

الفصل الأول: تحديد مفهوم مبدأ حياد الإدارة والوظيفة العامة

إن الصلة بين الإدارة والوظيفة العامة وثيقة على إعتبار أن ميدان الإدارة العامة هو ساحة الوظيفة العامة بكل عناصرها، ومن خصائص الإدارة، الشمولية، إختلاف الوظائف، وتعدد الأهداف التي تعمل من أجلها. فقد تكون أهداف سياسية أو أهداف إجتماعية أو ...، هذا ما يجعل الوظيفة العامة ترتبط بالنشاط السياسي للإدارة، الذي القى بضلاله على الكثير من مجالات الوظيفة العامة وعناصره، فقد يظهر الارتباط بينهما من الناحية العضوية والوظيفية، إلا أنه، ونظرا لقيام كل من السياسة والوظيفة العامة على جملة من العناصر، فهي تشكل محطات لهذا الارتباط.

وعلى ذلك فإن الوظيفة العامة من خلال العناصر التي تقوم عليها، والمتمثلة في هدف المصلحة العامة، وفي العنصر البشري متمثلا في الموظف من جهة والمواطن من جهة ثانية، وفي الوسائل المادية، الإدارية، القوانين والنظم والقواعد السائدة. هذه العناصر كلها تشكل إطارا تعمل وفقه الإدارة ممثلة في الوظيفة العامة، هذا ما يجعل النظام السياسي ينظر إلى هذه العناصر المشكلة لإطار الوظيفة العامة أنها أحد العناصر التي تشكل سياسته. ومن هذا المنظور تتدخل الإدارة في عناصر الوظيفة العمومية موجهة إياها وفقا لما يتفق واغراضها. وبالتالي نكون أمام عدم الحياد الإداري.

ولمعالجة تحديد مفهوم مبدأ حياد الإدارة والوظيفة العامة، جاء هذا الفصل في ثلاث مباحث، أولها نبين فيه مدلول الإدارة العامة بوجه عام، والإتجاهات المختلفة في تعريفها. ثانيها تمحور حول تعريف مبدأ الحياد ومضمونه في الوظيفة العامة مع إبراز النظريات الفقهية المعالجة لنموذج الموظف العام.

أما الثالث فقد تطرقنا فيه إلى مبدأ المساواة، قاعدة الشفافية وقاعدة المسؤولية كعناصر مشكلة لمقومات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة.

المبحث الأول: مدلول الإدارة العامة بوجه عام

لقد تعددت وتباينت الاتجاهات بصدد تعريف الإدارة العامة حيث اهتم كثير من الفقه بالجانب الموضوعي فقط للإدارة العامة، والمتصل مباشرة بالعملية الإدارية، والبعض الآخر يضيف إلى ذلك الجانب العضوي فيها، والذي يتعلق بتنظيم الجهاز الإداري، والوظيفة العامة، والموظفين العموميين، وهناك من يري في الإدارة العامة مجموعة من الأنشطة والإجراءات المتتابعة أو المتكاملة، على حين يتجه آخرون إلى إبراز دور المهارات و القدرات الشخصية على تحليل المشكلات و التوصل إلى حلول، و سنحاول أن نسلط الضوء في مبحثنا هذا على تعريف الإدارة العامة في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنبين الاتجاهات المختلفة في تعريف الإدارة لنوضح علاقة الإدارة العامة بالموظفين العموميين وحيادهم في أعمالهم ووظائفهم اليومية، واقتران مفهوم الموظفين العموميين بالإدارة العامة من جهة ، وبالحياد من جهة أخرى اوجب علينا التطرق إلى الاتجاهات السابقة في تعريف الإدارة العامة.

المطلب الأول: تعريف الإدارة العامة

تعددت تعريفات الإدارة العامة وتنوعت نظرا لتواجدها في كل المجالات، وخاصة باعتبارها العلاقة التي تربط الجمهور والدولة ممثلة في الحكومة، وعلى مستوى أدنى في الموظفين العموميين.

الفرع الأول: المعنى العادي للفظ للإدارة

-بحث الفقهاء العرب والمسلمون أحكام الإدارة management وأسموها " التدبير "

واستعملت كلمة "التدبير" للدلالة على المفهوم المعاصر لكلمة الإدارة الحالية.

-تعرف كلمة الإدارة في اللغة الأجنبية بـ " administration" وتشتق هذه الكلمة من

أصلها اللاتيني administratio المشتقة بدورها من الفعل administrare ومعناه

خدم.

وتشتق كلمة إدارة، في اللغة العربية، من الأصل الثلاثي دار، ويعني هذا الفعل: قاد أو وجه

أو أشرف أو راقب أو خدم أو اقتصد أو أعان....وهكذا يلتقي المعنيان لـ"الإدارة" في

اللغتين العربية والأجنبية، مع بعضهما البعض و يترافدان، وعلى هذا النحو تعني "الإدارة" خدمة الغير أو تقديم العون للآخرين.¹

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للفظ الإدارة.

إن تعريف الإدارة بالنسبة للدارس في العلوم السياسية مثلاً تمثل العلاقة بين جهاز الدولة والإدارة التنفيذية اللازمة لتطبيق سياساتها وتنفيذ قراراتها. أما بالنسبة للدارس في القانون فالإدارة العامة تمثل تطبيق التشريعات والقوانين التي تضعها السلطة التشريعية للدولة في شكل قوانين ومراسيم و....

ولهذا ظهر تداخل في تعريف الإدارة العامة، وسنحاول أن نضع مجموعة من التعاريف التي نرى أنها تمس معظم الجوانب والتي لها علاقة بموضوع بحثنا .

يعرف كمبرل kimball في كتابه: أصول التنظيم الصناعي للإدارة بأنها " تشمل جميع الواجبات و الوظائف التي تختص أو تتعلق بإنشاء المشروع من حيث تحويله و وضع السياسات الرئيسية، وتوفير ما يلزمه من معدات، و إعداد التكوين أو الإطار التنظيمي الذي يعمل فيه، وكذلك اختيار الرؤساء و الأفراد الرئيسيين " ²

وسنعرض بعض تعاريف للفقهاء مثلما أوردها الدكتور محمد عبد الفتاح ياغي في كتابه مبادئ الإدارة العامة.

-عرف الإدارة العامة لينورد وايت Leonard white بأنها تتكون من جميع العمليات التي تستهدف تنفيذ السياسة العامة.

-وعرف جون ففنيير John Pfeiffer وروبرت برستاس robert Perthus الإدارة العامة بأنها تنسيق المجهودات الفردية والجماعية لتنفيذ السياسة العامة.

أما الأستاذ جلاذن gladden فإنه عرف الإدارة بأنها تنظيم العلاقات بين الأفراد وأن الإدارة العامة هي التي تختص بالأنشطة الإدارية الحكومية.³

ومن خلال التعاريف السابقة نخلص الى أن الإدارة العامة تشمل كل هيئة عامة، مركزية، أو محلية، أوكلت إليها السلطة السياسية ووظيفة تلبية الحاجات العامة، على اختلاف صورها

¹ -2- د - طارق المجذوب، الإدارة العامة ، العملية الإدارية والوظيفية العامة والإصلاح الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ن 2002، ص 109-و ص 110، ص 131

3 - د- محمد عبد الفتاح ياغي ،مبادئ الإدارة العامة، دار وائل للنشر والتوزيع ،عمان ، الأردن ، 2011، ص05

وزودتها بالوسائل اللازمة لذلك ، وتشمل أيضا أسلوب عمل هذه الهيئات وطابع علاقاتها فيما بينها وعلاقاتها بالأفراد، سواء من خلال موظفيها وعلاقتهم مع المواطنين في أداء النشاطات الموكلة لهم، أو من خلال علاقة الإدارة في حد ذاتها بالموظفين العموميين.

المطلب الثاني: الاتجاهات المختلفة في تعريف الإدارة العامة

ليس من السهل التوصل إلى تعريف واحد متفق عليه للإدارة العامة، وذلك لارتباطها بعدة مجالات، كالمجال السياسي ، الاقتصادي، الإداري ، وبالتالي ظهرت العديد من الخلافات الفقهية والاتجاهات العديدة في تعريف الإدارة ، وذلك نظرا لاختلاف زوايا الرؤية لكل منها. ولهذا ظهرت هناك مجموعة من التعاريف تقسم إلى اتجاهات ثلاثة.¹ وهذا ما سنتناوله في مطلبنا هذا في فروع ثلاث..

الفرع الأول:

الاتجاه الأول: يربط بين الإدارة العامة والهيئة التي تدير النشاط.

عرف شارل دوباش الإدارة العامة بأنها " جهاز تسيير الشؤون العامة، ويتألف من مجموع المرافق العامة التي يسمح حسن سيرها بتحقيق الأهداف المرسومة في السلطة السياسية، وهي خاضعة بطبيعتها لغايات خارجية، وأن دور الإدارة وبنيتها وطرقها تتعلق بالمجتمع.² نجد أن هذا التعريف للإدارة العامة قد بين العلاقة بينها وبين الهيئة التي تدير النشاط وعينها، ألا وهي المرفق العام، وكذلك ربط تعريف الإدارة العامة بحسن سير المرفق العام بحد ذاته، ولم يكتفي بهذا بل ذهب إلى لزوم تحقيق الأهداف المرسومة من طرف السلطة السياسية.

الفرع الثاني:

الاتجاه الثاني: الربط بين الإدارة العامة والنشاط الإداري.

أما الاتجاه الثاني فيربط بين الإدارة العامة والنشاط الإداري ، ويرى أنصاره أن الإدارة العامة هي النشاط الذي تقوم به الإدارة العامة . لذلك يعرفها غلادن بأنها هي " التي تختص بالأنشطة الإدارية الحكومية" ويعرفها هيربرت سيمون بأنها " تتضمن أنواع النشاط الذي تقوم به الحكومة وإدارتها التنفيذية والمشروعات العامة".³ ومن خلال هذا التعريف نجد أن الإدارة موصولة بالنشاط الذي تقوم به، باعتبارها إدارة حكومية تسهر على إدارة وتسيير

¹ - د- ابراهيم عبد العزيز شيحا، أصول الإدارة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 31

²⁻³ - د- طارق المجذوب، مرجع سابق، ص 120

مشروعات عامة ، يتم تنفيذها من خلال السلطة التنفيذية التي يعتبرها إدارة عامة. أما السلطة التشريعية والسلطة القضائية لا يدرجهما تحت هذا التعريف وبالتالي يستثنى ما يدور داخل هاتين السلطتين من مهام إدارية ، ومن ثم فهذا التعريف متأثر بالمفهوم الضيق للإدارة العامة ، وخاصة في الدول المتبعة نهج الأزواجية القضائية كفرنسا والجزائر مثلا. باعتبارها تسير وفق مبدأ الفصل بين السلطات غير أنه أهمل الدول التي تنتهج الأحادية. وبالتالي فالعلاقة في هذه التعريفات تظهر من خلال النشاطات والخدمات التي تقدمها الإدارة.

