة وخدمة عامة يقوم بها الموظف طيلة حياته المهنية إلى حين انتهاء الخدمة، فهي مهنية تتميز بالدوام والاستقرار وخضع لقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص مع أننا نلمس حالياً جنوح الوظيفة الإدارية نحو التخصص والتنصل عن الوظيفة الأكثر عمومية للحكومة⁽⁴⁾، كما أخذ المشرع الجزائري بمبدأ ديمقراطية الإدارة وحق الموظفين في المشاركة في تنظيم أمورهم وما يصدر بشأنهم من قرارات⁽⁵⁾، فالجانب المتعلق بالموظفين

1 عبد العزيز الجوهري، الوظيفة العامة «دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، د.م.ج. الجزائر، 1985، ص.06.

2 André DELAUBADERE, traité élém. De Dr. Adm ., L.G.D.J, paris, ed.1953, P.16 .

3 عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق، ص.26

4 السعيد مقدم، ملاحظات حول منظومتنا الإدارية ومشروع القانون الأساسي العام للوظيف العمومي لعام 1999، مجلة الإدارة، عدد 22 لسنة 2001، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، ص.27. مع أن البعض يرى أن العديد من المبادئ الموجودة في قانون الوظيف العمومي هي مستنبطة من قانون العمل.

V. Jean -PIERRE,« La privatisation du droit de la fonction public », La semaine juridique-administrations et collectivités territoriales, N°29, 15 Juillet. 203, P.974 et S.

5 إذ جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأساسي للوظيف العمومي لسنة 1966، أمر 133-66 المؤرخ في 02-06-1966، ج.ر.ج. رقم 46 المؤرخة في 08 جوان 1966، ص.542، الملغى» للموظف أن يشارك في تحديد المحتوى الحقوقي للقرارات التي تنصبه في مهامه وأنه من اللازم إقامة موازنة بين هذه القواعد وذلك بالإعتراف بالحق النقابي وبحماية مصالحه في المجلس الأعلى للوظيفة العمومية واللجان متساوية الأعضاء ولجان تقنية متساوية الأعضاء «، كما نظم القطاع المرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ج.ر.ج. رقم 13 المؤرخة 24-03-1985، ص.333، والذي يستمد شرعيته من القانون الأساسي العام للعمال رقم 12-78 المؤرخ 5-08-1978 ج.ر.ج. رقم 32 المؤرخة في 08 أوت 1978، ص.724، وكذلك القانون رقم 06-82 المؤرخ 27 فبراير 1982 الخاص بتنظيم علاقات العمل الفردية، ج.ر.ج. رقم 09 المؤرخة في 02 مارس 1982، ص.457، والنصوص التنظيمية المنبثقة عنه لاسيما المرسوم رقم 302-82 المؤرخ 11-09-1982 الخاص بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ج.ر.ج. عدد 37، المؤرخة في 14 سبتمبر 1982، ص.1797، وقد تم إلغاء كل النصوص القانونية والتنظيمية التي يرتكز عليها قانون عمال المؤسسات والإدارات العمومية بموجب القانون رقم 90-

هو من أبرز الجوانب التي يجب أن يوليها الفقهاء كل عنايتهم، وطريقة معاملة الموظف من وقت دخوله الخدمة إلى الخروج منها له أكبر أثر في رفع الكفاءة الإنتاجية للجهاز الحكومي وعلى تقديم الخدمات ذات النوعية، فالموظف أداة الإدارة في تحقيق أهدافها وإشباع الحاجات العامة ووعاء سلطاتها في تنفيذ القوانين واللوائح، وعقلها المفكر لمسيرة خطى التقدم إلى آفاق التطور ومحور أي سياسة إصلاحية في أية دولة، وهذا ما جعل مفهوم الموظف يتغير بتغير مفهوم الوظيفة وتحويل دور الدولة من دولة حارسة تقوم على عنصر السلطة إلى دولة تدخلية تقوم على عنصر الخدمة عن طريق مرافقها المختلفة، إذ كان يظهر قديما بمظهر الجاه والسلطان ويعتبر نفسه من طبقة متميزة عن الطبقات الأخرى في المجتمع⁽¹⁾، و حديثا تعمل الدول جاهدة على تحقيق شعار «الموظف خادم الشعب».

وقانون الوظيفة العامة حديث النشأة، كما أن الموظف لم يكن يتمتع بحقوق وضمانات مثلما هي معترف بها حاليا قبل بداية القرن 20 ميلادي، بل خاضعا للإلتزامات وواجبات تفرضها عليه سلطان الدولة ولم يفكر رجال القانون في ضرورة الإعتراف للموظف بضمانات فعالة تتعدى الضمانات الإجرائية المعروفة إلا مؤخرا⁽²⁾، فعلى سبيل المثال تقرر معظم قوانين الوظيف العمومي للموظف بالحق في الحماية⁽³⁾ إذا حدث إعتداء من أي نوع عليه، تقوم الإدارة نيابة عنه في الحصول على حقوقه والتعويضات اللازمة من مرتكبي فعل التهديد أو التهجم وتقوم بردها له، و لها زيادة عن ذلك ولنفس الغرض حق إقامة الدعوى المباشرة التي تمارسها حسب الحاجة عن طريق المطالبة بالحق المدني أمام القضاء الجنائي⁽⁴⁾.

11 المؤرخ في 21-04-1990 الخاص بعلاقات العمل، ج.ج.ج. عدد 17 المؤرخة في 25 أفريل 1990 ص.562. لكن الواقع أثبت أن هذا الإلغاء كان نظريا لا تطبيقيا إذ كانت تحرص الإدارة ولضرورة إستمرارية مرافق الوظيفة العامة بانتظام وإطراد على إحترام وتجسيد هذه النصوص القانونية رغم ما في ذلك من تناقض مع المبادئ الأساسية للعلوم القانونية، ثم صدر الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15/07/2006، ج.ج.ج. رقم 46 المؤرخة 16/07/2006. 1 عبد العزيز الجوهري، المرجع السابق، ص.03.

2 كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة، الجزائر، 2003، ص.11.

3 المادة 11 من قانون 13 جويلية 1983 المتعلق بحقوق وواجبات الموظفين الفرنسي، ج.ج.ج.ف المؤرخة في 14 جويلية 1983، ص.2174.

-V. Serge S A L O N, «la protection fonctionnelle des agents publics », les cahiers de la fonction publique , septembre 2005 , (11- 13) .

فهو حق مضمون لكل الموظفين المرسمين وغير المرسمين . -Ibid . , p .12, C .E . , 26 avril 1963 . 4 محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص. 111 .

بعد إستعراضنا لأهمية الوظيفة العامة والموظف العام سنعالج النظام القانوني للوظيفة العامة من خلال بايين، الأول لماهية الوظيفة العامة والموظف العام، و الثاني للمركز القانوني للموظف العام.

الباب الأول / ماهية الوظيفة العامة والموظف العام :

من خلال هذا الباب سنعالج في الفصل الأول ماهية الوظيفة العامة وفي الفصل الثاني ماهية الموظف العام.

الفصل الأول / ماهية الوظيفة العمومية:

نتناول في هذا الفصل مفهوم الوظيفة العامة {المبحث الأول}، و مختلف الهيئات والأجهزة المكلفة بتسيير قطاع الوظيفة العامة، و طريقة تنظيم المشرع للهيكلية الداخلية للوظيفة العامة بعد وصفها وتحليلها {المبحث الثاني}.

المبحث الأول / مفهوم الوظيفة العامة:

لا مرأ في أن أهمية الوظيفة العمومية تتعاضم كلما إزداد دور الدولة ومدى تدخلها في مختلف مجالات الحياة في المجتمع، و قد تطورت الوظيفة العامة عما كانت عليه في الماضي، فبعد أن كانت تعتبر ملكا لشاغليها تباع وتشترى وتمارس كسلطة عامة لها إمتيازاتها الخاصة في مواجهة الشعب، أصبحت عبارة عن تكليف لمن يمارسها ضمن مجموعة من الإختصاصات والمسؤوليات يقوم بها خدمة عامة للصالح العام⁽¹⁾، سنعرض مختلف تعريفات الوظيفة العامة وأنظمتها {المطلب الأول}، ثم نتناول طبيعة الوظيفة العامة الجزائرية وتطورها {المطلب الثاني}.

المطلب الأول / تعريف الوظيفة العامة:

الوظيفة العمومية بمفهوم الإدارة العامة هي الأداة المفضلة لتحضير وتنفيذ سياسات الدولة وأعمالها تأخذ صفاتها وتقوم على أسسها، من خلال تنظيم هياكلها وقواعد سيرها⁽²⁾.

-عبد العزيز الجوهري، نفس المرجع، ص.134.

و المواد (144-148) من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن لقانون العقوبات، ج.ر.ج. ج رقم 49 المؤرخة في 11 جوان 1966، ص.702، المعدل والمتمم .

1 علي عبد القادر مصطفى، الوظيفة العامة في النظام الإسلامي وفي النظم الحديثة، مطبعة السعادة، مصر، 1983، ص.11.

2 أحمد عبد العال صبري حلي، نظام الجدارة في تولية الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص.20.

الفرع الأول /تعريفها :

يحمل إصطلاح الوظيفة العامة معاني كثيرة أهمها المعنى العضوي والآخر موضوعي.

أولا/ المعنى العضوي للوظيفة العامة:

بناء على هذا المعنى تعتبر الوظيفة العمومية «مجموعة القواعد القانونية المنظمة للحياة الوظيفية للموظف العمومي منذ دخوله الخدمة وحتى خروجه منها»⁽¹⁾، وهذا التعريف يرتبط بالنظام القانوني للوظيفة العامة، إذ تعمل معظم الدول على سن تشريعات وتنظيمات خاصة بالوظيفة العامة من حيث الإلتحاق بها، وكيفية ممارستها والحقوق والواجبات المترتبة عنها... وهذا لأهميتها.

ثانيا/ المعنى الموضوعي للوظيفة العامة:

يعرف الوظيفة العامة على أنها «مجموعة من المهام والإختصاصات يناط القيام بها لشخص معين إذا توافرت فيه بعض الشروط الضرورية لتولي أعباء هذه الوظيفة»⁽²⁾، هذا هو التعريف الفني لها وعلى الرغم من إختلاف التعريفين فأحدهما غلب الجانب القانوني والآخر الجانب الفني، إلا أن مرد ذلك إلى إختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها للوظيفة والحقيقة أن التعريفين يكملان بعضهما البعض.

