

طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة

حميد شاوش

كلية العلوم القانونية والسياسية

جامعة باجي مختار - عنابة

ملخص

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة رابطة الموظف العام بالإدارة، فمنهم من اعتبرها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص، ومنهم من اعتبرها علاقة عقدية يحكمها القانون العام. وبيّن من يعتبرها ذات طبيعة انتقائية يتوقف تحديدها على نوع الوظيفة التي يشغلها الموظف داخل المرفق العام. استقر الفقه والقضاء حديثاً على اعتبارها علاقة قانونية وتنظيمية تحكمها النصوص التشريعية والتنظيمية. اختلف في شأنها فقهاء الشريعة الإسلامية فاعتبرها بعضهم تكليفاً وكتّيفاً بعضهم عقداً. يجب أن يراعي التكييف القانوني لهذه الرابطة المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام من جهة، والمصلحة الشخصية للموظف، من أجل ضمان أدائه لمهامه بكفاءة.

الكلمات المفاتيح: موظف عام، مركز قانوني، علاقة تعاقدية، علاقة قانونية وتنظيمية، تكليف، عقد.

*La Nature du lien entre le fonctionnaire public et l'administration***Résumé**

Différents concepts ont été adoptés en doctrine au sujet de la nature du lien entre le fonctionnaire public et l'administration. Certains juriconsultes considèrent qu'il s'agit d'une relation contractuelle de droit privé, d'autres la considèrent comme une relation contractuelle de droit public, tandis que d'autres encore la définissent comme une relation sélective. La jurisprudence actuelle opte pour la relation statutaire et réglementaire. La chariaà islamique adopte le concept du contrat et celui de l'assignement. La détermination du lien doit tenir compte de l'intérêt public et du bon fonctionnement du service et de l'intérêt personnel du fonctionnaire public, et ce, pour assurer un accomplissement efficace de sa tâche.

Mots clés: Fonctionnaire public, situation juridique, relation contractuelle, relation statutaire et réglementaire, contrat.

*The Nature of the Relationship between the Civil Servant and the Administration.***Abstract**

Different concepts have been adopted by legal scholars about the nature of the relationship between the civil servant and his administration. Some juriconsults consider it as a contract under private law; others as a contract under public law; some others consider that it is a selective relationship. Jurisprudence and jurisdiction are stable on the statutory and regulatory nature. Two concepts of Islamic chariaà have been adopted: the contract and assignment.

Keywords: Civil servant, legal status, contractual relationship, statutory and regulatory relationship, contract.

مقدمة:

هذا من جهة، ومن جهة ثانية مراعاة مصلحة الموظف الشخصية من خلال توفير الأمن القانوني له، لأن عدم استقراره يحول دون أدائه لعمله بكفاءة⁽⁵⁾.

وتبدو أهمية تكيف طبيعة علاقة الموظف بالإدارة من خلال تأثير هذا التكيف في الكثير من المسائل المتعلقة به، مثل تحديد الجهة المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور بينه وبين الإدارة، ومدى حق الإدارة في عزله، وحق الموظف في التخلي عن منصبه، أو مدى حق الإدارة في تعديل الأحكام المتعلقة بالحقوق المالية للموظف بإرادتها المنفردة؛ وعليه، فإن الإشكالية الرئيسة التي يمكن طرحها هي: ما هي أهم النتائج المترتبة على تكيف طبيعة علاقة الموظف بالإدارة وما هو موقف المشرع الجزائري منها؟.

وقد تم تقسيم الموضوع إلى ثلاثة مباحث رئيسية كما يلي:

المبحث الأول: النظريات التعاقدية.

المطلب الأول: علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص.

المطلب الثاني: علاقة تعاقدية يحكمها القانون العام.

المطلب الثالث: علاقة انتقائية.

المبحث الثاني: نظرية العلاقة القانونية والتنظيمية.

المطلب الأول: أساس النظرية.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عنها.

المبحث الثالث: علاقة الموظف العام بالإدارة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: نظرية التكليف.

المطلب الثاني: نظرية العقد.

الخاتمة.

المبحث الأول: النظريات التعاقدية

إن اختلاف وتباين الأوضاع الاقتصادية والسياسية والاجتماعية بين الدول أوحى داخل الدولة الواحدة، وتأثير هذه الأوضاع على مقتضيات سير العمل الإداري⁽¹⁾، بالإضافة إلى الطبيعة المتطورة للقانون الإداري، والتي يتميز بها كنتيجة حتمية لتطور فلسفة الإدارة داخل الدولة الواحدة أو في كافة دول العالم تعمل على صعوبة التسليم بتعريف عام ومحدد للموظف العام⁽²⁾؛ ويترتب عن ذلك حتما اختلاف الرؤى في تكيف طبيعة علاقة الموظف بالإدارة باختلاف تلك الظروف.

و نظرا لغموض طبيعة هذه العلاقة، فقد كانت محل جدل فقهي حاد ابتداء من النصف الأول من القرن العشرين، وقد تزعم هذا الجدل الفقهاء الفرنسيون وعلى رأسهم موريس هوريو (Maurice MAURIOU) ولافيرير (Laferrière) وليون ديجي (Léon DUGUIT) وغيرهم، وكذا الفقهاء الألمان ومنهم بيشوف (BISHOFF) وستاينوف (STAINOF). ولتحديد طبيعة هذه العلاقة تبنى الفقهاء حولا مختلفة بين مدافع عن طابعها التعاقدية ومؤيد لطابعها التنظيمي⁽³⁾، وبين من يراها ذات طابع تعاقدية وتنظيمية في نفس الوقت، وبين من يعتبرها ذات طبيعة انتقائية يتوقف تحديدها على نوع الوظيفة التي يشغلها الموظف داخل المرفق العام⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة أن التكيف القانوني لروابط الوظيفة العامة يستجيب لاعتبارين أساسيين، يتمثلان في ضرورة مراعاة المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، مما يستدعي أن لا تقف علاقات الوظيفة العامة عقبة أمام قاعدة قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير التي تتوخى دائما المصلحة العامة،

أمر لا يمكن التسليم به نظرا لخروجه عن المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة (9).

وتفاديا لبعض الانتقادات السابقة، اتجه الفقه إلى اعتبار العلاقة بين الموظف والإدارة تقوم على أساس عقد إذعان، نظرا لتوافر كل عناصره من حيث أهلية الطرفين في التعاقد وتطابق إرادتهما وكذا التحديد المسبق للحقوق والالتزامات المتبادلة، ويقتصر دور الموظف على الانضمام إلى الشروط العامة المحددة لتمام العقد (10).

ولم يسلم هذا الاتجاه بدوره من الانتقاد، بسبب غياب أهم شروط عقد الإذعان، مثل الاحتكار القانوني أو الفعلي للسلعة أو المرفق، وتعلق العقد بسلع أو خدمات حيوية، وأخيرا عرض الانتفاع بهذه الخدمات للمنتفعين بشروط متساوية للجميع، وهذا كله لا ينطبق على الوظيفة العامة (11).

