



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي د. مولاي الطاهر سعيدة
معهد العلوم القانونية و الإدارية



مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية

المخالفات التأديبية في القانون الجزائري

تحت إشراف الأساتذة المؤطرة:

أ. بدري مباركة

من إعداد الطلبة:

- هنون وحشية
- هاشمي رشيدة

دفعة: 2006-2007

كلمة شكر

الحمد لله الذي وفقنا لما نحن عليه اليوم و أرشدنا إلى طريق الخير و الصلاح و الصلاة و السلام على الرسول الأمين.

" ربي اشرح لي صدري و يسر لي أمري و أحل عقدة من لساني يفقه قولي "

بكل احترام و تواضع و تقدير نتقدم بعملنا هذا إلى الأساتذة الكرام بالمركز الجامعي -

لدكتور مولاي الطاهر - سعيدة ، الذين لم ييخلوا و لو للحظة بإمدادنا بيد العون و

المساعدة الفكرية ، و إلى كل الأصدقاء و الزملاء الذين مدوا لنا يد المساعدة و لو بالكلمة

الطيبة كما لا ننساك أستاذتنا الفاضلة بدري مباركة و نشكرك جزيل الشكر لما قمت به

من مجهود لإثراء موضوعنا هذا.

إهداء

إلى نبع العطاء و الحنان... إلى التي علمتني معنى الوفاء... و ما بخلت علي يوما بالدعاء...

إلى من سيبقى حبها دوما في قلبي نبراصا يضيء دروب الأحران..

إلى من تحث قدميها جنة الرضوان... إليك أُمي الغالية.

إلى روح والدي الغالية تفقده الله برحمته

إلى من وقفوا دوما إلى جانبي ، و كانوا منبع العطاء و القوة،

إلى إخوتي: أحمد، الحاج، زقاي، توفيق عبد الكريم، الطاهر، كمال، عبد القادر

إلى أختي الغالية كريمة

إلى من أسقتني بدعواتها طوال حياتي إلى جدتي الحبيبة.

إليكم من جعلتم الحياة بهجة و أمل: عيسى، سارة، إسلام، خاصة الكتكوتة الغالية

على قلبي مروة.

دون أن أنسى كل من سعاد، ليلي، حياة، فاطمة و كريمة.

إلى من جمعتني بقداسة العلم، و قدمت لي يد المساعدة لإتمام هذا العمل رشيدة

إلى جميع صديقاتي: بدرة، أنيسة، مباركة، أمينة، خديجة، جميلة، بختة، خيرة، زهرة، وهيبة

هنون وحشية

إهداء

إلى أغلى ما أهداني زماني إلى أحلى ابتسامة أضاءت أيامي إلى من كتبت اسمه في قلبي من ذهب، إلى من علمني كيف أجعل من آلام الهزيمة آمال العزيمة إلى أبي أكرمه الله.

إليك يا أجمل أميتي ، يا أروع نغم أطربني و هز فؤادي، يا أجمل عيون سهر لترعاني يا أحسن لمسة داعبتني أمي أكرمها الله.
إلى من ملكو الوريد و الشريان إلى أغلى أسماء على قلبي إخوتي :
محمد، ميلود، زرقوف.

أخواتي : خديجة، حليلة، عومرية، خيرة، سمية، دون أن أنسى زوجة أخي حورية
إليك يا من جعلتم الحياة بهجة و أمل : داود، قديرون ملاك، أيمن
هيثم، أسماء، آيات، مروة، إسلام، محمد عيسى

إلى جدتي أطال الله في عمرها، خالي، خالاتي و عمتي.
إلى أروع و أجمل ذكرى خدمت حياتي، إليك مدرسة الاتحاد العام الطلابي الحر
إهداء خاص و خاص إلى قلب بعمق البحر صبر معي.

إلى من قاسمتني الشدائد إلى مرشدتي و صديقة دربي القريبة من عيني و قلبي حفيظة
إلى من حملوا أسماء نقشت في ذاكرتي : محمد، نور الدين، هشام، وهيب، كريمة
بدرة ، أمينة، خديجة، مباركة ، أنيسة....

هاشمي رشيدة

الجزاء التأديبي المناسب على الموظف المخطئ . وفي الواقع يعدّ هذا النّظام التأديبي النّظام الناجح الذي يعمل على الموازنة بين عدالة الجزاء وكفاءة الإدارة⁽¹⁾.

ونشير أنّه بالرّغم من توافر جانب الصرامة في أداء الوظيفة العامة والمهام المنوطة بالموظف العام طبقا لعنصر الاختصاص. إلّا أنّنا نجد هذا الأخير قد يقوم بارتكاب أخطاء أو مخالفات تمسّ بالوظيفة العامة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة فضلا على عرقلة سير المرفق العام بانتظام واضطراب. مما يمّس أهمّ قاعدة تحكم المرفق العامة ألا وهي قاعدة الاستمرارية. وبذلك يكون قد تسبب في ارتكاب ما يسمى في المجال التأديبي بـ "الخطأ التأديبي" أي المخالفة التأديبية الذي يترتب عنه قيام المسؤولية التأديبية للموظف العام ، بما يستوجب توقيع العقوبة التأديبية المناسبة طبقا لمبدأ التناسب.

وهناك تأثير متبادل بين النّظام التأديبي والنّظام الجنائي في عدّة نقاط خاصّة من حيث طابعه العقابي لدرجة أنّ التشريع الجنائي السويدي يستغرق المسؤولية التأديبية للموظف العام كأصل عام، حيث تتحدّد مسؤوليته التأديبية جنائيا وعن طريق تدخّل القضاء الجنائي وحده مع إمكانية مسائلته تأديبيا بصفة رئاسية بعيدا عن تدخّل القضاء الجنائي وفي حالات معنية وقليلة⁽²⁾ . ولكن بالرّغم من هذا التأثير بين النظامين، إلّا أنّ ذلك لا ينفي استقلالهما عن بعضهما كقاعدة عامة، باعتبارهما نظامين مختلفين، لاسيّما من حيث الغاية والجزاء. حيث يسري النّظام الجنائي على جميع أفراد المجتمع بما في ذلك الموظفين فيما يخص الأفعال التي تتعدى ما يتعلق بممارسة الوظيفة، وأنّ توقيع العقوبات في ظلّه قد يمّس المتهم في حريته وملكيته على خلاف النّظام التأديبي⁽³⁾ .

ونظرا لما سلف ذكره نجد أنّ مختلف النظم القانونية تأخذ بمفهوم الاستقلال بين النّظام التأديبي والنّظام الجنائي كقاعدة عامة، لوجود خصائص وقواعد يستقل بها كل نظام عن الآخر، وهذا ما أخذ به المشرّع الجزائري، ولكن دون أن يعني ذلك وجود انفصال تام بينهما، فالعلاقة والتأثير المتبادل موجود بينهما، لاسيّما في حالة اتّحاد المخالفة المرتكبة من قبل الموظف العام، أي في حالة ارتكابه لخطأ تضي على الصفتين التأديبية والجنائية

(1). ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، 2000، منشأة المعارف ، مصر ، ص.497.

(2). محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وصفه التأديبي، 1963، دار الجبل للطباعة ، القاهرة، ص 2- مقتبس عن بدري مباركة ، النّظام التأديبي للموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، سنة 2004، كلية الحقوق، جامعة الجبلالي إلياس، سيدي بلعباس، ص.4.

(3). أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، 1986، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص.6.

في أن واحد. وحتى يعتبر الشخص كقاعدة عامة مرتكبا لمخالفة أو خطأ يستوجب العقاب، وجب أن يكون هناك نص يجرم هذا الفعل ويعاقب عليه كما هو الشأن في المجال الجنائي، إلا أنه ولأسباب مختلفة نجد أن المخالفة التأديبية لا تخضع إطلاقا لهذا المبدأ الهام وهو "لا جريمة بغير نص".

حيث لم يتم المشرع التأديبي بتحديد وحصر المخالفات التأديبية بنصوص قاطعة، تاركا بذلك للسلطة التأديبية المختصة سلطة تقديرية واسعة في مجال التأثيم⁽²⁾، وهذا تحت رقابة القضاء كضمانة فعالة لحماية الموظف العام من احتمال تعسفها في ممارسة اختصاصها التأديبي، ولكن بالرغم من ذلك، فقد سعى المشرع التأديبي جاهدا إلى تقنين وتصنيف المخالفات التأديبية ولو بصفة جزئية، وكذا تحديد أهم الواجبات الملقاة على عاتق الموظف كوسيلة لتحديد هذه المخالفات، والتي تعد في الحقيقة قيودا و ضوابط هامة في المجال التأديبي. وفي ظل غياب أهم قاعدة تحكم الأنظمة العقابية المختلفة في المجال التأديبي في الوظيفة العامة، ألا وهي قاعدة "لا جريمة إلا بنص". فإننا نتساءل عما يلي:

هل هناك ضمانات كافية وفعالة لحماية الموظف العام من احتمال استغلال الإدارة لسلطتها التأديبية في مجال تأثيم الأفعال؟ وما هي القيود والضوابط القانونية التي وفرها المشرع التأديبي الجزائري في هذا المجال؟

ونشير إلى أننا قد واجهنا مجموعة من الصعوبات والعوائق أثناء إنجاز هذا الموضوع لاسيما ما يتعلق بقلّة المراجع المعتمدة في المجال التأديبي، خاصة المراجع التي تعالج النظام التأديبي في الجزائر. لذلك ركزنا في دراستنا على المراجع المصرية في هذا الموضوع، فيما يخصّ القواعد والمبادئ العامة المشتركة مع الأخذ بعين الاعتبار موقف المشرع الجزائري نظرا لطبيعة موضوع الدراسة.