الفرع الثاني / طبيعة الوظيفة العمومية:

تنقسم أنظمة الوظيفة العامة إلى قسمين، الوظيفة العامة ذات البنية المغلقة - النظام الأوربي للوظيفة العامة أو المفهوم الشخصي للوظيفة العامة -، و القسم الثاني هو الوظيفة العامة ذات البنية المفتوحة - النموذج الأمريكي أو ما يصطلح على تسميته بالمفهوم الموضوعي للوظيفة العامة.

أولا/النظام المغلق للوظيفة العمومية:

يعتبر هذا النظام الوظيفة العامة مهنة ورسالة تتصف بالدوام والإستقرار، إذ يتقلدها موظفين توافرت فيهم شروط معينة المنصوص عليها قانونا ويربطون حياتهم بها فيتدرجون في سلمها الإداري ويتمتعون بمزاياها لغاية نهاية خدمتهم وهي تخضع لنظام متميز عن القانون الخاص، وهذا حتى يتفرغ الموظف لخدمة الدولة في ظل علاقة تنظيمية لائحية، وأهم خصائص هذا النظام إرتكازه على فكرتين رئيسيتين هما: -فكرة القانون الأساسي للموظفين.

1 نفس المرجع، ص.23.

2 نفس المرجع، نفس الصفحة.

-فكرة الحياة المهنية للموظفين.

ويقصد بالقانون الأساسي للموظفين مجموعة من القواعد النوعية المحددة سلفا من قبل السلطة التشريعية أو التنظيمية يخضع لها مختلف أصناف أعوان الدولة، بدءا من إتحاقهم بالوظيفة إلى غاية خروجهم منها في إطار محدد لمسارهم المهني الوظيفي المكرس لخدمة الدولة⁽¹⁾.

أما الحياة المهنية للموظفين فهي نتيجة انبثقت من أساس ديمومة الوظيفة والتنظيم الدائم للمسار المهني القائم على الهرمية والسلوك الوظيفي الذان يحققان الإستقرار من خلال الوضعية الممنوحة للملتحقين بالوظيفة والتطور المستمر للإمتيازات المادية كأهم حقوق الموظف وهذا ما يعزز إرتباطهم بمقتضيات المرفق العام المحدد بمفهوم المصلحة العامة فمن جهة يضمن حقوقهم ويقوي واجباتهم ويعزز أخلاقيات مهنتهم، وبالتالي فالموظف لا يرتبط بوظيفة معينة وإنما بالإدارة، فينخرط في هيئة من الهيئات التابعة للإسلم الإداري ويشغل مناصب متعددة عن طريق ترقية منتظمة توفق بين طموحاته واحتياجات الإدارة وأهم ما يميز أيضا النظام المغلق :

-الترسيم في الرتبة مما يضمن الأمن والإستقرار الوظيفي وهذا بالفصل بين الوظيفة والرتبة بحيث يبقى الموظف محتفظا برتبته ولو تم إلغاء الوظيفة.

- مبدأ المساواة في التوظيف والترقية.
- توحيد التنظيم الإداري وأساليب العمل.
- توزيع الدخل القومي⁽²⁾، لكن ما يعاب على هذا النظام أن تميز هذه الفئة عن غيرها من أفراد المجتمع يشجعها على التكتل للدفاع عن مصالحها الشخصية، مما قد يتعارض مع مصلحة المرفق العام .
- دائمية الوظيفة تقتل روح المبادرة والإبتكار لدى الموظفين .
- ضمان مرتب ثابت كل شهر يشجعهم على الكسل والتهاون واللامبالاة في العمل.
- تضخم الجهاز الإداري والبطالة المقنعة مما يؤثر سلبا على كفاءة الجهاز الإداري.

وهذه العيوب هي التي دفعت بالعديد من الدول إلى تقرير إصلاحات في هذا القطاع

1 سعيد مقدم، الوظيفة العمومية وآفاقها في الجزائر في ظل العولمة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، بحث للحصول على درجة دكتوراه تخصص القانون العام، 2006، ص.52.

2 هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومو، الجزائر، 2010، ص.22.

مع عدم التنازل عن هذا النظام مثل الجزائر وسياسة إصلاح الخدمة العمومية وإعادة تأهيل المرافق العمومية، و أيضا فرنسا التي إهتمت بموضوع عصرنة الوظيفة العمومية فأصدرت قانون رقم 2007/148 المؤرخ في 02 فبراير 2007 المتعلق بعصرنة الوظيفة العمومية لتتأقلم مع متغيرات الإتحاد الأوربي مع تحقيق :

-حياد المرفق العام، الإمتهان، الحركية في صفوف الموظفين، وهذا بعد إكتشاف مقدرة وكفاءة الموظفين، ومعاينة خصائص الوظائف وعقلنة معايير الإنتقاء والتوظيف.

ثانيا / نظام الوظيفة العامة المفتوح:

يعتبر هذا النظام الوظيفة العامة مصلحة، تتبعه العديد من الدول الأنجلوسكسونية مثل كندا والولايات المتحدة الأمريكية، ويرتبط مفهوم هذا النظام بالوظيفة الإدارية ذاتها، فهو مشروع لا يسير بالضرورة من قبل الدولة، فقد تسييره مجموعة من الأعوان الذين يتميزون بالكفاءة والإلتزام الضروريين لأداء المهام المناطة بهم في إطار مشروع خاص مستقل، فمناصب العمل محددة مسبقا وفقا مواصفات وظيفية معينة يقتضيها التنظيم الإداري ساري المفعول ليحصلوا على حقوق وحوافز مقابل خضوعهم لواجبات مهنية يفرضها الأداء الفعال وطبيعة الوظيفة.

ونعني بإفتتاح الوظيفة قابليتها للتدفق المستمر والتحول من قطاع لآخر والمرونة في تسيير المستخدمين، الإنتقاء الأفضل للكفاءات فالأعوان في علاقة حرة مع الإدارة المستخدمة، فهذا النظام لا يفرض على الإدارة قوانين ولوائح مسبقة لسياسات التوظيف والترقية والأجور... كذلك يساعد على تجديد عناصر الخدمة المدنية بصفة مستمرة بحثا عن الجدر والأكفأ لزيادة فاعلية الجهاز الإداري.

لكن يعاب على النظام من جهة أخرى كثرة التكاليف والجهد الفني إذ أنه يستلزم حصر وتصنيف جميع وظائف الدولة بدقة، كما أنه لا يسمح بإستقرار الموظفين في وظائفهم.

المطلب الثاني / طبيعة الوظيفة العامة الجزائرية وتطورها :

بعد أن تعرضنا لتعريف الوظيفة العامة وأنظمتها، سنخصص دراستنا للوظيفة العامة الجزائرية.

الفرع الأول / طبيعة الوظيفة العامة الجزائرية:

ورثت الجزائر النظام المغلق للوظيفة العامة من المستعمر الفرنسي بعد

الإستقلال وهذا لسد الفراغ الذي تركته هجرة الفرنسيين وإستجابة لإحتياجات الإدارات الجزائرية من الأعوان العموميين، مع تطبيق الأسس التنظيمية القانونية لأجل ضمان إستقرار الوظيفة⁽¹⁾، و لحد الآن لا زال الموظفين الجزائريين يحتفضون بمركزهم القانوني الذي يميزهم عن باقي فئات المجتمع لما يتمتعون به من إمتيازات وسلطة يستمدونها من الوظيفة التي يشغلونها، كيف لا وهم يمثلون السلطة العامة مع إتجاهها في الوقت الحالي إلى الأخذ ببعض خصائص النظام المفتوح مثل الإعتماد على التعاقد في بعض المناصب الإدارية التقنية أو الخدمانية للمدة التي تقتضيها طبيعة المهام المحدثة بالإضافة إلى أنماط أخرى من علاقات العمل كتقتين صيغة الإستعانة بالخبراء واللجوء إلى التعاقد من الباطن أو الإمتياز، ما لم يتعارض ذلك مع طبيعة الخدمة العمومية سنتعرض لها في محلها من الدراسة، لكن يبقى الأصل هو النظام المغلق للمحافظة على إستقرار وتوازن الخدمة العمومية وإستمرارها، و تكريس لمبدأ ديمقراطية الإلتحاق بالوظيفة العمومية ردا لإعتبار الجزائريين الذين حرموا منها فيما سبق في وقت الإستعمار.

الفرع الثاني / التطور التاريخي للوظيفة العامة الجزائرية:

يمكننا تقسيم التطور التاريخي للوظيفة العامة الجزائرية إلى أربعة مراحل تختلف باختلاف التوجهات السياسية والإقتصادية للدولة والتي أثرت لا محالة في القطاع وهي :

1. المرحلة الإنتقالية {1962-1966}.
2. مرحلة التكييف {1966-1978}.
3. مرحلة توحيد عالم الشغل {1978-1990}.
4. مرحلة إصلاح الوظيفة العمومية.

المرحلة الأولى الإنتقالية {1962-1966}

بعد الإستقلال وجدت الإدارة الجزائرية نفسها أمام مشكلتين رئيسيتين، من جهة كثرة النصوص التشريعية والتنظيمية الموروثة منها والجديدة مع قلة خبرة المسيرين وعدم تأهيلهم، و من جهة أخرى الفراغ في التأطير الإداري الذي خلفه المستعمر وإنعدام التوازن في تعداد المستخدمين، للهجرة المكثفة للموظفين الفرنسيين القدامى وعدم وجود إطارات جزائرية جاهزة مما هدد إستقرار مرافقنا العمومية، فما كان أمام السلطات العمومية إلا إتخاذ إجراءات سريعة لمعالجة الوضع دون إهمال التفكير في

1 السعيد مقدم، الوظيفة العمومية وآفاقها في الجزائر، المرجع السابق، ص.54

مستقبل القطاع، و تجسد هذا من خلال مجموعتين من النصوص:

المجموعة الأولى: لإعادة إدماج الموظفين السابقين الذين تم عزلهم بسبب مشاركتهم في الثورة التحريرية وهي:

- الأمر 06/62 المؤرخ في 06 جويلية 1962 الذي أعاد للموظفين الذين عزلوا من مناصبهم حقوقهم المهنية
 - الأمر 040/62 المؤرخ في 18 سبتمبر 1962 المتعلق بإدماج الموظفين التابعين للإطارات الفرنسية والمغربية والتونسية في الإطارات الجزائرية.
 - مرسوم رقم 528/62 المؤرخ في 18 سبتمبر 1962 المتعلق بتطبيق الأمر السابق.
- المجموعة الثانية: لوضع نظام إنتقالي الهدف منه جزارة الوظائف القيادية وسد الحاجيات المتزايدة في المصالح العمومية على إختلاف مستويات سلمها الإداري.
- مرسوم رقم 502/62 المؤرخ في 19 جويلية 1962 المتعلق بالإنتداب في بعض الوظائف.
 - مرسوم رقم 503/62 المؤرخ في نفس التاريخ أعلاه المتعلق بإجراءات تسهيل الدخول على الوظيفة العامة.

