الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسة

بعنوان:

المسؤولية المترتبة عن تصرفات الموظف الفعلي

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: دولة والمؤسسات

من تقديم الطالبتين:

- **زناني أميرة**
- **مغراوي فراح**

تحت إشراف الأستاذ:

د. رحال جمال

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	المؤسسة الأصلية	الرتبة	الصفة
الدكتور بلعربي بلقاسم	جامعة المدية	أستاذ محاضر أ	رئيسا
الدكتور رحال جمال	جامعة المدية	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
الدكتور قربة رضا	جامعة المدية	أستاذ مساعد ب	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023-2024


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر والعرفان

عملا بقوله تعالى:(لئن شكرتم لأزيدنكم). الأية 7 من سورة إبراهيم

فإننا نحمد الله تبارك وتعالى ونشكره، ولا نحصي الثناء عليه الذي أنار دربنا ومنّ علينا لإتمام هذه المذكرة.

ثم لا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر والعرفان إلى أستاذنا المشرف السيد/**رحال جمال**

الذي تفضل مشكورا بالإشراف على هذه المذكرة، وقد كان لتوجيهاته عظيم الأثر في إعدادها. فله منا أسمى عبارات الشكر والثناء وأدامه الله ذخرا وسندا لطلبة العلم، ومتعه بموفور الصحة والعافية.

والشكر موصول أيضا إلى **إدارة وأساتذة كلية الحقوق بجامعة يحي فارس** على ما بذلوه من جهد في القيام على شؤوننا الإدارية والبيداغوجية.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر **لأعضاء لجنة المناقشة** الموقرة على قبولهم هذه المذكرة.

وأخيرا مشمول شكرنا لكل من ساعدنا في إتمام هذه المذكرة.

الإهداء

"من قال أنا لها نالها ".

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون.

ولم يكن الحلم قريبا ولا الطريق سهلا ولكنني فعلتها ونلتها.

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا والذي بفضله ها أنا اليوم أنظر إلى حلم طال انتظاره وقد أصبح واقعا أفتخر به.

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب ودعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل وعلمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، داعمي الأول في مسيرتي وسندي وقوتي وملاذي بعد الله وفخري واعتزازي. "أبي"

إلى ملاكي الطاهر والروح الطيبة التي تمنيتها أن تكون معي في هذا اليوم بجانبي لكنني على ثقة أنها تفتخر بي من مكانها في الجنة. **"أمي رحمها الله"**

إلى ملائكة رزقني الله بهم لأعرف من خلالهم طعم الحياة الجميلة، تلك الملائكة التي غيرت مفاهيم الحب والصداقة والسند في حياتي." **إخوتي "**

إلى اللتان ساندتاني بكل حب وقت ضعفي وأمدتاني دائما بالقوة وكانتا موضع الاتكاء في كل عثراتي، واللتان رزقني الله بهما لأعرف طعم الصداقة. "فرح وسمر"

وإلى كل من قدم لي المساعدة من قريب أو بعيد.

أهديكم جميعا هذا العمل المتواضع وثمرة جهدي، والله ولي التوفيق.

الطالبة: أميرة زناييني.

الإهداء

"من قال أنا لها نالها"

وأنا لها وإن أبت رغما عنها أتيت بها .

الحمدلله الذي يحكم بالحق ويجزي كل نفس بما تسعى ويصنع الأقدار بما نرضى وييسر البدايات حتى يبلغنا النهايات .

وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي إلى :

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها وإحتضنني قلبها قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها ، إلى ملاكي الطاهر وقوتي بعد الله وداعمتي الأولى والأبدية **"أمي الحبيبة"**

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير ، إلى من شجعني على المثابرة طول عمري ، إلى الرجل الأبرز في حياتي ، إلى من كان قوتي عندما تسلل الضعف في لحظات التعب إلى قلبي واستمديت منه قوتي وإعتزازي بذاتي **"أبي العزيز"**

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي ، إلى من شددت عضدي بهم فكانو لي ينابيع أرتوي منها الحب والقوة والشجاعة ، إلى قرة عيني وصفوتها **"أخي عبد المجيد وأختاي فاطمة ومريم "**

إلى من ذكرتني بقوتي وقت ضعفي وأمنت بقدراتي ووقفت دائما خلفي كظلي **"سهام "**

ولكل من كان عونا وسندا لي في هذا الطريق ، لأصدقاء الاوفياء ورفقاء السنين وأصحاب الشدائد والأزمات وإلى من أفاضني بمشاعره ونصائحه المخلصة **"أميرة وسمر "**

ودون أن يفوتني ذكر أحبائي الصغار ملائكتي الطيبة روح قلبي ونجوم حياتي **"هاجر وأويس "**حفظهم الله ورعاهم .

الطالبة فراح مغراوي



مقدمة

مقدمة :

تقوم الدولة بممارسة نشاطها لتحقيق أهدافها وأغراضها المستمدة من سياستها العامة على مرافق عامة والتي تقوم على توفر عدة وسائل مادية منها وبشرية والمتمثلة في الموظفين العموميين الذين هم بمثابة حجر الزاوية التي يقوم عليها المرفق العام لأنه يشكل أداة فعالة لتحقيق أغراضه الأساسية لاسيما تلك المتعلقة بتقديم خدمة ومنفعة عامة للمواطنين.

ونتيجة لازدياد وظائف الدولة ازداد دور الموظفين بشكل كبير خاصة مع اتساع نشاطها وتدخلها في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية وذلك لمواكبة الدول المتقدمة مما يتطلب ضرورة صياغة قواعد قانونية كفيلة بتنظيم الجهاز الإداري لمرافق العامة تتماشى مع هذه التطورات عموما وتسيير شؤون الموظف العمومي بصفة خاصة.

ويحدث في ظروف معينة وأحوال غير عادية أن أدى تطبيق القانون بحذافيره إلى تعطيل المرافق العامة أو الإضرار بالجمهور وتعطيل مصالحه ،مما أوجب على القضاء الإداري القيام بالملائمة بين تطبيق القانون والحفاظ على الهدف الأساسي من وجوده وذلك بابتكار الحلول التي تناسب طبيعة الظروف المحيطة بكل حالة على حدى ،وهذا ما أدى به إلى استنباط واستخلاص نظريات قانونية استثنائية للمطابقة بين المتطلبات المتعارضة وكان من أبرز هذه النظريات "نظرية الموظف الفعلي" التي بوجودها استطاع القضاء الإداري المحافظة على المبادئ العامة للقانون والأصول المنطقية التي تنبت عليها الدولة .

ومما يميز نظرية الموظف الفعلي أنها من خلق وإبداع مجلس الدولة الفرنسي بغرض الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطراد وحماية لمصالح الغير حسن النية ومن الصعب أن يقوم المواطن بالتأكد من الوضعية القانونية للموظف نظرا لتجمهر المراجعين بأعداد كبيرة لإنجاز معاملاتهم وذلك في ظل ظروف عادية، كما يتخلى الموظفين العموميين عن مباشرة مهام وظائفهم في حال حدوث ظروف استثنائية في الدولة وهنا تبرز الحاجة حينها إلى إدارة المرافق الحيوية من ذي غير الصفة الوظيفية ودون تفويض من السلطة الإدارية بالدولة.

وفي ظل هذه الظروف فقد استقر الفقه والقضاء بإضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة عمن يتدخل في الوظيفة العامة دون توفر السند الصحيح لتعيين وذلك تطبيقا لفكرة المراكز الفعلية حيث تفتقد هذه الأخيرة أحد العناصر القانونية اللازمة لانضمامها للحياة القانونية وإضفاء صفة الشرعية عليها، فهي تمثل الواقع في صورة غير مكتملة للمراكز المعترف بها قانونا والمنظمة تشريعا.

والحقيقة الأمر أن منح تصرفات الموظف الفعلي صفة المشروعية من شأنه أن يرتب العديد من الأثار القانونية المترتبة على منحه هذه الصفة من حيث مدى تحقق المسؤولية القانونية والإدارية للموظف غير قانوني في الأصل لكن تصرفاته قانونية، في ظل غياب تعيينه أو عدم وجود تعيينه أصلا مجاراة لمبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد وحماية للغير حسن النية لما يعكس إيجابا على استقرار المعاملات الإدارية.

- **أهمية الموضوع:**

وتكمن أهمية هذا الموضوع في:

- فهم الظروف التي تأدي إلى تطبيق نظرية الموظف الفعلي وإدراك صحة التصرفات التي تنجر عن هذا الموظف، وما مدى الأخذ بها.

-معرفة ما إذا كان الموظف الفعلي يتحمل المسؤولية القانونية عن تصرفاته بنفس المسؤولية التي يتحملها الموظف العام .

- **أسباب اختيار البحث:**

ويعود اختيارنا لهذا الموضوع لمجموعة من الأسباب منها:

- الأسباب الذاتية:

- استكمال متطلبات نيل مذكرة الماستر حيث أن موضوع نظرية الموظف الفعلي تربطه علاقة وطيدة بالوظيفة العمومية التي هي مقصد خريجي الجامعات أملين الاستفادة من دراسة هذا الموضوع وافادة الآخرين من خلال إبراز المفاهيم المتعلقة بالموظف الفعلي وما يميزه عن الموظف العمومي.

- اهتمامنا بالمسؤولية القانونية التي يمكن أن تساهم في تعزيز الشفافية في الإدارة العامة.

- الأسباب الموضوعية:

- لم يحظى هذا الموضوع بالاهتمام الكافي في الدراسات السابقة خاصة في الجزائر نظرا لطبيعة مركز الموظف الفعلي الذي تعتبر استثناء من الأصل العام ويتطلب فهما عميقا من الفقه والقضاء الإداريين.

- تعتبر المسؤولية المترتبة عن تصرفات الموظف الفعلي من بين المواضيع الجديرة بالدراسة وتستحق البحث فيها لضمان حقوق الغير المتعاملين معه في مثل هذه الحالة.

- **أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى:

-الوقوف على المفهوم الدقيق لنظرية الموظف الفعلي وما يميزها عن غيرها من المفاهيم.

-التفريق بين جوهر الأسس الفقهية والشروط القانونية لقيام نظرية الموظف الفعلي.

-استعراض تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية والاستثنائية.

- البحث ما إذا كان للموظف الفعلي مسؤولية مترتبة عن التصرفات الصادرة عنه.

-مناقشة الأثار المترتبة على تطبيق نظرية الموظف الفعلي.

-معرفة ما إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية الموظف الفعلي أم لا.

- **الدراسات السابقة:**

وجدت بعض الدراسات وتنوعت ما بين رسائل علمية أو مقالات أكاديمية أو بحوث أو حتى كتب إلا أننا استعرضنا البعض منها على سبيل المثال لا الحصر

_ **الدراسة الأولى:** عبد الله البطوش، نظرية الموظف الفعلي فقها وقضاء، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة مؤتة في الأردن سنة 2006.

وقد تطرق الباحث في هذه الدراسة إلى احدى النظريات الإدارية الهامة التي أوجدها القضاء وهي نظرية الموظف الفعلي، حيث تم التعرف إلى النظرية من خلال بيان المقصود بالموظف الفعلي وأهم الفروقات بينها وبين منتحل الوظيفة ومغتصب الوظيفة وشروط تطبيق هذه النظرية وكذلك نشأتها في مختلف التشريعات. كما أن لهذه النظرية تطبيقات مختلفة سواء كان ذلك في ظل ظروف عادية أو استثنائية، كما تم توضيح أساسها القانوني في مختلف التطبيقات، ثم بيان أثار هذه النظرية بالنسبة لتصرفات الموظف الفعلي وبالنسبة لمركزه الوظيفي.

في حين تختلف دراستنا عن هذه الرسالة من حيث القيمة العلمية باعتبار أن هذه الدراسة عبارة عن رسالة ماجستير في القانون العام على عكس بحثنا الموجه لنيل متطلبات شهادة الماستر في القانون العام، إضافة إلى أننا فرقنا بين الموظف الفعلي وبين الموظف العمومي والموظف الظاهر الذي عادت ما يقع الخلط بينهما ،مع تبيان العلاقة الوظيفية التي تجمع بين هذا الموظف مع إدارته ومع الغير من الجمهور المتعاملين معه ،وختمنا هذا البحث بتسليط الضوء على المسؤولية المترتبة عن تصرفات الموظف الفعلي والتي هي جوهر بحثنا هذا .

_ الدراسة الثانية: لويزة بن شهرة، نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، جامعة غرداية بالجزائر، سنة 2022.

بحيث تلخصت هذه الدراسة في بيان مفهوم نظرية الموظف الفعلي وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له، وقد تم ذكر الشروط الواجب توفرها لقيام نظرية الموظف الفعلي، بالإضافة إلى شرح أساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف العادية والاستثنائية، كما قد تم التطرق إلى تطبيقات هذه النظرية والحكم على تصرفات الموظف الفعلي وتبيان أثارها على مركزه الوظيفي.

ويختلف بحثنا عن هذه الدراسة في إضافة بعض الشروحات حول كل عنصر من العناصر السابقة مع تبيان المسؤولية المترتبة عن تصرفات الموظف الفعلي والتي هي أساس هذه الدراسة.

_الدراسة الثالثة: أحمد محمد اللويزي، أيمن يوسف الرفوع، المسؤولية الجزائية والتأديبية عن تصرفات الموظف الفعلي، مقالة علمية من إصدار مجلة أردنية في القانون والعلوم السياسية لسنة 2019.

وقد جاءت هذه الدراسة لتبيان ما مدى مشروعية تصرفات الموظف الفعلي وما ينجر عنها من مسؤولية جزائية وتأديبية عنه فنجد أنها قد تناولت ماهية الموظف الفعلي ببيان تعريفه وأهميته وشرح الأساس القانوني الذي يقوم عليه في ظل الظروف العادية والاستثنائية ومنه قد اصطفى الى المسؤولية التأديبية للموظف الفعلي وكذلك الجزائية منها.

ويختلف بحثنا عن هذه الدراسة كوننا بينا الخطوط العريضة لنظرية الموظف الفعلي من أسس وأركان وشروط قيامها للاعتداد بها كما أننا ذكرنا أهم تطبيقات هذه النظرية في الدول المختلفة وتطرقنا إلى جميع أنواع المسؤوليات التي تقع على عاتق الموظف الفعلي كونه موظف يحمل الصفة الوظيفية أو مسؤوليته باعتبار أنه فرد من أفراد المجتمع ككل.

- **الإشكالية:**

وبناء على ما سبق وقصد الإلمام بكل جوانب الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

- ما هو التأطير القانوني المتكامل لتنظيم نظرية الموظف الفعلي؟ ولأي مدى يمكن اعتبار أن الموظف الفعلي مسؤول عن تصرفاته إذا ما كانت هذه التصرفات مشروعة؟

- **العراقيل والصعوبات:**

من الصعوبات التي واجهتنا أثناء إنجاز مذكرتنا هو عدم تسليط الضوء بشكل كافي حول هذا الموضوع وافتقاره إلى القوانين المنظمة له وقلة المراجع المتخصصة حوله مما يعكس سلبا حول ثقافة المجتمع بأهمية هذا المركز الوظيفي.

- **المنهج المتبع:**

لقد اعتمدنا المنهج الوصفي في بناء هذا البحث لتوضيح الأطر العامة حول مسؤولية الموظف الفعلي، وأضفينا بعضا من المنهج المقارن في جزيئاته لتبيان موقف التشريعات المقارنة ورأيها حول هذه النظرية وما مدى اعتداد هذه الدول بها.

- **تبرير الخطة:**

وحتى يتسنى لنا الإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا التقسيم الثنائي لخطة الدراسة، حيث خصصنا الفصل الأول للأحكام العام المتعلقة بمسؤولية الموظف الفعلي المقسم إلى مبحثين فنجد في المبحث الأول الإطار المفاهيمي لكل من المسؤولية القانونية من جهة ومفهوم نظرية الموظف الفعلي من جهة أخرى إضافة إلى المبحث الثاني الإطار القانوني المنظم لنظرية الموظف الفعلي بحيث تناول هذا الأخير كل من مبررات هذه النظرية والشروط الواجب توفرها لقيامها.

وفي المقابل خصصنا الفصل الثاني للأحكام الخاصة لمسؤولية الموظف الفعلي فذكرنا في المبحث الأول الإطار الوظيفي لنظرية الموظف الفعلي وذلك ببيان أهم تطبيقات هذه النظرية وتوضيح العلاقة التي تجمع بين هذا الموظف مع الإدارة التابع لها والغير ممن يستفيد من خدماتها ثم في المبحث الثاني استنتجنا المسؤولية التي تقع على عاتق هذا الموظف وعلى إدارته عن ما يبدر عنه من تصرفات في مواجهة الغير.

الفصل الأول:

الأحكام العامة حول مسؤولية الموظف الفعلي

تمهيد:

يعتبر الموظف العام الركيزة الأساسية لسير المرافق العامة على حسن أداء خدماتها، فهو الوسيلة البشرية التي تستخدمها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة فلا يتصور وجود مرفق إداري دون موظفين يقومون بالعمل فيه، فالإدارة لا تستطيع بطبيعتها أن تؤدي أهدافها إلا عن طريق شخص طبيعي يكون المعبر عن إرادتها، وهذا الشخص هو الموظف العام، ولكي يقوم الشخص بأعباء وظيفته يجب تكيفه من الجهة المختصة بذلك لكي يكتسب صفة الموظف العام.

والقاعدة العامة تقتضي بأنه لا يحق للأفراد العاديين ممارسة مهمات الوظيفة العامة من دون تعيين أو تفويض لأنهم حينذاك يكونون مغتصبين لها وتكون تصرفاتهم باطلة، ولطالما كان لكل قاعدة استثناء فان هناك استثناء يرد على هذه القاعدة يطلق عليها نظرية الموظف الفعلي.

وباعتبار أن لكل موظف مسؤولية ناتجة عن تصرفاته فان للموظف الفعلي مسؤولية هو الأخر.

وعليه كان لابد في هذا الفصل التطرق إلى الإطار المفاهيمي لمسؤولية الموظف الفعلي في المبحث الأول وبيان الإطار القانوني لنظرية الموظف الفعلي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمسؤولية الموظف الفعلي.

إن القول بمسؤولية الموظف يعني الالتزام بأداء الواجبات والمهام المنوطة به في إطار القانون والأخلاق والمصلحة العامة. فالموظف مسؤول أمام الإدارة التي يعمل فيها، وأمام القضاء والمجتمع عن أفعاله وتصرفاته المتعلقة بعمله وهذه المسؤولية تتنوع حسب نوع الخطأ أو الضرر الذي يسببه هذا الأخير. كما تتنوع حسب الجهة التي تحاسب الموظف، وحسب القوانين المنظمة لها.

ومن خلال هذا المبحث سوف نحاول توضيح فكرة المسؤولية القانونية في المطلب الأول ثم نعالج نظرية الموظف الفعلي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية القانونية.

لدراسة مسؤولية الموظف لابد من التطرق إلى نشأة هذه الفكرة وتحديد مفهوم خاص بها مع ذكر أهم أنواعها.

ولأجل هذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تحدثنا في الفرع الأول عن نشأة فكرة المسؤولية، أما الفرع الثاني تناولنا فيه تعريف المسؤولية لغة واصطلاحا، وختاما له ذكرنا أنواع المسؤوليات في الفرع الثالث.

الفرع الأول: نشأة المسؤولية القانونية.

