

الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري

## Public servant and his relationship with the administration in the Algerian Civil Service Act

سوداني نورالدين

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، n.soudani@univ-skikda.dz

تاريخ النشر: 2022/04/27

تاريخ القبول: 2022/03/03

تاريخ الاستلام: 2021/08/01

### ملخص:

يعد قطاع الوظيفة العامة في جميع الدول، ومن بينها الجزائر من بين أهم القطاعات التي تتوقف عليها نشاطات الدولة في مختلف الميادين والمجالات، خاصة ما تعلق منها بإدارة المرافق العامة، ولعل من أهم الركائز الأساسية للوظيفة العمومية الموظفين العموميين الذين يعتبرون الأداة الرئيسية التي من خلالها تستطيع الدولة القيام بوظائفها وتحقيق أهدافها، وعليهم يتوقف السير الحسن والمنتظم للمرافق العامة. هذه الأهمية جعلت تحديد مفهوم الموظف العام وتكييف العلاقة القانونية بينه وبينه الإدارة من أكثر المواضيع إثارة للجدل بين الفقه والقضاء الإداري، وإن اتفقت جل تشريعات الوظيفة العامة في العالم ومن بينها الجزائر، على أن وصف الشخص بالموظف العام متوقف على أربعة شروط هي التعيين، ديمومة الوظيفة، الخدمة في مرفق عام والترسيم، وأخذت بالنظرية التنظيمية أو اللاتحجية في تكييف العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة.

**كلمات مفتاحية:** الموظف العام، الوظيفة العمومية، العلاقة القانونية، النظرية التعاقدية، النظرية التنظيمية.

### Abstract:

The civil service sector in all countries, including Algeria, is one of the most important sectors on which the State's activities in various fields and areas depend, Especially with regard to the management of public utilities. Perhaps one of the most important pillars of the public service is public officials, who are the principal instrument through which the State can carry out its functions and achieve its objectives, and upon whom the good and orderly functioning of public utilities depends. This importance has made the definition of a public official and the adaptation of the legal relationship between the public employee and the administration one of the most controversial topics between jurisprudence and the administrative judiciary, although most of the legislation of the world's public service, including Algeria, has agreed that the description of a public official depends on four conditions, namely, appointment, durability of the post, service in a public facility and demarcation, and has introduced

organizational or regulatory theory in adapting the legal relationship between the public employee and the administration.

**Keywords:** public employee; public service; legal relationship; Contractual theory; organizational theory.

## مقدمة

تعد المرافق العامة أحد مظاهر الدولة في ممارسة نشاطها لتحقيق أهدافها وسياستها العامة في مختلف الميادين والمجالات، والآلية التي تسمح لها بإدارة شؤون المواطنين وإشباع حاجاتهم المختلفة، و من المعروف أنه لا يمكن لهذه المرافق العامة أن تؤدي نشاطها باستمرار وانتظام، وعلى النحو الذي يحقق المصلحة العامة للدولة والمجتمع إلا إذا تقلد إدارة وتسير هذه المرافق موظفون عموميون يتمتعون بالكفاءة والأهلية العالية. وعليه يعتبر الموظفون العموميون من أهم الموارد التي تمتلكها المؤسسات والإدارات العمومية، والأداة التي تمارس من خلالها الدولة مختلف نشاطاتها، خاصة ما يتعلق بإدارة المرافق العامة.

انطلاقاً من هنا يعتبر الموظفون العموميون الركيزة الأساسية في نظام الوظيفة العمومية، ويظهر ذلك من خلال الكم الكبير لهم، ومن أهم الشرائح المهمة التي لها وزنها وثقلها، ونجدها متواجدة في جميع المستويات وعلى كل الأصعدة المركزية والمحلية والمرفقية.

تظهر 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 أن 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 أثارَت جدلاً كبيراً ونقاشاً واسعاً بين الفقه والقضاء الإداري.

أهدف من خلال دراستي لهذا الموضوع إلى تسليط الضوء على النقاط الآتية:

- تحديد المقصود بالموظف العام، باعتباره من أكثر المواضيع التي أثارَت جدلاً بين فقهاء القانون الإداري، ومعرفة موقف المشرع الجزائري من ذلك.

- التمييز بين الموظف العام وباقي مستخدمي الدولة.

- تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة.

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

تتمحور إشكالية الموضوع حول أنه أمام الأهمية المتزايدة التي أصبح يحظى بها الموظف العام في الدولة، باعتباره يعد من أهم أدواتها الأساسية في القيام بمختلف نشاطاتها في جميع الميادين والمجالات وتحقيق أهدافها، الأمر الذي أدى إلى ضرورة التحديد الدقيق لمفهوم الموظف العام وطبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بالإدارة، وهو الأمر الذي أثار اختلافاً

وجدلا واسعا على مستوى الفقه والقضاء الإداري. وعليه يثور الإشكال الرئيسي: ما هي القواعد القانونية المحددة لمفهوم الموظف العام وطبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بالإدارة؟

تم الاعتماد في إعداد ودراسة هذا الموضوع على ثلاثة مناهج:

- المنهج التحليلي: الذي استعمل في تحليل النصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع.
  - المنهج المقارن: من خلال الإطلاع على مختلف التشريعات في بعض الدول التي لها علاقة بموضوع الدراسة.
- من أجل الإجابة عن الإشكالية والإحاطة بجميع الجوانب التي يثيرها هذا الموضوع، فقد تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تناول فيه مفهوم الموظف العام، أما المبحث الثاني فأتعرض فيه إلى تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة.

### المبحث الأول: مفهوم الموظف العام

يعتبر تعريف الموظف العام وتمييزه عن باقي المستخدمين في الدولة من المسائل المهمة في الدول التي تتبنى النظام المغلق للوظيفة العمومية والازدواج القانوني والقضائي، نظرا لما ينتج عن ذلك من آثار قانونية هامة سواء في مجال الاختصاص القضائي بنظر الدعاوى المتعلقة بالموظفين من قبل القضاء المختص، أو غيرها من المسائل القانونية.<sup>1</sup>

وعليه سأتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الموظف العام، ثم أتعرض في المطلب الثاني إلى تمييز الموظف العام عن باقي مستخدمي الدولة.

### المطلب الأول: تعريف الموظف العام:

بالرغم من كثرة التشريعات المتعلقة بالوظيفة العامة والموظف العام، إلا أنه لا يوجد من بينها تشريعا واحدا يعطي تعريفا جامعاً مانعاً للموظف العام، حيث يقتصر كل تشريع على تحديد المقصود بالموظف العام في مجال تطبيق أحكامه فقط، وترجع صعوبة تحديد معنى الموظف العام إلى اختلاف الأنظمة الإدارية داخل الدولة الواحدة، بحيث يجعل من الصعب إيراد تعريف واحد ينطبق على الموظفين في جميع الدول أو على جميع الموظفين في الدولة الواحدة، فضلا عن وجود صعوبة أخرى نابعة من الطبيعة المتطورة للقانون الإداري التي يتميز بها كنتيجة لتطور فلسفة الإدارة والحكم.<sup>2</sup>

**أولا/ التعريف الفقهي للموظف العام:** في الفقه الإداري الفرنسي عرّف الموظف العام بأنه: "الشخص الذي يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالاستغلال المباشر وفقا لتولية صحيحة، تتجسد في قرار فردي أو جماعي من السلطة العامة، تولية

<sup>1</sup> بوطبة مراد، نظام الموظفين في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 19.

<sup>2</sup> نواف كنعان، القانون الإداري (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 28.

يقبلها صاحب الشأن، ويضع بمقتضاها في وظيفة دائمة يتضمنها كادر إداري منظم".<sup>1</sup> كما عرّف بأنه: "كل شخص يساهم في إدارة مرفق عام مدار بالطريق المباشر، ويعين في وظيفة دائمة، ويشغل درجة في نطاق كادر الإدارة العمومية".<sup>2</sup>

وفي الفقه المصري عرف الموظف العام بأنه: "كل فرد يحصل على مرتب تلتزم بدفعه إليه مباشرة الخزينة العامة". أيضا عرّف بأنه: "كل من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريقة مباشرة".<sup>3</sup> 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 عرّفه مصطفى أبو زيد بأنه: "ذلك الشخص الذي يعمل في خدمة مرفق عام معنوي، وبصفة دائمة في وظيفة دائمة، دخلها عن طريق تعيينه فيها، وقبوله لهذا التعيين".<sup>4</sup>

أما إذا أردنا التحدث عن محاولات رجال الفقه 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 وحقيقي للموظف العام، باستثناء بعض التعليقات والشروح.<sup>5</sup> 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 في وظيفة دائمة داخلية ضمن كادر الوظائف الخاصة بالمرفق العام 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 رَسَموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة، وثبتوا فيها نهائيا".<sup>6</sup>

**ثانيا/ التعريف القضائي للموظف العام:** لقد قام مجلس الدولة الفرنسي بدور هام في تحديد تعريف الموظف العام، لكونه حرص على إيجاد معيار للتمييز بين الموظف العام وغيره من العاملين في القطاعات المختلفة للدولة، حيث عرّفه في عدة مناسبات بأنه: "الشخص الذي تناط به وظيفة دائمة في هيئة من هيئات المرافق العامة". وهو نفس التعريف الذي تبناه قانون الوظيفة العمومي الفرنسي سواء الصادر سنة 1945 أو 1959، وركز مجلس الدولة الفرنسي في تعريفه على عنصرين حتى يمكن اعتبار الشخص موظفا عاما:

- استمرارية الوظيفة ودوامها.