ولمعالجة هذا الموضوع الهام، الذي تدور حوله معظم الدراسات في المجال التأديبي، ارتأينا أن نتناوله في فصلين أساسيين هما:

لفصل الأول: ماهية المخالفة التأديبية.

الفصل الثاني: شرعية المخالفة التأديبية.

(1). التأثيم: يقصد به اضعاف صفة الإثم على سلوك معين واعتبار هذا السلوك ملام عليه.

الفصل الأول: ماهية المخالفة التأديبية.

لقد جرى الفقه على القول بأنّ الجرائم التأديبية -على خلاف الجرائم الجنائية- غير محددة على سبيل الحصر⁽¹⁾. وهذا ما تبناه المشرّع الجزائري في مجال الوظيفة العامة، ابتداء من أول قانون عرفته الجزائر في هذا النطاق بعد الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، حيث لم تختلف هذه القوانين من حيث المخالفات التي يرتكبها الموظف العام سواء أثناء ممارسته لمهامه أو بمناسبة⁽²⁾، فلم تحددها تحديدا دقيقا، ولم تعطي مفهوما لها، وإنما اكتفت بوضع إطار عام لها، حيث اعتبرت مجرد إهمال أو تقصير الموظف أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبةها يشكّل مخالفة تأديبية تستوجب العقاب. فنجد أنّ المشرّع الجزائري في المجال التأديبي أخذ بالمبادئ التي تحكم الجريمة الجنائية وطبقها على المخالفة التأديبية، وهذا ما سوف نستنتجه من خلال دراسة أركان المخالفة التأديبية، والوقوف على علاقة هذه الأخيرة بالجريمة الجنائية.

ولهذا كان لزاما علينا تحديد مفهوم المخالفة التأديبية وهذا من خلال الإتيان بتعريف جامع وشامل للمخالفة التأديبية وإبراز العناصر المكونة لها وكذا الأركان التي تقوم عليها، فضلا عن دراسة علاقتها بالجريمة الجنائية وهذا ما تناولناه في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مفهوم المخالفة التأديبية.

المبحث الثاني : أركان المخالفة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية.

(1) محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، 1977، دار الفكر العربي مصر، ص. 310.

(2) أنظر الجزء المخصص للنظام التأديبي في الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون العام للوظيفة العامة، المرسوم

رقم 59/85 المؤرخ في 24 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، والأمر رقم 03/06

المؤرخ في 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

المبحث الأول: مفهوم المخالفة التّأديبية.

يقرر نظام الوظيفة العامة مجموعة من الواجبات يلتزم الموظف باحترامها ضمانا للسير الحسن للخدمة العامة، وكل إخلال بها يؤدي إلى تقرير المسؤولية التّأديبية عليه كونه يعتبر في هذه الحالة مرتكبا لمخالفة تأديبية تستوجب العقاب.

وتعتبر المخالفة التّأديبية عنصر مهم من عناصر نظام التّأديب⁽¹⁾ إلا أنّنا نجد أنّ المشرّع التّأديبي لم يعطي تعريفا محددا للمخالفة التّأديبية، وإنّما اكتفى بتجريم بعض الأفعال وحظر الخروج عن واجبات ومقتضيات الوظيفة دون حصر أو تحديد للمخالفات التّأديبية.

لذا كان لزاما علينا إيجاد تعريف محدد وشامل للمخالفة التّأديبية وهذا من الناحية التشريعية والقضائية وكذا الفقهية، وكذا البحث عن العناصر المكونة للمخالفة التّأديبية حتّى تعتبر كذلك.

ولمزيد من التفصيل قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين وتناولناهما على الشكل التالي:

المطلب الأول: تعريف المخالفة التّأديبية.

المطلب الثاني: عناصر المخالفة التّأديبية.

المطلب الأول: تعريف المخالفة التّأديبية.

لقد اعتبر المشرّع التّأديبي كلّ إخلال من الموظف بواجبات وظيفته أو مقتضياتها مخالفة تأديبية تستوجب العقاب⁽²⁾ وذلك تحقيقا لحسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، ولكن ما يلاحظ هو عدم تحديده للأفعال التي يترتب عنها قيام المسؤولية التّأديبية مما ساهم ذلك في عدم وجود تعريف محدد ودقيق للمخالفة التّأديبية.

وقد استعملت عدة مصطلحات لتسمية الخطأ المرتكب من الموظف ومن أشهرها نذكر:

(1) المخالفة التّأديبية هي أساس أو نقطة الارتكاز التي تدور حولها كل دراسة متعلقة بالمجال التّأديبي، أنظر محمد محمود ندا ، المرجع السابق، ص.7.

(2) على جمعة محارب، التّأديب الإداري في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، 2004 : دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر ، ص .97.

1- الجريمة التأديبية: وتعتبر التسمية الأكثر شيوعاً عند الفقهاء والقضاء حيث استعملها الدكتور سليمان محمد الطماوي في مؤلفة "قضاء التأديب" ، كما تواتر على استعمالها القضاء الإداري المصري في أحكامه⁽¹⁾ .

2- الذنب الإداري: لقد أخذ بهذا المصطلح أيضاً القضاء الإداري المصري والفرنسي، كما استعمل في القوانين الفرنسية المتعلقة بالوظيفة العامة.

3- المخالفة التأديبية: وقد استعملت هذه التسمية المحكمة العليا المصرية في بعض أحكامها، وتناولها المشرع الجزائري في المادة 160 بقولها: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف..."⁽²⁾ .

الفرع الأول: المقصود بالمخالفة التأديبية.

جرى القول أن المخالفات التأديبية-على خلاف الجرائم الجنائية- غير محددة على سبيل الحصر⁽³⁾ مما تعذر معه إيجاد مقصود موحد ومحدد لها.

لكن هل معنى ذلك أن هذا سيؤدي إلى الإضرار بالموظف العام لعدم تمتعه بالضمانة الأساسية المتمثلة في شرعية المخالفة التأديبية؟

ولتحديد المقصود بالمخالفة التأديبية، حاولنا إبراز معناها في التشريع والقضاء وكذا لفقهاء.

أولاً: في التشريع.

لقد أغفلت معظم تشريعات الوظيفة إيراد تعريف للمخالفة التأديبية⁽⁴⁾، ومنه التشريع الجزائري، كما لم تحصر الأفعال المكونة لها على خلاف الجريمة الجنائية ولعل السبب في ذلك هو خشية المشرع من وضع تعريف قاصر على أن يطبق على كافة المخالفات التأديبية⁽⁵⁾، حيث اكتفى فقط بتحديد أهم الواجبات الوظيفية وكذا الأعمال المحظورة على الموظفين و رد إليها معظم المخالفات التأديبية.

وبالتالي لم يضع لكل مخالفة عقوبة محددة بذاتها، وإنما ترك للسلطة التأديبية سلطة تقدير الأفعال التي قد يرتكبها الموظف، فإن كيفت على أنها خروج عن واجبات الوظيفة وإخلال

(1) الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية المصرية في 1962/12/01.

(2) المادة 160 من الأمر رقم 03-06، السالف الذكر.

(3) محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص. 204.

(4) محمد محمود ندا، المرجع السابق، ص. 7.

(5) بدري مباركة، المرجع السابق، ص. 11.

بكرامتها، تعتبر مخالفة تآديبية تتقرر بموجبها المسؤولية التآديبية. وبذلك لا يمكن تطبيق قاعدة "لأجريمة إلا بنص" في المجال التآديبي، إذ حتى وإن تضمنت النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة تجريم بعض الأفعال وسكتت عن الأخرى، إلا أن هذا لا يعني إباحة هذه الأخيرة لأن الغرض المقصود من وراء ذلك يتمثل في لفت المشرع انتباه الموظفين إلى خطورة الأفعال المعتبرة مخالفة تآديبية لاجتنابها مع ترك ما سكت عنه للقاعدة العامة⁽¹⁾.

وقد كان أول نظام للوظيفة العامة في الجزائر هو نفسه النظام الفرنسي، الذي صدر في 19 أكتوبر 1946⁽²⁾. كونها كانت مستعمرة فرنسية، حيث امتد تطبيقه إليها مع ورود بعض الاستثناءات التي لم يشملها ولم يتعداها تطبيق هذا النظام نظرا لما استدعاه التطبيق العملي⁽³⁾ آنذاك.

