

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

تكييف علاقة الموظف بالإدارة العمومية في التشريع الجزائري

Adaptation of the employee's relationship with public administration in Algerian legislation

فاضلي سيدعلي *

كلية الحقوق جامعة المسيلة ، الجزائر alisid.fadli@univ-msila.dz

تاريخ النشر: 2023/06/01	تاريخ القبول: 2023/05/01	تاريخ ارسال المقال: 2023/03/01
-------------------------	--------------------------	--------------------------------

* المؤلف المرسل

الملخص:

دور الوظيفة العامة في تسيير الإدارات والمؤسسات العمومية وتقديم الخدمات للمواطنين جعل منها محل اهتمام كبير من طرف الفقه والتشريعات، نظرا لأهميتها وأهمية شغلها "الموظف العام"، هذه الأهمية جعلت علاقة الموظف العام بالإدارة محل جدل في الدراسات الفقهية القانونية والقضاء، لذلك تهدف هذه الورقة البحثية إلى دراسة علاقة الموظف بالإدارة من خلال الدراسات الفقهية والأحكام القضائية والتنظيم القانوني لها.

الكلمات المفتاحية: الموظف ؛ الإدارة العمومية ؛ التكييف ؛ التشريع الجزائري .

Abstract :

The role of public office and in the management of public administrations and institutions and the provision of services to citizens made it the subject of great interest by jurisprudence and legislation. In confirmation of its importance and the importance of its "public employee" concern, this importance made the public employee's relationship with the administration the subject of jurisprudential and judicial debates and legal studies. This research aims to study the employee's relationship with management through jurisprudence studies, judicial rulings and their legal regulation .

Keywords: The employee ;The public administration ;The adaptation ; Algerian legislation .

مقدمة:

تنصهر الوظيفة العامة مع الإدارة العمومية باعتبارها الآلية التي تنظم سير المرافق العامة، وبما أن الإدارة العمومية هي التجسيم والتجسيد الميداني للدولة على أرض الواقع، فإن مهام الوظيفة العامة تجعل الأفراد القائمين بها لهم دور رئيسي في تلبية الحاجيات العامة المتزايدة وتقديم الخدمات الأساسية للمواطنين باعتبار الموظفين الجهة الموكول لها تنفيذ سياسة الدولة، حيث تبرز مكانة الموظف باعتباره ممثلاً وعونا للدولة صاحبة السيادة والسلطة العامة، مما يجعل هذه السيادة والسلطة تنسحب عليه في حدود مكانته الوظيفية وتحقيق المصلحة العامة، لذلك فإن ضبط المركز القانوني وتحديد النظام القانوني للموظف أمر في غاية الأهمية يتوقف عليه ضمان السير الحسن والمنتظم للمرافق العامة و سيورة العمل الإداري وجودته فالموظف أهم عنصر في الوظيف العمومي والحجر الأساس في الهيكل الإداري للدولة، وتنقسم الانظمة الوظيفية الى نظامين بارزين نظام ذو البنية المفتوحة حيث ان الوظيفة في هذا النظام عبارة عن عمل مؤقت ومتخصص ويرتبط فيه الموظف بمنصب العمل، وهذا ما يؤدي الى عدم قيام علاقة دائمة، ولا تخص فيه الوظيفة العمومية بنظام قانوني خاص بها بل هي مهنة عادية مثل باقي المهن في القطاع الخاص، والنظام الثاني فهو النظام ذو البنية المغلقة والوظيفة في هذا النظام تعتبر حياة مهنية دائمة و يتمتع الموظف فيه بمركز قانوني محدد، ويقوم هذا النظام على فكرتين أساسيتين القانون الأساسي والمسار المهني.

وعليه ومما سبق تهدف هذه الورقة البحثية إلى دراسة كفايات ضبط وتكييف علاقة الموظف بالإدارة العمومية من خلال دراسة المعالجة الفقهية لهذه العلاقة والأحكام القضائية والتكييف التشريعي لها، وإشكالية هذه الدراسة تتمثل في كيف تم تنظيم علاقة الموظف بالإدارة من خلال النظريات الفقهية والقضائية والتشريع الجزائري؟ وهذه الإشكالية تنفرع منها التساؤلات التالية:

ماهي أهم النظريات الفقهية والقضائية التي نظمت علاقة الموظف بالإدارة؟

كيف نظم المشرع الجزائري علاقة الموظف بالإدارة؟

ماهي الآثار والاستثناءات الواردة على تكييف المشرع لعلاقة الموظف بالإدارة؟

وتم الاعتماد في الدراسة على منهج تحليل المضمون وهذا لتماشيه مع الدراسات القانونية من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

وللإجابة على الإشكالية والإحاطة بجوانب الموضوع فقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين مبحث أول يتناول المعالجة الفقهية والتشريعية لعلاقة الموظف بالإدارة ومبحث ثاني يعالج الآثار الناتجة عن تكييف المشرع الجزائري للعلاقة الوظيفية والاستثناءات الواردة على التكييف.

المبحث الأول: الجدل الفقهي والقانوني حول تكييف العلاقة بين الموظف بالإدارة

الإدارة هي وعاء الدولة والتطبيق الميداني لها، هنا تبرز المكانة الخاصة للموظف باعتباره عوناً للدولة صاحبة السيادة مما يعني امتلاكه لجزء من هذه السيادة التي تسمح له بممارسة صلاحيات السلطة العمومية في حدود تحقيق المصلحة العامة، ولقد ثار خلاف وجدل في فرنسا في الفقه والقضاء حول طبيعة هذه العلاقة أو تكييفها القانوني، وبالتالي تحديد المركز القانوني للموظف.

المطلب الأول : النظريات الفقهية

اتجه رأي إلى القول بأن العلاقة التي تربط بين الموظف الدولة هي علاقة تعاقدية خاصة يحكمها القانون الخاص ، بينما اتجه رأي آخر إلى اعتبارها علاقة تعاقدية عامة من عقود القانون العام ، ليظهر جانب من الفقه ويكيفها بأنها علاقة تنظيمية أو لائحية يوجد بمقتضاها الموظف في مركز تنظيمي يقرر له حقوق وواجبات معينة .

الفرع الأول : النظريات التعاقدية

ظهرت هذه النظرية في حقبة زمنية لم تكن نظريات القانون الإداري قد تبلورت بعد ، الأمر الذي اقتضى الاستعانة بنظريات القانون الخاص¹، حيث اتجه الفقهاء في بداية الأمر إلى تكييف علاقة الموظف بالإدارة على أنها عقد من عقود القانون الخاص .

