

مفهوم الموظف العمومي :

تتمثل الوظيفة العمومية كما أشرنا سابقا في مجموعة النشاطات المرفقية التي تؤديها الدولة أو أحد فروعها أو مصالحها العامة، لكن وباعتبارها شخصا معنويا عاما فهي لا تستطيع أن تقوم برسالتها ولا تؤدي دورها إلا بواسطة موظفيها كونهم أدائها لتحقيق أهدافها. يتم ذلك في إطار قانوني يحدد العلاقات بينها وبين موظفيها ، وأيضا بينهم وبين المرتفقين المستفيدين من خدماتها، وبهذه الصفة يتمتع الموظفون بنظام قانوني خاص يختلف عن القانون المطبق على العمال في قطاعات النشاط الأخرى، وبامتيازات و ضمانات مهمة نظرا لكونهم يعملون لخدمة المرافق العمومية والصالح العام ومن هذا المنطلق ورغم الأهمية التي توليها مختلف الأنظمة، لم يرد في معظم التشريعات تعريف منسجم يحدد المقصود بالموظف العمومي، إذ يختلف مفهومه ضيقا واتساعا حسب الفلسفة الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، مما قد ينتج عنه اختلاف وتباين في تحديد الوضع القانوني له من نظام لآخر وحتى في ظل نفس النظام القانوني من فترة لأخرى، ويرجع ذلك أيضا إلى خاصية التطور المضطرب التي تميز قواعد القانون الإداري.

ويبقى التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الإطار وبإلحاح يتجلى في تحديد مفهوم الموظف العمومي. للإجابة عن ذلك، سوف نتطرق من خلال هذه المحاضرة إلى تعريف الموظف العمومي ، ثم نحاول تمييزه عن باقي الفئات التي تستخدمها الإدارة و في الأخير إلى طبيعة العلاقة التي تربطه بالإدارة.

أولا- تعريف الموظف العمومي:

بداية يمكن القول بأن تعريف الموظف يحتمل معنيين أو تعريين، تعريف بالمعنى الواسع، وتعريف آخر بالمعنى الضيق.

1 - تعريف الموظف بالمعنى الواسع :

من خلال استقراء بعض القوانين التي تعرضت لمعنى الموظف أو لبعض الأحكام القانونية المتعلقة به نجدها قد أخذت بالمفهوم الواسع الذي مفاده أن الموظف هو كل شخص يتولى وظيفة أو مهمة تابعة للدولة بغض النظر عن العالقة التي تربطه بالإدارة، وبغض النظر أيضا عن كون الوظيفة أو المهمة بصفة مؤقتة أو دائمة.

فمن منظور القانون المدني الذي رغم تعرضه إلى الموظف لم يضع تعريف له، حيث نص في المادة 129 منه على مايلي : " لا يكون الموظفون والعمال العامون مسؤولين عن أعمالهم التي أضرت بالغير ، إذا

قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من الرئيس، متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم". إن مصطلح الموظفين الوارد في المادة المذكورة يشمل مختلف فئات أعوان الوظيفة العمومية (الموظفين، الأعوان المتعاقدين، الأعوان المؤقتين...).

وسع القانون الجنائي من جهته في تحديد مفهوم الموظف العمومي، حيث أشار في المادة 119 إلى الأخذ بالمفهوم الذي تبناه القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من فساد ومكافحته، حيث نصت المادة 04 منه عن أن المقصود بالموظف العمومي :

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

إذن كخالصة لما سبق ذكره فالقانون المدني أخذ بالمفهوم الواسع للموظف في مجال تحديد مسؤولية التابع عن المتبوع، وقانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد أخذا أيضا بنفس المفهوم بهدف تعميم تطبيق التشريع الجنائي بتوسيع المساءلة إلى كل من هو في حكم الموظف العمومي أي كل شخص يعمل باسم الدولة ولحسابها، أو يساهم بعمله في خدمتها حتى لا يفلت الجناة من العقاب الجنائي .

2- تعريف الموظف بالمعنى الضيق :

والمقصود بالمعنى الضيق هو تعريف الموظف العمومي من زاوية أو منظور القانون الإداري، حيث خص هذا الأخير الموظف العمومي بتعريف محدد، جعله يتميز عن باقي فئات أو أعوان الدولة، وبهذا الصدد لعب القضاء و تحديدا مجلس الدولة الفرنسي دورا هاما في تطوير قواعد القانون الإداري وكان له الفضل في تحديد مفهوم الموظف العام لكونه حرص على إيجاد معيار للتمييز بين الموظف العام وغيره من العاملين في القطاعات المختلفة للدولة.

