وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحى فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

العلاقة القانونية للموظف والعامل في ظل التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : دولة ومؤسسات

من إعداد الطالب :

سفيان فايد عيشاوي

تحت إشراف الأستاذ:

احمد لكحل

السنة الدراسية 2022/2021

كلمة شكر و عرفان

قال تعالى :﴿ وإذ تأذّن لئن شكرتم لأزيدنّكم ولئن كفرتم إنّ عذابي لشديد﴾
سورة إبراهيم الآية07

الحمد لله عزّ وجل الّذي وهبنا نعمة العقل ويسّر لنا إنجاز هذا العمل.

وعملا بقوله" **من لم يشكر النّاس لم يشكر الله**"رواه الترمذي.

إذ يدعون واجب الوفاء والعرفان بالجميل أن نتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من ساهم في هذا البحث وعلى رأسهم الأستاذين" رضا قربة و لكحل أحمد "

لد

وإلى كل من وقفوا على نجاحنا

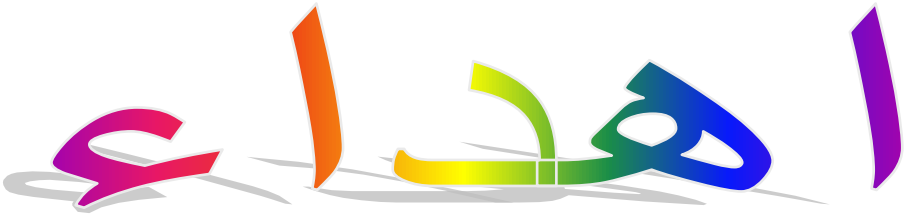
"والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه"

إلى كل أساتذتنا منذ بدأنا رسم الألف إلى ختم هذه المذكرة

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث

متمنين أن يكون هذا الأخير بادرة خير

في نفع ورفع البحث العلمي



بعد بسم الله الرحمن الرحيم والشكر لله رب

العالمين

الّذي أنعم علينا بهذه النعم وعلى توفيقه لنا

لإنجاز هذه المذكرة وما توفيقنا إلا بالله نحمده ونشكره أولا

وأخيرا...

إلى أغلى ما في الوجود ، إلى من وفّر لي الأمن والأمان ، وعلمني أن

الحياة جهاد وكد وشقاء إلى من هو مثلي الأعلى وأفتخر به والدي الحبيب

إلى القلب الّذي برحمته رعاني والوجه الّذي تبسّم إذ رآني إلى بنع من

الحنان سقاني إلى من كرّمها المولى وجعلها بابا للجنان أمي الغالية

أحبكما والداي العزيزين وأهدي لكما عملي هذا

إلى إخوتي الأعزاء وأخواتي العزيزات وإلى كل أقاربي أهدي عملي

وإلى كل الزملاء والاصدقاء

أهديكم جميعا عملي هذا

*****تحياتي*****

مقدمـــــــة:

إن اختلاف وتباين الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية بين الدول أو حتى داخل دولة واحدة له تأثير حتمي على مقتضيات سير العمل الإداري و الحياة المهنية بشكل عام ويترتب على ذلك اختلاف الرأي في تكيف طبيعة العلاقة مابين الموظف والعامل بهيئته المستخدمة ونظرا لغموض هذه الطبيعة سواء ما بين الموظف و الإدارة أو بين العامل و المستخدم فقد كانت محل جدل فقهي واسع ، فمنهم من اعتبرها علاقة عقدية يحكمها القانون العام ومنهم من اعتبرها ذات طبيعة انتقائية يتوقف تحديدها على نوع الوظيفة التي يشغلها الموظف داخل

المرفق وقد استقر الفقه والقضاء حديثا على اعتبارها علاقة قانونية وتنظيمية تحكمها النصوص التشريعية و تجدر الإشارة أن التكييف القانوني لروابط الوظيفة العامة يستجيب لاعتبارين أساسيين يتمثلان في ضرورة مراعاة المصلحة عامة و حسن سير المرفق العام ، مما يستدعى أن لا تقف علاقات الوظيفة العامة عقبة أمام قاعدة قابلية المرفق العام للتعديل و التغيير التي تتوخى دائما المصلحة العامة هذا من جهة و من جهة ثانية مراعاة مصلحة الموظف الشخصية من خلال توفير الأمن القانوني له ، لأن عدم استقراره يحول دون أدائه لعمله بكفاءة أما بالنسبة لعلاقة العامل بالمستخدم فاختلف الفقه في طبيعة العلاقة التي تربطهم فاعتبرها البعض علاقة تنظيمية أما البعض الأخر فاعتبرها علاقة تبعية .

فالإدارة العامة يطلب منها تقديم خدمات عامة ومهمة لفائدة المجتمع من خلال المرافق العامة التي تاطر عن طريق الموظفين وحتى يتسنى للإدارة تسيير هاته المرافق كرس لها المشرع الجزائري ترسانة من القوانين تمنحه القوة والتنظيم بهدف السيطرة على موظفيها فإذا توفرت الشروط استطاعت الإدارة ان تؤدي دورها على أكمل وجه وكانت في مستوى تطلعات المجتمع وكان الموظف العام راضيا عن عمله وعنصرا فعالا في التنمية والتطوير في المجتمع فالموظف هو الحلقة الرئيسية في عمل الإدارة وهو المسير للمرفق العام و المنفذ للخطط والحريص على تحقيق الأهداف المسطرة .

أما بالنسبة للمجلات التي تشمل كل من العامل والهيئة المستخدمة فنجد ان تنظيم العلاقة ما بينهما تختلف عن العلاقة التي تربط الموظف والإدارة من خلال عدة جوانب أهمها القانون المطبق على العلاقة وتنظيمها وكذا من خلال الجهة القضائية المختصة ، فالعامل لا يتمتع بالحقوق التي يتمتع بها الموظف إلا أننا نجد تشابه فيما بينهما كما أن المستخدم لا يتمتع بالقوة القانونية التي كرست للإدارة ، لذلك نجد ان التكييف القانوني لعلاقة الموظف بالإدارة يختلف عن تكيف القانوني لعلاقة العامل بالهيئة المستخدمة .

تتبلور أهمية الموضوع العلمية إعطاء صورة عامة و معلومات قيمة للمعنيين بموضوع الدراسة من خلال تحديد مجموعة من النقاط و المسائل المتشابكة أهمها تحديد الجهة المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور بين الموظف أو العامل و بين الهيئة المستخدمة و كذا معرفة السلطات و الحقوق التي تتمتع بها الإدارة اتجاه موظفيها كما تبرز الأهمية العملية في مساعدة كل من الموظف و العامل على الإدراك التام بالحقوق و الواجبات مما يسمح بتطور الخبرات و المؤهلات و التي تساعدهم على بلوغ الأهداف المرجوة من خلال العمل المطلوب.

أما عن أسباب اختيار الموضوع فهي متعددة نذكر منها :

- الأسباب الموضوعية :
  - توفر الموضوع على كمية هائلة من المعلومات مما يسمح بدراسته بشكل جيد
  - أهمية الموضوع العلمية بالنسبة للطلبة و بالنسبة للطبقة العاملة .
- الأسباب ذاتية :
  - لأسباب مهنية باعتباري موظف عام لدى الإدارة الجزائرية .
  - الاختصاص الدراسي

تهدف الدراسة إلى تحديد التكييف السليم و القانوني لكل من علاقة الموظف بالإدارة و علاقة العامل بالمستخدم و تبيين أثار هذه العلاقة على الطرفين من خلال تقديم شرح لحقوق و التزامات الطرفين مما يجعل موضوع الدراسة ثري بالمعلومات القيمة التي تساعد القارئ أو المطلع على الاستفادة منه .

كما تتمحور أهداف الدراسة في :

- الوصول إلى نتائج تبين حقوق و الالتزامات كل من الطرفين، بحيث يمكننا من خلالها تكييف القانوني للعلاقة التي تربط الموظف و العامل بالهيئة المستخدمة .
- معرفة التكييف القانوني للعلاقة التي تربط الموظف بالإدارة و كذا العلاقة التي تربط العامل بالمستخدم .
- دراسة الجوانب التنظيمية و القانونية للعلاقة ما بين الموظف و الدارة و العامل بالمستخدم .
- إبراز موقف المشرع الجزائري من هاته العلاقة .

تناولت دراسات سابقة أجزاء و عناصر من موضوع الدراسة و لكن لا يوجد دراسات تناولت الموضوع شاملا كما موضوع دراستنا و نذكر على سبيل المثال لا الحصر الدراسات السابقة التي تناول شق من موضوع الدراسة الطبيعة القانونية لعقد العمل في القانون الجزا ئري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق من إعداد الطالبتين: م ا ربط سعاد سلي قوقو جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية تاريخ المناقشة 2015/09/14 مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر العلاقة القانونية بين الموظف والإدارة في ظل القانون الأساسي للوظيفة العامة من إعداد بلمزيود نبيلة جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم السنة الجامعية2018/2017 .

تتميز هذه الدراسة بالحرص الدؤوب على جعلها مواكبة لمختلف المتغيرات و المستجدات التشريعية و التنظيمية ، و لمعرفة هاته العلاقة طرحنا الإشكالية الآتية :

ما هو التكييف القانوني السليم لعلاقة الإدارة بموظفيها سواء في ظل قانون العمل أو الوظيفة العمومية و ما الآثار المترتبة عنها ؟

كما قمنا بطرح الأسئلة الفرعية الآتية :

- ما هي طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة ؟
- و هل العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة هي نفسها العلاقة التي تربط العامل بالمستخدم ؟
- و على أي أساس كيف المشرع الجزائري علاقة الموظف و العامل بالهيئة المستخدمة ؟
- و هل يوجد اختلاف ما بين علاقة الموظف بالإدارة و عامل بالمستخدم ؟

و للإجابة عن هذا التساؤلات قمنا بوضع الفرضيات الآتية :

- إن ما يميز ما بين علاقة الموظف بالإدارة ة العامل بالمستخدم في أن الأولى تعتبر علاقة تنظيمية أما الثانية فهي علاقة تبعية
- إن النتائج و الآثار المترتبة عن العلاقتين هي نفسها و لا يوجد أوجه اختلاف .

و قد تعرضنا لصعوبات عند انجازنا لهذه الدراسة نوجزها في النقاط التالية :

- عدم توفر المراجع بشكل كافي على مستوى مكتبة كلية الحقوق .
- ضيق الوقت باعتباري موظف .
- التنقل المستمر ما بين المكتبات للبحث عن المراجع و كذا السفر إلى جامعات أخرى مما زاد من التكلفة المادية للدراسة .

ارتأينا في دراستنا هاته الاعتماد على المنهج الوصفي و ذلك من أجل وصف العلاقة التي تربط الموظف و العامل بالهيئة المستخدمة .

أما عن تقسيمات البحث و من أجل الإجابة عن الإشكالية ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين الفصل الأول خصصناه للتعريف بالعلاقة القانونية التي تربط الموظف و العامل بالهيئة المستخدمة كإطار مفاهيمي لطرفي العلاقة أما الفصل الثاني فارتأينا التطرق فيه إلى أثار هاته العلاقة

الفصل الأول : إطار مفاهيمي لعلاقة العامل و الموظف بالهيئة المستخدمة

يتمحور هذا الفصل على إعطاء مفاهيم للعلاقة التي تربط كل من الموظف والعامل بالهيئة المستخدمة وذلك من خلال تعريف بأطراف العلاقة لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل تعريف العامل والموظف فقهيا و التطرق إلى التعريف الذي اخذ به المشرع الجزائري من خلال القوانين التي نظمت هاته العلاقة و إعطاء تعريف أيضا للهيئة المستخدمة من اجل ذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين , المبحث الأول تطرقنا فيه إلى تعريف بأطراف العلاقة أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه إلى طبيعة العلاقة .

المبحث الأول : تعريف بأطراف العلاقة الوظيفية في ظل أحكام قانون العمل و القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

سنحاول من خلال هذا المبحث تعريف أطراف العلاقة التي تربط الموظف والعامل بالهيئة المستخدمة حيث سنعمل على تعريف الموظف والعامل من جانب الفقهي والجانب القانوني والتطرق إلى الفرق بينهما في التشريع الجزائري ، و إعطاء تعريف للهيئة المستخدمة لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلي مطلبين،المطلب الأول تطرقنا فيه تعريف العامل والموظف والفرق بينهما والمطلب الثاني التعريف بالهيئة المستخدمة .

المطلب الأول : التعريف بالموظف العمومي والعامل

سنتناول في هذا المطلب تعريف الموظف والعامل من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعريف الموظف العمومي

من خلال هذا الفرع سنحاول تطرق إلى التعريف الفقهي للموظف والتعريف القانوني

أولا : التعريف الفقهي للموظف العمومي :

يعرفه الأستاذ محمد حامد الجمل الموظفون بأنهم : " عمال المرافق العامة " كما يعرفه الأستاذ مصطفى الشريف بأنه : " كل فرد يحصل على مرتب تلتزم، بدفعه إليه مباشرة الخزينة العامة[1] . " ويعرفه أيضا الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب بأنه : " كل من يعهد إليه بعمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بطريق مباشرة.

[1] علي مصطفى ، الوظيفة العامة في النظام الاسلامي و في النظم الحديثة ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، الطبعة الاولى سنة 1621 ، ص 134

من خلال النظريتين السابقتين يمكن القول بان الفقه يرى ان فكرة الموظف العام تقوم على العناصر الآتية :[1]

1/-الخدمة الدائمة أو القيام بعمل دائم:

يقصد بالخدمة الدائمة هو أن تعين الدولة الموظف في رتبة من الرتب بصفة دائمة وليس بصفة عارضة ففكرة الدوام تنصرف غالى الوظيفة التي يشغلها الموظف أي ليست مؤقته حيث أن الدوام لا ينصرف أولا يذهب إلى كيفية أداء الموظف لمهامه فتلك مسالة تنظمها القوانين واللوائح ، فقد يكون العمل يوميا أو بعض أيام في الأسبوع أو الشهر ، فلمعمول به هنا ليس دوام العمل لكن دوام الخدمة

2/-أن يعمل الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام :

و هذا العنصر يقوم على فكرتين :

- **فكرة المرفق العام** : المقصود من الفكرة هو توظيف أو تعيين الموظف في خدمة مرافق العام التي تعد مجموعة من الهيئات تنشاها الدولة من اجل تقديم خدمة عمومة وليست مقصورة على المرافق الإدارية بل بمختلف أنواعها الأخرى أمهما المرافق التجارية و الصناعية .

– **يقابل تنوع المرافق العامة من حيث الطبيعة ، تنوعها من حيث طرق الإدارة** : و لطريقة الإدارة أثرها في تحديد مركز عمال المرافق العامة يرتب على ذلك أن العاملين في مرفق عام يدار ليس عن طريق الأشخاص العامة مباشرة لا يعربون موظفين عموميين و من ثم لا يعتبر من قبيل الموظفين العموميين العاملون في مرفق عام يدار عن طريق نظام التزام أو امتياز المرافق العامة بما فيهم الملتزم نفسه .

3/أن يعين الموظف في وظيفته من السلطة التي تملك تعيينه قانونا :

الفرد الذي يقحم نفسه في الإدارة دون تعيين من طرف الجهة التي لها صلاحية التعيين يعتبر غاصبا و تصبح أعماله معدومة و غير مشروعة هت إلا في الحدود التي تقتضيها نظرية الموظف الفعلي و نظرية الظروف الطارئة ؛.حيث أنه و لاعتبرا الموظف موظفا عام يجب أن يتم تعيينه من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين عن طريق الوسائل القانونية المنصوص عليها قانونا .

ثانيا : التعريف القانوني للموظف العمومي :

إن التعريف التشريعي بصفته استثنائية قد يذهب إلى البحث عن مضمون ولكن في أغلب الأحيان ونظرا لصعوبة وعدم دقة التعريف الموضوعي، فإنه يذهب إلى تعريفات وظيفية تطبيقية على شكل تبيان الهدف من

[1] .محمد حامد الجمل ، الموظف العام فقها وقضاءً ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ،1969.ص 47

المفهوم، أو على شكل قائمة لتحقيق هدف معين. حينما يراد تحديدا مفهوما للموظف العام يلجأ إلى البحث أولا في الأمر133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانوني الأساسي العام للوظيفة العمومية[1]

والملاحظ أن المشرع لم يورد فيه نصا يتضمن تعريفا شاملا للموظف العام إنما اقتصر في النص الوارد بالمادة الأولى منه على تبيان عناصر الأساسية التي يجب توفرها في الشخص المعنى حتى يعتبر موظف عاما، حيث جاء في نص هذه المادة في فقرتها الثانية : " يعتبر موظفي الأشخاص المعينون في الوظيفة الدائمة، الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كيفيات تحدد بمرسوم " ، من خلال نص المادة المذكورة أعلاه يتبين أنها اقتصرت فقط على ذكر العناصر التي يجب توفرها

في الشخص لكي يعتبر موظفا عاما وهي كالأتي:

1- صدور أداة قانونية للتعيين في الوظيفة العامة

2- القيام بعمل دائم

3- الترسيم في درجة من درجات التدرج الوظيفي

4- العمل في خدمة المرفق العام تديره الدولة أو أحد أشخاص المعنوية العامة

*** بالنسبة لقانون 12/78 الصادر في 1978/08/05 المتعلق بالقانون الأساسي للعامل**

بعد تفحصه لوحظ أنه وحد بين لفظي العامل والموظف فأطلق لفظ عامل على كل الموظفين في الإدارات والعمال في المؤسسات الاقتصادية، إذ إنه كان يهدف إلى توحيد النظام القانوني للموظفين العاملون في الدولة، فجاء في المادة الأولى منه" يعتبر عامل كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي أو الفكري، ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء نشاطه المهني ". ومن ثم تبين أن القانون رقم 12/78 قد انتهى على أن مصطلح الموظف العام يطلق على كل شخص يعمل، حيث إنه يكفي للشخص أن يعمل حتى يطلق عليه مصطلح موظف عام.[2]

[1] الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 02 جوان 1966 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزا ئرية العدد 42 ،الصادرة في /1966/06/08

[2] القانون رقم 78/ 12 المؤرخ في 05 اوت 1978 و المتضمن القانون الاساسي العام للعامل ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 32 ، الصادرة في 1978/08/08

*** بالنسبة للمرسوم 59/85الصادر في 1985/03/23 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية[1]**

فإنه كان صريحا في تعريفه للموظف العام، فقد جاء في نص المادة الخامسة منه كما يلي :

" تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف ". ومن خال نص هذه المادة نلاحظ أنه يشترط لإضفاء صفة الموظف العام على الشخص الذي ثبت في منصب عمله وعليه يستخلص أن العمال المؤقتين لا يعتبرون موظفين عامين .

*** بالنسبة لامر03/06الصادر في2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية**. فقد اكتفى المشرع لتحديد مجال تطبيق الموظف العام وذلك في نص المادة 02 من بقوله " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين العاملين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية ".

