

الفصل الثاني : تطبيقات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة

- تعد الوظيفة العامة تكليف للقائمين بها قبل أن تكون حق لهم و الهدف من القيام بالوظيفة هو تسيير مرافق الدولة و خدمة المواطنين و اشباع حاجات الأفراد وفقا للقوانين الأنظمة السارية المفعول¹، و الموظف أصلا هو إنسانا يعمل في الإدارة العامة يمكن أن يعبر عن رأيه في كافة المجالات و ذلك انطلاقا من المبادئ المكفولة دستوريا في جميع البلدان و من ثم يكون الموظف الحق في التعبير عن رأيه كما يشاء ويعتق الديانة التي يختار أو المذهب أو الفكر أو الاتجاه الذي يراه صائبا كما يمكن له أن يعبر عن آرائه السياسية حتى لو كانت لا تتفق مع السياسة العامة للحكومة التي يعمل في خدمتها وينفذ برامجها السياسية ، غير أن إتاحة هذا الحق للموظف يجب أن لا يكون على حساب الوظيفة أو المساس بها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة حتى لا يؤثر في السير الحسن لأداء الوظيفة و سيرورة المرفق العام بانتظام و إطاراد .

فيقتضى من الموظف أن يؤدي واجباته و أعماله في نطاق ما تقضي به الوظيفة العامة، و الا يؤدي إلى فتح المجال أمام تخرب مؤسسات و هيئات الدولة و بالتالي يؤدي إلى التمييز بين المواطنين و الموظفين ولحسابات فيئة معينة على حساب فيئة أخرى و ظهور حالات الفساد و المحسوبية و المظاهر اللاأخلاقية، و من هنا تدخلت أغلب النظم الوظيفة لتفرض على الموظف واجبات و التزامات كما تبين له الحقوق و علاقة ذلك بالحياد و ارتباطها بحياد الإدارة العامة ، هذا ما سنتناوله في هذا الفصل في ثلاثة مباحث حيث نجد أن المبحث الأول يعالج مبدأ الحياد و التزامات الموظف ، اما المبحث الثاني فيتضمن علاقة مبدأ الحياد بحقوق الموظف العمومي، أما بالنسبة للمبحث الثالث فتناولنا فيه مبدأ الحياد و علاقته باستمرارية المرفق العام و الوظيفة العمومية .

¹ - د، محمد جمال مطلق التنبينات، الوجيز في القانون الإداري ، الدار العملية الدولية للنشر و التوزيع ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ط1، 2003 ، ص 317

المبحث الأول: مبدأ الحياد و التزامات الموظف العمومي

يعد الموظف أداة الدولة في تنفيذ المهام و الواجبات العامة ، إذ من خلاله تنفذ الأعمال و تقدم الخدمات العمومية لإشباع حاجيات افراد الشعب، و لذلك فواجبات الموظف ترتبط ارتباطا وثيقا بالمصلحة العامة التي تسعى الدولة لتحقيقها ومن ثم فإن أي تهاون أو امتناع عن القيام بالواجبات يعد مؤثرا بالمصلحة العامة و لهذا فالموظف يعمل في إطار مجال الإلزام بطاعة الأوامر الرئاسية وهذا ماسنتاوله في المطلب الأول، اما في المطلب الثاني فسنتناول واجب التحفظ، و في المطلب الثالث سنعالج واجب المحافظة على اسرار الوظيفة العامة .

المطلب الأول : مجال لالتزام بطاعة الأوامر الرئاسية .

تعتبر السلطة لرئاسية من أهم الأدوات التي يتمحور حولها النشاط الإداري الأمر الذي يجعل من توزيعها بصفة قانونية و ناجحة أحد الاهتمامات التي ينبغي مراعاتها على مختلف مستويات الهرم السياسي و الإداري¹

الفرع الأول : أشخاص الطاعة

إن الطاعة الرئاسية مناطها السلم الإداري أو التدرج الرئاسي الذي يقوم على أساس خضوع كل طبقة لما يعلوها من طبقات و هذه الرابطة الرئاسية لا تقدم إلا بوجود طرفي الأول يصدر الأمر و الآخر يمتثل له و ينفذه وهما الرئيس و المرؤوس .

و تعريف الرئيس لم يتطرق اليه القوانين ولا الأحكام القضائية ، فقد تطرق إليه الفقه بكثير من التعاريف التي اختلفت فيما بينها كل حسب زاوية الرؤية التي ينظر منها.

- و نذكر تعريف الأستاذ " سيد محمد الهوارى الذي أورده بهذا الشأن بأنه " الشخص الذي يقوم بإتمام الأعمال بوساطة الآخرين فكل من يمارس نشاطا إداريا يتعلق بالتخطيط ، التنظيم، التوجيه و الرقابة هو إداري أو مدير أو رئيس إداري " .

نجد أن هذا التعريف أخلط بين الرئيس في الوظيفة العامة و الرئيس في القطاع الخاص أما الدكتور حسن محمد عواضه ، فقد ذكر أن تسمية الرئيس الإداري تطلق على كل عضو

¹ - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 273 .

يشغل وظيفة رئاسية في الإدارة مهما كان مستوى هذه الوظيفة أو مركزها في الهرم الإداري و تتكون الوظيفة الرئاسية من كل تجمع وظيفي ، مهما كان عدد أعضائه ، كما و ج شخصان أحدهما رئيس و الآخر مرؤوس.

هذا التعريف هو الآخر ينظر إلى الرئيس من زاوية طبيعة العلاقة الرئاسية فهو يصلح لتحليل العلاقة بين الرئيس و المرؤوس أكثر مما يصلح كتعريف للرئيس . و يرى الدكتور "مازن ليليوراضي" في تعريفه للرئيس بأنه " الموظف الذي يخضع له عدد من الأفراد ويسعون مجتمعين إلى تحقيق أهداف معينة في مجال الوظيفة العامة ، و الرئيس الإداري هو المسؤول الأول عن سير العمل في الوحدة التي يرأسها و الموظفون ملزمون باتباع توجيهاته لأنه الأكثر خبرة و الأقدر على تنسيق جهودهم نحو تحقيق أهداف المرفق¹ من خلال هذا التعريف نجد أن الرئيس في الوظيفة العامة هو أصلا موظف عام غير أنه تقع تحت سلطته مجموعة من الموظفين أو الأفراد و كلهم يعملون لتحقيق هدف معين من طرف الدولة تحققه عن طريق الوظيفة العامة، كما يتحمل الرئيس الإداري مسؤولية سير المرفق العام و ذلك من خلال التوجيهات التي يوجهها للموظفين الملزمون بإتباع هذه التوجيهات و بالتالي فيحقق ذلك من خلال إصدار الأوامر و التعليمات التي يصدرها لتنفيذ من قبل المرؤوسين. ولذلك فإن الرئيس يملك من السلطة التأديبية ما يتمكن به من قمع أي تقصير من الموظفين تجاه واجباتهم الوظيفية² وقد يكون الرئيس فردا أو مجموعة من الأفراد يشكلون هيئة أو مجلس ، كما يخضع هذا الرئيس بدوره إلى رئيس أعلى منه في السلم الإداري ومن هنا تستمد الطاعة الرئاسية و السلطة الرئاسية نشاطها الإداري.

و يجب التفرقة في هذا المجال بين القائد و الرئيس ، هذا الأخير الذي يعمل وفقا لنظام معين يتمثل في الوظيفة العامة و قوانينها ، و التي منها يستمد سلطته ، و يصدر تعليماته و اوامره و يتلقاها المرؤوسين مع تنفيذها مهما تكن سواء اقتنع بها المرؤوس أو لم يقتنع . أما القائد فهو

¹ - د- مازن ليو راضي ، الطاعة و حدودها في الوظيفة العامة ، دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية، مصر ، سنة 2002 ، ص 43 .

² - plantey(alain) traite pratique de la fonction publique libairie general de droit de jurisprudence 1971 p444

أكثر تأثيراً على الجماعة ، إذ يمكن له أن يستمد سلطته من إقناعه لأفراد الجماعة و بالتالي ينفذون أوامره و تعليماته عن قناعة و كأنهم يحملون نفس الفكرة و ربما يدافعون عنها . و من الملاحظ انه مع وجاهة الرأي القائل بالتفرقة بين الرئيس و القائد الإداري فإنه ليس هناك مانع من أن يكون كل رئيس إداري قائداً الا أن كل قائد ليس بالضرورة رئيساً¹ و باعتبار الرئيس هو الأمر ، الناهي في إطار القوانين و التنظيمات بإصدار تعليمات معينة لتسيير المرفق العام فيجب أن يكون هو أيضاً المصدر الوحيد الذي تصدر منه هذه التعليمات وهذا في إطار وحدة الرئاسة و إصدار الأوامر حتى لا يتلقى المرؤوس عدة اوامر من جهات عديدة و يختلط عليه الأمر في التنفيذ ، كما لا يمكن للمرؤوس أن يتحمل مسؤولية عدم تنفيذ أحد الأوامر اذا كانت مصادره متعددة.

أما بالنسبة للمرؤوس باعتباره يتلقى الأوامر و يخضع للالتزامات الرئيس فلم يوجد هذا المصطلح في القوانين ولا في التنظيمات و قد استبدل بكلمة الموظف . - وقد وجد تعريف الرئيس فقهما من طرف الدكتور عاصم احمد عجيلة، بان " المرؤوس هو كل موظف عام يخضع اداريا أو فنيا لسلطة رئاسية اعلى منه"² هذا التعريف الذي يقودنا إلى البحث عن تعريف الموظف العام في العديد من البلدان . "في فرنسا يخضع الموظفون لقانون اساسي عام تسري أحكامه على الموظفين المدنيين التابعين لإدارات الدولة و المناطق الجهوية و العمالات و البلديات و المؤسسات الإدارية التابعة لها"³

فمن خلال النظام القانوني للموظفين العموميين الصادر بأمر 4-2-1959 نجد تعريف عام، و شامل للموظف العام حيث اقتصرت المادة الأولى من النص على أنه " ينطبق النظام الحالي على الأشخاص المعيّنين في وظيفة دائمة و الذين ظلوا حائزين لدرجة في تدرج الإدارات المركزية للدولة و المرافق الخارجية التابعة لها و المؤسسات العامة للدولة ... "و يرى الدكتور حسين عثمان محمد عثمان، بانه في فرنسا يكاد ينعقد الاجماع بين الباحثين

1-د- مازن ليلبوراضي ، مرجع سابق، 45

2- د- عاصم أحمد عجيلة ، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة ،رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،دار النهضة العربية ،1967، ص 249

3 - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 92

على ضرورة توافر عناصر ثلاثة لتحقيق صفة الموظف العام وهي ، تولية العامل وظيفة دائمة يشغلها بصفة دائمة ، الدخول في تدرج إداري بواسطة التثبيت الذي يؤدي إلى جعله حازا الدرجة،و المساهمة في مرفق عام.¹

أما في الجزائر فنجد الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الساسي العام للوظيفة العمومية السابق الذكر في المادة رقم 04 منه "يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري" .

كما يعتبر هذا الأمر أن الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته . و يطبق هذا التعريف حسب القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في مادته رقم 02 على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات و الإدارات العمومية .

و لم يكتف هذا القانون بذلك بل عرف المؤسسات و الإدارات العمومية وحددها، هذا بالإضافة إلى تحديد الفئات التي تخضع لهذا القانون ، فلم يشرع الجزائري أراد أن يبين الفئات المستثناة و التي لا تخضع للقانون الأساسي للوظيفة العامة ، و قد حددها في نفس المادة في الفقرة الأخيرة حيث ذكر انه "لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاء و المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني و مستخدمو البرلمان " و يمكن ان نستخلص من خلال ما سبق ان الموظف يجب أن يتوفر على عنصرين اساسيين هما ان يكون معينا تعيينا قانونيا بصفة دائمة فكون صفة الديمومة تنصب أولا على المنصب مفاده أن هذا الأخير عنصر من عناصر المرفق العام، و يقترن هذا المعنى بصفتي الاستقرار والاستمرارية اللصيقتين بمفهوم المرفق العام.²

أما الترسيم في رتب السلم الإداري فهو العمل القانوني الذي يتم بموجبه إدماج العون في احدى الإسلاك التابعة للسلم الهرمي بالإدارة³ إذن فعملية الترسيم تتم من خلالها تقليد الموظف رتبة من رتب السلم الموجودة في الوظيفة العمومية الذي يمكنه من الاستفادة الكاملة من حقوق الموظف، و يجب الإشارة هنا إلى

¹ - د- حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص625-ص 653

² - 2- هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 98 ، ص 99.ص100

الفصل الثاني : تطبيقات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة

الفرق بين التعيين و الترسيم، فالتعيين عمل قانوني يسبق الترسيم ، و بالتالي فيتعين المترشح الذي تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص هذا المتربص الذي يتم ترسيمه بعد فترة تربص مدتها في قانون الوظيفة العمومية تقدر بسنة كاملة ، و هذا ماجاءت به المادة رقم 84 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 - يوليو 2006 ، التي تنص على مايلي "يجب على المتربص حسب طبيعة المهام المنوطة برتبته قضاء فترة تربص مدتها سنة"¹ و بعد انقضاء مدة التربص يتم ترسيم هذا المتربص في رتبته، أو إخضاعه لفترة تربص أخرى لنفس المدة ومرة واحدة .

- و بعد ترسيم الموظف يصبح خاضعا لقانون الوظيفة العامة التي تخضع لتسلسل إداري معين يحدد خضوع الموظف و تبعيته إلى رئيسه المباشر ، و من ثم تظهر علاقة التبعية و السلطة الرئاسية ، التي تعتبر الوجه المقابل للتبعية الإدارية مرتبة مسؤولية الرئيس على اعمال مرؤوسيه، و بالتالي فالرئيس يملك سلطة على مرؤوسيه ، هذه السلطة التي تنفصل إلى سلطة الرئيس على شخص مرؤوسيه ، فله الحق ان يقوم بنقل الموظف و ترقيته و عقوبته انطلاقا مما تحدده القوانين و التنظيمات، كما نجد سلطة الرئيس على اعمال مرؤوسيه بإصدار الأوامر والتعليمات، وعلى وجه العموم نجد أن السلطة الرئاسية تتصف أساسا بأنها سلطة (أمرة) لكونها تقوم على إصدار أو امر ملزمة للمرؤوسين.²

كما نجد سلطة الرئيس تمتد إلى الرقابة على اعمال مرؤوسيه من حيث الملائمة وعد مها لضمان حسن سير المرفق العام، فسلطة الرئيس في الرقابة على أعمال مرؤوسيه تتمثل بحقه في إجازة أعمالهم أو تعديل قراراتهم أو إلغائها و سحبها ، كما يملك أيضا الحلول محلهم اذا اقتضى الأمر ذلك، وتمتد رقابة الرئيس على أعمال مرؤوسيه لتشمل ملائمة هذا العمل أو التصرف ومقتضيات حسن سير المرفق العام".³

الفرع الثاني : محتوى واجب الطاعة .

إن واجب الطاعة أمر مفروض تمليه قوانين وطبيعة الوظيفة العامة و هو الركن الأساسي في حسن سير المرفق العام .

