

الوظيفة العامة في الجزائر بين النظامين المغلق والمفتوح في

ظل الأمر 06-03

د. سالمي عبد السلام، أستاذ محاضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة

مقدمة:

يعتبر قانون الوظيفة العامة أحد أهم فروع القانون الإداري وذلك من منطلق أنه ينظم العلاقات القانونية في مجال يعتبر من أكثر المجالات حيوية وأهمية بالنسبة للدولة وبالنظر لكونه يحدد الأطر المتبعة لتنظيم الوظيفة العامة أو الخدمة المدنية كما تسمى في بعض الأنظمة القانونية . الواقع أن الجزائر منذ الاستقلال عمدت إلى تنظيم هذا المجال الحيوي ، وذلك بالنظر لمجموعة من الاعتبارات الموضوعية ، حيث أن قطاع الوظيفة العامة يعتبر أهم وأكبر مستخدم على الإطلاق نظرا للوظيفة التقليدية التي تضطلع بها الدولة في هذه الحالات والمتمثلة في إيجاد مناصب شغل للمواطنين ، وأهم مجال تتحرك فيه الدولة بجرية أكبر في هذا الإطار هو الوظيفة العامة من دون شك.

إن الأمر 06-03 لا يعد أول تشريع للوظيفة العمومية في الجزائر بل مر تشريع الوظيفة العمومية في الجزائر بمراحل مختلفة منذ الاستقلال حتى الوقت الحالي يسير تبعا للنظام الاقتصادي والسياسي للدولة وتبين التعديلات التالية المتابعة حجم هذه التحولات:

1-أمر رقم 66-133 مؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق لـ 02 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

2- أمر رقم 66-134 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق لـ 2 يونيو 1966 المحدد لكيفيات تطبيق الأمر 66-133 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق لـ 02 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على المؤسسات والهيئات العمومية .

3-المرسوم رقم 66-136 المؤرخ في 12 صفر 1386 الموافق لـ 2 يونيو 1966 المتضمن القواعد المطبقة على الموظفين المتعاقدين والمؤقتين في الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية.

4-المرسوم التنفيذي 78-12 المؤرخ في 01 رمضان 1398 في 05 غشت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل.

5- المرسوم 85-59 المؤرخ في رجب 1405 الموافق لـ 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

6- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادي الثانية 1427 الموافق لـ 15 يونيو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية .

إن المتتبع للنصوص القانونية التي نظمت مجال الوظيفة العامة في الجزائر منذ الاستقلال يصل إلى نتيجة مؤداها أن هذه النصوص قد شهدت تطورات عدة تبعا للتطورات التي عرفت بها البلاد من جميع النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، حيث أن الوظيفة العامة ما هي إلا انعكاس للإدارة، وهذه الأخيرة ما هي إلا انعكاس للمجتمع في حد ذاته.

جاء الأمر 06-03 بعد سنوات عديدة من الترقب والأخذ والرد وبعد عدة مناقشات ولجان ، ولعل أهم لجنة على الإطلاق والتي تعرضت لإصلاح هياكل الدولة بصفة عامة هي لجنة ميسوم سبيح التي خرجت بعدة توصيات لتطوير عمل الإدارة الجزائرية ومن ضمنها طبعا الوظيفة العامة. والواقع أن هذا الأمر قد أدخل عدة تعديلات على مجموعة هامة من الأنظمة القانونية المحددة لسير مرفق الوظيفة العامة وترك بعض المسائل مثلما كانت عليه في السابق.

ولعل من بين أهم الركائز التي كان يعتمد عليها نظام الوظيفة العامة في الجزائر هو النظام المغلق ، وقد تأثر المشرع الجزائري هنا بالمشرع الفرنسي وذلك لعدة اعتبارات سيتم التطرق لها في حينها. الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع تتخلص في: ما موقع نظام الوظيفة العامة في الجزائر بالنسبة للنظامين المغلق المفتوح في ظل الإصلاحات التي تم إدخالها بموجب الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية؟

المبحث الأول: الموظف العام وعلاقته مع الإدارة

بما أننا بصدد الحديث عن نظام الوظيفة العامة فإنه لامناس من تعريف الموظف العام وتكييف العلاقة التي تربطه بالإدارة.

المطلب الأول: تعريف الموظف العام

في كثير من الحالات لا تعني قوانين الموظفين بوضع تعريف عام جامع للموظف العمومي وإنما تكتفي عادة بتحديد الموظفين الخاضعين لإحكامها. وهذه الملاحظة تنطبق على قوانين الوظيفة العامة في مجموعة من الدول منها فرنسا ومصر ولبنان، فمثلا قوانين الوظيفة العامة في مصر لم تقدم تعريفا شاملا للموظف العام ولكنها اكتفت بتحديد فئات الموظفين الخاضعين لأحكامها.

ترجع صعوبة تحديد مفهوم الموظف العام إلى اختلاف الأنظمة الإدارية داخل الدولة الواحدة بحيث يصبح من الصعب الوصول إلى تعريف واحد ينطبق على الموظفين في جميع الدول، كما أن قواعد القانون الإداري متطورة نتيجة لتطور فلسفة الإدارة والحكم.⁴⁵

يمكننا تعريف الموظف العام بأنه "كل من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق مباشر".⁴⁶

المطلب الثاني: التكيف القانوني لعلاقة الموظف بالدولة:

توجد هناك عدة اختلافات بين الفقهاء حول التكيف القانوني لعلاقة الموظف بالدولة ، وتطورت هذه المسألة ومرت بمرحلتين أساسيتين ، في المرحلة الأولى كان هناك اتجاه يذهب إلى أن العلاقة بين الموظف العام والدولة هي علاقة تعاقدية ، ثم اتجه الفقه والقضاء بعد ذلك صوب العلاقة التنظيمية التي تربط الموظف بالدولة.

