

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية
فرع: قانون عام
تخصص: دولة ومؤسسات عمومية



كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم : الحقوق .
رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبين:

روبي محمد / سعودي زهير

تحت عنوان

النظام التعاقدى و تطبيقاته في نطاق الوظيفة العمومية في الجزائر

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة المسيلة	اسم ولقب الأستاذ: بن حميدوش نور الدين
مشرفا و مقرا	جامعة المسيلة	اسم ولقب الأستاذ: لجلط فواز
مناقشا	جامعة المسيلة	اسم ولقب الأستاذ: ذبيح عادل

السنة الجامعية: 2018/2017

الشكر والتقدير

بعد الحمد لله الذي لا يحمد عن خير سواه والذي أنار لنا درب

العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا لانجاز هذه

المذكرة ، نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من

قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل وفي تذليل كل ما واجهته من

صعوبات ، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف لجلط فواز الذي لم يبخل

علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لي في إتمام هذا

البحث كما اشكر أعضاء اللجنة المناقشة وكل أعوان المكتبة و

الزملاء و على رأسهم الزميل بوضياف طارق وكل من ساعدنا في

انجاز هذا العمل

الإهداء

نهدي هذا العمل إلى من يعجز اللسان عن شكرهما , وإلى أغلى

وأحلى ما في الوجود الوالدين الكريمين , حفظهم الله .

وإلى كل الإخوة والأحباء والأصدقاء أدام الله عنهم العافية

وكل زملاء وأساتذة القسم، وكل من ساعدنا في انجاز هذا العمل.

مقدمة

مقدمة:

مرت الجزائر بعد الاستقلال بمرحلة الإصلاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي وهذا للوقوف بالدولة الجزائرية والنهوض بها من كل الجوانب والسعي وراء تحقيق اكتفاء ذاتي داخلي والسير نحو الأمام في كل المجالات سواء كانت داخلية أو خارجية ومواكبة التطور الحاصل في العالم آن ذاك.

و من أهم القطاعات التي سعت الدولة الجزائرية إلى المضي بها قدما هو قطاع الوظيفة العامة حيث كان للصعيد السياسي و المتمثل في الانتقال من عهد الحزب الواحد إلى التعددية المكفولة دستورا ،أثرا في ذلك، ونتيجة لهذا كله، أصبح من اللازم على قطاع الوظيفة العامة التأقلم ومواكبة مقتضيات المرحلة الجديدة و أن تحمل في طياتها ما تسعى الدولة لتحقيقه والوصول إليه ،والانتقال من المرحلة التي كانت فيها الوظيفة العمومية تابعة للسلطة السياسية و إرادتها ، إلى إدارة ذات فعالية قادرة على كفالة حقوق الموظف و أكثر تميزا وعصرنه و فعالية لتقديم الخدمة العمومية وإعطاء الوجه العصري للدولة.

وفي إطار هذا الانفتاح وجدت الدولة الجزائرية نفسها أمام نوعين من الأنظمة الوظيفية ، نظام مغلق يعتبر الوظيفة العامة خدمة و نظام مفتوح يعتبرها مهنة ، ويقصد بالنظام المغلق ذلك النظام الذي يعتبر الإدارة العامة كمجموعة مستقلة داخل الأمة تتميز عن غيرها من المجموعات المهنية لا من حيث طبيعة المهام المنوطة بها فحسب ولكن أيضا من حيث الإطار القانوني الذي يتطور فيه الموظفون الذين يقومون بأداء هذه المهام بإسمها ولحسابها ، ويتكون هذا النظام من عنصرين أساسيين وهما القانون الأساسي المسار المهني ، أي أنهم لا يخضعون لقانون العمل مثل سائر العمال ، وإنما هم يتدرجون تحت ظل قواعد خاصة تفرض عليهم واجبات تخولهم حقوقا و تميزهم عن باقي الطوائف المهنية الأخرى ، أما الإطار المهني مفاده أن الموظف لا يدخل إلى الإدارة ليشغل منصبا معيناً ولمدة معينة ولكن لينخرط في رتبة تابعة للسلم الإداري وليتمكن انطلاقاً من هذه الرتبة من شغل مناصب متنوعة عن طريق ترقية منتظمة توفق بين مطامحه الشخصية وحاجيات الإدارة.

أما النظام المفتوح فهو يعتبر الوظيفة العمومية مهنة عادية لا تتميز عن المهن الأخرى، فالإدارة العمومية مؤسسة كباقي المؤسسات ،في عالم الشغل ويقوم هذا النظام على وضع جرد دقيق لمناصب العمل ووصف لكل منصب عمل و المؤهلات الضرورية للقيام به ، وكذلك الأجر الذي سيتقاضاه صاحبه وتكون علاقة العمل بين الإدارة وأعوانها ذات طبيعة تعاقدية يمكن فسخها بمبادرة كلا الطرفين .

و نجد أن المشرع الجزائري قد اخذ بكلا النظامين المفتوح والمغلق معا ،من خلال تبنيه النظام المغلق كأساس في التوظيف العمومي الذي يعتمد على القانون الأساسي للوظيفة العامة

الذي يحدد حقوق وواجبات الموظف العام وينظم مساره المهني، و النظام المفتوح من خلال الفصل الرابع المعنون بالأنظمة القانونية الأخرى للعمل في الأمر 03-06 في المواد 19، 20، 21 و في المرسوم الرئاسي 308/07 الذي يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين ونشاطهم المهني.

ومن المتعارف عليه أن لكل عمل دوافع وأسباب كامنة وراء اختياره ، فمنها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي، فمن الأسباب الذاتية لاختيار هذا الموضوع هو الحاجة لتوضيح وإبراز النظام التعاقدى في الوظيفة وتفصيله في شكل رسالة علمية تعطي فكرة متكاملة عنه ، ورغبتى في ترك بصمة ايجابية في جامعتنا من خلال موضوع البحث والتعريف به ليكون له نفع لكل باحث وطالب علم ، أما الأسباب الموضوعية تكمن في ربط النظام التعاقدى في الوظيفة العامة ، بالواقع اليومي وإبراز دوره وأثره في مجال التوظيف.

أما الهدف من دراسة هذا الموضوع فهو إبراز أهمية النظام التعاقدى في مجال الوظيفة العامة وبيان مكانته على المستوى الوظيفي ، وكل ذلك لإثراء المكتبة القانونية بالمزيد من الأبحاث، ومن هذا المنطلق برزت لنا إشكالية تدور حول: ما هو مفهوم النظام التعاقدى كصورة للخدمة في نطاق الوظيفة العمومية؟ وما هي تطبيقاته في الجزائر في ظل الأمر 03-06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية؟

وقد اعتمدنا في إجابتنا على هذه الإشكالية على المنهج الوصفي كمنهج رئيسي لأنه هو المنهج الأنسب لعرض النصوص القانونية و وصفها ، وتعريفها من خلال أقوال الفقهاء و تبين وجهة نظرهم ، والمنهج التحليلي كمنهج ثانوي لتحليل وتفصيل النصوص القانونية و الفقهية ، والتعليق عليها لنستخلص موقف المشرع منها.

إلا انه وأثناء دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا العديد من الصعوبات والتي تتمثل في قلة المادة العلمية في بعض عناصر البحث وكثرتها في البعض الآخر ، مما أضفى على البحث صعوبة كبيرة لخلق الموازنة بين عناصره ، و اختلاف المعلومة من مصدر لأخر بسبب اختلاف الطبيعة القانونية في التوظيف لكل دولة.

وقد اعتمدنا في دراستنا هذه على تقسيم موضوع المذكرة إلى فصلين ، فالأول تضمن ماهية النظام التعاقدى ، أما الثاني فتضمن كيفية توظيف العون المتعاقد ونشاطه المهني.

الفصل الأول:

ماهية مفهوم النظام التعاقدى

الفصل الأول: مفهوم النظام التعاقدى

من المتعارف عليه أن التوظيف يتم عن طريق المسابقة (اختبار، شهادة) أو التوظيف المباشر أو الامتحان و الفحوص المهنية طبقا للمادة 80 من الأمر 03-06 ، من أجل تحقيق مبدأ المساواة و هذا كقاعدة عامة في الوظيفة العمومية في ظل ما يعرف بالنظام المغلق ، لكن بالنظر لسياسة الدولة التدخلية ولاسيما في المجال الاقتصادي والاجتماعي، أصبحت الإدارة في حاجة إلى نظام آخر للعمل، متطور ومتجدد يساعدها على تحقيق أهدافها وتلبية حاجياتها المتزايدة، وبالتالي تحقيق نجاعتها و مردوديتها، فلجأت إلى التعاقد كآلية استثنائية للتوظيف الذي يعتبر صورة من النظام المفتوح، و من هنا أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام من الأمر 03-06 المؤرخ 03/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، في فصله الرابع تحت عنوان الأنظمة القانونية الأخرى للعمل.

و سوف نتناول كل ذلك في مبحثين، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى التعاقد نظام آخر للعمل في الإدارة العمومية، والمبحث الثاني لمفهوم العون المتعاقد وعلاقته بالإدارة.

المبحث الأول: النظام التعاقدى صورة أخرى للخدمة في الإدارة العمومية

تختلف طبيعة الوظيفة العامة اختلافا كبيرا بحسب نظرة الدول إليها، وهذه النظرة هي بلا شك حصيلة الظروف التاريخية والسياسية والاقتصادية والإيديولوجية في كل دولة، فالوظيفة العامة في النظام الجزائري مهنة تتميز بالدوام والثبات والاستقرار¹، وهي بالتالي عبارة عن علاقة تنظيمية بين الموظف و الإدارة ، وهذا ما يعرف في المفهوم الفرنسي للوظيفة العامة وهذا كأصل عام ، والذي لم يمنع المشرع الجزائري من إقرار إمكانية الأخذ بنظام التعاقد للوظيفة العمومية من المفهوم الأمريكي ، فهذا الأخير يعتبر الوظيفة العامة نظام تشغيل والعلاقة فيه تعاقدية وهذا على سبيل الاستثناء دائما.

لذا سمح المشرع للمؤسسات والإدارات العمومية باللجوء إلى أسلوب التعاقد كنظام آخر للعمل لتلبية حاجاتها المتزايدة، لأن الإدارة في حاجة إلى نظام متطور ومتجدد يساعدها على تحقيق أهدافها وبالتالي نجاعتها و مردوديتها حيث يتم اللجوء إلى الأعوان المتعاقدين وفق حاجيات المؤسسة والإدارات العمومية².

¹ - محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ط 2، الجزائر 1988، ص 31

² - مهدي رضا، إصلاح الوظيفة العمومية من منظور الامر 03/06، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، 2016-2017، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، ص 97.

ومن خلال ما سبق سنعالج في هذا المبحث مفهوم النظام التعاقدى كمطلب أول ، وفي المطلب الثاني سنعالج النظام التعاقدى كصورة أخرى للخدمة في الإدارة العمومية.

المطلب الأول: مفهوم النظام التعاقدى :

يوجد نظامان أساسيان للوظيفة العمومية في عالمنا المعاصر: نظام يعتبر الوظيفة العمومية كمصلحة وهو النظام المغلق ونظام يعتبرها كمهنة وهو النظام المفتوح.³ وفي هذا الإطار نرى أن المشرع قد ذهب إلى الأخذ بصور النظام المفتوح للوظيفة العمومية كاستثناء وذلك في نص الأمر 06-03 السابق الذكر ، والذي جاء بجديد فيما يخص نصه على أنماط أخرى للعمل كنظام التعاقد.

ومن خلال ما سبق سنتناول بالتفصيل بدءا في تعريف النظام المفتوح وخصائصه في الفرع الأول، ثم كيف أن التعاقد صورة للنظام المفتوح في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف النظام المفتوح للوظيفة العمومية وخصائصه :

أولا : مفهوم النظام المفتوح للوظيفة العمومية :

تعرف الوظيفة العمومية في ظل النظام المفتوح بأنها مجموعة من الاختصاصات القانونية والأنشطة التي يجب أن يمارسها شخص مختص بطريقة دائمة في عمل الإدارة مستهدفا الصالح العام⁴ ، و الملاحظ أن تعريف الوظيفة العمومية وفقا للمعيار أو المعنى الموضوعي يركز أساسا على أعمال الإدارة واختصاصاتها وما تقوم به من أعمال بواسطة موظفيها، كما أن التعريف الموضوعي للوظيفة العمومية، إنما يقوم على أساس مبدأ الوظيفة، أي العمل الذي يؤديه الموظف بما يتضمنه من واجبات ومسؤوليات وما يتطلبه من مؤهلات تؤهله للالتزام بأدائه⁵، وهذا المفهوم يركز على الوظيفة التي يشغلها العامل أو الموظف باعتبارها مجموعة محددة من الواجبات والمسؤوليات، بصرف النظر على شاغل الوظيفة وما يحمله من مؤهلات دراسية وأقدمية في الخدمة ، ومنه فالوظيفة العامة تعتبر عملا مخصصا، تتميز بمميزات خاصة ومعينة تحتاج إلى موظف متخصص تخصصا دقيقا في الوظيفة⁶

³ - هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص.13

⁴ - محمد ابو سقيعة ، الإصلاح الإداري على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2002 ، ص.13.

⁵ - فيساح جلول ، النظام القانوني للعطل والوظيفة العامة ، مذكرة مجستير ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2002/2003 ، ص 45.

⁶ - سعيد مقدم، أنظمة الوظيفة العمومية آفاقها في الجزائر في ظل العولمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر 2004-2005 ص.38.

والوظيفة العمومية بهذا المعنى مطبقة في الولايات المتحدة الأمريكية، وقليل من الدول نذكر منها على سبيل المثال: سويسرا، البرازيل، كندا⁷، ويمكن الإشارة إلى أن هذا المفهوم يطلق عليه بالمفهوم الأمريكي للوظيفة العمومية، والواقع أن النظرة الأمريكية للوظيفة العامة تختلف اختلافا جوهريا عن النظرة الأوروبية لها حيث ينظر للإدارة العامة على أنها مجموعة من العمليات تتم طبقا للقانون الذي يحكم النشاط الفردي، فالقانون بصفة عامة يطبق على حد سواء بالنسبة للنشاط الفردي أو النشاط الإداري ومن ثمة فإن الوظيفة ليست مهنة يكرس لها الموظف طوال حياته كما يرى الأوروبيون، بل هي عمل متخصص يقوم به الموظف في ظروف مماثلة للنشاط في المشروعات الخاصة.⁸

ويلاحظ أن الوظيفة العمومية وفقا للتعريف الموضوعي تتصف بالمرونة، سواء في التوظيف أو في إعداد وتطوير مهارات الموظفين، ولأن الإدارة غير ملزمة بتحسين مستوى الموظفين، فالتكوين وتحسين المستوى والمعارف مطلوبة من الموظفين أنفسهم نظرا لارتباطهم العرضي والمؤقت لمناصب عملهم، وبالتالي فالوظيفة العمومية لا تعرف تنظيما محددًا للأسلاك الوظيفية، كما أن الإدارة غير ملزمة بوضع قانون عام ينظم الحياة المهنية للموظفين، نظرا لكون الوظائف العامة لا تشغل من قبل الأشخاص إلا بصفة دورية ولا اعتبارات خاصة.⁹

كما تأخذ الترقية في الوظيفة العمومية في ظل هذا المفهوم، حكم التعيين في وظيفة عليا بشروط أفضل، فالترقية مرتبطة بالصلاحية والجدارة والمهارة، ونخلص مما سبق أن الدول التي تطبق الوظيفة العامة وفقا للنظام المفتوح، تختلف عن غيرها من الدول الأخرى التي تطبق النظام المغلق للوظيفة العمومية، حيث ينظر للوظيفة على أنها عمل تخصصي وليست مهنة، وأن واجباتها ومسؤولياتها وشروط الالتحاق بها يتم تحديدها بصورة دقيقة مما يتطلب التخصص الدقيق، فضلا على أن الالتحاق بالوظائف العليا لا يكون بالترقية ولكن يتم بطريقة التعيين الجديد من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم شروط التعيين، ونلاحظ أن التمييز للوظيفة العمومية وفقا للمعيار الموضوعي، قد تأثرت به بعض الدول العربية فيوجد بعض الدول التي حاولت تطبيقه بكل محتوياته مثل المملكة الأردنية الهاشمية كما توجد دول أخرى مثل ليبيا والكويت والإمارات العربية ومصر، إلا أنها اقتصررت فقط بنظام الترقية، أما الجزائر فأخذت من هذا المفهوم الترتيب الموضوعي لمناصب العمل وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78، وأخذ المشرع الجزائري بالنظام المفتوح كاستثناء، حيث أن الوظيفة العامة وفقا لهذا

⁷ - سامي جمال الدين، التنظيم الإداري للوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 1990، ص 72

⁸ - أنور احمد رسلان، فلسفة الوظيفة العامة والموظف العام، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ص 199.

⁹ - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 38

المفهوم هي مجموعة من الاختصاصات القانونية والأنشطة التي يمارسها شخص بطريقة دائمة في عمل الإدارة مستهدفا الصالح العام.¹⁰

وعليه فنلاحظ أن النظام المفتوح للوظيفة العمومية يركز على ما تقوم به لإدارة من أعمال ومهام بواسطة موظفيها ، دون النظر في أوضاع الموظفين ومراكزهم القانونية، ويطبق هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية ،سويسرا، البرازيل، كندا.

ونظام الوظيفة العمومية ذات البنية المفتوحة هو ذلك النظام الذي يكون بين الموظف والإدارة علاقة تعاقدية ، يتم تعيين الموظف للقيام بمهام محددة، ولا يمكنه أن يقضي كل حياته المهنية في المنصب الذي عين فيه، وتكون الترقية غير مضمونة في الحياة المهنية في ظل هذا النظام ، والملاحظ أنه في ظل هذا النظام فإن الموظف بإمكانه أن يتفاوض حول الراتب الذي يتلقاه.¹¹

ويرتبط مفهوم الوظيفة العمومية ذات البنية المفتوحة، بمضمون الوظيفة الإدارية ذاتها، فهو مشروع لا يسير بالضرورة من قبل الدولة¹² ، والقول بأنها مفتوحة يعني قابليتها للتدفق المستمر والتحول بين باقي فروع قطاعات الشغل الأخرى (العام أو الخاص) كما يعني المرونة في تسيير المستخدمين وفي التبسيط في طبيعة العلاقات، وفي المرودية والانتقاء الأفضل للكفاءات، وفي استعمالها.¹³

ثانيا: خصائص النظام المفتوح للوظيفة العمومية وتمييزه عن النظام المغلق

للنظام المفتوح للوظيفة العمومية خصائص عديدة تتمثل فيما يلي:

1. تعريف الوظيفة العمومية ووصفها وصفا مجردا في بداية الأمر، بعد ذلك يتم البحث عن الموظف الذي تتوفر فيه المؤهلات اللازمة لشغل هذه الوظيفة ويتم التمييز بين الوظائف بعضها بعض على أساس: نوع العمل، درجة ومستوى الواجبات والمسؤوليات.¹⁴
2. شغل الوظيفة من طرف الموظف العام بصفة مؤقتة أي الوظيفة هنا ليست دائمة، كما تقوم هذه الوظيفة على أساس العلاقة التعاقدية لا التنظيمية بين الموظف والإدارة، ولذلك فإن الموظف يعمل لدى الإدارة مدة زمنية معينة، ولا يتمتع خلالها بأي امتيازات تتعلق بالترقية أو العلاوات، كما يجوز للإدارة أن تنهي مهام الموظف لأي سبب كان ومتى تشاء، كما يمكن للموظف ان يترك الخدمة لأي سبب.