الفرع الثالث:

الاتجاه الثالث: يربط بين الإدارة العامة وتنفيذ السياسة العامة.

يعتبر ليونارد وايت أن الإدارة هي " جميع العمليات التي تهدف الى تنفيذ السياسة العامة" أما مارشال إدوارد ديموك فيقارن الإدارة العامة بالإدارة بصفة عامة، ويعرفها بأنها "مظهر لحقل واسع هو الإدارة لكنها تتميز عن غيرها من حيث أنها تتعلق باهداف الدولة. ويقول جون فينر إن الإدارة العامة هي " تنسيق الجهود المتعددة بقصد تحقيق السياسة العامة ".

أما الدكتور محمد توفيق رمزي فيعرف الإدارة على أنها نشاط الجماعات المتعاونة في خدمة الحكومة في الإدارة التنفيذية على وجه التخصيص لتحقيق أهداف عامة مرسومة يعبر عنها بالسياسة العامة.¹

فهذا الاتجاه نجده قد ربط الإدارة العامة بالسياسة العامة وتنفيذ الأهداف الحكومية لتنفيذ أهداف الدولة. وقد أهمل أصحاب هذا الاتجاه الجانب العضوي في تعريف الإدارة، وما يزيده غموضا أن هذا التعريف يجعل من الإدارة العامة وسيلة لتحقيق سياسة الحكومة. وبالتالي نرى أنه لم يراع أن الإدارة العامة يجب أن تحيد عن السياسة العامة فالإدارة العامة قد تكون ثابتة ومستقرة أما سياسة الحكومة فقد تتغير بتغير الحكومات. ، و يؤخذ علي هذا التعريف أنه إهتم بالجانب السياسي للإدارة ، وبالتالي تنفيذ السياسة العامة ، واهمل الجانب العضوي لها ، وهو ما يميزها عن الإدارات الأخرى وبالأخص إدارة المشروعات الخاصة ، كما أن فكرة السياسة العامة غامضة تحتاج هي الأخرى إلى تحديد ؟ وبالتالي نطرح الاسئلة التالية ، ما هي السلطة التي تحدد السياسة العامة لكي تنفذها الإدارة العامة ؟ ، ويزيد من الغموض وقلة

¹ - د - طارق المجذوب ، مرجع سابق ، ص 119

الشفافية أن الدولة أصبحت تتدخل في الكثير من المجالات ، إضافة إلى أن الإدارة العامة ليست الجهاز الإداري الوحيد المكلف بتنفيذ السياسة العامة . وتبريرات اصحاب هذا الاتجاه يعتمدون على فكرة أن السياسة العامة هي تعبير عن الحكومة وإيديولوجيتها في الفترة التي تحكم البلاد أو تتولى زمام امور الدولة ، وبالتالي فهي توجيه محدد ومنظم لموارد الدولة وتكون جزء من الجهاز الحكومي والسياسي التابع لها ، وعلى هذا الاساس فالسياسة العامة هي التي تحدد وتوجه عمل الإدارة العامة .

وعلى ذلك يكون تعريف الإدارة العامة على النحو الذي يميل إليه معظم الفقهاء ، والذي جاء به الدكتور محمد عبد الفتاح ياغي ، في كتابه مبادئ الإدارة العامة كما يلي "هي الوصول إلى الاهداف العامة عن طريق إستخدام القوى البشرية والموارد المادية المتاحة بأساليب علمية لرفع الكفاية الإنتاجية في الأجهزة الحكومية"¹

المبحث الثاني : تعريف مبدأ الحياد ومضمونه في الوظيفة العامة

تعتبر الوظيفة العامة الشريان الحيوي لتحقيق أهداف المجتمع والنهوض بمستواه في كافة ميادين الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فهؤلاء الموظفون أو العاملون يشكلون بحق الطاقة الفعالة للإدارة في مباشرة نشاطها، والقيام بواجباتها تحقيقاً للسياسة العامة للدولة، ولذلك وجب اتباعهم الحيادة في تنفيذ مهامهم وعدم التحيز لأي جهة كانت ، ولتبيان هذا الموضوع بشكل واضح يقتضي تقسيمه إلى ثلاثة فروع نخصص الأول منها لمعنى الحياد، وونتاول في الثاني النظريات الفقهية المعالجة لنموذج الموظف العام ، اما في الثالث فنبين مبدأ الحياد في نطاق الوظيفة العامة

المطلب الأول : معنى الحياد

لعل معنى مبدأ الحياد وما يمثله من أبعاد في الوظيفة العامة ، بالنسبة للموظف العام، والمواطن والإدارة ، لم نصل إليه في هذا الإطار إلا بعد ان نوضح المعنى اللغوي للحياد في الفرع الأول ، وفي الثاني نبين المعنى العام للمبدأ ، اما في الفرع الثالث نتطرق إلى المعنى القانوني لهذا المبدأ

¹ د- محمد عبد الفتاح ياغي ، 2011، ص06

الفرع الأول : المعنى اللغوي للحياد

إن مصطلح الحياد "Neutralité" مشتق من الكلمة اللاتينية "Neuralis" وهي تعبر عن عدم الانحياز لوضع معني أو لطرف معين، أي إرادة الامتناع و الرغبة في التجرد و عدم التحيز و كلمة "Neutre" تعني محايد ،أو حيادي ، فقد جاء في لسان العرب "حاد عن الشيء: يحيد حيداً وحيداً وحيداً وحيدوداً : مال عنه وعدل".¹ ومثله في القاموس المحيط، وهي ضد انحاز

إلا أن يراد أن يميل الإنسان أثناء البحث عن (الهوى) الذي يصدده عن الحق، الذي يغني في هذا الباب، فالموظف مطالب بالعدل في ما يقوم به من أعمال ، وهو أن يضع الشيء في موضعه الذي وضعه القانون فيه ، ولو خالف بذلك إتجاهاته عواطفه أو أهواءه، فضلاً عن عواطف وأهواء الآخرين.

الفرع الثاني : معنى مبدأ حياد الإدارة :

يقصد بالحياد عدم إتيان الموظف بتصرفات من شأنها تساهم في تسيير اعمال طرف آخر ، و يمثل هذا الحياد المقابل الذي يبذل نظيرة الاحترام الواجب حيال العاملين الآخرين و الشخص المحايد يرفض ان يصدر حكماً و الحياد يتطلب حقيقياً للنفس و الحياد شأنه شأن عدم التحيز² .

فهو فعل عدم الميل إلى أية جهة أو حزب، و تعني إرادة الامتناع و عدم التحيز الذي يطلق على الذي لا ينتمي إلى حزب دون الآخر فهو ليس منحاز إلى حزب معين ، وكذلك إرادة الامتناع تعني الموضوعية و التي تطلق على مجموعة الأشخاص الذين يقدمون عمل موضوعي لا يتغير تبعاً لأي ميول شخصي³ .

1 - لسان العرب ، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن علي (ابن المنظور)، دار صادر، بيروت ، لبنان ، 1968

2 - أ - بهلولي أبو الفضل محمد- و أ- فوغولو الحبيب ، مبدأ حياد الموظف العمومي في العملية الانتخابية، دفاتر السياسة و القانون ، عدد خاص ، أبريل 2011 ، الجزائر ، ص 408 .

3 - أ : سليمان السعيد ، حياد الإدارة كشرط لنزاهة العملية الانتخابية ، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل ، الجزائر ،

و هناك تعريف ربط بين مضمون مبدأ حياد الإدارة ومبادئ الديمقراطية الإدارية و عرف المبدأ انه " واجب الإدارة ان تكون مفتوحة وفي خدمة كافة المواطنين مهما كانت وضعيتهم الاجتماعية أو آرائهم السياسية و الفلسفية او الدينية¹ .

و هناك تعريف الفقيه " جاك روبر " J. Robert " عند دراسة للحريات العامة حيث أشار انه لا يمكن كفالة الحريات العامة الا إذا كان المرفق العام محايداً، و قد قسم مبدأ الحياد إلى قسمين : **الحياد الإيجابي و الحياد السلبي**

- و يكون الحياد إيجابياً اذا عبر المعني بالحياد عن موقفه من خلال اتفاق او معاهدة يطمئن اتجاه اشخاص معينة، كما أن يتدخل الحاكم في منازعة أو منافسة يتميز فيها بانعدام من العاطفة و الميول و يتصف بالموضوعية و الصرامة اتجاه الأطراف المعنية بهذا العمل².

أما الشكل السلبي لمبدأ الحياد فقد تطرق اليه الدكتور بوحفص سيدي محمد الجزائري على انه " يتم عن طريق الامتناع و الابتعاد عن الأمر أو الشيء سواء كان نزاع بين شخصين أو منافسة تخص أشخاص معينة، فلا يعبر الملاحظ عن أي موقف ماديا كان و معنوياً، حيث يبقى بعيداً عن الصراع القائم ولا يفضل أو يبيح بأي رأي اتجاه احد عناصر المشكل .