كما استثنى فئات لا تخضع له وهي القضاة، المستخدمون العسكريون المدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان، إلا أنه في نص المادة 04 منه الفقرة الأولى فقد جاء في قولها: "يعتبر موظف كل عون في وظيفة عمومية دائمة ورسم في السلم الإداري".[2]

وعلي إثرها فإن الموظف العام هو كل شخص يشغل منصب دائم ويستلزم الترسيم الذي يعرف طبقا لنفس المادة الفقرة الثانية على أنه إجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته من خال هذا التعريف، يمكن استخلاص أربعة معايير لإضفاء صفة الموظف العام على كل من يلتحق بالوظيفة العمومية ويتعلق الأمر بما يلي:

1- التعيين: ويتم بقرار إداري انفرادي من قبل السلطة المختصة المخولة قانونا سلطة التعيين، وذلك طبقا لأحكام تشريعه وتنظيمية المسيرة للوظيفة العمومية.

2- الخدمة في المرفق العام: أي شغل وظيفة عمومية في إحدى المؤسسات الإدارات العمومية التي تسري عليها أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والمحددة حصرا في المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

3- ديمومة الوظيفة: الاشتراط أن تكون الوظيفة دائمة، مرده ضمان استمرارية خدمة المرفق العام وديمومته، فالعبرة ليست بالمدة التي يقضيها الموظف في منصب عمله بل بديمومة هذه الوظيفة وبغض النظر عن من يتولاها

[1] المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 و المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد13 الصادر في 23 مارس 1985 [1]

[2] الامر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 46 ، الصادرة في 1966/07/16 .

4- الترسيم: هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته وليس تثبيت الموظف في رتبته ، كما ورد في فقرة 02 من المادة 04 من القانون الأساسي للعام للوظيفة العمومية ولعل ما يؤكد ذلك هو ما نصت عليه المادة 83 من الأمر03/06 الذي جاء فيها "يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة الوظيفة العمومية بصفة متربص" هو ما يعني أن العون المتربص ليكتسب صفة وتسمية الموظف إلا بعد ترسيمه عقب تربص محدد مدته سنة، ماعدا بالنسبة لبعض الرتب التي يمكن ترسيم شاغليها مباشرة دون إخضاعهم لفترة تربص وذلك نظرا للمؤهلات العالية المطلوبة للإتحاق بهذه الرتب شريطة أن تنص القوانين الأساسية الخاصة في أحكامها على ذلك[1]

الفرع الثاني : تعريف العامل

أولا :التعريف الفقهي للعامل :

ذهب بعض الفقه إلى تعريف العامل الخاضع أو العامل التابع، بأنه كل من يشمله القانون الاجتماعي بالحماية، سواء أكان مرتبطا بعقد عمل أو عقد استخدام، وتمتد هذه الحماية منذ بداية العقد وأثناء سريانه وعند انتهائه، بل وتشمل أيضا ورثة العامل حال وفاته .كما عرف البعض العامل الخاضع من خلال تحديد مجال تطبيق أحكام قانون العمل، بأنه يطبق على جميع العمال، الذين يؤدون عملا لحساب الغير تحت إدارته وإشرافه ، أيا كانت طبيعة العمل الذي ينجزونه ، بينما عرف البعض الأخر العامل، بأنه يهتم قانون العمل بتنظيم الروابط بين أصحاب الأعمال والعمال الذين يشتغلون لحسابهم، تحت إشرافهم وسيطرتهم لوقت محدد أو غير محدد مقابل أجر- **4** وأما موقف الشريعة الإسلامية من تعريف العامل، فان فقهاء تناولوا تعريفه في مجال الحديث عن الإجارة وذلك تحت عنوان "إجارة الآدمي" أو "إجارة أهل الصنائع"

ثانيا : التعريف القانوني للعامل

تعريف العامل تضمنته المادة02 من قانون 11/90 على أنه " يعتبر عمال أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر،طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى المستخدم". [2]فحتى نكون بصدد عامل يخضع لأحكام عقد العمل الفردي بحسب قانون العمل أو المراسيم الموضحة لأحكامه ، يجب توافر الشروط التالية :

[1] رشيد حباني ، المرجع السابق ، ص 12

[2] عبد الودود يحي، شرح قانون العمل،ط.3 القاهرة، د.ن.ع. لعام 1989 ،ص. 48 وما يليها.

أ- أن يكون عاملا :

العامل هو الشخص الذي يقوم بالعمل، وهو الشخص الطبيعي الذي تم التعاقد معه لتأدية العمل، وقد يكون العمل إما يدويا ، أو عملا فكريا ، كما يتضح من نص المادة السابق ان المشرع اشترط تأدية العمل من طرف الأشخاص فكل هؤلاء بتأديتهم لعمل معين لصالح شخص آخر طبيعي أو معنوي يعتبرون في عداد العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل، وإن كان هناك نقص من حيث التدقيق إذ كان من الأجدر القول بتعريف العامل على أنه يعني كل ذكر أو أنثى من العمال، مثلما نص عليه المشرع المصري في المادة الأولى من قانون العمل رقم 1952/371 التي نصت على: "يقصد بكلمة عامل كل ذكر أو أنثى من العمال والمستخدمين" ليقوم بتعديل هذه المادة بقانون1981 في المادة 01 على أنه "يقصد في تطبيق أحكام هذا القانون بالعامل كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر ، لان الشخص الاعتباري لا يمكنه أن يؤدي نشاطه بنفسه و لكن عن طريق ممثلين من الأشخاص الطبيعيين [1].

ويجب التذكير أن سن العامل ألا يجب أن يقل عن ست عشرة سنة، بحيث نصت المادة 15 من قانون11/90 على ما يلي: "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشرة 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. ولا يجو ز توظيف القاصر إلَّا بناء على رخصة من وليه الشرعي. كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته"، ويفهم من هذا النص أن الشخص الطبيعي لن تكون له صفة العامل إلا إذا كان بالغ سن السادسة عشر ة سنة ميلادية كاملة وقت إبرام العقد مع إمكانية أن يكون تحت التدريب في إطار عقود التمهين المعدة وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما .[2]

ب- أن يكون عاملا أجيرا:

ومعنى ذلك أن يؤدى هذا العامل مهامه ضمن علاقة أجريه برب العمل تسمح له بأن يتقاضى أجرا معينا مقابل ما أداه من عمل، وقد يكون ذلك بالأسبوع أو باليوم أو بحسب ما يتم الاتفاق عليه. ومعنى ذلك أن يؤجر عمله اليدوي أو الفكري، فالمحتمل يكون مستفيدا لتقديم كل ما يملك من طاقات يدوية أو فكرية للقيام بالعمل الذي كلف به، اعتبارا من كونه يحوز على المؤهلات التي تسمح له بأن يفيد رب العمل بهذا النشاط ضمن عقد يبرم بينهما لهذا الغرض.

[1] القانون رقم 371 /1952 المتضمن قانون العمل المصري قانون العمل المصري الموحد رقم 12 لسنة 2003 واللائحة التنفيذية رقم12

[2] القانون رقم 90-11 المذكور سابقا

ولتبيين ما معنى العامل الأجير فإن المحكمة العليا في غرفتها الاجتماعية أصدرت قرارا مؤرخا في 17 /02 /2004 تضمن، [1]أن النزاع المرتبط بعدم الاختصاص ، بدعوى أنه يعاب على الحكم المطعون فيه أن المحكمة الاجتماعية غير مختصة للفصل في النزاع كما سبق للطاعن وأن أثاره أمام المحكمة الابتدائية، بحجة أن المطعون ضده مساهم في الشركة وبالتالي فهو ليس عاملا أجيرا كما تنص على ذلك المادة 02 من قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21، والتي تعتبر عمال الإجراء كل الأشخاص الذين يؤدون عمال يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم، وأن النزاعات التي تتعلق بهذه الشركة تختص بها المحكمة التجارية وليس القسم الاجتماعي.

إلَّا أن المحكمة العليا وبمفهوم القانون، وكما سبق شرحه من قبل المحكمة الابتدائية، فإن المطعون ضده وبحسب العمل الذي يشغله لدى الشركة، يثبت أنه تربطه علاقة عمل بهذه الشركة طبقا للمادة 11من قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 وذلك في غياب عقد العمل.

ولقد تبين أن المادتين 615-631 من القانون التجاري تسمح للمساهم في شركة الأسهم أن يكون أجيرا بهذه الصفة، ويتقاضى أجره مقابل العمل المؤدى ويعتبر عامل بمفهوم المادة 02 من القانون90 /11 وله واجبات وحقوق يحكمها القانون.

ولقد ثبت أن النزاع المطروح أمام المحكمة الابتدائية كان يتعلق بخلاف فردي في العمل ناتجا عن التسريح التعسفي، وعليه فهو من صميم الاختصاص النوعي لمحكمة الحال طبقا لنصوص القانون90 /04 المؤرخ في 1990/02/06 الذي يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

وبتأكيدها على أن الاختصاص انعقد صحيحا للمحكمة، تكون المحكمة العليا قد اتخذت موقفا يُؤَكِّد أن العامل إذا كان يحمل وصف الأجير ، فإنه يخضع لقانون العمل، ولو كان يشتغل لدى شركة تجارية.

ج- أن يكون العمل مقابل اجر.

ومعنى ذلك أن يكون هناك مقابل مادي يتقاضاه العامل نظير ما قام به من مجهودات لإتمام العمل الذي كلف به بحيث يكون عملا مأجورا ، يمكن العامل من مواجهة حاجياته عن طريق ذلك الأجر الذي يدفعه له رب العمل.

[1]تيراس مراد مجلة القانون الجزائري و المقارن (العامل الجير في قانون العمل الجزائري) المجلد الرابع العدد الاول جانفي 2018 ص 30

فسبق وأن رأينا أن العامل بصفة عامة هو ذلك الذي ينص عليه إما قانون العمل أو القانون الخاص بطائفة معينة من العمال، أو عند عدم وجود أحكام قانونية خاصة اللجوء الحكام القانون المدني، غير أن قانون العمل في كونه منحصر في قانون 11/90 كقانون ينظم علاقة العمل الأجرية فإن المعيار المستعمل هو معيار عكسي[1].

فكل من تم استثنائهم بنص المادة 03 لا يتمتعون بصفة العامل الأجير طبقا الحكام هذا القانون، فتنص المادة 03 على: " يخضع المستخدمون المدنيون أو العسكريون التابعون للدفاع الوطني والقضاة والموظفون والأعوان المتعاقدون في الهيئات والإدارات العمومية في الدولة والولايات والبلديات ومستخدمي المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة".[2]

فواضح من هذه المادة أن نطاق قانون العمل يتحدد بعلاقات العمل التي تقوم بين أطراف من أشخاص القانون الخاص، فقانون العمل ينظم العمل الخاص أي الروابط الخاصة الناشئة عن العمل ومن ثم يخرج من نطاق تطبيق هذا القانون العمل العام أي العمل الذي يؤديه الشخص لحساب الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة .[3]

المطلب الثاني : تعريف بالهيئة المستخدمة

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم يقدم تعريفا دقيقا للمستخدم، بل اكتفى بتعريف عـام على عكس المشرع الفرنسي الذي حصر المستخدم في جملة من المؤسسات (عمومية أو خاصة تجارية أو اقتصادية...) و المهن و الهيئات ، فالمستخدم هو الشخص القانوني الذي يرتبط بالعامل بموجب عقد عمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة و يكون تابعا له مما يولد في ذمته التزامات وحقوق في مواجهة عماله ، كما يستوي أن يكون المستخدم شخصا طبيعيا أو معنويا، عاماً أو خاصاً، وهو ما نصت عليه المادة 2من قانون 90-11 التي اختارت تسميته بالمستخدم للدلالة على رب العمل وذلك باعتماد طبيعة عمله وهو استخدام غيره لمصلحته كما يستوي أن يتخذ من نشاطه حرفة أو لا، لأن المستخدم ليس رئيسا حرفيا أو مهنياً وإنما هو مجرد منظم لمشروع معين، ويستوي أيضا أن يهدف إلى تحقيق الربح المادي من وراء إدارته للمؤسسة أو لا.

فيعد كذلك حتى وان كان يتولى إدارة جمعية خيرية أو أدبية، طالما توافرت التبعية القانونية للعمال في المؤسسة والمتمثلة في خضوعهم لسلطته وإشرافه وتوجيهاته وقد يكون المستخدم شركة باعتبارها شخصا اعتباريا لتتخذ بذلك صفة الهيئة المستخدمة حتى ولو لم تقم بإجراءات التسجيل والشهر لأنها تمارس نشاطها فعلياً على عمالها حتى ولو كانت غير مسجلة .

[1] القانون رقم 90-11 المذكور سابقا .
[2] القانون رقم 90-11 المذكور سابقا
[3] محمد حسين منصور :قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2007 - ص68

المستخدم هو الشخص القانوني الذي يعد طرفاً في عقد العمل، الذي يوجد تبعا لذلك في مواجهة العمال الأجراء ملزما بالتنفيذ، والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا. وهو يختلف عن رئيس المؤسسة، الذي يتغير بتغير شكلها ونظامها القانوني والاقتصادي. فعلى مستوى المؤسسة الفردية التقليدية يكون رئيس المؤسسة هو الشخص الطبيعي الذي يمارس سلطاته على العمال، ولا تثور هنا الصعوبة في اعتماد التبعية كمعيار لتحديد صفة المستخدم، ما دام أن صفة المستخدم كشخص قانوني طبيعي تمتزج مع صفة رئيس المؤسسة وهو مالك وسائل الإنتاج.

أما المؤسسة فهي تأخذ الشكل الشائع لشركة مدنية أو تجارية، إذ يتطلب الأمر البحث عن المستخدم، أين نجد سلسلة من الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بممارسة صلاحيات تجاه العمال باسم المستخدم وهم أنفسهم يرتبطون به بموجب عقود عمل.

المبحث الثاني :الطبيعة القانونية لعلاقة العامل و الموظف بالهيئة المستخدمة

كان الاتجاه السائد فيما مضي أن علاقة الموظف بالإدارة تعتبر رابطة تعاقدية، فالموظف يستمد حقوقه وواجباته من نصوص العقد مباشرة، عدل حديثا عن هذا الاتجاه وأصبح في علاقته بالإدارة في مركز تنظيمي أو قانوني مواد إلى القوانين واللوائح. ورأينا أن الإدارة تستعين في أداء مهامها بعدة من المستخدمين لا يخضعون لنظام قانوني واحد، بل أنظمة مختلفة ، وهناك أعوان المتعاقدين الذين تربطهم بالإدارة المستخدمة علاقة تعاقدية أساسها العقد الذي غالبا ما يحدد بنسبة مالية، وأحيانا بمرتب شهري متواصل ومتطور، وهذه الفئة هي أقرب الفئات من الموظفين الدائمين، بحكم تفرغها للعمل ، والموظفون الدائمون الذين تربطهم علاقة وظيفة قانونية تنظيمية وهي الفئة التي يعتني بها و نص عليها قانون الوظيفة العمومية بحكم مكانتها وعلاقتها التنظيمية بالإدارة، ولم يصل التشريع إلى تكييف علاقة الموظف بالإدارة وثار الخلاف في الفقه والقضاء حول طبيعة التي تربط الموظف بالإدارة هل هي علاقة تعاقدية ينظمها العقد أم هي علاقة قانونية تنظيمية تحكمها اللوائح والقوانين؟ نفس التساؤل أثير بالنسبة لعلاقة العامل بالهيئة المستخدمة لذلك خصصنا المطلب الأول العلاقة بين الموظف والإدارة وفي المطلب الثاني لطبيعة القانونية لعلاقة العامل بالهيئة المستخدمة .

المطلب الأول : طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف العمومي والإدارة .

لقد ثار خلاف في الفقه والقضاء الإداريين حول الرابطة أو العلاقة التي تربط بين كل من الإدارة العمومية والموظف، حيث اتجه البعض إلى تكييف هذه العلاقة على أنها علاقة تعاقدية خاصة يحكمها القانون الخاص فهي أربطة تعاقدية خاصة تخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" ومنهم من اعتبرها علاقة عامة يحكمها القانون العام بينما اتجه البعض الآخر إلى تكييف العلاقة على أنها تنظيمية أو لائحية. ولمعرفة نتيجة الخلاف الثائر سنتطرق لدارسة ذلك وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول : رابطة تعاقدية قانونية من روابط القانون الخاص:

ظهرت هذه الرابطة التعاقدية في بداية القرن التاسع عشر وسادت حتى منتصفه بحيث يعود هذا الفضل في الظهور إلى الفقه والقضاة الفرنسيين وتنفى هذه النظرية على أن العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة تعتبر علاقة تعاقدية قانونية من علاقات القانون الخاص بمعنى أن الموظف يكون مع الإدارة العمومية في مركز تعاقدي[1]، وحسب هذه النظرية يوصف العقد الذي يربط بين الطرفين بأنه عقد عمل أو عقد إيجار إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي أو جسماني، بأنه عقد وكالة إذا كان العمل المنوط بالموظف عمال ذهنيا واستند أنصار هذه النظرية

[1] شريف يوسف حامي خاطر، الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، ، د ط، ص ص17

في وصفهم لهذه العلاقة بأنها تقوم على أساس تعاقدي إلى حجة مفادها أن المترشح للوظيفة العمومية يقبل بالالتحاق بالخدمة الوظيفية، حيث تتوافق الإرادتين بعد الإيجاب والقبول وتنشأ بذلك مراكز ذاتية وحقوق مكتسبة تحكمها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".ويترتب على تكييف العلاقة بين الموظف والدولة أي الإدارة بأنها عالقة تعاقدية عدة نتائج أهمها

1. لا يجو ز تعديل أحكام العقد إلا باتفاق الطرفين.

2. كما ن أحكام العقد تختلف من شخص إلى آخر ذلك تأسيس على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في القانون المدني.

3. اعتبار قرار التعيين بمثابة عقد يربط الموظف بالإدارة.

4. وجو د الموظف في مركز شخص ذاتي مستمد من العقد الذي أبرمه مع الإدارة.