نشأة وتطورت هذه المسؤولية في النظام الإداري الفرنسيّ، فكانت القاعدة السائدة حتى أواخر القرن 19هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها باعتبارها صاحبة السيادة ولا يمكن أن ترتكب الخطأ، فلم يكن أمام الفرد الذي أصابه ضرر مقاضاة الموظف الذي ارتكب الخطأ، وكثيرا ما يكون هذا الموظف معسرا، فيستحيل تنفيذ الحكم أو ألا تتوصل التحقيقات إلى معرفة الموظف بالتحديد الذي تسبب بالضرر، فيضل المضرور بلا تعويض. [1]

وتعتبر الثغرة الأولى للاعتراف بمسؤولية الموظف العام في المادة 15 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر بتاريخ 26 أوت 1789، والتي جاء فيها " للمجتمع الحق في

[1] - نهى بن عيسى، محمد بلواضح، مسؤولية الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر أكاديمي، قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2022، ص 13.

مساءلة أي موظف عام عن إرادته "[1]وتعترف هذه المادة بمسؤولية الموظف العام، إذ تمنح الحق للمجتمع في أن يطالب بمتابعة كل عون عمومي تابع للإدارة.

و لعب الاجتهاد القضائي دورا هاما في تأسيس مسؤولية الموظف العام حيث كان قرار BLANCOالصادر بتاريخ 08 فيفري 1873المنطلق في تطور فكرة هذه المسؤولية، بحيث جاءت وقائع هذه القضية : أن الطفلة أنياس بلانكو Agnès BLANCO تعرضت لحادث سير الذي كان طرفه الأخر ناقلة بريدية تابعة لدولة ، حيث جرحت بفعل حادث اصطدامها بعربة من شركة فرنسية لصناعة التبغ فرفع والدها دعواه أمام المحاكم العادية للمطالبة بتحميل الدولة المسؤولية المدنية عن الضرر اعتمادا على المواد 1382 إلى 1384 من القانون المدني الصادر سنة 1804، و رفع الأمر إلى محكمة التنازع التي أسندت الاختصاص إلى القضاء الإداري للفصل في النزاع وبذلك أقر قرار بلانكو مسؤولية الدولة ووضع حدا للمفهوم القديم القاضي بعدم مسؤوليتها. غير أنه أخضع هذه المسؤولية لنظام خاص يميزها عن المبادئ الواردة في القانون المدني من باب المسؤولية بين الأفراد وذلك بفعل حاجيات المرفق العام.[2]

كما يشكل قرار مجلس الدولة بخصوص قضية ANGUET الصادر بتاريخ 03فيفري 1911.وقرار "LE MONNIER" الصادر بتاريخ 26جويلية 1918 مرحلة أساسية في تطوير الاجتهاد القضائي في مجال مسؤولية الموظف العام.

حيث تتمثل القضية الأولى في أن السيد anguetذهب لاستلام حوالة من مكاتب البريد وبعد الإنتهاء من عملياته أمام الشبابيك همّ بالخروج وقد أشار عليه أحد الموظفين باستعمال الباب المخصص للعاملين وذلك بناء على إغلاق الباب المخصص للجمهور قبل الموعد المحدد فقاما العاملان بطرده بعنف إلى الخارج ظنّا منهما أنه سارق مما أدى إلى إحداث كسر بساقه، وقام الضحية بالمطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة هذه المعاملة. [3]

---

[1] -La Déclaration des droits de l'homme du citoyen 26 aout1789, article15(**La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration**) . Archives nationales (France)،30septembre1789 AE/ll/1129 ،disponible sur le lien électronique:
http://www.Elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droit-de-l-homme-et-du-citoyen
Mis à jour le :14 décembre 2022
_Le :28/03/2024. à11:.46

[2] - محمد كنازة، محاضرات في مقياس القانون الإداري، مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2021-2022، ص 08.

[3]- Ce Arrêt anguet du 03 février 1911 34922 publié au recueil Lebon. Disponible sur le lien https://www.dalloz-revues.fr/index.php?q_words=Arrét+anguet+34922
-Le: 29/03/2024.à 18:28

فكان قرار مجلس الدولة بتقرير مسؤولية الموظفان الناشئة عن خطئهما الشخصي بسبب الطرد العنيف، ويجب المطالبة به أمام المحاكم العادية.

أما قرار قضية " le Monnier" فقد جاء في فحواه ما يلي:

" نظمت قرية حفلا سنويا للرماية على أهداف عائمة في بحيرة صغيرة وكان يوجد على الضفة المقابلة للبحيرة حديقة عمومية ورغم التحذيرات التي وجهت لرئيس البلدية، إلا أنه امتنع أن يأخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع إصابات وهو ما أضفى على خطئه طابعا خطيرا للغاية، ولقد أصيبت السيدة " le Monnier" التي كانت تتنزه برفقة زوجها في الحديقة بعيار ناري، فرفعت السيدة دعوى شخصية ضد رئيس البلدية لإهماله وقد قدر القضاء خطئه. [1]

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية القانونية .

لغرض تحديد وإعطاء تعريف للمسؤولية وجب التطرق إلى كل من التعريف اللغوي أولا، والاصطلاحي ثانيا وذلك على التوالي.

أولا: تعريف المسؤولية لغة.

هي التزام الشخص بأداء العمل المنوط به طبقا لما هو محدد، أو هي حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعيته. [2]

من تقع عليه تبعة عمل أو أمر ما.

ثانيا: تعريف المسؤولية اصطلاحا.

تعددت تعاريف مصطلح " المسؤولية "في الاصطلاح القانوني فنجد أن الدكتور "عمار عوابدي" يعرفها بأنها: حالة المؤاخذة أو تحمل التبعة. [3]

ويرى الأستاذ " محفوظ لعشب" بأن أي شخص يأتي بعمل أو تصرف يكون مسؤولا عن نتائجه. [4]

ويعرفها الدكتور" بوحميدة عطاء الله "بأنها: تحمل نتائج فعل أو عمل قام به شخص ما، وألحق الضرر بالغير. [5]

---

[1]- نهى بن عيسى، محمد بلواضح، المرجع السابق، ص 13.

[2]- تعريف ومعنى مسؤولية في معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي في الموقع الإلكتروني:
https://www.almaany.com/ar/direct-ar/
- تاريخ الاطلاع: 2024/03/29.على 20:09

[3]- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2012، ص 11.

[4]- محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 07.

[5]- عطاء الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر ،2014، ص 255.

ونجد كذلك الدكتور " محمد نصر محمد " يعرفها على أنها: حالة الشخص الذي إرتكب فعلا يستوجب المؤاخذة على ضرر أحدثه بغيره. [1]

وتعرف المسؤولية عند الدكتور "هشام محمد توفيق " بأنها: إلزام الشخص القانوني المسؤول، إصلاح ضرر حدث لشخص، وبحيث يكون الملتزم هو الذي أحدث الضرر بنفسه، أو بواسطة شخص أخر توجد بينهما علاقة تبعية قانونية، أو فعلية محددة سلفا. [2]

ومن خلال التعاريف السابقة نستخلص التعريف الأتي لمسؤولية الموظف:

التزام المسؤول في حدود القانون بتعويض الغير المتضرر عن الضرر الذي أصابه بسببه سواء كان الضرر تلفا في المال أو النفس، وبغض النظر عن حجم هذا الضرر سواء كان كليا أو جزئيا أو نوعه ماديا أو معنويا ومن ثمة فالمسؤولية تتمثل في:

*تحمل الشخص نتائج وعواقب التقصير الصادر عنه.

*المحاسبة المؤاخذة عن فعل أو سلوك معين مخالف للقانون.

الفرع الثالث: أنواع المسؤولية القانونية.

بالنظر إلى الموظف على أنه شخص طبيعي وفرد من أفراد المجتمع وبحكم صفته الوظيفية يمكن أن ينتج عن تصرفاته أربعة أنواع من المسؤوليات:

أولا: المسؤولية المدنية.

هي تلك المسؤولية التي تنجم عن الأعمال الضارة المرتكبة من طرف الموظف العمومي، أو هي الحالة القانونية التي يلتزم فيها الموظف بدفع تعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببها للغير بفعل أعماله الضارة وذلك على أساس الخطأ الشخصي الذي ارتكبه.

كما يمكن القول بـأن المسؤولية المدنية هي المسؤولية المالية التي يعرض لها كل شخص عندما يتسبب بفعله في الضرر للغير، وتتضمن كل القوانين المدنية أحكاما تقر هذا المبدأ وتحدد كيفية تعويض هذه الأضرار. [3]

وتنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية، فأما المسؤولية العقدية التي تترتب عن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية أساسها الإخلال بالتزام عقدي، أما المسؤولية التقصيرية فهي التي

---

[1]- محمد نصر محمد، الوسيط في حدود المسؤولية التأديبية للموظف العام في التشريعات المقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان ،2013، ص26.

[2]- هشام محمد توفيق، المسؤوليات الثلاث للموظف العام (التأديبية، الجنائية، المدنية)، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلوساكسوني، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة ،2014، ص 11.

[3]- إيمان بن حليمة، حنان محجوبي، المسؤولية المدنية للموظف العام، مذكرة تخرج للحصول على شهادة ماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر ،2015، ص09.

تترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه وأساسها الإخلال بالالتزام القانوني بعدم إلحاق أضرار بالغير.

ثانيا: المسؤولية الجزائية.

نقصد بالمسؤولية الجزائية أن يتحمل الشخص نتائج فعله بسبب خروجه عن قواعد القانون، وبالتالي تتحقق ضد الفاعل متى توفرت الشروط اللازمة خاصة وأن القانون الجنائي انتقل من مرحلة المسؤولية عن النتيجة إلى النظرية الحديثة التي تقيم المسؤولية على أساس توافر الخطأ، فالخطأ لا يصدر إلا عن الإنسان العاقل [1]. الذي يرتكب جريمة من جرائم المحدد بالقانون وفقا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ".

ثالثا: المسؤولية التأديبية.

المسؤولية التأديبية هي كل فعل أو تصرف خاطئ يقع من شخص يقوم بخدمة عامة، ويكون فيه إخلال بواجبات وظيفته أو مهنته، أو مساس بالوظيفة أو المهنة التي ينتمي إليها هذا الموظف فتفرض عليه أحد الجزاءات التأديبية.

والأخطاء التأديبية لا يمكن حصرها، وإذا كان القانون قد جرم أعمالا محددة فإن هذا لا يعني أن مالم يحدده مباح، وإنما ترك للسلطة أن تقدر في كل حالة على حدى ما إذا كان ما أتاه الموظف يعتبر أخل بواجبات وظيفته، أو بمركزه كموظف عام. [2]

رابعا: المسؤولية الإدارية.

المسؤولية الإدارية هي مسؤولية قانونية تنعقد نتيجة ارتكاب الموظف العمومي خطأ أثناء ممارسة مهامه الإدارية أو بمناسبتها، كما تنعقد نتيجة حدوث أضرار خاصة وغير عادية بسبب نشاطات الإدارة العمومية الخطرة.

فالمسؤولية الإدارية هي مسؤولية تقصيرية، وهي مسؤولية عن فعل الغير أي فعل الموظفين التابعين للإدارة العمومية، لأن الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى هي أشخاص معنوية مجردة لا تستطيع أن

---

[1]- أمان بوعنيقة، كريمة مساني، المسؤولية الجزائية للموظف، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر ،2016، ص11.

[2]- نهى بن عيسى، محمد بلواضح، المرجع السابق، ص16.

تتصرف إلا من خلال الأداة التي تستعملها والمتمثلة في الموظفين العمومين الذين يعملون باسمها ولحسابها.[1]

المطلب الثاني: مفهوم الموظف الفعلي.

يقتضي بيان هذا المطلب أن نقوم بدراسة تفصيلية للموظف الفعلي بدأ من نشأة هذه النظرية في الفرع الأول وتحديد تعريف ملم بهذه النظرية في الفرع الثاني وذكر ما يميزها عما شبهها من مصطلحات في الفرع الثالث.

الفرع الأول: نشأة نظرية الموظف الفعلي.

تعد نظرية الموظف الفعلي مبدأ قانوني يطبق في الظروف الاستثنائية مثل الحروب أو الثورات حيث يسمح للأفراد بإدارة المرافق العامة دون إذن مسبق من السلطة الإدارية وهذه النظرية تعتبر استثناء للقاعدة العامة التي تقتضي "بأن الأفراد لا يحق لهم ممارسة مهمات الوظيفة العامة من دون تعيين أو تفويض" لكن الموظف الفعلي يباشر الوظيفة العامة تحت ضغط هذه الظروف أو يدافع المصلحة الوطنية وذلك بهدف عدم توقف المرافق العام الحيوية.[2]

وقد أجاز الفقه والقضاء مسألة الموظف الفعلي في إطار الظروف الاستثنائية بحيث ظهرت هذه الفكرة في القضاء الإداري الفرنسي وحملت عنوان "سلطات الحرب بعد الحرب العالمية الأولى " ، وعندما اندلعت الحرب العالمية الثانية استخدم مجلس الدولة الفرنسي نفس التعبير بحيث أنه في بداية الحرب العالمية الثانية عام 1940 وسببت الفوضى التي عمت فرنسا طبقت نظرية الموظف الفعلي حيث قضى بصحة الإجراءات التي اتخذتها مجموعة من الأفراد أثناء ممارستهم لمهام الوظيفة مكان المجلس البلدي بالاستلاء على البضائع والأغذية و قاموا بتوزيعها على السكان ، وتم الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي بصحة تصرفات هؤلاء الأفراد كون انعدام وجود أي صفة قانونية لهم ،وقضى مجلس

---

[1]- جازية شهب صاش، محاضرات في مقياس المسؤولية الإدارية، موجهة لطلبة الثانية ماستر (السداسي الثالث)، تخصص إدارة وتسيير الجماعات المحلية، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، الجزائر ،2023، ص15.

[2]- عبد الله محمد عبد الله الحرازين، النظام القانوني لنظرية الموظف الفعلي في فلسطين "دراسة وصفية تحليلية "، رسالة ماجستير في القانون والإدارة العامة، جامعة الأقصى غزة، فلسطين ،2020، **نقلا عن** لويزة بن شهرة، نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري، مذكرة نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر،2022، ص30.

الدولة بأن تصرفات هؤلاء الأفراد مشروعة ويعتبرون موظفين فعليين نظرا لظروف الاستثنائية التي حلت بالمدينة على إثر غزو الحلفاء والألمان الحدود الفرنسية . [1]

كما نجد قضية أخرى من القضايا المعروضة أمام مجلس الدولة الفرنسي وذلك بتاريخ 16ماي 2001 والتي قضى فيها بأن ممارسة الوظيفة بطريقة غير مشروعة ليس سببا من الأسباب لإلغاء القرارات التي يتخذها الموظف الممارس لهذه الوظيفة.

وتتلخص وقائع هذه القضية بأن رئيس محافظة باريس la prefet de police de paris، بعد فواته سن التقاعد الخاص به ظل يمارس مهامه وقام باتخاذ قرارات وأعطى تفويضات إمضاء لدى رؤساء مصالحه. إلا أنه قد طعن في مشروعية هذه القرارات أمام المحكمة الإدارية التي قضت بإلغائها، غير أن هذا الأخير طعن مرة أخرى أمام مجلس الدولة الذي قضى بإلغاء حكم المحكمة الإدارية، وأقر مشروعية أعمال وقرارات رئيس محافظ باريس وذلك تطبيقا لمبدأ نظرية الموظف الفعلي حرصا منه على تطبيق مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام وإطراد. [2]

وعلى إثر هذه الوقائع تم الإعتداد بنظرية الموظف الفعلي بدأ بالقضاء الفرنسي ثم انتشر نطاقه وصولا إلى الشرق الأوسط مثل مصر وفلسطين وسوريا وكذا دول إرتأت أنه من السليم إستثناء القاعدة العامة لضمان استمرارية أداء عمل المرافق العامة تحقيقا للمصلحة العامة دون أي عرقلة أو انقطاع.

الفرع الثاني: تعريف الموظف الفعلي.

تنوعت تعريفات الموظف الفعلي حسب مجموعة من المدارس الفكرية جميعها تدور حول المضمون نفسه، غير أن كل هذه التعريفات ليس لها سند قانوني صحيح بحيث لم تتبناها التشريعات. وبذلك أصبح مفهوم الموظف الفعلي مفهوما متعارفا عليه، ويتميز بالعديد من الخصائص التي تفرقه عن غيره من المفاهيم المشابهة له فنجد منها:

أولا: التعريف الفقهي للموظف الفعلي.

لقد تعددت التعريفات الفقهية للموظف الفعلي، فقد ذهب الأستاذ الدكتور "سليمان الطماوي" إلى أن الموظف الفعلي أو الواقعي هوا ذلك الذي عيّن تعيينا معيبا، أو لم يصدر قرار بتعيينه إطلاقا.

---

[1]- حميد زقاوي، "الركن المفترض في جرائم الفساد "، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، العدد الثالث، جوان 2017، المجلد 2017، ص164.

[2] - معاشو لوطي، محمد زويدي، الإنحراف بالسلطة في القرارات الإدارية للموظف الفعلي، مذكرة نيل شهادة الماستر تخصص قانون دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة الجزائر ،2022، ص26.

ومع أن الأصل العام يقتضي بطلان الأعمال التي تصدر منه لصدورها من غير مختص أو مغتصب، فإن القضاء قد أعلن سلامة تلك الأعمال في بعض الحالات. [1]

أما الأستاذ "ثروت بدوي" فقد ذهب إلى أن الموظف الفعلي هو: ذلك العامل الذي يتولى وظيفة معينة دون سند شرعي أو دون سند إطلاقا والذي تعد تصرفاته مع ذلك مشروعة مع كونه غير مختص بمباشرتها.[2]

كما ذهب الأستاذ الدكتور "رمزي الشاعر" إلى أن الموظف الفعلي هو الشخص الذي لا اختصاص له بصفة عامة في اتخاذ إجراء إداري معين، إما لعدم صدور قرار بتقليده الوظيفة الإدارية، وإما لصدور قرار معيب بتعيينه فيها. [3]

ومقتضى هذه النظرية صحة تصرفات الموظف الفعلي الذي عيّن بشكل معيب، أو لم يعين إطلاقا حماية للغير حسن النية، ودوام سير المرافق العامة بشكل دائم ومنتظم.

ثانيا: التعريف القضائي للموظف الفعلي .

كان للقضاء الإداري الفرنسي الفضل بوضع تعريف للموظف الفعلي وهو مبتدعها حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي في تاريخ 02نوفمبر 1923 تعريف للموظف الفعلي بأنه "الموظف الذي تم تعيينه بطريقة غير قانونية، مالم يتم إلغاء تعيينه "[4]

أما القضاء المصري والسوري فقد تبنى هذه النظرية في مناسبات عديدة دون التطرق إلى تعريف الموظف الفعلي.

وفي اتجاه أخر نجد موقف المشرع الجزائري الذي لم يعرف الموظف الفعلي هو الأخر كبقية التشريعات الأخرى، لكن أشار إليه في حالة واحدة نص عليها في المادة 280-1 من الأمر 67-24

---

[1]- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري " دراسة مقارنة "، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي لطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1979، ص161.

[2]- ثروت بدوي، القانون الإداري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر ،2016 ص419.

[3]- رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية لنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص364.

[4]- لويزة بن شهرة، نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري، مذكرة نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر،2022، ص12.