أ- بعض التعريفات القضائية

لقد عرف مجلس الدولة الفرنسي في عدة مناسبات الموظف العمومي بأنه "الشخص الذي تناط به وظيفة دائمة في هيئة من هيئات المرافق العامة . وهذا التعريف هو نفس التعريف الذي أخذ به قانون الوظيفة العمومية الفرنسي سواء الصادر سنة 1945 أو ذلك الصادر سنة 1959 وركز مجلس الدولة في تعريفه على عنصرين حتى يمكن باعتبار الشخص موظفا عاما . العنصر الأول يتمثل في مبدأ الاستمرارية في مزاوله الوظيفة ودائمتها، أما العنصر الثاني فيتعلق بمزاوله النشاط في إطار التسلسل الهرمي لإحدى هيئات الإدارية أو أحد المرافق الإدارية العامة.

أما في مصر فقد وضعت المحكمة العليا الإدارية تعريفا للموظف العام بالقول "هو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق واشترطت المحكمة لاعتبار الشخص موظفا عاما شروطا ثلاثة هي :

- المساهمة بالعمل بمرفق عام تديره سلطة إدارية مركزية أو محلية أو مرفقية .

- أن تكون الوظيفة دائمة

- أن يكون شغل الوظيفة قد تم عن طريق التعيين

أما فيما يخص القضاء الجزائري، يمكن القول بأن هذا الأخير لم يهتم كثيرا بوضع تعاريف للموظف العمومي معتمدا في العديد من الأحيان فقط على التمييز بين الأعوان العموميين على أساس المعايير التي وضعها المشرع حيث وضع تمييزا بين الموظف الدائم والعون المتقاعد، وعلى العموم فإن القضاء الإداري الجزائري يعتبر كل العاملين في جهاز الدولة (الإدارة المركزية) أو الهيئات المحلية ببلديات وولايات أو هيئات عمومية ذات طابع إداري موظفين عموميين ويقبل النظر في المنازعات المتعلقة بمسارهم المهني.

ب - بعض التعريفات التشريعية

اكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العامة بتحديد معنى الموظف العام في مجال تطبيقها . فقد نصت المادة الأولى من نظام الأساسي للوظيفة العمومية الفرنسي على أن " هذا النظام يطبق على الموظفين الذين يعينون في الإدارات المركزية للدولة و المصالح التابعة لها والمؤسسات العامة للدولة ، و لا يطبق على القضاة و العسكريين و العاملين في الإدارات و المصالح و المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

بعض التعريفات الفقهية

يعرف الأستاذ ميسوم صبيح الموظف العام بالقول: " يضمن سير الإدارة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة و لا يخضع منهم للقانون العام للوظيفة العمومية سوى أولئك الذين لهم صفة الموظف . " و لا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا فيها

تعريف. أرميلي يرى الأستاذ بأن الأعوان العموميين "هم الأشخاص الذين إرتبطوا بالإدارة بموجب عمل قانوني وحيد الطرف أعدته الإدارة لأجلهم وحددت فيه حقوقهم وواجباتهم دون أن يشاركوا مباشرة ولا بصفتهم الشخصية في إعداده

وهو ما نلمسه في نص الذي أورده المادة 04 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بأنه: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

و قبل ذلك كانت المادة 02 من الأمر المذكور قد حددت الأشخاص الذين يسري عليهم القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: بنصها على أنه يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

الأشخاص الموظفين في إطار المادة 19 وهم الذين يشغلون مناصب في نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية عن طريق التعاقد. يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الاساسي " و كذلك الموظفين على أساس المادة 20 أي الذين يوظفون بصفة إستثنائية في مناصب شغل مخصصة للموظفين الدائمين في الحالات التالية :

في إنتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين .

أو لتعويض الشعور المؤقت لمناصب شغل .

