



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية.

قسم الحقوق.

## تكييف طبيعة العلاقة بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: دولة و مؤسسات

بإشراف الأستاذة

لدرع نبيلة

إعداد الطالبتين:

• عدون صليحة

• سمارة سامية

لجنة المناقشة:

- (1) الأستاذة: نجموي خديجة ..... رئيسا.
- (2) الأستاذة: لدرع نبيلة..... مشرفا و مقرا.
- (3) الأستاذة: قريش آمنة ..... عضوا مناقشا.

السنة الجامعية: 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

A decorative flourish in purple, red, and yellow colors, featuring a central diamond shape with a small floral motif inside, and symmetrical, flowing lines extending outwards.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

A decorative background with a light green gradient and a repeating floral pattern in a darker shade of green. The pattern consists of stylized leaves and circular motifs.

## إهداء

إلى من قال فيهما الرحمن: ﴿و قضي ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا﴾

إلى روح قلبي و ريحانة عمري و نور عيني إلى من كانت و ستبقى الأروع و الأملى

إلى من سهرت ليالي الأيام و تعبت السنين لأرتاح، و ضحت بالكثير لأنجح، القلب

الحنون. و الصدر الدافئ.... أمي الحبيبة الغالية " مسعودة "

إلى من يبعث في نفسي العزيمة و الإصرار إلى رمز القوة و العطاء... إلى الغالي

" الحاج ". حفظك الله و أطال في عمرك.

إلى من سأتناسم معهم الحياة بأفراحها و أقراحها إلى منبع الأمن

و الأمان إخوتي يوسف. محمود. عمار و أخواتي خضرة و زوجها بلحاج ياسين و أبناءها

عماد، حمزة و ياسر ، أختي وهيبة و زوجها بن مداح سعيد

و زهرتا حياتي التوأم حياة و نعيمة ، و عمي الغالي جلول .

إلى شريك حياتي و زوجي الغالي علي تقيّة الذي ساندني مادي و معنويا وإلى عائلته

و إلى من شاركوني بسمة الحياة الجامعية و كل من شاركني في إنجاز هذا العمل

و في الأخير لا ننسى أن ننوه بجميل الشكر كل أساتذتنا في أطوار الدراسة إلى سيدي

الاستاذة المشرفة " لدرع نبيلة التي ساندتها بنصائحها المهمة و إلى كل أساتذة الحقوق

وإلى كل طلبة قسم الحقوق .

صليحة

إهداء

إهداء

إلى ملاكي في الحياة و القلب النابض بالحياة ، إلى رمز الحب و الحنان

إلى من كان دعاءها سر نجاحي ، وحنانها بلسم جراحي

إلى القلب الكبير و والدي العزيز حفظه الله عبد الله

إلى من أرى التفاعل بعينهم و السعادة في ضحكتهم إلى سندي في الحياة و ذراعي الأيمن

إخوتي:

مراد ، حورية ، يمينة ، زهية ، زهرة، محمد ، بن عودة ،بختة ، مولود ، خولة ، مروى ،

مهدي، خلود، شيماء ، سارة، إيمان، فاطمة الزهراء ، رمزي ،رحيل و ريتاج.

أحبكم حبا لو على أرض قاحلة لتفجرت منها ينابيع المحبة ياسمين و فاطمة إلى التي

لا تكتفي الكلمات عن ثناءها و شكرها.

إلى من آنستني في دراستي و شاركتني همومي.

سامية

# شكر

في البداية، الشكر و الحمد لله، جل في علاه،

فإليه ينسب الفضل في الإكمال

- الكمال يبقى لله وحده.

وبعد الحمد لله التوجه بشكري

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره،

وإلى الأستاذة الفاضلة "درع نبيلة"

الذي أشرفت على هذا العمل

الشكر إلى كل من قدم لي يدي المساعدة سواء من قريب

أو من بعيد

وإلى كل الأساتذة قسم الحقوق

بجامعة خميس مليانة الجبالي بونعامه.

مقدمه

## مقدمة

يعد بناء الوظيفة العمومية وتطويرها، في الدول الحديثة ذات التقاليد الراسخة، بمثابة مشروع سياسي بالدرجة الأولى، إلى جانب المشاريع السياسية الأخرى، وهذا ما جعلها ظاهرة تثير اهتمام فقهاء القانون و أخصائيين في علوم الإدارة العامة والمسريين في هذا القطاع، فالعديد من المنظمات تركز في عالمنا المعاصر في اطار إستراتيجيتها على الاستثمار في المورد البشري وتعتمد على منطق الكفاءة و الجدارة ، باعتبارهما الثروة الحقيقية التي ينبغي استغلالها لتحقيق الفعالية اللازمة.

ولقد أصبح للوظيفة العمومية أهمية كبيرة، مع زيادة تدخل الدولة في النشاط الفردي، حيث استحوذت على اهتمام الباحثين والدارسين في مجال القانون الإداري، باعتبار الموظف العام هو يد الدولة المنفذ، وعقلها المفكر، وعن طريق جهاز الوظيفة العامة، تقوم الدولة بتنفيذ سياساتها وتحقيق أهدافها، وعلى قدر كفاءة الجهاز الإداري تكون إنتاجية الدولة، ولا يأتي ذلك، إلا إذا تقلد الوظائف العامة أفرادا على قدر عال من الكفاءة ، و لتحقيق ذلك لابد من تطبيق مبدأ المساواة في شغل الوظائف العمومية، وهذا يؤدي بالضرورة إلى اعتبار الجدارة المعيار الأساسي لشغل الوظائف العامة، بحيث لا تكون ثمة أفضلية لشخص على آخر لأسباب تخرج عن قدراته كالجنس مثلا، وهذا ما تأخذه به الدول المتقدمة.

فالموظف العمومي هو مرآة الدولة، فإن صلح اختياره من قبلها، صلحت الدولة بكاملها و إن تم اختياره خطأ لتولي الوظيفة العمومية لفسدت هي الأخرى، فالموظف يعتبر أساس أجهزة الدولة و رأسها المفكر وساعدها المنفذ فهو عماد ممارستها لنشاطها.

فالدولة تسعى في اختيار أفضل الموظفين وأكفئهم لشغل المناصب التي تتناسب مع كفاءتهم ومؤهلاتهم العلمية وقدراتهم، وإذا كان المتقدم للوظيفة مؤهلا للحصول عليها، من خلال اجتيازه امتحانات المسابقات وتفوقه على زملائه الآخرين، فيجب أن يعين في الوظيفة الملائمة لكفاءته انطلاقا من قاعدة "وضع الإنسان المناسب

في المكان المناسب"، وهذا إقراراً لمبدأ المساواة بحيث يعتبر مبدأ المساواة بصفة عامة حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة فهو بالنسبة للديمقراطية بمثابة الروح في الجسد بدونها ينتفي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول للحرية، فمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العمومية مظهرها الحقيقي<sup>1</sup>.

يختلف تعريف الوظيفة العمومية باختلاف الفلسفة التي ترى الدولة من خلالها ما يشير إليه المصطلح، فقد عرفت الوظيفة العمومية في التعبير الإنجليزي بتعبير "الخدمة المدنية" وفي التعبير الفرنسي بـ"الوظيفة العمومية" وهو ذات التعبير الذي تبناه المشرع الجزائري أثناء وضعه لأول تشريع له بعد الاستقلال سنة 1966 وهو الأمر 66-133 المؤرخ في 02/06/1966<sup>2</sup>.

ويرجع هذا الاختلاف بين الدول في تحديد تعريف الوظيفة العمومية بالأساس إلى درجة تدخل الدولة في الخدمة العمومية وكذا النظام القانوني الذي تختاره لتنظيم القائمين على هذه الخدمة، كما أنه لا يوجد عبر العالم تعريف موحد للوظيفة العمومية أو الموظف العمومي إلا أنه يميز بين اتجاهين مختلفين في هذا النطاق فهناك تعريف واسع اعتمد على طبيعة الوظيفة العمومية كبنية نظام مفتوح ويرى من خلال ذلك أن الموظف العمومي يعرف على أساس الدور الوظيفي الذي يضطلع به داخل الجهاز الإداري، بينما نظر

<sup>1</sup> محمود أحمد محمد علي رشيد، ضمانات حماية الحقوق و الحريات العامة (دراسة تحليلية مقارنة)، مذكرة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2014.

<sup>2</sup> قامت الحكومة الجزائرية في 26/09/1965 بتشكيل لجنة وزارية مثلت فيها وزارة المالية الداخلية وهي وزارة تابعة للإدارة العامة، وهذا لغرض وضع قانون أساسي للوظيفة العامة الجزائرية، وقامت اللجنة بالقيام بأعمالها على أحسن وجه، وأعدت مشروع القانون في جانفي 1966، أين عرض على جميع الإدارات والوزارت وحزب جبهة التحرير الوطني وكذا النقابات المهنية المختلفة، بعد إبداء الآراء و المقترحات في المشروع، عرض على مجلس الوزارة للمناقشة في أفريل 1966 ثم ناقشه مجلس قيادة الثورة في ماي 1966 ليصدر بعدها في 02 جوان 1966 بالجريدة الرسمية رقم 46 لسنة 1966 تحت عنوان القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

الاتجاه الثاني إلى الوظيفة العمومية كنظام سلك وظيفي ومن خلال ذلك يعرف الموظف العمومي على أساس مركزه القانوني الذي يشغله.

كما تنوعت التعاريف الخاصة بمصطلح الوظيفة العمومية و هو مصطلح حديث الاستعمال بالنسبة للغة العربية يقابله مصطلح الخدمة المدنية "civil service" في النص الإنجليزي و الوظيفة العمومية "la fonction publique" في النص الفرنسي كما أسلفنا و من النص الفرنسي أخذ المشرع الجزائري على غرار جميع دول العالم المعاصر التسمية مع وجود اختلاف في واقع الوظيفة العمومية من بلد إلى آخر .

وفيما يلي استعراض لأهم تلك التعريفات التي تناولت المصطلح:

فقد عرفها محمد أنس قاسم على أنها " مجموعة من الاختصاصات القانونية أو الأنشطة التي يجب أن يمارسها شخص بطريقة دائمة في عمل الإدارة مستهدفا الصالح العام ومن ثم فهي لا تعد من الحقوق المالية المملوكة لشاغل الوظيفة و التي يمكن أن يتنازل عنها بمشيئته"<sup>1</sup> .

أما عبد العزيز السيد الجوهري فعرفها على أساس أنها: "تشتمل على مدلولان أحدهما شكلي و الآخر موضوعي فأما المدلول الشكلي فيعني به الموظفون الذين يقومون بأداء الوظيفة الإدارية في مرافق الدولة وهؤلاء الموظفون يعملون لصالح الإدارة و باسمها .

وأما المدلول الموضوعي فيعني النشاط الذي يقوم به هؤلاء الموظفين و الذي

يتركز في تنظيم هذا النشاط لتمكين الإدارة من القيام بما أوكل إليها من مهام

و اختصاصات "<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العمومية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 06.

<sup>2</sup> عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العمومية دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 39 .

أما الدكتور أبو زيد فهمي فقد عرفها على أنها " مركز قانوني يشغله الموظف و توجد عادة قبل أن يشغلها لذلك فهي تستقل في وجودها بحقوقها و واجباتها عن يشغلها فهي تبقى قائمة و لا تنتهي بوفاة أو استقالة أو إقالة الموظف الذي يشغلها و القاعدة أن الوظيفة العمومية تنشأ بالأداة القانونية التي يحددها المشرع " <sup>1</sup>.

والملاحظ من خلال ما سبق عرضه من تعاريف أنها اختلفت في نظرتها للوظيفة العمومية، فمن التعاريف من ركز على المعنى الشكلي و منها من ركز على المعنى الموضوعي في حين أنه منها من مزج بين المعنيين الشكلي و الموضوعي معا، و هو الحل الأسلم فيكون تعريف الوظيفة العمومية على أنها: " مجموعة من التنظيمات التي يضعها المشرع و المتعلقة بالموظف العمومي سواء من الناحية القانونية بشرح كيفية قيام الموظف بعمله و أداء النشاط المنوط به القيام بتأديته أو من الناحية الفنية بتحديد علاقة الموظف بإدارته العمومية والاهتمام بمشاكله و حياته المهنية " <sup>2</sup>.

و في هذا التعريف نرى أنه قد أحاط بالمعنيين الشكلي ( الوضعي ) <sup>3</sup> بالإشارة إلى الأشخاص القائمين بالعمل و كذا الموضوعي ( التحليلي ) بالإشارة إلى المهام و الاختصاصات التي تتاط بتلك الأشخاص ممن تتوفر فيهم شروط معينة <sup>4</sup>

و تنظيم حياتهم المهنية .

<sup>1</sup> أبو زيد فهمي ، رسائل الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص35.

<sup>2</sup> تيشات سلوى ، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية ، مذكرة ماجستير، جامعة أمجد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2010/2009، ص19.

<sup>3</sup> نفس المرجع ، ص19.

<sup>4</sup> الشروط الواجبة لاكتساب صفة الموظف العمومي والتي تستشف من خلال المادة 04 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر ، عدد 46 ، وهذه الشروط متعلقة بالموظف ذاته من تعيين وترسيم، و متعلقة بالوظيفة كذلك، كونها دائمة وعمومية.

وخلاصة القول في هذا المقام أن الأخذ بالمعيارين السابقين في تحديد مفهوم الوظيفة العمومية هو الراجح و من هنا جاءت التعاريف الفقهية و القانونية و كذا القضائية مواكبة لذلك في تحديد تعريف للموظف العمومي .

يعتبر الموظف العمومي كما أسلفنا الإشارة إليه في الحديث عن أهمية موضوع بحثنا هذا واجهة النظام الإداري للدولة ككل و هو أهم وسيلة للإدارة حيث لا تتصرف هذه الأخيرة إلا من خلاله فصلاح هذا النظام من صلاحه و العكس صحيح و لذا فقد حظي الموظف العمومي بأهمية كبيرة من طرف الدولة تميزا له عن عمال القطاعات الأخرى. غير تلك المشار إليها في مجال تطبيق الأمر 03/06 المشار إليه سابقا، و المتمثلة في الإدارات و المؤسسات العمومية.

تنصب التعريفات الفقهية الواردة بشأن الموظف العمومي حول معايير اعتباره كذلك كون تعيينه جاء من سلطة مختصة لها صلاحيات التعيين و ذلك بموجب قرار اتخذ على أساس توافر الشروط المقررة بالالتحاق بالوظيفة العمومية.

و من التعاريف الفقهية للموظف العمومي و التي استندت إلى أحد أو بعض المعايير المحددة لاكتساب صفة الموظف العمومي سالفه الذكر نذكر تعريف الفقه الجزائري نجد تعريف ميسوم صبيح : "يضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة و لا يخضع منها للقانون العام للوظائف العمومي سوى الذين لهم صفة الموظف و لا يعرف بهذه الصفة سوى الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة و ثبتوا فيها نهائيا " <sup>1</sup> .

كما عرف الفقه الفرنسي ( Duguít ) : " الموظف العمومي كل شخص يساهم بطريقة دائمة مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها " <sup>2</sup> . وعرف هوريو Hauriou : " الموظف

<sup>1</sup> Missoum Sbih, la fonction publique, Hachette, paris, 1968, P.13

<sup>2</sup> جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة (داسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004،

العام كل شخص يشغل وظيفة داخلية في الكادرات الدائمة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة أو الإدارة العامة التابعة لها و يتم تعيينه بمعرفة السلطة العامة " <sup>1</sup> . و نجد تعريف الأستاذ A. Plantey للموظف العمومي : " ذلك الشخص الذي يساهم بصورة دائمة في تنفيذ نشاط مرفق عام إداري " <sup>2</sup> .

### أسباب اختيار الموضوع :

تعود عملية اختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية يمكن ذكر أهمها فيما يلي :

- إن التخصص الدراسي في دولة و مؤسسات يعتبر سببا رئيسيا في اختيار موضوع الدراسة.
- الرغبة في التعرف على مدى قيام المؤسسات و الإدارات العمومية بإتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بالتوظيف.
- كذلك لاعتبار التوظيف في إحدى المؤسسات أو الإدارات العمومية يكتسي أهمية بالغة في الآونة الأخيرة في حياة كل فرد .
- إن تغيير النظام الدستوري في الجزائر و دخولها عهدا سياسيا و اقتصاديا جديدا أثر مباشرة في النصوص الأساسية و التطبيقية لقانون الوظيفة و كذا القوانين الأساسية الخاصة. هذه كلها تعد أرضية خصبة للبحث و الدراسة تغري الباحث للوصول إلى نتائج تساهم في حل بعض المعضلات و الإشكاليات التي يعاني منها نظام الوظيفة العمومية .

### إشكالية الدراسة:

<sup>1</sup> جمعة محارب، نفس المرجع ، ص 85.

<sup>2</sup> علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، ص 414.

