

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لقانون الوظيفة العمومية

يتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الوظيفة العمومية ومفهوم الموظف العام كما يلي

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة العمومية

الفرع الأول: مفهوم الوظيفة العمومية

للوظيفة العمومية مفهومان رئيسيان هما: المفهوم الشخصي، والمفهوم الموضوعي وظهر مفهوم ثالث يجمع بين المفهومين المذكورين

أولاً: المفهوم الموضوعي للوظيفة العمومية

الوظيفة العمومية بالمعنى الموضوعي هي: "مجموعة الاختصاصات القانونية والنشاطات التي يقوم بها موظف مختص في الإدارة متوخيا الصالح العام". من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص خصائص الوظيفة العمومية القائمة على المفهوم الموضوعي وهي كالاتي:

- * التركيز أساسا على الأعمال والنشاطات التي يقوم بها الموظفون، وبالتالي الاهتمام ينصب على الوظيفة من حيث الواجبات والمسؤوليات والمؤهلات اللازمة لشغلها
- * تعتبر الوظيفة بهذا المفهوم عمل متخصص لا يختلف عن العمل في المشروعات الخاصة وليس مهنة يكرس لها الموظف كل نشاطه المهني.
- * ارتباط الموظف بالوظيفة المعين فيها فبقاؤه مرهون ببقاء الوظيفة، فإذا ألغيت فصل من العمل ولا ينتقل إلى وظيفة أخرى. وعليه تتميز بالطابع المؤقت لعلاقة الموظف بالإدارة.
- * لا يعرف هذا المفهوم فكرة التدرج الوظيفي، أي لا توجد فيه ترقية الموظف من رتبة إلى رتبة أخرى فكل تغيير في الوظيفة يعتبر تعيينا جديدا.

يطلق على المفهوم الوظيفي للوظيفة العمومية اسم المفهوم الأمريكي لظهوره في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنه انتشر فيما بعد في الكثير من الدول منها البرازيل وسويسرا وكندا.

ثانياً: المفهوم الشخصي للوظيفة العمومية

الوظيفة العمومية بالمعنى الشخصي هي: "الأشخاص الذين يتفرغون للعمل لفائدة مرفق عمومي ويتخذونه مهنة لهم، يحكمهم نظام قانوني متميز خلال مسارهم المهني". يتميز هذا المفهوم بجملة من الخصائص أهمها:

*الوظيفة العمومية مهنة يتفرغ لها الموظف ويكرس حياته لها— وتتميز هذه المهنة بالدوام والاستقرار، ويتمتع الموظف فيها بمزايا وحقوق وضمانات.

*يقوم هذا المفهوم على فكرتين أساسيتين: وجود قانون أساسي للموظفين. والاعتراف بالحياة المهنية أو الوظيفية للموظفين.

*لا يرتبط مصير الموظف بالوظيفة التي يشغلها، فهو حين يعين يلتحق بالإدارة التي يمكنها أن تعينه في أي وظيفة تتلاءم مع قدراته، وإذا ألغيت الوظيفة التي يشغلها ينقل إلى وظيفة أخرى. وبالتالي دوام الوظيفة وعدم تأقيتها.

*يعطي هذا المفهوم أهمية كبيرة للموظف، فهو يستلزم وضع تعريف دقيق له ونظام قانوني يحكم حياته المهنية من التوظيف إلى نهاية الخدمة

* وجود فكرة التدرج المهني حيث يترقى الموظف في السلم الإداري من رتبة إلى رتبة أعلى بطرق محددة في القانون الأساسي الذي يحكمه

يسود المفهوم الشخصي للوظيفة العمومية في الدول الأوروبية كفرنسا وبريطانيا واسبانيا وألمانيا وغيرها من الدول، ولهذا يطلق عليه المفهوم الأوروبي للوظيفة العمومية.