5. اعتبار التزام كل طرف بما ورد في عقد ما بسبب الالتزام كليهما. غير أن النظرية التعاقدية وبعد التطبيق العملي لها تم الكشف عن العيوب التي تنطوي عليها، وهذا ما جعلها تتلقى العديد من الانتقادات نذكرها فيما يلي:

إن النقد الموجه إلى هذه النظرية يمكن في أن العناصر الشكلية والموضوعية للعقد غير متوافرة فيها.[1]

أ. من الناحية الشكلية:

إن عقود القانون المدني تتم بإيجاب وقبول من الطرفين عقد مفاوضات تجري بينهما ويتم أثناءها الاتفاق على تحديد موضوع العقد وشروط التعاقد والالتزامات المتبادلة بين الطرفين، ومثل هذه المفاوضات لا وجود لها من الناحية العملية عند تعيين الموظف فهذا الأخير لا يناقش شروطا الخدمة كما أن العلاقة التي تحكمه لا تنشأ من جراء التقاء إرادته مع إرادة الإدارة العمومية، وأن تعيين الموظف يتم وينتج معظم أثاره بمجرد صدور قرار التعيين لا بقبول الموظف هذا فضلا عن أن مثل هذا الافتراض "العلاقة التعاقدية" لا يحقق الصالح العام لأن رعاية الوظيفة العمومية تقتضي استبعاد العلاقة التعاقدية كون أن هذا سيجعل منها موضوعا للاستغلال والمساومة[2]

[1] سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية (دراسة حالة جامعة) محمد بوقرة، مذكرة ماجيستر في العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بومرداس، 2010، ص54

[2] شريف يوسف حامي خاطر، المرجع السابق،ص 18

ب. من الناحية الموضوعية:

طبقا الحكام القانون الخاص يعتبر العقد شريعة المتعاقدين ولا تعديل له إلا بموافقة الطرفين مما يؤدي إلى حرمان السلطة العامة من متابعة أحكام الوظيفة العمومية بالتعديل والتفسير والإلغاء طبقا لاحتياجات الصالح العام ، في حين أن القاعدة الأساسية في إدارة المرفق العام هي تقديم المصلحة العامة على المصلحة الفردية وضرورة سير المرفق العام سيرا منتظما، وضرورة جعله مسايرا للظروف والحاجات الجديدة كما تقتضي أحكام العقود بنسبية أثار العقد بمعنى أن تقتصر أثار العقد طرفيه، بينما تمتد أثار الوظيفة العمومية إلى غير الموظف أي إلى أفراد ليسوا طرفا في العقد كما هو الحال في حالة إخلال الموظف بواجباته يعرضه في بعض الأحيان إلى تحمل عبء المسؤولية الشخصية اتجاه إدارته وأيضا اتجاه هؤلاء الأفراد الخارجين عن مجال وظيفته، واعتبارا لهذه الأفكار التي ترفض مجملها اعتبار العلاقة الموظف بالإدارة علاقة تعاقدية خاصة ناد الفقه بفكرة أخرى جديدة مؤداها أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تعاقدية تندرج في نطاق القانون الخاص وهي نظرية عقد الإذعان.

الفرع الثاني :علاقة الموظف بالإدارة علاقة تعاقدية قانونية من روابط القانون العام:

كانت آخر محاولة لجأ إليها دعاة النظرية التعاقدية في أنها عقدا لا ينتمي إلى القانون الخاص، وانما هو عقد من عقود القانون العام ما يجعله قابلا للتعديل من طرف الإدارة كلما اقتضت الظروف ذلك.

واستنادا إلى ذلك يكون للإدارة الحق في التنقل من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين باعتبار أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقدين، وبذلك لا تتقيد الإدارة بالقاعدة والمركز القانوني للموظف مهما كان تصنيفه المهني فهو يخضع للقوانين والأنظمة السارية المفعول، بدأ بكيفية انتقائه وتعيينه وتسيير مساره المهني، لذلك فإن هذه المراكز يمكن أن تدخل عليها تعديلات بأي وقت وفي إطار ما يسمح به القانون[1]

كما تملك الإدارة الحق بمسائلة الموظف إذا أخل بالتزاماته الوظيفية الناشئة عن العقد تأديبا دون موافقة مسبقة من الموظف، ومن أنصار هذه النظرية في مصر" الدكتور عبد الحميد حشيش "الذي يرى أن نظرية عقد القانون العام قد أكسبت الفكرة العقدية الأصلية مرونة إذا أصبح في الإدارة تعديل النصوص التعاقدية بإرادتها المنفردة، ووفقا لمشيئتها إعمالا لمبدأ قابلية قواعد المرفق للتعديل والتغيير لمطابقة حاجات الناس المتغيرة.

وقد اتفق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية حتى وقت قريب ليحرم الموظفين المضربين من ضمانات التأديبية ، ينما اتجه بعض أنصار هذه النظرية إلى القول بأن عقد المرفق العام هو أساس الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه" جيليك" الذي ذهب إلى أن الموظف وفقا لهذا العقد يخضع لسلطة المرفق العام كأي سلطة محددة تلتزم بقواعد القانون، غير أن الأوامر لا تنفذ مباشرة بموجب قانون موضوعي و

[1] محمد يوسف العدوي، دراسة في الوظيفة العامة وفي التنظيم المقارن والتشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر- سنة 1988 ، ص38

إنما وفقا لحق شخصي مكتسب بموجب هذا العقد وهو لا يتفرع عن سلطة رئاسية عليا و إنها تنبثق منه السلطات الخاصة لرئيس المرفق.

وقد تعرض تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة على هذا الأساس للنقد أيضا بأن النقد الموجه لنظرية العقد المدني و إن كان اخرج علاقة الموظف من نطاق تطبيق أحكام القانون الخاص إلا انه لم يتحرر نهائيا من الأساس التعاقدي لهذه العلاقة.

وبالنظر لنظريات التعاقدية فقد هجرها القضاة والفقه والتشريعات المختلفة، وكان من أبرز الرافضين للنظريات التعاقدية الفقيهان" هوريو "و" دوجي "وقد استند" هوريو "في رفضه هذا على تحليله لعملية تعيين الموظف مبينا أنها لا تتضمن مقومات التعاقد لا من حيث عناصرها الشكلية ولا من حيث الموضوع ووصف علاقة الموظف بالإدارة بأنها من عقود القانون العام من شأنه إخلال جوهر هذا العقد الذي يكون من سماته إنشاء مراكز ذاتية لا يمكن تعديلها إلا برضى الطرف الآخر، وبذلك لا تستطيع الإدارة أن تعدل شروط التعاقد أي أنها مقيدة بعدة شروط كتغيير الظروف التي تم في ظلها التعاقد[1]

ويرى أنصار هذه النظرية أن فكرة لا يمكن المساواة بين الطرفين(الموظف والإدارة .) والإدارة هي وحدها التي تحدد شروط العقد التي تخدم الصالح العام، فهي التي تحدد الحقوق والالتزامات لناشئة عن العقد بإ رادتها المنفردة حتى بالنسبة للموظفين الموجودين في الخدمة.[2]

الفرع الثالث علاقة الموظف بالإدارة عالقة تنظيمية لائحية.

على إثر الانتقادات الكثيرة التي وجهت إلى النظرية التعاقدية عدل الفقه والقضاء على تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة على أساس النظرية التعاقدية وأحل محلها "النظرية التنظيمية" التي تقر بأن الموظف في العلاقة بالإدارة العمومية يكون في مركز لائحي ويقصد بذلك أن الموظف يستمد حقوقه مباشرة من النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة، فقرار التعيين لا ينشئ للموظف مركز ذاتيا خاصا انما يسند إليه مركز قانوني عام، وهذا المركز يجوز تغييره أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة فهذا المركز موجود بمقتضى القوانين وسابق عن قرار التعيين، فالقانون حتى ينشئ الوظيفة معها مركز من يشغلها، بحيث أن المزايا والتكاليف المتعلقة بالوظيفة التي يقصد بها شخص الموظف أو مصلحته بل مصلحة المرفق العمومي.

وقد استقرت أحكام مجلس الدولة في فرنسا على هذا الرأي كما سجله المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 19 أكتوبر1946 بشأن النظام العام للموظفين كما تنص المادة 05 منه [3]على: "أن الموظف العام في علاقته

[1] -محمد عبد الحميد أبو زيد، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة العشر، د ط 2007 ، ص201

2- .عبد العزيز السيد الجومري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ص62

[3] - محمد يوسف العدوي, د ارسة في الوظيفة العامة في التنظيم المقارن والتشريع الجزائري, طبعة 2 ,ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1988.، ص39.

القانونية بالإدارة يعتبر في مركز تنظيمي لائحي ، وفي مصر كان الحال مثل ما هو معمول به في فرنسا حيث تبنى القضاء والفقه المصري في السابق التكييف التعاقدي الذي يفسر علاقة الموظف بالإدارة وكان الرأي السائد هو علاقة إجارة أشخاص (علاقة غيرمحددة المدة) ثم جرت تصرفات على حسبانها من عقود القانون العام إلا أن الوضع تغير بعد ذلك تماشيا مع تطور الحياة وعدم تناسب فكرة العقد، سواء كان ينتمي إلى القانون الخاص أم القانون العام، كأساس لعلاقة الموظف بالإدارة إلى التكييف التنظيمي [1] وتوصف بان العلاقة تنظيمية لائحية أو علاقة قانونية تحكمها أنظمة الوظائف العامة وليست علاقة تعاقدية فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغيره في كل وقت، كذلك استقر الفقه الإداري في مصر[2] على أن رابطة الموظف بالإدارة تنظيمية تحكمها نصوص قانونية ولائحية الخاصة بالوظيفة العامة من حيث التحاق الموظف، أو بمدة بقائه فيها أو متعلقة بحقوقه ووجباته إزاء السلطة العامة ونجد أن المشرع المصري لم ينص في قواعد قانون العاملين المدنين على نص صريح يبن عالقة الموظف بالإدارة.

ويترتب على الفكرة التنظيمية بالنسبة لعلاقة الموظف بالإدارة النتائج التالية[3] :

أولا :تكون الإدارة هي التي تحدد واجبات وحقوق الموظف :بصرف النظر عن شخص من سيشغل الوظيفة، بمعنى آخر أن العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة تخضع لقواعد قانونية والتي تحكم الوظيفة العامة وهي القواعد المعدة سلفا وتمتاز بكونها عامة تسري على جميع الموظفين الذين ينتمون للفئة الواحد.،يتم التعين في الوظيفة العمومية بمجرد صدور قرار التعيين بالصرف النظر عن رضا الموظف أو قبوله للتعيين غير أن قبول الموظف لقرار التعيين وتسلمه للعمل نتيجة هامة، حيث يبدأ الوضع القانوني للموظف وتقرر له حقوقه تجاه الإدارة ويصبح ملزما بالالتزامات الموظف، وللإدارة سلطة تقديرية في تعين أو عدم تعيينه وهذا ما سرى عليه القضاء حيث جاء في حكم قضائي بأن: (التعين و إعادة التعيين سلطة تقديرية للإدارة تقدرها حسب الحاجة وتفر الشاغر.)) فالتعيين بمثابة تصرف من جانب واحد بإصدار القرار إداري من السلطات المختصة وبمقتضاه يخضع الموظف لأحكام المنظمة للوظيفة العامة، حيث أن قرار التعيين لا ينشأ مركز الموظف النظامي ولا يخلق الوظيفة، لان القوانين والأنظمة حددت هذا المركز بطريقة عامة غير شخصية وهو سابق على قرار التعيين ويقتصر أثر التعيين على وضع الموظف في مركز قانوني عام .وإخضاعه لما تقرره القوانين والأنظمة الخاصة بالموظفين.

ثانيا :بما أن الموظف يستمد حقوقه وواجباته من النصوص واللوائح القانونية فإن كل تعديل يطرأ على أحكام النصوص واللوائح يسري عليه سلبا أو إيجابا، دون الاحتجاج بفكرة الحق المكتسب وعلى هذا فان الموظف يخضع

[1] د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة، أسالبه ووسائله، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985 ،ص2

[2] د. عمر فؤاد أحمد بركات، مبادئ القانون الإداري1985 ،ص267

[3] سلوى تيشات، ,المرجع السابق ، ص 55

للقوانين واللوائح الجديدة الصادرة بعد تعينه دون أن يتمسك بتطبيق القانون القديم المعين في ظله وهذا التغيير الجائز في وضع الموظف منوط بضرورة احتر ا م المشروعية وقاعدة تدرج القواعد القانونية[1]

ويترتب على ذلك حق الإدارة في ا جرا ء التعديل على الوظيفة العامة بإرادتها المنفردة في أي وقت تشاء ولو أدى هذا التعديل إلى إلغاء الوظيفة أو زيادة الواجبات المنوطة بالموظف القيام بها أو نقله من مكان إلى آخر في سبيل المصلحة العامة أو إنقاص الر ا تب، دون أن يكون للموظف احتجاج بان له حقوقا مكتسبة استمدها من استقر ا ر المركز الذي دخله لأول مرة لأنه يشغل مركز تنظيمي، ويخضع لهذا المركز الذي تملك الإدارة وحدها سلطة إنشائه وتعديله وإلغائه، حتى وان كانت تلك التعديلات لاحقة على التعيين ، وتسرى التعديلات على شاغلي الوظائف في الوقت الحالي، إضافة إلى من سيشغلها في المستقبل، ويجب أن يصدر التعديل مشروعا، أي من السلطة التي تملكه قانونا ومساويا للسلطة التي أصدرته أو أعلى منها طبقا لتدرج الهيئات العامة، ولا يجوز تعديل قاعدة صدرت بقانون إلا بصدور قانون آخر، أما إذا صدر تعديل معيبا بأحد العيوب قرار غير مشروع، فانه يجوز للموظف طعن به بعدم المشروعية(الإلغاء)، ولكن ينبغي التمييز بالنسبة للحقوق الذاتية للموظف التي اكتسبها في ظل النظام القديم فلا يجوز للإدارة المساس بها لأنه بالنسبة لها يكون في مركز ذاتي خاص لا في مركز تنظيمي عام[2]

ثالثا :لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الموظف على أوضاع تخالف أحكام القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة فإن حدث ذلك الاتفاق فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا حتى ولو قبلها الموظف فلا يجوز للإدارة أن تحتج بقبول الموظف لمثل هذا الاتفاق، وذلك لان هذا يتناقض مع مبدأ المشروعية الموضوعية الذي يقضي بأن الاتفاق التعاقدي لا يمكن أن يؤثر على المركز التنظيمي، وتطبيقا لذلك فإن قبول الموظف لدرجة أقل من الدرجة المقر رة له، أو لمرتب أقل لا أثر له إذا يقع باطلا ولا يعتد به، لأنه بذلك يقبل وضعا مخالفا للقوانين واللوائح والقواعد العامة .المنظمة للوظيفة العامة[3]

رابعا :أهم ما ينبع لعلاقة الموظف بالإدارة كونها علاقة تنظيمية هو نظام التأديب ويقصد به تمتع الإدارة بسلطة فرض الجزاءات على الموظف الذي يخل بواجبات وظيفته على أن تكون ممارسة هذه السلطة بهدف تحقيق مصلحة المرفق العام ووفقا للقانون ، وقد كان سابقا أساس السلطة الانضباطية يكمن في العقد المبرم بين الإدارة والموظف، فما دام الموظف قد قبل القيام بعمل لحساب الإدارة فكل إخلال منه بالتزاماته يعطي إدارة الحق في فرض الجزاءات المتمثلة بالعقوبات الانضباطية أو التأديبية بسبب إخلال الموظف بواجباته، بمعنى آخر أن العلاقة العقدية هي التي كانت تحكم علاقة الموظف بالإدارة ويرتب العقد التزامات وحقوق لكلا الطرفين وأي إخلال من أي طرف يحق لطرف الأخر التعويض ويتمثل تعويض الإدارة نتيجة إخلال الموظف ببنود العقد، عقد الوظيفة، حقها في فرض العقوبات لانضباطية،ولكن بعد انهيار وهجر النظريات التعاقدية بالمقابل ما شيد على هذه النظريات من أر ا ء

[1] سلوى تيشات، ,المرجع السابق ، ص56

[2] د.ابراهيم ، عبد العزيز شيحة، مبادئ وأحكام القانون الاداري، لبنان، الدار الجامعية لطباعة والنشر، بيروت ص151

[3] محمد عواد الحديثي، ماجيستر في القانون، أثر المحاكمة الجزائرية على المركز القانوني للموظف العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، للنشر والتوزيع في جامعة جرش الأردن، سنة 2017 ، ص47

وأفكار، وبات من السلم به أن تكون العلاقة التنظيمية كأساس للعلاقة بين الموظف والإدارة والتي بدورها تمنح الإدارة امتيازا ت عامة نص عليها القانون، ومن بينها إعطائها الحق بفرض العقوبات على الموظف المخالف

خامسا :صلة الموظف بالإدارة العمومية التي يعمل لصالحها لا تنتهي بمجرد تقديمه لاستقالة وإنما لابد من قبولها من قبل الجهة المختصة حتى تنتهي تلك العلاقة وذلك تماشيا مع فكرة سير المرفق بصفة دائمة، كان المشرع صريحا هذه المرة في تبنيه للعلاقة التنظيمية بالنسبة للموظفين، كما فعل في القانون ونص في المادة 05 من الأمر 133/66 على أن:تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسميه الموظف ".ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء الإدارة.[1]

سادسا : يمتنع على الموظف الإتيان بأي عمل من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة أو التأثير على سير عمل المرافق العامة وعرقلتها فلا يجوز له الامتناع عن أداء وجباته ومهامه الوظيفية أو الإضراب المفاجئ عن العمل .

الفرع الرابع : موقف القضاء الفرنسي من تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة:

كان القضاء صارما اتجه الموظفين الذين يتجاهلون هذا المنع، من ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر قيام الأعوان المكلفين بالخدمة العامة بالإضراب في أي شكل من الأشكال، لا يعد مجرد خطأ فردي فقط ولكنهم يضعون أنفسهم بتصرفهم الجماعي خارج تطبيق القوانين والأنظمة الموضوعية بهدف ضمان ممارسة الحقوق المترتبة بالنسبة لكل واد منهم عن عقد القانون العام الذي يربطهم بالإدارة كما حدث في قضية السيد" وينكول " وجماعته الذين أضربوا عن العمل في مرفق البريد والمواصلات الفرنسية، كلفهم العزل بتاريخ 10 مايو 1909 استنادا إلى فكرة التخلي عن المنصب، والى عدم مشروعية الإضراب الذي يعتبر عملا كافيا لإنهاء علاقة العمل بإرادة منفردة. وهو السند والتبرير الذي رفضهما الدفاع بدعوى أن العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة ليست عقدية وإنما هي تنظيمية قانونية لا تسمح للإدارة بعزل المضربين عن العمل معتبرا أن قرار العزل مخالفا لأحكام القانون ولا سيما المادة 65 من قانون 22 أفريل 1905 المتضمن قانون الإجراءات التأديبية التي تشترط ضرورة تمكين أي موظف معرض للتأديب ولا سيما العزل، من الاطلاع على ملفه التأديبي قبل إحالته على المجلس التأديبي وقبل عزله من منصب عمله، وهو في أ ري الدفاع كافي لإلغاء هذا الإجراء لعدم مشروعيته. [2]

وعند تعرض مجلس الدولة الفرنسي لتكييف العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة، أكد في خلاصة مداولاته فيما لا يدع مجالا للشك بأن أعوان الدولة لا يخضع ون بشأن حق الإضراب إلى نفس الأحكام التي يخضع لها عمال القطاع الخاص. فهم بالتالي يخضعون إلى قاضي القانون العام، وبالتالي فإن قيامهم بالإضراب يعد سببا كافيا

[1] الأمر رقم 66 / 133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

[2] . شاب توما منصور، أساس السلطة الانضباطية في الوظيفة العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد الثالث ،المجلد الأول ، بغداد، 1977 ، ص53

لإنهاء علاقة العمل بينهم وبين الإدارة، لأن الاضر ا ب يعطل من سير المرفق العام بانتظام واطراد. فالقضاء يجيز في النهاية معاقبة المعنيين دون الاستفادة من أحكام المادة 65 من القانون المؤرخ في 22 أفريل 1905 المتعلق بالضمانات المقررة للموظفين موضوع التأديب ومنها تبليغ الملف التأديبي.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي موقفه هذا في حكم صادر بتاريخ أكتوبر 1937 في قضية "مينير "دون الإشارة إلى عقود الوظيفة العمومية معتبر ا أن الاضرا ب عملا غير مشروع طالما .يلحق الضرر بحسن سير المرفق العام بانتظام واطر ا د[1]

واستمر مجلس الدولة الفرنسي على موقفه هذا إلى غاية عام 1948 حيث عرضت عليه بتاريخ 13جويلية 1948 إحدى القضايا المعروفة بقضية" دوهان "التي لا تختلف كثير ا عن القضيتين السابقتين من حيث الوقائع(الا ضرا ب)، وقد لوحظ فيمن طوق الحكم الصادر في هذه القضية بتاريخ 07 جويلية 1950 أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ موقفا واضحا خلافا للموقفين السابقين،إذا أكد بما لا يدع أي مجالا للشك بأن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية قانونية وعليه فإن عزل الموظفين لا يمكن أن يتم إلا بسب التأديبي وهو الأساس الذي انطلقت منه النظرية القانونية التنظيمية السائدة اليوم والمعتمدة في تفسير العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالإدارة وذلك في كل الدول التي تأخذ بالنظام المغلق. فالإضراب كان يعني التخلي عن الوظيفة ويسمح بمعاقبة المضرب دون مراعاة للإجراءات المنصوص عليها في المجال التأديبي.[2]

الفرع الخامس : موقف المشرع الجزائري من تكييف العالقة بين الموظف والإدارة.

