

## الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بالإدارة

بقلم

د/ فاروق خلف

معهد العلوم القانونية والإدارية - المركز الجامعي بالوادي - الجزائر



### الملخص

لقد انقسم الفقه انقساماً شديداً حول تحديد طبيعة علاقة الموظف العام بالإدارة ومنه وبالنتيجة علاقته بالدولة، ومثار هذا الانقسام أن تلك الطبيعة القانونية لم تثبت على حال واحدة بل تطورت بتطور الطبيعة القانونية للدولة ذاتها، وفلسفتها السياسية، والاقتصادية وكذا الاجتماعية، والمذهبية ومن ثم فإن هنالك إجماع ما بين الأنظمة القانونية المتنوعة على ضرورة تحديد طبيعة وحيدة لتلك العلاقة إذا اختلفت تكييف تلك العلاقة فيما بين الدول، بل والأكثر من ذلك فقد اختلف التكييف القانوني لها حتى في ذات الدولة الواحدة من فترة زمنية إلى أخرى.

### Résumé

La jurisprudence divisée profondément sur l'identification de relation de l'employé du section public avec l'administration et par conséquent sa relation avec l'état, et la question de cette division que la nature juridique n'est pas reste c'est sur seul cas mais s'est évoluée du développement de la nature juridique de l'état lui-même, et so philosophie politique, économique, sociale et religieuse et puis il y a un consensus entre les différents ordres juridiques pour déterminer la nature de cette relation sicile était différente entre les état.

Et même plus, il y avait une différence de son identification même avec le seul Etat d'une période à l'autre.

## مقدمة

إن الحاجة الملحة لخدمة المرافق العامة في تلبية حاجيات المجتمع الحديث قد جعل من ضرورة اختيار موظفين عامين أكفاء مطلبا جوهريا وذا أهمية بمكان، كون أن هؤلاء الموظفين العامين ومهما بلغت درجة الاحتياط والاحتراز وكذا الاحتراس التي تحيط دخولهم والتحاقهم بالوظيفة فهم أشخاص معرضون للخطأ وبذلك فهم يسببون من جرائه ضررا للغير.<sup>1</sup>

ومهما حاولنا أن نجعل من الموظف العام ذلك الرجل المثالي، فإنه يبقى مجرد إنسان لا يخلو من نقاط الضعف وخاضعا للأهواء، ومعرضا للأخطاء، وللتقصير في الواجب، فتارة قد يكون الضرر ناجما عن تنفيذ سيء للوظيفة دون أن يبدي الموظف من ناحيته أية إرادة عاطلة، وطورا وبخلاف ذلك يعتمد الموظف العام إلى إساءة استعمال وظيفته تلك ليسبب ضررا، وذلك عندما يعتمد استغلال ظروف الوظيفة لتصفية حسابات لديه خاصة، أو سعيًا منه وراء مصلحة شخصية.<sup>2</sup>

ولما قد كان للموظف العام سلطات استثنائية بسبب وظيفته فإن عليه القيام بها وفقا لما يمليه القانون، فإذا حدث وأن ارتكب خطأ مهنيا من جراء خرقه لواجباته فإنه يكون مسؤولا عنه كأبي مواطن آخر، بحيث لا ينبغي أن يؤلف الموظفون طبقة خاصة متميزة بعدم مسؤوليتها عن أعمالها الخاطئة.<sup>3</sup>

إلا أن الحرية المطلقة في ملاحقة الموظفين العامين، وحتى منهم أولئك الذين يقدمون على هفوات بسيطة، تجعل كل إدارة مستحيلة الوجود، فالموظف العام الذي تكون صلاحياته دقيقة في كثير من الأحيان قد يجد نفسه مهددا دائما بالملاحقة حتى إذا كان الضرر ناجما عن عدم انتباه عرضي، فإذا ظل الموظف مهددا دائما وأبدا ومحترزا من الخطأ، فإنه لا يقدم على اتخاذ أية مبادرة خشية أن يكدر أحد المواطنين أو أن يتابع تأديبيا، إلا أن هناك قول مأثور معروف " ... من لا يخطئ هو ذاك الذي لا يعمل ... " وما دام الموظف معرضا دوما لذلك، فإن ذاك يحمله على اتخاذ مواقف سلبية.<sup>4</sup>

ومن ناحية أخرى فإن ذلك يؤدي إلى إحجام المواطنين عن التقدم للوظائف، ثم إن الموظف العام لا يمكنه أن يكون مسؤولاً عن كافة الأخطاء المهنية التي يقترفها أثناء ممارسة وظيفته وبالتالي يفترض أن تكون له ضمانات قانونية في مواجهة الجزاءات والعقوبات المترتبة عن ذلك.<sup>5</sup>

حيث إنه وبالمقابل إذا قام الموظفون العامون، المناطة بهم مسؤولية المرفق العام، بواجباتهم بشرف دون إفراط في الاندفاع، ولكن بذات الوقت من دون إهمال، فإن المرفق العام سوف يعمل حتما بصورة جيدة.

