

حرية الموظف في الرأي والتعبير

في قانون الوظيفة العمومية الجزائري وواجب الحياد

والتحفظ

أ. فيساح جللول

أستاذ مساعد . أ.

جامعة خميس مليانة (الجزائر)

ملخص:

Résumé:

Depuis la constitution de 1989, meme le fonctionnaire peut jouir des libertés publiques, et plus particulièrement de la liberté d'opinion, au meme titre que n'importe quel autre citoyen, il peut se voir opposer des restrictions en raison de son statut et cela au nom de l'obligation de réserve, car le fonctionnaire d'une certaine manière le représentant de l'état dans la société doit-il préserver l'autorité et la dignité de l'état .

Fondamentalement, la liberté d'expression est reconnue au fonctionnaire mais dans les limites imparties par l'obligation de réserve, le fonctionnaire peut exprimer son opinion en publiant des ouvrages, collaborant à des journaux, parlant en public ce faisant, il est tenu de demander une autorisation à ses supérieurs compte tenu de ce qui précède, le fonctionnaire est un citoyen d'une manière spécifique car l'obligation de réserve et de réserve est vague et d'une confusion obscure

الكلمات المفتاحية: الموظف ، حرية الرأي والتعبير ، قانون الوظيفة العمومية ، حقوق الإنسان، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام، المساءلة التأديبية، مرفق عمومي.

مقدمة:

تعد حرية الرأي والتعبير من الحريات العامة المكفولة دستورا وقانونا، وهي واحدة من الحقوق المعنوية ذات الطابع السياسي، وتعتبر هذه الحرية المرآة الحقيقية العاكسة لشخصية الإنسان لأنها تميزه عن غيره من الكائنات الحية، وتسمح له باتخاذ موقف معين ذاتي أو موضوعي تجاه أمر من الأمور، إذ أنه كما يذهب بعض المفكرين، أننا لا نستطيع الفصل بين شخص الإنسان وحقه في التعبير عن رأيه كما يريد ، بشرط واحد يتمثل في عدم استخدام هذا الحق وسيلة ضغط أو تأثير على آراء الآخرين الذين يجب أن يسمح لهم بالتعبير عنها بنفس المستوى من الحرية.

إن حرية الرأي والتعبير معترف بهتا لكل موظف شخصيا، باعتباره قبل كل شيء مواطنا، وبعد عضوا في المجموعة الوطنية وينتج عن ذلك أن الموظف بهذه الصفة له الحق في الاستفادة وممارسة حقوقه السياسية المضمونة دستورا، والموظف يعد أيضا عوناً من أعوان الدولة، ومن خلال هذا التعارض بين الحق في هذه الحرية والتزام خدمة الدولة بصفته عوناً من أعوانها ، فإن محاربة الحقوق السياسية تقع بين رهانين متناقضين ، من جهة يجب أن يتمتع الموظف أساسا بالحريات العامة المكفولة دستورا كغيره من المواطنين ، ومن جهة أخرى فإنه ملزم بالتحفظ بالنظر إلى المكانة التي تحتلها الإدارة في المجتمع ، لاسيما إذا كان الموظف يشغل منصبا حساسا يتعلق بالسيادة أو يتمتع بامتيازات السلطة العامة .

واستنادا إلى هذا التعارض فإن المشرع حاول إيجاد توازن بين متطلبات أو رهانات حرية الرأي والتعبير ، وبين واجب التحفظ الذي تفرضه مصلحة الإدارة.

من خلال هذا البحث نحاول أن ندرس مفهوم حرية الرأي والتعبير التي أقرها الدستور وقانون الوظيفة العمومية وأهميتها بالنسبة للموظف باعتباره مواطنا له حق التمتع بهذه الحرية الأساسية مع بحثها في نصوص المواثيق الدولية و الإقليمية، وتحديد قواعدها وأصلها التاريخي والتمييز بين واجب التحفظ والالتزام بالسري المهني الذين كثيرا ما يتشابهان من حيث الظاهر ويختلفان من حيث المضمون .

إن بحث هذا الموضوع يعد من الأهمية بمكان على أساس أن الموظف مواطن، ولكن له خصوصياته وحساسية وظيفته، أقر له المشرع حرية الرأي والتعبير ولكن في حدود معينة ومقيدة ، وهي ما يعبر عنه بواجب التحفظ والحياد.

المبحث الأول : مفهوم حرية الرأي والتعبير وأهميتها وأصلها التاريخي .

المبحث الثاني : قيود حرية الرأي والتعبير .

المبحث الأول : مفهوم حرية الرأي والتعبير وأهميتها وأصلها التاريخي .

سندرس في هذا المبحث مفهوم حرية الرأي والتعبير من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية ، وعليه سنحدد المعنى اللغوي للرأي ثم التعبير ثم ندرس المعنى الاصطلاحي لهاتين الحريتين التي تعد في الأصل حرية واحدة، وبعد تحديد مفهومها وبيانها بيانا شافيا ندرس أهمية هذه الحرية بالنسبة للموظف ثم نبين أهمية هذه الحرية ، لأن توضيح هذه الأهمية يظهر مدى اهتمام المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بها ، وكذلك الدساتير والقوانين في مختلف الدول بالإضافة إلى بيان الأصل التاريخي لهذه الحرية، لنصل إلى القول بأن حرية الرأي والتعبير تقررت مع تطور حقوق الإنسان في النصف الثاني من القرن العشرين.

المطلب الأول : مفهوم حرية الرأي والتعبير .

تقتضي الضرورة المنهجية أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نخصص الفرع الأول للمفهوم اللغوي لهذه الحرية ونفرد الفرع الثاني للمفهوم الاصطلاحية .

الفرع الأول :تعريف حرية الرأي والتعبير لغة .

يعرف الرأي عند اللغويين بالاعتقاد، والرأي معرف جمعه آراء، إذا جاء في حديث الأزرقي بن قيس : وفينا رجل له رأي، ويقال فلان من أهل الرأي أي أنه يرى رأي الخوارج ويقول بمذهبهم، وهو المراد هنا، والمحدثون يسمون أصحاب القياس أصحاب الرأي ، يعنون أنهم يأخذون بأرائهم فيما يشكل من الحديث أو ما لم يأت به حديث أو أثر، ويقال فلان يتراءى برأي فلان إذا كان يرى رأيه ويميل إليه ويعتقد به (1) ، ويقال فلان يرى رأي الشراة أي يعتقد اعتقادهم، ونفس الأمر ذهب إليه صاحب القاموس المحيط (2) بتفسير كلمة الرأي بالاعتقاد، وذو الرأي العباس بن عبد المطلب

والحباب بن المنذر وربيعة الرأي شيخ مالك بن أنس صاحب المذهب وهلال الرأي من أعيان الحنفية وأصحاب القياس سمو أصحاب الرأي لأنهم يقولون برأيهم فيما لم يجدوا فيه حديثاً أو أثراً. ويقولون أيضاً أن الرأي هو النظر بالعين أو بالعقل ، وهو كل ما اعتقده الإنسان وارتآه ولذلك يقال رأي كذا أي اعتقادي ، ويفسر الرأي بالإصابة في التدبير.(3)

أما قاموس لاروس فقد فسر الرأي opinion بالحكم أو الاعتقاد ،أو هو كيفية التفكير وتكوين اعتقاد عن موضوع معين (4)، أو كيفية التفكير وإبداء الرأي بصورة واسعة في مجتمع ما أو هو اعتقاد النفس أحد النقيضين عن غلبة الظن.(5)

أما التعبير فيأتي من الفعل عَبَرَ ، وعَبَرَ الإنسان عَمًا في نفسه أي أعرب وبين إذ أن اللسان يعبر عما في الضمير، وعبر الرؤيا يعبرها أي فسرهما بألفاظ واضحة وأخيراً بما يؤول إليه أمرها ، وعبر عما في نفسه بين وفسر اعتقاده، وكذلك عبر من العبارة وهي مختصة بالكلام العابر للهواء من لسان المتكلم إلى سمع السامع(6)، والمعنى يتضمن إخراج الأفكار والاعتقادات من حيزِ الذهن وتجسيدها في عبارات كلامية أو إشارات أو مواقف، أما قاموس لاروس فكان أكثر وضوحاً في تفسير كلمة التعبير فنص على أن كلمة expression هي كلمة لاتينية expression ويقصد إخراج الفكرة أو الإحساس عن طريق العبارة أو بواسطة الإشارة أو جعل الفكرة أكثر حساسية بإخراجها إلى الوجود.(7)

واستناداً إلى التعريف اللغوي السابق ذكره يمكن أن نقول أن الرأي هو كل ما يعتقده الإنسان من أفكار ونظريات ومواقف وميل إلى مذهب فكري أو علمي أو فلسفي أو نفسي معين، فإذا أخرج هذا الاعتقاد أو هذا التفكير إلى الوجود وعبر عنه بالكلام أي جعله في قوالب لفظية فإننا نكون أمام حرية التعبير، ومن ثم نلاحظ أن هناك ترابطاً عفويًا بين الرأي الذي يكون كامناً في الذهن وبين التعبير الذي يخرج الفكرة من الذهن إلى الواقع حتى يفهمها السامعون، سواء كان ذلك باللفظ الصريح أو بالتلميح أو بالإشارة أو اتخاذ موقف معين.