وقد شهدت هذه المرحلة فوضى في تطبيق النصوص وتعدد إدارة الأفراد وعدم الإستقرار العضوي والوظيفي⁽¹⁾، فأعادت الحكومة النظر في أسس ومبادئ وتنظيم الوظيفة العمومية.

المرحلة الثانية: تكييف الوظيفة العمومية :

توجت هذه المرحلة بصدور الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن للقانون الأساسي للوظيفة العامة وتبعته العديد من النصوص القانونية المتعلقة بباقي فروع هذا القطاع، وقد ركزت السلطة في إعدادها على جملة من المبادئ في تنظيم الوظيفة العامة تمثلت في البنيان الهرمي وسلم الأسلاك والرتب والفصل بين الرتبة والوظيفة، كما عملت على التأكيد على:- مبدأ ديمقراطية الوظيفة العمومية.

- مساواة المواطنين في تقلدها.

- حق الموظف في المشاركة في تسيير حياته المهنية عن طريق اللجان متساوية الأعضاء.

1 السعيد مقدم، المرجع السابق، ص 57.

وتم في هذا الإطار إتخاذ جملة من الإجراءات من بينها:

- تجسيد منظومة للتكوين الإداري يعول عليها لتزويد الإدارات بالإحتياجات المتزايدة من الإطارات المتخصصة،فأنشأت المدرسة الوطنية للإدارة سنة 1964، و مراكز للتكوين الإداري في 1968 لتكوين أعوان التنفيذ في مختلف الأسلاك والرتب.
- إنشاء لجنة وطنية لدراسة وإقتراح سياسة وطنية تراعي إنسجام شبكة الأجور والمرتبات بين القطاعي الإقتصادي وقطاع الوظيفة العمومي.
- الإهتمام بكل ما من شأنه إستقرار الموظفين في القطاع والقضاء على الظواهر السلبية في الإدارة الجزائرية.

لكن لم تحقق هذه الإصلاحات الأهداف المرجوة لعمومية القانون الأساسي.

المرحلة الثالثة:مرحلة توحيد عالم الشغل{1978-1990}

بدأت هذه المرحلة بصدور القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78 المؤرخ في 5 أوت 1978 إلى غاية 1990، إذ تم توحيد عالم الشغل وإعادة تنظيمه وتطويره من حيث حقوق وواجبات العامل مهما اختلف القطاع الذي ينتمي إليه، فسمي كل مستخدم بالعامل وأخضع قطاع الوظيفة العمومي مع باقي فروع النشاط في الدولة لقانون نموذجي⁽¹⁾ يهدف القضاء على البيروقراطية التي نسبت أصلا للقطاع ولفشله كمحرك للتنمية ما لم تندمج مع النظام السياسي والإقتصادي والإجتماعي للبلاد، ليرجع المشرع مرة ثانية ويخص القطاع بقانون نموذجي خاص به لأهمية الوظيفة العامة وهو المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، و ما يؤخذ على المشرع أنه لم يلغي صراحة الأمر 133/66 ولم يوضح إن كان المرسوم 59/85 بديلا عنه⁽²⁾.

وأثر هذا الإشكال على المسيرين الإداريين والقضاة آنذاك بخصوص المنازعات الإدارية والأحكام المطبقة على القطاع بسبب إختلاطها وحتى في قواعد الإختصاص، فكثيرا ما تم الفصل في المنازعات الفردية الخاصة بالموظفين أمام الغرفة الإجتماعية بالمحاكم العادية والأصح أن يفصل فيها أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية⁽³⁾.

1 - Taib ESSAID, Droit de la fonction publique, E.houma, Alger, 2005, p.17.

2 السعيد مقدم، المرجع السابق، ص.93

3 السعيد مقدم، «واقع ومقتضيات الإدارة العمومية في الجزائر»، مجلة الإدارة، العدد 02، الجزائر، 1993، ص.10.

إذن فشل مرحلة توحيد عالم الشغل التي طرحت مسألة توافق القوانين والأجور، و توحيد العمال دون إستثناء لتصنيف واحد حسب المؤهلات والتجربة والكفاءات، حيث تم بموجبه إدماج الإدارة العامة في إطار مخطط الإقتصاد الوطني وإعادة النظر في بنود قانون الوظيف العمومي، كان بسبب ثقل الترسانة القانونية والتنظيمية التي زادت عالم الشغل بصفة عامة وقطاع الوظيفة العامة بصفة خاصة تعقيدا وغموضا في الإدارة والتسيير وهذا لصعوبة توحيد الأحكام التي يخضع لها القطاعين لأن التناقض بدا واضحا بين قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية بسبب خصوصية كل قطاع-القطاع الخاص والقطاع العام-رغم توفر القاسم المشترك وهو الخدمة العمومية .

المرحلة الرابعة:مرحلة إصلاح الوظيفة العمومية:

في خضم الإصلاحات المترتبة عن تطبيق دستور 1989 المعدل والمتمم بدستور (1)1996، الذي تبنى مبدأ الفصل بين السلطات وأقر التعددية السياسية والنقابية أي أعطى مفهوم جديد للدولة ولدورها الذي يقوم على أسس جوهرية منها وحدوية إدارتها ومرافقتها، ولامركزية تسييرها لا سيما على مستوى الجماعات المحلية ، و الديمقراطية والتعددية القائمتين على أساس الحفاظ على الحقوق الأساسية والحريات العامة المعترف بها للموظفين العموميين.

و هي تفتقر أيضا لتقنين يحكم علاقات العمل في قطاع الوظيفة العامة ويزرع في الموظفين لا سيما الإطارات منهم روح الثقة والأمان ويضفي على الهياكل طابع الإستقرار مع تكييف الهيكلة الحالية لأعداد الموظفين العموميين بما يتماشى والطرق الجديدة لتسيير الموارد البشرية، و يرفع من قيمة الوظيفة العمومية ومن خلالها الموظف العام باعتبارها قطاعا مفضلا ينبغي تعزيزه في دولة شعارها القانون والديمقراطية والتعددية، وحتى لا ينظر إلى الإدارة على أنها مصدر كل العوائق فحسب (2) خاصة وأن نظم الوظيف العمومي في العالم تمر بمراحل نظرية قائمة على أسس متكاملة ومتجانسة، تتأثر في تطورها بمختلف الإفرازات التنموية على مستوى التطور الفكري والسلوك الاجتماعي لكل بلد، باعتبار الإدارة العامة كائن اجتماعي يؤثر ويتأثر بالمحيط الذي يعيش فيه، فقد سايرت بالتالي تطور أنظمة الحكم في العالم من الملكية المطلقة

1 - V.Taib ESSAID,« chronique de l'organisation de l'administration année 1990 »,Idara N° 01 juin 1991,p.77.

2 - السعيد مقدم، « أخلاقيات الوظيفة العمومية »،مجلة الإدارة،العدد 1 لسنة 1997،ص.13.

إلى النسبية إلى الديمقراطية، وبالقضاء من إرتباطه بالملك إلى غاية إستقلاله، أي من إجتماع السلطات الثلاثة في يد الملك إلى اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات، لذلك ينفرد كل مجتمع بنظامه الخاص المرتبط بالمعتقدات الإيديولوجية والإجتماعية التي تتلاءم وتحقيق ما يصبوا إليه⁽¹⁾.

فكان لزاما على السلطات العمومية الشروع وفق منطق الدولة الحديثة في إصلاح منظومة الوظيفة العمومية إصلاحا عميقا، و في هذا السياق قامت بما يلي:

1- إنشاء مجموعة عمل وزارية سنة 1987 مهمتها إعداد تقرير شامل حول واقع الإدارة العمومية تزامن مع صدور قانون 01/88 المؤرخ 12 جانفي 1988، المتعلق بإصلاح المؤسسات العمومية الإقتصادية وقد ركزت اللجنة على المحاور التالية:

- معاينة واقع القطاع العمومي بشقيه الإقتصادي والإداري.
- مراجعة مهام الإدارة المركزية والإعتماد على التشاور للتخطيط ولا مركزية التسيير.
- الفعالية والترشيد في العمل الإداري لتحقيق وحدة وإنسجام العمل الإداري.

2- صدور قانون 11/09 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل وتم الفصل بين قطاع الوظيف العمومي والقطاع الإقتصادي محاولة لتفادي نقائص وسد ثغرات القانون الأساسي العام للعامل.

3- في 1991 تم تشكيل لجنة عمل وزارية مشتركة لإعداد تقرير شامل لواقع الإدارة الجزائرية وإقتراح سبل تطويرها والتي تمحورت دراستها حول:

- حياد الإدارة والإلتزام المرفق العام.
- فعالية الجهاز الإداري للإضطلاع بالمهام الدائمة.
- إحترافية الموظفين وإشراكهم في تسيير حياتهم المهنية بالإعتماد على أساليب التحاور والتشاور.
- ضمان قنوات الحوار بين الحكومة والإطارات والمتعاملين الإجتماعيين .

و قد أثبت هذه التقارير عدم قدرة التشريعات والتنظيمات الحالية من مسايرة البيئة الجديدة للموظف والمهام الجديدة الموكله للقطاع في ظل الدور الجديد

1 -السعيد مقدم، « قطاع الوظيف العمومي تطوره ومآله »، مجلة الإدارة، العدد 1 لسنة 1991، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، ص. 19 .

للدولة، مما يستوجب سرعة تغييرها لتساير النمط السياسي والإقتصادي الجديد الذي تبنته الجزائر، كما عمل دستور 1996 على جعل الضمانات الممنوحة للموظفين من إختصاص التشريع وهذا لوحده يشكل حماية للموظف لا يمكن الإستهانة بها.