إن تكييف طبيعة العلاقة بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية ، قد يطبق فيها العلاقة التعاقدية أو العلاقة التنظيمية و يتم الجمع بينهما و هذا الجانب يثير إشكالية الدراسة التالية:

" كيف يمكننا تكييف العلاقة التي تربط الموظف بالوظيفة العمومية ، التي يشغلها على ضوء الأسس التي يستند عليها نظام التوظيف في الأنظمة المقارنة ".  
 إن الإجابة على هذه الإشكالية يتم من خلال استعمال طرق البحث الجامعة لمناهج الوصف و الإستدلال و الإستنتاج علاوة على المنهج المقارن .  
**أهداف الدراسة :**

انطلاقا من المعطيات السابقة الذكر فإننا نتوخى من هذه الدراسة بلوغ جملة من الأهداف يمكن انجازها فيما يلي:

- تحديد نطاق تطبيق نوع العلاقة وفقا للنظام المفتوح .
  - تحديد نطاق تطبيق نوع العلاقة وفقا للنظام المغلق .
  - المساهمة في عملية شرح طبيعة العلاقة بين الموظف و الوظيفة من خلال النصوص الموجهة للتأويل، تسهيلا للتطبيق و معالجة الإشكاليات .
  - الوصول إلى إدارة منصفة قليلة المنازعات و مقتصدة الأعباء .
- و قصد الإلمام لمقتضيات البحث ، تم عرض محتوياته في فصلين ، و قد تم التمهيد للدراسة بمقدمة عامة من خلالها تم طرح الإشكالية ، ثم قمنا بتقسيم هذه الدراسة على النحو التالي :

الفصل الأول تحت عنوان العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية ، تضمن مبحثين ، المبحث الأول خصصناه للنظام العام في الإطار القانوني للعلاقة التعاقدية .

أما الفصل الثاني تحت عنوان العلاقة التنظيمية بين الموظف و الوظيفة العمومية تضمن مبحثين ، المبحث الأول خصصناه للنظام العام للعلاقة التنظيمية أما

المبحث الثاني فخصصناه للإطار القانوني للعلاقة التنظيمية لنتوصل في الأخير إلى خلاصة شاملة كخاتمة عامة للموضوع.

## الفصل الأول

العلاقة التعاقدية بين الموظف

العمومي و الوظيفة العمومية

### الفصل الأول

#### العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

لقد ثار خلاف في الفقه الإداري في محاولة الإجابة على السؤال المتعلق بطبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف العمومي بالوظيفة العمومية, هل هي علاقة تعاقدية أم علاقة تنظيمية.

فقد كان الرأي السائد قديما بأن طبيعة العلاقة بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية أنها علاقة تعاقدية في مراحل تاريخية عندما كان القانون المدني و قبل ظهور القانون الإداري كقانون مستقل هو القانون الذي يطبق على الوظيفة العمومية و كذا الموظف العمومي , و لذا فقد كانت وجهة النظر أن علاقة الموظف العمومي بالوظيفة العمومية هي علاقة تعاقدية تخضع للقانون المدني و أن المركز القانوني للموظف العمومي لا يختلف عن المركز القانوني لأي متعاقد في القانون الخاص .

و لدراسة العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين حيث يهتم المبحث الأول بالنظام العام للعلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية, أما المبحث الثاني فيهتم بالإطار القانوني للعلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية.

### المبحث الأول

#### النظام العام للعلاقة التعاقدية بين الموظف و الوظيفة العمومية

تعتبر العلاقة التعاقدية من أقدم الأطر التي تبين طبيعة العلاقة بين الموظف و الوظيفة العمومية ، حيث استمرت حتى أوائل القرن العشرين ، و نظرا لعدم وجود أطر أخرى فقد لجأت الإدارة إلى تطبيقها.

و لمعرفة النظام العام للعلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية سوف نتطرق إلى ذلك من خلال معرفة مفهوم العلاقة التعاقدية في الوظيفة العمومية كمطلب أول و كذا العلاقة التعاقدية في الأنظمة المقارنة كمطلب ثاني.

### المطلب الأول

#### مفهوم العلاقة التعاقدية في الوظيفة العمومية

إن المعنى الدقيق و الخاص للعلاقة التعاقدية هو ذو طابع وظيفي أي له صلة بعملية التوظيف و التشغيل ، و هو ينصب على العلاقة القانونية التعاقدية للعمل التي تكون بين العون المتعاقد و الإدارة المستخدمة.

و لقد تناول الفقه و القضاء العلاقة التعاقدية عبر عدة تكييفات قانونية ، انتهت بأن العلاقة التعاقدية هي علاقة وظيفية تخضع للقانون العام ، و بالتالي فان عقد الوظيفة عقد إداري . يتعلق بتسيير مرفق عمومي ، و هذا ما استقر عليه الفقه و القضاء و التشريعات المقارنة<sup>1</sup>

و يمكن القول بوجه عام إن الوظيفة العمومية تصور في الذهن ، يعنى الدولة بأسرها ، تلك الدولة التي يحمل لواء نشاطها العام و الخاص طائفة الموظفين ، و تتبلور السلطة في أيدي الموظفين العموميين إلى حد يمكن معه القول بأن الوظيفة العمومية هي وعاء السلطة و إن مولد الأولى مرتبط بالثانية ، و إن خلو الوظيفة العمومية من خلو الدولة صاحبة السيادة و السلطة<sup>2</sup>.

غير إن اصطلاح الوظيفة العمومية يمكن إن يعبر عنه قانونا بمعنيين و هما المعنى الموضوعي و المعنى الشخصي ، و نحن بدراسة مفهوم الوظيفة العمومية في النظام المفتوح أي في العلاقة التعاقدية و هو ما يقصد به المعنى الموضوعي.

<sup>1</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية winckell بتاريخ 7 أوت 1909 ، المشار إليه في محمد سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرار الإداري ، دار الفكر العربي ، 1966 ، ص 269.

<sup>2</sup> عبد العزيز السيد الجوهري ، الوظيفة العمومية دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1976 ، ص 24 .

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

وفقا للنظام المفتوح فالوظيفة العمومية ما هي إلا مجموعة من الاختصاصات القانونية و الأنشطة التي يجب إن يمارسها شخص بطريقة دائمة في عمل الإدارة مستهدفا الصالح العام.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: أصل العلاقة التعاقدية

تعتبر النظرية العقدية من أقدم النظريات التي تبيّن طبيعة العلاقة بين الموظف العمومي و الدولة ، حيث استمرت حتى أوائل القرن العشرين نظرا لعدم وجود نظريات أخرى فقد لجأت الإدارة إلى تطبيقها.

و مفاد هذه النظرية هو أن العلاقة بين الموظف و الدولة تحكمها القواعد العقدية في القانون المدني حيث يعلن الموظف عن إيجابه ، و ينعقد العقد متى وافقت الدولة<sup>2</sup>.

ولقد ظهرت هذه النظرية في بداية القرن التاسع عشر و سادت حتى منتصفه ، حيث لم تكن نظريات القانون الإداري قد تبلورت ، و لم تكن نظرية المرافق العامة و ما تتطلبه من مبادئ تحكم سير المرافق العامة ، و استمرارها قد ظهرت بعد الأمر الذي اقتضى حينئذ الاستعانة بنظريات القانون الخاص ، و منها نظرية العقد و تكييف العلاقة بين الموظف و الوظيفة العمومية على أساسها ، باعتبار أن الموظف هو أجير يعمل لدى رب العمل يلتحق بعمله ، بعد الاتفاق مع الإدارة مقابل أجر معلوم و يعمل تحت إشرافها و سلطتها.

و تقرر النظرية التعاقدية أن العلاقة بين الموظف و الوظيفة تعتبر علاقة تعاقدية ، و أن الموظف العمومي في مركز تعاقدية في علاقته مع الإدارة ، و بحسب هذه النظرية

<sup>1</sup> محمد صالح فنيّتش ، ملخص محاضرات في قانون الوظيفة العمومية ، الطبعة الثانية ، السنة الجامعية 2007 - 2008 ، ص 9 .

<sup>2</sup> شريف يوسف حلمي خاطر ، الوظيفة العمومية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص 17 .

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

يوصف العقد الذي يربط الموظف بالإدارة بأنه "عقد عمل" ، أو "عقد إجارة أشخاص" إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي أو جسماني و بأنه "عقد وكالة" إذا كان العمل المنوط بالموظف عملا قانونيا أو ذهنيا<sup>1</sup> .

يوجد هذا النظام أساسا في الولايات المتحدة و كندا ، و يعتبر الوظيفة العمومية كمهنة عادية لا تتميز عن المهن الأخرى . فالإدارة العمومية مؤسسة كسائر المؤسسات توظف أعوانها وتسير وضعياتهم الشخصية و الجماعية تحت طائلة الشروط و الإجراءات المعمول بها في عالم الشغل و يفترض هذا النظام مسعى عاما يتضمن مرحلتين متتاليتين:

- تهتم المرحلة الأولى بوضع جرد دقيق لمناصب العمل و وصف يشتمل بالنسبة لكل منصب على العمل الذي يتضمنه و المؤهلات الضرورية للقيام به و كذا الأجر الذي سيتقاضاه صاحبه.

- وسيخصص المرحلة الثانية لتوظيف الأشخاص الذين تتناسب مؤهلاتهم و مقتضيات المناصب.

تكون علاقة العمل بين الإدارة و أعوانها من طبيعة تعاقدية من الممكن عقدها بمبادرة كل من الطرفين.

انتشر هذا النظام أساسا في البلدان الأنجلوسكسونية و خاصة منها الولايات المتحدة الأمريكية و استلهم أسسه في أن واحد من الظروف التي ميزت نشأة الديمقراطية في هذه البلدان و المكانة التي تحتلها الإدارة في نظر هذه الدول<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2007 ، ص 38.

<sup>2</sup> هاشمي خرفي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2013 ، ص 18.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

و من الملاحظ أن الطبيعة المفتوحة لهذا النظام لا تكتسي بعدا مطلقا ، فهناك عدة ميزات قد تقربه من نظام المسار المهني بدون أن تضي عليه كل أوصافه فهو لا يبعد وجود وظيفة عمومية مهنية من الممكن إدراجها في مسار مهني متكامل.

من الممكن أن يتضمن هذا النظام قواعد قانونية بهدف الحفاظ على التسيير الحسن للمرافق العمومية ، و مثال ذلك: حضر ممارسة حق للإضراب - إلحاق النزاعات التي تكون الإدارة فيها طرفا بمحاكم خاصة - الامتثال لشروط العمل الخاصة بالموظفين<sup>1</sup>.

و من جهة أخرى فان نظام الاستحقاق الذي تركز عليه معايير التوظيف المعمول به عادة لا تنطبق على سائر وظائف التأطير ، فنسبة المناصب الخاضعة لسلطة الإدارة التقديرية مازالت مرتقعة إلى يومنا هذا الأمر الذي يدل على دلالة واضحة على الطبيعة المتميزة للعلاقة الموجودة عبر العالم بين السلطة السياسية و الإدارة .

و يبدو أن هذا النظام المفتوح اقرب في تصوره من مبادئ الليبرالية و تنظيم المؤسسة الخاصة فهو يتضمن من الناحية العملية:

- وجود سوق شغل (أو عمل) تتمتع بالسيولة الضرورية لتتقل اليد العاملة من قطاع إلى آخر.

- تخصصا مرتقعا للأعمال و مهنية تفترض وجود سوق للتكوين تستجيب للحاجيات المتطورة للمجتمع.

- وجود قدرات تسييرية (منا جيرية) متمكنة من تشخيص الحاجيات و تحديد طرق الاستجابة لها ، (سواء أتعلق الأمر بالمؤهلات أو بالأجور)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> هاشمي خرفي ، مرجع سابق ص 18.

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 19.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

قد مرت العلاقة التعاقدية بمراحل تاريخية و كان الرأي السائد قديما أن العلاقة التعاقدية تستمد من القانون المدني ، وذلك قبل ظهور القانون الإداري كقانون مستقل يطبق على الأفراد و الإدارة ، و لذا فقد كانت وجهة النظر إن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تعاقدية خاصة تخضع للقانون المدني و إن المركز القانوني للموظف لا يختلف عن المركز القانوني لأي متعاقد في القانون الخاص ، و كان العقد الخاص الذي يربط الموظف بالدولة يوصف أحيانا بأنه عقد وكالة ( إذا كان العمل الموكل للموظف هو عمل ذهني ) و يوصف أحيانا أخرى بأنه عقد عمل ( إذا كان عمل الموظف هو مجرد عمل يدوي)<sup>1</sup>.

وجهة النظر هذه لم تصمد أمام التطورات التي حصلت للقانون الإداري و عندما بدا هذا القانون يستقل عن القانون المدني ، و مما قيل في نقدها إن تعيين الموظف و التحاقه بالخدمة لا يتم بناء على مناقشات حرة بينه و بين الإدارة كما تقتضي ذلك عملية التعاقد ، و إنما يتم تعيين الموظف عادة بقرار إداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ، و مما قيل أيضا إن نتائج فكرة العقد المدني تتعارض مع مقتضيات الوظيفة العمومية ، فالعقد المدني يحكمه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مما يعني إن الإدارة لا تستطيع فسخ العقد إذا خالفت الإدارة بعض شروط التعاقد و كل ذلك لا ينسجم مع ابسط المبادئ التي تحكم العمل في المرافق العامة ، مثل قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد ، و قاعدة قابلية المرفق العام للتعديل و التغيير بواسطة الإدارة متى كان ذلك يحقق المصلحة العامة و إلى جانب ذلك فان منطق النظرية التعاقدية يؤدي إلى احتمال اختلاف المراكز القانونية

<sup>1</sup> خالد الظاهر ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دراسة مقارنة ، دار الميسرة للنشر و التوزيع ، عمان ، 1998 ، ص200.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

للموظفين العموميين العاملين في نفس المجال وفقا للعقود التي تبرم معهم مما يؤدي إلى عدم المساواة بينهم و يفتح المجال للمحسوبية و المحاباة<sup>1</sup>.

و نظرا لهذه الانتقادات و خاصة مسألة تعارض مبدأ شريعة المتعاقدين مع مقتضيات و حاجات المرافق العامة فقد حاول الفقه و القضاء تكييف العلاقة بين الموظف و الوظيفة بأنها علاقة تعاقدية و لكنه تعاقد في نطاق القانون العام ، و ليس في نطاق القانون الخاص بمعنى أننا هنا أمام عقد إداري و ليس عقد مدني فوفقا لهذا العقد الإداري يجوز للإدارة " ، و هذا أمرا طبيعيا في مجال العقود الإدارية" أن تعدل في شروط العقد بما يتلاءم مع حاجات المرفق العام و لا يجوز للموظف فسخ العقود بمجرد مخالفة الإدارة لبعض شروط التعاقد و هذا الرأي و إن كان أفضل من الرأي السابق إلا انه ليس كافيا و لا ينسجم مع فكرة الوظيفة العمومية في جوهرها ، فالموظف في الأصل يرتبط بالدولة بصدور قرار تعيينه كقرار إداري ، و هذا يختلف عن فكرة التعاقد ذاتها التي تفترض -حتى في مجال العقود الإدارية- أن يكون هناك إيجاب و قبول قائم على التراضي ، ثم أنه و حتى مع التسليم بحق الإدارة في تعديل شروط العقد في عقود القانون العام إلا أن ذلك مشروط بالا يكون التعديل مخالفا لشروط العقد بنسبة كبيرة و إلا جاز للمتعاقد (أي الموظف هنا) طلب فسخ العقد و هذا مما يتعارض مع ضرورات و قواعد سير المرافق العامة ، و لا ننسى أيضا أن الإدارة ليست التي تحدد حقوق الموظفين و التزاماتهم أوضاعهم القانونية حتى نتحدث عن مسألة تعاقد و لكن ذلك يتقرر عادة بموجب التنظيمات و القوانين المتعلقة بالوظيفة العمومية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> خالد الظاهر ، مرجع سابق ، ص 201.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1970 ، ص 434 ، 435.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

### الفرع الثاني : أساس العلاقة التعاقدية بين الموظف و الوظيفة

كان الرأي السائد في الفقه و كذا القضاء أن الرابطة بين الموظف و الإدارة هي رابطة تعاقدية ، أساسها إيجاب من جانب الموظف و قبول من جانب الإدارة.

فمناطق هذه الرابطة إذن توافق إرادتي كل من الموظف و الوظيفة ، و هذا التوافق ينطوي على عقد من عقود القانون المدني ، يوصف أحيانا بأنه عقد إجازة أشخاص إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي ، و عقد وكالة إذا كان العمل المنوط به هو عمل قانوني ، و أحيانا أخرى يوصف هذا العقد بأنه من العقود غير المسماة.

و العقد في جميع الحالات هو من عقود القانون المدني ، و الموظف في مركز قانوني ذاتي يخضع لأحكام القانون المدني.