¹ - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15- يوليو 2006 ن المادة رقم 84

1- waline (M) traite de droit administratif ge ed K 1963K pK290

³ - 3 - د - مازن ليليو راضي ، مرجع سابق ، ص 51 ، ص 54

فالأوامر التي يتلقاها المرؤوس من رئيسه واجبة التنفيذ و إلزامية لا اختيارية ، ذلك أن التعليمات إنما هي مجرد أدوات تستهدف تطبيق القوانين و التنظيمات و الرفع من مردودية المرافق العامة و تحسين الخدمات المقدمة للموظفين ، فهي تحظى إذن بقرينة المشروعية بصفة عامة و لا يجوز للموظف ان يتجاهلها أو أن يرفض الانصياع لها¹

إذن فلا يمكن للموظف أن يتجاهل اوامر رئيسه المباشرة في حالات قد تكون نادرة كأن يرى الموظف أن تنفيذ هذه الأوامر تؤدي الى الضرر بالمصلحة العامة تهديدا جسيما . وفي قانون التوظيف الفرنسي رقم 634 الصادر في 13 تموز 1983 أكد المشرع أيضا ضرورة الامتثال لجميع التعليمات الصادرة من الرئيس الإداري إلى موظفيه ، حتى لو كانت هذه الأوامر غير قانونية ال إذا كان من شأنها أن تهدد المصلحة العامة تهديدا جسيما و هذا ما اكده مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من قراراته²

و بذلك فمن الأهمية بمكان أن تشير إلى أن طاعة المرؤوس لرئيسه في تنفيذ كل أوامره لا تأخذ طابع الإطلاق ، فللموظف أن يرفض الأوامر التي يراها خارجة عن حدود المشروعية و يظهر خارجه عن حدود المشروعية و يظهر خطرها على المرفق العام ظهورا صارخا . هذا بالإضافة إلى أن الموظف ملزم باحترام رئيسه المباشر و التعامل معه بكل آداب و لياقة و مناقشته في إطار محدد تحدده الأنظمة التي تبين الإطار المعمول به و العلاقة بين الرئيس و المرؤوس، وبالتالي يج على الموظف احترام رئيسه الإداري و التزامه بالقواعد الأخلاقية في مخاطبته عن طريق الكتابة أو بطرق أخرى ، و يقتضي هذا الواجب احترام الموظف لرؤسائه ، و التزامه في سلوكه معهم حدود المطالبة المشروعة دون أن يكون هدفه من المطالبة التحدي أو إحراج الرؤساء و المساس بهم ، و ان لا يتجاوز حقه في الشكوى إلى الانحراف عن الغاية منها إلى مجرد الرغبة في التناول على الرؤساء و كيل الاتهامات لهم بقصد تجريحهم و النيل منهم و التشهير بهم³.

الفرع الثالث: حدود واجب الطاعة

¹ -2- هاشمي خرفي ، مرجع سابق ،ص 103

³ -أ- د- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الوظيفة العامة ، القرارات الإدارية ، العقود الإدارية ، الأموال العامة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2007 ، ص 147 .

إذا كان واجب الطاعة يتمثل في التنفيذ الدقيق لأوامر الرؤساء شفوية كانت أو كتابية فهل الواجب الطاعة حدود تحده ام انها طاعة مطلقة .

ومن المعروف أن واجب الطاعة مرتبط ارتباطا أساسيا بنوع الوظيفة و طبيعتها كما أنه مرتبط بالنظام الإداري المتبع بالإضافة الى أن حدود واجب الطاعة تتعلق بطبيعة الاختصاص الذي يمارسه المرؤوس .

فإذا كان النظام مركزيا فإن كل السلطات تتجه لتوحيدها بين أيدي سلطة مركزية في الدولة و اتخاذ جميع القرارات و إصدار الأوامر عن هذه السلطة الموجودة عادة في العاصمة و بالتالي على السلطة المحلية و التي توجد في مرتبة دنيا الا تنفيذ الأوامر و القرارات المحلية و التي تصدرها السلطة العليا المركزية . وفي هذا النظام تلتزم السلطة الدنيا بالقرارات التي تصدر عن السلطة العليا و يساعد على هذه الخاصية الترتيب الذي يسود السلطة التنفيذية و تقسيم الموظفين رؤساء و مرؤوسين إلى درجات يعلو بعضها بعض في سلم إداري منتظم ، يخضع كل مرؤوس فيه لرئيسه خضوعا تاما و ينفذ اوامره و يعمل تحت إشرافه و توجيهاته ، ويتسع مجال الطاعة في داخل النظام المركزي إلى درجة كبيرة فالرئيس يباشر رقابة سابقة ولاحقة على اعمال المرؤوسين¹

اما بالنسبة للنظام اللامركزي فإن سلطات اخذ القرار تكون في هيئات معينة غير مركزية كأن تكون هيئات منتخبة من طرف المواطنين و خاضعة فقط للرقابة الوصائية و بالتالي لا يجوز للسلطة المركزية تعديل أو إلغاء القرارات التي تصدرها الهيئات المحلية فهي إما ان تقبلها كما هي أو ترفضها كما هي ، و يجب الإشارة إلى أن واجب الطاعة ينطلق من أساس قانوني يتمثل في التدرج الرئاسي بين الموظفين و هذا ما نجده متوفر في النظام المركزي و النظام اللامركزي .

أما بالنسبة لحدود واجب الطاعة المستمدة من طبيعة الوظيفة العامة فمن الوظائف العامة ما يتعذر فيها القول بأن لها سلطة رئاسية و هي تلك التي تقتضي قدرا من الاستقلال في ممارستها ومن هذه الوظائف وظيفة القاضي و الأستاذ الجامعي و هناك و هناك أيضا وظائف تبلغ السلطة الرئاسية في حدا كبيرا بحيث لا يترك للمرؤوس فيها من السلطة

¹ - د - مازن ليليو راضي ، مرجع سابق ، 58

التقديرية الا التسيير فيكاد يكون الموظف آلة تنفيذ توجيهات الرؤساء لا أكثر و منها وظائف العسكريين و منتسبي قوى الأمن الداخلي¹

- وكذلك لحدود واجب الطاعة علاقة مباشرة و مستمدة من طبيعة اختصاص المرؤوس - فإذا كان المشرع قد خص المرؤوس سلطة أخذ القرار النهائي فهنا قد يملك ان لا يرجع بهذا القرار إلى الرئيس المباشر غير أن رأي بعض الفقهاء يقرون بالرجوع إلى الرئيس المباشر في اخذ القرار النهائي حتى و إن كان المرؤوس يملك سلطة أخذ القرار النهائي
- و نرى أنه احتراماً للمشرع و انطلاقاً من قاعدة الاختصاص في الوظائف لا يمكن للرئيس أن يصدر أوامر تتعلق باختصاص مرؤوسيه و بالتالي يتحرر الموظف في هذا الإطار من واجب طاعة الرئيس في اتخاذ القرارات التي منحه إياها القانون في إطار اختصاص وظيفته

المطلب الثاني : مجال واجب التحفظ

واجب التحفظ ليس كبقية الواجبات المهنية وذلك لأن الموظف العمومي لا يعلم بداية ونهاية حدود هذا الواجب. فهو يكتنفه غموض يصعب معه تحديد مضمونه وحصر مجال إنطباقه. ولذلك سنبين في الفرع الأول مدلول واجب الحياد ، وفي الفرع الثاني يتضمن الخصائص العامة لهذا الواجب، أما الفرع الثالث فيحتوي على أهمية واجب التحفظ في مبدأ الحياد

الفرع الأول : مدلول واجب التحفظ

- لفظ التحفظ من الناحية اللغوية يأتي بمعاني متعددة، فيقال تحفظ بمعنى احتراز و تحفظ اخبار التي سمعها ، بمعنى احتياط و توقي و احتراز منها
- ويقال أنجز عمله دون تحفظ أي دون تردد
 - و سجل تحفظه على أمر ما إذا اتخذ موقف الحيطة و الحذر منه .
 - و تحفظ على الشيء بمعنى حبسه و صانه
 - و تحفظ في القول أو الرأي إذا قيده و لم يطلقه - بمعنى تكلم بحذر

¹ - د - مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 65 .

و إذا إقترن لفظ التحفظ مع الواجب كان المعنى دالا على الالتزام بالاحتراز و الاحتياط و عدم إطلاق القول و الفعل¹

و تفيد كلمة تحفظ أيضا لغويا في اللغة العربية كما في اللغة الفرنسية، بمعنى الاحتراز في القول و الفعل تجاه شخص معين ، فيبقى ذلك الشخص فاقد الثقة من حوله ، و عليه أن يقوم ما بوسعه حتى يتمكن من اكتساب تلك الثقة

- أما اصطلاحا ، فواجب التحفظ لا يفيد هذا المعنى اللغوي بالضبط و لذلك ذهب الفقهاء باستقراءهم لفقهاء القضاء الإداري إلى منحه تعريفين يوصف الأول بالتعريف السلبي و الثاني بالتعريف الإيجابي

- **فالتعريف السلبي لواجب التحفظ :** يتمثل في تمييزه عن عدة واجبات قد تتشابه معه على مستويات مختلفة كواجب الكتمان مثلا ، و يتفق واجب التحفظ مع واجب كتمان السر المهني من حيث الشكل، ذلك ان كل منهما يفرض على الموظف عدة إمتاعات ، كما يتحد كل من الواجبين في غاية تحقيق حسن سير المرفق العام .

ان طريقة التعريف السلبي، وإن كانت لها فرصة تمييز واجب التحفظ عن بقية الواجبات المتشابهة معه فإنها لم تحل دون وقوع القضاء الإداري في الخلط ، فلقد أعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن متفقد الشغل الذي حضر اجتماعا يضم الأعراف و العمال و كشف عن رأيه الذي أدلى به للإدارة و الرفض للطرد، مخلا بواجب التحفظ و الحال انه ارتكب في الحقيقة إخلالا بواجب الكتمان .

- كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي ان الأنسة " أوبرقو" و هي تشغل خطة قاضية، قد أخلت بواجب التحفظ حينما أفشت عن قرار اتخذه رئيس المحكمة و الحال أن عملا كهذا يعتبر إخلالا بواجب الكتمان .وقد عبر الأستاذ " جون ريفرو" عن هذه الوضعية ب مواضع الشك لدى فقهاء القضاء و اقترح تعريف واجب التحفظ تعريفا ايجابيا

فالمقصود بالتعريف الإيجابي لواجب التحفظ ، هو ضبط المحتوى الذي يمنحه القاضي الإداري لواجب التحفظ، فقد جاء على لسان المحكمة الإدارية انه استقر فقهاء قضاء هذه

¹ - ياسين العمراني ، عضو المجلس الوطني لنادي قضاة المغرب ، واجب تحفظ ، القضاة على ضوء الدستور المغربي الجديد ، محاضرة القيت 25 اغسطس 2012 .

المحكمة على ان واجب التحفظ يقتضي من العون العمومي ان يكون سلوكه داخل الإدارة و خارجها مستقيما و ان لا يمس سمعة الوظيفة العمومية .

و بالتالي على الموظف أن يعتني بسلوكه العام و بمظهره و ان يتجنب في حياته المهنية و الخاصة كل تصرف من شأنه ان يعرض الإدارة و أعوانها للانتقاد ، اذن فواجب التحفظ هو أصلا قاعدة سلوكية ينتهجها الموظف باستقامة و اعتدال داخل و خارج الإدارة .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لواجب التحفظ

- الموظف العام من حقه مباشرة الأنشطة السياسية باعتباره مواطنا و بذلك فله حرية التعبير عن آرائه في كل المجالات ، غير أنه و باعتباره موظفا يجب ان يعبر عن آرائه متقيدا دون اطلاقا ، و يجب عليه الالتزام و الاحتراز و الاحتياط و عدم اطلاق القول ، كذلك الفعل وهذا حتى لا يعرض الوظيفة العامة والمرفق الذي يعمل فيه للإساءة مهما كان نوعها، و بالتالي فالتحفظ وسيلة للحفاظ على حرية التعبير لدى الموظف العام من جهة و تحقيق مصلحة المرفق العام من جهة أخرى ، و هي في الأخير محاولة تحقيق حد أدنى لتحييد الموظف العام ومن ثمة الإدارة، و ضمان نوعا من استقلاليته في مواجهة السياسة، فالالتزام بواجب التحفظ ليس بمعنى ان نجعل الوظيفة تخضع للسلطة العامة و ان نجعل الموظف يكتب آرائه ،وبالتالي فغموض واجب التحفظ و اقترابه بالولاء للسلطة أو للحكومة جعل حدوده غير واضحة و مبهمة .

ويذكر الفقيه " piquemal" ان اول استعمال لمصطلح التحفظ كان في حكم "terrisse" سنة 1919 عندما قضى ان سكرتير العمدة قد خرق واجب التحفظ المفروض عليه بسبب الطريقة التي ساهم بها في المعركة الانتخابية و التي تتعارض مع واجب التحفظ .و بالتالي أيد مجلس الدولة الفرنسيين قرار فصله بسبب إخلاله بالالتزام الذي تفرضه عليه وظيفته العامة .و على هذا الأساس جاءت القوانين الخاصة تقرر بهذا الواجب ،و التزام رجال الوظيفة العامة بالتحفظ ،وعلى سبيل المثال لا الحصر نذكر المادة رقم 57 من قانون التعليم العالي، و الصادر بتاريخ 16 جانفي 1984 مستخدمة مصطلح التحفظ في الزام الأستاذ في حرية التعبير بشرط ان يلتزم بالتحفظ حول تقاليد الجامعة والنصوص القانونية الخاصة بها . على عكس قوانين الوظيفة العامة و منها القانون الصادر بتاريخ 13 جويلية 1983 الذي لم يتضمن أية إشارة إلى الالتزام بالتحفظ، على أساس ان هذا الالتزام اكتمل بناءه في قضاء

مجلس الدولة الفرنسي وان النص عليه في القانون لن يضيف أي جديد باعتباره التزاما مفروضا على كل الموظفين و يتم تطبيقه من قبل القضاء بالنظر إلى كل حالة على حدى حسب المستوى الوظيفي¹.

أما على مستوى النصوص التنظيمية للوظيفة العامة في الجزائر نجد الإشارة إلى واجب التحفظ بالنسبة للموظف العام ، كالتحفظ في سلوكه العام و ارتباطه بعدم ممارسة أي عمل يחדش كرامة الوظيفة العامة ، او مهنته ، أو المرفق العام الذي يعمل به ، و هذا ما يظهر جليا في الأمر 66-133 خاصة في المادة رقم 20 منه. وكذلك في الأمر رقم 06-03 في مادته رقم 42 التي تنص على مايلي " يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة، كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم². كما ظهر واجب الالتزام بالتحفظ في قرارات مجلس الدولة خاصة القرار رقم 1192 الصادر بتاريخ 19 افريل 2004 من طرف الغرفة الثانية و الذي جاء كمايلي:

" حيث بالفعل فإن المرسوم التنفيذي رقم 93-54 ... و الذي يشير الى المرسوم التشريعي 93-02 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ يلقي على عاتق الموظف التزامات بالتحفظ بخصوص الجدل السياسي أو الإيديولوجي وهذا الالتزام خارج العمل يمنعه من القيام بأي تصرف أو سلوك لا يليق بوظيفته ، حيث أن عدم احترام هذا الالتزام يشكل خطأ مهنيا جسيما يمكن ان يؤدي الى العزل³". هذا القرار الذي اعتبر ان عدم الإلتزام بواجب التحفظ يشكل خطأ مهنيا جسيما يؤدي إلى العزل و ذلك لأن الجزائر تمر في ذلك الوقت بفترة عصيبة ، إذ نجد أن حالة الطوارئ المفروضة أدت إلى فرض قيود على العمل السياسي و بالتالي على الموظف العام خاصة الذي ربما يتأثر بالعمل السياسي ، و يظهر هذا جليا من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-02 الصادر بتاريخ 06 فيفري 1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ.و على العموم نرى أن المشرع الجزائري اسس واجب التحفظ كإلتزام يقع على عاتق الموظف العام في النصوص التنظيمية و القوانين الخاصة.