<sup>1</sup> تعريف بول دياز وجي ديبيري. نقلا عن بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 31.

<sup>2</sup> تعريف ويليان مرسال نقلا عن نفس المرجع، ص 31.

<sup>3</sup> تعريف الأستاذ مصطفى الشريف والأستاذ محمد رفعت الوهاب نقلا عن صالح عبد الناصر، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيضاء، المجلد 2، العدد 1، جوان 2015، ص 119.

<sup>4</sup> تعريف محمد حامد الجماللي نقلا عن بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 32.

<sup>5</sup> زايد محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيضاء، المجلد 1، العدد 1، ديسمبر 2013،

<sup>6</sup> تعريف عمار عوابدي وميسوم صبيح نقلا عن بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 32.

- الاندماج في التسلسل الهرمي لإحدى هيئات الإدارة أو أحد المرافق العامة الإدارية.<sup>1</sup>  
 أما في القضاء المصري فقد عرف الموظف العام في العديد من أحكامه وقراراته، حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا ما يلي: "لكي يعتبر الشخص موظفا عاما خاضعا لأحكام القانون الوظيفة العامة يجب أن يعين بصفة مستقرة غير عارضة للمساهمة بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر". وفي قرار لها اعتبرت الموظف العام بأنه: "هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق. وأكدت محكمة القضاء الإداري التعريف السابق، حيث جاء في قرارها المؤرخ في 8 فيفري 1973: "يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون قائما بعمل دائم، وأن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة، ولكي يكتسب عمال المرافق العامة صفة الموظف العمومي يجب أن يدار بطريق الاستغلال المباشر". يلاحظ على هذه الأحكام القضائية أن وضعت المعايير التالية في تعريف الموظف العام:

- التعيين في وظيفة عمومية.

- ديمومة التعيين في الوظيفة العمومية.

- أن يكون التعيين في مرفق عام يدار بالطريق المباشر.

- أن تكون الوظيفة المعين فيها داخلة في النظام الإداري للمرفق.<sup>2</sup>

وعلى مستوى القضاء الجزائري، فإنه لم يهتم كثيرا بوضع تعريف للموظف العام، واعتمد في بعض الأحيان إلى التمييز بين الأعيان العموميين على أساس المعايير التي وضعها المشرع، حيث وضع تمييزا بين الموظف الدائم والعموم المتعاقد، وعلى العموم فإن القضاء الجزائري يعتبر كل العاملين في جهاز الدولة (الإدارة المركزية) أو الهيئات المحلية (بلديات، ولايات أو هيئات عمومية ذات طابع إداري) موظفين عموميين، ويقبل النظر في المنازعات المتعلقة بمسارهم المهني.<sup>3</sup> حيث جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 16 أكتوبر 1995 في الملف رقم 122458: "علاقة العمل مع الهيئات والإدارات العمومية تخضع لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة". وهذا ما أكده مجلس الدولة في القرار رقم 7843 الصادر في 15 أبريل 2003 في قضية السيد (خ.ب.ع) ضد والي ولاية معسكر: "المتعاقد مع الإدارة لا يخضع في علاقته مع الإدارة للمرسوم رقم 59/85".<sup>4</sup>

ثالثا/ التعريف التشريعي للموظف العام: قبل التعرض إلى موقف المشرع الجزائري من تعريف الموظف العام، سأنتقل أولا إلى تعريف الموظف في التشريعات المقارنة.

**1- تعريف الموظف العام في التشريعات المقارنة:** باستقراء التشريعات الوظيفية الصادرة في فرنسا ومصر بشأن الموظفين العموميين، نجد أنها لم تضع تعريفا مباشرا بل اكتفت إلى التطرق إلى هذا الأمر بطريقة غير مباشرة. ففي فرنسا

<sup>1</sup> محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص ص 20-21.

<sup>2</sup> بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص ص 30-31.

<sup>3</sup> محمد الأحسن، مرجع سبق ذكره، ص 21.

<sup>4</sup> بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 29.

مثلا نجد أن تشريعاتها في ميدان الوظيفة العمومية لا تعبر بصفة دقيقة عن مفهوم الموظف العام، بل تعرضت فقط إلى تحديد الموظفين الذين تطبق عليهم أحكام هذه التشريعات، وهذا ما نلمسه في قانون التوظيف الفرنسي الصادر سنة 1984 تحت رقم 16 خاصة المادة 02 منه التي تنص على: "تسري أحكام هذا الباب على الأشخاص المعيّنين بوقت لشغل وظيفة دائمة والمنتبين في درجة من مدرجة الهرم الوظيفي لدوائر الدولة المركزية، والمرافق الخارجية التابعة لها، أو في مؤسسات الدولة العامة". أما المشرع المصري فقد حذا حذو المشرع الفرنسي بحيث لم يضع تعريفا للموظف العام، وترك ذلك للفقهاء والقضاء، واكتفى بتحديد طائفة الموظفين الخاضعين لأحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر تحت رقم 47 لسنة 1978 في المادة الأولى منه التي تنص على: "تسري أحكام هذا القانون على:

1- العاملين بوزارات الحكومة، ومصالحها، والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها، ووحدات الحكم المحلي.

2- سريان أحكام هذا القانون على العاملين بالهيئات العامة، ما لم تنص اللوائح الخاصة بهم، ولا تسري هذه الأحكام على العاملين الذين تنظم شؤون توظيفهم قوانين أو قرارات خاصة".<sup>1</sup>

أيضا فإن المشرع الأردني لم يحاول وضع تعريف عام وشامل يحدد بمقتضاه مدلول الموظف العام، شأنه في ذلك شأن غيره من المشرعين في الدول العربية وغيرها، إلا أن ذلك لم يمنع المشرع الأردني من أن يورد في بعض التشريعات تعريفات تشريعية خاصة للموظف العام. حيث نصت المادة 76 من الدستور الأردني على أنه: "لا يجوز الجمع بين عضوية الأعيان أو النواب وبين الوظائف العامة...، ويقصد بالوظائف العامة كل وظيفة يتناول صاحبها مرتبة من الأموال العامة"، كما نصت المادة 129 من قانون العقوبات الأردني على: "يعد موظفا بالمعنى المقصود في الباب الخاص (بالجرائم التي تقع على الإدارة العامة) كل موظف في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة أو في إدارة عامة".<sup>2</sup>

وقد عرف المشرع العراقي الموظف العام في المادة 2 من قانون الوظيفة العمومية لسنة 1960 المعدل والمتمم بأنه: "كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين"، وذكر الفصل الأول من نفس القانون بأن يسري على جميع الموظفين والمستخدمين في دوائر حكومية ممن يتقاضون رواتبهم من الميزانية العامة.<sup>3</sup>

### 2- موقف المشرع الجزائري من تعريف الموظف العام:

أ- **التعريف الدستوري للموظف العام:** بالإطلاع على النصوص الدستورية المختلفة يلاحظ أن المشرع الدستوري اهتم فقط بإيراد المبادئ العامة الخاصة بالوظيفة العمومية دون إعطاء تعريف دقيق للموظف العام. فالملاحظ على دستور 1963 أنه استعمل مصطلحي العمال والموظفين للدلالة على نفس المعنى، فنص في المادة 20 على: "الحق النقابي، وحق الإضراب، ومشاركة العمال في تسيير المؤسسات معترف بها جميعا، وتتمارس هذه الحقوق في نطاق القانون"، ونص في المادة 54 على: "رئيس الجمهورية يعين الموظفين في جميع المناصب المدنية والعسكرية".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بلورنة أحسن، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري بين النظري والتطبيقي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 67.

<sup>2</sup> نواف كنعان، مرجع سابق ذكره، ص ص 28-29.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 12.

<sup>4</sup> الدستور الجزائري لسنة 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64 الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963، ص ص 890، 893.

أما دستور 1976، فالملاحظ عليه أنه استعمل العديد المصطلحات للدلالة على مفهوم الموظف العام منها: العامل، أعوان الدولة، الموظفين ووظائف الدولة، حيث نصت المادة 3/8 منه على: "يعتبر عاملاً كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء ممارسة نشاطه المهني"، ونصت المادة 37 على: "ليست وظائف الدولة امتيازاً بل هي تكليف.