¹⁰- انس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة ، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1989، ص21

¹¹ - Essaid Taib، droit de la fonction publique، éditions distribution houma، Alger، 2005، p 22

¹²- عبد الله طلبة ، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر، الطبعة 1 ، مطابع مؤسسة الوحدة (بدون ذكر البلد) ، 1981، ص31.

¹³- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص53.

¹⁴- اشرف محمد انس جعفر، التنظيم الدستوري للوظيفة العمومية، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر 2009.

3. ارتباط الموظف بالوظيفة التي تم تعيينه لشغلها، وبالتالي فإنه عند إلغاء هذه الوظيفة لسبب ما فإن الموظف سيتم فصله، وليس له الحق في الاحتجاج على الإدارة.¹⁵

4. الترقية مرتبطة بالصلاحية والجدارة فقط وليست حقا مكتسبا.¹⁶

5. التوظيف يقوم على أساس موضوعي، يؤخذ في هذا النظام بعين الاعتبار الوظيفة وما تحتاجه من اختصاصات وسلطات، وتأتي بعد ذلك الظروف الشخصية والمؤهلات العلمية للموظفين، ومنه فإن أعمال الوظيفة ذات طابع تخصصي تتميز بخصائص ومواصفات معينة.

و يمتاز هذا النظام بالبساطة والسهولة، حيث انه لا يتطلب قوانين ولوائح للترقيات والمكافآت والمعاشات كما يتميز هذا النظام بالمرونة، وذلك من منطلق أن الإدارة ليست مسؤولة عن العامل الذي تم الاستغناء عنه بل هو مسؤول عن نفسه، كما انه من خلال هذا النظام لا يتم تعيين أعوان أكثر من الحاجة، وبالتالي فإنه لا مجال تماما لاستعمال ميدان الوظيفة العمومية في التوظيف لاعتبارات سياسية أو اجتماعية خارجة عن الصالح العام والاحتياجات الحقيقية للمرفق العام، كما أن هذا النظام يساعد كذلك على انفتاح المرافق العامة على البيئة الخارجية بسبب سهولة ومرونة التوظيف والانتقال بين القطاعات العامة والخاصة عكس النظام المغلق.¹⁷

الفرع الثاني: التعاقد صورة للنظام المفتوح

تبنى المشرع الجزائري العلاقة القانونية الأساسية والتنظيمية بين الموظف والإدارة في كل القوانين المنظمة للوظيفة العمومية، بدءا من الأمر 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وكذلك القانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي للعامل، كما كرس المرسوم 59/85 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي المطبق على الإدارات والمؤسسات العمومية لهذه العلاقة، وتم التأكيد على هذه العلاقة القانونية والتنظيمية في الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من خلال المادة 07 التي تنص على أنه، يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية، أي يخضع الموظف في علاقته مع الإدارة للقوانين الأساسية سواء كان القانون الأساسي العام أو القوانين الأساسية الخاصة وكذلك المراسيم التنظيمية والتطبيقية منها والتي كلها تنظم الوظيفة العمومية، وعليه فالقاعدة العامة تقضي بخضوع علاقة العمل للموظف تجاه الهيئة الإدارية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري

15- مهدي رضا، إصلاح الوظيفة العمومية من منظور الأمر 03/06، مرجع سابق ص 103.

16- محمد صالح فنينيش، محاضرات في قانون الوظيفة العامة، محاضرة القيت على طلبة السنة رابعة كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2006، ص 11.

¹⁷ - مهدي رضا، مرجع سابق، ص 103

للقانون الأساسي للوظيفة العمومية ، وتبقى علاقات العمل في القطاعات الأخرى، تخضع للقانون المتعلق بعلاقات العمل.¹⁸

وفي هذا الإطار فإن المشرع قد ذهب إلى الأخذ بصور من النظام المفتوح للوظيفة العمومية وذلك في نص الأمر 03/06 ، بموجب المواد من 19 إلى 23 أمورا جوهرية في نظام الوظيفة العمومية، لأن من بين الأهداف التي شرع لأجلها هي انفتاحها على أنواع عديدة من طرق التوظيف، في إطار الإصلاحات الإدارية من أجل تحقيقها ميدانيا ، بالإضافة إلى تطوير علاقة العمل في القطاع العمومي وفقا لما تفرضه استقلالية المؤسسات الاقتصادية بالاعتماد على نظام التعاقد.¹⁹

المطلب الثاني: مبررات الأخذ بنظام التعاقد وتقييمه

تتمثل القاعدة العامة في الوظيفة العمومية في انه يتم التوظيف عن طريق المسابقة تحقيقا لمبدأ المساواة، إلا أن مزايا مبدأ هذا النوع من التوظيف لم يمنع الإدارة العامة من الاستفادة من التوظيف عن طريق التعاقد الذي يمثل شكلا من أشكال التوظيف الاستثنائي المنافس للمبدأ، ويعود ذلك لعدة مبررات سوف نذكرها في فرع أول ثم نتطرق إلى تقييم هذا النظام في فرع ثان.

الفرع الأول : مبررات الأخذ بنظام التعاقد

سمح المشرع للمؤسسات والإدارات العمومية باللجوء إلى أسلوب التعاقد وذلك لعدة أسباب ومبررات هي كالتالي :

1- التعاقد لتطوير ومواكبة أهداف الإدارة العمومية: إن صدور القانون المتعلق بالوظيفة العمومية سنة 2006، ونصه على الأخذ بنظام تشغيل يقوم على التعاقد، وتحليل المواد 19 إلى 24 يبين بصورة واضحة أن المشرع لم يقيم في حقيقة الأمر إلا بتقنين وضع سابقا والذي كان قائما بقطاع الوظيفة العمومية ، وهو ما طرح أكثر من إشكالية بالنسبة للإدارة وبالنسبة كذلك لهذه الفئة من الأعوان، التي ما فتأت تطالب بدمجها نهائيا في قطاع الوظيفة العمومية.²⁰ ولعل تحديد النشاطات الخاصة بمناصب شغل معينة (نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات، وتلك المخصصة للموظفين في الحالات الاستثنائية أو تلك التي تنطوي على إنجاز أعمال تكتسي طابعا مؤقتا) وجعلها تخضع لنظام التعاقد فقط ، كان بهدف أن لا تترك مجالاً للمؤسسات والإدارات العمومية للجوء إلى توظيف أعوان

¹⁸- قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقة العمل ، ج رعدد 17 الصادرة في 25/04/1990.

¹⁹- بوزيان مكلل ، القانون الأساسي للوظيفة العمومية الجديد كآلية قانونية لإصلاح الإدارة في الجزائر ، مجلة الإدارة ، مجلد 19 العدد1، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة عدد 37 ، 2009 ، ص10.

²⁰- رشيد حباني ، دليل الموظف و الوظيفة العمومية ،دراسة تحليلية مقارنة للوظيفة العامة .دارالنجاح للكتاب الجزائر ، 2012 ،

بصفة دائمة في هذه المناصب، لا سيما وأنها ليست بحاجة إلى من يتكفل بهذه الأنشطة بصفة دائمة ومستمرة.²¹

كما أن نظام التعاقد على النحو الذي اعتمده المشرع في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جاء لسد كل فراغ قانوني قد يستغله الأعوان الذين وظفوا وفق هذا النظام والمطالبة مستقبلا بمنحهم صفة الموظف، بدليل أن أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، قد أكدت على أن شغل هذه المناصب لا يخول الحق في اكتساب صفة الموظف، إلا بالنسبة للأعوان الذين يتولون مناصب شغل تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات والذين اكتسبوا صفة الموظف قبل نشر الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، والمتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

وكان أيضا من أسباب الأخذ بنظام التعاقد هو تكييف مهام الوظيفة العمومية مع الدور الجديد للدولة في إطار نظام التعددية السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وكذا عصرنة الدولة وتحديث أساليب تسيير سلطاتها ومرافقها العامة، مع وضع نظام مبرمج للتكوين²²، حيث نجد المشرع لما حدد النشاطات التي تخضع لنظام التعاقد في المادة 19 من الفصل الرابع المعنون ب "الأنظمة القانونية الأخرى للعمل" على أن تخضع مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية إلى نظام التعاقد، يكون قد اخذ بمعيار النشاط الذي يؤديه هؤلاء الأعوان داخل الإدارة أي أن تحديد نشاطات الحفظ أو الخدمات أو الصيانة جعلها نشاطات عادية ومادية لا تدخل ضمن أهداف الإدارة العمومية التي يقع على عاتقها تحقيق الخدمة العمومية، وإشباع حاجات المواطنين.

كما انه لتحقيق وتطوير وتحديث الإدارة يجب عليها التركيز على المهام والنشاطات الرئيسية التي يجب القيام بها والتي وضعت من اجلها، وعلى الإدارة ترك النشاطات الأخرى والتخفيف من أعبائها التي من شأنها أن تبدد طاقاتها وتهدر إمكانياتها، وأن تتولى ما يعود من نشاطات أساسية فقط، ولما كان الموظف العام هو الشخص الذي يقوم بهذه النشاطات الأساسية يجب على الإدارة أن تعزز دوره وتحفزه على القيام بها على أكمل وجه. ولتحقيق كل هذا يجب على الإدارة أن تفرض في ذات الوقت، مكانة هامة لنظام التشغيل من خلال نظام عمل بالتعاقد مجدد ومتواءم مع مهام الإدارة الجديدة، وهو تخصيص النشاطات التي لا تدخل في صميم اختصاصها مثل الحفظ أو الخدمات أو الصيانة لنظام التعاقد، لأن هذه النشاطات نجدها أساسية فعلا في جميع الإدارات العامة وحتى في الإدارات الخاصة ولكن لا تدخل في مهامها الأساسية، فنجد مثلا في كل الهيئات والوزارات عمال النظافة والحجاب وسائقي السيارات، وهم يقومون بأعمال مادية لكن لا يساهمون في تقديم الخدمات المباشرة الذي يقدمها الموظف العام الذي يعمل معه في نفس الوقت.

²¹ - مهدي رضا، مرجع سابق، ص 113

²² - بوزيان مكلل، مرجع سابق، ص 08.

2- التعاقد لأسباب اقتصادية: في الحقيقة أنه في نظرنا أن اللجوء إلى هذا النمط الجديد لعلاقات العمل في قانون الوظيفة العمومية، يرجع إلى أمور اقتصادية أيضا، حيث أن الإدارة قد تحتاج لأعوان يقومون بمهام لمدة معينة، وبالتالي فإن أحسن طريقة لتوظيف هؤلاء الأعوان هي عن طريق عقود عمل محددة المدة أو غير محددة المدة، لأنه في هذه الحالة تقوم الإدارة بتوظيف شخص معين لشغل منصب معين مؤقتا ولمدة محددة ثم بعد نهاية العقد تقرر تمديد هذا الأخير إذا كانت بحاجة إليه أو تقوم بتسريحه بمجرد نهاية مدة العقد الذي تربطه بها.

فالتعاقد في الوظيفة العمومية يسمح للإدارة بالاستعانة بمن هي في حاجة إليهم فقط، وبالتالي القضاء على ظاهرة كثرة الأعوان الزائدين عن الحاجة، وعلى الممارسات الإدارية المتعلقة بتخصيص مناصب مالية نظرية دون شغلها²³، ومنه جعل الوظيفة العمومية أكثر مهنية واحترافية بالاعتماد على مقاربة تقديرية لتعداد المستخدمين مع الوظائف والكفاءات، كما يقلل نظام التعاقد من التكاليف المالية، من خلال عدم التوظيف فيه بطريقة المسابقات وما تسببه من خسائر مالية ومادية.

إن الأخذ بنظام التعاقد في مجال الوظيفة العمومية هو انعكاس للواقع السياسي والاقتصادي للبلاد، حيث تم الاعتماد تدريجيا على مبدأ سلطان الإدارة بفعل تأثيرات اقتصاد السوق والتطور الحاصل في المجالين العلمي والتكنولوجي²⁴، اللذان أثرا بصفة مباشرة على منظومة الوظيفة العمومية للدولة، وانعكاسات التزامات الدولة اتجاه المنظمات الدولية لاسيما صندوق النقد الدولي ومنظمة العمل الدولية على سياسات التشغيل²⁵.

إن عملية توظيف الموظفين العموميين ذوي الكفاءات والاختصاصات العالية والمتطورة يمثل عبئا ماليا يثقل كاهل الإدارة، خاصة عند تزايد نسبة الشغور وتزايد الحاجة إلى الكفاءات، ولئن سعت الإدارة عموما إلى تكريس مبدأ المساواة وإلى منح الفرص والامتيازات بين الموظف العام وبقية الأعوان بحسب الرتبة والدرجة في السلم الوظيفي إلا أن ذلك لم يمنعها خاصة من التطبيق في التخفيض من كلفة هؤلاء الأعوان.

وفي هذا الإطار فإن الأعوان العموميون المتعاقدون يمتازون بالتقنية العالية والكلفة غير الباهظة، وذلك بالمقارنة مع الأعوان الذين يتم توظيفهم عن طريق المسابقة وبالتالي كلفة الأعوان المتعاقدين من أهم الأسباب التي تدفع الإدارة إلى توظيفهم.

3- أسباب تقنية لنظام التعاقد: نصت المادة 21 من الأمر 03/06، على توظيف أعوان متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و20 وذلك من أجل التكفل بأعمال

²³ - قدود جميلة، نظام التعاقد أحد متطلبات عصره الوظيفة العامة أم أحد أسباب فشل مسارات الإصلاح في القطاع، مجلة

العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، سنة 2015، ص 164.

²⁴ - Koriche Mohamed nacer-Eddine, Etat et régulation sociale : entre dérèglementation et algérienne des politiques publiques, volume n 1,2011, p08.

²⁵ - طريبت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 57.

تكتسي طابعا مؤقتا، وبذلك فالمشرع يقر بأنه توجد أعمال يمكن أن تكتسي طابعا مؤقتا قد تحتاج الإدارة إلى القيام بها فرخص لها استثنائيا بالتعاقد مع أعوان من اجل القيام بها.

إن الأعمال التي تكتسي طابعا مؤقتا في نظرنا والتي يقصدها المشرع هي الأعمال التقنية البحتة والتي يتعذر إسنادها في نطاق التوظيف العادي نظرا لحداتها أوالى ما تتطلبه من تقنيات خاصة، مثل تركيب أجهزة متطورة وعتاد يتسم بالدقة، أو قصد متابعة وإنجاز مشاريع تتطلب تأطير عال، وهو ما يؤكد صدور قرار وزاري مشترك سنة 2011 بين وزارة الموارد المائية ووزارة المالية والمديرية العامة للتوظيف العمومية، يتضمن تحديد مناصب الشغل ومدة العقود الخاصة بالأعوان الذين تم توظيفهم في إطار تدعيم التأطير على مستوى المصالح الخارجية لوزارة الموارد المائية²⁶، وذلك من أجل متابعة وإنجاز المشاريع التي تكتسي طابعا مؤقتا ومن خلال المادة الأولى من القرار السالف الذكر التي تنص على أنه تطبيقا لأحكام المادة 11 من المرسوم الرئاسي 308/07 والمتعلق بالمتعاقدين، يحدد هذا القرار تعداد ومدة العقود الخاصة بالمشاريع التي تكتسي طابعا مؤقتا، كما يعزز فكرة المتطلبات التقنية والدقيقة لشاغلي المناصب التي تكتسي الطابع المؤقت، ما ذهبت إليه المادة 04 من القرار الوزاري المشترك، التي تنص على عناصر الراتب لهؤلاء الأعوان وهو زيادة عن الراتب الأساسي الموافق لدرجة تصنيف المنصب المقصود شغله ، وتعويض الخبرة المهنية، يستفيد أيضا الأعوان المتعاقدون في إطار متابعة وإنجاز المشاريع التي تكتسي طابعا مؤقتا، مثلا تعويض الخدمات التقنية والمقدرة ب 40% من الراتب الرئيسي بالنسبة لرتبة مهندس دولة في الموارد المائية، كما يستفيد أيضا من تعويض تسيير ومتابعة المشاريع بنسبة 10%، من الراتب الرئيسي.

وعليه فإن نظام التعاقد في الوظيفة العمومية، يمثل وسيلة استثنائية للتوظيف يتم عبر إبرام عقد إداري محدد أو غير محدد المدة بين الإدارة والعون المتعاقد، من أجل القيام بأعمال خاصة ونشاطات داخل الإدارة، وعليه فالتعاقد في نظام الوظيفة العمومية يختلف عن عقد العمل الذي يخضع لقانون العمل، كما يختلف أيضا عن العقد في إطار الصفقات العمومية والتي يكون الهدف منه تزويد الإدارة بمواد أو معدات أو تقديم خدمات.²⁷

الفرع الثاني : تقييم نظام التعاقد

²⁶ - قرار وزاري مشترك بين وزارة الموارد المائية ووزارة المالية والمديرية العامة للتوظيف العمومية، صادر بتاريخ 11 أكتوبر 2011، يتضمن تحديد تعداد مناصب الشغل ومدة العقود الخاصة بالأعوان الذين يتم توظيفهم من طرف الموارد المائية، في إطار تدعيم التأطير على مستوى مصالحها الخارجية قصد متابعة وإنجاز المشاريع التي تكتسي طابعا مؤقتا.
²⁷ - مهدي رضا، مرجع سابق ، ص 119.

من خلال القراءة والتحليل للأمر 03/06 لاسيما المواد من 19 الى 24 وكذا المراسيم والقرارات الإدارية المطبقة لها، سنين عدة تناقضات وهفوات وعدم وضوح نية المشرع تارة في صياغته لهذا النمط من التشغيل، وتارة أخرى محاولة إبراز قصد المشرع في النص على هذا النوع من التوظيف في القانون الأساسي المتعلق بالوظيفة العمومية.

1- التعاقد وظيفة عمومية موازية: يخضع الموظفون كأصل عام للقانون الأساسي للوظيفة العمومية، إلا أنه لا يجهل وجود أشخاص يقومون بأشغال عامة، لكنهم غير مرسمين وغير مثبتين، فهذه الظاهرة تشكل نوعاً من الوظيفة العمومية الموازية وقد تطرح عدة إشكالات مستقبلاً، وخاصة إذا ارتفع عدد العاملين غير المرسمين الأمر الذي يسمح لهم بإسماع صوتهم للسلطات العامة²⁸، ومن خلال النظرة المتأنية لصياغة النص القانوني المنظم للوظيفة العمومية سنة 2006، والنصوص اللاحقة لتطبيقه يلاحظ رغبة المشرع في تعميم شكل عقد محدد المدة والعقد غير محدد المدة إلى فئات أخرى من العمال، حيث نصت المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المؤرخ في 29/09/2007، والذي يحدد كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين، على تحديد قائمة مناصب الشغل المذكورة في المادة 19 من الأمر 06/03 والمطابقة لنشاط الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية على ما يلي:

- العمال المهنيين.
- أعوان الخدمة.
- سائقوا السيارات ورؤساء الحظائر.
- أعوان الوقاية والحراس.