ثالثا: المفهوم الراجح للوظيفة العمومية

يقوم التعريف الراجح في الفقه الإداري المعاصر على الجمع بين المفهوم الموضوعي والشخصي للوظيفة العمومية، فهي وفق هذا الاتجاه: "مجموعة من الاختصاصات والأعمال التي يمارسها الموظفون في عملهم في خدمة المرافق العمومية، والذين يخضعون في ذلك لنظام قانوني متميز" وتجدر الإشارة إلى أن بعض الدول تأخذ بالمفهوم الموضوعي للوظيفة العمومية والبعض الآخر يأخذ بالمفهوم الشخصي، وهناك من الدول من تأخذ المفهومين معا لتستفيد من مزاياهما مع تغليب أحد المفهومين على الآخر حسب سياسة الدولة في مجال الإدارة وكذا في مجال التشغيل.

الفرع الثاني: أنظمة الوظيفة العمومية

يتم التطرق في هذا العنصر إلى أنظمة الوظيفة العمومية وموقف المشرع الجزائري منها

أولا: النظام المفتوح للوظيفة العمومية

يقوم النظام المفتوح على أساس المفهوم الموضوعي للوظيفة العمومية، والذي يرى أن الوظيفة العمومية هي العمل الذي يؤديه الموظف بما يتضمنه من واجبات ومسؤوليات وما يتطلبه من مؤهلات لازمة لأدائه، فهو يركز على الوظيفة التي يشغلها الموظف بصرف النظر عن شاغلها أو القائم بها.

والمقصود بمصطلح النظام المفتوح قابلية الوظيفة العمومية للتدفق والتطور المستمر والتحول بين باقي قطاعات الشغل الأخرى (العامة والخاصة)، فالوظيفة العمومية قطاع لا يتميز عن هذه القطاعات، فهي عمل مؤقت يمارسه الموظف بعقد لا يختلف عن باقي الأعمال، ولا يختلف الموظفون في ظل هذا النظام عن المستخدمين في القطاعات الاقتصادية فهم لا يتمتعون بأنظمة قانونية خاصة تمنحهم ضمانات متميزة.

ويتميز هذا النظام بجملة من المزايا وتعتريه عدة عيوب نلخصها فيما يلي:

1- مزايا النظام المفتوح:

- البساطة، حيث لا يوجد في هذا النظام نظام قانوني معقد للترقية أو التأديب، فالنظام المطبق على الموظفين لا يختلف عن النظام المطبق على سائر مستخدمي الدولة.
- حركية المستخدمين بين القطاع الإداري والقطاع الاقتصادي وهذا ما يجعل الإدارة العمومية قطاعا مفتوحا يستفيد من خبرات القطاع الاقتصادي ويفيده.
- حرية الإدارات والمؤسسات العمومية في الحصول على الكفاءات ومنحها الامتيازات اللازمة للحفاظ عليها.
- المرونة في الحصول على الموارد البشرية وفي الاستغناء عنها.

2- عيوب النظام المفتوح:

- لا يوفر الاستقرار الوظيفي للموظف لارتباط تعيينه بالوظيفة التي يشغلها.
- الصراع الدائم والمنافسة المستمرة بين القطاع الإداري والقطاع الاقتصادي على الموارد البشرية.
- عدم مراعاة خصوصية الإدارة العمومية، والنظر إليها كباقي قطاعات النشاط وهذا قد يؤثر على المصلحة العامة وسير المرفق العام.

ثانيا: النظام المغلق للوظيفة العمومية

يقوم النظام المغلق للوظيفة العمومية على أساس المفهوم الشخصي الذي يركز اهتمامه على الموظف وما يحمله من مؤهلات وشهادات وأقدمية بصرف النظر عن العمل الذي يقوم به، وتعتبر الوظيفة في ظل هذا النظام مهنة تتميز بالدوام والاستقرار حيث يكرس لها الموظف حياته من التوظيف حتى يبلغ سن التقاعد، ويحكمه طوال حياته المهنية نظام قانوني متميز.

