



جامعة زيان عاشور – الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



العلاقة القانونية للموظف وفق التشريع الجزائري

مذكرة ضمن المتطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص الدولة والمؤسسات

إشراف الأستاذة:

د/ شتاتحة وفاء أحلام

إعداد الطالبين:

– قرارة بريكة

– كريوع العارم

لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا ومقررا

ممتحنا

جمال عبد الكريم

شتاتحة وفاء أحلام

نوري عبد الرحمن

الدكتور

الدكتورة

الدكتور

السنة الجامعية 2022/2021



جامعة زيان عاشور - الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



العلاقة القانونية للموظف وفق التشريع الجزائري

مذكرة ضمن المتطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص الدولة والمؤسسات

إشراف الأستاذة:

د/ شتاتحة وفاء

إعداد الطالبين:

- قرارة بريكة

أحلام

- كريوع العارم

لجنة المناقشة

رئيسا

جمال عبد الكريم

الدكتور

مشرفا ومقررا

شتاتحة وفاء أحلام

الدكتورة

ممتحنا

نوري عبد الرحمن

الدكتور

السنة الجامعية 2022/2021

الشكر والعرفان:

بداية الشكر لله عز وجل الذي أعاننا وشد من عزمنا استكمال هذا العمل والذي وهبنا الصبر والتحدي عسى أن يكون هذا العمل علما ينتفع به قال الرسول صلى الله عليه وسلم: «من لا يشكر الناس لا يشكر الله»

لذا نوجه آيات الشكر والامتنان وأسمى وأجمل عبارات الشكر من قلوب فائضة بالمحبة والاحترام والتقدير ونقدم اذكي التحيات شاكرين لك كل ما قدمته وما نصحت به في اشرافك

على هذه المذكرة : الدكتورة : شتاتحة وفاء أحلام

الذي ساعدنا ومنحنا من وقته لإنجاز هذا العمل جزاه الله خيرا والى من ساعدنا في

هذا العمل بعدة نقاط : "كريم فرنانة"

وشكرا لكل من ساهم في إنجازها هاته المذكرة بصغيرة او كبيرة وإنما ندين بالفضل

لكل من درسنا من أساتذة كليه الحقوق بجامعة زيان عاشور شكرا وألف شكر

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى واهله ومن وفى أما بعد

الحمد لله الذي فتح لي أبواب النجاح، ورسم لي طريقي وعوضني عما فاتني، شكراً للعثرات التي واجهتها في طريقي لأنها

علمتني ان من يتألم لا يتعلم وأن السقوط بداية النجاح

الحمد لله الذي وفقنا لثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى مهداة :

— إلى من جرع الكأس فارغاً ليستقيني قطرة حب إلى من كلت أنامله ليقدّم لي لحظة سعادة إلى من حصد الأشواك عن دربي

ليمهد لي طريق العلم إلى من علمني لذة النجاح ومتعته، إلى من لم تمنحه الحياة عمراً طويلاً إلى روح لطالما أردتها بجاني في

هذه اللحظة، الذي ينقصني وجوده لكن وعلى ثقة أنه فرح في قبره جداً بما أنجرت إلى القلب الكبير أبي الغالي «لعجال»

— إلى التي لطالما أحاطتني بخنائها وغمرتني بحبها إلى التي بكل بساطة وهبتني حياتها، إلى ينبوع الصبر والتفائل والأمل التي كل

من في الوجود بعد الله ورسوله إلى القلب الناصع بالبياض أمي الغالية «جميلة» رحمها الله وأمي «عائشة» حفظها الله

— إلى من تسابقوا وقدموا لي الدعم واحد تلو الآخر، إلى ثمرات أمي وأبي :

إخوتي «لخضر، احمد، عمر، خالد، زين العابدين، محمد، صدام»، وإخواني «أم سعد، مسعودة، أكرام، بشرى»

إلى زوجات إخوتي وزوج أختي، و إلى براعم العائلة «عاطف وأحمد ياسين»

— إلى جميع أفراد عائلتي «كربوع» وخاصة جدي وجدتي رحمهم الله وإلى جميع أعمامي وعماتي وعائلاتهم

— إلى جميع أفراد عائلة «شنبير» وخاصة جدي رحمه الله وجدتي حفظها الله وإلى جميع أخوالي وخالاتي وعائلاتهم

كما أهدي هذا العمل المتواضع :

— إلى الأستاذ المشرف «جمال عبد الكريم» الذي لطالما بذل ما بوسعه لإظهار مشروع التخرج كما يجب .

— إلى زميلتي وأختي التي شاركتني درب الجامعة من اول سنة إلى اليوم، إلى التي قاسمتها ثمرة نجاحنا «قرارة بريكة»

— إلى رفيقات المشوار الجامعي اللاتي قاسمني لحظاته رعاهم الله ووفقهم: «صليحة، نفيسة، وئام، شيماء، خضرة، نصيرة»

— إلى من كانوا ملاذي وملحني إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات إلى من جعلهم الله إخواني بالله ومن أحببتهم بالله :

« شيماء ، حفيظة، هناء، نورة، مريم، هجيرة، صافية، أميرة »

وأخص بالذكر زملائي في المشوار الجامعي الذين كانوا بمثابة أكثر من أخوة إلى : «أحمد، فارس، ناصر، سمير»

— إلى صديقتين كانوا أختين بالنسبة لي رغم بعد المسافة بيننا : سهام، حنان وإلى كل عضو في مجموعة «خاوة ما تفرقنا

عداوة» إلى قسم الحقوق بالأخص تخصص دولة ومؤسسات وإلى جامعة زيان عاشور بالجلفة

إلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم قلبي

كربوع العارم

الإهداء

الحمد لله وكفى و الصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى:

_الحمد لله الذي وفقنا لثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بهاته المذكرة ثمرة الجهد والنجاح بفضلله

تعالى اهدي هذا العمل المتواضع الى من ساندتني في صلاتها ودعائها الى من سهرت الليالي والى من تشاركني افراحي وآهاتي الى التي عيناها تترقب نجاحي الى نبع الحب والحنان الى اجمل ابتسامه في حياتي

الى اروع امرأة في الوجود إلى: "أمي جنتي

"الى من علمني ان الدنيا حرب وكفاح وسلاحها العلم والمعرفة إلى الذي لم ييخل علي بأي شئ الى من سعى الى راحتي قبل راحته وفرحي قبل فرحه و نجاحي قبل نجاحه إلى أعظم رجال الكون قره عيني وسندي " ابي "الى الأستاذ الدكتور رمزالنجاح والانضباط "د جمال عبد الكريم

" واهدي ثمرة نجاحنا الى اختي التي لم تلدها امي الى من شاركتني درب الجامعة من اول سنه الى اليوم الى من عرفت معها معنى الصداقة والاخوة والوفاء الى الشريان المتصل بقلبي "كربوع العارم" أدامك الله ظلالي وأدامني ظلا لك

*الى وريدي الذي لطلما كان داعما لي ولنجاحي

الى عائلتي الصغيرة والى اخي الكبير ابي الثاني " بشير"

الى الغالي ابن خالي الذي ساعدني كثيرا في مشواري الجامعي " فرنانة كريم"

والى من ظفرت بهم كهدية من القدر اخوة واصدقاء الى زملاء الدراسة :صليحة؛ نفيسة ، فارس؛ احمد إلى من علمتني اول حرف معلمتي الفاضلة ساهل مليكة والى كل من انار عقلي بحرف او معلومة و اهديه الى من دعا لنا في ظهر الغيب ومن ابتسم لنا من القلب الى من ابتسم في حضورنا واغتابنا في غيابنا ولا ننسى من راهن على نجاحنا او حتى خسارتنا

قرارة بريكة.

المقدمة

تحتل الوظيفة العمومية في الدولة مكانة مرموقة نظرا للدور الذي تؤديه، إذ تعمل على تنظيم نشاطها، باعتبارها أداة سياسية لتجسيد السياسة العامة في الدولة وتتمارس هذه الأخيرة عن طريق موظفين عموميين يضطلعون بمهمة تسييرها، باعتبار الموظف العام المنفذ لسياسة الدولة والمسؤول عن تحقيق أهدافها المرجوة.

والمرافق العامة تخضع لإجراءات وأحكام قانونية وتسير من طرف مجموعة من الموظفين الذين يحكمهم قانون الوظيفة العامة. الذي يتوقف على نجاح وتطور قواعده وأحكامه بنجاح المرافق العامة في تأدية نشاطاتها المحققة للمصلحة العامة. لأن الموظف العام هو المكلف بالقيام بنشاطات المرفق العام وتسييره بانتظام فهو بهذا يشكل العنصر الفعال في نجاح أو فشل المرافق العامة المكونة لكيان كل دولة. ويعتبر موضوع الموظف العام من أهم المواضيع في العصر الحديث، لأن وجود الموظفين العموميين يعتبر ضرورة حتمية في حياة كل الدول، بالرغم من تباين الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية بين الدول، فلا يمكن أن نتصور وجود دولة بدون موظفين، ذلك أن الدولة ما هي إلا تنظيم يباشر نشاطه عن طريق أجهزته المختلفة، وهذه الأجهزة يتم إدارتها والإشراف عليها من طرف الموظفين العموميين.

وللموظف العام حقوق وواجبات مرتبطة بنظام الوظيفة العمومية، فقد قام المشرع الجزائري بوضع نظام قانوني يقدم من خلاله حقوق للموظف ويرتب عليه واجبات وإلتزامات أثناء تأدية مهامه، في إطار الانضباط والسلوك الحسن، وأعد له نظام تأديبي في حالة مخالفته لهذا النظام القانوني.

بالنظر إلى المكانة التي يحتلها الموظف العمومي سعى المشرع إلى تنظيم مجال الوظيف العمومي بحيث يكون الالتحاق بالوظيفة العمومية بناء على قرار التعيين الذي يعد كبداية للعلاقة القانونية بين الموظف والادارة وضمن المشرع الجزائري وتشريعاته المختلفة والمتتالية إنشاء علاقة وظيفية بينه وبين الادارة، هدفها الإستمرار والديمومة من جهة تضمن الحقوق التي تمكنه من تحسين أدائه من جهة ثانية.

أسباب اختيار الموضوع:.

تعود أسباب اختيار الموضوع إلى:

— أسباب موضوعية: كون موضوع الدراسة من الموضوعات التي يهتم بدراستها القانون العام هذا الأخير يعتبر. مجالا لاختصاص دراستنا «ماستر دولة ومؤسسات».

أسباب ذاتية: تتمثل في الرغبة الشخصية والملحة، في معالجة جوانب هذا الموضوع والرغبة في التعرف على مختلف الإجراءات القانونية والتنظيمية التي تحكم العلاقة القانونية بين الموظف والادارة وإدراك الأهمية التي يكتسبها الموضوع لأن هذا الموضوع يعتبر من صميم وعمق موضوعات الوظيفة العامة، الأكثر إثارة وجذباً للباحث المشتغل في هذا المجال.

أهمية البحث

تعود أهمية دراسة هذا الموضوع إلى:

- الأهمية النظرية: تتمثل في الإحاطة والامام بمختلف جوانب الموضوع، من خلال التعرف على مختلف النصوص القانونية ذات الصلة، وكذا بيان العديد من المفاهيم المرتبطة بالموضوع.
- الأهمية العلمية: تبرز هذه الأهمية في تحديد الآليات المعتمدة من قبل المشرع الجزائري لتحديد مفهوم الموظف العام وعلاقته، وكذلك التطبيق السليم للعملية يوصل الموظف إلى تحقيق أهدافه وهنا تكمن الأهمية حيث يحقق طموحات الفرد وتشعره بالأمان في المستقبل عن طريق استمراره في التنظيم .

أهداف البحث :

تهدف الدراسة إلى:

- التعرف على الإطار المفاهيمي للموظف العام وذلك من خلال بيان مفهوم الموظف العام وشروطه وكذا حقوقه وواجباته.
- الكشف عن مدى تطبيق العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالإدارة
- بيان موقف كل من القضاء والمشرع الفرنسي والجزائري من العلاقة القانونية للموظف العام.

منهج البحث:

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي لأنه يقتضي استحضار النصوص القانونية المتعلقة بدراستنا وتحليلها وكذلك المنهج الوصفي حيث حاولنا وصف الموضوع وكشف العلاقة القانونية للموظف العام.

صعوبات البحث:

من بين اهم الصعوبات التي واجهتنا في دراسة هذا الموضوع هي :

نقص المراجع المتعلقة بالموضوع علاقة القانونية للموظف العام وكذا عدم امكانية الاعتماد على المراجع الاجنبية. بقدر كبير نظرا للخصوصية التي يتميز بها موضوع دراستنا.

إشكالية البحث:

ونقترح الإشكالية الأساسية التالية:

كفل التشريع الجزائري حقوقا قانونية للموظف، فيما تمثلت هذه الحقوق؟ وما هي العلاقة القانونية للموظف وفق التشريع الجزائري؟ او بطريقة اخرى ما مدى فعالية العلاقة القانونية المتعلقة بالموظف العام في التشريع الجزائري؟

ونقترح اشكاليات فرعية تتمثل في :

-ماذا نقصد بالموظف العام؟ وفيما تتمثل شروطه؟

-ما نوع العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة؟

-كيف نظم المشرع الجزائري حقوق وواجبات الموظف العام؟

-أين يكمن موقف القضاء والمشرع من العلاقة القانونية للموظف العام؟

تقسيمات البحث:

حتى نتمكن من الإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا في بحثنا على الخطة التالية والمقسمة الى فصلين.

-لفصل الأول: الاطار المفاهيمي للموظف العام في التشريع الجزائري.

وذلكم خلال تقسيمه إلى مبحثين، تضمن المبحث الأول مفهوم الموظف العام في التشريع الجزائري حيث ذكرنا فيه مطلبين، المطلب الاول تعريفات الموظف العام وشروطه أما المطلب الثاني ضمانات الموظف العام، بينما تضمن المبحث الثاني الحقوق والواجبات الموظف العام في التشريع الجزائري حيث ذكرنا فيه مطلبين، المطلب الاول الحقوق الموظف العام والمطلب الثاني الواجبات الموظف العام.

-الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام في التشريع.

وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول تكييف العلاقة القانونية للموظف العام في التشريع الجزائري حيث ذكرنا فيه مطلبين، المطلب الأول العلاقة التعاقدية بين الموظف والإدارة والمطلب الثاني العلاقة التنظيمية اللائحية بين موظف والإدارة وتضمن المبحث الثاني موقف القضاء والمشرع من العلاقة

مقدمة

القانونية للموظف العام في التشريع حيث ذكرنا فيه مطلبين، المطلب الاول موقف القضاء الفرنسي من
العلاقة القانونية ومطلب الثاني موقف المشرع من العلاقة القانونية

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للموظف العام في التشريع
الجزائري

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للموظف العام في التشريع الجزائري.

تعتبر الوظيفة العمومية خدمة عامة يؤديها الموظف العام للأفراد أو للدولة أو أحد فروعها أو مصالحها العامة في نطاق قانوني معين يحدد علاقته بمن يؤدي لهم هذه الخدمة وعلاقتهم بهم منظمًا لحقوقه وواجباته وهناك من يقول بأن الوظيفة العمومية هي مجموع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين تتألف منهم إدارة المسيرة للمرافق العامة .

ويخضع هؤلاء الأشخاص للقانون الإداري لعلاقة نظامية وبهذه الصفة يتمتعون بنظام قانوني خاص يختلف عن قانون الشغل المطبق على العمال و امتيازات و ضمانات مهمة نظرا لكونهم يعملون لخدمة المرافق العمومية والصالح العام ومن هذا المنطلق الموظفون يعملون في خدمة الدولة وهم رهن إشارتها فهي التي تعينهم وتدفع أجورهم من أجل تسيير وظيفة للإدارة وإحسان أدائها

وباعتبار الدولة شخصا معنويا عاما لا تستطيع أن تقوم برسالتها ولا تؤدي دورها إلا عن طريق شخص معنوي يقوم بالتعبير عن إرادتها هذا الشخص يتمثل في الشخص الذي يجب أن يكون محل ثقة المتعاملين معه و للوصول إلى هذه الغاية وتحقيق نتائج مرضية يجب على الدولة أن تهتم بفعالية الاختيار لتطبيق قاعدة الرجل المناسب في المكان المناسب. والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الإطار يتجلى في مفهوم الموظف العمومي وحقوقه وواجباته ولمناقشة هذا الفصل سنتبع التقسيم التالي:

المبحث الأول : مفهوم الموظف العام في التشريع الجزائري

المبحث الثاني : حقوق وواجبات الموظف العام في التشريع الجزائري

المبحث الأول : مفهوم الموظف العام في التشريع الجزائري

يرتبط مفهوم الموظف العمومي بمفهوم الوظيفة العمومية، في مفهوم الموظف يختلف من دولة لأخرى ومن وقت لآخر، وهذا لاختلاف النظام السائد في كل دولة ونتيجة لارتباط مفهوم الموظف بمفهوم الوظيفة العامة، فإن مفهوم هذا الأخير يختلف حسب الدولة وهذا تبعا لاختلاف العوامل التي تؤثر فيه من سياسة وغيرها، لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريفات الموظف العام وشروطه في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، و ضمانات الموظف العام في التشريع الجزائري (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريفات الموظف العام وشروطه

ينصب اهتمام القانون الإداري على الشخص المعنوي الذي لا يمكن أن يؤدي وظائفه إلا عن طريق شخص طبيعي يعبر عن ارادته الا وهو الموظف الذي لا قيمة للإدارة في جميع الدول إلا بما يساويه هذا الموظف العام

الموظف العام هو المكلف بتسيير المرفق العام الذي يهدف الى تحقيق مصالح أفراد المجتمع بواسطة ماله من سلطات وصلاحيات واسعة يحقق احتياجات الجمهور في كل المجالات والاختصاصات المتواصلة به فنجاح المرافق العامة يتوقف على مدى انضباط ونجاح موظفيها في تأدية مهام الرامية لتحقيق وتطوير التنمية وازدهار اي دولة.

