

عن ضمانات تحقيق مبدأ حياد الإدارة في المرافق العامة

Guarantees achieving the principle of administration neutrality in the Administration publique

الدكتور إسماعيل بوقرة (*)

جامعة عباس لغرور خنشلة

smailbouguerra3@gmail.com

تاريخ القبول: 2019-12-17

تاريخ المراجعة: 2019-12-09

تاريخ الإيداع: 2019-06-05

الملخص:

إن مبدأ حياد الإدارة هو ركن من أركان الدولة العصرية، وهو أحد الشروط الأساسية للمشروعية الحقيقية للمرفق العام التي يجب أن يتحلى بها باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من مقتضيات مهامه، دون تمايز بين المرتفقين، فهو مبدأ قوامه إبعاد المرفق عن الحسابات السياسية و الإعتبارات الحزبية، والتقيد بالمعايير المهنية والموضوعية والحيادية في تنفيذ و ضمان حيادته ونزاهته، غير أن هذه المبادئ و الإعتبارات، يمكن أن تحيد عن مبدأ حياد الإدارة، ما يدفعنا إلى البحث عن مدى وضع المشرع ل ضمانات دستورية و قانونية تضمن تطبيق هذا المبدأ في جميع الأحوال.

الكلمات المفتاحية: مبدأ الحياد- الضمانات- المرفق العام الإداري

Abstract:

Principle of neutrality of the administration is one of the characteristics of a modern state, it is based on justice and equality between the beneficiaries of public utility services utility without distinction.

In this study, I looked closely at the extent to which the legislator has established constitutional and legal guarantees to ensure that the principle of administration neutrality is achieved in all cases.

Keywords: Principle of neutrality- guarantees - public service administrative.

(*) المؤلف المراسل.

مقدمة

إن المرفق العام هو أداة الدولة الرئيسية في تقديم الخدمات العامة لأفراد الشعب، بدون محاباة أو تمايز بينهم، طبقاً لمبدأ حياد الإدارة، هذا الأخير الذي يوجب على المرفق العام تنفيذ الواجبات الخدمائية بمهنية وحيادية تامة، بعيداً عن كل الإعتبارات، تأكيداً على دولة القانون والمؤسسات، من هنا تبرز أهمية الموضوع في كونه يتناول موضوع الضمانات التي بسطها المشرع الجزائري سعياً إلى تحقيق " مبدأ حياد الإدارة - la neutralité de l'administration " بين جمهور المرتفقين و المنتفعين من المرافق العام، في جميع الظروف و في جميع الأحوال التي كان عليها المرفق، و دون أن يكون هناك تمييز بينهم يرجع إلى اللون أو الجنس أو العرق أو المذهب أو المكانة الإجتماعية أو التوجه السياسي، ولدراسة هذا الموضوع إعتدنا كل من المنهج الوصفي لبيان مدى الحاجة إلى تكريس هذا المبدأ داخل المرافق العامة، مع إستعمال المنهج الإستقراء و التحليلي لعرض و تحليل مجموعة الضمانات التي بسطها المشرع الجزائري لتحقيق هذا المبدأ، وعلى هذا الأساس جاءت إشكالية هذه الدراسة كما يلي:

مامدى فعالية النصوص التشريعية الناظمة لمبدأ حياد الإدارة على مستوى المرافق العامة الإدارية ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية نقترح الخطة التالية:

المطلب الأول: الدوافع الأساسية لتفعيل مبدأ حياد الإدارة على مستوى المرافق العامة الإدارية

المطلب الثاني: مبدأ حياد الإدارة من مقتضيات الحكم الراشد

المطلب الثالث: واقع الضمانات المكفولة لتحقيق مبدأ حياد الإدارة في المرافق العامة الإدارية

المطلب الأول: الدوافع الأساسية لتفعيل مبدأ حياد الإدارة على مستوى المرافق العامة الإدارية

نشير بداية أن تكريس مبدأ حياد الإدارة دستوريا، ما هو إلا حقيقة بمثابة ضمانة دستورية للأفراد، من شأنه دعم النظام الديمقراطي بصفة أساسية، و المساهمة في عملية الإصلاح الإداري و تحسين الخدمة العمومية، إضافة إلى كونه مؤشرا هاما يدخل في متطلبات تحقيق الحكم الرشيد. فترى ما هو أثر هذا المبدأ الدستوري على المرفق العام؟ وماهي أهم المعوقات التي تقف ضد تطبيق هذا المبدأ؟

الفرع الأول: مبدأ حياد الإدارة عنصر أساسي في النظام الديمقراطي

لقد ورد في ديباجة دستور 1996¹ " أن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية و الديمقراطية ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية، والقدرة على تحقيق العدالة الإجتماعية و المساواة و ضمان الحرية لكل فرد، في إطار دولة ديمقراطية و جمهورية".