أولاً: النظرية التعاقدية: حاول جانب من الفقه تكيف العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالإدارة على أنها رابطة تعاقدية من روابط القانون الخاص ، وبالتالي فإنه وفقاً لهذا الرأي فإن الموظف يرتبط مع الإدارة بعقد من عقود القانون الخاص ، ويختلف هذا العقد باختلاف نوع العمل المراد إنجازه ، حيث يعتبر هذا العقد المدني عقد إنجاز خدمات إذا عهد للموظف القيام بأعمال مادية ، ويعتبر عقد وكالة إذا عهد للموظف القيام بتصرفات قانونية.⁴⁷

غير أن هذا التكيف لم ينجو من النقد الشديد ، حيث أنه وإن كانت فكرة أن العقد شريعة المتعاقدين تصلح في روابط القانون الخاص إلا أنها لا تصلح في الرابطة التي تجمع بين الموظف والإدارة وذلك من منطلق أن مبدأ ديمومة المرافق العامة وضرورة سيرها بانتظام لضمان الصالح العام يتعارض تماماً مع هذه الفكرة ، حيث أن الإدارة يمكنها تعديل قواعد وأسس التوظيف وحقوق والتزامات طرفي العلاقة القانونية والممثلين في الموظف والإدارة.⁴⁸

كما أن تعيين الموظف ودخوله في خدمة الدولة لا يتم بناء على مناقشات حرة بينه وبين الدولة لتحديد شروط علاقتهما كما تفرض ذلك فكرة التعاقد ، وإنما يتم تعيين الموظف بقرار إداري

⁴⁵ د. نواف كنعان ، القانون الإداري، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 28.

⁴⁶ د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص 356.

⁴⁷ د. علي خطار شطاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2003 ، ص 425.

⁴⁸ نفس المرجع ، ص 426.

يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ، وإذا كان قبول الموظف ضروريا لتنفيذ قرار التعيين ، إلا أن تعيينه ونشوء مركزه القانوني يتحقق بناء على قرار التعيين وحده.⁴⁹

كما أن منطق النظرية التعاقدية يؤدي إلى احتمال مؤداه اختلاف مراكز الموظفين العموميين وذلك تبعا لاختلاف نصوص عقودهم حتى ولو كانوا يؤدون عملا واحدا ، هذه المسألة ينجر عنها وجود عدم مساواة بين الموظفين العموميين ، وهو ما يضر بالمصالح الخاصة للموظفين من جهة وبالصالح العام من جهة ثانية ، حيث تتأثر عمليات التوظيف للمصالح والأهواء الشخصية مما يضر بمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية.⁵⁰

الملاحظ أن أنصار العلاقة التعاقدية حاولوا إضفاء نوع من المرونة على هذه النظرية وذلك بوصف العلاقة التعاقدية التي تجمع الموظف بالإدارة على أنها عقد من عقود القانون العام. والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد تأثر بهذه الفكرة ، حيث أن مفوض مجلس الدولة الأستاذ Tradieu أخذ بهذا التكييف القانوني في التقرير الذي قدمه في قضية winckell سنة 1909 والذي جاء فيه " يتدخل بين الدولة و مختلف العمال الذين تدعوهم في مختلف المرافق العامة ما يسميه Laferriere عقد القانون العام والذي سماه آخرون بعقد الوظيفة العامة ، وإن هذا العقد ليس من عقود القانون الخاص المنصوص عليها في التقنين المدني ، فعلى خلاف ما يحدث في القانون الخاص فإن أطراف العقد لا يكونون على قدم المساواة ، فالدولة تحدد بمشيتها وإرادتها مختلف بنود العقد من أجل تسيير المرفق العام على أحسن وجه".⁵¹

غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد وذلك بالنظر إلى أنه إذا كان تكييف الرابطة القانونية على أنها من عقود القانون العام يفسر حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة فلا تملك الإدارة العامة مناقشة المتعاقد في شروط العقد ، ذلك أن حقوق والتزامات طرفي العقد محددة بنصوص قانونية .

ثانيا : النظرية التنظيمية: ظهرت هذه النظرية تبعا للنقد الموجه للنظرية التعاقدية ، حيث أن الموظف تبعا لهذه الفكرة يرتبط مع الإدارة بعلاقة قانونية تخضع لأحكام تشريع الوظيفة العامة. بما تفرضه من حقوق والتزامات ، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذه النظرية بعد هجره للنظرية التعاقدية في قرار صادر بتاريخ 1937/10/22 والذي جاء فيه " إن قبول الموظف لتقلد الوظيفة

⁴⁹ د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 364.

⁵⁰ د. نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 39.

⁵¹ د. نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 427.

المعين فيها يتضمن خضوعه لكل الالتزامات المستمدة من ضرورة سير المرفق العام ، وتنازل عن كل ما من شأنه التعارض مع الاستمرار الأساسي لسير الحياة الوظيفية ، وبالإضراب لا يرتكب العاملون في المرافق العامة خطأً فردياً فحسب وإنما يضعون أنفسهم بهذا العمل الجماعي خارج نطاق تطبيق التشريعات والأنظمة الصادرة لضمان ممارسة حقوقهم بمواجهة السلطات العامة".⁵²

ثالثاً :موقف المشرع الجزائري: قبل التطرق لموقف المشرع الجزائري في هذه المسألة يجدر بنا أن نعرض على موقف التشريعات المقارنة وخاصة المشرع الفرنسي وذلك بالنظر للتأثير الواضح للمشرع الجزائري بهذا الأخير في مجال الوظيفة العامة.