وبقي الوضع سائدا إلى حين صدور نظام جديد في ميدان الوظيفة العامة في فرنسا وكان ذلك في 04 فيفري 1959 وامتد تطبيقه هو الآخر في الجزائر بمقتضى المرسوم الصادر في 02 أوت 1960. واستمر تطبيقه إلى ما بعد الاستقلال. ولكن رغم صدور هذا النظام إلا أنه كان كسابقه خاليا من أي نص يعطي تعريفا تشريعا وتنظيما للمخالفة التآديبية.

وفي سنة 1966 أصدرت الجزائر أول قانون أساسي⁽⁴⁾ ينظم الوظيفة العامة فيها، والذي حاول فيه المشرع الجزائري أن يبين المقصود بالمخالفة التآديبية إلا أنه لم يتمكن من وضع تعريف محدد لها، فقد اقتصر دوره فقط على ذكر عناصر قيامها، حيث نصت المادة 17 منه "كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد كل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرض إلى عقوبة تآديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق العقوبات".

(1) محمود حلمي، المرجع السابق، ص. 309.

(2) بدري مباركة، المرجع السابق، ص. 19.

(3) عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، 1985، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 75.

(4) الأمر رقم 133/66، السالف الذكر.

كما أنه حظر ارتكاب بعض الأفعال من قبل الموظف لمالها من تأثير سلبي على الوظيفة العامة، وكان ذلك خاصة في الفصل الثالث منه، حيث قد منع ممارسة نشاط خاص يدر ربحاً، مع ذكره لبعض الاستثناءات في المادة 14 منه، وحظر امتلاك الموظف لمؤسسة باسمه أو بواسطة شخص آخر وذلك في المادة 15 .

كما أنه ألزمه بحفظ السر المهني في المادة 16.

وبهذا فقد خلا الأمر رقم 133/66 من تعريف المخالفة التأديبية وكذلك الحال بالنسبة

للقانون رقم 12/78 الذي ذكر بعض الأخطاء التي تؤدي إلى مساءلة الموظف تأديبياً⁽¹⁾.

أما المرسوم رقم 59/85 القانون السابق للوظيفة العامة فقد جاء بمفهوم عام للمخالفة

التأديبية، حاله في ذلك حال الأمر رقم 133/66 السالف الذكر، حيث نصت المادة 1/20 على أنه "يتعرض العامل لعقوبة تأديبية، دون المساس بتطبيق القانون الجزائي، إن اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالإنضباط أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة".

كما أن المرسوم ذكر الواجبات الملزمة للموظف وكذا الأفعال المحظورة عليه عامة⁽²⁾،

ونظراً لاختلاف النشاط الإداري من إدارة لأخرى، فقد ترك للقوانين الخاصة تحديد واجبات كل وظيفة⁽³⁾، وكذا الأخطاء التي تمس بكرامتها وسيرها الحسن.

وبصدور الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة فقد انتهج القانون الحالي للوظيفة العامة ما ذهبت إليه القوانين السابقة له، ولم يعطي تعريفاً للمخالفة التأديبية ولم يضع معنى محدداً بل اكتفى المشرع فيه بتحديد وتبيين أهم العناصر التي تقوم عليها، والتي تكون مفهومها العام .

فقد نصت المادة 160 منه على أنه "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالإنضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنياً ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عن الاقتضاء بالمتابعة الجزائية"، كما تناول

(1) نصت المادة 199 من القانون رقم 12/78، المؤرخ في 5 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل "في حالة الإهتمام أو عدم مراعاة

قواعد الأمن، يتعرض الفاعل للعقوبات المنصوص عليها في النظام الداخلي، دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات".

(2) المواد من 21 إلى 28 من المرسوم رقم 59/85، السابق الذكر.

(3) المادة 1/29 من نفس المرسوم.

بدوره أهم الالتزامات الإيجابية (الواجبات) والالتزامات السلبية (المحظورات)، قاصدا من وراء ذلك وضع الإطار العام لها (1) ، مع تحديد بعض المخالفات التأديبية والنص عليها صراحة(2).

ورغم كل الجهود والمحاولات المبذولة من المشرّع الجزائري لإيجاد تعريف للمخالفة التأديبية، إلا أنّها باءت بالفشل . وفي غياب تعريف تشريعي لها، حاول كلا من القضاء الإداري والفقهاء وضع تعريف محدد لها، كون ذلك من اختصاصهما تفاديا للوقوع في أي غموض أو لبس يذهب بضحيتها الموظف العام(3) .

ثانيا: في القضاء.

يفتقر القضاء الإداري الجزائري في أحكامه القليلة التي تناولت موضوع النظام التأديبي إلى وضع تعريف محدد للمخالفة التأديبية، والتي تعذر علينا العثور عليها في حين نجد بالمقابل ثراء القضاء الإداري المصري في أحكامه التي حاولت إعطاء تعريف شامل للمخالفة التأديبية رغم صعوبة ذلك كحكمها الصادر في 1969/06/22 والذي تقضي فيه "أنّ سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إثبات عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته المنوط به تأديتها أو سلك سلوكا ينطوي على إهمال أو تقصير في القيام بواجباته، أو الخروج على مقتضيات الوظيفية أو الإخلال بكرامتها إنّما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ لجهة الإدارة المختصة تأديبه (4).

(1) انظر المواد 40 إلى 54 من الأمر رقم 03/06، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 45 و46 من نفس الأمر

(3) بدري مباركة، المرجع السابق، ص. 21.

(4) مازن ليلو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، الطبعة 2002 ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص 93. مقتبس عن بدري مباركة، المرجع السابق، ص. 15.

ثالثا: في الفقه.

لقد حاول بعض الفقهاء والمؤلفين إيجاد تعريف محدد للمخالفة التأديبية ومن بينهم، نذكر الدكتور محمد أنس قاسم الذي عرفها بأنها، "كل مخالفة للواجبات الوظيفية إيجابا أو سلبا"، مشيرا إلى أن المخالفات لا تتعلق فقط بالواجبات المنصوص عليها قانونا، وإنما كل واجب يؤدي إلى حسن سير المرفق العام⁽¹⁾.

أما الدكتور السعيد الطيب فيرى أنّها: "عمل معاقب عليه قد يكون فردي أو جماعي يكون نتيجة مخالفة الواجبات المهنية المحددة من طرف القانون الأساسي، أو عدم احترام قاعدة قانونية كواجب التحفظ أو خرق القانون الجنائي"⁽²⁾.

في حين ذهب الدكتور أحمد بوضياف إلى تعريفها بأنها: "إخلال بالتزام قانوني ويؤخذ القانون هنا بالمعنى الواسع، بحيث يشمل جميع القواعد القانونية أيا كان مصدرها تشريع أو لائحة، بل يشمل أيضا القواعد الخلقية"⁽³⁾.

وبعد التطرق إلى تعريف المخالفة التأديبية من الناحية التشريعية و القضائية والفقهية فإننا حاولنا جاهدين إلى إعطاء تعريف للمخالفة التأديبية وهو اعتبارها: كل إخلال من الموظف بواجباته الوظيفية الملقاة على عاتقه، أو بمقتضيات الوظيفة التي يشغلها، أو سلوكه سلوكا من شأنه الإضرار بكرامة وظيفته والمساس بكيانها، سواء كان ذلك خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبةها.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمخالفة التأديبية.

تختلف المخالفة التأديبية من حيث طبيعتها القانونية عن غيرها من الجرائم في كونها لا تخضع أساسا لمبدأ شرعية الجريمة، فهي ذات طبيعة قانونية خاصة⁽⁴⁾، إذ أنّ أبرز ما يميزها أنها غير محددة على سبيل الحصر، وإن كانت تخضع لشرعية من نوع خاص تختلف عن شرعية الجريمة الجنائية.

(1): محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص. 204.

(2): Essaid Taib , Droit de la fonction publique, 2003, édition distribution Houmma, Alger, P..323.

(3): أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص. 18.

(4): محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص. 204.

وقد أخذ المشرع الجزائري بدوره بالمبدأ السائد في مختلف التشريعات المعاصرة وهو عدم تحديدا المخالفات التأديبية التي يعاقب عليها القانون على سبيل الحصر، مما تعذر معه تحديد الجزاء لكل منها، وهذا ما نتج عنه عدم خضوع المخالفة التأديبية لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص" « Nullum crimen Sine lage ».