1 - د - بن عيشة عبد الحميد ، مجع سابق ، ص 334

2- الأمر رقم 06-03 الصادر بتاريخ 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الساسي العام للوظيفة العمومية - المادة رقم 42

3 - قرار رقم 1192 صادر بتاريخ 19 أفريل 2004 عن مجلس الدولة ، الغرفة الثانية

الفرع الثالث: الخصائص العامة لواجب التحفظ

إذا كان واجب التحفظ هو عبارة عن التزام يقع على كاهل الموظف العام و يقيد حريته لا يصبح حرفي ابداء آرائه و ذلك في اطار المحافظة على حسن سير المرفق العام، هذا م اجعل واجب التحفظ يتقارب في مفهومه مع الولاء مثلا الذي تفرضه الالتزامات العامة للموظف و على هذا الأساس وجب إظهار جملة من الخصائص العامة لواجب التحفظ حتى نميزه عن غيره من الواجبات التي تتقارب مفاهيمها مع مفهوم هذا الواجب وهي :

1 واجب التحفظ واجب عام

على خلاف الواجبات الأخرى التي تقبل الاستثناءات و تمتاز بطابعها المحدود، يتميز واجب التحفظ بعمومته فهو ينطبق على جميع الموظفين بدون استثناء كما يشمل جميع و سائل التعبير التي يستعملونها . فالموظف العمومي يخضع لواجب التحفظ م هما كانت وضعيته القانونية في نظام الوظيفة العمومية سواء كان نظام تعاقدى أو كان وضعية نظامية . و اما واجب التحفظ من حيث وسائل التعبير فإنها تعني أن يستعمل الموظف جميع الوسائل المتاحة للتعبير عن آرائه في ممارسة حقوقه المدنية و السياسية بكل حرية ، شريطة أن يلتزم بالإستقامة في السلوك و الاعتدال في القول و الفعل . إذن فواجب التحفظ يمتاز بالعمومية و هو واجب عام يطبق على جميع الموظفين بمختلف فيئاتهم و بغض النظر عن مراكزهم القانونية (مركز تنظيمي أو تعاقدى) يخضعون لقانون الوظيفة العامة أو لأنظمة وظيفية خاصة و مهما كان مركزهم في السلم الإداري¹

2 - واجب التحفظ واجب مستمر زمنيا

على خلاف الواجبات الأخرى التي تربط التزام الموظف العمومي بها بانتمائه للوظيفة العمومية فواجب التحفظ يمتاز بكونه يبدأ قبل الدخول في الوظيفة كما يكون أثناء سيرورة الوظيفة، ويستمر الى تقاعد الموظف ، فقبل الدخول في الوظيفة العمومية يجب أن يتمتع المترشح لهذه الوظيفة بالحقوق المدنية ، وهذا باعتبار سلوك المترشح للوظيفة العمومية يحسب على أنه سلوك الموظف العمومي الذي يمارس هذه المهنة ، و على هذا الأساس فالسلطة التقديرية ترجع للإدارة العامة في ضبط قوائم المترشحين للوظيفة العمومية .

¹ - د. بن عيشة عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص ، 336 .

وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في قراره الشهير " بارال " و اعتبرت المحكمة الإدارية بباريس أن المترشح لمناظرة الدخول إلى المدرسة القومية للإدارة ، ولئن كان يتمتع بحرية التعبير ، فإن مشاركته في الإضراب و انتقاده سياسة الحكومة بصورة تعسفية تجعله مخلا بواجب التحفظ ، أما التزام الموظف بواجب التحفظ اثناء حياته الوظيفية فالموظف العمومي يمارس حقوقه المدنية مثل سائر المواطنين، على أن الثنائية في الصفة التي يمتاز بها كمستخدم من طرف الإدارة من جهة و كمواطن من جهة أخرى دفعت بشق كبير من الفقهاء الى إقامة تمييز بين وضعيته أثناء القيام بوظائفه ووضعيته خارج أوقات عمله. فيعتبر هؤلاء أن الموظف الذي يقوم بوظيفته لا يمارس حريته في التعبير وعلى هذا الأساس لا يلتزم بواجب التحفظ بل يخضع إلى الواجبات الأخرى كواجب الحياد وواجب الكتمان وواجب احترام تعليمات الرؤساء، غير أنه يسترجع تلك الحرية في حياته الخاصة. الا أن الأستاذ " بورد نكل " لا يذهب في هذا الاتجاه و يعتبر ان الموظف لا يقطع صلته بالإدارة العامة بمجرد غلق باب مكتبه، بل يبقى ملتزما بالواجبات التي تفرضها عليه وظيفته بما في ذلك واجب التحفظ ، كما يلتزم الموظف المتقاعد بواجب التحفظ ، فالصلة بين الموظف المتقاعد والإدارة تستمر ، فلا يسمح لنفسه وهو يمارس في حقوقه المدنية أن يمس أو يخذل كرامة الوظيفة التي كان يشغلها .

3 - واجب التحفظ واجب متفاوت الدرجات :

المكانة التي يحتلها الموظف في السلم الوظيفي وطبيعة الوظيفة يؤديان بالقاضي الإداري إلى التثبيت في درجة التحفظ ، وباعتبارهما عنصران يزيدان في حدة واجب التحفظ ، فبالنسبة لمكانة الموظف في السلم الوظيفي استقر الفقه على اعتبار أن واجب التحفظ الذي يخضع إليه الموظفون السامون يكون أكثر حدة من ذلك الذي أقل درجة في السلم الوظيفي. ونخلص أن واجب التحفظ هو التزام سلبي، مؤداه امتناع الموظف العام عن التعبير عن آرائه بطريقة تتناقض مع وظيفته ، و يتمثل ذلك بصورة جلية في حالة ممارسة الموظف لحرية التعبير عن الآراء السياسية ، وبصفة خاصة عندما يعتنق مذهباً سياسياً مخالفاً للحكومة أو السلطة التنفيذية التي هو تابعاً لها ، فعليه احترام المرفق الذي يعمل به أو السلطات العامة في الدولة ، و كل ذلك يهدف إلى محاولة منع تسييس الوظيفة العامة و ضمان حياد الموظف الذي يجب أن لا يجعل من الوظيفة التي يشغلها أداة لتنفيذ أي برنامج سياسي ، والا يبدو

داخل الإدارة كواجهة لحزب سياسي أو فكرة أيديولوجية معينة فهذا لا يتماشى مع **حياد الإدارة** و كذا السير الحسن لها¹.

الفرع الرابع : أهمية واجب التحفظ في مبدأ الحياد

إن الوصول بالموظف إلى واجب التحفظ يؤول حتما إلى الوصول به إلى حرية التعبير في الوظيفة العمومية و مدى تأثيرها بذلك . كما أن حرمان الموظف العمومي من هذه الحرية يؤدي بصورة غير مباشرة إلى حرمانه من حرية الفكر، و يصل به إلى مرتبة المواطن القاصر قليل التفكير، و على هذا الأساس تكمن أهمية دراسة واجب التحفظ في اعتباره حلا وسطا يوفق بين الاعتراف بحرية الموظف في التعبير عن آرائه و ممارسة حقوقه المدنية و السياسية بوجه عام من جهة ، و بين مقتضيات المصلحة العامة و ما تفرضه من ضرورة حسن سير المرافق العمومية من جهة أخرى . كما يمكن أن نلاحظ أن المشرع بتبنيه واجب التحفظ حاول تحقيق التوازن بين تبعية الموظف للسلطة ، و ضرورة ممارسة حرياته السياسية خاصة منها حرية التعبير و الرأي بالنظر إلى الإثار التي تتج ر عنها ، فالموظف العام عندما يلتزم بواجب التحفظ في إبداء آرائه سينعكس ذلك إيجابيا على الإدارة وعلى المستفيدين من خدماتها و ذلك بضمان حصولهم على الخدمات من قبل الموظف دون تمييز في أدائها لمجرد أن آراء الموظف السياسية أو سلوكه السياسي يتفق أو يختلف مع رأي أو سلوك المستفيد من خدمات الإدارة²

و باعتبار انه جوهر الالتزام هو اساسا مربوط بفكرة المنع ، لذلك يظهر مثلما سبق ذكره **بمظهر متشدد أو مخففا للحياد** ، و على العكس فإن العقاب عليه يحمي الحياد في الوظيفة العامة نفسها ، فتستبعد كل محاولة لجعل هذا الالتزام و سيلة لشجب التعبير عن بعض الآراء السياسية لأن مرونة واجب التحفظ قد يدفع بالإدارة إلى استعماله لتحريك الدعوى التأديبية خاصة في حكومة الأحزاب للانتقام من الموظف .

المطلب الرابع : مجال السر المهني

تسمح الوظيفة العامة للموظف بالاطلاع على مجموعة من المعلومات التي تصنف في خانة الأسرار المهنية التي لم يكن بمقدوره أن يطلع عليها لو لم يكن في الوظيفة .

¹ - د - بن عيشة عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 348

² - فيروم فاطمة الزهراء ، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة ، مرجع سابق ، ص 52

هذه الاسرار التي يطلع عليها الموظف يمكن ان تكون شخصية تتعلق بفرد من افراد المجتمع الذين لهم مصالح لدى شاغل هذا المنصب ، كما يمكن ان تصنف في اسرار المؤسسة أو الهيئة الادارية التي يعمل فيها الموظف .

الفرع الأول : تعريف السر المهني

السر لغة هو كل ما يكتمه الإنسان في نفسه ، وهو كل خـ بـ يقتصر على مجموعة من الأشخاص دون سواهم .

أولاً : المفهوم الفقهي للسر المهني

لم يتم الاتفاق و ضبط تعريف موحد للسر المهني ، فقد عرفه البعض بأنه " أمر يتعلق بشخص المرء ويمس الدائرة الشفوية الحساسة في نفسه بحيث يكون في البوح حرج كبير¹ كما عرف على انه " هو ما يفرضى به شخص الى شخص آخر مستكتما إياه ، و يدخل في كل أمر تدل القرائن على طلب كتمانها أو كان العرف يقضي بكتمانها كما يدخل في الشؤون الشخصية و العيوب التي يكره صاحبها أن يطلع عليها الناس ، ومنه الأسرار الطبية الخاصة بالمرضى التي يطلع الطبيب عليها أو غيرها ممن يمارسون المهن الطبية²

ثانياً : التعريف القانوني للسر المهني السر المهني في التعريف الجزائري هو واقعة أو صفة يتحصل نطاق العام بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كان ثمة مصلحة يعترف بها النظام لشخص أو أكثر يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق³

الفرع الثاني : حدود و شروط السر المهني

- إن افشاء السر المهني يعني الإفشاء بوقائع لها الصفة السرية من شخص مؤتمن عليها بحكم وظيفته أو مهنته خلافا للقانون .

¹ - رمسيس بهتام ، مذكرات في القسم الخاص من قانون العقوبات ، مطبعة اتحاد الجامعات ، القاهرة، 1995 ، ص 243

² - سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن افشاء السر المهني، دراسة قانونية ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص 21.

³ -حمدي امين عبد الهادي، ادارة شؤون موظفي الدولة ، اصولها و اساليبها و إصلاحها ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 ، ص 47 ، ص 48 .

و أن الاحتفاظ بالسر هو عبارة عن التزاما يقع على عاتق من علم به بحكم مهنته موظف كان ام غير موظف ،فإن ما يختص به الموظف باعتباره يقوم بالخدمة العامة بجملة التزامات أكثر صرامة من الذين يقومون بالعمل خارج اطار الإدارة العامة .فمن جهة الموظف العام هو ممثل الدولة المؤتمن- من ناحيتها - على اداء الخدمات العامة للمواطنين ، و المؤتمن أيضا على أسرار السلطة العامة التي لا يجب اذاعتها و نشرها على عموم المواطنين ،و من جهة أخرى يقف الموظف العام ، بحكم عمله على كثير من أسرار الناس، لا سيما أولئك الذين يتصل عملهم بالخصوصيات الدقيقة للمواطنين، ومنهم رجال النيابة ، و الأطباء ، و رجال الأمن ، و مأموري الضرائب¹ ومن البديهي أن الالتزام بالمحافظة على الأسرار يظل موجودا في مواجهة الجهات الإدارية ، أوفي مواجهة الأفراد ، أي لا يجوز للموظف أن يذيع الأسرار للجهات الإدارية أو الأفراد كما أنه لا فرق بين أسرار المهنة أي الأسرار التقنية المتعلقة بالعمل و أسرار العمل ذاتها التي تتعلق بالغير²، إن أهمية هذا الإلتزام يشمل جميع مستويات العمل ومجالاته وانواعه ، وتنطلق من إرتباط هذه الأسرار بمصالح صاحب العمل وكذلك الأشخاص الذين تتعلق بهم تلك الأسرار بحكم العمل بوسائل أساسية العمل والإنتاج حيث يمتد أثره حتى بعد إنتهاء علاقة العمل ، وقد رتب القانون المسؤولية الإدارية والجنائية ، عند الإخلال بهذا الإلتزام³ ، إذن فواجب عدم افشاء السر المهني ملزم به الموظف من بداية التعيين و اثناء المسار المهني و حتى بعد خروجه و تخليه عن المنصب .

و من البديهي انه ليس كل ما يطلع عليه الموظف بحكم وظيفته من معلومات يصنف في خانة السر المهني ، بل لا بد من توفر شروط معينة بتصنيف هذه المعلومات أو ... في خانة السر المهني ووصفها بالسر الذي يجب كتمانها ، هذه الشروط و هي :

* ان يكون سرا بطبيعته أو بسبب الظروف المحيطة به و في هذا الشأن انقسم الفقه بشأن تحديد السر إلى اتجاهين اتجاه اخذ بالمعيار الشخصي ، حيث يتم تحديد وصف السرية عن

¹ - د- حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق ، ص ، 717 .

² - د. محمد أنس قاسم جعفر ، مبادئ الوظيفة العامة و تطبيقاتها على التشريع الجزائري ، مطبعة اخوان مورا ننلي ، 1983 ، ص 125.

³ - أ- بشير هدفي ، الوجيز فس شرح قانون العمل ،علاقات العمل والفردية والجماعية ،جسور للنشر ، ط 2،2009،ص84، ص85

طريق صاحب السر طوعية فالموظف لا يلزم في هذه الحالة ، إلا بما يعهد به إليه صاحب السر ، أما الاتجاه الآخر فيأخذ بالمعيار الموضوع الذي يعتمد في تحديد وصف السرية بالنظر إلى الظروف و الأحوال الموضوعية التي احاطت بالواقعة ، فلا يشترط ان يعهد صاحبه به صراحة إلى الموظف ، بل يكفي أن يتم الاطلاع عليه بسبب المهنة أو الوظيفة ، طالما أن هذه الوقائع مرتبطة بالموضوع الذي عهد به اليه ، وهو المعيار المعتمد بالنسبة إلى الموظف العام .¹

* أن لا يكون معلوما للكافة .إن الواقعة السرية تفقد صفة السرية إذا علم بها الجميع ، غير أنه لا تفقد صفتها إذا علم بها الكافة و لم يتأكد هذا العلم ، فالموظف الذي يؤكد شائعات يكون قد أفشى السر الذي أو تمن عليه و يتحمل من ثم مسؤولية ذلك²

* ان يعلم الموظف بالسر أثناء الوظيفة أو سببها، فنطاق هذه الأسرار يشمل ما اطلع عليه الموظف منها بحكم وظيفته كالأوامر والقرارات الإدارية والدراسات ،ومشاريع القوانين وغيرها،وقد يكون عمله بها بشكل غير مباشر،مما يتيح له الاطلاع على هذه الأسرار .