ويُعتبر نظام الوظيفة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا مثالا حيا للنظرية التعاقدية في العصر الحالي، بحيث تقوم على أساس علاقة تعاقدية، تلجأ الإدارة بموجبها إلى إبرام عقود مع الأفراد بنفس الشروط والاجراءات التي تجري بين الخواص (12).

ففي الولايات المتحدة الأمريكية لا تُعتبر الوظيفة العامة خدمة عامة ولا تتميز بالثبات والاستقرار كما هو الشأن في نظام الوظيفة العامة في فرنسا، ولكنها عمل يتميز بالتوقيت الذي يترتب عنه عدم الاستقرار، فلا يحق للموظفين البقاء في عملهم أكثر من أربع سنوات تطبيقا لأحكام القانون الصادر سنة 1820 الذي يقرر ذلك، بحجة أن الخسارة التي تنتج من البقاء في الوظيفة العامة فترات زمنية طويلة تفوق بكثير المزايا التي تحققها الخبرة المكتسبة من الممارسة المستمرة للوظيفة (13).

اتجه الفقه في بداية الأمر إلى القول بارتباط الموظف بالإدارة بموجب عقد، وتُعتبر نظرية العقد المدني من أقدم هذه النظريات، بحيث تقوم العلاقة بين الموظف والإدارة عند أصحاب النظرية بناء على تبادل إرادات بين طرفين تتحقق بموجبها نشأة العلاقة الوظيفية و تتحدد التزامات كل طرف (6).

المطلب الأول: علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص.

تقوم العلاقة بين الطرفين على أساس عقد وكالة إذا كانت التزامات الموظف هي القيام بعمل قانوني، بينما تقوم على أساس عقد عمل أو عقد إجازة خدمات إذا كانت التزاماته هي القيام بعمل مادي، بحيث تظهر الدولة كأبي رب عمل في علاقة تعاقدية مع الأفراد، وتخضع هذه العلاقة للقواعد القانونية العادية المقررة لهذه العقود (7).

وقد انتقدت هذه النظرية قديما وحديثا على أساس أنه لا يسبق عقد التعيين في الوظيفة العامة أية مناقشة للالتزامات التي تنشأ عن التعيين، لأن كل تلك الالتزامات تكون محددة مسبقا بمقتضى النصوص المنظمة لسير المرفق العام، ومن جهة أخرى، فإن العلاقة التعاقدية تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بما يمنع الدولة من تعديل شروط العقد -إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك- دون موافقة الموظف، وهذا الوضع يتعارض مع مبدأ حق الإدارة في تعديل أحكام الوظيفة العامة دون أن يكون للموظف حق الاعتراض كلما كان ذلك لمصلحة المرفق العام (8).

كما انتقدت النظرية العقدية على أساس أن الاختصاص في نظر المنازعات التي تثور بين الطرفين سيكون للقضاء العادي بحكم أن القانون الذي يسري على العلاقة هو القانون الخاص، وهذا

إبرام عقود مع الأفراد من أجل القيام بهذه الوظيفة أو تلك.

ويظهر تطابق الإرادتين عند التعيين، ويمكن أن يبرز مرة أخرى في حالة الاستقالة؛ على أساس أنه لا يوجد نص يلزم المواطنين أن يكونوا موظفين، كما لا يوجد نص يجبر الإدارة على قبول الشخص الذي ترشح للوظيفة، وإنما لها أن تختار المترشح المناسب في حدود النصوص التنظيمية المعدة سلفاً (16). وأخيراً فإن قرار التعيين يتضمن حقوق وواجبات الطرفين، فيلتزم الموظف بأداء واجباته كاملة واحترام أوامر رؤسائه، وتلتزم الإدارة في المقابل بتوفير راتب الموظف وضمان حمايته من الإهانة أو التشهير الذي يمكن أن يتعرض له (17).

أما من حيث الشكل فيرى أصحاب النظرية أنه لا يُشترطُ شكل العقد، بحيث يُعتبر القرار الصادر بالإرادة المنفردة للإدارة عقداً متى كان ناتجاً عن اتفاق بين الأطراف المعنية به. كما لا يُشترطُ وجود اتفاق صريح بين الأطراف ما دام هناك اتفاق ضمني، ويمكن أن يتشكل العقد بناءً على الإرادة المنفردة لأحد الطرفين شريطة عدم اعتراض الطرف الآخر (18).

ويستمر الطابع التعاقدى بين الإدارة والموظف أثناء ممارسة الوظيفة، بحيث يحتفظ هذا الأخير بإمكانية تقديم استقالته بمحض إرادته لأسباب شخصية أو إذا أصبحت ظروف العمل غير مناسبة، وللإدارة أن ترفضها إذا قدرت ضرورة بقائه في الوظيفة، لكن القاعدة العامة أنها تعطي موافقتها كلما رأت أنه قدم استقالته لأسباب لا تضر بحسن سير المرفق (19).

أما بخصوص الدعامة الثانية التي تعتبر أن العقد الذي يربط الموظف بالإدارة له خصائص

وتبعاً لذلك، فلا توجد مبادئ عامة من حيث الفقه، ولا يوجد قانون موحد يحكم الوظائف العامة، ولكن توجد مجموعة من النصوص التنظيمية المتفرقة التي تسري على شؤون الموظفين (14).

المطلب الثاني: علاقة تعاقدية يحكمها القانون العام

ونظراً لقصور نظرية العقد المدني بمختلف صورته لتفسير العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة، اتجه الفقه، مستأنساً بموقف القضاء، إلى تكييف هذه العلاقة لتتلاءم وتتسجم مع طبيعة المرافق العامة ومقتضيات سيرها؛ فاعتبر أن العلاقة بين الموظف والإدارة هي علاقة تعاقدية يحكمها القانون العام.

تقوم العلاقة بين الموظف والإدارة حسب أصحاب هذه النظرية على أساس علاقة عقد يمزج بين الطبيعة العقدية والطبيعة التنظيمية في نفس الوقت، بحيث تتداخل هاتان الطبيعتان غير المستقلتين عن بعضهما وتتشابكان لتكوين وضعية مختلطة، تُسمى أحياناً عقداً إدارياً وأحياناً أخرى تُسمى عقداً من عقود الوظيفة العامة أو عقداً من عقود القانون العام (15).

وترتكز النظرية على دعامتين أساسيتين، تتمثل أولاهما في ارتباط الموظف بالإدارة بموجب علاقة ذات طبيعة عقدية، وثانياً اعتبار أن هذا العقد له خصائص مميزة.

وتبريراً للدعامة الأولى المتمثلة في اعتبار الموظف مرتبطاً بالإدارة بموجب علاقة عقدية، يرى المدافعون عن النظرية أن قرار تعيين الموظف لا يختلف عن العقد من حيث الموضوع؛ فمن جهة أولى تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة في إبرام العقود التي تخضع لقواعد القانون العام مثل عقود الأشغال أو عقود الامتياز، وعليه، فلا يوجد ما يمنعها من

العقد، فإنه لا يكفي بمفرده لاعتبار التصرف عقدا ما لم ينص صراحة على التزامات الطرفين المتبادلة⁽²²⁾، فقرار تعيين الموظف لا يتضمن تحديد واجباته ولا ما يتمتع به من حقوق في مواجهة الإدارة، لأن التزامات الطرفين تحددها مسبقا نصوص تشريعية أو تنظيمية، ولا يُعتبر قرار التعيين مصدرا لها، مما يستدعي حتما استبعاد صفة العقد عن قرار التعيين و نفيها نظرا لغياب هذا العنصر الجوهرية عنه⁽²³⁾.