الحقيقة أن المؤسس الدستوري الجزائري، يثبت في كل تعديل دستوري جديد، أن إقامة الديمقراطية من الأولويات الكبرى للشعب الجزائري، بل الأساس الذي تسيرو فقه المؤسسات الدستورية للدولة وجميع مرافقها، و المبتغى الحقيقي من وراء ذلك هو الرغبة المتواصلة في، بسط عدالة إجتماعية و إقتصادية و سياسية، تحقيقا و تكريسا للمساواة و ضمانا للحرية و إستقلالها، و هو ما تجسد في عديد المواد و المبادئ الدستورية، سيما المادة 25 من التعديل الدستوري الأخير (2016) التي تؤكد أن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون²، إن الإشارة في الدستور إلى كون أن الدولة ديمقراطية و التغيي بذلك بمبادئ شتى، لا يكفي بأن تكون الدولة حقيقة ديمقراطية على أرض الواقع، بل إن الأساس في تحديد ذلك هو الممارسة الفعلية و الواقعية لهذه المبادئ، على أن يبقى الأسلوب المطبق في ممارسة السلطة من طرف الدولة، هو الذي يحدد الخط الذي تسيرو عليه الدولة.

وهو ما يجعلنا نطرح و نناقش فكرة ضرورة بقاء الإدارة بعيدة كل البعد، عن التقلبات و التغيرات السياسية حتى إذا تخلت الدولة عن تسيير مرفق عمومي لصالح أحد أشخاص القانون الخاص، إذ أن تحيز الإدارة يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة بين المواطنين، وخلق فروقات جوهرية بين جمهور المرتفقين و المنتفعين من هذه المرافق، وهو ما من شأنه إسقاط الهدف المبتغى من وراء فكرة المرفق العام، في الحقيقة أن خدمات الإدارة يجب أن تقوم على مبدأ عدم التفریق بين المؤيد و المعارض، الصديق و العدو، القريب و الغريب، و عليه فالنص على هذا المبدأ يجعل المواطن على إختلاف مركزه القانوني، في مأمون فرأيه السياسي و تحزبه أو عدم تحزبه، لا يمكن أبدا أن يشكل عائق أمام إنتفاعه من خدمات الإدارة و على علاقاتهم بها بشكل عام.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج ر عدد 76، المعدل بموجب:

- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 ابريل 2002، ج ر عدد 25 لسنة 2002.

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 لسنة 2008.

- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 لسنة 2016.

² - تنص المادة 25 من الدستور " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"

الفرع الثاني- الإصلاح الإداري وتحسين الخدمة العمومية يرتكز على مبدأ حياد الإدارة

الحقيقة أن تدخل الدولة في مختلف النشاطات، أصبح ظاهرة عامة فرضتها ظروف التطور فأصبحت الحكومة جهاز إداري ضخم يحمل أعباء كثيرة ومتعددة، مسؤولة عن تحقيق حاجات جديدة ومعقدة لإنسان عصرنا، فكان لزاما على الدول والحكومات أن تكتشف وتستعين بأفضل الوسائل الفنية والعلمية في سبيل رفع كفاية المنظومة الإدارية.¹

كما أنه ثبت فعليا، أن الإدارة تحتاج إلى تطبيق مبدأ حياد الإدارة، لأنه يزيد في فاعلية و مردودية نشاط المرفق العام كما يضمن إحساس الموظف العام بالإستقرار وعدم تخوفه من العزل، كما يكتسب الخبرة والمهارة التي تزيد من فاعلية أدائه الوظيفي، وفي هذا يقول الأستاذ " Georges Elgozy " أنه " لا توجد سياسة حسنة بدون إدارة حسنة ولا إدارة حسنة بدون حياد سياسي " و بذلك يبقى الإصلاح الإداري عملية متواصلة، ومستمرة تلمها متغيرات الحياة ومستلزمات التطور ومتطلبات التنمية، وهو نتيجة تضاعف المؤسسات العامة وعدد الوظائف والموظفين.²

وهكذا شهدت سنة 1996 عدة محاولات تهدف إلى التغيير، ومحاولة تحقيق إصلاح إداري نذكر منها إحداث منصب الوزير المنتدب، لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري و الوظيف العمومي، كما تم تأسيس وسيط الجمهورية بموجب المرسوم 113-96 المؤرخ في 23 مارس 1996 المتضمن تأسيس وسيط الجمهورية³ ، ليتم تعيين السيد " عبد السلام حياشي" وسيطا للجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 114-96⁴ ، وقد كلف هذا الوسيط بالدفاع عن حقوق المواطنين ومصالحهم، أمام السلطات العامة لكن هذا المنصب لم يلعب دوره المنشود، بإعتبار أن عمله لم يتعدى سوى تقديم التقارير والتوصيات الخالية، من الطابع الملزم والتنفيذي الذي يعبر عن إلتزامات السلطة العامة.