على أعوان الدولة أن يأخذوا بعين الاعتبار مصالح الشعب والمنفعة العامة ليس غير، ولا يمكن بحال من الأحوال أن تصبح ممارسة الوظائف العمومية مصدراً للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة". كما نصت المادة 111 (البند 12) على: "يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين طبقاً للقانون".<sup>1</sup>

وبالنظر في دستور 1989 فإنه لم يميز بين مصطلح الموظفين والعمال مكثفاً ببعض المبادئ الناظمة للوظيفة العمومية من أهمها مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية المنصوص عليه في المادة 48، ومبدأ عدم استغلال الوظيفة العمومية لأغراض شخصية الذي نص عليه في المادة 21.<sup>2</sup>

أما دستور 1996 فالملاحظ عليه أنه قد ميز بين المصطلحين تأسيساً على اعترافه بمبدأ تعدد قطاعات الشغل، إلا أنه لم يعرفهما.<sup>3</sup>

**ب- تعريف الموظف العام في الميثاق الوطنية:** يبرز لنا في هذا المجال ميثاق الجزائر الصادر في أبريل 1964، فقد استعمل مصطلح الموظفين إلى جانب مصطلح العمال، وبذلك يكون قد ميز بين الطائفتين، حيث نص في إحدى فقراته على: "إن في هذا البلد يجب أن لا يحتل المراتب الأولى الموظفون والوسطاء، وإنما يحتلها الفلاحون والعمال، فكل الفئات الأخرى يجب أن تكون في خدمتهم، لأنهم يعيشون من نتاج عملهم".<sup>4</sup>

ثم جاء بعد ذلك الميثاق الوطني لسنة 1976 بمصطلح أعوان الدولة، وغيب مصطلح الموظفين، حيث جاء في إحدى فقراته ما يلي: "تدير الدولة الاشتراكية شؤونها على أساس احترام القوانين وتنفيذها... ومن هنا يتحتم على أعوان الدولة وخاصة ممثلي السلطة أن يكونوا في مقدمة من يتصدى للدفاع عن القوانين... وأن يقوموا بوظائفهم في إطار الاحترام الصارم لحقوق المواطنين ومصالح الدولة".<sup>5</sup> فالواضح من هذه الفقرة أنها تتحدث عن أعوان الدولة بصفة عامة سواء منهم الموظفين الدائمين، أو الأعوان المتعاقدين أو المؤقتين، سواء أعوان ينتمون إلى السلطة التنفيذية أو التشريعية أو القضائية.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94 الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976، ص ص 1295، 1301، 1312.

<sup>2</sup> الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، ص ص 238، 240.

<sup>3</sup> بوظيفة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 23.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 21.

<sup>5</sup> الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 5 جويلية 1976 المتضمن الميثاق الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 61 الصادرة بتاريخ 30 جويلية 1976، ص 912.

<sup>6</sup> صالحى عبد الناصر، مرجع سابق ذكره، ص 121.

ونفس الحال بالنسبة للميثاق الوطني لسنة 1986 فهو الآخر لم يشير إلى مصطلح الموظفين وعوضه بمصطلح العمال، حيث جاء في إحدى فقراته: "يملك جميع العمال حق الانخراط في الاتحاد العام للعمال الجزائريين".<sup>1</sup>

ج- تعريف الموظف العام في قوانين الوظيفة العمومية:

- تعريف الموظف العام في الأمر 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: تم الإشارة إلى تعريف الموظف العام في المادة الأولى من هذا الأمر التي نصت على: "يعتبر موظفين، الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة، الذين رُسموا في درجة في التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة، والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات، والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كفاءات تحدد بمرسوم".<sup>2</sup>

حسب هذه المادة يعتبر موظفا كل شخص عين في منصب دائم ورسم في رتبة تابعة للسلم المهري الخاص بالإدارات المركزية والمصالح الخارجية والجماعات المحلية والمؤسسات ذات الطابع الإداري التابع لها، كما أن هذا الأمر قد ميز بين ثلاث فئات من الأعوان العموميين وهم الموظفون الذين تربطهم بالدولة علاقة قانونية تنظيمية، الأعوان المتعاقدين وهم يخضعون للقانون العام (الأمر 66-133 أحوال إلى أن يتم تنظيم أحكامهم بموجب مرسوم)، والأعوان المؤقتين الذين يخضعون للقانون الخاص.<sup>3</sup>

- تعريف الموظف العام في القانون رقم 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل: الملاحظ على هذا القانون هو عدم استعماله لمصطلح الموظفين وتعويضه بمصطلح العمال، حيث نص في مادته الأولى على: "...وفقا لما جاء في الميثاق الوطني والدستور يعتبر عاملا كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري، ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء ممارسة نشاطه المهني".<sup>4</sup>

فالملاحظ على هذا النص أنه أطلق مصطلح العامل على كل مستخدم للدولة مهما كان قطاع الشغل الذي يمارس فيه نشاطه، وبذلك فإنه قد قضى على كل تفرقة بين المستخدمين، وقضى على المفهوم الخاص للموظفين - أي المفهوم الضيق - الذي كرسه الأمر 66-133.<sup>5</sup>

- تعريف الموظف العام في المرسوم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية: أشارت إلى تعريف الموظف العام المادة 5 من هذا المرسوم التي نصت على: "يطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف".<sup>6</sup>

<sup>1</sup> المرسوم رقم 86-22 المؤرخ في 9 فيفري 1986 المتضمن الميثاق الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 7 الصادرة بتاريخ 16 فيفري 1986، ص 57.

<sup>2</sup> الأمر 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة بتاريخ 8 جوان 1966، ص 547.

<sup>3</sup> صالحى عبد الناصر، مرجع سبق ذكره، ص 122.

<sup>4</sup> القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32 الصادرة بتاريخ 8 أوت 1978، ص 724.

<sup>5</sup> بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 27.

<sup>6</sup> المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13 الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985، ص 334.

إن هذا النص وإن كان استعمل مصطلح الموظف، إلا أنه لم يضع تعريفا للموظفين بالمعنى الضيق بما يتفق مع المفهوم التقليدي للوظيفة العمومية، لأن إجراء التثبيت بعد انتهاء فترة التجربة يمس أيضا العمال العموميين (مستخدمي القطاع العام الاقتصادي).<sup>1</sup>

**- تعريف الموظف العام في الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية:** لقد استعمل الأمر 03-06 مصطلح الموظف بشكل واضح، مع وضع تعريف له تضمنته نص المادة 4 التي نصت على: "يعتبر موظفا كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري". وأشار المشرع الجزائري قبل ذلك في نص المادة 2 إلى مجال تطبيق هذا القانون التي نصت على: "طبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية".<sup>2</sup>

بالرجوع إلى نص هاتين المادتين، فإنه لا نكون أمام موظف عام إلا بعد توافر الشروط الآتية:

\* **التعيين في الوظيفة من السلطة العامة:** من شروط اكتساب الشخص صفة الموظف العام أن يصدر قرار تعيينه من السلطة المختصة، وأن يتم بطريقة قانونية، أي وفقا للشروط المقررة قانونا لشغل الوظيفة وليس بطريقة مخالفة للقانون، وعليه كل من يتولى وظيفة عمومية دون أن يكون قد عيّن فيها بطريقة سلمية لا يعتبر موظفا عاما كالمنتحل للوظيفة أو المعين فيها تعيينا معيبا.

\* **ديمومة الوظيفة:** يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط التي يتعين توافرها في الشخص لكي يكون موظفا عاما، وبمقتضى ذلك أن يمارس الموظف العام وظيفته بصفة دائمة، فإن كان عمل الشخص بالمرفق العام عارضا متقطعا أو محددا بمدة معينة أو موسميا فلا ينطبق عليه هذا الشرط، كذلك لا يكفي أن تكون الوظيفة دائمة بل يشترط أن يتم شغلها بصفة دائمة.

\* **الخدمة في مرفق عام:** يشترط في الشخص لكي يعتبر موظفا عاما أن يعمل في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، ومفهوم الدولة هنا يؤخذ بالمفهوم الواسع، فيشمل السلطة المركزية كالوزارات والمصالح الحكومية والسلطة اللامركزية أي المحلية كالولاية والبلدية، وأيضا المرافق الأخرى كالهيئات والمؤسسات العمومية.

\* **الترسيم:** أي تثبيت الموظف العام في رتبة في السلم الإداري، وهذا بعد استيفائه الشروط المطلوبة، وبعد خضوعه لفترة تكوينية تربصية مدتها سنة والنجاح فيها، عدّ الشخص موظفا عاما، وخضع بالتالي لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.<sup>3</sup>

بهذا التعريف يكون الأمر 03-06 قد أعاد المفهوم التقليدي للموظف العام الذي كرسه الأمر 66-133 بما يتفق مع النظام المغلق للوظيفة العمومية الذي يميز بين الموظفين وباقي مستخدمي الدولة، فالشروط المذكورة تميز

<sup>1</sup> بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 27.

<sup>2</sup> الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006، ص ص 03-04.

<sup>3</sup> بلورنة أحسن، مرجع سبق ذكره، ص ص 69-70.