ومن خلال تصنيف الأعوان المتعاقدين وفقاً للمادة 09 من المرسوم تبين أن فئة كبيرة من الموظفين أصبحوا خاضعين لنظام التعاقد، وهذا بالنظر لحجم أدوارهم المنوطة لهم داخل الإدارات والمؤسسات العمومية، وعليه يلاحظ أن رغبة المشرع كبيرة في تعميم شكل التعاقد داخل الإدارة العمومية.

2- التراجع عن دائمية الوظيفة: نصت المادة 23 من الأمر 03/06 على ما يلي: "يحتفظ الأعوان الذين يشغلون المناصب المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه عند تاريخ نشر هذا الأمر بصفة الموظف"، ويفهم من خلال هذه المادة أن المشرع احتفظ بصفة الموظف للأعوان الذين كانوا يشغلون المناصب المنصوص عليها في المادة 19 من الأمر 03/06 أي ابتداءً من تاريخ 2006/07/15، وبعد هذا التاريخ سيصبح كل الذين يشغلون مناصب الحفظ أو الصيانة أو الخدمات يخضعون لنظام التعاقد، وبعد إصدار المرسوم الرئاسي 308/07 المتضمن كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين والذي حدد النشاطات المنصوص عليها في

²⁸ فابريس ميلاري، الإصلاحات المعاصرة للوظيفة العامة- هل تعيد وضع تسوية 1946 موضع خلاف-، مجلة القانون العام وعلم السياسة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، عدد 1، 2006، ص200.

المادة 19 والمتعلقة بالحفظ أو الصيانة أو الخدمات، وهم الأعوان المهنيون وأعوان الخدمة، وسائقوا السيارات ورؤساء الحظائر وأعوان الوقاية، تم إصدار مرسوم تنفيذي رقم 08/05 المؤرخ في 19 جانفي 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب²⁹، حيث بينت المادة الأولى منه تطبيقا للمادة 23 من الأمر 03/06 سيحدد هذا المرسوم الأحكام المطبقة على الموظفين المذكورين أعلاه³⁰.

كما نصت المادة 05 منه على إدماج وترسيم وإعادة ترتيب الموظفين المنتمين لأسلاك العمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب والمنصوص عليهم في المرسوم التنفيذي رقم 225/89 المؤرخ في 05/ديسمبر 1989، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب في الأسلاك والترتب التي يتضمنها المرسوم الجديد رقم 05/08 ابتداء من تاريخ سريان هذا المرسوم والموافق ل 20 جانفي 2008 يوم نشره في الجريدة الرسمية، كما نصت المادة 06 على ترسيم المترشحين الذين وظفوا قبل قبل جانفي 2008، وعليه من خلال نصوص المواد المذكورة في المرسوم 05/08 والمادة 23 من الأمر 03/06 تبين أن المشرع قد تراجع عن دائمية الوظيفة العمومية بالإدارات والمؤسسات العمومية بشكل كبير وواسع، حيث أنه أخضع نشاطات الحفظ والصيانة والخدمات المنصوص عليها في المادة 19 لنظام التعاقد.

ويتضح من خلال نص المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 05/08 تأكيد المشرع على الأخذ بنظام التعاقد في نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات، تطبيقا للمادة 19 من الأمر 03/06 وذلك بنصها على وضع أسلاك العمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب في طريق الزوال³¹.

كما نلاحظ أنه بصدور المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين، والذي جاء تطبيقا للمواد من 19 إلى 24 والذي بين كيفية التوظيف بموجب عقد، وحدد مناصب الشغل المطابقة لنشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات، وبين أيضا حقوق وواجبات وشروط التوظيف للأعوان المتعاقدين كما نظم الفترة التجريبية والراتب والتصنيف والنظام التأديبي، يكون بهذا المرسوم قد قنن لنظام التعاقد، ويكون هو النص الأساسي المطبق على هذا النوع من التوظيف مستقبلا، وهذا المرسوم تكون كل مناصب الشغل الحفظ أو الصيانة أو الخدمات تخضع له، وهو ما أكدته المادة 51 من المرسوم التنفيذي 05/08 السابق الذكر والتي وضعت نفس الأسلاك والترتب التي كانت تخضع لنظام الدائمة في الوظيفة العمومية للزوال، ومنه فطبيعة عقد وعلاقة العمل الخاصة بتلك

²⁹ مرسوم تنفيذي رقم 05-08 مؤرخ في 19 جانفي 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب، ج رقم 03.

³⁰ المادة 01 من المرسوم رقم 05/08.

³¹ المادة 51 من المرسوم التنفيذي 05/08، المتضمن القانون الأساسي الخاص بأسلاك العمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب، مرجع سابق.

الفئات السابقة من العمال تنتقل من الطبيعة التنظيمية إلى الطبيعة التعاقدية مع كل ما تنتجه من ضياع الحقوق وتبقى الواجبات نفسها.

3- غموض في الصياغة : نضم المشرع في الأمر 03/06 في الفصل الرابع منه تحت عنوان الأنظمة القانونية الأخرى للعمل في صيغة الجمع، حيث توجي إلى وجود انفصال بين النظام السابق والذي يقوم على دائمية الوظيفة، والنظام المبني على التعاقد، كما توجي هذه الصياغة باحتمال وجود عدة أنظمة أخرى للعمل، حيث ترك المشرع المجال مفتوحا من اجل استعمالها مستقبلا، ويفهم أيضا أن المشرع ترك تنظيم نوع أو عدة أنواع أخرى من علاقات العمل دون تحديد شكلها، مقتصرًا على توضيح نوعين فقط من عقد العمل وهما : عقد العمل المحدد المدة والعقد الغير محدد المدة، بالتوقيت الكامل وبالتوقيت الجزئي. وقد تكون نية المشرع في إصدار قوانين أو نصوص تنظيمية مستقبلا لتنظيم علاقات عمل أخرى داخل إطار منظومة الوظيفة العمومية³²، وعند استعمال المشرع لمصطلح العمل travail في عنوان الفصل الرابع بدلا من مصطلح الوظيفة fonction وأحيانا يستعمل مصطلح emploi والذي يستعمل في جميع مواد الأمر 03/06، يكون المشرع قد ترك نوعا من الغموض وعدم الوضوح، خصوصا إذا نظرنا إلى المادة 19 من الأمر 03/06 التي استبعد فيها مصطلح العمل travail واستبدله بمصطلح نشاطات activités وعليه يفهم أن المهام التي يقوم بها الأعوان المتعاقدون هي نشاطات فقط لا ترقى لمفهوم العمل. ومنه كانت نية المشرع واضحة في أن النشاطات التي تخضع لنظام التعاقد، ليست مهام بمفهوم الوظائف العمومية، وبالتالي فإن شاغليها ليس لهم الحق في المطالبة بالتعيين والترسيم فيها، كما أزلت المادة 22 من نفس الأمر هذا الغموض بصراحة وذلك بنصها في الفقرة الأخيرة " ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة الوظيفة العمومية".

4- نشاطات التعاقد بين الحصر والتوسع : نصت المادة 19 من الأمر 03/06 على خضوع بعض مناصب الشغل لنظام التعاقد بشكل غير واضح وبنوع من العمومية، حيث يشير نص المادة إلى المجالات أو النشاطات التي تكون خاضعة للتعاقد، مثل الحفظ أو الصيانة أو الخدمات بحيث يصعب تحديد هذه المناصب تحديدا دقيقا، وخاصة إذا نظرنا إلى دور الإدارة العامة في حد ذاتها والتمثل في تحقيق الخدمات وإشباع حاجات العامة، وبالرجوع إلى مصطلح الحفظ أو الصيانة لعلنا نجد ما يبرره إذا عرفنا أن مناصب الحفظ مثلا أو الصيانة لا يكون عددها في الإدارات والمؤسسات كثيرا، نظرا لأشغال مناصب العمل المتعلقة بالحفظ والصيانة، أما القول بنشاطات مثل الخدمات داخل الإدارة العمومية، فهنا يطرح تساؤل ما المقصود من نشاط الخدمات وما هو الهدف المراد منه؟ هل هو جعل مبدأ التعاقد في الوظيفة العمومية يتوسع أكثر فأكثر بعدما كان يطبق بشكل ضيق جدا في القوانين السابقة؟

كما نلاحظ أن المشرع لم يحدد الحالات الخاصة بعقد العمل محدد المدة في إطار القانون الأساسي للوظيفة العمومية، بل أشار إلى الحالات التي تخص عقد العمل بصفة عامة، سواء كانت لمدة محددة أو لمدة غير محددة، كما اشترط المشرع الكتابة في كلا العقدتين³³، كما أن المشرع لم يحدد مجال عقود العمل محددة المدة إلا في إطار ضيق ومخصص لمناصب الشغل المؤقتة وليس على أساس طبيعة العمل المنسوب لهذا الشخص.

5- الحصر غير الدقيق للنشاطات الخاصة بنظام التعاقد: ذكر المشرع النشاطات الخاصة بنظام التعاقد في نص المادة 19 من الأمر 03/06 وهي الحفظ أو الصيانة أو الخدمات، وهنا نجد أن المشرع اعتمد على معيار نوعي لمناصب الشغل التي تخضع للتعاقد ومن خلال ذلك سوف تبين ونعرف هذه النشاطات في ما يلي:

أ- نشاطات الحفظ : بالنسبة للإدارات والمؤسسات العمومية تعتبر هذه النشاطات من أهم النشاطات العادية واليومية، والتي يقوم بها عمال الحراسة والوقاية والأمن وكل الأعمال المادية المتعلقة بالأجهزة وحظيرة السيارات وكل الأعمال تقريبا والتي يقوم بها العمال الذين يوضعون في صنف العمال المهنيين، وبالرجوع إلى نص المادة 09 من المرسوم الرئاسي 308/07 نجد أن المشرع لم يحدد النشاطات الخاصة بالحفظ فقط بل ذكر مناصب شغل تخص مجال الحفظ والصيانة والخدمات في نفس الوقت وترك المجال للتنظيم في تحديد الأعوان المتعاقدين في كل نشاط على حدا.

كما أن عدم الوضوح في صياغة وتنظيم التعاقد في الأمر 03/06 والتعظيم الذي أتى به التنظيم، يمنح الإدارة الحرية في التعاقد على حساب الأعوان المتعاقدين وخاصة العلاقة التي تربط العون المتعاقد بالإدارة في ظل نظام التعاقد هي علاقة تعاقدية وتنظيمية ولها الحرية بالأخذ بنظام التعاقد لمدة محددة أو غير محددة، وهو ما يؤدي إلى توسيع العمل بنظام التعاقد مستقبلا داخل المؤسسات والإدارات العمومية.

ب- نشاطات الصيانة: ذكر المشرع في الأمر 03/06 الصيانة مع نشاطي الحفظ والخدمات كما هو وارد في المادة 19 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي تخضع أيضا لنظام التعاقد، وبالرجوع إلى تحليل مناصب الشغل المتعلقة بالصيانة نجدها واسعة حيث قد تشمل تقريبا كل الإدارات والمؤسسات العمومية، وبالأخص في كل المصالح الإدارية لأن نشاط الصيانة مقرون بالعتاد والآليات المادية عكس الخدمات أو الحفظ فهو اختصاص محدود من حيث الإنجاز، وتسند مهام الصيانة في المؤسسات والإدارات العمومية عادة إلى أعوان متخصصين وتقنيين، والمشرع لما خص نشاط الصيانة بالذكر في الحالات التي تتطلب العمل المراد القيام به فيسند إلى أعوان متعاقدين سواء لمدة محددة أو لمدة غير محددة.

³³ تنص المادة 03 من المرسوم الرئاسي 308/07 على أنه " يوظف الأعوان المنصوص عليهم في المادة 02 أعلاه بموجب عقد مكتوب".

وتعد نشاطات الصيانة من قبيل الأعمال المؤقتة التي تلجأ إليها الإدارة في وقت معين ولظرف محدود، أي أن نشاطات الصيانة تظهر ذات طابع مؤقت. وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 308/07 المحدد لكيفيات توظيف لأعوان المتعاقدين، نجده نص على الحالات المؤقتة مثل منصب شغل مؤقت لتعويض الشغور المؤقت لمنصب الشغل والتكفل بعملية تكتسي طابعاً مؤقتاً، وخصها بأنها تكون في إطار عقد محدد المدة، ولكن لم يشر إلى طبيعة النشاط صيانة أم حفظ أم خدمات.³⁴ وفي رأينا لما كانت نشاطات الصيانة ذو طبيعة مؤقتة، فإنه يمكن للإدارة في حالة ما كانت بحاجة إلى عمل معين يدخل ضمن نشاط الصيانة كإصلاح أجهزة الكمبيوتر مثلاً أو آلة معينة فهنا الإدارة عليها أن تبرم عقد محدد المدة لشغل منصب مؤقت، يتمثل في إصلاح آلة معينة.

ت- نشاط الخدمات : يعتبر النوع الثالث من النشاطات التي تخضع لنظام التعاقد في الأمر 03/06، مع العلم أن أصل وجود الإدارة في حد ذاتها هو من أجل تحقيق الخدمات وإشباع الحاجات العامة للجمهور، حيث يشمل هذا النشاط بالمفهوم الواسع كل ماله علاقة بين المؤسسات والإدارات العمومية مع الزبون أو المواطن، فالإدارات تعد بموجب القانون مؤسسات خدمتية غير منتجة وغير اقتصادية، حيث يتمثل نشاطها الأساسي في تقديم الخدمات للجمهور، أما نشاط الخدمات بالمفهوم الضيق فهو كل ماله علاقة بالتسيير الإداري كفرع مكمل له كالأعمال التقنية التي تساعد المرفق العام أو الإدارة العمومية على تدعيمها بالوسائل والاحتياجات الضرورية في التسيير.³⁵

مما سبق يتبين أن المشرع ترك الغموض في صياغة المواد الخاصة بالتعاقد في نص الأمر 03/06 وترك للتنظيم حرية التوسع وإعطاء حرية أكثر للإدارة في الاختيار وهو بذلك يوسع الاستثناء ألا وهو التعاقد على حساب مبدأ دائمية الوظيفة العمومية، ونفس الشيء بالنسبة للمادة 11 من المرسوم 308/07 التي أجازت التوظيف بموجب عقد عمل محدد المدة في حدود آجال إنجاز العمليات التي تكتسي طابعاً مؤقتاً بصفة استثنائية، كما تركت تحديد مناصب الشغل بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وبالرجوع إلى نص المادة 09 من المرسوم التي حددت مناصب الشغل الخاضعة لنظام التعاقد نستطيع القول أنه يمكن أن تشمل مناصب شغل أخرى غير التي نصت عليها المادة 09 وهو ما يشكل خرقاً لمبدأ الديمومة القائم عليه نظام الوظيفة العمومية المغلق.

6- عدم تمتع المتعاقد بنفس حقوق و ضمانات الموظف العام: ويظهر ذلك من خلال مجموعة من النقاط:

³⁴- المرسوم رقم 308/07، صادر بتاريخ: 29/09/2007، يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لروايتهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر عدد 61 صادرة في 30 سبتمبر 2007.

³⁵ سعيد طريبت، مرجع سابق، ص 73.

أ- عدم إدماج الأعوان المتعاقدين : نصت المادة 22 من الأمر 03/06 كما أشرنا سابقا لعدم إدماج الأعوان المتعاقدين في أي رتبة من رتب الوظيفة العمومية، وفي هذا الإطار اتخذت الدولة عدة تدابير تحفيزية وتفضيلية لصالح الأعوان المتعاقدين، وذلك بمنحهم مسارا مهنيا منسجما ومحفزا وإعطائهم الأفضلية بالالتحاق بالرتب، وهو ما تم صدوره بمنشور رقم 11 الصادر في أبريل 2011³⁶، يتعلق بتحديد معايير المسابقة على أساس الشهادة، حيث نص على احتساب الخبرة المهنية المكتسبة من قبل الأعوان المتعاقدين أو الأعوان الذين يشغلون في إطار عقود ما قبل التشغيل، أو في إطار جهاز المساعدة على الإدماج المهني أو الإدماج الاجتماعي في المؤسسات أو الإدارات العمومية المنظمة لتلك المسابقات حيث تحتسب نقطة واحدة في حدود ستة نقاط على الأكثر.

ب- غياب ترقية العون المتعاقد: نظم المشرع حقوق وواجبات العون المتعاقد في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 308/07، حيث خصه بذكر الحق في الراتب والحماية الاجتماعية والتقاعد والعطل والغيابات، كما للعون المتعاقد الحق في الاستفادة من الخدمات الاجتماعية وممارسة الحق النقابي وحق الإضراب، كما يضمن له الحماية من التهديد والإهانة أو أي اعتداء قد يتعرض له أثناء ممارسة نشاطه المهني، لكن الملاحظ في المقابل للم يعطه حق الترقية خلال نشاطه المهني عكس الموظف العام المرسم والمعين في وظيفة عمومية دائمة.

ت- تسريح العون المتعاقد بسبب إلغاء منصب شغل : لا يتمتع العون المتعاقد مثل الموظف بأدنى ضمانات وخاصة إمكانية تسريحه بسبب إلغاء منصب شغل، وذلك بعد شرط واحد وهو إشعار العون المسرح مسبقا وفي مدة شهر واحد، وفي هذه الحالة يستفيد العون المسرح من تعويض يحسب على أساس آخر راتب تقاضاه يكون خالصا من اشتراكات الضمان الاجتماعي ويضاعف هذا الراتب ويحسب على كل سنة نشاط في حدود أقصاها سنة واحدة، أي يستفيد على الأقل من 12 راتبا شهريا كتعويض عن التسريح بسبب إلغاء المنصب الذي كان يشغله.

ث- ما يترتب عن الخدمة الوطنية : إذا استدعى العون المتعاقد للخدمة الوطنية فان عقده يوقف مفعوله كامل مدة القيام بالخدمة الوطني ، و بعد انقضاء الواجب الوطني يعود العون المتعاقد إلى منصبه الذي كان يشغله قبل الخدمة الوطنية لإتمام ما تبقى من مدة العقد.

أما العون المؤقت فانه لا يمكن له المطالبة بحق العودة إلى المنصب السابق قبل ذهابه للخدمة الوطنية، ولكن تعطى له الأولوية في التشغيل.

³⁶ تعليمية رقم: 2014/38 صادرة بتاريخ : 2014/01/23 صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية.