الفرع الثالث : أهداف السر المهني

القاعدة العامة أن السر المهني هو عبارة عن التزام يقع على عاتق الموظف العام ، بحيث لا يجوز له أن يفضي بأي معلومات أو يدلي بها عن أعمال الوظيفة التي يقوم بها بطريقة مباشرة أو بغير مباشرة مهما كانت الوسيلة،واستثناء عن هذه القاعدة يجوز للموظف أن يدلي بالمعلومات و يطلع الغير عليها في حالة موافقة السلطة الوصية والمختصة بالتعيين على ذلك ، أو إذا أجازها القانون صراحة بل أكثر من ذلك فإن الإخلال بالسر المهني يعتبر خطأ جسيما يعرض مرتكبيه للدعوى التأديبية وللدعوى الجنائية،وهذا ما جاء في معظم التشريعات و على هذا الأساس انطلقا من هذا التشدد في عدم الإفشاء بالسر المهني نتساءل ما هو الهدف من وراء كل ذلك ؟ .

- يسعى المشرع من وراء التشدد على الالتزام بواجب السر المهني و ذلك لتحقيق عدة أهداف

¹ - د- عزيزة الشرقاوي ، 1997 ، ص 9

² - د- علي جمعة ، محارب التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دار الثقافة ، عمان، 2003، ص 34 .

منها ما يخص الفرد صاحب الشأن أي صاحب السر و باعتباره مواطناً ، و منها ما يخص المؤسسة التي يعمل فيها الموظف في حد ذاته فبالنسبة للمشرع يسعى في الأصل لحماية السر المهني لتحقيق مصلحة الأفراد الذين تتعلق بهم هذه الأسرار ، و التي يجب حمايتها بالالتزام الموظف بعدم إطلاع أي كان عن هذه الأسرار الا في الحالات التي ينص عليها القانون، وذلك لما يترتب من أضرار بهؤلاء الأفراد - وعدم إفشاء أسرار المواطنين من طرف الموظف الذي يعمل في الإدارة يؤدي إلى خلق علاقة وطيدة تربطها ال ثقة بين الإدارة ممثلة في الموظف والمواطنين و على هذا الأساس يسود الاستقرار و الطمأنينة لدى المواطنين.

إن فالهدف الأول من الالتزام بالسر المهني يتمثل في إرساء أسس الثقة التي ينبغي أن تطبع علاقات بعض الوظائف بالمواطنين و تتضمن الاستقرار الاجتماعي وراحة المواطنين أما بالنسبة للهدف الثاني الذي يسعى المشرع لإرسائه من خلال واجب السر المهني فيتعلق بضرورة حماية الإدارة ضد ظاهرة تسرب المعلومات التي بالإمكان ان تمس بمصداقيتها أوتهدد امن الدولة و اقتصادها ، ومن الأهمية بمكان أن يزيد الموظف و عيا بأبعاد هذين الهدفين و بضرورة احترامهما في كل الأحوال فلا يمكنه التحرر من واجب السر المهني الا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة¹

و بذلك فالمحافظة على هذه الأسرار يؤدي إلى وجود جو من الثقة بين المواطن و السلطة الموجودة داخل الدولة ... و لقد تطرق المشرع الجزائري من خلال عدة قوانين الى واجب السر المهني .مثل ما جاء في الأمر رقم 06-03 في المادة رقم 48 التي تنص على " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني و يمنع عليه ان يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني الا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلية"

و كذلك المادة رقم 49 من نفس الأمر التي تنص على انه " على الموظف ان يسهر على حماية الوثائق الإدارية و على أمنها.

¹ - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ص 389 ، ص 390

يمنع كل إخفاء أو تحويل أو اتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها على عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية¹ و خلاصة فالسر المهني يسعى أصلا لحماية الإدارة و إعطائها مصداقية و خلق جسر للثقة بينها و بين المواطنين بحمايتها لأسراره التي إن أذيعت الحقت أضرارا .

المبحث الثاني : مبدأ الحياد و حقوق الموظف العمومي

يتميز الموظف العام بوضعية قانونية استثنائية بسبب نشاطه ووظيفته التي يمارسها في المؤسسة التي يعمل فيها ، هذه الوضعية التي تجعله يتحمل اعباء و التزامات كثيرة و ذلك لحسن سير المرفق العام و بلوغ الهدف المنشود من إنشائه في تقديم المصلحة العامة ، غير انه مواطن كباقي المواطنين يتمتع بحقوق ، و يلتزم بواجبات ، و الفرق بينه و بين الأشخاص الآخرين يكمن في ثقل الواجبات و الالتزامات الضرورية لتحقيق مبدأ الحياد المفروض عليه، هذا لا يمنعه من اكتساب حقوق شخصية تزيده تمسكا بمركزه القانوني في اداء واجباته في الوظيفة العامة، وبالتالي يجب ان يستفيد الموظف مقابل هذه الواجبات بمزايا تحفزه و تدفعه للعمل في الوظيفة أكثر، هذا بالإضافة إلى حمايته اتجاه الغير ، الذي قد يلحق به ضررا لسبب أو لآخر .

المطلب الأول: مبدأ الحياد و الحقوق الشخصية للموظف

إن تفرغ الموظف لمباشرة مهام وظيفته يقتضي حصوله على بعض الحقوق و التي يسعى لتحقيقها لإشباع حاجياته اليومية ، و تحقيق اهدافه التي يصبوا إليها ، سواء كانت هذه المزايا مادية او غير ذلك ، وذلك تلميها لاستقرار اوضاعها و اكتساب ثقته في الإدارة وطمأنته على مستقبله

الفرع الأول : الحقوق الاجتماعية للموظف

الحصول على الأجر هو الهدف الأول الذي يسعى الموظف لتحقيقه لقضاء حاجاته ، هذا بالإضافة الى الحصول على مزايا أخرى ، منها المادية و المعنوية ، و كلها تحقق اهداف اجتماعية يسعى لها الموظف مقابل اداء عمله ، مثل المزايا المادية هذا بالإضافة على حقه

¹ - الأمر رقم 03-06 الصادر بتاريخ 15 يوليو 2006 ، المادة رقم 48 ، و المادة رقم 49 .

كإنسان في ممارسة مواهبه و أفكاره و التمتع بحقوقه في مجالات عديدة شرط ان لا تؤثر في الوظيفة .

- أولا : المزايا المادية

يترتب على التحاق الأشخاص بخدمة الدولة خضوعه للنظام القانوني للوظيفة العامة الذي تقرره القوانين واللوائح، بكل ما تقر له من حقوق و ما تفرض عليه من التزامات باعتباره ممثلا للدولة و قائما على تحقيق المصلحة العامة و مسؤولا عن تسيير المرافق العامة . فقد حرص المشرع الجزائري على هذه الحقوق المادية الناتجة عن ممارسة هذه الوظيفة في العديد من القوانين و التنظيمات و بالرغم من اختلاف المزايا التي يتمتع بها الموظف العام بين مزايا مادية و مزايا ادبية ، وبين ما يحصل عليه الموظف أثناء خدمته الوظيفية و اخرى يحصل عليها بعد انتهاء الخدمة، فإن هذه المزايا و الحقوق تتمثل في الراتب و العلاوات و البدلات و المكافآت و التعويضات¹ ، فالراتب هو اول الحقوق التي ينتظرها الموظف لقاء العمل الذي يؤديه و يكرس له وقته ، فهو في نهاية الأمر مصدر رزق و قد يكون الوحيد . و تصرف المرتبات شهريا و يحدد مقدارها على أساس درجة الوظيفة² بحيث يتم منح جميع من يشغل ذات المركز الوظيفي و ذات الدرجة أن يحصلوا على نفس المزايا و نفس المرتب المالي، الا أن سبب اختلاف الرواتب في الغالب يعود إلى الخبرة و الشهادات العلمية و الحالة الاجتماعية و الأقدمية في الالتحاق بالوظيفة العامة ، و بذلك نكون امام مبدأ المساواة في الوظيفة العامة الذي تحقق في الحصول على المزايا المادية ، هذا المبدأ الذي يعتبر من أهم مقومات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة ، و بالتالي نكون قد حققنا مبدأ المساواة في المسار المهني للموظف في حصوله على حقوقه ، دون تمييز .

و يضيف القانون على المرتب الحماية اللازمة ، لاعتماد الموظف عليه في معيشته ، و عدم حرمانه منه، في حالة التغيب بسبب المرض إلا لأسباب قاهرة كالمرض الذي لا يحتمل شفاؤه ، كما يحرص المشرع حماية الراتب من أي تنازل عنه من طرف الموظف أو الحجز عليه .

¹ - أ- د- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 110

² - د- محمد ، فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، مصر ، ص 444.

فالراتب لا يعتبر حقا شخصيا ، و إنما كبقية الحقوق و المزايا تتكفل القوانين و اللوائح بحمايتها، فهي في مركز تنظيمي لا ئحي ، و قد فسر القضاء الإداري المرتب تفسيراً واسعاً ، حين اعتبر المرتب في معناه لا يقتصر على المبلغ المحدد أساساً و بصفة أصلية للموظف بحسب درجة وظيفته ، بل يشمل ذلك جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية أو أدبية ، عينية كانت أم نقدية ، إذ تعتبر من ملحقات المرتب الأصلي¹ و قد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحقوق في الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 في موارده رقم 32-33-34 إذ نجده ذكر حق الموظف في راتبه بعد أداء الخدمة ، كما تطرق إلى الحماية الاجتماعية و التقاعد في إطار التشريع المعمول به . و لتحقيق الانسجام بين المرتبات العمومية على الشمولية و البساطة و التوازن، فينبغي أن تتضمن الرتب و المناصب مختلف الدرجات و الأصناف التي تحدد بموجبها مستويات المرتبات

فكل انحراف عن هذا المسعى العام يكون مصدر للحساسيات و النزاعات ، و بالتالي لتعكير الجو بين الإدارة و المواطنين و ممثليهم ، و بعبارة أخرى فإنه لا يجوز فصل مستوى هذه المرتبات عن النصوص التي تحدد تصنيف المناصب، و الوظائف و تحديد شروط الترقية من درجة إلى الدرجة التي تعلوها أو من رتبة إلى أخرى أو تقليد بعض الوظائف . فلا يعقل احتراماً لمبدأ المساواة و نظراً لعدد الموظفين أن تتصف المرتبات بأي طابع شخصي كما قد يكون الوضع عليه في القطاع الخاص الأمر الذي لا يعني بالضرورة عدم قابليتها للتكيف مع بعض الخصوصيات كمكان العمل و الحالة العائلية و مستوى الأداء . و مفاد هذا الشرط من الناحية العلمية انه يجب التقيد بنصوص يتحدد بمقتضاها تصنيف المناصب و الوظائف و تحديد ظروف الترقية بمختلف أشكالها و في إطار مسارات مهنية متوازنة و محفزة تضيف بعداً ديناميكياً على مبدأ المساواة الذي يتمسك به الموظفون² و الذي هو من مقومات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة.

ثانياً : ممارسة الحريات العامة

¹ - أ - بوخالفة غريب ، شرح قانون الوظيفة العمومية ، منشورات مكتبة اقرأ ، الجزائر ، 2013 ، ص 49 .

² - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 233.

أطلق على الحقوق و الحريات في عصر ازدهار المذهب الفردي تسمية الحقوق و الحريات الفردية على أساس انها مقررة لتمتع الفرد بها ، و أطلق عليها كذلك الحقوق المدنية ، الا أن التسمية الأكثر تداولاً في الدساتير و التشريعات الحديثة هي الحقوق و الحريات العامة على أساس انها تضمن امتيازات الأفراد في مواجهة السلطات العامة ، و تمتع الأفراد بالمساواة دون تمييز و تفرقة بين المواطنين .

وقد جاء تعريف الحريات في الإعلان الفرنسي للحقوق و الحريات صحيحاً في معناه، فالحريات قوامها القدرة على عمل كل شئ لا يضر بالآخرين و لا يتحدد ممارسة الحقوق الطبيعية لكل إنسان الا بالحقوق التي تؤمن للأعضاء الآخرين في المجتمع و لا يجوز أن تحدد هذه الحدود الا بالقانون¹

إذن فالموظف يجب ان يلتزم بمراعاة واجب الحياد و احترامه عند التعبير عن آرائه و افكاره وهو يمارس وظيفته، كما يجب أيضاً على الإدارة احترام الموظف وهو بصدد ممارسته لحقوقه ، كالتعبير عن آرائه ، وذلك للتوفيق بين حرية الرأي كمبدأ دستوري ، و متطلبات الوظيفة العامة و الحرية المقررة هنا ليست للرأي في حد ذاته بل على وسيلة التعبير عنه و التي تكون بالقول أو الفعل أو بالكتابة الصادرة عن الموظف لتصوير آرائه سواء كانت سياسية ، إيديولوجية أو اجتماعية وهو بصدد ممارسة المهنة الوظيفية ، فحرية التعبير عن الرأي و الفكر و المعتقد تعد بالنسبة للموظف العام من الأمور المسلم بها دستورياً ، و لقد أقرتها كل المواثيق الدولية و نظمتها القوانين الداخلية، و على هذا الأساس فمشاركة الموظف العام في الحياة السياسية اصبح من المسلمات و التي لا تحتاج إلى جدال، و مسألة الحياد في الوظيفة العامة في الأصل يتجاذبها عاملين ، من جهة الموظف العام للمواطن من حقه ان يمارس حياته العامة كبقية المواطنين و بالتالي فهو يتمتع بمجموعة من الحقوق و يمارس مجموعة من الحريات ، لكنه مقيد في ممارستها بمبدأ الحياد في الوظيفة الذي يقتضي وضع الموظف العام جانبا عن المواجهة السياسية بما تحويه من نشاط سياسي و صراع حربي ، و من جهة أخرى فإن مبدأ الحياد في الوظيفة العامة يتطلب منه القيام بأعباء الوظيفة العامة و الالتزام بمقتضياتها ، و ان يكون موضع ثقة المواطنين كافة مهما

¹ - د. بسيوني عبد الغاني عبد الله ، النظم السياسية و القانون الدستوري ، منشأة المعارف الإسكندرية 1997 ، ص 246

كانت توجهاتهم السياسية أو العقائدية و بالتالي فمن حق الموظف رغم تقيده بهذه الحدود في حياته الوظيفية أن يعبر عن أفكاره و يطرح و ينم مواهبه ، و بالتالي يتمتع بحقوقه في التعبير عن آرائه في المجالات التي لا تؤثر على كونه موظفا عاما ، و نعني بذلك النشاط الذهني حيث بحوزته و من حقه الابتكار و التعبير ، و هذا ماجاء في الباب الثاني تحت عنوان الضمانات و حقوق الموظف في المادة رقم 26 من الأمر 06 - 03 - على أن " حرية الرأي مضمونه للموظف في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه " .

إن المبدأ الأساس الذي يتقاسمه الموظف مع سائر المواطنين يقضي بالاعتراف بحرية الرأي للجميع ، هذا المبدأ الذي لا يجيز أن يكون الموظف سواء بمناسبة بوظيفة أو أثناء مساره المهني محل أي تمييز قائم على خياراته السياسية ، الفلسفية أو الدينية ، فهو ليس مجرد آلة مسخرة لخدمة السلطة ، فالتزامه تجاه الوظيفة العمومية لا يعني تنازله عن حرية الفكر و الى حد ما التصرف اللصيقتين بطبيعته الإنسانية و انتمائه الى مجتمع منظم ، أما بالنسبة لمبدأ الحياد بمفهوم التعددية فلا يعقل من هذه الزاوية أن يستغل الموظف مركزه لصالح حزب سياسي أو آخر ذلك أن هذا المفهوم يقوم في حد ذاته على التمييز بين الدولة و الأحزاب ، و يسري تطبيق مبدأ الحياد بصفة عامة تجاه المرؤوسين و تجاه المدارين ، فالمادة 52 من القانون الأساسي للموظفين الفدراليين الألمان تنص على أن الموظف في خدمة الشعب بكامله و ليس في خدمة حزب معين .