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لحرية الرأي والتعبير.

يقصد بالتعريف الاصطلاحي ما أجمع عليه فقهاء القانون أو البعض منهم، وما تضمنته النصوص والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وما أشارت إليه الدساتير والقوانين وستعرض لتعريف المواثيق الدولية لهاتين الحريتين ثم نردفها بتعريف الدستور والقانون.

1. تعريف حرية الرأي والتعبير في المواثيق الدولية:

لقد نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (8) بأنه: لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق في أن يعتنق الآراء دون تدخل، وأن يطلب ويتلقى معلومات وأفكار عن طريق أية وسائل بغض النظر عن الحدود.

ونصت المادة 19 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (9) بأنه: سيكون لكل شخص الحق في اعتناق الآراء دون تدخل .

وسيكون لكل شخص الحق في حرية التعبير ويشمل هذا الحق حرية البحث والحصول على المعلومات والأفكار ونقلها من كل الأنواع بغض النظر عن الحدود.

وقد نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة على أن ممارسة هذه الحقوق تخضع لواجبات ومسؤوليات خاصة ومن ثم يمكن أن تخضع لقيود معينة نذكرها حين البحث في واجب التحفظ المفروض على الموظف، ونصت المادة العاشرة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة 1789 على عدم جواز أن يضايق شخص بسبب آرائه حتى الدينية ما دام التعبير لا يعكر النظام المرتكز على القانون. ونصت المادة 11 منه على أن " حرية إيصال الأفكار والآراء هي واحدة من أغلى حقوق الإنسان ، فكل مواطن يستطيع الكلام والكتابة والطباعة بحرية إلا في حالات إساءة استعمال هذه الحرية المحددة في القانون.

وجاء في المادة العاشرة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (10) أن : لكل شخص الحق في حرية التعبير ويتضمن هذا الحق حرية لرأي وتلقي أو إيصال معلومات أو أفكار بدون أي تدخل من جانب السلطات العامة، وبغض النظر عن الحدود، ولا تمنع هذه المادة الدول إخضاع مؤسسات الإذاعة والسينما أو التلفزيون لنظام الترخيص.

ونصت المادة 22 من إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام على أن لكل إنسان الحق في التعبير بحرية عن رأيه بشكل لا يتعارض مع المبادئ الشرعية.(11)

يتبين من خلال هذه المواثيق الدولية ، وحسب ما ورد في موادها نجد أن حرية الرأي والتعبير حريتان مرتبطتان يكمل بعضهما بعضا، ولا يمكن فصلهما فلا رأي بدون تعبير عنه ولا تعبير بدون وجود رأي سابق تصوره أو اعتقده الإنسان، ومن ثم فإن حرية الرأي حسب هذه المواثيق هي كل تصور أو اعتقاد فكري أو ديني أو فلسفي أو اجتماعي يعتنقه الإنسان ويؤمن به ، أما حرية التعبير

فتمثل في قدرة الإنسان على التعبير باللفظ أو الكتابة أو التصوير أو الإشارة أو غيرها من وسائل التعبير وبدون تحديد ودون تدخل من السلطة العامة مع التزام الحدود والقيود التي تفرضها القوانين عن هذه الأفكار والاعتقادات التي يؤمن بها ويقتنع بها ضميره.

2. تعريف حرية الرأي والتعبير في الدستور والقانون:

سنبحث مدى اهتمام المشرع الجزائري بتعريف حرية الرأي والتعبير في دستور 1996، ثم نتعرض لمدى تعريف قانون الوظيفة العمومية لهاتين الحريتين.

أ. تعريف حرية الرأي والتعبير في الدستور:

لقد أكد الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على دفاع الشعب الجزائري على حقوق الإنسان سواء الفردية منها أو الجماعية كغيره من دساتير العالم المختلفة، فنصت المادة 36 منه على أنه: " لا مساس بحرية حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي ، كما نصت المادة 41 منه بأن حرية التعبير مضمونة"، وبهذين النصين الدستوريين فقد اكتملت نصوصه مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

واستنادا إلى هذين النصين الدستوريين نجد أن المشرع الدستوري نص صراحة على حرية الرأي والتعبير ولكن لم يعرفها تاركا الأمر للفقهاء وللمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي شرحت وبيّنت بالتفصيل هاتين الحريتين، حرية الرأي والتعبير لكن ما نلاحظه على هذين النصين الدستوريين أن المادة 36 منه ربطت في نص واحد بين حرية المعتقد وحرية الرأي لتقاربهما وتماثل معانيهما، كما تم النص على حرية التعبير في المادة 41 وربط بينها وبين إنشاء الجمعيات والاجتماع ، لأنه في إطار الجمعيات أو مضمون الاجتماع يقتضي من الإنسان التعبير عن رأيه وأفكاره ومعتقداته سواء كتابة أو إشارة أو بأي واسطة كانت .

وبناء على ما سبق يمكن القول أن المشرع لم يعرف تلك الحريتين واكتفى فقط بالنص عليها كحريتين عامتين مكفولتين بإمكان الفرد أو المواطن استعمالها في الحدود التي يحددها القانون، وذلك أن الدستور في الأصل لا يتعرض للتعريف والشروح وإنما ينص فقط على المبدأ وضمانه دستورا.

ب. تعريف حرية الرأي والتعبير في قانون الوظيفة العمومية الجزائري:

نص المشرع في الباب الثاني على هاتين الحريتين وعنونه بالضمانات وحقوق الموظف وواجباته وخص الفصل الأول من هذا الباب للضمانات وحقوق الموظف، وأفرد المواد من 26 إلى 29 من

قانون الوظيفة العمومية الجزائري (12) للضمانات ونلاحظ أن المشرع لم يستعمل مصطلح الحرية المنصوص عليها دستورا في المادة 36، 41 من دستور سنة 1996 وإنما استعمل بدلها مصطلح الضمانات في الفصل الأول من الباب الثاني من قانون الوظيفة العمومية الجزائري في حين نجد المشرع قد نص في المادة 26 من الأمر رقم 06، 03 المؤرخ في 2006/07/15 المتعلق بالقانون العام الأساسي للوظيفة العمومية بأن: " حرية الرأي مضمونة في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه ".

كما نصت المادة 27 من نفس القانون على أنه " لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية والاجتماعية ، ويلاحظ أن المشرع في المادتين 26، 27 من قانون الوظيفة العمومية لم يتعرض إلى تعريف هاتين الحريتين واكتفى فقط بالنص على أن حرية الرأي مضمونة ، وأنه لا يمكن للإدارة أن تجري تمييزا بين الموظفين بسبب التعبير عن آرائهم السياسية أو الفكرية أو اللغوية أو الثقافية أو العقائدية في حال الترقية أو أي امتياز يقرره القانون أو التنظيم ، لكن المادة 26 من نفس القانون أقرت للموظف حرية الرأي لكن في حدود احترام واجب التحفظ المفروض على الموظفين، هذا الواجب الذي سنشرحه في المباحث المخصصة لهذا المبحث. ويمكن القول أن حرية الرأي والتعبير هما من قبيل الضمانات المقررة للموظفين.