المتعلق بقانون البلدية. [1] والذي تم إلغائه بموجب القانون 90-08 المتعلق بالبلدية والتي نصت على: كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون إذن في إدارة نقود البلدية يعتبر بهذه الإدارة محاسبا [2]

كما يجوز علاوة على ذلك ملاحقته بموجب القوانين والأنظمة الجاري العمل بها كمنتحل بدون صفة في المهمات العمومية واتخذ الأمر رقم 69-38 المتضمن قانون الولاية [3]أيضا بفكرة الموظف الفعلي في المادة 121، وأطلق في المادة 122 اسم التسيير الواقعي على الأعمال التي يقوم بها المتدخل لغير صفة في تسيير أموال الولاية، إلا أن القوانين البلدية والولاية التي أتت بعد القانونين المذكورين لا تعترف بفكرة التسيير الفعلي أو الواقعي لأموال البلدية والولاية، وبالتالي لا تعترف بفكرة الموظف الفعلي.

كما نصت المادة 51 من قانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية على أنه يعد شبه محاسب في مفهوم هذا القانون "كل شخص يتولى تحصيل الإرادات أو يقوم بالمصاريف أو بصفة عامة يداول القيم والأموال العمومية دون ألا تكون له صفة محاسب عمومي بمفهوم المادة 33"[4] ،و قد تم إعادة الإشارة إلى هذا الصنف من المحاسبين في نص المادة 17 من القانون 23-07 المتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي والتي تنص على أنه " يعتبر محاسبا فعليا ،في مفهوم هذا القانون ،كل شخص يقوم بالعمليات المذكورة في المادة 24 من هذا القانون ، دون أن تكون له صفة المحاسب العمومي ومن دون أن يتحصل على ترخيص من السلطة المؤهلة لهذا الغرض" .

نستنتج من هذه التعريفات السابقة أن الموظف الفعلي ما هو إلا استثناء من القاعدة العامة، الذي يستوجب تعيين الموظف الفعلي وفق إجراءات قانونية وسليمة وهذا حرصا على قاعدة دوام استمرار سير المرفق العام وهذا ضمن ظروف غير عادية واستثنائية، إذ يضطر الأفراد إلى إدارة مرفق دون إذن من السلطة.

---

[1]- الأمر 67-24 المؤرخ في 18يناير 1976 المتضمن قانون البلدية، الجريدة الجزائرية الرسمية العدد السادس لسنة 1976(الملغى)بالقانون 90-08، المؤرخ في 07أفريل 1990، المتعلق بالبلدية، الجريدة الجزائرية الرسمية العدد الخامس عشر لسنة 1990.

[2]- حميد زقاوي، المرجع السابق، ص165.

[3]- الأمر 69-38 المؤرخ في 22ماي 1969 المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 23ماي 1969.والملغى بالأمر 90-09 المؤرخ في07أبريل 1990المتعلق بقانون الولاية المتمم.

[4]- قانون 90-21 المؤرخ في 15غشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة بتاريخ 15غشت 1990 المعدل والمتمم بالقانون 23-07 المؤرخ في 21 يونيو سنة 2023 المتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد الثاني والاربعون لسنة 2023.

الفرع الثالث: تمييز الموظف الفعلي عن المفاهيم المشابهة له.

تشترك المفاهيم المتعلقة بالأشخاص الذين يقومون بأداء المهام الوظيفية، لكنها تختلف في الأساس القانوني والظروف التي يتم فيها تعيين الشخص والمدة التي يقوم فيها بالمهام المنوطة به. وفهم هذه الفروق يساعد في تحديد الحقوق والواجبات القانونية لكل حالة.

أولا: الموظف العام (القانوني).

لقد عرف الأمر 06-03المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الموظف القانوني على أنه "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورّسم في رتبة السلم الإداري" [1] بحيث هو موظف الذي يشغل الوظيفة ويمارس صلاحياتها ويصدر القرارات الإدارية التي تخولها له هذه الوظيفة عقب تأهيل قانوني مشروع (تعيين أو إنتخاب مشروع) وفي الوقت الذي يكون هذا التأهيل القانوني دائما.

أ- أوجه التشابه: إن المقارنة بين الموظف العمومي والموظف الفعلي توجهنا مباشرة نحو تعريف الموظف الفعلي الذي يأخذ حسب الظروف التي أوجدته سواء كانت عادية أو استثنائية ،ففي الأول يأخذ صفته اعتمادا على أساس الظاهر من المقصود في وجود إجراء قانوني غير صحيح خلافا لما يعتقد الغير عن مشروعيته ،أما الثانية تقوم على أساس الضرورة إذ تضع شخصا يمارس اختصاصات وظيفية بإرادته المنفردة تحقيقا للمصلحة العامة دون تعيينه من السلطة المختصة نتيجة لظروف التي تحول دون اتخاذ هذا الإجراء لكن في وجود رضاها عن هذه الممارسة بذلك ،و رغم تأكيد الفقه والقضاء الإداري الفرنسي لمن تنطبق عليهم صفة الأعوان الفعليين لكن لا يصح وصفهم بالموظفين لانتفاء ضوابط إلحاق صفة الموظف العمومي عليهم ،أي بوجود تأهيل يشغل الوظيفة .[2]

ب- **أوجه الاختلاف:** يختلفان عن بعضهما البعض في مشروعية التأهيل، فالتأهيل موجود في كلتا الحالتين الأولى منهما كان التأهيل قانونيا ومشروعا بينما يكون التأهيل غير مشروع في الحالة الثانية والمتعلقة بالموظف الفعلي، ويعني أن هذا الأخير من يقوم بعمل الموظف القانوني دون أن يملك صفته وبدون سند قانوني.

---

[1]- الأمر 06-03 المؤرخ في 01جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 16 يوليو 2006.

[2]- علي خطار شنطاوي، الإدارة المحلية، الطبعة الأولى، دار وائل لطباعة والنشر والتوزيع، الأردن ،2002، ص334

ثانيا: الموظف الظاهر.

هو ذلك الشخص الذي لا يعتبر موظفا عاما أصلا أو غير مختص بممارسة العمل الوظيفي إما لعدم توليه الوظيفة أو بطلان توليه الوظيفة أو لاستمرار غير مشروع في الوظيفة أو ممارسة الاختصاص الظاهر للغير حسن النية من الموظف القانوني. [1]

أ-أوجه التشابه: إن كلاّ من صفة الموظف الفعلي وصفة الموظف الظاهر ماهي إلا استثناء عن صفة الموظف العام، لأنه لكي نكون بصدد صفة الموظف العام يشترط أن يكون الشخص قد أنيط له عمل دائم من الجهة التي تمتلك الاختصاص بذلك، وأن يكون تكليفه بالوظيفة العامة صحيحا قانونيا.

ب- أوجه الاختلاف: إن الموظف الفعلي ما هو إلا وليد لظروف استثنائية مثل الحروب والثورات إعمالا لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

أما الموظف الظاهر فيكون وجوده لحماية الجمهور في الظروف العادية لخطأ في توليه الوظيفة وليس لظروف استثنائية مثل الموظف الفعلي.

ثالثا: منتحل الصفة الوظيفية العامة.

يعرف منتحل الصفة بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بإيهام الغير بأنه موظف عام فيمارس المهام الوظيفية بانتحال تلك الصفة التي لم تكن له أصلا، أي أنه لم يصدر قرار تعيينه في تلك الوظيفة أو كانت له ثم زالت عنه لفترة محددة ورغم ذلك ظل يمارس نشاطه الوظيفي. [2]

أ-أوجه التشابه: عدم مشروعية التأهيل لشغل الوظيفة يصعب التمييز بينهما في كثير من الأحيان. ومعيار التمييز بينهما يكمن في وجود تأهيل ظاهر في حالة الموظف الفعلي وعدم وجود تأهيل أصلا في حالة منتحل الصفة الوظيفية.

ب-أوجه الاختلاف: إن منتحل الصفة يستخدم وسائل خداعية ليظهر بمظهر الموظف العام بهدف تحقيق مكاسب شخصية وهو بذلك يكون قد ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون. أما الموظف الفعلي فيكون

[1]- عبد الله منصور الشائبي، "نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء "، مجلة العلوم القانونية والشرعية، المجلد 2016، العدد الثامن، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، 2016، ص91ص92.

[2]- خليفة خلفاوي، "إشكالات تجريم إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلد السابع، العدد الثاني، جامعة أحمد زبانة، الجزائر، سنة 2021، ص177.

هدفه تحقيق الإستدامة لعمل المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة ولهذا تعد تصرفاته قانونية ويكون بمثابة موظف طبيعي. [1]

رابعا: مغتصب الوظيفة.

هو ذلك الشخص الذي يشغل وظيفة ويمارس صلاحياتها ويصدر القرارات التي تخولها إياه هذه الوظيفة دون أي تأهيل قانوني لتوليها [2]، ويختلف مغتصب الوظيفة عن الموظف الفعلي فيما يتعلق بالتقلد الظاهر للوظيفة العامة الأمر الذي يوهم المتعامل مع الإدارة بصحة تقليدهم الوظيفة العامة ومنه الوجود القانوني الموهوم فإن كان ظاهرا للعموم اعتبر الموظف مغتصب للوظيفة العامة.

أ-أوجه التشابه: كلاهما يمارس الوظيفة دون توفر السند القانوني، وكلاهما قد يكون سيء النية.

ب-أوجه الاختلاف: تبين بأن مغتصب الوظيفة العامة يختلف عن الموظف الفعلي فيما يتعلق بالتقلد الظاهر للوظيفة العامة الأمر الذي يوهم المتعامل مع الإدارة بصحة تقليدهم الوظيفة العامة ومنه الوجود القانوني الموهوم فإن كان ظاهر للعموم إعتبر الموظف مغتصبا للوظيفة العام. [3]

وعليه إن كل عمل يقوم به مغتصب الوظيفة يعتبر لاغيا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني.

---

[1]- عبد الله محمد عبد الله الحرازين، النظام القانوني لنظرية الموظف الفعلي في فلسطين، ص39. **نقلا عن** لويزة بن شهرة، المرجع السابق، ص20.

[2]- علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص334.

[3]- عبد الله محمد عبد الله الحرازين، المرجع السابق، ص40، نقلا عن لويزة بن شهرة، المرجع السابق، ص 21.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لنظرية الموظف الفعلي.

بعد إن انتهينا من دراسة مفهوم المسؤولية القانونية وأهم أنواعها، ثم تعرفنا على نظرية الموظف الفعلي وما يميزه عن المفاهيم المشابهة له في المبحث الأول من هذه الدراسة. الأن لابد من البحث عن الإطار القانوني لهذه النظرية، حيث تبين أن لهذه الأخيرة أسس ومبادئ تقوم عليها وشروط واجب توفرها لقيامها. ويأتي هذا بشيء من التفصيل في هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: مبررات نظرية الموظف الفعلي:

للحديث عن مبررات هذه النظرية لابد من ذكر المبادئ التي استوحيت منها هذه الأخيرة والأسس التي تقوم عليها، وهو ما سنعمل عليه في هذا المطلب حيث سيتم تقسيمه إلى فرعين، نتحدث في الأول منه عن مبادئ نظرية الموظف الفعلي، ونلحقه بأسس هذه النظرية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مبادئ نظرية الموظف الفعلي:

لقد تبين أن المجلس الفرنسي الذي إبتدع نظرية الموظف الفعلي كان هدفه تطبيق مبدأ المشروعية من جهة، ومن جهة أخرى حماية المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد حسني النية. وهنا سنبين المبادئ التي إستلهمها المجلس من إعلان حقوق الانسان للإعتراف بهذه النظرية.

أولا: مبادئ الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن:

في الرابع عشر من جويلية 1789 قامت الثورة الفرنسية، وهي حدث تاريخي أثر بشكل كبير على السياسة والمجتمع في الغرب، حيث تميزت هذه الثورة بإقرار مبادئ الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان وحقوق المواطن [1] وكانت هذه المبادئ توجيها للسلطة في التعامل مع الشعب.

وقد تضمن الإعلان المبادئ الآتية:

أ_ حقوق الإنسان الطبيعية: بحيث أن هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية، وهي الحقوق التي لا تقبل التقادم، فيجب أن تؤمن للأفراد في المجتمع التمتع بحقوقهم الأساسية دون قيود، والتي لا يمكن تجاوزها إلا بموجب القانون (المادة 04 من الإعلان). [1]

[1] -La Déclaration des droits de l'homme du citoyen 26 aout1789, Op.cit. ,P1.

ب_ القانون والإرادة العامة: يعبر القانون عن الإرادة العامة، ولكل المواطنين الحق في الإسهام المباشر أو بواسطة ممثليهم صياغته وأن جميع المواطنين متساوون وهم مقبولون في كل المناصب والوظائف العامة كل حسب كفاءته ودون تمييز. (المادة 06 من الإعلان).

ج _القوة العامة والمسؤولية: بحيث يجب أن تكون القوة العامة موجودة لصالح الجميع وليس للمصلحة الخاصة ويجب توزيع مصاريف الإدارة بالتساوي بين المواطنين تبعا لإمكانياتهم (المادة 13 من الإعلان) كما أن للهيئة الإجتماعية الحق في أن تحاسب كل الموظفين العامين على أداء مهامهم (المادة 15من الإعلان). وكل مجتمع لا تكون فيه ضمانة للحقوق مؤمنة ولا فصل السلطات محدد هو مجتمع لا دستور له إطلاقا (المادة 16من الإعلان).

ومن وحي تلك المبادئ تم تأسيس مجلس الدولة ليكون مستشارا للرئيس الدولة في مجال السلطة التنفيذية وذلك للالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات ومراقبة أعمالها وحماية حقوق المواطنين المنصوص عليها في الدستور. وقد أثبت المجلس جرأته وثباته في الدفاع عن حقوق وحريات الأفراد ضد تعسف الإدارة وتجاوزاتها، مستندا إلى مبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن في تحقيق إنجازاته خلال ثماني عقود كمستشار لرئيس الدولة.

وتعد نظرية الموظف الفعلي إحدى منجزاته المبتكرة، لحماية حقوق الأفراد ذي النوايا الحسنة من أخطاء الإدارة، ومراعات مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد في ظل الظروف العادية والاستثنائية. [2]

ثانيا: مبدأ العدالة وتحقيق مصلحة المجتمع:

من العدل حماية الحقوق والمراكز القانونية التي تتقرر موجب قواعد القانون وبإجراءات سليمة، ومع ذلك قد يحدث في بعض الأحيان أن يكون القرار الصادر عن الموظف مشوبا بعيب يجعله باطلا ويستدعي إلغاءه.

كما أنه من المهم أن يثق الناس بأجهزة الدولة ويرتبون أوضاعهم على ما تصدره من قرارات وفقا للإجراءات المعتمدة، فليس من المنطقي أن يكلف الناس بالتقصي عن صحة قرار تعيين أو ترقية

[1]- علي سلمان جميل، "نظرية الموظف الفعلي وسلطة الأمر الواقع ومدى إنطباقها في العراق"، مجلة كلية المعارف الجامعة، المجلد الواحد والثلاثين، العدد الثاني قسم القانون، الأنبار، العراق، سنة 2020، ص369.

[2]- علي سلمان جميل، المرجع السابق، ص370.

الموظفين العامين الذين يتعاملون معهم قبل أن يبدؤا بالتعامل الفعلي، والقول بغير ذلك ينزع الثقة بأجهزة الدولة وهو أمر غير مقبول ويؤدي إلى نتائج خطرة.

ثالثا: قاعدة الغلط الشائع.

هي مبدأ قانوني مهم وراسخ تاريخيا، ويستند إلى مبدأ استقرار المعاملات في المجتمع، لاكن لا يأخذ به على الإطلاق في مجالات عمل الإدارة خاصة في نطاق الوظيفة العامة. ولما كان هذا المبدأ يقوم مقام القانون وعليه فإن تقرير قاعدة النسبة بالنسبة له تترتب عليها آثار خطيرة تتمثل في النيل من هيبة الإدارة وانعدام الثقة في تصرفاتها علاوة على هدمه لقواعد الاختصاص الراسخة والمتعلقة بالنظام العام، ذلك أن القانون وحده هو الذي يستطيع أن يحدد مدى شرعية التصرفات من عدمه حفاظا على الاستقرار بين أفراد المجتمع، وهذا المبدأ استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس إستنادا اليه إلا لهذه الغاية. [1]

الفرع الثاني: أسس نظرية الموظف الفعلي.

تقتضي القواعد العامة أن القرارات الصادرة من أشخاص غير مؤهلين تأهيلا قانونيا صحيحا، منعدمة ومجردة من أي قيمة قانونية لاعتبارا ت قانونية متمثلة بانعدام الاختصاص القانوني للقرار المنعدم، إضافة إلى أن قواعد الاختصاص من النظام العام، والاعتبارات السياسية التي تقوم على مبدأ اقتصار ممارسة السلطة ومظهرها في الدولة على الموظفين القانونيين فقط، والاعتراف بقيمة قانونية للأعمال الخارجة عن القانون يؤدي إلى الضعف والفوضى.

غير أن تطبيق القواعد العامة المجردة على إطلاقها يؤدي إلى القول بعدم الاعتراف للموظف الفعلي بأية صفة قانونية في ممارسة أو إدارة أعمال الوظيفة العامة وهو ما يتضمن بسببه الحكم جميع تصرفاته بالبطلان، وتطبيق القواعد القانونية المجردة التي ترتب بطلان تصرفات الموظف الفعلي، يلحق ضررا جسيما بالأفراد المتعاملين مع المرفق العام، والذين يكونون قد اعتمدوا بحسن نية على المظاهر الخارجة التي تساعد على توافر صفة الموظف العمومي، لذلك لزم إحترام مصالحهم المتولدة عن تعاملهم مع هذا الموظف الفعلي، سواء كان هذا الموظف حسن النية أو سيء النية، لأن الاستثناء قد

[1]- أحمد محمد اللوزي، أيمن يوسف الرفوع، "المسؤولية الجزائية والتأديبية عن التصرفات المشروعة للموظف الفعلي"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، قسم قانون، كلية أحمد بن محمد العسكرية، الدوحة، قطر، 2019، ص 181.

شرع لمصلحة الجمهور، ومن ناحية ثانية تقتضي المصلحة العامة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.[1] ومن ثم ترتكز هذه النظرية على حجتين أساسيتين:

_ **الحجة الأولى:** تقوم على أن مصلحة الغير المشروعة تقتضي أن تعتبر القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي الذي تعامل معه الغير مشروعة حيث يتوافر للموظف الفعلي مظهر التعيين في الوظيفة العامة، ويبدو في أعين الكافة وكأنه يشتغل وظيفته على نحو قانوني على خلاف الحقيقة، والسبب في ذلك أنه يصعب عمليا على الأفراد التحقق من وجود ومشروعية التأهيل القانوني الذي يتمتع به الشخص الذي يجمع مظاهر الموظف الفعلي.

_**الحجة الثانية:** تقوم على أن المصلحة العامة تقتضي في الظروف الاستثنائية أن يكون سير المرافق العامة قانونيا ومشروعا بلا توقف أو انقطاع ويعد مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ضرورة اجتماعية لا غنى عنها وهو أساس التنظيم السياسي والإداري في الدولة الحديثة، ومن أجل هذه الاعتبارات العملية يتغاضى الفقه والقضاء الإداري عن الاعتبارات القانونية المجردة ويصحح في مقابل ذلك تصرفات الموظفين الفعليين.

المطلب الثاني: شروط قيام نظرية الموظف الفعلي.

يشترط لقيام نظرية الموظف الفعلي توافر شرطين، يتمثل الأول في انتفاء الصفة القانونية للموظف الفعلي، أما الثاني فهو توافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية، وسنعرض ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: إنتفاء الصفة القانونية للموظف الفعلي.