واعتبارا للمكانة التي يحتلها الموظف في النظام الإداري والمنظم لكل المؤسسات المركزية والمحلية والمرفقية سنحاول إعطاء تعريف لهذا الموظف العام سواء في المنظور التشريعي والفقهاء والقضاء في كل من فرنسا الجزائر من خلال (الفرع الأول) لهذا المبحث وكذلك شروط اكتساب صفة الموظف العام في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريفات الموظف العام.

يعتبر الموظف العمومي الدعامة الكبرى التي يقوم عليها بناء الدولة لان وجوده عنصر حيوي وفعال لإدارة العديد من المرافق العامة وذلك لتوفير خدمات بصفة دائمة وفعالة إشباع حاجيات الجمهور وقد اهتم الفقهاء والقضاء ورجال القانون بتحديد مفهوم الموظف العام حيث قدموا تناولها في ثلاث عناصر:

-اولا التعريف الفقهي للموظف العام

- ثانيا التعريف في التشريعي للموظف العام

-ثالثا التعريف القضائي للموظف العام

اولا: التعريف الفقهي للموظف العام

وجدت عدة تعاريف للموظف في الفقه لذلك ليس من السهل تبني تعريف محدد لاختلاف الآراء الفقهية

1 تعريف الموظف العام في الفقه الجزائري:

حاول الفقه الجزائري تعريف الموظف العام وذلك استنادا الى ما قدمه الفقه الفرنسي ونذكر أهم التعريفات في ما يلي:

أ/ يعرفه عبد الرحمن محيو احمد «ان الموظفين هم من يوجدون في وضع قانون التنظيمي حسب المادة من قانون الوظيفة العمومي والذي يتميز بأنه قابل للتعديل بقانون جديد يطبق عليهم تلقائيا دون أن يكون لهم أن يتمسكوا بحقوق مكتسبة»¹

ب/ جانب من الفقه اكد بان هناك تعريف واسع للموظف لا يعتمد على المركز القانوني للأعوان ولكن على الدور الذي يضطلعون به داخل الجهاز الإداري وهو تعريف وظيفي يدخل ضمنه كل الأعوان العموميين بغض النظر عن المصلحة التي ينتمون اليها ومركزهم القانوني أو مستوى وطرق وظيفتهم الاجور الذي يخضعون له ويوجد داخل هذا التعريف الواسع تعريف أضيق يعني أساسا بالوضع القانوني للموظف ويميزه عن العمال التابعين لأحكام قانون العمل²

ومن خلال التعاريف الفقهية السابقة يلاحظ أن الفقهاء اختلفوا في تعريف الموظف العام واعتمد على العناصر التي يقوم عليها الموظف العام وهي كالتالي:

-خدمه دائمه او قيام بعمل دائم

-ان يعمل الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو ان يعين الموظف في وظيفته من السلطة التي تملك تعيينه قانونا

¹ محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة وفي النظم المقارنة والتشريع الجزائري ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، طبعة سنة 1984 ص 35.

² هاشم خرفي الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات وبعض التجارب الاجنبية ، طبعة الثالثة ، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2013 ص 91

2 تعريف الموظف العام في الفقه الفرنسي

للفقه الفرنسي عدة تعاريف للموظف العام نذكر أهمها فيما يلي:

أ/على صعيد الفقه والقضاء في عرف فقد عرف الأستاذ هوريو الموظفين العامين بأنهم «كل الذين يعينون من قبل السلطة العامة تحت اسم موظفين أو مستخدمين أو عاملين أو مساعدين عاملين يشغلون وظيفة في الكوادر الدائمة مرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى»¹

ب/كما يعرفها الأستاذ antey بأنه «ذلك الشخص الذي يسهم بصورة دائمة تنفيذ نشاط مرفق عام إداري»²

ج/تعريف الفقيه بالين أن الموظف العام هو «كل شخص يعمل في خدمة السلطة الوطنية ويسهم بصورة اعتيادية في تسيير المرفق العام ويدار بطريقة سلطة وطنية ويسهم بصورة في تسيير المرفق العام يدار بطريقة الإدارة المباشرة ويشغل وظيفة دائما ومدرجة في الكادر الإداري»³

د/فأما الفقيه روجيه جر جواز هو أحد المختصين في مجال الوظيفة العامة فإنه يعرف الموظف العام بأنه كل شخص يتقاضى أجزاء من ميزانية الدولة.⁴

ثانيا: التعريف التشريعي للموظف العام:

نتناول تعريف الموظف العام في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي ويكون ذلك على النحو التالي:

1/ تعريف الموظف العام في التشريع الجزائري:

المصارع الجزائري من خلال تشريعاته لم يعطينا تعريفا محددًا للموظف العام وإنما أشار إلى تحديد الخاضعين لأحكام القانون الوظيفة.

¹مازن ليلو راضي ، قانون الاداري ، دار النشر والتوزيع ، 2010 ص 68

² علي خطار الشناوي، القانون الاداري الاردني ، كتاب الثاني (وظيفة العامة ، القرارات الادارية ، العقود الادارية ، الاموال العامة)

الطبعة الاولى، دار وائل للنشر والتوزيع ، 2009 ص 12

³علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دار وائل للنشر ، الاردن 2003، ص 414

⁴ محمد أنس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر الطبعة 1989 ص 5

أ/تحديد تعريف الموظف العام في المواثيق الوطنية :

ميثاق الجزائر الصادر في أبريل 1964 حيث نص في احد فقراته على ان الموظف أداة للإدارة ويجب ان يصير خادماً الجماهير الكادحة واصلاح النصوص يجب أن يصحب بإعادة تربية سياسية تجعل من موظفي الدولة صلة مع الجماهير وليس السلطة فوقها¹

الميثاق الوطني الصادر في سنة 1976 يتحدث عن الدولة والمواطن أن تدير الدولة الاشتراكية شؤونها على أساس احترام القوانين وتنفيذها ومن هنا يتحتم على اعوان الدولة وخاصة الممثلين السلطة ان يكونوا في مقدمة من يتصدى للدفاع عن القوانين وان يقوم بوظائفهم في إطار الاحترام الصارم لحقوق المواطنين ومصالح الدولة²

ب/تحديد تعريف الموظف العام في الأمر 66 / 133:

المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية بأن الموظف العام حسب نص المادة 1 على أنه: «يعتبر الموظفين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كفاءات تحدد بمرسوم»³

ج/القانون 78 / 12 في 5/8/1978:

المتعلق بالقانون الأساسي العامل فإن هذا القانون لم يفرق بين العامل والموظف حيث نصت المادة 1 منه يعتبر عاملاً كل شخص يعيش من حاصل عمله اليدوي الفكري ولا يستخدم لمصلحته الخاصة غيره من العمال أثناء نشاطه المهني⁴ الى توحيد النظام القانوني للموظفين العاملين في الدولة

د/تحديد تعريف الموظف العام في المرسوم رقم 59 / 85 القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية جاء في نص المادة 5 الموظف في العام حيث تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية

¹ميثاق الجزائر اللجنة المركزية للتوجيه ، جهة التحرير الوطني الجمهوري الجزائرية أبريل 1964.ص 117

²الميثاق الوطني ، المعهد التربوي الوطني ، حزب جبهة التحرير الوطني الجمهوري الجزائرية 1976 ص 79

³ المادة 1 من الامر رقم 133/66 المؤرخ في 5/8/1978 والمتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العامة ، جريدة الرسمية 46 لسنة 2006.

⁴قانون رقم 12/78 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن القانون الاساسي العام للتوظيف العامة ، جريدة الرسمية ، 46 سنة 2006

وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة وعليه لا يمكن تسمية الشخص بالموظف العام إلا بعد اجراء الفترة التجريبية ويثبت في منصبه

هـ/ تحديد تعريف الموظف العام في الامر رقم 06 / 03 القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لقد اشار الى الموظف العام في الفقرة 1 من المادة 4 التي نصت على «يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية ورسم في رتبة في السلم الإداري الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت في رتبته» أشارت المادة 2 من الأمر 06 / 03 لتحديد مجال تطبيق الموظف العام حيث نصت على يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين العاملين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية ويمكن استخلاص أربعة عناصر لاكتساب صفة الموظف العام:

- التعيين بصدور قرار انفرادي بتعيين عون عمومي في وظيفة عمومية.
- الخدمة في مرفقه شغل وظيفة عامة في احدى المؤسسات والإدارات العمومية السارية عليها احكام القانون الأساسي العام للوظيفة العامة وذلك في المادة اثنين من الأمر.
- الوظيفة الاشتراك ان تكون الوظيفة دائما وذلك لضمان استمرارية خدمة المرفق العام و ديمومته.
- الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت العون المتربص في رتبته.

2- تعريف الموظف العام في تشريع الفرنسي:

حسب القانون رقم 16 84 المؤرخ 11 جانفي 1984 المتعلق بالوظيفة العامة للدولة المعدل والمتمم بالقانون رقم 33 84 المؤرخ في 26 جانفي 1984 والقانون رقم 33 86 المؤرخ في 9 جانفي 1986 المتعلق بالوظيفة العامة الاستشفائية فإن الموظف هو الذي يشغل وظيفة دائمة بتوقيت كامل مرسوم في احد درجات التسلسل الإداري لدى الدولة في أجهزتها المركزية وغير المركزية أو في الجماعات الاقليمية او في الادارة الاستشفائية.¹

ولم تتضمن تشريعات الفرنسية تعريفا محددًا للموظف العام وكما اكدت بتحديد شروط في مدلول الموظف العام المتمثلة في:

- أن يكون تولي الموظف لوظيفته بصفة دائمة

¹ عمار بوضيف الوظيفة العامة في التشريع الجزائري ، دراسة في ظل الامور 03/06 والقوانين الاساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس دولة ، طبعة 1 جسر للنشر والتوزيع الجزائر 2015 ص 17- 18

- أن تكون هذه الوظيفة ضمن وظائف المهتم الإداري
- أن تكون الوظيفة ضمن مرفق عام تديره الدولة أو احد اشخاص القانون العام

ثالثا: تعريف قضائي الموظف العام

1/ تعريف الموظف العام في القضاء الجزائري

إن القضاء الجزائري لم يتم بتعريف الموظف العام التجربة القضائية في الجزائر أخذت ازدواجية القضاء وبالتالي هو حديث النشأة والدليل على ذلك صدور القانون العضوي رقم /98 02 المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية هذا من جهة اما من جهة ثانية فان القضاء الجزائري قد اضى على العمال المؤقتين صفة الموظفين العامين طبقا للقرار الصادر عن الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى للقضاء وبالتالي فإن القضاء الجزائري لم يميز بين العامل الدائم والعامل المؤقت¹ ولكن جاء هذا مخالفا لنص المادة 1 التي نصت على أن الشخص المعين بصفة مؤقتة لا يحق له اكتساب صفة الموظف²

2/ تعريف الموظف العام في القضاء الفرنسي :

عرفت محكمة القضاء الإداري الموظف العام في الحكم الصادر بجلسة 8 أبريل 1952 انه هو كل من تناط به احدى وظائف الدولة العامة في نطاق وظيفته احدى السلطات الثلاث سواء كان مستخدما حكوميا او غير مستخدم براتب او بغير راتب وانما يشترط اصلا ان تكون وظيفته في نطاق شؤون الدولة ويكون اختصاصه يؤول اليه ويسند بطريقه الإنابة او بطريقه التعيين على مقتضى احدى النصوص الدستورية او التشريعية أو من المعنيين في وظيفة حكومية تابعة لإحدى الوزارات او الهيئات او المؤسسات وان كان من دول المرتبات ان يكون مقيدا في احدى درجات الكادر او ما يقوم مقامه في نطاق ميزانية الدولة

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه يعد موظفا عاما كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائما داخل في

الكادر وتكون في خدمة مرفق عام

- ان يكون المرفق العام اداريا

- ان تكون الوظيفة دائما

¹ سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ص 35

² المادة 1 من الأمر 133/66 ، مرجع سابق

— ان تكون الوظيفة داخل ضمن الكادر اي يجب ان يكون الشخص مدمجا الهرم الإداري ويتحقق هذا الإدماج من خلال تثبيته بالوظيفة

القضاء الفرنسي يعرف الموظف العام بانه الشخص الذي يعهد إليه العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام

الفرع الثاني: شروط اكتساب صفة الموظف العام.

جامع الفقه والقضاء الإداريين على توافر أربعة شروط ضرورية لاعتبار الشخص موظفا عاما وهي :

اولا: دائم الوظيفة الشرط 02

بمعنى أن ينقطع الموظف في خدمة الدولة فلا تكون استعانتها به عارضا بل يتفرغ لخدمتها بتعيينه في وظيفة دائما الدوام الوظيفة لا يتعلق بكون اداء الموظف لعمله يكون يوميا او شهريا وانما المهم هو استمراره هذا العمل لكونه يقدم حاجات عامة على نحو مستمر وحول الشرط الديمومة يقول الفقيه **A delaubadere** لكي يكتسب الشخص صفة الموظف العام يجب ان يشغل بصفة دائمة وظيفة دائمة وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي صراحة حيث قضى أنه «يستخلص من التحقيق ومن الشروط والظروف انا الطاعن يشغل وظيفة سكرتير لجنة التحكيم الأجر لمدينة نابولي كذلك لا يعتبر كأنه شاغل لوظيفة دائمة»

إضافة المجلس أن يكون شغل الوظيفة دائما نهائيا من خلال حكمه الذي قضى فيه أنه «إن قرار المحافظ الصادر في 1986/08/26 والقاضي بتعيين الطاعن مديرا لمدرسة فيبول نص ينص بصراحة على ان يتولى هذه الوظيفة بصفة متدرب وهذه الإيضاحات المقيدة تبين وتوضح اراده المحافظة بأنه عهد الى الطاعن بهذه الوظيفة بصفه مؤقتة»¹

ثانيا: الشرط 02 التعيين في الوظيفة :

يتم بقرار إداري انفرادي من قبل السلطة بعد توفر شروط التعيين حسب الأحكام التشريعية والتنظيمية المسيرة للوظيفة العامة سواء كانت السلطة مركزية أو هيئة مركزية إقليمية أو مرفقيه أبي صدور قرارات تعيين المستكمل للشروط الشكلية والموضوعية يعتبر الشخص موظفا عاما

¹ خلدون عيشة ، الموظف العام وطبيعة رباطة الوظيفية العامة ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية بالجلفة ، المجلد العاشر ، العدد

ثالثا: الشرط 03 الخدمة في مرفق عام:

يكتسب الشخص صفة الموظف يجب أن يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد أشخاص القانون العام أي انه يجب ان يدار المرفق العام عن طريق الإدارة المباشرة لكي يكتسب عماله صفة الموظفين العموميين او تديره من خلال إحدى مؤسساتها العامة أي بإتباع أسلوب المؤسسة العامة لأنه لا يعتبر موظفا عاما من كان يعمل في مرفق عام بطريقة الامتياز أو الاقتصاد المختلط

رابعا: الشرط 4 التثبيت في الوظيفة :

لاكتساب صفة الموظف العام يجب أن يدمج الشخص ضمن الهرم الاداري بواسطة إجراء التثبيت في الوظيفة التي بين الفقيه **delaubadere A** بأنه يمنح الشخص معين صفة الموظف العام وبدونه لا يمكن اعتبار الموظف جزءا من الكادر الدائم للإدارة العامة وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي «...هكذا فإن الطاعن لا يمكن قبل التثبيت ان يعتبر جزء من الكادر الدائم للإدارة العامة»

التثبيت في الوظيفة عبارة عن تقليد رتبة من رتب السلم الإداري ويمكن الموظف من الاستفادة كاملا من احكام القانون الاساسي للوظيفة العمومية¹

¹ خلدون عيشة ، مرجع سابق ص 224

المطلب الثاني: ضمانات الموظف العام في التشريع الجزائري.