حيث حظر المشرع التأديبي على الموظف القيام ببعض الأفعال والتصرفات التي من شأنها أن تمس بكيان الوظيفة العامة، واكتفى بتحديد الواجبات الأساسية التي يلتزم الموظف باحترامها، والتي اعتبر الخروج عنها يشكل مخالفة تأديبية، أي اقتصر دوره على وضع الإطار العام لها فقط، بسبب اختلاف الواجبات الوظيفية من إدارة إلى أخرى نظرا لخصوصية كل منها (1) : فهو بذلك ترك السلطة التأديبية المختصة، سلطة تقديرية واسعة في تكيف الفعل المقترف من قبل الموظف عند ممارسة مهامه الوظيفية أو بمناسبةها، إن كان يشكل مخالفة تأديبية تتقرر بموجبها المسؤولية التأديبية أم غير ذلك، ولكن في الحقيقة منح الإدارة سلطة تكيف الأفعال المرتكبة من قبل الموظف هو أكبر خطر يهدد الموظف في مركزه الوظيفي لأنها قد تتعسف في استعمال سلطتها، فقد تكيف الفعل المرتكب من قبل الموظف واعتباره في كل الأحوال ومتى شاءت مخالفة تأديبية رغم أنه ليس كذلك، وعليه فهل هناك ضمانات فعالة تحمي الموظف من تعسف الإدارة اتجاهه في هذا المجال؟

وباعتبار أن هذا الوضع من شأنه أن يوسع في السلطة التقديرية للإدارة في هذا الشأن من خلال إساءتها في استعمال سلطتها في المجال التأديبي مما يؤثر سلبا على وضعية الموظف، معاقب عليه خاصة وأن الموظف يجهل في غالب الأحوال الأفعال والتصرفات التي تشكل مخالفة تأديبية، حيث تقول الأستاذة **Dreyfus** : « L'absence de qualification de : **Faute notivante les sanctions disciplinaires n'est pas sans danger puisqu'elle laisse a l'administration une grande l'attitude dans son action répressive** ».(2)

(1) : نصت المادة 83 من القانون 21/89، المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، على أنه: "يعتبر خطأ تأديبيا بمفهوم هذا القانون، كل تقصير يرتكبه القاضي، إخلالا بواجباته. ويعتبر خطأ بالنسبة لأعضاء النيابة الإخلال بالواجبات التي تنتج بالإضافة إلى ذلك عن التبعية السلمية".

(2) : كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 50.

وبشأن ما سبق ذكره يقول أستاذنا العميد سليمان محمد الطماوي: "أنه إذا كانت في الجرائم الجنائية أنها محددة على سبيل الحصر بحيث لا يمكن أن يعاقب إنسان إلا إذا ارتكب عملاً حرمه القانون صراحة" - إذ لا جريمة إلا بنص- فإن هذا ليس الشأن في الجرائم التأديبية إذا لا يمكن حصرها مقدماً. وإن كان القانون قد حرم أعمالاً بعينها فإن هذا لا يعني أن ما عداها مباح بل يكون لسلطة التأديب أن تقدر في كل حالة على حدا ما إذا كان ما أتاه الموظف مخلاً بواجبات وظيفته أو بمركزه كموظف عام أم لا ، وأن يكون تقديرها خاضعاً لرقابة القضاء"⁽¹⁾ .

كما تلتزم السلطات التأديبية في تقدير ما إذا كان الموظف قد ارتكب خطأً تأديبياً، بضوابط الوظيفة العامة، دون التقيد بضوابط قانون العقوبات. فما يتعين عليها هو تحديد الأخطاء والنصوص المجرمة لها، مع مراعاة الفصل بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية، فعلى عكس المحكمة الجنائية - التي إذا حددت وصف الجريمة، يتعين عليها توقيع الجزاء المحدد قانوناً- فإن السلطة التأديبية تقوم بعمليتين مستقلتين:

- أ- التأكد من أن الخطأ الذي ارتكبه الموظف يشكل مخالفة تأديبية.
- ب- تحديد العقوبة القانونية الملائمة للخطأ المرتكب، ومن هنا جاء مبدأ الاختصاص النقد يرى لسلطة التأديب⁽²⁾ .

وفيما يخص الجرائم التأديبية المحددة بذاتها فإنه يمكن للمشرع التأديبي أن يسلك مسلك المشرع الجنائي.

وبالتالي فإن السلطة التأديبية بالرغم من تمتعها بسلطة تقديرية واسعة في تكييف الأفعال التي تعتبر مخالفة تأديبية، إلا أنها خاضعة في ذلك لرقابة القضاء⁽³⁾، الذي يعتبر أهم ضمانة بالنسبة للموظف، التي تحميه من احتمال تعسف الإدارة في ممارسة اختصاصها في مجال تأنيب الأفعال والتصرفات⁽⁴⁾ ، وبالرغم من الانتقادات التي وجهت لتطبيق مبدأ عدم حصر المخالفات التأديبية في مجال الوظيفة العامة، نجد أن المشرع التأديبي، ومن خلال

(1) سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص. 68.

(2) سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، نفس المرجع، ص. من 69 إلى 71.

(3) سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص. 69.

(4) كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 50.

تعديلاته لقوانين الوظيفة العامة، لم يسعى إلى حصر الأفعال التي تشكل أخطاء تأديبية، ولا تقنينها أو إخضاعها لمبدأ الشرعية قياساً على ما فعله نظيره في المجال الجنائي، بالرغم من أن هذا المبدأ من أهمية بالغة، وهي الحد من تعسف الإدارة في ذلك وحماية الموظف، أي خلق نوع من التوازن ما بين مقتضيات الوظيفة العامة ومصالح الموظف، وبالتالي ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطرار.

فقط ما يلاحظ قيامه لأول مرة في الأمر رقم 03/06، القانون الحالي للوظيفة العامة، تصنيفه للأخطاء المهنية في أربع درجات⁽¹⁾ تاركا للإدارة سلطة إدراج تحتها المخالفات التي لها علاقة بها.

وبعد أن تطرقت لتعريف المخالفة التأديبية، وتحديد طبيعتها كان لزاماً علينا معرفة ما هي العناصر المكونة لها حتى تعتبر كذلك وهذا ما سنتفصله أكثر في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: عناصر المخالفة التأديبية.

من المسلم به، أن المسؤولية التأديبية تترتب عن كل خطأ يرتكبه الموظف أثناء أداء الوظيفة أو بمناسبةها. ومن هنا تطهر العناصر المكونة للمخالفة التأديبية والمتمثلة في الموظف العام المعين في وظيفة عامة بموجب قرار تعيين صادر من جهة إدارية مختصة . فهو يخضع للنظام التأديبي بمجرد اكتسابه لهذه الصفة، وأن يكون الموظف قد ارتكب خطأ، ألحق ضرر بالمرفق الذي يعمل فيه وهذا أثناء أداء الوظيفة أو بمناسبةها.

أي أنه ابتداء من لحظة تعيين الموظف إلى غاية انتهاء العلاقة الوظيفية بالطرق المحددة قانوناً فهو مسؤول عن الأخطاء الوظيفية المنسوبة إليه، وهذا ما أكدته المادة 160 من الأمر رقم 03/06 بنصها: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنياً ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية"⁽²⁾ .

(1): أنظر المادة 177 من الأمر 03/06، السالف الذكر.

(2): المادة 17 من الأمر 133/66 والمادة 1/20 من المرسوم رقم 59/85، السالفي الذكر.

وعليه تقوم المخالفة التأديبية على ثلاث عناصر، درسنا كل عنصر منها في فرع على الوجه التالي:

الفرع الأول: الموظف العام.

الفرع الثاني: الخطأ التأديبي.

الفرع الثالث: الإطار الوظيفي.

الفرع الأول: الموظف العام.

إن صفة الموظف العام هي مناط التأديب، إذ أن ما يتميز به الموظف العام ليس هو العمل الإداري الذي يشغله ولكن خضوعه لمتطلبات الوظيفة العامة. هذا الخضوع يجعله يلتزم بالتزامات صارمة أكثر من تلك التي تفرض عادة على العاملين في القطاع الخاص⁽¹⁾. لذا يجدر بنا تحديد من هو الموظف العام الخاضع للتأديب، وكيف عرفه المشرع الجزائري؟

لقد سلك المشرع الجزائري نهج المشرع الفرنسي، حيث لم يأت بتعريف دقيق للموظف العام في جميع القوانين التي نظمت مجال الوظيفة العامة، حيث نصت المادة الأولى من الأمر رقم 133/66 السالف الذكر: "يعتبر موظفين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كفاءات تحدد بمرسوم. لا يسري هذا القانون الأساسي على القضاء والقائمين بشعائر الدين وأفراد الجيش الوطني الشعبي". من خلال هذه المادة نجد أن المشروع الجزائري لم يورد تعريفاً للموظف العام، بل اقتصر على تحديد الشروط الأساسية الواجب توفرها في الشخص حتى يعتبر موظفاً عمومياً. وبين بعض الأشخاص الذين لا ينطبق عليهم أحكام الوظيفة العامة.

وقد انتهج نفس الاتجاه في المرسوم رقم 59/85 المذكور آنفاً، حيث لم يخص الموظف العام بمفهوم محدد وإنما أتى فقط بلفظ جديد وهو: " عمال المؤسسات والإدارات العمومية"، التي لا تختلف في مدلولها عن فكرة الموظف العام الواردة في الأمر السالف الذكر⁽²⁾.

فالمرسوم اكتفى بتحديد القواعد التي يخضع لها عمال المؤسسات والإدارات العامة⁽³⁾، حيث نصت المادة 05 منه على أنه: "تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد

(1) علي جمعة محارب التأديب الإداري في الوظيفة العامة، طبعة 2004، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص. 62.