وما تجدر ملاحظته أن المرسوم الرئاسي رقم 07 . 308(13) لم ينص على حرية الرأي والتعبير للعون المتعاقد في المادة 13 منه المتعلقة بحقوق الأعوان الخاضعين لنظام التعاقد، هل يمكن في هذه الحال الرجوع إلى أحكام المادتين 26 . 27 من الأمر 06 / 03 المشار إليه سابقا باعتباره القانون العام الأساسي لكل الأعوان سواء أكانوا موظفين أو أعوان خاضعين لنظام لتعاقد لاسيما وأن المواد 19، 20، 21 من الأمر رقم 03/06 قد نصت على توظيف الأعوان المتعاقدين لمدة محددة، أو غير محددة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي، أم أن المشرع التنظيمي لم ينص على هاتين الحريتين عمدا نظرا إما للطبيعة المؤقتة لمنصب الشغل خاصة إذا كان العقد محدد المدة أو أن العون المتعاقد ليست له القدرة الكافية لإبداء الرأي والتعبير عنه لاسيما وأن المناصب التي تخضع لنظام التعاقد هي مناصب نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات كما نصت على ذلك المادة 19 من قانون الوظيفة العمومية(03/06) واعتبارا لذلك فلا يحق للعون المتعاقد التعبير عن رأيه إلا في إطار التنظيم النقابي أو بواسطة الإضراب المستوفي لشروطه.

كما لم ينص المرسوم التنفيذي رقم 226/90 (14) الخاص بالعمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة على هاتين الحريتين حرية الرأي والتعبير بل قيده بواجب التحفظ إذ نصت المادة 13 منه على أنه " يجب على العامل الذي يمارس وظيفة عليا أن يتحلى ولو خارج ممارسة مهامه بسلوك يناسب أهمية تلك المهام، وعليه أن يمتنع عن أي موقف من شأنه أن يشوه كرامة المهمة المسندة إليه " ، ويعود سبب عدم النص على هاتين الحريتين إلى كون شاغلي الوظائف جزء من الحكومة، وقد عينهم رئيس الجمهورية ومن ثم فهم مكلفون بالتنفيذ والتقييد بواجبات الوظيفة المسندة إليهم، ولكون مهمتهم مهمة حساسة وتنطوي على مخاطر جد جسيمة ، إذ أن كل تعبير عن رأي يسبب ضررا للحكومة حرجا كبيرا.

استنادا إلى كل ذلك وبالنتيجة فإن قانون الوظيفة العمومية والقوانين التطبيقية له لم تعرف حرية الرأي والتعبير، ومن ثم نتعرض إلى التعريف الفقهي لهاتين الحريتين.

ج . تعريف حرية الرأي والتعبير فقها:

إن هناك جملة من التعاريف الفقهية سواء ما تعلق بفقهاء القانون الدستوري أو حقوق الإنسان أو كتب الوظيفة العمومية، ونعرض بعضا منها فيما يلي :

1. أن حرية الرأي والتعبير معناها حرية الاختلاف، وهي جزء من الحريات الأساسية وحق من حقوق الإنسان التي بواسطتها يقدر هذا الفرد من إحقاق الحق وإظهار ما هو باطل وتنقسم حرية الرأي والتعبير إلى حرية إبداء الرأي والتعبير عنه وحرية تلقي الرأي والتعبير، وهي توصيل الفرد رأيه إلى من يرد وتلقي أي معلومة يريدها، وعن أي طريق يريد وتتاح له الفرصة .(15)

2. أن الحق في حرية الرأي يراد به أن كل إنسان يستطيع التعبير عن آرائه وأفكاره للناس سواء كان بشخصه أو برسالة أو بوسائل النشر المختلفة أو عن طريق الروايات أو الأفلام وغيرها من وسائل النشر والاتصال .(16)

3. إن الموظف أو العون العمومي مقيد بواجب التحفظ إلا أن حرية الرأي التي تعني اعتقاداته وتصوراته لا يمكن حرمانه منها ولا التعبير عنها وعلى كل فإن الكاتبة الفرنسية إيان أيوب لم تقدم تعريفا واضحا لحرية الرأي والتعبير، ولكن من خلال كتابتها يستنتج أن الموظف له حق الرأي والتعبير عن أفكاره شريطة التقييد بواجب الحياد والتحفظ ، وأن هاتين الحريتين هي ضمان أساسي وحق من الحقوق المكفولة دستورا وقانونا و قضاء.(17)

4. يذهب الفقيه جون ماري أوبي Jean Marie Auby إلى أن مبدأ حرية الرأي والتعبير هو تطبيق للإعلان عن الحقوق لسنة 1789 وديياحة دستور 1946، وعليه فإن الموظف له حرية إبداء المواقف والآراء السياسية والانخراط في حزب ما عدا الوظائف العليا أو اتباع معتقدات دينية ، وعلى العموم فإن حرية الرأي والتعبير هي قدرة الموظف على إبداء رأيه والتعبير عنه شريطة التزام الحدود والقيود التي يفرضها واجب الوظيفة ومقتضياتها (18) لاسيما الوظائف العليا وواجب الطاعة السلمية للرئيس الإداري.

5. يرى الفقيه روني شابي René CHapus بأن الأعدان العموميين لهم الحق في التعبير عن آرائهم بأي طريق وبأي وسيلة كانت طبقا للنظام المطبق والمعمول به إذ في مجال الدين يمكن لهم أن يعبروا عن معتقداتهم الدينية وزيارة دور العبادة والنضال والعمل في الجمعيات الدينية ، ولهم الحق في المشاركة السياسية في البلاد ولهم الحق في انتقاد الحكومة في طريقة عملها أو في خططها الاجتماعية أو الاقتصادية شريطة التقيد بواجب التحفظ في حالات محددة في القانون أو التنظيم (19) ونلاحظ هنا أن هذا الفقيه وإن كان يقر بحرية الرأي والتعبير للموظف أو العون العمومي إلا أنه أكد أن هذه الحرية مقيدة جدا.

6. يذهب الأستاذ الدكتور نواف كنعان إلى أن الموظف يحظر عليه النقد أو اللوم على الحكومة بأية وسيلة من وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية، يستوي في ذلك وسائل الإعلام المحلية والأجنبية ويقتضي هذا الواجب أن يكون الموظف متحفظا في إبداء الرأي السياسي بصفة خاصة والآراء الأخرى المتعلقة بحسن سير المرافق العمومية بصفة عامة إلا أن حرية الرأي تختلف في مداها بحسب المركز الوظيفي فهي أكثر تقييدا بالنسبة إلى كبار الموظفين في الدولة بينما هي أخف تقييدا بالنسبة إلى صغار الموظفين.

وعلى كل فإن حرية الرأي والتعبير عند هذا الأستاذ هي عبارة عن قدرة الموظف على إبداء رأيه مهما كانت طبيعته والتعبير عنه بأي وسيلة من وسائل الاتصال ، إلا أن حرية الموظف في هذا المجال مقيدة بواجب التحفظ. (20)

7. لقد أشار الدكتور حسين عثمان محمد عنان إلى أن الموظف ليس له الحق في إبداء رأيه أو التعبير عنه بواسطة اجتماعات داخل أماكن العمل أو الإدلاء للصحافة بمعلومات أو الانتماء إلى تنظيم حزبي معين ما لم يكن مرخصا في ذلك (21) وهو بهذا الفهم فإنه يريد أن يقول بأن حرية الرأي والتعبير مكفولة دستورا إلا أن الموظف باعتباره عوناً من أعوان الحكومة لا يمكن إبداء رأيه أو

التصريح للصحافة بأي معلومات أو اتخاذ رأي معين، وإذا ما خالف هذا الواجب يتعرض للعقوبات التأديبية المقررة في هذا المجال .

8 . لقد عرف الفقيهان الفرنسيان في يرايت Guy Braibant و برنار استرن Bernard Strn حرية الرأي والتعبير تعني بأن كل موظف له في أن يكون في داخله الرأي الذي يريد وبإمكانه الانتماء إلى حزب سياسي في النظام الفرنسي خلافا للدول الأنجلوسكوسينية التي تمنع ذلك ، وقد طرح هذان الفقيهان الأسئلة التالية :

هل الموظف هو مواطن كباقي المواطنين؟ هل هو مواطن بكامل حقوقه؟ هل يتمتع بكامل حقوقه السياسية كغيره من المواطنين أم أن حقوقه وحرياته محددة ومقيدة؟ ويذكر أن الموظف الفرنسي هو أكثر حرية من غيره من الموظفين في العالم.