أي "لا يجوز للعون المؤقت المطالبة بحق الاحتفاظ الذي كان يقوم به سابقا، غير انه عقب انقضاء مدة تجنيده، يستفيد العون بالأولوية في إطار التوظيف الحاصل بعنوان الإعتمادات المفتوحة بالنسبة لهذا الصنف من التشغيل".³⁷

³⁷ التعليمية رقم 01، المؤرخة في 26 فبراير 2004، المتعلقة بإعادة الإدراج والاحتفاظ بالوظيفة بعد انتهاء فترة الخدمة الوطنية أو فترة الاستدعاء.

المبحث الثاني: مفهوم العون المتعاقد وعلاقته بالإدارة

نظرا للتحويلات التي فرضها المجتمع الحديث، منها التوسع في مهام الإدارة واللجوء المكثف لتوظيف المستخدمين لسد الحاجيات الضرورية للمرافق العامة، لجأت الدولة إلى بعض الأشخاص من أجل إدارة مرافقها عن طريق ما يسمى بأسلوب التعاقد وهؤلاء الأشخاص هم الأعوان المتعاقدون، ومن هنا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، يتم التطرق في المطلب الأول تعريف العون المتعاقد، وفي المطلب الثاني يتم التطرق إلى طبيعة علاقته بالإدارة وموقف المشرع الجزائري منها.

المطلب الأول: العون المتعاقد شخصية جديدة في النظام الوظيفي

إن استحداث المشرع الجزائري لنظام التعاقد في الوظيفة العامة خلق مصطلح وشخصية جديدة في النظام الوظيفي وهو العون المتعاقد، وهذا ما فتح المجال أمام فقهاء القانون والمشرعين لتعريف ودراسة أسلوب التعاقد كآلية لإضفاء المرونة على الوظيفة العامة وهذا ما سنتطرق له في الفرعين التاليين .

الفرع الأول:تعريف العون المتعاقد وتمييزه عن غيره

يعد تعريف العون المتعاقد من الموضوعات الشائكة بحيث لا يمكن وضع تعريف محدد وموحد وهذا نظرا لاختلاف الأنظمة الإدارية من دولة لأخرى، ولا نكاد نجد تعريفا يحدد مدلول التعاقد لأن مدلوله يختلف عن التعريف الذي أتى به القانون الأساسي للوظيفة العمومية عند تعريفه للموظف، وينبغي الإشارة إلى أن التشريعات لم تأت بأي تعريف لأنه مبدئيا التعريف ليس من عمل المشرع وإنما من عمل الفقه، فيعرف جانب من الفقه العون المتعاقد بقوله: "أن الموظف المتعاقد بأنه عامل عام تعاقد يربط بالإدارة بعقد إجارة يخول له المشرع استثناء صفة الموظف نظرا لمركزه في المرفق العام"³⁸، كما يعرف: "بأنهم الأشخاص الذين يتم تعيينهم في وظيفة عمومية دون تثبيتهم في المناصب، فتعيينهم يتم وفقا لاتفاق تعاقد إداري يخضع للقانون العام وإجراءات خاصة ويحق للإدارة إنهاء الرابطة أو تمديدها لما لها من امتيازات السلطة

العامّة"³⁹، من جهة أخرى يعرف بأنه: "العون الذي يتم توظيفه في إدارة أو مؤسسة عمومية بموجب عقد مكتوب لمدة محددة أو غير محددة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي"⁴⁰.

فالعون المتعاقد هو الذي وظف للقيام بشغل ما، لزمان محدد مع إمكان فسخ العقد في أي وقت من الأوقات سواء من طرف الإدارة المستخدمة له أو من طرفه ذاتيا، والعون المؤقت هو العون الذي يشغل للقيام بعمل لا يتطلب إحداث منصب مالي لعمل دائم.

ويستنتج من نص المادة 22 من الأمر 03/06 بأنه يتم توظيف العون المتعاقد وفقا لاحتياجات المؤسسة والإدارات العمومية، وذلك عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي، كما لا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية".

الفرع الثاني : أصناف الأعوان المتعاقدين

إن التغيير الذي أتى به القانون المتعلق بالوظيفة العمومية لسنة 2006 وحسب نظرة الحكومة يدخل في إطار عصنة الإدارة من خلال سياسة إعادة تأهيل الوظيفة العمومية في الجزائر، ويكمن هذا من خلال إصلاح الوظيفة العمومية التي تندرج ضمن المسار الشامل لإصلاح هياكل الدولة ومهامها ويجب أن تتوجه نحو أهداف ترمين الموارد البشرية وتنوع علاقات العمل⁴¹، حيث ظهرت صور الأخذ بالنظام المفتوح في الأمر 03/06 من خلال نظام التعاقد، وهو ما يجعل منه آلية لإضفاء المرونة على تسيير العنصر البشري، كما تضمن هذا القانون على نمط جديد للعمل في مفهوم الوظيفة العمومية ذات الهياكل المغلقة المعمول به في الجزائر، حيث نصت المادة 19 من الفصل الرابع المعنون بـ "الأنظمة القانونية الأخرى للعمل" على أن تخضع مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية إلى نظام التعاقد، وتحدد مناصب الشغل المنصوص عليها في هذه المادة عن طريق التنظيم، ولتعريف نظام التعاقد نتناول النقاط التالية:

1. الإطار القانوني لنظام التعاقد : يخضع الأعوان المتعاقدون إلى إطار قانوني محدد بموجب الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة في المواد من 19 إلى 24.
2. الإطار التنظيمي لنظام التعاقد : يخضع الأعوان المتعاقدون إلى الإطار التنظيمي المحدد في المرسوم الرئاسي رقم: 308/07 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 والذي يحدد كفاءات توظيف

³⁹ بن فرحات مولاي لحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصنة الوظيفة العمومية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص 06.

⁴⁰ دهاني رمضان، التسيير التأديبي في قطاع الوظيفة العمومية الجزائري، مذكرة لنيل ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010، ص 42.

⁴¹ برنامج الحكومة الموافق عليه المجلس الشعبي الوطني يوم 28/06/2007، مصالح رئيس الحكومة، الجزائر، ص 29.

الأعوان المتعاقدين، وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم والنظام التأديبي المطبق عليهم، وهو ما نتناوله بشكل مفصل في الفصل الثاني، وفي هذا الإطار يوجد 03 فئات أو أنواع من الأعوان المتعاقدين وهم كما يلي :

- الفئة الأولى وهم الأعوان الذين يوظفون في إطار المادة 19، يوظفون في مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات، في المؤسسات والإدارات العمومية
- الفئة الثانية وهي فئة الأعوان الذين يتم توظيفهم في إطار المادة 20 وبصفة استثنائية في مناصب شغل مخصصة للموظفين في حالتها انتظار تنظيم مسابقة توظيف، أو إنشاء سلك جديد للموظفين أو لتعويض الشغور المؤقت لمنصب العمل
- الفئة الثالثة فتتعلق بالأعوان الذين يتم توظيفهم في إطار المادة 21 في مناصب شغل التي تكتسي طابعاً مؤقتاً.

وقد جاء التأكيد على ذلك في المادة 22 من الأمر رقم 03/06 والتي نصت على أن توظيف هذه الفئات المذكورة من الأعوان حسب الحالة ووفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية سيتم عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة، بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي.

الملاحظ أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، قد نص على أن شغل مناصب عن طريق التعاقد لا يعطي صفة الموظف العام أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العامة، غير أن ذات القانون نص على أن الموظفين الذين يشغلون الوظائف السابقة الذكر عند تاريخ صدوره يحتفظون بصفة الموظف⁴²، والواقع أن هذا الحكم منطقي وذلك بالنظر إلى أن القانون يهدف إلى المحافظة على المراكز القانونية المكتسبة قبل صدوره، وترك القانون الأساسي للوظيفة العمومية مسألة تحديد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتهم والقواعد المتعلقة لتسييرهم ونظامهم التأديبي للتنظيم، وهو ما حدث بالفعل حيث صدر المرسوم الرئاسي رقم 308/07 بتاريخ 29 سبتمبر 2007 لينظم هذه المسائل.

ويجب أن الإشارة إلى مسألة هامة هنا تتمثل في أن هذا المرسوم قد نص على فترة تجريبية مدتها 06 أشهر بالنسبة للعقد الغير محدد المدة، وشهرين بالنسبة للعقد محدد المدة بسنة أو أكثر، وشهر بالنسبة للعقد الذي يتراوح بين 06 أشهر وسنة ، كما نص المرسوم على أن العون يثبت " إذا كانت الفترة التجريبية مجددة، وفي حالة العكس يفسخ العقد دون إشعار مسبق أو تعويض"⁴³.

⁴² انظر المواد من 20 الى 22 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

⁴³ انظر المواد 21 الى 22 من المرسوم التنفيذي رقم 308/07، صادر بتاريخ: 29/09/2007، يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر عدد 61 صادرة في 30 سبتمبر 2007.

الملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل هنا عبارة "يثبت" وهي عبارة تستعمل للموظفين العامين، وكان الأجدر استعمال عبارة أخرى تكون ملائمة أكثر وتنفيذ المعنى الذي أراده المشرع، وهذا الدليل على أن المشرع الجزائري لا يزال متأثراً بالأنظمة المطبقة على الموظفين العامين عند معالجة المسائل المتعلقة بالأعوان المتعاقدين.

وبخصوص المعيار المعتمد المطبق في معرفة العون العمومي المتعاقد فإنه قبل صدور قرار بركاني من طرف محكمة التنازع الفرنسية، كان من الصعب جداً تحديد هذا المعيار، حيث كان هذا المعيار يكمن في تحديد ما إذا كان العون يشارك مباشرة في تنفيذ خدمة عمومية، حيث أن حكم بركاني طرح مبدأً واضحاً يتمثل في أن الأعوان الذين يكونون في علاقة قانونية ويعملون لحساب مرفق عام إداري، هم أعوان متعاقدون بعنوان القانون العام مهما كانت وظيفتهم⁴⁴، كما جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي أن الأعوان المتعاقدين والموظفين المرسمين لا يوجدون في نفس المركز القانوني بالنسبة للمرفق العام، وهو ما يعني إمكانية خضوعهم لنظم مختلفة، وهذا يعني أن الأعوان المتعاقدين تحكمهم نصوص صادرة عن طريق لوائح مع إمكانية تغيير أوضاعهم بصفة منفردة من الإدارة.

المطلب الثاني: طبيعة العلاقة التي تربط العون المتعاقد بالإدارة

لقد اختلف الفقه والقضاء حول التكييف القانوني لعلاقة العون المتعاقد بالإدارة، هل هي علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص (الفرع الأول)، أم هي في نطاق القانون العام (الفرع الثاني)، وما هو موقف المشرع الجزائري من تكييف هذه العلاقة (فرع ثالث).

الفرع الأول: العلاقة التعاقدية في نطاق القانون الخاص

ظهرت هذه العلاقة في الفقه والقضاء الفرنسيين في أواخر القرن التاسع عشر، وقد ذهب الرأي القانوني القديم إلى تكييف علاقة الموظف بالدولة على أنها علاقة تعاقدية تخضع لقواعد القانون المدني⁴⁵، حيث كان هذا الأخير يطغى على معظم موضوعات القانون الإداري ولم تكن نظريات هذا الأخير قد تبلورت بعد، وبخصوص هذه العلاقة ظهرت عدة نظريات منها نظرية عقد الوكالة (أولاً) ونظرية العقد المدني (ثانياً) ونظرية عقد الإذعان (ثالثاً).

1- نظرية عقد الوكالة:

ومعنى هذه النظرية هي كون العلاقة الوظيفية بين العون المتعاقد والإدارة هي علاقة مدنية وبالتحديد عقد وكالة (الدولة موكل و العون وكيل)، أي أن الموظف في مركز تعاقدية مع الإدارة على

⁴⁴ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 87 و 88.

⁴⁵ إعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 205.

أساس هذا العقد إذا كان يقوم بعمل قانوني، وبالتالي قبول والتحاق الموظف بمنصب العمل مقابل موافقة الإدارة على التحاقه بالوظيفة وأداء الخدمة المحددة له، غير أن العديد من الفقهاء تصدوا لهذا التكييف باعتبار أن العقد يشترط لإبرامه إرادتين، الإيجاب والقبول وإجراء مفاوضات بين الطرفين للاتفاق على شروط التعاقد وهذه الاشتراطات لا وجود لها في علاقة الموظف بالدولة فبمجرد التعيين تترتب آثار لا علاقة لها مطلقا بالتفاوض ولا برضا الموظف أو بقبول التعيين، هجرت هذه النظرية وحيء بنظرية العقد المدني⁴⁶.

ثانيا : نظرية العقد المدني :

تعتبر هذه النظرية من أقدم النظريات القانونية التي كيفت العلاقة بين الموظف والإدارة حيث أخذت بها بعض الدول العربية مثل مصر وبلادنا في عهد الاستعمار الفرنسي، ومضمون هذه النظرية وجود عقد مدني بين الموظف والدولة يلتزم الموظف بموجبه تقديم خدمة لقاء قيام الدولة بتنفيذ الأعباء الملقاة على عاتقها من تقديم الأجر والمستحقات اللازمة لقاء ما يقدمه من خدمة⁴⁷، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة، وتكييف العلاقة بين الموظف والدولة بأنها علاقة خاصة يحكمها القانون الخاص إنما يقوم على افتراض أن إبرام العقد إنما يتم بمفاوضات بين الموظف والدولة، وأن هذه المفاوضات تهدف إلى تحديد مضمون العقد من حيث موضوعه وشروطه وآثاره⁴⁸، وقد وجهت لهذه النظرية العديد من الانتقادات منها:

- أن من المتعارف عليه أن العقد المدني يتطلب الإيجاب والقبول وتسببه المفاوضات والمناقشات، بينما الوظيفة العامة لا تعرف هذه المفاوضات بل تحدد سلفا.
- كذلك أن عقود القانون الخاص تخضع إلى المبدأ الشهير العقد شريعة المتعاقدين وهذا يؤدي إلى حرمان الإدارة من إدخال تغييرات في الوظيفة العامة وهو مخالف للواقع كون أن الإدارة تغير وضعية الوظيفة العامة كلما اقتضت الضرورة ذلك⁴⁹.

ثالثا: نظرية عقد الإذعان

بهدف التخلص من الانتقادات التي وجهت لنظرية العقد المدني ، جاءت نظرية عقد الإذعان لتكييف العلاقة بين الموظف والدولة على أساس توافر عناصر عقد الإذعان من خلال تطابق إرادتي الموظف والدولة دون مناقشة وتحديد سابق للحقوق والواجبات وعلى اعتبار أن احد طرفي العقد في مركز أقوى من الثاني⁵⁰.

⁴⁶ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص77.

⁴⁷ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص210.

⁴⁸ أنور احمد رسلان، وسيط القانون الإداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998، ص94.

⁴⁹ سعيد مقدم، المرجع نفسه، ص79.

⁵⁰ إعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص207.

و لقد أنكر الكثير من الفقهاء صفة العقود على عقود الإذعان، كون أن العقود تتطلب إرادة حرة مبصرة، وهذا مالا يوجد في عقود الإذعان، كما أنه وفق هذه النظرية لا يسبق التعيين في الوظيفة العامة مناقشة في الشروط والتي تنشأ عن التعيين، وتقوم الإرادة هنا على حرية المترشح في الانضمام إلى النظام القانوني للوظيفة العامة، فالموظف يدخل الخدمة بعمل رضائي وفقا لعلاقة رضائية بين الدولة وبينه، وبالرغم من الصدى الذي لقيته هذه الأخيرة إلا أنها تعرضت إلى عدة انتقادات من الفقهاء ومنها:

- إن طبيعة العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة تختلف عن عقد الإذعان الذي يتميز بعدة ميزات فهو يتعلق بسلع وخدمات مرفقيه تعتبر ضرورية وهذا العقد أوجدته ظروف اقتصادية خاصة وهذا لا يتوفر في الوظيفة العامة.
- كذلك أن عقود الإذعان ليست كلها من النظام العام، إذ لا يترتب على مخالفتها البطلان المطلق.

وأخيرا يمكن القول إن نظريات القانون الخاص لا تحقق المصلحة العامة لأن أهداف الوظيفة العامة على اتصال دائم ووثيق بالصالح العام ولا يمكن أن تكون موضوعا للاستغلال والمساومة أو الإضرار بالصالح العام، مما يعني انعدام العلاقة التعاقدية بين الموظف والحكومة.⁵¹

الفرع الثاني: العلاقة التعاقدية في نطاق القانون العام

حاول بعض الفقهاء إرجاع العلاقة بين الموظف والدولة إلى عقد من عقود القانون العام، والتي يطلق عليها بالعقود الإدارية⁵²، على اعتبار أن هذه العقود تخول الإدارة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها لتحقيق المصلحة العامة ، وحيث أن هذا العقد يهدف إلى حسن سير المرفق العام، فإنه يكون قابلا للتعديل من قبل الدولة، وبذلك لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شرعية المتعاقدين⁵³، واستند أصحاب هذه النظرية إلى العديد من الحجج نذكر منها:

- إن الموظف لا يعين في وظيفته إلا بإرادته واختياره.
- إن التعيين يتم من جانب الإدارة والموظف، فصدور القرار يعتبر إجابا من جانب الإدارة والتنفيذ من طرف الموظف يعتبر قبولا.⁵⁴

⁵¹ شاب توما منصور، القانون الإداري، الجزء الأول، المكتبة الوطنية ، بغداد، 1970، ص294.

⁵² إعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ،ص 208 .

⁵³ محمود أو السعود، القانون الإداري ، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999. ص 96.

⁵⁴ محمد إبراهيم الدسوقي علي ، حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص54.

