الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: دولة ومؤسسات

بعنوان:

آثار الطبيعة القانونية لعلاقة الإدارةالعموميةبأعوانها

من تقديم الطالبان:

- بن ذباح عادل
- لقريد سمير

تحت إشراف الأستاذة:

أوراك حورية

السنة الدراسية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

"وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا"

صدق الله العظيم

طه:114.

كلمة شكـر

نحمد الله ونشكره على توفيقه ومنه وكرمه ونصلي ونسلم عل أشرف الأنبياء والمرسلين محمد صلّ الله عليه وسلم وعلى أله وصحبه أجمعين أما بعد:

لا يسعنـــا إلا أن نتقـدم بالشـــكر الجـزيل للأستـــــاذ ة المشـــرفة

"أوراك حورية " صاحبة الفضل بعد الله على ما قدمته لنا من نصائح وتوجيهات قيمةوالشكر موصول كذلك إلى الأستاذة "أعمر الشريف آسية " التي كان لنا معها قصب السبق في الإعداد والتخطيط لهذا البحث، فلها منا كل التقدير والاحترام.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية الذينأشرفوا علينا طيلة المسار الدراسي، والى إدارة الكلية وأعوانها الذين سهرواعلى توفير كل الظروف الملائمة للدراسة

إلى السيد المفتش "ليشاني عبد المالك" الذي كان لنا خير معيننسأل الله أن يجازيه عنا خير الجزاء.

والى كل من ساعدنا من قريب ومن بعيد على إتمام هذا البحث.

كما نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على مناقشة هذا العمل وتحملهم عناء القراءة والتصحيح.

إهـــــــداء

اهدي ثمرة هذا العمل إلى:

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

" ناجي " و " بن عزيز أم الخير"

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً).

سورة الإسراء (24)

إلى إخوتي مختار، عز الدين، تاج الدين، وأختاي فاطمةوحنان والى كل عائلـــة " بن ذ باح وبن عزيز ".

إلى كل أساتذة وزملاء حلقة الماستر تخصص"دولة ومؤسسات" (2019/2018)

كل باسمه وفقهم الله.

إلى كل من وسعهم قلبي ونسيهم قلمي

إلى هؤلاء جميعا يطيب لي أن اهدي هذا العمل تشريفاوتقديرا.

بن ذباح عـادل

إهـــــــداء

اهدي ثمرة هذا العمل إلى من قال فيهما اللهعزوجل:

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

(وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْإِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِإِحْسَٰنًا)

سورة الإسراء (23)

إلى الولدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما.

لقريد سمير

مقدمـــة

تضطلع الإدارة العمومية بالوظيفة الإدارية في الدولة، والتي تتمحور حول تحقيق المصلحة العامة والنظام العام في المجتمع، وذلك بالاعتماد على وسائل مادية (الأموال العمومية)، ووسائل قانونية (القرارات والعقود الإدارية)، ووسائل بشرية (الأعوان العموميون).

وتعتبر هذه الأخيرة وسيلة بالغة الأهمية لاغنا عنها لقيام الدولة بوظائفها وأداء الإدارة العمومية للمهام المنوطة بها، لاسيما مع تطور دور الدولة وتحولها من دولة حارسة حامية تقتصر مهامها على حفظ وحماية الأمن والدفاع الوطنين و تحقيق العدالة في المجتمع، إلى دولة متدخلة تشمل مهامها مختلف ميادين الحياة الاقتصادية، الاجتماعية، العلمية، الثقافية...الخ.

الأمر الذي حتم تزايد عدد المرافق والإدارات العمومية من جهة، وعدد الأعوان العموميون من جهة أخرى، فالدولة شخصا معنويا عاما ومفهوما تجريديا لا يكتس أي معنى إلا من خلال أعوانها العموميين الذين يعبرون عن إرادتها ويعملون باسمها ولحسابها لتجسيد وظائفها وأداء المهام المنوطة بها.

هؤلاء الأعوان العموميون تربطهم علاقة بالإدارة العمومية ؛ منها يستمدون حقوقهم، وبناء عليها يتحملون واجباتهم، علاقة تختلف طبيعتها القانونية حسب نظام الوظيفة العمومية المعتمد في كل دولة وفقا لفلسفتها ومرجعيتها التاريخية، فإما النظام المفتوح (الفلسفة الأمريكية)، أين تكيف هذه العلاقة على أنها تعاقدية أو النظام المغلق (الفلسفة الأوروبية)، أين تكيف على أنها تنظيمية لائحية.

وتاريخيا كان الفقه والقضاء والتشريع يتبنى التكييف التعاقدي، انطلاقا من التعاقد في إطار القانون الخاص (نظرية العقد المدني ثم نظرية عقد الإذعان)، وصولا إلى التعاقد في إطار القانون العام (نظرية العقد الإداري)، غير أن هذا التكييف بمختلف نظرياته حمل في طياته بذور فساده، فواجهته الكثير من الانتقادات من عدة نواحي، مما أدى إلى هجرانه وتبني النظرية التنظيمية اللائحية والاستقرار عليها نظرا للنتائج بالغة الأهمية المترتبة عنها، والتي تصب في مجملها حول تحقيق التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة، من خلال التوفيق بين المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة من جهة وحقوق وضمانات الموظف من جهة أخرى.

غير أن التطور الحاصل في مجال الوظيفة العمومية حتم ضرورة الاستعانة بالعلاقة التعاقدية في آخر صورها (العقد الإداري)، والأخذ بها على سبيل الاستثناء في بعض مناصب الشغل المتضمنة لبعض النشاطات ذات الطابع الظرفي والمؤقت أو تلك التي تتطلب مؤهلات وخبرات خاصة، وذلك في إطار عصرنة الإدارة العمومية وإضفاء المرونة في قطاع الوظيفة العمومية، إضافة إلى اعتمادها كوسيلة لمواجهة الأزمات المالية من خلال تفادي ظاهرة التضخم الإداري والتحول من إدارة الأفراد إلى إدارة الموارد البشرية، وعليه فقد أخذت معظم التشريعات الوظيفية في العالم بالعلاقة التنظيمية كقاعدة عامة مستقر عليها، وبالعلاقة التعاقدية كقاعدة استثنائية مكملة لها، ومن بينهم المشرعين الفرنسي والجزائري.

وتكتسي مسألة تحديد الطبيعة القانونية لعلاقة الإدارة العمومية بأعوانها أهمية بالغة، فهي تسمح بمعرفة مكانتهم لدى هذه الأخيرة، وتحديد مصدر الالتزام ما إن كان العقد أم القانون، والحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين، وآثار هذا التكييف على مركزهم القانوني.

وتتمحور أهداف البحث في هذا الموضوع حول تفسير وتوصيف الطبيعة القانونية لعلاقة الإدارة العمومية بأعوانها، ثم تشخيص آثارها على مركزهم القانوني، من خلال تحليل ومقارنة النظام القانوني لكل من فئة الموظفين وفئة الأعوان المتعاقدين.

ولعل أهمية هذا الموضوع والأهداف المسطرة له سببا كافيا للبحث فيه، على غرار أنه يدخل في إطار التخصص وكان محلا للبحث والاطلاع المسبق خلال المسار الدراسي هذا من جهة، وتناسبه مع المدة المقررة لإنجازه من جهة أخرى.

غير أنه ونحن بصدد البحث في هذا الموضوع واجهتنا عدة صعوبات يمكن حصرها في:

ـ قلة المراجع المتخصصة، فجل المراجع المتحصل عليها والمعتمدة في هذا البحث هي مراجع عامة باستثناء النصوص القانونية وهذه الأخيرة تستدعي التحليل والمقارنة مما تشكل تحديا آخر وجب مواجهته.

ـ استغراق وقت طويل في إعداد البحث من الناحية المنهجية، لاسيما خطة البحث، المقدمة، الخاتمة وكيفية التهميش.

هذه الصعوبات جعلتنا أمام حتمية البحث في هذا الموضوع من زاوية آثار الطبيعة القانونية لعلاقة الإدارة العمومية بأعوانها على مركزهم القانوني، وذلك لضبطه والتحكم فيه، من خلال حصره وتقييده في الإشكالية التالية: **كيـف تؤثر الطبيـعة القانونيـة لعلاقة الإدارة العموميـة بأعوانها على مركزهم القانونية ؟**

إشكالية قمنا بمعالجتها باعتماد المنهج الوصفي التحليلي الذي تتخله بعض المقارنة على سبيل التحليل فطبيعة موضوع البحث والأهداف المسطرة له تقتضي الاعتماد على هذا المنهج لتفسير وتوصيف الطبيعة القانونية لعلاقة الإدارة العمومية بأعوانها، ثم تشخيص آثارها على مركزهم القانوني من خلال تحليل ومقارنة النظام القانوني لكل من فئة الموظفين و المتمثل في الأمر 03/06، المتضمن القـانون الأسـاسي العـام للوظيفة العمومية، وفئة الأعوان المتعـاقدين والمتمثل في المرسوم الرئاسي 308/07، المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم و وجباتهم و العناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

وتبعا لموقف المشرع الجزائري حول تكيف علاقة الإدارة العمومية بأعوانها وهو الأخذ بالعلاقة التنظيمية كأصل عام وبالعلاقة التعاقدية كاستثناء، فقد اعتمدنا خطة بحث ثنائية مقسمة إلى فصلين:

الفصل الأول تحت عنوان: العلاقة التنظيمية قاعدة عامة، تناولنا فيه بالدراسة والتحليل مبحثين تطرقنا فيهما على التوالي للإطار المفاهيمي للعلاقة التنظيمية (مبحث أول)، من خلال تحديد مفهومها (مطلب أول) فمجال تطبيقها(مطلب ثاني)، ثم المركز القانوني للموظف (مبحث ثاني)، من خلال تحديد واجباته(مطلب أول) وحقوقه (مطلب ثاني).

أما الفصل الثاني فكان تحت عنوان: العلاقة التعاقدية قاعدة استثنائية، تناولنا فيه هو الآخر مبحثين على التوالي، الإطار المفاهيمي للعلاقة التعاقدية(مبحث أول)، ثم المركز القانوني للعون المتعاقد (مبحث ثاني) بحيث اشتمل كل مبحث على مطلبين اثنين وفقا لنفس النسق المتبع في الفصل الأول.

الفصل الأول:

العلاقة التنظيمية قاعدة عامة

لقد استقر القضاء والفقه الإداريين مطلع القرن العشرين في تكييفهم لعلاقة الإدارة العمومية بأعوانها على العلاقة التنظيمية، وسارت على دربهما جل التشريعات الوظيفية في العالم، وتقتضي هذه العلاقة وجود نظام قانوني مستقل للوظيفة العمومية، يوضع سلفا ودون مفاوضات بين الطرفين، من قبل السلطة المختصة بذلك طبقا للنظام القانوني السائد والساري المفعول في الدولة، ووفقا للمبادئ الضابطة لسير المرافق العامة ومقتضيات الصالح العام، ويعدل طبقا لنفس الكيفية ووفقا لنفس المبادئ والمقتضيات يحدد كل ما يتعلق بالوظيفة العمومية، انطلاقا من كيفية التوظيف، مرورا بحقوق والتزامات كل من الطرفين وصولا إلى كيفية تسوية وفض النزاعات التي قد تنشأ بينهما والقضاء المختص بذلك، وكذا كيفية فصم العلاقة الوظيفية، وعليه فجوهر العلاقة التنظيمية هو وجود الموظفين في مركز لائحي تنظيمي تجاه الإدارة العمومية، والعبرة من هذا التكييف هو ضمان سيرورة المرافق العامة على وجه الانتظام والاطراد لتحقيق الصالح العام.

وللإلمام بالعلاقة التنظيمية وبالآثار المترتبة عليها، يقتضي الأمر التعرض للإطار المفاهيمي لهذه العلاقة (مبحث أول)، ثم المركز القانوني للموظف (مبحث ثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعلاقة التنظيمية

تعتبر العلاقة التنظيمية أهم ركيزة يقوم عليها نظام الوظيفة العمومية المغلق، الذي يعتبر الوظيفة العمومية مصلحة عامة ومهنة منظمة تتميز بنوع من الثبات والاستقرار، وتقتضي التفرغ لها من طرف الموظف طيلة مساره المهني، متدرجا في درجاتها وفئاتها المختلفة، وخاضعا للسلطة الرئاسية حسب تدرجها الهرمي، وذلك يعني أن للوظيفة العمومية في النظام المغلق كيانا مستقلا عن الوظائف الخاصة ولها نظام قانوني خاص بها ، وأن الإدارة العامة مجموعة مستقلة داخل الأمة تتميز عن غيرها من المجموعات المهنية، لا من حيث المهام المنوطة بها فحسب، ولكن أيضا من حيث الإطار القانوني الذي يتطور فيه الموظفون الذين يؤدون هذه المهام باسمها ولحسابها، فعلى هؤلاء تكريس نشاطهم المهني لخدمتها ولهم حق التمتع بجملة من الحقوق كالراتب، والترقية بصفة تدريجية ومنتظمة ضمن ما يسمى عادة بالمسار المهني.[1]

وعليه فنظام الوظيفة العمومية المغلق يقوم على ركيزتين أساسيتين، من جهة القانون الأساسي والمراد به عدم خضوع الموظفين لأحكام قانون العمل كسائر العمال، وإنما يخضعون لقواعد خاصة تفرض عليهم واجبات وتخولهم حقوقا تميزهم عن باقي الطوائف المهنية الأخرى، وبصفة دقيقة وجودهم في مركز تنظيمي لائحي تجاه الإدارة، ومن جهة أخرى المسار المهني، والمراد به أن الموظف لا يدخل إلى الإدارة ليشغل منصبا معينا ولمدة محددة، وإنما لينخرط في هيئة من الهيئات التابعة للسلم الإداري وليتمكن انطلاقا من هذه الهيئة من شغل مناصب متنوعة من خلال ترقية منتظمة توفق بين مطامحه الشخصية وحاجيات الإدارة[2]، وللإحاطة والإلمام بالإطار المفاهيمي للعلاقة التنظيمية، يتطلب الأمر البحث في مفهومها (مطلب أول)، فمجال تطبيقها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم العلاقة التنظيمية

تتمحور العلاقة التنظيمية حول فكرة أن مصدر الالتزام في العلاقة الوظيفية هو القانون، على نحو يحقق التوازن بين المصلحتين العامة الخاصة، و يقتضي تحديد مفهوم العلاقة التنظيمية باعتبارها الركيزة الأساسية الأولى التي يقوم عليها نظـــــام الوظيفة العمومية المغلق، التفصيل في أســـاسها (فرع أول)، فالنتائج المترتبة عنها(فرع ثاني)، ثم موقف المشرع الجزائري (فرع ثالث).

---

[1] محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015 الصفحة 22.

[2] هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، الطبعة 03، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2013، الصفحة 13ومابعدها.

الفرع الأول: أساس العلاقة التنظيمية

تعتبر فرنسا مهد نظام الوظيفة العمومية المغلق، وبالتالي فالعلاقة التنظيمية تجد أساسها في القضاء والفقه الإداريين و قانون الوظيفة العمومية في فرنسا، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع أساس العلاقة التنظيمية في القضاء الإداري الفرنسي (أولا)، فأساساها في الفقه الإداري الفرنسي (ثانيا)، ثم أساسها في قانون الوظيفة العمومية الفرنسي (ثالثا).

أولا: أساس العلاقة التنظيمية في القضاء الإداري الفرنسي

لقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على العلاقة التنظيمية في تكييفه لعلاقة الإدارة العمومية بالموظف وذلك في قراره الصادر بتاريخ: 22 أكتوبر1937، والذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي: **"** إن قبول الموظف لتقلد الوظيفة المعين فيها يتضمن خضوعه لكل الالتزامات المستمدة من ضرورة سير المرفق العام، وتنازل كل مامن شأنه التعارض مع الاستمرار الأساسي لسير الحياة الوظيفية وبالإضراب لايرتكب العاملون في المرافق العامة خطأ فرديا فحسب، وإنما يضعون أنفسهم في هذا العمل الجماعي خارج نطاق تطبيق التشريعات والأنظمة الصادرة لضمان ممارسة الحقوق لمواجهة السلطات العامة**"**[1]، و كذلك قراره الصادر بتاريخ: 07 يوليو 1950 فصلا في قضية **"** دوهان**"**حيث أكد مرة أخرى على العلاقة التنظيمية اللائحية، بقوله أن: **"** عزل الموظفين لا يكون إلا بسبب تأديبي.**"**[2]

ثانيا: أساس العلاقة التنظيمية في الفقه الإداري الفرنسي

تبنى فقهاء القانون الإداري الفرنسي مطلع القرين العشرين أمثال: **"** ليون دوجي **"** و **"** موريس هوريو**"** نظرية جديدة في تكييف علاقة الإدارة العمومية بالموظف، أطلقوا عليها تسمية النظرية التنظيمية أو اللائحية، ومفادها أن كفالة حسن سيرورة المرافق العامة على وجه الانتظام والاطراد وضمان تحقيق المصلحة العامة، يقتضي وجود الموظف في مركز تنظيمي لائحي تجاه الإدارة وخضوعه للقواعد القانونية المنظمة للوظيفة العمومية[3]، أي وجود نظام قانوني مستقل للوظيفة العمومية موضوع سلفا ينظم العلاقة بين الإدارة العمومية والموظف، ويحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين اللذين يجب عليهما الخضوع والتسليم لأحكام هذا النظام القانوني الذي يسري بأثر فوري ومباشر ويمكن تعديله وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.[4]

---

(1) نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب02، ط01، الاصدار 06، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009 ص 428.

(2) مباركة بدري، محاضرات في الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة 2015/2014، ص 37.

(3) ياسين ربوح، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 03، 2016/2015، ص94.

(4) محمد الصالح فنينيش، محاضرات في قانون الوظيفة العامة، ألقيت على طلبة السنة الرابعة، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2006، ص 27 وما بعدها.

ثالثا: أساس العلاقة التنظيمية في قانون الوظيفة العمومية الفرنسي

بعد استقرار القضاء والفقه الإداريين في فرنسا على العلاقة التنظيمية، فقد تأثر المشرع الفرنسي بهما وسار على نفس النهج، وذلك طبقا لنص المادة الخامسة (05) من قانون الوظيفة العمومية الفرنسي لسنة 1946 والتي تنص على أنه: " يشغل الموظف مركزا نظاميا لائحيا تجاه الإدارة . " ولقد احتفظ المشرع الفرنسي بنفس الحكم في نص المادة الخامسة (05) من قانون الوظيفة العمومية لسنة 1959وأكد عليه في كل قوانين الوظيفة العمومية فيما بعد.[1]

الفرع الثاني: نتائج العلاقة التنظيمية

يترتب على العلاقة التنظيمية جملة من النتائج بالغة الأهمية يمكن حصرها في ثمانية عناصر على التوالي: وجود نظام قانوني عام معد سلفا للوظيفة العمومية (أولا)، سلطة الدولة في تعديل النظام القانوني للوظيفة العمومية (ثانيا)، بطلان الاتفاقات الخاصة بين الإدارة العمومية والموظف (ثالثا)، قرار التعيين في الوظيفة العمومية قرارا انفراديا شرطيا (رابعا)، القرارات التي تصدرها الإدارة العمومية في شأن الموظفين تعتبر قرارات إدارية (خامسا)، ح ظر امتناع الموظف عن أداء واجباته الوظيفية (سادسا)، عدم انقطاع صلة الإدارة بالموظف بمجرد تقديم استقالته (سابعا)، ضمان الاستقرار الوظيفي (ثامنا).

أولا: وجود نظام قانوني عام معد سلفا للوظيفة العمومية

ويقصد بذلك وجود قوانين وتنظيمات وظيفية موضوعة سلفا من طرف السلطة المختصة في الدولة، دون أن يكون للموظف دخلا في تحديد مضمونها، فهي تتضمن قواعد عامة ومجردة وملزمة لكل من الإدارة والموظف على حد سواء [2]، تحدد كل ما يتعلق بالوظيفة العمومية، ومنها يستمد هذا الأخير ضماناته وحقوقه ويتحمل واجباته ومسؤولياته الوظيفية، فالوظيفة العامة ليست امتيازا أو حقا شخصيا، بل مركزا قانونيا عاما يحدد مسبقا بموجب القوانين والتنظيمات الوظيفية [3]، وهذا يقتضي وجوب تماثل مراكز كافة الموظفين الذين ينتمون لنفس الطائفة، وعليه يعد كل اتفاق بين الإدارة العمومية والموظف على خلاف ذلك عديم القيمة القانونية.[4]

وعليه فالعلاقة التنظيمية تقتضي أن يكون مصدر الالتزام في علاقة الإدارة العمومية بالموظف هو القانون، على نحو لا يترك معه مجالا للتفاوض حول الالتزامات المتبادلة بين الطرفين.

---

[1] مهدي رضا، إصلاح الوظيفة العمومية من منظور الأمر 03/06، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2017/2016، ص94.

[2] مراد بوطبة، نظام الموظفين في القانون الجزائري، د ون طبعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائـــر، 2018، ص 58.

[3] مباركة بدري، المرجع السابق، ص 38.

[4] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 58.

ثانيا: سلطة الدولة في تعديل النظام القانوني للوظيفة العمومية

بما أن الموظف في علاقته مع الإدارة يوجد في مركز تنظيمي عام تحدد القوانين والتنظيمات الوظيفية مضمونه، فإن السلطة المختصة بوضعها تملك اختصاص تعديلها متى شاءت وفقا لمقتضيات الصالح العام وبإرادتها المنفردة دون الحاجة لاستشارة الموظفين أو قبولهم، بل إن هذا التعديل يسري بأثر فوري ومباشر عقب صدوره سواء تضمن زيادة أو نقصانا أو إلغاء في الامتيازات المادية أو الأدبية المقررة لهؤلاء، دون أن يكون لهم حق الاعتراض على هذا التعديل[1]، غير أن سلطة التعديل وإن كانت بالإرادة المنفردة ودون مفاوضات إلا أنها مقيدة بقواعد المشروعية، فيجب أن تكون الغاية من هذا التعديل هي تحقيق المصلحة العامة، وليس المصلحة الخاصة، ويجب أن يتم بإجراء عام بالأداة القانونية السليمة المساوية أو الأسمى من الأداة القانونية التي وضع بها النص محل التعديل، تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال، علاوة على ذلك يجب أن لا يسري هذا التعديل بأثر رجعي، بل بأثر فوري ومباشر حفاظا على المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت للموظفين في ظل النظام القانوني القديم إلا إذا قرر القانون خلاف ذلك.[2]

ثالثا: بطلان الاتفاقات الخاصة بين الإدارة العمومية والموظف

المستقر عليه في القضاء والفقه الإداريين أن أحكام الوظيفة العامة من النظام العام، فهي أحكاما آمرة وملزمة لكل من الإدارة العمومية والموظف على حد سواء، وعليه فلا يجوز للإدارة المساومة عليها أو مخالفتها أو السكوت على ما يخالفها [3]، حيث تعد باطلة وعديمة القيمة القانونية الاتفاقات الخاصة التي تعقدها الإدارة مع أحد الموظفين، إذا كان مضمونها يخالف القواعد العامة المقررة لكافة الموظفين[4] سواء كان ذلك لمصلحة الإدارة أو لمصلحة الموظف، تحقيقا للمصلحة العامة وتجسيدا لمبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة [5]، وبالتالي يعد باطلا الاتفاق بين الإدارة والموظف المتضمن تخفيض أو زيادة في الراتب أو في الدرجة خلافا لما هو مقرر قانونا، إلا أنه يمكن للموظف التنازل عن الحق الذاتي الخاص به بالرضا والاختيار ودون ضغط أو إكراه أو ترهيب، كتنازله مثلا عن الفروق المالية نتيجة تسوية معينة، أو تقديم محاضرات دون مقابل.[6]

---

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص42.
[2] مباركة بدري، المرجع السابق، ص 39 وما بعدها.
[3] نواف كنعان، المرجع السابق، ص43 وما بعدها.
[4] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص58.
[5] مباركة بدري، المرجع السابق، ص40.
[6] نواف كنعان، المرجع السابق، ص44.

رابعا: قرار التعيين في الوظيفة العمومية قرارا انفراديا شرطيا

يلتحق الموظف بوظيفته بموجب قرار التعين، والذي يعتبر قرارا انفراديا شرطيا لانفراد الإدارة بإصداره وفقا للشروط والإجراءات المقررة قانونا، وإلا كان قرارا غير مشروع [1]، وإن الآثار القانونية للتعين في الوظيفة العامة تترتب بمجرد صدور قرار التعين، دون أن يتوقف ذلك على موافقة الموظف أو قبوله للتعين، غير أنه لقبول هذا الأخير قرار التعيين وتسلم المهام نتيجة هامة، حيث يبدأ الوضع القانوني للموظف فيما يتعلق بالحقوق والواجبات الوظيفية، أما امتناعه عن تسلم المهام فيسقط قرار التعيين لأنه غير ملزم بقبول الوظيفة رغم إرادته، ولا يلزم لإزالة آثار التعيين استقالة الموظف، لأن قرار التعيين معلق على شرط واقف يتمثل في استلام المهام، أو شرط فاسخ يتمثل في عدم قبول التعيين.[2]

خامسا: القرارات التي تصدرها الإدارة العمومية في شأن الموظفين تعتبر قرارات إدارية

توصف القرارات التي تصدرها الإدارة العمومية في شأن الموظفين كقرارات التعيين والترقية أوالنقل أو إنهاء الخدمة، بأنها قرارات إدارية بالمعنى الاصطلاحي الدقيق، ولا يمكن اعتبارها إجراءات عقدية متصلة بتنفيذ عقد إداري، وبالتالي فهي تخضع لقضاء الإلغاء لا للقضاء الكام ـل[3]، وعليه فإن منازعات الوظيفة العمومية هي من اختصاص القضاء الإداري.[4]

سادسا: حظر امتناع الموظف عن أداء واجباته الوظيفية

لكفالة حسن سيرورة المرافق العامة على وجه الانتظام والاطراد، فإنه يح ظر على الموظفين الامتناع عن أداء واجباتهم الوظيفية لأي سبب كان، سواء عن طريق الإضـراب عن العم ـل، أو الاستقالات الجماعية خارج الأطر القانونية[5]، ولو كانت هناك إجراءات غير مشروعة اتخذتها الإدارة في حقهم، فمثل هذه الإجراءات غير المشروعة لا يجوز مواجهتها بالامتناع عن أداء الواجبات الوظيفية وإنما باللجوء إلى القضاء المختص[6]، وقصد الموازنة بين حق الموظف في الإضراب كمبدأ ديمقراطي وبين مبدأ استمرارية المرافق العامة، فقد نظمت مختلف التشريعات العالمية حق الإضراب ، وقيدته بشروط وإجراءات قانونية محددة.[7]

---

[1] محمد الصالح فنينيش، المرجع السابق، ص 28.
[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 41.
[3] محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص220.
[4] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 59.
[5] سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، د ط، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1984، ص454.
[6] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 221.
[7] مباركة بدري، المرجع السابق، ص 39.