لم يسبق لتشريعات المتعاقبة التي تحكم ميدان الوظيفة العمومية في الجزائر وان نصت على الضمانات التي يتمتع بها الموظف العام أثناء سير حياته المهنية حيث انه ونظرا لأهمية هذه الضمانات المقررة لطائفة الموظفين العموميين وتمييزها عن غيرها من الحقوق المنبثقة عن الرابطة الوظيفية نظم المشرع الجزائري لأول مرة هذه الضمانات ضمن النصوص ومواده الواردة الباب الثاني المتعلق بضمانات وحقوق الموظف العام واجباته وبالضبط ضمن الفصل الأول الخاص بالضمانات وحقوق الموظف التعرف أكثر على الضمانات التي يتمتع بها الموظف العام في الجزائر سوف نتناول في هذه الدراسة وتحت هذا العنوان النقاط المهمة التالية: ضمان حرية الرأي، ضمان عدم التمييز، ضمان حرية الانتقاء التنظيمات النقابية والجمعية، ضمان حرية ممارسة السياسة ضمان حماية من الاعتداء والحماية المدنية من الخطأ المرفقي بحيث ندرس المقرره للموظف العام في (الفرع الأول) والضمانات التي كرسها المشرع الجزائري لفائدة الموظفين العموميين في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الضمانات المقررة للموظف العام.

استحدث الأمر رقم 03 06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 مجموعة من الضمانات التي يتمتع بها الموظف العام في الجزائر تخص بدون تمييز كافة الموظفين الذين يمارسون مهامهم في قطاع الوظيفة العمومية وذلك مهما كانت درجة تسلسلهم الوظيفي او مكان وظروف ممارسة وظائفهم. إننا في حاجة إلى تعريف الضمانات التي يتمتع بها كل موظف عام وذلك حتى يتم تمييزها عن غيرها من الحقوق المكرسة بموجب قوانين الوظيفة العمومية لما تكتسبه من خلال استقراء النصوص القانون الأساسية العام للوظيفة العمومية لاسيما أحكام المواد 26 الى 29 منه و يمكننا تعريف الضمانات التي عليها هذا الاخير بأنها «مجموعة من الحقوق الدستورية التي ضمنها وكفلها المشرع الجزائري طائفة الموظفين العموميين من خلال القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بحيث لا يجوز حرمانهم من ممارستها او التمتع بها الا في حدود واجب التحفظ او حالات المنع المنصوص عليها قانونا»¹.

¹ عبد الحكيم سواكر ، ضمانات موظف العام على ضوء القانون الاساسي العام عبدالحكيم سواكر ، ضمانات موظف العام على ضوء القانون الاساسي العام الوظيفة العمومية تاريخ الاصدار جويلية 2019 الصفحة 2.

أولاً: أنها مجموعة من الحقوق الدستورية

وهذا يعني ان الضمانات التي يتمتع بها الموظف على غرار بقية المواطنين في حقيقتها مجموعة من الحقوق المستمدة من دستور 1996 الجمهورية الجزائرية ذلك أن الموظف العام يتمتع بمجموعة أخرى من الحقوق والامتيازات التي تنشأ وتنتج مباشرة عن قيام العلاقة الوظيفية بينه وبين الإدارة يتمتع بها موظفون العموميين وحدهم كونها تنشأ عن الرابطة الوظيفية

ثانياً : المشرع الجزائري كفل هذه الحقوق الدستورية للموظفين العموميين بموجب القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ويعني هذا العنصر انه لا يجوز حرمان الموظف من ممارسة او التمتع بهذه الحقوق والضمانات المستمدة من الأحكام الدستورية الا في حالات المنع المنصوص عليها قانونا او في حدود واجب التحقيق المفروض عليه إلا أنه مهما يكون الأمر يبقى الموظف في علاقته بالدولة يختلف عن بقية المواطنين المتحررين من كافة الارتباطات والالتزامات الملقاة على عاتق الموظفين العموميين الذين يبقى ممارسة حقهم في التمتع بمثل هذه الضمانات مقيد بشرط احترام واجب التحفظ او حالات المنع ع المنصوص عليها والتي ترمي في مجملها الى الحفاظ على المصلحة العامة وتحقيق حياد المرفق العام وضمان سيره بانتظام

ثالثاً: انه لا يجوز حرمان الموظفين العموميين من ممارسة او التمتع بهذه الحقوق الا في حدود واجب التحفظ او حالات المنع المنصوص عليها قانونا ويعني هذا العنصر انه لا يجوز حرمان الموظفين العموميين مهما كانت الدرجة تسلسلهم الوظيفي او مكان ممارسة عملهم من ممارسة او التمتع بهذه الحقوق والضمانات الدستورية لأي سبب كان وبالتالي لا يجوز حرمان الموظفين العموميين مهما كان الأمر من ممارسة الحق النقابي والجمعوي او ممارسة الحياة السياسية وكذا ضمان تمتعهم بحرية الرأي والمساواة أمام القانون للجميع¹

¹ عبد الحكيم سواكر مرجع سابق ص 3.4

الفرع الثاني: الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري لفائدة الموظفين.

اولا: ضمان حرية الراي.

ضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 06 03 المؤرخ في 25 جويلية 2006 نص المادة 26 منه والتي تنص على انه حرية الرأي مضمونة للموظف في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه بذلك يتضح لنا أن المشرع الجزائري كرس هذا الحق للموظف العام الذي يجوز له ممارسة التمتع به بحيث له ان يعبر عن رأيه وأفكاره بكل حرية أنواع التعبير وفي كل المجالات الى تكريس احترامها وفرده وفقا لما تنص عليه القوانين والتنظيمات المعمول بها¹

ثانيا: ضمان عدم التمييز

ضمن المشرع الجزائري مبدأ عدم التمييز لطائفة الموظفين العموميين بوصفهم من اهم وسائل الإدارة العامة لتنفيذ سياستها العامة من خلال نص المادة 27 من قانون الأساسي العام للوظيفة العامة والتي تنص على انه «لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم او جنسهم او اصلهم او بسبب اي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية»

هذا يتضح إن المشرع الجزائري منع منعاً باتاً جميع أنواع وأشكال التمييز بين الموظفين العمومية بحيث يعتبر الموظفين سواسية أمام القانون ولا يجوز التمييز بينهم بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية ومفاد هذه الضمانة أنه لا يجوز للإدارة أو المؤسسة العمومية المستخدمة اتخاذ أي إجراء أو تدبير سواء كان ايجابياً أو سلبياً او التذرع بأي سبب كان قصد التمييز بين الموظفين في مجال الحقوق أو الواجبات أو النظام التأديبي أو الاستفادة من الامتيازات التي نصت عليها قوانين الوظيفة العمومية²

¹ عبد الحكيم سواكر مرجع سابق ص 5.

² عبد الحكيم سواكر مرجع سابق ص 6.7

ثالثا: ضمان حرية الانتماء إلى التنظيمات النقابية أو الجمعوية.

1/ ضمان حرية الانتماء إلى التنظيمات النقابية.

لطالما ان حق الممارسة النقابية مكرس دستوريا وقانونيا لفائدة جميع المواطنين فإنه هو من خلال نص المادة 28 من القانون الأساسي للوظيفة العامة فإنه « لا يمكن أن يترتب عن الانتماء إلى تنظيم النقابي أي تأثير عن الحياة المهنية للموظف العام»

يحق لجميع مستخدمي المؤسسات والإدارات العمومية التابعة لقطاع الوظيفة العمومية الذين ينتمون إلى مهنة واحدة ان ينشئوا منظمات نقابية تدافع عن مصالحهم المادية والمعنوية أكدت المادة 29 من قانون أساسي الوظيفة العمومية التي نصت على عدم تأثير الحياة المهنية للموظف الذي ترشح الى عهدة انتخابية نقابية وذلك بسبب الآراء التي يدلي بها ويعبر عنها قبل أو أثناء تلك العهدة طالما انه يمارس نشاطاته النقابية والمهنية وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به

2/ ضمان حرية الانتماء إلى التنظيمات الجمعوية

ان المشرع الجزائري ضمن من خلال المادة 28 عدم تأثير الحياة المهنية للموظف الذي ينتمي إلى أي تنظيم جمعي عام طالما لم يمس هذا الانتماء باستقلاله الموظف أثناء أداءه لمهامه الوظيفية بالتالي فإنه لا يمكن بأي حال من الاحوال ان تتأثر الحياة المهنية للموظف العام بمجرد انتمائه الى تنظيم جمعي يمكن أن تشكل مشاركته فيها اضافة نشاط الجمعوي الذي يحقق أهداف وغايات نبيلة في المجتمع¹

رابعا : ضمان حرية الممارسة السياسية

نص الدستور سنة 1996 في المادة 14 منه على أنها " تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية وبالتالي فإن حرية الممارسة السياسية مضمونه لجميع المواطنين بدون استثناء إلا ما كان منها مخالفا للتنظيم المعمول به وبلوغ هذه الأهداف فإن "القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الحالي اعتمد إطارا مرجعيا يستند على المبادئ المكرسة في الدستور والمتمثلة أساسا في دولة القانون التعددية الحزبية الفصل بين السلطات حياد الإدارة المساواة للالتحاق بالوظائف العمومية"

¹ عبد الحكيم سواكر مرجع سابق ص 9.10

وبذلك فانه يحق لكل موظف حرية الممارسة السياسية والانتماء أو عدم الانتماء إلى أي حزب سياسي ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتأثر الحياة المهنية للموظفين المرشحين لعهدا انتخابية السياسية بسبب الآراء التي يعبرون عنها قبل أو اثناء تلك العهدة وذلك وفق ما نصت عليه المادة 29 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية و حسنا ما فعل المشرع الجزائري عندما ضمن عدم تأثر الحياة المهنية للموظف في حال عدم انتمائه إلى أي حزب سياسي¹

خامسا: ضمان حماية من الاعتداءات والحماية المدنية من الخطأ المرفقي.

نصه مادة 30 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه «يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو اهانه أو شتم أو قذف أو اعتداء من اي طبيعة كانت اثناء ممارسة وظيفته او بمناسبةها ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به وتحل الدولة في هذه الظروف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال كما تملك الدولة لنفس الغرض حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة

كما نصت المادة 31 من نفس القانون على أنه: «إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المحلية التي سلطت عليه ما لم ينسب الى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له»²

¹عبد الحكيم سواكر مرجع سابق ص 10

² الامر 03/06 ، مادة 30 ، 31 .

المبحث الثاني: حقوق وواجبات الموظف العام في التشريع الجزائري.

يعتبر موضوع حقوق الموظفين وواجباتهم من أهم المواضيع المرتبطة بنظام الوظيفة العامة فقد قام المشرع الجزائري بوضع نظام قانوني يقدم من خلاله حقوق للموظف، ويرتب عليه واجبات والتزامات أثناء تأدية مهامه في إطار الانضباط والسلوك الحسن، و أعد له نظام تأديبي في حالة مخالفته لهذا النظام القانوني. تعتبر الحقوق مجموعة عن المكتسبات التي لا يمكن التنازل عنها فقد حرص القانون على إرسائها وحماية الموظف من تعسف الإدارة، كما أن الموظف ملزم بمجموعة من الواجبات يجب عليه احترامها وفي مقابل ذلك أعد القانون مجموعة من العقوبات التأديبية في حالة مخالفة الواجبات وكل مخالفة لها عقوبة خاصة بها حسب درجة الخطأ فقد رتب القانون الأساسي للوظيفة العمومية حقوقا و واجبات الموظف العام. ولهذا سنقسم (المطلب الأول) لحقوق الموظف العام المحمية قانونا والتي لا يجوز المساس بها وبالمقابل في (المطلب الثاني) ندرس الواجبات التي فرضها القانون عليه والتي يجب على الموظف العام الالتزام بها

المطلب الأول: الحقوق الموظف العام في التشريع الجزائري.

منح القانون للموظف العام حقوق تضمن له الاستقرار وتنمي فيه حسن التفاني في خدمة المرفق العام وهي من المكتسبات التي لا يمكن التنازل عنها، فقد حرص القانون على إرسائها وحماية الموظف من تعسف الإدارة أو المواطنين. فرض المشرع الجزائري حقوق الموظف العام بأول قانون أساسي للوظيفة العامة وهو الأمر رقم 66/133 وهذا دليل على سعي الدولة لتجنب وضعية الموظفين العموميين بغرض تحقيق الصالح العام، كما تم تكريس هذه الحقوق في الأمر 06/03 الذي نص على حقوق الموظف، نظرا لأهمية ومكانة الموظف في المنظومة العمومية .

من هذا المنطلق ضمن المشرع الجزائري وتشريعاته المختلفة والمتتالية مجموعة من الحقوق لتوفر له المساهمة الفعلية والفعالة في تحسين ظروفه العامة والخاصة على السواء وتنشأ علاقة وظيفية بينه وبين الإدارة هدفها الإستمرار والديمومة من جهة وتضمن الحقوق التي تمكنه من تحسين أدائه من جهة ثانية، وتمثل الحقوق المقررة لصالح الموظف في الحقوق المادية(الفرع الأول) الحقوق غير المادية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحقوق المادية للموظف العام.

الموظف وهو يؤدي خدمات العامة في مال عمله يتمتع بحقوق تتكفلها جميع التشريعات الدولية والوطنية بتزايد أنشطتها يتزايد العبء في عدد الموظفين، مما يستلزم الموازنة بين المصلحة العامة للمرفق وبين توفير ضمانات وحقوق للموظف لأداء عمله الوظيفي.

حيث أورد الأمر 03/06 لحقوق الموظف ومنه سنتناول الحقوق المرتبطة بالمنصب (أولا) ثم الحقوق المرتبطة بالمسار المهني (ثانيا)

أولا: الحقوق المرتبطة بالمنصب.

1/ الحق في الراتب:

الراتب مبلغ مالي نظير الاداء الوظيفي سواء كان فكريا او عضليا حيث تنص المادة 32 من الامر 03/06 « للموظف الحق بعد أداء الخدمة في راتب » من شروط استحقاق الراتب هو الأداء الفعل للخدمة وهو مرتبط بالمرتبة ومستوى التأهيل ويحصله الموظف من الجهة التي يعمل فيها¹ ويقصد براتب الموظف العام المقابل المالي الاساسي الذي يتقاضى من الدولة بصفة دورية منتظمة نظيره ما يؤديه من أعمال أثناء خدمته²

عرف الأستاذ الطماوي المرتب بأنه « المرتب هو عبارة عن المبلغ الذي يتقاضاه الموظف شهريا مقابل انقطاعه لخدمة الادارة»³

كما عرفه الأستاذ حماد محمد شطا الراتب بأنه «هو نصيب العامل أو الموظف في الدخل القومي يتحدد بما يضمن مستوى من الحياة لائقا طبقا للمستوى الاقتصادي والحضاري لبلد ما، ويتفاوت هذا الأجر أو المرتب بمقدار ما يسهم به العامل في تكوين هذا الدخل القومي»⁴

¹ الامر 03/06 ، مادة 32

² نوافكنعان القانون الاداري (الكتاب الثاني) ضيلمد الوظيفة العامة ، القرارات الادارية ، العقود الادارية ، الاموال العامة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2009، ص 111

³ سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دراسة طبيعة منفعة ومزيدة ، طبقالاحدث التعديلات ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1992 ص 391

⁴ محمد حامد شطا . النظرية العامة للأجور والمرتبات دراسة مقارنة بين النظام الرأسمالي والاشتراكي . ديوان المطبوعات الجامعية 1982. ص 5

ولقد أشار المشرع الجزائري في المرسوم رقم 59/85 وفي المادة 70 والتي نصت «يتقاضى الموظف أجرا رئيسيا يرتبط بمنصب العمل الذي يشغله، طبقا لأحكام المادة 68 أعلاه، ويحصل على المكافآت والتعويضات المنصوص عليها في التنظيم المعمول به»¹ ولذلك فإن الراتب يعرف بأنه المبلغ النقد الشهري الذي يستحقه الموظف ويتقاضاه من الدولة لقاء قيامه بمهام الوظيفة التي يشغلها وهو المبلغ الذي يتقاضاه كل شهر ويعتبر الراتب الحق الاساسي والأول للموظف وهو السبب الرئيسي للالتحاق بالوظيفة فمن الغير الممكن تصور وإيجاد موظف لا يتقاضى راتبا

2- الحق في الإجازات بمختلف أنواعها (العطل):

الاصل العام أن يكرس الموظف وقته للقيام بأعباء الوظيفة ولا يجوز له الانقطاع عنها إلا للأسباب التي يقررها القانون، على أن توافق عليه السلطة المختصة ومنها العطل. حيث تقتضي المصلحة والعمل والموظف منح هذا الأخير عطلة أو إجازة سنوية طبقا للضوابط التي وضعها القانون، فالعطلة وإن كانت تعتبر أحد الأوضاع الوظيفية (حالة الاستيداع) إلا أنها تعد في المقابل أيضا من الحقوق التي يتمتع بها الموظف.