و كان النقد الموجه إلى هذه النظرية يخلص في أن العناصر الشكلية و الموضوعية للعقد غير متوفرة ، إزاء ذلك أخذ بعض الفقهاء يتحايلون لتبرير النظرية التعاقدية تارة باعتبار الرابطة عقد إذعان ، و تارة باعتبارها عقدا من نوع خاص ، و تارة باعتبارها من عقود القانون العام ، و أخيرا بالتمييز بين أعمال السلطة العامة و أعمال الإدارة المالية<sup>1</sup> و سوف نتعرض فيما يلي لهذه المحاولات بشيء من التفصيل.

### أولا : نظرية عقد الإذعان

يرى الفقه بأن علاقة الموظف بالدولة تتمثل في عقد إذعان للتخلص من الاعتراض الذي وجه إلى نظرية العقد المدني ، من حيث انه لا يسبق التعيين في الوظيفة العمومية مناقشة في الشروط و الالتزامات التي تنشأ عن التعيين ، بل يكون ذلك محددًا مقدما بمقتضى القوانين واللوائح المنظمة للمرافق العامة ، و قد ذهبنا النظرية إلى أنه تتوفر

<sup>1</sup> محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العمومية في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 1988 ، ص 36 ، 37.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

في العلاقة بين الموظف والدولة كافة عناصر عقد الإذعان ، إذ تتوفر أهلية الطرفين ، وتطابق إرادتهما ، وتحديد سابق للحقوق والالتزامات المتبادلة الناشئة عن العقد<sup>1</sup>.

ولا يعدو دور الموظف العمومي في التعيين في العقد الوظيفة العمومية مجرد الانضمام إلى الشروط العامة غير الشخصية المحددة لإتمام العقد ، وتقوم الإدارة هنا على حرية المرشح في الإنضمام إلى الشروط العامة للوظيفة العمومية.

### ثانيا: نظرية العقد من نوع خاص

عارض بعض فقهاء القانون المدني نظرية العقد الذي يربط الموظف بالدولة على أساس أن حصول الموظف على مرتب منها مع تكييف علاقته بها بأنها عقد وكالة يتعارض مع النظرية التقليدية للوكالة في القانون المدني ، كما عارضوا نظرية العقد المستقاة من القانون الروماني لتعارضه مع حق الدولة المطلق في فصل الموظف العمومي ، و اعتبر بعضهم وبصفة خاصة الفقهاء الألمان العلاقة بين الموظف و الوظيفة لهذين السببين عقدا من نوع خاص<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد يوسف المعداوي ، مرجع سابق ، ص 37 ، 38.

<sup>2</sup> محمد يوسف المعداوي ، نفس المرجع ، ص 37 ، 38.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

### ثالثا: نظرية التمييز بين أعمال السلطة العامة و أعمال الإدارة المالية

يقول أنصار هذه النظرية أن الدولة تعمل تارة بصفتها سلطة عامة ، و تارة أخرى بصفتها شخصا عاديا<sup>1</sup>.

من النوع الأول تنفيذ القوانين و تغليب المصالح العامة و السهر على الأمن العام ، و من النوع الثاني تعهد الأملاك الخاصة و تحصيل الضرائب...الخ ، و هي أعمال شبيهة بتلك التي يمارسها الأفراد في تصرفاتهم<sup>2</sup>.

و قد قسموا الموظفين من حيث طبيعة العمل إلى موظفي سلطة عامة و موظفي إدارة مالية ، فموظفو الفئة الأولى يتولون قسطا من السلطة العامة ، و هم أعضاء الإدارة و علاقتهم بها ليست علاقة تعاقدية ، بينما موظفو النوع الثاني فعلاقتهم بالإدارة على أساس عقد من عقود القانون الخاص<sup>3</sup>.

لكن في الحقيقة يصعب التمييز بين نوعي هؤلاء الموظفين لان الكثير منهم يمارس في نفس الوقت تصرفات سلطة عامة و تصرفات إدارة مالية ، فليس من السهل وضع حد فاصل دقيق لكل من الأعمال و التصرفات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمد يوسف المعداوي ، مرجع سابق ، ص 38 .

<sup>2</sup> محمد يوسف المعداوي ، نفس المرجع ، ص 38 .

<sup>3</sup> محمد يوسف المعداوي ، نفس المرجع ، ص 38 .

<sup>4</sup> محمد يوسف المعداوي ، نفس المرجع ، ص 38 .

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

### رابعاً: نظرية عقد القانون العام

كانت آخر محاولة من جانب أنصار النظرية التعاقدية استقاء وصف هذه الرابطة بأنها عقد و لكنه لا ينتمي إلى قانون خاص ، و إنما هو عقد من عقود القانون العام ، و هذا الاعتبار قابلاً لتعديله من جانب الإدارة كلما اقتضت الظروف ذلك.

و قد ظهرت فكرة عقد القانون العام تحت تأثير النظريات الألمانية ، و أخذت بها أحكام مجلس الدولة في فرنسا إلى وقت قريب نسبياً ، و لكننا حتى إذا أطلقنا على الرابطة اسم "عقد من عقود القانون العام" نكون قد احتفظنا بلفظ العقد دون استيفاء جوهره و محتوياته ، فمن مميزات العقد انه ينشئ مركزاً ذاتياً خاصاً ، و لا يمكن المساس بشروطه إلا بموافقة الطرفين ، و هو ما لا يتحقق بالنسبة لمركز الموظف في علاقته بالإدارة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> محمد يوسف المعداوي ، مرجع سابق ، ص38.

### المطلب الثاني

#### العلاقة التعاقدية في الأنظمة المقارنة

تعتبر الدول التي يحكمها النظام المفتوح أن الوظيفة العمومية لا تتمتع بامتيازات خاصة تختلف عن تلك التي تتمتع بها الوظيفة العمومية الخاصة ، و يعود السبب الرئيسي في عدم إعطاء الوظيفة العمومية امتيازات خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية (رائدة هذا النظام) إلى تخوف الأمريكيين من إساءة استعمال السلطة من و قبل الموظفين و احتمال استبدالهم بالمواطنين<sup>1</sup>.

و يقوم هذا النظام على مفهوم الوظيفة التي يشغلها الفرد باعتبارها مجموعة محددة من الواجبات و المسؤوليات بغض النظر عن شاغلها الذي يجب أن تتوفر فيه شروط شغل الوظيفة طبعا ، و عليه يعتبر الأمريكيون الوظائف العمومية بأنها مجموعة من الأعمال المتخصصة تتم وفقا للقانون الذي يحكم الوظيفة العمومية و الخاصة على حد سواء<sup>2</sup>.

و ذلك أن استقلال الموظفين العاملين بقانون خاص بهم و بحقوق و واجبات متميزة تختلف عن باقي العمال يعتبر بنظر الأمريكيين امتيازاً خطيراً و تعدياً على الحقوق الفردية و المساواة و الحرية و هذا يجسد طبعا الاتجاه الأمريكي الكبير نحو القضاء على كافة أشكال التمييز بين العمال و إرساء قواعد المساواة في الحقوق و الواجبات .

و عليه فإنه تتميز الوظيفة العمومية في ظل النظام المفتوح بمزايا عديدة منها:

<sup>1</sup> محمد أنس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العمومية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1989 ، ص 20.

<sup>2</sup> عبد الحكيم سواكر ، الوظيفة العمومية في الجزائر ، مطبعة مزوار ، الجزائر 2011 ، ص 44.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

- الوظيفة العمومية مؤقتة و ليست لها صفة الدوام و الاستقرار ، و الموظف الذي يعين فيها يرتبط بمصيره بمصير الوظيفة بالذات ، فإذا قررت الإدارة إلغاء الوظيفة ، فقد الموظف عمله ، فهو لا ينتمي إلى مهنة أو سلك وظيفي بصفة دائمة يخوله في هذه الحالة حق الانتقال إلى وظيفة أخرى ، وإذا كانت هناك أخرى ، و تتوفر في هذا الموظف شروط شغلها ، فانه يعين فيها كما يعين الموظف الجديد ، و لا يعتبر هذا التعيين بمثابة نقل من وظيفة إلى أخرى<sup>1</sup>.

- حق الإدارة في أي وقت تشاء أن تصرف الموظف من الخدمة ( دون أن يكون طبعاً في هذا الصرف تعسفاً أو تحيزاً من قبلها ) و ذلك إذا ما وجدت انه لا يحبذ أداء عمله . أو أنه سلوكه سيئ ، ا وان كفاءته متدنية و ما إلى ذلك من الأسباب المشروعة ، و في المقابل يحق للموظف أن يستقيل من وظيفته ، في أي وقت يشاء و لأي سبب كان ، و لا تمتلك الإدارة حق رفض استقالته ، على انه و في كلتا الحالتين ، سواء تم ترك الوظيفة بإرادة الموظف أم بإرادة الإدارة ، فان ذلك يجب أن لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بمصلحة كلا الطرفين ، و هذا ما يستوجب أن يسبق ترك الوظيفة أخطاراً من جانب الطرف المعني.

### الفرع الأول : العلاقة التعاقدية في النظام الأمريكي

يرتبط مفهوم الوظيفة العمومية ذات البنية المفتوحة بمضون الوظيفة الإدارية ذاتها ، فهو مشروع لا يسير بالضرورة من قبل الدولة ، و يمكن أن لا يكون مستقلاً و خاصاً<sup>2</sup>.  
تعمل العديد من الدول الأنجلوسكسونية بالنظام المفتوح للوظيفة العمومية ، و على رأسهم الولايات المتحدة الأمريكية.

<sup>1</sup> عبد الحكيم سواكر ، مرجع سابق ، ص44.

<sup>2</sup> عبد الله طلبية ، الوظيفة العمومية في دول عالمانا المعاصر ، مطابع مؤسسة الوحدة ، دبي ، 1981 ، ص 31.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

تحتوي الوظيفة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية على مستويين من الموظفين: يمثل المستوى الأول الموظفين المحليين أي موظفي الخمسين ولاية التي يتشكل منها المدن الكبرى أما المستوى الثاني فينتهي إلى الوظيفة العمومية الفدرالية التي ما انفكت تزداد أهميتها منذ الحرب العالمية الثانية<sup>1</sup>.

### 1- التطور التاريخي لهذا النظام

يمكن تمييز ثلاثة مراحل تطورت من خلالها الوظيفة العمومية الأمريكية ، بحيث تمتد المرحلة الأولى من بداية الاتحادية أي في أواخر القرن 18 إلى حوالي 1883 ، و الثانية من 1883 إلى 1920 ، و الثالثة من 1920 إلى يومنا هذا.

تبننت الولايات المتحدة الأمريكية في المرحلة الأولى النظام المفتوح لعدة عوامل ، فالأمريكيون لا يرون الإدارة بعين الرضا خاصة و أنها تشكل في نظرهم خطرا لا ينفك يهدد مبادئ الديمقراطية و العدالة التي ناضلوا من أجلها.<sup>2</sup>

هي مجموع من العمليات التي تساهم في تنفيذ القرارات السياسية و لا يجوز بالتالي أن تتمتع بأي امتياز يجعلها أعلى من مؤسسات القطاع الخاص.

و انطلاقا من هذه الفلسفة ، فان النظام الأمريكي لا يتضمن تنظيما للمهنة و لا توحيد الأساليب التسيير. يعين الموظفون لمدة أقصاها أربع سنوات ، تتناسب مع تجديد الانتخابات الرئاسية ، يستخلفون بعدها بدون أن يكون لهم أي حق في الترقية و لا في الاستقادة من أي امتياز آخر و قد أضفى هذا النظام طابعا سياسيا واسعا على عمليات التوظيف الأمر الذي أدى إلى ابتداء من سنة 1820 إلى التنديد به و إلى تأسيس نظام الحكم من حزب إلى آخر.

<sup>1</sup> هاشمي خرفي، مرجع سابق ، ص 31 .

<sup>2</sup> عبد الحكيم سواكر ، مرجع سابق ، ص44.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

و بقي هذا الوضع حتى غاية 1833 حيث صدر عن الكونغريس الأمريكي قانون استلهمت مبادئه من النظام البريطاني و أنشئ بمقتضاه لجنة للخدمة المدنية و استبدل نظام التداول بنظام الاستحقاق ، إلا أن هذا التطور لم يشمل جميع الولايات إذ مازالت إلى يومنا هذا ولايات تعمل بنظام التداول<sup>1</sup>.

أما المرحلة الثالثة ( من 1920 إلى يومنا هذا) فهي مرحلة تنظيم الوظائف فبعد أن سادت الفوضى مدة طويلة قواعد التوظيف و الأجور المعمول بها لدى الوزارات المختلفة ، حيث تركز الاهتمام حول تصنيف مناصب العمل و اتخاذ بعض الإجراءات لتكوين الموظفين و لتحويلهم بعض الحقوق المهنية<sup>2</sup>.

و هكذا فقد أنجز أول تصنيف للوظائف في سنة 1923 و عدل بمقتضى قانون 1949 و نظمت في بعض الأحيان حياة مهنية حقيقية للموظفين ، (الدبلوماسيين خاصة) الأمر الذي أدى بصفة منطقية إلى تأسيس نظام التقاعد<sup>3</sup>.

و تمكنت اللجنة المركزية للخدمة المدنية أثناء هذه المرحلة من تدعيم مهامها و مدى صلاحياتها إلى ميادين جديدة مثل الإشراف على مراقبة تصنيف الوظائف و سياسة التكوين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 32.

<sup>2</sup> هاشمي خرفي ، نفس المرجع ، ص 32.

<sup>3</sup> هاشمي خرفي ، نفس المرجع ، ص 32.

<sup>4</sup> هاشمي خرفي ، نفس المرجع ، ص 32 ، 33.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

### الفرع الثاني: العلاقة التعاقدية في النظام البريطاني

إن نظام الوظيفة العمومية في بريطانيا العظمى لا يخضع كسائر المؤسسات الإدارية و السياسية في بريطانيا لقانون أساسي شامل فهو يتكون من عدة نصوص مبعثرة و من تجارب و تقاليد مازال يجرى بها العمل في هذا البلد<sup>1</sup>.

و تعتبر تقارير اللجان الملكية المتتالية كمصدر من المصادر الأساسية التي تستلهم منها بريطانيا الخطوط العريضة لسياسة الوظيفة العمومية.

و ترجع أولى هذه التقارير إلى سنوات (1883-1885) حيث صدر تقرير "ماكولى" حول (Indian civil service) و تقرير نورثكوت ترفيليان الذي يعتبر بحق أولى المحاولات التي استهدفت السلطات المعنية من خلالها توحيد قواعد الوظيفة العمومية و خلق إطار مهني كفيل بجلب أعوان أكفاء و إبعادهم عن النفوذ السياسي و النزاعات الحزبية<sup>2</sup>.

و من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن هذين التقريرين تزامنا مع حدوث أكبر كارثة للجيش البريطانية خلال حرب كريميا حيث تساءل بحيرة البريطانيون حول صلاحية طرق التوظيف المعمول بها في الجيش و بصفة عامة في الإدارة و خلص والى ضرورة استبدال هذه الطرق و عقلنتها<sup>3</sup>.

و مما يلفت الانتباه أيضا أن إنشاء النظام المشركي للموظفين في تسيير شؤونهم الإدارية إنما كان وليد مبادرة لم يقصد بها أصلا قطاع الوظيفة العمومية-ذلك أن اللجنة التي كان يرأسها السيد Whitle بعد الحرب العالمية الأولى إنما كلفت بدراسة نظام جديد للعلاقات الصناعية في المؤسسات إلا أن النتائج التي توصلت إليها لم تطبق على المؤسسة

<sup>1</sup> هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 25.

<sup>2</sup> هاشمي خرفي ، نفس المرجع ، ص 25.

<sup>3</sup> هاشمي خرفي ، نفس المرجع ، ص 25.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

الاقتصادية و لكن مال بعضها حول إلى الوظيفة العمومية و نجم عنها في إطار ما يسمى الآن بالمشاركة ثلاث مستويات من اللجان<sup>1</sup>:

1- لجنة وطنية.

2- لجنة وزارية.

3- لجان محلية.

و تعتبر هذه اللجان مجرد هيئات استشارية تضع ممثلي الطرف ( الوظيفة العمومية و الموظفين العموميين Civil service ) على قدم المساواة ، و استكمل هذا النظام فيما بعد بهيئة تحكيم تتولى فصل النزاعات داخل الوظيفة العمومية و تملك بهذا الصدد السلطة " arbitration tribunal " من الإقتراحات<sup>2</sup> Northcote Trevelyan الإقرارية الضرورية ، و من أهم ما تضمنه تقرير:

- مبدأ التوظيف عن طريق المسابقات و الأخذ بمعيار الإستحقاق كمعيار وحيد للدخول إلى الوظائف العمومية .

- مبدأ الترقية الداخلية لصالح الموظفين الأكفاء .

- ضرورة تأسيس جهاز مركزي مستقل يتولى الإشراف على تحديد سياسة موحدة للوظيفة العمومية

و السهر على حسن تطبيقها و تجسيد هذا الإقتراح في سنة 1855 بإنشاء لجنة الخدمة المدنية Civil service commission.

<sup>1</sup> Guy Braibant institutions administratives comparées. La fonction publique .Fondation nationale des sciences politiques.paris. IEP DE Paris 1986.