و في نفس السياق يحث دليل الموظف البريطاني على أنه " على الموظفين أن يكونوا في خدمة الحكومة المسؤولة امام البرلمان " لا ينبغي ان يتجاوزا لحزب باستثناء الآخرين ، فهم تحت تصرف الحكومة كيفما كانت مرجعيتها ، و يطبق هذا المبدأ بصفة خاصة على كبار الموظفين ، حيث يطالبون بالتزام حياد مطلق ، فعلى الموظف ان يتحلى بوعي سياسي كامل حتى يتمكن من تقييم الآثار السياسية الناتجة عن التدابير التي يتخذها و لكنه لا يجوز ان تكون لصالح جهة سياسية معينة او تطبق لصالح شخصية سياسية¹

ولا يفوتنا في هذا الشأن الى ان نشير الى الولاء بأنواعه فهناك الولاء للحكومة و النظام السياسي و هناك الولاء للوطن ، هذا الأخير الذي إن أخل به الموظف او غيره يعرض

¹ - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 303 - ص 304 .

صاحبه للجزاء التأديبي اما الولاء للحكومة و الأنظمة السياسية فيترتب عنه عدة سلبيات منها تخوف النخبة وبعدها عن الوظيفة العمومية ، و بالتالي حرمان المرافق العمومية من كفاءات عالية، وإما تؤدي إلى تعزيز الانتهازيين و لباسهم لباس الولاء للحكومة و السياسة و تظاهرهم بذلك و هم على استعداد لاستبدال ولائهم لجهة أخرى أكثر فائدة ، هذا بالإضافة إلى آثار الموظفون الذين يتعاملون مع الحكومة بحذر دائم قد يصل إلى المناهضة الدائمة للحكومة .

و تقاديا لهذه الآثار التي قد تترتب على هذه الاحتمالات ، لا سيما على مدى ثقة المواطنين في عدم تحيز الإدارة فإن الرأي السائد من هذه الإشكالية عرف تطورا مميزا بعد الحرب العالمية الثانية وأصبح الآن يقضي بضرورة التوفيق بين موقفين متضادين فالموقف الأول الذي يفيد إخضاع الموظف لواجب الحياد السياسي و الموقف الثاني يرمي إلى تمكين الموظف مبدئيا من ممارسة حقوقه السياسية كسائر المواطنين مع احترام واجب التحفظ الذي يتفاوت مضمونه و أبعاده باختلاف طبيعة الوظيفة ، و مستوى المسؤولية المنوطة بها .

كما للموظف الحق في الانخراط في حزب سياسي شريطة احترام الضوابط الواردة في الدستور بالنسبة للسيادة ، الوحدة الوطنية ، الطابع الجمهوري و الديمقراطي للدولة¹

الفرع الثاني : الحياد و حماية الموظف

الموظف العمومي في الأصل هو العنصر الذي يمثل الإدارة في تعاملها مع المواطنين و على هذا الأساس فالموظف العمومي يقع بين تجاذب جهتين ، جهة الإدارة العامة التي تحتم عليه التعامل بالطرق اللائقة و تأدية الوظيفة لحسن سير المرفق العام ، و جهة المواطن الذي قد يرى ان مصالحه تتعارض مع قوانين الإدارة ، و بالتالي فالموظف العمومي معرض في تأدية مهامه إلى ضغوطات من الإدارة و من المواطن في وقت واحد ، ولهذا فهذه الوظيفة تتطلب فرض حماية يتمتع بها الموظف العام .

حماية تكون قانونية تقرها الدساتير و القوانين و التنظيمات تجاه الغير ، ومن جانب آخر حماية قانونية اتجاها الإدارة التي قد تتعسف في استعمال السلطة

¹ - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 205 - ص 306 .

أولاً : الحماية القانونية اتجاه الغير

يستفيد الموظف العمومي بصفة عامة بجميع الحقوق و الحريات التي تكرسها كل من الدساتير و إعلان حقوق الإنسان و القوانين و التنظيمات ، فحتى يتفرغ الموظف للعمل المعين من اجله و حتى تستفيد الإدارة بخدماته على اكمل وجه ، نصت القوانين الأساسية أن الإدارة مكلفة بحماية الموظفين من جميع انواع التهديدات و الإهانات و الشتم و القذف و التهجم الذي يتعرضون له أثناء ممارسة مهامهم و إصلاح الضرر الذي ينجم عن ذلك عند اللزوم¹ فهاهو الدستور الجزائري مثلاً لسنة 1996 في مادته رقم 148 ينص على أن " القاضي محمي من الضغوطات و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته او تمس نزاهة حكمه " .

أما قانون الوظيفة العمومية فقد حرص على حماية الموظف العام من التهديدات و الإهانات و القذف الذي قد يتعرض اليه الموظف اثناء ممارسة مهنته ، حيث نص في المادة رقم 18 من الأمر 66-133 على ضرورة ضمان الاستقرار و الامن في الممارسة ، كما لزم أيضا الإدارة العامة التي يعمل ضمنها بحمايته من كل فعل يؤثر عليه سلبيا كموظف عام و من الضمانات التي تكرسها أنظمة الوظيفة العمومية حلول الدولة محل الموظف للدفاع عنه ضد كل اعتداء قد يتعرض له أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة ذلك ان هذا الاعتداء كيفما كان شكله إذ يوجه للموظف في ظاهره إنما يوجه في الحقيقة إلى الدولة التي يمثلها و يعمل باسمها و لحسابها²، فللمادة رقم 30 من الأمر 06-03 تنص على حماية الموظف مما قد يتعرض له حيث جاء فيها " يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء من أي طبيعة كانت أثناء ممارسة وظيفة أو بمناسبةها و يجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به " .

هذا بالإضافة إلى الحماية التي توفرها الإدارة للموظف اذا تعلق الأمر بالمسؤولية المدنية للموظف- و هذا ما جاء طرحه في المادة 31 من الأمر السابق ذكره و التي تنص على " إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من غير سبب خطأ في الخدمة فيجب على المؤسسة أو الإدارة أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب الى هذا الموظف خطأ

1 - د. محمد أنس قاسم جعفر ، مرجع سابق ، ص 110 .

2 - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 299

شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له " ¹ أما قانون العقوبات العام فهو الآخر نص صراحة على حماية الموظف العام بكونه بين الأفعال التي يمكن اعتبارها جرائم على أساس انها تهدد كيان الوظيفة العامة. فقد خص القسم الأول في الفصل الخامس الى الإهانة و التعدي على الموظفين و مؤسسات الدولة . فالمادة رقم 144 من قانون العقوبات تنص على " يعاقب ... كل من أهان قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو احد رجال القوة العمومية بالقول او الإشارة أو التهديد او بإرسال أو تسليم أي شئ إليهم أو بكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها و ذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم ².

ثانيا: الحماية القانونية اتجاه الإدارة العامة

رغم أن الموظف العام يعتبر الأداة الفعالة في تنفيذ سياسة الإدارة العامة بحسن سير المرافق العامة ، وذلك بأداء مهامه على أحسن وجه . إلا أن الإدارة العامة قد تستعمل تعسف السلطة أو الضغط على الموظف من السلطة الرئاسية المباشرة له . أو من السلطة المركزية الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع قصد حماية الموظف ضد تعسف الإدارة ، فدستور 1966 في مادته رقم 22 - تنص صراحة على التعسف في استعمال السلطة ، هذا من جهة و من جهة أخرى قرر القانون حق الموظف العام في الحماية من تعسف السلطة و الإدارة في القرارات التي يراها غير مشروعية و ذلك بالطعن فيها و هو إجراء فعال في حماية الموظف من الإدارة و كذلك حماية الإدارة نفسها في شرعية أعمالها الإدارية ، هذه الحماية التي خص بها الموظف من قرارات الإدارة غير مشروعة تكون إما إدارية أو حماية قضائية ، كما في الطعن الإداري بشقيه السلمي، و الولائي و إما بإخطار هيئات المشاركة و الطعن مثل اللجان متساوية الأعضاء و لجان الطعن و اللجان التقنية . فالمادة رقم 65 من الأمر 06-03 تنص على " تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير وكل وال ، و كذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية تنص

¹ - الأمر رقم 06-03، الصادر بتاريخ 15 يوليو 2006 المادة رقم 304، المادة رقم 31.

² - الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم، والمتضمن قانون العقوبات ، القانون رقم 11-14-

المؤرخ في 02-08-2011، المادة رقم 144

المادة رقم 67 من نفس الأمر على أن "تخطر لجان الطعن من الموظف فيما يخص العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة المنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر"¹ ، أما بالنسبة للحماية القضائية فللموظف الحق في رفع الدعوى أمام القضاء ، إما قصد الحصول على إلغاء القرار الفردي أو التنظيمي الذي قد مس بأحد حقوقه و إما من أجل الاستفادة من تعويض الاضرار التي يكون قد تعرض لها.² و حق الطعن في القرار الإداري من طرف الموظف العام يعتبر من اهم الضمانات في مواجهة السلطة الإدارية امام القضاء ، لما يتصف به القضاء من استقلال و حدة ونزاهة ، كل ذلك يضمن حق الموظف من تعسف السلطة في إصدار قراراتها ضد الموظف العام . و على هذا الأساس يكون قد وصلنا إلى الحياد في الوظيفة العامة و حماية الموظف العام حماية قانونية اتجاه الغير و حماية قانونية اتجاه الإدارة نفسها و بالتالي حققنا حماية الموظف و حياد الإدارة أو كما يبدو على الأقل في النصوص القانونية .

المطلب الثاني : الحياد و الحق النقابي

بدأ الاعتراف رسمياً بالنقابات في سنة 1871 جراء الصراع المرير الذي خاضته الطبقة الشغيلة خاصة في اوربا، و قد ترسخ الحق النقابي في القوانين الدولية و نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 حيث اكدت الفقرة الرابعة من المادة رقم 20 على " لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في إدارة الشؤون الخاصة للبلاد ، اما المادة رقم 23 من نفس الإعلان فقد نصت صراحة في فقرتها الثانية أنه " لكل شخص الحق في أن ينشئ و ينضم الى نقابات حماية لمصلحته " . كما أكد البند الثامن من العقد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية ، الاجتماعية و الثقافية الذي صدر في 16 سبتمبر 1961 و الذي ينص على " على الدول الأطراف ان تتعهد بأن تكفل : حق كل فرد في تشكيل النقابات و الانضمام الى ما يختاره منها ... و لا يجوز وضع القيود على ممارسة هذا الحق سوى ما ينص عليه القانون مما يكون ضروريا في مجتمع ديمقراطي " .

¹ - الأمر رقم 06 - 03 الصادر في 15 يوليو 2006 المنضمين القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، المادة رقم 65 ، و المادة رقم 67 .

² - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 295 .

الفرع الأول : الاعتراف بالحق النقابي في الوظيفة العامة

يعتبر هذا الحق من الحقوق المستحدثة للموظفين العموميين في بعض الدول و منها الجزائر ، ذلك انه بالرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد نص على ذلك مثلما ذكر آنفا ، الا ان الاعتراف للموظفين بهذا الحق تأخر كثيرا خلافا للوضع بالنسبة لعمال في القطاع الخاص

و ذلك خشية استخدام الحق النقابي ضد مصلحة الدولة ، حيث أن تكتل الموظفين و تجمعهم في نقابة يجعل منهم جبهة قوية تستطيع أن تقف في مواجهة السلطة الرئاسية و تناقشها في العديد من المسائل بما تتعارض و النظام الإداري ، و نظرا لإرتباط الإضراب بالعمل النقابي¹.

اذن فالحق النقابي ظهر في القطاع العمال قبل الوظيفة العامة ، و بالتالي تعتبر حرية تكوين النقابات العمالية بمثابة الأساس القانوني لحرية الموظف العام في الانضمام الى النقابات و كانت بمثابة الطريق الممهد لظهور النقابة على مستوى الوظيفة العامة ، حيث أصبحت النقابة في البداية واقعا ملموسا بعد تأخر الاعتراف التشريعي بالحق النقابي للموظف اما بالنسبة للأسباب التي أدت على تأخر العمل النقابي في الوظيفة العامة فيرجع الى طبيعة الوظيفة العامة في حد ذاتها و الى خصوصيتها خاصة في العلاقة التي تربط بين الموظف و الإدارة و التي كان البعض يراهن على انه من المستحيل ظهور النقابة في الوظيفة العامة، هذا بالإضافة إلى تأخير العمل النقابي في فرنسا ، كما أن فكرة الدولة الحارسة و قلة عدد الموظفين جعلت الإدارة تختارهم من الطبقة البرجوازية و تحيطهم بالرعاية و الامتيازات المادية التي جعلتهم لا يتضامنون مع العمال البسطاء . و كذلك طبيعة العلاقة بين الموظف و الإدارة هي الأخرى ساهمت في تأخر ظهور العمل النقابي ، فهذه العلاقة ليست بالعلاقة التعاقدية كالتى تربط العامل بصاحب العمل وإنما هي علاقة لائحية تنظيمية تقرر قواعدها و احكامها الإدارة وحدها و دون تدخل الموظف ، و بالتالي فالإدارة اصلا تسعى من وراء ذلك الى استمرار و حسن سير المرفق العام و الاعتراف بالعمل النقابي قد يعرقل ذلك بالإضراب مثلا .

¹ - د - محمد أنس قاسم جعفر ، مرجع سابق ، ص 102 .

أما الحق النقابي في الجزائر فظهر بصفة صريحة الا بعد الإتيان بنظام التعددية السياسية في دستور 1989 خاصة في المادة 53 منه ، التي تنص على " الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين " .

و قد حددت احكام القانون رقم 90-04 المؤرخ في 2 جوان 1990 الإطار العام المرجعي الذي يتدرج فيه النشاط النقابي و كذا الشروط المطلوبة لا نشاء المنظمة النقابية . و قد ظهر رأي يؤيد الحرية النقابية في الوظيفة العامة و آخر يرى ضرورة الاعتراف بهذا الحق . فالاتجاه الأول يرى أن الاعتراف بالحق النقابي يعتبر هدما للأساس العام الذي يربط لعلاقة التنظيمية بين الإدارة والموظف كما يتعارض مع مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام و اضطرابه الذي يتأثر بالإضراب ، كما يؤثر في مبدأ التدرج الإداري الذي يصبح من خلاله الموظف يخضع لأوامر قيادة النقابة بدلا من الخضوع للرئيس المباشر في الإداري . اما الإتجاه الثاني المؤيد للحرية النقابية في الوظيفة العامة فيعتبر ان الحق النقابي من اهم الضمانات التي تحمي الموظف من تعسف الإدارة ، كما تسمح لهم بالدفاع عن مصالحهم

الفرع الثاني : الاعتراف بالحق النقابي و نتائجه

يترتب على الإقرار الدستوري و التشريعي للحق النقابي في الوظيفة العامة العديد من النتائج لعل اهمها ترجمة النصوص القانونية الى مجموعة من الحقوق ، و الحريات يتمتع بها الموظف العام حتى يستطيع ممارسة حقه النقابي بحرية . و من اهم هذه النتائج **حق الموظف في حرية تأسيس نقابات الموظفين و الانضمام إلى النقابة** ، هذا لأن الاعتراف بالحق النقابي للموظف العام يؤدي مباشرة بالموظف الى أن يؤسس نقابة مع مجموعة الموظفين الذين تشترك مصالحهم ، و تأسيس النقابات يختلف باختلاف النظم و التشريعات المتبعة ، فالدول الاشتراكية سابقا ، و منها الجزائر أخذت بالاعتراف بالحق النقابي في إطار الحزب الواحد و بالتالي نقابة واحدة . و من ثم فحرية تأسيس النقابات نتيجة للاعتراف بالحق النقابي للموظف لم تتركس الا بعد التعددية السياسية ، التي أدت هي بدورها الى التعددية النقابية ، و أصبح بذلك من النتائج التي جاء بها الاعتراف بالحق النقابي هي **الانضمام الى النقابة بحرية كاملة** دون أن يتأثر مساره المهني او الوظيفي بأي ضغوطات او مساس مهما كان مصدره ، ، هذا بالإضافة الى كون ان هذا التجمع النقابي **يمتاز بحرية تنظيم و ادارة هذه المجموعة من الموظفين في إطار القانون النقابي**، و باعتبارهم منخرطين فيه ، فللحركة النقابية الحرية

الكاملة في وضع التشريعات و القوانين التي تحكمها كالقانون الداخلي دون تدخل أية جهة اخرى. غير ان في الجزائر و رغم تبنيها الاعتراف بإنشاء الحركات النقابية وفقا للقانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي و التي لا يمكن الخروج عنه كإطار في هذا الشأن او تجاوزه ، و إن إعداد النظام الأساسي يخضع لرقابة السلطة الوصية التي لها حق مراقبة النظام الأساسي للنقابة و اسقاطه على نشاطات هذه المنظمة و مدى تطابقه مع الأهداف الأساسية التي أنشئت من اجلها .

وكذلك من اهم النتائج المترتبة على الاعتراف بالحرية النقابية **عدم جواز جل النقابات الموظفين عن طريق الإدارة ، و هذا لضمان عدم تدخل الإدارة في النقابات .** و ارجع المشرع حل النقابات عن طريق الإجراءات القضائية فقط ، فالسلطة القضائية هي وحدها الكفيلة بحل الحركات النقابية ، و هذا الإجراء بدوره يعمل على حماية النقابة من تدخل السلطة الإدارية

الفرع الثالث: خضوع الموظف النقابي لالتزامات التحفظ و الحياد

الأصل ان الموظف النقابي هو عبارة عن موظف عمومي و بالتالي فهو ملزم بالواجبات و الالتزامات المفروضة على الموظف العمومي الذي لا ينتمي إلى أي تجمع نقابي، فممارسة الحق النقابي يجب ان يدخل في إطار الإحترام التام للنظام الوظيفي ، والذي يفرض عليه اداء مجموعة من الواجبات و الالتزامات ، و لا تسمح له صفة النقابة و الانتماء الى المجموعة النقابية ان يخالف هذه الالتزامات، ويلتزم بها مثل الالتزام بواجب التحفظ الذي من خصائصه العمومية و بالتالي فهو مفروض على كل الوظائف العامة دون استثناء الا ان الممثل النقابي مثلا يمكن ان يتحرر جزئيا من هذا الواجب لأن الصفة النقابية تعطي له حرية أكبر و قدر أوسع من حرية التعبير لتحقيق مطالب الموظفين النقابيين ، و معنى هذا أن واجب التحفظ يخفف لدى الموظف النقابي و بالتالي فواجب التحفظ يفقد بعض خصوصياته عندما يتعلق الأمر بالعمل النقابي في الوظيفة العامة .

هذا بالإضافة إلى خضوع الموظف النقابي و احترامه لقواعد ومبادئ سير المرفق العام و مشاركته بفعالية في ذلك ، ومن ضمن هذه المبادئ مبدأ المساواة امام المرفق العام سواء بالنسبة للمنتفعين من خدماته ، أو بالنسبة للعاملين فيه كموظفين ، و بالتالي **فالأصل عدم التمييز في تقديم الخدمات و التعامل مع الموظفين في المرفق العام دون التأثير بأي موقف**

سياسي أو ديني أو ... و ذلك ل ضمان حسن سير المرفق العام و بسط عنصر الثقة و ارتفاعه لدى المواطنين في المرفق العام ، و بالتالي يتحقق مبدأ حياد الإدارة إلا أن ذلك لا يتحقق مع الموظف النقابي لأن عمله كنقابي أصلا لا يحقق في كثير من الأحيان مبدأ حياد الإدارة ، و السبب يرجع الى كون الحركات النقابية في الأساس مرتبطة بحركات سياسية و توجهات حزبية بطريقة أو أخرى هذا ما يؤدي الى الاختلاط بين الأهداف النقابية المهنية المرسومة في القوانين الأساسية لهذه الحركات و التبعات السياسية ، و التوجيهات الإيديولوجية ما يخلط عند الموظف النقابي بين الأهداف النقابية المهنية و الأهداف السياسية و بالتالي عدم ضمان حياد الإدارة ، هذا ما يقودنا الى الإشارة الى العمل السياسي للنقابة و التي لا ينكره الفقهاء غير انهم يختلفون في نطاق تدخل النقابات في العمل السياسي خاصة في المؤسسات و الإدارات ، و بالتالي ففي مجال الوظيفة العامة يمكن للنقابات ممارسة العمل السياسي شريطة ان يكون ذلك من اجل تحقيق مصالح أعضائها فقط و ليس لغاية في حد ذاتها و تحقيق مآرب اخرى.

و يمكن أن نستنتج أن الموظف العام له واجبات و التزامات و بالمقابل له حقوق ، و هو في الأصل عبارة عن مواطن يسعى لتحقيق اهدافه الخاصة من وراء الوظيفة ، و بالتالي فالالتزامات تزداد تشددا و مسؤولية لارتباطه بالمصلحة العامة و الخدمات المقدمة من طرف المؤسسة التي يعمل فيها و يجب عليه الالتزام بالواجبات مقابل الحقوق خاصة الاجتماعية كالراتب و المزايا المادية الاخرى التي تحقق له اهدافه الاجتماعية ، اذن فكل موظف يتساوى مع مجموع فيئته او درجته أو رتبته في المزايا الاجتماعية من جهة كما يقدم الخدمات العمومية من خلال وظيفته في المرفق العام بالتساوي على افراد المجتمع و بذلك و رغم كل هذا الا ان الموظف النقابي يبقى ملزم بالتحفظ بالحياد لاحترامه للنظام الوظيفي الذي يسعى اساسا الى حسن سير المرفق العام و بالتالي تقديم المصلحة العامة و زرع الثقة بين المواطن و الإدارة ، غير أن مبدأ التحفظ يكون أقل شدة عند الموظف النقابي باعتبار هذا الأخير يمكن ان يعبر عن آراء زملائه و يدافع عن مصالحهم أمام السلطة الإدارية

المبحث الثالث : مبدأ الحياد واستمرارية المرفق العام للخدمة العمومية.

المرفق العام هو الهيكل الأساسي الذي يمارس فيه الموظف العام مهنته وهو كذلك كيان إثبات الدولة فعلا وميدانيا فالدولة أصلا مجموعة من المرافق العامة ، فالمرفق العام له دور أساسي في المحافظة على كيان هذه الدولة، وب ما أن المرفق العام يهدف إلى إشباع حاجات عامة وتقديم خدمات عامة للأفراد غير ان عند إنشاء هذه المرافق عبر التاريخ كانت تقدم خدمات معينة لفئات دون أخرى وبالتالي فهي تقدم خدمات للأفراد دون مراعاة لمبدأ المساواة وبالتالي فأساس وجود المرفق العام بعيدا عن فكرة الحياد، فأغلبية المرافق العامة كانت تستخدم لفئة دون أخرى ،على اساس أن المرفق العام ظاهرة من الظواهر الاجتماعية فقد حقق صدى واسعا في الخدمات التي تقدم لكل دون استثناء ودون تمييز .

وتتشترك المرافق العامة على اختلاف أنواعها وأيا كانت طبيعة نشاطها أو الهيئة التي تقود إلى إدارتها في قواعد معينة تستهدف أداء هذه المرافق لنشاطها على خير وجه، ولهذا فقد استقر الرأي في فرنسا والدول الأخذة عنها على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد مثلما ذكر أنفا، هذه القواعد تمثلها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية¹

وهي مجموعة مبادئ عامة تجد مجال تطبيقها أيا كان نوع المرفق العام وبمجرد ثبوت صفة العمومية، وتمثل الحد الأدنى المشترك بين مختلف المرافق العامة هذه القواعد هي قاعدة دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وقاعدة مجانية الخدمة العامة وكذلك قاعدة المساواة بين الأفراد أمام المرفق العام. كل هذه القواعد تساهم بطريقة أو بأخرى في إشباع حاجيات المواطنين ودون تمييز لسبب جنسي أو ديني أو سياسي هذا ما يقودنا إلى أن المرفق العام بمبادئه السابقة الذكر يساهم في الحياد. وفي هذا المبحث سنعالج مبادئ المرفق العام ودورها في الحياد، دون الخوض في الاختلاف الفقهي في ترتيبها على اعتبار أنها متكاملة لا يمكن العمل بإحداها دون الأخرى

المطلب الأول: قاعدة استمرارية المرفق العام.

إن المرافق العامة هي عبارة عن مؤسسات أو هيئات تنشؤها الدولة لتقديم خدمات عامة وان تعمل الدولة على حسن سير المرفق العام باستمرار ودون انقطاع ، لان توقف خدماته يؤدي

1- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر2010، ص 187.

إلى المساس بالمجتمع وإلحاق أضرار بالغة للمواطنين الذين يتعاملون مع هذه المرافق، وبالتالي فجوهر المرفق العام هو تقديم الخدمات باستمرار وانتظام. والمرافق العامة تؤدي خدمات جوهرية، وينظم الأفراد شؤونهم على أساسها لذلك كان لابد من استمرار سير هذه المرافق بانتظام واطراد حتى لا يحدث خلل في حياة الناس . ونظرا لأهمية المرفق العام من الناحية العملية مازال يشكل الوظيفة الأساسية للإدارة فهو يعد أداة لتنظيم الدولة ووسيلة لحماية ووجود كيانها وحسن تنظيمها ، هذا إن لم نقل أن الدولة هي المرافق العمومية، فتستطيع الدولة من خلال المرافق العمومية تقديم الخدمات للمواطنين وتحقيق النفع العام سواء كان ذلك مباشرة المرافق العامة الإدارية والمرافق العمومية التجارية والصناعية أو بصفة غير مباشرة وذلك في شتى المجالات¹

الفرع الأول: تعريف وأساس استمرارية المرفق العام

إذا كان لفظ الاستمرارية لغة يعني المتابعة أو الامتداد، والدوام فقد تكون هذه المتابعة والامتداد هي استمرار لاجابيات معينة أو قد تكون هي استمرار ومتابعة لسلبيات معينة. وفقها اتجه الفقه إلى تعريف المرفق العام على أساس المعيار العضوي وعلى أساس المعيار الموضوعي.

فالاتجاه الأول الذي يري المرفق العام من الناحية العضوية ويقصد به الأجهزة ،والمؤسسات الإدارية بشكل عام، أما من ناحية المعيار المادي فيقصد به كل نشاط شرع فيه يهدف تحقيق مصلحة عامة.² ويعني ذلك أن الاستمرارية لا تعني الدوام والاستقرار الذي يبقى ثابتا ولا يتحرك ولا يتغير ويبقى جامدا، بل استمرار تقديم الخدمات للصالح العام في كل الأزمنة وكل الأمكنة.

وبالتالي فالمرفق العام هو المؤسسة أو الجهاز الإداري الذي يقوم بتقديم نشاطات تخدم أفراد المجتمع باستمرار ودون مقابل ، وعلى هذا فالمرفق العام بتعريفه هذا يمكن أن يؤدي نشاطه في صورة حيادية وتعم نشاطاته وخدماته كل المواطنين دون استثناء في عمومية وشمول وفقا لأسس ومعايير معينة ، فاستمرار المرفق العام يعني وجود الدولة بكل مفاهيمها والإدارة العمومية وبالتالي فأصل هذا المبدأ يتعلق بالتنظيم السياسي والوظائف القانونية للدولة كما

¹-2- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، ط04، الجزائر، ص: 187.

يؤثر وجوده بالأساس الاجتماعي في الشؤون الاجتماعية للمواطنين ليس لإرضاء المواطن باعتباره مستهلكا فقط بل أكثر من ذلك فأساسه الاجتماعي يشمل فكرة المحافظة على النظام العام ودوام استمرارية الدولة.

وإنطلاقا من الارتباط الوثيق بين النشاط الإداري والنشاط السياسي فقد تم تقرير ضمانات وضوابط لتفادي تسييس الإدارة ومحاولة مسايرة العمل السياسي للعمل الإداري ، لتفادي ظهور النتائج السلبية، ومن بين الضوابط التي تم تقريرها مبدأ حياد الإدارة والذي جاء لمحاولة تقنين العلاقة بين الإدارة والسياسة وعلى اعتبار انه سيشكل ضمانا أساسية لحماية العمل الإداري في تأثير العمل السياسي وخاصة في نطاق الوظيفة العامة.¹ بل أكثر من ذلك يمتد مبدأ استمرارية المرفق العام بالمفهوم السياسي إلى كونه مبدأ دستوري يمثل بسط سيادة الدولة على كل أقاليمها فقد جاء في دستور 1996 في المادة رقم 12 منه "تمارس سيادة الدولة على مجالها البري ومجالها الجوي وعلى مياهاها" فمن خلالها يمكن استنتاج مبدأ الاستمرارية في الأساس القانوني فهذا يعني استمرارية الدولة وامتدادها من الناحية الزمانية ومن الناحية المكانية وبسط نفوذها على كل التراب الوطني وعلى كل المؤسسات المتواجدة في المجال الجغرافي لها. كما يعتبر القضاء الدستوري الفرنسي أن استمرارية الحياة الوطنية هي من أهم المبادئ في النظام القانوني للدولة ، فللقضاء الفرنسي الإداري بدوره ينهج نفس التفكير حيث فرض هذا المبدأ الأساسي في تسيير المرافق العامة وبدونه لا يكون للمبادئ الأخرى أي وجود قانوني حيث يعتبر من أهم المفاهيم السياسية التي تتمتع بقيمة دستورية، الاستمرارية بهذا المعنى السياسي تمنح الدولة ثقة كبيرة من طرف الشعب، وتعتبر تطبيقا على إمكانياتها في مواجهة الحالات الغير متوقعة، خاصة الظروف الغير العادية²

كما يشير الحياد إلى إمكانية تصرف الدولة بالإشارة إلى وجودها بعيدا عن الصراع الإيديولوجي أو الديني، فهي مكلفة بالحفاظ على النظام وتحقيق التقدم الاجتماعي³، هذا التقدم الاجتماعي الذي له علاقة مباشرة لتحقيق المصالح الخاصة والعامة لأفراد المجتمع ، إذا

¹ - د- فرحات محمد فهمي، الضبط الإداري والحياد الوظيفي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2002، ص92.

² - بوحفصة سيدي محمد، مرجع سابق، ص: 210.

³ - فرحات محمد فهمي، مرجع سابق، ص: 96.