ويظهر انتفاء الصفة القانونية للموظف الفعلي في ثلاث صور وهي:

أولا: حالة عدم التولية .

لا يحدث في بعض الحالات أن يشغل أحد الأفراد وظيفة معينة دون سبق التعيين أو الإنتخاب فيها، ويتعود الأفراد على رؤيته في هذه الوظيفة فيعتقدون أنهم بتعاملهم معه إنما يتعاملون مع موظف شرعي. ونظرا لصعوبة حدوث ذلك في الظروف العادية، فإن القضاء يتشدد في إستلزام مظاهر جادة

[1]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص369.

لشغل الوظيفة بطريقة هادئة مستمرة، وقبول لشاغلها -من جانب كل من الأفراد والسلطة العامة- كما لو كان موظفا نظاميا. [1]

ومن أمثلة ذلك أن تأمر الإدارة أحد الأفراد بالقيام بمهام وظيفية معينة دون أن تتم إجراءات تعيينه فيها، أو أن يتطوع شخص لمعاونة الإدارة بممارسة أعمال وظيفية معينة، فتقبل الإدارة معاونته أو تعترف بصحة تصرفاته.

بل إن مغتصب السلطة سيء النية يمكن أن يعترف له بصفة الموظف الفعلي، عندما يكون شغله للوظيفة العامة وممارسته لاختصاصاتها هادئا مستمرا ومقبولا من جانب الأفراد والإدارة.

ثانيا: حالة بطلان التولية.

قد يولّى الشخص إحدى الوظائف العامة -بالتعين أو الانتخاب- ويمارس اختصاصاتها لفترة من الزمن، ويبدو في أعين الناس موظفا رسميا لعدم وضوح عدم مشروعية توليته، ثم يعلن بعد ذلك بطلان تعيينه أو انتخابه في هذه الوظيفة [2]. ويرجع بطلان قرار التعيين إلى انطوائه على عيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري وهي:

أ- عيب الاختصاص لصدور قرار التعيين من غير السلطة المختصة بإصداره.

ب- عيب في الشكل لعدم اتباع الشكليات والإجراءات التي يتطلبها القانون لصحة التعيين.

ت- عيب في المحل لمخالفة قرار التعيين للقانون بالمعنى الضيق كما في حالة عدم توافر شروط التعيين في الشخص المعين.

ث- عيب في الغاية أو إنحراف بالسلطة لأن قرار التعيين لم يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وإنما مجرد تحقيق خدمة لأحد الأقارب أو الأصدقاء.

أما بطلان انتخاب الموظفين الذين يتولون وظائفهم عن طريق الانتخاب كأعضاء المجالس المحلية في كثير من الدول، فإنه قد يرجع إلى عدم توافر شروط الترشيح أو عدم احترام إجراءات الانتخاب، أو غياب النزاهة في حساب الأصوات الانتخابية. وتعد حالة بطلان التولية الوظيفية من أهم حالات نظرية الموظف الفعلي وأكثرها شيوعا في العمل، ولا يتردد القضاء في تطبيق النظرية عليها. [3]

---

[1]- عمار التركاوي، "نظرية الموظف الفعلي (دراسة تحليلية في ضوء أحكام الفقه والاجتهاد القضائي)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السابع والثلاثين، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2021، ص98

[2]- عمار التركاوي ، المرجع السابق، ص99

[3]- نفس المرجع، ص100

ثالثا: حالة الاستمرار غير المشروع في ممارسة الوظيفة.

الأصل أنه لا يجوز للموظف العام أن يباشر اختصاص وظيفة من الوظائف إلا خلال المدة التي يتولى فيها أمرها، لكن قد يحدث أن يستمر الشخص في وظيفته ظاهريا رغم انتهاء صفته الرسمية لأسباب متعددة مثل عدم إخلاء طرفه من الوظيفة بعد إحالته للتقاعد أو استقالته أو إنهاء عقده من الجهة الإدارية أو وقفه احتياطيا عن العمل على ذمة قضية أو بعد فصله من الوظيفة. [1]

فتعتبر الأعمال التي يقوم بها هذا الموظف مشروعة، ما لم تكن مشوبة بإحدى أوجه عدم المشروعية الأخرى وذلك ضمانا لمصالح الغير حسن النية التي تتعرض للأضرار إذا ما سلمنا ببطلان أعمال هذا الموظف.

الفرع الثاني: توافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية.

يمكن للموظف الفعلي أن يظهر في أحد الوضعين، وضع عادي والأخر استثنائي. ففي الوضع الأول تظل أعماله صحيحة استنادا إلى فكرة الأوضاع الظاهرة، وفي الوضع الثاني تكون أعمال الموظف الفعلي سليمة وقانونية على أساس ضرورة سير المرفق العام سيرا منتظما.

أولا: توافر الظاهر.

لا يقصد بالظاهر هنا الظاهر المحسوس الذي يعبر عن مركز قانوني صحيح، وإنما يقصد به هنا الظاهر الخادع المخالف للأوضاع القانونية الصحيحة الناشئة عن ممارسة شخص لسلطات مركز لا صفة له في شغله قانونا. [2]

وتهدف نظرية الموظفين الفعليين في الظروف العادية إلى الملائمة بين التطبيق المجرد المطلق لمنطق الأحكام القانونية، وبين مقتضيات الحياة العملية والتلطيف من حدة المنطق القانوني في سبيل حماية مصالح فردية مشروعة.

وطبقا لنظرية الوضع الظاهر تأخذ التصرفات القائمة على مراكز ظاهرة، نفس الأثار القانونية للتصرفات القانونية المستندة إلى المراكز القانونية الصحيحة التي تعد التصرفات الظاهرة تقليدا لها، حماية للغير حسن النية وضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

[1]- عبد الله منصور الشائبي، المرجع السابق، ص95
[2]- عمار التركاوي، المرجع السابق، ص102

ثانيا: توافر الظروف الاستثنائية.

ويقصد بالظروف الاستثنائية الظروف غير المألوفة التي يكون من شأن تطبيق القواعد التشريعية عليها تهديد النظام العام والإضرار بالمرافق العامة .[1]والمتمثلة في :الحرب أو الغزو أو العصيان المسلح ،حدوث كارثة طبيعية .أما غير ذلك من الحالات فمشكوك في خلقها ظرف استثنائي حقيقي .وتجد نظرية الظروف الاستثنائية سندها وأساسها القانوني في مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ،حيث تبدو القواعد القانونية العادية عاجزة عن مواجهة الظروف الاستثنائية ،الأمر الذي يبرر تحرر الإدارة من احترام تلك القواعد مؤقتا بغية مواجهة تلك الظروف الاستثنائية الطارئة .[2]

وتوافر تلك الظروف كان من شانها الإضرار بسير المرافق العامة لاختفاء السلطات الشرعية التي تقوم على إدارة تلك المرافق، فإن الفقه قد أجاز تدخل الأفراد دون أي صفة لإدارة تلك المرافق دون أن يترتب على ذلك بطلان التصرفات الصادرة منهم، فلا شك أن الإدارة تلك المرافق ولو بطريقة غير شرعية خير من توقفها خضوعا للشرعية.

[1]- المرجع نفسه، ص 103..
[2]-علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص103

خلاصة الفصل الأول:

تتفق التشريعات الوطنية والأجنبية على أن المسؤولية القانونية هي التزام الموظف بواجباته وتحمل العواقب المترتبة عن أفعاله في سياق أداء مهامه ويتضمن ذلك الالتزام بالقرارات والأوامر الصادرة عن الجهات المختصة ،وتتنوع هذه المسؤولية حسب الجهة التي يتبعها والقوانين المنظمة لها فنجد المسؤولية مدنية عند إخلال الموظف بالتزاماته التعاقدية أو القانونية ،أو أن تكون المسؤولية جزائية عندما يرتكب الموظف جريمة أو مخالفة قانونية ، وتنشأ المسئولية التأديبية إذا تعلق الأمر بالإخلال بقواعد السلوك والأخلاقيات المهنية ،في حين تكون المسؤولية إدارية عندما تتحمل الإدارة تبعات تصرفات الموظفين التابعين لها .

تعد نظرية الموظف الفعلي إحدى النظريات التي إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي في معرض قيامه بدوره الإنشائي الكبير في تشييد مبادئ القانون الإداري وأحكامه ،وقد تبنى القضاء الإداري في مصر وسوريا هذه النظرية في مناسبات عديدة على يعرف الموظف الفعلي بأنه : من يتولى وظيفة عامة دون سند شرعي أو دون سند إطلاقا .والأصل أن تعد تصرفاته باطلة ولكن القضاء يعّد تصرفاته مشروعة مع كونه غير مختص بمباشرتها ،وذلك لحماية الغير حسن النية ودوام سير المرافق ،وقد استلهم القضاء هذه النظرية من أسس ومبادئ قائمة على الظروف العادية والاستثنائية اعترفت بمشروعيتها، وتقوم نظرية الموظف الفعلي على شرطين الأول فيهما انتفاء الصفة القانونية للموظف الفعلي وأما الثاني فهو توافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية .

الفصل الثاني:

الأحكام الخاصة لمسؤولية الموظف الفعلي

تمهيد:

من الثابت تشريعا وفقها وقضاء أن العناصر الأساسية لمفهوم الموظف العام تدور في إطار واحد أهمها ديمومة الوظيفة التي يشغلها الشخص ،وأن يعين أو ينتخب في الوظيفة عن طريق الهيئة التي تملك السلطة في ذلك ،وعليه فإن ممارسة مهام الوظيفة الفعلية تعتبر خروجا عن قواعد الاختصاص التي تعد من النظام العام ويترتب عن ذلك انعدام القرارات الإدارية الصادرة من الجهة المختصة .إلا أن تطبيق القواعد الخاصة المتعلقة بنظرية الموظف الفعلي الذي أعتمد بحسن نية لحماية المصلحة العامة التي تقتضي ضرورة سير المرفق العام يعد تصرفاته صحيحة حماية لإعتبارات السابقة .لكن هذا لا يعني أنه غير مسؤول عن أخطاء الناتجة عن تصرفاته ،إذ أن الموظف الفعلي كغيره من الموظفين يتحمل مسؤولية تصرفاته وقراراته باعتبار أنها تلحق ضرارا جسيما بجمهور المتعاملين مع هذا الموظف أو مع الإدارة التابع لها .

وعليه سوف نعرض في هذا الفصل الإطار الوظيفي لنظرية الموظف الفعلي والتي سنتناول فيها التطبيقات الواقعية لهذه النظرية وكيف حكم على الرابطة التي تجمع هذا الموظف مع إدارته والغير المستفيد من خدماته في المبحث الأول ثم نلحقه بمسؤولية الناتجة عن تصرفات الموظف الفعلي القانونية منها والإدارية في المبحث الثاني الخاتم لهذا الفصل.

المبحث الأول: الإطار الوظيفي لنظرية الموظف الفعلي.

سبق القول أن نظرية الموظف الفعلي تعد استثناء من الأصل العام الذي يقتضي وجود قرار تعيين صحيح لممارسة الوظيفة العامة، ولا شك أن هذا الاستثناء الخطير لم يأت من فراغ أو نتيجة لفكرة تحكمية أو وليد تصور لا أساس له من الواقع، بل له ما يبرره في إطار تحقيق المصلحة العامة.

ولنظرية الموظف الفعلي تطبيقات عملية في الظروف العادية وفي الظروف الاستثنائية على مستوى الدول المقارنة بدرجات متفاوتة تشترك جميعها للاعتراف بها في جميع الظروف بإجماع الفقه والقضاء الإداريين .فهي تلعب دورا هاما في القانون الإداري بحيث يعترف بصحة تصرفات الصادرة عن أشخاص يقومون بأعمال الوظيفة العامة دون أن يكونوا موظفين قانونين وذلك لضمان استمرارية وانتظام المرافق العامة ،ويترتب على صحة تصرفات الموظف الفعلي في مواجهة الغير وجود علاقة بينه وبين الإدارة تلتزم بموجبها تعويض الموظف عما أنفقه أثناء قيامه بتلك الوظيفة وصرف مكافأة له جزاء لما قام به من عمل .[1]

ولذلك سوف نعرض أولا تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في كل من الظروف الاستثنائية والظروف العادية معا في المطلب الأول، ثم نفصل القول حول نتائج العلاقة التي تجمع الموظف الفعلي مع الإدارة والغير في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي:

تطبق نظرية الموظف الفعلي للحفاظ على سير العمل في المرافق العامة تحت أي ظرف، وتمكن هذه النظرية الأفراد من أداء المهام الوظيفية دون تعيين رسمي أو انتخاب، بناء على الضرورة ولمنع توقف الخدمات الأساسية.

وهذا ما سيتم تفصيله في هذا المطلب من خلال التطرق إلى تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية كفرع أول، وتطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية كفرع ثاني.

الفرع الأول: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية:

تبنى نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية على أساس فكرة الظاهر في التعامل مع الإدارة، حيث يعتبر الشخص الذي يمارس الوظيفة الإدارية دون سند شرعي موظفا فعليا إذا ظهر بمظهر الموظف العام وتعامل مع الإدارة والأفراد بحسن نية، ووفقا لمجلس الدولة الفرنسي الذي يعترف بالموظف الفعلي في الظروف العادية إذا كانت تصرفاته تتسم بالمعقولية وتجرى وفقا للمظاهر الخارجية

[1] - فرحان نزال حميد المساعيد ،"نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري "،مجلة القانون، المجلد الثامن ،العدد الثاني ،جامعة البحرين ،2014 ،ص205.

التي توحي بأنه موظف عام مخول بالسلطة [1]. هذا يعني أنه حتى لو كان تعيين الشخص باطلا أو كان التفويض غير مشروع فإن تصرفاته قد تعتبر صحيحة ومشروعة، إذا كانت تجرى بحسن نية يتوافق مع الظاهر، وتتنوع هذه التطبيقات لوجود الموظف الفعلي في ظل الظروف العادية تأسيسا على فكرة الظاهر في الحالات التالية:

أولا : تطبيق إنتفاء الصفة الوظيفية نتيجة بطلان التعيين أو الإنتخاب:

يسري هذا التطبيق على الشخص الذي عين في إحدى الوظائف العامة أو الذي إنتخب في إحدى الهيئات، حيث يبدأ الموظف الفعلي في ممارسة اختصاصاته الوظيفية ويصدر القرارات، مما يجعله يظهر أمام الجميع كموظف رسمي، ثم قد يتضح بطلان تعيينه أو انتخابه في هذه الوظيفة، وقد يصدر القضاء الإداري حكما بإلغاء قرار التعيين إذا كان غير قانونيا حتى بعد مرور سنوات طويلة من تولي الموظف للوظيفة. ومثال ذلك: أن ينتخب عضو المجلس البلدي ويبدأ في ممارسة اختصاصاته ثم يصدر حكم من القضاء بإبطال انتخابه وأنه لم يكن له الحق في العضوية، أو الغاء تفويض الرئيس الإداري للمرؤوسين بعد أن بدأوا في أداء البعض من مهامه. [2]

ويرجع بطلان قرار تعيين الموظف إلى عيب أو أكثر من العيوب التي تشوب القرار الإداري، والمتمثلة في عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب السبب بالإضافة إلى عيب المحل أو عيب الإنحراف في استعمال السلطة، في حين أن بطلان الإنتخاب يعود لوجود تجاوز أو خلل في شروط الانتخاب. [3]

أما فيما يتعلق بأعماله وتصرفاته الصادرة عنه أثناء شغله الوظيفة، فلو حكمنا المنطق والعقل والقواعد القانونية ، لكانت جميع الأعمال التي قام بها باطلة ولا يقام لها أي اعتبار، ولكن تفاديا لمواجهة المشاكل العديدة التي يثيرها بطلان التعيين، لجأ الفقه والقضاء سواء في فرنسا ، أو في الأردن أو في مصر إلى إضفاء الشرعية عن التصرفات الصادرة عن الموظف الذي تقرر الغاء تعيينه من تاريخ التعيين أو الانتخاب حتى تاريخ الحكم بالإلغاء مادام أنها غير مشوبة بأحد أوجه عدم المشروعية الأخرى أسوة بالأعمال والتصرفات التي يقوم بها الموظفون الرسميون الذين تقلدوا الوظيفة العامة طبقا لأوضاعها القانونية ، وذلك حماية لمصالح الغير الذي تعامل معه واعتمد على المظاهر الخارجية التي

---

[1]- لويزة بن شهرة ، نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري المرجع سابق الذكر، ص41.

[2]- محمد عبد الوهاب رفعت، النظرية العامة للقانون الإداري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، مصر،2012، ص292.

[3]- فرحان نزال حميد المساعيد، المرجع السابق ، ص 193.

توحي فعلا بأنه موظف قانوني. وذلك تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي والمحافظة على سير المرافق العامة بانتظام وإطراد [1].

ثانيا: تطبيق الاستمرار في شغل الوظيفة رغم انتهاء الرابطة الوظيفية:

تطبق هذه الحالة على الشخص الذي يشغل وظيفة عامة رغم انتهاء الرابطة الوظيفية القانونية التي تربطه بها ، ويمكن حدوث هذا سواء كان الشخص معينا أو منتخبا ، ويستمر في ممارسة الأعمال الإدارية و إصدار القرارات الإدارية حتى بعد أن يحال إلى التقاعد أو انتهاء مدة توليه للوظيفة [2]، ومثال ذلك أن يتقدم موظف باستقالته وتمضي مدة شهر من تاريخ تقديمها دون رد من جانب الإدارة، مما يعني قبولها ضمنا وانتهاء العلاقة الوظيفية ، ومع ذلك يجهل الأفراد هذا الأمر ،وتعتقد الإدارة نفسها أنها لاتزال تبحث عن أمر قبول الاستقالة، ويواصل الموظف عمله الوظيفي ظنا منه أن الاستقالة لم تقبل وانتظاره لصدور قرار صريح من الإدارة بشأنها. [3]

ومن حالات عدم الاستمرار في شغل الوظيفة نجد:

- فقدان الجنسية أو التجريد منها.
- فقدان الحقوق المدنية.
- الإستقالة المقبولة بصفة قانونية.
- العزل.
- التسريح.
- الإحالة على التقاعد.
- الوفاة.

وعلى الموظف في مثل هذه الحالات الامتثال للأمر القانوني والامتناع عن ممارسة أي عمل إداري، وبما أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة مؤقتة فلا يمكن أن تستمر هذه العلاقة للأبد، غير أن الظروف قد تستدعي استمرار الموظف في عمله بعد انتهاء صلته بالوظيفة. حيث يرى الفقه الفرنسي والمصري في هذا الإطار أنه إذا ما كانت الحكمة من الاستثناءات التشريعية هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد فإن تلك الحكمة توجب الاعتراف بالتصرفات الصادرة عن الموظف العام الذي انتهت الصفة الوظيفية عنه واستمر في مباشرة أعماله الوظيفية، ذلك حماية للغير حسن النية، وتوافر

---

[1]- عبد الله محمد البطوش، نظرية الموظف الفعلي فقها وقضاء، رسالة ماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص 90.

[2]- بن شهرة لويزة، المرجع سابق الذكر، ص 44.ص45.

[3]- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 433.

