

المحور الثاني: تنظيم المسار المهني للموظف العمومي

لتحديد تنظيم المسار المهني للموظف العمومي يتطلب الرجوع إلى النظام القانوني الساري المفعول الذي رسمه المشرع له، من خلال استعراض مفهوم الموظف العمومي (أولاً) ثم التطرق للتعيين (ثانياً) و من ثم توضيح أهم الآثار المترتبة من حقوق من جهة و واجبات من جهة أخرى يكتسبها الموظف العمومي (ثالثاً) و من ثم تبيان الوضعيات القانونية للموظف العمومي (رابعاً) لنختم بتأديب الموظف العمومي و انتهاء الخدمة (رابعاً).

أولاً: مفهوم الموظف العمومي

تقديم:

ليس من السهل وضع مفهوم دقيق و شامل للموظف العمومي، حيث لا يزال ذلك المفهوم يستند إلى فكرة الدائمة أو انتظام العمل في خدمة الدولة كعامل أساسي في تحديد المفهوم، غير انه يمكن اعتبار ان المشرع قد جانبه الصواب عندما اعترف في بعض التشريعات بوجود ما يسمى بـ: " الوظائف المؤقتة "، حيث و بموجب ذلك لم يعد تحديد مفهوم الموظف العمومي من المسائل البسيطة، حيث وقع الخلط و التباس الأمر حتى على الفقه و المتخصصين في تكييف بعض الأعمال التي تعهد بها الإدارة العمومية إلى بعض الأفراد، و ما إذا كانت تعد وظيفة مؤقتة يستتبع خضوع صاحبها لأحكام النظام القانوني للموظفين العموميين أم أنها لا تعد من قبيل ذلك.

و في ظل تلك الصعوبة و جب تحديد اهم العناصر التي يقوم عليها ذلك المفهوم (1) و من الضرورة بما كان البحث في تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة الوظيفية (2) و من ثم تحديد التعريف التشريعي للموظف العمومي و ما يترتب عليه من شروط و آثار قانونية جد هامة (3).

1- عناصر الموظف العمومي:

إن لمفهوم الموظف العمومي عنصرين أساسيين هما: صحة إجراءات التولية في وظيفة قارة (أ) و التبعية لمرفق عمومي تابع للدولة (ب).

أ- صحة إجراءات التولية في وظيفة قارة:

لكي يتصف الشخص بصفة الموظف العمومي يجب أولاً ان يكون قد شغل وظيفته وفقاً لإجراءات قانونية سليمة، و تتحدد هذه الإجراءات غالباً في إصدار قرار التعيين من صاحب الاختصاص وفقاً للأوضاع المقررة فقها و قضاءً و قانوناً.

و تبعاً لذلك فلا يعد موظفاً عمومياً من يمارس أعمال إحدى الوظائف العمومية دون أن يتولى أمرها وفقاً للإجراءات القانونية السليمة، كمنتحلي الوظائف أو هؤلاء الذين صاحبت صدور قرارات التعيينهم عيوب جسيمة؛ إذ يترتب عليها البطلان المطلق، بمراعاة نظرية الموظف الفعلي التي جسدها القضاء الإداري الفرنسي حيث اعترف بمشروعية أعمال الموظف الفعلي لحماية لمصالح الغير، سواء أكانت في الظروف غير العادية تأسيساً على فكرة الضرورة، أو في الظروف العادية تأسيساً على فكرتي الظاهر و الغير حسن النية.

ب- الترسيم و التبعية لمرفق عمومي:

يشترط كذلك لاعتبار الشخص موظفا عمومي أن يكون مرسما، و أن تكون الوظيفة التي يشغلها تابعة لأحد الأسلاك الإدارية للدولة بغض النظر عن طبيعة السلطة التي يتبعها ذلك المرفق، سوا أكانت السلطة التي تتولى إدارته مركزية أو لا مركزية، و سواء أكان المرفق إداريا أم اقتصاديا رغم ان القضاء الإداري ينكر صفة الموظف العمومي على غير شاغلي الوظائف القيادية في المرافق العمومية الاقتصادية، على خلاف الأعوان في المرافق التي لا تدار بطريقة الاستغلال المباشر و إنما بطرق امتياز أو التفويض أو الاقتصاد المختلط فلا عدون موظفين عموميين رغم أنهم يعملون في خدمة مرافق عمومية.