في ظل خضوع معظم الأنشطة المختلفة ومنها النشاط الإداري لقواعد القانون المدني السائد في هذه الفترة ، اتجه الرأي الغالب حتى أواخر القرن التاسع عشر إلى تكييف العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة العامة على أنها رابطة من روابط القانون الخاص² ، حيث كان من الطبيعي كيف العلاقة بهذا الشكل واعتبار أن الموظف في مركز تعاقدية مع الإدارة³، ويختلف نوع هذا العقد باختلاف نوع العمل المطلوب انجازه ، فيكون عقد إجارة أشخاص أو خدمات إذا كان موضوع العقد القيام بأعمال مادية ، ويكون عقد وكالة إذا عهد للموظف بالقيام بتصرفات قانونية⁴ ، ونعت أحيانا بأنه من العقود المسماة ، حيث تقوم العلاقة بين الموظف والإدارة عند أصحاب هذه النظرية بناء على تبادل إرادات بين طرفين تتحقق بموجبه العلاقة الوظيفية وتحدد التزامات كل طرف⁵ ، وبذلك يكون الموظف في مركز قانوني ذاتي أي في مركز يحدد مضمونه بالنظر إلى شخص معين ويختلف عن غيره من المراكز باختلاف شاغلها، حيث يكون الالتحاق بالوظيفة نتيجة اتفاق يتم بتوافق إرادة الموظف مع الإدارة العامة أي بإيجاب وقبول يؤدي إلى إنشاء عقد مدني، ويترتب على تكييف العلاقة الوظيفية على أنها علاقة تعاقدية من عقود القانون الخاص خضوعها لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في القانون المدني ، وبالتالي لا يجوز تعديل أحكام العقد التي تختلف من شخص لآخر إلا باتفاق الطرفين، وتخضع هذه العلاقة للقواعد القانونية العادية المقررة لهذه العقود ، فإذا اخل الموظف بالتزاماته المبينة بالعقد أو ارتكب خطأ فذلك يعتبر خروجاً عن الالتزام المبرم بينهما وبذلك ينهض للدولة كرب عمل حق العقاب ، لان السلطة التأديبية تستمد قواعدها من العقد المبرم مع الموظف⁶، وبالرغم من استمرار الأخذ بهذه النظرية العقدية لفترة زمنية طويلة ، إلا أنها تعرضت للنقد حيث تخضع عقود القانون الخاص لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي مؤداها خضوع المتعاقدين فقط للعقد الذي لا يجوز تعديله أو إدخال تغييرات عليه إلا باتفاق الطرفين ، وهذا لا يمكن التسليم به في مجال الوظيفة العامة حيث يجوز للإدارة تعديل مركز الموظف استناداً الى مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، دون ان يكون للموظف حق الاعتراض كلما كان ذلك لمصلحة المرفق العام ، بحيث تستطيع الإدارة بما لها من سلطات ان تمس بمركز الموظف وتعديل فيه دون شرط موافقة او رضا الموظف نفسه⁷ ، وبذلك تملك سلطة تعديل النظام الذي يخضع له الموظف دون أن يحتج بوجود حق مكتسب له يمنع تطبيق التعديلات الجديدة عليه .

إن تكييف العلاقة الوظيفية على أنها علاقة تعاقدية خاصة يعني احتمال اختلاف مراكز الموظفين ، نظرا لاختلاف بنود عقودهم التي تتحدد بعد مفاوضات وفي ظروف مختلفة ، وهذا ما يؤدي الى عدم المساواة بين الموظفين ويضر بمصالحهم الخاصة وبالمصلحة العامة في آن واحد نظرا لتأثر عملية التوظيف بالعلاقة الشخصية (التحيز ، المحاباة والمحسوبية)⁸، وذلك تبعا لاختلاف نصوص عقودهم حتى ولو كانوا يؤدون عملا واحدا ، هذه المسألة تنجر عنها وجود عدم مساواة بين الموظفين العموميين ، حيث تتأثر عمليات التوظيف بالمصالح و الأهواء الشخصية مما يضر بمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية⁹.

بعد انتشار نظريات القانون الإداري ولما كانت مقتضيات الصالح العام لا تتفق وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تحكم عقود القانون الخاص ، سعى بعض الفقهاء ومعهم القضاء في فرنسا الى تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة على أنها عقد من عقود القانون العام¹⁰، حيث نظرا لكثرة الانتقادات الموجهة للرأي السابق اتجه الفقه والقضاء الإداري إلى القول بأن علاقة الموظف العام بالدولة هي علاقة تعاقدية تقوم على أساس عقد من عقود القانون العام وهو عقد الوظيفة العامة ، والذي لا تحكمه قواعد القانون الخاص باعتباره عقد إداري يمنح الإدارة سلطات واسعة تتمثل في سلطة الرقابة والتوجيه ، وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، وسلطة تعديل العقد وإنهائه قصد تحقيق المصلحة العامة ، وهذه النظرية تعد تحويرا في النظرية السابقة وذلك لغرض الملاءمة مع طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة ، اذ تفسر هذه النظرية قيام العلاقة بين الطرفين على أساس عقد قانون عام او عقد وظيفة عامة وذلك لتبرير الآثار المتميزة التي تتعارض مع طبيعة العقد المدني او عقد العمل العادي ويرى دعاة هذه النظرية ان عقد الوظيفة العامة يتميز ببعض الخصائص عن عقد القانون الخاص ، هذه الخصائص هي خصائص القانون العام وان طرفي العقد ليسا متكافئين كما هو الشأن بالنسبة لأطراف العقد المدني العادي ، وهذا يعني ان ما يميز عقد القانون العام عن عقد القانون الخاص هو اتصافه بعدم المساواة بين طرفيه، فالدولة وحدها هي التي تحدد شروط العقد مستهدفة تحقيق الصالح العام ، ولضمان حسن سير المرافق العامة ، وهي تستغل بهذا الامتياز دون موافقة مسبقة من المرشح للوظيفة العامة ، وهذا العقد ينشئ بذاته التزاما بين طرفيه هو التزام العقد الساري الذي يحدد حقوق والتزامات كل منهما ، كذلك يلتزمان باحترام الواجبات التي ترتبها طبيعة الخدمة العامة في الدولة ، أي المصلحة العامة المتمثلة في حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، و جدير بالذكر ان مجلس الدولة الفرنسي اعتنق هذه النظرية بمناسبة نظره طعنا متعلق بفصل موظف اشترك في حركة اضراب في مرفق عام ، حيث قضى مجلس الدولة في هذا الحكم بان العمال الذين يقومون بحركة اضراب في المرافق العامة لا يرتكبون خطأ شخصيا فحسب ، انما ايضا يكونون بتصرفهم المعارض مع استمرار سير المرافق العامة فقد قطعوا كل علاقة قانونية تربطهم بالدولة ، مما يترتب عليه حرمانهم من تطبيق القوانين التي ترتب لهم ضمانات تأديبية، والمقصود بها ضمان حقوق الموظف التي يستمدّها من عقد الوظيفة العامة الذي يربطه بالدولة¹¹، وتركز هذه النظرية على دعائمين أساسيتين تتمثل اولاهما في ارتباط الموظف بالادارة بموجب علاقة ذات طبيعة عقدية ، وثانيا اعتبار ان هذا العقد له خصائص مميزة .

وتبريرا للدعامة الاولى المتمثلة في اعتبار الموظف مرتبطا بالادارة بموجب علاقة عقدية ، يرى المدافعون عن النظرية ان قرار تعيين الموظف لا يختلف عن العقد من حيث الموضوع، حيث تتمتع الادارة بسلطة مطلقة في ابرام العقود التي تخضع لقواعد القانون العام مثل عقود الاشغال او عقود الامتياز وعليه فلا يوجد ما يمنعها من ابرام عقود مع الافراد من اجل القيام بهذه الوظيفة او تلك ، اما بخصوص الدعامة الثانية التي تعتبر ان العقد الذي يربط الموظف بالادارة له خصائص مميزة فيرى المدافعون عن النظرية العقدية ان خصوصية هذا العقد تكمن في طبيعة الالتزامات المفروضة من قبل الدولة ، فمن جهة يمكن للادارة ان تقلل من المزايا المقدمة للموظف ومن جهة اخرى يمكنها تكليفه بالتزامات اكثر¹² ، وقد تأثر مجلس الدولة الفرنسي بهذه التكييف حيث ان مفوض مجلس الدولة قد اخذ به في التقرير الذي قدمه في قضية winkell سنة 1909 والذي جاء فيه انه يربط بين الدولة والعمال في مختلف المرافق العامة ما يسمى عقد القانون العام والذي يسميه اخرون عقد الوظيفة العامة وهذا العقد ليس من عقود القانون الخاص المنصوص عليها في التقنين المدني ، فعلى خلاف ما يحدث في القانون الخاص فان اطراف العقد لا يكونون على قدم المساواة ، فالدولة تحدد بمشيتها وارادتها مختلف بنود العقد من اجل تسيير المرفق العام على أحسن وجه¹³ ، ومن حيث الشكل فيرى أصحاب هذه النظرية انه لا يشترط شكل العقد بحيث يعتبر القرار الصادر بالإرادة المنفردة للادارة عقدا متى كان ناتجا عن اتفاق بين الأطراف المعنية به ، كما لا يشترط وجود اتفاق صريح بين الأفراد مادام هناك اتفاق ضمني ، ويظهر تطابق الإرادتين عند التعيين ، ويستمر الطابع التعاقدي بين الإدارة والموظف أثناء ممارسة الوظيفة ، بحيث يحتفظ هذا الأخير بإمكانية تقديم استقالته بمحض إرادته لأسباب شخصية او اذا أصبحت ظروف العمل غير مناسبة وللإدارة ان ترفضها اذا قدرت ضرورة بقاءه في الوظيفة ، لكن القاعدة العامة انها تعطي موافقتها كلما رأت انه قدم استقالته لأسباب لا تضر بحسن سير المرفق¹⁴.

