

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق



مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

تحت إشراف:

أ.د. بن عمار محمد

إعداد:

بوحفص سيدي محمد

لجنة المناقشة:

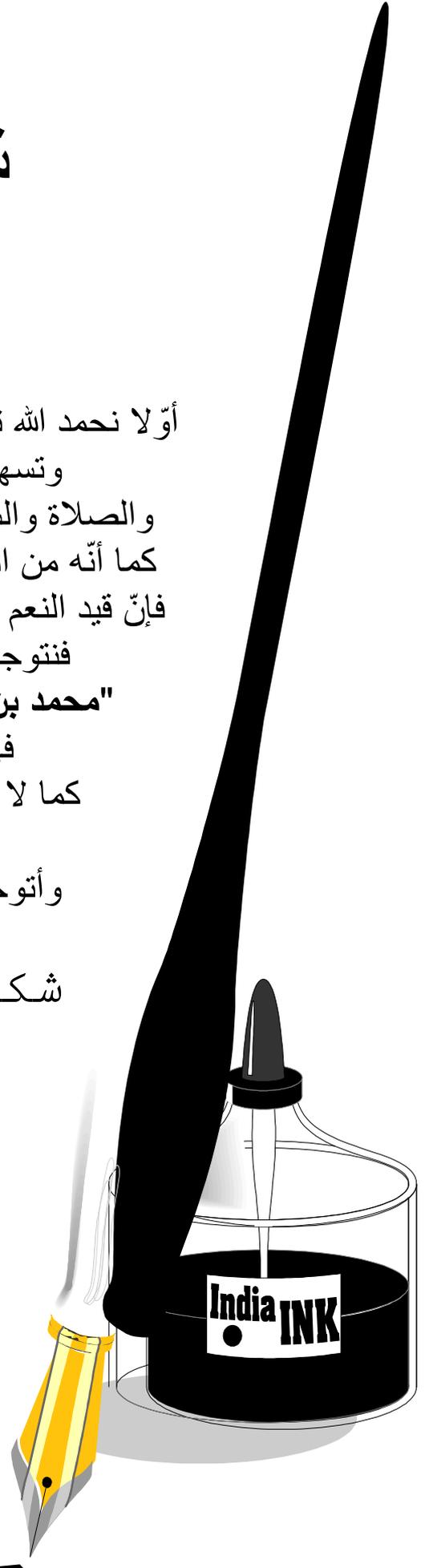
- | | | | |
|-----------------|----------------------|----------------------|--------|
| أ. طيبي بن علي | أستاذ التعليم العالي | المركز الجامعي سعيدة | رئيسا |
| أ. بن عمار محمد | أستاذ التعليم العالي | جامعة تلمسان | مقروا |
| أ. كراجي مصطفى | أستاذ محاضر | جامعة سيدي بلعباس | مناقشا |
| أ. دايم بلقاسم | أستاذ محاضر | جامعة تلمسان | مناقشا |

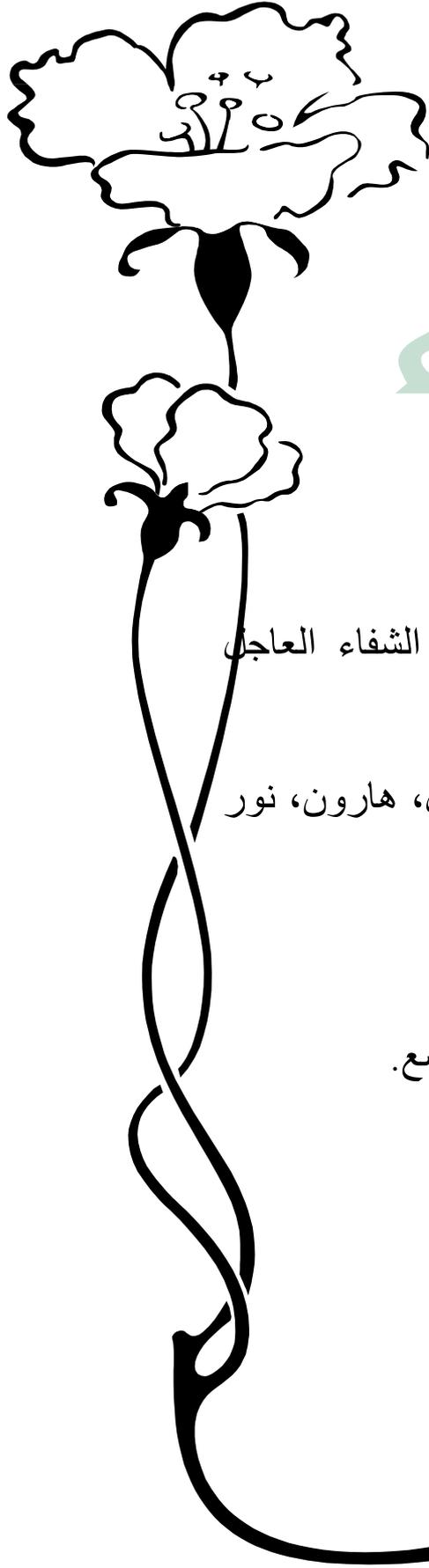
السنة الجامعية

2007 / 2006

شكر وتقدير

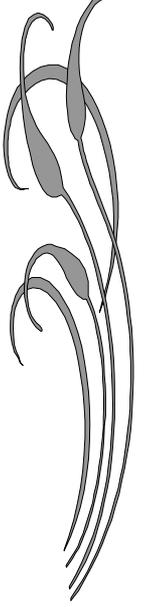
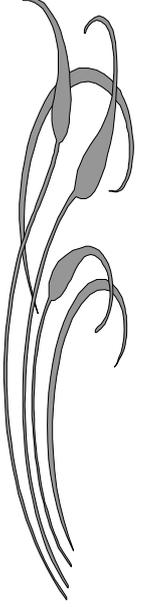
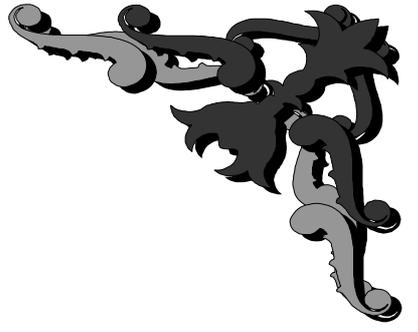
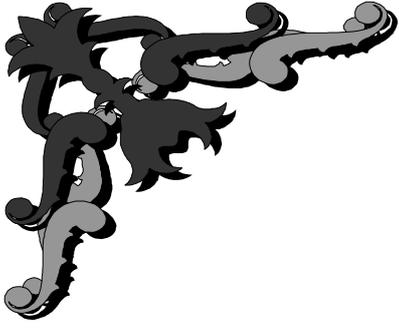
أولاً نحمد الله تعالى على نعمه وفضله ونشكره على توفيقه
وتسهيله لنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.
والصلاة والسلام على من جاء بشري ورحمة للعالمين.
كما أنه من الواجب في هذا لمقام أن نذكر الفضل لأهله
فإن قيد النعم شكرها « من لا يشكر الناس لا يشكر الله ».
فنتوجه بأبلغ صيغ الشكر للأستاذ المشرف
"محمد بن عمار" على إشرافه ومساعدته الفعالة
في كل مراحل إنجاز هذا العمل.
كما لا أنسى كل الأساتذة الذين تناوبوا على
تعليمي طيلة أطوار الدراسة.
وأتوجه بالشكر للذين سهروا على إنجاز
وطبع هذه المذكرة.
شكراً جزيلاً للجميع.



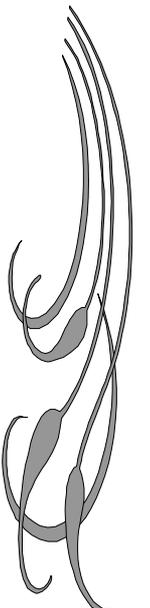
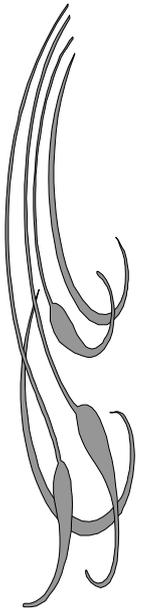


إهداء

- إلى الأب العزيز رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.
- إلى الأم الكريمة حفظها الله والتي أتمنى لها الشفاء العاجل وطول العمر.
- إلى إخوتي وأخواتي وأولادهم.
- إلى الزوجة العزيزة وأبنائي الأحبة : حمزة، بلال، هارون، نور الهادي،
- وقرة العين فاطمة فائن.
- إلى كل من يهتمّ موضوع هذه المذكرة.
- إلى كل أساتذة جامعة أبو بكر بلقايد.
- إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.



مقدمة



مقدمة

الدولة فكرة ، تعريفها اللغوي يحددها " بحالة " خاصة أو استثنائية ، بكل ما يتضمن هذا المصطلح من مزايا وعيوب وأسس وأهداف ، والذي يجعلها تختلف عن باقي الحالات القائمة على نفس التركيب ، حيث تشكل كل واحدة منها وحدة متميزة ، هذه الوضعية تقربها كثيرا من الشخص الطبيعي بالمفهوم القانوني سواء تعلّق الأمر بالأجهزة الضرورية لضبط الجسم لقيامه بحركات معقولة وراشدة أو التصرفات التي تعبّر عن سياسته في الحياة ، فهي أيضا تعبّر عن كيانها نظام سياسي يتكوّن من مؤسسات سياسية على مختلف أنواعها ، وأهمّها السلطات العامة المكلفة بالوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، كل واحدة في حدود الاختصاصات المقررة لها.

الملاحظة التي تلفت الانتباه بخصوص نشاط هذه الأجهزة أنّها كلّها مهمّة ولكن أثقل المهام ترجع للسلطة التنفيذية بأجهزتها المتعدّدة في المستوى والصلاحيات ، فهي موجودة في كل مكان وكل زمان ، فوظيفة المشرع ظرفية ويمكن حتى الاستغناء عنها بالمفهوم البرلماني لأنّ صنع القانون وإقراره يمكن أن تقوم به سلطة أخرى كالحاكم مثلا أو أي مسؤول على درجة من درجات السلم الإداري مركزية كانت أو محلية. نفس الملاحظة يمكن توجيهها للقاضي بمفهوم المؤسسة القضائية حيث يمكن أن ينظر في المنازعات القضائية وينطق بحكم في شأنها أيّ مسؤول حكومي.

الإدارة العامة على العكس دائمة وحاضرة دون انقطاع حيث لا يمكن أن نتخيل وجود جماعة دون تنظيم أو دون مرافق عامة مهما كانت طبيعتها ، فهي لصيقة بالشخص حتى وإن عاش منعزلا ، فمن الواجب عليه تنظيم أموره المختلفة من أكل وشراب ودفاع

وعمل... فهي أول تنظيم مسّه العرف في الحياة البشرية ، فمصدرها شعبي نظرا لأهمية وجودها في الحياة اليومية وما يمكن تحقيقه من خلالها وذلك في كل المجالات والنشاطات ، فهي أول عنصر جسّد فكرة الديمقراطية بمفهومها البدائي والظاهرة في ضرورة مساهمة الكل لقضاء الحاجات الاجتماعية.

علاقة القوة بين الإدارة والمواطن بمفهومها الواسع المتطابق مع كل أنواع التنظيمات على اختلاف العصور كانت طبيعية في البداية ولكن حجم التدخلات المتضاعف من جانبها جعلها تنفصل تدريجيا منه وتفوقه لتشكّل العنصر الأساسي في خلق قوة جديدة برزت في مفهوم الحاكم والمحكوم وبداية تكوين ظاهرة الدولة لأنّها أسبق من هذه الأخيرة وهي أول أساس سمح بوجودها نظرا لمكانتها المهمة في المجتمع والتي منحها شكل المؤسسة بكل ما يعني هذا اللفظ سوسولوجيا ، حيث تعرّف في هذا العلم بأنّها : « الهيكل أو الآلية الضرورية في الحياة الاجتماعية والتميزة بعناصر تنعدم في الأجهزة أو التنظيمات الأخرى». من أهمّ العناصر التي جعلتها مؤسسة عنصر الأقدمية ، ومن أقدم من الإدارة العامة في علاقتها بالإنسان ؟ هي ربّما التي تملأ أكثر فترات حياته والتي تحدّ من حرياته من أجل الصالح العام والبقاء في خدمة الجماعة.

هذه العلاقة طبيعية حتّى لا نقول أنّ الله هو الذي أراد أن تكون الأمور كذلك والآية التالية تغني عن كل فقه : { وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا }¹ ، وآيات أخرى معروفة لدى العامة لا داعي لذكرها تدلّ كلّها على ضرورة العلاقة الواجب أن تكون بين الإنسان والإدارة العامة. العنصر المهمّ الآخر الذي ميّزها أيضا يظهر في منزلتها القانونية المختلفة عن تلك التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيين ، حيث تتمتع بوضعية قهر نظرا لاعتبارها جزء من السلطة الحاكمة ، فمن ضرورة اجتماعية تحوّلت إلى وظيفة حكومية

¹ - سورة الحجرات ، الآية 13.

رسمية تتمتع من خلالها بقوة الفرض والطاعة وتوسعت بالتالي صلاحياتها التي تعدت فكرة الحاجات العادية لممارسة مهام أخرى كالمحافظة على كيان الدولة.

العنصر الثالث والأخير يكمن في قاعدة الاستمرارية ، لأنّ انعدام وجود الإدارة العامة يعني بكل بساطة اختفاء الدولة ، فهي المنفذة ، ولتحقيق هذا العمل تتمتع بوسائل مادية وبشرية تتمكن من خلالها بالمحافظة على كيان الدولة ، التي تمرّ أحيانا بظروف استثنائية تؤثر فيها ولكن لا تحطمها ولا تؤدي إلى اختفائها.

على هذا الأساس نلاحظ أنّ الأجهزة لا تشكل كلّها " مؤسسات Institutions " لأنه يمكن أن تختفي أو لا تستعمل ، فمفهوم المؤسسة كالعرف في استعماله القانوني والذي مع الوقت يحصل على الطابع الإلزامي ، وهي منحصرة في المجال الإداري حيث يمكن وجودها في كل النشاطات الحكومية منها والاجتماعية والاقتصادية والثقافية وحتى الفنية والرياضية. فالإدارة العامة مؤسسة بآتم معنى الكلمة ، واختصاصها القيام بأعمال قانونية في مكان معيّن وزمان معيّن.

أهمّ عنصر ساهم في ظهور الحضارات العظيمة قديما الإدارة العامة طبعا بمختلف موظفيها العاملين على كل الدرجات وفي كل النشاطات التنفيذية كمصر وروما مثلا ، وأهمّ ما ميّز تطور صلاحياتها ممارستها لنشاطات أخرى غير قضاء الحاجات العادية ومن أهمّها صيانة الدولة كفكرة وكلّنا نعلم المراحل التي مرّت بها تاريخيا والتي عرفت من خلالها تطوّرات كثيرة غير عادية أحيانا وأحيانا أخرى مثالية. فللإدارة العامة كما نلاحظ أكبر حصة من المسؤوليات لأنّها المكلفة بتحقيق طموحات الدولة ، فهي قريبة أحيانا من الشعب وبعيدا أحيانا أخرى عنه ، كثرت انشغالاتها وفاقت فكرة الخدمة العادية ، تنفيذها لمشروع الدولة فكرة قيّمتها بأهداف معينة تستعمل فيها وسائل معيّنة ، تناقضت في أغلبية مراحلها

التاريخية بأصل وجودها والذي يعني أنّها ضرورة تنظيم اجتماعي ، فهي جزء من نظام سياسي قائم على آلية ؛ أي قوانين تفسر هذا التنظيم والأهداف التي يطمح لها.

كثرة المهام لم تبعد الإدارة العامة عن الجمهور حيث بقيت هي الأقرب إليه في وظيفة تسيير الشيء العام متقيّدة في هذه الوظيفة بقرارات السلطة الحاكمة فعليا والمعارضة في أغلبيتها تاريخيا لإرادة الجماهير ، انتقال الدولة في العصر الحالي إلى النظام الديمقراطي فرض على الإدارة العامة باعتبارها المؤسسة الحية ضرورة الشرعية ، وأهمّ عنصر يترجم هذه الفكرة في الحياة التطبيقية أي في ممارسة المرفق العام لنشاطه عامة والموظف العام في مهامه خاصة مبدأ الحياد.

كباقي المفاهيم السالفة التي ميّزت الوحدات السياسية قديما ، من الصعب تطبيق هذا المبدأ على الرغم من التقدم الفكري والمادي ونظرا للعيوب التي مسّت الفكر البشري من حاكم ومحكوم والتي تساهم في زيادة صعوبة تطبيق هذا المبدأ. المهمّ أنّ الإدارة العامة رجعت إلى الحالة التي كانت تميّزها في أصلها ، والتي كانت تبحث فيها قبل كل شيء على إرضاء الجمهور في مختلف المجالات ، وذلك بضرورة إنشاء مرافق عامة تكلف بتقديم كل الخدمات وترجم تطبيقها إرادتها في الاهتمام بكل حقوق المواطن الأساسية منها والثانوية.

إقرار هذا المبدأ أعاد للفرد كمواطن سمعته الاجتماعية وبرزت من خلاله حقيقة ومنطق الوحدة السياسية القائمة من أجل تحقيق مصلحة الشعب الذي أراد أن يتقيّد بالترتيب السياسي الظاهر في فكرة الحاكم والمحكوم ، ولكن بالمفهوم الديمقراطي الذي عمّ حاليا تقريبا كل المجتمعات على الرغم من الاختلافات السياسية الموجودة بينهما ، ملكية كانت أم جمهورية ، ديمقراطية شعبية أم ديمقراطية بورجوازية.

فأساس وجود الدولة هو المواطن لا أكثر ولا أقلّ ، ولكن بالمفهوم النوعي والاختلافي ، وحتى تتمكن هذه الهيكلة من إقناع المواطن فعليها أن تتميز وتلتزم إيجابيا بكل العناصر التي ينتج عنها حتميا مبدأ الحياد.

فالحياد إذن مفهوم واسع وعميق يتعدى إطار الإدارة العامة ليشمل الدولة كلّها في تسييرها لشؤون الحكم وفي علاقاتها الدولية ، إلا أنّ أهمّ نطاق يبرز حقيقة نيّة تطبيقه الإدارة العامة طبعا المتميزة باتصال دائم مع المواطن في كل القضايا التقليدية منها كالقضايا الإدارية العادية والحديثة كالقضايا الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، فهو يعني قبل كل شيء اهتمامها بالمصلحة العامة ؛ أي مصلحة الدولة إقليميا وشعبا.

وفي بحثنا هذا نحاول معالجة مبدأ الحياد في تطبيقاته على الواقع الإداري الجزائري ولكن قبل معالجة العناصر التي تشارك في تكوينه والتي تبين المنهجية المؤدّية إلى فائدة الأخذ به في المجال الإداري المحلي من الأفضل تعريف الموضوع والفكرة ، أي أخذ فكرة عن الإدارة العامة بمفهومها العلمي والمعنية بهذا المفهوم كموضوع لفكرة الحياد والمتميزة بوضعية أساسية دستوريا حيث تعتبر السلطة الفعلية في الدولة ، فوجود المشرع مرهون بوجودها لأنّه يزودها بالأحكام الضرورية الخاصة بالمشاريع على مختلف أنواعها ، فهي أهمّ مادة يهتمّ بها القانون ويعمل على تزويدها بالأحكام الضرورية نظرا لوجودها في الميدان التطبيقي حيث تعلم كل ما يخص الجمهور ، والقاضي أيضا لا فائدة لوجوده إلاّ لمراقبتها حتّى تنقيد بالإطار الشرعي المخصص لها ولا تعدّاه لتحوّل نشاطها إلى مجموعة امتيازات.

لكل المفاهيم السياسية تاريخ ساهم في تكوينها ؛ الجزائر لا تخرج عن هذه القاعدة ، فمن الواجب إذن ذكر لمحة عن التكوين التاريخي لمبدأ الحياد وتركيبه على الإدارة العامة الجزائرية حتّى لا نقول الإدارات العامة نظرا للتطور الاستثنائي الذي ميّز الإقليم الجزائري في

كل عناصره والذي جعله يختلف جذريا عن لتطورات السياسية الأخرى ، وخاصة الغربية منها.

عملية التكوين السياسي في الجزائر قديمة ، ولكنها أخذت تقريبا كل المراحل التاريخية لهذا الإقليم بكل ما تحوي هذه الوضعية من أحداث ووقائع أثرت طبعاً على الإدارة العامة والرجوع إلى الماضي ليس بإجراء شكلي ولكن لإعطاء فكرة عن التنظيمات التي عرفت الجزائر في مختلف الفترات التاريخية والفائدة من استعمالها كثرة في تشييد النظام السياسي الحديث.

يمكننا بعد هذه الجولة التاريخية تحديد أساس مبدأ الحياد ، سواء تعلق الأمر بعنصره البشري المتمثل في الموظف العام ؛ ذلك الشخص الغريب والظاهر في وضعية قانونية جعلت الفقه يقول عنه الكثير ويحاول تقديم صورة مثالية له ، نظراً لمكانته المهمة في الإدارة العامة التي تنجح بفضلها أو تفشل بسببها. فالموظف العام في حد ذاته عبارة عن مؤسسة ، ولكن لا يمكن له ممارسة النشاط إلا بوجود أحكام تنظم حياته في صفتيها الاثنتين ؛ أي كعون دولة من جهة وكمواطن كباقي المواطنين ، بالإضافة إلى ضرورة وجود نصوص أخرى تنظم الإطار الذي يتحرك فيه وهو المرفق العام ؛ الجهاز الأكثر أهمية بالنسبة للجمهور نظراً للشعور الذي يحركه والذي يجعل منه طرفاً أكثر إنسانية من الشركات الخاصة.

أساس الحياد كما نلاحظ مزيج من قواعد خاصة بضبط الموظف العام في ممارسة مهامه ، والمرافق العامة في تأدية الخدمات العامة ، فهذه القواعد لا تنحصر إلا في القانون الذي لم يتدخل إلا فترياً ، الفضل الكبير في الأنظمة السياسية الغربية يرجع للحركات الثورية التي تبعتها مبادرة القضاء في محاولة ضبط الإدارة العامة في مختلف الأعمال القانونية التي تقوم بها. في الجزائر طبعاً لا زال الموضوع في مرحلة المشروع الذي يسبق دخول المفهوم حيّز التطبيق الحقيقي.

مبدأ الحياد بالإضافة إلى ذلك من المواضيع الأكثر اهتماما من طرف الفقه ، والدليل على ذلك أنّ أسسه لا زالت في تطور مستمر نظرا لحدثة شرعيته وضرورة تدعيم الأحكام التقليدية بأحكام تتطابق وفكر الاستهلاك في العصر الحالي ، والتي تمسّ بالأخص المواطن في علاقته بالمرافق العامة على مختلف أنواعها والمقيدة باستمرار بمبادئ عامة تفسّر تطبيقيا فكرة الديمقراطية بمعناها الحقيقي.

أبعد من ذلك ، إرادة الدولة في البحث عن الأسس الحقيقية التي تضمن احترام مبدأ الحياد جعلتها تمسّ بشكل النظام القانوني لتدعيم الرقابة الدستورية على الإدارة العامة ، وذلك لأنّها تسأل حاليا عن الآثار القانونية المترتبة على نشاطاتها الكثيرة ، فنهج المشرع التأسيسي ومعه المشرع العادي ، نفس التفكير لتنظيم الإدارة العامة علميا وجعلها تعمل وفق هذا المبدأ ، وذلك لإضفاء الشرعية عليها والسماح لها بالقيام بصلاحياتها دون خشية ولا قلق يمكن أنّ يؤثر سلبيا على الخدمات التي تقدّمها للجمهور يوميا.

هذه المبادرات لا تكفي وحدها ، فمن الواجب أيضا التفكير في القيام بإصلاح يخص المصادر الوضعية للقانون الجزائري ومنح القاضي المكانة اللائقة به حتّى يساهم إيجابيا في الحياة السياسية وخاصة في تقديم المبادئ الضرورية لسير نشاط المرافق العامة ، دون أن ننسى أيضا مبادرة المواطن مهما كانت صفته ، سواء تدخل كمتطوّع عادي أو كمناضل في جمعية سياسية ، فمن الواجب في هذا الشأن أن تتحدّد طموحات هؤلاء المواطنين بنية المساهمة في الحياة السياسية لإفادة الدولة كشخص بعنصره العضوي والموضوعي ، الأوّل والذي نعني به الإقليم ، بمحاولة صيانتها ، والثاني والذي نعني به الجمهور ، بمحاولة الإمام بكل الحاجات الضرورية التي تشكل حياته اليومية ، لأنّ مبدأ الحياد لا يعني فقط التقيد بالأحكام الشرعية ، ولكن يعني أيضا الاهتمام بحالة الدولة وضرورة ترقيتها.

قسم أول

أساس مبدأ حياد الإدارة العامة

في القانون الجزائري

مبدأ الحياد نظام تكوّن تدريجيا من خلال الجهود التي بادرت بها الدولة من جهتين ، الجهة الأولى تمثلت في الحركات الثورية التي قامت من أجل تصحيح فكرة الوحدة السياسية وجعلها تقوم على أساس شرعي يخدم مصلحتها على كل المستويات، أمّا الجهة الثانية كانت في الاجتهاد الذي قامت به السلطات العامة من مشروع وقاض وموظف عام ، دون أن ننسى مكانة الفقه في إثراء هذا المبدأ بالعناصر الضرورية.

كل هذه المصادر اتجهت نحو غاية واحدة تظهر في واجب تهيء الإدارة العامة بالمبادئ العامة الأساسية الخاصة بتسيير المرافق العامة مصدر قضاء الحاجات اليومية للمواطن في شتى المجالات ، فالمؤسسة الإدارية باعتبارها الواجهة الظاهرة للدولة تختلف في أعمالها عن كل النشاطات الأخرى عامة كانت أم خاصة ، فتركيب مبدأ الحياد عليها لم يكن فجائي ولا تلقائي ، فالأحداث التاريخية وخاصة تطور الاقتصاد عالميا في محتواه ساهم في سهولة هذا التركيب.

هذا الإجراء لم يمسّ الجزائري الذي عرف تطورا تاريخيا خاصا نظرا لوضعية الإقليم السياسية المتميّزة كثيرا قبل الاستقلال والإيديولوجيات المطبقة بعده والتي لم تحقق بسبب الفكر المحلي المتأخر والبعيد عن فكرة التحضر والتمدّن والجاهل تماما لمفهوم الوظيفة العامة وأهميتها في تقدّم الدولة بكل أركانها. ساهم أيضا في صعوبة تنسيق هذين المفهومين الوضعية السوسيوولوجية التي ميّزت المجتمع الجزائري في تكوينه والتي نتجت عنها عناصر تمسّ

سلبيا بهذا التنسيق ، فالمواطن الجزائري كان متأخرا بكثير في كل المجالات مقارنة مع الفرد في الدول الأخرى وخاصة المتقدمة منها والتي اهتمت كثيرا بإيجاد الحلول لإضفاء الطابع العلمي والموضوعي على المؤسسات الإدارية وخاصة العنصر الذي يحركها والمتمثل في الموظف العام وواجب تحديد وضعيته القانونية.

قلّة المرافق العامة من جهة أخرى حتى لا نقول انعدامها وظاهرة احتكارها قبل الاستقلال لم تساعد المواطن على هضم مفهومها والفائدة من وجودها ، ففي الدول المتقدمة الفكر الاجتماعي على مختلف أنواعه وفي تطوره الإيجابي دينيا وسياسيا ساهم في اقتراب مبدأ الحياد من الإدارة العامة وبداية تسوية الأوضاع الاجتماعية ، تدخل الهيئات العامة أكملت هذه المساهمة المعنوية بفرض الأحكام الضرورية على الإدارة العامة بمفهومها الواسع ؛ أي عضويا وموضوعيا ، مبادئ كانت أم التزامات.

جزء أول

التكوين التاريخي لمبدأ الحياد على الإدارة العامة الجزائرية

تركيب مبدأ الحياد على الإدارة العامة عملية تطلبت جهودا وتضحيات كبيرة خصت الطاقات البشرية والمادية التي استعملت في أغلبية العهود الماضية لأغراض لا أساس إنساني لها ولا قانوني ، حيث تميّز الفكر السياسي بضعف الملاحظة وتغليب الطموحات الذاتية على الموضوعية.

الإدارة العامة في أطوار حياتها عرفت تطورات كثيرة يمكن مقارنتها بالشخص الذي يولد على الفطرة وتدرجيا يترقى حتى يصل إلى النضج الضروري الذي يسمح له باعتناق صفة الرجل وما يترتب على هذا اللفظ من مسؤولية في كل النشاطات التي يقوم بها. المؤسسات السياسية وخاصة الإدارية منها مرّت بنفس الحالات ؛ العضوية والفكرية، فمن الذاتية والغفلة وصلت في يومنا هذا إلى وضعية الحكمة من بعدما ادّعت بعدة أفكار كانت كلّها مرحلية.

اقتران الإدارة العامة بمبدأ الحياد يجسّد حجم درجة المسؤولية التي اضطرت إلى قبولها. معالجة هذه العلاقة تفرض وجوب تعريف هذين المفهومين ؛ أي الإدارة العامة والحياد ، ثمّ ذكر العوامل التي ساهمت حقا في تركيبهما على بعض. بعد هذه العملية من الضروري أخذ فكرة عن الكيفية التاريخية التي تكوّن من خلالها هذا المبدأ على الهياكل الإدارية نظرا للاعتبارات التي ميّزت الجزائر إقليميا وشعبا ، والتي أثّرت حتما على عملية التكوين التاريخي لهذه الفكرة قبل الاستقلال وبعده ، حيث عرف النموذج البشري الجزائري تطورا استثنائيا ساهم في صعوبة التركيب بسبب كثرة الاحتلالات ، والأخطاء التي ارتكبت

بعد الاستقلال في تطبيق الأفكار السياسية. لهذه الأسباب ، لا زالت عملية التركيب مستمرة إلى يومنا هذا بحثا عن الوضع الملائم لمبدأ الحياد على المؤسسة الإدارية الجزائرية.

باب أول

تحديد مفهوم " الإدارة العامة " و"مبدأ الحياد" وجوهر العلاقة بينهما.

الإدارة العامة من أقدم وأهم المؤسسات السياسية التي تقوم عليها الوحدة السياسية نظرا لوجودها على كل المستويات المركزي والمحلي ، نشاطها خضع عبر التاريخ إلى عدّة إيديولوجيات حتى وصل إلى فكرة الشرعية وضرورة تقييد المؤسسة الإدارية بمبادئ والتزامات معينة كوّنت نظرية الحياد.

هذه الظاهرة عمّت دول العالم على مختلف أنظمتها السياسية ، حيث تحوّلت العلاقة من حركة تصاعدية إلى حركة تنازلية ، أي من خدمة القاعدة للقمة إلى العكس، أي خدمة القمة للقاعدة.

تخلي الإدارة العامة عن هذه فلسفة الحياد حاليا يعني عدم الاستقرار ، حيث تتحول العلاقة بين المواطن والمرافق العامة إلى علاقة بوليسية يسيطر عليها الشك والعداوة عوض أن تكون علاقة خدمة ووفاء. فالمكانة الإدارة حاليا أساسية ، فهي مصدر معالجة متعدّد الجوانب ، هذه الوضعية انعكست على مفهومها الذي يضمّ عدّة معاني علمية ترمي كلّها إلى مدلول الحياد.

نقطة الالتقاء بين الإدارة العامة ومبدأ الحياد لم تتمّ بطرق سلمية ، ولم تكن نتيجة تطور عقلائي نظرا للمكانة التي احتلتها الكتلة البشرية من جهة ، والسلطة المطلقة التي تتمتع بها المسيرين السياسيون من جهة أخرى.

فصل أول

تحديد مفهوم الإدارة العامة ومبدأ الحياد

تعريف الاصطلاحين - أي الإدارة العامة ومبدأ الحياد - ضروري لتحديد جوهر العلاقة بينها ومدى الحكمة من تركيب الفكرة على الموضوع نظرا للطبيعة التي تميّز هذا الأخير ووجوب تقييده دوماً بفكرة تعبّر عن نوايا السلطة الحاكمة باعتباره وسيلة للقيام بوظيفة معينة تهدف إلى المحافظة على كيان الدولة حسب الأوضاع التي تحيط بوجود هذه الأخيرة.

تعريفات الإدارة العامة كثيرة ومتنوعة نظرا لوجودها في كل المستويات ، وخاصة الدرجة الأدنى التي تجعلها في قبضة الجمهور أكثر من كل مؤسسة سياسية أخرى. فالصراع تاريخيا تحدّد بينها وبين الشعب وكأنّها هي الدولة. تعريفات الحياد أيضا عديدة نظرا لطابعه العام واستعماله تقريبا في كل المجالات ، اقتران الأول بالثاني لم يظهر إلا حديثا بعد زمن طويل عاشته البشرية في ظلمات القهر ، فالحضارات على مختلف أنواعها قائمة كلّها على الدماء.

مبحث أول : تعريف الإدارة العامة.

من الصعب إعطاء تعريف للإدارة العامة نظرا للتطور الجذري الذي عرفته كباقي المفاهيم السياسية طبعا ، واعتبارا لأهمية الوظيفة التي تقوم بها ، هي من أهمّ المؤسسات السياسية في الدولة تكلف بتحقيق أهداف سياسية تظهر من خلالها إشارات الترقية القومية. تبلورها التاريخي يشبه إلى حدّ كبير تطوّر الجسم ، فمن الأسرة كمؤسسة إلى الدولة مرورا بالقبيلة والمدينة بالمفهوم السياسي ، لعبت الإدارة العامة الأدوار الأساسية في مختلف العصور ، تميّزت بانعدام الرزانة وحكمة التفكير ، وتعاملت بكل حرية دون قيد ولا خشية.

تدرجيا انتقلت من فلسفة إلى أخرى بفضل العناية الشعبية حتى وصلت إلى ما هي عليه حاليا ؛ أي جهاز جوهري لا يمكن التخلي عنه ، ويعمل وفق مقاييس وأسس عقلانية ترضي كل الأطراف ؛ الموظف العام في الممارسة والجمهور في الاستعمال.

مطلب أول : تعريفات الإدارة.

لفظ الإدارة من فعل أدار ، يدير ، فمدير ، تسيير أعمال عامة أم خاصة ، وحتى فكرة التناول ...¹ ، كلّها تدور حول فكرة التنظيم التي يمكن النظر إليه من عدّة زوايا.

فرع أول : المعنى العادي للفظ الإدارة.

وهو المعنى اللغوي أيضا ، ويجعل منها نشاطا اجتماعيا عاما أو خاصا.

1- المدلول المادي :

لفظ الإدارة من فعل أدار ، يدير ، سيّر مديرية أو إدارة أو تسيير ... وتعني في هذا المدلول النشاط أو الممارسة لمهمة أو مهنة أو تسيير عمل عام أو خاص. نكتفي في هذا التعريف بالاعتبار المادي أو الموضوعي للمهمة دون اعتبار آخر ، وهو أساسي قديما وحديثا ، وجد على مستوى الشخص الطبيعي العادي والشخص المعنوي على مختلف درجاته وأنواعه من الأسرة مرورا بالشركة أو المؤسسة إلى الدولة².

2- المدلول العضوي :

لتحديد مفهوم الإدارة نهتم هنا بتعريف الجهة التي تمارس النشاط ، فنقدّم العنصر العضوي أو الهيكلي في تحديد فكرة هذه الظاهرة ، ويمكن وجودها واستعمالها سواء بالنسبة

¹ - Larousse de poche, dictionnaire, composition réalisée par Moury Malecherbes, Ed.1992, p. 08.

² - Idem, Larousse, p. 09.

للأعمال الخاصة أو العامة ، أي سواء مسّت الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة، فالإدارة العامة تعني في هذا الوضع الجهاز الذي يمارس النشاط بمعنى إدارة مؤسسة إمّا خاصة أو عامة ، أهمّ جهاز في شركات المساهمة يسمى " مجلس الإدارة " ¹.

فرع ثاني : المعنى الاصطلاحي للفظ الإدارة.

المدلول الاصطلاحي للإدارة العامة يضيق من مفهومها ويحددها بميكلة معينة أو بناء منظم متميز عن باقي التنظيمات.

فتعني الإدارة في هذه الحالة " الإدارة العامة " وهي : « التنظيم الذي بواسطته تسيّر وتنفذ المهام العامة » ، وهي كثيرة ومتنوعة كما تشير إليها المادة 02 من الأمر رقم 03-06 ² ، وهي على سبيل المثال المؤسسات العامة والإدارات المركزية والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الإقليمية ، والمؤسسات العامة على مختلف أنواعها من إدارية وثقافية وعلمية ومهنية...

مطلبج ثاني : تمييز مهام الإدارة العامة عن باقي النشاطات.

على أساس التعريف الاصطلاحي نلاحظ أنّ الإدارة العامة تعني الشخص المعنوي العام أو المؤسسة السياسية التي تنتمي إلى تنظيم سياسي معين.

فرع أول : الإدارة العامة ومهام الخواص.

ككل نشاط بشري ، كلاهما - أي نشاط الإدارة العامة ونشاط الخواص - يهدف إلى تحقيق غاية باستعمال وسائل معينة.

¹ - Idem, Larousse, p. 09.

² - الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق لـ 15 يوليوسنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج.ر. رقم 46.

أولاً : من حيث الهدف.

تهدف الإدارة العامة كالمواصفات إلى تحقيق فائدة من خلال ممارستها للأعمال الإدارية ، ولكن تختلف هذه الغاية في طبيعتها عن تلك التي تطمح إليها الأشخاص الخاصة.

1- هدف المواصفات :

هدف الفرد كعنصر خاص في التنظيم القانوني شخصي أو ذاتي ، حيث يطمح للوصول إلى وضعية مادية معينة ، عن طريق تحقيق نتائج ملموسة تتمثل في الفوائد والأرباح ، هذه الحالة تجلب له طبعاً الشهرة والنجاح.

أحياناً هناك صدفة بين الصالح العام والصالح الخاص كمثل المقاولات الخاصة والشركات الخاصة التي تخلق مناصب شغل باستعمال الكثير من المنفذين لتحقيق الغاية المرجوة ، أو صنع هذه الأشخاص لإنتاجات تعود بالفائدة على المجتمع. المهم أن الهدف الأساسي للمواصفات بعيد عن فكرة المصلحة العامة ويتقيد أساسياً بفكرة الفائدة المادية.

2- هدف الإدارة العامة :

يمكن للشخص الطبيعي أو الأشخاص المعنوية الخاصة تلبية بعض الحاجات الاجتماعية ، لكن هناك أمور أو قضايا أخرى تفوق طاقتهم ، إما لأنها عامة من جهة لا علاقة لها بطموحاتهم الشخصية ، أو دون فائدة مادية من جهة أخرى هذه الحاجات هي التي تشكل المجال الاستثنائي للإدارة العامة والمحتكر من طرفها، فنشاطها يطمح إلى تحقيق المصلحة العامة بمفهومها الاجتماعي العائد بالفائدة الإيجابية على الدولة إقليمياً وشعباً¹.

ثانياً : من حيث الوسائل.

¹ - J. Chevalier, "L'intérêt général dans l'administration française", R.I.S.A., 1975, IV, p.325.

- J. Rivero, " Droit administratif", Précis DALLOZ, 8^{ème} Ed., 1977, p. 10.

اختلاف الغايات بين نشاط الإدارة العامة ونشاط الخواص ينتج عنه حتما اختلاف في الوسائل المستعملة لتحقيق هذه الأغراض.

1- الوسائل بين الخواص :

تحكم علاقات الخواص فكرة " المساواة القانونية " فالإرادات الخاصة متساوية في التعامل ، لا إكراه ولا ضغط بين أطراف التصرفات القانونية ، فالعقد شريعة المتعاقدين. هذا المبدأ طبعاً نسبي حيث يمكن المساس به حسب طبيعة النشاط. ولا داعي للبحث فيه لأنه بعيد عن مجال الإشكالية المطروحة في موضوع حياد الإدارة العامة الجزائرية ، ولكن المهم أنه ما عدا العقد لا توجد وسيلة أخرى في تنظيم المعاملات بين الخواص.

2- وسائل الإدارة العامة :

استعمال الإدارة العامة لوسائل الخواص - يعني العقد - لا يحقق المصلحة بالحجم الاجتماعي المطلوب ، فالإدارة العامة جزء من السلطة ، فهي في وضعية أعلى من تلك التي يتمتع بها الأفراد.

بالإضافة إلى العقد الذي تستعمله الإدارة العامة أيضا كوسيلة تقنية لإنجاز المشروعات وإنشاء وتسيير المرافق العامة والتي تتعامل في إطاره تقريبا كشخص عادي حتى وإن تمتعت ببعض الامتيازات مفادها تحقيق الصالح العام ، فهي تتمتع أيضا بقوة الفرض عن طريق وضع وصنع قرارات تطبق دون مصادقة الأفراد عليها ، ويمكن تنفيذها على الرغم من معارضة الأفراد لها.

فرع ثاني : الإدارة العامة والنشاطات العامة.

لابدّ من تحديد مكانة الإدارة العامة في النظام السياسي ، ويكون هذا العمل مفيد إذا نظرنا لهذا التمييز من الزاوية المادية ومن زاوية طبيعة النظام السياسي أو الترتيب الدستوري ؛ أي في علاقة السلطات العامة بعضها البعض.

أوّلا : تحديد نشاط الإدارة العامة من زاوية مادية.

يجب تمييز الإدارة العامة كجزء من السلطة عن باقي السلطات العامة في الممارسة.

1- نشاط البرلمان :

لهذه المؤسسة السياسية نشاطات كثيرة ، أهمّها وضع القوانين الضرورية لتنظيم الحركات والمنازل القانونية عامة كانت أم خاصة ، فالمشرع هو المرحلة النظرية في حياة القانون حيث ينتهي عمله بدخول القانون حيّز التنفيذ.

عمل البرلمان يسبق نشاط الإدارة العامة باعتباره نظري حيث تتدخل هذه الأخيرة في المرحلة الثانية أي مرحلة التنفيذ لتسيير الفكرة القانونية التي صاغها المشرع ، وتأخذ كل التدابير اللازمة لتنفيذها شرعيا.

2- نشاط القضاء :

وجود المؤسسة القضائية في حياة النظام السياسي أمر طبيعي ، ففكرة المسؤولية صاحبت الإنسان عبر التاريخ ، تطورت في مفهومها ووظيفتها ، فضرورة تقييم الآثار القانونية المترتبة على تصرفات الأشخاص جعلت من القضاء جزءا لا يستغنى عنه في بنايات التنظيمات السياسية.

القانون ليس هدف الإدارة العامة ، نشاطها ليس المحافظة على احترام القانون ، ولكن تلبية الحاجات التي تعاهدت بها ، هذه المهمة إن أرادت أن تحققها بكل موضوعية وإنسانية تحتاج إلى التقييد بمبدأ الشرعية. الاختلاف في النشاطين أي الإداري والقضائي لا

يمنع أحيانا خضوع القضاء لنفس المبادئ التي تقيّد المؤسسة الإدارية وخاصة مبدأ المساواة أمام القضاء كما سنرى فيما بعد¹.

3- نشاط الحكومة :

من الصعب وضع حدّ بين الإدارة العامة والحكومة ، كلاهما يشكل السلطة التنفيذية ، الاختلاف يكمن في الدرجة ، فهناك الحكومة المركزية والحكومة المحلية ، أي الإدارة المحلية كما يسميها القانون الإنجليزي (Local government). الأولى يعني الحكومة تقرّر وتحدّد السياسة العامة في كل المجالات : اجتماعية ، ثقافية ، اقتصادية... أمّا الثانية أي الإدارة العامة مهمتها يومية ، تتراوح بين القرار التنظيمي والقرار الفردي من خلال نشاط المرافق العامة والبوليس الإداري.

ثانيا : تحديد نشاط الإدارة العامة في علاقتها مع السلطات العامة.

تختلف وضعية الإدارة العامة باختلاف علاقتها مع السلطات العامة ، ونعني بذلك أنّ وضعيتها متميزة من نظام سياسي إلى آخر ، هذه العلاقة تؤثر طبعا على الوضعية القانونية التي تميّزها.

1- الوضعية التاريخية للإدارة العامة :

تاريخيا كان نشاط الإدارة العامة أوسع ، حيث مسّ وظائف كثيرة غير وظيفة التسيير والتنفيذ ، فغالبا ما كانت تجمع كل الاختصاصات : تشريعية ، تنفيذية وقضائية. وكانت العنصر الأساسي الذي سمح ببروز عدّة حضارات تاريخية على غرار الحضارة المصرية التي تميزت بقوة إدارتها العامة على الرغم من اتساع إقليم الدولة ، وليس القانون الذي كان

¹ - حق ردّ القاضي ومخاصمته (المادة 201 و214 من القانون 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر. رقم 29.

منعدما في تلك الحضارة ، وأيضا حضارة روما التي عاشت النظام الجمهوري بفضل قوّة مؤسستها الإدارية.

2- الوضعية الحديثة للإدارة العامة :

تختلف وضعية الإدارة العامة حاليا باختلاف طبيعة الأنظمة السياسية عبر المكان والزمان.

أ) الديمقراطية البورجوازية :

(a) - قاعدة مبدأ الفصل بين السلطات العامة : كل الأنظمة السياسية البورجوازية التقليدية قائمة على مبدأ الفصل بين السلطات العامة والنتائج عن أحداث تاريخية فرضت من خلالها تنظيم المؤسسات السياسية والتميز بين وظائفها ، هي في الوقت الحالي الموضوع الجوهري في دساتير دول القانون.

تنوعت الديمقراطيات البورجوازية المعتمدة للنظام الليبرالي وتقيّدت بمبدأ الفصل بين السلطات العامة بدرجات متفاوتة حسب التطور السياسي الذي ميّز كل وحدة سياسية، حيث يمكن التمييز بين ثلاثة نماذج أساسية : الرئاسي ، النيابي ، البرلماني¹.

(b) - وضعية الإدارة العامة في مختلف الديمقراطيات البورجوازية² : يتمّ التمييز في هذا السياق من جانب القانون الداخلي أي على أساس الأحكام الدستورية :

- النظام السياسي البرلماني : يقوم هذا النظام على أساس مبدأ الفصل بين السلطات العامة بمفهوم التضامن والتعاون والتوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، فأصل

¹ - Michel Troper, "La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française", Paris, L.G.D.J., 1973.

- M. Prélot, "La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu" (Bicentenaire de l'esprit des lois : 1748-1948), Sirey 1952, p. 313.

² - M. Prélot, Jean Boulouis, "Institutions politiques et droit constitutionnel", Précis DALLOZ, 6^{ème} Ed., p.85.

هذه الأخيرة تاريخيا ناتج من البرلمان ، حيث كان يتكون النظام البرلماني قديما من مؤسستين سياسيتين : البرلمان والملك ، ظروف استثنائية حتمت على الملك التفكير في التنازل عن بعض صلاحياته لصالح بعض أعضاء البرلمان ريثما تنتهي هذه الوضعية الطارئة ، ولكن حسابه كان خاطئا حيث قرّر البرلمان بقاء هذه الهيئة المؤقتة كحكومة مستقلة عن الملك وتشكل بالتالي مؤسسة سياسية ، ولهذا يلاحظ بخصوص هذا النظام السياسي تبعية السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية وحق هذه الأخيرة على ممارسة رقابة شديدة عليها¹.

الحارس على هذا التعاون بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية الملك أو رئيس الدولة ، ويتمتع هذا الأخير بسلاح اتجاه السلطتين للمحافظة على وضعية التوازن كحق الحل الدستوري اتجاه البرلمان ، وحق إقالة رئيس الحكومة من جهة أخرى.

وضعية الإدارة العامة في هذا النموذج السياسي محدودة برقابة يمارسها البرلمان كحق السؤال والاستجواب وسحب الثقة...

- **النظام السياسي الرئاسي** : تتميز العلاقة بين المؤسستين السياسيتين أي البرلمان والسلطة التشريعية والتنفيذية بفكرة الانفصال والاستقلال التام. فالإدارة العامة أكثر حرية في ممارسة نشاطها، حيث لا تخضع لنفس الرقابة المقررة في النظام السياسي البرلماني، ويتمتع رئيس الإدارة العامة - وهو رئيس الجمهورية - بحرية تصرف مطلقة ودون إذن من أية مؤسسة سياسية حتى وإن قرّرت الدساتير هذا الإجراء فغالبا ما يستغني رئيس السلطة التنفيذية عن هذا الالتزام ويتصرف بمحض إرادته دون الرجوع لأية سلطة².

- **النظام السياسي النيابي** : نفس المبدأ أي الفصل بين السلطات العامة يحكم هذا التنظيم السياسي ولكن بمفهوم الدمج أو النيابة حيث تذوب كل المؤسسات السياسية في

¹ - R. Capitant, "Régimes parlementaires", Mélanges Carré De Malberg, 1933, p. 40.

² - R. Pinto, " L'évolution constitutionnelle des Etats-Unis ", Revue d'histoire constitutionnelle, 1937, p. 531.

جهاز واحد هي السلطة التشريعية ، فالسلطة التنفيذية في هذا التنظيم السياسي عبارة عن موظفين عاديين مكلفين بمهمة التنفيذ ، فنشاطها محدود نظرا لطبيعة التكوين السياسي وبالأخص شكل الدولة المتميز بالتركيب ، وما السلطة التشريعية الفدرالية إلا انعكاس لظاهرة الديمقراطية المباشرة المعمول بها في هذا النموذج السياسي.

خلاصة القول بالنسبة لفكرة الحياد في هذه الأنظمة السياسية أنها عبارة عن فلسفة يتقيد بها المواطن قبل السلطة ، وتختلف من نظام إلى آخر ، فالحياد عند المواطن الأمريكي يعني قبل كل شيء الحرية الإطلاعية وذلك في كل المجالات ، فلا يمكن أن نتخيل الحرمان منها ولا حتى التنازل عن جزء منها ، عند الفرنسي على العكس الحياد يعني التمسك بمبادئ الجمهورية وكل ما ينتج عنها من حقوق لصالحه ، أما عند البريطاني فالحياد يعني المحافظة على النظام الملكي بطابعه الديمقراطي حيث لا يمكن تخيل إنجلترا دون الملكية ، الألماني مقيد بفكرة التنظيم والانضباط الشيء الذي جعله يحقق تقدما عظيما خاصة في المجال الصناعي. فالحياد إذن فلسفة لا يمكن توحيدها ، فهي عبارة عن إنتاج محلي يختلف حسب الظروف التاريخية المحيطة بكل وحدة سياسية.

ب) الإدارة العامة في الديمقراطيات الشعبية :

تخضع الأجهزة الدستورية في هذا النوع من الأنظمة السياسية لمبادئ مختلفة عن تلك التي أشرنا لها في كلامنا عن الديمقراطيات البورجوازية.

(a) - قاعدة تدرج المؤسسات السياسية في الديمقراطيات الشعبية : فكرة التدرج هي التي تحكم علاقة المؤسسات السياسية في هذا النوع من الأنظمة السياسية ، وهذا راجع طبعا لطبيعة النظام السياسي القائم على فكرة الحزب الواحد ، مصدر كل الاختصاصات والصلاحيات ، فالعنصر السياسي موجود في كل المجالات وعلى كل المستويات ، وله نفوذ كبير ، والدليل أنه من الصعب تعريف مبدأ الشرعية لأنه مزيج من المصادر السياسية

والقانونية ، فالسلطات العامة عبارة عن وظائف لا أكثر ولا أقل ، القرار بيد القيادة السياسية التي تحدّد طموحات الدولة¹.

(b) - وضعية الإدارة العامة في الديمقراطيات الشعبية :

- في الأنظمة الاشتراكية - الشيوعية : تقوم الأنظمة السياسية هنا على طموحات شبه شرعية ، شعبية اشتراكية أو شيوعية ، فنشاط الإدارة العامة خليط بين المهام الإدارية والسياسية نظرا لوحدة الفكرة التي تسود في المجتمعات هذه. الإدارة العامة موجودة ولكن مهامها مقيدة بضرورة إنشاء وتسيير مرافق عامة معينة تعبّر عن طموحات القيادة السياسية. مكانة المواطن في الحياة السياسية جماعية ، حيث يعبّر عن مواقفه في إطار المنظمات الجماهيرية.

- في الأنظمة الديكتاتورية : تقوم الأنظمة الديكتاتورية على طموحات فعلية بعيدة عن مفهوم الشرعية وشخصية تميّزها قاعدة الحكم الفردي ، فغالبا ما يجمع الحاكم في هذا النوع من الأنظمة السياسية كل الاختصاصات الدستورية ، فتحدّد الإدارة العامة بمهمة التنفيذ دون التمتع بأي استقلال ولا أية سلطة تقديرية ، حيث تنعدم فكرة الفصل بين السلطات العامة وحتى فكرة التدرج بين المؤسسات السياسية².

هذه الحالة تحول أحيانا الإدارة العامة إلى جهاز شكلي تنعدم فيه روح التنظيم الذاتي وخاصة على مستوى الجماعات المحلية البعيدة عن مفهوم اللامركزية الإدارية أي المنعدمة من الشخصية القانونية التي تمنحها حق التصرف.

فرع ثالث : بعض تعريفات الإدارة العامة.

¹ - G Burdeau, " Droit constitutionnel et institutions politiques", 19^{ème} Ed., L.G.D.J., 1980, (les monarchies populaires), p. 223.

² - J. Salomon, "Les dictatures militaires républicaines", in politique, Avril/Juin, 1958, p. 98.

على أساس ما تقدّم من تمييز بين نشاط الإدارة العامة والنشاطات الأخرى سواء الخاصة منها أو العامة ، يبقى تعريف هذا الجهاز كمؤسسة سياسية أساسية في هيكله النظام السياسي فكري في استثنائته وتعدّدي في مفهوم هذا التنظيم.

أوّلا : تعريف الإدارة العامة بمفهوم استثنائية نشاطها.

مهمّة الإدارة العامة ضخمة لا تفوق فقط طاقات الشخص العادي ولكنها أيضا أبعد من نظرتة ، وأحيانا تفوق أيضا طاقات الدولة ، فالاختلاف بين الدول المتقدمة وأخرى متأخرة لا يكمن في الطاقات البشرية والمادية ولكن في التنظيم ، فيكفي النظر إلى ما تقوم به الإدارة العامة من نشاطات والنتائج المترتبة عنها لمعرفة درجة تطوّر الدولة وتقييمها بالتالي. فالإدارة العامة تتطلب تهييء سياسي للتمكن من استعمال الأساس والوسائل بطرق قانونية شرعية ، وكفاءة تتميز بها نخبة تسمى بالأقلية العلمية الحائزة على الفكر الاجتماعي العام والطموح والموهبة في وظيفة التسيير العام ، والحيوية المستمرة دون ملل في الملاحظة ومعالجة كل ظاهرة اجتماعية بطرق موضوعية.

ثانيا : تعريف الإدارة العامة بمدلول تعددية مفاهيمها.

1- تعريف الإدارة العامة بمفهوم الشرعية :

هي ، في هذه الحالة عبارة عن مجموعة الأجهزة المختصة شرعيا بالقيام بأعمال قانونية في فضاء معين وزمان معين.

يلاحظ على هذا التعريف ارتباطه بفكرة الشرعية بمعنى الديمقراطية التي تحرص على تحقيق المصلحة العامة دون النظر إلى الاختلافات الاجتماعية للمواطنين.

2- تعريف الإدارة العامة بمفهوم المصلحة العامة :

وتكون في هذا الشأن بمثابة مجموع الهيئات الضرورية لممارسة نشاطات عامة ، ملتجئة إذا دعت الضرورة إلى القوة العامة.

هذا التعريف من جهته يوضح لنا مكانة هذه المؤسسة السياسية كجزء من السلطة تبادر للمحافظة على المصلحة العامة بمدلول الضبط الإداري ، إلى جانب تحقيقها طبعا لحاجات المواطنين.

3- تعريف الإدارة العامة بالمفهوم السوسولوجي :

الإدارة العامة في هذا السياق عبارة عن " أداة إعلام " بالمفهوم الواسع والشرعي طبعا حتى يتسنى لكل المواطنين اتخاذ الإجراءات الضرورية لاستغلال هذا الإعلام سواء مسّ الجانب المادي أو الفكري لضروريات المجتمع.

4- تعريف الإدارة العامة بالمفهوم البسيكولوجي :

تكون الإدارة العامة في المعنى هذا عبارة عن " أداة اطمئنان " يرتاح المواطن لوجودها في حماية حقوقه المادية والمعنوية ، ينتج عن هذه الوضعية ظاهرة السلم الاجتماعي ونموذج المواطن السليم الخالي من كل الظواهر السلبية.

5- تعريف الإدارة العامة بمفهوم ديني :

هي في هذه الحالة أداة لنشر كلمة الحق ، ومعالجة المواطن وليس حاجاته ، وبالأخص تربيته على ضرورة الاستفادة من الإدارة العامة كوسيلة تقربه من الصواب الديني.

6- تعريف الإدارة العامة بالمفهوم الحضاري :

الإدارة العامة في معناها هذا تعني أنّها المسيرة للدولة كشخص عام إقليميا وشعبا، عليها صيانة شخصيتهما بكل الوسائل المادية والقانونية لترقيتها دون انقطاع والوصول إلى درجة المثالية الحضارية.

كانت هذه بعض تعريفات الإدارة العامة ، تنصبّ كلّها كما نلاحظ في نفس المعنى الواجب توافرها لتمكّنها من تحقيق مهام اجتماعية شريفة ، وهو مبدأ الحياد المركب عليها كمبدأ فلسفي تاريخي وصل إليه الوعي السياسي للإنسان.

مبحث ثاني : تعريفات الحياد.

الحياد مفهوم واسع ، يمكن استعماله في عدّة أنظمة ومجالات على مختلف طبيعتها حيث يتميز بالمرونة الضرورية لتطابقه مع عدّة مفاهيم أخرى وخاصة الإدارة العامة الملتزمة مع نضوج الفكر الشعبي باعتناقه دون شروط ولا أي اعتبار خارج عن قاعدة الديمقراطية المتجسدة عمليا على الحالات الاجتماعية.

يكفي النطق بكلمة الحياد حتّى نعرف طبيعة الموضوع الذي يرتبط به بكل سهولة ، فهو عبارة عن حدّ يفصل في تكوين الاصطلاح الذي يكون جزءا منه ويجسّد خصوصيته. وجوده متعدّد ، له مكانة في العلوم والفنون على مختلف أنواعها ، اقترانه بالإدارة العامة لا يعني بقاء هذه الأخيرة بعيدة لا تتدخل في الصراع ، على العكس تدخلها إجباري ، ولكن بشرط خضوعها لأحكام قانونية.

مطلب أول : المعنى اللغوي لمفهوم الحياد¹.

يجمع الحياد في معناه اللغوي أو العادي حركة إيجابية وأخرى سلبية ، أي أنّه غالبا ما يأخذ شكلين ، بالارتكاب على أساس إيجابي شرعي ، أو بالامتناع يعني سلبا أناني أحيانا وعادلا أحيانا أخرى.

فرع أول : الشكل الإيجابي لمفهوم الحياد.

¹ - Vassilios Kondylis, "Le principe de neutralité dans la fonction publique", L.G.D.J., B.D.P, T. 168, Paris, 1994, p. 3...

لفظ الحياد من فعل حاد أي تجرد أو ابتعد أو تقيّد بعدم التحيز لأيّ طرف من أطراف النزاع ، ويكون إيجابيا إذا عبّر المعني بالحياد عن موقفه من خلال اتفاق أو معاهدة يطمئن بها اتجاه أشخاص معينة ، كما يمكن أن يتدخل كحاكم في منازعة أو منافسة يتميز فيها بانعدام العاطفة والميول ويتصف بالموضوعية والصرامة اتجاه الأطراف المعنية بهذا العمل¹.

فرع ثاني : الشكل السلبي لمفهوم الحياد.

يكون لهذا المبدأ في هذه الصورة شكل سلبي حيث يتمّ عن طريق الامتناع والابتعاد عن الأمر أو الشيء سواء كان نزاع بين شخصين أو منافسة تخص أشخاص معينة ، فلا عبّر الملاحظ عن أي موقف ماديا كان و معنويا ، حيث يبقى بعيدا عن الصراع القائم ولا يفضل أو يبيح بأي رأي اتجاه أحد عناصر المشكل².

مطلبه ثاني : التعريف الاصطلاحي للفظ الحياد.

يستعمل لفظ الحياد اصطلاحيا في عدّة علوم بمدلول يتطابق وطبيعة العلم. فهو المعيار الضروري الذي يميّز موضوعا ما سواء تعلّق الأمر بالعلوم الطبيعية ، الاجتماعية أو الإنسانية.

فرع أول : في القانون الدولي العام.

سلامة المجتمع الدولي تتوقف على ضمانات من خلالها تطمئن الدولة على علاقتها بباقي أعضاء القانون الدولي العام.

أولا : الحياد الدولي.

¹ - Définition, in, Larousse de poche, Op.Cit., p. 385.

² - Ibid, p. 385.

يشبه لفظ الحياد في هذا الشأن المدلول اللغوي المعروف سابقا أي أنه يأخذ شكلين، إيجابي وسلبي يضاف إليهما عنصر المدّة.

1- الحياد الظرفي - السلبي :

يتميز مفهوم الحياد في هذا الشكل بعنصره الزمني أو الظرفي ويخص أطراف متصارعة وأخرى بعيدة عن هذه الحالة ، لا تهتمّ ولا تتدخل بأي إجراء ، فهو شكل من حياد غير مباشر ، لأنّ عدم التدخل لا يعطينا فكرة عن إرادة الدول الملاحظة لأنّ الحياد السلبي في بعض الأحيان نوع من تدعيم ضمني.

2- الحياد الدائم - الإيجابي :

الدولة في هذا النموذج من الحياد تلجأ إلى إجراء إيجابي لضمانه ، ويكون ذلك عن طريق اتفاق أو معاهدة تكون طرفا فيها ، لتضمن سلامة وجودها وتطمئن اتجاه أعضاء المجتمع الدولي ، كما يمكن أن تتدخل كحاكم لتحقيق الأمن في منطقة معينة أو بين دول متعارضة لمحاولة إيجاد حل سلمي بكل موضوعية وبعيدا عن فكرة التحيز.

ثانيا : الدولة الحيادية.

التمييز مهمّ بين الدولة التي تتمتع بوضعية دولية معيّنة تقيدها بمبدأ الحياد وكتلة دولية تهدف إلى نفس المبدأ لتمييز عن القطبين السياسيين ، أي القطب الليبرالي والقطب الشيوعي.

1- الدولة المحايدة :

تكون للدولة في هذه الوضعية صفة متميزة عن باقي أشخاص القانون الدولي العام لا تدخل في تنظيمات القانون الدولي العام وليست عضو في منظمة الأمم المتحدة، فلا حقوق لها ولا التزامات دولية عليها ، فهي دولة سلم كدولة سويسرا التي تميّزت بهذه

الوضعية أي محايدة ، حاليا فقدت هذه الصفة حيث أصبحت مؤخرا عضوا في منظمة الأمم المتحدة.

2- دول عدم الانحياز :

نتجت هذه الكتلة أي دول عدم الانحياز من معاهدة انضمت لها عدد من الدول للتعبير الصريح عن حيادها اتجاه الفكرتين السياسيتين في العالم أي النظام البورجوازي والنظام الاشتراكي. هذا الحياد نسبي نظرا لوضعية أعضائه المتخلفة والتي تحتاج إلى تدعيم اقتصادي من أحد القطبين السياسيين حتى وإن تقيّدت بالحياد من الجانب الفكري.

فرع ثاني : في العلوم الأخرى.

لفظ الحياد لم يقتصر في تطبيقه على العلوم الاجتماعية ولكن امتدّ بالضرورة إلى العلوم الدقيقة والعلوم الإنسانية.

أولا : في العلوم الدقيقة.

نكتفي في نطاق هذه العلوم بإعطاء فكرة وجيزة عن أهمية هذا الاصطلاح في تحديد طبيعة المواد.

1- في علم الفيزياء :

للحياد مكانة في علم الفيزياء حيث نعني بالشيء الحيادي الموضوع الذي تنعدم فيه الظاهرة الكهربائية ، فهو لا يحتوي على هذه الطاقة.

2- في علم البيولوجيا :

يكون للإنتاج في هذا العلم صفة حيادية إذا انعدمت في تكوينه الحمضيات أو الأساسيات.

ثانيا : في علم اللغة.

يكون اللفظ حيادي في علم اللغة إذا حافظ على تركيبه اللغوي سواء استعمل في المذكور أو في المؤنث.

يستعمل هذا المصطلح في مجالات أخرى ثقافية وفنية بخصوص التحكيم الذي يجب أن يتميز بالموضوعية وعدم التفضيل إلى أحد المتنافسين في شتى النشاطات.

اصطلاح الحياد كما سبق علامة ، بمعنى الموقف ، الخصوصية ، أو التركيب ، ومن أهمّ المواضيع التي يمكن أن يظهر فيها فائدة استعماله الإدارة العامة كمصدر في تلبية وتحقيق كل ما يطمح إليه المواطن.

فصل ثاني

جوهر علاقة الإدارة العامة بمبدأ الحياد.

مهما كان دور الأجهزة الدستورية في الحياة السياسية ، فالوظيفة الفعلية والحقيقية ترجع إلى الإدارة العامة المنفذة للسياسية العامة ، فعلاقتها بمبدأ الحياد حتمية لم تظهر إلا حديثا والسبب يرجع إلى التصرف السلبي للسلطة الحاكمة التي عمدت جهرا إلى تجاهل الواقع الاجتماعي بمفهومه المنطقي وتحديدها بتحقيق أهداف ذاتية لا علاقة لها بالأصل الحقيقي لوجود الدولة.

الغريب أنّ تطور الفكر السياسي لم ينتج عن ملاحظات أو مشاورات قامت بها كل الأطراف المعنية بوضعية الإنسان داخل المجتمع ، فالفضل يرجع إلى تحسين الاقتصاد الذي سمح للإنسان من التحرر من قبضة الإقطاعي والضغط بالتالي على السلطة حتى تسرع في معالجة وضعيتها. فالاقتصاد في حياة الجماعة لعب دورا مهما ، البداية كانت لصالح السلطة نظرا لضعفه وتحديده بالفلاحة ، تحسن الصناعة والتجارة ساهم بصورة فعالة في إقرار الديمقراطية بمفهومها القانوني.

مبحث أول : العناصر المؤثرة في ظهور مبدأ الحياد.

ظهور مبدأ الحياد وتركيبه على الجهاز الإداري ناتج عن أحداث تاريخية فاقت إرادة السلطة وفرضت على هذه الأخيرة ضرورة الإصلاح. أهم حدث ساهم في هذه العملية الاقتصاد الذي أثر على التنظيم الاجتماعي ، فهو أساس الدولة بمفهومها الحالي ، وهو الذي ساعد الإنسان في البداية على احتكار السلطة نظرا لما كان له من قدرة تسمح له بإخضاع باقي الأشخاص.

ترتب عن حدوث الثورة الصناعية شكل جديد للوحدة السياسية التي أصبحت تقوم على أركان شرعية سواء تعلّق الأمر بالكتلة البشرية أو السلطة التي تمّ تنظيمها بكل موضوعية.

مطلب أول : دور الاقتصاد في الإصلاح السياسي.

الغريب في الأمر أنّ الأنظمة السياسية لم تتطور بفضل السلطة الحاكمة ، ولكن ساهم في ذلك عناصر غير متوقعة ومن أهمّها تطور الاقتصاد في عناصره ، ونعني بذلك تحسين الصناعة والتجارة على حساب الفلاحة.

فرع أول : تطور النشاط الاقتصادي وأثره على السياسة¹.

عرف النشاط الاقتصادي عبر التاريخ تطورا مهما أثر فعليا على الحياة السياسية ، فهو أساس وجود السلطة المطلقة في البداية ، ازدهاره فيما بعد جعله أصل وجود السلطة المقيدة قانونيا.

1- المرحلة السلبية للنشاط الاقتصادي :

تميز الاقتصاد في هذه المرحلة التاريخية بضعف عناصره ، حيث انعدمت الصناعة والتجارة ، ولم توجد إلاّ الفلاحة ولكن على حجم ضعيف.

هذه الوضعية نتج عنها وجود "علاقة ريفية" بين الفرد كعامل فلاحي والإقطاعي كرب العمل وفي نفس الوقت كعنصر أساسي في السلطة. وجدت مؤسسات سياسية في هذه المرحلة ولكن كانت محدودة بطموحات طبقية خاصة بفئات معينة كرجال الدين مثلا أو الإقطاعيين أو ضباط الجيش...

¹ - Voir : Michel Miaille, " L'Etat du droit", Collection, " Critique du droit", 2, P.U. de Grenoble, François Maspéro, p. 68.

هذه الوضعية التاريخية جعلت بعض الفقهاء ينكرون صفة الدولة للمجتمعات القديمة¹ ، ومن بينهم الأستاذ م. هوريو ، لأنّ أركانها كانت ضعيفة حتى لا نقول منعدمة وبالأخص ركن " الكتلة البشرية " البعيد عن فكرة التمثيل السياسي والمساواة في الحقوق السياسية ، حيث كان بمثابة مصدر تستفيد منه السلطة الحاكمة وليس بركن أساسي في تكوين الوحدة السياسية.

2- المرحلة الإيجابية للنشاط الاقتصادي :

لا يمكن تجاهل الدور الرئيسي الذي لعبه النشاط الاقتصادي في تطوير مفهوم النظام السياسي. فتحسن التجارة والصناعة على حساب الزراعة أدّى إلى ظهور طبقة بورجوازية جديدة إلى جانب البورجوازية التقليدية. لا داعي للدخول في التفاصيل عن الأثر الإيجابي الذي نتج عن حدث " الثورة الصناعية " وما أدّت إليه من تحويلات وخاصة تحويل العلاقة الريفية إلى علاقة حضرية حيث ظهرت المدن من جراء استغلال المناجم والشركات على مختلف أنواعها.

هذا الوضع جعل بعض الفقهاء يقولون أنّ أصل الدولة هي المصلحة كالأستاذ م. مياي وليس الاعتبارات التاريخية² ، ف"القوة" و"تطور الأسرة" و"النظريات الديمقراطية" كأصل للدولة ضعيفة بالمقارنة مع الاقتصاد وما حققه من عمل في إثراء الأنظمة السياسية بالمؤسسات السياسية ، فتشكيل البرلمان مثلا من غرفتين من طبيعة اقتصادية حيث تكوّنت الغرفة العليا من الإقطاعيين والغرفة السفلى من البورجوازية الصناعية والعمال.

فرع ثاني : فعاليات الوضع الاقتصادي الجديد.

¹ - L. Kebrure, "de l'Etat historique à l'Etat vivant", préface du tome 10 de l'encyclopédie française, l'Etat moderne, Paris, 1^{ère} Ed., 1935, p. 10.

- M. Hauriou, " principes du droit public", Paris, Sirey, 2^{ème} Ed., 1916.

² - M. Miaille, Op.Cit., p. 68.

سمحت هذه الوضعية الاقتصادية الجديدة بتحرير الفرد فكريا وماديا وابتعاده من قبضة الطبقة الإقطاعية. انفجار النشاط الاقتصادي كان له صدى إيجابي في كل المجالات، حيث سمح بتحرير الفرد ، وردّ اعتباره كإنسان له وضعية من اللازم احترامها ، كما سمح من جهة أخرى بتحرير الفكر العلمي الذي انطلق في الاجتهادات.

1- ردّ الاعتبار للفرد :

تغيير علاقة القوة في مفهومها أدى إلى تحسين أوضاع الفرد من كل الجوانب. فالمثل الذي يقول أنّ الاتحاد يخلق القوة عرف تطبيقا مطلقا في المجال السياسي حيث سمحت الصناعة بظهور كتلة بشرية بالمفهوم السياسي في إمكانها معارضة وحتى مقاومة السلطة الحاكمة وإجبارها بالعدول عن موقفها التاريخي السلبي ، فتحرّر الفرد من كل الضغوط وتمكن من الدخول في صراع عنيف لفرض وجوده كإنسان عامة كمواطن خاصة ، له رابطة بتنظيم سياسي معيّن.

2- النهضة العلمية :

أهمّ ما ميّز الإصلاح الاقتصادي والنتائج المترتبة عنه ظهور فكرة الحرية السياسية حيث امتدت هذه الظاهرة إلى كلّ العلوم ، فانطلقت الأفكار في اقتراح النظريات والعلاجات للخروج من الأزمة السياسية التاريخية ، فاستفاد القانون من هذا التطور بظهور فلاسفة قدّموا عدّة مبادئ يمكن أن تقوم عليها الدولة كشخص معنوي عام متكون من عناصر تتطلب العناية والاهتمام.

مطلب ثانوي : المنهجية الجديدة لظاهرة الدولة¹.

¹ - د. حماد محمد شطا الحامي ، "تطور وظيفة الدولة"، الكتاب الأول، " نظرية المرافق العامة "، ENAL، الجزائر ، 1984، ص 33.

لم يستغل المواطن فرصة تحسن الاقتصاد لتحقيق أهداف مادية خاصة ولكن حرص قبل كل شيء على ضرورة تنظيم الدولة تنظيماً موضوعياً وذلك في كل جوانبها؛ سلطة ، شعباً وإقليمياً ، ووجوب قيام هذه الأركان على أساس قانوني عقلائي.

فرع أول : ضرورة تنظيم المؤسسات السياسية.

نادت الحركات الثورية على مختلف أنواعها بضرورة وجود أحكام عامة تنظم حياة السلطة الحاكمة في كل تركيباتها ، خاصة تلك التي تدعم وجودها الشرعي.

1- تنظيم السلطات العامة :

السلطات العامة قديمة في وجودها وفي تنظيمها، ولكن بأسس فعلية بعيدة عن فكرة الشرعية التي تقوم عليها الدولة حالياً، فدعت الحركات السياسية إلى وجوب تدوين القوانين الأساسية الخاصة بتنظيم السلطات العامة، سواء في تعيينها أو في صلاحيتها. هكذا ظهرت فكرة " الدستور " وموضوعه واسع ، تنظيم الهيئات الحاكمة من جهة وبيان حقوق وواجبات المواطن من جهة أخرى¹.

2- تنظيم الكتلة البشرية :

الكتلة البشرية هي الركن الأساسي للدولة عضويًا في ملء الإقليم وموضوعيًا في فكرة التنظيم السياسي ، فهي بالتالي مصدر السيادة ومن يمارس هذه السيادة. فالشعب حالياً مؤسسة سياسية تتمتع بحقوق سياسية وقانونية ، سياسية حيث يكون من حقه إنشاء جمعيات سياسية تسمى بالأحزاب يمارس في نطاقها النشاط السياسي ، ومن جهة أخرى حقوق قانونية لأنه الجهاز الذي يتم من خلاله اختيار من يمارس السيادة محله.

¹ - G. Burdeau, "Une survivance : la notion de constitution", Mel. A. Mestre, 1956, p.53.

فرع ثاني : فكرة شرعية الإدارة العامة.

المؤسسة الإدارية رافقت الإنسان عبر التاريخ ، العلاقة بينهما كانت معادية في البداية ، تدريجيا تحوّلت إلى علاقة تكامل، فرضته الاعتبارات الإنسانية ونضج الفكر السياسي.

1- الشرعية الذاتية للإدارة العامة :

الإدارة العامة لم تخل تاريخيا من فكرة التنظيم ، ولكن بمفهومه الذاتي أو الشخصي حيث كانت قائمة من أجل تحقيق مصالح شخصية بعيدة عن فكرة المصلحة العامة والديمقراطية ، فعلاقة القوة بين المواطن وهذا الجهاز كانت تتميز بالعداوة والعاطفة السلبية خاصة من جانب الأجهزة الإدارية التي جهلت إلى حد كبير مصير الإنسان إذا كان خارج الحلقة التي تسعى لتحقيق فائدتها.

2- الشرعية الموضوعية للإدارة العامة :

الإدارة العامة حاليا تعبّر عن فلسفة دستورية أي قانونية ، وحتى يكون كذلك تمّ صنع نظام قانوني خاص بها ، مهما كانت طبيعته موحد أو مزدوج ، يحتوي هذا النظام على أحكام وأصول وإجراءات استثنائية غير مألوفة في القوانين العادية أو الخاصة.

فشهرة الإدارة العامة في عهد الديمقراطية مرهونة بعقلانية وسائلها وأهدافها ، فهي ثقافة أكثر منها ضرورة بدائية.

مبحث ثاني : الحياد : الفلسفة الحديثة للدولة.

من خلال ما تقدّم في كلامنا عن الحياد وآثاره الكبيرة والمهمة في نشاط الإدارة العامة فهو أيضا جوهر الديمقراطية في تطبيقها على كل المستويات وخاصة تلك التي تخص

وضعية المواطن وانشغالاته اليومية الواجب الاهتمام بها وتوفيرها. فنظرية الديمقراطية عميقة لا تعني اكتساب حقوق سياسية تتحدّد بجرية الموقف أو الرأي أو الحركة ، فهي أبعد من ذلك ، تعني ضرورة البناء والتشييد لفكرة الدولة لإعطائها المستوى المثالي.

الديمقراطية حياة من الواجب أن يتذوقها كل مواطن دون تمييز ، وأهم صورها الحياد الذي يرمي إلى مساهمة الكلّ في تلبية الحاجات على مختلف أنواعها ، وحل كل القضايا والمشاكل بطرق سلمية تدلّ على أنّ التركيب السياسي في انسجام وتنسيق. تدخل المشرع لتبني هذا المبدأ إجراء إقراري وليس إنشائي ، فالواقع السياسي هو الذي فرض هذه العلاقة المتمثلة في تركيب الحياة على الإدارة العامة.

مطلب أول : إقرار قاعدة الحياد.

الحياد ضرورة تاريخية وصلت إليها المجتمعات حاليا بعد قطع مراحل كثيرة تميزت بالفكر الرجعي ، وإهمال حقيقة أساس الدولة والتزام ممارسة وظائف سياسية من أجل تحقيق الصالح العام بمفهومه الشرعي الهادف إلى حماية كيان النظام الدستوري والقانوني.

فرع أول : تحديد اصطلاح الحياد في تطبيقه على الإدارة العامة.

تطبيقيا يجد هذا المفهوم أساس كيانه في الحياة السياسية ، حيث يعتبر العنصر الأساسي في تكوين النظرية الديمقراطية من جهة ، وتدعيم ظاهرة دولة القانون من جهة أخرى.

1- الحياد هو العنصر الأساسي للنظام الديمقراطي¹ :

¹ - G. Koubi, " Le principe de neutralité des services publics, un principe corollaire à la modernisation de l'Etat", Revue administrative, 1993, p.12.

حياد الإدارة العامة لا يعني جمودها أو عدم المبادرة والتدخل لحل قضايا المجتمع ولكن يعني انعدام العاطفة والاعتبارات الشخصية في ممارسة المهام العامة.

لفظ الحياد هو جوهر النظرية الديمقراطية فهذه الأخيرة لا تعني فقط أسلوب ممارسة الحكم بالمفهوم الشعبي أو القاعدي ، بل هي شكل من أشكال الوجود ، فلسفة يريد الفرد أن يعيشها حتى لا نقول دين في بعض الدول المتقدمة.

تكونت النظرية الديمقراطية من عدّة مبادئ كالمساواة ، سيادة القانون ، مبدأ الفصل بين السلطات العامة ، مصدر السيادة... كل هذه المبادئ في تطبيقها تعني وجوب تصرف الهيئات الإدارية بفلسفة إيجابية هي مبدأ الحياد.

الإدارة العامة في تطورها التاريخي اعتنقت عدّة إيديولوجيات، دينية، عسكرية، إقطاعية، ديمغوجية... وحن وقت الإيديولوجية الشعبية، أي وجوب وجود السلطة من أجل الجمهور وليس العكس، فالأهمّ ليس الحرية ولكن مساواة الأفراد أمام الفرص والمناسبات.

كل مبدأ ديمقراطي يحوي في معناه فكرة الحياد ، الاحتجاجات حاليا ليست ضدّ السلطة السياسية ، ولكن ضدّ الإدارة العامة بمفهوم الخدمة والعدالة والمساواة... الإدارة العامة هي لافته النظام السياسي وهي الأقرب للجمهور في رضائه.

2- مبدأ الحياد يدعم فكرة دولة القانون :

دولة القانون هي التي تقوم على أساس تحقيق طموحات القاعدة على مختلف أنواعها ، الدولة فكرة رضائية أو اختلاف سياسي رضائي كما يقول الأستاذ ليون دييجي في

كلامه عن نظرية التضامن الاجتماعي حيث اعتبر الدولة وسيلة تسهّل فقط تحقيق العلاقات بين الرجال¹.

ويكون دور الدولة إيجابياً إذا تميّز هذا التنظيم أو التسهيل بمدلول المساواة في الأوضاع القانونية. فالتقييد بهذا المبدأ يرمي إلى خلق جوّ سياسي إيجابي في جانبه أي سواء خص السلطة أو الجمهور ، فدولة القانون لا تعني فقط تقييد هذه الأخيرة بالنصوص القانونية ولكن طموحها في محاولة إرضاء الجميع.

فرع ثاني : الحياد إيديولوجية سياسية.

أول مبادرة لفرض هذا المبدأ كان مصدرها الحركات الثورية التي نادى بوجود احترام شخصية الإنسان ، فمبدأ الحياد لم يقتصر في تطبيقه على الإدارة العامة ولكنه استعمل خاصة بداية الأمر في المجال السياسي لردّ اعتبار مكانة الشخص داخل المجتمع.

1- أصل اصطلاح مبدأ الحياد :

أصل اصطلاح الحياد القرارات السياسية التالية للحركات الثورية ، حيث نصّت عليه عدّة موثيق في الدول المتقدمة ونكتفي بالإشارة إلى وثيقة إعلان حقوق الإنسان الفرنسية الصادرة في سنة 26 أوت 1789 في مادتها الأولى بصياغة مفهوم المساواة أمام القانون ، استعملتها فيما بعد دول أخرى في تنظيمها للمؤسسات السياسية ومن بينها الشعب الجزائري في صنعه للميثاق الوطني في مرحلة الديمقراطية الاشتراكية².

2- الحياد مبدأ عام:

في الجزائر الأمور طبعاً لا زالت في طور التفكير ، العمل بمبدأ الحياد في دول القانون وخاصة فرنسا بدأ منذ زمن طويل بفضل الاجتهادات القضائية التي كانت المعبر الأول عن

¹ - L. Duguit, "Traité de droit constitutionnel", tome 3, " La théorie générale de l'Etat (suite et fin)", Paris, E. Bocard, 1930, p. 856, passion.

² - الميثاق الوطني ، الأمر رقم 57-76 المؤرخ في 07 رجب 1396 هـ الموافق لـ 05 يوليو 1976 م ، والمتضمن نشر الميثاق الوطني.

ضرورة تطبيقه ، وإلزام الإدارة العامة باستعماله لتبنيها أساس وجوده والهدف منه¹ ، عدم وجود تعريف قانوني لهذا المفهوم لا ينقص منه في المعنى ولا يمسّ في تكوينه ، على العكس إنّه يقيه من ، لأنّ تدخل المشرع في تحديد مدلوله ربّما يجعله جامدا يطبق حصرا على حالات معيّنة.

مبدأ الحياد في الحقيقة يظهر في الشخصية القانونية للموظف العام ، بمفهومها الواسع ومن خلال ما يقوم به من أعمال وتصرفات داخل وخارج المؤسسة العامة ، فهو عبارة عن مبدأ تفسيري أو مكمل لكلّ الأحكام التي تنظّم الإدارة العامة على العموم وأعاونها على الخصوص ، فهو الفلسفة الحديثة للدولة المقيدة رضائيا بنظرية الديمقراطية في محتواها الواسع والتي تعني ضرورة خدمة الدولة للدولة بالمفهوم الحضاري السياسي الذي يمسّ كل النشاطات الإيجابية².

3- مكانة مبدأ الحياد في النصوص :

من مبدأ عام قضائي تحوّل هذا المفهوم إلى حكم قانوني فرضته تقريبا كل التشريعات في العالم ، ومن بينها الدستور الجزائري في عدّة مناسبات. فالمشرع الدستوري الجزائري لم يستعمل لفظ الحياد في المادة 23 من دستور 1996³ ، ولكن استعمل لفظ " عدم التحيز "

¹ - C.E.F., 29/12/1911, Chomel, Rec. C.E.F., p. 1265.

- C.C.F., n° 84-141, DC 27/07/1982 (loi sur la communication audiovisuelle), Rec. Cons. Const, p. 48.

(أكدّ قرار المجلس الدستوري الفرنسي على وجوب حياد الإدارة العامة).

² - J.C. Savignac, " Les administrations de la France", 1995, Collection concours droit, p. 249.

- C.E.F., 04/05/1948, " Sieur Connet", R, p. 197 et C.E.F., 08/11/1985, " Ministre de l'éducation nationale contre Rudent", Rec. C.E.F. ; pp 316 – 317, R.F.D.A., n°2 (4), Juillet- Août 1986, pp 653 – 656, conclusion M Laroque, pp 630 – 635, A.J.D.A. 1985, p.p. 746 – 754, Chronique de jurisprudence par S. Hurac et M. Azibert, p.p. 712 – 714.

³ - دستور 1996 ، المؤرخ في 03 جمادى الثانية 1417 هـ الموافق لـ 08 ديسمبر 1996 م ، ج.ر. رقم 61.

المترادف في معناه بفكرة الحياد الضروري للإدارة العامة في القيام بأعمالها اليومية واحتكاكها بالجمهور.

المشرع الإداري من جهته أشار له في عدّة مرات ، مؤخرا فسّر بوضوح إرادة المشرع الأساسي حيث فرض في الأمر رقم 03-06 المذكور أعلاه عدّة التزامات يتقيد بها الموظف العام كما سنرى فيما بعد¹.

مطلب ثانوي : الحياد مبدأ سياسي.

الحياد بمفهوم المبادئ العامة على مختلف أنواعها من ضرورة المساواة والاستمرارية والتكليف والمجانبة يتعدّى نطاق الإدارة العامة والوظيفة العامة ليمسّ كل الحقوق التي من الواجب أن يتمتع بها الإنسان من حقوق أساسية وشخصية.

فرع أول : نسبية مبدأ الحياد في مدلوله.

باعتباره الفلسفة الحديثة التي تدعيها كل دولة فإنّ الحياد يتميز بنسبية مفهومه ، فمن المستحيل العمل به بنفس الفكرة من نظام سياسي إلى آخر ، سواء تعلّق الأمر بتحديد الحقوق العامة أو الخاصة ، وربما يمكن أن يختلف في تطبيقه على حالتين متشابهتين داخل نفس الدولة.

هذه المرونة تفرضها الأوضاع الاجتماعية المتميزة بفكرة الاختلاف والتي تلزم اعتبار كل قضية على حدة دون المساس بشرعية هذا المبدأ ، يكفي التمييز بين المصلحة العامة في الظروف العادية والظروف غير العادية لأخذ فكرة واضحة عن مفهوم الحياد والعمل به في الإدارة العامة ، وأيضا الأخذ به في نظام اشتراكي وآخر ليبرالي ، فيمكن القول دون خشية أنّه يجسّد نظرية النسبية في المجال التطبيقي بكل قوّة حتى لا نقول أنّه أحيانا يتناقض نظرا

¹ - انظر ، التزامات الموظف العام ، ص 123 وما بعدها.

لخصوصية تطبيقه على الحالات الاجتماعية الاختلافية التي تميز كل المجتمعات مهما كانت طبيعة النظام السياسي.

فرع ثاني : الحياد يبرز نوعية وظائف الإدارة العامة.

ساهم هذا المبدأ في تغيير طبيعة وظيفة الدولة وأساس وجودها. فالإدارة العامة حاليا تقوم بوظيفة التلبية من جهة ، وبوظيفة الاستطلاع لإحاطة الظواهر الجديدة بكل ما تتطلبه من عناصر ، ومحاولة تنظيمها ليتمكن الجمهور من الاستفادة منها.

1- فكرة الدولة مرفق عام :

أصل الدولة الحقيقي لا يكمن في النظريات السياسية أو القانونية ولكن في طبيعة وظيفة الدولة التي انتقلت من المرحلة الفعلية إلى المرحلة الشرعية ؛ وتعني هذه الأخيرة أنّ وجود هذا التنظيم يهدف إلى اعتبارها مرفقا عاما بالمفهوم الواسع ؛ أي تلبية الحاجات على اختلاف أنواعها ، اقتصادية ، ثقافية ، اجتماعية...

فالإدارة العامة حاليا هي الجهاز التنفيذي المحقق لفكرة الاستهلاك بالمعنى الفكري، فالدولة لم تعد موجودة بمعنى البوليس أو الخضوع القهري ولكن أصبحت المصدر الضروري والدائم لضمان الاستقرار الاجتماعي. فالابتعاد عن فكرة الحياد تعني بكل بساطة الدخول في الفوضى وعدم الاستقرار.

2- نوعية وظائف الإدارة العامة :

تعددت حاليا وظائف الإدارة العامة ، لم تعد محدودة بتلبية الحاجات الضرورية الخاصة أو العامة ، فتعدت هذا الحجم وتدخلت حتى في الأنظمة الليبرالية للقيام بوظائف تبدو مبدئيا متناقضة مع الفكر الاقتصادي الليبرالي ، ونعني بذلك أنّها أخذت على عاتقها مسؤولية تقديم خدمات اقتصادية للجمهور ، دون انقطاع وبمرونة تسمح لها بالتكيف مع

الأوضاع الاجتماعية المتطورة باستمرار. في إنجلترا مثلا توجد وزارة المرافق العامة ، هذا التنظيم يغني عن كل تعليق ويدلّ على اهتمام الدولة بحاجات المواطن.

باب ثاني

التركيب التاريخي لمبدأ الحياد
على الإدارة العامة الجزائرية.

عرف الإقليم الجزائري خلال تطوره التاريخي تغييرات كثيرة مسّت وضعيته السياسية في تنظيماتها العديدة والمتناقضة أحيانا ، أثر هذا الوضع طبعا على تكوين النظام السياسي بعد الاستقلال. ويمكن في هذا الشأن التمييز بين مرحلتين أساسيتين مرّت بهما الجزائر في تكوينها السياسي ، تميزت المرحلة الأولى بالتجزئة السياسية التي جسدها استقرار عدّة وحدات ضعيفة في أساسها وفي شكلها ، أمّا المرحلة الثانية تميزت بالوحدة في التنظيم السياسي الذي لا يزال في طور التكوين ، وخاصة الإدارة العامة حيث لم تعتبر مؤسسة سياسية بالمفهوم السوسولوجي ، فقد حاولت الدولة الجزائرية بعد الاستقلال تركيب هذا المبدأ على الإدارة العامة بصياغات سياسية وقانونية عديدة ، ولكن لا زالت إلى يومنا هذا لم تصل إلى الانتهاء من مشروع بناء الإدارة العامة بالمدلول الشرعي.

صعوبة التركيب ترجع أساسا إلى انعدام أغلبية المرافق العامة قبل الاستقلال ، حيث حرم المواطن الجزائري من كل الخدمات والمصالح عمديا أو غير عمديا. فالإقليم الجزائري قبل الاستقلال تميّز بالحرية ، خاصة قبل الاحتلال الفرنسي ، حيث كانت الأمور تقريبا بدائية وكان على الشخص أن يتدبر أموره في كل المجالات ، دون مساعدة ولا معونة من طرف الحكومات التي تعاقبت عبر التاريخ.

هذه الوضعية التاريخية أثرت بالطبع على مسار الجزائر بعد الاستقلال ، وخاصة ما تعلق باختيار الحكومة لأفكار سياسية غريبة عن المواطن الجزائري ، الأمر الذي جعل الدولة تتخبط إلى يومنا هذا للبحث عن أحسن المنهجيات للخروج من الأزمات المتتالية.

فصل أول

وضعية الإدارة العامة الجزائرية

قبل إعادة السيادة.

تميّزت الجزائر في هذه الفترة بتداول الحكومات الأجنبية على السلطة ، هذه الوضعية لم تفد المواطن الجزائري الذي بقي بعيدا عن الفضاء السياسي ، واعتبر مجرد فرد من الرعية ، الشيء الذي جعل فكره يدخل في جمود نظرا لعدم استقرار الأوضاع طيلة عهود الاحتلال على الإقليم الجزائري.

هذا لا يعني أنّ حركة الاحتلال كانت كلّها سلبية ، حيث عرفت المنطقة من حين إلى آخر بعض التنظيمات الموضوعية ، خاصة أثناء احتلال العرب وأيضا احتلال العثمانيين الذين ساهموا فعليا في إنشاء مفهوم الأمة الجزائرية.

مبحث أول : مرحلة التجزئة السياسية في التاريخ السياسي للجزائر.

عرفت المنطقة في هذه الفترة تنظيمات سياسية جزئية ومتعددة وبدائية وخضعت لاحتلالات كثيرة وامتدّ هذا العهد من البداية أي ما قبل التاريخ حتى سنة 1500م تقريبا، وتميّزت هذه المرحلة بسيطرة عدّة أجناس من أهمهم العرب والبربر ، إلا أنّ هذا الوضع لم يشر الإقليم كما حصل ذلك في الحضارات الأخرى.

أهمّ حدث ميّز التطور التاريخي للجزائري كإقليم محتلّ ، انتقلها من التجزئة السياسية التي ميّزت حكم المسلمين إلى الوحدة السياسية ابتداء من حكم العثمانيين ، فكان لهذا التغيير نتائج سياسية مهمّة ، من بينها تحقيق وحدة الشعب الجزائري ومحافظة على الإسلام.

مطلب أول : فكرة عن الإدارة العامة قبل حكم العرب للإقليم الجزائري.

بداية حياة الإقليم الجزائري جعلت منه موضوع اكتشافات متتالية من طرف الحضارات التاريخية المجاورة وحتى البعيدة جغرافيا ، المهمّ أنّها اعتبرت المنطقة مصدر موارد انتفعت منها ، وبالمقابل لم تقدّم أية فائدة.

فرع أول : الوضعية الأصلية للإقليم.

تميّزت البداية بوجود سلالة متمسكة كثيرا بفكرة الحرية واستقرارها في مناطق جغرافية تعبر كليا عن هذا المبدأ.

1- الحضارة البدائية الأولى :

تعرف الحضارة البدائية الأولى في إقليم الجزائر بالحضارة البربرية وتضمّ هذه الأخيرة السكان الأصليين للمنطقة. المؤرخون غير متفقين حول أصل هذا الجنس ، مغربي حسب أفلاطون ، إيجي حسب هيرودوتس ، وسامي أي عبري حسب بروكوبس فقيه بيزنطي عاش في القرن السادس قبل الميلاد¹.

أهمّ عنصر ميّز هذه الحضارة انعدام تكوين وحدة على شكل الوحدات الموجودة آنذاك ، دينية أو إقطاعية أو عسكرية. فإذا أردنا أن نعرّف هذه الحضارة فيمكن القول أنّها : « مجموعة تقاليد وعادات جامدة لم تؤثر فيها التطورات التاريخية ».

2- مفهوم السياسة عند الحضارة البربرية² :

¹ - Atlas historique, stock, 1966, p. 135.

² - Voir, C. André- Julien, " Histoire de l'Afrique du nord, des origines à la conquête Arabe", 2^{ème} Ed., (revue et mise à jour par C. Courtois), 1980, p. 49.

عرفت هذه الحضارة طبعا تنظيم سياسي ولكن على حجم بسيط يتحدّد بالأسرة كمؤسسة سياسية يتمتّع الأب فيها بسلطة مطلقة ولا يوجد أي تنظيم سياسي مركّب يعلو الأسرة. هذه الوضعية ربّما ناتجة عن الظروف السلبية التي عانت منها هذه الوحدة الحضارية قبل استقرارها في الإقليم الجزائري. فرغبتها الأساسية التمتع بحرية مطلقة على كل المستويات أي عدم خضوع الفرد البربري لأيّة سلطة ما عدا الأسرة.

وجدت فكرة الإدارة العامة ولكن كانت ظرفية أو مؤقتة حالة الضرورة للحصول على الصيد مثلا ، أو للدفاع عن الكيان ما عدا هذه الأمور الضرورية تميزت هذه الحضارة بظاهرة حرية مطلقة برزت في علاقات الأسر مع بعضها البعض.

لا يمكن الكلام في هذه الدرجة من التطور التاريخي للبربر عن أي عنصر يفيد الإدارة العامة في ممارسة مهامها ، لأنّ هذه الأخيرة كانت منعدمة ، كما لم يعرف هذا الجنس فكرة الوحدة الاجتماعية بمفهومها القديم ، فالكلام عن الحياد أو أي مبدأ آخر لا معنى له ، حتّى وإن وجد فإنّه كان سلبيا على كل الخط.

فرع ثاني : حركات الاحتلال التاريخية¹.

وضعية السكان الأصليين واعتناقهم لمفهوم " الديمقراطية البسيطة " ، والشغور الجغرافي للإقليم في الداخل سمح بسهولة لاحتلاله عدّة مرات.

1- الحضارة الفينيقية (814 ق.م – 146 ق.م) :

¹ - انظر : صالح فركوس ، "المختصر في تاريخ الجزائر من عهد الفينيقيين إلى خروج الفرنسيين" (814 ق.م إلى 1962م) ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2002 ، ص. 12.

دخلت المنطقة عصر الاكتشافات من طرف الحضارات المجاورة ، وأول حضارة احتكت بالبربر هي الحضارة الفينيقية التي اكتفت بنوع من احتلال تجاري على الجهات الساحلية بإنشاء مستعمرات لتسهيل التجارة البحرية بين الإقليم الجزائري والفينيقيين .

تميز هذا الاحتلال بالطابع التجاري واستفادة الفينيقيين من ثروات المنطقة دون الوصول إلى تأثير متبادل في المجالات الأخرى وخاصة التنظيم السياسي .

2- الحضارة الرومانية (46 ق.م - 430 م) :

تميّز احتلال الرومان بالطابع العسكري على الجهة المغربية التي سمّاها "أفريكا" وكان شديد ، حيث قامت القيادة الرومانية بعمليات سلبية تمثلت في نزع الأراضي وفرض ضرائب متنوعة : شخصية ، عقارية ، تجارية... ، وتجنيد البربر في صفوف جيش روما وأيضاً بناء بعض " الإقامات الثانوية " لقادة وضباط الجيش الروماني .

لم يستفد الإقليم من احتلال روما التي تميزت كحضارة تاريخية بعدة مميزات أهمّها قوّة الإدارة العامة والتشريع .

3- حضارة الوندال (430-534 م) :

تميزت هذه الحضارة بقوّة جيشها حيث تمكنت من الوصول إلى الإقليم الجزائري واحتلاله مدّة طويلة بطريقة همجية انعدم فيها فكر التنظيم من كل الجوانب ، فكان الحاكم الوندالي عبارة عن ديكتاتور يتمتع بسلطة مطلقة .

بقي الإقليم على حاله دون الاستفادة من أي عنصر ميّز الحضارات التي مرّت به ، ولهذا لا يمكن الإشارة لمبدأ الحياد نظراً للأسباب الشخصية التي ميّزت هذه الاحتلالات ، المهمّ أنّ الإقليم دخل مرحلة التنظيم السياسي الأجنبي بمعناه البدائي .

مطلب ثانوي : الإدارة العامة الجزائرية زمان حكم العرب .

عرف الإقليم احتلالاً جديداً على يد الدولة الإسلامية المتميزة في أساسها عن الحركات الاحتلالات السابقة.

فرع أول : المؤسسات السياسية في فترة حكم العرب.

الملاحظة في هذا الخصوص أنّ الحكم العربي للإقليم الجزائري تميّز بمرحلتين أساسيتين ؛ مرحلة الاستقرار وبداية تكوين المؤسسات السياسية الضرورية في تسيير شؤون الحكم والمرحلة الثانية التي عرفت انفصال الوحدات السياسية الجزائرية عن العاصمة الإسلامية.

1- مرحلة التبعية للدولة الإسلامية :

قامت الدولة الإسلامية على أساس ديني يجسده الإسلام كنظرية سياسية قامت على فكرة الدولة - المدينة في البداية كباقي الحضارات القديمة مثل روما ، أثينا ، بابل... وأصبح الإقليم الجزائري بعد دخوله في السيادة العربية ولاية تابعة للدولة الإسلامية على رأسها والي يعينه الخليفة.

كان الوالي يتمتع بصلاحيات دينية زمنية مهمة ، وعرفت المنطقة مرور 31 والياً من بداية الفتوحات إلى حين انفصال الإقليم الجزائري عن العاصمة الإسلامية سنة 484هـ¹.

2- مرحلة الاستقلال عن الدولة الإسلامية² :

عرفت هذه المرحلة انفصال العديد من المناطق في الجهة المغربية عن العاصمة الإسلامية وتشكلت دويلات إسلامية تحت رؤساء متعدّدين. لا يمكن في الحقيقة تعداد ولا إحصاء الوحدات السياسية التي وجدت في هذا العهد ، فهي كثيرة نشير إلى أهمّها :

أ) الدولة الرستمية 761-909م والعاصمة " تيهرت " .

¹ - صالح فركوس ، المرجع السابق ، ص. 12 وما بعدها.

² - محمد علي دبوز ، "تاريخ المغرب العربي" ، الجزء الثالث ، 1963.

ب) الدولة الأغلبية 800-909م والعاصمة " بجاية " .

ج) الدولة العبيدية 909-1160م والعاصمة " مهدية " .

د) دولة المرابطين 474-539هـ والعاصمة الجزائر وتلمسان .

هـ) الدولة الموحدية 515-674هـ والعاصمة الجزائر وبجاية .

و) الدولة الحفصية 1230-1573م والعاصمة قسنطينة .

فرع ثاني : نظرة عن التنظيم الإداري للإقليم الجزائري زمن حكم العرب .

لأول مرة في تاريخه عرف الإقليم احتلالا إيجابيا من كل الجوانب ، ولكن لم يستفد مع الأسف من موضوعية الأحكام التي ميّزت الحضارة الإسلامية .

1- خصائص النظرية الإسلامية :

الإسلام شكل من أشكال الوجود كباقي الإيديولوجيات الأخرى ، يقوم على أسس معينة ويهدف إلى تحقيق غاية، يمكن على العموم تعريفه أنه : «مجموعة المؤسسات السياسية الخاصة بتنظيم السلطة والعلاقات الاجتماعية في شكل فكري معين» .

على أساس هذا التعريف يمكن استنتاج الخصائص التي تميّز النظرية الإسلامية كفكر

سياسي .

أ) فلسفة دينية موضوعية : الإسلام هو النظرية المطلقة الوحيدة نظرا لمصدره الديني .

ب) فلسفة كونية : لم يوجه الإسلام كنظرية إلى فئة أو جنس أو سلالة معينة ولكنه عمّ الكون دون تمييز في الجنس ولا في اللغة ولا في الحالة الاجتماعية .

ج) فلسفة خالدة : أهمّ ما ميّز الإسلام كفلسفة سياسية تطابقه مع المكان والزمان مهما كان تطوّرها ، هذا الوضع لا ينقص ولا يمسّ بمضمونه ولا وظيفته .

(د) فلسفة ترقية : الإسلام كقانون لا يتحدّد بفكرة الجزاء ، ولكنّه يرمي إلى تطهير الإنسان من كل العيوب وجعله يتمتع بروح قوية.

بالإضافة إلى هذه الخصائص احتوى النظام السياسي الإسلامي على عدّة مبادئ لم تظهر في الأنظمة السياسية إلاّ حديثا كفكرة المرفق العام الإقليمي والمصلحي وفكرة الضرائب والأشغال العامة ، والنقد والمالية والاقتصاد والجيش والإهراء... كما تميّز أيضا بكمال نظامه القانوني تشريعا وقضاء وفقها ، أمّا عن الإدارة العامة فإنّها كانت تتميز بالفكر الديمقراطي المعمول به حاليا وخاصة مفهوم المواطن وتقييد الموظف العام بالمبادئ الإسلامية.

2- إهمال الأنظمة السياسية الجزائرية لمزايا النظرية الإسلامية :

فوائد الفكرة الإسلامية بقيت نظرية ، حبر على ورق ، حيث لم يستفد منها الإقليم الجزائري إلاّ نسبيا ، وهذا راجع لعدّة أسباب أهمّها : بعد الإقليم عن العاصمة الإسلامية والطموحات الشخصية التي ميّزت قادة الجيوش الإسلامية حيث حلّ مفهوم "الوحدة القومية" محلّ "الوحدة الدينية".