وذكر بأن مصدر هذا الحق قد نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و الذي أقر للموظف أو المواطن بصفة عامة حقه في الرأي وفي التعبير عنه بأية وسيلة(22) كانت.

9 . أما الطيب يسعد فقد أشار إلى حرية الرأي والتعبير وعدها من بين الحريات الفردية وذكر أن هاتين الحريتين لم يكن مسموحا بهما للموظف لاسيما في ظل الحزب الواحد الذي كان يوجب على الموظف خدمة الدولة والحزب طبقا للمادة 21 من المرسوم رقم 85 . 59 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية تفاديا لكل المخاطر الناجمة عن استعمالها ولم يتمتع الموظف بهذه الحرية إلا بعد صدور دستور 1989، واستنادا إلى ذلك فإن الأستاذ الطيب يسعد لم يعرف هاتين الحريتين ولكن يستنتج من خلال نصه عليها أن حرية الرأي هي كل ما يعتقده الموظف ويعبر عنه بحرية مع الالتزام بالقيود المفروضة عليه باعتباره ممثلا للدولة لا ييدي رأيا إلا طبقا لترخيص مسبق (23) في المسؤولين السلميين ووفقا لما تقتضيه المصلحة العامة أو الأمن العمومي .(24)

وبناء على ما سبق من هذه التعريفات وغيرها مما لم نذكرها في ثنايا هذا البحث ، فإنه يمكن القول بأن حرية الرأي هي كل ما يعتقده الموظف من تصورات فكرية أو فلسفية أو سياسية أو حزبية ويؤمن به ويتبناه كمرجعية له في موقفه وتصرفاته ، أما حرية التعبير فهي إخراج هذا الاعتقاد أو الفكر إلى الوجود بوسائل مختلفة كالكتابة أو التصريح بها في اجتماعات أو لقاءات حزبية أو ندوات فكرية أو من خلال تأليف كتب أو كتابة مقالات في مجالات مختلفة، لكن ما يمكن ملاحظته أن هاتين

الحريتين طبقا لهذه التعاريف تبقى مجرد ترف فكري وتصريح مثالي ونظري لا يمت إلى الواقع العملي بأية صلة كما سنرى ذلك في واجب التحفظ والحياد.

المطلب الثاني : أهمية حرية الرأي والتعبير وتأصيلها التاريخي.

سنعرض في هذا المطلب إلى بيان أهمية هاتين الحريتين بالنسبة للفرد عامة وللموظف خاصة ، لاسيما إذا قررنا بأن الموظف مواطن كباقي المواطنين إلا أن له قيودا وحدودا ثم نبحت مدى تطور هاتين الحريتين في مجال الوظيفة العمومية.

الفرع الأول : أهمية حرية الرأي والتعبير .

لقد أبرز جيفرسون أهمية حرية لرأي والتعبير بجلاء وبين أهميتها حيث كتب سنة 1789 فأكد أن هناك حقوقا من العبث التخلي عنها للحكومة ، وإن كانت الحكومات قد استباححت لنفسها الجور عليها على الدوام، هذه الحقوق هي الحق في حرية الفكر وحرية العقول والكتابة والحق في الحرية الشخصية ، فالدولة المستبدة التي تمنع حرية الأفراد في التعبير والتصرف من شأنها كما كتب جيفرسون إلى الرئيس الأمريكي جيمس مونرو سنة 1782 أن تدمر نعمة الحياة وهي تجعل من الأفراد يشعرون بأنه "كان من الأفضل لهم أن لا يولدوا" فحرية الرأي تمكن الشعب من معرفة الحقيقة وتساعد حرية التعبير على إصلاح الخطأ ، وأن الأفراد الذين يعيشون في دولة لا تقر حرية الرأي والتعبير سيقعون عرضة للخطأ دون وجود فرصة للإصلاح لعدم احترام هاتين الحريتين.(25)

من خلال هذه الأهمية يتبين ارتباط حرية الرأي والتعبير بحرية الصحافة التي هي من الحقوق المهمة وتعني حق الأفراد ،مواطنين أو موظفين في التعبير عن آرائهم ومعتقداتهم في محررات مكتوبة التي تعد في شكل أساسي في صيغة مجلة أو صحيفة أو منشور بشرط عدم الإضرار بالغير.

إن حرية الرأي والتعبير هي الصورة الحقيقية العاكسة لشخصية الإنسان لكونها تميزه عن غيره من الكائنات الحية وتسمح له باتخاذ موقف معين ذاتي أو موضوعي إزاء أي شأن من الشؤون (26) ومن ثم لا يمكن فصل شخص الإنسان وحقه في الرأي والتعبير عن آرائه كما يشاء، باعتبار الإنسان وإن كان موظفا يتحمل الالتزامات والقيود التي يفرضها عليه القانون جملة من الأفكار والأحاسيس والاعتقاد وأنه ذو عقل يفكر، وتفرغ على ذلك فإن هاتين الحريتين تحقق للموظف أو المواطن إنسانيته وتشجعه على المشاركة في إثراء المنظومة الإدارية و الاقتصادية والعلمية واقتراح ما يراه صالحا

لإدارته أو مؤسساته أيا كانت طبيعتها في حدود سياق تنظيمي معين كما أن هاتين الحريتين هي أساس الإبداع الفردي وبداية المبادرات الخلاقة حتى لا يكون الموظف مجرد عون تنفيذ جامد أو آلة صماء من الآلات المادية للإدارة لاسيما مع تطور العلوم الإنسانية وعلى الخصوص ميادين على النفس التي أثبتت أن المورد البشري كلما أتيحت له الفرصة لإبداء رأيه كلما أسهم أسهما كبيرا في تطوير نشاط الإدارة وتحسينه.(27)

الفرع الثاني : التطور التاريخي لحرية الموظف في الرأي والتعبير:

إن الاعتراف بحرية الرأي للموظف وإقرار حرية التعبير به لم يكن معترفا به إطلاقا لأن الأمر يتعلق في الأصل بمشكل سياسي، وتكون علاقة الموظف بالإدارة أو الوظيفة العمومية محددة، ومن ثم طرح السؤال هل يعامل الموظف كمواطن عادي ومن ثم يتمتع بنفس الحقوق والحريات؟ وعليه يمكن القول أن الموظف مواطن من نوع خاص كما يذكر ذلك الفقيه هوريو (28) باعتباره خاضعا لنظام معين ومقيد به، ولم يعترف للموظف بهاتين الحريتين في فرنسا إلا بعد صدور قانون الوظيفة العمومية الفرنسي المؤرخ في 19/10/1946 .

وفي الحقيقة فإن مسألة حرية التعبير والرأي لم تطرح إلا في الدول التي تتوفر على الحريات لاسيما لآراء السياسية التي يختارها الموظف المواطن، ولا يمكن الحديث عن الدول التي لا تعترف بالحرية السياسية للمواطن العادي فكيف بالموظف الذي يلتزم بخدمة الدولة ولا يعارض خطتها السياسي أو يعترض عليه بأي فكرة كانت بسيطة أم عميقة مثل ما كان الحال في أميركا وألمانيا فإن قانون الموظفين يوجب على الموظفين الانخراط في إيديولوجية الدولة (29) ، ونفس الأمر طبق في الدول ذات التوجه الاشتراكي خاصة الإتحاد السوفيتي سابقا، حيث كان الحزب الواحد هو المسيطر على دواليب الحكم والإدارة.

ولم يعترف بهذه الحرية إلا بعد أن صدر قرار مجلس الدولة الفرنسي سنة 1954 الذي منع التمييز بين المواطنين في الالتحاق بالوظيفة العمومية وأيضا على مستوى مسابقة الدخول إلى المدرسة الوطنية للإدارة (30) ومنذ 1920 لم يوجد أي نص يمنع هذه الحرية ، وقد تضمنها الأمر المؤرخ في 04/02/1959 المتعلق بالوظيفة العمومية الفرنسي في المادة 13 منه .