بعد استقرار الفقه والقضاء الفرنسي على أن الموظف العام يشغل مركزاً نظامياً لائحياً وليس تعاقدياً اتجه المشرع الفرنسي هذه الوجهة ، حيث نصت المادة الخامسة من قانون الوظيفة العامة الفرنسي الأول الصادر سنة 1946 على أنه " يشغل الموظف مركزاً نظامياً ولائحياً تجاه الإدارة " ، والملاحظ أن المشرع لفرنسي احتفظ بنفس الحكم في القانون الصادر سنة 1959 والقانونين الصادرين سنتي 1982 و 1984.

وقد اتجه المشرع الجزائري نفس النهج الذي انتهجه المشرع المصري، حيث نصت المادة الخامسة الفقرة الثانية من المرسوم المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية بأن العامل بعد أن يرسم يكون في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة. كما نص الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية".⁵³

رابعاً :الآثار المترتبة على العلاقة النظرية التنظيمية :ينتج عن اعتبار العلاقة بين الإدارة والموظف علاقة تنظيمية مجموعة من النتائج أهمها:

أولاً : تستطيع الإدارة العامة تعديل مضمون مركز الموظف النظامي ، فلها الحق في تعديل هذا المركز بزيادة المزايا المقررة للموظفين العامين أو زيادة التزاماتهم الوظيفية دونما الحاجة لموافقتهم ، بل لا يمكن لهؤلاء الاحتجاج بالحقوق المكتسبة حتى ولو كانت التعديلات لاحقة على التعيين.

ثانياً : بما أن الموظف العام يشغل مركزاً تنظيمياً فإن المنازعات المتعلقة به هي منازعات إدارية تخضع لاختصاص القضاء الإداري ، وبالتالي فإن الموظف العام بإمكانه رفع دعوى تجاوز

⁵² C.E : 22 Octobre 1937 , Delle Minaire , Rec , p 843.

⁵³ المادة 07 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 04، 16 يوليو 2006 ، ص 04.

السلطة ضد الإدارة للطعن في أي قرار إداري تتخذه الإدارة ويخالف القوانين والأنظمة المحددة لمركز الموظف العام.⁵⁴

المبحث الثاني: النظام المغلق في الوظيفة العامة في الجزائر

نخصص هذا المبحث لدراسة النظام المغلق في الوظيفة العامة الجزائرية وذلك من منطلق أن الجزائر تبنت هذا النظام منذ البداية متأثرة بالنظرية الفرنسية للوظيفة العامة.

المطلب الأول: المعنى الشخصي (النظام المغلق للوظيفة العامة)

يرتكز هذا المفهوم على الرتبة الشخصية للموظف ويعطي اهتماما كبيرا له وما يحمله من مؤهلات بالإضافة إلى مركزه في السلم الإداري بالنسبة لغيره من الموظفين دون إعطاء أهمية كبيرة للعمل الذي يضطلع به ، وعليه فإن الوظيفة العامة بهذا المفهوم تعتبر مهنة تتميز بالدوام والاستقرار، وذلك لأن الموظف يتفرغ لها ويكرس لها حياته حتى التقاعد .

بالأخذ بعين الاعتبار نظرة هيكل للدولة والتي يجب أن تكون محايدة وتلعب دور الحكم ولا تأخذ بعين الاعتبار المصالح الفردية . وعليه فإن الموظف يجب أن يكون حرا من أي تمييز .

يعرف نظام الوظيفة العامة المغلق على أنه ذلك النظام الذي يكون فيه كل العاملين في الإدارة - والذين يشغلون نفس المناصب- موجودين في نفس المركز القانوني. والملاحظ هنا أن الموظف لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يفاوض حول شروط توظيفه، مرتبه، وحياته المهنية. ويمكن للإدارة في أي وقت أن تدخل أي تعديلات تراها مناسبة من جانب واحد.

يخضع الموظف هنا للقانون الإداري ، وفي مقابل ذلك فإنه يستفيد من امتيازات أهمها الحماية التي يتم توفيرها له في منصبه ،و التي يأتي في مقدمتها التثبيت في الرتبة والذي يضمن له الأمان في المنصب. بالإضافة إلى ذلك فإن الفصل بين الرتبة ومنصب الشغل يمكن الموظف من الحفاظ على رتبته في حالة إلغاء منصب الشغل.⁵⁵

في هذا الإطار تطلب محكمة العدل العليا الأردنية صراحة أن تكون الوظيفة التي يشغلها الشخص المعين دائمة فقد قضت أنه " يتبين من ملف المستدعي وكتاب المدير العام لمؤسسة النقل المؤرخ في 1967/01/30 أن المستدعي يعمل في مؤسسة النقل بوظيفة مدير اللوازم الفنية ، وهي وظيفة دائمة في هذا المرفق ".

⁵⁴ دعلي خطار الشنطاوي ، مرجع سابق ، ص 429 و 430.

⁵⁵ Essaid Taib , Droit de la fonction publique , Editions Houma , Alger , 2003 , p 21.