الظاهر الذي يجعله بمظهر الموظف القانوني، وهو ما أيده القضاء الفرنسي والمصري والأردني بإجازة التصرفات الصادرة عن الموظف العام في تلك الفترة الزمنية بأخذه حكم الموظف الفعلي. [1]

ثالثا: تطبيق التفويض غير المشروع:

تقتضي الضرورة إلى تفويض بعض الاختصاصات من قبل السلطة الأصلية إلى شخص أخر أدنى مرتبة منها في التسلسل الإداري، وذلك لتخفيف العبء عن الجهاز الإداري في الدولة وهناك قواعد ملزمة للسلطة الإدارية يجب احترامها لضمان تحقيق الصالح العام، وخرق هذه القواعد يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري. وقد خرج المشرع استثناء على الممارسة الشخصية لقواعد الاختصاص تحقيقا للمصلحة العامة، حيث أجاز أن يفوض صاحب الإختصاص الأصيل بعض اختصاصاته إلى مرؤوسيه ثم يبدأ هذا الأخير بممارسة موضوع التفويض، ولكن قد يحكم فيما بعد بعدم مشروعيته، وقد يترتب على بطلان التفويض نتائج ضارة بالغير حسن النية الذي يتعذر عليه العلم بعدم مشروعية التفويض. [2]

ومن أبرز امثلة هذه الحالة نجد قضايا زواج " MONTROUGE" الشهيرة، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في " أن مستشار البلدية قد قام بشهر عدد من الزيجات بناء على تفويض باطل يتعلق بممارسة الاختصاصات المتصلة بالأحوال المدنية. ومع ذلك اعترفت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07أغسطس سنة 1883 بصحة هذه الزيجات التي كانت محكمة السين قد قضت ببطلانها في 23 فبراير من نفس العام، وذلك لأنه لم يكن من السهل على الأفراد معرفة بطلان التفويض، كما أن هؤلاء وحدهم هم الذين يستفيدون من الاعتراف بصحة هذه التصرفات رغم قيامها على أساس تفويض باطل. وتطبيق نظرية الموظف الفعلي في هذه الحالة هو الذي يؤدي إلى تفادي النتائج الخطيرة التي تترتب على بطلان الزيجات المشهرة فيما يتعلق بشؤون الأسرة ونسب الأولاد في حالة التمسك بقاعدة بطلان ما يقوم على الباطل." [3]

ونجد الفقه الفرنسي والمصري والأردني يؤيد أعمال نظرية الموظف الفعلي في حالة التفويض الغير المشروع، حيث ترجع عدم الشرعية إلى عيب غير ظاهر لا يسهل على الجمهور معرفته، ومن ثم يتعين إضفاء الشرعية على التصرفات التي قام بها المفوض اليه حماية للغير حسن النية.

---

[1]- لويزة بن شهرة، المرجع السابق، ص55.
[2]- فرحان نزال حميد المساعيد، المرجع السابق، ص197.
[3]- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص435.

في حين القضاء الفرنسي والمصري والأردني لم يأخذوا بنظرية الموظف الفعلي في حالة التفويض غير المشروع، ويعود ذلك إلى صعوبة التماس أي عذر للغير في الجهل بالمركز الحقيقي غير المشروع للموظف إليه وألغوا القرارات الصادرة بناء على تفويض باطل. [1]

رابعا: توافر صفة الموظف الفعلي في حالة قرار نقل الموظف:

نقل الموظف هو استبدال وظيفته الحالية بأخرى من نفس النوع والدرجة في إدارة مختلفة والهدف من هذا النقل هو تحقيق مصلحة العمل خلال توزيع العاملين بشكل مناسب على الإدارات المختلفة، كما أن سلطة النقل ليست مطلقة فهي مقيدة بمراعات مصلحة العامل، بحيث لا يتم تفويت فرص الترقية عليه بالجهة المنقول إليها، كما أن قرارات النقل يجب ألا تكون مشوبة بإساءة استعمال السلطة وإذا كانت كذلك يجب الغاءها.

ومما لا شك فيه أن الغاء قرار النقل يؤدي الى الغاء جميع التصرفات التي صدرت استنادا على هذا القرار لأنها تصدر عن موظف لا تتوافر له الولاية الوظيفية اللازمة، وبالتالي تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص. في حين يرى الفقه غير ذلك، بحيث يرى بعض من الفقه المصري أنه إذا استمر الموظف في القيام بأعمال الوظيفة العامة في المكان الذي صدر قرار نقله منه إلى مكان آخر، فإن التصرفات التي

تصدر عنه تكون سليمة وترتب كافة الآثار القانونية، وذلك تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي وحماية للغير حسن النية.

كما أيد الفقه الفرنسي تطبيق قرارات نقل الموظفين إسنادا على نظرية الظاهر، والتي تعتبر التصرفات الصادرة عن الموظفين نافذة قانونا لحماية الأشخاص الذين يتعاملون معه بحسن نية، حتى لو كان أساس قرار تعيينهم باطلا. [2]

الفرع الثاني: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية:

يمكن التعبير عن الحالات الاستثنائية أنها تلك المرحلة التي يمكن أن تمر بها أي دولة كالكوارث الطبيعية أو الحروب أو الأزمات والاضطرابات [3]، فقد ظهرت هذه الفكرة في القضاء الإداري الفرنسي تحت اسم سلطات الحرب بعد الحرب العالمية الأولى، وعندما وقعت الحرب العالمية الثانية استخدم مجلس الدولة الفرنسي التعبير ذاته، وفي حال حدوث هذه الظروف قد تؤدي إلى اختفاء السلطات

---

[1]- فرحان نزال حميد المساعيد، المرجع السابق، ص198.
[2]- لويزة بن شهرة، المرجع السابق، ص56-57.
[3]- المرجع نفسه، ص57.

الشرعية وتوقف المرافق العامة الأساسية، مما قد يمكن لشخص ما أن يتولى ممارسة اختصاصات معينة لضمان استمرارية سير المرافق العامة.

والمبدأ الأساسي الذي تستند إليه هذه النظرية هو مبدأ الضرورة وليس مجرد الأوضاع الظاهرة، فإذا تعامل شخص ما مع شخص آخر خلال الظروف الاستثنائية وهو يعلم تماما أن الشخص الآخر ليس موظفا عاما، فإن التصرفات التي يباشرها تعتبر مشروعة بناءا على الظروف الاستثنائية التي حدثت فيها هذه التصرفات استنادا إلى ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد [1]، ومن تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية نجد:

أولا: مجلس الفعلي:

حيث طبقت نظرية الموظف الفعلي خلال الحرب العالمية الثانية التي سادت فرنسا سنة 1940، وهو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي حيث قضى بصحة الإجراءات التي اتخذتها لجنة مكونة من عدد من الأفراد غير مخولين رسميا بالسلطة، وذلك في حالة الفوضى التي حلت بمدينة (Marion) والتي تم ذكرها سابقا.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضا بشرعية التصرفات الصادرة عن المجلس الفعلي المشكل من الأفراد العاديين حيث جاء في أحد أحكامه بخصوص دعوى السيد (LECOQU)، حيث تتلخص وقائع هذه الدعوى في: " قيام اللجنة التي شكلها عمدة أحد الأقاليم بفرض الضرائب على الصفقات التجارية والصناعية لعدم كفاية الموارد المتاحة لذلك الإقليم خلال احتلال الألمان له، وكان ذلك الاجراء يستلزم موافقة المجلس البلدي الذي هرب أعضائه على إثر دخول الألمان للإقليم فقام العمدة بتشكيل لجنة محلية لإدارة شؤون البلدية دون أن يكون هناك أي تشريع يجيز للعمدة تشكيل مثل هذه اللجنة التي استعان بها في إدارة شؤون الإقليم، ورغم ذلك فإن مجلس الدولة أجاز التصرفات الصادرة عن هذه اللجنة، والخاصة بفرض الضرائب نظرا لعدم كفاية الموارد المتاحة لتلبية حاجات الإقليم وسير مرافقه العامة على إشباع الحاجات الأساسية للمواطنين، وتوفير ما يحتاجونه من مواد غذائية."[2]

ثانيا: موظفو قيادات العصيان والثورات الداخلية:

يعرف العصيان بأنه عمل أو سلسلة أعمال يقوم بها الأفراد عمدا لتحدي السلطات المدنية بغرض تحقيق هدف معلن وغالبا ما يكون ذلك بطرق سلمية دون اللجوء إلى العنف أو التمرد [3].

---

[1]- فرحان نزال حميد المساعيد، المرجع السابق، ص201.
[2]- محمد عبد الله البطوش، المرجع سابق، ص120.
[3]- لويزة بن شهرة، المرجع السابق، ص58.

وقد طبقت هذه الحالة من خلال إجازة المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 19 يوليو سنة 1871 تصرفات حكومة إقليم السين، والمتعلقة بالحالة المدنية للأفراد بحيث القاعدة العامة تقضي أن موظفي حكومة الثورة خلال فترة محاولة الإطاحة بالحكومة الشرعية والتي ربما تنتهي بالفشل فيعدون مغتصبين، وبالتالي تصبح كافة التصرفات الصادرة عنهم معدومة ولا أثر لها. وقد تكرر هذا الأمر مرة ثانية في القانون الصادر في 09 أكتوبر سنة 1944 والخاص بتنظيم جميع التصرفات الصادرة عن حكومة فيشي باعتبارها حكومة ثورة. [1]

ويعد كل من القضاء الفرنسي والمصري هؤلاء الموظفين فعليين، وعليه تعد الأعمال الصادرة عنهم نافذة قانونيا، وذلك تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي في إطار الظروف الاستثنائية على اعتبارها حالة استثنائية تبرر تصرفات موظفي قيادات العصيان والثورات الداخلية بمبرر ضمان سير المرافق العامة. وهو ما أجمع عليه الفقه واعتمده مبررا أساسيا لصحة تصرفات موظفي قيادات العصيان والثورات الداخلية. [2]

ثالثا التفويض الضمني:

لقد اخذ مجلس الدولة الفرنسي بالتفويض الضمني في ظل الظروف الاستثنائية، وهو يعني قيام السلطات العامة دون سند من قانون أو قرار جمهوري بإسناد المهام الوظيفية إلى بعض الموظفين، وبذلك يكون هؤلاء الموظفين قد تولوا الوظائف بطريقة غير مشروعة، إلا أنها استثناء تعد سليمة استنادا إلى نظرية الموظفين الفعليين لأن السلطات العامة تكون في مثل هذه الظروف مشغولة بتنظيم الحياة الإدارية وكفالة سير المرافق العامة.

وقضي المجلس الفرنسي أيضا بتاريخ 26 يونيه 1946 بمشروعية التفويض الصادر من إحدى السلطات الإدارية لغيرها في اتخاذ إجراءات الاستلاء المؤقت على بعض السيارات رغم عدم وجود نص تشريعي يسمح به. [3]

رابعا: الموظف الوحيد في المنطقة:

ضرب الفقيه المصري الدكتور مصطفى بوزيد مثالا على ذلك ما حدث في جمهورية مصر العربية أثناء حرب 1956، ويقول معلقا بوضعه: "إن قيام طبيب المحجر البيطري في القنطرة الذي كان هو في لحظة ما الموظف الرسمي الوحيد وقام بمزاولة الاختصاصات المخولة للسلطات العامة

[1]- محمد عبد الله البطوش، المرجع السابق، ص 121.
[2]- لويزة ين شهرة، المرجع السابق، ص59.
[3]-. فرحان نزال حميد المساعيد، المرجع السابق، ص202.

جميعا وعلى الأخص سلطة الضبط والتموين والصحة، وزاول سلطة الضبط عندما كون من بعض الأغراب حرسا يحمي المهاجرين ومخازن التموين، وزاول سلطة التموين إذ جعل نفسه مسؤولا عن مخازن الدقيق والسكر وأشرف علاوة على ذلك على الشؤون الصحية في تلك المنطقة". كما يعتبر أن جميع الأعمال والقرارات التي أصدرها ذلك الموظف صحيحة وإن تم الطعن بها أمام القضاء بالإلغاء فسيكون الطعن جديرا بالرفض. [1]هذا يعني أن هذا الموظف هو الموظف الرسمي الوحيد في المنطقة التي وقع فيها الحدث، فكان الظرف يحتم عليه أن يتدخل وكأنه صاحب الاختصاص الأصيل في مخازن التموين والصحة، وتكون جميع التصرفات الصادرة عنه في تلك المنطقة وفي ذلك الوقت صحيحة، ويهدف من وراء ذلك المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

ومما سبق يظهر لنا الفارق بين تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية وتطبيقها في الظروف الاستثنائية ،وهو أنه في الظروف الاستثنائية لا يقع الجمهور الذين يتعاملون مع جهة الإدارة في غلط بشأن صفة الموظف فهم يعلمون أنه ليس موظفا رسميا ومع ذلك يتعاملون معه بسبب الظروف الاستثنائية والضرورة القائمة وهذا على خلاف الوضع في الظروف العادية ، فالجمهور يقع في غلط بشأن صفة الموظف الفعلي وذلك لاعتقادهم أنه موظف شرعي يمتلك قرار تعيين صحيح لظهوره بمظهر الموظف الرسمي في أوضاع طبيعية للدولة ،وبالتالي لابد من توافر حسن النية فيهم حتى يتم إعمال نظرية الموظف الفعلي واعتبار التصرفات الصادرة من الموظف الفعلي صحيحة كما لو كانت صادرة من موظف رسمي .

المطلب الثاني: الرابطة الوظيفية للموظف الفعلي بالإدارة وبالغير.

تمثل العلاقة بين الموظف بإدارته أو علاقته بالغير المستفيد من الخدمات المقدمة من طرفه موضوعا مهما في القانون الإداري، إذ أن هذه العلاقة تحدد مركز الموظف في إدارته وتبين ما يتميز به من حقوق وما عليه من واجبات اتجاه السلطة التابع لها واتجاه الغير وهذا ما سيتبين في هذا المطلب.

الفرع الأول: علاقة الموظف الفعلي بالإدارة.

إذا ما نظرنا إلى الجانب الفقهي فإننا نجد أن الفقه الإداري يشابه علاقة الموظف الفعلي بالإدارة إلى علاقة الموظف القانوني بالإدارة لحد كبير، باعتبار أن له صفة مباشرة بالوظيفة التي يتقلدها وإن كانت غير مشروعة إلا أنها موجودة ولذلك فإن الإدارة تلتزم بتصرفاته وله أن يطالبها بامتيازاته.

[1]- لويزة بن شهرة، المرجع السابق، ص60.

أما الجانب القضائي فإن القضاء الإداري يضع الموظف الفعلي في مركز قانوني بين مركز الموظف القانوني ومركز منتحل الصفة العامة، وعليه فهو لا يتمتع بكل حقوق الموظف الرسمي ولا يخضع لكل التزاماته.

أولا: حقوق الموظف الفعلي.

لا يتمتع الموظف الفعلي بكل حقوق الوظيفة العامة أو مزاياها باعتبار أنه لا يخضع لأحكام الوظيفة ولم يعين وفقا لأصول التعيين وعليه فإن حقوق الموظف الفعلي محصورة في البعض منها دون البعض الأخر أي ما تعلق منها بتغطية ما تكبده من عناء لأداء الواجبات المفروضة عليه .إذ يستحق الموظف الفعلي تعويضا عن ما خسره من نفقات في إدارة المرافق العامة على أساس خطأ الإدارة بترك هذا الموظف في ممارسة اختصاصات الوظيفة التي يشغلها وهذا الخطأ قد يكون مصحوبا بخطأ من جانب الموظف الفعلي نفسه مما يقلل من مقدار التعويض [1]، وفي ذلك سنبين حقوق الموظف المالية المتمثلة براتب الوظيفة والمعاش التقاعدي على النحو التالي :

أ-راتب الوظيفة:

الراتب أو الأجر هو مبلغ مالي يتقاضاه الموظف بصفة دورية من جهة عامة، مقابل ما يؤديه من خدمات وظيفية. [2]

والواقع أن الموظف العام يقوم بأداء أعمال وظيفية ويتحمل ما يتصل بها من التزامات وأعباء، وبالتالي فإنه يستحق راتب الوظيفة. ونظرا إلى أن نظرية الموظف الفعلي هي خروج عن الأصل العام المتعلق بالموظف القانوني فإن حق الموظف الفعلي في الراتب الوظيفي تقتضي منا البحث عنها حسب الظروف التي وجد فيها هذا الموظف الفعلي، فإذا ما بحثنا من جانب الظروف الاستثنائية والعلم بعدم توافر الصفة الوظيفية العامة لهذا الموظف الفعلي وإنما تدخل بحسن نية بهدف تحقيق الصالح العام نجد أن الفقه والقضاء

قد إتفقا على أحقية الموظف الفعلي في الحصول على مقابل ما قام به من أعمال على أساس فكرة الإثراء بلا سبب والتي تعد الأساس القانوني السليم لتعويض الموظف الفعلي لما قام به من أعمال وظيفة لأنها تتفق مع المنطق القانوني السليم من جهة ومع اعتبارات العدالة من جهة آخرى إذ أن الإدارة تستفيد من خدمات هذا الموظف ومن ثم فإن استردادها من المبالغ المالية التي سبق أن دفعتها للموظف أو عدم قيامها بدفع أجر مقابل تلك الخدمات أمر يتعارض مع قواعد العدالة، لأن الموظف الفعلي قد قام بعمل

[1]-فرحان نزال حميد المساعيد، المرجع السابق، ص190.
[2]-عمار التركاوي، نظرية الموظف الفعلي، المرجع سابق الذكر، ص109.

الوظيفة التي شغلها وغنمت الإدارة من جراء ما قام به من خدمات لصالحها ، إذن فالإدارة ملزمة بتعويض الموظف الفعلي في حدود ما حققته من إثراء من عمل الموظف في خدمة المرفق العام .[1]

وفي جهة آخرى نجد أن التعويض للموظف الفعلي في ظل الظروف العادية لا تبرره اعتبارات تحقيق الصالح العام أو الضرورة ،لذلك نجد عدة أفكار تدافع عن هذا التعويض فهناك جانب من الفقه اتجه إلى أن قاعدة الأجر مقابل العمل تضمن حق الموظف الفعلي في الحصول على تعويض مقابل ما قام به من أعمال وهو ما أكدته أحكام كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري معا، وفي جانب أخر نجد الرأي القائل أنه من حق الموظف الفعلي الاحتفاظ بالمرتبات التي قبضها قبل بطلان سند شغل الوظيفة مادامت اموره سليمة تتفق مع المبادئ الخاصة بالرد غير المستحق ،إذ تعتبر المبالغ التي حصل عليها الموظف قبل بطلان سند التعيين هي مبالغ مستحقة على أساس شرعية شغل الوظيفة ،ومن ثم فإن قيام الإدارة بصرف غير المستحق للموظف يعد خطأ من جانبها يوجب تعويض الموظف الذي يلزم برد هذه المبالغ وقد يستغر ذلك التعويض المبلغ الذي قبضه الموظف .[2]

في حين نجد أن فريق من الفقه قد أسند حق التعويض للموظف الفعلي عما قام به من أعمال لمرفق على أساس علم الإدارة بعدم شرعية تقلد هذا الموظف لمنصبه، ومع ذلك تركته يمارس أعبائها دون الدفع له أو تصحيح وضعه وهو ما يعد خطأ مرفقي يترتب عنه مسؤوليتها. أما إذا قامت الإدارة بإعلام الموظف الفعلي بأنها أنهت خدمته وأوقفته عن مزاولة الوظيفة لكنه بقي مستمرا في أدائها فإنه ليس من حق الموظف الفعلي المطالبة بحق التعويض ما دام الخطأ قد صدر منه.

ورغم تأرجح الأساس القانوني القائل بأحقية الموظف الفعلي في التعويض بين عدة أفكار تنفي ذلك إلا أن اعتبارات العدالة قد تغلبت في نهاية الأمر لتخوله التعويض على أساس الإثراء بلا سبب.

ب- المعاش التقاعدي.