التبعية كان شكلية منذ البداية ، حيث تحولت المنطقة المغربية بسرعة إلى إمارات مستقلة ، كالأندلس ابتداء من سنة 138هـ ، وسجلمااسة ابتداء من 140هـ ، وتيهرت ابتداء من 144هـ ، والمغرب الأقصى ابتداء من 172هـ. نتج عن هذه الوضعية ظهور وحدات سياسية متعارضة وضعيفة في نظام حكمها ولم تصل إلى درجة الحضارات الشرقية والغربية الموجودة آنذاك التي تميّزت بطول وجودها على الرغم من أنّها أقدم من الحضارات في الجزائر كالحضارة المصرية مثلا التي دامت أكثر من ثلاثة آلاف سنة وأيضا الحضارة الرومانية واليونانية ، إضافة إلى ذلك تميّزت هذه الأخيرة بقوة مؤسساتها السياسية كالإدارة العامة والقانون والجيش وحتىّ تقدّمها في مجال الهندسة المعمارية... ، وعض أن يشكلوا دولة أو

دولتين قوية لمواجهة الحركة المسيحية الأوروبية ، احتفظوا بغرائز الجاهلية وتقاتلوا حتى وصلوا إلى حدّ سلبي لا يمكن وصفه. انعدم التنظيم الإداري في كل المجالات نظرا للفكر القبلي الذي ميّزها ، فمن الخيالي الكلام عن مبدأ الحياد وحتى الإشارة له نظرا لانعدام فكر التنظيم على كل المستويات ، وذلك على الرغم من وجود الأحكام الضرورية الخاصة بتنظيم السلطة.

يكفي الإشارة في هذا المجال إلى ما جاء من عبارات في القرآن تحت على فكرة الحياد وموضوعية أعمال الإدارة كقوله تعالى : { وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ... }¹ ، وقوله تعالى: { إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ }² ، وقوله تعالى أيضا : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ... }³ ، وأيضا قوله تعالى : { وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ }⁴.

هذه الأحكام المذكورة على سبيل المثال تعبّر بصراحة كبيرة عن الأساس القانوني الضروري الذي كان من الواجب أن تعمل به الدولة من خلال أجهزتها الإدارية والتي يلزمها بالتقييد بالمبادئ الإسلامية كفكرة العدل والقسط والإحسان... علما أنّ كل هذه المفاهيم ترمي إلى فكرة الشرعية التي تخفي في مدلولها مبدأ الحياد.

مبحث ثاني : مرحلة الوحدة السياسية للإقليم الجزائري.

أخذ الإقليم الجزائري منعرجا مهمّا في تكوين العنصر الحضاري السياسي ، فلأوّل مرّة منذ وجودها عرف الإقليم الوحدة السياسية بمفهوم خضوع كل المناطق لحكم واحد ،

¹ - سورة البقرة ، الآية 143.

² - سورة النحل ، الآية 90.

³ - سورة النساء ، الآية 135.

⁴ - سورة الحجرات ، الآية 9.

الفضل يرجع إلى الدولة العثمانية بادئ الأمر التي أنجحت المنطقة من الاحتلال الإسباني المعادي للإسلام ، وسمح للمواطن الجزائري بالاحتفاظ بهويته وخاصة منها اللغة العربية والدين.

بعد الاحتلال العثماني دخلت المنطقة عهد الاحتلال الفرنسي الذي دعم الوحدة الجغرافية للإقليم وساهم في إنشاء عدّة مرافق عامة ضرورية للحياة ، حتى وإن لم يستفد منها مباشرة المواطن الجزائري إلا أنّ سمات التقدم بدأت تظهر على الإقليم.

مطلب أول : مساهمة الحكم العثماني في تكوين الوحدة السياسية الجزائرية.

ساهمت السلطة العثمانية إيجابيا في وضع الأسس الضرورية لتكوين فكرة الأمة الجزائرية ومميزاتها السياسية ، وتميّزت على الرغم من جوانبها السلبية بعدّة خصائص إيجابية سبقت الدول الأوروبية في العمل بها كفكرة الجمهورية ، وبالأخص فكرة الحياد وأيضا الحرية الاقتصادية الكبيرة التي عرفتها المنطقة.

فرع أول : فضل الحكم العثماني في تكوين مفهوم " الأمة الجزائرية " .

لأوّل مرّة في حياته التاريخية عرف الإقليم الجزائري مفهوم التوحيد من الجانب السياسي الذي نتجت عنه فكرة الشعب والأمة في نفس الوقت ، والفضل يرجع إلى الإمبراطورية العثمانية في مواصلة الفتوحات الإسلامية.

1- الطابع الجمهوري للوحدة السياسية الجزائرية :

انتقل الإقليم الجزائري من سيادة العرب إلى سيادة العثمانيين ، فعرفت المنطقة الجزائرية في تلك المرحلة نفس الأوضاع التي عاشتها أمريكا آنذاك ، لكن دون استعمال عنف ولا قوّة على حساب سكان المنطقة ، فعرف الإقليم هجرات جماعية من كل

الأجناس والأديان والثقافات التي ذابت في وحدة ساهم في تكوينها العنصر الديني أي الإسلام ولو شكليا في البداية ، الزمن فيما بعد لعب دوره في ترسيخ هذه العقيدة وساهم في تكوين نظام سياسي متميز عن التكوينات السياسية في العالم.

البحث عن الحرية والاطمئنان في الحياة اليومية جلب الكثير إلى إقليم الجزائر ، حيث تشكلت لأول مرة في تاريخه وحدة سياسية ذات طابع جمهوري بعناصره الضرورية كالانتخاب والتنافس الحزبي لممارسة السيادة.

2- خصائص الوحدة السياسية الجزائرية في عهد العثمانيين :

كانت الدولة الجزائرية آنذاك نوع من ديكتاتورية عسكرية تنازعت السلطة فيها ثلاثة قوات سياسية هي : نائب السلطان المعين من إسطنبول ، الجيش البري المعروف "بالانكشارية" أو "اليولداش" ، والجيش البحري المعروف "بالرياس" ، ومارست السلطة الفعلية القوات السياسية المحلية ، لأنّ تعيين نائب السلطان من العاصمة العثمانية كانت شكليا ، ولم يمارس هذا الأخير إلاّ وظائف شرفية بعيدة عن الحياة السياسية الفعلية واعتبرت الجزائر دولة مستقلة عن الإمبراطورية العثمانية ابتداء من سنة 1711م.

مبدئيا تولى منصب رئاسة الدولة كان يتم عن طريق الانتخابات من طرف المؤسسات السياسية المذكورة أعلاه ، لكن غالبا ما كانت القوة هي الوسيلة للاستيلاء على وظيفة الحكم ، حيث وصل 14 داي من بين 28 داي بين سنة 1671م و1818م للحكم عن طريق القوة¹.

فرع ثاني : مكانة الإدارة العامة في التنظيم السياسي الجزائري.

¹ - صالح فركوس ، المرجع السابق ، ص. 102.

أهمّ ما ميّز سياسة العثمانيين في الجزائر درجة الإدارة العامة في تسيير شؤون الدولة بمفهوم القانون الإداري المبتكر فيما بعد من طرف الدول الأوروبية. فيمكن القول دون خشية أنّهم كانوا الأوائل في استعمال مفاهيم القانون الإداري كمفهوم النظام العام والتنظيم الإداري الإقليمي...

1- قوة الإدارة العامة¹:

عرفت الدولة الجزائرية في هذا العهد فكرة الإدارة العامة بالمفهوم المركزي والمحلي حيث ساعد رئيس الدولة جمع من المؤسسات السياسية المهمة كوزير الدفاع ووزير الخارجية ووزير الداخلية ووزير الأملاك...

محليا قسّم الإقليم الجزائري إداريا إلى جهات سمّيت " بايلك " وعددها أربع ، والجهة بدورها قسّمت إلى " أوطان " وهذه الأخيرة إلى " قرى ". وأهمّ ما ميّز الجهاز الإداري وظيفته رئيس البلدية الذي كان يلقب " بشيخ البلد " بمساعدة مجلس يضمّ موظفين عموميين وأهمّهم :

- المحتسب : كان يكلف بالمراقبة الاقتصادية بخصوص احترام الأسعار ، نظافة الإنتاج ، نظافة المحل التجاري والصناعي ، نظافة مكونات الإنتاج ، الموازين ، وأيضا المحافظة على آداب العامة.

- قائد الحراسة : ومهمّته حراسة المدينة وضواحيها بمفهوم النظام العام.

- قائد النظافة : ومهمّته نظافة المدينة وصيانة الحدائق.

- كتاب (خوجة) : خاصون بالفئات الاقتصادية المختلفة ، حرفية ، صناعية ، فلاحية ، كنخوجة الماء والأسواق والحمامات والزرع والجلد والشوارع والضرائب...

¹ - صالح فركوس ، المرجع نفسه ، ص. 114.

2- ظاهرة الحياد في التنظيم الإداري الجزائري :

تميزت الدولة الجزائرية بموقف سلبي اتجاه كل الصراعات الاجتماعية حيث امتنعت عن كل مبادرة ، والإدارة العامة إن وجدت في عهد الاحتلال العثماني ، فإنها وجدت بمفهوم " الضبط الإداري " دون مفهوم المصلحة العامة بمعناها الشرعي. لم تهتم الدولة بإنشاء ولا تسيير أي مرفق من المرافق الضرورية في الحياة الاجتماعية كالتعليم ، الصحة ، الدفاع ، القضاء ، القانون... لم توجد مدارس ولا مستشفيات ولا جيش ولا قضاء بمفهومه الاجتهادي ولا قانون بمعنى التقنين.

تميّزت الدولة بطابع ليبرالي كبير في هذه المرحلة قبل تلك التي نادى بها الدول الأوروبية ، وخاصة في المدن التي سادها فكر الحرية إلى حدّ سلبي كبير ، هذا ما أدّى إلى هجرة العرب من المدن إلى الريف فظهرت في تلك الفترة وحدتين اجتماعيتين ، الأولى في المدن وتكوّنت من الأتراك والأوروبيين ، والثانية في الريف وتكوّنت من العرب المسلمين.

هذا الوضع أدّى إلى تدهور الحالة الاجتماعية تدريجيا ، ودخلت الجزائر في عطفة تاريخية تميّزت بانعدام فكرة التنمية واكتفت بفوائد القرصنة كعنصر اقتصادي حتى ضعفت هذه الأخيرة واختفت فاختفت معها الدولة الجزائرية وانتقلت مرّة أخرى من حظيرة سيادة إلى حظيرة سيادة أجنبية أخرى هي الدولة الفرنسية.

الفضل الكبير للاحتلال العثماني برز في تكوين ثقافة جزائرية ميّزتها النظرية الإسلامية بمفهوم الحرية والاطمئنان ، هذا ما جعل الإقليم ملجأ لهجرات ساهمت في تكوين العنصر الموضوعي للدولة الجزائرية أي الكتلة البشرية.

مطلب ثانوي : وضعية الإدارة العامة في عهد الاحتلال الفرنسي.

خضع الإقليم من جديد لفكرة سياسية أخرى ، نتج عنها أحداث تاريخية برزت من خلالها قوّة الوحدة الجزائرية ورغبتها في الطموح إلى الحرية. فلأوّل مرّة عرفت الإقليم وجود نظامين سياسيين في نفس الوقت ؛ نظام المستعمر من جهة ، ودولة وطنية من جهة أخرى كانت البرهان الجوهري لوجود نزعة سياسية محلية.

فرع أول : الحالة التاريخية للإدارة العامة الفرنسية.

تناقض واضح بين ما عرفته دولة فرنسا من إصلاحات سياسية ، وما فعلته في الإقليم الجزائري. فالإصلاحات التي حدثت في فرنسا كانت مهمّة نظرا لارتباطها بالمجال السياسي ، وقيام السلطة على أسس قانونية. مع الأسف لم تطبق هذه الأفكار في المستعمرة الجزائرية حيث تصرفت بطرق غير إنسانية.

1- الإصلاحات السياسية في فرنسا¹ :

اقترن احتلال فرنسا للجزائر بأحداث داخلية عرفتها الدولة الاستعمارية ، ومن أهمّها

:

أ) **ثورة لاباتسي سنة 1789** : كانت بداية دخول الدولة الفرنسية فضاء الشرعية حيث قرّر رجال الثورة الفرنسية ضرورة إصلاح الدولة سلطة وشعبا.

ب) **حركة التقنين** : عرفت فرنسا في هذا العهد حركات تقنين كثيرة ، وذلك غاية في استقرار المعاملات ، وردّ اعتبار المواطن الفرنسي عن طريق تنظيم حقوقه في وثائق قانونية.

ج) **النظام القانوني المزدوج²** : فرض رجال الثورة الفرنسية نتيجة خشيتهم لقضاة المحاكم البرلمانية الذين تميّزوا بفكر الجمود وعدم الرغبة في إصلاح الإدارة العامة وإصلاح المجتمع، فابتكر الثوار نظاما تكون الإدارة العامة فيه هي المراقبة على نشاطها.

¹ - A. Mestre, "La démocratie administrative", mélanges Couzinet, 1975, p. 561.

² - R. Chapus, "Le service public et la puissance publique", R.D.P., 1968, p. 235.

نصّت المادة 16 من قانون 24 أوت 1790 على أنّ : " الوظائف القضائية متميزة عن الوظائف الإدارية ، لا يجوز للقضاة عرقلة عمليات الإدارة العامة ، ولا استدعاء أعوانها بسبب وظائفهم "

كما نصّت لائحة 22 ديسمبر 1792 على أنّه : " يمنع على المحاكم القضائية في البثّ في أعمال الإدارة العامة مهما كانت طبيعتها "

على هذا الأساس دخلت فرنسا مفهوم النظام القانوني المزدوج الذي يتمثل في وجود قانون خاص وقضاء خاص بالمعاملات العادية ، وقانون عام وقضاء عام خاص بالإدارة العامة في تصرفاتها وأعمالها القانونية.

2- نشاط الإدارة العامة الفرنسية في الجزائر¹ :

تميّز نشاط الإدارة العامة الفرنسية بالسلبية المطلقة على كل المستويات نظرا لأساس الصراع بين المحتل وقوات الاحتلال والذي كان حضريا يميّزه الفكر الديني.

أ) إلغاء المرافق العامة : قامت فرنسا في بداية احتلالها للجزائر بإلغاء عدّة مرافق عامة أو تقليص نشاطها.

- غلق المدارس القرآنية : قرّرت فرنسا بعد دخولها الإقليم الجزائري حرية العقيدة للمسلمين الجزائريين ، هذا القرار كان شكليا ، حيث سارعت فرنسا في إغلاق كل المدارس القرآنية باسم سياسة " الدمج " ومبدأ " اللائكية " .

- تقليص نشاط المدارس العلمية (الزاويات) : قرّرت فرنسا بعد احتلالها للإقليم الجزائري تقليص نشاطات المدارس العلمية حيث حدّته بالجانب الديني البسيط.

¹ - Charles –Robert Ageron, " L'histoire de l'Algérie contemporaine", P.U.F., que sais-je ?, 1969, p. 57.

- مراقبة العقيدة : قامت فرنسا بممارسة مراقبة العقيدة فشددت كثيرا في إجراءات الحج حتى لا نقول ألعته ، وتناقضت في هذا الشأن مع مبادئ الجمهورية التي تحرص على فصل الدين عن الإدارة العامة ، وما مبدأ الحياد تاريخيا في فرنسا بالضبط إلا نتيجة لائكية السلطة.

ب) سياسة الأهالي : لم تكتف الإدارة العامة الفرنسية بالتدابير السلبية السابقة ، فأصدرت "قانون الأهالي " يعني الوطنيين في سنة 1881 ، واحتوى على قواعد غريبة واستثنائية :

- تأسيس الجرائم الخاصة بالعرب : أسست الإدارة العامة 41 جريمة خاصة بالأهالي في 1861 ، ثم قلصت إلى 21 جريمة في 1890 ، فخضع المواطن الجزائري من جراء هذه الأحكام الجنائية للظروف الاستثنائية طيلة الاحتلال الفرنسي.

- العقوبات الخاصة بالعرب : خضع المواطن الجزائري لعقوبات خاصة به كالحجز والغرامة الجماعية والترخيص الضروري للتنقل في التراب الوطني وعدم حق الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة ضده.

- خضوع الجزائري للقضاء الفرنسي : خضع المواطن الجزائري للقضاء الفرنسي نتيجة إلغاء " المجلس الأعلى للقانون الإسلامي " في سنة 1875 وأيضا أغلبية المحاكم القضائية الجزائرية.

- انعدام المساواة في التكاليف : فرضت فرنسا على الوطنيين الضرائب الإسلامية واللائكية وذلك حتى سنة 1919.

- سياسة الأرض المحروقة : حرب قرّرها بيجو بوسائل عسكرية تفوق طاقات الجيش الوطني بأضعاف مضاعفة فقام بأعمال تتناقض مع الطبيعة الإنسانية ، فقال أنه : «لا يجب الجري

وراء العرب ولكن يجب منعهم من الزرع ، الرعي والحصد»¹ ، فقام بحرق الأراضي الفلاحية على نطاق واسع.

ج) اعتناق الإدارة العامة الفرنسية مبدأ "العنصرية السلبية" : لم يكن لنشاط الإدارة العامة الفرنسية في الجزائر آثار سلبية مادية فقط ، ولكن كانت لها آثار معنوية أشار لها الفيلسوف الفرنسي في تقرير شهير في سنة 1847² : « اختلسنا المدخولات الدينية التي كانت مخصصة للزكاة ومساعدة الفقراء ، قضينا على الجمعيات المكلفة بالتعليم ، حوّلنا المجتمع الجزائري إلى حالة فقر أكثر ممّا كان عليه قبل الاحتلال الفرنسي ».

أصبح المجتمع الجزائري أكثر فقرا وجهلا ، هذا على الرغم من المبادئ السياسية التي تقيّدت بها فرنسا إثر ثورة 14 جويلية 1789 ، فلا داعي للكلام عن مبدأ الحياد في هذه الظروف التي استعملت فيها فرنسا موازين مختلفة في تعاملها مع المستعمر الفرنسي المقيم في الجزائر كمواطن كامل الحقوق والجزائري المحتل كتابع بدون أي حق ، سياسة سلبية انتقدها الفيلسوف الفرنسي توكبيل³.

فرع ثاني : الحجة التاريخية لوجود أمة جزائرية.

الاحتلالات على مختلف أنواعها أفادت الجزائر نسبيا ، وترتب عنها نتائج إيجابية لم تتوقعها الدول المحتلة ، وأبرز مثال جسّد هذا الواقع قيام دولة الأمير عبد القادر.

1- إيجابيات الاحتلال الفرنسي :

¹ - Charles –Robert Ageron, Op.Cit., p. 17.

² - Rapport célèbre de A. De Tocqueville, en 1847, fait au nom de la grande commission parlementaire, cité dans Charles –Robert Ageron, p. 20.

³ - التقرير المشار له سابقا ، حيث اقترح فيه ضرورة المحافظة على شخصية الوطني الجزائري.

عدول الدولة الفرنسية وحيادها عن المبادئ السياسية التي اعتنقتها إثر ثورة لا باستي ، وعدم تطبيقها على المجتمع الجزائري وبالأخص فكرة المساواة كان سلاحا ذو حدين مسّ المواطنين الجزائري سلبيا وأيضا السلطة الفرنسية.

هذه الوضعية خدمت الجزائر أكثر من فرنسا ، حيث ساهمت في تدعيم فكرة الوحدة بمفهوم الأمة المتميزة بعناصر تختلف عن تلك التي أرادت أن تفرضها فرنسا على الإقليم الجزائري ، فيقول الأستاذ طوكبيل في نفس السياق أنه كان على الإدارة العامة الفرنسية أن تهتمّ بحاجات وحقوق الوطنيين والعمل في ترقية حضارتهم ، وليس العمل على إلزامهم بالخضوع ودفع الضرائب

الغيب على المحتل الفرنسي أنه أراد أن يفرض نفسه كمستعمر بكل ما تعني هذه العبارة من قوة مادية ومحاولة تفقيه لإدماج الشعب الجزائري في الشخصية القانونية الفرنسية. الحل الأفضل التي أهملته فرنسا هو الدخول كمستثمرة وليس كمحتلة ، فالنتيجة كانت ربّما أفضل وتفيد الجانبين ، خاصة إذا علمنا الوضعية الاقتصادية السلبية التي كانت تعيشها الجزائر.

أهمّ ما جهلته فرنسا أنّها واجهت شعبا بالمفهوم الفلسفي وحتىّ القانوني تكوّن في عهد الحكم العثماني بعناصر مادية ومعنوية مميزة كاللغة والدين... فالكلام إذن عن تطبيق مبدأ الحياد من طرف الحكومة الفرنسية أو ما يشبه ذلك من مبادئ ديمقراطية وإنسانية ليس في محله نظرا لتناقض المواقف بينها وبين المجتمع الجزائري.

2- الدولة الوطنية للأمير عبد القادر :

كانت هذه الدولة في الحقيقة مشروع انتهى في المرحلة النظرية ولم يخرج إلى المجال التطبيقي ، والدليل على ذلك مدّتها القصيرة التي امتدت من سنة 1832 إلى 1847، هذا لا

يمنع من أنّها شكّلت " سابقة تاريخية " برزت من خلالها رغبة وحدة حضارية تطمح إلى الاحتفاظ بمكوّناتها التاريخية وتطوّرها بعيدا عن كل تأثير خارجي. كما شكّلت أيضا نموذج أولي لما كان ينتظر العرب المسلمين من قهر بمفهوم الاستعمار الحضاري العنيف والباحث عن الثأر لما عاناه من أفعال الإمبراطورية العثمانية الإسلامية والفتوحات التي حققتها في أوروبا وبالأنحص الاستيلاء على عاصمة المسيح بيزنطة وتحويلها إلى عاصمة إسلامية ، فالفكر الأوروبي المسيحي لم ينس هذه الخسارة التاريخية وبذل كل ما في وسعه للانتقام من هذه الهزيمة.

ميّزت الدولة الوطنية ظروف استثنائية ، كعدم الاستقرار وحالة الحرب والخيانة وفكر القبليّة ، كل هذه الاعتبارات زادت في صعوبة تكوين الدولة الجزائرية ، هذا لم يمنع الأمير عبد القادر من القيام بإصلاحات اجتماعية وحكومية مهمة ، حيث أعاد الأخلاق في المدن ، وطهّر الوظائف التي أسسها على الحق والعدالة ، وأقام دولة شرعية أساسها الدين بمفهومه الموضوعي البعيد عن كل الطموحات الشخصية.

وجدت في هذه الدولة بعض إشارات المبادئ العقلانية في تسيير الدولة ، ولكن لم تصل إلى فكرة الحياد بمفهومه المطلق وهذا راجع طبعاً إلى المعارضة التي واجهها الأمير من مختلف الجهات والتي عرقلت طموحاته في خلق دولة جزائرية قوية لأنّ العدو كان داخليا أكثر منه خارجي.

فصل ثاني

مشروع حياد الإدارة العامة الجزائرية

بعد الاستقلال.

بعد الأحداث التاريخية المتتالية وعلى مختلف ثقافتها ، أصبحت الجزائر في 1962 دولة ذات سيادة وطنية بأتم معنى الكلمة. هذه الوضعية الجديدة التي لم تعرفها من قبل فرضت عليها عدّة واجبات باعتبارها مسؤولة دون إكراه ولا ضغط على مصير الدولة ، وكان عليها أن تقوم بتحديد السياسية العامة التي تسمح لها بالانطلاق نحو التقدم في كل المجالات دون انقطاع.

الانطلاقة في الحقيقة لم تكن سهلة ، حيث تغلبت النزعات السياسية على كل الاعتبارات الأخرى ، فعوض الاهتمام بوضعية المواطن والإقليم ، دخلت القيادة السياسية في صراعات بعيدة عن الفكر الإسلامي ، والتي نتج عنها الكثير من الآثار السلبية ، حيث لم يتفق الزعماء على الخطة السياسية الواجب العمل بها ، البداية كانت اشتراكية بكل ما يحمل هذا اللفظ من عناصر يقوم عليها هذا المفهوم.

تدرجيا ظهرت عيوب هذا النظام ، الشيء الذي جعل القيادة السياسية تلجأ إلى إيديولوجية أخرى هي النظام الليبرالي الذي لا يزال في مرحلة التجربة ، والمتميز أيضا ببداية صعبة نظرا للظروف الاجتماعية السلبية التي نتجت عنه.

مبحث أول : فكرة الحياد في مرحلة الديمقراطية الشعبية.

تنفرد الديمقراطية الشعبية كما نعلم بعناصر استثنائية تدور كلها حول فكرة الوحدة والعمومية ، سواء خصّ الأمر المجال السياسي ، الاقتصادي أو الثقافي ، فهي بكلمة موجزة عبارة عن طموح فئة تحتكر كل الاختصاصات.

حاولت الجزائر العمل بهذه الفكرة السياسية بنية حسنة ، راجية من ورائها إعادة اعتبار شخصية المواطن الجزائري إلا أنّ الظروف السياسية التي ميّزت فترة ما بعد الاستقلال لم تكن ملائمة لنجاحها ، حيث عرفت الجزائر في هذه المرحلة صراعات كثيرة بين النزعات السياسية ، فنتج عن هذه الوضعية إهمال الأهمّ وهو تكوين الوحدة السياسية الجزائرية والإصلاح الاجتماعي ، فتميزت الجزائر في عهد الديمقراطية الشعبية بعدم الاستقرار والمروار بجمهوريات عديدة.

مطلب أول : ديكتاتوريات الأزمات.

بداية الدولة الجزائرية كانت سلبية من كل الجوانب وامتدت هذه الوضعية مدّة طويلة ، لم تفد الحكومة من جهة ولا الشعب من جهة أخرى.

فرع أول : جمهورية 1963.

نتجت الجمهورية الأولى في الدولة الجزائرية من ظروف استثنائية ميّزتها الاختلاف في تقرير الإيديولوجية السياسية من جهة واختيار السلطة الحاكمة من جهة أخرى.

1- الجو السياسي بعد استقلال الجزائر :

على الرغم من الاتحاد النسبي الذي وصلت إليه القوات السياسية الوطنية وبرز "حزب جبهة التحرير الوطني" الذي فرض نظرتة حول مفهوم "الثورة" التي تكون ديمقراطية شعبية إلا أنّ هذا الجهاز عرف أزمة داخلية كبيرة كادت تؤدي إلى حرب أهلية تمّت من

خلالها تصفية الحسابات¹ ، وإعاقة الحياة الاقتصادية والإدارة العامة حيث ترتب عن هذا الوضع ظهور نظامين سياسيين ذات طابع ديكتاتوري بعيدا عن الشرعية التي كان ينتظرها ويأمل لها الشعب الجزائري.

2- النصوص القانونية الخاصة بحياد الإدارة العامة :

من الصعب الكلام في هذا السياق عن المبادئ التي تحكم سير الإدارة العامة والتي تتميز بالطابع الديمقراطي نظرا لطبيعة النظام السياسي الجزائري القائم على فكرة الديمقراطية الجماعية المفروضة من النخبة السياسية والمجهولة تماما من طرف القاعدة ، وأهم دليل على ذلك انعدام النصوص القانونية الوطنية ما عدا الدستور الذي صدر في سنة 1963² ، واحتوى على بعض المبادئ المرادفة للفظ الحياد أو المكونة له.

نصّ دستور 1963 في مادته الرابعة على فكرة على فكرة الحياد من خلال إقرار حرية العقيدة على الرغم من اعتناق الدولة الدين الإسلامي.

في المادة 10 فقرة 5 أشار إلى بعض العناصر المهمة والمرتبطة بقاعدة الحياد كالمساواة في حق العمل ومجانبة التعليم ، كما نصّ في الفقرة 8 على منع العنصرية القائمة على اعتبارات عرقية أو دينية.

ونصّ في المادة 12 على مبدأ المساواة ، كما قرّر في المادة 19 حرية الصحافة والإعلام وحرية الحركة الجمعوية والاجتماع ، فقد أعطى المشرع الدستوري مكانة مهمة لهذه المنظمات الجماهيرية ، والتي كان في إمكانها لعب دور الجمعيات المعروفة في الأنظمة الليبرالية حيث تساهم فعليا وإيجابيا في تسيير نشاط الإدارة العامة وفي علاقاتها مع المواطن

¹ - تم اغتيال الآلاف من " الحركة " ومسلمين ذات نزعة فرنسية ، كما تم خطف الآلاف من الأوروبيين (1800 أوروبي مفقود حسب رقم رسمي) كما تم أيضا اغتيال رجال السياسة الجزائريين ، من شارل روبر آفيرون ، مشار إليه سابقا.

² - دستور 1963 المؤرخ في 21 ربيع الثاني 1383 هـ / 10 سبتمبر 1963 ، ج.ر. رقم 64.

كاستهلك له حقوق شخصية وأخرى سياسية لم تقم بهذه الوظيفة مع الأسف واكتفت بدور شكلي ميّزته سيطرة حزب جبهة التحرير الوطني. كل هذه النشاطات طبعاً تشارك في تكوين مبدأ الحياد الواجب احترامه من طرف الإدارة العامة ، كما حرص في المادة 20 على تقرير الحق النقابي وحق الإضراب وحق مساهمة العمال في التسيير المرتبطة بمبدأ حياد الإدارة العامة إيجابياً وأيضاً سلبياً كما سنرى فيما بعد.

ختاماً لهذه المرحلة الأولى التي ميّزت بداية تكوين النظام السياسي الجزائري والتي اعتبرت مرحلة انتقالية يمكن القول أنّها كانت سلبية على كل الخط ، لأنّ القيادة عوضاً أن تهتم بمشاكل الكتلة البشرية اكتفت بحلّ النزاعات بين النخب السياسية وخلق نوع من الرعب والشك في نفس الجمهور الذي كان ينتظر أحسن من ذلك.

فرع ثاني : جمهورية 1965.

الانطلاقة الخاطئة في تشييد الدولة الجزائرية أنجبت وبسرعة آثار سياسية برهنت كلياً عن الصراعات الداخلية التي كانت تخرب القيادة السياسية وتؤثر حتماً على مصير الشعب الجزائري.

1- جمهورية ديكتاتورية الأزمة :

الاعتبارات والطموحات الشخصية للنخبة السياسية بعد استقلال الجزائر حوّلت عنصر الفرحة إلى ألم وعنصر الاطمئنان إلى قنوط ، ولهذا يمكن القول أنّ الجمهورية الأولى لدستور 1963 تعتبر ديكتاتورية أزمة حتّى وإن بدت شرعية في أساسها القانوني والسياسي ، والدليل على ما نقول أنّها أدّت إلى انقلاب 19 جوان 1965 الذي نتج عنه نظام سياسي ديكتاتوري بأتمّ معنى الكلمة والمتميز باحتكار السلطة من طرف حاكم واحد يجمع في شخصه كل الاختصاصات ، التشريعية والتنفيذية... وحتّى التأسيسية.

هذا الحكم طبعاً بعيد عن مفهوم الشرعية ، وهو بمثابة مرحلة تحضيرية لفرض نظرية سياسية هي الديكتاتورية الشعبية.

2- المصادر القانونية المتضمنة فكرة حياد الإدارة العامة :

هذه المصادر القانونية قليلة حتى لا نقول منعدمة نظراً للجو السياسي الذي ساد تلك الفترة.

أ) الأحكام الخاصة بمفهوم الحياد في دستور 1965¹ :

هذه الوثيقة ليست دستورا ، حقيقة الأمر أنّها عمل تثبت به القيادة الثورية الناتجة عن حادثة 19 جوان 1965 التغيير في النظام السياسي وحلّ المؤسسات السياسية محلّ السابقة تعبّر صراحة عن نواياها في اعتبارها الموكلة عن ممارسة السيادة في الجزائر. فهي قبل كل شيء سلطة أزمة ، من الصعب ربطها بالمفاهيم الديمقراطية وخاصة منها الحياد نظراً لانعدام الأجهزة التي تجسد هذه الفكرة وخاصة الإدارة العامة بالمفهوم الشعبي.

تميّزت هذه الجمهورية باحتكار الاختصاصات الدستورية كلها ولاسيما التشريعية والتنفيذية منها في جهاز واحد يعرف بمجلس الثورة ، كما جاء صراحة في المادة 3 : " تمارس الحكومة وظائفها تحت سلطة ومراقبة مجلس الثورة " ، وأيضا المادة 4 : " الوزراء مسؤولون شخصيا أمام رئيس الحكومة ، رئيس مجلس الوزراء ، وجماعيا أمام مجلس الثورة " ، كما جاء في المادة 5 : " تتمتع الحكومة بتفويض من مجلس الثورة بالسلطات الضرورية لتسيير أجهزة الدولة وحياة الأمة " .

المهمّ في هذا الشأن أنّ الدولة رجعت إلى نقطة الانطلاق ، واختفت بالتالي الإشارات والخطط الضرورية للدخول في عملية البناء ، فالكلام إذن عن المبادئ الأساسية

¹ - دستور 1965 الصادر بالأمر 65-182 بتاريخ 10/07/1965 ، ج.ر. رقم 56.

في تنظيم الدولة أهملت حيث تغلبت الاعتبارات السياسية خاصة منها النزعة العسكرية الهادفة إلى فرض ديكتاتورية أزمة وتحويلها فيما بعد إلى ديكتاتورية شعبية.

(ب) النصوص الواردة في قانون الوظيفة العمومية :

عرفت هذه الفترة ظهور عدّة قوانين خاصة بالوظيفة العمومية ، نكتفي بذكر أهمّ النماذج التي ساهمت في تنظيم هذه المهنة.

(a) الأمر رقم 133-66¹ :

يعتبر هذا القانون مهمّ نظرا لما احتوى عليه من أسباب في بيانه ومن أحكام في مواده.

- اهتمّ بتحديد الوضعية القانونية الاستثنائية لبعض أعوان الدولة في أسباب البيان ، منهم رجال القضاء ورجال الجيش ورجال الدين وبعض أعوان المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري والهيئات العمومية ، كما حرص على أهمية الهياكل الاستشارية التي تدعّم الوظيفة العامة في معناها الموضوعي كالمجلس الأعلى للوظيفة العامة واللجان المتساوية الأعضاء ، إضافة إلى ما جاء به من ضرورة المساواة في التوظيف ونظام الأجور والتكوين...

عرّف الموظف العام بالمفهوم الوضعي في المادة الأولى الفقرة الأولى أنّه : "يعتبر موظفون الأشخاص الذين عيّنوا في وظيفة دائمة والذين رسموا في درجة التسلسل...".

كما نصّ على بعض المبادئ المرتبطة بمفهوم الحياد في تطبيقه على الإدارة العامة الجزائرية في الأحكام التالية :

- نصّ على مبدأ المساواة للالتحاق بالوظيفة العمومية في المادة 24.

¹ - الأمر رقم 133-66 المؤرخ في 12 صفر 1386هـ الموافق لـ 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر رقم 46.

- أشار أيضا إلى مبدأ المحافظة على سرّ المهنة وعدم إفشائه بأيّة طريقة كانت في المادة 16
فقرة 1.

- كما نصّ هذا التقنين على بعض الحقوق الخاصة بالموظفين ومن أهمّها الحق النقابي في
المادة 21 ، وضرورة استعماله بكل موضوعية وبعيدا عن الاعتبارات الذاتية.

- استثنى هذا القانون في المادة الأولى فقرة 2 بعض الوظائف من أحكامه ، وخاصة منها
وظيفة القضاة نظرا لوضعيتهم المتميزة والتي تتطلب اهتمام المشرع بهم بصفة خاصة ،
ورجال الدين نظرا لوضعيتهم التي تفرض بعض الخصوصيات على مفهوم التكوين والترقية
والأجور ، وأيضا أعضاء الجيش الذين يتميزون بنظام صارم يلزم استقلالهم عن الوظيفة
العامة ، تنعدم في النظام فكرة الهياكل الاستشارية ، وبعض أعوان المؤسسات ذات الطابع
الصناعي والتجاري والهيئات العمومية نظرا لما تتحمّله الدولة من نفقات في التسيير والتنظيم
والتجهيز وما تفرضه هذه المؤسسات من استقلال اقتصادي يميّزها عن الإدارة العامة بمفهوم
القانون الإداري.

- جاء هذا القانون ببعض الأحكام الخاصة بأعوان الدولة والهياكل كرجال القضاء والجيش
ورجال الدين من جهة ، والمؤسسات الاقتصادية والهيئات العمومية من جهة أخرى.

- كما أبعد بعض الأشخاص من الوظائف العمومية نظرا لمواقفهم المعادية للدولة أثناء
الاحتلال.

(b) قوانين أخرى :

إلى جانب الأمر السابق الإشارة إليه ، أصدر المشرع عدّة مراسيم أخرى اهتمّت
كلّها بوضعية الموظف في الإدارة العامة ، ومن أهمّها مرسوم 66-134 والمتضمن القانون

الأساسي العام للوظيفة العمومية والمطبق على المؤسسات والهيئات العامة¹. والمرسوم 135-66 والخاص بتنظيم العطل السنوية والعطل المرضية².

ظهرت أيضا مراسيم أخرى تعالج نفس الموضوع ، البعض منها اهتم بمعايير التعيين ونظام الأجور كالمرسوم 66-136 المتضمن القواعد المطبقة على الموظفين المتعاقدين والمؤقتين في الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية³. والمرسوم 66-142 المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للوظيفة العمومية⁴ ، وأخيرا المرسوم 66-143 المتضمن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء ، تأليفها ، تنظيمها وسيرها⁵.

ج) قوانين الجماعات المحلية :

بعد فترة طويلة فكرت الدولة الجزائرية في تنظيم الإقليم حيث صنعت قوانين خاصة بالجماعات المحلية.

(a) قانون البلدية⁶ : تعرّض هذا القانون في بيانه إلى الدور الأساسي الواجب أن تقوم به البلدية كمؤسسة سياسية ضرورية في تحقيق رغبات المواطن على المستوى المحلي، وبالأخص

¹ - المرسوم رقم 66-134 المؤرخ في 12 صفر 1386 هـ الموافق لـ 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. رقم 46.

² - المرسوم رقم 66-135 المؤرخ في 12 صفر 1386 هـ الموافق لـ 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. رقم 46.

³ - المرسوم رقم 66-136 المؤرخ في 12 صفر 1386 هـ الموافق لـ 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. رقم 46.

⁴ - المرسوم رقم 66-142 المؤرخ في 12 صفر 1386 هـ الموافق لـ 02 جوان 1966، المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للوظيفة العمومية ، ج.ر. رقم 46.

⁵ - المرسوم رقم 66-143 المؤرخ في 12 صفر 1386 هـ الموافق لـ 02 جوان 1966، المتضمن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء، تأليفها ، تنظيمها وسيرها ، ج.ر. رقم 46.

⁶ - الأمر رقم 67-24 بتاريخ 07 شوال 1386 هـ الموافق لـ 18 جانفي 1967 ، المتضمن قانون البلدية ، ج.ر. رقم 6.

تلك التي تتعلق بحياته اليومية ، لكن لم يصرح المشرع في هذا التقنين بأي عنصر له علاقة بمبدأ الحياد لا من قريب ولا من بعيد ولا حقوق المواطن اتجاه المرافق العامة.

(b) قانون الولاية¹ : احتوى هذا القانون على نفس الفلسفة التي جاءت في بيان قانون البلدية وأبرز فكرة الإدارة العامة بنفس المعنى المقيدة بالفكرة الحزبية ، وحتى هذا القانون بدوره لم يعبر صراحة على أي مبدأ له علاقة بفكرة حياد الإدارة العامة بمفهومها الديمقراطي الحقيقي الفعال والإيجابي لصالح الجمهور على مختلف شرائحه.

مطلب ثانوي : مرحلة الديمقراطية الشعبية.

تمكنت في الأخير السلطة الفعلية أن تقر وجودها عن طريق شرعية مفروضة سمحت لها بتكوين الشعب على نظرية الديمقراطية الشعبية.

فرع أول : الأساس الفلسفي لجمهورية دستور 1976.

بعد الوقت الطويل التي أخذته ضرورة التكوين السياسي للشعب الجزائري انتقلت الدولة من حالة الأزمة إلى الحالة الشرعية ولكن بالمفهوم الاشتراكي.

1- انتقال الدولة من ديكتاتورية الأزمة إلى الديكتاتورية الشعبية :

قامت السلطة السياسية في هذه المرحلة بصنع ميثاق وطني يحوي المبادئ الأساسية للدولة الجزائرية ، وعبرت صراحة في هذه الوثيقة على الفلسفة السياسية الواجب العمل بها وتتميز هذه الأخيرة بعنصر النزعة السياسية الاحتكارية أو الموحدة ، وتخص كل المجالات كوحدة التفكير سياسيا واقتصاديا وثقافيا...

¹ - الأمر رقم 69-38 بتاريخ 12 ربيع الأول سنة 1389هـ الموافق لـ 28 ماي 1969 ، المتضمن قانون الولاية ، ج.ر. رقم 50.

فهي نوع من ديمقراطية مفروضة ، للشعب كلمة فيها ، ولكن كإجراء شكلي عبارة عن تركية لما قرّرت القيادة السياسية¹. وأهم ما تتميز به هذه النظرية السياسية الفكر الإطلاقي القائم على الحكم الفردي الذي لا يقبل أي جدال ولا معارضة². كما تتميز أيضا هذه الفكرة السياسية بارتباط الدولة بالحزب ، الحقيقة أنّ العناصر السياسية هي نفس العناصر التي احتوت عليها الدساتير السابقة (دستور 1963 ، 1965) هذا التركيب السياسي يمسّ طبعا بفكرة الحياد التي تتطلب ديمقراطية بالمفهوم الليبرالي القائم على التعددية السياسية مبدئيا داخل الإدارة العامة مع تلقيح الموظف العام من كل نزعة سياسية في ممارسة مهامه العامة على الرغم من أنّه ذو أفكار سياسية ولكن يمتنع عن الإدلاء أو التعبير بها داخل المؤسسة الإدارية.

2- مكانة الإدارة العامة في الميثاق الوطني :

من خلال قراءة الميثاق الوطني نلاحظ أنّ الإيديولوجية الاشتراكية نظريا إيجابية وفي صالح المواطن ، وبالأخص ما يتعلّق بالإدارة العامة ، فهي مصدر كل التطلعات حكومية كانت أم إدارية أم علمية أم فنية... فهي موجودة في كل القطاعات وعلى كل المستويات ، ولكن مع الأسف بالمدلول الحزبي ، وهذا ما يمسّ بمبادرة الموظف العام في معاملة المواطن في حاجاته اليومية لأنّ الإدارة العامة كمؤسسة سياسية حرّة إيديولوجيا بعيدة عن كل تأثير وعلاقة ما عدا ارتباطها بالدولة كشخص تعمل كل ما في وسعها لتحقيق مصلحته وترقيته من بين أشخاص القانون الدولي العام.

المبادئ التي نصّ عليها الميثاق الوطني مهمّة ، كاعتبار العمل حق للمواطن بل أكثر من ذلك واجب وشرف لا بدّ أن يستفيد منه كل المواطنين دون تمييز وعلى قدم المساواة ،

¹ - الاستفتاء النهائي للميثاق الوطني بتاريخ 1976/07/27.

² - الأمر رقم 57-76 بتاريخ 07 رجب 1396 هـ الموافق لـ 05 جويلية 1976 والمتضمن نشر الميثاق الوطني.

حرصه أيضا على المساواة بين الجنسين صياغة إيجابية باعتبار المرأة ركيزة المجتمع وحقها في التمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الرجل خاصة في المجال الإداري والاقتصادي ، نصّ الميثاق أيضا على ضرورة تلبية كل الرغبات الجماهيرية على مختلف أنواعها ، مبدأ طبعاً يتطلب إنشاء المرافق العامة الضرورية لتحقيقه ، كما أشار هذا المصدر الفلسفي إلى العلاقة الواجبة بين الدولة والدين كمؤسسة سياسية تساهم في تحقيق الطموحات الوطنية ، هذه العلاقة لا تمس بفكرة الحياد المقررة في ممارسة العقائد على مختلف أنواعها.

ملاحظ فكرة الحياد كما نلاحظ موجودة ولكنها معيبة بالعنصر السياسي المؤثر عليها سلبيا والمضفي عليها الطابع الشخصي البعيد عن الموضوعية المفروضة على نشاط الإدارة العامة.

فرع ثاني : الأحكام القانونية الخاصة بمبدأ حياد الإدارة العامة.

تدور جل القواعد الدستورية في هذا الشأن بفكرة وحدة المصدر السياسي منبع كل الاختصاصات والمبادرات. الأمر لم يتغيّر ، فالفرق الوحيد بين دستور 1965 ودستور 1976 إقرار شرعية الديكتاتورية.

1- الأحكام الدستورية لجمهورية 1976¹ :

نطق المشرع الدستوري في هذا الشأن بعدة مبادئ مهمة ، ولكنها لم تعطنا فكرة واضحة عن وضعية الإدارة العامة والمبادئ التي تحكمها ، نظرا لطبيعة النظام السياسي المقيد بفكرة الوحدة الإيديولوجية كما أشرنا ، على الرغم من نصّه في المادة الثانية على مكانة الإسلام في النظام السياسي الجزائري. كما أكد في المادة 27 على ضرورة مساهمة الشعب في نشاط الإدارة العامة وضرورة تقييدها بمبدأ الشرعية.

¹ - الأمر رقم 97-76 بتاريخ 1976/11/22 المتضمن الدستور الجزائري لسنة 1976 ، ج.ر. رقم 94.

بالإضافة إلى ذلك قرّر في المادة 39 مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات وأيضاً عدم التمييز في الجنس والعرق والحرفة.

أهمّ من ذلك عبّر صراحة في المادة 41 على مسؤولية الدولة في تحقيق المساواة بين المواطنين ، وخاصة في عملية التوظيف كما جاء في المادة 44. نصّ أيضاً في المادة 53 على حرية العقيدة والرأي ، وفي المادة 60 على الحق النقابي المتصل كلياً بشخصية الموظف العام وحقه في المطالبة بحقوقه في إطار الممارسة.

أحكام مهمة كما نلاحظ تدعّم فكرة التكوين الديمقراطي للدولة ، وخاصة ضبط الإدارة العامة بمبادئ تجعلها في وضعية حياد اتجاه المتعاملين معها وخاصة الجمهور الذي ينتظر منها الكثير نظراً للعلاقة أو للاحتكاك العادي والمتكرر بينهما.

تطبيقاً يصعب العمل بهذه المبادئ نظراً لارتباط الدولة بالمؤسسة السياسية الحزبية التي تعتبر مصدر كل الاختصاصات وعلى كل المستويات دون استثناء ، ممّا يؤدي إلى خلق النزعة ومبدأ الأفضلية في الفرص بين المتعاملين مع الإدارة العامة.

2- القانون الأساسي العام للعامل¹ :

أشار هذا القانون على عدّة أحكام لها علاقة وثيقة بمبدأ الحياد ، وذلك على الرغم من الاختلاف الموجود بين مفهوم القانون الاجتماعي المنظم لحياة العمال وقانون الوظيفة العامة الخاص بالموظف العام.

- نصّ في المادة السادسة على حق العمل تطبيقاً للحكم الدستوري المنصوص عليه في المادة 59 من دستور 1976 ، كما ركّز هذا القانون في المادة 06 فقرة 03 على ضرورة مساواة العمال في الحقوق والواجبات ، كما أكّد في المادة 10 على ضرورة الأمن في العمل

¹ - القانون رقم 78-12 الصادر بتاريخ 01 رمضان 1398هـ الموافق لـ 05 أوت 1978 ، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، ج.ر. رقم 32.

، وفي المادة 13 على الوقاية الصحية بالإضافة إلى ذلك حرص في المادة 17 على الحق في الراحة تطبيقاً لما نصّ عليه الدستور في المادة 63.

- ومن أهمّ الأحكام التي أشار إليها نصّ المادة 19 الخاصة بحق الاطلاع على نشاط المؤسسة ؛ أي واجب الإعلام من جهة الإدارة العامة إلاّ أنّ هذا الحق كان معيياً نظراً لخضوعه لفكرة الحزب الواحد وتشويبه بفكرة الإعلام التفقيهي.

- نصّ هذا القانون أيضاً في المادة 21 على حق الإضراب تطبيقاً للمادة 61 من دستور 1976 ، ولكن حدّده بالقطاع الخاص ، كما منح هذا القانون الحق النقابي لكل العمال ، واعتبر إضافة إلى ذلك في المادة 29 حالة مسؤولية العامل مهما كانت رتبته.

- إلاّ أنّه مسّ بفكرة المساواة مستعملاً قاعدة العنصرية في المادة 46 تطبيقاً لنصّ المادة 85 من الدستور ، حيث أكّد على الأولوية في العمل للمجاهدين وذوي حقوقهم.

- كما نصّ في المادة 37 على ضرورة تقييد الموظف العام بالتزام السر.

3- علاقات العمل الفردية¹ :

أشار هذا القانون أيضاً إلى بعض الأحكام المتطابقة في معناها بفكرة الحياد ، ومن أهمّها ما جاء في المادة 17 منه والخاص بالتوظيف حيث اشترط الوفاء بالالتزامات نحو المؤسسة المستخدمة السابقة وخاصة في القطاع الفلاحي ، كما منع في المادة 18 جمع بين وظيفتين إلاّ ما تعلق بالأعمال الفكرية ، كما حرص أيضاً في المادة 21 على ضرورة المساواة في التوظيف وشغل المناصب.

¹ - قانون رقم 82-06 المؤرخ في 03 جمادى الأولى 1402 هـ الموافق لـ 27 فيفري 1982 والمتضمن قواعد علاقات العمل الفردية، ج.ر. رقم 09.

وأخيرا ، أكّد في المادة 25 على منع حصر مباشر أو غير مباشر للحقوق ، كما منع منح الامتيازات مباشرة كانت أو غير مباشرة عند التوظيف .

4- قانون الوظيفة العامة¹ :

لم يسلم هذا التقنين من التناقضات التي أشرنا لها بخصوص الدساتير الصادرة قبله حيث جعل من الإدارة العامة أداة في خدمة الحزب والفكرة الواحدة المتمثلة في تحقيق الاشتراكية ، وبالأخص إذا علمنا أنّ المؤسسات السياسية لم يكن لها إلاّ صفة محدودة تتمثل في مهمة التنفيذ دون أية مبادرة ولا اقتراح ويظهر هذا جليا في دستور 1976 الذي يعتبر السلطات العامة كوظائف مقيدة بفكرة سياسية وخاصة الإدارة العامة التي تبقى بعيدة عن مجال القرار المحتكر من طرف القيادة السياسية حتّى وإن عملت الدولة بنظام اللامركزية الإدارية ، أثر هذا الوضع على التراث الوطني ومسه في مميزاته التاريخية .

صرّح دستور 1976 على بعض العناصر المرتبطة بمبدأ الحياد ، كفكرة الإخلاص المشار لها في المادة 22 والضرورية في تكوين مبدأ الحياد كما أشار أيضا إلى الالتزام بالسّر في المادة 23 والمرتبطة أيضا بنفس المفهوم ، بالإضافة إلى ذلك عبّر صراحة عن مبدأ المساواة في المادة 31 والحق النقابي .

مبادئ مهمة ولكنّها تبقى مجرد أفكار نظرية بعيدة كل البعد عن الطموحات الشعبية المتنوعة في أساسها وأهدافها لأنّ النية وحدها لا تكفي وخاصة إذا علمنا أنّ المجتمع يتضمن فئات تختلف في رغباتها وطموحاتها وتتعارض حتّى أحيانا في آرائها ومواقفها ، فلا يمكن إذن للإدارة العامة في هذا السياق القيام بنشاطاتها بكل موضوعية نظرا للتأثير السياسي الدائم والمستمر على قراراتها وأعمالها .

¹ - المرسوم رقم 85-59 الصادر بتاريخ 01 رجب 1405 هـ الموافق لـ 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ، ج.ر. رقم 13 .

مبحث ثاني : أساس الإدارة العامة في مرحلة الديمقراطية الليبرالية.

كثرة التعديلات الدستورية لا تعني تطور الفكر السياسي ، على العكس فهي تدل على عدم الاستقرار الذي يميز الدولة وضرورة إعادة النظر في القانون الأساسي في هياكله ومبادئه ، فبعد اعتناق نظرية سياسية أنفق من أجلها الكثير من الطاقات البشرية والمادية أخذت الجزائر النهج المناقض لها. المبادرة السياسية الجديدة تميّزت بالتقليد الفلسفي فيما يخص مفهوم اقتصاد السوق وما يحويه من عناصر تفرض إصلاح جذري في كل المجالات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

الأنظمة البرجوازية التقليدية قامت كما نعلم على فلسفات محلية تبلورت عبر التاريخ لتعطي شكل معيّن من التنظيم السياسي المتأثر أحيانا بشكل الدولة ونظامها السياسي ، فالإدارة العامة في هذه النماذج على الرغم من اختلاف العلاقة التي تربطها بالسلطات العامة تمتعت بوسائل قانونية ومادية مهمّة لتجسد مفهوم الديمقراطية بمعناه العملي وفكرته الحيادية.

انتقال الدولة من شكل حياة إلى آخر يؤثر طبعاً على مدلول الحياد ، ظهر هذا بكل وضوح في دستور 1989 الذي تضمن عدّة أحكام لمفهوم الليبرالية بمعناها السياسي والقانوني ، دعم فيما بعد دستور 1996 هذه الأسس الإبتدائية بإضافة المؤسسات السياسية الضرورية التي تعبّر عن طموحات الدولة في نهج الفكرة السياسية الجديدة.

مطلبج أول : نظرة حول مكانة مبدأ الحياد في الديمقراطيات البرجوازية التقليدية.

قبل الدخول في الكلام عن مكانة الحياد في التنظيم السياسي الجديد نلقي نظرة سريعة عن تطبيقات النماذج السياسية المقارنة لهذا المبدأ ، والتي ألهمت الجزائر حتى وإن كان لها بعض الخصائص التي لا يمكن توافيقها مع العقلية الجزائرية بالمفهوم الحضاري.

الملاحظة أنّ النظرية الليبرالية فرضت حتى هي بسرعة كسابقتها في سنة 1963 دون تفكير ولا ملاحظة علمية ، حيث تكرّر نفس الخطأ بشأنها في الانطلاقة نحو البناء السياسي الجديد.

فرع أول : بعض المبادئ المميزة للديمقراطيات البورجوازية.

الأنظمة السياسية البورجوازية هي الأقدم في التاريخ ، وتميزت بقيامها على مصادر اقتصادية مهما كانت طبيعتها : دينية ، إقطاعية ، صناعية ، تجارية... ونتجت عن أحداث تاريخية فاقت إرادة الحكام ، فهي ليس بفكرة ولا تخطيط فكّرت فيهما السلطة ، حيث فرضها تطور الوعي السياسي للشعوب وطموح استقلال الفرد من الجمود الذي كان يميز التنظيمات السياسية القديمة.

أهمّ الأنظمة السياسية البورجوازية ثلاثة ، اختلفت في تكوينها وفي عناصرها نظرا للظروف التي صاحبت كل واحدة منها ، إلا أنّها متفقة وموحدة حول مبدأ مهم هو مبدأ الفصل بين السلطات ، ولكن بدرجات مختلفة.

أولا : النظام السياسي الرئاسي.

يتميّز هذا النظام السياسي بمبدأ الفصل التام بين السلطات العامة ، هذا ما يجعل الإدارة العامة تتمتع بحرية كبيرة اتجاه السلطات العامة الأخرى ، هي مقيدة مبدئيا بالرجوع إلى البرلمان في بعض الأمور كما هو الشأن في الولايات المتحدة وضرورة رجوع رئيس

الجمهورية إلى مجلس الشيوخ حالة إبرام الاتفاقيات الدولية¹ ، هذا الإجراء لا يمنعها من القيام بأعمال دون الرجوع في أغلب الأحيان إلى الهيئة التشريعية.

شكل الدولة الاتحادية يتطابق مع هذا النموذج ؛ أي النظام السياسي الرئاسي ، ويساهم كثيرا في علاقة الاستقلال القائمة بين السلطات العامة لأنّ أهمّ الحاجات الخاصة بالجمهور يتمّ تلبيتها على مستوى الولايات ، يبقى دور الإدارة العامة الاتحادية يتعلّق بأمن الدولة الداخلي على كل الإقليم الفدرالي والخارجي.

ثانيا : النظام السياسي النيابي.

يقوم النظام السياسي النيابي على فكرة اندماج السلطات العامة في مؤسسة سياسية واحدة هي السلطة التشريعية ، فالسلطة التنفيذية في هذا النموذج عبارة عن مجموعة موظفين عاديين مكلفين بتنفيذ القرارات الصادرة من السلطة العامة التشريعية ، هذا الوضع السياسي بدوره يتطابق أيضا مع شكل الدولة الاتحادي المتميز بفكرة الديمقراطية شبه المباشرة المعمول بها على مستوى الولايات المكوّنة للاتحاد الفدرالي ، حيث يجتمع الشعب ويقرّر كل ما يطمح إليه من أهداف وغايات في كل المجالات بعيدا عن كل نزعة سياسية².

ثالثا : النظام السياسي البرلماني.

يقوم النظام السياسي البرلماني على فكرة التعاون أو التوازن بين السلطات العامة التشريعية والتنفيذية وأهمّ ما يميزه أنّه ناتج عن أحداث تاريخية تمثلت في تصرفات الملك التي شكلت أعرافا دستورية ساهمت في تكوين النظام السياسي البرلماني في بريطانيا مهد هذا النظام.

¹ - Voir, M. Duverger, "Constitutions et documents politiques", Themis, P.U.F., 4^{ème} Ed., mise à jour 1966, p. 303, section 2, 2^{ème} paragraphe.

² - Voir, M. Duverger, Op.Cit., p. 434.

الإدارة العامة في هذا النموذج توجد بين قطبين ، السلطة التشريعية باعتبارها الجهاز الأم لأنّ السلطة التنفيذية وليدة هذه الأخيرة ، وضعية التبعية هذه تمنح البرلمان حق المراقبة على أعمال السلطة التنفيذية كضرورة قبول برنامج الحكومة بعد الانتخابات وحق السؤال وضرورة تقديم التقرير السنوي من طرف السلطة التنفيذية... وللملك المسؤول عن استقرار هذا التوازن أو التعاون بين السلطات العامة والذي يتمتع في هذا الشأن بسلاح اتجاه كل سلطة عامة ، حق الحل الدستوري بالنسبة للبرلمان وحق الإقالة الدستورية للحكومة¹.

فرع ثاني : أسلوب تكوين مبدأ الحياد على الإدارة العامة في الديمقراطيات البورجوازية.

السلطة ذاتية في جوهرها مهما كان حجم الديمقراطية ، ظاهرة الدولة حاليا طموح شخصي ، إلا أنّ وظيفة الحكم تتطلّب الكثير من الذكاء ، حتّى لا تفلت السلطة كلياً من يد الحكام التجوّوا إلى تنظيم سياسي وأداري يرضي الكتلة البشرية.

1- التنظيم السياسي للدولة :

نجاح الديمقراطيات البورجوازية برز في اهتمامها بالتنظيم السياسي الشرعي للدولة ، يقول في هذا المضمار الأستاذ بورديو Burdeau² : « أنّ الشرعية أنجحت السلطة». الحكام في الأنظمة السياسية الغربية التجوّوا إلى هذا الأساس حتّى لا يفقدوا كل الوجود في الحياة السياسية ، فقبلوا ورضوا بضرورة تنظيم السلطة في كل جوانبها: تشريعية ، تنفيذية وقضائية... وأيضاً تنظيم الشعب كمؤسسة سياسية وقانونية.

¹ - Voir, M. Duverger, Op.Cit., p. 315.

² - G. Burdeau, " Droit constitutionnel et institutions politiques", 19^{ème} Ed., 1980, p. 42.

هذه الوضعية الإصلاحية خدمت الطرفين الحاكم من جهة حيث حصّن على مكانته السياسية بالأحكام القانونية الأساسية ، والشعب أيضا الذي اطمأنّ لوجود نصوص أساسية مدونة ودائمة.

فعلاقة الإدارة العامة بفكرة الحياد في هذه الظروف ممكنة نظرا لوجود الأحكام القانونية التي تسمح لها بل تفرض عليها التقييد بفكرة الشرعية والعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة بالمفهوم الاجتماعي.

2- التنظيم الإداري للدولة :

تنظيم السلطة في وثيقة أساسية كان غير كافيا لأنّه يبقى نظريا دون وجود تطبيقي له ، حتى تظهر الإشارات الاجتماعية الإيجابية لهذه الإصلاحات السياسية من الواجب وجود قانون يعبر فعليا عنها ، وهذا الأساس التطبيقي يتجسد في القانون الإداري الذي يعتبر امتداد وتنفيذ للأفكار التي احتوت عليها دساتير الديمقراطيات البورجوازية مهما كانت طبيعة النظام القانوني للدولة والدرجة التي يتمّ عليها الفصل بين السلطات العامة.

وحتى يقوم الجهاز الإداري بالوظائف المحددة له دستوريا ، منح اختصاص تشريعي فرعي يسمح له بمواجهة كل الظواهر والحالات اليومية وحلّها دون انتظار نصوص تشريعية صادرة من البرلمان والتي تتميز بالبطء في صياغتها القانونية ، الشيء الذي يمسّ بحقوق المواطنين.

القانون ضروري في أعمال الإدارة العامة ، يمكن لها الاستغناء عنه مبدئيا لأنّ لها "بوليس داخلي" يضبط علاقات المصالح والموظفين العموميين داخليا ، ولكن بالإضافة إلى هذه العلاقات الداخلية المضبوطة بقوانين خاصة بها ، للإدارة العامة علاقات خارجية مع

المتعاملين معها على مختلف أنواعهم : مساهمون ، مستعملون... هذه الأعمال تتطلب تقييد الإدارة العامة بالقانون كسلوك ضروري في حياتها.

هدف الإدارة العامة ليس القانون ، ولكن المصلحة العامة ، إلا أنه هو أساسها أي محركها وهو الذي يحدّد نشاطاتها سواء بخصوص الوسائل الواجب استعمالها أو الأهداف الواجب تحقيقها.

مطلب ثانوي : آثار الحياد في التنظيم السياسي الجديد.

الليبرالية فلسفة اقتصادية قبل كل شيء تقوم على أساس الثروة بمفهومها المالي ، تأثير هذا الاتجاه على السياسة أمر طبيعي يمسّ بالمواطن ، حتى لا تكون هذه العلاقة مضرّة به تدخل الدولة ضروري من خلال أجهزتها الإدارية لضمان الحقوق السياسية والاجتماعية المرتبطة بحياته الفكرة والمادية.

المحاولات التشريعية في الجزائر لا زالت متواصلة لحماية المواطن ، الدليل على ذلك تعديل الدستور عدّة مرات ، إضافة إلى ما صدر من قوانين تخصّ الإدارة العامة حصريا وترمي كلّها إلى ضرورة تقديس مبدأ الحياد.

فرع أول : جمهورية الديمقراطية الليبرالية الموجهة.

تميّزت هذه الفترة ببعض التعديلات التشريعية خصّت الدولة من جهة والجماعات المحلية من جهة أخرى، إلا أنّ العادات والغرائز القديمة لم تختف، حيث تميّز الإصلاح بالعنصر التوجيهي وتناقض القوانين في الزمن، البعض منها ذو طابع اشتراكي والآخر ليبرالي.

أولاً : دستور جمهورية 1989.¹

نتج هذا الدستور عن أزمة سياسية تميزت بتناقض واضح نظراً لما احتوى عليه من نصوص قانونية البعض منها ذو طابع اشتراكي والبعض الآخر ذو طابع ليبرالي ، إلا أنه جاء ببعض الإصلاحات خاصة تلك التي لها علاقة بمهام الإدارة العامة.

1- نصّ في مادته الأولى على أنّ الجزائر " ديمقراطية شعبية " شعار اشتراكي يتناقض تماماً مع نية الإصلاح والتغيير اتجاه نظرية ليبرالية.

2- صرّح في المادة 40 على حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي ، مبدأ جديد لم تحتوي عليه الدساتير السابقة، وهو بمثابة نقطة الانطلاق نحو حياة سياسية متعدّدة النزعات.

3- أشار أيضاً إلى بعض العناصر المتصلة بمبدأ حياد الإدارة العامة في عدّة مسائل :

- مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون في المادة 28.
- مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات في المادة 30.
- المساواة في عملية التوظيف في المادة 48.
- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة في المادة 50-51.
- اعترف بالحق النقابي للموظف العام في المادة 53.
- كما قرّر أيضاً حق الإضراب للموظف العام في المادة 54.
- كما قرّر مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة في المادة 61.

بذور النظام الليبرالي موجودة في دستور 1989 ، ولكن لا تظهر من خلالها فكرة واضحة لمفهوم الديمقراطية بالمعنى القاعدي ، أي بالرغبة الشعبية ، لأنّ أهمّ ما ميّز هذا

¹ - دستور 1989 الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989 ، ج.ر. رقم 25.

الدستور أنه قرّر نظام ديمقراطي موجه دائما من طرف نفس السلطة السياسية التي كانت موجودة سابقا والمتمثلة في حزب جبهة التحرير الوطني الذي طمح تطبيقيا في هذا القانون الأساسي إلى المحافظة على فكرة الحزب الواحد المتعدّد في النزعات ، والدليل على ذلك النتيجة التي ترتبت على هذا الوضع بعد انتخابات 1991 والتي أدّت بالدولة الجزائرية إلى أزمة سياسية جديدة لم تحلّ إلى يومنا هذا.

ثانيا : قانون الجماعات المحلية.

1- قانون البلدية¹ :

احتوى هذا القانون على بعض الأحكام التي تدعم فكرة حياد الإدارة العامة في علاقتها مع المواطنين :

- قرر في المادة 19 علانية جلسات المجلس الشعبي البلدي حتى يتسنى لكل مواطن إن أراد الحضور لهذه الاجتماعات.

- كما قرّر حق الاطلاع في المادة 22 على محاضر مداوات المجلس الشعبي البلدي.

- بالإضافة إلى ذلك نظّم حركات الجمعيات في المادة 104 لتشجيع المواطن على المساهمة في نشاط الإدارة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

- كما حرص في المادة 100 على ضرورة إنشاء المرافق العامة الضرورية لتحقيق التوازن الاجتماعي كالتعليم والصحة والسكن...

2- قانون الولاية² :

¹ - القانون رقم 90-08 بتاريخ 12 رمضان 1410 هـ الموافق لـ 07 أبريل 1990، ج.ر. رقم 15 ، المتضمن قانون البلدية.

² - القانون رقم 90-09 بتاريخ 12 رمضان 1410 هـ الموافق لـ 07 أبريل 1990، ج.ر. رقم 15 ، المتضمن قانون الولاية.

- تضمن هذا القانون تقريبا نفس الأحكام التي جاءت في قانون البلدية ، ومن أهمها:
- علانية جلسات المجلس الشعبي الولائي المنصوص عليها في المادة 17.
 - حق الاطلاع على محاضر مداوات المجلس الشعبي الولائي في المادة 21.
 - ضرورة احترام شرعية المداوات في المادة 51.
 - الإشارة الضمنية إلى فكرة الحياد حيث تلغى المداوات التي يكون موضوعها مرتبط بمصالح الأعضاء المشاركون في المداولة في المادة 52.
 - ضرورة صيانة الولاية باعتبارها مرفقا عاما إقليميا ومصلحيا في المادة 58.
- 3- قانون الصفقات العامة :

أ) المرسوم التنفيذي لسنة 1991¹ :

حرص هذا القانون على فكرة المساواة في البحث على المتعاقد الأفضل لإنجاز أو تسيير المرافق العامة ، مسّ طبعا بهذه الفكرة ولكن دون أن يخرج عن الإطار الشرعي وهذا راجع إلى حجم المشروع ، حيث توجد عدّة أنواع من المناقصات المفتوحة منها ؛ أي المخصصة لكل المقاولين ، والمحدودة ؛ أي المقيدة بشروط خاصة ، وأيضا فكرة المزايدة القائمة على تقديم أحسن ثمن والمسابقة الخاصة بالإنجازات الفنية وأيضا الاستشارة التي تتم على دورتين.

كما حرص هذا القانون على ضرورة الكفاءة والقدرة للمترشحين في تنفيذ العقود الإدارية وذلك من المادة 13 إلى المادة 22.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1412هـ الموافق لـ 09 نوفمبر 1991 ، المتضمن تنظيم الصفقات العامة ، ج.ر. رقم 57.

ب) المرسوم التنفيذي لسنة 1996¹ :

أشار هذا القانون أيضا إلى عدّة أحكام تحمل في معناها مدلول الحياد وضرورة العمل من أجل تحقيق المصلحة العامة ، مع كل ما يميّز هذا القانون من ضرورة اختيار أحسن مقاول ، وذلك من خلال الإجراءات القانونية التي تستعملها الإدارة العامة في إطار الصفقات العامة ، كفكرة المناقصة المنصوص عليها في المادة الثانية والتراضي في المادة الثالثة.

ج) المرسوم التنفيذي لسنة 1998² :

نفس الملاحظة يمكن توجيهها إلى هذا القانون بخصوص حرصه على فكرة المساواة بالمفهوم التنافسي في مجال الصفقات العامة المتميز بمساواة نسبية نظرا للضرورات التي تقيّد الإدارة العامة.

حرص في المادة 24 على إجراء التراضي ، كما نصّ في المادة 28 على ضرورة الاستشارة ، وأهمّ من ذلك أكّد في المادة 51 على التزام الشفافية في إبرام العقود الإدارية كبيان كل المعلومات الخاصة بالمتعامل مع الإدارة.

فرع ثاني : وضعية الإدارة العامة في دستور 1996³.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 96-53 المؤرخ في 02 رمضان 1416 هـ الموافق لـ 22 جانفي 1996 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم

434-91 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1412 هـ الموافق لـ 09 نوفمبر 1991 ، والمتضمن تنظيم الصفقات العامة ، ج.ر. رقم 06.

² - المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1418 هـ الموافق لـ 07 مارس 1998 ، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم

434-91 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1412 هـ الموافق لـ 09 نوفمبر 1991 ، والمتضمن تنظيم الصفقات العامة ، ج.ر. رقم 13.

³ - دستور 1996 المؤرخ في 03 جمادى الثانية 1417 هـ الموافق لـ 18 ديسمبر 1996 ، ج.ر. رقم 61.

بعد التجربة للديمقراطية بالمفهوم التوجيهي والبارزة في دستور 1989 نتجت عنها الرغبة في المزيد من الضمانات القانونية ، وظهر هذا جليا في التعديلات والتشريعات الجديدة التي ساهمت في خروج المؤسسات السياسية من هيمنة السياسيين التقليديين ، هذا لم يمنع من بقاء الغموض والتناقض ، الأمر الذي يتطلب مواصلة الإصلاحات في الحياة السياسية.

1- صعوبة تحديد طبيعة النظام السياسي ونفوذه السلبي على الإدارة العامة :

احتوى دستور 96 على نفس التناقضات التي كانت موجودة في دستور 1989 ، فهو أيضا نتيجة الأزمة السياسية التي هزت الدولة الجزائرية ، فمن خلال قراءته يصعب تحديد طبيعة النظام السياسي ، رئاسي هو أم برلماني ؟ هذا من الناحية النظرية أمّا من الجانب التطبيقي يمكن القول أنّ النظام السياسي الجزائري لم يخرج من طابع الديكتاتورية العسكرية ، هذا الوضع يؤثر سلبيا على الإدارة العامة في ممارسة نشاطها ، فنصّ مثلا في المادة الأولى على أنّ الجزائر " ديمقراطية شعبية " ، لفظ يحوي في مدلوله فكرة الإيديولوجية الاشتراكية والمكانة الرمزية التي يتمتع بها الشعب في المجال السياسي ، لم يلغ من جهة أخرى العلاقة بين الدولة والدين ، حيث أكد على أنّ الإسلام هو دين الدولة في المادة الثانية ، إلاّ أنّه منع إنشاء الأحزاب الدينية في المادة 42 الفقرة الثالثة والرابعة ، وذلك حرصا على محافظة الدولة بالطابع اللائكي في مجال النشاط الجمعي ، لأنّ الإسلام بقي له مكانة مهمّة كما كان الوضع في التنظيمات السياسية السابقة ، حيث لا يزال يشغل وظيفة سياسية ضمن السلطة التنفيذية.

2- تدعيم دستور 1996 لفكرة حياد الإدارة العامة :

- على الرغم من السلبيات التي برزت بوضوح في دستور جمهورية 1996 إلا أنه تضمن بعض المبادئ المهمة ذات الطابع الديمقراطي الحقيقي :
- فرض على الموظف العام الاهتمام أساسيا بتحقيق المصلحة العامة في المادة 21.
 - نصّ على ضرورة المعاقبة حالة التعسف في استعمال السلطة في المادة 22.
 - قرّر بوضوح مبدأ عدم تحييز الإدارة العامة في المادة 23.
 - أشار في المادة 29 على مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون.
 - عبّر على مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات في المادة 31.
 - اعترف بحرية العقيدة وحرية الرأي في المادة 36.
 - قرّر حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي في المادة 43.
 - أكد على حق التعليم والصحة في المادة 53 و54.
 - اعترف للموظف العام بالحق النقابي في المادة 56.
 - كما اعترف له بحق الإضراب في المادة 57.
 - قرّر مساواة المواطنين أمام التكاليف في المادة 64.
 - نفس المبدأ أي المساواة قرّره للمواطنين أمام القضاء في المادة 140.
 - منع إنشاء الأحزاب السياسية على أساس ديني ، لغوي ، عرقي ، جنسي ، مهني ، أم جهوي في المادة 42 الفقرة الثانية.
 - أخيرا نظم إنشاء مؤسسة قضائية إدارية مستقلة في المادة 152 فقرة 2.

الظروف التاريخية على اختلاف طبيعة الأنظمة السياسية لم تساهم حقا في إنجاز التشييد الحضاري لدولة الجزائر ، وخاصة منها تلك التي تسهل علاقة المواطن بالجهاز

الحكومي ، هذا راجع بالطبع إلى عدم الاستقرار الذي ميّز الإقليم ووضعية المواطن الجزائري السلبية حتى بعد الاستقلال.

مفهوم الحياد في حدّ ذاته صعب التطبيق وخاصة إذا ركب - كالحالة هذه - على وحدة سياسية تتميز بماضي ثريّ من كل الجوانب ؛ لغة ، عرقا ، جنسا وحتى دينا كما سبق ولاحظنا ، ولكن هذا لا يمنع من اعتبار الجزائر الدولة الوحيدة في العالم الثالث التي عرفت انتقال السلطة مرات عديدة بحثا عن الشرعية ، عكس الدول الأخرى التي تحولت مع الوقت إلى جمهوريات ملكية مقيدة بفكرة وراثية الوظائف السياسية.

3- القانون العضوي رقم 01-98¹ :

يعتبر هذا الأمر من أهمّ القوانين نظرا لمضمونه المرتبط بفكرة الشرعية التي تحوي أيضا فكرة الحياد ، حيث اهتمّ بتنظيم مجلس الدولة الهيئة القضائية بالامتياز التي تسهر وتساهم أكثر في تحقيق هذه المفاهيم.

حدّد اختصاصات مجلس الدولة ، تنظيمه وعمله طبقا لأحكام الدستور الواردة في المواد 119 ، 143 ، 152 ، 153 واعتبر مجلس الدولة مؤسسة قضائية تقيم الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية. كما اهتمّ أيضا هذا القانون بتحديد صلاحيات هذا المجلس والتي هي من نوعين ؛ قضائية حيث ينظر في الأحكام كدرجة أولى وكدرجة استئناف وحتى كدرجة طعن ، واستشارية في مشروعات القوانين.

صدر في نفس الوقت القانون 02-98² ، والذي اهتمّ بتنظيم المحاكم الإدارية كهيئات قضائية تنظر كدرجة ابتدائية في المنازعات الإدارية.

¹ - القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 04 صفر 1419 هـ الموافق لـ 30 ماي 1998 ، والمتضمن تنظيم مجلس الدولة ، اختصاصاته وعمله ، ج.ر. رقم 37.

² - القانون العضوي رقم 02-98 المؤرخ في 04 صفر 1419 هـ الموافق لـ 30 ماي 1998 ، والمتضمن تنظيم المحاكم الإدارية، ج.ر. رقم

فرع ثالث : القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹.

حتى وإن لم يحقق آمال أعوان الدولة وخاصة أولئك الذين يعتبرون موظفين عموميين بمفهوم القانون الإداري ، إلا أنه أكد بصراحة على الوضعية القانونية لهم والمتكوّنة من العناصر الضرورية حقوقا كانت أم واجبات والتي تنتج عنها تلقائيا فكرة الحياد.

1- حقوق الموظف العام :

الحقوق التي قررها هذا القانون للموظف العام كثيرة تتعدى تلك التي احتوت عليها القوانين السابقة ، حيث خصّه بحقوق كثيرة من بينها على سبيل المثال ما نصّت عليه المادة 26 الخاصة بحرية الرأي ، والمادة 27 التي تنصّ على ضرورة الحياد ، وأيضا المادة 28 التي تؤكد على تجنّب العمل بفكرة العنصرية ، وأيضا ضرورة الحياد ، والمادة 32 التي تضمن له حق الراتب ، والمادة 33 التي تخصّه بالحماية الاجتماعية والتقاعد ، والمادة 35 التي تمنحه الحق النقابي ، وأيضا حق الإضراب المنصوص عليه في المادة 36 ، بدون أن يهمل المشرع في هذا الإطار حق الموظف العام في الصحة والسلامة البدنية والمعنوية ، وأيضا الحق في العطل المنصوص عليه في المادة 39.

2- واجبات الموظف العام :

مقابل الحقوق التي منحت له كما لاحظنا فرض المشرع على الموظف العام أيضا عدّة واجبات من أهمّها واجب التحفظ المذكور في المادة 26 ، وضرورة احترام سلطة الدولة المنصوص عليه في المادة 40 ، والالتزام بالأمانة وعدم التحيز المذكور في المادة 41، ووجوب تمتّعه بسلوك اجتماعي لا يتنافى مع وضعيته الوظيفية المنصوص عليها في المادة 42 ، إضافة إلى ذلك نصّت المادة 43 على منع تراكم في المهام بالنسبة للموظف العام ، وضرورة

¹ - الأمر رقم 03-06 المشار إليه سابقا.

الكتمان المنصوص عليه في الفقرة 03 من نفس المادة ، ووجوب شرط الصرامة والاستغناء المذكور في المادة 45.

3- الهياكل الضرورية لتنمية الوظيفة العامة :

إضافة إلى هذه النصوص الخاصة بحقوق وواجبات الموظف العام نظم هذا الأمر الهياكل الضرورية التي تدعم الوظيفة العامة في كل جوانبها ، من أهمها الهيكل المركزي للوظيفة العمومية والمجلس الأعلى للوظيفة العمومية وهيئات المشاركة والاطمن.

4- الحياة المهنية للموظف العام :

لم يهمل هذا القانون من جهة أخرى الحياة المهنية للموظف العام المعني به ، عدا بعض الأسلاك كأعضاء الجيش ورجال الدين والقضاة ومستخدمي البرلمان كما جاء في الفقرة 03 من المادة 02.

فصّ الأمر من المادة 74 إلى المادة 92 على كل الإجراءات الخاصة بالتوظيف وحالات العنصرية القانونية التي يمكن العمل بها لاختيار أكفاء وأحسن المترشحين لهذه المهنة الشريفة.

على عكس التشريعات السابقة نصّ هذا الأمر على "التزام الحياد" بطريقة مباشرة معبراً عن ذلك بلفظ "عدم الانحياز" في المادة 41 ، أو بصياغات أخرى ترمي إلى نفس الالتزام ، ومن أهمها تأسيس الهياكل الضرورية لمراقبة أعمال الموظفين العموميين والتركيز على التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي كما جاء في المادة 31.

جزء ثاني

تطبيقات مبدأ الحياد

على الإدارة العامة الجزائرية.

الإدارة العامة حضارة بكل ما يحمل اللفظ من معنى الأقدمية في حياة البشرية ، فهي النشاط الأول الذي اهتم به الإنسان قبل كل نشاط آخر نظرا لما ينتج عن ممارسة الوظيفة من امتيازات وشهرة. عرفت الإدارة العامة خلال وجودها التاريخي تطورات مهمة اختلفت باختلاف مفهوم الشعب السياسي المتمتع بحق الاهتمام بالشيء العام الذي أثر جوهريا في معنى الديمقراطية التي انتقلت من الشكل الضيق الذي يسمح لفئات معينة من ممارسة السيادة نيابة عن الجماعة إلى الشكل الواسع الذي يعني المساهمة العامة دون قيود ولا شروط.

فالإدارة العامة إذن تعني ممارسة النشاط على أساس ديمقراطي يحمل في فحواه فكرة الحياد سواء من جهتها أو من جهة المواطن ، فهي جهاز أو جسم قائم على أسس موضوعية بعيدة عن كل تأثير مهما كان مصدره ، ليست صديقة وليست عدوة ، فهي مصدر التكوين الاجتماعي باستمرار ووفق مناهج علمية وعملية ينتج عنها ترقية الدولة كشخص متميز بعناصره الحضارية.

الفكرة مثالية ، دفعت الفقه إلى تقديم نماذج عن الحالة القانونية للموظف العام نظرا للمهنة التي يزاؤها وعلاقتها بالسياسة. هذه الوضعية جعلت الموظف العام يتمتع بشخصية قانونية فريدة من نوعها ، سواء تعلق الأمر بحقوقه أو واجباته. حتى وإن اختلفت النظريات الفقهية في وصفها له إلا أنها متفقة حول ضرورة الحياد الواجب على الإدارة العامة.

هذه القيود لا تعني حرمان الموظف العام من الحياة ، الملاحظ ثقل الالتزامات التي تضبطه ، بالإضافة إلى المبادئ العامة التي تضاعف هذا الثقل وتفقده الكثير من المزايا المقررة للإنسان باعتباره مواطناً. مقابل هذه التضحيات خصّه التشريع بحماية مهمة من كل الجوانب ، وقرّر له حقوقاً تتطابق مع حالته المتميزة كموظف يتحرك في فضاء رسمي هو المرفق العام ، وكمواطن يطمح إلى التعبير عن كيانه السياسي.

ضرورة التوفيق بين شخصية الموظف ومبدأ الحياد ملزمة ، خاصة إذا علمنا أنّ هذا الأخير يقوم على دعامين ؛ الأولى تخص العنصر الموضوعي للجهاز الإداري المتمثل في القطب البشري ألا وهو الموظف العام ، فالإدارة العامة إذن ليست بألة ، حيث تتحرك بقرارات صادرة من إنسان احتكاكه بالجمهور يومي ومتواصل نظراً لتطور الشخصية القانونية للمواطن وتعدّد حاجاته التي تضاعف من يوم لآخر ، فتدخلات الموظف العام تؤثر طبعاً على فكرة الحياد باعتباره صاحب القرار المنشئ أو المعدّل أو الملغى للوضعيات القانونية. الدعامة الثانية تخص العنصر العضوي أو الهيكلي المتمثل في المرفق العام موضوع الإدارة العامة ، والمتأثر بدوره بتصرفات الموظف العام المكلف بتسييره ، حيث يجب التوفيق في هذه الحالة بين " الاقتراح " الصادر من الموظف العام في ممارسة مهامه و"الدوام" بالمفهوم الواسع والذي يعني ضرورة سير المرفق العام.

باب أول

مساهمة الموظف العام

في تقوية تركيب مبدأ الحياد في العمل به على الإدارة العامة الجزائرية.

من أهمّ الظواهر الاجتماعية التي صاحبت تاريخ البشرية الوظيفة العامة التي عرفت تطورا جذريا كباقي المفاهيم السياسية ، فمن وضعية احتكار تحولت هذه المهنة بفضل النضوج السياسي إلى ظاهرة في متناول العامة بمدلول الكفاءة والإنجاز العلمي.

الوظيفة العامة هي جوهر الدولة قديما أو حديثا وأساس الاختلاف السياسي مهما كانت طبيعة النظام السياسي ؛ ديني ، إقطاعي... وهي حاليا من أهمّ المواضيع المعالجة من طرف العلماء على اختلاف اختصاصاتهم كرجال القانون وعلماء الاجتماع وعلماء الإدارة العامة خصصوا لها دراسات وملاحظات مهمّة كظاهرة اجتماعية دائمة ما دام البشر على وجه الأرض ، فهي الطموح الأول الذي تشوّق له الإنسان.

كل النظريات حرصت على ضرورة القوة الفكرية لأيّ شخص أراد اعتناق الوظيفة العامة كمهنة حتى لا نقول فنّا يعبر من خلاله على العلم الاجتماعي الذي وهبه الله إياه.

هذا الاهتمام راجع إلى المكانة الأساسية التي يحتلها الموظف العام في المجتمع ، لأنّه هو المساهم الأول والأساسي في تحقيق رغبات الجمهور من جهة ، وهو "الضامن" أو "رهن" لتحقيق فكرة الحياد عن طريق الأعمال القانونية التي يقوم بها أثناء ممارسته لهذه المهمة.

فصل أول

تحديد مفهوم الوظيفة العامة.

الوظيفة العامة ظاهرة اجتماعية عامة وقديمة ، أساسية في حياة كل دولة مهما كانت طبيعة تنظيمها السياسي، تطورت في مفهومها عبر التاريخ وفي مصدرها، فإذا قلنا في كلامنا أنّ جوهر الوظيفة العامة يكمن في معادلة بسيطة مفادها أنّ طرفا يعمل والآخر يستفيد ، تبدو هذه القاعدة بديهية ، إلا أنّ أساس وجود الدولة يرجع إلى هذه الفلسفة التي استعملها الإنسان ليستولي على السلطة من خلال ادعائه إلى وضعية معيّنة كقوّته الدينية ، المادية أو الفكرية.

هذا التفكير لم يدم طويلا، حيث عرفت هذه المهنة تطورا جذريا من كل الجوانب ، حاليا يمكن تعريفها من عدّة زوايا عضوية وموضوعية ، وتختلف في معناها من علم إلى آخر. المكانة المهمة التي تحتلها جعلتها ميدانا خصبا لتقديم مواقف فقهية مختلفة ونظريات كثيرة ، حاول العلماء من خلالها إصلاح صورة أعوان الدولة وخاصة تحديد وضعيتهم الاجتماعية المتميزة عن المنزلة القانونية للمواطن العادي ، البعض من هذه النظريات مطلق والآخر نسبي ، وكلّها تتفق على عنصر واحد يظهر في ضرورة حياد الموظف العام وكفاءته في الاستعمال الإيجابي لاصطلاح السياسة والبيروقراطية كمنهجية علمية في الممارسة.

مبحث أول : تعريف الوظيفة العامة.

الوظيفة كما لاحظنا قبل قليل دقيقة إلى حدّ كبير في بعض المجالات كالوظيفة في الرياضيات. في العلوم الاجتماعية عامة والقانون خاصة ، تبلور مفهومها عبر التاريخ متأثرة

بالتغييرات المستمرة التي عرفتها الكتل البشرية في تنظيمها. من امتياز في بداية وجودها تحوّلت إلى حق سياسي انعكاسا لظاهرة الليبرالية التي عمّت العالم.

العلماء المختصون بالوظيفة العامة لم ينتظروا كثيرا للتدخل في النقاش وتقديم ما هو مفيد لترقيتها ، وتبنيه ممارستها على السلوك الواجب التمسك به ، سواء أثناء الممارسة أو خارجها.

مطلب أول : مدلول الوظيفة العامة في تطورها التاريخي.

الأهمية من وجود الموظف العام في التسلسل الإداري تحقيق مصلحة معينة مهما كان المستوى الذي يعمل فيه، فعليه دوما تجسيد ما ينتظر منه من طرف القيادة السياسية، فنجاح الدولة في الحقيقة لا يقف عليه ، ولكن على السياسة المقررة من طرف المعنيين. فالموظف العام قبل كل شيء منفذ مهما كانت الدرجة التي يحتلّها في التنظيم الدستوري. السيادة ملك للشعب ، إلا أنّ التنفيذ من اللازم أن يتميز بالذكاء ، وحضور الفكر.

فرع أول : معنى الوظيفة العامة¹.

لفظ الوظيفة العامة يحوي عدّة معاني لا يمكن الإلمام بها جميعا ، نحاول تحديد مدلولها في نطاق فكرة البحث الذي نقوم به.

أولا : المعنى اللغوي.

يعني لفظ أو عبارة الوظيفة في هذا الشأن الدور ، أو فائدة عنصر في مجموع معيّن، كوظيفة كلمة في جملة ، كما يعني أيضا ممارسة مهمّة أو مهنة ، كالمهمّة التي يقوم بها الجهاز الهضمي.

¹ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 240.

ثانيا : المعنى الاصطلاحي.

تعرف الوظيفة في هذا الشأن أنّها المهمة التي يقوم مجموع أعوان الدولة على مختلف المستويات والدرجات.

فرع ثاني : معنى الوظيفة العامة زمن التنظيمات السياسية الفعلية.

اختلف مفهوم الوظيفة العامة باختلاف الأسس التي قامت عليها الأنظمة السياسية في الحضارات التاريخية التي عملت كلّها بفكرة "الديمقراطية المحدودة" ؛ أي الخاصة بفئة معينة تعتبر هي الشعب السياسي دون سواها.

أولا : تعريف الوظيفة العامة حسب الأساس الديني.

وجدت هذه النظريات في المجتمعات القديمة ، حيث كانت القوة الوحيدة التي تسمح بالاستيلاء على السلطة شرعيا لأنّ الاقتصاد بالمعنى القومي لم يوجد بعد ، وجد في المجال الزراعي فقط ، الأمر الذي سمح للإقطاعيين بالمساهمة في الحياة السياسية كأول جهاز أو غرفة شاركت الحاكم في ممارسة السلطة.

فالموظف العام اعتبر عون ديني وخدام لعقيدة دينية معينة ، فالعلاقة آنذاك كانت بين العبد والمعبد ، وليس بين المواطن والدولة كما هو الشأن حاليا.

فالموظف العام كان ملزما بتحقيق مصلحة الفكرة الدينية استثنائيا دون الاهتمام بمصلحة الجمهور ، فهمّه الوحيد تلبية رغبات الطبقة الدينية الحاكمة ، حتّى ينال رضاها ويكافأ من طرفها.

ثانيا : تعريف الوظيفة العامة حسب الأساس الإمبراطوري.

عُرِّفت الوظيفة العامة في هذا الشأن بأنها خدمة "السيادة" فأهمّ ما كان يميّز الموظف العام في هذا التكوين السياسي التزامه على إبقاء الإمبراطورية قوية في كل الأقاليم التي تسيطر عليها.

الوظيفة الوحيدة التي كانت آنذاك في متناول العامة ، فالجيش كان المصدر الأساسي في ضمان وجود الإمبراطوريات القديمة ، فهذه الوظيفة كانت تضمن نسبيا المحافظة على الحياة والعيش في ظروف مناسبة.

ثالثا : تعريف الوظيفة العامة حسب الأساس الديمقراطي القديم.

عُرِّفت الوظيفة العامة بمفهوم الديمقراطي القديم أنّها نشاط خاص ب فئة معينة من الأشخاص هم الرجال الأحرار المولودون من والدين أحرار أيضا ، واعتبرت هذه المهنة في هذا المفهوم واجبا وليس حقا على الرجال للمساهمة في تقوية وجود الدولة.

وجدت الوظيفة العامة بهذا المفهوم في حضارة أثينا ، حيث كانت واجبا ديمقراطيا ، فسره الفلاسفة اليونانيين في ملاحظاتهم ، حيث ركّزوا على الأخلاق ومفهوم السياسة والحكم الجمهوري.

فرع ثالث : معنى الوظيفة العامة في مرحلة التنظيمات السياسية التشريعية.

إصلاح الدولة فرض حتما إصلاح أيضا الأجهزة الحكومية ومكوناتها وخاصة عنصرها البشري المتمثل في الموظف العام والمقيّد بأفكار شرعية بعيدة عن تلك التي كانت تسيطر عليه في الماضي ، والمحدّدة بخدمة الطبقة الحاكمة.

أولاً : تعريف الوظيفة العامة بالمفهوم الثوري.

أخذت الوظيفة العامة في هذا المعنى مدلولاً أوسع ، لم تعد شخصية كما كانت عليه في الماضي ، أي تخص فكرة نسبية أو ذاتية ، حيث أصبحت عامة وأصبح معها الموظف العام " مندوب الأمة " بكل ما يحتوي عليه هذا اللفظ ؛ أي الأمة من معاني كإرادة العيش معا ، واستفادة الكل من الخدمات ، وذلك يتطابق مع فرض أو واجب إعادة اعتبار الإنسان كرجل له حقوق وعليه واجبات بغض النظر عن الجنس ، الدين أو النزعة.

قال الفقيه ميرابو Mirabeau في خطاب ألقاه أمام الجمعية الوطنية التأسيسية :
 «أنّ الوظيفة العامة هي الدين الثاني دليل على مكانتها في المجتمع ونتائجها المفيدة»¹.

ثانياً : التعريف القانوني الحديث للوظيفة العامة.

1- الوظيفة العامة اختصاص دستوري :

يعتبر الموظف العام في القوانين الحديثة "العون الأسمى" للسلطة سواء وجد على مستوى الإدارة المركزية أو الإدارة المحلية ، لأنّ العلاقة بين القرار والتنفيذ موجودة على كل المستويات ، فإذا كان الأول واضح الثاني يكون ناجح وإيجابي. فترقية الدولة إقليمياً وشعباً مرهونة بكفاءة الموظف العام وعنايته في ممارسة هذه الوظيفة الجهورية.

هناك اختلاف كبير بين "العمل emploi" و"المهنة carrière" ، الأول مجرد تنفيذ لا يحتاج إلى قدرات فكرية وأحياناً حتى مادية ، الإدارية الثاني أبعد من ذلك فهو مصير وفكرة وطموح.

¹ - Mirabeau, Discours à l'assemblée nationale constituante, le 10/12/1789, cité par R. Grégoire, " La fonction publique", Paris, Armand Colin, 1954, p. 413.

أهمية الوظيفة العامة فرضت وجود تشريعات خاصة تنظمها ، فأساس ظهور الدستور يتحدّد بهذا الموضوع ؛ أي النشاط العام في مختلف أشكاله ودرجاته ، كالوظيفة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، فتقييد الأعوان العامين بنصوصه يضمن حتما بروز فكرة الشرعية التي تهدف إليها الدولة ، وفي نفس المضمار ينتج عنها فكرة الحياد.

2- الوظيفة العامة مرتبطة بالمرفق العام :

يؤكد الفقه حاليا¹ أنّ الوظيفة العامة نشاط استثنائي ، يربطه بفكرة المرفق العام وأكثر من ذلك حيث يعتبر هذا الأخير معيارا جوهريا في تعريف الوظيفة العامة الموجودة في مجال القانون العام والمطبق بشأنها قانون الوظيفة العامة ، أمّا العمل فإنّه في مجال القانون الخاص ويطبق بشأنه أحكام قانون العمل ، فهناك فرق مهمّ حتّى بين الموظف العام في المرفق العام الإداري والموظف العام في المرفق العام التجاري والصناعي ، فالأوّل يخضع في ممارسة نشاطه لأحكام القانون الإداري ، والثاني يمكن أن يخضع لأحكام قانون العمل ، إلّا أنّه يمكن أن تمتدّ أحكام قانون العمل للموظف الإداري أيضا ، وخاصة ما يتعلّق بالنصوص المنظمة للصحة والأمن في المؤسسة².

مطلب ثانوي : النظريات الفقهية المعالجة لنموذج الموظف العام.

خصوصية المهنة التي يقوم بها أعوان الدولة دفعت الفقه إلى اقتراح بعض النظريات تحدّد من خلالها الشخصية القانونية الاستثنائية لهؤلاء الأشخاص القائمين بتسيير أهم مؤسسة سياسية في الدولة. فضل الفقه كبير في تنبيه المشرع على السلوك الضروري الواجب

¹ - Voir, R. Bruhnes, " Du bon usage du statut des fonctionnaires, pour une gestion moderne des services publics", R.F.A.P., 1989, pp. 9 – 15.

² - القانون رقم 07-88 المؤرخ في 07 جمادى الثانية 1408 هـ الموافق لـ 26 جانفي 1988 ، والمتضمن الوقاية والأمن وطب العمل، ج.ر. رقم 04.

الأخذ به من طرف الموظف العام المنفذ الأساسي للمشروعات العامة ، والتي تعود بالفائدة على الجمهور مهما كانت أوضاعه داخل المجتمع السياسي .

فرع أول : الموظف العام في النموذج الويبييري للإدارة العامة.

النموذج المقترح من طرف الأستاذ ويبر في تصويره للموظف العام المثالي يفترض حيادا مطلقا لهذا الأخير مع الخارج¹ .

أولا : الحياد الصارم للإدارة العامة.

1- مفهوم الحياد في تصوير ويبر :

تؤسس الدولة حسب هذا العالم على نظام إداري " عقلائي " ، لا مكانة فيه للتحيز ولا للربوبية ولا للتدخلات السياسية في الأمور الإدارية كالتوظيف ، التعيين ، الترقية... فالموظف العام المثالي حسب هذه النظرية لا يمكن أن يوجد إلا في فكرة "وظيفة عامة سياسيا حيادية". والحياد في رأي هذا الفقيه لا يعني فقط التقييد بالالتزامات القانونية ولكن بالإضافة إلى هذا يعني شرف الوظيفة ، النزاهة التلقائية والتجريد الرضائي ...

فالموظف العام دوره فني ، يدير ، يسير ، لا يمارس السياسة وإلا دخل في عجلات المصالح والمعارضات ، الحياد يسمح له بممارسة مهنته بعيدا عن كل الاعتبارات مهما كان مصدرها ما عدا تلك التي هي ضرورية وتساهم في تسهيل وتحقيق الأهداف التي يعمل من أجلها.

¹ - Marx Weber , "caractéristiques de la bureaucratie" , article , in arguments , 4^{ème} année, n° 17 , 1^{er} trimestre 1960 , intitulé « la bureaucratie » pp. 9 -12.

- Georges Lapassade, "Bureaucratie, bureaucratisme et bureaucratisation", pp.1-6, Idem.

- Edgar Morin, " ce que n'est pas la démocratie", article , in arguments , 4^{ème} année, n° 17 , 1^{er} trimestre 1960 , intitulé « la bureaucratie » , pp. 7-9.

فالمؤسسة الإدارية من اختصاص " محترفين " ، " موهوبين " ، وليس ظرفيين ، يستعملون المهنة كوسيلة لتحقيق أغراض شخصية ، فلا بد أن نميز بين :

- المسيرين السياسيون : هم مسؤولون عن أفعالهم وقراراتهم ، ويتميزون بطموحات شخصية للوصول إلى مناصب معينة.

- الموظف العام : يتميز بانعدام الإحساس ، حيادي ، لا يناضل ، هو أمل المواطن كمستهلك ومدني.

تحرس هذه النظرية كثيرا على ضرورة فصل الموظف العام عن السلطة السياسية والأحزاب السياسية ، بحيث لا تعترف بالوظيفة العامة بالمفهوم الأمريكي أو البريطاني اللذان يتميزان " بعمليات انتخابية مغلقة " أين تمنح الوظائف العامة لمناضلي الحزب الفائز في الانتخابات بعيدا عن كل معيار موضوعي في الاختيار.

2- المبادئ المميزة للوظيفة العامة الحيادية :

نادت هذه النظرية ببعض المبادئ تبعد الموظف العام عن الصراعات الاجتماعية وتدعم حياده ، ومن أهمها :

أ) مبدأ التدرج في الاختصاص : هذا الترتيب ضروري في الدولة كهيكلية متنوعة وتدرج فيها المهام العامة ، فالوظيفة العامة "اختصاص" أي : « الكفاءة أو القدرة للقيام بأعمال قانونية في حدود مكانية وزمانية معينة ». هذا التنظيم يسهل طبعا تحديد المسؤولية من جهة ويساهم في تدعيم مبدأ الشرعية من جهة أخرى.

الإدارة العامة مستويات ، مركزية يميزها الثقل والصراعات السياسية ، لامركزية وتميزها السرعة والقرب من الجمهور ، فالموظف العام شخص حرّ اعتنق هذا الواجب عن طريق عقد ، فهو مبدأ حيادي¹.

(ب) **حجم الوظيفة العامة** : أهم مهنة في المجتمع كما أشرنا مرارا هي الوظيفة العامة ، فحيادها مرهون بموضوعية مطلقة من الصعب والنادر وجودها عند العامة من الناس ، فصاحبها شخص استثنائي متجرد تماما وإطلاقا عن الشخصية الطبيعية المقررة للعامة في ممارسة هذه المهمة.

ثانيا : حالات التخفيف من مبدأ الحياد :

يمكن حسب الأستاذ ويبر المساس بمبدأ حياد الوظيفة العامة في حالات استثنائية مؤسسة شرعيا ، فالموظف العام عبارة عن وسيلة لضمان وجود السلطة وسيادتها ، فهو ليس بمركز سلطة² ، بل هو آلية السلطة السياسية وبالتالي فلا بدّ أنّ يتماشى الحياد على أساس هذا التفكير مع مصلحة الدولة ، ومن ثمّ يمكن المساس به إذا دعت ضرورة هذه الأخيرة، فالإدارة العامة جزء من الدولة حتى لا نقول جوهرها ، نظرا للطبيعة المزدوجة لنشاطها ، الهادف إلى تحقيق المصلحة عن طريق المرافق العامة من جهة ، والمحافظة على النظام العام من خلال الضبط الإداري من جهة أخرى. فالإدارة العامة هي المكلفة بإنشاء وتسيير المرافق العامة ، وما الدولة في الحقيقة إلا مجموعة مرافق عامة إقليمية ومصلحية.

فرع ثاني : النظريات الأخرى المعالجة لمبدأ حياد الموظف العام.

¹ - Marx Weber, " Economie et société ", Paris, Plan (collection : recherches en sciences humaines), 1971, T. 1, p. 226.

² - Lucien Nizard, " l'approche weberienne et l'approche marxiste", ouvrage collectif de L. Nizard, Bruno Jobert, Pierre Mulley, " éléments pour une nouvelle approche de l'Etat dans la France d'aujourd'hui", Grenoble, C.E.R.A.T., Mars 1977, 222, p. 11.

إضافة إلى ما تقدّم بخصوص البحث عن النموذج المثالي للموظف العام ، تدخل فقهاء آخرون لتقديم اقتراحات أخرى حول هذا العنصر الضروري والمهمّ في تسيير أعمال الإدارة العامة ، البعض منها متطرفة والأخرى اجتماعية.

أوّلا : مضمون النظريات.

وجدت نزعتين فقهيتين متفقة حول ضرورة الحياد ولكن بدرجات متفاوتة.

1- أنصار الحياد المطلق للإدارة العامة :

أ) موقف الأستاذ لارنود :

يقترح هذا الفقيه التقييد المطلق للموظف العام بمبدأ الحياد بمعنى عدم تأثيره بكل العناصر الخارجية ، وبالأخص التجريد السياسي ، فلا حقوق سياسية له ، كالحق النقابي أو النشاط الحزبي أو حق الإضراب¹.

ب) موقف الأستاذ فور :

ينادي هذا الفقيه بدوره بضرورة الحياد المطلق للموظف العام ، حيث ينكر له كل الحقوق السياسية ، ويلزمه على تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الشخصية².

ج) موقف الأستاذ دوركهايم³ :

¹ - E. Larnaude, "Neutralité du fonctionnaire", Article, in Revue pénitentiaire, Juin 1906, pp. 831 – 834.

² - F. Faure, " Les syndicats des fonctionnaires", Article R.P.P., n° 141, Mars 1906, pp. 443- 446, p. 440.

³ - E. Durkheim, " Textes (Paris, éditions minuit, 1975, collection " le sens commun", présentation de Victor Karady, en 3 volumes, p 509, 507, 508), T. 03, " Fonctions sociales et institutions ", débat sur le rapport entre les fonctionnaires et l'Etat, p 191 ; et débats sur les syndicats des fonctionnaires", p. 210.

ينادي هذا الفقيه بمفهوم الحياد المطلق ، حيث لا يعترف للموظف بأي حق سياسي مهما كانت درجته في السلم الإداري ، أي موظف عادي أو موظف سامي ، يعمل في الإدارة المركزية أو الإدارة المحلية ، فالدولة حسبه شخص مستقل ، حيادي ، عقلائي ، فطبيعتها تتطلب تلقائيا التجريد السياسي للموظف العام وحياده¹ .

ولكن رفضه للحقوق السياسية للموظف العام لا يمنعه من الاعتراف وقبول ضرورة التدرج في الوظيفة العامة ، لأنّ السلطة السياسية عبارة عن هرم وظيفي .

2- أنصار الحياد النسبي :

أ) نظرية بارتليمي H. Berthelemy² :

في كلامه عن فكرة الحياد في تطبيقها على الموظف العام لا يعمم العمل بها على كل موظفي الإدارة العامة بل يخصصه لفئة معينة من أعوان الدولة ، وليكن كذلك التمييز ضروري بين "وظائف السلطة" ووظائف "التسيير والإدارة" ، ويحصر التزام الحياد في الفئة الأولى دون الثانية.

أغلبية رجال القانون كلارنود، إيسمان، ديجي... رفضوا هذا التفكير نظرا لجزئيته وتناقضه، فالموظف العام قابل للانتقال من درجة إلى درجة أخرى، فمن الصعب إذن أن يتجرد سياسيا في ظروف معينة، ويكون معني بالصراعات الاجتماعية في ظروف أخرى.

ب) نظرية لاغروم دي ماري Le Grom De Maret³ :

¹ - E. Durkheim, " Leçons de sociologie physique des mœurs et du droit ", Paris, P.U.F., 1950, p. 61.

² - H. Berthelemy, , "Le droit syndical du fonctionnaire", Article in revue pénitentiaire, juin 1906, pp. 818 – 830.