ويقصد بمصطلح النظام المغلق تفرغ الموظف لخدمة الدولة، وعدم السماح له بالانفتاح المهني على باقي النشاطات الأخرى إلا في نطاق ضيق من خدمات المرافق العامة. ويسمى هذا النظام أيضا: **بنظام المهنة، نظام احترافية الوظيفة العمومية، ونظام السلك الوظيفي.** ويتميز النظام المغلق بنفس خصائص المفهوم الشخصي للوظيفة الذي يقوم عليه والمذكور سابقا. ويتميز هذا النظام بعدة مزايا وعيوب نوردتها فيما يلي:

1-مزايا النظام المغلق:

- توفير الاستقرار الوظيفي للموظف بسبب دوام الوظيفة ووجود نظام قانوني خاص به.
- ضمان مبدأ سير المرفق العام بانتظام بسبب طول خدمة الموظف وتنظيم شؤون الوظيفة العامة.
- التكوين المستمر للموظف للرفع من كفاءته بما ينسجم مع متطلبات المرفق العام

2-سلبيات النظام المغلق

- التعقيد، حيث يتطلب تسيير الوظيفة العمومية وضع الكثير من النصوص القانونية وموردا بشريا مؤهلا للتحكم في مختلف الأسلاك والمسارات المهنية.
- تقييد حرية الإرادة في الحصول والاستغناء على الموارد البشرية بسبب القيود التي يفرضها هذا النظام.
- ضعف الاهتمام بالتخصص والاكتفاء بالكفاءة العامة قد يؤدي إلى الحصول على موارد بشرية غير مؤهلة تدفع الإدارة تكلفة باهضة لتكوينها وتأهيلها.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظامين

بمراجعة الأحكام المتضمنة في الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية يتضح أن هذا الأمر قد أخذ بالنظام المغلق كقاعدة عامة وبالنظام المفتوح كاستثناء.

1-مظاهر الأخذ بالنظام المغلق:

-وجود فكرة القانون الأساسي للموظفين. حيث يحكمهم الأمر 03/06.

-وجود فكرة الحياة المهنية، حيث نظم الأمر 03/06 المسار المهني المعبر عن الحياة المهني في الباب الرابع متناولا فيه: التوظيف، التربص، التسيير الإداري للمسار المهني، التقييم، التكوين، الترقية، الأوسمة والمكافآت.

-توافر خاصي الوظيفة العمومية مهنة تقتضي التفرغ (المادة 43 من الأمر 03/06

-توافر خاصية دوام واستقرار الوظيفة العمومية (المادة 40 من الأمر 03/06)

-توافر خاصية التدرج الوظيفي من خلال الاعتراف بفصل الرتبة عن منصب الشغل (المادة 05) وبق الرتقية بمختلف أنواعها (المواد38، 106، 107، 109)

-الاهتمام بشكل واضح بالموظف، وتجسد ذلك من خلال تخصيص 9 أبواب للأحكام الخاصة بالموظفين من أصل 11 بابا تضمنها

2-مظاهر الأخذ بالنظام المفتوح:

-تكريس نظام التعاقد في التوظيف إلى جانب نظام التوظيف الدائم ويكون في المجالات التالية:

*مناصب الشغل المتعلقة بنشاطات الحفظ والصيانة والخدمات. (المادة 19)

*مناصب الشغل المخصصة للموظفين بصفة استثنائية في انتظار مسابقة توظيف أو في حالة إنشاء سلك جديد، ولتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل (المادة 20)

*الأعمال أو النشاطات التي تكتسي طابعا مؤقتا(المادة 21)

*الأعمال الظرفية للخبرة أو الدراسة أو الاستشارة (المادة 25)

-محاولة وضع وصف عام للوظائف من خلال تحديد المجموعات أو الفئات التي يصنف فيها الموظفون(المادة 08)

الفرع الثالث: تطور قانون الوظيفة العمومية في الجزائر

أولاً- المرحلة الانتقالية:

اعتمدت الجزائر في تنظيم نظام الوظيفة العامة بعد الاستقلال على تطبيق القانون الفرنسي في هذا المجال في الفترة الانتقالية التي تلت الحصول على الاستقلال في سنة 1962، وذلك استنادا إلى

القانون المؤرخ في 1962/12/31 الذي نص على مواصلة تطبيق القوانين الفرنسية التي كانت سارية في الجزائر قبل الاستقلال ما لم تكن متنافية مع مقتضيات السيادة الوطنية، ونتيجة لذلك استمر تطبيق الأمر رقم 244/59 المؤرخ في في 1959/02/04 الذي كان ينظم الوظيفة العامة في فرنسا آنذاك.