<sup>2</sup>Gy Braibant ، cit ، p126 et 127.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

- مبدأ تصنيف الموظفين ضمن مستويات وظيفة تتلائم و مؤهلاتها الشخصية و مقتضيات تسيير المرفق العام ولم يطبق هذا الإقتراح إلا سنة 1920 حيث أنشأت أربع فئات من الموظفين .

- فئة الموظفين الإبتكاريين التي تشتمل على المستويات القيادية من الوظيفة العمومية .

- فئة الموظفين التابعين للمستويات التطبيقية

- فئة الموظفين التابعين للمستويات التنفيذية

- فئة الموظفين التابعين للمستويات التقنية

و قد تلا هذين التقريرين ، تقرير Whitly المشار إليه أعلاه الذي صدر بتاريخ 1917 و هو يتعلق بحق مشاركة الموظفين في تسيير شؤونهم الإدارية Whitly councils ، و تقرير Priestley في سنة 1953 المتعلق بنظام الأجور و الحقوق الاجتماعية التي يستفيد منها الموظف العمومي<sup>1</sup>.

و أخيرا تقرر فولتون لسنة 1968 الذي فتح عهدا جديدا في تاريخ الوظيفة العمومية البريطانية إذ أنه يؤذن بفتح هذه المؤسسة على العالم العصري بعد أن بقيت في عزلة أكثر من قرن كامل<sup>2</sup>.

و يقترح هذا التقرير إنشاء وزارة جديدة للوظيفة العمومية و إعادة النظر في تصنيف الموظفين وطرق تكوينهم .

ومن جملة الإقتراحات التي تجسدت على أرض الواقع انطلاقا من هذا التقرير إنشاء هيكل هرمي (structure hierachique) موحد على مستوى الوزارات نتج عنه ما يسمى

<sup>1</sup> هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 27.

<sup>2</sup> هاشمي خرفي ، نفس المرجع ، ص 27.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

ب (Administrative group) يحتوي على 250.000 موظف (و هو ما يعادل أكثر من ثلث مجموع الموظفين ) تابعين للإدارة العامة<sup>1</sup> .

وعلى المستويات القيادية أنشئ ( structure Open ) تتضمن 35 ( Permanent Secrétaire ) و 250 Deputy Secretaires و 180 Under Secretary و الإرتقاء إلى هذه المستويات القيادية تبقى مفتوحة في آن واحد أمام الموظفين التابعين للفئة السابقة المسامات ب Administrative class وكذا الموظفين التابعين للفئات العليا العلمية والتقنية وهذا ما عبر عنه ب " Semor Policy and mangement group"<sup>2</sup> ويعتبر هذا الإصلاح ردا على الإنتقادات التي تضمنها تقرير فولتزن بالنسبة للتصنيف القديم الذي كان فيه مصدر إجحاف للموظفين العموميين التابعين للفئات العلمية و التقنية إذ لا يعطيهم نفس الحظوظ التي يعطيها للموظفين الإداريين بالنسبة لتبوء المناصب القيادية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 27.

<sup>2</sup> ( Policy = Définition d'une stratégie )

<sup>3</sup> هاشمي خرفي ، نفس المرجع ، ص 28.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

### المبحث الثاني

#### الإطار القانوني للعلاقة التعاقدية

من أجل التعرف على الإطار القانوني للعلاقة التعاقدية التي تكون بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية لابد من معرفة معنى العلاقة التعاقدية و مميزاتها و آثارها و هذا ما سنتناوله في المطالب الأول و كذلك معرفة مبررات العلاقة التعاقدية كمطلب ثاني.

### المطلب الأول

#### مميزات و آثار العلاقة التعاقدية

إن العلاقة التعاقدية الوظيفية لها معنى خاص يتعلق بعملية التوظيف و التشغيل ، كما أن لهذه العلاقة آثار قانونية تتولى تبين هذه الجوانب في الفروع التالية :

#### الفرع الأول : المعنى الخاص للعلاقة التعاقدية و مميزاتها

و سنتناول في هذا الفرع خصوصية العلاقة التعاقدية و كذا مميزاتها

#### خصوصية العلاقة التعاقدية

إن المعنى الدقيق و الخاص للعلاقة التعاقدية هي ذات طابع وظيفي أي لها صلة بعملية التوظيف و التشغيل ، و هي العلاقة القانونية التعاقدية للعمل التي تكون بين الموظف العمومي أي العون المتعاقد و الوظيفة العمومية أي الإدارة المستخدمة .

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

و لقد تناول الفقه العلاقة التعاقدية عبر عدة تكييفات قانونية انتهت بأن العلاقة التعاقدية هي علاقة وظيفية تخضع للقانون العام ، و بالتالي فإن عقد الوظيفة عقد إداري يتعلق بتسيير مرفق عمومي و هذا ما استقر عليه الفقه و القضاء و التشريعات المقارنة<sup>1</sup> .

إن دراسة العلاقة التعاقدية في الجزائر تتم في إطار قانون الوظيفة العمومية طبقاً للأمر 03/06 ولذا تخرج عن هذه الدراسة علاقة العمل التعاقدية المطبقة في القطاع الإقتصادي التي تخضع لتشريع العمل طبقاً للمادة 03 من قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/01<sup>2</sup> و يتم اللجوء إلى العلاقة التعاقدية في نطاق علاقة العمل بصفة استثنائية عند حاجة الإدارة العمومية إلى هذا الأسلوب الذي يكون مكملاً للعلاقة التنظيمية و سد نقائصها .

### خصائص العلاقة التعاقدية

و مما سبق يتضح بأن العلاقة التعاقدية الوظيفية تتميز بالخصائص التالية :

- 1- علاقة عمل في إطار علاقة قانونية تبعية بين الوظيفة العمومية و العون المتعاقد.
- 2- علاقة استثنائية يتم اللجوء إليها عند الضرورة.
- 3- علاقة مكملة للعلاقة التنظيمية.
- 4- تتم بعقد إداري.

<sup>1</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية winckell بتاريخ 07 أوت 1909 ، المشار إليه في محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع في القانون الإداري طبعة 2007 ص 196 ، 269.

<sup>2</sup> القانون رقم 90 / 11 المؤرخ في 21/04/1990 الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 07/02/1990 ، المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية رقم 17 ، المعدل (الجريدة الرسمية رقم 38).

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

و يمكن القول بأن العلاقة التعاقدية هي علاقة قانونية تبعية ، تتم بين طرفي علاقة العمل من أجل القيام بعمل مقابل أجر يتم دفعه وفقا لنظام الأجور المحدد بالقوانين الخاصة للمتعاقدين<sup>1</sup> .

### الفرع الثاني : آثار العلاقة التعاقدية :

إن إبرام العلاقة التعاقدية الوظيفية ينتج عنه آثارا أو نتائج قانونية نبينها فيما يلي :

1- العلاقة التعاقدية تخضع لأحكام قانون الوظيفة العمومية و نصوصه التطبيقية الخاصة بالمتعاقدين العموميين .

2- قواعد العلاقة التعاقدية تعد قواعد أمره ، لا يمكن مخالفتها لأن القانون المنظم للعلاقة يصنف ضمن القانون العام .

3- إن العلاقة التعاقدية قابلة للتعديل و التحديد و الإنهاء تحقيقا للمصلحة العامة مع مراعاة قاعدة التوازن بين الحقوق و المصالح .

4- تخضع العلاقة التعاقدية الوظيفية إلى رقابة القضاء الإداري لحماية العون المتعاقد و تحديدا لمسؤولية الإدارة المستخدمة .

5- لا يكتسب العون المتعاقد صفة الموظف العمومي كما لا يتم إدماجه في إطار الوظيفة العمومية طبقا لما ورد في المادة 02/22 من الأمر 03/06<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي 07 / 308 المؤرخ في 29 / 09 / 2007 ، الجريدة الرسمية عدد 61 ، المؤرخة في 09/30 / 2007 المتعلق بنظام الأعوان المتعاقدين ، المادة 45 .

<sup>2</sup> إن ظاهر نص المادة 30 من الأمر 133/66 الى حالة التعبير في وظيفة مؤقتة هي حالة الأعوان المؤقتين و هم لا يكتسبون صفة الموظف العمومي حيث لم ينص المشروع صراحة على المتعاقدين و هذا خلافا للأمر 03/06 الذي ينص صراحة على فئة المتعاقدين .

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

---

يتبين مما سبق بأن المستخدمين الذين يعملون في إطار العلاقة التعاقدية يطلق عليهم الأعوان العموميين المتعاقدين و هذا خلافا لنظام العلاقة التنظيمية الذي يكون فيها العون المستخدم يطلق عليه الموظف العمومي.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

### المطلب الثاني

#### مبررات العلاقة التعاقدية و موقف المشرع الجزائري

لقد اختلف الفقه و القضاء بشأن تحديد طبيعة العلاقة الوظيفية بين الموظف و الوظيفة العمومية ، في كونها علاقة تعاقدية فذهب البعض إلى القول بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص و هذا ما ستعرف عليه في الفرع الأول و البعض الآخر ذهب للقول بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون العام و هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني و في الأخير سوف نقوم بإبراز موقف المشرع الجزائري من تكييف طبيعة العلاقة بين الموظف و الوظيفة .

#### الفرع الأول :علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص

لقد ظهرت نظرية القانون الخاص في أواخر القرن التاسع عشر ، و يعود الفضل في ظهورها إلى الفقه و القضاء الفرنسيين ، و يرى أنصارها بأن العلاقة علاقة تعاقدية قانونية من علاقة القانون الخاص و هي تستند إلى كون القانون المدني هو السائد في هذه الفترة و هو الذي كان مسيطر على موضوعات القانون الإداري<sup>1</sup> و بخصوص هذه العلاقة ظهرت عدة نظريات منها نظرية عقد الوكالة و نظرية العقد المدني و نظرية عقد الإذعان .

<sup>1</sup> سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2010 ، ص 77.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

### نظرية عقد الوكالة من القانون الخاص :

و معناه هذه النظرية هو كون العلاقة الوظيفية بين الموظف و الوظيفة العمومية متمثلة في عقد الوكالة و هذه الأخيرة ممثلة في قبول الموظف منصب العمل مقابل موافقة الطرف الآخر (الوظيفة) عن التحاق بهذه الوظيفة و القيام بالمهام التي أسندت إليه.

غير أن العديد من الفقهاء تصدو لهذا التكيف بكون هذا العقد يشترط لإبرامه إرادتين الإيجاب و القبول و هذه الإشترطات لا وجود لها في علاقة الموظف بالوظيفة ، فبمجرد التعيين تترتب آثارا لا علاقة لها مطلقا بالتفاوض ولا يرضي الموظف أو بقبول التعيين ، هجرت هذه النظرية و جيء بنظرية العقد المدني<sup>1</sup>.

### نظرية العقد المدني من القانون الخاص:

تعتبر هذه النظرية من أقدم النظريات القانونية التي كيفت العلاقة ما بين الموظف و الوظيفة العمومية ، حيث أخذت بها بعض الدول العربية مثل مصر و بلادنا في العهد الاستعماري الفرنسي و مضمون هذه النظرية وجود عقد مدني بين الموظف و الوظيفة ، يلزم الموظف بموجبه خدمة لقاء قيام الوظيفة العمومية بتنفيذ الأعباء الملقاة على عاتقها من تقديم الأجر و المستحقات اللازمة لقاء ما يقدمه من خدمة<sup>1</sup> ، وقد استندت هذه النظرية إلى أن الموظف يلتحق بالوظيفة بناء على رغبته و إرادته و ينجم عن هذا حقوق و واجبات تحكمها قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين "<sup>2</sup> و قد واجهت هذه النظرية العديد من الانتقادات منها :

- أن المتعارف عليه أن العقد المدني يتطلب الإيجاب و القبول و تسبقه المفاوضات و المناقشات بينما الوظيفة العمومية لا تعرف هذه المفاوضات بل تحدد سلفا.

<sup>1</sup> سعيد مقدم ، نفس المرجع ، ص77.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

- كذلك أن عقود القانون الخاص تخضع إلى المبدأ الشهير " العقد شريعة المتعاقدين " و هذا يؤدي على حرمان الإدارة من إدخال تغييرات عن الوظيفة العمومية و هو مخالف للواقع كون أن الإدارة تغير وضعية الوظيفة العمومية كلما اقتضت الضرورة ذلك<sup>3</sup> .

### نظرية عقد الإذعان من القانون الخاص :

وفقا لهذه النظرية يرتبط الموظف بالوظيفة بعقد إذعان تكون فيه الشروط متوفرة من أعلية الطرفين و تطابق في إرادتهما و تحديد مسبق للحقوق و الالتزامات المتبادلة بينهما<sup>4</sup> و يرى الفقه بأن علاقة الموظف بالوظيفة العمومية تتمثل في عقد الإذعان و هذا للتخلص من الاعتراض الذي وجه إلى نظرية العقد المدني ، من حيث انه لا يسبق التعيين في الوظيفة مناقشة في الشروط و التي تنشأ عن التعيين . بل يكون محدد مقدما بمقتضى القوانين و اللوائح المنظمة للمرافق العامة ، و تقوم الإدارة هنا على حرية المترشح في الانضمام إلى النظام القانوني للوظيفة العمومية ، فالموظف يدخل الخدمة بعمل رضائي.

وفقا لعلاقة رضائية بين الوظيفة العمومية و بينه بالرغم من الصدى الذي لفته هذه الأخيرة إلا أنها عرفت مصير سابقتها و تعرضت إلى عدة انتقادات من الفقهاء منها :

- إن طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العمومي بالإدارة تختلف عن عقد الإذعان الذي يتميز بعدة ميزات فهو يتعلق بسلع و خدمات مرفقيه تعتبر ضرورية و هذا العقد أوجدته ظروف اقتصادية خاصة و هذا لا يتوفر في الوظيفة العمومية.

- كذلك إن عقود الإذعان ليست كلها من النظام العام إذ لا يترتب على مخالفتها البطلان المطلق.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

### الفرع الثاني : علاقة تعاقدية يحكمها القانون العام

نظرا للانتقادات التي تعرض لها أصحاب الرأي الأول فقد ذهب جانب من الفقه و القضاء في فرنسا و مصر بوصف هذه الرابطة أو العلاقة بأنها عقد لكنه لا ينتمي للقانون الخاص ، إنما هو عقد من عقود القانون العام ، و هذا ما يحقق للإدارة سلطة تعديل العقد طبقا لمقتضيات المصلحة العامة<sup>1</sup>.

و استند أصحاب هذه النظرية إلى العديد من الحجج و منها :

- إن الموظف لا يعين في وظيفته لا بإرادته أو اختياره.

- إن التعيين يتم من جانب الإدارة و الموظف فصدور القرار يعتبر إيجابا

من جانب الإدارة والتنظيف من طرف الموظف يعتبر قبولا.<sup>2</sup>

ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه جيليك الذي ذهب إلى إن الموظف وفقا لهذا العقد يخضع إلى سلطة المرفق كأي سلطة محددة غير إن الأوامر لا تنفذ مباشرة و إنما وفقا لحق شخصي مكتسب بموجب هذا العقد.

و قد تعرض تكييف هذه العلاقة على هذا الأساس مئات النقد الموجه للعقد المدني لأنه وإن أخرج علاقة الموظف من نطاق تطبيق أحكام القانون الخاص إلا أنه لم يتحرر نهائيا من الأساس التعاقدية لهذه العلاقة.<sup>3</sup>

1 محمد إبراهيم الدسوقي علي ، حماية الموظف العمومي إداريا ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 54.

2 محمد إبراهيم الدسوقي علي ، نفس المرجع ، ص 54.

3 علاء الدين عشي ، مدخل للقانون الإداري ، دار الهدى للطباعة و النشر ، الجزائر 2012 ، ص 213.

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

### الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري.

نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالاتجاه التنظيمي ، في تحديد علاقة الموظف العمومي بالوظيفة العمومية ، و ذلك طبقا لما جاء في نص المادة السابعة من الأمر 06-03 التي تنص على أنه يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية ، و هذا كقاعدة عامة كأصل عام إلا انه استثناء من هذه القاعدة فإن هذه الدول المعاصرة نتيجة لظروف خاصة اجتماعية و سياسية و اقتصادية و تاريخية ، حيث تلجأ أحيانا إلى التوظيف في الوظيفة العمومية عن طريق إتباع أسلوب التعاقد مثل فرنسا حيث تطبق هذا الأسلوب<sup>1</sup> وكذا مصر ، و يطبق هذا النظام في الوطن أي أسلوب التعاقد لاسيما في الحالات المنصوص عليها في المواد 19 إلى 21 فيطبق هذا الأسلوب فيما يلي :

- مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات و الإدارات العمومية .
- مناصب الشغل المخصصة للموظفين في الحالات التالية :
- في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين لتعويض الشعور المؤقت لمنصب شغل.
- توظيف أعوان متعاقدين في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Davide Ruzier les agent des personnes publique est les salaries (1) en droit français (LGDI)1961.p 45.