و من أنصار هذه النظرية في مصر الدكتور عبد الحميد حشيش الذي يرى أن نظرية عقد القانون العام قد أكسبت الفكرة العقدية الأصلية مرونة، إذ أصبح في إمكان الإدارة تعديل النصوص التعاقدية بإرادتها المنفردة.⁵⁵

و قد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية حتى وقت قريب ليحرم الموظفين المضربين من ضمانات التأديب⁵⁶، بينما اتجه بعض أنصار هذه النظرية إلى القول بأن عقد المرفق العام هو أساس الرابطة بين الموظف والدولة ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه "جيلينيك" الذي ذهب إلى أن الموظف وفقا لهذا العقد يخضع لسلطة المرفق كأى سلطة محددة تلتزم بقواعد القانون⁵⁷، و بالرغم من هذه الحقيقة فإن عقود القانون العام، هي عقود ملزمة للإدارة ولا تستطيع الإدارة التحرر من التزاماتها المتفق عليها كيفما أرادت، بل إن هذا التحرر مشروط بقيود متعددة كظهور حاجة إلى إجراء التعديل أو تغيير الظروف التي تم في ظلها التعاقد، كل ذلك يتلاءم مع مقتضيات التطور الإداري، ومتفقا مع قاعدة قابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل، و قد تعرض تكييف العلاقة بين الدولة على هذا الأساس للنقد أيضا شأن النقد الموجه لنظرية العقد المدني، لأنه وأن أخرج علاقة الموظف من نطاق تطبيق أحكام القانون الخاص إلا أنه لم يتحرر نهائيا من الأساس التعاقدية لهذه العلاقة.⁵⁸

وبالنظر إلى كثرة عيوب النظريات التعاقدية فقد هجرها القضاء والفقه والتشريعات المختلفة، وكان من أبرز الرافضين هوريو، وقد استند في رفضه هذا على تحليله لعملية تعيين الموظف، مبينا أنها لا تتضمن مقومات التعاقد لا من حيث عناصره الشكلية ولا من حيث الموضوع.⁵⁹

إن تكييف الرابطة العقدية التي تربط الموظف بالإدارة بعقد القانون الإداري لم يكتب لها البقاء طويلا، ولم تعمم فكرة الرابطة التعاقدية في نطاق القانون العام، لأنها لم تحقق جميع النتائج التي يتطلبها سير المرافق العامة، فقد عدل الفقه والقضاء الإداريين عن تكييف العلاقة على أساس التعاقدية سواء كانت علاقة عقدية مدنية أم علاقة عقدية إدارية، وأحلت محلها النظرية التنظيمية، حيث اعتمد الفقه والقضاء والمشرع في كثير من الدول إلى تكييف العلاقة بين الموظف والدولة على أنها مركز تنظيمي، وبالتالي فإن قبول الموظف للوظيفة معناه خضوعه لأحكام هذه الوظيفة، وبذلك فإن قرار التعيين هو عملا شرطيا يتضمن إسناد المركز الوظيفي للموظف كما حددته القوانين والأنظمة⁶⁰، ويترتب على هذه النظرية أن الإدارة حرة في تعديل أحكام الوظيفة

⁵⁵ عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، 1988، ص 49.

⁵⁶ مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.

⁵⁷ علي جمعة محارب، التأديب في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986، ص 26.

⁵⁸ انور أحمد رسلان، مرجع سابق، ص 96.

⁵⁹ عبد الحميد كمال حشيش، مرجع سابق، ص 50.

⁶⁰ إعاد حمود القيسي، مرجع سابق، ص 208 .

بإرادتها المنفردة دون حاجة لاستشارة الموظف، ولو كان في هذا التعديل إنقاص في الامتيازات المادية والأدبية مما يتعذر معه إسباغ الصفة التعاقدية على علاقة الموظف بالدولة في هذه الحالة.⁶¹

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من علاقة العون المتعاقد بالإدارة

مما سبق ذكره رأينا أن المشرع الجزائري أخذ بالاتجاه التنظيمي في تحديد علاقة الموظف العمومي بالإدارة المستخدمة وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 07 من الأمر 03-06 التي تنص على انه "يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية" وهذا كقاعدة عامة وكأصل عام إلا أنه استثناء من هذه القاعدة فإن هذه الدول المعاصرة ونتيجة لظروف خاصة اجتماعية وسياسية واقتصادية وتاريخية، حيث تلجا أحيانا إلى التوظيف في الوظيفة العمومية عن طريق إتباع أسلوب التعاقد مثل فرنسا حيث تطبق هذا الأسلوب⁶² وكذا مصر، ويطبق هذا النظام في الوطن العربي أي أسلوب التعاقد لا سيما 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 والإدارات العمومية.
- مناصب الشغل المخصصة للموظفين في الحالات التالية:
 - في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين.
 - لتعويض الشغور المؤقت لمنصب الشغل.
- توظيف أعوان متعاقدين في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا.⁶³

كما أكد على حق الموظفين في ممارسة الإضراب منذ عام 1966، بالرغم من أن ممارسته ظلت في قطاع الوظيفة العمومية محتشمة، الى غاية مجيء القانون رقم 14/90 المتعلق بحقوق الشركاء الاجتماعيين والذي أقر مبدأ الإضراب في قطاع الشغل ككل.⁶⁴

⁶¹ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ط 1979، ص 437.

⁶² David Ruzier Les agents des personnes publiques et les salariés en droit français (L G D I). 1961.p 45.

⁶³ المواد من 19 إلى 21 من الأمر 03/06 المذكور سابقا.

⁶⁴ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 103.

الفصل الثاني:

الإطار القانوني للعون المتعاقد

الفصل الثاني : الإطار القانوني للعون المتعاقد

لقد ذكرنا فيما سبق أن الأصل في الوظيفة العمومية أنها تتميز بالديمومة وفقا لتنظيمها اللائحي، إلا أنه استثناءا يوجد التوظيف عن طريق التعاقد من خلال عقود محددة وغير محددة المدة وهي مرتبطة بفئة الأعوان المتعاقدين ، وسنتطرق في فصلنا هذا وزيادة على ما سبق ذكره في الفصل الأول إلى كيفية توظيف العون المتعاقد في مبحث أول حيث نعالج فيه شروط توظيف العون المتعاقد وطرق اختياره ومبحث ثاني نعالج فيه النشاط المهني للعون المتعاقد من خلال توضيح حقوقه وواجباته و النظام التأديبي له.

المبحث الأول : كيفية توظيف العون المتعاقد

قبل أن يوظف العون المتعاقد ، يجب أن تتوفر فيه شروط ومعايير ليتم من خلالها تحديد نوع العقد المناسب له من خلال طرق نضمها القانون وهذا ما سنتطرق له من خلال المطلب الأول بعنوان شروط وطرق اختيار العون المتعاقد ومطلب ثاني بعنوان العقود المحددة المدة وغير محددة المدة .

المطلب الأول : شروط وطرق اختيار العون المتعاقد

تشتط التشريعات الوظيفية توافر عدد من الشروط لتولي الوظائف العامة والتي لا تخلو في مجملها من مبدأ الجدارة والاستحقاق في تولي الوظائف العامة ، وهذا ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 308/07 ، الذي يحدد حقوق وواجبات الأعوان المتعاقدين، حيث نصت المادة (16) منه على شروط محددة في توظيف العون المتعاقد.

الفرع الأول: شروط اختيار العون المتعاقد

أولاً: أن يكون جزائري الجنسية: وهذا أمر طبيعي لان أبناء الدولة أولى من غيرهم في الاستفادة من الوظيفة و لأنهم اقدر من غيرهم على تفهم حاجات المواطنين و لأنهم أكثر إخلاصا و ولاء لدولتهم من الأجانب.⁶⁵

ويمكن أن يوظف الأجانب في حالات عدم توفر المواطنين المؤهلين وهذا ما نص عليه القانون 81-10 المؤرخ في 9 رمضان 1401 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب ، في المادة 2 منه : "مع مراعاة الأحكام المخالفة التي تنص عليها أي معاهدة أو اتفاقية أبرمتها الجزائر مع دولة أجنبية يجب على كل أجنبي مقبل على ممارسة نشاط مدفوع الأجر في الجزائر أن يكون حائزا على جواز أو

⁶⁵ - محمد علي الخلايلية، كتاب القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 48، 49.

رخصة للعمل المؤقت تسلمها المصالح المختصة التابعة للسلطة المكلفة بالعمل طبقاً لأحكام هذا القانون".⁶⁶

ثانياً: أن يبلغ من العمر 18 سنة على الأقل عند تاريخ التوظيف : اي أن يكون قد بلغ درجة من النضج والإدراك بما يؤهله للقيام بأعباء الوظيفة العامة ومسؤولياتها .

ثالثاً: أن تتوفر فيه الأهلية البدنية والعقلية ومؤهلات منصب الشغل المطلوب : يشترط فيمن يعين في الوظيفة العامة أن يكون صحيح الجسم و خالياً من الأمراض المعدية والإعاقة البدنية والعقلية للقيام بأعمال الوظيفة التي سيعين فيها بموجب قرار من المرجع الطبي المختص.⁶⁷

رابعاً: أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية: بمعنى أن يكون قد سوى وضعيته بحسب ما جاء به الأمر رقم 103-74 الموافق ل 15 نوفمبر 1974 المتضمن لقانون الخدمة الوطنية.⁶⁸

خامساً: أن يتمتع بالحقوق المدنية وان يكون على خلق حسن: لأنه سيكون مؤتمناً على أسرار الوظيفة العامة و أسرار الناس، ولهذا حرصت التشريعات الوظيفية على أن لا يتولى الوظيفة إلا من كان على قدر كبير من الأخلاق.

سادساً: أن لا تحمل صحيفة سوابقه العدلية ملاحظات تتنافى وممارسات منصب الشغل المطلوب: هذا يعني أن لا يكون الشخص قد ارتكب جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق أو الآداب العامة.⁶⁹

الفرع الثاني : طرق توظيف العون المتعاقد :

جاء في المرسوم 59-85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية في المادة (34) منه ، يجرى التوظيف حسب كيفية واحدة أو عدة كيفية مختلفة مما يلي :

1-المسابقة على أساس الاختبارات.

2-المسابقة على أساس الشهادات.

3-الامتحانات أو الاختبارات المهنية .

⁶⁶- انظر المادة 2 من القانون 10-81 المؤرخ في 9 رمضان 1401 الموافق 11-يوليو 1981 ، المتعلق بشروط تشغيل الأجانب.

⁶⁷- محمد علي الخلايلية ، مرجع سابق، ص 50-51

⁶⁸- الأمر رقم 103-74 الموافق ل 15 نوفمبر 1974 المتضمن لقانون الخدمة الوطنية ، المادة 92،97، وما يليها.

⁶⁹- محمد علي الخلايلية ، المرجع نفسه ، ص 52-53.

4-الاختيار من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم خبرة مهنية كافية عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل بعد استشارة لجنة الموظفين.

5-عن طريق التوظيف المباشر حسب الشروط الآتية :

أ- من بين المرشحين المتخرجين من مؤسسات التكوين المتخصصة التابعة للمؤسسات أو الإدارات العمومية المعنية.

ب- من بين المرشحين المتخرجين من مؤسسات التكوين المتخصصة الأخرى غير التي سبق ذكرها في المقطع أعلاه.⁷⁰

ت- و على سبيل الاستثناء من المترشحين الذين تتوفر فيهم شروط التأهيل المحددة للالتحاق بالمناصب العمل وهذا في الحالات الآتية :

- إما لإحداث سلك جديد .

- و إما لتوفير الاحتياجات الاستثنائية أو خاصة ببعض الأسلاك التي تحدد قائمتها حسب الحالة بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية أو بقرار مشترك أو مقرر مشترك بين السلطة المذكورة والسلطة أو الهيئة المركزية التي لها صلاحية التعيين.

و تلت هذه المادة الانتباه إلى، كيفية التوظيف على سبيل الاستثناء المنصوص عليها في المقطع (ت) على انه لا يمكنها أن تمثل السبيل الوحيد للتوظيف بأي حال من الأحوال، واستكمالاً لما ورد في هذه المادة، تحاليل على القوانين الأساسية الخاصة وعلى مرسوم لاحق مهمته تحديد:

- نسب العمال للذين يمكن توظيفهم حسب كيفية أو أخرى من الكيفيات السالفة الذكر.
- قائمة مؤسسات التكوين المتخصصة.
- كيفية تنظيم المسابقات والامتحانات المهنية.

يستخلص من تحليل أولي و شامل لأحكام المادة أنها تعكس في أن واحد اهتمامين متناقضين: اهتمام أول يرمي إلى حصر طرق التوظيف في إطار ما يسمح به مبدأ الاستحقاق و تعبر عنه الفقرات من 1 إلى 4 و التي نجد مثيلاتها في معظم أنظمة التوظيف ، واهتمام ثاني منافي تماماً لمقتضيات مبدأ الاستحقاق يعبر عن رغبة واضحة في تحرير مسيري الموارد البشرية من كل القيود التي تحيط بإجراءات التوظيف التقليدية عن طريق المسابقات والامتحانات المهنية، ولا يمكن منطقياً تبرير مثل هذه المرونة لاسيما إذا علمنا أن عدد المترشحين للمناصب العمومية على مختلف مستوياتها وتخصصاتها يفوق بكثير عدد المناصب المعروضة سنوياً هذا بغض النظر عن الحجم المعتبر الذي تحتله فئة الأعوان المتعاقدين الذين يتم توظيفهم مباشرة من طرف المصالح الإدارية.

⁷⁰- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دار هومة للطباعة ونشر ، الجزائر ، الطبعة 2012، صفحة،140،141.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع قد تدارك هذا التناقض الذي يتنافى صراحة مع مبدأ المساواة بين المواطنين في الالتحاق بالوظيفة العمومية فبعد أن اقر هذا المبدأ في المادة (74) من الأمر 03-06 المتعلق بالوظيفة العمومية ، (يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية).⁷¹

نجده قد وضع حدا نهائيا لطرق التوظيف المباشر التي طالما حررت الإدارة من الضوابط المرتبطة بتنظيم المسابقات والامتحانات المهنية فمن مضمون المادة(80) من نفس القانون (يتم الالتحاق بالوظيفة العمومية عن طريق المسابقة على أساس الاختبار ، المسابقة على أساس الشهادة لبعض أسلاك الموظفين ، الفحص المهني ، التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعوا تكويننا متخصصا منصوصا عليه في القوانين الأساسية لدى مؤسسة التكوين المؤهلة) يستخلص من هذا انه لم يعد أي مكان للاستثناءات التي كانت تسمح بالعدول عن هذه الضوابط .

كما نصت المادة (17) من المرسوم 308-07 عل انه يجب على كل مرشح لمنصب شغل خاضع إلى نظام التعاقد أن يقدم ملفا إداريا قبل توظيفه يتكون من :

طلب خطي و نسخة مطابقة للأصل للشهادة أو الإجازة أو المستوى الدراسي أو التكوين و نسخة مطابقة للأصل لشهادة إثبات الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية شهادة عمل تثبت الخبرة المهنية المكتسبة في تخصص له صلة مع منصب العمل المراد شغله عند الاقتضاء ، صحيفة السوابق القضائية (الوثيقة رقم 3) سارية الصلاحية ، شهادة طبية تثبت تأهيل المترشحين لشغل منصب العمل المقصود ، ويجب على المترشحين بعد التوظيف إتمام ملف الوثائق التالية : شهادة ميلاد ، شهادة عائلية عند الاقتضاء ، شهادة الجنسية الجزائرية ، 6 صور شمسية.

و يتم توظيف الأعوان المتعاقدون حسب الحالة عن طريق:

1- الانتقاء بناء على دراسة الملف فيما يخص مناصب الشغل المطلوب شغلها بموجب عقد محدد المدة : من طرف ممثلين (2) مؤهلين عن السلطة الإدارية المختصة وتدوّن أشغال اللجنة في محضر انتقاء المترشحين المقبولين نهائيا حسب درجة الاستحقاق في حدود المناصب المالية المطلوب شغلها ، ويبلغ المحضر للمصادقة عليه إلى المصالح المركزية أو المحلية للوظيفة العمومية، حسب الحالة في اجل (8) أيام ابتداء من تاريخ توقيعه مرفقا بإعلان التوظيف المؤشر عليه والمؤرخ قانونا من طرف الوكالة الولائية للتشغيل و الوكالة المحلية لتشغيل المختصة.⁷²

⁷¹- الدكتور هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 141، 142

⁷²- انظر المواد من 2 الى 9 من القرار المؤرخ في 07/04/2008 الذي يحدد تشكيلة الملف الإداري وكيفية تنظيم توظيف الأعوان المتعاقدين

2- اختبار مهني فيما يخص مناصب الشغل المطلوب شغلها بموجب عقد غير محدد المدة :

أ- الالتحاق بمنصب عامل مهني : عامل مهني من المستوى الأول اختبار شفهي يتمثل في محادثة مع اللجنة تهدف إلى تقديم مهارات المترشح لضمان تنفيذ المهام ذات الصلة مع المناصب المراد شغلها وعامل مهني من المستوى الثاني والثالث والرابع: اختبار تطبيقي في شكل امتحان يهدف إلى تقييم درجة التحكم المهني للمترشح للمهام ذات صلة مع التخصص المدة ساعة واحدة.

ب- الالتحاق بمنصب عون الخدمة : عون الخدمة من المستوى الأول الثاني والثالث ، اختبار كتابي يتمثل في تحرير مقال يتعلق بموضوع عام المدة ساعتان.

3- الالتحاق بمنصب سائقي السيارات ورؤساء الحظائر :

أ- سائق السيارة من المستوى الأول ثاني وثالث : اختبار تطبيقي في سيطرة سيارات من الصنف المقصود ومعرفة قواعد قانون المرور .

ب- رئيس الحظيرة : اختبار كتابي يتمثل في تحرير موضوع عام لمدة ساعتان واختبار تطبيقي حول صيانة السيارة لمدة ساعة واحدة.

4- الالتحاق بمنصب عون الوقاية والحرس :

أ- اختبار شفهي يتمثل في محادثة مع لجنة تهدف إلى تقييم كفاءات المترشحين لضمان تنفيذ المهام ذات الصلة مع المنصب المراد شغله المدة 30 دقيقة

ب- أعوان الوقاية من المستوى الأول والثاني: اختبار كتابي يتمثل في تحرير موضوع عام المدة ساعتان ، اختبار شفاهي يتمثل في محادثة تهدف إلى تقييم معارف المترشح في ميدان الوقاية المدة 30 دقيقة .

ويخضع توظيف الأعوان المتعاقدين إلى إجراء إعلان ، يجب أن يتم إشهار قرار أو مقررة فتح توظيف الأعوان المتعاقدون في شكل إعلان توظيف لمدة 20 يوم ، على مستوى الوكالة الولائية والوكالة المحلية للتشغيل المختصة ومقررات الإدارة المعنية وفي كل مكان آخر مناسب.⁷³

غير انه يمكن القيام بالتوظيف المباشر للأعوان المتعاقدين اعتبارا لمقتضيات الخدمة أو طبيعة النشاطات المرتبطة ببعض مناصب الشغل.⁷⁴

⁷³- انظر المواد من 7 الى 12 من القرار المؤرخ في 2008/04/07 الذي يحدد تشكيلة الملف الإداري وكيفية تنظيم توظيف الأعوان المتعاقدين.

⁷⁴- انظر المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 2007/09/29 الذي يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم وواجباتهم.

المطلب الثاني : أنواع العقود التي يبرمها العون المتعاقد

يمكن للمؤسسات و الإدارات العمومية في إطار المواد 19 و20 و21 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثاني 1427 الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 والمذكور أعلاه أن تقوم حسب الحالة ووفق الحاجات ، بتوظيف أعوان متعاقدين لمدة محددة أو غير محددة ، بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي طبقا للكيفيات المنصوص عليها في هذا المرسوم ، وهذا ما سنتطرق له في الفرعين التاليين.

الفرع الأول : العقد محدد المدة (le Contrat à Durée Déterminée):

لقد نص المشرع الجزائري على شكلية العقد محدد المدة ، ويجب أن يتضمن العقد على تسمية منصب الشغل و طبيعة ومدة عقد العمل و تاريخ بداية السريان والحجم الساعي (توقيت كامل أو جزئي) والفترة التجريبية عند الاقتضاء و تصنيف منصب الشغل وعناصر الراتب و مكان التعيين ، و يوضح العقد زيادة على ذلك الواجبات الخاصة التي يمكن أن ترتبط بمنصب الشغل.