الفرع الثالث: المعنى القانون لمبدأ حياد الإدارة :

يختلف استعمال مفهوم الحياد باختلاف الفروع العلمية التي تستعمله فقد يستعمل في القانون الدولي العام بلفظ الحياد الدولي و يأخذ شكلين لهما علاقة بالزمن ، فأحدهما ظرفي (سلبي) و الآخر حياد دائم (إيجابي) فالأول يتميز بعنصره الزمني أو الظرفي و يخص أطراف متصارعة و اخرى بعيدة عن هذه الحالة، لا تهتم و لا تتدخل بأي إجراء، فهو شكل من حياد غير مباشر، لأن عدم التدخل لا يعطينا فكرة عن إدارة الأول الملاحظة لأن الحياد السلبي في بعض الأحيان نوع من تدعيم ضمني³

أما الحياد الدائم فيشير على وضع الدول الملتزمة بواسطة معاهدة بعدم القيام مطلق بحرب هجومية، كما يمكن أن تتدخل الدولة هنا كحاكم لتحقيق الأمن في منطقة معينة أو بين دول

¹ -2- د . بن عيشة عبد الحميد ، مرجع سابق ص ، 159 .

3- د . بوحفص سيدي محمد ، مرجع سابق ، ص 27 ، ص 2 ، ، 29 -

متعارضة لمحاربة إيجاد وحل سلمي بكل موضوعية و بعيدا عن فكرة التمييز¹ .
اما بالنسبة للقانون الداخلي فإن مصطلح الحياد يعني تدخل الدول بتصرفات دون ان تتأثر بالطرعات الإيديولوجية أو الدينية فلا علاقة لتصرفات الدولة في الحفاظ على النظام العام و تحقيق الأمن و التقدم الاجتماعي بالانتماءات الإيديولوجية للأفراد و بالتالي سيطر الحياد على عمل الإدارة في الدولة.

ومن خلال الرجوع إلى التشريع المقارن تبين لنا جليا غياب تعريف مبدأ الحياد وكان التطرق اليه من خلال ابراز الصور و العناصر المكرسة للمبدأ، و الذي يتجانبه عاملان هما ضرورة كفالة حريات الموظف باعتباره مواطنا ، ووجوب عدم انحياز المرفق العام وحيدته اثناء تقديم الخدمات².

وجاء مبدأ الحياد في المعاهدات الدولية وكذا إعلانات المنظمات الدولية الإقليمية.
فإعلان حقوق الإنسان نجده قد كرسه في سنة 1948 في المادة 21 التي جاءت كمايلي " للئى فرد الحق في الالتحاق بالوظائف العامة في دولته و ذلك في إطار الشروط و الظروف الخاصة بالمساواة ، و كذلك في المادة رقم 23 من نفس الإعلان " لكل شخص حق العمل وفي حرية اختيار عمله و في شروط عمل عادية و مرضيه و في الحماية من البطالة و انه لجميع الأفراد دون تمييز الحق في أجر متساوي و على العمل المتساوي³
اما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية فقد نص على " أن تتاح لكل مواطن على قدم المساواة عموما مع سواه فرصة تقليد الوظائف العامة في بلده"⁴.

و لقد اعترفت كل الدساتير الفرنسية المتعاقبة بهذه المبادئ ، خاصة ديباجة دستور 1946 - و دستور 1958 في المادة رقم 2 من هذا الاخير ، هذا بالإضافة إلى إقرار هذه المبادئ في التشريعات المنظمة للإدارة الفرنسية مثل القانون الاساسي للموظفين لسنة 1959 خاصة

1-2 د - بن عيشة عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 160

3 - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948 المادة 21. 23

4 - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، المؤرخ في 16 كانون/، المادة 25 ، الفقرة ج

الفصل الثاني : تطبيقات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة

في مادته رقم 13 التي اشارت إلى وجوب عدم احتواء الملف الإداري للموظف على أية ملاحظة تتعلق بآرائه السياسية أو الفلسفية أو معتقداته... الخ ، و أكدت تلك النصوص على تطبيق هذا المبدأ ليس في الوظائف العامة فحسب بل يجب إعماله في كل المجالات التي تتدخل فيها الدولة بواسطة المرافق العامة ، فيتعين عندئذ معاملة المواطنين على قدم المساواة سواء من حيث الانتفاع بالخدمات أو تحمل الأعباء العامة و هذا بغض النظر على آرائهم السياسية أو معتقداتهم بالرغم من أن المشرع الفرنسي لم يستعمل في هاته النصوص عبارة حياد الإدارة إلا أنه اعترف بالضوابط و الضمانات التي تجسده¹.

أما فيما يخص الميثاق العربي بحقوق الإنسان : فقد عالج مبدأ الحياد و هذا ما جاء في مادته رقم "34" التي تنص على أن العمل حق طبيعي لكل مواطن و تعمل الدول على توفير فرص العمل قدر الإمكان لأكبر عدد ممكن من المقبلين على الترشح لذلك مع ضمان حرية العمل و تكافؤ الفرص ودون أي نوع من أنواع التمييز على أساس العرق أو اللون أو اللغة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الأصل الاجتماعي أو الإعاقة أو أي وضع آخر.² أما المشرع الجزائري فلم يعط تعريفًا قانونيًا واضحًا لمبدأ الحياد ، فقد عالجت النصوص القانونية الجزائرية هذا المبدأ بنوع من الغموض و التحفظ من حيث التعريف و كذلك من حيث توفير الحماية القانونية لتطبيقه . فنجد دستور 1996 نص عليه في المادة رقم 23 منه حيث جاء فيها " عدم التحيز يضمنه القانون " .

وما يلاحظ هنا ان المؤسس الدستوري الجزائري لم يستعمل لفظ الحياد بل استعمل كلمة التحيز، وهذا يشير إلى أن التحيز بمعنى الحياد، و بالرغم من الإشارة إلى عناصر مبدأ الحياد في النصوص الدستورية لم توضع القوانين الجزائرية كيفية تطبيقها و حمايتها . ففي القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، نصت المادة رقم 41 منه على مايلي : " يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل امانة

¹ - بودريو عبد الكريم ، مبدأ حياد الإدارة و ضماناته القانونية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2006.

² - الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشر، بتونس ، بتاريخ 23/مايو/أيار 2004

الفصل الثاني : تطبيقات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة

وبدون تحيز¹ .و نفس المصطلح الذي استعمله المؤسس الدستوري في دستور 1996 وهو التحيز استعمله المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية السالف الذكر، و لم يذكر مصطلح الحياد .

كما ذكر مبدأ الحياد في قوانين الانتخابات، سواء ما تعلق بالأمر رقم 07/97 . المؤرخ في 06 مارس 1997 في المادة رقم 3 منه التي تنص " تجري الاستشارات الانتخابات تحت مسؤولية الإدارة التي يلتزم اعوانها التزاما صارما بالحياد² وجاء أيضا ذكر مبدأ الحياد في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات رقم 12 - 01 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 في مادته رقم 160 ، التي تنص على مايلي : تجري الاستشارات الانتخابية تحت مسؤولية الإدارة التي يلتزم اعوانها التزاما صارما بالحياد إزاء الأحزاب السياسية و المترشحين³

- و الملاحظة الأولى هنا أن المشرع في قانون الانتخابات لم ينتهج نفس نهج المؤسس الدستوري ، و لانفس المشرع في قانون الوظيفة العمومية في استعماله لمصطلح الحياد ، فقد استعمال مصطلح الحياد ، عكس المؤسس الدستوري و المشرع اللذان استعمالا مصطلح التحيز .

- اما الملاحظة الثانية فنجد ان المشرع في القانون رقم 12 - 01 استعمال الحياد إزاء الأحزاب السياسية و المترشحين، اللذان لم يذكرهما القانون رقم 97 . 07 و بذلك يكون المشرع قد اشار صراحة إلى مبدأ الحياد في العملية الانتخابية، و أضاف المشرع التزام اعوان الإدارة بمبدأ الصرامة

المطلب الثاني : النظريات الفقهية المعالجة لنموذج الحياد والموظف العام

لقد تبنى بعض من الفقه مجموعة من الأفكار حول المركز القانوني للموظف وكيفية تعامله مع الحياد في مؤسسات الدولة ، حتى يرجع عملهم بالفائدة على الصالح العام

¹ - امر رقم 06 - 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، يتضمن القانون الساسي العام الوظيفية العمومية ، جريدة رسمية رقم 46 سنة 2006 ، م 41 .

² - امر رقم 97 - 07 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات المعدل و المتمم - المادة رقم 3

³ - القانون العضوي رقم 12 - 01 الصادر بتاريخ 12 يناير 2012 المتعلق بنظام الانتخابات المادة رقم 160

الفرع الأول: الموظف العام في النموذج الويبييري للإدارة العامة

النموذج المقترح من طرف الأستاذ " ويبر" في الصورة للموظف العام المثالي يعنى حيادا مطلقا لهذا الأخير مع الخارج ، فالدولة تؤسس حسبه على نظام إداري عقلاني لا مكانة فيه للتحيز ولا للربوبية ولا للتدخلات السياسية في الأمور الإدارية كالتوظيف ، التعيين ، الترقية ، ... الخ ، فالموظف العام المثالي حسب هذه النظرية لا يمكن أن يوجد لأي فكرة وظيفة عامة سياسية حيادية¹ ،

إذن فهذه النظرية تعمل على فصل الموظف العام عن السلطة السياسية و الصراعات الاجتماعية و كل ما يؤثر في عدم الحياد حيث اعتمدت على مبادئ مميزة للوظيفة العامة الحيادية بمبدأ التدرج في الاختصاص باعتبار الوظيفة العامة أصلا تبنى على كفاءة و فكرة الموظف على اداء عمل قانوني في زمان و مكان معينين و ذلك لتحديد المسؤولية و الاختصاص الزماني و المكاني ، هذا الموظف الذي لم يدفعه احد للقيام بهذه الوظيفة فهو حر في الأصل في اعتناقه لهذه الوظيفة وفقا للعقد و بالتالي فهو مبدئيا حيادي في أداء واجباته و هذا ما يسمى بالحياد الصارم للإدارة .

- كما يعالج الأستاذ ويبر حالات التحقيق من مبدأ حياد الوظيفة العامة و يذكرها في حالات استثنائية مؤسسة شرعيا .حيث يعتبر الموظف العام عبارة عن وسيلة لضمان وجود السلطة و سيادتها فهو ليس بمركز قانوني ، بل هو آلية السلطة السياسية و بالتالي فلا بد ان يتمشى الحياد على اساس هذا التفكير مع مصلحة الدولة ، ومن ثم يمكن المساس به إذا دعت ضرورة هذه الأخيرة² و الملاحظ على نظرية الأستاذ ويبر في اتباع الصرامة في الحياد خاصة في الحالات الاعتيادية و الوظائف الدائمة و المباشرة للموظف و مصالح الجمهور ، غير انه و في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون يمكن التخفيف من الحياد و المساس بهذا المبدأ لتحقيق الصالح العام في الظروف الاستثنائية .