الموظفين عن باقي الفئات. كما يتفق هذا التعريف مع ما أخذ به القضاء المقارن وتحديدًا القضاء الفرنسي والمصري، في حين لوحظ غياب الاجتهاد القضائي الجزائري في المسألة.<sup>4</sup>

**د- تعريف الموظف العام في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته:** إضافة إلى النصوص السابقة اعتمد المشرع الجزائري تعريفاً آخر للموظف العام تمت الإشارة إليه في نص المادة 2 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي نصت على: يقصد بالموظف العمومي في مفهوم هذا القانون:

- 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معيناً أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
- 2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.
- 3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.<sup>1</sup>

ما يلاحظ على هذا التعريف هو أن المشرع الجزائري حاول أن يوسع من مفهوم الموظف العام ليشمل فئة جديدة غير تلك الفئة التي وردت في نص المادة 4 من الأمر 06-03، ويمكن أن يكون الغرض من هذا التوسيع هو إسباغ حماية أكثر للمال العام، فنجد أن صفة الموظف العام امتدت لتشمل حتى القضاة ونواب المجلس الشعبي الوطني، وكذلك أعضاء مجلس الأمة وحتى أعضاء المجلس الشعبي الولائي والبلدي دون مراعاة لأدوات التوظيف سواء كان عن طريق التعيين أو الانتخاب.<sup>2</sup>

وبالتالي يتضح لنا أن تعريف الموظف العام الوارد في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قد أخذ بالمفهوم الواسع للموظف العام الذي يعتبر الموظف "هو كل شخص يتولى وظيفة أو مهمة تابعة للدولة بغض النظر عن العلاقة التي تربطه بالإدارة، وبغض النظر أيضا على كون الوظيفة أو المهمة مؤقتة أو دائمة"، وهذا على عكس تعريف الموظف العام في الأمر 06-03 الذي أخذ بالمفهوم الضيق، وما يؤكد هذا التحليل أن المحكمة العليا أقرت أن مصطلح الموظف الوارد في المادة 144 من قانون العقوبات يشمل كل الموظفين في الإدارات والمؤسسات العمومية، لا فرق بين موظف مرسم أو متعاقد أو متربص. وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا بتوسيعه لمفهوم الموظف في الميدان الجنائي سواء في قانون العقوبات أو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وعدم الأخذ بمعايير القانون الإداري (المفهوم الضيق للموظف)،

<sup>4</sup> بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 28.

<sup>1</sup> القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006، ص 05.

<sup>2</sup> العيفاوي صبرينة، شروط تعيين الموظف العام (دراسة مقارنة)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي بالعامية، المجلد 04، العدد 02، جوان 2018، ص ص 240-241.

وهو بذلك يهدف إلى تعميم تطبيق التشريع الجنائي بتوسيع المساءلة إلى كل شخص يعمل باسم الدولة ولحسابها، أو يساهم بعمله في خدمتها حتى لا يفلت الجناة من العقاب الجنائي.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: التمييز بين الموظف العام وباقي مستخدمي الدولة:

إن تنوع نشاط الدولة وتشعب أجهزتها الإدارية عوامل أدت إلى تباين أوضاع العاملين بها، وإن كانت فئة الموظفين تمثل الفئة الأكثر أهمية لارتباطها الشديد بالمرافق العامة، وبالتالي خضوعها للحد الأقصى من مقتضياتها، إلا أنها ليست الفئة الوحيدة في خدمة الدولة، إذ يوجد بجانب الموظفين فئات متعددة من المستخدمين يخضع بعضها للقانون العام ولاختصاص القضاء الإداري، بينما يطبق على البعض الآخر القانون الخاص ويختص القضاء العادي بالفصل في منازعاتها.<sup>1</sup>

وعليه سأتطرق في هذا المطلب إلى التمييز بين فئة الموظفين العموميين وباقي مستخدمي الدولة فيما يلي:

**أولاً/ التمييز بين الموظف العام والعون المتعاقد:** لم يعرف الأمر 06-03 العون المتعاقد، بل اكتفى فقط بالإشارة إلى مناصب الشغل الخاضعة لنظام التعاقد، والحالات التي تلجأ فيها المؤسسات والإدارات العمومية إلى هذا الأسلوب، وذلك في نص المواد 19-20 و21.

فهذه النصوص القانونية لم تعرف العون المتعاقد، وأمام غياب التعريف القانوني حاول الفقه الإداري تعريف العون المتعاقد، فعرّفه محمد بدران بأنه: "هو الذي تعهد إليه الدولة بأعمال تقتضي توفر مؤهلات وخبرات في شاغليها، أو عندما تنشأ الدولة مرفقا عاما جديدا، ولا تعرف مدى نجاحه واستمراريته". كما عرفه صالح دجال -تحت عنوان الأعيان الإداريين- ب: "الذين تلجأ إليهم الإدارة العامة مركزيا أو محليا لخبرتهم في تأدية خدمات لا تتوفر لدى موظف الإدارة العمومية أو لسد فراغ تقتضيه الظروف والمصلحة العامة للمرفق العمومي، فيعتبر هؤلاء مجرد متعاقدين مؤقتين". بناء على ما تقدم يمكن تعريف العون المتعاقد بأنه الشخص الذي يعمل بمقتضى عقد في خدمة مرفق عام إداري بصفة مؤقتة. من خلال هذا التعريف يشترط في العون المتعاقد الشروط الآتية:

- العمل في خدمة مرفق عام إداري: أي ممارسة عمل من الأعمال المذكورة في المواد 19-20 و21.

- تولي العمل بواسطة عقد: أي أن يكون التحاق العون المتعاقد بمنصب الشغل بموجب عقد بين هذا الأخير والمؤسسة.

- أن يكون العمل مؤقتا: أي غير دائم، ويدخل في أحد المجالات المنصوص عليها في المواد المذكورة أعلاه.<sup>2</sup>

من خلال تعريف كل من الموظف العام والعون المتعاقد يمكن استخلاص الفروق الآتية:

\* الموظف العام يلتحق بالوظيفة العمومية بأداة قانونية هي التعيين الصحيح الصادر عن السلطة المختصة قانونا، أما العون المتعاقد فيتم توظيفه وتسيير مساره المهني في إطار تنظيمي تعاقدية، حيث يتم توظيفه عن طريق الانتقاء بناء على دراسة

<sup>3</sup> بوظبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 25.

<sup>1</sup> بوظبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 33.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص ص 36-37.

الملف فيما يخص مناصب الشغل المطلوب شغلها بموجب عقد محدد المدة، واختبار مهني فيما يخص مناصب الشغل المطلوب شغلها بموجب عقد غير محدد المدة.<sup>3</sup>

\* يتولى الموظف العام مهام وظيفة عمومية دائمة، وبمقتضى مبدأ الفصل بين الرتبة والوظيفة المنصوص عليها في المادة 5 من الأمر 03-06، فيحتفظ برتبته ولو تم تغيير وظيفته أو تم إلغاؤها، أما العون المتعاقد فيعهد إليه بمنصب شغل أو عمل أو نشاط مؤقت، مع ملاحظة استعمال القانون مصطلح الوظيفة بالنسبة للموظف العام، ومصطلح منصب شغل، نشاط بالنسبة للعون المتعاقد، فتعيينه مؤقت حيث يمكن تسريحه بفسخ عقده بسبب إلغاء وظيفته أو لأسباب أخرى.

\* بعد اجتياز فترة التربص يرسم الموظف العام في الوظيفة التي عين فيها، فيصبح شغله لها يتسم بالدوام والاستمرار، بينما يخضع العون المتعاقد بعد فترة الاختبار إلى إجراء التثبيت في حدود مدة العقد المبرم بينه وبين الإدارة العمومية.<sup>1</sup>

لكن بالرغم من التباعد بين الموظف العام والعون المتعاقد إلا أن العلاقة بين الفئتين تظل قائمة، ويكفي الإشارة أن كل من الموظف العام والعون المتعاقد يعملان لدى إدارة مستخدمة واحدة، وكلاهما يحصل على دخل شهري، ويساهم في نشاط المرفق العمومي، من أجل ذلك دأب مجلس الدولة الفرنسي على تسمية هذه العقود بعقود القانون العام.<sup>2</sup>

ثانيا/ التمييز بين الموظف العام والعون المتربص: لم يعرف الأمر 03-06 العون المتربص، واكتفى فقط بالنص على أن الصفة القانونية التي على أساسها يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية هي متربص، وأنه يجب قضاء فترة تربص قبل الترسيم مدتها سنة، ويمكن لبعض الأسلاك أن تتضمن تكويناً تحضيرياً لشغل الوظيفة.<sup>3</sup>

من خلال ما تقدم يمكن تعريف العون المتربص لشغل وظيفة عمومية بأنه هو الذي عين في رتبة لوظيفة عمومية دائمة تابعة لمرفق عام إداري، ولم يرسم بعد. يتبين من هذا التعريف أنه يشترط في العون المتربص أن:

- التعيين في وظيفة عمومية تابعة لمرفق عام إداري.

- أن تكون الوظيفة العمومية المعين فيها دائمة.