4- تم إشراك كل القطاعات المعنية، الشريك الإجتماعي، متخصصين وخبراء مؤهلين في ميادين قانونية وإدارية وسياسية للمبادرة بإعداد مشروع قانون أساسي للوظيفة العمومية سنة 1998 بهدف إلى:

- -تعزيز مصداقية الإدارة وخلق علاقات عمل جديدة بعيدة عن تعسف الإدارة.
- -تبيان الأهداف الحديثة للإدارة مواكبة للتطورات الحديثة وتطوير وسائل وطرق تسيير مواردها المادية والبشرية بما تتطلبه عصرنة الإدارة، و ذلك بالتركيز على:
- -تكييف التركيبة المتواجدة لتعدادات الموظفين مع الأساليب الجديدة لتسيير الموارد البشرية.
- -الإهتمام بالإطارات لدورهم الأساسي في تسيير العمل داخل الإدارة.
- -التأكيد على حياد الإدارة كسلطة عامة دورها تسيير المرفق العمومي للمصالح العام.
- -ضمان ودعم التشاور بين الفاعلين في القطاع.

5- تم إنشاء لجنة إصلاح الهيئات ومهام الدولة في نوفمبر 2000 بموجب مرسوم رئاسي 372(1)/2000، تتكون من 70 عضوا من بينهم إطارات عليا في المديرية العامة للوظيفة العمومي، مسؤولين في الإدارات العمومية، جامعيين، منتخبيين... و منحت سلطات واسعة لتقديم الإقتراحات والتوصيات، دامت أشغالها 9 أشهر قامت خلالها ب:

- دراسة تنظيم ،صلاحيات وتسيير الجماعات المحلية والإدارات والمصالح غير المركزية للدولة.
- النظر في طبيعة مهام والقوانين الأساسية للمؤسسات العامة والتنظيمات التي لها مهام تسيير المرافق العمومية والنظر في مدى إنسجامها وتناسقها مع الإدارات المركزية والمصالح غير المركزية للدولة.
- دراسة مجموع القوانين الأساسية الخاصة بأعوان الدولة.

1 المرسوم الرئاسي 2000/372 المتضمن إنشاء لجنة إصلاح الهيئات ومهام الدولة ،ج.ر. رقم 71 المؤرخة في 2000/11/26.

6- في الأخير تمت موافقة البرلمان في شهر نوفمبر على الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن للقانون الأساسي للوظيفة العمومية الذي حاول تحقيق الأهداف سابقة الذكر أعلاه، و ستمحور دراستنا على هذا القانون وما تبعه من نصوص قانونية وتنظيمية من خلال المحاضرات التالية.

الفصل الثاني/ ماهية الموظف العام:

بعد أن تعرضنا لماهية الوظيفة العمومية ولمسنا أهمية الموظف العام الأداة المنفذة والمسيرة لقطاع الوظيف العمومي، فنجاح هذا القطاع في تنفيذ وتجسيد سياسة الحكومة وبرنامجهما في مختلف القطاعات مرتبط بمدى كفاءة وفاعلية الموظف العام فهو أهم جزء في السلطة التنفيذية، و سنتعرف من خلال هذا الفصل على مفهوم الموظف العام {المبحث الأول} وطريقة إنعقاد رابطة الوظيفة التنظيمية اللائحية مع الإدارة المستخدمة {المبحث الثاني}.

المبحث الأول /مفهوم الموظف العام:

إن تحديد مفهوم الموظف العام وإستبعاد طوائف الأعوان الآخرين الذين تقترب وضعيتهم القانونية من أوضاع الموظفين العموميين هو أمر لاغنى عنه لضبط مجال الدراسة {المطلب الأول}، و يتميز مفهوم الموظف العام في فكر القانون الإداري والقضاء الإداري بذاتية خاصة تميزه عن باقي القوانين الأخرى من حيث الميل إلى التضييق من هذا المفهوم، و يتطلب توافر شروط معينة في الشخص لإعتباره موظفا عاما وهي شروط لا تتطلبها باقي القوانين التي توسع من مفهوم الموظف العام كالقانون الجنائي⁽¹⁾، كما أن الطبيعة القانونية لعلاقته بالإدارة المستخدمة {المطلب الثاني} شكلت إحدى الدراسات الواسعة في المجال من قبل فقهاء القانون الإداري.

المطلب الأول:تعريف الموظف العام وتمييزه عن باقي أعوان الدولة:

ناذرا ما تتحدث القوانين عن تعريف الموظف العام بل تترك المجال لإجتهادات الفقه والقضاء {الفرع الأول}للذان عالجا أيضا موضوع التمييز بين الموظف العام وغيره من أعوان الدولة {الفرع الثاني}.

الفرع الأول /تعريف الموظف العام:

كما أشرنا سابقا الموظف العام لم يحض بعناية المشرع من حيث وضع تعريف جامع مانع له لا في الجزائر ولا في غيرها، أما الفقه والقضاء فيعرفان بشأنه تباينا وإختلافا شديدين، و حتى تكتمل لنا الصورة سنورد تعاريف الفقه والقضاء والتشريع.

أولا/تعريف الفقه للموظف العام:

تتمحور كل التعريفات التي وردت بشأنه حول الشروط الواجب توافرها لإكتساب

11- طارق حسين الزيات، حرية الرأي لدى الموظف العام، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص.04.

صفة الموظف العام، و قد وجد تعريف للمدير السابق للتوظيف العمومي الفرنسي غوجي قغيغواغ «أن الموظف العام هو كل فرد يحصل على مرتب تلتزم الخزنة العامة بدفعه له مباشرة»⁽¹⁾، و إنتقد هذا التعريف لشدة عموميته وغموضه فهناك من تصرف لهم مرتبات من الخزينة العامة رغم عدم تمتعهم بهذه الصفة بالمعنى الدقيق مثل نواب المجالس النيابية⁽²⁾، كما عرفه الأستاذ م. والين على أنه: «كل شخص يعمل في خدمة سلطة وطنية ويساهم بصورة اعتيادية في تسيير مرفق عام يدار بطريقة الإدارة المباشرة ويشغل وظيفة دائمة مدرجة في الكادر الوظيفي، وعرفه الأستاذ أ. بلانتي: «الموظف هو ذلك الشخص الذي يساهم بصورة دائمة في تنفيذ نشاط مرفق عام إداري»⁽³⁾ كما عرفه العميد دوجي: «كل عامل يساهم بطريقة دائمة وعادية في تسيير مرفق عام أيا كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها»⁽⁴⁾، أما سليمان الطماوي فعرفه أنه: «الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام»⁽⁵⁾، أما محمد حامد الجمل فإعتبر الموظف العام: «كل فرد يلتحق بأداة قانونية بصفة غير عرضية-بعمل دائم-في خدمة مرفق يديره شخص وطني من أشخاص القانون العام بالطريق المباشر»، إذا في سياق ذلك يشترط لإكتساب هذه الصفة مايلي:

- صدور أداة قانونية بإلحاق الشخص الطبيعي بالمرفق.
- أن يكون في خدمة مرفق عام.
- أن يديره أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر.
- في عمل دائم وبصفة غير عرضية»⁽⁶⁾.

ويتفق التعريف السابق مع تعريف فؤاد مهنا: «الموظفون هم الأشخاص الذين يعهد إليهم بعمل دائم في خدمة المرافق التي تدار بطريق مباشر بواسطة السلطات الإدارية المركزية أو المحلية أو المرفقية» ويشترط شرطين هما:

- أن يكون قائما بعمل دائم.

1 مصطفى الشريف، أعوان الدولة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص. 21.
2 محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، الجزء الأول، النظرية العامة للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة،
3 علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، ص. 414.
4 مصطفى الشريف، المرجع السابق، ص. 21.
5 سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1966، ص. 667.
6 محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص. 163.

-أن يقوم بهذا العمل في خدمة مرفق عام تديره السلطة الإدارية⁽¹⁾.

وعرفه الأستاذ أحمد محيو: «هم من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي، و الذي يتميز بأنه قابل للتبديل بقانون جديد يطبق عليهم آليا دون أن يخول لهم التمسك بالحقوق المكتسبة⁽²⁾، من خلال ما سبق نجد أن الفقهاء أجمعوا تقريبا على وضع شروط لإكتساب صفة الموظف العام دون أن يضعوا تعريفا جامعاً له، و إنحصرت الشروط فيما يلي:

أ-التعيين من السلطة المختصة : أي يشترط لثبوت صفة الموظف العام أن يتم التعيين في الوظيفة العمومية من قبل السلطة المختصة قانوناً بذلك طبقاً للإجراءات القانونية الصحيحة فمركزه القانوني لا ينشأ إلا بأداة التعيين.

لذلك يثور التساؤل عن أثر الأعمال والتصرفات التي تصدر من هذا الشخص أو غيره والذي يقوم بأعمال الوظيفة العامة سواء صدر بتعيينه قرار خاطئ أو معيب أو لم يصدر بتعيينه قرار أصلاً؟ وللإجابة عن هذا السؤال إبتدع القضاء الإداري نظرية الموظف الفعلي لمواجهة هذه الحالة، فالأصل أن الأعمال والتصرفات الصادرة في هذه الحالة باطلة ولا يعتد بها لصدورها من غير مختص، إلا أن القضاء يقرر صحة بعض هذه الأعمال والتصرفات وفقاً لضوابط معينة تختلف باختلاف ما إذا كنا في ظروف عادية أو في ظل ظروف إستثنائية⁽³⁾، والحقيقة أن هذه النظرية تقوم على أساس إستمرار المرفق العام وحماية الظاهر وهي نظرية قضائية إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي ومن تطبيقاتها قيام الموظف بالعمل رغم بلوغه سن التقاعد ودون مد خدمته بالطريقة القانونية.

ب-أن يشغل الموظف وظيفة دائمة: لا تثبت صفة الموظف العام إلا لمن يشغل الوظيفة العام بطريقة دائمة ومستمرة، بحيث يشغل درجة معينة في تدرج السلك الإداري، أي في وظيفة دائمة بهيكل التنظيم الإداري للمرفق، فلا يعتبر موظفاً من يقوم بأعمال عارضة للمرفق العام كالمجندين بالخدمة الوطنية، أو لإجراء بعض الإصلاحات فيه⁽⁴⁾.