وهكذا فإنه يجب أن يتحمل الموظف العام بعض المسؤولية عن أخطائه، لأن من شأن ذلك أن يدفعه إلى مضاعفة نشاطه، غير أنه ينبغي أن يُمنع مهما كلف الأمر عن الأعمال التي يسيء فيها إلى سلطته والتي قد يكون من شأنها أن تشل عمله وتعيق بالنهاية حسن سير عمل المرفق العام لأن السلطة العامة هي المتضررة في نهاية الأمر<sup>6</sup>، كما أنه ينبغي أن يستفيد الموظف العام بمقابل ذلك من ضمانات ناجحة.

ويجمع كل من الفقه في الوظيفة العامة بأن الموظف العام هو ذلك الشخص المؤمن على حقوق الأفراد وتحقيق مصالحهم وحماية أمنهم وحررياتهم، لا بد أن يتصف بالأخلاق الحميدة والمستوى العلمي المناسب، لأن مقياس تطور الأمم يقاس بمدى كفاءة ونزاهة وكذا ثقافة موظفيها.

ولكي يؤدي الموظف العام أعمال وظيفته بالمستوى المطلوب منه، وبالحرص الشديد على الاجتهاد والإبداع فلا بد له من نظام قانوني يحكم علاقاته بالإدارة التي ينتمي إليها، وينص فيها على حقوقه والتزاماته باعتبار أن علاقة الموظف بالإدارة ليست بالأمر البسيط ولا الهين.<sup>7</sup>

ولم يكن ظهور هذا النظام إلا نتيجة لمجموعة من الصراعات والصدامات مابين الموظف العام والإدارة قد أدت إلى تدخل القضاء حسما للنزاع.

ولقد كان القاضي الإداري بذلك يرسخ مبادئ والتزامات على الجانين ضرورة احترامها غير أن ذلك لم يكن سهلا لا على الموظف العام ولا على

القاضي الإداري فالأول بحكم العلاقة التي تربطه بالإدارة والثاني فإنه لم يتمكن هو الآخر من بسط مراقبته على قرارات الإدارة والتي تتخذها بشأن الموظفين بسبب ما يسمى بأعمال السيادة.

ومهما يكن من أمر فإن القضاء يمثل في الواقع والقانون أقوى الضمانات المعاصرة لإقرار مبدأ المشروعية، ويعتبر أهم جهاز يعمل على صيانة الحقوق خاصة تلك المتعلقة بحقوق الموظف العام وحرياته ضد استبداد و تعنت الإدارة.<sup>8</sup>

وتجدر بنا الإشارة قبل أن نبدأ في البحث بصدد علاقة الموظف العام بالدولة بتساؤل، ألا وهو هل توجد علاقة ما بين الموظف والدولة تنتمي إلى أية رابطة من الروابط المعروفة سواء في القانون الخاص أو العام؟ أم هناك رابطة من نوع آخر؟

وحتى يتسنى لنا الإجابة على هذا التساؤل نعرض في التطرق إلى آراء الفقه والقضاء في تحديد تكييف العلاقة الوظيفية، ونبين مدى صحتها ومدى اتفاقها أو اختلافها مع الواقع القانوني للرابطة الوظيفية.

### المبحث الأول

#### الوظيفة العامة تكليف والزام

ويقصد به أن الموظف لا تتوافر عنده إرادة شغل الوظيفة، وإنما تفرض عليه، ومن ثم فهو ينصاع للأوامر، ويؤدي الأعمال التي يكلف بأدائها دون أن يكون له حق الموافقة أو القبول، وبغض النظر عما إذا كانت الوظيفة العامة محققة لمصلحته أم لا.

وقد ساد هذا الاتجاه في ظروف النشأة الأولى للوظائف العامة في التاريخ القديم، والوسيط، وكانت له أسبابه ومبرراته في ذلك الحين.<sup>9</sup>

وتعارض هذه النظرية من وجهة نظر رأي من الفقه مع بعض السياسيين في مجال الوظيفة العامة، ثم أن هاته النظرية قد سادت في العصور القديمة

ولم تكن الوظيفة العامة أخذت الشكل التي هي عليه.<sup>10</sup>

ويتعارض مع هذه النظرية ويهدمها من أساسها شرط قبول الموظف للوظيفة سواء أكان شرطا واقفا أو شرطا فاسخا، ويفسر ذلك عدم اعتداد هذه النظرية بإرادة الموظف، وقبوله أو رفضه للوظيفة.

إن حق الموظف بالاستقالة في أي وقت، وترك الوظيفة عندما يشعر بعدم الارتياح، أو الرغبة المجردة في ترك الوظيفة (مع خضوع ذلك لأحكام الاستقالة)، يتنافى مع نظرية الوظيفة العامة تكليف وإلزام، فلو قدر أن الوظيفة كذلك لما استطاع الموظف برغبته الحرة طلب الاستقالة.