إضافة إلى ذلك فإن وضعية الموظف لا تستقر بالضرورة على الوضع الذي كانت عليه عند إصدار قرار تعيينه، فيحكم أن علاقته بالإدارة منظمة بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية، فيمكن تعديلها عن طريق نفس النصوص لمصلحته أو على حسابه، دون أن يكون له حق المطالبة بحقوق مكتسبة ناتجة عن علاقة عقدية⁽²⁴⁾.

كما يَنْتَقِدُ المعارضون للنظرية العقدية قصور جانبها الشكلي بشدة، على أساس أن الأصل في العقد الإداري أنه يتطلب دائما إجراء شكلياً كالتصديق مثلا. وبناءً على مجرد اتفاق ضمني بين الأطراف وعدم اشتراط اتفاق صريح بينهم لا يؤدي في الحقيقة إلى أي نتيجة مما ذهب إليه هؤلاء⁽²⁵⁾، و رأيهم خيال خطير وغير مفيد يجب تخلص القانون منه نهائيا⁽²⁶⁾.

وفضلا عن الانتقادات الموجهة ضد النظرية العقدية من حيث الشكل والموضوع، فإنها لم تَحْظْ بتأييد المشرع الذي قدم حُجْجاً حاسمة تساهم في دحضها، وذلك بمناسبة إصدار نصوص تشريعية تبين بوضوح طبيعة العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة.

مميزة، فيرى المدافعون عن النظرية العقدية أن خصوصية هذا العقد تكمن في طبيعة الالتزامات المفترضة من قِبل الدولة؛ فمن جهة، يمكن للإدارة أن تقلل من المزايا المقدّمة للموظف، ومن جهة أخرى يمكنها تكليفه بالتزامات أكثر، دون أن يكون له حق فسخ العقد على حساب الإدارة⁽²⁰⁾.

وقد أشار إلى هذه الخصوصيات بدقة محافظ الدولة في قضية *Winkell* بمناسبة مرافعته ضد حق الموظف في ممارسة الإضراب بقوله: "لا ريب أن الأمر يختلف عن عقد العمل الذي يخضع لقواعد القانون الخاص، وعلى خلاف ما يجري في القانون الخاص فإن الأطراف ليست متساوية، لأن الدولة تضع بمحض إرادتها بنود العقد المختلفة بغية ضمان السير الحسن للمرافق العامة، فتحدد بمفردها دون مناقشة من المترشحين للوظيفة ودون موافقتهم المسبقة، الالتزامات التي تقع على عاتق كل موظف، وتحدد المزايا التي تعترف لهم بها؛ قيمة الراتب وشروط وكيفيات الاستفادة من المنح والعلاوات.... والعقوبات التأديبية التي تُوقَّع عليهم وإجراءات توقيعها و ضمانات حمايتهم من التعسف. فالإدارة لا تكتفي بتحديد هذه الشروط بمفردها، لكنها تحتفظ بحق تعديلها أثناء التنفيذ. وأخيرا تبقى الإدارة حرة في إلغاء الوظائف...، إذن فتطابق الإرادتين الذي ينشأ بمناسبة قرار التعيين هو مصدر الالتزامات المتبادلة بين الموظف والإدارة، وهو الذي يُسمّى عقد الوظيفة العامة"⁽²¹⁾.

وقد انتقدت النظرية وبيّن المعارضون لها عدم دقتها من جانبها الموضوعي؛ باعتبار أن أصحابها قد غالوا كثيرا في اعتبار قرار التعيين عقدا إداريا وبنوه على أساس تطابق إرادتي الموظف والإدارة؛ فإذا كان تطابق الإرادتين شرطا جوهريا لانعقاد

المطلب الثالث: العلاقة الانتقائية

ونتيجة لعدم كفاية النظرية العقدية لتكييف طبيعة رابطة الموظف بالإدارة، فقد حاول الفقه التمييز بين الموظفين، مستأنسا في ذلك بالمعيار الذي كان مُتبعا آنذاك بخصوص تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري، والقائم على التمييز بين أعمال السلطة وأعمال التسيير العادية. ويتوقف تحديد طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة حسب أصحاب النظرية الانتقائية على نوع الوظيفة التي يشغلها هذا الأخير، فيُعتبر الموظف الذي يمارس أعمال التسيير العادية مرتبطا بعلاقة عقدية مع الإدارة بينما يرتبط الموظف الذي يمارس أعمال السلطة بإدارته بعلاقة تنظيمية قانونية⁽²⁷⁾.

الفرع الأول: أساس النظرية

وتقوم هذه النظرية حسب أصحابها على أساس نظري يتمثل في الطابع الازدواجي الذي تتميز به القرارات الإدارية، المنبثق بدوره عن ازدواجية صفة الدولة؛ فالدولة تتصرف أحيانا بصفقتها سلطة عامة تضمن احترام القانون بموجب ما توجهه من أوامر وتعليمات لحسن سير المرافق العامة وحفظ النظام العام، وتمارس الدولة بهذه الصفة نشاطها بواسطة موظفيها الذين يرتبطون بها بعلاقة قانونية⁽²⁸⁾.

بينما تمارس الدولة أحيانا أخرى أعمال التسيير العادية، ويتعلق الأمر بتسيير ذمتها المالية عن طريق اكتساب الموارد المختلفة وتوجيهها نحو المرافق العامة وكذا إبرام العقود. وتقوم الدولة بهذا الدور عن طريق موظفيها الذين يرتبطون بها بموجب علاقة عقدية تخضع لقواعد القانون الخاص⁽²⁹⁾.

ويبرر أصحاب النظرية مذهبهم على أساس تشريعي قام لديهم على استخلاص الفكرة من أحكام بعض النصوص التشريعية، منها على سبيل المثال

المادة 31 من قانون الإعلام التي خصت بالحماية بعض أنواع الموظفين الذين يمارسون أعمال السلطة دون غيرهم، وكذا أحكام القانون الصادر في 09 أبريل 1898 المتعلق بالوقاية من حوادث العمل الذي يسري فقط على أعوان البريد وعمال السكك الحديدية، وقانون 05 أبريل 1910 المتعلق بمعاشات بعض أنواع العمال، بحيث يلاحظ أن هذه النصوص اقتصرت على وظائف التنفيذ التي لا تعتبر من وظائف السلطة وإنما هي وظائف خدمية، حيث أخضعها النص لأحكام قانون العمل⁽³⁰⁾.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لها

انقُدت النظرية الانتقائية من حيث الأساس الذي بُنيت عليه، بحيث اعتُبر جانباً من الفقه أن ازدواجية صفة الدولة وازدواجية طبيعة القرارات الصادرة عنها أمرٌ يتجاوز الفهم والإدراك⁽³¹⁾ وتتفصه الموضوعية، ويحتاج إلى الكثير من النقاش⁽³²⁾، كما لا يمكن التسليم بفكرة ازدواجية صفة الدولة على أساس استحالة وجود إرادتين للدولة أو وجود إرادة واحدة بميزتين مختلفتين ومتناقضتين، فإرادة الدولة هي نفسها دائما سواء مارست أعمال التسيير العادية أو تصرفت كسلطة عامة.