إن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية التنظيمية شأنه شأن المشرع الفرنسي، وقد نص على ذلك صراحة في المادة 06 من قانون الوظيفة العامة من الأمر رقم 133/66 ،حيث جاء نصها كما يلي: "يكون الموظف اتجاه الإدارة في وظيفة قانونية وتنظيمية " ، وقد لاحظ مصطفى شريف أنه إذا كان هذا النص يعد ترجمة للمادة الخامسة من القانون العام الفرنسي للوظيفة العمومية، فان المشرع الجزائري لم يفعل ذلك من التقليد و إنما عن مجهود .

وذلك أنه تبنى هذه الفكرة بناءا على ما توصل إليه من تجارب الماضي الاستعماري ومن المرحلة التي سبقت صدور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية [3]، والتي عرفت صدور العديد من النصوص القانونية التي استهدفت سد الفراغ الذي خلفه رحيل الفرنسي لكن حادثة عهد الأعوان العموميين بالمسؤوليات الثقيلة التي ألقيت على عاتقهم أدت إلى إحداث فوضى كبيرة تسببت في عرقلة بعض المرافق العمومية وخلق وضعية بالنسبة

[1] محمد حامد جميل، المرجع السابق،ص104
[2] .عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة دراسة مقارنة في التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص62
[3] مصطفى الشريف، أعوان الدولة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1981 ،ص6

لمسيريها، ولقد استمر المشرع الجزائري في العمل وفقا لنظام اللائحي في إطار المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985الذي أقر بأن الموظف يوجد في مركز وتنظيمي إزاء المؤسسة أو الإدارة العمومية.

وقد عبر المشرع الجزائري عن أسباب الأخذ بالمفهوم التنظيمي اللائحي بقوله" مفهوم الوظيفة العمومية المهنية التي وقع ليها الاختيار يظهر قبل كل شيء كوسيلة لتثبيت إطار ا ت الإدارة، وذلك لضمان استمر ا ر الوظيفة وهذه القاعدة أن كانت توفر للموظفين ضمانات استقر ا ر فهي تشكل نظام صالحا لفرض الصرامة داخل الإدارة و إنشاء طرق ملائمة لتنمية الاختصاصات والشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية وهكذا يمكن ان تكون الإدارة فعالة وقد استمر المشرع الجزائري في تبني هذه الفكرة والى يومنا هذا حيث ينص الأمر رقم 03/06 مادته السابقة على" يكون الموظف تجاه الادارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية"

المطلب الثاني : طبيعة العلاقة القانونية بين العامل والهيئة المستخدمة .

تعتبر طبيعة العلاقة مابين العامل والهيئة المستخدمة علاقة تبعية فالمشرع الجزائري لم يعرف عنصر التبعية في عقد العمل في قانون العمل 99-11 المتعلق بعلاقات العمل ولا في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني إنما ترك ذلك ، للفقه فالتعريف الفقهي الراجح للتبعية في عقد العمل هو :" يقصد بالتبعية في عقد العمل سلطة الرقابة والتوجيه حيث تعد إحدى الحقوق الأساسية التي يمنحها عقد العمل لصاحب العمل، ويلتزم العامل بالامتثال لها في الحدود التي يسمح بها القانون ".[1]

من خلال هذا التعريف يمكن استنباط عناصر للتبعية وذلك ما سنتطرق إليه في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسنتناول فيه صور التبعية في عقد العمل .

الفرع الأول: عناصر التبعية في عقود العمل .

يتضمن عنصر التبعية عناصر أساسية تتمثل في قيام العامل بأداء عمل معين لحساب رب العمل(أولا) وتقاضي أجر مقابل عمله(ثانيا)، ثم خضوع العامل لسلطة رب العمل (ثالثا)

أولا :قيام العامل بأداء عمل معينا لحساب رب العمل .

يلتزم العامل بتنفيذ العمل الذي كلفه به صاحب العمل بنفسه باعتباره طرف أساسي في عقد العمل لأنه عندما تعاقد معه كان ذلك اعتبار شخصي فيه و ذلك إما بسبب كفاءته أو أمانته...إلخ، وهذا ما يبرر انتهاء عقد العمل بموت العامل .

[1] أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل: علاقة العمل الفردي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجماعية لجزائر،2003 ص33

لا يجوز للعامل أن يكلف شخص آخر غيره بتأدية العمل الذي كلف به وهذا ما تؤكدها لمادة 169 من التقنيين المدني الجزائري بنصها على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غيرالمدين " ، وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 27 من القانون 78-12 المتضمن القانون الأساسي للعامل الملغى ، على أنه : " يبغي للعامل مهما كانت رتبته في التنظيم السلمي أن يقوم بجميع المهام المرتبطة بمنصب العمل، بوعي وفعالية مع مراعاة القانون والأحكام التنظيمية والانضباط والتعليمات السلمية، و أن يبذل ما في وسعه من مقدرة مهنية منتجة ومبدعة، يدفعه إلى ذلك الاهتمام المستمر بتحسين نوعية عمله وزيادة الإنتاجية [1] " .

غيران هذا الالتزام لا يعد من النظام العام ، فقد ترد عليه استثناءات كأن يحل شخص آخر محل العامل ، أو أن يطلب هذا الأخير مساعدة من الغير لكن بشرط موافقة صاحب العمل .كما يلتزم العامل أثناء تنفيذه للعمل المنوط إليه ببذل عناية الرجل المعتاد كقاعدة عامة كما أشارت إليه المادة 07 فقرة أولى من قانون العمل الجزائري.

يقوم كذلك العامل بالمحافظة على وسائل العمل من الهالك أو التلف، و إلا تحمل بنفسه تبعة الهالك وقيام المسؤولية التقصيرية، أما إذا ثبت العكس أي وجود سبب أجنبي أو قوة قاهرة أدت لتلف وهالك وسائل العمل فتنتفي بذلك مسؤولية العامل .

ثانيا: وتقاضي أجر مقابل عمله:

لم يعرف المشرع الجزائري الأجر صراحة لا في قانون العمل 90-11 ولا في القانون الأساسي المتعلق بالعامل ، وبالمقابل عرف المشرع المصري الأجر من خلال نص المادة الأولى فقرة ج من قانون العمل المصري حيث نصت على ":أنه كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ثابتا كان أو متغيرا نقدا أو عينا ".

وعرفته المادة الثانية من قانون العمل الأردني بنصها على الآتي ":الأجر كل ما يستحقه العامل لقاء عمله نقدا أو عينا، مضاف إليه سائر الاستحقاقات الأخرى أيا كان نوعها،إذ نص القانون أو عقد العمل أو النظام الداخلي أو استقر التعامل على دفعها[2]".

ثالثا : خضوع العامل لسلطة رب العمل :

[1] قانون رقم 78 -12 مؤرخ في 25 أوت سنة 1978، يتضمن القانون الأساسي للعامل ،الجريدة الرسمية عدد 32 ، الملغى.
[2] هيثم حامد المصاروة، مرجع سابق،ص.

مجرد دخول العامل في العلاقة التعاقدية مع رب العمل، فإن هذا يعتبر قبول ضمني لخضوعه للسلطة الآمرة لصاحب العمل، إذ بمقتضى هذا العمل يضع العامل نشاطه تحت إمرة صاحب العمل وإدارته ، وهذا ما ذكرته المادة 07 فقرة 03 من قانون العمل الجزائري بنصها على أنه : " أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة " في حين أن مخالفة العامل لأوامر رب العمل يكون معرضا لجزاء تأديبي ومثال ذلك:انتهاء علاقة العمل انتهاءا مشروعا حيث نصت المادة 73 من قانون العمل الجزائري على أنه " يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة". [1]

الفرع الثاني : صور التبعية في عقد العمل :

تتخذ التبعية في عقد العمل صورتين مختلفتين، حيث يرى الفقه التقليدي أن التبعية هي علاقة خضوع كلية أو جزئية من العامل تجاه رب العمل، وبالتالي يحق لرب العمل تسليط العقوبات على العامل إذا خالفه، أما الفقه الحديث يقر بأن الهدف من التبعية في عقد العمل هو حصول العامل في نهاية عمله على الأجر الذي يعتبر المورد الوحيد لمعيشته. على هذا الأساس سنقسم هذا الفرع إلى أولا التبعية القانونية وثانيا التبعية الاقتصادية .

أولا التبعية القانونية في عقد العمل :

تمثل التبعية القانونية في عقد العمل في خضوع العامل أثناء تأديته لعمله لرقابة و إدارة وتوجيه رب العمل الذي يتمتع بالمقابل بحق فرض جزاءات تأديبية عليه إذا قصر أو أخطأ في عمله، فيكون لعمل العامل صفة العمل التابع ويخضع لقانون العمل .

تتخذ التبعية القانونية في عقد العمل شكلين يعبران عن مدى ودرجة خضوع العامل لسلطة صاحب العمل، أشدها التبعية الفنية وأخفها التبعية التنظيمية .[2]

1/ التبعية الفنية :

يسيطر رب العمل بصفة شاملة على تصرفات العامل، و بالتالي عليه أن يكون ملما بأدق التفاصيل الفنية المتعلقة بالعمل، وأن يكون متواجد في مكان العمل وسط عماله، و تظهر هذه التبعية خاصة في الأعمال الصناعية ، ومثال ذلك: صاحب الورشة الميكانيكية الذي يعمل بنفسه في ورشته يراقب العمال لديه، ويوجههم في أدائهم أعمالهم و يتدخل كلما وجدت ضرورة للتدخل[3].

[1] قانون رقم 99-11 يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم،

[2] القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، قانون العمل :د راسة مقارنة ، منشوا رت الحلبي الحقوقية ، بيروت،2009 ،ص . 203

[3] عصام أبو سالم، قانون العمل، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر2002 ،ص .402

2/ التبعية التنظيمية :

يكتفي رب العمل في التبعية التنظيمية بإدارة العمل وتنظيمه فقط كتحديد ساعات العمل وفترات الراحة والإجازات... الخ، وهذا راجع إما لان صاحب العمل ليس له خبرة في المجال الفني أو إلى سبب آخر

ترتكز التبعية القانونية في عقد العمل على مسألتين مهمتين هما[1] :

المسألة الأولى خضوع العامل لسلطة رب العمل:

يكون العامل دائما تابعا لرب العمل ، وعليه أن ينفذ كل تعليمات رب العمل، و هذا الأخير يعتبر آمر والعامل المنفذ لأوامره وكأن العامل مواطن ورب العمل السلطة العامة، وبما أن صاحب العمل هو الآمر فإنه يتحمل مسؤولية اعمل العامل .

المسألة الثانية هي سلطة المتبوع في إصدار جزاء على التابع :

يتعرض العامل لجزاء تأديبي عند مخالفته لأوامر رب العمل، فلا يمكن للعامل أن يرفض توقيع الجزاء عليه لأنه في بادئ الأمر تنازل عن جزء من حريته برضاه لصاحب العمل، مما يستوجب عليه قبول الجزاء المفروض عليه.

يعاب على التبعية القانونية في عقد العمل بأنها تخرج من نطاقها طائفة من العمال منهم العمال الذين يعملون في المنازل دون إشراف من طرف رب العمل فإنهم لا يخضعون للحماية التي يقرها قانون العمل ،وكذلك حصر سلطة إصدار الأوامر والالتزام بها على الأشخاص المبرمين لعقد العمل فقط، فهذا غير مجدي بل قد تمتد سلطة إصدار الأوامر إلى أشخاص آخرين .

ثانيا: التبعية الاقتصادية في عقد العمل :

يقصد بالتبعية الاقتصادية في عقد العمل اعتماد العامل كليا على الأجر الذي يتقاضاه من رب العمل لتوفير ما هو ضروري لمعيشته، ومعيشة أسرته مما يجعل العامل تابعا اقتصاديا لرب العمل، ومن جهة أخرى يستحوذ رب العمل على كل نشاط وجهد العامل أثناء قيامه بعمله، فلا يترك له مجال للعمل في مكان آخر وهذا ما يعبر عنه بعدم ازدواجية الوظيفة .[2]

ومما سبق يتضح لنا أن التبعية الاقتصادية في عقد العمل تقوم على عنصرين أساسيين هما:

[1].أحمد عبد الكريم أبو شنب،- شرح قانون العمل الجديد، دار الثقافة، عمان، 2006 ،ص69

[2] . أحمية سليمان، مرجع سابق، ص.33

- أن يكون الأجر مصدر رزق العامل الأساسي .
- أن يستحوذ رب العمل على كل جهد العامل.

ومن مزايا هذه النظرية الاقتصادية أن الأخذ بها يمكن الكثير من العمال الذين لا يخضعون لسلطة ورقابة رب العمل بالاستفادة من أحكام قانون العمل مثل:عمال المنازل فبالرغم من عدم توفر عنصر التبعية القانونية في عقودهم إلا أنهم يعتمدون كليا على الأجر الذي يتقاضوه من رب العمل في معيشتهم.

لكن وبالرغم من الهدف الإنساني لأصحاب هذه النظرية الاقتصادية إلا أنها تعرضت إلى نقد كبير من جانب الفقه نوجزها فيما يلي :

- إن هذه النظرية تفتقد إلى الدقة إذ من الصعب معرفة أين تبدأ و أين تنتهي، والأخذ بها يعني أن يطبق قانون العمل على كل إنسان يعمل في المجتمع .
- إن هذه النظرية الاقتصادية تدفعنا إلى ضرورة النظر إلى عنصر خارج العقد، وهو الحالة الاقتصادية للعامل . وهذا أمر يرفضه المنطق وكذلك القانون ومن كل ما سبق توصلنا إلى أنه يجب الأخذ بالنظريتين الاقتصادية والقانونية معا لان كل واحدة منها تتوفر على مزايا لا نجدها في الأخرى وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري في القانون 11/90 المتعلق بعالقات العمل .

خلاصة الفصل:

في هذا الفصل تطرقنا إلى طبيعة الرابطة أو العلاقة القانونية بين الموظف والإدارة حيث اتجه البعض إلى تكييف هذه العلاقة على أنها علاقة خاصة يحكمها القانون الخاص، فهي رابطة تعاقدية خاصة تخضع لقاعدة" العقد شريعة المتعاقدين "وعلاقة عامة يحكمها القانون العام، بينما اتجه البعض الأخر إلى تكييف العلاقة على أنها تنظيمية، ولائحية بمعنى أن الموظف يستمد حقوقه مباشرة من النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة.

و تم التطرق فيما بعد إلى موقف المشرع الجزائري من تكييف العلاقة القانونية بين الموظف والإدارة حيث و المشرع الجزائري اللذان أخذوا بالنظرية التنظيمية.

أما بالنسبة للتكيف علاقة العامل بالمستخدم فقد كيفها على أنها علاقة تبعية و التي تعددت صورها ما بين القانونية و الاقتصادية ، بحيث يعد العامل تابعا للمستخدم قانونيا عن طريق علاقة تنظيمية يحكمها عقد العمل الذي يربط الطرفين مما يترتب عليه علاقة اقتصادية و التي نفادها استفادة العامل من أجر يدفعه له المستخدم مقابل تأدية عمله و هذا ما يطلق عليه بالعلاقة الاقتصادية .

الفصل الثاني : أثار العلاقة التي تربط العامل والموظف بالهيئة المستخدمة

إن الحديث عن أثار العلاقة التي تربط بين الطر فين ترتب عليه الضرورة التطرق إلى حقوق وواجبات كل منهما من اجل ذلك خصصنا هذا الفصل للحديث عن الآثار المترتبة عن العلاقة مابين العامل والموظف والهيئة المستخدمة وذلك بسرد حقوق الموظف والعامل وواجباتهم اتجاه الهيئة المستخدمة .

المبحث الأول : آثار العلاقة التي تربط الموظف بالهيئة المستخدمة

يحتل الموظف العام مكانة هامة في الأنظمة القانونية للدولة حيث أولت هذه الخيرة اهتماما خاصا من تشريع مجموعة من النصوص القانونية آلتي تنظم سِيير القطاع العام بصفة عامة والموظف العام بصفة خاصة، فلموظف يعد الأداة الرئيسية آلتي تسيير المرافق العمومية في الدولة بهدف إشباع حاجات ورغبات المواطنين ولكي يقوم الموظف بكل الواجبات الملقاة على عاتقه على أكمل وجه، مكنت التشريعات المقارنة الموظف بمجموعة مَن الحقوق والامتيازات تقابلها مجموعة من الواجبات والالتزامات يقع عليه واجب احترامها والتقيد هبا، هذه والواجبات هي أساس استمرار المرافق العام.

المطلب الأول : حقوق الموظف العمومي .

يتمتع الموظف بمجموعة من الحقوق المقررة لو بموجب قواعد الدستور والقوانُين الخلاصة ،في المقابل تفرض عليه نفس القوانُين مجموعة من الواجبات لضمان سَير المرافق العامة للدولة بانتظام ـ و اطراد حيث عندما يقوم الموظف العام بأداء المهام الوظيفية تقابلها مجموعة من الحقوق هذه الحقوق تختلف فقد تكون مالية كالمرتبات والعلاوات كما قد تكون وظيفية و مالية كالَّترقيات وقد تكون غَير مادية كالإجازات المقررة قانونا، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول

الفرع الأول : الحقوق المادية

يعد المرتب الورد الرئيسي للموظف و ولأسرته في كل دول العالَم ، وهو نصيب الموظف في الدخل ويتحدد بما يضمن مستوى من الحياة اللائقة والمتماشية مع الدستور الاقتصادي و الاجتماعي لبلد ما، يتفاوت هذا الأجر أو المرتب حسب المركز القانوني للموظف و يختلف من وظيفة إلى أخرى، ويتكون من عناصر التالية :[1]

[1] .أ لزمد أحمد عبد الله لزمد، الوظيفة العامة، المكتب الجامعي، الحديث الإسكندرية 2015 ، ص 96

أولا المرتبات :

هناك من أعطى للمرتب مدلولان أحدهما خاص والآخر عام ـ فالمدلول الخاص ينصرف إلى ذلك المقابل المالي الذي يحصل عليه الموظف شهريا نظيَرا لأداء لواجباته الوظيفية أما العام فيقصد به كل المستحقات المالية التي يحصل عليها الموظف وتدخل فيها الحوافز المالية و المقابل المالي الغَير ثابت مقابل الجهود الإضافية أو الأجر الإضافي والبدلات .