سابعا: عدم انقطاع صلة الإدارة العمومية بالموظف بمجرد تقديم استقالته

المستقر عليه في القضاء والفقه الإداريين أن صلة الإدارة العمومية بالموظف لا تنقطع بمجرد تقديم هذا الأخير لاستقالته، بل تبقى هذه الصلة قائمة إلى حين قبول الاستقالة من السلطة التي لها صلاحية التعيين[1]، فمن مقتضيات مبدأ استمرارية المرافق العامة التزام الموظف الذي قدم استقالته بتأدية المهام المنوطة به إلى غاية صدور قرار الإدارة بشأن استقالته خلال الآجال المقررة قانونا، وإذا انقطع عن تأدية مهامه قبل ذلك يعتبر متخليا عن وظيفته وليس مستقيلا [2]، فالاستقالة وإن كانت حقا معترفا به للموظف إلا أنها ليست حقا مطلقا، فالإدارة غير ملزمة بالرضوخ الفوري لرغبته في ذلك، فهذا قد يؤدي إلى شلل المرفق العام في حال قدم أكثر من موظف استقالته دون إشعار مسبق، ودون تمكن الإدارة من التعيين الفوري لمن يحل محلهم واستنادا إلى ذلك وجب التوفيق بين المصلحة الخاصة للموظف والمصلحة العامة من خلال تقييد ممارسة حق الاستقالة بجملة من الشروط القانونية كضمانة تحمي المصلحتين.[3]

ثامنا: ضمان الاستقرار الوظيفي

فالعلاقة التنظيمية تفرض على الإدارة العمومية، الاحتفاظ بموظفيها وعدم تسريحهم، نتيجة إلغاء وظائفهم ولو كانوا زائدين عن حاجة المرفق العام، إلا بقيود قانونية صارمة، بل وتلتزم بتعيينهم في وظائف أخرى تتناسب ورتبهم[4]، وإن قامت بتسريحهم نتيجة إلغاء وظائفهم، دون أن تلتزم بتعيينهم في وظائف أخرى تتناسب ورتبهم، فإن مجلس الدولة الفرنسي في مثل هذه الحالات يقضي بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، مبررا ذلك بأن تسريح الموظف دون خطأ في جانبه ولمقتضيات المصلحة العامة يعد من قبيل المخاطر الاستثنائية.[5]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من العلاقة التنظيمية

لقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي في تكييفه لعلاقة الإدارة العمومية بالموظف، حيث أخذ بالعلاقة التنظيمية كقاعدة عامة لكن ليس عن تقليد، وإنما عن مجهود واع منه نظرا للنتائج المترتبة عنها وتلك هي مبرراته في الأخذ بهذه العلاقة، وعليه سوف نتناول بالدراسة في هذا الفرع عنصرين على التوالي: الأخذ بالعلاقة التنظيمية كقاعدة عامة (أولا)، فمبررات الأخذ بالعلاقة التنظيمية كقاعدة عامة (ثانيا).

---

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، 43.

[2] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 59.

[3] مباركة بدري، المرجع السابق، ص 102 وما بعدها.

[4] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 133.

[5] احمد طرشي، التعيين في الوظائف العامة بين النظام الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2017/2016، ص 54 وما بعدها.

أولا: الأخذ بالعلاقة التنظيمية كقاعدة عامة

لقد أخذ المشرع الجزائري بالعلاقة التنظيمية كقاعدة عامة تكريسا لنظام الوظيفة العمومية المغلق، انطلاقا من الأمر 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرورا بالمرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، وصولا للأمر 03/06المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

أ ـ مرحلة الأمر 133/66

يعتبرالأمر 133/66 أول قانون للوظيفة العمومية في الجزائر، والذي كرس العلاقة التنظيمية بين الإدارة العمومية والموظف سالكا بذلك نفس نهج المشرع الفرنسي، حيث تنص المادة السادسة (06) منه على أنه: " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية تنظيمية."[1]

ب ـ مرحلة المرسوم 59/85

لم يخرج هذا المرسوم في تكييفه لعلاقة الإدارة العمومية بالموظف عن الأمر 133/66محتفضا بذلك بالعلاقة التنظيمية، حيث تنص المادة الخامسة (05) منه على انه: " يطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف، ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة."[2]

و ما يؤخذ على المشرع من خلال نص هذه المادة مسألة عدم توحيد المصطلحات، فأحيانا يستعمل مصطلح العامل و أحيانا أخرى يستعمل مصطلح الموظف، فكان من الأجدر اعتماد مصطلح الموظف بما انه قد تبنى العلاقة التنظيمية.

ت ـ مرحلة الأمر 03/06

لم يخرج المشرع الجزائري عن النهج الذي سلكه في كل النصوص السالفة الذكر أعلاه، وهو الأخذ بالعلاقة التنظيمية وذلك طبقا لنص المادة السابعة (07) منه، والتي تنص على انه: " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية."[3]

ومن خلال النصوص السالفة الذكر أعلاه يتضح جليا موقف المشرع الجزائري في الأخذ بالعلاقة التنظيمية في تكيفه لعلاقة الإدارة العمومية بالموظف.

---

[1] المادة 06، الأمر رقم: 133/66، المؤرخ في: 02- 06- 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (الجريدة الرسمية، العدد رقم: 46، المؤرخة في: 08- 06- 1966).

[2] المادة 05، المرسوم رقم: 59/85، المؤرخ في: 23- 03- 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، (الجريدة الرسمية، العدد رقم: 13، المؤرخة في: 24- 03- 1985).

[3] المادة07، الأمر رقم: 03/06، المؤرخ في: 15- 07- 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (الجريدة الرسمية، العدد رقم: 46، المؤرخة في: 16- 07- 2006).

ثانيا: مبررات الأخذ بالعلاقة التنظيمية كقاعدة عامة

لقد أخذ المشرع الجزائري بالعلاقة التنظيمية كقاعدة عامة، سالكا نفس نهج المشرع الفرنسي ويتضح ذلك من خلال مضمون نصي المادتين السابعة (07)، والخامسة (05)من الأمر 03/06 والمرسوم 59/85 على التوالي، وهو نفس مضمون المادة السادسة (06) من الأمر 133/66، والتي هي عبارة عن ترجمة حرفية لنص المادة الخامسة (05) من قانون الوظيفة العمومية الفرنسي لسنة 1959، غير أن المشرع الجزائري لم يفعل ذلك عن تقليد وإنما عن مجهود واع منه، آخذا العبرة من تجربة الماضي الاستعماري والمرحلة الانتقالية التي تميزت بصدور جملة من القوانين مستهدفة ملء الفراغ الذي خلفه رحيل المعمرين، إلا أن حداثة عهد الأعوان العموميين بالمسؤوليات الضخمة الملقاة على عاتقهم، أدى إلى فوضى كبيرة تسببت في عرقلة بعض المرافق وخلق وضعية مقلقة بالنسبة لمسيريها.[1]

وبالرجوع لبيان أسباب الأمر 133/66، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الوظيفة العمومية المغلق وبالتالي الأخذ بالعلاقة التنظيمية مبررا ذلك بالأسباب التالية[2]:

أـ ضمان ديمومة الوظيفة العمومية وتثبيت إطارات الإدارة.

بـ ضمان الاستقرار الوظيفي لدى الموظفين وجعلهم بمنأى عن الرشوة.

تـضمان فرض نظام صارم داخل الإدارة لتنمية الاختصاصات، والشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية لدى الموظفين .

ثـ الاستجابة لتجديد أصناف الموظفين، وتمكينهم مبدئيا من ممارسة أعمال مختلفة خلال حياتهم الإدارية دون اشتراط الحصول على تقنية محددة بل يكفي الحصول على كفاءة عامة.

جـ تمكين الإدارة من تكوين نفسها لتكون فعالة في إخراج البلاد من دائرة التخلف بصفة عامة والتخلف الإداري بصفة خاصة.

وجل هذه المبررات بقيت قائمة عند صدور الأمر 03/06، وفي مقدمتها غياب التكوين المتخصص والتخصص الدقيق لدى المترشحين للوظيفة العمومية، فالتكوين الذي تقدمه الجامعات والمعاهد على العموم هو تكوينا عاما يمنح المتخرج كفاءة عامة تحتم على الإدارة المستخدمة السعي إلى تكوين مواردها البشرية، ثم إن الوضع الاقتصادي للبلاد، وعدم وجود سوق عمل تسهل حركية المستخدمين من قطاع لآخر يحتم الأخذ بالعلاقة التنظيمية.[3]

---

[1] مصطفى الشريف، أعوان الدولة، د ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 74.

[2] بيان الأسباب، الأمر رقم: 133/66، المرجع السابق.

[3] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 68.

المطلب الثاني: مجال تطبيق العلاقة التنظيمية

يتحدد مجال تطبيق العلاقة التنظيمية، بتحديد مجال تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وطبقا لنص المادة 02/ف01 من الأمر 03/06 فإنه: " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية."، وعليه يقتضي الأمر التعرض لمفهوم الإدارة العمومية (فرع أول)، فمفهوم الموظف (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإدارة العمومية

لقد عرف الفقه، الإدارة العمومية اعتمادا على معيارين ، أحدهما عضوي والآخر مادي، ولقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار العضوي في تعريفه للإدارة العمومية، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع عنصرين على التوالي: التعريف الفقهي للإدارة العمومية (أولا)، فتعريف المشرع الجزائري للإدارة العمومية (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للإدارة العمومية

يعرف الفقه الإدارة العمومية وفقا لمعيارين أحدهما عضوي يركز على الأجهزة الإدارية والآخر مادي يركز على طبيعة نشاط هذه الأجهزة المرتبط بتلبية الحاجيات العامة وتحقيق الصالح العام.

أ ـ تعريف الإدارة العمومية وفقا للمعيار العضوي

يعرف الأستاذ "دباش" الإدارة العمومية على أنها: " وسيلة لإدارة الأعمال العامة، وهي تشتمل على إدارة مجموعة المرافق العامة لتحقيق الأهداف المقررة بواسطة السلطة السياسية في الدولة."[1]

ب ـ تعريف الإدارة العمومية وفقا للمعيار المادي

يعرف الأستاذ "جلادن" الإدارة العمومية على أنها: "جميع أنواع النشاطات التي يباشرها الرؤساء الإداريون في الإدارات العامة والتي تغطي النشاط الإداري والحكومي."[2]

ثانيا: تعريف المشرع الجزائري للإدارة العمومية

أخذ المشرع بالمعيار العضوي في تعريفه للإدارة العمومية، حيث تنص المادة 02/ف02 من الأمر 03/06 على أنه :"... يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي..."

---

[1] سلوى تيشات، آفاق الوظيفة العمومية في ظل تطبيق المناجمنت العمومي الجديد بالنظر إلى بعض التجارب الأجنبية أطروحة دكتوراه، علوم التسيير، تخصص تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2015/2014، ص 13.

[2] المرجع نفسه، ص 13.

أ ـ الإدارات المركزية في الدولة

وهي مجموعة الأجهزة المشكلة للسلطة التنفيذية وتتمثل أساسا في مصالح رئاسة الجمهورية ومصالح الوزارة الأولى، ومختلف الوزارات والهيئات الوطنية الاستشارية كالمجلس الأعلى للأمن والمجلس الأعلى للشباب، والمجلس الأعلى للمرأة، إضافة إلى السلطات الإدارية المستقلة كمجلس المنافسة والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ومجلس النقد والقرض.[1]

ب ـ المصالح غير الممركزة التابعة للإدارات المركزية في الدولة

وتتمثل في المديريات الولائية والجهوية التابعة للدوائر الوزارية كمدرية التجارة، ومديرية التعمير والبناء، وفروعها على مستوى الدوائر.[2]

ت ـ الجماعات الإقليمية

طبقا لنص المادة 16 من دستور 1996 حسب تعديل 2016 فإن الجماعات الإقليمية للدولة تتمثل في كل من البلدية والولاية.[3]

ث ـ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

عبارة عن أشخاص معنوية عامة تمارس نشاطا إداريا محضا كالمستشفيات والمؤسسات التعليمية التابعة لوزارة التربية والتعليم.[4]

ج ـ المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

وهي مؤسسات مكلفة بإنجاز برامج البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، كالمراكز الوطنية للبحث والتنمية في الصيد البحري وتربية المائيات.[5]

ح ـ المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني

وهي مؤسسات مكلفة حسب طبيعة نشاطها بإنجاز البرامج العلمية أو الثقافية أو المهنية كالجامعات والمعاهد والمدارس.[6]

خ ـ كل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام قانون الوظيفة العمومية

فالمشرع لم يحدد الإدارات العمومية على سبيل الحصر، بل ترك المجال مفتوحا تفاديا لأي فراغ قانوني قد ينجر عن إنشاء مؤسسة عمومية جديدة غير تلك المسماة في نص المادة الثانية أعلاه، وينص قانونها الأساسي على خضوع مستخدميها لأحكام قانون الوظيفة العمومية.

---

(1) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه، الجزائر، 2002، ص 78.

(2) مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 75 وما بعدها.

(3) المادة 16، دستور 1996، المؤرخ في: 07- 12- 1996، (ج ر ع: 76، المؤرخة في: 08- 12- 1996)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 01/16، المؤرخ في: 06- 03- 2016، المتضمن التعديل الدستوري، (ج ر ع: 14، المؤرخة في: 07- 03- 2016)

(4) رشيد حباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، د ط، دار النجاح، الجزائر، 2012، ص 27.

(5) المرجع نفسه، ص 28.

(6) مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 77.

الفرع الثاني: مفهوم الموظف

طبقا لنص المادة الثانية (02) من الأمر 03/06 فإن قانون الوظيفة العمومية يطبق على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في الإدارات العمومية، ولا يخضع لأحكام هذا القانون القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون ومستخدمو البرلمان، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع عنصرين على التوالي: تعريف الموظف (أولا)، فشروط اكتساب صفة الموظف (ثانيا).

أولا: تعريف الموظف

أمام صعوبة تعريف الموظف بصفة جامعة ومانعة، فقد حاول القضاء والفقه والتشريع في كل من فرنسا والجزائر تعريف الموظف، من خلال تحديد شروط اكتساب هذه الصفة ومجال تطبيق قانون الوظيفة العمومية.

أ ـ التعريف القضائي للموظف

لقد حاول القضاء الفرنسي تعريف الموظف، في حين عزف عن ذلك القضاء الجزائري سواء في فترة الأحادية القضائية أو في فترة الازدواجية القضائية.

01 ـ تعريف الموظف في القضاء الفرنسي

عرف مجلس الدولة الفرنسي الموظف على انه : " ذلك الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة داخلة في كادر الوظائف الخاصة بمرفق عام"، وقد اشترط أن يكون المرفق العام إداريا، أما المرافق الصناعية والتجارية فبالنسبة لشاغلي وظائف الإدارة والتوجيه والمحاسبة فهم موظفين نظرا لارتباطها الوثيق بالمرفق العام، أما بالنسبة لشاغلي الوظائف الأقل أهمية فهم لا يتمتعون بهذه الصفة.[1]

02 ـ غياب تعريف الموظف في القضاء الجزائري

إن المتصفح لمختلف الأحكام القضائية المنشورة يلاحظ غياب تعريف الموظف في القضاء الجزائري، سواء في فترة الأحادية القضائية أو في فترة الازدواجية القضائية، فالقضاء الجزائري اكتفى بالتمييز بين الأعوان العموميين اعتمادا على المعايير التي وضعها المشرع، والنظام القانوني المميز للموظفين.[2]

ب ـ التعريف الفقهي للموظف

أمام تعدد المحاولات الفقهية لتعريف الموظف، فسنكتفي بعرض التعريف الراجح في كل من الفقه الفرنسي والفقه الجزائري.

---

[1] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ط د، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلـة، الجـزائر، 2012 ص208.

[2] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 28 وما بعدها.

01- تعريف الموظف في الفقه الفرنسي

التعريف الراجع في الفقه الفرنسي هو أن: " الموظف هو كل شخص يشغل بصفة دائمة وظيفة داخلة قي كادر الإدارة العامة، يساهم من خلالها في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام."[1]

02 - تعريف الموظف في الفقه الجزائري

يرى الدكتور عمار عوابدي أن التعريف الراجح فقها وقضاء، والذي استندت إليه بعض التشريعات هو أن الموظف: " ذلك الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة المرافق التي تدار بطريق الاستغلال المباشر بواسطة السلطات الإدارية المركزية أو المحلية ويشغل وظيفة دائمة داخلة ضمن كادر الوظائف الخاصة بالمرفق العام الإداري الذي يعمل فيه."[2]

ت - التعريف التشريعي للموظف

لقد حاول كل من المشرعين الفرنسي والجزائري تعريف الموظف وذلك من خلال تحديد شروط اكتساب هذه الصفة، ومجال تطبيق قانون الوظيفة العمومية.

01 - تعريف المشرع الفرنسي للموظف

حاول المشرع الفرنسي تعريف الموظف في قانون الوظيفة العمومية لسنة 1946، من خلال تحديد مجال تطبق هذا الأخير وذلك وفقا لنص المادة الأولى(01) منه على النحو التالي: " يسري هذا القانون على الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشغلون درجة من درجات السلم الإداري في إحدى الإدارات المركزية للدولة أو إحدى الإدارات الخارجية التابعة لها أو في المؤسسات العامة القومية. "، مستثنيا بذلك من مجال تطبيق قانون الوظيفة العمومية مستخدمي البرلمان ورجال القضاء والعسكريين والعاملون في المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وقد سار على نفس النهج في مختلف القوانين المتعاقبة كقانون الوظيفة العمومية لسنة 1959، والقانون المتعلق بحقوق وواجبات الموظفين لسنة 1983، وقانوني الوظيفة العمومية للدولة والوظيفة العمومية الإقليمية لسنة 1984 وقانون الوظيفة العمومية الاستشفائية لسنة 1986.[3]

وبناء عليه فالمشرع الفرنسي لم يعرف الموظف بصفة جامعة مانعة، مكتفيا بتحديد شروط اكتساب صفة الموظف، ومجال تطبيق قانون الوظيفة العمومية، والفئات المستثناة من مجال تطبيقه.

---

[1] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص72.
[2] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 32.
[3] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 70.

02- تعريف المشرع الجزائري للموظف

حاول المشرع الجزائري تعريف الموظف في نص المادة الرابعة (04) من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والساري المفعول حاليا على أنه: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري."

وكان قد أشار قبلها في نصت المادة الثانية(02) من نفس الأمر إلى أنه: " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية...لايخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان. "

ثانيا: شروط اكتساب صفة الموظف

لقد تضمن التعريف الراجح للموظف في كل من القضاء والفقه الفرنسي والجزائري، والذي أخذ به المشرع في كل من البلدين، أربعة شروط لاكتساب صفة الموظف، وتتمثل في: صدور قرار التعيين ديمومة الوظيفة، الترسيم في رتبة من رتب السلم الإداري، الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر.

أ ـ صدور قرار التعيين

إن مجرد تسلم الوظيفة أو تقاضي الراتب لا يؤدي إلى اعتبار الشخص موظفا مالم يصدر قرار التعيين من السلطة المختصة قانونا، ويجب أن يكون هذا القرار مشروعا على نحو ينشئ معه مركزا قانونيا سليما ومشروعا للعون المعين في الوظيفة، وعليه ففي حالة عدم وجود قرار التعيين أصلا أو في حالة صدوره مع عدم مشروعيته، فإن العون العمومي لا يعتبر موظفا إلا ضمن الحدود التي تقررها نظرية الموظف الفعلي ضمانا لاستقرار المراكز القانونية وحماية للغير حسن النية.[1]

ب ـ ديمومة الوظيفة

تعتبر الديمومة عنصرا أساسيا لاكتساب صفة الموظف وهي تنصرف إلى المنصب والتعيين على حد سواء، فالديمومة تنصب على المنصب كونه عنصرا من عناصر المرفق العام، ويقترن بهذا المعنى بصفتي الاستقرار والاستمرارية اللصيقتين بمفهوم المرفق العام، كما تنصب على التعيين وذلك نتيجة حتمية لمبدأ استمرارية المرفق العام، فطبيعة هذا الأخير تقتضي أن تكون المشاركة الفعلية في تنفيذه بصفة مستمرة ودائمة، وعليه فلا يكتسب صفة الموظف الأعوان المؤقتين والأعوان المتعاقدين لانتفاء عنصر الديمومة لديهم.[2]

---

[1] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 80 وما بعدها.

[2] هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 98 وما بعدها.

ت ـ الترسيم في رتبة من رتب السلم الإداري

لا يكفي لاعتبار العون الإداري موظفا التعيين في وظيفة دائمة على النحو السالف الشرح أعلاه بل يقتضي الأمر تثبيت هذا العون في رتبته من خلال إجراء الترسيم، فتعيينه في وظيفة دائمة لا يعني تثبيته في الرتبة المخصصة لتلك الوظيفة عقب صدور قرار التعيين مباشرة، بل يشترط لذلك صدور قرار الترسيم والذي يتم في الأصل بعد قضاء فترة التربص المحددة قانونا بنجاح [1]، غير أنه يمكن أن يتم الترسيم مباشرة دون قضاء فترة تربص في بعض الرتب التي تتطلب مؤهلات عالية للالتحاق بها وذلك طبقا للقوانين الأساسية الخاصة.[2]

ث ـ الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر

لا يكفي لاعتبار العون الإداري موظفا توفر الشروط السابقة، بل لابد إلى جانبها من توفر شرط الخدمة في مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر[3]، أي يمارس نشاطه في إحدى الإدارات العمومية المحددة في نص المادة الثانية (02) من الأمر 03/06 على النحو المبين أعلاه، وعليه فلا يعتبر ون موظفين القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان، وكذا مستخدمي المؤسسات العمومية الاقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومستخدمي المرافق العمومية المدارة بالطريق غير المباشر.[4]

وبعد الإلمام بمفهوم كل من الإدارة العمومية والموظف، فإنه يتضح جليا مجال تطبيق العلاقة التنظيمية من خلال حصر مجال تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في الإدارات العمومية، وفقا للمفهوم المحدد سابقا لكل منهما، ويستثنى صراحة من أحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان، نظرا لطبيعة وخصوصية المهام المنوطة بهم، والتي تتطلب بالضرورة عدم خضوعهم لأحكام قانون الوظيفة العمومية من جهة وإفرادهم بأنظمة قانونية خاصة و مميزة من جهة أخرى[5]، كما يستثنى ضمنيا من مجال تطبيق أحكام الأمر 03/06 كل الأعوان العموميون الذين لا يتمتعون بصفة الموظف لغياب شرط أو أكثرمن شروط اكتساب هذه الصفة على النحو السابق شرحه مع مراعاة وضع الأعوان العموميين المتربصين في الإدارات العمومية، والذين رغم عدم تمتعهم بصفة الموظف العمومي إلا أنهم يخضعون عموما لأحكام الأمر 03/06 فيما يخص مركزهم القانوني.[6]

---

[1] رشيد حباني، المرجع السابق، ص 17.
[2] المادة 83 /ف02، الأمر رقم: 03/06، المرجع السابق.
[3] محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، ج1، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979، ص59.
[4] ياسين ربوح، المرجع السابق، 83 وما بعدها.
[5] رشيد حباني، المرجع السابق، ص 29 وما بعدها.
[6] المادة 87، الأمر رقم: 03/06، المرجع السابق.

المبحث الثاني: المركز القانوني للموظف

لقد نظم المشرع واجبات وحقوق الموظف بموجب الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، باعتباره الشريعة العامة، وأحال للقوانين الأساسية الخاصة (تتخذ بمراسيم) بمختلف أسلاك الموظفين لتحديد كيفية تطبيق هذا القانون الأساسي، ورخص لبعضها (على سبيل الحصر)، نظرا لخصوصيتها، النص على أحكام استثنائية له في مجال الحقوق والواجبات وعليه فالمشرع حدد واجبات وحقوق الموظف على سبيل المثال لا الحصر.[1]

المطلب الأول: واجبات الموظف

إن المتصفح للمواد الناظمة لواجبات الموظف في الأمر 03/06 يلاحظ أن هناك واجبات إيجابية (تصرفات يلزم الموظف القيام بها)، وأخرى سلبية (تصرفات محظورة على الموظف)، وعليه سوف نتناول في هذا المطلب فرعين على التوالي: الواجبات الإيجابية للموظف (فرع أول)، والواجبات السلبية للموظف (فرع ثاني).