كما أن هاته النظرية تتنافى مع طرق شغل الوظائف العامة الحالية، إذ أن مجرد تقدم الشخص للوظيفة - وفي الغالب يكون بطريق المسابقة - يعتبر رضاء أو رغبة للانضمام تحت لواء الموظفين العموميين، ومن ثم يعتقد أن صدور قرار التعيين في الوظيفة المرشح لها يعتبر أثرا لإرادة الموظف، إذن فالشخص يكمل إرادته ليصبح موظفا عاملا، وعلى هذا الأساس، فالوظيفة العامة ليست تكليف وإلزام كما تقول النظرية.<sup>11</sup>

ولا يستطيع أحد أن يعارض بأن المشرع أورد حالات يكلف فيها الشخص بالوظيفة، ولا تكون له حرية الاختيار، أو الرفض، حيث أن هاته الحالات تعتبر استثناء من الأصل العام وهو شغل الوظيفة العامة بالحرية الشخصية للموظف، ومن ثم لا يجوز تفسيره تفسيرا واسعا، أو التوسع في تطبيقه، ويمكن حصر هاته الحالات في النقاط الآتية :

- 1/ - أوامر التكليف.
- 2/ - مد الخدمة بحكم القانون.
- 3/ - تنظيم قبول الاستقالة.
- 4/ - تحريم إنشاء نقابات للموظفين.
- 5/ - تحريم إضراب الموظف العام.

6/ - حرمان الموظف العام من بعض الحقوق السياسية التي يتمتع بها المواطن العادي.<sup>12</sup>

ولقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر، على أن التكاليف أداة استثنائية للتعين بنصها على أنه "لئن كان التكليف - حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أداة استثنائية للتعين في الوظائف العامة... لئن كان ذلك إلا للتكليف نطاقه القانوني الخاص به إذ هو مؤقت بطبيعته، وينطوي على مساس بحرية المكلف في العمل بإلزامه تأدية ما يكلف به من مهام وظيفته دون اعتداد برضائه وقبوله، أو عدم قبوله..."<sup>13</sup>.

#### المطلب الأول : رابطة الموظف العام بالإدارة رابطة تعاقدية

لقد ساد في الماضي اتجاه اعتبر العلاقة ما بين الموظف والإدارة رابطة تعاقدية ثم عدل عن هذا الاتجاه، وأصبح من المتفق عليه الآن سواء من مجال الفقه أو القضاء أن العلاقة ما بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية تحكمها النصوص القانونية واللوائح التنظيمية فيما بعد.<sup>14</sup>

حيث قد كان الرأي العام في الفقه الفرنسي وكذا القضاء يرى بأن الرابطة ما بين الموظف العام والإدارة هي رابطة تعاقدية أساسها إيجاب من جانب الموظف وقبول من جانب الإدارة فمناطق هذه الرابطة إذن توافق إرادتي كل من الموظف والإدارة، وهذا التوافق ينطوي على عقد من عقود القانون المدني، يوصف أحيانا بأنه عقد إجازة 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 ذاتي يخضع لأحكامه.<sup>15</sup>

ولقد كان النقد الموجه إلى هذه النظرية يخلص في أن العناصر الشكلية والموضوعية للعقد غير متوافرة.<sup>16</sup>

فأما من الناحية الشكلية: فإن عقود القانون المدني تتم بإيجاب وقبول من الطرفين، عقب مفاوضات تجري بينهما، يتم أثناءها الاتفاق على تحديد

موضوع العقد وشروط التعاقد، والالتزامات المتبادلة ما بين الطرفين، ولا أثر فيما يتعلق بالتعيين في وظيفة لمفاوضات أو لتحديد الحقوق والالتزامات فهي كلها مقررة في القوانين والنصوص التنظيمية وكذا اللوائح، وإذا كان صحيحا أن التحاق الموظف بوظيفته ومباشرته لعمله يفترض رضاه باليقين الصادر من جانب الإدارة وقبوله إياه، فإن آثار هذا التعيين لا تتوقف على مظهر ذلك القبول، بل تترتب مباشرة على صدور الأمر به.<sup>17</sup>

أما من الناحية الموضوعية : فطبقا لأحكام القانون الخاص يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن تعديل شيء منه إلا برضاء الطرفين، بينما القاعدة الأساسية في إرادة المرفق العام، إيثار المصلحة العامة على المصالح الفردية وضرورة سير المرافق العامة سيرا مطردا ومنتظما، وكذا ضرورة جعله مسيرا للظروف والحاجات الجديدة ويترتب على ذلك أنه يجوز للسلطة الإدارية تعديل أحكام الوظيفة بمحض إرادتها دون أن يكون للموظف الاحتجاج في أن له حقا "مكتسبا يحول دون تطبيق الشروط الجديدة عليه".<sup>18</sup>

ثم أن من مميزات العقد أن آثاره تقتصر على الطرفين المتعاقدين، بينما تقصير الموظف في الواجبات المتصلة بالوظيفة قد يعرضه في بعض الأحوال لتحمل المسؤولية ليس فقط إزاء الإدارة، بل أيضا إزاء الأفراد وهم غير أطراف في العقد، فتحليل هذه الرابطة على أنها تعاقدية لا يمكننا من تفسير الأساس القانوني لمسؤولية الموظف نحو الأفراد، إزاء ذلك أخذ بعض الفقهاء يتحايلون لتبرير النظرية التعاقدية، وذلك تارة باعتبار الرابطة عقد إذعان، وتارة باعتبارها عقدا من نوع خاص، وأخيرا التمييز ما بين أعمال السلطة العامة، وأعمال الإدارة المالية.<sup>19</sup>