و تأسيسا على ما تقدم يتبين بوضوح أنه إذا ما تم توافر العنصران أو الشرطان - المشار إليهما أعلاه - اتصف العامل بصفة الموظف العمومي بغض النظر عن نوع العمل الذي يقوم به، و مدى أهميته.

2- الطبيعة القانونية للعلاقة الوظيفية:

اختلف الرأي في تكييف طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالسلطة التنفيذية، و ظهر في ذلك اتجاهان: أحدهما يعتبرها علاقة تعاقدية (أ) و الآخر يقدر على أنها علاقة تنظيمية (ب). و على أساس ذلك يمكن تتبع مختلف تلك التطورات التي قبلت بصدد تحديد طبيعة العلاقة القانونية لنستخلص في النهاية اهم النتائج المترتبة على الاعتراف بالمركز التنظيمي للموظف العمومي (ج).

أ- النظرية التعاقدية:

تقرر النظرية التعاقدية أن العلاقة القانونية بين الموظف و السلطة الإدارية تعد علاقة تعاقدية لا تختلف عن مثيلاتها في القانون الخاص و أساسها فكر العقد، على ان تكون عقد إجارة عمل الأشخاص في حال قيام الموظف بعمل مادي، و عقد وكالة إذا كان يقوم بعمل قانوني، و تخضع هذه العلاقة لأحكام القانون المدني من حيث الآثار المترتبة عليها و قد كانت لهذه النظرية صدى و اسع حتى منتصف القرن التاسع عشر (19) ميلادي، و لا تزال تلقى لها رواجاً حالياً في البلاد الأنجلوسكسونية.

النقد: بحكم ظهور قواعد القانون الإداري المتميز في فرنسا، و مع تبلور المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية لاسيما مبدأى دوام سير المرفق العمومي بانتظام و اطراد و قابلية المرفق العمومي للتغير، اتضح عدم صلاحية هذه النظرية لتعارضها مع المركز الحقيقي للموظف العمومي اتجاه الإدارة من نواحي عدة أهمها:

- تقلد الوظيفة العمومية بقرار إداري منفرد و ليس بناء على تبادل الإيجاب بالقبول.
- عدم إمكانية الإدارة تعديل نظام التوظيف بناء على مبدأ قابلية المرفق العمومي للتغير وفقاً لمقتضيات الصالح العام، مادامت العلاقة أساسها العقد شريعة المعاقدين.

و لمعالجة هذا الوضع غير المقبول اتجه القضاء الإداري الفرنسي خلال فترة من الزمن إلى التسليم بوجود العقد بين الموظف و الإدارة العمومية، إلا ان أساسه قد من عقود القانون العام (عقد الوظيفة العمومية) حيث لا تحكمه قواعد القانون الخاص، و هذا العقد الإداري يزود بسلطات واسعة (كسلطة الرقابة و التوجيه، سلطة توقيع الجزاءات، سلطة تعديل العقد، و سلطة إنهائه...) حماية للمصلحة العامة.

غير أن هذا اتجاه المجلس لم يسلم من النقد؛ لأن العقد الإداري ملزم للجانبين، لا سيما إذا كان يخول للإدارة كل تلك السلطات فإنها تستخدم بصفة مقيدة لاعتبارات متعددة؛ كوقوع خطأ من المتعاقد

معها أو تغيير ظروف التعاقد كما ان للمتعاقد الذي لم يرتكب أي خطأ أن يطالبها بالتعويض عن لحقه من ضرر نتيجة تعديل شروط العقد أو إنهائه قبل انتهاء مدته، و هو ما يعرف بنظرية التوازن المالي للعقد المعروفة خاصة في مجال العقد الإداري.