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن المرتب هو كلما يتقاضاه الموظف بصورة منتظمة مقابل ما يؤديه من خدمات وظيفية لتسير المرفق العام ويستثُنى من المرتب بعض الحالات التي لا يتقاضى فيها الموظف المرتب بصورة منتظمة من بينها الإجازات الخلاصة وحالة المرض.

ثانيا : العلاوات

قصد بها المبلغ المحدد من المال محددة قيمتها أمام كل فئة في جدول الوظائف و الرواتب تضاف إلى راتب الموظف متى توافرت شروطها، و قد عرفتها المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنها كافة الاستحقاقات التي يحق للموظف أن يحصل عليها زيادة في مرتبه تشجيعا له ومساعدته في مواجهة تكاليف الحياة التي تتزايد مع تقدمه في السن .

المشرع الجزائري فقد نص على أنف الراتب المستحق للموظف بعد أدائه للخدمة يتكون من الراتب الرئيسي والعلاوات والتعويضات . إضافة إلى المنح ذات الطابع العائلي وفقا للتنظيم المعمول به ومن خلال هذا النص يمكن القول بان المشرع الجزائري منح للموظف علاوات و تعويضات تحسب مع الراتب الرئيسي و تقابل مجموع الخدمات التي يقوم بها أثناء ساعات العمل المقررة قانونا ،إضافة أُلى بعض المساعدات الاجتماعية التي أقرها المشرع للموظف العام منها منح الزواج والمواليد ... إلخ[1]

ثالثا : التعويضات

أثناء تطبيق سلم الأجور الجديدة إتضح بأن الزيادة في الراتب مبلغ زهيد جدا لبعض الأسلاك وخاصة الفئة الخاصة بالعمال المهنيين وسائقي السيارات والحجابة وكذلك فئة الموظفين بالأسلاك المشتركة في المؤسسة والإدارات العمومية وكذلك الأعوان المتعاقدين ، ولتسوية وضعيتهم أقر فخامة رئيس الجمهورية باستحداث هذه
-المنحة بمبالغ جزافية تمنح من صنف لآخر . وهذا طبقا للمرسوم التنفيذي رقم07/08 المؤرخ2008/02/26

المتضمن تأسيس منحة جزافية تعويضية لفائدة بعض الموظفين والأعوان العموميين التابعين للمؤسسات والإدارات العمومية .

[1] . أ نسيمة أحمد الصيد، التَّرقية والفعالية التنظيمية ،مذكرة ماجستر جامعة سكيكدة، السنة الجامعية 2008 ، ص9

تعويض الدعم المدرسي والمعالجة البيداغوجية :استحدثت بمقتضى المرسوم رقم 171/11 المؤرخ في 26/ 2011/10 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي78/10 المؤرخ في 2010/02/24 المؤسس للنظام التعويضي للموظفين المنتمين للأسلاكة الخاصة بالتربية الوطنية .كما تخضع هته المنحة لاقتطاع الضمان الاجتماعي والضريبة.

كما أن هناك تعويضات مختلفة نذكر منها:

- %تعويض الخدمات الإدارية25
- %تعويض الخدمات التقنية المشتركة25
- %تعويض دعم نشاطات الإدارة1

الفرع الثاني : الحقوق الوظيفية

يقصد بالحقوق الوظيفية تلك الامتيازات التي يستفيد منها الموظف خلال مساره الوظيفي و قد تكون مادية ملموسة كالَّترقيات في الدرجات أو الرتبة و قد تكون معنوية كالحق في الراحة .

أولا :الترقيات

تعد الَّترقية من بُين الأهداف التي يسعى إليها أغلب الموظفُين في كل دول العالم ، فهي غاية يسعى الوصول إليها عن طريق الأداء الجيد و السليم للخدمة فما المقصود بها ؟

عرفها الفقه على أنها شغل الموظف وظيفة أعلى من درجة الوظيفة التي كان يشغلها قبل الَّترقية ".، فالموظف يسعى أُلى إثبات مهارته و كفاءته المهنية و ذلك من أجل بلوغ الَّترقية التي هي عبارة عن تغَير في المركز القانوني و المالي للموظف.

عرفت الَّترقية أيضا بأنها نقل الموظف من وظيفة أدنى أُلى وظيفة أخرى أعلى من حيث المسؤوليات و السلطات وفي المقابل يحظى بامتيازات عدة من زيادة الجوانب المادية و المعنوية خاصة زيادة الأجر و المركز و الاختصاصات ،و ذلك بارتقائه في التسلسل الهرمي للمؤسسة[1] .

كما يقصد هبا صدور قرار من الجهة المخولة بموجبه تكشف عن نقل الموظف من رتبة دنيا إلى رتبة أعلى يلازم صدور قرار الَّترقية تغيَرا في المركز القانوني للموظف الذي تمت ترقيته مما يؤدي أُلى تغير ف واجباته و تحسن في وضعه المالي .

المشرع الجزائري فرق بين الَّترقية في الدرجة و الَّترقية في الرتبة حيث تتمثل الَّترقية في الدرجات في الانتقال من درجة الى الدرجة الأعلى مباشرة و تتم بصفة مستمرة حسب الوثائق و الكيفيات التي تحدد عن طريق

[1] الصيد أحمد نسيمة المرجع السابق ص 11

التنظيم ، أما الثانية تتمثل في تقدم الموظف في مساره المهني و ذلك بالانتقال من رتبة إلى الرتبة أعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة حسب الاتية :

1/ على أساس الشهادة ببين الموظفُين الذين تحصلوا خلال مسارهم المهني على شهادات

2/بعد تكوين متخصص

.3/- عن طريق امتحان مهني أو فحص مهِني، وذلك بعد النجاح في الامتحانات التي تجريها الإدارة

4/- على سبيل الاختيار و في هذا النوع تعطى السلطة التقديرية للإدارة في اختيار الموظفُين المناسبين للَترقية عن طريق منحهم فرصة التسجيل في قائمة التأهيل مع الأخذ في الاعتبار أقدمية الموظف التي تشفع له في الَترقية بعد اخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء.

ثانيا العطل :

تعتبر العطل حقا من الحقوق المكفولة قانونا للموظف العامـ بمجرد شغله للمنصب الوظيفي ولا يمكن حرمانه منها، حيث يحتاج خلال مشواره ألوظيفيي إلى تجديد طاقاته عن طريق العطلة كما قد تدفعه بعض من الأسباب إلى طلب مثل هذه الإجازة كالمرض و الظروف الاجتماعية أو العلمية.

فالمشرع الجزائري قد خصص العطلة السنوية لتمكُين العامل من الاستراحة قصد الحفاظ على صحته و استعادة قدرته على العمل ، و ما أكدته المادة 192 من القانون الأساسي للوظيفة العامة التي نصت على أن : " للموظف الحق في الراحة والعطل المدفوعة الأجر المحددة في التشريع المعمول به " ،هذا و قد كفل الدستور الجزائري حماية هذا الحق لجميع الموظفُين ومن خلالث النصوص القانونية السالفة الذكر يمكن استخلاص ما يلي:[1]

1/ أن العطلة هي حق من الحقوق الدستورية المكفولة للموظف العام .

2/-أن العطلة تمنح فقط للموظف الذي يكون في حالة نشاط و خدمة فعلية.

3/ أن الموظف يستفيد من العطلة حسب وضعيته من العمل

4/ أن الغرض من العطلة هو استفادة الموظف من راحة تنعكس ايجابيا على أدائه الوظيفي .إذ تعتبر العطلة أو الإجازة من بين الحقوق المكفولة قانونيا و دستوريا للموظف العام ، حيث يستعيد فيها نشاطه و لياقته بما ينعكس على أدائه الوظيفي ،و يمكن تقسيمها إلى نوعُين:

[1] الأمر 03/06 المذكور سابقا

01/ العطلة العامة :

يستفيد الموظفون في جميع التشريعات من مجموعة من العطل العامة دون استثناء، وذلك في المناسبات الوطنية أو الدينية أو العطل السنوية أو عطلة نهاية الأسبوع و ذلك بمناسبة تأديتهم لهامهم دون انقطاع.وتتمثل العطب العامة في:

أ -العطلة السنوية:

المشرع الجزائري قد نص في القانون الأساسي للوظيفة العامة على حق الموظف في جميع العطل المنصوص عليها قانونا بداية من العطلة السنوية لكل موظف فعلي قام بأداء أعباء وظيفته مدة سنة كاملة كقاعدة عامة ،ثم قرر مع ذلك استثناء على هذه المدة حيث يمكن تمديدها لبعض الموظفُين اللذين يعملون في بعض مناطق الجنوب وكذلك الذين يعملون في بعض المناطق الجغرافية ،و تمنح العطلة السنوية على أساس العمل المحقق في الفترة الممتدة من أول جويلية من السنة السابقة إلى غاية 30 جوان للسنة الجارية ،أما الموظفُين حديثي العهد بالتوظيف فتحسب مدة العطلة السنوية بحصة نسبية توافق فَترة العمل المؤاداة ،كما يمكن للجهة التي يعمل الموظف فيها أن تقوم بإنهاء عطلة الموظف العام للضرورة الملحة للمصلحة .

ب- العطل الأسبوعية:

المشرع الجزائري خصص للموظف الحق في يوم كامل للراحة ،إلا أنه من جهة أخرى يمكن لجهة الإدارة من أن تأجيل هذا اليوم ليوم أخر إذا استدعت الضرورة ذلك في إطار تنظيم العمل وذلك تحقيقا للمصلحة العامة .

-عطل الأعياد الوطنية و الدينية:

كفل المشرع الجزائري للموظف العام بحقه في الراحة بعيدا عن ممارسة أي نشاط وظيفي و ذلك تماشيا مع ما جاء في أحكام المادة الأولي من القانون رقم 278/63 المؤرخ بتاريخ 1963/07/26 المعدل والمتمم الذي حدد قائمة الأعياد الوطنية و الدينية و تواريخها مع تبيان عدد أيام الراحة المقررة لها وهي :

- أول مايو عيد العمال يوم واحد
- 05 - جويلية عيد الاستقلال يوم واحد
- أول نوفمبر عيد الثورة يوم واحد
- رأس السنة الامازيغية يناير
- عيد الفطر يومان .
- عيد الأضحى يومان

- أول محرم يوم واحد
- عاشوراء يوم واحد
- المولد النبوي يوم واحد
- أول يناير(رأس السنة الميلادية) يوم واحد

والملاحظ من خلال ما جاء في مضمون القانون الجزائري رقم 12/18 المتضمن تحديد قائمة الأعياد الوطنية والرسمية أنه اكتفى بمنح الموظف العام بعض الإجازات فقط وذلك يرجع إلى تركيبة المجتمع الجزائري الذي يدين أغلب سكانه بالديانة الإسلامية .[1]

2 / العطل الخاصة :

خصصت التشريعات الوظيفية إضافة إلى العطل العامة التي يستفيد منها كل الموظفين والتي تختلف حسب حالة الموظف فقد تكون عطلة مرضية نتيجة تعرضه لأمراض معينة ،أو قد تكون عطلة أمومة و تستفيد منها الموظفات بعد وضع الحمل كما قد تكون عطل استثنائية أو عطل عارضة كل هذه العطل تخضع للتشريع و الإجراءات القانونية كل حسب موضوعها وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

أ- العطلة المرضية:

المشرع الجزائري منح للموظف العام حق التوقف عن العمل في حالة مرضه أو إصابته بحادث مهني يعيقه عن أداء واجبه الوظيفي، ولكن وفقا لمجموعة من الإجراءات نظمها المشرع بما يتماشى مع صحة المريض دون إغفال مصلحة الإدارة، وهو ما نصت عليه المادة 201 من الأمر 03/06 حيث توقف العطلة السنوية إثر وقوع مرض أو حادث مبرر و يستفيد الموظف في هذه الحالة من العطلة المرضية و من الحقوق المرتبطة بها و المنصوص عليها في التشريع المعمول به و يستفيد الموظف من خلالها بكافة الحقوق المالية

ب- **العطل العارضة أو الاستثنائية :**

المشرع الجزائري نص على مجموعة من العطل الاستثنائية أو العارضة التي تصنف تحت طائلة العطل الخاصة و ذلك في القانون 03/06 ،و يمكن تقسيمها من جهة أن عطل خاصة كاستفادة الموظف مرة واحدة

[1] قانون رقم 18-12 مؤرخ في 2018/07/02 يعدل و يتمم لقانون 63-278 المؤرخ في 1963/07/26 المحدد لقائمة الأعياد الرسمية.

خلال مساره المهني من ثلاثون يوم مدفوعة الأجر لأداء مناسك الحج إضافة إلى إضافة إلى الغيابات الخاصة المدفوعة الأجر والتي لا تتجاوز مدتها ثالثة أيام في إحدى المناسبات التالية[1]:

- زواج الموظف
- ازدياد طفل الموظف
- ختان ابن الموظف
- زواج أحد فروع الموظف.
- وفاة زوج الموظف
- وفاة أحد الفروع أو الأصول أو الحواشي المباشرة للموظف أو زوجه.

من جهة أخرى مكن المشرع الجزائري الموظف العام من رخص استثنائية للغياب مدفوعة الأجر و تتمثل فيما يلي :

- متابعة دراسات ترتبط بنشاطاته الممارسة في حدود أربع ساعات في الأسبوع تتماشى مع ضرورات المصلحة ،أو للمشاركة في الامتحانات أو المسابقات لفَترة تساوي الفَترة التي تستغرقها .
- للقيام بمهمة التدريس
- للمشاركة يف دورات المجالس التي يمارس فيها عهدة انتخابية إذا لم يكن يف وضعية انتداب لأداء مهام مرتبطة بالتمثيل النقابي أو المشاركة في دورات للتكوين النقابي .
- المشاركة في التظاهرات الدولية الرياضة أو الثقافية
- المشاركة في المؤتمرات و الملتقيات ذات الطابع الوطِني أو الدولِي التي ذلا عالقة بنشاطاته المهنية .جـ

ج / عطلة الأمومة :

إضافة إلى العطل المقررة قانونا تستفيد المرأة من عطلة الأمومة التي تعتبر عطلة خاصة تستفيد منها الموظفة المقبلة على الوالدة و التي تمنح متى توافرت أسبابها ،و اتبعت فيها كافة الإجراءات القانونية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بذلك و قد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من العطل في أحكام قانون الوظيفة العامة و التي تستفيد من خلالها المرأة الموظفة أثناء فترة ما قبل الولادة وما بعدها من عطلة الأمومة وفقا لنظام التأمينات الاجتماعية .و قرر لها مجموعة من الإجراءات القانونية الواجبة الإتباع لكي تتحصل على كافة حقوقها المالية حيث اشَترط أن لا تكون الموظفة قد انقطعت عن عملها للمدة المحددة بين تاريخ المعاينة الطبية الأولى

[1] الأمر 03/06 المذكور سابقا

للحمل و لمقررة في الشهر الثالث من الحمل الى غاية تاريخ الوضع سواء كانت عطلة أمومة والحقوق المالية المتعلقة بها ، و حددت مدة عطلة الأمومة ب 14 أسبوعا متتالية بعد الوالدة ، كما مكنها المشرع من إمكانية انقطاعها عن الوظيفة وجوبا من التاريخ المحتمل للوضع بناءا على شهادة طبية على أن لا تقل هذه المدة عن أسبوع .

الفرع الثالث : الحق في الحماية الاجتماعيـة

يحق للموظف في حمايته اجتماعيا خلال مساره المهني و نفس الشيء بعد انتهاء مهامه فنجد أن للموظف الحق في التأمين و كذا الحق في معاش التقاعد.

1- الحق في التأمـين:

عرف المشرع الجزائري التأمين على أنه عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين في العقد، و ذلك مقابل دفعة مالية يؤديها للمؤمن له يضمن المشرع الجزائري الحق في التأمين للموظف في عدة مجالات و نذكر منها، حق الموظف في التأمين على المرض،[1] الذي يقصد به العقد الذي بمقتضاه يودع المؤمن له أقساط التأمين للمؤمن، و يتعهد هذا الأخير في حالة مرض المؤمن له، أثناء مدة التأمين سيدفع له مبلغ معين دفعة واحدة، و يشمل هذا التأمين مصروفات العلاج و الأدوية و الإقامة بالإضافة إلى ذلك نجد أن الموظفة الأم الحق في التأمين على الأمومة، و يشمل هذا التأمين تعويضات المصاريف الطبية و الصيدلية و مصاريف الإقامة في المستشفى.

يتمتع الموظف كذلك بالحق في التأمين على حوادث العمل، حيث أن الموظف الذي يتعرض لحادث عمل تقدم له تعويضات عينية و نقدية، كما يقرر القانون صرف أجر كامل للعامل طيلة مدة انقطاعه عن العمل بسبب ذلك الحادث إلى أن يشفى تماما أو يثبت عجزه، و يحصل الموظف في حالة عجزه على تعويض عن ذلك الأجر كما يستفيد ذوي حقوق الموظف المتوفي من التأمين، فلا يحرمون في وسائل عيشهم الاعتيادية.

2- الحق في معاش التقاعـد

يعرف المعاش أنه كل ما يتقاضاه الموظف أو ورثته بصفة دورية من الدولة، و ذلك بعد انتهاء خدمة الموظف وفقا للقانون و الغاية من إقرار هذا الحق، توفير وسائل العيش للحفاظ على المركز الاجتماعي الذي اكتسبه الموظف أثناء الخدمة. و بما أن نظام التقاعد هو عنصر من عناصر قانون الوظيف العمومي، لذا للحصول عليه يجب بلوغ الموظف سن التقاعد المحدد ب60 سنة للرجال، 55 سنة للنساء كما تستفيد الموظفة من تخفيض

[1] المادة 32 من المرسوم رقم 27/84 المؤرخ في 11 فبراير 1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون 11/83 المؤرخ في 2يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل و المتمم .