³ - Le Grom De Maret, " du Statut des fonctionnaires dans son rapport avec les droits de syndicat de grève", thèse, Paris, Sirey, 1910, p. 139.

يقترح الأستاذ دي ماري من جهته فكرة الحياد الجزئي للوظيفة العامة ويؤسس منطقته على ضرورة التمييز بين " الوظائف الأساسية " و" والوظائف الثانوية " للدولة ، فيقرّر الحياد المطلق للنوع الأول من المهن لأنّ الدولة سلطة مطلقة ، فيحرم أعوانها من كل الحقوق السياسية ، كالحركة النقابية وحق الإضراب...

أمّا الفئة الثانية فمن حقها حسب هذا الفقيه التمتع بالحقوق السياسية المقررة لعامة المواطنين.

ثانيا : تقدير النظريات الفقهية المعالجة لفكرة الحياد في الوظيفة العامة.

حتّى وإن اختلفت النظريات الفقهية السابقة في درجات تطبيق الحياد المفروض على الإدارة العامة إلا أنّها اتفقت حول عناصر عامة مهمة.

1- حماية الموظف العام :

حماية الموظف العام ضرورية في تدعيم فكرة الحياد ، وذلك من كل العناصر المؤثرة سلبيا على حياته المهنية مهما كان مصدرها ، ولا بدّ أن تكون هذه الحماية مزدوجة ، حمايته الداخلية من تعسف الإدارة العامة اتجاهه ، وحمايته الخارجية في معاملته مع المستعملين.

2- وجود قوانين تنظم الوظيفة العامة :

رغم الفقه على اختلاف مواقفه على ضرورة وجود قوانين تحدّد الوضعية القانونية للموظف العام ، وتجعله يطمئنّ عن مصيره الوظيفي ، لأنّه لا يتمتع كباقي الأشخاص بحقوق للدفاع عن ادعاءاته كحق الإضراب والحق النقابي.

3- حق الاندماج في الجمعيات :

يقترح بعض الفقه¹ حق الموظف في الاندماج إلى الجمعيات نظرا لما تقدمه هذه الأخيرة من مساعدة إلى الإدارة العامة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

مبحث ثاني : العلاقة الموضوعية بين الوظيفة العامة والسياسة.

النظريات الفقهية السابقة كلّها تحذر من سلبية مفهوم السياسية في علاقتها مع الإدارة العامة ، والتي تؤدي بالتالي إلى تشويه مبدأ الحياد. هذه الحقيقة نسبية ، فإذا عمّقنا النظر في الاصطلاحين نلاحظ تقاربهما الإيجابي ، حيث كان لهما في الأصل نفس المعنى في الأساس والهدف ، فالدولة كانت تعني الوظيفة ؛ أي السياسة بمفهوم تسيير الشؤون العامة ، وخاصة مصالح الطبقة الحاكمة باعتبارها صاحبة السيادة دون سواها. حاليا تغيرت الأوضاع ، وهذا راجع إلى تعدّد معاني اصطلاح السياسة ، وخاصة مدلول النزعة التي عاد يميّزها والذي يمسّ سلبيا بالموظف العام ، ويهدّد بالتالي مسار الإدارة العامة في نشاطاتها العامة اليومية.

مطلب أول : المدلول الأصلي للفظ السياسة.

ينفرد لفظ السياسة بفكرة الرعاية مهما كان حجمها ؛ أي الاهتمام بحالة معيّنة ، الفرق الوحيد أنّ هذه الأخيرة عرفت تطوّرا مهمّا كما سبق وشرحنا من جهة ، ومن جهة أخرى ساهم الانفجار العلمي في انشقاق لفظ السياسة إلى عدّة معاني تختلف عن بعضها البعض.

فرع أول : التعريف الدقيق لاصطلاح السياسة.

¹ - Georges De Martial, " Le statut des fonctionnaires ", Paris, imprimerie Berger et Chausse, collection de la grande revue, 2^{ème} Ed., 1909, p. 212.

اصطلاح السياسة في مدلوله التاريخي لم يكن يعني الانتماء إلى نزعة سياسية أو صفة الاختصاص في الممارسة العامة ، أو التي يدّعي بها الباحث في المجال السياسي ، ولكن تحدّد بفكرة المهام العامة.

أولاً : معنى السياسة ¹.

1- المعنى اللغوي :

في اللغة العربية ، يمكن تعريف السياسة أنّها القيام بالأمر وتوليّه ؛ أو بعبارة أخرى : « التوليّ أو الاهتمام بأمر الجماعة » ².

نفس المعنى يمكن إضافؤه على هذا اللفظ في اللغة الفرنسية ، حيث يعني الحذر ، أو الذكاء ، أو الإستراتيجية ³.

2- المعنى الاصطلاحي :

يمكن تعريف لفظ السياسة بهذا المدلول وفي اللغة العربية أنّه : « استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في العاجل أو في الآجل » ⁴. نفس المعنى الاصطلاحي يوجد في اللغة الفرنسية ، حيث تعني : « علم وفنّ الحكم » ، أو « مجموع شؤون الدولة ، وطريقة تسييرها » ⁵.

فاصطلاح السياسة في أصله يوناني ، ويعني المدينة Polis بمفهومها السياسي ، أي الدولة ، حتّى وإن كانت موجودة على إقليم صغير ، المهم أنّها تشكل وحدة سياسية متميزة

¹ - Atlas historique, " De l'apparition de l'homme sur la terre à l'ère atomique", librairie générale Française, Stock, 1968, p. 45.

² - فؤاد إفرام البستاني ، منجد الطلاب ، الطبعة 6 ، 1965 ، ص. 345.

³ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 440.

⁴ - فؤاد إفرام البستاني ، المرجع السابق ، ص. 345.

⁵ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 440.

عن الأخرى بكل ما يعني هذا الاصطلاح من ضرورة وجود مؤسسات سياسية تشارك في تكوين نظامها السياسي.

فالسياسة في أصلها كانت تعني : « الاهتمام بشؤون الدولة - المدينة ». فمهمة الرجل السياسي كانت تعني التزام تسيير الشيء العام ، أي ممارسة السيادة ، فالسياسة في مدلولها الأصلي كانت إذن تعني الوظيفة العامة ، فبفضلها يمكن للمسؤولين تحقيق أهداف سياسية ، فالترادف في المعنى واضح أصلا بين الاصطلاحين.

لاصطلاح السياسة نفس المعنى في اللغة العربية حيث يعني الاهتمام والانشغال ورعاية أمور معينة.

ثانيا : استثنائية ممارسة السياسة.

السياسة تاريخيا كانت تعني المساهمة في تحقيق مصلحة الدولة بعيدا عن الاعتبارات المعروفة حاليا كالحقوق السياسية ، وجدت طبعا بعض الحالات القانونية مستتة بفكرة السياسة بمفهوم الحياد كالعنصرية الطبقية في حضارة أثينا ، والعنصرية الجنسية في حضارة سبارطة ، والعنصرية الأسرية في حضارة مصر.

فالوظيفة العامة تاريخيا كانت من احتكار فئة معينة تتميز بطبيعة معينة ، ولكن تدريجيا توسع حقل ممارسة هذا النشاط إلى فئات أخرى نظرا للتطور الذي عرفه الاقتصاد والذي سمح لأعضاء الطبقات العادية من ممارسة الوظائف العامة في الدولة ، وتبلورت الأوضاع أكثر فأكثر حتى وصلنا إلى يومنا هذا أين انفجر لفظ السياسة إلى معاني كثيرة.

فرع ثاني : تطور لفظ السياسة¹.

¹ - Voir : Vassilios kondilys, " La notion de politique", Op.Cit., p. 15.

السياسة في الوقت الحالي علم بأصوله ونظرياته ، فهو انعكاس للفكر الليبرالي حيث تعددت ألفاظه وحتى مضمونه.

أولاً : الألفاظ المشتقة من اصطلاح السياسة.

تحرر الفكر السياسي نتج عنه تعدد المواقف المؤيدة أو المنكرة للظواهر السياسية ، السياسة لم تسلم من هذا الوضع ، حيث كثرت تعريفاتها.

1- الرجل السياسي Le politicien :

ونعني بهذه العبارة الشخص الذي يحسن ممارسة السياسة ، سواء كان موظفاً أسمى في الدولة أو صاحب معرفة في المجال السياسي ، أو من له سلطة القرار السياسي.

2- رجل السياسة Le politique :

وهو الشخص الذي له مواقف سياسية ، ويعبر عنها سواء بصفته عون الدولة أو في كتلة الأغلبية أو في المعارضة أو صاحب نظريات أو مواقف سياسية.

3- الرجل غير السياسي Apolitique :

وهو الشخص الذي لا يجب السياسة ، وليس له أي موقف أو أي إحساس سياسي حتى وإن مارس وظيفة سياسية في الدولة ، فإنه يتقيد بالقانون دون أي اعتبار آخر وخاصة التعبير السياسي عن كل ما يشعر به أو ما يدور في الإدارة العامة.

4- التجريد السياسي La dépolitisation :

نعني بهذا اللفظ أي التجريد السياسي نزع الطابع السياسي للمفهوم مهما كانت طبيعته ، شيء ، مناقشة ، أو شخص.

5- التعبئة السياسية La politisation :

نعني بهذا الاصطلاح إعطاء ميزة سياسية للمفهوم ، موضوعية إذا تعلقت بالوظيفة العامة ، وشخصية إذا خصت نزعة أو موقف ، وهي أيضا وسيلة تفقيه يحاول من خلالها جلب الشخص إلى نزعة سياسية معينة.

6- الاختصاصي في السياسة Politologie :

نعني بهذه العبارة الشخص المختص في الأمور والمشاكل السياسية.

7- علم السياسة Sciences Politiques :

هو العلم الذي يهتم بدراسة ظاهرة الدولة على اختلاف أنواعها وعهودها. هذه هي المعاني المستعملة للفظ السياسة في يومنا هذا ، ربّما ستظهر في المستقبل ألفاظ جديدة لهذا الاصطلاح ، كـ Politisme أي التشدد في استعمال السياسة ، أو Politicité أي من يتميز بعناصر سياسية حضارية. حقيقة الأمر أنّ كل هذه الألفاظ ليس لها معنى في الوجود ولا تعريف موضوعي مفيد في القاموس ، فهي مجرد صفات يحتفي وراءها رجال السياسة لتجنب المسؤولية والادعاء باختصاص معين. فالمعنى الوحيد والصحيح للفظ السياسة ؛ المساهمة في تسيير الشؤون العامة مهما كان حجمها.

ثانيا : مضمون السياسة.

السياسة موضوع علمي في عصرنا هذا ، يصعب تحديده نظرا لأقدميته كظاهرة اجتماعية وطبيعة العلاقات داخل المجتمع.

1- وظيفة الدولة :

السياسة في معنى العلوم السياسية تعني حاليا : « ظاهرة بموجبها يتطور القطاع العام ويتدخل أكثر فأكثر في تنظيم القطاع الخاص » ، أي قدرة وكفاءة المراقبة من طرف السلطة السياسية¹.

2- موضوع علم السياسة :

لعلم السياسة عدّة مواضيع أهمّها الدولة بمفهومها السياسي الحديث والقائمة على أسس حضارية ، عقلانية ورضائية في العناصر المكونة لها ، والهادفة إلى محاولة التنظيم بمعنى الإقليم والسلطة.

وأیضا الدولة بمدلولها الاجتماعي - الجغرافي ، وهو الأقدم ، والقائم على فكرة الاختلاف السياسي البدائي الممكن وجوده على كل المستويات (عشيرة ، قبيلة ، وحدة...).

الوجهتين متكاملتين ، الثانية مصدر الأولى ، فالتنظيم الاجتماعي الجغرافي ضروري في البداية يتبعه طبعاً التطور الضروري للجماعة للوصول إلى فكرة تنظيم مثالي لا زالت تبحث عنه كل الدول لأنّ هذه الأخيرة بمفهومها الإنساني والديمقراطي الحقيقي لم توجد بعد.

مطلبج ثانوي : مساس السياسة بمبدأ حياد الإدارة العامة.

يمكن للموظف العام أن يتأثر سلبيا بالسياسة في حالات معينة من أهمّها عدم فصل قانون الوظيفة العامة عن القرار السياسي ، خاصة في الوقت الحالي المتميّز بتعددية التفكير

¹ - Jean Yves Calvez, " L'idée de dépolitisation jugement de valeur", dans l'ouvrage collectif : " la dépolitisation mythe ou réalité", Paris, Arnaud, Collin, 1962, pp. 36...

والمواقف داخل الإدارة العامة ، إلى جانب التفسير الخاطئ لظاهرة البيروقراطية ، الحالة الأولى تلغي الحياد والثانية تهدده.

فرع أول : نظام الحكم المطلق يلغي الحياد.

علاقة الوظيفة العامة بالفكر الديمقراطي ضرورية ، تسمح بتركيب مبدأ الحياد بسهولة على المرفق العام ، العكس يمس بهذه العلاقة ويحوّلها إلى تبعية دون أساس ، فالديمقراطية لا تعني ممارسة النشاط السياسي في المهنة.

1- نظام الحكم وقانون الوظيفة العامة :

الوظيفة العامة في نظام الحكم المطلق لا تنفصل ولا تتميز عن الإيديولوجية الحزبية بمفهوم الخضوع للفكرة السياسية المفروضة ، فهي مرتبطة بها وتابعة في نفس الوقت لنظام الحكم ، أي لفكرة حزبية كما هو الشأن في الديكتاتوريات الشعبية ، فالطابع السياسي هو الكلّ حيث تنعدم فكرة المعارضة وتبرز فكرة الطاعة التامة ، والإخلاص القهري والتبعية¹.

يعدّ الموظف في هذه الحالة منفذ لخطة معينة ، فلا داعي هنا لوجود قانون خاص بالوظيفة العمومية ، وحتى للدستور أو الميثاق الوطني ، فإرادة الحاكم كافية كأساس لتوضيح الفكرة السياسية التي تريد الدولة أن تحققها.

2- السياسة ونشاط الموظف العام :

يتحدّد نشاط الموظف العام بأعمال قانونية يقوم بها من أجل تحقيق المصلحة العامة بالمفهوم الاجتماعي ، فهو المسير للمرافق العامة على مختلف أنواعها ، وللقيام بهذه المهمة على أفضل وجه لا بدّ له من الابتعاد والتجريد عن النزعة السياسية وإلّا تحوّل نشاطه إلى

¹ - Marcel Piquemal, " Les fonctionnaires, devoirs et obligations", Paris Levant, 1976, 1168.

نضال على حساب مصلحة الجمهور والمرفق العام معاً¹. هذه الظاهرة تلاحظ بكثرة في الأنظمة السياسية المتعددة الأحزاب ، فالموظف العام المعارض لفكرة الحزب الحاكم يعمل كل ما في وسعه لإعطاء صورة سلبية عن التسيير الضعيف للإدارة العامة.

فرع ثاني : التفسير الخاطئ لظاهرة البيروقراطية.

الإدارة العامة كجهاز يقوم بمهام اجتماعية يتطلب التنظيم العلماني والموضوعي ، فمن الواجب أن تقوم هذه الأخيرة على عناصر قوية تساعد على البقاء من جهة وعلى مواجهة كل الانشغالات من جهة أخرى.

أولاً : البيروقراطية أساس السلطة السياسية².

1- تعريف البيروقراطية :

أ) التعريف اللغوي :

لغويا تعني البيروقراطية السلطة أو النفوذ وحتى روتين الإدارة العامة ، فالبيروقراطي حسب هذا المعنى من يعمل في مصلحة إدارية.

ب) التعريف الاصطلاحي :

تعني البيروقراطية اصطلاحاً : « علم التنظيم » ، فهي ضرورية في الدولة كمؤسسة سياسية هيكلية لا بدّ من ضبطها شرعياً ، فتشكل هذه الأرضية النوع الأكثر ضماناً للسيطرة الشرعية ، فهي التي تنظم السلطة السياسية وتعطي للمواطن فكرة عن كفاءة المسيرين.

¹ - Philippe Ardent, G. Dupuis, Yves Meny, " des fonctionnaires politisés ?", pouvoir n°40, 1987, p. 03.

² - G. Lapassade, " Bureaucratie, bureaucratisme, et bureaucratisation", Article in arguments, 4^{ème} année, N° 17, 1^{er} trimestre, 1960, pp. 7 – 9.

البيروقراطية تساهم في توضيح العلاقة الموجودة بين الموظف العام والسلطة السياسية ، هذه الحالة طبعاً لا تمسّ بجياد الأول لأنها تجسد فكرة "الوحدة" و"التنسيق" و"النوعية". فلإدارة العامة إجراءاتها ومراكز قرارات ومراكز نفوذ ، فالبيروقراطية هي التي تُكلف بالتنظيم العلماني لكل هذه التنظيمات.

2- أشكال البيروقراطية :

الثغرات التي وجدت في الأنظمة الإدارية على مختلف أنواعها مركزية كانت أم لامركزية سمحت بالتقدير السلبي لمفهوم البيروقراطية ، حيث أخذت عدّة أشكال :

- **بداية تنظيم الإدارة العامة La bureaucratisation** : نعي بهذا المفهوم تنظيم الإدارة العامة الضروري في حياة كل مؤسسة سياسية عن طريق منحها الوسائل المادية والبشرية لممارسة نشاطها. فمدلول البيروقراطية هنا إيجابي نظراً لما يساهم به في إنشاء التنظيمات الإدارية وإحاطتها بكل الطاقات مهما كان مصدرها.

- **تعقيد البيروقراطية Le bureaucratisme** : يأخذ لفظ البيروقراطية في هذه الوضعية معنى سلبي حيث يتميز تنظيم الإدارة العامة بعيوب على كل المستويات كالبطء في معالجة القضايا وكثرة الإجراءات الشكلية والسطحية لتحقيق أمر معيّن أمام مرفق عام.

في هذه الحالة يمسّ المفهوم سلبياً بسير الإدارة العامة ، وبالتالي يؤثر حتماً وبشكل غير عادي و غير معقول على كل العناصر المكونة لمبدأ الحياد.

ثانياً : الاستعمال السلبي للبيروقراطية خطر على الوظيفة العامة.

التعقيد السلبي في التنظيم الإداري يمس كما أشرنا آنفاً بحياد الموظف العام ، حيث يتحول عمله إلى روتين أو عرقلة ، حتى لا نقول عقوبة اتجاه الإدارة العامة داخليا والمواطن خارجيا. فالبيروقراطية مفيدة وضرورية لكل تنظيم وخاصة الإدارة العامة، ولكن يجب حسن استعمالها حتى لا تتحول إلى جهة لا يطمح الجمهور في الاحتكاك بها لأنه يعلم ماذا ينتظره من صعوبات ومشاكل.

فصل ثاني

الشخصية القانونية للموظف العام في تقييده لمبدأ الحياد) ديونتولوجية الوظيفة العامة).

DÉONTOLOGIE DE LA FONCTION PUBLIQUE.

تختلف الشخصية القانونية للموظف العام جذريا عن تلك التي يتمتع بها باقي الأشخاص في المجتمع ، فهي عبارة عن دستور حتى لا نقول دين احتراماً للإرادة الطبيعية نظراً لما يحتويه من أحكام ، البعض منها قانوني خاص بالممارسة وعلاقة التعاقد بين الموظف العام والمؤسسة الإدارية والنتائج عنها بالطبع آثار قانونية خاصة به وبالإدارة العامة ، والبعض الآخر اجتماعي خاص بسلوك الموظف اليومي في معاملته الاجتماعية. هذه الوضعية تجعل منه شخصا حكيما لا مثيل له في الدولة.

في المقابل للموظف العام حقوق ، إلا أنه يستهلكها بطريقة عقلانية ودون الجهر بصفته مهما كان النشاط الذي يمارسه خارج المهنة ؛ نقابي ، فني ، علمي... فمن الواجب عليه دائما أن يظهر بصورة إيجابية.

مبحث أول : الالتزامات المهنية للموظف العام.

يمكن إذا أردنا استيعاب القيود التي ترد على الموظف العام في القيام بعمله أن نقول أنه يخضع لنوعين من الالتزامات على العموم، والتي تشكل قانونه أو ديونتولوجيته، الأولى يمكن تحديدها بالأحكام التي تمس حريته بالمفهوم الواسع وتحم عليه الانضباط المستمر في تصرفاته ومواقفه ، والتي يظهر من خلالها أنه متمسك بمبدأ الحياد.

الالتزامات الثانية على العكس تحته على التكوين التطبيقي الدائم للمهنة التي يمارسها ، وعلى ضرورة التعرّف على كل الآليات التي تستعمل في سير الإدارة العامة حتى تكون له ثقافة واسعة تفيده في ترقية إنتاجه في الممارسة.

مطلب أول : تحديد مدلول ديونتولوجية الموظف العام.

علاقة الوظيفة العامة بالقانون ضرورية ، انعدام هذا الأخير يحوّلها إلى ديكتاتورية، وخاصة إذا علمنا آثارها على المنازل القانونية من خلال المبادرات التي يقوم بها الموظف العام ، فعليه أن يميّز بين الاندفاع والغريزة والصواب.

فرع أول : معنى الديونتولوجية¹.

أهمية النشاط الذي يمارسه أعوان الدولة جعل علماء القانون يقترحون مبادئ وأحكاما تفوق تلك التي تقيد العامل البسيط في باقي المؤسسات العامة ، والدليل على ذلك أنه سمي بالقانون الأخلاقي أو الأدبي ، عبء بما يجب على الموظف العام أن يخضع له طوعا وبكل رضا في حياته سواء تعلّق الأمر بقضايا لها علاقة بالممارسة أو خارجها.

أولا : تعريف اصطلاح الديونتولوجية.

يمكن تحديد مفهوم هذا الاصطلاح من عدّة جوانب ، نظرا لأهمية الوضعية القانونية التي ينظمها ، ونعني بذلك الموظف العام كعنصر موضوعي لهذا المفهوم والمهنة كعنصر عضوي له.

- الديونتولوجية هي : « الوضعية القانونية للموظف العام ما دام يمارس الوظيفة العامة».
- كما يمكن أن نقول أنّ : « الديونتولوجية هي مجموعة القواعد التي تنظم مهنة الوظيفة العامة»².

¹ - Christian- Joint Lambert, " Ethique et déontologie de l'action publique", L.G.D.J., 1994, p. 94.

² - Larousse de poche, Op.Cit., p. 158.

- يجوز أيضا أن نعرّف هذا الاصطلاح أنّه : « النظام القانوني الخاص بالوظيفة العامة ».
- أخيرا يمكن تعريف هذا المصدر أنّه : « الصفة التي يتقيّد بموجبها ويظهر من خلالها الموظف العام في وضعية الازدواجية التعاقدية والمعنوية ».

ثانيا : تمييز الديونتولوجية عن بعض المفاهيم المشابهة لها.

1- الأخلاق الشخصية *Morale personnelle*¹ :

الأخلاق الشخصية هي : « مجموعة القواعد والقيم المعمول بها كأحكام في مجتمع ما »². فهذه السلوك بعيدة عن القانون بمعناه الجزائي والمفروض ، فهي عبارة عن عادات وقواعد معاملات مصدرها شعبي وتعتبر صحيحة ومقبولة بمفهوم الإلزامية.

الإيديولوجية أوسع من الأخلاق الشخصية ، وبالأخص في حالة الموظف العام الملزم باحترام القانون من طرفه وفرض احترامه من طرف الغير لأنّ أخلاقه لا تكفي في حياته الوظيفية ولا يمكن أن تلزم الغير على احترام القواعد الخاصة بسير الإدارة العامة.

2- علم الأخلاق الشخصية *Ethique*³ :

يعرّف هذا الاصطلاح بأنّه الدرجة الأسمى للأخلاق ويظهر جليا في موضوع الإدارة العامة لما يتصرف الموظف العام بحكمة ، فإذا وصل إلى هذا الحجم أو إلى هذا المستوى في ممارسة المهنة ، لا داعي لقانون يراقبه وحتىّ لضمير يؤنبه ، فهو في المستوى لأنّه تحصل على درجة أخلاق عالية جعلت منه إنسانا مثاليا حتىّ بعيدا عن كل نشاط عام. أهمّ ميزة لهذا المفهوم أنّه ناتج عن عمل رضائي ، رغبة أو حالة نفسية يريد أن يصل لها الإنسان بعيدا عن كل التزام مهما كان مصدره.

¹ - C.J- Lambert, Op.Cit., p. 95.

² - Larousse de poche, Op.Cit., p. 373.

³ - Ibid, p. 216.

الديونولوجية على العكس ملزمة فهي بمثابة قواعد قانونية ، أمّا علم الأخلاق فهو اختياري ، يقوم على أساس علاقة عاطفية بين الموظف العام ونشاطه.

فرع ثاني : أساس ضرورة ميثاق الوظيفة العامة La nécessité du statut de la fonction publique

حجم المهمة التي يزاؤها الموظف العام تتطلب وجود أساس قانوني يعمل عليه ، وأيضا ضرورة الحذر في اتخاذ القرارات ولاسيما إذا علمنا أنّ الآثار المترتبة على هذه الأخيرة يمكن أن تلحق أضرارا كبيرة تمسّ بالدولة من جهة ، وبالأوضاع القانونية للأشخاص من جهة أخرى.

1- علاقة الموظف العام بالدولة :

يمارس الموظف العام نشاطا عاما من اجل تحقيق مصلحة اجتماعية شريفة فهو في خدمة الدولة ومبدئيا لا بدّ أن تتميز العلاقة بينهما بالمثالية ، وخاصة في الوقت الحالي المتميز بتعدّد النزعات السياسية داخل الإدارة العامة ، فأهمّ ما يمكن أن يفعله عون الدولة في هذا الجوّ السياسي الإداري الارتباط بالدولة كشخص يطمح لترقيتها وإصلاحها باستمرار وبكل الوسائل الشرعية الممكن استعمالها.

في هذا الإطار يتمتع الموظف العام بوضعية قانونية إيجابية ، حتّى لا نقول أنّها عبارة عن " حصانة إدارية " ، حيث يحميه القانون من الداخل أي من السلطة الرئاسية حالة التعسف ، ومن الخارج ضدّ الجمهور.

الأمر رقم 03-06 المشار له سابقا واضح في هذا السياق وأكثر موضوعية من التقنيات السابقة حيث حدّد علاقة الموظف العام بالدولة فقط ، كما جاء في المادة 40 دون أي اعتبار آخر ، عكس المرسوم 59-85 المذكور سابقا والذي حدّد علاقة الموظف

العام بالدولة والحزب ، كذلك الذي كان من قبل والذي أضاف العنصر السياسي أي النزعة السياسية في إدماجها لفكرة الدولة والمصلحة العامة.

2- خطر علم التسيير على الموظف العام Management et fonction publique¹ :

المبادرة عنصر إيجابي في كل النشاطات وخاصة في أعمال الإدارة العامة ، من طرف الموظف العام بشرط أن تكون في فكر الاستقرار بمفهومه التطوري ، وحتى يكون الأمر كذلك من الأفضل ضبط الأعمال القانونية الإدارية ، وخاصة في العصر الحديث أين تنهج تقريبا كل الإدارات العامة نظام اللامركزية الإدارية.

ديمقراطية التسيير المعمول بها حاليا يمكن أن تحوّل الموظف العام إلى عنصر سلبي في الإدارة العامة ، حيث يتمتع بعدة صلاحيات ومن أهمّها الاستقلال المالي ، الشبه سياسي تقريبا ، فيتصرف في أموال الدولة بكل حرية ويمكن أن يستعمل صلاحيته لقضاء مصالح تنافي وتتناقض مع مفهوم المصلحة العامة الاجتماعية وخاصة في الدول المتخلفة أين يخلط الموظف في أغلبية الأحيان بين مصلحة الدولة ومصلحته ، والفضائح المالية أصبحت ظاهرة اجتماعية عادية في هذه الوحدات السياسية.

من جهة أخرى فائدة "دستور الوظيفة العامة" عظيمة لأنه يسمح بمراقبة الإدارة العامة في كل نشاطاتها ، كالقضايا المتعلقة بالتمويل المالي للأحزاب السياسية ، فيجب استعمالها في إطار شرعي وفي موضوعها ، وأن يكون مصدر هذا التمويل شرعيا ، وأيضا محاربة الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الموظف العام في عدّة مجالات مالية كالضرائب والجمارك.

¹ - C. Vigouroux, " Déontologie des fonctions publiques", DALLOZ, 1995, p. 201.

كل هذه الحالات المذكورة على سبيل المثال وبإيجاز، تفرض ضرورة إنشاء ميثاق الوظيفة العامة الذي يدعم إيجابيا وجذريا فكرة الحياد في تطبيقها على الإدارة العامة عامة والموظف العام، خاصة الذي يكون على علم وبالتوضيح بكل واجباته وحقوقه.

مطلب ثانوي : الالتزامات العامة في الوظيفة العامة.

الالتزامات العامة المقررة في الوظيفة العامة كثيرة وتساهم بصفة فعالة في تكوين مبدأ حياد الموظف العام ، نحاول الإشارة لها فيما يلي :

فرع أول : الالتزامات المقيدة لحرية التعبير .

على الرغم من النقائص التي تميّزت بها القوانين الخاصة بتنظيم الوظيفة العمومية ، إلا أنّ المشرع الجزائري تمكّن تدريجيا بضبطها حيث أخضع الموظف العام لعدّة التزامات.

أولا : الالتزام بالتحفظ L'obligation de réserve :

الالتزام مهمّ بالنسبة للموظف العام في حياته المهنية ، حيث يمنحه تربية كبيرة تفيده حتى خارج الممارسة.

1- تعريف الالتزام بالتحفظ¹ :

أ) التعريف اللغوي :

يحتوي لفظ التحفظ عدّة معاني ، من أهمّها فكرة التخزين أو محلّ توضع فيه السلع أو المواد ، كما يعني أيضا الحذر والتمسك في الأفعال والمواقف ، وحتىّ التعبير مع التصريح بعدم رسمية القول أو حقيقته ، أو إمكان الغلط في الرواية.

¹ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 495.

ب) التعريف الاصطلاحي :

يعني لفظ التحفظ في هذا السياق الالتزام بسلوك الحذر في التعبير ، وهو واجب على أغلبية الموظفين العموميين في ممارسة المهنة ، والملاحظ أنه يترادف إلى حد بعيد مع لفظ الكتمان.

هذا الالتزام من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي كهيئة قضائية إدارية تراقب موضوعية قرارات المحاكم الإدارية في فرنسا¹. المشرع الجزائري لم يهمل هذا المفهوم حيث نص عليه في عدة تقنينات من أهمها ما جاء في المادة 20 من الأمر رقم 66-133²، وأيضا في المادة 26 من الأمر 06-03 المشار إليه سابقا.

فالالتزام بالتحفظ بالمدلول السابق شرحه نوع من حجل عمدي يتقيد به الموظف العام في معاملته مع الغير ، بحيث لا يعبر بسهولة عن مواقفه ولا عن آرائه بكل ما يخص الظروف التي تسود في الإدارة العامة. التحفظ جزء مهم من التربية حتى بعيدا عن الوظيفة العامة ، وعلى هذا الأساس لا بد لأعوان الدولة أن يتميزوا بهذا العنصر الأخلاقي الإيجابي والمساعد على ممارسة المهنة بكل راحة. ويكون الموظف العام مقيدا بهذا الالتزام داخل وخارج عمله.

2- مضمون الالتزام بالتحفظ³:

¹ - C.E.F., le 27-05-1955, "Dame Kowalewski", R.P. 297, Dalloz, 1955, pp. 687 et suite.

² - الأمر 66-133 المؤرخ في 12 صفر 1386 هـ الموافق لـ 02 يوليو 1966م، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. رقم 46.

³ - B. Fessard De Foucault, " Fonction publique ou de réserve ?", le monde France 1976, N° 3, Juin, p 7, D.S., Cersaloc, 7039.

- L. Fougere, " L'impossible neutralité", Revue pouvoirs, 1987, N° 40, pp. 81- 87.

- Joel Carbajo, "Droit des services publics", DALLOZ, 3^{ème} Ed., Mémentos, 1997, p.56.

الإدارة العامة كما أسلفنا مؤسسة سياسية بكل ما تحويه هذه العبارة من معنى ، فهي تجسد الاستمرارية ، الموضوعية والحياد. فلا يجوز للموظف العام من خلال تصرفاته أن يمسّ بجبايا هذا الجهاز ، ولا أن يتصرف اجتماعيا كباقي الأشخاص العاديين ، كالمشاركة مثلا في مظاهرة ذات طابع سياسي ، فلا بدّ أن تكون صورته إيجابية إلى حدّ كبير بدون عيوب أو بعيوب خفيفة لا تؤثر سلبيا على شخصية الوظيفة.

الالتزام بالتحفظ كما نلاحظ يمس بحرية تعبير الموظف العام أثناء ممارسة نشاطه ، ولكن بدرجات متفاوتة حسب الصفة الوظيفية والدرجة والظروف التي تحيط بالعمل الإداري ، فالموظف النقابي له الحق في التعبير والدفاع عن حقوق زملائه ، ولكن في إطار شرعي وبكل موضوعية ، بعيدا عن كل اعتبارات شخصية تشوه سمعته وصورة الإدارة العامة ، فالهدف من الحركة النقابية ترقية أوضاع المهنة وليس تحطيم الجهاز الإداري.

القاضي أيضا كئيب عن المجتمع ملزم بالتحفظ ، فالسلطة التقديرية التي يتمتع بها لا تعني تعبيره كما شاء ، فلا بدّ أن تكون العقوبة موضوعية في النطق بها وفي تنفيذها، ويجب بالإضافة إلى ذلك أن يتقيّد بفكرة النظام العام ويعمل من أجل من المحافظة عليه بعيدا عن كل تأثير أو تعبير يمسّ بشخصيته الوظيفية.

رجال الجيش أيضا ملزمون بالالتزام بالتحفظ في نشاطهم الهادف للمحافظة على أمن وسلامة الدولة ، فهم الأكثر تقييدا بهذا الالتزام نظرا لكثرة المعلومات المهمة التي في حوزتهم.

المعلم الباحث أيضا مجبر بالموضوعية في تأدية مهامه حتى لا يؤثر على التلاميذ ، فدوره إعطاء معلومات علمية وليس تفقيهة ، فمن المفروض أن تبقى شخصيته الخاصة مجهولة من طرف التلاميذ حيث يمنع من كل تعبير عن أفكاره الشخصية مهما كانت أهميتها ، فهمة الوحيد التكوين العلمي.

3- الاستثناء الوارد على الالتزام بالتحفظ :

التزام الموظف العام بالتحفظ لا يعني تحويله إلى " أبكم " خارج العمل ، فهو حرّ كباقي الأشخاص يتمتع بحقوق ، فمن حقه أن يعبر عن أفكار له عن طريق الكتابة أو النضال في حزب معين أو حتى الترشح، ولكن دون الإشارة إلى صفته طبعا ، لأنه في خدمة المستهلك مبدئيا ، فمن الضروري إذن أن يظهر في صورة تعبر كليا عن مفهوم الحياد.

من جهة أخرى الالتزام بالتحفظ لا يمنعه من إبداء ما يلاحظ داخل الإدارة العامة، فهو على العكس ملزم بذلك ومن واجبه الإصلاح والتصريح على كل ما يدور حوله ، لأنّ صمته يمكن أن يؤثر سلبيا على نشاط الإدارة العامة وعلى أخلاقه داخل الوظيفة العامة.

ثانيا : الالتزام بالسّر المهني والكتّمان المهني **L'obligation de secret et de discrétion**¹.

أشار المشرع الجزائري إلى الالتزام بالسّر بصياغة صريحة عدّة مرات ، إلّا أنّ لفظ الكتّمان حتّى وإن لم يذكره ، يمكن استنتاجه من عبارات النصوص القانونية.

1- الالتزام بالسّر المهني² :

¹ - G. Ronnet, " Déontologie et fonction publique", le monde 1976, N° 19 Juin, pp. 1-15, D.S., Cersaloc, 7039.

- R.G. Schwartzen Berg, " Le secret du roi", le monde 1976, N° 3 Mars, pp. 1 et 9, D.S., Cersaloc, 7039.

- M.C. Robert, " Le secret est le contraire de la démocratie", le monde 76, N° 24 Mars, p. 11, D.S., Cersaloc, 7039.

² - Larousse de poche, Op.Cit., p. 522.

الالتزام بالسر المهني من أهم القيود التي تضبط ممارسة المهنة مهما كانت طبيعتها، وبالأخص تلك التي لها علاقة وثيقة بالنشاطات العامة.

(أ) تعريف السر المهني :

(a) التعريف اللغوي :

يعرف لفظ السر لغويا أنه الأمر المخفي ، أو المفاوضات السرية ، أو الآليات السرية ، إلى ما يشبه ذلك من تعريفات أخرى لا داعي لذكرها.

(b) التعريف الاصطلاحي :

اصطلاحيا يعني هذا اللفظ سرّ الدولة ، وإفشاؤه يضرّ بمصالحها ، كما يمكن تعريفه بعبارة أخرى أنه المنع الشرعي لإفشاء السرّ.

أهميّة هذا الالتزام منحتة مكانة مهمّة في عدّة تقنينات من أهمّها ما جاء في المادة 16 من الأمر 133-66 أعلاه ، والمادة 37 من القانون رقم 78-12 الصادر بتاريخ 01 رمضان 1398هـ الموافق لـ 05 أوت 1978 والمتضمن القانون الأساسي العام للعامل والمذكور أعلاه ، وفي المادة 23 فقرة 01 من المرسوم 59-85 الصادر بتاريخ 01 رجب 1405هـ الموافق لـ 23 مارس 1985 والخاص بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة والمشار إليه سابقا ، والمادة 10 من المرسوم 131-88¹ ، والمادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226² ، والأمر رقم 03-06 المشار له آنفا حرص من جهته على الالتزام بالسر في المادة 48 حيث منع على الموظف القيام بعدّة أفعال تؤثر سلبا على نشاطه ،

¹ - المرسوم 131-88 الخاص بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمستخدمين المؤرخ في 04 جويلية 1988م ، ج.ر. رقم 27.

² - المرسوم التنفيذي 90-226 المؤرخ في 25 جويلية 1990 ، المحدد حقوق والتزامات العمال الممارسين للوظائف العليا في الدولة ، ج.ر.

ككشف محتوى الوثائق التي في حوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة تأدية مهامه.

ب) مضمون السر المهني :

ويخص هذا الالتزام كل الموظفين ، وبالأخص بعض المهن كالتطب لحماية أسرار الخواص ، والقاضي لحماية سر تكوين القضية في إجراءاتها. هو في أصله مبدأ عام قرره القضاء الفرنسي حتى في غياب نصّ تشريعي¹.

الموظف العام حسب هذا الالتزام مقيد بالمحافظة على السر اتجاه الجميع حتى الإدارة العامة والمسؤول الرئاسي ، وهو قابل للدفع أمام القضاء الإداري والمدني ، ويعتبر في المجال الجنائي جناحة أو جناية حسب درجة خطورته ، ويمكن أن يتعرض صاحبه إلى عقوبة مزدوجة جنائية وتأديبية ، وحتى تعويض الضرر الناتج عن إفشاء السرّ.

هذه الوضعية أيضا لا تعني سكوت الموظف العام عما يدور حوله ، فهو ملزم بالإدلاء على الجرائم التي يعلمها في ممارسة نشاطه ، وهو ملزم استثنائيا بإفشاء الأسرار في حالات معينة كالطبيب مثلا حالة ملاحظة أثر لجرائم ارتكبت على زبائنه ؛ أي ما تقتضيه ضرورة المصلحة كما جاء في المادة 40 من الأمر 03-06 المذكور أعلاه.

لهذا المفهوم ؛ أي الالتزام بالسر مكانة حتى بعيدا عن كلّ قيد شرعي ، حيث يجب على الممارس أن يحافظ في أداء مهمّته على كل ما يحيط بموضوع العمل من أسرار وخصوصيات وخبرة من الواجب عدم الإفشاء بها ، أو ما يعرف بمفهوم " المهارة " في المجال التطبيقي (le savoir-faire).

¹ - C.E.F. 25-01-1935, " Sieur de France ", R. 1935, p. 105.

2- الالتزام بالكتمان ¹ La discrétion professionnelle :

أ) تعريف الالتزام بالكتمان ² :

لغويا يمكن تعريف الكتمان بأنه نوع من التحفظ في التعبير والتصرف ، أو القناعة في الأعمال. اصطلاحيا يعرف هذا اللفظ أنه : « عدم إفشاء سرّ الإدارة العامة ».

ب) المضمون :

يمكن القول أنّ هذا القيد معنوي في مفهومه أكثر منه قانوني ، حيث يلتزم الموظف العام بسيرة مضبوطة في تصرفاته وبالأخص ما يتعلّق بنظامه الوظيفي ، فلا يأخذ وضعيته هذه كمرجع في كل الظروف ويوحد بأسرار المهنة وصفته الرسمية ، فهو نوع من الحذر والرزانة يتقيّد بها أعوان الدولة بمحض إرادتهم ويمتدّ حتى خارج الوظيفة ، حيث يجب عليهم أن يتعاملوا بأخلاق تبرز من خلالها هذه الصفة.

لم ينصّ المشرع الجزائري صراحة على هذا الالتزام في التشريعات المنظمة للوظيفة العمومية ، إلاّ أنّه أشار إليه بطريقة غير مباشرة ، خاصة في المادة 22 من المرسوم 59-85 المذكور أعلاه ، حيث ألزمه بتجنب جميع الأفعال التي تتنافى والحرمة المرتبطة بمهنته ، حتى خارج الخدمة ، نفس التفكير نهجه الأمر رقم 03-06 أعلاه الذي يمنع الموظف العام من

¹ - J.M et J.B. Auby, " Droit de la fonction publique" Dalloz, 3^{ème} Ed., 1997, N° 200.

- R. Chapus, " Droit administratif général", T. 1, 1998, p. 570.

² - Larousse de poche, Op.Cit., p. 172.

القيام بأعمال تتنافى والسلوك الحسن ، وهذا ما نصّت عليه صراحة المادة 42 في فقرتها الثانية.

ولكنّ الالتزام بالكتمان أقل خطورة من الالتزام بالسر ، حيث تكفي العقوبة التأديبية حالة مخالفته.

فرع ثاني : الالتزام بالإخلاص L'obligation de loyauté¹.

من أهمّ المبادئ التي تميّز الوظيفة العامة الالتزام بالإخلاص ، حيث يتجرّد صاحبها من كل اعتبارات تمسّ معنى هذا المبدأ ، ما عدا تلك التي تدلّ حقيقة على أنّ الموظف العام مرتبط ومعتصم بفكرة معينة تظهر في مفهوم الإخلاص.

1- تعريف الالتزام بالإخلاص²:

يمكن تعريف هذا الالتزام من الجانب اللغوي على أنّه فكرة الصدق والصراحة ، والمعاملة دون سوء نيّة. اصطلاحيا يحوي هذا اللفظ عدّة معاني من أهمّها فكرة الإخلاص لنظام معيّن أو مؤسسات سياسية معيّنة ، أو حتّى الإخلاص لبعض الرموز كإخلاص الجمهوري.

2- مضمون الالتزام بالإخلاص :

الإخلاص المراد العمل به في مجال الوظيفة العامة يجب أن يكون بالمعنى الحيادي طبعا ، أي واجب الطاعة ، الملاحظ في هذا الشأن وضعية الموظف العام في الأنظمة الديكتاتورية المتميزة بوحدة التفكير ووجوب الخضوع والطاعة وخدمة الحزب والدولة معا ،

¹ - B. Fessard De Foucault, " Fonction publique ou de réserve ?", Op.Cit., p. 7.

- C. Lumière, " La fonction publique, le gouvernement et les socialistes", le monde 1976, N° 5 Juin, p. 9, D.S, Cersaloc, 7039.

² - Larousse de poche, Op.Cit., p. 340.

كما جاء في المادة 36 من قانون 1978 أعلاه ، وأيضا في المادة 21 من المرسوم 59-85 أعلاه ، فالإخلاص في هذه الحالات يتحوّل إلى "خدمة" أو "مزية" يقوم بها الموظف العام حتى يلقي رضاء الزعماء السياسيين.

نصّ المشرع الأساسي عليه من جديد في المادة 62 من دستور 1996 حيث حتّ المواطن على تأدية الواجب بإخلاص اتجاه المجموعة الوطنية كحالة الدفاع عن الوطن ، كما أشار المشرع أيضا ضمنيا إلى فكرة الإخلاص في الأمر رقم 06-03 أعلاه في مادته 40 حيث حدّد طاعة الموظف العام بدولة القانون بعيدا عن كل تأثير سياسي صادر من جمعية تمارس نشاطا سياسيا ، والمادة 41 التي تفرض عليه فكرة الأمانة التي تخفي طبعها في معناها مدلول الإخلاص.

فالإخلاص بمفهومه الصحيح يعني أداء العمل على أحسن وجه ؛ أي ضرورة ممارسة المهنة بكلّ صدق ونية حسنة ، بعيدا عن كلّ الاعتبارات الذاتية السلبية ، فالموظف المخلص هو الذي يطمح إلى خدمة الدولة بكلّ قواه الفكرية.

والإخلاص من أهمّ الالتزامات التي وردت بخصوص الوظيفة العامة ، ونعني بهذا الاصطلاح :

- واجب الطاعة في أداء النشاط من طرف الموظف العام أي الانضباط بالأوامر وتنفيذها،
 إلّا أنّ السؤال الواجب طرحه في هذا الصدد ، إلى أي حدّ يتقيد الموظف العام بهذا الالتزام خاصة حالة الأمر التعسفي أو حالة الأمر غير الشرعي كالأوامر التي صدرت من السلطة الألمانية في الحرب العالمية الثانية بخصوص معاملة اليهود.

كما تطرح شرعية هذا الالتزام حالة الظروف غير العادية المتميزة بتقليص الحريات الفردية وحقوق المواطنين وتدخل الإدارة العامة أحيانا بوسائل بعيدة كل البعد عن الأساس

القانوني ، في التشريع الألماني مثلا يمكن مناقشة أمر الرئيس كتابيا ، كما تسمح بعض القوانين في الدول الغربية برفض الأمر المتميز بعدم شرعية خطيرة.

- يعني التزام الإخلاص أيضا أن يقوم الموظف بعمله بكل ثقة أي أن يؤمن بالمهمة التي يقوم بها.

فرع ثالث : الالتزام بالصرامة Le devoir d'impartialité¹.

التزام جوهرى يقوى شخصية الموظف العام ، ويبعده عن كل الأطماع وخاصة المادية منها.

1- تعريف² :

يعرّف لفظ الصرامة لغويا أنه ضرورة التقيّد بالموضوعية والإنصاف. اصطلاحيا يمكن تحديد معنى هذه العبارة أنّها : « ممارسة النشاط بدون اعتبارات ذاتية » ، سواء مسّت هذه الاعتبارات الجانب المادي أو الجانب العاطفي.

2- المضمون :

الصرامة من أهمّ الالتزامات أيضا التي تضبط الموظف العام في ممارسة نشاطه ، فهي الجانب أو الصفة المادية أو العاطفية لمبدأ الحياد ، حيث تكمل الجانب الروحي المتمثل في

¹ - A.S. Mescheriakoff, "Droit des services publics", P.U.F., collection droit fondamental, 1995, N° 68.

- J.C. Savignac, " les administrations de la France", Op.Cit., p. 250.

- L. Rolland, " La réaction contre les abus de favoritisme", Article in R.D.P., 1911, pp. 571-600.

- A. Baldous, "L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique", Article in R.D.P., 1985, II, p. 922 et pp. 923-980.

² - Larousse de poche, Op.Cit., p. 290.

اللائكية ، وتعني به : « ابتعاد الموظف عن كل اعتبار يبعده عن تأدية وظيفته بكل حياد وموضوعية» ، ينتج عنه طبعاً استقلاله من كل الملذات سواء كانت مادية أو معنوية.

فالموظف العام ملزم بالاستغناء عن كل مصدر ثروة كالتجارة ، بنك ، ضرائب ، صناعة ، فلاحة... كما يمنع أيضاً من ممارسة كل نشاط آخر خارج الوظيفة العامة التي يشغلها بصفة احتكارية ، كما لا يجوز له أيضاً تراكم الوظائف ، وفي حالة ما إذا فاز في انتخابات ترشح فيها يمكن أن يحصل على انتداب حتى لا يخلط بين الطموح السياسي وضرورة الاستقلال في مزاولة عمله الإداري.

بالإضافة إلى ذلك لا بدّ أن يتميز الموظف بانعدام العاطفة والشعور أو الإحساس اتجاه المواطنين في تعاملهم مع الإدارة العامة ، فهو مرتبط بالدولة وبمصلحتها بالمفهوم الاجتماعي ، فلا يجوز له أن يغلب مصلحة شخصية أو يفضل ملفاً عن ملف في معالجته للقضايا الاجتماعية ، فهمه الوحيد تحقيق الهدف الذي عيّن من أجله في ممارسة وظيفته. فممارسة الوظيفة العامة ينتج عنها التمتع بسمعة معينة لا بدّ أن يحافظ عليها بقدر الإمكان ، فهو كالمسلم الفقير مادياً والغني بالله ، فهي يكون غنياً بمهنته وكل ما تحتوي عليه من ثقافة وشرف يجعله يكتفي بهذه الوضعية.

فمنع عليه الاهتمام بكل مصدر مادي كتراكم المهن والمصالح والأموال والنشاط المتميز بفائدة المادية ، كل هذه الحالات منصوص عليها في المواد 14-15-17 من الأمر 66-133 المشار إليه أعلاه ، والمواد 26-39-40-41 من القانون الأساسي للعامل لسنة 1978 ، والمادة 24 من المرسوم 85-59 أعلاه ، ومخالفة هذه الالتزامات يمكن أن ينتج عنها مخالفة جنائية منصوص عليها من المادة 119 إلى المادة 134 من القانون الجنائي وخاصة جريمة الرشوة.

الأمر 03-06 المشار له سابقا في المادة 43 فقرة 01 تمنع الموظف العام من ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان مصدره إلا في حالات معينة ترجع بالفائدة على المجتمع كالتكوين والبحث العلمي وفي حدود معينة وبصفة مجهولة ، أي دون أن يدلي الموظف العام بوضعيته القانونية ، والمادة 45 تمنعه من امتلاك مصالح تؤثر على استقلالته أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع لرقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة ، كما تلزمه المادة 46 بتصريح وضعية الزوجة حالة ما إذا كانت تمارس نشاطا تجاريا لأنه يمكن أن تمتد الآثار القانونية لهذا النشاط إلى الموظف العام ، خاصة ما يتعلق بالأعمال التجارية بموضوعها ، فيكون معني بالتالي بعملية الإفلاس. كما تمنعه المادة 54 من طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر ، هذه التصرفات تعتبر جرائم أيضا.

وأبرز مثال عن هذا الالتزام أي الصرامة جسده الفيلسوف الفرنسي فيكتور هيجو Victor Hugo في قصة البؤساء ، وحرص ضابط الشرطة على قبض بطل القصة الذي سرق قطعة خبز ، فتبعه حتى ألقى القبض عليه بعد سنين طويلة ، وعفا عنه في الأخير ، الشيء الذي جعله يفضل الانتحار على البقاء حيا. الحكمة من هذا التصرف طبعا إحساس الموظف بخيانة روح الوظيفة التي كان يمارسها. وأيضا قرار ملكة إنجلترا في بعث ولدها إلى الحرب لما ظهر النزاع حول جزر الملوين بين هذه الدولة والأرجنتين. وأيضا ما قام به الخليفة عمر بن الخطاب τ لما حكم على ابنه بعقوبة الجلد بعد ارتكابه جريمة الزنا ، والأمر الذي صدر من القائد الفرنسي اتجاه جندي أجبره بارتداء سروال بالي رفضه هذا الأخير ، فحكم عليه بالإعدام ونفذت العقوبة بشأنه ، أعيد الاعتبار للجندي بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى. والأمثلة كثيرة في هذا الصدد بخصوص هذا الالتزام الأساسي الواجب

احترامه من طرف الموظف العام وإلا تحولت الوظيفة العامة إلى مصدر ثروة غير شرعية يستفيد منها الموظف العام.

ويمكن لهذا الالتزام أن يمتدّ في تنفيذه حتى بعد التقاعد كالعامل مثلا في مؤسسة كان يراقبها الموظف العام ضربيا أثناء الممارسة ، لكن حكم التحريم هذا يستثني الإنتاج العلمي والأدبي والفني كما تنصّ عليه التشريعات ومن بينها القانون الجزائري ، حيث تسمح عدّة أحكام بهذا الاستثناء من بينها المادة 24 فقرة 02 المرسوم 85-59 المذكور أعلاه.

مطلب ثالث : الالتزامات الخاصة.

تتميز هذه الالتزامات بطابع الخصوصية لأنها تقف على قدرة الموظف العام في استيعاب وهضم أهمية وشرف النشاط الذي يمارسه في المجتمع ، هي في الحقيقة تربية وثقافة قبل أن تكون سلوكا اجتماعيا يقيد الموظف في نشاطه الإداري. البعض منها خاص بمهنته حتى لا يجمد ويتقهقر في مزولة المهنة والبعض الآخر خاص بحياته الخاصة البعيدة عن العمل.

فرع أول : الطموح في الوظيفة العامة¹.

الوظيفة العامة بدون طموح تعني بكل بساطة الجمود والتقهقر إضافة إلى ظاهرة الروتين بمعناه الخام ، فمن الواجب على الممارس أن يتميز ببعض العناصر التي تدلّ على أنه حقيقة موهوب وفي المستوى المطلوب لتأدية هذه المهمة.

أولا : ثقافة الوفاء بالوظيفة العامة *Obligation de dévouement*.

¹ - G. Koubi, " A la recherche d'une définition spécifique de l'obligation de neutralité des fonctionnaires et agents publics", les petites affiches, 26/06/1991, N° 76 -21.

يجسد هذا الالتزام الدرجة الأسمى لمفهوم الإخلاص ، ويمكن أن يتحقق بثلاث أساليب مهمة هي :

1- احترام أوقات العمل :

لا يمكن الوفاء بالوظيفة العامة كأمانة إلاّ عن طريق احترام أوقات العمل مهما كانت الظروف وحجم هذا الأخير ، فمن الواجب تأدية المهمة دون سأم ولا قنوط.

تؤكد في هذا السياق المادة 40 من الأمر رقم 06-03 المذكور أعلاه على التزام احترام الوظيفة في شكلها ومضمونها ، ولا يتحقق هذا إلاّ إذا كان الموظف العام في خدمة الجمهور دون انقطاع حتى يعطي صورة إيجابية ومحترمة للسلطة ويجعل المواطن يتيقن بأنّه في دولة قانون.

2- التطوع في خدمات اختيارية وإضافية :

هذا الالتزام يتطلب روح تضحية كبيرة من طرف الموظف العام حتى يدعم حجم ثقافته المهنية وعلمه بكل ما يدور في شتى المصالح الإدارية ، فيتحول في هذا السياق إلى نوع من فضولي حيث يتعدّى اختصاصاته القانونية ، ولكن لإفادة الإدارة العامة.

3- الجودة في العمل :

يتحقق هذا الشرط إذا تقيّد الموظف العام بالقواعد السابقة ، أي احترام فكرة العمل وروح التطوع ، لأنّ مفهوم الحياد لا يعني فقط التقيّد بالأحكام القانونية ولكن بالإضافة إلى ذلك يعني أيضا محاولة الوصول إلى فكرة الإتقان ، وهذا المبدأ طبيعي عند كل إنسان يبحث عن تأدية عمله بوسائل وعلى أساس معايير ينتج عنها جودة ما قام به.

ثانيا : فكرة المبادرة *L'obligation d'initiative*.

طبيعة النشاط الإداري تفرض ثقافة المبادرة ، لأنّ المرافق العامة تتميز بعنصر التطور والتغييرات الفجائية ، فعلى الموظف العام أن لا يكون جامدا في معاملته مع المستعملين ، وأن يكون مرنا يواجه بكل سهولة وحكمة القضايا اليومية التي يعالجها ، فالجمود يمس سلبيا بسير المرافق العامة وبالتالي بمصلحة الجمهور.

المشروع الجزائري في المادة 27 من قانون 78-12 المذكور أعلاه يحدّ الموظف العام على هذا الإجراء المتمثل في المبادرة ، ولكن بشرط أن تكون هذه الأخيرة في فكرة الأهداف المسطرة من طرف الإدارة العامة وألا تكون تلقائية دون أساس منطقي وعلماني لأنّ المبادرة في حدّ ذاتها ظرفية والإدارة العامة على العكس تتميز بفكر الدوام ، فيجب تطابق الاصطلاحين أي المبادرة بمفهوم الدوام.

وأیضا المادة 53 من الأمر 06-03 أعلاه التي تفرض عليه التعامل مع مستعملي المرفق العام بلياقة ودون ممانعة ، وحتى زملاءه الموظفين على مختلف درجاتهم كما جاء في المادة 52 من نفس الأمر.

ثالثا : التزام الفعالية *Obligation d'efficacité*.

يعني هذا الالتزام قيام الموظف العام بنشاطه بشوق متزايد لا مثيل له وباستمرارية في الوظيفة لبناء ما يجب إضافته وصيانته ما يجب المحافظة عليه.

المشروع الجزائري في المادة 21 فقرة 02 من المرسوم 85-59 المذكور أعلاه يحفز الموظف العام على التمسك بهذه الخصوصية نظرا لأهمية العمل الذي يقوم به والذي يتميز بالطابع الاجتماعي سواء اتجه المستفيدين منه وهم الجمهور أو الدولة. فالعمل بدون فعالية يتحول إلى روتين يهدّد فكرة الحياد كما يجعل من الوظيفة العامة شغل ثانوي لا أهمية له.

المادة 40 من الأمر 03-06 ترمي إلى هذا المعنى بطريقة ضمنية حيث تفرض على الموظف التقيد بالشرعية والفعالية الضرورية ، فعلى الموظف العام تخصيص كل جهوده لهذه المهمة استثنائيا نظرا لمضمونها والآثار المترتبة عليها والتي يجب أن تكون مفيدة للدولة بمفهوم المواطن والعون معا ، كما تنصّ المادة 52 من نفس الأمر على وجوب التعامل بآداب واحترام من طرف الموظف مع كل العناصر الداخلية في الإدارة العامة ، من رؤوس ورئيس وزملاء ، المادة 53 من جهتها تفرض عليه هذا الالتزام مع الجمهور أيضا.

هذا الطموح ؛ أي الالتزام بالفعالية يتطلب ضرورة التكوين كما جاء في عدّة أحكام من بينها المادتين 104-105 من الأمر 03-06 أعلاه ، وأيضا ضرورة الترقية لتحفيزه كما جاء في المواد من 106 إلى 111 من نفس الأمر.

فرع ثاني : الالتزامات الاجتماعية للموظف العام.

بالإضافة إلى الالتزامات القانونية الواجب التمسك بها من طرف أعوان الدولة ، هناك التزامات اجتماعية لا تخلو من الأهمية ، بل هي التي تساهم مباشرة في احترامه للالتزامات القانونية.

1- تمتع الموظف العام بشخصية قانونية مثالية :

طبيعة النشاط الذي يقوم به الموظف العام يفرض عليه التزاما اجتماعيا بعيدا عن كل اعتبارات قانونية. هذه الوضعية لا تمنع المشرع الجزائري من التدخل حيث ألزم الموظف العام بتجنب الأعمال المتنافية والحرمة المرتبطة بالمهمة العامة ، وذلك في المادة 20 من الأمر 133-66 أعلاه ، وفي المادة 22 من قانون 12-78 المذكور أعلاه ، وأيضا المادة 42 من الأمر 03-06.

كما يجب على الموظف العام أن يتميز بحياء مثالية اتجاه الموظفين الآخرين على مختلف درجاتهم كما جاء في المادة 52 من الأمر 03-06 وحتى خارج العمل ، حيث يبقى متمسكا بالالتزامات العامة كالعفة والقناعة والحكمة في تصرفاته الاجتماعية مهما كانت طبيعتها ، فهو ملزم في بعض الأحيان بالإقامة المحددة كالوالي أو الوزير أو السفير وحتى التردد على أماكن معينة خاصة الشعبية منها.

2- منع الموظف من المخالطة :

بالإضافة إلى الشخصية القانونية المثالية الواجب التمسك بها من طرف أعوان الدولة في حياتهم سواء أثناء الممارسة أو خارجها ، فمن الواجب عليهم أيضا تجنب بعض الفئات الاجتماعية وبالأخص المهمشين وذوي السمعة السيئة وأن تكون صفتهم حميدة ، يحتكون مع من يفيدهم ويرقيهم في الفكر المهني ، لأنّ الموظف العام جزء من الدولة ، سلامة فكره تؤثر على الحياة العامة وتحدّد صورة الدولة ، إيجابيا إذا كانت تصرفاته حسنة ، وسلبيا إذا كانت غير ذلك.

كما نصّت على ذلك المادة 42 فقرة 02 من الأمر 03-06 المذكور سابقا والتي تقيده بضرورة الاتسام بسلوك لائق ومحترم في كل الأحوال.

مبحث ثاني : حقوق الموظف العام.

على الرغم من الوضعية القانونية الاستثنائية التي يتميز بها الموظف العام بسبب النشاط الذي يمارسه في المؤسسة السياسية الإدارية ، إلا أنّه مواطن كباقي الأشخاص يتمتع بحقوق كما يلتزم بواجبات. الفرق الوحيد بينه وبين الآخرين يكمن في ثقل الواجبات الضرورية لتحقيق الحياد المفروض عليه ، لكن هذا لا يمنعه من اكتساب حقوق شرعية تثري شخصيته القانونية المتمسكة بإيجابيات الوظيفة العامة.

الخصوصية التي تميز الموظف العام في تمتعه بحقوقه أنه ملتزم باستهلاكها بطريقة عقلانية حتى لا نقول بجفاء ، نظرا للآثار الكبيرة الذي يمكن أن تنتج عن تصرفاته في استعمال حقوقه ، والواجب أن تكون إيجابية ، يعطي من خلالها صورة لائقة للمرفق العام خاصة ، والإدارة العامة عامة.

مطلب أول : الحقوق الشخصية للموظف العام.

الوضعية القانونية حتى لا تتحول إلى وضعية فعلية تتطلب نظاما قانونيا مهما ، فمن الواجب إذن أن يستفيد الموظف العام قبل كل شيء فعليا بالمزايا التي تقابل أداءه للخدمة وعدم حرمانه من بعض الحقوق حتى لا يجمد ، وأيضا ضرورة حمايته حتى يطمئن ويبدل كل ما عنده من جهد فكري.

فرع أول : الحقوق الاجتماعية للموظف العام.

أول غاية يهدف لها الشخص من خلال ممارسته لأي عمل الحصول على أجره لقضاء حاجاته ، هذه الفكرة تقليدية ، حاليا يمارس الشخص إلى جانب عمله الحيوي نشاطات أخرى فرضتها اعتبارات سياسية مؤسسة على فكرة الرجل بمفهوم الحرية.

أولا : المزايا المادية الناتجة عن الممارسة.

ينتج عن ممارسة الوظيفة العامة عدّة مزايا مادية نصّت عليها التشريعات وخاصة القوانين الاشتراكية التي تسهر على حماية العامل ، المشرع الجزائري من جهته حرص على هذه الحقوق المادية الناتجة عن ممارسة المهنة في المادة 31 من الأمر 66-133 أعلاه والخاصة بالأجر ، والمادة 01 من المرسوم 66-134¹ ، والمادة 16 من المرسوم 85-59 ، والمواد 34-33 من الأمر 06-03 كالراتب الواجب دفعه للموظف بعد أداء الخدمة ، والمزايا

¹ - المرسوم 66-134 المؤرخ في 12 صفر 1386هـ الموافق لـ 02 جوان 1966م والخاص بكيفيات تطبيق الأمر 66-133 أعلاه، ج.ر. رقم 46.

الاجتماعية ، والخدمات الاجتماعية المقدمة له ، وضرورة الراحة والتكوين... ، أي كل ما هو ضروري لاطمئنانه ماديا.

تتمد بعض الحقوق الاجتماعية حتى بعد عزله عن الوظيفة العامة كالتقاعد ، وبعض الخدمات الاجتماعية المرتبطة بالمؤسسة التي كان يعمل فيها كالاستفادة من خدمات التعاونية الاستهلاكية...

ثانيا : ممارسة الحريات العامة.

على الرغم من الحدود التي تقيد الموظف العام في حياته إلا أنه إنسان يتميز بمواهب وبأفكار ، فمن حقه على هذا الأساس أن يتمتع بحقوق في المجالات التي لا تؤثر على كونه موظفا عاما ونعني بذلك النشاط الذهني حيث يجوز له ومن حقه الابتكار والتعبير ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 64 فقرة 06 من المرسوم 59-85 المذكور آنفا ، والمادة 26 من الأمر رقم 03-06 التي تقرّر له حرية الرأي في حدود معقولة احتراماً لواجب التحفظ المفروض عليه.

كما يحق له أيضا المساهمة في النشاطات الاجتماعية أو السياسية كالحركة الجمعوية المقررة في القانون رقم 31-90¹ ، وأيضا المادة 18 من المرسوم التنفيذي 226-90 أعلاه، بشرط احترام هذا القانون والمرور بإجراءات معينة إذا تعلّق الأمر ببعض الموظفين كضرورة الترخيص المفروضة على الولاة ورجال الجيش، أو الانخراط في حزب وحتى الترشيح إن شاء، كما جاء في الأمر رقم 07-97² ، وأيضا حق التجمع كحرية يلتقي بفضلها مع أشخاص آخرين لمناقشة أفكار في مكان معين بشرط أن يتقيّد دائما بالتزام التحفظ وعدم المساس

¹ - القانون رقم 31-90 الصادر بتاريخ 04 ديسمبر 1990 ، والخاص بالجمعيات ، ج.ر. رقم 53.

² - الأمر رقم 07-97 الصادر بتاريخ 06-03-1997 المتضمن القانون العضوي الخاص بالنظام الانتخابي ، ج.ر. رقم 12.

بالسير العادي للمرفق العام ، كما فرض القانون وجوب إيداع تصريح لدى الولاية ثلاثة أيام قبل الاجتماع ، هذا ما نصّ عليه صراحة القانون رقم 91-19¹.

المهمّ أن لا تمس هذا الأعمال بفكرة الحياد الواجب احترامها من طرفه. عموما الموظف العام مواطن يتمتع بنفس الحقوق كباقي المواطنين ، ولكن في حجم يختلف عن ذلك الذي هو مقرر للآخرين ، فمن اللازم أن يعطي صورة إيجابية في كل ما يمس به أو يبادر فيه.

فرع ثاني : حماية الموظف العام.

الموظف العام في تأدية مهامه بين سلاحين، الإدارة العامة بكل ما تعني من سلطة، والجمهور الذي يتعامل معه أحيانا بطرق غير إنسانية ، هذه الوضعية تتطلب تلقائيا فرض حماية يتمتع بها الموظف العام.

أولا : الحماية القانونية اتجاه الغير.

لم يهمل المشرع الجزائري هذا الجانب ، حيث حظي الموظف العام بحماية نصّ عليها في عدّة تقنينات².

1- القانون الدستوري :

حظي المشرع الأساسي الموظف العام بالحماية الدستورية ، حيث نصّ في المادة 148 من دستور 1996 على أنّ القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضرّ بأداء مهمّته أو تمسّ نزاهة حكمه.

¹ - القانون 91-19 الصادر بتاريخ 12-12-1991 المعدل والمكمل للقانون رقم 89-28 الصادر بتاريخ 31-12-1989 والخاص

بالتجمعات والمظاهرات العامة ، ج.ر. رقم 62.

² - J.M et J.B. Auby, Op.Cit., N° 300.

يمكن تحويل هذا الحكم الدستوري على بعض الوظائف الأساسية الأخرى ، وخاصة تلك المتعلقة بمهنة التعليم والإدارة العامة المحلية أين يواجه الموظف العام ضغوطا كثيرة.

2- قانون الوظيفة العامة :

يظهر اهتمام المشرع بالوضعية القانونية للموظف العام وخاصة ما يتعلق بضرورة اطمئنانه في ممارسة النشاط الإداري ، حيث نصّ في المادة 18 من الأمر 66-133 أعلاه وفي المادة 17 من المرسوم 85-59 أعلاه على ضرورة ضمان الاستقرار والأمن في الممارسة ، كما ألزم أيضا الإدارة العامة التي يعمل ضمنها بحمايته على كل فعل يؤثر عليه سلبيا كموظف عام كالتهديد ، الإهانة ، القذف ، الاعتداء... وذلك في المادة 19 من نفس المرسوم. وذهب أبعد من ذلك حيث فرض على الدولة حماية الموظف العام من نفس الأفعال التي تمسّ بشخصه ، وحتى أن تحلّ محله في الدعوى القضائية ، وذلك في المادة 30 من الأمر 06-03 أعلاه.

2- قانون العقوبات العام :

تدخل المشرع الجزائري في هذا المجال أيضا لتدعيم حماية الموظف العام ، فنصّ صراحة على الأفعال التي يمكن اعتبارها جرائم والتي تهدد كيان الوظيفة العامة اتجاه الموظف العام أو الدولة.

نكتفي في هذا الشأن بالإشارة إلى جريمة الإهانة والتعدي بالعنف أيضا ، سواء كانت هذه الأفعال الممنوعة عبارة عن كتابة ، أقوال ، إشارة أو أفعال... وتضمنت المواد 144، 147، 148 من قانون العقوبات العام الجزائري الأحكام الخاصة بهذه الجرائم¹.

¹ - قانون 09-01 المؤرخ في 26 جويلية 2001 ، المتضمن قانون العقوبات ، ج.ر. رقم 34.

ثانيا : الحماية القانونية اتجاه الإدارة العامة.

هذه الحماية أساسية أيضا حتى لا يتحول الموظف العام إلى آلة وخاصة في الوقت الحالي المتميز بفكرة "الإدارة العامة المتعددة النزعات" ففكرة الاستقلالية والصرامة للابتعاد عن كل فكرة سياسية أو نزعة تعرقل سير الإدارة العامة تقف على هذه الحماية القانونية ضد تعسف السلطة أو الضغط الصادر من السلطة المركزية أو المسؤول الرئاسي، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 22 من دستور 1996 حيث جاء فيها : "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قرّر القانون حق الموظف في طعن القرارات الإدارية المتميزة بعدم الشرعية ، إجراء مفيد لأنه لا يحمي الموظف العام فقط ، ولكن حتى الإدارة العامة في شرعية أعمالها الإدارية ، حيث منح الموظف العام فرصة الطعن في المادتين 65 ، 66 من الأمر 03-06 أعلاه من خلال لجنة الطعن.

حق الطعن هذا نسبي لأنّ هناك بعض الإجراءات أو التدابير لا يمكن الطعن فيها كالتي تخص مثلا تنظيم المصلحة أو علاقات المصالح فيما بينها ، يمكن في هذا الشأن الاقتراح فقط ، دون الوصول إلى إجراء الطعن كوسيلة لإلغاء القرارات الإدارية.

مطلب ثانوي : الحقوق العامة للموظف العام.

يتمتع الموظف العام بحقوق عامة مهمة جدا ، فهي لصيقة بالوظيفة العامة التي يمارسها ، تبدو سلبية مبدئيا ، مهددة لمفهوم الحياد الواجب احترامه ، ولكنها عمليا إيجابية إذا أحسن استعمالها.

تترتب هذه الحقوق عن الفكر الحرّ الذي اعترف للشخص بعدّة حقوق من أهمّها حق التعبير ، ولكن إيجابيا بخصوص الموظف العام حتّى لا يمسّ بشهرة الجهة الإدارية التي يعمل فيها.

فرع أول : الحق النقابي Le droit syndicale.

من أهمّ النشاطات المقرّرة لأعوان الدولة كحقوق ؛ الحق النقابي الذي يسمح لهم بالمساهمة في الدفاع عن أوضاعهم المهنية وأيضا في إصلاح الوظيفة العامة. أصل هذا الحق الصراعات في مجال قانون العمل ، الفكر الديمقراطي عمّمه ، حيث تتمتع به الموظف العام أيضا.

أولا : تعريف الحركة النقابية.

يمكن تعريف هذا اللفظ لغويا أنّها : « تنظيم حركة معيّنة أو الانخراط في جسم » ، اصطلاحيا تعني هذه العبارة : « حركة تجمع للدفاع عن حقوق عامة تخص العمال أو أرباب العمل » ، أو بعبارة أخرى : « نشاط يمارس في إطار شرعي ، ويهدف المساهم فيه إلى الدفاع عن حقوق فئة معيّنة »¹.

نتجت هذه الحركة عن تطور الفكر الاقتصادي في علاقة القوة بين أرباب العمل والعمال ، منع قديما ولم يقرّر في التشريعات إلاّ مؤخرا كفرنسا ابتداء من سنة 1946 ، في الجزائر أول أثر لهذا الحق ظهر في المادة 21 من الأمر 66-132 أعلاه ، والمادة 18 من المرسوم 85-59 المذكور أعلاه ، ثمّ في المادة 53 من دستور 1989 قرّر نهائيا بقانون رقم 04-

¹ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 555.

90¹، كما نصّ عليه أيضا في المادة 56 من دستور 1996، والمادة 35 من الأمر 03-06. وأهمّ ما تجدر الإشارة له مساهمة الفقه الفعلية في إقرار هذا الحق.

ثانيا : الأساس الفقهي للحركة النقابية.

1- نظرية لامركزية المصالح *La théorie de la décentralisation des services*

هذه النظرية من اقتراح الفقيه ل. ديغي الذي ينادي بضرورة لامركزية إدارية تؤدي تدريجيا إلى اختفاء هيمنة السلطة المركزية وفكرة "القوة العامة" التي تجسد في أغلب الأحيان نشاط الموظف العام².

هذه النظرية مهمة ولها أثر إيجابي على التزام الموظف العام باحترام مبدأ الحياد، وتساهم في معالجة القضايا في القاعدة وبكل حرية موضوعية، وتبرز بالتالي فكرة "الاختصاص المصلحي" فيكون لكل مصلحة في الإدارة العامة ممثل نقابي يدافع عن حقوقها وقضاياها.

فكرة فقهية جيدة لكن ضعيفة نوعا ما ، لأنها تؤدي ربّما إلى كثرة النواب النقابيين وتعدّد القضايا التي يمكن أن تتعارض ، وتمس بالتالي بحسن سير نشاط الإدارة العامة.

2- نظرية لامركزية المؤسسة العامة *La théorie de la décentralisation par établissement public*³

¹ - القانون رقم 90-14 الصادر بتاريخ 02 جوان 1990 ، الخاص بإجراءات ممارسة الحق النقابي ، ج.ر. رقم 23.

² - L. Duguit, "Le syndicalisme", R.P.P., juin 1908, pp. 472-493.

³ - M. Hauriou, "Principes de droit public", Paris, Sirey, 2^{ème} Ed., 1916, p. 735.

من تقديم الأستاذ م. هوريو M. Hauriou الذي يرى أنّ فكرة الحركة النقابية وأساس كيانها يتناقض مع النظام الإداري المركزي ، فالنشاط النقابي لا يعني الاتحاد ضدّ الهيكلية الإدارية ولا السلم الإداري ولا المسؤول الرئاسي ، ولكن ضدّ العيوب الواجب إصلاحها بهذا الأسلوب ، أي لا مركزية إدارية على مستوى كل مؤسسة عامة.

نظرية كسابقتها تدعو إلى "مبدأ الاختصاص" ولكن ليس بنفس الحجم فاقترح هوريو أعمّ من رأي دييجي لأنّه يتحدّد بهيكلية أكبر من التنظيم المصلحي ، ويمكن تقديم نفس النقد لهذه النظرية أيضا.

3- نظرية الاتحاد المهني Le fédéralisme professionnel¹ :

يرى هذا العالم الاجتماعي أنّ الحركة النقابية ضرورية لاحترام مبدأ المساواة بين الموظفين العموميين ، ومحاربة ظاهرة الامتياز والتفضيل ، وحسبه من الأفضل تعويض نظام السلطة المركزية باختصاصات تفرض نفسها بفضل قيمتها الفنية ، والأسلوب يكمن في "الفيدرالية المهنية" التي تعوض "حكومة الأشخاص" بإدارة الأشياء.

لا يقبل هذا الفقيه "قانون الأعوان" ويؤكد على أنّه من واجب "جمعيات الموظفين" استعمال اختصاصها لإنجاز الأحكام الضرورية بالحياة المهنية كمشكل التعيين والترقية والتوظيف... فالتسيير الذاتي للموظف العام أو مبدأ الاختصاص الفيدرالي لا يعني تهديد أو إلغاء السلم الإداري أو الهيكلية الإدارية ، ولكن إصلاحه وتحويله إلى أحسن ما كان عليه.

¹ - Celestin Bougle, " les syndicats des fonctionnaires, et les transformations de la puissance publique", Article in "syndicalisme et radicalisme", Paris, Corneley et cie, 1968, p. 58.

الحركة النقابية أساسية في رأي هذا الفقيه لأنها تحمي ضدّ ظاهرة النزعة السياسية والامتياز الشخصي. اقتراح مفيد من طرف هذا الفقيه ولكن يتطلب كفاءة ووعي كبيرين عند الموظف العام.

4- نظرية الترتيب الإداري الحديث¹ :

الهدف من النشاط النقابي حسب هذا الفقيه لا يعني الحرب الآلية ضدّ السلطة المركزية أو التدرج الوظيفي ولكن يجب أن يكون لكل جسم من الموظفين العموميين ممثلين قرب الإدارة العامة لتنظيم ومعالجة كل ما يخصهم كقضايا الترقية ، الانتقال ، الراتب... هذه الوضعية طبعاً لا تعني الفوضى ولكن ترتيب جديد داخل الإدارة العامة.

فكرة جيدة ، ولكن كسابقتها تنادي أيضاً بضرورة لامركزية نقابية يمكن أن تمس بوحدة التنظيم الإداري وتبعد الموظف العام عن أساس وجوده في الإدارة العامة وهو تحقيق المصلحة العامة وليس القيام أساسياً بنشاط نقابي.

خلاصة القول أنّ النظريات السابقة تنادي كلّها بضرورة وجود النشاط النقابي في الوظيفة العامة ، ولكن بأسلوب معتدل حتّى لا يمس سلباً بالموظف العام الذي يمكن أن يقوم بتصرفات بعيدة عن التزاماته والديونولوجية التي يتقيد بها والتي تجعل منه "رجل إصلاحات" وليس "رجل صراعات". فاستعمال هذا الحق الدستوري يجب أن يفيد الوظيفة العامة بعيداً عن كل اعتبارات أو طموحات شخصية. فالحركة النقابية لا تعني محاربة الدولة أو معارضتها أو استعمال هذه القاعدة لتفقيه الأعوان سياسياً ، ولكن المساهمة في ترقية المهنة وتحسين "فكرة الدولة".

¹ - G. Cahen, "les syndicats des fonctionnaires", article in R.P.P., N° 145, Juillet 1906, p.84.

فالنشاط النقابي لا يتعلّق فقط بممارسة حق الإضراب ولكن أبعد من ذلك دوره تنموي حيث يساهم في إنجاز الخطط الوطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، وإثراء قانون العمل ، كما يساهم في التفويضات الخاصة بالاتفاقيات الجماعية ، فلا يدافع فقط عن المصالح المهنية كما نلاحظ ، ولكن يشارك فعليا في القرار الإداري على مختلف أنواعه ، وله كلمة في احترام الإدارة العامة لمبدأ الحياد.

فرع ثاني : حق الإضراب Le droit de grève.

يرتبط هذا الحق بسابقه (الحق النقابي) وهو أهمّ هدف له ، ولكن من الواجب أن يستعمل في إطار شرعي حتّى لا يمس بوضعية الموظف العام ومصالح الإدارة العامة¹، خاصة في الوقت الحالي ، أين تتميز الوظيفة العامة بالتعددية السياسية ، والتي تفرض ضرورة الائتلاف في الفكر حتّى لا تمسّ مصالح الوظيفة العامة.

أوّلا : تعريف الإضراب².

لغويا يعني هذا اللفظ شاطئ رملي حصوي أو واد صغير وأيضا الخصم بمعنى النزاع ، ويطلق على اتخاذ قرار لمواجهة حالة معينة كالامتناع عن الأكل للمطالبة بحق ، أو الامتناع عن العمل لنفس الهدف.

اصطلاحيا ، يعرف الإضراب بأنّه : « توقيف جماعي بالمشاورة عن العمل من طرف العمال لتحقيق الادعاءات المهنية ». كما يمكن تعريفه أيضا بأنّه : « توقيف جماعي عن العمل باتباع إجراءات قانونية معينة ، وعدم المساس بمصالح المؤسسة العامة قصد تحقيق مطالب جماعية ».

¹ - D. Loschak, " La dégradation du droit de grève dans le secteur public", droit social, 1976, p. 56.

² - Larousse de poche, Op.Cit., p. 268.

عرف هذا الحق نفس التطور الذي مرّ به الحق النقابي ، وله علاقة وثيقة به ، يمكن تحديد طبيعتها بالتبعية لأنّ الحق الأول يهدف غالبا إلى تحقيق الحق الثاني. منع حق الإضراب أيضا في البداية وخاصة في الوظيفة العامة ولم يقرّر إلا مؤخرًا.

سمح المشرع الجزائري بممارسته بادئ الأمر في القطاع الخاص بموجب المادة 10 من قانون 78-12 المذكور أعلاه ، ثمّ بلفظ عام وصياغة غير مقيدة في المادة 57 من دستور 1996 ، وأخيرا في المادة 36 من الأمر 06-03 التي تسمح له بممارسة هذا النشاط في إطار قانوني وتنظيمي.

ثانيا : تقييد حق الإضراب في الوظيفة العامة.

يختلف آثار حق الإضراب من المؤسسة العامة بمفهوم قانون العمل إلى الإدارة العامة بمفهوم الوظيفة العامة ، حيث تمتدّ نتائجه في الحالة الثانية إلى عناصر كثيرة.

1- الجمهور :

العلاقة في الوظيفة العامة بين المستعمل أي الجمهور والمرفق العام ، الموظف العام يذوب وراء هذا الأخير ، ونتيجة هذه العلاقة طبعاً ضرورة الاستمرارية لقضاء حاجيات المواطنين مهما كانت أوضاع الموظفين العموميين.

2- الموظف العام :

يتمتع الموظف العام بحق دستوري لا يخشى استهلاكه ، ولكن من الواجب اتخاذ كل الاحتياطات الضرورية وإلا اعتبر هذا التصرف غير شرعي وبالتالي حلّ لعقد العمل من جانب واحد ، يمكن أن يمنع صاحبه من عدّة امتيازات حالة الإجراءات التأديبية.

النقابة من جهتها ملزمة بتنظيم حق الإضراب حتى لا تمس بالمبادئ التي تحكم المرفق العام وخاصة "قاعدة الاستمرارية". حق الإضراب ومبدأ الاستمرارية متناقضين مبدئياً

في سلك الوظيفة العامة ، ولهذا من اللازم ضمان "الحد الأدنى" لخدمات المرفق العام حتى لا يتضرر الجمهور من جراء استعماله.

3- المسؤول الإداري :

المسؤول الإداري ملزم بتأطير الحركة بكل موضوعية لأنه يمكن أن يسأل عن سلبات عملية الإضراب ، وعليه أن يضمن كما أشرنا استمرارية الخدمة ولو في أدنى حجمها ، والمسؤولية في هذا الشأن تخص المسؤول الإداري على مستوى الوزارة أو الإدارة العامة أو المصلحة.

تطبيق هذا الحق نسبي نظرا لارتباطه بفكرة "الخدمة العامة" التي تقدمها الإدارة العامة والمقيدة بتحقيقها مهما كانت الظروف. لا يزال هذا الحق ممنوعا في بعض الوظائف الإستراتيجية كرجال الجيش مثلا ، الشرطة ، أعوان السجن ، أمن الدولة...

فرع ثالث : المساهمة La participation.

للمساهمة مكانة مهمة في الحقوق التي يتمتع بها الموظف العام ، حيث يمكنه المشاركة في مختلف الأجهزة الإدارية لإثراء أحكام الوظيفة العمومية ، هذا المساهمة تفرض بالطبع درجة عالية من العلم تسمح للموظف العام بتقديم نصائح مفيدة ، ويكون ذلك بالأساليب التالية :

أولا : المساهمة عن طريق الهياكل المركزية.

1- الهيكل المركزي للوظيفة العمومية :

تنظيم مهم ظهر لأول مرة في المادة 56 من الأمر رقم 03-06 ، ويقوم بدور فعال باعتباره إدارة دائمة للدولة ، ويكلف على وجه الخصوص بعدة صلاحيات :

- اقتراح عناصر السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية والتدابير اللازمة لتنفيذها.

- السهر ، بالاتصال مع الإدارات المعنية على تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وضمان مطابقة النصوص المتخذة لتطبيقه.
 - ضمان مراقبة قانونية الأعمال الإدارية المتصلة بتسيير المسار المهني للموظفين.
 - تقييم تسيير الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية وضمان ضبط التعدادات.
 - تنفيذ سياسة تكوين الموظفين وتحسين مستواهم.
 - تمثيل مصالح الدولة بصفقتها مستخدمة عند الاقتضاء أمام الجهات القضائية.
- مبادرة جيدة تدعّم سلك الوظيفة العامة نظرا للصلاحيات التي تتمتع بها كما جاء سابقا بشرط أن تبادر فعليا وبصفة دائمة حتى لا تتحوّل كباقي المؤسسات إلى جهاز شكلي.

2- المجلس الأعلى للوظيفة العامة :

- من أهم الهيئات التي يمكن للموظف من خلالها المساهمة حقًا في تطوير الوظيفة العمومية. أشار لها المشرع في بيان الأمر 66-133 أعلاه ، حيث أبرز الأهمية والآثار المفيدة التي يمكن أن تترتب عن سيره ، كما لَمَّح لهذا المجلس في المادة 12 من نفس الأمر ، وتدخل في المرسوم 66-142 أعلاه موضحا تشكيله ، اختصاصاته ، تنظيمه وسيره.
- أكتفى المرسوم 66-133 أعلاه بتحديد رئاسة منصب هذا المجلس ، حيث نصّ في المادة 12 على أنّها ترجع إلى رئيس الحكومة أو الوزير المكلف بالوظيفة العمومية.
- المرسوم 66-142 أعلاه حدّد من جهته تشكيل هذا المجلس ، ولكن بمفهوم الفكر الاشتراكي وما نتج عنه من احتكار الحزب لكل الاختصاصات ، فكان المجلس يتكوّن من

14 عضو علاوة على الرئيس ، 07 أعضاء يمثلون الإدارة العامة ، و07 أعضاء يعيّنهم الحزب ويمثّلون الموظفين العموميين.

الأمر رقم 03-06 أعلاه من جهته نصّ في المادة 1/60 على تشكيل المجلس من طرف أعضاء يمثلون الإدارات المركزية في الدولة ، والمؤسسات العمومية والجماعات الإقليمية والمنظمات النقابية للعمال الأجراء الأكثر تمثيلا على الصعيد الوطني ، في مفهوم أحكام القانون رقم 14-90¹ ، وأيضا الشخصيات العالية الكفاءة في ميدان الوظيفة العمومية.

حدّد المرسوم 142-66 أعلاه في المادة 03 مدّة التعيين بسنتين قابلة للتجديد ، وفي مادته 1/07 حدّد عدد الاجتماعات بـ 02 على الأقل في السنة ، ولا تعتبر المداورات صحيحة إلا بحضور ثلثي الأعضاء حسب المادة 2/07.

لمّح المرسوم 133-66 أعلاه في بيان الأسباب إلى أهمية هذا المجلس في تدعيم مراكز الإعلام ودوره أيضا في مساعدة وتنوير الحكومة في السياسة الخاصة بالوظيفة العمومية ، كما حدّد هذا المرسوم في نفس السياق اختصاصات المجلس وهي كالتالي :

- النظر في المسائل ذات الطابع العام التي تخصّ الموظفين العموميين.
- الاستشارة في بعض الحالات ، ولزوما في مخالفات القوانين الأساسية العامة.
- إبداء توصيات في كل مسألة تخصّ الوظيفة العمومية.

من جهته لمّح المرسوم 142-66 أعلاه إلى نفس الاختصاصات تقريبا في المادة الأولى.

¹ - انظر ، القانون رقم 14-90 المؤرخ في 09 ذي القعدة 1410هـ الموافق لـ 02 يونيو 1990 ، المتضمن كيفية ممارسة الحق النقابي ، ج.ر. رقم 23.

الأمر 03-06 بدوره أبرز في المادة 58 الطابع الاستشاري لقرارات المجلس ، كما حدّد مهامه في المادة 59.

- ضبط المحاور الكبرى لسياسة الحكومة في مجال الوظيفة العمومية.
 - تحديد سياسة التكوين والتحسين.
 - دراسة وضعية التشغيل على المستوى الكمي والنوعي للوظيفة العمومية.
 - السهر على احترام ديونتولوجية الوظيفة العامة.
 - اقتراح كل تدبير لترقية ثقافة المرفق العام.
- كما أكدّ المشرع في المادة 59-6 ضرورة استشارته في كل مشروع قانوني له علاقة بالوظيفة العمومية ، كما نصّت المادة 61 على وجوب رفع تقرير سنوي عن وضعية الوظيفة العمومية من طرف المجلس إلى رئيسي الجمهورية.

ثانيا : المساهمة عن طريق اللجان Les commissions.

يساهم الموظف العام في تحضير القرار سواء تعلق هذا الأخير بالأوضاع الخاصة أو العامة داخل الإدارة العامة.

1- اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء :

لمّح المرسوم 133-66 في بيان الأسباب إلى تشكيلة هذه اللجنة واختصاصاتها ، كما أشار في المادة 13 إلى نفس العناصر التي جاء بها في البيان.

المرسوم 143-66¹ من جهته لمّح لهذه اللجان في تشكيلها وتنظيمها وسيرها من المادة 01 إلى المادة 21.

¹ - المرسوم 143-66 المؤرخ في 12 صفر 1386هـ الموافق لـ 02 جوان 1966 ، المتضمن اختصاص ، تشكيل ، تنظيم وسير اللجان المتساوية ، ج.ر. رقم 46.

المرسوم 59-85 أعلاه أشار إلى هذه اللجان في المادة 11 و12 مكتفيا بإعطاء فكرة عامة عن اختصاصاتها.

الأمر رقم 03-06 أعلاه أشار لها في المادة 62 وفي المادة 63 بخصوص تشكيلها ، وفي المادة 64 باختصاصاتها.

فيما يخصّ تشكيل هذه اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء نصّت المادة 12 من المرسوم 66-133 أعلاه إلى العدد المتساوي لأعضائها.

كما أشارت المادة 1/02 من المرسوم 66-143 أعلاه إلى نشأتها التي تكون بموجب قرار مشترك يصدره الوزير المكلف بالوظيفة العمومية والوزير المعني ، وفي المادة 04 أكد هذا المرسوم على طريقة تعيين أعضاء اللجان ، حيث يتم اختيار ممثلي الإدارة العامة عن طريق التعيين ، وممثلي الموظفين العموميين عن طريق الانتخاب.

المادة 63 من الأمر 03-06 أعلاه أكدت من جديد على ضرورة تساوي أعضاء هذا المجلس.

يتمّ تعيين أعضاء المجلس لمدة سنتين قابلة للتجديد حسب المادة 05 من المرسوم 66-143 أعلاه ، كما يعيّن ممثلو الإدارة العامة بموجب قرار يصدره الوزير المعني حسب المادة 08.

يتّأس اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء رئيس المصلحة الذي تكون بجانبه أو نائبا عنه حسب المادة 10 من المرسوم 66-143 أعلاه ، وتجتمع مرّة في السنة على الأقل وذلك بدعوة من الرئيس أو بطلب كتابي مقدّم من ثلث الأعضاء الأصليين على الأقل حسب المادة 12 من نفس المرسوم ، ويكون الاجتماع شاملا في أغلب الأحيان ، إلا في حالات معيّنة كنقل الموظف مثلا...

تتمتع اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء باختصاص استشاري كما جاء في بيان المرسوم 66-133 أعلاه وتنظر بالإضافة إلى ذلك في الأمور الفردية الخاصة بالموظفين العموميين كالتعيين ، التنقيط ، الترقية ، التخصيص ، نظام التأديب...

إضافة إلى ذلك نصّ المرسوم 66-143 أعلاه في مادته 09 على اختصاص هذه اللجان المتمثل في النظر في المسائل الفردية ، وتنظر في كلّ المسائل الداخلة في اختصاصاتها كما جاء في المادة 13 من نفس المرسوم. وتصدر الآراء بأغلبية الأعضاء الحاضرين.

أكدّ الأمر 06-03 أعلاه في المادة 1/69 على الطابع الاستشاري لهذه اللجان في المسائل الفردية الخاصة بالحياة المهنية للموظفين العموميين. إضافة إلى هذه الاختصاصات تنظر هذه اللجان حسب المادة 2/64 من نفس الأمر كلجنة ترسيم أو كمجلس تأيبي.

2- اللجنة التقنية المتساوية الأعضاء :

أشار المرسوم 66-133 أعلاه في بيان الأسباب إلى خضوع هذه اللجان إلى نفس المبادئ التي تنظّم اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ، وفي المادة 13 أكدّ على تساوي أعضائها واختصاصاتها.

المرسوم 66-143 أعلاه لم يشر إليها صراحة ، أمّا المرسوم 85-59 أعلاه أشار لها بصياغة عامة دون تدقيق.

الأمر 06-03 أعلاه أكدّ في المادة 07 على وجوب تساوي الأعضاء.

أمّا فيما يخصّ تشكيلها ، كلّ التقنيات أكدّت على وجوب تساوي الأعضاء الممثلين للإدارة العامة وللموظفين العموميين ، إلا أنّ الأمر 03-06 أعلاه ميّز بين ممثلين الإدارة العامة المختارين عن طريق التعيين وممثلي الموظفين عن طريق الانتخاب وذلك في المادة 2/07.

تتمتع اللجان التقنية المتساوية الأعضاء باختصاصات عديدة منها ما أشارت له المادة 13 من المرسوم 66-142 أعلاه والخاصة بالتنظيم ، وسير المصالح ، وتحديد الطرق العلمية للعمل. إضافة إلى ذلك نصّت المادة 70 من الأمر 03-06 أعلاه على اختصاصات أخرى متعلقة بالظروف العامة للعمل وكذلك النظافة والأمن.

3- لجنة الطعن :

حتى لا تنحرف الإدارة العامة عن فكرة الخدمة العامة ، والمبادئ العامة التي تحكمها وخاصة مبدأ الحياد ، منح القانون الموظف العام حق الطعن والنقد اتجاه التدابير المتخذة ضده بنوعيتها شخصية وعامة.

المشرع الجزائري لم يفرض في هذا الحق حيث نصّ عليه صراحة في المادة 13 من المرسوم 85-59 المذكور أعلاه ، وذلك نظرا لأهميته ، لأنّ بواسطة الطعن تتاح الفرصة لأعوان الدولة وذلك بكل حرية في نقد كل ما تقوم به الإدارة من أعمال ، ويسمح له هذا الإجراء بإلغاء القرارات غير الشرعية¹.

الأمر رقم 06-03 المذكور أعلاه ذهب إلى أبعد من ذلك ، حيث قرّر إنشاء لجنة طعن لدى كل وزير وكل والي وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية.

تتكوّن لجنة الطعن مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين ، كما جاء في المادة 65 فقرة 02 من الأمر 06-03 ، ويجب إضافة إلى ذلك أن تنصّب هذه اللجان في أجل شهرين بعد انتخاب أعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء كما جاء في المادة 66 من نفس الأمر ، وتخطر هذه اللجان كما جاء في المادة 67 من نفس الأمر من طرف

¹ - R. Albert, " Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir", Paris, Payot, 1926, p. 329.

الموظف فيما يخصّ العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة المنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر.

حق الطعن لا يمسّ مبدئيا بالتدابير الخاصة بتنظيم المصالح لأنها تبدو موضوعية ، استثنائيا نلاحظ أنّ اللجنة التقنية تتمتع بصلاحيات تنظيمية ربّما تمس الموظف العام شخصيا.

4- لجنة الإداريين الرئيسيين والمستشارين¹ :

خصّص القانون لهذا الهيكل لجنة خاصة به² ، تتكوّن من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية التي تمارس الرئاسة ، والوزير المكلف بالاقتصاد ، والداخلية ، والسلطة المكلفة بالتخطيط ، ومن كل وزير معني ، تكوينها في البداية كان غير متساو ، حيث هيمن ممثلو الإدارة في هذه اللجنة ، فيما بعد عرف تكوين هذه اللجنة تعديلا أكثر إنصافا بالنسبة لممثلي الدرجات المعنية ، فأصبحت تضمّ المدير العام للوظيفة العمومية (رئيسا) ، ممثل الوزارة المكلفة بالمالية ، الداخلية ، العمل ، الحماية الاجتماعية ، وثلاثة إداريين مستشارين منتخبين من طرف زملائهم.

تستشار هذه اللجنة في كل قضية خاصة بقانون الهيكل و الاندماج في الرتب ، كما تقترح الموظفين وتوزيعهم حسب حاجات المؤسسات العامة. حق الموظف في المساهمة يبقى ضعيفا. يلاحظ انعدام وجود اللجنة التقنية المتساوية الأعضاء. ذكرها الأمر رقم-133 66 أعلاه ، وتتكوّن بالتساوي من ممثلين عن الإدارة وعن الموظفين. تختص بقضايا التنظيم

¹ - Essaïd Taïb ; " Le droit de la fonction public", Ed. distribution HOUMA, Alger, 2003, p. 216.

² - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 89-224 المؤرخ في 05 ديسمبر 1989 ، المتضمن القانون الخاص للعمال المنتظمين للأجسام العامة للمؤسسات والإدارات العامة ، ج.ر. رقم 51.

وسير المصالح ، إلا أنّها لم تظهر إلى يومنا هذا. المرسوم رقم 59-85 والأمر رقم 03-06 لم يذكرها بتاتا.

إلى يومنا هذا لم تنصب لجنة الإداريين الرسميين لأنّ هيكل الإداريين المستشارين لم يؤسّس بعد ، حيث بقيت عبارة عن مشروع نظري ينتظر تأسيسه.

باب ثاني

المظهر الخارجي

لمبدأ حياد الإدارة العامة الجزائرية.

عالجنا في الباب الأول من هذا الجزء تطبيقات مبدأ حياد الإدارة العامة في مظهره الداخلي ، أي في العمل به من طرف الموظف العام كعنصر موضوعي يتحرك في فضاء قانون محدد ، والذي يهدف إلى تحقيق أغراض معينة بوسائل قانونية معينة.

الالتزامات التي يتقيد بها الموظف العام والحقوق التي يتمتع بها هي نتيجة مبادئ تضبط الهيكله التي يمارس فيها نشاطه ، وهي الإدارة العامة مبدئيا أو نظريا ، وتطبيقا هو المرفق العام. كيان هذا الجهاز أي المرفق العام قديم ، عرف تطورا مهما ساهم في بنائه وتحويل فكرته حتى وصل في وقتنا هذا إلى مفهوم المصلحة العامة بمعناها الديمقراطي الذي يعود بالفائدة على الجمهور في حياته اليومية المتطورة دون توقيف.

لتوضيح ماهية الحياد في تطبيقه على المرفق العام من الواجب أولا أخذ فكرة عن المرفق العام ، خاصة وأنه عرف كباقي المفاهيم السياسية تطورا جذريا ، فعلاقته التاريخية بالسياسة بمعنى الوظيفة متداخلة إلى حد كبير ، كما كان للمرفق العام تاريخا مدلولات كثيرة اختلفت باختلاف التنظيمات السياسية التي وجد فيها.

من أهم الحركات التي ساهمت في إضفاء طابع الإنسانية على المرفق العام الحركة الدينية التي نادى بعدة ضرورات إنسانية ، والسياسية فيما بعد لعبت دورا كبيرا في منحه الأساس التشريعي الذي يضمن له الاستقرار في النشاط الذي يقوم به.

لمبادئ السياسية التي فرضت على الدولة امتدّت إلى الإدارة العامة باعتبارها مجموعة مرافق عامة تقوم بمهام عامة لتلبية رغبات المواطن ، فحتى يستفيد الكل منها من الواجب على المرفق العام احترام مبادئ مهمّة.

فصل أول

الحياد انعكاس لفكرة الإدارة العامة الحديثة.

موضوع الإدارة العامة المرفق العام ، ودونه لا يمكن لها أن تدّعي بأي وجود ، وذلك مهما كانت الأسس والأهداف التي تقوم عليها ، فنشاطها يتحدّد بوجود إنشاء وتسيير أجهزة تقدّم خدمات عامة. هذه الوظيفة سمحت للدولة في البداية باستعمال المرفق العام كمورد مالي ، حصّلت من خلاله على إيرادات مهمّة ، وحدّدت خدماته بفئات محدودة دون الأخرى.

الشعور الديني خفّف تدريجيا من الصعوبات والعراقيل التي عانى منها المواطن البسيط في علاقته بالمرفق العام والتي كانت معادية لفكرة الحياد. إضافة إلى دوره كمصدر خدمة ، لعب المرفق العام دورا مهمّا ، حيث اعتبر المعيار الأساسي المميز بين النظام القانوني العام والنظام القانوني الخاص ، فهو العنصر الأوّل الذي استعمل لتبنيه الإدارة العامة عن ضرورة الشرعية وضرورة وجود أحكام موضوعية تنظم حياته وتصرفات الذين يسيرونه من موظفين عموميين.

الحركة السياسية فيما بعد ساهمت في تدوين كل هذه المبادئ ، وخاصة ما تعلّق بتنظيم السلطة على كل المستويات ، كما فرض تطور مفهوم الخدمة في حجمها ضرورة إقرار مبادئ عامة اهتمّ القضاء بابتكارها ، حيث زوّد بها المرافق العامة حتّى لا تتأثر في سيرها بفعل البشر أو بسبب تقني ، فضمن الحصول على المصلحة أو الخدمة شعار قانوني يعني به المرفق العام دون سأم وبطموح متزايد.

مبحث أول : التطور التاريخي لمفهوم المرفق العام.

المرفق العام ظاهرة قديمة صاحبت الإنسان في تطوره عبر التاريخ ، حيث وجد بمفهومه البدائي على مستوى الأسرة وذلك لقضاء الحاجات اليومية والضرورية ، ثم ارتبط بفكرة السلطة وأصبح جزءا لا يتجزأ منها ، وظيفته تقديم الخدمات العامة ، في البداية تميّزت هذه الأخيرة بالطابع الشخصي المحدّد بطبقات معيّنة القريبة من السلطة طبعا ، وأيضا الطابع المالي الذي أثر سلبا على وضعية المواطن نظرا لقدرته المالية الضعيفة، ولكن مع النضوج التدريجي لوعي الشعوب عملت هذه الأجهزة من أجل تحقيق رغبات الجميع دون استثناء.

مطلب أول : تعريف المرفق العام.

على الرغم من أقدميته إلا أنه يعتبر من المواضيع الأكثر جدالا نظرا لطبيعته القانونية من جهة وأيضا لحجمه المتضاعف من جهة أخرى ، نحاول في هذا المطلب إعطاء فكرة ولو موجزة عن هذا الجهاز الأساسي في حياة الدولة.

فرع أول : صعوبة تحديد معنى المرفق العام.

تكمن صعوبة تعريف هذه المؤسسة العامة في حجمها من جهة حيث تحولت من جهاز محلي إلى جهاز دولي مع تطور فكرة الاقتصاد التي اعتنقتها الدولة لتحقيق فوائد مهمّة من خلال النشاطات التي تقوم بها المرافق العامة.

1- صعوبة التعريف ناتجة عن تطور حجم المرفق العام.

مفهوم المرفق العام يتميز بالتطور الاستمراري ، هذا ما يجعل تعريفه صعب ، نظريا لظاهرة الحرية التي عمّت المجتمعات على مختلف حضاراتها والهادفة إلى ظهور حاجات اجتماعية متزايدة. فمن حجم جزئي مرتبط في البداية بإدارة البلدية تحوّل المرفق العام إلى حجم كلي يتعدّى حاليا الحدود الإقليمية حيث لم يعد يعتبر نشاطا محليا فقط مرتبط

بالمجالس الإقليمية ، بل أصبح له مفهوم دولي نظرا للخدمات التي يمكن أن يقدمها لجمهورها تنتمي إلى وحدات سياسية مختلفة وخارجة عن إقليمه الأصلي.

فالمرفق العام في الأصل كان يعني قضاء حاجات الدولة داخليا ، الفكر الليبرالي سمح له بالامتداد خارج الحدود الإقليمية حتى وصل الفقه حاليا إلى الكلام عن فكرة المرفق العام العالمي¹.

2- ارتباط مفهوم المرفق العام بفكرة السلطة.