الفرع الثاني : نظريات و اقتراحات أخرى لمبدأ حياد الموظف العام

1 - د - بوحفص سيدي محمد ، مرجع سابق ، ص 107

2- د . بوحفص سيدي محمد ، مرجع سابق ، ص 104 .ص 105

اتفق الفقه على ضرورة الحياد الموظف العام ، لكن الشيء الذي تم يتفق حوله الفقه و الفقهاء هو درجة هذا الحياد، فهناك من يرى إطلاق مبدأ الحياد في الوظيفة و هناك من يرى نسبية الحياد فانصار الحياد المطلق من بينهم الأستاذ لا ركود و الأستاذ فور و كذلك الأستاذ دوركهايم فكلهم يرون أن الموظف العام يجب ان لا يتأثر بكل العناصر الخارجية ، و يجب أن يتجرد من الحقوق السياسية و تفصيلية للمصلحة العامة على المصلحة الشخصية . فالأستاذ لارنود يقترح التقييد المطلق للموظف العام بمبدأ الحياد بمعنى عدم تأثره بكل العناصر الخارجية و بالأخص التجريد السياسي ، فلا حقوق سياسية له ، كالحق النقابي أو النشط الحزبي أو حق الأحزاب¹.

أما انصار الحياد النسبي امثال بارتليمي ، ولاغروم دي ماري فيروت ان الحياد يجب أن يؤسس على التمييز بين الموظف الأساسي الذي يجب يحرم من حقوق السياسية كالحركة النقابية و حق الأحزاب باعتباره عنصر من الدولة و الدولة سلطة مطلقة .

الفرع الثاني : الحياد و إدارة الوظيفة العامة

ان البحث في مضمون الحياد في الوظيفة العامة ، و إدارتها يجرنا إلى البحث في حماية الوظيفة العامة من التدخلات و الضغوطات التي تمارس عليها من طرف العناصر الخارجية مثل الحكومة ، و ما تمثله من عالم السياسية و السلطة التشريعية و الأحزاب و ... وهذا قصد تجنب الوظيفة العامة الصراعات الحزبية و السياسية و الإيديولوجية و ... الخ ، و لتحقيق ذلك نجد ان معظم الدول اعتمدت مبدأ الجدارة ،والمساواة في التعيين في الوظائف ، و اعتبرت الحياد من واجبات الموظف في معظم قوانينها .

- فتحديد مفهوم الحياد يظهر من خلال مظهره السلبي لن فكرة الامتناع و عدم تدخل المعايير السياسية في النظام القانوني للوظيفة العامة في تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتعيين و التدرج الوظيفي لأعضائها ليسيطر على فكر واضعي القواعد المنظمة للوظيفة العامة...²

الفرع الثالث: الحياد و الموظف باعتباره مواطن

يظهر الحياد في الوظيفة العامة من خلال ممارسة الموظف العمومي لمهامه الوظيفية القانونية الموكلة له الإدارة العامة قصد تحقيق مصالح المواطنين.

هذا الموظف الذي يعتبر هو الآخر مواطن ، فهو موظف عمومي من جهة ومن جهة ثانية فهو فرد ينتمي إلى المجتمع و بالتالي فهو مواطن يملك كل الحقوق السياسية و المدنية . هذه الازدواجية في الموظف (موظف - مواطن) تقيد من حرية الموظف و تقلصها في ابداء آرائه و في انتماءاته وولاءاته السياسية، ومن جهة ثانية فهو مواطن يملك كل الحقوق التي يملكها باقي المواطنين ، وهو امر صعب تحقيقه في نفس الشخص للوصول إلى مبدأ الحياد في الإدارة . فالحياد يستلزم ان يتجاهل الموظف العام الصراعات السياسية و العمل السياسي و بصفة خاصة الامتناع عن الأنشطة الأساسية التي تنتج عن انتمائه للأحزاب السياسية سواء كانت حاكمة او معارضة، وهو يعني أيضا أن هناك بعض حريات الموظفين العموميين و التي يتمتع بها سائر الموظفين الآخرين يتم تقييدها بطريقة صارمة نوعا ما¹ و يمكن للموظف العام أن يتأثر سلبا بالسياسة في حالات مهنية، من أهمها عدم فصل قانون الوظيفة العامة عن القرار السياسي ، خاصة في الوقت الحالي المتميز بتعددية التفكير و المواقف داخل الإدارة العامة². و ها هو الأمر رقم 66 - 133 أشار إلى فكرة المساواة من خلال التأكيد عليها تحت عنوان مبدأ الدخول المتساوي في الوظيفة العامة" يسود النظام الحقوقي للوظيفة العمومية مبدأ هام و هو مساواة دخول جميع الجزائريين إليها "

المطلب الثالث:مضمون مبدأ الحياد في نطاق الوظيفة العامة

إن مفهوم الحياد لا يمكن أن يؤدي إلى نفس النتائج وذلك عندما يتعلق الأمر بإدارة الوظيفة العامة من خلال الإشارة إلى النظام القانوني لأعضائها، ومن خلال التطرق إلى تصرفاتهم وعلاقتهم مع المواطنين.³ فالإدارة العامة تقوم من خلال تنوع وظائفها بهدف تلبية حاجيات المواطن الآنية، ولذلك سنتعرض في مطلبنا هذا الى الحياد وعلاقته بإدارة الوظيفة العامة، والحياد وعلاقته بالموظف باعتباره مواظن. وكذلك الحياد وتصرف الموظف العام باعتباره عنصر أساسي في الوظيفة العامة ومدى تأثير ذلك على مبدأ الحياد.

الفرع الأول: مبدأ الحياد وعلاقته بإدارة الوظيفة العامة

تعددت حالياً الوظائف العامة ولم تعد محدودة بتلبية الحاجات الضرورية الخاصة أو العامة، فتعددت بهذا الحجم وتدخلت حتى في الأنظمة الليبرالية للقيام بوظائف تبدو مبدئياً متناقضة مع الفكر الاقتصادي الليبرالي ومعنى ذلك أنها أخذت على عاتقها مسؤولية تقديم خدمات اقتصادية للجمهور دون انقطاع وبمرونة تسمح لها بالتكيف مع الأوضاع الاجتماعية المتطورة باستمرار.

ومن المظاهر السياسية لمبدأ الحياد والتبعات اللازمة لتنفيذه في نطاق الوظيفة العامة، هو الحماية الفعلية الفعالة للوظيفة العامة من كامل الضغوطات السياسية الصادرة عن الحكومة القائمة لتنفيذ سياسة الدولة وكذلك باقي الضغوطات الأخرى كالضغوطات الواردة من السلطة التشريعية ومن الجمعيات والأحزاب السياسية ومن المجتمع المدني والجمعيات الاجتماعية. وبالتالي يظهر جلياً أن الحياد يتعلق بعلاقة الوظيفة العامة مع الحكومة ومع الأحزاب السياسية والسلطات العامة للدولة... فمفهوم الحياد يتمثل أو يتشابه مع موقف الامتناع من جانب الموظفين في مواجهة عالم السياسة وكل ما يتعلق بهم.¹

الفرع الثاني: الموظف باعتباره مواطناً وعلاقته بالحياد

إن الموظف في الأصل هو عبارة عن مواطن عاد، فقبل أن يكون موظفاً ومرتبطيناً بالمهنة الوظيفية بمجموعة من الواجبات فهو مواطن مثله مثل بقية المواطنين له حقوق كفلها له القانون كحرية الرأي والتعبير عن أفكاره ومواقفه السياسية من القضايا التي يرى أنه ملزم بالتعبير عنها.

وبالتالي فالموظف هو عبارة عن عملة ذات وجهين، وجه يمثل الموظف العمومي الذي يقوم بالوظائف الإدارية التي خوله إياها القانون، ووجه يمثل المواطن الذي يسعى لتحقيق أهدافه الخاصة وطموحاته وتلبية حاجياته الخاصة والمستمرة باعتباره عنصر في المجتمع. فالأمر يتعلق بحقوق الموظف العام في الإنضمام إلى الأحزاب السياسية وبحق الترشح للانتخابات أو الكتابة في الصحف أو المجالات أو التوقيع على منشورات بالمظاهرات أو التمتع بالحق النقابي والحق في الإضراب.

¹ - د- فرحات محم فهمي ، مرجع سابق ، ص 97

فقد تتجه الحكومة إلى فكرة جذب ولاء الموظف بأفكاره وحتى تحاصره فكريا إن استطاعت وتحاصره من الجهة الأخرى بقوانين تقيد حرياته الفكرية والسياسية، فقد تعدم حرية التفكير لدى الموظف أو تترك له مجالا قليلا يمكن للحكومة مراقبة هذه المساحة من الحرية. إذن فالحياد يظهر على الموظفين التابعين للإدارة وهذا أصلا لتحديد الوظيفة العامة وعدم الزج بها في الصراعات السياسية، وهذا أيضا نتيجة لعدم الزج بالموظف والتزامه بالحياد في مهنته، وكذلك بالتزامه بالحفاظ على السر المهني، وكذلك الالتزام بالطاعة ودون أن تتدخل الأسس والمعايير السياسية في عمله، وبالتالي يجب على الموظف أن يعمل بالفصل بين عمله، وانتمائه، وولائه السياسي، كما يجب عليه كموظف في الإدارة أن لا يستغل إمكانيات الإدارة مهما كان نوعها ومهما كانت طبيعة الاستغلال كالاستعمال السياسي لغرض توجهاته بتأثيرات معينة على الإدارة أو على المنتفعين منها.

المبحث الثالث: مقومات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة :

يعتبر مبدأ الحياد مبدءاً مهماً وضرورياً لكل نظام ديمقراطي حقيقي ،حتى تتوفر الثقة لدى المواطنين في حياد الدولة وشرعية أعمالها، ولن يتحقق ذلك إلا من خلال حياد الموظف العام باعتباره العنصر الأساسي في الوظيفة العام، وهذا انطلاقاً من المقومات الأساسية لمبدأ الحياد مثل قاعدة المساواة التي تناولتها في المطلب الأول ، اما المطلب الثاني فقد تضمن قاعدة الشفافية ،واخيراً مبدأ المسؤولية في المطلب الثالث .

