

المحاضرة الثانية: مفهوم الموظف العمومي.

يوجد مفهومان للموظف العمومي أولهما هو المفهوم الواسع، والثاني هو المفهوم الضيق، ويمكن التمييز بينهما من حيث أنّ المفهوم الواسع للموظف العمومي يتناول عناصر تعريفه التي لا ينبغي عليها بالضرورة خضوعه لقانون الوظيفة العمومية، بل ينبغي عليها اعتباره موظفاً بمفهوم بعض القوانين التي تتناول الموظف بمفهومه الواسع بمناسبة معالجتها لمسألة من المسائل التي تكون للموظفين علاقة بها، أمّا المفهوم الضيق للموظف العمومي فهو الذي يتناول عناصر تعريف الموظف العمومي التي يكون بناءً عليها معنياً بالخضوع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ويتميز بناءً على ذلك عن مختلف أعوان الدولة الذين يدخلون في المفهوم الواسع للموظف العمومي دون مفهومه الضيق.

المطلب الأول: المفهوم الواسع للموظف العمومي.

يمكننا تعريف الموظف العمومي بمفهومه الواسع بأنه: شخص يتولى وظيفة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بغض النظر عن ديمومة هذه الوظيفة أو تأقيتها، وبغض النظر عن طبيعة هذه الوظيفة.

لقد تناول المشرع الجزائري الموظف العمومي بهذا المفهوم في عدّة نصوص قانونية نذكر منها:

الفرع الأول: الموظف العمومي بمفهومه الواسع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

تناولت هذا المفهوم المادة الثانية من القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته¹، حيث بيّنت المقصود بالموظف العمومي في اصطلاح هذا القانون، فيدخل ضمنه:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو دون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدّم خدمة عمومية.

¹ القانون 01-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. 14، مؤرخة في 08 مارس 2006.

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

وهكذا نلاحظ أنّ المشرّع وبغرض حماية المال العام، ومكافحة الفساد الإداري أدخل ضمن مفهوم الموظف العام الذي سوف يكون المخاطب بالجرائم المعالجة في هذا القانون أكبر شريحة ممكنة ممن لهم علاقة بالإدارة، ويمارسون سلطاتها ولو في مناسبات معيّنة.

الفرع الثاني: الموظف العمومي بمفهومه الواسع وفقاً للقانون المدني.

تناولت الموظف العمومي بهذا المفهوم المادة 129 من القانون المدني، بمناسبة معالجتها لمسألة مدى مسؤولية الموظف العام عن الأخطاء التي يرتكبها بمناسبة تأديته لمهامه في المرفق العام، حيث اعتبرت أنّ الضرر الذي يتسبب فيه الموظف العمومي بمناسبة تأدية مهامه الوظيفية لا يرتب عليه مسؤولية شخصية إذا قام به تنفيذاً لأوامر موجهة إليه من رئيسه الإداري، متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليه.²

هذه الوضعية المتمثلة في الاعفاء من المسؤولية الشخصية لا يستفيد منها الموظف بمفهومه الضيق فقط بل يستفيد منها الموظف بمفهومه الواسع.

الفرع الثالث: الموظف العمومي بمفهومه الواسع وفقاً لقانون العقوبات.

تناولت الموظف العمومي المادة 119 مكرر من قانون العقوبات بمناسبة معالجتها لجريمة الإهمال الواضح المتسبب في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها.³

حيث نصت هذه المادة على أنها تطبق على كل موظف بمفهوم المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي سبق وأن أشرنا إليها، وبالتالي فإن المعنى بها هو الموظف بالمعنى الواسع وليس الموظف بمفهوم الضيق فقط.

المطلب الثاني: الموظف العمومي بمفهومه الضيق.

² المادة 129 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر. 78 ج.ر. 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975

³ المادة 119 من الأمر 66-156 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر. 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج.ر. 71 مؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

وهو الموظف المعني بأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بالإضافة إلى القانون الخاص بسلكه، وباقي التنظيمات التي تحكم مساره المهني.

الفرع الأول: في الفقه والقضاء.

لقد قدّم الفقه والقضاء عدّة تعريفات للموظف بالمفهوم الضيق، ويمكن استعراض بعضها على النحو التالي:

يعرفه ليون دوجي I.DUGUIT بأنه: " كلّ عامل يساهم بطريقة دائمة وعادية في تسيير مرفق عام أيّا كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها."⁴ ويؤخذ على هذا التعريف أنه لا يميز بين عمّال الدولة في المرافق الإدارية وعمّالها في المرافق الاقتصادية.