ثانيا- مرحلة التشريعات الوطنية:

بمقتضى الأمر 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 الذي تم بموجبه تنظيم الوظيفة العامة في الجزائر من جديد بتشريع وطني مستقل أنهى العمل بالأمر 244/59 المذكور سابقا، الذي إن كان قد استلهم من القانون الفرنسي الإطار القانوني الأساسي الذي ينظم الوظيفة العامة، فمثلا في تبني نظام الوظيفة الدائمة إلى جانب تبني كثير من التقنيات الخاصة بالجوانب المهنية للموظف باعتبار أن مثل هذا النظام يتماشى مع الواقع السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة الجزائرية الفتية، من حيث أنه يضمن تثبيت دعائمها من جهة ويلبي احتياجات الدولة لمأ الفراغ الذي تركته عملية النزوح الجماعية للموظفين الأوروبيين الذين كانوا في غالبيتهم يستغلون الوظائف الإدارية في الجزائر ما قبل الاستقلال من جهة ثانية، وهو ما يضيف على هذا القانون وفقا لقول البعض مضمونا ذو طابع وطني أكيد رغم تأثره بالمعطيات التاريخية التي مر بها البلد باعتبار هذه المعطيات تشكل ظروفًا موضوعية يتأثر بها لا محالة مضمون أي قانون الذي يخضع إعداده وتنفيذه للظروف الواقعية المحيطة به والتي تهدف إلى معالجتها، وبعد أكثر من 10 سنوات صدر القانون 78-12 المؤرخ في 1978/08/05، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل الذي كان أحد أهدافه توحيد المنظومة القانونية الخاصة "بعالم الشغل"، من خلال وضع قانون واحد يخضع له جميع عمال الدولة بغض النظر عن القطاع الذي يشتغلون فيه إداريا كان أو اقتصاديا. ومن بين العوامل المبررة لهذا الطموح تأتي نتائج تطور الأرضية الاقتصادية والاجتماعية في الدولة في ظل النهج الاشتراكي الذي تجسد بمختلف برامج التنمية والبناء في جميع المجالات، وهو ما يتطلب في نظر المشرع آنذاك إدماج نظام الوظيفة العامة الذي كان قائما ضمن نظرة أوسع مع عالم الشغل الذي تديره الدولة الناتج عن عملية البناء الوطني الشامل، وفي هذا الإطار صدر القانون 78-72 الذي حدد الخطوط العريضة الأساسية التي يخضع لها كل الشغل تاركا تفاصيل الأوضاع الخصوصية التي تحكم كل قطاع على حدة إلى نصوص تطبيقية تصدر في مرحلة لاحقة.

واقصر الأمر على إصدار نص تطبيقي واحد بمقتضى المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، وهو عبارة عن نص تنظيمي صدر تطبيقا لنص المادة الثانية من القانون رقم 78-12 المشار إليه سابقا.

وبدل صدور هذا المرسوم على استحالة تطبيق أحكام قانون العمل على الوظيفة العامة الإدارية، وبقيت أحكام هذا المرسوم سارية المفعول وتطبق على الإدارات العمومية كما ورد بالمادة الثانية منه: "يشمل

القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات والإدارات العمومية على المصالح التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، ومصالح المجلس الشعبي الوطني والمجلس الأعلى للمحاسبة، وتتبع هذا القطاع أيضا الهيئات العمومية التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية".