إضافة إلى ذلك، فإنه إذا أمكن التمييز أحيانا بين طبيعة القرارات الإدارية، فإن هذا التمييز يبقى استثناء من القاعدة ولا يمكن تعميمه، لأنه لا يوجد معيار حاسم وضوابط دقيقة للفرقة بين أعمال السلطة وأعمال التسيير العادية⁽³³⁾.

وفضلا عن ذلك، فإن قصور النظرية يتأكد إذا قام الموظف بعمل من أعمال السلطة وعمل من أعمال التسيير في نفس الوقت، لأنه في مثل هذه

المرفق العام، فمن البديهي أن تنتظم علاقته بالإدارة بشكل ينسجم مع متطلبات سير المرفق العام⁽³⁸⁾. وتجسيدا لمبدأ التكيف الذي يحكم سير المرافق العامة، يمكن للسلطة المختصة إعادة تنظيم المرفق بما يحقق المصلحة العامة، كإلغاء وظيفة معينة أو زيادة التزامات الموظف أو نقله أو تخفيض راتبه، بما يتناسب مع التطورات التي تمس نشاط المرفق العام، دون أن يكون للموظف حق الادعاء بمراكز قانونية مكتسبة؛ وبناء على هذه المعطيات، فمن البديهي أن تكون علاقة الموظف بالإدارة علاقة قانونية تحكمها النصوص التشريعية والتنظيمية⁽³⁹⁾.

المطلب الأول: مضمون النظرية

لبيان مضمون النظرية، يمكن فحص مدى خضوع هذه العلاقة للقانون بمفهومه الواسع، من خلال فحص العناصر الأساسية التي تحكم وضعية الموظف وهي: الاختصاص والمزايا المادية أو المالية والقانون الأساسي وأخيرا الواجبات⁽⁴⁰⁾.

بخصوص عنصر الاختصاص، والذي يمثل سلطة الموظف في القيام بتصرفات قانونية أو مادية عند تسيير المرفق العام وفقا للقانون⁽⁴¹⁾، يمكن الجزم أن الموظف يستمد هذه السلطة من التشريع بمفهومه الواسع، ويتعلق الأمر بالنصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بالمرفق العام سواء فيما يخص إنشاءه وتنظيمه وتحديد اختصاصاته أو وسائل مباشرة عمله؛ ولا يختلف الأمر إذا باشر الموظف اختصاصاته بموجب تفويض من رئيسه الإداري المباشر، لأن التفويض لا يكون إلا بمقتضى القانون⁽⁴²⁾.

وفيما يتعلق بالرواتب والمنح والمعاش ومختلف المزايا المالية، فمقدارها لا يتحدد عن طريق الاتفاق بين الموظف والإدارة وإنما تحده دائما النصوص

الحالة لا يمكن إخضاعه لعلاقة عقدية وعلاقة قانونية في نفس الوقت⁽³⁴⁾.

كما أن الموظف يتصرف دائما من أجل تحقيق المصلحة العامة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤثر ويتحكم القرار الذي يتخذه في طبيعة العلاقة التي تربطه بالإدارة⁽³⁵⁾.

ومن ناحية ثانية، فقد انتقدت النظرية من حيث أساسها التشريعي، فالنصوص التي اعتمدها المدافعون عنها لم تُشر صراحة ولا ضمنا إلى وجود علاقة عقدية أو علاقة قانونية تربط الموظف بالإدارة بحسب طبيعة الأعمال التي يقوم بها، كما أن التطبيقات القضائية لتلك النصوص قد تناولتها على غير الوجه الذي استنتجه أصحاب النظرية، بحيث شملت الحماية بعض أصناف الموظفين الذين لا يمارسون أعمال السلطة كعمال البريد ورجال المطافئ وأعاون مصالح المياه، مما يستدعي حتما رد الاستنتاج⁽³⁶⁾.

وأخيرا يجب التأكيد على أن وضعية الموظف ترتكز أساسا على عناصر جوهرية هي الاختصاص والحقوق والالتزامات، التي يتضمنها القانون الأساسي، وأن كل هذه العناصر تتحدد أو تُعدل بموجب القوانين أو التنظيمات، كما أن الفصل في المنازعات التي تثور بينه وبين الإدارة يكون من اختصاص القضاء الإداري دون التمييز بين من يمارس أعمال السلطة أو من يقوم بأعمال التسيير العادية؛ و عليه، فإن طبيعة العلاقة التي تربط مختلف الموظفين بالإدارة هي نفسها في كل الحالات⁽³⁷⁾.

المبحث الثاني: نظرية العلاقة القانونية

يرى المدافعون عن نظرية العلاقة القانونية أنه بحكم أن الموظف يمثل عنصرا جوهريا بالنسبة

بحيث تتميز بالعمومية والاستمرارية، وقابليتها للتعديل بالإرادة المنفردة للجهة المختصة.

فمن حيث العمومية، فإن العلاقة هي واحدة بالنسبة لكل الموظفين الذين يحملون نفس الرتبة، فيمارسون نفس الاختصاص ويتحملون نفس الالتزامات ويتمتعون بنفس الحقوق كحق الحماية وحق الاستقرار في المنصب والتساوي في قيمة الراتب وشروط الحصول على المعاش التي تحدّد جميعا استنادا إلى نصوص تشريعية أو تنظيمية تؤكد عموميتها (46).

وتتميز علاقة الموظف بالإدارة كذلك بأنها دائمة أو مستمرة، بحيث تستمد هذه الخاصية من النص التشريعي أو التنظيمي الذي أنشأها؛ ويتجلى ذلك في الديمومة واستمرارية مختلف العناصر التي تحكم وضعية الموظف العام حيال الإدارة؛ بدءاً بالاختصاص الذي لا يُستفد بالممارسة وإنما يستمر ويتجدد للموظف طوال بقائه في الوظيفة، ولا ينتهي إلا بانتهاء علاقته بالإدارة، وانتهاءً بالالتزامات وجميع الحقوق التي تستمر وتدوم بدوام النصوص التي أنشأتها (47).

وأخيرا، تتميز هذه العلاقة بأنها قابلة للتعديل بالإرادة المنفردة للجهة المختصة، ذلك أنها نابعة من قاعدة تشريعية أو تنظيمية قابلة للتعديل بدورها من قبل الجهة المختصة التي وضعتها (48).

فوضعية الموظف حيال الإدارة يمكن أن تُعدّل من قبل المشرع لأنه هو الذي أنشأها ونظمها في البداية، فتعود إليه وحده سلطة تعديل كل من الاختصاص والقانون الأساسي والواجبات والمزايا المادية شريطة مراعاته للإجراءات المنصوص عليها مسبقا (49).