1 محمد فؤاد مهنا، مبادئ القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، 1973، ص. 513
2 - MAHIOU A., cours d'institutions Administratifs, C.S.J.A., O.P.U., 1976, p.326.

3 - أنور أرسلان، القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1999، ص. 355

4 سعد نواف العنزي، حقوق الموظف وواجباته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص. 26

إلا أننا نجد في هذا المجال إستثناء في بعض التشريعات والتي تعترف للشخص بصفة الموظف العام حتى ولو إلتحق بالوظيفة على أساس التعاقد مثل المادة 15 من قانون الخدمة المدنية الكويتي لأن الوظائف فيها تنقسم إلى وظائف دائمة مخصصة للكويتيين فقط، و وظائف مؤقتة لتعيين غير الكويتيين حسب المادة 12 من نفس القانون⁽¹⁾، و ترتيباً على ذلك فإن التشريعات الحديثة للوظيفة العمومية لم تعد تعر التفرقة بين الوظائف الدائمة والوظائف المؤقتة إهتماماً، فلم يعد شغل الموظف لوظيفة مؤقتة نافياً لصفته كموظف عام ما دامت هذه الوظيفة مدرجة بالوحدة الإدارية وكانت من الأعمال التي يشملها ويقتضيها السير المنتظم للمرفق العام، و قد أشار المشرع المصري في قانون العاملين المدنيين إلى ذلك في مادته الأولى: «و يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة»⁽²⁾، إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الرأي بحيث ينفي صفة الموظف العام عن الأعوان المتعاقدين في المادة 02/22 من الأمر 03/06 وبالتالي وإن أصبغت بعض القوانين صفة الموظف العام على من يشغل وظيفة مؤقتة أو على من يشغل وظيفة دائمة بشكل مؤقت فهذا لا يعدو أن يكون مجرد إستثناء من القاعدة المستقرة بهذا الشأن.

ج- الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام:
أي مرفق عام إداري، و قد حدد المشرع الجزائري مجال تطبيق قانون الوظيفة بجميع الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في الإدارات والمؤسسات العمومية، ثم حدد المقصود بهذه المؤسسات :

المؤسسات العمومية، الإدارات المركزية في الدولة، المصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، و كذا كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي⁽³⁾.

ثانياً/ التعريف القضائي للموظف العام:

من المتعارف عليه أن مجلس الدولة الفرنسي له دور أساسي في تطوير القانون

1 سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص. 27.

2 سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005، ص. 90.

3 - المادة الثانية من الأمر رقم 03/06 المشار إليه سابقاً، ج. ر. رقم 46

العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة، كما كان له نصيب الأسد في تحديد مدلول الموظف العام وحرص على إيجاد معيار للتمييز بين مختلف أعوان الدولة، و قد عرف الموظف العام على أنه: «ذلك الشخص الذي تناط به وظيفة دائمة في هيئة من هيئات المرافق العامة»، وهو التعريف الذي رده القانون العام للتوظيف العمومي الفرنسي عام 1946 وعام 1959، و قد حدد عنصرين لإعتبار الشخص موظفا عاما هما، إستمرارية الوظيفة ودوامها، والاندماج في التسلسل الهرمي لإحدى هيئات الإدارة، و يضيف أن تكون الوظيفة التي يشغلها الشخص في إحدى المرافق العامة الإدارية⁽¹⁾، أما المرافق الصناعية فمستخدموها يخضعون للقانون الخاص بإستثناء شاغلي الوظائف الإدارية مثل وظائف المحاسبة والإدارة لأنهم مرتبطون أكثر بالمرفق العام⁽²⁾، أما في مصر فقد عرفته محاكم القضاء الإداري «كل من يعمل في خدمة مرفق عام يديره شخص معنوي عام بطريق الإدارة المباشرة»⁽³⁾.

ثالثا/التعريف التشريعي للموظف العام :

يختلف تعريف الموظف العام باختلاف المشرعين وقد يختلف في البلد الواحد حسب تغير توجهاته السياسية والإقتصادية وبالتالي القانونية، و يركز التشريع دائما على وضع العناصر الأساسية الواجب توافرها لإصباح صفة الموظف العام على شخص ما، و ليس بوضع تعريف له، و أول محاولة في هذا المجال كانت من قبل المشرع الفرنسي في قانون موظفي الدولة الصادر في 19/10/1964 إذ نص في مادته الأولى بأنه يسري على «الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشغلون إحدى درجات السلم الرئاسي في إحدى الهيئات بالإدارة المركزية أو في المرافق القائمة على الأموال العامة أو المؤسسات العامة»، و عرفه في المادة 02 من قانون 16/84 الصادر في 11 جانفي 1984 هو «الشخص الذي يتم تعيينه في وظيفة دائمة وبصفة مستمرة وتم ترسيمه في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارة المركزية أو في الهيئات العامة التابعة للدولة.

أما المشرع الجزائري⁽⁴⁾ فقد ميز في القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية بين

1 فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص. 513.

2-3 أحمد سنه، حقوق الموظف العمومي في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون الجزائر، بحث للحصول على رسالة الماجستير، تخصص الإدارة والمالية العامة، 2005، ص. 28.

3 حكم المحكمة الإدارية العليا في 04/01/1975، دعوى 6 لسنة 4 ق. تنازع، سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص. 93.

4-1 عرفه في المادة الأولى من الأمر 133/66 «...يعتبر موظفين الأشخاص المعينين في وظيفة دائمة، و الذين رسموا في درجة التسلسل، و في الإدارات المركزية التابعة للدولة والمصالح الخارجية التابعة

ثلاث فئات من الأعوان العموميين، الفئة الأولى هم الموظفين وعرفته المادة 04 من الأمر 03/06 «يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري»، أما الفئة الثانية: فهم الأعوان المتعاقدين وهم أشخاص تم تعيينهم في وظيفة عمومية وفق عقد توظيف-عقد إداري- يخضع للقانون العام ولإجراءات خاصة، حيث أن علاقته بالإدارة تنقطع بإنهاء مدة العقد أو فسخه أو إستقالته كما يحق للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية أو تمديد ما لها من إمتيازات السلطة العامة ووفق ما يسمح به القانون، و قد خصص المشرع مناصب خاضعة فقط لنظام التعاقد كما يمكن إستثناء شغل وظائف دائمة بصفة مؤقتة على أساس التعاقد في الحالات التالية:

- في إنتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين.

- لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل.

أما الفئة الثالثة فهي فئة الأعوان المؤقتين وإن كان الأصح ضم هذه الفئة لفئة المتعاقدين لأنهم أشخاص تم تعيينهم من قبل المؤسسة أو الإدارة مؤقتا للإستعانة بخبراتهم ومهاراتهم بعقد والذي ينتهي بإنهاء مدة المهام الموكلة إليهم، إذ أجاز المشرع إمكانية إنجاز أعمال ظرفية للخبرة أو الدراسة أو الإستشارة لحساب المؤسسات والإدارات العمومية بعقد توظيف مستشارون يتمتعون بمستوى التأهيل المطلوب⁽¹⁾.

وبرجوعنا للقانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد⁽²⁾ فقد عرف الموظف العام في مادته الثانية فقرة (ب) «كل شخص شغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته .

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، و يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

لهذه الإدارات والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كفيات تحدد بمرسوم، ج.ر. رقم 46، ص. 547.

1 2- قدودو جميلة، «النظام القانوني للتوظيف التعاقدية، دراسة مقارنة»، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، فرع التوظيف العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2013/2012.

2 3- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. رقم 14، الصادرة في 8 مارس 2006، ص. 04.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما».

نلاحظ أن المشرع قد وسع من دائرة الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة الموظف العام دون الإعتماد على شروط اكتساب هذه الصفة وأهمها ديمومة الوظيفة، ولا شك أن المشرع بهذا هدف إلى توسيع دائرة المعنيين بالفساد الإداري ومراقبتهم ومعاقبة المخالفين منهم لهذا التشريع، ونفس الشيء فيما يخص قانون العقوبات إذ عرفته المادة 149 «يعتبر موظف عمومي كل شخص يتولى تحت أية تسمية وبأى وضع وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة ذات أجر أو بغير أجر ويؤدي بها الموظف خدمة للدولة أو للإدارة العمومية أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية».

الفرع الثاني/ الفرق بين الموظف العام وغيره من أعوان الدولة:

رغم وجود قاسم مشترك بين كافة أعوان الدولة ألا وهو تقديم الخدمة العمومية، إلا أنه توجد العديد من الفروق تمكنا من التمييز بينهم يمكن أن نوجزها فيما يلي :

1- الفرق بين العامل والموظف العام :

- إن العامل في القطاع العام يسمى عون عمومي من بينهم الموظف والعون المتعاقد بعقد توظيف، فمصطلح العون العمومي أوسع وأشمل من مصطلح الموظف العمومي، أما العامل بالقطاع الخاص يسمى العامل أو الأجير.

_ الموظف والعون المتعاقد يوجدان في وضعية قانونية تنظيمية ويترتب عنها عدة نتائج ولو كانت العلاقة بين العون المتعاقد والإدارة بناء على عقد، إلا أن شروطه ونظامه القانوني محدد بقانون سابق على إختيار المترشح لعقد التوظيف، أما العامل فتربطه برب العمل علاقة عقدية، هو عقد العمل حسب المادة 08 من قانون 11/90 وخاضعة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

_ منازعات الموظفين والأعوان المتعاقدين ذات الطابع الفردي كالتوظيف، دفع الراتب، النقل، التأديب... خاضعة للقضاء الإداري والقانون الإداري، لأن الإدارة طرفاً في العلاقة ولا تدخل ضمن الإستثناءات الواردة بالمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أما منازعات العامل فخاضعة للقانون الخاص (قانون العمل).