وبالتالي فاستمرارية المرفق العام يعد ضرورة اجتماعية يتأسس بدوره على حق المواطن باعتباره مستهلك في السير العادي للمرفق العام مهم ا كان نشاطه وفي اي مجال يعمل هذا المرفق ،فتحقيق حاجة المواطن تتم باستمرارية ودون انقطاع من خلال العمل دون تعطيل للمرفق العام هذا بالإضافة على تحقيق الأهداف الاجتماعية للمواطن كضمان الحق في التعليم الذي يعتبر حق دستوري ، فالمادة رقم 53 من دستور 1996 تنص على " نشهر الدولة على التساوي في الالتحاق بالتعليم والتكوين المهني ". كما يشار إلى تكفل الدولة بالرعاية الصحية باعتبارها حق كفله الدستور أيضا، وبالرغم من الإشارة إلى عناصر الاستمرارية وسهر الدولة على تحقيقها والتكفل بها باعتبارها حق للمواطن ، إلا أنها تعتبر مبدأ من مبادئ المرفق العام كما تعتبر ضرورة اجتماعية يجب على الدولة أن تتكفل بها باعتبار مبدأ الاستمرارية في المرافق العامة مبدأ تمليه الضرورة الاجتماعية وتحقيق المصالح العامة للمجتمع.

الفرع الثاني: مبدأ الاستمرار وتلبية المصلحة العامة وعلاقته بالموظف العام.

تتولى المرافق العمومية تقديم الخدمات للأفراد وإشباع حاجات عامة وجوهرية في حياتهم ويترتب على انقطاع هذه الخدمات حصول خلل واضطراب في حياتهم العمومية لذلك كان من الضرورة أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العمومية بل تسعى إلى ضمان لاستمرارها وتقديمها للخدمات لذلك حرس القضاء على تأكيد هذا المبدأ واعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري ولعل أن المشرع يتدخل في كثير من الأحيان في إرساء هذا المبدأ في العديد من مجالات النشاط الإداري فإن تقريره لا يتطلب نص قانوني، ذلك أن طبيعة نشاط المرافق العمومية تستوجب الاستمرارية والانتظام¹ وعلى هذا الأساس فتحقيق المصلحة العامة للمواطن هي الهدف الأساسي الذي انشأ من أجله المرفق العام دون أن يسعى إلى تحقيق ربح من وراء هذه النشاطات التي يقوم بها المرفق العام .

ويقول الأستاذ الدكتور محمود حافظ : يستهدف المرفق العام تحقيق النفع العام أو أداء الخدمة العامة الغرض من إنشائه هو إشباع الحاجات العامة للأفراد.

ويقصد بالمصالح العام أو المنفعة العامة في صورتها العممة هو سد حاجات عمومية أو تقديم ضمانات للمواطنين. وقد تكون هذه الأخيرة مادية كتوريد الماء والكهرباء، وتوفير وسائل

¹ - علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010، ص: 23.

المواصلات وتقديم المساعدات الاجتماعية... وقد تكون خدمات أو حاجات معنوية تحقق النفع للمواطنين بطريقة غير مباشرة كما هو الشأن بالنسبة للمنفعة العمومية التي تحققها على سبيل المثال مرافق الأمن والدفاع.¹

إذن فتحقيق المصلحة العامة ركن جوهري ضروري لوجود المرفق العام فإذا لم يتوفر فقد المشروع منها كان نشاطه صفة المرفق العام. أي صفة العمومية. وانطلاقاً من أهمية المصلحة العامة في المرفق العام يجب أن نعرف من يقرر وجود المصلحة العامة. فهل المواطن هو الذي يعرف المصلحة والمنفعة العامة باعتبارها تهمة مباشرة أو أن السلطات العمومية هي التي يحقق وجود هذه المصلحة.

ويقول الأستاذ ناصر لباد "أن الجهة التي تقرر بوجود حاجة عمومية وبالتالي يجب تحقيقها هي السلطات العمومية أي أن هذه الأخيرة هي التي تقوم وحدها بتقدير هل هناك حاجة عامة من الواجب تحقيقها وبالتالي إنشاء مرفق عمومي أم لا.²

ويترتب على تقرير المصلحة العامة وجود مرافق عامة تقوم بتقديم هذه الخدمات دون سواها في المرافق الأخرى، على اعتبار أن المؤسسات الخاصة قد لا تستطيع تقديم هذه الخدمات أي أن الدولة هي أصلاً تحتكر هذه الخدمة مثل الخدمات المقدمة في المجال الأمني، وبالتالي فمبدأ الاستمرارية يضمن تحقيق المصلحة العامة من جهة بتلبية حاجيات المواطن، كما يضمن من الجهة الثانية مصالح الإدارة العامة إذ نجد أن سير المرفق العام بانتظام واطراد يعمل على تنفيذ العقود الإدارية لأن الشرط المفترض في كل العقود الإدارية هو أن يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، وبمعنى آخر أن مبدأ الاستمرارية له علاقة مباشرة بالموظف العام الذي يشتغل في المرفق العام والذي يسهر على تنفيذ العقود وإبرام الصفقات وتكفل الدولة من خلاله بتحقيق مآرب كل المواطنين وبالتالي فالموظف بواجباته والتزاماته من جهة يؤثر في السير الحسن للمرفق العام ومن جهة ثانية بمطالبته لحقوقه واستعماله لوسائل محددة كالإضراب والاستقالة قد يؤثر سلباً على مبدأ استمرارية المرفق العام وبالتالي يؤثر بطريقة أو بأخرى في تحقيق مصالح المجتمع.

أولاً: إضراب الموظف وتأثيره على سير المرفق العام.

¹-2- ناصر لباد ، مرجع سابق، ص 95ص195

يعرف الإضراب على أنه امتناع الموظفين عن تأدية أعمال وظائفهم بصفة مؤقتة تعبير عن عدم الرضا عن أمر معين¹، والإضراب وسيلة يسمح بها القانون وهي حق من حقوق الموظف العام، ذلك أن التفكير في استعمال هذه الوسيلة يتعارض في نظر السلطات العمومية مع كل من المبادئ المرتبطة بالتبعية الرئاسية والاستمرارية الضرورية للمرافق العامة واستمرارية الدولة، وبالتالي فهو أداة استثنائية بالنسبة للموظفين² وحق الإضراب في الوظيفة العمومية الفرنسية مقيد بضرورة توفيق بين مقتضيات الاستمرارية الإدارية والنظام العام من جهة وبالسهر قدر الإمكان على احترام الحريات العمومية المعترف بها للموظفين . وفي الجزائر ظهر الحق في الإضراب واعترف به في الدستور 1989 بصريح العبارة . فالحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون، إذ نستنتج أن هناك قيود يفرضها القانون على هذا الحق، وقد تطرق قانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 و المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويقها وممارسة حق الإضراب إلى القيود التي تحول دون ممارسة هذا الحق وفيه كيفية ممارسة الحق تقديمه هذا القانون أن هناك هيئات هن الموظفين العموميين لا يمكن لهم أن يستعملوا هذا الحق أبدا مهما كان. هذا بالإضافة إلى ضمان الحد الأدنى من الخدمة العمومية في المرافق العامة وذلك كون الإضراب يمس بمبدأ استمرارية المرفق العام. كما يمكن للسلطة الإدارية أن تلجأ إلى الاستيلاء أو التسخير لتمنع الإضراب في المنشآت الحيوية خاصة لضمان امن الممتلكات والأشخاص وبالتالي تضمن استمرارية المرفق العام. بهذا ما جاء في القانون المدني في المادة رقم 679، منه التي تنص على أن يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء وعموما رغم أن الإضراب حق يسمح استعماله من طرف الموظفين إلا أن القانون قيده بمجموعة من القيود القانونية والقيود القضائية والقيود التنظيمية كل ذلك سعيا من الإدارة لخلق توازنه بين احترام الحريات العمومية المعترف بها للموظف وعدم تعطيل سير المرفق العام، لذلك توصل القانون المنظم للإضراب إلى الحد الأدنى في تقديم الخدمات لاستمرار المرفق العام، وعدم السماح لبعض الفئات باستعمال هذا الحق بل ذهبت الإدارة إلى ابعاد من ذلك فقد تستعمل

¹ - محمد جمال ، مرجع سابق، ص: 135

² - هاشمي خرفي ، مرجع سابق ص: 324.

الاستيلاء أو التسخير كل ذلك لضمان الممتلكات وحماية الأفراد واستمرارية المرفق العام، وكل تماطل في تنفيذ هذه القيود التي لا تضمن استمرارية المرفق العام وعدم الامتثال لها يعد خطأ جسيماً يعرض صاحبه لجزاءات تأديبية وجنائية.

ثاني: تنظيم الاستقالة وتأثيرها على سير المرفق العام

الاستقالة هي إنهاء خدمة الموظف بناء على رغبته، وهي حق للموظف يقابله حقه في العمل¹. كما تعني رغبة الموظف في ترك الخدمة نهائياً بحر إرادته قبل انتهاء المدة القانونية المحددة له - وهي بذلك تختلف عن الإضراب وهو التوقف عن العمل مع التمسك بالوظيفة² إذن فالاستقالة حق يستعمله الموظف في إنهاء علاقته بالمرفق العام غير انه مرهون بشرط قبول هذه الاستقالة عن طريق الإدارة الوصية، ويرجع ذلك إلى ارتباطها مباشرة بمبدأ استمرارية المرفق العام خاصة عندما يتم قبول الاستقالة في وقت لا يتناسب والخدمات المقدمة من طرف المرفق العام والموظف الذي يضع حدا لعمله في المرفق العام قبل بت الإدارة في طلب استقالته يتعرض للجزاءات التأديبية المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

ومما لا شك فيه أن الاستقالة يمكن أن تؤثر في تسيير المرافق العامة لا سيما إذا حدثت في وقت غير ملائم فيؤدي إلى عدم أداء الخدمة ولذلك وجب تنظيمها على نحو يوازن فيه بين الحفاظ على مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وحق الموظفين في ترك الخدمة.³ وقد نظم المشرع الجزائري الاستقالة في الأمر رقم 06-03 وفي المواد رقم 217-218-219 حيث جاء في هذه الأخيرة اثر الاستقالة وبدايته "لا ترتب الاستقالة أي اثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في اجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

1- محمد جمال مطلق الذينبات ، مرجع السابق ص 145

2- محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق ص 345

3- د - محمد جمال مطلق الذينبات، مرجع سابق ص 145

غير انه يمكن السلطة التي لها صلاحيات التعيين، تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة. إذن فالمشرع ربط قبول الاستقالة في يد سلطة التعيين وذلك باعتبارها السلطة التقديرية في مدى تأثير هذه الاستقالة على سير المرفق العام والخدمات التي يمكن أن تنتقع أو تؤجل عند الموافقة على هذه الاستقالة. ولذلك المشرع الجزائي ربط قبول الاستقالة بأجال محددة لفائدة الإدارة لتقدير المصلحة العامة، ولفائدة الموظف في عدم تعسف السلطة الإدارية في الرد. إذن فالإدارة بمسؤوليتها لها دور كبير في استمرارية المرفق العام وذلك بتنفيذ القوانين والقرارات التنظيمية بسرعة وبوضوح حتى لا يعطل في سير المرفق العام إذ انتهج تنفيذ القرارات ببطء وبالتالي عرقلة مصالح الموظف من جهة وزرع قلة الثقة بينه وبين الإدارة، ولذلك فالمسؤول الإداري له سلطة أخذ كل التدابير لاستمرار المرفق العام وسيره بطريقة عادية دون توقف مهما كانت الأسباب حتى لا يؤثر سلبا في تقديم الخدمات للمواطن وبالتالي يؤثر في مبدأ الحياد مهما كان سبب انقطاع المرفق عن الخدمة أو توقفه عندما يكون المواطن في حاجة إليه.

المطلب الثاني: قاعدة المساواة وسير المرفق العام

مبدأ المساواة من المبادئ العامة التي نصت عليها القوانين الدولية مثل إعلان حقوق الإنسان سنة 1879، الذي تنص منه المادة رقم 01 على تساوي الجميع أمام القانون وفي الحقوق حيث نصت على: "يولد الناس وبيقون أحرارا ومتساوون في الحقوق". كما نصت المادة رقم 06 منه على "يجب أن يكون القانون هو نفسه بالنسبة للجميع، فإما أن يحمي وان يعاقب" وباعتبار أن جميع المواطنين متساوون بنظره فإنهم يجب أن يقبلوا على قدم المساواة في كل الرتب والأماكن، والوظائف العامة وذلك حسب مؤهلاتهم وبدون أي تمييز باستثناء التمييز القائم على أساس فصائلهم وقدراتهم.

الفرع الأول: تعريف وأساس قاعدة المساواة أمام المرفق العام

يمكن تعريف مبدأ المساواة في تطبيقه على المرفق العام بأنه انتفاع الأشخاص بخدمات المرفق العام دون تمييز لا مبرر له.

وقد اختلف الفقه في طبيعة مبدأ المساواة رغم انه اتفق حول اعتباره المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون بصفة عامة. فالبعض يرى استقلالية مبدأ المساواة عن المبادئ الأخرى والبعض

الأخر يعتبر الحياد نتيجة حتمية لمبدأ المساواة ،إذن فالمساواة أمام الإدارة والمرفق العمومي، ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون.¹ أما المجلس الدستوري فيرى أن مبدأ المساواة مرادف لمبدأ الحياد.

ولقد تطرقت كل دساتير الجزائر إلى الإشارة لمبدأ المساواة. فقد أشار دستور 1996 إلى هذا المبدأ في المادة رقم 29 منه حيث نص على "كل المواطنين سواسية أمام القانون". ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى الولد، أو العرف، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي. كما جاءت المادة رقم 31 من نص الدستور لتؤكد على ضرورة ضمان مساواة كل المواطنين أو المواطنات في الحقوق والواجبات فقد جاء كما يلي: " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق كفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية".

وباعتبار الموظف العمومي هو العنصر المنفذ للمساواة وتطبيق هذا المبدأ فقد حرص المشرع على أن ضرورة المساواة في عملية التوظيف في حد ذاتها، وهذا ما جاء في المرسوم رقم 85-59 في المادة رقم 31 منه التي تحرص على ضرورة توافر الشروط القانونية في عملية التوظيف حتى لا يمس مبدأ المساواة وكذلك الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في المادة رقم 74 التي تنص على إخضاع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية.