ويعرف الفقيه هوريو الموظفين العموميين بأنهم: " كل من يعيّنون من طرف السلطة العامّة تحت اسم موظّفين أو مستخدمين أو عاملين أو مساعدين عاملين يشغلون وظيفة مهام دائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامّة الأخرى."⁵

وذهب غالبية الفقه المصري إلى تعريف الموظف بمفهومه الضيق بناءً على أحكام القضاء الإداري بأنه: "من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر"،⁶ وهذا التعريف لا يبين الطريقة التي يعهد بها إلى الموظف بهذه المهام؛ أي التعيين أم التعاقد أم الانتخاب...

بينما عرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها: "الموظف العام هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق."⁷

⁴ مصطفى الشريف، أعوان الدولة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1981، ص. 21، نقلاً عن بن شعبان علي، مرجع سابق، ص. 21

⁵ بن شعبان علي، المرجع نفسه.

⁶ أنظر مثلاً: محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت.ن، ص. 101؛ محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص. 354؛ محمد بكر

حسين، الوظيفة العامة في النظامين الإسلامي والوطني، ط. 1، محمد سعيد للطباعة، طنطا، 1984، ص. 119

⁷ حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 06 أبريل 1957 (س 2، ص. 832)، مشار إليه في: محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص. 120.

يمكننا من خلال هذه التعاريف⁸ استنتاج عناصر التعريف الفقهي للموظف العام بمفهومه الضيق والتي تتمثل في:

أ. العمل في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون الأخرى إدارة مباشرة: ويعني هذا أنّ المرفق الذي يعمل فيه الموظف يجب أن يكون مدارا من طرف الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى (الدولة ممثلة في وزاراتها والمصالح الخارجية التابعة لها، أو الولاية أو البلدية، أو المؤسسات العمومية الإدارية) استبعادا للمرافق العامة المسيرة عن طريق التفويض، بل وحتى المؤسسات الاقتصادية (الصناعية والتجارية) ولو كانت عمومية.⁹

ب. القيام بعمل دائم: معنى ذلك أن تكون الوظيفة التي يتولاها الموظف دائمة، فالذين يقومون بأعمال مؤقتة مثل المتعاقدين والموظفون المؤقتون لا يعتبرون موظفين بالمفهوم الضيق، وكذلك الأعمال التي تكون ذات طبيعة عارضة مثل المجندين المؤقتين (الخدمة الوطنية)، والأعوان الذين تستعين بهم الدولة بمقابل لأداء أعمال مؤقتة كمرقبة الانتخابات مثلا لا يعدّون موظفون عموميون بالمفهوم الضيق.

ت. تولي العمل بأسلوب مشروع: يجب أن يكون التحاق الموظف بمنصبه وفقا للإجراءات القانونية السليمة، وهذا يعني أن يكون تعيينه من طرف السلطة المختصة وفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون، أمّا إذا الشخص مهام الوظيفة قبل أو دون صدور قرار التعيين فإنّ أعماله تعتبر في حكم العدم، إلّا في حدود نظرية الموظّف الفعلي.¹⁰

الفرع الثاني: الموظف العمومي وفقا للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

(نطاق تطبيق الأمر 03-06)

حدّد نص المادة 04 ونصّ المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المقصود بالموظف العمومي وفقا لهذا القانون، ومن هو المعني بالخضوع لأحكامه.

⁸ ينظر تعاريف أخرى في: محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص ص. 119-121؛ أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، الوظيفة العامة، ص ص. 40-43.

⁹ عمال المرافق العمومية الصناعية والتجارية إجراء وليسوا موظفين عموميين ما عدا المديرين والمحاسبين، أو من تمّ استثناءهم بموجب نصوص خاصّة.

¹⁰ الموظف الفعلي هو الشخص الذي يمارس مهام الوظيفة دون أن يصدر قرار بتعيينه فيها أو بعد انتهاء علاقته الوظيفية لكنه استمر في ممارسة مهامه، ولقد أقرّ القضاء الإداري أعماله في بعض الحالات، إمّ إعمالا لنظرية الظاهر وحماية للمتعاملين مع الإدارة لأنهم لا يعرفون وضعيته أو إعمالا لنظرية الظروف الاستثنائية، لتفصيل أكثر أنظر مثلا: صالح محمد المطيري، نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، كلية الدراسات العليا، 2014.