مصدر المرفق العام هو الشعب بالمفهوم القانوني ، نظرا لما يقدمه هذا الأخير من أشخاص ذوي الخبرة والكفاءة عن طريق الانتخابات ، وأيضا الشعب بالمفهوم التعاقدية، أي الموظفون العموميون ، وحتى بالمفهوم الاجتماعي وما تقدمه الجمعيات من مساعدة إلى الدولة بممارستها نشاطات تعتبر مرافق عامة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك باختلاف الأماكن والأزمنة ، فالإشكالية إذن هي هل النشاط الذي يعتبر مرفقا عاما هو ما تريده الدولة أو ما هو ضروري ؟ الجمهور طبعا يميل ويفضل فكرة "المرفق العام الطبيعي" ، أي ما هو ضروري في حياة كل الناس دون تمييز ودون شروط. السلطة من جهتها ترغب طبعا في تحقيق ما تراه مناسبا لتقوية كيانها وهيمنتها على الأفراد.

العلاقة بينهما تطوّرت في صالح الفكرة الشعبية ، حيث انتقلت الدولة من ظاهرة القهر والشهرة إلى ظاهرة الخدمة والتواضع ، ومن فكرة الخدمة للصالح الخاص إلى فكرة خدمة للصالح العام².

¹ - F. Olivier Martin, " Histoire du droit français, des origines à la révolution", Domat, 1948.

- J. L. De Corail, " l'approche du service public : sa réalité et ses limites", A.J.D.A., 1997, N° spécial : le service public université et diversité, p. 20.

² - L. Duguít, " Les transformations du service public", la mémoire du droit (reed. librairie A. Colin, 1913), 1999, p. 33.

فرع ثاني : معنى المرفق العام.

من الواجب في هذا الشأن الكلام عن تعريفات المرفق العام وليس تحديد معناه نظرا لكثرة الخصوصيات التي تميّزه والتي يمكن من خلالها تقديم مدلولات كثيرة لهذا المفهوم.

أولا : التعريف اللغوي للمرفق العام.

اصطلاح المرفق العام من فعل رَفَقَ رفقا ومرفوقا ومرفقا به وله وعليه ، أي عامله بلطف بالمفهوم الواسع للفظ اللطافة معنوية كانت أو مادية ، المهمّ تقديم خدمة أم التطوع للتخفيف على الغير سواء تعلّق الأمر بالتربية أو تقديم خدمة مادية¹.

الفلسفة الإسلامية توصي في هذا الشأن بالتيسير في المعاملات وتجنب التعسير حتّى وإن كان صاحب الأمر ذا حقّ شرعي. لهذا اللفظ نفس المعنى باللغة الفرنسية حيث يعني الخدمة العامة ، أي تقديم ما يفيد الجمهور بالمدلول الاجتماعي ، أو حتّى فكرة الخدمة أو المبادرة ، كما يعني هذا اللفظ مجموع الالتزامات اتجاه شخص معيّن ، وله عدّة معاني أخرى كعدد السنين في وظيفة معيّنة ، أو فكرة الخبرة الناتجة عن العمل في خدمة معيّنة...

ثانيا : التعريف الاصطلاحي لمفهوم المرفق العام.

اصطلاحيا يمكن تحديد معنى المرفق العام أنّه : « الجهاز المكلف بوظيفة إدارية » ، إلّا أنّ التطوّر الاجتماعي لفكرة الدولة زاد من وظائف المرافق العامة التي امتدّت إلى الجانب الاقتصادي.

1- التعريف العضوي للمرفق العام :

- R. Chapus, " Le service public et la puissance public", R.D.P., 1968, p. 235.

¹ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 527.

المرفق العام بهذا المدلول يعني الجهة ، التنظيم ، أو الهيكلية التي تقوم بنشاط يعتبر مرفقا عاما ، وتقدم من خلاله خدمات عامة للجمهور.

مبدئيا يكون الجهاز شخصا معنويا عاما ، أي إدارة عامة مكلفة بموضوع اجتماعي معين. استثنائيا يمكن تسيير هذا النشاط من طرف شخص معنوي خاص يعمل باسم ولصالح الإدارة العامة. المهم في هذا الصدد ، ونظرا لصعوبة تحديد الهيكلية بسبب تعدّي المرفق العام الفكرة المحلية ، المهم أن يكون النشاط مرتبطا بالشخص المعنوي العام سواء الدولة أو مؤسسة عامة أو الجماعات المحلية.

2- التعريف الوظيفي للمرفق العام :

يكون للمرفق العام في هذا الشأن تعريف مادي أو موضوعي ، أي النشاط الذي يمارسه المرفق العام والذي يعتبر بطبيعته كذلك ، والهادف إلى تحقيق المصلحة العامة.

التعريفين متكاملين ، التعريف العضوي يحرص على ضرورة توافر الطاقات البشرية والمادية التي تسمح للمرفق العام بتحقيق أغراضه ، أمّا التعريف المادي فإنّه يهتمّ بالجانب العملي والحقيقي الذي يقوم به الجهاز الإداري.

ساهم الفقه جديا في ربط المرفق العام بالدولة ، واعتباره أهمّ وظيفة يجب أن تقوم بها هذه الأخيرة حاليا ، فالأساتذة هوريو ، جيز ، وبالأخص ديجي يحددون المهمة الحديثة للدولة والذين ميّزوها خاصة بفكرة ديمقراطية تكمن في ضرورة المصلحة العامة بمفهوم الخدمة الواجب تحقيقها لصالح الجمهور¹. فأهمّ أساس فلسفي يميّز وجود الدولة هي الإدارة العامة وما تقوم به من نشاطات عامة ضرورية عن طريق المرافق العامة.

¹ - L. Duguit, " La théorie générale de l'Etat (suite et fin)", Paris, E. Bocard, 1930, p. 856, passion.

يلاحظ من جهة أخرى عدم اتفاق بعض الفقه حول التعريف الوظيفي للمرفق العام ، منهم من يقدّم الاعتبار السياسي ويؤكد على ضرورة التنسيق بين الفعالية الاقتصادية والفعالية الاجتماعية¹ ، ومنهم من يفضل الاعتبارات الاقتصادية والمالية لتعريف المرفق العام وظيفياً². أمّا البعض الآخر يجمع بين العنصرين العضوي والوظيفي في تعريف المرفق العام مؤكداً على عنصره الأساسي المتمثل في تحقيق المصلحة العامة³.

هذه الآراء الفقهية متكاملة على الرغم من الاختلافات نظراً لطبيعة هذا الجهاز المرتبطة بعدة اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية...، والتي تعبر بكلّ وضوح عن الفكرة النسبية لمفهوم المصلحة العامة.

مطلب ثانوي : العوامل التاريخية المساهمة في تركيب مبدأ الحياد على المرفق العام.

تاريخ المرفق العام تميّز خاصة بارتباطه مع فكرة السلطة المقيدة بالأساس الشخصي ، واعتباره بالتالي وسيلة في تحقيق طموحات بعيدة عن تلك التي ينتظرها الجمهور.

فرع أول : وجود المرفق العام بمفهوم المنفعة العامة.

عرفت هذه المؤسسة العامة في وجودها التاريخي كياناً يختلف عن ذلك المعروف حالياً ، حيث تحدّد بفكرة المنفعة العامة الضرورية في تنظيم شؤون الدولة والعائدة بالفائدة ، خاصة على المدينة في تهيئتها بالمرافق العامة الضرورية (إضاءة ، أمن ، أشغال عامة...).

¹ - P. Bauby, " Le service public", Flammarion, collection dominos, 1997, p. 26.

² - P. Esplugas, " Le service public", DALLOZ, collection connaissance du droit, 1997, p.20.

³ - R. Chapus, " Droit administratif général" Op.Cit., , N° 749, p. 535.

1- ارتباط المرفق العام بفكرة "المدينة" :

برزت ضرورة وجود المرفق العام مع بداية الدولة بمفهوم المدينة ، حيث تطلبت هذه الوضعية وجود مصالح تهتم بتسيير شؤون المدينة ، كمنظافة المدينة ، الأمن ، الإضاءة، الأشغال العامة... تميز المرفق العام في هذه المرحلة التاريخية أي زمن الحضارات القديمة بالطابع الإداري حيث كان يقوم بنشاطات ولكن لتحقيق المنفعة العامة وتنظيم المدينة بعيدا عن فكرة تقديم الخدمات الضرورية للمواطن¹.

المهم أنّ المرفق العام تاريخيا كان له دور أساسي في المحافظة على كيان الدولة لأنّ هذه الأخيرة حتّى وإن كانت محدودة جغرافيا أحيانا ، إلا أنّها كانت قوية في إدارتها العامة المكلفة بالسهر على بقائها كالحضارة المصرية ، روما ، سبارطا ، أثينا... فحالة الدولة كانت مرهونة بقوة مرافقها العامة كالجهاز القضائي ، الجيش ، الدين...

2- انعدام فكرة الحياد :

أساس وجود المرفق العام أصلا كان بعيدا عن فكرة الحياد ، فهدفه تميّز في ضرورة السهر على تحقيق المنفعة العامة التي كانت تخدم مصالح فئات معينة في إمكانها الاستفادة بخدمات المرفق العام على مختلف أنواعها ، إدارية ، تجارية وصناعية ، وما التقسيم الطبقي للمجتمعات القديمة إلا حقيقة عن حرمان فئات كبيرة من خدمات المرافق العامة آنذاك².

وجدت إلى جانب المرافق العامة بالمفهوم الإداري مرافق عامة ذات طابع تجاري-صناعي ولكن على حجم ضعيف وخاصة بحاجات الحكام وحاشيتهم كصناعة الزجاج

¹ - J. L. Mestre, " La contribution des droits romain et canonique à la l'élaboration du droit administratif", A.E..DP., Vol.V, 1992, 925.

- P. Jourdan, " La formation du concept du service public", RDP 1997, p. 89.

² - A. Loysel, " Institutes coutumières", nouvelle Ed., revue, corrigée, augmentée par M.Dupuis et E. Laboulaye, T. 1, Ed. Reulos, Sirey, 1935, N° 241 – 245.

والفخار والذهب والأشغال العامة والتعليم... فأغلب المرافق العامة كانت تعمل من أجل تحقيق رفاهية الطبقات السامية المقيمة في المدينة ، فلا وجود إذن لفكرة المرفق العام خارج التحضر أي في الريف.

فرع ثاني : وجود المرفق العام بمفهوم الملكية.

تقيّد تاريخيا المرفق العام بفكرة الملكية من جهة واعتبر مصدرا ماليا لصالح الدولة، حيث كانت تستعمله كنوع من أنواع الضرائب.

1- اعتبار المرفق العام مورد مالي :

ظهر المرفق العام بهذا المدلول ابتداء من القرون الوسطى المتميزة بسيطرة النظام الإقطاعي الذي هيأ عدّة تنظيمات لفائدة الأنظمة الملكية التي صاحبه وتلتها. حيث أصبح المرفق العام في هذه المرحلة يقوم بوظيفة مالية ملئ خزينة الدولة بالمفهوم الإقطاعي كالضرائب الجمركية المفروضة بين الإقطاعيات ، ودفع ضرائب على استغلال الغابات ، ودفع الضرائب لاستعمال المطاحن ، الفرانجات...¹

تميزت هذه المرحلة بثقل الأعباء المالية على الأفراد دون الاستفادة منها ، فكان المرفق العام عبارة عن واجب أكثر منه حق ، يستفيد منه استثنائيا الحكام لتجميل المدن التي كانت عبارة عن قصور ضخمة ، كانت تتميز هذه الخدمات في البداية بالطابع المالي كما سبق وشرحنا ، حيث كانت وسيلة لإنشاء ضريبة إضافية على المستهلك² ، إلا أنّها

¹ - J. L. Mestre, " Introduction Historique au droit administratif Français", P.U.F., collection droit fondamental, 1989, p. 36.

² - M. Rieufol, " Origine et histoire des droits de banalité", thèse droit, Paris, 1898.

- A. Loysel, "Institutes coutumières", nouvelle Edition revue, corrigée, augmentée par M. Dubin et E. Laboulaye, T. 1, Ed. Reulos, Sirey, 1935, N° 241-245.

كانت مقيدة بمبادئ معينة تخص الاستفادة بها ، ومن أهمها عمومية الاستعمال الظاهرة في فكرة المساواة ، وعدم تعطيها التي تبرز في مفهوم الاستمرارية ، وأيضا عمومية السعر .

عدم اعتبار هذه المصالح مرافق عامة بمفهوم القانون الإداري يرجع إلى الغاية التي كان يطمح من خلالها مالكيها للحصول على الفوائد المالية .

2- اعتبار المرفق العام مصلحة السيد :

انعدم فكرة الحياد في هذه المرحلة أيضا في كل عناصرها ، وتميزت بفكرة الامتياز في كل الحاجات ، حيث انتفع بخدمات المرفق العام فئات محدودة تميزت بالطابع الأرستقراطي (العلم ، السياسة ، الوظائف...).

إضافة إلى هذه الحقيقة فالمصلحة العامة كانت تعني مصلحة الملك بكل ما يعني هذا الاصطلاح من ضرورة وجود مرافق عامة تحقق هذه الغاية ، حتى وإن التزم الملك في هذه المرحلة بجهود اتجاه شعبه ، فهذه الالتزامات كان يسيطر عليها الطابع المعنوي وليس القانوني ، بحيث هو الذي كان يفرضها على نفسه ، وكان حرا في التقييد بها أو عدم تنفيذها ، الأساس الشخصي ساهم في هذا السياق في ظهور مفهوم المرفق العام ، حتى وإن كان عبئا على المواطن ، إلا أنّ فكرة المرفق العام بدأت تحدّد من خلال مفهوم البوليس العام ، الذي كان من اختصاص الملك ، وكان يعني وجوب تدخله في الشيء العام .

تميزت هذه المرحلة بانفصال السلطة عن الشعب ، فالأولى كانت تتمتع بخيرات الإقليم ومجهودات الأفراد ، والثانية في الجبال أو الغابات عبارة عن كتلة خارج القانون .

مبحث ثاني : الوضعية الحديثة للمرفق العام وأساس تقييده بمبدأ الحياد .

المرفق العام كباقي الظواهر الاجتماعية لم يفلت من فضاء التاريخ ، فانفصل عبر العهود من هيمنة السلطة الذاتية بفضل الأفكار الدينية في البداية التي ساهمت بالإعلان عن الحقوق الطبيعية المقررة للإنسان مهما كانت وضعيته القانونية. الحركة الثورية تبعت هذه المهمة عن طريق النضال ، هادفة إلى إجبار الحكام على التقيّد بالشرعية التطبيقية المؤسسة على قوانين مدوّنة ، خاصة ما يتعلّق باختصاصات السلطة على مختلف أنواعها؛ تشريعية وتنفيذية.

حقّق المرفق العام بمفهومه الحديث صدى مهمّا ، ممّا جعله أول معيار للتمييز بين الاختصاص القضائي العام والاختصاص القضائي الخاص ، أهمّيته في المجال الإداري جوهرية ، فهو موضوع الإدارة العامة وكل القوانين العامة تتحرك حوله.

مطلب أول: فضل الحركات التاريخية في إنشاء فكرة حياد المرافق العامة.

لم يتطور المرفق العام في مفهومه بفضل السلطات الحاكمة ، ولكن ساهمت في هذه الحركة أفكار دينية وأخرى ناتجة عن الحركات الثورية التي قامت بها الشعوب من أجل تصحيح فكرة ممارسة السيادة ، التي يجب أن تكون في صالح أصلها أي الشعب ، ولا تكون كذلك إلاّ إذا تمتّع هذا الأخير بكل الحقوق السياسية والشخصية اللصيقة بالإنسان كشخص وكمواطن.

فرع أول : دور الأفكار الدينية في إضفاء الإنسانية على المجتمع.

من أهمّ النظريات التي شاركت حقيقة ومنذ البداية في محاولة تنبيه السلطة على ضرورة العمل بالمصادر الموضوعية ، الفكر الديني وما احتوى عليه من مبادئ إيجابية تساهم فعليا في تطوير مفهوم المرفق العام.

1- فضل الدين في تحسين المعاملات¹:

حتى وإن لم يكن لها قيمة قانونية ملزمة إلا أنّ الأفكار الدينية ساهمت فعليا في تحسين المعاملات ، والتحطيم التدريجي للأفكار الرجعية التي كانت تميّز التنظيمات الاجتماعية للوحدات القديمة كمحاربة الرقّ ، وضرورة حرمة الأسرة ، والتنظيم العقلاني لعلاقة المديونية وتحديدتها بالذمة المالية ، وسقوط الحدود بين الطبقات الاجتماعية ، والتي سمحت بتعميم الوظائف العمومية.

تدرجيا بدأت فكرة المنفعة العامة تتحول إلى فكرة تقديم الخدمة بمفهومها الأوّلي، فالملك حتى وإن بقي يتمتع بسلطة مطلقة ويحتكر وظيفة البوليس الاقتصادي في جباية الضرائب على مختلف أنواعها فبدأ يفكر في ضرورة القيام بنشاطات تعود بالفائدة على الجمهور كالعليم ، والصحة ، وتنظيم قافلات النقل...

فالدين بأفكاره الإنسانية مسّ بشعور السلطة والجمهور معا ، حيث عمّت فكرة "الخير la charité" و"التضامن" وإعادة اعتبار وضعية الرعايا كبشر لهم حقوق ومن أهمّها "حق المساواة"، هذه الأوضاع مسّت طبعا دول الغرب في تطورها الإداري الفعلي المتجه تدرجيا نحو فكرة المصلحة العام ، وتوسيع مفهوم البوليس الذي ضمّ فكرة الأوضاع الاجتماعية للأفراد كحالة الفقر والمستشفيات وكلّ ما له علاقة بالحاجة المادية كالإنتاج وتبادل المواد يدخل في اختصاص السلطة السياسية²، هذه الوظائف كانت تعود في أصلها لرجال الدين ، هذا ما يدلّ بكل وضوح بتأثير الكنيسة على الفكر السياسي. هذه

¹ - P. Napoli, "Police", "La conceptualisation d'un modèle juridico-politique sous l'ancien régime", Droits, 1994, N° 20, p. 185.

² - G.J. Gugliemi, G. Koubi, "Droit du service public", Domat droit public, Montchrestien, 2000, p. 23.

الأوضاع مسّت طبعا أوروبا في تطوّرها الإداري الفعلي المتجه تدريجيا نحو فكرة المصلحة العامة¹.

2- الدين أساس الفكر الليبرالي :

الحركة الليبرالية في أصلها قامت على أساس ديني بالمفهوم اللائكي ؛ أي "قانون الطبيعة" الذي يحوي في معناه فكرة الحرية والاطمئنان ، وخاصة المساواة بين كل الأشخاص والتعددية الاجتماعية. هذه الفترة التاريخية حسب أنصار المذهب القانون الطبيعي كانت إيجابية تسودها مزايا عظيمة². عرفت المجتمعات القديمة هذه الوضعية الإيجابية التي كانت تسوها فكرة الحرية والمساواة بين الناس³.

موقف الكنيسة يتماشى مع هذا التعريف ، ولكن يختلف في المصدر حيث تردّ هذه الأخيرة مصدر القانون الطبيعي للإدارة الإلهية ، وتحدّد محتواه بالوصية القديمة والوصية الحديثة.

فطموح الليبراليين في تطبيق أحكام القانون الطبيعي شرعية لأنّ هذا الأخير هو مصدر كل المبادئ العامة التي استنبطت فيما بعد من طرف القضاة وخاصة القاضي الإداري في محاولته لتنظيم المرافق العامة وإحاطتها بكل العناصر الضرورية لاحترام مبدأ الحياد الواجب احترامه كضمان لديمقراطية الإدارة العامة ، ومن أهمّ هذه المبادئ فكرة الحرية وخاصة المساواة بين الناس.

¹ - D. Limotte, "Recherche sur la notion d'intérêt général en droit administratif Français", Thèse Bordeaux, 1975.
(موضوع هذه الرسالة يدور حول فكرة التكوين التدريجي لمفهوم المصلحة العامة)

² - Hans Kelsen, "Aperçu d'une théorie générale de l'Etat", traduction Eisenman, R.D.P., 1926.

³ - P. Charmont, " la renaissance du droit naturel", 1910 ; A.V. Le Fur, " la théorie du droit naturel depuis 18^{ème} siècle, et la doctrine moderne", 1928.

فرع ثاني : تأثير الأفكار السياسية على نظام المرافق العامة.

الإصلاحات السياسية التاريخية لم تلهمها تصرفات الحكام التي كانت متعارضة تماما مع طموحات الكتلة البشرية وخالية من كل حكمة ، القوة وحدها هي التي فرضت هذه الإصلاحات ، وخاصة ضرورة تنظيم السلطة وتقيدها بالشرعية التي تنتج عنها آليا ظاهرة الحياد.

1- الوضع الاجتماعي الحديث :

الأفكار الدينية كانت مفيدة ، ولكنها ضعيفة ومحدودة في تطبيقها لأنها معنوية بعيدة عن ظاهرة العنف والقوة والمقاومة والمعارضة.

فالدول الأوروبية وخاصة الغربية منها لم تتقدم بفضل الحكومات ولا بفضل الأفكار الدينية ، ولكن بفضل التضحية الشعبية ، فكل الأحداث الثورية التي عرفتها القارات على مختلف أنظمتها السياسية هدفت إلى إصلاح صورة "السلطة" وجعلها تقوم بإرادة الشعب ولمصلحته.

فالدولة تطبيقيا تقوم على ركنين وليس ثلاثة ، الإقليم والكتلة البشرية ، هذه الأخيرة مركبة من جزأين حاكم ومحكوم ، هذا التركيب إرادي رضي به المحكوم لأنه يثق في كفاءات الحاكم السياسية وينتظر منه تحقيق طموحاته ، وحتى يتمكن هذا الأخير من الوصول إلى هذه الغاية ، فوجود المرافق العامة أمر حتمي لتلبية رغبات الجمهور وليس فقط للمحافظة على نظام تطغى فيه فكرة المنفعة العامة الشخصية الأكثر سيطرة ، والبعيدة عن فكرة المصلحة العامة بمفهومها الاجتماعي.

2- فضل السياسة في التدوين القانوني :

أهمّ النتائج التي ترتبت على الحركات الثورية تمثلت في إلزام تنظيم عقلائي للسلطة ، البداية كانت عبارة عن وعود سياسية مهّدت الطريق إلى صياغتها في وثائق رسمية أهمّها الدستور والميثاق الوطني ، فعمت بالتالي فكرة الخدمة العامة لفائدة المواطن مهما كانت طبيعة النظام السياسي ، ليبرالي أم اشتراكي حيث تحوّلت وضعية الفرد من الحالة السلبية إلى الإيجابية.

فالسياسية ليست بعمل مادي لا أثر له قانونيا كما يدعي البعض ، ولكنها تمهيد وأكثر من ذلك عهد تنقيد به السلطة للقيام بإصلاحات اجتماعية ، وهذا ما حصل فعلا في الدول الديمقراطية حيث سارعت هذه الأخيرة في تدوين كل القوانين على مختلف أنواعها ؛ مدنية ، جنائية، إدارية ، تجارية.

هذا التطور ونعني به حركة التدوين ساهم بكثير في تحديد الوضعية القانونية الحديثة للمواطن ، سواء بخصوص الحقوق التي يتمتع بها أو الواجبات المفروضة عليه. فالدستور لا يتحدّد في موضوعه بتنظيم السلطات العامة ، فبالإضافة إلى ذلك يهتم أيضا بتنظيم الحياة الاجتماعية ، فالحقيقة أنّ للدستور مهمتين قانونية خاصة بتنظيم السلطة واجتماعية خاصة بتنظيم وضعية المواطن.

مطلب ثانوي : المرفق العام أساس النظام القانوني الإداري.

الوضع الجديد للسياسة والنتائج عن تغيير علاقة القوة بفضله التحسن الاقتصادي الذي حرّر الإنسان من هيمنة أنصار الجمود ، والذي بفضله تحوّلت الدولة إلى مرفق عام بأتم معنى الكلمة ، الأمر الذي أدّى حتما إلى تمييز وضعية الإدارة العامة عن وضعية باقي

الأشخاص وضرورة إحاطتها بأحكام تتطابق مع تلك المنزلة سواء تعلق الأمر بأعمالها القانونية أو المنازعات التي تكون طرفاً فيها.

فرع أول : المرفق العام معيار تقسيم النظام القانوني.

المرفق العام ليس بمعيار لتمييز الاختصاص القضائي كما أشار بعض الفقهاء¹ ، أو معياراً للتمييز بين أحكام القانون العام والقانون الخاص كما أكد على ذلك الأستاذ ل.ديجي² ، فهو أساس وجود السلطة ، وإلا لا داعي لكيانها ، فهمّها الرئيسي التحسين المستمر للدولة كشخص معنوي متكوّن من جانب عضوي وهو الإقليم ، من الضروري حمايته وترقيته حتى يكون للجانب الموضوعي المتمثل في الكتلة البشرية والتي تتحرّك وتستقرّ عليه حياة سعيدة واطمئنان دائم³.

القاضي الإداري الفرنسي في البداية حدّد مسؤولية الدولة على هذا الأساس ؛ أي وجوب محاسبة السلطة على كل عمل يمسّ هذين الجانبين لأنهما أساس وجودها ، فممارسة السيادة تكون على الإقليم برضاء صاحبه أي الشعب ، فلا بدّ إذن على السلطة أن تقوم بالأعمال القانونية بذكاء واحترام ، وخاصة القضاء وهو أول جهاز عبّر عن التزام احترام هذه الأسس حتى في غياب النصوص القانونية ، وخاصة القاضي الإداري الذي لم يتردّد في إقرار المبادئ العامة الضرورية لتنظيم سير المرافق العامة.

¹ - C.E.F., 31-07-1912, Ste des Granits prophyroides des vosges, Gr. Ar., 1912, p. 109.

- T.C.F., 22-01-1921, "Ste commerciale de l'ouest Africain", Affaire dite du Bac. d'Eoka, Gr.Ar., 1921, p. 161.

- C. Chavanon, "Essai sur la notion et le régime juridique du service public industriel ou commercial", Thèse Bordeaux, 1939.

- R.E. Charlier, "La notion juridique du service public industriel ou commercial", J.C.P., 1945, 1 N° 1210.

نشاط الإدارة العامة حسب هذا الفقيه يتعدّى فكرة المرفق العام بمفهومه التقليدي أي الإداري ، حيث تحوّل إلى المجال الصناعي والتجاري.

² - L. Duguit, " traité de droit constitutionnel", T.1, De Bocard, 1960, p. 727.

³ - R. Carré De Malberg, "Contribution à la théorie de l'Etat", 1, p. 13, (2 Vol.), 1921.

(فكرة الأمة في وجود الدولة التي تنادي إلى شكل من السلطة قادرة على خدمة مصالح دائمة ، والحالية من الاعتبارات الذاتية).

فرع ثاني : المرفق العام معيار اختصاص القضاء الإداري.

بالإضافة إلى اعتباره معيارا يميز بين ضرورة تطبيق الأحكام العامة والأحكام الخاصة ، ومساهمة في تحديد الاختصاص القضائي¹ ، فالمرفق العام سمح للدولة بالتدخل في المجال الاقتصادي لحماية الجانب الاجتماعي لفكرة الدولة ؛ أي التزام توفير كل الحاجات للمواطنين ، على الرغم من الأخطار التي تميز هذا الميدان.

حوّل المرفق العام الدولة إلى منافس قويّ ، تتخذ كل المبادرات الخاصة بتلبية الحاجة العامة ، وخاصة عن طريق المرافق العامة التي يتمّ تسييرها مباشرة من طرف الدولة ، ونعني بذلك المنشآت العامة Les entreprises publiques.

أصبح المرفق العامة المسيّر بهذا الأسلوب عبارة عن مؤسسة خاصة تقريبا في خضوعه لعدّة أحكام يتمّ بواسطتها حماية الموظف العام والإدارة العامة من جهة ، وأيضا المستهلك والغير من جهة أخرى. فالمرفق العام محاط في حياته بعدّة تقنيات ، من الدستور إلى الأمر الفردي مرورا بالقانون الإداري في الأمور الإدارية ، وخاصة منها المبادئ العامة التي نعالجها ، والعقوبة التأديبية ، والقانون المدني حالة المسؤولية المدنية الناتجة عن أعمال الإدارة ، مصلحة كانت أم شخصية ، والقانون الجنائي حالة ارتكاب جريمة من طرف الموظفين العموميين ، وحتى قانون العمل الذي يسهر كثيرا على صحّة وأمن الأعوان داخل الجهاز الإداري.

¹ - قضية بلانكو الشهيرة بتاريخ 02 أوت 1873 وما نتج عنها من مبادئ دعمت فكرة الخدمة الإدارية بمفهوم المرفق العام ، ومفهوم السلطة ، ومن أهمها مبدأ تقادم القرارات الإدارية وفكرة الاختصاص القضائي الإداري.

فصل ثاني

المبادئ العامة المنظمة للمرفق العام.

تطور المرفق العام عبر التاريخ حتى وصل إلى فكرة تقديم الخدمة العامة القائمة على أسس معينة تعبّر عن نية السلطة في التقييد بالفكر الديمقراطي. لمنح هذا المفهوم الأخير قيمة قانونية أحيط المرفق العام بمبادئ عامة ، هي حاليا عبارة عن قانون ملزم ؛ أي ديونتولوجية تلزم الإدارة العامة والموظف العمومي معا.

العنصر المهمّ بالنسبة لهذه المبادئ العامة يظهر في مرونة تطبيقها ، التي تجسد الفكر الليبرالي وما يحويه من معنى الاختلاف الاجتماعي ، فهي بالطبع نسبية حيث يمكن مخالفتها ، ولكن بطرق شرعية لا تمسّ بالقاعدة العامة البارزة في مبدأ الحياد المفروض على المؤسسة الإدارية. هذا الاستثناء ؛ أي النسبية ، ضروري نظرا لنوعية التكوين الاجتماعي ماديا وقانونيا.

مبحث أول : قاعدة المساواة في تطبيقها على مبدأ حياد المرفق العام.

مبدأ المساواة أساس النضال على مختلف أنواعه فكرة نسبية كما لاحظنا لا يمكن العمل بها بشكل مطلق ، وذلك مهما كانت طبيعة المرفق العام في أداء خدمته ؛ أي مرفقا عاما إداريا أو مرفقا عاما صناعيا - تجاريا ، أو حتى مرفقا عاما اجتماعيا ، ففكرة المساواة في هذه الحالة مرهونة بطاقة وقدرة المرفق العام على تقديم الخدمة أو المصلحة من جهة ، من جهة أخرى من الواجب رعاية الظروف المختلفة التي تميّز كل مجتمع ، والالتزام بتقديم الخدمة أو المصلحة لذوي الحاجة.

لمبدأ المساواة جانبين في هذه الحالة ، جانب داخلي يخص الموظف العام في حياته المهنية ، والأمر يتعلّق طبعا بعملية التوظيف التي يجب أن تتقيد بالمعايير القانونية ، فالمساس

بمبدأ المساواة يكون شرعياً ولا يؤثر سلباً على صورة الإدارة ، كما يتعلّق الأمر أيضاً بمسار الموظف العام ، وخاصة الحق في التكوين والترقية ، وجانب خارجي يخص المستعمل أي الجمهور المستفيد الأول من مبدأ المساواة الذي يؤخذ به أيضاً بدرجة النسبية ، حيث يمكن التمييز بين مختلف المستعملين.

مطلب أول : تدقيق مفهوم مبدأ المساواة.

العمل بمبدأ المساواة بمفهومه الجامد لا فائدة فيه ، ويؤدي بالتالي إلى ظهور مشاكل لا يمكن وصفها نظراً للتكوين النوعي الاجتماعي ، ولهذا فمن الواجب العمل به بصفة مرنة حتى يمكن تلبية كل الرغبات المختلفة للجمهور.

فرع أول : تحديد معنى المساواة.

لفظ المساواة عام حتى هو ، حيث يمكن استعماله في عدّة مجالات علمية كانت أم فنية ، ولكن يجد أساس وجوده في تطبيقه على الإدارة العامة لما تعرفه هذه الأخيرة من تغيرات وتطور في طبيعة الحاجة من جهة ، والظروف السياسية التي تعمل في جوّها الإدارة العامة.

1- تعريف اصطلاح المساواة :

يجوي هذا اللفظ عدّة صياغات لغوية من أهمّها فكرة الاستقامة والتساوي أو العدل بين الأمرين أو تسوية الشيء بمعنى حتى يعود مماثلاً لحقّه أو استقامة الأمر¹.

كما يعني هذا اللفظ أيضاً المماثلة في الطبيعة ، أو الكمية أو الكيف ، وحتى فكرة التعادل والتوحيد².

¹ - فؤاد إفرام البستاني ، منجد الطلاب ، المرجع السابق ، ص. 348.

² - Larousse de poche, Op.Cit., p. 189.

اصطلاحيا ، للفظ المساواة تعريفات كثيرة حيث يستعمل في لغة الرياضيات والعلوم الدقيقة ، فيعني في هذا الشأن "المعادلة" ، كما يستعمل في العلوم الإنسانية والاجتماعية ، ويُعرّف في هذا النطاق بأنه : « المعالجة على قدم المساواة » ، أو « اعتبار القضايا دون عنصرية أو أفضلية » أو « الفصل في الأمور دون تمييز عنصري أو تحييز وبعيدا عن كل اعتبارات شخصية ».

كما يمكن تعريف مبدأ المساواة في تطبيقه على المرفق العام بأنه : « انتفاع الأشخاص بخدمات المرفق العام دون شروط ولا قيود ».

الفقه غير متفق حول طبيعة هذا المبدأ ، فالبعض منهم يرى أنّ مبدأ المساواة يستقل عن كل المبادئ الأخرى¹ ، أمّا البعض الآخر يعتبر الحياد نتيجة لمبدأ المساواة ، فاحترام الثاني ينتج عنه تلقائيا المبدأ الأول² ، ويجمع اتجاه فقهي آخر في نفس الحركة مبدأ الحياد ومبدأ اللائكية على الرغم من اختلافهما ، الأول ناتج عن المبادئ الأساسية للنشاط الإداري والثاني يعتبر من المبادئ الدستورية التي تميز النظام القانوني³. أمّا الرأي الفقهي الأخير يرى أنّ مبدأ الحياد عبارة عن صلح بين كل المبادئ التي تحكم سير المرفق العام⁴.

المجلس الدستوري الفرنسي من جهته يميل إلى الرأي الفقهي الذي يعتبر مبدأ المساواة مرادف لمبدأ الحياد⁵.

¹ - J. F. Lachaume, " Les grands services publics", Masson, 1989, p. 315.

² - R. Chapus, " Droit administratif général", T. 1, Montchrestien, 1998, N° 786, p. 562.

³ - J. Carbajo, " Droit des services publics ", Op.Cit., p. 58. et J.P. Valette, "Le service public à la française" , Ellipse 2000, p.95.

⁴ - G. Koubi, " Le principe de neutralité des services publics, un principe corollaire à la modernisation de l'Etat", Revue administrative, 1993, p. 9.

⁵ - C.C.F., dans sa décision N° 86-217, du 18-09-1986, Rec. Cons. Const. p.141 (liberté de communication), dit expressément que la neutralité est un corollaire du principe d'égalité.

الحقيقة أنّ مبدأ الحياد يظهر في كل التصرفات الإيجابية ، فهو نتيجة كل الأحكام التي تساهم في سير المرافق العامة ، مبادئ عامة كانت أم التزامات دستورية وقانونية ، فهو الخاتمة المنطقية إذا احترمت هذه الضوابط من طرف كلّ الأطراف المعنيين بضرورة سير المرافق العامة ، من موظفين عموميين على اختلاف كل التخصصات ومن مواطنين ومساهمين في المرافق العامة. فالحياد يتطلب عملية التضامن بمفهومها القانوني العام أي بتدخل كلّ العناصر المشار لها لضمان نجاحه وجعل مردوديته كبيرة.

فالحياد إذن أوسع من كل المبادئ العامة كالمساواة والاستمرارية والتكيف والتعديل والمجانبة ، وأيضا من الالتزامات الخاصة بالمسيرين كالصرامة والسر والتحفظ... فالعمل شرعيا بهذه القواعد تؤدي إلى معادلة منطقية ومنتظرة وتدعو إلى التقدم ، فالحياد دين الإدارة العامة وإذا خالفته عصت ، والكل يعلم ما جزاء من يعصي ، خاصة في الوقت الحالي المتميز بتقدّم الوعي السياسي للجمهور.

يلاحظ أيضا اختلاف الفقه حول ترتيب المبادئ العامة المنظمة لسير المرافق العامة، فيفضل الفقيه R. Chapus الترتيب الآتي : مبدأ التعديل ، ثمّ مبدأ الاستمرارية ، ثمّ مبدأ المساواة ، وأخيرا مبدأ المجانية¹. أمّا الفقيه A.S. Mescheriakoff من جهته يفضل الترتيب التالي : مبدأ المساواة ، فمبدأ الاستمرارية وأخيرا مبدأ التكيف². الفقيه J. Carbajo يقدّم مبدأ الاستمرارية وبعده مبدأ التكيف في تفسير مبدأ المساواة ثمّ مبدأ الحياد ومبدأ المجانية³. أمّا الفقه J. F. Lachaume يخصص المرتبة الأولى لمبدأ الاستمرارية ثمّ في الرتبة الثانية مبدأ التكيف ، يتبعه مبدأ المساواة ، وأخيرا مبدأ الحياد⁴. أمّا الفقيه J.P. Valette فإنه يستعمل

¹ - R. Chapus, " Droit administratif général", T. 1, Montchrestien, 1998, N° 793, p. 570.

² - A.S. Mescheriakoff, "Droit des services publics", P.U.F., collection droit fondamental, 1997, p. 143.

³ - J. Carbajo, " Droit des services publics", Op. cit, p. 56.

⁴ - J. F. Lachaume, " Les grands services publics", Masson, 1989, p. 225.

الترتيب الآتي : مبدأ الاستمرارية ، يتبعه مبدأ التكييف ، ثم مبدأ المساواة ، وأخيرا مبدأ المجانية¹.

المبادئ هذه في الحقيقة متكاملة ، لا يمكن العمل بإحداها دون الأخرى ، فالمواطن الذي يتمتع مثلا برخصة تسمح له بالحصول على الأدوية مجانا ، يريد استمرارية المرفق العام دون توقف ، ومساواة المعاملة والاستفادة بهذه المجانية ، وضرورة الحصول على أدوية جديدة تطبيقا لمبدأ التكييف ، فأين تكمن إذن أهمية الترتيب.

2- أساس مبدأ المساواة :

لمبدأ المساواة وجود قديم يتماشى مع وجود الإنسان حيث نصّت عليه كل الديانات التي اعتبرت أنّ البشر متساويين على اختلاف أجناسهم ولغتهم وألوانهم ، ولا يمكن التمييز بين الناس إلا بالتقوى.

خارج الإطار الديني ، أصله سياسي ، حيث وجد هذا المبدأ بفضل الحركات الثورية في أوروبا ، ومن أهمها الثورة الفرنسية التي فرضت في المادة الأولى من وثيقة إعلان حقوق الإنسان ضرورة المساواة بين الرجال دون أية عنصرية ، حيث تنصّ هذه الوثيقة على أنّ الرجال يولدون ويبقون سواسية في الحقوق ، وأيضا ما جاء في المادة 6 من نفس الوثيقة التي تنصّ على أنّ : " القانون فوق الكل في الحقوق والواجبات " .

من مبدأ سياسي تحوّل فيما بعد إلى مبدأ عام فرضه القضاء من خلال الاجتهادات التي قام بها ، وتمتع في هذا المجال بالقوة الإلزامية المقررة للقانون² ، ثمّ من مبدأ عام تحوّل

¹ - J.P. Valette, " Le service public à la Française", Ellipses, 2000, p. 65.

² - C.E.F., 08/11/1985, " Ministre de l'éducation nationale contre Rudent", Rec. C.E.F. ; p. 316.

- C.E.F., 01/06/1938, " L'alcool dénaturé de Coubert ", Rec. C.E.F. ; p 357, R.D.P., 1939, p. 487.

أخيرا إلى قانون نصّت عليه أغلبية التشريعات في العالم ومن بينها التشريع الأساسي الجزائري عدّة مرات ، في المادة 12 من دستور 1963 والتي تنصّ على أنّ : " كل المواطنين ، الجنسين متساوون في الحقوق والواجبات " ، وأيضا دستور 1976 في المادة 39 التي تؤكد على أنّ المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات ، وتلغي كل تمييز قائم على أحكام مسبقة تتعلق بالجنس ، العرق ، الحرفة ، والمادة 40 من نفس الدستور التي تنصّ على أنّ القانون واحد بالنسبة للجميع ، وأخيرا المادة 91 من نفس الدستور التي تعبّر بوضوح على أنّ الدولة تكفل المساواة لكل المواطنين. تدخل أيضا دستور 1989 بنفس العبارات التي احتوت عليها مواد دستور 1976 كالمساواة ومنع التمييز على أساس العرق أو الجنس أو الرأي ، أو أي شرط آخر أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي. أخيرا نشير إلى ما احتوت عليه المادة 31 من دستور 1996 مؤكدة على ضرورة ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات ، وكذلك في المادة 64 التي تنصّ على أنّ : " كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة " .

إضافة إلى القانون الأساسي الذي اهتمّ بمبدأ المساواة في سير شؤون المرفق العام ، تدخلت أيضا التشريعات العادية لتدعيم تطبيقه والأخذ به دون إهمال ، ومن أهمّها ما جاء في الأمر 133-66 أعلاه حيث نصّ في المادة 5 على ضرورة عدم التمييز بين الجنسين، كما أشار أيضا في بيان الأسباب على هذا المبدأ بخصوص عملية التوظيف. إلى جانب هذا الأمر جاء مرسوم 59-85 أعلاه في المادة 31 حريضا على ضرورة توافر الشروط القانونية في عملية التوظيف حتى لا يمسّ مبدأ المساواة. أخيرا نذكر ما جاء في المادة 74 من الأمر 03-06 أعلاه ، والتي أكّدت على ضرورة المساواة في التوظيف.

مبدأ المساواة عامة انعكاس للحريات الأساسية التي يتمتع بها الإنسان بشكل نسبي، لأنه يمكن المساس به شرعياً ، حسب الظروف المحيطة بالمرفق العام في تقديمه للخدمة العامة ، وخاصة الوضعية الاجتماعية للجمهور.

فرع ثاني : مرونة مبدأ المساواة.

طبيعة التكوين الاجتماعي الاختلافي في كل القطاعات من جهة ، وحجم جهود المرفق العام من جهة أخرى تفرض وجوب مرونة مبدأ المساواة حتى يمكن تطبيقه على كل الحالات دون خشية المساس به ، حيث تعتبر العنصرية في هذه الحالة شرعية.

1- أشخاص المرفق العام :

علاقة مبدأ المساواة بالمرفق العام متعددة لأنّ هذا المبدأ يخص عدّة أطراف معنية بتطبيقه ، الموظف العام المسير لهذا الجهاز والمعني الأول بهذا المبدأ ، المساهم كعنصر منشئ للمرفق العام أو مسير له ، يقوم بإنجازه عن طريق إجرائي يعرف بالعقود الإدارية، وأخيراً الجمهور المستفيد من خدمات المرفق العام والذي يطمح أن تكون ذات جودة عالية ووفاء مستمر.

2- تعدّد المرافق العامة وأوضاع أشخاصها :

المساواة مبدئياً كما لاحظنا تعني : « تمتع الأشخاص بنفس الحقوق والتكاليف»، أي وجودهم على قدم المساواة مهما كانت الأوضاع الاجتماعية. تطبيقاً من الصعب العمل بهذا التعريف نظراً لاختلاف الأوضاع الاجتماعية من جهة ، وتعدّد الحاجات من جهة أخرى ، وهذا ما أدّى بالتالي إلى ضرورة إنشاء مرافق عامة متعدّدة الخدمات ، إدارية ، تجارية ، صناعية ، اجتماعية ، ثقافية...

لا يمكن تطبيق المبدأ بطريقة موحدة نظرا لهذه الظروف، ولهذا يلاحظ مرونته التي لا تمس بالشرعية حتى وإن اختلف في العمل به من حالة إلى حالة ومن صفة إلى صفة.

المطلب الثاني : المساواة في تطبيقها الداخلي على المرفق العام.

يخص مبدأ المساواة في هذه الحالة الموظف العام سواء تعلق الأمر بعملية التوظيف أو بمصيره في حياته الوظيفية. وأبعد من ذلك ، حيث يرتبط هذا المبدأ بقانون الوظيفة العامة المعروف باصطلاح الديونتولوجية.

فرع أول : أحكام مبدأ المساواة الخاصة بالوظيفة العامة.

مبدأ المساواة في تطبيقه في عملية التوظيف عنصر إيجابي للموظف العام والإدارة العامة معا ، لأنه يؤدي إلى اختيار أفضل الأشخاص لممارسة هذا النشاط العام الأساسي في المجتمع ، وأيضا المحافظة عليهم عن طريق الاهتمام بحياتهم الوظيفية.

أولا : تطبيق مبدأ المساواة في عملية التوظيف.

1- إجراءات عملية التوظيف :

نعني بعملية التوظيف الإجراءات والشروط الواجب توافرها في المترشح للوظيفة العمومية ، القانون من جهته يحرص كثيرا على أن تكون عامة دون تمييز أو أفضلية حتى لا يُمنع أحد من هذه الفرصة ، وهذا ما جاء صراحة في النصوص القانونية التي أشرنا لها في كلامنا عن الأساس القانوني لهذا المبدأ ، إضافة إلى ما احتوت عليه المادة 36 من دستور 1996 والتي تنصّ على أنه : " لا مساس بجرمة حرية المعتقد ، وحرمة حرية الرأي " ، وما جاء أيضا في المادة 75 من الأمر 03-06 المذكور أعلاه والتي تنصّ على ضرورة توافر الشروط الأساسية كالجنسية ، والحقوق المدنية ، والأخلاق الحسنة ، والكفاءة ، والسنّ ، واللياقة البدنية ، والوضعية إزاء الخدمة الوطنية.

كل هذه الشروط فرضت من أجل هدف أساسي يتمثل في احترام مبدأ المساواة بين المتنافسين كما نصّت على ذلك المادة 74 من الأمر 03-06 أعلاه ، وضرورة التجريد عن الاهتمام بشخصيتهم الطبيعية أو الفكرية كالجنس، الرأي ، اللغة، الدين ، النسب... فلا يجوز بالتالي للإدارة العامة أن تحرم مترشحا من ممارسة الوظيفة العامة بسبب آرائه السياسية إن لم تكن تمس بالنظام العام طبعاً، ولا بسبب انتمائه إلى عقيدة ، لا يهدّد بها أمن الدولة، ولا بسبب جنسه أنثى كان أم ذكراً، وهذا ما صرّحت به المادة 27 من الأمر 03-06 أعلاه : "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصولهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الاجتماعية"، والمادة 28 المؤكدة على عدم التمييز المترتب على الانتماء إلى تنظيم نقابي أو جمعية، وأخير المادة 29 في حرصها على عدم التأثير الناتج عن الآراء أو المواقف التي يعبر عنها الموظف المترشح إلى عهدة انتخابية.

فحماية عملية التوظيف من هذه "العنصرية السلبية" ضرورية لأنها تهدّد موضوعية المهنة كما هو الشأن في أغلب المؤسسات الجزائرية التي تمنح "حق أفضلية" في التوظيف لأبناء المتقاعدين في نفس المرفق العام ، أو أبناء الشهداء والمجاهدين ، أو المناضلين في الحزب الغالب الذي يمارس السيادة في الدولة ، وذلك على الرغم من دستورية المبدأ في الجزائر حيث تنصّ المادة 51 من دستور 96 على ضرورة المساواة في عملية التوظيف.

المرفق العام في هذه الحالة يتحوّل إلى "حلقة مغلقة" حتى لا نقول إلى "مجموعة أسر" فيعود خطراً على الديمقراطية التي تعني أنّ الشعب كمؤسسة قانونية هو صاحب القرار في اختيار الموظفين العموميين ، فالإدارة العامة جزء من الحكومة ، وهذه الأخيرة مسؤولة أمام الأمة ، فالاختيار الحسن لهؤلاء الأعوان يعني السير الحسن للمرافق العامة ، واحترام الإرادة الشعبية.

2- العنصرية القانونية في التوظيف :

تطبيق مبدأ المساواة في عملية التوظيف نسبي ، حيث لا يمكن ممارسة الوظيفة العامة إلا إذا توافرت شروط معينة أشرنا لها آنفا ، عبارة عن قدرات مادية ومعنوية يتميز بها المترشح الطامح إلى منصب في الإدارة العامة ، هذا الاستثناء منطقي يدعم فكرة المساواة في الحظوظ. هذه النسبية لا تمسّ في الحقيقة بشرعية مبدأ المساواة لأنها ضرورية تؤدي إلى اختيار أحسن المترشحين في عملية المسابقة¹ ، كما جاء في المواد من 75 إلى 80 من الأمر 03-06 أعلاه.

بالإضافة إلى هذا المساس الشرعي ، توجد عنصرية فعلية يمكن أن يتميز بها الموظف العام ، ولكن لا تؤثر على مبدأ الحياد كالفئة الاجتماعية التي ينتمي إليها الموظف العام ، غنياً كان أم فقيراً ، أو جنسه أو آرائه... فهذه الاعتبارات الشخصية تخفي كلها وراء الشخصية القانونية الوظيفية التي يتعامل بها الموظف العام لتحقيق غاية محدّدة وهي المصلحة العامة.

ثانيا : مكانة مبدأ المساواة في الحياة المهنية للموظف العام.

1- منح الموظف العام فكر الطموح في المهنة :

فضل المساواة المتعدّد التطبيقات يسمح للإدارة العامة بإدماج أحسن الكفاءات لتسيير أجهزتها ، والتي نصّت عليها عدّة تقنيات ، يكفي الإشارة لآخر أحكام تتعلق بعملية التوظيف والتي يحتويها الأمر 03-06 أعلاه والقيود القانونية المنصوص عليها على مختلف أنواعها والمذكورة في المواد 75 ، 76 ، 79 و 80 والتي تؤكد على ضرورة الفحص الطبي مثلا وتوافر السنّ القانوني.

¹ - D. Loschak, "L'autre saisi par le droit", in B. Badie, M. Sadoun (direction), l'autre – études réunies pour A. Grosser, presses de sciences politiques ; 1997 ; p. 191.

حتى يكون كذلك ، لا بدّ من تحديد مفهوم السياسة في نظام المهنة ، أي تحديد علاقة العون بالدولة على أن تكون هذه العلاقة مثالية تتقيّد بضرورات المرفق العام التي ترمي إلى تقديم خدمات اجتماعية¹.

الحقيقة أنّه من الصعب فصل السياسة عن الوظيفة العامة وبالأخص الوظائف العليا ، فمن السهل على هذا المستوى التوظيف ، النقل والطرْد ، كالولاية والوزراء والنواب على مختلف درجاتهم والمستويات التي يمارسون فيها. أمّا في الوظائف العامة العادية التأثير ضعيف حتى لا نقول غير موجود بسبب وجود قوانين وتدابير تلزم احترام مبدأ المساواة في تسيير مصير الموظف العام كقانون الوظيفة العامة ، والإجراءات التأديبية، وحق الطعن... هذا لا يعني أنّه يمكن حرمان الموظف العام العادي من أفكاره السياسية فأصل الوظيفة العامة النشاط السياسي للأحزاب ، فمن المستحيل فصل الديمقراطية عن النشاط العام ، ولكن حتى نحدّد ونقلّل من ضغط السياسة فالحل هو العمل بفكرة "التعددية السياسية في الوظيفة العامة" ، فتكون بالتالي الإدارة العامة عبارة عن حكومة ائتلاف "coalition" تتغلّب فيها فكرة مصلحة الدولة على الطموحات الحزبية ، والمحافظة على المرفق العام حتى لا يتحول إلى "مستعمرة" محتكرة كما هو الشأن في بعض الأنظمة السياسية كالولايات المتحدة أين يستفيد مناخلو الحزب الغالب بالوظائف العامة ، أو بريطانيا التي تتميز بنظام وظيفي مغلق.

2- الموضوعية في تسيير قضايا الموظف العام :

أهمّ ما يطمح له الموظف العام الترقية باستمرار في ممارسة نشاطه وأمله الكبير أن يتطور ويتحسن حتى يقوم بهذه المهنة على أحسن وجه ، هذه الوضعية طبعاً تتطلب وجود مسؤولين إداريين في المستوى يتمتعون بثقافة إدارية كبيرة يعرفون ماذا يريدون ولهم رؤية بعيدة

¹ - R. Bonnard, " La crise du fonctionnarisme et ses causes : le favoritisme – remèdes : le statut des fonctionnaires, loi ou décret ?" Chrn. R.D.P., 1907, pp. 481 – 491.

، وتعليماتهم واضحة ، وأوامرهم ميسورة ، ويعملون في إطار ديمقراطي يميّزه المشاورة في صنع القرار ، هذا الجو يسهل العمل ويقوّي رصيد الموظف العام ويسمح له بالصعود في سلم الوظيفة الإدارية بإجراءات موضوعية يقيدها مبدأ المساواة¹ ، سواء تعلّق ذلك بتقييمه كما جاء في المواد من 97 إلى 103 من الأمر 03-06 المذكور أعلاه ، أو بتكوينه كما نصّت المادتين 104 و 105 ، أو بترقيته كما أشارت المواد من 106 إلى 111 من نفس الأمر أيضا ، أو بمكافأته كما يظهر من خلال المادتين 112 و 113 من نفس الأمر.

فرع ثاني : مكانة مبدأ اللائكية في ديونتولوجية الموظف العام.

يكون للمساواة معنى إيجابي مفيد إذا حملت في مفهومها فكرة اللائكية ، العنصر الأساسي الذي يتمم كاملها ، خاصة إذا عملنا أنّ مبدأ المساواة يتعدّى النطاق الداخلي ليمس الفضاء الخارجي.

أوّلا : مبدأ المساواة في تطبيقه الخارجي على الموظف العام.

رأينا في الفقرات السابقة أنّ العمل بهذا المبدأ كان في صالح الموظف العام سواء في عملية التوظيف أو في الحياة المهنية لهذا الأخير ، بعيدا عن الاحتكاك الخارجي ، هذه الوضعية تتميز إذن بعدم إنتاج ولا بثّ أفكار يمكن أن تؤثر سلبيا على مبدأ الحياد.

الأمر يختلف في علاقة أعوان الدولة بالمحيط الاجتماعي وخاصة المواطن كمستهلك أو المساهم في إنجاز المرافق العامة ، فمن الضروري هنا أن يتقيد بالتزام مهم يعرف بمبدأ اللائكية ، مهمّة توحى وتعبّر عن وجود المساواة الضرورية في سير المرافق العامة.

1- التقييد بمبدأ اللائكية :

¹ - M. Weber, " Caractéristiques de la bureaucratie", Art, in arguments, 4^{ème} année N°17, 1^{er} trimestre, 1960, intitulé " la bureaucratie", p. 12.

أ) معنى مبدأ اللائكية¹:

لغويا يعرف هذا اللفظ بأنه : « إقصاء كل مبدأ أو عنصر له ميزة دينية » ، اصطلاحيا يمكن القول أنّ اللائكية هي : « الجانب الروحي لمبدأ الحياد ، بالمقارنة مع مبدأ الصرامة الذي يعتبر الجانب المادي لنفس المبدأ » ، أو بعبارة أخرى : « الحياد بالمفهوم الديني » ، أو « عدم اهتمام الدولة بالشؤون الدينية » ، أو « عدم ممارسة السلطة للنشاط الديني » ، فاللائكية إذن تعني إبعاد المؤسسة الدينية من ممارسة السلطة السياسية أو الإدارية ، وخاصة في مجال التدريس. فلائكية الموظف العام في بعض الدول وخاصة غير الإسلامية كفرنسا ، امتداد للائكية الدولة التي قرّرت فصل الدين عن السلطة ، وحدّدت النظام السياسي بالمؤسسات السياسية الزمانية².

ب) مفهوم اللائكية :

فكرة اللائكية ذاتية مسّت مجتمعات معيّنة هيمنت عليها الكنيسة بصفة مطلقة ، لفهم هذا الاصطلاح يتطلب الأمر تمييزه عن القانون الوضعي الذي يعني : « مجموعة القواعد القانونية المعمول بها في مكان معيّن وزمان معيّن » ، مثلا القانون الجزائري المطبق في الجزائر. القانون الطبيعي على العكس صعب التعريف ، يمكن القول أنّه : «مجموع القواعد القانونية المثالية الأسمى عن القانون الوضعي والتي تنتج من النظام الطبيعي للأشياء»³.

في البداية كان القانون الطبيعي يكمل قانون الكنسية ، ابتداء من القرن الثامن عشر بدأ ينفصل عن الفكر الديني ، حيث أصبح لائكيا ؛ أي مدنيا ، مصدره العقل الطبيعي

¹ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 325.

² - M. Troper, " La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle Française", Paris, L.G.D.J., 1973.

³ - R. Saleilles, "Ecole historique et droit naturel", Revue trim. Droit civil, 1902, p. 80.

وليس مفهوم الألوهية ، استعمله الاحتجاجيون واللائكيون ضد الكنيسة ، وأهم من ذلك عاد أساس الحركة الفردية التي تزعم أنّ الإنسان كان حرًا ومنعزلا ، لا حقوق له ولا التزامات عليه ؛ أي كان في حالة طبيعية ، اندماجه في الكتلة البشرية إرادي ، فسّر الفلاسفة هذا الاتفاق أو هذا الاندماج الضمني بفكرة العقد الاجتماعي¹ .

هذه الوضعية أضفت على القانون الطبيعي مفهوم الفردية ، إضافة إلى طبيعته بمفهوم الموضوعية والعمومية ؛ أي جانب الألوهية لهذا القانون ، بمعنى أنّه يوجد قانون طبيعي شخصي أو جزئي يكتسبه الفرد منذ ولادته ، هذه الفلسفة تفسّر رغبة الفرد في البقاء حرًا حتى يحدّ من تدخل الدولة² . فلائكية الإدارة العامة هي امتداد للائكية الدولة الحديثة التي تهتمّ بالجانب الشخصي للقانون الطبيعي، تاركة الجانب الموضوعي للكنيسة، أو بعبارة أخرى ، الدولة تضمن اللائكية الفردية ، والكنيسة اللائكية العامة.

2- مكانة مبدأ اللائكية في الفكر الإداري الجزائري :

أ) في القانون الأساسي :

الأحداث التي أشرنا لها في الفقرة السابقة لا تمسّ الجزائر التي عرفت تطورا خاصا بها ، هذا لا يعني استبعاد هذا المبدأ المقرّر بقوة في القوانين المقارنة وخاصة الفرنسية منها³ ، يتمتع أيضا بأساس قانوني مهمّ في الجزائر حيث تنصّ عليه عدّة أحكام، وذلك على الرغم من التأكيد على اعتناق الدولة الجزائرية للإسلام في المادة 2 من دستور 1996، فالصياغات العديدة التي استعملها المشرع على مختلف الدرجات توحى بوجود هذا المبدأ في القانون الجزائري.

¹ - J.J. Rousseau: "(1712-1778), un contrat social (1762)", Paris, Garnier- Flammarion, 1992.

² - A. Weill, "Droit civil", Précis DALLOZ , 3^{ème} Ed., 1973, p. 23.

³ - G. Koubi, "La laïcité dans le texte de la constitution", R.D.P., 1997, p. 1301.

ينصّ دستور 1996 في المادة 32 على ضرورة ضمان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان ، كما ينصّ في المادة 34 على ضمان الدولة لعدم انتهاك حرمة الإنسان ، في المادة 35 يؤكد المشرع الأساسي على أنّ القانون يعاقب كل المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق والحريات ، وأخيرا المادة 36 من نفس الدستور تؤكد ضرورة حرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي.

بالإضافة إلى الدستور يشير الميثاق الوطني المذكور أعلاه إلى مبدأ اللائكية ، على الرغم من الفكر الاشتراكي التي كانت تتميز به الدولة الجزائرية ، حيث نصّ على ضرورة احترام الحقوق الأساسية للإنسان ، وخاصة المساواة أمام القانون والعدالة وحرية الرأي والتعبير¹.

ب) في التشريع العادي :

المشرّع العادي من جهته لم يهمل تنظيم هذا المبدأ الذي يعني الموظف العام على كل المستويات ، يكفي الإشارة في هذا الشأن إلى الأمر 06-03 أعلاه الذي ينصّ في عدّة مواد على ضرورة التقييد بمبدأ اللائكية ، كالمادة 26 الخاصة بحرية الرأي ، والمادة 27 الخاصة بعدم التمييز بين الجنسين ، والمادة 41 الخاصة بعدم التحيز ، والمادة 74 الخاصة بالمساواة في التوظيف.

الدولة لائكية إذن ، إذا اهتمّت بالأوضاع الشخصية للمواطنين ، إضافة إلى ما تقوم به من أعمال للمحافظة على الدين ، فتطبيق اللائكية بالمفهوم الجزائري يعني احترام حقوق وواجبات المواطن دون المساس بالدين.

¹ - الميثاق الوطني المذكور أعلاه ، ص. 46-47.

على أساس ما تقدّم يمكن القول أنّ للدين جانبيين ، موضوعي أو عام يخص علاقة الشخص بالخالق ، وشخصي يخصّ حقوقه وواجباته السياسية ، فالموظف العام في ممارسة مهامه يتحدّد بالجانب الثاني ، ليس له الحق في الحكم على الناس ، فعليه الأخذ بعين الاعتبار لكلّ ما يميّز الكتلة البشرية من اختلافات اجتماعية وحاجات ضرورية ناتجة عنها والواجب تطبيقها من طرف الإدارة العامة ، فيمنع بالتالي على هذه الأخيرة منع شخص من التوظيف لأنّه شيوعي أو إسلامي أو ليبرالي ، أو من لون معيّن ، أو من جنس معيّن ، المدرّس أيضا يجب عليه تزويد التلاميذ بالمعلومات العلمية بعيدا عن فكرة التفقيه أو التأثير ، دوره بثّ وإنتاج معلومات موضوعية تفيد التلاميذ .

فاللائكية إذن عنصر ضروري في تكوين مبدأ الحياد ، ومن الواجب إذن على الموظف العام المتميّز في الجزائر باعتناقه الإسلام أن يتقيّد به ، لأنّه تعبير إيجابي عن احترامه للالتزامات التي تضبطه وأهمّها التزام التحفظ والسّرّ ، فوظيفته تقديم خدمة ، فعليه إذن القيام بها لكلّ من توافرت فيه الشروط .

الفرق الوحيد بين الدول الغربية والجزائر يكمن في أنّ الأولى تأخذ بمبدأ الازدواجية اللائكية القائمة على فصل الدين عن الدولة تماما ، يسهل هذه الوضعية وجود الكنيسة كمؤسسة دينية عالمية لها أسسها وإمكاناتها ، أمّا في الثاني التوحيد لا زال موجودا ، إلا أنّ الدولة ملزمة بالتمييز بين المواطن في عقيدته والمواطن في حاجاته الدنيوية ، العلاقة تبقى موجودة ، فتوافر المرافق العامة الضرورية لقضاء هذه الحاجات من شأنها تحقيق اطمئنان المواطن والسماح له بممارسة دينه في ظروف سلمية .

المهمّ في هذا السياق هضم فكرة الشخصية القانونية الجزائرية المختلفة عن باقي الشخصيات القانونية ، فلا بدّ من ترقيتها مع بقاء المحافظة على خصوصيتها بالمعنى الجزائري ، لأنّ اللائكية بالمفهوم الغربي تعني الرّدّة عن الدين وإنكاره ، في الجزائر على العكس تعني ضرورة

السلم والرضاء الناتجين من كفاءة المرافق العامة في تحقيق كل ما يسعد المواطن في روحه وليس في عقله فقط ، فاللائكية بالمفهوم الجزائري أكثر فائدة من تلك التي تنادي بها الدول الغربية والتي تعني الحرية بدون حدود ، والتي عادت بالشقاء والآفات عليها.

فاللائكية تعني من جهة أخرى الحرص على توحيد النظام الدراسي على كل المستويات ، وذلك لاحترام مبدأ المساواة وعدم خلق أنظمة دراسية مختلفة في الحجم والامتحانات ، كما أكد على ذلك صراحة مجلس الدولة الفرنسي¹. الجزائر حاليا تعرف النظام الدراسي العام والخاص ، فمن الواجب عليها عدم التمييز بين هذين النظامين واحترام مبدأ المساواة وذلك بالتفكير في توحيد البيداغوجية في كليهما.

ثانيا : مبدأ المساواة في تطبيقه على المستعمل.

1- تعريف مبدأ المساواة في تطبيقه على المواطن :

الديونولوجية بمفهومها الواسع لا تخص الموظف العام فقط ، ولكن تمتدّ بالإضافة إلى ذلك إلى المستهلك الملتزم باحترام مبدأ المساواة ، فعلى هذا الأخير الاندماج في البيئة التي يعيش فيها ، عن طريق التقييد بأخلاق تتطابق مع ثقافة المكان والزمان. فلا بدّ أن تكون تصرفاته موضوعية بعيدة عن كل فكرة تحريض كارتداء ملابس أو إشارة يمكن أن تؤدي إلى ردّ فعل من طرف الغير ، وخاصة في الوقت الحالي المتميز بالصراع الفكري بين الحضارات.

ويلاحظ من جهة أخرى ظهور نزاعات كبيرة خاصة في الدول الغربية بخصوص اللباس الإسلامي المباح مبدئيا ولكن في حدود شرعية حتى لا يكون مصدر تحريض أو معارضة. أجازت فرنسا هذا النوع من الألبسة ، ولكن في ظروف معينة حيث منعت في

¹ - C.E.F. : " Avis N° 346-893", du 27-01-1989, " Les grands avis du C.E.F.", DALLOZ, 1997, p. 315.

مادة الرياضة ، أمّا المحكمة العليا في بريطانيا فقد منعت إطلاقاً هذا النوع من الألبسة في المؤسسات التعليمية، حيث أكدت في قضية 22 مارس 2006 هذا المنع¹.

2- حقوق المواطن أمام المرفق العام :

تقييد المواطن بديونولوجية المرفق العام لا تعني حرمانه من الحقوق ، فإنه يتمتع بخدماته مهما كانت طبيعتها ، مرافق عامة إدارية حيث تكون العلاقة على أساس تنظيمي خاضع لرقابة القضاء الإداري ، أو مرافق تجارية - صناعية متميزة بعلاقة تحدّد على أساس تعاقدية خاضع لرقابة القضاء العادي.

يستفيد المواطن بالإضافة إلى هذا من مبادئ تعبّر وتفسر عملياً عن مبدأ المساواة.

(a) مبدأ المساواة أمام المرافق العامة : يستفيد كل المواطنين من خدمات المرافق العامة دون تمييز ولا عنصرية تفسر بشرعية هذا المبدأ ، إلا أنه يجب التمييز بين الأوضاع الاجتماعية من جهة ، وقدرة المرفق العام في تقديم الخدمات العامة ، وعلى هذا الأساس يمكن المسّ بمبدأ المساواة على ثلاث درجات :

- المساواة أمام القانون : في هذه الحالة كل الراغبين في خدمات المرفق العام يكونون على قدم المساواة ، المهمّ أن تتوافر فيهم الشروط القانونية الواجبة.

- المساواة في القانون : في هذه الحالة تخصّ المساواة فئة معيّنة توجد في وضعية قانونية محدّدة كالموظفين موضوع الترقية ، فالمساواة في تطبيقها هذا تخص هؤلاء الأعوان دون سواهم.

¹ - انظر جريدة اليومية الجزائرية ليوم الخميس 23 مارس 2006 ، وقضية الشابة شفقة بقوم التي فشلت في دعواها أمام المحكمة الابتدائية في جوان 2004 ، ثمّ نجحت أمام محكمة الاستئناف في مارس 2005 ، المدرسة طعنّت في الحكم القضائي أمام لوردات القانون - أعلى هيئة قضائية تتكون من خمسة قضاة من غرفة اللوردات - التي أكدت نهائياً على عدم قبول ارتداء هذا النوع من الألبسة.

- المساواة بالقانون : في هذه الحالة تقرّر المساواة بنصّ قانوني لا يمكن الطعن فيه أو الاحتجاج عنه ، كالخدمات الطبية المقدمة من طرف صندوق التأمين للأكثر حاجة ، أو القرارات الصادرة من سلطة معيّنة والهادفة إلى تحقيق خدمة معيّنة لجمهور معيّن.

(b) مبدأ عدم رجعية القرار الإداري : هذه القاعدة مقرّرة للقانون عامة ، حيث لا يسري بأثر رجعي ، فهذه الوضعية طبعاً في صالح المواطن ، والهدف منها استقرار المنازل القانونية للأشخاص ، فتطبيق القانون بأثر رجعي يمكن أن يترتب عنه نتائج وخيمة وفوضى لا يمكن وصفها ، ولهذا قرّر القانون هذه القاعدة ؛ أي عدم رجعية القوانين ، إلا أنّها نسبية ، حيث يمكن للقاضي تطبيق القانون الذي يراه مناسباً والأكثر فائدة.

(c) المساواة أمام القضاء : المساواة مقرّرة حتّى في المجال القضائي ، سواء تعلّق الأمر بالإجراءات القضائية العامة أو في مرحلة الإثبات ، فيجب أن يكون أطراف الدعوى في نفس الوضعية ، وهذا ما يؤكّد عليه المشرع صراحة في قانون الإجراءات المدنية وخاصة ما يتعلّق بإمكان ردّ القاضي في حالات معيّنة منصوص عليها في المادة 201 من القانون 05-01¹ وهي كالتالي :

- إذا كان للقاضي أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين أحد الخصوم أو محاميهم أو وكلائهم.
- إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان القاضي دائناً أو مديناً لأحد الخصوم.
- إذا كان قد سبق له أن أفتى أو أبدى بشهادة في النزاع أو سبق له النظر في النزاع أمام محكمة الدرجة 01.

¹ - القانون 05-01 المؤرخ في 22 ماي 2001 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر. رقم 29.

- إذا سبق له أن كان ممثلاً قانونياً لأحد الخصوم في الدعوى.
 - إذا كان أحد الخصوم في خدمته، والخدمة التي قصدها المشرع هي التي يترتب عليها تبعية.
 - إذا كان بين القاضي وأحد الخصوم عداوة شديدة.
- كما أجاز المشرع في المادة 214 من نفس القانون مخاصمة القاضي في حالات معينة أيضاً :
- إذا ارتكب القاضي غدراً أو تدليساً سواء أثناء سير الدعوى أو أثناء صدور الحكم، يقصد بذلك أن القاضي انحرف عن عمله بقصد "عمداً" سواء من أجل تحقيق مصلحة خاصة به، أو مصلحة خاصة بأحد الخصوم أو قصد الإضرار بأحد الخصوم. والتدليس يقصد به ارتكاب الظلم عن قصد. أما الغدر أي القاضي إما يسعى إلى تحقيق مصلحة له أو لغيره.
 - إذا كانت المخاصمة منصوص عليها في مادة أخرى من قانون آخر.
 - في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات، بشرط أن يربط بالدعوى الأصلية. مثلاً : تأخر القاضي عن إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه في الميعاد.
 - إذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم "إنكار العدالة"، هذا الامتناع يجب إثباته بتوجيه إعدارين للقاضي بين كل واحد منهما والآخر 08 أيام على الأقل إلا إذا كان للقاضي عذر أو مبرر قانوني.
- (d) **دعوى الطعن** : هذه الدعوى من الحقوق التي يتمتع بها المواطن حيث يكون في استطاعته طلب إلغاء قرار غير شرعي ، مع مسؤولية الإدارة العامة إذا تطلب الأمر هذه الآثار القانونية.

ثالثا : مبدأ المساواة في تطبيقه على المساهم.

المساهم في هذه الحالة هو الذي يشارك الإدارة العامة في إنشاء وتسيير المرافق العامة ، ويكون ذلك عن طريق وسيلة قانونية هي العقود الإدارية ، حيث يقوم المساهم بنشاط يشكل في طبيعته مرفقا عاما ، هذه الطريقة تختلف عن تلك التي تنتهجها الإدارة العامة في القرار الإداري ، حيث تتصرف تقريبا كالشخص العادي لإنجاز المشاريع الضرورية لتحقيق المصلحة العامة.

ديونتولوجية المرفق العام تمتد إلى المساهم أيضا، حيث من الواجب اختيار المتعامل الأحسن مع المرفق العام، فمبدأ المساواة هنا يعني احترام أحكام قانون الصفقات العامة.

يرى بعض الفقه أنّ الإشكالية في هذا الأسلوب تتعلق بالنظام القانوني للمساهم الذي يمارس النشاط ، هل يخضع لأحكام القانون الخاص أم لأحكام القانون العام ؟ الحقيقة أنّ هذا الجدل شكلي وعقيم ، لأنّ مصدر النشاط يبقى الإدارة العامة بمفهوم الامتيازات التي يستفيد منها المساهم وحق مراقبتها على أعماله¹.

هذا الأسلوب المتمثل في المساهمة ضروري في الوقت الحالي نظرا لتعدد ونوعية المرافق العامة ، بالمفهوم الحضاري والحرص على المحافظة عليها ، اعتبر في هذا الشأن القضاء الفرنسي أنّ نشاط الكازينو والمسرح يشكّلان مرفقا عاما².

مطلب ثانوي : المساس الشرعي بمبدأ المساواة في العمل به على المرافق العامة.

¹ - قرر مجلس الدولة الفرنسي حلول الإدارة العامة محل المتعامل معها للوفاء بكل العقود الإدارية ، انظر رأي مجلس الدولة الفرنسي ل 27 أكتوبر 1977 ، E.D.C.E. ، 1977 ، رقم 29 ، ص. 240.

² - C.E.F.، 25 mars 1966, affaire casino, ville de royant, recueil conseil d'Etat, p. 237.

جوهر طبيعة مبدأ المساواة النسبية أو المرونة ؛ أي شرعية الاستثناء التي توجد القاعدة ، فجموده يمسّ المصلحة العامة بمفهوم التوازن الاجتماعي ، فالمساس بهذا لمبدأ ممكن نظرا لخصوصية التكوين الاجتماعي للدولة من جهة المرفق العام في القدرة على توفير الخدمة أو المصلحة ، أو من جهة المستعمل المتميز بوضعية اجتماعية معينة ، على أن يكون هذا الاستثناء شرعيا يدعم قاعدة الحياد في تطبيقها على المرفق العام.

فرع أول : مدلول العنصرية وعلاقتها بمبدأ الحياد.

مبدئيا مفهوم العنصرية غير مقبول في النظام الديمقراطي مهما كانت طبيعته ، ولكن وضعية المجتمع تتطلب أحيانا المساس ببعض المبادئ وخاصة مبدأ المساواة للوصول إلى فكرة تحقيق المصلحة العامة بمفهومها الاختلافي¹.

أولا : تعريف العنصرية.

1- المعنى اللغوي للفظ العنصرية :

يمكن تعريف هذه الكلمة في اللغة اللاتينية بكفاءة التمييز ، أو معالجة مختلفة لفرد أو جماعة ، كما تعني أيضا الفرق أو التمييز². أمّا في اللغة العربية تعني هذه الكلمة العنصر أو الأصل أو الحسب أو الحاجة³.

2- المعنى الاصطلاحي للفظ العنصرية :

للعنصرية معنيان ، أحدهما إيجابي والآخر سلبي.

¹ - D. Loschak, " Réflexions sur la discrimination", Revue de droit social, 1987, p. 778.

- F. Melin – Soucramanien, " Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires", R.F.D.A., 1997, p. 911.

- X. Greffe, " La politique sociale", Etude critique, P.U.F., 1975, p. 48.

² - Larousse de poche, Op.Cit., p. 173.

³ - فؤاد إفرام البستاني ، منجد الطلاب ، المرجع السابق ، ص. 213.

أ) المعنى الإيجابي للفظ العنصرية :

للعنصرية في هذا المدلول معنى علمي إيجابي حيث تعني : « التمييز أو الفرق أو الاختلاف انطلاقا من معايير موضوعية مفيدة ».

فالعنصرية بهذا التعريف إجراء منطقي وتحليلي ، حيث يسمح بتقدير الأوضاع الاجتماعية وحجم الخدمات العامة لتلبية حاجيات المواطنين. لا يمس إطلاقا لا بفكرة الحياد ولا المساواة ، فعلى العكس إنه يبحث عن إرضاء ذوي الحاجة الملحة وتقديم الخدمات على أسس من الجودة والوفاء.

ب) المعنى السلبي للفظ العنصرية :

يتميز مفهوم العنصرية في هذا التعريف بالمعنى التقليدي السلبي والبعيد بكثير عن فكرة الموضوعية والمساواة ، حيث يعني : « عدم المساواة الفعلية وحتى القانونية » ، « المعاملة السيئة » ، « تدابير غير شرعية » ، ففي هذا المدلول العنصرية لا تمس فقط بمبدأ المساواة أو مبدأ الحياد ولكن أبعد من ذلك فهي تمس حتى بالحقوق الأساسية للإنسان كعرقه ، أو جنسه ، أو نسبه... واستعملت العنصرية بهذا المفهوم كثيرا خاصة في العهود الإقطاعية حتى قدوم الديمقراطية التي ساهمت كثيرا في ردّ اعتبار الرجل.

ثانيا : علاقة العنصرية بمبدأ المساواة.

العنصرية ضرورية في العمل بها من طرف الإدارة العامة ، وهي في صالح الجمهور وعلاقته بالحاجات المتعددة ووضعيتها الاجتماعية في الدولة. فهي نوع من "المساواة الاختلافية". حاليا هي ممنوعة في الحقوق الأساسية فقاعدة المساواة أمام القانون بمدلولها الدستوري السياسي لا يجوز المساس بها إطلاقا وذلك بغض النظر عن كل اعتبار ثقافي كان أم حضاري أم ديني في تقديم الخدمة.

فرع ثاني : حالات العنصرية بين مستعملي المرفق العام.

تناقض لفظ المساواة ولفظ العنصرية مسألة شكلية لغوية ، تدفع إلى عدم الخلط بينهما ، إلا أنّ التكوين الاجتماعي يفرض على السلطة أحيانا التمييز بين مختلف الحالات الاجتماعية من جهة ، وقدرات المرفق العام من جهة أخرى.

أوّلا : المبدأ : المساواة بالمفهوم العام.

1- المساواة أمام القانون :

المساواة عادت واقع اجتماعي حيث يتمّ تسيير المرافق العامة بنفس الشروط وبنفس الإجراءات لفائدة كل المستعملين مهما كانت أوضاعهم ومهما كانت طبيعة هذا الجهاز وأسلوب تسييره.

لم تتحدّد فكرة العنصرية بما تقوم به الإدارة العامة داخليا من أعمال تفيدها بها الدولة، لكنّها امتدت إلى المجال الدولي حيث يعتبر مبدأ عدم العنصرية من أهمّ الأسس التي يقوم عليها القانون الدولي المنظم لعلاقات المجتمع الدولي.

2- المساواة أمام التكاليف¹ :

أ) تعريف التكاليف :

يمكن تعريف التكاليف أنّها : « التزام ما يجب دفعه مقابل خدمة » ، أو « ما يجب تقديره ماليا نتيجة عمل » أو « مجموع الالتزامات المالية الضرورية مقابل أداء خدمة معينة ».

نلاحظ من خلال هذه التعريفات أنّ لفظ التكاليف معنى مالي بمفهوم الضريبة الواجب التخلص منها مقابل ما تقدّمه الإدارة العامة من خدمات للجمهور.

¹ - M.Bouvrier , "Introduction au droit fiscal général et la théorie de l'impôt" 3^{ème} Ed., L.G.D.J., 2000, p. 48.

ب) مبدأ شرعية الضريبة :

من مبدأ عام في البداية حيث نصّت عليه المادة 14 من وثيقة إعلان حقوق الإنسان الفرنسية تحولت الضريبة إثر بروز النظام الليبرالي إلى مبدأ شرعي وقاعدة قانونية ملزمة من اختصاص السلطة التشريعية المكلفة بإقرارها وحدها في إطار قانون المالية أو الميزانية أو قانون عادي ينشئ ، يعدل ، أو يلغي تكاليف مالية¹.

لمبدأ شرعية الضرائب حدود من نوعين ، سياسية حيث تقرّر بعض التشريعات امتداد الاختصاص الضريبي إلى السلطة التنظيمية ، وقانونية حيث تخضع الشرعية لرقابة القضاء عن طريق دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء من جهة ، وأيضا للرقابة الدستورية من جهة أخرى ، حيث يحرص المجلس الدستوري كثيرا على احترام مبدأ شرعية الضرائب.

فكرة الضرائب لا ترتبط فقط بمفهوم الشرعية ولكن أيضا بمبدأ المساواة المنصوص عليه صراحة في المادة 13 من وثيقة إعلان حقوق الإنسان الفرنسية ، والتي تؤكد على ضرورة المساواة في أداء الضريبة ، وأيضا دستور 1996 في مادته 64 التي تحرص على مساواة المواطنين في أداء الضريبة نظرا لطبيعتها الدستورية.

لمبدأ المساواة في تطبيقه على هذا العنصر بعدين : سياسي وقانوني.

- سياسي ؛ فالقاضي الدستوري يقبل العنصرية أحيانا في مادة الضرائب على أساس الخصائص التي تميز نشاط المعني بالضريبة كإنتاجه لمواد تعود بالمنفعة على المجتمع أو شغله لعدد معين من العمال ، أو وضعيته الجغرافية كجعله يوجد في منطقة بعيدة.

¹ - تنص المادة 122 فقرة 12-13 من دستور 1996 على أنّ البرلمان هو المختص في التصويت على ميزانية الدولة (م. 12) وإحداث الضرائب والجبایات والرسوم والحقوق المختلفة وتحديد أساسها ونسبها (م. 13).

- كما تنص المادة 123 فقرة 6 على أنّ البرلمان يختص بالوضع عن طريق القانون العضوي كل ما يتعلّق بقوانين المالية.

- قانوني ؛ فمجلس الدولة في إطار اختصاصاته يقبل فكرة العنصرية في معالجة أوضاع المعنيين بالضريبة كالأشخاص المعنوية الخاصة التي تمارس نشاط يعتبر في طبيعته مرفقا عاما ضروريا في الحياة الاجتماعية (أعزب ، متزوج ، مطلق).

ثانيا : الاستثناء : المساواة بمفهوم العنصرية الإيجابية.

1- الطبيعة القانونية لمبدأ العنصرية الإيجابية :

المرفق العام نشاط عام يقوم به شخص عام سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، يخضع لنظام قانوني استثنائي لا أثر له في القانون الخاص ، فهو المورد الأساسي للمواطن الذي يقضي من خلاله كل حاجاته الاجتماعية ، فللقيام بهذه الوظيفة العامة لا بدّ للجهاز من أموال لتحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله ، فميزانية الدولة غير كافية لتحقيق هذه الغاية فلا بدّ له من موارد مالية يدفعها مستعملو المرافق العامة مقابل الخدمات الاجتماعية.

المرافق العامة الإدارية لا تطرح مشكل في هذا الشأن ، فمبدأ المساواة حاضر بقوة، حيث ينكر كل وجود لفكرة العنصرية ، وهذا يرجع أساسا إلى الطبيعة المجانية التي تتميز بها الخدمات العامة الإدارية كالتعليم الابتدائي ، الصحة... الجدال يظهر بخصوص المرافق العامة الاقتصادية ، أي التجارية والصناعية من جهة والمرافق العامة الاجتماعية من جهة أخرى ، فالأولى جوهر وجودها مالي نظرا لطبيعة الخدمات التي تقدمها واختلاف أوضاع الجمهور ماديا ، أمّا الثانية فوجودها ضروري للتخفيف من الأعباء والصعوبات المادية لبعض فئات المجتمع المخصوصة.

فالعنصرية في تطبيقها هذا لا تمس بمبدأ المساواة لأنها ممكنة وليست ملزمة ، فتركيب المجتمع وتعدّد الحاجات ونوعيتها ينتج عنهما نوع من "المساواة التعددية" ، فلا يجوز بالتالي

للمشرع تحديد "الفئات الاختلافية" الواجب تطبيق المساواة الاختلافية بشأنها، فللمشرع والإدارة العامة الحق في تحديد الفئات المتميزة للمستعملين ، ففي الوضعية الحالية للأنظمة القانونية على مختلف أنواعها لا يوجد حق العنصرية يدعي به الشخص لإنشاء فئة خاصة به.

القضاء الفرنسي من جهته منع المشرع والإدارة العامة من المبادرة في تحديد الفئات الاختلافية ، الواجب تطبيق المساواة الاختلافية بشأنها¹.

2- حالات المساواة العنصرية :

فمبدأ المساواة كما سبق وذكرنا يعني : تقرير حق الاستعمال لكل مهما كانت طبيعة المرفق العام ، أو صفة الشخص المعني بخدمات هذا الجهاز ، موظفا كان أم مساهما أم مستهلكا. في الحياة التطبيقية يمكن المساس بهذا المبدأ.

أ) اختلاف أوضاع الجمهور :

تتطلب خدمات المرفق العام دفع مقابل أي سعر أو ضريبة لتغطية تكاليفه وتسييره، فشرعية التكاليف كما لاحظنا تلزم احترام مبدأ المساواة ، لكن هذا المبدأ في معناه الفلسفي لا يعني العمومية أو الجمود ، بل المساواة في المعالجة. وعلى هذا الأساس لا يكون لهذا المبدأ نفس المعنى في نظر كل المواطنين ، أبرز مثال لهذا الاستثناء المرافق العامة الإدارية المتميزة بمجانبة الخدمات ، وفكرة السلطة التي تعبّر عنها بواسطة القرار الإداري الانفرادي ، فالعلاقة هنا قائمة بين الإدارة العامة والمواطن بكل ما تحتوي عليه من معنى ، الأولى المتمثلة في الإدارة العامة بالامتيازات المعروفة والمقررة لها ، والثانية في المواطن بالحقوق التي يتمتع بها

¹ -C.E.F., " Grandamy et le courno", du 7-10-1959, Rec. C.E.F., p. 491.

والتي تسمح له بالطعن في هذا العمل الإداري ، ومن جهة أخرى المرافق العامة الاقتصادية والمتميزة بعلاقة عادية بينها وبين الجمهور بعيدا عن كل هيمنة أو سيطرة.

فضرورة "سياسة سعرية أو ضريبية" تظهر في هذا النوع الأخير المنفرد بالطابع المالي في توفير الخدمات فمساواة الوضعية أو الحالة تنادي تلقائيا إلى مساواة الحقوق ، ونعني بالوضعية هنا إمّا وضعية الجمهور اتجاه المرفق العام كوجود الأول في بلدية معينة أو مدرسة معينة تميزه عن باقي المستعملين الخارجين عن هذه العلاقة ، أو طبيعة الخدمات التي يقدمها المرفق العام والتي يمكن أن تخصص لفئة معينة كمساعدة ذوي الحاجة.

لكن حتى تكون العنصرية هنا شرعية ، فمن الواجب أن تتميز الخدمة بالطابع المادي ، ولإدارة العامة السلطة في تقدير وتحديد هذه الفئات ، ويكون ذلك طبعا تحت رقابة القضاء الذي يراعي أساس الاختلاف وموضوع المرفق العام¹.

ب) العنصرية الإيجابية بسبب المصلحة العامة :

السياسة السعرية تتطلب العمل بقاعدة العنصرية الإيجابية ، حتى وإن استفاد المواطنون من نفس الخدمة ، فالهدف هنا ليس الاختلاف في الأوضاع الاجتماعية أو موضوع المرفق العام ولكن المصلحة العامة².

فالمرافق العامة الضرورية ليست كالمرفق العامة الاختيارية ، يمكن بالنسبة لهذه الأخيرة تحديد أسعار مختلفة دون المساس بمبدأ المساواة ، حيث ليس لها علاقة بالمصلحة العامة كحقوق التسجيل في مدرسة موسيقى أو في فريق رياضي ، أمّا الأولى فلا بدّ أن تكون العنصرية الإيجابية موضوعية لتدعيم شرعية المساواة الاختلافية ، القضاء الدستوري الفرنسي يحرص كثيرا على تجنب استعمال العنصرية السلبية البعيدة عن فكرة المصلحة

¹ - X. Philippe, " Droit administratif et libertés", 1998, droit poche, p. 72.

² - J.M. Partier, " Les services publics", 1996, p. 78.

العامة والقائمة على الاعتبارات الشخصية¹. فتطبيق مبدأ المساواة تفرضه الضرورات الاجتماعية والاقتصادية ، بمدلوله النسبي القابل للاختلافات الشرعية.

ج) العنصرية الإيجابية بسبب القانون :

يمكن أن تكون العنصرية أيضا نتيجة قانون كعملية التأميم لبعض المؤسسات ، فعلاقة المساواة تكون مرتبطة بالضرورات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للدولة المقررة لهذه العملية ، أو كحالة تدعيم أسعار بعض المواد الضرورية وتخصيص الإمكانيات بكثرة في مناطق لحاجة بها...².

كما يمكن العمل بهذا الاستثناء ؛ أي العنصرية الإيجابية في عملية التوظيف ، فالمشروع ينص صراحة في المادة 74 من الأمر 03-06 المشار إليه آنفا على ضرورة احترام مبدأ المساواة ، ولكن بمفهومه النسبي كما جاء في المادة 75 من نفس الأمر التي تحدد شروط الالتحاق بالوظيفة العامة.

ثالثا : حدود العنصرية الإيجابية.

في الأخير يمكن القول أنه مهما كان نوع العنصرية سواء كانت أمام القانون أي رياضية ، والتي تتطلب التمييز بين المستفيد والمترشح إلى استعمال المرفق العام الذي يطلب الدخول للخدمة التي له الحق فيها ، يمكن أن يخضع الدخول أو الاندماج لشروط قانونية معينة كدفع سعر أو ضريبة أو الحالة الاجتماعية للمواطن ، القاضي الإداري الفرنسي قبل العمل بهذه الفكرة³ ، أو في القانون أي هندسية ، والتي تقوم على معادلة معينة مفادها

¹ - C.C.F., n° 82-153, DC, 14/01/1983, 3^{ème} voie de l'E.N.A., Rec.Cons. Const. p.35, A.J.D.A., 1983, p. 312, note Y. Godemet, et N° 92-305, DC. 21/02/1992, Statut de la magistrature, REC.Cons.Const, p. 27, R.D.P., 1992, note Tuchaire.

² - G. Vedel et P. Devolvé, " Droit administratif", Tome 1, P.U.F., Thémis, 1993, p. 32.

³ - C.E.F., 20/11/1964, ville de Nanterre, Rec. C.E.F., 1964, p. 562.

قبل القاضي الفرنسي في هذا الحكم فكرة العنصرية بخصوص خدمات جهاز أسنان بلدي حسب مدخولات العائلة.

- C.E.F., 20/12/1997, "Commune de Gennevilliers et de Nanterre", Rec. C.E.F., 1997, p. 499.

تقديم نفس الخدمة لأشخاص تتوفر فيهم نفس الشروط ، أو بالقانون أي منطقية ، ففكرة المساواة لا تحتفي حتى وإن تميزت بالمدلول الفلسفي كما لاحظنا.

هذا التفسير لا يعني أنه يمكن تطبيق العنصرية الإيجابية بشكل إطلاقي فلها حدود تفرضها القوانين على مختلف قواتها ؛ دستور ، تشريع ، قضاء ، فعبارة أخرى أساسها قانوني موضوعي يكمن في التقييد بمبدأ الحياد بمعنى المساواة أو اللائكية حسب الفلسفة والثقافة القانونية للدولة.

مبحث ثاني : المبادئ الأخرى المكتملة لمبدأ حياد الإدارة العامة.

المفهوم مهما كانت طبيعته يضمّ عدّة عناصر تشارك في تكوينه وتحقيقه ، الحياد لا يخرج عن هذه القاعدة ، فمن المستحيل تحديده بمعيار واحد والاكتفاء بتفسيره من خلال ما ينتج عنه من تطبيقات خاصة بفكرة المساواة ، فنجاحه مرهون بوجود عدّة مقاييس أخرى لا تخلو من الأهمية ، وتدفع دائما الإدارة العامة للبحث عن تحسين الخدمة والمصلحة.

المرفق العام لا يتميز بفكرة المساواة فقط ، إلى جانب هذا المبدأ يتقيد المرفق العام بمبادئ عامة أخرى ، منها ما يلزمه على الاستمرارية مهما كانت الصعوبات أو الأسباب إنسانية أو تقنية ، ومنها ما يلزمه بالتغيير حتى يواجه كل التطورات المادية والفكرية ، ومنها ما يلزمه بالجانب الإنساني ؛ أي عدم الاهتمام بالفائدة المادية والتفكير على تقديم الخدمة بجانا دون مقابل.

مطلب أول : مبدأ الاستمرارية ومكانته في بروز مبدأ الحياد Principe de

.continuité

ميّز القاضي الإداري الفرنسي في هذا الحكم بين المرافق العامة الاختيارية التي يمكن تطبيق العنصرية بصدها ، والمرافق العامة الضرورية التي يصعب تطبيق العنصرية بشأنها.

تطور المبادئ التي تحكم المجتمع ضروري ، وذلك حتى تتطابق مع تقدم فكر الإنسان بمعنى الحاجة ، فمبدأ استمرارية المرافق العامة لا يخرج عن هذا المنطق ، فهو التجسيد العملي لكيان الدولة ودليل على قدرتها العالية في الاهتمام بمشاكل المواطن وضرورة احترام أذواقه ، ولكنه كالمبدأ السابق يتميز بدوره بالطابع النسبي نظرا لتغير الظروف السياسية في الدولة ومستوى كفاءة المرفق العام المادية والمالية في تلبية الحاجات، وخاصة إرادة الموظف العام التي تؤثر حتما على هذا المبدأ (إضراب ، استقالة...).

فرع أول : مفهوم الاستمرارية في تطبيقه على المرفق العام.

الاستمرارية مبدأ أساسي في حياة المرافق العامة ، فوجوده يعني تلقائيا أن هذه الأخيرة في المستوى المطلوب سواء اتجاه الإدارة العامة أو اتجاه الجمهور. أصل هذا المبدأ سياسي ضمانا لحقوق الإنسان ، ووجوده اجتماعي ضمانا لضرورة السلم الاجتماعي.

أولا : تعريف مبدأ الاستمرارية في علاقته بالمرفق العام¹.

1- التعريف اللغوي :

يكون للفظ الاستمرارية في هذه الحالة معنى الاستمرار ، المتابعة ، الامتداد ، وذلك دون انقطاع ، فيكون لهذا المدلول حسب هذا التعريف وجهتين ؛ الأولى سلبية إذا خصّ هذا المفهوم أمور أو حالات سلبية لا تفيد الإنسان كاستمرار حكم ديكتاتوري أو حالة صحية سيئة أو تصرفات سلبية تؤدي كلّها إلى خاتمة وخيمة ، والثانية إيجابية إذا تميز المفهوم بخاتمة الفائدة والترقية والتطور الحسن ، كالأستمرارية في تحسن الحكم أو العدول عن تصرفات خاطئة.

2- التعريف الاصطلاحي :

¹ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 123.

يعني لفظ الاستمرارية في علاقاته بالإدارة العامة : « السير المضبوط والمنتظم للمرفق العام » ، أو بعبارة أخرى : « العمل دون تعطيل مهما كان السبب » ، أو « الممارسة زمانيا وماديا في امتداد عقلائي ».

فالاستمرارية بمفهومها الاصطلاحي إذن لا تعني الاستقرار بمعنى الجمود ، ولكن واجب الإدارة العامة من القيام بنشاطها مهما كانت الظروف.

ثانيا : أساس مبدأ الاستمرارية.

1- مبدأ الاستمرارية مفهوم سياسي :

فإذا كانت المصلحة العامة هي هدف المرفق العام ، فالاستمرارية هي أساسه ، بل جوهره ، فيرى الأستاذ ل. ديجي أنّها : « الميزة الأساسية للمرفق العام »¹. فمفهوم الاستمرارية واسع بكثير ، حيث يتعلّق بالتنظيم السياسي والوظيفة القانونية ، فهو من جهة امتداد لاستمرارية الدولة في كل مؤسساتها السياسية ، (إدارة عامة ، جيش ، قضاء ، مواصلات ، بريد ، صحة ، نقل...) فهو يفوق فكرة إرضاء المستهلك ليشمل فكرة المحافظة على النظام العام ودوام هذه الحالة².

وأكثر من ذلك فهذا المبدأ دستوري يمكن استنتاجه من عدة أحكام أساسية، خاصة ما جاء في المادة 12 من دستور 1996 التي تشير إلى ممارسة السيادة على كل الإقليم والتي تعني ضمنا استمرارية الدولة في جانبها الجغرافي ، والمادة 13 من نفس الدستور والخاصة بالمحافظة على وحدة الإقليم التي يمكن من خلالها استنتاج فكرة الاستمرارية في الأساس القانوني للدولة والمادة 178 من نفس الدستور والتي تعبر ضمنا على ضرورة استمرار الدولة مشيرة إلى عدم المساس ببعض المبادئ الأساسية لها ، كمنع المساس بالنظام

¹ - L. Duguit, "Traité de droit constitutionnel", T. 2, Fontemoing, 1928, p. 61.

² - J.P. Markus, " la continuité de l'Etat en droit public interne", R.D.P., 1999, p. 1067.

الجمهوري والديمقراطي أيضا و عدم السماح بتغيير النظام الديني الإسلامي واللغة العربية والحريات الأساسية وحقوق الإنسان ، وأخيرا سلامة التراب.

فالدولة بناء وعدم إنهائه يحولها إلى أطلال ، فهي فكرة إذا تفهقت اعتبرت قانونيا منعدمة الأهلية ، وإذا تقدمت نضجت واقتربت من الصواب في التصرف أكثر فأكثر دون ملل ، ولاسيما إذا علمنا أنّ لفظ الفكرة يحوي في معناه ضرورة المنافسة وما المجتمع الدولي إلاّ عبارة عن أفكار.

يعتبر القضاء الدستوري الفرنسي أنّ استمرارية الحياة الوطنية هي من أهمّ المبادئ في النظام القانوني للدولة¹. على أساس هذا المنطق يمكن بسهولة استنتاج تطور مبدأ استمرارية المرافق العامة.

القضاء الإداري الفرنسي بدوره ينهج نفس التفكير حيث قرّر هذا المبدأ الأساسي في سير المرافق العامة وبدونه لا يكون للمبادئ الأخرى أي وجود قانوني حيث يعتبر من أهمّ المفاهيم السياسية التي تتمتع بقيمة دستورية². الاستمرارية بهذا المعنى السياسي تمنح الدولة ثقة كبيرة من طرف الشعب ، وتعبّر تطبيقيا على إمكانياتها في مواجهة الحالات غير المتوقعة ، خاصة الظروف غير العادية.

2- مبدأ الاستمرارية ضرورة اجتماعية :

بالإضافة إلى اعتباره مفهوما سياسيا نظرا لعلاقته الوثيقة بوضعية الدولة الحديثة وما يجب عليها من عمل لتحقيق طموحات الشعب ، فهو أيضا ضرورة اجتماعية ، أي حق

¹ - Conseil constitutionnel, N° 79-111, D.C. 30-12-1979, vote du budget, Rec. C.C.F., p.39.

² - C.E.F., 13-06-1980, Madame Bonjean, Rec. C.E.F., p. 274.

المستهلك في السير العادي للمرفق العام دون تعطيل مهما كانت طبيعة هذا الأخير سياسي أو تقني. ولا يمكن أن تكون الأمور كذلك إلا إذا تميز هذا المبدأ بقاعدة الاطراد.

إضافة إلى هذا ، هناك مرافق عامة مهمّة في حياة الشخص ومن الواجب استمرارها ، وتجد أساس كيانها في الدستور الذي يلزم إنشاءها واستمراريتها كالحق في التعليم المذكور في المادة 53 من دستور 1996 ، والحق في الرعاية الصحية المشار إليه في المادة 54 من نفس التشريع. هذه الحاجات كما نلاحظ تتطلب وجود واستمرارية مؤسسات عامة تقوم بتقديم هذه الخدمات. الوضع في الجزائر لا يزال بعيدا عن هذا الحجم حيث تتميز هذه الأجهزة بقدرة معنوية ضعيفة في القيام بنشاطاتها.

فرع ثاني : مبدأ الاستمرارية قاعدة أساسية في سير المرفق العام.

اصطلاح الاستمرارية واسع في مفهومه كما شرحنا ، تطبيقاته على المرفق العام تخص عدّة حالات تضفي عليه الطابع النسبي ، أولاهم ضرورة قضاء الحاجات دون توقف ولا عذر ، إضافة إلى هذا الملاحظة المهمّة لا يمكن فصله على فلسفة العمل بالمدلول الاجتماعي ؛ أي بكل ما تعنيه من وجوب تمتّع الموظف العام بحقوق مقدسة يمكن أن يستعملها حالة الضرورة، يعني أيضا هذا المبدأ التزام المسؤول الإداري بأخذ كل التدابير اللازمة لمواجهة كل الأحداث مهما كان مصدرها والتي تؤثر على هذا المبدأ.

أولا : مبدأ الاستمرارية بمفهوم المصلحة العامة.

الاستمرارية تعني في هذا النطاق ضرورة تلبية رغبات الجمهور ، والتقييد بالمواعيد القانونية الخاصة بتنفيذ العقود الإدارية ، حتّى وإن كان الموظف العام يتمتّع بحقوق تتعارض مع هاتين الفكرتين.

1- ضمان تلبية حاجات المواطن :

المهم بالنسبة للمستعمل السير العادي للمرفق العام ، حتى لا يتضرر في حاجاته اليومية ، هذا الوضع يقف على كفاءة الموظف العام في ممارسة مهنته حيث لا يجوز له استعمال سياسة " الوزنين والمقياسين " لأنّ هذا التصرف الأخير لا يمس فقط بمبدأ الاستمرارية وحده ، ولكن بمبدأ المساواة أيضا.

فاستمرارية الدولة لا يكون لها معنى إلاّ إذا تجسدت هذه الفكرة وانتقلت من المفهوم السياسي إلى الضرورة الاجتماعية العادية واليومية. فما دامت الحاجات تلبى ، ينتشر نوع من السلم الاجتماعي ، العكس يؤدي إلى ظهور أزمات يمكن أن تمس بالاستقرار السياسي للدولة وتنتج عنها اضطرابات خطيرة ، وهذا ما حدث فعلا في الجزائر في مرحلة النظام الاشتراكي التي تميّزت بنقص الخدمات العامة وندرتها وتعطيل أهمّ المرافق العامة ، أدّى هذا الوضع إلى الاحتجاج الشعبي لسنة 1988 وما ترتب عنه من آثار سلبية لا زالت موجودة إلى يومنا هذا.

2- ضمان مصالح الإدارة العامة :

غالبا ما يقف سير المرافق العامة على تنفيذ العقود الإدارية ، ونعلم أنّ هذه الأخيرة تخضع لنظام قانوني استثنائي يكونه عدّة عناصر مجهولة في القانون الخاص ، ومن أهمّها عنصر الاستمرارية ، وأبرز مثال على ذلك عملية العرض في قانون الصفقات العامة ونظرية الفسخ التي تبرهن على جوهرية مبدأ استمرارية العقود الإدارية ، وبالتالي لا يمكن المساس بهذا المبدأ إلاّ في حالة استثنائية تعرف بالقوة القاهرة ، ومن الضروري أن يكون لهذا الحدث معنى الاستحالة ، أي ظروف تفوق إرادة المتعاقدين وهي أقوى منهما وبعيدة عن كل تصرف يصدر منهما¹.

¹ - J. De Soto, "Imprévision et économie dirigée", J.C.P., 1960, 1, N° 817.

استثنائية عدم التنفيذ غير معروفة في القانون الإداري ، لا من جهة الإدارة العامة التي تتمتع بوضعية امتياز تسمح لها باللجوء إلى التدخل الانفرادي لإلزام المتعاقد بالاستمرارية وحتى معاقبته ، من جهة المتعاقد أيضا هذا الإجراء ممنوع ، فهو مجبر بمتابعة تقديم الخدمات ، وخاصة في الأشغال العامة حيث يجب احترام تاريخ إنهاء الإنجاز والانتباه على أن يكون متطابقا مع قواعد الهندسة حتى لا يشكل خطرا على المستعملين. في أوروبا يسجل اسم ولقب صاحب الإنجاز على حائط العقار لتسهيل معرفته في حالة المسؤولية.

3- آثار القانون الاجتماعي على مبدأ الاستمرارية :

مبدأ الاستمرارية لا يعني العمل ليلا ونهارا دون انقطاع ، فهو يتميز كباقي المفاهيم السياسي بالطابع النسبي خاصة مع تقدم القانون الاجتماعي وتضاعف حقوق العمال في عدة مجالات كتحديد ساعات وأيام العمل والعطل على مختلف أنواعها ، وهذا ما تنصّ عليه صراحة عدة تقنينات ، من أهمها ما جاء في المادة 55 من دستور 1996 الخاصة بحق العمال في الراحة ، والمادة 57 التي تؤكد على الحق في الإضراب ، والمادة 16 من المرسوم 85-59 لسنة 1985 وما تحويه من حقوق يتمتع بها العمال كالاستفادة من الراحة والعطل القانونية ، والمادة 39 من الأمر 06-03 أعلاه التي تنصّ على الحق في العطل.

هذه الحقوق تمسّ طبعا باستمرارية المرافق العامة ، ولكنها ليست مخالفة للشرعية ولا تؤثر على النظام القانوني للمرفق العام الذي يبقى بعيدا عن أحكام قانون العمل ، فهو مقيد بأحكام القانون الإداري بكل ما يحتوي عليه هذا الأخير من نصوص غير موجودة في القانون الاجتماعي.