كما أشرنا سابقاً هناك الكثير ممن يخلط بين مفهومين العون العام (L'agent)

(public) والموظف العام Le fonctionnaire فيما الواقع يقتضي أن نميز بين هاتين الفئتين، إذ تعتبر الأولى شاملة لكافة الأعوان المرتبطين بالدولة عن طريق القانون العام بما فيهم الموظفين العموميين، بينما ينصرف معنى المصطلح الثاني إلى فئة محدودة من الأعوان العموميين، و سنتعرض لتعريف أعوان الدولة وأنواعهم، والفرق بين الموظف وكل فئة من الفئات السابقة فيما يلي:

أعوان الدولة هم كل من له صلة عمل بالدولة من عمال السلطات التشريعية، التنفيذية والقضائية مهما كانت طبيعة علاقتهم بها، وبما أن الجزائر تعتنق الإزدواجية القضائية ترتب عليه بالضرورة التمييز بين من يعمل في القطاع العام، و من يعمل في القطاع الخاص، وبالتالي إخضاع كل فئة للقانون الخاص بها، إذن ينقسم أعوان الدولة إلى أعوان عموميون وأعوان خاضعين للقانون الخاص.

أ) الأعوان العموميون:

الأعوان العموميون خاضعين للوائح القانون العام، تحدد حقوقهم وواجباتهم على أساس مبادئ القانون الإداري، وهم نوعان الموظفين العموميون المرتبطين بعلاقة قانونية تنظيمية مع الإدارة _قانون عام مجرد- والمتعاقدين بعقد إداري يتضمن شروط إستثنائية خاصة ونابعة من القانون الإداري.

ب) أعوان خاضعين للقانون الخاص:

هم عمال وإن استخدموا من طرف أشخاص معنوية عامة، يخضعون للنظام القانوني المطبق على مستخدمي المؤسسات الخاصة، و تحت شروط تحددها عقود القانون الخاص.

فالموظفين العموميين يشكلون أكبر فئة من أعوان الدولة، و وضعهم القانوني أحسن لتمتعهم بضمانات قانونية كثيرة، و توجد فئات أخرى تقترب وضعيتهم من وضعية الموظف العام، كما قد تشكل في حالات معينة مجرد وضعية إنتقالية، تحولهم إلى موظفين لتوفر شروط معينة، والفرق بينهم وبين الموظفين العموميين هو الإستقرار الوظيفي، و لجوء الإدارة إلى توظيف غير الدائمين مصدره حاجتها إلى أداء بعض المهام المستجدة المؤقتة أو الخاصة، و ليس من المناسب خلق هيئة حقيقية للموظفين، وهم المتعاقدون، المتبرنون والمساعدون.

أ) المتعاقدون:

الإدارة تلجأ بغرض تسيير مرافقها إلى وسيلة التعاقد وقد تلجأ إلى القانون العام

كما قد تختار استعمال أساليب القانون الخاص (مدني أو تجاري)، و يجب تحديد ماهية العقد الذي تبرمه الإدارة لمعرفة إن كان العون عام أم لا، و المادة 3 من الأمر 133/66 و المادة 22 أمر 03/06 تنفي صفة الموظف العام عن المتعاقدين و يوجد نوعان من المتعاقدين:

1_ متعاقدون مع الإدارة شاغلوا لوظائف مؤقتة ويشبهون وضعية عمال القطاع الخاص.

2_ متعاقدون مع الإدارة شاغلون لوظائف دائمة، هم أعوان عموميون لتوفر العنصر العضوي أو المادي في عقدهم وشغلهم لمنصب دائم، لكنهم ليسوا موظفين عموميين لتأقيت عقودهم⁽¹⁾.

أ-2 الفرق بين الموظف والعون المتمرن:

المتمرن هو الشخص الذي تم توظيفه لشغل وظيفة دائمة، بناء على أحد طرق الإلتحاق بالوظيفة العامة بعد اجتيازه فترة التوظيف بنجاح، و هذا لتقدير مدى صلاحيته، و مدة التمرين - التربص أو التجربة- تختلف باختلاف الوظائف، لا تتجاوز سنتين ولا تقل عن سنة واحدة⁽²⁾، و يجب اجتيازها بنجاح حتى يكتسب الشخص صفة الموظف العام، و تقرر الإدارة أهليته لشغل منصب دائم، لأن قضاء المدة لا تخوله الحق بالمطالبة بالترسيم، فالسلطة التقديرية للإدارة، ولصفة العون المتمرن 3 عناصر:

1_ شغل وظيفة دائمة.

2_ قابلية الترسيم، و إن رسم عد موظفا من يوم إلتحاقه بالتمرين، و تحسب المدة في الترقية والتقاعد.

3_ العون المتمرن يعتبر من الأعوان المؤقتين إلى حين ترسيمه في وظيفته⁽³⁾.

أما الموظف فيشغل وظيفة دائمة ولا يفتقد لعنصر التثبيت والإستقرار وقد مر بفترة التجربة للترشح لوظيفة دائمة ونجح فيها.

1 - مصطفى الشريف، المرجع السابق، ص. 43.

2- على أن فترة التجربة في التوظيف التعاقدية تتراوح بين شهر واحد و 6 أشهر حسب المادة 21 من المرسوم الرئاسي 308/07 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 يحدد كفيات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم و واجباتهم، ج. ر. ج. رقم 61 المؤرخة في 30 سبتمبر 2007، ص. 17.

3 - مصطفى الشريف، المرجع السابق، ص. 46.

أ-3 الفرق بين الموظفين والأعوان العموميين العرضيين أو المؤقتين:

وضعتهم أقل حظاً من وضعية معاوني الإدارة، وهم الأشخاص الموظفون في وظائف عرضية بصفة مؤقتة -توظيف مؤقت بوظيفة مؤقتة- أقل أهمية من المتعاقد شاغل لوظيفة دائمة وأحياناً مؤقتة، و العون المعاون للموظفين العموميين، قد نصت عليهم المادة 20 من المرسوم 136/66، إذ يجوز تعيين الموظفين المؤقتين وهم مختارين من ذوي الإختصاص من بين الموظفين ذوي الإبتكار، أو الأجانب عن الإدارة في مصالح الدولة والجماعات والمؤسسات المنصوص عليها في المادة (1) من الأمر 133/66، وذلك للإستعانة بهم في الأعمال التقنية، أو لتنفيذ مهام خاصة، و المادة 3 من نفس الأمر تؤكد على أن « شغلهم للوظائف المؤقتة لا يعطي لهم صفة الموظف، و لا الحق بأن يعينوا بهذه الصفة»، لكنهم يخضعون للقانون العام وللقضاء الإداري، و هذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي⁽¹⁾.

أ-4 الفرق بين الموظف والعون المتعاقد:

يتم إتحاق الموظف بالوظيفة بقرار تعيين تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة، قرار يستتبع تطبيق النظام القانوني للموظفين على الشخص المعين، و الموظف غير ملزم بقبول الوظيفة رغماً عن إرادته ولا يلزم لإزالة آثار التعيين أن يستقيل منها لأن قرار التعيين معلق على:

أ_ شرط واقف وهو إستلام العمل.

ب_ شرط فاسخ يتمثل في عدم قبول التعيين بحيث يؤدي الإمتناع عن استلام العمل إلى سقوط قرار التعيين، كذلك تنقطع العلاقة الوظيفية بقرار، إذن لا يكفي مجرد إبداء الرغبة في الإستقالة وإنما لا بد من قبول الإدارة لها صراحة أو ضمناً.

أما الموظف المتعاقد رغم أنه يلتحق بوظيفة بناء على عقد، فإن مركزه القانوني لا يعتبر مركزاً تعاقدياً خالصاً مشابهاً بمركز غيره من المتعاقدين في إطار القانون الخاص أو الإداري، بل كما قرر مجلس الدولة الفرنسي -مركز مركب مختلط- إذ يخضع العون المتعاقد:

(1) للشروط الواردة في العقد المبرم معه، عادة تعتبر قليلة تقتصر أساساً على بيان نوع الوظيفة ومقدار الراتب ومدة العقد.

1 - محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص.1093.

2) يخضع في نفس الوقت لكافة القواعد القانونية للنظام الوظيفي الذي يحكم الوظيفة المتعاقد عليها، فيما لم يرد بشأنه نص في العقد، و للإدارة تعديل قواعد النظام الوظيفي بما يتضمن من حقوق وواجبات، و ليس للموظف المتعاقد أن يعترض أو يتظلم، و ما دام التعديل لا يمس شروط العقد، فالعقد الإداري بصفة عامة يتضمن نوعين من الشروط:

- شروط عامة موضوعة سلفا يحيل إليها العقد، فتعتبر جزء منه، وهي موجودة بالنسبة لكل نوع من أنواع العقود الإدارية، و تعتبر ذات طبيعة تنظيمية في مواجهة الإدارة، و من طبيعة عقدية بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، و من أمثلتها الشروط التي تحدد الإلتزامات العامة للمتعاقد.

- شروط خاصة ترد في صلب العقد وهي قليلة موجزة.

المطلب الثاني / التكييف القانوني لعلاقة الموظف العام مع الإدارة:

عرفت علاقة العون بالدولة تطورا تاريخيا {الفرع الأول} إذ كانت العلاقة الوظيفية بصفة عامة حتى منتصف القرن الماضي، تكيف بأنها علاقة تعاقدية⁽¹⁾ بين الموظف والإدارة، أساسها عقد الوكالة إذا كان الموظف يقوم بعمل قانوني، أو عقد إجارة لأشخاص في حالة قيامه بعمل مادي، و كلا العقدين يخضع لأحكام القانون الخاص القائمة على مبدأ المساواة بين طرفي العلاقة التعاقدية، و مع ظهور القانون الإداري وبلورته لمبادئ المرافق العامة، اتضح عدم صلاحية عقود القانون الخاص لتنظيم العلاقة بين الموظف والسلطة العامة، إذ تنفرد هذه الأخيرة بتعديل نظام الوظائف لضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، مع ما قد يترتب على ذلك من مساس بحقوق وواجبات الموظف {الفرع الثاني}.

الفرع الأول: التطور التاريخي لعلاقة العون بالدولة⁽²⁾:

تثير وضعية العون العام القانونية مشكلتين أساسيتين وهما:

أولا: إذا كان العون يعتبر في حالة قانونية تنظيمية عامة، و بالتالي يخضع لأحكام القانون العام والقضاء الإداري.

1 - عصمت عبد الله الشيخ، الطبيعة القانونية لترقية الموظف العام بين الحق والواجب، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة، ص.73.

2 - عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص.44 و ما بعدها.

ثانياً: في حالة قانونية شخصية ذاتية تنطبق عليه أحكام القانون الخاص ويخضع من حيث الإختصاص إلى المحاكم العادية.