ساد هذا الاتجاه في ظل سيادة النظام الملكي المطلق ، والنظام الإقطاعي واستمر فترة طويلة من الزمن حتى أوائل القرن العشرين ، وذلك لعدم وجود غيرها من النظريات البديلة التي تكييف العلاقة بين الموظف والدولة ، حيث ساد في فرنسا حتى اواخر القرن التاسع عشر وفي مصر حتى سنة 1940¹⁵ ، إضافة الى سيطرة القانون المدني بقواعده وأحكامه على معظم موضوعات القانون الاداري ، ويؤخذ على هذه النظرية انها تطبق قواعد القانون الخاص الذي يحكم الحالات الفردية على العلاقة الوظيفية التي يحكمها القانون العام، فضلا عن ان 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 الادارة في العلاقة الوظيفية بسلطات اكبر في مواجهة الطرف الاخر الذي لا يملك سوى الخضوع لها وهو الموظف¹⁶ ، كما تعرض هذا الرأي للنقد على أساس أنه لم يتحرر نهائيا من الأساس التعاقدي للعلاقة الوظيفية ، كما أن عقود القانون العام وان كانت تتميز بأحكام تختلف عن عقود القانون الخاص إلا أنها تكون ملزمة لطرفيها ، بحيث لا تستطيع الدولة إدخال تعديلات في شروطها إلا إذا تغيرت ظروف التعاقد وبما يحقق المصلحة العامة ، ويرى الاستاذ سليمان محمد الطماوي ان رابطة الموظف بالادارة ابعد مايكون عن روابط القانون الخاص التعاقدية ، فالرابطة التعاقدية في ظل القانون الخاص يحكمها مبدأ أساسي هو العقد شريعة المتعاقدين ، وهذا المبدأ يخرج على القاعدة الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة ، لان الإدارة في ظله لا تستطيع ان تمس مركز الموظف

او تعدل فيه الا بموافقة الموظف نفسه لأنه الطرف الآخر في العقد، كمان ان هذا المبدأ يؤدي الى اختلاف مراكز الموظفين العموميين ولو كانوا يؤدون عملا واحدا، ومن ثم يؤدي ذلك الاختلاف الى الإضرار بالصالح العام والصالح الخاص في ان واحد لما فيه من فتح لأبواب التحيز و المحاباة¹⁷، كما يرى معارضو هذه النظرية عدم دقتها من الجانب الموضوعي باعتبار ان اصحابها قد غالو كثيرا في اعتبار قرار التعيين عقدا إداريا، وبنوه على أساس تطابق ارادتي الموظف العام والادارة، فاذا كان تطابق الارادتين شرطا جوهريا لانعقاد العقد، فانه لا يكفي لاعتبار التصرف عقدا مالم ينص صراحة على التزامات الطرفين المتبادلة، فقرار تعيين الموظف لا يتضمن تحديد واجباته و ما يتمتع به من حقوق، لان التزامات الطرفين تحددها مسبقا نصوص تشريعية وتنظيمية، ولا يعتبر قرار التعيين مصدرا لها، مما يستدعي حتما استبعاد صفة العقد عن قرار التعيين نظرا لغياب هذا العنصر الجوهري¹⁸.

الفرع الثاني : النظرية التنظيمية

نتيجة للانتقادات الموجهة للنظرية التعاقدية، ونظرها لقصورها اتجه الفقه والقضاء الى تبني تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة بأنها ذات طابع تنظيمي لائحي، لقد كان للقضاء الإداري الفرنسي الأثر الكبير والبارز في بلورة تكييف العلاقة الوظيفية على أنها علاقة تنظيمية قانونية، وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء في فرنسا بعد أن عدلا عن الأخذ بالنظرية التعاقدية، حيث استقر الرأي على تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة على أنها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، إذ بموجبها يكون الموظف في مركز تنظيمي يستمد حقوقه وواجباته مباشرة من أحكام النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة، وبالتالي فان قرار التعيين لا ينشأ مركزا ذاتيا للموظف، فهذا المركز موجود بمقتضى القوانين واللوائح، والقانون حين ينشئ الوظيفة ينشئ معها مركز من يشغلها بحيث ان المزايا والتكاليف المتعلقة بالوظيفة لا يقصد بها شخص الموظف ومصلحته، بل مصلحة المرفق العام، وقرار التعيين تصرف شرطي يتضمن إسناد الوظيفة للموظف حتى يمارس اختصاصاتها ويخضع لالتزاماتها وينتفع بمزاياها وفقا للقوانين، وقبوله لتعيين ليس في الواقع الا موافقته على الخضوع لالتزامات الوظيفة¹⁹، وبذلك يكون في مركز قانوني عام الذي يمكن تغييره في أي وقت من خلال إخضاع النظام القانوني للتعديل والتغيير وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.

ولقد قرر المشرع الفرنسي الأخذ بهذه النظرية صراحة في المادة الخامسة من قانون الوظيفة العامة الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1946، حيث أعتبر أن الموظف يوجد في علاقته بالإدارة في مركز تنظيمي وهو نفس ما أكدت عليه المادة الخامسة من أمر 04 فبراير 1959، كما استقر القضاء الإداري المصري على اعتبار العلاقة الوظيفية على أنها علاقة تنظيمية، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 28 فبراير 1965 بأن علاقة الموظف و الإدارة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز عام، يجوز تغييره في أي وقت، وليس له أن يحتج بأن له حقا مكتسبا في أن يعامل بمقتضى النظام القديم الذي عين في ظله، ومرد ذلك الى أن الموظفين هم عمال المرافق العامة، وبهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانوني للتعديل والتغيير وفقا لمقتضيات المصلحة العامة²⁰، وقد استقر الفقه والقانون بعد تلخصه من النظرية العقدية على ان تعيين الموظف يشكل قرارا فرديا صادر عن إرادة الدولة وحدها، وقبول الموظف هو إذعان لهذا الامر، ويتحدد مركز الموظف تجاه الادارة بواسطة التشريع وهو يتمتع بمركز خاص وبسلطات واسعة كمشاركته في السلطة العامة ويخضع بالمقابل

لواجبات خاصة كواجبات تسيير المرافق العامة والخضوع للسلطة الرئاسية وغيرها وقد سارت قوانين وضعية كثيرة في هذا الاتجاه²¹.