<sup>2</sup> المواد من 19 ، 21 من الامر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية مؤرخ في 15 يوليو 2006 (ح ر) العدد 46 لسنة 2006 .

## الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية ، في المبحث الأول تناولنا النظام العام للعلاقة التعاقدية بين الموظف و الوظيفة العمومية ، و هذا من خلال معرفة مفهوم العلاقة التعاقدية في الوظيفة العمومية ، و كذا أصلها و أساسها ، و تطرقنا أيضا إلى العلاقة التعاقدية في الأنظمة المقارنة و منها النظام الأمريكي و النظام البريطاني.

أما في المبحث الثاني فقد تناولنا الإطار القانوني للعلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية ، و هذا من خلال دراسة مميزات العلاقة التعاقدية و آثارها و التعرف على المعنى الخاص للعلاقة ، كما تطرقنا إلى مبررات النظرية التعاقدية و موقف المشرع الجزائري.

و من خلال هذا الفصل نستخلص أن العلاقة التعاقدية كانت النظرية السائدة قديما و ذلك في إطار القانون المدني ، و قبل ظهور القانون الإداري كقانون مستقل ، و لقدت مرت النظرية بمراحل تاريخية و كانت لها نظريات تقوم عليها.

و لقد كان للعلاقة التعاقدية منظورا آخر في الأنظمة المقارنة التي تناولناها ، و يمكن القول أن العلاقة التعاقدية هي علاقة ذو طابع وظيفي ، و هي العلاقة القانونية التعاقدية للعمل التي تكون بين العون المتعاقد (الموظف العمومي) و الإدارة المستخدمة (الوظيفة العمومية).

## الفصل الثاني

العلاقة التنظيمية بين الموظف

العمومي و الوظيفة العمومية

## الفصل الثاني

### العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية

إن سلطة الإدارة في تنظيم علاقة العمل تتم في إطار سلطة ضابطة أي وفقا للضوابط القانونية المحددة في النصوص الدستورية، وكذا النصوص التشريعية و التنظيمية و بالتالي يقتضي وجود تشريع بمختلف أنواعه سواء كانت أنواع قانونية أساسية أو قواعد تطبيقية ، و لذا فإن تنظيم علاقة العمل تحكمها قواعد القانون الإسلامي العام و القوانين الأساسية الخاصة أي بمعنى آخر يتم الأمر في إطار حكم القانون تطبيقا لمبدأ المشروعية وهذا الأمر اتفقت عليه كل التشريعات الوضعية بمختلف مذاهبها وتوجيهاتها.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> اختلف الفقهاء في تحديد معنى حكم القانون .

النظام الفرنسي في العصر الحديث: ضبط السلطة من خلال القانون  
النظام الألماني: حكم القانون فوض الإدارة سلطة مقيدة ، وحكم القانون هي الدفاع ضد الإدارة  
النظام الانجليزي: الامتثال للقانون أن التصرف الإداري مخول لقاعدة قانونية  
المعنى المشترك للفكر اللبرالي: حكم القانون هو أن الإدارة ليست حرة في التصرف

## المبحث الأول

### النظام العام للعلاقة التنظيمية بين الموظف و الوظيفة

تحدد دراسة علاقة العمل بالوظيفة بتطابق الإدارة العمومية التي تعتمد إدارة الأشخاص لا إدارة الأشياء<sup>1</sup>، و هذا المبدأ مطبق حاليا في إطار العلاقة التنظيمية كأساس وقاعدة رئيسية في تسيير العاملين بالدولة .

و لمعرفة النظام العام للعلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية ، سوف نتطرق إلى ذلك من خلال معرفة مفهوم العلاقة التنظيمية في الوظيفة العمومية كمطلب أول ، و كذا العلاقة التنظيمية في الأنظمة المقارنة كمطلب ثاني.

## المطلب الأول

### مفهوم العلاقة التنظيمية في الوظيفة العمومية.

يمكن تحديد مفهوم العلاقة التنظيمية في أصل وأساس العلاقة التي تحدد مفهوم هذه العلاقة و ما يتم تبيانها في الفروع التالية.

### الفرع الأول :أصل العلاقة التنظيمية بين الموظف و الوظيفة العمومية

إن القول بالنظرية التعاقدية بشقيها سواء تلك التي تكيف العلاقة بين الموظف و الوظيفة على أنها علاقة تعاقدية تخضع لقانون الخاص أو تلك التي تراها علاقة تعاقدية خاضعة لأحكام و قواعد القانون العام أفضى إلى هجرتها و عدم التسليم بها، حيث وجهت لها الانتقادات الكثيرة و الشديدة التفصيل السابق بيانه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> فوزي حبيش ، الوظيفة العمومية وإدارة شؤون الموظفين ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية ، ص35.

<sup>2</sup> وليد سعود القاضي ، ترقية الموظف العمومي دراسة مقارنة ، دار الثقافة لنشر والتوزيع 1433هـ -2012 م ، ص66.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

فعدل الفقه و القضاء على الاتجاه التعاقدى و اعتنق المركز القانونى أو لائى لعلاقة الموظف بالوظيفة ، فأصبح الموظف يخضع فى علاقته بالوظيفة لأحكام الوظيفة العمومية بما تتضمنه من حقوق و تفرضه من التزامات مستمدة من القوانين واللوائح المنظمة له و يقرر "djyzt" بان التعين هو بمثابة تصرف شرطى "action condition" من جانب الإدارة يترتب عليه اندماج معين من زمرة الموظفين ،ويرى بان قرار التعين لا ينشأ بمركز الموظف النظامى، حيث أن هذا المركز سابق فى وجوده على قرار التعيين ، ومحدد بالقوانين و اللوائح و بطريقة عامة غير شخصية ، وثبت قرار مجلس الدولة الفرنسى على أن علاقة الموظف بالوظيفة علاقة قانونية أو ذاتية فالموظف يستمد من النصوص والأنظمة و اللوائح الخاصة بالتوظيف<sup>1</sup>.

كما أن محكمة العدل العليا تبنت هذه النظرية فى العديد من الأحكام التى صدرت عنها و منها الحكم الذى جاء فيه (لا يرد القول بأن تطبيق أحكام المادة 5 من قانون التقاعد المدنى على خدمة المسترعى غير مصنفة باحتساب ثلثى هذه المدة خدمة مقبولة للتقاعد يؤدي إلى إخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة (6/1) من الدستور ، لأن علاقة الموظف بالدولة علاقة تنظيمية تحددها التشريعات التى يصدرها المشرع بماله من صلاحيات أنبقت به تحقيقاً للمصلحة العامة بكما أن مبدأ المساواة يتحقق فى التشريعات المنظمة لحقوق الموظفين يتحقق شرطى العموم و التجريد بتطبيق هذه التشريعات دون تمييز على جميع الموظفين الذى تتماثل و تتساوى مراكزهم القانونية<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> محمد عبد الحميد أبو زيد ، مرجع سابق ، ص 202 ، 203.

<sup>2</sup> محمد علي خليلية ، القانون الإدارى ، الكتاب الثانى(الوظيفة العمومية ، القرارات الإدارية- العقود الإدارية ، الأموال العامة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1436هـ-2015م ، ص 48.

### الفرع الثاني: أساس العلاقة التنظيمية بين الموظف و الوظيفة العمومية

لقد عدل الفقه والقضاء الإداريين عن تكييف العلاقة بين الموظف و الدولة على أساس النظرية التعاقدية نتيجة الانتقادات الموجهة إليها ، و أحل محلها النظرية التنظيمية التي ترى تكييف العلاقة بين الموظف و الدولة على أساس أنها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة ، حيث تحدد المركز القانوني للموظف العمومي بما يتضمن من حقوق و واجبات بصرف النظر عن صفة شاغلي الوظيفة العمومية و أن قبول الموظف للوظيفة ليس سوى مجرد خضوعه لأحكام الوظيفة<sup>1</sup>.

و لما كانت تلك النظرية تعد عقبة يصطدم بها مبدأ ضرورة حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتؤدي إلى عدم اعتراف بحق الإدارة وتعديل المركز القانوني للموظف كلما كان ذلك ضروريا و متماشيا مع متطلبات المصلحة العامة ، في حين اتجه الفقه هو والنظرية التنظيمية أو اللائحية و وجدها صالحة لمعالجة النقص و القصور الذي اعترى النظرية السابقة ، ففكرة أن الموظف العمومي يوجد في مركز قانوني موضوعي لا مركز شخصي ذاتي لم تعد فكرة عامة فقط بل أصبحت مبدأ عاما مسلما به و يعود الفضل في ابتداع هذا المبدأ للفقه الذي استطاع تحرير نظام الوظيفة العمومية من سيطرة ونفوذ السائدة في القانون و الفقه المدني<sup>2</sup> .

وقد أقر المشرع الأردني المركز التنظيمي للموظف العمومي في نظام الخدمة المدنية الحالي الذي نص في المادة 43 منه على أن ( الوظيفة العمومية مسئولية و أمانة تحكمها وتوجه مسيرتها مصادر القيم الدينية و الوطنية و القومية و الحضارة العربية و الموظف هو وسيلة الدولة في أدائها لدورها وتقديمها للخدمات المطلوبة منها...

<sup>1</sup> نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 40.

<sup>2</sup> وليد سعود القاضي ، مرجع سابق ، ص 66.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

كما استقر قضاء محكمة العدل العليا على تكييف مركز الموظف العمومي بأنه مركز تنظيمي و أن علاقته بالدولة أو الإدارة هي علاقة تنظيمية حيث قضت في حكم لها في هذا المجال بقولها ( من المبادئ المستقرة أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين و اللوائح و القرارات الصادرة بهذا الشأن وتعديل أحكام هذه العلاقة والتغيير فيها حسب الظروف ، إجراء عام متى كانت المصلحة العامة مقتضية<sup>1</sup> .

وقد قنن المشرع الفرنسي هذه الوجهة من النظر في قانون التوظيف الصادر عام 1946م حيث نص على أن العلاقة بين الموظف و الدولة علاقة تنظيمية لائحية و بذلك يكون أصل العلاقة بينه و بين الدولة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين و اللوائح ولكن يجوز للدولة على سبيل الاستثناء أن تتعاقد مع الفرد و تخضع في ذلك لأحكام العقد المبرم بينهما مثل توظيف الأجانب.

و لكن يلاحظ أن المادة 14 مشروع قانون الوظيفة العمومية الجديد المزمع عرضه على مجلس الشعب ، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون البيانات الواجب ذكرها في العقد و مدته و حالاته إنهائه وغير ذلك من قواعد و الإجراءات الأزمة لتنفيذ أحكام هذه المادة<sup>2</sup> .

وسار القضاء الإداري أيضا على أن علاقة الإدارة بالموظف علاقة تنظيمية مردها إلى قوانين ولوائح التوظيف ، فجاء بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 11 فبراير سنة 1956 أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة التنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت.

و مرد ذلك إلى أن الموظفين هم عمال المرافق العامة، وبهذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانوني للتعديل و التغيير وفقا لمقتضيات المصلحة العامة<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 40.

<sup>2</sup> شريف يوسف حلمي خاطر ، مرجع سابق ، ص 21-22.

<sup>3</sup> محمد عبد الحميد أبو زيد ، مرجع سابق ، ص 203.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

ويقول "هوريو" بأن تعيين ينتج أثاره بمجرد صدور القرار به من السلطات المختصة و أن كان يفترض رضا الموظف بهذا التعيين ، فإن أثار هذا الأخير لا توقف على الرضاء بل تترتب مباشرة إثر صدور الأمر به، فالتعيين بمثابة تصرف من جانب واحد يتم بإصدار القرار به من السلطات المختصة وبمقتضاه يخضع الموظف للأحكام المنظمة للوظيفة العمومية<sup>1</sup>.

و قد تلجأ الإدارة إلى أداة أخرى للتعيين في الوظيفة العمومية عبر قرار التعيين ، وذلك عن طريق أسلوب العقد والتكليف

**أسلوب العقد:** يحدث ذلك عادة بالنسبة للتعيين في الوظائف المؤقتة سواء كان المعينون مواطنون كما يحدث أحيانا أم كانوا أجانب و هذا هو الغالب ، ويجوز أن يعين الموظف بعقد بالراتب الذي يستحقه بقرار رئيس الوزراء أو من وزير بحسب مؤهلات وخبرات طالب الوظيفة.

**أسلوب التكليف:** و يتميز ذلك بأوامر التكليف يلزم المكلف بموجبها بقبول الوظيفة و استلام العمل و التعرض للجزاء

جواز تعديل أحكام القوانين والأنظمة الوظيفية في أي وقت دون توقف على رضا الموظف عدم انقطاع صلة المواطن بالإدارة بمجرد قيامه بتقديم استقالته بل يظل موظفا لحين قبول طلب الاستقالة<sup>2</sup>.

و تتجه هذه النظرية إلى تكييف علاقة العاملين بالدولة وغيرها من الأشخاص القانون العام التي تقوم إدارة المرافق العامة على اعتبار أن الموظف في مركز قانوني عام موضوعي

<sup>1</sup> نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص40.

<sup>2</sup> محمد عبد الحميد أبو زيد ، مرجع سابق ، ص204.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

و ليس في مركز شخصي باعتبار أن العلاقة بالإدارة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين و اللوائح في نطاق القانون العام و ليس علاقة عقدية تدخل في روابط القانون الخاص<sup>1</sup> ، و يترتب على اعتبارها علاقة الدولة بالموظف العمومي علاقة تنظيمية تحكمها و القوانين والأنظمة مجموعة من النتائج :

- من حق الإدارة أن تعدل في كل وقت القوانين و الأنظمة المتعلقة بالموظفين دون الحاجة إلى موافقتهم أو رضاهم بحيث لا يستطيع أي منهم الاحتجاج بأن له حقا مكتسبا في الإبقاء على النظام القانوني السابق الذي عين في ظله ، حتى لو تضمن التعديل حرمان الموظف من بعض الامتيازات التي كان يتمتع بها طالما أن التعديل موضوعي عام .
- فيمكن زيادة ساعات الدوام اليومي ، المهم في الأمر أن لا يتضمن التعديل مساسا بالمركز القانوني لموظف بعينه فهذا التصرف غير مشروع و يمكن الطعن فيه .
- القرارات التي تصدرها الإدارة و المتعلقة بالموظفين هي قرارات إدارية تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة و دون الحاجة إلى قبول الموظف المعني ، و هي من جانب آخر قرارات خاضعة للطعن أمام القضاء الإداري و لا يمكن اعتبارها جزء من عملية تعاقدية .
- يعتبر باطلا كل اتفاق بين الموظف و الإدارة يخالف التشريعات الوظيفية سواء كان هذا اتفاق لمصلحة الإدارة أم مصلحة الموظف.
- يحرم على الموظف العمومي الإضراب عن العمل حتى و لو كانت هناك إجراءات غير مشروعة اتخذتها الدارة بحقه ، لأن الإضراب يضر بالمصلحة العامة و يتعارض مع سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

- لا تتقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد تقديم استقالته وإنما يجب عليه أن يبقى على رأس عمله حتى يتم قبول هذه الاستقالة ، لأن القول بغير ذلك يتعارض مرة أخرى مع مبدأ سير المرافق العامة بانتظام ، و يضر بالمصلحة العامة ، وقد خول نظام الإدارة الحق

<sup>1</sup> محمد بكر حسين ، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي-القاهرة -2007، ص522.

بتأجيل البت في موضوع الاستقالة تتعلق بمصلحة العمل و أخذ بعين الاعتبار أن الاستقالة هي حق الموظف ، و تلزم الإدارة لبت طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها ، وإلا كان معنى ذلك أن طلب الاستقالة مرفوض ، و أن من حق الموظف أن يرفع دعوى أمام القضاء للطعن بتصرف الإدارة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني

#### العلاقة التنظيمية في الأنظمة المقارنة

تدخل الوظيفة العمومية في اطار أهم المرافق الإدارية التي تعني شؤون الموظفين و الموظفات بدء بالتوظيف و انتهاء بالتقاعد مرور بكل الوجبات و الحقوق التي تربط الموظف بمشغله المتجسد في الدولة.

كما تعتبر من جهة أخرى من أهم المرافق التي تقدم خدماتها باسم الدولة للموظفين بواسطة النشاط الإداري الذي يقوم به الموظفون على مستوى مختلف الإدارات العمومية و الجمعيات المحلية مركزيا و جهويا و محليا. و لهذا سنعالج في هذا المطلب العلاقة التنظيمية في النظام الفرنسي ، المغربي و المصري.