في سنة 2000 تم إنشاء لجنة إصلاح هياكل الدولة، و هذا بموجب المرسوم رقم 2000-372 المؤرخ في 2000/11/22 المتضمن إحداث لجنة إصلاح هياكل الدولة⁵ ، و أكد رئيس الجمهورية أن يكون مركز الإصلاح هو تكريس أسلوب الحكم الراشد في التسيير، و تأسيس دولة القانون و المؤسسات المتمثلة في دولة قوية وحديثة فعالة، ضمانا للتماسك الإجتماعي و الوحدة الوطنية و في خدمة المجتمع.

كما يتعين على لجنة إصلاح هياكل الدولة أن تضع المواطن في قلب إشكالية الإصلاح ، و أن تعمل على الإلمام بجميع التصرفات و الإجراءات الإدارية البيروقراطية، التي تعيق صيرورة الدولة و الإدارة العامة، و أن تقترح كل

¹ محمد رفعت عبد الوهاب و إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 48.

² لبيد مريم، الضمانات القانونية لمبدأ حياد الإدارة في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013-2014، ص 51.

³ ج ر عدد 20 لسنة 1996.

⁴ ج ر عدد 20 لسنة 1996.

⁵ ج ر عدد 71 لسنة 2000.

الإجراءات للحد من هذه التصرفات والسلوكيات المنحرفة، مع إيجاد سبل وآليات لإشراك المواطن والمجتمع و الدولة، بالإضافة إلى إعادة النظر في العلاقة بين السلطات وأساليب ممارستها وأنماط الحكم والتسيير.¹

حاليا إصلاح الخدمة العمومية قد حدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-381 المؤرخ في 2013/11/19 المحدد لصلاحيات الوزير لدى الوزير الأول المكلف بإصلاح الخدمة العمومية²، وإذا كان الوزير الأول يسهر على حسن سير أداء السلطة التنفيذية، فإن له مسؤوليات خاصة في الميدان الإداري، بإشرافه على الجهاز الإداري لضمان التسيير الحسن للمرافق العامة، ومن ذلك فإن مساعي الوزير الأول لا تبلغ أهدافها إلا إذا تمتع بالوسائل الكيفية والكافية، والمتمثلة في إدارة قوية مهما كانت طبيعتها على قدر كبير من التنظيم ذات إمكانيات، وقادرة على إتخاذ إجراءات سريعة وفعالة، فمن المعلوم أن الإدارة هي من بين أهم الوسائل المعتمد عليها، لتحقيق و ترجمة البرامج الحكومية في كافة المجالات، من خلال المساهمة في عملية إتخاذ القرارات السياسية والإدارية السليمة و الرشيدة.

المطلب الثاني : مبدأ حياد الإدارة من مقتضيات الحكم الراشد

يرتكز الحكم الراشد على مجموعة من المبادئ والقواعد التي عددها الفقه، بحيث أن من أسس قيام هذا الحكم هو ضرورة تحقيق إدارة رشيدة تقوم على مبدأ الحياد، وهو ما نشير له في مايلي.

الفرع الأول- مبدأ حياد الإدارة من شأنه تجسيد إدارة رشيدة

ترتكز فكرة الحكم الراشد حول عملية صنع القرار، وطرق و فنيات إدارة الأعمال، أيا كانت مستوياته فيشمل الإدارة الدولية والداخلية، الرسمية منها والخاصة، فليس هناك مسألة متعلقة بالعملية التنموية معزولة عن فكرة الحكم الراشد.³

وقد عرفه البنك الدولي على أنه " الطريقة التي يمارس بها الحكم في تسييره وإدارة موارد بلد ما الإقتصادية " ، أما برنامج الأمم المتحدة في المؤتمر العالمي حول الحكم الراشد والتنمية المستدامة عام 1970 قد عرفه بأنه " ممارسة السلطة الإقتصادية والسياسية والإدارية بغرض تسيير شؤون الدولة، فهي تشمل آليات تطور المؤسسات، على نحو يمكن المواطنين ومختلف التجمعات من التعبير عن مصالحهم، وممارسة حقوقهم القانونية والقيام بالتزاماتهم." ⁴

¹ - ليلي حسيني، فوزية سكران، ترشيد أداء الحكم دراسة في الخبرة الجزائرية في ظل إصلاح الدولة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد 3، 2014، ص231.

² - ج رعدد 59 لسنة 2013

³ - ألكرمحمد ، بن مرزوق عنتر، الحكم الراشد وإصلاح الإدارة المحلية الجزائري بين المعوقات والمتطلبات، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة الجلفة، العدد 2، ص41.

⁴ - عمار بوضياف، شرح قانون البلدية، الطبعة الأولى، دار الجسور، الجزائر، 2012، ص133.