ويجب لمشروعية تعيين الموظف العام في الوظيفة الدائمة أن تكون هذه الوظيفة الدائمة مدرجة في جدول التشكيلات المصادق عليه قانونا ، حيث أن محكمة العدل العليا قضت أنه " لا يشترط اعتبار الموظف موظفا حكوميا أن تكون وظيفته مصادقا عليها. بمقتضى قانون الميزانية العامة للدولة بل يكفي أن تكون الوظيفة محدثة بالاستناد لأحكام أي قانون آخر ، إن وظائف دائرة البلديات التابعة لوزارة الداخلية محدثة في موازنة خاصة بالاستناد لقانون البلديات وتعتبر قسما من جهاز وزارة الداخلية وموظفوها حكوميون . أما كون نفقاتها من واردات كافة البلديات في المملكة بموجب موازنة خاصة، فهذا لا يعني أنها ليست دائرة حكومية، وتعتبر خدمة الموظف في دائرة البلديات خدمة مقبولة للتقاعد على اعتبار انه موظف عمومي أردني".⁵⁶

يتميز النظام المغلق بالخصائص التالية:

1/ يقوم اختيار الموظفين على أساس انتقاء أفراد مؤهلين تأهيلا علميا بعد إجراء امتحان يكشف عن مؤهلاتهم .

2/ الموظف في هذا النظام غير مرتبط بوظيفة معينة ، بل يمكن للإدارة أن تلحقه بأية وظيفة داخل الإطار العام للفئة الوظيفية التي ينتمي إليها ، وبالتالي فإن إلغاء الوظيفة لا يستلزم بالضرورة فصل الموظف.

3/ الترقية إلى رتبة أعلى تعتبر حقا من الحقوق اللصيقة بالوظيفة عند توفر شروطها.⁵⁷ والواقع أن الدارس لتاريخ الإدارة الفرنسية يلاحظ أنه تم التحول إلى البيروقراطية الاحترافية في عهد نابليون ، حيث أن أعوان الدولة أصبحوا يضطلعون بوظائف قارة بمرتبات قارة ، وذلك من أجل إبعاد أي تأثير سياسي على هؤلاء.⁵⁸

والملاحظ أن الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية قد نص على الرتبة تختلف عن منصب الشغل. وهي الصفة التي تخول لصاحبها الحق في شغل الوظائف المخصصة لها.⁵⁹

⁵⁶د. علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 420.

محمد الصالح فينيش ، ، محاضرات في الوظيفة العمومية ، الطبعة الثالثة ، ألفت على طلبة السنة الرابعة ، كلية الحقوق بن

⁵⁷عكنون ، جامعة الجزائر ، 2010/2009 ، ص 11.

⁵⁸Walter Kickert , Distinctiveness of administrative reform in Greece , Italy , Portugal and Spain . Common characteristics of context ,administrations and reforms , Public Administration ,Vol 89, N° 03 , 2011 , p808.

Carlos R. Alba and Carmen Navarro , Administrative tradition and reforms in Spain : Adaptation versus innovation , Public Administration ,Vol 89, N° 03 , 2011 , p783.

⁵⁹المادة 5 من الأمر 03-06.

المطلب الثاني: مبررات الأخذ بالنظام المغلق في الجزائر

الواقع أنه قبل الخوض في مبررات أخذ نظام الوظيفة العامة في الجزائر بالنظام المغلق يجب أن نشير إلى مسألة غاية في الأهمية تتمثل في أن هذا النظام جاء نتيجة ظروف وعوامل تاريخية أبرزها تأثير المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في هذا المجال ، حيث أنه تأثر في هذا الصدد - شأنه شأن بقية المستعمرات الفرنسية السابقة - بأحكام القوانين الفرنسية السارية في الحقبة الاستعمارية كقانون 1946 وأمر 1959 ، ذلك أن الجزائر وجدت نفسها في تلك الفترة الحرجة مضطرة لتبني التركة القانونية والتنظيمية للوظيفة العامة الموروثة عن النظام الفرنسي والقائمة على البنية المغلقة. ولقد كان لهذه التركة الموروثة عن الاستعمار أثر واضح في قانون الوظيفة العمومية الصادر سنة 1966 والذي تأثر بأحكام القانون الفرنسي لسنة 1959 والذي تم استقاء أحكامه من قانون سنة 1946⁶⁰

الملاحظ أنه تم اعتماد نظام الوظيفة العمومية المغلق نظرا لعدة مبررات نورد أهمها كالآتي:

1/ العمل على تكريس ديمقراطية الالتحاق بالوظائف العامة وذلك كردة فعل طبيعية على حرمان الجزائريين من الالتحاق بالوظائف العمومية أثناء الفترة الاستعمارية جراء الإجراءات التمييزية التي كانت تتخذ ضدهم.

2/ المحافظة على توازن المرافق العامة التي ورثت عن الاستعمار الفرنسي وضمان استمرارها خاصة في ظل شغورها من الموظفين الفرنسيين.⁶¹

المبحث الثالث: نظام الوظيفة العامة المفتوح :

بعد أن تطرقنا إلى نظام الوظيفة العامة المغلق، يجب أن نتناول بالدراسة النظام الآخر والمتمثل في النظام المفتوح، والذي تأخذ به مجموعة من الدول أهمها الولايات المتحدة الأمريكية.

المطلب الأول: المعنى الموضوعي أو المادي

الوظيفة العامة وفقا لهذا المفهوم هي مجموعة من الاختصاصات القانونية والأنشطة التي يجب أن يمارسها شخص بطريقة دائمة في عمل الإدارة مستهدفا الصالح العام.⁶²

د. سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010، ص 99 و 100.

⁶¹ د. سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 102.

⁶² محمد أنس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون سنة نشر ، ص 21.

وعليه فنلاحظ أن المعنى الموضوعي للوظيفة العامة يركز على ما تقوم به الإدارة من أعمال ومهام بواسطة موظفيها دون النظر في أوضاع الموظفين ومراكزهم القانونية . ويطبق هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية ، سويسرا ، البرازيل ، كندا .