ب- النظرية التنظيمية:

بدأ الفقه الفرنسي منذ منتصف القرن الماضي - و تحت تأثير الانتقادات الموجهة للنظرية التعاقدية - الإتجاه إلى تكييف علاقة الموظف بالسلطة الإدارية على أساس انها علاقة تنظيمية، تحكمها القواعد القانونية المتصلة بتنظيم الوظيفة العمومية، فتلك القواعد هي من تحدد المركز القانوني للموظف العمومي بما يتضمنه من حقوق و واجبات.

و قد أيد مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية منذ ظهورها، و بعدها تدخل المشرع الفرنسي ليقر بالمركز التنظيمي للموظف العمومي في قانون الموظفين الصادر بتاريخ: 1946/10/19، و كذلك النظام الأساسي للموظفين المطبق حالياً و الصادر بموجب القرار الجمهوري رقم: 1959/244.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري فقد سلك ذات المنحى في ظل كل التشريعات السابقة المنظمة لقطاع الوظيفة العمومية، و التي كان خرها الأمر رقم: 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفصل الثاني الموسوم بـ: "العلاقة القانونية الأساسية" من الباب الأول المعنون بـ: "أحكام عامة" من خلال نص المادة السابعة (07) منه عندما نص على أنه: « يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية ». «

و منه يمكن القول ان طبيعة العلاقة القانونية بين الموظف اتجاه السلطة الإدارية يمكن اعتبارها ذات طابع تنظيمي محض كأصل عام، و قد ترد عليها استثناءات في مواضع محددة حصراً حيث يمكن اعتبارها ذات طابع تعاقدية.

ج- النتائج المترتبة على الاعتراف بالمركز التنظيمي للموظف العمومي:

من أهم النتائج المترتبة على الاعتراف بالمركز التنظيمي للموظف العمومي اتجاه السلطة الإدارية ان الالتحاق بالوظيفة لا كون إلا بقرار إداري (ج1) و الخضوع لقواعد قانونية معد سلفاً (ج2) و أخيراً أنه بإمكان السلطة العامة تعديل النظام (ج3).

ج1- الالتحاق بالوظيفة بقرار إداري:

يتم إلتحاق الموظف العمومي بوظيفته بموجب قرار التعيين، حيث تصدره السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة و من اهم ما يتميز به هذا العمل القانوني الانفرادي ان قرار شرطي، بما يستتبع تطبيق النظام القانوني للموظفين العموميين على الشخص المعين، فالموظف العمومي غير ملزم بقبول الوظيفة رغماً عن إرادته؛ حيث لا يلزم لإزالة آثار التعيين أن يستقيل منها لأن قرار التعيين معلق على

شرطين، أحدهما شرط واقف يتعلق بمدى استلام الموظف العمومي للعمل و الذي يتجسد عمليا من خلال توقيع محضر التنصيب، و الآخر شرط فاسخ حيث لا ينفذ بسبب عدم قبول التعيين؛ ذلك ان الامتناع عن تسلم العمل يؤدي إلى سقوط قرار التعيين.

و كما يلتحق الموظف العمومي بوظيفته بقرار إداري، فإنه يتركها كذلك بموجب قرار إداري في كل الأحوال، إذ لا يتصور أن يتم التخلي عن العمل بأي شكل آخر من الأشكال ففي الإستقالة مثلا لا تنقطع العلاقة الوظيفية بمجرد إبداء الموظف العمومي رغبته في التخلي عن العمل؛ و إنما الأمر مقيد قانونا بمدى احترام الموظف لشروطها المحددة و من أهمها قبول الإدارة راحة او ضمنا و الذي لا يكون إلا في شكل قرار إداري بإنهاء المهام بسبب الإستقالة.