الفرع الأول: الواجبات الإيجابية للموظف

وتتمثل في: واجب احترام سلطة الدولة (أولا)، واجب الطاعة الرئاسية (ثانيا)، واجب أداء مهام الوظيفة (ثالثا)، واجب النزاهة والحياد (رابعا)، واجب التصريح بالنشاط المهني للزوج(خامسا)، واجب التحلي بالسلوك اللائق والمحترم (سادسا)، واجب التحفظ (سابعا)، واجب حماية الوث ـائق الإدارية (ثامنا)، واجب المحافظة على ممتلكات الإدارة(تاسعا).

أولا: واجب احترام سلطة الدولة

طبقا لنص المادة 40 من الأمر 03/06 فإنه: " يجب على الموظف، في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها." ، وما يستشف من نص هذه المادة أن هذا الواجب لا ينصرف فقط إلى طاعة واحترام سلطة الدولة بصفتها الهيئة المستخدمة فحسب بل ينصرف أيضا إلى طاعة واحترام سلطة الدولة في حد ذاتها والولاء المطلق لها إلى درجة يمكن من خلالها تكييف هذا الواجب بواجب الولاء للدولة.[2]

ومرد هذا الواجب إلي أساس الالتزام بين الدولة ومواطنيها، فالدولة تلتزم بتوفير العمل لهم وتفضيلهم عن الأجانب في تولي الوظائف العمومية، وهم يلتزمون بخدمتها والولاء لها، من خلال احترام سلطتها وفرض احترامها من طرف الغير في إطار تأدية المهام وطبقا للقانون، والامتناع عن كل ما من شانه المساس بهيبة الدولة وسلطانها وأمنها المادي والمعنوي.[3]

---

[1] المادة 03، الأمر رقم: 03/06، المرجع السابق.
[2] رشيد حباني، المرجع السابق، ص 108.
[3] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 412.

ثانيا: واجب الطاعة الرئاسية

طبقا لنص المادة 47/ف02 من الأمر 03/06 فانه: " لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه."، وطبقا لنص المادة 180 من نفس الأمر فانه: " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة ...رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول..."، ويرتبط هذا الواجب بنظام المركزية الإدارية القائم على مبدأ التدرج الرئاسي ، والذي يفرض خضوع المرؤوس للسلطة الرئاسية وتنفيذ أوامر الرؤساء الإداريين في ظل الاحترام المتبادل، وبخصوص مسالة حدود واجب الطاعة، فالرأي الراجح في الفقه، والذي أخذ به المشرع الجزائري هو أن الأوامر الرئاسية تكون واجبة التنفيذ مالم تكن مخالفة للقانون مخالفة صريحة وهذا ما يستشف من عبارة " دون مبرر مقبول " في نص المادة 180 أعلاه، فالمشرع لم يحدد بدقة مفهوم المبرر المقبول وبالتالي فقد يكون عدم المشروعية الصريحة مبررا مقبولا لعدم التنفيذ.[1]

ثالثا: وجب أداء مهام الوظيفة

طبقا لنص المادة 47/ف01 من الأمر 03/06 فإنه: " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه."، ويعتبرهذا الواجب المعيار الأساسي لاستفادة الموظف من الراتب وهو يقتضي مايلي:[2]

أ ـ التحاق الموظف بالوظيفة المعين فيها أو المنقول إليها، والأداء الشخصي للمهام المنوطة به تطبيقا لمبدأ الاختصاص الشخصي، واحتراما لقواعد توزيع الاختصاص من جهة، ولكون شخصية الموظف كانت محل اعتبار عند التوظيف من جهة أخرى، غير أنه يمكن استثناء الخروج عن هذا المبدأ في إطار التفويض أو الإنابة أو الحلول وذلك في حدود ما يسمح به القانون.

ب ـ تفرغ الموظف وتخصيص نشاطه والاستعداد الدائم لأداء المهام المنوطة به، احترام مواعيد العمل وعدم التغيب إلا بعذر مقبول ومرخص به قانونا، والإقامة في المكان الذي يوجد به مقر الوظيفة لما ينص القانون الأساسي الخاص على ذلك.

رابعا: واجب النزاهة والحياد

طبقا لنص المادة 41 من الأمر 03/06 فإنه: " يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز."، لقد تضمنت هذه المادة واجبين في واجب واحد نظرا للارتباط الوثيق بينهما فلا نزاهة دون حياد ولا حياد دون نزاهة، ويقصد بواجب النزاهة " تصرف الموظف بأمانة وفقا لمقتضيات الوظيفة العمومية والصالح العام والامتناع عن التصرفات المحظورة التي تمس وتؤثر في أمانته وأخلاقه، كالرشوة واستغلال النفوذ أو استغلال الوظيفة لتحقيق الأغراض الشخصية."[3]

---

[1] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 388 وما بعدها.
[2] مباركة بدري، المرجع السابق، ص 75 وما بعدها.
[3] هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 280 وما بعدها.

ويقصد بواجب الحياد " التزام الموظف بالموضوعية في ممارسة مهامه، ومعاملة المواطنين ومستعملي المرفق العام على أساس المساواة ودون تمييز لأي ظرف شخصي أو اجتماعي أو سياسي أو ديني أو عرقي."[1]

خامسا: واجب التصريح بالنشاط المهني للزوج

طبقا لنص المادة 46 من الأمر 03/06 فإنه: " إذا كان زوج الموظف يمارس بصفة مهنية نشاطا خاصا مربحا، وجب على الموظف التصريح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها وتتخذ السلة المختصة إذا اقتضت الضرورة ذلك، التدابير الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة. يعد عدم التصريح خطأ مهنيا يعرض مرتكبه إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 163من هذا الأمر." ، ويعد هذا الواجب آلية لضمان نزاهة وحياد الموظف، فقد يستغل هذا الأخير وظيفته لصالح النشاط الخاص بزوجه على حساب الصالح العام، لذا وجب عليه التصريح بهذا النشاط إن وجد للإدارة المستخدمة لتتخذ التدابير الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة إذا اقتضى الأمر ذلك.[2]

سادسا: واجب التحلي بالسلوك اللائق والمحترم

طبقا للمواد: 42 و 52 و 53 من الأمر 03/06، فإنه يجب على الموظف التحلي بالسلوك اللائق والمحترم داخل المرفق و خارجه، وتجنب كل ما من شأنه المساس بكرامة الوظيفة، و بهيبة الإدارة ومصداقيتها، وزعزعة الثقة بينها وبين المواطنين وبين الموظفين فيما بينهم رؤساء ومرؤوسين فكل إدارة عمومية تحتوي على موارد بشرية تتمثل في فئة الموظفين بمختلف مناصبهم ورتبهم ومهامهم وموقعهم في التسلسل الإداري، والاحتكاك بين هؤلاء أمرا ضروريا لضمان سير المرفق العام ومن هنا وجب أن يسود بينهم الاحترام المتبادل، كما أن احتكاك الموظف بالجمهور أمرا منطقيا، فالعلة الرئيسية لوجود المرافق العمومية هي تلبية الحاجات العامة، وتحقيق الصالح العام، فهذا يريد رخصة بناء والآخر يريد دفترا عقاريا، أو جواز السفر، أو بطاقة التعريف الوطنية، أو رخصة السياقة، وعليه وجب على الموظف التعامل مع مستعملي المرفق العام بلباقة ودون مماطلة.[3]

ويمتد واجب الموظف في التحلي بالسلوك اللائق والمحترم إلى خارج المرفق، وفي هذا الشأن استقر القضاء الإداري على أنه من قبيل الأخطاء المهنية، الأفعال المخلة بشرف الوظيفة العمومية كشرب الخمر والقمار في الأماكن العامة، والعلاقات الجنسية غير المشروعة.[4]

---

[1] هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 280 وما بعدها.

[2] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 422.

[3] عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2015 ص137 وما بعدها.

[4] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 137 وما بعدها.

سابعا:واجب التحفظ

تنص المادة 26 من الأمر 03/06 على أنه: " حرية الرأي مضمونة للموظف في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه. "، وتنص المادة 42 من نفس الأمرعلى أنه: " يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم. "، ومن خلال هاذين النصين يتضح جليا أن لهذا الواجب طابعين، طابع سياسي والآخر أخلاقي فواجب التحفظ ذو طابع سياسي كونه واجب قيصري يهدف في حقيقة الأمر إلى تأطير حرية الرأي والتعبير بالنسبة للموظفين، وقد يكون نسبيا أو مطلقا حسب طبيعة الوظيفة ودرجة المسؤولية، وذو طابع أخلاقي كونه يفرض على الموظف التحلي بسلوك لائق ومحترم ولو خارج الخدمة بل يمتد ليشمل الحياة الخاصة للموظف فهو مقيد بمركزه الوظيفي.[1]

ثامنا: واجب حماية الوثائق الإدارية

تنص المادة 49 من الأمر 03/06 على أنه: " على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها. يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبيها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية. "، ومرد هذا الواجب الحفاظ على مصالح الأشخاص والمراكز القانونية التي تجسدها هذه الوثائق هذا من جهة، وإعطاء انطباع جيد حول المرفق من جهة أخرى، وذلك يقتضي حرص الموظف على صون الوثائق الإدارية من خلال تصنيفها الدوري وحفظها في أمـاكن مخصصة والتنظيم الجيد لمصـالح الأرشيف لحم ـايتها من التلف أو الضياع أو تعرضها للنهب والسرقة، والامتناع عن إتلافها أو إخفائها أو تحويلها غير القانوني.[2]

تاسعا: واجب المحافظة على ممتلكات الإدارة

طبقا لنص المادة 50 من الأمر 03/06 فإنه: " يتعين على الموظف أن يحافظ على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسة مهامه. "، ومرد هذا الواجب أن ممتلكات الإدارة من مباني وسيارات ومكيفات وأجهزة الإعلام الآلي ومختلف التجهيزات المكتبية، تعد مالا عاما يلزم الموظف المحافظة عليه وحمايته من الضياع والتلف ضمانا لاستمرارية المرفق العام وبالتالي ضمان استمرارية تلبية الحاجيات العامة.[3]

فالمال العام ملك الجميع، ولا تقتصر حمايته وصيانته على الدولة والإدارة العمومية، بل يتطلب أيضا من كل موظف يدير أو يستعمل مالا عاما أن يحافظ عليه من الضياع أو التلف، ويعمل دائما على صيانته، فيتعين عليه على سبيل المثال التأكد قبل مغادرة مكتبه من إغلاق أجهزة الإعلام الآلي، وأجهزة التدفئة والتبريد والأضواء، وضمان التهوية.[4]

---

[1] رشيد حباني، المرجع السابق، ص 109.
[2] نفس المرجع، ص 138.
[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 137.
[4] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 139.

الفرع الثاني: الواجبات السلبية للموظف

وتتمثل في: واجب عدم إفشاء السر المهني (أولا)، واجب عدم امتلاك الموظف لمصالح من طبيعتها التأثير في استقلاليته (ثانيا)، واجب عدم الازدواج المهني (ثالثا)، واجب عدم استعمال ممتلكات الإدارة لأغراض شخصية (رابعا)، واجب عدم طلب أو اشتراط أو استلام مزية غير مستحقة مقابل تأدية المهام (خامسا).

أولا: واجب عدم إفشاء السر المهني

طبقا لنص المادة 48 من الأمر 03/06 فإنه: " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته وأي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ماعدا ماتقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة."، و هذا الواجب يرافق الموظف حتى بعد انتهاء العلاقة الوظيفية ومرده للاعتبارين التاليين:[1]

أ ـ اعتبار المصلحة العامة

إن إفشاء السر المهني من شأنه المساس بأمن الدولة واقتصادها، وبمصداقية الإدارة، وزعزعة الثقة بينها وبين المواطنين.

ب ـ اعتبار المصلحة الخاصة

إن إفشاء السر المهني من شأنه المساس بالمصلحة المادية والمعنوية للأشخاص، كالسر المصرفي والسر الطبي، وبالتالي المساس بالاستقرار الاجتماعي وراحة المواطنين، وعليه فهذا الواجب يقتضي من الموظف الامتناع عن كشف محتوى الوثائق الإدارية، أو تسريب المعلومات المتحصل عليها بمناسبة ممارسة مهامه، إلا في حدود مايسمح به القانون.

ثانيا: واجب عدم امتلاك الموظف لمصالح من طبيعتها التأثير في استقلاليته

طبقا لنص المادة 45 من الأمر 03/06 فإنه: " يمنع على كل موظف، مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليته أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مباشرة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي." ، وكرس المشرع هذا الواجب كآلية لضمان نزاهة وحياد الموظف.[2]

---

[1] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 227.

[2] رشيد حباني، المرجع السابق، ص 105.

ثالثا: واجب عدم الازدواج المهني

طبقا لنص المادة 43/ف01 من الأمر 03/06 فإنه: " يخصص الموظفين كل نشاطهم المهني للمهام التي أسند ت إليهم ولا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه." ، ويقتضي هذا الواجب من الموظف تخصيص كامل نشاطه للمهام المسندة إليه، وعدم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه فرديا أو في القطاع الخاص أو العام، ولو قام به مجانا، ومرد ه للاعتبارات التالية:[1]

أ ـ طبيعة النظام المغلق: والذي يعتبر الوظيفة العمومية مهنة منظمة تقتضي من الموظف التفرغ لها طيلة مساره المهني.

ب ـ الاعتبار الاجتماعي : ويتمثل في توفير مناصب الشغل والحد من ظاهرة البطالة ، غير أن هذا الاعتبار من شأنه أن يؤدي إلى التضخم في الجهاز الإداري.

ت ـ الاعتبار الاقتصادي: ويتمثل في ضمان فعالية الموظف وتحسين أداء المرفق العام.

ث ـ الاعتبار الإيديولوجي: ويتمثل في تجسيد هذا الواجب كآلية لضمان نزاهة وحياد الموظف.

وطبقا لنص المادة 43/ف02 من نفس الأمر فإنه: "...غير أنه يرخص للموظفين بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي وفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم، كما يمكنهم أيضا إنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية.

وفي هذه الحالة، لا يمكن الموظف ذكر صفته أو رتبته الإدارية بمناسبة نشر هذه الأعمال، إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحية التعيين."

وطبقا لنص المادة44/ف01 من نفس الأمر دائما فإنه: " بغض النظر عن أحكام الفقرة الأولى من المادة 43 أعلاه، فإنه يمكن الموظفين المنتمين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين وكذا أسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين، ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصهم. "

ومرد هذا الاستثناء بالنسبة لمهام التكوين أو التعليم أو البحث هو سد العجز في الإدارات العمومية، والاستثمار في مؤهلات الموظفين وتطوير كفاءتهم والاستفادة من خبراتهم، أما بالنسبة للأعمال العلمية والأدبية والفنية فمرده حرية الابتكار المكفولة دستوريا، وعلة عدم ذكر الصفة والرتبة الإدارية عند نشر هذه الأعمال، إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحية التعيين، هو حماية المصلحة العامة فقد يستغل الموظف صفته ورتبته الإدارية لتحقيق أغراض مشبوهة.[2]

---

[1] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 401 ومابعدها.

[2] نفس المرجع، ص 402 ومابعدها.

رابعا: واجب عدم استعمال ممتلكات الإدارة لأغراض شخصية

طبقا لنص المادة 51 من الأمر 03/06 فإنه: " يجب على الموظف، أن لا يستعمل، بأية حال لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة، المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة."

ومرد هذا الواجب حماية المال العام من الضياع والتلف، وهو يمثل المظهر السلبي لواجب حماية ممتلكات الإدارة المنصوص عليه في نص المادة 50 من نفس الأمر، ويقتضي هذا الواجب بهذا المظهر عدم استعمال ممتلكات الإدارة من منقولات وعقارات، لأغراض شخصية غير الغرض المخصص لها قانونا، كاستعمال قاعة الاجتماعات بالبلدية لإقامة فرح مثلا.[1]

خامسا: واجب عدم طلب أو اشتراط أو استلام مزية غير مستحقة مقابل تأدية المهام

طبقا لنص المادة 54 من الأمر 03/06 فإنه: " يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية، طلب أو اشتراط أو استلام، هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه."، هذا الواجب تفرضه أيضا أخلاقيات المهنة، وكرسه المشرع كذلك كآلية لحماية نزاهة وحياد الموظف عند تأدية مهامه، وهو يقتضي من هذا الأخير تأدية مهامه كما فرض عليه قانونا، دون أن يتوقف ذلك على طلب أو اشتراط أو استلام مزية غير مستحقة في شكل هدايا، أو هبات، أو أي امتيازات مهما كان نوعها بصفة مباشرة، أو غير مباشرة لصالحه أو لصالح كيان آخر، فذلك من مظاهر الفساد الإداري التي تعيق التنمية وتنخر جسد المجتمع.[2]

وبعد استعراض مختلف الواجبات المهنية للموظف، يتضح جليا تعدد وتنوع هذه الواجبات (مما يعسر تحديدها على سبيل الحصر)، والارتباط الوثيق بين ما هو إيجابي منها بما هو سلبي هذا من جهة وتمحور معظمها حول أخلاقيات المهنة من جهة أخرى، وذلك راجع لطبيعة الوظيفة العمومية.

وكما أسلفنا في مقدمة هذا المطلب فإن المشرع قد حدد الواجبات المهنية على سبيل المثال لا الحصر- ودون الخوض في الجدل الفقهي القائم حول هذه المسألة - و ذلك يترتب عليه تحديد الأخطاء المهنية على سبيل المثال أيضا، فالمعيار الأساسي لتعريف الأخطاء المهنية هو التخلي عن الواجبات المهنية تحت طائلة العقوبات التأديبية، دون المساس بالمتابعات الجزائية عند الاقتضاء [3]، مما يفتح المجال واسعا لإعمال السلطة التقديرية للإدارة بهذا الصدد، الأمر الذي يستوجب حماية الموظف بجملة من الضمانات لعدم تعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطاتها.

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 137.

[2] هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 287.

[3] المادة 160، الأمررقم: 03/06، المرجع السابق.

المطلب الثاني: حقوق الموظف

يترتب على اكتساب العون الإداري لصفة الموظف، التمتع بجمل من الحقوق، مقابل الواجبات المفروضة عليه، منها ماهي ذات طبيعة مالية، ومنها ما هي ذات طبيعة معنوية، وعليه سوف نتناول في هذا المطلب فرعين على التوالي: الحقوق المالية للموظف (فرع أول)، والحقوق المعنوية للموظف (فرع ثاني).

الفرع الأول: الحقوق المالية للموظف

وتتمثل في: الحق في الراتب (أولا)، الحق في إعادة الإدماج (ثانيا)، الحق في الحماية الاجتماعية والتقاعد (ثالثا)، والحق في الخدمات الاجتماعية (رابعا).

أولا: الحق في الراتب

طبقا لنص المادة32 من الأمر 03/06 فانه: " للموظف الحق، بعد أداء الخدمة قي الراتب."

وطبقا لنص المادة 207 من نفس الأمر فإنه: " باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في هذا الأمـــر لا يمكن الموظف، مهما تكن رتبته، أن يتقاضى راتبا عن فترة لم يعمل خلالها..."، وما يستشف من هذين النصين أن حق الموظف في الراتب مرهون بوجوده في وضعية القيام بالخدمة وفقا للمواد من 128إلى 131 من نفس الأمر دائما.[1]

ويقول الدكتور عمار بوضياف أن المستقر عليه قانونا وقضاء أنه لا راتب إذا لم يقابله عمل فعلي، ويعرفه على أنه: " مبلغ مالي يتقاضاه الموظف شهريا في مقابل تفرغه وانقطاعه لخدمة الإدارة المستخدمة. "، ويتميز الراتب بطابعه التوحيدي بفرض شبكة استدلالية واحدة تسري على كافة الموظفين تكريسا لمبدأ المساواة في مجال الوظيفة العمومية.[2]

ويشتمل الراتب على: الراتب الأساسي (الرقم الاستدلالي الأدنى للصنف × قيمة النقطة الاستدلالية 45 دج.)، والراتب الرئيسي (الرقم الاستدلالي الأدنى للرتبة+ الرقم الاستدلالي للدرجة × قيمة النقطة الاستدلالية45 دج.)، والعلاوات (تخصص لحث الموظف على المردودية وتحسين الأداء.) والتعويضات (تخصص لتعويض التبيعات الخاصة ببعض النشاطات، ومكان وظروف العمل.)، والمنح ذات الطابع العائلي المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، وذلك طبقا للمواد 119- 126 من الأمر 03/06، والمواد 04 - 08 من المرسوم الرئاسي 07/ 304 المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم.[3]

---

[1] المواد: 128- 131، الأمررقم: 03/06، المرجع السابق.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 121.

[3] المواد: 119- 126، الأمر رقم: 03/06، المرجع السابق ؛ والمواد: 04 - 08، المرسوم الرئاسي رقم: 304/07 المؤرخ في: 29 - 09 - 2007، المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، (ج ر ع: 61 المؤرخة في: 30- 09- 2007).

ثانيا: الحق في إعادة الإدماج

طبقا لنص المادة 127 من الأمر 03/06 فإن الوضعيات القانونية للموظف تتمثل في: القيام بالخدمة الانتداب، خارج الإطار، الإحالة على الاستيداع، الخدمة الوطنية، وإن كانت وضعية القيام بالخدمة تخول الموظف الحق في الراتب، فإن الوضعيات الأخرى تخوله الحق في إعادة الإدماج في رتبته الأصلية بقوة القانون ولو كان زائدا عن العدد [1]، وبصرف النظر عن الأثر المترتب عن هذه الوضعيات في حد ذاتها، فإن الحق في إعادة الإدماج يترتب عليه بالنسبة للموظف آثارا معنوية (الاستقرار الوظيفي)، وآثارا مادية (استعادة المنصب المالي).[2]

ثالثا: الحق في الحماية الاجتماعية والتقاعد

طبقا لنص المادة 33 من الأمر 03/06 فإنه: " للموظف الحق في الحماية الاجتماعية والتقاعد في إطار التشريع المعمول به."

أ ـ الحق في الحماية الاجتماعية

يضمن صندوق الضمان الاجتماعي للموظف مقابل اقتطاع شهري إجباري من راتبه مختلف التأمينات الاجتماعية، كالتأمين على المرض، الأمومة، العجز، حوادث العمل والأمراض المهنية والتأمين على الوفاة الذي يستفيد منه ذوي حقوق الموظف.[3]

ب ـ الحق في التقاعد

يعد هذا الحق بمثابة راتب مؤجل يدفعه الصندوق الوطني للتقاعد، للموظف بناء على ماتم اقتطاعه من راتبه أثناء مدة الخدمة، لذلك فهو يختلف من موظف لآخر حسب الدخل و الأقدمية وللاستفادة منه وجب توفر عدة شروط منها السن ومدة الخدمة وتختلف حسب نوع التقاعد.[4]

رابعا: الحق في الخدمات الاجتماعية

طبقا لنص المادة 34 من الأمر 03/06 فإنه: " يستفيد الموظف من الخدمات الاجتماعية في إطار التشريع المعمول به. "، وتتمثل الخدمات الاجتماعية في جميع الأعمال التي ينتفع بها الموظفين والمتقاعدين، وأسرهم، وتساهم في تحسين وتطوير معيشتهم ماديا ومعنويا، عن طريق تكملة للراتب ومن أمثلة ذلك، تنظيم مخيمات صيفية لأبناء الموظفين، تنظيم زيارة للبقاع المقدسة بعنوان عمرة، تقديم مساعدات بمناسبة الأعياد الدينية، أو بمناسبة الدخول المدرسي تحت إشراف لجنة الخدمات الاجتماعية على مستوى الإدارات العمومية.[5]

---

[1] المواد: 138 و143 و152و 155، الأمر رقم: 03/06، المرجع السابق.
[2] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 418 وما بعدها.
[3] رشيد حباني، المرجع السابق، ص 87.
[4] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 116.
[5] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 125.

الفرع الثاني: الحقوق المعنوية للموظف

وتتمثل في: الحق في الترقية (أولا)، الحق في الحماية الوظيفية (ثانيا)، الحق النقابي(ثالثا)، الحق في الإضراب (رابعا)، الحق في ممارسة المهام في ظروف عمل مناسبة (خامسا)، الحق في التكوين وتحسين المستوى (سادسا)، الحق في العطل (سابعا)، والحق في الاستقالة(ثامنا).

أولا: الحق في الترقية

طبقا لنص المادة 38 من الأمر 03/06 فإنه: " للموظف الحق في التكوين وتحسين المستوى والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية. "، وطبقا لنصي المادتين 106 و 107، من نفس الأمر نجد أن المشرع قد تطرق إلى نوعين من الترقية، الترقية في الدرجة، والترقية في الرتبة.

أ ـ الترقية في الدرجة

تنص المادة 106 على أنه: " تتمثل الترقية في الدرجات في الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة وتتم بصفة مستمرة حسب الوتائر والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم. "

ولقد نظم المرسوم الرئاسي 304/07، الترقية في الدرجة وربطها أساسا بالأقدمية، وتكون في حدود 12 درجة حسب مدة تتراوح بين 30 و42 سنة، ووفقا لثلاث (03) مدد، المدة الدنيا(سنتان وستة أشهر) المدة المتوسطة (ثلاث سنوات)، المدة القصوى (ثلاث سنوات وستة أشهر)، تباعا حسب قاعدة أربعة (4) وأربعة (4)،اثنان (2) ضمن عشرة (10) موظفين، وإذا كرس القانون الأساسي الخاص وتيرتين للترقية في الدرجة، فتحدد النسب بستة (6) وأربعة (4) ضمن عشرة (10) موظفين.[1]

ب ـ الترقية في الرتبة

تنص المادة 107 على أنه: " تتمثل الترقية في الرتب في تقدم الموظف في مساره المهني وذلك بالانتقال من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة..." ، وتتم الترقية في الرتبة إما على أساس الشهادة من بين الموظفين المتحصلين خلال مسارهم المهني على الشهادات والمؤهلات المطلوبة، أو بعد تكوين متخصص، أو عن طريق امتحان مهني أو فحص مهني أو على سبيل الاختيار بالتسجيل في قائمة التأهيل من بين الموظفين المتحصلين على الأقدمية المطلوبة.