(2) الأمر رقم 66-133، السالف الذكر.

(3) كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 25.

انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف، ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة".

كما أكد المشرع الجزائري في القانون الحالي للوظيفة العامة على اهتمامه بتعريف الموظف، فقط من خلال تبيان الشروط الواجب توافرها فيه حتى تضى عليه هذه الصفة حيث نصت المادة 1/4 من الأمر رقم 03/06 على أنه: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

ويمكن استنتاج، من خلال النصوص السالفة الذكر، أن المشرع بالرغم من أنه لم يورد تعريفا دقيقا للموظف العام إلا أنه حاول الارتكاز على ثلاث (03) شروط أساسية يجب توافرها في الشخص حتى يعتبر موظفا عاما وهي:

1- يشترط في الشخص أن يستقر في عمل دائم يشغله بطريقة مستمرة وليست عارضة وهذا يعني الديمومة المتجسدة في عنصرين:

الأول: يكون شخصا وهو أن يتقلد الشخص الوظيفة العامة بصفة دائمة وليست عارضة.
الثاني: يكون موضوعيا وهو أن الوظيفة التي يشغلها الشخص تكون دائمة ومستقرة وهذا لحسن سير المرفق بانتظام واضطرار.

2- أن يتم تعيين الشخص في إدارة المرفق العام من قبل السلطة المختصة قانونا بذلك، فليس بمجرد استيفاء الشخص على شروط التعيين في الوظيفة العامة يعتبر موظف بل لا بد من أن يتم التعيين في الوظيفة العامة بالأداة القانونية وهذا بموجب قرار صادر من السلطة المختصة بالتعيين. وعليه فإن الشخص الذي يقم نفسه في الوظيفة يعد مغتصبا أو منتحلا لها ولا يعد موظفا عاما وكذلك الأمر بالنسبة للموظف الفعلي أو الواقعي (1).

3- كما يشترط العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاستغلال المباشر حتى تضى على الشخص صفة الموظف العام. فيجب أن يكون المرفق الذي يعمل فيه الشخص خاضعا لإدارة الدولة أو إحدى الجهات المحلية المتمثلة في الولايات أو البلديات أو الدوائر أو هيئات عامة، عن طريق الاستغلال المباشر. وبذلك يتم

(1) محمد أنيس قاسم، المرجع السابق، ص. 7.

استبعاد مستخدمي المرافق العامة التي تدار عن طريق الامتياز أو عن طريق الاقتصاد المختلط، ولا تضى عليهم صفة الموظف العام.

وفي ظل غياب تعريف تشريعي للموظف العام فقد ظهر في الفقه الجزائري بعض التعاريف للموظف العام، حيث عرفه الأستاذ عبد الرحمن الزميلي: "الأعوان العموميون هم الأشخاص الذين ارتبطوا بالإدارة بموجب عمل قانوني وحيد الطرف أعدته الإدارة لأجلهم ووجدت فيه حقوقهم وواجباتهم ودون أن يشاركوا مباشرة ولا بصفته الشخصية في إعداده". ويعرفه الأستاذ ميسوم صبيح في قوله: "يضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم صفة قانونية مختلفة، ولا يخضع منها للقانون العام للتوظيف العمومي سوى الذين لهم صفة الموظف ولا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وتبتوا فيها نهائياً"⁽¹⁾.

أما من الناحية القضائية فلم يظهر في القضاء الجزائري تعريف شامل ومحدد للموظف العام مثلما فعل القضاء المصري والفرنسي، حيث أن القضاء الإداري المصري أقر على تعريف الموظف في حكمه الصادر بجلسة 1952/04/08 أن: "الموظف العمومي هو كل من تناط له إحدى وظائف الدولة العامة وفي نطاق وظيفته إحدى السلطات الثلاث سواء كان مستخدماً حكومياً أو غير مستخدم، براتب أو بغير راتب. وإنما يشترط أصلاً أن تكون وظيفته في نطاق شؤون الدولة ويكون اختصاصه آيلاً إليه بطريق الإنابة أو بطرق التعيين على مقتضى إحدى النصوص الدستورية أو التشريعية أو من المعين في وظيفة حكومية ثابتة لأحدى الوزارات أو المؤسسات العامة وإن كان من ذوي المرتبات أو أن يكون مقيداً على إحدى درجات الكادر العام أو ما يقوم مقامه في نطاق ميزانية الدولة"⁽²⁾.

وبهذا فإذا صدر من الموظف العام عملاً يشكل إخلالاً بواجب منه واجباته، فإنه بذلك ارتكب خطأ تأديبي يجعله عرضة للمساءلة التأديبية.

(1): Missoun Sbih . la fonction publique, 1968, Havhette, paris, Page.13.

محمد يوسف معداوي، المرجع السابق، ص. 35.

(2): سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي، الطبعة 1976، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 20 و 21.

الفرع الثاني: الخطأ التأديبي.

يشترط لقيام المسؤولية التأديبية ارتكاب الموظف فعلا مخالفا للواجبات الملقاة على عاتقه في نطاق الوظيفة المكلف بشغلها. سواء كان هذا الخطأ سلوكا ايجابيا كإفشاء أسرار المهنة أو كان سلبيا كالامتناع عن طاعة الرؤساء وأوامرهم.

ولا يكفي أن يكون هناك خطأ منسوب للموظف العام، حتى تنشأ مسؤولية تأديبية، بل يجب أيضا أن يكون هناك علاقة سببية بينهما، أو أن يكون الموظف هو السبب المباشر في ارتكاب ذلك الخطأ. والمفروض أن علاقة السببية بين الخطأ والموظف قائمة، حيث لا تكلف الجهة التابع لها الموظف بإثباته، بل إن الموظف هو الذي يكلف بنفي العلاقة إذا دعي أنها غير موجودة، أي يقع عبء الإثبات على الموظف وليس على الإدارة⁽¹⁾.

وبهذا يسأل الموظف على كل مخالفة للواجبات الوظيفية سواء كانت محددة في نص قانوني خاص أو غير محددة، والتي يرجع تحديدها للسلطة التقديرية للسلطة التأديبية في ظل ضوابط قانونية معينة، قصد حماية الموظف من تعسف الإدارة.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري في مجال الوظيفة العامة، نجد أن المشرع التأديبي لم يعط تعريفا محددًا للخطأ التأديبي وإنما اقتصر على ذكر أهم صورة، في المادة 160 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر، وهي: التخلي عن الواجبات المهنية، المساس بالانضباط⁽²⁾. ويمكن أن يتمثل هذا الخطأ التأديبي بصفة عامة في الحالات التالية:

- 1) إخلال الموظف بواجباته المهنية سواء كانت محددة أم لا.
- 2) خروج الموظف عن الواجبات الملقاة على عاتقه في نطاق الوظيفة⁽³⁾.
- 3) قيام الموظف بأعمال تتنافى وطبيعية مهامه.
- 4) قيام الموظف بعمل من الأعمال المحرمة⁽⁴⁾.

(1): أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص. 65.

(2): وقد تبني نفس الموقف في المادتين: 1/17 من الأمر رقم 133/66 و 20 من المرسوم رقم 59/85 السالف الذكر.

(3): انظر المواد من 40 إلى 54 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

(4): انظر المواد 43، 45، 48، 49، 54 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

و قد يكون الخطأ التأديبي الذي ارتكبه الموظف ناتج عن عدم الاحتياط أو الإهمال كما قد يكون الخطأ صادر عن إرادة آثمة و سوء نية (1) . فبمجرد تقدير الإرادة الآثمة التي قصد الموظف من ورائها المساس بكرامة الدولة فإنه تشدد العقوبة الصادرة بشأنه. و يجب أن يكون الخطأ التأديبي ظاهرا ملموسا ، و أن يكون ثابت لا يحتمل المناقشة. و لقد تبنى المشرع الجزائري المعيارين الموضوعي (2) و الشخصي (3) في تحديد الخطأ التأديبي ، و في الأصل أن كلا المعيارين يقومان على اعتبار واحد و هو الأخذ بعين الاعتبار ظروف الموظف المخطئ عند تحديد الخطأ. و لحماية الموظف من تعسف الإدارة في ممارسة حقها و المتمثل في تقدير الفعل الذي يرتكبه هذا الأخير أيعد خطأ تأديبيا أم لا، فإنه صدر بهذا الشأن التعلية 07 الصادرة في مايو 1967 و الخاصة بالإجراءات التأديبية و التي حددت التي تأخذها الإدارة بعين الاعتبار في حالة تقدير الخطأ مهما كانت جسامته و المتمثلة في : نية الموظف و سنه، حادثة الموظف بالعمل و المسؤولية الملقاة على عاتقه، ظروفه العائلية و السوابق التأديبية.