- إجراء تربص للتحقق من مدى صلاحية المترشح لشغل الوظيفة العمومية.<sup>4</sup>

وبالتالي يمكن التمييز بين الموظف العام والعون المتربص من خلال:

\* شغل الموظف العام للوظيفة العمومية دائم ما لم يوجد سبب من أسباب إنهائه، عكس العون المتربص، فشغله لها مؤقت ومعلق على نتيجة التربص، فإذا كان التربص إيجابياً أصبح شغله لها دائماً، أما إذا كان سلبياً فيمكن للإدارة إما تمديد فترة التربص، أو تسريح العون المتربص دون إشعار مسبق أو تعويض.

<sup>3</sup> حامدي نورالدين، تسيير المسار المهني في الوظيفة العمومية الجزائرية في ظل أحكام الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الخلفة، المجلد 3 العدد 2، ديسمبر 2014، ص 173.

<sup>1</sup> بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 37-38.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، مرجع سبق ذكره، ص 26.

<sup>3</sup> أنظر المادتين 83-84 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

<sup>4</sup> بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 39.

\* إذا كان العون المتربص عيّن في وظيفة عمومية دائمة، إلا أنه لم يتم بعد تثبيته فيها بالترسيم، وهذا هو الفرق الأساسي بينه وبين الموظف العام الذي يجمع بين التعيين والترسيم.<sup>5</sup>

\* العون المتربص لا يتمتع بصفة الموظف، لأنه غير مرسم، والترسيم يعتبر شرطا أساسيا لاكتساب صفة الموظف.

\* لا يتمتع العون المتربص بكافة الحقوق التي يتمتع بها الموظف العام، فلقد حرمه الأمر 03-06 من حقه في النقل أو وضعه في حالة الانتداب أو الاستيداع، كما لا يمكنه الترشح لعضوية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية.<sup>1</sup>

ثالثا/ التمييز بين الموظف العام والعامل العمومي: عرفت المادة 02 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل العمال الأجراء بأنهم: "الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى المستخدم".<sup>2</sup>

يتضح من خلال هذا التعريف أنه أعطى مدلولاً واسعاً للعمال الأجراء، حيث يشمل الأجراء التابعين للقطاع العام والخاص، وعليه يمكن تعريف العامل العمومي باعتباره من مستخدم الدولة حسب ما جاء في المادة السالفة الذكر بأنه "الشخص الذي يؤدي عملا يدويا أو فكريا، مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص معنوي عام، يدعى المستخدم". فبناء على تعريف كل من الموظف العام والعامل العمومي يكمن الفرق بينهما في:

\* يلتحق الموظف العام بالوظيفة بموجب قرار إداري صحيح صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين، أما العامل العمومي فيلتحق بمنصب عمله بموجب عقد محدد المدة أو غير محدد المدة.

\* الوظيفة التي يعيّن فيها الموظف العام تتسم بالدوام، بينما تعيّن العامل العمومي يرتبط بالعقد، فتنتهي خدمته كقاعدة عامة بانتهاء مدة العقد إذا كان محدد المدة أو بإرادة المستخدم إذا كان العقد غير محدد المدة.

\* مجال توظيف الموظف العام هو قطاع التوظيف العمومي أي في المؤسسات والإدارات العمومية المنصوص عليها في المادة 2 من الأمر 03-06، بينما توظيف العامل العمومي يكون في قطاع المؤسسات العمومية الاقتصادية.<sup>3</sup>

رابعا/ التمييز بين الموظف العام والموظف الفعلي: يعتبر موظفا فعليا في الظروف العادية العون الذي يباشر مهام وظيفة عمومية بناء على إجراء قانوني غير صحيح، فيعتقد الغير أنه يشغل هذه الوظيفة بطريقة قانونية. من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص شروط الموظف الفعلي في الظروف العادية وهي:

<sup>5</sup> نفس المرجع، ص 39.

<sup>1</sup> أنظر المادتين 88-89 من الأمر 03-06.

<sup>2</sup> القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17 الصادرة بتاريخ 25 أفريل 1990، ص 562.

<sup>3</sup> بوظيفة مراد، مرجع سبق ذكره، ص ص 34-35.

- وجود سند قانوني غير صحيح لتولي مهام وظيفة عمومية، كقرار تعيين باطل أو قرار ترقية معيب، وهذا الشرط هو الذي يميز الموظف الفعلي في الظروف العادية عن منتحل الوظيفة، فهذا الأخير يتولى مهام الوظيفة دون تعيين من السلطة المختصة بخلاف الموظف الفعلي الذي يتولاها بقرار تعيين لكنه غير صحيح.

- اعتقاد الغير بشرعية تولي الموظف الفعلي للوظيفة العمومية اعتمادا على الظاهر.

أما في الظروف الاستثنائية فيقصد بالموظف الفعلي العون الذي يتولى مهام وظيفة عمومية بإرادته المنفردة دون تعيين من السلطة المختصة بسبب ظروف معينة تجعل هذه السلطة عاجزة عن القيام بهذه المهام قصد تحقيق المصلحة العامة. وعليه يشترط في الموظف الفعلي في الشروط الاستثنائية الشروط الآتية:

- أن يكون تدخل الشخص من أجل تحقيق المصلحة العامة.

- أن يكون التدخل بموافقة الإدارة، وإلا اعتبر اغتصابا للسلطة.

- أن تكون هناك ظروف استثنائية تجعل الإدارة تتخلف عن ممارسة مهامها، كحالة الحرب أو الطوارئ.<sup>1</sup>

بالجمع بين التعريفين يمكن تعريف الموظف الفعلي تعريفا عاما بأنه: "العون الذي تولى مهام وظيفة عمومية بناء على تعيين غير صحيح، أو لم يصدر قرار بتعيينه من قبل السلطة المختصة بسبب ظروف استثنائية، تكون أعماله صحيحة على أساس حماية مصالح المنتفعين الذين تعاملوا معه أو لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد تحقيقا للمصلحة العامة". وبالتالي فلا يعتبر الموظف الفعلي موظفا عاما لعدم توافر فيه بعض شروط الموظف العام المتمثلة في:

\* لم يتم تعيينه من قبل السلطة المختصة، حيث يتولى مهام الوظيفة العمومية بمبادرة شخصية منه في الظروف الاستثنائية، أو كان تعيينه معيبا في الظروف العادية، كأن يصدر قرار من غير صاحب الاختصاص.

\* عدم ديمومة الوظيفة العمومية التي يشغلها، فهو يتخلى عنها إما باكتشاف عدم شرعية تعيينه أو بزوال الظروف الاستثنائية التي اقتضت تدخله.

وعليه يمكن القول أن مصطلح الموظف الفعلي الذي درج الفقه والقضاء على استعماله يعتبر غير سليم. مفهوم الأمر 03-06 لاستخدامه لفظ الموظف، ولا يتمتع بهذه الصفة إلا من توافرت فيه الشروط والمعايير التي اتفق عليها القانون والقضاء المذكورة سابقا، فالأصح أن يسمى العون الفعلي بدل الموظف الفعلي.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة المستخدمة

لقد ثار خلاف في الفقه والقضاء الإداريين حول تكييف العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة، حيث اتجه البعض إلى تكييف العلاقة بينهما على أنها علاقة خاصة يحكمها القانون الخاص، فهي رابطة تعاقدية خاصة تخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، بينما اتجه البعض الآخر إلى تكييف العلاقة على أنها علاقة تنظيمية (لائحية)، وأن الموظف

<sup>1</sup> بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص ص 41-42.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص ص 43-44.

العام في مركز تنظيمي أو لائحي يقرر له حقوقا وواجبات معينة يتمتع ويلتزم بها بمجرد التحاقه بالوظيفة العامة، وقد ترتب على الاتجاه الأول ظهور ما يسمى "بالنظرية التعاقدية"، في حين ترتب على الاتجاه الثاني ما يسمى "بالنظرية التنظيمية".<sup>3</sup> وبين هاتين النظريتين أخذ المشرع الجزائري بالنظرية التنظيمية.

وعليه سأعرض في المطلب الأول إلى النظريات الفقهية المتعلقة بتكييف العلاقة بين الموظف العام والإدارة، ثم أتطرق في المطلب الثاني إلى موقف المشرع الجزائري من طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة.

### المطلب الأول: النظريات الفقهية المتعلقة بتكييف العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة:

كما سبق الإشارة إليه فقد عرف موضوع تكييف العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة نقاشا وجدلا واسعا بين فقهاء القانون الإداري، حيث برزت لنا في هذا المجال نظريتين أساسيتين، الأولى هي النظرية التعاقدية التي سأعرض إليها أولا، أما الثانية فهي النظرية التنظيمية أو اللائحية التي سأتناولها ثانيا.