### المطلب الثاني : الصور المميزة للرابطة التعاقدية

وأيّا كان الأمر، فإن هاته النظريات العقدية قد صورت الوظيفة العامة بأنها عقد ما بين الموظف والدولة، وانقسم الفقه فيها أساسا إلى قسمين، الأول يحاول أن يدمج الوظيفة العامة في القانون المدني ويعتبرها عقدا من

عقود القانون الخاص، أما الثاني فقد أخذ في اعتباره الخصائص المميزة للوظيفة العامة وتمايزها عن القانون المدني، ورأى أن العلاقة الوظيفية مابين الموظف والدولة علاقة عقدية في نطاق القانون العام.<sup>20</sup>

أولا: تكييف علاقة الموظف بالإدارة على أنها عقد من عقود القانون الخاص:

لقد ساد هذا الاتجاه في ظل سيادة النظام الملكي المطلق، والنظام الإقطاعي، واستقر فترة طويلة من الزمن حتى أوائل القرن العشرين، وذلك لعدم وجود غيرها من النظريات البديلة التي تكييف العلاقة مابين الموظف والدولة، وقد ساد في فرنسا حتى أواخر القرن (19) التاسع عشر، وفي مصر حتى سنة 1940.<sup>21</sup>

ويرجع ذلك إلى سيطرة القانون المدني بقواعده، وأحكامه على معظم موضوعات القانون الإداري.

ومفاد هذا الرأي أن علاقة الموظف بالدولة علاقة عقدية مدنية، بمعنى أنها علاقة تنطوي على اتفاق إرادة كل من الموظف والإدارة، فالموظف يقبل الالتحاق بالخدمة بعمل إرادي من جانبه والإدارة توافق على هذا الالتحاق، ومن ثم فإن العلاقة عقدية<sup>22</sup> تتم عن طريق الإيجاب والقبول، وقد وصف العقد الذي يربط الموظف بالإدارة بأنه عقد وكالة، وذلك إذا كان العمل المنوط بالموظف قانونيا، ووصف بأنه عقد إجازة أشخاص إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف ماديا، ونعت أحيانا بأنه عقد من العقود الغير المسماة.<sup>23</sup>

وقد تعرض هذا الرأي للنقد الشديد، وباختصار يمكن عرض أوجه النقد في النقاط التالية:

عدم وجود مناقشات سابقة على العقد لتحديد شروطه من وجهة النظر الكلاسيكية البحتة فالإدارة تضع شروط التوظيف ولا يجوز للموظف مناقشتها، وتكون الشروط موضوعة سلفا في نصوص اللوائح والنصوص



التنظيمية وكذا القوانين .

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تطبق قواعد القانون الخاص الذي يحكم حالات فردية، بحكم الأشخاص الخاصة على العلاقة الوظيفية التي يحكمها القانون العام، فضلا عن أن الإدارة طرف أساسي ومؤثر في هذه العلاقة، نظرا لتمتعها بوسائل السلطة العامة، والمعهود في علاقات القانون الخاص تساوي أطرافها في المراكز القانونية، مما لا يستقيم معه تمتع الإدارة في العلاقة الوظيفية بسلطات أكبر في مواجهة الطرف الآخر الذي لا يملك سوى الخضوع لها وهو الموظف .

وعلى أساس ذلك، فإن الأخذ بتلك النظرية يؤدي إلى حرمان الإدارة من حق تعديل العقد منفردة، ولا تستطيع ذلك إلا بعد الأخذ بموافقة الطرف الآخر أي الموظف، وذلك استنادا إلى قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين<sup>24</sup> وهذا المبدأ يمثل طعنا في قلب القواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فهو يؤدي بذلك إلى اختلاف مراكز الموظفين العموميين ولو كانوا يؤدون عملا واحدا كلا وفقا لشروط عقده، ومن ثم يؤدي ذلك الاختلاف إلى الإضرار بالصالح العام، والصالح الخاص في آن واحد، بمعنى أن المساواة في مجال التوظف يعرض عملية التوظيف نفسها من جانب الإدارة العامة لتأثير الأجواء السياسية، والأغراض الشخصية، وعدم الاستقرار في شؤون العاملين، وفتح أبواب التحيز والمحسوبية وكذا المحاباة.<sup>25</sup> ولما كان العقد مدنيا فالمنازعات الناشئة عنه تقع في اختصاص المحاكم القضائية، وإن كان هذا التكييف في صالح الموظف، فإنه وعلى العكس من ذلك، فهو لا يحقق المصلحة العامة.<sup>26</sup>

وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الرأي ينتقد من حيث أنه يصل بإرادة الموظف في الدخول إلى مجال الوظيفة العامة بدرجة التعاقد مع الإدارة . في حين أن ذلك يجانب الصواب، لأن إرادة الموظف تقتصر على إبداء الرغبة في الانضمام إلى زمرة الموظفين، فإذا قبلت الإدارة تلك الرغبة