وفي هذا الإطار لقد نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 39 من الامر 06/03 على أن للموظف الحق في العطل المنصوص عليها في هذا الأمر²

والأصل العام أن وقت الموظف كله ملك الدولة ولا يجوز للموظف أن ينقطع عن عمله إلا برخصة يقررها القانون غير أن العطل والإجازات تعتبر حقا مشروعاً للموظف وهو حق مقرر لصالح الموظف لإعطائه فرصة للراحة والمحافظة على لباقتة وفي هذا السياق لقد قام المشرع الجزائري وبشكل غير مباشر بتعداد العطل التي يمكن أن يتمتع بها الموظف وتنوع العطل كالآتي حيث لمادة 191 من الامر 06/03 للموظف بيوم كامل للراحة كعطلة أسبوعية غير انه يمكن تأجيلها اذا اقتضت المصلحة ذلك العطلة السنوية المادة 194 مع حق الاستفادة من عطلة اضافية تم إقرارها للموظفين خاصة في ولايات

¹ مادة 70 الامر رقم 85/59

² مادة 39 من الامر 09/03

الجنوب، وبين الأمر كيفية حساب مدة العطلة السنوية في المادة 197 و 198 وهي غير قابلة للمادة 205 أما العطل المرضية فهي مكرسة بموجب المادة 202 و 209.¹

3- الحق في العلاوات والتعويضات والبدلات:

أ/ حق الموظف في العلاوات:

يقصد بالعلاوة مبلغ من المال يضاف إلى الراتب الأساسي للموظف لأسباب معينة وفقا للشروط والضوابط النظامية فتزداد بها تلك الرواتب،² وتعد العلاوة من الحقوق الأساسية للموظف العام المقررة بنص القانون، غير أن هذا الحق لا يتمتع به جميع الموظفين، فثمة فئات معينة منهم محرومين منه ، وهم أصحاب الرواتب الثابتة والرواتب المقطوعة³ ومن بين العلاوات التي يستحقها الموظف العام هي: منحة المنصب العالي، منحة الضرر، منحة جزافية تعويضية للعمل الدائم على الساعات الثانوية التي تملئها ضروريات المنصب ولا تتعدى 22 ساعة شهريا ،منحة المنطقة، منحة الخطر، منحة التأهيل.⁴

ب/ الحق الموظف في التعويضات:

الحقوق المالية للموظف العام غير مقتصرة فحسب بل يشمل كذلك التعويضات المضافة للراتب نتيجة للممارسة بعض النشاطات، سواء كان التعويض خاص بظروف العمل الشاق أو التعويض للخبرة المهنية المكتسبة أو ساعات إضافية أو الخدمة الدائمة، وهي تختلف حسب اختلاف أسلاك الموظفين فتعويض الموظفين في قطاع التربية تختلف عن تعويضات أفراد الشرطة والجيش والمشرع الجزائري عدد التعويضات باعتباره حق من حقوق الموظف فهو لا يختلف كثيرا عن الراتب فهو نوع من المبلغ يقدم للموظف لقاء تقديمه جهده ووقته ومهارات والتعويضات المقدمة للموظفين وتكون على قدر المساواة في حالة تطابق الجهد وصاحب الوظيفة يلتزم باستمرارية هذه المزية المالية لتحقيق الأمان الوظيفي⁵ ومن بين أنواع التعويضات هناك تعويضات المؤهل العلمي وتعويضات المنح العائلية

¹ عمار بوضياف ، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري مرجع سابق ص 130

² نواف كنعان ، قانون اداري .مرجع سابق ص 115

³ سعد نوافالعزني ، حقوق الموظف وواجباته ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، 2008، ص 81

⁴ قوادري هباز حفيظة الوظيفة العمومية وضوابطها في التشريع الجزائري مذكرة مكتملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2018/2017 ص 61

⁵ سامية حاشي الحماية القانونية للموظف في التشريع الجزائري مذكرة ماستر ميدان حقوق قانون عام تخصص قانون اداري جامعة

محمد خيضر بسكرة 2020/2019 ص 10

وتعويض التمثيل وتعويضات العمل الاضافي . وكل هذه التعويضات لا تختلف في التشريعات الخاصة في ما يتعلق بالعمل والتشريعات الوظيفية في الجزائر بالنسبة للعامل والموظف.¹

ج/حق الموظف في البدلات:

تعني البدلات المبالغ المالية التي تمنح للموظفين بسبب مقتضيات الوظيفة أو الظروف المحيطة بالعمل، أو بسبب طبيعة العمل ذاته أو خطورته أو ملاساته وتضم البدلات عادة إلى راتب الموظف العام، ولكنها لا تعتبر جزءا منه وذلك على عكس العلاوات البدل عبارة عن مكافأة تعويضية يستحقها الموظف نتيجة الأعباء الإضافية التي تؤثر سلبا على كفاية راتبه، والتي يتكبدها بسبب الوظيفة أو بمناسبةها.

ثانيا: الحقوق المرتبطة بالمسار المهني.

1/الحق في الترقية:

يرتبط مفهوم الترقية عموما بتقييم أداء كل موظف أثناء مساره المهني وهو تقييم دوري ومستمر يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة غالبا ما تؤدي إلى الترقية في الدرجات أو الرتب أو إلى منح امتيازات خاصة مرتبطة بالمردودية وتحسين الأداء كما يشمل أيضا الأوسمة التشريفية والكفاءات وهو المفهوم الذي استقر عليه المشرع الجزائري² ونذكر عدة تعاريف للترقية وهي :

أ/من الناحية الاصطلاحية يقصد بها انتقال الموظف من وضعية إلى وضعية أخرى ذات مستوى ومرتب أعلى حاليا ومستقبلا كما قد تصاحب هذه الترقية زيادة في الامتيازات الوظيفية والتغيير في طبيعة الأعمال ودرجة المسؤولية في مجال السلطة، في الموظف يبدأ حياته المهنية في أدنى درجات السلم الوظيفي ثم يعلو مركزه ويزداد دخله.³

¹ سامية حاشي مرجع سابق ص 11 .

² سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2013. ص 246.

³ صلاح الدين محمد عبد الباقي ، ادارة الموارد البشرية من ناحية العلمية والعملية دار الجامعية الطبع والنشر والتوزيع الاسكندرية 2000 ص 45.

ب/ من الناحية الفقهية عرفها الدكتور سليمان الطماوي على أنها «الترقية أن يشغل العامل وظيفة درجتها أعلى من درجة الوظيفة التي كان يشغلها قبل الترقية ويترتب على الترقية زيادة في المزايا المادية والمعنوية للعمال وزيادة في اختصاصاته الوظيفية»¹

ج/ من الناحية التشريعية حسب المادة 106 من الأمر 03/ 06 التي تنص على «تتمثل الترقية في الدرجات في الانتقال من درجة إلى درجة الأعلى مباشرة وتتم بصفة مستمرة حسب الركائز والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم»²

ومن التعاريف السابقة نجد أنها أجمعت على الترقية الموظف إلى أعلى درجة مما تزداد المسؤولية على عاتقه وكذا زيادة في رتبته.

2/ الحق في التكوين:

الجزائر كغيرها من الدول خصصت مبالغ ضخمة بعنوان تجسيد حق التكوين وهو ما يحسنه الموظفون العموميون، حيث قامت المديرية العامة للوظيفة العمومية إبرام اتفاقية مع جامعة التكوين المتواصل كانت موضوع رسالة لمنشور تحمل رقم 712 بتاريخ 19 / 15 / 2010 حيث ورد في الاتفاقية ذكر فئات الموظفين المعنيين كالمصرف الإداري والملحق الإدارة الرئيسي، وكاتب المديرية، والمحاسب الإداري الرئيسي التقني السامي في الإعلام الآلي، والتقني السام في الإحصاء الوثائقي، وأمين المحفوظات والتقني السام في المخبر والصيانة، ومعاون التقني السامي في المخبر والصيانة، وورد في الاتفاقية محتوى البرنامج البيداغوجي وتقييم التكوين والتزامات الأطراف.³

للتكوين أهمية كبيرة بالنسبة للإدارة والموظف على حد سواء لذلك نصت عليه المادة 38 من الأمر 03/ 06 «للموظف حق في تكوين وتحسين المستوى والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية»⁴ حيث يعد التكوين وسيلة لتحسين المعارف ومستوى الموظف وتحديد معلوماته وجذب انتباهه⁵ وذلك حسب

¹ سليمان محمد طماوي ، وجيز قانون اداري مرجع سابق ص 29

² مادة 106 من الامر 06/03

³ عمار بوضياف .مرجع سابق ص 29

⁴ مادة 38 من الامر 06/03

⁵ عمار بوضياف .مرجع سابق ص 123

ما نصت عليه المادة 104 من نفس الامر «يتعين على الادارة تنظيم دورات التكوين وتحسين المستوى بصفة دائمة قصد ضمان تحسين تأهيل الموظف وترقيته المهنية وتأهيله لمهام جديد»¹

3/الحق في الحماية الاجتماعية :

سبق البيان أن طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة إنما هي علاقة أساسها ومصدرها ومرجعها القانون والتنظيم، وبالعودة لهذا الاخير نجد أنه قد كفل حماية اجتماعية للموظف بضمنان التغطية الاجتماعية في حالات معينة. والحماية الاجتماعية مكرسة في المادة 33 من الأمر 06/03 ومحكومة بتشريع خاص تفصيلي هو القانون 83_ 11 المؤرخ في 2 يوليو 1989 المعدل والمتمم، وقد ورد ذكره ضمن مقتضيات الامر 03 /06 بما يؤكد العلاقة الوثيقة بينهما. كما أنها محكومة بالقانون 83-13 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المعدل والمتمم المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية وبالقانون 83-14 المؤرخ في 2 يوليو 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم و بالقانون 83-07 المؤرخ في 26 يناير 1988 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل وهي جميعا واردة ضمن مقتضيات الأمر 03/ 06 وبناء على الأحكام الواردة في التشريع الاجتماعي فإن الموظف متى كان عرضة لمرض أثناء مساره الوظيفي. استفاد من التغطية الاجتماعية المكفولة من قبل المؤسسة المعنية والخاصة بالتأمينات الاجتماعية والموظفة إذا استفادت من عطلة عمومية وانقطعت عن العمل لمدة استفادت هي الأخرى من التغطية الاجتماعية وذات الامر ينطبق في حال تعرض الموظف لحادث عمل.²

الفرع الثاني: الحقوق الغير المادية للموظف العام

القانون الأساسي للوظيفة العامة جاء بعدة حقوق للموظف العام أثناء تأدية مهامه وعلى غرار الحقوق والامتيازات المالية يتمتع بحقوق أخرى لا تقل أهمية عن الحقوق المالية وهي الحقوق الغير المادية توفر للموظف كل الوسائل والإمكانيات لأداء مهامه على أحسن وجه وإثبات لشخصيته، ويستلزم على الموظف ان يكون على دراية بهذه الحقوق غير المادية التي ضمنها له القانون او يتجنب كل فعل يتنافى

¹ المادة 104 من نفس الامر .

² عمار بوضيف مرجع سابق ص 123

مع مهامه ويجب أن يتسم بسلوك لائق ومحترما ضمانا لحقوقه من جهة وضمانا للوظيفة العمومية من أجل زرع الأمن والاستقرار ونذكر الحقوق المرتبطة بالمهنة (أولا) ثم الحقوق المرتبطة بإنهاء الوظيفة (ثانيا)

أولا: حقوق مرتبطة بالمهنة :

1/ الضمانات المحمية لحقوق الموظف:

أ/ الحق في الحماية الإدارية :

يتمتع الموظف في ظل نظام الوظيفة العمومية المغلق بحق رفع الدعوى الإدارية أمام الجهات المختصة للمطالبة باسترجاع حق من حقوقه المهنية او بتعويض عن ضرر يكون قد أصابه من جراء عمل تعسفي من طرف الإدارة

تختلف طرق رفع هذه الدعوى باختلاف الانظمة الادارية بالإمكان ان ترفع الدعوى مباشرة أمام السلطات العليا او اما امام بعض السلطات التي تشرف على الوظيفة العمومية وقد ترفع هذه الدعوى بصفة غير مباشرة أمام الهيئات المتساوية الاعضاء

المعمول به في الوظيفة العمومية الجزائرية يتمثل اما في الطعن الإداري واما اختار هيئات المشاركة والطعن

ب/ الحق في الحماية القضائية:

بالإضافة الى الحماية الإدارية التي اذا استحسنت توظيفها من طرف كل من الموظف والسلطة الرئاسية وهيئات المشاركة تساعد على خلق الجو التفاهم والثقة بين الإدارة وأعوانها هناك حماية قضائية خاصة عادة ما تركزها الدساتير توفر للموظف حق الطعن في كل الأعمال التي قد تسيء لحق من حقوقه هذا من جهة ومن جهة اخرى تضع على عاتق الإدارة واجب الحلول محل الموظف للدفاع عنه ضد اعتداء

كيفما كان شكله صادر عن الغير¹

2/ الحقوق السياسية:

أ/ حرية الراي مفاد هذا المبدأ أنه لا يجوز أن يكون الموظف سواء بمناسبة توظيفه أو أثناء مساره المهني محل أي تمييز قائم على خياراته السياسية او الفلسفية او الدينية فهو ليس مجرد إليه مسخرة لخدمة

¹ هاشمي خرفي، مرجع سابق ص 194. ص 295

السلطة؛ التزامه تجاه الوظيفة العمومية لا يعني تنازل عن حرية الفكر والى حد ما التصرف اللاصقتين بطبيعته الإنسانية انتمائه الى مجتمع النظم

ب/ مبدأ الحياد يرتبط هذا المبدأ بمفهوم التعددية فلا يعقل من هذه الزاوية أن يستغل الموظف مركزه لصالح حزب سياسي او اخر ذلك أن هذا المفهوم يقوم في حد ذاته على التمييز بين الدولة والأحزاب ويسري تطبيق هذا المبدأ بصفة عامة تجاه المرؤوسين واتجاه المدارين¹

ج/ واجب التحفظ ينطلق هذا الواجب من مبدأ إمكانية الموظف من ممارسة سائر الحقوق المعترف بها للمواطن فله أن يشارك في الانتخابات منتخب و مترشح للحصول على العضوية في المجال السياسي والإداري بدون ان يرتبط هذا الحق باستقالته²

3/ الحقوق الجماعية :

أ/ الحق النقابي: هو حق مكرس دستوريا بموجب المادة 56 وهو حق جماعي المهدف منه الدفاع عن المصالح المهنية للموظفين العموميين ويدخل تحت هذا الحق مطالبة الموظفين بتحسين ظروف عملهم او المطالبة بزيادة الرواتب أو المطالبة بتعويضات معينة الموظف ضعيف بمفرده قوي بغيره وتنظيمه ويستطيع تبليغ صوته للجهات المعنية ويعتبر ممارسة النشاط النقابي مظهر من مظاهر ممارسة الديمقراطية في مجال العمل والوظيفة العامة وتم تكريس الحق النقابي بموجب المادة 35 من الامر 06 03 هو أيضا محكوم بتشريع خاص هو القانون 90 14 المؤرخ في 2 يونيو 1990 المتعلق بممارسة الحق النقابي المعدل والمتمم ولقد اعترفت المادة 2 من هذا القانون للعمال حق إنشاء المنظمات النقابية وارسى المادة 3 مبدأ الحرية الانخراط في التنظيم النقابي وبينه المادة 4 شروط تأسيس تنظيم النقابي³

ب/ الحق في الإضراب :

يعتبر الإضراب توقف جماعي عن العمل للمطالبة بالحقوق المهنية بعد اتباع إجراءات حددها القانون فهو من الحقوق الجماعية ولا يتسنى للموظف القيام به بمفرده لما في ذلك من خطورة تنتج عنها مسؤوليته الشخصية وقد تقرر بعد نضال كبير قام به العمال والنقائيين وبالعودة للنصوص الرسمية الجزائرية

¹ هاشمي خرفي مرجع سابق ص 302 و 303.

² هاشمي خرفي مرجع سابق ص 306 و 307.

³ عمار بوضياف مرجع سابق ص 124.