ثانيا : مبدأ الاستمرارية في علاقته مع الموظف العام.

أهمّ عنصر يضمن استمرارية المرفق العام هو الموظف العام ، وهو بالتالي مصدر الإشكاليات التي تؤثر على سير هذا الجهاز على حساب المستعمل.

1- تأثير حق الإضراب على سير المرفق العام :

من حق مقرر في البداية للعامل بمفهوم القانون الاجتماعي امتدّ إلى الموظف العام كقاعدة دستورية وتشريعية¹ ، لا زال ممنوعا على بعض الفئات من الموظفين العموميين كرجال الجيش مثلا ورجال الأمن... يهدد هذا الحق قاعدة الاستمرارية الضرورية لسير المرافق العامة عن طريق النشاط النقابي الذي هو بمثابة مدرسة السياسة أو فضاء التفقيه السياسي.

من حق الموظف العام اللجوء إلى الإضراب ، ولكن لإفادة وتنبية الإدارة العامة ووجوب تحسينها لصالح فكرة الوظيفة العامة والأعوان والمستعملين. تطبيقيا حق الإضراب سلاح المعارضة التي تمارسه لبيان عيوب المؤسسة السياسية الحاكمة عن طريق عرقلة سير الإدارة العامة وحتى المساس بالنظام العام والمؤسسات الدستورية.

حتى لا يمس هذا الحق بمبدأ الاستمرارية ، يجب اتخاذ كل الإجراءات القانونية الضرورية قبل دخول الإضراب حيث التنفيذ ، كإعذار الإدارة العامة بمدّة عقلانية وضمن الخدمة الأدنى للمحافظة على مصالح الجمهور ، خاصة في بعض النشاطات الأساسية كالنقل والصحة أين يتحوّل المستعمل إلى رهين المضربين ، ويكون بالتالي هو المتضرر الأول من جراء استعمال هذا الحق المقرر للموظف العام.

نسبية هذا الحق ضرورية نظرا لتناقضه بمبدأ الاستمرارية ، وعلى الرغم من دستوريته إلا أنه مقيّد بوجوب تنظيمه بقواعد قانونية.

¹ - عاجلنا هذا الحق بالتفصيل في إطار الكلام عن حقوق الموظف العام ، ص. 144 وما بعدها.

2- البيروقراطية تهدد مبدأ الاستمرارية :

البيروقراطية كما عرّفناها سابقا تعني التنظيم الضروري للإدارة العامة في كل جوانبها¹ ، ولكن كباقي المفاهيم تتميز هي أيضا بجانبين ، الأول إيجابي إذا تميّزت بالعلمانية وفكر الإلتقان لتطوير المرافق العامة وتسهيل تقديم خدماتها ، الثاني سلبي إذا تحوّلت إلى حاجز لا يتعداه إلاّ ذوي الاعتبار والامتياز.

لا شكّ أنّ البيروقراطية من المبادئ الأساسية لكل التنظيمات على مختلف أنواعها، ولها علاقة متينة بمبدأ الاستمرارية في عدّة عناصر من أهمّها احترام أوقات العمل والبقاء في متناول الجمهور.

3- علاقة الاستقالة باستمرارية المرفق العام :

يمكن تعريف الاستقالة أنّها : « فعل التخلي أو التنازل عن كلفة أو خدمة باتّباع إجراءات معينة »² ، فهي حق لكل عامل مهما كانت مهمته حيث لا يمكن إلزام أحد بالبقاء في عمل لم يعد يرغب في ممارسته. وتكون الاستقالة أحيانا ملزمة على بعض الموظفين العاميين السامين نتيجة أخطاء يقومون بها كالوزراء والولاة والمدراء... وهي أحيانا أخرى شرف للإدلاء على عدم الكفاءة بصفة ضمنية أو عدم الاتفاق مع السياسة العامة.

حتى لا تمس عملية الاستقالة بمبدأ استمرارية المرفق العام يجب احترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها في تقنين الوظيفة العامة كالطلب وانتظار القرار أو تأجيلها...³.

ثالثا : المسؤول الإداري ومبدأ استمرارية المرفق العام.

¹ - انظر ، تعريف البيروقراطية أعلاه ، ص 121.

² - Larousse de poche, Op.Cit., p. 156.

³ - انظر المواد : 133-134-135-136 من المرسوم 85-59 ، وأيضا المواد 218-219-220 من الأمر 06-03.

للمسؤول الإداري على مستوى المرفق العام نفوذ كبير في استمرارية المرفق العام.

1- تنفيذ القوانين والقرارات التنظيمية :

الاستمرارية بالنسبة للمسؤول الإداري تعني بكل بساطة تنفيذ الأحكام بسرعة وبوضوح يدعم فكرة الاستمرارية ، فالتنفيذ البطيء وغير الشرعي يمكن أن ينتج عنه أضرار تمس الإدارة العامة من جهة والمستعمل من جهة أخرى ، ويحاسب عليها هو الآخر.

من أهم الأحكام التي حرصت على هذه الثقافة - أي ضرورة التنفيذ بذكاء ومشروعية - ما جاء في المادة 47 من الأمر 03-06 أعلاه والتي تنص على أنّ الموظف العام يسأل عن تنفيذ المهام الموكلة إليه ، كما لا يعفى من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمروسيه.

2- أخذ كل التدابير لاستمرارية المرفق العام :

على السلطات الإدارية أخذ كل التدابير اللازمة لعدم تعطيل سير المرافق العامة، لأنّ الوسائل التقنية إلى جانب التصرف البشري هي في أغلب الأحيان السبب الذي تنتج عنه حركة الاحتجاج التي يمكن أن يؤدي إلى إقرار التوقف عن العمل. هذه الثقافة لا زالت بعيدة عن العقل الجزائري لأنّ الاستمرارية تعني أيضا عدم التعطيل التقني وضرورة توفير كل الأدوات الأساسية لسير المرفق العام كتوفير المصالح الطبية وأدوات العلاج في النشاط الصحي ، وأيضا توفر الكتب والأدوات المدرسية في المجال البيداغوجي التعليمي.

فمن الواجب أن تمسّ التغطية كل أجهزة المرفق العام بشريا وماديا ، فعبارة "غير موجود" أو "انتظر" أو "فيما بعد" محرّمة وممنوعة ، فاحترام هذا المبدأ يجعل المواطن لا يتساءل أو يشك في قدرة المرفق العام على المواصلة في تقديم الخدمات العامة.

فالاستمرارية تعني السير العادي دون انقطاع سواء تعلّق الأمر بالمواقف السياسية أو بالإمكانيات البيداغوجية أو التقنية ، فكل عنصر من هذه العناصر تخلف أو انعدم أو اختفى في سير المرفق العام يؤثر سلبا في تقديم الخدمة ويهدّد حقيقة مبدأ الحياد، كما يجب أيضا على السلطات الإدارية أن تسهر على إنجاز كل العمليات الإدارية في حدودها القانونية حتى لا تكلف المرفق العام نفقات إضافية من جهة ولا تضرّ بالمستعمل في حياته الاجتماعية.

مطلب ثانوي : مبدأ تغيير نظام المرفق العام le principe d'adaptabilité .

يحتلّ مبدأ التغيير مكانة مهمّة من بين المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العامة ، فأثره على هذا الأخير كبيرة نظرا لما يميّز القانون الإداري من قواعد تختلف عن تلك المعمول بها القوانين الأخرى.

أولا : تعريف مبدأ التغيير.

يعتبر لفظ التغيير مفهوما واسعا حيث يتضمن معاني متفاوتة ومتكاملة تسمح للمرفق العام من التماشي المستمر مع مقتضيات الحياة الاجتماعية ، فيمكن أن نعرّف هذا الاصطلاح أنّه : « حق المرفق العام في إنشاء ، تعديل ، أو إلغاء نشاطات أو إنجازات عامة ». كما يعني أيضا : « الكفاءة في تحمل التغييرات » ، أو « التأقلم مع ظروف الجديدة »¹.

فلفظ التغيير كما نلاحظ يتضمن عدة معاني كفكرة التطور وفكرة التعديل والتغيير وأيضا فكرة التكيف والتأقلم ، مبدئيا تبدو هذه الأفكار مترادفة ، استثنائيا فهي تختلف في

¹ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 380.

وظيفتها ، لم يوجد إلى يومنا هذا تعريف قانوني أو فقهي أو قضائي لهذا المبدأ هذا لا يعني بقاء المرفق العام إلى الأبد.

يمكن فهم التغيير بمدلول التطور، هذه الفكرة طبعاً واسعة ولا تفيدنا بمعنى التعديل بخصوص سير المرافق العامة. كما يمكن أن يعني مبدأ التغيير فكرة التعديل بمعنى الحركة نحو التحويل، والتي يمكن أن تتميز بمفهوم العمل الانفرادي الإداري والذي يمكن أن يمس بالمصلحة العامة بمفهوم قضاء الحاجات، كما يمكن أن يكون لهذا المبدأ معنى التكييف أي البحث عن تحسين الخدمات للاندماج بسهولة في التغييرات الاقتصادية والاجتماعية، ويرتبط هذا المعنى في هذا الشأن بمبدأ الاستمرارية أكثر من مبدأ المساواة لأنّ هذا الأخير أعم يتعدى مفهوم المرفق العام، أما الاستمرارية فهي مرتبطة بالصفة القانونية للدولة وممارسة السيادة، مبدأ التكييف من جهته يرتبط خاصة بالنشاطات ذات المنفعة العامة ويتأثر بالتالي بالظروف السياسية على مختلف أنواعها ، اقتصادية كانت أم اجتماعية.

ثانيا : التفسير القانوني لمبدأ التغيير .

يتناقض مبدأ تغيير المرفق العام مع أحكام القانون الخاص التي ترمي إلى استقرار الأوضاع القانونية ومن أهمها قاعدة "الحق المكتسب" التي تمنح صاحبها منزلة قانونية بقوة القانون ، تبعده بالتالي عن الآثار القانونية المترتبة حالة ظهور أحكام جديدة. الفقه غير متفق حول هذه الصياغة ، النزعة الليبرالية تؤيد فكرة الحقوق المكتسبة المتميزة عن الحقوق المرتقبة التي لا ينتج عنها أي حق مكتسب. نهج القضاء في فرنسا هذا الاتجاه الفقهي في عدّة مناسبات ومنذ زمن طويل¹. الفقه المعاصر يرفض هذا المنطق القانوني معتبرا أنّه لا يجوز للفرد اكتساب حقوق في المستقبل اتجاه القانون².

¹ - Civ. Fr, 20/02/1917, D.P., 1917, 1-81.

² - A. Weill, Op.Cit., p. 118 et s...

الجدال الفقهي لا يمنع من اعتبار هذه القاعدة مقرّرة في عدّة تقنيات حيث تسمح بمسّ المنازل القانونية بإنشائها ، تعديلها أو إلغائها ، في القانون المدني ، التجاري وحتى الجنائي .

هذه القاعدة لا وجود لها في المجال الإداري ، فمن حق الإدارة العامة بالتالي تغيير سير المرافق العامة دون الاهتمام بالمنازل القانونية وذلك اتجاه عدّة أطراف ، فلا يجوز للمستعمل من جهته أن يدعي بأيّ حق على المرفق العام مهما كانت وضعيته اتجاه هذا الأخير ، منحط مثلا في المواصلات حالة الإضافة في الأسعار ، إضافة في سعر وسائل النقل ، معاملته حسب وضعيته الاجتماعية أمام مرفق عام كالضمان الاجتماعي ، استعمال مرفق عام من طرف فئة معيّنة كالطلبة مثلا .

الموظف العام أيضا من جهته لا يمكن له أن يتمسك بقاعدة الحق المكتسب حيث يمكن أن يطرد أو ينقل أو يحال على التقاعد... المساهم هو الآخر لا يحق له أن يدعي ببقاء البنود الأصلية للعقد الإداري على حالها حيث يمكن تعديل هذا الأخير أثناء التنفيذ إمّا من جهة الإدارة العامة باتخاذ إجراء انفرادي يحقق ضررا للمتعاقد معها وهذا ما يعرف بنظرية فعل الأمير¹ ، حيث يتعرّض تنفيذ العقد الإداري لتغييرات تزيد في تكاليف المتعاقد ، التعويض ممكن في هذه الحالة² ، كما يمكن أن يتعرّض تنفيذ العقد الإداري لظروف طارئة تؤدي إلى تغيير الشروط الاقتصادية في تنفيذه³ ، هذه الوقائع لا تؤثر على الالتزامات الناشئة عن العقد في القانون الخاص ، أمّا في القانون الإداري القاضي يقبل أحيانا التعويض

¹ - A. De Laubadère, "Du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions du contrat administratif", R.D.P., 1954, p. 36.

² - C.E.F, 24/03/1916, Cie. du gaz Bordeaux, Gr. Ar. 1916, p. 129.

زيادة سعر الفحم أثناء الحرب العالمية الأولى مست كلّ المستفيدين من عقود الامتياز من متابعة الاستغلال.

³ - J. De Soto, Op.Cit., 1, N° 817.

إنشاء ضريبة تخص المواد الأولية المستعملة ، انخفاض النقد...

بشرط أن يكون الحدث خارج عن إرادة المتعاقد ، غير متوقع ، ويؤثر على العقد في تنفيذه ، هذه الظروف طبعاً مؤقتة وإلاّ تمّ فسخ العقد الإداري.

أخيراً يجب الإشارة إلى أنّ مبدأ التغيير يختلف نوعاً ما عن المبادئ السابقة في طبيعته التي تعبّر عن الفلسفة الاجتماعية الحديثة الواجب العمل بها من طرف الدولة. فهو واجب عملي تطبيقي يسمح للإدارة العامة من إنشاء وإصلاح النشاطات والإنجازات العامة حتى تتطابق مع مقتضيات الحياة الاجتماعية. لأنّ التغيير يعني الاستمرارية في الاحتكاك مع التقدم التكنولوجي الذي يساهم في تطوير الخدمات العامة وهذا ما يظهر بكل وضوح في الدول المتقدمة حيث لا يمكن المقارنة بين نشاطات الإدارة العامة فيها ونشاطات الإدارة العامة في الدول المتخلفة (مرفق النقل ، الصحة ، التعليم...)¹.

كما يجب تجنب التغيير السلبي ، حتى لا تتقهقر شخصية الجمهور كما حدث مؤخراً في الجزائر ، حيث ألغيت عدّة نشاطات تشكل مرفقا عاما كالمسرح والسينما... وأيضاً عدّة وظائف أساسية في الدولة كساعي البريد...

مطلب ثلث : مبدأ مجانية الخدمة العامة le principe de gratuité

أهمّ مبدأ يميّز المرفق العام جانبه الإنساني المتجسد مادياً في فكرة مجانية الخدمة ، إلاّ أنّ هذا الأخير نسبي في تطبيقه على المرافق العامة نظراً لنوعيتها وطبيعتها ، والتي أدّت إلى ظهور جدال فقهي حول أهمية هذا المبدأ وضرورة العمل به في مجال يقترب أو يشبه إلى حدّ كبير المجال الاقتصادي القائم على فكرة المقابل المادي للخدمة.

فرع أول : تحديد مفهوم مجانية الخدمة العامة².

للفظ المجانية تعريفات كثيرة ، نحاول تحديدها فيما يلي :

¹ - J.P.Markus , " LA Continuité de L'Etat en droit public" R.D.P. , 1999, p.1067.

² - Larousse de poche, Op.Cit., p. 267.

1- لغة :

نعني بلفظ المجانية: «الاستعمال أو الاستفادة دون مقابل»، كما يمكن أيضا تعريف هذا الاصطلاح بأنه يعني لغويا: «التصرف بدون سب»، أو «التسليم دون دفع».

2- اصطلاحا :

وخاصة في تطبيق هذا المفهوم على المرفق العام يلاحظ بروز تناقضات نظرا لابتعاده عن فكرة السوق وكل ما تحويه من عناصر مالية ضرورية.

يعرّف الأستاذ J.F. Lauchame هذا المفهوم أنه : « غياب المقابل أو المساهمة المالية من طرف الجمهور المستهلك على الخدمة المقدمة من طرف المرفق العام »¹.

كما يعرفه أيضا الفقيه J.P. Valette أنه : « المجانية هي التمويل المالي أو المساهمة المالية لخدمة على شكل ضريبة »².

كما يعرفه الفقيه R. Chapus أنّ : « مجانية المرافق العامة تتحدّد بفكرة عدم دفع أو تقديم مقابل ، وأنها ممكنة في بعض المرافق العامة »³.

فرع ثاني : المكانة القانونية لمبدأ المجانية في العمل به على المرفق العام.

مبدأ المجانية يعتبر نقطة ضعف المرفق العام نظرا للطابع الليبرالي الذي تتميز به حاليا أغلبية الأنظمة السياسية فمن جانب التفكير الاقتصادي لا مكان ولا محل لهذا المفهوم ، لأنّ للمرافق العامة نفقات ضرورية لتسييرها وتوصيل الخدمة إلى المستهلك. من جهة أخرى ، ليس لهذا المفهوم كيان قانوني في حياة المرفق العام فهو مجرد فكرة مثالية في تكوين قانون

¹ - J.F. Lachaume, " Grands services publics", Masson, 1989, p. 222.

² - J.P. Valette, " Le service public à la Française", Ellipses, 2000, p. 101.

³ - R. Chapus, " Droit administratif général", T. 1, Montchrestien, 1998, n° 793, p. 570

المرفق العام ، فالمجانية في هذا الصدد تعني فقط انعدام الفائدة أو المضاربة لأنّ تعريف المرفق العام في أصله لا يتطابق وينكر ويتعد عن فكرة المنافسة الحرة.

المستهلك كمواطن يطالب بالسير العادي والمنتظم للمرفق العام ، فمبدأ الاستمرارية لا ينتج عنه حتما مفهوم المجانية. فالعمل بهذا المدلول يمكن أحيانا لأنّه يخدم مبدأ المساواة ، أي ضرورة توفير الخدمات الضرورية لكل المواطنين على مختلف وضعيتهم الاجتماعية كإيصال المياه ، الكهرباء ، الغاز ، التعليم ، الصحة... .

فرع ثالث : وضعية مفهوم المجانية من بين المبادئ التي تحكم المرفق العام.

السؤال الواجب طرحه في هذا الشأن يخص وضعية مبدأ المجانية في سير المرفق العام ، هل هو مبدأ عام أم لا ؟ الفقه على الرغم من الجدل النسبي الموجود في صفوفه لا يعترف بهذه الصفة لمفهوم المجانية¹.

جانب آخر من الفقه يقترح التمييز بين المرافق العامة الإدارية والمرافق العامة الاقتصادية ، الأولى تكون طبعاً مجانية ، والثانية تتطلب تقديم سعر عبارة عن مقابل لما ينفقه المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة².

مجلس الدولة الفرنسي كهيئة قضائية إدارية عليا ينكر صفة المبدأ العام لمفهوم المجانية ويرفض كل ادعاء مبني على هذا الأساس ، حيث ليس له مكانة من بين المبادئ العامة التي تحكم المرفق العام³.

¹ - J. Carbajo, " Droit des services publics", Op.Cit, p. 61.
- A.S. Mescheriakoff, " Droit des services publics", P.U.F., collection droit fondamental, 1997, p. 209.
² - R. Chapus, " Droit administratif général", Op.Cit., p. 570.
³ - C.E.F., 10-07-1996, société directe, mail, promotion, R.E.C.C.E.F., p. 277.

موقف القانون الجزائري في هذا الشأن متناقض نوعا ما ، فالنصوص القانونية وخاصة الدستورية تؤكد على حق التعليم ومجانيته (المواد 53-54-55 من دستور 1996)، فهذه النصوص تؤكد على أنّ للمواطن الحق في الاستفادة بهذه النشاطات ، فلفظ الحق يشمل ضمنا فكرة المجانية ، ولكن الواقع التطبيقي يدل على عكس هذه النصوص ، حيث أصبحت الخدمات على مختلف أنواعها تتميز بفكرة السعر أو الضريبة لضمان سير المرافق العامة كسراء الأدوات المدرسية ودفع السعر للمعالجة الطبية...

وأخيرا يمكن القول أنّ مفهوم المجانية ليس بقاعدة ملزمة حتى وإن اعتبر مبدأ فهو غير مؤكد قانونيا ، فدفع المقابل أصبح أمرا ضروريا لتجنب ظاهرة التمييز وضمان استمرار المرافق العامة.

وختاما لهذا العنوان نشير إلى أنّ التنظيم الشكلي له وخاصة الإشارة إلى التكوين التاريخي لمبدأ الحياد على الإدارة العامة الجزائرية من جهة والأحكام على مختلف أنواعها المنظمة لحياة الإدارة العامة ، مبادئ كانت أو التزامات من جهة أخرى ، عملية عمدية الهدف منها لفت انتباه المعنيين بحياة المرافق العامة من مسؤولين سياسيين ورجال قانون أنّ الأساس الضروري لإنشاء النظام القانوني الخاص بالإدارة العامة موجود في الدول المتقدمة ، وابتكاره نتج عن فلسفة الواقع السياسي والاجتهادات القضائية التي ساهمت حقا في تشييد هذا الإنجاز.

الوضع في الجزائر لا يزال بالطبع يتميز بالفراغ القانوني والقضائي الكبير ، المبادئ والالتزامات القليلة التي استعملها المشرع تبقى ناقصة ، حيث يجب العمل على البحث بجدية في تقوية النظام القانوني الإداري الجزائري بعناصر منطقية و متكاملة مع بعضها البعض. فشرعية النظام القانوني لا تعني فقط ضرورة تحديد الاختصاصات ، هذا الأمر تنظيمي ، الأهمّ من ذلك أن يكون كاملا ليسهل فكرة التطور ، وخاصة بالنسبة للمرافق

العامة المتميزة بقلّة القواعد القانونية المنظمة لها ، فكيف يمكن إذن أن تتحرّك على أساس قانوني ضعيف ومستورد ؟ فكمال النظام القانوني العام ، أي الأحكام الضرورية لتنظيم الدولة في مؤسساتها العامة (دستور ، قانون إداري...) ينتج عنه منطقيا كمال النظام القانوني الخاص (مدني ، تجاري ، عمل...) .

قسم ثاني

النظام القانوني لمبدأ حياد الإدارة العامة

في القانون الجزائري.

الإدارة العامة كما يظهر تدريجيا من خلال ما تعرّضنا له من عناصر ومفاهيم أساسية هي التي تحوّل الدولة كفكرة من النظرية إلى التطبيق. فالدولة شكل من أشكال الوجود ، فالإدارة العامة هي المكلفة برسم هذا الشكل بكل ما يوجد بين يديها من إمكانيات مادية كثيرة ، خاصة في الجزائر التي تنفق الكثير على الجماعات المحلية للسماح لها بالقيام بمهامها بكل سهولة ، وأيضا الإمكانيات العلمية ، وهي أيضا موجودة على كل المستويات ، لم تبق الجزائر دولة متخلفة في هذا المجال نظرا للعدد الهائل من العلماء ، وذلك في كل المجالات.

الدولة حاليا لها ضمير ، والدليل على ذلك أنّها مقيّدة بأساس سياسي متمثل في الناخب والنائب على مختلف أنواعهما ، وأساس قانوني بارز في ركن الأمة الواجب إرضائها. وعلى هذا الأساس فإنّها لم تعد تكتف بالوظائف التقليدية؛ أي "دولة حارسة" فهي حاليا تتدخل حتى في المجالات الاقتصادية التي كانت في الأصل مخصصة للأفراد ، فهي في الوقت الحالي أكثر اقترابا واحتكاكا من الشعب ، هذه العلاقة تفرض عليها واجب المعاملة الخالصة غير الموهمة والمحصنة بالحيل وسوء النية. هذه العلاقة الصافية لا تتحقق إلا إذا قامت الدولة بتبليغ الجمهور بكل المعلومات التي تحفّز وتبرّر حركاتها. فالسر الحقيقي هو الذي يتقاسمه كل المعنيين بالقضية ، نظرا لحبّهم وشوقهم في إنجاز ما يبدو لهم ضروري ومهمّ.

هذه الطريقة تجعل العمل القانوني أكثر صحة ، وخالي من العيوب ، حتى وإن حدث مشكل فالمسؤولية بالتالي تكون خفيفة ، ويمكن من خلالها تحديد نية المتعاملين ، الإدارة العامة من جهة والجمهور من جهة أخرى. فالديمقراطية تعني في أصلها مشاركة الكل ، هذا التكامل يزيد في حسن سير المرفق العام ، ويجعل الإدارة العامة تنبئ بكل ما يدور في أعماقها لأنها تعلم أنها تخاطب عنصرا واعيا ومجنّدا في استغلاله لهذه الأبناء بشكل إيجابي ، يساعد من خلاله الإدارة العامة على تحقيق ما هو صالح للدولة عامة.

فيجب وهذا هو الأهم ، من زرع ثقافة تسيير المرفق العام في أرواح كل المواطنين، نظرا لأهمية موضوع نشاطها والذي يتعلّق خصوصا بالتراث الوطني على مختلف أنواعه : تاريخ ، محيط ، بيئة ، فن... وهذا هو أساس اللامركزية الإدارية في كل دول العالم ؛ أي مساهمة كل الجهات للمحافظة على الوحدة السياسية بمفهومها الحضاري الذي يميّزها عن كل الوحدات السياسية الأخرى.

إجراءات أخرى يجب أيضا اتخاذها ، حتى تكون لمفهوم الديمقراطية المعنى الحقيقي. فالإدارة العامة لا تعني فقط الجانب التنفيذي ، ولكن أكثر من ذلك ، فهي تضمّ في معناها وشكلها فكرة العدل الذي يسهر القضاء على إقراره ، إلا أنّ الوضعية الحالية لهذا المصدر والتميّزة بالدور التفسيري تحوّل كل ما أعلن عنه دستور 1996 من إصلاحيات إلى حلم حتى لا نقول ديمagogية سياسية.

بالإضافة إلى هذه النقطة المهمّة والمرتبطة بحجم مساهمة القضاء ، يجب تدخل كل المجتمع الوطني لمساعدة الإدارة العامة على تحقيق كل المشاريع ، ومن أهمّها الحركات السياسية والاجتماعية ، خاصة في الجزائر التي تدهورت فيها عدّة نشاطات كانت تشكل مرافق عامة.

جزء أول

المبادئ العامة الحديثة المساهمة

في التكوين المستمر لمبدأ حياد الإدارة العامة.

الإدارة العامة كما لاحظنا في تطور مستمر سواء تعلّق الأمر بضرورة مساندة العصر ، لدراسة كل ما يمكن مواجهته من ظواهر اجتماعية جديدة وضبطها وتحديد النظام الضروري لها. هذا الطموح يفرض على الإدارة العامة كمؤسسة سياسية تفسر تطبيقا سياسة الدولة ، فمن الواجب عليها في هذا السياق اعتناق المبادئ الحديثة التي يتمكن من خلالها المواطن أن يأخذ فكرة واضحة عن وضعيتها القانونية.

يجب على الإدارة العامة أن تتخلّص من ثقل الأسرار العقيمة والتي تحرم الجمهور من معرفتها وبقائها داخل حصن الجهاز الإداري ، نعلم أنّه من حقّها التقييد ببعض الامتيازات وأهمّها السرّ والتحفّظ كما سبق في معالجتنا لمبدأ حيادها ، ولكن عليها أن تنقل الأخبار الضرورية للجمهور حتى يعلم ما يجري من أحداث تخصّ منطقتة ووضعيتها داخل المجتمع ، خاصة في الوقت الحالي أين تقرّرت بكل شرعية مسؤوليتها بخصوص الاختصاصات الشرعية المنوطة لها من جهة ، ومن جهة أخرى تعدّد الرقابات المفروضة عليها من كل جانب.

على الإدارة العامة إذن إن أرادت الابتعاد عن النزاعات التي تمسّها كشخص معنوي عام والتي يمكن أن تترتب عنها نتائج تمسّ الدولة كلّها ، وخاصة الأعوان في كل المجالات المدنية منها والإدارية وحتى الجنائية. يجب على الإدارة العامة استعمال الوسائل القانونية التي تتمتع بها بكل عقلانية ، تدعّم من خلالها كيان الدولة وخاصة الأمور التي لها علاقة بالقرار

الإداري الذي من الواجب أن يكون "البديل الأحسن" بكل ما تعنيه هذه العبارة من ضرورة التفكير قبل وضعه وأثناء تنفيذه ، وذلك لأنه يمسّ كيان المجتمع، فمن الواجب الاهتمام به حتى لا يتقهقر من بين أشخاص المجتمع الدولي ، وخاصة في هذه الآونة الأخيرة المتميّزة بالصراع الحضاري في كل أشكاله : ديني ، تاريخي ، ثقافي...

باب أول

الشفافية مرآة مبدأ حياد الإدارة العامة

(المبادرة الداخلية في تدعيم مبدأ حياد الإدارة العامة).

تطمح الإدارة العامة في ممارسة صلاحياتها إلى تحقيق غايتين ؛ ترقية فكرة الدولة من جهة باعتبارها جزءا منها ، والبقاء في خدمة الجمهور. هذه المسؤولية الازدواجية ثقيلة لا تتحملها أية سلطة عامة أخرى؛ التشريعية والقضائية، العزلة والتعامل الاستبدادي لا يخدمها بتاتا ، على العكس اللجوء إلى هذه الوسائل يترتب عنه الكثير من المشاكل التي تحاسب عليها حصرا.

إضافة إلى ذلك يجب على الإدارة العامة إذا أرادت أن تظهر بشفافية إيجابية أن تحرص على أن تكون المرافق العامة حق للجميع ، هذا الوضع يؤدي حتما إلى تقليص التفاوت الاجتماعي ، وبروز ظاهرة المساواة بكل ما تحتويه من استثناءات شرعية يقبلها المواطن حتى وإن مُنع من الخدمة.

الشفافية صفة في صالح الإدارة العامة ، لأنها إذا ظهرت بدون أسرار شكلية وفي حجم معين يعبر عن كفاءتها وقدرتها في تقديم الخدمات العامة ، فتعود حتما موضوع اهتمام من طرف دول أخرى تسعى للحصول على خدمات مرافقها العامة. فكرة المرفق العام العالمي موجودة في الدول المتقدمة ، حيث تلجأ لها عدّة دول لتحقيق المشاريع الثقيلة وخاصة في مجال الأشغال العامة كما هو الشأن بالنسبة للجزائر.

يساهم في تحقيق هذه الوضعية الاتصال الدائم بين الحكومة والإدارة العامة سواء تعلق الأمر بالرقابة أو التشاور ، فعلى الدولة بمختلف المؤسسات السياسية المكلفة بالرقابة أن تسهر على هذه المهمة لتدعيم فكرة حياد المرافق العامة.

العمل على أساس ديمقراطي يفيدها أيضا ، نعني بذلك ضرورة التفتح عن طريق الإعلام اتجاه القطبين ؛ الحكومة من جهة والجمهور من جهة أخرى ، هذه الفلسفة تساعدها طبعاً بكثير ، فتعود كالشيء الذي ينظر له من وراء زجاجة صافية ، حيث تظهر الإدارة العامة بكل عناصرها العضوية والموضوعية دون خشية ولا نفاق.

فصل أول

تحديد مفهوم الشفافية في تركيبه على الإدارة العامة.

تحديد مفهوم الشفافية ضروري قبل الكلام عن العناصر التي تساهم في تكوينها وتركيبها على الإدارة العامة التي هي بمثابة اللافتة التي تعطينا فكرة عن الدولة. إضافة إلى ذلك وضعيتها الأدنى في الترتيب الدستوري ، والتي تتراوح في اختصاصاتها بين القرار التنظيمي والقرار الفردي ، والتي تمسّ كل المنازل القانونية على مختلف أنواعها تلزمها بالعمل على أساس ديمقراطي لتحقيق التوازن الاجتماعي الذي وجدت من أجله ، ورفع المرفق العام إلى درجة إتقان تسمح له بالانتقال من الحجم المحلي إلى الحجم الدولي ، والذي يعود بالفائدة المادية على الدولة.

وصول الإدارة العامة إلى هذه الدرجة من الكفاءة تحوّلها إلى مصدر مالي مهم ، إلى جانب النشاطات الأخرى التي تملأ خزينة الدولة ، كما يجب أيضا أن تكون علاقة الإدارة العامة بالمؤسسات السياسية الأخرى متميزة بالتحسين والتطور المستمر الذي يزيد في شهرتها ويضعف من قدرتها على تقديم خدمات حديثة.

مبحث أول : تعريف مبدأ الشفافية.

لفظ الشفافية جوهري في حياة الإنسان حتى بعيدا عن كل فكرة تنظيمية ، وذلك من خلال ما يقوم به من أعمال وتصرفات والتي تنعكس تلقائيا على شخصيته حتى وإن رفض الإدلاء بها. فالإدارة العامة من جهتها مجموع موظفين عموميين ؛ أي أشخاص ، فعليهم إذن العمل بنية صالحة بعيدا عن الحيل التي تعرقل سير المرافق العامة وتحوّلها إلى بيروقراطية سلبية.

الاختفاء وراء شاشة المنكر لا يفيدها ، لأنه لا يوجد جريمة حسنة ، حيث يكشف من خلال الأخطاء التي يرتكبها الأعوان عن نواياهم. المسؤولية مقرّرة حاليا على كل المؤسسات السياسية على مختلف أنواعها. وعلى هذا الأساس ، فمن الأفضل أن يسأل الموظف العام عن الأعمال الإيجابية أفضل من أن يُسأل عن الأعمال السلبية.

فتاريخ الإدارة العامة يبرز بوضوح أنّها كانت عبارة عن إطار تسيطر عليه فكرة السرّ على كل المستويات حيث كان من الصعب معرفة ما تقوم به الإدارة من نشاطات، وما هي الإجراءات التي كانت تستعملها في هذا الإطار. الوضع تغيّر حاليا حيث عادت عبارة عن فضاء مفتوح وغير محتكر من طرف السلطة الحاكمة.

مطلب أول : تطوّر صورة الإدارة العامة.

الغاية من قيام الدولة على أسس قانونية وسياسية ديمقراطية إصلاح المؤسسات السياسية في ممارسة اختصاصاتها ، وخاصة السلطة التنفيذية الأكثر احتكاكا بالطبقات العامة ، هذا الطموح حديث لأنّ الإدارة العامة في تطورها التاريخي تميّزت بالسر والخشية.

هذا ما جعل الادعاءات الشعبية تتركز نحو عنصر مهمّ يتمثل في ضرورة شفافية حركتها باعتبار الشعب هو مصدر السيادة وممارستها عن طريق توكيل أجهزة اختارها ووثق في كفاءتها وصدقها. الكشف عن خباياها يعطينا فكرة عن درجة حيادها.

فرع أول : معنى مبدأ الشفافية.

لفظ الشفافية لا يتغيّر في معناه من المجال اللغوي إلى المجال الاصطلاحي إلاّ أنّه يتميز في الحالة الأخيرة بحجم أكثر أهمية نظرا للموضوع الذي يركب عليه.

1- المعنى اللغوي للفظ الشفافية¹:

يستعمل لفظ الشفافية في تعريفه اللغوي بمعنى : « الشيء الشفاف » ، أي «جسم يمكن من خلاله التمييز الواضح للأشياء» ، كالزجاج مثلا ، ومن باب المخالفة يقال عن : « أشياء يمكن فهمها واستنتاجها بسهولة ».

2- المعنى الاصطلاحي للفظ الشفافية :

اصطلاح الشفافية في تركيبه على الإدارة العامة كجهاز يقوم بأعمال عامة تنفيذية يعني : « نزع السر الذي يحيط بالإدارة العامة » ، أو « خلع الستار الذي تخفي وراءه الإدارة العامة » ، أو « نزع الغلاف الذي يغطي الإدارة العامة » ، أو بعبارة أخرى « السماح للجمهور بفهم المنطق الذي يقود الإدارة العامة في اتخاذ قراراتها »².

فرع ثاني : الصورة التاريخية للإدارة العامة.

ذكرنا سابقا في معالجتنا لتعريف الإدارة العامة وتطورها التاريخي أنّها كانت موضوع تحسين تدريجي بفضل الأفكار على مختلف مصادرها والتي ساهمت حقا في التطوير الإيجابي لهذه المؤسسة السياسية.

1- مرحلة الإدارة العامة "دائرة مغلقة" :

الإدارة العامة في طور تكوينها التاريخي مرّت بمراحل تميّزت فيها بصورة بدائية ومعادية تماما لفكرة المصلحة العامة بالمفهوم الاجتماعي المعمول به حاليا والقائم على أساس ديمقراطي. اختفت في تلك العهود وراء ستار لا يجوز حرقه بأيّة وسيلة كانت ، حيث احتكرت الوظائف فيها من طرف فئة تجمعها فكرة معينة تتميز بالذاتية كالدين المصطنع أو الثروة المادية.

¹ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 580.

² - H. Massi, "La diffusion des données publiques ou le service public face au marché de l'information", A.J.D.A., 1994, p. 362.

كانت الإدارة العامة هي أهم مؤسسة سياسية في الدولة ، ودورها كان يتحدد بضرورة المحافظة على وضع جامد ، والخضوع الدائم لتلك الفكرة المحددة من طرف السلطة الحاكمة دينية كانت أم إقطاعية أم ملكية أم عسكرية... فتميّزت الإدارة العامة في هذا الجزء من حياتها بقوة كبيرة وبسر عظيم ، سواء في الوسائل التي تستعملها في ممارسة نشاطها كالكتابة مثلا زمن الحضارة المصرية المبتكرة من طرف الكهنة لتسيير شؤون المعبد والتي تميزت بالسر الكامل ، حيث كان الشعب يجهلها وأيضا التوظيف الذي كان من اختصاص الأسرة الحاكمة دون غيرها من أفراد الشعب الذي كان يكتفي بالوظائف الثانوية التنفيذية.

هذه الوضعية جعلت الإدارة العامة موجودة من أجل تحقيق أغراض معينة ذاتية وبعيدة كل البعد عن مفهوم المصلحة العامة ومتناقضة تماما مع طموحات الشعب ، حيث كانت وراء حصن فكري ومادي يصعب على العامة تجاوزه ، بل يخشى الفرد الاحتكاك به لأنه مجموع تكاليف لا أساس لها إلا فائدة الطبقة الحاكمة.

2- مرحلة الإدارة العامة "فضاء مفتوح" :

عدلت الإدارة العامة في سيرها نتيجة الأحداث التاريخية التي عرفتتها البشرية حيث هي حاليا في النهج الصحيح أساسها القانون وهدفها خدمة الجماعة ، فهي بمثابة "مسير" كما لاحظ ذلك الأستاذ ل. ديجي لشؤون الجماعة حيث قال أن : « كل نشاط إداري يشكل مبدئيا مرفقا عاما »¹.

فمصدر حياة المواطن هي الإدارة العامة ، هذه العلاقة تتطلب الصدق والإخلاص من الجانبين ؛ الإدارة العامة في الإدلاء بكل ما يتعلّق بآلية التسيير من جهتها ، والمواطن في

¹ - Cité dans l'ouvrage de J.M. Auby et R. Ducos-Ader, " Grands services publics et entreprises nationales", 1, Thémis, droit, P.U.F., Ed., 1961, p. 17.

المشاركة فعليا في تحقيق المشروعات الإدارية. فالنموذج التقليدي المميز للعلاقة بينهما والمؤسس على فكرة السلطة لم يعد مفيدا ، ضرورة التفتح عادت ملزمة حيث يكون للجمهور على أساس هذه الوضعية ثلاثة صفات :

- ممثل : يكون في هذه الحالة المواطن عبارة عن موظف فعلي ، يتدخل في سير المرافق العامة بإحدى الإجراءات القانونية المقررة له (الجمعيات).

- شريك : فيكون من حق المواطن في هذه الوضعية حق الحوار مع الإدارة العامة في الأمور التي تعنيه.

- زبون : المواطن يلزم الإدارة بهذه الصفة ؛ أي كزبون على إرضائه بكل ما تتطلب هذه الوضعية من إلزام الإدارة العامة باحترام المبادئ العامة التي تحكمها ، والتي تلزمها بفكرة العرض والطلب المعروفة في المجال الاقتصادي.

مطلب ثانوي : فكرة المرفق العام الحديث وعلاقته بمبدأ الحياد.

الغرض من فرض المفاهيم كفكرة الشفافية ، تطور المرافق العامة للوصول إلى درجة تفوق واجب الإشباع المحلي العادي وامتداد الخدمة إلى مواقع خارجة عن الدولة يمكن أن تدعم الاقتصاد الوطني بالحصول على صفقات دولية.

فصدي كفاءتها هو الذي يساهم حقا في الوصول بها إلى هذا الحجم ، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا عن طريق الإعلام.

فرع أول : نصيب المواطن في تطوير المرفق العام.

الإدارة العامة تساوي ما يساوي مواطنوها حضريا ، فهي جزء من المجتمع تطورت معه ومثله ، رغبتها في إرضاء الجمهور لا نهاية لها ، هذا الوضع يتطلب التزايد المستمر

للمرافق العامة لإشباع الحاجات الاستهلاكية على مختلف أنواعها. ومن أهم الوسائل التي تسمح لها بتحقيق المشروعات الاجتماعية ما يلي :

1- الديمقراطية في تنظيم المرفق العام :

التنسيق بين المواطن والمرفق العام ضرورة حتمية تجسد فكرة "الديمقراطية المحلية" ، فاللامركزية الإدارية في مدلولها الفلسفي لا تعني فقط الاستقلال المالي للجماعات المحلية، ولكن وجوب إنشاء مرافق عامة الهدف منها صيانة مميزات الجهة ، صناعية كانت أم تجارية أم ثقافية أم أثرية.

المواطن كعنصر موضوعي لهذه المميزات المحلية إلى جانب الإقليم طبعاً كعنصر عضوي ، له كلمته في قرارات الإدارة العامة ، بحيث هو الأدرى بمزايا ونقائص المنطقة التي يعيش فيها ، هذا هو أصل السياسة بمفهوم الوظيفة العامة ، أي ضرورة تولي رجال المدينة تسيير الشؤون العامة أو على الأقل إبداء الرأي في الأمور التي تهم الجماعة.

هذه الفكرة قديمة في الجزائر حيث عرفت بمفهوم "الجماعة" ونفوذها على السلطات المحلية في التسيير المحلي ومشاركة الجميع في تحقيق الحاجيات اليومية كجلب المياه أو المشاركة في البناء...¹.

2- تقليص التفاوت الاجتماعي :

يساهم التوازن الاجتماعي في شفافية المرفق العام الضرورية لاحترام مبدأ حياد الإدارة العامة ، فلا يجب أن يكون المرفق العام ملكاً لطائفة معينة ، ولكن مصدر خدمة تستفيد

¹ - J. Bauchard, " Droit de la distribution et de la consommation", Thémis-droit privé, 1996, p. 201.

- J. Chevalier, " La politique d'ouverture" (sciences administratives), Thémis- science politique, P.U.F., 1995, p. 485.

منه كل الجماعة ، وخاصة الفئات الموجودة في ظروف صعبة كالعزلة الجغرافية والأكثر حرمانا من الناحية الاجتماعية.

الديمقراطية في حقيقتها لا تعني العدالة فقط ، ولكن تحسين خدمات المرافق العامة على كل المستويات، حتى تحقق ما يعرف بالتوازن الاجتماعي بمعنى الحاجات كالكهرباء والغاز وفكرة الأمن والسكينة والاطمئنان... فالنظام العام لا يعني حماية البعض ، ولكن توفير الخدمات العامة للمجتمع بكامله ؛ أي أنه يتعلّق بفكرة الدولة بأساسها السياسي والقانوني.

3- تحقيق المرفق العام للمصلحة العامة :

وجود الإدارة العامة أساسي ، فهي امتداد للدولة من جهة على كل الدرجات المركزية والمحلية ، وتعمل كل ما في وسعها لإعطاء فكرة إيجابية عن السلطة الحاكمة ، وحرصها على تحقيق المصلحة العامة ، كما هي أيضا امتداد للكتلة البشرية لأنها ناتجة منها خاصة الموظفين العموميين المنتخبين الذين يتميزون بالطابع الشعبي في أصلهم.

على هذا الأساس ، مفهوم وظيفة الإدارة العامة واسع ، لا يتحدّد فقط بفكرة البوليس ولا بفكرة قضاء الحاجات العامة ، ولكن أبعد من ذلك يرمي إلى تحقيق المصلحة بالمفهوم الحضاري.

هذه الفكرة جعلت بعض الدول المتقدمة كهولندا وبريطانيا تقرّر إدماج الأجانب المقيمين على ترابهم في الحياة السياسية المحلية وذلك لتعبئتهم ومنحهم صفة المواطن الفعلي حتى وإن انعدمت فيه هذه الصفة قانونيا وسياسيا ؛ أي ليس له جنسية ، ضرورة المساهمة هي التي أملت هذه الفكرة حتى يساهم الأجنبي فعليا في تسيير شؤون الإدارة العامة على

المستوى المحلي ، ويأخذ كل الاحتياطات للمحافظة على حيّ ومدينته وبلديته وهذا الوضع ينعكس على الدولة كلها.

المصلحة العامة في الوقت الحالي ثقافة فاقت فكرة السلطة العامة وأخرجت المرفق العام من المفهوم الدستوري الإداري إلى المفهوم الاجتماعي، وجعلته من حق كل شخص مقيم على الإقليم دون تمييز ، هذا الإجراء يدعم طبعاً مفهوم الشفافية ليحوّل الإدارة العامة إلى سياسة إنسانية تعبّر كلياً ورضائياً عن مبدأ المساواة في أقصى صورة.

فرع ثاني : ظاهرة المرفق العام العالمي Le phénomène du service public

.universel

من الصعب الفصل بين أعمال الإدارة العامة والمجال الاقتصادي ، نظراً للدور الذي تقوم به الدولة حالياً ، والذي تنافس من خلاله الأشخاص القائمة بالنشاطات الاقتصادية عن طريق تقديم خدمات أكثر فائدة من تلك التي يقدمها الطرف الآخر. هذه النزعة الحديثة التي اعتنقتها الدولة تبدو سلبية لأنها تمسّ بأهمّ عنصر يميّزها عن باقي أشخاص المجتمع الدولي والمتمثل في فكرة السيادة ، هذا التناقض شكلي ، ويفيد على العكس الدولة في القيام بنشاطاتها العامة ، وخاصة ما يتعلّق بمفهوم المصلحة العامة.

1- المساس بمفهوم السيادة :

إذا كانت الدول المتخلفة لا تزال تتخبط في قضاء الحاجات الأساسية العامة للجمهور كالأشغال العامة والنقل والسكن... فالدول المتقدمة فاقت هذا الحدّ وحوّلت المرفق العام من حجمه المحلي إلى حجم عالمي يتمكن من خلاله بتقديم خدمات حتى خارج الحدود الوطنية.

هذا النموذج أقصى صورة للشفافية ، حيث تعترف الدولة بعجزها عن تقديم الخدمة في الجودة أو في السعر التي يمكن أن يقدمها مرفق عام أجنبي بشروط أحسن. سمي هذا النوع من المرافق بالمرافق العامة العالمية ، وهو موجود طبعاً في الدولة المتقدمة كالاتحاد الأوروبي الذي يشكل نوعاً من اتحاد فيدرالي فعلي يتميز بتوحيد القانون في عدّة مجالات خاصة المجال الاقتصادي والجنائي ، حيث سقطت الحدود وضعف مفهوم السيادة ، نظراً للحرية الكبيرة في التنقل وممارسة مختلف النشاطات بسهولة في كل دول الاتحاد الأوروبي¹.

هذا الوضع الجديد يهدف أساساً إلى تقديم أحسن خدمة بمفهوم الجودة والسعر لكل رعايا الاتحاد على مختلف جنسياتهم ، فالمستفيد الأول من هذا النوع من المرافق العامة هي الإدارة العامة طبعاً ، التي تُعفى من نفقات كثيرة كانت تدفعها لو لا وجود هذه الأجهزة العالمية. أول المبادرة لفكرة المرفق العالمي ظهرت في الولايات المتحدة وفي مجال المواصلات ، لم تظهر في أوروبا إلا بعد زمن طويل.

2- استعمال الوسائل التجارية :

لم يعرف الكون تطور عنصر مهمّ كالإنسان في حاجاته ، فمن الحياة البسيطة التي ميّزت فترات كثيرة من تاريخه ، قفز إلى حياة معقدة بتطور فكرة الحاجة وتعددها ، وما يتمتع به الإنسان من حرية يحصل من خلالها رغبات كثيرة.

تدخل الدولة في حياة الأفراد ألزم عليها ضرورة تطور المرافق العامة حتى تتمكن من جلب المستهلكين ، فالمرافق العامة حالياً عبارة عن تاجر يعمل كل ما في وسعه لجلب المستهلكين بنفس الإجراءات التجارية كالإشهار واللجوء إلى المنافسة.

¹ - B. Dumont, "Service universel et cohésion régionale au sein de l'union européenne", sciences de la société n° 42, Octobre 1997, p. 118.

أكثر من ذلك ، تلجأ الإدارة العامة حاليا إلى علم التسويق بكل ما يحوي هذا العلم من عناصر بسيكولوجية وفنية للحصول على نسبة مهمة من الجمهور داخل الدولة وحتى خارجها ، ولاسيما إذا علمنا أنّ هذا العلم يستعمل وسائل إعلام تؤثر بكثير على اختيار المستهلك للإنتاجات التي تفيده ونليق بذوقه.

دخول الدولة في معمعة السوق أمر ضروري ، وذلك لتخفيف الأعباء على الجمهور نظرا للدوافع التي تحركها والمتناقضة تماما مع تلك التي تحفز الخواص ، فغايتها إرضاء الموكل ؛ أي الشعب ، وليس الحصول على الفوائد المادية ، فالإدارة العامة حاليا تتميز بعدة خصوصيات ، فهي جهاز إداري ومؤسسة عامة بالمفهوم الصناعي ، وشركة بالمفهوم التجاري ، وذلك في عدة أمور تهمّ المواطن كالأشغال العامة والتعليم والصحة والنقل...

مبحث ثاني : المظهر الداخلي لمبدأ شفافية المرفق العام.

التطور السريع والمستمر لمفهوم الدولة على كل المستويات ، وخاصة ما يتعلق بإصلاح مؤسساتها السياسية ومن بينها الإدارة العامة منح مبدأ الشفافية ثقل وحجم كبير، وفرض أيضا عصريّة المرفق العام.

هذه الفكرة تلزم من جهة إصلاح العلاقة الموجودة بين السلطات المركزية والمرفق العام، والواجب أن تتميز بروح التكامل، وليس السيطرة المطلقة كما كان الشأن سابقا، حتى تحوّل الموظف العام إلى آلة يستعملها الرئيس الإداري حسب مصالحه. هذا الإصلاح يتطلب طبعا موضوعية وتوضيح الإجراءات التي تستعملها الإدارة العامة في مهامها كالقرار الإداري والعقود الإدارية؛ الوسيلتين الشرعيتين المستعملتين كثيرا من طرفها ، وأن تتقيّد بفكرة السياسة بمفهوم الوظيفة العمومية؛ أي التضحية في سبيل الجماعة.

من جهة أخرى تلزم هذه الفكرة (أي الشفافية) مضاعفة الرقابة على النشاطات العامة في كل جوانبها ودرجاتها. المهم ليس السلم الإداري بمفهوم السلطة، ولكن التدرج الإداري بمفهوم التعاون بأشكال عديدة لتحقيق فكرة الدولة في أقصى صورة إيجابية.

مطلب أول : التعاون بين الدولة والمرفق العام.

إصلاح العلاقات في الدولة بين الإدارة المركزية والإدارات المحلية ضروري، وذلك لمضاعفة النتائج الإيجابية لهذه الأخيرة. فمن الواجب أن تقوم الدولة بوظيفتها اتجاه المرافق العامة وخاصة في مجال التعاون والرقابة. أبعاد المؤسسة السياسية الأولى ؛ أي الحكومة تبرز جليا في التنفيذ على المستوى المحلي ، علاقة التبعية هذه تفرض وجود علاقة علمية بين الطرفين ؛ السلطة المركزية والجماعات المحلية.

أولا : التعاون عن طريق الإجراء التعاقدية.

1- إصلاح إجراءات القرار الإداري :

الإشكالية بسيطة وواضحة في الحالة هذه ، المال والقرار يوجد بين يدي الحكومة، الدراسة وحسن التنفيذ بين أيدي الإدارات المحلية ، على هذا الأساس من الأفضل أن يكون الأمر الصادر من الموظفين المركزيين عبارة عن "حلّ اتفاقي" ، حيث يشارك في صياغته الموظفون المحليون أيضا ، فمن الواجب في هذا الإطار توسيع مصدر القرار ليشمل كل المعنيين.

من الواجب أن تتميز إجراءات وضع القرارات بالطابع التفاوضي بين صاحب رؤوس الأموال والمنفذ للخطة أو المشروع ، الأحسن أن يكون القرار عبارة عن عقد اتفاقي بين الأعلى والأسفل ؛ أي تبرز فيه ظاهرة التراضي في كل بنوده ، كتحديد الأهداف ،

وإمكانية مناقشة الميزانية الممنوحة للمرفق العام بكل عناصرها المالية الخاصة بنفقات الأعوان أو نفقات المشروع أو الخدمة العامة.

المستفيد الأول من هذه الوضعية الموظف العام طبعاً الذي يمكن اعتباره كنوع من شريك مساهم ينتظر من خلال مساهمته وإتقانه للمهمة الحصول على مكافأة. المشرع الجزائري لم يهمل هذا الجانب ، حيث نصّ صراحة في المادة 98 من الأمر 03-06 أعلاه على ضرورة منح الموظف العام امتيازات مرتبطة بالمردودية ، وأيضاً منحه الأوسمة والمكافآت.

2- خدمة السياسة لمفهوم المصلحة العامة :

أغلبية الموظفين العموميين على مستوى الجماعات المحلية يتميزون بالطابع السياسي أي منتخبين ، مختارين من طرف المواطنين لتحقيق طموحاتهم ، وذلك لأنهم يثقون في قدراتهم وعبقريتهم وصدقهم في تسيير المرافق العامة المحلية أو الوطنية.

لا بدّ إذن أن تكون بداية هؤلاء الموظفين السياسيين إيجابية لأنّ الجماعات المحلية عبارة عن مدارس سياسية إبتدائية ، فإذا حصلوا في هذه المرحلة على تكوين يتميز بالقيم الجيدة فلا نخشى عن مصير الدولة بل نستبشر ، وإشراكهم في قرارات الدولة يعني بالتالي الرقي والتطور لكل المرافق العامة ومعها لكل المواطنين.

فخدمة السياسة للمصلحة العامة أمر ضروري ، وهذا هو أصل كل نشاط سياسي في معناه الموضوعي والتطبيقي ، لأنّه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحياة العامة ، فمن الواجب المحافظة على هذه العلاقة الموجودة بين فكرة السياسة ومفهوم المصلحة العامة لأنّ الانفصال يؤدي حتماً إلى تحويل المبدأ الأول إلى طموح شخصي يضر في أغلب الأحيان بالإدارة العامة حيث لا يفيد الرجل السياسي في هذه الحالة ولا يفكر إلا في مصلحة معينة

والوصول إلى أعلى درجة من الوظائف العامة ، أساس النشاط السياسي المحافظة على الحقوق العامة والخاصة للإنسان دون أفضلية.

ثانيا : التعاون عن طريق التشاور.

الكلام عن فصل مطلق بين الإدارة العامة والسياسة وهم ، لأنّ مصدر كل النشاطات يرجع حتما إلى القرار السياسي المتخذ في القمة ، هذا يعني أنّ الإدارة العامة على الرغم من الاستقلال الذي تتمتع به وخاصة على المستوى المحلي تبقى دائما تابعة وخاضعة لإرادة الحكومة بمعنى القرار السياسي المصنوع من طرف هذه الأخيرة ، حتّى وإن خصّ الجماعات المحلية.

يمكن القول أنّ القرار هو سياسة في الخطاب أو الوعد به ، وقانون في الوفاء بالعهد أو صياغته ، فالقرار السياسي الذي يبقى عبارة عن كلام مناسبات يجسد فعليا عدم صدق السلطة المركزية التي لم ترد التخلي عن احتكار القرار ، حيث تتخذ ما شاءت من قرارات دون دراسة ولا مشاورة مع الأطراف المعنية ، هذه العصبية تؤدي إلى نتائج سلبية تمسّ بالإقليم والمصالح ، وهذا ما حصل فعلا في الجزائر التي شوّمت جهاتها وألغيت العديد من المرافق العامة ، وتفهمت عوضا أن تتطوّر مع المحافظة على مميزاتها التاريخية.

فالقرار السياسي إذن يظهر تطبيقيا فيما يعرف بالخطة أو المشروع الرامي إلى تطوير الإقليم والمحقق من طرف الإدارة العامة من خلال مرافقها العامة على مختلف أنواعها. فالسياسة إذن مصدر إلهام واختصاص الإدارة العامة ، ومن فرّق بينهما أتاح الفرصة للمساس بمبدأ حياد الأجهزة الإدارية¹.

ثالثا : ضرورة الرقابة في تدعيم التعاون بين الدولة والإدارة العامة.

¹ - J.B. Auby et J.F. Auby, " La collaboration entre Etat et administration", Thémis – droit public, 2^{ème} Ed., p. 151.

التنظيم الإداري مهما كانت طبيعته مركزي أو لامركزي مرتبط بنظام الرقابة ، النموذج الذي يهتّمنا في هذه الحالة هي الرقابة التلقائية المفروضة حسب طبيعة كل نظام إداري ، حيث يعرف النظام الإداري الأول ؛ أي المركزية الإدارية نظام الرقابة الرئاسية، أمّا الثاني ؛ أي نظام اللامركزية الإدارية تهيمن فيه فكرة الوصاية الإدارية ، فمن الواجب استعمال هذه الطرق الرقابية بشكل استمراري ودون انقطاع ، لأنّ الواقع الإداري يدلّ على إهمالها ، وانتظار النتائج الوخيمة التي تؤدي بالموظف العام أحيانا إلى مسؤولية جنائية أكثر قسوى من المسؤولية التأديبية.

الوالي على مستوى إقليمه يتمتع باختصاص البوليس على كل التنظيمات الإدارية المندمجة في الحدود الجغرافية للولاية التي يرأسها ، فمن الواجب عليه استعمال هذا الإجراء يوميا عن طريق فرض تقديم تقارير من طرق رؤساء الدوائر والبلديات حتى يتمكن من متابعة كل الأعمال القانونية داخل هذه الفضاءات الجغرافية.

الحرص على هذا النوع من الرقابة يقوّي فكرة الشفافية الضرورية ، خاصة على مستوى القاعدة حتّى يعلم المواطن بكل ما يحدث في منطقتة ، وتسمح من جهة أخرى تجنب وتكرار الأخطاء والتركيز على تحقيق المصلحة العامة وليس المنفعة العامة. فهذه الأخيرة مهمّة ولكن أثرها محدود اتجاه المواطن الذي لا يكفيه زينة المدينة ونظافتها ، ولكن أيضا قضاء حاجاته الضرورية.

أكثر من ذلك ، حيث يجب أن تمسّ هذه الرقابة أيضا كل الجوانب ؛ الأعمال من جهة والأشخاص من جهة أخرى دون تمييز ، هذه المنهجية الإدارية تساهم في تدعيم فكرة الشفافية وانضباط أعوان الدولة بفكر يفوق مفهوم الخوف من الجزاء ليصل إلى فكرة الحياد بمفهوم الإتقان.

رابعا : التعاون عن طريق رقابة إدارة الأعمال.

يستعمل المرفق العام عدّة علوم في القيام بالنشاطات العامة ومن أهمّها في الوقت الحالي "إدارة الأعمال Management" ، ونعني بهذا الأخير : « الطرق والوسائل العلمية الحديثة في تسيير شؤون الإدارة العامة ». هذه المنهجية الحديثة مفيدة ، وتعني قبل كل شيء فكرة المبادرة الحسنة عند الموظف العام في كل المهام التي يمارسها ضمن اختصاصاته ؛ سواء تعلّق الأمر بعملية التوظيف ، فعليه في هذه الحالة اختيار أحسن الكفاءات ، أو معالجة ملفات الموظفين العموميين ، فهو ملزم بتشجيع وترقية الأكثر قدرة ومؤهلات ، كما يلتزم في تعامله مع الجمهور بالتقيد بالمبادئ العامة التي تحقّق حياده المطلق.

إدارة الأعمال لا تعني أنّ للموظف العام حق مطلق في اتخاذ ما طاب له من قرارات ، لأنّ هذا التصرف يعود بالضرر على الإدارة العامة ومن ورائها المستعملين لخدمات المرفق العام ، فتدخل الدولة لإعطاء قيمة تطبيقية لهذه المنهجية ضروري لمراقبة تقدير سياسة الحكم داخل الإدارة العامة ومراعاة فكرة الوحدة الاجتماعية التي من الواجب أن يتقيّد بها المرفق العام في ممارسة أنشطته ، وتكون هذه العملية جدية إذا استعملت الوسائل الضرورية من طرف الإدارة العامة كتحديد عدد الموظفين العامين لتقليص النفقات والتخلص من الأعباء الشكليين ، وتسهيل الإجراءات للحصول على الخدمات العامة.

خامسا : حسن استعمال أموال الدولة.

الميزانية تعني بكل بساطة : « تسليم مبلغ مالي لتحقيق المشاريع المقررة » ، ففكرة الأمانة موجودة بقوة في هذه الحالة بين الحكومة والجماعات المحلية ، وبالتالي من الواجب على هذه الأخيرة إنفاق هذه الأموال بكل عقلانية وعدم التبذير لإنجاز مشاريع أخرى لم تدخل في الميزانية المقررة ؛ أي في البرنامج ، وذلك حالة الإنفاق بكل حكمة.

فالشفافية عند الجزائري بمفهوم الشخصية الإسلامية تعني الحفاظ على الأمانة بعيدا عن الالتزامات القانونية التي فرضها المشرع ، كالتزام الصارمة والإخلاص... فمن الواجب

تحديد مكان كل نفقة مالية ، لأنّ ما نشاهده في الجزائر حاليا مأساة مالية ، خاصة ما تقوم به الجماعات المحلية من أعمال بعيدة عن المنطق ، حيث يلاحظ تبذير أموال كبيرة في أمور وقضايا لا تصان ، ويعاد دائما صنعها من جديد.

تقنيات كثيرة حرصت على هذا الجانب ؛ أي ضرورة استعمال الأموال شرعيا ومن أهمّها ما جاء في دستور 1996 أعلاه ، حيث حرص المشرع الدستوري على ضرورة الابتعاد عن التصرفات السلبية في عدّة فرص منها :

- المادة 09 : منع من خلال هذه المادة الإدارة العامة من القيام بأي عمل سلبي كالممارسة الإقطاعية والجهوية والمحسوبة أو إقامة علاقات الاستغلال والتبعية.

- المادة 11: أكد فيها على أنّ الدولة تستمد شرعيتها وسبب كيانها من المصلحة العامة.

- المادة 21 : كما قرر أيضا لا يمكن أن تكون الوظائف في الإدارة العامة مصدرا للإثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة.

هذه النصوص غنية عن كل تعليق ، وكلّها تحثّ على حسن استعمال أموال الدولة لترقيتها إقليميا وشعبا ، ولا يمكن أن يتحقق هذا الطموح إلاّ من خلال شفافية تمسّ كل الأعمال سواء كانت مالية أو إنسانية.

مطلبج ثانوي : وظيفة الوسيط في تقوية شفافية الإدارة العامة.

بالإضافة إلى ما عاجناه من عناصر تدعم فكرة شفافية الإدارة العامة والتي تخص علاقة الإدارة العامة بالدولة ، نحاول في هذه الفقرة إعطاء لمحة ولو موجزة عن مساهمة هذا

الموظف العام المعروف باسم الوسيط في تكريس ظاهرة الشفافية وتأثيرها الإيجابي بالتالي على حياد الإدارة العامة¹.

فرع أول : تحديد اصطلاح الوسيط².

ضرورة تحقيق النظام الديمقراطي بمعناه المطلق جعل الدولة تفكر في عدّة أشكال من الرقابة ، ومن أهمّها وظيفة يقوم بها شخص عادي يسمى بالوسيط على مستوى الجماعات المحلية (الولاية) بحثا عن تقييد الإدارة العامة بمبدأ الشرعية.

1- المعنى اللغوي :

يعني لفظ الوسيط بالمدلول اللغوي الوسط أو الخط الوسطي الذي يميّز منطقتين متساويتين ، أو « عملية التوسط » ، أو : « التدخل بين طرفين للمساهمة في إيجاد الحل السلمي والمناسب » ، العمل هنا يتميز بالطابع الإيجابي حيث يتمّ التدخل من أجل المساهمة في حلّ مشكل ، ويكون الفضل بالتالي للوسيط أو لمن توسط في هذا الأمر. كما يمكن أن يكون له طابعا سلبيا إذا تدخل الشخص من أجل تغليب أحد الطرفين أو مساعدة أحدهما بالحييلة أو بطرق غير شرعية لينال أحد الأطراف حقا يرجع في الأصل إلى الطرف الآخر.

يستعمل هذا اللفظ أيضا لتحديد أهمية وسائل الإعلام ، حيث تعرف بالوسيط "Media" ، والتي تقوم بتنبئة الجمهور بكل ما يحتاج من معلومات وطنية أو دولية (راديو، جرائد ، تلفاز ، أنترنت...).

2- المعنى الاصطلاحي :

¹ - A. Legrand, " Médiateur ou ombudsman", A.J. 1973, p. 229.

² - Larousse de poche, Op.Cit., p. 325.

التعريف الاصطلاحي لهذا اللفظ نسبي ، خاصة في تطبيقه على الوظيفة العامة ،
ويختلف باختلاف موضوعها من نظام سياسي لآخر.

يمكن القول أنّ الوسيط هو : « ممثل أو وكيل مكلف بحماية المواطن ضدّ تصرفات
الإدارة العامة أو مراقبة المؤسسات السياسية ».

أصل هذه الوظيفة الدول الإسكندنافية والأجلوسكسونية ، فالمبادرة رجعت لدولة
السويد حيث ظهر هذا المنصب ابتداء من القرن 18 ، وكان يلقب حامله باسم
Ombudsman وعددهم أربعة ، الأول : وسيط برلماني ؛ ومهمته مراقبة أعمال السلطات
العامة من مشرع وموظف عام وقاضي وحتى الجيش ، الثاني وسيط اقتصادي؛ مكلف
بمراقبة الحرية الاقتصادية في العمل بها في النشاط الصناعي والتجاري والفلاحي ، الثالث :
وسيط سياسي ؛ مكلف بمراقبة الصحافة وتقييدها بالعمل الموضوعي والإعلام الفعلي ، أمّا
الرابع والأخير : فهو وسيط الاستهلاك ؛ ومهمته مراقبة السوق وحماية المستهلك. وكان
الوسيط على مختلف أنواعه يعيّن من طرف البرلمان.

انتشرت هذه الوظيفة بعد الحرب العالمية الثانية إلى الدول المتقدمة الأخرى كفرنسا
مثلا ، حيث أنشئت هذه الوظيفة بموجب قانون 03-01-1973 المعدل بقانون 12-1976
24 المعدل بدوره بقانون 19-01-1989¹. وكان ينتخب من طرف مجلس الوزراء لمدة ستّة
سنوات.

أمّا في الجزائر ، أنشئت هذه الوظيفة بادئ الأمر وسمّي صاحبها "بالوسيط
الجمهوري " وكان يعيّن بمرسوم رئاسي ، ألغيت فيما بعد هذه الوظيفة وعوّضت بوسيط
إداري عادي يعيّن من طرف الوالي.

¹ - Y. Madiot , " Une institution nouvelle en droit administratif Français ; le médiateur",
mélange, Stassinopoulos, 1974, p. 543.

فرع ثاني : صلاحيات الوسيط.

تختلف صلاحيات الوسيط من دولة لأخرى ، في الدول الشمالية مثلا تميّزت هذه الصلاحيات بالعمومية ، حيث كانت له نظرة على كل النشاطات عامة أو خاصة ، أمّا في فرنسا فعمله تحدّد بمهمة حماية الأشخاص الطبيعيين.

في الجزائر كان في البداية ممثل السلطة المركزية في مراقبتها لأعمال الجماعات المحلية ، وتمتع باستقلال كبير في هذه الفترة حيث كان يشكل مؤسسة سياسية بعيدة عن كل مراقبة ما عدا تلك التي يقوم بها رئيس الجمهورية.

فيما بعد ، ونظرا لثقل الصلاحيات وضغط المواطن عليه ألغي هذا المنصب وعوّض بوسيط إداري عادي مكلف بحماية الأشخاص الطبيعيين.

فرع ثالث : الوضعية القانونية للوسيط.

يمارس هذا الموظف وكالة واحدة دون تجديد ، لا يطرد مبدئيا ويتمتع بالحصانة القانونية في إطار عمله يمكنه أن يتدخل تلقائيا أو بشكوى من الخواص ، لا يتدخل في نزاعات الإدارة العامة مع موظفيها ، والملفات المرفوعة للقضاء.

مهمته في بعض الأنظمة حماية المواطن لأنّه أسرع من القضاء الإداري الذي يتميز بالبطء ، وخاصة إذا علمنا أنّ الطعن أمام هذه المؤسسة القضائية لا يوقف تنفيذ القرار الإداري ، له أيضا حق المتابعة القضائية الجنائية والتأديبية ضدّ الموظف العام المخطئ.

هذه الوظيفة لا تمنح له سلطة القرار ، فتدخله عبارة عن آراء وتوصيات ، يساهم بملاحظات في إصلاح الإدارة العامة ، هو في الحقيقة وسيلة لكشف الصعوبات التي لم يلاحظها المشرع ولا الإدارة العامة ، فهو ليس بقاض ، ربّما هو نوع من قاضي معنوي أو قاضي نفوذ لا أكثر ، يقوم بتقديم تقارير للبرلمان على كل ما يلاحظه ، وتتمتع هذه

الأخيرة أي القرارات كالحكم القضائي "بقوة الشيء المقضي به" أي أنّها غير نهائية ويمكن الطعن فيها¹.

أخيرا يمكن اعتبار هذا الموظف حارس الحقوق أو ضمير الدولة في مهمة احترام الشرعية على كل المستويات ، ويساهم بالتالي فعليا وجدليا في احترام مبدأ الحياد من طرف الإدارة العامة نظرا لمختلف الصلاحيات التي يتمتع بها والتي تسمح له بالنظر تقريبا في كل أعمالها.

¹ - R. Pierot, " Le médiateur rival ou allié du juge administratif ?", mélange Waline, 1974, T. 2, p. 683.

فصل ثاني

الإعلام أداة جديّة

في تحقيق شفافية المرافق العامة.

الدولة لم تعد كما كانت سابقا " مركز امتياز " محتكرة من طرف طائفة معيّنة تعمل كل ما في وسعها لإبقائها مغلقة وبعيدة عن النظرة الشعبية ، عرفت مصر وحضارات أخرى قديمة هذه الوضعية التي أدّت بها إلى الانهيار. حاليا الدولة فضاء عام يحتاج لكل الكفاءات للقيام بالأعمال القانونية.

من أهمّ المناهج التي تستعملها الدولة حاليا " الإعلام " الذي يعتبر عنصرا ضروريا لضمان شفافية الإدارة من جهة ، وقناة تسمح للدولة بالإدلاء بكل المشروعات والتصرفات التي تقرّها من جهة ثانية. فرق كبير بين المفهوم التقليدي والمفهوم الحديث للإدارة العامة حيث يلاحظ تدخلها أكثر فأكثر في الحياة الاجتماعية وتصديها لكل الرهانات ، وخاصة إبداء نواياها في كل ما تبادر به من أعمال قانونية.

المحيط العلمي يساعد الإدارة العامة على هذه المهمة ؛ أي الإفصاح عن إرادتها بكل صدق ، خاصة وأننا في عصر التكنولوجيا المتقدمة ، فمن السهل على الجهاز الإداري التبليغ بالمعلومات عن طريق وسائل الإعلام الحديثة ، إضافة إلى وسائل الإعلام الأخرى التقليدية السمعية والبصرية والمكتوبة ، التي تساهم في نقل الخبر من الدولة إلى المواطن.

لضرورة الإعلام حدود ، وذلك مهما كان حجم الديمقراطية ، فالإدارة العامة تبقى تميّز على الرغم من تطور الفكر السياسي بجانب سرّي لا يجوز كشفه ولا خلع الغطاء الذي يحميه.

مبحث أول : تدخل الإدارة العامة لتحقيق شفافية المرفق العام.

فكرة الدولة الليبرالية البعيدة عن الصراعات الاجتماعية والمكلفة فقط بالوظائف التقليدية عادت غير صالحة ، لأنها ذاتية في مفهومها ولا تعمل على تحقيق رغبات ذوي الحاجة ؛ أي الشرائح الاجتماعية الأكثر حرمانا ، فالتطور الاقتصادي المتميز بعنصر الفائدة على حساب المواطن وانتقال الدولة من الطابع الفعلي إلى الطابع الشرعي التي قيدها بالتزامات كثيرة ومن أهمها أنها موجودة من أجل ممارسة وكالة قانونية واضحة ومعينة ، حتم عليها التدخل حتى في المجالات التي كانت مخصصة للأفراد ومنها النشاط الاقتصادي والاجتماعي والثقافي.

الإعلام جوهر العلم ، لولاه لما تمكّن الإنسان من معرفة أسرار هذا الكون من خلال الوسائل التي سهلت له الحصول على الكثير من المعلومات ، العمل به فائدة وعلاج يستفيد منهما عقل الإنسان وضميره ، وذلك مهما كان الحجم والدرجة التي يمارس فيها. وقبل معالجة مبدأ الإعلام في تدعيمه لحياد الإدارة العامة ، لا بأس أن نأخذ فكرة عن موقف هذه الأخيرة اتجاه الصراعات الاجتماعية ، ودورها الفعال على كل المستويات محلية كانت أم مركزية.

مطلب أول : فكرة الاحتكاك الاجتماعي.

تحديد مفهوم الإعلام ضروري لتمييزه عن بعض الاصطلاحات المشابهة له والتي يمكن أن تؤثر في معناه ، أهميته في العمل به من طرف الإدارة العامة أيضا كبيرة نظرا لما

يمكن أن يحققه من آثار جيدة في تدعيم ظاهرة الدولة القانونية ، وتقوية الرباط بين مكوناتها.

فرع أول : تحديد مفهوم الإعلام¹.

لفظ الإعلام واسع سواء في تعريفه اللغوي أو الاصطلاحي ، وله مكانة مهمة في الحياة الاجتماعية وفي كل النشاطات.

أولاً : تعريف الإعلام.

1- لغة :

يمكن تعريف لفظ الإعلام بأنه عبارة عن تبليغ ، أخذ معلومات ، استعمال وحتى أخبار تنشر من طرف وسائل الإعلام على مختلف أنواعها ، كما يمكن أن يعرف هذا اللفظ بمعنى أخذ استفسارات عن وضعية في حالة تطور سلبي أم إيجابي ، كما يمكن تعريف هذا اللفظ على أنه : « علم المعني بكل ما يحيط بقضية معينة ».

2- اصطلاحاً :

يعرف هذا اللفظ بمعنى عنصر الإعلام الذي يمكن أن يشق للمحافظة عليه أو استغلاله أو نشره. هذا التعريف يتطابق مع وضعية الإدارة العامة الملزمة بنقل كل ما يدور في أوساطها مهما كانت طبيعة التصرف.

ثانياً : تمييز الإعلام عن بعض المفاهيم المشابهة له.

1- التبليغ :

¹ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 302.

هذا اللفظ عبارة عن إجراء بواسطته يتمّ إعلام شخص عن حالة معينة شكلية كانت أو موضوعية ، كالتبليغ مثلا في القرار الإداري التنظيمي الذي يتمّ عن طريق النشر أو اللصق ، والقرار الإداري الفردي التي يتمّ عن طريق الإعلام شخصيا.

يبدو هذا اللفظ متطابق أحيانا مع الإعلام ، إلا أنّ هناك اختلاف كبير ، فالتبليغ إجراء ضروري وقانوني ، دونه يعتبر التصرف باطلا ، أمّا الإعلام يمكن أن يكون كلياً أو جزئياً ، اختيارياً أو إلزامياً.

2- العلم :

يعني هذا اللفظ أن يكون الشخص على دراية بأمر معين ، ولكنّه غير مجبر بالتقيّد به ، كعلم الناس مثلا بضرورة الدين ، ولكنّهم يبقوا غافلين ، وهو بالتالي أضيق من لفظ المعرفة لأنّ العارف حصل على درجة معيّنة من العلم تسمح له باحترام قواعد العلم الذي يعنيه. أمّا العلم يبقى مجرد معلومات يجهلها أحيانا حتّى الشخص الذي زوّد بها لأنّه يتطلب مناهج وملاحظة علمية يمكن أن يتحصل من خلالها على المعرفة ، فيتحوّل إلى عالم يتقيّد بالتالي بالضوابط التي تنظم العلم الذي يعنيه.

3- مكانة الإعلام في القانون الإداري :

لهذا اللفظ مكانة مهمة في كل القوانين ، ولكن على الرغم من هذا لم يوجد تعريف لهذا اللفظ ، يشير إليه المشرع المدني في المادة 352 بخصوص علاقة البيع حيث يؤكّد على أنّه : " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"¹. وما جاء في أحكام

¹ - القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج.ر. رقم 44 ، المتضمن القانون المدني.

القانون رقم 04-02¹ والتي تبرز فائدة وضرورة الإعلام بخصوص الأسعار والتعريفات وشروط البيع والفوترة ، واعتبارها إلزامية تحت طائلة جزاءات جنائية حالة مخالفتها ، إلى جانب النصوص التنظيمية الأخرى التي هدفت لنفس الغاية².

هذا الالتزام موجود أيضا في نص الميثاق الوطني³ ، حيث يجب على الدولة أن تضمن لكل المواطنين الحق في إعلام كامل وموضوعي ، سواء تعلق الأمر بالقضايا الوطنية أو الدولية. يحتوي بدوره القانون الإداري على هذا الالتزام حيث أشار الأمر 66-133 أعلاه في بيان الأسباب إلى المهمة العظيمة التي يمكن أن يقوم بها المجلس الأعلى للتوظيف العمومية في إصلاحه لهذه المهنة ، وما يمكن أن يفيد وينير به الحكومة من خلال عملية الإعلام. كما تنص المادة 22 من قانون البلدية رقم 90-08 المشار له سابقا : حق الأشخاص في الاطلاع في عين المكان على محاضر مداوات المجلس الشعبي البلدي والقرارات المتخذة من طرفه ، ونفس الالتزام تنص عليه المادة 21 من قانون الولاية رقم 90-09 المشار له سابقا على أنه : من حق الأشخاص الاطلاع في عين المكان على محاضر مداوات المجلس الشعبي الولائي.

نص أيضا عليه القانون الأساسي العام للعامل رقم 78-12 أعلاه ، على حق الاطلاع على نشاط المؤسسة ؛ أي ضرورة الإعلام الدائم وملتواصل إلا أنه يلاحظ على

¹ - قانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425هـ الموافق لـ 23 جوان 2004 ، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر. رقم 41.

² - المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1411هـ الموافق 10 نوفمبر 1990م المتضمن تحديد السلع الغذائية وعرضها، ج.ر. رقم 50 ؛ والمرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1411هـ الموافق 10 نوفمبر 1990م ، والخاص بتحديد المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها ، ج.ر. رقم 50 ؛ والمرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 5 رمضان 1417هـ الموافق 14 يناير 1997 والخاص بشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية ، ج.ر. رقم 04.

³ - الميثاق الوطني أعلاه ، في الفقرة الخاصة بالدولة والديمقراطية ، ص. 79.

هذا الحق تقيده بالنزعة الحزبية نظرا لظهوره في مرحلة الاشتراكية المتميزة بالأيديولوجية الموحدة.

فرع ثاني : وضعية الإدارة العامة اتجاه الصراعات الاجتماعية.

مبدئيا ، وضعية الإدارة العامة سلبية ، حيث يمنع عليها التدخل في المجالات المخصصة للمبادرة الشخصية وخاصة في النظرية الليبرالية ، هذه الحالة طبعاً تؤثر سلباً على المواطن كمستهلك ، فالحل الوحيد ضرورة تدخل الدولة لتخفيف الأعباء على الجمهور ، والسماح له بقضاء الحاجات اليومية والأساسية بتكاليف معقولة تسمح له بتسيير ميزانيته.

أولاً : المبدأ.

نظرياً يجب أن تبقى الإدارة العامة بعيدة عن المسرح الاجتماعي ، فهي ليست طرفاً إيجابياً في الصراعات الاجتماعية ، يكفيها الحراسة لأنها عبارة عن حاكم شرعي ، دوره مراقبة احترام الأعمال ووجوب ممارستها في إطار قانوني.

فالحياد اجتماعياً يعني الصرامة والموضوعية والبحث عن تحقيق المصلحة العامة كما سبق وأكدنا على ذلك عدة مرات ، فالإدارة العامة ملزمة باتخاذ وإقرار ما هو : «ممكن سياسياً ، مفيد اجتماعياً ، ومبرر تقنياً» ، فمبدأ الحياد يعني الحذر والمحافظة : الحذر بمعنى بقائها بعيدة كل البعد عن النزاعات الاجتماعية ، المحافظة بمعنى عدم إخلالها بالتوازن الاجتماعي.

هذه الوضعية خطيرة حيث تسمح للأقوياء بالسيطرة والهيمنة على كل النشاطات الخاصة منها والعامة ، وبالأخص الحكم في أنظمة التعددية السياسية في الوظيفة العامة. الحياد هو الوسيلة الوحيدة لتجنب هذه الوضعية السلبية داخل الأجهزة الإدارية.

ثانياً : الاستثناء.

الاحتكاك الاجتماعية بمفهومه السلي عا د غير كافي و ضعيف إلى درجة كبيرة ، حيث تكون الدولة عبارة عن وظيفة بوليس لا أكثر ولا أقل. فضرورة التدخل الاجتماعي أصبح التزاما عليها مهما كانت طبيعة النظام السياسي ، وخاصة في الحياة الاقتصادية لأنّ الدولة ألطف من الخواص ، فهي أسرة الفقير ، محبوبة عند المواطنين البسطاء. فالخواص حتى وإن كلّفوا بتسيير نشاط يشكل مرفقا عاما إلا أنّ هدفهم يبقى تحقيق الفائدة المادية ، أمّا الدولة فهدفها ترقية الشخصية الحضارية للمجتمع من خلال إنشاء النشاطات الأساسية ، وخاصة تلك المرتبطة بثقافة الأمة، وهذا ما يلاحظ حاليا حتى في الدول التي تعتنق الفكر الليبرالي ، حيث تتدخل الإدارة العامة لقضاء حاجيات المواطن في كل المجالات حتى الاقتصادية منها على الرغم من أنّها تعترف بحرية كبيرة للخواص في هذا النطاق.

مطلب ثانوي : الإعلام منهجية الإدارة في ممارسة وظيفتها العامة.

للإعلام أهمية مهما كانت طبيعة النظام السياسي ، لأنّه يعتبر ضرورة سياسية وإدارية بكل ما تحمل هاتين العبارتين من معنى ، كما يسمح للدولة بالتدخل الموضوعي والدقيق في كل الأمور وخاصة منها الاقتصادية والاجتماعية.

فرع أول : أهمية الإعلام في الإدارة العامة.

الإعلام كإجراء ديمقراطي لا يفيد المواطن فقط ، ولكن بدرجة أهمّ يفيد الدولة في وظيفة التخطيط والإدارة العامة في تقييدها بالشرعية.

أولاً : الإعلام ضرورة سياسية.

أهمية الإعلام لا حدود لها في المجال الإداري ، ولا نهاية لها نظرا لارتباط الإدارة العامة بالدولة ككائن حضاري ، فهو في الحقيقة عبارة عن تنبيه بل أكثر من ذلك ، فهو أحيانا يفسر نيتها في فكرة الاستشارة من قبل كل الأطراف المعنية بقراراتها دون استثناء.

كما يساعد - وهذا هو الأهم - الدولة في أخذ قرارات منطقية بخصوص السياسة العامة الداخلية ، والتي تهدف إلى تطور كل الأوضاع إقليميا وشعبا ، كما يلعب أيضا دور الوقاية قبل التنفيذ ، لأنّ الإعلام بعد التنفيذ لا فائدة منه.

ثانيا : الإعلام ضرورة إدارية.

القانون الإداري هو الأكثر مساسا بالمنازل القانونية ، ونشاطه يتحدّد بالعمل على إنشائها ، تعديلها ، أو إلغائها ، سواء كانت أساسية أو شخصية ، فالإعلام يساعد على اتخاذ الموقف المناسب والعقلاني اتجاه هذه الإجراءات والعمل على قبولها من طرف المواطن أو الاحتجاج ضدها ولكن في الوقت المناسب ، وحسب الإجراءات القانونية.

اتباع هذا الأسلوب يجعل من الإعلام القاعدة أو المبدأ ، والسر الاستثناء ، فالالتزام بالكتم والسر لا يعني احتكار الدولة للإعلام ، خاصة في المواد الاقتصادية والمالية ، وحتى يكون لهذا العمل صدى إيجابي لا يكفي أن ينشر متى أرادت الإدارة العامة ذلك وفي الأمور التي تريد ، بل يجب أن يكون الإعلام سريعا يظهر في زمن الواقعة التي يخصها ، وأهمّ من ذلك يجب أن يكون موضوعيا أي أن تكون المعلومات صحيحة لا تأويل فيها ولا تفسير خاطئ إراديا.

أبعد من ذلك ، فحتى يقوم الإعلام بوظيفته يلزم وضعه تحت رقابة البرلمان ممثل الأمة ومقرّ كل الأحزاب ، ولهذا فمن الضروري والعاجل التفكير في إنشاء "وكالة وطنية

للمعطيات والإعلام" تكون بمثابة جريدة توصل المعلومات الضرورية والخاصة بالمرافق العامة يوميا وموضوعيا.

فرع ثاني : المخاطب بالإعلام.

عمليا ، الإعلام في المجال الإداري يخص بالطبع وقبل كل شيء المواطن الأكثر مساسا بقرارات الإدارة العامة.

أولا : ضرورة تنظيم الإعلام.

الإعلام يوجه إلى الجمهور بمفهومه الواسع ؛ أي حتى المعارضة التي يجب اعتبارها مرفقا عاما ، كالنموذج السويدي والأمريكي لأنها ليست ضد المصلحة العامة ، وبالتالي يمكن أن تفيد بتعليقاتها على الإعلام المنبثق من الإدارة العامة. فدور وسائل الإعلام مهم في هذا الشأن حتى يتعرف الجمهور ويتفهم أهداف وطموحات المؤسسة الإدارية. فمن اللازم وجود هياكل إعلام على مستوى كل الوزارات لتوضيح كل ما يتعلق بالمرافق العامة ، وجعل الموظف العام يمارس المهنة بدراية كبيرة دون تردد.

فدور وسائل الإعلام مهم في هذا النطاق ، بشرط أن تخضع لفكرة الديمقراطية بمفهومها الحقيقي والبعيدة عن كل ضغط مهما كان مصدره ، فمن الواجب ترك الصحفيين يعبر بكل حرية عن الأحداث الخاصة بالنشاطات الحكومية على اختلاف أنواعها. الجزائر مثلا تعاني من نقص الإعلام في هذا المجال ، حيث حوّل المواطن إلى مستهلك - عبد ، عوضا أن يكون السيد ، فلا يعلم أحيانا ماذا يستهلك ، وخاصة في المجال الاقتصادي والسياسي¹.

¹ - J. Bauchard, " Droit de la distribution et de la consommation", Op.Cit., p. 201.

- J. Chevalier, " La politique d'ouverture" (sciences administratives), Op.Cit., p. 485.

فكرة التعددية السياسية مهمة أيضا في الوظيفة العامة ، حيث تنتج عنها حتما ظاهرة الحياد الواجب العمل بها لمحو النزعة ، والاتجاه نحو الائتلاف في مهمة الإعلام وإعطائه بالدقة الموضوعية اللازمة ، كما يجب أيضا عدم احتكار وسائل الإعلام من طرف الحزب الحاكم ، والسماح للمعارضة باعتبارها مرفقا عاما بإدلاء آرائها ومواقفها بكل منطق سياسي أيضا.

ثانيا : الإعلام عنصر أساسي في المرافق العامة.

خضوع الإدارة العامة لقانون الإعلام التزام لأن واجبها إحساس الجمهور بضرورة وجوه نشاط المرافق العامة. ففكرة الاحتكار مضى زمانها حتى لا نقول ليس لها زمن ، لأنها تدعو للجمود والجهل وظهور الكراهية بين الدولة والمواطن. فيجب على الدولة العدول عن هذا الموقف واعتبارها شراكة تجارية تستعمل كل الأساليب التجارية لجلب الربون ، فعليها إقناع الجمهور وليس الفرض والجبر.

فمن حقها للقيام بوظيفة الإعلام إذن استعمال علم النفس الاقتصادي لوضع الجمهور في مرتبة مستهلك ، وإلزامه بالمساهمة في حياة المرفق العام حتى تتحسن الخدمة، ويمكن بالتالي تحقيق فكرة المصلحة العامة بمفهوم التوازن الاجتماعي.

مبحث ثاني : موضوع الإعلام.

الاطلاع على الوثائق الإدارية حق للمواطن ، لأنه من واجبه معرفة القانون لاحترام القاعدة التي تقول أن « القانون لا يُجهل » ، وأن « القانون أيضا لا يحمي المغفل » ، وخاصة في نطاق الأعمال الإدارية المتميزة بالسرعة وعدم إيقافها ، حتى وإن رفعت دعوى قضائية ضدها.

أهمية هذا النشاط أي ضرورة الإعلام من طرف الإدارة العامة جعل القضاء الفرنسي يعتبره شكلا من أشكال المرافق العامة بالطبيعة¹. وبالتالي فهي ملزمة بإيداع المعلومات وبث كل المعطيات مهما كانت طبيعة الوثيقة.

مطلب أول : الوثائق الإدارية موضوع الاطلاع أو البحث.

رسمية التصرف تظهر في طريقة القيام به ، وخاصة أعمال الإدارة العامة التي يجب أن تتم في أشكال معينة يمكن المحافظة عليها من جهة أو الاطلاع عليها وحتى الاحتجاج ضدها وأن تبقى حجة عليها.

1- مفهوم الوثيقة الإدارية :

الوثائق الإدارية كثيرة ومتنوعة ، البعض منها صادر من الإدارة العامة في إطار أنشطتها العامة ، والبعض الآخر تتلقاه من أطراف تربطها بهم علاقة تعاقدية ، نشير فيما يلي إلى أهم السندات التي يمكن اعتبارها وثائق إدارية.

تعتبر وثائق إدارية كل الملفات ، التقارير ، الدراسات ، المحاضر ، الإحصائيات التعليمات ، المنشورات ، الإجابات الوزارية المتضمنة تفسير القانون الوضعي أو وصف إجراءات إدارية ، الآراء ، القرارات الصادرة من الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة أو منظمات القانون العام والخاص المكلفة بتسيير المرافق العامة.

كما تعتبر أيضا وثائق إدارية حوالات الدفع ، تحليل رقابة خاص بجودة المياه ، طلب جماعي ، وثائق خاصة بالصفقات العامة ، فاتورات ، فاتورات خدمة ، سجلات، تحقيقات.

¹ - C.E.F., 17-12-1997, ordre des avocats à la cour d'appel de Paris, recueil C.E.F., p. 491, A.J.D.A., 1998, p 362, conclusion D. COMBEXELLE, note B. Nowel, C.J.E.G., 1998, p. 157.

2- شكل الوثيقة الإدارية :

حاليا لا يوجد شكل واحد للوثيقة الإدارية ، نظرا لتطور وسائل العمل في الإدارة العامة ، المهم أن يكون لها شكل ملموس ماديا يمكن من خلاله معرفة القانون ، فيمكن مثلا أن تكون على شكل الكتابة أو عبارة عن وثيقة مسجلة سمعا أو نظرا.

3- الوثائق الإدارية البعيدة عن حق الاطلاع :

عدّة وثائق إدارية ليست موضوع إعلام وبثّ ، حيث تبقى بعيدة عن فكرة الإعلام اتجاه الجمهور ، لأنّه من الواجب في هذا الإطار التمييز بين المعطيات العامة والوثائق الإدارية ، الأولى موضوع إعلام في حق الجمهور ، أمّا الثانية فالبعض منها مباح؛ أي يمكن معرفته من طرف الجمهور ، والبعض الآخر سري يبقى بعيدا عن فكرة الإعلام ، كالوثائق التي تعتبر ملكية أدبية أو ذهنية للإدارة العامة.

ما عدا هذه الوثائق المقيدة بالسر ، فمن حق المواطن الاطلاع على الوثائق الإدارية الأخرى ، كما جاء في المادة 22 من قانون البلدية رقم 90-08 والمادة 21 من قانون الولاية رقم 90-09 أعلاه.

مطلب ثانوي : تبرير المقرارات الإدارية.

أهمّ نشاط يمنح الإدارة العامة وضعيتها المتميزة ؛ العمل الإداري الانفرادي المتجسد في القرار الإداري ، حيث تتدخل الإدارة العامة كسلطة بكل ما تحوي هذه العبارة من امتيازات تسمح لها بالمساس بالمنازل القانونية بكل شرعية ، هذا الإجراء لا يعني اتخاذ قرارات دون أساس ، لأنّه من واجبها تبرير كل ما تقوم به من تصرفات.

فرع أول : تعريف القرار الإداري.

أهمّ عمل تقوم به الإدارة العامة يتمثل في القرار الإداري ، لأنها تتصرف بصدده كسلطة بكل ما يعني هذا الاصطلاح الأخير من امتيازات ، عكس العقود الإدارية التي تتعامل كشخص طبيعي تقريبا ، لأنها مجرد وسيلة تقنية لإنجاز مشروعات الدولة والجماعات المحلية.

المشرع لم يعرف صراحة في مختلف الأنظمة القانونية القرار الإداري ، حتى لا يقيده بصياغة جامدة تضيق من صلاحيات الإدارة العامة. أشار إليه المشرع الجزائري في عدّة تقنيات ، كتقنين الإجراءات المدنية في المادة 274 والمتضمنة اختصاص القضاء الإداري بخصوص الطعون بالبطلان ضدّ القرارات الإدارية ، كما ذكره أيضا في تقنين العقوبات الجزائرية في المادة 459 والخاصة بمخالفة القرارات الصادرة من السلطات الإدارية وعقوبتها¹.

التقنيات الجزائرية عامة وتقنين الوظيفة العامة خاصة تتميز بالطابع التنظيمي نظرا لصدورها من السلطة التنظيمية وتخضع بالتالي كلّها للأحكام التي تنظم القرارات الإدارية وخاصة قاعدة "رقابة القضاء الإداري". المشكل يطرح في هذا النطاق بخصوص الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية بموجب المادة 124 فقرة 1 من دستور 1996 حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتيه أو حالة الظروف الاستثنائية كما جاء في نفس المادة فقرة 4 ، المصادقة ضرورية على هذه الأوامر لمنحها القوة الإلزامية المقررة للقانون ، لأنّ انعدام هذا الإجراء يجعلها تبقى خاضعة لأحكام القرار الإداري ، ولهذا قرّر القانون إلغائها حالة عدم المصادقة عليها.

¹ - القانون رقم 09-01 المؤرخ في 04 يونيو 2001 ، والمتضمن قانون العقوبات ، ج.ر. رقم 34.

اقترح الفقه من جهته بعض التعريفات للقرار الإداري ، ومن أهمها ما جاء به الأستاذ م. هوريو الذي يعرفه بأنه : « قرار صادر من السلطة الإدارية في صورة تنفيذية»¹.
 أما الأستاذ ل. ديجي يعرفه من جهته أنه : « قرار منشئ لآثار قانوني»².
 القضاء الفرنسي بدوره تدخل في تعريف القرار الإداري ، فأكد على أنه : «إفصاح الإدارة العامة عن إرادتها بما تحتوي عليه هذه الأخيرة من امتيازات»³.

فرع ثاني : أساس القرارات الإدارية.

باعتباره أهم عمل يميّز اختصاص الإدارة العامة ، فمن الواجب أن يعلم الجمهور كل ما يحيط بالقرار الإداري من ظروف واعتبارات سواء في تحضيره ، تنفيذه أو إلغائه.

1- احترام مبدأ الاختصاص :

مبدأ الاختصاص مهمّ لأنه مصدر كل عمل قانوني يقوم به أعوان الدولة على مختلف أنواعهم ، ويعني : « القدرة أو الكفاءة للقيام بأعمال قانونية في مكان معين وزمان معين ». بعبارة أخرى يمكن تعريف هذا العنصر أنه : « ضرورة صدور العمل من سلطة إدارية مختصة ».

فأساس وجود المجلس الدستوري وفكرة دستورية القوانين تدور كلاهما حول فكرة الاختصاص وضرورة احترام السلم الدستوري ، فالقرار الإداري الصادر من جهة إدارية غير مختصة لم يكن له أي وجود ، لا مادي ولا قانوني ، فالأهلية في المفهوم الإداري تعني الاختصاص.

¹ - M. Hauriou, " Précis de droit administratif", Sirey, 12^{ème} Ed., 1933, p. 195.

² - L. Duguit, " Définition de l'acte unilatéral", mélange eisenmann, 1975, p. 205.

³ - C.E.F, 08/02/1967, syndicat national de l'enseignement secondaire, A.J., 1967, p. 408.

2- احترام الإجراءات في وضع القرار الإداري :

يتميز القرار الإداري بصعوبة وضعه ، نظرا للفراغ القانوني الكبير كإعدام تقنين الإجراءات الإدارية من جهة ، والضغوط الخارجية السياسية والحكومية من جهة أخرى، إضافة إلى الضغوط الداخلية الصادرة من المسؤولين الرئاسيين داخل الإدارة العامة.

صياغة القرار الإداري مهمة نظرا للموضوع الذي ينظمه ، فمن الواجب أن تتميز الإجراءات الشكلية العقلانية في البحث واختيار البديل المناسب ومتابعة نتيجته القانونية. أهم من ذلك حيث يجب أن تكون الإجراءات الجوهرية صحيحة خاصة ما يتعلق بشكل القرار الإداري في مطابقته بالقانون ، وتوافر شرعية السبب وشرعية المحل لأنّ هذا العمل الإداري الانفرادي يؤثر كثيرا على الأوضاع الاجتماعية نظرا لما يحدثه من تعديلات في المنازل القانونية.

3- احترام التنفيذ الشرعي للقرار الإداري :

يجب تنفيذ القرار الإداري بالأساليب الشرعية وإلزام اتباع كل الإجراءات الضرورية لدخوله حيز التنفيذ كالنشر بالنسبة للقرار الإداري التنظيمي والتبليغ بخصوص القرار الإداري الفردي. كما يجب على الإدارة العامة أيضا أن تتقيد بالوسائل الشرعية في تنفيذه ولا تستعمل القوة المادية إلاّ عند الضرورة وفي حدود معقولة أي قانونية حالة المقاومة أو في ظروف طارئة.

4- ضرورة إلغاء القرارات غير الشرعية :

إلغاء القرارات غير الشرعية ضروري لأنّ بقاءها في حيز التنفيذ لا يمس فقط بمفهوم المصلحة العامة ولكن أكثر من ذلك فإنّه يهدّد النظام القانوني والنظام الدستوري للدولة ، ويشجع بالتالي الموظف العام على اتخاذ قرارات بعيدة كل البعد عن فائدة المرفق العام إقليميا كان أو مصلحيا.

مطلب ثالث : علاقة الإعلام بالنظام القانوني الإداري.

الإعلام مفهوم واسع ، لا يقف على إرادة الإدارة العامة في بثّ المعلومات الضرورية الخاصة بالخدمة التي تقدمها ، ففي استطاعة المواطن العلم بنشاطاتها دون أية مبادرة إعلامية من طرفها ، نظرا للاحتكاك العرفي بينهما والذي يسمح له بمعرفة كل ما يتعلّق بها.

أوّلا : الإعلام الذاتي - التلقائي.

حق الاستعمال يعتبر في حدّ ذاته ودون وجود أيّة أداة أخرى للإعلام شكلا من أشكال الإعلام ، حيث يتمكن المستهلك من معرفة المرفق العام من عدّة جوانب ، خاصة الظاهرة منها ؛ كالاتقبال والمعاملة والكفاءة ، فالتعوّد يمنحه قدرة الملاحظة على نشاطات الإدارة العامة.

المواطن لا يجهل ما يجري في الإدارة العامة حتّى وإن منع من الإعلام ، فهي باعتبارها جهاز تنفيذ تؤثر على حياته لأنّه موضوعها وفي استطاعته بالتالي نظرا لهذه العلاقة تحليل تصرفاتها وتقديرها. فالإعلام في صالح الإدارة العامة وليس في صالح المواطن، لأنّه يلعب - وهذا مهمّ - دور الرقابة ، خاصة بالنسبة للمرافق العامة المسيرة من طرف أشخاص معنوية خاصة وحتّى أشخاص طبيعية (مثلا النقل البلدي في الجزائر) فعلمية الإعلام تحتمّ عليهم احترام بنود العقد الإداري والعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة¹ ،

¹ - J.F. Prévost, " A la recherche du critère du contrat administratif : la qualité des contractants", R.D.P., 1971, p. 817.

فأسلوب التسيير إذن لا يؤثر على النظام القانوني للمرفق العام المتميز بأحكام استثنائية واختصاص قضائي إداري.

ثانيا : الإعلام الإداري.

مبادرة الإدارة العامة في القيام بعملية الإعلام تكمل معرفة المواطن التي حصل عليها من خلال الملاحظات والاحتكاك بالموظفين خارج أو داخل الممارسة وحتى معرفة المتعاملين معها ؛ كالمقاولين من قريب أو من بعيد ، فقيامها بهذا الإجراء أي الإعلام يدل فقط على حسن نيتها وإرادتها في الكشف عما تقوم به في كل النشاطات المكلفة بها.

كما يسهّل أيضا هذا الإجراء مهمة سلطة الوصاية في رقابة أعمال الجماعات المحلية وخاصة في المجال المالي ، وضرورة استعمال النفقات العامة في المشروعات العامة الحقيقية بعيدا عن فكرة التفضيل وخاصة في الجو السياسي الحالي المتميز بالتعددية الحزبية، والتي تؤدي بالمسؤولين الإداريين المختصين بإبرام الصفقات العمومية أو عقد الامتياز لتسيير المرافق العامة إلى منح هذه النشاطات إلى المناضلين من نفس الحزب. فغالبا ما تكون هذه العمليات تموية للتمويل الخفي لأحزاب السياسية ، خاصة على مستوى الجماعات المحلية.

قانون الصفقات العمومية واضح في هذا الشأن حيث يلزم منح العقد الإداري إلى المقاول الذي تتوافر فيه الشروط القانونية ، من كفاءة وقدرة... هذا ما جاء صراحة في المواد 21 ، 31 و32 من المرسوم 91-431 المذكور أعلاه.

مبحث ثاني : حدود الشفافية.

الشفافية في الدول المتقدمة حاليا عنصر أساسي في العادات الإدارية ، نظرا لتوافر الوسائل التي تسمح بإعلام الجمهور عن طريق التقنيات الحديثة. المسؤولية حاليا على المواطن الملزم بالاطلاع على ما يصدر من أخبار إدارية في تلك الأجهزة ، فالشفافية إذن

لا تعني فقط ضرورة نزع السرّ على الإدارة العامة ، تطبيقيا يظهر هذا العنصر في النتائج التي تحققها المرافق العامة ، يكفي التجول في شارع أيّة مدينة في العالم لمعرفة درجة كفاءة الإدارة العامة للدولة.

الشفافية في الحقيقة نوع من علاقة عادية ، حيث تدلي الإدارة العامة بوضعيتها ؛ أي بكل ما يحدث من جديد والذي يمّسّ الجمهور بالدرجة الأولى ، فهي نوع من مراسلة طبيعية بين الإدارة العامة والمواطن عن كل ما يحدث في منطقتهم من آثار اقتصادية واجتماعية... هذا الحجم من الشفافية نسبي وصعب التحقيق لأسباب كثيرة ناتجة عن مركز الإدارة العامة من جهة ، وعقلية الجمهور من جهة أخرى.

مطلب أول : أهمية الشفافية.

الشفافية كما عرفناها مفهوم واسع ، نوع من تربية ذاتية ، تدلي من خلالها الإدارة العامة عن حالتها حتى يطمئن الطرف الآخر ، فهي تعني نزع الغطاء الذي يمّوه الإدارة العامة ، والذي يخصّ كل العمليات التي تقوم بها فمن الواجب إذن الإعلام بها لتحقيق هذه الصفة وجعل هذه الوضعية موجودة باستمرار ، إلا أنّ شفافتها لا تقف فقط على الإعلام ولكن على اعتبارات أخرى أيضا¹.

أولا : أساس مفهوم الشفافية.

