



جامعة الحاج لخضر - باتنة 1 -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



علاقة الموظف العام مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

- تحت إشراف الدكتورة:

* دلال لوشن

- إعداد الطالبين:

* خديجة بلحداد

* هلال فاضل

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
خلفة نادية	أستاذة (ة) التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
سويح دنيا زاد	أستاذة (ة) محاضر	جامعة باتنة 1	مناقشا
دلال لوشن	أستاذة (ة) التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا

دورة جوان

السنة الجامعية 2023-2024م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أحمد الله حمد لا أحمد سواه ، وأشكره شكرا لا أشكر بعده لهدايته لي وإيصالي إلى علياء المعرفة

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى:

التي أرضعتني الحب والحنان والعطف والأمان إلى القلب الرحيم والنبع الجميل إلى التي حملتني وهن

على وهن وإلى التي جعلت الجنة تحت أقدامها التي لم تنساني بدعاوتها إلى الوردة التي لا نظير لها

والنور الساطع الذي لطالما أثار لي دربي ، هذا الذي سرت وأسير فيه " أمي الغالية حفظها الله. "

إلى الذي أفنى عمره لإرضائنا وإسعادنا وملكت مفاتيح نجاحي بدواته إلى الذي ذاق مرارة التعب

ومشقة الحياة في سبيل إنارة درب العلم لأبنائه " أبي الحنون " أطال الله في عمره

إلى كل من علموني حرفا فصرت لهم عبدا معلما وأساتذتي من الابتدائي إلى الجامعي

إهداء فاضل هلال

إهداء

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل إلى فخري
واعترازي والدي أطل الله عمره

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واحتضني قلبها قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها
إلى القلب الحنون والدي أطل الله في عمرها

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي إلى ملهمي نجاحي إلى من شددت عضدي بهم فكانوا لي
ينابيع ارتوي منها إخواني وأخواتي السند لي دائما

إلى كل الأهل والعائلة الكريمة كل باسمه ومقامه والى جميع من أمدوني بالقوة والتوجيه
ولكل من كان عوناً وسنداً في هذا الطريق.

والى الذي شاركتنا خبرتها ووقتها وسعت جاهدة حتى إتمام هذا العمل وكان خلف هذا
النجاح حتى وصلنا ما عليه الدكتورة لوشن دلال.

إهداء بلحداد خديجة

شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

بعد الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ، فإنني أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق إلى الأستاذة لوشن دلال التي تقبلت بصدر رحب الإشراف على هذه المذكرة ، وذلك على ما قامت به من جهد مشكورة ومأجورة عليه إن شاء الله تعالى ، إذ منحتنا من وقتها الكثير ولم تبخل علينا بنصح أو إرشاد أو توجيه مما كان لها أثر إيجابي وفعال في مسيرة البحث .

كما نتوجه بخالص الشكر و العرفان إلى:

كل أساتذتي عبر جل مراحل دراستي

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

مقدمة

مقدمة

ما كان للدولة كشخص معنوي أن تقوم بالأنشطة الموكولة لها إلا إذا توفرت لها قوة بشرية يتم من خلالها التعبير عن إرادتها وتسيير العمل في مراقفها والسهر على حماية نظامها العام وهم من يطلق عليهم اسم الموظفون العموميون.

ومما لا شك فيه أن تقدم أي دولة وازدهارها، يتوقف إلى حد كبير على مدى نجاح تقديم الخدمات فيها، كما يقاس مدى رقي الدولة وتحضرها بمدى مستوى موظفيها، من حيث الكفاءة والعلم والمستوى الإداري والثقافي، ولذلك تولي الدولة المعاصرة الاهتمام بأوضاع الموظفين العاملين فيها، حتى تؤدي المرافق العامة في الدولة وظيفتها على أكمل وجه، سيما بعد تدخل الدولة في كافة الأنشطة والمجالات ولم تعد دولة حارسة بل دولة متدخلة.

فعندما توصف الأمة بأنها متحضرة يكون بفضل موظفيها، وإذا ما وصفت بأنها تقليدية أو متخلفة فإن ذلك يرجع إلى مستوى ضعف موظفيها.

إن أحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية تقوم على مبدأ المساواة والديمومة والشفافية والجدارة في تولي الوظائف العمومية على أساس الكفاءة والاستحقاق والتنافس والمهارة والمهوبة، كما أن تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن يمر في النهاية بضرورة احترام الموظف للقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

كما جاء الأمر 03 - 06 كدافع جديد للوظيفة العمومية في الجزائر، فقد قنن وصيغ صياغة قانونية تبدو

شاملة ومرتبطة ترتيباً منطقياً في نظام واحد، بدأه المشرع بمفهوم للموظف العمومي وللوظيفة العمومية،

وكيفية الإلتحاق بها وهي الحياة المهنية في الوظيفة العمومية، وحقوق وواجبات الموظف، والنظام التأديبي له، ونهاية المسار المهني للموظف العمومي، وطبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف العمومي بالإدارة العمومية، وهذا ما سنتناوله في هذه الدراسة .

تكمن أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال المكانة الهامة والمتزايدة التي أصبح يحظى بها الموظف العام في الدولة وفي جميع مؤسساتها، باعتبار أن نشاطها وتحقيقها لأهدافها متوقف بالضرورة على الموظفون العموميون، كما تبرز أهمية هذا الموضوع إلى تحديد مفهوم الموظف العام ووضع تعريف جامع مانع ودقيق له من جهة، وتكييف طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالإدارة من جهة ثانية من أكثر المواضيع التي أثارت جدلاً كبيراً ونقاشاً واسعاً بين الفقه والقضاء الإداري.

مقدمة

ونظرا لاهتمام الدولة الجزائرية منذ الاستقلال بقطاع الوظيفة العمومية، وبذلت في ذلك مجهودات جبارة في سبيل إرساء قواعد وأسس متينة للإدارة العامة، وهذا من أجل إعطاء مكانة مرموقة للموظف العمومي.

نهدف من خلال دراستنا لهذا الموضوع إلى تسليط الضوء على مايلي:

-المقصود بالوظيفة العامة .

- تحديد طبيعة الوظيفة العمومية ومعرفة موقف المشرع الجزائري من الأنظمة.

-تحديد المقصود بالموظف العام، باعتباره من أكثر المواضيع التي أثارت جدلا بين فقهاء القانون

الإداري، ومعرفة موقف المشرع الجزائري من ذلك.

-تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة.

-معرفة موقف المشرع الجزائري من تكييف العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة.

- تعزيز البحوث في القانون 06-03.

أسباب اختيار موضوع البحث:

من دوافع اختيارنا هذا الموضوع ما يلي:

التخصص في القانون الإداري (ماستر 2 قانون إداري) سببا رئيسيا في اختيار الموضوع.

نقص دراسات هذا الموضوع في القانون 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية .

موضوع الدراسة جديد دفعنا للمبادرة لدراسته لأن الدولة تسعى دوما لتطويره لمواكبة التغيرات الاقتصادية للبلاد.

المطالعة على قوانين الوظيفة العمومية، لأنها تعتبر من أهم مواضيع القانون الإداري التي تهتم بجوانب الموظف العام.

المناهج:

لدراسة موضوعنا اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والقرارات والتعليق عليها.

إشكالية البحث:

من خلال استعراضنا لما تقدم في هذا الموضوع، نطرح التساؤل التالي:

ما طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالإدارة العامة. وما موقف القانون الجزائري من العلاقة؟

تقسيم البحث:

لانجاز هذه الدراسة قسمنا هذا البحث إلى فصلين أساسيين:

الفصل الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي للوظيفة العامة والموظف العام يحتوي على مبحثين المبحث الأول تطرقنا فيه إلى مفهوم الوظيفة العامة والأنظمة التي تعتمد عليها، عرجنا للمبحث الثاني إلى مفهوم الموظف العام وشروط اكتسابه لصفة الموظف العام .

أما الفصل الثاني فقد تضمن طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالإدارة وبطبيعته يحتوي على مبحثين المبحث الأول تطرقنا فيه إلى تكييف العلاقة القانونية للموظف في التشريع الجزائري على أساس تعاقدية بالإضافة لطبيعة العلاقة على أساس لائحي تنظيمي، أما المبحث الثاني رأينا موقف القضاء والمشرع من العلاقة القانونية لعلاقة الموظف العام في التشريع الجزائري أيضا.

خطة البحث:

مقدمة.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتوظيف والموظف العام .

المبحث الأول: مفهوم التوظيف العامة.

المطلب الأول: تعريف التوظيف العامة.

الفرع الأول: المدلول الموضوعي للتوظيف العامة.

الفرع الثاني: المدلول الشخصي للتوظيف العامة.

المطلب الثاني: طبيعة التوظيف العامة.

الفرع الأول: في النظام المغلق.

الفرع الثاني: في النظام المفتوح.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظامين.

المبحث الثاني: مفهوم الموظف العام.

المطلب الأول: تعريف الموظف العام.

الفرع الأول: التعريف الفقهي.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي.

المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة الموظف العام.

الفرع الأول: شرط التعيين في التوظيف العمومية.

الفرع الثاني: شرط الترسيم والديمومة في التوظيف العمومية.

مقدمة

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف بالإدارة.

المبحث الأول: تكيف العلاقة القانونية للموظف في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف والإدارة.

الفرع الأول: تعريف الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة.

الفرع الثاني: صور الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة.

المطلب الثاني: العلاقة التنظيمية اللائحية بين الموظف والإدارة.

الفرع الأول: تعريف الرابطة التنظيمية بين الموظف والإدارة.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن العلاقة التنظيمية.

المبحث الثاني: موقف القضاء والمشرع من العلاقة القانونية للموظف العام في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من العلاقة القانونية للموظف العام.

المطلب الثاني: موقف المشرع من علاقة الموظف العام بالإدارة.

الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي من العلاقة القانونية.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من العلاقة القانونية.

خاتمة

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للوظيفة

والموظف العام

لقد تطورت الوظيفة العامة عما كانت عليه من قبل فبعد أن كانت ملكا لشاغلها تباع وتشتري وتمارس كسلطة عامة وامتياز لمواجهة المواطنين أصبحت في العصر الحالي خدمة عامة تتضمن مجموعة من الاختصاصات والمسؤوليات يمارسها الموظف الذي يشغلها بغرض تحقيق الصالح العام .

لذا يصح القول بأن الوظيفة العامة الآن تمثل جزء لا يتجزأ من حياة كل مواطن بدءا مولده إلى غاية وفاته ، فالإنسان يأتي إلى الحياة بشهادة ميلاد ويرحل عنها بشهادة وفاة وكلتا الشهادتين يحرهما موظف عام مختص وهذا كي تترتب عنهما الآثار القانونية .

لذلك فإن الدولة لا تساوي إلا ما يساويه الموظف العام لأن الناس يرونها من خلاله باعتباره المفكر والمدير والمساعد والمنفذ فهو المرآة العاكسة لها.

فالموظف العام هو المؤمن على الأفراد وتحقيق مصالحهم وحماية أمنهم وحياتهم ومن ثم فإنه إذا لم يحسن اختياره بانتقاء أفضل المواطنين لشغل المناصب الإدارية في الدولة وإذا لم يؤمن مركزه بإعطائه مرتبا لائقا وتحدد علاقته برؤسائه بحيث يكون في مأمن من تعسفهم فإن الفساد سار لا محال في جميع مرافق الدولة.

لأجل هذه الأهمية قيل أن الوظيفة العامة تصور في الذهن معنى الدولة بأسرها لان مولدها مرتبط بمولد الدولة باعتبارها صاحبة السيادة.

فبعد أن كانت الوظيفة العامة تباع وتشتري بالمال أصبحت في الوقت الراهن خدمة عامة تساهم في تسيير المرافق العمومية التي تديرها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وتمنح لشاغلها سلطات واسعة بالنسبة لغيرهم من الموظفين يطلق عليهم "موظفون عموميين" تعينهم السلطة المختصة قانونا .

ولمعالجة هذا الموضوع قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الوظيفة العامة.

المبحث الثاني: مفهوم الموظف العام.