نظام الوظيفة العامة المفتوح هو ذلك النظام الذي تكون العلاقة فيه بين الموظف والإدارة علاقة تعاقدية. يتم تعيين الموظف للقيام بمهام محددة، ويمكنه أن يقضي كل حياته المهنية في المنصب الذي عين فيه، وذلك بالنظر إلى أن الترقية في الحياة المهنية غير مضمونة. الملاحظ أنه في ظل هذا النظام فإن الموظف بإمكانه أن يتفاوض حول الراتب الذي يتلقاه.⁶³

يقوم المفهوم الأمريكي للوظيفة العامة على أنها مجرد عمل مؤقت ، وهذا ما ينتج عنه عدم قيام علاقة دائمة بين الموظف والوظيفة ، كما لا يرتبط مصير الموظف بالسلطة العامة ووظائفها وإنما يرتبط مصيره بالعمل الذي يشغله منذ بدء تعيينه في هذه الوظيفة بالذات.

المطلب الثاني :خصائص النظام المفتوح ومزاياه

يلاحظ الدكتور فنينيش أن خصائص هذا النظام تتمثل فيما يلي:

- 1/ تعريف الوظيفة العامة ووصفها وصفا مجردا في بداية الأمر وبعد ذلك يتم البحث عن الموظف الذي تتوفر فيه المؤهلات اللازمة لشغل هذه الوظيفة.
- 2/ ارتباط الموظف بالوظيفة التي تم تعيينه لشغلها، وبالتالي فإنه عند إلغاء هذه الوظيفة لسبب أو لآخر فإن الموظف سيتم فصله، وليس له الحق في الاحتجاج على الإدارة.
- 3/ الترقية مرتبطة بالصلاحيات والجدارة فقط وليست حقا مكتسبا.⁶⁴
- 4/ توقيت شغل الوظيفة من طرف الموظف العام : الوظيفة هنا ليست دائمة وإنما مؤقتة ، كما تقوم هذه الوظيفة على أساس العلاقة التعاقدية لا التنظيمية بين الموظف والإدارة ، ولذلك فإن الموظف يعمل لدى الإدارة مدة زمنية معينة لا يتمتع فيها بأي امتيازات متعلقة بالترقية أو العلاوات ، كما يجوز للإدارة أن تنهي مهام الموظف لأي سبب كان ومتى تشاء ، كما يمكن للموظف أن يترك الخدمة المدنية لأي سبب.

⁶³ Essaid Taib , op cit , p22.

⁶⁴ محمد الصالح فنينيش ، مرجع سابق ، ص 10

15/ التوظيف يقوم على أساس موضوعي: يؤخذ في هذا النظام بعين الاعتبار الوظيفة وما تحتاجه من اختصاصات وسلطات، ويأتي بعد ذلك الظروف الشخصية والمؤهلات العلمية للموظفين، ومنه فإن أعمال الوظيفة ذات طابع تخصصي تتميز بخصائص ومواصفات معينة.⁶⁵

يمتاز هذا النظام بالبساطة والسهولة، حيث أنه لا يتطلب قوانين ولوائح للترقيات والمكافآت والمعاشات. كما يتميز هذا النظام بالمرونة وذلك من منطلق أن الإدارة ليست مسؤولة عن العامل الذي تم الاستغناء عنه بل هو مسؤول عن نفسه. كما أنه من خلال هذا النظام لا يتم تعيين أعوان أكثر من الحاجة، وبالتالي فإنه لا مجال تماماً لاستعمال ميدان الوظيفة العامة لأجل التوظيف لاعتبارات خارجة عن الصالح العام والاحتياجات الحقيقية للمرافق العام. كما أن هذا النظام يساعد كذلك على انفتاح المرافق العامة على البيئة.

ومن أهم مزايا النظام المفتوح هو العائد الكبير الذي يحققه هذا النظام، حيث أن كل فرد يعرف جيداً اختصاصاته وذلك بالنظر إلى أنه يتم تعيينه على أساس هذا الاختصاص.

يشترط النظام المفتوح وجود نظام تعليم ذو نوعية مميزة، كما يشترط لعمل هذا النظام وجود قطاع خاص قوي، حيث يمكن للعاملين في هذا القطاع أن ينتقلوا إلى العمل الحكومي بسهولة وسلاسة والعكس. والملاحظ أن هذا النظام ينطبق على الدول التي لها نسيج صناعي واقتصادي مهول مثل الولايات المتحدة الأمريكية.⁶⁶

المطلب الثالث: التعاقد في الوظيفة العامة في الجزائر

تضمن الفصل الرابع من الأمر 06-03 الأنظمة القانونية الأخرى للعمل، وبالتالي فهو قد فتح الباب أمام اعتماد أنظمة قانونية أخرى تتمثل في نظام التعاقد، حيث جاء في هذا الفصل أنه " تخضع مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات إلى نظام التعاقد ".⁶⁷ وما تجب الإشارة إليه هنا أن العقود قد تكون محددة المدة وقد تكون غير محددة المدة، وبالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي.⁶⁸ بالإضافة إلى أنه يمكن اللجوء للتعاقد لشغل مناصب شغل مخصصة

⁶⁵ جلوريا منير أبو جابر، النظام القانوني للترقية في الوظيفة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا،

الجامعة الأردنية، السنة الجامعية 2001/2000، ص 18 و 19.

⁶⁶ ل.فوجيري، الوظيفة العامة في ظل كل من النظام المغلق والمفتوح، ترجمة عفت البهي، مجلة الإدارة، العدد الرابع،

المجلد 24، القاهرة، أبريل 1992، ص 121.

⁶⁷ المادة 19 من الأمر 03-06.

⁶⁸ المادة 22 من الأمر 03-06.