وترجمتها في صورة قرار تعيين، فإن الموظف العام يخضع هنا لنظام الوظيفة العامة، مثلما يخضع أي مواطن عادي لقانون معين، بعد أن يأتي عملا بإرادته يخضعه لهذا القانون.<sup>27</sup>

ثانياً: تكييف علاقة الموظف بالإدارة على أنها عقد في نطاق القانون العام:

لما كانت مقتضيات الصالح العام لا تتفق وقاعدة العقد شرعية المتعاقدين التي تهيمن على عقود القانون الخاص، فقد حاول بعض الفقهاء، ومعهم في ذلك بعض أحكام القضاء في كل من فرنسا ومصر، إرجاع العلاقة ما بين الموظف والإدارة إلى عقد من عقود القانون العام، ومن ثم فإنه يخضع لأحكام القانون العام وليس القانون الخاص، ومن هنا تملك الإدارة سلطات واسعة في سبيل تحقيق الصالح العام، ولا تتقيد بالاعتبارات المستمدة من قاعدة أن العقد شرعية المتعاقدين، وبذلك تملك الإدارة سلطة تعديل العقد المبرم ما بينها وبين موظفيها إذا وجد لذلك مقتضى.<sup>28</sup>

غير أن هذا الرأي لم يأت بجديد ما دام النقاش فيه ما يزال يدور في مجال العقود، ولا يهيم بعد ذلك أن يكون في نطاق القانون الخاص أم في نطاق القانون العام، فالعقد ملزم لطرفيه، حتى إذا أعطيت الإدارة سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة إلا أنها مقيدة في ذلك وليس لها مطلق الحرية في التعديل.

فهي مقيدة مثلا بتغيير الظروف التي تم في ظلها التعاقد، وظهور الحاجة إلى إجراء التعديل ويشترط ألا يجاوز التعديل ما أتفق عليه في العقد أصلا بنسب كبيرة، وأخيرا تلتزم الإدارة باحترام التوازن المالي للعقد، ومخالفة الإدارة لهذه القيود يخضع لرقابة القضاء، ويخول المتعاقد حق طلب فسخ العقد.<sup>29</sup>

كما أن الاعتراف بأن العلاقة ما بين الموظف والإدارة ثم وبالنتيجة علاقته بالدولة بأنها علاقة تعاقدية سواء في نطاق القانون الخاص، أو نطاق القانون العام، يدخل المراكز القانونية المتعلقة بالعاملين بالإدارة العامة في عداد المركز القانونية الخاصة.

ويطلق على هذه المراكز اسم "المراكز الشخصية" أو "المراكز الذاتية"، أو "المراكز الفردية"، حيث لا يتم تنظيم هذه المراكز بصفة عامة بل تبعا للظروف المتعلقة بكل حالة على حدى مما يترتب عليه عدم قابلية المراكز المذكورة للتعديل إلا برضاء شاغليها، وهذه نتيجة لا تتفق مع ضرورة قابلية المراكز الوظيفية للتعديل من جانب الإدارة العامة وحدها وذلك نزولا عند مقتضيات الصالح العام.<sup>30</sup>

### المبحث الثاني

#### رابطة الموظف بالإدارة رابطة تنظيمية لأنحية

على إثر الانتقادات التي قد وجهت إلى النظريات، التعاقدية عدل الفقه والقضاء عن هذا الاتجاه فالموظف في علاقته بالإدارة لا يخضع لأحكام العقد، سواء أكان العقد من عقود القانون الخاص أم من عقود القانون العام، إنما أحكام الوظيفة بما تتضمنه من حقوق وما تفرضه من واجبات مستمدة مباشرة من نصوص القوانين واللوائح المنظمة لها، فالموظف في مركز تنظيمي، وقرار تعيينه لا ينشئ له مركزا ذاتيا خاصا، فهذا المركز موجود بمقتضى القوانين واللوائح وكذا من نصوص تنظيمية على قرار التعيين، والقانون حين ينشئ الوظيفة ينشئ معها مركز من يشغلها بحيث أن المزايا والتكاليف المتعلقة بالوظيفة لا يقصد بها شخص الموظف أو مصلحته، بل مصلحة المرفق العام.<sup>31</sup>

إنما قرار التعيين تصرف شرطي يتضمن إسناد الوظيفة للشخص المعين بها، ويترتب عليه أن الموظف يحتل ذلك المركز العام، فيباشر ولايته الوظيفية، ويخضع للالتزامات التي تحددها قوانين الوظيفة ولوائحها، ويتنفع بمزاياها، وقبوله للتعين ليس في الواقع إلا موافقته على الخضوع لأحكام الوظيفة.<sup>32</sup>

وأيا كان الأمر، فإنه ونظرا لكون فكرة الرابطة التعاقدية سواء في نطاق القانون الخاص أو نطاق القانون العام لا تحقق جميع النتائج التي يتطلبها أعمال القواعد الضابطة لتسيير المرافق العامة، فقد عدل مجلس الدولة نهائيا