وهل علاقة الموظف بالإدارة علاقة خاصة كالتالي يعرفها إجراء القطاع الخاص؟

إن لتحديد العلاقة السابقة آثار على النتائج القانونية والمالية والاجتماعية، والتي تشكل في مجموعها النظام القانوني للموظف.

فالنظام الأنجلوسكسوني، يأخذ بالأسلوب التعاقدية لشغل الوظائف العامة، ويخضع منازعات الأعوان للقضاء العادي، لأن أمريكا تأخذ بالنظام المفتوح إنطلاقاً من تمسك شعبي بمبادئ الديمقراطية والحرية الفردية ورفضها لكل تسلط من الجهاز الإداري، أي تتنازل نوعاً ما عن السيادة والسلطة لتعامل الإدارة كشخص عادي أما الدولة الاشتراكية الأولى في العالم أخذت أيضاً بالنظام المفتوح للتوظيف العامة ليس من الأفكار الأمريكية التي ترفض كل تقييد لنشاط حر، لكن إنطلاقاً وتطبيقاً للفلسفة الماركسية التي ترى أن الإدارة جهاز بيروقراطي مسخر لخدمة الطبقة البرجوازية الحاكمة المستغلة لطبقة البروليتاريا التي يقع عليها عبء القضاء على هذا الجهاز، أي إزالة كل الفوارق الطبقيّة⁽¹⁾.

أولاً/ التكييف العقدي لعلاقة العون العمومي بالإدارة:

عرفت علاقة العون العمومي بالإدارة تطوراً عبر التاريخ بتطور القانون الإداري، ويمكن تمييزها إلى نوعين روابط تعاقدية في القانون الخاص وروابط تعاقدية في القانون العام⁽²⁾.

أ/ روابط تعاقدية في نطاق القانون الخاص⁽³⁾:

تجسدت هذه النظريات وقت سيادة القانون المدني على موضوعات القانون الإداري، فاعتبر الموظف في وضعية تعاقدية مع الإدارة، ووصفت بأنها عقد وكالة، ثم عقد إيجار ثم عقد غير مسمى.

1 - مصطفى الشريف، المرجع السابق، ص.52.

2 - شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006-2007، ص.17.

3 - محمد جمال الذنبيات، «مدى التباين في المركز القانوني بين الموظف والعامل تحت التجربة في القانون الأردني»، مجلة الحقوق، العدد 1، مارس 2006، السنة 30، ص.192، كان هذا الرأي هو السائد فقها وقضاء في فرنسا حتى أواخر القرن 19 وفي مصر حتى عام 1940.

_ محمد أنس قاسم جعفر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص. 28 وما بعدها.

1أ) نظرية العقد المدني:

سادت في وقت لم تتبلور فيه نظريات القانون الإداري⁽¹⁾، ومعناها تبادل إرادتي الطرفين فينتج عن تلاقيهما علاقة وظيفية، تقوم إما على أساس عقد إيجار الأشخاص إن كان العمل مادياً، أو عقد عمل عادياً إن كان يؤدي عملاً معيناً بالإدارة، و اعتبرت الدولة رب عمل عادي كما في القطاع الخاص.

نتائج النظرية:

- _ قرار التعيين هو عقد يربط العون بالدولة.
- _ إلزام أحد الطرفين بما ورد في العقد سبب إلزام الثاني.
- _ العون في مركز ذاتي شخصي يستمد أحكامه من العقد المبرم مع رب العمل.
- _ خضوع العقد لقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين»، وقد تراجعت النظرية بسرعة للأسباب التالية:

1- من الناحية الشكلية: عقود القانون المدني تتم بعد إلتقاء الإيجاب والقبول في مجلس العقد، و إجراء مفاوضات لتحديد الإلتزامات المتبادلة بين الطرفين، و هذه المناقشات لا وجود لها في قرار تعيين العون العمومي، فشرط هذه الرابطة تحدد مسبقاً في قوانين ولوائح مخصصة وليس للعون يد في إنشائها أو تعديلها أو مناقشة فحواها، و بالتالي لا يمكن وصف قرار التعيين بالعقد لإنتفاء الشروط الشكلية⁽²⁾.

2- من الناحية الموضوعية: قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تخضع لها عقود القانون الخاص تفترض ضرورة موافقة الطرفين على أي تعديل يراد إدخاله على العقد، لكن الإدارة يمكنها تعديل الأحكام بما يخدم المرفق العام بإرادة منفردة، العون ليس في مركز متساو مع الإدارة فهي تعمل على تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

- كذلك العقود في القانون الخاص تخضع لمبدأ نسبية آثارها، أي أن أحكامها لا تتعدى إلى غير أصحاب العقد، بينما أحكام الإدارة تمتد إلى كافة أعوانها الدائمين دون تمييز في المراكز، بل واتجاه الأفراد العاديين المتعاملين معها (علاقة المواطن بالإدارة) والذين ليسوا أطراف في العقد، كما في حالة إقتراف العون لخطأ شخصي.

- لا يمكن للعون الانفصال عن الإدارة بمحض إرادته كما في الرابطة العقدية، بل

1 - محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص.1103.

2 - محمد حامد الجمل، نفس المرجع، ص.2172.

يبقى مرتبطاً بها حتى بعد تقديم الإستقالة ولا يحق له مغادرة الوظيفة إلا بعد موافقتها، وإلا اعتبر في حالة إهمال للمنصب، ويؤدي ذلك إلى فسخ العقد دون إشعار مسبق ولا تعويض، وبالتالي علاقة العون بالإدارة ليست كباقي العلاقات التعاقدية فذهب الفقهاء إلى اعتبارها عقد إذعان⁽¹⁾.

2) نظرية عقد الإذعان:

العون يرتبط مع الدولة بعقد إذعان لتوافر الشروط التالية: أهلية في الطرفين وتطابق إرادتين، مع تحديد مسبق للحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما من قبل الإدارة مع حرية المرشح في الإنضمام للنظام القانوني للوظيفة العامة⁽²⁾، وهذا يعتبر عمل رضائي من الموظف بدخوله الخدمة، وفقاً لعلاقة رضائية بينه وبين الدولة فيخضع للقوانين واللوائح التي وضعتها الدولة مسبقاً، ويمكن تعديلها متى رأت في ذلك ضرورة، إن تأثير هذه النظرية لازال في الدول الأنجلوسكسونية، لكن قضي عليها في فرنسا إذ اعتبر الفقه عقد الإذعان ليس عقداً بل «نظام يرتب مركزاً نظامياً»⁽³⁾.

كما أن عقد الإذعان يقع على احتكار قانوني فعلي للسلع أو الخدمات التي يقع عليها، والوظيفة العامة ليست سلعة أو خدمة تمنح بشروط متساوية لكل الأفراد، وإنما هي مركز قانوني وتكليف بالعمل لأفراد معينين وفق ما تحدده النصوص القانونية المسيرة لهم وللمرفق ونصوص عقد الإذعان ليست كلها من النظام العام إذ لا يترتب عن مخالفتها دائماً البطلان المطلق، بل يكون نسبي في أغلب الأحيان وخاضع لمبدأ سلطان الإرادة، لا ينتفع منه إلا ما تقرر لصالحه، على عكس نظام الأعوان الموظفين حيث يكون البطلان فيه من النظام العام، أي بطلان مطلق.

وإذا كان الموظف يعتبر الطرف المدعن في عقد الإذعان فمن المنطقي والقانوني أن يعتبر الشك لصالحه، لكن على العكس، فنظام الوظيف العمومي يغلب المصلحة العامة على المصلحة الفردية.

وعند فشل النظريتين السابقتين، لجأ الفقه الألماني إلى تفسير العلاقة القانونية بين العون والدولة بأنها علاقة عقدية «من نوع خاص» والتي لم تضاف سوى الغموض

1 - مصطفى الشريف، المرجع السابق، ص. 55.

2 - محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص. 2104.

3 - عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث، بيروت، 1966، ص. 284 وما بعدها.

على تفسير العقد والعلاقة⁽¹⁾، لهذا انهارت كل النظريات المكيفة لرابطة العون بالدولة على أنها تعاقدية في نطاق القانون الخاص، واتجه الفقه إلى تفسيرها في ظل القانون العام.

ب / العلاقة التعاقدية في إطار القانون العام⁽²⁾:

بظهور مجلس الدولة الفرنسي وتقريره لمسؤولية الدولة عن أعمال تابعيها في قضية بلانكو الشهيرة⁽³⁾، بدأ القانون الإداري يستقل بأحكامه، و حاول مجموعة من فقهاء القانون الإداري تكييف علاقة العون بالدولة على أنها تعاقدية، ليس على أساس أحكام القانون الخاص، وإنما عقد من عقود القانون العام، و ساهم مجلس الدولة الفرنسي في هذا من خلال قضية السيد وينكيل (Winckell) و تتلخص وقائع القضية⁽⁴⁾ فيما يلي:

كان السيد winckell يعمل لدى مصالح البريد والمواصلات الفرنسية، و قام بإضراب عن العمل مع بعض زملائه، فاتخذت الإدارة بتاريخ 10 ماي 1909 قرار بعزله و زملائه بسبب إهمال المنصب، و أقرت بأن السيد وينكيل هو الذي قام بقطع العلاقة مع الإدارة، أما السيد وينكيل فأجاب بأن علاقته مع الإدارة تشريعية تنظيمية، و الإدارة بعزله لم تحترم القانون، خاصة المادة 65 من قانون 22 أفريل 1905 المنظمة للإجراءات التأديبية التي تقرر حق الموظف في الإطلاع على ملفه التأديبي، فرفع دعوى إلغاء لقرار العزل، و حتى يبحث مجلس الدولة في مدى اختصاصه بالدعوى كان عليه البحث في الطبيعة القانونية التي تربط العون بالإدارة، هل تعتبر من علاقات القانون الخاص أم القانون العام؟

و قد استنتج القضاء ما يلي:

بما أن الأعوان لا يخضعون بشأن الإضراب لنفس الأحكام التي يخضع لها عمال القطاع الخاص، فهم بذلك يتبعون قاضي القانون العام، ثم بالنظر إلى موضوع النزاع، كان على قاضي مجلس الدولة النظر في مسألة تكييف العلاقة التي تجمع العون بالإدارة، فإذا كانت تعاقدية عد قرار العزل مشروعاً لأن إضرابه كان كافياً لإنهاء

1 - محمد حامد الجمل، نفس المرجع، ص. 1178.