التشريعية والتنظيمية التي تحكم سير المرفق العام، وهي لا تُمنح للموظف مقابل العمل الذي ينجزه وإنما لتوفر له مركزاً اجتماعياً ملائماً، وتُمكنه من ضمان حسن سير المرفق العام، فبمجرد إفصاح المشرع عن نيته، لا يمكن للرئيس الإداري أن يمنع الموظف من راتبه إذا توفرت فيه الشروط القانونية أو التنظيمية، كما لا يمكن للموظف المطالبة براتب غير الذي حدده النصوص التشريعية أو التنظيمية (43).

أما فيما يخص النظام الأساسي والمتمثل في الوضعية التي يتمتع بها الموظف تطبيقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تضمن حماية مصالحه المادية والمعنوية من تعسف الإدارة، فإنه يكون دائما من تحديد وتنظيم التشريع، ما يجعله مركزا موضوعيا عاما، ساريا على كل الوضعيات، ما لم تُلغ أو تُعدّل النصوص التي أنشأتها (44).

وأخيرا، يحدد التشريع والتنظيم التزامات الموظف المختلفة؛ ومن أجل ضمان أداء وظيفته بفعالية داخل المرفق العام، تفرض النصوص التشريعية والتنظيمية أحيانا بعض القيود على حرية التجارة أو حق الترشح على بعض أصناف الموظفين، كما تحدد النصوص طبيعة ومجال وظيفتهم وتجبرهم على أدائها بشكل معين (45).

يبدو من خلال فحص هذه العناصر أن التشريع والتنظيم هما أساس علاقة الموظف بالإدارة، فهو الذي يُنشئها وهو الذي ينظمها، ما يؤكد طابعها القانوني.

وإضافة إلى بيان أن مصدر العلاقة بين الموظف والإدارة هو التشريع، يواصل المدافعون عن النظرية القانونية سرد حججهم من خلال بيان أن هذه العلاقة تحمل خصائص القاعدة القانونية؛

وليست مهنة. وقد أكدت المادة الرابعة من قانون 13 جويلية 1983 هذه العلاقة بقولها: " يكون الموظف في وضعية قانونية وتنظيمية مع الإدارة" (53).

أما المشرع الجزائري فقد حسم الأمر مبكرا وتبنى الوضعية القانونية بمختلف مقتضياتها صراحة بموجب المادة السادسة من الأمر 66-133 المؤرخ في 2 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ثم المادة الخامسة من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، وأخيرا المادة السابعة من أمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، حينما أشار إلى أن الموظف يكون في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية تجاه الإدارة.

إن الوضعية القانونية والتنظيمية تشكل النتيجة المنطقية لاعتبار الموظف معينا من قبل الإدارة؛ وقد بين ذلك بوضوح السيد Yves FARGON بصفته نائبا في الجمعية التأسيسية أمام هذه الأخيرة في تقريره الذي تحول فيما بعد إلى القانون المؤرخ في 19 أكتوبر 1946 " إن الوظيفة العامة ليست مهنة كغيرها، وإنما يتعلق الأمر بمصالح عامة عليا، تفوق المصالح الخاصة؛ فالعلاقة التي تربط الموظف بالإدارة لا يمكن أن تقوم على أساس عقد يُناقش بحرية بين الأطراف بحيث يمكن أن تُكَيّف كل بنوده لتتلاءم مع مختلف الوضعيات الخاصة" (54).

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عنها

وتترتب عن هذه الوضعية ثلاث نتائج أساسية؛ أولها أنه لا يمكن للموظفين ادعاء أي حق مكتسب للحفاظ على وضعيتهم، بحيث يمكن أن تُعدّل في

إن الجدل بين هذه المذاهب حول وضعية الموظف تجاه الإدارة أدى إلى مناقشة الموضوع من قبل القضاء الإداري الفرنسي بقيادة مجلس الدولة، الذي تبنى في البداية نظرية العقد في مجال الوظيفة العامة وطورها لتتكيف مع مقتضيات القانون العام بهدف تبرير حظر الحق في الإضراب (50).

بعد ذلك تحول مجلس الدولة الفرنسي إلى المذهب الراجح واعترف بالوضعية التنظيمية للموظفين تجاه الإدارة، وذلك في قرار Prefet de la Creuse المؤرخ في 05 ديسمبر 1919 عندما قرر أن الوضعية التي يوجد عليها الموظفون العاملون في فرنسا هي وضعية قانونية تنظيمية محددة بمقتضى قواعد عامة ومجردة، يتجلى ذلك من خلال الراتب باعتباره أحد عناصر النظام الأساسي للموظف بمعناه الدقيق، بحيث لا يستطيع الرئيس الإداري الذي قام بتعيين الموظف العام أن يقرر راتبا غير الذي حدده النصوص القانونية والتنظيمات (51)، ثم تلاه قرار Minaire لسنة 1937 الذي اعترف بالوضعية القانونية والتنظيمية التي تربط الموظف بالإدارة (52).

وقد جسّد القانون المؤرخ في 14 سبتمبر 1941 المتضمن النظام الأساسي للوظيفة العامة في فرنسا هذا المفهوم بشكل جلي في المادة الرابعة: " يخضع الموظف بمجرد دخوله الوظيفة للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على الوظيفة العامة، وتطبق عليه التعديلات اللاحقة بمجرد نشرها دون أن يكون له حق الادعاء بحقوق سابقة مكتسبة بموجب النصوص السابقة السارية المفعول"، وأكدته كذلك المادة الخامسة من قانون 19 أكتوبر 1946 والمادة الخامسة من أمر 04 فيفري 1959 اللتان نفتا عن الموظف صفة الأجير واعتبرت وظيفته خدمة

وتجدر الإشارة بخصوص هذه المسألة إلى إطلاق نقاش حول ما إذا كان ينبغي الاعتراف- على الأقل بشكل غير مباشر- بالقيمة القانونية لهذه الاتفاقيات من خلال اعتماد إجراءات للتصديق على هذه الاتفاقيات وتبني أحكامها (59).

ويعتبر نظام الوظيفة العامة الفرنسي الحالي هو نموذج نظرية العلاقة القانونية التنظيمية، وقد حدّد حذوّه النظام الجزائري والمصري، بحيث تبنى المشرع في كلتا الدولتين ما ذهب إليه رأي الفقه الحديث في تكييف علاقة الموظف بالإدارة بكل ما يترتب عليها من نتائج.

المبحث الثالث: طبيعة علاقة الموظف بالإدارة في

الشريعة الإسلامية

عرف النظام الإسلامي مفهوم الوظيفة العامة التي اتسمت بطبيعة خاصة متميزة تقتضيها الشريعة الإسلامية وما تقوم عليه من مبادئ في رسم حياة المجتمع الإسلامي، ومعالم نُظْمِهِ السياسية والاجتماعية والاقتصادية.