ولا يجوز إن يتعدى العقد محدد المدة سنة واحدة ، ويمكن أن يجدد مرة واحدة حسب الأشكال نفسها لمدة سنة واحدة على الأكثر.⁷⁵

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 4 من المرسوم 308/07 على أن يوظف الأعوان المتعاقدون بعقود محددة المدة ، لشغل منصب شغل مؤقت و لتعويض الشغور المؤقت لمنصب الشغل أو في انتظار تنظيم مسابقة أو إنشاء سلك جديد للموظفين أو لتكفل بعملية تكتسي طابع مؤقت .

وبالرجوع إلى الأمر 03/06 نجد بأنه يوظف الأعوان المتعاقدين حسب النشاطات المنصوص عليها ، بعقد محدد المدة بالتوقيت الكامل أو الجزئي ، ويمكن بصفة استثنائية توظيف أعوان متعاقدين في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا، ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في إدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية.⁷⁶

⁷⁵- انظر المادتين 3 و 8 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المؤرخ في 29/09/2007 الذي يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم و واجباتهم.

⁷⁶- انظر المواد 8، 21 و 22 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

الفرع الثاني: عقد غير محدد المدة : (le Contrat à Durée Indéterminée):

لقد نظم المشرع الجزائري في المرسوم 308/07 السالف الذكر، مجالات التعاقد بالعقد الغير محدد المدة بحيث يعتبر عقد غير محدد المدة كل عقد موجه إلى شغل منصب شغل دائم عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط أو ضرورة الخدمة، كما حدد مناصب الشغل التي تخص العقود غير محددة المدة في المادة 9 من نفس المرسوم على انه يتم تشغيلهم عن طريق الاختبار المهني، ونظمهم بالمرسوم التنفيذي 05-08 المتضمن القانون الأساسي لهم وهم: العمال المهنيين، أعوان الخدمة، سائقي السيارات ، رؤساء الحظائر و عون الوقاية و الحرس⁷⁷ ، بالإضافة إلى ذلك فقد حدد المشرع مضمون العقد غير محدد المدة في المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 ، وأصدرها في شكل وثيقة رسمية.

⁷⁷ - المرسوم التنفيذي رقم 05-08 المؤرخ في 11 محرم عام 1924 الموافق ل19 يناير سنة 2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب .

المبحث الثاني: النشاط المهني للعون المتعاقد

إن مسار النشاط المهني للعون المتعاقد يعتمد أساسا على قدراته في القيام بمهامه في حياته الوظيفية من خلال تقديمه لواجباته المنوط بها واستفادته من الحقوق التي ضمنها له القانون ونظامه التأديبي في حالة إخلاله بواجباته ، وهذا ما سنعالجه في مبحثنا هذا من خلال المطلب الأول الذي سنحدد فيه حقوق وواجبات العون المتعاقد ثم النظام التأديبي للعون المتعاقد في المطلب الثاني.

المطلب الأول : حقوق وواجبات للعون المتعاقد

يتم تعيين الأعوان المتعاقدين بصفة مؤقتة في مناصب شغل معينة، يشغلونها عند الحاجة ، ويتمتعون بالمقابل بمجموعة من الحقوق والواجبات مضمونة شرعا وغير قابلة لتفاوض لأنها مستمدة من التشريع ، إلا إذا نص التشريع على خلاف ذلك ، وهذا ما سنتطرق له في الفرعين التاليين .

الفرع الأول : حقوق العون المتعاقد :

ضمانا لحق العون في المنصب الذي يشغله فإن المشرع الجزائري قد ضمن له مجموعة من الحقوق منها ما يتعلق بمنصب الشغل ومنها ما يتعلق بالمهنة وهذا ما تحدث عنه الأمر 308/07 في المواد (13-15-23) منه ، حيث تطرق في المادة(13) إلى أن العون المتعاقد يتمتع بمجموعة من الحقوق هي : الحق في راتب بعد أداء الخدمة ، لكل عون متعاقد الحق في تقاضي راتب يخضع لنظام حسابي معين حسب منصب الشغل والصنف والرقم الاستدلالي لكل عون متعاقد .

أولا: نظام تحديد الرواتب ودفعتها: إن للأعوان العموميين بعد أداء الخدمة الحق في راتب يشتمل على ، راتب رئيسي ، وتعويضات تكافئ بعض النشاطات وكذا مكان ممارسة العمل والظروف الخاصة ، وعلاوات تكافئ المردودية والأداء، و يصنف الأعوان الخاضعون إلى نظام التعاقد طبقا لأحكام المادة 23 من المرسوم الرئاسي 07-308 المؤرخ في 29 سبتمبر 2007 على أساس مستوى تأهيلهم في إحدى الشبكتين الآتيتين:

الشبكة الاستدلالية للمرتبات المحددة بموجب المرسوم الرئاسي السالف الذكر فيما يخص ، الأعوان المتعاقدين الذين يمكن اللجوء إليها بصفة استثنائية لشغل مناصب مخصصة للموظفين في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد أول لتعويض الشغور المؤقت لمنصب عمل

(المادة 20 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15-7-2006)، أو الأعوان المتعاقدين الذين قد يتم توظيفهم بصفة استثنائية في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعاً مؤقتاً.⁷⁸

الشبكة لمناصب الشغل المطبقة لنشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية :

الأرقام الاستدلالية	الأصناف	مناصب الشغل
200	1	عامل مهني من المستوى الأول عون الخدمة من المستوى الأول حارس
219	2	سائق سيارة من المستوى الأول
240	3	عامل مهني من المستوى الثاني سائق سيارة من المستوى الثاني عون خدمه من المستوى الثاني
263	4	سائق سيارة من المستوى الثالث رئيس الحظيرة
288	5	عامل مهني من المستوى الثالث عون خدمه من المستوى الثالث عون الوقاية من المستوى الأول
315	6	عمل مهني من المستوى الرابع
348	7	الوقاية من المستوى الثاني

و حسب المادة 45 من المرسوم الرئاسي 07-308 فان الأعوان المتعاقدين يخضعون إلى نوعين من الشبكة الاستدلالية وحسب نوع مناصب الشغل ، فالأعوان المتعاقدين المشار إليهم في المادتين 19 و 20 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية سواء تعلق الأمر بانتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين أو لتعويض شغور مؤقت أو في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعاً مؤقتاً فهم يخضعون إلى الشبكة الاستدلالية المذكورة أعلاه.⁷⁹

و يستفيد الأعوان المتعاقدين من راتب أساسي نتيجة ضرب الرقم الاستدلالي القاعدي المطبق لصنف تصنيف منصب الشغل في قيمة النقطة الاستدلالية المطبقة على الموظفين ، كما يستفيدون من تعويض الخبرة المهنية التي تحسب نسبة 1.4% من الراتب الأساسي عن كل سنة من

⁷⁸- هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص 265.

⁷⁹- انظر المادة من 12 من القرار المؤرخ في 07/04/2008 الذي يحدد تشكيلة الملف الإداري وكيفية تنظيم توظيف الأعوان المتعاقدين.

النشاط في المؤسسات والإدارات العمومية ونسبه 0,7% عن كل سنة من الممارسات في قطاعات النشاط الأخرى في حدود أقصاها 60% من الراتب الرئيسي، ويستفيدون كذلك من المنح ذات الطابع العائلي ومن تعويضات مقابل المصاريف التي قد ينفقونها بمناسبة نشاطهم.⁸⁰

ثانيا: الحق في الحماية الاجتماعية :

إن من أهم مكتسبات الوظيفة العمومية نظام الحماية الاجتماعية الذي يشمل خطر الشيخوخة والمرض بشقيه القصير والطويل الأمد والأمومة وغيرها من الاحتمالات التي قد تعترض الحياة المهنية للموظف ، وهو حق دستوري نص عليه المشرع الجزائري في المادة 69 الفقرة الثالثة في قوله يصمن القانون حق العامل في الضمان الاجتماعي ، وخصه بالقانون 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية⁸¹ ، فللعون المتعاقد الحق في:

- التعويض المناسب لمرض العادي وبعض الأمراض الخطيرة بناء على علاقة المرض بالوظيفة (علاقة مباشرة أو غير مباشرة) ومدة المرض .
- معاش الإعاقة ويحدد مبلغه بناء على نسبة الإعاقة التي أصيب بها .
- تستفيد الموظفة من إجازة أمومة مدفوعة الأجر بمناسبة إنجابها كيفما كان عدد أولادها.
- يتقاضى الموظف منحا عائلية على الأولاد الذين هم على عاتقه حتى بلوغ الحد الأقصى لسن التمدرس القانوني 21 سنة بالنسبة للطلبة الجامعيين.
- يحق للموظف استرجاع المصاريف التي يكون قد دفعها جراء مرض أصاب زوجته أو احد أولاده في حدود 100% منها بفضل نظام التعاضد الذي انتشر على مستوى مختلف القطاعات.
- يتضمن حق التعاقد للموظف الذي تتوفر فيه شروط الأقدمية و السن ، الاستفادة من معاش قد يبلغ مستواه 80% من مستوى الأجرة التي يتقاضاها خلال السنة الأخيرة من حياته المهنية وقد يبلغ هذا المستوى 100% بالنسبة للمجاهدين .
- تدفع منحة ومعاش لذوي الحقوق عند وفاة الموظف.⁸²

ثالثا : العطل والغيابات المرخص بها وأيام الراحة القانونية :

إن حق الموظف في الإجازة هو حق كرسه له الدستور من خلال المادة 69 ، الفقرة الثانية على أن الحق في الراحة مضمون ويحدد القانون كيفية ممارسته .

⁸⁰ - انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المؤرخ في 2007/09/29 الذي يحدد كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم و واجباتهم.

⁸¹ - انظر المادة 02 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم.

⁸² - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 292.293

فلا تكليف إلا بمقدور وحتى يواصل الموظف عمله دون انقطاع وبدون فترات استراحة يجد فيها من عناء العمل ما يمنعه عن المواصلة إلى حد تكليفه بما لا يستطيع ، لهذا لزم الترويج عنه حتى يستعيد نشاطه من جديد.⁸³

وضمن المشرع الجزائري هذا الحق للعون المتعاقد في الفصل السادس من المرسوم الرئاسي 308-07 ، المتعلق بأيام الراحة القانونية والعطل والغيابات ، و الأمر 03-06 في الفصل الثاني منه تحت عنوان أيام الراحة القانونية ، وقد قسمها إلى :

1- عطل سنوية: إن للأعوان الخاضعين إلى نظام التعاقد الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر ، وهي عبارة عن 30 يوم في السنة الواحدة ، اي يومين ونصف اليوم في الشهر الواحد و كل فترة تساوي 24 يوم أو أربعة أسابيع عمل ، هي فترة معادلة للعطلة السنوية المدفوعة الأجر ، وتعتبر كل فترة عمل تتعدى 15 يوما معادلة لشهر من العمل بالنسبة للموظفين حديثي العهد بالتوظيف.⁸⁴

غير انه يمكن للإدارة فيما يخص الأعوان الموظفين بموجب عقد غير محدد المدة وإذا اقتضت ضرورة المصلحة ذلك ، أن ترتب العطلة السنوية أو تؤجلها أو تجزئها في حدود أقصاه سنتان.⁸⁵

2- أيام الراحة القانونية : للعون المتعاقد الحق في أيام راحة قانونية مدفوعة الأجر، كما جاء في نص المادة 46 من المرسوم الرئاسي ، 308-07 ، فله الحق في يوم كامل للراحة أسبوعيا والاستفادة من أيام العطل الدينية والوطنية ، طبقا لتشريع المعمول به ، غير انه يمكن أن يؤجل اليوم الأسبوعي لراحة في إطار تنظيم العمل ، إذا اقتضت الضرورة ذلك ، ويمكن أن يستفيد من راحة تعويضية بنفس المدة.

3- الغيابات المرخص بها : وهي غيابات تكون ضرورية بالنسبة للعون المتعاقد وتكون مرخصة وهي نوعان :

1- غيابات مرخص بها مدفوعة الأجر : في الحالات الأسرية كزواج للموظف أو ازدياد طفل للموظف أو ختان ابن الموظف أو زواج احد فروع الموظف أو وفاة زوج الموظف أو وفاة احد الفروع أو الأصول أو الحواشي المباشرة للموظف أو وزوجه .⁸⁶

ويستفيدون زيادة على ذلك من غياب مدفوع الأجر أثناء انعقاد دورات المجلس التي يمارسون فيها عمدة عمومية انتخابية أو لأداء مهمة تتصل بتمثيل نقابي طبقا لتشريع المعمول ب هاو

⁸³ - سعد نواف العززي ، النظام القانوني للموظف العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 119 .

⁸⁴ - انظر المواد 194 الى 198 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

⁸⁵ - انظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المؤرخ في 29/09/2007 الذي يحدد كفايات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم وواجباتهم.

⁸⁶ - انظر المواد 191 الى 212 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

للمشاركة في تظاهرات دولية ذات طابع رياضي أو ثقافي و لمتابعة الدراسة في حدود حجم ساعي لا يتجاوز الأربع ساعات أسبوعيا ، والاستفادة من عطلة لمدة 30 يوم متتالية لتأدية مناسك الحج.

وتستفيد المرأة خلال فترة الحمل أو الولادة من عطلة أمومة وفقا لتشريع المعمول به ، ولها أيضا ابتداء من يوم انتهاء عطلة الأمومة ولمدة سنة ، في التغيب ساعتين مدفوعتي الأجر كل يوم لمدة 6 أشهر الأولى وساعة واحدة مدفوعة الأجر خلال 6 أشهر المتبقية .

ب- غيابات مرخص بها غير مدفوعة الأجر: يمكن أن يستفيد الموظفون من رخص استثنائية غير مدفوعة الأجر لأسباب الضرورة القصوى المبررة قانونا في حدود 10 أيام في السنة .

4- عطل خاصة : يمكن للعون المتعاقد الذي تم توظيفه لمدة غير محددة والعامل بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي بناء على طلبه وبعد سنتين من الخدمة الاستفادة من عطلة غير مدفوعة الراتب على اثر تعرض احد الأصول أو الزوج أو احد الأطفال المتكفل بهم لحادث أو مرض خطير أو لتربية طفل يقل عمره عن 5 سنوات ، وتمنح العطلة غير مدفوعة الراتب لمدة لا يمكن أن تتجاوز سنة وتجدد في حدود أقصاه 3 سنوات.⁸⁷

رابعاً: ممارسة الحق النقابي: إن الحق النقابي هو حق معترف به لجميع المواطنين⁸⁸ ، وتطبيقاً لأحكام المادة 38 القانون رقم 90-14 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي ، فان لهم الصلاحيات النقابية التالية :

- المشاركة في مفاوضات الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية داخل المؤسسة المستخدمة .
- المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب .
- جمع أعضائها في الأماكن أو المحلات المتصلة بها خارج أوقات العمل واستثنائياً أثناء أوقات العمل إذا حصل اتفاق مع المستخدم.
- إعلام جميع العمال المعنيين بواسطة النشرات النقابية أو عن طريق التعليق في الأماكن الملائمة التي يخصصها المستخدم لهذا الغرض .
- جمع الاشتراكات النقابية في أماكن العمل من الأعضاء حسب الإجراءات المتفق عليها مع المستخدم .
- تشجيع عمليات التكوين.⁸⁹

خامساً : حق ممارسة الإضراب : هو حق دستوري منصوص عليه في المادة 71 من التعديل الدستوري 2016 ومعترف به في ويمارس في إطار القانون ، ونظمه المشرع الجزائري في القانون رقم

⁸⁷- انظر المواد من 48-56 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29/09/2007 الذي يحدد كيفية توظيف الأعوان

المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم.

⁸⁸- انظر المادة 70 القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن التعديل الدستوري

⁸⁹- هاشمي خرفي، مرجع سابق، ص 319، 320.

90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ، بحيث انه إذا استمر الخلاف بعد استنفاد إجراءات المصالحة والوساطة المنصوص عليها في نفس القانون وغياب طرق أخرى لتسوية قد ترد في عقد أو اتفاقية بين الطرفين ، يمارس حق العمال في اللجوء إلى الإضراب وفقا لشروط و الكيفيات المحددة في نفس القانون. وهناك ثلاث قيود ترد على الحق في الإضراب :

- 1- القيد القانوني: المجالات التي يجب أن تضمن الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب وهم الأعوان المتعاقدون لشغل مناصب الحفظ والصيانة والخدمات
- 2- القيود التنظيمية: يتعلق الأمر باللجوء إلى الحلول أو تسخير عند الاقتضاء فبإمكان الإدارة أن توظف سلطة الاستيلاء أو التسخير لتحويل دون إضراب الموظفين الذين يمارسون وظائف ضرورية لضمان استمرارية المرافق العامة الأساسية لتوفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو لتموين المواطنين.⁹⁰
- 3- القيود القضائية: بإمكان القضاء بطلب من الإدارة أن يأمر بإخلاء أماكن العمل عندما يكون احتلالها من طرف الموظفين بمثابة مساس بحرية العمل وذلك طبقا لإحكام المادة 53 من القانون 90-02 .

سابعاً: حق الحماية المدنية و الجزائية: من الضمانات التي تكرسها أنظمة الدولة حلول الدولة محل الموظف لدفاع عنه ضد كل اعتداء قد يتعرض له أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة ذلك أن هذا الاعتداء وكيفما كان شكله إذ يوجه للموظف في ظاهره إنما يوجه في الحقيقة للدولة التي يعمل باسمها ولحسابها ، إذ انه من الطبيعي أن توجه للموظف حماية تتميز عن الحماية العادية التي تقدمها الدولة لسائر المواطنين لاسيما إذا تعلق الأمر بالدفاع ضد اعتداء بسبب التبعية الرئاسية التي تتميز مركزه القانوني داخل الإدارة أو بعض الواجبات التي هو مطالب بالامتثال بها مثل السر المهني وواجب التحفظ.

وقد نص المشرع في الفقرة 7 من المادة 13 من المرسوم 07-308 على أن للعون المتعاقد الحق في الحماية من التهديد أو الإهانة أو الشتم أو القذف أو الاعتداء من أي طبيعة كانت التي قد يتعرضون لها أثناء ممارسة نشاطهم أو بمناسبةها.⁹¹

ثامناً : الحق في ظروف عمل جيدة: وهي الحقوق الكفيلة بحفظ كرامتهم وصحتهم وسلامتهم البدنية والمعنوية ، وان تضمن لهم الدولة الحق في حضر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس

⁹⁰- هاشمي خرفي، المرجع نفسه، ص 329، 331

⁹¹- انظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29/09/2007 الذي يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم وواجباتهم.