#### الفرع الأول: العلاقة التنظيمية في النظام الفرنسي

تقوم الوظيفة العمومية في فرنسا على مبدأ استمرارية الوظيفة ، بمعنى أن يتفرغ لها الموظف مدى حياته الإدارية تحقيقا للمصلحة العامة ، و يربط المستقبل حياته بمستقبل الوظيفة ذاتها وبما هو مقرر لها من ضمانات تكفل له الحصول على مزايا تزداد كلما تقدمت به السن في الوظيفة و لا يكون له حق مطالبة الدولة بحقوق ومطالب مهنية ويخضع للسلطة الرئاسية خضوعا تاما تكاد تختفي شخصيته وراء شخصية الرئيس الذي

<sup>1</sup> محمد علي خلايلية ، مرجع سابق ، ص 45-46.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

يسأل عنه سياسيا ، وينفرد بضمانات خاصة و تفرض عليه التزامات خاصة يتحملها وحده دون الأفراد العاديين<sup>1</sup>.

وقد استمدت الوظيفة العمومية معناها و مفهومها من طبيعة و صيغة التطور السياسي الذي عرفته فرنسا بعد ثورة 1789 الذي أحدثت تغييرا جذريا في الفكر الاجتماعي و السياسي و أقرت مبادئ متعلقة بالحرية والديمقراطية و المساواة انعكست بشكل ايجابي على الوظيفة العمومية<sup>2</sup>.

إن أهم ما يميز هذا النظام اتسامه بالدائمة و الاستمرارية و هو ما يعبر عنه بنظام السلك الذي يعتمد على دائمية الوظيفة التي من خلالها يحس الموظف بنوع من الاطمئنان على تأمين مستقبله ومستقبل أسرته<sup>3</sup> ، وإن الفرق الأساسي بين المفهومين الأمريكي و الفرنسي للوظيفة العمومية هو أن اتجاه الأمريكي يجعل منها نظاما للتشغيل لا يختلف في مجراه عن النظام المطبق على العاملين في القطاع الخاص ، أما النظام الفرنسي فإنه يجعل منها نظاما لمهنة دائمة، و هذا المفهومان تأثرا بمفهوم الدولة كل النظامين فإذا كان النظام الأمريكي لا ينظر إلى الدولة نظرة إجلال و تعظيم ، فإن النظام الفرنسي على عكس من ذلك يميل إلى التطعيم دور الدولة وإمدادها من الوسائل ما يمكنها تحقيق المصلحة العامة ، مما دعا إلى تمييز الإدارة بامتيازات هامة و خضوعها لقانون غير القانون الخاص وهو قانون الإداري وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الغربي .

<sup>1</sup> طلعت حرب محفوظ محمد ، مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 1989 ، ص 69.

<sup>2</sup> مليكة الصاروخ ، النظام القانوني للموظف العمومي المغربي ، ط1 ، مطبعة النجاح الجديدة ، دار البيضاء ، 1994 ، ص201.

<sup>3</sup> الحاج شكرة ، الوظيفة والموظف في القانون الإداري المغربي ، دار القلم ، الرباط ، الطبعة2 - 2007 ، ص 18.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

كما أخذ المشرع الفرنسي بفكرة التعددية الأنظمة الوظيفية<sup>1</sup> لكن بالنسبة للأداة القانونية فإنه اعتمد على الأداة القانونية ذات الطابع التشريعي كما هو الحال في قانوني 1946 و 1959.

أما بالنسبة للعلاقة التنظيمية اللائحية فقد تم اعتمادها في المادة 03 من قانون رقم 294 الوظيفية العمومية سنة 1946 و كذا في المادة 05 من قانون الوظيفة العمومية 1959 الصادر بالأمر رقم 244 المؤرخ في 4 فبراير 1959 حيث تنص كل منها على " أن يكون الموظف اتجاه الإدارة في مركز تنظيمي لائحي " و هو نفس الموقف القانوني الذي جاء به القانون الفرنسي الجديد رقم 634 سنة 1983.<sup>2</sup> و تبين أن موقف المشرع الفرنسي تطبقه القضاء winkel سنة 1909.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : العلاقة التنظيمية في النظام المغربي

إن الظروف السياسية والاجتماعية والتاريخية جعلت المغرب ينهل من النموذج الفرنسي الذي يتسم بدائمية شغل الوظيفة وشخصية شاغلها ، واعتبار الوظيفة العمومية عملا مستقلا يخضع لنظام قانوني متميز<sup>4</sup>، يختلف عما هو معمول به في القطاع الخاص و إن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية في المغرب يتميز بعدة سمات يمكن ذكرها كالآتي:

التوظيف يتم من طرف الإدارات المركزية التي تسهر على تطبيق قواعد شغل الوظائف العمومية من أجل توصية مناصب شاغرة وفق قانون واحد وموحد لإجراءات التوظيف في كل قطاع حكومي.

<sup>1</sup> سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 25.

<sup>2</sup> ندوة التشريعات الحاكمة للخدمة الوطنية في الوطن العربي ، فلسفة الوظيفة العامة و الموظف العام ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، المنعقدة بالدار البيضاء، المغرب، 2006 ، ص 28.

<sup>3</sup> سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 25.

<sup>4</sup> حاج شكره ، مرجع سابق ، ص 18.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

التوظيف في النظام المغربي مطبوع باهتمامه بشخص الموظف ذاته فالأولوية أعطيت للموظف على حساب الوظيفة و يتضح هذا من خلال عدم تطرق النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية إل الوظيفة باعتبارها مجموعة من المهام و الأعمال و إنما تعرض لتعريف الموظف ، ولم يشترط لشغل الوظيفة سوى شروط شخصية و عامة و بعض الأوصاف للصيقة بشخص الموظف ، وهذا يبين أن المشرع المغربي يأخذ بشخصية الموظف على قرار النظام المغلق<sup>1</sup>.

يتسم التوظيف في ظل النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بطابع الديمومة و ذلك تماشياً مع رغبة المشرع في خلق نوع من الاستقرار الوظيفي للموظفين و يظهر هذا من خلال محتوى الفصل الثاني من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي ينص على بعد موظفاً كل شخص يعين في وظيفة تارة و يرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك التابعة للدولة " وبهذا يعتبر مشرع دائمة الوظيفة و استقرارها بمثابة الركن الأول في تعريف الموظف و الركن الثاني هو ترسيمه بعد قضائه فترة ترسيمية وجيزة و بهذا فإن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة نظامية أو تنظيمية أو لائحية تعاقدية وهذا ما نص عليه المشرع المغربي حينما نص صراحة على الوضعية<sup>2</sup> النظامية للوظيفة من الظهير بتأكيده " أن الموظف في حالة قانونية ونظامية إزاء الإدارة " و ينتج عن هذه الوضعية ما يلي: الالتحاق بالوظيفة يتم بقرار إداري منفرد ، ويتم تركها كذلك بقرار إداري<sup>3</sup>.

ارتكاز التوظيف بالمغرب على الجانب المالي كما هو في سائر مختلف الدول التي تأخذ بالنظام المغلق في ميدان الوظيفة العمومية ، فالموظف خاضع لأحكام عامة موجودة سلفاً ، لا دخل له في وضعها أو تحديد محتواها وتسري على جميع الموظفين تعديل أحكام الوظيفة العمومية يعود للإدارة وحدها دون انتظار قبول أو رفض الموظف لها ، حتى و إن

<sup>1</sup> محمد ميرغيني ، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي ، مطبعة الرسالة ، الرباط ، 1984 ، ص 320.

<sup>2</sup> محمد يحيى ، المغرب الإداري ، مطبعة اسبرطيل ، طنجة ، ط3 ، 2005 ، ص 404.

<sup>3</sup> مليكة صاروخ ، مرجع سابق ، ص223.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

كان التعديل يمس بوضعيته القانونية ، كما يجب أن يتم هذا التعديل بمقتضى قواعد تشريعية من نفس درجة القواعد المعدلة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: العلاقة التنظيمية في النظام المصري

لم يساير المشرع المصري المشرع الفرنسي في النص صراحة على أن العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية أو لائحية تخضع للقوانين و الأنظمة ، إلا أنه ومن خلال تدقيق النظر في التشريعات الوظيفية المصرية ومنذ قانون رقم 210 لعام 1951 ، و حتى القانون الحالي رقم 47 لعام 1978 يلاحظ بأن المشرع المصري قد تطرق لهذه العلاقة بشكل غير مباشر ، حيث يفهم ضمنا بأن هذه العلاقة هي علاقة تنظيمية أو لائحية كما تنص 14 من مشروع قانون الوظائف المدنية على " مع عدم الإخلال بالضوابط المحددة في هذا القانون، يكون شغل الوظائف المدنية اعتبار من تاريخ العمل به وفقا لأحكام القانون العمل ، وذلك بعد موافقة السلطة المختصة وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون البيانات الواجب ذكرها في العقد ومدته و حالات إنهائه وغير ذلك من قواعد و الإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكام هذه المادة<sup>2</sup>.

كما أن التشريع المصري أخذ بفكرة أحادية النظام الوظيفي و كذلك أخذ بالأداة القانونية للتشريع لإنشاء و تنظيم الوظيفة العمومية.

أما بالنسبة لطبيعة علاقة العمل فإنه أخذ بالعلاقة التنظيمية اللائحية و ذلك طبقا للمادة 76 من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 سنة 1987، و هذا الموقف أكد أخيرا القضاء الإداري المصري عن طريق مجلس الدولة أسوة الدولة الفرنسية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مليكة صاروخ ، مرجع سابقن ص34.

<sup>2</sup> وليد سعود القاضي ، مرجع سابق ، ص 72.

<sup>3</sup> علي جمعي محارب ، مرجع سابق ، ص13.

## المبحث الثاني

### الإطار القانوني للعلاقة التنظيمية

تكمن دراسة علاقة العمل الوظيفية بنطاق الإدارة العمومية التي تعتمد على إدارة الأشخاص لا إدارة الأشياء و هذا المبدأ مطبق حاليا في إطار العلاقة التنظيمية كأساس وقاعدة رئيسية في تسيير العاملين بالدولة ، مما يقتضي معرفة عناصر العلاقة التنظيمية و آثارها (المطلب الأول) و كذا تحديد موقف المشرع الجزائري و القانون المقارن من هذه العلاقة (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول

#### عناصر و آثار العلاقة التنظيمية

تكمن أهمية دراسة العلاقة التنظيمية في معرفة عناصرها الأساسية التي تحدد إطار هذه العلاقة و الآثار الناتجة عنها و كذا تقديرها ، ذلك ماتمّ تبيانها في الفروع التالية<sup>1</sup> :

#### الفرع الأول : عناصر العلاقة التنظيمية

لقد اختلف الفقهاء في تحديد عناصر العلاقة التنظيمية ، غير أن هذا لا يمنع من التعرض إلى بعض الفقهاء الذين حاولوا تحديدها ، و من بينهم الأستاذ رشيد حباني الذي حدد للعلاقة التنظيمية عنصرين أساسيين هما :

- القانون الأساسي .
- الحياة المهنية .

<sup>1</sup> المبدأ من قول الفرنسي غلادون ، المشار إليه فوزي حبش ، الوظيفة العمومية و إدارة شؤون الموظفين ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية ، ص 35.

- و يتم تبيان هذه العناصر كما يلي :

### القانون الأساسي :

يقصد بالقانون الأساسي هو القانون الأساسي الخاص الذي يرتبط بجانب التنظيم ، و لذا يصدر بمرسوم تنفيذي و يتضمن النظام القانوني للسلك أو عدة أسلاك متكاملة مهنيا ، و يشمل على الجوانب التالية :

- نطاق التطبيق

- شروط التعيين و الترقية

- المهام

- الوضعيات القانونية

- حالة الإدماج

- المناصب العليا

غير أن القانون الأساسي الخاص لا يخرج في تنظيمه و تطبيقه على مبادئ و أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و بالتالي يعد المرجع القانوني الخاص لأحكام التنظيمات السلك المهني مهما كانت نوعية السلك ، مثل القانون الأساسي الخاص بالموظف المتميز للأسلاك المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية الصادر بالمرسوم 04/08 المؤرخ في 19 يناير 2008<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المرسوم 04/08 المؤرخ في 19/01/2008 ، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 30/01/2008 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالأسلاك المشتركة .

### الحياة المهنية :

تعرف الحياة المهنية بالنظام المهني الذي يسلكه الموظف وفقا للسلم الإداري التدرجي المشتمل على أصناف ورتب وظيفية و درجات ، في إطار أسلاك مهنية مختلفة ، يتدرجها الموظف أثناء حياته المهنية ، التي ينقطع لها بصفة دائمة إلى أن يتم إحالته على نظام التقاعد .

مما سبق يتضح بأن العلاقة التنظيمية تجمع بين الجانب القانوني و الجانب التقني ، و هي محددة بقانون عام لصاحب الوظيفة بصفة مجردة و عامة بغض النظر عن الشخص الذي يتم توظيفه و شغله للمنصب ، و لذا فإن قرار التعيين المتميز بالطابع الانفرادي و الفردي يمثل تطبيقا للنص القانوني العام أي وسيلة إسناد و تخصيص للوظيفة ، حيث يكشف عن المركز القانوني الخاص ، الذاتي و الشخصي

و لقد تناول الدكتور هاشمي طرفي عناصر العلاقة التنظيمية اللائحية بالدراسة و التحليل<sup>1</sup>

وربط هذه العلاقة بثلاثة مبادئ أساسية :

1- مبدأ ديمقراطية الوظيفة العمومية

2- مبدأ التزام الوظيفة العمومية

3- مبدأ استقرار الوظيفة العمومية

وفقا لتحديد عناصر العلاقة المذكورة أعلاه اتجه الفكر اللاتيني ممثلا في النظام الفرنسي إلى التمسك بطبيعة العلاقة الوظيفية في العالم ، و اعتمدت من طرف القضاء الإداري المقارن مما أدى إلى اعتناق هذه العلاقة من بعض الفقه الإنجليزي<sup>2</sup> ، و ذلك كله نتيجة الانتقادات الشديدة الموجهة للعلاقة التعاقدية.

<sup>1</sup> هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 44 ، 46 .

<sup>2</sup> علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 60 .

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

أما الأهداف التي تسعى إليها العلاقة التنظيمية اللائحية هي تحقيق المعالم الأساسية للوظيفة و هي التالية :

- الإحتراف.
- الحيادية .
- الإلتزام .

و يتم تفصيل هذه العناصر في موضوع لاحق يتعلق بمجالات العلاقة التنظيمية اللائحية.

### الفرع الثاني : الآثار القانونية للعلاقة التنظيمية

يؤدي تطبيق العلاقة التنظيمية اللائحية إلى نتائج أو آثار<sup>1</sup> قانونية يتم تبيانها فيما يلي :

1- يتم الدخول مباشرة في وضعية القيام بالخدمة أو حالة الخدمة الفعلية<sup>2</sup> طبقا لما ورد في المادة 127 من الأمر 03/06

و نتيجة لهذه الوضعية فإن الشخص المرشح للوظيفة يكتسب صفة الموظف العمومي في حالة توفره على الشروط الواردة في المادة 04 من الأمر 03/06 و هي التالية:

- التعيين في منصب دائم .
- الترسيم في رتبة ضمن تسلسل إداري
- أن تكون الإدارة المستخدمة من ضمن نطاق تطبيق قانون الوظيفة العمومية

<sup>1</sup> تورتي منير ، الوجيز في تسيير الموارد البشرية ، مطبعة دم.ج- الجزائر-2011 ، ص 136

<sup>2</sup> المرسوم 59/85 ، المؤرخ في 1985/03/23 ، الحريدة الرسمية عدد 13، المؤرخة في 1985/03/24 ، المتعلق بالقانون النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، المادة 86. و كذا الأمر 133/66 ، المؤرخ في 06/02/1966، الحريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 06/08/1966 ، المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المادة 37 .

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

2- قانون الوظيفة العمومية و نصوصه التطبيقية يعد المصدر القانوني العام للعلاقة التنظيمية اللائحية.

و بالتالي أي اتفاق يخالف النص يعد باطلا لأن هذا القانون يصنف ضمن القانون العام ، حيث قواعده <sup>1</sup> "P.Tabrizi Ben Salah" أمرة ، كما هذا الجانب الأستاذ :

3- لا تتم الاستقالة بصفة جماعية أو إضراب غير مشروع أو استعمال حق الاستقالة الفردية دون تقديم طلب الإدارة المعنية للنظر و الرد<sup>2</sup> وهذا من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية .

4- بعد قرار التعيين وسيلة لتطبيق العلاقة التنظيمية ، حيث أنه يعد وسيلة لفتح العلاقة بين الموظف و الإدارة وفقا لرأي الأستاذ مصطفى الشريف<sup>3</sup> علاوة على أنه يعد وسيلة إسناد المركز القانوني العام للشخص المعين طبقا لرأي الدكتور محمد سليمان الطماوي<sup>4</sup> .