غير أن بعض الموظفين العموميين يتم التحاقهم بالوظيفة العمومية – استثناءا – عن طرق التعاقد، حيث يحدث ذلك في بعض الوظائف المؤقتة بطبيعتها (الخبرة، الاستشارة...) او التعيين المؤقت في الوظائف الدائمة (الحفظ الصيانة، الأمن...) و تظهر أهمية التعاقد الوظيفي خصوصا في البلاد التي تكثر من استخدام توظيف الأجنب.

أما بخصوص المركز القانوني للموظف العمومي المتعاقد او المعين بعقد، فقد استقر قانونا على انه ليس عقدا مشابها لمركز المتعاقدين في إطار القانون الخاص، و إنما هو في الحقيقة – و كما قرر القضاء الإداري - **مركز مركب او مختلط** فيخضع الموظف العمومي المتعاقد للشروط الواردة في العقد – و هي في الغالب قليلة – تكاد تقتصر أساسا على بيان نوع الوظيفة و مقدار الراتب و مدة العقد، كما يخضع في ذات الوقت للنظام القانوني للموظفين العموميين الذي يحكم وظيفة المتعاقد فيما لم يرد بشأنه نص خاص في العقد، و للسلطة الإدارية تعديل قواعد النظام القانوني الوظيفي بما يتضمنه من حقوق و واجبات، إذ ليس للموظف المتعاقد ان يعترض أو ينظلم مادام التعديل لا يمس شروط العقد.

ج2- الخضوع لقواعد معدة سلفا:

يخضع الموظف العمومي في علاقته الوظيفية لقواعد معدة سلفا ليس له دخلا في وضعها أو تحديد مضمونها، فيتمثل النظام القانوني للموظفين في قواعد عامة و مجردة تسري على كافة الموظفين العموميين من ذات الفئة، و تقوم السلطة العامة وحدها بوضع هذه القواعد و تحديد ما تمنحه للموظف من حقوق ز ما تلزمه عليه من واجبات.

ج3- للسلطة العامة تعديل النظام:

للسلطة العامة حق تعديل قواعد الوظيفة العمومية دون انتظار موافقة الموظف العمومي او رفضه، رغم ما يمكن ان يتضمنه التعديل من مساس بمركزه القانوني، فليس للموظف العمومي الاعتراض او الاحتجاج بمبدأ الحقوق المكتسبة، او المطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر نتيجة

الانتقاص من حقوقه (كتحفيض الراتب او تقضير الإجازة السنوية...) و نتيجة زيادة أعبائه الوظيفية (كزيادة عدد ساعات العمل اليومية، أو فرض واجب إضافي إلى أعبائه الوظيفية...).

غير أن تلك التعديلات تحكمها قاعدتين مهمتين لا ينبغي للسلطة الإدارية أن تتجاوزهما و هما:

- يجب أن تكون عامة و مجردة، إذ لا تخص موظفا محددا بذاته او مجموعة من الموظفين المحديين بذواتهم، كما لا يجوز الاتفاق على مخالفتها سواء لصالح السلطة الإدارية ام لصالح الموظفين، تطبيقا لمبدأ المساواة بين ذوا المراكز المتماثلة، و لحماية المترشح للوظيفة باعتباره الطرف الضعيف في العاقبة الوظيفية، و لمنع زيادة المزايا للموظفين بالنسبة للبعض بناء على اعتبارات شخصية.

- يجب ان يتم التعديل بقواعد قانونية من ذات درجتها او تعلوها، و ذلك احترام لمبدأ توازي

الأشكال.

3- التعريف التشريعي للموظف العمومي:

إن توضيح مفهوم الموظف العمومي الذي نريده و نبحث عنه في هذا المجال؛ هو مفهومه في ظل القانون الإداري، ذلك أن اصطلاح الموظف العمومي يختلف في القانون الإداري عن مفهومه في نطاق فروع النظام القانوني الأخرى كالقانون المدني و القانون الجنائي و القانون الدولي، بحيث قد يضيق او يتسع من معناه في القانون الإداري.