و كذلك الأشخاص الذين تم توظيفهم كأعوان متعاقدين في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و20 المذكورتين أعلاه. و لم تترك الفقرة الأخيرة من المادة 22 من هذا القانون مجالا للاجتهاد فقد نصت على أنه " لا يخول شغل هذه المناصب الحق في إكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية ".و أمام هذا الوضع فإنه يمكن تحديد العناصر أو الخصائص العامة لإعتبار الشخص موظفا عاما فقد نص على مفهوم الموظف العام في المادة الرابعة منه بالقول: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم

و هكذا يتجلى أن القانون الأخير قد حدد العناصر أو الخصائص العامة لإعتبار الشخص موظفا عاما ،
مما يجدر بنا التطرق إليها كالتالي :

العمل في وظيفة دائمة : و المقصود بالوظيفة هنا هو إلحاق الشخص بعمل أو منصب دائم أي العمل على سبيل الدوام و الإستقرار في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العامة ذات الطابع الإداري ، و الوظيفة الدائمة هي تلك التي لا تنتهي بخروج الشخص المعين فيها منها لأنه قد يكون تكليف شخص ما بمهمة مؤقتة لتأدية وظيفة ما . فالمهمة هنا مؤقتة لكن الوظيفة دائمة ، و هو ما أشار إليه قانون الوظيفة العمومية الجزائري الصادر سنة 1966 في مادته الأولى بالقول " : يعتبر موظفون الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة ... " و غني عن البيان أن الوظيفة الدائمة لا يمكن شغلها إلا بموجب قرار تعيين صادر عن السلطة الإدارية المختصة و إلا كان الشخص الشاغل لها دون هذا القرار مغتصبا للوظيفة ومنتحلا للصفة . و يكفي صدور قرار بتعيين شخص في وظيفة ما للقول بأنه موظف عام بل ينبغي قبوله و الالتحاق بها حتى لا يجبر الشخص على شغل وظيفة ما و هو الرأي الذي يتفق عليه أغلب الفقه و القضاء وهو ما أكده أيضا نص المادة 26 من الأمر رقم 133/66 عندما أوجبت على كل شخص أو موظف يستفيد من أي تعيين أن يلتحق بالوظيفة المخصصة له و أن رفضه لذلك يؤدي إلى إلغاء قرار تعيينه . أما الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فبالإضافة إلى تحديده الحالات التي يشتغل فيها الموظف العام وهي المؤسسات والإدارات العمومية كما نص عليها في المادة 02 بقوله " يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية : المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية

نحاول أن نميز فيما يلي الموظف عن العامل الأجير، وعن العون المتعاقد، وعن العون المتربص، وعن الموظف الفعلي.

-الموظف والعامل الأجير :

يقصد بالعامل الأجير حسب المادة 02 من القانون رقم 90-11 المتعمق بعلاقات العمل الأشخاص الذين يؤدون عمال يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى المستخدم .

بمقارنة هذا التعريف للعامل الأجير بالتعريف المذكور للموظف يلاحظ وجود فروق بينهما يمكن تلخيصها فيما يلي :

- التحاق بالموظف بالوظيفة العمومية يكون بقرار إداري، أما العامل الأجير، فيكون بعقد محدد أو غير محدد المدة- ..
- علاقة الموظف بالإدارة تقوم على عنصر الدوام والاستمرار لدوام الوظيفة عكس العامل الأجير عالقة تعاقدية مرتبطة بالعقد، فتنتهي بانتهائه أو بفسخه من أحد الطرفين- ..
- قطاع عمل الموظف هو قطاع المؤسسات والإدارات العمومية بينما مجال عمل الأجير هو القطاع الاقتصادي.
- يخضع الموظف لقانون الوظيفة العمومية بينما يخضع العامل الأجير لقانون العمل.
- يخضع الموظف في جانب المنازعات إلى القضاء الإداري والعامل الأجير إلى القضاء العادي.

الموظف والعون المتعاقد :

لم يعرف الأمر رقم 03/06 وكذا المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المتعلق بالأعوان المتعاقدين العون المتعاقد، إلا أنه من خلال مختلف الأحكام الواردة بشأن هذا الأخير يمكن تعرفه كالآتي: هو كل شخص يعمل بمقتضى عقد في خدمة مرفق عمومي إداري بصفة مؤقتة .

بمقارنة هذا التعريف للعون المتعاقد بالتعريف المذكور للموظف يلاحظ وجود فروق بينهما هي :

- الموظف يلتحق بالوظيفة العمومية بأداة قانونية هي التعيين، أما العون المتعاقد فبموجب عقد إداري- .
- يتولى الموظف مهام وظيفة دائمة عكس العون المتعاقد فهو يتولى مهام عمل مؤقت.
- يخضع الموظف لإجراء الترسيم في الوظيفة، أما العون المتعاقد، فيثبت في منصب عمله في حدود مدة العقد المبرم بينه وبين الإدارة- ..
- علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة قانونية تنظيمية، وعلاقة العون المتعاقد بالإدارة هي علاقة تعاقدية.
- يخضع الموظف لقانون الوظيفة العمومية بينما العون المتعاقد لنظام قانوني خاص به .إلا أنهما يشتركان في الخضوع للقضاء الإداري فيما يخص المنازعات الوظيفية.