و دون شك يمكن إعتبار مبدأ حياد الإدارة واحد، من مؤشرات الحكم الراشد، لأن هذا الأخير له بعد سياسي يتعلق بطبيعة السلطة السياسية، وشرعية تمثيلها وممارستها لأعمالها في ظل حكم القانون و إحترام مبادئ الديمقراطية و حقوق الإنسان، إضافة إلى البعد الإجتماعي الذي يعكس حيوية و إستقلالية المجتمع عن الدولة، ومشاركته في التنمية الشاملة، دون أن ننسى البعد الفني المتعلق بعمل الإدارة وكفاءتها وفعاليتها، و فنيات إصدار القرار المناسب والرؤية الإستراتيجية ، بل وضمن حق الأجيال اللاحقة ، وكلها لا محالة تتركز على الحياد كونه أسلوب، عملي وعلمي في صنع القرار، وتؤكد حقيقة إستعمال المشرع الجزائري للمصطلح، في القانون التوجيهي للمدينة الصادر بموجب القانون 06-06 المؤرخ في 20/02/2006¹ ، في المادة 02 التي أكدت على جملة من المبادئ الأساسية للمدينة، و ذكرت من بينها الحكم الراشد، وألزم المشرع الإدارة بالإهتمام بإنشغالات المواطن والمصلحة العامة في إطار الشفافية، و الحقيقة أنه مادامت للحكم الراشد مؤشرات أبرزها، يتمثل في الشفافية والكفاءة والرؤية الإستراتيجية البعيدة ، حكم القانون، المساواة والعدل الإجتماعيين، الوقاية من الفساد، فإن مبدأ حياد الإدارة، بالتأكيد هو آلية تخدم هذه المؤشرات وترسخ بالتالي الحكم الراشد.

الفرع الثاني- معوقات تكريس مبدأ حياد الإدارة على مستوى بعض المرافق العامة

يظهر ذلك جليا في المرفق العام القضائي و خصوصا في المنازعات الإدارية، وكذا مرافق الإعلام الحكومي خصوصا، أثناء تغطية الحملات الإنتخابية، وفي هذا الصدد صدرت تعليمة رئيس الجمهورية بتاريخ 07 فبراير 2009 لتضمن مبدأ حياد الإدارة و الموظف إزاء العملية الإنتخابية ، و تعبر هذه المبادرة الأولى من رئاسة الجمهورية، كمؤسسة دستورية تأخذ على عاتقها مسؤولية إلزام أعوان الإدارة بالحياد² ، و الحقيقة أنه يمكن ملاحظة إتجاهين في النظم القانونية المقارنة حول هذا الأمر وهي:³

الإتجاه الأول: مبدأ تبعية الإدارة للسلطة السياسية

يرى جانب من الفقه ضرورة إندماج الإدارة وتبعيةها للسلطة السياسية، ذلك أنها تشترك مع الحكومة في تشكيل سلطة واحدة هي السلطة التنفيذية، إذ تقوم الإدارة بتنفيذ القوانين التي تصدر عن السلطة السياسية في الدولة، والتي تعد جزءاً لا يتجزأ من العملية السياسية، وهذا ما أدى إلى إمتداد هذه التبعية من الناحية العضوية،

¹ - ج ر عدد 15 لسنة 2006.

² - بهلولي أبو الفضل محمد، فوغولو الحبيب، مبدأ حياد الموظف العام في العملية الانتخابية، دفاثر السياسية و القانون، جامعة ورقلة، عدد خاص لأفريل 2011، ص 410.

³ - عثمان سلمان غيلان العبودي، واجب الموظف العام بالحيادية السياسية وتطبيقاته في شؤون الوظيفة العامة، مجلة التشريع و القضاء التونسية، مقال منشور على الرابط التالي:

فهناك جمع بين عضوية الحكومة وعضوية الإدارة، فعلى سبيل المثال لم يعد الوزير ذلك القائد السياسي بإعتباره عضواً في الحكومة فحسب، بل يعتبر أيضاً قائداً إدارياً للجهاز الإداري التابع لوزارته.

الإتجاه الثاني: مبدأ إستقلالية الإدارة عن السلطة السياسية:

وهو الحياد المطلق للإدارة¹، وقد ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى وضع أسس لتقسيم العمل الوظيفي و وضع حدود فاصلة، بين إختصاص السياسة و إختصاص الإدارة، فتظهر الأولى في التعبير عن إرادة الدولة، والثانية في تنفيذ هذه الإرادة بواسطة الأجهزة الإدارية المختلفة، ومن ثم فإن السلطة السياسية وظيفتها سياسية، بإعتبارها تهدف إلى حماية الوحدة السياسية في حين أن الإدارة وظيفتها فنية.