وتتم الترقية في الرتبة وفقا للشروط والكيفيات المحددة بموجب المرسوم التنفيذي 280/16 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 04/08، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية.[2]

---

[1] المواد: 10- 12، المرسوم الرئاسي رقم: 304/07، المرجع السابق.

[2] المرسوم التنفيذي رقم:280/16، المؤرخ في: 02-11-2016، (ج ر ع: 66، المؤرخة في: 09-11-2016)، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 04/08، المؤرخ في: 19-01-2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، (ج ر ع: 03، المؤرخة في:20-01-2008).

ثانيا: الحق في الحماية الوظيفية

طبقا للمادتين 30 و31، من الأمر 03/06 فقد كرس المشرع نوعين من الحماية الوظيفة المقررة للموظف، الحماية من مختلف أشكال الاعتداء، والحماية القضائية.[1]

أ ـ الحماية من مختلف أشكال الاعتداء

فمن حق الموظف ومن واجب الدولة، حمايته من مختلف أشكال الاعتداء، ومن أي طبيعة كانت اعتداء جسدي، أو اعتداء معنوي (تهديد، إهانة، شتم، قذف...)، قد يتعرض لها أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه، ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به، ولها حق الرجوع والتأسيس كطرف مدني، للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال.

ب ـ الحماية القضائية

فمن حق الموظف ومن واجب الإدارة العمومية المستخدمة، حمايته من العقوبات المدنية التي تسلط عليه، إذا تعرض لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ مرفقي، وليس خطأ شخصيا منفصلا عن المهام الوظيفية، فهذا الأخير موجب للمسؤولية الشخصية، وليس للمسؤولية الإدارية.

ثالثا: الحق النقابي

تنص المادة 35 من الأمر 03/06 على أنه: " يمارس الموظف الحق النقابي في إطار التشريع المعمول به."، ويقصد بالحق النقابي تخويل التنظيمات النقابية في الإدارات العمومية ممارسة الصلاحيات النقابية المنصوص عليها في القانون 14/90 المتعلق بممارسة الحق النقابي ، المعدل والمتمم بالأمر 12/96.[2]

وإن هذه الصلاحيات تجاوزت مفهموها الكلاسيكي فلم تعد تقتصر على الدفاع عن مصالح الموظفين وتمثيلهم، والتفاوض مع السلطات العمومية حول شروط العمل، والرواتب وتطوير الخدمات العمومية، بل تعدت ذلك إلى المساهمة في تسيير الحياة المهنية للموظفين من خلال تواجد ممثليهم في اللجان الإدارية متساوية الأعضاء، وفي اللجان التقنية، وفي المجلس الأعلى للوظيفة العمومية.[3]

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 123.

[2] القانون رقم: 14/90، المؤرخ في: 02- 06- 1990، المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، (ج ر ع: 23، المؤرخة في: 06- 07- 1990)، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 12/96، المؤرخ في: 10-06-1996، (ج ر ع: 36، المؤرخة في: 12-06-1996).

[3] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 119.

رابعا: الحق في الإضراب

طبقا لنص المادة 36من الأمر 03/06 فإنه:" يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما."، وإن الحق في الإضراب وثيق الصلة بالحق النقابي، فالإضراب أحد أهم وسائل ممارسة الحق النقابي للدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للموظفين، ويقصد به: " قدرة الموظفين على التوقف عن العمل بسبب نزاع يتعلق بمصالحهم الاجتماعية والمهنية، لم يتوصل بشأنه مع المؤسسة أو الإدارة العمومية المستخدمة إلى حل بإتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما."[1]

وللموازنة بين حق الموظف في الإضراب، ومبدأ استمرارية المرافق العامة، فقد نظم المشرع كيفية ممارسة هذا الحق بموجب القانون 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم بالقانون 27/91، حيث قيد ممارسته بجملة من الشروط والحدود، كما منع ممارسته بالنسبة لبعض ميادين الأنشطة الأساسية التي قد يعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر، وفي المقابل أقر مجموعة من الضمانات القانونية للعمال والموظفين للممارسة هذا الحق.[2]

خامسا: الحق في ممارسة المهام في ظروف عمل مناسبة

تنص المادة 37 من الأمر 03/06 على أنه: " للموظف الحق في ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة والصحة والسلامة البدنية والمعنوية. "، ويقصد بحق ممارسة المهام في ظروف عمل مناسبة ، حق الموظف في ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة ويقتضي ذلك التحلي بالسلوك اللائق والاحترام المتبادل بين الموظفين رؤساء ومرؤوسين، على نحو يمنع معه كل التصرفات المهينة للموظف، ومختلف المضايقات الجنسية لفضية كانت أو جسدية، في مكان العمل وكذلك تهيئة ظروف عمل تضمن السلامة البدنية والمعنوية للموظف، من خلال توفير احتياطات السلامة والأمن والصحة المهنية بالحرص على النظافة المستمرة، ومراعاة جنس الموظف (امرأة أو رجل) وحالته الصحية (سليم أو من ذوي الاحتياجات الخاصة)، وإسناد مهام تتناسب وكل حالة، ولذلك تؤسس وجوبا لجانا تقنية تنظر في الظروف العامة للعمل والنظافة والأمن الداخلي للإدارات العمومية.[3]

---

[1] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 353.

[2] القانون رقم: 02/90، المؤرخ في: 06- 02- 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، (ج ر ع: 06، المؤرخة في: 07- 02- 1990)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 27/91 المؤرخ في: 21- 12- 1991، (ج ر ع: 68، المؤرخة في: 25- 12- 1991).

[3] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 122.

سادسا: الحق في التكوين وتحسين المستوى

طبقا للمادتين: 38 و 104 من الأمر 03/06 فإنه للموظف الحق في التكوين وتحسين المستوى والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية، إذ يتعين على الإدارة تنظيم دورات التكوين بصفة دائمة قصد ضمان تحسين تأهيل الموظف وترقيته المهنية، وتأهيله لمهام جديدة، فالتكوين حق للموظف وواجب على الإدارة، وهو مرهون بتوفر المناصب المالية بالنسبة للتكوين المتخصص، والتكوين التكميلي وبالاعتمادات المالية بالنسبة لدورات تحسين المستوى وتجديد المعلومات، كما أنه مرتبط بالمصادقة على مخططات التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعلومات، والمخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية ووجود الاتفاقية مع مؤسسات التكوين المختصة.[1]

سابعا: الحق في العطل

طبقا لنص المادة 39 من الأمر 03/06، فللموظف الحق في العطل المنصوص عليها في هذا الأمر والمنظمة بموجب المواد: من 191 إلى215 من نفس الأمر.

أ- العطل العامة

وهذا النوع يستفيد منه كافة الموظفين وفي كل الحالات، وتتمثل في العطلة الأسبوعية، العطلة السنوية، وعطلة الأعياد الرسمية.

01- العطلة الأسبوعية

للموظف الحق في يوم كامل للراحة أسبوعيا(كأصل عام) مدفوع الأجر، غير أن المرسوم التنفيذي 59/97 المنظم لساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 244/09، فيحدد ساعات العمل من الأحد إلى الخميس، فيستفيد الموظفين من يومي الجمعة والسبت كراحة أسبوعية مدفوعة الأجر، يمكن تأجيلها لضرورة المصلحة وللموظف الذي عمل في يومي الراحة الأسبوعية الحق في راحة تعويضية لنفس المدة.[2]

02 - العطلة السنوية

للموظف الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر، لاتتجاوز مدتها ثلاثون (30) يوما في السنة الواحدة، مع إمكانية استفادة الموظفين في بعض مناطق الوطن لاسيما الجنوب، وفي الخارج في بعض المناطق الجغرافية من عطلة إضافية لمدة عشرة أو عشرون يوما حسب المنطقة.[3]

---

[1] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 362 وما بعدها.

[2] المرسوم التنفيذي رقم: 59/97، المؤرخ في: 09- 03- 1997، المتعلق بتنظيم ساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية، (ج ر ع: 13، المؤرخة في: 12-03-1997)، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم: 244/09، المؤرخ في: 22- 07- 2009، (ج ر ع: 44، المؤرخة في: 26-07-2009).

[3] المرسوم التنفيذي رقم: 320/17، المؤرخ في: 02-11-2017، المحدد للعطلة الإضافية الممنوحة للموظفين الذين يعملون في بعض المناطق من التراب الوطني وفي الخارج في بعض المناطق الجغرافية، (ج ر ع: 66، المؤرخة في: 12-11-2017).

03 ـ عطلة الأعياد الرسمية

فللموظف الحق في عطلة مدفوعة الأجر بمناسبة الأعياد الوطنية بمجموع خمسة(05) أيام في السنة: أول جانفي (رأس السنة الميلادية)، 12 جانفي (رأس السنة الأمازيغية)، أول ماي (عيد العمال) أول نوفمبر(عيد الثورة)، خمسة جويلية (عيد الاستقلال)، وبمناسبة الأعياد الدينية بمجموع سبعة(07) أيام في السنة: أول محرم (رأس السنة الهجرية)، ع ـ اشوراء، الم ـولد النبوي الشريف، يومي عيد الفطـر، يومي عيد الأضحى.[1]

ب ـ العطل الخاصة

وهذا النوع من العطل لا يستفيد منها كافة الموظفين، بل البعض منهم متى قامت أسبابها، وتتمثل في: العطلة المرضية، عطلة الأمومة، عطلة الحج.

01 ـ العطلة المرضية

للموظف الحق في عطلة مرضية مدفوعة الأجر(من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي)، نتيجة تعرضه لمرض مهني، قد يكون قصير المدى (لا يتجاوز مدة الستة أشهر) أو طويل المدى يتجاوز هذه المدة.[2]

02 ـ عطلة الأمومة

للموظفة الحق في عطلة مدفوعة الأجر خلا ل فترة الحمل والولادة (يدفع الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي راتبها الرئيسي دون العلاوات)، مدتها أربعة عشر 14 أسبوعا متتاليا (ثماني وتسعون 98 يوما)، ابتداء من تاريخ التوقف الفعلي عن العمل.[3]

03 ـ عطلة الحج

طبقا لنص المادة 210 من الأمر 03/06 " فللموظف الحق، مرة واحدة خلال مساره المهني في عطلة خاصة مدفوعة الأجر لمدة ثلاثين (30) يوما متتالية لأداء مناسك الحج في البقاع المقدسة."

---

[1] القانون رقم: 278/63، المؤرخ في: 26-07-1963، المحدد لقائمة الأعياد الرسمية، (ج ر ع: 53، المؤرخة: 02-08-1963)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 12/18، المؤرخ في: 02-07-2018، (ج ر ع: 46، المؤرخة في: 29-07-2018).

[2] القانون رقم: 13/83، المؤرخ في: 02-07-1983، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، (ج ر ع: 28 المؤرخة في: 03-07-1983)، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 19/96، المؤرخ في: 06-07-1996، (ج ر ع: 42 المؤرخة في: 07-07-1996).

[3] القانون رقم: 11/83، المؤرخ في: 02-07-1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، (ج ر ع: 28، المؤرخة في: 03-07-1983)، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 17/96، المؤرخ في: 06-07-1996، (ج ر ع: 42، المؤرخة في: 07-07-1996).

ت ـ الغيابات القانونية

للموظف الحق في الاستفادة من رخص للتغيب دون فقدان الراتب في بعض الحالات على سبيل الحصر، كما يمكنه أيضا الاستفادة من رخص استثنائية للغياب غير مدفوعة الأجر لأسباب الضرورة القصوى المبررة.[1]

01- الغيابات القانونية مدفوعة الأجر

للموظف الحق في الاستفادة من رخص للتغيب دون فقدان الراتب شريطة تقديم مبرر مسبق، في حالات محددة على سبيل الحصر، كمتابعة دراسات مرتبطة بالنشاط الوظيفي، في حدود أربع (04)ساعات أسبوعيا تتماشى وضرورات المصلحة، أو للمشاركة في الامتحانات والمسابقات لمدة تساوي الفترة التي تستغرقها، كذلك للموظفة المرضعة الحق، ابتداء من تاريخ انتهاء عطلة الأمومة ولمدة سنة في التغيب ساعتين كل يوم مدفوعتي الأجر خلال الستة أشهر الأولى، وساعة واحدة كل يوم مدفوعة الأجر، خلال الستة أشهر الموالية.

02 ـ الغيابات القانونية غير مدفوعة الأجر

طبقا لنص المادة 215 من الأمر 03/06 فيمكن للموظف الاستفادة من رخص استثنائية للغياب غير مدفوعة الأجر، للضرورة القصوى، ولمدة لا تتجاوز عشرة (10) أيام في السنة.

ثامنا: الحق في الاستقالة

طبقا للمواد: 216- 220 من الأمر03/06 فإنه من بين أسباب انتهاء الخدمة، الاستقالة المقبولة بصفة قانونية، وهي حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشرطيين التاليين:

أ ـ تقديم طلب كتابي للسلطة المخولة صلاحية التعيين عن طريق السلم الإداري، يعلن فيه الموظف عن إرادته الصريحة في قطع العلاقة الوظيفية بصفة نهائية.

ب ـ القبول الصريح من طرف السلطة المخولة صلاحية التعيين لطلب الاستقالة، خلال أجل شهرين (2) من تاريخ الإيداع، ويمكنها تمديد هذا الأجل لشهرين(2) آخرين يسري من تاريخ انقضاء الأجل الأول وذلك للضرورة القصوى للمصلحة، وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية.

وخلال هذه الآجال الموظف ملزم بالاستمرار في أداء مهامه الوظيفية، حفاظا على استمرارية المرفق العام وإلا عد متخليا عن المنصب مما يعرضه لإجراء العزل، غير أن هذه الآجال الطويلة قد تضر بمصلحة الموظف وتفوت عليه فرصة التوظيف في وظيفة أخرى، والتي غالبا ما تكون السبب في طلب الاستقالة، وبالاستقالة يفقد الموظف هذه الصفة وكل الحقوق المرتبطة بها، ولا يستفيد بالمعاش إلا في حدود الحقوق المكتسبة قبل استقالته وفقا للشروط التي يحددها نظام التقاعد.[2]

---

[1] المواد: 208 و209 و211 و212 و214 و215، الأمر رقم: 03/06، المرجع السابق.

[2] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 374.

الفصل الثاني:

العلاقة التعاقدية قاعدة استثنائية

على الرغم من أن ظهور العلاقة التنظيمية جاء على أنقاض العلاقة التعاقدية، التي حملت في طياتها بذور فسادها، وعلى الرغم من القبول الواسع الذي حظيت به العلاقة التنظيمية نظرا للنتائج بالغة الأهمية المترتبة عنها، مما جعلها النظام السائد قضاء وفقها وتشريعا في معظم دول العالم، إلا أن التطور الحاصل في مجال الوظيفة العمومية أثبت تقلص نتائج هذا النظام من خلال الاعتراف للموظفين بجملة من الحقوق في مقدمتها الحق النقابي والحق في الإضراب، واللذين أصبحا على التوالي وسيلتي تفاوض وضغط للتأثير في سلطة انفراد الدولة بتحديد وتعديل المركز القانوني للموظفين هذا من جهة ومن جهة أخرى ضرورة إضفاء المرونة، وعصرنة الإدارة العمومية من خلال اللجوء لأنظمة قانونية تتصف بالمرونة الكافية للتصدي للتحديات التي تواجه الإدارة المعاصرة، فالتطور السريع للمهن أثبت المتطلبات الخاصة لبعضها والطابع الظرفي للبعض الآخر، فبات التعاقد هو الصيغة الأنسب لمواجهة مثل هذه الظروف.

ففرنسا التي تعتبر مهد النظام المغلق استعانت بالعلاقة التعاقدية في الكثير من الوظائف، بغية تقليص تعداد الموظفين تحت تأثير الأزمة المالية، واعتماد مبدأ التسيير بالناتج ومنح الراتب على أساس العمل، والتحول من إدارة الأفراد إلى إدارة الموارد البشرية.

وعليه فالعلاقة التنظيمية قاعدة عامة مستقر عليها، والعلاقة التعاقدية قاعدة استثنائية مكملة لها ولفهم واستيعاب هذه الأخيرة يقتضي الأمر التفصيل في إطارها المفاهيمي (مبحث أول)، فالمركز القانوني للعون المتعاقد (مبحث ثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعلاقة التعاقدية

إذا كانت العلاقة التنظيمية الركيزة الأساسية الأولى التي يقوم عليها نظام الوظيفة العمومية المغلق، فالعلاقة التعاقدية أهم ركيزة يقوم عليها نظام الوظيفة العمومية المفتوح، أين تعتبر الوظيفة العمومية مهنة عادية لاتتميز عن المهن الأخرى، فهي عملا عارضا مؤقتا تماما مثل المشروعات الخاصة، والإدارة العمومية مؤسسة كسائر المؤسسات توظف أعوانها وتسير وضعياتهم الشخصية والجماعية تحت طائلة الشروط والإجراءات المعمول بها في عالم الشغل[1]، فالقانون بصفة عامة يطبق على حد سواء بالنسبة للنشاط الخاص أو النشاط الإداري، وعليه فالوظيفة العمومية في ظل النظام المفتوح لاتتميز بالديمومة كالنظام المغلق بل بالتأقيت، مما يجعل العقد هو الوسيلة القانونية للتوظيف وباختصار لا وجود لفكرتي القانون الأساسي وال مسار المهني مثل النظام المغلق، مما يؤدي حتما لإخلاف مفهوم الموظف ومركزه القانوني بين النظامين.[2]

والقول بأن الدول التي تعتمد النظام المغلق وعلى رأسها فرنسا التي تعتبر مهد هذا النظام أنها أخذت بالعلاقة التنظيمية كقاعدة عامة، وبالعلاقة التعاقدية كقاعدة استثنا ئية، لايعني أنها أخذت بالنظام المغلق كأصل عام وبالنظام المفتوح كاستثناء، وإنما هي تقوم أساسا على النظام المغلق، وكل مافي الأمر أن التطور الحاصل في مجال الوظيفة العمومية حتم ضرورة الاستعانة بآلية التعاقد كأهم خاصية تميز النظام المفتوح لكن دون الأخذ بباقي الخصائص المميزة له، وللإحاطة والإلمام بالإطار المفاهيمي للعلاقة التعاقدية، يقتضي التعرض إلى مفهومها (مطلب أول)، فمجال تطبيقها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم العلاقة التعاقدية

تتمحور العلاقة التعاقدية حول فكرة أن مصدر الالتزام في علاقة الإدارة العمومية بالموظف هو العقد وليس القانون، وذلك على العكس من العلاقة التنظيمية، غير أن الطبيعة القانونية لهذا العقد مرت بمرحلتين أساسيتين، ففي البداية كيفه الفقه على أنه عقد من عقود القانون الخاص، لكن هذا التكييف حمل في طياته بذور فساده مما أدى إلى هجرانه والاتجاه نحو تكييفه على أنه عقد من عقود القانون العام، وحتى هذا التكييف الأخير لم يسلم من الانتقاد، لكنه في المقابل لا يخلو من بعض الإيجابيات التي أدت بمعظم التشريعات الوظيفية في العالم للاستعانة به في بعض الوظائف، ولفهم واستيعاب العلاقة التعاقدية كأهم خاصية تميز نظام الوظيفة العمومية المفتوح يقتضي الأمر التعرض إلى أساسها في إطار القانون الخاص (فرع أول)، فأساسها في إطار القانون العام (فرع ثاني)، ثم موقف المشرع الجزائري (فرع ثالث).

---

[1] هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 17.

[2] مهدي رضا، المرجع السابق، ص 103 وما بعدها.

الفرع الأول: أساس العلاقة التعاقدية في إطار القانون الخاص

كان الرأي السائد في الفقه والقضاء أن علاقة الإدارة بالموظف ذات طبيعة تعاقدية خاصة تخضع للقانون المدني ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، غير أن هذه النظرية لم تصمد أمام الانتقادات الشديدة الموجهة إليها مما أدى إلى هجرانها، والاتجاه نحو نظرية عقد الإذعان على اعتبار أن كل شروط وخصائص هذا العقد متوفرة في علاقة الإدارة بالموظف، لكن هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من الانتقاد، فلم يختلف مصيرها عن مصير نظرية العقد المدني، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع عنصرين على التوالي: نظرية العقد المدني (أولا)، ثم نظرية عقد الإذعان (ثانيا).

أولا: نظرية العقد المدني

لقد ظهرت هذه النظرية في بداية القرن التاسع عشر(ق19)، وسادت حتى منتصفه، حيث لم تكن نظريات القانون الإداري قد تبلورت بعد، وتقوم أساسا على أن علاقة الإدارة العمومية بالموظف يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، غير أن هذه النظرية واجهتها عدة انتقادات لاسيما من جانب الفقه الفرنسي.

أ ـ مضمون نظرية العقد المدني

مفاد هذه النظرية أن علاقة الإدارة العمومية بالموظف ذات طبيعة تعاقدية خاصة تخضع للقانون المدني ويحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي لا يختلف المركز القانوني للموظف عن المركز القانوني لأي متعاقد في إطار القانون الخاص، وكان هذا العقد يوصف أحيانا بأنه عقد وكالة متى أسند للموظف عملا قانونيا أو ذهنيا، وأحيانا أخرى يوصف بأنه عقد عمل أو عقد إجارة أشخاص متى أسند للموظف عملا ماديا أويدويا[1]، وتقوم هذه النظرية على أساس أن إبرام العقد يتم بمفاوضات بين الإدارة والموظف، أي توافق إرادتيهما لإنشاء العلاقة الوظيفية بموجب إيجاب من طرف المترشح للوظيفة العمومية، وقبول من طرف الإدارة، وينجم عن ذلك تحديد المركز القانوني للموظفبموجب العقد وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.[2]

ب ـ نقد نظرية العقد المدني

لقد تعرضت هذه النظرية لانتقادات شديدة لاسيما من جانب الفقه الفرنسي، بعد ظهور نظريات القانون الإداري وفي مقدمتها نظرية المرفق العام وما تقتضيه من مبادئ ونظام قانوني خاص ومميز واشتملت هذه الانتقادات الناحيتين الشكلية والموضوعية و كذا الآثار المترتبة عن هذا التكييف.

---

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 38.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص218.

01- من حيث الشكل

إن العقد المدني يقوم على مبدأ حرية التفاوض بين طرفيه لتحديد مضمونه وشروطه وآثاره من حقوق والتزامات متبادلة، وبتلاقي الإيجاب والقبول يتم الاتفاق ويبرم العقد، ولا وجود لمثل هذه العملية التعاقدية عند تعيين الموظف، فالحقوق والالتزامات المتبادلة بين الإدارة والموظف تحدد سلفا بموجب القوانين الوظيفية، دون أن يتوقف ذلك على توافق إرادتيهما، كما أن التحاق الموظف بالوظيفة المسندة إليه يكون بموجب قرار التعيين وليس العقد، وهو قرار إنفرادي شرطي، ينتج آثاره القانونية بمجرد صدوره دون الحاجة لموافقة أو قبول الموظف للتعيين.[1]

02 ـ من حيث الموضوع

إن علاقة الإدارة بالموظف أبعد ماتكون عن العلاقات التعاقدية في إطار القانون الخاص والتي يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فهذا المبدأ يتعارض مع المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة فهو يقيد الإدارة في تعديلها للمركز القانوني للموظف باعتباره الطرف الآخر في العقد، وهذا يتعارض أيضا مع قاعدة أساسية في القانون الإداري مفادها أن " الموظف وجد من أجل الوظيفة وليس العكس " فالوظيفة أسبق في وجودها من الموظف ولولاها لما كانت الدولة في حاجة إليه، ثم إن الوظيفة العمومية ذات اتصال وثيق بالصالح العام مما يقتضي استبعاد الطبيعة التعاقدية التي قد تجعل منها محلا للمساومة والاستغلال، الأمر الذي يترتب عليه مساسا خطيرا بالصالح العام .[2]

03 ـ من حيث الآثار

إن أحكام القانون المدني تقتضي بنسبية آثار العقد وعدم امتدادها إلى غير المتعاقدين، بينما تمتد آثار الوظيفة العمومية إلى غير الموظف، ففي حالة تقصيره في واجباته المهنية مثلا قد يتعرض إلى المسؤولية إزاء الغير، على غرار تعرضه للمسؤولية إزاء الإدارة العمومية المستخدمة.[3]

ثم إن الأخذبهذه النظرية يؤدي إلى احتمال اختلاف المراكز القانونية للموظفين باختلاف مضمون العقود المبرمة مع الإدارة، مما يترتب عليه الإخلال بمبدأ المساواة، والإضرار بالمصلحتين الخاصة والعامة، فعملية التوظيف حسب منطق هذه النظرية تتأثر بالاعتبارات السياسية والشخصية وتفتح المجال واسعا للتحيز والمحاباة والمحسوبية.[4]

---

[1] ياسين ربوح، المرجع السابق، 87.
[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 39.
[3] مصطفى الشريف، مرجع سابق، ص 53.
[4] نواف كنعان، المرجع السابق، 39.