حيث تنص المادة 04 على أنه: "يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري..."

وتنص المادة 02 على أنه: "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية. يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة، والمصالح غير المركزية التابعة لها، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي. لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان.

وعليه يمكننا القول بأن الموظف العمومي في مفهوم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية هو: كل شخص تم تعيينه في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري، ويمارس نشاطه إدارة أو مؤسسة إدارية عمومية، حتى وإن كان قاضيا أو مستخدما عسكريا أو مدنيا للدفاع الوطني أو مستخدما للبرلمان"

بناءً على ما تقدم يمكننا أن نستنتج عناصر تعريف الموظف العمومي بمفهوم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹¹ وهي:

أولاً: صدور قرار بالتعيين في وظيفة عمومية.

يقصد بذلك أنّ قرار التعيين هو الأداة القانونية التي تنشئ المركز القانوني للموظف العمومي، وبدونها فإن ممارسة المترشح الناجح أو المنتخب لمهامه لا يكون صحيحاً إلا في إطار نظرية الموظف الفعلي، وإذا حدث وأن قام بالمهام ولم يصدر قرار التعيين لسبب من الأسباب فإنه لا يستحق راتباً عن الأعمال التي قام بها، كل ما يملكه هو الرجوع على الهيئة التي سلمته المهام بالتعويض.¹²

ثانياً: أن تكون الوظيفة العمومية التي تم فيها التعيين دائمة.

¹¹ الموظف العمومي بهذا المفهوم هو مجال تطبيق الأمر 03-06، وهناك موظفون عموميون آخرون لكن لا يطبق عليهم هذا الأمر.

¹² وهو ما حكمت به المحكمة الإدارية العليا في مصر، انظر: محمد سليمان نايف شبير، مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين، ج. 2، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 412.

حتى يخضع الموظف إلى القانون الأساسي للتوظيف العمومية يجب أن تكون مهام وظيفته متسمة بالاستقرار، وهي عكس التأقيت، فالمهام المؤقتة أو الموسمية لا تعتبر وظيفة دائمة، وعليه فإن الأعوان المؤقتون والمتعاقدون لا يعتبرون موظفين بمفهوم هذا الأمر.¹³

ثالثاً: صدور قرار بالترسيم في رتبة من رتب السلم الإداري.

يعني هذا الشرط أو العنصر أن التعيين لوحده غير كافٍ لاكتساب مركز الموظف العمومي، حيث نصت عليه المادة الرابعة كما سبقت الإشارة إليه، ويكون هذا الترسيم بعد فترة التربص التي بناءً على نتائجها في الغالب تقرر السلطة الإدارية المختصة ترسيم المتربص أم لا.

رابعاً: أن تكون الوظيفة في إدارة أو مؤسسة عمومية بمفهوم المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

لقد عدّ المشرع في هذه المادة مجموعة المرافق العامة التي يعتبر العاملون فيها موظفين عموميون، لكنّ هذا التعداد ليس على سبيل الحصر، إذ فتح المجال في الفقرة الثانية للقوانين الخاصة ببعض المؤسسات التي يمكن أن تنص القوانين التي تحكمها على خضوع مستخدميها لهذا الأمر.

إنّ استثناء المشرع بموجب الفقرة الثالثة من المادة الثانية بعض فئات الموظفين من الخضوع لأحكام هذا الأمر لأسباب تتعلق بطبيعة وظائفهم، وهم القضاة، والمستخدمون المدنيون والعسكريون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان، لا يعني سحب صفة الموظف العام عنهم، كلّ ما في الأمر أنهم موظفون لا يخضعون لأحكام الأمر 03-06، بل يخضعون لقوانين خاصة بهم مراعاة لطبيعة وظائفهم.