المطلب الثاني : تكييف المشروع الجزائري للعلاقة الوظيفية

غداة الاستقلال عانت الإدارة الجزائرية من وطأة الآثار الموروثة عن الاستعمار من هياكل مادية قائمة وغير مكيفة وفراغ قانوني ومفاهيم ومصطلحات لغوية ومناهج مفروضة صعب عليها مواكبتها لاعتبارات عديدة ، كالاختلاف الإيديولوجي والتوجهات الأساسية المقررة من قبل السلطات العمومية الجزائرية ، إضافة الى النقص الفادح في تعداد الموظفين والمستخدمين والأعوان ، بحيث لم يكن يتجاوز عددهم في قطاع الوظيف العمومي في عام 1962 بمختلف فئاته 55594 عون دولة على المستوى الوطني²²، ويمكن الوقوف على الظرف المتأزم لقطاع الوظيفية العمومية والإدارة العمومية الجزائرية غداة الاستقلال من خلال ما سرده المشروع الجزائري لاحقا في بيان أسباب صدور الامر 133-66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 02 جوان 1966 حيث ذكر ان فترة اختيار الموظفين بشكل جماعي عقب نيل الاستقلال قد انتهت وبدأت على إثرها فترة جديدة يتلخص غرضها في تدعيم الهياكل الإدارية المعاد وضعها وتنظيمها وترتيبها وتنسيقها حتى تعطى الدولة قواعد ثابتة كانت متروكة في مرحلة التصميم من جراء تسارع الأحداث ، وبما ان الوظيفة العامة لم تكن مفتوحة قبل الاستقلال الا للفرنسيين وحدهم ، فان الموظفين آنذاك كانوا خاضعين للقوانين الأساسية الفرنسية العامة والخاصة المهية في بعض الحالات تبعا للظروف السياسية ، وقد أحدث حصول بلادنا على الاستقلال انقلابا في شروط التوظيف وفي مفهوم الوظيفة العمومية في ان واحد ، فلم يكن في الإمكان إبقاء مبدأ المسابقات فيما يتعلق بشروط التوظيف وذلك لعدم وجود الوقت ، كما انه لم يكن بالإمكان المحافظة على مستوى التعليم اللازم وذلك لعدم وجود المترشحين ، إضافة الى ذلك فانه لم يلبث أن ظهر أن عدد الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط المتعلقة بالشهادات غير كاف لشغل الوظائف الشاغرة ، فترتب عن هذه الحالة اتخاذ عدة تدابير مخالفة زادت في تخفيض مستوى التوظيف في مختلف الإطارات الإدارية²³ ، لهذا وأمام هذا الظرف الاستعجالي ونظرا للأهمية الإستراتيجية للوظيفة العامة كتجسيد ميداني لمفهوم الدولة سارعت الدولة الجزائرية الفتية إلى اتخاذ إجراءات للخروج من هذا الوضع المتأزم، لإجراءات ذات طابع هيكلي وتشريعي .

تمثلت الإجراءات ذات الطابع الهيكلي في استحداث مرافق عمومية لتسيير الوظيفة العامة ، حيث إن أول مديرية عامة تم إحداثها في الجزائر بعد الاستقلال هي المديرية العامة للوظيفة العمومية وذلك بالمرسوم رقم 62-526 المتضمن استحداث المديرية العامة للوظيفة العمومية المؤرخ في 18 سبتمبر 1962²⁴، واستحداث المدرسة الوطنية للإدارة وهذا لإعداد وتأهيل وتحسين مستوى إطارات الدولة الجزائرية²⁵ ، أما الإجراءات ذات الطابع التشريعي فتمثلت ابرها في سن التشريعات المنظمة لقطاع الوظيفة العامة من أبرزها :

- الأمر رقم 62-1 المتعلق بإعادة إدماج بعض الموظفين في مناصبهم المؤرخ في 06 جويلية 1962²⁶

- المرسوم رقم 62-502 المتعلق بكيفيات التعيين في بعض المناصب العليا المؤرخ في 19 جويلية 1962²⁷

- المرسوم رقم 62-503 المتعلق بتحديد كفايات الالتحاق بالوظيفة العامة المؤرخ في 19 جويلية 1962²⁸ وبالنسبة لتكييف المشرع الجزائري للعلاقة التي تحكم الموظف بالإدارة اخذ القانون الجزائري على غرار القانون الفرنسي بالنظرية التنظيمية في تكييف علاقة الموظفين بالإدارة، حيث كرسها في أول قانون للوظيفة العمومية الصادر بالأمر رقم 66-133 في المادة 06 منه التي نصت على أن يكون الموظف تجاه الإدارة وضعية قانونية وتنظيمية، وشرح المشرع الجزائري الأسباب التي أدت الى رفض الطابع التعاقدي حيث ذكر ان هذا النظام يجعل من جهة تنظيم الترقية صعب جدا ، وفي الواقع لا تمنح الإدارة في ظل هذا الطابع مهنة حقيقية لموظفيها ويبقى الباب مفتوحا في جميع المستويات لجلب موظفين من الخارج ، فيظل الموظف الاختصاصي مثبتا في منصب المرؤوس بينما يترقى زميله في بضعة أشهر جميع درجات السلم الإداري لأنه يكون الوحيد الذي صار أهلا لشغل مركز أصبح شاغرا ، إضافة الى ذلك فان هيكل الوظيفة العمومية يستلزم تخصصا قويا جدا في المهام ولا يمكن في ظل الطابع التعاقدي القيام بما وذلك بسبب عدم خبرة إطاراتها الفتية ، ومن جهة أخرى فان الالتجاء الى عدد كبير من الموظفين الوقتيين منهم والمتعاقدين والمكلفون بمهمة والمكلفون بدراسات والمستشارون التقنيون، كان يشكل بالنسبة لمختلف الإدارات الوسيلة الوحيدة التي مكنت هذه الإدارات إن صوابا أو خطأ من تسيير مصالحها تسييرا عاديا ورأى المشرع أن إنشاء عدد كبير من المؤسسات العمومية اضطررها في كثير من الأحيان إلى أن تتولى بنفسها تحرير القوانين الأساسية لموظفيها وان تزيد أكثر من غيرها في الفوائد المالية لكي تتمكن من إغراء المستخدمين الأكفاء وتوظيفهم ، وهو ما جعل وضعية الموظفين تتميز بمظهر مزدوج عدم الاستقرار الحقوقي من جهة وعدم الاستقرار في الوظيفة من جهة أخرى ، فالموظفون يبحثون دائما عن الوضعية التي تدر عليهم فوائد أكثر ، ومما سبق قدر المشرع أن هذه الحالة الراهنة لا تشكل قاعدة انطلاق لجعل الوظيفة العمومية تتقدم تقدما مفيدا ، لذلك رأى انه يجب ان يوضع حد لهذه الحالة وذلك بإقامة هياكل إدارية صحيحة وبتكوين الإطار المكلفة بتنشيطها تكوينا كاملا قدر الإمكان ، وعلل المشرع اعتماده على الطابع التنظيمي للعلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالإدارة بان إصلاح الوظيفة العامة يشكل عنصرا أساسيا للنمو الاقتصادي لبلد فتي ، وهذا النمو لا يمكن تحصيله إلا بجهاز إداري حديث تقنيا ومستقرا وقليل التكاليف على الخصوص، لذلك كان لازما ان تقدم في نص رسمي المبادئ الأساسية التي تحدد بموجبها من جهة حقوق والواجبات المرتبطة بالموظف وترسم من جهة أخرى كفايات التوظيف ، وقد أوضح المشرع أن مفهوم الوظيفة العمومية المهنية الذي وقع عليه الاختيار يظهر قبل كل شيء كوسيلة لتثبيت إطارات الإدارة وذلك بضمان استمرار الوظيفة ، ويرمي التوظيف بهذه الطريقة إلى الاستجابة لتجديد أصناف الموظفين ، وهو ما يمكن هؤلاء من ان يمارسوا مبدئيا خلال حياتهم الإدارية أعمالا مختلفة ولا يطلب منهم الحصول على معرفة تقنية محدودة أكثر من حصولهم على كفاءة عامة ، كما برر المشرع سبب لجوءه الى اعتماد الطابع التنظيمي للعلاقة الوظيفية بانها ضمانة للاستقرار وتجعلهم بعيدين عن الرشوة ، وتشكل عاملا صالحا لفرض نظام صارم داخل الإدارة ، ولإنشاء ظروف ملائمة لتنمية الاختصاصات والشعور بالمسؤوليات الفردية والجماعية التي لا توجد في موظفينا الشبان الذين يواجهون أعمالا جديدة ، لم يكونوا مهنيين

لها ، وبهذا المجهود فقط يمكن لإدارة فعالة ان تتوصل الى تكوين نفسها، وهو ما يمكن لبلدنا من ان يخرج من التخلف الإداري ومن ثم من التخلف بوجه عام²⁹.