نجد ان حق الإضراب ورد ذكره في الدستور بموجب المادة 57 منهم وعلى صعيد الوظيفة العامة نجد أساسه في المادة 36 من الامر المذكور وقد نظم حق الاضراب بموجب التشريع الخاص هو القانون 90 02 في 06 فبراير 1990 المعدل والمتمم والمتعلق في الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب الذي عرف الإضراب في نص المادة 2 منه انه

«نزاع جماعي وكل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية المهنية في علاقة العمل ولم يجد تسويه»¹

ثانيا : حقوق مرتبطة بإنهاء الوظيفة

1/الاستقالة :

عرف الفقه الاستقالة بأنها تصرف من جانب واحد من جانب الموظف يستوجب الموقف وهو موافقه الإدارة كذلك تعرف بأنها طلب خطي صريح الذي يقوم به الموظف العام الى الإدارة على إنهاء خدمات هذا الموظف ومن شروط الاستقالة طلب مكتوب نصت عليه المادة 218 من الأمر 06 03 بشرط الموافقة الصريحة من السلطة المختصة في نصت عليه المادة 120 فقرة الاولى من الامر 06 03 ممارسة حق الاستقالة يجب أن يحاط بحماية قانونية لعدم الاعتداء على حقه من طرف الإدارة وبالتالي حمايته تمكن في عدم اجباره على البقاء والاستمرار في الوظيفة والمشرع الجزائري كان حريصا واعترف بهذا الحق و نصت المادة 217 من الأمر 06/ 03 للموظف لا يسمح للإدارة بالضغط او ممارسه سلطتها لمنع الموظف من إبداء رغبته وتقديم طلبه

بخصوصها فضلا على أن النص المذكور أناط المشرع بالتكفل بوضع الشروط والآجال والكيفيات التي تنظم بها الحق بعيدا عن تدخل الإدارة او غيرها من الهيئات الاخرى ويعتبر في جوهره ضمانة أساسية قررت لمصلحة الموظف العام بدرجة الاولى حتى لا تنهي مهامه ويستنتج ان المشرع اشترط إفصاح الموظف صراحة عن رغبته في إنهاء العلاقة الوظيفية بموجب طلب لا ينتج أثره إلا بتوفير استقالة مكتوبة²

2/الحق في التقاعد :

يعتبر هذا الحق من الحقوق الأساسية للموظف والمرتبط بضمانه استقرار المنصب حيث نصت المادة 33 من الأمر 06/ 03 على «للموظف الحق في الحماية الاجتماعية والتقاعد في إطار التشريع المعمول به»

¹عمار بوضياف مرجع سابق ص 125 و226

²سامية حاشي مرجع سابق من 44/42

كما يعتبر أحد أسباب انتهاء العلاقة الوظيفية وفقدان صفة الموظف حيث يسمح للإدارة بتجديد موظفيها ويمنح الموظف فرصه للراحة في خدمة الدولة ويضمن له معاش التقاعد

إذا بلغ الموظف سن التقاعد و استوفى شروطه من تغطية مكفولة من قبل مؤسسه مستقلة في الصندوق الوطني للتقاعد يضمن حق التقاعد للموظف التقاعد هو نهاية المدة القانونية للحياة العملية ويعد حق الموظف في الحصول على معاش التقاعد من احدى

الضمانات الأساسية التي يعترف بها له القانون وعلى هذا الاساس فان لكل اجير الحق في التقاعد طبقا لأحكام كل من القانون رقم 83 / 12 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم بالأمر رقم 13 / 37 مؤرخ في 31 / 5 / 1997 والقانون رقم 39 / 03 المؤرخ في

28 / 5 / 1999 ويعتبر معاش التقاعد حق مالي وشخصي يستفيد منه الموظف مدى الحياة ويشمل التقاعد مباشرة للموظف على أساس نشاطه المهني ويضاف له المعاش المنقول والذي يضمن معاش الروح على قيد الحياة ومعاش اليتامى ومعاشات الأصول

وفي الأخير نستنتج ان حق الموظف في التقاعد مضمون قانونا ودستوريا التقاعد يمنح الموظف الراحة من العمل طيلة المدة التي قضاها في مساره المهني وكذلك الجانب المالي فهو يساعد الموظف على تأمين حياته وأولاده بمبلغ المعاش وتم تحديد سن التقاعد 60 سنة مع امكانية بقاء الموظف على سن 65 سنة وهذا السن ليس اجباريا بل اختياريا للموظف بتقديم طلب منه على مواصلة العمل حتى سنة 65 سنة¹

المطلب الثاني: الواجبات الموظف العام في التشريع الجزائري

الوظيفة العامة مسؤولية وأمانة أخلاقية لمن يكلفون بمهامها قبل أن تكون حقا أو امتيازا وهي خدمة وطنيه تحكمها وتوجه مسيرتها مصادر القيم الدينية والوطنية والقومية الحضارات العربية والموظف هو وسيلة الدولة في ادائها لدورها وتقديمها للخدمات المطلوبة منها وأورد المشرع تعدادا لواجبات الموظفين بعضها واجبات إيجابية تقتضي من الموظف القيام بعمل معين وبعضها واجبات سلبية يستلزم امتناع الموظف عن بعض الأعمال التي تعتبر من المحظورات عليه كما أن هذه الواجبات ما يظهر أثناء تأدية الوظيفة او بسببها ومنها ما يظهر بعد انتهاء الخدمة الوظيفية كواجب عدم إفشاء أسرار الوظيفة إلا أن

¹ مباركي تاسعديت وخلفان رشدي حقوق الموظف في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر اكايمي جامعة

التحديد الذي أورده المشرع لواجبات الموظفين لم يقصد منه حصرا لواجبات الموظف المحظورات عليه وإنما أورد أمثلة للواجبات الإيجابية التي يلتزم الموظف القيام بها والمحظورات التي على الموظف الاقدام على اي منها وستكلم على هذه الواجبات في فرعين الفرع الأول: الواجبات الإيجابية والفرع الثاني: الواجبات السلبية

الفرع الاول: الواجبات الإيجابية للموظف العام.

يقصد بالواجبات الايجابية تلك التي تفرض على الموظف القيام بعمل معين وتمثل هذه الواجبات بموجب نظام الخدمة المدنية الحالي في قيام الموظف في الواجبات التالية: أداء العمل الوظيفي مراعاة آداب اللياقة في التعامل وطاعة الرؤساء المحافظة على كرامة الوظيفة ونعرض في ما يلي لكل واجب من الواجبات الايجابية السابقة

اولا: واجب أداء العمل الوظيفي.

الأداء الوظيفي هو درجة تحقيق وإتمام المهام والمسؤوليات المختلفة المكونة للوظيفة التي يشغلها الموظف مما يحقق أهداف الإدارة وهذا من خلال الأداء من حيث الجودة والنوعية بواسطة التدريب المستمر للموظفين العام القيام المواعيد المقررة لمهامه واتقان واجباته بدقة وأمانة

1 واجب اداء الموظف لمهامه الوظيفية بنفسه:

ان من اولى واجبات الوظيفة للموظف هو الالتحاق بالوظيفة فإذا رفض يعد مرتكباً خطأ تأديبياً وذلك يؤدي الى عقوبة تأديبية كما يمكن أن يعتبر في المادة 01 /47 من الأمر 03/06 انه «كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه»¹

ونظرا مسؤولية الموظف عن الأعمال التي يقوم بها طبقا للمهام الموكلة له او وجبه القانون عن ادارة تحديد اختصاصات كل موظف وإحاطته علما بأي أداة قانونية وليس المقبول أن يعتذر الموظف بجهله لاختصاصاته لكن تستطيع الإدارة تكليف الموظف بالقيام بأي عمل يستطيع القيام به وان لم يدخل في اختصاصات اصلا متى اقتضت الضرورة لذلك.²

¹ مادة 47 من الامر 06/03 .

² محمد انس قاسم جعفر مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1984

بعد هذا الواجب الشخصي حيث على الموظف أن يقوم بنفسه ولا يجوز أن يتنازل عنه أو يوكله غيره إلا بنص قانوني وفي حالة ما اذا كلف الموظف غيره القيام بعمله في غير الحدود القانونية كان ذلك التصرف بطل وبالتالي تترتب عن ذلك مسؤوليته¹

2: واجب احترام مواعيد العمل الوظيفي

إن احترام أوقات الدوام الرسمي تعتبر من أهم الواجبات التي يجب على الموظف الالتزام بها فعمل الموظف محدد بساعات عمل معينة في الوظيفة وهي مقررة بنص قانوني يتعين على الموظف الحضور والانصراف في المواعيد المقررة الدوام الرسمي فلا يجب أن يتغيب إلا بإذن من الرئيس المسؤول ففي حالة التغيب دون اذن يعتبر ذلك اخلالا بواجبات الموظف²

تحدد مواعيد العمل بالنسبة للموظفين العموميين في الجزائر بقرار من الوزير المختص مع العلم ان الموظف مجبر بالقيام بمهامه أثناء الدوام الرسمي كما أنه يجوز تكليف الموظف بالعمل في غير الأوقات الرسمية في غير أوقات العمل الرسمية لراحته وقضاء حاجاته وممارسة حياته وانه لا يجب أن يكلف الموظف خارج أوقات العمل الرسمية إلا في حالات الضرورة³

3: واجب أداء الموظف العام واجباته بدقة وأمانة

نصت المادة 41 من الأمر 06/ 03 على: يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل دقة وبدون تحيز⁴ من الموظف أن يتخذ من العمل موقفا إيجابيا ويقوم به من دون أن يطلب منه احد طالما يدل في إطار اختصاصاته⁵ وأن يقوم بعمله في وقته دون تأخير الذي قد يترتب عليه ضرر الإدارة⁶ او الغير كما تستلزم الدقة والأمانة ان يطالب الموظف في أداء عمله بما يطالب به الرجل العادي ولا تنتهي مسؤوليته ببذل مستوى من الجهد والعناية التي يبذلها الرجل العادي وإنما هو مكلف ببذل العناية والدقة التي يبذلها

¹ ماجد راغب حلو قانون اداري ، دار الجامعة الجديدة مصر 2008 ص 229

² محمد انس قاسم مذكرات مرجع سابق ص 193

³ نواف كنعان ، قانون اداري مرجع سابق 145

⁴ مادة 41 من الامر 06/03

⁵ محمد تنس قاسم جعفر مبادئ وظيفة عامة مرجع سابق ص 119

⁶ نواف كنعان ق 1 مرجع سابق ص 145

الرجل الحريص الواعي فلا يتخذ موقفا سلبيا¹ فعل الموظف أن يولي العمل الذي يقوم به العناية الكافية لتحقيق الغرض منه بصرف النظر عن الظروف التي أدت إسناده إليه²

ثانيا يجب مراعاة آداب اللياقة في التعامل :

يجب على الموظف أن يحسن المعاملة رؤسائه وزملائه لأنه المرآة العاكسة للدولة والإدارة العمومية التي يعمل لصالحها فحسن التعامل مع من يقاسمونه مكان العمل سوف يسهل من عمل الإدارة ويساهم أكثر في تحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها وفي هذا الصدد تنص المادة 52 من الأمر 03 /06 على: « يجب على الموظف التعامل بأدب واحترام في علاقاته مع رؤسائه ومرؤوسيه يجب على الموظف ان يحسن التعامل مع المواطنين من المستعمل المرفق الذي يعمل 53 من الأمر 03 06 على ضرورة التعامل اللائق مع المواطنين بنصها يجب على الموظف التعامل مع مستعملي المرفق بلياقة ودون ممانعة كما ان الموظف اكتسابه لهذه الصفة أصبح ملزما أمام القانون بأداء أعباء وظيفته دون ان ينتظر مقابل او مجامله من المواطنين مستعملي المرفق والا تعرض للعقاب وهذا ما اكدت نص المادة 54 من الأمر 03 /06.³

ثالثا: واجب المحافظة على كرامة الوظيفة لا يجوز للموظف أن يأتي بتصرف يتنافى مع كرامة وظيفته أو يتعارض مع صفته كموظف عام لأنه يمثل الشخص المعنوي العام وهذا الالتزام يفرض على الموظف ليس فقط داخل نطاق العمل ومكان العمل بل يتصرف هذا الالتزام الى خارج نطاق العمل أي أوقات العمل الرسمية وغير الرسمية والأخلاق العامة أو يضع نفسه في موضع الريبة والشبهات لان ذلك يتعارض مع كرامة ونزاهة الوظيفة العامة وفقدان الجمهور الثقة الواجب توفرها لدى الموظف العام وتطبيق لكل هذا نص المشرع الجزائري من خلال المادة 42 من الأمر 03 06 على وجوب تجنب الموظف لكل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه حتى لو كان ذلك خارج الخدمة ومن جهة أخرى منع المشرع الجزائري على الموظف طلب او اشتراط او استلام هدايا او هبات أو امتيازات من اي نوع كانت بطريقة مباشرة او بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه وفي ذات السياق أشار المشرع أيضا على امتناع

¹ محمد انس قاسم جعفر مذكرات. مرجع سابق ص 193.

² نواف كنعان مرجع سابق ص 146.

³ قادري هباز حفيظة. مرجع سابق ص 81.

كل موظف من امتلاك داخل التراب الوطني او خارجه مباشرة بواسطه شخص باي صفة من الصفات مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلالية أو تشكيل طائفة للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع لرقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة¹

رابعاً: واجب طاعة الرؤساء الإداريين

ان هذا الواجب هو الذي يمثل الجزء الذي يضمن السلطة الرئاسية فعاليتها سواء ظهرت هذه السلطة في صورة اصدار او اوامر التنظيمية اللازمة لحسن سير العمل المفروض أن السلطة الرئاسية في مظاهرها مختلفة إنما يمارسها رؤساء لهم أقدمية في الخدمة مما يجعلهم أكثر ادراكا للعمل حاجاته فضلا عن كون رئيسه والمسؤول اولا² واخيرا عن سير العمل الوحدة التي يرأسها وعلى ذلك يعتبر من أهم واجبات الموظف أن يلتزم بالأمر والطاعة الصادرة إليه من رئيسهما دام متعلق بأعمال وظيفته وينفذه الثورة بلاغة به ذلك أن رئيس الإداري هو الذي يقوم بتوزيع العمل على العاملين بحسب التدرج الرئاسي فإذا ترك الأمر للموظف أن يختار ما يشاء من الأعمال ويقبل ما يرتاح إليه ويرفض ما يستعصي عليه القيام به لاختل النظام الوظيفي إلا أن التزام الموظف بطاعته رؤسائه ليس التزام مطلق يهدف الى اخفاء شخصية الموظف أمام شخصية رئيسه بحيث تقتضي المصلحة العامة ان يبدي الموظف رايه بكل شجاعة وحرية في القرار الموجه اليه في محاوله لإقناع الرئيس الاداري بالعدول عنه او تعديله بما يحقق المصلحة العامة إذا تم حدود الالتزام الموظف بطاعة أوامر الرئيس الإداري الموظف بطاعة أوامر الرئيس الإداري في حدود العمل الوظيفي مهامه الاعتيادية وان لا تتضمن مخالفة القانون والأنظمة والتعليمات حيث لا طاعة للرئيس الاداري ان هو امر الموظف بالتجاوز على مهام وظيفته ومخالفته او تحرض على ارتكاب جريمة جزائية³

الفرع الثاني: الواجبات السلبية للموظف العام.

المادة الوظيفة العامة على شاغلها القيام ايجابيا بأعمال معينة كما توجب عليه في نفس الوقت الامتناع على إتيان الأعمال المحظورة بوجه عام وذلك نظرا لتعارضها مع مقتضيات الوظيفة العامة او أهدافها أو

¹ نفس مرجع سابق ص 78.79

² نواف كنعان مرجع سابق ص 158 / 159

³ نفس المرجع ص 80

كرامتها وتشمل الأعمال المحظورة على شاغلي وظائف الخدمة المدنية: عدم استغلال الموظف نفوذ وظيفته وعدم إفشاء الأسرار الوظيفية وفيما يلي إيضاح لكل عمل من هذه الأعمال المحظورة

أولاً: عدم استغلال نفوذ الوظيفة :

تتطلب حماية الإدارة الحكومية من الانحراف والفساد وحذر استغلال الموظف نفوذ و سلطة وظيفته لتحقيق مصالحه الخاصة أو لخدمة أهداف ومصالح حزبية أو بقصد الإضرار بالغير للأحقاد الشخصية أو التحايل على الأنظمة بقصد تحقيق مصلحة له أو لغيره ذلك ان استغلال الموظف لنفوذ وظيفته وسلطاتها يؤدي إلى زعزعة ثقة المواطنين في نزاهة وأمانة الموظف مما يؤدي الى تصدع الاوضاع الوظيفية المختلفة و الإخلال بكرامة الوظيفة وسمعتها وشرفها.