المبحث الأول: مفهوم الوظيفة العامة

تعتبر الوظيفة العامة هي الركيزة الأساسية لتحقيق التنمية المستدامة وتعزيز الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي . بحيث يشارك الموظفون العموميون في تنفيذ السياسات والبرامج التي تهدف إلى تحقيق أهداف المجتمع وتلبية احتياجاته، فهم يعتبرون أصحاب مسؤولية كبيرة في تحقيق التقدم والتغيير الإيجابي ولقد أصبح مجال الوظيفة العمومية ذو أهمية كبرى في الدراسات والأبحاث الإدارية ، وتأتي هذه الأهمية انطلاقا من الدور الذي تلعبه اليوم، والمتمثل أساسا في تنظيم نشاط الدولة وتدخلاتها في مختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية ، فالوظيفة العمومية هي أداة أساسية لإنجاح السياسة العمومية .

ومنذ الاستقلال اهتمت الدولة الجزائرية بقطاع الوظيفة العمومية ، وبذلت في ذلك مجهودات كبيرة في سبيل إرساء قواعد وأسس متينة للإدارة العمومية ، وهذا من أجل إعطاء مكانة مرموقة للموظف العمومي وتنظيم هذا المجال تنظيمًا قانونيًا.

لهذا فقد صدر الأمر 03-06 المتعلق بقطاع الوظيفة العمومية، الذي أصبح يطبق على الموظفين الناشطين في الإدارات والمؤسسات العمومية ، وذلك نتيجة للتغيرات العميقة التي شهدتها الدولة الجزائرية في جميع الميادين والمجالات ومن جميع النواحي لا سيما في مجال الوظيفة العمومية كضرورة لعصرنتها.

ولتحديد مفهوم الوظيفة العامة قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الوظيفة العامة بالمدلول الموضوعي والمدلول الشخصي أما في المطلب الثاني سنتحدث عن طبيعة الوظيفة العمومية في النظامين المفتوح والمغلق ، وكذا إلى موقف المشرع الجزائري من النظامين .

المطلب الأول: تعريف الوظيفة العامة

بشكل عام يمكن القول أن الوظيفة العامة تصور في الذهن معنى الدولة برمتها ، بمعنى أن الوظيفة العامة هي وعاء السلطة ، وأن مولد الأولى مرتبط بالثانية ، وأن دوام الوظيفة العامة من دوام الدولة صاحبة السيادة ، غير أن اصطلاح " الوظيفة العامة " يعبر عنه قانونا بمعنيين هما :

الفرع الأول المدلول الموضوعي للوظيفة العامة

"وفقا لهذا المعنى، فالوظيفة العامة ما هي إلا مجموعة من الاختصاصات القانونية والأنشطة التي يجب أن يمارسها شخص مختص بطريقة دائمة في عمل الإدارة مستهدفا الصالح العام".¹

"قال المعنى الموضوعي إذن يركز على ما تقوم به الإدارة من أعمال ومهام بواسطة موظفيها دون البحث عن أحوال الموظفين ومركزهم القانوني، والوظيفة بهذا المعنى مطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية، وقليل من الدول مثل سويسرا، كندا، البرازيل".²

ويبين هذا التعريف ميزة وصفه "النشاطات" التي يقوم بها الموظف العمومي في الإدارة والهدف الرئيسي من وراء الممارسات، ونلاحظ من هنا اهتمام هذا المفهوم بالتعريف المادي للإدارة التي تنجز فيها جميع الأعمال والنشاطات من قبل الأفراد، الذين يوجهون بدورهم من أجل تحقيق المقاصد العامة للمجتمع والدولة".³

الفرع الثاني: المدلول الشخصي للوظيفة العامة

"المعنى الشكلي للوظيفة العامة يعني كل الأفراد الذين يقومون بالعمل في خدمة المرافق العامة، ولهذا فهو يركز على النظام القانوني الذي يطبق على مجموع العاملين".⁴

ويقصد بالوظيفة العامة من زاوية عضوية أو هيكلية مجموعة من الموظفين يشغلون مهامها داخل الإدارة العمومية.

¹ عمامرة حسان، كتاب بيداغوجي في مقياس الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، السنة الجامعية 2022، ص. 13.

² د عمامرة حسان، مرجع السابق، ص. 13.

³ أحمد العبادي، أثر التكوين على تنمية الموارد البشرية في قطاع الوظيف العمومي، دراسة حالة المدرسة الوطنية للمناجم وإدارة الصحة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه (جامعة وهران: كلية العلوم الاقتصادية، 2013/2012)، ص. 42.

⁴ عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة - دراسة مقارنة - مع التركيز على التشريع الجزائري، د م ج، بن عكنون، الجزائر، 1988، ص. 06.

"و يركز المفهوم الشخصي للوظيفة العمومية على شخص الموظف بما يحمله من مؤهلات دراسية وصفات وقدرات شخصية، وعلى مركزه في السلم الوظيفي وأق دميته وعلاقته بغيره من الموظفين، وذلك بصرف النظر عن العمل الذي يقوم به عن علاقة هذا العمل بالوظائف الأخرى".¹

"حيث تعتبر الوظيفة العمومية في هذا النظام مهنة أو سلك تتسم بالدوام والاستقرار، ينقطع لها الموظف ويظل فيها إلى أن يبلغ السن المحددة لانتهاء الخدمة أو يستقيل، أو يفصل لأي سبب من الأسباب".²

المطلب الثاني: طبيعة الوظيفة العمومية

إن المبادئ القانونية التي تحكم الوظائف العمومية تكون متعلقة بالأحكام الرئيسية في المجتمع لتعلقها بماهية وطبيعة الحقوق وواجبات الموظفين في ظل هذا النظام.

و عليه فإن أنظمة الوظيفة العمومية تكون ذات بنية مفتوحة و إما ذات بنية مغلقة، هذا لأن النظامين مختلفان كلياً عن بعضهما البعض بحيث أن النظام المفتوح يعتبر الوظيفة العمومية مصلحة أو خدمة بينما يعتبر نظام البيئة المغلقة الوظيفة العمومية مهنة.

و للوقوف على طبيعة كلا النظامين سنعالج في الفرع الأول طبيعة الوظيفة العمومية في النظام المغلق أما في الفرع الثاني سنعالج طبيعة الوظيفة العمومية في النظام المغلق وكذلك في الفرع الثالث سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من النظامين.

الفرع الأول: نظام الوظيفة العمومية المغلق

"يقصد بنظام الوظيفة العمومية المغلق ذلك النظام الذي يعتبر الإدارة العامة كمجموعة مستقلة داخل الأمة، تتميز عن غيرها من المجموعات المهنية لا من حيث طبيعة المهام المنوط بها فحسب، ولكن أيضاً من حيث الإطار القانوني الذي يتطور فيه الموظفون بحيث يقومون بأداء هذه المهام باسمها ولحسابها، فعلى هؤلاء أن يكرسوا نشاطهم المهني لخدمتها ولهم حق التمتع بالحقوق تضمن ترقيةهم

¹ محمد حسن علي وأحمد فاروق الحاملي، الموسوعة العلمية ني نظام العاملين المدنيين بالدولة ، دار الكتب القانونية ، مصر 2006، ص.06

² محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ط 2، د م ج، الجزائر، 1989، ص. 25

الاجتماعية بصفة تدريجية ومنتظمة تكون وهذه الحقوق عادة مسماة بالإطار المهني".¹ وفي المقابل يتحملون التزاماتهم اتجاه وظيفتهم.

و في ظل هذا النظام يعتبر الالتحاق بالوظيفة العمومية، التحاق بمهنة ، لا يرتبط فيها مصير الموظف العام بوظيفة قارة، بل يمكن للإدارة الاستفادة من خدماته في أي وظيفة أخرى، بحكم أن علاقة الموظف بالإدارة تنظيمية قانونية. تحكم حياته المهنية المكرسة لخدمة الإدارة بصفة دائمة ومستمرة وفق مخطط تسيير يحكم مساره المهني.²

و تمارس المهنة في ظل هذا النظام لفائدة المصلحة العامة، ولحساب المواطنين، ولذلك فهي تشترط في المرشحين لها وفي شاغلها تأهيلا تقنيا وقدرات معنوية تمنح الوظيفة العمومية نوعيتها بالمقارنة بغيرها من الحرف والمهن الأخرى. فالوظيفة العمومية ذات البنية المغلقة تهدف إلى إضفاء طابع الديمومة الوظيفة التي تقتضي بدورها الانصراف وتفرغ الموظف لخدمة الدولة وعدم السماح له بالانفتاح المهني على باقي النشاطات الأخرى إلا في نطاق ضيق من خدمات المرافق العمومية.³

الفرع الثاني: نظام الوظيفة العمومية المفتوح

"يرتبط مفهوم الوظيفة العمومية ذات البنية المفتوحة بمضمون الوظيفة الإدارية ذاتها، فهو مشروع لا يسير بالضرورة من قبل الدولة، ويمكن أن يكون مستقلا وخاصا. يستخدم أعوان يتميزون بالكفاءة والالتزام لتنفيذ المهنة التي استخدموا لأجلها".⁴

فمناصب العمل محددة سلفا وفق مواصفات وظيفية يقتضيها التنظيم الإداري الساري المفعول مقابل حقوق وحوافز مادية ومعنوية يستفيد منها الموظفون، مقابل خضوعهم لواجبات مهنية يفرضها الأداء الفعال، وطبيعة الوظيفة المشغولة.

¹ هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر، 2010، ص.13

² هاشمي خرفي، المرجع نفسه، ص. 14

³ محمد يوسف العدوي، دراسة في الوظيفة العامة في التنظيم المقارن والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 2، الجزائر، 1988، ص. 14 - 15

⁴ عبد الله طلبة، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر، الطبعة الأولى، مطابع مؤسسة الوحدة، سنة 1981، ص. 31

فالقول بأنها مفتوحة يعني "قابليتها للتدفق المستمر والتحول من باقي فروع قطاعات الشغل الأخرى الشبه العام والشبه الخاص كما يعني المرونة في تسيير المستخدمين و في التبسيط في طبيعة العلاقات وفي المر دودية والانتقاء الأفضل للكفاءات واستعمالها".¹

فالأعوان في النظام المفتوح في علاقة حرة اتجاه الإدارة المستخدمة لهم، وأن النظرة الأمريكية للإدارة تختلف اختلافا كليا عن النظرة الأوروبية من حيث أن المواطن الأمريكي لا يميز بين الإدارة والقطاع الخاص فكلاهما يهدفان إلى تحقيق ذات الأغراض، ولذلك فإن التوظيف في الإدارة لا يختلف عن التوظيف في المشاريع الخاصة فهو يقوم إلى جانب المواصفات والمبادئ السابقة على مبدأ المنافسة بين أحسن مرشحين لتوليهم المناصب الشاغرة.² أي على أساس مبدأ الجدارة.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظامين

تبنّت الجزائر بعد الاستقلال في عام 1962 نظام الوظيفة العمومية ذات البنية المغلقة الذي أفرزته الأحكام القانونية السارية المفعول في الحقبة الاستعمارية، لقانون 1946 وأمر 1959، شأنها شأن غالبية بلدان العالم الثالث التي تحررت من عتق الاستعمار، فنقلت عن فرنسا مفاهيم وأنظمة وظائفها العمومية وسلطان تأثيرها عن طريق ما ورثته من تقاليد وخبرات إدارية فنية لغوية وبشرية، لم يكن من السهل الاستغناء عنها في هذه الفترة الحساسة من تاريخ الجزائر المستقلة.³

فلقد كانت الجزائر مستعمرة فرنسية قديمة وجدت نفسها مضطرة في هذه الفترة لتبني ما تركته فرنسا من منظومة و قوانين للوظيفة العمومية الموروثة القائمة على نظام البنية المغلقة، في انتظار التوصل إلى خلق معالم جديدة لوظيفة عمومية تتناسب مع التوجهات الإيديولوجية والاقتصادية والاجتماعية للدولة.⁴

¹ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر سنة 2010، ص.18

² هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص.18

³ عاشور بكار، تحولات الوظيفة العامة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس بسبدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق مدرسة الدكتوراه" قانون الإدارة العامة -" السنة الجامعية: 2016 / 2017 ص.10-11

⁴ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ط2 - د، م، ج، الجزائر، ص. 99-100

وسعى منها إلى تحقيق أهدافها، سعت الجزائر في هذه الفترة على تبني النظام المغلق للوظيفة العمومية القائمة على فكرة الاستجابة لمتطلبات تمكين الإدارة الجزائرية الفتية من تلبية احتياجاتها من الأعدان العموميين الأكفاء ومن أسس قانونية تنظيمية قائمة تساهم في ضمان استمرار و استقرار الوظيفة.¹

وكان لتبني هذا النظام الأثر الواضح على جل النصوص التشريعية والتنظيمية بدءا من إصدار قانون الوظيفة العمومية لسنة 1966، الذي تأثر بأحكام الأمر الفرنسي لسنة 1959، إلى غاية الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. وإذا كان هذا الأمر قد أشار ضمنا من خلال قراءة لمشروعه التمهيدي المعروف على المجلس الشعبي الوطني عام 1999، إلى ضرورة إدخال بعض أساليب النظام المفتوح بصفة تدريجية، وقد شمل ذلك تقنين اللجوء والاستعانة بأشكال أخرى في علاقات العمل مثل التعاقد لممارسة نشاطات إدارية، تقنية أو خدماتية مدة تفرضها طبيعة المهام المستحدثة، وكذلك تطوير صيغة الاستعانة بالخبراء والمستشارين في مجالات محددة.²

أو الامتياز La sous traitance إلى " التعاقد من الباطن إضافة إلى اعتماد اللجوء La concession لتتفقد بعض الأداءات عندما لا يتعارض هذا النوع من التسيير مع طبيعة الخدمة العمومية".³

¹ سعيد مقدم، نفس المرجع، ص. 100

² عاشور بكار، تحولات الوظيفة العامة في الجزائر، مرجع سابق، ص. 11

³ بن فرحات مولاي الحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصرة الوظيفة العمومية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة باتنة، الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، 2011-2012.