عن تكييف الرابطة القانونية ما بين الموظف والدولة على أساس الفكرة التعاقدية، وأحل محلها فكرة المركز التنظيمي أو اللائحي للموظفين، وبهذا المعنى أخذ كلا من المشرعين الفرنسي والمصري صراحة بذلك، فقد نص عليه ذاك الأول في قانون التوظيف الصادر سنة 1946 وهو ما استقر عليه القضاء أيضا سواء في المحاكم القضائية، أو الإدارية<sup>33</sup>، وهذا الرأي هو الرأي الراجح في الفقه والقضاء وكذا السائد تشريعيا.<sup>34</sup>

ويقتضي هذا الرأي أن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة قانونية، أي أن الموظف يستمد حقوقه، وواجباته من النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة مباشرة، سواء تشريعية أو لائحية، ومن هنا فإن مراكز الموظفين تتحدد على أساس تلك النصوص القانونية العامة، وهي من هذه الناحية تكتسب صفة المراكز القانونية العامة، ومن ثم يطلق عليها اسم "المراكز الموضوعية" أو المركز التنظيمية، أو المراكز اللائحية، والأصل في هذه المراكز جواز تعديلها بغير موافقة شاغليها، وذلك نزولا عند مقتضيات الصالح العام.<sup>35</sup>

وطبقا لهاته النظريات، يعتبر قبول الموظف لقرار التعيين مجرد خضوع لأحكام الوظيفة العامة، ويعتبر قرار التعيين عملا شرطيا يتضمن إسناد المركز الوظيفي إلى الموظف، وليس أمامه إلا قبوله على الرغم من صدوره من الإدارة بمفردها.<sup>36</sup>

#### المطلب الأول : النتائج المترتبة على المركز التنظيمي للموظف

1/ - تسري أحكام الوظيفة العامة على الموظف العام بمجرد صدور قرار تعيينه، وعدم تعليق سريانها على رضا الموظف العام، أو قبوله للتعيين من جانبه.<sup>37</sup>

غير أن قبول الموظف للقرار، وتسلم العمل، نتيجة هامة، حيث يبدأ الوضع القانوني للموظف وتتقرر له حقوقه تجاه الإدارة، ويصبح ملتزما بالتزامات الموظف العام.<sup>38</sup>

2/ - لا تنقطع صلة الموظف العام بالإدارة التي يعمل بها بمجرد تقديمه الاستقالة، بل لا يكون ذلك إلا بعد قبولها من جانب الإدارة المختصة إعمالا لقاعدة ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد<sup>39</sup>، ولا يحق لهم الإضراب عن الوظيفة، أو الاستقالة الجماعية أو حتى الفردية إلا إذا وافقت الإدارة.<sup>40</sup>

3/ - يجوز تغيير الوضع القانوني للموظف في أي وقت دون التعلل بفكرة الحق المكتسب، مادام أن هذا التغيير عام، تشريعيا أو لائحيا، ولا يجوز للموظف أن يتمسك بتطبيق القانون القديم الذي عين في ظله، إلا أن هذا التغيير لا يكون مطلقا إنما مشروط بضرورة مراعاة مبدأ المشروعية، وقاعدة تدرج القواعد القانونية.<sup>41</sup> وما دام مركز الموظف العام تحكمه قواعد عامة، فلا يجوز الاتفاق بينه وبين الإدارة على خلاف المقرر في القوانين والنصوص التنظيمية وكذا اللوائح، وإن حدث شيء من ذلك يعتبر باطلا.<sup>42</sup>

4/ - يلتزم الموظف بالعمل على ضمان سير الإدارة التي يعمل بها بصفة منتظمة ومطردة.<sup>43</sup>

ولا يجرؤ أحد أن يقول بعدم صحة هذا النظر فهو صحيح في آثاره وفي كيفية عرضه لعلاقة الموظف بالدولة، إلا أنه يؤخذ عليه تجاهله إرادة الموظف في إحداث تلك العلاقة.

حيث يقول الأستاذ الدكتور "سليمان الطماوي" أثناء شرحه لهذا الرأي :  
"وما قبول الموظف إلا مجرد خضوع لأحكام الوظيفة بحقوقها والتزاماتها".<sup>44</sup>

في حين أن الوظيفة العامة لا تُفرض على الموظف، بل يدخلها برغبته الخالصة وإرادته الحرة فإذا ما صدر قرار التعيين فإنه يعتبر أثرا لهذه الإرادة وآية ذلك أن القانون هو الذي ينظم دخول الشخص للوظيفة وهو أيضا الذي ينظم خروجه منها، دون اعتداد بإرادة الموظف إلا في أضيق الحدود، وتظهر هذه الإرادة في حالتين فقط ألا وهما :

أ/ - رغبة الشخص في التوظيف :

حيث يقتصر دور الشخص على إبداء رغبته في التوظيف، فيتقدم إليها من خلال مسابقة أو قوى عاملة، انتخاب أو ترقية، ويقف دوره عند هذا الحد، ثم يبدأ دور القانون في تنظيم قبوله، وتعيينه كما ينظم كذلك حياته الوظيفية كلها.

ب/ - رغبة الموظف في الاستقالة :

فإذا ما أراد الموظف أن يستقيل من وظيفته أبدى رغبته المكتوبة إلى المختص في ترك الوظيفة، ووقف دوره عند هذا الحد، وبدأ دور القانون الذي ينظم أحكام الاستقالة ويبين حدودها.