المطلب الأول : قاعدة المساواة

المساواة مبدأ قديم ظهر بوجود الإنسان تعينت عليه كل الديانات ، كما ظهر المبدأ سياسي، ثم تحول إلى مبدأ يتمشى و الوظيفة العامة ، ذكر في كل المواثيق و قوانين الوظيفة .

الفرع الأول : الأسس القانونية لمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة

يقصد بالمساواة امام الوظيفة العامة أن يتساوى جميع المواطنين في تولي الوظائف العامة معاملتهم نفس المعاملة من حيث المؤهلات و الشروط المتطلبة قانونا لكل وظيفة ، ومن حيث المزايا و الحقوق و الواجبات و المرتبات و المكافآت المحدد لها¹.

¹ - د. حسني عثمان ، أصول القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص ، 679 .

هذا المبدأ الذي يستمد وجوده من المواثيق الدولية المقررة لحقوق الإنسان ، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 بفرنسا ، و الذي تبنته المجموعة الدولية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة 1948 و الذي تنص المادة رقم 21 منه على مايلي " يحق لكل شخص الدخول على قدم المساواة في الوظائف العمومية التابعة لبلده"

كما تناولته مواثيق إعلانات المنظمات الدولية الإقليمية، كالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان المصادق عليه سنة 1981 بنيروبي .

إذن فمبدأ المساواة فرض وجوده على كل الدول من خلال المواثيق العالمية التي تبنته واثرت على حق الفرد في نقلي الوظائف العامة ، غير أن هذه المواثيق و الإعلانات ليس لها سوى قيمة معنوية باعتبارها غير ملزمة للدول .

و رغم كل ذلك الا ان معظم الدول تبنت هذا المبدأ في دساتيرها و نصوصها التشريعية و بالتالي فأسس مبدأ المساواة هي المواثيق الدولية التي ذكرت آنفك و الدساتير و القوانين و التنظيمات الداخلية .

أولاً- الأساس الدستوري

كان للنصوص الدستورية دور كبير و فعال في حماية الحريات العامة بشكل عام و مبدأ المساواة بشكل خاص ، باعتباره من اعلى و اسمى القيم المرتبطة بالإنسان و بالتالي أصبحت مكانته الطبيعية في صلب دساتير كل دول العالم وله مكانة قوية تحدد قيمته القانونية التي ترتفع به إلى مرتبة النصوص الدستورية الملزمة و تعد قيда على سلطة المشرع العادي¹ كما و ان لمبدأ المساواة خاصية معينة من حيث إيراداه في نصوص الدستور فيزداد النص الدستوري الخاص بمبدأ المساواة يجعل هذا النص مبدأ قانونيا لا يحتاج على تدخل المشرع العادي فلو صدر تشريع يقيد او يقوم مبدأ المساواة كان هذا التشريع باطلا و غير دستوري، و بالتالي فهذا المبدأ لا يحتاج إلى تشريعات و تنظيمات تؤكد كونه مبدأ دستوري .

¹ - د - نعمان الخطيب ، النصوص الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان ، موسوعة حقوق الإنسان ، إعداد محمود شريف بسيوني ، المجلد الثالث/ دار العلم للملايين ط1 بيروت 1989 ص 188 .

الفصل الثاني : تطبيقات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة

ففي دستور فرنسا سنة 1958 حرص على مبدأ المساواة الذي تمثل في عدم التمييز بين المواطنين، و اعتبره جزء من شعار الجمهورية الفرنسية (الحرية ، الاتحاد ، المساواة) و قد تضمنت ديباجة دستور 1958 النص على عدم التمييز حيث جاء فيها (يعلن الشعب الفرنسي من جديد ان الناس جميعا دون تمييز بينهم بسبب الجنس او الدين أو العقيدة يملكون حقوقا مقدسة و ثابتة) .

و في دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1787 أكد على مبدأ المساواة الذي ظهر واضحا في التعديل الرابع عشر و الذي خطر على الولايات المتحدة الأمريكية سن قوانين ، أو تنفيذ قوانين تنكر على أي شخص حماية متساوية بالقوانين، كما ظهر هذا المفهوم في المواد 15 و 19 من الدستور التي اكدت على المساواة في حق التصويت لكافة الأفراد دون تمييز¹

أما بالنسبة لدستور العراق لسنة 2005 فقد اكد هو الآخر على مبدأ المساواة حيث جاء في المادة رقم 14 منه " العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب " و نصت المادة 16 منه على مبدأ المساواة في تكافؤ الفرص بين جميع العراقيين ، و الدولة تكفل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك ، و الملاحظة في الدستور العراقي 2005 أن صياغة النصوص المتعلقة بكافة الحقوق و الحريات العامة جاءت جميعها لتؤكد المساواة بين أفراد العراقيين أما بالنسبة لدساتير الجزائر فقد نصت كلها على مبدأ المساواة، فدستور 1963 نص على المبدأ في المادة رقم 12 التي جاءت كمايلي (كل المواطنين، الجنسيين متساوون في الحقوق و الواجبات ، و كذلك دستور 1976 مواد عديدة نذكر فيها على سبيل الذكر المادة رقم 39 التي تؤكد على أن المواطنين متساوون في الحقوق و الواجبات ، و تلغي كل تمييز قائم على أحكام مسبقة يتعلق بالجنس ، العرق ، الحرفة ، اما المادة رقم 91 من نفس الدستور فهي تؤكد على أن الدولة تكفل المساواة بين كل المواطنين.

¹ - د- أحمد فاضل حسني العبيدي ، نصوص دستور العراق 2005 ودورها في حماية مبدأ المساواة ، مجلة ديالي العدد

أما دستور 1996 ، فقد عالج هو الآخر مبدأ المساواة في مواد عديدة فيها المادة رقم 31 التي جاء فيها " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوت تفتح شخصية الإنسان ...". كما جاء في المادة 51 من نفس الدستور التأكيد على المساواة في تقلد المهام و الوظائف في الدولة و دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون . الشيء الملاحظ أن الدستور أكد على احترام مبدأ المساواة في تقلد الوظائف بصورة مطلقة ودون أية شروط ، غير الشروط التي يحددها القانون ، فكثرة هي القيود و الاستثناءات التي ترد على تطبيقه بعضها تشترك فيه معظم الأنظمة الإدارية و البعض الآخر تختص به بعض البلدان باستثناء الأخرى فالجنسية و التمتع بالحقوق المدنية و السياسية و التمتع بصحة عقلية و بدنية وكذا الشروط القانونية المرتبطة بالسن و توضيح الوضعية إزاء الخدمة الوطنية .

- أما الفئة الثانية في القيود و الاستثناءات التي ترد على مبدأ مساواة المواطنين في الدخول إلى الوظيفة العمومية فمعظمها يكتسي طابعا سياسيا... و الواقع أنه بالإمكان اعتبار هذه القيود صورة من صور احترام مبدأ المساواة لأنه يرمي إلى عدم إقصاء مجموعة عرقية أو دينية أو لغوية أو جهوية لفائدة مجموعة أو مجموعات أخرى¹

ثانيا: الأساس التشريعي :

فرضت الدساتير مبدأ المساواة في القوانين و التنظيمات الداخلية حيث يجب ان تصدر كل القوانين و كذا التنظيمات التي تتماشى و احترام مبدأ المساواة كمبدأ دستوري ، فلا نتصور صدور نص تشريعي يتنافى مع مبدأ المساواة بين المواطنين في تقلد الوظائف و على هذا الأساس جاءت القوانين مؤكدة هي الأخرى على احترام تطبيق المبدأ ودون الإخلال به وانطلاقا من فرض الدساتير لمبدأ المساواة عملت القوانين و التنظيمات على تطبيق هذا المبدأ .

ففي قانون الوظيفة العامة نجد الأمر رقم 66 - 133 عالج مبدأ المساواة و تحت عنوان "مبدأ الدخول المتساوي في الوظيفة العامة" أشار إلى فكرة المساواة من خلال التأكيد عليها " يسود النظام الحقوقي للوظيفة العمومية مبدأ هام وهو مساواة دخول جميع الجزائريين إليها "

¹ - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ذكره ، ص 132 .

الفصل الثاني : تطبيقات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة

ثم جاء القانون 78 - 12 المتضمن القانون الساسي العام للعامل الذي كان أكثر شمولية حيث ظهر فيه المشرع في وحدة العمال، و ذلك محاولة منه لتعميم مبدأ التساوي أمام نفس القانون، بعدما كان الأمر السابق الذكر يفرق بين قطاع الوظيفة العامة و القطاع الاقتصادي و القطاع الإداري .

لما ظهر المرسوم 59-85 بحرصه على ضرورة توفر الشروط القانونية في عملية التوظيف و ذلك للحفاظ على مبدأ المساواة، غير انه أغفل ذكر المبدأ في حد ذاته في المرسوم، و أكد على تطبيق المبدأ في المادة 34 منه و ذلك عندما جعل الالتحاق بالوظائف العامة يرتبط ارتباطا وثيقا إجباريا بالمساواة، ثم جاءت المادة 36 من نفس المرسوم لتحدد كيفية تنظيم أجزاء هذه المسابقات للالتحاق بالوظيفة العامة و ذلك حفاظا على مبدأ المساوات في الوظيفة العامة .

ونظرا للتطور السريع في موجته التي صاحبت تغيير دستور 1989 بدستور 1996 السائر المشرع التطور في الدستور الجزائري بتغيير القانون الساسي للوظيفة العمومية حيث جاء الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الساسي للوظيفة العامة الذي تبنى تطبيق مبدأ المساواة في تقلد المهام و الوظائف العمومية في الدولة و يظهر ذلك في الباب الرابع تحت عنوان " تنظيم المسار المهني" في المادة رقم 74 "يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية و الملاحظة في هذا الأمر أنه ذكر المساواة طرحه و اخضع التوظيف إلى هذا المبدأ .