و بهذا نجد أن المشرع قد قيد السلطة التأديبية في تحديد الخطأ المنسوب للموظف بجملة من القيود و هي : معرفة الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و كذلك معرفة السلوك الذي كان يتبعه الموظف قبل ارتكابه لهذا الخطأ و تحديد درجة الضرر اللاحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق و كذا تحديد مدى مسؤولية الموظف التأديبية ، فلا يسأل إلا في حدود ما ساهم به في ارتكاب الخطأ التأديبي، و كلها عوامل يتوقف عليها أيضا تحديد العقوبة التأديبية ، و هذا ما أكدته المادة 161 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر بقولها : " يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامته الخطأ، و الظروف التي ارتكب فيها ، و مسؤولية الموظف المعني و النتائج المترتبة على سير

(1) : هذا ما بينه المشرع من خلال تصنيف الأخطاء المهنية .

(2) : المعيار الموضوعي : يقاس بموجبه الخطأ على أساس سلوك الموظف العادي و هو مجرد من الظروف الشخصية ، فينظر إلى سلوكه المعتاد ، فإذا انحرف عن السلوك المعتاد للموظف العادي فهو بذلك ارتكب خطأ تأديبي و هذا بحسب درجة المخالفة و نوعها . أحمد بوضياف، المرجع السابق ص. 28 .

(3) : المعيار الشخصي : فيقاس فيه سلوك الموظف على أنه خطأ تأديبي بالنظر لهذا السلوك و موازنته في ظروف معينة (الظروف التي ارتكب فيها الخطأ) و هذا القياس يكون حسب مدى نشاط الموظف في سلوكه و مدى إهماله . فإذا كان في الأصل مهملا في أداء عمله فإن انحرفه في سلوكه لا يشكل خطأ ، أما إذا كان الموظف نشيط في أداء عمله فإن انحرفه يشكل خطأ بحسب درجة انحرفه ، و هو معيار منتقد على غرار المعيار الموضوعي ، ممدوح طنطاوي ، الجرائم التأديبية ، الطبعة الثانية ، 2003 ، منشأة المعارف ، مصر ، ص. 352 .

المصلحة و كذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام " . و قد نص
المشرع الجزائري على الخطأ الشخصي، و المصلي الذي قد يرتكبه الموظف، دون أن
يفرق بينهما شأنه شأن التشريعات الأجنبية.

وبهذا قد يكون خطأ الموظف شخصيا، إذا أمكن فصله عن الوظيفة العامة ماديا أو
معنويا، حيث يكون الانفصال ماديا إذا كانت واجبات الموظف ومقتضيات الوظيفة العامة
لا تتطلب القيام بمثل هذا العمل أصلا⁽¹⁾ . وكأصل عام يقوم الخطأ الشخصي للموظف في
إحدى الحالتين:

- 1- أن يكون الخطأ المنسوب للموظف لا علاقة له بالوظيفة.
 - 2- أن يكون فيه مساس بواجبات الوظيفة، هذا بقصد الأضرار بالإدارة والمتعاملين
معها. يأخذ الخطأ التأديبي الصورة الثانية للخطأ الشخصي، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية
الموظف التأديبية⁽²⁾. في حين أنهما يختلفان من حيث نطاق حدوثهما، حيث ينسب
الخطأ الشخصي للموظف في كل تصرف يقوم به وفي أي مكان، أما الخطأ التأديبي
فإنه حدوثه يكون له علاقة بالوظيفة أو بمناسبتها.
- كما قد يكون خطأ الموظف مصليا أو مرفقيا (خطأ في الخدمة) عندما يشكل إخلال
بالالتزامات والواجبات القانونية عن طريق التقصير أو الإهمال الذي ينسب للمرفق ذاته⁽³⁾.
فهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري حسب رأي الفقيه دوجي⁽⁴⁾ .
وبالتالي فإن خطأ الموظف يكون مصليا إذا نسب لموظف معين بذاته وهذا نتيجة الإخلال
بواجباته الوظيفية، على أن تكون درجته بسيطة باعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض
لها الموظفون قصد تحقيق المصلحة العامة.

(1) :عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، طبعة 1994 ، المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 137.

(2) و(3) :عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 119 و 120.

(4) : سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الفكر العربي، ص 121.. 1

الفرع الثالث: الإطار الوظيفي.

الأصل أن مناط المخالفة التأديبية هو قيام الرابطة الوظيفية، وعليه لا يسأل الموظف تأديباً عن أفعال أتاها قبل قيام الرابطة الوظيفية أو بعد انتهائها، أي لا بد من التقيد بالنطاق الزمني لشغل الوظيفة لتحريك الدعوى التأديبية.

فيجب أن يرتكب الفعل المخل الموجب للعقوبة التأديبية، أثناء تادية الوظيفة أو بمناسبةها، وحتى خارجها لكي يكون الموظف عرضة للمساءلة التأديبية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القوانين التي نظمت مجال الوظيفة العامة سابقاً⁽¹⁾. وأكد عليه في القانون الحالي، في المادة 160 السالفة الذكر بقولها: "...كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تادية مهامه"، حيث يعاقب الموظف على الأخطاء التي يرتكبها أثناء أو بمناسبة القيام بالأعمال المنوطة به، وهذا ابتداء من لحظة تعيينه من الجهة الإدارية المختصة بذلك، إلى غاية انتهاء العلاقة الوظيفية كأصل عام. ولكن الأشكال المطروح: هل هناك استثناءات ترد على عدم جواز مساءلة الموظف تأديبياً قبل الإلتحاق بالوظيفة، أو بعد الخروج منها؟

ففي ما يخص الأفعال المرتكبة قبل الإلتحاق بالوظيفة، فإن المشرع قد سكت عن هدى إباحة وجواز معاقبة الموظف على أفعال سابقة عن توظيفه، وبهذا وجب الرجوع إلى القاعدة العامة، وهي التقيد بالنطاق الزمني للرابطة الوظيفية أي أنه لا يجوز مساءلة عن تلك الأفعال. وفي غياب نصوص قانونية تعالج هذه المسألة في الجزائر، يعتقد الأستاذ كمال رحماوي أنه يجوز معاقبة الموظف على أفعال ارتكبها قبل التحاقه بالوظيفة العامة كأن يكون قد سلك سلوكاً معادياً للثورة أثناء حرب التحرير⁽²⁾، وإن كان هذا الرأي مردود عليه حالياً.

وفيما يخص الأعمال المرتكبة بعد الخروج من الوظيفة، فيجب أن يرفع اللبس فيما تعلق بالخروج المؤقت والنهائي من الوظيفة، ففي الحالة الأولى تظل العلاقة الوظيفية قائمة، والتي تبرر قيام المخالفة التأديبية، حيث يسأل الموظف عن تلك الأفعال المرتكبة خلال هذه

(1): المادة 1/17 من الأمر 113/66 والمادة 1/20 من المرسوم رقم 59/85، السالف الذكر.

(2): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 46.

الفترة، وهذا ما ورد في نص المادة 150 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر: "يمنع الموظف الذي أحيل على الاستيداع من ممارسة نشاط مربح مهما كانت طبيعته". فباعتداء الموظف على هذا المنع خلال فترة الاستيداع⁽¹⁾، من شأنه أن يحرك الدعوى التأديبية ضده .

أما في الحالة الثانية ، فلا يجوز مساءلته عن الأخطاء المرتكبة بعد انتهاء علاقته الوظيفية، إلا إذا وجد نص قانوني يقرر ذلك، كحالة التقاعد أو الاستقالة كنص المادة 16 من المرسوم رقم 226/90⁽²⁾ بقولها : "يجب على العامل الذي يمارس وظيفة عليا ، مراعاة الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة برفع كتمان السر المهني، أن لا يكشف، ولو بعد انتهاء مهامه، الوقائع أو المحررات أو المعلومات التي يشملها واجب كتمان السر المهني والتي إطلع عليها خلال ممارسة مهامه أو بمناسبتها".

أما فيما يخص النطاق الوظيفي من حيث مكان ممارسته، فالموظف ملزم بالحفاظ على كرامة الوظيفة ولو خارج الخدمة، تحت طائلة العقوبة التأديبية وهذا ما أكدته المادة 1/42 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر بنصها: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة".

وبعد أن تناولنا في المبحث الأول مفهوم المخالفة التأديبية من حيث التعريف بها، وكذا ذكر العناصر المكونة لها حتى تعتبر كذلك، وجب علينا التطرق إلى الأركان المكونة لها، والتميز بينها وبين الجريمة الجنائية ومدى استقلالها عنها و تأثيرها فيها. وهذا ما سنتعرض إليه في المبحث الثاني.

(1): حالة الاستيداع هي إيقاف لعلاقة العمل ، يترتب عنها حرمان الموظف من الاستفادة من بعض الحقوق المقررة له كالأجر، حق الترقية، التقاعد، ولكن لا يمنع ذلك من الاحتفاظ بحقوقه المكتسبة في الرتبة ، لذا يتعين عليه احترام واجباته الوظيفية خاصة القواعد التي تحكم حالة الإحالة على الاستيداع، التي تحظر ممارسة نشاط يدر ربحا. وقد نص المشرع التأديبي الجزائري على حالة الاستيداع في الأمر رقم 03/06 في المواد من 145 إلى 155.