وهكذا أصبحت تلك النظرية القائلة بالمركز التنظيمي العام ونتائجها محل اتفاق سواء في مجال فقه القانون العام، أو في مجال القضاء.<sup>45</sup>

**المطلب الثاني : موقف المشرع والقضاء الجزائري في تكييف رابطة الموظف العام بالإدارة**

لقد أخذ المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي بالنظرية اللائحية التنظيمية في تكييف العلاقة ما بين الموظف والإدارة، ولقد نص المشرع على ذلك صراحة في كل النصوص القانونية المتعلقة والمتعلقة بالوظيفة العامة، إذ نصت المادة (06) من الأمر (133/66) المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بأن "الموظف يكون تجاه الإدارة في وضعية قانونية تنظيمية"، ثم ما قد نصت عليه أحكام المادة (05) من المرسوم التنفيذي (59/85) المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات العمومية من خلال (فقرتها (2) الثانية) بنصها "ويكون الموظف حيثئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة"، ثم وبصدور الأمر الرئاسي رقم (03/06) المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام الحالي للوظيفة العمومية من

خلال مادته (07) السابعة بنصها " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية".

وقد لاحظ بعض من أساتذة القانون الإداري في الجزائر بأن هذه النصوص السالفة الذكر، ما هي إلا ترجمة للمادة (05) الخامسة من القانون العام الفرنسي للوظيفة العامة، والمشعر الجزائري لم يفعل ذلك عن تقليد، وإنما عن مجهود واع، حيث استخلص الفكرة من تجربة الماضي الاستعماري.

ولقد تميزت المرحلة الانتقالية التي قد سبقت صدور القانون الأساسي العام (133/66) للوظيفة العامة، بصدور مجموعة من القوانين استهدفت فيما قد استهدفت ملاً الفراغ الذي قد خلفه رحيل المعمرين، غير أن حداثة الموظفين العموميين للمسؤوليات الضخمة التي ألقيت على عاتقهم أدت إلى فوضى كبيرة تسببت في عرقلة بعض المرافق وخلق وضعية قلقلة بالنسبة لمسيريها.

وفي هذا الصدد أقر مجلس الدولة في قرار صادر بتاريخ 2004/03/16 بالملف رقم (009920) في قضية النزاع القائم ما بين (بلدية أولاد خلوف) و(ح ع) والذي ملخصه أن المستأنفة المذكورة (بلدية أولاد خلوف) قد شغلت المستأنف عليه كعامل لديها لإنجاز بعض المشاريع الاقتصادية بصفة مؤقتة كبناء ابتداء من تاريخ 1992/06/01 إلى غاية تاريخ 1998/07/05 تاريخ توقيفه من قبلها، زاعمة أنه قد تم توظيفه بالبلدية كعون متعاقد، لكن المستأنف عليه أكد من جهته بأنه تم تشغيله بصفة دائمة، وقد عمل بمصالح البلدية بصفة مستمرة وغير منقطعة إلى غاية تاريخ توقيفه، وحيث أن المستأنفة لم تقدم في الملف نسخة رسمية من عقد توظيفه الأصلي للمعني بالأمر، لتسمح لقضاة الموضوع بالتأكد من طبيعة عقد التوظيف الأصلي، الأمر الذي اعتبر من خلاله مجلس الدولة عقد العمل الذي يربط الطرفين عقد عمل محدد المدة بغض النظر عن طيلة المدة التي شغل فيها المعني بالبلدية.

وهو ما دفع بمجلس الدولة التأكيد في تسبيب قراره بأن نوعية وطبيعة عقد التشغيل، لا بد أن تذكر كتابيا في عقد التشغيل بمعرفة الطرف المتعاقد، إن كان الأمر يتعلق بعامل متعاقد فعلا، وأن التذكير بوضوح مدة العقد أو سبب اللجوء إلى إبرام علاقة عمل محددة المدة لتطابقه مع أحكام المرسوم (59/85) المؤرخ في 23/03/1985، وهذا ما لم تستهيه المستأنفة، مما يجعل استئناف المدعى عليها (بلدية أولاد أخلوف)، غير مؤسس، ويتعين على مجلس الدولة في هذه الحالة تأييد القرار المطعون فيه بالاستئناف الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة في 31/03/2001.<sup>46</sup>

وفي قرار آخره صادر بتاريخ 16/03/2004 في الملف رقم (009993) بالتزاع القائم ما بين العامل (م ع) ورئيس بلدية مولاي العربي بولاية سعيدة، أين كان يشغل هذا المدعى لدى البلدية المذكورة كعون عمومي أين تم توظيفه بموجب مقرر صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي وذلك كسائق حافلة منذ تاريخ 13/11/1985 لمدة أكثر من (10) عشرة سنوات أين قامت فيما بعد بتسريحه دون احترام الإجراءات القانونية لضمان حقوق الأمر الذي قد اعتبر معه مجلس الدولة بأن البلدية المستأنف عليها قد تعسفت في حقه مقرا في اجتهاده بأن "... التشغيل المؤقت في المؤسسات العمومية لا يكون إلا بالنسبة للأعوان المكلفين بالأعمال الآتية: المنظفات - عامل بسيط - حارس... " مما يتعين على مجلس الدولة إلغاء القرار المستأنف الذي أساء تقدير الوقائع وتطبيق القانون، والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليها بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي أو بمنصب مماثل . وتعويضه عن الأضرار التي لحقته بسبب التسريح التعسفي بمبلغ مقدراه (150.000 دج).<sup>47</sup>