و خلافاً لوجهة نظر أنصار تبعية الإدارة للسلطة السياسية²، فإن السياسة لا تعد جزءاً من الإدارة، وبالتالي لا مجال للتبعية أو الارتباط بين الإدارة والسلطة السياسية، بيد أن هناك حقيقة تداخل بين النشاطين الإداري والسياسي، وهو التداخل الذي لا يمنع الإدارة من إبتعاد الموظف العام عن المؤثرات السياسية الحزبية، كما أن السياسة تمتزج بالإدارة من خلال تأثيرها عليها، خاصة في دول العالم الثالث حتى ولو أخذت هذه الدول بمبادئ الديمقراطية السياسية منها والإدارية، في حين أن أنظمة الدول الأوروبية والدول الليبرالية يتحقق الفصل فيما بين الإدارة والسياسة، إلى حد كبير حيث يشمل قطاعات كبيرة من الجهاز الإداري، فالموظفون في المستويات الوسطى والدنيا لهم فرصة الإستقرار في وظائفهم وذلك مهما كانت آرائهم، ومهما تغيرت القيادات السياسية من حزب لآخر، أما الموظف في المستويات العليا في الإدارة فهو يتعين وفقاً لمعايير وأسس الحزب الفائز.

المطلب الثالث: واقع الضمانات المكفولة لتحقيق مبدأ حياد الإدارة في المرافق العامة الإدارية

لاشك الحيد هو أحد دعائم وركائز الحوكمة الرشيدة، إلى جانب الشفافية والنزاهة والنجاعة، والتي بدونها لا يمكن الحديث عن دولة قانون ولا عن مؤسسات ديمقراطية، والحقيقة أنه قد تدخلت أغلب النظم الوظيفية لتفرض على الموظف العام واجب الحياد وعدم التحيز، والتحفظ عند إبداء الرأي السياسي وهو بصدد ممارسته العمل الوظيفي، إذ أنه بات من الضروري توفير ضمانات دستورية و قانونية لهذا المبدأ حتى إن تخلت الدولة، عن تسيير هذا المرفق لشخص من أشخاص القانون الخاص، من خلال وضع جزاءات إدارية وجنائية على سلوكيات موظفي الإدارة المرفقية المنافية لمقتضيات مبدأ حياد الإدارة، خصوصاً في العمليات الإنتخابية، وعند منح الصفقات

¹ - بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، 2007/2006، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ص 106

² - للتوضيح أكثر أنظر:

- لبيد مريم، الضمانات القانونية لمبدأ حياد الإدارة في الجزائر، المرجع السابق، ص 106 وما بعدها.

- بن أحمد نادية، تنظيم السلطة السياسية في الجزائر منذ 1989، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012، ص 114

- عبد العالي عبد القادر، النظم السياسية المقارنة (محاضرات قسم العلوم السياسية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2007، ص 14 وما بعدها.

العمومية ، حيث يشكل عدم تحيز الإدارة ضمانا من ضمانات شفافية صيرورة الصفقة العمومية، و إعمالا لمقتضيات مبدأ الحياد، و خصوصا مبدأ المساواة بين المرتفقين بالخدمة العمومية، يمكننا تكييف سلوكيات الموظف العام المنافية لحياد الإدارة ضمن الجرائم الواقعة على الدستور.

الفرع الأول- التدابير الوقائية لمكافحة تحيز الإدارة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

يعتبر الفساد السرطان الذي ينخر الدول والمجتمعات، ويهدم كل مرافق الحياة والكرامة الإنسانية، كما جاء في القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، و تمتاز جرائم الفساد في مجملها بكونها، من الجرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة موظف أو من في حكمه، أي ما أصطلح على تسميته في القانون 01-06 أعلاه بالموظف العمومي، وهو المصطلح الذي إعتدته إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003 في نسختها العربية، ويقابله في النسخة الفرنسية مصطلح "Agent public" وإن كان المصطلح المعتمد في المنظومة القانونية الجزائرية للتعبير عن الموظف العمومي هو "fonctionnaire public" وليس مصطلح "agent public" الذي يعني "عون عمومي" .

أولا- التدابير الوقائية في القطاع العام

يراعى-كأصل عام- في توظيف المستخدمين مبادئ النجاعة والشفافية، والمعايير الموضوعية مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة، لتمكين الموظفين من الأداء الصحيح والنزيه والسليم، طبقا لنص المادة الثالثة بفقراتها الثلاث من قانون الوقاية من الفساد 01-06 أعلاه، كما يجب من باب الوقاية التصريح بالامتلاكات¹، حتى تتحقق الشفافية في الحياة السياسية وتضان نزاهة الموظفين المكلفين بخدمة عمومية طبقا للمادة 4 من نفس القانون، وتشجيعا للأمانة وروح المسؤولية وللنزاهة، ألزم المشرع بموجب المادة الثامنة من قانون الفساد 01-06 بإلزام الموظف العام في حالة تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة إعلام السلطة الرئاسية بذلك، حتى لا يتم الإخلال بمبدأ الحياد بين المرتفقين.