ولم يكن هناك نص ابتداء من 1920 يمنع أو يسلب من الموظف حرية التعبير أو الرأي، كما أن قانون الوظيفة العمومية الفرنسي المؤرخ في 1983/07/13 قد نص في المادة السادسة 06 منه على ما يلي : حرية الرأي مضمونة للموظفين ، ولا يمكن إجراء أي تمييز بين الموظفين على أساس انتماءاتهم وأرائهم السياسية أو النقابية أو الفلسفية أو الدينية ولقد ذهبت المادة 18 من نفس القانون على أنه لا يمكن أن يتضمن الملف الإداري للموظف أي وثيقة تخص نشاطاته السياسية أو النقابية أو الدينية أو الفلسفية التي يؤمن بها الموظف. وأن كل إجراء تتخذه الإدارة في المجال يلغى ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي رأى بأن الإجراء الذي اتخذته الإدارة يجب أن يكون له تأثير على القرار المتخذ (31) ويجب التفكير حول دماثة القاضي إذ أن الملفات الإدارية للموظفين قد تضمن في بعض الأحيان وثائق تتعلق بأرائهم ونشاطاتهم السياسية أو النقابية خلافا لما نص عليه المشرع صراحة .(32)

لكن من جهة أخرى إذا اشتكى الموظف من إجراء ما اتخذته الإدارة هذه ضده مثل عقوبة تأديبية أو نقل إجباري أو التخفيض في التنقيط أو التأخير في الترقية بسبب ما اعتنق من آراء سياسية أو نقابية أو فلسفية أو دينية ، فإن المجلس يلغي تلك القرارات وقد حددت في هذا الصدد عدة قرارات من مجلس الدولة الفرنسي ويستثني من ذلك الموظفين الذين يستفيدون من وظائف ، فهم بهذه الصفة في وضعية خاصة وعليه يلتزمون بأقصى حدود الحياد والتحفظ ويعملون على خدمة الدولة.

ونلاحظ أن الموظف الجزائري ،وتحت هيمنة الحزب الواحد لم يكن له الحق في الرأي أو التعبير ،بل ذهب المشرع إلى أبعد مدى إذ جعل الموظف البسيط يخضع للواجب تجاه الدولة والحزب ، وهذا ما نصت عليه المادة 21 من المرسوم رقم 85 . 59 المتعلق بالقانون النموذجي للمؤسسات والإدارات العمومية .

والدارس لدستور 1989 يجد أن الموظف يستطيع الاستفادة من حرية الرأي والتعبير كغيره من المواطنين، ولكن من جهة أخرى يجد نفسه مقيدا بواجب التحفظ طبقا للمادة 42 من القانون العام للعامل 78 / 12 المؤرخ في 1978/08/05 والمادة 22 من المرسوم 85 . 59 السابق الإشارة إليه.

على اعتبار أن الموظف ممثل للدولة في المجتمع يجب عليه أن يحافظ على سلطة الدولة وكرامتها ، سواء أثناء ممارسته لعمله أو خارج العمل ،وكذلك فإن حرية التعبير مضمونة للموظف ولكن في

حدود واجب التحفظ ، وإذا كان له الحق في أن يعبر عن رأيه بواسطة الكتابة في الجرائد أو التصريح الصحفي أو تأليف كتب، فإنه قبل الإدلاء بأي رأي يجب عليه أن يتحصل على ترخيص مسبق.(33)

وتجدر الملاحظة أن المشرع وإن كان قد أباح للموظف حرية الرأي بشروطها، فإنه حدد حرية التعبير تحديدا بواسطة مبدأ أو واجب الحياد ومبدأ أو واجب التحفظ، لأن مبدأ الحياد مبدأ دستوري يجب احترامه والمحافظة عليه.

المبحث الثاني : قيود حرية الرأي والتعبير .

إن كان المؤسس الدستوري قد أقر هاتين الحريتين للموظف وجعلها مبدأ دستوريا لكافة المواطنين، فإن الموظف ليس حرا في إبداء رأيه أو التعبير عنه بل يرد على هذه الحرية قيدان يتمثل الأول في واجب الحياد وينحصر القيد الثاني في واجب التحفظ، ومن ثم فإن الموظف يخضع لهذين القيدين في ممارسته لهاتين الحريتين ولذلك فقد أصاب حينما قرر الفقيه العلامة هوريو بأن الموظف مواطن من نوع خاص.

وسندرس في هذا المبحث هاذين القيدين باعتبارهما استثناء ورد على حرية الرأي والتعبير، مع بيان أهمية هاذين القيدين وحدودهما ومع الإشارة إلى تعريفهما اللغوي والاصطلاحي حتى تتبين الصورة وتوضح الرؤية جليا للدارس.

المطلب الأول : التعريف اللغوي والاصطلاحي لواجب الحياد والتحفظ.

سنعالج في هذا المطلب كلا من التعريفين اللغوي والاصطلاحي لواجب الحياد والتحفظ باعتبارهما قيدين وردا على هاتين الحريتين حرية الرأي وحرية التعبير .

الفرع الأول : التعريف اللغوي لواجب الحياد والتحفظ.

إن كلمة حاد حودا عند اللغويين تعني مال وانحرف عن الحادة وغير مساره (34) وفسره الراغب الأصفهاني(35) بأنه العدول و النفرة منه ومنه قوله تعالى { وذلك ما كنت منه تحيد} جزء من الآية 19 من سورة . ق . وفسرها اللغويون الفرنسيون بأنها كل فعل لا يميز بين المواطنين بسبب آرائهم أو اعتقاداتهم أو ميولهم الفكرية أو الدينية، وهي كلمة لاتينية Neutralisation . Neutralité وهي وضعية الشخص الذي لا يحابي أحد أو يعطيه امتيازا على غيره.(36)

واستنادا إلى هذه التعاريف اللغوية وغيرها يظهر أن الحياد مبدأ دستوري ويقصد به عدم الميل لأحد من مستعملي المرافق العمومية وتفضيله على غيره من المستعملين حتى وإن اختلف مع الموظف في الرأي أو الاتجاه الايديولوجي أو الفلسفي أو الاجتماعي.

أما التحفظ فيعني المنع من حفظ يحفظ إذا عني بحفظه، أو هو الاحتراز و التصون (37)، أما المعنى اللغوي لكلمة التحفظ بالفرنسية Le réserve فتعني موقف الشخص الذي يتصرف بحذر أو تفادي كل تجاوز أو تطرف.(38)

واستنادا إلى ما سبق ، فإن التحفظ يعني لغة التزام الحدود المرسومة والتقييد بالقيود المفروضة وكأنه يحفظ شيئا معينا ويحيطه بسياج محكم .

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي لواجب الحياد والتحفظ.

يعد مبدأ الحياد مبدأ دستوريا يجب أن يراعى ويحترم لكون المرافق العمومية حيادية تتعامل مع جميع الشرائح الاجتماعية دون تمييز بين مواطن وآخر، إن هذا المبدأ يعني أن المرافق العمومية يجب أن تقدم خدماتها فقط طبقا للمصالح العام وتفرض واجب الحياد على هياكل الإدارة وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 09 نوفمبر 1966، أو هو عدم إجراء أي تمييز بين مستعملي المرافق العمومية .(39)

أما واجب التحفظ الذي يعد أصله قضائيا ابتداء من سنة 1923 طبقا لقرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية شارتون Charton المؤرخ في 16 جوان 1923 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة ويعرف واجب التحفظ بأنه إجراء معين في التعبير عن الرأي .

إن مبدأ التحفظ يعد من الأفكار المتنازع فيها في مجال قانون الوظيفة العمومية ، حيث أن الموظف يتمتع بالحقوق ولكن عليه أن يتصرف أثناء تعبيره عن آرائه بحكمة واعتدال ، وأن يكون سلوكه مثالا يحتذى به، ويشمل واجب التحفظ الالتزام بالكرامة والالتزام بعدم الانتفاع والالتزام بكتمان سر المهنة وسر الأشخاص.(40)

وعلى كل، ومن خلال استقراء النصوص القانونية والتنظيمية والاجتهادات القضائية المقارنة نستخلص أن مبدأ التحفظ هو التزام مفروض على الموظف أثناء إبداء آرائه والتعبير عنها فيجب أن يتخذ إجراء الحذر والاعتدال باعتباره عوناً من أعوان الدولة ، وأنه وسيلة الدولة البشرية الذي بواسطته تنفذ سياستها أو برنامجها السياسي والاقتصادي والاجتماعي .