وكخلاصة عامة فقد عبر المشرع الجزائري عن أسباب أخذه بالمفهوم التنظيمي اللائحي في تحديد العلاقة القانونية ما بين الموظف والإدارة بقوله: «إن مفهوم الوظيفة العمومية المهنية الذي وقع عليها الاختيار يظهر قبل كل شيء كوسيلة لتثبيت إطارات الإدارة، وذلك بضمان استمرار الوظيفة



وفعاليتها، وهذه القاعدة إذ تقدم للموظفين ضمانات استقرار، فإنها تشكل وبالمقابل نظاما صالحا لفرض الصرامة داخل الإدارة وإنشاء ظروف ملائمة لتنمية الاختصاصات والشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية وبهذا المجهود فقط يمكن التأسيس لإدارة فعالة تستطيع أن تتوصل إلى تكوين نفسها».

### الهوامش:

- 1 محمد فؤاد مهنا، مقال بعنوان : الأسس التي تقوم عليها سياسة الوظائف العامة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة، العدد الأول، جوان 1962، ص 09.
- 2 علي عبد القادر مصطفى، الوظيفة العامة في النظام الإسلامي وفي النظم الحديثة، الطبعة الأولى، 1982، ص 150.
- 3 السيد خليل هيكل، موقف الفقه الدستوري التقليدي والفقه الإسلامي من بناء وتنظيم الدولة، دار النهضة العربية، مصر ، بدون طبعة، ص 148.
- 4 علي عبد القادر مصطفى، المرجع سابق، ص 150.
- 5 المرجع نفسه، ص 150.
- 6 أنور أحمد رسلان، نظام العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، مكتبة النهضة العربية، 1982، ص 05.
- 7 علي عبد القادر مصطفى، المرجع السابق، ص 149.
- 8 د. محمد فؤاد مهنا، المقال السابق، ص 09.
- 9 د. محمد محمد بدران، الوظيفة العامة دراسة للمفاهيم الأساسية في ضوء علمي، مابين القانون الإداري والإدارة العامة، دار النهضة العربية، مصر ، 1990، ص 76.
- 10 د. محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 1996، ص 1154.
- 11 المرجع نفسه، ص 1154 وما يليها.
- 12 د. محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص 79.
- 13 طعن رقم (1264 - 11) بتاريخ 03/01/1968، (59/13)، (432) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية المصرية في 15 خمسة عشرة سنة من عام 1965 إلى 1980، الجزء الثالث (غ - م)، 1984، ص 2347 وما بعدها.
- 14 د. محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص 79، وكذا د. محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة وفي النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، طبعة سنة 1984، ص 35 و 36.
- 15 د. علي عبد القادر مصطفى، المرجع السابق، ص 187، وكذا د. محمد يوسف المعداوي، نفس المرجع السابق، ص 36.
- 16 محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 36.
- 17 المرجع نفسه، ص 36.
- 18 المرجع نفسه، ص 36.

- 19 المرجع نفسه، ص 37.
- 20 . محمد محمد بدران، المرجع السابق، ص 187 وما يليها.
- 21 . محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 22.
- 22 المرجع نفسه، ص 22.
- 23 . سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1975، ص 451.
- 24 . بكر القباني، القانون الإداري، درا النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 539.
- 25 . سليمان الطماوي، المرجع السابق، و د. بكر القباني، المرجع السابق، ص 539 وما بعدها، وكذا  
 د. محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 189 وما بعدها.
- 26 . سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 452.
- 27 المرجع نفسه، ص 452.
- 28 . سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 452 وما بعدها.
- 29 . بكر القباني، المرجع السابق، ص 540، د. محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 32.
- 30 . سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 453.
- 31 . محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 39.
- 32 . محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 39.
- 33 . سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 453.
- 34 . محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 25.
- 35 . بكر القباني، المرجع السابق، ص 451، و د. محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 25.
- 36 . سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 453 وما بعدها.
- 37 . بكر القباني، المرجع السابق، ص 541.
- 38 . محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 26.
- 39 . بكر القباني، المرجع السابق، ص 542، د. محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 26.
- 40 . سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 454.
- 41 . محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 26، د. بكر القباني، المرجع السابق، ص 546.
- 42 . سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 454.
- 43 . محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 27.
- 44 . سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 453 وما بعدها.
- 45 . سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص، ص 453.
- 46 مجلة مجلس الدولة، الغرفة الثانية، القسم الثاني، العدد الخامس لسنة 2006، ص 153، 154، 155.
- 47 المرجع نفسه، ص 150 - 152.