أساس فكرة الشفافية تكمن في ضرورة تحسين العلاقة بين المرفق العام والجمهور ، فإذا علم هذا الأخير بكل أسرار الإدارة العامة وما يدور في داخلها أحسن حق استعمال خدمة المرفق العام ، وإذا علم المواطن بكل الأحكام التي تنظم سير هذه الأجهزة في

¹ - C.E.F., Rapport 1995, " La transparence et le secret", E.D.C.E., 1995, n° 47, p. 17.

نشاطاتها تعامل معها بكل الاحتياطات القانونية الضرورية وخاصة تلك التي لها علاقة بالمبادئ العامة التي تحكم سيرها.

هكذا تكون الفائدة من الجانبين ؛ من جانب الإدارة العامة حيث لا تواجه أي إشكالية في معاملتها مع الخارج ، لأنها ظاهرة غير خفية في كل عناصرها وفي كل مصالحها ، ومن جانب الجمهور الذي يثق كليا في هذا الشريك مصدر حاجياته اليومية ومصيره الاجتماعي.

ثانيا : ضرورة الشفافية.

تظهر ضرورة الشفافية بالحاح بخصوص المرافق العامة المسيرة من طرف أشخاص معنوية خاصة التي تعتمد أحيانا على مخالفة بنود العقود الإدارية وتقرّر أسعارا أكثر على المستهلكين المستفيدين من خدمات المرافق العامة الاقتصادية.

هذه الإجراءات غير الشرعية تمسّ بمبدأ المساواة وبحق الجمهور في استعمال هذه الأجهزة بطريقة ديمقراطية وبدون أي تمييز ومهما كانت الأوضاع الاجتماعية لهذا الأخير. فتزويد الجمهور بالمعلومات الضرورية خاصة ما يتعلّق بالعقود الإدارية والقرارات الإدارية إجراء يمنحه ثقافة قانونية تدعم فكرة المصلحة العامة.

مطلب ثانوي : نسبية نجاح مبدأ الشفافية.

على الرغم من الفكرة الديمقراطية التي تهدف إلى ضرورة كشف الإدارة العامة عن كل ما يمسّ بمصالح الجمهور ، إلا أنّها تبقى محيطة بالسر لأنّ الشفافية لا تعني الإدلاء بكل الوثائق الإدارية ، إضافة إلى أنّ الشفافية ليست مرتبطة إطلاقا بعملية الإعلام.

أولاً : صعوبة الكشف عن كل أسرار الإدارة العامة.

حققت سياسة الشفافية نجاحاً نسبياً فلم تتمكن من القضاء كلياً على أسرار الإدارة العامة ، ساهمت في نزع بعض الغلافات دون الغطاء كله ، لا زالت الحدود والعراقيل موجودة في وجه الجمهور ، خاصة في الدول المتخلفة التي حولت مفهوم البيروقراطية من معناه الإيجابي إلى فكرة سلبية جعلت من الإدارة العامة حلقة مغلقة بأسرارها وغموضها وصعوباتها حتى لا نقول أنّ جعلت من هذه المؤسسة امتحان من الصعب تجاوزه أو التفوق فيه.

الحقيقة أنّه لا يوجد مبدأ شفافية يلزم الإدارة العامة كباقي المبادئ العامة ، ولا حق في شفافية المرفق العام ، فالإعلام وحده لا يكفي في إضفاء هذا العنصر عليها. لأنّ هذا حتى هو يتميز بعدم الانتظام والاطراد ، فالأجهزة الإدارية ذكية في تصفية الإعلام، وبث ما تراه مناسباً من معلومات والمحافظة على عدّة معطيات تبقى سرية ، وبالتالي مجهولة من طرف المواطن. فالتمييز كما أشرنا سابقاً بين الوثائق الإدارية والمعطيات القانونية ضروري.

ثانياً : عناصر الشفافية.

الإعلام جزء ضئيل من مفهوم الشفافية حيث توجد إلى جانبه عناصر أخرى تلعب دوراً كبيراً في توسيع اصطلاح الشفافية ، فلا بدّ في هذا النطاق من توعية الجمهور بمحو الجهل وعدم المعرفة وعدم التفاهم ، فيجب تطير العقول من الجهتين لأنّه حتى الآن يبدو لنا أنّ الإدارة العامة تتحمل هذه الوضعية – أي ضرورة الشفافية – غصبا عنها وبدون رضائها ، تتحملها وكأنّها عقوبة أو تكلفة ، ومن جهة المواطن يبدو لهذا الأخير أنّها ممنوحة عبارة عن هدية وليس حق دستوري يتمتع به كباقي الحقوق الأساسية.

في هذا الوضع المتقهقر من الفكر الإداري والشعبي تبقى الشفافية عبارة عن وهم وخيال ، فالسرّ ضروري في كل تنظيم ، وهو جوهر تحريك الآلية الداخلية للإدارة العامة ، فالإباحة ببعض المعلومات كاسم وصفة الموظف العام المتعامل مع الجمهور حوّلت العلاقة الوظيفية إلى علاقة شخصية ، وحملت هذا الأخير المسؤولية حالة الخطأ الشخصي ، هذه المبادرة جيدة ولكن النية لا زالت مجهولة خاصة في الأمور المالية ، وهذا ما يتطلب تدخل فعلي للمؤسسات المكلفة بالرقابة كمجلس المحاسبة والقضاء والبرلمان .

باب ثاني

المبادرة الخارجية

في تدعيم مبدأ حياد الإدارة العامة.

تعرف الإدارة العامة في بعض الأنظمة القانونية كبريطانيا مثلا بالحكومة المحلية نسبة إلى وجودها في أدنى مرتبة من التنظيم الدستوري من جهة ، وأيضاً إلى مكانتها في حياة المواطن من جهة أخرى. فتعاملها العادي مع الطبقات العامة يزيد في علاقات الصديق بينها وبين الطرف الآخر ، بشرط دخول المواطن في قواعد اللعبة ، وجعله يساهم حقيقة في كل ما تقوم به من أعمال قانونية ، فالعمل الانفرادي الذي يعتبر الاختصاص الأساسي لها لا يكفي لتحقيق المصلحة العامة إذا بقي المواطن بعيداً عن فكرة مدّ يد المساعدة ، أو إذا تميّز بفكرة المعارضة السلبية غير البناءة لتحطيم كل ما تقوم به الأجهزة الإدارية من مبادرات في الحياة الاجتماعية.

مساهمة الجمهور أمر ضروري في الحياة الإدارية ، وذلك حتى يدعم مفهوم صحّة الأعمال التي تقوم بها المؤسسة الإدارية. فإذا كان العقد تقليدياً يعتبر "شريعة المتعاقدين" ، فالإدارة العامة شريعة الدولة بمفهوم السلطة والشعب ؛ أي تضافر الجهود في التوجيهات المهمة التي تنفيذ الدولة. المساهمة في معناها العميق لا تعني حق المواطن في المراقبة ، أو حقه في التدخل ، أبعد من ذلك فهي تهدف إلى تحسين خدمات المرفق العام ، خاصة وأنّ هذا الأخير دخل مجال السوق الذي يلزم الاهتمام بتطوير فكرة الإنتاج وتحويله إلى مفهوم الإنتاجية بكل ما يحوي هذا الاصطلاح الأخير من وجوب الجودة والفعالية وعقلانية السعر.

فصل أول

دور المساهمة في إرساء مفهوم الشفافية.

إذا قلنا أنّ مصدر السيادة هو الشعب فهذا الشعار يعني قبل كل شيء أنّ المعنى الأوّل بالمصلحة العامة هو المواطن بمفهوم الحي والمدينة وأخيرا الدولة ، فهو أصل المساهمة التي تلزم الجهاز الإداري بالاعتناء حقًا بكل المشاريع التي يطمح المواطن في تحقيقها ، وخاصة إذا علمنا أنّ مفهوم الشؤون العامة واسع ومتعدّد الجوانب يحمل في معناه كل ما يمكن أن يزيد في قوّة الدولة من اقتصاد وثقافة.

جوهر الجماعات المحلية السماح للمواطن بالمشاركة في تطوير كل ما يميّز جهته من موارد طبيعية أو اصطناعية ، الأمر لا يتعلّق بحقه في التدخل العشوائي البعيد عن الفائدة ، فدوره إعطاء الأجهزة المحلية معلومات تساعد على اتخاذ كل ما شاءت من قرارات وتدابير تتعلّق بالولايات. المساهمة تبيّن من جهة أخرى أنّ الشعب في المستوى المطلوب ؛ أي أنّه مجنّد سياسيا ويمكن بالتالي للدولة أن تعتمد عليه في كل الأحوال ، سواء حالة الظروف العادية أو غير العادية. فالتطور لا يتوقف ، ويتطلب وجود إدارة عامة مرنة في ضرورة التكييف مع الأوضاع ، الحياة اليومية هي قضية الكل - الدولة والمواطن - ، فالجهد لا بدّ أن يبذل من كل الأطراف.

مبحث أوّل : المساهمة تدعم فكرة الديمقراطية.

أهمّ عنصر يفسّر نظرية الديمقراطية في المجال التطبيقي فكرة المساهمة ، فالإكتفاء بالتعددية الحزبية لا يجسد هذه الفكرة التي تعني العمل الشاق والمتواصل دون انقطاع ، والتي تحتاج إلى كل الطاقات البشرية والقانونية للدولة ، كشخص يأمل في فرض كيانه. البداية طبعا تكون من طرف الإدارة العامة المتمتعة بوضعية قانونية متميزة تسمح لها بخلق ما شاءت من مصالح إعلام على مختلف المراحل ، والتي تدعّم بها ظاهرة الديمقراطية ، وتدعو المواطن للمساهمة بكل ثقة واطمئنان ، لأنّ هذا الأخير لا يتدخل إلّا إذا علم أنّ مشاركته تكون

مفيدة ، على الرغم من أنّها حق دستوري له وواجب في نفس الوقت يلقي على عاتقه التزام الاهتمام بما يحدث في المجتمع وضرورة تنظيمه .

هذا النوع من الشراكة يحتاج طبعاً إلى مؤهلات كبيرة ، لأنّ تدخل المواطن لا يعني مسؤوليته حالة ملاحظة أخطاء في ممارسة الأعمال القانونية حيث تبقى المسؤولية في هذا الشأن محدودة بالمرفق العام بمفهوم المصلحة أو الموظف العام بالمفهوم الشخصي ؛ أي أنّ فكرة العمل الإداري الانفرادي لا تختفي ، وتبقى الإدارة العامة هي صاحبة القرار . فائدة مساهمة المواطن تدعم النتائج المترتبة على العمل الإداري حيث تجعله أكثر ملاءمة وتناسب .

مطلب أول : المساهمة من جانب الإدارة العامة .

المساهمة تعني المشاركة أو التدخل مادياً أو معنوياً في مهمة معينة ، ليست بحق يتمتع به المواطن على المرفق العام ولا بواجب ، فهو نوع من علاقة قوة اقتصادية حيث تقوم الإدارة العامة بالعرض بالمفهوم القانوني ؛ أي تخبر بالأجواء السياسية التي تميّز الجهة من خلال ما لها من وسائل ، وخاصة الإعلام ، الجمهور المعني بالطلب ؛ أي القبول ، يلاحظ ، يحلّل ويقرّر متى يساهم ويستهلك حقوقه السياسية .

فرع أول : دور الإعلام في المساهمة .

المساهمة تبدأ من الإدارة العامة ، فهي التي تبادر بهذه العملية عن طريق الإفصاح بكل وضوح عمّا يكوّن مادياً وبشرياً ، هذه الطريقة لا تؤثر على مكانتها بحيث تبقى دائماً سلطة بكل ما يعني هذا اللفظ من امتيازات .

1- الطرف الأساسي في المساهمة :

المساهمة تبدأ من الإدارة العامة ، وهي عبارة عن استثمار داخلي من خلاله تطمح هذه الأخيرة إلى تحسين الإعلام الضروري فيما يتعلق بالقيام بالنشاطات العامة ، وخاصة ما يرتبط باتخاذ القرارات الإدارية التي يجب أن تكون مناسبة وشرعية . فسياسة التفتح تمرّ أولاً

وقبل كل شيء بالجانب العضوي والهيكلية ؛ أي بمرحلة إنشاء وسائل حديثة تسهل مهمة الخبير الواجب إيصاله إلى المواطن.

وجود مصالح مختصة ضروري أيضا لاستخراج الخبر ، تخزينه ومعالجته بكل موضوعية ، وحتى يكون هذا العمل إيجابيا يجب أن تتمتع الأجهزة المكلفة بصياغة الإعلام باستقلال مهم ضمن الإدارة العامة الملزمة بتوفير كل المعطيات التقنية لتجنب الأخطاء وكل المعلومات الخاصة بالوسط الإداري ، وكل نتائج النشاطات الماضية وأيضا ما يتعلق بالنتائج المرتقبة مستقبلا في الاختيارات الإدارية.

2- تحفظ المواطن من المساهمة :

من الصعب أن يتدخل الشخص في عملية وهو يجهلها تماما وذلك مهما كانت طبيعتها ؛ عسكرية ، مدنية ، تجارية... فطبيعة الإنسان تملي عليه الحذر في التصرفات ، وخاصة المساهمة في نشاطات الإدارة العامة ولاسيما إذا علمنا التعقيدات الكثيرة التي تتميز بها هذه الأخيرة.

فالمساهمة لا تكون فعالة وإيجابية إلا إذا علم المساهم ماذا يفعل ؟ وكيف يفعل ؟ وإلى أي هدف يرمي ؟ فعلم المواطن بالأمر الذي تخصه يجعله يبادر في تقديم الملاحظات وحتى المشاركة في إنجاز وتسيير المرافق العامة. الغموض والسرّ على العكس ، ينتج عنهما مواقف سلبية تعرقل عوض أن تسهل عملية الإدارة العامة ، فسياسة التفتح تمرّ قبل كل شيء بضرورة معرفة الطرف الذي نشترك معه ، فانعدام هذا الإجراء يجعل من المساهمة مغامرة بدون علامات ولا إشارات توضح نهج هذه الفكرة.

فرع ثانوي : استمرار الطابع الانفرادي للعمل الإداري.

فكرة العمل الإداري الانفرادي لا تخالف مفهوم ديمقراطية الإدارة العامة لأنه يبقى مطابقا للعادة والأعراف الإدارية ، فسبب كيان هذه الأخيرة الحرص على احترام النظام العام بمفهومه المزدوج ، أي في فائدة الدولة وفائدة أيضا المواطنين ، وبالتالي فالإدارة العامة حرة في اتخاذ ما تشاء من معلومات في الوسط الإداري لتحقيق الأعمال التي تقوم بها.

المهم حتى وإن بقيت الإدارة العامة هي صاحبة الكلمة الأخيرة إلا أنّ فكرة المساهمة تؤدي إلى تأثير واضح على اختياراتها. فالإعلام تصاعدي وليست تنازلي لأنّ الحياة اليومية في القاعدة وليست في القمة ، وذلك حتى في الإدارة العامة ، فالعادة هي مجموع الأعمال التي تقوم بها ماضيا وحاضرا وحسب التطورات الواجب التماسي معها مستقبلا.

مطلب ثانوي : إدماج الجمهور في القرار الإداري.

الاحتكار أحيانا لا يفيد ، بل يضرّ ويتعب صاحبه ويرهقه بكثرة المسؤولية التي يمكن أن تنتج عنها آثار سلبية ، فالمساعدة في التفكير والملاحظة أحسن ، حيث يترتب عنها عدّة آراء يمكن الاستفادة منها ولو نسبيا.

فرع أول : هدف مساهمة الجمهور في القرار الإداري.

هدف المساهمة طبعاً تحسين أعمال الإدارة العامة ، وخاصة ما يتعلّق بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة في وضع القرار الإداري وتحويل الاختصاص الإداري إلى نوع من الشراكة بينها وبين المواطن.

1- إدماج الجمهور إجراء ضروري لتحسين القرار الإداري :

إدماج الجمهور في اتخاذ القرار مبادرة حميدة ومفيدة خاصة في مرحلة البحث الخاصة باستخراج القرار الإداري ، والتي تقوم به مصالح تابعة لأجهزة الإعلام ، فاستشارة الوسط الاجتماعي مباشرة إجراء مهمّ ، سواء تعلّق الأمر بمجموع الجمهور كما هو الشأن في الدول

الأنجلوسكسونية ، حيث تقوم الإدارة العامة "بتحقيق عام" تقوم من خلاله بمناقشات شبه قانونية في شكلها وإجراءاتها ، أو تعلق الأمر بجمهور محدود كما ينصّ عليه قانون 12 جويلية 1983 الفرنسي ، أو عن طريق الاستفتاء كما جاء في الدستور الجزائري لسنة 1996 الذي ينصّ في المادة 77 فقرة 8 على حق استشارة رئيس الجمهورية للشعب عن طريق الاستفتاء.

2- طبيعة الاستشارة :

الاستشارة المباشرة لا يمكن استعمالها إذا تميز القرار الإداري بدرجة عمومية مهمة ، في هذه الحالة يمكن استشارة ممثلي الفئات الاجتماعية من وجهاء ، مثقفين ، تجار وصناع... هذا الإجراء أصبح عاديا في الدول المتقدمة التي تلجأ إلى طرق كثيرة ، مركبة وصعبة لاتخاذ القرار الإداري المناسب.

الاستشارة لا تعني فرض الرأي على الجهاز الإداري الذي يبقى حرا في المبادرة ، في اختيار المساهمين ، وفي مراقبة إجراء الاستشارة من البداية إلى النهاية. فالإدارة العامة حرة في أخذ ما تريد ورفض ما تريد من آراء ، لأنّ المساهمة في هذه الحالة تبقى اختيارية ، الهدف منها أن تدلي هذه الأخيرة بشفافية النشاط الذي تقوم به في كل مرحله ، وبالتالي احترام فكرة الحياد الواجبة عليها.

فرع ثاني : تضيق الوضعية الاستثنائية التنظيمية والرسمية للإدارة العامة.

المساهمة ليست مجرد عمل تطوعي ، ولكن حق دستوري يتمتع به المواطن حتى لا نقول واجب يقيده ويحتمّ عليه ضرورة المشاركة في الحياة السياسية.

1- إلزامية المساهمة ركن من أركان القرار :

بقاء الإدارة العامة صاحبة الموقف لا يمنع من ظهور علاقة معنوية باطنية بينها وبين المواطنين ، حيث يتحول هذا الأخير إلى إجراء ضروري في اتخاذ القرار الإداري ، نصّ عليه

المشرع في عدّة مناسبات ومن أهمّها ما جاء في المادة 6 من دستور 96 والتي تؤكد على أنّ السيادة الوطنية ملك الشعب وحده ، فترمي هذه المادة إلى ضرورة العمل لتدعيم فكرة الاستقلال في كل المجالات خاصة الاقتصادية ، وما جاء في المادة 7 من نفس الدستور والتي تنصّ على أنّ السلطة التأسيسية ملك للشعب ، فهو الذي يختار ممثليه عن طريق المساهمة في الانتخابات ، هو الناخب وهو النائب ، وما أكّدت عليه أيضا المادة 8 من نفس الدستور والتي تنصّ على أنّ الشعب يختار لنفسه مؤسسات تعبّر عن شخصيته القانونية الجزائرية ، وما تضمنته المادة 11 والتي جاء فيها أنّ الدولة تستمد مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب ، فهو الذي يوجهها على كل المستويات ، عالما بقدراتها المادية والموضوعية ، وما احتوت عليه المادة 14 والتي تؤكد على أنّ الشعب هو الذي يعبّر عن كل القضايا من خلال المجالس المنتخبة ويراقب عمل السلطات العامة ، وما جاء في المادة 16 من نفس الدستور والتي تحرص على مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العمومية على مستوى المجالس المنتخبة خاصة المحلية منها ، وما احتوت عليه المادة 31 بتأكيدها على ضرورة مشاركة الجميع في الحياة السياسية ، وما تضمنته المادة 32 التي أكدت على أنّ الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة ، وعلى الشعب مراعاتها واستثمارها لتدعيم الفكرة الحضارية للدولة ، وما جاءت به المادة 62 من ضرورة أداء الواجبات اتجاه المجموعة الوطنية والمساهمة في الدفاع عن الوطن ، وأخيرا المادة 116 المتضمنة مبدأ علانية جلسات البرلمان. من جهة أخرى نصّ قانون البلدية المذكور أعلاه في المادة 19 على الطابع العلاني لجلسات المجلس الشعبي البلدي ، وأيضا قانون الولاية في المادة 17 والتي احتوت نفس الفكرة.

على أساس هذه النصوص، نستنتج أهمية مساهمة المواطن وتأثيره في اختيار المشروعات العامة ، هذه العلاقة تسمح أيضا بتطور الاستشارة نحو "تأسيس متصاعد" يكون في البداية

فعليا ، ثم تدريجيا يأخذ الطابع الرسمي ، حتى يصل إلى درجة أجهزة دائمة مندمجة في الإدارة العامة.

2- طبيعة القرار :

يصبح القرار في هذه الحالة نوعا من اتفاقية بين الإدارة العامة والجمهور ، حيث تنقلص فكرة السلطة ، وتبتعد عن مفهوم الأمر لتقترب من مفهوم الإقناع الذي يرضي الجمهور دون ضغط ولا إكراه ، فيظهر نوع من التكامل بينهما على الرغم من اختلاف المهام والوظائف ، فلم يبق للتمييز بين الخاص والعام أي معنى ، ويكون المستفيد الأول من هذه العلاقة المواطن المعني مباشرة بتنفيذ القرارات الإدارية والخدمات العامة التي تقدمها المرافق العامة¹.

أهمّ من ذلك أيضا ، هذه العلاقة تدعم فكرة الديمقراطية عن طريق المساهمة المتزايدة للجمهور في الحياة السياسية ، فنكون إذا بصدد ديمقراطية شبه مباشرة حالة الاستشارة غير المباشرة ؛ أي عن طريق ممثلي الجماعات الاجتماعية ، وديمقراطية مباشرة حالة الاستشارة المباشرة ؛ أي عن طريق الاستفتاء. فتكون المساهمة عبارة عن صراع فكري في جو سلمي وشبه قانوني ، يساعد الأجهزة الإدارية كثيرا على مواجهة كل الحاجيات اليومية للمواطن.

فالحياد إذاً وبهذا المفهوم ، لا يعني وحدة التفكير وضرورة الخضوع القهري لإرادة السلطة السياسية ، فهو على العكس يعني احترام الحريات الخاصة والعمل على اتخاذ موقف لا يمس بالحقوق الأساسية ، بل يرقبها مهما كانت الأوضاع الاجتماعية للمواطنين.

المبحث الثاني : فضاء المساهمة.

¹ - F. Rangeon, " Le public face à l'administration", in J. Chavalier, R. Draï, F. Rangeon, "La communication administration - administrés", P.U.F., C.U.R.A.P.P., 1983, p. 61.

مساهمة المواطن في الشؤون العامة مهمة نظرا لارتباط نشاطات الإدارة العامة بحياته اليومية ، والتي هي بحاجة إلى وجود مرافق عامة كثيرة تساهم في تلبية الرغبات على مختلف أنواعها. إضافة إلى الأجهزة الإدارية التقليدية ، ظهرت مصالح حديثة تهتمّ بالحاجات الصناعية والتجارية ، وأخرى خاصة بالقضايا الاجتماعية. فضاء المساهمة إذاً واسع ومتطور بدون انقطاع من الواجب عليه أن يتماشى مع الفكر الإنساني المتطور ، والهادف إلى الوصول للرفاهية بما تعنيه هذه العبارة من ضرورة تعدّد الحاجات خاصة في الوقت الحالي المتميز بهيمنة العنصر التكنولوجي.

علاقة القوة هذه لا يجب أن تحوّل الجمهور إلى "فضولي" كما هو الشأن في مجال المعاملات المدنية ، تدخله تفسير للأحكام القانونية التي تبيح له ذلك ، ولهذا فمن الواجب أن تكون المبادرة الشعبية في المستوى ومفيدة من الناحية التقنية وأيضاً حتى من الناحية المالية ، فمساهمته لا تعني مضاعفة النفقات والتبذير بدون فائدة ، لأنّه حالة النزاع الأثر القانونية لا تنصرف إليه ، بل تبقى محصورة بالإدارة العامة بمفهومها المزدوج ؛ المصلحي والشخصي.

المطلب الأول : مجال المساهمة.

المساهمة كما سبق وأشرنا ، حق قانوني يتمتع به المواطن ، ويتمكن من خلاله بالمشاركة في الحياة السياسية ، وذلك في كل النشاطات مهما كانت طبيعتها ، وهي كثيرة ومتنوعة ، المادية منها والفكرية ، يكفي النظر في قانون البلدية حتى نتيقن من أنّ الدولة لا تحمل ضرورات المواطن في كل المجالات ، فعلى المواطن المساهمة لإعطاء كل هذه المشاريع المقررة في القوانين على مختلف أنواعها الطابع الثقافي الجزائري. الامتناع عن هذه العملية ترجع سلباً على هذه المخططات المقررة في أغلبية الأحيان على مستوى الإدارة العامة المركزية.

أولاً : تهيئة الفضاءات الخضراء وال عمران .

تهيئ هذه الأمور من أهم النشاطات التي تهم المواطن في حياته الأسرية والمهنية والاجتماعية، فمساهمته تؤدي طبعاً إلى نتيجة إيجابية تسمح بالمحافظة على المحيط قانونياً بمفهوم حياد الإدارة العامة واجتماعياً بصيانة البيئة وترقية جمال العمران واحترام طبيعة المواقع سواء تعلق الأمر بالآثار التاريخية أو بالمصادر الاقتصادية كالزراعة والصناعة والتجارة... الخ. يكفي الرجوع في هذا المضمار إلى أحكام قانون البلدية لأخذ فكرة عن الأهمية التي توليها الدولة لحياة المواطن ، وضرورة عنايته على تحقيقها ، كالأحكام الخاصة بنظافة البيئة وصحة المواطن (من المادة 90 إلى المادة 96) ، وضرورة إنجاز مؤسسات التعليم (المادة 99) ، والمراكز الصحية (المادة 100) ، والنشاطات الثقافية والرياضية (المادة 101)، والنشاط السياحي (المادة 103) ، وتشجيع البلدية للحركة الجمعوية (المادة 105) ، والاهتمام بالسكن (المادة 106).

الديمقراطية بمدلولها السياسي لا تعني الصراعات السياسية للمعارضة وفكر التخريب، فهي أسمى من هذا الحجم الشخصي. الدولة كمصدر مالي وقانوني قدّمت ما عليها ، يبقى على المواطن المساهمة لإعطاء كل المشاريع الطابع الفعلي ، وتحويلها من نظرية إلى حقيقة. يكون لحياد الإدارة العامة بهذه المنهجية معنى روعي أبعد من مجرد الوفاء بالالتزامات القانونية ، وسرّ الإحساس بالفخر والسعادة بالنسبة لكل الأوساط على مختلف أنواعها الاجتماعية والاقتصادية.

يتحقق إذاً حياد الإدارة العامة إذا انعكس إيجابياً على كل مكونات الدولة بشريا وماديا ، وخصّ الأمر كل ما يمكن أن يبين حقيقة أنّ الدولة في تطور وتقدم في كل أجزائها، في هذه الحالة فقط يمكن القول أنّ الدولة متقدمة بفكرة الحياد ، لأنها تبحث عن تحقيق أهداف حضارية تزيد في رصيدها التاريخي.

ثانيا : المساهمة في التحقيقات .

المساهمة في التحقيقات مهمة أيضا ، وخاصة تلك التي تخص القرار الإداري في تكوينه مثلا ، فمن اللازم في هذه الحالة أن يتميز هذا العمل بالنضج وعمق التفكير ومحاولة إيجاد البديل المناسب ، لأنّ القرار المتخذ بسرعة تكون نتائجه وخيمة ، وهذا ما حصل فعليا في الجزائر ، حيث تميزت الإدارة العامة فيها بسرعة اتخاذ القرار ، خاصة في المجال الحضاري، فمست في هذا الإطار بمناطق أثرية وحوّلت أراضي فلاحية إلى مناطق صناعية وأحياء سكنية. من أجل كل هذه الأسباب ، مساهمة المواطن ضرورية في هذا الشأن ، لأنّه يمكن أن يفيد الإدارة العامة بملاحظات إيجابية ، أو حتّى يرفض مشروعات في أماكن معينة نظرا لعدم تطابقها. حصل هذا الأمر في الجزائر ، حيث رفض ممثلي الجماعات الاجتماعية عدّة مشاريع مسّت مثلا بالصناعات التقليدية والحرفية والأثرية للمنطقة. المواطن الجزائري على العموم لا يزال ناقص تربية وثقافة في هذا المجال ، فمن الواجب القيام بتوعية كبيرة تحوّله من مستهلك سلبي إلى مستهلك إيجابي وفّعال ، هذا دور المجتمع المدني طبعاً ، لأنّ الوضع خطير ويتطلّب علاجاً عاجلاً للمحافظة على ما بقي من الهندسة الفكرية الجزائرية.

ثالثا : المساهمة في المجال الاقتصادي .

إشراك المستعمل في تسيير بعض المرافق العامة أمر ضروري ومفيد إلى درجة كبيرة حيث يسمح للإدارة العامة بتحسين خدماتها بعد أخذ رأيه ، فهذه المبادرة جيدة ولكنها صعبة التحقيق نظرا لعدم قدرة تحديد فئات المستعملين كمرفق النقل والصحة مثلا ، فمبدئيا كل الجمهور معني بخدمات هذه المرافق العامة ، ولكن هذا لا يمنع المواطن من إبداء رأيه بخصوص هذه النشاطات واقتراح ما يزيد في تحسين استغلالها لفائدة الجمهور.

رابعا : المساهمة في مجال التعليم .

المساهمة في مجال التعليم مقررة على كل المستويات الابتدائي منها متميز بوجود جمعيات أولياء التلاميذ ، والمتوسط والثانوي أيضا أين يمكن للأولياء إبداء الملاحظات وخاصة على المستوى الجامعي أين يساهم الطلبة في اللجان البيداغوجية.

هذه المساهمة مفيدة حيث تسمح بتحسين التدريس واختيار المواد المهمة ، وخاصة تسمح بمراقبة المتعلمين والمدرسين ، وتقييم المستوى الدراسي في شتى ومختلف الدرجات.

خامسا : المساهمة في المجال الثقافي والرياضي.

إشراك الجمهور مهم في هذا الفضاء سواء تعلق الأمر بأمكان الشباب أو مراكز الثقافة أو النشاطات الرياضية ، هذه المبادرة تسمح بإنشاء الخدمات الضرورية للشباب في هذا المجال.

المساهمة في هذا الشأن حق للمواطن حيث تخصص الدولة ميزانية خاصة لهذه النشاطات على مستوى الجماعات المحلية.

مطلب ثانوي : خطورة المساهمة.

المساهمة لا تحوّل المواطن إلى موظف فعلي ، فهي في الحقيقة عبارة عن تطوع يقوم به لتنبيه الإدارة العامة عن أهم المجالات التي يمكن أن تكون موضوع استثمار. رسميا تبقى الإدارة العامة هي صاحبة الاختصاص والمعنية بالمسؤولية كليا.

أولا : حدود المساهمة.

المساهمة ليست بمبدأ ملزم على الإدارة العامة ، فهي مكملّة أو إضافية في اختصاصاتها ، فلا تحلّ كليا محل النموذج التقليدي لها الذي يبقى موجودا في جوهره وأهم عناصره ، فللمساهمة نطاق ضيق حيث أنّها مركبة على الأعراف الإدارية التقليدية ، مسّت طبعا القطاع الاقتصادي والاجتماعي ، ولكن بقيت بعيدة عن قطاع الإدارة العامة بالمفهوم الإداري.

فالمساهمة تتميز بالطابع الاختياري ، وتستفيد منها خاصة الهيئات الممثلة للجماعات الاجتماعية ومنها الجمعيات Les Associations ، لأنّ الحكمة من المساهمة تكمن في وضع المرفق العام تحت الملاحظة الشعبية وخلق نوع من التحاور بين الجمهور والإدارة العامة. فالمساهمة لا تؤدي إلى تغيير جذري في العلاقة بين مؤسسات الدولة والجمهور ، إذ تبقى الأولى تتمتع بالامتيازات المقررة لها قانونيا ، ويبقى الثاني خاضع لقراراتها.

المساهمة تعبّر فقط عن درجة الديمقراطية التي وصلت لها الدولة بمفهومها الواسع ؛ أي من جهة الإدارة العامة ومن جهة المواطن ، وما دامت هذه الوضعية تتقدم ما دام مبدأ الحياد يفرض نفسه أكثر فأكثر.

ثانيا : المساهمة لا تعفي الإدارة العامة من المسؤولية.

الحذر ضروري لتجنب المساهمة التديلية التي تكون وسيلة للهروب من المسؤولية ، فالعلاقة بين الطرفين واضحة لأنّ هذا الإجراء ليس بمثابة "تفويض السلطة" أو "الإنابة" يجعل من المسؤولية تنتقل من الإدارة العامة إلى المواطن.

في المساهمة تبقى الإدارة العامة هي المسؤولة لأنّها هي صاحبة الاختصاصات المقررة لها دستوريا وقانونيا ، فالمبادرة هنا تكون عبارة عن عمل مادي تفسيري مكمل وليس أمر.

فصل ثاني

التوسع المستمر لمفهوم المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة.

شخصية الإنسان لا زالت في طور التكوين ، حيث لا زال إلى يومنا هذا يبحث عن أكثر رفاهية مادية وفكرية ، هذه النزعة التي تميّز الإنسان المعاصر أثرت كثيرا على المرافق العامة على مختلف أنواعها ؛ التقليدية منها أي الإدارية ، والحديثة أي الصناعية والتجارية والاجتماعية وحتى الثقافية ، حيث لم تتحدّد في الوقت الحالي بتقديم الخدمة بمفهوم المبادئ العامة الثلاثية التقليدية : مساواة ، استمرارية وتغيير ، ولكن ركّبت عليها مبادئ أخرى فرضها التطور المستمر للإنسان.

فرق كبير بين مفهوم الخدمة في الدول المتقدمة والدول المتخلفة ، الأولى تميّزها فكرة الجودة والفعالية الحاملة في معناها فكرة اقتصادية عملت بها المرافق العامة للانتقال من مجرد الإنتاج إلى درجة الإتقان ، وجعل المستهلك يرتاح ويأمن أثناء تعامله معها.

فالتطور الاجتماعي السريع لم يؤثر فقط على القطاع الخاص في علاقته مع المستهلك ، ولكن حتى على المرفق العام في احتكاكه بالمواطن لأنّ هذا الأخير لم يعد يكتفي بالخدمة بمفهومها العادي والبدائي ، ولكن يطمح إلى أكثر من ذلك وخاصة إلى تحسين شروط سير المرفق العام. هذه الثقافة الجديدة التي حصل عليها المواطن ، جعلته أكثر إلحاحا اتجاه المرفق العام في خدماته العامة فتحوّلت العلاقة بينهما إلى شبه علاقة تجارية ، المواطن فيها في مرتبة المستهلك والمرفق العام في مرتبة التاجر.

مبحث أول : مفهوم جودة خدمات المرفق العام.

تقدم الفكر الاستهلاكي مسّ الإدارة العامة في أعمالها حيث جعلها تبحث عن وسائل حديثة لتحسين نشاطاتها العامة ، ومن أهمّها فكرة "الجودة" التي أصبحت تحتلّ مكانة مهمة في أذهان المستهلكين على مختلف أنواعهم ، وخاصة في الدول المتقدمة حيث تعدّى المواطن مرحلة الاستهلاك العادي ليطالب بالذوق والتنوع. فالإدارة العامة على علم بهذا الشكل من الوجود الحساس وتعمل على استعمال كل الوسائل الحديثة لتحسين مردود المرافق العامة ، حيث تتميزّ الخدمات أو الإنتاجات بالجودة والفعالية.

الأمر ليس بالسهل كما يبدو نظريا ، فالمواصلة والمثابرة ينتج عنهما السأم والملل ، خاصة إذا علمنا أنّ الفائدة المادية قليلة ، حتّى لا نقول منعدمة والتي تعوّض فقط بمفهوم الشهرة والاعتراف الذي يحصل عليه الموظف العام.

فوظيفة الإدارة العامة إذاً ، لم تعد محدودة بفكرة الخدمة الإدارية ، ولكن تعدت هذا الإطار لتدخل في المجال الاقتصادي بنشاطاته الصناعية والتجارية ، فتحوّلت إثر ذلك إلى نوع من شركة تجارية تخضع لنفس الأحكام التي تخضع لها الشركة بالمفهوم التجاري.

مطلب أول : انتقال المرفق العام من فكرة الإنتاج إلى فكرة الإنتاجية.

الجودة شرط في سير المرافق العامة وليست مبدءا عاما ، فهي في الحقيقة حافز يشجع المرفق العام على ضرورة التطور ومسايرة خدماته للوضع الاقتصادي ، بمعنى التحسين في كل ما يقدمه المرفق العام للمواطن. فالإلتقان أساس النشاط مهما كانت طبيعته ، لأنّ العمل بدون هذا الحافز ليس له حياة ، وخاصة إذا علمنا أنّ الوقت الحالي يتميّز بفكر المنافسة في كل المهن ، سواء كانت وظيفة المرافق العامة بثّ معلومات كالمؤسسة التعليمية أو وسائل الإعلام ، أو تقديم خدمة كالأجهزة الإدارية ، فالخط الفاصل بين مجالات الأشخاص المعنوية العامة ومجالات باقي الأشخاص يذوب تدريجيا نظرا لما تستعمله كلا الأطراف من وسائل لمضاعفة النشاط ومطابقته بما ينتظره المستهلك.

أولاً : ارتباط مفهوم الجودة بالمبادئ العامة التي تحكم المرفق العام¹.

لغويا يمكن تعريف الجودة أنّها : « حالة الشيء جيدة كانت أم السيئة » ، ولها في اللغة اللاتينية مفاهيم كثيرة من أهمّها : « الصفة اجتماعية كانت أم قانونية أو الحالة » ، وفي موضوعنا هذا تعني طبعاً : «حالة الخدمة التي يقدمها المرفق العام إلى الجمهور إنتاجاً كان أم خدمة».

فالجودة إذن بالنسبة للمرافق العامة تعني الاستمرارية في النشاط بضرورة التعديل والتكييف والمطابقة والتغيير الذي يكون دائماً في صالح المستهلك. حالياً المواطن في الدول المتقدمة لا يحتاج إلى الموظف العام الذي عوّض بألة ، والتي تسمح بالحصول على الخدمة شخصياً. فالجودة لا تمس إذاً بأيّ مبدأ من المبادئ التي تحكم هذه المنشآت ، على عكس فهي تزيد في مفهوم شرعيتها ، وتدعم بالتالي فكرة الحياد الواجب احترامه من طرف الإدارة العامة.

فالمرفق العام لم يوجد في عزلة ، هو أيضاً اجتماعي يتأثر بالأفكار المحيطة به ، خاصة الليبرالية منها ، والتي حولت الجمهور إلى مستهلك أرستقراطي لا يبحث فقط عن الخدمة ولكن عن الخدمة في درجتها الحسنة ، أي في جودتها ، فتعدّى بهذا التفكير مفهوم الإنتاج لصالح مفهوم الإنتاجية ، الموجودة في القطاع الخاص ، فيطمح إلى أن تتميز خدمة المرفق العام بحالتها الجيدة بمفهوم التحسن والسعر المقبول.

¹ - F.Feraldi- Le Neuf , " Le consommateur citoyen et la mutation des obligations du service public", in R.Kovar et D.Simon (dir), service public et communauté Européenne : entre l'intérêt général et le marché, tome 2, Doc.Fr., 1998, p. 383.

هذه المعادلة تبدو تناقضية ولكنها إيجابية نظرا لطبيعة المرفق العام في أساسه وأهدافه من جهة ، والتي تجعل منه جهاز خدمة قبل كل شيء ، والضرورات الحديثة من جهة أخرى التي تفرض عليه تقليد القطاع الخاص وتحويله إلى فضاء عرض يفوق الطلب.

ثانيا : ضرورة الجودة في المرافق العامة الاقتصادية.

إذا قلنا الخدمة بمفهوم الجودة والتمن فالأمر يتعلق خصيصا بالمرافق العامة الاقتصادية الأكثر حاجة بالنسبة للمواطن بالمقارنة مع المرافق العامة الإدارية المتميزة بالخدمات التقليدية (متحف ، مكتبة ، علاقة بالبلدية...) ففكرة الجودة فيها نسبية حتى لا نقول اختيارية أحيانا لأنها ليست حيوية وضرورية في حياة المواطن.

الخدمات في الإدارات الاقتصادية تتطلب مقابل يمس شرعيا أحيانا بمبدأ المساواة ، وهذا ما عرفناه سابقا بالعنصرية الإيجابية المقبولة في تطبيقاتها على المرافق العامة نظرا لاختلاف مواضع هذه الأخيرة والأوضاع الاجتماعية للمواطنين. هذا لا يمنع المرافق العامة من ضرورة إرضاء الجمهور على مختلف أنواعه ومحاولة تقديم الخدمة لكل أصناف المجتمع مهما كانت الوضعية الجغرافية.

الوصول إلى هذا الفكر يتطلب تطابق وتماشي المرفق العام مع التطورات التقنية حتى يتحول مبدأ الحياد من مفهومه الخام إلى مفهوم ثقافي يجعل الجهاز يعمل برضاء سليم وطموح مخلص ، هدفه تحقيق المصلحة العامة دون استثناء ولا تمييز.

مطلب ثانوي : مفهوم الجودة التزام نتيجة.

مفهوم الجودة يختلف من المجال الإداري إلى المجال التجاري ، حيث يعبر في الحالة الأولى عن كفاءة وقدرة الدولة في تلبية حاجات المواطن عكس الحالة الثانية التي يسيطر عليها

الفكر الفردي وظاهرة الفائدة المادية ، فإدماج فكرة الجودة في المرافق العامة انعكاس لإرادة الدولة في إعطاء صورة إيجابية عن إدارتها العامة.

أولاً : الجودة تطبيق عملي للمبادئ العامة التي تحكم المرفق العام¹.

الجودة كحالة أو صفة تميز الإنتاج أو الخدمة التي يقدمها المرفق العام التزام نتيجة ، أي أنّها تعني عدم المساس بمبدأ المساواة والعمل على تخفيف الأعباء المالية وتحقيق نوع من التوازن الاجتماعي ليتمكن مجموع الجمهور من استعمال أو الاستفادة من نشاطات هذه المنشآت. فالجودة تعني أيضا الاستمرارية وعدم التوقف مهما كانت أسباب التعديل أو التعطيل ؛ بشرية أم تقنية.

فصفة الخدمة لا تتعلق بالمرفق العام ذاته ولكن بمضمونها ألا وهو الدوام الحسن ، فهي ليست بمبدأ عام ولكن شرط أساسي في سير هذه الأجهزة ، فوسائل النقل والاتصال والصحة مثلا في الدول المتقدمة متطورة بدون انقطاع ، ولا زالت كذلك ، وكل هذا من أجل إرضاء المواطن لا أكثر ولا أقل.

ثانيا : الجودة تعني فنّ الخدمة.

الجودة في العمل بها من طرف الإدارة العامة لا تختلف في مفهومها عن تلك الموجودة في القطاع التجاري الخاص ، حيث تتطلب اعتناق نظرية الإنتاجية وما يترتب عن هذه الفكرة من واجبات كتعدّد الإنتاجات والخدمات في نوعيتها وفي حجمها لمواجهة الصراع الاقتصادي المعروف بالمنافسة الشرعية.

¹ - M.C. Meninger, "Service public ou service du public", in F. Galloudec, Genuys (dir), à propos, de l'administration Française, Doc.Fr., 1998, p. 102.

فالجودة على هذا الأساس تعني تقديم الخدمة بشروط معينة أساسية وتكميلية كالخدمات مثلا التي يقدمها مرفق النقل والبريد : الدفع الإجمالي ، الرقم المجهول... فصفة الخدمة في هذا الشأن يعطي المرفق العام حجما أوسع من فكرة الوظيفة التقليدية الظاهرة في ضمان الحقوق الخدمات الأساسية للمواطن.

مبحث ثاني : الفعالية نتيجة حتمية لمبدأ حياد المرفق العام.

لا يمكن تجميد المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة ؛ أي تحديد عددها على سبيل الحصر ، المبدأ طبعاً أن الأساسية منها ثلاثة كما ذكرنا (المساواة - الاستمرارية - التغيير) إلا أن الثقافة الاجتماعية للمواطن في حالة تصاعد مستمر وتخصّ استثنائياً الحاجات المادية والفكرية التي تتطلب المزيد من المبادئ التي تعبّر حقا على أن الإدارة العامة في إصلاح متواصل ، وفي البحث دائما عن العناصر التي يمكن أن تحسّن خدمة المرافق العامة بالمفهوم الواسع ؛ أي الاقتصادي والثقافي¹.

الأمر لا يتعلّق فقط بفكرة الجودة ، فيمكن أن تظهر في المستقبل مبادئ أخرى تدعّم ظاهرة الحياد ، كمبدأ الفعالية مثلا والذي يعني ضرورة التطوير لتحقيق ما يأمل إليه الجمهور ، فالفعالية في الفضاء الإداري عنصر جوهري نظرا للآثار التي يربّتها على الصعيد الاجتماعي ، عكس الفعالية التجارية التي تعود بالفائدة على فئة محدودة ، فتطبيق هذا المبدأ في المجال الإداري يحوي عدّة معاني كفكرة التبسيط والأمن.

مطلب أول : عمومية الفعالية.

الفرق بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة يكمن في هذا العنصر ؛ أي الفعالية ، فالمواطن في النموذج الأوّل له ما شاء من النوعيات في كل النشاطات التي تقوم بها المرافق

¹ - A.S. Mescheriakoff, "Droit des services publics", P.U.F., collection droit fondamental, 1997, p. 189.

العامة ، وخاصة المواطن البسيط الذي يستعمل خدماتها بكثرة يوميا ، النموذج الثاني لم يزل بعيدا عن هذا الحجم ، وخاصة في الجزائر التي تتميز بقلّة المرافق العامة وخاصة الحديثة منها.

أولا : الفعالية الاقتصادية.

جوهر الفعالية المجال الاقتصادي ، أهميتها في هذا النطاق لا تحصى ولا تعدّ ، وتأثيرها على المرافق العامة مهمّ ، يمكنها من تلبية كل الرغبات على مختلف أنواعها وبأسعار أقل من تلك التي تتميز بها الإنتاجات في المحلات التجارية الخاصة. زاد في انتشار هذه الظاهرة مفهوم الدولة المتدخل في الصراعات الاجتماعية بعد تركها التزام الحياد السلبي الذي كان يميّزها سابقا ، وانخراطها في المجال الاقتصادي كعنصر له إمكانيات تفوق تلك التي في حوزة الخواص.

أكثر من ذلك فالاهتمام بالجانب الاقتصادي يجعل الإدارة العامة تطمح إلى المحافظة على صناعات تميّز ثقافتها الحضارية ودرجة فنّها ، كصناعة الزرابي ، وصناعة الفخار ، وصناعة الخزف، والطرز... ، أو بعض الصناعات الأخرى التي تعود عليها بالفائدة المادية، كالتبغ ، والبارود... وحاجات أخرى ضرورية للدولة كصناعة السلاح والمطبعة الوطنية وصناعة النقود والأوسمة والمناجم...

هذا بالنسبة للمرافق القومية ، يمكن للجماعات المحلية الاستفادة من هذه المرافق العامة الاقتصادية للحصول على مدخولات مهمّة ، كمؤسسة السكك الحديدية المحلية واستغلال الحمامات والمسابع والمياه المعدنية والشواطئ وتنظيم السهرات... فالموارد كما نلاحظ موجودة ، المهمّ استثمارها خاصة في الوقت الحالي المتميز بتعطش الشباب للنشاطات الثقافية والرياضية.

هذه النشاطات كلّها تتطلب ضرورة إضفاء فكر الإنتاجية على المرافق العامة ، ومفهوم النوعية على كل ما تقدّمه هذه الأخيرة من أعمال سواء كانت خدمات أو إنتاجات ، ووجوب استعمال الوسائل التكنولوجية الحديثة التي تؤثر نفعاً على هذه الأجهزة الضرورية في الحياة الاجتماعية ، كما يجب التمييز بين المرافق العامة الاقتصادية الضرورية والاختيارية ، وعلى هذا الأساس العمل على عرض ما هو حيوي وضروري في حياة المواطن.

ومن الأهمية بمكان التمييز أيضاً بين الميزانيات ، من جهة ميزانية التسيير الموجودة في كل جهاز إداري والتقييد بعقلانية التصرف فيها ، ومن جهة أخرى ميزانية الاستثمار التي تقبل فكرة "الربح" و"الخسارة".

ثانياً : الفعالية الاجتماعية.

هي جوهر كيان المرفق العام في أصله ، والرامية إلى الحرص على ضمان التوازن الاجتماعي على الرغم من الصراعات الاجتماعية والتفاوتات الطبقيّة والفكرية ، فالمرفق العام في فلسفته الأصلية أداة تضامن من خلالها وضعت كل الاختلافات في إيديولوجية موحدة ، بل عقيدة عامة تطمح للتقدم متجردة تماماً عن كل الاعتبارات الذاتية الموجودة في كل وحدة اجتماعية.

فالجانب الاقتصادي للنشاط العام لا يكون له معنى إلا إذا دُعّم بالفعالية الاجتماعية، لأنّ المرفق العام فضاء أو بنك الفقير ، يحصل من خلاله هذا الأخير على الخدمات الشخصية اليومية والسياسية الحامية لشخصيته القانونية كإنسان محترم. يقترح بعض الفقه في هذا المجال التمييز بين الحقوق الأساسية والحقوق الشخصية ، الأولى فرضت عن طريق التضحيات التي ميّزت تاريخ الإنسان وإرادته للدفاع عن حقوقه ضدّ الظلم ، أمّا الثانية فهي حقوق ممنوحة من

السلطة العامة ، وبالتالي يجوز المساس بها بإجراءات شرعية لا تؤدي إلى خلق عنصرية سلبية تضرّ بالمواطن¹.

مطلبج ثاني : الفعالية ترمي إلى التبسيط.

العصبية الحديثة التي مسّت كآفات اجتماعية أغلبية المواطنين ناتجة عن الصعوبات التي يواجهونها يوميا ، والتي حوّلت مفهوم البيروقراطية كعلم ضروري في تنظيم الإدارة العامة إلى مجموعة إجراءات وشكليات مجانية تزيد في تعقيد الحصول على الخدمة. ضرورة التبسيط والأمن في المرافق العامة تساهم من جهة أخرى في إبقاء المواطن في حالة صحية جسمية وفكرية ، وتخفف من أتعاب الموظف العام الذي يمكن أن يتأثر سلبيا إذا انعدم هذان العنصران.

أولا : التبسيط في حق استعمال خدمات المرفق العام.

أهمية التبسيط تتجلى كليا في توسيع مبدأ المساواة بمفهومه الديمقراطي ، والتي تمكّن فئات اجتماعية كثيرة من الاستفادة بخدمات المرافق العامة ، حيث ينتج عن هذه الوضعية "مبدأ عمومية المرفق العام" ، حتّى وإن كان تطبيق مبدأ المساواة نسبي يعرف استثناءات شرعية معيّنة. فالعلاقة إذاً أساسية بين حق الاستعمال والمبادئ التي تحكم سير المرفق العام ، فاحترام هذه العلاقة يحقق حياد المرفق العام وخاصة حسن سيره.

يفرض حق الاستعمال امتداد خدمات المرفق العام إلى كل المواطنين مهما كانت أوضاعهم الاجتماعية أو المناطق التي يقطنون فيها ، وحتّى الأماكن البعيدة كالمناطق الريفية مثلا ، والواجب تهيئتها بكل الضروريات. في حالة الاستحالة من الواجب إنشاء مصلحة عامة متعدّدة الخدمات لتلبية حاجات السكان في شتى المجالات ، تكلف بتوفير الخدمات

¹ - G. Koubi, "Respect de droit et droit au respect : le respect des droits", R.R.J., 2000, p.13.

الضرورية كالضمان الاجتماعي ، التعليم ، الصحة ، النقل... أشارت المادة 23 من قانون البلدية 90-08 أعلاه على هذه الإمكانية ولكنها حددتها بالوظيفة الإدارية التقليدية الخاصة بالحالة المدنية.

فالتبسيط على هذا الشكل يسهل التوجيه والإعلام ويحارب التعقيد المتزايد الذي يمس كثيرا بمفهوم البيروقراطية ويجعل من المرفق العام جهازا في متناول كل المواطنين مهما كانت وضعيتهم الاجتماعية أو الجغرافية.

كما يجب من جهة أخرى تبسيط الوسائل القانونية والإدارية لتدعيم كيان حق الاستعمال كتقسيم المستعملين إلى فئات : خواص ، مهنيين ، طلبة ، ذوي الحقوق كالمجاهدين... كما يعني التبسيط أيضا ضرورة احترام أوقات العمل وبقاء الموظف العام في متناول الجمهور مهما كانت الظروف وذلك لنصحه والتخفيف من شقائه الاجتماعي.

العمل بهذه المنهجية المحددة بفكرة التبسيط تدعم ولا شك حياد الإدارة العامة ، حيث تتحول هذه الأخيرة إلى صديق حميم وموضع ثقة يلجأ له المواطن ، لأنه يعلم أنه سيجد مبتغاه وما يأمل فيه من حاجات اجتماعية. السلطات العامة المحلية ملزمة باحترام هذا العنصر أي البساطة ، ففكرة النظام العام تحوي في معناها ضرورة الجودة والفعالية ، حيث تنص المادة 69 الفقرة 3 من قانون البلدية 90-08 أعلاه على التزام رئيس البلدية بالسهر على حسن النظام والأمن العموميين. أغلب الاحتجاجات أصلها علاقة المواطن بالمرفق العام (سكن ، نقل ، أمن ، نظافة...).

ثانيا : ارتباط الفعالية بمفهوم الأمن.

هذا الجو يؤدي بالتأكيد إلى خلق ببيكولوجية إيجابية تظهر في مفهوم الأمن المرتبط أساسا بقاعدة الفعالية وحق الاستعمال. فظاهرة الفعالية إن وجدت ، تخلق نوعا من

الاطمئنان في نفوس المستعملين بخصوص جودة الخدمة بمفهومه الواسع ، وأيضا في نفوس كل الموظفين العموميين المعنيين بظروف وعلاقة العمل كالنظافة والصحة والاطمئنان الفكري داخل الإدارة العامة.

مفهوم الأمن يدعم شهرة الإدارة العامة ، خاصة إلى علمنا المكانة التي يحتلها حاليا المرفق العام في المجتمع. ففكرة الأمن لا تتعلق بحق الاستعمال فقط ، ولكن حتى بمبدأ الاستمرارية الذي يجسد كليا هذه الفكرة حالة ضرورة الحصول على الخدمات. يمتد بهذا الشكل مفهوم الأمن إلى حق الاستعمال ، حيث ينشأ نوع من عقد معنوي بين الجهاز الإداري والجمهور الذي يتعود على استعمال خدمات المرفق العام ، نظرا لما تتميز به هذه الأخيرة من درجة عالية في المنافسة من جهة الجودة والسعر ، فيتحول الجمهور إثر هذه العلاقة إلى زبون وفيّ.

أخيرا التمييز واجب بين حق الاستعمال وحق معرفة القانون ، فالأول خاص بخدمة أو إنتاج المرفق العام ، وهو حق للجميع دون استثناء مع الأخذ بعين الاعتبار إلى ضرورة العنصرية الإيجابية الممكن العمل بها حسب الحاجات وحسب طاقات المرفق العام. أمّا الثاني يتعلق بحق الجمهور في مراقبة نشاط المرفق العام عن طريق الإعلام وتستفيد منه خاصة الجمعيات وممثلي الفئات الاجتماعية التي تعمل مع الإدارة العامة عن طريق المساهمة لتوضيح تصرفاتها.

جزء ثاني

وسائل المحافظة

على مبدأ حياد الإدارة العامة.

الحياد كما سبق وأكدنا إيديولوجية (فكرة سياسية) ، هو الذي يجسد النزعة الديمقراطية في الحياة التطبيقية العادية ، فالعناصر التي تساهم في العمل به لا تتحدّد فقط بالإدارة العامة في تقييدها بالمبادئ العامة التي تنظم سير المرافق العامة ، ولا الموظف العام في احترامه للالتزامات على مختلف أنواعها. بالإضافة إلى هذه الركائز الأساسية ، من الواجب الاهتمام بضرورة إصلاح أهم مؤسسة سياسية المتمثلة في الجهاز القضائي حتى يتطابق مع فكرة ازدواجية النظام القانوني من جهة ، ويساهم في إثراء النصوص الخاصة بنشاط المرفق العام من جهة أخرى ، بشرط ترقيته إلى المرتبة الرسمية إلى جانب التشريع ، هذه المساواة ينتج عنها حتما التكامل التشريعي على مختلف الدرجات.

فامتداد مبدأ الحياد ودوامه فضاء وزمنا لا يرتبط فقط بنية الإدارة العامة وإرادتها في تسيير المرافق العامة مهما كانت أساليب هذا التسيير ، ولكن أيضا في تدخل السلطات العامة على مختلف أنواعها وكل واحدة بطريقتها لصيانة هذا المبدأ. السلطة التشريعية بالنصوص الضرورية لتدعيمه والسلطة التنفيذية بالتطور في خلق المرافق العامة الضرورية لمواجهة التطور الاجتماعي والسلطة القضائية بالإصلاح لخلق كل الأصول والإجراءات الإدارية الضرورية.

تضافر كل هذه الطاقات في تقوية مبدأ الحياد في تطبيقاته على المؤسسة الإدارية في صالحها كشخص معني بالمسؤولية في كل أنواعها التي يمكن أن تمسّها كمصلحة أو تمسّ مسيرها كأشخاص. فظاهرة الشرعية عمّت نظام المسؤولية ، حيث لم يعد هناك تمييز بين

الأشخاص على مختلف منازلهم القانونية ، خاصة أولئك المكلفون بتسيير كيان الدولة والمتمتعون بصلاحيات تسمح لهم باتخاذ قرارات مصيرية يجب أن تكون مبدئيا مفيدة ، والمتعاملون أيضا بالذمة المالية للدولة التي من اللازم أن تنجب الفوائد والأرباح المادية والمعنوية.

المساهمة تخصّ أيضا المجتمع الوطني ، السياسي منه والمدني ، فالأول يجب أن يكون ذو طموحات تزيد في تدعيم حقوق المواطن وتقوي شخصيته القانونية. فالنشاط السياسي لا يعني المنافسة على السلطة فقط ، بل هو عمل مقدس يهدف إلى التربية المستمرة للشعب بالمفهوم السياسي ، والثاني من جهته معني بهذه المنهجية. فالمواطن في الدول المتقدمة يعيش سياسيا بفضل الجمعيات ، فمن الضروري في الجزائر إنشاؤها في كل المجالات والسماح لها بالمساهمة فعليا في حياة الإدارة العامة.

باب أول

دور المؤسسة القضائية

في إثراء قانون المرافق العامة.

تطور القانون في الدول المتقدمة بفضل الاجتهاد القضائي الذي ساهم جوهريا في تنبيه المشرع عن الفراغ وكل ما يحيط من نقص وضعف في التشريع. فحقيقة الأمر أنه لا يمكن الكلام عن قانون بدون فلسفة ، وهذه الأخيرة من وحي القاضي الذي يصل في عمله اليومي إلى ابتكار مبادئ عامة تفسر عمليا فكرة القانون وإرادة المشرع.

أول مؤسسة سياسية عرفها الإنسان بعد الأسرة هي القضاء ، الذي ساهم فعليا في تطوير التشريعات. حاليا في الجزائر دوره شكلي ، حيث يكفي باستعمال القانون للفصل في المنازعات ، هذه الوضعية جعلت القضاء مجرد وظيفة تقليدية تنحصر في النطق بالأحكام القضائية دون الاجتهاد ، بينما نجد أنّ أصل القوانين في الدول اللاتينية اجتهادات القضاة.

الاستقلالية القضائية لا تعني محو الضغط الذي يمكن أن تقوم به السلطات العامة الأخرى على الموظف القضائي ، ولا أمنه في ممارسة مهامه. فالاستقلالية تعني قبل كل شيء منح القاضي الحرية الضرورية في التعبير وتفسير المبادئ السياسية والقانونية التي يفضلها يتحوّل إلى جهاز إنتاج تشريعي. وعلى هذا الأساس يجب وبسرعة تدخل القضاء الجزائري لإضفاء الطابع الفلسفي المحلي على النصوص القانونية ومطابقتها بالشخصية القانونية الجزائرية ، فمعالجة المؤسسة القضائية وإصلاحها ضرورة تفوق كل الضرورات ، وينتج عنها بالتالي إثراء مهمّ لشقّ القوانين المنظمة للحياة الاجتماعية وخاصة تلك المتعلقة بنشاط الإدارة العامة.

إقرار الإسلام كمؤسسة سياسية لا يلزم تحديد مكانته كمصدر رسمي ، فمنزلة هذا المصدر أسمى من المصادر الرسمية ، فهو أساس الإلهام والعمل وفلسفة الأمة الجزائرية وأصل وجودها كما سبق وذكرنا في كلامنا عن التكوين التاريخي لمبدأ الحياد في الدولة الجزائرية.

فصل أول

ضرورة الإصلاح الفعلي للمؤسسة القضائية.

أهمّ عيب يميّز الدول المتخلفة ومن بينها الجزائر المبادرة في التقنين والإقرار ، إلا أنّ التنفيذ يبقى منعدم أو جزئي ، فالإصلاح في هذه الحالة يتحول إلى علاج. فعلى الدولة في هذا السياق الاهتمام بكل عنصر يمكن أن يشارك فعليا في إبقاء فلسفة الحياد من بعيد أو من قريب. فلا يكون للأحكام الدستورية معنى إذا بقيت عبارة عن مبادئ نظرية بعيدة عن الواقع الاجتماعي الذي تقررت من أجله ، فالقاضي هو المفسر والمكمل العملي لها ، وخاصة ما يتعلّق بحقوق وحرّيات المواطن المعاصرة والتي تجعل من الإدارة العامة الفضاء المناسب لاستقبال ما ينبع من المؤسسة القضائية من ملاحظات وتوصيات.

فالكلام عن الديمقراطية دون استقلال القضاء أسطورة تخدم مصالح السلطة الحاكمة المموهة وراء هذه الفكرة ، فيجب إذن إذا أرادت الدولة الجزائرية التطور الفعلي والحقيقي لكل إدارتها وأجهزتها على مختلف أنشطتها أن تهتمّ بإصلاح المؤسسة القضائية لأنها العمود الفقري لفكرة الشفافية الواجب التقييد بها من طرف الإدارة العامة والمحققة لمبدأ الحياد.

المبحث الأول : الحكمة من ازدواجية النظام القانوني الجزائري.

النظام القانوني كباقي التنظيمات الأخرى كان نتيجة أحداث تاريخية ميّزت الساحة الأوروبية ، فالدول الأنجلوساكسونية اكتفت بفكرة النظام القانوني الموحد المتطابق مع مميزاتها التاريخية ، أما الدول اللاتينوجرمانية فقد نهجت فكرة النظام القانوني المزدوج المتماشي أيضا مع تأملاتها السياسية. هذا الاختلاف لا يؤثر في الغاية التي يهدف لها كلاهما؛ أي ضرورة تقييد الدولة عن طريق هياكلها بمبدأ الحياد.

الجزائر نمت النموذجين ؛ الموحد في البداية بعد الاستقلال ، ثمّ المزدوج ابتداء من دستور 1996 ، الغاية هي نفسها ، فرضها الشعب الجزائري حين عبّر عنها في عدّة مناسبات خاصة في أحداث 05 أكتوبر 1988 التي شكلت سابقة تاريخية ميّزت عدول الجزائر عن المنحى السياسي الذي اعتنقته بادئ الأمر والذي لم يمكن تركيبه على العقلية الجزائرية ، فاضطرت إلى إيجاد تنظيم سياسي أكثر ديمقراطية تميّزه تعدّد المؤسسات الضرورية لتحقيق مبدأ حياد الدولة ، ومن أهمّها ازدواجية النظام القانوني.

مطلب أول : دور القضاء في تفسير الأحكام الدستورية.

ظاهرة التنظيم السياسي قديمة ، إلا أنّها اختلفت من نموذج إلى آخر حسب درجة علاقة القوة التي كانت موجودة بين القوى السياسية في الدولة. فالنظام القانوني الموحد له اعتباراته والمزدوج لا يخلو من تلك العناصر ، فكلاهما قام على أسس مهمة. وضعية القضاء في الجزائر عرفت تطورا مهمّا منذ الاستقلال ، حيث أخذ بكلا النظامين القانونيين ؛ الموحد بعد الاستقلال والمزدوج في دستور 1996. هذا لا يعني كمال القضاء في الجزائر ، فالأمر يتطلب إضافة إلى ذلك التزام التكوين لمنح المؤسسة القضائية الإدارية أصول وإجراءات تتطابق مع طبيعة مهمّتها.

فرع أول : خصائص الأنظمة القانونية.

النظام القانوني يضمن إلى حدّ كبير حياد الإدارة العامة ، إذا ضمّ كل الأجهزة القانونية اللازمة للقيام بهذه الوظيفة ، سواء تلك التي تعتبر مؤسسات شخص أو جهاز كالهياكل القضائية الضرورية ، أو مؤسسات آلية أو شخص كالأحكام والنصوص اللازمة التي تستند عليها الأولى.

أوّلا : تعريف النظام القانوني.

يمكن تعريف النظام القانوني أنه : « المؤسسات الضرورية لتنظيم العلاقات بين الأشخاص ». فهذه الأجهزة كثيرة ومتنوعة طبعاً ، ولكن أهمّها في المجتمع القانون والقضاء لأنّه يمكن للإنسان أن يعيش دون سلطة إذا تحصل على درجة ثقافة عالية ونضج سياسي كافي ، ولكن من المستحيل أن يستغني عن الأحكام والأجهزة القضائية الضرورية في تنظيم حياته اليومية وحل النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن هذه التصرفات عامة كانت تخص السلطات العامة ، أم خاصة تخص معاملات الأشخاص الطبيعيين .

ثانياً : أنواع الأنظمة القانونية.

على العموم يمكن التمييز بين نوعين رئيسيين من الأنظمة القانونية.

1- الأنظمة القانونية الموحدة¹ :

النظام القانوني في جوهره فلسفة تعتنقها الدولة لتنظيم الأوضاع القانونية في المجتمع، ولهذا يمكن أن تختلف هذه المؤسسات السياسية في طبيعتها من وحدة سياسية إلى أخرى ، فالنظام القانوني الموحد يتميز بالأقدمية بالمقارنة مع النظام القانوني المزدوج ، هذه الوضعية جعلت القضاء أكثر تعقيداً من حيث الإجراءات. هذا التنظيم التقليدي لا يعني أنّ الدولة جامدة أو رجعية ، فبريطانيا على سبيل المثال صرحت دستوريا بعدة حقوق وحرّيات في مصادر كثيرة من أهمّها :

أ) الوثيقة الكبرى لجون سان تار la charte de Jean sans terre بتاريخ 16 جوان 1215م :

¹ - M. Duverger, " Constitutions et documents politiques", Thémis, P.U.F., 4^{ème} Ed., mise à jour 1966, p. 315.

احتوت هذه الوثيقة على أحكام كثيرة تخص المواطن ، من أهمها اعتبار الرجال أحرارا ، وحرصها على حرية العادات والتقاليد لكل مناطق بريطانيا ، وإقرارها منع الاستغلال وضرورة المحاكمة الشرعية وحرية التجارة والتنقل...

(ب) عريضة الحقوق *la pétition des droits* بتاريخ 07 جوان 1628 :

ضمّت هذه العريضة أحكاما مهمّة في صالح المواطن ، خاصة ما يتعلّق بضرورة شرعية الجريمة والعقوبة ، وأيضا احترام الحقوق والحريات...

(ج) لائحة الحقوق *Bill of rights* بتاريخ 13 فيفري 1689 :

دعّمت هذه العريضة فكرة حياد الإدارة العامة في بريطانيا من خلال ما نصّت عليه من أحكام كاحترام العقيدة والقانون والحريات وعدم المساس بهم ، وأهمّ من ذلك قرّرت حرية الانتخاب...

ظهرت فيما بعد نصوص أخرى زادت في فكرة تدعيم الحياد كقانون البرلمان المؤسس في 18 أوت 1911 ، و16 ديسمبر 1949...

نكتفي بهذه العينة من الأحكام القديمة لإعطاء فكرة عن المبادرة القديمة التي اتخذت في هذا النوع من الأنظمة القانونية لمنح المواطن كل الحقوق الضرورية اتجاه الدولة عامة والإدارة العامة خاصة ، فالفكر التقليدي كما نلاحظ لا يعني الجمود ، فبريطانيا على العكس تميّزت بديمقراطية مهمّة على الرغم من نفوذ الكنيسة واللوردات.

2- الأنظمة القانونية المزدوجة¹ :

¹ - M. Duverger, " Constitutions et documents politiques", Op.Cit., p. 393.

هي أحدث من الأولى ، ظهرت في أغلبيتها بعد مراجعة عامة ؛ أي ثورة أو مقاومة أو حرب ... ، هي حاليا كثيرة خاصة في الأنظمة القانونية اللاتينو-جرمانية ؛ أي الأنظمة القانونية التي قامت على مصادر هذه الحضارات. نكتفي بأخذ فكرة عن نموذج الجمهورية الإيطالية من خلال دستورها الصادر في 27 ديسمبر 1947 ، وما تضمنه من أحكام تعبّر فعليا عن فكرة الحياد :

- المادة 02 : تنصّ على ضمان حقوق الرجل الخاصة والجماعية.
- المادة 03 : قرّرت مساواة المواطنين أمام القانون بغض النظر عن الجنس ، العرق ، اللغة ، الدين ، الرأي ، الوضعية الاجتماعية...
- المادة 04 : حرصت على حق العمل.
- المادة 05 : احتوت على فكرة ضرورة اللامركزية الإدارية.
- المادة 07 : أكدت على فصل الدولة عن الكنيسة.
- المادة 08 : نصت على حرية العقيدة.
- المادة 103 : أشارت إلى مجلس الدولة وأنظمة العدالة الإدارية الأخرى ، واختصاصها القضائي في حماية الحقوق أمام الإدارة العامة.

فرع ثاني : ضرورة مساهمة المدارس في تكوين القضاة.

بالإضافة إلى الدور الذي يقوم به مجلس الدولة في تكوين القضاة ، فمن الواجب تدخل المدرسة الوطنية للإدارة في مهمّة التكوين وخاصة تكوين الموظفين العموميين على مستوى الجماعات المحلية وأيضا القضاة الإداريين. فإقرار مؤسسات مهما كانت طبيعتها دون الاهتمام بتكوين الأعوان المكلفين بتسيير شؤونها عملية لا أساس لها.

1- تعريف القضاء La jurisprudence :

القضاء هو الجانب التطبيقي للقاعدة القانونية ويمكن تعريفه على هذا الأساس أنه: «التطور العملي للقاعدة القانونية من خلال اجتهاد القاضي». فوجود هذه المؤسسة ضروري لمنح القانون الطابع العملي الميسور والممكن استعماله دون صعوبة ولا غموض.

2- مدارس تكوين القضاة في الجزائر.

ازدواجية النظام القانوني المفروضة من طرف المشرع الدستوري أمر حتمي لتقييد الإدارة العامة بمبدأ الشرعية في تحركاتها المختلفة الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة ، هذه الفكرة جيدة ولكن وجدت صعوبة كبيرة في التطبيق نظرا لعدم وجود قضاة مختصين في الأمور الإدارية ، ولهذا فمن الضروري منح بعض المدارس مهمة التكوين.

أ) المدرسة الوطنية للإدارة :

رجال السياسة في الدول المتقدمة وخاصة في فرنسا كلهم متخرجين من المدرسة الوطنية للإدارة ، نتساءل لماذا لا تقوم هذه المؤسسة العامة في الجزائر بهذه الوظيفة لتكوين الموظفين القضائيين والإداريين أيضا ؟ بدايتها كانت إيجابية ولكن تقهقرت تدريجيا حتى انعدمت أخبارها وخاصة شهرتها.

ب) مجلس الدولة الجزائري :

تنص المادة 7 من القانون العضوي رقم 01-98 أعلاه على أنه من بين الاختصاصات التي يتمتع بها مجلس الدولة الجزائري وظيفة تكوين القضاة الإداريين ، ولكن الملاحظ في المجال التطبيقي أنّ هذه المادة بقيت دون صدى ، ولم يبادر إلى يومنا هذا في العمل بهذه المهمة، حيث لا زالت ظاهرة النظام القانوني الموحد لا زالت موجودة عمليا.

مطلب ثانوي : دور مجلس الدولة الجزائري في إثراء القانون الإداري.

أهمّ مؤسسة سياسية تضمنها دستور 1996 لتدعيم فكرة دولة القانون التي تطمح إليها الجزائر التنظيم القضائي الإداري ، وعلى رأسه مجلس الدولة كهيئة عليا تراقب موضوعية أحكام المحاكم الإدارية ، ويبادر في ابتكار الأحكام الضرورية المرتبطة بالمبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة ، والالتزامات العامة التي تنظم الوظيفة العمومية.

فرع أول : كلمة عن مجلس الدولة الجزائري.

من أهمّ الأجهزة التي احتوى عليها الدستور الأخير (1996) مجلس الدولة الضامن لشرعية أعمال الإدارة العامة ، وتظهر هذه الأهمية من خلال تكوينه وتنظيمه.

1- تعريف مجلس الدولة :

مجلس الدولة ناتج عن التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي قرّر الأخذ بالنظام القانوني المزدوج ، حيث نصّ في المادة 2/152 من هذا الدستور تأسيس مجلس دولة كهيئة قضائية عليا في المؤسسة القضائية الإدارية ، وفي الفقرة 3 من نفس المادة على تأسيس محكمة التنازع مهمتها تحديد الاختصاص القضائي بين المحكمة العليا ومجلس الدولة حالة الجدل الخاص بالاختصاص المادي.

2- تنظيم مجلس الدولة :

صدر فيما بعد القانون العضوي 01-98 المشار له سابقا واهتمّ هذا الأخير ببيان تنظيم مجلس الدولة - اختصاصه وسيره ، وجاء في هذه المادة على أنّ أهمّ أعضائه سبعة، لهم صفة القضاة ، وهم الرئيس طبعاً ، نائب الرئيس ، رؤساء الغرف ، رؤساء اللجان، مستشارو الدولة ، مفتش الدولة ومفتشو الدولة المساعدون.

فرع ثاني : صلاحيات مجلس الدولة.

مهمة مجلس الدولة كجهاز قضائي كبيرة لأنها لا تتحدّد بالنظر في المنازعات القضائية ، ولكن بالإضافة إلى ذلك يتمتع هذا الجهاز بصلاحيات مهمّة أخرى.

1- طبيعة صلاحيات مجلس الدولة.

أهمية الإشارة إلى هذه الهيئة القضائية تكمن في صلاحياتها المتنوعة ، منها الاستشارية من جهة والقضائية من جهة أخرى. ما يهمننا في هذا الصدد وبصفة ملحة النوع الثاني حيث تسمح لهذا الجهاز بالمساهمة في إثراء القانون الإداري وخاصة ابتكار الأصول الضرورية للمؤسسة القضائية الإدارية.

الحقيقة أنّ هذا الجهاز لا زال في مرحلة التكوين ، أنشئ ولكن لم يبادر بشيء مهمّ يستحق الذكر في مجال الاجتهاد القضائي ، فهو عاجز على حل المنازعات المطروحة عليه ، ولم يشرع إلى يومنا هذا في المهمة الموكلة له والمتعلقة بتكوين القضاة الإداريين التي خصّته بها أحكام المادة 7 من القانون العضوي 01-98 المشار له سابقا ، والدليل على ذلك استدعاء الوفود الأجنبية وخاصة منها الأمريكية والفرنسية ، وتنظيم ملتقيات لتدريب أعضاء هذا المجلس على كيفية حل المنازعات المطروحة عليه ، البعض منها ذات طابع إداري والآخر ضريبي.

تدخل الشخصيات الأجنبية بنظريات ومناهج لا يحل المشكل البيداغوجي لمجلس الدولة الجزائري ، لأنّ المنازعات تفوق في الزمن والمكان الملتقيات الذي ينظمها هذا الجهاز للاستفادة من خبرة الدول المتقدمة. الحقيقة أنّ هذه العمليات شكلية ، لأنّ الاجتهاد الفقهي والقضائي موجود ، يكفي للقاضي الإداري الجزائري الرجوع إلى هذه السوابق القضائية تقرير ما هو ضروري بخصوص القضايا التي ينظر فيها دون اللجوء إلى هذه اللقاءات الشكلية.

الحقيقة أنّ نشأة هذا الجهاز كانت سريعة دون تفكير عميق ، سواء تعلّق الأمر بتنظيمه ، اختصاصاته أو سيره ، حيث لم نعرف حتى عدد أعضائه بدقة كما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي الذي نهض بالقانون الإداري نهضة إيجابية وهياً له كل الظروف لتنظيم نشاط المرافق العامة.

2- أفق مجلس الدولة الجزائري.

عمل كبير ينتظر مجلس الدولة الجزائري وخاصة ملء الفراغ القانوني في المجال الإداري ، فهو بمثابة حكيم قانوني في هذا الشأن ، يستشار في المشروعات القانونية كما جاء نص المادة 119 من دستور 1996 ، والمادة 04 من القانون العضوي رقم 01-98 الصادر بتاريخ 04 صفر 1419هـ الموافق ل 30 ماي 1998 والتي تمنحه حق إعطاء الرأي في المشروعات القانونية ، كما تنصّ المادة 37 من نفس القانون على صلاحية الجمعية العامة لمجلس الدولة في النطق بخصوص مشروعات القوانين ، وأهمّ من ذلك فهو يلاحظ موضوعية قرارات المحاكم الإدارية كما نصّت على ذلك المادة 143 من نفس الدستور ، والمادة 02 من القانون العضوي المشار له سابقا ، والتي تعتبر في فقرتها الأولى أنّ مجلس الدولة هو الجهاز المنظم لنشاط المحاكم الإدارية ، وتشير في فقرتها الثانية على أنّ هذا الجهاز يضمن توحيد القضاء الإداري في الدولة.

هذه التدخلات تسمح له بخلق الكثير من المبادئ العامة المفيدة طبعاً للإدارة العامة عامة والمرافق العامة خاصة ، حيث تلزمها وتقيدها وذلك لصالح الجمهور ، فالفكر الإداري الجزائري يتميز عن مثيله من القانون المقارن بالشخصية القانونية الجزائرية المتمسكة بالدين ، والذي رجح له القاضي الإداري حتى في الدول اللائكية كفرنسا مثلاً لاستنباط المبادئ العامة.

مهمة ثقيلة تنتظر مجلس الدولة الجزائري في تكوين النظام القانوني الإداري أحكاما بمفهوم النصوص القانونية وقرارات بمفهوم الأحكام القضائية ، فالقانون مبدئيا نظرية وعدم تطبيقه تحوله إلى شعر ، لا ينفذ ولا يضر ، وتتحول الهيئات والمؤسسات السياسية إلى علة اجتماعية تتطلب الكثير من النفقات دون فائدة ، نوع من مريض دون علاج مفيد.

مبحث ثاني : الازدواجية نظام في صالح المواطن.

دولة القانون تعني جوهريا أنّ المواطن هو السلطة التأسيسية ، فله الكلمة في اختيار أعضاء السلطات العامة على مختلف أنواعها بطريقة مباشرة كانتخاب أعضاء البرلمان أو رئيس الجمهورية ، أو بطريقة غير مباشرة من خلال تصويته على الحزب الذي يرى فيه الفائدة ، وهذا الأخير هو الذي يقوم بالوظيفة السياسية بمفهومها الواسع.

فالالتزامات السياسية التي تعني المواطن كثيرة كما نلاحظ ، فهو بالإضافة إلى ذلك ملزم بملاحظة أعمال الإدارة العامة عن طريق القضاء ، و ذلك من خلال الدعوى الإدارية التي تساهم فعلا في تدعيم فكرة الحياد ، فمهمة الرقابة لا تقتصر على الأجهزة القانونية فقط ، بل تمتد أيضا إلى المواطن باعتباره المعني الأول بكل ما تقوم به الإدارة من خلال ممارسة النشاطات العامة.

إضافة إلى مبادرة المواطن ، فالإدارة العامة موضوع مراقبة تعددية من اختصاص عدّة مؤسسات ، من المواطن إلى الأجهزة الدولية مرورا بالقضاء الداخلي على مختلف أنواعه لتقييدها بالأسس الشرعية التي وجدت من أجلها والتي ترمي إلى ضرورة حيادها في كل القضايا التي تعالجها.

مطلب أول : الدعوى كإجراء لتدعيم فكرة حياد الإدارة العامة.

أهمّ جهاز يسهر على فكرة احترام الحياد من طرف الإدارة العامة القضاء بمفهومه الواسع ؛ الخاص والعام ، وذلك من خلال الدعوى التي قررها القانون في صالح المواطن والتي تسمح له بالطعن في كل تصرف يراه غير مطابق لمبدأ الشرعية.

فرع أول : الدعوى تساهم في شفافية أعمال الإدارة العامة.

للدعوى القضائية في المجال الإداري مفهوم أوسع من ذلك الذي يوجد في المجال التقليدي المحدود بفكرة التعويض ، حيث تتميز الدعوى الإدارية بفكرة إعادة الشرعية دون البحث عن فائدة مادية شخصية.

1- مفهوم الدعوى :

الدعوى الإدارية تعكس درجة الديمقراطية التي وصلت لها الدولة ، لأنها تسمح بضبط السلطات العامة من جراء ما تقوم به من أعمال من الواجب أن تتطابق مع الاختصاصات القانونية الممنوحة لها. ، فمن حق المواطن أن يلجأ إلى المؤسسة القضائية لملاحظة أعمال الإدارة العامة ، وطلب تقييدها بالحدود القانونية ، وحتى طلب إلغاء هذه الأعمال إذا كانت متعارضة مع فكرة المصلحة العامة بالمفهوم الديمقراطي.

2- تعريف الدعوى الإدارية :

الإدارة العامة كجهاز يتميز بوضعية معينة تختلف عن تلك التي يوجد فيها المواطن العادي لا تخضع لنفس النظام القانوني ، وخاصة ما يتعلق بالمنازعات التي تكون طرفا فيها، وهذا مهما كانت طبيعة النظام القانوني ازدواجي أم موحد ، فهي مؤسسة سياسية أي ركن من أركان الدولة. ففي إنجلترا مثلا على الرغم من أنها تنهج مفهوم النظام القانوني الموحد إلا أنه توجد وزارة تسمى بوزارة المرافق العامة دليل على الاهتمام التي تبديه هذه الدولة لهذه النشاطات.

على هذا الأساس يمكن تعريف الدعوى أنّها : « الإجراءات أو المراحل المتبعة والضرورية لتقرير منزلة قانونية معينة حقا كانت أم واجبا » ، أو بعبارة أبسط «مجموع الإجراءات القانونية الخاصة بنزاع معيّن من الشكوى إلى المحاكمة ». وعلى خلاف الدعاوى التي تتميز بالبطء ، فإنّ الدعوى الإدارية سريعة لمواجهة سرعة أعمال الإدارة العامة وخاصة القرار الإداري الذي يتمّ تنفيذه حتّى وإن رفعت دعوى ضده ، علما بأنّ هذا العمل الانفرادي يتمتع بمدة تقادم قصيرة تميز حق الطعن فيه وهي شهرين من تاريخ صدوره.

الهدف الحقيقي من جوهر الدعوى الإدارية لا يكمن كباقي الدعاوي في الجزء المادي، ولكن أبعد من ذلك حيث يرمي إلى المحافظة على شخصية الدولة الحضارية ، خاصة إذا علمنا أنّ نشاط الإدارة العامة غالبا ما يتعلّق بهذه الشخصية في مفهوم النظام العام المتطابق مع هذه الأخيرة والمختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان وحتّى في نفس المكان مع تطور فكر الأجيال وثقل الحقوق الحديثة التي تميز شخصية المواطن.

فرع ثاني : المواطن طرف في مهمة مراقبة شرعية أعمال الإدارة العامة.

المواطن هو المعني الأول بنشاطات المرافق العامة ، لأنّها تعود عليه بالفائدة والترقية وتسهل له تدريجيا حق استعمال خدماتها ، وذلك مهما كانت وضعيته الاجتماعية ، فهو أيضا المراقب الأول حتّى وإن لم تكن له فائدة، فالروح المدنية هي التي تتطلب منه ذلك.

1- أساس الدعوى الإدارية :

الأساس التاريخي للقضاء الإداري تميز دائما بفكرة المصلحة العامة بالمفهوم المعمول به باختلاف المراحل التاريخية. وهذه قاعدة قديمة نهجتها عدّة دول فالملوك مثلا قديما كانوا

ينظرون في القضايا العامة التي لها علاقة بكيان الدولة تاركين المنازعات العادية إلى القضاة والموظفين ، حاليا أصبح لمفهوم المصلحة العامة معنى قانوني موضوعي بعيد عن كل اعتبارات شخصية ، ونعني بذلك أنّ المعنى الأوّل بالحماية هو المواطن وليس السلطة الحاكمة ، فهذه الأخيرة ما يحميها من دستور وقوى عامة على مختلف أنواعها فالمواطن هو الأحق بالحماية من طرف القانون.

2- هدف الدعوى الإدارية :

أهمّ الطعون الإدارية لا تهدف للحصول على مقابل الذي نتج عن الضرر ولكن ترمي أغلبيتها على ملاحظة ابتعاد الإدارة العامة عن النهج الشرعي أي ابتعادها عن القانون الواجب احترامه لأنّه أساسها ، فالوسائل التي تستعملها الإدارة العامة في نشاطاتها العامة والمتمثلة خاصة في القرار الإداري والعقد الإداري قانون بآتمّ معنى الكلمة، وعلى هذا الأساس فلا بدّ من المحافظة على هذه الميزة حتّى في المجال التطبيقي حتّى لا تمس حقوق المواطن بالدرجة الأولى ، وأيضا حقوق الدولة بالدرجة الأساسية ، نظرا لارتباط أعمال الإدارة العامة بأركانها ؛ أي الشعب بالمفهوم السياسي باعتباره المؤسسة القانونية المكلفة باختيار الحكام ، وأيضا باعتباره المؤسسة السياسية التي من حقها ممارسة النشاط الحزبي ، وأيضا الإقليم باعتباره جزءا لا يتجزأ من ذمة الدولة والواجب المحافظة عليه وترقيته.

مطلبج ثاني : رقابة مبدأ حياد الإدارة العامة بمفهومها الواسع.

تخضع المؤسسات الإدارية لعدّة أنواع من الرقابة؛ شعبية ورسمية ، داخلية ودولية، نظرا لفكرة الديمقراطية بمفهومها العالمي ، خاصة إذا كانت الدولة عضوا في اتفاقية دولية

تخص الإدارة العامة ، فمن الواجب عليها احترام بنود هذه الاتفاقية ، حالة المخالفة يجوز للمواطن اللجوء إلى الهيئات الدولية.

أولاً : الرقابة عن طريق الرأي العام.

من أهمّ الخصائص التي تميز المجتمعات الديمقراطية فكرة الرأي العام ، أي حق الشعب في الإدلاء بآرائه ومواقفه اتجاه القرارات العامة الصادرة من مختلف السلطات العامة ، حيث يعتبر الناقد الأول لكل ما يصدر من هذه الأخيرة وغالبا ما يمارس هذا الحق عن طريق المظاهرات السلمية أو الإضراب للمطالبة إما بإلغاء أو تعديل القرارات التي يراها غير مناسبة مع مصلحته ، فهو الملاحظ الأول لأعمال المؤسسات السياسية في الدولة ، حيث يعلّق عليها قبل كل هيئة. هذا الإجراء يتميّز بالطابع الشعبي المستعمل في كل مكان دون التقييد بإجراءات معيّنة.

غالبا ما يعبر الرأي العام عن هذه الآراء من خلال الانتخابات التي هي بمثابة جزاء إيجابي حيث يعيد الشعب الثقة في نفس النواب باعتباره أساس السلطة كما جاء في المادة 6 من دستور 1996 ، ومالك السيادة الوطنية أو يسحب ثقته منهم فلم يوكلهم على الوظيفة السياسية ثانية نظرا لعدم تحقيق ما كان ينتظره منهم باعتباره السلطة التأسيسية يختار من شاء وهذا ما عبّرت عليه صراحة المادة 7 من نفس الدستور.

هذه الحركة مهمة ، ولكن تتطلب نضوج سياسي كبير وأسس علمية لدى المواطن حتى وإن كانت محدودة حتى لا يتحول هذا المفهوم أي الرأي العام إلى فكرة فوضى أو عرقلة من خلالها يحاول المواطن المساس بالسير العادي للمرافق العامة.

ثانيا : الرقابة عن طريق البرلمان.

هي من أهمّ الرقابات نظرا لعلاقة البرلمان المستمرة مع السلطة التنفيذية ، حيث يتمتع الأول بصلاحيات دستورية كثيرة تسمح له بمراقبة أعمال الثانية ، وذلك مهما كانت طبيعة النظام السياسي وخاصة النظام الدستوري الجزائري منها ، حيث يكون من حق البرلمان استعمال عدّة وسائل لمحاسبة الحكومة كما نصّت على ذلك المادة 133 من دستور 1996 والتي منحت البرلمان حق استجواب الحكومة ، وأيضا المادة 134 من نفس الدستور التي منحتة حق السؤال اتجاه نفس السلطة العامة.

إضافة إلى ذلك تظهر رقابة البرلمان بوضوح فيما يتعلّق بضرورة التصديق على كل الأوامر والمراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية ، كما جاء في المادة 124 والمادة 125 من دستور 1996. كما يتمتع هذا الجهاز أيضا بحق مناقشة برنامج الحكومة كما جاء في المادة 80 بالإضافة إلى حقه في الاطلاع على السياسة العامة المقررة من طرف الحكومة بمقتضى المادة 84 من دستور 1996.

هذه الصلاحيات كما نلاحظ مهمّة تمنح البرلمان فرصة السهر على احترام الإدارة العامة لفكرة الحياد.

ثالثا : الرقابة عن طريق الإدارة العامة.

الرقابة عن طريق الإدارة العامة تقليدية موجودة حتّى خارج كل نص قانوني فهي نوع من مبدأ عام يقيّد الموظف العام باحترام الديونوتولوجية التي تحكم سير المرافق العامة وتسمح له من جهة أخرى بالطعن في القرارات الصادرة من المسؤولين الإداريين والمتميزة بعنصر سلبي كالتعسف في استعمال السلطة.

هذا الإجراء المتمثل في الطعن الإداري والمستعمل من طرف أعوان الدولة للإدلاء بانحراف الإدارة العامة عن الوسائل القانونية والأهداف المسطرة مستقل نسبيا عن الطعن

القضائي ، ولكن له علاقة به لأنه في نفس الوقت إجراء شكلي ضروري في الدعوى الإدارية ودونه أو في غيابه لا ينظر القاضي في النزاع الإداري.

يوجد نوعين من الطعن الإداري ؛ التظلم الوصائي حيث يطعن الموظف العام أمام صاحب القرار ، والتظلم الرئاسي ويكون الطعن في هذه الحالة أمام مسؤول صاحب القرار ، المهم أنّ كلاهما يتميز بالبساطة في الشكل وانعدام مدّة الطعن ، والسلطة الإدارية من جهتها حرة في معالجة الطعن ، فمن حقها أن تجيب على هذا الطعن أو تتجاهله ، أو تجيب على جزء منه دون الآخر ، ويبقى القرار الصادر منها خاضعا لأحكام القرارات الإدارية ولا يعتبر بتاتا حكما قضائيا.

هذا الإجراء عملي يسمح بحل المشكل وديا قبل الوصول إلى القضاء ، فيكون في هذه الدرجة عبارة عن نقد أو نصيحة يتوجه بها الموظف العام إلى الإدارة العامة ، حتى تتمكن من تصحيح الأخطاء داخليا وبطريقة ودية.

رابعا : الرقابة عن طريق القضاء.

1- الرقابة عن طريق المجلس الدستوري :

يتمتع المجلس الدستوري بصلاحيات مهمة ، تصريحية خاصة بالوكالة الرئاسية للجمهورية الجزائرية والمنصوص عليها في المادة 88 من دستور 1996 ، وقضائية والتي تمثنا نظرا لعلاقتها بمبدأ شرعية أعمال الإدارة العامة ، فمهمة هذه الهيئة السهر على أن تحترم المؤسسة الإدارية مكانتها في الترتيب الدستوري ، وهذا ما تعبّر عنه صراحة المادة 162 من نفس الدستور والتي تؤكد على ضرورة تطابق العمل التنفيذي مع الدستور ، وأيضا المادة 163 التي تؤكد على ضرورة احترام الدستور ، كما تصرح المادة 154 من نفس الدستور على

حق هذا المجلس في الفصل في دستورية التنظيمات إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ أو بقرار في الحالة العكسية.

كما يختص هذا الجهاز أيضا بالسهر على شرعية الانتخابات الرئاسية والتشريعية حسب المادة 163 الفقرة الثانية ، والإشارة إلى هذه العمليات ضرورية لأن الإدارة العامة هي المكلفة بتنظيم الانتخابات وسيرها وبالتالي فهي مقيدة بفكرة الحياد وعدم تدخلها أو تحيزها لأي طرف من الأطراف المتنافسة في الانتخابات ، فعليها تغطية هذه المهمة بكل شفافية حتى لا تمس بأساس السيادة ألا وهي الأمة في اختيارها لمن يمارس شؤون الدولة.

التنسيق بين مجلس الدولة والمجلس الدستوري مهمة في هذا الشأن ، فكلاهما يتمتع بنفس الاختصاص القضائي على مستويات مختلفة ، الأول متمتعاً باختصاص قضائي محض والثاني باختصاص قضائي سياسي ، فتدخل الواحد لا يمنع من تدخل الآخر ، كل في حدود اختصاصاته.

الملاحظة أنّ المجلس الدستوري كمجلس الدولة غائب نوعاً ما عن الميدان ، ويتميز بمفهوم الإخلاص السياسي البعيد عن الموضوعية ولم يبد في أغلب الأحيان بالرأي الصحيح حيث يسمح لرئيس الجمهورية أن يحلّ محلّ الشعب في بعض الأمور التي من الواجب أنّ تقرّر عن طريق الاستفتاء كفرض اللغة الأمازيغية مثلاً ، فالمبدأ ؛ تدخل الشعب لقبولها أو رفضها ، وليس رئيس الدولة باعتباره المسؤول الأول عن الإدارة العامة وقاضي القضاة والمعني الأساسي باحترام الحياد.

2- الرقابة عن طريق المحكمة العليا :

بالإضافة إلى الرقابة المقررة دستوريا على الإدارة العامة بمفهومها المركزي أو المحلي ، أسس دستور 1996 محكمة عليا للدولة ، حيث نصّ في المادة 158 اختصاص هذه الأخيرة بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى ، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما لمهامهما.

هذه المادة من أهمّ النصوص التي تعبّر حقيقة عن تقييد السلطة السياسية بفكرة القانون وبالأخص سيادة هذا الأخير وعلوّه على الجميع ، وضرورة محاسبة الكل عن التصرفات وخاصة الإدارة العامة في تسييرها للشؤون العادية واليومية المتعلقة بقضاء حاجات المواطنين والتي تتطلب منها التقييد بمبدأ الحياد.

خامسا : الرقابة عن طريق الأجهزة الدولية.

لم يعد الفرد مرتبنا فقط بدولته كمواطن تفعل به ما شاءت ولكن أصبحت له مكانة مهمة دوليا ، حيث من حق الأجهزة الدولية حاليا السهر على حماية حقوقه حتى داخلها ، ويجوز له بالتالي طعن القرارات الإدارية الداخلية أمام مؤسسات قضائية دولية كالمحكمة الدولية لحقوق الإنسان ، وأكثر من ذلك فالإدارة العامة في الوقت الحالي ملزمة بالاتفاقيات التي يبرمها ويصادق عليها رئيس الجمهورية ، وهذا ما يظهر صراحة في نص المادة 132 من دستور 1996.

إضافة إلى هذا فالعلاقات الدولية حاليا قائمة على فكرة ديمقراطية الإدارة العامة ، والدليل على ذلك أنّ الاتحاد الأوروبي لا يقبل أي علاقة مع الدول النامية إلا إذا تميزت سياسة هذه الأخيرة بأكثر ديمقراطية وخاصة ما يتعلّق منها بحقوق الإنسان ، هذا ما فرضته على المغرب والجزائر.

هذه من أبرز الوسائل التي تساهم في الرقابة على أعمال الإدارة العامة في ممارستها للنشاط العام فكلها كما نلاحظ تدور حول فكرة الشرعية والمسؤولية والديمقراطية ، أي ضرورة تقييد هذا الجهاز بمفهوم الحياد وعدم تحيزه لأيّ جهة مهما كانت صفتها ما عدا الهدف التي تعمل من أجله ألا وهو تحقيق رفاهية المواطن وترقيته بشكل مستمر حتى تتماشى مع التطور الحديث.

فصل ثاني

إصلاح مصادر القانون الجزائري.

العنصر السلبي الأساسي الذي يميّز به النظام القانوني الجزائري انعدام الفلسفة المتطابقة مع الفكر الاجتماعي الجزائري ، كل ما تمّ إقراره في هذا السياق مستورد من الفكر الاشتراكي والليبرالي. أساس كيان الأمة الجزائرية اختفى بعد الاستقلال بسبب القيادة السياسية التي عمدت على خلق حضارة جديدة دون ماضي ، قائمة على أصول أجنبية ، الوضعية التي جعلت الدولة تنتقل من تجربة سياسية إلى أخرى دون نجاح.

الخروج من هذا المأزق سهل ، يكفي إعادة لنظر في مصادر القانون الجزائري ، وإعطاء كل واحد منها المكانة التي تسمح له بالمساهمة فعليا في الحياة القانونية ، لا يكفي تحديد مصدر في مرتبة معينة ثمّ عدم العمل به ، فمن الواجب البحث العميق عن الأصول الفلسفية الجزائرية التي يمكن أن نستنتج منها المصادر الرسمية التطبيقية ، وبالتالي النهضة بالفكر القانوني الجزائري.

القانون علم في مصدره ، وفنّ في صياغته ، هذه الظاهرة غير موجودة إلى يومنا هذا في الثقافة القانونية الجزائرية ، خاصة فيما يتعلّق بالشرعية الإسلامية والقضاء ، مصدرين متكاملين ومتتابعين في الحقيقة ، حيث يكون الأول مصدر الثاني. القاضي الإداري في الدول الديمقراطية يزوّد من الدين ومبادئه لإقرار الأحكام والالتزامات العامة التي تنظم سير المرفق العام مصلحيا وشخصيا.

مبحث أوّل : مشكل الشرعية الإسلامية كمصدر للقانون الجزائري.

لا يمكن الكشف عن كل أسرار الإسلام ، فهو أعمق من القانون ، وهذا يظهر جليا في قوله تعالى : { وَلَوْ أَنَّمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ شَجَرَةٍ أَقْلَامٌ وَالْبَحْرُ يَمُدُّهُ مِنْ بَعْدِهِ سَبْعَةُ أَبْحُرٍ مَا نَفِدَتْ كَلِمَاتُ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }¹. هذا من جهة ، ومن جهة أخرى الإسلام هو الفلسفة التي بنيت عليها ظاهرة الأمة الجزائرية ، وما ميّزها من قوّة وضمود وحكمة ضدّ الأطماع الأجنبية.

وأهمّ إشكالية تميز مصادر القانون الجزائري مرتبة الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي ثاني بعد التشريع ، وهذا ما أكد عليه المشرع في المادة الأولى من القانون المدني. فبالرغم من هذه الدرجة يلاحظ عدم الاستفادة منها من طرف الموظف العام والقاضي في تطبيق القانون. فمن اللازم إذن إعادة النظر في التنظيم الموضوعي لمصادر القانون الجزائري المادية منها والرسمية.

مطلب أول : علاقة الدين بالحياة السياسية.

اختلف الدور الذي لعبه الدين من حضارة لأخرى ، سلبا أحيانا وإيجابيا أحيانا أخرى ، العمل به لا يعني القهر أو عدم قبول الفكر اللائكي كما سبق وأوضحنا في كلامنا عن "مبدأ اللائكية". الخطأ لم يكمن في أحكام الدين ، وكلن في تصرفات من وكل بتطبيقه اجتماعيا.

إذن ، فعلاقة الدين بالحياة السياسية نسبية باختلاف الثقافات والاعتبارات التاريخية التي أثرت على تطبيق الدين في المجتمع ، فالانفصال المفروض بين الدين والسياسة في دولة ما لا يعني وجود نفس الوضعية القانونية في دولة أخرى.

فرع أول : تحديد مفهوم الدين.

¹ - سورة لقمان ، الآية 27.

مبدئيا للدين تعريف واحد ، ولكن الأحداث التاريخية نتجت عنها أفكار متعدّدة بخصوص هذا النظام ، فتحوّل إلى أديان يتميّز كل واحد منها بخصائصه الشخصية المتناقضة تماما مع تلك التي تميّز بها دين آخر.

أوّلا : تعريف الدين .

الدين نظرية سياسية تتميز بعناصرها الخاصة كباقي الإيديولوجيات ، ويمكن على العموم تعريفه على أنّه : « مجموع الأحكام الضرورية الخاصة بتنظيم الخلق ». نكتفي بهذا التعريف الذي يبرز عمومية العلاقات الواجب تنظيمها سواء خصّ الأمر علاقة الإنسان بخالقه أو علاقة المخلوقات فيما بينها.

المهمّ أنّ الخصائص التي يمكن استنتاجها من هذا التعريف مهمّة ، فهو قبل كل شيء علم ، باعتباره نظرية تتميز بأصولها ونتائجها ، ويجوي في معناه فكرة الجزء الذي يختلف عن ذلك المقرر في القوانين الوضعية ، لأنّه عبارة عن حياة لا نهاية لها ، كما يتميز أيضا بمفهوم الترقية لأنّ الإلزامية لا تهدف فقط إلى مفهوم المنع والنهي ولكن إلى فكرة التطور في ترقية شخصية الإنسان للوصول إلى درجة الإحسان ، أي الكمال في العبادة.

يمكن حاليا تطابق مفهوم الدين بمفهوم القانون نظرا للتطور الكبير الذي عرفه هذا الأخير في وظيفته ، حيث لم يعد مجموعة أحكام تنظم العلاقات بين العامة أو الأفراد أو الأشخاص ، ولكن بين الخلق ، حيث للحيوان أيضا حق وواجبات ، وللأشياء على مختلف أنواعها كذلك ، فأداب الإنسان مع الحق يتطلب آدابه مع الخلق.

فدساتير الدول المتقدمة في الوقت الحالي فاقت ضرورة تنظيم السلطات العامة للاهتمام بالبيئة والحيوانات والفقراء وطنيين كانوا أم أجنبان. هذه الاهتمامات ترجع كلّها

إلى فكرة دينية بمفهومها الإنساني؛ أي الإسلام الدين الأول والأخير الموجه للعالمين، والمتميز بخصائص مهمة كما سنرى فيما بعد.

ثانيا : تطور الدين .

أثناء تطورها عرفت النظرية الدينية تطبيقات مختلفة انحرفت البعض منها جذريا عن الأصل المقرر ونكتفي في هذه الدراسة بمعالجة أهم النزعتين التقليدية المقيدة بالأصل والمتمثلة في الإسلام والمسيحية التي تميزت بخروجها عن الفكرة الأساسية.

1- تطور الدين حسب الفكر المسيحي :

عرف الدين في هذه النزعة تطورا مهما في وظيفته وفي مفهومه.

أ) تطور الدين المسيحي في الوظيفة :

- اعتبار الدين أساس الدولة : تميزت الدولة قديما في نشأتها بالأساس الديني حيث قامت أغلبيتها حتى لا نقول جلّها على أصل ديني ، وتمت ممارسة السيادة على أساس خدمة الفكرة الدينية. فالسلطة كانت جزءا من العقيدة في كل المراحل التاريخية للحضارات على مختلف أنواعها. كما عرفت الحضارات القديمة أيضا فكرة الديمقراطية الدينية ؛ أي شرعية تعدد الآلهة ، كما كان الشأن في أثينا التي عرفت فكرة التعددية في المجال الديني.

- حلول الدين محل القانون الدولي : تميزت القرون الوسطى بانعدام تقنين دولي بالمفهوم الحديث ، هذه الوضعية جعلت الحكومات المسيحية القديمة تلجأ إلى استعمال أحكام الدين لحلّ المنازعات الدولية ، ومحاوله استقرار ظاهرة السلم وعدم اللجوء إلى القوة.

- اعتبار الدين أساس الحركة الليبرالية : قامت الحركة الليبرالية ابتداء من القرن 18 على أساس ديني ، وركزت نضالها على هذه الفكرة حيث طالبت بالرجوع إلى القانون الطبيعي

إثر المقاومة ضدّ السلطة المطلقة التي تتمتع بها الملك ، والتي أشرنا لها في كلامنا عن مبدأ اللائكية.