المطلب الثاني : مفهوم واجب الحياد والتحفظ وأحكامه.

بعد أن أشرنا في الفرعين السابقين إلى التعرف اللغوي والاصطلاحي لواجب الحياد والتحفظ من الأفضل التطرق إلى مضمون هاذين الواجبين قانونا وقضاء، وبيان أحكامهما في القانون الجزائري ، والقانون المقارن والاجتهادات القضائية.

الفرع الأول : مضمون واجب الحياد وأحكامه.

لقد نصت المادة 23 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على عدم تحيز الإدارة لأي كان، وهذا عدم التحيز يضمنه القانون، كما نصت المادة 29 من نفس الدستور على أن " كل المواطنين سواسية أمام القانون " وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه " ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي ، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي ".

واستنادا إلى هاذين النصين الدستوريين فإن الموظف ، وإن كانت حرية الرأي والتعبير مضمونتين بموجب المادتين 36 . 41 من دستور سنة 1996 فإنه مقيد تقييدا صارما بموجب المادتين 23 . 29 من نفس الدستور بمبدأ الحياد والنزاهة ، فبإمكان الموظف أن يعبر عن آرائه الدينية ويستطيع ممارسة شعائره الدينية وزيارة أماكن العبادة ، ولا يمكن للإدارة أن تمتنع عن توظيف مواطن يحمل معتقدات دينية مخالفة لمعتقداتها، وهذا ما كرسه قرار مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 28 أبريل 1938 في قضية السيدة ويس وبإمكان الموظف في المجال السياسي أن يكتب في الصحف والدوريات أو الإمضاء على توصيات أو إلقاء محاضرات للجمهور أو المشاركة في التظاهرات أو الانخراط في حزب سياسي معين معتمد (41) أو الانخراط في جمعية يراها تتوافق مبادئها ومبادئه (42) كما أن له الحق في أن ينتخب أو ينتخب شريطة احترامه للشروط القانونية والتنظيمية .

إذا الموظف حر في التمتع بهذه الحرية فلا يمكن أن يتصرف تصرفا يتعارض ومصالح الوطن، أو يتخذ موقفا معاديا للدولة مراعاة لواجب الحياد والنزاهة، فمثلا الموظفين المنتمين إلى أسلاك الأمن الوطني يجب أن يتحلوا بالنزاهة تجاه مؤسسات الجمهورية ، وبهذا يمكن أن يتابع عون الأمن الذي يصرح تصريحاً فيه مساس بقيم الجمهورية ، وكذلك المثال في الجزائر في الأئمة الذين امتنعوا عن الوقوف للعلم الوطني لاعتقاد ديني عندهم، وعدّ مرتكباً لخطأ تأديبي عون الأمن الذي اتخذ موقفاً

علانية ضد الحكومة الفرنسية التي يباشر عمله تحت رايتها بسبب تأييده لاستقلال كاليدونيا الجديدة أو مثلاً الموظف الذي يجاهر برأيه في تأييد المملكة المغربية في احتلالها للصحراء الغربية التي تعتبر من قضايا تصفية الاستعمار في العصر الحديث، ولكن قد كيف بعض الفقهاء هذا التصرف على أنه إخلال بواجب التحفظ وليس إخلالاً بواجب الحياد والنزاهة.(43)

وينطبق الأمر على أساتذة الأطوار الثلاثة من أسلاك التربية ، فيجب على الأستاذ في تقديم دروسه أن يلتزم الحياد والنزاهة ، فلا يمكن لمذهب فلسفي أو سياسي أو ديني معين ويرسخه في أذهان التلاميذ على أنه هو المذهب الصحيح ولذلك قال قديماً صاحب كتاب إخوان الصفاء وخلاّن الوفاء " من حسن حظ المتعلم أن يهب له الله معلماً غير متعصب لمذهب من المذاهب " وكما هو الأمر لبعض الأفكار الدينية المتطرفة التي يتمسك بها بعض الأساتذة ويحثون تلاميذهم على اعتناقها، أو كذلك الإمام الذي صرح في خطبة الجمعة أن الرشوة حلال يمكن تعاطيها، كل ذلك يعرض هذا الموظف أو ذاك إلى إجراءات وعقوبات تأديبية .

ويتأكد الحياد والنزاهة بالنسبة لأصحاب الوظائف العليا ، وحتى المناصب العليا، لكون هذا الموظف هو ممثل الدولة سواء على المستوى المركزي أو اللامركزي .

إن الموظف يشغل في مرفق عمومي يستهدف فقط المصلحة العامة، ومن ثم فإن الإدارة بصفة عامة يجب أن تقدم خدماتها للجميع ودون تمييز لأي سبب كان. وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 09 / 11 / 1966 في قضية بلدية كلوحارس Carnoel – Clohars . ولا يمكن للموظف أن يميز بين المواطنين بسبب آرائهم السياسية أو الدينية .

وفي هذا المجال فيجب التفريق بين واجب الحياد ومبدأ المساواة للمواطنين أمام المرافق العمومية ، فهما أمران متميزان.

إن مبدأ حياد المرافق العمومية هو أساسي ونتيجة حتمية لعصرنة الدولة، بل يعتبر أساس واجب الحياد الذي يفرض على كل موظف يساهم في خدمة المرفق العام، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قضية الآنسة جمات في قراره المؤرخ في 03 ماي 1950 (Dem.Jamet) .

ونصل إلى القول أن واجب الحياد هو بمثابة السياج والموانع لواجب النزاهة ، وأنه يعني الابتعاد عن تسييس الإدارة ومعاملة كل المستعملين مرافقها على قدم المساواة وهذا ما أكدته التعليمات الوزارية المشتركة رقم 384 المؤرخ في 10 ماي 1993 المتعلقة بكيفيات تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم

93 . 54 المؤرخ في 1993/02/16 المحدد لبعض الالتزامات الخاصة والمطبقة على الموظفين والأعوان العموميين ولذلك بالنسبة لعمال المؤسسات العمومية .

إن مبدأ الحياد والنزاهة والإنصاف يصعب في كثير من الأحيان تطبيقه، فقد يجابي موظف أباه أو أخاه أو قريبه دون إمكانية إثبات ذلك من الإدارة .
الفرع الثاني : مضمون واجب التحفظ وأحكامه .

إذا كان الموظف يتمتع بحرية الرأي والتعبير عن رأيه خارج أوقات عمله وارتداد مسجد معين تطبق فيه شعائر مذهب يخالف المرجعية الوطنية، أو أنه لا يرتاد أي مسجد أو ارتداد كنسية أو معبد معين، فلا يترتب عليه في ذلك ولا يكون ذلك حجة للإدارة لنقله أو حرمانه من الترقية أو إسناد منصب عمل أو تعيينه في وظيفة عليا أو منصب عالي ، ولا تطبق عليه أية عقوبات تأديبية بسبب هذا النشاط وهذا ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 28 أفريل 1938 في قضية الأنسة ويس Dem- Weiss وفي قراره المؤرخ في 1948/12/08 في قضية الأنسة باسطو Dem- Pasteau ، كما أن الموظف له الحق في الانخراط في حزب سياسي أو النضال في صفوفه سواء أكان هذا الحزب من أحزاب الموالاتة أو المعارضة ، ويمكن أن ينتخب وينتخب ويتحصل على الانتداب لممارسة مهمته أو عهده الانتخابية ولا يمكنه خلال هذه الفترة إلا الاستفادة من ترقية واحدة مع أساس الأقدمية ، ويمكنه المشاركة في التظاهرات شريطة ألا تكون ممنوعة بحكم القانون أو التنظيم أو بحكم منصبه أو وظيفته العليا (قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1955/05/27) في قضية السيدة كوفالوسكي Dame – Kovalewski .

ولكن رغم هذه الحرية ، حرية الرأي وحرية التعبير ، فإن الموظف يجب أن يخضع لواجب التحفظ المنصوص عليه في المادة 26 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون لأساسي للوظيفة العمومية.