ففي القانون الجنائي " يعد موظفا عموميا كل شخص يتولى تحت أي تسمية و بأي وضع كان أية وظيفة او مهمة و لو مؤقتة بأجر او بغير أجر، و يؤدي بهذا الوصف خدمة للدولة او للإدارات العمومية او أي خدمة أخرى ذات مصلحة عمومية، و تعين صفة الموظف في يوم وقوع الجريمة و تستمر هذه الصفة مع ذلك عد انتهاء أعمال الوظيفة إذا كانت قد سهلت او سمحت بارتكاب الجريمة " .

و عليه نلاحظ بكل تأكيد ان مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي يتسع عنه في القانون الإداري، كما انه حتى في ظل القانون الإداري ذاته يختلف مفهوم الموظف العمومي من دولة إلى أخرى، و في الدولة الواحدة يختلف من زمن إلى آخر، و في ذات الزمن من تشريع إلى آخر، لذلك كان من الصعب ايتيان و ايراد تعريف جامع و مانع للموظف العمومي يسري على جميع الدول، بحيث ينطبق على جمع مزطفياها.

كما ان القانون الإداري و ميزته الخاصة في المرونة و سرعة التطور، و ميزة عدم التقنين جعلت من العسير جدا التسليم بمفهوم محدد و ثابت للموظف العمومي لمدة طويلة من الزمن في ذات البلد الواحد، فضلا على ان المشرع يلجأ إلى تحديد معنى خاص لإصطلاح الموظف العمومي بغية تبيان و تحديد من ينطبق عليه ذلك التشريع المعين تحديدا و بيانا دقيقا، لذلك بات من المسلم به عدم وجود تعريف جامع مانع للموظف العمومي ينطبق على جميع الموظفين العموميين في جميع الدول أو حتى في نطاق الدولة الواحدة.

و في سبيل ذلك يمكن إيراد بعض التعريفات التشريعية المقارنة استئناسا ببعض التجارب (أ) لنحدد فيما بعد تعريف المشرع الجزائري (ب).

أ- بعض التعريفات الجزئية في القانون المقارن:

من التعريفات الخاصة التي عرفت الموظف العمومي في القانون الإداري المقارن يمكن إيراد التعريف التشريعي الفرنسي (أ1) و التعريف التشريعي المغربي (أ2).

أ1- تعريف المشرع الفرنسي:

ينص قانون نظام الموظفين الصادر بموجب الأمر رقم: 59-244 المؤرخ في: 1959/02/04 في المادة الأولى و في فقرتها الأولى على أنه: " يسري على الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة و يشغلون درجة من درجات السلم في إحدى الإدارات المركزية للدولة، او في إحدى الإدارات الخارجية التابعة لها ، أو في إحدى المؤسسات العمومية الملحقة للدولة ". و هو ذات التعريف الذي اعتنقه سابقا في ظل قانون 1946/10/19.

أ2- تعريف المشرع المغربي:

عرفه القانون المغربي في الفصل الثاني من قانون الوظيفة العمومية بأنه: " يعد موظفا كل شخص في وظيفة قارة و يرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة ".

يتبين من خلال هذين التعريفين ان كلا المشرعين متفقين على ذات الشروط لاعتبار الشخص موظف عمومي و هما: التعيين في وظيفة دائمة من جهة، و الترسيم و التبعية في مرفق عمومي من المرافق التابعة للدولة من جهة اخرى وهي ذات الشروط التي استقر عليها الفقه و القضاء.

ب- تعريف المشرع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الموظف العمومي في الفصل الثاني من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الساري المفعول، و تحديد في نص المادة 04 في الفقرة الأولى منه على أنه: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري ".

ما يستخلص من هذا التعريف ان المشرع الجزائري لم يشذ عن ما هو متفق عليه فقها و قضاء و حتى عن التشريعات المقارنة، حيث انه من الشروط الأساسية لإعتبار الشخص موظفا عموميا هو:

- التعيين في منصب دائم.
- الترسيم في رتبة في السلم الإداري.