1. القضاة: يكتسب القضاة كسلك من أسلاك الموظفين أهميتهم من أهميّة الوظيفة القضائية، والتي خصص لها الدستور حيزاً مهماً من مواده، كما أفرد لحمايته المادتين 172 و173 منه¹⁴، كما أنّ كونهم تابعين للسلطة القضائية يتنافى مع خضوعهم لقانون جاء لتسيير الموظفين التابعين للإدارة بصفتها جهازاً متفرعاً عن السلطة التنفيذية¹⁵، وبالتالي فإنه من الطبيعي أن يخضع القضاة لنظام

¹³ تنص المادة 2/22 من الأمر 03-66 على أنه: "...ولا يخوّل شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف، أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية".

¹⁴ انظر المادتين 172 و173 من الدستور الجزائري لسنة 2020، ج.ر. 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

¹⁵ انظر عرض أسباب القانون المتضمن الموافقة على الأمر 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية لمداوات المجلس الشعبي الوطني، عدد 204، صادر في 2006، ص. 10.

قانوني خاص بهم يحكم مركزهم القانوني ومساهمهم المهني¹⁶، كما المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يشرف عليهم.

2. المستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني: استثناء هذه الفئة أيضا مبرر بطبيعة مهامهم وأهميتها، حيث يحكمهم نظام صارم في جميع نواحي مساهمهم المهني من شروط الالتحاق وطرقه والحق في الترقية ومجموعة الواجبات الملقاة على عواتقهم وانتهاء بالنظام التأديبي الخاص بهم، وطرق انتهاء علاقتهم الوظيفية.

3. مستخدمو البرلمان: وهم أعضاء الطاقم الإداري ومستخدمي المصالح الإدارية للبرلمان بغرفتيه؛ غن يخضعون لقانون خاص.

المطلب الثالث: التمييز بين الموظف العمومي ومختلف أعوان الدولة.

إنّ التمييز بين الموظف العمومي وباقي مختلف أعوان الدولة بالغ الأهمية، من حيث كون الموظف العمومي دون غيره من باقي أعوان الدولة يخضع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية كقاعدة عامة، وإذا كان الموظف المترصّ يخضع لبعض أحكام هذا القانون دون البعض الآخر، والموظف المتعاقد يخضع لأحكام المرسوم الرئاسي 308-07 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 الذي يحدد كيفيات توظيف الموظفين المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم، كذا النظام التأديبي المطبق عليهم؛ فإنّ العامل الأجير يخضع بصفة أساسية لقانون العمل 11-90 المؤرخ في 21 أبريل 1990.

تجدر الإشارة أيضا إلى أنّ منازعات الموظفين العموميين يختص بنظرها القضاء الإداري، بينما ينظر القسم الاجتماعي والغرفة الاجتماعية في مختلف درجات التقاضي في نزاعات العمال الأجراء.

الفرع الأول: التمييز بين الموظف العمومي والعون المتعاقد.

يمكن تعريف العون المتعاقد بأنّه: "عون من أعوان المرافق العمومية يعمل فيها بصفة مؤقتة استنادا إلى عقد." وبناء على ذلك يمكن إجمال أهم نقاط الاختلاف بينه وبين الموظف العمومي فيما يلي:

- من حيث طريقة الالتحاق بالخدمة: الموظف العمومي يلتحق عن طريق قرار تعيين بينما يلتحق العون المتعاقد عن طريق عقد إداري.

¹⁶ القانون العضوي 11-04 مؤرخ في 2004/09/06، ج.ر. 57

- من حيث طبيعة العلاقة بين العون والإدارة: علاقة الموظف العمومي هي علاقة تنظيمية يحكمها القانون والتنظيمات، أما علاقة العون المتعاقد بالإدارة فهي علاقة مختلطة يحكمها العقد بالإضافة إلى المرسوم 308-07 سالف الذكر.
- من حيث مدة الوظيفة: الموظف العمومي يشغل وظيفة دائمة بينما يشغل العون المتعاقد وظيفة مؤقتة.

الفرع الثاني: التمييز بين الموظف العمومي والعون المتربص.

استنادا إلى المواد من 83 إلى 92 من الأمر 03-06 يمكننا تعريف العون المتربص بأنه: "كل مترشح تم تعيينه في رتبة دائمة للوظيفة العمومية، ولم يتم ترسيمه بعد"، وبناءً على هذا التعريف يمكن إجمال أهم نقاط الاختلاف بين العون المتربص وبين الموظف العمومي فيما يلي:

- من حيث ديمومة الوظيفة العمومية فإنها ثابتة بالنسبة للموظف العمومي، أما بالنسبة للعون المتربص فإن ديمومتها لا تثبت إلا بعد صدور قرار الترسيم (التثبيت).