5- يمكن تعديل الاحكام القانونية للوظيفة دون الاحتجاج بالحق المكتسب لان الأصل في القوانين هو الخضوع لمبدأ القابلية للتعديل مع شروط احترام المشروعية كأن يتم التعديل يآثر مباشرة دون اثر رجعي " لكن يكون قابلا للطعن لتجاوز السلطة ، وهذا ما أكده الأستاذ "P.G.Peiser <sup>5</sup> "non rétroactif"

6- تطبق فترة الخدمة المدنية المقررة قانونا في العلاقة التنظيمية التي يتم فيها الإعتماد على منهج التكوين التقاعدي ، وهذا طبقا لما ورد في قانون الخدمة المدنية الصادر بقانون

<sup>1</sup> « En conséquences , il est impossible pour l'administration et ces agent de négocier des condition particuliers d'emploi » Voir Tabrizi ben salah , droit de la fonction publique , 2<sup>eme</sup> édition , 2003 ,Armand colin ,p 53.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 2003 ، ص 230 .

<sup>3</sup> مصطفى الشريف ، أعوان الدولة ، طباعة ش ، و ، ه ، ت ، SNED ، 1981، ص 146 .

<sup>4</sup> محمد سليمان الطماوي ، مرجع سابق، ص 273.

<sup>5</sup> Gustave Peiser , d'administratif 4<sup>eme</sup> édition, d'allos 1997 ، p07 .

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

رقم 10/84 المؤرخ في 11 فبراير 1984<sup>1</sup> لكن الملاحظ على هذا الالتزام أنه أصبح مطبقا في نطاق ضيق جدا .

7- تؤدي العلاقة التنظيمية إلى تأسيس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها<sup>1</sup> كما يمكن تطبيق حالة الجمع بين المسؤوليتين و أيضا عدم الإعتماد على فكرة مسؤولية المتبوع التي تعد تابعة للقانون المدني

8- إن المنازعات المتعلقة بالوظيفة العمومية تكون من اختصاص القضاء الإداري عن طريق الدعاوي الإدارية .

في الأخير يشير بعض الفقهاء بأن هذه النتائج لا تنحصر في علاقة الموظف العمومي بالإدارة المستخدمة ، بل تتعلق هذه النتائج بكل الأعوان العموميين من بينهم الدكتور عبد الفتاح حسن.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمار عوايدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ط ، ش ، و ، ت SNED 1982 ص 61 ، 62 .

<sup>2</sup> علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 39 .

## المطلب الثاني

### موقف مشرع الجزائري

إن التطرق لدراسة مشرع الجزائري و بعض القوانين الوضعية يعد ذات أهمية حيث يتبين مدى الأخذ بالعلاقة التنظيمية و كذا معرفة الموقف من الأحادية و تعددية الأنظمة الوظيفية و أيضا الأداة القانونية المحددة لنظام الوظيفة المحددة لنظام الوظيفة، و هذه النقاط يتم تناولها في الفروع التالية:

#### الفرع الأول :موقف المشرع الجزائري

إن موقف المشرع الجزائري يظهر من خلال المنظومة التشريعية التي أصدرتها السلطة التشريعية عبر مراحل تاريخية هامة مر بها القانون الوظيفة العمومية في الجزائر المستقلة يمكن ذكرها.

- المرحلة الانتقالية 62- 1966.
- مرحلة الإنشاء و التنظيم 66- 1978.
- مرحلة مراجعة 78- 1995.
- مرحلة الإصلاح و إعادة التنظيم 95 الأمر 06- 03.

رغم أن كل مرحلة من المراحل المذكورة تميزت بإجراءات و ظروف خاصة، إلا أنه في كل هذه المراحل تبنى المشرع الجزائري نظام العلاقة التنظيمية اللائحية (1) في إطار تنظيم علاقة العمل القانونية بين الإدارة العمومية و الموظف العمومي كقاعدة عامة و أساسية مساهمة للاتجاه الغالب في القانون الوضعي علاوة على الظروف الخاصة بالبلاد. و يعد هذا الأمر أمرا طبيعيا بالنسبة للمشرع الجزائري، أسوة بالقانون الفرنسي باعتباره موروث القانوني للاستعمار و كذا تأثر بتشريعات الدولة المغاربية لوجود أكثر من قاسم مشترك بينهم.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

كما أن الأسباب الواقعية و الموضوعية للبلاد غداة الاستقلال كانت العامل المباشر لتبني هذا الموقف من طرف المشرع الجزائري، و هذا ما تضمنته ( بيان الأسباب ) لأول قانون وظيفة العمومية في الجزائر المستقلة ( الأمر 133/66 ) بعنوان النظام الذي حدد فيه أسباب الداعية لهذا الموقف القانوني و يمكن تلخيص هذه الأسباب فيما يلي:

1- وسيلة قانونية تهل عملة الترقية للموظفين، و هذا الإجراء يعد تحفيزا لجلب الموظفين في جميع المستويات.

2- الاعتماد على شرط مستوى العام أي الكفاءة العامة تماشيا مع مستوى الثقافي لغالبية المواطنين.

3- الاعتماد على عامل التكوين الذاتي الميداني لأن الإدارة تعد الفضاء للتكوين و التدريب يؤدي إلى تنمية الشعور بالمسؤولية الفردية و الجماعية و كذا الشعور بالولاء المهني و تقوية القيم و أخلاقيات مهنية.

4- يؤدي هذا النظام إلى تقديم ضمانات للموظف و العمل بأريحية، كما تمكن الموظف العمومي من العطاء و الابتكار و تحمل المسؤولية دون تعرض للابتزاز و الفساد.

5- إن العلاقة التنظيمية تتناسب مع طبيعة المرفق العمومي من حيث مبادئ مجانية و الديمومة و الاستقرار، و طبيعة الخدمة العمومية و ضرورتها للمجتمع.

و يتضح الموقف المشرع الجزائري من خلال سرد النصوص القانونية التي فيها نص بصفة صريحة أو بصفة ضمنية على تبني العلاقة التنظيمية و هذا وفقا للنصوص القانونية التالية:

- المادة 06 من الأمر 133/66 المتضمن لأول قانون الوظيفة العمومية.

- المادة 50 من قانون 12/78 المتعلق بالقانون الأساسي العام.

- المادة 07 من القانون المتعلق بالعلاقات الفردية .

- المادة 05 من المرسوم 59/85 المتعلق بالقانون الفرنسي الأساسي النموذجي لعمال

المؤسسات والإدارات العمومية.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

- المادة 07: من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام الجدية للوظيفة العمومية ونصها كالآتي " يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية تنظيمية.<sup>1</sup>
- إن المشرع في القانون الجديد اخذ بنفس الصياغة موفقة جدا ، ويتبين بأن الأمر لم يقتصر على هذا الجانب بل توجد قواسم عديدة ومشاركة بين الأمرين 131/66 و03/06.
- كما نلاحظ أن المشرع أخذ بالعلاقة التنظيمية خلال المنظومة القانونية الوظيفية سواء بصفة صريحة أم ضمنية.

كما نلاحظ أيضا أخذ بمبدأ الأحادية بتنظيم الوظيفة العمومية حيث يوجد نظام وظيفي أساسي عام موحد لجميع الموظفين العموميين الأنظمة المستقلة<sup>2</sup>، الخاصة التي تخرج عن نظام الوظيفة العمومية طبقا لما ورد في المادة 03/02 من الأمر 03/06 ، وهذا الموقف مخالف لبعض التشريعات الأخرى كفرنسا.

أما بالنسبة للأداة القانونية يتم بها نشأة الوظيفة العمومية<sup>3</sup>، فإن المشرع الجزائري اعتمد على أداة القانون ذات طابع تشريعي وهذا ضمنا لاستقرار الأوضاع والمراكز القانونية، ولقد أخذ بهذا الموقف في كل التشريعات الوظيفية كالأمر 133/66 والأمر 03/06 استناد على المادة 26/122 إلا أن المشرع الجزائري خرج عن مبدأ في مرسوم 85/59 حيث استعملت أداة القانونية " التنظيم بدلا من القانون وهذا الإشكال يحتمل التفسيرين التاليين:  
الأول: أنه يعد خروجاً صريحاً على مبدأ الشروعية ويخالف قاعدة توازي الأشكال من مرسوم 59/85 تناول نفس المواضيع التي تناولها الأمر 133/66 .

<sup>1</sup> المادة 07 من الأمر 03/06 هي نفس المادة من حيث الصياغة للمادة 05 من القانون الفرنسي الصادر ، 1959.

<sup>2</sup> سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 21.

<sup>3</sup> محمد أحمد عبد الله محمد ، الرابطة الوظيفية بين قيامها وانقضائها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2013 ،

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

الثاني: أن المشرع الجزائري أراد أن ينظم الوظيفة العمومية بأداة تنظيمية لائحية صادرة عن السلطة التنفيذية لتكون بالسلطة الكافية والمرونة اللازمة لتنظيم وتسيير هذا القطاع وهذا أسوة ببعض التشريعات الوضعية كالأردن مثلا ، ومما يرجع هذا التفسير أن مرسوم 59/85 رغم خروجه عن قاعدة توازي الإشكال لكن لم يخرج عن الدستورية لأن دساتير 63-76-89 لن تنص كل منهل على أن الوظيفة العمومية من مجالات التشريع التي يختص بها البرلمان وهذا يخالف دستوري 96 و2016.<sup>1</sup>

أن المشرع الجزائري تراجع عن الموقف السابق وتجسد ذلك في ذلك في اعتمادا أداة قانونية التشريعية ممثلة في الأمر 03/06.

### الفرع الثاني: مجالات العلاقة التنظيمية

تحدد من خلال نطاق التطبيق (المعيار العضوي) ومن حيث موضوع التطبيق (المعيار الموضوعي).

### مجالات من حيث نطاق التطبيق العلاقة التنظيمية :

هو جزء من نطاق قانون الوظيفة العمومية والذي يمثل المعيار العضوي أو الشكلي الذي يتحدد على أساسه القانون الواجب التطبيق كذا الجهاز القضائي المختص بالنزاع ويتحدد نطاق العلاقة التنظيمية أساس وحصر في إطار الغدارة العمومية<sup>2</sup> الذي تحدده في المادة الثانية من الأمر 03/06 كما يلي:

- الإدارة المركزية بمصالحها الداخلية والخارجية
- الإدارة الإقليمية (البلديات والولايات)

<sup>1</sup> المادة 26/22 من دستور 96، ج.ر، رقم 76 المؤرخة في 08/12/2016 والمادة 25 من دستور 2016، الجريدة الرسمية ، رقم 14 المؤرخة في 07/03/2016 .

<sup>2</sup> محمد بكراروشوس ، ربط نطاق الإدارة العمومية بإدارة السلطة المركزية بالنسبة لتطبيق قانون الصفقات العمومية ( كتاب الصفقات العمومية ، المفهوم والإجراءات ، 2014 ، ص76.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

- المؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني
- المؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- كل مؤسسة عمومية يمكن أن تخضع مستخدميها لأحكام هذا القانون الأساسي.
- ولقد استثنيت المادة الثانية الفقرة الثالثة من الأمر 03/06 ثلاث فئات من نطاق تطبيق العلاقة التنظيمية لقانون الوظيفة العمومية وهي:
- القضاة
- أفراد الجيش بما فيهم المستخدمين المدنيين .
- مستخدمي البرلمان

نلاحظ مما سبق بان الأمر 03/06 أعطى للإدارة العمومية معنى واسعا ومرنا أي قابلا للتوسع لكن إذا رجعنا إلى مرسوم 59/85 فإن نطاق تطبيق العلاقة التنظيمية مخالفتنا للأمر 03/06 بحيث ربطت المادة 02<sup>1</sup> من هذا المرسوم بالخضوع لأحكام قانون المحاسبة العمومية<sup>2</sup>.

وتشير إلى أن رأي المشرع الجزائري يتطابق تماما مع التشريع الفرنسي من حيث نطاق تطبيق العلاقة التنظيمية كأساس لتطبيق قانون الوظيفة<sup>3</sup>.

### المجالات من حيث موضوع التطبيق ( المعيار الموضوعي )

طبقا للمعيار الموضوعي فغن مجالات تطبيق العلاقة التنظيمية تتعلق أساسا بعنصري ذات العلاقة التمس تشمل على جانبين :

<sup>1</sup> المادة 02 مرسوم 59/15 تنص : يشمل القطاع الذي تعمل فيه مؤسسات والإدارات العمومية على مصالح الدولة ، مؤسسات ذات طابع إداري، مجلس أعلى للمحاسبة ، الجماعات محلية ، مصالح المجلس الشعبي الوطني.

<sup>2</sup> تطبيق المحاسبة العمومية يعد واسعا يضم حتى فئة القضاة وغيرها من فئات المستثناة من تطبيق قانون الوظيفة العمومية.

<sup>3</sup> علي جمعة محارب ، المرجع السابق، ص 63.

**الجانب المهني:**

وهي وضعيات مهنية الأساسية التي حددها الأمر 03/06 في المادة 127 في 5 وضعيات أساسية هي :

1-قيام بالخدمة

2-الانتداب

3-خارج الإطار

4-الإحالة على الاستيداع

5-الخدمة الوطنية

إن وضعية القيام بالخدمة تعد الوضعية المهنية الأساسية التي يوضع فيها الموظف العمومي مباشرة بعد دخوله إلى الوظيفة العمومية والنجاح في فترة التربص، ويكون خلال هذه الوضعية في حالة خدمة فعلية في منصب العمل والمهام المطابقة لرتبة ضمن السلك المهني المعين فيه، وكذا المناصب العليا أو الوظائف العليا المحددة قانوناً، وهذا كله على مستوى المؤسسات والإدارات العمومية التي ينتمي إليها أصلاً (م 28 الأمر 03/06، كما يمكن أن يستدعي لأداء المهام خارج الهيئة العمومية المستخدمة الأصلية وذلك بالنسبة لبعض الرتب طبقاً لما يحدده التنظيم أي أن حركة تنقل الموظف عبر هذه الوضعيات القانونية المذكورة أعلاه يكون ضمن الحياة المهنية للموظف العمومي في إطار قانون أساسي للوظيفة العمومية متمتعاً بكافة حقوقه ومطالبته بكافة الالتزامات المهينة حسب قواعد الوضعية القانونية التي يوضع فيها.

**الجانب القانوني للعلاقة التنظيمية:**

إن المجال الثاني للعلاقة التنظيمية يتعلق بالجانب القانوني والتنظيمي متكون حالياً في قانون الوظيفة العمومية في نهاية 2006 من 43 قانون أساسي يحتوي على 282 سلك يصم بها 480 رتبة.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

ويضم القانون الأساسي الخاص بسلك أو عدة أسلاك، كل منها يتكون من رتبة أو أكثر في إطار هذا القانون.

وتعد الرتبة<sup>1</sup> هي الصفة القانونية التي تمكن الموظف العمومية من قيام بالمهام المحققة له قانونا وهي بذلك تختلف من الوظيفة أو منصب عمل.

ومن حيث أنواع الأسلاك المهنية التي تتدخل في مجال الوظيفة العمومية فهي أربعة أنواع هي :

- أسلاك مشتركة.
- أسلاك غدارة إقليمية.
- أسلاك إدارة تقنية.
- أسلاك العمال المهنيين وسائقي السيارات.

### 1- أسلاك المشتركة :

وطبقا للمادة 01 مرسوم التنفيذي رقم 04/08<sup>2</sup> المنظم للأسلاك المشتركة فإن هذه الأخيرة تضم الإدارات التالية :

- الإدارة المركزية بمختلف مصالحها الممركزة وغير ممركزة.

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي

المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي المهني

المؤسسة التي لا يمكن أن يخضع مستخدمها إلى أحكام قانون الوظيفة .

و يتضمن قانون الأسلاك المشتركة عدة شعب مهنية ورد النص عليها في المادتين 02

و03 من المرسوم المذكور و هي الشعب المهنية التالية :

- الإدارة العامة

<sup>1</sup> voir g.peiser. d administratif 4<sup>eme</sup>l.alloz ، p 10 -11.

<sup>2</sup> المرسوم 04/08 ، المؤرخ في 2008/01/19 ، لجريدة الرسمية رقم 03 المؤرخ في 2008/01/20، المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالأسلاك المشتركة.

- الترجمة ، و الترجمة الفورية

- الإعلام الآلي

- الإحصائيات

- الوثائق و المحفوظات

يتضح من قائمة شعب الأسلاك المشتركة أنها ذات أهمية بالنسبة لكل الإدارات العمومية

## 2- أسلاك الإدارة الإقليمية

يعد هذا السلك النظام الجديد حيث يتعلق بموظفي الإدارة الإقليمية التي تجمع بين موظفي البلديات و الولايات ، و هو الذي صدر بالمرسوم التنفيذي رقم 334/11 المؤرخ في 20 سبتمبر 2011<sup>1</sup> ، و الذي حل محل القانون القديم الذي كان يقتصر على موظفي البلدية فقط<sup>2</sup>

و طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 343/11 فإنه يمكن استدعاء الموظفين إلى العمل لدى الإدارة المركزية و المصالح الخارجية للوزارة المكلفة بالجماعات الإقليمية ، و يفهم من هذا النص أن الإستدعاء يتم في إطار وضعية القيام بالخدمة .