هذا بالإضافة إلى انه لم يتركه على إطلاقه، بل حدد الالتحاق بالوظيفة العامة بشروط قانونية ظهرت في المادة رقم 75، كما اشترط المؤهلات و الشهادات في المادة رقم 79 و حتى يتعمق المشرع الجزائري أكثر في تطبيق مبدأ المساواة و يضمن ذلك، فقد أقر المسابقة للالتحاق بالوظائف العمومية، و ذلك في المادة رقم 80 من الأمر رقم 06-03 التي جاء فيها " يتم الالتحاق بالوظائف العمومية عن طريق :

- المسابقة على اساس الاختبارات- المسابقة على اساس الشهادات - الفحص المهني
(انظر الملاحق الخاصة بوثائق المسابقة التي تدجل على إعتداد المشرع مبدأ المساواة و تساوي الفرص و...)

الفصل الثاني : تطبيقات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة

-التوظيف المباشر بين المترشحين الذين تابعوا تكوينا متخصصا منصوصا عليه في القوانين الأساسية لدى مؤسسات التكوين المؤهلة .

الشيء الملاحظ أن هذا الأمر كرس مبدأ المساواة في المسابقة بعدة طرق لتساوي الفرص أمام كل الفئات التي تريد الالتحاق بالوظيفة العامة المهنة .

الفرع الثاني : مضمون مبدأ المساواة في التوظيف

أما المساواة في تولي الوظائف تعتبر مبدأ دستوري يطبق بقوانين و تنظيمات ، فيها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي يكرس حق المواطنين في الالتحاق بالوظائف العمومية في الدولة من جهة و ارتباطه من جهة أخرى بطبيعة النظام السياسي الذي يظهر في النشاط الإداري و ارتباطه بالسياسة العامة للدولة ، هذا ما يحتم على الدولة تجسيد الإدارة و عدم تسييسها للوظيفة العامة .

و تجدر الإشارة إلى أن الوظيفة العامة لتحقيق مبدأ الحياد و عدم الخضوع للإدارة وشروطها يجب ان تلتزم بمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة و مبدأ الاختيار على أساس الجدارة و الاستحقاق ،فمبدأ الاستحقاق يتصل مباشرة بمبدأ المساواة ذلك لأنه يرمي إلى إعلاء المؤهلات والقرارات الشخصية على كل الاعتبارات التفاضلية الأخرى التي كانت تغطي على عمليات التوظيف و تولد الشعور بالحرمان و الإجحاف في نفوس المترشحين بدون أن تمكن الإدارة من اختيار من هم أصلح للاضطلاع بمهامها¹

إن مضمون مبدأ المساواة من الناحية العملية يهدف إلى وضع ضمانات للتعيين في الوظائف العامة للمواطنين من انحراف الإدارة الذي قد تمارسه لاعتبارات سياسية أو غيرها ، لهذا جاءت تشريعات الوظيفة العامة متضمنة لشروط التوظيف مثلما جاءت الأمر رقم 06 - 03 في المادة رقم 75 لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية مالم تتوفر فيه الشروط الآتية ، أن يكون جزائري الجنسية... الخ"²

كذلك طرق اختيار الموظف العام بهدف اختيار افضل العناصر للجهاز الإداري، وذلك عن طريق المسابقة التي تعتمد على الاستحقاق ، و الجدارة، وهو ما ذهب اليه الأمر السابق

¹ - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ذكره ، ص 133.

2- انظر الملاحق التابعة للبحث

ذكره ان الالتحاق بالوظائف العمومية يتم عن طريق المسابقة على أساس الاختبارات و على أساس الشهادات و بالتالي تكون النصوص القانونية قد كرسست مبدأ الحياد، غير أن هذا لا يظهر احيانا على المستوى العلمي و الواقعي، و نخص بالذكر في هذا السياق المعاملة الخاصة التي تحظى بها بعض فئات المجتمع اعترافاتها بالجميل نتيجة التضحيات التي تكون قدمتها للوطن في مناسبات تاريخية ،

أو حتى أثناء قيامها بالخدمة العمومية (الحروب، الأعمال البطولية في خدمة المجتمع ...)، ومن قبيل هذه المعاملات أيضا الأولوية التي يتمتع بها حاملو بعض الشهادات قصد الحصول على منصب شغل بدون ان يبرر ذلك مبدأ الاستحقاق¹

- و عليه فمبدأ المساواة في التوظيف يعرف تمييزا بين ما يسمى بالمساواة القانونية و المساواة الفعلية حيث أن مبدأ المساواة القانونية في التوظيف تقتضي عدم التمييز بين المترشحين للوظائف العامة بالنظر إلى مواقفهم او اتجاهاتهم السياسية متى توفرت فيمن يتقدمون لشغلها ما يتطلبه القانون من شروط عامة و مجردة لا تخرج عن نطاق المؤهلات و الجدارة... و اما المساواة الفعلية فهي تساوي بين الوظيفة الإدارية و الوظيفة السياسية و اتاحة فرصة التوظيف للمواطنين جميعا، و هذا من خلال مبدأ تأقيت الوظيفة العامة الذي يقوم على عدم وضع أي شروط أو قيود قانونية للالتحاق بها تتاح فرص شغلها لكل مواطن و بالتالي المساواة بين الوظيفة الإدارية و الوظيفة السياسية²

الفرع الثالث: دور القضاء من مبدأ المساواة و الحياد في الوظيفة

إن النصوص التشريعية و التنظيمات اعترفت بمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة و اعترفت كذلك بوجود حياد الإدارة في تقلد مهام في الوظائف العامة فإن القضاء الإداري هو الضامن لمبدأ المساواة باعتباره مبدأ دستوري لا يمكن ابداء المساس به في أي مجال من المجالات التي تتخذ المساواة صورة حياد الإدارة و يتمثل عمل القضاء الإداري في الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية .

¹ - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 135 .

² - د - بن عيشة عبد الحميد ، مرجع سابق ذكر ، ص 306

فها هو مجلس الدولة الفرنسي يعترف بمبدأ حياد الإدارة في تقلد المهام في الوظيفة العامة في كثير من المواقع، و الأحكام القضائية، و أشهرها في هذا المجال حكم " باريل " « BAREL » من اهم الأحكام التي أرست هذا المبدأ بين المترشحين للوظيفة العامة و عدم التمييز بينهم لأسباب سياسية فقد أثار هذا القرار ضجة سياسية واسعة و أعتبر منطلقا هاما في موقف مجلس الدولة الفرنسي من مبدأ الحياد السياسي، فيما قضى بعدم مشروعية قرار الإدارة باستبعاد خمسة من المترشحين لمسابقة مدرسة الوظيفة للإدارة بسبب وجود صلات بينهم و بين الحزب الشيوعي الفرنسي المخالفة ذلك لمبدأ المساواة بين المواطنين الفرنسيين¹ و ها هو القضاء المصري من خلال حكم محكمة القضاء الإداري يوضح بأن المساواة امام الوظائف العامة لا تعني المساواة المادية بين أصحاب المؤهل الواحد ، حيث أن أصحاب المؤهل الواحد قد يشغلون وظائف مختلفة من حيث متطلبات كل وظيفة مما يترتب عليه التفرقة بينهم من حيث المعاملة المادية . و ذلك من خلال الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 26 . 05 . 1953 " لا حجة فيما ساقه المدعون من أن قانون ربط الميزانية خالف الدستور بدعوى أنه إذ فرق في المعاملة بين الوعاظ و المدرسين قد هدم قاعدة دستورية²

إذن فإن أعمال مبدأ المساواة يلزم الإدارة ببحث حالة كل من المتنافسين على الوظيفة بنفس الدرجة، فلا يجوز لها أن يبحث حالة أحدهما بعمق بحيث تقدم صورة حقيقية لصاحبها، وتبحث حالة الآخر ببساطة بحيث لا تقدم صورة صادقة له .

و لقد أكدت على ذلك بجلاء محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ 24-06-1953 الذي جاء به " لما كانت العدالة تقتضي المساواة بين المتنافسين على العمدية في بحث ما لكل منهما و ما عليه و تقصي حقيقة مركزه في ذلك بروح مشبعة بالحيادة توخيا للصالح العام حتى يختار الأصلح منهما ، فإن الانحراف عن هذه الحيادة والإهمال غير المألوف في تقصي ما هو منسوب لأحد الطرفين و حشد الأدلة ضده مع التراخي في الوقت ذاته في تحقيق ما هو منسوب للطرف الآخر و تلمس براءته مما اتهم به كل أولئك ينم عن ميل

¹ د - على عبد الفتاح ، الموظف العام و ممارسة الحرية السياسية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2002 ، ص 12 .

² د - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2004 ، ص 682 ، ص 684 .

و عن الإخلال بمبدأ الحيادة و المساواة بين المتنافسين هذا اساءة لاستعمال السلطة¹ أما موقف القضاء الجزائري من مبدأ حياد الموظف العام في نطاق الوظيفة العامة فقد بدأ يظهر رغم حداثة التجربة الجزائرية في القضاء الإداري من خلال مجموعة من الأحكام التي يمكن ان نذكر منها مثلاً: القرار الصادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 09 أفريل 2001² الذي يؤكد على ضرورة احترام الموظف العام لواجب التحفظ بخصوص الجدل السياسي و الإيديولوجي، وبالتالي عدم القيام بأي تصرف او سلوك لا يليق بالوظيفة و عدم احترام هذا الالتزام يشكل خطأ مهنيًا جسيمًا يمكن ان يؤدي إلى العزل فهذا القرار و عن كان تطرق على التحفظ أزاء المحاولات السياسية فإنه يعتبر التزام يقع على عاتق الموظف العام³

المطلب الثالث : قاعدة الشفافية

أن الشفافية هي الوضوح التام في اتخاذ القرارات و رسم الخطط والسياسات و عرضها على الجهات المعنية في مراقبة أداء الدولة نيابة عن الشعب و خضوع الممارسات الإدارية و السياسات للمحاسبة و المراقبة المستمرة، فهي بذلك تعتبر من اهم مقومات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة

الفرع الأول : تحديد مفهوم الشفافية

في هذا الفرع سنبين المعنى اللغوي ، ثم المعنى الإصطلاحي للفظ الشفافية
أولاً : المعنى اللغوي للفظ الشفافية

كلمة الشفافية لغة تعني الشيء الشفاف الذي لا يحجب وراءه .