(2) : المرسوم التنفيذي رقم 226/ 90 ، المؤرخ في 25 يوليو 1990 ، المتضمن حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم.

المبحث الثاني: أركان المخالفة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية.

لما كان الموظف هو المستهدف في القضاء التأديبي، فقد حاولت النظم القانونية التي تحكم المجال التأديبي، أن توفر له أكبر قدر من الضمانات الفعالة في مواجهة السلطة التأديبية، خاصة وأنه لم يرد تعريف محدد، ولا حصر للمخالفات التأديبية، ويتضح ذلك جليا من خلال دراسة أركان المخالفة التأديبية⁽¹⁾ والتي لا تختلف كثيرا عن تلك المطبقة على الجريمة الجنائية، وإن لم نقل أنه مجرد استنباط فحسب.

ولكن مهما توسع الشبه في هذا الصدد بين كل من المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية إلا أنه يبقى هناك مجال لاستقلال كل منهما عن الأخرى دون أن يمنع هذا من تأثير الواحدة على الأخرى.⁽²⁾

والحديث عن هذا كله، سيتضح أكثر من خلال التفصيل المضبوط بالخطة التالية:

المطلب الأول: أركان المخالفة التأديبية.

المطلب الثاني: علاقة المخالفة التأديبية بالجريمة الجنائية.

(1) كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.17.

(2) كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.33.

المطلب الأول: أركان المخالفة التأديبية.

إن المخالفات التأديبية وإن تعذر حصرها وتحديدها، إلا أن شأنها شأن الجرائم الجنائية، لا تتوافر إلا بتوافر أركانها⁽¹⁾.

ولكن قد اختلف الفقهاء في تحديد أركان المخالفة التأديبية، فانقسموا إلى فريقين⁽²⁾ :
الأول: يقول أن قيام المخالفة التأديبية متوقف على وجود ركنين، وإن كان هذا الاتجاه في حد ذاته عرف اختلافات حول تحديد هذين الركنين، فمنهم من قال أنه يمكن حصرهما في الخطأ الإداري والموظف المرتكب له⁽³⁾ ، في حين قال الآخرون أن الركنين يتجسدان في الركن المادي والمعنوي⁽⁴⁾.

الثاني: يرى أنه لا بد من توافر ثلاث(03) أركان لقيام المخالفة التأديبية، وفي هذا الشأن ظهرت عدة اختلافات، حيث يرى جانب من الفقه أن هذه الأركان تتمثل في الركن المادي، المعنوي والشخصي.⁽⁵⁾

والرأي الراجح أن المخالفة التأديبية كأى جريمة أخرى تنبني على توافر ثلاث أركان، وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي، وهذا ما أخذ به القانون الجزائري، بالرغم من عدم تبنيه ذلك صراحة.

وبذلك يمكن أن نعالج أركان المخالفة التأديبية ضمن فروع ثلاث:

الفرع الأول: الركن المادي.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

الفرع الثالث: الركن الشرعي.

(1) : ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، الطبعة الثانية، ص.331.

(2) : محمد محمود نداء، المرجع السابق، ص. 11 .

(3) : سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص.50.

(4) : ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص. 505 .

(5) : محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية ، 1997 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص.505.

الفرع الأول: الركن المادي Elément matériel.

هو المظهر الخارجي للمخالفة التأديبية، ويتمثل في السلوك (الفعل) الإيجابي أو السلبي الذي يرتكبه الموظف⁽¹⁾، إخلالا بالواجبات الملقاة على عاتقه في نطاق الوظيفة المكلف بشغلها، أو خروجاً على مفتضياتها⁽²⁾.

والفعل الإيجابي هو قيام الموظف بعمل محظور عليه كإفشاء أسرار المهنة ليطلع عليها الغير، أما الفعل السلبي¹ فهو الامتناع عن أداء واجب، كالإمتناع عن طاعة الرؤساء، وأوامرهم.

ويجب أن يتمثل الركن المادي للمخالفة التأديبية - حتى يتعرض معه الموظف للمساءلة التأديبية- في عمل محدد ثبت ارتكابه، ولا يعتبر مجرد تفكير الموظف في ارتكاب مخالفة جريمة تستوجب توقيع العقاب، ما دام لم يخرج من خيابا النفس إلى حيز الوجود⁽³⁾. كما لا يقوم الركن المادي لمجرد الشائعات أو سوء السلوك والسير⁽⁴⁾.

فليقام مخالفة تأديبية لا بد من من وقائع صحيحة، ذات أصول ثابتة في الأوراق ، وما لها تحقيق نتيجة آتمة، وإلا اعتبر القرار التأديبي الصادر بشأنها غير مؤسس قانوناً، وبالتالي يكون مصيره الإلغاء⁽⁵⁾ ولأجل تحديد الركن المادي للمخالفة التأديبية منحت الجهة الرئاسية المختصة سلطة تقديرية وفق اختصاصها مع خضوعها للرقابة القضائية، وبهذا الصدد نجد أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية، قد انتهجت مسلك مجلس الدولة الفرنسي في تأكيدها على وجوب توافر الركن المادي المحدد والثابت في المخالفة التأديبية وإلا كان مصير قرار التأديب هو الإلغاء ، وذلك في قرارها الصادر في 04 جوان 1977 : "حيث أنه اتضح من خلال التحقيق بأن الإدارة لم تذكر الأفعال المنسوبة إلى الموظف والتي أدت إلى تحريك الدعوى التأديبية، الأمر الذي يجعل المحكمة غير قادرة على ممارسة رقابتها على القرار التأديبي"⁽⁶⁾.

(1) : ماجد راغب الحلوة، المرجع السابق، ص. 505.

(2) : سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، طبعة 2004 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص. 343 .

(3) : ماجد راغب الحلوة، المرجع السابق، ص. 505 و 506.

(4) : محمد محمود نداء، المرجع السابق ص . 11 .

(5) و(6) : كمال رحماوي، المرجع السابق ، ص 29 .

ولا يعتبر مخالفة تأديبية ، كل ذنب يرتكبه الموظف إلا إذا خلف أثارا فعلية، تمس بكيان وظيفته، فمثلا : انعدام الكفاءة المهنية لا يعتبر مبررا لتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف وإنما يتخذ بشأنه إجراء إداري هدفه المصلحة العامة كالفصل أو النقل إلى وظيفة أخرى⁽¹⁾. كما لا يعتبر مخالفة تأديبية عدم تحقق النتيجة المرجوة من استعمال الموظف لسلطته التقديرية⁽²⁾، مادام تصرفه واجتهاده مستند إلى منطق معقول .

أما عن الشروع في المخالفة التأديبية – أي البدئ في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب مخالفة تأديبية، لكن يوقف أو يخيب أثره لأسباب مستقلة عن إرادة الفاعل – فإنه يسأل عنه الموظف تأديبيا⁽³⁾.

وبخصوص الأعمال التخضيرية (التي تتمثل في إعداد وسائل تنفيذ المخالفة التأديبية) فالأصل العام أنه لا عقاب عليها، إلا إذا اعتبرت في حد ذاتها مخالفة تأديبية مستقلة⁽⁴⁾ . وتجدر الإشارة إلى أن الموظف قد يسأل عن فعل ارتكبه غيره ،- لكن ليس في كل الحالات - وذلك إن كان له دخل فيه، كأن يكون سبب المخالفة هو إهمال من الموظف أو عدم رقابته للموظف المرؤوس⁽⁵⁾

وبهذا فإن الركن المادي للمخالفة التأديبية أمر واجب التحديد و الإثبات،لأنه أساس تحريك الدعوى التأديبية وذلك لأهمية البالغة والتي تظهر جليا في الحد من تعسف الإدارة اتجاه الموظف.

ولكن حتى يكتمل دور الركن المادي في حماية الموظف لا بد من اقترانه بالركن المعنوي.

(1): كمال رحماوي ، المرجع السابق، ص 29 .

(2): ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص.506.

(3) : ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص.339 .

(4) : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص.343.

(5) : المادة 72 من المرسوم رقم 82/ 302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

هل تعتبر الإرادة ركنا في المخالفة التأديبية على النحو المقرر في قانون العقوبات (1) هذا ما تساءل عنه بعض الفقهاء المهتمين بموضوع التأديب.

وبهذا الصدد اتجه فريق إلى إنكار الركن المعنوي عن المخالفة التأديبية (2) نذكر منهم الدكتور سليمان الطماوي الذي انتقد كل من الدكتور جودت الملط، وكذا الدكتور عبد الفتاح حسن، اللذان أكدا على وجوب اقتران الركن المادي للمخالفة التأديبية بالركن المعنوي، حيث اعتبر قولهما ينطوي على تعميم خاطئ ومضلل، فحسب رأيه أنه بهذا تبني المخالفة التأديبية على نفس أسس الجريمة الجنائية(3).

ولكن بالمقابل أقر بوجود حالات للمخالفة التأديبية لا تتقرر فيها العقوبة التأديبية إلا بتوافر الإدارة الأئمة.