المعاش التقاعدي هو الراتب التقاعدي الذي يحصل عليه الموظف بعد انتهاء العلاقة الوظيفية بينه وبين الإدارة وهو ما يمثل أحد الحقوق المستحقة للموظف العام.

إن القاعدة المسلم بها أن استحقاق المعاش التقاعدي يقتضي شغل الوظيفة بطريقة مشروعة، ومن ثم إذا قام الموظف بشغل الوظيفة بناء على سند غير صحيح فإنه لا يستحق الحصول على أي معاش أو مكافأة خلال فترة شغله للوظيفة دون صفة.

[1]-عمار التركاوي، المرجع نفسه، ص110.
[2]-عمار التركاوي المرجع نفسه، ص111.

والواقع أن الموظف الفعلي في صوره المختلفة لا يستحق معاشا تقاعديا أو مكافأة لأن المعاش التقاعدي يمثل أحد الحقوق القانونية المرتبطة بالوظيفة العامة التي تقتضي توافر الرابطة الوظيفية بناءا على قرار صحيح بالتعيين ممن يملك تلك السلطة، فإذا كان القرار باطلا أو انتهى أثره، فلا ينشئ للموظف أي حق في المعاش التقاعدي أو المكافأة، وكذلك فإن مدة شغله للوظيفة العامة كونه فعليا لا تدخل في حساب مدة الخدمة التي مارس خلالها الوظيفة بصفة قانونية، ما دام لم ينشأ في حقه المركز القانوني للموظف. [1]

ثانيا: واجبات الموظف الفعلي.

يخضع الموظف في مشواره المهني إلى ضوابط معينة ضمن نظام التوظيف من حقوق وواجبات ،وانطلاقا من قاعدة الواجب مقدم عن الحق سنوضح واجبات الموظف الفعلي لضمان سير المرفق العام وتبعات توليه هذا المركز القانوني وتفانيه فيه للمحافظة على سمعة وكرامة الإدارة وكذا أسرار الدولة ، إذ أنه كما سبق إدراكه أن الموظف الفعلي لا يتمتع بكل الحقوق والمزايا المخولة للموظف القانوني لاعتبارات تستثنيه عنه مما يفرض أن تكون واجباته أقل من واجبات والتزامات الموظف القانوني أيضا ،وفي هذه الشأن قد انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات فنجد :

أ-الاتجاه الأول: الذي يرى عدم خضوع الموظف الفعلي لواجبات الوظيفة العامة ويستندون في ذلك على أن هذا الموظف لا يتمتع بصفة الموظف العام ولا يشغل المركز القانوني الذي يشغله، وعليه فلا محل لتكليفه بالواجبات التي تفرضها الوظيفة العامة من باب العدالة فمن المتفق عليه أن الواجبات المختلفة للوظيفة العامة تجد مقابلا لها في المزايا التي تخولها الوظيفة لشاغلها، ولما

كان الموظف الفعلي لا يتمتع بتلك المزايا فمن المنطقي ألا يلتزم مقابل ذلك بالواجبات الوظيفة والقيود المفروضة. [2]

ب-الاتجاه الثاني: الذي يسلم بفكرة خضوع الموظف الفعلي لكافة الالتزامات الوظيفة العامة وواجباتها باعتبار أن هذا الموظف يخضع مثله كمثل الموظف الرسمي لكافة الالتزامات والواجبات التي تترتب على قيامه بأعمال الوظيفة، وحجتهم في ذلك خضوع الموظف الفعلي لتأديب تماما كالموظف القانوني في حال ارتكابه أي أمر يتعارض مع مقتضيات وواجبات الوظيفة العامة فلا يعقل القول أنه لا يخضع للالتزامات الوظيفة العامة كونه يخضع للتأديب في حال أي خطأ أو خلل يتعلق بأعماله الوظيفية [3]

---

[1]- عمار التركاوي، المرجع نفسه، ص112.
[2]- لويزة بن شهرة، المرجع السابق، ص70.
[3]- لويزة بن شهرة، المرجع السابق، ص 71.

ج-الاتجاه الثالث: وهو الرأي الوسط بين الاتجاهين السابقين إذ يستند هذا الرأي على أن الموظف الفعلي يجب أن يراعي القواعد التي تحكم الوظيفة التي يشغلها، ولكنه مع ذلك لا يخضع لمختلف التزامات الموظف القانوني بل يخضع لقدر منها فقط ويرجع ذلك إلى أن الموظف الفعلي لا يشغل المركز القانوني الذي يشغله الموظف العام ولا يتمتع بصفته القانونية، وبذلك فإن واجبات الموظف الفعلي أقل من التزامات الموظف الرسمي. فإذا كان الموظف فعليا يتعين عليه مراعات القواعد الوظيفة التي يشغلها فإنه في حالة اخلاله بها لا يخضع للجزاءات التأديبية التي يمكن أن توقع على الموظف القانوني. [1]

الفرع الثاني: علاقة الموظف الفعلي بالغير.

وفيما يتعلق بعلاقة الموظف الفعلي بالغير فإنه يتوجب معرفة ما إذا كانت تصرفاته مشروعة ومنتجة لأثارها مراعاة لمصالح الغير الذين اعتمدوا على الظاهر أو نظرا لحالة الضرورة في الظروف الاستثنائية وذلك بالنظر إلى القرارات الصادرة من الموظف الفعلي والعقود التي يبرمها مع المستفيدين من خدماته.

أولا: إصدار القرارات الإدارية.

لمعرفة مدى صحة إصدار القرار الإداري من قبل الموظف الفعلي يتوجب التوضيح أولا أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين ممكن وجائز قانونا حالا ومباشرة إبتغاء تحقيق المصلحة العامة .[2] ويتضح من ذلك أن القرار الإداري يلزم أن يكون عملا قانونيا وأن يصدر من جهة إدارية وطنية ،وأن يترتب عن العمل القانوني الصادر من الإدارة أثر قانوني ،كما يجب أن تتوافر في القرار الإداري كافة العناصر المطلوبة لصحته ومن أهمها العنصر الشخصي ، أي يجب أن يتم تحديد الأفراد الذين لهم دون غيرهم حق إصدار القرارات الإدارية وبالتالي لا يجوز لمن لم تخوله الضوابط القانونية إصدار القرار الإداري وإلا كان تصرفا باطلا [3].

وكما سبق وأن أشرنا إلى أن الموظف الفعلي هو شخص الذي لا يملك صفة الموظف العام أو كان يملك صفة الموظف العام ولكن سقطت عنه فإن صدور القرار الإداري من موظف غير مختص كان هذا القرار معيبا لعدم الاختصاص وذلك لعدم قدرة هذا الموظف قانونا على اتخاذ ذلك القرار ، إذ يجب أن يصدر القرار من الشخص أو الهيئة التي حددها المشرع وبالتالي يجب أن يكون لمصدر وجود قانوني وسلطة التغيير عن إدارة الدولة وفي ذلك اعتبر أن القرار الصادر من الموظف الفعلي يعتبر حالة من

[1]- عمار التركاوي، المرجع السابق، ص 114.
[2]-حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة 04ديسمبر 1999في القضية 10لسنة 1996 قانون التنازع الجزء التاسع ص 19
[3]-عبد الله الشائبي، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، المرجع سابق الذكر، ص96.

حالات اغتصاب السلطة وإن قراراته ليس لها أثر قانوني بتاتا .إلا أننا نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد خفف من الغلو في إلغاء القرارت الإدارية الصادرة من غير الموظفين بحيث اعتبر أن الأعمال الصادرة من أشخاص عاديين لا يتمتعون بصفة الموظفين كأنها أعمالها صادرة من موظفين عاملين خاصة في الظروف الاستثنائية كالحرب أو الزلازل أو البراكين أو الثروات أو أي ظرف يراه القضاء استثنائية إذ يقوم أحد الأشخاص العاديين بممارسة مهام الوظيفة لضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام وإطراد وتكون بصدد إعمال نظرية الموظف الفعلي وتضفى صفة المشروعية على ما تتخذه من قرارات ويكون الهدف منها الصالح العام لكن وفق شروط :

-أولها: أن تختفي السلطات الشرعية كليا.

-ثانيها: أن يكون تصدي الأفراد العاديين لمزاولة مهام الوظيفة العامة ضروريا لتسيير المرافق لتسيير المرافق العامة الأساسية.

ثالثهما: أن تنطوي الظروف الاستثنائية على درجة عالية من الخطورة والجسامة.

رابعهما: يجب أن تقتصر مباشرة هؤلاء الأفراد على إصدار القرارات التي تندرج ضمن اختصاص الموظف القانوني فقط.

لكن ليس معنى ذلك أن تفلت تلك الأعمال من رقابة القضاء، فتقدير الظروف الاستثنائية ومدى توافر حالاتها وشروطها يخضع لرقابة القضاء، كذلك الأعمال والقرارات التي تصدر من هذا الشخص تخضع لرقابة القضاء لمراقبة ما إذا كانت تحافظ على مبدأ استمرارية المرفق العام أم لا، أي أن الأمر كله متروك لتقدير القاضي. [1]

ثانيا: إبرام العقود الإدارية.

حتى نتمكن من الحكم على صحة إبرام العقود الإدارية من قبل الموظف الفعلي علينا أولا معرفة أن العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يكون أحد أطرافه شخصا عاما ويتصل بتسيير مرفق عام أو مشروع تنشأه الدولة أو تشرف على إدارته أو تستعين به الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة بغير قصد الربح بل بقصد تحقيق النفع العام. وقد جمل هذا التعريف جميع الشروط الواجب توافرها ورغم تعددها إلا أن الذي يهمنا هنا هي الشروط الواجب توافرها في المتعاقد من جانب الإدارة وهما شرطان: الصفة القانونية والاختصاص إذ يجب أن يملك المتعاقد من جانب الإدارة الصفة القانونية وفق القوانين

[1]- حسام الدين محمد مرسي مرعي «الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقها وقضاء"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد السابع، العدد الثاني، قسم القانون، كلية الخليج للعلوم الإدارية والإنسانية، ديسمبر 2021، ص17.

واللوائح وأن تكون هذه الصفة ممنوحة من الجهة المختصة بذلك وقت إبرام العقد ،وبما أن هذه الشروط قد توفرت في الموظف الفعلي كما ذكر سلفا نجد أن القضاء الفرنسي قد أقر صحة الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي ، إذ تعتبر العقود صحيحة خاصة تحت ظرف الاستثناء وقد تمتع هذا العقد ببعض الخصوصية إذ أنه حتى بعد

زوال الظروف الاستثنائية وعودة الموظفين الرسميين للعمل الوظيفي مرة آخرى فلا يجوز بأي حال من الأحوال إبطاله أو فسخه أو إنهاؤه وذلك حفاظا على مبدأ سير عمل المرافق بانتظام وإطراد. [1]

[1]-عبد الله الشائبي، المرجع السابق، ص 100.

المبحث الثاني: آثار تصرفات الموظف الفعلي.

لنظرية الموظف العام تبعات عديدة، والتبعة هي ما يترتب على المرء من فعلته إذا كان مسؤولا عنها، وهي تنطوي على معنى قانوني وقضائي في هذا الإطار ولذلك لا بد من استعراض تبعات نظرية الموظف الفعلي في مطلبين: يتناول الأول المسؤوليات القانونية للموظف الفعلي من المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية، أما المطلب الثاني تناول المسؤولية الإدارية للموظف الفعلي فنجد فيها المسؤولية التأديبية لهذا الموظف ومسؤولية الإدارة التابع لها عن تصرفاته.

المطلب الأول: المسؤولية القانونية للموظف الفعلي.

باتت وظيفة الدولة الأساسية تقديم خدمة لمواطنيها وذلك في إطار قانوني واضح وصريح ليعلم جميع ذوي الصلة بحقوقهم وواجباتهم، وأصبح الاعتداء على حقوق الغير أو عدم القيام بالواجبات أمرا محظورا ويستدعي المسألة القانونية. وفي هذا المطلب سنوضح نوعين من المسألة القانونية للموظف الفعلي عن تصرفاته فنجد المسؤولية الجزائية في الفرع الأول والمسؤولية المدنية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي.

يختلف مفهوم الموظف في التشريعات الإدارية عن مفهومه الوارد في التشريعات الجزائية بحسب نظرة هذه التشريعات إلى طبيعة الوظيفة التي يشغلها الموظف من خلال علاقته مع الدولة و الأفراد الذين يتعامل معهم باسم الدولة ولحسابها ولا يقتصر على معناه الضيق في القانون الإداري وهذا الاختلاف يعود إلى طبيعة القانون الإداري التي تختلف عن طبيعة القوانين الجزائية بما تستوجبه من طبيعة تنظيمية يهدف إلى تنظيم العلاقة بين الشخص والدولة بما له من حقوق وما عليه من واجبات وما يستحقه من أجور ، أما القانون الجنائي فذو طبيعة جزائية تهدف حماية المصالح التي يتبناها المجتمع وبيان الأفعال التي تعد جرائم للحد منها لذلك فإن مفهوم الموظف في القوانين الجزائية أوسع منه في القانون الإداري ،إذ توسع التشريع الجزائي كثيرا في مفهوم الموظف العام ليشمل جميع الأشخاص الذين يباشرون طبقا لقانون العقوبات جزءا من اختصاصات الدولة حسب المصلحة المراد حمايتها في سبيل تحقيق الغايات التي يقصدها المشرع الجزائي [1]سواء كان الشخص يعمل في مرفق عام تملكه الدولة، أو شخص معنوي عام آخر على النحو ثابت ومنتظم أو نحو عارض ومؤقت، وسواء كان يمارس عمله في

[1]- أحمد محمد اللوزي أيمن يوسف الرفوع، المسؤولية الجزائية والتأديبية عن تصرفات المشروعة للموظف الفعلي، المرجع سابق الذكر، ص192.

مقابل راتب شهري أم لا أو حتى بدون مقابل، وسواء كان اختصاصه مستمدا من القانون مباشرة أو بطريق غير مباشر ، فهو في كل الحالات يرتبط بالدولة برابطة قانونية تجعله يساهم في تسيير الإدارة العامة من أجل تحقيق الصالح العام. لأن النظرية الجنائية للموظف العام تهتم بالعلاقة بين الدولة وجمهور الناس وتجتهد في حماية هذه العلاقة، والضابط لديها في اعتبار الشخص موظفا أنه وسيط في هذه العلاقة، ومن هذا فإن قانون العقوبات لم يورد تعريفا شارحا للموظف العمومي وإنما اكتفى بذكر الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العمومين فقط.

على عكس قانون مكافحة الفساد الذي عرف الموظف العمومي طبقا لما جاء في القانون الإداري ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات اعتبرها في حكم الموظفين العمومين وهم ليسوا كذلك وفقا لما هو معمول به في القانون الإداري [1]، فنجد التعريف الوارد في القانون 06-01 المؤرخ في 20فيفري 2006 لقانون الوقاية من الفساد ومكافحته وهو نفس التعريف الوارد في المادة 02 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 أن الموظف العمومي هو:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
- كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا لتشريع والتنظيم المعمول بهما. [2]

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يحصر صفة الموظف العمومي وحده، بل أضاف فئات آخرى لها صفة الموظف العمومي ومن في حكمه، وعليه فإننا نرى أن الموظف الفعلي وكون التشريعات قد

---

[1]-وهيبة بن سعدي، "مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد خمسون، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر،2013، ص217.

[2]- المادة 02 من الأمر 06-01المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20فبراير سنة 2006، ص4. المعدلة بموجب المادة 2 من الأمر 10-05 المؤرخ في 26غشت 2010، الجريدة الجزائرية الرسمية العدد خمسون، ص16.

اعترفت له بصفة الوظيفة فالمنطق القانوني يقضي ملاحقته عما يصدر عنه من جرائم ضد الإدارة العامة وضد الغير من الجمهور المستفيدين من أعماله وكأنها أعمال صدرت عن موظف قانوني.

والغرض من البحث في وضعية الموظف الفعلي والنظر إلى صحة تعيينه أو بطلانه في نطاق القانون الجنائي والتحقق من صحة القرارات الصادرة عنه هو التأكد من خضوعه لنصوص هذا القانون والذي يتطابق في هذا الخصوص مع القانون الإداري، فإذا كان القانون الإداري يصحح تصرفات هذا الموظف حماية للأوضاع الظاهرة والمظاهر الخارجية التي تدفع جمهور المتعاملين معه إلى الثقة فيه باعتباره يمثل في نظرهم سلطات الدولة ويعمل باسمها ولحسابها، كان على القانون الجنائي أن يضع آليات خاصة ليحمي ثقة المتعاملين مع هذا الشخص. [1]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يشر إلى مسألة الموظف الفعلي ،لذلك فإن الموظف الفعلي ظاهريا يعد موظف عام في نظر المتعاملين معه ،ومادام يعد كذلك فيمكن التصديق بخضوعه لأحكام قانون الفساد في حالة ارتكابه أي فعل إجرامي يمس نزاهة تعامله مع الجمهور ،ومتى ارتكب أي جريمة من جرائم الصفقات العمومية فإنه يخضع للعقوبات المقررة قانونا والتي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته غير أن الأخذ بهذا الرأي على اطلاقه يؤدي بنا إلى ضرورة التفرقة بين ما إذا كان تعيين الشخص مشوبا بعيب ظاهر أو فاضح وبين إذا كان خفيا يصعب الوقوف عنده من جانب جمهور المتعاملين معه .[2]

ففي الحالة الأولى: حيث يكون العيب ظاهرا، يكون البطلان جوهريا حيث تنتفي بسببه مشروعية ما يقوم به الشخص من أعمال، ويكون ذلك في حالة ما إذا انتحل الشخص صفة لم تكن له أو كانت له ثم زالت عنه، وفي هذه الحالة لا يجوز تطبيق الأحكام الخاصة بالموظف لانتفاء الصفة.

أما الحالة الثانية: حيث يكون العيب خفيا ويكون في هذه الحالة البطلان شكلي راجع إلى مجرد نقص في الإجراءات أو يكون رغم أهميته خافيا على جمهور المتعاملين مع المرفق العام، فهذا الغرض لا يمنع من تطبيق أحكام قانون مكافحة الفساد انصياعا لنظرية الموظف الفعلي.

ويعني ذلك أن العيب الوظيفي الذي يصعب اكتشافه تنطبق عليه أحكام قانون مكافحة الفساد أما العيب الذي يسهل اكتشافه فلا مجال لتصور وقوع الجريمة وبذلك لا يتم مساءلة الموظف جزائيا. وهذا يؤكد أن ثبوت صفة الموظف القانوني للموظف الفعلي تصلح أن تكون مبررا للمسؤولية الجزائية، وأهلية

[1]- وهيبة بن سعدي، المرجع السابق، ص222.
[2]-نفس المرجع، ص223.

الموظف الفعلي لتحمل هذه المسؤولية لابد من توافر شرطين أساسيين هما العلم (الوعي) والإرادة، واستنادا لهذين الشرطين تم بناء المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي لأن من يملك الوعي والإرادة فإنه يملك أهلية تمكنه من إدراك واختيار أفعاله. [1]

وكوننا نتحدث عن نظرية الموظف الفعلي فإننا سنقتصر على بعض الجرائم التي تقع على الإدارة العامة والتي تشكل مساسا بها وبثقة الناس في التعامل معها نتيجة تصرفات هذا الموظف، ولعلنا سنتحدث بشكل عام دون التخصيص عن مدى إمكانية ارتكاب الموظف الفعلي لهذه الجرائم دون التعمق في ماهية هذه الجرائم أو أركانها كون هذا ليس مدار بحثنا لكننا سنركز على مدى إمكانية تحقق المسؤولية الجزائية في حق الموظف الفعلي وهل يلاحق بهذه الجرائم وتترتب هذه المسؤولية عليه أم لا.