الموظف و العون المتربص: لم يتعرض الأمر رقم 03/06 إلى تعريف العون المتربص، لكن من خلال استقراء أحكام المواد 83،84 و88 من الأمر السالف الذكر ، يمكن تعريف العون المتربص بأنه كل

مترشح عين في رتبة دائمة من رتب الوظيفة عمومية تابعة لمرفق عمومي إداري، ولم يرسم بعد . يتبين من خلال هذا التعريف أن العون المتربص يختلف عن الموظف فيما يلي :

- داوم الوظيفة بالنسبة للموظف عكس العون المتربص فتعيينه مؤقت، ومرتببط بنتيجة التربص، فإذا كانت ايجابية يتمكن من شغل الوظيفة بصفة دائمة، وإذا لم ينجح المتربص يسرح من الوظيفة- بدون إشعار مسبق أو تعويض. إن اكتسابه لصفة الموظف معلقة على شرط الترسيم.
- يتمتع الموظف بكافة الحقوق والضمانات، أما العون المتربص، فحرمه الأمر رقم 03/06 وفقا للمادتين 89و88 من بعض الحقوق بسبب وضعه القانوني، فلا يمكنه الترشح لعضوية المجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن والمجان التقنية، و لا يمكن وضعه في حالة الانتداب أو الاستيداع أو نقله إلى إدارة أو مؤسسة عمومية أخرى1
- يشترك كل من الموظف و العون المتربص في الخضوع لقانون الوظيفة العمومية عموما، ولل قضاء الاداري في المنازعات الوظيفية.

نظرية الموظف الفعلي :

لم يتعرض الأمر 03/06 ،. وكذلك مختلف القوانين السابقة للوظيفة العمومية لتعريف الموظف الفعلي، لكنه وكمبدأ عام لا يحق للأفراد العادية ممارسة الوظيفة العمومية من دون تعيين، وإن قاموا بذلك يصبحون مغتصبين لها وتعد جميع تصرفاتهم بطلية، لكن الاجتهاد القضائي أوجد استثناءات على هذه القاعدة العامة في إطار ما أصرح عليه بنظرية الموظف الفعلي والتي تستهدف ضمان تطبيق مبدأ استمرارية سير المرافق العامة في بعض الظروف الاستثنائية، كما يمكن أن تجد هذه النظرية مجالا لتطبيقها عندما يؤدي الشخص وظيفة ويكون قرار تعيينه معيبا، لذا فقد اعترف الفقه والقضاء بالتصرفات التي يقوم بها هؤلاء في هذه الحالات خلافا للأصل وكذا الحال بالنسبة لبعض الآثار القانونية المترتبة على تلك التصرفات، إذ تعدّ وفقا لتلك الظروف والأوضاع سليمة ويمنحون راتبا لقاء أداءهم تلك الأعمال إذا كانوا حسني النية.

أسس القضاء الإداري الفرنسي لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية (التعيين غير الصحيح) على نظرية الظاهر، أي حماية الغير حسن النية الذي تعامل مع هذا الموظف، وفي الظروف الاستثنائية كالحرب (عدم وجود تعيين) على نظرية الضرورة، واعترف بشرعية أعماله وحقه في الحصول على بعض الحقوق كالراتب.

ويمكن بمقارنة تعريف الموظف القانوني بتعريف الموظف الفعلي استنتاج ما يلي:

-الموظف القانوني إن صح هذا التعبير صدر قرار صحيح بتعيينه، أما الموظف الفعلي فقرار تعيينه إما باطل(الظروف العادية) أو لم يصدر أصلا (الظروف الاستثنائية).

- ديمومة الخدمة بالنسبة للموظف القانوني، وتأقيتيا بالنسبة للموظف الفعلي، فخدمة هذا الأخير تزول باكتشاف بطلان قرار التعيين، أو زوال الظروف الاستثنائية.

- .يتمتع الموظف القانوني بكامل الحقوق وضمانات التي يقرها قانون الوظيفة العمومية، في حين لا يتمتع الموظف الفعلي إلا ببعض الحقوق كالراتب مقابل العمل الذي قام به .ويخضع كالهنا إلى القضاء الاداري فيما يخص المنازعات الوظيفية مع الإدارة..