إضافي، يقدر بسنة واحدة عن كل طفل في حدود ثلاث سنوات شريطة أن تكون قد مارست المهنة مدة 15 سنة سواء كان ذلك أمام جهة إدارية واحدة أو جهات إدارية متعددة، كما يستفيد المجاهدين من هذه المنحة ابتداء من سنة 55 سنة، و كذا العمال الذين يشغلون مناصب صعبة أضاف المرسوم التشريعي رقم 94-10 الصادر في 26 ماي 1994 بالنص على التقاعد المسبق، حيث وسع من هذا النظام إلى موظفين قطاع المؤسسات و الإدارات العمومية، و ذلك للموظف الذي قضى 32 سنة من النشاط، حين يستفيد من هذا النظام دون شرط السن. كما أنه بإمكانه طلب التمتع بمنحة نسبية بشرط أن يكون قد بلغ 50 سنة، و قضى 20 سنة من الخدمة، ويتم تخفيض السن بـ 5 سنوات بالنسبة للموظفة حيث يصبح بإمكانها طلب منحة نسبية إذا بلغت42 سنة من عمرها، و قصت 20 سنة من الخدمة لقد ألزم القانون الإدارة بدفع معاش التقاعد للموظف و جعله حق من حقوقه و كذا لايمكن للإدارة إحالة الموظف إلى التقاعد بإرادتها المنفردة، إذا لم يبلغ السن القانونية لذلك.كما لا يمكن إحالة الموظف المتوفر الشروط للتقاعد إلا بعد تبليغه، من طرف الصندوق الوطني للتقاعد، و ذلك لتوقيف الراتب ابتداء من تاريخ منح المعاش، أما فيما يخص مبلغ المعاش،فهو متوسط الأجر السنوي للسنوات الخمس الأخيرة التي سبقت تاريخ توقيف النشاط، على أن يكون هذا الأجر خاضع للاشتراك و قيمة المنحة

المطلب الثاني: واجبات الموظف

يفرض قانون الوظيفة العامة على الموظف مجموعة من الواجبات التي يجب عليه أداؤها،منصوص عليها من المادة 40 إلى المادة 55 من الأمر 06-03 سنحاول التطرق اليها من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : واجب أداء العمل الوظيفي

ينطوي هذا الواجب الوظيفي على أهمية كبيرة إذ يستهدف تأمين السير العادي للمرفق العام، فهو واجب مقرر لصالح الإدارة و الأفراد معا، حيث يعتمدون في تنظيم حياتهم اليومية على ما تقدمه، مرافق الدولة من خدمات عامة، و من هنا تظهر ضرورة دوام تقديم الخدمة بانتظام و يوجب قانون الوظيف العمومي على الموظف العام أن يؤدي أعمال وظيفته بنفسه ، و أن يكرس لها جميع أوقات الدوام الرسمي وذلك باحترام المواعيد الرسمية و أن يؤدي عمله بدقة و أمانة.

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/47 من الأمر 06-03" كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه". لقد ألزم المشرع الجزائري من خلال هذه المادة على الموظف مهما كانت رتبته أن ينفذ المهام المرتبطة بوظيفته و في نطاق صلاحياته، كما يتحمل الموظف كامل المسؤولية تجاه ما يقوم به من نشاطات أو أعمال في حالة ما إذا تجاوز أو أخل بالتزاماته المهنية، حتى و إن كان ذلك الأمر صادر من رئيسه.

وقد ألزم القانون على الموظف أن يؤدي العمل المنوط به بنفسه و ذلك بدقة و أمانة، تنص المادة 41 من الأمر رقم 03/06 على :"يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل دقة و بدون تحيز" فيجب على الموظف أن يقوم بالعمل المكلف به بدقة و أمانة، و يبذل فيه كل طاقته مراعيا في ذلك مصلحة الإدارة، كما لو كانت مصلحته الخاصة، و أن يراعي القواعد اللازمة لحسن سير المرفق العام تقتضي الدقة و الأمانة من الموظف أن يتخذ من العمل موقفا إيجابيا و يقوم به دون أن يطلب منه أحد، طالما يدخل في إطار اختصاصاته و أن يقوم بعمله في وقته دون تأخير الذي قد يترتب عنه ضرر للإدارة أو الغير[1]

الفرع الثاني : واجب طاعة الرؤساء و اللياقة في التعامل و واجب التحفظ

طبقا لتسلسل السلم الإداري فإننا نجد رئيس و مرؤوس، نجد أنه يجب على هذا الأخير إطاعة الرئيس و الولاء له كما يجب عليه الالتزام باللياقة في التعامل (أولا)، و كذا لإلتزام بواجب التحفظ أثناء ممارسته لمهامه(ثانيا).

أولا : واجب طاعة الرؤساء و اللياقة في التعامل

نظراً للتدرج السلمي في الإدارة ، على الموظف المرؤوس أن يطيع رئيسه الإداري ، كما عليه الالتزام باللياقة في التعامل[2]

1- واجب طاعة الرئيس الإداري

يرى العلامة أندري دي لوبادير أن الطاعة الرئاسية هي واجب ينجم من تنظيم الوظيفة العامة و هو أثر من آثار المؤسسة التي يتطلب نظامها الخضوع الرئاسي. و يتحقق هذا الواجب بمناسبة الأوامر الصادرة يوميا من السلطة الرئاسية و التي يجب على المرؤوسين تنفيذها أثناء الخدمة إن ما يفرض هذا الواجب هو المركز القانوني للموظف العام، و عليه فعدم الطاعة تعرضه لعقوبات تأديبية ، فيجب على الموظف أن يمتثل للأوامر الصادرة من رئيسه ما دامت متعلقة بأعمال وظيفته، و يقوم بتنفيذها فور إبلاغه بها، و ليس له أن يناقش رئيسه، أو يمتنع عن تنفيذها،بحجة صعوبتها، ذلك أن الذي يملك صلاحية توزيع أعمال على الموظفين التابعين لجهة إدارية واحدة هو الرئيس بحسب التدرج الإداري، فهو المسؤول أولا و أخيرا عن سير العمل في الوحدة الإدارية التي يرأسها، فإذا ترك الأمر للموظف يختار ما يشاء من الأعمال السهلة للقيام بها و يرفض الأعمال الصعبة، و بذلك يختل النظام الوظيفي و تتعرض المصلحة العامة للخطر تعتبر طاعة الرؤساء من أهم الواجبات التي تقع على عاتق الموظف، و ذلك لأن السلطة الرئاسية في مظاهرها المختلفة يمارسها، رؤساء لهم من أقدمية في الخدمة، ما يجعلهم أكثر إدراكا للعمل و حاجاته، و كذا الرئيس هو المسؤول الأول عن سير العمل في الدائرة الذي هو مسؤول عنها لا تكون طاعة المرؤوس لرئيسه الذي ينتمي عضويا إلى نفس المصلحة التي يعمل فيها و ليس لمصلحة

[1] الأمر 06-03 المذكور سابقا

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، الجزء 01 ،دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009 ،ص4

أخرى، و لكن نجد أن الوزير هو الرئيس الإداري الواجب طاعته في كل مصالح وزارته، فيما يصدره من أوامر و تعليمات لا تعدم الطاعة الرئاسية كرامة المرؤوس و كيانه، كما لا تمنعه من التعبير عن رأيه و لو كان مخالف لأمر الرئيس، و حين يصدر الرئيس أمره على الموظف أن يطيعه و ينفذه لأنه خرج من طور النقاش إلى طور التنفيذ يقتصر نطاق السلطة الرئاسية فقط على ما يتعلق بالعمل و لا يمتد إلى خارج نطاق الوظيفة إلا إذا كانت الحياة الخاصة تنعكس على حياة الموظف .[1]

نص المشرع الجزائري في المادة 40 من الأمر 03/06 على أن الموظف مطالب أثناء تأدية مهامه باحترام سلطة الدولة و فرض احترامها وفق للقوانين، التنظيمات المعمول بها لذلك باعتباره مؤتمن على مصالح الدولة. و نظرا لوضعيته التبعية الهرمية التي تفرض عليه تنفيذ المهام الموكلة إليه.

يلتزم الموظف بطاعة الأوامر الصادرة له من رئيس المباشر إذا كان تنفيذ الأوامر المشروعة لا يثير أية إشكالات قانونية فإن هذه الأخيرة تظهر بخصوص الأوامر غير المشروعة، و المخالفة للقانون، حيث في كثير من الأحيان يتلقى الموظف أوامر غير مشروعة و مخالفة للقانون فيكون مختارا بين تنفيذها و عدمه، ففي حالة ما إذا كان أمر الرئيس يشكل جريمة جنائية، في هذه الحالة قانون العقوبات يفرض على الموظف، أن يمتنع عن تنفيذ أمر الرئيس و إلا كان مسؤولاً جنائياً، و في حالة عدم علم الموظف بالصفة الإجرامية لذلك الأمر فهذا لا يعفيه من العقاب إلا إذا كان حسن النية أما إذا كان أمر الرئيس غير مشروع أي مخالف للقوانين و اللوائح و لكنه لا يشكل جريمة فيجب على الموظف تنبيه الرئيس كتابة إلى المخالفة و ذلك لأن طاعة الرئيس لا تحجب التزام المرؤوس باحترام القانون، كما يجب على الرئيس أن يصدر أوامره كتابة، و ذلك حماية للمرؤوس من نتائج القيام بذلك الأمر يتوجب على الموظف في هذه الحالة عدم الطاعة، و في حالة الطاعة يتعرض لعقوبات و إذا كان واجب الطاعة الرئاسية واجبا عاما يخضع له كافة موظفي الدولة، فهناك بعض الفئات الوظيفية التي لا تخضع له و ذلك لأسباب مختلفة.

2- واجب مراعاة آداب اللّياقة في التعامل

تهتم أخلاقيات المهنة ، كعلم للواجبات ، بتبيان القواعد السلوكية لأعضاء مهنة ما ، سواءاً بين الممارسين أنفسهم أو اتجاه الغير، كما نجد أن أخلاقيات المهنة من شأنها ربط الموظف بالإلتزامات و القواعد السلوكية التي تفرضه عليه ممارسته لوظيفته يلزم المشرع الجزائري في الامر رقم 06-03 على الموظف أن يتعامل بآداب و احترام

في علاقته مع رؤسائه و مرؤوسيه (أ) ، و كذا مع مستعملي المرفق العام (ب).

أ: واجب احترام الرؤساء و المرؤوسين

نصت المادة 52 من الأمر رقم 06-03 على واجب الموظف في التعامل بآداب و احترام مع رؤسائه (*) ، و كذا مع مرؤوسيه (*).

[1] محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، د ارسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،)د.ب.ن(، 1973 ،ص95.

*** واجب احترام الرؤساء**

إن واجب احترام الرؤساء ، هو واجب تغلب عليه السمة الأخلاقية ، ومقتضاه أنه يتعين على الموظف احترام رئيسه في جميع المناسبات و أن يتصرف بأدب و لياقة في علاقته برؤسائه، كما يلتزم أثناء مخاطبته لهم ، سواءاً كان ذلك كتابةً أو شفاهةً ، بقواعد الأخلاق ، و ذلك وفق ما تقتضيه الواجبات الأدبية ، التقاليد، القيم و العادات الإجتماعية يقتضي هذا الواجب إلتزام الموظف في سلوكه مع رؤسائه حدود المطالبة المشروعية دون أن يكون هدفه من المطالبة ، التحدي أو إحراج الرؤساء و المساس بهم ، و ألاّ يتجاوز حدود حقه في الشكوى إلى الإنحراف عن الغاية إلى مجرد التطاول على الرؤساء بقصد إحراجهم و النيل منهم لكن لا يعني هذا الواجب أن يصبح الموظف العام مجرد آلة صماء في يد الرئيس الإداري و إلاّ تجرد من شخصيته يفرض هذا الواجب على الرئيس و المرؤوس معاً ، و آن واحد ، لكن هذا الواجب أقوى بالنسبة للرئيس الإداري الأعلى باعتباره قدوة حسنة لمرؤوسه .[1]

*** واجب إحترام المرؤوسين**

نصت المادة 52 السالفة الذكر على هذا الواجب ، الذي يقتضي أن يتصرف الموظف العام بأدب و لياقة مع مرؤوسيه ، و ذلك من خلال احترام الرئيس الإداري المبادئ أثناء قيامه بمهامه ، المتمثلة في ، الحياد ، المساواة و العدل مع مراعاة الاعتبارات الانسانية و القيم الأخلاقية و الاجتماعية من جانب الرؤساء[2]

ب :واجب احترام مستخدمي المرفق العام و الزملاء

نصت المادة 53 من الأمر رقم 06-03 على :"يجب على الموظف التعامل مع مستعملي المرفق بلياقة و دون مماطلة ." (*) كما نصت المادة 52 السالفة الذكر على أنه ،يجب على الموظف العام احترام زملائه و التعامل معهم بأدب و احترام .(*).

*** واجب احترام مستعملي المرفق العام.**

تعتبر الوظيفة العامة ، أمانة و خدمة اجتماعية ، قوامها الالتزام المخلص و الواعي لمصالح الجماهير و حقوقها و حرياتها ، وفقاً لأحكام القانون .

كما تعد الوظيفة العامة آداة للخدمة ، لذا يجب على الإدارة أن تتفاعل مع الجمهور فتعطيه و تأخذ منه حتّى تكتسب ثقته و تحوز رضاه ، فينعكس ذلك على كفاءة و آداء الإدارة يتوجب على الموظف ، وفقاً لما سبق ، أن يحسن معاملة الجمهور الذي يتعامل معه يسهل له الحصول على الحاجة التّي توفرها الجهة التّي يعمل فيها ، دون وضع العراقيل أو تأخير للخدمة، و دون تميز أو محاباة ، فالوظيفة العامة خدمة عامة ، ومن واجبه العمل بالمساواة بين

[1] ماجد ارغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004. ص231-232

[2] صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة المدرسة، دار الكتاب، بيروت، 1989 ،ص16.

جميع المواطنين من خلال العمل الوظيفي ، سواءاً كانوا منتفعين أو متضررين من خدمات المرفق العام. يجب على الموظف العام تقديم الخدمة للجمهور بالوسائل الميسرة و المهذبة ، دون تماطل كذا الاستماع إلى شكاوى و مطالب المواطنين ، مع توجيههم وإنجاز أعمالهم ، تحقيقاً لصالح العام دون المساس بحقوقهم الشخصية أو تكليفهم بما لا يجب عليهم واجب احترام الزملاء إن تعاون الموظف مع زملائه في تأدية واجباته المنوطة إليه دليل آخر على إخلاص الموظف في آداء العمل ، وهذا التعاون مطلوب من كل موظف ، إذ يؤدي إلى استمرارية عمل المرفق العام بدون توقف ، و هذا التعاون قد يتم بصورة سلبية من مقتضاه ألاّ يضع العراقيل ، في سبيل آداء الزملاء لواجباتهم ، عن طريق إخفاء المعلومات أو تقديم معلومات خاطئة ، وقد يكون بصورة إيجابية ، تتمثل في معاونة الزملاء و الأخذ بيدهم و تبصيرهم بما فيه الصالح العام للإدارة .

يجب على الموظف أن يحسن معاملة الموظفين الذين يعملون معه و يتعاون معهم في إنجاز الاعمال الموكلة إليهم خاصةً تلك التّي تتطلب إتمامها عملاً جماعياً ، منسقاً، يساهم فيه عدد من الموظفين يظهر هذا الواجب في استعمال الموظف للأسلوب المهذب في مخاطبة زملائه ،مثلاً من أمثلة إخلال الموظف العام بهذا الواجب ، إعتدائه بالضرب على احد زملائه في العمل الاعتداء المعنوي بالقول ، تشكل هذه الأفعال مخالفة لواجبات الموظف العام وسلوكه الذي يتوجب عليه التصرف بأدب ولياقة في صلته بزملائه

ثانيا : واجب التحفظ

تعتبر حرية التعبير و مشاركة الموظفين في الحياة السياسية و بلا شك المجال الذي يظهر فيه بوضوح وجود الحياد الوظيفي من جهة، و حمايته من جهة أخرى، فمادام الموظف أداة من أدوات الإدارة التي تحقق به أهدافها، فإن هذا يفرض تقييد حريته في التعبير عن آرائه، و ذلك بالقدر اللازم لحسن سير الإدارة فهو ملزم باتخاذ الحيطة و التحفظ و هو يعبر عن آرائه هذا ما أكدته المادة 26 من الأمر 03/06 ، حيث تنص على : "حرية الرأي و التعبير مضمونة....." يتعين على الموظف المحافظة على سمعة الإدارة و لو كان خارج الخدمة، فلا يجوز له المساس بسمعتها، عند الإدلاء بآرائه السياسية، كما لا يسمح له بتحريض الموظفين على الإضراب يختلف مضمون هذا الواجب تبعا للنظام السياسي السائد في الدولة، ففي النظم الديكتاتورية بطلب من الموظف العام الالتزام بهذا الواجب إلى درجة، كبيرة لجعل أفكاره متطابقة تماما مع فكرة السلطة السياسية و أداة للتعبير عن أفكارها، و بهذا يقترب هذا الواجب من واجب الالتزام بالولاء.[1]

و نجد الدول التي تتبنى نظام الحزب الواحد تطلب من الموظف الانتماء إلى هذا الحزب في حين تمنح النظم الديمقراطية للموظف حرية أكبر في التعبير عن آرائه و معتقداته حتى و لو كانت معارضة لسياسة الدولة، طالما

[1] فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2003-2004 ص44

أنه التزم بواجب التحفظ المفروض عليه، و منه فإن واجب التحفظ غير محدد المحتوى، كما أنه واسع، حيث قيل عنه أنه فكرة مشهورة أكثر منها محددة.

الفرع الثالث : واجب المحافظة على الأموال العامة و صيانتها.

إن المال العام ملك للجميع ، و مخصص للمنفعة المواطنين بما فيهم الموظفين العموميين ،فلا تقتصر حماية المال العام على الدولة و الإدارة فقط، بل يجب على الموظف العمل على صيانة المال العام بحكم وظيفته و المحافظة عليها ، وعدم الإستلاء عليها أو استغلالها لنفسه كما يجب على الموظف عدم الإهمال و التقصير الذي يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية للدولة ، كما لا يجوز عليه أن يتدخل في تعامل مالي مع جهة عمله أو يتصل بأعمال

وظيفته ، و ذلك خشية تفضيل مصلحته الشخصية على المصلحة العامة للإدارة فبضياع الأموال العامة تضيع المنفعة العامة لقد وضعت وسائل التوعية والتربية لمواجهة المخالفات التي يرتكبها الموظفون في هذا المجال بالإضافة إلى العقوبات الرادعة ، التأديبية ، الجنائية و المدنية منها لكل من تسول له نفسه المساس بالمال العام سواء بالاختلاس أو التخريب أو الخيانة.

المبحث الثاني : آثار العلاقة التي تربط العامل بالهيئة المستخدمة

تبرز أثار علاقة العامل بالهيئة المستخدمة من خلال الحقوق التي للعمال و التي تضمنها له الهيئة المستخدمة و من خلال الواجبات التي على العامل اتجاه الهيئة المستخدمة و كذا حقوق و التزامات المستخدم اتجاه العامل .

المطلب الأول : أثار العلاقة بالنسبة للعامل .

تبرز أثار العلاقة بالنسبة للعامل في الحقوق و الالتزامات التي نص تشريع العمل بحيث سنحاول تناولها عبر الفروع الآتية .

الفرع الأول : حقوق العامل

لقد أورد القانون رقم 90-11 المتعلق بتشريع العمل في المادة 05 مجموعة من الحقوق وأطلق عليها عبارة الحقوق الأساسية وأورد في المادة 06 حقوق أخرى. وأطلق عليها عبارة "يحق للعمال" وهنا يثور التساؤل عن معنى الحقوق الأساسية.[1]

لقد ذهب البعض إلى القول أن الحقوق الأساسية المنصوص عليها بالمادة 05 هي الحقوق المنصوص عليها في الدستور، لكن سرعان ما يُحجب هذا الرأي عندما نجد أن بعض الحقوق الواردة في المادة 06 منصوص عليها في الدستور، ولكن لم يطلق عليها في القانون (90-11) عبارة الحقوق الأساسية, ومهما يكن من أمر فإن الحقوق المنصوص عليها بالمادتين 05 و 06 هي حقوق ضرورية.