للموظفين لتعويض الشغور المؤقت لمنصب الشغل أو في حالة انتظار مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد.⁶⁹

الملاحظ أن القانون الأساسي للوظيفة العامة قد نص على أن شغل المناصب عن طريق التعاقد لا يعطي صفة الموظف العام أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العامة.⁷⁰ غير أن ذات القانون نص على الموظفين الذين يشغلون الوظائف السابقة الذكر عند تاريخ صدوره يحتفظون بصفة الموظف.⁷¹ والواقع أن هذا الحكم منطقي وذلك بالنظر إلى أنه يهدف إلى المحافظة على المراكز القانونية المكتسبة قبل صدور القانون.

ترك القانون الأساسي للوظيفة العامة للتنظيم مسألة تحديد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم والنظام التأديبي المطبق عليهم للتنظيم ، وهو ما حدث بالفعل حيث صدر المرسوم الرئاسي رقم 308-07 بتاريخ 29 سبتمبر 2007 ينظم هذه المسائل.⁷²

ويجب أن نشير إلى مسألة هامة هنا تتمثل في أن هذا المرسوم قد نص على فترة تجربة مدتها 6 أشهر بالنسبة للعقد غير محدد المدة و شهرين بالنسبة للعقد محدد المدة بسنة أو أكثر و شهر بالنسبة للعقد الذي يتراوح بين 6 أشهر وسنة.⁷³ كما نص المرسوم على أن العون ' يثبت ' إذا كانت الفترة محدية، وفي حالة العكس يفسخ العقد دون إشعار مسبق أو تعويض.⁷⁴

الملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل هنا عبارة " يثبت " وهي عبارة تستعمل للموظفين العامين ، وكان الأجدر استعمال عبارة أخرى تكون ملائمة أكثر وتفيد المعنى الذي أراده المشرع ، وهذا دليل على أن المشرع الجزائري لا يزال متأثرا بالأنظمة المطبقة على الموظفين العامين عند معالجة المسائل المتعلقة بالأعوان المتعاقدين.

بخصوص المعيار المعتمد في معرفة المعيار المطبق في معرفة العون العمومي المتعاقد فإنه قبل صدور قرار بركاني من طرف محكمة التنازع الفرنسية كان من الصعب جدا تحديد هذا المعيار ، حيث

⁶⁹ المادة 20 من الأمر 03-06.

⁷⁰ المادة 22 من الأمر 03-06.

⁷¹ المادة 23 من الأمر 03-06.

⁷² صدر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية رقم 61 المؤرخة في 30 سبتمبر 2007 ، ص 17..

⁷³ المادة 21 من المرسوم 308-07.

⁷⁴ المادة 22 من المرسوم 308-07

كان هذا المعيار يكمن في تحديد ما إذا كان العون يشارك مباشرة في تنفيذ خدمة عمومية إدارية، حيث أن حكم بركاني طرح مبدأ واضحاً يتمثل في أن الأعوان الذين يكونون في علاقة قانونية ويعملون لحساب مرفق عام إداري هم أعوان متعاقدون بعنوان القانون العام مهما كانت وظيفتهم.⁷⁵

كما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي أن الأعوان المتعاقدين والموظفين المرسمين لا يوجدون في نفس المركز القانوني بالنسبة للمرفق العام، وهو ما يعني إمكانية خضوعهم لنظم مختلفة. وهذا يعني أن الأعوان المتعاقدين تحكمهم نصوص صادرة عن طريق لوائح، مع إمكانية تغيير أوضاعهم بصفة منفردة من الإدارة.⁷⁶

أولاً: الموظف العام معين عن طريق قرار إداري

هناك عدة جوانب تختلف فيها علاقة العمل عن تلك الخاضعة للوظيفة العامة نوردها كما يلي: علاقة العمل في ظل قانون العمل تتم وفق إرادة الطرفين في ظل حرية التعاقد، والملاحظ أن ذلك يتم بناء على عقد يبرم بين صاحب العمل والعامل. ولا تشترط شكلية معينة لإبرام مثل هذا العقد الذي قد يكون مكتوباً وقد يكون غير مكتوب.

في نظام الوظيفة العامة نجد أن إبرام علاقة العمل يكون عن طريق قرار إداري يسمى قرار التعيين، حيث أن هذا القرار تصدره الجهة المكلفة بالتعيين من غير أن يشارك الموظف في ذلك، وبالتالي فهي تشكل عملاً منفرداً من أعمال الإدارة.⁷⁷ الموظفين وهم المرسمون أو المثبتون يتم تعيينهم بصفة دائمة بعد انقضاء فترة تجربة، و يعينون بقرارات منفردة تعدها الإدارة.

د . سعيد مقدم ،مرجع سابق ، ص 87 و 88.

جاء في حكم محكمة النزاع الفرنسية ما يلي :

"Le Tribunal des Conflits a décidé, pour le reste, que « les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public, quels que soient la nature et les conditions de leur emploi »⁷⁵

⁷⁶René Chapus , Droit Administratif général , Tome 2 , 8^{ème} édition , Montchrestien , Paris , 1995 , p 57.

⁷⁷أهمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، علاقة العمل الفردية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، ص 54 و 55.

والملاحظ أن هذه القرارات لا تنتج آثارها إلا بعد أن تتم الرقابة عليها من طرف المصالح المختصة الممثلة في المديرية العامة للوظيفة العمومية عن طريق المفتشيات الولائية ، بالإضافة إلى مصالح الرقابة المالية. كما أنه نجد أن صاحب العمل في ظل قانون العمل غير مجبر على إتباع أسلوب معين في التوظيف، غير أن الملاحظ أن الإدارة ليست كذلك.⁷⁸

لا يوجد تعريف تشريعي للقرار الإداري ، لكن في هذه الحالة نلجأ للتعريفات التي أقرها الفقه ، حيث أن القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة الوطنية ، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة ، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني معين متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً وابتغاء المصلحة العامة.⁷⁹

استقر قضاء مجلس الدولة المصري على تعريف القرار الإداري بأنه " إفصاح الإدارة - في الشكل الذي يحدده القانون - عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة".