**أولا/ النظرية التعاقدية:** تجدر الإشارة إلى أن أصحاب هذه النظرية قد انقسموا في تكييف العلاقة بين الموظف العام والإدارة إلى اتجاهين هما:

**الاتجاه الأول: علاقة تعاقدية في إطار القانون الخاص:** لقد ساد في الماضي اتجاه اعتبر العلاقة ما بين الموظف العام والإدارة رابطة تعاقدية، حيث كان الرأي في الفقه الفرنسي وكذا القضاء يرى بأن الرابطة ما بين الموظف العام والإدارة هي رابطة تعاقدية أساسها إيجاب من جانب الموظف وقبول من قبل الإدارة، فمناط هذه الرابطة إذن توافق إرادتي كل من الموظف العام 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 ذاتي يخضع لأحكامه.<sup>1</sup> ولكن مع ظهور المبادئ والنظريات التي تقوم عليها مبادئ القانون الإداري (نظرية المرفق العام ونظرية السلطة العامة) أدى ذلك بالفقه والقضاء إلى العدول عن التكييف السابق للأسباب الآتية:

- **من الناحية الشكلية:** فإن العقود تحتاج إلى مناقشات ومفاوضات لتحديد شروطها، ومثل هذه المفاوضات لا وجود لها في تعيين الموظفين العموميين، ذلك أن تعيين الموظف العام يتم وينتج آثاره بمجرد صدور قرار التعيين لا قبول الموظف.

- **من الناحية الموضوعية:** إن الرابطة التعاقدية في نطاق القانون الخاص، يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما رابطة الموظف العام بالإدارة فلا وجود لهذا المبدأ فيها، بحيث تستطيع الإدارة بما لها من سلطات أن تمس بمركز الموظف، وتعديل فيه دون شرط موافقة أو رضا الموظف العام نفسه.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 38.

<sup>1</sup> فاروق خلف، الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بالإدارة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الوادي، العدد 2، جانفي 2011، ص 88.

<sup>2</sup> صالح عبد الناصر، مرجع سبق ذكره، ص ص 127-128.

- إن منطق النظرية التعاقدية يؤدي إلى احتمال اختلاف مراكز الموظفين العموميين باختلاف نصوص عقودهم حتى لو كانوا يؤديون عملا واحدا، الأمر الذي يؤدي إلى عدم المساواة بين الموظفين العموميين، وهو ما يضر بالمصالح الخاصة للموظفين من جهة، وبالمصالح العام من جهة أخرى، حيث تتأثر عملية التوظيف بالاعتبارات السياسية والعلاقات الشخصية، بما يفتح المجال واسعا للمحاباة والمحسوبية.

- أن النظرية التعاقدية تتجاهل قاعدة أساسية في القانون الإداري مفادها أن الموظف العام وجد من أجل الوظيفة وليس العكس، فالوظيفة أسبق في وجودها من الموظف، ولولاها لما كانت الدولة في حاجة إليه، وهذا يقتضي أن يكون للدولة وحدها -ودون توقف على رضا الموظف العام- أن تضع الأحكام المنظمة للوظيفة العامة، وأن يكون لها كذلك منفردة تعديل هذه الأحكام في أي وقت إذا اقتضت المصلحة ذلك.<sup>1</sup>

**الاتجاه الثاني: علاقة تعاقدية في إطار القانون العام:** نظرا لقصور نظرية العقد المدني بمختلف صورته لتفسير العلاقة بين الموظف العام والإدارة، اتجه الفقه مستأنسا بموقف القضاء إلى تكييف هذه العلاقة لتتلاءم وتنسجم 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، إذ تتداخل هاتان الطبيعتان غير المستقلتين عن بعضهما وتشابكان لتكوين وضعية مختلطة، تسمى أحيانا عقد إداريا وأحيانا أخرى تسمى عقدا من عقود الوظيفة العامة أو عقدا من عقود القانون العام، وترتكز هذه النظرية على دعامتين أساسيتين:

**الأولى** تتمثل في ارتباط الموظف بالإدارة بموجب علاقة ذات طبيعة 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 ما يمنعها من إبرام عقود مع الأفراد من أجل القيام بهذه الوظيفة، كما يتضمن قرار التعيين حقوق وواجبات الطرفين، فيلتزم الموظف بأداء واجباته كاملة واحترام أوامر رؤسائه، وتلتزم الإدارة في المقابل بتوفير راتب الموظف وضمان حمايته من الإهانة، أما من حيث الشكل فإنه لا يشترط شكل العقد، بحيث يعتبر القرار الصادر بالإرادة المنفردة للإدارة عقدا متى كان ناتجا عن اتفاق بين الأطراف المعنية، كما لا يشترط وجود اتفاق صريح ما دام هناك اتفاق ضمني، ويمكن أن يتشكل العقد بناء على الإرادة المنفردة لأحد الطرفين شريطة عدم اعتراض الطرف الآخر، ويستمر الطابع التعاقدية بين الإدارة والموظف العام أثناء ممارسة الوظيفة، بحيث يحتفظ الأخير بإمكانية تقديم استقالته، وللإدارة أن ترفضها إذا قدرت ضرورة بقاءه في الوظيفة.

أما **الدعامة الثانية** فتعتبر العقد بين الموظف العام والإدارة له خصائص مميزة، حيث تكمن خصوصية هذا العقد في طبيعة الالتزامات المفترضة من قبل الدولة، فمن جهة يمكن للإدارة أن تقلل من المزايا المقدمة للموظف، ومن جهة

<sup>1</sup> نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص ص 39-40.

أخرى يمكنها تكليفه بالتزامات أكثر دون أن يكون له الحق في فسخ العقد، وقد أشار إلى هذه الخصوصيات بدقة محافظ الدولة في قضية *winkell*. مناسبة 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 تضع بمحض إرادتها بنود العقد المختلفة بغية ضمان السير الحسن للمرافق العامة، فتحدد بمفردها دون مناقشة من المرشحين للوظيفة ودون موافقتهم المسبقة للالتزامات التي تقع على عاتق كل موظف، وتحدد المزايا التي تعترف لهم بها، قيمة الراتب وشروط وكيفيات الاستفادة من المنح والعلاوات... والعقوبات التأديبية التي توقع عليهم، وإجراءات توقيعها، وضمانات حمايتهم من التعسف، فالإدارة لا تكتفي بتحديد هذه الشروط بمفردها، لكنها تحتفظ بحق تعديلها أثناء التنفيذ، وأخيرا 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".<sup>1</sup>

إلا أن هذه النظرية انتقدت هي الأخرى وبيّن المعارضون لها عدم دقتها من الجانب الموضوعي، باعتبار أن أصحابها قد غالوا كثيرا في اعتبار قرار التعيين عقدا إداريا، وبنوه على أساس تطابق إرادتي الموظف العام والإدارة، فإذا كان تطابق الإرادتين شرطا جوهريا لانعقاد العقد، فإنه لا يكفي لاعتبار التصرف عقدا ما لم ينص صراحة على التزامات الطرفين المتبادلة، فقرار تعيين الموظف لا يتضمن تحديد واجباته ولا ما يتمتع به من حقوق، لأن التزامات الطرفين تحدها مسبقا نصوص تشريعية وتنظيمية، ولا يعتبر قرار التعيين مصدرا لها، مما يستدعي حتما استبعاد صفة العقد عن قرار التعيين نظرا لغياب هذا العنصر الجوهري. كما ينتقد المعارضون لهذه النظرية قصور جانبها الشكلي بشدة، على أساس أن الأصل في العقد الإداري أنه يتطلب دائما إجراء شكلي كالتصديق مثلا، وبناء العقد على مجرد اتفاق ضمني بين الأطراف وعدم اشتراط اتفاق صريح بينهم لا يؤدي في الحقيقة إلى أي نتيجة مما ذهبوا إليه هؤلاء.<sup>2</sup>

ثانيا/ النظرية التنظيمية (اللائحية): على اثر الانتقادات التي 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 أو العام، إنما لأحكام 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>3</sup>

وتعتبر هذه النظرية قرار تعيين شخص ما في الوظيفة العمومية وقبوله لهذا التعيين ليس إيجابا وقبولا عقديين، وأن الأمر لا يعدو أن يكون قرارا فرديا صادرا بالإدارة المنفردة للإدارة قصد إسناد الوظيفة، وقبول الشخص المخاطب

<sup>1</sup> حميد شاوش، "طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة"، مجلة التواصل، جامعة عنابة، العدد 42، جوان 2015، ص ص 71-72.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 72.

<sup>3</sup> فاروق حلف، مرجع سبق ذكره، ص 93.

بالقرار هو بمثابة إعلان عن الموافقة على الخضوع لأحكام قانون الوظيفة العمومية، ومباشرة مهام الوظيفة بصفة فعلية. ولهذا استقر مجلس الدولة الفرنسي على هذا التكييف، حيث اعتبر في حكمه الصادر بتاريخ 7 جويلية 1950 في قضية Dehaene أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة قانونية تنظيمية، وعليه فإن عزل الموظفين لا يكون إلا بسبب تأديبي. وقد تأثر المشرع الفرنسي بهذا الاجتهاد القضائي والفقهية، ونص في المادة 5 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1959 على أن الموظف تجاه الإدارة في علاقة قانونية تنظيمية، وأكد القانون رقم 364/83 المتعلق بحقوق وواجبات الموظفين في المادة 4 هذا التوجه.<sup>1</sup>

ويترتب على اعتبار علاقة الموظف العام بالإدارة علاقة تنظيمية ولائحية عديد النتائج المتمثلة في:

1- إن الوظائف تنشئها القوانين، فتحدد حقوقها وواجباتها بصرف النظر عن شاغلها، وما قبول الموظف إلا مجرد خضوع لأحكام الوظيفة بحقوقها وواجباتها، ويكون قرار التعيين عملا شرطيا يتضمن إسناد المركز الوظيفي كما حددته القوانين واللوائح إلى الموظف المعين.