المبحث الثاني: مفهوم الموظف العام

ليس من السهل وضع مفهوم دقيق وشامل للموظف العمومي، حيث لا يزال ذلك المفهوم يستند إلى فكرة الديمومة، أو انتظام العمل في خدمة الدولة كعامل أساسي في تحديد المفهوم، فعلى سبيل المثال إن تعريف الموظف العمومي في القانون الإداري يختلف من دولة إلى أخرى وقد يختلف في نفس الدولة وفي نفس القانون من فترة إلى أخرى ومن مرحلة إلى أخرى، لأنه يتأثر بالسياسات الداخلية للبلاد.

وعليه تجبرنا هذه الظروف والعوامل على عدم الأخذ والقبول بوجود مفهوم واحد عبر مختلف الأزمنة، بالإضافة إلى تغير الأنظمة السياسية للدول المختلفة، فهو مرتبط بميلاد المجتمعات و أنظمتها الوظيفية وخدمتها المرفقية، والجزائر من بين هاته الدول التي تحاول وضع تعريف للموظف العمومي لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الموظف العام والذي سنتناوله في مطلبين أساسيين: الطلب الأول يتضمن تعريف الموظف العام أما في المطلب الثاني سنتحدث فيه عن شروط اكتساب صفة الموظف العام.

المطلب الأول: تعريف الموظف العام

ينصب اهتمام القانون الإداري على الشخص المعنوي الذي لا يمكن أن يؤدي وظائفه إلا عن طريق شخص طبيعي يعبر عن إرادته ألا وهو الموظف الذي لا قيمة للإدارة في جميع الدول إلا بما يساويه هذا الموظف العام.

فالموظف العام هو المكلف بتسيير المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق مصالح الأفراد في المجتمع بواسطة ما له من سلطات وصلاحيات واسعة يحقق احتياجات الجمهور في كل المجالات والاختصاصات ، فنجاح المرافق العامة يتوقف على مدى انضباط ونجاح موظفيها في تأدية مهامهم الرامية لتحقيق وتطوير التنمية وازدهار أي دولة.

واعتبارا للمكانة التي يحتلها الموظف العام في النظام الإداري والمنظم لكل المؤسسات المركزية والمحلية و المرفقية سنحاول إعطاء تعريف لهذا الموظف العام في التشريع (الفرع الأول) وفي الفقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي

وجدت عدة تعاريف للموظف في الفقه لذلك ليس من السهل تبني تعريف محدد لاختلاف الآراء الفقهية نذكر منها ما يلي:

● عرفه الفقيه أوندرى هوريو: " أنه كل شخص تم تعيينه من طرف السلطة العامة المختصة داخل الإطارات الدائمة لمرفق تديره الدولة أو الإدارات التابعة لها ".¹

● ويعرف الأستاذ محمد حماد الجمل الموظف العام : " كل فرد يلحق بأداة قانونية بصفة غير عرضية بعمل دائم في خدمة مرفق يديره شخص وطني من أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة " .² ويضيف الأستاذ محمد حماد الجمل موضحا قوله بأنه يلزم من يعد موظفا عاما من تتوفر فيه الشروط الآتية:

- صدور أداة قانونية لتتصيب شخص طبيعي .

- أن يكون في خدمة مرفق عام .

- يديره أحد أشخاص القانون العام بطريقة مباشرة في عمل دائم وبصفة غير عرضية.

● وفي الفقه المصري عرف الموظف العام بأنه : " كل فرد يحصل على مرتب تلتزم بدفعه إليه مباشرة الخزينة العامة " ³

أيضا عرف بأنه: "كل من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريقة مباشرة".⁴

كما عرف الموظف العام بأنه: " كل فرد يلحق بأداة قانونية، بصفة غير عارضة بعمل دائم في خدمة مرفق عام ، يديره شخص وطني من أشخاص القانون العام بالطريق المباشر . " كما عرفه مصطفى أبو

¹ أعمار عوابدي، دروس في القانون الإداري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، د ط، ، الجزائر، سنة 1973، ص.61

² محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها و قضاء، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ط 2، القاهرة، د س، ص. 61

³ سوداني نور الدين، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 15/ العدد 01(2022) ، ص. 984

⁴ تعريف الأستاذ مصطفى الشريف والأستاذ محمد رفعت الوهاب نقلا عن صالحى عبد الناصر، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، مجلة دراسات في الوظيفة العامة المركز الجامعي البيضا ، المجلد 2، العدد 1ن جوان 2015، ص. 119

زيد "نلك الشخص الذي يعمل في خدمة مرفق عام معنوي، و بصفة دائمة في وظيفة دائمة، دخلها عن طريق التعيين فيها، وقبوله لهذا التعيين".¹

أما إذا أردنا الحديث عن محاولات الفقهاء في الجزائر حول إعطاء تعريف للموظف العام، ففي هذا الصدد يرى أن الوضع في الجزائر ما يزال في بدايته بحيث لا نكاد نجد أي تعريف محدد وحقوقي للموظف العام، باستثناء بعض التعليقات والشروحات.² من ذلك ما ذهب إليه في تعريف الموظف العام بأنه: " هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة المرافق التي تدار بطريق الاستغلال المباشر بواسطة السلطات الإدارية المركزية أو المحلية، ويشغل وظيفة دائمة داخله ضمن كادر الوظائف الخاصة بالمرفق الإداري الذي يعمل فيه ". كما قيل عن الموظفين: " يضمن سير الإدارة العمومية أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة، ولا يخضع منهم للقانون العام للوظيفة العمومية سوى الذين لهم صفة الموظف ولا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة، وثبتوا فيها نهائياً".³

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

نتناول في هذا الفرع تعريف الموظف في التشريع الجزائري، و التشريع الفرنسي:

أولاً: تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري:

ويظهر هذا المفهوم في جميع قوانين الوظيفة العمومية التي شهدتها الجزائر، نوضحها فيما يلي:

- طبقاً للأمر 133/66 في نص المادة الأولى التي تنص على أنه: " يعتبر موظفين عموميين الأشخاص الذين يمارسون وظيفة دائمة، الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية، وفي الجماعات المحلية وكذلك في المؤسسات العامة حسب كفاءات تحديد بمرسوم".

¹ تعريف محمد حامد الجمالي نقلاً عن بوطبة مراد، نظام الموظفين في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص. 32

² زايد محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيض، المجلد 1، العدد 1، ديسمبر 2013، ص. 85

³ تعريف عمار عوابدي و ميسوم صبيح نقلاً عن بوطبة مراد، مرجع سابق، ص. 32

إضافة إلى نص المادة 03 من نفس الأمر" فالشخص المعين بصفة مؤقتة لا يكتسب صفة الموظف"¹.
● القانون 12/78: "بالنسبة لهذا القانون لم يفرق بين العامل والموظف".²

أما المادة الأولى(01) منه تناولت تعريف العامل، والهدف من هذا القانون هو توحيد عالم الشغل من خلال توحيد الأنظمة القانونية التي تحكم جميع العاملين بغض النظر عن القطاع الذي ينتمون إليه، وجميع الأعوان العاملين لدى الدولة عمالا، ولكنه لم ينجح في ذلك، وهذا السبب عائد إلى وجود نوع قديم بين الوظيفة الحكومية، والقطاع الاقتصادي العمومي.³

● بناء على المرسوم التنفيذي رقم 59/85: حسب نص المادة الخامسة (05) منه التي تنص على " أنه تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية بتسمية "الموظف" ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة المستخدمة ".⁴

● بناء على الأمر رقم 03/06: حسب نص المادة الرابعة (04) التي تنص على أنه " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري، و الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته ".⁵

من خلال ما ذكرناه سابقا نلاحظ أن المشرع الجزائري، لم يقد بتعريف الموظف العمومي بشكل جامع ومانع، وإنما قام فقط بذكر الشروط والعناصر التي يكتسبها صفة الموظف العمومي.

ثانيا: تعريف الموظف العمومي في التشريع الفرنسي

لم تتضمن التشريعات الفرنسية التي صدرت في الوظيفة العامة تعريفا محددا للموظف العام، وإنما اكتفت بتحديد معناه في مجال تطبيقه فقط.

¹ أجبلي حادة، آيت عيسى صورايا، النظام القانوني للتعين في الوظيفة العمومية وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص القانون الداخلي، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، ص. 24

² أنظر القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر ، عدد 32 مؤرخة في 08 أوت 1978 .

³ عادل ذبيح، تقييم الموظف العمومي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، وفرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2011 ، ص.59-60

⁴ أجبلي حادة ، آيت عيسى صورايا ، النظام القانوني للتعين في الوظيفة العمومية وفقا للتشريع الجزائري، ص. 25

⁵ المرجع نفسه، ص. 25

و لهذا ظل مفهوم الموظف العام لفترة طويلة يحدد من طرف مجلس الدولة، دون وجود تعريف دقيق من الناحية التشريعية للموظف.

لذا بعد صدور القانون 14 سبتمبر 1941 الخاص بنظام الموظفين المدنيين بالدولة والمؤسسات العامة، طبقا لنص المادة الثانية أنه يعتبر موظفا عاما من تتوافر فيه العناصر التالية:

- أن يعين في وظيفة دائمة.
- أن يعين في وظيفة من وظائف الإدارة العامة¹.

وكان أول تشريع يتناول تعريف الموظف العام في فرنسا، تشريع 19 أكتوبر 1946 الخاص بالوظيفة العامة طبقا لنص المادة الأولى (01) التي نصت على أنه "يطبق هذا القانون على الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة، ويكونون مثبتين في درجة في الحكومة، في إحدى الكوادر الإدارية المركزية للدولة أو المرافق الخارجية التابعة لها أو المؤسسات العامة للدولة".²

المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة الموظف العام

حتى يكتسب العون العمومي صفة الموظف العام لا بد من المرور بمراحل محددة قانونا، لتبدأ علاقته بالإدارة، هذه العلاقة التي اختلف الفقه في تكييفها.

يلتحق المترشح المقبول في عملية التوظيف بعد استنفاذه لكافة الشروط والطرق القانونية في مجال اختيار المترشحين للوظيفة العمومية، ويعين المترشح الذي تم توظيفه بصفة متربص في رتبة في وظيفة عمومية، ولا يكتسب صفة الموظف العام إلا بعد المرور بمرحلة التعيين والتتصيب بوظيفة عمومية دائمة باعتباره متربصا كمرحلة ثانية، ليكتسب هذه الصفة بمجرد ترسيمه في رتبة في السلم الإداري وهذا تطبيقا لنص المادة 04 من القانون رقم 06-03.

وعليه، تتمثل هذه الشروط في شرط التعيين (الفرع الأول) و شرط الترسيم (الفرع الثاني).

¹ علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسات السياسية للموظف العام، قيود وضمانات"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص. 14.

² علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق. ص. 14.