استنادا إلى هذا التعريف الضيق للموظف العمومي الذي يعتمد الترسيم كشرطا أساسيا لإضفاء صفة الموظف العمومي، فإن المشرع الجزائري استبعد من نطاق تطبيق قانون الوظيفة العمومية بعض الفئات و هي:

أولاً: لا يطبق هذا القانون على القضاة و المستخدمين العسكريين و المدنيين للدفاع الوطني و مستخدمو البرلمان طبقا لنص المادة 2 في فقرتها الأخيرة.

إن اهم ما يستدعي لفت الانتباه إليه بصدد هذا النص هو عدم تمديد الفئة المستبعدة إلى القائمين بشعائر الدين على خلاف الوضع القانوني سابقا، و هو امر غير مفهوم بحكم الطبيعة الخاصة المميزة لعمل تلك الطائفة ذات الصلة بالعبادة، زيادة على ذلك لا نعلم مغزى استبعاد مستخدمو البرلمان من تطبيق هذا القانون دون غيرهم من نظرائهم من مستخدموا السلطة القضائية رغم ما تتميز به وظائفهم من درجة كبرى من الأهمية لما لهم صلة وثيقة بالعمل القضائي و ما ينطوي عليه من خطورة بالغة الأهمية.

ثانيا: فئة من الموظفين يخضعون لقانون الوظيفة العمومية بصفة أساسية- إلا ان المشرع أعفاها من بعض مقتضيات هذا القانون استثناء بالنظر إلى خصوصيات تلك الفئة لاسيما في مجالات الحقوق و الواجبات و سير الحياة المهنية و الانضباط العام طبقا لنص المادة 3 في فقرتها الثانية، و قد تم تعدادهم إلى اثني عشر (12) فئة و هم: - الأعران الديبلوماسيين و القنصلين - أساتذة التعليم العالي - مستخدمي الأمن الوطني - مستخدمي الحرس البلدي - مستخدمي إدارة الغابات - مستخدمي إدارة الحماية المدنية - مستخدمي إدارة المواصلات السلكية و اللاسلكية الوطنية - مستخدمي أمن الإتصالات السلكية و اللاسلكية - مستخدمي إدارة السجون - مستخدمي إدارة الجمارك - مستخدمي أسلاك أمناء الضبط لدى الجهات القضائية - مستخدمي الأسلاك الخاصة بإدارة الشؤون الدينية .

إلا انه الملاحظ عمليا ان مختلف أسلاك الموظفين بكل طوائفهم يخضعون لقوانين أساسية خاصة تكون في شكل مراسيم بغض النظر عن الفئة التي اعفاها المشرع من الخضوع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية استثناءا.

ثالثا: الأعران المتربصون بالإدارات العمومية، حيث تخول صفة موظف متمرن لكل شخص وقع تعيينه في وظيفة دائمة و لم يعلن عن ترسيمه في إحدى الدرجات التسلسلية لأسلاك الإدارية طبقا لنص المادة 4 منه.

رابعا: الأعران المتعاقدون، و قد حددهم المشرع في ثلاثة فئات وهي:

الفئة الأولى: نشاطات الحفظ او الصيانة او الخدمات في المؤسسات و الإدارات العمومية طبقا لنص المادة 19 من القانون.

الفئة الثانية: أعران متعاقدين في مناصب شغل مخصصة للموظفين في الحالات التالية:

- في انتظار تنظيم مسابقة توظيف او انشاء سلك جديد للموظفين (الشغور الدائم)
- في إطار التعويض المؤقت لمناصب الشغل لظروف طارئة كالمرض مثلا (الشغور المؤقت)

الفئة الثالثة: الأعمال التي تكتسي بطبيعتها طابعا مؤقتا (كأعمال الخبرة و الاستشارة) و المهمات الإدارية الخاصة في مناسبات معينة (كالإشراف على الانتخابات و العمليات الإحصائية...).

و قد بين المشرع الجزائري ان شغل تلك المناصب من الفئات الثلاثة لا يخول لهم الحق في اكتساب صفة الموظف العمومي او الإدماج في رتبة من رتب السلم الإداري للوظيفة العمومية.