2- إن القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن الموظفين كقرارات التعيين والترقية والنقل وإنهاء الخدمة هي قرارات إدارية، فهي من ناحية تصدر بالإدارة المنفردة للإدارة ودون مشاركة أو قبول من الموظف المعني، ومن ناحية ثانية هي تخضع للطعن بالإلغاء كأبي قرار إداري، فهي تنتمي لقضاء الإلغاء وليس من دعاوى العقد التي تنتمي للقضاء الكامل.

3- نظرا لكون مركز الموظف هو مركز تنظيمي يستند مباشرة إلى القوانين واللوائح ولا يستند إلى عقد، فإنه ينتج عن ذلك عدم جواز أي اتفاق مسبق بين الإدارة والموظف العام على خلاف القواعد التي قررتها القوانين واللوائح الوظيفية، فهذه الاتفاقات باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها قواعد أمره متعلقة بالنظام العام.<sup>2</sup>

4- إذا كان مركز الموظفين يحدد بالنصوص القانونية والتنظيمية، فإن السلطة المختصة بوضعها تملك اختصاص تعديلها، ويسري هذا التعديل بقوة القانون ليس فقط على الذين يلتحقون بالوظيفة بعد صدوره، وإنما كذلك على الذين سبق تعيينهم فيها، ولا يستطيع هؤلاء الدفع بمبدأ عدم رجعية القوانين أو الحقوق المكتسبة لتفادي سريان أحكام التعديل عليهم، إلا أن سلطة التعديل ليست مطلقة، بل ترد عليها جملة من القيود هي:

- يجب احترام قواعد الشرعية الشكلية أو ما يسمى بقاعدة توازي الأشكال، فإذا كان مركز الموظف العام يحدد بأداة قانونية تشريعية، فلا يعدل إلا بأداة مثلها، أو لا تقل عنها من حيث القيمة القانونية.

- أن لا يكون للتعديل أثر رجعي، بل يجب حصر ميعاد دخوله حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ نفاذه.

- يجب أن يركز أي تعديل لأحكام الوظيفة العمومية على المصلحة العامة، بعيدا عن البواعث الشخصية، أو أية منافع تعود على فرد أو مجموعة أفراد.

<sup>1</sup> بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 57.

<sup>2</sup> صالحى عبد الناصر، مرجع سبق ذكره، ص ص 128-129.

5- يؤدي تكييف العلاقة بين الإدارة وموظفيها بأنها علاقة تنظيمية إلى التقليل من المسؤولية الشخصية للموظف بناء على الخطأ الشخصي، وتوسيع مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها على أساس الخطأ المرفقي.<sup>3</sup>

6- عدم انقطاع صلة الموظف العام بالإدارة بمجرد قيامه بتقديم استقالته بل يظل موظفاً لحين قبول طلب الاستقالة، فالاستقالة لا تعتبر نافذة إلا بعد قبولها من قبل الإدارة، وهذا يقتضي استمرار الموظف الذي قدم استقالته في أداء أعمال وظيفته والقيام بواجباتها حتى يصدر القرار بقبول أو رفض هذه الاستقالة.<sup>1</sup>

لكن رغم القبول الواسع الذي حظيت به هذه النظرية من جانب الفقه والقضاء والتشريع، إلا أنها تعرضت لبعض الانتقادات يمكن حصرها فيما يلي:

أ- اعتبرت هذه النظرية أن قرار التعيين يتم من جانب السلطة المختصة، وينتج آثاره من تاريخ صدوره، دون التوقف على موافقة الموظف، لكن الأمر على النقيض من ذلك، فالتعيين وإن كان يتم من جانب واحد، إلا أن صدور قرار التعيين لا يؤدي إلى شغل الوظيفة إلا بموافقة الشخص المخاطب بالقرار، كما أن اعتبار قرارا التعيين ينتج آثاره من تاريخ صدوره، وليس من تاريخ قبول الموظف يجعله أمر تكليف لا قرار تعيين.

ب- حولت دساتير بعض الدول السلطة التشريعية وضع القوانين التي تتعلق بحقوق وواجبات الموظفين، وسحبت هذا الاختصاص من يد السلطة التنفيذية، وبالتالي تصبح هذه القوانين ملزمة للموظفين والإدارة على حد سواء، ولا سبيل إلى تعديلها إلا بقانون أو ما يقوم مقامه من الأدوات القانونية طبقاً لقاعدة توازي الأشكال.

ج- إن التطور الحاصل في ميدان الوظيفة العمومية أدى إلى انتقال بعض العناصر المعروفة في علاقة العمل بين العمال وأرباب العمل إلى علاقة الإدارة بموظفيها، وبالتالي تراجعت بعض النتائج المترتبة على العلاقة التنظيمية من ذلك:

- إن الاعتراف بالحقوق النقابي وظهور النقابات في قطاع الوظيف العمومي، أثر في سلطة الإنفراد بتحديد أوضاع الموظفين وتعديل مراكزهم القانونية التي كانت بيد الدولة، فأصبحت هذه الأخيرة تتفاوض مع نقابات الموظفين للتوصل إلى الحلول التي ترضيها وترضيهم في آن واحد فيما يخص الكثير من المسائل كالقانون الأساسي الخاص، الرواتب والترقية...

- إن ظهور حق الإضراب مكن الموظفين من الدفاع عن حقوقهم، وبالتالي أصبحوا يمتلكون وسيلة ضغط يستعملونها للتأثير على السلطة العمومية للتراجع على بعض الأحكام التي وضعتها، أو على التعديلات التي أجرتها على مراكزهم القانونية.

<sup>3</sup> بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص 59.

<sup>1</sup> نواف كنعان، مرجع سبق ذكره، ص 43.

- إن تقرير مبدأ المشاركة أضعف من فكرة العلاقة التنظيمية، فبمقتضى هذا المبدأ أنشئت في الكثير من الدول مجالس للوظيفة العمومية ولجان مشتركة أو ما يسمى باللجان المتساوية الأعضاء، مهمتها النظر في المسائل المتعلقة بالموظفين وأنظمتهم القانونية وتسيير مسأرتهم المهني ومراقبة ظروف العمل.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة:

لم يشذ المشرع الجزائري عن القاعدة التي أخذت بها غالبية التشريعات، فقد تبني النظرية القائلة بأن العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة هي علاقة قانونية تنظيمية، حيث خضعت الوظيفة العامة في الجزائر قبل صدور قانون 1966 في أغلبها إلى أحكام القانون الفرنسي لسنة 1959 الذي تم تمديد العمل بأحكامه في الجزائر بموجب المرسوم الصادر في 20 مارس 1966، وبذلك كان الموظفون العموميون في الجزائر في علاقة تنظيمية لائحية مع الإدارة إلى غاية 1966، حيث صدر قانون الوظيفة العامة في الجزائر الذي حداه فيه المشرع حدو المشرع الفرنسي عندما تبين في المادة 6 من الأمر 66-133 فكرة العلاقة التنظيمية التي نصت على: "يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية وتنظيمية"، وهو ترجمة واضحة لنص المادة 5 من قانون الوظيفة العامة الفرنسي.<sup>1</sup>

لقد بين المشرع الجزائري في عرض أسباب الأمر 66-133 أسباب الأخذ بالوضعية القانونية والتنظيمية للموظفين تجاه الإدارة، فمما جاء في ذلك: "إن مفهوم الوظيفة العمومية المهنية الذي وقف عليه الاختيار يظهر قبل كل شيء كوسيلة لتثبيت الإطارات، وذلك بضمان استمرار الوظيفة، ويرمي التوظيف بهذه الطريقة إلى الاستجابة لتجديد كل من أصناف الموظفين، ويمكن لهؤلاء أن يمارسوا مبدئيا خلال حياتهم الإدارية أعمالا مختلفة، ولا يطلب منهم الحصول على معرفة لتقنية محدودة أكثر من حصولهم على كفاءة عامة.

وهذه القاعدة إذ تقدم للموظفين ضمانا استقرار تجعلهم بعيدين عن الرشوة، تشكل عاملا صالحا لفرض نظام صارم داخل الإدارة ولإنشاء ظروف ملائمة لتنمية الاختصاصات والشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية التي لا توجد في الموظفين الشبان الذين يواجهون أعمالا جديدة، لم يكونوا مهنيين لها.