الفرع الأول: شرط التعيين

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفاً لعملية التعيين والالتحاق واكتفى بالإشارة إلى بعض العناصر التي يجب مراعاتها في هذه العملية، فالمادة 04 من القانون رقم 06-03 اعتبرت كل موظف يجب أن يعين في وظيفة عمومية، بينما المادة 09 من نفس الأمر أكدت بأن هذا التعيين يجب أن يتبع وظيفة شاغرة قانوناً، وأوضحت المادة 95 أن صلاحية التعيين تعود إلى السلطة المخولة قانوناً، أما من الناحية الفقهية فالتعيين هو اتفاق وظيفي مكتوب يكون بصفة دائمة، ويعتبر إجراء أساسياً لضمان الاستقرار والاستمرار والديمومة على المنصب الإداري، هذه العناصر التي تثبت الانتماء إلى الوظيفة العمومية، واكتساب صفة الموظف العام والتي ترتبط بمبدأ دوام سيورة المرفق العام¹.

كما عرف التعيين بأنه إجراء يلتحق بمقتضاه المترشح الناجح في مسابقة توظيف أو امتحان مهني أو أي نمط آخر من أنماط التوظيف برتبة من رتب الوظيفة العمومية، تتخذه السلطة المختصة بموجب قرار إداري يتضمن جملة من البيانات الشكلية الجوهرية والأساسية القانونية، وهذا القرار يجب أن يكون مطابقاً للنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها².

ويقصد بالديمومة أن تكون الوظيفة ضرورية لخدمة المرفق العام وللموظف معاً فلا يتم الاستغناء عنهما بصفة مؤقتة، حيث لا يندرج ضمن الفئات المحددة في المواد من 19 إلى 22 من الأمر رقم 03 - 06، كونهم أعوان متعاقدون لا يملكون صفة الموظف العام³، إذ يجب أن يتولى الوظيفة بدوام معين والتي يجب أن تكون بطبيعتها مستمرة ودائمة، وهو ما يتحقق بانقطاع الموظف وتفرغه لخدمة المرفق العمومي بصفة مستمرة وليست منقطعة، فالدوام هو التوقيت الذي يجب أن يلتزم به الموظف في أوقات معينة

¹ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2010، ص. 208

² بوطبة مراد، نظام الموظفين في القانون الجزائري دراسة تحليلية في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة المدعمة بأحكام القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص. 280

³ بوقرة أم الخير، تأديب الموظف العام وفقاً لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، التاسع ماي 2013، ص. 72

ومحددة، يتعلق الدوام بمدة زمنية معينة يجب أن يقضيها الموظف في عمله¹، وهو ما يتماشى مع المادة 04 من القانون رقم 03-06.

وفي هذا الصدد سنذكر شروط التعيين في الوظيفة:

1- شروط التعيين

لكي يكون التعيين صحيحا، يجب توفر ما يلي:

أ- صدور قرار التعيين من السلطة المختصة قانونا

يجب أن يصدر قرار إلحاق المرشح للوظيفة بمنصبه الوظيفي بناء على قرار إداري يتضمن

جل الشروط والعناصر القانونية، من قبل السلطة المخولة قانونا بإصداره، ضمانا لصحة تعيين الشخص، وإلا فإن الشخص محل التعيين يعتبر غير معين من طرف هيئة غير مخولة بذلك²، فيصدر النص الواجب سواء :مرسوم، قرار، أمر إداري أو مذكرة من قبل الشخص السلطة المختصة وهو يمثل الوسيلة القانونية المقررة لإجراء التعيين، حتى يعد الشخص الذي يشغل المنصب ضمن التنظيم الإداري للمرفق العام³.

وفقا لنص المادة 95 من القانون رقم 03-06 فإن صلاحية التعيين تعود إلى السلطة المخولة

قانونا بذلك والتي تتجلى في:

-الوزير في تعيين مستخدمي الإدارة المركزية.

-الوالي في تعيين مستخدمي الولاية.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي في تعيين مستخدمي البلدية.

-مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري في تعيين مستخدمي المؤسسة، ومسؤول المصلحة إذا

¹ ملاوي إبراهيم، دحدوح محمد، واجب الطاعة في الوظيفة العامة، طكسيج. كوم للدراسات والنشر والتوزيع، الدويرة، الجزائر 2015، ص. 47

² بوقرة أم الخير، مرجع سابق، ص. 69

³ ملاوي إبراهيم دحدوح محمد، مرجع سابق، ص. 48

تلقى تفويض في سلطة التعيين والتسيير .

-المدير في تعيين مستخدمي المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والثقافي.¹

ب- استيفاء شروط التعيين

وهي الشروط الوارد ذكرها في المادة 75 من القانون 03-06 الذي يجب أن يستوفيه كل مترشح لوظيفة عمومية، وتؤكدها الوثائق المدرجة ضمن الملف الإداري الخاص بالتوظيف.

ج- صدور قرار التعيين في وظيفة شاغرة بصفة قانونية

حسب المادة 09 من القانون رقم 03-06² يجب أن يقابل التعيين وظيفة شاغرة، فلا يكون التوظيف عشوائيا أو على أساس الوساطة تقاديا للتضخم في عدد الموظفين في المؤسسات والإدارات العمومية، ويثبت الشغور في مخطط تسيير الموارد البشرية الذي يخضع لرقابة السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية³.

و منه فإن التعيين يستلزم أن تكون هناك وظيفة شاغرة في ميزانية الجهة الإدارية المختصة بالتعيين وهذا وقت التعيين، وإلا كان القرار منعما بسبب افتقاره لأحد عناصره وهو شغور المنصب المراد التعيين فيه⁴، وهو ما أكدته المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 12-194⁵ التي ترتب البطالان في مثل هذه الحالة ولا يكون له أثر قانوني سواء تعلق القرار بالتعيين أو الترقية.

¹ بوطبة مراد، مرجع سابق، ص. 281

² أنظر المادة 09 من الأمر 03-06 التي تنص على : "كل تعيين في وظيفة لدى المؤسسات والإدارات العمومية يجب أن يؤدي إلى شغل وظيفة شاغرة بصفة قانونية."

³ بوطبة مراد، مرجع سابق، ص. 282-283

⁴ بوقرة أم الخير، مرجع سابق، ص. 69

⁵ المادة 01/34 من المرسوم التنفيذي رقم 12-194 التي تنص على: "يعد باطلا وعديم الأثر كل قرار تعيين أو ترقية، إذا تبين ما يأتي: -عدم وجود منصب مالي شاغر مخصص للتوظيف أو الترقية."

د-توفر بعض البيانات الشكلية في قرار التعيين

يجب أن يتضمن قرار التعيين بعض العناصر الأساسية وهي: "منصب العمل، السلك، الرتبة والصنف، الرقم الاستدلالي للصنف، المصلحة المعين فيها، تاريخ بدء سريانه، ويخضع القرار أو المقرر إلى رقابة المطابقة من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والرقابة المالية من قبل المراقب المالي"¹.

يشكل التعيين نقطة بداية المسار المهني للموظف الذي يستلم منصبه عبر الإمضاء على محضر التعيين، ليصبح منذ تاريخ تعيينه متربصا ويتقاضى راتبه مقابل أداء التزاماته.

الفرع الثاني: شرط الترسيم والديمومة

حسب المادة 04/02² من الأمر رقم 06-03 فإن الترسيم هو تثبيت الموظف في رتبته ضمن السلم الإداري، فهو إجراء قانوني تتخذه السلطة المختصة بقرار، من خلاله يثبت العون العمومي المتربص (المتمرن) في الرتبة المعين فيها فيكتسب صفة الموظف العمومي بصفة كاملة ويخضع كليا لقانون الوظيفة العمومية"³، وعليه فهو إجراء يدمج بموجبه العون العمومي بشكل نهائي في أحد أسلاك التدرج الإداري ضمن إدارة عمومية.⁴

بعد الانتهاء من فترة التربص تقوم السلطة السلمية المؤهلة قانونا بتسجيله في القائمة (قائمة التأهيل) التي تقدم إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة قانونا والتي تجتمع كلجنة ترسيم حسب المادة 86 من الأمر رقم 06-03، والتي تقوم بتقديره بناء على معايير موضوعية تتعلق بما حددته المادة 22

من المرسوم التنفيذي 322 - 17 وهي:

-كفاءته في أداء المهام المتعلقة بالرتبة المقرر ترسيمه فيها.

-نشاطاته وروح المبادرة التي يملكها.

¹ بوطبة مراد، مرجع سابق، ص 284.

² المادة 04/02 من الأمر 06-03 التي تنص: الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.

³ بوطبة مراد، المرجع نفسه، ص. 314

⁴ بوضياف عمار، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2015، ص. 105

- قدرته على أداء الخدمة الموكلة له وسيرته وعلاقته مع رؤسائه السلميين وزملائه ومستعملي المرفق العام.

- المواظبة و الانضباط¹.

والتي تقوم بإعطاء الرأي الموافق للتقرير الذي رفعتة إليها السلطة السلمية له (رئيسه السلمي)، ويكون الترسيم بقرار أو مقرر أو مرسوم والذي يخضع للرقابة القانونية مثله مثل التعيين.

1- شروط الترسيم

أ- قضاء فترة التربص واجتيازها بنجاح والتي مدتها سنة كاملة، يختبر خلالها عن مدى كفاءته في الوظيفة.

ب- التسجيل في قائمة التأهيل للوظيفة: وهو إجراء تتخذه الإدارة المستخدمة ويقدم إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة التي تجتمع كلجنة ترسيم، مرفقة بتقرير الرئيس السلمي أو بمذكرة تتضمن نتيجة الامتحانات المهنية، تفحص اللجنة الإدارية استمارات نهاية التربص لتقوم بالفصل فيها نهائيا سواء بـ:

- بترسيم العون المتربص ليصبح موظفا دائما².

- إما بتمديد فترة التربص لنفس المدة (سنة كاملة) ولمرة واحدة، وهذا بمنحه فرصة أخرى لإثبات قدرته على تحمل أعباء الوظيفة، واستحقاقه للمنصب كان عن جدارة وكفاءة.

- أو تسريحه نهائيا دون إشعار مسبق ودون تعويض ليصدر قرار بذلك، وهذا في حالة ثبوته عدم كفاءته وعدم استحقاقه للوظيفة، فيتم تسريحه وهذا لا يعد عقوبة تأديبية لأنها لا توقع إلا في حالة ارتكاب الموظف خطأ مهني من الدرجة الرابعة.

¹ سلامة عبد المجيد، المركز القانوني للمتربص في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 03، 2020، ص. 174

² سعيد مقدم، مرجع سابق، ص. 215-216

ج- الانتماء إلى قطاع الوظيفة العمومية: وهي المؤسسات الإدارية العمومية المشار إليها في المادة 02 من القانون 06-03¹.

2- آثار الترسيم

-يكتسب العون المعين كمتربص صفة الموظف العمومي عند الترسيم، لأن التعيين ليس نهائيا بل يتم تأكيده عبر الترسيم في الرتبة المعين فيها.

-يسري قرار الترسيم اعتبارا من تاريخ انتهاء فترة التربص الوظيفية بشكل دائم.

-يستقر المركز القانوني للموظف العام بعد أن كان عونا متربصا ليصبح موظفا دائما، مما يعني أنه يتمتع بمركز قانوني وتنظيمي مستقر ويخضع لجميع أحكام قانون الوظيفة العمومي، ويتمتع بكافة الحقوق بما في ذلك الترشح لعضوية اللجان الثلاث وهي اللجنة المتساوية الأعضاء، لجنة الطعن، واللجنة التقنية، إضافة إلى الاستعادة من الوضعيات القانونية الأساسية كالانتداب، الاستيداع والنقل.

-تبدأ العلاقة القانونية بين الموظف والإدارة المستخدمة بعد الترسيم، رغم أن هذه العلاقة التنظيمية تنشأ منذ التعيين إلا أنه لا تصبح مستقرة إلا بعد الترسيم، مما يثبت العلاقة الوظيفية بشكل رسمي ودائم².