- من حيث التمتع بالحقوق فإن الموظف العمومي يتمتع بكافة الحقوق التي يقرها النظام القانوني، بينما لا يتمتع العون المتربص إلا ببعضها (مثل المرتب) دون الآخر (مثل عضوية اللجان).

الفرع الثالث: التمييز بين الموظف العمومي والعامل الأجير.

العامل الأجير هو: "هو شخص يؤدي عمل يدوي أو فكري مقابل مرتب في إطار التنظيم، لحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي، خاص أو عام يسمى المستخدم".¹⁷

بناءً على التعريف يمكن إجمال أهم نقاط الاختلاف بين الموظف العمومي والعامل الأجير فيما يلي:

- من حيث طريقة الالتحاق بالخدمة: الموظف العمومي يلتحق عن طريق قرار تعيين (قرار إداري) بينما يلتحق العامل الأجير عن طريق عقد عمل (محدد أو غير محدد المدة).
- من حيث قطاع العمل: قطاع عمل الموظف العمومي في الغالب هو المجال الإداري، أما قطاع عمل العامل الأجير فهو في الغالب المجال الاقتصادي.
- من حيث مدة الخدمة: الموظف العمومي يشغل وظيفة دائمة بينما مدة عمل العامل الأجير يحددها العقد، وقد يتم تسريحه لأسباب اقتصادية.

¹⁷ انظر المادة 02 من القانون 90-11 مؤرخ في 1990/04/21، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ج.ر. 17

• من حيث القانون المطبق والقاضي المختص: الموظف العمومي يخضع للقانون الإداري وخصوصا القانون الأساسي للوظيفة العمومية وينظر في منازعاته القاضي الإداري، بينما يخضع العامل الأجير لقانون العمل، وينظر في منازعاته القضاء العادي (القسم الاجتماعي، الغرف الاجتماعية).

المبحث الثالث: طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة.

تبيّن لنا فيما سبق أهميّة الموظف، ودوره المحوري في تنفيذ مهام الإدارة وتحقيق أهدافها، وفي إشباع الحاجات العامّة للمجتمع، ولهذا يثور تساؤلٌ جوهري عن طبيعة علاقته بالإدارة، هل هي علاقة عقدية، أم أنّها علاقة تنظيمية؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكتسي أهميّة خاصّة من حيث أنّه على أساسها يتحدّد المركز القانوني للموظف، وتتحدّد درجة مسؤوليته عن الأضرار التي يتسبب فيها بمناسبة أداء مهامه. ولقد جدلٌ فقهي كبير حول هذه المسألة، وتبع هذا الجدل اختلاف في مواقف القضاء والتشريع في مختلف الدول.

إلى غاية أواخر القرن التاسع عشر اتجه الرأي الغالب في الفقه إلى تكييف علاقة الموظف العام مع الإدارة على أنّها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص، لكن التطوّرات التي مسّت طبيعة الوظيفة العامة للدولة أدت بالفقه رغم بقاءه على القول بأنّ العلاقة تعاقدية إلى القول بأنّها تخضع للقانون العام، لكن الأمر استقر أخيرا على غلبة الرأي القائل بأنّ العلاقة بين الموظف والإدارة هي علاقة تنظيمية. المطلب الأوّل: العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تعاقدية خاصّة.

يرى أنصار هذا الرأي أن الالتحاق بالوظيفة يكون نتيجة عمل إرادي يتم بتوافق إرادة الموظف مع الإدارة (إيجاب وقبول)، يترتب عليه نشوء عقد مدني، يسمى عقد إجارة إذا كان موضوعه القيام بأعمال مادية، ويسمى عقد وكالة إذا كان موضوع العقد القيام بأعمال قانونية.¹⁸ وقال البعض أنّه من العقود غير المسماة.¹⁹

يتربّب على هذا التكييف أنّ الموظّف يكون في مركز قانوني ذاتي، يستمدّ أحكامه من العقد، ويعني هذا التكييف أنّ المراكز القانونية للموظفين تختلف من موظف لآخر حسب مضمون العقد الذي أبرمه الموظف مع الإدارة.