وقد تم تجريم فعل استغلال واستثمار نفوذ الوظيفة المرتكب بواسطة الموظف إذ نسق قانون العقوبات على انه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس من النقود وأشياء أخرى كل موظف عمومي ادخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة امر ادارته او جبايته او حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة او لاحد الناس كما يعاقب بالحبس لمدة معينة بغرامه ماليه معينه كل موظف حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها سواء فعل ذلك مباشرة او على يد شخص مستعار او باللجوء الى الصكوك الصورية¹

ثانياً: عدم إفشاء أسرار الوظيفة

يعتبر من الالتزامات التي تقع على المهن الذي يتعين عليه حفظ أسرار عملائه الذين وضعوا ثقتهم فيه لان اساس التعامل بين المهني وعميله هي الثقة العامل التامة في المهني الوظيفة العامة تتيح للموظف أن يطلع على الأمور واسرار لم يكن في استطاعته أن يطلع عليها لولا وظيفته ومنصبه سواء كانت تلك الأسرار ذات طابع شخصي يتعلق بأفراد المجتمع الذين لهم مصالح لدى شاغل الوظيفة او كانت تلك الاسرار ذات طابع عملي كالأسرار المتعلقة بنشاط الادارة او المؤسسة العمومية وإفشاؤها من شأنه أن يلحق ضرراً بالمصلحة العامة للدولة أو مصلحة المجتمع وواجب كتمان أسرار الوظيفة يقتضي أن لا يتم إفشاء اي معلومات او ايضاحات او وقائع إدارية أو تصوير أي مستندات اطلع عليها الموظف او اتصلت بعمله بسبب وظيفته وهذا الواجب المهدف منه حماية المرفق العام كما أن أساسه هو حماية

¹نواف كنعان مرجع سابق ص 146

مصالح الأفراد مصلحة الدولة أشارت الى هذا الواجب المادة 48 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنص على: «يجب على الموظف الالتزام بالسري المهني ويمنع عليه ان يكشف محتوى اي وثيقة بحوزته أو اي حدث علم به او اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ولا يتحرر الموظف من واجب السري المهني إلا بترخيص من السلطة السامي المؤهلة»¹

ثالثا: عدم نقد او لوم الحكومة او النيل من سمعة الدولة وهيبتها :

تقتضي المصلحة العامة كما يقتضي مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد أن يمارس الموظفون أعمالهم بجدية كاملة واعتدال صحيح حتى لا تتعرض المصالح العامة للمساس بها من اي وجه او مصالح الجمهور لأي وجه من وجوه الجور والظلم

وتأسيسا على هذه الأهداف فرضت أنظمة الخدمة المدنية بعض القيود على الموظفين فيما يتعلق بحرياتهم العامة تختلف في مقدارها وحدودها من وظيفة إلى أخرى ومن بلد الى آخر وحتى داخل البلد الواحد بتغير الزمان ويقتضي هذا الواجب امتناع الموظف عن القيام بالأعمال التالية:

حضر توجيه الموظف النقد او اللوم الى الحكومة بأي وسيلة من وسائل الاعلام المقروءة والمسموعة والمرئية يستوي في ذلك وسائل الإعلام المحلية والخارجية.

حظر اشتراك الموظف بأي مظاهرة او اضراب او اعتصام

عدم النيل من سمعة الدولة وهيبتها.

الا ان الصعوبة في تطبيق هذا الواجب السلبي في الواقع العملي ترجع الى ارتباط هذا الواجب بالمناح الديمقراطي بروابط متينة لا سيما بعد عودة النظام الحزبي على اثر صدور قانون الأحزاب السياسية في الاردن تحديد الموضوعات والوسائل التي يجوز او لا يجوز للموظف إبداء الرأي فيها.²

¹ أعراب نوال ومعيذ كريمة ، الوضعيات الأساسية للموظف العام. مذكرة لنيل شهادة الماستر للقانون تخصص ادارة مالية جامعة اكلي

محنند والحاج البويرة 2016/3/15 ص 30

² نواف كنعان ، مرجع سابق ص 161

الفصل الثاني:

الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام في التشريع

الجزائري

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام في التشريع الجزائري

يجمع كل من الفقه في الوظيفة العامة بأن الموظف العام هو ذلك الشخص المؤمن على حقوق الأفراد وتحقيق مصالحهم وحماية أمنهم وحياتهم لا بد أن يتصف بالأخلاق الحميدة والمستوى العلمي المناسب، لان مقياس تطور الأمم يقاس بمدى كفاءة ونزاهة وكذا ثقافة موظفيها ولكي يؤدي الموظف العام أعمال وظيفته بالمستوى المطلوب منه وبالحرص الشديد على الاجتهاد والابداع فلا بد له من نظام قانوني يحكم علاقته بالإدارة التي ينتمي إليها وينص فيه على حقوقه والتزاماته باعتبار أن علاقة الموظف بالإدارة ليست بالأمر البسيط ولا الهين.

ولم يكن ظهور هذا النظام إلا نتيجة لمجموعة من الصراعات وما بين الموظف والادارة قد أدت إلى تدخل القضاء حسما للنزاع.

لقد اختلف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام ولذلك لم يصل التشريع إلى تكيف علاقة الموظف بالإدارة. هل هي علاقة تنظيمية اللائحية أم هي علاقة تعاقدية؟ وحتى يتسنى لنا الاجابة على هذا التساؤل نخرج في التطرق إلى آراء الفقه والقضاء في تحديد تكيف العلاقة القانونية للموظف العام في التشريع الجزائري (المبحث الاول) ونبين موقف القضاء والمشرع من العلاقة القانونية للموظف في التشريع (المبحث الثاني).

المبحث الاول: تكييف العلاقة القانونية للموظف العام في التشريع الجزائري

ساد الاعتقاد في فترة من الفترات بأن علاقة الموظف بجهة الإدارة هي علاقة تعاقدية وأن الموظف تبعاً لذلك هو في مركز قانوني ذاتي أي مركز تعاقدية، غير أن فساد هذا التكييف التعاقدية دفع بالفقه والقضاء إلى اعتبارها علاقة تنظيمية، وأن الموظف يكون في مركز موضوعي من مراكز القانون العام أو في مركز قانوني تنظيمي.

وسوف نعرض لتطور علاقة الموظف بجهة الإدارة من العلاقة التعاقدية (المطلب الاول) إلى العلاقة التنظيمية (المطلب الثاني) لمركز الموظف العام

المطلب الاول: العلاقة التعاقدية للموظف العام.

الفرع الاول: تعريف الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة

لقد ساد في الماضي اتجاه اعتبار العلاقة ما بين الموظف والإدارة رابطة تعاقدية ثم عدل عن هذا الاتجاه، وأصبح من المتفق عليه الآن سواء من مجال الفقه أو القضاء أن العلاقة ما بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية تحكمها النصوص القانونية واللوائح التنظيمية فيما بعد.¹

حيث قد كان الرأي العام في الفقه الفرنسي وكذا القضاء يرى بأن الرابطة ما بين الموظف العام والإدارة هي رابطة تعاقدية أساسها إيجاب من جانب الموظف وقبول من جانب الإدارة فمنها هذه الرابطة إذن توافق إرادتي كل من الموظف والإدارة، وهذا التوافق ينطوي على عقد من عقود القانون المدني، يوصف أحيانا بأنه عقد إجازة أشخاص إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي، وعقد وكالة إذا كان العمل المنوط به هو عمل قانوني، وأحيانا أخرى يوصف هذا العقد بأنه من العقود غير المسماة والعقد في جميع الحالات هو من عقود القانون المدني، والموظف في مركز قانوني ذاتي يخضع لأحكامه.²

ولقد كان النقد الموجه إلى هذه النظرية يخلص في أن العناصر الشكلية والموضوعية للعقد غير متوافرة . فأما من الناحية الشكلية: فإن عقود القانون المدني تتم بإيجاب وقبول من الطرفين عقد مفاوضات تجري بينهما، يتم أثناءها الاتفاق على تحديد موضوع العقد وشروط التعاقد، والالتزامات المتبادلة ما

¹ محمد محمد بدران ، الوظيفة العامة دراسة المفاهيم الأساسية في ضوء العلمي ، ما بين القانون الاداري والادارة العامة ، دار النهضة العربية ، مصر 1990 ، ص 79

² د. علي عبد القادر مصطفى ، الوظيفة العامة في النظام الاسلامي وفي النظم الحديثة ، الطبعة الاولى 1982 ، ص 187

بين الطرفين، ولا أثر فيما يتعلق بالتعيين في الوظيفة لمفاوضات أو لتحديد الحقوق والالتزامات فهي كلها مقررة القوانين والنصوص التنظيمية وكذا اللوائح، وإذا كان صحيحا أن التحاق الموظف بوظيفته مباشرة لعمله يفترض رضاه باليقين الصادر من جانب الإدارة وقبوله إياه، فإن آثار هذا التعيين لا تتوقف على مظهر ذلك القبول، بل تترتب مباشرة على صدور الأمر به.¹

من الناحية الموضوعية: طبقا لأحكام القانون الخاص يعتبر العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن تعديل شيء منه إلا برضاء الطرفين، بينما القاعدة الأساسية في إرادة المرفق العام، وإيثار المصلحة العامة على المصالح الفردية وضرورة سير المرفق العام سيرا مطردا ومنظما، وكذا ضرورة جعله مسائرا للظروف والحاجات الجديدة، ويترتب على ذلك أنه يجوز للسلطة الإدارية تعديل أحكام الوظيفة بمحض إرادتها دون أن يكون للموظف الاحتجاج في أن له حقا "مكتسبا يحول دون تطبيق الشروط الجديدة عليه" ثم ان من مميزات العقد أن آثاره تقتصر على الطرفين المتعاقدين، بينما تقصير الموظف في الواجبات المتصلة بالوظيفة قد يعرضه في بعض الأحوال لتحمل المسؤولية ليس فقط إزاء الإدارة بل أيضا إزاء الأفراد وهم غير أطراف في العقد، فتحليل هذه الرابطة على أنها تعاقدية لا يمكننا من تفسير الأساسي القانوني لمسؤولية الموظف نحو الأفراد، إزاء ذلك أخذ بعض الفقهاء يتحايلون لتبرير النظرية العقدية وذلك تارة باعتبار الرابطة عقد إذعان وتارة باعتبارها عقدا من نوع خاص، وأخيرا التمييز ما بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة المالية.²

الفرع الثاني: صور الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة

وأيا كان الأمر فإن هاته النظريات العقدية قد صورت الوظيفة العامة بأنها عقد ما بين الموظف والدولة، وانقسم الفقه فيها أساسا إلى قسمين، الأول يحاول أن يدمج الوظيفة العامة في القانون المدني ويعتبرها عقدا من عقود القانون الخاص (أولا) أما الثاني فقد أخذ في اعتباره الخصائص المميزة للوظيفة العامة وتمايزها عن القانون المدني، ورأى أن العلاقة الوظيفية ما بين الموظف والدولة علاقة تعاقدية في نطاق القانون العام (ثانيا)³

¹ محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة وفي النظم المقارنة والتشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الجزائر ، طبعة ، سنة 1984 ص 36

² محمد يوسف معداوي ، مرجع سابق ص 36 و ص 37

³ . محمد محمد بدران ، مرجع سابق ص 187 ومايليها .

أولاً: الرابطة التعاقدية قانونية من روابط القانون الخاص

تعتبر النظرية العقدية من أقدم النظريات التي تبين طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة، حتى يعود الفضل إلى ظهورها إلى الفقه والقضاء الفرنسيين في أواخر القرن 19 ويرى أنصار هذه النظرية بأن العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة علاقة تعاقدية قانونية من علاقة القانون الخاص ومفاد هذه النظرية هو أن العلاقة بين الموظف والدولة تحكمها القواعد العقدية في القانون المدني حيث يعلن الموظف عن إيجابه، وينعقد العقد متى وافقت الدولة.¹

1/ نظرية العقد المدني :

تعتبر هذه النظرية من أقدم النظريات، ومفادها وجود عقد مدني بين الموظف الدولة يلتزم الموظف بموجبه بتقديم خدمة من أجل قيام الدولة بتنفيذ الأعباء المناط بها ويتخذ التزامات بين الطرفين طبقاً للعقد المبرم بينهما، فالدولة ملزمة بتقديم الأجر اللازم والموظف بالمشاركة في الوظيفة العامة، وتهدف الدولة من خلال هذا العقد إلى تحقيق الصالح العام للمجتمع²، ويرى الاستاذ سليمان محمد الطماوي أن السبب في خضوع العلاقة التي تربط العامل أو الموظف بالدولة إلى أحكام القانون الخاص هو أن «القانون المدني كان يضفي على معظم موضوعات القانون الإداري، ومن ثم كان من الطبيعي أن تكييف العلاقة بين الموظف والدولة على أنها من روابط القانون الخاص»، وبالتالي فقد اعتبر الموظف في مركز تعاقدية في علاقته مع الإدارة، ووصف العقد الذي يربطه بالإدارة بأنه عقد وكالة إذا كان العمل المنوط بالموظف قانونياً وعقد إجازة أشخاص إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي³

ومن خلال هذه النظرية يترتب جملة من النتائج هي:

— اعتبار القرار التعيين بمثابة عقد يربط الموظف بالإدارة

— لا يجوز تعديل أحكام العقد إلا باتفاق الطرفين

— وجود الموظف في مركز شخصي ذاتي مستمد من العقد الذي أبرمه مع الإدارة

¹ شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص 17

² علي جمعة محارب، التأديب الإداري، الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، طبعة 2004 ص 1

³ سليمان محمد طماوي، الوجيز ف ق 1، دار الفكر العربي، مصر 1992، ص 430

__ مؤسسا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في القانون المدني.¹

تعزمت هذه النظرية للنقد لأنها لم تكن نظرية متكاملة ، بل يشوبها عيوب ومن الانتقادات الموجهة لها: *الانتقادات الشكلية: إن العقد المدني يتضمن الإيجاب والقبول، وتسبقه مفاوضات حول الحقوق والواجبات حيث في إطار الوظيفة العمومية تكون محددة سلفا بموجب لوائح. *الانتقادات الموضوعية: العقد المدني يؤدي الى حرمان السلطة العامة من متابعة أحكام الوظيفة العمومية بالتعديل أو الإلغاء أو التغيير ، وذلك طبقا لاحتياجات الصالح العام، وبالتالي إخلال الموظف بواجبات الوظيفة يعرضه للمسؤولية، عكس العقد المدني حيث آثاره تقتصر فقط على طرفي العقد.²

2/ نظرية عقد الإذعان :

وهو عقد يكون أحد أطرافه قوي يفرض وبملي شروطه على الطرف الآخر، وعلى هذا الأخير إلا القبول ، لكن هذه النظرية بدورها تعرضت للانتقاد كون عقد الإذعان يميل أكثر إلى القانون أو التنظيم منه إلى العقد ، إضافة إلى أن عقد الإذعان يتميز بخصائص منها تعلقه بسلع وخدمات باعتبار الوظيفة العامة ليست خدمة أو سلعة.³

الموظف بالدولة بعقد إذعان تكون فيه كافة الشروط المتوفرة من أهلية الطرفين وتطابق في إرادتهما وتحديد مسبق للحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما. وفي هذه الحالة فإن الإدارة تتمثل فقط في حرية المترشح في الانتساب إلى النظام القانوني للوظيفة العامة، وبمجرد الإنضمام إليه يعد بمثابة قبول من جانبه يمكنه من توليه منصب عمل في الوظيفة العمومية والخضوع عندئذ للأنظمة القانونية التي تصنعها الدولة مسبقا. والتي بإمكانها أن تحدد حقوق وواجبات الموظفين وتعديلها إذا اقتضت ضرورة المصلحة.⁴

إلا أن هذه النظرية رغم الحجج التي قدمتها إلا أنها تعرضت للنقض والانتقاد، ونذكر أهم الانتقادات: __عقد الإذعان له مميزات خاصة وأهمها أنه يتعلق بسلع وخدمات وهذا العقد يتطلب احتكار قانوني أو فعلي للسلعة أو المرفق العمومي فهذا العقد أوجده الظروف الاقتصادية خاصة، وهذه الظروف

¹المادة 106 من الامر 85/75 المؤرخ في 26 جوان 1975، المعدل والمتمم ،المتضمن القانون المدني عدد 78.

² محمد أنس قاسم ، مرجع سابق ص 16

³ سعيد مقدم ، مرجع سابق ص 20.

⁴ مسار الموظف في تشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام معمق ، بوظرافي علي ،

والمميزات لا تتوفر في الوظيفة العامة، فهذه الأخيرة ليست سلع تباع و تشتري بل هي مركز قانوني عام وموضوعي.

_عقد الاذعان تنظمه نصوص ليست كلها من النظام العام، على خلاف النصوص المنظمة للوظيفة العامة فهي من النظام العام لا يجوز مخالفتها.¹

3/ عقد الوكالة:

ويتجسد هذا العقد فأن العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة هي علاقة مدنية و بالتحديد (عقد وكالة) يتمثل في ان الموظف يقبل منصب العمل المعين له مقابل موافقة الإدارة على التحاقه بالوظيفة واداء الخدمة المحددة له، وأن العمل المكلف يعد عملا قانونيا ،وكذلك بأنه عقد وكالة غير أن العديد من الفقهاء تصدو لهذا التكييف ،باعتبار أن العقد يشترط إبرام إرادتين الايجاب والقبول وإجراء مفاوضات بين الطرفين للاتفاق على شروط التعاقد وهذه الاشتراطات لا وجود لها في علاقة الموظف بالدولة، بمجرد التعيين في منصب العمل تترتب آثار لا علاقة لها مطلقا بالتفاوض .ولا برضا الموظف أو بقبوله التعيين.²

ثانيا: الرابطة تعاقدية قانونية من روابط القانون العام.