وفي سنة 2006 ولأسباب موضوعية وقانونية وتطبيقا لأحكام الدستور التي منها ما تنص عليه المادة 122 من أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وما يتعلق بالضمانات الأساسية للموظفين يدخل ضمن المجال التشريعي، صدر الأمر 06-03 في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والساري المفعول حاليا كقانون ينظم العاملين في القطاع الإداري للدولة، في حين أن العاملين في القطاع الاقتصادي للدولة ينظم شؤونهم المهنية قانون العمل.

المطلب الثاني: مفهوم الموظف العام وطبيعته علاقته بالإدارة

الفرع الأول: مفهوم الموظف العام

ونتطرق في هذا العنصر إلى تعريف الموظف العام وتمييزه عن باقي عمال الدولة

أولا: تعريف الموظف العام

1- تعريف الموظف بالمعنى الواسع:

يقصد بالموظف بالمعنى بالواسع "كل شخص يتولى وظيفة أو مهمة تابعة للدولة بغض النظر عن العلاقة التي تربطه بالإدارة وبغض النظر أيضا عن كون الوظيفة أو المهمة مؤقتة أو دائمة" وقد أخذت بعض القوانين التي تعرضت لمعنى الموظف بهذا المفهوم الواسع منها:

* القانون المدني بموجب المادة 129 منه: حيث أن مصطلح الموظفون في هذه المادة يشمل كل أعوان الوظيفة العمومية (موظفين، أعوان متعاقدين، متربصين) لأن النص المذكور استعمل المصطلح في مقابل مصطلح العمال العاميين في القطاع الاقتصادي الذين يحكمهم قانون العمل

* المادة 02 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته نصت على أن المقصود بالموظف العمومي:

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

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

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
* المادة 119 من قانون العقوبات أشارت إلى الأخذ بالمفهوم الذي تبناه القانون 01/06 سالف الذكر.
وعليه فإن القوانين سالفة الذكر قد أخذت بالمفهوم الواسع للموظف العمومي

2- تعريف الموظف بالمعنى الضيق

أعطى الأمر 03/06 تعريفا ضيقا للموظف يتميز به عن سائر عمال الدولة، فقد جاء في المادة 04 منه "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري". وحدد الأشخاص الذين يسري عليهم في المادة 02 بقولها: "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية...".

من خلال المادتين السابقتين يمكن استخلاص تعريف الموظف بالمفهوم الضيق بأنه "كل شخص عين في وظيفة عمومية دائمة تابعة لمؤسسة أو إدارة عمومية تسري عليها أحكام قانون الوظيفة العمومية، ورسم في رتبة من رتب السلم الإداري"

من خلال هذا التعريف نحدد الشروط اللازمة لاكتساب صفة الموظف وهي:

- أن يصدر قرار صحيح بالتعيين
- أن يكون التعيين في وظيفة عمومية دائمة
- أن تكون هذه الوظيفة العمومية الدائمة في إدارة أو مؤسسة عمومية، أي تسري عليه أحكام قانون الوظيفة العمومية
- الترسيم في رتبة من رتب السلم الإداري.

ثانيا: تمييز الموظف العام عن باقي عمال الدولة

1- الموظف والعامل الأجير

العمال الأجراء حسب المادة 02 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل هم: "الأشخاص الذين يؤديون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي

عمومي أو خاص يدعى المستخدم". وبمقارنة هذا التعريف بتعريف الموظف المذكور سابقا نسجل الفروقات التالية:

-التحاق الموظف بالوظيفة العمومية يكون بقرار إداري، أما العامل الأجير فيكون بعقد محدد أو غير محدد المدة

-علاقة الموظف بالإدارة تقوم على عنصر الدوام والاستمرار لدوام الوظيفة، عل عكس العامل الأجير علاقة تعاقدية مرتبطة بالعقد فتنتهي بانتهائه أو بفسخه من أحد الطرفين.