غير أن الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب يرى أن هذا التعريف معيب من حيث أنه يدخل في تعريف القرار الإداري شروط صحته والتي يجب أن تخرج عن ماهية القرار في حد ذاته وأركانه الأساسية. ويفضل الأستاذ التعريف التالي " القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة".

ومن خلال التعريف الذي تم تقديمه للقرار الإداري يمكن أن نصل على نتيجة مؤداها أن له ثلاث أركان وهي:

1/القرار الإداري عمل قانوني.

2/القرار الإداري عمل صادر بالإرادة المنفردة.

3/القرار الإداري يصدر عن جهة إدارية.⁸⁰

ثانياً: أسباب إدراج التعاقد في مجال الوظيفة العامة في الجزائر

⁷⁸ نفس المرجع ، ص 57.

⁷⁹ د. نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 237.

⁸⁰ د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 468 و 469.

في مقاطعة الكيبك في كندا نجد أن الأشخاص المتعاقدين يحسبون ضمن الموظفين العموميون ، والواقع أنه يتم اللجوء إلى هؤلاء الموظفين المتعاقدين لمواجهة كثافة العمل أو القيام بنشاطات ومهام جديدة ذات طبيعة مؤقتة أو تعويض موظف غائب بسبب مرض أو عطلة أمومة مثلاً ، والملاحظ أن أعداد هؤلاء المتعاقدين أصبحت تزداد سنة بعد سنة نتيجة للسياسات المتبعة من طرف الحكومة في ميدان التشغيل ، وتجب الإشارة هنا إلى أن التشريع الفيدرالي الكندي ينص على أن الأشخاص المتعاقدين أو المؤقتين الذين تتعدى عقودهم الستة أشهر يخضعون لنظام الوظيفة العمومية ، في حين أن هذا الأخير لا يسري على الأشخاص الذين لهم عقود أقل من ستة أشهر.⁸¹

إن المشرع الجزائري لما أدرج عقود العمل محددة المدة فإنه قام بذلك لأسباب عديدة وخاصة الاقتصادية والمتمثلة في أنه قد تحتاج الإدارة لأعوان يقومون بمهام لمدة معينة ، وبالتالي فإن أحسن طريقة لتوظيف هؤلاء تتمثل في العقود محددة المدة ، حيث أن الإدارة هنا تقوم بتوظيف شخص لشغل منصب ما لمدة محددة ثم بعد نهاية مدة عقده تقرر ، فإن كانت مازالت بحاجة تلجأ إلى تمديد عقده لفترة أخرى وإن لم تصبح في حاجته يتم تسريحه بمجرد نهاية مدة العقد الذي يربطه مع الإدارة.

في الواقع إن النهج يعارض مبدأ الوظيفة العامة المغلقة ، وهذا أيضا يمثل الشخص الذي تم توظيفه بهذه الطريقة من الحماية المشددة التي يوفرها نظام الوظيفة العامة المغلق ، حيث أنه في إطار هذا الأخير لا يمكن الاستغناء عن خدمات الموظف إلا وفق آليات معقدة وتتوفر شروط دقيقة.

أما فيما يخص العقود غير محددة المدة فإن البعض يتساءل عن سبب إدراجها في نظام الوظيفة العامة الجزائري ما دام أن العقد هنا غير محدد المدة فإنه لا وجود لداع من استحداثه وكان يمكن الاكتفاء بالطرق المتبعة في النظام المغلق أي تعيين الموظف ثم ترسيمه.

إن إلقاء نظرة متأنية على هذه المسألة تبين لنا خلاف ذلك ، حيث أنه وبالرغم من أن الشخص الذي تم توظيفه في إطار العقود غير محدودة المدة يشتغل لفترة غير محدودة - وفي هذا وجه شبه مع الموظف المرسوم - إلا أن توظيف شخص عن طريق عقد - حتى وإن كان غير محدد المدة - يحرمه من الحماية القانونية المقررة للموظف العام ، ذلك أن هذا العقد قد يلجأ لفسخه من طرف الإدارة دون أن تكون هذه الأخيرة ملزمة بالمرور عبر الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لحماية الموظف

⁸¹René Dussault, Louis Borgeat , Traité de droit administratif, Volume 2, 2 ème édition , Presse de l'Université Laval , Canada , 1986 , p 255 , 256.

العام ، وهو ما يجعل الإدارة في موقع قوة ، كما أن العامل هنا يمكنه فسخ العقد دون أن يجبر على تقديم استقالته ، ذلك أن الاستقالة تنجر عنها مجموعة من الإجراءات ، حيث يبقى الموظف المستقيل يمارس مهامه إلى حين أن تبدي الإدارة رأيها في مسألة استقالته.

الملاحظ أن نظام التعاقد - سواء عن طريق عقود محددة المدة أو عقود غير محددة المدة - يتمتع بمرونة كبيرة بالنسبة للإدارة أو العامل.

كما أنه عند نص المشرع الجزائري على عقود عمل سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة فإنه يكون قد أدخل نظاما تعاقديا على الوظيفة العامة وبالتالي فإن المشرع الجزائري في هذه الحالة قد اعتمد النظام المفتوح. والواقع أن هذا الخيار يطرح تساؤلات عدة حول الدوافع التي أدت إلى تبنيه.