ثانيا: نظرية عقد الإذعان

ظهرت هذه النظرية على أنقاض نظرية العقد المدني، حيث يرى أنصارها أن كل خصائص عقد الإذعان متوفرة في علاقة الإدارة العمومية بالموظف مدعمين رأيهم بعدة حجج، غير أن هذه النظرية لم تسلم هي الأخرى من الانتقاد ومن عدة نواحي لاسيما من جانب الفقه الفرنسي.

أ ـ مضمون نظرية عقد الإذعان

مفاد هذه النظرية أن علاقة الإدارة بالموظف هي عقد إذعان، حيث تمثل الإدارة الطرف القوي الذي يملي شروطه على الطرف الضعيف وهو الموظف الذي ما عليه إلا أن يقبل أو يرفض تلك الشروط، ثم إن الحقوق والواجبات المتبادلة بين الطرفين تكون محددة مسبقا بموجب القوانين الوظيفية التي تملك الدولة سلطة تعديلها وفقا لمقتضيات الصالح العام، ويدعم أنصار هذه النظرية رأيهم بأن جل التشريعات في العالم أقرت هذا النوع من العقود، ولم تعد تشترط لوجود العقد توافر إرادتين متبادلتين تنم عن حرية اختيار على قدم المساواة، ثم إن خضوع هذا العقد لأحكام القانون لم يعد يتناف مع الطبيعة التعاقدية، فالعلاقة الوظيفية ليست سوى اتفاق الإدارة والموظف على احترام القوانين الوظيفية. [1]

ب ـ نقد نظرية عقد الإذعان

رغم أن هذه النظرية كان لها تأثير في الفقه الأنجلوسكسوني إلا أنها تعرضت لانتقادات شديدة لاسيما من جانب الفقه الفرنسي على النحو التالي:

01 ـ أغلب فقهاء القانون العام ينكرون على عقد الإذعان صفة العقد، فهو أقرب لأن يكون قانون أو تنظيم وليس عقدا، ثم إنه حتى مع الاعتراف له بهذه الصفة فمحله احتكار قانوني أو فعلي للسلع والخدمات الضرورية وعرضها للجمهور بشروط مماثلة، في حين أن الوظيفة العمومية مركزا قانونيا عاما منظما ومحددا سلفا بموجب القوانين الوظيفة وليس سلعة أو خدمة.[2]

02 ـ إن النصوص القانونية الناظمة لعقد الإذعان ليست كلها من النظام العام، وعليه فحجيتها نسبية، أما النصوص القانونية الناظمة للوظيفة العمومية فقد استقر القضاء والفقه الإداريين على أنها من النظام العام وعليه فحجيتها مطلقة.[3]

03 ـ الدولة هي التي تضع النصوص القانونية الناظمة للوظيفة العمومية بإرادتها المنفردة، ثم تلتزم بها بعد ذلك، وليس الأمر كذلك بالنسبة لعقد الإذعان، فالطرف القوي في العقد قد لا يلتزم ببنود العقد ويتجه للتمييز بين المتعاقدين، بمنح امتيازات لبعضهم دون البعض الآخر مثلا، ولا يحد من سلطته في ذلك سوى مصلحته الخاصة والنظام القانوني الذي يحكمه.[4]

---

[1] محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 1104.
[2] مصطفى الشريف، المرجع السابق، ص 56.
[3] محمد حامد الجمل، المرجع السابق، 1177.
[4] محمد صالح فنينيش، مرجع سابق، ص 24.

04- تتدخل الدولة لتعديل النصوص الناظمة لعقد الإذعان بصفتها شخصا أجنبيا عن العقد (من الغير) وليس بصفتها طرفا فيه، بينما حين تتدخل لتعديل النصوص الناظمة للوظيفة العمومية فبصفتها طرفا في العلاقة القانونية، وليس بصفتها شخصا أجنبيا عن هذه العلاقة (من الغير).[1]

05- يجنح القضاء المدني إلى التخفيف من آثار الشروط الجائرة في عقد الإذعان لصالح الطرف المذعن، والأمر ليس كذلك في علاقة الإدارة بالموظف فالتعبير يكون دائما المصلحة العامة.[2]

الفرع الثاني: أساس العلاقة التعاقدية في إطار القانون العام

مع بداية ظهور القانون الإداري كقانون مستقل بمبادئه ونظرياته نتيجة لجهود مجلس الدولة الفرنسي، وعلى اثر للانتقادات الشديدة والمختلفة الموجهة للنظريات التعاقدية في إطار القانون الخاص وفي مقدمتها التعارض مع المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة، فقد هجر الفقه والقضاء هذه النظريات واتجها إلى تكييف علاقة الإدارة العمومية بالموظف على أنها علاقة تعاقدية ولكن في إطار القانون العام (عقد الوظيفة العامة)، ورغم القبول الواسع الذي حظيت به هذه النظرية إلا أنها لم تسلم هي الأخرى من الانتقاد، ولم يختلف مصيرها تقريبا عن مصير النظريات التعاقدية في إطار القانون الخاص، وعليه سوف نتناول في هذا الفرع عنصرين على التوالي: مضمون نظرية عقد الوظيفة العامة (أولا)، نقد نظرية عقد الوظيفة العامة (ثانيا).

أولا: مضمون نظرية عقد الوظيفة العامة

اتجه جانب من القضاء والفقه الإداريين إلى إضفاء نوعا من المرونة على العلاقة التعاقدية بين الإدارة والموظف، بوصفها عقدا من عقود القانون العام وبصفة دقيقة عقد الوظيفة العامة، وكيفوه على أنه عقدا إداريا وليس عقدا مدنيا، وهذا التكييف لايقوم على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فهو يخول الإدارة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها (الموظف)، على نحو يتلاءم مع المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة.[3]

واستند أنصار هذه النظرية إلى أن التعيين في الوظيفة العامة لا يتم بتصرف أداري انفرادي، بل بتوافق الإرادتين، فصدور قرار التعيين إيجاب من طرف الإدارة، وتنفيذ القرار وتسلم المهام قبول من طرف الموظف هذا من جهة، ومن جهة أخرى فشروط الوظيفة ومضمونها محد د سلفا بصفة انفرادية وما على الموظف إلا أن يقبلها كلية أو يرفضها كلية.[4]

---

[1] محمد صالح فنينيش، مرجع سابق، ص 24.
[2] محمد حامد الجمل، المرجع السابق، 1117 وما بعدها.
[3] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 219.
[4] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 92.

ولقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لفترة من الزمن، وأصبح يصدر قراراته على أساسها، ولعل أشهر قرار له بهذا الصدد قراره الصادر بتاريخ: 10 ماي 1909 فصلا في قضية السيد " وينكل " حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي منح الموظفين حق ممارسة الإضراب، فهو يتعارض مع مبدأ استمرارية المرافق العامة، وبالتالي أيد قرار العزل الصادر في حق السيد " وينكل " ومن معه بسبب إضرابهم عن العمل في مرفق البريد والمواصلات معتبرا هذا الإضراب تخليا عن المنصب لعدم مشروعيته، وهذا سببا كافيا لعزل الموظفين المضربين وإنهاء العلاقة الوظيفية بالإرادة المنفردة، على اعتبار أن طبيعة العلاقة التي تربطهم بالإدارة هي عقدا إداريا [1]، واستمر مجلس الدولة الفرنسي في نفس التوجه إلى غاية قراره الصادر بتاريخ: 22 أكتوبر 1937 فصلا في قضية مشابهة لقضية السيد " وينكل" ومن معه، غير أنه تأسس على النظرية التنظيمية وليس على نظرية العقد الإداري.[2]

ثانيا: نقد نظرية عقد الوظيفة العامة

رغم القبول الواسع الذي حظيت به هذه النظرية لدى كل من الفقه القضاء و الإداريين لاسيما مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنها لم تسلم من الانتقاد من ناحيتين: غياب بعض أركان العقد في علاقة الإدارة العمومية بالموظف، و تقييد حرية الإدارة العمومية في ممارسة سلطة التعديل.

أ ـ غياب بعض أركان العقد في علاقة الإدارة العمومية بالموظف

يرى بعض الفقهاء أن علاقة الإدارة العمومية بالموظف لا تتوفر على كل أركان العقد، فلا وجود لركني التراضي والمحل في هذه العلاقة.

01 ـ غياب ركن التراضي

إن التسليم بالعلاقة التعاقدية بين الإدارة والموظف يؤدي إلى الأخذ بلفظ العقد دون جوهره فجوهر العقد تبادل وتطابق الإرادتين أي إيجاب من طرف وقبول من الطرف الآخر، لكن الإيجاب والقبول في علاقة الإدارة بالموظف هو تحصيل حاصل، وبعبارة أدق " مصادرة على المطلوب" فالدولة تنفرد في وضع وتعديل النظام القانوني للوظيفة العمومية الذي تحدد بموجبه المركز القانوني لكل من الطرفين، دون أخذ إرادتيهما بعين الاعتبار، ثم إن انعقاد العلاقة الوظيفية يكون بموجب تصرف إداري إنفرادي (قرار التعين)، وهذا يتعارض مع فكرة التعاقد في حد ذاتها، وعليه فعلاقة الإدارة بالموظف لا تقبل التفسير العقدي والقول بذلك يتعارض مع جوهر الوظيفة العمومية.[3]

---

[1] علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 214 ومابعدها.

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص428.

[3] محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 1182 ومابعدها.

02- غياب ركن المحل

ركن المحل في العلاقة الوظيفية معدوم أو على الأقل غير ثابت، فالدولة باعتبارها السلطة العامة، تنفرد بوضع وتعديل المركز القانوني للموظف وفقا لمقتضيات الصالح، دون الحـــاجة لمشورة أو قبول وموافقة هذا الأخير.[1]

ب ـ تقييد حرية الإدارة العمومية في ممارسة سلطة التعديل

إن نظرية العقد الإداري أو عقد الوظيفة العامة، وإن كان أفضل من النظريات التعاقدية في إطار القانون الخاص، على اعتبار أنها تتلاءم مع المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة، إلا أن ذلك ليس كافيا، فسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة، بل مقيدة بتغير ظروف التعاقد، وضرورة الحاجة للتعديل وأن لا يصل هذا التعديل لدرجة تغيير موضوع وطبيعة العقد، أو الإخلال بتوازنه المالي والالتزام بتعويض المتعاقد، ومخالفة هذه القيود يخول هذا الأخير طلب فسخ العقد تحت رقابة القضاء الإداري وهذا يتعارض مرة أخرى مع مبدأ استمرارية المرافق العامة.[2]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من العلاقة التعاقدية

لقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي في الأخذ بالعلاقة التعاقدية في آخر صورها(عقد الوظيفة العامة)، كقاعدة استثنائية في بعض مناصب الشغل، إذ تم الاستعانة بأعوان عموميين لايخولهم شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف، إنما صفة العون المتعاقد ومثلما أخذ المشرع الجزائري بالعلاقة التنظيمية كقاعدة عامة سيرا على نهج المشرع الفرنسي وعن مجهود واع منه وليس عن تقليد، فنفس الشيء ينطبق على الأخذ بالعلاقة التعاقدية كقاعدة استثنائية وعليه سوف نتناول في هذا الفرع عنصرين على التوالي: الاستعانة بالعلاقة التعاقدية (أولا)، مبررات الاستعانة بالعلاقة التعاقدية (ثانيا).

أولا: الاستعانة بالعلاقة التعاقدية

لقد استعان المشرع بالعلاقة التعاقدية لشغل بعض مناصب الشغل في الإدارات العمومية، انطلاقا من الأمر 133/66المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، مرورا بالمرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ، وصولا للأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، علما أن القانون 12/78(ملغى) المتضمن القانون الأساسي العام للعامل قد كرس أساسا العلاقة التعاقدية سعيا لتوحيد الإطار القانوني لقطاعات الشغل.

---

[1] مصطفى الشريف، المرجع السابق، ص 61.

[2] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 431.

أ- مرحلة الأمر 133/66

طبقا للمادتين: الثالثة (03) و 74 من هذا الأمر، فإنه يمكن توظيف أعوان مؤقتين ومتعاقدين في بعض الوظائف لدى الإدارات العمومية وفقا لشروط تحدد بموجب مرسوم، وتطبيقا لذلك فقد صدر المرسوم 136/66 المتضمن القواعد المطبقة على الموظفين المتعاقدين والمؤقتين في الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية.[1]

ب - مرحلة القانون 12/78(ملغى)

لقد وحد المشرع بموجب هذا القانون الإطار القانوني لقطاعات الشغل، وعليه فقد تم تغييب معالم الوظيفة العمومية، وذلك راجع لأسباب إيديولوجية محضة، فصدر هذا القانون في عز المرحلة الاشتراكية، غير أن هذا القانون لم يلغ الأمر 133/66 ماعدا النصوص المخالفة له.

وبهذا الصدد اثأر الدكتور" مسعود منتري" إشكالا جوهريا مفاده مجال تطبيق القانون 12/78 على الموظفين المرتبطين بالأمر 133/66، وعدم إمكانية الجمع بين نص ذو طابع ليبرالي مستمد أساسا من القانون الفرنسي، ونص ذو طابع اشتراكي.[2]

وعلى كل فالقانون 12/78 كرس العلاقة التعاقدية في جميع القطاعات بما في ذلك قطاع الوظيفة العمومية، وهذا ماتؤكده نص المادة 51 منه بنصها على أنه: " تنشأعلاقة العمل بتعاقد مكتوب أو غير مكتوب وتقوم هذه العلاقة في جميع الحالات بمجرد العمل لحساب المؤسسة المستخدمة..."[3]

ت - مرحلة المرسوم 59/85

رغم أن هذا المرسوم صدر تطبيقا للقانون 12/78 إلا أنه خالفه بتكريس العلاقة التنظيمية مع الاستعانة بالعلاقة التعاقدية لشغل بعض المناصب على مستوى الإدارات العمومية، وذلك طبقا لنص المادة السادسة (06) من هذا المرسوم التي نصت على المستخدمين المؤقتين في الإدارات العمومية كذلك أحكام المادة 143 من نفس المرسوم التي نصت على إمكانية إدماج الأعوان المتعاقدين الموظفين تطبيقا لأحكام المرسوم 136/66.[4]

---

[1] المرسوم رقم: 136/66، المؤرخ في: 02- 06- 1966، المتضمن القواعد المطبقة على الموظفين المتعاقدين والمؤقتين في الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، (ج رع: 46، المؤرخة في: 08- 06- 1966).

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 42.

[3] المادة 51، القانون رقم: 12/78، المؤرخ في: 05- 08- 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، (ج ر ع: 32، المؤرخة في: 08-08 -1978).

[4] المادتين: 06 و143، المرسوم رقم: 59/85، المرجع السابق.

ث ـ مرحلة الأمر 03/06

لقد استعان المشرع بنظام التعاقد في ظل الأمر 03/06 في الباب الأول في الفصل الرابع منه تحت عنوان " الأنظمة القانونية الأخرى للعمل"،في المواد من 19- 25، لشغل مناصب الشغل المتضمنة نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات، مناصب الشغل المخصصة للموظفين في حالة انتظار تنظيم مسابقة توظيف، أو إنشاء سلك جديد للموظفين، أو لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل، أو في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا، بحيث يمكن للإدارة العمومية توظيف أعوان متعاقدين لشغل هذه المناصب وفقا لحاجاتها وبموجب عقد محدد المدة أو غير محدد المدة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي، دون أن يخولهم ذلك الحق في اكتساب صفة الموظف ولا الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية، وتطبيقا لأحكام الأمر 03/06 فقد صدر المرسوم الرئاسي 308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.[1]

ودائما في إطار نظام التعاقد فقد خول المشرع بموجب المادة 25 من الأمر 03/06 للإدارة العمومية التعاقد مع مستشارين يتمتعون بمستوى التأهيل المطلوب، في إطار اتفاقي لإنجاز أعمالا ظرفية للخبرة أو الدراسة أو الاستشارة، على أن يحدد التنظيم الذي لم يصدر بعد كيفيات تطبيق هذه المادة.

ثانيا: مبررات الاستعانة بالعلاقة التعاقدية

إن استعانة المشرع الجزائري بالعلاقة التعاقدية لم يكن عن تقليد للمشرع الفرنسي، وإنما عن مجهود واع منه، يمكن إبرازه في العامل الاقتصادي، عامل المرونة، وعامل عصرنة الإدارة العمومية.

أ- العامل الاقتصادي

يرى بعض أساتذة القانون ومن بينهم الأستاذ رشيد حباني أنه يمكن الجزم أن الدافع الأساسي لاستعانة المشرع بنظام التعاقد، هو دافعا اقتصاديا محضا، يتمثل في التقليص من النفقات العامة والتخفيف من عبء الميزانية العمومية، من خلال تقليص تعداد الموظفين والحد من ظاهرة التضخم الإداري، حيث تمثل رواتب الموظفين البالغ عددهم 1.719.251 موظفا (حسب إحصائيات 2010) أزيد من 55% من ميزانية التسيير[2]، حيث بلغت كتلة رواتبهم 3.2414 مليار دج (حسب إحصائيات 2011)، وقد ارتفع عددهم إلى 1.964.608موظفا (حسب إحصائيات 2014)، كل هذه المؤشرات الاقتصادية دفعت بالمشرع للاستعانة بنظام التعاقد لاسيما في ظل الأزمة المالية نتيجة تدهور أسعار البترول، فهو المورد الرئيسي للميزانية العمومية.[3]

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المؤرخ في: 29- 09- 2007، المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، (ج ر ع: 61، المؤرخة في: 30- 09- 2007).

[2] رشيد حباني، المرجع السابق، ص 39.

[3] مشار إليه، مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 94.

ب ـ عامل عصرنة الإدارة العمومية

حيث خول المشرع ودائما في إطار نظام التعاقد الإدارات العمومية من خلال نص المادة 25 من الأمر 03/06 إمكانية التعاقد في إطار اتفاقي، مع مستشارين يتمتعون بمستوى التأهيل المطلوب، لانجاز أعمالا ظرفية للخبرة أو الدراسة أو الاستشارة، وهذا من شأنه تطوير وتحسين أدائها بوجود هذه الكفاءات المتخصصة في مثل هذه المهام الظرفية.[1]

ت ـ عامل المرونة

اعتمد المشرع نظام التعاقد كآلية لإضفاء نوع من المرونة في عملية التوظيف والتخفيف من نتائج العلاقة التنظيمية، فبعض مناصب الشغل تتميز بطابعها المؤقت وبالتالي فهي لا تحتاج للتوظيف الدائم بل للتوظيف التعاقدي، حفاظا على استمرارية المرفق العام، وتفاديا للتضخم الإداري هذا من جهة ومن جهة أخرى فالدولة أحيانا تنشئ مرافق عمومية لا يعرف مدى قابليتها للاستمرار والبقاء، فمن الأحسن توظيف أعوان متعاقدين للاستغناء عنهم بسهولة في حالة إلغاء هذه المرافق لثبوت عدم جدواها أو التقليل من تعدادهم عند الحاجة.[2]

المطلب الثاني: مجال تطبيق العلاقة التعاقدية

خول المشرع للإدارة العمومية اللجوء إلى توظيف أعوان متعاقدين في بعض نشاطاتها وفقا لحاجاتها بموجب عقد عمل (عقد التوظيف)، وبالتالي فالعلاقة التعاقدية تسري على الأعوان المتعاقدين الذين يمارسون نشاطهم في الإدارات العمومية والذين توظفهم هذه الأخيرة في بعض الحالات المحددة بموجب الأمر 03/06، والمرسوم الرئاسي 308/07، وعليه يقتضي الأمر التعرض إلى مفهوم الأعوان المتعاقدين (فرع أول)، فحالات التوظيف التعاقدي (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم الأعوان المتعاقدين

إن تحديد مفهوم الأعوان المتعاقدين يعتبر عنصرا بالغ الأهمية لتحديد مجال تطبيق العلاقة التعاقدية، تماما مثل تحديد مفهوم الموظف بالنسبة لمجال تطبيق العلاقة التنظيمية، ولتحديده يقتضي الأمر التعرض لتعريف الأعوان المتعاقدين (أولا)، فشروط اكتساب صفة العون المتعاقد (ثانيا).

أولا: تعريف الأعوان المتعاقدين

بالرجوع لأحكام الأمر 03/06 وأحكام المرسوم الرئاسي 07/ 308، نجد أن المشرع لم يعرف الأعوان المتعاقدين، مكتفيا بتحديد حالات اللجوء لنظام التعاقد والوسيلة القانونية لانعقاد العلاقة الوظيفية في إطار هذا النظام (عقد التوظيف).

---

[1] مهدي رضا، المرجع السابق، ص 118.

[2] مرادبوطبة، المرجع السابق، ص 87.

وأمام هذا الوضع فقد حاول بعض الشراح والباحثين تعريف الأعوان المتعاقدين كالتالي:

أ- عرف الأستاذ محمد محمد بدران الأعوان المتعاقدين على أنهم " هم الذين تعهد إليهم الدولة بأعمال تقتضي توفر مؤهلات وخبرات في شاغليها، أو عندما تنشئ الدولة مرفقا عاما جديدا، ولا تعرف مدى نجاحه واستمراريته."[1]

ب - وعرفهم الباحث بن فرحات مولاي لحسن على أنهم: " الأشخاص الذين يتم تعيينهم في وظيفة عمومية دون تثبيتهم في المناصب، فتعيينهم يتم وفقا لا تفاق تعاقدي إداري يخضع للقانون العام وإجراءات خاصة، ويحق للإدارة إنهاء الرابطة أو تمديدها لما لها من امتيازات السلطة العامة. "[2]

ت - كما عرفهم الأستاذ مراد بوطبة على أنهم: " الأشخاص الذين يعملون بمقتضى عقد في خدمة مرفق عام إداري بصفة مؤقتة."[3]

ثانيا: شروط اكتساب صفة العون المتعاقد

الملاحظ على هذه التعريفات، أنها لم تعرف العون المتعاقد بصفة جامعة ومانعة تمكن من تمييزه عن باقي فئات المستخدمين في الإدارات العمومية كماهو الحال بالنسبة لتعريف الموظف، مكتفية بتحديد حالات التوظيف التعاقدي والوسيلة القانونية لانعقاد العلاقة الوظيفية في إطار هذا النظام.

غيرانه بالجمع بينها يمكن استخلاص ثلاثة شرط لاكتساب صفة العون المتعاقدوتتمثل في:

- تولي الوظيفة العمومية بموجب عقد العمل(عقد التوظيف)
- الخدمة في مرفق عام إداري.
- ارتباط عقد التوظيف بإحدى مناصب الشغل التي خصصها المشرع للتوظيف التعاقدي.

أ - تولي الوظيفة العمومية بموجب عقد عمل (عقد التوظيف)

بالرجوع لأحكام الأمر 03/06 وأحكام المرسوم الرئاسي 308/07 نجد أن القانون الجزائري لم يعرف عقد العمل في مجال الوظيفة العمومية ولم يحدد طبيعته القانونية، ما إن كان عقدا من عقود القانون الخاص أم عقدا من عقود القانون العام، مقتصرا على أن توظيف الأعوان المتعاقدين يكون بموجب عقد عمل مكتوب محدد أو غير محدد المدة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي (خمس 05 ساعات في اليوم).[4]

---

[1] محمد محمد بدران، الوظيفة العامة - دراسة للمفاهيم الأساسية في ضوء علمي القانون الإداري والإدارة العامة- ج1 د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 40.

[2] لحسن بن فرحات مولاي، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1012/2011، ص 06.

[3] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 37.

[4] المادة 22، الأمررقم: 03/06، المرجع السابق؛ والمواد: 02- 06، المرسوم الرئاسي 308/07، المرجع السابق.

وبالرجوع للفقه والقضاء المقارنين نجد أنهما يسمون هذا العقد بعقد التوظيف وليس عقد العمل وهذه هي التسمية الصحيحة والدقيقة التي كان من الأجدر أن يعتمدها المشرع الجزائري، لتمييزه عن عقد العمل في إطار قانون علاقات العمل، ثم إن هذه التسمية تبناها القضاء الجزائري في عدة قرارات له، كقرار مجلس الدولة المؤرخ في: 16- 03- 2004 فصلا في قضية " بلدية أولاد خلوف " ضد (ح ع) الذي جاء في إحدى حيثياته مايلي:"... حيث أن المستأنفة لم تقدم في الملف نسخة رسمية من عقد التوظيف الأصلي للمعني بالأمر لتسمح لقضاة الموضوع بالتأكد من طبيعة عقد التوظيف الأصلي."[1]

أما الدكتور " محمد سليمان الطماوي " فيصنف عقد العمل في مجال الوظيفة العمومية ضمن طائفة العقود الإدارية على اعتبار أنها تتضمن شروط هذه الأخيرة، وذلك بالاعتماد على الدراسة التي قام بها الأستاذ " ديلوبدير" على ضوء قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال.[2]

ب ـ الخدمة في مرفق عام إداري

إن ما ينطبق على الموظف بالنسبة لهذا الشرط ينطبق على العون المتعاقد، فلابد أن يكون أحد طرفي عقد التوظيف إدارة عمومية حسب مفهوم المادة الثانية (02) من الأمر 06/ 03 على النحو السابق شرحه في الفصل الأول من هذا البحث.[3]

ت ـ ارتباط عقد التوظيف بإحدى مناصب الشغل التي خصصها المشرع للتوظيف التعاقدي

لايكف ي توفر الشرطين السابقين لاكتساب صفة العون المتعاقد، بل لابد من ارتباط عقد التوظيف بإحدى مناصب الشغل التي خصصها المشرع للتوظيف التعاقدي وهي:

ـ مناصب الشغل المتضمنة نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات.