إن واجب التحفظ من حيث أصله التاريخي فإن القضاء الإداري مصدر إنشائه ، حيث تكرر بصفة رسمية ابتداء من سنة 1923 في قرارا مجلس الدولة الفرنسي الموسوم بـ شارتون Charton المؤرخ في 16 جوان 1923 ثم بدأت النصوص القانونية تتوالى لتنظيم هذا الواجب (الأمر المؤرخ في 1958/12/22) المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة الفرنسيين والمرسوم المؤرخ في 1963/07/30 المتعلق بأعضاء مجلس الدولة الفرنسي والقانون المؤرخ في 1972/07/13 المتضمن القانون الأساسي للموظفين العسكريين الفرنسيين، وغيرهما ن القوانين والتنظيمات التي صدرت فيما بعد في فرنسا،

وكذلك القانون العضوي رقم 04 . 11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاة خاصة المادة 07 منه .

يعرف واجب التحفظ بأنه إجراء خاص يتبع في التعبير عن الآراء ، إذ أن قرار شارتونCharnton المشار إليه سابقا أكد عزل كاتب بلدية شارك في المعركة الانتخابية بعنف لا يتوافق مع واجب التحفظ الذي كان أجدى أن يتمسك به باعتباره موظفا يمارس مهامه بنفس البلدية .(44)

وفي الحقيقة ، وحتى يكون هذا الإخلال في التعبير عن الآراء يشكل خطأ في الإخلال بواجب التحفظ يجب أن يلحق بتسيير المرفق ضرار أو يلحق تعكيرا وغموضا في ذهن الإداريين، كما يتمثل الإخلال بواجب التحفظ بنقد الإدارة والمسيرين بعنف وفظاظة (قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1938/07/11 مدينة أرمانيا Ville Armentier) وقراره المؤرخ في 1981/07/03 في قضية السيدة جاك Dam- jacquens، وينشأ الإخلال بواجب التحفظ بتصرف جارج ومن خلال فحص قرارات مجلس الدولة الفرنسي في مجال الإخلال بواجب التحفظ فإنه يستخلص بأن الإخلال حتى يمكن الاستناد إليه يجب أن يبنى على أحداث خارجية بعيدة وخارجية عن الحياة المهنية أي أن تكون هذه الأحداث تعرقل السير الحسن للخدمة العمومية أو المرفق العام ، لذلك يجب أن يكون التعبير عن هذا الرأي الذي أحل بواجب التحفظ علنيا وأمام الجمهور لاسيما إذا كانت المصلحة أو المرفق العام يسيره هذا الموظف أو إن رتبة هذا الموظف تصنف في أعلى قمة ترتيب الوظائف في هذه المصلحة وعلى العموم كلما كانت وظيفة الموظف هامة وحساسة كلما كان واجب التحفظ قائما ومطلوبا كوظيفة القاضي والمدير ورئيس الدائرة والوالي وسلك الأمن بمختلف رتبهم.

إن طبيعة نشر الآراء تؤخذ بعين الاعتبار ، ويتساءل هل هذا الرأي انصب على المشاكل أم على المصلحة التي يتكفل بتسييرها الموظف؟، ويكفي القول بالإخلال بواجب التحفظ إذا كان النشر واسعا وأثر بقوة في ضمائر الإداريين أو نشر آراء بواسطة الصحف أو بيانات لنزاع قائم بين رئيس بلدية وأكتب إداري .

يلاحظ أن هناك تناقضا بين واجب التحفظ والحق النقابي على اعتبار أن الحق النقابي هو نقدي احتجاجي على السلطة المسيرة ، وغالبا ما تكون الاحتجاجات النقابية علانية تنقلها الصحف اليومية أو الدورية .

واستنادا ، وحسب رأي الفقيهة الفرنسية إيان أيوب ، إلى ما سبق فإن الحق النقابي يقضي ويبطل واجب التحفظ وهذا ما دفع مفوض الدولة همان Heumann في القضية التي نتج عنها قرار بدارت Boddaert (قرار مؤرخ في 18/03/1956) إلى القول باستقلالية الحق النقابي عن واجب التحفظ فقال " إن النضال النقابي سلاحه الأساسي هو الأحزاب ، والذي هو عبارة عن حرب وعلى العكس فإن واجب التحفظ والاحترام المطلوب من الموظفين فإنها ترجمة لمبدأ التبعية ، فالتبعية والحرب هما طبيعة متعارضة ويستخلص من ملاحظة هذا المفوض للدولة بأن النقابي الموظف حينما يتقلد عهدة انتخابية نقابية مستوفيا للشروط فإنه لا يتقيد بواجب التحفظ ، لأن طبيعة العمل النقابي تقتضي أن يتمتع النقابي بحرية واسعة في مجال التعبير عن آرائه ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بهذه الملاحظات في قضية Boddaert ، ويجب كما يقر الاجتهاد القضائي والفقهية أن يكون الانتقاد يمس مصالح المهنيين فإذا جاوز ذلك يعد إخلال بواجب التحفظ كنعيت الوزير بالكذاب أو السارق ، أو أن الممثل النقابي يجري اتفاقا مع مؤسسة أجنبية دون ترخيص مما يعد إخلالا بالنظام العام .

ويجب في هذا الصدد التمييز بن واجب التحفظ وواجب حفظ السر المهني ، فواجب التحفظ أصله قضائي ، أما واجب عدم إفشاء السر المهني فاصله قانوني فقد نص عليه ابتداء من قانون الموظفين الفرنسيين لسنة 1946 إلى يومنا هذا ، وواجب عدم إفشاء السر المهني له ميدان تطبيق غير ميدان واجب التحفظ ، فواجب التحفظ يتعلق بالتعبير عن الآراء ، أما واجب عدم إفشاء السر المهني فيتعلق بعدم إفشاء أحداث أو معلومات تتعلق بالمصلحة أو الأشخاص .

ويمكن أن يتحقق الإخلال بالواجبين معا ، إفشاء وثيقة إدارية ثم التعبير عنها علانية يشكل إخلالا بالسر المهني وواجب التحفظ ، والسر المهني هو واجب يتقيد به كل الموظفين المثبتين وغير المثبتين (المتربصين) وغيرهم من الأعوان غير الموظفين .

وقد حمل المشرع الجزائري الموظفين الالتزام بواجب التحفظ في المادة 20 من الأمر رقم 66 . 133 المؤرخ في 02/06/1966 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لاسيما في ذلك الوقت الذي لم تكن توجد تعددية حزبية ولم يحرر المشرع الموظف من واجب التحفظ في المرسوم 59/85 المشار إليه سابق ولا المرسوم التنفيذي رقم 226/90 ومع إصدار دستور 1989 الذي أقر حرية الرأي والتعبير فإنه نص على هاتين الحريتين مع واجب التحفظ ونفس الأمر

نجده في الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المادة 26 منه.

ويمكن القول بأن فكرة أو مبدأ التحفظ هي فكرة غامضة لاسيما وأن النصوص القانونية أو التنظيمية لم توضح هذه الفكرة ولا كيف يكون الاعتدال في إبداء الرأي ولا الحدود المرسومة، لذلك فهي فكرة ذاتية شخصية يمكن أن يضار صاحبها وتشعر السلطة السلمية أو الوصية بأن هذا الموظف أو ذاك قد خرج عن واجب التحفظ ، وهذا في الحقيقة ما يعاني منه الموظف في الجزائر لغموض نص المادة 26 من الأمر رقم 03/06.

الخاتمة:

نستنتج مما سبق دراسته أن حرية الرأي وحرية التعبير أصبحتا حقين دستوريين بعدما أقرتهما المواثيق الدولية لاسيما تلك المتعلقة بحقوق الإنسان ، وأصبحت الدول بمختلف أنظمتها السياسية وتوجهاتها الإيديولوجية تنص عليها في دساتيرها ، وأصبح المواطن له الحق في التمتع بهاتين الحريتين المكرستين دستورا ، وفي أغلب القوانين الوطنية .

وثبت لنا من خلال دراسة نصوص قانون الوظيفة العمومية لاسيما المادتين 26- ، 27 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي أكدتا وأقرتا حرية التعبير والرأي للموظف، وأنه بموجب المادتين 36، 41 من دستور 1996 بإمكانه إبداء رأيه والتعبير عنه بكيفية حرة والانخراط أو الانتماء إلى حزب سياسي أو المشاركة في عضوية جمعية ما دون رقيب عليه إلا أننا نلاحظ أن هاتين الحريتين قد ورد عليهما قيدان أو واجبان يتمثلان في واجب الحياد وواجب التحفظ خاصة وأن الموظف يشتغل في مرفق عمومي يتضمن الالتزام والطاعة وتنفيذ الأوامر الواردة إليه من مسؤولية السُّلميين.