¹ بوقرة أم الخير، مرجع سابق، ص. 70-71

² بوطبة مراد، مرجع سابق، ص. 321-322

خلاصة الفصل الأول:

تطرقنا في هذا الفصل إلى مفهوم الوظيفة العمومية والموظف العمومي، حيث قمنا بتعريف الوظيفة العمومية بمدلولها الشخصي وكذا الموضوعي، كما تطرقنا إلى طبيعة الأنظمة الموجودة في العالم من أنظمة مفتوحة وأنظمة مغلقة، حيث لاحظنا أن النظام المفتوح يوجد أساسا في الولايات المتحدة الأمريكية وكندا بحيث يعتبرون أن الوظيفة العامة مصلحة، فالإدارة العمومية مؤسسة عمومية كسائر المؤسسات تقوم بتوظيف أعوانها وتسيرهم تحت طائلة الشروط والإجراءات المعمول بها ، وفي المقابل نظام الوظيفة العمومية المغلق هو نظام يعتبر الإدارة العامة مجموعة مستقلة داخل الدولة، تتميز عن غيرها من المجموعات المهنية الأخرى من حيث طبيعة المهام، والإطار القانوني المنظم لها فهؤلاء يؤدون مهامهم باسم ولحساب الدولة لهم حماية قانونية يتمتعون بحقوق ومزايا وفي المقابل لهم التزامات تقع على عاتقهم.

كما عرجنا إلى مفهوم الموظف وشروط اكتساب صفة الموظف من كيفية تعيين الموظف والسلطة المخولة قانونا بذلك، ولا يكتفي هذا الشرط بل يجب أن يرسم بقرار يثبت العلاقة القانونية التي تربطه بالإدارة وهذا ما سنوضحه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لعلاقة

الموظف العام بالإدارة

يختلف فقهاء القانون في تكييف طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة نظرا لغموض هذه العلاقة، ونتج عن هذا الاختلاف في الاجتهاد ظهور اتجاهين، أحدهما يعتبرها علاقة تعاقدية، و الآخر أنها علاقة لائحية تنظيمية. ومن خلال هذين الاتجاهين سأسعى لبيان علاقة الموظف بالإدارة .

فقد اتجه الفقه الفرنسي في بداية الأمر، متأثرا بالنظريات المدنية إلى القول بأن الموظف يرتبط بالدولة بعقد من عقود القانون الخاص.

و أساس هذه العلاقة هو عقد إيجار الأشخاص في حالة قيام الموظف بعمل مادي، وعقد وكالة في حال الاتفاق على قيام الموظف العام بعمل ذهني.

و تخضع هذه العلاقة لقواعد القانون المدني التي تحقق حقوق وواجبات الموظف المترتبة على العقد المبرم بينه وبين الإدارة . وقد ساد الاعتقاد بهذه النظرية حتى منتصف القرن 19.

غير أنه مع ظهور قواعد القانون الإداري المستقل في فرنسا وتميزها عن أحكام القانون المدني، ومع تلاشي المبادئ التي تحكم المرافق العامة، وبشكل خاص ديمومة سير المرافق العامة وانتظامها وقابليتها للتعديل . اتضح عدم صلاحية النظرية التعاقدية لتكييف طبيعة علاقة الموظف بالإدارة، وتعارضها مع مركزه الحقيقي شكلا و مضمونا.

أما شكلا فإن عقود القانون المدني تتم باتفاق الطرفين (الإدارة المستخدمة والموظف العام) بعد مفاوضات بينهم يتم من خلالها الاتفاق على تحديد موضوع العقد وشروطه، والالتزامات التي تقع على كل طرف ولا أثر فيما يتعلق بالتعيين في أو لتحديد الحقوق والواجبات فهي منصوص عليها في القوانين والنصوص التنظيمية وكذا اللوائح.

هذا من جهة أما من جهة أخرى فمضمون العقد فلا علاقة له بالقانون المدني فهو عقد بين الدولة والفرد ولا تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فالطرف الأقوى هو الدولة فيه صاحبة السيادة وهذا يخرجها من دائرة القانون العام. ونتج عن هذا الإشكال في تطبيق نظرية العقد على الموظف العام ظهور النظرية الثانية وهي النظرية اللائحية التنظيمية، وهذا بعد أن ثبت عجز مفهوم الرابطة التعاقدية بين الإدارة والموظف، وقصوره عن الوفاء بحاجات المرافق العامة وسيرها المنتظم، اتجه الفقه والقضاء ثم المشرع إلى تبني مفهوم الرابطة النظامية أو القانونية بين الموظف والإدارة.

وخلاصة هذه النظرية: أن الموظف يستمد حقوقه وواجباته مباشرة من النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في قطاع الوظيفة العمومية .

و من خلال جمعنا للمعلومات المتعلقة حول الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف بالإدارة قسما هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين معنونين كالتالي:

المبحث الأول: تكييف العلاقة القانونية للموظف في التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: موقف القضاء والمشرع من العلاقة القانونية للموظف العام في التشريع الجزائري والفرنسي.

المبحث الأول: تكييف العلاقة القانونية للموظف في التشريع الجزائري

كان الرأي السائد فيما مضى يكيف أن علاقة الموظف بالإدارة رابطة تعاقدية، فالموظف يستمد حقوقه وواجباته من نصوص العقد مباشرة، وقد عدل حديثا عن هذا الاتجاه وأصبح في علاقته بالإدارة في مركز تنظيمي أو قانوني يستند إلى القوانين واللوائح التنظيمية. ورأينا أن الإدارة عند القيام بمهامها تستعين بعدة مستخدمين لا يخضعون لنظام قانوني واحد، بل لعدة أنظمة مختلفة ، وهناك أعوان متعاقدين تربطهم بالإدارة المستخدمة علاقة تعاقدية أساسها العقد ، وهذه الفئة هي أقرب الفئات من الموظفين الدائمين، بحكم تفرغها للعمل، والموظفون الدائمون الذين تربطهم علاقة وظيفة قانونية تنظيمية وهي الفئة التي يعتني بها و نص عليها قانون الوظيفة العمومية بحكم مكانتها وعلاقتها التنظيمية بالإدارة، ولم يصل التشريع إلى تكييف علاقة الموظف بالإدارة وثار خلاف بين الفقه والقضاء حول تكييف العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة هل هي علاقة تعاقدية ينظمها العقد أم هي علاقة قانونية تنظيمية تحكمها اللوائح والقوانين؟ لذلك خصصنا المطلب الأول للعلاقة التعاقدية بين الموظف والإدارة أما المطلب الثاني العلاقة التنظيمية اللائحية بين الموظف والإدارة.

المطلب الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف والإدارة

لقد ساد في الماضي اتجاه يرى بأن العلاقة ما بين الموظف والإدارة علاقة تعاقدية ثم عدل عن هذا الاتجاه، وأصبح في المتفق عليه الآن سواء من مجال الفقه أو القضاء أن العلاقة ما بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية تحكمها النصوص القانونية واللوائح التنظيمية فيما بعد .

كان الرأي العام في الفقه الفرنسي وكذا القضاء يرى بأن الرابطة ما بين الموظف العام والإدارة هي رابطة تعاقدية أساسها التفاوض بين الموظف من جهة والإدارة من جهة فمناط هذه الرابطة إذن توافق إرادتي كل من الموظف والإدارة، وهذا التوافق ينطوي على عقد من عقود القانون المدني، يوصف أحيانا بأنه عقد إيجار أشخاص إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي، وعقد وكالة إذا كان العمل المنوط به هو عمل قانوني، وأحيانا أخرى يوصف هذا العقد بأنه من العقود غير المسماة والعقد في جميع الحالات هو من عقود القانون المدني، والموظف في مركز قانوني يخضع لأحكامه .

وللتوضيح أكثر سنطرق إلى تعريف الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة (الفرع الأول) وكذا إلى صور الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة

وفقا لهذه النظرية فإن الرابطة بين الموظف والدولة، رابطة تعاقدية لا تختلف عن أية علاقة مثلها في القانون الخاص و ذلك عندما كانت قواعد القانون المدني هي الحاكمة للعلاقات بين الأفراد فيما بينهم أو مع الإدارة.

تحدد حقوق وواجبات الموظف من جهة، والإدارة من جهة أخرى، وفقا لأحكام القانون المدني بموجب العقد المبرم بينهما، هذا يعني أن نوع العمل المطلوب إنجازه يحدد طبيعة الرابطة التعاقدية، فقد تكون علاقة عقدية أساسها الإجارة إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي، أو عقد وكالة إذا كان يقوم بعمل قانوني.¹

¹ الباحث شيراون أحمد طاهر حويز، الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بالدولة ، "دراسة مقارنة" ، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) ، مجلة علمية محكمة، ص 1167-1168

و تقوم هذه النظرية على تبادل الإرادات بين الطرفين والتي يتحقق من التقائهما نشوء العلاقة الوظيفية وتحدد التزامات كل طرف وفقا لما يتم عليه الاتفاق، وقد كانت هذه النظرية تفترض بأن العلاقة بين الموظف والدولة هي علاقة تقوم على أساس عقد الوكالة لأن العمل المنوط بالموظف هو عمل قانوني تظهر فيه الدولة بصفة رب عمل دخل في علاقة تعاقدية مع الأطراف، ثم ذهب البعض إلى القول بأن علاقة الموظف مع الدولة هي علاقة تتمثل في عقد الإذعان، لان تعيين الموظف العام لا يسبقه مناقشة في الشروط والالتزامات التي تنشأ عن التعيين بل يكون كل ذلك محدد سلفا، وهذا التغيير داخل إطار النظرية العقدية جاء نتيجة الانتقادات المبنية بالأساس على القول بأن القانون المدني هو من يحكم علاقة الأطراف بالدولة هي علاقة من نوع خاص، وأن العلاقة هي علاقة عقدية من عقود القانون العام¹.

الفرع الثاني: صور الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة

أولا: علاقة الموظف بالإدارة علاقة تعاقدية قانونية من روابط القانون الخاص.

تقوم العلاقة بين الطرفين على أساس عقد وكالة إذا كانت التزامات الموظف هي القيام بعمل قانوني، بينما تقوم على أساس عقد عمل أو عقد إيجار خدمات إذا كانت التزامات الموظف هي القيام بعمل مادي، بحيث تظهر الدولة كرب عمل في علاقة تعاقدية مع الأفراد، وتخضع هذه العلاقة للقواعد القانونية العادية المقررة لهذه العقود².

و قد ساد الاعتقاد بهذه النظرية حتى منتصف القرن التاسع عشر، و لا تزال تجد لها نوع من الرواج في الدول الأنجلوسكسونية كإنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية.

و قد أنتقد هذا الرأي على أساس أن هذا العقد لا يتم بالتفاوض بين الموظف و الإدارة و إنما تم انطلاقا من صدور قرار التعيين دون التوقف على قبول الموظف .

ولا يمكن بأي حال القول بأن هذه العلاقة علاقة تعاقدية خاصة ، لأن الإدارة تستطيع التعديل في المركز القانوني للموظف متى شاءت، كما يمكنها إنهاء هذه العلاقة دون مراعاة لإرادته متى كان ذلك

¹ الباحث شيروان أحمد طاهر حويز، مرجع سابق ، ص. 1168

² حميد شاوش، طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة ، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة باجي مختار، عدد 42، جوان 2015، ص. 70

يناسب ويتفق مع نشاط المرفق العام ويحقق المصلحة العامة، وهي أمور لا تتنافى مع فكرة العقد شريعة المتعاقدين¹.

"فالعقد الخاص يفترض أن يتم باتفاق إرادتي طرفيه اللذين يشتركان في صياغته وتحديد مضمونه وشروطه، وهذا ما لا يحدث في العلاقة الوظيفية التي تحدد شروطها وموضوعها القوانين والأنظمة. بينما من الناحية الموضوعية فإن هذا التكيف يقبل بوجود سلطة من الإدارة ويمنعها من تعديل مركز الموظف العام وذلك إلا بموافقة الأمر الذي يتعارض مع ضرورات تسيير المرافق العامة.