ـ مناصب الشغل المخصصة للموظفين في حالة انتظار تنظيم مسابقة توظيف، أو إنشاء سلك جديد للموظفين، أو لتعويض الشغور المؤقت لمنصب الشغل.

ـ مناصب الشغل المخصصة لتوظيف أعوان متعاقدين في إطار أعمال تكتسي طابعا مؤقتا.

ـ مناصب الشغل المخصصة لتوظيف مستشارين يتمتعون بمستوى التأهيل المطلوب في إطار اتفاقي لإنجاز أعمالا ظرفية للخبرة أو الدراسة أو الاستشارة.[4]

---

[1] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

[2] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 05، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2011، ص162 ومابعدها.

[3] الفصل الأول، من هذا البحث، ص 20.

[4] المواد: 19- 25، الأمر رقم: 03/06، المرجع السابق.

الفرع الثاني: حالات التوظيف التعاقدي

لقد حدد المشرع حالات اللجوء للتوظيف التعاقدي بموجب الأمر 03/06[1]، وكذلك المرسوم الرئاسي 308/07[2]، بحيث خول للإدارات العمومية توظيف أعوان متعاقدين بموجب عقد عمل مكتوب (عقد التوظيف) محدد أوغير محدد المدة ، بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي(خمس 05 ساعات في اليوم)، مبينا أن هناك بعض الحالات تقتضي التعاقد محدد المدة، والبعض الآخر تقتضي التعاقد غير محدد المدة، بينما هناك بعض الحالات التي تحتمل كلا النوعين من التعاقد وفقا لطبيعة النشاط وضرورات الخدمة، ويندرج أيضا ضمن حالات التوظيف التعاقدي حالة التعاقد في إطار اتفاقي مع مستشـارين يتمتـعون بمستوى التـأهيل المطلوب لإنجـاز أعمـالا ضرفيه للخبرة أو الدراسـة أو الاستشارة مع الإحالة إلى التنظيم (الذي لم يصدر بعد) للتحديد شروط وكيفيات هذا النمط من التعاقد وعليه فتحديد حالات التوظيف التعاقدي تقضي التعرض إلى: حالات التوظيف التعاقدي بموجب عقد عمل محدد المدة (أولا)، حالات التوظيف التعاقدي بموجب عقد عمل غير محدد المدة (ثانيا)، الحالات التي تحتمل التعاقد لمدة محددة ولمدة غير محددة (ثالثا)، حالة التوظيف التعاقدي في إطار اتفاقي (رابعا).

أولا ـ حالات التوظيف التعاقدي بموجب عقد عمل محدد المدة

طبقا لنصي المادتين الرابعة (04) و 18 من المرسوم 308/07، فإنه يعتبر عقدا محدد المدة كل عقد مخصص لشغل منصب شغل مؤقت، لتعويض الشغور المؤقت لمنصب الشغل، في انتظار تنظيم مسابقة أو إنشاء سلك جديد للموظفين، أو للتكفل بعملية تكتسي طابعا مؤقتا، حيث يتم توظيف الأعوان المتعاقدين بموجب عقد محدد المدة عن طريق الانتقاء بناء على دراسة الملف.

أ ـ حالة انتظار تنظيم مسابقة توظيف

لقد خولت المادة 20 من الأمر 03/06 الإدارة العمومية إمكانية اللجوء بصفة استثنائية لتوظيف أعوان متعاقدين في بعض مناصب الشغل المخصصة أصلا للموظفين، ومن بينها حالة انتظار تنظيم مسابقة توظيف، وأكدت المادة الرابعة (04) من المرسوم الرئاسي 308/07 على أن التعاقد في هذه الحالة يكون بموجب عقد عمل محدد المدة لتغطية هذا الشغور المؤقت، غير أنه نظرا للتأخر في إجراء مسابقات التوظيف لطول إجراءاتها أو لتأجيلها، فإن تمديد مدة عقد العمل نتيجة حتمية لمثل هذه الظروف، مما يؤدي إلى تعميم التوظيف التعاقدي بحجة انتظار تنظيم مسابقة توظيف على حساب المناصب المخصصة أصلا للموظفين.[3]

---

[1] المواد: 19- 25، الأمر رقم: 03/06، المرجع السابق.

[2] المواد: 04 و05 و08، المرسوم الرئاسي رقم:308/07، المرجع السابق.

[3] سعيد طربيت، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر 2012، ص 80.

ب ـ حالة انتظار إنشاء سلك جديد للموظفين

تجد حالة التوظيف التعاقدي في انتظار إنشاء سلك جديد للموظفين أساسها القانوني في نفس المادتين اللتين تستند إليهما حالة التوظيف التعاقدي في انتظار تنظيم مسابقة توظيف [1]، غير أنهما يختلفان من حيث المدة فالحالة الأولى قد تأخذ مدة أطول من الحالة الثانية ، وعليه فهي تحتمل التعاقد لمدة غير محددة وإن كانت في الأصل محلا للتعاقد محدد المدة، مما يوسع مرة أخرى من دائرة التعاقد على حساب المناصب المخصصة أصلا للموظفين.[2]

ت ـ حالة تعويض الشغور المؤقت لمنصب الشغل

لم يحدد المشرع أنواع وطبيعة المناصب التي يتم فيها توظيف الأعوان المتعاقدين لمدة محددة في حالة الشغور المؤقت لمنصب الشغل، فللإدارة العمومية السلطة التقديرية في إثبات وتبرير هذا الشغور، وترتبط هذه الحالة أساسا بالوضعيات القانونية الأساسية للموظف وبعض العطل الخاصة، حيث يعوض الشغور المؤقت للمنصب بسبب تواجد الموظف في وضعية انتداب أو خارج الإطار أو الإحالة على الاستيداع أو الخدمة الوطنية، أو بسبب استفادته من عطلة خاصة مرضية، أو لأداء فريضة الحج أو عطلة الأمومة بالنسبة للموظفة، فمثل هذه الحالات تخول للإدارة العمومية اللجوء لتوظيف أعوان متعاقدين لتغطية هذا الشغور المؤقت والقيام بالمهام المطابقة لهذا المنصب وليس لتولي المنصب في حد ذاته، فالعون المتعاقد لا يتمتع بصفة الموظف طالما أن هذا الأخير يحتفظ بمنصبه مع العودة اليه بعد زوال سبب الشغور المؤقت.[3]

ث ـ حالة التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا

خولت المادة 21 من الأمر 03/06 والمادة الرابعة (04) من المرسوم الرئاسي 308/07 الإدارة العمومية توظيف أعوان متعاقدين بصفة استثنائية في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا وذلك بموجب عقد عمل محدد المدة، ومايلاحظ على المشرع من خلال نصي المادتين السالفتي الذكر أنه اعتمد صفة الظرف المؤقت بصرف النظر عن طبيعة منصب الشغل كمبرر للتعاقد محدد المدة، فكل عملية تكتسي طابعا مؤقتا دون تحديد حصري تبرر اللجوء لنظام التعاقد، أي أن المشرع حدد خالات التوظيف التعاقدي على سبيل المثال لا الحصر وهذا إن دل فإنما يدل على نية المشرع في التوسيع من هذا النظام على مستوى الإدارات العمومية على حساب مبدأ ديمومة علاقة العمل في مجال الوظيفة العمومية.[4]

---

[1] المادة 20، الأمر رقم: 03/06، المرجع السابق؛ والمادة 04، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.
[2] سعيد طربيت، المرجع السابق، ص 83.
[3] المرجع نفسه، ص 87 وما بعدها.
[4] المرجع نفسه، ص 84 وما بعدها.

وبالرجوع لنص المادة 12من قانون علاقات العمل 11/90[1]، نجد أنه الأصل في عقد العمل يكون غير محدد المدة واستثناء يكون كذلك (سواء بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي)، عندما يكون محل العقد خدمات غير متجددة أو أشغالا دورية ذات طابع متقطع، أو استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا، أو عندما يبرر ذلك تزايد حجم العمل أو لأسباب موسمية، كل هذه الحالات تتميز بالطابع المؤقت وتبرر بصفة آلية التعاقد لمدة محددة.

ثانيا ـ حالات التوظيف التعاقدي بموجب عقد عمل غير محدد المدة

بالرجوع لنص المادة الخامسة (05) من المرسوم 308/07 فإنه: " يعتبر عقدا غير محدد المدة كل عقد موجه إلى شغل منصب شغل دائم، عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط أو ضرورات الخدمة."

ويتضح جليا من نص هذه المادة أن المشرع لم يحدد الحالات المخصصة للتعاقد غير محدد المدة مانحا الإدارة العمومية سلطة تقديرية واسعة في اللجوء لهذا النوع من التعاقد عندما يبرر ذلك طبيعة النشاط أو ضرورات الخدمة، مما يوسع من دائرة التعاقد على حساب المناصب الدائمة، وهذا يشكل خرقا لمبدأ ديمومة المناصب في الإدارات العمومية.[2]

وطبقا لنص المادة 18من نفس المرسوم فإن التوظيف بموجب العقد غير محدد المدة يكون عن طريق اختبار مهني، وعلى غرار نمطي التوظيف بالنسبة لكلا النوعين من العقود، فإنه يمكن التوظيف المباشر لأعوان متعاقدين اعتبارا لمقتضيات الخدمة، أو طبيعة النشاطات المرتبطة ببعض مناصب الشغل، وهذا ما أكدت عليه المادة 19 من ذات المرسوم.

ثالثا ـ الحالات التي تحتمل التعاقد لمدة محددة ولمدة غير محددة

طبقا لنص المادة 19 من الأمر 03/06 فإنه تخضع مناصب الشغل المتضمنة نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات أو في الإدارات العمومية لنظام التعاقد ، وطبقا لنص المادة الثامنة (08) من المرسوم الرئاسي 308/07 فإن هذه المناصب تشغل بموجب عقد عمل محدد أو غير محدد المدة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي، وفي حالة العقد محدد المدة فلا يجوزأن تتعدى مدته سنة (01) واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة لمدة سنة (01) واحدة على الأكثر، وطبقا لنص المادة التاسعة (09) من نفس المرسوم فإنه تشتمل قائمة مناصب الشغل المطابقة لهذه النشاطات، العمال المهنيون، أعوان الخدمة، سائقوا السيارات، أعوان الوقاية والحراس، ولعل أهم ما يؤخذ على المشرع بالنسبة لنظام التعاقد من خلال هذه النصوص هو التحديد العام وغير الدقيق لمناصب الشغل التي تخضع لهذا النظام، خاصة تلك المتضمنة لنشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات.[3]

---

[1] المادة 12، القانون رقم: 11/90، المؤرخ في: 21- 04- 1990، المتعلق بعلاقات العمل، (ج ر ع: 17، المؤرخة في: 25- 04- 1990).

[2] سعيد طربيت، المرجع السابق، ص 67 وما بعدها.

[3] مهدي رضا، المرجع السابق، ص 123 ومابعدها.

أ ـ نشاط الحفظ

يشمل نشاط الحفظ عدة مجالات كالنظافة، الترميم، الإصلاح، الحراسة، الوقاية، حظائر السيارات، وتعتبر مناصب الشغل الخاصة بنشاط الحفظ من بين المنـاصب الموجودة في أسفل الرتـب أو الأصناف في الإدارات العمومية بحيث لا تتطلب خبرات ومستوى تأهيل كبيرين.[1]

ب ـ نشاط الصيانة

يرتبط هذا النشاط بنشاط الإصلاح فهما وجهان لعملة واحدة، وهو يخص مجالات محدودة على مستوى الإدارات العمومية، ويتطلب التعاقد مع أعوان تقنيين مختصين في مجال معين لإصلاح عطب آلة معينة أو صيانة بعض الأجهزة، إذ تتطلب مثل هذه النشاطات تكوينا وخبرة مهنية وتخصص مطابق لمنصب الشغل محل التعاقد.[2]

ت ـ نشاط الخدمات

خلافا لنشاطي الحفظ والصيانة باعتبارهما يشكلان نطاقا محدودا وضيق ا لنظام التعاقد، فنشاط الخدمات أشمل وأوسع، فالإدارات العمومية تقوم أصلا على نشاط الخدمات، وهذا النشاط بمفهومه الضيق يشمل كل ماله علاقة بالتسيير الإداري كالأعمال التقنية الضرورية لسير المرفق العام، أما بمفهومه الواسع فيشمل كل ماله علاقة بين الإدارة العمومية والجمهور.[3]

وطبقا لنص المادة 23من الأمر 03/06 فإن مناصـب الشغل المتضمنة لنشـاطات الحفـظ أو الصيانة أو الخدمات، قبل صدورهذا الأمر لم تكن تخضع للعلاقة التعاقدية بل للعلاقة التنظيمية، فكان شاغلوها يتمتعون بصفة الموظف مع احتفاظهم بهذه الصفة عند تاريخ نشر هذا الأمر وبعد ذلك أصبحت تخضع لنظام التعاقد ولم يعد شغلها يخول الحق في اكتساب هذه الصفة وهذا ما أكد عليه المرسوم التنفيذي 05/08 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب لاسيما نص المادة 51 منه التي تنص على أنه: " توضع أسلاك العمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب المسيرة بأحكام هذا المرسوم في طريق الزوال. " [4]

وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أنه بالنسبة للمشرع الفرنسي فهو يميز بين الأعوان المتعاقدين بموجب عقد محدد المدة والمتعاقدين بموجب عقد غير محدد المدة، فالفئة الأولى لاتتمتع بصفة الموظف أما الفئة الثانية فهي تتمتع بهذه الصفة.[5]

---

[1] طربيت سعيد، المرجع السابق، ص 67.
[2] مهدي رضا، المرجع السابق، ص 126.
[3] طربيت سعيد، المرجع السابق، ص 73.
[4] المادة 51، المرسوم التنفيذي رقم: 05/08، المؤرخ في: 19- 01- 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنين وسائقي السيارات والحجاب، (ج ر ع: 03، المؤرخة في: 20- 01- 2008).
[5] سعيد طربيت، المرجع السابق، ص 84.

رابعا ـ حالة التوظيف التعاقدي في إطار اتفاقي

طبقا لنص المادة 25 من الأمر 03/06 فإنه يمكن للإدارة العمومية التعاقد في إطار اتفاقي مع مستشارين يتمتعون بمستوى التأهيل المطلوب، لإنجاز أعمالا ظرفية للخبرة أو الدراسة أو الاستشارة وفقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم، وهذا التنظيم لم يصدر بعد، ولعل ما يثير التساؤل في هذا المقام هو الفرق بين هذه الحالة وحالة التعاقد في إطار عمليات تكتسي طابعا مؤقتا، فكلاهما يشتركان في الطابع الظرفي والمؤقت غير أن هذه الحالة الأخيرة ذات طابع عام وتتطلب إلى جانب الجهد الفكري جهدا بدنيا وأعمالا يدوية، أما توظيف المستشارين والخبراء التقنيين فذو طابع خاص، فمجاله محدود فهو يتطلب أساسا أعمالا ذهنية ونشاطا فكريا ومستوى تأهيل معين.[1]

وخلاصة القول أن المشرع حدد حالات التوظيف التعاقدي على سبيل المثال لا الحصر، في حين أنها تشكل استثناء على القاعدة العامة ألا وهي ديمومة الوظيفة العمومية، وهذا يعكس رغبة المشرع في التوسع من هذا النمط من التوظيف على مستوى الإدارات العمومية.[2]

وإن كان موقف المشرع في الاستعانة بالعلاقة التعاقدية ونيته في التوسع فيها لها ما يبررها غير أن تلك المبررات السالف شرحها في المطلب السابق تبين مراعاته للمصلحة العامة والمبادئ الضابطة لسير المرافق العمومية على حساب المصلحة الخاصة والمركز القانوني للعون المتعاقد، ثم إن التوسع في الاستثناء يتنافى مع قاعدة " الاستثناء يثبت الأصل" بل على العكس ينفيه ليصبح هو الأصل والأصل استثناء، مما يؤدي إلى السقوط في مآخذ العلاقة التعاقدية من جديد سواء على المصلحة العامة أو على المصلحة الخاصة، ثم اللجوء إلى العلاقة التنظيمية مرة أخرى لتحقيق التوازن بين المصلحتين، لذا يتعين على المشرع إعادة النظر في نظام التعاقد تفاديا لهذه الحلقة المفرغة، من خلال تحديد حالاته على سبيل الحصر لا المثال ليبقى الأصل أصلا و الاستثناء استثناء.

---

[1] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 90.

[2] سعيد طربيت، المرجع السابق، ص 84 وما بعدها.

المبحث الثاني: المركز القانوني للعون المتعاقد

طبقا لنص المادة22/ف02 من الأمر 03/06 فإنه: " لا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية. "، وعليه فالمركز القانوني للعون المتعاقد يختلف عن المركز القانوني للموظف لاسيما من حيث مصدر الالتزام، ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أن العون المتعاقد في مركز قانوني مركب أو مختلط، فهو يخضع لشروط تعاقدية وهي قليلة تكاد تنحصر في بيان نوع الوظيفة ومقدار الراتب ومدة العقد، كما يخضع في نفس الوقت لشروط تنظيمية بموجب قواعد قانونية تحكم الوظيفة العمومية محل التعاقد، وعليه فالعون المتعاقد يعتبر في مركز متوسط بين الموظف صاحب المركز التنظيمي والعامل صاحب المركز التعاقدي، نظرا للطبيعة المزدوجة لعلاقته بالإدارة العمومية بتضمنها لعناصر تعاقدية وأخرى تنظيمية غير أنه نظرا لغلبة هذه الأخيرة على الأولى، فيكون المركز القانوني للعون المتعاقد أقرب للمركز التنظيمي منه للمركز التعاقدي، وهذا هو التكييف السائد في الفقه والقضاء الإداريين.[1]

وعليه فمسألة تحديد الحقوق والواجبات المهنية بالنسبة للعون المتعاقد تخضع لنصوص تعاقدية وأخرى تنظيمية تتمثل في أحكام المرسوم الرئاسي 308/07 الذي حددها على سبيل المثال لا الحصر ويتجلى ذلك من خلال عبارتي " على الخصوص " و " لاسيما " في نصي المادتين 13 و 14 على التوالي من هذا المرسوم.[2]

المطلب الأول: واجبات العون المتعاقد

إن المتصفح للمواد الناظمة لواجبات العون المتعاقد في المرسوم الرئاسي 308/07 يلاحظ أن هناك واجبات إيجابية (تصرفات يلزم العون المتعاقد القيام بها)، وأخرى سلبية (تصرفات محضورة على العون المتعاقد)، وعليه سوف نتناول في هذا المطلب فرعين على التوالي: الواجبات الإيجابية للعون المتعاقد (فرع أول)، الواجبات السلبية للعون المتعاقد (فرع ثاني).

الفرع الأول: الواجبات الإيجابية للعون المتعاقد

وتتمثل لاسيما في: واجب أداء مهام الوظيفة (أولا)، واجب الطاعة الرئاسية (ثانيا)، واجب النزاهة والحياد (ثالثا)، واجب التحلي بالسلوك اللائق والمحترم (رابعا)، واجب التحفظ (خامسا)، واجب مراعاة تدابير النظافة والأمن (سادسا)، واجب حماية الوثائق الإدارية (سابعا)، وواجب حماية ممتلكات الإدارة (ثامنا).

---

[1] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 91.

[2] المادتين: 13 و 14، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.

أولا: واجب أداء مهام الوظيفة

يعتبر هذا الواجب المعيار الأساسي لاستفادة العون المتعاقد من الراتب، وينطوي على أهمية كبيرة فهو يؤمن حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وبالتالي ديمومة تلبية الحاجيات العامة للجمهور، وهو يقتضي من العون المتعاقد تماما ما يقتضيه من الموظف[1]، وذلك تحت طائلة العقوبات التأديبية المقررة قانونا، فتغيب العون المتعاقد لمدة عشرة (10) أيام متتالية دون مبرر مقبول يعرضه لإجراء فسخ العقد دون إشعار مسبق أو تعويض، وذلك بعد اعذاره مرتين، وبالتالي تنتهي علاقة العمل بعنوان نظام التعاقد لهذا السبب.[2]

وهذا الإجراء يقابله إجراء العزل بالنسبة للموظف الذي يكيف على أنه إجراء إداري وليس عقوبة تأديبية يطبق عليه متى تغيب لمدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل (إمكانية أن تكون أكثر) دون مبرر مقبول بعد الإعذار مرتين [3]، فهناك مفارقة واضحة من حيث الآجال مما يعكس هشاشة العلاقة التعاقدية مقارنة بالعلاقة التنظيمية، أو من حيث التكييف فنفس الحالة تشكل بالنسبة للعون المتعاقد عقوبة تأديبية وبالنسبة للموظف إجراء إداري.

ثانيا: واجب الطاعة الرئاسية

يخضع العون المتعاقد مثله مثل الموظف لواجب الطاعة الرئاسية، ويتخذ هذا الواجب مظهرين أحدهما مادي والآخر أدبي[4]:

أ ـ المظهر المادي لواجب الطاعة الرئاسية

ويتمثل في الامتثال للأوامر الرئاسية وتنفيذها بدقة وإخلاص في حدود القوانين المعمول بها واجتناب إقامة العراقيل التي تشل من فعاليتها.

ب ـ المظهر الأدبي لواجب الطاعة الرئاسية

ويتمثل في احترام الرؤساء الإداريين بالتزام حدود الأدب في الاتصال بهم وتوقيرهم والامتناع عن كل ما من شأنه أن يشكل تحديا أو إهانة لهم، فذلك يؤثر سلبا على حسن سيرورة المرفق العام.

وأي المظهرين اتخذ واجب الطاعة الرئاسية فيجب أن يكون في ظل الاحترام المتبادل بين الرؤساء والمرؤوسين.

---

[1] الفصل الأول، من هذا البحث، ص 22.

[2] المادتين: 68 و69، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.

[3] المادة 184، الأمر رقم: 06 /03، المرجع السابق؛ والمواد 02- 05، المرسوم التنفيذي321/17، المؤرخ في: 02- 11- 2017، المحدد لكيفيات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، (ج ر ع: 66، المؤرخة في:12-11-2017).

[4] مباركة بدري، المرجع السابق، ص 77.

ثالثا: واجب النزاهة والحياد

يخضع العون المتعاقد مثله مثل الموظف لواجب النزاهة والحياد، فهذا الواجب يعتبر التزاما أخلاقيا ومبدأ دستوريا [1]، أولى له القانون عناية وأهمية بالغتين، فجعله محور دوران الكثير من الواجبات المهنية الأخرى كآلية لتجسيده، وتكمن أهمية هذا الواجب في كون الإخلال به يؤدي إلى الإضرار بالمصلحتين العامة والخاصة على حد سواء من خلال الرشوة، استغلال النفوذ، استغلال الوظيفة العمومية، المحاباة والتحيز (على النحو السابق شرحه في الفصل الأول من هذا البحث)[2]

رابعا: واجب التحلي بالسلوك اللائق والمحترم

فالعون المتعاقد مثله مثل الموظف باعتباره يؤدي وظيفة عمومية، وجب عليه أن يحافظ على كرامتها من خلال التحلي في كل الظروف بالسلوك اللائق والمحترم سواء داخل المرفق من خلال التعامل في حدود اللباقة والاحترام وحسن المعاملة مع الرؤساء والزملاء والمرؤوسين وجمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام، أو خارج المرفق من خلال تجنب ارتياد الأماكن المشبوهة والأفعال المخلة بشرف الوظيفة العمومية كشرب الخمر والقمار في الأماكن العامة والعلاقات الجنسية غير المشروعة، وذلك للحفاظ على كرامة الوظيفة العمومية وهيبة الإدارة ومصداقيتها، وتعزيز الثقة بينها وبين جمهور المنتفعين وبين أعوانها الإداريين رؤساء ومرؤوسين.[3]

خامسا: واجب التحفظ

منطلق هذا الواجب هومبدأ التمتع بمختلف الحقوق والحريات اللصيقة بصفة المواطن والمكفولة دستوريا، كحرية الانتماء للأحزاب السياسية والجمعيات، والحق النقابي والحق في الإضراب، وحرية الرأي والتعبير، وإن كانت هذه الحقوق والحريات مضمونة دستوريا[4]، ففي المقابل وجب تقييدها حفاظا على كرامة الوظيفة العمومية من خلال واجب التحفظ الذي يفرض مراعاة المركز الوظيفي عند ممارسة هذه الحقوق والحريات، فالموظفين والأعوان المتعاقدين يتمتعون بالحقوق والحريات العامة كسائر المواطنين، غير أنهم وباعتبارهم يمثلون الدولة، فهم ملزمين بقدر من التحفظ والاحتشام تتفاوت أهميته ودرجته حسب أهمية الوظيفة ودرجة المسؤولية، وبالرجوع للقضاء الإداري الفرنسي فنجده يعتبر من قبيل التصرفات المنافية لواجب التحفظ التردد على الأماكن المشبوهة، العلاقات الجنسية غير المشروعة نشر رسوم مسيئة لرئيس الجمهورية، السب والتشهير، التحريض على المشاركة في إضراب سياسي وتوزيع منشورات لهذا الغرض.[5]

---

[1] المادة 25، دستور 1996حسب تعديل 2016، المرجع السابق.
[2] الفصل الأول، من هذا البحث، ص 22.
[3] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 136 وما بعها.
[4] المواد: 42 و48 و52- 54 و70 و71، دستور 1996 حسب تعديل 2016، المرجع السابق.
[5] هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 306 وما بعدها.