أولا : الحق في الأجر

لقد نص القانون رقم 90-11 في المادة 8 منه على الحق في الأجر والتي جاءت كمايلي "للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدي، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلاً يتناسب ونتائج عمله".[2]

فالأجر هو أهم الحقوق الأساسية للعامل، كما يعتبر أهم التزامات المستخدم الأمر الذي يجعله يحظى بالحماية القانونية المشددة في مختلف التشريعات العمالية ،لكن السؤال المطروح في هذا المجال، هل هناك تمييز في الأجر في عقد العمل محدود المدة وعقد العمل غير محدود المدة ؟

ولتوضيح ذلك يمكن أن نضرب المثال التالي: العامل الذي يتعاقد مع المستخدم بموجب عقد محدود المدة لاستخلاف عامل مثبت له من الأقدمية مدة طويلة تغيب عن عمله بسبب عطلة مرضية، ففي هذا المثال هل أن تعويض الأقدمية وحوافز الكفاءة المهنية تلحق العامل الجديد؟

[1] القانون رقم 90-11 المذكور سابقا
[2] القانون رقم 90-11 المذكور سابقا

إننا لا نجد في القانون ما يجيب على ذلك، غير أننا نجد أنفسنا بين كفتين الكفة الأولى وهو الأجر الذي يعود إلى العامل بحكم المنصب الذي يشغله بموجب عقد محدد المدة والذي كان يدفعه المستخدم للعامل المتغيب مشتملاً على تعويض الأقدمية, وبذلك يمكن أن نقول أن العامل الجديد أصبح يشغل ذلك المنصب بجميع امتيازاته وكأنه يحل محل العامل المتغيب والكفة الأخرى هي غياب شرط الأقدمية في المنصب للعامل الجديد الذي تعاقد بموجب عقد محدد المدة فيصبح من غير المعقول أن تلحق العامل الجديد تعويض الأقدمية نظراً لعدم توفرها فيه.

غير أنه بين الكفتين السابقتين يتضح أنه ليس للعامل الذي تم تشغيله بموجب عقد محدد المدة لإستخلاف عامل دائم متغيب سوى الأجر المستحق لهذا الأخير، دون العلاوات الأخرى والمتعلقة بأقدميته خاصة.

وللإشارة أن القانون الفرنسي يشترط لإعمال المساواة في الأجر بين العامل الذي تربطه علاقة محددة المدة والعامل الدائم المستخلف، أن يكون ذلك من أجل نفس المهام لأن العامل الذي لا يستعيد جميع الصلاحيات التي كانت في يد العامل الذي استخلفه لا يمكنه المطالبة بأجر مساوٍ حتى وإن كان يتمتع بنفس التأهيل ومن حق العامل الذي تربطه علاقة محددة المدة أن يستفيد من الدفع المنتظم للأجور كل شهر وفقا للقانون 49/78 وكذلك وفقا للمادة 88 من القانون (11/90) والتي تنص على "يجب على المستخدم دفع الأجور لكل عامل بانتظام عند حلول استحقاقه".[1]

ولقد أقر القانون حماية للأجور ومن ذلك:

- امتياز الأجور عن باقي الديون المادة 89 من القانون(11/90).
- عدم قابلية الأجر للحجز المادة 90 من القانون (11/90).
- عدم التنازل عن الأجر المادة 173 من الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.
- إلزامية تسليم قسيمة أو كشف الأجر المادة 86 .
- تسليم الأجرة للعامل بصفة شخصية, ومباشرة أو بموجب وكالة .

ثانيا : الحق في التأمين والحماية والضمان الاجتماعي

لقد بسط المشرع حماية خاصة على العامل, بهدف رعايته لأداء مساهمة بصورة فعالّة، إذ أن الحق في الحماية أصبح من أهم خصائص تشريعات العمل في الوقت الحاضر.[2]

وقانون العمل هو في ذاته قانون اجتماعي يسعى لحماية العامل وضمان أمنه من جميع أخطار العمل، وتشمل التأمينات الاجتماعية، التأمين على المرض، التأمين على الولادة، التأمين على العجز، التامين على الوفاة. كما تشمل أحكام الحماية والضمان الاجتماعي, حوادث العمل الأمراض المهنية, الوقاية الصحية وطب العمل.

و بصورة عامة لا يختلف العامل الذي يربطه بالمستخدم عقد محدد المدة, مع العامل الذي يربطه بالمستخدم عقد عمل غير محدد المدة, في شأن الحق في الحماية والضمان الاجتماعي غير أننا نجد المرسوم التشريعي 94 / 11

[1] القانون رقم 90-11 المذكور سابقا

[2] بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل :علاقات العمل الفردية و الجماعية الطبعة الثانية، جسور، المحمدية، 2009 ص135

قد خرج عن هذه القاعدة واستثنى من التأمين على البطالة العمال ذوي العقود المحددة المدة بنص صريح وذلك في المادة 5 منه والتي تنص أنه "لا يمكن أن يستفيد من خدمات التأمين على البطالة، الأجراء ذو عقد عمل محدود المدة، والعمال الموسميون أو العاملون لحسابهم الخاص أو ذو عدة مستخدمين ...."

ويظهر أن المشرع حرم العمال ذوي العقود المحددة المدة من التأمين على البطالة, لأن نشاطهم ينتهي بانتهاء مدة العقد, إضافة أن العقود المحددة المدة لها طابع استثنائي .

ثالثا : الحق النقابي

لقد كرس دستور 2020 وقبله دستور 1996 الحق النقابي الذي نص على "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين".

واقتضى الأمر إصدار القانون (90 - 14) بتاريخ 02 جوان 1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، وقد نصت المادة الأولى منه " أن هذا القانون يطبق على مجموع العمال الأجراء وعلى المستخدمين" ونص في المادة 02 منه "أنه يحق للعمال الأجراء من جهة والمستخدمين من جهة أخرى، الذين ينتمون للمهنة الواحدة، أو الفرع الواحد، أو قطاع النشاط الواحد أن يكوّنوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية."[1]

كما تنص المادة 35 من نفس القانون على ما يلي: "تعتبر تمثيلية داخل المؤسسة المستخدمة الواحدة، المنظمات النقابية للعمال التي تضم 20 % على الأقل من العدد الكلي للعمال الأجراء التي تغطيهم القوانين الأساسية لهذه المنظمات النقابيـة و/أو المنظمات النقابية التي لها تمثيل 20 % على الأقل في لجنة المشاركة، إذا كانت موجودة داخل المؤسسة المستخدمة ...".

من خلال المادة 35 المذكور يتضح أنه كي تكتسب المنظمة الصفة التمثلية داخل المؤسسة المستخدمة, يجب أن تضم على الأقل 20 % من العدد الكلي للعمال الأجراء، غير أن هذه النسبة يكتنفها غموض، وذلك عند حسابها فهل تؤخذ من العدد الكلي للعمال بما فيهم الذين يعملون بموجب عقود محددة المدة أو أنهم مستثنون من ذلك ؟

إن المشرع استعمل عبارة "العمال" وهي عبارة عامة تشمل العمال ذوي العقود المحددة المدة وذوي العقود غير المحددة المدة، غير أنه وطالما كان التمثيل النقابي حق دستوري مكفول لكل العمال دون استثناء، ويسمح بوجود هيئة تمثلية تدافع عن حقوقهم المادية والمعنوية، فإنه ليس من المستساغ استثناء العمال الذي تربطهم علاقة محددة المدة مع المستخدم من التمثيل النقابي.

[1] القانون90 - 14 بتاريخ 02 جوان 1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي

رابعا : الحق في المشاركة في الهيئة المستخدمة

تنص المادة 91 من القانون (90 -11) على "تتم المشاركة في الهيئة المستخدمة كما يلي:

- بواسطة مندوبي المستخدمين في مستوى مكان كل عمل متميز يحتوي على 20 عاملا على الأقل.
- بواسطة مشاركة تضم مندوبي المستخدمين في مستوى مقر الهيئة المستخدمة المنتخبين طبقا للمادة 93 أدناه...".

وهذه المادة بدورها تحيلنا إلى مواد أخرى إلى المواد 92 - 97 ولكن ما يمكن استخلاصه من المادة 97 أنه يجب أن تتوفر في مندوب العمال شروط معينة :

- أن يكون العامل مثبتا
- أن نتوفر لديه أقدمية سنة على الأقل.
- أن يكون بالغا 21 سنة على الأقل.

بتحليلنا للمادة 97 نجد أنها تذكر العمال بصفة عامة، وبالتالي فلا نفهم منها هل تقصد العمال الدائمين والعمال المؤقتين الذين يربطهم عقد عمل محدد المدة مع المستخدم؟ ونلاحظ أن شرطي أن يكون العامل مثبتا، وأن يكون بالغا سن 21 سنة على الأقل هما شرطان يمكن أن يتوافر في العامل ذو العقد محدد المدة.

غير أن الشرط المتعلق بالأقدمية لمدة سنة تثير إشكالا باعتبار أن شرط مرور سنة قلما يتوافر في هذه الفئة من العمال، نظرا لأن مدة عقد العمل عمليا تكون قصيرة، ولا تتجاوز في غالب الأحيان السنة وهذا ما يجعل هذا الشرط غير متوفر ويقصيهم بذلك من حرية اختيار مندوبيهم.[1]

خامسا : الحق في التكوين المهني

يقصد بالتكوين المهني تأهيل العمال في المؤسسات المستخدمة، ورفع مستواهم المهني لمزاولة مهام جديدة في العمل مواكبة للتطور، وذلك عن طريق تنظيم ملتقيات وندوات دراسية وتقع مسؤولية التكوين على المستخدم, والمشرع الجزائري خول للعمال بموجب المادة 06 من القانون (11/90) هذا الحق, ويفهم من عموم النص أي المادة 06 أنه لم يتم استثناء العمال ذوي العقود المحددة المدة, غير وأنه وبالمقابل فمن غير المعقول إستفادة عامل مؤقت بفترة تكوين مهني، على أساس أن المدة التي يبرم في حدودها العقد قد لا تغطي أحيانا فترة التكوين, وحتى وأن كانت تغطي المدة, فإنه من غير المنطقي أن يوظف مستخدم عامل ويمتعه بفترة تكوين قد تأخذ جزءاً مهما من مدة العقد الذي يربطه بالعامل.

ومن هنا كان من الأفضل تنظيم هذه المسألة ولو بطريقة تجعل من حق العامل في التكوين المهني يتناسب ومدة عقد العمل.

[1] القانون رقم 90-11 المذكور سابقا

سادسا : الحق في الترقية

لقد جعل القانون الجزائري من الترقية إجازة للعامل على تنمية معارفه ومؤهلاته المهنية بتعيينه في منصب عمل جديد يخوله رتبة أعلى من رتبته السابقة.

والهدف من الترقية هو تشجيع للعامل على المواصلة والتطور في حياته المهنية وعادة ما يستفيد العامل من الترقية إذا أمضى فترة زمنية معتبرة في المنصب الذي يشغله، باعتبار أن نتائج عمله ومؤهلاته تظهر مع الزمن، وهذا ما يجعل من الترقية في مجال العقود محدد المدة نادرة جدًّا بسبب أن نشاط العامل يرتبط بمنصبه فترة زمنية محدودة، ثم ينتهي بانتهاء المدة، وفي أحسن الأحوال يجدد العقد لمدة أخرى.

ومما سبق يظهر أن التفرقة بين الحقوق التي يتمتع بها العامل الذي يرتبط عقد محدد المدة والعامل الدائم هي تفرقة تظهر على أرض الواقع وهذا في ظل عدم تمييز المشرع بين الصنفين .

الفرع الثاني : التزامات العامل اتجاه الهيئة المستخدمة

سنتطرق في هذا المطلب الى التزامات العامل اتجاه الهيئة المستخدمة و التي توجب عليه اداء عمله بحياد و التزام بالمهنية و التحفظ و خفظ الاسرار المهنية

أولا : و جوب أداء عمل

يعد أداء العامل لعمله من أهم الالتزامات التي تترتب عن عقد العمل، حيث من أجل ذلك قام المستخدم باستخدامه.

وتبعا لذلك يستدعي هذا الالتزام قيام العامل بعمله بشكل شخصي، إذ أن ذلك من مقتضيات تنفيذ المدين لالتزامه حيث نصت المادة 196 من القانون المدني الجزائري على أنه:" في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين"، كما نصت المادة 7 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أنه:" يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:

- أن يؤدوا بأقصى ما لديهم من قدرات الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم...".

كما يفهم من خلال نفس هذه المادة أنه يتعين على العامل أن يبذل العناية اللازمة للقيام بعمله على أنه يمكن لطرفي عقد العمل الاتفاق على تحديد درجة معينة من العناية، بحيث يعد العامل مسؤولا أمام المستخدم عن تقصيره في بذل مثل هذه العناية.[1]

كما تجدر الاشارة إلى أنه على خلاف قانون 11/90 فإن القانون 12/78 المتعلق بالقانون الأساسي للعامل قد نص صراحة على ضرورة عمل العامل على المحافظة على الوسائل والآلات داخل المؤسسة المستخدمة، إذ قضت المادة 32 منه على أنه:" يجب على العامل أن يحمى ويحافظ في كل وقت ومع اليقظة

[1] بشير هدفي، مرجع سابق، ص. 81

المستمرة على كل عنصر تأسيسي لوسائل العمل وعلى إمكانيات الانتاج وبصفة أعم على ممتلكات المؤسسة التي تستخدمه وعلى الممتلكات الوطنية"؛ ولعل أن سبب ورود هذه النص يعود إلى المبادئ السائدة آنذاك والتي من أبرزها تقديس الملكية الجامعية وضرورة الحفاظ عليها.

ثانيا : إطاعة أوامر المستخدم.

لقد أشرنا أن عقد العمل علاقة قانونية تستتبع وجود علاقة تبعية في شقيها القانوني والاقتصادي، حيث تقوم تبعية العامل للمستخدم تبعية قانونية على ضرورة تقيد بما يصدره هذا المستخدم من تعليمات، وهذا ما قضت به المادة 7 من قانون 11/90حيث نصت على أنه:" أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطته في الإدارة".

وتبعا لذلك وجب على العامل التقيد بما يصدره المستخدم أو من يعينه كسلطة سلمية لهذا العامل من توجيهات وتعليمات خاصة بالعمل، إذ يمنع عليه الامتثال لغيرهما في أداء الأعمال المنوطة به بموجب عقد العمل، كما يمنع عليه أن يؤديها وفق نظرته الخاصة دون إشراف المستخدم أو السلطة السلمية، وإلا عد ذلك خرقا لالتزامه مما يوجب إثار مسؤوليته المدنية، على أنه لا يسأل العامل عن الأفعال التي قام بها تنفيذا لتوجيهات المستخدم وتكون مخالفة للنظام العام أو غير مشروعة وذلك ما يفهم من خلال نص المادة 129 من القانون المدني التي قضت بأنه :" لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم." وهذا ما يفهم أيضا من المادة 136 من ذات القانون والتي قضت بأنه:" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

ثالثا : عدم إفشاء الأسرار المهنية

لقد نصت على هذا الالتزام المادة 7 فقرة 8 من قانون 11/90 بنصها على أنه:" –أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها الهيئة المستخدمة".

وتبعا لذلك فإن أهمية هذا الالتزام تزداد في الأنشطة الصناعية والتجارية التي تعتمد تقنيات إنتاج معقدة، بحيث يكفل لها استعمال مثل هذه التقنيات التنافسية الاقتصادية، وبالتالي فإن إفصاح العامل عن مثل هذه الأسرار المهنية من شأنه الأضرار بالقيمة الاقتصادية للمؤسسة المستخدمة.

غير أن هذا الالتزام القاضي بعدم إفشاء العامل للأسرار المهنية ورد في المادة الأنفة الذكر إنما ورد كقاعدة عامة، إذ أوردت المادة ذاتها استثنائيين يتمثلان في إمكانية الإفصاح عن هذه الأسرار المهنية إذا ما فرض القانون ذلك كما في حالة إذا ما طلب القضاء ذلك، أو في حالة ما إذا طلبت السلطة السلمية ذلك.

إلا أنه في المقابل وضمانا لسرية المعلومات المفصح عنها نجد ان المشرع الجزائري قد ألزم كل من اطلع على معلومات تخص المؤسسة المستخدمة، والتي يمكن تكييفها على أنها أسرار مهنية، ومثاله ما ورد في المادة 19 من قانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل ، حيث قضت بأنه:" يتعين على مفتشي العمل تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أن يتقيدوا بالسر المهني ولو بعد مغادرتهم مصلحتهم، فيما يخص كل طرق المنع أو جميع المعلومات الأخرى المتصلة بتسيير المؤسسات وإدارتها، الخاضعة لرقابتهم، والتي يكونون قد اطلعوا عليها أثناء ممارسة وظائفهم."[1]

وهذا ما أشارت إليه القواعد العامة للقانون المدني، حيث قضت المادة 172 بأنه:" في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك."

كما أشار القانون المدني المصري بوضوح إلى ضرورة محافظة العامل على السر المهني، حيث قضت المادة 685 منه على ما يلي:" يجب على العامل:

أ- أن يؤدي العمل بنفسه، وأن يبذل في تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد.

ب- أن يأتمر بأوامر رب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه أو العمل الذي يدخل في وظيفة العامل، إذا لم يكن في هذه الأوامر ما يخالف العقد أو القانون أو الآداب، ولم يكن في إطاعتها ما يعرض إلى الخطر.

ج- أن يحرض على حفظ الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله.

د- أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد."

رابعا: الالتزام بعدم منافسة المستخدم

يراد بهذا الالتزام عدم قيام العامل بممارسة أية نشاط سواء كان صناعيا أو تجاريا يتعارض مع مصالح المستخدم، وذلك أثناء أو حتى بعد انقضاء علاقة العمل بينهما.

وجاء هذا الالتزام نتيجة التوسع في الالتزام بالمحافظة على السر المهني ، مما أدى إلى التوسع في فرض شروط تقضي بعدم منافسة العامل لرب عمله، خوفا من نقل معارفهم التقنية إلى المؤسسات المنافسة لهم، وهذا ما يعتبر تعارضا واضحا مع ما أقرته المواثيق الدولية المتعلقة بالعمل من مبادئ كمبدأ حرية العمل بالنسبة للعمال وكذا مبدأ حرية مزاولة الصناعة والتجارة بالنسبة للمستخدمين.

وحدا من الطابع التعسفي الذي قد يضفى على شرط عدم المنافسة فقد قضى القضاء الفرنسي في عديد الأحكام ومن أشهرها ذلك الذي صدر في 4 مارس 1970 بضرورة تقييد هذا الشرط من حيث الزمان وكذلك المكان" ومن

[1] قانون 03/90، المؤرخ في 6 فبراير 1990، المتعلق بمفتشية العمل، المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم عدد 6، 1990

ثم اعتمد في المجال الاتفاقي، انطلاقا من المبادئ العامة للقانون وكذا المبادئ المستنبطة من الاحكام القضائية، حيث يتم اللجوء إليه لإقامة التوازن في علاقة العمل، وذلك بحماية مصالح العمال من جهة، ومن جهة أخرى تجنيب مصالح صاحب العمل بعض الأخطار الناجمة عن القيام بالمنافسة والمترتبة أساسا على استغلال أسرار ومعلومات تم التعرف عليها أثناء العمل، مثل معرفة كلفة الانتاج ونوع البضائع وغيرها".