ثانيا - الجرائم المتعلقة بالتحيز في الصفقات العمومية:

تأخذ الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية عدة صور يهمنها منها: صورتها إبرام عقد أو صفقة أو التأشير عليه خرقا للأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل، بغرض إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير وهي جنحة المحاباة، وصورة إستغلال النفوذ للحصول على منفعة أو فائدة عند إبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، ومن قبيل ذلك نذكر:

¹ - وتطبيقا للمادة 5 و6 صدر المرسوم الرئاسي المحددان لنموذج التصريح بالامتلاكات، وهما المرسوم الرئاسي رقم 06-414 (الصادر في الجريدة الرسمية رقم 74 بتاريخ 1 ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006) ، والمرسوم الرئاسي المحدد لنموذج التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (رقم 06-415 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 74 بتاريخ 1 ذي القعدة عام 1427 الموافق 22 نوفمبر 2006

1- جنحة المحاباة " نموذجاً "

وهو الفعل المنصوص عليه في المادة 128 مكرر ف1 قانون عقوبات، والشيء الملاحظ على هذا النص أنه حصر التجريم في عدم مراعاة الإجراءات فقط، ولا يتعدى المشرع لكل ما من شأنه أن يمكن الغير من الحصول على مزايا غير مبررة، كما هو الحال بالنسبة للمترشح للفوز بصفقة عمومية الذي يستفيد من معلومات إمتيازية، يجلبها له المتعامل العمومي، ليتمكنه من إقتراح عرض يتلاءم بقدر أوفر مع المشرع مما يخلق لنا عدم مساواة في معاملة المترشي، وهو الأمر الذي نراه يوميا في إداراتنا العامة.

وتقوم هذه الجريمة كباقي الجرائم الأخرى على أركان تتمثل في صفة الجاني، وفي الركن المادي و القصد الجنائي، فصفة الجاني وهو ركن مفترض يشترط القانون فيه أن يكون الجاني يعمل لصالح الدولة أو الجماعة المحلية (بلدية أو ولاية) أو إحدى الهيئات المشار إليها في المادة 119 من قانون العقوبات، أي أن يكون موظفاً أو ممن في حكمه أو وكيلاً للهيئات للمذكورة.

و الركن المعنوي: يتحقق بإبرام الجاني عقد إتفاقية أو صفقة أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته بدون مراعاة الأحكام الشرعية أو التنظيمية الجاري بها العمل، و الغرض من ذلك إعطاء إمتيازات غير مبررة للغير وهذا الركن يتكون من عنصرين أساسيين وهما: النشاط الإجرامي والغرض أو الهدف منه، فالنشاط الإجرامي يتمثل في الإتيان بأحد الأعمال الثلاثة: إبرام أو التأشير أو مراجعة عقد أو إتفاقية أو صفقة أو ملحق بطريقة غير شرعية، ويجب أن يكون الغرض من السلوك أو النشاط الإجرامي إفادة الغير بإمتيازات غير مبررة، ويشترط أن يكون الغير هو المستفيد من هذا النشاط، فإذا إستفاد منه الجاني جاز أن يكون الفعل رشوة.

كما أن الركن المعنوي في جنحة المحاباة بإعتبارها جريمة قصدية، فهو يتطلب توافر القصد العام والخاص المتمثل في إعطاء إمتيازات للغير، مع العلم بأنها غير مبررة ولا بد من إبراز عنصر القصد في الحكم ويمكن إستخلاصه من إعتراف المتهمين، بأنهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم المحضة، ولا يؤخذ بعين الإعتبار في هذه الجريمة الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، وتخضع هذه الجريمة لنفس الجزاء المقرر للرشوة، فالعقوبات الأصلية فيها طبقاً للمادة 128 مكرر ف1 على هذا الفعل هي الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 5.00.000 دج إلى 5.000.000 دج.

الفرع الثاني- الجزاءات المقررة لمخالفة الموظف العام مبدأ حياد الإدارة

وتتضمن صورتين متعلقتين بتحيز الإدارة عموماً هما: الإعتداء على الحريات، وتواطؤ الموظفين.

أولاً- الإعتداء على الحريات

تثار دوماً إشكالية كيفية ضمانها والحفاظ عليها من تعسف السلطات والإدارة، لذلك حاول المشرع الجزائري توفير بعض الضمانات لممارستها، وحدد عقوبات لكل من سولت له نفسه الإعتداء على هذا الحق المشروع، و من قبيل هذه الضمانات نجد المادة 107 من قانون العقوبات والتي تعاقب كل موظف يأمر بعمل تحكيمي، أو ماس بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية للمواطن أو أكثر، ويأخذ الإعتداء على الحريات الأشكال الآتي:

1- الأمر بعمل تحكيمي أو ماس بالحرية الشخصية أو بحق من الحقوق الوطنية

وهو ما نصت عليه المادة 107 من قانون العقوبات، وحددت عقوبتها بالسجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات لكل موظف يأمر بعمل ماس بالحرية للفرد أو بحق من الحقوق الوطنية.¹

2- التجاوز عن حجز غير قانوني أو تعسفي

وهي جناية منصوص عليها في المادة 109 من قانون العقوبات، وتعني الموظفين ورجال القوة العمومية ومندوبي السلطة العمومية، والمكلفين بالشرطة الإدارية أو القضائية الذين يرفضون الإستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني وتحكيمي، في أي مكان كان ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك وعقوبتها السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات.