سادسا: واجب مراعاة تدابير النظافة والأمن

ويقصد بتدابير النظافة والأمن أو تدابير الأمن والوقاية الصحية، مجموعة الأحكام المنظمة لتدابير الوقاية والأمن وحماية الصحة من مختلف المخاطرالمهنية، كحوادث العمل والحرائق، الغازات السامة، الإفرازات والإشعاعات الناتجة عن بعض المواد والأدوات المهنية، حيث تطبق هذه الأحكام بصفة عامة على جميع الأعوان العموميين بغض النظر عن طبيعة علاقة عملهم ومجال نشاطهم، سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، بل وحتى على العمال الممارسين لنشاطات لحسابهم الخاص.[1] وهذه الأحكام تضمنها القانون 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل [2]، ومختلف النصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له، وفي مقدمتها المرسوم التنفيذي 05/91 المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل.[3]

سابعا: واجب حماية الوثائق الإدارية

مرد هذا الواجب هو الحفاظ على المركز القانونية التي تجسدها هذه الوثائق هذا من جهة وإعطاء انطباع جيد حول المرفق من جهة أخرى، ولما كان الأمر كذلك وجب على العون المتعاقد على غرار الموظف، في إطار اختصاصه وتأدية مهامه، اتخاذ التدابير اللازمة لحمايتها من التلف أو الضياع أو تعرضها للنهب أو السرقة والامتناع عن إتلافها أو إخفائها أو تحويلها غير القانوني تحت طائلة العقوبات التأديبية دون الإخلال بالمتابعات الجزائية عند الاقتضاء.[4]

ثامنا: واجب حماية ممتلكات الإدارة

مرد هذا الواجب هو كون أن مختلف ممتلكات الإدارة من عقارات ومنقولات تعتبر مالا عاما وجب المحافظة عليه و حمايته من الضياع والتلف، ضمانا لاستمرارية المرافق العامة وبالتالي ضمان استمرارية تلبية الحاجات العامة، ويقتضي هذا الواجب من العون المتعاقد في إطار تخصصه وفي إطار تأدية مهامه، على سبيل المثال: التأكد من إغلاق أجهزة الإعلام الآلي، وأجهزة التدفئة أو التبريد، وغلق الأضواء، أو التأكد من سلامة سيارة المصلحة وغلقها قبل تسليمها ومغادرة حظيرة السيارات، وفي المقابل يقتضي هذا الواجب الامتناع عن استعمال ممتلكات الإدارة لأغراض شخصية خارجة عن المصلحة العامة.[5]

---

[1] أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015، ص127.

[2] القانون رقم: 07/88، المؤرخ في: 26 -01 - 1988، المتعلق بالوقاية الصحية و الأمن وطب العمل، (ج ر ع: 04 المؤرخة في: 27- 01- 1988).

[3] المرسوم التنفيذي رقم: 05/91، المؤرخ في: 19- 01- 1991، المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، (ج ر ع: 04، المؤرخة في: 23- 01- 1991).

[4] المادتين: 59 و60، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.

[5] ياسين ربوح، المرجع السابق، ص 139.

الفرع الثاني: الواجبات السلبية للعون المتعاقد

وتتمثل لاسيما في واجبي عدم الازدواج المهني(أولا)، وعدم إفشاء السر المهني(ثانيا).

أولا: واجب عدم الازدواج المهني

يقوم هذا الواجب على نفس الاعتبارات والمقتضيات السابق شرحها بالنسبة للموظف [1]، غير أنه بالنسبة للأعوان المتعاقدين فوجب التمييز بين المتعاقدين بالتوقيت الكامل وبالتوقيت الجزئي فطبقا لنصي المادتين السادسة (06) و السابعة (07) من المرسوم الرئاسي 308/07 فإن الأعوان المتعاقدين الذين يوظفون بالتوقيت الكامل يؤدون مدة العمل القانونية، غير أنه يمكن للإدارة توظيف أعوان متعاقدين بالتوقيت الجزئي لمدة خمس (05) ساعات في اليوم، فبالنسبة للفئة الأولى لا يجوز لهم إطلاقا ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما تكن طبيعته، أما بالنسبة للفئة الثانية فهم لا يخضعون لهذا الالتزام.[2]

وتجدر الإشارة على غرار التمييز بين الفئتين أعلاه، إلى أنه بالنسبة للموظف فترد على هذا الواجب عدة استثناءات على النحو السابق شرحه في الفصل الأول من هذا البحث، أما بالنسبة للعون المتعاقد (بالتوقيت الكامل) فلا وجود لمثل تلك الاستثناءات، وهذه المفارقة تطرح عدة تساؤلات لاسيما ذلك الاستثناء المتعلق بإنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية، على اعتبار أن حرية الابتكار مكفولة دستوريا[3]، خاصة وأن نص المادة السابعة (07) أعلاه جاء على إطلاقه ولم يتضمن أي استثناءات وعليه فهذا الواجب يتميز بالشدة والصرامة بالنسبة للعون المتعاقد وبنوع من المرونة بالنسبة للموظف.

ثانيا: واجب عدم إفشاء السر المهني

يقوم هذا الواجب على نفس الاعتبارات والمقتضيات السابق شرحها بالنسبة للموظف [4]، وهو يكتسي مدلولين اثنين أحدهما واسعا والآخر ضيقا.

أ ـ المدلول الواسع لواجب عدم إفشاء السر المهني

ينصرف إلى عدم جواز إفشاء أو المساعدة على تسريب معلومات من شأنها الإساءة بالسير الحسن للمصالح، وللإدارة السلطة التقديرية في تحديد طبيعة المعلومات ما إن كانت سرية أم لا، حسب أهميتها والآثار الوخيمة التي قد تترتب عن إفشائها، كالمعلومات المتعلقة بالمشاريع ذات الطابع الوطني والاستراتيجي أو بطرح قرض للاكتتاب، أو برسم طريق سريع أو سكة حديدية، مما يجعلها محل مضاربة مضرة بمصداقية الإدارة وسلامة الإنفاق العمومي.[5]

---

[1] الفصل الأول، من هذا البحث، ص 26.
[2] المادتين: 06 و07، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.
[3] المادة 44، دستور 1996 حسب تعديل 2016، المرجع السابق.
[4] الفصل الأول، من هذا البحث، ص 25.
[5] هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 287 وما بعدها.

ب ـ المدلول الضيق لواجب عدم إفشاء السر المهني

ينصرف إلى المعلومات السرية التي تكون بحوزة الإدارة وتخص المواطنين، سواء من حيث حياتهم الخاصة أو ممتلكاتهم أو كل ماله علاقة بوضعيتهم الاجتماعية أو الاقتصادية، وتشمل هذه المعلومات كل الوقائع والأسرار التي تم العلم بها أو الاطلاع عليها بحكم الوظيفة سواء أثناء أو بمناسبة أدائها، فيحضر إفشاؤها أو الكشف عنها، كما يحضر نقل أو تحويل أو تسليم الوثائق والملفات على نحو مخالف للقانون، وعليه فهذا الواجب يهدف إلى إرساء وتعزيز أسس الثقة والمصداقية بين الإدارة العمومية والمواطنين من جهة، وحماية أمن الدولة واقتصادها من جهة أخرى.[1]

ولما كان الأمر كذلك فلا يجوز التحرر منه إلا في حدود ما يسمح به القانون، إما لضرورات الخدمة أو بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة.[2]

وبعد عرض مختلف الواجبات المهنية للعون المتعاقد، يمكن القول أنها نفس الواجبات المهنية للموظف، مع محافظة المشرع على نمط تحديدها على سبيل المثال لا الحصر، ويتبع ذلك تحديد الأخطاء المهنية على سبيل المثال لا الحصر أيضا، فالمعيار الأساسي لتعريف الأخطاء المهنية هو التخلي عن الواجبات المهنية (التعاقدية أو التنظيمية)، تحت طائلة العقوبات التأديبية ودون الإخلال بالمتابعات الجزائية عند الاقتضاء.[3]

وإن تحديد المشرع للواجبات والأخطاء المهنية على سبيل المثال لا الحصر يفتح المجال واسعا لإعمال الإدارة العمومية لسلطتها التقديرية في هذا المجال، لاسيما في ظل عمومية النصوص وقصورها وغموضها من جهة، وإهمال مسألة تقنين وتصنيف الأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية من جهة أخرى فالمشرع بالنسبة للعون المتعاقد قام بتقنين العقوبات التأديبية دون تصنيفها لدرجات معينة، أما الأخطاء المهنية فلم يقم لا بتقنينها ولا بتصنيفها، وذلك عكس ما هو معمول به بالنسبة للموظف [4]، وعليه فمبدأ الشرعية وإن كان مطبقا بشكل مخفف بالنسبة لهذا الأخير، فهو مغيب تماما بالنسبة للعون المتعاقد مما يجعل مركزه القانوني في خطر كبير من إعمال الإدارة العمومية لسلطتها التقديرية بشكل تعسفي مما يوجب حمايته بجملة من الضمانات القانونية كتلك المخولة للموظف.

---

[1] هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 288وما بعدها.

[2] المادة 48، الأمر رقم: 03/06، المرجع السابق.

[3] المادة 59، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.

[4] المواد: 163 و177- 181، الأمر رقم: 03/06، المرجع السابق ؛ والمادة 60، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07 المرجع السابق.

المطلب الثاني: حقوق العون المتعاقد

يترتب على اكتساب العون الإداري لصفة العون المتعاقد، التمتع بجملة من الحقوق مقابل الواجبات المهنية المفروضة عليه، منها ما هي ذات طبيعة مالية ومنها ما هي ذات طبيعة معنوية، وعليه سوف نتناول في هذا المطلب فرعين على التوالي: الحقوق المالية للعون المتعاقد (فرع الأول)، الحقوق المعنوية للعون المتعاقد (فرع ثاني).

الفرع الأول: الحقوق المالية للعون المتعاقد

وتتمثل على الخصوص في: الحق في الراتب (أولا)، الحق في الحماية الاجتماعية (ثانيا)، الحق في التقاعد (ثالثا)، والحق في الخدمات الاجتماعية (رابعا).

أولا: الحق في الراتب

للعون المتعاقد الحق في الراتب بعد أداء الخدمة شأنه في ذلك شأن الموظف، وإذا كان الموظفين يخضعون لشبكة استدلالية واحدة محددة بموجب المرسوم الرئاسي 304/07 وهذا يحقق مبدأ المساواة في مجال الوظيفة العمومية[1]، فإن الأعوان المتعاقدين يخضعون لنوعين من الشبكة الاستدلالية وذلك طبقا لنص المادة 23 من المرسوم الرئاسي 308/07، وبمفهوم المخالفة فهذا يعد خرقا للمبدأ السابق.

أ ـ الأعوان المتعاقدين الخاضعين لنفس الشبكة الاستدلالية للموظفين

حيث يخضع الأعوان المتعاقدين في إطار المادتين 20 أو 21 من الأمر 03/06 لنفس الشبكة الاستدلالية الخاصة بالموظفين والمحددة بموجب المرسوم الرئاسي 304/07.

ب ـ الأعوان المتعاقدين الخاضعين لشبكة استدلالية خاصة بهم

حيث يخضع الأعوان المتعاقدين الذين تم توظيفهم في مناصب الشغل المرتبطة بنشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في إطار المادتين 19 أو 21 من الأمر 03/06، للشبكة الاستدلالية المحددة بموجب المادة 45 من المرسوم الرئاسي 308/07.

ويتكون راتب العون المتعاقد من: الراتب الأساسي (الرقم الاستدلالي الأدنى x قيمة النقطة الاستدلالية (45دج)، التعويضات (تخصص لتعويض التبعات الخاصة ببعض النشاطات، وبمكان ممارستها أو الظروف الخاصة بالعمل، أو لتعويض الخبرة المكتسبة أو الساعات الإضافية ، أو المصاريف الناتجة عن ممارسة بعض المهام.)، العلاوات(تخصص للحث على المردودية وتحسين الأداء)، والمنح ذات الطابع العائلي المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.[2]

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 121.

[2] المادتين: 24 و25، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.

ثانيا: الحق في الحماية الاجتماعية

يعتبر الحق في الحماية الاجتماعية من أهم مكتسبات الوظيفة العمومية، وكان هذا الحق ولمدة طويلة يميز فئة الموظفين عن باقي الطوائف المهنية الأخرى، أما حاليا فقد أصبح حقا مشتركا ولو بدرجات متفاوتة بين مختلف الطوائف المهنية[1]، ويشمل هذا الحق مختلف التأمينات الاجتماعية التي يضمنها صندوق الضمان الاجتماعي مقابل اقتطاع شهري إجباري من الراتب، كالتأمين عن المرض التأمين عن العجز، التأمين عن الولادة التأمين عن الشيخوخة، التأمين عن الوفاة، وذلك في شكل أداءات نقدية (تعويض مالي طيلة مدة الانقطاع عن العمل)، أو أداءات عينية (التكفل بمختلف المصاريف) وتخضع التأمينات الاجتماعية للقانون 11/83 المعدل والمتمم بالأمر 17/96، كما يشمل هذا الحق التأمين عن حوادث العمل والأمراض المهنية وفقا للشروط والإجراءات المحددة بموجب القانون 13/83 المعدل والمتمم بالأمر 19/96.

ثالثا: الحق في التقاعد

للعون المتعاقد شأنه شأن الموظف الحق في التقاعد، ويعد الحق في التقاعد بمثابة راتب مؤجل يدفعه الصندوق الوطني للتقاعد للمعني بالأمر، بناء على ماتم اقتطاعه من راتبه أثناء مدة الخدمة، وهو حق ذو طابع مالي شخصي يستفاد منه مدى الحياة وفقا للشروط والإجراءات المحددة بموجب القانون 12/83 المتعلق بالتقاعد، المعدل والمتمم بالقانون 15/16.[2]

رابعا: الحق في الخدمات الاجتماعية

يحتل هذا الحق مكانة خاصة لدى العون المتعاقد على غرار الموظف كونه يحسن من ظروفه الاجتماعية، فهو يشمل جميع الأعمال التي تساهم في تحسين وتطوير معيشته ماديا ومعنويا كالمساعدات الاجتماعية، والخدمات الصحية، دور الأمومة، رياض الأطفال، الرياضة الجماهيرية الأنشطة الثقافية والتسلية، الأنشطة السياحية، تعاونيات الاستهلاك، الأنشطة الإدارية الرامية لتسهيل إنشاء التعاونيات العقارية[3]، ويخضع هذا الحق من حيث تحديد محتواه وكيفية تمويله للمرسوم 179/82[4]، ومن حيث كيفية التسيير للمرسوم 303/82.[5]

---

[1] هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 292.

[2] القانون رقم: 12/83، المؤرخ في: 02- 07- 1983، المتعلق بالتقاعد، (ج ر ع: 28، المؤرخة في: 03 - 07 - 1983)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 15/16، المؤرخ في: 31- 12- 2016، (ج ر ع: 78، المؤرخة في: 31- 12- 2016).

[3] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 346.

[4] المرسوم رقم: 179/82، المؤرخ في: 15- 05- 1982، المحدد لمحتوى الخدمات الاجتماعية وكيفية تمويلها (ج ر ع:20، المؤرخة في: 18- 05- 1982).

[5] المرسوم رقم: 303/82، المؤرخ في: 11- 09- 1982، المتعلق بتسيير الخدمات الاجتماعية، (ج ر ع: 37 المؤرخة في: 14- 09- 1982).

الفرع الثاني: الحقوق المعنوية للعون المتعاقد

وتتمثل على الخصوص في: الحق في الحماية الوظيفية (أولا)، الحق النقابي (ثانيا)، الحق في الإضراب (ثالثا)، الحق في ممارسة المهام في ظروف عمل مناسبة (رابعا)، الحق في التكوين وتحسين المستوى(خامسا)، الحق في العطل(سادسا)، والحق في الاستقالة(سابعا).

أولا: الحق في الحماية الوظيفية

سبق الإشارة في الفصل الأول من هذا البحث أن المشرع قد كرس نوعين من الحماية الوظيفية بالنسبة للموظف، الحماية من مختلف أشكال الاعتداء، والحماية القضائية[1]، أما بالنسبة للعون المتعاقد فحقه في الحماية الوظيفية يقتصر على الشكل الأول دون هذا الشكل الأخير، وحتى مع إقرار المشرع لهذا النوع من الحماية الوظيفية للعون المتعاقد بموجب نص المادة 13/بند 07 من المرسوم الرئاسي 308/07 فإنه اقتصر على النصف الأول من الفقرة الأولى من نص المادة 30 من الأمر 03/06 التي تقرر هذا النوع من الحماية الوظيفية بالنسبة للموظف " الحماية من التهديد أو الإهانة أو الشتم أو القذف أو الاعتداء، من أي طبيعة كانت، التي قد يتعرضون لها أثناء ممارسة نشاطهم أو بمناسبته. " دون النص على النصف الثاني من هذه الفقرة و الفقرة الثانية من هذه المادة، التي تنص على وجوب ضمان تعويض عن الأضرار اللاحقة وحق الإدارة في رفع دعوى الرجوع والتأسيس كطرف مدني للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال[2]، وعليه فهناك تباين كبير بين الفئتين بالنسبة لهذا الحق.

ثانيا: الحق النقابي

على غرار الموظفين فللأعوان المتعاقدين ممارسة الحق النقابي في إطار التشريع المعمول به من خلال الاعتراف بحق تأسيس التنظيمات النقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية ضمن الشروط والإجراءات المحددة بموجب القانون 14/90 المعدل والمتمم بالأمر 12/96 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، حيث قيده المشرع بجملة من الشروط من خلال ح ظر ممارسته على بعض الأسلاك، كالدفاع والأمن الوطنيين، وإدارة السجون، وذلك لخضوعهم لأحكام خاصة، ومنع ارتباط التنظيمات النقابية من حيث التسمية والهدف والتسيير، هيكليا أو عضويا مع الأحزاب السياسية وكذا منع الحصول على إعانات أو هبات أو وصايا كيفما كان نوعها ولا المشاركة في تمويلها، مع ضرورة توافق الممارسة النقابية ونظام العمل فلا يمكن للمندوبين النقابيين ارتكاب أخطاء مهنية بدعوى ممارسة الحق النقابي، فالنشاط النقابي لا يبرر الخطأ المهني.[3]

---

[1] الفصل الأول، من هذا البحث، ص 31.

[2] المادة 30، الأمررقم: 03/06، المرجع السابق ؛ والمادة 13/ بند 07، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.

[3] القانون رقم: 14/90، مرجع سابق، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 12/96، مرجع سابق.

ثالثا: الحق في الإضراب

يعتبر الحق في الإضراب الآلية الأساسية لممارسة الحق النقابي، وتتجلى خصوصيته في قطاع الوظيفة العمومية في كونه يتعارض مع مبدأين أساسيين هما: مبدأ حسن سيرورة المرافق العامة بانتظام واطراد، ومبدأ الخضوع لواجب الطاعة الرئاسية.[1]

وللموازنة بين حق الإضراب وهذين المبدأين فقد نظم المشرع كيفية ممارسته بموجب القانون رقم: 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون 27/91، حيث قيد ممارسته بضرورة استمرار الخلاف بعد استنفاذ إجراءات التسوية الودية (المصالحة والوساطة) مع غياب طرق أخرى للتسوية، وموافقة جماعة العمال على الإضراب في جمعية عامة تضم نصف عدد العمال المعنيين على الأقل عن طريق الاقتراع السري وبأغلبية المجتمعين، والإشعار المسبق بهذا الإضراب للإدارة المعنية وإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا، على ألا تقل مدة هذا الإشعار ثمانية (08) أيام من تاريخ إيداعه، وبانتهاء هذا الأجل يشرع في الإضراب المتفق عليه، مع ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت، كما قيده أيضا بضرورة ضمان الحد الأدنى من الخدمة في بعض المرافق الأساسية والأنشطة الاقتصادية الحيوية كالمصالح الاستشفائية، ومصالح إنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها وضرورة التقيد بأوامر التسخير بالنسبة لمناصب العمل الضرورية لأمن الأشخاص والممتلكات وضمان استمرارية المرافق العمومية الأساسية، تحت طائلة العقوبات التأديبية والجزائية المقررة قانونا، ولنفس الأسباب حظر المشرع ممارسة الإضراب في بعض الأسلاك، كسلك الأمن والدفاع الوطنيين، مرفق القضاء، إدارة السجون، الحماية المدنية، إدارة الجمارك.[2]

رابعا: الحق في ممارسة المهام في ظروف عمل مناسبة

من حق العون المتعاقد مثله مثل الموظف الحق في ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة والصحة والسلامة البدنية والمعنوية على النحو الس ـــابق شرحه في الفصل الأو ل من هذا البحـث [3]، حيث تعتبر تدابير الحماية والأمن والوقاية من الأخطار وحوادث العمل والأمراض المهنية من أهم المسائل والقضايا التي أولتها التشريعات الحديثة أهمية كبيرة منذ مدة طويلة، وجعلتها من أهم التزامات المؤسسة المستخدمة، في مختلف قطاعات الشغل مهما كانت مدة أو طبيعة علاقة العمل.[4]

---

[1] مراد بوطبة، المرجع السابق، ص 353.
[2] القانون رقم: 02/90، مرجع سابق، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 27/91، مرجع سابق.
[3] الفصل الأول، من هذا البحث، ص 32.
[4] أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 126.

خامسا: الحق في التكوين وتحسين المستوى

طبقا لنص المادة 15 من المرسوم الرئاسي 308/07 فإنه: " يمكن أن يستفيد الأعوان الخاضعون إلى نظام التعاقد من عمليات تحسين المستوى أو تجديد المعارف التي تبادر بها الإدارة. "

ومن خلال نص هذه المادة يتجلى الفرق واضحا بين الحق في التكوين وتحسين المستوى بين العون المتعاقد والموظف، فبالنسبة لهذا الأخير فهو حق وواجب على الإدارة في نفس الوقت، إذ يتعين على هذه الأخيرة تنظيم دورات التكوين وتحسين المستوى بصفة دائمة، لضمان تحسين تأهيل الموظف وترقيته المهنية وتأهيله لمهام جديدة، فأغلب أنواع التكوين بالنسبة للموظف تتميز بالإلزامية بموجب القوانين الأساسية الخاصة، على نحو لا يترك معه مجالا لإعمال السلطة التقديرية للإدارة، أما بالنسبة للأول فصياغة المادة 15 أعلاه جاءت بالجواز لا بالوجوب، رابطة مسألة استفادة العون المتعاقد من عمليات تحسين المستوى أو تجديد المعارف بمبادرة من الإدارة المستخدمة، مما يرهن ح ضروضه في الاستفادة من هذا الحق لأبعد الحدود، نتيجة إعمال سلطتها التقديرية في ضرورة هذا التكوين من عدمه.

وبصرف النظر عن هذه المفارقة بين الفئتين، فقد نظم المشرع حق التكوين بموجب المرسوم التنفيذي 92/96 المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 17/04[1]، أما بالنسبة للتكوين وتحسين المستوى بالخارج فقد تم تنظيمه بالمرسوم الرئاسي 196/14.[2]

سادسا: الحق في العطل

للعون المتعاقد شأنه شأن الموظف الحق في مختلف أنواع العطل القانونية (العطل العامة العطل الخاصة، الغيابات القانونية.)

أ ـ العطل العامة

تتمثل في العطلة الأسبوعية (أيام الراحة الأسبوعية)، وعطلة الأعياد الرسمية (العطل مدفوعة الأجر)، والعطلة السنوية، على النحو السابق شرحه في الفصل الأول من هذا البحث[3]، فهذا النوع من العطل يستفيد منه العون المتعاقد على حد سواء مع الموظف، وذلك طبقا لنص المادة 46 من المرسوم الرئاسي 308/07.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم: 92/96، المؤرخ في: 03- 03- 1996، المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، (ج ر ع: 16، المؤرخة في: 06- 03- 1996)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 17/04، المؤرخ في: 22- 01- 2004، (ج ر ع: 06، المؤرخة في: 25- 01- 2004).

[2] المرسوم الرئاسي رقم: 196/14، المؤرخ في: 06- 07- 2014، المتضمن تنظيم التكوين وتحسين المستوى في الخارج وتسييرهما، (ج ر ع: 42، المؤرخة في: 09- 07- 2014).

[3] الفصل الأول، من هذا البحث، ص 32.

ب ـ العطل الخاصة

هذا النوع من العطل يستفيد منها الموظف والعون المتعاقد متى قامت أسبابها، ويتعلق الأمر بالعطلة المرضية، وعطلة الحج (بالنسبة للعون المتعاقد مقتصرة على المتعاقدين لمدة غير محددة) وعطلة الأمومة (تستفيد منها المرأة المتعاقدة سواء لمدة محددة أو لمدة غير محددة)، وذلك طبقا لنصي المادتين 51 و52 من المرسوم الرئاسي 308/07، وعلى النحو السابق شرحه بالنسبة للموظف في الفصل الأول من هذا البحث.[1]

كما أدرج المشرع ضمن العطل الخاصة بموجب المواد 55- 58 من نفس المرسوم الرئاسي حالتين تخولان العون المتعاقد الاستفادة من عطلة خاصة غير مدفوعة الأجر، وهما:

ـ تعرض أحد الأصول أو الزوج أو أحد الأطفال المتكفل بهم لحادث أو مرض خطير.

ـ التفرغ لتربية طفل يقل عمره عن خمس(05) سنوات.