إن الإسلام يسعى بمختلف وسائله التشريعية، الأخلاقية أو العملية إلى رسم علاقة السلطة بالأفراد وتحقيقها في شكل علاقة تكافل وتعاون (60)، يُدرك كلّ منهما في ظل هذه العلاقة ما له من حقوق وما عليه من واجبات، بمقتضى ما شرع الله سبحانه وتعالى، وتكون السلطة في الموقع الأهم لأنها مؤتمنة على المصلحة العامة وممثلة لها، أما الفرد فيمثل مصلحته الخاصة؛ ومن المعلوم أن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر و أكثر من اعتناؤه بالمصلحة الخاصة (61)؛ لذلك فإن السلطة في علاقتها مع الأفراد قد مُنحت في الإسلام من الامتيازات ما يمكّنها من أداء مهمتها حتى لو أدى ذلك إلى تقييد مصالح فردية خاصة (62).

أي وقت بوساطة نصوص تشريعية أو تنظيمية، لأن سلطة الإدارة تخول لها تكييف وضعيات أعوانها بما يتماشى ومقتضيات المصلحة العامة في حدود النصوص التشريعية والتنظيمية، دون أن يكون للموظفين حق الاعتراض على تعديل وضعياتهم (55). ثم إن الوضعية القانونية والتنظيمية للموظف تحول بالضرورة دون ربطه بالإدارة بموجب عقد من شأنه أن يعدّل من حقوق أو واجبات هذا الطرف أو ذاك؛ فلا مجال للحديث عن إجراءات العقد سواء عند دخول الوظيفة أو عند تنظيم حقوق وواجبات المنتسبين لها، أو عند تحديد مدة الوظيفة أو شروط الخروج منها (56).

وبهدف التخفيف من حدة هذه الوضعية والسماح بالتسيير الأفضل للموارد البشرية، فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي بموجب تقريره المتعلق بأفاق الوظيفة العامة لسنة 2003 اقتراحا يتضمن آلية تضاف إلى الوضعية القانونية أو التنظيمية لا لتحل محلها تُسمّى (contrat d'affectation sur emploi) عقد التخصيص في الوظيفة (57).

والنتيجة الأخيرة المترتبة على طبيعة الوضعية القانونية والتنظيمية للموظف هي أن الاتفاقيات الجماعية المبرمة بين الإدارة وممثلي الموظفين مجردة من أية قيمة قانونية. ويبدو ذلك جليا من خلال حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1957/11/23 الذي قضى أن الإدارة إذا اعترفت للموظف بوضع معين مخالف للقانون، فإن ذلك لا يمنع المحكمة من إنزال حكم القانون في المنازعات المطروحة أمامها على الوجه الصحيح لتعلق الأمر بأوضاع إدارية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لإرادة ذوي الشأن أو اتفاقهم (58).

إن البعد الديني للعمل في الإسلام يفرض تأثيره على أحكام العلاقة عند تنظيمها، على اعتبار أن الوظيفة العامة تسعى إلى تحقيق أهداف شرعية، لذلك فإن الوظائف في الإسلام توصف من قبل الفقهاء بأنها مناصب وولايات دينية وشرعية (67).

وقد اختلف الفقهاء في تكييف علاقة الموظف بالإدارة في النظام الإسلامي، فحدد البعض مفهومها بأنها تكليف بخدمة محددة لقاء أجر معين، بينما ذهب آخرون إلى اعتبارها علاقة عقديّة (68).

المطلب الأول: نظرية التكليف

خلافًا للأصل العام المتمثل في ضرورة قيام رضا صاحب الشأن حفاظًا على سلامة تولية الوظيفة، على أساس أن ترك الأمر لمحض إرادة ذوي الكفاءة قد يكون فيه إضرار للمصلحة العامة و سببًا لتعطيل قيام الدولة بدورها في إشباع حاجات مواطنيها الأساسية، بسبب عزوف هؤلاء وإحجامهم عن التقدم لشغل الوظائف نظرًا لجسامة المسؤولية أمام الله عن التقصير في تأديتها، وبناءً على ذلك، فلا يكون أمام الدولة مناص لصد النقص الحادث في الوظائف إلا أن تتغاضى عن الرضا (69).

وعليه، فإن طبيعة علاقة الفرد بالسلطة في الشريعة الإسلامية كما حددها بعض الفقهاء تتجلى في بعض العناصر؛ منها أن التعيين يتم بالإرادة المنفردة للسلطة، فيأخذ في الحقيقة صورة التكليف من جانبها، والخضوع من جانب الشخص، ذلك أن الفقهاء يرون إمكانية إجبار الشخص على الوظيفة دون مراعاة لإرادته إذا لم يوجد لها غيره (70).

ومردُّ عدم مراعاة رضا الموظف إنما يعود لما يتمتع به الإمام من حق الطاعة على أفراد الجمهور استناداً إلى عقد البيعة الذي بينهم، وعليه، يُعتبر التعيين من السلطة أمراً للموظف، لقول الإمام ابن

إن الشريعة الإسلامية تحترم حق الفرد وتعترف به، كما تحترم حق الجماعة ومصحتها وتعترف بها، غير أنها لا تساوي بينهما، وإنما ترى أن مصلحة الجماعة أهم، وأنه عند تعارض المصلحتين فإنه يجب محاولة التوفيق بين مقتضيات كل منهما ما أمكن دون اللجوء إلى إهدار المصلحة الخاصة بشكل كلي، فإذا تعذر ذلك، تُقدّم المصلحة العامة مع ضمان ما يلحق بالفرد من ضرر (63).

وانسجاماً مع هذه النظرة، ووفاء بما تتطلبه المصلحة العامة، يعطي الإسلام السلطة العامة امتياز تنظيم المرافق ابتداءً وتنظيم علاقتها كإدارة عامة بموظفي هذه المرافق، وكذا امتياز تغيير وتعديل النظم بما يتماشى والظروف المتغيرة، تحقيقاً للمصلحة العامة، بحيث تتمكن الإدارة من تقديم ما هو أصلح في إدارة وتسيير شؤونها بما لا يخالف الشريعة نصاً أو مقصداً (64).

وقد اشترط الإمام الماوردي لشرعية تعديل نظم تسيير المرافق العامة شرطين أساسيين، أولهما أن تستهدف الإدارة من خلال التعديل المصلحة العامة فقط، المتمثلة في حقوق الرعية وحقوق بيت المال، لا أن يكون الباعث على التعديل هو الهوى والمصلحة الخاصة للقائمين على السلطة، وثانياً أن يكون هذا التعديل ثمرة اجتهاد صحيح منضبط بقواعد الاجتهاد الشرعي المعروفة (65).

ويؤكد هذا الرأي قول الفقيه أبو يوسف القاضي مخاطباً هارون الرشيد: " وأما الزيادة في أرزاق القضاة والعمال والولاة، والنقصان مما يجري عليهم، فذلك إليك، يكون ذلك موسعاً عليك، وكلما رأيت أن الله تعالى يصلح به أمر الرعية فافعله، ولا تؤخره، فإني أرجو لك بذلك أعظم الأجر..." (66).

هي مصدر الالتزامات التي تقررهما العقود و إنما مصدرها هو شرع الله (77).