وبهذا المجهود فقط يمكن لإدارة فعّالة أن تتوصل إلى تكوين نفسها، وبهذا المجهود أيضا يمكن لبلدنا أن يخرج من التخلف الإداري، ومن ثم من التخلف بوجه عام".

من خلال هذا العرض يمكن تلخيص الأسباب المذكورة فيه فيما يلي:

<sup>2</sup> بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص ص 60-61.

<sup>1</sup> محمد الأحسن، مرجع سبق ذكره، ص ص 54-55.

- تثبيت إطارات الإدارة باعتماد النظام الذي يسمح باستمرار الوظيفة العمومية واستقرارها، والحفاظ على العنصر البشري فيها، وهذا لا يتحقق إلا بتبني العلاقة التنظيمية القائمة على مبدأ الدوام لا العلاقة التعاقدية القائمة على مبدأ التأقيت التي تسمح بتنقل الموظفين من إدارة إلى أخرى، بل إلى قطاعات الشغل الأخرى.

- الاستجابة لتحديد أصناف الموظفين، وتمكينهم من الخبرة المهنية من خلال ممارسة أعمال خلال حياتهم المهنية.

- العلاقة التنظيمية توفر الاستقرار للموظفين، وهذا يحقق عدة نتائج أهمها: الابتعاد عن الرشوة، فرض الصرامة داخل الإدارة، تنمية الاختصاصات، تنمية الشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية للموظفين.

- العلاقة التنظيمية تدفع بالإدارة إلى تكوين موظفيها والرفع من كفاءاتهم في إطار تنمية وتطوير الموارد البشرية كأحد واجباتها الأساسية، وهذا لا يتحقق مع العلاقة التعاقدية التي تتطلب تكويننا مسبقا وتخصصا دقيقا قبل شغل الوظيفة، وهذا ما لم يكن متوفرا بعد الاستقلال، حيث أن المواطنين الذين تكونوا في حقبة الاستعمار عددهم قليل جدا.<sup>2</sup>

وقد تبني نفس الاتجاه كل من المرسوم 59-85 الذي نص في المادة 2/5 منه على: "ويكون الموظف حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة والإدارة". والأمر 03-06 الذي نص في مادته السابعة على: "يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية".

خلاصة القول فإن المشرع الجزائري قد أخذ صراحة في كل قوانين الوظيفة العامة بدء من الأمر 66-133 مرورا بالمرسوم 59-85 وصولا إلى الأمر 03-06 في تكييفه للعلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة بالنظرية التنظيمية (اللائحية) متبعا في ذلك ما أخذت به تشريعات الوظيفة العامة في العالم.

**الخاتمة:**

تحتل الوظيفة العمومية مكانة جد هامة وحساسة في جميع الدول، باعتبارها تشكل أداة ومظهرا من مظاهر سلطة وسيادة الدولة، فهي المسؤولة عن تسيير مختلف المرافق العامة التي تعمل على تزويد المواطنين بكل ما يحتاجونه من خدمات تتوقف عليها حياتهم اليومية، وحتى يضمن سير عمل هذه المرافق العامة بانتظام واطراد فإن ذلك متوقف على اختيار أكفأ الموظفين العموميين، باعتبارهم أهم عنصر من عناصر الوظيف العمومي، والآلية التي من خلالها تمارس الدولة مختلف نشاطاتها وسلطاتها لتحقيق أهدافها، فهم حجر الأساس في الهيكل الإداري للدولة، وبدونهم لا يمكن لها أن تمارس مهامها ووظائفها. ونظرا لهذه المكانة الهامة التي يتمتع بها الموظف العام فقد عرف تحديد مفهومه وطبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بالإدارة جدلا كبيرا بين فقهاء القانون الإداري. ولقد توصلت من خلال دراستي لهذا الموضوع إلى عدة نتائج، وخرجت بعدة اقتراحات:

<sup>2</sup> بوطبة مراد، مرجع سبق ذكره، ص ص 67-68.

### أولا/ النتائج:

- 1- اختلاف الفقه والقضاء الإداري في تحديد تعريف جامع ومانع للموظف العام، إلا أنها اتفقت في أغلبها على وضع أربعة معايير أساسية يتوقف عليها تعريف الموظف العام هي: التعيين في وظيفة عمومية، ديمومة الوظيفة، أن يكون التعيين في مرفق عام يدار بالطريق المباشر وأن تكون الوظيفة المعين فيها داخلة في النظام الإداري للمرفق.
- 2- عدم تحديد تشريعات الوظيفة العامة في العالم من بينها مصر وفرنسا والأردن إلى وضع تعريف مباشر للموظف العام، واكتفائها فقط إلى تحديد الموظفين الذين تطبق عليهم قوانين الوظيفة العامة.
- 3- تعرض المشرع الجزائري إلى الإشارة إلى تعريف الموظف العام في مختلف النصوص القانونية المتمثلة في الدستور، المواثيق الوطنية، قانون مكافحة الفساد والقوانين الأساسية للوظيفة العمومية، والتي يلاحظ عليها تارة استعماله لمصطلح الموظف وتارة أخرى لمصطلح العامل.
- 4- تعريف المشرع الجزائري للموظف العام في الأمر 03-06 في مادتيه 4 و 2، حيث اشترط في هاتين المادتين عديد الشروط حتى يكتسب الشخص صفة الموظف العام المتمثلة أساسا في: التعيين في الوظيفة من السلطة العامة، ديمومة الوظيفة، الخدمة في مرفق عام والترسيم. وهو التعريف المتفق مع ما أخذ به المشرع الفرنسي والمصري.
- 5- يتميز الموظف العام بالعديد من المميزات والخصائص عن باقي مستخدمي الدولة المتمثلين في الأعوان المتعاقدين، الأعوان المتربصين، الموظف الفعلي والعامل العمومي.
- 6- عرف تحديد طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة جدلا كبيرا بين فقهاء القانون الإداري، وانقسموا إلى اتجاهين، الأول ذهب إلى تكييف العلاقة بينهما على أنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص في نظر البعض، ويحكمها القانون العام في نظر البعض الآخر، بينما رأى الاتجاه الثاني وهو الغالب على أن العلاقة بين الموظف العام والإدارة هي علاقة تنظيمية ولائحية تخضع للقوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة.
- 7- أخذ المشرع الجزائري في تكييفه للعلاقة بين الموظف العام والإدارة بما أخذت به أغلب تشريعات الوظيفة العامة، حيث تبني النظرية القائلة بأن العلاقة القانونية بين الموظف العام والإدارة هي علاقة قانونية تنظيمية، وهذا ما عبرت عنه صراحة المادة 7 من الأمر 03-06.

### ثانيا/ الاقتراحات:

- 1- ضرورة تبني تعريف أكثر دقة للموظف العام في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وعدم الاكتفاء فقط بوضع المعايير التي من خلالها يمكن تحديد الموظف العام.
- 2- مطالبة المشرع الجزائري بتبني إصلاحات جذرية على الإدارة العمومية، قائمة على إستراتيجية واضحة الأهداف والمعالم، وذلك بهدف عصرنه الإدارة والنهوض بقطاع الوظيف العمومي، خاصة ما تعلق منها بتحفيز الموظفين العموميين.
- 3- العمل على إشراك الموظفين العموميين من خلال ممثلهم خاصة من النقابات في إعداد النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بتحديد مساهم المهني، من أجل إعطاء أكثر فاعلية للعمل الإداري.

قائمة المصادر والمراجع:

- الدستور الجزائري لسنة 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 64 الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963.
- الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 94 الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 1976.
- الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9 الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989.
- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32 الصادرة بتاريخ 8 أوت 1978.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17 الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990.
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14 الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006.
- الأمر 66-133 المؤرخ في 2 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة بتاريخ 7 جوان 1966.
- الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 5 جويلية 1976 المتضمن الميثاق الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 61 الصادرة بتاريخ 30 جويلية 1976.
- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.
- المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13 الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985.
- المرسوم رقم 86-22 المؤرخ في 9 فيفري 1986 المتضمن الميثاق الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 7 الصادرة بتاريخ 16 فيفري 1986.
- أحسن بلورنة، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري بين النظري والتطبيقي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- حميد شاوش، طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة، مجلة التواصل، جامعة عنابة، العدد 42، جوان 2015.
- صبرينة العيفاوي، شروط تعيين الموظف العام (دراسة مقارنة)، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي بالنعامة، المجلد 04، العدد 02، جوان 2018.
- عبد الناصر صالح، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيض، المجلد 2، العدد 1، جوان 2015.

- عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- فاروق خلف، الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بالإدارة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الوادي، العدد 2، جانفي 2011.
- محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
- محمد زايد، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي بالبيضاء، المجلد 1، العدد 1، ديسمبر 2013.
- مراد بوطبة، نظام الموظفين في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- نواف كنعان، القانون الإداري (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- نورالدين حامدي، تسيير المسار المهني في الوظيفة العمومية الجزائرية في ظل أحكام الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، المجلد 3 العدد 2، ديسمبر 2014.