هذه إذن ابرز الأسباب التي أدت الى تبني المشرع للعلاقة التنظيمية لتكييف علاقة الموظف بالإدارة والتي فرضتها ظروف البلاد حديثة الاستقلال ، وقد حافظ المشرع على نفس التكييف في قوانين الوظيفة العامة اللاحقة حيث نص المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية في المادة 05 فقرة 02 منه على ان يكون الموظف في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة والإدارة³⁰ ، وصولا إلى الأمر 06-03 الذي أكد في المادة 07 منه على ان يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية³¹ ، والسؤال الذي يطرح نفسه هو الملقصود بالوضعية القانونية الأساسية والتنظيمية ؟

بالجمع بين النص العربي والفرنسي للمادة 07 يتبين ان المقصود بالوضعية القانونية الأساسية والتنظيمية (Une situation statutaire et réglementaire) أي أن الموظف في علاقته بالإدارة يكون في وضعية تحكمها القوانين الأساسية والتنظيمات ، ويلاحظ ان التعبير عن العلاقة بين الموظف والإدارة تعوزه الدقة القانونية وغير سليم لغويا فوصف أساسية حسب قواعد اللغة العربية ينصرف الى كلمة الوضعية لا الى كلمة القانونية ، لانه لايمكن وصف الصفة ، ويكون تقدير الكلام حينئذ وضعية قانونية وأساسية وتنظيمية³² ، وكان الأدق استعمال عبارة وضعية تحكمها القوانين والتنظيمات مثلما كان عليه الوضع في ظل الأمر 66-133 فتشمل العبارة عندئذ مختلف القوانين والتنظيمات التي تحكم الوظيفة العامة.

المبحث الثاني : آثار الطابع التنظيمي للوظيفة العامة والاستثناءات الواردة عليه في التشريع الجزائري

كرس المشرع الجزائري الطابع التنظيمي للعلاقة الوظيفية بين الإدارة والموظف وهذا ما يقتضي تفرغ الموظف للوظيفة العامة وتكريس حياته المهنية لها والتزامه بالواجبات الوظيفية وتمتعه بالحقوق المقررة لها، والى جانب الطابع التنظيمي فقد اعتمد المشرع الطابع التعاقدي في الوظيفة العامة كاستثناء في حالات محددة حيث اعتمد المشرع هذا الأسلوب نظرا لمرونته التي لا يمكن الاستغناء عنها لضمان حسن سير المرافق العامة.

المطلب الاول : آثار الطابع التنظيمي للوظيفة العامة في التشريع الجزائري

من اهم نتائج الطابع التنظيمي للوظيفة العامة انها تؤدي إلى استقرار مركز الموظف وهو ما يجعله يخضع لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العامة خاصة فيما يتعلق بالواجبات التي يجب على الموظف الالتزام بها والحقوق التي يتمتع بها الموظف مقابل ذلك، وقد نظم المشرع الجزائري حقوق وواجبات الموظف في الباب الثاني من الأمر 06-03 المعنون ب "الضمانات وحقوق الموظف وواجباته" حيث خصص الفصل الأول منه الى تنظيم حقوق الموظف وهذا في 14 مادة من المادة 26 الى المادة 39 منه اما الفصل الثاني فخصصه لتنظيم واجبات الموظف في 15 مادة من المادة 40 الى المادة 54 منه.

ويترتب على تكييف علاقة الموظف بالدولة على أنها علاقة تنظيمية مجموعة من النتائج وأهمها :

1- ان الوظائف تنشئ عن طريق القوانين فتحدد حقوقها والتزاماتها بصرف النظر عن شاغلها³³، فلا تعتبر الوظيفة العامة امتيازاً أو حقاً شخصياً وإنما هي مركز تنظيمي يحدد مسبقاً من حيث واجباته ومسؤولياته من طرف التشريعات

الوظيفية قبل شغله وبصفة مستقلة عن شاغله ، وبالتالي فقرار تعيين الموظف لا يخلق الوظيفة ولا يترتب له حقا فيها لأنها تبقى ملكا للدولة ، وإنما ينشأ المركز القانوني للموظف وتترتب عليه آثار بمجرد صدوره دون أن يتوقف ذلك على موافقته ، أي يقتصر أثره على وضع الموظف في مركز قانوني عام وإخضاعه لما تقرره القوانين والتنظيمات، ولما كانت أحكام الوظيفة العامة هي أحكام أمرة وملزمة لأطرافها (الإدارة والموظف) ، فلا يجوز للإدارة أن تخالفها أو تسكت على وضع يخالفها أو تتفق مع الموظف على ما يخالفها، وإن حدث شيء من ذلك يعتبر باطلا³⁴، فلا يمكنها مخالفة هذه الأحكام بالنسبة لموظف بذاته نتيجة مساومة أو اتفاق خاص يبرم بينهما سواء أكان ذلك لمصلحته أو لمصلحتها مادام أنه لا يستمد حقه من اتفاقه معها وإنما من القوانين واللوائح ، وهذا ما يضمن تحقيق مبدأ المساواة بين أصحاب المراكز المتماثلة و يوفر الحماية للمرشح للوظيفة ويحول دون زيادة المزايا الوظيفية لبعض الموظفين استنادا إلى اعتبارات شخصية ، كما يحقق المصلحة العامة في نفس الوقت ويعد باطلا كل اتفاق بين الإدارة والموظف بما يخالف أحكام الوظيفة العامة المنظمة للمركز التنظيمي والذي من شأنه التنازل عن حق مقرر قانونا للموظف كموافقته على راتب أقل أو درجة أقل من الدرجة التي يشغلها.

2- يؤدي تكييف العلاقة بين الإدارة وموظفيها بأنها علاقة تنظيمية الى التقليل من المسؤولية الشخصية للموظف بناء على الخطأ الشخصي ، وتوسيع مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها على أساس الخطأ المرفقي³⁵.

3- يلتزم الموظف بالعمل على ضمان سير الإدارة التي يعمل بها بصفة منتظمة ومطردة³⁶، ويتم نقل الموظف أو ترقيته أو فصله وفقا للأحكام العامة الواردة في القوانين بموجب قرارات إدارية صادرة عن الجهة الإدارية المختصة ، مما يعني تطبيق الأحكام المتعلقة بالقرارات الإدارية من حيث شروط صحتها وحالات وشروط الطعن فيها أمام القضاء الإداري، ويحظر على الموظف الإخلال بالتزاماته في صورة إضراب أو استقالة إلا وفقا للشروط والإجراءات القانونية، فقد اهتمت تشريعات مختلف الدول بتنظيم الإضراب وتحديد ضوابط ممارستها قصد الموازنة بينه كمبدأ حقوقي ديمقراطي وبين مبدأ استمرارية المرافق العامة ، كما لا تنتهي خدمة الموظف بمجرد تقديم طلب الاستقالة وإنما لحين قبولها وذلك بهدف التوفيق بين حق الموظف في ترك الوظيفة و ضمان المصلحة العامة ، فإذا ما أراد الموظف ان يستقيل من وظيفته أبدى رغبته المكتوبة في ترك الوظيفة الى الجهة المختصة ، ووقف دوره عند هذا الحد وبدأ دور القانون الذي ينظم أحكام الاستقالة ويبين حدودها³⁷.

4- بما أن الموظف يشغل مركزا تنظيميا تحدده القوانين والتنظيمات فان الدولة تملك سلطة تعديل أحكام الوظيفة العامة بالإرادة المنفردة دون أن يتوقف ذلك على استشارة الموظف أو قبوله ولو ترتب على ذلك مساس بالمزايا المادية أو الأدبية ، ولا يمكن للموظف الاحتجاج بأن له حقوقا مكتسبة أو المطالبة بتعويضه عن الضرر الذي لحق به من جراء الانتقاص من حقوق ما أو الزيادة في الالتزامات، كزيادة الحجم الساعي للعمل أو فرض واجب إضافي، فظالما أن التعديل موضوعي وعام في نظم التوظيف فهو جائز³⁸ ، ولا يجوز للإدارة العامة مخالفة قواعد الوظيفة العامة بقرار فردي وإلا كان مخالف لمبدأ المساواة و غير مشروع مما يعرضه للإلغاء تطبيقا لمبدأ المشروعية أمام القضاء الإداري المختص ، حيث يجب أن يتم هذا التعديل بالأداة القانونية السليمة احتراماً للمشروعية الشكلية ومبدأ توازي الأشكال، وأن يكون بإجراء عام لا يخص موظفا بذاته وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة، حيث أن المباح للحكومة