وعليه، فإنه لا يوجد تعارض بين إبرام العقود سواء كانت عامة أو خاصة وفكرة تدخل السلطة بهدف تحقيق مقاصد الشارع، وذلك بموجب تنظيم العقد وتحديد جل أو كل الالتزامات المتبادلة فيه، وتقييد سلطان الإرادة وحصره في الرضا بالدخول في العقد أو رفضه مثل عقد الزواج وعقد الإرزاق (78).

ويمكن أن تتدخل السلطة العامة بتعديل أو تغيير التزامات العقود القائمة تحقيقا للمصلحة العامة وحفاظا على توازن العقد؛ مثال ذلك فسخ الإجارة بالعدر (79).

ويُسمى عقد الوظيفة العامة في النظام الإسلامي عقد الإرزاق، ويتميز بأنه عقد عام بسبب كون الدولة أحد طرفيه، وهو عقد قائم بنفسه لا يقاس على غيره من العقود الأخرى كعقد الوكالة أو عقد الإجارة بسبب أحكامه المتميزة الخاصة به، فهو عقد خدمة عامة وهو عبادة ورسالة يتعاون طرفاه على المصلحة العامة ومرضاة الله، وهو أحد الوسائل التي تحقق بها الدولة الإسلامية أهدافها العامة (80).

خاتمة:

نظرا إلى أهمية المكانة التي يتمتع بها الموظف العام بحكم أنه يُعتبر من أهم الأدوات التي تمارس بها الدولة سلطاتها ونشاطها لتحقيق الأهداف المنوطة بها، فقد كان موضوع تحديد طبيعة علاقته بالإدارة محل جدل حاد ونقاش جاد بين الفقهاء؛ ذلك أنه من مقتضيات تكيف هذه العلاقة معرفة الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور بينه وبين الإدارة ومدى حقه في تقديم استقالته، وحق

تيمية: "والإمام لو عَيَّنَ أهلَ الجهاد للجهاد نَعَيْنَ عليهم، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: (وإذا استُفترتم فانفروا) " (71).

ومنها كذلك تحقيق الأمن الوظيفي للعامل من خلال تقرير حقه في الاستقرار في وظيفته وعدم إمكانية عزله شريطة إثبات كفاءته واستقامته (72)، هذا من جهة، ومن جهة ثانية وجوب تأمين معاش مَنْ تلزمه نفقتهم إذا مات أو عجز (73).

المطلب الثاني: نظرية العقد

ومن الذين أخذوا بالنظرية العقدية الإمام الماوردي عند حديثه عن عملية تقليد العمال والموظفين وما يحكمها من شروط تصح بها (74)، وعن تولى الوزارة وانعقاد الإمارة، و العهد بالخلافة باعتبارها عقد ولاية، وما تتم به ولاية القضاء وما تصح به كعقد (75).

وسلك الإمام ابن تيمية نفس الاتجاه في سياق إشارته إلى أن الجهاد واجب شرعي على أفراد الجيش الذين يتقاضون أجرا، وأكد أن فرضيته مُستَمَدّة من أحكام الشرع أولا، ثم من عقد البيعة الذي بين المجاهدين وبين ولي الأمر المتضمن الطاعة على الجهاد؛ ثم شبهه بعقد العمل أو عقد البيع الذي يوجب القيام بالعمل أو تسليم المبيع مقابل العوض (76).

وتبدو أهمية العقد في النظام الإسلامي في أن مفهومه ينسجم مع مقتضيات العدل والأخلاق ويحقق المصلحة العامة، وعليه فإن سلطان الإرادة الذي تُبنى عليه العقود ليس مطلقا، ولا ينطبق عليه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين إلا إذا كان لا يتعارض مع المصلحة العامة والعدل والدين، فإذا تعارض معها وجب على السلطة العامة أن تتدخل لإلغاء العقد أو تعديله؛ وسبب ذلك أن إرادة الأفراد ليست

العامّة، وعليه، يمكن للسلطة المختصة تعديل مركزه التنظيمي في أي وقت تحقيقاً للمصلحة العامة دون موافقته ودون الاحتجاج بفكرة الحق المكتسب أو المطالبة باستمرار سريان الأنظمة التي تحكم وضعه الوظيفي وقت تعيينه.

- يجب أن يتمّ التعديل بمقتضى قواعد عامة ومجردة، تجسد تماثل مراكز كافة الموظفين المنتمين لنفس الطائفة، بحيث يعتبر أي اتفاق على مخالفتها سواء لصالح الإدارة أم لصالح الموظفين مجرداً من كل قيمة قانونية.

- ومن المنطقي أن تكون المنازعات الناشئة عن هذه الروابط من اختصاص القضاء الإداري إلغاً وتعويضاً.

الإدارة في عزله أو في تعديل الأحكام المتعلقة بالحقوق المالية للموظف بإرادتها المنفردة.

وقد عرفت هذه العلاقة تطورات مهمة ابتداء من اعتبارها علاقة تعاقدية تحكمها قواعد القانون الخاص، ثم علاقة تعاقدية تخضع لقواعد القانون العام، ووصولاً في النهاية إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء على تكييفها علاقة قانونية تنظيمية تخضع للنصوص التشريعية والتنظيمية.

وقد حسم المشرع هذا الخلاف في كل من فرنسا والجزائر حين نص صراحة على اعتبار الموظف في وضعية قانونية وتنظيمية تجاه الإدارة. و يترتب عن هذا التكييف جملة من النتائج أهمها:

- أن الموظف يستمد حقوقه و واجباته مباشرة من النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للوظيفة

الهوامش و المراجع

1- Docteur Ekaterina Mělník, Les reformes dans la fonction publique, Rapport de recherche établi et financé par la DGAFP, commandité par le Bureau des statistiques, des études et de l'évaluation, Revue du Centre d'étude de l'emploi, Numéro 57, Aout 2010, page 9 et suites.

2- د. يحيى الجمل، الموظف العام فقهاً وقضاء، ج 1، النظرية العامة للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 136.

-P.Stainof, Le fonctionnaire, Bibliothèque de l'institut international de droit public III, Librairie Delagrave, Paris, 1993, page 51

3- P. Stainof, op. cit, pp. 51 et suites.

4- P. Tchao Tchong-han, Etude sur la définition et la situation juridique du fonctionnaire dans le droit administratif français, thèse de doctorat, Faculté de droit, Université Lyon, 1942, page 69.(éd. BOSC Frères & L.RIOU, Lyon, 1942).

5- فوزي حبيش، الوظيفة العامة و إدارة شؤون الموظفين، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1991، ص 55.

د. عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 42.

6- د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 1102.

7- د. يحيى الجمل، المرجع السابق، ص 1104.

8- Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, réédité par Pierre delvolvé et Franck Moderne, Dalloz, 2002, page 591.

- محمد عبد الحميد أبو زيد، المطول في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 147.

- سلميان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 623.

9- أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري- الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 95.

10- Maurice Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, op. cit, page 738

11- محمد محمد حسن شرف الدين، النظرية العامة للوظائف والأجور والمرتبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 20 - محمد محمد بدران، قانون الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 83.