¹⁸ أحمد أنور رسلان، مرجع سابق، ص. 52

¹⁹ محمود عاطف البنّاء، مرجع سابق، ص. 149

ينعى على هذا التكييف أنّ فيه إهدار لمبدأ المساواة بين الموظفين، كما أنّ فيه إهدار للسلطات التي تتمتع بها الإدارة، والامتيازات التي يخولها لها القانون بوصفها الأمانة على المصلحة العامة.²⁰ كما أنّ القول بهذا الرأي يؤدّي إلى أنّ مراكز الموظفين يحكمها القانون المدني وهو ما يتجافى مع مبادئ سير المرافق العامة التي لها علاقة وطيدة هي الأخرى بعمل الموظف.²¹

يرى محمود عاطف البنّا، أنّ هذا التكييف كان متأثراً بالنظريات المدنية، ولهذا ما لبث بعض الفقه أن عدل عن فكرة العقد المدني إلى فكرة عقد القانون العام، بعد أن بدأت معالم القانون الإداري ونظرياته في الظهور والاستقرار.²²

المطلب الثاني: العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تعاقدية عامة.

مع بداية اتضاح معالم القانون الإداري ونظرياته اتجه جانب من الفقه إلى القول بأن طبيعة العلاقة بين الإدارة والموظف هي علاقة تعاقدية تخضع للقانون العام (الإداري)، مما يعني أنّه يراعى فيه مبادئ المرافق العامة، وامتيازات الإدارة بوصفها الأمانة على المصلحة العامة.

رغم أنّ هذا التكييف تجنّب الانتقادات الموجهة إلى نظرية العلاقة التعاقدية الخاصة؛ غير أنّ علاقة الموظف بالإدارة وأهمية الوظيفة العمومية ودورها في تسيير المرافق العامة تضيق عنها نظرية العقد سواء كان خاصاً أو إدارياً، ذلك أنّ الإدارة تبقى مقيّدة دائماً في علاقتها بالموظف بمبادئ العقود حتى وإن منحتمها نظريات العقد الإداري الخروج عنها في ظل بعض الظروف (الطارئة).

فضلاً عن ذلك فإنّ العلاقة بين الموظف والإدارة تفتقد إلى العناصر الشكلية للعقد، فالعقد لا يتم إلاّ بإيجاب وقبول وهو ما تفتقده هذه العلاقة؛ حيث يتم تعيين الموظفين عن طريق عمل إداري فردي هو قرار التعيين.²³

المطلب الثالث: العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية.

لقد غدا من المستقر عليه فقها وقضاء أنّ العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن.

²⁰ محمد سليمان نايف شبير، مرجع سابق، ص. 413

²¹ انظر في ذلك وفي انتقادات أخرى: أحمد أنور رسلان، مرجع سابق، ص. 52-53

²² محمود عاطف البنّا، مرجع سابق، ص. 149

²³ انظر: محمود عاطف البنّا، مرجع سابق، ص. 149-150

يمتاز هذا التكييف بأنه الأكثر اتفاقاً مع مقتضيات المرافق العامة وما يقتضيه من تغليب المصلحة العامة، وضمان سيرها بانتظام واضطراد، وإمكانية تعديل قواعد الوظيفة العمومية حتى تتكيف مع تطور الحياة العامة وتغيرها.²⁴ ويترتب على هذا التكييف لعلاقة الموظف بالإدارة:²⁵