الفرع الثاني: مرونة مبدأ المساواة وسير المرفق العام

نظرا للاختلاف الموجود في طبيعة المرافق العامة وفي حجم الجهود التي يقدمها كل مرفق ونوع الخدمات فيجب الالتزام بمبدأ المساواة بمرونة وطواعية حتى يتم تطبيقه والأخذ به في كل الحالات ودون المساس به. وهذا يتم عن طريق أشخاص المرفق العام وعلاقتهم بمبدأ المساواة فالموظف العمومي هو الطرف الأول والرئيس في تنفيذ مبدأ المساواة باعتباره عنصر مسير للمرفق العام ومهما كانت وظيفته ومهنته فيه فهو سبب مهم بنسبة معينة في سير المرفق العام كقيام الموظف بإبرام العقود الإدارية والسهر على حسن تنفيذها هذا

¹ - ناصر لباد ،مرجع سابق ، ص 205

بالإضافة إلى المواطن الذي يستفيد من خدمات المرفق العام ورغم أن المساواة في الأصل، يتمتع الأشخاص بنفس الحقوق والالتزامات إلا أن اختلاف الأوضاع الاجتماعية وتعدد الحاجات أدى إلى تعدد المرافق العمومية وبالتالي فالتعامل بمرونة مع مبدأ المساواة يؤدي حتما إلى نتائج ايجابية في تقديم الحاجيات المختلفة للمواطن في إطار الصالح العام وهذا ما يؤدي إلى استمرارية المرفق العام

الفرع الثالث: مضمون قاعدة المساواة وتأثيرها على سير المرفق العام

المساواة أمام المرفق العام يعني أن ينتفع بالمرفق العام كأنه مواطنين ويتجلى عن فكرة المساواة هذه نتيجتان أساسيتان هما:

أولاً: المساواة في الحقوق

مساواة جميع الأفراد أمام سير المرفق العام بحيث أن يستمر المرفق العام يجب أن يقدم نفس المنافع لجميع المنتفعين الذين يوجدون في وضع متشابه، فليس هناك محاباة وإلا فإن اللاشريعة تصيب القرارات التي يرفض استخلاص النتائج من هذه المساواة ،¹ إلا أن المساواة أمام المرافق العامة مساواة نسبية وليست مطلقة² ، بمعنى أن هذا المبدأ لا يمنع إجراء تمييز بين المنتفعين من نفس المرفق وذلك بتصنيفهم في فئات³

وهذا ما جاء به أيضا الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط ولا يتعارض أيضا مبدأ المساواة أن يستفيد بعض المنتفعين دون البعض الآخر ببعض المزايا في الانتفاع بخدمات المرفق نظرا لحالتهم الاجتماعية (كالإعفاء في الرسوم القضائية أو الدراسية) أو مستواهم الذهني والثقافي (مثل إعفاء الطلبة المتفوقين من الرسوم الدراسية وإعطائهم مكافآت تشجيعية)

كما لا يتعارض مع مبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة ان تضع السلطة القائمة على إدارة المرفق شروطا معينة تنظم هذا الانتفاع.⁴

أما إذا أخلت الجهة القائمة على إدارة المرفق بهذا المبدأ وم يزت بين المنتفعين بخدماته فان للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الجهة المشرفة على إدارة المرفق العام على

¹ -أ- احمد محيو ، مرجع سابق ، ص481،

² - د- نواف كنعان ، القانون الاداري ، الكتاب الاول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، 2006 ، ص330

³ - 1- احمد محيو، نفس المرجع السابق ، ص482

⁴ - د- محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص329، 361،

احترام القانون، إذ كان المرفق يدار بواسطة ملتزم، فإن امتنعت الإدارة عن كل ذلك أو كان المرفق يدار بطريقة مباشرة، فإن من حق الإدارة الأفراد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء القرار الذي اخل بمبدأ المساواة بين المنتفعين، وإذا أصابهم ضرر في هذا القرار فإن لهم الحق في طلب التعويض المناسب¹ و بالتالي يمكن الجزاء في عدم احترام مبدأ المساواة في إلغاء القرارات الصادرة بالمخالفة له والتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك، إذا ما توافرت لطلب الإلغاء أو تعويض الشروط والأوضاع المقررة لذلك²

ثانيا: المساواة في الأعباء والالتزامات

فيما يتعلق بالالتزامات بكل ما تعنيه ال كلمة من معنى، يمكن أن نذكر المساواة أمام التزامات الخدمة الوطنية، والخدمة المدنية، والالتزام بإرسال الأولاد إلى المدارس الابتدائية الخ...³. فالالتزام بالخدمة الوطنية مثلا يشير إليه الأمر 74-103 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974 المتعلق بقانون الخدمة الوطنية في مادته رقم 01 التي تنص على أن إلزامية بالنسبة لجميع الأشخاص المتمتعين بالجنسية الجزائرية والمكملين 19 عاما من عمرهم وهي على عدم المساواة تجاه الجميع"

والمساواة في الأعباء والالتزامات هي أصلا مبدأ دستوري نصت عليه دساتير الجزائر وقد نص عليه دستور 1996 في مادته رقم 64 التي تنص على أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية. كما لا يتعارض مع مبدأ المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة أن تضع السلطة القائمة على إدارة المرافق شروطا معينة تنظم هذا الانتفاع كفرض رسوم معينة باعتبار الرسوم هي مبالغ من النقود تدفعها الفرد جبرا إلى الدولة مقابل نفع خاص يحصل عليه من قبل إحدى الهيئات العامة

المطلب الثالث: مبدأ تغيير نظام المرفق العام وتطوره

بما أن المرفق العمومي يهدف إلى إشباع حاجيات المواطنين و المتطلبات الفردية التي تتغير بسرعة و تتطور بتطور التقدم التكنولوجي، فإن المرفق العام لزاما أن يدخل في ظل هذه التغيرات متطورا هو الآخر لتلبية حاجيات المواطن التي ظهرت مع هذا التقدم السريع.

¹ - أ - علاء الدين عشي ، مرجع سابق ، ص29

² -3- محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص 359، ص 361

الفرع الأول: تعريف مبدأ تغيير المرفق العام.

يقصد بهذا المبدأ المرفق العام في تحقيق المنفعة العامة التي أنشئ من أجلها على أفضل، مواجهة الظروف المتغيرة التي تحيط بنشاطه¹ كما يعبر لفظ التغيير مفهومًا واسعًا حيث يتضمن معاني متفاوتة و متكاملة تسمح للمرفق العام من التماس المستمر مع مقتضيات الحياة الاجتماعية فيمكن أن نعرف هذا الاصطلاح على أنه حق المرفق العام في إنشاء، تعديل، وإلغاء نشاطات أو انجازات عامة"

كما يمكن أن يكون لهذا المبدأ معنى التكيف أي البحث عن تحسين الخدمات للإدماج بسهولة في التغييرات الاقتصادية الاجتماعية و يرتبط هذا المعنى في هذا الشأن بمبدأ الاستمرارية أكثر من مبدأ المساواة لان هذا الأخير أعم يتعدى مفهوم المرفق العام، أما الاستمرارية فهي مرتبطة بالصفة القانونية للدولة و ممارسة السيادة ، مبدأ التكيف من جهته يرتبط خاصة بالنشاطات ذات المنفعة العامة²

الفرع الثاني : تعديل مركز الموظفين العموميين.

عن المبادئ المستقرة أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين و اللوائح و القرارات الصادرة بهذا الشأن و تعديل أحكام هذه العلاقة و التغييرات بحسب الظروف إجراء عام متى كانت المصلحة العامة مقتضية ذلك مركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت بتنظيم جديد يسري عليه دون أن يكون له حق الطعن بالقرارات المتعلقة بتنظيم المرفق الذي ينتمي إليه³

و يعني هذا أن الموظفون لهم وضع محدد في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية في المادة رقم 07 في الأمر 06.03 التي تبقى على الم وظف تجاه الإدارة في قضية قانونية أساسية و تنظيمية .و من سمة هذا الوضع أنه قابل للتعديل. لهذا فإنه ليس لهم حقوق مكتسبة في الحفاظ على هذا النظام الذي يمكن ان يتغير. فالنظام الأساسي الجديد يطبق عليهم أليا و يحل محل القديم بالنسبة للجميع⁴

1- محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص ، 361

2 - بو حفص سيدي محمد، مرجع سابق، ص 218

3 - محمد جمال مطلق الذنبيات ، مرجع سابق ، ص 158

4 - - أ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، مرجع سابق ص 488، ص 489

أما بالنسبة للعاملين التعاقدين على أساس عقود القانون الخاص فيمكن لهم أن يستمدوا حقوقهم بمرجعية بنود العقد الذي يربطهم بإدارة المرفق العام.

الفرع الثالث: تعديل العقود الإدارية و وضع المنتفعين من المرفق العام

تتمتع الإدارة إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية و سلطة التعديل المعترف بها للإدارة. باعتبارها طرف للعقد، يتميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص. بحيث هذا الأخير لا يمكن تعديله إلا بإرادة و موافقة الطرف الآخر¹

كل ذلك نجد أساسه في مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير و التطور، و نذكر هنا قول الأستاذ أحمد محيو بان نظرية فعل الأ مير هي عبارة عن بناء اجتهادي أقيم لتحقيق الانسجام بين التعديلات الضرورية و حقوق المتعاقدين مع الإدارة.

أما إن تعلق الأمر بالمنتفعين من المرفق العام يمكن أن يتأثر من جراء التعديلات التي أدخلت في سبيل المصلحة العامة. فإذا تعلق الأمر بمرفق عام إداري، فإن المزايا التي يوفرها المرفق لهم تعتبر قابلة للتبديل بصورة دائمة.

وإذا تعلق الأمر بالمنتفعين في مرفق عام صناعي أو تجاري فإن الموضوع يكون أكثر التباسا. فعلاقات هؤلاء مع المرفق تكون ذات طابع تعاقدية، لهذا فإن بعض العناصر فقط تستطيع في الواقع أن تكون موضوعا للتغيير و بطريقة انفرادية².

إذن مما سبق يمكن القول بان مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير و التطوير هو الأساس و الهدف الرئيسي في إعطاء هذه الحقوق لمسايرة المرفق العام للتطورات و التغييرات بإيجابية لخدمة المواطن و إستمرارية المرفق العام في تقديم خدماته

المطلب الرابع: مجانية الخدمة العمومية

إن مبدأ مجانية المرفق العام مرتبط أساسا بفكرة أن الخدمات و النشاطات التي يقدمها المرفق العام ضرورية جدا. لا يمكن الاستغناء عنها ولا يمكن للمرافق الخاصة تقديمها. ولتبيان مبدأ المجانية وعلاقته باستمرارية المرفق العام وبالتالي الحياد في حد ذاته سنتطرق إلى تعريف مبدأ المجانية ووضعيتها من بين المبادئ التي تحكم المرفق العام.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المجانية

¹ - ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 294

² - أ - أحمد محيو ، مرجع سابق ، ص 488 ، ص 489

المجانية لغة هي تقديم خدمات دون مقابل كما تعني الاستفادة من النشاطات دون دفع لأي قيمة مهما كان نوع الاستفادة.

أما فقها فقد عرفها الفقيه R.CHAPUS أن: مجانية المرافق العامة تتحدد بفكرة عدم دفع أو تقديم مقابل ، و أنها ممكنة في بعض المرافق العامة.

كما تطرق إلى تعريفه الأستاذ J.F.LAU CHAME " غياب المقابل أو المساهمة المالية من طرف الجمهور المستهلك على الخدمة المقدمة من طرف المرفق العام" كما يعرفه الفقيه J.P.VALLET "المجانية هي التمويل أو المساهمة المالية لخدمة على شكل ضريبة

الفرع الثاني: الوضعية القانونية لمبدأ المجانية ومكانته من بين مبادئ المرفق العمومي

إن مبدأ جغرافية المرافق العمومية يرتبط بفكرة أساسية مقتضاها أن الخدمات التي تقدمها الدولة ضرورية جدا . لذا يجب أن يكون تأمينها بصفة مجانية و بالتالي تعتبر المجانية من النتائج المترتبة عن الصالح العام. ولكن التطور في العدد الكبير للمرافق العمومية، و التالي تطور كبير في نفقات الدولة و نفقات جماعتها من جهة و متطلبات المردودية و الربح الذي أصبح يفرض نفسه أكثر فأكثر من جهة أخرى جعلت من المسير يطبق هذا المبدأ على مجال واسع¹ و بما ان المرافق العمومية تختلف في تحقيق الربح فإن المجانية هي الأخرى تنطبق على بعض المرافق العمومية و لا يمكن ان تكون مشتركة بين كل المرافق بمختلف أنواعها.

مبدأ المجانية يمكن أن يطبق في المرافق العمومية الادارية، أما في المرافق العمومية التجارية و الصناعية فلا يوجد أصلا باعتبارها أنشئت لتحقيق الربح من خلال المبالغ المالية التي تدفع مقابل الخدمات أو النشاطات المقدمة.

وبالتالي ففي المرافق العمومية التجارية الصناعية يقدم ثمن مقابل الخدمة ، أما في المرافق العمومية الإدارية فقد يقدم رسوم أو إتاوات و لا تعتبر ثمن. و بالتالي فمبدأ المجانية يوجد تطبيقه في المرافق العمومية الإدارية حتى لو فرضت إتاوات أو رسوم على المنتفعين، بينما المرافق العمومية التجارية و الصناعية فلا يوجد تطبيق هذا المبدأ كون هذه المرافق تهدف لتحقيق الربح.

¹ - ناصر لباد، مرجع سابق ص 209

¹ - د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري، مرجع سابق ص 304

الفصل الثاني : تطبيقات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة

وعلى هذا الأساس بعض الفقه يرفض أن يصنف المجانية لمبدأ من مبادئ المرفق العمومي.و لقد ذكر ذلك الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط ذلك إن مبدأ تحقيق المرفق العام للربح و أيا ما كان وجه تقديره لا يعني على أي الأحوال، و بصفة عامة مجانية الانتفاع بخدماته. فقد تقرر الدولة في بعض الأحيان أن توزع أعباء الإنتفاع بالمرافق العامة على الجماعة بأسرها فيغدوا الإنتفاع بهذا المرفق مجانا. ولكنها قد ترى بسلطتها التقديرية أنه من الأفضل أن يتحمل هذه الأعباء منتفعوا المرفق أنفسهم فتفرض رسوم إنتفاع،مثل رسوم الإنتفاع بمرافق القضاء و التعليم و المواصلات و الصحة..... إلخ¹.

و قد حذا مجلس الدولة الفرنسي هذا المنحى فهو ينكر صفة المبدأ العام لمفهوم المجانية. أما في الجزائر فعكس ذلك إذ نجد أن المجانية يوجد تطبيقه في مجال الصحة و مجال التعليم و هذا ما جاء في دستور 1976 إذ نجده كرس مبدأ المجانية في الصحة. ففي المادة رقم 67 التي جاء فيها" لكل المواطنين الحق في الرعاية الصحية. و هذا الحق مضمون عن طريق توفير خدمات صحية عامة و مجانية". كما أعتبر نفس الدستور أن التعليم حق للمواطن و مجانا- وهذا ما جاء في المادة رقم 66 التي تنص على مايلي " لكل مواطن الحق في التعليم. التعليم مجاني....." و هذا ما كرسه دستور 1996- فالحق في التعليم مضمون. التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون. أما بالنسبة للرعاية الصحية فقد اعتبرها هي الأخرى حق للمواطن غير أنه لم يشير إلى مجانيته.

أما المرسوم 88-128 المؤرخ في 28 جوان 1988 المتضمن الموافقة على الإتفاقية الحاصلة بين الدولة و الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية السابق الذكر ولاسيما المادة 1 ف 3 التي تنص: " يجب أن تساهم الشركة الوطنية بأعمالها في توفير حاجيات المستعملين حسب الشروط الاقتصادية و الاجتماعية التي تفيد الجماعة أكثر كما تساهم في تعزيز الوحدة الوطنية، والتضامن الوطني، والدفاع عن البلاد ". و في المقابل يمكن للدولة أن تطلب من فئات المواطنين تقديم خدمات إزاءها بالمجان. و هو الحال على سبيل المثال بالنسبة لواجب الخدمة الوطنية حيث جاء في ميثاق الخدمة الوطنية ما يلي " إن مبدأ المجانية ناتج بطبيعة الحال عن مفهوم الخدمة الوطنية نفسه و أهدافها و مبادئها " ²

1- د- محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري، مرجع سابق ص304

2 - ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص209، ص210

الفصل الثاني : تطبيقات مبدأ الحياد في الوظيفة العامة

نستخلص مما سبق أن مبدأ المجانية تطبيقه نسبي حسب نوعية المرفق العام و طبيعته و بالتالي فهو ليس بقاعدة ملزمة و غير مؤكد قانونياً حتى و إن اعتبر مبدأ في بعض المرافق العمومية.