- 12- Gérard CONAC, la fonction publique aux états unis, Armand Colin, 1985, page 15.
 - Charles DEBBASCH, Frédéric COLIN, Administration publique, 6^{ème} éd, Economica, Paris, 2005, pp. 685 et 708.
- 13- عبد الله طلبية، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر، المطبعة الجديدة، دمشق، 1983، ص 70-72.
- 14- Estelle Mongbé, Simon Biauusse et autres, La gestion des ressources humaines dans la fonction publique au sein de quelques administrations de l'OCDE, étude réalisée pour l'observatoire de l'administration publique, Université du Québec, septembre 2005, pp 85 et s.
- 15- Bischoffe, Qu'est-ce qu'un fonctionnaire ? Fonction publique et contrat, Recueil SIREY, 1927, page 77.
- 16- Bischoffe, Op. cit, page 171.
- 17- Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 2^{ème} éd. Tome I, 1901, page 619.
- 18- Bischoffe, Op. cit., page 172.
- 19- Bischoffe, Op. cit., page 187-188.
- 20- Bischoffe, Op. cit., page 253.
- 21- C.E, 7 Aout 1909, affaire Winkel, cité dans Maurice Hauriou, La jurisprudence administrative de 1892 à 1929 Tome 3, Recueil Sirey, 1931, pp 155-165.
- 22- M.Hauriou, Précis élémentaire de droit administratif, 4^{ème} éd. Op. cit. page 69.
- 23- TchaoTchung-han, op. cit. pp 107- 110.
- 24- Duguit, Traité de droit constitutionnel, T III, 2^e éd. De Bocard, 1923, page 384.
- 25- M. Hauriou, Précis de droit administratif, Op. cit. page 175
- 26- Duguit, Traité de droit constitutionnel, op. cit. page 128.
- 27- عبد الله طلبية- نجم الأحمد، القانون الإداري، جامعة دمشق، 2005، ص ص 42-43.
- 28- Nézard, théorie générale de la fonction publique, 1901, pp. 460-461.
- 29- Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 2^{ème} éd. Tome I, 1901, page 5.
- 30- Berthélémy, Traité élémentaire de droit administratif, 13^e éd. 1921, page 57.
- 31- Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3^{ème} éd. Tome II, ancienne librairie fontemoin, Paris, 1927, page 349.
- 32- Rolland, Précis de droit administratif, 6^{ème} éd., page 66.
- 33- د- عبد الحميد حشيش، المرجع السابق، ص 47
- 34- نفس المرجع، ص 47.
- 35- Léon Duguit, op. cit. page 350.
- 36- TchaoTchung-han, op. cit. page 85.
- 37- TchaoTchung-han, op. cit. page 89, -Duguit, op. cit, page 104.
- 38- TchaoTchung-han, op. cit. pp. 120-121.
- 39- Waline, Manuel élémentaire de droit administratif, 3^e éd. Sirey, Paris, 1945, page 361.
- 40- Duguit, op. cit. page 104.
- 41- Duguit, op. cit. page 153.
- 42- TchaoTchung-han, op. cit. page 125.
- 43- Gaston Jèze, Les principes généraux du droit administratif, Tome II, réédité par Serge Salon et Jean Charles Savignac, Dalloz, 2004, page 792.
- 44- Duguit, op. cit. page 110.
- 45- TchaoTchung-han, op. cit. page 127.
- 46- Lafferrière, op. cit, page 619.
- 47- TchaoTchung-han, op. cit. page 130.
- 48- Duguit, op. cit. Page 240.
- 49- TchaoTchung-han, op. cit. pp 131-136.
- 50- Bichoffe, Qu'est-ce qu'un fonctionnaire, op. cit., page 80
- 51- Revue de Droit Public et de la science politique, 1920, Tome 37, Année XXVII, page 90.
- 52- C.E, 22 octobre 1937, Demoiselle Minaire et autres, concl. Lagrange, note Gaston Jèze, RDP 1938, page 121.
- 53- Alain Plantey, Traité pratique de la fonction publique, T1, 3^{ème} éd., LJDG (sans date d'édition), page 57.

- 54- Y. Fargon, rapport paru dans Revue Administrative, numéro spécial, 1995, page 86.
- 55- J.F. Lachaume et autres, Droits des services publics, 3^e éd., Armant Colin, 2004, pp 382-385.
- 56- Gaston Jèze, Les principes généraux du droit administratif, T II, op. cit. pp 244-245.
- 57- C.E. Perspectives pour la fonction publique, Rapport public, 2003, La documentation française, 2003, page 242.
- 58- طلعت حرب محفوظ محمد، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1989، ص 59.
- 59- V. Melleray, Droit de la fonction publique, Corpus, Economica, 2005, page 198.
- 60- Siwek-Pouydesseau Jeanne, « Les syndicats de la fonction publique et les réformes managériales depuis 2002 », Revue française d'administration publique, 2009/4 n° 132, pp. 745-756.
- 61- الماوردي، قوانين الوزارة و سياسة الملك، دار الطليعة للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، مارس 1979، ص 81-82
- 62- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام (القواعد الكبرى)، ج 2، دار القلم، دمشق، ص 75.
- 63- محمد ابن الحسن، السير الكبير، ج 2، ص 994.
- 64- فتحي الدريني، الحق، ص 73 و 86.
- 65- نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، ج 1، ص 345
- 66- الماوردي، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية، مكتبة دار ابن قتيبة، الكويت، 1989، ص 256.
- 67- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، كتاب الخراج، دار المعرفة للطباعة ، بيروت، لبنان، 1979، ص 187.
- 68- مختار عيسى سليمان مصطفى، الوظيفة العامة في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الفقه و أصوله، الجامعة الأردنية، 1998، ص 124.
- 69- طلعت حرب محفوظ، مبدأ المساواة في الوظيفة العامة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1989، ص 96.
- 70- محمد باهي أبو يونس، الاختيار على أساس الصلاحية للوظيفة العامة في النظام الإداري الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرة، مصر، 1999، ص ص 220-222.
- 71- ابن عابدين، الحاشية (رد المختار على الدر المختار)، الجزء الخامس، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، 2003، ص 368.
- 72- أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، المجلد الثامن و العشرون، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 2004، ص 87.
- 73- الماوردي، قوانين الوزارة، المرجع السابق، ص 120: "وإن كان عجزه لقصور منه وضعف حزمه، لم يكن أهلاً لتقليد ولا عمل....."
- 74- الماوردي، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، المرجع السابق، ص 257: " و إذا مات أحدهم أو قُتل، كان ما يستحقه من عطائه موروثاً عنه على فرائض الله...."
- 75- الماوردي، الأحكام السلطانية و الولايات الدينية ، المرجع السابق، ص 263.
- 76- نفس المرجع، ص ص 15 - 26 - 39 - 88 - 89
- 77- أحمد بن تيمية، المرجع السابق، ص 184.
- 78- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1، ط 1، دار القلم، دمشق، 1998، ص 473.
- 79- ابن عابدين، الحاشية ، المرجع السابق، الجزء السادس، ص 81: " كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ "
- 80- مختار عيسى سليمان مصطفى، المرجع السابق، ص 161.