فمعنى شف : أي رق حتى يرى ما خلفه ، أي تعني الوضوح و هي عكس التعقيم

- كما يستعمل لفظ الشفافية في تعريفه اللغوي بمعنى " الشئ الشفاف " أي " جسم يمكن من خلاله التمييز الواضح للأشياء " ، كالزجاج مثلاً .⁴

1- حسن عثمان محمد عثمان ، مرجع سابق ، ص 684

2 - قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 09 أفريل 2001 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 1 سنة 2002 ، ص 119 .

3 - د- بن عيشة عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 321

4 - معجم لسان العرب ، أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن علي (لأبن المنظور) دار صادر، بيروت ، لبنان ، 1968.

ثانيا : المعنى الاصطلاح للفظ الشفافية

- الشفافية تعني الوضوح التام في اتخاذ القرارات و رسم الخطط و السياسات و عرضها على الجهات المعنية . كما تعني الشفافية توفير المعلومات اللازمة ووضوحها و إعلان تداولها عبر جميع وسائل الإعلام المقروءة و المكتوبة و المسموعة و التصرفات بطريقة علانية و مكشوفة. و قد يقصد وضوح التشريعات و دقة العمل المنجزة و اتباع تعليمات و ممارسات إدارية واضحة و سهلة للوصول إلى اتخاذ قرارات على درجة كبيرة من الموضوعية و الدقة و الوضوح. كما يقصد بإصلاح الشفافية في تركيبه على الإدارة العامة خاصة لجهاز يقوم بأعمال عامة تنفيذية " 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"¹. كما تعرف هيئة الأمم المتحدة الشفافية بأنها حرية تدفق المعلومات معرفة بأوسع مفاهيمها، أي توفير المعلومات و العمل بطريقة مبنية على شفافية تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم واتخاذ القرارات المناسبة، و اكتشاف الخفاء .

الفرع الثاني : أهمية قاعدة الشفافية في مبدأ الحياد

إن الشفافية هي الإفصاح عن المعلومة و سهولة الوصول إليها بحيث تكون متاحة للجميع، و بالتالي فالشفافية تسعى أصلا في تحسين علاقة المرفق العام بالجمهور لإداء خدمات أكثر فعالية و أكثر شجاعة، و على هذا أساس فكرة الشفافية تكمن في ضرورة تحسين العلاقة بين المرفق العام و الجمهور فإذا علم هذا الأخير بكل أسرار الإدارة العامة و ما يدور في داخلها أحسن حق استعمال خدمة المرفق العام ، و تعامل معها بكل الاحتياطات القانونية الضرورية و خاصة تلك التي لها علاقة بالمبادئ العامة التي تحكم سيرها² و على هذا الأساس تستفيد الإدارة من جهة باعتبارها لا تواجه صعوبات في معاملتها مع الجمهور و ذلك لعلم هذا الأخير بكل أسرار الإدارة و كيفية معاملتها مع العناصر التي تخص مصالح المواطن كما يستفيد الجمهور من هذه الشفافية في كونها تخلق في نفسه الثقة الكاملة في التفاعل مع الإدارة و موظفيها .

¹-2 د. بو حفص سيدي محمد ، مرجع سابق ، ص 233 . ص 286

و بالتالي فأهمية الشفافية تكمن في كونها عبارة عن قناة مفتوحة للاتصال بين أصحاب المصلحة و المسؤولين ، أي بين المواطنين من جهة و الإدارة العامة ممثلة في الموظف العام من جهة ثانية ، وهي بذلك تعتبر اداة مهمة جدا لمحاربة انحياز الإدارة و عدم حيادها، كما يساعد مبدأ الشفافية في تبسيط الإجراءات التي تربط بين الإدارة و الموظف و التوسع في اللامركزية و انتشار الثقة بين الموظف العمومي و الجمهور كما تساهم في سهولة اتصال المعلومات من القمة إلى القاعدة و العكس صحيح ، و لضمان مبدأ الشفافية يجب الاعتماد على العديد من الأسس و الروابط التي تقوي الصلة بين الإدارة و المواطن لتعزيز مبدأ الشفافية ، كتحفيز الموظفين بضرورة الإعلان عن أي تضارب في المصالح التي يمكن ان ينتج عنها شبهة في معاملة الموظف العمومي مع الجمهور من خلال العمل على توفير نظام للحوافز يشجع الموظف العمومي في اداء وظيفته بالتمسك بأخلاقيات الوظيفة و الأمانة و النزاهة و التمسك بقواعد العمل و احكامه و تعزيز مبدأ الشفافية ، و بالتالي ظهور مبدأ حياد الإدارة.

الفرع الثالث: مدى نجاح مبدأ الشفافية على مستوى الإدارة العامة

يحتاج تطبيق مبدأ الشفافية للعديد من الجهود و الإدارة الحقيقية من طرف الإدارة لخدمة الصالح العام و المعاملة مع الجمهور بعيدا عن السرية ، هذه الجهود و المشاكل عديدة و اهمها الإدارة في حد ذاتها فهل من صالحها الكشف عن كل اسرارها و طرق معاملتها مع العناصر الإدارية التي لها علاقة بالمواطن؟ ام أن للإدارة اسراراً لا يمكن الكشف عنها و رغم ان مبدأ الشفافية حقق نسبة من النجاح على مستوى التعامل و العلاقة بين الإدارة و المواطن ، إلا أن الإدارة تبقى دائماً لها أسرار خاصة بها ، لا يمكن ان تبوح بها كلياً ليس من مبدأ القفز على مبدأ الشفافية و إنما انطلاقاً من ان مبدأ الشفافية في حد ذاته لا يطبق على إطلاقه في شتى الميادين .

هذا ما جعل الإدارة تبقى عبارة عن حقة مغلقة لها منافذ بأسس و معايير لا يمكن أن تكشف عن كل محتوياتها فالحقيقة انه لا يوجد مبدأ الشفافية يلزم الإدارة العامة كباقي المبادئ العامة ، و لاحق في شفافية كل اسرار المرفق العام ، فالإعلام وحده لا يكفي في إضفاء هذا العنصر عليها لأن هذا حتى هو يتميز بعدم الانتظام ، فالأجهزة الإدارية بموظفيها ذكية في تصفية الإعلام، و بث ما تراه مناسباً من معلومات و المحافظة على عدة معطيات تبقى سرية و بالتالي مجهولة من طرف المواطن، فالتمييز بين الوثائق الإدارية و المعطيات

القانونية ضروري¹. و على هذا يتضح انه من الصعب على الإدارة الكشف عن كل اسرارها بل يجب ان تبقى محتفظة بنسبة معينة من السرية الخاصة بها .
و من ملامح الشفافية في اجهزة الإدارة العامة هو مدى توفر الحرية للمواطن في الوصول إلى مصادر المعلومة (وهنا تثار مسائل هامة اهمها حساسية المعلومة في حد ذاتها ،توقيت نشرها و عدم نشر تساؤلات حول من الذي يحدد هذه الحساسية؟ و من صاحب السلطة في التوقيت المناسب و صنف المعلومة وصلتها بالأمن العام)، غير أن حق الشعوب في المعرفة لا يقتصر على تلقي المعلومات و تفاصيلها و عدم إتاحة الفرص للتفسير و التأويل والتحليل.
المطلب الثالث: قاعدة المسؤولية

إن العلاقة القانونية الموجودة بين الإدارة العامة و المبادئ التي تحكمها تظهر في مبدأ الحياد و من خلال الآثار القانونية الناتجة عن ذلك أصبحت الدولة معنية بالمسؤولية غير أنه و نظرا للتركيبية التي تميز الإدارة فهذه المسؤولية لا تخص الإدارة بصفة مطلقة إذ يمكن أن يتحمل المسؤولية عنصر آخر غير الإدارة مجسدا في الموظف العام ، كما يمكن أن تتحمل الإدارة المسؤولية بالمشاركة مع الموظف العام ،وهذا ما سنتناوله في مطلبنا هذا في فروع الثلاثة

الفرع الأول : مسؤولية الإدارة العامة

ان الإدارة العامة في العصر الحالي أصبحت لها مسؤولية كبيرة نظرا للمكانة التي تحوزها في المجتمع ، وعلاقتها بالمصالح الفردية و المصالح المجتمعية مع أعلى المستوى المحلي أو المستوى المركزي، ومن خلال الوسائل التي تستعملها للقيام بمهامها .
و المسؤولية تعني الالتزام الناتج عن آثار معينة بطريقة أو بأخرى ، وقد نتجت عن اجتهاد القضاء الفرنسي و إلزامية محاسبة الدولة عن كل تصرفات اعوانها، فحكم بلانكو المشهور الخاص بالنزاع الذي حدث بين شركة تبغ وضحية على إثر حادث مرور تسببت فيها شاحنة مؤسسة الشركة ، بتاريخ 01.02.1873 . فمن خلال هذا الحكم ظهرت جليا سلطة الإدارة و حدودها ،هذا القرار الذي يعتبر نواة القانون الإداري تجسدت من خلاله فكرة

¹ - بوحفص سيدي محمد ، مرجع سابق ، ص 270 .

الفصل الثاني : تطبيقات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة

مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، بالإضافة إلى ذلك فقد ظهرت امتيازات القوة العامة في حق الإدارة في التنفيذ المباشر عن طريق التدخل المادي أما بالنسبة لحدود امتيازات الإدارة العامة التي ظهرت، فهي أصلا تخضع للقانون، و الأكثر من ذلك أنها أساسا تسعى لتحقيق المصلحة العامة، بمفهوم التوازن الاجتماعي، فلإدارة العامة مثلا في مجال العقود الإدارية حق تسيير العقد الإداري لتحقيق الصالح الاجتماعي فتحقيق المصلحة العامة هو الهدف الأسمى الذي تسعى إليه الإدارة العامة ، سواء عن طريق القانون، او حتى خارج الاطار القانوني لأن استعمال القانون ليس هو الهدف، بل الهدف هو تحقيق المصلحة العامة في إطارها القانوني .