-قطاع عمل الموظف هو قطاع المؤسسات والإدارات العمومية بينما عمل الأجير هم القطاع الاقتصادي.

-يخضع الموظف لقانون الوظيفة العمومية بينما يخضع العامل الأجير لقانون العمل.

-يخضع الموظف في جانب المنازعات إلى القضاء الإداري والعامل الأجير إلى القضاء العادي

2-الموظف والعون المتعاقد

يعرف العون المتعاقد بأنه "كل شخص يعمل بمقتضى عقد في خدمة مرفق عمومي إداري بصفة مؤقتة". ويتجلى الفرق بينه وبين الموظف فيما يلي:

-الموظف يلتحق بالوظيفة العمومية بأداة قانونية هي التعيين، أما العون المتعاقد فبموجب عقد إداري.

-يتولى الموظف مهام وظيفة دائمة عكس العون المتعاقد فهو يتولى مهام عمل مؤقت.

-يخضع الموظف لإجراء الترسيم في الوظيفة، أما العون المتعاقد فيثبت في منصب عمله في حدود مدة العقد المبرم بينه وبين الإدارة

-علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية، وعلاقة العون المتعاقد بالإدارة هي علاقة تعاقدية

-يخضع الموظف لقانون الوظيفة العمومية بينما العون المتعاقد انظام قانوني خاص به. إلا أنهما يشتركان في الخضوع للقضاء الإداري فيما يخص المنازعات الوظيفية.

3- الموظف والعون المتربص

المتربص هو "كل مترشح عين في رتبة لوظيفة عمومية دائمة تابعة لمرفق عمومي إداري ولم يرسم بعد". ويتجلى الفرق بينه وبين الموظف فيما يلي:

- دوام الوظيفة بالنسبة للموظف عكس العون المتربص فتعيينه مؤقت ومرتبطة بنتيجة التربص، فإذا كان هذا الأخير ناجحا أصبح شغله للوظيفة دائم، وإذا لم ينجح التربص يسرح من الوظيفة.

- الموظف جمع بين التعيين في الوظيفة والترسيم فيها، عكس المتربص الذي لا يرسم إلا بعد انتهاء فترة التربص.

- يتمتع الموظف بكافة الحقوق والضمانات، أما العون المتربص فقد حرمه الأمر 03/06 من بعض الحقوق كالترشح للعضوية في اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية، ولا يمكن وضعه في حالة انتداب أو استيداع أو نقله إلى إدارة أو مؤسسة عمومية أخرى.

ويشارك كل من الموظف والعون المتربص في الخضوع لقانون الوظيفة العمومية عموما وللقضاء الإداري في المنازعات الوظيفية.

4- الموظف والموظف الفعلي

يرى الرأي الراجح في الفقه الإداري أن الموظف الفعلي هو: "الشخص الذي يؤدي وظيفته وكان قرار تعيينه معيبا أو لم يصدر قرار بتعيينه أصلا"

إن تطبيق هذا المفهوم وجد في القانون الإداري الجزائري سابقا، حيث نصت المادة 280 من الأمر 24/67 المتضمن قانون البلدية على أن: "كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون إذن قانوني في إدارة نفود البلدية يعتبر في هذه الإدارة وحدها محاسبا. ويجوز علاوة على ذلك ملاحظته بموجب القوانين والأنظمة الجاري بها العمل كمتدخل بدون صفة في المهمات العمومية". وأخذ الأمر 38/69 المتضمن قانون الولاية سابقا أيضا بفكرة الموظف الفعلي في المادو 121. إلا أن قوانين البلدية والولاية التي أتت بعد القانونين المذكورين لا تعترف بفكرة التسيير الفعلي أو الواقعي لأموال البلدية والولاية وبالتالي لا تعترف بفكرة الموظف الفعلي. ونقارن بين الموظفين كما يلي:

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

- ديمومة الخدمة بالنسبة للموظف القانوني وتأقيتها بالنسبة للموظف الفعلي، حيث تزول باكتشاف بطلان قرار التعيين أو بزوال الظروف الاستثنائية.