و يتضمن القانون الخاص بأسلاك الإدارة الإقليمية عدة شعب ورد النص عليها في المادة 03 من قانون الأساسي الخاص و هم كالاتي :

- الإدارة العامة

- الترجمة

- الوثائق و المحفوظات

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 334/11 ، المؤرخ في 20/09/2011 ، الجريدة الرسمية عدد 53 المؤرخة في 28/09/2011 ، المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بأسلاك الإدارة الإقليمية.

<sup>2</sup> القانون الأساسي الخاص بموظفي البلدية الصادر بمرسوم تنفيذي رقم 26/91 المؤرخ في 02/02/1991 ، الجريدة الرسمية عدد 06 سنة 1991 .

- الإعلام الآلي
- الإحصائيات
- التسيير التقني و الحضري
- النظافة و النقاوة العمومية و البيئة
- الإجتماعية و الثقافية والتربوية و الرياضية

### 3- الأسلاك التقنية

وهي الأسلاك الخاصة بنشاط موظفي الوزارة و هذا نتيجة خصوصية النشاط التقني الذي تختص به كل وزارة ، فإن هذا النوع من الأسلاك هو متعدد و لذا نذكر بعض منها مثل المرسوم التنفيذي رقم 297/10 المؤرخ في 29/11/2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المتعلقة بالميزانية أي المديرية العامة للميزانية<sup>1</sup> .

وطبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 297/10 ، فإن موظفي هذا السلك التقني يكونون في وضعية القيام بخدمة لدى الإدارة المركزية ، وكذا المصالح الخارجية و المؤسسات التابعة لها.

كما يمكن استدعاء هؤلاء الموظفين للعمل لدى الهياكل الإدارية الأخرى التابعة لوزارة المالية بشرط أن يكونوا من صنف المجموعة.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي 297/10 ، المؤرخ في 29/11/2010 ، الجريدة الرسمية عدد 74 المؤرخة في 05/10/2010 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المتعلقة بالميزانية.

## الفصل الثاني : العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي والوظيفة العمومية

تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية ففي المبحث الأول كنا و لينا النظام العام للعلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية و هذا من خلال معرفة مفهوم العلاقة التنظيمية في الوظيفة العمومية و كذا أصلها و أساسها و تطرقنا أيضا إلى العلاقة التنظيمية في الأنظمة المقارنة ( فرنسا ، مصر ، المغرب ).

أما في المبحث الثاني فقد وتناولنا الإطار القانوني للعلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية ، و هذا من خلال دراسة عناصر العلاقة التنظيمية و آثارها و تطرقنا أيضا إلى موقف المشرع الجزائري و من خلال هذا الفصل نستخلص أن العلاقة التنظيمية علاقة قانونية أو ذاتية بما تتضمنه من حقوق و تفرضه من إلتزامات.

ولقد كانت العلاقة التنظيمية منظور آخر في الأنظمة المقارنة التي تناولناها و يمكن القول أن العلاقة التنظيمية تقوم على مبدأ دائمية الوظيفة كما تعتبر من أهم المرافق التي تقدم خدماتها باسم الدولة للموظفين بواسطة النشاط الإداري .

خاتمة

## خاتمة:

تكييف العلاقة بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية من أهم المحاور الأساسية في قانون الوظيفة العمومية ، التي كانت منذ القدم إلى يومنا هذا ، فقد كانت النظرية التعاقدية كأولى نظرية أخذ بها الفقه و القضاء وذلك لعدم وجود نظريات أخرى و مع التطور ظهرت هناك سلبيات كثيرة في النظرية التعاقدية ، مما دفع إلى الأخذ بالنظرية التنظيمية التي ترى أن تكييف العلاقة بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية على أساس أنها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين و الأنظمة

من خلال كلامنا السابق يتضح لنا أن تاريخ قانون الوظيفة العمومية عرف نظريتين نظرية تعاقدية و نظرية تنظيمية ، و نحن قمنا بمقارنة بينهما .

أولا : أوجه الاختلاف

تختلف علاقة العمل التنظيمية اللائحية عن العلاقة التعاقدية في عدة نقاط يتم

ذكرها في الجوانب التالية

- علاقة العمل التنظيمية تتعلق بعملية توظيف بصفة دائمة تحقيقا ل ضمان استمرارية المرفق العمومي

- أما علاقة العمل التعاقدية فهي تتعلق بالتوظيف بصفة مؤقتة بغض النظر سواء كان المنصب دائما أو مؤقتا .

- علاقة العمل التنظيمية تمثل القاعدة العامة في عملية التوظيف . بينما علاقة العمل التعاقدية تعد القاعدة الإستثنائية التي يلجأ إليها عند الضرورة .

- علاقة العمل التنظيمية ترتب مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها طبقا لأساس المرفقين أو بناءا على فكرة الجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الشخصي .

بينما العلاقة التعاقدية لا تتحمل الإدارة فيها مسؤولية خطأ العون المتعاقد في حالة الخطأ الشخصي .

- العلاقة التنظيمية تؤدي إلى اعتبار العون المستخدم موظفا عموميا .

بينما العلاقة التعاقدية لا تكسب العون المتعاقد صفة الموظف العمومي، ولا يتم إدماجه في الوظيفة العمومية

- العلاقة التنظيمية تؤدي إلى الإلتزام بالخدمة المدنية<sup>1</sup>

بينما العلاقة التعاقدية لا يتم فيها الإلتزام بالخدمة المدنية .

- العلاقة التنظيمية يتم تنفيذها عن طريق القرارات أو المقررات الإدارية بينما العلاقة التعاقدية فإن أداة تنفيذها هي العقود الإدارية .

ثانيا : أوجه الإتفاق

نتيجة تطور القوانين و تغييرها فإن العلاقة التعاقدية تأثرت بالعلاقة التنظيمية و هذا لأمر يرجع أصله إلى فلسفة التنظيم القانوني للدولة و منهجها في معالجة الوضعيات القانونية ، من خلال التجربة التي اكتسبها المشرع الجزائري نتيجة تغيير النظام الدستوري و نظام الحكم خلال المراحل التاريخية التي مرت بها الدولة ، مما أدت هذه التطورات إلى تأثير العلاقة التنظيمية في العلاقة التعاقدية ، و ذلك من خلال أوجه الإتفاق التي تظهر في عدة جوانب مشتركة نذكر أهمها فيما يلي :

- إن العلاقة التعاقدية توضع في شكل عقود ضمن إطار نماذج وثائقية معدة مسبقا وفقا للمنشور رقم 17 المؤرخ في :2009/07/12 المتضمن نفس الوثائق النموذجية للعلاقة التنظيمية .

كما إن وثائق التعديل و التكييف و التجديد و الفسخ للعلاقة التعاقدية تتم كلها عن طريق قرارات أو مقررات إدارية .

- كل منهما يخضعان للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بإعتباره المصدر القانوني العام لنظام علاقة العمل .

<sup>1</sup> القانون 10/84 ، المؤرخ في 11/02/1984 ، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 16/07/2006 المتعلق بالخدمة المدنية .

- إن كل من العلاقة التعاقدية و العلاقة التنظيمية يشتركان في الخضوع لأحكام السلطة الرئاسية لأنهما يتسمان بالعلاقة القانونية التبعية .
- كل منهما يخضعان لإجراء التعديل و تغيير الأوضاع و المراكز القانونية دون الاحتجاج بالحق المكتسب
- كل منهما يشتركان في مصدر التصرف القانوني لإحداث الأثر القانوني .
- كل منهما يخضعان لجهاز الرقابة القانونية منة خلال رقابة الوظيف العمومي و المراقب المالي.
- و ما يؤكد هذا التعايش و التقارب ان بعض الفقه القانوني رجح تكييف عقد الوظيفة بأنه عقد إداري ذو طبيعة مزدوجة ، حيث يجمع بين الجوانب التنظيمية و التعاقدية وهذا هو التكييف الراجح فقها .
- وذلك خلافا لبعض الفقه الآخر الذي يأخذ بفكرة العقد المولد لمركز نظامي الذي تعرض لإنتقادات شديدة طبقا لما أقره الفقيه محمد سليمان الطماوي<sup>1</sup> أن طبيعة العقد يولد التزامات عقدية فقط ، وهذا الغتجاه يتفق مع رأي المشرع الجزائري الذي أكد على النظام التعاقدية كإستثناء طبقا للأمر 03/06 .

<sup>1</sup> محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس و دار الفكر العربي طبعة الخامسة ، 1991 ص 175 .

أولاً: النصوص الأساسية و التنظيمية

1-النصوص الأساسية

- 1- الأمر 133/66 ، المؤرخ في 02/06/1966 ، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 08/06/1966 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- 2- القانون 10/84 المؤرخ في 11/02/1984 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 14/02/1984 المتعلقة بالخدمة المدنية.
- 3- القانون رقم 90 / 11 المؤرخ في 21/04/1990 الجريدة الرسمية عدد 06 المؤرخة في 07/02/1990 ، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17، المعدل (الجريدة الرسمية رقم 38).
- 4- الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 ، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 16/07/2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

2-النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم الرئاسي 308/07 المؤرخ في 29/09/2007 ، الجريدة الرسمية عدد 61 ، المؤرخة في 30/09/2007 المتعلق بنظام الأعوان المتعاقدين.
- 2- المرسوم 04/08 المؤرخ في 19/01/2008 ، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 30/01/2008 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالأسلاك المشتركة .
- 3- المرسوم التنفيذي 297/10 ، المؤرخ في 29/11/2010 ، الجريدة الرسمية عدد 74 المؤرخة في 05/10/2010 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المتعلقة بالميزانية.
- 4- المرسوم التنفيذي 334/11 ، المؤرخ في 20/09/2011 ، الجريدة الرسمية عدد 53 المؤرخة في 28/09/2011 ، المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بأسلاك الإدارة الإقليمية.

ثانيا: الكتب

1-الكتب باللغة العربية:

- 1- أبو زيد فهمي، رسائل الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1994.
- 2- الحاج شكرة ، الوظيفة والموظف في القانون الإداري المغربي ، دار القلم ، الرباط ، الطبعة 2 - 2007.
- 3- خالد الظاهر، القانون الإداري، الكتاب الأول، دراسة مقارنة، دار الميسرة للنشر و التوزيع، عمان 1998.
- 4- سعيد مقدم، الوظيفة العامة بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2010
- 5- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
- 6- طلعت حرب محفوظ محمد، مبدأ المساواة في الوظيفة العمومية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1989.
- 7- عبد الحكيم سواكر ، الوظيفة العمومية في الجزائر، مطبعة مزوار، الجزائر، 2011
- 8- عبد الله طلبة، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر، مطابع مؤسسة الوحدة، دبي، 1981.
- 9- عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العمومية دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- 10 - علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى للطباعة و النشر، الجزائر 2012.
- 11- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، طباعة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2004.

- 12- علي خطار شنتاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، الأردن 2003.
- 13- فوزي حبيش ، الوظيفة العمومية وإدارة شؤون الموظفين ، المنظمة العربية للعلوم الإدارية.
- 14- محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العمومية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989.
- 15- محمد إبراهيم الدسوقي علي ، حماية الموظف العمومي إداريا ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006.
- 16- محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي-القاهرة -2007.
- 17- محمد سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1970.
- 18- محمد سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر، الطبعة الثانية ، 1966
- 19- محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس ، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة ، 1991.
- 20- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مطبعة العشري، الطبعة الثانية، 2007.
- 21- محمد صالح فينش، ملخص محاضرات في قانون الوظيفة العمومية، الطبعة الثانية، السنة الجامعية 2007-2008
- 22- محمد علي خلايلية ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني -دار الثقافة للنشر - عمان- 2012
- 23- محمد ميرغيني ، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي ، مطبعة الرسالة ، الرباط ، 1984 .

- 24- محمد يحيى ، المغرب الإداري ، مطبعة اسبرطيل ، طبنجة ، ط3 ، 2005
- 25- محمد يوسف المعداوي ، دراسة الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية، الطبعة الثانية ، الجزائر 1988.
- 25- مليكة الصروخ ، النظام القانوني للموظف العمومي المغربي ، ط1 ، مطبعة النجاح الجديدة ، دار البيضاء ، 1994.
- 26- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، 2007
- 27- هاشمي خرفي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013.
- 28- وليد سعود القاضي ، ترقية الموظف العمومي دراسة مقارنة ، دار الثقافة لنشر و التوزيع 1433هـ -2012

2-الكتب باللغة الفرنسية:

- 1- Guy Braibant institutions administratives comparées. La fonction publique Fondation nationale des sciences politiques. Paris. IEP DE Paris 1986.
- 2- Davide Rizier les agents des personnes publique est les salaries (1) en droit français (LGDI) 1961.

ثالثا: المذكرات و الرسائل الجامعية :

- 1- تيشات سلوى ، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية ، مذكرة ماجيستر، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، السنة الجامعية 2009، 2010.
- 2- محمود أحمد محمد علي رشيد، ضمانات حماية الحقوق و الحريات العامة (دراسة تحليلية مقارنة) ، مذكرة دكتوراه ، جامعة عين شمس، مصر ، 2014.

رابعا : المؤتمرات و الملتقيات:

- 1- ندوة التشريعات الحاكمة للخدمة الوطنية في الوطن العربي، فلسفة الوظيفة العامة و الموظف العام، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المنعقدة بالدار البيضاء، المغرب، 2006.

إهداء و شكر.

- 1.....مقدمة
9. الفصل الأول: العلاقة التعاقدية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية...9.
- المبحث الأول: النظام العام للعلاقة التعاقدية بين الموظف و الوظيفة العمومية.....10.
- المطلب الأول :مفهوم العلاقة التعاقدية في الوظيفة العمومية.....11.
- الفرع الأول: أصل العلاقة التعاقدية.....12.
- الفرع الثاني : أساس العلاقة التعاقدية بين الموظف و الوظيفة.....17.
- أولا : نظرية عقد الإذعان.....17.
- ثانيا: نظرية العقد من نوع خاص.....18.
- ثالثا: نظرية التمييز بين أعمال السلطة العامة و أعمال الإدارة المالية.....19.
- رابعا: نظرية عقد القانون العام.....20.
- المطلب الثاني: العلاقة التعاقدية في الأنظمة المقارنة.....21.
- الفرع الأول : العلاقة التعاقدية في النظام الأمريكي.....22.
- 1-التطور التاريخي لهذا النظام.....23.
- الفرع الثاني: العلاقة التعاقدية في النظام البريطاني.....25.
- المبحث الثاني :الإطار القانوني للعلاقة التعاقدية.....29.
- المطلب الأول :مميزات و آثار العلاقة التعاقدية.....29.

## الفهرس

- الفرع الأول : المعنى الخاص للعلاقة التعاقدية و مميزاتها .....29.
- خصوصية العلاقة التعاقدية .....29.
- خصائص العلاقة التعاقدية .....30.
- الفرع الثاني : آثار العلاقة التعاقدية :.....31.
- المطلب الثاني : مبررات العلاقة التعاقدية و موقف المشرع الجزائري.....33.
- الفرع الأول :علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص.....33.
- نظرية عقد الوكالة من القانون الخاص :.....34.
- نظرية العقد المدني من القانون الخاص: .....34.
- نظرية عقد الإذعان من القانون الخاص : .....35.
- الفرع الثاني : علاقة تعاقدية يحكمها القانون العام .....36.
- الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري.....37.
- الفصل الثاني:العلاقة التنظيمية بين الموظف العمومي و الوظيفة العمومية.39.**
- المبحث الأول :النظام العام للعلاقة التنظيمية بين الموظف و الوظيفة.....40.
- المطلب الأول: مفهوم العلاقة التنظيمية في الوظيفة العمومية.....40.
- الفرع الأول :أصل العلاقة التنظيمية بين الموظف و الوظيفة العمومية .....40.
- الفرع الثاني: أساس العلاقة التنظيمية بين الموظف و الوظيفة العمومية.....42.
- المطلب الثاني :العلاقة التنظيمية في الأنظمة المقارنة.....46.

## الفهرس

- الفرع الأول: العلاقة التنظيمية في النظام الفرنسي.....46.
- الفرع الثاني : العلاقة التنظيمية في النظام المغربي .....48.
- الفرع الثالث: العلاقة التنظيمية في النظام المصري .....50.
- المبحث الثاني: الإطار القانوني للعلاقة التنظيمية .....51.
- المطلب الأول :عناصر و آثار العلاقة التنظيمية.....51.
- الفرع الأول : عناصر العلاقة التنظيمية .....51.
- الفرع الثاني : الآثار القانونية للعلاقة التنظيمية.....54.
- المطلب الثاني :موقف مشرع الجزائري.....57.
- الفرع الأول :موقف المشرع الجزائري.....57.
- الفرع الثاني: مجالات العلاقة التنظيمية.....60.
- مجالات من حيث نطاق التطبيق للعلاقة التنظيمية :.....60.
- المجالات من حيث موضوع التطبيق ( المعيار الموضوعي).....61.
- الجانب المهني:.....62.
- الجانب القانوني للعلاقة التنظيمية:.....62.
- خاتمة.....67.**
- قائمة المصادر المراجع.....70.**