- اعتبار المسيحية مؤسسة دينية دولية مستقلة : إثر اعتناق الدول الأوروبية فكرة اللائكية ، تحوّلت الكنيسة إلى مؤسسة دينية عالمية تحت اسم "الفاتيكان" ، بداية حياتها كانت في بزنتا ، ثمّ انتقلت إلى روما بعد احتلال العثمانيين لهذه العاصمة المسيحية ، حيث حوّلت إلى عاصمة إسلامية باسم إسطنبول ، ويعني هذا الاصطلاح « كثرة الإسلام » بالمقارنة مع ماضيه المسيحي.

المبدأ أنّ اختصاص هذه الهيكلية الدينية بعيد عن الفضاء السياسي ، هذا الفصل شكلي حيث لا زالت تعمل الكنيسة في الخفاء سياسيا ، والدليل على ذلك أنّها ساهمت فعليا في إطاحة النظام الشيوعي ، وحاليا تحاول المسّ بالإسلام عن طريق مواقف وإجراءات لا داعية للتفصيل فيها. كما تهتمّ الدول اللائكية بالدين ، والدليل على ذلك وجود مدارس خاصة يدرس فيها الدين وتدعم ماليا من طرف الدولة. تطبيقيا ، اللائكية كما ذكرنا لا تعني فصل الدين عن السياسة ، ولكن تهدف إلى إقرار حقوق شخصية إلى جانب الحقوق الدينية لا أكثر ولا أقل.

ب) تطور الدين المسيحي في المفهوم :

ساهم الفكر البشري سلبيا منذ البداية في تنفيذ الإرادة الطبيعية وذلك من خلال مخالفة العقد الذي تمّ بين الله تبارك وتعالى وآدم ، والذي تحدّد بالتزامات معيّنة ، التزام القيام بعمل؛ أي الأكل من حيث شاء ، والالتزام بالامتناع عن عمل ؛ أي تجنب القرب من الشجرة. امتدت الجريمة في التاريخ من خلال التصرفات غير الإنسانية التي قامت بها بعض الأقوام ضدّ المرسلين المكلفين بنشر كلمة الحق والتي لم تلق صدى نتيجة لهفتهم

بالمذات الدنيوية وعدم قبولهم الانضباط بالأحكام الدينية وتفضيلهم الضلال على الصواب وتفسيرهم الذاتي للكتب السماوية حسبما تهوى أنفسهم وإرادة شركائهم.

المسؤولية التاريخية في التعويق الفكري يتحملها طبعاً المخاطبون بالأحكام الشرعية في كل مراحل تطور الدين ، وما نتج عنه من أفكار خاطئة كمفهوم الحرية المتناقض مع واجبات البشر البارزة في مدلول العبادة كما جاء في الآية : { وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ }¹ ، فالحرية بدعة في غير صالح الإنسانية جسدتها نظرية الليبرالية التي أضرت بالمجتمعات أكثر من أن تنفعها.

وبهذا خرج الدين المسيحي في هذا الشأن عن مفهومه الأصلي بتأثير الحركة الليبرالية وفكرة القانون الطبيعي التي عرفت تفسيراً خاطئاً حيث أصبحت تعني الحرية دون قيود ولا حدود ، هذا التفكير متناقض طبعاً مع روح الفكر الديني الحقيقي الذي يعني ضرورة ووجوب تقييد الإنسان بالأحكام الدينية ، وبالتالي خضوعه للالتزامات عديدة تحد من حريته.

2- تطور الدين حسب الفكر الإسلامي :

كان للإسلام نفوذ إيجابي في الحياة السياسية بالمقارنة مع النظرية المسيحية ، باعتباره آخر تذكرة ناجحة تكفل الله بحفظها ، كما جاء في الآية : { إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ }² ، حيث شكّل الدين الإسلامي في البداية أساس الدولة ، إذ تمكن العرب بفضل هذا الدين من تكوين أول جمهورية بالمفهوم اللاتيني الحديث الذي يعني قبول التعددية السياسية التي خصت إقرار بعض الأعراف التي كانت موجودة قبل الإسلام، إضافة إلى السماح بالتعددية العقائدية، وتعدّد النظريات الفقهية الإسلامية.

¹ - سورة الذاريات ، الآية 56.

² - سورة الحجر ، الآية 09.

حاليا تتخبط الدول الإسلامية في أزمة كبيرة بسبب سوء استعمال الدين. الحل بسيط دوليا وداخليا ، دوليا يمكن تقليد النموذج المسيحي بإنشاء مؤسسة دينية إسلامية دولية تهتمّ بالدين على مستوى كل الدول الإسلامية وخاصة تكوين الموظفين الدينيين كالأئمة ، والمساهمة الجدية في توحيد العلم الإسلامي في كل القضايا وحتى مشكل الصيام والأعياد حيث توحد التواريخ ويتوحد الفقه الإسلامي وهذا هو المهمّ وباب النجاة للخروج من الصراعات العقيمة والشخصية التي تعاني منها الدول الإسلامية.

داخليا وخاصة في الجزائر ، يمكن الرجوع إلى النموذج الذي كان موجودا زمن الاحتلال الفرنسي ، أي حذف الدين كليا من السلطة ، والتنازل عنه لصالح القطاع الخاص ، أي للمبادرة الشعبية ، هذه الظاهرة حققت الكثير من النجاح خاصة في ميدان التربية والتعليم ، حيث كان المسجد يقوم بدور الحضانة ويحضر الطفل تربويا وعلميا إلى المدرسة بعيدا عن كل تفقيه.

فرع ثاني : الدين والديمقراطية.

علاقة الدين بالديمقراطية أيضا نسبية ، حيث يمكن العمل بالمفهوم الديمقراطي في المجال الديني ، ولكن في حالات معينة دون الأخرى.

أولا : ديمقراطية الدين.

الدين أسلوب حياة وتسيير سواء تعلّق الأمر بالقضايا الخاصة أو بالقضايا العامة ، فهو سياسة ، والدين الوحيد الذي رضيه الله تبارك وتعالى لعباده هو الإسلام وكل الأديان إسلام في أصلها سواء المسيحية أو اليهودية ، على هذا الأساس يمكن القول أنّ ديمقراطية الدين ممنوعة ، حيث لا يجوز للدولة أن تختار الدين الذي شاءت ، فاعتناق دين غير

الإسلام جريمة في حق الله لقوله تعالى : { وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ }¹.

فالدين هو السياسة الاستثنائية التي فرضها الله على عباده ، والأخذ به موضوعيا يساهم حقيقة في تدعيم حياد الدولة في كل الأمور ، لأنّ خوف الله أشد من خوف الإنسان ، فهو قانون الدولة أكثر من قانون الشخص ، وخاصة الإسلام الذي ساهم إيجابيا عكس المسيحية في الحياة السياسية.

خلاصة القول أنّ الدين هو الفضاء الحقيقي للديمقراطية ، إلا أنّ أنصار المذاهب المركبانية يخشون هذه النزعة الموضوعية التي تفقدتهم الكثير من الفوائد المادية ، فهم يريدون احتكار النفوذ والقرار عالميا ، علما بأنهم على دراية بالحقيقة الأصلية ووحدة الدين كما جاء في قوله : { إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ وَمَا اخْتَلَفَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَعْثًا بَيْنَهُمْ }² ، فهدف الكتلة الغربية بمفهومها الواسع المسيحي واليهودي أن يقع المسلمون في الضلال كما وقعوا ، وأن يخرجوا عن ملة اليقين ، فالديمقراطية بالنسبة لهم هلاك النفس بالملذات ، والبقاء في تبعيتهم كراعية قاصرة في حاجة إلى الحماية والتكوين.

في إمكان الدول الإسلامية الانسحاب من التنظيمات السياسية العالمية المتميزة بفكر الأفضلية ، وتكوين هيئات دولية إسلامية ، ومن أهمها مثلا منظمة الأمم المتحدة الإسلامية ، فضرورة لامركزية هذا الجهاز الدولي الحالي المعروف بالأمم المتحدة واجبة ، نظرا لما يقوم به من مهام شكلية وبعده عن الوظائف الحقيقية المتمثلة في خلق المساواة الضرورية

¹ - سورة آل عمران ، الآية 85.

² - سورة آل عمران ، الآية 19.

بينت أشخاص القانون الدولي. فيمكن أن يكون لكل كتلة منظمة دولية خاصة بها ، مع مراعاة وجود تنسيق بين كل هذه التنظيمات.

ثانيا : الديمقراطية في الدين.

واجب التقييد بالدين الواحد كما جاء في القرآن الكريم : { ...الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا ... } ¹ ، لا يعني ديكتاتورية التفكير، فالاختلاف مقبول في الإسلام كما جاء في الآية : { وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالَمِينَ } ² ، وقوله أيضا : { وَلَوْ كُنْتَ فَظًا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ } ³ ، آية تدل على تقبل الرسول p لكل المواقف والأفكار وعمله على معالجة القضايا بمرونة دون قهر ولا إكراه ، وكونه في متناول المواطن المسلم في كل وقت وبصفته المسؤول عن الشؤون العامة للدولة الإسلامية والملزم بالانتباه إلى كل مشاكل الجمهور دون استثناء ، كما جاء في الآية الكريمة : { عَبَسَ وَتَوَلَّى * أَن جَاءَهُ الْأَعْمَى } ⁴ ، آية تدل على ضرورة تقييد الحاكم في الإسلام بمبدأ الحياد وعدم تفضيله لقضية على أخرى مهما كانت قيمتها.

أول وحدة سياسية عرفت ظاهرة المعارضة هي الدولة الإسلامية التي واجهت النزعات باختلاف أنواعها من يهود ومسيحيين من جهة وخوارج وشيعة من جهة أخرى دون أن ننسى الإشارة إلى أسلوب الانتخاب الديمقراطي المستعمل والذي جعل من الدولة الإسلامية أول جمهورية شرعية في العالم.

¹ - سورة المائدة ، الآية 3.

² - سورة الروم ، الآية 22.

³ - سورة آل عمران ، الآية 159.

⁴ - سورة عبس ، الآية 1-2.

إضافة إلى هذا عرف القانون الإسلامي تعدد المذاهب في استنباط الأحكام الضرورية لتنظيم العلاقات بين الأشخاص ، فما عدا المصادر الرئيسية المتفق عليها من طرف كل المذاهب سنية كانت أم شيعية والمتمثلة في القرآن والسنة ، اختلف الفقه الإسلامي في المصادر الثانوية حيث تعددت هذه الأخيرة من نظرية إلى أخرى ، فمنها من تقيّد "بالحديث" كالمذهب المالكي نظرا لوجوده في المدينة قريبا من مصادر الرواية ومنها من تمسك "بالرأي" كالمذهب الحنفي نظرا لوجوده في العراق بعيدا عن أصل الخطاب ومنها من أخذ موقفا وسطا كالمذهب الشافعي والحنبلي.

فالوضع السياسي والقانوني للدولة الإسلامية إذن حجة قاطعة لأساسها الديمقراطي وشرعية الاختلاف في الفكر والمواقف ، وأهمّ عنصر أبرز وجود هذا المفهوم، أي "الديمقراطية" قاعدة الشورى ، أي العمل وأخذ القرار بالرجوع إلى الشعب صاحب السيادة والمراقب الأوّل لشرعية السلطة في الدولة الإسلامية.

فرع ثالث : الدين يدعم قاعدة الحياد في الدولة.

من أهمّ الالتزامات أو المبادئ التي يترتب عنها حياد الشخص مهما كانت صفته التقييد بالأحكام الموضوعية ، الآية غنية في هذا الشأن عن كل تعليق : { الم * ذَلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ فِيهِ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ }¹. ظاهرة الحياد تظهر في معنى هذه الأحكام بحجمها الروحي الأعمق من حجمها القانوني الوضعي.

أولا : ظاهرة الحياد بالمفهوم الإسلامي.

يمكن استيراد كل الإنتاجات الاقتصادية صناعية كانت أم تجارية ، ولكن من المستحيل استيراد القانون ، لأنّه مشكل محلي ينشأ من الشخص ، ويتطابق مع وضعه

¹ - سورة البقرة ، الآية 1-2.

الحضاري ، ففكرة اللائكية ذاتية تختلف باختلاف الشخصيات على مختلف أنواعها ، فلائكية الغرب حرية الجسم والفكر التي لا تتطابق ربّما مع وضعيات أخرى ، خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الآفات الناتجة عن هذا التفكير ، فاللائكية في مفهومها العقلاني لا تعني الفساد ، وبالأخص في تطبيقها بالمفهوم الإسلامي حيث ترمي إلى جعل الإنسان يهتمّ بطهارة الجسمية والروحية ، والمحافظة على الأمانة التي كلّف بها والخاصة برعاية النفس وصيانتها ، وعلى هذا الأساس يجب على الفكر السياسي الإسلامي أن يتحدّد بهذه الوظيفة التي ينتج عنها فكرة النظام العام بالمفهوم الإسلامي ، والتي تعني : ضرورة اطمئنان الروح وسكينتها.

ثانيا : ديونتولوجية الوظيفة العامة في أصلها إسلامية.

إذا أردنا تعداد التزامات المسلم بنجدها حتما مطابقة لتلك التي تحكم الموظف العام في الأنظمة القانونية اللائكية.

فيما يلي نشير إلى أهمّ هذه الواجبات :

1- التزام التحفظ :

أهمّ عنصر يتميز به المسلم فكرة التحفظ والحيطة والتأكد من صحة الأخبار والمعلومات ، والتي يمكن استنتاجها من كلام الله تبارك وتعالى في محكم آياته : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ مَغَانِمٌ كَثِيرَةٌ كَذَلِكَ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلُ فَمَنَّ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوا إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا }¹ ،

¹ - سورة النساء ، الآية 94.

وقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ } ¹ ، وأيضا قوله تعالى : { وَأَن تَقُولُوا عَلَىٰ اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ } ² .

فالأصل أن يتميز المسلم النموذجي بتربية تجعل منه شخصا لا ييدي بآرائه ومواقفه إلا بعد التروي والتأكد من الآثار الإيجابية والاجتماعية لهذه الأقوال.

2- التزام السر :

هذا العنصر أيضا من سمات المسلم ، حتى وإن كان بعيدا عن العمل الإداري فهو ملزم بالكتم وعدم الإفشاء ، كما جاء في قوله تعالى : { وَإِذْ أَسْرَ النَّبِيُّ إِلَىٰ بَعْضِ أَزْوَاجِهِ حَدِيثًا فَلَمَّا نَبَّأَتْ بِهِ وَأَظْهَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ عَرَفَ بَعْضَهُ وَأَعْرَضَ عَن بَعْضٍ فَلَمَّا نَبَّأَهَا بِهِ قَالَتْ مَنْ أَنْبَأَكَ هَذَا قَالَ نَبَّأَنِيَ الْعَلِيمُ الْخَبِيرُ } ³ ، وجاء في حديث رسول الله ﷺ : « استعينوا على قضاء حوائجكم بالسر والكتمان ». فالمسلم إذن مجبر بالتزام السر وخاصة في ممارسته الوظيفة العامة.

3- التزام الإخلاص :

هو من أهم الالتزامات الخاصة بالمسلم والدليل على ذلك وجود سورة تسمى بالإخلاص الهادف إلى توكل العبد على ربه بصفة مطلقة وإخلاص عمله كله له ، بالإضافة إلى قوله تعالى : { إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَاعْتَصَمُوا بِاللَّهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُمْ لِلَّهِ فَأُولَٰئِكَ مَعَ الْمُؤْمِنِينَ وَسَوْفَ يُؤْتِي اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ أَجْرًا عَظِيمًا } ⁴ ، وهو

¹ - سورة الحجرات ، الآية 6.

² - سورة الأعراف ، الآية 33.

³ - سورة التحريم ، الآية 3.

⁴ - سورة النساء ، الآية 146.

أهمّ من الإخلاص بمفهومه الوضعي. فالالتزام في المعنى الإسلامي مشروط باستقامة الحكام ، وهذا ما جسّده كلام الأعرابي ردّا على عمر τ : « لو وجدنا فيك اعوجاجا لقومناه بحدّ سيوفنا ». »

فالتطاعة إذن في النظام الإسلامي لا تتحدّد بالإخلاص السياسي ولكن بضرورة الإخلاص على مختلف الدرجات وخاصة تلك التي تخص أعلى سلطة ، فإذا كانت هذه الأخيرة مخرصة حقا فالباقي يقتدي بذلك، كما جاء في الحديث عن الرسول ρ : « على المرء المسلم الطاعة في ما أحبّ وكره ، إلا أن يؤمر بمعصية »¹.

فأين إذن فكرة العداوة والتناقض بين السياسة والدين في الإسلام ؟ فمكانة اللائكية موجودة ، بل ملزمة ، بمعنى احترام الحريات والمواقف حتّى وإن كانت متناقضة مع الفكر الإسلامي لقوله تعالى : { قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ }². إضافة إلى هذه الالتزامات الوضعية المقررة في عدّة تشريعات في القوانين المقارنة ، يتميز الموظف العام بالمفهوم الإسلامي بالتزام العلم الضروري لممارسة النشاطات العامة ، لأنّ هذا الضابط يجعله يتقيّد بواجبه دون أن يمسّ أو يتعدّى على حقوق الآخرين ، وهذا ما يظهر صراحة في نصّ الآية : { إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ }³ ، فالعلم الحقيقي يغني صاحبه عن الاعتبارات المادية.

كما يجب أيضا أن يلتزم الموظف العام بالتواضع وأن يكون في خدمة كل المواطنين دون استثناء ، ولا يستغل منصبه كوسيلة لإثبات أفضليته على الآخرين ، وهذا ما يظهر من الآية : { وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلَا تَمْشِ فِي الْأَرْضِ مَرْحًا إِنَّ اللَّهَ لَا

¹ - رواه البخاري.

² - سورة سبأ ، الآية 25.

³ - سورة فاطر ، الآية 28.

يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ * وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاغْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ {¹ ،
 وقوله تعالى : { مَنْ كَانَ يُرِيدُ الْعِزَّةَ فَلِلَّهِ الْعِزَّةُ جَمِيعًا إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ
 وَالْعَمَلُ الصَّالِحُ يَرْفَعُهُ }².

مطلب ثانوي : مكانة المبادئ التي تحكم المرفق العام في الإسلام.

من المستحيل تحيّل وجود إنسان بدون علامات ولا توجيهات ، ففطرة الإنسان حملت في معناها إلى جانب الموارد الضرورية للعيش الأحكام الخاصة التي تسمح له بتنظيم حياته على كل المستويات من الأسرة إلى المجتمع الدولي. كل ما نادى به الفلاسفة والمفكرون والمسирون على مختلف إيديولوجياتهم من الحاكم إلى القاضي تحت ضغط الشارع أصله الدين بالمفهوم الواسع ؛ أي كلام الله وسنة المرسلين.

فرع أول : الأحكام الدينية أصل المبادئ العامة.

كل الأفكار السياسية مصدرها ديني ، فالتنظيمات على مختلف أنواعها رجعت حتما إلى المبادئ الأصلية التي أحسن الإنسان بفائدتها والتميّزة بالإيجابية ، أحسن من تلك التي فرضت عليه تاريخيا والبعيدة عن مفهوم الإنسانية ، الدساتير حاليا وعلى مختلف نزعاتها لم تهمل إقرار هذه المبادئ ، التي بين الله تبارك وتعالى من خلالها كيفية الحياة الجماعية وحقوق وواجبات كل طرف ، سواء المواطن في حياته اليومية وفي كل القضايا التي تهّمه ، أو الدولة كجهاز يسيطر على مساحة محدّدة وجماعة معينة.

أولا : فكرة المرفق العام في الإسلام.

¹ - سورة لقمان ، الآية 18 - 19.

² - سورة فاطر ، الآية 10.

تتميز حياة المسلم النموذجي بالطابع الروحي الكبير ، وعلى هذا الأساس فكل الأعمال الصادرة منه تقريبا والتصرفات التي يقوم بها تشكل في طبيعتها مرفقا عاما بمفهوم المساهمة في الحياة الاجتماعية وتحقيق المصلحة العامة، ومن واجب المسلم إذاً المشاركة دون إذن وتلقائيا في النشاطات التي تعود بالمنفعة العامة والفائدة على الدولة عضويا وموضوعيا.

ولإعطاء فكرة عن هذه المبادرة الإنسانية يكفي الإشارة إلى بعض الأحكام الدينية من أهمها ما جاء في الآية : { وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ الْمُحْسِنِينَ }¹ ، وقوله تعالى : { وَلَتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ }² ، وقوله تعالى : { وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ }³ . ونذكر كذلك ما أتت به السنة النبوية من أحاديث تحت المسلم على المشاركة الإيجابية في الحياة الاجتماعية، فقد جاء عن رسول الله ﷺ : « لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه »⁴ ، وقوله ﷺ فيما معناه : « الإيمان بضع وسبعون شعبة أولها قول لا إله إلا الله وآخرها إمطة الأذى عن الطريق »⁵.

من خلال ما تقدم نلاحظ أنّ من واجب المسلم المساهمة جديا في تحقيق المصلحة العامة ، وبصفة تبرز من خلالها جودة وحسن العمل ، لأنّه لا يكفي العمل ولكن المطلوب إتقانه ، ولاسيما إذا علمنا أنّ الهدف المثالي للمسلم هو الوصول إلى درجة الإحسان في العبادة لأنّ الدين درجات. فظاهرة الأنانية لا مكان لها بالتالي في الحياة الإسلامية لأنّه من

¹ - سورة الأعراف ، الآية 56.

² - سورة آل عمران ، الآية 104.

³ - سورة المائدة ، الآية 2.

⁴ - رواه مسلم.

⁵ - رواه البخاري ومسلم.

الضروري أن يساهم الشخص في إصلاح المجتمع سواء بصفة رسمية كموظف عام أو بصفة تطوعية. فكل نشاطات المسلم تقريبا تشكل مبدئيا مرفقا عاما نظرا لارتباطه المتواصل بالجماعة في كل القضايا الخاصة والعامة.

ففكرة المرفق العام إذا أصلها ديني ، يسمح بإنشاء فكرة التضامن والتآخي والعمل على تحقيق الرفاهية للجميع ، لأنه لا يمكن أن نتكلم عن تقدم اجتماعي إذا اكتفى كل واحد بالتفكير في محاولة تحقيق طموحات شخصية تنافسية تؤدي إلى خلق الفوارق والاختلافات المادية التي تُبعد أحيانا الشخص عن الاهتمام بالشيء العام.

ثانيا : أصل المبادئ العامة.

المبادئ العامة المستنبطة من طرف القضاء عن طريق الاجتهاد في الدول اللائكية ومن بينها فرنسا - كما أشرنا في كلامنا عنها سابقا - أصلها ديني ، فهي ليست بابتكار أو فلسفة نابعة من الفكر الإنساني ، بل هي ظاهرة قديمة احتوتها الأحكام الدينية، واضطرّ الحكام إلى تدوينها في التقنينات الأساسية ، ومن أهمها نشير إلى مبدأ المساواة المنصوص عليه بقوة في عدة آيات : { يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ }¹ ، وقوله تعالى: { وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَالْوَأْنِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْعَالَمِينَ }² ، وأيضا ما جاء بخصوص المساواة في العقوبات في قوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ }³ ، وأيضا ما احتوت عليه الآية

¹ - سورة الحجرات ، الآية 13.

² - سورة الروم ، الآية 22.

³ - سورة البقرة ، الآية 178.

التالية من مفهوم العنصرية الامتحانية : { وَكَانَ لَهُ ثَمْرٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا وَأَعَزُّ نَفَرًا }¹ ، ومن السنة النبوية ما جاء في معنى الحديث : « إنَّ نبيكم واحد وإنَّ أباكم واحد ، وإنَّه لا فضل لعربي على أعجمي ولا لأحمر على أسود إلاَّ بالتقوى ألا هل بلغت » ، وقوله ρ : « الناس سواسية كأسنان المشط »².

فالاختلافات كما نلاحظ كثيرة، وحالتها متعددة ولكنها ليست أساس لخلق العنصرية بدون سبب يبرر هذه الأخيرة، فكل هذه الاختلافات تذوب في مفهوم المساواة الدينية، ولا يمكن التمييز إلاَّ على أساس واحد يتجسد في مفهوم التقوى ، فخارج هذه الوضعية لا توجد فروق في الحقوق ولا في الواجبات، فكل الناس سواسية أمام القانون حتى بالمفهوم الديني الذي يجسد كما نلاحظ معنى الديمقراطية بمدلول الاختلاف الاجتماعي الموجود في شتى المستويات، كما لاحظنا وكما جاء في القرآن والأحاديث.

المبادئ الأخرى الخاصة بسير المرافق العامة كمبدأ الاستمرارية والتعديل والتكيف وحتى المجانية المذكورة بقوة في الإسلام ولا داعي لتكرارها من جديد ، يكفي الإشارة إلى الألفاظ التي جاءت في كتاب الله العزيز والتي تحت وتلزم على ضرورة المتابعة في الأعمال التي تقرب الإنسان إلى خالقه ، كالأمر بالمعروف والنهي المنكر ، الدوام على فعل الخير ، وعدم تبديل الطيب بالخبث ، وأيضا ما جاء في معنى الحديث : « خير الأعمال إلى الله أدومها وإن قلت ».

فرع ثاني : فكرة الالتزامات المالية في القانون الإسلامي.

¹ - سورة الكهف ، الآية 34.

² - رواه البخاري ومسلم.

فكرة المساواة بمفهومها الاختلافي تبرز بوضوح في مجال الضرائب الدينية حيث تظهر قاعدة العنصرية الإيجابية بمدلولها الاجتماعي المفيد والديمقراطي إلى حدّ بعيد.

ففي هذا الشأن يميز القانون الإسلامي بين المسلم المجبر بدفع الزكاة ، وغير المسلم الملزم بضريبة الجزية والخراج ، ومن جهة أخرى يتمّ أيضا التمييز بين المسلمين حسب وضعيتهم الاجتماعية ورؤوس أموالهم والتي حدّدت على أساس النصاب ودوران الحول.

والملاحظ في هذا الصدد أنّ التكليف في الإسلام موجه خاصة إلى ذوي الدخل ولا يلزم الفقير وبالإضافة إلى هذه الضرائب فدور المواطن المسلم مهمّ في الإنفاق للمحافظة على التوازن الاجتماعي عن طريق الصدقة والمعونة ، ففكرة التضامن حقيقة في الحياة الاجتماعية الإسلامية ، العيب الوحيد أنّ كل هذه الأموال تنفق بطريقة فوضوية ، والأحسن لو كانت تستفيد منها الخزينة العامة للدولة لاستثمارها في المشروعات العامة التي تعود بالفائدة على المجتمع.

فالبنك الحقيقي في الإسلام هو المواطن وبإمكانه المشاركة بصفة فعالة في الحياة العامة ، وخاصة في تلبية حاجات المواطنين المتميزين بوضعية اجتماعية ضعيفة ، وذلك دون مقابل ، فنجاة الدول الإسلامية تكمن في استعمال إيجابي للبورجوازية الوطنية الإسلامية التي تقودها فكرة الخير والمعروف بعيدا عن كل فائدة مادية.

مبحث ثانوي : رفع القضاء إلى مرتبة المصدر الرسمي.

من الصعب أن يستند القاضي إلى آيات دينية أثناء فصله في النزاعات ، حتّى وإن كانت هذه الأخيرة جزءا من القانون الوضعي المعمول به في الدولة ، ومهما كانت درجة مصدر القضاء ؛ تفسيري أو رسمي. الملاحظ بالنسبة للشريعة الإسلامية في القانون الجزائري أنّها موجودة تقريبا في كلّ الدرجات.

الأفضل إذا أردنا أن تكون لهذه المصادر الدور الفعال المنتظر منها في إثراء النظام القانوني الجزائري ، خاصة في الوقت الحالي المتميز بمبدأ الازدواجية القانونية والتي لا زالت تعاني من الفراغ في جانب القانون العام ، فالقضاء باعتباره الأقرب إلى التشريع، يستحق مرتبة أحسن من تلك التي يشغلها حاليا والتي جعلت من القاضي مجرد وسيلة لا أكثر ولا أقل.

فمصدر إلهام المشرع يبقى القاضي الذي يتعامل مع القانون يوميا ، والذي يمكن من خلال وظيفته هذه أن يقدم مساعدة مهمة للبرلمان وينبئه عن نقاط الفراغ في شتى التقنيات ، فهو المكلف بصيانة وتطوير مبدأ الحياد في كل جوانبه ، سواء تعلق الأمر بالموظف العام ، الجمهور ، أو المساهمون. فحرمان التشريعات من الملاحظة الإيجابية والتطور المستمر يبقيا في أغلب الأحيان جامدة ، حتى لا نقول ناقصة وأيضا غير مستعملة ، خاصة في الدولة المتخلفة المتميزة بمصدر واحد يتمثل في التشريع دون القضاء ولا الفقه ، وما دامت الأمور هكذا فالتقدم كلام لا محل له من الوجود. فمن الواجب لتدعيم محتوى النظام القانوني فرض مساهمة القضاء والفقه كمصدرين إلى جانب التشريع.

مطلب أول : مرتبة الشريعة الإسلامية الحقيقية بين مصادر القانون الجزائري.

تشغل الشريعة الإسلامية في القانون الجزائري مرتبة شكلية ، لا يستفيد منها لا القاضي ولا المواطن ، فهي مجرد مبدأ قرره المشرع على مختلف درجاته لا أثر له على الحياة التطبيقية ، فمن الضروري إذن تحديد الدرجة الحقيقية لهذا المصدر ، نظرا لأهميته التاريخية التي تجعل منه أصل الأمة بكل ما يعني هذا الاصطلاح.

فرع أول : الشريعة الإسلامية مصدر مادي للقانون الجزائري.

لا يحق للشرعية الإسلامية أن تكون مصدرا رسميا للقانون الجزائري نظرا لعموميتها وتعدد مواضعها ، حيث تتكون من القرآن وما يحتوي عليه من أحكام مختلفة والسنة النبوية وما تتضمن من فقه يعالج قضايا متعددة ، عكس المصدر الرسمي الذي يتميز بخصوصية موضوعه : مدني ، تجاري ، إداري ، جنائي ...

الشرعية الإسلامية في أصلها فلسفة ، وعلى هذا الأساس من الواجب أن تكون المصدر المادي الأساسي الذي يستخرج منه المصادر الرسمية على مختلف أنواعها لأنها تحتوي على كل المسائل والقضايا كما جاء في قوله تبارك وتعالى : { وَكُلَّ شَيْءٍ فَصَّلْنَاهُ تَفْصِيلاً }¹ ، وذلك إلى جانب مصادر مادية أخرى ، كالقانون العثماني والفرنسي نظرا للأهمية التي يتميز بها كل واحد منهما وإمكان مساهمتهما في إثراء النظام القانوني الجزائري في الأحكام التي تتماشى مع الفكر الإسلامي الجزائري.

فالواقع يدل على أنّ بقاء الشرعية الإسلامية في هذه المكانة - أي مصدر رسمي - إجراء أدبي وشكلي وديماغوجي لا يستفيد منه المشرع ، لأنه يخشى الحكم على أساسها ويتقيد في عمله بأحكام التقنيات الدقيقة والواضحة. الإسلام أوسع من مدلول القانون ، وساهم كليا في تكوين مفهوم الأمة الجزائرية تاريخيا كما ذكرنا في كلامنا عن التكوين التاريخي لمبدأ الحياد وفضل العثمانيين في توحيد ثقافات متعددة وأحيانا متناقضة حول فكرة سياسية قامت على أساس الدين الإسلامي.

فرع ثاني : محو التكرار واحترام الشرعية الإسلامية.

أهمّ من كل ما سبق ذكره بخصوص الشرعية الإسلامية وضرورة تحديد مكانتها الأصلية في القانون الجزائري ، يوجد تكرر واضح لم يلاحظ من طرف علماء القانون

¹ - سورة الإسراء ، الآية 12.

الجزائريون في المصادر الرسمية ، حيث يتمتع الدين بثلاثة مراتب كما جاء في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري ؛ الأولى كمصدر رسمي في التشريع ويظهر في نصوص قانون الأسرة ، والثانية كمصدر رسمي ثاني بعد التشريع باسم الشريعة الإسلامية ، والثالثة كمصدر احتياطي باسم القانون الطبيعي ، فإلى أين بهذا التكرار والعمل الروتيني دون تفكير ؟ فالصحة القانونية ضرورية لأن القانون الفعلي عمّ المجتمع في كل النشاطات.

بالإضافة إلى هذه الملاحظة فالشريعة الإسلامية تطرح مشكل في الترتيب الدستوري أو مبدأ الشرعية ، حيث تشغل المرتبة الخامسة وما قبل الأخيرة بعد التشريع العادي والتشريع العضوي والاتفاقيات الدولية والدستور ، هذا يعني أنه يجوز لكل هذه المصادر أن تخالف الشريعة الإسلامية شرعياً ، فالتناقض واضح والإصلاح ضروري للخروج من ظلام القانون إلى نوره ، والعمل الجدي لخلق فلسفة قانونية جزائرية وهذا هو المهم لأن التقنين ما هو إلا مهمة بسيطة تتحدد في تحويل الفلسفة عن طريق صياغة قانونية علمية إلى إنتاج قابل للاستهلاك من طرف المواطن أو السلطات في العمل به.

مطلب ثانوي : ضرورة الاجتهاد القضائي لإثراء التشريعات الجزائرية.

إثراء النظام القانوني لا يقف على مبادرة المشرع الذي يتدخل ظرفياً ، ولكن على عاتق القاضي باعتباره المكلف بالتطبيق ، وبضرورة تطور معنى النص حتى يتماشى مع الأوضاع المتحركة دون انقطاع.

فرع أول : ضرورة مساعدة المشرع في خلق القاعدة القانونية.

لا يمكن للمشرع أن يبقى حاضراً بدوام ، وحتى إن حرص على تنظيم كل التصرفات والنشاطات لا يمكن له مواجهة كل الظواهر الاجتماعية نظراً لطبيعة الجهاز التشريعي وطرق العمل التي تميّزه.

1- عزلة المشرع :

الديمقراطية لا تعني مساهمة القاعدة - أي الشعب - في تسيير الشئ العام ، هذه الوضعية تقليدية وعامة موجودة في كل التنظيمات السياسية مهما كانت طبيعتها حيث تنادي كلّها بحق المواطن وواجبه في البناء والتشييد الوطني.

فالديمقراطية الحقيقية تعني أيضا التعاون في بناء الفلسفات على مختلف أنواعها : ثقافية ، اقتصادية وخاصة قانونية ، لأنّ الملاحظ في دولتنا أنّ المشرع في عزلة عظيمة ، هذه الوضعية جعلت منه مؤسسة سياسية غريبة عن الحياة الاجتماعية حتّى لا نقول معادية ، لأنّه يظهر كمصدر جزاء لا أكثر ولا أقلّ ، هذا راجع إلى انعدام المساعدة من طرف المؤسسات القانونية الأخرى وخاصة القضاء ، الجهة الضرورية في تطوير القانون تطبيقيا وجعله يتطابق مع التطور الاجتماعي في كل المجالات.

2- انعدام الفقه في الحياة القانونية الجزائرية :

يتميز القانون الجزائري بوجود فقه شعبي يعرف بالرأي العام ، ولكنه فوضوي لا يساهم في إثراء القانون الجزائري ، الفقه الرسمي من جهته غائب ، هذا ما يزيد في عزلة المشرع الجزائري الذي يبقى محروم من النصيحة لأنّ الفقيه في أصله صحفي قانوني يلاحظ القاعدة القانونية والقرار القضائي ويعمل على توجيه نقد هذين المصدرين.

فمن الضروري البدء بالعمل الفقهي خاصة على مستوى الجامعات ، ومن طرف الأساتذة لأنّ القرارات على مختلف أنواعها ومهما كان مصدرها قانوني أم قضائي لا بدّ أن تسقط في الجامعة وليس في الأرشيف لتهمل. فالقانون علميا له ثلاث مصادر : التشريع ، القضاء ، الفقه ، فإذا غاب أحدهم ضاعت قيمته واعتبر بالتالي عنصرا ناقصا.

فرع ثاني : ضرورة تمتع القاضي بسلطة تقديرية حقيقية.

استقلالية السلطة القضائية كما جاء في المادة 138 من دستور 1996 وضرورة ممارسة هذه الوظيفة في إطار شرعي لا يعني فقط التزام القاضي بالنظر في المنازعة والفصل فيها موضوعيا بعيدا عن كل ضغط أو اعتبارات ذاتية تمس طبعا بمصالح أطراف النزاع. ولكن أهم من ذلك فالاستقلالية تعني بالضرورة تمتع القاضي بسلطة تقديرية أساسية لأنّ هذا الأخير هو المحرك والمطور للقاعدة القانونية حيث يمكن تسميته دون خشية أنّه الجانب التطبيقي للقانون ، فهو المكلف بالمحافظة على احترامه وصيانتته وإثرائه من خلال القرارات التي يتخذها والتي تعود حتما بالفائدة على كل النظام القانوني للدولة ، لأنّ السلطة التقديرية تظهر ضرورتها حالة الفراغ القانوني ، وهذه الحالة طبعا تعني حلّ القاضي محلّ المشرع ، فمن الواجب إذن أن يتميّز الحكم الصادر منه بنفس العناصر التي تميز القاعدة القانونية وخاصة ما يتعلّق منها بركن العمومية والتجريد وموضوعية الجزاء.

فرع ثالث : الإجراءات المدعمة لفكرة حياد القضاء.

تدعيما لفكرة الاستقلالية القضائية المنصوص عليها في المادة 138 من دستور 1996 ومبدأ خضوع القاضي للقانون وحده المؤكد عليه في المادة 147 من نفس القانون، عرفت المؤسسة القضائية مؤخرا إنشاء منصب "مفتش العدالة"، وعددهم 16 ، يعينون بمرسوم من اقتراح وزير العدالة من بين القضاة المرتبين خارج السلم الإداري أو الموجودين في المجموعة الأولى من الرتبة الأولى ، ويختارهم القضاة.

صلاحيات مفتش العدالة مراقبة القاضي في مهمته ، وعلى هذا الأساس فمن الواجب أن يتميز مفتش العدالة بكفاءة وقدرة تفوق تلك التي يتمتع بها القاضي الخاضع لهذه الرقابة. هذا الإجراء يزيد طبعا في حجم الحياد الواجب الأخذ به من طرف السلك القضائي ، ويساهم في توسيع فضاء الاستقلال الذي يتحرك فيه القاضي.

مبدئيا هذه المبادرة حميدة لأنها تدعّم فكرة الشرعية وتشارك في تقريب المؤسسات السياسية من ظاهرة دولة القانون ، ولكن من باب المخالفة كثرة المراقبة تؤدي في أغلب الأحيان إلى التجميد والضغط ولاسيما بخصوص الموظف القضائي المراقب عاديا من طرف عدّة مسؤولين وعلى مختلف درجات وظائفهم ، هذه الوضعية تحول ربّما الوظيفة القضائية إلى مهنة مشكوك فيها ، والمؤسسة إلى جاهز بوليس ولاسيما إذا علمنا أهمية هذا العمل وضرورة تمتع القاضي بنفسية إيجابية حتى يتمكن من القيام بمهمّته ، فهو إنسان ويعالج قضايا إنسانية متنوعة تفرض حضور الفكر والتركيز للنطق بكلمة الحق.

باب ثاني

الوضعية القانونية للإدارة العامة

نتيجة تقييدها بمبدأ الحياد.

ينتج عن العلاقة القانونية الموجودة بين الإدارة العامة والمبادئ التي تحكمها والتي يجسدها مفهوم الحياد أو عدم التحيز آثارا قانونية مهمة تخص هذا الجهاز في كل ما يتعلق بالأعمال التي يقوم بها ، حيث أصبحت معنية بالمسؤولية كباقي الأشخاص ، فوضعيتها المميزة لا تعني إعفاءها من المحاسبة حالة ارتكاب أخطاء من طرفها. هذه النتائج القانونية لا تخص الإدارة العامة بصفة مطلقة نظرا للتركيب الذي يميزها ، حيث يمكن أن يتحمل المسؤولية طرف آخر غيرها ، وهو الموظف العام إذا تبين طبعاً أنّ الخطأ لم يرتكب من طرفها ، كما يمكن أيضا أن تخص المسؤولية كلا الطرفين أي الإدارة العامة والموظف العام.

إضافة إلى هذه الوضعية القانونية التي تحدّد حياد نشاط هذه المؤسسة السياسية، من الضروري تحسين صورة المرافق العامة وجعل القرار الإداري بمثابة تعبير عن الإرادة السياسية. فالديمقراطية تعني قبل كل شيء أنّ السياسة الابتدائية والقضاء الضروري لتقرير كل ما يفيد المجتمع في شتى المجالات بعد مناقشة تجمع كل النزاعات ، القناة موجودة حتى تكون القيادة السياسية على علم بكل القضايا ، خاصة ما يتعلق بالوظيفة العمومية الواجب تطهيرها ، فالهيئات على مختلف أنواعها ؛ سياسية ، إدارية ، قضائية موجودة ، ولكن بالشكل والجدية المنتظر منها.

تحديد مبدأ الحياد بضبط الموظف العام غلط ، فجوهره ضرورة تطوير الدولة إقليميا ومصالحيا ، وعلى هذا الأساس فإقرار نظام إداري معيّن كالألمركزية يستلزم حقيقة الاهتمام

بالمناطق الأكثر حاجة للمرافق العامة ، والتقسيم الإقليمي الإداري المناسب لتخفيف الأعباء عن المسؤولين الإداريين المحليين وتسهيل عملية المراقبة.

دور المجتمع الوطني المدني منه والسياسي مهمّ في هذا الشأن ، حيث يمكن أن يساهم جدياً في جودة واستمرارية الخدمات التي تقدّمها هذه المؤسسات العامة. فعلى الطموحين في ممارسة السياسة أن يميّزوا بالطابع الاجتماعي الإنساني الضروري في نجاح مبادراتهم ، وأن يزاولوا النشاط السياسي بمفهومه المفيد ، وليس للحصول على الامتيازات والشهرة. الجمعيات من جهة أخرى لها نفوذ كبير في هذا النطاق ، حيث تقوم مبدئياً بممارسة نشاطات تشكل في أغلبها مرفقا عاما.

فصل أول

مبدأ مسؤولية الإدارة العامة.

طبيعة النظام القانوني لا تؤثر على اعتبار الدولة شخص ، من اللازم أن تتحمل كل الآثار القانونية الناتجة عن تصرفاتها ، في الماضي تمتعت بالجانب الإيجابي لهذه الوضعية؛ أي أنّها كانت معفية من المسؤولية ، حاليا فرض عليها الجانب السلبي ؛ أي ضرورة محاسبتها نظرا للأعمال المهمة التي تقوم بها، خاصة تلك المرتبطة بالأعمال المالية، ولصفتها الحديثة التي جعلت منها شخص أعمال تستثمر رؤوس أموالها في مجالات أخرى غير النشاط التقليدي الذي أسس وجودها ، فهي حاليا تهتم بالتجارة والصناعة والثقافة وما ينتج عن هذه المهام نم فوائد مادية حتى وإن كانت معقولة¹.

المشرع وعى هذه المنزلة القانونية التي تشغلها الدولة حاليا ، ففكرة المسؤولية الفعالة فرضت عليه ضرورة مسّ الموظف العام المخفي وراء شاشة الشخصية المعنوية التي تميّز الكيانات الجماعية ، أمولا كانت أم أشخاصا ، فأهمّ عنصر يميّز نظرية المسؤولية في تطبيقها على الإدارة العامة حدثها ، ونظامها المتعدّد نظرا للتركيب الذي يميّز الوظيفة العامة وكثرة مصادر الخطأ ، لأنّه يمكن أن تقوم به الإدارة ويسمى في هذه الحالة بالخطأ المصلحي ، كما يمكن أن يرتكب من طرف الموظف العام ويسمى بالخطأ الشخصي. هذا التنظيم للمسؤولية الإدارية ليس استثنائيا ؛ أي منفصلا بين الجهاز والعون ، حيث يمكن أن يميّز الخطأ بالطابع المزدوج ، فيصدر في هذه الحالة من الطرفين وينادي بوجود ازدواجية المسؤولية.

¹ - G. Berlia, " Sur le fondement de la responsabilité en droit français", R.D.P., 1951, 685 ; F.P. Benoit, " Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique", J.C.P. ; 1954, 1, 1178.

مبحث أول : تحديد مفهوم مسؤولية الإدارة العامة.

التكوين التاريخي لمبدأ مسؤولية الإدارة العامة حديث ، فرضه تطور وظيفة الدولة بتدخلها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية ، وخاصة تعدد المرافق العامة التي يمكن أن يحدث عن سيرها نتائج سلبية تصيب الغير وحتى أعوان الدولة بأضرار ، فمن الواجب في هذه الحالة تحديد المسؤول عن هذا العمل.

فالمسؤولية إذن كباقي الظواهر الاجتماعية قد عرفت تطورا جذريا ، فمن حجم "الخام" الذي ميّز تطبيقاتها الفعلية تاريخيا دون التمييز بين طبيعة النشاط مدنيا كان أم جنائيا ، وتحديدها القضاء الخاص دون العام الذي يخصّ الدولة بمختلف أجهزتها ، تحوّلت تدريجيا مع نضج الفكر السياسي إلى قاعدة عامة تعني كل الأفعال مهما كان مرتكبها الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي العام.

الإدارة العامة معنية حاليا بالمسؤولية أكثر من كل عنصر آخر ، نظرا للمكانة الحساسة التي تحتلّها في المجتمع وكثرة الأعمال التي تقوم بها على كل المستويات المحلية والمركزية ، والوسائل التي تستعملها للقيام بهذه المهام. قبل معالجة أساس تركيب المسؤولية على الجهاز الإداري من الواجب تحديد مفهومها والإشارة إلى الخطوات الأولى التي أخرجتها إلى مجال التطبيق.

مطلب أول : أصل نشأة مسؤولية الإدارة العامة.

مسؤولية الإدارة العامة في مفهومها لا تعني حتما محاسبة الدولة عن كل الأعمال الصادرة منها ، وهذا راجع إلى الطبيعة القانونية التركيبية التي تميّزها والمكوّنة من شخصيتين قانونيتين ؛ شخصيتها المعنوية أو الاعتبارية العامة كحيلة قانونية تسمح لها بالتمتع بأهلية الممارسة ، وشخصية الأعوان المنفذين لخطتها ، فمن اللازم إذن التمييز الافتراضين ؛ حالة

الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي ، فالجريمة الأولى تقرّر على حساب الإدارة العامة ، أمّا الثانية فإنّها تقرّر على حساب الموظف العام، كما يمكن محاسبة الاثنان حالة تراكم الأخطاء وحالة تراكم المسؤوليات.

فرع أوّل : مفهوم مسؤولية الإدارة العامة.

فكرة المسؤولية قديمة حيث وجدت في مجالات أخرى كالعلاقات المدنية والعلاقات الجنائية ، إلا أنّها لم تمسّ الدولة بادئ الأمر باعتبار سيادتها كانت قائمة على أساس ذاتي مرتبط بقوة شخص الحاكم ، ضرورتها في المجال الإداري أملتتها فكرة الشرعية ووجوب تحديد أعمال الدولة بالإطار الشرعي.

أوّلا : تعريف المسؤولية¹.

يمكن تعريف المسؤولية لغويا أنّها تعني الالتزام الناتج عنه آثار معينة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. كما يمكن القول أنّها تعني الشخص الذي يتعامل برزانة ، أو الذي يكون مصدر خطأ ، أو الذي له فلسفة القرار. لهذا اللفظ تعريفات أخرى بمعنى السبب كردّ المسؤولية إلى تعاطي الكحول والأحوال الجوية المتسببة في حوادث السيارات.

اصطلاحيا يمكن تحديد تعريف اللفظ أنّه : « التزام تعويض خطأ » ، أو « القيام بمهمة » ، أو « قدرة اتخاذ قرار دون الرجوع إلى السلطة الرئاسية » ، أو أيضا : « تحمل الالتزامات الناتجة عن تصرفات أو أفعال مباشرة أو يغر مباشرة » ، أو بعبارة أخرى بصياغة نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري : « الخطأ الناتج عنه ضرر » ، هذه العبارة تشترط توافر ثلاثة عناصر وهي الخطأ ، الضرر ، وعلاقة السببية الرابطة بينهما.

¹ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 496.

فإذا تحققت هذه العلاقة برزت المسؤولية وكان في إمكان القضاء محاسبة صاحب الفعل المعتر خطاً ، بما ترتب عن هذا العمل من أثر قانوني يفرض تحمل أعبائه.

ثانيا : الأصل في القانون الإداري.

في الأصل قاعدة المسؤولية تحدت بالنشاط المدني، حيث كانت غير موجودة في القانون العام، عملا بالمبدأ الذي يعتبر الدولة السيدة، وبالتالي فهي غير مسؤولة لأن السيد لا يخطئ، وحتى وإن أخطأ فلا يحاسب من طرف القانون الوضعي ، ولكن مسؤوليته أكبر حجما من تلك التي تخص الأشخاص العاديين ، وبالتالي يحاسب من طرف القانون الطبيعي.

الحكومات القديمة لجأت إلى هذا التفكير لتجنب المسؤولية وإبقائها بعيدة عن المحاسبة ، بالإضافة إلى هذه الفكرة بعدم مسؤولية الإدارة العامة سهلتها ندرة أو قلة المرافق العامة آنذاك ، ففي فرنسا مثلا ظهر مبدأ مسؤولية الإدارة العامة ابتداء من العام الثامن بعد الثورة الفرنسية في ميدان الأشغال العامة.

فرع ثاني : الخطوة الأولى في تقرير مسؤولية الإدارة العامة.

مسؤولية الإدارة العامة لم يقرها المشرع ، ولكن نتجت عن اجتهاد القضاء الفرنسي وضرورة محاسبة الدولة عن تصرفات أعوانها وتقييدها بفكرة المصلحة العامة.

أولا : قضية بلانكو الفرنسية.

التعبير الأول لمبدأ المسؤولية الإدارية جاء في حكم قضائي خاص بنزاع بين شركة تبغ وضحية على إثر حادثة مرور ، تسببت فيها شاحنة تابعة لهذه المؤسسة ، في 1873/02/01¹. أكد هذا الحكم القضائي على عنصرين مهمين ، عرّف من خلالهما سلطة الإدارة العامة وحدودها :

1- امتيازات القوة العامة :

منح هذا الحكم القضائي للإدارة العامة سلطة فرض تقادم القرار الإداري بتحديد مدة الطعن بشهرين بعد صدوره ، كما منح أيضا السلطة العامة حق فرض بعض الخدمات العامة على المواطن كنزع الملكية للصالح العام والحجز في ظروف معينة ، قرّر أيضا لصالح الإدارة العامة "امتياز القرار السابق" ، ويعني هذا المبدأ العام أنّه لا يقبل الطعن القضائي دون طعن إداري يسبقه ، إضافة إلى هذا اعترف هذا الحكم القضائي للإدارة العامة بحق التنفيذ المباشر عن طريق التدخل المادي كالتفتيش مثلا.

2- حدود امتيازات الإدارة العامة :

هذه الامتيازات لا تعني أنّ الإدارة العامة حرّة ، تفعل ما تشاء ، فخضوعها للقانون ضروري ، حيث هي مقيدة قبل كل شيء بضرورة تحقيق المصلحة العامة بمفهوم التوازن الاجتماعي في تمتعها بهذه الامتيازات ، وتظهر هذه الحالة خاصة في مجال العقود الإدارية حيث يكون من حقها تسيير العقد الإداري طبقا لما يفرضه الصالح الاجتماعي.

المبدأ أنّه يمكن للإدارة أن تستغني عن القانون ، فلها قانون داخلي ينظم وضعيتها ولكنّه غير كافي ، لأنّه عبارة عن بوليس خاص بتنظيم الجهاز الإداري داخليا فهي مقيدة

¹ - TCF, "Blanco", le 08-02-1873, Gr.Ar., p. 1 ; REC. CEF, 1^{er} suppl. 61, conclusion David ; (Le principe de responsabilité de l'administration a été consacré en Angleterre par le Crown proceeding act de 1947, et aux Etats-Unis par la loi fédérale de 1946.

إذن بالقانون ، هذا الأخير ليس هدفها ، هدفها المصلحة العامة ، ولكن القانون إطارها هو الذي يحركها ويحدّد الفضاء الشرعي الذي يمكن أن تتحرك فيه الإدارة العامة.

ثانيا : النتائج المترتبة على منطق حكم بلانكو.

حدّد حكم بلانكو طبيعة مسؤولية الإدارة العامة حيث قرّر أنّها غير مطلقة ولا عامة ، فهي نسبية حسب حاجات المرفق العام وضرورة التنسيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة ، فهذا المنطق يتطلب إبعاد المسؤولية المدنية غير الكافية نظرا للتركيب الوظيفي الذي يميّز الإدارة العامة ، كما ترتب عنه ضرورة الاختصاص القضائي الإداري لإضفاء الاستقلالية على هذا المبدأ أي مسؤولية الإدارة العامة.

صرّح هذا الحكم أيضا على أنّ مبدأ المسؤولية الإدارية لا يمس فقط الدولة بمفهوم السلطة المركزية ولكن يمتدّ إلى الجماعات المحلية والمرافق العامة بكل أنواعها وخاصة مرافق الضبط الإداري الملزمة باحترام فكرة الحياد وعدم التعدي عن المهمة التي تقوم بها¹ ، وحتى لا تخلط بين مفهوم المصلحة العامة والحسابات الخاصة ؛ أي اكتفاء أشخاص الضبط الإداري بالتدخل من أجل السهر على احترام النظام العام.

من الواجب الإشارة في هذا الشأن أنّ مسؤولية الإدارة العامة تخصّ دعوى القضاء الكامل دون دعوى الإلغاء ، لأنّه في الحالة الثانية يكفي إلغاء القرار الإداري المخالف للشرعية دون أيّة عقوبة وخاصة التعويض ، إلاّ استثنائيا إذا نتج عن تنفيذ هذا العمل الإداري الانفرادي أضرار للغير². فمسؤولية الإدارة العامة في هذه الحالة ناتجة عن مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة ، فالدعوى الإدارية إذن تحرك لفائدة الكل.

¹ - F.P. Benoit, "La responsabilité de la puissance publique, du fait de la police administrative", Thèse, Paris, 1936.

² - G. Berlia, "Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public Français", R.D.P., 1951, p. 685.

فكرة المسؤولية غير غريبة عن القانون الإسلامي ، يظهر هذا جليا في عدّة أحكام قرآنية كقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا }¹ ، وقوله تعالى أيضا : { وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ }² ، وآيات أخرى لا داعي لذكرها تدلّ على وجود نظام المسؤولية على كل المستويات في القانون الإسلامي ، إضافة إلى ما جاء في السنة المطهرة في معنى الحديث : « كلّكم راع وكلّكم مسؤول عن رعيّته ».

مطلب ثانوي : مسؤولية الإدارة العامة.

ضرورة تقييد الإدارة العامة بمفهوم الشرعية نتج عنه حتميا فرض محاسبتها عن الأعمال التي يقوم بها الموظفون العموميون ، ولكن هي التي تسأل عنها. والملاحظ في هذا الشأن أنّ مفهوم المسؤولية استنبط من فكرة المسؤولية التقليدية وضرورة العلاقة بين أركانها ، ونعني بذلك الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

فرع أول : استنتاج مسؤولية الإدارة العامة من النظام القانوني التقليدي.

أصل المسؤولية القانون المدني ، الاستثناء في تطبيقها على الإدارة العامة أنّه يمكن أن تحاسب هذه الأخيرة حتى دون خطأ ، نظرا لطبيعة النشاطات التي تقوم بها والتي يمكن أن تحدث أضرارا.

أولا : فكرة الخطأ.

1- تعريف الخطأ المدني :

- F.P. Benoit, "Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique", J.C.P., 1954, 1, n° 1178.

¹ - سورة التحريم ، الآية 6.

² - سورة المائدة ، الآية 45.

يعرّف الخطأ المدني بأنه : « العمل الذي ينتج عنه أضرار سواء كان من فعل صاحبه أو فعل الغير الموجود تحت سلطته » ، يلاحظ من خلال هذا التعريف أنّ المسؤولية يمكن أن تؤسس على الخطأ الشخصي أو خطأ الغير ، وهذا ما يعرف في المجال المدني بالمسؤولية عن أفعال الغير ، قاعدة مقرّرة تشريعيا ومطبقة قضائيا ومقبولة من طرف الفقه .

2- تعريف الخطأ الجنائي :

يعرّف الخطأ الجنائي بأنه : « النية التي تترتب عليها نتيجة إجرامية » ، يميّز القانون في هذا الصدد بين الخطأ العمدي القائم على القصد الجنائي ، والخطأ غير العمدي المترتب على الإهمال أو التقصير في أخذ الاحتياطات اللازمة. يعرف القانون الجنائي حاليا فكرة المسؤولية الجنائية عن أفعال الغير المقررة في عدّة أنظمة قانونية وخاصة في مجال قانون العمل ، المشرع الاجتماعي الجزائري فرضها أيضا في المادة 36 فقرة 2 من القانون رقم 07-88 ، أعلاه الخاص بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

3- تعريف الخطأ الإداري :

يعرّف الخطأ بالنسبة للإدارة العامة أنه : « خلل في التسيير العادي للمصلحة من فعل عون واحد أو عدّة أعوان دون تحمله شخصيا » ، فالخطأ في الحالة هذه ينسب إلى الإدارة العامة ويعرّف "بالخطأ المصلحي" وهو ناتج طبعاً عن نشاط الإدارة العامة ، في البداية الخطأ الجسيم وحده كان مصدر المسؤولية الإدارية ، حالياً الخطأ البسيط يكفي لتحريك الدعوى القضائية واعتبار الجهاز الإداري هو المسؤول عن هذا العمل الذي نتج عنه ضرر للغير¹.

ثانيا : المسؤولية الإدارية دون خطأ.

¹ - L. Delbez, "De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité", R.D.P., 1932, p 183.

1- المسؤولية عن الأخطار :

المسؤولية الإدارية في هذه الحالة بعيدة عن مفهوم الخطأ ولكنها ناتجة عن طبيعة النشاط المتميز بالخطورة كحوادث العمل في ميدان الأشغال العامة ، والحوادث المترتبة عن خطورة الإنتاج أو الأشياء كالمفجرات والأسلحة المستعملة في الوظيفة ، وأيضا الحوادث الناتجة عن النشاطات الخطيرة كعملية تهديم العمارات¹.

تكون أيضا الإدارة العامة مسؤولة عن الأضرار المسببة للأعوان والمساهمين مع المرافق العامة في التسيير كالجرائم المخالفة لأحكام قانون العمل بخصوص النظافة والصحة والأمن داخل المؤسسة والمنصوص عليها في المادة 35-36-37-38 من القانون 07-88 المشار إليه سابقا.

من أهم الحالات التي تنتج عنها مسؤولية الإدارة العامة في هذا الشأن حوادث العمل (أمراض ، حادث في مصنع...) ، أو استعمال أشياء خطيرة (مفجرات ، سلاح، سيارات...) ² ، كما يمكن أن يكون الضرر ناتج عن نشاط أو تقنية خطيرة (تخطيط عمارة ، وجود مركز إعادة تربية المهمشين خطر على الجوار.

2- المسؤولية خارج الأخطار :

المسؤولية في هذه الحالة أيضا بعيدة عن فكرة الخطأ وحتى عن فكرة الأخطار ، ولكنها ناتجة عن طبيعة النشاط التي تقوم به الإدارة العامة ، كالأشغال العامة التي تحدث إزعاج للجوار، وأيضا عدم تنفيذ القرارات القضائية ، والتدابير الاقتصادية أو الاجتماعية

¹ - P. Amslek, "La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative", mélange, Eisenmann, 1975, p. 233.

² - L. Spez, "La notion de chose dangereuse dans la jurisprudence du conseil d'Etat Français", Thèse, Paris, 1956.

المفروضة على مؤسسة خاصة في الصالح العام (منع طرد العمال لتجنب اضطرابات اجتماعية) أو رفض الإدارة العامة هدم عمارة بنيت على قواعد مخالفة لقواعد الهندسة والناجمة عنها إزعاج للحوار.

فأساس مسؤولية الإدارة العامة دون خطأ تكمن في المساس بمبدأ مساواة الكل أمام التكاليف العامة.

فرع ثاني : تحمّل المسؤولية من طرف الإدارة العامة.

تعيين الإدارة العامة كمسؤول عن الأضرار المسببة سواء للغير أو حتى للأعوان ينتج عنه بكل منطوق ضرورة إصلاحها ، لا داعي في هذه الحالة للبحث عن الخطأ ، ما دام الضرر قد نتج عن نشاط عام تقوم به الإدارة العامة.

أولاً : ضرورة تصليح الضرر.

تتحمل الإدارة العامة المسؤولية إذا وجدت علاقة بينها وبين الفاعل موظفا عاما كان أو شيئا ، كما يجب أن تكون هناك علاقة بين نشاطها والضرر ، توافر هذه الشروط يلزمها بإصلاح الضرر ؛ أي التعويض إذا تميز هذا الأخير بعناصر واضحة كأن يكون موجودا فعليا وأن يكون مباشرا واستثنائيا وأن يمس أيضا بحق.

التعويض المادي كان وحده مقررا في البداية ، ثم أضيف إليه التعويض عن الضرر المعنوي المنصوص عليه في المادة 35 من دستور 1996 ، كالمساس بالشهرة الفنية مثلا ، أو المساس بالجمال المتمثل في جرح في الوجه يؤثر على الحياة المهنية للضحية ، ويتمّ تقييم الضرر في تاريخه ، وتقنية تتمثل في النقود.

ثانيا : المسؤولية الإدارية الناتجة عن بعض النشاطات العامة.

1- النشاط القضائي¹:

يمكن تقرير مسؤولية المؤسسة القضائية عن بعض الأفعال احتراماً لمبدأ المساواة أمام التكاليف ، إلا أنه يجب التمييز قبل كل شيء بين الأضرار المرتبطة بتنظيم المصالح القضائية والتي تتبع السلطة التنفيذية حصراً وتخضع بالتالي للاختصاص القضائي الإداري، حيث يطبق بشأنها القانون العام للمسؤولية الإدارية.

الإشكالية تظهر بخصوص الضرر الناتج عن سير العدالة ، خاصة في المجال الجنائي الذي يحوي فكرة الحبس المؤقت الذي يمكن أن يسبب أضراراً للمتهم إذا ظهر أنه بريء فيما بعد. المشرع الأساسي الجزائري لم يهمل هذا الافتراض ، حيث نصّ في المادة 49 من دستور 1996 على أنه يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ، احتراماً لمبدأ المساواة أمام القانون الذي يخفي في مدلوله فكرة الحياد بمعنى حسن سير جهاز العدل سواء تعلّق الأمر بسرعة الإجراءات أو تنفيذ الحكم ، خاصة إلى علمنا أثر القانون الجنائي على شخصية المتهم والتي تمسّ وضعيته الاجتماعية من كل الجوانب : وظيفة ، أسرة ، شهرة... فالقاضي الجنائي إنسان ويحكم على إنسان ، الأمر لا يتعلّق بمجرد تعويض مادي ، ولكن بحرمان الشخص من عدّة حقوق. أخيراً من الواجب التمييز في هذا الصدد بين الخطأ الشخصي للقاضي والخطأ المصلحي للجهاز القضائي.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يتمّ النطق بالتعويض في هذه الحالات من طرف المحكمة القضائية ، وليس المحكمة الإدارية.

2- عدم مسؤولية المصالح الإدارية :

¹ - A. Lefas, "Responsabilité de l'Etat du fait des services judiciaires", E.D.C.E., n° 3, p.48.

- Montaine De La Roque, "Essai sur la responsabilité du juge administratif", R.D.P. 1952, p. 609.

بعض المصالح الإدارية غير مسؤولة عن النتائج السلبية المترتبة على نشاطها كإتلاف الرسائل الموصى عليها مثلا ، أو سرقة شيك وضع على البنك ، وحتى حالة العمل بالعنصرية الشرعية الواجب العمل بها في تقدير الأوضاع ، سواء تعلّق الأمر بعملية التوظيف أو تقديم الخدمة أو المصلحة كما سبق وشرحنا في كلامنا عن مبدأ المساواة أمام القانون.

3- توسيع مفهوم المسؤولية إلى بعض النشاطات الإدارية :

امتدت فكرة المسؤولية الإدارية إلى نشاطات أخرى غير التقليدية ، كتعويض الأضرار الناتجة عن الحرب كما جاء في المادة 61 و62 من دستور 1996 ، وعن نزع الملكية كما نصّت عليه المادة 20 من نفس الدستور ، والحجز وعملية التأميم.

4- نظام تحويل المسؤولية :

تأخذ الإدارة العامة أحيانا المسؤولية على عاتقها حيث تحلّ محلّ الموظف العام المتسبب في الجريمة كحوادث سيارات المؤسسات العامة إذا كان السبب خطأ تقني يخص مكونات السيارة مثلا ، أمّا إذا كان الخطأ مخالفة أحكام قانون المرور فنكون في هذه الحالة بصدد مسؤولية شخصية ، كما تأخذ الإدارة العامة المسؤولية على عاتقها فتحلّ محلّ الموظف العام المتسبب في الجريمة كما أشار إلى ذلك المشرع الإداري في عدّة مناسبات ، آخرها ما جاء في المادة 31 من الأمر 03-06 أعلاه والتي تنصّ على ضرورة حماية الموظف العام من العقوبات المدنية التي تسلط عليه.

ثالثا : المسؤولية المؤسسة على مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة.

1- المسؤولية الناتجة عن النصوص العامة¹ :

¹ - J.M. Brunet, " La responsabilité de l'Etat législateur", Thèse Paris, 1936.

يمكن محاسبة الدولة في إطار ممارستها للوظيفة التشريعية ، هذه القاعدة تخالف مبدأ فكرة السيادة التي تعود للسلطة التشريعية من جهة ، واحترام مبدأ الفصل بين السلطات العامة من جهة أخرى حيث لا يجوز للقضاء أخذ محل المشرع. مبدأ الدولة غير مسؤولة عن النتائج المترتبة عن النشاط التشريعي ، استثنائيا يمكن للقاضي في حالات معينة تفسير إرادة المشرع على أساس مبدأ مساواة الجميع أمام التكاليف العامة وضرورة حماية المصلحة العامة بالمفهوم الاقتصادي والاجتماعي. هذه المسؤولية ممكنة ولكنها نادرة لأنّ الشروط قاسية ومن أهمها ضرورة نصّ المشرع على التعويض ولو ضمنيا ، كما يجب أيضا أن يكون الضرر خاصا وخطيرا وأن يكون أيضا شرعيا.

الأمر لا يتعلّق فقط بالقوانين الصادرة من البرلمان أي التشريعات العادية ، ولكن يمكن أن يمسّ أيضا التشريعات الفرعية ونعني بذلك القرارات التنظيمية.

2- المسؤولية الناتجة عن التدابير الخاصة :

يمكن أن تنتج عن التدابير الاقتصادية والاجتماعية التي تفرضها الدولة مسؤوليتها أو عدم تنفيذ الأحكام القضائية كعدم استفادة الخواص من مساعدة القوى العامة لتنفيذ الحكم القضائي أو عدم تدخل السلطة الإدارية بعد شكوى من الخواص لتوقيف البناء غير الشرعي.

تعتبر الدولة مسؤولة في هذه الحالات وملزمة بالتعويض بشرط أن يكون الضرر خاصا وخطيرا.

3- المسؤولية الناتجة عن أعمال الحكومة :

- G. Morange, "L'irresponsabilité de l'Etat législateur", DALLOZ, 1962, Chrn. p. 163

تقرّر مسؤولية الدولة في هذا الشأن حالة الاتفاقيات الدولية التي تنتج عنها أضرار داخليا مع بقائها صحيحة دوليا (كحالة تحديد الإنتاج الفلاحي احتراماً للاتفاقيات الدولية والتي تلحق أضرارا بالمزارعين ، فالدولة ملزمة بتعويضهم).

مبحث ثاني : الحالات الأخرى للمسؤولية الإدارية.

استفاد الموظف العام زمنا طويلا من الوضعية التي يشغلها ضمن الإدارة العامة ، حيث امتدّت إليه نفس الامتيازات التي كانت مخصّصة لها ، إلا أنّ إقرار محاسبة الدولة عن أفعال أعوانها ضمّ في معناه ضرورة محاسبته هو الآخر ، فالإدارة العامة ليست مسؤولة استثنائيا عن كل الآثار القانونية المترتبة على مهامها، فنظرية المسؤولية مهما كانت طبيعتها ؛ مدنية ، إدارية ، جنائية ، تقوم على وجوب وجود علاقة بين الخطأ والضرر من خلال القناة المحدّدة بعلاقة السببية والتي يمكن من خلالها تحديد درجة مساهمة كل واحد في ارتكاب الجريمة.

على أساس هذا المنطق يمكن أن تمسّ المسؤولية أطراف أخرى غير المصلحة ، وخاصة الموظف العام الذي يمكن أن يرتكب جريمة لا علاقة لها بالمهام الموكلة له ، حتّى وإن ارتكبت أثناء القيام بها ، كما يمكن أيضا أن يكونا الاثنان معنيين بها ، ويكون في إمكان كل واحد الرجوع على الآخر للحصول على ما أنفقه في تعويض الضحية.

مطلب أول : المسؤولية الشخصية للموظف العام.

يمكن في هذه الحالة أن يصدر الخطأ من الموظف العام ، ويكون عبارة عن خطأ شخصي لا علاقة له بالإدارة العامة ، حيث تبقى هذه الأخيرة بعيدة عن كل محاسبة كما جاء في المادة 31 من الأمر 03-06 أعلاه ، والتي تميّز بين الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي

المنفصل عن المهام الموكلة للموظف العام ، وأهمية التمييز بين الخطأين تكمن في ضرورة تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق ، ففي الحالة الأولى يجب العمل بالأحكام العامة ، أما في الحالة الثانية فمن الواجب اللجوء إلى الأحكام الخاصة.

فرع أول : بداية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي.

إقرار المسؤولية الإدارية لا تعني حتما محاسبة الجهاز الإداري كشخص عام دون الأعوان ، وخاصة إذا علمنا أنّ بعض الجرائم يمكن أن ترتكب عمدا من طرف الموظفين العموميين ، نظرا للدوافع التي تحركه والتي جعلت القانون يقرّر مسؤوليته حالة ارتكاب الجريمة عمدا من طرفه.

أولا : مرحلة حصانة الموظف العام.

باعتباره جزءا من السلطة تتمتع قديما الموظف العام بنفس الحقوق التي تمتعت بها السلطة الحاكمة ، حيث كان معفيا من المسؤولية في إطار ممارسة نشاطه ، منحتة هذه الوضعية نوعا من الحصانة. في فرنسا كان من الممكن إقرار مسؤوليته بعد إذن مجلس الدولة ، ولكن نادرا ما كان هذا الأخير يمنح هذا الإذن.

ثانيا : بداية العمل بمبدأ مسؤولية الموظف العام.

ابتداء من سنة 1875 تدخلت محكمة النزاعات الفرنسية وصرحت بمبدأ مسؤولية الموظف العام على أساس مبدأ الفصل بين السلطات¹ ، هذا التدخل كان نقطة بداية

¹ - T.C.F, 24-11-1894, loiseleur, R.,C.E.F, p 631 ; T.C.F., Thépez, 10-07-1935, Rec.,C.E.F., 1935, p 295; Gr. Ar., p. 224.

التمييز بين الخطأ المصلحي الذي ينتج عنه مسؤولية الإدارة العامة حيث يتعين في هذه الحالة اختصاص القضاء الإداري وتطبيق قواعد القانون الإداري ، والخطأ الشخصي الذي يترتب عنه مسؤولية الموظف العام بكل ما ينتج عنه من اختصاص قضائي خاص وتطبيق أحكام القانون الخاص.

فرع ثاني : تعريف الخطأ الشخصي¹.

تحديد مصدر الخطأ مهم في المجال الإداري وذلك للكشف عن النوايا الحقيقية للموظف العام ، فالجرائم الناتجة عن تصرف بحسن نية يمكن اعتبارها جرائم إدارية ، أمّا تلك التي تنتج عن سوء نية فهي جرائم عمدية ، وبالتالي هو الذي يتحمل نتائجها.

أولاً : علاقة الخطأ بالوظيفة.

1- الخطأ المنفصل مادياً عن ممارسة الوظيفة :

الخطأ الشخصي عكس الخطأ المصلحي ينفصل عن ممارسة الوظيفة كما نصّت على ذلك المادة 31 من الأمر 03-06 أعلاه ، حيث تنعدم العلاقة تماماً بين الخطأ وممارسة شؤون الوظيفة ، المشكل في هذه الحالة لا يطرح لأنّ الخطأ يرتكب خارج المصلحة ، ويمكن بالتالي تحديده بسهولة.

انعدام العلاقة المادية هي التي تسهل تحديد طبيعة هذا الخطأ واعتباره شخصياً بعيداً في ارتكابه عن المصلحة ، فيمكن اعتباره إذن خطأ عادياً يميل إلى الطبيعة المدنية أكثر من الطبيعة الإدارية.

اعتبر الخطأ مصلحي نظراً للوضعية التي وجد فيها السائق العسكري والتي لم تسمح له بالتصرف بكل حرية (حادث سيارة عسكرية كانت موجودة في صف واحد مع عدّة سيارات).

¹ - A. Mestre, "Faute administrative et faute personnelle", DALLOZ, 1935, Chrn. p. 38.
- P. Couzinet, "L'infraction pénale de l'agent public", Mélanges Magnol, p 115.

2- الخطأ المنفصل معنويا عن ممارسة الوظيفة :

الخطأ الشخصي في هذه الصورة يرتكب في المصلحة ؛ أي في الممارسة ، فماديا هو خطأ مصلحي ، ولكن لا ينسب إلى الإدارة العامة ، بل إلى الموظف العام الذي صدر منه بإرادة معيبة عمديا تميزها نوايا معادية كليا لفكرة الحياد وما يحتوي عليه هذا المبدأ من ضرورة احترام واجباته من جهة ، وحقوق المستهلك والمرفق العام من جهة أخرى.

فعل العون في هذا الافتراض يتعدى فكرة الخطأ المرتكب منه والمقبول من الإدارة العامة ، فهو تصرف رجل بضعفه الفكري وأهوائه وعدم حذره كما يعرفه الأستاذ لافيرير¹. الأستاذ هوريو² من جهة يرى أنّ الخطأ الشخصي يظهر لما يتعدى الفعل حدود السير الضعيف للمصلحة.

القضاء بدوره - وخاصة في فرنسا كما أشرنا في كلامنا عن بداية العمل بمبدأ مسؤولية الموظف العام - يعتبر الخطأ شخصا إذا ارتكب بنية سيئة ، كأعمال عنف والتحطيم العمدي لأملاك الإدارة العامة ، كما يرى أيضا أنّ الخطأ الجسيم يشكل خطأ شخصا كعملية التلقيح بالجملة مثلا دون أخذ أي احتياطات.

ثانيا : الآثار القانونية المترتبة على الخطأ الشخصي.

يترتب على تقرير مسؤولية الموظف العام على أساس الخطأ الشخصي تطبيق أحكام القانون المدني الواردة في نصّ المادة 124 تقنين مدني جزائري ، وأيضا اختصاص القضاء المدني ، الإدارة في هذه الحالة تبقى بعيدة عن النزاع ولا يصدر بشأنها أي حكم.

¹ - Cité dans l'ouvrage de J. Rivero, "Droit administratif", précis DALLOZ, 8^{ème} Ed., 1977, p. 280.

² - Cité dans l'ouvrage de G. Peiser, "Droit administratif", Mémentos DALLOZ, 7^{ème} Ed., 1976, p. 113.

في حالة الشك حول طبيعة الخطأ شخصيا كان أم مصلحيا ، يمكن للإدارة العامة رفع النزاع أمام محكمة النزاع التي تحدّد الجهة المختصة قضائيا ، ففي حالة ما إذا تحمل العون المسؤولية الناتجة عن الخطأ الشخصي وهو في الواقع خطأ مصلحي ، فالجهاز الإداري مجبر بحماية العون في العقوبات المدنية.

أمّا إذا كان الخطأ يتميز بالطبيعة الجنائية وارتكب في ممارسة النشاط فإنّه يشكل في أغلب الأحيان خطأ شخصيا ، مع ضرورة التمييز هنا بين المسؤولية الجنائية الناتجة عن الجرائم العمدية والمنصوص عليها في تقنين العقوبات من المادة 112 إلى المادة 140 التي تنظم عدّة جرائم كتواطؤ الموظف العام وتجاوز السلطة والاختلاس والغدر... الخ. ومن جهة أخرى المسؤولية الناتجة عن الجرائم غير العمدية كالضرب والجرح غير العمدي والمنصوص عليها بكثرة في قانون العمل المشار له سابقا ، حيث تخص التزام الصحة والأمن في المؤسسة.

مطلبج ثانوي : نظرية تراكم الأخطاء (ازدواج المسؤولية الإدارية).

حادثة النظام القانوني الإداري تميّزه عن عدّة مبادئ أهمّها مبدأ الفصل بين السلطات العامة ، الذي جعل تكوين نظام المسؤولية في الإدارة العامة يمرّ بمرحلتين ، الأولى مرحلة استثنائية المسؤولية ، والثانية إمكان تراكم الأخطاء ؛ أي الأخذ بعين الاعتبار لكل التصرفات داخل الإدارة العامة ، إلّا أنّه من اللازم في هذه الحالة تحديد درجة مساهمة كل طرف - الإدارة العامة والموظف العام - في الجريمة.

فرع أوّل : شروط التراكم في المسؤولية الإدارية.

وجوب الاهتمام بكل الأفعال أمر ضروري نظرا للمنزلة القانونية التي تحتلها الإدارة العامة والأهداف التي ترمي إليها ، والتي تلزم عليها أحيانا توفير أدوات عمل للموظف العام يمكن أن ينتج عنها أضرارا للغير.

أولا : مبدأ المسؤولية الاستثنائية.

في البداية عمل القضاء بمبدأ استثنائية المسؤولية في المجال الإداري ، احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات العامة حتى لا يتدخل القاضي الخاص في شؤون الأجهزة الإدارية¹ ، يخالف هذا المبدأ إذا تحمّل الموظف العام استثنائيا كل الأضرار الناتجة عن الجريمة ، والتي تفصل فيها المحاكم القضائية الخاصة. هذا النظام لا يخدم مصالح الضحية التي تلزم بالرجوع على الموظف العام أمام القضاء العادي دون المؤسسة العامة أمام القضاء الإداري ، هذه الوضعية تحرم في أغلب الأحيان المدعي من الحصول على التعويض نظرا للوضعية المالية البسيطة التي يتميز بها الموظف العام.

تطلب الأمر لاحترام هذه الفلسفة التمييز بين الأفعال المضرة والتي يتم تقييمها دون البحث في تصرف الإدارة العامة من جهة ، ومن جهة أخرى الأفعال التي تشكل أخطاء شخصية تنسب إلى صاحبها والمنفصلة تماما عن مفهوم الممارسة العادية للمهنة والتي يحاسب عليها أمام المحاكم القضائية بمفهوم القانون الخاص. أما الأفعال الضارة غير المنفصلة يمكن أن تشكل أخطاء مصلحة تحاسب عليها الإدارة العامة أمام القضاء الإداري ، هذه المسؤولية الإدارية أكد عليها فيما بعد حكم بلانكو.

¹ - T.C.F., 30-07-1873, Pelletier, Gr. Ar., p. 5.

حاليا يقرّر القانون الوضعي أنواعا كثيرة من المسؤوليات ، البعض منها استثنائي أي متميز ، حيث تنعدم فيه فكرة تراكم الأخطاء ، والبعض الآخر ازدواجي حالة تراكم الأخطاء.

ثانيا : مبدأ المسؤولية الثنائية (حالة تراكم الأخطاء).

يمكن للضرر أن ينتج أحيانا عن خطأين ؛ مصلحة وشخصي ، فيكون للضحية الاختيار بين القضاء العادي أو القضاء الإداري لطلب التعويض عما أصابها من ضرر من جراء الخطأ المرتكب¹. هذا التفكير منطقي وإيجابي في آن واحد لأنه ناتج عن وضعية الموظف ، فالخطأ شخصي في أصله ، ولكن ارتكب بالوسائل أو الصلاحيات الممنوحة للعون من طرف الإدارة العامة. فالخطأ ينفصل ربّما عن المصلحة ، ولكن هذه الأخيرة تبقى مرتبطة به ، سواء ارتكب الفعل الممنوع داخل المصلحة أو خارجها ، المهمّ استعمل الفاعل أداة خاصة بممارسة الوظيفة ، كالجريمة غير العمدية التي يرتكبها شرطي بالسلاح المخصص لوظيفته.

هذه العلاقة تنقطع طبعاً تلقائياً إذا نتج الضرر عن خطأ عمدي يحوي في معناه فكرة القصد الجنائي ، ففكرة التراكم أو تركيب المسؤولية تقوم إذا أردنا أن نحددها بدقة على أساس "نظرية الخطر" التي تهدّد الخواص نتيجة تسليم الإدارة العامة أدوات لأعوانها يمكن أن ينتج عنها ضرر ، فالخطأ الشخصي في هذه الحالة مصدر الخطأ المصلحة.

¹ - Voir de ce sens : L. Duguit, " Coexistence des actions en responsabilité", R.D.P., 1923, p 23 ; A. Fliniaux, " La coexistence des responsabilités de l'agent et de la personne administrative", R.D.P., 1931, p. 333.

أهمّ نتيجة تترتب على ازدواجية المسؤولية تكمن في السماح للضحية باختيار الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى للحصول على التعويض بكامله ، وهي تفضل طبعاً الإدارة نظراً لقدرتها على الوفاء.

فرع ثاني : المساهمة النهائية في المسؤولية الإدارية.

البداية كانت لصالح الموظف العام الذي استفاد من حصانة مطلقة ، فتعويض الأضرار كان على حساب المصلحة حصرياً ، نظراً لوضعيتها المالية الأكثر ضماناً من الذمة المالية للموظف العام. التطور القضائي مسّ نظام المسؤولية الاستثنائية مع إمكان الرجوع على الطرف الآخر لاسترداد التعويض الذي دفع للضحية.

أولاً : النظام التقليدي للمسؤولية الإدارية (مسؤولية الموظف أمام الشخص الإداري)¹.

قديمًا كما سبق وأشرنا ، استفاد الموظف العام بحصانة نسبية في ممارسة مهامه ، فالنظام التأديبي كان يكفي لمحاسبته ، وبالتالي فالشخص الإداري هو الذي كان يتحمل التزام التعويض سواء شارك في الجريمة على أساس تراكم الخطأ ، أو لم يشارك فيها على أساس تراكم المسؤولية ، فلم يكن يحق للإدارة العامة أن ترجع في هذه الحالة على العون لاسترجاع حقوقها ، هذا النظام كان يخالف بالطبع المصالح المالية للإدارة العامة وبمس بمالية المرافق العامة وحسن سيرها.

¹ - M. Waline, "De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles", R.D.P., 1948, p. 5.

- J.C. Maestre, "La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ?", Mélange Waline, 1974, T. 2, p. 575.

- J.M. Becet, "L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration", Mélange Stassinopoulos, 1974, p. 185.

ثانيا : النظام الحديث .

تقييد الإدارة العامة بمبدأ الحياد لا يعني تحمّلها كل النتائج السلبية المترتبة عن الأعمال القانونية ، الأمور تغيّرت حاليا ، حيث يجب على الموظف العام تعويضها عن الضرر الذي سببه لها من جراء خطئه الشخصي على أساس مبدأ التراكم ، ويكون من حق القضاء الإداري النظر في الدعوى ، كما يمكن أيضا تحديد حجم مساهمة كل طرف في تحقيق الضرر على الشكل التالي :

1- حالة تراكم الأخطاء :

إذا تمّ التعويض من طرف المصلحة يجوز لها الرجوع على العون لتحمّله نسبة الضرر المطابق لخطئه الشخصي ، أو تعويض كل الضرر حالة ما إذا كان مصدر الخطأ المصلحي تصرفاته ، كاستعماله سيارة الوظيفة لأغراض شخصية ، فلا يمكن له اتهامها بالتقصير في المراقبة المكوّن لخطأ مصلحي.

أمّا إذا تمّ التعويض من طرفه فيمكن له الرجوع على المصلحة لطلبها باسترداد القدر المطابق لخطئها المصلحي الذي نتج عنه الضرر.

أمّا في حالة تعدّد الفاعلين ، فكل واحد مسؤول بالقدر الذي ساهم به في تحقيق الضرر ، إذ أنّ نظام التضامن غير معمول به في المجال الإداري.

2- حالة تراكم المسؤولية :

من حق المصلحة إلزام الموظف العام استرداد التعويض الذي دفعته للضحية. القضاء الإداري هو المختص بالنظر في كل هذه المنازعات نظرا لطبيعتها المتحدّدة بعلاقة الإدارة العامة بموظفيها العموميين ، ومن حقها في هذا الإطار استعمال إجراء القرار الانفرادي النافذ.

ثانيا : مسؤولية الشخص الإداري اتجاه العون.

من حق الموظف العام حاليا أن يرجع على الإدارة العامة للحصول على ما أنفقه في تعويض الضحية إذا تميّز الخطأ بالطابع الإزدواجي ؛ أي كان مركبا بين شخصي ومصلحي. القضاء الإداري هو المختص في النظر والفصل في هذا النوع من القضايا التي تتميز بعلاقة تعاقدية بين الشخص الإداري وأعوانه.

على الرغم كما نلاحظ من الحلول الموضوعية المقررة في صالح الإدارة العامة والموظف العام للابتعاد من المسؤولية في جزئها المصلحي أو الشخصي إلا أنه يلاحظ قلة حتى لا نقول انعدام استعمال هذه الإجراءات القضائية ، فنظام المسؤولية الإدارية كما هو مقرر قانونيا على العموم خطورة كبيرة على المرافق العامة وخاصة نظرية تراكم المسؤولية. هذا النظام يهدّد الشخص الإداري ماليا في تطبيقه بمفهوم المسؤولية المدنية عن أفعال الغير ، ويجوّل بالتالي الوسط الإداري إلى مجال فرص سلبية تؤدي بالموظف العام إلى الانحراف من جوهر مهمّته واهتمامه بطموحات بعيدة كل البعد عن مفهوم المصلحة العامة.

من جهة أخرى يلاحظ أيضا أنّ الحدود بين نطاق المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية تبقى غامضة لأنّ الفعل الذي يرتكبه عون الدولة جريمة ، ولكن من الصعب تحديد طبيعة هذا الفعل الممنوع ، هل هو جريمة مدنية أم جنائية ؟

فصل ثاني

ضرورة التحسين المستمر لصورة المرفق العام.

الدولة حياة ، أطوارها حالات قوة أحيانا وضعف أحيانا أخرى ، الإشارة إلى ما سبق من أحكام تنظم المرفق العام والموظف العام مهمة تعكس رغبة السلطة الحاكمة في ضبط الإدارة العامة وتقييدها بأساس وجودها ، فالنهج للوصول إلى ظاهرة الدولة المثالية لا يزال طويلا ، لكن الإشارات التوجيهية لتحقيق هذا الهدف موجودة ، فالدولة مشروع يتطلب العناية دون انقطاع.

فمن الواجب إذا أردنا تحقيق الحياد بمفهومه العلمي التطبيقي الاهتمام بالعمل بالمفاهيم القانونية والسياسية حسب الفكر المحلي وبعيدا عن كل تأثير لا يتطابق مع شخصيتنا الجزائرية ، لأنّ العمل بالنظريات التي لا تتماشى مع العناصر التي تميّز كياننا الحضاري لا تفيدنا ، بل تهدّد ما تكوّن تاريخيا وتؤدي حتما إلى ضياع أهمّ القيم التي يمكن أن تقوم عليها الإدارة بالمفهوم الجزائري.

إضافة إلى هذا ، يجب من جانب آخر أن تبادر الدولة في الاستثمار بالمعنى الاقتصادي ، وذلك من خلال نشاط المرافق العامة الواجب عليها تعدي فكرة قضاء الحاجات التقليدية والاستفادة من عقود حتى خارج الإقليم. هذا الطموح يلزم ظهور "اتفاقيات دولية" حقيقية خاصة في منطقة المغرب العربي على غرار الاتحاد الأوروبي.

تدخل المجتمع الوطني أيضا ضروري في هذا النطاق ، سواء تعلّق الأمر بنشاط الجمعيات المدنية أو السياسية ، فمن اللازم أن يكون بعدها عميق لا يتحدّد بالغايات المادية أو الشهرة، فمساومتها في ضمان حياد الإدارة العامة مهمّ ، خاصة وأنّها أحيانا جزء منها.

مبحث أول : العلاقة الحقيقية بين السياسة والإدارة العامة.

القانون الدستوري دون القانون الإداري خيال ، عبارة عن محل تجاري فارغ من الإنتاجات ، فعلاقة التبعية بينهما طبيعية ، هذه الوضعية يجب أن تظهر في رابطة أخرى تحقق تطبيقيا وديمقراطيا مبدأ حياد الجهاز الإداري. أشرنا سابقا إلى موضوعية اصطلاح السياسة وضرورة استعماله بالمفهوم الإيجابي الذي يتميز به ، خاصة في الوضع المحلي الجزائري المختلف تماما كما رأينا في تطوره التاريخي عن الأوضاع في الأنظمة السياسية المقارنة.

بالإضافة إلى هذه النقطة المتجسدة في واجب استعمال لفظ السياسة في محله ، من اللازم أيضا التقييد عمليا بالأنظمة الإدارية التي تعكس حقيقة شخصية الدولة إقليميا وشعبا ، وأن يكون لهذه الأنظمة آثارا إيجابية فعالة لا يكفي الإشارة إلى وجودها دستوريا يعني كتابة ، ولكن من اللازم العمل باللامركزية الإدارية في أقصى حدّها لتستفيد كل المناطق وكل المواطنين أينما وجدوا بمزاياها. هذا النظام الإداري مجرد تفسير لفلسفة الدولة وحرصها على احتفاظ الجهات بخصوصيتها الحضارية.

مطلب أول : القرار الإداري تعبير تطبيقي للقرار السياسي.

لا توجد قوانين تميّزت بعلاقة وثيقة كتلك الموجودة بين القانون الدستوري والقانون الإداري ، كلاهما ظهر في نفس الوقت وعلى نفس الأسس ، ولهما نفس الأهداف الرامية إلى تنظيم الدولة ، فلا معنى لوجود أحد دون الآخر ، فالأول يقرّر المبادئ الخاصة بهذا التنظيم ، والثاني ملزم بتنفيذها. فالديمقراطية منهجية مصير لا تتقيّد بفكرة المنافسة الحزبية ، بل تعدّها إلى الالتزام بالعمل الموضوعي.

فرع أول : الديمقراطية بمفهوم الواجب وليس بمفهوم التعددية الحزبية.

من المستحيل استعمال الألفاظ السياسية بمفهومها الموحد على وحدات سياسية تختلف في تكوينها الثقافي مع كل ما يعنيه هذا الاصطلاح من نتائج ، فالديمقراطية بالمفهوم الغربي لا علاقة لها بالواقع الجزائري نظرا لما يميّز الكتلتين من عناصر سياسية.

أولا : سلبية الديمقراطية الغربية.

الديمقراطية الغربية في أصلها بعيدة عن مفهوم التعددية الحزبية ، حيث كانت تعني قبل كل شيء ردّ اعتبار مكانة الإنسان داخل المجتمع وتمتعه بالحقوق الأساسية الضرورية الخاصة بالرجال واهتمام الدولة بترقية وضعيته دون مساومة ولا انقطاع.

فالتعددية الحزبية في الحقيقة نتجت عن أحداث تاريخية اقتصادية بين الطبقة العاملة وأرباب العمل ، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية المتميزة بسيطرة الصناعة على باقي النشاطات الاقتصادية ، أدّت هذه الوضعية حتميا إلى تقسيم المجتمع سياسيا إلى نزعات لها علاقة مهمّة بوضعية الفرد ، فأخذ الأغنياء سواء المتطرفين منهم أو العاديين اسم اليمينيين¹ ، والبروليتاريا ؛ أي الطبقة العاملة اعتنقت الفكر الاشتراكي وعرفوا باسم اليساريين² ، وبينهما ما يعرف بحزب الوسط وهو نوع من مزيج بن الأفكار الليبرالية والأفكار الاشتراكية.

هذا الوضع السياسي الاجتماعي غير مفيد للفكر البشري عامة وللفكر الغربي خاصة ، فالغني هدفه المادة ومضاعفة ثروته والعامل هدفه الخروج من الاستغلال الاقتصادي وإصلاح وضعيته مما يؤدي حتما إلى ظهور تناقض حتى لا نقول كراهية بين النزعات السياسية ، حيث تتحول المعارضة في هذه الأنظمة السياسية إلى عنصر سلب

¹ - مصدر هذا الاسم أو الصفة مكانة البورجوازيين في البرلمان ، حيث كانوا يجلسون على اليمين.

² - أما مصدر اسم اليساريين فلأنه كانوا يجلسون على اليسار في البرلمان.

يعمل كل ما في وسعه لإسقاط الحزب الحاكم عن طريق الإهمال والتخريب بكل الوسائل سواء من خلال الوظيفة العامة أو عن طريق وسائل الإعلام.

تؤدي أيضا هذه الوضعية إلى عدم الاستقرار نظرا لانتقال السلطة من معسكر إلى آخر مع كل ما تتطلبه هذه العملية من تغيير في الموظفين العموميين وطرق التسيير في المؤسسات ، كما تمسّ هذه الحركة طبعا بالمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة ، وخاصة مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة ، فتشجع على ظهور العنصرية السلبية بمعناها الخام خاصة اتجاه فئات معينة من الشعب كالأجانب مثلا ، يكفي النظر إلى حزب الجبهة الوطنية في فرنسا والتساؤل عن أهمية هذا التيار في المساهمة الاقتصادية والاجتماعية.

ثانيا : ضرورة الديمقراطية بالمفهوم الجزائري.

الفرد الجزائري لم يمرّ بنفس التطور الذي عرفه الإنسان في أوروبا حيث بقي بعيدا عن حدث الثورة الصناعية وما نتج عنها من تحولات اجتماعية ، وميزه بصفة خاصة الطابع الفلاحي حتى الاستقلال ، فهو نموذج استثنائي يعرف بالجزائري أي المسلم على اختلاف الأجناس والثقافات والعهود التي مرّ بها الإقليم ، وبقائه متمسكا بالأساس الأول الذي قامت عليه فكرة الأمة الجزائرية ألا وهو الإسلام.

هذه الشخصية القانونية ظهرت بوضوح زمن الاحتلال الفرنسي حيث تمّ تجنيد المواطنين وتوعيتهم بالمبادئ الإسلامية وليس الاقتصادية كاصطلاح المجاهد والمسبل والرومي... وأهمّ من ذلك تميّزت النزعة الجزائرية بالفكر الإسلامي الليبرالي نظرا للاحتكاك التاريخي الذي عرفه الجزائري والذي سمح له بالفتح العلمي وبقبول أفكار أخرى ، فيمكن أن نقول دون مبالغة أنّ العالم لم يعرف نموذج كالجزائري في المرونة ؛ مرونة اللسان والفكر.

أخيرا ، فلملاحظة المهمة في هذا الصدد أيضا أنّ الأنظمة السياسية التي نهجتها الجزائر لم تنجح ، فالاشتراكية بالمفهوم الأوروبي بدأت بالفوضى والليبرالية بنفس المفهوم أيضا ، وكأنّ الله لم يرد أن تنحرف الجزائر عن النزعة الدينية التي صاحبها عبر التاريخ.

يكفي للجزائري مواطنا كان أو موظفا التقييد بالمبادئ الفلسفية الأصلية التي تسهّل نجاح مبدأ الحياد على كل المستويات وفي كل الفضاءات. يقول الله تبارك وتعالى في هذا المعنى : { مِنْ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ }¹ ، فتميز القرار السياسي الذي هو عبارة عن عهد عن القرار الإداري الذي يعني الوفاء بالعهد بالمفهوم التطبيقي ، فأعضاء الحكومة هم أول الموظفين العموميين في الدولة ، فهم الأكثر التزاما بأحكام قانون الوظيفة العامة. فالتمييز بين العمل المادي والعمل القانوني لا مجال له في الحياة السياسية ، فعلى المسؤولين السياسيين تجنّب الديماغوجية والتقييد بالحق.

فرع ثاني : تلقیح الوظيفة العامة.

لاحظنا أنّ الوظيفة العامة تتميز عن باقي المهام بطابعها السياسي المترتب عنه آثارا مهمة على المجتمع في كل القطاعات ، فهي مهنة تتطلب كفاءة وقدرة عند الموظف العام في ممارسة عمله ، وعلى هذا الأساس فمن الواجب أن تتميز بعناصر موضوعية تسمح بالاستفادة بأفضل الكفاءات والشخصيات.

أولا : سياسة التوظيف.

فكرة الحياد تتطلب نضجا سياسيا كبيرا من طرف الأعوان المكلفين بتنفيذ السياسة العامة المقررة من طرف الدولة ، والعائدة بالفائدة على المواطن ، فتجريدتهم من كل الاعتبارات الذاتية ضروري ، حتّى لا يمسّ بالمبادئ العامة التي تحكم المرفق العام في سيره ،

¹ - سورة الأحزاب ، الآية 23.

وخاصة ما يتعلق بمساواة الجمهور في الانتفاع بخدماته. الإشكالية تطرح في عملية التوظيف التي غالبا ما تعتبر شكلية حيث يقرّر أسماء الفائزين بها قبل إجراءاتها.

فمن الواجب أن تتميز سياسة التوظيف بالموضوعية وأن تكون في صالح المرفق العام وليس في صالح الشخص ، وأن تكون بعيدة عن كل الاعتبارات ولاسيما منها العائلية ، كما يجب أن يحمي النظام القانوني المترشح في سلك الوظيفة العامة من ظاهرة تعسف السلطة ، وذلك من خلال الحق المقرر له في طعن القرار الصادر من الجهاز المعني بالمسابقة ، والمتميز بعبء الشرعية في الاختيار الحقيقي للفائزين في المسابقة.

سياسة التوظيف أصلها ديني ، يكفي الإشارة في هذا المجال إلى قصة يوسف عليه السلام ، ومبادرته في ترشيح نفسه على منصب وزارة المالية كما جاء في الآية : { قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ }¹ ، وذلك على الرغم من أنه أجنبي أي ليس بمصري ، فعينه الملك في هذا المنصب ليس لردّ اعتباره على ما عاناه في السجن ظلما ، ولكن لكفاءته وقدرته في تسيير شؤون الدولة ، وساهم حقيقة في خروج الدولة المصرية من الأزمة الاقتصادية التي عانتها طيلة سبع سنوات تميزت فيها بقلّة الإنتاج.

فسياسة التوظيف لا تعني ملء المرفق العام بالأقارب كما هو الحال في الجزائر حتى تحوّلت الإدارة العامة إلى مجموعة أسر ولكن تعني البحث على من يساهم في تطوير المرفق العام وقضاء حاجات الجمهور.

ثانيا : تجنب ديكتاتورية الوظيفة العامة.

يمكن تحديد مفهوم الشخص المعنوي العام بأنه جماعة أموال أو أشخاص ، هذه الوضعية لا تنقص شيئا من اعتبار الشخص الطبيعي هو المحرك والمؤثر الأساسي في حياة

¹ - سورة يوسف ، الآية 55.

الشخص العام. فالدولة إذن هي الموظف العام على مختلف أنواعه ودرجاته وترقية الأول متوقفة على شخصية الثاني الواجب صيانتها وثقيفها ، حتى لا يتحول إلى عنصر جامد كما هو الحال في الاشتراكيات السياسية والدينية ، فهو المصدر الأول والأساسي في نجاح الديمقراطية بمفهومها النوعي والاختلافي.

فالموظف العام في ممارسة النشاط مرتبط بقطين : من جهة الالتزامات التي تقيده وتحدّد علاقاته بالدولة ، ومن جهة أخرى المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة ، فاحترام هذه الازدواجية يكون مبدأ الحياد ، الذي يعني احترام مبدأ المساواة وحرية الأفراد المترتبة عنها فكرة الاختلافية التي تسمح لكل بالاستفادة من الخدمات العامة ، لأنّ فكرة التعددية السياسية موجودة في كل النشاطات الإدارية (مرافق إدارية ، صناعية، تجارية ، وسائل الإعلام...) المهمّ التجرد عن النزعة والتفكير في المصلحة العامة حتى لا تتحوّل الإدارة العامة إلى ميدان معركة¹.

أكثر من ذلك ، فحياد الموظف العام يساهم في استقرار السلم الاجتماعي ، ويميز نشاط الإدارة العامة بمعنى الاستقلال والمسؤولية : الاستقلال من جماعات الضغط ورجال السياسة بمفهوم التفقيه ، والمسؤولية التي يمكن أن تعنيه حالة مخالفته لقانون المرفق العام. هذا النموذج يضمن حتميا تقدّم الدولة ويدعم تحقيق التوازن الاجتماعي بالمفهوم الديمقراطي.

مطلب ثانوي : العوامل المؤثرة إيجابيا في نجاح مبدأ حياد الإدارة العامة.

إضافة إلى العناصر القانونية ومن أهمّها المسؤولية الإدارية والتي تدعّم حقا فكرة حياد الإدارة العامة ، من الواجب الاهتمام بتطوير ظاهرة المرفق العام في شكله الإقليمي أو

¹ - M. Gounelle, "Introduction en droit public", 2^{ème} Ed., 1989, p 105.

المصلحة. فالدولة في الحقيقة مجموعة مرافق لا بدّ أن تتطوّر على قدم المساواة دون تمييز بينها للوصول إلى ترقيتها ، الاختلافات بين الجهات لا ينتج عنها تقدّم بل أزمات تعرقل سير الدولة وتجعلها في وضعية سلبية.

الدولة شخص لا يمكنها أن تعيش في عزلة عن المجتمع الدولي ، فالتعامل مع دول أخرى ضروري خاصة تلك الموجودة في جوارها ، وأن يكون ذلك في كل المجالات وخاصة الاقتصادية منها بمفهوم الخدمة التي تساهم في إحداث مناصب شغل وحصول على الدولة على أرباح مهمّة.

فرع أوّل : ضرورة النهضة باللامركزية الإدارية.

اللامركزية الإدارية لا تعني الاستقلالية التي تتمتع بها الجهة أو المنطقة ، ولكن وهذا هو المهمّ تعني الاهتمام بمميزات كل المناطق التي تشكل الدولة من مصادر اقتصادية أو ثقافية أو أثرية...

أوّلا : أهمية اللامركزية الإقليمية في علاقتها بمبدأ الحياد.

يمكن تعريف اللامركزية الإدارية في الدول المتخلفة أنّها : « إقطاعية سياسية » ، فحلّ النائب محل البرجوازي التقليدي بكل ما تحمل هذه العبارة من معنى ، وتناقض بينه وبين المواطن الذي يتجاهله. فمفهوم الجماعة المحلية عميق لا يعني الاستقلالية المالية ، بل يعني قبل كل شيء وجود وحدة تتميز بعناصر مهمّة في كل الأمور من علاقة نسب وعادات وعمل... في الأصل كان من الصعب الاندماج فيها من طرف أجنبي حتّى وإن كان مواطنا من منطقة أخرى ، يكفي الرجوع إلى اسمها "La commune العامة" حتّى نفهم حجم هذه الحلقة المغلقة. المشرع الجزائري لم يهمل هذه الاعتبارات ، يكفي الرجوع إلى نصوص تقنين البلدية والولاية حتّى ندرك أهمية مفهوم الجماعات المحلية.

اللامركزية الإقليمية من ضرورات العصر ، ولها علاقة وثيقة بمبدأ حياة الإدارة العامة ، فهذا الأخير لا يعني فقط الامتثال بالقواعد القانونية ولكن العمل لتحقيق العدالة الاجتماعية بالمعنى الإقليمي ، وهذا هو الهدف من تقسيم الإقليم إلى جماعات جغرافية تتمتع كل واحدة منها بالشخصية القانونية ، وكل ما ينتج عن هذه الصفة من حرية في التصرف خاصة في المجال المالي .

اللامركزية الإدارية تتوقف في الحقيقة على فكرة الجهوية ، وبلادنا تتميز بهذه الظاهرة التي بقيت مع الأسف دون اهتمام ، حيث لا زالت إلى يومنا هذا لا توجد إلا أربع جهات قطبية : شمال جنوب ، غرب وشرق ، على الرغم من أنّ الجهات بالمعنى الجغرافي والثقافي لا تعدّ ولا تحصى ، فيجب إذن الاهتمام بها وتدعيم خصوصيتها حتى تساهم في تقوية الوحدة الحضارية الجزائرية. فرنسا مثلا بلاد أصغر من الجزائر وتضمّ 22 جهة لكل واحدة منها اسم جغرافي وحضاري ، وحتىّ الولاية بدورها يجب أن تحمل اسم خاص بإحدى مميزات ولا تحمل اسم مدينة ، لأنّه ربّما يبدو أنّ الولاية ملكية هذه المدينة.

فالدولة شخص يتنافس مع باقي الأشخاص على أن يكون الأحسن في التربية والعلم ، وعلى هذا الأساس فمشاركة الموظف العام أساسية في إيجاد وإبقاء مفهوم الحياد بمدلوله المعنوي من جهة ، وأيضا تحقيق العدالة الجغرافية من جهة أخرى.