و من خلال النتائج التي ترتبت على حكم بلانكو نجد ان هذا الأخير قد حدد طبيعة مسؤولية الإدارة العامة ، حيث قرر انها غير مطلقة ولا عامة، و بذلك أقر قرار حكم بلانكو مسؤولية الدولة ، ووضع حدا للمفهوم القديم القاضي بعدم مسؤوليتها، غير انه اخضع هذه المسؤولية لنظام خاص يميزها عن المبادئ الواردة في القانون المدني في باب المسؤولية بين الأفراد و ذلك بفعل حاجيات المرفق العام .

والنتيجة التي ترتبت على ذلك هي اختصاص القضاء الإداري وابعاد المحاكم العادية ووضع تدخلها في ذلك مهما يكن،و التطور الذي لحق في هذا الشأن قضائيا ادى إلى تغيير القواعد المعمول بها.وقد صرح هذا الحكم أيضا على أن مبدأ المسؤولية الإدارية لا يمس فقط الدولة بمفهوم السلطة المركزية، و لكن يمتد إلى الجماعات المحلية و المرافق العامة بكل انواعها ، وخاصة مرافق الضبط الإداري الملزمة باحترام فكرة الحياد، و عدم التعدي عن المهمة التي تقوم بها، وحتى لا تخلط بين مفهوم المصلحة العامة و الحسابات الخاصة.

أي اكتفاء أشخاص الضبط الإداري بالتدخل من أجل السهر على احترام النظام العام، ومن الواجب الإشارة في هذا الشأن إلى أن مسؤولية الإدارة العامة تخص دعوى القضاء الكامل دون دعوى الإلغاء، لأنه في الحالة الثانية يكفي إلغاء القرار الإداري المخالف للشرعية دون أية عقوبة و خاصة التعويض .

إلا استثنائيا إذا نتج عن تنفيذ هذا العمل الإداري الانفرادي أضرار للغير بمسؤولية الإدارة العامة، في هذه الحالة ناتجة عن مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة¹ وهذا انطلاق من مقومات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة .

فالمسؤولية الإدارية هي الحالة القانونية التي تلتزم بها الدولة أو المؤسسات و المرافق العامة والهيئات العامة الإدارية برفع التعويض عن الضرر التي سببته للغير بفعلها المشروع أو غير المشروع ،على أساس الخطأ المرفق أو الخطأ الإداري، أو على أساس نظرية المخاطر - و من خصائص المسؤولية الإدارية هو تحمل الدولة و الإدارات العامة صاحبة الأعمال الإدارية الضارة عبء التعويض بصفة نهائية للمتضرر، مع توفير العلاقة السببية بين الأفعال الضارة و النتيجة التي أصابت المتضرر، و المسؤولية الإدارية خارجة عن الخطأ تكمن في مسؤولية الإدارة عن بعض النشاطات العامة ، ، كمسؤولية المؤسسة القضائية عن بعض الأفعال احتراماً لمبدأ المساواة أمام التكاليف القضائية، وقد يتسبب القضاء أضراراً للمتهم و ذلك في فكرة الحبس المؤقت عندما تظهر براءته ،و يظهر ذلك في القانون الجزائري، في المادة رقم 49 من دستور 1996، على انه " يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، احتراماً لمبدأ المساواة أمام القانون الذي يخفي في مدلوله فكرة الحياد بمعنى حسن سير جهاز العدل سواء تعلق الأمر بسرعة الإجراءات أو تنفيذ الحكم . هذا بالإضافة إلى ذلك نجد أن مفهوم المسؤولية توسع إلى بعض النشاطات الإدارية الأخرى ،كالتعويض عن الأضرار الناتجة عن نزع الملكية ،و هذا ما نصت عليه المادة رقم 20 من دستور 1996 التي جاء فيها " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف.

- زيادة عن المسؤولية الناتجة عن النصوص العامة ، فالمسؤولية العمومية مسؤولية على مساواة المواطنين أمام التكاليف، انطلاقاً من النصوص التشريعية، فيمكن للقاضي استثنائياً تفسير إرادة المشرع على أساس مبدأ مساواة الجميع أمام التكاليف العامة و ضرورة حماية المصلحة العامة .

¹ - د . بوخفص سيدي محمد ، مرجع سابق ، ص 350 .

الفرع الثاني : المسؤولية الشخصية للموظف

- يعتبر الموظف هو الأساس في ممارسة النشاط الوظيفي و عليه يكون بذلك ملزم بالحرص في وظيفته على السير الحسن و احترام التعليمات التي تفرض عليه ، مما يترتب عليه مسؤولية إذا خالفها و صدر منه خطأ شخصي، وكان يصدر عنه بسوء نية فيعتبر هنا الخطأ جريمة عمدية و يتحمل نتائجها و هذه الأخطاء يجب أن تكون في الإطار الوظيفي و لها علاقة بالوظيفة التي يؤديها الموظف ، و بالتالي و جب ان نبحث في علاقة الخطأ بالوظيفة ، فالخطأ الشخصي المنفصل ماديا عن ممارسة الوظيفة نصت عليه المادة رقم 31 من الأمر 06-03 الصادر بتاريخ 15 يوليو سنة 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومية، حيث جاء فيها "تعرض المنطق لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة أو...، ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة"، فعند استقراءنا لهذه المادة نجد انعدام العلاقة المادية بين ممارسة الوظيفة و الخطأ المرتكب من طرف الموظف، وبالتالي يعتبر الخطأ شخصيا و يحيل إلى الطبيعة المدنية اكثر من القانون الإداري .

و للأخطاء الشخصية آثار قانونية، ذكرت أصلا في القانون المدني في المادة رقم 24 و التي جاء فيها ، "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرار للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، و على هذا الأساس فلا دخل للإدارة في النزاع باعتبار القانون المطبق هو القانون المدني . أما في حالة الشك في طبيعة الخطأ شخصيا كان أم مصلحيا، يمكن للإدارة العامة رفع النزاع امام محكمة التنازع التي تحدد الجهة المختصة قضائيا، ففي حالة ما اذا تحمل العون المسؤولية الناتجة عن الخطأ الشخصي وهو في الواقع خطأ مصلحي ، فالجهاز الإداري مجبر بحماية العون في العقوبات المدنية¹. أما بالنسبة للمسؤولية الجنائية فهي مستمدة من الخطأ الذي يرتكبه الموظف حين لا يكون لهذا الخطأ أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالوظيفة التي يقوم بها. إن الخطأ لا يرمي إلى أداء خدمة عامة ، بل يهدف إلى

¹ - د- بوحفص سيدي محمد ، مرجع سابق ، ص 362.

تحقيق مصلحة شخصية اذ يتحمل الموظف مسؤولية شخصيا امام المحاكم إذا كانت الأوامر او المطالب هي السبب و هذا ما نصت عليه المادة رقم 140 من قانون العقوبات الجزائية .

الفرع الثالث : نظرية تراكم الخطاء

إذا كان الموظف العام هو من يرتكب الفعل الضار فإن المنطق و العدل يقضيان بتحميله جريرة أفعاله ، و من شأن ذلك تكبيل قدراته و إمكانياته، وهو الأمر الذي قد يدفعه إلى التردد في القيام بما تتطلبه الوظيفة من اقدام و مبادرة و خوفا من الوقوع في الخطأ لذا حاول المشرع تأمين الموظف و جعله يعمل في جو من الطمأنينة عن طريق تحميل الإدارة جزءا هاما من الخطاء الذي يصاحب قيام الموظف بواجباته التي تحقق المصلحة العامة .

كما يمكن للضرر ان ينتج أحيانا عن خطأين ، مصلحة و شخصي ، فيكون للضحية الاختيار بين القضاء العادي او القضاء الإداري لطلب التعويض عما أصابها من ضرر من جراء الخطأ المرتكب ، هذا التفكير منطقي و إيجابي في آن واحد لأنه ناتج عن وضعية الموظف ، فالخطأ شخصي في أصله، و لكن أرتكب بالوسائل أو الصلاحيات الممنوحة للعون من طرف الإدارة العامة. فالخطأ ينفصل ربما عن المصلحة، و لكن هذه الأخيرة تبقى مرتبطة به ، سواء ارتكب الفعل الممنوع داخل المصلحة أو خارجها ، المهم استعمل الفاعل اداة خاصة بممارسة الوظيفة ، كالجريمة غير العمدية لتي يرتكبها شرطي بالسلاح المخصص لوظيفته ، ففكرة التراكم أو تركيب المسؤولية تقوم اذا أردنا أن نحددها بدقة على أساس " نظرية الخطر" الذي يحدد الخواص نتيجة تسليم الإدارة العامة ادوات لأعوانها يمكن ان ينتج عنها ضررا، فالخطأ الشخصي في هذه الحالة مصدر الخطأ المصلي¹.

و إذا كانت الإدارة العامة مطالبة بمبدأ الحياد فهذا لا يعني ان تقع عليها المسؤولية بنتائجها السلبية و المترتبة على الأعمال القانونية— إذ يجب على الموظف العام تعويضها عن الضرر الذي سببته لها من جراء الخطأ الشخصي على أساس مبدأ تراكم الخطأ، كما يمكن النظر من طرف القضاء الإداري في تحديد نسبة الأضرار التي لحقت بالضحية من طرف الموظف من جهة و تحديد نسبة الضرر الذي لحق بالضحية من طرف الإدارة العامة ، هذا لأن الضرر نتج عن خطأين احدهما شخصي و الاخر مصلحة ، و عندها يكون الاختيار للضحية بين القضاء العادي أو القضاء الإداري .

¹ - 2 - د- بوحفص سيدي محمد ، مرجع سابق ، ص 364 ، ص 366

الفصل الثاني : تطبيقات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة

فعند التعويض من طرف المصلحة يجوز لها الرجوع على العون لتحمله نسبة الضرر المطابق لخطئه الشخصي ، أو تعويض كل الضرر حالة ما إذا كان مصدر الخطأ المصلحي تصرفاته

أما إذا تم التعويض من طرفه فيمكن له الرجوع على المصلحة لطلبها باسترداد القدر المطابق لخطئها المصلحي الذي نتج عنه الضرر اما في حالة تعدد الفاعلين، فكل واحد مسؤول بالقدر الذي ساهم به في تحقيق الضرر¹

1- د- بوحفص سيدي محمد ، مرجع سابق ، ص366