ومن ثم فإن الموظف ليس له كامل الحرية في الرأي والتعبير عنه بل عليه التزام واجب التحفظ ، والمشكل أن المشرع الجزائري لم يحدد بالضبط هذا الواجب أو وضع له حدود ومعالم يسترشد بها الموظف حتى لا يقع تحت المساءلة التأديبية مما يؤثر على حياته الوظيفية ، إذ أن المعيار تقييم واجب التحفظ هو معيار شخصي يختلف من مسئول إداري إلى مسئول إداري آخر ، فما هي التصرفات التي تخرق واجب التحفظ والتصرف التي تعد خرقا لهذا الواجب ، فقد يصرح بجمركي بدخول سلع غير مطابقة للمواصفات القانونية والتنظيمية فيعد في هذه الحال مخلا بواجب التحفظ ، أو يصرح مدير

مؤسسة عمومية استشفائية بعدد الوفيات من جراء عملية تصفية الدم إلى صحيفة فيعتبر متجاوزا لواجب التحفظ ويسأل تأديبيا، خاصة وأن الأحكام القضائية الإدارية الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري شحيحة ولم تضع بعد معيارا لواجب التحفظ أو الحياد على خلاف نظيراتها في الاجتهاد الإداري المقارن، فضلا عن ذلك فإن الموظف المستفيد أو المعين في وظيفة عليا أو منصب عال فإنه يتقيد بصورة صارمة بواجب التحفظ ويتحفظ في تصريحاته وكتابات ومناقشاته باعتباره ممثلا للدولة مباشرة.

بناء على ما سبق ، نستخلص أن الموظف ليس حرا حرية مطلقة في إبداء رأيه والتعبير عنه بشئى الوسائل والوسائط الممكنة ونأمل أن يتدخل المشرع ويحدد واجب التحفظ بدقة ويحدد له ضوابط ومعالم حتى يمكن للموظف التصرف بحكمة وحذر، وحتى لا تستغل الإدارة هذا الواجب وتعاقب الموظف تعسفيا وبدون وجه حق.

قائمة الهوامش :

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري . لسان العرب . ج06 . دار مكتبة الهلال ، الطبعة الأخيرة ، بيروت ، ص 67 ، مادة رأي.
2. محمد بن يعقوب بن محمد إبراهيم الفيروزبادي ، القاموس المحيط، شركة القدس للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2009 ، بيروت ، ص 1337.
- 3 المنجد في اللغة والإعلام ، دار الشروق بيروت ، الطبعة 26 بدون سنة الطبع، ص 243
- 4- Petit Larousse illustré – edition 1982 librairie Larousse ,Paris, P 700 .
5. أبو قاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ، المفردات في غريب القرآن، الطبعة الثالثة ، المكتبة التوفيقية للطباعة، مصر 2013، ص 190.
6. ابن منظور ، نفس المرجع ، ج 10 ، ص 13.
- الفيروزبادي، نفس المرجع ، ص 433.
- الراغب الأصفهاني ، نفس المرجع ص 323.
- 7- Larousse , Opcit, P 397 .

8. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10/12/1948.
9. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 .
10. وقّعت الدول الأوروبية على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 04/10/1950 لروما والمتضمنة الحقوق المدنية والسياسية لتلحقها بوثيقة أخرى تمثلت في " الميثاق الاجتماعي الأوروبي " بتاريخ 18/10/1961 المتضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، وقد تضمنت هذه الاتفاقية 69 مادة بالإضافة إلى عدد من البروتوكولات ، البروتوكول 02، 03 المؤرخ في 06/05/1963.
11. إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام الذي أقره المؤتمر الإسلامي التاسع عشر لوزارة الخارجية المنعقد بالقاهرة لجمهورية مصر العربية في 31 جويلية ، 04 أوت 1990.
12. الأمر رقم 06. 03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (الجريدة الرسمية رقم 46 بتاريخ 16/07/2006).
13. المرسوم الرئاسي رقم 07 . 308 المؤرخ في 29/09/2007 المحدد لكفايات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتبهم المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم (ج.ر.رقم 61 المؤرخة في 30/09/2007).
14. المرسوم التنفيذي رقم 226/90 المؤرخ في 25/07/1990 يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم (ج.ر. رقم 31 المؤرخة في 28/07/1990) المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04/94 المؤرخ في 02/01/1994 (ج.ر.رقم 01 المؤرخة في 02/01/1994).
15. محمد سعادي . حقوق الإنسان . الطبعة الأولى ، دار ربحانة للنشر والتوزيع ، 2009 ، الجزائر ، ص 28.
16. د. مازن ليلو راضي ، د. حيدر عبد الهادي . حقوق الإنسان والحريات الأساسية . الطبعة الأولى ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2008 ، ص 145 .
- 17- Eliane Ayoub – La Fonction publicu en vingts principes 2^eedition – Feison – Roche ,Paris,1998,P 243- 244.
- 18-Jean MarisAuby- Droit Administratif- 5^eedition Robert ducos Ader. Dalloz – 1979, Paris,P182 -183.
- Bour doncie – Fonction publique et liberté d'opinion en droit positif francais,th. Lyon 1957, P 67.
- 19- René CHpus – Droit Administratif général –Tome 2- 14^e édition – Domat driot public- Montchrestien ,2000,P 238- 239.
- 20 . الأستاذ الدكتور . نواف كنعان . القانون الإداري . لكتاب الثاني . الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 ، عمان ، الأردن، ص 16.
- 21 . الدكتور حسين عثمان محمد عثمان . أصول القانون الإداري . دار المطبوعات الجامعية . الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، بدون طبعة، ص 715.
- 22- Guy Braibant et Bernard Stirn – Le droit administratif francais , 5^e édition , presses de sciences po. Dallz – 1999, Paris, P 413 – 414.
- 23- EssaidTaib – Droit de la Fonction publique- 1^eédition ,distribution Houma , Alger 2003, P 245.

24- Ramdan Bel Haji – Le Fonctionnaire et l'état en Algérie, de l'obligation de reserve à l'obligation d'allé geance, R.ASJEP ,1987,n°02 p 335 – 346.

25 .د. مازن ليلو راضي ، د. حيدر أدهم عبد الهادي . نفس المرجع . ص 146.

26 .د. خضر خضر . مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان . الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتابة، طرابلس، لبنان ، 2008 ، ص 341.

27- Haurion – Précis de droit administratif, 12^eédition , 1933, Dalloz, P 744, France.

28 . القانون الألماني المؤرخ في 26 /01/ 1937 المادة 03 منه الخاص بالموظفين الألمان.

29- René CHapus ,opcit , P 234.

30-C.E seet , 8 Juin 1962,Frischmman ,rec. 382.AJ.DA ,1962,418,chron Galabert et Gentot.D .1962.492 note L. Dubonis.

31- ElianeAyoub, opcit.P 242.

32 – Tayebissad .opcit .p 246.

33. المنجد في اللغة والإعلام . مرجع سبق ذكره ، مادة :حاد ، ص 160.

34. الراغب الأصفهاني ، مرجع سبق ذكره، ص 143.

35- Petit Larousse ,illusté ,opcit, p 678.

36. منجد اللغة والإعلام ، مرجع سبق ذكره ، ص 142.

37 - Petit Larousse ,illusté ,p 872.

38- Eliane Ayoub, opcit.P 243.

39 - Tayebissad .opcit .p 261.

40 . قانون عضوي رقم 0412 المؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالأحزاب السياسية (ج.ر. رقم 02 مؤرخة في 2012/01/15 ، المواد من 17 إلى 37 منه).

41 . قانون رقم 12 . 06 المؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالجمعيات (ج.ر.رقم 02 مؤرخة في 2012/01/15 لاسيما المادة 18 منه.

42 . المرسوم التنفيذي رقم 10. 322 المؤرخ في 2010/12/22 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني (ج.ر.رقم 78 مؤرخة في 2010/12/26).

Code de deontologie de la PN, decret du 18- 03-1986 ,art.07.

43 – Renuschapus ,opcit ,p 240.

44 -ElianeAyoub, opcit.P 254