هو تعديل مركز الموظف بإجراء عام أي بناء على تعديل في قوانين التوظيف، أما مساس الموظف بقرار فردي يؤدي إلى إنقاص مزاياه المادية فلا يكون إلا بإجراء تأديبي³⁹، ولكن مع عدم جواز المساس بالحقوق الذاتية المكتسبة بمقتضى النظام القديم وإن حدث ذلك فيجب أن يكون بنص قانوني خاص وصریح في القانون، كما لا يسري هذا التعديل بأثر رجعي نظرا لما في ذلك من مساس بالمراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت لمصلحة الموظف وفقا للنظام القديم، إلا بنص خاص في قانون يقرر ذلك

المطلب الثاني : الاستعانة بالطابع التعاقدى كاستثناء في الوظيفة العامة

تبنى المشرع الجزائري أسلوب التعاقد كآلية للتوظيف في إطار عصنة الإدارة من خلال سياسة إعادة تأهيل الوظيفة العمومية في الجزائر، ويعتبر هذا الأسلوب في التوظيف واقعا تعتمد عليه الإدارة كأسلوب موازي لنظام المسار المهني⁴⁰، ويهدف المشرع من ذلك إلى إضفاء المرونة على تسيير العنصر البشري، والعقد في هذه الحالة هو عقد قانون عام والمقصود بذلك أن العون تربطه بالإدارة رابطة عقدية تنشأ بمجرد صدور قرار التعيين، ولتبرير الآثار المترتبة عنه تم تكييفه بأنه عقد من عقود القانون العام، فهو يتميز بخصائص لا نظير لها في العقود المدنية وعقود العمل وقد استمدتها من القانون العام، فتكون المساواة بين طرفي العقد ثانوية وللدولة وحدها وضع شروط العقد دون الحاجة إلى إشراك العون العمومي في تحديد موضوعها، فهي تستهدف دائما تحقيق السير الحسن لمرافقها، وقبول العون للوظيفة يترتب عنه إنشاء التزامات متبادلة بين المتعاقدين (الإدارة - العون) تتمثل في الخضوع إلى القانون الساري المفعول وماتقتضيه مصلحة المرافق العامة⁴¹، حيث أن عقد التوظيف هو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد يتولى بمقتضاه أمر وظيفة عامة معينة ومقابل التزامه بأعباء هذه الوظيفة يحصل على عدد من الحقوق، ويعتبر عقد التوظيف من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة في معظم الدول خاصة في ظل سيطرة مبدأ الاحترافية شيئا فشيئا على نظم التشغيل والتوظيف، ويرى الأستاذ أحمد محيو أن الإدارة تستعمل عادة موظفين حددت وضعيتهم بقانون أساسي، ويمكنها أن تستخدم أعوانا توظفهم عن طريق التعاقد الذي يخضع للقانون الإداري، ووضعية المتعاقدين القانونية مؤقتة وإن كانت قريبة من الوضعية التنظيمية للموظفين العموميين، لأن العقد الذي يربط العون بالإدارة يتضمن نظاما قانونيا محددًا وموحدا بالنسبة لكافة الأعوان⁴²، ويمكن رد وإرجاع أسباب أخذ المشرع الجزائري بالنظام التعاقدى إلى كونه وسيلة لتطوير ومواكبة أهداف الإدارة العمومية، حيث لا يترك مجال للمؤسسات والادارات العمومية للجوء للتوظيف أعوان بصفة دائمة في مناصب مؤقتة، وذلك نتيجة للدور الجديد للدولة في إطار التعددية السياسية والاقتصادية والاجتماعية وعصنة الدولة وتحديث أساليبها ومرافقها العامة، كمان أن النظام التعاقدى جاء لمواكبة المهام الجديدة للدولة الجزائرية فيجب على الإدارة تنظيم التشغيل من خلال نظام عمل قائم على التعاقد يتلاءم مع مهام الإدارة الجديدة وهي تخصيص بعض النشاطات لا تدخل في صميم اختصاصاتها للتعاقد⁴³، بالإضافة إلى ذلك فإن الأخذ بنظام التعاقد يرجع لأمر اقتصادي فالإدارة بحاجة إلى أعوان للقيام بمهام لمدة معينة، فالكيفية المثلى هي العقود المحددة أو الغير محددة المدة وجعل الوظيفة أكثر مهنية واحترافية وبهذا يقلل النظام التعاقدى من الأعباء المالية⁴⁴، بحيث يحد هذا الأسلوب من كثرة عدد الموظفين وما يترتب عنه من نفقات لصرف رواتبهم فالتعاقد في المجالات العرضية التي لا تدخل ضمن النشاط الرئيسي للمرفق العام كالحفظ والصيانة والخدمات يقلل من عدد

الموظفين ، وذلك بالاستعانة بالأعوان المتعاقدين في النشاطات المذكورة والتقليل من عندهم عند الحاجة، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التعاقد في الفصل الرابع من الباب الأول من الأمر 06-03 تحت عنوان الأنظمة القانونية الأخرى للعمل في المواد من 19 إلى 25 منه ، وأحال المشرع للتنظيم مسألة تنظيم المركز القانوني للأعوان المتعاقدين وهذا في المرسوم الرئاسي 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم المعدل والمتمم⁴⁵، الذي نظم فيه المشرع المركز القانوني للأعوان المتعاقدين من خلال تنظيمه لعقد العمل وحقوق وواجبات الأعوان المتعاقدين وشروط توظيفهم وكيفياتهم والراتب وإيام الراحة القانونية والعطل والغيابات والنظام التأديبي الذي يخضعون له.

برر المشرع اللجوء الى أسلوب التعاقد في عرض الأسباب لسن الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بأنه يهدف من وراء ذلك إلى إضفاء المرونة اللازمة على نشاط الإدارة للتكيف مع محيطها ، وتمكين الإدارات والمؤسسات العمومية من تحسين أدائها من خلال اللجوء إلى خدمات أشخاص طبيعيين أو معنويين مؤهلين للقيام ببعض المهام الظرفية في مجال الاستشارة أو الدراسات أو الخبرة، ويظهر أن المشرع تبنى هذا الأسلوب في التوظيف لعدة أسباب أهمها أسباب اقتصادية حيث أن الإدارة تقوم بتوظيف شخص لشغل منصب لمدة محددة ثم بعد نهاية المدة تقرر إذا ما كانت محتاجة إلى خدماته فتمدد عقده أو يتم تسريحه إذا لم تعد في حاجة إليه ، بالإضافة إلى أن الدولة تقوم في بعض الأحيان بإنشاء مرافق عامة لا يعرف مدى قابليتها للاستمرار والبقاء ويكون من الأنسب توظيف أعوان متعاقدين فيها ، فيتم الاستغناء عنهم بسهولة في حالة إلغاء هذه المرافق لثبوت عدم جدواها⁴⁶.

نظم المشرع الجزائري الحالات التي يسمح فيها للإدارة بتوظيف أعوان متعاقدين في المواد من 19 إلى 25 من الأمر 06-03 وتضمن 4 فئات الفئة الأولى تتعلق بالأعوان الذين يتم توظيفهم في مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في الإدارات والمؤسسات العمومية حسبما مانصت عليه المادة 19، وقد ضبطت المادة 09 من المرسوم الرئاسي 08-307 قائمة مناصب الشغل التي تشمل هذه النشاطات وهي العمال المهنيون وأعوان الخدمة وسائقو السيارات ورؤساء الحظائر وأعوان الوقاية والحراس، أما الفئة الثانية فتتعلق بالأعوان الذين يتم توظيفهم بصفة استثنائية في مناصب شغل مخصصة للموظفين في الحالات الآتية :

- في انتظار تنظيم مسابقات توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين .

- لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل وهذا حسب مانصت عليه المادة 20.

أما الفئة الثالثة فتتعلق بالأعوان الذين يتم توظيفهم بصفة استثنائية غير تلك المنصوص في المادتين 19 و 20 في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعاً مؤقتاً ، أما الفئة الرابعة فتتعلق بتوظيف مستشارين يتمتعون بمستوى التأهيل المطلوب لإنجاز أعمال ظرفية للخبرة أو الدراسة أو الاستشارة لحساب المؤسسات والإدارات العمومية في إطار اتفاقي وفق مانصت عليه المادة 25 من الأمر 06-03.