- يتمتع الموظف القانوني بكافة الحقوق والضمانات التي يقرها قانون الوظيفة العمومية في حين لا يتمتع الموظف الفعلي إلا ببعض الحقوق كالراتب مقابل عمله.

ويخضع كلاهما إلى القضاء الإداري فيما يخص المنازعات الوظيفية مع الإدارة.

الفرع الثاني: علاقة الموظف العام بالإدارة

أولاً: الإدارة التي تدرج ضمن مجال تطبيق الأمر 03/06:

1 - القاعدة العامة في مجال تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

طبقا للفقرة 1 و2 من المادة 02 من الأمر 03/06 يطبق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على الموظفين الذين ينتمون إلى:

*الإدارات المركزية في الدولة: *الجماعات الإقليمية للدولة:

*المصالح غير المركزية التابعة للدولة: *المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: *المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني: *المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي: *كل مؤسسة عمومية يمكن إخضاع مستخدميها للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية:

2- الاستثناءات الواردة على مجال تطبيق الأمر 03/06

وقد نصت على هذه الاستثناءات الفقرة الثالثة من المادة 02 من هذا الأمر وهي كالاتي:

*القضاة

*مستخدمو البرلمان:

*مستخدمو الدفاع الوطني:

ثانياً: طبيعة العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة

1 نظرية العلاقة التعاقدية:

يرى أصحاب هذه النظرية أن العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة ينظمها العقد، فمنهم من ذهب إلى أن الذي ينظم هذا النوع من العقود هو القواعد العامة الموجودة في القانون المدني، أي عقد خاص. وهناك من يرى من أن هذا العقد يتم تنظيمه بموجب القواعد القانونية الموجودة في القانون العام، أي عقد عام.

إلا أن هذه النظرية تم العدول عنها بسبب الانتقادات التي وجهت إليها من قبل الفقه والمتمثل في:

-من الناحية الشكلية تقوم هذه النظرية على افتراض وجود عقد قائم على المناقشة والمفاوضة بين الموظف والإدارة وهذا ما لا وجود له على أرض الواقع.

-من الناحية الموضوعية تؤدي إلى القول بأن علاقة الموظف بالإدارة تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في حين في الواقع أن العلاقة تحكمها قانون الوظيفة والقانون الإداري بصفة عامة.

2 نظرية العلاقة التنظيمية

تقوم هذه النظرية على أساس أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية أي رابطة تحكمها القوانين والتنظيمات، وعملية تعيين الموظف ليست تعاقداً بين الموظف والإدارة وإنما هي إسناد مركز قانوني عام بتصرف قانوني انفرادي هو قرار التعيين. وتخضع هذه العلاقة وفق هذه النظرية للقوانين والتنظيمات المعدة مسبقاً من قبل السلطة المختصة.

يترتب على اعتبار علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية مجموعة من النتائج القانونية نوجزها فيما يلي:

- يحدد القانون والتنظيم المركز القانوني للموظف مسبقاً وذلك بقواعد عامة ومجردة.
- قرار التعيين في الوظيفة العمومية ينتج آثاره من تاريخ صدوره بالإرادة المنفردة للسلطة المختصة ولا يتوقف على رضا الموظف.
- حفاظاً على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد تبقى علاقة الموظف بالإدارة قائمة ولو قدم استقالته
- اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور بين الإدارة والموظف

3- تكييف علاقة الموظف بالإدارة في القانون الجزائري

أخذ القانون الجزائري بالنظرية التنظيمية في تكييف علاقة الموظف بالإدارة صراحة، حيث نصت المادة 07 من الأمر 03/06 على أنه: "يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية". غير أنه لم يستبعد العلاقة التعاقدية تماماً، فعلاقة الإدارة بالأعوان المتعاقدين هي علاقة تعاقدية في المجالات المحدد بموجب المواد 19، 20، 21، 25 المذكورة سابقاً.