كما أن التشريعات قد تبنت ما أقره القضاء ودعي إليه الفقه من عدم الأخذ بالالتزام بعدم المنافسة على إطلاقة، أي لا يجوز أن يصل الأمر إلى درجة الاحتكار المطلق للخبرة التي يكتسبها العامل، وهذا ما أشارت إليه المادة 7 فقرة 7 التي قضت بأنه:" –أن لا تكون لهم (العمال) مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاولة من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم وأن لا تنافسه في مجال نشاطه."

وهذا ما أشار إليه القانون المدني المصري في مادته 686 منه ، والتي قضت بأنه:

1 - إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله، كان للأطراف أن يتفقا على أن لا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته.

2- غير أنه يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتوافر فيه ما يأتي:

أ- أن يكون العامل بالغا رشده وقت إبرام العقد.

ب- أن يكون القيد مقصورا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة.

3-ولا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده من دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك. كما لا يجوز له التمسك بالاتفاق إذا وقع منه هو ما يبرر فسخ العامل للعقد."

المطلب الثاني: آثار علاقة العمل بالنسبة للمستخدم

إن آثار علاقة العمل بالنسبة للمستخدم تتمثل في الحقوق الذي يكتسبها بموجب عقد العمل (فرع أول)، وكذا فيما يتحمله من التزامات (فرع ثاني).

الفرع الأول: حقوق المستخدم

من أهم يترتب عن علاقة العامل أحقية المستخدم في الاشراف على العمال من خلال إدارة وتنظيم العمل داخل المؤسسة المستخدمة بما يضمن نجاح نشاطها، وذلك من خلال ما يوفره من ظروف مناسبة للعمال من أجل تأدية عملهم.

وتتم عملية التنظيم والإدارة الممارسة من قبل المستخدم من خلال ما يتضمنه النظام الداخلي من تعليمات وتوجيهات تتضمن أحكاما تفصيلية للعمل المراد تأديته، بحيث يشترط أن لا تمس هذه الأحكام بالحقوق والمزايا التي يكتسبها العمال، وإلا عدت لاغية.

وتأكيدا لهذه الضمانة المقررة قانونا حماية للعمال فقد ألزمت التشريعات الحديثة المستخدمين بإشراك ممثلي العمال في إعداد الأنظمة الداخلية للمؤسسة المستخدمة، والمصادقة عليه من قبل مفتشية العمل حيث نصت المادة 79 من قانون 11/90 على أنه:" يودع النظام الداخلي، المنصوص عليه في المادة 75 أعلاه، لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في أجل ثمانية (08) أيام.

يسري مفعول النظام الداخلي فور إيداعه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليميا.

ويضمن له المستخدم إشهارا واسعا في أوساط العمال المعنيين"، وضمانا لتماشي نظام المؤسسة الداخلي مع القوانين السارية المفعول فقد نص قانون 03/90المتعلق بمفتشية العمل في مادته 12 على أنه:" إذا اكتشف مفتش العمل خرقا سافرا لأحكام آمرة في القوانين والتنظيمات يلزم المستخدم بامتثالها في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثمانية (08) أيام.[1]

وإذا لم ينفذ المستخدم هذا الالتزام خلال الأجل المحدد له يحرر مفتش العمل محضرا ويخطر بذلك الجهة القضائية المختصة، التي تبت خلال جلستها الأولى، بحكم قابل للتنفيذ بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستئناف".

كما يجوز للمستخدم إصدار تعليمات داخلية تعتبر مكملة للنظام الداخلي، بحيث تخضع هذه التعليمات لنفس ما يخضع له النظام الداخلي من حيث الرقابة عليه من قبل مفتشية العمل في إطار ما رسمه لها القانون من سلطة في مراقبة مدى تطبيق واحترام التشريع والتنظيم المعمول به في مجال العمل .[2]

الفرع الثاني: التزامات المستخدم

تعتبر الالتزامات التي يتحملها المستخدم في الأساس حقوق بالنسبة للعمال بالنظر إلى كون عقد العمل من العقود التبادلية طبقا للقواعد العامة لنظرية العقد، حيث وإن كان الاصل ان العقد هو الذي يحدد هذه الالتزامات، فإنه في إطار علاقة العمل فإنه إضافة إلى عقد العمل فإن كلا من القانون والاتفاقات الجماعية تفرض مجموعة من الالتزامات على عاتق المستخدم[.

وتبعا لذلك نجد أن القواعد العامة لنظرية العقد تفرض على المستخدم تنفيذ التزاماته بكل حسن نية مع احترام ما تم الاتفاق عليه فيه العقد، إذا لا يجوز له تكليف العامل بعمل لم يتم الاتفاق بشأنه في عقد العمل، حيث تنص المادة 107 فقرة 01 من القانون المدني على أنه :" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

[1] قانون 03/90، المؤرخ في 6 فبراير 1990، المتعلق بمفتشية العمل، المعدل والمتمم، ج ر ع 6

[2] نصت المادة 78 من قانون 11/90 على أنه:" تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية وعديمة المفعول"..

وبناء على ذلك فقد سعت التشريعات العمالية الحديثة إلى إلزام المستخدم بعديد الالتزامات من أهمها تسديد أجرة العمال بما يضمن لهم حياة كريمة وضمان بيئة عمل آمنة، وذلك حماية للعمال من الأخطار المهنية إضافة إلى تمكين هؤلاء العمال من ممارسة حقهم النقابي [1]من خلال ممثليهم النقابيين كما أن هذه التشريعات أقرت بضرورة مساهمة المستخدم في الضمان الاجتماعي، مما يستتبع معه أن إخلال المستخدم بهذه الالتزامات يقيم مسؤوليته القانونية سواء العقدية بالاستناد على عقد العمل أو التقصيرية بالاستناد على مخالفته لالتزامات فرضها القانون والتنظيم المتعلقين بعلاقة العمل[2].

[1] انظر في ذلك القانون رقم 14/90،المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المعدل والمتمم، ج ر ع 23

[2] تنص المادة 80 من قانون 11/90على أن الأجر هو حق من حقوق العمال، حيث قضت:" للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل".

خلاصة الفصل الثاني :

في أخر الفصل يمكننا القول بأن اثأر كل من علاقة الموظف بالإدارة تمتد إلى الطرفين بحيث عند ارتباط الموظف العمومي بإدارته عن طريق تعيينه يرتب عن ذلك مجموعة من الحقوق يقررها القانون للشخص المعين بصفته موظف عمومي كما يلزمه بمجموعة من الالتزامات و الحدود التي يمنع عليه تجاوزها و إلا عرض نفسه لعقوبة تأديبية تفرضها عليه إدارته التي منح لها القانون قوة قانونية على موظفيها و تتميز بامتيازات السلطة العامة .

أما بشأن علاقة العامل بالمستخدم فهي علاقة قانونية ترتب كذلك أثارها على طرفي العلاقة فيكتسب العامل حقوق و تترتب عليه التزامات نفس الشأن بالنسبة للهيئة المستخدمة التي لها حقوق اتجاه العامل و لها التزامات بتوفير جميع ما يفرضه عليها القانون حيث أن المشرع الجزائري اتجه في تشريع العمل إلى حماية الطبقة العاملة و حفظ حقوقها في مواجهة المستخدم .

الخاتمة :

في الأخير وبعد معالجتنا لمختلف جوانب الموضوع تبين لنا ان الإدارة العمومية في تنفيذها لمهامها تعتمد على أشخاص تطلق عليهم تسمية الموظفين وهم أشخاص يتميزون عن غيرهم من العاملين في القطاعات الأخرى نظرا للمهام المنوط بهم حيث تكتسي أهمية كبيرة باعتبارها تساهم في استق ا رر الدولة و استمرارها لذا وجب اعتماد إطار قانوني محكم ومدروس لنظام الوظيفة العمومية يهدف لتنظيم وتحسين سير العمل الذي يؤديه الموظف العمومي بصفة متزنة وعادلة لتضمن محاربة الانحراف والرداءة داخل الإدارة العمومية ويسمح له بممارسة حقوقه وواجباته وفعالية الهياكل والتنظيمات الإدارية لا تتحقق للا اذا كانت مزودة بموارد بشرية تتمتع بكفاءة عالية في قيامها بالمهام والمسؤوليات الملقاة على عاتقها , وان القول بأنه توجد علاقة بين الموظف و الإدارة يعني مدى نجاعة هذه العلاقة في تحقيق خدمة الصالح العام.

حيث آن العلاقة التعاقدية التي تجمع بين الموظف و الإدارة تكون عن طريق توافق إرادتيهما بعقد تحدد فيه واجبات والتزامات كل منهما , ما يجعلهما مقيدين وغير قابلين للتكيف مع المستجدات. وعليه فإن الفضل يعود للانتقادات التي اكتسحت مجال هذه العلاقة لأن تطور الإدارة أدى إلى لضرورة التحرر من قارة ما يشترطه الطرفين , و أصبحت تعمل لما يتطلبه الصالح العام ما ولد تلك العلاقة التنظيمية المعتمدة من طرف الدولة عن طريق اللوائح والقوانين التي تصدرها ما أعطى نوعا من الاستقرار و الاستمرارية.

كما توصلنا إلى أن العامل و الهيئة المستخدمة تربطهما علاقة تبعية بموجب عقد العمل أن عقد العمل يرتكز على :عنصر التبعية حيث يخضع العامل لتعليمات رب العمل ، فالعامل لا يعمل باستقلالية يكون دائما تابعا لرب العمل ، وعنصر الأجر حيث يتقاضى العامل أجر مقابل مالي عند انتهائه من عمله فانعدام هذين العنصرين يؤدي حتما إلى زوال عقد العمل و يتحمل رب العمل المسؤولية الناتجة عن الأعمال الضارة التي يلحقها العامل للغير أثناء تأديته لعمله.

نستنتج من خلال النصوص القانونية وخاصة قانون العمل 99 11 المتعلق بعلاقات. العمل أن المشرع الجزائري منح لرب العمل سلطة تأديب العامل في حالة مخالفته لأوامره على عكس القاعدة العامة في التقنين المدني الجزائري التي تلزم العامل بالتعويض أثناء مخالفته لتعليمات رب العمل ، وهذا ا رجع لذاتية قواعد قانون العمل ، إلا أنه لبد لرب العمل أن يضع نظام خاص بالتأديب يبين فيه المخالفات التي يعاقب على أساسها العامل ، وقد أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 50 من قانون العمل هذه الأخطاء.

ومن جهة أخرى أقر المشرع الجزائري حماية قانونية نية لأجر العامل ، فلابد لرب العمل أن يسلم الأجر للعامل في الوقت المناسب وأن يكون الأجر خارج نطاق ديون رب العمل وأن لا يحجز على أمواله ، كما يلتزم رب العمل بتسليم قسيمة الأجر للعامل.

أما بالنسبة للتوصيات فهي كالأتي :

- على المشرع الجزائري الانتقال من نظام الوظيفة المغلق الى نظام الوظيفي المفتوح و جمع كل من تشريع الوظيفة العمومية و تشريع العمل في قانون موحد يجمع الطائفتين .

- بالرغم من أن المشرع الجزائري حاول الإلمام بجميع الجوانب المتعلقة بعقد العمل في قانون العمل11/90 إلا أنه توجد بعض النقائص لبد أن ي ا رعيها ، ولهذا لبد للمشرع الجزائري أن ينص على مكان و زمان دفع الأجر، و أن ينص بصفة صريحة على تسليم الأجر بصفة شخصية للعامل.-

قائمة المراجع

-القوانين و المراسيم :

- القانون رقم 78/ 12 المؤرخ في 05 اوت 1978 و المتضمن القانون الاساسي العام للعامل ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 32 ، الصادرة في 08/08/ 1978
- القانون90 - 14 بتاريخ 02 بتاريخ 02 جوان 1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي
- قانون 03/90، المؤرخ في 6 فبراير 1990، المتعلق بمفتشية العمل، المعدل والمتمم، جريدة رسمية رقم عدد 6، 1990

- المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 و المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد13 الصادر في 23 مارس 1985
- الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 02 جوان 1966 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزا ئرية العدد 42 ،الصادرة في /1966/06/08
- المرسوم رقم 27/84 المؤرخ في 11 فبراير 1984 الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون 11/83 المؤرخ في 2يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل و المتمم
- الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية الجزائرية ، العدد 46 ، الصادرة في 1966/07/16 .
- القانون رقم 371 /1952 المتضمن قانون العمل المصري قانون العمل المصري الموحد رقم 12 لسنة 2003 واللائحة التنفيذية رقم12

-الكتب و المراجع :

1- أحمد عبد الكريم أبو شنب،- شرح قانون العمل الجديد، دار الثقافة، عمان، 2006 .
2- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل: علاقة العمل الفردي، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجماعية لجزائر،2003
3- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، قانون العمل :د راسة مقارنة ، منشوا رت الحلبي الحقوقية ، بيروت،2009
4- د.ابراهيم عبد العزيز شيحة، مبادئ وأحكام القانون الاداري، لبنان، الدار الجامعية لطباعة والنشر، بيروت
5- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل :علاقات العمل الفردية و الجماعية الطبعة الثانية، جسور، المحمدية، 2009
6- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة، أسالبه ووسائله، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985
7- لزمد أحمد عبد الله لزمد، الوظيفة العامة، المكتب الجامعي، الحديث الإسكندرية. 2015
8- محمد يوسف العدوي، دراسة في الوظيفة العامة وفي التنظيم المقارن والتشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر- سنة 1988
9- محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، د ارسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1973
10- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، الجزء 01 ،دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009 .

11- مصطفى الشريف، أعوان الدولة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1981
12- محمد عواد الحديثي، ماجيستر في القانون، أثر المحاكمة الجزائرية على المركز القانوني للموظف العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، للنشر والتوزيع في جامعة جرش الأردن، سنة 2017
13- نسيمة أحمد الصيد، التَّرقية والفعالية التنظيمية ،مذكرة ماجستر جامعة سكيكدة، السنة الجامعية 2008،
14- عبد الودود يحي، شرح قانون العمل،ط.3 القاهرة، د.ن.ع. لعام 1989
15- عبد العزيز السيد الجومري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية
16- عمر فؤاد أحمد بركات، مبادئ القانون الإداري1985
17- عصام أبو سالم، قانون العمل، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر2002
18- علي مصطفى ، الوظيفة العامة في النظام الاسلامي و في النظم الحديثة ، مطبعة السعادة ، القاهرة .
19- فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2003-2004
20- شريف يوسف حامي خاطر، الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة

-المجلات القانونية:

1- تيراس مراد مجلة القانون الجزائري و المقارن (العامل الجير في قانون العمل الجزائري) المجلد الرابع العدد الاول جانفي 2018

2 - شاب توما منصور، أساس السلطة الانضباطية في الوظيفة العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد الثالث ،المجلد الأول ، بغداد، 1977

-المذكرات :

سلوى تيشات، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية (دراسة حالة جامعة) محمد بوقرة، مذكرة ماجيستر في العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة بومرداس، 2010.

الفهـــــــــــرس

مقدمة 04

الفصل الأول : إطار مفاهيمي لعلاقة العامل و الموظف بالهيئة المستخدمة 07

المبحث الأول : تعريف بأطراف العلاقة الوظيفية في ظل أحكام قانون العمل و القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 07

المطلب الأول : التعريف بالموظف العمومي والعامل 07

الفرع الأول : تعريف الموظف العمومي 07
أولا : التعريف الفقهي للموظف العمومي 07
ثانيا : التعريف القانوني للموظف العمومي 08
الفرع الثاني : تعريف العامل 11
أولا :التعريف الفقهي للعامل : 11
ثانيا : التعريف القانوني للعامل 11
المطلب الثاني : تعريف بالهيئة المستخدمة 14
المبحث الثاني :الطبيعة القانونية لعلاقة العامل و الموظف بالهيئة المستخدمة 16
المطلب الأول : طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف العمومي والإدارة 16
الفرع الأول : رابطة تعاقدية قانونية من روابط القانون الخاص..... 16
أ. من الناحية الشكلية..... 17
ب. من الناحية الموضوعية..... 18
الفرع الثاني :علاقة الموظف بالإدارة علاقة تعاقدية قانونية من روابط القانون العام..... 18
الفرع الثالث علاقة الموظف بالإدارة عالقة تنظيمية لائحية. 19
الفرع الرابع : موقف القضاء الفرنسي من تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة..... 22 .
الفرع الخامس : موقف المشرع الجزائري من تكييف العالقة بين الموظف والإدارة. 23
المطلب الثاني : طبيعة العلاقة القانونية بين العامل والهيئة المستخدمة 24
الفرع الأول: عناصر التبعية في عقود العمل 24
أولا :قيام العامل بأداء عمل معينا لحساب رب العمل 24
ثانيا: وتقاضي أجر مقابل عمله..... 25
ثالثا : خضوع العامل لسلطة رب العمل 26
الفرع الثاني : صور التبعية في عقد العمل 26
أولا التبعية القانونية في عقد العمل 26
ثانيا: التبعية الاقتصادية في عقد العمل 27
خلاصة الفصل الأول 29
الفصل الثاني : أثار العلاقة التي تربط العامل والموظف بالهيئة المستخدمة..... 30
المبحث الأول : آثار العلاقة التي تربط الموظف بالهيئة المستخدمة..... 30
المطلب الأول : حقوق الموظف العمومي 30

الفرع الأول : الحقوق المادية 30
أولا المرتبات : 31
ثانيا : العلاوات 31
ثالثا : التعويضات 31
الفرع الثاني : الحقوق الوظيفية 32
أولا الترقيات..... 32
ثانيا العطل 33
الفرع الثالث : الحق في الحماية الاجتماعيـة..... 37
المطلب الثاني: واجبات الموظف 38
الفرع الأول : واجب أداء العمل الوظيفي..... 38
الفرع الثاني : واجب طاعة الرؤساء و اللياقة في التعامل و واجب التحفظ..... 39
أولا : واجب طاعة الرؤساء و اللياقة في التعامل..... 39
ثانيا : واجب التحـفـظ..... 42
الفرع الثالث : واجب المحافظة على الأموال العامة و صيانتها. 43
المبحث الثاني : آثار العلاقة التي تربط العامل بالهيئة المستخدمة..... 44
المطلب الأول : أثار العلاقة بالنسبة للعامل 44
الفرع الأول : حقوق العامل 44
أولا : الحق في الأجر..... 44
ثانيا : الحق في التأمين والحماية والضمان الاجتماعي..... 45
ثالثا : الحق النقابي..... 46
رابعا : الحق في المشاركة في الهيئة المستخدمة 47
خامسا : الحق في التكوين المهني..... 47
سادسا : الحق في الترقية..... 48
الفرع الثاني : التزامات العامل اتجاه الهيئة المستخدمة..... 48
أولا : و جوب أداء عمل..... 48
ثانيا : إطاعة أوامر المستخدم. 49
ثالثا : عدم إفشاء الأسرار المهنية 49

رابعا: الالتزام بعدم منافسة المستخدم..... .... **50**

المطلب الثاني: آثار علاقة العمل بالنسبة للمستخدم..... ..... **51**

الفرع الأول: حقوق المستخدم..... .... **51**

الفرع الثاني: التزامات المستخدم..... .... **52**

خلاصة الفصل الثاني **54**

الخاتمة **55**