يوظف الأعوان المتعاقدون بموجب عقد مكتوب يوضح فيه على الخصوص تسمية منصب العمل وطبيعة ومدة عقد العمل وتاريخ بداية السريان والحجم الساعي (توقيت كامل أو جزئي) الفترة التجريبية عند الاقتضاء وتصنيف منصب الشغل وعناصر الراتب ومكان التعيين والواجبات الخاصة التي يمكن أن ترتبط بمنصب الشغل حسب مانصت عليه المادة 03 من المرسوم الرئاسي 07-308، يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح عقد العمل بالنسبة للأعوان المتعاقدين وهو مصطلح غير دقيق لأنه يستعمل للتعبير عن العقد المبرم بين العامل والمستخدم في إطار قانون علاقات العمل، وكان من الأجدر استعمال مصطلح عقد التوظيف، خاصة أن هذا المصطلح هو المستعمل في الفقه والقضاء المقارنين، وأخذ به مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 9920 الصادر بتاريخ 16 مارس 2004 حيث جاء فيه (.... حيث أن المستأنفة لم تقدم في الملف نسخة رسمية من عقد التوظيف الأصلي للمعني بالأمر لتسمح لقضاة الموضوع بالتأكد من طبيعة عقد التوظيف الأصلي)، وفي القرار رقم 073230 المؤرخ في 15 ماي 2012 حيث جاء فيه (.... وبعد انتهاء العطلة المرضية تفاجأ السيد (ب.ع) بصور قرار يقضي بفسخ عقد توظيفه صادر عن والي ولاية الأغواط)⁴⁷، وفي قرار آخر لمجلس دولة رقم 049551 الصادر في 13 مارس 2009 جاء فيه (.... حيث أن مدير الأشغال العمومية وبناء على هذه الإرسالية قام بفسخ عقد توظيف المستأنف عليه، حيث أن أسباب فسخ عقد توظيف المستأنف عليه تدخل في السلطة التقديرية للجنة الولائية للأمن التي لا رقابة للقاضي الإداري عليها)⁴⁸.

بالنسبة لمدة العقد نصت المادة 22 من الأمر 06-03 على أن يوظف الأعوان المذكورون في المواد من 19 إلى 21 حسب الحالة وفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية عن طرق عقود محددة المدة أو غير محددة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي.

نص المشرع على أنه يعتبر عقداً محدد المدة كل عقد مخصص لشغل منصب مؤقت، ولتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل، وفي انتظار تنظيم مسابقة أو إنشاء سلك جديد للموظفين وللتكفل بعملية تكتسي طابعاً مؤقتاً، ويعتبر عقداً غير محدد المدة كل عقد موجه إلى شغل منصب دائم عندما تبرر ذلك طبيعة النشاطات أو ضرورات الخدمة وهذا حسب مانصت عليه المادتين 04 و 05 من المرسوم الرئاسي 07-308، كما نص المشرع على أن يوظف الأعوان الخاضعون إلى نظام التعاقد وفق ما هو منصوص عليه في المادة 20 من الأمر رقم 06-03 بصفة استثنائية بموجب عقد محدد المدة والتوقيت الكامل، أما بالنسبة للأعوان الخاضعون إلى نظام التعاقد كما هو منصوص عليه في المادة 21 من الأمر رقم 06-03 فيوظفون بصفة استثنائية بموجب عقد محدد المدة في حدود انجاز العمليات التي تكتسي طابعاً مؤقتاً، وبالنسبة لمناصب الشغل المطابقة لنشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية حسب مانصت عليه المادة 19 من الأمر رقم 06-03 فقد أعطى المشرع للإدارات والمؤسسات العمومية الحرية في أن توظفهم بعقد محدد المدة أو غير محدد المدة حسب احتياجاتها ومتطلبات تسيير المرفق، وبالنسبة لفترة دوام الأعوان المتعاقدون الذين يوظفون بالتوقيت الكامل هم مطالبون بتأدية مدة العمل القانونية ويمكن للمؤسسات والإدارات العمومية أن تلجأ إلى توظيف أعوان متعاقدين يمارسون عملهم بالتوقيت الجزئي لمدة خمس ساعات في اليوم.

تجدر الإشارة انه اذا كان المشرع في الوظيفة العامة قد الزم الموظفين بقضاء فترة تربص إجبارية كأصل عام عند تعيينهم بالوظيفة العامة قبل ترسيمهم، فانه بالنسبة للأعوان المتعاقدين نص على ان يخضع كل عون يوظف بموجب عقد الى فترة تجريبية مدتها ستة أشهر بالنسبة للعقد غير المحدد المدة، وشهران فيما يخص العقد الذي تساوي مدته سنة واحدة او تفوقها ، وشهر واحد فيما يخص العقد الذي تتراوح مدته بين ستة أشهر وسنة واحدة، ويثبت العون المتعاقد اذا كانت الفترة التجريبية مجدية ، وفي حالة العكس يفسخ العقد دون إشعار مسبق او تعويض حسب مانصت عليه المادتين 21 و 22 من المرسوم الرئاسي 07-308 المعدل والمتمم، ويلاحظ ان المشرع استعمل مصطلح يثبت وهو مصطلح يستعمل للموظفين العامين وهذا منطقي وينسجم مع طبيعة الوظيفة العامة الدائمة ، وكان الأجدر استعمال مصطلح يتماشى مع طبيعة عقد الوظيفة المؤقتة كأن يستعمل عبارة يتم تنفيذ العقد بين العون والإدارة إذا كانت الفترة التجريبية مجدية وفي حالة العكس يفسخ العقد دون إشعار مسبق او تعويض ،ونص المشرع على انه لا يخول شغل هذه المناصب اكتساب صفة الموظف او الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العامة ، ويلاحظ انه ان كان الامر 06-03 يحرم هاته الفئات من اكتساب صفة الموظف الا انه نص على ان الموظفين الذين يشغلون الوظائف السابقة عند تاريخ صدوره يحتفظون بصفة الموظف حسب مانصت عليه المادة 23 من الأمر 06-03، وهذا إعمالاً لمبدأ الحفاظ على المراكز المكتسبة قبل صدور هذا الامر .

يعتبر نظام التعاقد انعكاس لتوجه سياسي واقتصادي للبلاد فجاء مواكبا للتحويلات العميقة التي ميزت النظام السياسي والاقتصادي للبلاد ، ويعتبر وسيلة مرنة تمكن الإدارات والمؤسسات العمومية من تسيير المرافق العامة وفق الظروف المستجدة وتوفير حاجياتها من الأعوان والمستخدمين لتغطية الشغور المؤقت او القيام بنشاطات مؤقتة ، وتحسن من أداء الإدارات وتساهم في جودته من خلال الاستعانة بمستشارين يتمتعون بمستوى التأهيل المطلوب في مجال الخبرة والدراسة والاستشارة ، كما أن نظام التعاقد وسيلة لتقليص من عدد الموظفين مما يؤدي الى التقليل من نفقات التسيير ، الا أن إعطاء الإدارات والمؤسسات العمومية السلطة التقديرية في تعيين الأعوان المتعاقدين قد يؤدي الى الانحراف في استعمال هذه السلطة والابتعاد عن تحقيق المصلحة العامة ، بالإضافة الى انه يلاحظ ضعف الضمانات القانونية المقررة للأعوان المتعاقدين، سواء من حيث اختزال حقوقهم او من حيث النقص في ضماناتهم التأديبية وسلطة الادارة في فسخ العقد او عدم تجديده وهو مايفقد الاعوان المتعاقدون حقهم في الامن القانوني اثناء ممارستهم لمهامهم وهذا مايؤثر على مردوديتهم ومساهمتهم في تسيير المرفق العام .