ثانيا - تواطؤ الموظفين في تقديم الخدمة بين المرتفقين

في حالة تفويض المرفق العام، يمكن للموظف العام أن يختلف في طريقة تعامله مع جمهور المرتفقين وكيفية إنتفاعهم من المرفق، ما ينجر عنه عدم مساواة المنتفعين أمام المرفق العام، والتفضيل في تقديم الخدمة بين مرتفق و آخر، لإعتبارات عدة (حزبية-عرقية- مذهبية-دينية-جنسية..) وعلى العموم فإن تواطؤ هذا الموظف يتخذ إحدى الصورتين:

1- إتخاذ إجراءات مخالفة للقوانين بعد تديرها، وهي جنحة منصوص عليها في المادة 112 من قانون العقوبات، وعقوبتها الحبس من شهر إلى ستة أشهر،

2- إتخاذ إجراءات بعد تديرها ضد تنفيذ القوانين أو أوامر الحكومة وهي جناية منصوص عليها في المادة 113 قانون عقوبات ، وعقوبتها السجن المؤقت من خمس إلى عشرة سنوات، و إذا كان تدير هذه الإجراءات تم بين سلطات مدنية وهيئات عسكرية أو رؤسائها ، يعاقب المحرضون عليها بالسجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة، أما باقي الجناة فيعاقبون بالسجن من خمس إلى عشر سنوات.

الفرع الثالث- مدى الحاجة إلى تدخل المشرع لحماية مبدأ حياد المرفق العام

لقد أيقن المشرع الجزائري أن الإخلال بمبدأ حياد الإدارة ،وما ينجر عنه من تبعات على الموظف العام و المرتفق هو أمر خطير، ما جعله يتدخل من خلال قوانين مختلفة لإحاطة هذا المبدأ، بأسس قانونية إبتغاء تكريس إدارة محايدة ديمقراطية ، لا تميز بين المرتفقين حتى إذا اختلف نمط تسييرها.

أولا- إشكالية التجريم لسلوكيات الأشخاص المعنوية العامة المناهضة لحياد الإدارة:

طبقا للمادة 51 مكرر من قانون العقوبات المعدل² بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والمقرر للمسؤولية الجزائية عن الجرائم، التي ترتكب لحساب الشخص المعنوي من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، نجد

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومه ، ط 2003 الجزائر، ص 201

² - الأمر المتضمن قانون العقوبات الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 م المعدل و المتمم لاسيما بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر 2004 و بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق 20 ديسمبر 2006

أن القانون ينص على إستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، ومع ذلك لا مانع من مساءلة الشخص الطبيعي، كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

وهو ما تطلب إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تم تنصيبها يوم 3 جانفي 2011 وهي المؤسسة الوحيدة في الجزائر المختصة في قضايا الفساد ومحاربتها، وقد تم إنشاؤها بموجب المادة 17 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته¹، وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية وتحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم²، ومع صعوبة تجريم الإدارة خاصة الإدارات المركزية، كوزارة الداخلية والولايات في مجال العمليات الإنتخابية، والبلديات في مجال الصفقات العمومية، إلى أن هناك حماية جزائية يمكن التأسيس القانوني عليها، وهذا ما تضمنته المادة 132 من قانون العقوبات على أن " القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دينار"³

ثانيا- تجريم السلوكات المنافية للحياد السياسي للقائمين على الإنتخابات

لم يعد مطلب إجراء إنتخابات حرة ونزيهة، مطلبا داخليا يمس الحياة العامة للمواطنين فحسب، وإنما غدا مطلبا دوليا يصر المجتمع الدولي على الوفاء به، لكي يتم الإعتراف بالدولة كدولة ديمقراطية يؤهلها نظامها السياسي للحصول على المساعدات الإقتصادية والأمنية والسياسية وكذا التكنولوجيا، وتقوم الإنتخابات الديمقراطية بدور هام يتمثل في تعبئة الشعب، فهي مصدر رئيسي من مصادر التجنيد السياسي، ووسيلة هامة من وسائل المشاركة السياسية في النظم الديمقراطية المعاصرة.⁴

ومن أبرز معايير الإنتخابات الديمقراطية، معيار حياد القائمين على إدارتها في جميع مراحلها بدءا بالإشراف على تسجيل الناخبين والمرشحين، ومرورا بإدارة يوم الإنتخاب وإنهاء بعملية فرز الأصوات وإعلان نتائجها النهائية،

¹ القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته القانون رقم 06-01 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ: 20 فبراير سنة 2006 "

² وفي نفس السياق، أعلن وزير العدل الجزائري في سبتمبر 2010 عن إنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد بموجب القانون 05-10 الصادر في 26 أوت 2010 تكون مهمته التحقيق في الجرائم المتعلقة بالفساد ويمثل الذراع التنفيذي لهيئة مكافحة الفساد، وهو ما يتناقض مع المادة 17 الوقاية من الفساد ومكافحته، وهو الأمر الذي قد تنجم عنه تداخل في الصلاحيات مع مرور الوقت .