لما كانت مقتضيات الصالح العام لا تتفق وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تهيمن على عقود القانون الخاص، فقط حاول بعض الفقهاء ومعهم في ذلك بعض أحكام القضاء في كل من فرنسا ومصر، إرجاع العلاقة ما بين الموظف والإدارة إلى عقد من عقود القانون العام ومن ثم فإنه يخضع لأحكام القانون العام وليس القانون الخاص ،ومن هنا تملك الإدارة سلطات واسعة في سبيل تحقيق الصالح العام ولا تتقيد بالاعتبارات المستمدة من قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين ،وبذلك تملك الإدارة سلطة تعديل العقد المبرم ما بينها وبين موظفيها إذا وجد لذلك مقتضى.³

¹ احمد سنة حقوق الموظف العمومي في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون الجزائر 2005، ص 35

² مسار الموظف العمومي ق ت ج ، مرجع سابق ص 16

³ سليمان الطماوي ، مرجع سابق ص 452 وما بعدها

غير أن هذا الرأي لم يأت بجديد مادام النقاش فيه مازال يدور في مجال العقود، ولا يهم بعد ذلك أن يكون في نطاق القانون الخاص أم في نطاق القانون العام، فالعقد ملزم لطرفيه، حتى إذا أعطيت الإدارة سلطة تعديل العقد بالإدارة المنفردة إلا أنها مقيدة في ذلك وليس لها مطلق الحرية في التعديل .

فهي مقيدة مثلا بتغيير الظروف التي في ظلها التعاقد، وظهور الحاجة إلى إجراء التعديل ويشترط ألا يجوز التعديل ما أتفق عليه في العقد أصلا بنسب كبيرة وتلتزم الإدارة باحترام التوازن المالي للعقد، ومخالفة الإدارة لهذه القيود يخضع لرقابه القضاء ويجوز للمتعاقد حق طلب فسخ العقد.¹

كما تملك الإدارة الحق بمسائلة الموظف إذا أحل 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.²

وبالرغم ان هذا الرأي قد أخرج علاقة الموظف بإرادته من نطاق تطبيق أحكام القانون الخاص إلا انه مازال يؤكد على الأساس التعاقدية لهذه العلاقة وهذا أمر غير صحيح لأن علاقة الموظف بالإدارة تركز على صدور قرار إداري لتعيينه والذي يختلف عن فكرة العقد الإداري الذي يركز على وجود إيجاب وقبول قائم على التراضي.³

المطلب الثاني: العلاقة التنظيمية اللائحية للموظف العام

الفرع الأول: تعريف الرابطة التنظيمية اللائحية بين الموظف والادارة

نتيجة الانتقادات الموجهة للنظرية العقدية تم العدول عنها واتجه الفقه إلى الأخذ بالنظرية التنظيمية، حيث اعتمد الفقه والقضاء على المركز القانوني أو اللائحي لعلاقة الموظف بالإدارة، فأصبح الموظف يخضع في علاقته بالإدارة لأحكام الوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق وتفرضه من التزامات المستمدة

¹ محمد أنس قاسم ، مرجع سابق ، ص 32

² محمد يوسف العدوي ، مرجع سابق 38

³ محمد علي الخلالبة ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني الوظيفة العامة ، القرارات الإدارية العقود الادارية الاموال العامة، الطبعة

الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2015، ص 44

من القوانين واللوائح المنظمة لها¹. فالموظف في مركز تنظيمي، وقرار تعيينه لا ينشئ له مركز ذاتيا خاصا، فهذا المركز موجود بمقتضى القوانين واللوائح وكذا من نصوص تنظيمية على قرار تعيين، والقانون حين ينشئ الوظيفة ينشئ معها مركز من يشغلها بحيث أن المزايا والتكاليف المتعلقة بالوظيفة لا يقصد بها شخص الموظف أو مصلحته بل مصلحة المرفق العام² وقد استقرت أحكام مجلس الدولة في فرنسا على هذا الرأي كما سجله المشرع الفرنسي في القانون الصادر في 19 أكتوبر 1946 بشأن النظام العام للموظفين كما تنص المادة 5 منه على أن «الموظف العام في علاقته القانونية بالإدارة يعتبر في مركز تنظيمي لائحي»³ الذي جاء في حكمه الصادر في 22\10\1937 أن «قبول الموظف لتقليد الوظيفة المعين فيها يتضمن خضوعه لكل الالتزامات المستمدة من ضرورة سير المرفق العام، والتنازل عن كل ما من شأنه التعارض مع الاستمرار الأساسي لسير الحياة الوطنية، وبالإضراب لا يرتكب العاملون في المرافق العامة خطأ فرديا فحسب، وإنما يضعون أنفسهم بهذا العمل الجماعي خارج نطاق تطبيق التشريعات والأنظمة الصادرة لضمان ممارسة حقوقهم بمواجهة السلطات العامة»⁴

أما في مصر نصت المادة رقم 76 قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أن «الوظائف العامة تكليف للقائمين بها هدفها خدمة المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة طبقا للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها، ويجب على العامل مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها»

ويجمع أنصار هذه النظرية على أن الموظف العمومي لا يحصل على مركزه الوظيفي نتيجة لعقد يبرمهم مع الإدارة، ولا نتيجة للقرار الصادر لتعيينه، بل يستمد مباشرة من القانون أو اللوائح الخاصة بالوظيفة العامة، ويعبرون على ذلك بقولهم أن الموظف في مركز قانوني موضوعي، فالقوانين واللوائح هي التي تنشئ الوظائف العمومية، كما وأنها تحدد مقدما حقوق الموظفين العموميين بصرف النظر عن شخصيتهم.⁵

¹ محمد عبد الحميد أبوزيد، مرجع في القانون في القانون الإداري، طبعة 2، مطبعة العشري، 2007، ص 196

² محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 39

³ نفس المرجع سابق

⁴ علي خاطر شطناوي، مرجع سابق، ص 26

⁵ سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 133/66 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991، ص 33.

نظرا لكون فكرة الرابطة التعاقدية سواء في نطاق القانون الخاص أو نطاق القانون العام لا تحقق جميع النتائج التي يتطلبها أعمال القواعد الضابطة لتسيير المرافق العامة، فقد عدل مجلس الدولة نهائيا عن تكييف الرابطة القانونية ما بين الموظف والدولة على أساس فكرة التعاقدية، وأحل محلها فكرة المركز التنظيمي أو اللائحي للموظفين، وبهذا المعنى أخذ كلا من المشرعين الفرنسي والمصري صراحة ذلك، فقد نص عليه ذلك الأول في قانون التوظيف الصادر سنة 1946 وهو ما إستقر عليه القضاء أيضا سواء في المحاكم القضائية أو الإدارية¹، حيث أوردت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1965/02/28 ما يلي «إستقر قضاء هذه المحكمة على أن علاقة الموظف وجهات الإدارة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز عام يجوز تغييره في أي وقت، وليس له أن يحتج بأن له حقا مكتسبا في أن يعامل بمقتضى النظام القديم الذي عين في ظله ومرد ذلك إلى أن الموظفين هم عمال المرافق العامة، وبهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانوني للتعديل والتغيير وفقا لمقتضيات المصلحة العامة»²

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن العلاقة التنظيمية اللائحية بين الموظف والإدارة.

ويترتب على تكييف مركز الموظف أنه مركز تنظيمي، وفقا للنظرية التنظيمية الآثار والنتائج التالية:

أولاً: القرارات الصادرة بشأن الموظفين العموميين تعتبر قرارات إدارية.

إن كل ما يتعلق بالموظف العام من التحاق بالوظيفة وتعيين فيها ونقل من وظيفة لأخرى أو ترقية أو فصل، تتم بصدور قرارات إدارية من الجهات الإدارية المختصة، والتي يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري³.

ثانياً: لا يجوز للموظف العام ترك الوظيفة أو الانقطاع عن العمل.

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، ويتم

¹ سليمان الطماوي المرجع السابق، ص 453

² أنور أحمد رسلان، وجيز القانون الإداري، ديوان دار النشر، 2008، ص 381

³ محمد علي الخلايلة، مرجع سابق ص 46

التعيين في الوظيفة العمومية بمجرد صدور قرار التعيين بصرف عن رضا الموظف أو قبوله للتعيين غير أن قبول الموظف لقرار التعيين وتسلمه للعمل نتيجة هامة، حيث يبدأ الوضع القانوني للموظف له حقوقه تجاه الإدارة ويصبح ملزما بالتزامات الموظف، وللإدارة سلطة تقديرية في تعيين أو عدم تعيينه وهذا ما سرى عليه القضاء حيث جاء في حكم قضائي بأن: «التعيين وإعادة التعيين سلطة تقديرية للإدارة تقدرها حسب الحاجة وتفر الشاغر»¹

ثالثا: سريان التعديلات الوظيفية الصادرة بالقوانين واللوائح.

يجوز تغيير الوضع القانوني للموظف في أي وقت دون التعلل بفكرة الحق المكتسب، ما دام أن هذا التغيير عام، تشريعا أو لائحيا، ولا يجوز للموظف ان يتمسك بتطبيق القانون القديم الذي عين في ظله إلا أن هذا التغيير لا يكون مطلقا إنما مشروط بضرورة مراعاة مبدأ المشروعية، وقاعدة تدرج القواعد القانونية²، فهي تسري دون توقف على رضا الموظف سواء ترتب على هذا التعديل إلغاء الوظيفة أو رفع درجتها أو زيادة المرتب أو خفضه أو تعديل واجبات الوظيفة ومسؤولياتها أو نقل الموظف. فالنظام الوظيفي يسري بكافة أحكامه على الموظف سواء عين في ظل هذا النظام أو في ظل نظام السابق، فلا يمكن للموظف الاحتجاج أو المطالبة بالالغاء أو التعويض.³

ثالثا: لا يجوز للموظف العام ترك الوظيفة أو الانقطاع عن العمل.

عدم انقطاع صلة الموظف بالإدارة العامة بمجرد قيامه بتقديم استقالته، بل يظل موظف لحين قبول طلب الاستقالة.. فالاستقالة لا تعتبر نافذة إلا بعد قبولها من قبل الإدارة، وهذا يقتضي استمرار الموظف الذي قدم استقالته في أداء أعمال وظيفته والقيام بواجباتها حتى يصدر القرار من الإدارة بقبول أو رفض هذه الاستقالة..⁴

وحفاظا على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد يحظر على الموظف العام الاضراب عن العمل الذي منعه بعض التشريعات بصفة عامة ومطلقة، في حين تشريعات أخرى بتنظيم أحكامه بما يوازن بين الحق

¹ د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1996، ص 114

² محمد أنس قاسم، مرجع سابق ص 26

³ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ص 202

⁴ نواف كنعان، مرجع سابق، ص 43

في الاضراب كمبدأ ديمقراطي وضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد كأحد المبادئ الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة.

كذلك لا تنتهي علاقة الموظف بمجرد تقديم استقالته لأنه رغم كونه حق للموظف فقد حرص المشرع على تنظيم هذا الحق على أن يوفق بين حق الموظف في ترك العمل وحق الجمهور في الحصول على الخدمة العامة، ومن هذا إستقر كل من الفقه والقضاء الإداريين على أن علاقة الموظف بالإدارة لا تنقطع بمجرد تقديم استقالته بل بقبول هذه الاستقالة.¹

رابعاً: بطلان كل اتفاق يخالف المقرر في القوانين واللوائح:

مادام الموظف يستمد حقه من القوانين واللوائح مباشرة وليس من اتفاقية مع الإدارة فإن كل اتفاق يتم بين الإدارة والموظف بما يخالف القواعد المنظمة للتوظيف والمقررة بالقوانين واللوائح لا أثر له ولا يعتد به، ومن ثم يقع بطلا هذا التصرف.²

فالمستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين في أحكام الوظيفة العامة أحكاماً أمرة و ملزمة لأطرافها، فلا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها، فهي ملزمة للموظف والإدارة على حد سواء، ولا يجوز للإدارة المساواة عليها أو الاتفاق على ما يخالفها، أو السكوت على وضع يخالفها.... وعليه يقع باطلا مثلاً قبول الموظف لدرجة أقل من الدرجة المقررة له، أو موافقته على راتب أقل لمخالفة ذلك لقواعد المنظمة للمركز التنظيمي الذي تحكمه قواعد أمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها.

¹أنور أحمد رسلان ، مرجع سابق ص 411

²نواف كنعان ،مرجع سابق ، ص 44

المبحث الثاني: موقف القضاء والمشرع من العلاقة القانونية للموظف العام.

سنتطرق في هذا المبحث الى كل من موقف القضاء والمشرع الجزائري من هذه العلاقة القانونية وفق (المطلب الأول) موقف القضاء الفرنسي من العلاقة و(المطلب الثاني) وفق موقف المشرع من العلاقة

المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من العلاقة القانونية للموظف العام.

كان القضاء صارما اتجاه الموظفين الذين يتجاهلون هذا المنع، من ذلك أن المجلس الدولة الفرنسي اعتبر قيام الأعوان المكلفين بالخدمة العامة بالاضراب في أي شكل من الأشكال، لا يعد مجرد خطأ فردي فقط، ولكنهم يضعون أنفسهم بتصرفهم الجماعي خارج تطبيق القوانين والانظمة الموضوعية بهدف ضمان ممارسة الحقوق المترتبة بالنسبة لكل واحد منهم عن عقد القانون العام الذي يربطهم بالإدارة كما حدث في قضية السيد "ونيكول" و جماعته الذين أضربوا عن العمل في مرفق البريد والمواصلات الفرنسية، كلفهم العزل بتاريخ 10 مايو 1909 اسنادا إلى فكرة التخلي عن المنصب، وإلى عدم مشروعية الاضراب الذي يعتبر عملا كافيا لإنهاء علاقة العمل بإدارة المفردة.

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 افريل 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 عزلي من المنصب عمله، وهو في رأي الدفاع كافي لإلغاء هذا الإجراء لعدم مشروعيته.

وعند تعرض مجلس الدولة الفرنسي لتتكييف العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة، أكد في خلاصة مداولته فيما لا يدع مجالا للشك بأن أعوان الدولة لا يخضعون 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 لإنهاء علاقة العمل بينهم وبين الادارة، لأن الاضراب يعطل من سير المرفق العام بانتظام واطرادا .

فالقضاء يميز في النهاية معاقبة المعنيين دون الاستفادة من أحكام المادة 65 من القانون المؤرخ في 22 افريل 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 معتبرا أن الإضراب عملا غير مشروع طالما يلحق الضرر بحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد.¹

واستمر مجلس الدولة الفرنسي على موقفه هذا إلى غاية عام 1948 حيث عرضت عليه بتاريخ 13 جويلية 1948 إحدى القضايا المعروفة بقضية (دوهان) التي لا تختلف كثيرا عن القضيتين السابقتين من حيث الوقائع (الإضراب)، ولقد لوحظ فيمن طوق الحكم الصادر في هذه القضية بتاريخ 7 جويلية 1050 أن مجلس الدولة الفرنسية أخذ موقفا واضحا خلافا للموقفين السابقين، إذا أكد بما لا يدع أي مجالاً للشك أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية قانونية وعليه فإن عزل الموظفين لا يمكن أن يتم إلا بسبب تأديبي وهو الأساس الذي انطلقت منه النظرية القانونية التنظيمية السائدة اليوم والمعتمدة في تفسير العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالإدارة وذلك في كل دولة التي تأخذ بالنظام المغلق، فالإضراب كان يعني التخلي عن الوظيفة ويسمح بمعاينة المضرب دون مراعاة للإجراءات المنصوص عليها في المجال التأديبي.²

المطلب الثاني: موقف المشرع من العلاقة القانونية للموظف العام .

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من علاقة الموظف بالإدارة .

لقد أخذ المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي بالنظرية اللائحية التنظيمية في تكيف العلاقة ما بين الموظف والإدارة، ولقد نص المشرع على ذلك صراحة في كل النصوص القانونية المتعاقبة والمتعلقة بالوظيفة العامة إذ نصت المادة 6 من الأمر 66/133

المؤرخ في 2 جوان 1966 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية بأن « الموظف يكون تجاه الإدارة في وضعية قانونية تنظيمية » ولقد استمر المشرع الجزائري في العمل وفقا للنظام اللائحي في إطار المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الاساسي النموذجي. لعمال

¹ محمد حامد الجمل ، مرج سابق ص 104

² عبد العزيز السيد الجوهري ، الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة في التشريع الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 62

المؤسسات العمومية الذي نص المادة 5 من خلال فقراتها 2 «ويكون الموظف حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة والإدارة» ثم وبصدور الأمر الرئاسي رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الاساسي العام الحالي للوظيفة العمومية من خلال مادته 7 بنصها «يكون الموظف تجاه الادارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية»

وقد كان المشرع الجزائري يأخذ بنظام التعاقد في التوظيف بقطاع الوظيفة العمومية بموجب الأمر رقم 03/06 السالف الذكر في الفصل الرابع بعنوان <الأنظمة القانونية الاخرى للعمل> حيث حدد مناصب الشغل التي تخضع إلى هذا النظام إذا أخضع بعض مناصب العمل لأول مرة إلى نظام تعاقدية بصفة أصلية والمتمثلة في مناصب الشغل المتضمنة نشاطات الحفاظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارة العمومية المادة 19/01 مع بقاء احتفاظ الموظفين الذين يشغلون هذه المناصب بصفة "الموظف" عند تاريخ نشر الامر 03/06 المادة 235. ¹ إلا أن المواد من 19 الى 24 من الامر 06/03 جاءت بحالات استثنائية يمكن للمشرع فيها اللجوء إلى نظام التعاقد وخاصة في الوظائف الظرفية أو المؤقتة غير الدائمة.