فإذا ما تحدثنا عن جريمة الرشوة نجد أن تحديد النظرية الجزائية لمدلول الموظف تعرض الموظف الفعلي لنصوص الرشوة فيما لو توافرت سائر أركانها ولو كان قرار تعيينه باطلا، لأن الإعداد بمشروعية تصرفات هذا الموظف تأكد خضوعه لأحكام جريمة الرشوة.

أما عن مدى انطباق أحكام جريمة الاختلاس فعلى الرغم من أن شروط هذه الجريمة مباشرة الوظيفة العامة بصورة صحيحة، ومع ذلك فقد تقوم هذه الجريمة خلافا لكون الموظف أصليا كما في حالة الموظف الفعلي، إذ يعتبر هذا الموظف في نظر قانون العقوبات موظفا عاما ما دام أنه يتحمل أعباء الوظيفة العامة حقيقة وفعليا مهما شاب تعيينه من عيوب ما دام هذا العيب خفيا وليس ظاهرا ويصعب اكتشافه. [2]

وفي الأخير يمكن القول أنه لما كانت تصرفات الموظف الفعلي صحيحة أسوة بالتصرفات الصادرة عن الموظفين القانونيين فإنه يعد في حكم الموظفين العموميين وعليه فإن الموظف الفعلي يخضع للمسؤولية الجزائية في حال استغلاله لمركزه الوظيفي بغية تحقيق مصلحته الشخصية أو الإتجار بالوظيفة العامة.

[1]-أحمد محمد اللوزي، أيمن يوسف الرفوع، المرجع السابق، ص198.
[2]-نفس المرجع، ص199

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للموظف الفعلي.

يعرف أن الفعل غير المشروع المضر بشخص معين يلزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر على الالتزام الناشئ عن هذا الفعل بالمسؤولية المدنية ،فأساس هذه المسؤولية هو الضرر الذي أصاب الضحية بحيث إذا إنتفى الضرر لا تقوم المسؤولية المدنية ، ومنه فهذه الأخيرة تقوم على ثلاثة أركان هي : الخطأ ،الضرر والعلاقة السببية بينهما .فالركن الأول هو خطأ ينسب إلى الموظف العام .والثاني ضرر يصيب المدعي الذي يطالب بالتعويض ،يضاف إليها العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بحيث يكون الخطأ سببا في حدوث الضرر الذي هو موضوع الدعوى المدنية التي تهدف إلى جبر الضرر المادي أو الجسماني أو الأدبي الذي تسبب فيه هذا الموظف والذي ما يراه القانون خطأ شخصيا صدر من موظف عام يتسبب في ملاحقته أمام القضاء العادي وفق قواعد القانون المدني باعتبار أن المسؤولية المدنية تجاه الغير أثناء شغله الوظيفة لا تخضع لقواعد القانون الإداري وإنما تحكمها القواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني وذلك لاتساع هذه المسؤولية لكل فعل ضار سواء وقع عمدا أو عن مجرد إهمال لأداء الواجبات المنوطة به .[1]

ونجد أن الموظفون معرضون أكثر من غيرهم لارتكاب الأخطاء التي تسبب الضرر للغير فهم يتصرفون في جهاز ضخم يتمتع بسلطات واسعة، تجعل الأضرار التي يتسببون فيها بفعلهم أكثر وأخطر من تلك التي يتسبب فيها المواطن البسيط وهذا ما يؤدي إلى قيام مسؤولية هذا الموظف أمام القضاء ودفع تعويض عن هذه الأضرار. [2]

فمسؤولية المدنية للموظف مبنية على معيار الخطأ الشخصي الذي يهدف إلى حماية الموظف وحثه على أداء واجباته الوظيفية وإبعاده عن التردد في مباشرة العمل الوظيفي وبث الثقة والطمأنينة في نفسه وذلك بتطمينه بعدم مساءلته عن أي خطأ يرتكبه وهذا من أجل توفير الحماية للموظف وتشجيعه للقيام بعمله الوظيفي على الوجه الأكمل، إلا إذا كانت الأخطاء التي يرتكبها مشبوهة بسوء النية أو على درجة من الجسامة يصل إلى حد ارتكابه جريمة يعاقب عليها القانون وكذلك على أخطائه الشخصية المرتكبة خارج مكان وزمان تنفيذ الوظيفة. [3]

---

[1]-إبراهيم بوعمرة، "مسؤولية الموظف العام عن إساءة استعمال السلطة" ،دراسة تحليلية على ضوء التشريع الجزائري ،مجلة الرسالة لدراسات والبحوث الإنسانية ، المجلد السادس، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سوسة، تونس، سبتمبر 2021 ،ص94.

[2]- مريم حسيب، صفية عتامنة، مسؤولية الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون العام، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2017-2018، ص108.

[3]- مريم حسيب، صفية عتامنة المرجع نفسه، ص 109.

وبما أن مدار بحثنا يدور حول مسؤولية الموظف الفعلي فنجد أن المشرع الجزائري لم يقم بتنظيم المسؤولية المدنية له بقواعد خاصة بل اكتفى بتبيان أسبابها العامة في المادة 124 من القانون المدني[1] التي نصت على أساس المسؤولية المدنية بوجه عام وأركانها حيث أنها "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .وجاءت هذه المادة صريحة حيث يتحمل أي شخص بما في ذلك الموظف الفعلي مسؤوليته المدنية على أخطائه الشخصية على إثر ما يحدثه من خطأ و يجب أن يكون هذا الخطأ شخصيا لا مرفقيا، كما يجب أن تكون هناك علاقة بين العمل المرتكب وهو "الخطأ" الذي يقترفه الموظف الفعلي وبين الضرر الذي يصيب المضرور .

وقد تنتفي مسؤولية الموظف عن الخطأ الشخصي في حالة الدفاع الشرعي بالقدر الضروري وفي حالة تنفيذه لأوامر رئيسه وتعليمات السلطة الرئاسية وهنا ينتقل من متابعته مدنيا عن الأخطاء الشخصية إلى المتابعة الجنائية أو الإدارية حسب الحالة [2].

ودون التفصيل في الأخطاء التي يقع فيها الموظف الفعلي التي تأدي إلى مسألته مدنيا وأركان وقوعها نذهب فقط إلى استنتاج أن مسؤولية هذا الأخير وعلى الرغم من عدم تنظيمها تشريعا إلا أنه يجب محاسبته شأنه شأن الموظف العام استنادا إلى قواعد العدالة والمنطق مادام تم الاعتراف مسبقا بقيمة تصرفاته وهذا هوا الهدف من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية للموظف الفعلي.

مما لا شك فيه أن الدولة تمارس نشاطها الإداري والمرفقي من خلال موظفيها، وعلى اعتبار أن الموظف الفعلي يساهم في خدمة المرفق العام فقد يرتك أخطاء أثناء تأدية مهامه، مما يؤدي إلى توقيع مسؤولية تقع على عاتقه أو تتحملها الإدارة نيابة عنه.

وهذا ما سنبينه في هذا المطلب من خلال المسؤولية التأديبية للموظف الفعلي كفرع أول، ومسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها كفرع ثاني.

[1]-المادة 124 من أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد الثامن والسبعون، الصادرة في 30ديسمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد الرابع والاربعون. ص22.

[2]-حسناء فرج الله ،زينب العايدي، المسؤولية الشخصية للموظف العام ،مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون الإداري ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العقيد أحمد دراية ،أدرار ،الجزائر ، 2018-2019 ،ص21.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية.

إن التأديب هو الضمانة القانونية الفعالة لاحترام الموظف لواجباته الوظيفية ، فقد وضع المشرع بين يدي الإدارة كسلطة رئاسية صلاحيات إجباره على القيام بهذه الواجبات وتلك المسؤوليات، وكذلك صلاحيات اتخاذ الإجراءات التأديبية اللازمة لتوقيع العقاب التأديبي عليه إذا أهمل أو قصر أو امتنع عن القيام بما أسند اليه [1]، فمن الواجبات الأساسية للموظفين والعاملين في المؤسسات العمومية المختلفة، تكاد تكون واحدة على درجة كبيرة من التشابه كالالتزام بمواعيد العمل، وأداء الوظائف على الوجه المحدد كذلك عدم إفشاء الأسرار الوظيفية، بالإضافة إلى عدم طلب أو قبول الرشوة، أو الجمع بين الوظائف، لذا يمكن تحديد هذه الواجبات وحصرها لتماثلها ووضوحها، فالموظف يسأل تأديبيا لمخالفته النصوص التشريعية أو العرف الإداري ومقتضيات الوظيفة العام. ولتحديد المسؤولية التأديبية على الموظف يشترط أن يكون الفعل المعاقب عليه قد ارتكبه موظف مرتبط بالإدارة برابطة وظيفية [2]، والتي من خلالها اعترفت التشريعات بصحة العلاقة التي تجمع بين الموظف الفعلي والإدارة واعتبرتها رابطة وظيفية صحيحة.

فقد ثار خلاف فقهي حول المسؤولية التأديبية للموظف الفعلي، فذهب جانب من الفقه إلى أن التزامات الموظف الفعلي أقل من التزامات الموظف الرسمي وأنه لا يخضع للجزاءات التأديبية، لأن مسؤوليته عادية لا مسلكية، فإذا صدر خطأ شخصي أو زاول العمل بالقوة والعنف والتهديد، فإن المراجعة بسبب تصرفاته هي من اختصاص المحاكم العادية جزائيا أو مدنيا، وحسب هذا الرأي لا يمكن مساءلة الموظف تأديبيا.

أما الجانب الاخر من الفقه فذهب إلى أن نظرية الموظف الفعلي تضم قطاعين، فالقطاع الأول يتمثل في الموظفون الفعليون في الأوقات الاستثنائية، ففي هذه الحالة يكون الموظف الفعلي فردا عاديا لا تجوز مساءلته تأديبيا عن أعماله الوظيفية، في حين القطاع الثاني يضم الموظفون الفعليون الذين يمارسون اختصاصا في الظروف العادية، فهؤلاء يخضعون إلى أحكام التأديب وما يقع منهم من أخطاء في ممارسة الوظيفة يشكل جريمة تأديبية ويمكن مساءلتهم تأديبيا. وقد أيد القضاء الإداري المصري هذا الرأي فقضت المحكمة الإدارية العليا:" أن مناط مسؤولية الموظف الإخلال بالواجبات العامة ،وتتحقق هذه المخالفة ولا أثر لكون الموظف الذي وقع منه الإخلال مستوفيا شروط الوظيفة أم لا، مادام قائما بعمله فعلا كأصيل أو منتدب ،إذ أن الأمانة مطلوبة منه في عمل يؤديه بقطع النظر عن ظروف إسناد العمل إليه، ولا يبيح الإخلال بهذا أو يمحو عن الإخلال بالمسؤولية المترتبة عليه، عدم إحالته في العمل

[1]- محمد زايد، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد الأول، العدد الأول، المركز الجامعي بالبيض، ديسمبر 2013، ص93.
[2]- محمد زايد، المرجع نفسه، ص103.

الذي أنيطت به اختصاصاته، كما أن تطوع الموظف للقيام بعمل موظف آخر لا يعفيه من المسؤولية عن أخطائه".

وهذا الرأي يعتبر الأصوب ذلك أن نظام التأديب لا يسري إلا على الأفراد المرتبطين مع الإدارة برابطة وظيفية، والموظف الفعلي لا يكون مرتبط بهذه العلاقة في الظروف الاستثنائية.

والحقيقة أن في الجزائر لم نجد نص صريح للمسؤولية التأديبية للموظف الفعلي من خلال الأمر 06-03 ولا فيما سبقه من أنظمة، كما أننا لم نجد من الفقه من تحدث عن طبيعة هذه المسؤولية، إضافة إلى أن المحاكم الإدارية تخلو من المسائل المماثلة. والرأي لدينا أنه يصعب توقيع عقوبة تأديبية على الموظف الفعلي في ظل انعدام وجود سند تعيين صحيح خاصة أن الأحكام المتبعة في الجزائر تضبط معايير تعيين الموظف والتي تعكس عدم إمكانية تعيين موظف بسند خاطئ يشوبه أحد عيوب القرار الإداري لاسيما ما وقع منها في الظروف العادية، ومن ذلك فإنه لا يتصور وجود مسؤولية تأديبية للموظف الفعلي مادام أنه لم يتم النص عليه في الأحكام المتعلقة بالوظيفة العامة.

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها.

إذا كان الأصل يقضي أن كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، إلا أن المشرع استثناء منح الحق للمضرور في مطالبة الدولة بالتعويض باعتبارها مسؤولة عن أعمال موظفيها [1]. حيث تنبني هذه المسؤولية على قاعدة قانونية ملزمة، وفي هذا الشأن فإن القانون يخاطب الإدارة على أنها شخص معنوي يتحمل مسؤولية تصرفاته أو تصرفات أحد أعوانها عندما لا يتعلق الأمر بالمسؤولية على أساس الخطأ الشخصي، على اعتبار أن الموظف أداة بين أيدي الإدارة من أجل القيام بنشاطاتها وأعمالها المختلفة، ومادام أنه تحت حمايتها وجب عليها تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية، لا سيما ما يتعلق بقاعدة الجمع بين الأخطاء أو المسؤوليات التي تشارك من خلالها الموظف في مسؤولياته عن طريق دفع جزء أو كل التعويض مثلا أو حتى في بعض الأحيان حلولها محل الموظف، وهذا ما يؤدي في النهاية إلى رفع عبء الخطأ والمسؤولية عن الموظف وذلك لحماية مصلحته من جهة وتشجيعه باعتباره ممثل الإدارة في المرفق.[2]

[1] - إبراهيم بوعمرة، المرجع السابق، ص 96.

[2] - سعاد ميمونة، "الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في مجال المنازعات الإدارية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر،2017، ص144.

وبما أننا نتحدث عن الموظف الفعلي الذي تحمل أعباء الوظيفة العمومية، وكان ممثلا لهذه الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وحتى العادية، فإنه يعد من ضمن موظفيها المتمتعين بحمايتها والجائز لها أن تتحمل مسؤولية تصرفاته الصادرة مهما كان مقدار جسامتها.

وما تجدر الإشارة إليه أن الغرض من معرفة الوضع القانوني للموظف اتجاه الإدارة التي تستخدمه، فهي أمور تتعلق بشروط صلاحية هذا الموظف للقيام بمختلف المهام الملقاة على عاتقه، كما أنها أمور مرتبطة بصفته وصلته بالجهة التي يتبعها من الناحية الإدارية والتي تثبت صحة مسؤولية الإدارة عن تصرفات هذا الموظف لارتباطها به برابطة وظيفية تجمع بينهما، فالخطأ يعتبر الإطار العام الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية فهو يختلف في مجال القانون الادري عن ما هو معروف عنه في القانون المدني، حيث لا تكون الإدارة مسؤولة عن كل خطأ ارتكب من أحد موظفيها بل تفرق بين الخطأ الشخصي والمرفقي حسبما أصفاه المشرع لتحديد مسؤوليتها، أو تقوم بجمع الأخطاء والمسؤوليات وتنظر إلى آثارها.[1]

فنجد الخطأ المرفقي الذي يعتبر كأصل عام لمسؤولية الإدارة ولتحمل عبء التعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير من جرار تصرفاتها سواء كانت تصرفات مادية أو قانونية، عكس الخطأ الشخصي الذي لا يعقد إلا مسؤولية الموظف فيلزمه بالتعويض عن خطئه من ماله الخاص، وبين هذا وذاك نجد قاعدة الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات، إذا يقترن الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقي في حالة ما إذا كان الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق أو خارجه لكن بمناسبة أداء الوظيفة فقط، فهذا يؤدي إلى تحريك مسؤولية الإدارة بصفة عامة باعتبار أن هذا الموظف قد أخطأ داخل مرفقها أو أثناء أداء لواجباته التي اسندتها له وهنا يكون المضرور مخيرا برفع دعوى شخصية على الموظف العام أمام القضاء العادي، أو دعوى إدارية على الإدارة أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض. [2]

لكن تجدر الإشارة إلى أن جمع المسؤوليات لا يؤدي إلى حصول المضرور على التعويض مرتين، كما أن الإدارة في تعويضها عن الخطأ الشخصي المقترن بالخطأ المرفقي لا تتحمل عبء التعويض عنه بأكمله وإنما يمكن لها الرجوع على الموظف بقدر مساهمته في احداث الضرر، كما يمكن للإدارة أن تحل محل الغير الذي أضر بأعوانها وتعوض مكانهم فمن حقها الرجوع على الغير لاسترجاع ما سلمته لأعوانها ويمكن إثبات إعفاء الإدارة من المسؤولية الإدارية في أربع حالات تعرف بالقوة

[1]- وهيبة بن سعدي، المرجع السابق، ص222.

[2]-أنظر -حسين كمون، محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون عام " السداسي السادس"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائر،2018 - 2019، ص78.

القاهرة، والحدث المفاجئ وخطأ الضحية أو خطأ الغير حسب القواعد المنظمة لهم مما يسقط الحق في إقامة دعوى التعويض[1] .

كما نجد المسؤولية على أساس المخاطر إذ أنه من غير المنطقي ومن غير العدل ألا يتم تعويض المتضرر من جراء قيام الإدارة بممارسة أنشطتها في سبيل تحقيق الصالح العام، حتى في حالة عدم ارتكاب الإدارة لأي خطأ أو كان نشاطها مشروعا، حيث تقتضي هذه الأخير بمسؤولية الإدارة عن أعمالها التي تسبب ضررا للغير إذ تقوم هذه المسؤولية على أسس قانونية متعددة مثل مبدأ الغنم بالغرم ومبدأ التضامن الاجتماعي ومبدأ العدالة ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كما يشترط في هذه المسؤولية وجود ضرر وعلاقة سببية بينها وبين نشاط الإدارة، وقد توسع مجال تطبيق هذه المسؤولية ليشمل الأضرار الناتجة عن مخاطر إستعمال الأشياء والمناهج الخطيرة والكوارث الطبيعية والأعمال الإرهابية لتنعقد بذلك مسؤولية الإدارة عن أعمالها وتصرفاتها. [2]

[1]-حسين كمون، المرجع السابق، ص 81.

[2]- محمد أمين بشير، "مسؤولية الإدارية على أساس المخاطر"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الثاني، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس ،الجزائر، 2016،ص46.

خلاصة الفصل الثاني.

تعد نظرية الموظف الفعلي من النظريات القانونية الهامة التي تساهم في تحقيق الاستقرار والمرونة في النظام الإداري وذلك من خلال تطبيقاتها المتعددة ،فنجد أنها تطبق في الظروف العادية وذلك من خلال صدور قرار تعيين أو انتخاب أحد الأشخاص في إحدى الهيئات المركزية على نحو غير مشروع كما تطبق في الظروف الاستثنائية وذلك في حالات الكوارث الطبيعية أو الاضطرابات الداخلية أو الحروب الخارجية التي بدورها تؤدي إلى انتفاء السلطات الشرعية مما يعرقل سير المرافق الأساسية وبوجود هذه الظروف يفرض تطبيق نظرية الموظف الفعلي لضمان حسن سيرها .