³ وفي هذا السياق تنص المادة 28 من المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 على أنه " يمنع تعيين أي عامل في منصب يجعله متصلا إتصالا سلميا مباشرا في عمله بزوجه أو قريبه حتى الدرجة الثانية "، غير أنه يمكن السلطة التي لها صلاحية التعيين أن ترخص بمخالفة هذا الحكم إذا تطلبت ذلك ظروف الخدمة الملحة وضرورتها الهدف الواضح من هذا المنع مرتبط بضرورة احترام عدم تحيز الإدارة وتفادي كل ما من شأنه أن يخل بهذا المبدأ."

⁴ - للتوضيح أكثر أنظر:

- سليمان السعيد، حياد الإدارة كشرط لنزاهة العملية الإنتخابية. مقال منشور على الرابط التالي

<http://www.slimaniessaid.com/File/admini%202.pdf> (تم الإطلاع عليه بتاريخ 04/03/2019 على الساعة 14.00)

- أبو حفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2006، ص 26 وما بعدها.

- موسى بودهان، الدساتير الجزائرية، ل1، كليك للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 108 وما بعدها

- فتحي معيفي، الحوكمة الإنتخابية ودورها في تعزيز المشاركة السياسية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012، ص 63 وما بعدها.

والإشراف على حق الناخبين في الشكوى والتظلم والطعن، ومن الناحية الوظيفية يجب أن تعمل الإدارة المشرفة في إطار النظام القانوني السائد، وإحترام مبدأ سيادة القانون، لذا فإن التأكد من معاملة كل الناخبين والمرشحين، وفقا للقانون ودون أدنى تمييز، يعد من أكبر مهام تلك الإدارة وتكتسب الإدارة المشرفة على الانتخابات، ثقة المواطنين من خلال الإلتزام بالحياد السياسي والحزبي، الذي قد يفهم من القيام ببعض التصرفات تغليب مصالح الحكومة القائمة، أو مصالح فئة ما أو حزب سياسي، في حال الإعلان على مواقف سياسية محددة أو الخوض في نشاطات ذات صلة بأحد الجهات المتنافسة¹.

إن أكبر مشكلة تتخبط بها دول العالم الثالث حاليا، هي مصادرة حقهم في إختيار ممثلهم في السلطة نتيجة غياب حرية ونزاهة الانتخابات، والتي أعتبرت الوسيلة الأنسب نحو تكوين بل و ترسيخ حكم راشد، يكون الشعب هو السيد فيه، ويخلق جوا من التنافس الشريف، بدل أن تكون هذه الانتخابات أداة لإعادة إنتاج نفس النخب والسياسات منذ عقود، كما هو الحال في جل دول العام الثالث.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة الموسومة ب " عن ضمانات تحقيق مبدأ حياد الإدارة في المرافق العامة " نذكر ببدء أن مؤدى حياد المرفق العام هو أن يراعي الموظف العام في أداء مهامه و تسييره مقتضيات تحقيق المصلحة العامة فقط و دون سواها، و الحقيقة أن المشرع الجزائري قد أناط بهذا المبدأ ضمانات دستورية و قانونية من جهة، و قرر جزاءات و عقوبات من جهة أخرى لكل موظف من شأنه الإخلال بهذا المبدأ، و جعل المرفق العام أداة لدعم فرد أو جهة على حساب أخرى، و بهذا فإنه يتحتم- طبقا لمبدأ الحياد- أن يمتنع القائمون على تسيير المرافق العامة، عن الإتيان بأي تصرف ينم عن موقف معين، بيد أننا نذكر أن هذا الأمر - حاليا- يصعب تحقيقه في ظل قواعد و مبادئ القانون الإداري التقليدي (السلطة الرئاسية) خاصة في المجتمعات التي مازالت تعاني من مظاهر التخلف السياسي و الإداري، و عدم ترسيخ دولة المؤسسات، و لذا تبقى حقيقة هذه الضمانات - القانونية خاصة- المكفولة للأفراد و التي من شأنها تجسيد و تفعيل مبدأ حياد الإدارة، يشوبها نوع من القصور و غير كافية، لتبقى عمليا الرقابة القضائية خصوصا، الضامن الوحيد لتحقيق و تكريس مبدأ الحياد عمليا، بين جمهور المرتفقين و المنتفعين من المرافق العامة.

¹ - ريم سكفالي، دور اللجان الوطنية إنطلاقا من 1997 و مبدأ حياد الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 19 وما بعدها.