فهاتين الحالتين تخولان العون المتعاقد لمدة غير محددة (بالتوقيت الكامل أو الجزئي)، بناء على طلبه وبعد سنتين(02) من الخدمة الاستفادة من عطلة خاصة غير مدفوعة الأجر، لمدة لا يمكن أن تتجاوز سنة (01) واحدة قابلة للتجديد في حدود أقصاها ثلاث(03) سنوات، وبعد انقضاء مدة هذه العطلة يعاد إدماجه بناء على طلبه في منصب شغله الأصلي، غير أنه لا يمكن ذلك في حال إلغاء هذا المنصب[2]، بينما نفس الحالتين تخولان الموظف الحق في الاستفادة من وضعية الإحالة على الاستيداع (بقوة القانون)، وهي إحدى الوضعيات القانونية الأساسية بالنسبة للموظف، لمدة دنيا قدرها ستة (06) أشهر قابلة للتجديد في حدود أقصاها خمس(05) سنوات، مع توقيف الراتب ومختلف الحقوق المالية على أن يتم إعادة إدماجه وبقوة القانون في رتبته الأصلية ولو كان زائدا عن العدد، بعد انقضاء فترة الإحالة على الاستيداع.[3]

وهذه المفارقة الصارخة بين الفئتين من حيث التكييف والآجال و الآثار القانونية، تعكس مدى الاستقرار الوظيفي الذي يتمتع به الموظف، مقابل الاضطراب الوظيفي الذي يعاني منه العون المتعاقد فهو لا يتمتع بالحق في الاستفادة من الوضعيات القانونية الأساسية المقررة للموظف، ولا الحق في إعادة الإدماج بعد انقضاء مدتها القانونية.

---

[1] الفصل الأول، من هذا البحث، ص 34.

[2] المواد: 55- 58، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.

[3] المواد: 145- 152، الأمر رقم: 03/06، المرجع السابق.

ت ـ الغيابات القانونية

للعون المتعاقد الحق في الاستفادة من تراخيص للغياب إما مدفوعة الأجرأو غير مدفوعة الأجر.

01 ـ الغيابات القانونية مدفوعة الأجر

طبقا لنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي 308/07، فللعون المتعاقد الحق في غياب خاص مدفوع الأجر كما هو منصوص عليه بالنسبة للموظف في نص المادة 212 من الأمر 03/06، لمدة ثلاث(03) أيام كاملة في إحدى المناسبات العائلية (زواج العون المتعاقد، ازدياد طفل لديه، ختان ابنه زواج أحد فروعه، وفاة زوجه أو أحد فروعه أو أحد أصوله أو أحد الحواشي المباشرة له أو لزوجه).

كما يمكنه أيضا طبقا للمادتين 48 و 50 من نفس المرسوم، الاستفادة من رخص للغياب دون فقدان الراتب شريطة تقديم المبررات المسبقة، في الحالات المنصوص عليها بالنسبة للموظف بموجب المادة 108 من الأمر03/06، مع اقتصار حالة التغيب لمتابعة الدراسة على الأعوان المتعاقدين لمدة غير محددة وبالتوقيت الكامل، وعدم النص على حالتي التغيب للمشاركة في الامتحانات والمسابقات وللقيام بمهام التدريس، وإذا ما تقيدنا بحرفية هذين النصين، فهاتين الحالتين لاتخولان العون المتعاقد الاستفادة من رخصة للغياب مدفوع الأجر عكس الموظف.

كما خولت المادة 53 من نفس المرسوم دائما، المتعاقدة المرضعة ابتداء من تاريخ انتهاء عطلة الأمومة، الاستفادة من رخصة للغياب مدفوع الأجر وفقا لنفس الأشكال المقررة للموظفة المرضعة بموجب نص المادة 214 من الأمر03/06.

وماعدا هذه الحالات فلا يمكن العون المتعاقد الاستفادة من رخص للغياب مدفوع الأجر، عكس الموظف الذي يمكنه ذلك في حالات أخرى غير تلك السالفة الذكر، ويتعلق الأمر بالفترات الضرورية للسفر، وللمشاركة في المؤتمرات والملتقيات الوطنية أو الدولية ذات الصلة بالنشاط المهني [1]، مما يعكس جليا عدم المساواة بين الفئتين من حيث الحق في الغيابات القانونية مدفوعة الأجر.

02 ـ الغيابات القانونية غير مدفوعة الأجر

يمكن للأعوان الخاضعون لنظام التعاقد شأنهم شأن الموظفين الاستفادة من رخص استثنائية للغياب غير مدفوعة الأجر، لأسباب الضرورة القصوى المبررة قانونان لمدة لا يمكن أن تتجاوز عشرة (10) أيام في السنة.[2]

[1] المادتين: 209 و 211، الأمررقم: 03/06، المرجع السابق.
[2] المادة 49، المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المرجع السابق.

سابعا: الحق في الاستقالة

طبقا لنص المادة 70 من المرسوم الرئاسي 308/07 فإنه يمكن العون المتعاقد الاستقالة في أي وقت شريطة تقديمه لإشعار مسبق مدته عشرة(10) أيام، يلتزم خلالها بأداء المهام والواجبات المرتبطة بمنصب شغله بصفة عادية، وعليه فاستقالة العون المتعاقد تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها استقالة الموظف وفقا لما تم شرحه في الفصل الأول من هذا البحث.[1]

غير أن المفارقة الواضحة بينهما تتمثل في الآجال، فبالنسبة للموظف فللسلطة المختصة بالتعيين أجل أقصاه شهران(02)ابتداء من تاريخ إيداع الطلب لاتخاذ قرار بشأنه، مع إمكانية تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين (02) آخرين تسري من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة، وبعد انقضاء الأجل الثاني تصبح الاستقالة فعلية [2]، أما بالنسبة للعون المتعاقد فللإدارة المستخدمة أجل عشرة (10) أيام تسري من تاريخ تقديم الإشعار بالاستقالة للفصل فيه، دون النص على إمكانية التأجيل [3]، وهذا إن دل فإنما يدل على هشاشة العلاقة التعاقدية مقارنة بالعلاقة التنظيمية.

---

[1] الفصل الأول، من هذا البحث، ص 35.

[2] المادة 220، الأمررقم: 03/06، المرجع السابق.

[3] المادة 70، المرسوم الرئاسي رقم:308/07، المرجع السابق.

خاتمة

لقد استقر الفقه والقضاء والتشريع في معظم دول العالم وفي مقدمتهم فرنسا، على الأخذ بالعلاقة التنظيمية كقاعدة عامة وبالعلاقة التعاقدية كقاعدة استثنائية في تكييفها لعلاقة الإدارة العمومية بأعوانها وهذا التكييف فرضه التطور الحاصل في مجال الوظيفة العمومية الذي أثبت استحالة الأخذ بأحد النظامين دون الاستعانة بالآخر.

وعلى نفس النهج سار المشرع الجزائري انطلاقا من الأمر رقم: 133/66، مرورا بالمرسوم رقم: 59/85، وصولا للأمر رقم: 03/06، مؤكدا من خلال كل هذه النصوص على العلاقة التنظيمية بين الإدارة العمومية والموظف، ومخولا لهذه الأخيرة اللجوء لتوظيف أعوان متعاقدين في بعض مناصب الشغل المتضمنة لبعض النشاطات بالنظر لطابعها الظرفي والمؤقت، أو لكونها تتطلب مؤهلات وخبرات خاصة لا تتوفر لدى الموظفين، مع عدم تخويل شغل هذه المناصب الحق في الإدماج في إحدى رتب الوظيفة العمومية ولا الحق في اكتساب صفة الموظف، وهنا يتجلى أول أثر للطبيعة القانونية لعلاقة الإدارة العمومية بأعوانها بوجود صنفين لهؤلاء الأعوان، صنف الموظفين وصنف الأعوان المتعاقدين، وهذا الأثر المحوري تتفرع عنه عدة آثار أخرى على المركز القانوني لكل من الصنفين وتلك هي النتائج المتحصل عليها بعد البحث في هذا الموضوع:

أولا: العلاقة التنظيمية تحقق التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة من خلال تحقيق التوازن بين المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة وحقوق وضمانات الموظف، وهذا يعني ضمان ديمومة الوظيفة العمومية من جهة والاستقرار الوظيفي لدى الموظفين من جهة أخرى، مما جعلها قاعدة عامة مستقر عليها.

ثانيا: وجود الموظف في مركز قانوني عام يحدد مضمونه النظام القانوني للوظيفة العمومية الذي تملك الدولة سلطة تعديله وفقا لمقتضيات الصالح العام، أي أن مصدر الالتزام هو القانون وليس العقد على نحو لا يترك معه مجالا للتفاوض حول مسألة الحقوق والواجبات من جهة، ويجسد مبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة من جهة أخرى.

ثالثا: العلاقة التعاقدية لا تحقق التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة من خلال عدم تحقيق التوازن بين المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة وحقوق وضمانات العون المتعاقد، فكل مبررات المشرع للاستعانة بها تراعي ديمومة الخدمة العمومية على حساب الاستقرار الوظيفي لهذا الأخير، مما جعلها قاعدة استثنائية وجب الاستعانة بها في نطاق ضيق ومجال محدود، غير أن المشرع بتحديده لحالات التوظيف التعاقدي على سبيل المثال لا الحصر قد توسع في هذا النوع من التوظيف على حساب مبدأ ديمومة الوظيفة العمومية، لاسيما بإدراجه لمناصب الشغل المخصصة لنشاطات الحفظ و الصيانة والخدمات ضمن نظام التعاقد، وقد كانت في الأجل القريب ضمن المناصب المخصصة للموظفين مما جعل نفس الوظائف والمهام مسندة لصنفين مختلفين من الأعوان العموميين.

ثم إنه من غير المعقول إدراج هذه النشاطات ضمن نظام التعاقد وهي تشمل مناصب شغل العمال المهنيين وأعوان الخدمة وسائقوا السيارات ورؤساء الحظائر وأعوان الوقاية والحراس، فتلك مهام تتميز بالديمومة لا بالتأقيت.

رابعا: وجود العون المتعاقد في مركز قانوني مختلط فهو لا يعتبر موظفا ولا عاملا، بل يوجد في مركز قانوني متوسط بين الصنفين، في كون مصدر الالتزام هو القانون والعقد (عقد التوظيف) معا في ظل تضمن هذا الأخير لنصوص تعاقدية وأخرى تنظيمية مع تغليب هذه الأخيرة، مما يؤدي إلى جعل المركز القانوني للعون المتعاقد أقرب للموظف منه للعامل.

خامسا: العلاقة التعاقدية تؤدي للإخلال بمبدأ المساواة، فرغم قلة النصوص التعاقدية في عقد التوظيف، إلا أنه من المنطقي ستختلف من عقد لآخر حسب مضمونه، مما يؤدي إلى حتمية اختلاف المراكز القانونية للأعوان المتعاقدين رغم خضوعهم لنفس الواجبات المهنية على نحو يخل بمبدأ المساواة في مجال الوظيفة العمومية.

وحتى النصوص التنظيمية التي تضمنها المرسوم الرئاسي رقم: 308/07 تعكس هذا الاختلاف والإخلال بمبدأ المساواة، سواء بين الأعوان المتعاقدين بالتوقيت الكامل وبالتوقيت الجزئي، وبين الأعوان المتعاقدين لمدة محددة ولمدة غير محددة، أو بين الأعوان المتعاقدين من جهة والموظفين من جهة أخرى، فرغم خضوعهم لنفس الواجبات المهنية فهم لا يتمتعون بكل الحقوق على قدم المساواة فليس للأعوان المتعاقدين الحق في الإدماج أو الترسيم في رتبة من رتب الوظيفة العمومية ولا الحق في الترقية بمختلف أنواعها، ولا الحق في الاستفادة من الوضعيات القانونية الأساسية أو الحق في إعادة الإدماج بعد انقضاء المدة المقررة لها قانونا.

وعلاوة على هذه الحقوق التي هي حكر على الموظف دون العون المتعاقد، فهناك مفارقات صارخة بالنسبة لبعض الحقوق المقررة لكليهما مع تباين واضح يعكس أفضلية الموظف عن العون المتعاقد، كالحق في الحماية الوظيفية التي تشمل بالنسبة للموظف الحماية القضائية والحماية من مختلف أشكال الاعتداء، بينما تقتصر على هذه الأخيرة بالنسبة للعون المتعاقد، كذلك الحق في التكوين الذي جاء بصيغة الوجوب والإلزام بالنسبة للموظف، وبصيغة الجواز والإمكان بالنسبة للعون المتعاقد مما يعزز حظوظ الأول ويرهن حظوظ الثاني في الاستفادة من هذا الحق بالسلطة التقديرية للإدارة العمومية المستخدمة التي لها كامل الحرية في تقدير ضرورة وأهمية تكوين أعوانها المتعاقدين من عدمه.

سادسا: التغييب الكامل لمبدأ الشرعية بالنسبة للعون المتعاقد مقابل تطبيقه المخفف بالنسبة للموظف من خلال تغييب مسألة تقنين وتصنيف العقوبات التأديبية والأخطاء المهنية بالنسبة للأول وتطبيقها الجزئي بالنسبة للثاني.

وهذه الاختلالات التي تضمنتها نتائج البحث في هذا الموضوع تقتضي عرض جملة من الاقتراحات (الموجهة أساسا للمشرع)، لمعالجتها.

أولا: تحديد حالات التوظيف التعاقدي على سبيل الحصر لا المثال، وإعادة تخصيص مناصب الشغل المتضمنة نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات للموظفين، وذلك حتى لا يطغى الاستثناء عن الأصل على نحو يشكل خرقا لمبدأ ديمومة الوظيفة العمومية.

ثانيا: حصر التوظيف التعاقدي في العقود محددة المدة دون العقود غير محددة المدة، مع إمكانية تمديدها وفقا لضرورات المصلحة ومقتضيات مبدأ استمرارية المرافق العامة، فمناصب الشغل التي تتطلب التوظيف التعاقدي لمدة غير محددة هي في حقيقة الأمر تتطلب تخصيصها للموظفين في إطار التوظيف الدائم، ولا تبرر اللجوء للتوظيف التعاقدي.

ثالثا: الاعتراف للأعوان المتعاقدين لمدة غير محددة بصفة الموظف لاسيما وأن المشرع الفرنسي يعترف لهم بهذه الصفة، أو على الأقل الاعتراف لهم بنفس الحقوق والضمانات القانونية المقررة للموظف بما أنهم يخضعون لنفس الواجبات المهنية وبصفة دائمة لاظرفية مؤقتة، وذلك تجسيدا لمبدأ المساواة في مجال الوظيفة العمومية.

رابعا: تقنين وتصنيف الأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية بالنسبة للعون المتعاقد ولو بصفة جزئية كما هو معمول به بالنسبة للموظف، تطبيقا لمبدأ الشرعية ولو بشكل مخفف.

تلك هي نتائج البحث في هذا الموضوع والاقتراحات الموجهة للمشرع لمعالجة الاختلالات التي تضمنتها هذه النتائج المتحصل عليها في حدود معالجة إشكالية البحث، وعليه فهناك جوانب أخرى لهذا الموضوع تتطلب البحث والتقصي، وتستحق أن تكون مواضيعا للبحث مستقبلا، كالنظام التأديبي للعون المتعاقد، نهاية علاقة العمل بعنوان نظام التعاقد، أثر التوظيف التعاقدي على أداء الإدارات العمومية والحماية القانونية للعون المتعاقد...الخ

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. محمد حامد الجمل،الموظف العام فقها وقضاء ـ النظرية العامة للموظف العام، الجزء الأول، ط02 دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1979.

2. مصطفى الشريف، أعوان الدولة، د ط، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

3. محمد سليمان الطماوي،الوجيز في القانون الإداري،د ط، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر،1984.

4. محمد محمد بدران، الوظيفة العامة ـ دراسة للمفاهيم الأساسية في ضوء علمي القانون الإداري والإدارة العامةـ الجزء الأول، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.

5. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري،د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابه، الجزائر، 2002.

6. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب02، الطبعة الأولى، الاصدار 06، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2009.

7. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2009.

8. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة، مصر، 2011.

9. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ط د، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2012.

10. رشيد حباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، د ط، دار النجاح، الجزائر، 2012.

11. سعيد طربيت، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة، الجزائر، 2012.

12. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، ط03 دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2013.

13. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2015.

14. عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، ط 01، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية الجزائر، 2015 .

15. أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ط 02، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015.

16. مراد بوطبة، نظام الموظفين في القانون الجزائري، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة، الجزائر، 2018.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات

أ ـ الأطروحات

1. سلوى تيشات، آفاق الوظيفة العمومية في ظل تطبيق المناجمنت العمومي الجديد بالنظر إلى بعض التجارب الأجنبية أطروحة دكتوراه، علوم التسيير، تخصص تسيير المنظمات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2015/2014.

2. ياسين ربوح، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 03، 2016/2015.

3. مهدي رضا، إصلاح الوظيفة العمومية من منظور الأمر 03/06، أطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 01، 2017/2016.

ب ـ المذكرات

1. لحسن بن فرحات مولاي، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1012/2011.

2. احمد طرشي، التعيين في الوظائف العامة بين النظام الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 01، 2017/2016.

ثالثا: المحاضرات

1. محمد الصالح فنينيش، محاضرات في قانون الوظيفة العامة، ألقيت على طلبة السنة الرابعة، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2006.

2. مباركة بدري، محاضرات في الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة 2015/2014.

رابعا: النصوص القانونية

أ ـ الدساتير

1. دستور 1996، المؤرخ في: 07- 12- 1996، (الجريدة الرسمية، عدد: 76، المؤرخة في: 08- 12- 1996)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 01/16، المؤرخ في: 06- 03- 2016، المتضمن التعديل الدستوري، (الجريدة الرسمية عدد: 14، المؤرخة في: 07- 03- 2016).

ب ـ النصوص التشريعية

✓ **القوانين العادية**

1. القانون رقم: 278/63 المؤرخ في: 26-07-1963، المحدد لقائمة الأعياد الرسمية، (ج ر ع: 53 المؤرخة في: 02-08-1963)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 12/18، المؤرخ : 02-07-2018 (ج ر ع: 46، المؤرخة في: 29-07-2018).

2. القانون رقم: 12/78، المؤرخ في: 05- 08- 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل (ج ر ع: 32، المؤرخة في: 08-08 -1978).

3. القانون رقم: 11/83، المؤرخ في: 02-07-1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، (ج ر ع: 28 المؤرخة في: 03-07-1983)، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 17/96، المؤرخ في: 06-07-1996 (ج ر ع: 42، المؤرخة في: 07-07-1996).

4. القانون رقم: 12/83، المؤرخ في: 02- 07- 1983، المتعلق بالتقاعد، (ج ر ع: 28، المؤرخة في: 03- 07- 1983)، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 15/16، المؤرخ في: 31- 12- 2016 (ج ر ع: 78، المؤرخة في: 31- 12- 2016).

5. القانون رقم: 13/83، المؤرخ في: 02-07-1983، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية (ج ر ع: 28، المؤرخة في: 03-07-1983)، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 19/96 المؤرخ في: 06-07-1996، (ج ر ع: 42، المؤرخة في: 07-07-1996).

6. القانون رقم: 07/88، المؤرخ في: 26- 01- 1988، المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل (ج ر ع: 04، المؤرخة في: 27- 01- 1988).

7. القانون رقم: 02/90، المؤرخ في: 06- 02- 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، (ج ر ع: 06، المؤرخة في: 07- 02- 1990) المعدل والمتمم بالقانون رقم: 27/91، المؤرخ في: 21- 12- 1991، (ج ر ع: 68، المؤرخة في: 25- 12- 1991).

8. القانون رقم: 11/90، المؤرخ في: 21- 04- 1990، المتعلق بعلاقات العمل، (ج ر ع: 17 المؤرخة في: 25- 04- 1990).

9. القانون رقم: 14/90، المؤرخ في: 02- 06- 1990، المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي (ج ر ع: 23، المؤرخة في: 06- 07- 1990)، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 12/96، المؤرخ في: 10-06-1996، (ج ر ع: 36، المؤرخة في: 12-06-1996).

✓ **الأوامر التشريعية**

1. الأمر رقم: 133/66، المؤرخ في: 02- 06- 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج ر ع: 46، المؤرخة في: 08- 06- 1966).

2. الأمر رقم: 03/06، المؤرخ في: 15- 07- 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج ر ع: 46، المؤرخة في: 16- 07- 2006).

✓ **المراسيم الرئاسية**

1. المرسوم الرئاسي رقم: 304/07 المؤرخ في: 29- 09- 2007، المحدد للشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، (ج ر ع: 61، المؤرخة في: 30- 09- 2007).

2. المرسوم الرئاسي رقم: 308/07، المؤرخ في: 29- 09- 2007، المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، (ج ر ع: 61، المؤرخة في: 30- 09- 2007).

3. المرسوم الرئاسي رقم: 196/14، المؤرخ في: 06- 07- 2014، المتضمن تنظيم التكوين وتحسين المستوى في الخارج وتسييرهما، (ج ر ع: 42، المؤرخة في: 09-07-2014).

✓ **المراسيم التنفيذية**

1. المرسوم رقم: 136/66، المؤرخ في: 02- 06- 1966، المتضمن القواعد المطبقة على الموظفين المتعاقدين والمؤقتين في الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، (ج ر ع: 46 المؤرخة في: 08- 06- 1966).

2. المرسوم رقم: 179/82، المؤرخ في: 15- 05- 1982، المحدد لمحتوى الخدمات الاجتماعية وكيفية تمويلها، (ج ر ع: 20، المؤرخة في: 18- 05- 1982).

3. المرسوم رقم: 303/82، المؤرخ في: 11- 09- 1982، المتعلق بتسيـــ ير الخدمـــ ات الاجتـماعية، (ج ر ع: 37، المؤرخة في: 14- 09- 1982).

4. المرسوم رقم: 59/85، المؤرخ في: 23- 03- 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، (ج ر ع: 13، المؤرخة في: 24- 03- 1985).

5. المرسوم التنفيذي رقم: 05/91، المؤرخ في: 19- 01- 1991، المتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، (ج ر ع: 04، المؤرخة في: 23-01- 1991).

6. المرسوم التنفيذي رقم: 92/96، المؤرخ في: 03- 03- 1996، المتعلق بتكوين الموظفين وتحسين مستواهم وتجديد معلوماتهم، (ج ر ع: 16، المؤرخة في: 06- 03- 1996)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم:17/04، المؤرخ في: 22- 01- 2004، (ج ر ع: 06، المؤرخة في: 25- 01- 2004).

7. المرسوم التنفيذي رقم: 59/97، المؤرخ في: 09- 03- 1997، المتعلق بتنظيم ساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية، (ج ر ع: 13، المؤرخة في: 12-03-1997) المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم: 244/09، المؤرخ في: 22- 07- 2009، (ج ر ع: 44 المؤرخة في: 26-07-2009).

8. المرسوم التنفيذي رقم: 05/08، المؤرخ في:19- 01- 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب، (ج ر ع: 03، المؤرخة في: 20-01- 2008).

9. المرسوم التنفيذي رقم: 280/16، المؤرخ في: 02- 11- 2016، (ج ر ع: 66، المؤرخة في: 09- 11- 2016)، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 04/08، المؤرخ في: 19- 01- 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسســات والإدارات العمومــية (ج ر ع: 03، المؤرخة في:20-01-2008).

10. المرسوم التنفيذي رقم: 320/17، المؤرخ في: 02-11-2017، المحدد للعطلة الإضافية الممنوحة للموظفين الذين يعملون في بعض المناطق من التراب الوطني وفي الخارج في بعض المناطق الجغرافية (ج ر ع: 66، المؤرخة في: 12-11-2017).

11. المرسوم التنفيذي رقم: 321/17، المؤرخ في: 02- 11- 2017، المحدد لكيفيات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، (ج ر ع: 66، المؤرخة في: 12- 11- 2017).

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
كلمة شكر	
الإهداء	
مقدمة	2
الفصل الأول: العلاقة التنظيمية قاعدة عامة	6
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعلاقة التنظيمية	7
المطلب الأول: مفهوم العلاقة التنظيمية	7
الفرع الأول: أساس العلاقة التنظيمية	8
الفرع الثاني: نتائج العلاقة التنظيمية	9
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من العلاقة التنظيمية	12
المطلب الثاني: مجال تطبيق العلاقة التنظيمية	15
الفرع الأول: مفهوم الإدارة العمومية	15
الفرع الثاني: مفهوم الموظف	17
المبحث الثاني: المركز القانوني للموظف	20
المطلب الأول: واجبات الموظف	20
الفرع الأول: الواجبات الإيجابية للموظف	20
الفرع الثاني: الواجبات السلبية للموظف	24
المطلب الثاني: حقوق الموظف	28
الفرع الأول: الحقوق المالية للموظف	28
الفرع الثاني: الحقوق المعنوية للموظف	31
الفصل الثاني: العلاقة التعاقدية قاعدة استثنائية	37
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للعلاقة التعاقدية	38
المطلب الأول: مفهوم العلاقة التعاقدية	38
الفرع الأول: أساس العلاقة التعاقدية في إطار القانون الخاص	39
الفرع الثاني:أساس العلاقة التعاقدية في إطار القانون العام	42
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من العلاقة التعاقدية	44
المطلب الثاني: مجال تطبيق العلاقة التعاقدية	47
الفرع الأول: مفهوم الأعوان المتعاقدين	47
الفرع الثاني: حالات التوظيف التعاقدي	50

المبحث الثاني: المركز القانوني للعون المتعاقد 55
المطلب الأول: واجبات العون المتعاقد 55
الفرع الأول: الواجبات الإيجابية للعون المتعاقد 55
الفرع الثاني: الواجبات السلبية للعون المتعاقد 59
المطلب الثاني: حقوق العون المتعاقد 61
الفرع الأول: الحقوق المالية للعون المتعاقد 61
الفرع الثاني: الحقوق المعنوية للعون المتعاقد 63
خاتمة 70
قائمة المراجع 74