وأخيراً فإن تكيف العلاقة على أنها من عقود القانون الخاص يؤدي إلى احتمال اختلاف مراكز الموظفين لاختلاف شروط العقد في كل حالة على حدة وإعطاء الموظف إمكانية إنهاء علاقته بالإدارة متى ما شاء أن يفسخ العقد بموجب أحكام القانون".²

ثانياً: علاقة الموظف العام بالإدارة علاقة تعاقدية قانونية من روابط القانون العام

نظراً لعدم إيجاد نظرية العقد المدني بمختلف صورته لتفسير العلاقة بين الموظف العام والإدارة، اتجه الفقه مستأنساً بموقف القضاء إلى تكيف هذه العلاقة لتتلاءم مع طبيعة المرافق العامة ومقتضيات سيرها، فاعتبر أن العلاقة بين الموظف العام والإدارة هي علاقة تعاقدية يحكمها القانون العام، حيث تقوم هذه العلاقة حسب هذا الاتجاه على أساس علاقة عقد يمزج بين الطبيعة العقدية والطبيعة التنظيمية في نفس الوقت، إذا تتداخل هاتان الطبيعتان غير المستقلتين عن بعضهما وتتشابكان لتكوين وضعية مختلطة، تسمى أحياناً عقد إدارياً وأحياناً أخرى تسمى عقداً من عقود الوظيفة العامة أو عقداً من عقود القانون العام، وترتكز هذه النظرية على دعامتين أساسيتين:

الأولى تتمثل في ارتباط الموظف بالإدارة بموجب علاقة عقدية، حيث أن قرار تعيين الموظف لا يختلف عن العقد من حيث الموضوع، فمن جهة تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة في إبرام العقود التي تخضع لقواعد القانون العام مثل عقود الأشغال والامتياز، وعليه فلا يوجد مانع لها من إبرام عقود مع الأفراد من أجل

¹ خلدون عيشة، الموظف العام وطبيعة رابطة الوظيفة العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، فيفري 2017، ص. 225

² د ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، جامعة بغداد، كلية القانون، طبعة جديدة منقحة، 2009، ص. 113

القيام بهذه الوظيفة..، كما يتضمن قرار التعيين حقوق وواجبات الطرفين، فيلتزم الموظف بأداء واجباته كاملة باحترام وأمر رؤسائه، وفي المقابل تلتزم الإدارة بتوفير راتب الموظف وضمان حمايته من الإهانة، أما من حيث الشكل فإنه لا يشترط شكلاً معيناً للعقد، بحيث يعتبر القرار الصادر بالإرادة المنفردة للإرادة عقداً متى كان ناتجاً عن اتفاق بين الطرفين (الإدارة، الموظف)، كما لا يشترط وجود اتفاق صريح ما دام هناك اتفاق ضمني، ويمكن أن يتشكل العقد بناءً على الإرادة المنفردة لأحد الطرفين شرط عدم اعتراض الطرف الآخر، ويستمر الطابع التعاقدى بين الإدارة والموظف العام أثناء ممارسة الوظيفة، بحيث يحتفظ هذا الأخير بإمكانية تقديم استقالته، وللإدارة أن ترفضها إذا قدرت ضرورة بقاءه في منصبه.¹

أما **الدعامة الثانية** فتعتبر العقد بين الموظف العام والإدارة له خصائص ذات ميزة خاصة، حيث تكمن خصوصية هذا العقد في طبيعة الالتزامات المفروضة من قبل الدولة، فمن جهة يمكن للإدارة أن تقلص من المزايا المقدمة للموظف، ومن جهة أخرى يمكنها تكليفه بالالتزامات أكثر دون أن يكون له الحق في فسخ العقد، وقد أشار إلى هذه الخصوصيات بدقة محافظ الدولة **Winkel** **بمناسبة مرافعته ضد حق الموظف في ممارسة الإضراب بقوله**: "لا ريب أن الأمر يختلف عن عقد العمل الذي يخضع لقواعد القانون الخاص، وعلى خلاف ما يجري في القانون الخاص فإن الأطراف ليست متساوية، لأن الدولة الطرف الأقوى فهي تضع بكامل إرادتها شروط العقد من أجل ضمان السير الحسن والمنتظم للمرافق العامة، فتحدد شروطها بمفردها دون مناقشة من المترشحين للوظيفة ودون موافقتهم المسبقة للالتزامات التي تقع على كل موظف، وتحدد المزايا التي تعترف لهم، من قيمة الراتب وشروط وكيفيات الاستقادة من المنح والعلاوات... والعقوبات التأديبية التي توقع عليهم، وإجراءات توقيدها، وضمانات حمايتهم من التعسف، فالإدارة لا تكفي بتحديد هذه الشروط بمفردها، لكنها تحتفظ بحق تعديلها أثناء التنفيذ، وأخيراً تبقى الإدارة حرة في إلغاء الوظائف...،

إذا فتطابق الإرادتين الذي ينشأ بمناسبة قرار التعيين هو مصدر الالتزامات المتبادلة بين الموظف العام والإدارة، وهو الذي يسمى عقد الوظيفة العامة.²

¹ سوداني نور الدين، مرجع سابق، ص 996.

² سوداني نور الدين، مرجع سابق، ص. 996-997.

وقد تعرض تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة على هذا الأساس للنقد لأنه وإن أخرج علاقة الموظف من نطاق تطبيق أحكام القانون الخاص إلا أنه لم يتحرر نهائياً من الأساس التعاقدية لهذه العلاقة وبالنظر للنظريات التعاقدية¹.

فقد رفضها القضاة والفقهاء والتشريعات المختلفة، وكان من أبرز الرافضين للنظريات التعاقدية الفقيهان "هوريو" و"دوجي" وقد استند "هوريو" في رفضه هذا على تحليله لعملية تعيين الموظف مبيناً أنها لا تتضمن مقومات التعاقد لا من حيث عناصرها الشكلية ولا من حيث الموضوعية ووصف علاقة الموظف بالإدارة بأنها من عقود القانون العام من شأنه إخلال جوهر هذا العقد الذي يكون من سماته إنشاء مراكز ذاتية لا يمكن تعديلها إلا برضا الطرف الآخر، وبذلك لا تستطيع الإدارة أن تعدل شروط التعاقد أي أنها مقيدة بعدة من الشروط كتغيير الظروف التي تم في ظلها التعاقد².

المطلب الثاني: العلاقة التنظيمية اللائحية بين الموظف والإدارة

نتيجة الانتقادات الموجهة للنظرية العقدية فقد تم العدول عنها و اتجه الفقه إلى الأخذ بالنظرية التنظيمية، حيث اعتمد الفقه و القضاء التكييف القانوني أو اللائحي لعلاقة الموظف بالإدارة ، فأصبح الموظف يخضع في علاقته بالإدارة لأحكام الوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق و تفرضه من التزامات أساسها القوانين و اللوائح المنظمة لها ولتوضيح العلاقة التنظيمية اللائحية بين الموظف العام والإدارة سنتطرق إلى تعريف الرابطة التنظيمية بين الموظف والإدارة (الفرع الأول) وكذلك إلى النتائج المترتبة عن العلاقة التنظيمية بين الموظف والإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الرابطة التنظيمية بين الموظف والإدارة

"يقصد بالنظرية التنظيمية أن يكون الموظف في مركز تنظيمي لائحي Situation et réglementaire statutaire وتعني أن الموظف يستمد حقوقه وواجباته مباشرة من النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة، فقرار التعيين لا ينشأ للموظف مركزاً ذاتياً خاصاً، وإنما يسند إليه مركزاً قانونياً عاماً وهذا المركز التنظيمي يجوز تغييره في أي وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة.

¹ بلمزبود نبيلة، العلاقة القانونية بين الموظف والإدارة في ظل القانون الأساسي للوظيفة العامة، مذكرة تخرج شهادة الماستر في

الحقوق، تخصص إدارة عامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص. 57

² بلمز بود نبيلة، مرجع سابق ص. 58

وبما أن قرار التعيين لا ينشأ الموظف مركزا ذاتيا خاصا وإنما مركزا قانونيا عاما فيعني أن المركز موجود في الواقع وسابق على قرار التعيين بمقتضى القوانين واللوائح، أي أن قرار التعيين لا يخلق الوظيفة، وإنما يعني التحاقه الشخصي بهذه الوظيفة، وعلى هذا فإن قبول الموظف لهذا القرار أي قبول الوظيفة يعد قبول لكافة الأحكام التي تنظمها هذه القوانين واللوائح بما تتضمنه من اختصاصات ومسؤوليات و كذلك من حقوق وواجبات، و ثم يصبح ملزما بالقيام بكافة ما يتطلبه منه هذا المركز الوظيفي من التزامات، وبالتالي فإن أي تصرف أو إخلال منه يتنافى مع تلك الالتزامات التي تعد سببا يعرضه للجزاء التأديبي من الجهة المختصة ، فأساس سلطة التأديب إذا مستمدة من القوانين أو اللوائح لا من رابطة تعاقدية تربط الموظف بالإدارة¹.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن العلاقة التنظيمية بين الموظف والإدارة

تترتب على تكييف علاقة الموظف بالدولة بأنه مركز تنظيمي عدة نتائج منها:

1/ تسري أحكام الوظيفة العامة على الموظف العام بمجرد صدور قرار تعيينه. وعدم تعليق سريانها على الموظف العام، أو قبوله للتعين من جانبه.

رغم أن قبول الموظف للقرار، وتسلم العمل، نتيجة هامة حيث يبدأ الوضع القانوني للموظف وتقرر له حقوقه تجاه الإدارة، و يصبح ملزما بالتزامات الموظف العام.

2/ لا تنقطع صفة الموظف العام بالإدارة التي يعمل بها بمجرد تقديمه الاستقالة، بل لا يكون ذلك إلا بعد قبولها من جانب الإدارة التي المختصة وذلك لضمان استمرار المرافق العامة بانتظام واطراد، ولا يحق لهم الإضراب عن الوظيفة، والاستقالة الجماعية أو حتى الفردية إلا إذا وافقت الإدارة على ذلك².

3/ يجوز تغيير مركز الموظف في أي وقت، وليس له أن يحتج بأن له حقا مكتسبا في أن يعامل بمقتضى النظام القديم الذي عين في ظلّه، بل يخضع للنظام القانوني للموظفين الذي يتماشى مع

¹ بوتهلولة كوثر، جلاب فيروز، النظام القانوني لسلك الملحقين الإداريين في القانون الخاص بالأسلاك المشتركة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماس تر، تخصص قانون إداري، جامعة العربي التبسي،-تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2021-

2022، ص. 18

² د فاروق خلف، الطبيعة القانونية والإدارية لعلاقة الموظف العام بالإدارة، مجلة العلوم القانونية، عدد 2، جانفي (يناير) 2011، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، ص.94-95

التعديلات والتغييرات وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ويتفرغ عن ذلك أن النظام الجديد يسري على الموظف العام بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به، ولكنه لا يسري بأثر رجعي بما من شأنه إهدار المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تمت لصالح الموظف في ظل النظام القديم إلا بنص خاص يقرر الأثر الرجعي، و لا يجوز للموظف أن يتفق مع الإدارة على تعديل شروط التوظيف بالنسبة له خاصة، فمثل وإن تم هذا الاتفاق، فهو باطل.¹

4/ كان المشرع صريحا هذه المرة في تبنيه للعلاقة التنظيمية بالنسبة للموظفين، كما فعل في القانون سنة 1966 في نص المادة 05 من المرسوم على أن: "تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسميه الموظف و يكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء الإدارة".²

5/ يتمتع على الموظف القيام بأي عمل من شأنه المساس بالمصلحة العامة أو التأثير على سير عمل المرافق العامة وعرقلتها فلا يجوز له الامتناع عن أداء واجباته ومهامه الوظيفية أو الإضراب دون سبب عن العمل.³

¹ خليفة على الجبراني، الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف بالدولة، مجلة الجامعة الأسمرية، المجلد السابع، يونيو 2007، ص. 488

² أنظر الأمر 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

³ عيساوي العماري، بن رحمون الصادق، العلاقة التنظيمية بين الموظف والإدارة وفق أحكام الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية المعدل والمتمم، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور الجلفة، سنة 2021-2022، ص. 43

المبحث الثاني: موقف المشرع والقضاء من العلاقة القانونية للموظف العام في التشريع الجزائري

باعتبار أن الرأي قد اختلف في تكييف طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة، فقد ظهر اتجاهان أحدهما يعتبر أن العلاقة تعاقدية والآخر يقدر أنها علاقة تنظيمية لائحية، وكون أننا تحدثنا مسبقا عن هاتين النظريتين وحاولنا الإلمام بكل ما يتعلق بهما فإنه تجدر الإشارة إلى معرفة موقف المشرع و القضاء الجزائري من النظرية التعاقدية و النظرية التنظيمية اللائحية.

و هذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث حيث سنعرض في المطلب الأول موقف القضاء الفرنسي من العلاقة القانونية للموظف أما في المطلب الثاني سنحاول بيان موقف المشرع الجزائري من علاقة الموظف العام بالإدارة.

المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من العلاقة القانونية للموظف

كان القضاء صارما إزاء الموظفين الذين يتجاهلون هذا المنع، من ذلك اعتبر أن مجلس الدولة الفرنسي قيام الأعوان المكلفين بالخدمة العامة بالإضراب في أي شكل من الأشكال، لا يعد مجرد خطأ فردي فقط، ولكنهم يضعون أنفسهم بتصرفهم الجماعي خارج تطبيق القوانين والأنظمة الموضوعية بهدف ضمان ممارسة الحقوق المترتبة بالنسبة لكل واحد منهم عن عقد القانون العام الذي يربطهم بالإدارة. كما حدث في قضية السيد "ونيكول" وأضح مجلس الدولة أن التغيب عن العمل في مرفق البريد والمواصلات الفرنسية، كلفهم العزل بتاريخ 10 مايو 1909 إسنادا إلى فكرة التخلي عن المنصب، وإلى عدم مشروعية الإضراب الذي يعتبر عملا كافيا لإلغاء علاقة العمل بإرادة منفردة.¹

وهو السند والتبرير الذي رفضهما الدفاع بدعوى أن العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة هي تنظيمية قانونية لا تسمح للإدارة بعزل المضربين عن العمل معتبرا أن قرار العزل مخالفا لأحكام القانون ولا سيما المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 المتضمن قانون الإجراءات التأديبية التي تشترط ضرورة تمكين أي موظف معرض للتأديب ولا سيما العزل، من الاطلاع على ملفه التأديبي قبل عزله من منصب عمله.

¹ عيساوي العماري، بن رحمون الصادق، مرجع سابق، ص. 44

و عند تعرض مجلس الدولة الفرنسي لتكييف العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة، أكد في خلاصة مداولاته فيما لا يدع مجالاً للشك بأن أعوان الدولة لا يخضعون بشأن حق الإضراب إلى نفس الأحكام التي يخضع لها عمال القطاع الخاص.

فهم بالتالي يخضعون إلى قاضي القانون العام، وبالتالي فإن قيامهم بالإضراب يعد سبباً كافياً لإنهاء علاقة العمل بينهم وبين الإدارة، لأن الإضراب يعطل من سير المرفق العام بانتظام واطراد¹.

فالقضاء يحيز في النهاية معاقبة المعنيين دون الاستفاضة من أحكام المادة 65 من القانون المؤرخ في 22 أبريل 1905 المتعلق بالضمانات المقررة للموظفين موضوع التأديب ومنها تبليغ الملف التأديبي.

و قد أكد مجلس الدولة الفرنسي موقفه هذا في حكم صادر بتاريخ أكتوبر 1937 قضية "مينير" دون الإشارة إلى عقود الوظيفة العمومية معتبراً أن الإضراب عملاً غير مشروع طالما يلحق الضرر بحسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد.

واستمر مجلس الدولة الفرنسي على موقفه هذا إلى غاية عام 1948 حيث عرضت عليه بتاريخ 13 جويلية 1948 إحدى القضايا المعروفة بقضية "دوهان"، ولقد لوحظ فيمن طوق الحكم الصادر في هذه القضية بتاريخ 7 جويلية 1050 أن مجلس الدولة الفرنسية أخذ موقفاً واضحاً، إذا أكد بما لا يدع أي مجالاً للشك أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية قانونية وعليه فإن عزل الموظفين لا يمكن أن يتم إلا بسبب تأديبي وهو الأساس الذي انطلقت منه النظرية القانونية التنظيمية والمعتمدة في تفسير العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالإدارة وذلك في كل الدول التي تأخذ بالنظام المغلق، فالإضراب كان يعني التخلي عن الوظيفة ويسمح بمعاقبة المضرب دون مراعاة للإجراءات المنصوص عليها في المجال التأديبي².

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري فجاء متأثراً بموقف القضاء الفرنسي، حيث ظل نظام الوظيفة العمومية في الجزائر يخضع لأحكام القانون الفرنسي للوظيفة العامة الصادر سنة 1959، الذي أخذ

¹ قرارة بركة، كريوع العارم، العلاقة القانونية للموظف وفق التشريع الجزائري، مذكرة ضمن المتطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، السنة الجامعية 2021-2022، ص.49

² قرارة بركة، كريوع العارم، مرجع سابق، ص. 50

بالنظرية التنظيمية اللائحية في تكييفه لعلاقة الموظف بالإدارة، حيث نصت المادة 106 من المرسوم رقم 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية رقم 4 "يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية تنظيمية"¹.

ونص هذه المادة جاء ترجمة للمادة 5 من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 1946 المتعلق بالنظام العام للموظف.

المطلب الثاني: موقف المشرع من العلاقة القانونية للموظف العام

سنعرج في هذا المطلب إلى موقف المشرع الفرنسي من علاقة الموظف العام بالإدارة (الفرع الأول) ونبين أيضا علاقة الموظف العام في التشريع الجزائري (الفرع الثاني)

الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي من علاقة الموظف بالإدارة

ذهب الاجتهاد الفقهي و القضائي في أواخر القرن الماضي إلا أن العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة هي علاقة تعاقدية، ناتجة عن عقود القانون الإداري، إلا أن ظهور المبادئ الأساسية المنظمة لسير المرافق العامة أدى بالفقه و القضاء إلى الابتعاد عن هذا التفكير حيث فرضت هذه العلاقة مع مقتضيات عقود القانون العام التي توجب تحقيق متطلبات السير المنتظم للمرافق العامة².

و قد أخذ المشرع الفرنسي بالمركز التنظيمي للموظف العام من صدور قانون التوظيف رقم 2294 الصادر في 19 أكتوبر 1946 إذ نصت المادة الخامسة منه على أن "علاقة الموظف بجهة العمل علاقة تنظيمية ولائحية"، و كذلك نصت المادة الخامسة من النظام العام للموظفين الصادر بالأمر رقم 244 في 4 فبراير 1959 على أن "يكون الموظف اتجاه الإدارة في مركز تنظيمي و لائحي"، و أخيرا

¹ المرسوم رقم 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

² كريمة تاجر، المسؤولية الشخصية للموظف العام (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، جامعة الجزائر،

1998-1999، ص. 31-32

جاء في القانون رقم 634 في 13 يوليو 1983 المتعلق بحقوق و التزامات الموظفين في المادة الرابعة منه أن " الموظف اتجاه الإدارة في مركز لائحي وتنظيمي"¹

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من علاقة الموظف بالإدارة

"وقد اتجه المشرع الجزائري نفس النهج الذي انتهجه المشرع المصري، حيث نصت المادة الخامسة الفقرة الثانية من المرسوم المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات و المؤسسات العمومية بأن العامل بعد أن يرسم يكون في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة".² كما نص الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية"³.

إحدى النقاط البارزة في التشريعات المنظمة لقطاع الوظيفة العامة في الجزائر هي تحديد كيفية التحاق الموظفين بالوظائف العامة والعلاقة التي تربطهم بالإدارة. وتتناول التشريعات أهمية وضع كفاءات معينة للوظائف مع تخصيص هياكل تنظيمية قوية تضمن التخصص والفعالية في أداء المهام الإدارية.

تظهر هذه التشريعات أهمية التقييم المستمر للموظفين ، كما تؤكد على أن الهيكلية الجيدة تؤدي إلى تحسين الأداء العام وكذا تطوير الخدمات للمواطنين من خلال إعداد كوادر إدارية متمرسة تمتلك الكفاءة والخبرة العلمية.

كما تشير التشريعات أيضا إلى ضرورة وجود نظام ثابت لتحديد لضمان استمرار تقديم الخدمات دون انقطاع.

وأیضا تؤدي العلاقة التنظيمية للوظيفة العامة إلى ظهور مجموعة من الآثار القانونية والإدارية على كل من الموظف الإدارة. وينعكس ذلك في تحديد حقوق وواجبات الموظف بشكل دقيق وفقا للقوانين و

¹ امهاية حورية، طبيعة علاقة الموظف العام مع الإدارة العامة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في

مسار: الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ص. 80

² د سالي عبد السلام، الوظيفة العامة في الجزائر بين النظامين المغلق والمفتوح في ظل الأمر 03-06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، ص. 48.

³ المادة 07 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، 16 يوليو 2006، ص. 04

التنظيمات السارية. وقد أشار المشرع الجزائري إلى أهمية هذه العلاقة التنظيمية من خلال النص على حقوق وواجبات الموظف في الفصل الأول من الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية، وتتضمن هذه الحقوق حقوقاً مهنية واجتماعية تشمل تنظيم حقوق الموظف من المادة 14 على المادة 26، بينما خصص الفصل الثاني لواجبات الموظف من المادة 39 إلى المادة 54.

كما يترتب على هذه العلاقة أيضاً تنظيم قانوني وإداري لأعمال المؤسسات والإدارات العمومية بما يضمن سير العمل بانتظام وفعالية. وتتص المادة 07 من الأمر 06-03 على أن الموظف في علاقته مع الإدارة يكون في وضعية قانونية و تنظيمية محددة، ما يعني أنه يخضع للقوانين والتنظيمات الخاصة بالوظيفة العمومية¹.

ولأن هذه الوضعية تعتبر وصفاً دقيقاً لعلاقة الموظف بالإدارة، فإن القانون يشدد على ضرورة احترامها لضمان سير العمل داخل الإدارات العامة. ويساهم هذا في تحديد المسؤوليات والحقوق بشكل واضح، ما ينعكس إيجاباً على كفاءة وفعالية العمل الإداري داخل الدولة².

أي أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية التنظيمية شأنه شأن المشرع الفرنسي أيضاً، وقد نص على ذلك صراحة في المادة 06 من قانون الوظيفة العامة من الأمر رقم 133/66، حيث جاء نصها كالتالي: "يكون الموظف اتجاه الإدارة في وظيفة قانونية وتنظيمية"³.

¹ فاضلي سيد علي، تكييف علاقة الموظف بالإدارة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان 2023، ص. 948-949

² فاضلي سيد علي، مرجع سابق، ص. 949

³ سفيان فايد عيشاوي، العلاقة القانونية للموظف والعامل في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: دولة ومؤسسات، جامعة يحي فارس بالمدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الدراسية 2021/2022، ص. 23

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل إلى طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة العامة حيث اتجه البعض إلى تكييف هذه العلاقة على أنها علاقة تعاقدية خاصة تخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وعلاقة تعاقدية عامة يحكمها القانون العام، بينما اتجه البعض الآخر إلى تكييف العلاقة على أنها علاقة تنظيمية لائحية، أي أن التوظيف يكتسب حقوقه مباشرة من النصوص القانونية المنظمة للتوظيف العمومية. وعرجنا فيما بعد إلى موقف القضاء والمشرع الفرنسي والجزائري من تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة، حيث توصلنا إلى أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية التنظيمية اللائحية.

خاتمة

خاتمة

لقد عرفت العلاقة بين الموظف والإدارة تحولات وتطورات متزامنة مع تطور الدولة وبذل جهودها لتسيير الخدمات العامة، وقد أكدت هذه العلاقة أهمية الموظف داخل الإدارة ودوره الكبير في تقديم الخدمات العامة للمواطنين.

و نظرا للمكانة التي يتمتع بها الموظف العام فإنه يعد من أهم الأدوات التي تمارس بها الدولة سلطاتها ونشاطاتها لتحقيق أهدافها، وقد نشأت رابطة العمل في الإدارة العمومية بينها وبين موظفيها وهي من أهم المحاور الأساسية في قانون الوظيفة العمومية، فقد كان موضوع تحديد طبيعة علاقة الموظف بالإدارة محل جدل ونقاش حاد بين الفقهاء، حتى انتهى الأمر إلى التعرف على هذه العلاقة كعلاقة قانونية لها أطرها الخاصة، وتخضع لقاعدة قانونية تحكمها النصوص الشرعية واللوائح التنظيمية.

تواجه الوظيفة العمومية المعاصرة جملة من التحديات ولاسيما في المجتمعات في طور الانتقال للمطالبة بالتكيف مع التغيرات الدولية الحاصلة، حيث تبقى الإدارة مطالبة بإنجاح الإصلاحات التي تقوم بوضعها، وإعداد خطط عمل تساهم في تحسين وتطوير أدائها واستمرار تسيير المرافق العامة.