1. يتم الالتحاق بالوظيفة العمومية بموجب قرار تعيين تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة:
بالاتباع لإجراءات دقيقة يفرضها القانون، ورغم أن المترشح للوظيفة غير ملزم بالالتحاق بالوظيفة، إلا أن قبوله لا يعني أن العلاقة تعاقدية، كل ما في الأمر أن هذا القبول شرط لتنفيذ القرار، كما أن مغادرة الوظيفة لا تتم بمجرد الاستقالة، بل لابد من صدور قرار صريح بقبولها.²⁶
استثناءً يتم الالتحاق ببعض الوظائف بموجب عقد توظيف، ويكون ذلك بمناسبة الشغور المؤقت لبعض الوظائف، أو لطبيعة تلك الوظائف كونها موسمية أو لسبب يتعلق بمتطلباتها، وقد يكون شغل هذه الوظائف بهذا الأسلوب من طرف مواطنين، أو في الأغلب من طرف أجنبي. ولا يعني الالتحاق عن طريق عقد التوظيف أن العلاقة تعاقدية خاصة، بل هي علاقة مركبة (مختلطة) يحكمها العقد بالإضافة إلى اللوائح المنظمة لهذا الأسلوب من التوظيف.
2. النظام القانوني للموظف العمومي محدد سلفاً: تحدد السلطة العامة مسبقاً المراكز القانونية للموظفين، وليس لهؤلاء التفاوض حولها قبل التحاقهم بالوظيفة، والتالي فإن هذه المراكز تكون موحدة، ولا يحق للموظفين المطالبة بتعديلها، وعليهم إما قبول الالتحاق أو رفضه.²⁷
3. يجوز للإدارة تعديل النظام الوظيفي بإرادتها المنفردة: ولا يجوز للموظفين الاحتجاج بالحقوق المكتسبة على هذا التعديل، شرط أن يكون التعديل بموجب قواعد عامة ومجردة لا تستهدف مركزاً قانونياً لموظف معين، وللموظف الذي لا يرضى بالتعديلات الجديدة الحق في تقديم استقالته.
4. بطلان كل اتفاق يخالف النظام الوظيفي: فأحكام الوظيفة العمومية قواعداً أمرية ملزمة للإدارة والموظف معاً، ولا يجوز المساومة عليها، أو السكوت على وضع يخالفها، ومن ثمّة يقع باطلاً قبول الموظف لرتبة أقل من رتبته أو راتب أقل من مرتبه الذي يقر له به القانون.

²⁴ المرجع نفسه، ص. 153

²⁵ محمد عبد العال السناري، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دراسة مقارنة، د.د.ن. 2005/2004، ص. 203-204؛ أحمد أنور رسلان، مرجع سابق، ص. 56-59

²⁶ وهو ما نصت عليه المادة 220 من الأمر 03/06 سالف الذكر.

²⁷ هذا على المستوى الفردي لكل موظف، لكن القانون أتاح للموظف المساهمة في وضع هذه الأنظمة في إطار تمثيلي من خلال المجالس التي تمثل الموظفين لدى السلطة العامة أو في إطار المطالبات التي تكون من خلال ممارسة الحق النقابي للموظفين.

5. منازعات الوظيفة العامة منازعات إدارية: ينظر فيها القضاء الإداري وتطبق عليها أحكام قانون الوظيفة العمومية والقانون الإداري.

المطلب الثالث: تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة في القانون الجزائري.

لقد سبق وأن بيّنا أنّ المشرّع الجزائري تبّى النظام المغلق للوظيفة العمومية، ومن السمات الرئيسية لهذا النظام أنّ العلاقة بين الموظف والإدارة تكون علاقة تنظيمية، لكن رأينا أنّ المشرّع الجزائري تبّى بعض مظاهر النظام المفتوح ومن بينها، اعتماد التعاقد كوسيلة للاتحاق بالوظيفة العمومية في بعض الحالات، وفيما يلي تفصيل ذلك:

القاعدة أنّ وضعية الموظف تنظيمية: نصّت على ذلك المادة 07 من الأمر 03-06 صراحة بقولها: " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية"، ويمثّل هذا الخيار امتدادا لخيارات المشرّع الجزائري في القوانين السابقة للوظيفة العمومية.²⁸

الاستثناء: اعتماد أسلوب التعاقد في الاتحاق ببعض الوظائف، جاء النصّ على ذلك في المواد من 19 إلى 25 من الأمر 03-66، ولقد جاء المرسوم 07-308 ليحدد كليات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم، وكذا النظام التأديبي المطبّق عليهم.

رغم أنّ المشرّع أخضع بعض مناصب الشغل ومهام الوظائف العامة لنظام التعاقد، غير أنّ الكيفية التي نظّمت بها هذه العلاقات تدعو إلى القول حسب الأستاذ كسّال عبد الوهّاب أنّها علاقات يغلب عليها الطابع التنظيمي، وأنّها تكاد تسبغ على المتعاقد صفة الموظف لولا أنّ المشرّع نزع عنه هذه الصفة قانونا لا فعلا، خاصّة في العقود غير محدّدة المدّة.²⁹

²⁸ انظر المادة 06 من الأمر 133-66 سالف الذكر، والمادة 05 من المرسوم التنفيذي 59-85 سالف الذكر أيضا.

²⁹ عبد الوهّاب كسّال، محاضرات في الوظيفة العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثالثة لسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2020 الموسم الجامعي، 2021/2020، ص. 23.