بكرامتهم أو تعرضهم للمعاملة القاسية أو المهينة التي يقيمها القانون و وحقهم في الثقافة وحرية التعبير.⁹²

ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 1000 دج 5000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان موظف.⁹³

وعلى هامش ما ذكرناه من حقوق فان فإن المادة 15 من المرسوم 308-07 تنص على أن العون المتعاقد يستفيد من عمليات تحسين المستوى أو تجديد المعارف التي تبادرها الإدارة.

الفرع الثاني: واجبات العون المتعاقد :

في مقابل الحقوق التي يتمتع بها العون المتعاقد والتي تحدثنا عنها فيما سبق ، فإنه يقع على العون المتعاقد مجموعة من الواجبات التي تفرضها عليه التشريعات وهي:

1- ممارسة نشاطهم بكل إخلاص ودون تحيز : وهو الواجب الأول والاهم للموظف العام والذي يتفرع عنه العديد من الالتزامات ومنها قيام الموظف بالعمل بنفسه ، وتقيده بساعات الدوام ولا يغادر إلا بانتهاء الوقت المحدد لذلك وان يكرس جميع أوقات الدوام الرسمي لوظيفته ولانجاز واجباته فلا ينشغل عنها بأعماله ومصالحه.⁹⁴

فإذا كان العقد محدد المدة بالتوقيت الجزئي فان مدة عمله تقتصر على 5 ساعات يوميا، ولا يمكن استدعائه للعمل الليلي أو الساعات الإضافية ، أما إذا كان عقد العمل بالتوقيت الكامل فإنهم يؤدون مدة العمل القانونية ويمكن استدعائهم للعمل الليلي والساعات الإضافية.⁹⁵

2- التحلي في كل الظروف بسلوك لائق ومحترم: يتوجب على الموظف العام أن يتحلى بدرجة عالية من الأخلاق وان يتصرف بأدب في علاقاته مع من يتعامل معهم وان يحافظ على سمعة الوظيفة التي يعمل فيها ، ولقد ذكرنا من قبل أن حسن السيرة والسلوك هو شرط من الشروط التي يجب توفرها لالتحاق الشخص بالوظيفة العامة وهو أيضا شرط لبقاء الموظف و استمراره في وظيفته.

3- الامتناع عن كل فعل لا يتماشى وطبيعة منصبهم حتى خارج الخدمة: أي انه يجب على الموظف أن يتفرغ من حيث الأصل وبشكل كامل للوظيفة الموكلة إليه حتى يتمكن من القيام بواجباتها ومسؤولياتها على الشكل المطلوب.⁹⁶

⁹² - التعديل الدستوري 2016 ، المواد 48،40.

⁹³ - المادة 144 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁹⁴ - محمد علي الخلايلية ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 108،109.

⁹⁵ - المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المؤرخ في 29/09/2007 الذي يحدد كليات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم

وواجباتهم.

⁹⁶ - محمد علي الخلايلية ، المرجع السابق، ص110.

وقد نصت المادة 7 من المرسوم 07-308 على انه لا يجوز للأعوان المتعاقدين الذين يؤدون مدة العمل القانونية ممارسة أي نشاط مريح في إطار خاص مهما تكن طبيعته.

4- تنفيذ تعليمات السلطة السلمية: يعد واجب الطاعة عماد الواجبات الوظيفية وهو الأصل العام لجميع تلك الواجبات التي هي في حقيقتها التزامات بالطاعة ويفرض على الموظف في مجالات عديدة الخضوع لها لأنها تقع على عاتقه ، وطاعة الرؤساء تعتبر العمود الفقري في كل نظام إداري وإذا تسرب إلى هذا المبدأ أي خلل فلن يجد في إصلاح الإدارة أي علاج ولهذا فإن علماء الإدارة يبرزون هذا المبدأ وينهون بالنتائج الايجابية والسلبية التي تترتب عليه ومن ثم فان من ابرز واجبات الموظف طاعة رؤسائه وأداء عمله وفق توجيهاتهم بل إن السلطة التأديبية تستند أساسا على واجب الطاعة فهي وسيلة الرئيس في الترهيب ، كما أن الترقيات و المكافآت هي وسيلته في الترغيب وتجريد الرئيس المسئول من سلطة التأديب معناه تجريده من السلاح الذي يمكنه من تحقيق ما كلف به من أهداف وخروج على قاعدة التلازم بين السلطة والمسؤولية.⁹⁷

5- الحفاظ على ممتلكات الإدارة: جاء في المادة 80 من التعديل الدستوري 2016 ، يجب على كل مواطن أن يحيي الملكية العامة ، ومصالح المجموعة الوطنية ، ويحترم ملكية الغير ، يجب على الموظف المحافظة على ممتلكات الدولة والعمل على صيانتها وإبلاغ الرئيس المباشر عن أي تجاوز يقع عليها أو أي إهمال يتعلق باستخدامها ، كاختلاس المال العام أو نقص في موجودات المستودع أو استغلال للمصلحة الخاصة أو لأغراض خارجية عن المصلحة ، وان هذه الأفعال هي جرائم عوقب عنها.⁹⁸

6- الالتزام بسر المهنة وحماية الوثائق الإدارية وأمنها: لا يجوز للموظف أن يفشي أو أن يساعد على تسريب معلومات من شأنها أن تسيء بالسير الحسن للمصالح ، ولا يجوز أيضا إفشاء المعلومات السرية التي قد تكون في حوزة الإدارة وتخص المواطنين إما من حيث حياتهم الخاصة أو ممتلكاتهم أو كل ما له ارتباط بوضعيتهم الاجتماعية والاقتصادية ، وتشمل هذه المعلومات كل ما اطلع عليه الموظف من أسرار خاصة سواء ، (شفويا أو كتابيا أثناء أداء الوظيفة أو بمناسبةها) ، ويشكل إفشاء السر المهني خطأ جسيم يعرض مرتكبه للمسؤولية طبقا لما نص عليه التشريع ، فقد نصت المواد 48 و 49 من الأمر 06-03 على انه يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسته مهامه ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة ، كما انه يجب على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى

⁹⁷- سعد نواف العنزي ، المرجع السابق، الصفحة 164.

⁹⁸- محمد علي الخلايلية، المرجع نفسه، ص 112.

أمنها ، ويمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعة الجزائية.⁹⁹

7- مراعاة تدابير النظافة والأمن التي تقررها الإدارة : يجب أن تكون محلات وأماكن العمل ومحيطها وملحقاتها وتوابعها بما في ذلك كل أنواع التجهيزات نظيفة بصورة مستمرة وان تتوفر فيها شروط الوقاية الصحية الضرورية لصحة العمال ، ويجب أن يستجيب جو العمل إلى شروط الراحة والوقاية الصحية وعلى وجه الخصوص التكعيب والتهوية وتجديدها والتشميس والإضاءة والتدفئة والحماية من كل الأضرار التي يمكن أن تحصل أثناء ممارسة العمل سواء أثناء التنقل أو تشغيل الآلات أو استعمال المواد الخطيرة واخذ كل الاحتياطات لتفادي الحرائق والإنفجارات ، واستعمال كل الوسائل والمعدات والتجهيزات من اجل توفير الأمن و النظافة التي تستوجبها الإدارة.¹⁰⁰

المطلب الثاني : النظام التأديبي للعون المتعاقد ونهاية نشاطه

بعد أن تطرقنا لواجبات العون المتعاقد في المطلب الأول سنتحدث في مطلبنا هذا على النظام التأديبي له و إذا استدعت الضرورة إنهاء نشاطه، ومعاقبته لإخلاله بالواجبات المفروضة عليه أو لخروجه عن مقتضى الواجب في وظيفته ، أو ظهوره بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة ، أو هو مجازاة الموظف من الناحية الإدارية بسبب إخلاله بواجباته، و سنتطرق في هذا المطلب إلى الأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية، وإجراءات وضمانات التأديب للعون المتعاقد ، وإنهاء نشاطه.

الفرع الأول : المخالفة والعقوبة التأديبية

بما أن المخالفة تستلزم عقوبة تأديبية فإننا سنتطرق لكل منها على حدى:

أولا : المخالفة التأديبية : ليس هناك تعريف تشريعي محدد للمخالفة التأديبية كما انه ليس هناك تعداد حصري للأفعال المكونة للمخالفة التأديبية كما هو الحال بالنسبة للجريمة الجنائية، فالتشريعات الخاصة بالوظيفة العامة تقتصر عادة على بيان واجب الموظف والأعمال المحظورة عليه بصورة عامة ثم تنص على أن كل موظف يخل بهذه الواجبات أو يخرج على مقتضاها أو يتصرف على نحو يخل بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبيا فالمشرع يوجب على الموظف القيام بالعديد من الواجبات ويحرم عليه ارتكاب العديد من الأعمال ، مثل إفشاء الأسرار أو العمل بالتجارة أو

⁹⁹- هاشمي خرفي ، المرجع السابق ، ص 287-289.

¹⁰⁰- انظر المواد من 4 إلى 6 من القانون رقم 07-88، المؤرخ في 26/01/1988 يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل

استثمار الوظيفة ولكن لا يستطيع أن يعدد حصرا كل الواجبات أو يحدد حصرا جميع التصرفات التي يحظر على الموظف القيام بها وذلك لصعوبة هذه المسألة من الناحية العملية.¹⁰¹

ونصت المادة 20 من المرسوم رقم 85 / 59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية : يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي ، إن اقتضى الأمر ، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط ، أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة، أي أن المخالفة التأديبية لا يمكن حصرها لأنها تشتمل على الركنين المادي والمعنوي .

ثانيا : العقوبة التأديبية: يرى بعض الفقهاء على أنها جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين بحيث يقع بإسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي إليها وتنفيذا لأهدافها المحددة سلفا ، ويرى البعض الأخر أن الجزاء التأديبي هو الذي يصيب الموظف إما في اعتباره أو في مركزه أو في إحدى المزايا المترتبة عليه.¹⁰²

وتأخذ العقوبة التأديبية طبيعة أدبية أو مالية أو مهنية ، وتكون عادة محددة على سبيل الحصر استنادا لمبدأ شرعية العقوبة كأحد البادئ التي تحكم توقيع العقوبة التأديبية وتفرض هذه العقوبة من السلطة المختصة بعد ذلك¹⁰³ ، وقد نص المرسوم الرئاسي 07-308 على النظام التأديبي للوعن المتعاقد حيث رتبها على أساس درجة جسامة الخطأ والظروف التي تم فيها ارتكابه ، في المادة 60 منه وهي كالتالي :

- عقوبات درجة أولى: الإنذار الكتابي أو التوبيخ.
- عقوبات درجة ثانية: التوقيف عن العمل من 4 أيام إلى 8 أيام أو فسخ العقد دون إشعار مسبق أو تعويض.
- و يبلغ العون المعني بقرار العقوبة في اجل لا يتعدى 8 أيام ، ابتداء من تاريخ اتخاذ هذا القرار ، ولا يمكن اتخاذ قرار فسخ العقد دون إشعار مسبق ، أو تعويض في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم ، إلا بعد منول العون المعني أمام لجنة تأديبية استشارية متساوية الأعضاء.¹⁰⁴

الفرع الثاني : الضمانات والإجراءات التأديبية للوعن المتعاقد :

¹⁰¹ - محمد على الخلايلية ، المرجع السابق، ص 117، 118.

¹⁰² - سعد نواف العازي، المرجع السابق ، ص 244.

¹⁰³ - محمد على الخلايلية ، مرجع سابق ، ص 122.

¹⁰⁴ - انظر المواد من 60 الى 64 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 29/09/2007 الذي يحدد كفايات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم و واجباتهم.

بعد أن رأينا المخالفات والعقوبات التأديبية للعون المتعاقد في الفرع الأول سنتطرق في هذا الفرع إلى الإجراءات والضمانات التأديبية للعون في مواجهته للعقوبة بحيث تشكل هذه الضمانات والإجراءات العمود الفقري للنظام التأديبي وهي على التوالي :

أولاً: الضمانات التأديبية للعون المتعاقد : وهي عبارة عن ثلاثة ضمانات :

1- مبدأ شرعية العقوبة : الشائع على مبدأ الشرعية هو انه قانون العقوبات ومفاده انه لا يمكن أن يعاقب جنائياً إلا من ارتكب جريمة جنحة أو جناية لأسباب منصوص عليها قانوناً وفي حدود العقوبة المنصوص عليها أيضاً ، وانه لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير امن بغير قانون ، ويعزز هذا تفسير النظام التأديبي بحيث لا يمكن إيقاع جزاء تأديبي إلا في الحدود التي يسمح بها القانون أو التنظيم فلا وجود بصفة عامة لمبدأ شرعية الأخطاء فالمعتمد عليه ليس النصوص التي تحدها ماهية الخطأ ولكن النصوص التي تحدد الحقوق والواجبات ، يعني انه بتحديد واجبات العون المتعاقد نستخلص الأخطاء التي تعتبر اختراقاً لها.¹⁰⁵

و نص المشرع الجزائري على انه يشكل كل تخلي عن الواجبات التنظيمية أو التعاقدية ، وكل مساس بالانضباط ، أو خطأ أو مخالفة يرتكبها العون المتعاقد أثناء أو بمناسبة ممارسة نشاطه ، خطأ مهني ويعرض مرتكبه إلى عقوبة تأديبية دون المساس ، عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية.¹⁰⁶

إلا انه ورغم وجود مثل هذه الضوابط لتوجيه العمل التأديبي فيبقى المجال واسعاً أمام سلطة الإدارة في تقدير العقوبة المناسبة ، الأمر الذي لا يشكل عامل اطمئنان للموظف طالما انه لا يعلم بصفة دقيقة الواجبات التي قد يعرض عن الالتزام بها إلى عقوبات.¹⁰⁷

2- احترام حقوق الدفاع : لهذا الضمان الأساسي طابع دولي كرسه معظم الدساتير والقوانين الأساسية للتوظيف العمومية والاعلانات و الموائيق الدولية لحقوق الانسان ، ومفاده انه لا يمكن إيقاع الجزاء التأديبي بدون تمكين العون المتعاقد المتابع من الدفاع عن حقوقه وبدون أن يتعرف على الأخطاء المنسوبة إليه وان توفر له شروط رفع التهم الموجهة إليه أو الرد عنها ، ويشتمل هذا المبدأ حقوق متعددة نذكر منها :

أ- حق الاطلاع على الملف: ويعتبر هذا الحق من أهم الحقوق المعترف بها قانوناً فبغض النظر عن ضرورة إبلاغه بالأخطاء المنسوبة إليه يحق للموظف الذي يتعرض لأي إجراء تأديبي أن يطالب

¹⁰⁵- هاشي خرفي ، المرجع السابق ، ص 388.

¹⁰⁶- انظر المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 2007/09/29 الذي يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين و

حقوقهم وواجباتهم.

¹⁰⁷- هاشي خرفي ، المرجع نفسه ، ص 399.

بالاطلاع على ملفه التأديبي حتى يتعرف على هذه الأخطاء ويرد عنها ويقدم التوضيحات الكتابية بشأنها ، حيث تنص المادة 167 ، من الأمر 03-06 ، على انه يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وان يطلع على كامل ملفه التأديبي في اجل 15 يوم ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية.

لكل عون متعاقد صدر في حقه إجراء تأديبي يمكن أن يترتب عليه فسخ العقد الحق في الاطلاع على ملفه التأديبي ، وتسري أحكام هذه المادة على كل الإجراءات التأديبية بما فيها الإجراءات المتعلقة بالعقوبات المصنفة في الدرجة الأولى، وذلك لان المبدأ الذي تستند إليه يعد من المبادئ العامة للقانون ، التي يلتزم الكل باحترامها ولو في غياب نص صريح بهذا الشأن، وتثير مسألة تسليم الملف عدة مشاكل لتناقضها وواجب السر المهني.

ب- حق اختيار من يتولى الدفاع عن حقوقه : في حالة ممثل الموظف أمام اللجنة التأديبية يحق له أن يستعين بمدافع موكل أو موظف يختاره بنفسه أو أي شخص خارج عن الإدارة أو سلك المحاماة شريطة أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية ، كما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 07-308 ، على انه يجوز للعون المتعاقد الاستعانة بمدافع يختاره بنفسه ، فعلى الإدارة أن تذكره بهذا الحق فور إخطاره بفتح الإجراءات التأديبية ضده وان تتخذ كل التدابير الضرورية لتمكين المدافع من الاطلاع على الملف التأديبي.

3- تبرير القرار التأديبي: يسري مبدأ تبرير القرار التأديبي على سائر العقوبات الإدارية سواء منها ما يتخذ بعد استشارة اللجنة المختصة أو ما يتخذ بدون استشارة هذه اللجنة ، ذلك أن هذا الضمان لا يمكن اعتباره مجرد إجراء شكلي ، فهو أساسي بالنسبة للموظف والدفاع عن حقوقه أمام القضاء ، فكونه يتعرف على المبررات الشكلية والموضوعية للعقوبة التي قد يتعرض لها بمجرد اطلاعه على المقرر الوارد بهذا الشأن يمكنه من تقييم الأخطاء المنسوبة إليه والتحقق من الواقع المادي الممكنة لهذه الأخطاء¹⁰⁸ ، حيث نصت المادة 62 من المرسوم 07-308 على انه تصدر السلطة الإدارية المختصة بالعقوبات التأديبية ، ويجب أن تبرر وتبلغ للمعني بالأمر.

وتبدو أهمية تبرير القرار التأديبي بالنسبة للعون المتعاقد في انه يضع بين يديه الأسباب التي دعت السلطة التأديبية إلى توقيع الجزاء عليه فإذا تبين له عدم صحة الاعتبارات القانونية التي استندت إليه فإنه يحق له الطعن في هذا القرار بالوسائل المقررة قانوناً ، كما أن التبرير يجعل من السلطة التأديبية رقيباً على نفسها وتتمهل قبل إصدار القرار التأديبي مما يتيح للقضاء في نفس الوقت أعمال رقابته على مدى مشروعية هذا القرار بفحص مشروعية وملائمة الأسباب التي دعت إلى اتخاذه.

ونصت المادة 170 من الأمر 03-06 على انه تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة ، ويجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة .

ثانيا: الإجراءات التأديبية للعون المتعاقد :

سبقت الإشارة إلى مبدأ تسبب القرار التأديبي ، وتتجسد آثار هذا المبدأ من خلال الأعمال الإجرائية المرتبطة بممارسة سلطة التأديب وهي كالتالي:

1- إجراء التحقيق : التحقيق هو مجموعة الإجراءات التي تباشرها الجهة المنوط بها لأمر التحقيق من خلال الفحص والبحث الموضوعي والمحايد والنزيه لإستبانة الحقيقة واستجلائها، وفقا لضمانات التي يحددها المشرع¹⁰⁹ ، ويكون إما على عاتق الإدارة أو على عاتق اللجنة التأديبية أو كليهما ، ويجب فتح تحقيق قصد التأكد من حقيقة الوقائع المادية التي قد تبرر الجزاء التأديبي ، والظروف التي تحيط بهذه الوقائع وارتكاب الأخطاء الناجمة عنها وكذا الأضرار التي تكون قد تسببت فيها.