ثانيا : اللامركزية المصلحية.

اللامركزية المصلحية هي في الحقيقة أساس وجود اللامركزية الإقليمية لأنّ الأجهزة المنتخبة محليا مهمتها توفير كل ما يحتاج إليه مواطني الولاية أو البلدية. الملاحظ بالنسبة للجزائر أنّ هذا النظام لا يزال بعيدا عن المستوى المطلوب وعن فكرة الحياد الضرورية بالمدلول المصلحي ، والدليل على ذلك أنّه في الريف مثلا لا زالت توجد جهات محرومة من كل المرافق العامة المصلحية الضرورية كالنقل ، التعليم ، الصحة ، الثقافة ، الرياضة...

هذه النقائص مع الأسف موجودة في عصر يتميز بتقدّم عظيم للتكنولوجيا ولكل الوسائل الضرورية في الحياة الاجتماعية وخاصة إذا علمنا أنّ دولة الجزائر غنية بمواردها المتنوعة وفي إمكانها تحقيق التوازن بين الريف والحضر ، وما دامت لم تصل إلى هذه الغاية فلا يجب الكلام عن نظام اللامركزية.

فرع ثاني : تطوير خدمات المرفق العام.

الأصل في الوقت الحالي أنّ المرفق العام لا يهدف فقط إلى إشباع حاجات الجمهور المحلي أي المواطن ، ولكنّه سلاح اقتصادي مهمّ يمكن أن يعود بفائدة كبيرة على الدولة إذا استثمر خارج الحدود. فالأفضل التخلص من الصراعات العقيمة التي تحطم العلاقات الأخوية والتي ساهمت فيها الدول الغربية حتّى تبقى على هيمنتها واستحوادها في كل المجالات.

أوّلا : ضرورة الدخول في المنافسة الدولية.

الاقتصاد بمفهومه التكنولوجي المتطور مسّ كثيرا بسيادة الدولة ، وخاصة من طرف الدول المتقدمة التي استخدمت مرافقها العامة خارج حدودها حتّى تستفيد منها جماهير أخرى مقابل طبعا فوائد مالية مهمّة ، هذه الفرصة في إيجاد أسواق جديدة متاحة أيضا للجزائر نظرا لوجودها في وضعية إستراتيجية ، وخاصة في قارة لا زالت محرومة بالكثير من الخدمات العامة في كل المجالات.

هذه الفكرة قديمة نهجها المرحوم الرئيس "هوارى بومدين" ونظرية الثورة الصناعية وما كان يمكن أن ينتج عنها من فوائد لتحقيق سياسة التصدير زيادة على الاكتفاء الذاتي. هذا الطموح لم يتحقق مع الأسف لأنّ الشعب لم يكن في المستوى لهضم هذه الفكرة.

هذه الطبيعة الدولية للمرافق العامة تؤثر إيجابيا على الموظف العام ، حيث يحصل على ثقافة مهنية واسعة ، ويمارس نشاطات عامة في أماكن تزوده بعناصر حضارية وتقوي رصيده العلمي ، ولكن للوصول إلى هذه الدرجة لابد من علاقات تميّزها الشفافية بين دول الاتحاد وتحوّل المغرب العربي من نظرية إلى واقع عن طريق تأسيس كل الأجهزة المناسبة من برلمان اتحادي وسلطة تنفيذية اتحادية وحتى قضاء اتحادي ، وذلك لتسهيل تنقل الخدمة من جهة إلى أخرى دون صعوبة.

ثانيا : تدعيم فكرة الشرعية يساهم في حياد الإدارة العامة.

مبدأ الشرعية لا يعني فقط التقييد بالحدود الدستورية والصلاحيات المقررة قانونيا، ولكن يهدف أيضا إلى استعمالها بالمفهوم الإنساني ، وهذا الشرط أساسي لإضفاء الطابع الديمقراطي على الدولة واعتبارها دولة قانون ، هذا الوضع يخصّ قبل كل شيء المرافق العامة على مختلف أنواعها في علاقتها مع الجمهور وذلك مهما كانت الظروف ، وخاصة في الفترات التي تتميز بالاضطرابات السياسية كحالة الطوارئ وحالة الحصار...

من أهمّ المبادئ العامة التي تحكم سير المرفق العام كما سبق وعالجنا ضرورة الاستمرارية ، سواء كانت عادية أو استثنائية فالتعديل الفجائي لا يعني السماح للموظف العام بالانحراف كليا عن القانون واستعمال القوة بطرق تتعدّى أحيانا عن المهمة الموكلة له.

مبحث ثاني : دور المجتمعات الوطنية في امتداد حياد الإدارة العامة.

لا يمكن للدولة تحقيق حياد الإدارة العامة بطريقة انفرادية وذلك مهما كانت الامتيازات القانونية التي تتمتع بها. فشعار "بالشعب وإلى الشعب" ليس بديماغوجية ، فهو أساس الدولة الفلسفي والقانوني ، الفلسفي لأنّ الدولة من تكوين الشعب مهما كانت

كفاءته ، فهو الذي يلهمها في اختياراتها ، والقانوني بحيث هو الذي يختار المسؤولين السياسيين على مختلف المستويات المحلية منها والمركزية.

المواطن إذن مجبر بالاندماج في شتى التنظيمات للمساهمة فعليا في القضايا العامة وتقوية الشخصية القانونية للدولة بمفهومها الحضاري المتضمن معنى فنّ التسيير بصيانة العناصر الأساسية المكونة لها ، والعمل على منحها الاستقلال الحقيقي الذي يعني عدم المساس بسيادتها في كل المجالات.

مطلب أول : فائدة الحركة الجمعوية في صيانة مبدأ حياد المرافق العامة.

اهتمام المواطن بالشؤون العامة واجب وحق سياسي نصّ عليه الدستور في عدّة أحكام باعتباره صاحب السيادة ومصدر السلطة. بالإضافة إلى الاختصاص المقرّر له في اختيار المسيرين من خلال عملية الانتخاب ، ويمكن له أن يتدخل بطريقة أخرى تتمثل في إدماجه داخل تنظيم للقيام بنشاط يشكل مرفقا عاما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

فمساهمة الحركة الجمعوية في الحياة السياسية مهمة وخاصة في المجال الإداري المرتبط أساسا بفكرة المصلحة العامة ، وتدخلها يسهل تحقيق الأهداف الاجتماعية ، وأكثر من ذلك فمساهمة الجمعيات مهمة في كل المجالات.

فرع أول : تعريف الحركة الجمعوية¹.

الحركة الجمعوية نتاج الفكر الديمقراطي بمفهومه الواسع ، هي أصلا هواية يريد من خلالها أعضاء التنظيم إفادة الدولة بتقديم بعض الخدمات ، وغايتها إدماج المواطن في الحياة السياسية وتحسيسه بالقضايا التي تبدو بعيدة عنه ولكنها في الحقيقة تمسّه من قريب.

أولا : التعريف اللغوي للفظ الجمعوية.

¹ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 38.

لفظ الجمعية من فعل جمع يجتمع اجتماعا مجموعة وجمعية ، على أساس هذه العبارات يمكن تعريف الجمعية أنّها : « مبادرة في الاندماج إلى فضاء معين للقيام بنشاط أو حركة معينة ». كما يمكن أن يأخذ هذا اللفظ معنى سلبي حالة العصابة association .de malfaiteurs

ثانيا : التعريف الاصطلاحي.

اصطلاحا يمكن تعريف الجمعية أنّها : « نشاط جماعي يمارس من أجل تحقيق فائدة أو منفعة عامة » ، مع العلم أنّ هذا النشاط يمكن أن يمسّ عدّة مجالات منها الإنسانية ، العلمية ، الاجتماعية ، الاقتصادية ، الثقافية... كما يمكن أيضا تعريفها أنّها : « اتفاقية من خلالها شخصين أو أكثر يشتركون بصفة دائمة في نشاط هدفه بعيد عن فكرة الربح »¹.

تعتبر الجمعية مبدأ أساسيا مقرّرا من طرف تشريعات الجمهورية ومؤكّد عليه في الدستور والقانون ، فهي بمثابة ممارسة الحرية العامة المتجسّدة في حرية التجمع كما جاء في المادة 33 من دستور 1996 التي تحرص على الدفاع عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية ، كما تنصّ المادة 41 من نفس الدستور على حق إنشاء الجمعيات ، وقد نظّم هذا الحق القانون رقم 90-31².

يتميّز عقد الجمعية بخصائص معيّنة ، هدف عام اتفق عليه الشركاء ، دوام الاشتراك ، والغاية البعيدة عن فكرة الربح (هذا العنصر الأخير يميّز الجمعية عن الشركة). كما يجدر الإشارة إلى أهمية مساهمتها في تسيير المرافق المحلية في المجال الاجتماعي والثقافي والصحة

¹ - J.F. Auby et O. Raymundie, " Le service public", collection analyse juridique, le moniteur, 2003, p. 383.

² - القانون رقم 90-31 المؤرخ بـ 1990/12/04 ، المتضمن إنشاء الجمعيات ، ج.ر رقم 53.

والنقل المدرسي والرياضة ، وأيضا المرافق الوطنية في مجال التربية الوطنية والصحة والشغل والصيد من جهة ، وتجارية - صناعية أو إدارية من جهة أخرى كالجمعيات المكلفة بالرياضة الجامعية والمدرسية وتلك الخاصة بالعطل في التربية الوطنية والحضانات وجمعيات البلدية للصيد برخصة من الوالي وجمعيات البحوث عن التراث والجمعيات القائمة العلمي.

يأخذ هذا التنظيم في موضوعنا هذا أشكال معينة ، حيث يمكن أن يمارس النشاط بطريقة مباشرة وذلك من خلال تسيير مرفق عام ، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق المساهمة في أعمال الإدارة العامة.

فرع ثاني : أشكال النشاطات التي يمكن أن تمارسها الجمعية.

يمكن للمواطن في مساهمته عن طريق الجمعية أن يفيد الدولة عامة والإدارة العامة خاصة في عدّة نشاطات ، ويكون ذلك إما بالتدخل المباشر ؛ أي بتسيير مرفق عام أو عن طريق المشاركة.

أوّلا : النشاط الجمعي عن طريق المشاركة.

ظاهرة الجمعية من أهم العناصر التي ساهمت في تكوين أساس الديمقراطية في دولة القانون ، حيث هي تعبير عملي عن فكرة هذا النظام بمفهوم مشاركة القاعدة في تدعيم النشاط العام ، فالإدارة أحيانا لا تتنازل عن تسيير مرفق عام من خلال عقد امتياز ، ولكن تشرك المتعاقد معها في مهمّة المرفق العام.

هذه المبادرة في الدولة المتخلفة نادرة ، وخاصة في الجزائر ، حيث يلاحظ وجودها في بعض المرافق العامة التقليدية كجمعية أولياء التلاميذ على مستوى المدارس وعمليات إشراك الطلبة في بعض القضايا البيداغوجية على مستوى الكليات في الجامعة.

هذه الجمعيات ، حتى وإن وجدت في مجالات أخرى وخاصة الحيوية منها ، فوجودها شكلي ، حيث تستعملها الإدارة العامة كوسيلة لتبرير تقليص النفقات العامة أو تقليص نشاط المرفق العام ، فتكون في هذه الحالة مساهمتها سلبية عبارة عن إقرار أمر واقع سلبي، فمن الضروري إشراك كل المواطنين من خلال إجراء قانوني يتعدى وساطة الجمعية ويكون بالاستفتاء المحلي¹. هذه الفكرة جيدة ولكنها لم تتعدّ المجال النظري.

فالمساهمة لا يكون لها أثر فعال إلا بشرط شفافية الأعمال الإدارية في كل مراحلها حتى يعلم المشارك ماذا يفعل وكيف يفعل ؟ فبعيدا عن هذه العلاقة الضرورية بين المساهمة والشفافية ، يبقى دور الجمعيات ديمagogي لا يحقق أية نتيجة إيجابية وخاصة دورها كمرآب على مبدأ حياد الإدارة العامة.

ثانيا : النشاط الجمعي من خلال التسيير المباشر للمرفق العام.

يمكن أن تكلف الجمعية بتنفيذ مرفق عام بذاته ، وذلك في عدّة مجالات كالنشاط الرياضي والثقافي والاجتماعي ، تتطلب المشاركة في هذه الحالة أن يكون الموضوع شرعي ومفيد ، وأن يكون التمويل المالي شرعي أيضا وليس بمثابة تمويل مخفي لنشاط سياسي ، وأن تستعمل الجمعية الامتيازات التي تتمتع بها في الغرض الذي تهدف له خصيصا ، مع ضرورة مراقبة الجماعة المحلية لهذا النشاط ، حيث يشكل نوع من عقد امتياز لتسيير مرفق عام.

هذه الظاهرة عمّت الدولة الديمقراطية، حيث يتعدى نشاط الجمعية الأهداف التقليدية للمرفق العام ليمسّ أيضا مجالات أكثر أهمية كالعلوم والأعمال الخيرية والآثار

¹ - Voir de ce sens : G. Koubi, " Droit des collectivités locales et référendum administratif local", in, F. Rangeon et G. Marcou, " La démocratie locale, représentation, participation et espace public", P.U.F., C.U.R.A.P.P., 1999, p. 197.

التاريخية ، وحتى المجال الاجتماعي (الصحة ، الضمان الاجتماعي ، المساعدات...) ، والاهتمام بالمشردين لمحاولة إدماجهم في المجتمع ، هذا العمل طبعاً إنساني عظيم يساعد الإدارة العامة في تعداد النشاطات ، فالدساتير الأوروبية حالياً تعدّت فكرة تنظيم السلطات العامة لتهتمّ بأمور حضارية وإنسانية (دستور ألمانيا ينصّ على حقوق الحيوانات) .

فالحركة الجمعوية نشاط مهمّ موجود منذ القدم في الدول الإسلامية بمفهومه الشعبي المعروف باسم " التوزية " ؛ أي مساهمة كل الأشخاص للقيام بعمل معيّن كأعمال البناء وجني المحاصيل وتوصيل المياه... هذا النشاط يسمح أيضاً بتعبئة المواطن وجلبه بطريقة إنسانية بعيداً عن الإجراءات الإدارية الرسمية وإحساسه تدريجياً بالمشاكل التي يمكن حلها دون تدخل السلطات المركزية أو المحلية. كما تلعب هذه الجمعيات أيضاً دور الوسيط بين المستهلك بمفهومه الواسع المادي والفكري والمرافق العامة عن طريق تقديم إرشادات لحماية الجمهور وتفاديه أخطاء تفسّ بصحته وماله.

وفرة هذه المؤسسات ضرورة خاصة في دولة دينها الإسلام ، والذي يحث على التعاون والتضامن والتآخي للوصول إلى درجة إشباع الحاجات الضرورية ، وحتى تحقيق الرفاهية لكل.

مطلب ثانوي : دور الحركة الحزبية في تطوير فكرة حياد الإدارة العامة.

أهمّ عنصر يساهم في نموّ الدولة هو المواطن ولكن يجب أن تكون هذه المبادرة في إطار رسمي هي الجمعية المعروفة في المجال السياسي باسم الحزب والذي تبرز من خلاله نوايا هذا المواطن وطموحاته ، إلاّ أنّه من الواجب أن يتميّز هذا النشاط بالطابع المحلي ؛ أي أن يعكس حقيقة المجتمع الجزائري وتطوره التاريخي.

لم نسأم من القول أنّ الشعب هو أساس الدولة في كل تركيباتها ، فالديمقراطية على اختلاف مفاهيمها (ليبرالية ، اشتراكية ، اجتماعية) تقوم على فكرة مساهمة المواطن في الحياة العامة من خلال الجمعية ، فهو المسؤول عن ترقية شخصية الدولة.

فرع أول : تحديد مفهوم الحزب.

السلطة الحاكمة تتكوّن من خلال منافسة تقوم بها الجمعيات السياسية ، التي هي بمثابة مدارس مقيّدة بفكرة سياسية معينة تحاول تطبيقها حالة الفوز في هذه المنافسة.

أوّلا : تعريف الحزب¹.

الحزب كجمعية ذات طابع سياسي من أهمّ المواضيع المعالجة في علم الاجتماع ، لهذا الاصطلاح معاني كثيرة ، لغويا يمكن تعريفه أنّه أحيانا عبارة عن فئة مهما كانت طبيعتها ، كفئة الغاضبين ، والمتخلي عنهم ، وأحيانا أخرى التردّد في اختيار الجهة، كما يعني أيضا النزعة الحزبية ؛ أي التمسك بموقف حتّى وإن كان سلبيا ، أو التحيز لفكرة، أو التعامل اتجاه شخص إيجابيا أو سلبيا. كما يمكن تعريف هذا اللفظ من الجانب الديني ، حيث يطلق على مجموعة أفراد سواء كانت صالحة ، مثل ما جاء في قوله تعالى: { وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ }² ، أو مفسدة كما جاء في قوله تعالى : { إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمْ عَدُوٌّ فَاتَّخِذُوهُ عَدُوًّا إِنَّمَا يَدْعُو حِزْبَهُ لِيَكُونُوا مِنْ أَصْحَابِ السَّعِيرِ }³.

اصطلاحيا ، يمكن تعريف الحزب أنّه : « مجموعة أشخاص تجمعهم نفس الفكرة أو الفائدة » ، أو « مجموعة أشخاص لهم نفس النزعة السياسية » ، أو « جمعية تمارس

¹ - Larousse de poche, Op.Cit., p. 412.

² - سورة المائدة ، الآية 56.

³ - سورة فاطر ، الآية 6.

نشاطا سياسيا» ، أو بعبارة أخرى : «حركة منظمة مؤسسة على فكرة سياسية معينة ، تنافس للوصول للحكم من أجل تطبيقها».

هذا النشاط حق دستوري قرره المشرع الأساسي في المادة 42 من دستور 1996 ، بشرط قيامه على أساس حيادي يهدف إلى الإصلاح المتواصل ، بعيدا عن ظاهرة الدين ، اللغة ، العرق ، الجنس ، المهنة أو الجهة. كما يشترط أيضا الاستقلالية في ممارسة هذا النشاط بعيدا عن فكرة التبعية للمصالح أو الجهات الأجنبية ، وتجنب استعمال العنف والإكراه.

ثانيا : علاقة الحركة الحزبية بالوظيفة العامة.

فالطموح الذي يدفع للانخراط في هذه النوع من الجمعيات الغيرة على الوطن وأمل الوصول إلى ممارسة وظيفة عامة على المستوى المحلي أو المركزي ، خارج السلم الإداري المتميز بأساس قانوني يظهر في تقنين الوظيفة العامة ، هذا من الجانب النظري. أمّا من الجانب التطبيقي فالأمور تختلف جذريا ، حيث يتميز النشاط الحزبي بالظرفية والانقطاع ولا يظهر إلا في الفترات الانتخابية ليقوم بحملات أحيانا شكلية ، هدفها الحصول على الميزانية الضرورية الخاصة بهذه العملية وتقسيمها بين مناضلي الحزب ، بغض النظر عن نجاح الحملة أو فشلها ، هذه الظاهرة موجودة بقوة في الدول المتخلفة وحتى الجزائر.

فإذا قلنا أنّ الحزب نشاط سياسي ، فهذا يعني أنّه يجب أن تكون العلاقة بين المناضلين وقيادة الحزب مستمرة دون انقطاع ، وذلك لتكوينهم ومنحهم أهمّ المعلومات الخاصة بمفهوم السياسة وعلاقتها بالمصلحة العامة. ففي الجزائر مثلا حتى المقررات الرئيسية للأحزاب غير موجودة ، وحتى وإن وجدت فهذا الوجود مؤقت محدّد بفترات الانتخاب ، الملاحظة المهمة الأخرى أيضا عدم تمسك المترشح السياسي بالمبادئ السياسية التي ينادي

بها ، فيكفي أن يحصل على منصب مهمّ حتى ينكر ما كان يناضل من أجله وتنقطع الصلة بينه وبين الناخب.

وأهمّ من ذلك جهل السياسيين للوظيفة التي يمارسونها ، سواء على مستوى البرلمان أو الأجهزة المنتخبة الأخرى ، فالوفود الأجنبية لا زالت تتابع لتعليمهم سرّ الوظيفة لأنهم بدون تحضير ولا دراية ، وهذا مساس خطير بمفهوم السيادة. فهدف كل جمعية سياسية كما جاء في المادة 02 من وثيقة إعلان حقوق الإنسان أعلاه المحافظة على الحقوق الطبيعية والدائمة للرجل ، وهذه الحقوق هي الحرية ، الملكية ، الأمن ، ومقاومة القهر.

فرع ثاني : المنافسة الحزبية العلمية.

النشاط السياسي له علاقة وثيقة بحياة الدولة في مؤسساتها السياسية وفي أهدافها ، ولهذا فمن الواجب أن يقوم على أسس علمية كضرورة اقتراح أفكار مفيدة وحلول ناجحة ، وعدم الاكتفاء بالقيام بأدوار شكلية كما هو الشأن في الجزائر.

1- فكرة البرنامج :

جوهر وجود الحركة الحزبية "النظرية" أو "البرنامج" الذي يعتمد عليه للفوز في الانتخابات ، ونعني بهذه المفاهيم مجموع الخطط على مختلف أنواعها التي يستعملها في تسيير شؤون الدولة. الحلول كثيرة في هذا المجال ، يكفي الملاحظة العلمية للدولة كموضوع ، لتحديد كل المشاكل التي يمكن حلّها من خلال الممارسة السياسية ، وذلك في كل النشاطات. فالحياد كما ذكرنا سالفاً يعني قبل كل شيء الاهتمام بحقوق المواطن وأخذها بعين الاعتبار.

2- الوضع في الجزائر :

في الجزائر لا يوجد حزب قَدّم برنامجا سياسيا مفيدا للانطلاق في ديناميكية اقتصادية علمية ، فكل المنافسات الحزبية كانت على أساس فارغ ، ميّزتها كثرة الوعود والعهود دون وفاء ، المهمّ الوصول إلى السلطة والتمتع بإيجابياتها ، بيد أنّ نجاح الدولة يقف على المنافسة الحزبية العلمية المتميزة ببرنامج تطبيقي يخص كل النشاطات كتقرير لامركزية إدارية مفيدة وسياسة اقتصادية مطابقة للفكر الجزائري...

هذا العمل يساعد كثيرا على تطوير الدولة خاصة فكريا ، حيث يتحول المواطن إلى مصدر اقتراح ، ويبحث في الحلول التي تسمح بخروجها من التخلف ، ويكون طرفا إيجابيا في الإدارة العامة كنائب على المستوى المركزي أو المحلي ، كما يجب أن يتميز بفكر الإصلاح وليس بالنزعة السياسية المعادية أحيانا للمصلحة العامة.

النشاط السياسي أساسه ديني ، فصياغة الأحكام الدينية بالجمع وليس بالمفرد ، وسورة الأحزاب تغني عن كل تعليق ، حيث تنبّهنا عن أولئك البعيدين عن اليقين كالذين في قلوبهم مرض والمرحفين والمنافقين والكفار واليهود... فهذه السورة تعطينا فكرة واضحة عن مسؤولية البشر وثقل الأمانة ، كما جاء في الآية : { إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا }¹ ، فالحذر ضروري في اختيار النزعة السياسية الإيجابية.

مطلب ثالث : الوضعية القانونية للمستعمل لضمان حياد المرفق العام.

دور المستعمل لا يستهان به في تقوية مبدأ الحياد في العمل به من طرف المرفق العام ، فهو الطرف الفعلي في صيانتته ، لأنّ المعادلة لا تتحدّد بالعناصر الداخلية للهيكلة

¹ - سورة الأحزاب ، الآية 72.

الإدارية بمدلول المسؤولية المصلحية والشخصية ، ولكن يمتدّ النظام القانوني لواقع الحياد إلى الجمهور باعتباره صاحب حقّ من جهة ، وملتزم من جهة أخرى.

فرع أوّل : حق المستعمل على المرفق العام.

المنزلة القانونية الانفرادية للإدارة العامة نسبية ، المساس بها أمر شرعي ، نتج عن مفهوم الدولة بمدلولها الديمقراطي الذي يعني وجوب التضامن.

أوّلا : المبدأ.

التطور الفكري للدولة وصل حجما مهماً من النضوج باعترافه لضرورة قيامها على العنصر الموضوعي الذي يكوّنها ، إلا أنّ هذا لا ينقص شيئا من اعتبار أنّ الإدارة العامة لا زالت جهازا حكوميا يتصرّف في أغلب الأحيان بطرق استثنائية ويتمتع بامتيازات قانونية للقيام بالمهام الموكلة له ، والتي تمنح له حق السيطرة والفرص بإجراء انفرادي كما يقول الأستاذ م. هوريو¹.

الديمقراطية لا تعني تنازل المؤسسات السياسية عن اختصاصاتها الدستورية ، ولا تحويل المواطن إلى موظف فعلي إلى جانب الموظف الشرعي ، إلا أنّ هذه الحالة لا تعني من جهة أخرى احتكار الدولة لكلّ المهام ، فإذا كانت بعض الوظائف اختصاص استثنائي لها ، فالبعض الآخر يوجب التضامن والتعاون. المرفق العام معني بهذه العلاقة ، ويتطلب مساهمة كل الطاقات نظرا للطابع الشعبي الذي يميّزه عن باقي الأعمال القانونية الأخرى للدولة.

ثانيا : الاستثناء.

¹ - Voir de ce sens : M. Hauriou, "Précis de droit administratif", Sirey, 10^{ème} Ed., 1927, p. 444.

تعرّضنا بوضوح في كلامنا عن المجتمع الوطني ، المدني منه من خلال الجمعية ، والسياسي من خلال النشاط الحزبي للمكانة المهمة التي يحتلّها المستعمل في تسيير المرفق العام عن طريق استشارته قبل اتخاذ القرار الإداري والذي يسمح له بالمشاركة في التفكير عن البديل الأفضل لهذا العمل الإداري ، كما أشرنا إلى قيمة تدخله في تحقيق ظاهرة اللامركزية بمفهومها الحضاري ، وخاصة مساهمته في عملية الانتخاب لاختيار النواب الذين يمثلونه للدفاع عن حقوقه ، وذلك في كل المستويات.

علاقة المستعمل بالمرفق العام إذن ازدواجية ، فهو من جهة يستفيد من خدماته وإنتاجاته ، كما يساهم من جهة أخرى في عملية تحقيقها بطريقة تعاقدية في تسيير المرافق العامة الثقافية مثلا ، أو تنظيمية للدفاع عن حقوق المستهلكين. هذه الوضعية تفرض عليه من باب المخالفة بعض الالتزامات الضرورية لازدهار فكرة ديمقراطية المرفق العام.

فرع ثاني : التزامات المستعمل.

المستعمل في احتكاكه بالمرفق العام ملزم باحترام قانونه ، خاصة وأنّ علاقته بهذا الأخير يومية وعادية ، وحتى ودية مع تواصل التعامل. فيجب عليه إذن في هذه الحالة أن يتميز بتصرف مدني كبير ، فهو ملزم تقريبا بديونولوجية تشبه إلى حدّ كبير تلك التي تقيّد الموظف العام في ممارسة نشاطه.

أوّلا : تحديد مفهوم التزامات التي تقيّد المستعمل.

1- طبيعة التزامات المستعمل.

أساس التزامات المستعمل يوجد في قانون المرفق العام ؛ أي في مجموع الأحكام التي تنظم حياته ، سواء تعلّقت بالهيكلية الإدارية ككلّ أو بالموظف العام ، حيث تمسّ من باب المخالفة بحرية المستعمل في علاقته بالمرفق العام.

2- أنواع الالتزامات :

حتى يكتسب الشخص صفة المستعمل يجب عليه احترام الأحكام التي تنظم الخدمة أو المصلحة.

أ) التزام تحفظ المستعمل :

يمكن مقارنة هذا الالتزام بذلك الذي يضبط الموظف العام ، فعلى المستعمل أن يعبر على مواقفه وإحساساته بتحفظ حتى لا يمس بصورة المرفق العام ، الطلبة مثلا يجب عليهم عدم القيام بتصرفات تحريضية تمس باستقرار المؤسسة أحيانا كارتداء إشارات دينية وعدم الخضوع للنظام الداخلي كممارسة الرياضة بألبسة غير مطابقة مع هذا النشاط ، والتأدب مع المكلفة بشؤون الهاتف زمن المرور بالبريد للحصول على المكالمات ، والمرضى في المستشفيات...

عرفت أوروبا وخاصة في فرنسا مؤخرا قضايا كثيرة في هذا الشأن ، تميز فيها تلامذة مسلمون متمسكون بالشخصية الإسلامية بتصرفات ومواقف مخالفة تماما لفكرة اللائكية التي تحكم إدارتها العامة ، ونتج عن هذه الوضعية نزاعات كبيرة مسّت فعليا بالسير الحسن للمرافق العامة. القضاء في نظره إلى هذه النزاعات منع استعمال الإشارات الدينية التحريضية والملابس الدينية في مادة الرياضة. الحقيقة أنّ هذه التصرفات ناتجة عن صراع حضاري أكثر منه ديني بين الشباب في أوروبا ، ولا يمكن تحديد مصدر الخطأ لأنه عميق ، فالمسؤولية تقع على عاتق الطرفين ؛ المسلمين من جهة لأنهم على علم بظاهرة الحرية الكبيرة في أوروبا ، وعلى الأوروبيين من جهة أخرى لرفضهم دمج المهاجرين في الثقافة الأوروبية اجتماعيا واقتصاديا.

ب) التزام المساهمة في تسيير المرفق العام :

يقوم المستعمل في هذه الحالة بالأعمال المقررة مبدئياً على الموظف العام ، كتسجيل التذكرة بنفسه في المحطة أو ترتيب الأدوات بعد استعمالها ، القيام أيضاً بوظيفة الأمن أثناء المظاهرات المنظمة من طرف النقابات للمحافظة على النظام العام.

ج) التزام استعمال الخدمة :

بعض المرافق العامة تتميز بالطابع الإلزامي كالصندوق الاجتماعي ومصلحة الضرائب... فالعلاقة مفروضة في هذه الحالة ، وعلى المستهلك أن يخضع للأحكام المنظمة للخدمة في هذه المصالح العامة ، كما يمكن أيضاً للمرفق العامة أن يتحول إلى مؤسسة ، حيث يكون المستهلك هو موضوع المرفق العام ، كالمساجين والمرضى في مستشفيات الأمراض العقلية ، فعلى الموضوع في هذه الحالة أن ينضبط بنظام المرفق العام أثناء وجوده داخله.

ثانيا : مسؤولية المستعمل حالة مخالفة الالتزامات.

يمكن للمستعمل أن يخضع للعقوبة حالة الخطأ المرتكب من طرفه في استعمال الخدمة أو المصلحة.

1- مضمون العقوبة :

إقرار فكرة العقاب ضروري لتفادي التكرار ، حيث يمكن النطق بعدة عقوبات في هذا النطاق حسب نوع الخدمة ووضعية المستعمل كالغرامة مثلا المتمثلة في رفع سعر الخدمة ، أو منع الخدمة مؤقتا أو نهائيا.

2- النظام القانوني للعقوبة :

العقوبة المقررة من طرف المرفق العام متميّزة عن العقوبة الجنائية ، فهي داخلية تخصّ المستعمل وليس المواطن ، فتبقى بعيدة عن مفاهيم القانون الجنائي ، ومستقلة عنها. يمكن أحيانا تراكم العقوبتين التأديبية والجنائية كحالة القذف أو التعدي ضدّ موظف عام .

هذه الالتزامات تساهم حقا في السير الحسن للمرفق العام ، وتمنح الجمهور حصّة مهمّة في أعمال الإدارة العامة وتسهل بالطبع مهمّة الموظف العام ، فمشاركة المواطن تصل أحيانا إلى قيامه بالأعمال المقررة مبدئيا لأعوان الدولة كتسجيل التذكرة بنفسه في وسائل النقل أو كترتيب الأدوات التي يستعملها في المرفق العام بنفسه أيضا... كل هذه الإجراءات طبعا تزيد في مفهوم الديمقراطية وتمنح المواطن فكر الالتزام المدني النابع رضائيا منه دون أي ضغط ولا تهديد ، وهكذا يساهم حقا في تدعيم فكرة حياد الإدارة العامة.

خاتمة

الاختلاف بين العلوم الدقيقة والعلوم الاجتماعية يكمن في الموضوع ، فالأولى موضوعها المادة والبحث عن تطويرها ليكون مردودها أفضل ويستفيد منها الإنسان على أحسن وجه ، أما الثانية فموضوعها الإنسان ، حيث تعمل على خلق القواعد الضرورية على مختلف أنواعها ، قانونية تتمثل في تنظيم منزلته القانونية داخل المجتمع بأحكام أكثر شرعية ترضيه ليطمئن عن كلّ حقوقه ، وتقنعه ليقبل كل الإجراءات والتدابير التي تتخذها الدولة ، واقتصادية باقتراح نظريات تزيد في حجم كل النشاطات وترفع من مستواه الاجتماعي باستمرار.

فإذا كان من السهل توحيد المبادئ عالميا بالنسبة للعلوم الدقيقة ، حتى وإن لاحظنا أنّها تمسّ نسبيا بشخصية الإنسان ، فمن المستحيل القيام بنفس العملية في النوع الثاني من العلوم أي الاجتماعية ، وخاصة في المجال القانوني باعتباره قائم على فلسفة تلهم المسؤولين في أعمالهم وقراراتهم ، كما يمكن من خلالها تفسير شخصية المواطن بكل وضوح.

فشل الدول المتخلفة في تشييد أنظمتها السياسية لا يكمن في الطاقات البشرية والمادية ، الجزائر في هذا المجال أقوى بكثير من عدّة دول متقدّمة ، إنّما الفشل يكمن في الفلسفات الأجنبية التي استعملتها وغير المتطابقة مع شخصية رعاياها ، وبالتالي يمكن القول أنّه لا قانون بدون فلسفة خاصة ، ولا معنى بالتالي لوجود سلطات عامة بعيدة كل البعد عن الفكر الاجتماعي المحلي وحصرها بإقرار قواعد لا تخدم مصلحة المجتمع بمفهومه الحضاري المختلف والتميز عن المجتمعات الأخرى ، فلا داعي إذن لانتخاب برلمان قاصر لا يدري كيف يعمل ، ويلزم في كل أمر بالرجوع إلى الاختصاصيين الأجانب ، ولا داعي لوجود سلطة تنفيذية ليس لها أي كفاءة أو موهبة في تسيير شؤون الدولة إقليميا وشعبا ،

كما يمكن القول أيضا أنه لا داعي لوجود قضاء لا يعلم وظيفته ويكتفي في مهامه بفكرة الجزاء.

العناصر التي سمحت بنجاح الإدارة العامة الفرنسية مثلا ليست مطلقة في حقيقتها ويمكن أن تفشل إذا استعملت في دولة أخرى ، يكفي الإشارة في هذا النطاق إلى اختلاف الأخلاق بين المواطن المسلم والمواطن في دولة لائكية ، فمخاطبته لشرطي أو دركي أو مسؤول إداري لا تتم بنفس التعبير ، فالأول ينطق ربّما بألفاظ تحوي معنى اللطف والشفقة والدعاء بالخير ، أمّا الثاني يجهل حتى عبارة السلام ، فالقانون يختلف بالتالي في مفهومه من واقع اجتماعي لآخر ، فالمبادئ العامة على مختلف أنواعها والتي ساهمت في نجاح فكرة الحياد في نظام قانوني أجنبي لا فائدة منها ربّما ، أو غير كافية في نظام قانوني آخر .

من خلال بحثنا هذا لاحظنا أنّ هذا المبدأ نسبي ، يختلف في تطبيقاته حتى داخل النظام القانوني الواحد ، مراعاة للظروف الاجتماعية التي تحيط بالجمهور وكفاءة المرافق العامة في تقديم الخدمة. فالشخص الجزائري مهما كانت صفته -مواطن أو موظف عام- أكثر مرونة من باقي الأشخاص ، وخاصة إذا أحسنّا التصرف معه ، فعلى هذا الأساس اعتبار الدولة الجزائرية ديمقراطية لا يعني قبولها للنماذج السياسية مهما كانت طبيعتها ، فالدول الغربية على الرغم من التقدم الفكري الكبير الذي وصلت إليه إلا أنّها لا زالت لم تحسن استعمال فكرة الحياد ، ويظهر هذا جليا من خلال المواقف العنصرية وغياب الصراحة في تسيير الشؤون الداخلية والدولية.

الحياد في العمل به على الإدارة العامة الجزائرية المتميزة بالعنصر الإسلامي المتعدّد الثقافات يكون له صدى إذا طبقت الديمقراطية بمفهوم القاعدة الجزائرية وبكل الاستثناءات المرتبطة بها من أخلاق وعقلية ولغة وجنس... فكل مفهوم يشكل في حدّ ذاته حضارة ،

القانون لا يخرج من هذه القاعدة حتى لا نقول أنه الحضارة الكلية التي تضمّ الجزئيات الحضارية الأخرى.

على أساس هذا التفكير يمكن القول أنّ الحياد تربية ، وذلك لأنّ أكثر الأحكام التي تنظمه خارجة عن نطاق القانون بمفهومه الوضعي الإلزامي ومرتبطة أساسيا بتصرفات إرادية يحاول من خلالها الشخص ، مواطن كان أم موظف عام أن يظهر على أحسن صورة ترضيه هو الأوّل كما ترضي الجمهور المتصل به بشكل معتاد ، فالسلوك الاجتماعي غير القانون كالعادات والتقاليد والأخلاق والدين لها دور مهمّ في ضمان نجاح مبدأ الحياد في تركيبه على الدولة عامة وأجهزتها خاصة. فالقانون في الحقيقة هو الحل الأخير فالتفاهم أفضل لأنّه يخدم كل المصالح الخاصة منها والعامة بطريقة ودية والدور الأهمّ في هذه العلاقة يرجع للمواطن المتمتع بالإدراك والمسؤولية والذي يلعب تلقائيا دور الطرف الإيجابي في علاقته مع المرفق العام حتى لا يحوّل مهمّة الموظف العام إلى حصّة علاج نفسي في كل أعماله ، فمن الواجب أن تسمح له هذه الكفاءات بمعرفة كل الحدود الشرعية التي تنظم الوظيفة العامة ، وأنّ هدف العون أن يحقق كل الخدمات لو كان ذلك في إمكانه ، إلاّ أنّه مقيّد بفكرة المصلحة العامة بمفهومها النسبي والمتعارض أحيانا مع الرغبات الجماهيرية.

من أهمّ الإصلاحات الواجب القيام بها أيضا الاستفادة من نظريات علم الإدارة ، وخاصة ضبط الموظف العام على احترام العمل بمفهومه الشكلي قبل الموضوعي أي أن يكون في متناول الجمهور في أوقات العمل ، وهذا مهمّ خاصة بالنسبة للنموذج البشري الجزائري المتميز بجمود فكري تاريخي حيث عاش مهمّشا عن أهمّ الأحداث التاريخية ، وخاصة ما تعلق بالاقتصاد وما يتضمنه من أفكار كظهور المؤسسات العامة والشركات التي أدّت إلى وجود حياة اجتماعية عمالية ، فالجزائري يجهل إلى يومنا هذا فكرة العمل، فما بالك بمفهوم الإنتاج أو الإنتاجية.

التقدم في الدول الغربية لم يتمّ بفضل الذكاء ولكن تحقق بفضل الصبر والمثابرة والملاحظة التي أخذت ربّما أغلب فترات حياة الباحثين والعلماء ، فالجزائري ذكي ولكنه قلق ، يتحرّك بدون سبب وبدون انقطاع ، فالحياد بالنسبة للموظف العام الجزائري يمرّ أولاً ومبدئياً باحترام عقد العمل والاستحقاق فعليا للأجر الذي يتقاضاه ، تأتي فيما بعد تدريجياً ثقافة الالتزامات العامة والخاصة التي تقيده.

الإدارة العامة من جهتها لا تخلو من العيوب ، فمسؤوليتها على الوضع الحالي كبيرة نظريا لإهمالها عدّة نشاطات تشكل مرفقا عاما وفي كل المجالات ، فمهما قيل عن الاستعمار الفرنسي إلاّ أنّه ترك لنا أهمّ الأسس وفي كل المجالات القانونية والاقتصادية والعلمية ، ومنح ضمينا شخصية متقدمة وقوية للمواطن الجزائري ، فبعد خروجها من الإقليم بدأت الأوضاع تتقهقر تدريجيا حتّى وصلت إلى درجة الضوء الأحمر ، فوجود البلدية في الوقت الحالي إجراء شكلي أكثر منه موضوعي.

كل هذا للقول ببساطة أنّ الجزائر لم تبدأ بعد في مهمّة التشييد أو الإنجاز ، وأكثر من ذلك فإنّها ضيعت حتّى المكتسبات التي حصلت عليها تاريخيا ، أين الريف الجزائري والمدينة بمميزاتها التاريخية ؟ عادت حكايات لا يؤمن بها الجيل الحالي ، فالكلام عن الحياد في الأوضاع الحالية ديماغوجية دون أساس ، فمن الواجب إعادة بناء الحضارة الجزائرية التي انحرفت عن نهجها الأصلي وضلّت بالتالي. فالحياد يعني ضرورة تحقيق التوازن الاجتماعي جغرافيا ، ورفع الجنوب مثلا إلى مستوى الشمال في كل المسائل وخاصة ملئه بالعنصر البشري تبدو مهمة صعبة ، ولكنها سهلة إذا أحيطت بعمليات عقلانية ناجحة عن قرارات ناضجة ، المشكل مشكل تعود ، وعلى الدولة تحقيق الظروف الإيجابية لهذا التعود.

التفكير المحدود للمسؤولين السياسيين يمّوه درجة الخطورة التي تهدّد كيان الدولة الجزائرية ، على الرغم من أنّ الإمكانيات المادية والبشرية موجودة ، كفى من التبذير في

مشاريع خيالية لا أفق لها ، ومن الواجب الانطلاق جديا في تطبيق فكرة الحياد من خلال التنظيم العلمي لكل المرافق العامة - مصلحة كانت أم إقليمية - ولا يكفي إنشاؤها ولكن الاستمرارية في سيرها ، لأنّ الميزة السلبية التي تخص الإدارة العامة الجزائرية أنّها تبادر ولكن تحمل فيما بعد ، وهذه الظاهرة عمّت كل النشاطات خاصة الإدارية منها والاقتصادية.

الدولة أسرة يتمنى أعضاؤها السعادة لبعضهم البعض ويعملون كل من جهته وحسب قدراته على تحقيق هذه الأمنية في مفهومها المتطور دون انقطاع ، فالدولة لا تعني الحرب والتناقض كما هو الشأن في الجزائر ، فالحياد يعني الانسجام والتراضي المتبادل بين الحاكم والمحكوم ، وذلك لأنّ الإدارة العامة قضية شعبية تخص قبل كل شيء المواطن أينما وجد وكيفما كانت حالته الاجتماعية ، الحياد إحساس وليس واجب ، ومن لم يلزمه ضميره لا يلزمه القانون.

الحياد في حقيقته شكل من أشكال الوجود ، بكل ما تعني هذه الحالة من فلسفة وما تتطلب من تضافر كل الجهود وكل الطاقات دون استثناء ، فهو بمثابة مشروع متواصل بحثا عن الإتقان المستمر لفكرة الدولة.

قائمة المصادر المراجع.

- * القرآن الكريم برواية حفص.
- * الأحاديث النبوية الشريفة.

أولا : الوثائق.

1- الميثاق الوطني : الأمر رقم 57-76 المؤرخ في 07 رجب 1396 هـ الموافق ل 05 يوليو 1976 م ، والمتضمن الميثاق الوطني.

2- الدساتير :

- دستور 1963 المؤرخ في 21 ربيع الثاني 1383 هـ الموافق ل 10 سبتمبر 1963 ، ج.ر. رقم 64.

- دستور 1965 الصادر بموجب الأمر 65-182 بتاريخ 10/07/1965 ، ج.ر. رقم 56.

- دستور 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 بتاريخ 22/11/1976، ج.ر. رقم 94.

- دستور 1989 الصادر بتاريخ 23 فيفري 1989 ، ج.ر. رقم 25.

- دستور 1996 المؤرخ في 03 جمادى الثانية 1417 هـ الموافق ل 18 ديسمبر 1996 ، ج.ر. رقم 61.

3- التشريعات العضوية :

- الأمر 97-07 المؤرخ في 06-03-1997 المتضمن القانون العضوي الخاص بالنظام الانتخابي ، ج.ر. رقم 12.

- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 04 صفر 1419 هـ الموافق لـ 30 ماي 1998 ، والمتضمن تنظيم مجلس الدولة ، اختصاصاته وعمله ، ج.ر. رقم 37.

- القانون العضوي رقم 02-98 المؤرخ في 04 صفر 1419 هـ الموافق لـ 30 ماي 1998 ، والمتضمن تنظيم المحاكم الإدارية ، ج.ر. رقم 37.

4- التشريعات العادية :

- القانون رقم 12-78 الصادر بتاريخ 01 رمضان 1398 هـ الموافق لـ 05 أوت 1978 ، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، ج.ر. رقم 32.

- القانون رقم 06-82 المؤرخ في 03 جمادى الأولى 1402 هـ الموافق لـ 27 فيفري 1982 والمتضمن قواعد علاقات العمل الفردية، ج.ر. رقم 09.

- القانون رقم 07-88 المؤرخ في 07 جمادى الثانية 1408 هـ الموافق لـ 26 جانفي 1988، والمتضمن الوقاية والأمن وطب العمل، ج.ر. رقم 04.

- القانون رقم 08-90 بتاريخ 12 رمضان 1410 هـ الموافق لـ 07 أفريل 1990، ج.ر. رقم 15 ، المتضمن قانون البلدية.

- القانون رقم 09-90 بتاريخ 12 رمضان 1410 هـ الموافق لـ 07 أفريل 1990، ج.ر. رقم 15 ، المتضمن قانون الولاية.

- انظر ، القانون رقم 14-90 المؤرخ في 09 ذي القعدة 1410 هـ الموافق لـ 02 يونيو 1990 ، المتضمن كيفية ممارسة الحق النقابي، ج.ر. رقم 23.

- القانون رقم 31-90 الصادر بتاريخ 04 ديسمبر 1990 ، والخاص بالجمعيات ، ج.ر. رقم 53.

- القانون 19-91 الصادر بتاريخ 12-12-1991 المعدل والمكمل للقانون رقم 28-89 الصادر بتاريخ 31-12-1989 والخاص بالتجمعات والمظاهرات العامة ، ج.ر. رقم 62.
- القانون 05-01 المؤرخ في 22 ماي 2001 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر. رقم 29.
- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 04 يونيو 2001 ، والمتضمن قانون العقوبات ، ج.ر. رقم 34.
- قانون 09-01 المؤرخ في 26 جويلية 2001، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. رقم 34.
- قانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1425هـ الموافق لـ 23 جوان 2004 ، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج.ر. رقم 41.
- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج.ر. رقم 44 ، المتضمن القانون المدني.
- الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 12 صفر 1386هـ الموافق لـ 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. رقم 46.
- الأمر رقم 67-24 بتاريخ 07 شوال 1386هـ الموافق لـ 18 جانفي 1967 ، المتضمن قانون البلدية ، ج.ر. رقم 6.
- الأمر رقم 69-38 بتاريخ 12 ربيع الأول سنة 1389هـ الموافق لـ 28 ماي 1969 ، المتضمن قانون الولاية ، ج.ر. رقم 50.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427هـ الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج.ر. رقم 46.

5- التشريعات التنظيمية :

- المرسوم رقم 66-134 المؤرخ في 12 صفر 1386هـ الموافق ل 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. رقم 46.
- المرسوم رقم 66-135 المؤرخ في 12 صفر 1386هـ الموافق ل 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. رقم 46.
- المرسوم رقم 66-136 المؤرخ في 12 صفر 1386هـ الموافق ل 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. رقم 46.
- المرسوم رقم 66-142 المؤرخ في 12 صفر 1386هـ الموافق ل 02 جوان 1966، المتضمن تنظيم المجلس الأعلى للوظيفة العمومية ، ج.ر. رقم 46.
- المرسوم رقم 66-143 المؤرخ في 12 صفر 1386هـ الموافق ل 02 جوان 1966، المتضمن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء، تأليفها، تنظيمها وسيرها، ج.ر. رقم 46.
- المرسوم 88-131 الصادر في 04 جويلية 1988 والمتضمن العلاقات بين الإدارة العامة والمستخدمين ، ج.ر. رقم 27.
- المرسوم التنفيذي رقم 89-224 المؤرخ في 05 ديسمبر 1989 ، المتضمن القانون الخاص للعمال المنتمين للأجسام العامة للمؤسسات والإدارات العامة ، ج.ر. رقم 51.
- المرسوم التنفيذي 90-226 المؤرخ في 25 جويلية 1990 ، المحدد حقوق والتزامات العمال الممارسين للوظائف العليا في الدولة ، ج.ر. رقم 31.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-366 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1411هـ الموافق 10 نوفمبر 1990م ، والخاص بتحديد المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها ، ج.ر. رقم 50.

- المرسوم التنفيذي رقم 90-367 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1411هـ الموافق لـ 10 نوفمبر 1990م المتضمن تحديد السلع الغذائية وعرضها، ج.ر. رقم 50.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1412هـ الموافق لـ 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العامة، ج.ر. رقم 57.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-53 المؤرخ في 02 رمضان 1416هـ الموافق لـ 22 جانفي 1996 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1412هـ الموافق لـ 09 نوفمبر 1991، والمتضمن تنظيم الصفقات العامة، ج.ر. رقم 06.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في 5 رمضان 1417هـ الموافق لـ 14 يناير 1997 والخاص بشروط وكيفيات صناعة مواد التجميل والتنظيف البدني وتوضيبها واستيرادها وتسويقها في السوق الوطنية، ج.ر. رقم 04.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1418هـ الموافق لـ 07 مارس 1998، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1412هـ الموافق لـ 09 نوفمبر 1991، والمتضمن تنظيم الصفقات العامة، ج.ر. رقم 13.

ثانيا : الفقه.

1- المراجع الأساسية :

- J.M. et J.B. Auby, " Droit de la fonction publique" Dalloz, 3^{ème} Ed., 1997, N° 200.
- J.F. Auby et O. Raymundie, " Le service public", collection analyse juridique, le moniteur, 2003.
- P. Bauby, " Le service public", Flammarion, collection dominos, 1997.
- J. Carbajo, "Droit des services publics", DALLOZ, 3^{ème} Ed., Mémentos, 1997.
- R. Chapus, " Droit administratif général", T. 1, 1998.

- L. Duguit, "Traité de droit administratif", T. 1, E. Boccard, 1960.
- G.J. Gugliemi, G. Koubi, "Droit du service public", Domat droit public, Montchrestien, 2000.
- M. Hauriou, "Précis de droit administratif", Sirey, 10^{ème} Ed., 1927.
- M. Hauriou, "Précis de droit administratif", Sirey, 12^{ème} Ed., 1933.
- J. F. Lachaume, "Les grands services publics", Masson, 1989.
- A.S. Mescheriakoff, "Droit des services publics", P.U.F., collection droit fondamental, 1995.
- A.S. Mescheriakoff, "Droit des services publics", P.U.F., collection droit fondamental, 1997.
- J.M. Partier, "Les services publics", 1996.
- G. Peiser, "Droit administratif", Mémentos DALLOZ, 7^{ème} Ed., 1976.
- J. Rivero, "Droit administratif", précis DALLOZ, 8^{ème} Ed., 1977.
- G. Vedel et P. Devolvé, "Droit administratif", T. 1, P.U.F., Thémis, 1993.
- P. Esplugas, "Le service public", DALLOZ, collection connaissance du droit, 1997.

2- المراجع الخاصة :

- R. Albert, "Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir", Paris, Payot, 1926.
- J.B. Auby et J.F. Auby, "La collaboration entre Etat et administration", Thémis – droit public, 2^{ème} Ed.
- J. Bauchard, "Droit de la distribution et de la consommation", Thémis-droit privé, 1996.
- G. Burdeau, "Droit constitutionnel et institutions politiques", 19^{ème} Ed., L.G.D.J., 1980, (les monarchies populaires).
- M. Bouvrier, "Introduction au droit fiscal général et la théorie de l'impôt" 3^{ème} Ed., L.G.D.J., 2000.

- J.Y. Calvez, " L'idée de dépolitisation jugement de valeur", dans l'ouvrage collectif : " la dépolitisation mythe ou réalité", Paris, Arnaud, Collin, 1962.
- R.C. De Malberg, "Contribution à la théorie de l'Etat", 1, (2 Vol.), 1921.
- P. Charmont, " la renaissance du droit naturel", 1910.
- J. Chevalier, " La politique d'ouverture" (sciences administratives), Themis- science politique, P.U.F., 1995.
- L. Duguit, "Traité de droit constitutionnel", T. 2, Fontemoing, 1928.
- L. Duguit, "Traité de droit constitutionnel", T. 3, " La théorie générale de l'Etat (suite et fin)", Paris, E. Bocard, 1930, passion.
- L. Duguit, " Les transformations du service public", la mémoire du droit (reed. librairie A. Colin, 1913), 1999.
- E. Durkheim, " Textes (Paris, éditions minuit, 1975, collection " le sens commun", présentation de Victor Karady, en 3 volumes), T. 03, "Fonctions sociales et institutions ", débat sur le rapport entre les fonctionnaires et l'Etat; et débats sur les syndicats des fonctionnaires".
- E. Durkheim, " Leçons de sociologie physique des mœurs et du droit ", Paris, P.U.F., 1950.
- M. Duverger, "Constitutions et documents politiques", Themis, P.U.F., 4^{ème} Ed., mise à jour 1966, section 2, 2^{ème} paragraphe.
- M. Gounelle, "Introduction en droit public", 2^{ème} Ed., 1989.
- X. Greffe, " La politique sociale", Etude critique, P.U.F., 1975.
- M. Hauriou, " Principes du droit public", Paris, Sirey, 2^{ème} Ed., 1916.
- L. Kebrure, " de l'Etat historique à l'Etat vivant", préface du tome 10 de l'encyclopédie française, l'Etat moderne, Paris, 1^{ère} Ed., 1935.
- C. J. Lambert, " Ethique et déontologie de l'action publique", L.G.D.J., 1994.
- A.V. Le Fur, " la théorie du droit naturel depuis 18^{ème} siècle, et la doctrine moderne", 1928.

- F.F. Le Neuf , " Le consommateur citoyen et la mutation des obligations du service public", in R.Kovar et D.Simon (dir), service public et communauté Européenne : entre l'intérêt général et le marché, T. 2, doc.fr. 1998.
- A. Loysel, " Institutes coutumières", nouvelle Ed, revue, corrigée, augmentée par M. Dupuis et E. Laboulaye, T. 1, Ed Reulos, Sirey, 1935.
- J. L. Mestre, " Introduction Historique au droit administratif Français", PUF, collection droit fondamental, 1989.
- M. Miaille, " L'Etat du droit", Collection, " Critique du droit", 2, P.U. de Grenoble, François Maspéro.
- L. Nizard, " l'approche weberienne et l'approche marxiste", ouvrage collectif de L. Nizard, Bruno Jobert, Pierre Mulley, " éléments pour une nouvelle approche de l'Etat dans la France d'aujourd'hui", Grenoble, C.E.R.A.T., Mars 1977.
- X. Philippe, " Droit administratif et libertés", 1998, droit poche.
- M. Piquemal, " Les fonctionnaires, devoirs et obligations", Paris Levant, 1976.
- M. Prelot, "La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu" (Bicentenaire de l'esprit des lois : 1748-1948), Sirey, 1952.
- M. Prélot, Jean Boulouis, "Institutions politiques et droit constitutionnel", Précis DALLOZ, 6^{ème} Ed.
- J.C. Savignac, " Les administrations de la France", 1995, Collection concours droit.
- E. Taïb ; " Le droit de la fonction public", Ed. distribution HOUMA, Alger, 2003.
- M. Troper, " La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle Française", Paris, L.G.D.J., 1973.
- J.P. Valette, " Le service public à la Française", Ellipses, 2000.

- C. Vigouroux, " Déontologie des fonctions publiques", DALLOZ, 1995.
- M. Weber, " Economie et société ", Paris, Plan (collection : recherches en sciences humaines), 1971, T. 1.
- A. Weill, "Droit civil", Précis DALLOZ , 3^{ème} Ed., 1973.

المراجع العامة :

- C.R. Ageron, " L'histoire de l'Algérie contemporaine", PUF, que sais-je ?, 1969.
- C.A. Julien, " Histoire de l'Afrique du nord, des origines à la conquête Arabe", 2^{ème} Ed., (revue et mise à jour par C. Courtois), 1980.
- F. Olivier Martin, " Histoire du droit français, des origines à la révolution", Domat, 1948.

الرسائل والمذكرات :

- F.P. Benoit, "La responsabilité de la puissance publique, du fait de la police administrative", Thèse, Paris, 1936.
- J.M. Brunet, " La responsabilité de l'Etat législateur", Thèse Paris, 1936.
- C. Chavanon, "Essai sur la notion et le régime juridique du service public industriel ou commercial", Thèse Bordeaux, 1939.
- Le Grom De Maret, " du Statut des fonctionnaires dans son rapport avec les droits de syndicat de grève", thèse, Paris, Sirey, 1910.
- D. Limotte, "Recherche sur la notion d'intérêt général en droit administratif Français", Thèse Bordeaux, 1975.
- V. Kondylis, "Le principe de neutralité dans la fonction publique", L.G.D.J., B.D.P., T. 168, Paris, 1994.
- M. Rieufol, " Origine et histoire des droits de banalité", thèse droit, Paris, 1898.
- L. Spez, "La notion de chose dangereuse dans la jurisprudence du conseil d'Etat Français", Thèse, Paris, 1956.

المقالات :

- P. Amselek, "La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative", mélange, Eisenmann, 1975.
- P. Ardent, G. Dupuis, Yves Meny, " des fonctionnaires politisés ?", pouvoir n°40, 1987.
- A. Baldous, "L'intérêt du service dans le droit de la fonction publique", Article in R.D.P., 1985, II.
- F.P. Benoit, " Le régime et le fondement de la responsabilité de la puissance publique", J.C.P. ; 1954.
- J.M. Becet, "L'échec du système actuel de la responsabilité pécuniaire des agents publics à l'égard de l'administration", Mélange Stassinopoulos, 1974.
- G. Berlia, "Essai sur les fondements de la responsabilité en droit public Français", R.D.P., 1951.
- G. Berlia, " Sur le fondement de la responsabilité en droit français", R.D.P., 1951, 685.
- H. Berthelemy, "Le droit syndical du fonctionnaire", Article in revue pénitentiaire, juin 1906.
- R. Bonnard, " La crise du fonctionnarisme et ses causes : le favoritisme – remèdes : le statut des fonctionnaires, loi ou décret ?" chrn. R.D.P., 1907.
- C. Bougle, " les syndicats des fonctionnaires, et les transformations de la puissance publique", Article in "syndicalisme et radicalisme", Paris, Corneley et cie, 1968.
- G. Burdeau, "Une survivance : la notion de constitution", Mel. A. Mestre, 1956.
- R. Bruhnes, " Du bon usage du statut des fonctionnaires, pour une gestion moderne des services publics", R.F.A.P., 1989.

- G. Cahen, "les syndicats des fonctionnaires", article in R.P.P, N° 145, Juillet 1906.
- R. Capitant, "Régimes parlementaires", Mélanges Carré De Malberg, 1933.
- R. Chapus, "Le service publique et la puissance publique", R.D.P., 1968.
- R.E. Charlier, "La notion juridique du service public industriel ou commercial", J.C.P., 1945.
- J. Chevalier, " L'intérêt général dans l'administration française", R.I.S.A., 1975.
- P. Couzinet, "L'infraction pénal de l'agent public", Mélanges Magnol.
- J. L. De Corail, " l'approche du service public : sa réalité et ses limites", AJDA, 1997, N° spécial : le service public université et diversité.
- B. F. De Foucault, " Fonction publique ou de réserve ?", le monde France 1976, N° 3, Juin, p 7, D.S, Cersaloc, 7039.
- A. De Laubadère, "Du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions du contrat administratif", R.D.P., 1954.
- L. Delbez, "De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité", R.D.P., 1932.
- G. De Martial, " Le statut des fonctionnaires ", Paris, imprimerie Berger et Chausse, collection de la grande revue, 2^{ème} Ed., 1909.
- J. De Soto, "Imprévision et économie dirigée", J.C.P., 1960.
- L. Duguit, "Le syndicalisme", R.P.P., juin 1908.
- L. Duguit, " Coexistence des actions en responsabilité", R.D.P., 1923.
- L. Duguit, " Définition de l'acte unilatéral", mélange eisenmann, 1975.
- B. Dumont, "Service universel et cohésion régionale au sein de l'union européenne", sciences de la société n° 42, Octobre 1997.
- M. De La Roque, "Essai sur la responsabilité du juge administratif", R.D.P., 1952.

- F. Faure, " Les syndicats des fonctionnaires", Article R.P.P., n° 141, Mars 1906.
- A. Fliniaux, " La coexistence des responsabilités de l'agent et de la personne administrative", R.D.P., 1931.
- L. Fougere, " L'impossible neutralité", Revue pouvoirs, 1987, N° 40.
- P. Jourdan, " La formation du concept du service public", R.D.P., 1997.
- H. Kelsen, "Aperçu d'une théorie générale de l'Etat", traduction Eisenman, R.D.P., 1926.
- G. Koubi, " Le principe de neutralité des services publics, un principe corollaire à la modernisation de l'Etat", Revue administrative, 1993.
- G. Koubi, "La laïcité dans le texte de la constitution", R.D.P, 1997.
- G. Koubi, "Respect de droit et droit au respect : le respect des droits", R.R.J., 2000.
- G. Koubi, " A la recherche d'une définition spécifique de l'obligation de neutralité des fonctionnaires et agents publics", les petites affiches, 26/06/1991, N° 76 -21.
- G. Koubi, " Droit des collectivités locales et référendum administratif local", in, F. Rangeon et G. Marcou, " La démocratie locale, représentation, participation et espace public", P.U.F., C.U.R.A.P.P., 1999.
- G. Lapassade, " Bureaucratie, bureaucratisme, et bureaucratisation", Article in arguments, 4^{ème} année, N° 17, 1^{er} trimestre, 1960.
- E. Larnaude, "Neutralité du fonctionnaire", Article, in Revue pénitentiaire, Juin 1906.
- A. Lefas, "Responsabilité de l'Etat du fait des services judiciaires", E.D.C.E., n°3.
- A. Legrand, " Médiateur ou ombudsman", A.J., 1973.
- D. Loschak, " La dégradation du droit de grève dans le secteur public", droit social, 1976.

- D. Loschak, "Réflexions sur la discrimination", Revue de droit social, 1987.
- D. Loschak, "L'autre saisi par le droit", in B. Badie, M. Sadoun (direction), l'autre – études réunies pour A. Grosser, presses de sciences politiques ; 1997.
- C. Lumière, " La fonction publique, le gouvernement et les socialistes", le monde 1976, N° 5 Juin, D.S., Cersaloc, 7039.
- Y. Madiot, " Une institution nouvelle en droit administratif Français ; le médiateur", mélange, Stassinopoulos, 1974.
 - J.C. Maestre, "La responsabilité civile des agents publics à l'égard des collectivités publiques doit-elle être abandonnée ?", Mélange Waline, 1974, T. 2.
- J.P. Markus, " la continuité de l'Etat en droit public interne", R.D.P, 1999.
- H. Massi, "La diffusion des données publiques ou le service public face au marché de l'information", A.J.D.A., 1994.
- F. Melin – Soucramanien, " Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires", R.F.D.A., 1997.
- A. Mestre, "Faute administrative et faute personnelle", DALLOZ, 1935, Chrn.
- A. Mestre, "La démocratie administrative", mélanges Couzinet, 1975.
- J. L. Mestre, " La contribution des droits romain et canonique à la l'élaboration du droit administratif", A.E.D.P., Vol.V, 1992.
- E. Morin, " ce que n'est pas la démocratie", article , in arguments , 4^{ème} année, n° 17 , 1^{er} trimestre 1960 , intitulé « la bureaucratie ».
- M.C Meninger, "Service public ou service du public", in F. Gallouedec, Genuys (dir), à propos, de l'administration Française, Doc.Fr, 1998.
- G. Morange, "L'irresponsabilité de l'Etat législateur", DALLOZ, 1962, Chrn.

- P. Napoli, "Police", "La conceptualisation d'un modèle juridico-politique sous l'ancien régime", Droits, 1994, N° 20.
- R. Pinto, " L'évolution constitutionnelle des Etats-Unis ", Revue d'histoire constitutionnelle, 1937.
- J.F. Prévost, " A la recherche du critère du contrat administratif : la qualité des contractants", R.D.P., 1971.
- R. Pierot, " Le médiateur rival ou allié du juge administratif?", mélange Waline, 1974, T. 2.
- F. Rangeon, " Le public face à l'administration", in J. Chavalier, R. Draï.
- F. Rangeon, "La communication administration - administrés", P.U.F., C.U.R.A.P.P., 1983.
- M.C. Robert, " Le secret est le contraire de la démocratie", le monde 76, N° 24 Mars, D.S., Cersaloc, 7039.
- L. Rolland, " La réaction contre les abus de favoritisme", Article in R.D.P., 1911.
- G. Ronnet, " Déontologie et fonction publique", le monde 1976, N° 19 Juin, pp 1 – 15, D.S, Cersaloc, 7039.
- R. Saleilles, "Ecole historique et droit naturel", Revue trim. Droit civil, 1902.
- J. Salomon, "Les dictatures militaires républicaines", in politique, Avril/Juin, 1958.
- R.G. Schwartzen Berg, " Le secret du roi", le monde 1976, N° 3 Mars, D.S., Cersaloc, 7039.
- M. Waline, "De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles", R.D.P., 1948.
- M. Weber, " Caractéristiques de la bureaucratie", Art, in arguments, 4^{ème} année N°17, 1^{er} trimestre, 1960, intitulé " la bureaucratie".

المراجع باللغة العربية :

- حماد محمد شطا المحامي ، "تطور وظيفة الدولة"، الكتاب الأول، " نظرية المرافق العامة "، ENAL، الجزائر ، 1984.
- دبوز محمد علي ، "تاريخ المغرب العربي" ، الجزء الثالث ، 1963.
- فركوس صالح ، "المختصر في تاريخ الجزائر من عهد الفينيقيين إلى خروج الفرنسيين " (814 ق.م إلى 1962م) ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2002.

القواميس :

- Larousse de poche, dictionnaire, composition réalisée par Moury Malecherbes, Ed. 1992.
- Atlas historique, " De l'apparition de l'homme sur la terre à l'ère atomique", librairie générale Française, Stock, 1968.
- فؤاد إفرام البستاني ، منجد الطلاب ، الطبعة 6 ، 1965.

ثالثا : القضاء :

الأحكام القضائية :

أ) مجلس الدولة الفرنسي :

- C.E.F, 29/12/1911, Chomel, Rec. C.E.F.
- C.E.F, 31-07-1912, Ste des Granits prophyroides des vosges, Gr. Ar. 1912.
- C.E.F, 24/03/1916, Cie. du gaz Bordeaux, Gr. Ar. 1916.
- C.E.F 25-01-1935, " Sieur de France " , R 1935.
- C.E.F, 01/06/1938, "L'alcool dénaturé de Coubert", Rec. C.E.F, R.D.P, 1939.
- C.E.F, 04/05/1948, " Sieur Connet", REC. CEF, 1948.
- C.E.F, le 27-05-1955, " Dame Kowalewski", R.P 297, Dalloz, 1955.
- C.E.F," Grandamy et le courno", du 7-10-1959, Rec. C.E.F.

- C.E.F, 20/11/1964, ville de Nanterre, Rec. C.E.F, 1964.
- C.E.F , 25 mars 1966, affaire casino, ville de royant, recueil conseil d'Etat.
- C.E.F, 08/02/1967, syndicat national de l'enseignement secondaire, A.J, 1967.
- C.E.F, 13-06-1980, Madame Bonjean, Rec. C.E.F.
- C.E.F, 08/11/1985, " Ministre de l'éducation nationale contre Rudent", Rec. C.E.F ; RFDA, n°2 (4), Juillet-Aout 1986, conclusion M Laroque, AJDA 1985, Chronique de jurisprudence par S. Hurac et M. Azibert.
- C.E.F, 10-07-1996, société directe, mail, promotion, REC.CEF.
- C.E.F, 20/12/1997, Commune de Gennevilliers et de Nanterre, Rec. C.E.F, 1997.
- C.E.F, 17-12-1997, ordre des avocats à la cour d'appel de Paris, recueil C.E.F , A.J.D.A, 1998, conclusion D. COMBREXELLE, note B. Nowel, C.J.E.G, 1998.

ب) محكمة المنازعات الفرنسية :

- T.C.F, 30-07-1873, Pelletier, Gr. Ar, 1873.
- TCF, "Blanco", le 08-02-1873, Gr. Ar. 1873 ; Rec. CEF, 1^{er} suppl. 61, conclusion David.
- T.C.F, 24-11-1894, loiseur, Rec, C.E.F.
- T.C.F, 22-01-1921, "Ste commerciale de l'ouest Africain", Affaire dite du Bac. d'Eoka, Gr.Ar. 1921.
- T.C.F, THEPAZ, 10-07-1935, Rec,C.E.F, 1935, Gr. Ar, 1935.

آراء وقرارات وتقارير قضائية :

مجلس الدولة الفرنسي :

- CEF, Avis N° 27-10-1977, E.D.C.E, 1977, N° 29.
- C.E.F : " Avis N° 346-893", du 27-01-1989, " Les grands avis du C.E.F", DALLOZ, 1997.
- C.E.F, Rapport 1995, " La transparence et le secret", E.D.C.E, 1995, n° 47.

المجلس الدستوري الفرنسي :

- C.C.F, n° 84-141, DC 27/07/1982 (loi sur la communication audiovisuelle), Rec. Cons. Const, 1982 ; R.A, 1983.
- C.C.F, N° 82-153, DC, 14/01/1983, 3^{ème} voie de l'ENA, Rec.Cons. Const, AJDA, 1983, note Y. Godemet.
- C.C.F, n° 92-305, DC. 21/02/1992, Statut de la magistrature, Rec.Cons.Const, 1992, R.D.P 1992, note Tuchaire.
- Conseil constitutionnel, N° 79-111, D.C. 30-12-1979, vote du budget, Rec. C.C.F, 1979.
- C.C.F, dans sa décision N° 86-217, du 18-09-1986, Rec. Cons. Const. (liberté de communication), dit expressément que la neutralité est un corollaire du principe d'égalité.

الفهرس.

1مقدمة
8 قسم أول : أساس مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري
10 جزء أول : التكوين التاريخي لمبدأ الحياد على الإدارة العامة الجزائرية
12 باب أول : تحديد مفهوم " الإدارة العامة " و "مبدأ الحياد" وجوهر العلاقة بينهما
13 فصل أول : تحديد مفهوم الإدارة العامة ومبدأ الحياد
13 مبحث أول : تعريف الإدارة العامة
14 مطلب أول : تعريفات الإدارة
14 فرع أول : المعنى العادي للفظ الإدارة
15 فرع ثاني : المعنى الاصطلاحي للفظ الإدارة
15 مطلب ثاني : تمييز مهام الإدارة العامة عن باقي النشاطات
15 فرع أول : الإدارة العامة ومهام الخواص
16 أولا : من حيث الهدف
16 ثانيا : من حيث الوسائل
17 فرع ثاني : الإدارة العامة والنشاطات العامة
18 أولا : تحديد نشاط الإدارة العامة من زاوية مادية
19 ثانيا : تحديد نشاط الإدارة العامة في علاقتها مع السلطات العامة
23 فرع ثالث : بعض تعريفات الإدارة العامة
24 أولا : تعريف الإدارة العامة بمفهوم استثنائية نشاطها
24 ثانيا : تعريف الإدارة العامة بمدلول تعددية مفاهيمها
26 مبحث ثاني : تعريفات الحياد
26 مطلب أول : المعنى اللغوي لمفهوم الحياد

- 26..... فرع أول : الشكل الإيجابي لمفهوم الحياد.
- 27..... فرع ثاني : الشكل السلبي لمفهوم الحياد.
- 27..... مطلب ثاني : التعريف الاصطلاحي للفظ الحياد.
- 27..... فرع أول : في القانون الدولي العام.
- 27..... أولاً : الحياد الدولي.
- 28..... ثانيا : الدولة الحيادية.
- 29..... فرع ثاني : في العلوم الأخرى.
- 29..... أولاً : في العلوم الدقيقة.
- 30..... ثانيا : في علم اللغة.
- 31..... فصل ثاني : جوهر علاقة الإدارة العامة بمبدأ الحياد.
- 31..... مبحث أول : العناصر المؤثرة في ظهور مبدأ الحياد.
- 32..... مطلب أول : دور الاقتصاد في الإصلاح السياسي.
- 32..... فرع أول : تطور النشاط الاقتصادي وأثره على السياسة.
- 33..... فرع ثاني : فعاليات الوضع الاقتصادي الجديد.
- 34..... مطلب ثاني : المنهجية الجديدة لظاهرة الدولة.
- 35..... فرع أول : ضرورة تنظيم المؤسسات السياسية.
- 36..... فرع ثاني : فكرة شرعية الإدارة العامة.
- 36..... مبحث ثاني : الحياد : الفلسفة الحديثة للدولة.
- 37..... مطلب أول : إقرار قاعدة الحياد.
- 37..... فرع أول : تحديد اصطلاح الحياد في تطبيقه على الإدارة العامة.
- 39..... فرع ثاني : الحياد إيديولوجية سياسية.
- 41..... مطلب ثاني : الحياد مبدأ سياسي.
- 41..... فرع أول : نسبية مبدأ الحياد في مدلوله.
- 42..... فرع ثاني : الحياد يبرز نوعية وظائف الإدارة العامة.

- باب ثاني : التركيب التاريخي لمبدأ الحياد على الإدارة العامة الجزائرية 44
- فصل أول : وضعية الإدارة العامة الجزائرية قبل إعادة السيادة..... 46
- مبحث أول : مرحلة التجزئة السياسية في التاريخ السياسي للجزائر..... 46
- مطلب أول : فكرة عن الإدارة العامة قبل حكم العرب للإقليم الجزائري..... 47
- فرع أول : الوضعية الأصلية للإقليم..... 47
- فرع ثاني : حركات الاحتلال التاريخية..... 48
- مطلب ثاني : الإدارة العامة الجزائرية زمان حكم العرب..... 49
- فرع أول : المؤسسات السياسية في فترة حكم العرب..... 50
- فرع ثاني : نظرة عن التنظيم الإداري للإقليم الجزائري زمن حكم العرب..... 51
- مبحث ثاني : مرحلة الوحدة السياسية للإقليم الجزائري..... 53
- مطلب أول : مساهمة الحكم العثماني في تكوين الوحدة السياسية الجزائرية..... 54
- فرع أول : فضل الحكم العثماني في تكوين مفهوم " الأمة الجزائرية "..... 54
- فرع ثاني : مكانة الإدارة العامة في التنظيم السياسي الجزائري..... 55
- مطلب ثاني : وضعية الإدارة العامة في عهد الاحتلال الفرنسي..... 57
- فرع أول : الحالة التاريخية للإدارة العامة الفرنسية..... 58
- فرع ثاني : الحججة التاريخية لوجود أمة جزائرية..... 61
- فصل ثاني : مشروع حياد الإدارة العامة الجزائرية بعد الاستقلال..... 64
- مبحث أول : فكرة الحياد في مرحلة الديمقراطية الشعبية..... 64
- مطلب أول : ديكتاتوريات الأزمة..... 65
- فرع أول : جمهورية 1963..... 65
- فرع ثاني : جمهورية 1965..... 67
- مطلب ثاني : مرحلة الديمقراطية الشعبية..... 72
- فرع أول : الأساس الفلسفي لجمهورية دستور 1976..... 72
- فرع ثاني : الأحكام القانونية الخاصة بمبدأ حياد الإدارة العامة..... 74

- 78..... مبحث ثاني : أساس الإدارة العامة في مرحلة الديمقراطية الليبرالية.
- 78..... مطلب أول : نظرة حول مكانة مبدأ الحياد في الديمقراطيات البورجوازية التقليدية.
- 79..... فرع أول : بعض المبادئ المميزة للديمقراطيات البورجوازية.
- 79..... أولًا : النظام السياسي الرئاسي.
- 80..... ثانيا : النظام السياسي النيابي.
- 80..... ثالثا : النظام السياسي البرلماني.
- فرع ثاني : أسلوب تكوين مبدأ الحياد على الإدارة العامة في الديمقراطيات البورجوازية.
- 81.....
- 83..... مطلب ثاني : آثار الحياد في التنظيم السياسي الجديد.
- 83..... فرع أول : جمهورية الديمقراطية الليبرالية الموجهة.
- 84..... أولًا : دستور جمهورية 1989.
- 85..... ثانيا : قانون الجماعات المحلية.
- 87..... فرع ثاني : وضعية الإدارة العامة في دستور 1996.
- 91..... فرع ثالث : القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- 93..... جزء ثاني : تطبيقات مبدأ الحياد على الإدارة العامة الجزائرية.
- باب أول : مساهمة الموظف العام في تقوية تركيب مبدأ الحياد في العمل به على الإدارة العامة الجزائرية.
- 95.....
- 96..... فصل أول : تحديد مفهوم الوظيفة العامة.
- 96..... مبحث أول : تعريف الوظيفة العامة.
- 97..... مطلب أول : مدلول الوظيفة العامة في تطورها التاريخي.
- 97..... فرع أول : معنى الوظيفة العامة.
- 97..... أولًا : المعنى اللغوي.
- 98..... ثانيا : المعنى الاصطلاحي.
- 98..... فرع ثاني : معنى الوظيفة العامة زمن التنظيمات السياسية الفعلية.

- 98 أولًا : تعريف الوظيفة العامة حسب الأساس الديني.
- 98 ثانيا : تعريف الوظيفة العامة حسب الأساس الإمبراطوري.
- 99 ثالثا : تعريف الوظيفة العامة حسب الأساس الديمقراطي القديم.
- 99 فرع ثالث : معنى الوظيفة العامة في مرحلة التنظيمات السياسية الشرعية.
- 100 أولًا : تعريف الوظيفة العامة بالمفهوم الثوري.
- 100 ثانيا : التعريف القانوني الحديث للوظيفة العامة.
- 101 مطلب ثاني : النظريات الفقهية المعالجة لنموذج الموظف العام.
- 102 فرع أول : الموظف العام في النموذج الويبري للإدارة العامة.
- 102 أولًا : الحياد الصارم للإدارة العامة.
- 104 ثانيا : حالات التخفيف من مبدأ الحياد :
- 104 فرع ثاني : النظريات الأخرى المعالجة لمبدأ حياد الموظف العام.
- 105 أولًا : مضمون النظريات.
- 107 ثانيا : تقدير النظريات الفقهية المعالجة لفكرة الحياد في الوظيفة العامة. ..
- 108 مبحث ثاني : العلاقة الموضوعية بين الوظيفة العامة والسياسة.
- 108 مطلب أول : المدلول الأصلي لفظ السياسة.
- 108 فرع أول : التعريف الدقيق لاصطلاح السياسة.
- 109 أولًا : معنى السياسة .
- 110 ثانيا : استثنائية ممارسة السياسة.
- 110 فرع ثاني : تطور لفظ السياسة.
- 111 أولًا : الألفاظ المشتقة من اصطلاح السياسة.
- 112 ثانيا : مضمون السياسة.
- 113 مطلب ثاني : مساس السياسة بمبدأ حياد الإدارة العامة.
- 114 فرع أول : نظام الحكم المطلق يلغي الحياد.
- 115 فرع ثاني : التفسير الخاطئ لظاهرة البيروقراطية.

- 115 أولًا : البيروقراطية أساس السلطة السياسية.
- 116 ثانيا : الاستعمال السلبي للبيروقراطية خطر على الوظيفة العامة.
- فصل ثاني : الشخصية القانونية للموظف العام في تقييده لمبدأ الحياد (ديونتولوجية الوظيفة العامة) 118
- 118 مبحث أول : الالتزامات المهنية للموظف العام.
- 119 مطلب أول : تحديد مدلول ديونتولوجية الموظف العام.
- 119 فرع أول : معنى الديونتولوجية.
- 119 أولًا : تعريف اصطلاح الديونتولوجية.
- 120 ثانيا : تمييز الديونتولوجية عن بعض المفاهيم المشابهة لها.
- 121 فرع ثاني : أساس ضرورة ميثاق الوظيفة العامة.
- 123 مطلب ثاني : الالتزامات العامة في الوظيفة العامة.
- 123 فرع أول : الالتزامات المقيدة لحرية التعبير.
- 123 أولًا : الالتزام بالتحفظ.
- 126 ثانيا : الالتزام بالسرية المهنية والكتمان المهني.
- 130 فرع ثاني : الالتزام بالإخلاص.
- 132 فرع ثالث : الالتزام بالصرامة.
- 135 مطلب ثالث : الالتزامات الخاصة.
- 135 فرع أول : الطموح في الوظيفة العامة.
- 135 أولًا : ثقافة الوفاء بالوظيفة العامة.
- 136 ثانيا : فكرة المبادرة.
- 137 ثالثًا : التزام الفعالية.
- 138 فرع ثاني : الالتزامات الاجتماعية للموظف العام.
- 139 مبحث ثاني : حقوق الموظف العام.
- 140 مطلب أول : الحقوق الشخصية للموظف العام.

- 140 فرع أول : الحقوق الاجتماعية للموظف العام.
- 140 أولاً : المزايا المادية الناتجة عن الممارسة.
- 141 ثانيا : ممارسة الحريات العامة.
- 142 فرع ثاني : حماية الموظف العام.
- 142 أولاً : الحماية القانونية اتجاه الغير.
- 144 ثانيا : الحماية القانونية اتجاه الإدارة العامة.
- 144 مطلب ثاني : الحقوق العامة للموظف العام.
- 145 فرع أول : الحق النقابي.
- 145 أولاً : تعريف الحركة النقابية.
- 146 ثانيا : الأساس الفقهي للحركة النقابية.
- 149 فرع ثاني : حق الإضراب.
- 149 أولاً : تعريف الإضراب.
- 150 ثانيا : تقييد حق الإضراب في الوظيفة العامة.
- 151 فرع ثالث : المساهمة.
- 151 أولاً : المساهمة عن طريق الهياكل المركزية.
- 154 ثانيا : المساهمة عن طريق اللجان.
- 160 باب ثاني : المظهر الخارجي لمبدأ حياد الإدارة العامة الجزائرية.
- 162 فصل أول : الحياد انعكاس لفكرة الإدارة العامة الحديثة.
- 162 مبحث أول : التطور التاريخي لمفهوم المرفق العام.
- 163 مطلب أول : تعريف المرفق العام.
- 163 فرع أول : صعوبة تحديد معنى المرفق العام.
- 165 فرع ثاني : معنى المرفق العام.
- 165 أولاً : التعريف اللغوي للمرفق العام.
- 165 ثانيا : التعريف الاصطلاحي لمفهوم المرفق العام.

- مطلب ثاني : العوامل التاريخية المساهمة في تركيب مبدأ الحياد على المرفق العام. 167
- فرع أول : وجود المرفق العام بمفهوم المنفعة العامة. 167
- فرع ثاني : وجود المرفق العام بمفهوم الملكية. 169
- مبحث ثاني : الوضعية الحديثة للمرفق العام وأساس تقييده بمبدأ الحياد. 170
- مطلب أول: فضل الحركات التاريخية في إنشاء فكرة حياد المرافق العامة. 171
- فرع أول : دور الأفكار الدينية في إضفاء الإنسانية على المجتمع. 171
- فرع ثاني : تأثير الأفكار السياسية على نظام المرافق العامة. 174
- مطلب ثاني : المرفق العام أساس النظام القانوني الإداري. 175
- فرع أول : المرفق العام معيار تقسيم النظام القانوني. 176
- فرع ثاني : المرفق العام معيار اختصاص القضاء الإداري. 177
- فصل ثاني : المبادئ العامة المنظمة للمرفق العام. 178
- مبحث أول : قاعدة المساواة في تطبيقها على مبدأ حياد المرفق العام. 178
- مطلب أول : تدقيق مفهوم مبدأ المساواة. 179
- فرع أول : تحديد معنى المساواة. 179
- فرع ثاني : مرونة مبدأ المساواة. 184
- المطلب الثاني : المساواة في تطبيقها الداخلي على المرفق العام. 185
- فرع أول : أحكام مبدأ المساواة الخاصة بالوظيفة العامة. 185
- أولاً : تطبيق مبدأ المساواة في عملية التوظيف. 185
- ثانيا : مكانة مبدأ المساواة في الحياة المهنية للموظف العام. 187
- فرع ثاني : مكانة مبدأ اللائكية في ديونتولوجية الموظف العام. 189
- أولاً : مبدأ المساواة في تطبيقه الخارجي على الموظف العام. 189
- ثانيا : مبدأ المساواة في تطبيقه على المستعمل. 194
- ثالثا : مبدأ المساواة في تطبيقه على المساهم. 198
- مطلب ثاني : المساس الشرعي بمبدأ المساواة في العمل به على المرافق العامة. .. 198

- 199 فرع أول : مدلول العنصرية وعلاقتها بمبدأ الحياد.
- 199 أولاً : تعريف العنصرية.
- 200 ثانيا : علاقة العنصرية بمبدأ المساواة.
- 201 فرع ثاني : حالات العنصرية بين مستعملي المرفق العام.
- 201 أولاً : المبدأ : المساواة بالمفهوم العام.
- 203 ثانيا : الاستثناء : المساواة بمفهوم العنصرية الإيجابية.
- 206 ثالثا : حدود العنصرية الإيجابية.
- 207 مبحث ثاني : المبادئ الأخرى المكملة لمبدأ حياد الإدارة العامة.
- 207 مطلب أول : مبدأ الاستمرارية ومكانته في بروز مبدأ الحياد.
- 208 فرع أول : مفهوم الاستمرارية في تطبيقه على المرفق العام.
- 208 أولاً : تعريف مبدأ الاستمرارية في علاقته بالمرفق العام.
- 209 ثانيا : أساس مبدأ الاستمرارية.
- 211 فرع ثاني : مبدأ الاستمرارية قاعدة أساسية في سير المرفق العام.
- 211 أولاً : مبدأ الاستمرارية بمفهوم المصلحة العامة.
- 213 ثانيا : مبدأ الاستمرارية في علاقته مع الموظف العام.
- 215 ثالثا : المسؤول الإداري ومبدأ استمرارية المرفق العام.
- 217 مطلب ثاني : مبدأ تغيير نظام المرفق العام.
- 217 أولاً : تعريف مبدأ التغيير.
- 218 ثانيا : التفسير القانوني لمبدأ التغيير.
- 220 مطلب ثالث : مبدأ مجانية الخدمة العامة.
- 220 فرع أول : تحديد مفهوم مجانية الخدمة العامة.
- 221 فرع ثاني : المكانة القانونية لمبدأ المجانية في العمل به على المرفق العام.
- 222 فرع ثالث : وضعية مفهوم المجانية من بين المبادئ التي تحكم المرفق العام.
- 225 قسم ثاني : النظام القانوني لمبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري.

جزء أول : المبادئ العامة الحديثة المساهمة في التكوين المستمر لمبدأ حياد الإدارة العامة	227
باب أول : الشفافية مرآة مبدأ حياد الإدارة العامة (المبادرة الداخلية في تدعيم مبدأ حياد الإدارة العامة)	229
فصل أول : تحديد مفهوم الشفافية في تركيبه على الإدارة العامة	231
مبحث أول : تعريف مبدأ الشفافية	231
مطلب أول : تطوّر صورة الإدارة العامة	232
فرع أول : معنى مبدأ الشفافية	232
فرع ثاني : الصورة التاريخية للإدارة العامة	233
مطلب ثاني : فكرة المرفق العام الحديث وعلاقته بمبدأ الحياد	235
فرع أول : نصيب المواطن في تطوير المرفق العام	235
فرع ثاني : ظاهرة المرفق العام العالمي	238
مبحث ثاني : المظهر الداخلي لمبدأ شفافية المرفق العام	240
مطلب أول : التعاون بين الدولة والمرفق العام	241
أولاً : التعاون عن طريق الإجراء التعاقدية	241
ثانياً : التعاون عن طريق التشاور	243
ثالثاً : ضرورة الرقابة في تدعيم التعاون بين الدولة والإدارة العامة	243
رابعاً : التعاون عن طريق رقابة إدارة الأعمال	244
خامساً : حسن استعمال أموال الدولة	245
مطلب ثاني : وظيفة الوسيط في تقوية شفافية الإدارة العامة	246
فرع أول : تحديد اصطلاح الوسيط	247
فرع ثاني : صلاحيات الوسيط	249
فرع ثالث : الوضعية القانونية للوسيط	249
فصل ثاني : الإعلام أداة جديدة في تحقيق شفافية المرافق العامة	251

- 252 مبحث أول : تدخل الإدارة العامة لتحقيق شفافية المرفق العام.
- 252 مطلب أول : فكرة الاحتكاك الاجتماعي.
- 253 فرع أول : تحديد مفهوم الإعلام.
- 253 أولاً : تعريف الإعلام.
- 253 ثانيا : تمييز الإعلام عن بعض المفاهيم المشابهة له.
- 256 فرع ثاني : وضعية الإدارة العامة اتجاه الصراعات الاجتماعية.
- 256 أولاً : المبدأ.
- 256 ثانيا : الاستثناء.
- 257 مطلب ثاني : الإعلام منهجية الإدارة في ممارسة وظيفتها العامة.
- 257 فرع أول : أهمية الإعلام في الإدارة العامة.
- 258 أولاً : الإعلام ضرورة سياسية.
- 258 ثانيا : الإعلام ضرورة إدارية.
- 259 فرع ثاني : المخاطب بالإعلام.
- 259 أولاً : ضرورة تنظيم الإعلام.
- 260 ثانيا : الإعلام عنصر أساسي في المرافق العامة.
- 260 مبحث ثاني : موضوع الإعلام.
- 261 مطلب أول : الوثائق الإدارية موضوع الاطلاع أو البث.
- 262 مطلب ثاني : تبرير القرارات الإدارية.
- 262 فرع أول : تعريف القرار الإداري.
- 264 فرع ثاني : أساس القرارات الإدارية.
- 266 مطلب ثالث : علاقة الإعلام بالنظام القانوني الإداري.
- 266 أولاً : الإعلام الذاتي - التلقائي.
- 267 ثانيا : الإعلام الإداري.
- 267 مبحث ثاني : حدود الشفافية.

- 268 مطلب أول : أهمية الشفافية.
- 268 أوّلا : أساس مفهوم الشفافية.
- 269 ثانيا : ضرورة الشفافية.
- 269 مطلب ثاني : نسبية نجاح مبدأ الشفافية.
- 270 أوّلا : صعوبة الكشف عن كل أسرار الإدارة العامة.
- 270 ثانيا : عناصر الشفافية.
- 272 باب ثاني : المبادرة الخارجية في تدعيم مبدأ حياد الإدارة العامة.
- 272 فصل أوّل : دور المساهمة في إرساء مفهوم الشفافية.
- 273 مبحث أوّل : المساهمة تدعم فكرة الديمقراطية.
- 274 مطلب أوّل : المساهمة من جانب الإدارة العامة.
- 274 فرع أوّل : دور الإعلام في المساهمة.
- 275 فرع ثاني : استمرار الطابع الانفرادي للعمل الإداري.
- 276 مطلب ثاني : إدماج الجمهور في القرار الإداري.
- 276 فرع أوّل : هدف مساهمة الجمهور في القرار الإداري.
- 277 فرع ثاني : تضيق الوضعية الاستثنائية التنظيمية والرسمية للإدارة العامة.
- 279 المبحث الثاني : فضاء المساهمة.
- 280 المطلب الأول : مجال المساهمة.
- 281 أوّلا : تهيئ الفضاءات الخضراء والعمران.
- 282 ثانيا : المساهمة في التحقيقات.
- 282 ثالثا : المساهمة في المجال الاقتصادي .
- 282 رابعا : المساهمة في مجال التعليم.
- 283 خامسا : المساهمة في المجال الثقافي والرياضي.
- 283 مطلب ثاني : خطورة المساهمة.
- 283 أوّلا : حدود المساهمة.

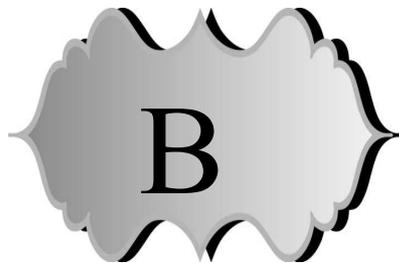
- 284..... ثانيا : المساهمة لا تعفي الإدارة العامة من المسؤولية.
- 285..... فصل ثاني : التوسع المستمر لمفهوم المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة.
- 285..... مبحث أول : مفهوم جودة خدمات المرفق العام.
- 286..... مطلب أول : انتقال المرفق العام من فكرة الإنتاج إلى فكرة الإنتاجية.
- 287..... أولا : ارتباط مفهوم الجودة بالمبادئ العامة التي تحكم المرفق العام.
- 288..... ثانيا : ضرورة الجودة في المرافق العامة الاقتصادية.
- 288..... مطلب ثاني : مفهوم الجودة التزام نتيجة.
- 289..... أولا : الجودة تطبيق عملي للمبادئ العامة التي تحكم المرفق العام.
- 289..... ثانيا : الجودة تعني فنّ الخدمة.
- 290..... مبحث ثاني : الفعالية نتيجة حتمية لمبدأ حياد المرفق العام.
- 290..... مطلب أول : عمومية الفعالية.
- 291..... أولا : الفعالية الاقتصادية.
- 292..... ثانيا : الفعالية الاجتماعية.
- 293..... مطلب ثاني : الفعالية ترمي إلى التبسيط.
- 293..... أولا : التبسيط في حق استعمال خدمات المرفق العام.
- 294..... ثانيا : ارتباط الفعالية بمفهوم الأمن.
- 296..... جزء ثاني : وسائل المحافظة على مبدأ حياد الإدارة العامة.
- 298..... باب أول : دور المؤسسة القضائية في إثراء قانون المرافق العامة.
- 300..... فصل أول : ضرورة الإصلاح الفعلي للمؤسسة القضائية.
- 300..... المبحث الأول : الحكمة من ازدواجية النظام القانوني الجزائري.
- 301..... مطلب أول : دور القضاء في تفسير الأحكام الدستورية.
- 301..... فرع أول : خصائص الأنظمة القانونية.
- 301..... أولا : تعريف النظام القانوني.
- 302..... ثانيا : أنواع الأنظمة القانونية.

- 304 فرع ثاني : ضرورة مساهمة المدارس في تكوين القضاة.
- 305 مطلب ثاني : دور مجلس الدولة الجزائري في إثراء القانون الإداري.
- 306 فرع أول : كلمة عن مجلس الدولة الجزائري.
- 306 فرع ثاني : صلاحيات مجلس الدولة.
- 309 مبحث ثاني : الازدواجية نظام في صالح المواطن.
- 309 مطلب أول : الدعوى كإجراء لتدعيم فكرة حياد الإدارة العامة.
- 310 فرع أول : الدعوى تساهم في شفافية أعمال الإدارة العامة.
- 311 فرع ثاني : المواطن طرف في مهمة مراقبة شرعية أعمال الإدارة العامة.
- 312 مطلب ثاني : رقابة مبدأ حياد الإدارة العامة بمفهومها الواسع.
- 313 أولا : الرقابة عن طريق الرأي العام.
- 313 ثانيا : الرقابة عن طريق البرلمان.
- 314 ثالثا : الرقابة عن طريق الإدارة العامة.
- 315 رابعا : الرقابة عن طريق القضاء.
- 317 خامسا : الرقابة عن طريق الأجهزة الدولية.
- 319 فصل ثاني : إصلاح مصادر القانون الجزائري.
- 319 مبحث أول : مشكل الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الجزائري.
- 320 مطلب أول : علاقة الدين بالحياة السياسية.
- 320 فرع أول : تحديد مفهوم الدين.
- 321 أولا : تعريف الدين.
- 322 ثانيا : تطور الدين.
- 325 فرع ثاني : الدين والديمقراطية.
- 325 أولا : ديمقراطية الدين.
- 327 ثانيا : الديمقراطية في الدين.
- 328 فرع ثالث : الدين يدعم قاعدة الحياد في الدولة.

- 328 أولًا : ظاهرة الحياد بالمفهوم الإسلامي.
- 329 ثانيا : ديونتولوجية الوظيفة العامة في أصلها إسلامية.
- 332 مطلب ثاني : مكانة المبادئ التي تحكم المرفق العام في الإسلام.
- 332 فرع أول : الأحكام الدينية أصل المبادئ العامة.
- 332 أولًا : فكرة المرفق العام في الإسلام.
- 334 ثانيا : أصل المبادئ العامة.
- 335 فرع ثاني : فكرة الالتزامات المالية في القانون الإسلامي.
- 336 مبحث ثاني : رفع القضاء إلى مرتبة المصدر الرسمي.
- 337 مطلب أول : مرتبة الشريعة الإسلامية الحقيقية بين مصادر القانون الجزائري. ..
- 337 فرع أول : الشريعة الإسلامية مصدر مادي للقانون الجزائري.
- 338 فرع ثاني : محو التكرار واحترام الشريعة الإسلامية.
- 339 مطلب ثاني : ضرورة الاجتهاد القضائي لإثراء التشريعات الجزائرية.
- 339 فرع أول : ضرورة مساعدة المشرع في خلق القاعدة القانونية.
- 340 فرع ثاني : ضرورة تمتع القاضي بسلطة تقديرية حقيقية.
- 341 فرع ثالث : الإجراءات المدعمة لفكرة حياد القضاء.
- 343 باب ثاني : الوضعية القانونية للإدارة العامة نتيجة تقييدها بمبدأ الحياد.
- 345 فصل أول : مبدأ مسؤولية الإدارة العامة.
- 346 مبحث أول : تحديد مفهوم مسؤولية الإدارة العامة.
- 346 مطلب أول : أصل نشأة مسؤولية الإدارة العامة.
- 347 فرع أول : مفهوم مسؤولية الإدارة العامة.
- 347 أولًا : تعريف المسؤولية.
- 348 ثانيا : الأصل في القانون الإداري.
- 348 فرع ثاني : الخطوة الأولى في تقرير مسؤولية الإدارة العامة.
- 348 أولًا : قضية بلانكو الفرنسية.

- 366 ثانيا : النظام الحديث .
- 367 ثانيا : مسؤولية الشخص الإداري اتجاه العون
- 368 فصل ثاني : ضرورة التحسين المستمر لصورة المرفق العام
- 369 مبحث أول : العلاقة الحقيقية بين السياسة والإدارة العامة
- 369 مطلب أول : القرار الإداري تعبير تطبيقي للقرار السياسي
- 369 فرع أول : الديمقراطية بمفهوم الواجب وليس بمفهوم التعددية الحزبية
- 370 أولا : سلبية الديمقراطية الغربية
- 371 ثانيا : ضرورة الديمقراطية بالمفهوم الجزائري
- 372 فرع ثاني : تقيح الوظيفة العامة
- 372 أولا : سياسة التوظيف
- 373 ثانيا : تجنب ديكتاتورية الوظيفة العامة
- 374 مطلب ثاني : العوامل المؤثرة إيجابيا في نجاح مبدأ حياد الإدارة العامة
- 375 فرع أول : ضرورة النهضة باللامركزية الإدارية
- 375 أولا : أهمية اللامركزية الإقليمية في علاقتها بمبدأ الحياد
- 376 ثانيا : اللامركزية المصلحية
- 377 فرع ثاني : تطوير خدمات المرفق العام
- 377 أولا : ضرورة الدخول في المنافسة الدولية
- 378 ثانيا : تدعيم فكرة الشرعية يساهم في حياد الإدارة العامة
- 378 مبحث ثاني : دور المجتمعات الوطنية في امتداد حياد الإدارة العامة
- 379 مطلب أول : فائدة الحركة الجمعوية في صيانة مبدأ حياد المرافق العامة
- 379 فرع أول : تعريف الحركة الجمعوية
- 379 أولا : التعريف اللغوي للفظ الجمعوية
- 380 ثانيا : التعريف الاصطلاحي
- 381 فرع ثاني : أشكال النشاطات التي يمكن أن تمارسها الجمعوية

- 381 أولًا : النشاط الجمعي عن طريق المشاركة.
- 382 ثانيا : النشاط الجمعي من خلال التسيير المباشر للمرفق العام.
- 383 مطلب ثاني : دور الحركة الحزبية في تطوير فكرة حياد الإدارة العامة.
- 384 فرع أول : تحديد مفهوم الحزب.
- 384 أولًا : تعريف الحزب.
- 385 ثانيا : علاقة الحركة الحزبية بالوظيفة العامة.
- 386 فرع ثاني : المنافسة الحزبية العلمية.
- 387 مطلب ثالث : الوضعية القانونية للمستعمل لضمان حياد المرفق العام.
- 388 فرع أول : حق المستعمل على المرفق العام.
- 388 أولًا : المبدأ.
- 388 ثانيا : الاستثناء.
- 389 فرع ثاني : التزامات المستعمل.
- 389 أولًا : تحديد مفهوم التزامات التي تقيد المستعمل.
- 391 ثانيا : مسؤولية المستعمل حالة مخالفة الالتزامات.
- 393 خاتمة.
- 398 قائمة المصادر المراجع.
- 415 الفهرس.



قائمة المختصرات

ج.ر. : الجريدة الرسمية.

ص. : الصفحة.

- A.J. : Affiches Journalières.
- A.E.A.P. : Annuaire Européen d'Administration Publique.
- A.J.D.A. : Actualité Juridique Droit Administratif.
- B.D.P. : Bibliothèque de Droit Public.
- C.C.F. : Conseil Constitutionnel Français.
- C.E.F. : Conseil d'Etat Français.
- C.J.E.G. : Cahier Juridique de l'Electricité et du Gaz.
- Chr. : Chronique.
- C.U.R.A.P.P : Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie.
- Doc. : Doctrine
- Ed. : Edition.
- E.D.C.E. : Etudes et Documents du Conseil d'Etat (Français).
- J.C.P. : Juris Classeur Périodique.
- J.O.R.A : Journal Officiel de la République Algérienne.
- G.A.J.A. : Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative.
- L.G.D.J. : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- Mel. : Melanges.
- Op.Cit. : Optique Citée.
- P.A. : Petites Affiches.
- P. : Page.
- P.U.F. : Presse Universitaire de France.
- R.D.P. : Revue de Droit Public et de Science Politique.

- Rec. : Recueil.
- Rec. Const. : Recueil Constitutionnel.
- R.F.A.P. : Revue Française d'Administration Publique.
- R.F.D.A. : Revue Française de Droit Administratif.
- R.I.S.A. : Revue Internationale des Sciences Administratives.
- R.P.P. : Revue Politique et Parlementaire.
- R.R.J. : Revue de la Recherche Juridique, droit prospectif.
- S.J : Semaine Juridique.
- T. : Tome.
- T.C.F. : Tribunal des Conflits de France.
- R.C.E.A. : Revue du Conseil d'Etat Algérien.

دولة القانون تمرّ حتماً بحياد الإدارة العامة. نظرياً يبدو المبدأ سهل الإحاطة ، إلا أنّ تطبيقاته تحوي صعوبات كثيرة نظراً للشخصية القانونية التي تميّز الموظف العام ؛ العنصر الأساسي في الأجهزة التنفيذية.

ككل المفاهيم السياسية مبدأ الحياد نسبي يتطلب الاهتمام بكل الاعتبارات التي تؤثر عليه من قريب أو من بعيد. تحقيقه ممكن بشرط التقيد بثقافة المهنة في معناها الموضوعي.

الإدارة العامة - التزام الحياد - ديونتولوجية الوظيفة العامة - المبادئ العامة التي تحكم المرفق العام - القانون الجزائري.

L'Etat de droit passe obligatoirement par la neutralité de l'administration publique. Si théoriquement le principe paraît fiable, ses applications rencontrent beaucoup de difficultés, surtout au regard de la personnalité juridique qui distingue le fonctionnaire public qui est l'élément fondamental dans les organes exécutifs.

Comme tous les concepts politiques, le principe de neutralité est relatif, et demande la prise en considération de tous les éléments qui peuvent l'influencer de près ou de loin, sa réalisation est possible, à condition de se restreindre à la culture de la profession dans son sens objectif.

Administration publique – Obligation de neutralité – Déontologie de la fonction publique – les principes généraux régissant le service public – Droit Algérien.

The state of law goes necessary through neutrality of public administration. If such a principle is theoretically feasible, its applications demonstrate a number of difficulties, mainly according to the juridical personality view that distinguishes the public employee, who is, in fact, considered as a basic element in the executive organs.

Like all political concepts, the principle of neutrality is almost relative and requires to take into account the different elements which may have an influence by near or far. Its realization seems to be possible if only to restrict itself to the occupational cultural parameter as objectively as possible.

Public sector – Obligation of neutrality – Deontology of public since of morals and duties – Principles of public service – Algerian law