وكنخلاصة عامة فقد عبر المشرع الجزائري عن أسباب أخذه بالمفهوم التنظيمي اللائحي في تحديد العلاقة القانونية ما بين الموظف والإدارة بقوله أن « مفهوم الوظيفة العمومية المهنية الذي وقع عليها الاختيار يظهر قبل كل شيء كوسيلة لتثبيت إطارات الإدارة. وذلك بضمان استمرار الوظيفة وفعاليتها وهذه القاعدة إذ تقدم للموظفين ضمانات استقرار، فانها تشكل وبالمقابل نظاما صالحا لفرض الصرامة داخل الادارة وانشاء ظروف ملائمة لتنمية الاختصاصات والشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية وبهذا المجهود فقط يمكن التأسيس لإدارة فعالة تستطيع أن تتوصل إلى تكوين نفسها».²

¹ بدري مباركة ، محاضرات في الوظيفة عامة ، كلية ح و ع س ، جامعة الدكتور الطاهر مولاي ، سعيدة 2014 ، 2015 ص 46

² تيشان سلوى ، أثر الوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارة العمومية الجزائرية تسيير المنظمات مذكرات ماجستير ، جامعة

الفرع الثاني: موقف المشرع الفرنسي من علاقة الموظف بالإدارة.

اعترف المشرع الفرنسي للموظفين لحق الاضراب الى الفقرة 7 دياحة الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958 التي تنص على أن حق الاضراب يمارس في إطار القوانين والنصوص التنظيمية، وقد قصد المؤسس من ذلك التأكد على أن حق الاضراب مبدأ ذو قوة دستورية، يمارس وفق كفاءات محددة. وقد اعتبر المشرع الفرنسي أن الهدف من مثل هذه القيود، هو ضمان مبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام وإطراد دون المساس بالقوة الدستورية لمبدأ الاضراب، وهذه القيود هي من اختصاص المشرع الذي يراعي بصدها النتائج المالية التي تترتب عن ممارسة الاضراب أو عن الغياب العمل أو عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للعمل، بالاستعانة في ذلك بقواعد المحاسبة في مجال تصفية المرتبات المستحقة للمعينين بعدم أداء العمل، لان الخصم من المرتب يدخل ضمن الصعوبات العملية المرتبطة تارة بكفاءات التحديد التوقف عن العمل، وهي من المسائل الموضوعية التي غالباً ما تطرح على قاضي الموضوع للبت فيها.¹

لقد كان موقف القضاء الفرنسي الأثر الكبير في بلورة تكييف علاقة الموظف بالإدارة بأنها تنظيمية قانونية بموجبها أصبح الموظف في مركز يستمد حقوقه وواجباته مباشرة من النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في إطار الوظيفة العمومية.

وقد كان الاجتهاد القضائي والفقه صدى كبير في التشريع بالنص على ذلك في المادة 5 من قانون الوظيفة العمومية الفرنسية لسنة 1956، تضطلع فكرة المرفق العام بدور أساسي في تحديد معنى العون العام، كما يترتب على التمييز المرفق العمومي الإداري والمرفق العمومي الصناعي والتجاري آثار على الوضعية القانونية للأعوان الموظفين في الإطار هذين المرفقين العموميين.

فالأعوان المستخدمون هم أعوان متعاقدون خاضعون للقانون العام في إطار مرفق عام إداري وهو التكييف الذي أدخلت عليه تعديلات هامة بصدر قانون 26 جويلية 2006 الذي وضع مبدأ جديد للعقود، كما أُلزم السلطة التنظيمية بتقليص تمويل الدولة بعنوان تشغيل الشباب، والعمل على تقديم المساعدة للعقود المقترحة في القطاع الخاص وهو ما يعرف بالعقود الممهدة للشغل.²

¹ سعيد مقدم ، مرجع سابق ص 85

² محمد حامد الجمل ، مرجع سابق ، ص 104

الخاتمة

خاتمة

وفي الختام هذه الدراسة يمكن القول بأنه لا يمكن قيام أي مجتمع من المجتمعات دون قوانين تحكمه، والدولة تتشكل من هياكل وهيئات رسمية هدفها تلبية حاجات المواطن المختلفة، وتسير من طرف فئة من الأفراد يسمون الموظفون العموميين، ولذلك آثار جدل بأنه لا يوجد تعريف موحد للموظف العام حيث اختلفت تعريفاته وتعددت سواء من الناحية التشريعية أو الفقهية أو القضائية والتي توصلت إلى أن كل شخص يأخذ إليه بوظيفة دائمة يقوم من خلالها بخدمة مرفق عام تديره الدولة أو أخذ أشخاص القانون العام.

وأولى المشرع الجزائري للموظف العمومي جملة من الحقوق والواجبات المحددة حيث يستمدّها مباشرة من النصوص التشريعية المنظمة للوظيفة العمومية وحمايتها والحفاظ على مصالحه والسير الحسن للمرافق العمومية. والموظف العام علاقه قانونية تربطه بالإدارة وهذه العلاقة أثارت جدل كبير حول طبيعتها التي اعتبرت في الأول علاقة تعاقدية إلى أن تبين بأنها علاقة قانونية تنظيمية، وكان موقف المشرع الجزائري محددا منذ البداية ف جاء في المادة 07 من الأمر 03 / 06 أن « يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية» وهو نفس موقفه في الأمر 66 / 133 القانون الأساسي للعامل للوظيفة العمومية فهذه العلاقة في الجزائر هي علاقه قانونية تنظيمية تحكم حياة المهنة للموظف لخدمة الإدارة بصفة دائمة و مستمرة.

قائمة المراجع

1/الكتب:

- _ محمد يوسف المعداوي ,دراسة في الوظيفة العامة وفي النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوانالمطبوعات الجزائرية، الجزائر، الطبعة ،سنة1984
- _هاشمي خرفي الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية الطبعة الثالثة دار هما للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013 _مازن ليلو راضي، القانون الاداري مطبعة جامعة دهبوك، 2010
- _علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الاداري، دار وائل للنشر الاردن، 2003
- _عمار بوضياف ،الوظيفة العامة في التشريع الجزائري ،دراسة في ظل الامر03/06 والقوانين الاساسية الخاصة مدعمة بالاجتهادات مجلس الدولة طبعة، واحد جسور للنشر والتوزيع، الجزائر , 2015
- _سليم حديدي, سلطه تأديب الموظف العام في الجزائر ،ديوان مطبوعات الجامعية, الجزائر, 1991
- _علي خطار شطناوي ،مبادئ قانون إداري أساسي، الكتاب ثالث، الوظيفة العامة ،مؤسسة وائل عمان الاردن، 1994
- _محمد حامد الجمل ,الموظف العام فقه وقضاء نظرية عمل الموظف ،جزء واحد ،دار النهضة العربية، طبعة ثانية ،قاهرة، 1996
- _نواف كنعان ،القانون الاداري، كتاب الثاني ،«الوظيفة العامة»القرارات الادارية، العقود الادارية، الاموال العامة» ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2009
- _سليمان محمد الطماوي الوجيز في القانون الاداري دراسة مقارنة، الطبعة ومزيدة طبقا لإحداث التعديلات دار الفكر العربي ,القاهرة، 1992
- _محمد حامد شطا، النظرية العامة للأجور والمرتبات دراسة مقارنة بين النظام الرأسمالي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1982 _
- علاء الدين عشي, مدخل قانون اداري ,دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2012
- _سعد نواف العنزي، حقوق الموظف وواجباته، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2008

قائمة المراجع

- _ سعيد مقدم ،الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية واخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013
- _ صلاح الدين محمد عبد الباقي, إدارة الموارد البشرية من الناحية علمية وعملية ،دار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع ،الإسكندرية ،2000
- _ محمد أنس قاسم، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاتها على التشريع الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984 _ ماجد راغب حلو، قانون إداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008 _
- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، مصر طبعة، 2004 _
- محمد محمد بدران ،الوظيفة العامة دراسة المفاهيم الاساسية في ضوء علمي ما بين القانون الإداري والادارة العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1990
- _ علي عبد القادر مصطفى، الوظيفة العامة في النظام الاسلامي وفي النظم الحديثة الطبعة الاولى، 1982 _ شريف يوسف حلمي خاطر ،الوظيفة العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 2006
- _ محمد علي الخاليلة، القانون الإداري ،الكتاب الثاني، الوظيفة العامة «القرارات الادارية، العقود الادارية، الاموال العامة» ،الطبعة الثانية، دار الثقافة النشر والتوزيع ،عمان، 2015
- _ سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 133/66 ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1991 _ أنور أحمد رسلان ،الوجيز في القانون الإداري ،ديوان دار نشر، 2008
- _ ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الكتب للطباعة والنشر ،جامعة الموصل، 1996
- _ عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة دراسة مقارنة في التشريع الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ٢/الرسائل الجامعية

قائمة المراجع

_ : تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارة العمومية الجزائرية تسيير المنظمات، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية علوم اقتصادية والتجارة علوم التسيير، جامعة بومرداس، 2010 _

أحمد سنة، حقوق الموظف العمومي في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005

_ محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر الطبعة 1989

_ قوادري هباز حفيظة، الوظيفة العمومية وضوابطها في التشريع الجزائري، مذكرة مكتملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2017/ 2018

_ سامية حاشي، الحماية القانونية للموظف في التشريع الجزائري، مذكرة الماستر ميدان حقوق قانون عام تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019/ 2020

_ مباركي تاسعيدات وخلفات رشدي، حقوق الموظف في التشريع الجزائري، متطلبات نيل شهادتها الماستر أكاديمي جامعة محمد بوضياف، بالمسيلة، 2019/ 2020

_ إعراب نوال و معيز كريمة، الوضعيات القانونية الأساسية للموظف العمومي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص ادارة ومالية، جامعة اكلي حمد اولحاج البويرة، 15/ 3/ 2016

_ بوظرافي علي، مسار الموظف التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق في تخصص قانون عام معمق، 2018/2017 _ بدري مباركة، محاضرات في الوظيفة عامة، كلية حقوق

علوم سياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة 2014/ 2015

٣/ الموسوعات

- خلدون عيشة، الموظف العام وطبيعة الرابطة الوظيفية العامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية بالجلفة، المجلد العاشر العدد الاول

- عبد الحكيم سواكر، ضمانات الموظف العام على الضوء القانون الاساسي للوظيفة العمومية، تاريخ الاصدار جويلية 2019

٤/ الوثائق الرسمية

قائمة المراجع

_الامر رقم 133/66 المؤرخ المتضمن القانون الاساسي العاملا لوظيفة العامة، جريدة رسمية 46 لسنة 2006

- الامر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الاساسي العامل الوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 46

المرسوم 85/59 المؤرخ في 23 مارس 1985 والمتضمن القانون الاساسي النموذجي للعمال المؤسسات الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 13 الصادر في 23 مارس 1985

- قانون رقم 78/12 المؤرخ في 1978 / 8/5 المتضمن القانون الاساسي العامل للعمال الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية للعدد 32 الصادر في 1977/8/8 _

- ميثاق الجزائر اللجنة المركزية للتوجيه جبهة التحرير الوطني الجمهورية الجزائري

الفهرس

إهداء

شكر وعرفان

01.....مقدمة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للموظف العام في التشريع الجزائري

07.....المبحث الأول: مفهوم الموظف في التشريع الجزائري

07.....المطلب الأول: تعريفات الموظف العام وشروطه

07.....الفرع الأول: تعريفات الموظف العام

13.....الفرع الثاني: شروط اكتساب صفة الموظف العام

15.....المطلب الثاني: ضمانات الموظف العام في التشريع الجزائري

15.....الفرع الأول: تعريف الضمانات المقررة للموظف العام

17.....الفرع الثاني: الضمانات التي كرسها المشرع لفائدة الموظفين

20.....المبحث الثاني: الحقوق والواجبات الموظف العام في التشريع الجزائري

20.....المطلب الأول: الحقوق الموظف العام في التشريع الجزائري

21.....الفرع الأول: الحقوق المالية للموظف العام

26.....الفرع الثاني: الحقوق غير المادية للموظف العام

30.....المطلب الثاني: الواجبات الموظف العام في التشريع الجزائري

31.....الفرع الأول: واجبات الإيجابية للموظف العام

34.....الفرع الثاني: الواجبات السلبية للموظف العام

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام في التشريع الجزائري

39.....المبحث الأول: تكييف العلاقة القانونية للموظف في التشريع الجزائري

39.....المطلب الأول: العلاقة التعاقدية للموظف العام

39.....الفرع الأول: تعريف الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة

40.....الفرع الثاني: صور الرابطة التعاقدية بين الموظف والإدارة

فهرس المحتويات

| | |
|----|---|
| 44 | المطلب الثاني : العلاقة التنظيمية اللائحية للموظف العام |
| 44 | الفرع الأول: تعريف الرابطة التنظيمية بين الموظف والإدارة |
| 46 | الفرع الثاني :النتائج المترتبة على علاقة التنظيمية |
| 49 | المبحث الثاني :موقف القضاء والمشرع من العلاقة القانونية للموظف العام في التشريع |
| 49 | المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من العلاقة القانونية للموظف العام |
| 50 | المطلب الثاني :موقف المشرع من العلاقة القانونية للموظف العام |
| 51 | الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من علاقة الموظف بالإدارة |
| 52 | الفرع الثاني :موقف المشرع الفرنسي من علاقة الموظف بالإدارة |
| 55 | خاتمة |
| 57 | قائمة المراجع |

فهرس

ملخص

الملخص :

في خلاصة هذه المذكرة، توصلنا إلى بعض الاستنتاجات المتعلقة بالاطار المفاهيمي للموظف العام وطبيعة العلاقة القانونية له في التشريع الجزائري:

— رغم تعدد تعاريف الموظف العام إلا أن أغلبها تصب في مفهوم واحد الموظف العام هو أداة الدولة للقيام بكل نشاطاتها وتحقيق أهدافها التنموية، وهو الشخص الذي وظيف في وظيفة دائمة يرتبط بالإدارة بموجب عمل قانوني تنظمه الإدارة، وبرزت أهمية تعريف الموظف العام الذي أثار تعريفه جدلا فقهيها واسعا لكونه من الأمور النسبية من دولة لأخرى، كما أنه يختلف أحيانا داخل الدولة الواحدة نظرا لتعدد التشريعات المتعلقة بالموظفين بحيث ينظر كل تشريع إلى الموظف العام بما ينسجم مع خصوصيته والغاية منه، ولكي يحمل الشخص صفة الموظف يجب توفير شروط لاكتساب هذه الصفة وفق ما نصت عليه قوانين الوظيف العمومي، حيث نص المشرع الجزائري على شروط لاكتساب صفة الموظف العام حال تخلف هذه الشروط لا يمكن وصف الشخص بموظف العام.

— المشرع الجزائري عمل على تكريس طائفة الحقوق الدستورية للموظف العام باعتبارها مسألة مستحدثة في نظام الوظيفة العمومية لبلادنا، وهي مسألة في غاية الأهمية ومسلك إيجابي اتبعه المشرع الجزائري من شأنه توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات الموظف العام

— نصت القوانين مجموعة من الحقوق للموظف، بعضها الحقوق المادية تقتضي الموازنة بين المصلحة العامة للمرفق وبين حقوق الموظف لأداء عمله الوظيفي، وبعضها الحقوق الغير المادية توفر كل الوسائل والامكانيات لأداء مهام الموظف على أحسن وجه

— نصت القوانين مجموعة من الواجبات للموظف، بعضها إيجابي ويقتضي الأعمال معينة، وبعضها سلبي يلتزم من خلالها بالامتناع عن القيام ببعض الأعمال

— نظرا إلى أهمية المكانة التي يتمتع بها الموظف العام بحكم أنه يعتبر من أهم الأدوات التي تمارس بها الدولة سلطاتها، لتحقيق الأهداف المنوط بها، فقد كان موضوع تحديد طبيعة العلاقة القانونية للموظف العام محل جدل ونقاش جاد بين الفقهاء. وقد عرفت العلاقة تطورات مهمة ابتداء من اعتبارها علاقة تعاقدية تحكمها قواعد القانون الخاص ثم علاقة تعاقدية تخضع لقواعد القانون العام، وصولا في النهاية

إلى ما إستقر عليه الفقه والقضاء على تكييفها علاقة قانونية تنظيمية اللائحية تخضع للنصوص التشريعية والتنظيمية

ـ .قد حسم موقف كل من القضاء والمشرع من العلاقة القانونية للموظف العام في التشريع هذا الخلاف في كل من فرنسا والجزائر حيث نص صراحة على اعتبار الموظف في وضعية قانونية وتنظيمية اتجاه الإدارة.