2- إجراءات سير اللجنة التأديبية: بغض النظر عن الطابع الحضورى لهذه الإجراءات فان اللجنة المختصة تتمتع بسلطات تحري واسعة قد تحملها على فتح تحقيق إضافي قصد توضيح أي عنصر من عناصر الملف التأديبي. وحسب المرسوم 07-308 في المادة 66، فانه تحدد تشكيلة اللجنة التأديبية الاستشارية المتساوية الأعضاء ، وكيفيات تعيين أعضائها، بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

3- المقرر التأديبي: ينبغي أن يحزر في شكل عمل إداري يستند إلى الأسباب القانونية والمادية المبررة للعقوبة والإشارة إلى احترام كل الإجراءات المحيطة بها ثم يحدد العقوبة المناسبة طبقا لأحكام التشريع المعمول به، و الجدير بالإشارة أن القوانين الأساسية المشار إليها أعلاه قد حددت مجموعة من العقوبات والتي تمكن الإدارة من تقدير العقوبة الأكثر ملائمة مع مدى جسامة الخطأ المرتكب وظروف ارتكابه ، وبصفة عامة فان تبرير العقوبة بالإمكان أن يستند في آن واحد إلى شخصية المتهم وأهمية الأخطاء التي يكون قد ارتكبها ، ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تتخذ السلطة المختصة عقوبتين لنفس الخطأ ، إلا في الاستثناءات التي جاء بها التشريع لبعض الموظفين¹¹⁰ ، كما انه يمكن لعلاقة العون المتعاقد أن تنتهي مع الإدارة ، من خلال انتهاء العقد بسبب انتهاء مدته القانونية أو من خلال الاستقالة المقبولة بصفة قانونية أي إبداء العون رغبته في ترك العمل ، وتقديمه لإشعار

¹⁰⁹ - محمد علي لخليلية ، مرجع سابق ، ص 147.140.

¹¹⁰ - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 342، 343.

مسبق مدته 10 أيام ، أو فسخ العون للعقد دون إشعار مسبق أو إنذار أو التسريح مع إشعار مسبق مع التعويض ويكون ذلك بسبب إلغاء منصب الشغل بعد إشعار مسبق مدته شهر ، ويستفيد العون بعد ذلك من راتب يساوي آخر راتب شهري خالص من اشتراكات الضمان الاجتماعي عن كل سنة نشاط في حدود أقصاه سنة واحدة ، أو عن طريق التقاعد المسبق أو العادي ، أو انتهاء العقد بسبب الوفاة.¹¹¹

¹¹¹ - انظر المواد 69 الى 71 من المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المؤرخ في 29/09/2007 الذي يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم و واجباتهم

خاتمة

الخاتمة :

من خلال ما تم التطرق إليه في طيات هذه الدراسة و التي كان موضوعها ، النظام التعاقدى في الوظيفة العمومية ، ونظرا لارتباطه الوثيق بالمرافق العامة والصالح العام و لما له من أهمية بالغة في استمرارية هذه المرافق والتي أصبحت في وقتنا الحالي من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها في حياة المرتفقين ، و لضمان سيرها بطريقة منتظمة ، توالت النصوص القانونية التي نظمت المراكز القانونية لمستخدمي هذه المرافق ، وذلك في محاولة الدولة لإصلاح قطاع الوظيفة العامة من خلال مجموعة من التشريعات بدأ بالأمر 133/66 المؤرخ في 2/جوان / 1966 ، إلى غاية صدور الأمر 03/06 ، المؤرخ في 15/ جويلية /2006 ، المتضمنين القانون الأساسي للوظيفة العامة ، بالإضافة إلى مجموعة من المراسيم و القوانين المعدلة و المتممة لمجال الوظيفة العامة في الجزائر ، حيث انه ومن ضمن الإصلاحات التي قام بها المشرع هو إدخال نظام التعاقد كطريقة من طرق التوظيف المعاصرة والتي استنبطها من النظام المفتوح في الوظيفة العامة ، وبالرجوع إلى الفصل الأول نجد أن المشرع الجزائري اخذ بالتعاقد صورة للنظام المفتوح في الوظيفة العمومية و نظام آخر للعمل ، لأن الإدارة في حاجة إلى نظام متطور و متجدد يساعدها على تحقيق أهدافها وبالتالي نجاعتها و مردوديتها ، حيث يتم اللجوء إلى الأعوان المتعاقدين وفق حاجيات المؤسسة والإدارات العمومية ، الأمر الذي فتح المجال أمام حاملي الشهادات الجامعية والمهنية وغيرهم من المستويات إلى الولوج لعالم الشغل من خلال ما يسمى بالعقود محددة المدة و العقود الغير محددة المدة ، عن طريق وكالات التشغيل و التي أصبحت في وقتنا الحالي وسيطا بين المستخدمين و طالبي العمل ، و نخص بذلك المناصب المخصصة لنشاط الحفظ والصيانة و الخدمة بعد أن كانت ولأمد قريب يشغلها الموظفون العموميون ، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى إنشاء منظومة قانونية تنظم هذه الفئة من الأعوان المتعاقدين و تضمن لهم حقوقهم أثناء مدة سريان هذا العقد ، وعلى ضوء ما توصلنا له من استنتاجات خلال دراستنا هذه يمكننا اقتراح جملة من التوصيات التي استلهمت من الواقع والتي نطمح أن تساعد في تطور وضعية الوظيفة العمومية في الجزائر وترقيتها مستقبلا:

- استحداث منصب مالي ليعون متعاقد للتوظيف و تقييده بشروط وإجراءات جعل منها عتبة أمام المترشح الراغب في العمل، لهذا وجب التقليل من هذه الشروط والإجراءات لإعطاء حرية أكثر للهيئة المستخدمة في التوظيف.
- حماية العون المتعاقد من تعسف المستخدم طيلة مدة العقد .
- استحداث الترقية في النظام التعاقدى ، لتمكين الأعوان المتعاقدين بعقود محددة المدة والذين تم تجديد عقودهم لأكثر من ثلاثة مرات من مزاولة نفس مكان الشغل وبعقد غير محدد المدة لفترة ثلاث سنوات ثم تثبيتهم في مكان الشغل نظرا لاكتسابهم الخبرة المطلوبة الدائمين والمؤقتين المتعاقدين .

- التحسين من الراتب مع تزايد سنوات الخبرة والأقدمية في الوظيفة الذي يتقاضاه العون المتعاقد ، في مقابل ما يقدمه من خدمه ، لأن هذا سينعكس بالإيجاب على عمله في الوظيفة .

الملاحق

نموذج عقد عمل محدد المدة خاص بالأعوان المتعاقدين أو المؤقتين :
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المؤسسة أو الإدارة العمومية

.....

بين : (بيان المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية)

الممثلة بالسيد (بيان اسم الممثل المؤهل ولقبه وصفته)

السيد (ة) : (اسم العون المتعاقد)

المولود (ة) في

الساكن (ة) في

تم الاتفاق على ما يلي :

المادة الأولى : يستفيد السيد الذي تم توظيفه بموجب (بيان طبيعة قرار التوظيف) رقم

..... المؤرخ في بصفة لمدة من عقد محدد المدة لشغل منصب عمل في

إطار أحكام المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007 الذي يحدد كيفية

توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم و العناصر المشكلة لرواتهم و القواعد المتعلقة

بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم .

المادة 2: يبرم عقد العمل هذا لمدة (بيان المدة والحجم الساعي ، بالتوقيت الكامل أو التوقيت

الجزئي).

المادة 3: يعين السيد في (بيان المصلحة المعين فيها)

المادة 4: يعاد تصنيف السيد في الصنف الرقم الاستدلالي

المادة 5: يستفيد السيد عند الاقتضاء من العلاوات والتعويضات المنصوص عليها في

التنظيم الساري المفعول وهي :

- تعويض الخبرة المهنية (بيان مبلغ تعويض الخبرة المهنية)

- علاوات وتعويضات أخرى (بيان طبيعتها)

المادة 6: زيادة على الواجبات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 308-07 ، يخضع السيد

للاحتياجات الخاصة المرتبطة بمنصب شغله لاسيما :

المادة 7: يسري مفعول هذا العقد ابتداء من

السلطة الإدارية

اسم العون المتعاقد ولقبه

المؤهلة

حرر ب في قرئ

و صودق عليه .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
نموذج عقد عمل غير محدد المدة خاص بالأعوان المتعاقدين أو المؤقتين
المؤسسة أو الإدارة العمومية

بين : (بيان المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية)

الممثلة بالسيد (بيان اسم الممثل المؤهل ولقبه وصفته)

السيد (ة) : (اسم العون المتعاقد)

المولود (ة) في

الساكن (ة) في

تم الاتفاق على ما يلي :

المادة الأولى : يستفيد السيد الذي تم توظيفه بموجب (بيان طبيعة قرار التوظيف) رقم المؤرخ في بصفة لمدة من عقد غير محدد المدة لشغل منصب عمل في إطار أحكام المرسوم الرئاسي رقم 308-07 المؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2007 الذي يحدد كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم و العناصر المشكلة لرواتهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم .

المادة 2: يعين السيد في (بيان المصلحة المعين فيها)

المادة 3: يعاد تصنيف السيد في الصنف الرقم الاستدلالي

المادة 4: يستفيد السيد عند الاقتضاء من العلاوات والتعويضات المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول وهي :

- تعويض الخبرة المهنية (بيان مبلغ تعويض الخبرة المهنية)

- علاوات وتعويضات أخرى (بيان طبيعتها)

المادة 5: زيادة على الواجبات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 308-07 ، يخضع السيد للواجبات الخاصة المرتبطة بمنصب شغله لاسيما :

المادة 6: يسري مفعول هذا العقد ابتداء من

اسم العون المتعاقد ولقبه
المؤهلة
السلطة الإدارية

حرب في قرئ

وصودق عليه .

قائمة المصادر والمراجع

الكتب

- أنور احمد رسلان ، فلسفة الوظيفة العامة والموظف العام ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية.
- أنور احمد رسلان، وسيط القانون الإداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، 1998.
- انس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الثانية ، 1989.
- اشرف محمد انس جعفر ، التنظيم الدستوري للوظيفة العمومية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر 2009.
- إعاد حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع ، الأردن، 1998.
- رشيد حباني، دليل الموظف و الوظيفة العمومية، دراسة تحليلية مقارنة للوظيفة العامة، دار النجاح للكتاب الجزائر، سنة 2012.
- سعد نواف العزي ، النظام القانوني للموظف العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، طبعة 2007 .
- سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010.
- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ط 1979 .
- سامي جمال الدين ، التنظيم الإداري للوظيفة العامة ، الإسكندرية ، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1990.
- شاب توما منصور، القانون الإداري، الجزء الأول، المكتبة الوطنية ، بغداد، 1970.
- طريبت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار هومة، الجزائر، 2012.
- عبد الله طلبة، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر ، الطبعة 1 ، مطابع مؤسسة الوحدة (بدون ذكر البلد) ، سنة 1981.
- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2012 .
- عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، 1988.
- علي جمعة محارب، التأديب في الوظيفة العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986.
- محمد إبراهيم الدوسقي علي، حماية الموظف العام إداريا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- محمد علي الخلايلية، كتاب القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة 2015 عمان ، الأردن .
- محمد صالح فنينيش، محاضرات في قانون الوظيفة العامة ، محاضرة القيت على طلبة السنة رابعة كلية الحقوق بن عكنون الجزائر ، 2006.
- محمود أو السعود، القانون الإداري ، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1999.
- مازن راضي ليلو، القانون الإداري ، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمرك، 2008.
- محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ط 2 ، الجزائر 1988.
- محمد أبو سقيعة ، الإصلاح الإداري على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ، 2002 .

- هاشي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012.
المذكرات
- دهاني رمضان، السير التأديبي في قطاع الوظيفة العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011.
- سعيد مقدم ، أنظمة الوظيفة العمومية أفاقها في الجزائر في ظل العولمة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون الجزائر ، 2004/2005.
- فيساح جلول ، النظام القانوني للعطل والوظيفة العامة ، مذكرة مجيستير ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2002/2003.
- بن فرحات مولاي لحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2012.
- مهدي رضا، إصلاح الوظيفة العمومية من منظور الامر 03/06، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، 2016-2017، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة.
المقالات
- بوزيان مكلل ، القانون الأساسي للوظيفة العمومية الجديد كآلية قانونية لإصلاح الإدارة في الجزائر ، مجلة الإدارة ، مجلد 19 العدد 1، 2009 عدد 37 مجلة المدرسة الوطنية للإدارة .
- فابريس ميلراي، الإصلاحات المعاصرة للوظيفة العامة- هل تعيد وضع تسوية 1946 موضع خلاف-، مجلة القانون العام وعلم السياسة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان سنة 2006 ، عدد 1
- قدود جميلة ، نظام التعاقد احد متطلبات عصرنة الوظيفة العامة أم احد أسباب فشل مسارات الإصلاح في القطاع ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي الياس ، سيدي بلعباس ، سنة 2015..
القوانين
- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06/03/2016، المتضمن لتعديل الدستور .
- القانون 81-10 المؤرخ في 11/07/1981 ، المتعلق بشروط تشغيل الأجانب.
- القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02/07/1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم.
- قانون رقم 90/11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقة العمل ، ج ر عدد 17 الصادرة في 25/04/1990.
- قانون رقم 88/07 المؤرخ في 26/01/1988 يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل .
الأوامر
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، المادة 8 الفقرة الثانية و المادة 21 و المادة 22.
- الأمر 74/103 الموافق ل 15 نوفمبر 1974 ، المتضمن لقانون الخدمة الوطنية .
القرارات
- قرار وزاري مشترك بين وزارة الموارد المائية ووزارة المالية والمديرية العامة للوظيفة العمومية، صادر بتاريخ 11 أكتوبر 2011، يتضمن تحديد تعداد مناصب الشغل ومدة العقود الخاصة بالأعوان الذين يتم توظيفهم من طرف الموارد المائية.
- قرار مؤرخ في 30 ربيع الأول 1429 الموافق 7 أبريل 2008 يحدد تشكيلة الملف الإداري وكيفية تنظيم

توظيف الأعوان المتعاقدين.
المراسيم
<ul style="list-style-type: none"> - المرسوم التنفيذي رقم 05/08 المؤرخ في 05/08/2008 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب. - المرسوم الرأسي رقم 308/07، صادر بتاريخ: 2007/09/29، يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر عدد 61 صادرة في 30 سبتمبر 2007.
التعليمات
<ul style="list-style-type: none"> - تعليمة رقم: 2014/38 صادرة بتاريخ : 2014/01/23 صادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية. - التعليمات رقم 01، المؤرخة في 26 فبراير 2004، المتعلقة بإعادة الإدراج والاحتفاظ بالتوظيف بعد إنهاء فترة الخدمة الوطنية أو فترة الاستدعاء . - برنامج الحكومة الموافق عليه المجلس الشعبي الوطني يوم 2007/06/28، مصالح رئيس الحكومة، الجزائر
المراجع باللغات الأجنبية
<ul style="list-style-type: none"> - David Ruzier Les <i>agents des personnes publiques et les salariés en droit français</i> (L G D I). 1961.. - Essaid Taib. droit de la fonction publique. éditions distribution houma. Alger. 2005، 2) - Koriche Mohamed nacer-Eddine. Etat et régulation sociale: entre dérèglementation et algérienne des politiques publiques. volume n 1، 2011.

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الفهرس
01	المقدمة
03	الفصل الأول: مفهوم النظام التعاقدى
03	المبحث الأول: النظام التعاقدى صورة أخرى للخدمة في الإدارة العمومية
04	المطلب الأول : مفهوم النظام التعاقدى
04	الفرع الأول: تعريف النظام المفتوح للتوظيف العمومية وخصائصه
07	الفرع الثاني: التعاقد صورة للنظام المفتوح
08	المطلب الثاني: مبررات الأخذ بنظام التعاقد وتقييمه
08	الفرع الأول : مبررات الأخذ بنظام التعاقد
12	الفرع الثاني : تقييم نظام التعاقد
18	المبحث الثاني : مفهوم العون المتعاقد وعلاقته بالإدارة
18	المطلب الأول: العون المتعاقد شخصية جديدة في النظام الوظيفي
18	الفرع الأول: تعريف العون المتعاقد وتمييزه عن غيره
19	الفرع الثاني : أصناف الأعوان المتعاقدين
21	المطلب الثاني: طبيعة العلاقة التي تربط العون المتعاقد بالإدارة
21	الفرع الأول: العلاقة التعاقدية في نطاق القانون الخاص
23	الفرع الثاني: العلاقة التعاقدية في نطاق القانون العام
25	الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من علاقة العون المتعاقد بالإدارة
26	الفصل الثاني: الإطار القانوني للعون المتعاقد
26	المبحث الأول : كيفية توظيف العون المتعاقد
26	المطلب الأول : شروط وطرق اختيار العون المتعاقد
26	الفرع الأول : شروط اختيار العون المتعاقد
27	الفرع الثاني : طرق توظيف العون المتعاقد
31	المطلب الثاني : أنواع العقود التي يبرمها العون المتعاقد

31	الفرع الأول : العقد محدد المدة
32	الفرع الثاني :عقد غير محدد المدة.
33	المبحث الثاني : النشاط المهني للعون المتعاقد
33	المطلب الأول : تحديد الحقوق والواجبات للعون المتعاقد
33	الفرع الأول : حقوق العون المتعاقد
39	الفرع الثاني : واجبات العون المتعاقد
41	المطلب الثاني : النظام التأديبي للعون المتعاقد ونهاية نشاطه
41	الفرع الأول : المخالفة والعقوبة التأديبية
42	الفرع الثاني :الإجراءات والضمانات التأديبية للعون المتعاقد
46	الخاتمة
48	الملاحق
50	المراجع
53	الفهرس

الملخص :

بما أن أنظمة الوظيفة العمومية تختلف من دولة إلى أخرى باختلاف نظامها السياسي ونظرتها في مجال التوظيف، فهناك من الدول من تعتمد على النظام المغلق في التوظيف والذي يعتبر الوظيفة على أنها مصلحة يحقق من خلالها الموظف مصلحته الشخصية وحاجات الإدارة معا، ويحكمها في ذلك مجموعة من التنظيمات و اللوائح الإدارية ، وهناك من الدول من تتبنى النظام المفتوح في التوظيف والذي يعتبر الوظيفة مهنة لا تتميز عن غيرها من المهن الأخرى ، لكن وفق شروط دقيقة يحكمها العقد الذي يحدد فيه كل ما له علاقة بمنصب الشغل المراد شغله ، إلا أن هناك من الدول من اخذ بالنظامين في هذا المجال ودمج بينهما ، وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اخذ بالنظام المغلق في الوظيفة العمومي كأساس عام لتوظيف ، و ادخل في طياته النظام المفتوح كبديل 'محاولتا منه لإنجاح المنظومة الوظيفية في الجزائر عن طريق التعاقد بعقود محددة المدة وغير محددة المدة ، كحل لامتنعاص شبح البطالة في أوساط المجتمع .