والاعتداد بهذه النظرية يوجب تسليط الضوء حول ما إذا كانت تصرفات هذا الموظف صحيحة أو غير صحيحة باعتبار أن القرارات الصادرة من فرد عادي لا تتوفر فيه صفة الموظف العام غير صحيحة ،لكن استثناء أقر مجلس الدولة الفرنسي بصحة تصرفات المترتبة عن هذا الموظف لاعتبارات حماية المصلحة العامة للإدارة والغير .والاعتراف بصحة هذه التصرفات يؤكد أن هذا الموظف مسؤول أمام إدارته وجمهور المستفيدين من خدماته عن ما يصدر عنه من تصرفات ،بحيث أنه من غير المقبول أن يفلت هذا الشخص من العقاب بمجرد أن صدر قرار تعيينه باطلا مادام أنه باشر مهام وظيفته فعليا وظهر أمام الناس بمظهر الموظف الحقيقي.

ومن خلال الاطلاع على المسؤولية الناتجة عن تصرفات الموظف الفعلي توصلنا إلى انطباق أحكام بعض الجرائم المخلة بالوظيفة العامة على هذا الموظف استنادا إلى اضطلاعه بأعباء هذه الوظيفة بما تفرضه من اتخاذ مسلك النزاهة والشرف في التعامل مع الغير، إضافة إلى قيامه بأعباء الوظيفة العامة لتصرفات تنسب في مجملها إلى اسم السلطات العامة لذلك يعد موظفا عاما يخضع لتجريم تصرفاته لأحكام وجرائم المتصلة بالوظيفة العامة.

الخاتمة

الخاتمة:

وفي الختام يمكننا القول أنه قد اكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العامة بتحديد معنى الموظف في مجال تطبيقها دون أن تولي اهتماما بالموظف الفعلي، ويبدو أن المشرع قد ترك أمر تعريف الموظف الفعلي للفقه والقضاء مما جعل هذه النظرية من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي الذي قام بدوره الإنساني الكبير في تشييد مبادئ القانون الإداري و أحكامه، ولا شك في أهمية نظرية الموظف الفعلي بشكل عام، لكن هناك قصور كبير في تطبيق هذه النظرية وسوء فهم عناصرها وشروطها، وهو ما يشكل حاجز لإعمال هذه النظرية خاصة أن الظروف التي انشأت فيها هي ظروف استثنائية، كما تعتبر أن ممارسة المهام الوظيفية الفعلية خروج عن قواعد الاختصاص التي تعد من النظام العام ويترتب عن ذلك انعدام القرارات الإدارية الصادة عن جهة غير مختصة، إلا أن تطبيق القواعد المجردة يلحق ضررا جسيما بجمهور المتعاملين مع الموظف الفعلي الذين اعتمدوا بحسن نية على الظاهر في تعاملهم إضافة إلى حماية المصلحة العامة التي تقتضي بضرورة دوام سير المرافق العامة، لذلك قد أحسن الفقه والقضاء صنعا عندما تجاوزوا الاعتبارات القانونية المجردة، وصححوا تصرفات الموظف الفعلي حماية لاعتبارات سابقة.

ويترتب على صحة تصرفات الموظف الفعلي في مواجهة الغير وجود مسؤولية قانونية تحمله جزاء ما قام به من أعمال وتصرفات، إذ أنه ليس من السائغ أن يفلت شخص من العقاب لمجرد أن قرار تعيينه صدر باطلا على سبيل الفرض ما دام أنه قد باشر مهام وظيفته فعلا وظهر أمام الناس بمظهر الموظف الحقيقي، لأن القول بغير ذلك يرهق الناس بعبء التحقق من تعاملهم مع الموظفين وهذا لا يستقيم عقلا وواقعا.

وبعد استعراضنا لهذا الموضوع توصلنا لجملة من النتائج والتوصيات أهمها:

- **النتائج:**

_ من خلال هذه الدراسة تم توضيح مفهوم الموظف الفعلي و تمييزه عن غيره من الموظفين المشابهين له ومن بينهم نجد الموظف العمومي والموظف الظاهر.

_ تعد نظرية الموظف الفعلي إحدى النظريات القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وقد تبناها القضاء الإداري العربي لاسيما في مصر والأردن وسوريا، وتهدف هذه النظرية الى حماية الغير حسن النية ودوام سر المرافق العامة بانتظام واطراد.

_ نظرية الموظف الفعلي شأنها شأن غيرها من مواضيع القانون الإداري فهي ذات نشأة قضائية، وبالتالي هي نظرية وليدة الأحكام القضائية وترعرعت في حضن الآراء الفقهية، لذلك لا يوجد نصا قانونيا يتحدث عن هذه النظرية.

_ يشترط لتطبيق نظرية الموظف الفعلي توافر شرطين أساسيين هما: انتفاء الصفة القانونية للموظف الفعلي، وتوافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية.

_ رتب الفقه والقضاء عدة آثار إذا تم تطبيق النظرية، فبعض من هذه الآثار ينصرف الى تصرفات الموظف الفعلي، وبعضها الآخر يتعلق بمركز هذا الموظف أي بالحقوق التي يتمتع بها والالتزامات والواجبات الوظيفية التي يكلف بها.

_ أشار المشرع الجزائري الى نظرية الموظف الفعلي في الأمر 67-24 المتعلق بقانون البلدية الملغى بالقانون 90-08، دون تسليط الضوء عليه أو إيلاءه الاهتمام الكافي بتسيير شؤونه.

_ لم يشر المشرع الجزائري لنظرية الموظف الفعلي في الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية على عكس ذلك في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته إذ أنه قد أشار إليه بشكل غير مباشر وبذلك فإنه لا يوجد أي تطبيق لهذه النظرية في الجزائر.

_ وفي آخر الدراسة نجد أن هناك اجماعا فقهيا على انطباق أحكام جميع الجرائم المخلة بالوظيفة العامة على الموظف الفعلين، استنادا الى اضطلاعه بأعباء الوظيفة العامة بما تفرضه من اتخاذ مسلك النزاهة والشرف في التعامل، إضافة الى تصرفه في قيامه بأعباء الوظيفة العامة لتصرفات تنسب في مجملها الى اسم السلطات العامة، فيعد أثرا لذلك موظفا عاما ويخضع في تجريم تصرفاته لأحكام الجرائم المتصلة بالوظيفة العامة.

- **التوصيات:**

- توصي الدراسة أن يقوم المشرع الجزائري بإنشاء أحكام خاصة تنظم نظرية الموظف الفعلي والنص عليها في قانون الوظيفة العمومية .

- كما نوصي أن يتم النص على هذه النظرية في القوانين التي هي في طريقها لتعديل مثل قانون الولاية وقانون البلدية.

- إدراج نظرية الموظف الفعلي كمحور يدرس في المقاييس الخاصة بالوظيفة العمومية وذلك لتوجيه الطلاب وإعلامهم بهذه النظرية والحرص على عدم الوقوع في الغلط الشائع بينها وبين الموظفين العمومين.

- تكثيف البحث والتوعية بشأن النظريات الإدارية خاصة في الجزائر.

- وجوب الاهتمام القضاء الإداري في إعمال هذه النظرية كلما كانت مصلحة الغير حسن النية تستوجب ذلك.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

أولا: الكتب

1. – الطماوي سليمان، مبادئ القانون الإداري "دراسة مقارنة" ، الكتاب الثاني ،الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي لطباعة والنشر القاهرة ،مصر 1979
2. لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
3. الحلو ماجد راغب، القانون الإداري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.
4. الشاعر رمزي طه، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، بدون طبعة، دار النهضة العربية لنشر والتوزيع، القاهرة، 2002.
5. شنطاوي علي خطار، الإدارة المحلية، الطبعة الأولى، دار وائل لطباعة والنشر والتوزيع، الأردن ،2002.
6. عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2012.
7. محمد نصر محمد، الوسيط في حدود المسؤولية التأديبية للموظف العام في التشريعات المقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان ،2013.
8. بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر ،2014.
9. هشام محمد توفيق، المسؤوليات الثلاث للموظف العام (التأديبية، الجنائية، المدنية)، دراسة مقارنة بين النظام اللاتيني والنظام الأنجلوساكسوني، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة ،2014 "
10. بدوي ثروت، القانون الإداري، بدون طبعة، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر ،2016.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

أ-رسائل الماجستير:

1. الحرازين عبد الله محمد عبد الله، النظام القانوني لنظرية الموظف الفعلي في فلسطين "دراسة وصفية تحليلية "، رسالة ماجستير في القانون والإدارة العامة، جامعة الأقصى غزة، فلسطين ،2020.

ب- الماستر:

1. البطوش عبد الله محمد، نظرية الموظف الفعلي فقها وقضاء، رسالة ماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.
2. بن حليمة إيمان، حنان محجوبي، المسؤولية المدنية للموظف العام، مذكرة تخرج للحصول على شهادة ماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر، 2015.
3. بوعنيقة أمان، مساني كريمة، المسؤولية الجزائية للموظف، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، الجزائر ،2016.
4. حسيب مريم، عتامنة صفية، مسؤولية الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون العام، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي - جيجل 2017-2018.
5. فرج الله حسناء، زينب العايدي، المسؤولية الشخصية للموظف العام، مذكرة نيل شهادة الماستر في القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2018-2019.
6. لوطي معاشو، زويدي محمد، الإنحراف بالسلطة في القرارات الإدارية للموظف الفعلي، مذكرة نيل شهادة الماستر تخصص قانون دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة الجزائر ،2022.
7. بن عيسى نهى، بلواضح محمد، مسؤولية الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر أكاديمي، قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2022.
8. بن شهرة لويزة، نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري، مذكرة نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر،2022.

ثالثا: المجلات العلمية:

1. رفعت محمد عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية ،2012.

2. بن سعدي وهيبة، مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد خمسون، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر،2013.

3. زايد محمد، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد الأول، العدد الأول، المركز الجامعي بالبيض، ديسمبر 2013.

4. المساعيد فرحان نزال حميد، "نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري "، مجلة القانون، المجلد الثامن، العدد الثاني، جامعة البحرين ،2014.

5. الشائبي عبد الله منصور، "نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء "، المجلد 2016، العدد الثامن مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، 2016.

6. محمد أمين بشير، "مسؤولية الإدارية على أساس المخاطر"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد الثاني، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2016.

7. ميمونة سعاد، "الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في مجال المنازعات الإدارية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثاني، العدد الرابع، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، 2017.

8. حميد زقاوي، "الركن المفترض في جرائم الفساد "، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، العدد الثالث، جوان 2017، المجلد 2017.

9. اللوزي أحمد محمد، الرفوع أيمن يوسف، "المسؤولية الجزائية والتأديبية عن التصرفات المشروعة للموظف الفعلي"، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع ، قسم قانون، كلية أحمد بن محمد العسكرية، الدوحة، قطر، ،2019.

10. علي سلمان جميل، "نظرية الموظف الفعلي وسلطة الامر الواقع ومدي انطباقها في العراق"، مجلة كلية المعارف الجامعة، المجلد الواحد والثلاثين، العدد الثاني قسم القانون، الأنبار، العراق، سنة 2020.

11. خلفاوي خليفة، "إشكالات تجريم إساءة استغلال الوظيفة في التشريع الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مجلد السابع، العدد الثاني، جامعة أحمد زبانة، الجزائر، سنة 2021

12. التركاوي عمار، "نظرية الموظف الفعلي (دراسة تحليلية في ضوء أحكام الفقه والاجتهاد القضائي)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد السابع والثلاثين، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2021،

13. مرسي مرعي حسام الدين محمد، "الموظف الفعلي والموظف الظاهر ـفقها وقضاء"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد السابع، العدد الثاني، قسم القانون، كلية الخليج للعلوم الإدارية والإنسانية، ديسمبر 2021

14. بوعمرة إبراهيم، "مسؤولية الموظف العام عن إساءة استعمال السلطة" ،دراسة تحليلية على ضوء التشريع الجزائري ،مجلة الرسالة لدراسات والبحوث الإنسانية ، المجلد السادس، العدد الثالث، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة سوسة ،تونس ، ، سبتمبر 2021

رابعا: المحاضرات

1. كمون حسين، محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون عام " السداسي السادس"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد أولحاج، البويرة، الجزائ،2018 -2019

2. كنازة محمد، محاضرات في مقياس القانون الإداري، مقدمة لطلبة السنة الأولى ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2021-2022.

3. شهب صاش جازية، محاضرات في مقياس المسؤولية الإدارية، موجهة لطلبة الثانية ماستر (السداسي الثالث)، تخصص إدارة وتسيير الجماعات المحلية، قسم حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، الجزائر ،2023.

خامسا: النصوص التنظيمية:

أ-القوانين:

1-قانون 90-21 المؤرخ في 15غشت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة بتاريخ 15غشت 1990 المعدل والمتمم بالقانون 23-07 المؤرخ في 21 يونيو سنة 2023 المتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الثاني والاربعون لسنة 2023

ب-الأوامر:

1. الأمر 67-24 المؤرخ في 18يناير 1976 المتضمن قانون البلدية، الجريدة الجزائرية الرسمية العدد السادس (الملغى)بالقانون 90-08، المؤرخ في 07أفريل 1990 ،المتعلق بالبلدية ،الجريدة الجزائرية الرسمية العدد الخامس عشر
2. الأمر 69-38 المؤرخ في 22ماي 1969 المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 23ماي 1969.والملغى بالأمر 90-09 المؤرخ في07أبريل 1990المتعلق بقانون الولاية المتمم
3. الأمر 06-03 المؤرخ في 01جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة في 16 يوليو 2006
4. الأمر 06-01ا لمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق 20فبراير سنة 2006.
5. الأمر 10-05 المؤرخ في 26غشت 2010، الجريدة الجزائرية الرسمية العدد خمسون.
6. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية العدد الثامن والسبعون، الصادرة في 30ديسمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد الرابع والاربعون

ج-أحكام قضائية:

7. حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسة 04ديسمبر 1999في القضية 10لسنة 1996 قانون التنازع الجزء التاسع.

سادسا: المواقع الإلكترونية

1. تعريف ومعنى مسؤولية في معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي في الموقع الإلكتروني:
https://www.almaany.com/ar/direct-ar/

تاريخ الاطلاع: 2024/03/29

المراجع باللغة الأجنبية:

1. La Déclaration des droits de l'homme du citoyen 26 aout1789, article15(**La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration**) . Archives nationales (France),30septembre1789 AE/ll/1129 ،disponible sur le lien électronique:

http://www.Elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droit-de-l-homme-et-du-citoyen

Mis à jour le :14 décembre 2022

_Le :28/03/2024

2. Ce Arrêt anguet du 03 février 1911 34922 publié au recueil Lebon.

Disponible sur le lien:

https://www.dallozrevues.fr/index.php?q_words=Arrét+anguet+34922

Le : 29/03/2024.

فهرس

الفهرس:

الشكر والعرفان .....-
الإهداء .....-
الإهداء .....-
مقدمة ..... أ
الفصل الأول: الأحكام العامة حول مسؤولية الموظف الفعلي 6
تمهيد 7
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لمسؤولية الموظف الفعلي 8
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية القانونية 8
الفرع الأول: نشأة المسؤولية القانونية 8
الفرع الثاني: تعريف المسؤولية القانونية 10
أولا: تعريف المسؤولية لغة 10
ثانيا: تعريف المسؤولية اصطلاحا 10
الفرع الثالث: أنواع المسؤولية القانونية 11
أولا: المسؤولية المدنية 11
ثانيا: المسؤولية الجزائية 12
ثالثا: المسؤولية التأديبية 12
رابعا: المسؤولية الإدارية 12
المطلب الثاني: مفهوم الموظف الفعلي 13
الفرع الأول: نشأة نظرية الموظف الفعلي 13
الفرع الثاني: تعريف الموظف الفعلي 14
أولا: التعريف الفقهي 14
ثانيا: التعريف القضائي 15
الفرع الثالث: تمييز الموظف الفعلي عن المفاهيم المشابهة له 17
أولا: الموظف العام (القانوني) 17
ثانيا: الموظف الظاهر 18
ثالثا: منتحل الصفة الوظيفية العامة 18
رابعا: مغتصب الوظيفة 19

المبحث الثاني: الإطار القانوني لنظرية الموظف الفعلي 20
المطلب الأول: مبررات نظرية الموظف الفعلي 20
الفرع الأول: مبادئ نظرية الموظف الفعلي 20
أولا: مبادئ الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن 20
ثانيا: مبدأ العدالة وتحقيق مصلحة المجتمع 21
ثالثا: قاعدة الغلط الشائع 22
الفرع الثاني: أسس نظرية الموظف الفعلي 22
المطلب الثاني: شروط قيام نظرية الموظف الفعلي 23
الفرع الأول: انتفاء الصفة القانونية للموظف الفعلي 23
أولا: حالة عدم التولية 23
ثانيا: حالة بطلان التولية 24
ثالثا: حالة الاستمرار غير المشروع في ممارسة الوظيفة 25
الفرع الثاني: توافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية 25
أولا: توافر الظاهر 25
ثانيا: توافر الظروف الاستثنائية 26
خلاصة الفصل الأول 27
الفصل الثاني: الأحكام الخاصة لمسؤولية الموظف الفعلي 28
تمهيد 29
المبحث الأول: الإطار الوظيفي لنظرية الموظف الفعلي 30
المطلب الأول: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي 30
الفرع الأول: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية 30
أولا : تطبيق إنتفاء الصفة الوظيفية نتيجة بطلان التعيين أو الإنتخاب 31
ثانيا: تطبيق الاستمرار في شغل الوظيفة رغم انتهاء الرابطة الوظيفية 32
ثالثا: تطبيق التفويض غير المشروع 33
رابعا: توافر صفة الموظف الفعلي في حالة قرار نقل الموظف 34
الفرع الثاني: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية 34
أولا: مجلس الفعلي 35
ثانيا: موظفو قيادات العصيان والثورات الداخلية 35
ثالثا التفويض الضمني 36

رابعا: الموظف الوحيد في المنطقة 36
المطلب الثاني: الرابطة الوظيفية للموظف الفعلي بالإدارة وبالغير 37
الفرع الأول: علاقة الموظف الفعلي بالإدارة 37
أولا: حقوق الموظف الفعلي 38
ثانيا: واجبات الموظف الفعلي 40
الفرع الثاني: علاقة الموظف الفعلي بالغير 41
أولا: إصدار القرارات الإدارية 41
ثانيا: إبرام العقود الإدارية 42
المبحث الثاني: آثار تصرفات الموظف الفعلي 44
المطلب الأول: المسؤولية القانونية للموظف الفعلي 44
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي 44
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للموظف الفعلي 48
المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية للموظف الفعلي 49
الفرع الأول: المسؤولية التأديبية 50
الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها 51
خلاصة الفصل الثاني 54
الخاتمة 57
قائمة المراجع 60
الفهرس 68

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
ميدان التكوين ل.م.د

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

(القرار رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها)

نحن الممضيان أسفله ،

الطالب الأول :.....أميرة وناس.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :.1.0.4.8836.59..الصادرة بتاريخ :..2023..02..24..

الطالب الثاني :.....فواج معزاوي.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم :.1066314619..الصادرة بتاريخ :..2023..08..16..

المسجلين بكلية الحقوق والعلوم السياسية – قسم الحقوق – تخصص :..حوكمة الشركات..

والمكلفين بإنجاز مذكرة ماستر عنوانها : .....المسؤولية المترتبة عن تعسف الموظف العمومي.....

نصرح بشرفنا أننا نلتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه وتتحمل مسؤولية الإخلال بذلك.

بتاريخ :..2024..05..29..

اطلعت ووقعت
إمضاء الطالب الأول

اطلعت ووقعت
إمضاء الطالب الثاني