2 - محمد أنس قاسم جعفر، الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص. 30 وما بعدها.

3 - Les grands Arrêts de la jurisprudence administrative, pa M. long et (P) Weil et (G) Brailant, 5^e ed sirey 1969, p. 5.

4 - محمد جمال الذنبيات، المرجع السابق، ص. 195.

الرابطة العقدية بينه وبين الإدارة، أما إن كانت العلاقة قانونية تنظيمية أصبح قرار الإدارة غير سليم، لأنه لا يمكنها قطع العلاقة الوظيفية إلا وفقاً لإجراءات تأديبية محددة بقانون 1905 خاصة المادة 65 منه.

و قد أجاب مجلس الدولة الفرنسي أن العلاقة التي تربط المستأنف بالإدارة تعاقدية، و بالتالي فالإضراب غير مشروع - إذ كان الإضراب في فرنسا ممنوعاً حتى صدور دستور 1946 فأبيح في إطار القانون - لأنه أدى إلى تعطيل السير الحسن للمرفق العام⁽¹⁾ لهذا حكم المجلس بـ:
_ قبول الدعوى من حيث الاختصاص.
_ شرعية قرار الإدارة بعزل السيد وينكل.

أي أن مجلس الدولة أضفى الصفة التعاقدية على علاقة السيد وينكل بإدارة البريد، ولكنه لم يوضح طبيعة هذا العقد، إلا أنه يمكننا استنتاج ذلك من اختصاص النظر في المنازعة، و بالتالي فالعقد من عقود القانون العام.

ب1) تحديد مدلول عقد الوظيفة⁽²⁾ العامة ونقده:

معنى عقد القانون العام، أن الموظف تربطه بالدولة رابطة عقدية، تنشأ بمجرد صدور قرار التعيين وقبول الموظف، و لتبرير الآثار المترتبة عنه اعتبروا أنه عقد من عقود القانون العام، فالوظيفة العامة تتميز بخصائص لا نظير لها في العقود المدنية وعقد العمل العادي، و قد استمدتها من القانون العام⁽³⁾، فتكون المساواة بين طرفي العقد ثانوية وللدولة وحدها وضع شروط العقد دون الحاجة إلى إشراك العون العمومي في تحديد موضوعها، فهي تستهدف دائماً تحقيق السير الحسن لمراقفها، إذا فقبول العون للوظيفة يرتب إنشاء التزامات متبادلة بين المتعاقدين (الإدارة والعون)، تتمثل في الخضوع للقانون ساري المفعول وما تقتضيه مصلحة المرافق العامة، و في نفس الوقت ليس للإدارة أن تجبر الأفراد على شغل الوظائف العامة بل تلجأ إلى الإتفاق مع المرشح للوظيفة العامة، و يعتبر الفقيه الفرنسي لافيرييه (Laferiere) أبرز المروجين لهذه النظرية في كتابه⁽⁴⁾ المخصص لقرارات السلطة العامة ذات الطابع التعاقدية، يوضح أن العقود الإدارية بطبيعتها ليست أعمال إدارية بل

1 - مصطفى الشريف، المرجع السابق، ص. 62-63.

2 - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 50 وما بعدها.

3 - محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص. 1106.

4 - نفس المرجع أعلاه، ص. 1108.

أعمال سيادية تتضمن عنصراً تعاقدياً، و من ثم فإن كانت الوظيفة العامة تفترض اتفاقاً إرادياً بين السلطة المختصة بالتعيين والموظف المرشح على التزامات متبادلة، و يستحيل على أيهما تعديلها بمجرد اتفاق مشترك، لأن محتوى الإلتزامات حددت ضمن أعمال تشريعية أو تنظيمية، لا يعقل تعديلها بعقود مهما كانت طبيعتها، وهذا الرأي ينطبق مع الفقه الألماني، الذي ميز بين عقد الوظيفة العامة الذي يعطي للعون صفة الموظف العام، وبين التصرف الإفرادي الذي يخول للدولة منح إختصاصات الوظيفة التي يشغلها الموظف⁽¹⁾ لشخص لا يكتسب صفة الموظف، وهذا هو العون المتعاقد وفق التشريع الجزائري، و قد وجهت عدة إنتقادات لهذه النظرية أهمها:

- أن نظام التعاقد في الوظيف العمومي بأغلب دول العالم عدا الأنجلوسكسونية منها، أسلوباً إستثنائياً للتوظيف، فالإدارة لا تلجأ إلى هذا الأسلوب إلا حيث الضرورة كتوظيف الأجانب وشغل المناصب المؤقتة بعقود، أما الأصل في علاقة العون بالدولة فمرتبطة بلوائح وتنظيمات تضعها الدولة مسبقاً، وتوظيف الأعوان الدائمين في المرافق العامة على أساسها ولا تكون هذه الأخيرة محلاً للتفسير العقدي مثل ضمانات الحماية ضد الإعتداءات وتحميله واجب الطاعة⁽²⁾.

في حكم السيد ونيكل أشار مندوب الحكومة السيد (طارديو) إلى عقد الوظيفة العامة والأستاذ بومال أنكر عن العقد الصفة الرضائية، و اعتبره عقد إذعان إذ يخضع العون بموجبه للشروط التي تفرضها الإدارة بإرادتها المنفردة، فحالته موضوعية محددة سابقاً بأحكام قانونية ولوائح، وهذا ما استقر عليه غالبية الفقه في فرنسا ومصير⁽³⁾، و يرى مصطفى الشريف أن عقد الوظيفة العامة من نوع خاص يشمل في جانب على شروط عقدية وجانب آخر مواد قانونية تنظيمية⁽⁴⁾.

الفرع الثاني / تكييف العلاقة بين العون العمومي والإدارة على أنها علاقة تنظيمية لائحية:

بعد فشل النظريات التي كيفت العلاقة بين العون العمومي والإدارة على أنها تعاقدية بحث الفقه جدياً في علاقة العون الدائم بصفة عامة - والموظف العام بصفة خاصة - مع الإدارة ووجد التكييف السليم لهذه الرابطة وهو التكييف القانوني

1 - نفس المرجع، ص. 1108 وما بعدها.

2 - نفس المرجع، ص. 1107 - 1195.

3 - محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص. 1218 وما بعدها.

4 - مصطفى الشريف، المرجع السابق، ص. 65.

التنظيمي اللاتحي⁽¹⁾.

ففي أول الأمر استمر مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق الفكرة الناشئة عن قضية السيد وينكل بأن الرابطة بين الإدارة والعون هي عقدية لمدة تزيد عن ربع قرن [1937-1909]، إلا أن الفقه الفرنسي لم يوافق على هذا التكييف ونادى بفكرة الرابطة التنظيمية التي طبقت من عام 1973 بمناسبة حكم الأنسة مينار، ثم أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في قضية السيد دوهان عام 1950، وأشار المشرع الفرنسي إلى هذه العلاقة سابقا في القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الصادر في 1946/10/19 في المادة 5 منه «يوجد الموظف العمومي في علاقة قانونية تنظيمية» فما المقصود بها؟

المقصود أن الموظف يخضع لأحكام الوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق وما تفرضه من واجبات، ممتدة مباشرة من نصوص القوانين واللوائح المنظمة لها، وهو ما يعني أن الموظف في مركز تنظيمي، وأن قرار التعيين لا ينشئ للموظف مركزا ذاتيا خاصا، حيث يكون هذا المركز موجوداً وسابقاً على قرار التعيين⁽²⁾.

و يرى الأستاذ الطماوي في كتابه مبادئ القانون الإداري، أن الوظائف تنشأها القوانين، فتحدد حقوقها وواجباتها بصرف النظر عن شاغلها، وما قبول الموظف إلا مجرد خضوع لأحكام الوظيفة بحقوقها وواجباتها، فبالنسبة للموظف قرار التعيين عملاً شرطياً يتضمن إسناد المركز الوظيفي كما حددته القوانين واللوائح إلى الموظف المعين، و من مبررات قيام هذه النظرية رغبة المشرع الفرنسي في إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة المرافق العامة ومصلحة العون الذي يشارك في تسييرها، فأوجد نظام قانوني للموظفين أقر فيه بمجموعة من الحقوق كانت مهضومة في ظل النظريات العقدية، و في نفس الوقت التمتع بها لا يعرقل السير الحسن للمرافق العامة بإصدار القانون العام للوظيفة العامة عام 1946، و صار العون يخضع لهذا القانون حتى من قبل أن يصدر قرار تعيينه وهذا معناه أنه سيستمد حقوقه وواجباته الوظيفية من قانون ولوائح الوظيفة التي يشغلها ولا صلة له بعقد، وإذا كان هذا الأخير ينشئ للمتعاملين به مراكز ذاتية، فإن قانون الوظيفة العامة هو قانون بآتم معنى الكلمة، أي أنه يتصف بالتعميم والتجريد، و هذه النظرية يعني نقل المواطن الذي استوفى

1 - شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص. 21.

- محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص. 32.

2 - مصطفى الشريف، المرجع السابق، ص. 66.

الشروط المحددة من مركزه العادي في المجتمع، إلى مركزه النظامي أو القانوني في الوظيفة العامة ولهذه النظرية عدة نتائج:

- 1- أن القوانين واللوائح وحدها المحددة للنظام القانوني للوظيفة العامة وليس بناء على عقد أيا كانت تسميته ولا على قرار التعيين.
- 2- أي اتفاق يأتي بالمخالفة للنظام القانوني للوظيفة العامة يكون باطلاً ولا أثر له.
- 3- للدولة أن تعدل من أنظمة الوظائف العامة دون أن يكون للأعوان الدائمين أو المتعاقدين الإحتجاج بحقوقهم المكتسبة إلا بما يقرره القانون.
- 4- ليس قرار التعيين ناتجا عن عقد أيا كان نوعه، وإنما يتم بتصرف من العون المختص في نطاق قانون الوظيفة العامة ويعد من أجل ذلك شرطا جوهريا في تطبيقه.

في الأخير يمكن القول أن الأصل في علاقة الأعوان بالدولة هي علاقة قانونية تنظيمية لائحية والإستثناء هو التعاقد، وبالتالي تتكون لنا فئات مختلفة فالأعوان منهم الدائمون - موظف عام - ومنهم المتعاقدون والمؤقتون، والتعاقد في التوظيف يرجع أصله إلى النظام المفتوح للوظيفة العامة في أمريكا.