و بعد معالجتنا لمختلف جوانب الموضوع تبين أن الإدارة العمومية في تنفيذها لمهامها تعتمد على أشخاص تطلق عليهم تسمية موظفين ويتميزون عن غيرهم من العاملين في القطاعات الأخرى نظرا للمهام المنوطة بهم حيث تكتسي أهمية كبيرة باعتبارها تساهم في استقرار الدولة واستمرارها لذا وجب اعتماد نظام قانوني يحكم علاقة الموظف بإدارته في مجال الوظيفة العمومية يهدف إلى تنظيم وتحسين سير العمل الذي يؤديه الموظف بصفة نزيهة ومنتظمة تضمن النهوض بالمرافق العامة داخل الإدارات العمومية ويسمح له بممارسة حقوقه وواجباته، وفعالية الهياكل الإدارية لا تتحقق إلا إذا كانت مزودة بموارد بشرية تتمتع بكفاءة عالية في القيام بمهامها والمسؤوليات الملقاة على عاتقها.

و في الأخير قد حسم المشرع الجزائري حين نص صراحة على اعتبار الموظف في وضعية قانونية وتنظيمية تجاه الإدارة.

وبهذا توصلنا إلى عدة نتائج أهمها:

1- يتمتع الموظف العمومي بحماية قانونية صريحة في النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للوظيفة العمومية.

2- العلاقة التنظيمية التعاقدية تعتبر كافية لحماية الموظف العام.

خاتمة

3- إن القول بوجود علاقة قانونية بين الموظف والإدارة ، يعني ضمنا أن هذه العلاقة في خدمة المصلحة العامة للمجتمع، حيث أن العلاقة التنظيمية التي تربط الموظف بالإدارة تكون عن طريق توافق إرادتين منفردتين تتم بموجب عقد يحدد التزامات كل طرف.

4- نجاح أي إدارة في تقديم خدمات ذات جودة عالية للمواطنين يتوقف على مدى تحسينها وتطويرها، وأيضا ضمان استمرارية المرافق العامة.

5- فعالية الإدارات العمومية لا تتحقق إلا إذا توفرت هذه الأخيرة على موارد بشرية ذات كفاءة وخبرة عالية.

6- أخذ المشرع الجزائري في تكييفه للعلاقة بين الموظف العام والإدارة، كغيره بما أخذت به بعض التشريعات في الوظيفة العامة، بتبني النظرية القائلة بأن العلاقة القانونية بين الموظف والإدارة هي علاقة قانونية وتنظيمية، وهذا ما عبرت عنه صراحة في المادة 07 من الأمر 06-03 المتعلق بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية.

الإقتراحات:

- ضرورة إعادة النظر في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في تحديد تعريف جامع مانع للموظف العام، لأنه اكتفى فقط بذكر شروط اكتساب صفة الموظف.

- الاهتمام بالركيزة الأساسية داخل الإدارة العمومية (الموظف)، باعتباره مورد بشري هام للإدارة المستخدمة، من خلال دعمهم وتحفيزهم بشتى الوسائل.

- نقترح على المشرع الجزائري تبني إصلاحات جذرية على الإدارة العمومية تقوم على إستراتيجية واضحة المعالم والأهداف لمواكبة عصرنة الإدارة ومرونتها.

- ضرورة إعادة تأهيل الوظيفة العمومية في الجزائر من خلال نظام التعاقد كآلية لإضفاء المرونة على تسيير الإدارة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

- الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، جريدة رسمية العدد 46، لسنة 2006.
- القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ج ، ر عدد 32 مؤرخة في 08 أوت 1978.

قائمة المراجع:

1. بوضياف عمار، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2015.
2. بوطبة مراد، نظام الموظفين في القانون الجزائري دراسة تحليلية في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة المدعمة بأحكام القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
3. د ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، جامعة بغداد ، كلية القانون، طبعة جديدة منقحة، 2009.
4. عبد العزيز السيد الجوهري ، الوظيفة العامة - دراسة مقارنة - مع التركيز على التشريع الجزائري.
5. عبد الله طلبة، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر، الطبعة الأولى، مطابع مؤسسة الوحدة، سنة 1981.
6. علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسات السياسية للموظف العام، "قيود وضمانات"، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.
7. محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ط 2، د م ج، الجزائر 1989.
8. محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها و قضاء، الجزء الأول، ط 2 دار النهضة العربية، القاهرة، د س.
9. عمامرة حسان، كتاب بيداغوجي في مقياس الوظيفة العامة، دراسة مقارنة ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، السنة الجامعية 2022 .
10. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،
11. محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ط 2، د م ج، الجزائر 1989. عمامرة حسان، كتاب بيداغوجي في مقياس الوظيفة العامة، دراسة مقارنة ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، السنة الجامعية 2022 .

قائمة المصادر والمراجع

12. محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها و قضاء، الجزء الأول، ط 2 دار النهضة العربية، القاهرة، د س.
13. ملاوي إبراهيم، دحدوح محمد، واجب الطاعة في الوظيفة العامة، طكسيج. كوم للدراسات والنشر والتوزيع، الدويرة، الجزائر 2015.
- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر، 2010.

المجلات:

1. الباحث شيراون أحمد طاهر حويز، الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بالدولة ، "دراسة مقارنة" ، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، مجلة علمية محكمة.
2. بوقرة أم الخير، تأديب الموظف العام وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، التاسع ماي 2013.
3. حميد شاوش، طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة ، التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة باجي مختار، عدد 42، جوان 2015.
4. خلدون عيشة، الموظف العام وطبيعة رابطة الوظيفة العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الأول، فيفري 2017
5. خليفة على الجبراني، الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف بالدولة، مجلة الجامعة الأسمرية، المجلد السابع، يونيو 2007 .
6. د سالي عبد السلام، الوظيفة سلامة عبد المجيد، المركز القانوني للمتربص في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 03، 2020، ص. 174
7. د فاروق خلف، الطبيعة القانونية والإدارية لعلاقة الموظف العام بالإدارة، مجلة العلوم القانونية، عدد 2، جانفي (يناير) 2011، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر.
8. زايد محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، المركز الجامعي بالبيض، المجلد 1، العدد 1، ديسمبر 2013.
9. سلامة عبد المجيد، المركز القانوني للمتربص في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 03، 2020، ص. 174.
10. سوداني نور الدين، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، المجلد 15، العدد 01، 2022.

قائمة المصادر والمراجع

11. فاضلي سيد علي، تكييف علاقة الموظف بالإدارة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالطفة، الجزائر، المجلد الثامن، العدد الثاني، جوان 2023.
- الرسائل والمذكرات:
رسائل الماجستير:
12. أحمد العبادي ، أثر التكوين على تنمية الموارد البشرية في قطاع الوظيف العمومي ، دراسة حالة المدرسة الوطنية للمناجم وإدارة الصحة ، أطروحة لنيل شهادة الماجستير (جامعة وهران : كلية العلوم الاقتصادية ، (2012/2013) .
13. بن فرحات مولاي الحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصنة الوظيفة العمومية في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة باتنة، الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، 2011-2012.
14. عادل نبيح، تقييم الموظف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، وفرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، بن عكنون، 2011 .
15. عاشور بكار، تحولات الوظيفة العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق مدرسة الدكتوراه" قانون الإدارة العامة -" السنة الجامعية: 2016 / 2017 .
16. كريمة تاجر، المسؤولية الشخصية للموظف العام (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، جامعة الجزائر، 1998-1999.
- رسائل الماستر:
17. أجبلي حادة، آيت عيسى صورايا، النظام القانوني للتعيين في الوظيفة العمومية وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، تخصص القانون العام الداخلي، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق 2015-2016.
18. امهاية حورية، طبيعة علاقة الموظف العام مع الإدارة العامة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار: الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة غرداية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق 2013-2014.
19. بلمزويد نبيلة، العلاقة القانونية بين الموظف والإدارة في ظل القانون الأساسي للوظيفة العامة، مذكرة تخرج شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.

قائمة المصادر والمراجع

20. بوتهلولة كوثر، جلاب فيروز، النظام القانوني لسلك الملحقين الإداريين في القانون الخاص بالأسلاك المشتركة، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماس تر، تخصص قانون إداري، جامعة العربي التبسي،-تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2021-2022.
21. سفيان فايد عيشاوي، العلاقة القانونية للموظف والعامل في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: دولة ومؤسسات، جامعة يحي فارس بالمدينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الدراسية 2021/2022
22. عيساوي العماري، بن رحمون الصادق، العلاقة التنظيمية بين الموظف والإدارة وفق أحكام الأمر 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية المعدل والمتمم، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص دولة ومؤسسات، ، جامعة زيان عاشور الجلفة ، سنة 2021-2022.
23. قرارة بريكّة، كريوع العارم، العلاقة القانونية للموظف وفق التشريع الجزائري، مذكرة ضمن المتطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، السنة الجامعية 2021-2022.

فهرس المحتويات

الإهداء

شكر وعرفان

المقدمة 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة والموظف العام

المبحث الأول: مفهوم الوظيفة العامة 8

المطلب الأول: تعريف الوظيفة العامة 8

الفرع الأول المدلول الموضوعي للوظيفة العامة 9

الفرع الثاني: المدلول الشخصي للوظيفة العامة 9

المطلب الثاني: طبيعة الوظيفة العمومية 10

الفرع الأول: نظام الوظيفة العمومية المغلق 10

الفرع الثاني: نظام الوظيفة العمومية المفتوح 11

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظامين 12

المبحث الثاني: مفهوم الموظف العام 14

المطلب الأول: تعريف الموظف العام 14

الفرع الأول: التعريف الفقهي 15

الفرع الثاني: التعريف التشريعي 16

المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة الموظف العام 18

الفرع الأول: شرط التعيين 19

الفرع الثاني: شرط الترسيم والديمومة 22

خلاصة الفصل الأول: 25

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بالإدارة

المبحث الأول: تكييف العلاقة القانونية للموظف في التشريع الجزائري	28
المطلب الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف والإدارة.....	29
الفرع الأول: تعريف الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة	29
الفرع الثاني: صور الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة	30
المطلب الثاني: العلاقة التنظيمية اللائحية بين الموظف والإدارة	33
الفرع الأول: تعريف الرابطة التنظيمية بين الموظف والإدارة.....	33
الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن العلاقة التنظيمية بين الموظف والإدارة	34
المبحث الثاني: موقف المشرع والقضاء من العلاقة القانونية للموظف العام في التشريع الجزائري	36
المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من العلاقة القانونية للموظف	36
المطلب الثاني: موقف المشرع من العلاقة القانونية للموظف العام	38
الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي من علاقة الموظف بالإدارة	38
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من علاقة الموظف بالإدارة	39
خلاصة الفصل الثاني:	41
خاتمة	43
قائمة المصادر والمراجع	46
فهرس المحتويات	51

ملخص الدراسة:

لقد شهدت الوظيفة العامة في الجزائر عدة مراحل كان لها الأثر الواضح على أداء المرفق العمومي، وذلك نظرا للأهمية البالغة التي يتمتع بها الموظف العام بحكم أنه يعتبر من أهم الأدوات التي تمارس بها الدولة سلطاتها، فقد كان موضوع تحديد طبيعة العلاقة القانونية للموظف العام محل جدل بين الفقهاء، لما عرفته من تطورات ابتداء من اعتبارها علاقة تعاقدية تحكمها قواعد القانون الخاص، ثم علاقة تعاقدية تخضع لقواعد القانون العام، وصولا إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء على تكييفها علاقة قانونية تنظيمية لائحية تخضع للنصوص التشريعية والقواعد التنظيمية .

فقد حسم في الأخير موقف كل من المشرع والقضاء من العلاقة القانونية للموظف العام في التشريع هذا الخلاف في الجزائر حيث نص صراحة على اعتبار الموظف في وضعية قانونية وتنظيمية اتجاه الإدارة.

Abstract:

The public service in Algeria has undergone several phases that have had a clear impact on the performance of public utilities, due to the significant importance of public employees as one of the primary tools through which the state exercises its authority the issue of determining the legal nature of the relationship of public employees has been a subject of debate among scholars due to the developments it has seen. Initially, it has considered a contractual relationship governed by the rules of private law, then regulatory contractual relationship subject to legislative texts and regulatory rules.

Ultimately, both the legislator and the judiciary in Algeria have resolved this controversy regarding the legal relationship of public employees in the legislation, explicitly stating that public employees are in a legal and regulatory position vis-à-vis the administration.