الخاتمة

تعتبر الوظيفة العامة من اهم القطاعات الرئيسية في تنفيذ نشاطات الدولة في جميع الميادين ، من خلال تسيير المرافق العامة وتقديم الخدمات لجمهور المنتفعين منها، إضافة الى كونها مظهر من مظاهر السيادة وسلطة الدولة ويعتبر الموظف الأداة الرئيسية لتحقيق ذلك ، لهذا تكمن أهمية إحاطة المركز القانوني للموظف بنظام قانوني يضمن فعاليته وتمكنه من القيام بمهامه ، وان كانت مكانة وطبيعة علاقة الموظف بالإدارة كانت محل جدل فقهي إلا أن المشرع الجزائري استقر على تكييفها بأنها علاقة قانونية أساسية وتنظيمية، فالوضعية التنظيمية للموظف تشكل الطريق المثلى التي استقر عليها المشرع لتنظيم مركزه القانوني فالوظيفة العامة ليست مهنة كغيرها من المهن وانما يتعلق الأمر بتسيير

مصالح عامة تفوق المصالح الخاصة من حيث المكانة والأهمية ، لذلك فالقانون هو من يتكفل بتحديد المركز القانوني للموظف ويحدد حقوقه وواجباته التي يستمدّها من النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للوظيفة ، إضافة إلى إمكانية تعديل هذا المركز القانوني من طرف السلطة المختصة تحقيقاً للمصلحة العامة دون انتظار موافقة الموظف أو احتجاجه بفكرة الحقوق المكتسبة ، إضافة إلى ذلك تبني المشرع الجزائري الطابع التعاقدية في الوظيفة العامة نظراً لما يتمتع به هذا الأسلوب من مزايا كالمرونة وتوفير النفقات والتكيف مع ظروف تسيير الإدارات والمؤسسات العمومية إلا أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري نظم مركز القانوني للأعوان المتعاقدين بنوع من الإجحاف خاصة فيما يتعلق بحقوقهم وضمانات التأديبية المقررة لهم مقارنة بالموظفين العامين ، وإن كان الأمر 03-06 قد نص على أنه الأعوان المتعاقدين بالكيفيات المذكورة سابقاً لا يخول لهم التعاقد اكتساب صفة الموظف أو المطالبة بإدماجهم في رتبة من رتب الوظيفة العمومية ، إلا أن الواقع العملي يشهد إدماج هؤلاء الأعوان في الوظيفة العمومية وهذا ما يتطلب إعادة تكييف الأمر 03-06 مع الواقع العملي لقطاع الوظيفة العامة.

الهوامش

- 1- الاحسن محمد ، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة ، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016/15 ، ص 34
- 2- بدري مباركة ، محاضرات في الوظيفة العامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الطاهر مولاي سعيدة ، 2015/14 ، ص 35.
- 3- علاء الدين عشي ، مدخل للقانون الإداري ، التنظيم الإداري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 ، ص 189.
- 4- على خطار شنتاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2003 ، ص 425.
- 5- يحيى الجمل ، الموظف فقها وقضاء ، النظرية العامة للموظف العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969 ، ص 1102.
- 6- عبد الحميد كمال حشيش ، دراسات في الوظيفة العامة في القانون الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1974 ، ص 49.
- 7- صالح عبد الناصر ، الموظف العمومي وعلاقته بالدولة ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، الجزائر ، المجلد 02 العدد 01 ، 2015 ، ص 128.
- 8- بدري مباركة ، مرجع سبق ذكره ، ص 36.
- 9- نواف كنعان ، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2007 ، ص 39.
- 10- محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ واحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2005 ، ص 364.
- 11- محمد بن صديق أحمد الفلاحي ، الجزاءات التأديبية على الموظف العام في المملكة العربية السعودية ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، السعودية ، 2005 ، ص 32.
- 12- حميد شاوش ، طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة ، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون ، الجزائر ، المجلد 21 عدد 02 ، 2015 ، ص 72.
- 13- نواف كنعان ، مرجع سبق ذكره ، ص 427.
- 14- حميد شاوش ، مرجع سبق ذكره ، ص 71.
- 15- محمد انس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1989 ، ص 22.
- 16- فاروق خلف ، الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بالإدارة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، الجزائر ، المجلد 02 عدد 01 ، 2011 ، ص 90.
- 17- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1975 ، ص 452.
- 18- سوداني نور الدين ، الموظف العام وعلاقته مع الإدارة في قانون الوظيفة العمومية الجزائرية ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر ، المجلد 15 العدد 01 ، 2022 ، ص 997.
- 19- محمد يوسف المعداوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 39.
- 20- بدري مباركة ، مرجع سبق ذكره ، ص 38.

- ²¹ فيصل عبد الحافظ الشوابكة، حماية حقوق الموظف العام في القضاء الإداري، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 45 العدد 04، 2018، ص 16.
- ²² سعيد مقدم، هيئات الوظيفة العمومية كجهة مراقبة وتنظيم، مجلة إدارة، الجزائر، مجلد رقم 01 عدد 02، 1991، ص 86.
- ²³ انظر بيان الأسباب الوارد في الأمر 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 المؤرخة في 08 جوان 1966
- ²⁴ Décret n° 62-526 du 18 Septembre 1962، Portant création d'une direction générale de la fonction publique. JO N° 15 du 18 Septembre 1962
- ²⁵ تم استحداث المدرسة الوطنية للإدارة بالمرسوم رقم 64-155 المتعلق بإنشاء المدرسة الوطنية للإدارة المؤرخة في 08 جوان 1964، ج ر عدد 05 المؤرخة في 12 جوان 1964.
- ²⁶ Ordonnance n° 62-1 du 06 Juillet 1962، Relative à la réintégration et à la révision de la situation administrative de certains fonctionnaires et agents، JO N° 1 du 06 Juillet 1962.
- ²⁷ Décret n° 62-502 du 19 Juillet 1962، Fixant les conditions de nomination de certains hauts fonctionnaires.، JON° 3 du 20 Juillet 1962.
- ²⁸ Décret n° 62-503 du 19 Juillet 1962، Edictant des mesures destinées à favoriser l'accès à la fonction publique، JO N° 3 du 20 Juillet 1962.
- ²⁹ انظر بيان الأسباب الوارد في الأمر 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سبق ذكره.
- ³⁰ المرسوم 85-59 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13 مؤرخة في 24 مارس 1985
- ³¹ الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر عدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006.
- ³² مراد بوطبة، نظام الموظفين من خلال الأمر 06-03، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2017، ص 43.
- ³³ سوداني نورالدين، مرجع سبق ذكره، ص 998.
- ³⁴ سليمان محمد الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص 454.
- ³⁵ مراد بوطبة، مرجع سبق ذكره، ص 39.
- ³⁶ محمد انس قاسم، مرجع سبق ذكره، ص 27.
- ³⁷ فاروق خلف، مرجع سبق ذكره، ص 96.
- ³⁸ صالح عبد الناصر، مرجع سبق ذكره، ص 128.
- ³⁹ الاحسن محمد، مرجع سبق ذكره، ص 46.
- ⁴⁰ رضا مهدي، إصلاح الوظيفة العامة من منظور الأمر 06-03 أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2017/16، ص 106.
- ⁴¹ جميلة قدودو، النظام القانوني للوظيفة العامة وفق التشريع الجزائري، دار كنوز للإنتاج والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 55.
- ⁴² محفوظ فغول، النظام التعاقد في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2017/16، ص 06.
- ⁴³ جمال قروف، النظام القانوني للأعوان المتعاقدين في الوظيفة العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08 العدد 01، 2021، ص 68.
- ⁴⁴ منشور رقم 03 ك خ / م ع و ع / 2006 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المؤرخ في 26 نوفمبر 2006، المتعلق بقائمة الأعوان المؤقتين في المخططات السنوية لتسيير الموارد البشرية.
- ⁴⁵ المرسوم الرئاسي 07-308 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم المعدل والمتمم، ج ر عدد 61، المؤرخة في 30 سبتمبر 2007.
- ⁴⁶ فوزي حبش، الوظيفة العامة وإدارة شؤون الموظفين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 39.
- ⁴⁷ مراد بوطبة، مرجع سبق ذكره، ص 60.
- ⁴⁸ قرار مجلس الدولة رقم 49551 المؤرخ في 13 ماي 2009، والي ولاية عين الدفلى ضد (م.ر)، قرار غير منشور