الواقع أنه عند التفكير بصفة متأنية في هذه المسألة نصل إلى نتيجة مؤداها أن الدافع من وراء اللجوء إلى صيغة التعاقد هذه هو أنه بالنسبة للعقود محددة المدة فإن الإدارة تلجأ إلى توظيف أشخاص لمدة محدودة للقيام بمهام محددة وبالتالي فهي عند توظيفهم عن طريق مثل هذا النوع من العقود فإنها تضمن أنها يمكنها تسريحهم بعد نهاية مدة العقد بعد إكمالهم لمهامهم ، وحتى وإن كانت في حاجتهم بعد نهاية مدة العقد فإنه بالإمكان تجديد العقد لمدة أخرى ، في حين أنه لو كان هؤلاء الأشخاص موظفين عامين ، فإن الإدارة لا يمكنها أن تستغني عن خدماتهم ، وذلك لأنهم مرسمين وبالتالي لا يمكن توظيفهم إلا بشروط دقيقة وواضحة.

المطلب الرابع: تغير طبيعة عقد العمل

الملاحظ أنه بخصوص عقود العمل نجد أن المشرع الجزائري أقام قرينة قانونية من خلال المادة 11 من قانون 11/90 التي تنص : " عقد العمل يعتبر مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب تفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة ".

ومن قراءة هذا النص نستنتج أن الطبيعة غير المحدودة لعقد العمل مفترضة قانونا ما لم ينص عقد العمل المكتوب على خلاف ذلك. فإذا ما تمسك أحد الأطراف بكون علاقة العمل ذات مدة محدودة فعليه أن يثبت ذلك من خلال بنود عقد العمل ولا تقبل أي وسيلة أخرى للإثبات.

كما أن المشرع قد نص في المادة 14 من نفس القانون: " يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون ⁽⁸²⁾ ، عقد عمل لمدة غير محدودة ، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون ".

وعليه فتجديد عقد العمل المحدد المدة، ومهما كانت عدد المرات التي وقع فيه التجديد لا يحول كما كان الشأن في التشريع السابق ⁽⁸³⁾ ، من العقد المبرم لمدة محدودة إلى عقد غير محدد المدة .

واستقرت المحكمة العليا على الأخذ بهذا الطرح إذ أنه استمرت علاقة العمل بعد أجلها المتفق عليه فلا يكون ذلك تجديدا لها بل مولدا لعلاقة جديدة مفترضة بدون عقد مكتوب ومنه ذات مدة غير محدودة ، وعليه فقانون 11/90 لم يجعل أي حد لتوالي عقود العمل محدودة المدة ولم يرتب على عددها أي أثر مما أدى بالاجتهاد القضائي إلى القول : أن التجديد لا يكسب أي حق في تغيير الطبيعة لعلاقة العمل ⁽⁸⁴⁾ .

خاتمة:

يرى البعض أن نظام الوظيفة العامة في فرنسا والذي كان يعتبر نموذجا أصبح نظاما باليا، وذلك من منطلق أن مجلس المحاسبة ومجلس الدولة في فرنسا قد دعيا إلى إصلاحات جذرية في مجال الوظيفة العمومية الفرنسية ، حيث أنهما قد لاحظا إختلالات كبيرة في هذا الشأن.⁸⁵

⁸² ويجيز المشرع إبرام عقود عمل محددة المدة في حالات نص عليها بموجب المادة 12 وهي :

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة .
- عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثير في منصب تغيب عنه مؤقتا ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.
- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع منقطع .
- عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية .
- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها وبين بدقة عقد العمل في جميع الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة .

⁸³ تنص المادة 28 من قانون 06/82 على : "... لا يمكن تجسيد أي علاقة عمل محددة المدة أكثر من مرة واحدة عندما تقتضيه ضرورات العمل أو طبيعته ، وإذا تم تجديدها أكثر من مرة فتصبح علاقة العمل غير محددة المدة ".

⁸⁴ قرار المحكمة العليا رقم 899151 مؤرخ في 1994/10/25 .

⁸⁵ Bernard Pêcheur, La fonction publique entre le " big bang " et le statu quo ? , Pouvoirs , Le Seuil , N° 117 , 2006/02 , p 94.

الملاحظ أنه في فرنسا هناك توجه نحو التعاقد في قانون الوظيفة العامة ، حيث ظهر التعاقد الداخلي في المرافق العامة على إثر مشروع تحديث المرافق العامة الذي تم إطلاقه سنة 1989 من طرف Michel Pocard والذي تأثر بالنظريات الأنجلوساكسونية للمناجمت العمومي الحديث

86 New Public Management

بعد دراستنا لنظام الوظيفة العامة في الجزائر وتبعنا لمسار تطوره من النظام المغلق إلى الجمع بين النظامين المغلق والمفتوح نصل على نتيجة مؤداها أن هذا التغير جاء نتيجة لعوامل وظروف معينة إلا أنه ساهم في تدهور المعيار العضوي في مجال الوظيفة العامة ، وبالتالي فإنه لم يعد كل من يشتغل في مرفق عام موظف عمومي ، غير انه في المقابل لا يزال الأشخاص الذين يخضعون للأنظمة الأخرى للعمل والمقصود بها العقود محددة المدة و العقود غير محددة المدة يخضعون للقانون الإداري وبالتالي فإن أي نزاعات مع الإدارة تكون من اختصاص القضاء الإداري.

بالإضافة إلى ذلك فإن النظام المغلق لا يزال يلقي بظلاله على آليات النظام المفتوح التي تم إدخالها بموجب آلية التعاقد.

⁸⁶ Jean-Michel Le Moyne de Forges , Quelle influence communautaire sur l'avenir du modèle français de la fonction publique , Revue française d'administration publique , ENA , Paris, N° 132 , 2009/04 , p708.