كأصل عام ، فإن المخالفات التأديبية ، التي لم يقننها المشرع على سبيل الحصر، تكون الإدارة الأئمة لمتركب الفعل لا تعني أكثر من أنه اقترف فعلا، أو امتنع عنه دون عذر شرعي (4) ، سواء كان يرتكب فعلا أم لا وسواء حسنت نيته أو ساءت (5) .

ولكن تبقى هناك بعض الأخطاء التأديبية التي يعاقب عليها المشرع جنائيا مع بعض الاختلافات، وفيها يظهر دور الإرادة الأئمة للموظف في تكيف الخطأ المرتكب.

وكذلك الحال بالنسبة للأخطاء التي حددها المشرع وخصها بنصوص تجرمها.(6)

في حين ذهب الفريق الثاني إلى القول بضرورة وجد ركنين للمخالفة التأديبية، هما الركن المادي والركن المعنوي، ومن أنصاره نذكر الدكتور جودت الملط والدكتور عبد الفتاح حسن، والدكتور ماجد راغب الحلو، والدكتور محمد فتحي حسنين.(7)

أما عن المشرع الجزائري فكان من مؤيدي الفريق الثاني ، إذ اشترط توافر الركن المعنوي لقيام المسؤولية التأديبية ، وذلك حماية للموظف وتفاديا لتعسف الإدارة في استعمال

(1) :سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق ، ص. 73.

(2) : سامي جمال الدين، المرجع السابق ، ص. 346.

(3) : سليمان محمد الطماوي ، الكتاب الثالث ، المرجع السابق ، ص. 74.

(4) : محمد محمود نداء، المرجع السابق ، ص. 12 .

(5) و(6) : محمد محمود نداء، المرجع السابق ، ص. 13 .

(7) : بدري مباركة ، المرجع السابق ، ص. 47 .

حقها في المجال التأديبي . ففي تحديده للركن المعنوي للخطأ التأديبي جمع بين عنصرى الإرادة والدوافع التي أدت إلى ارتكاب المخالفة التأديبية (1).

وألزم الإدارة أن تأخذها بعين الاعتبار عند تقديرها للخطأ ، وبها قيد سلطتها في تحريك الدعوى التأديبية ، وفي هذا كان مسلكه مخالفا لمسلك المشرع الفرنسى الذي ترك للإدارة السلطة التقديرية في أخذ عوامل ارتكاب المخالفة التأديبية بعين الاعتبار ، إيماناً منه أن المخالفة التأديبية تختلف عن الجريمة الجنائية (2).

ولكن هذه الحرية في مسألة تقدير الخطأ وتحريك الدعوى التأديبية من شأنها الإضرار بمصالح الموظف.

لذا فتدخل المشرع الجزائرى في تحديد الجانب المعنوي للخطأ التأديبي، غرضه تقادي إساءة الإدارة و تعسفها في استعمال حقها في المجال التأديبي.

وقد حددت هذه العوامل المادة 76 من القانون رقم 06/82 (3) بقولها: "يجب على المؤسسة المستخدمة أن تأخذ بعين الاعتبار، في تحديد وتكييف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومداه ودرجة خطوته، والضرر الناجم عنه ، وكذا السلوك الذي كان يسلكه العامل تجاه عمله وأملاك المؤسسة المستخدمة إلى غاية تاريخ ارتكاب الخطأ.

فالإدارة ملزمة بالبحث في عوامل ارتكاب الخطأ، مهما كانت درجة جسامته (4) . فقد نصت المادة 1/179 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر بقولها: " تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي : ... "

وبإتباع المشرع الجزائرى لهذا المسلك فهو يمنح الموظف حماية كبيرة، وضمانة أكثر فعالية في مواجهة الإدارة (5).

(1) و(2):كمال رحماوي ، المرجع السابق، ص. 30 .

(3) : القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27 فبراير 1982 ،المتعلق بعلاقات العمل الفردية.

(4) : يستنتج ذلك من أحكام التعليم رقم 07 الصادرة في 7 ماي 1967 . الخاصة بالإجراءات التأديبية، والتي حددت هذه العوامل في : نية الموظف وسنه، حداثة الموظف بالعمل والمسؤولية الملقاة على عاتقه، ظروفه العائلية والسوابق العدلية .

(5) : ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص. 507 .

والمقصود بالركن المعنوي للمخالفة التأديبية، وهو الإرادة الآثمة أو غير المشروعة للموظف في اقتتراف الفعل أو الامتناع الذي يشكل الركن المادي للجريمة.

ويختلف الركن المعنوي للمخالفة التأديبية العمدية عنه في المخالفة غير العمدية ، ففي الأولى هو قصد تحقيق النتيجة المترتبة عن التصرف⁽¹⁾، حيث تنص المادة 3/181: (2) "تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:

1- الاستفادة من امتيازات من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.

2- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل..."

أما في الثانية - والتي تستهدف فيها إرادة المذنب، النشاط دون نتيجة - فهو تقصير الموظف في الإحاطة بواجباته الوظيفية الملقاة على عاتقه دون أن تتوافر لديه الرغبة في تحقيق النتيجة المتحصل عليها (3) . أما إذا انعدمت إرادة الموظف أثناء ارتكابه للفعل الخاطئ فمن الطبيعي ألا يحاسب على ذلك (4) ، لأن تحقق شرعية العقاب مرتبط باقتتراف الفعل الخاطئ بدون عذر ومن حالات انتفاء المسؤولية التأديبية نذكر:

1- القوة القاهرة: الموظف الذي يرتكب الخطأ تحت سلطان القوة القاهرة لا يمكن مساءلته، ومثال ذلك: الموظف الذي حال بينه وبين عودته إلى مقر عمله في الوقت المناسب ظرف حرب. (5)

(1) : ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص. 507 .

(2): المادة 181 من الأمر رقم 03/06، السالف الذكر.

(3) : المادة 1/ 179 ، من الأمر رقم 03/06، السالف الذكر .

(4) : سليمان محمد الطماوي ، الكتاب الثالث، المرجع السابق ، ص. 76 .

(5):حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 16 ماي 1974 في قضية Préfet de Police ، مقتبس عن : سليمان محمد الطماوي ، الكتاب الثالث ،

نفس المرجع ، ص . 76 .

2- ظرف المرض أو فقد الإدراك والتمييز: لا يسأل الموظف تأديبيا عن خطأ ارتكبه في حال إصابته بعاهة عقلية، كتسلم موظف مبالغ بحكم وظيفته ثم أصيب بمرض عقلي نتج عنه تبديد لتلك المبالغ.

والإصابة بعد ارتكاب المخافة التأديبية تعتبر مانع مؤقت لتحريك الدعوى التأديبية (1)
3- أمر الرئيس إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون: في هذه الحالة تحل مسؤولية الرئيس محل المسؤولية الموظف المرؤوس لأن إرادة هذا الأخير استغرقتها إرادة الأول.

وذلك في حالة ارتكاب الموظف المرؤوس لمخالفة تنفيذا لأمر مكتوب من رئيسه رغم تنبيه كتابة إلى هذه المخالفة (2).

4- الإكراه المادي أو المعنوي: قد يتعرض الموظف لتهديد بالسلاح فيؤدي به ذلك إلى ارتكاب الخطأ، أو حالة اضطرار الطبيب إلى إجهاض الأم إذا رأى في استمرار الحمل خطر على حياتها (3).

و بالمقابل لا يحق للموظف التحجج بما أحاط بعمله من ظروف مادام كان بإمكانه تجنب ارتكاب المخالفة خلالها، ولكن يمكن اعتبار الظروف المؤثرة في إرادة مرتكب المخالفة التأديبية دون أن تعدمها، أعدارا من شأنها تخفيف العقوبة التأديبية، كحالة كثرة العمل عن طاقة الموظف العادي الموجود في مثل حالته (4).

ومما ذكر سلفا نصل إلى أن القيام المخالفة التأديبية ، يشترط أن يكون ارتكاب الفعل أو الامتناع كنتيجة لإرادة آثمة.

ولكن هل يكفي اقتران الركن المادي بالركن المعنوي لقيام المخالفة التأديبية أم أنه يلزم توافر الركن الشرعي كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجنائية؟

(1) : ممدوح طنطاوي ، الدعوى التأديبية ، الطبعة الأولى، 2001 ، المكتب الجامعي الإسكندرية ، ص.71.

(2) : سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص.77.

(3) : محمود حلمي، المرجع السابق، ص. 316.

(4) : ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص. 507.

الفرع الثالث: الركن الشرعي.

بالرغم من تعذر حصر المخالفات التأديبية وتحديدها ، إلا أنه لا بد من خضوع الفعل للتجريم وإضفاء صفة عدم المشروعية عليه مما يؤدي إلى توقيع العقوبة التأديبية على مرتكب المخالفة.

والأصل أنه لمساءلة الموظف تأديبياً لا بد من وجود الشرعية في المجال التأديبي⁽¹⁾ بخصوص المخالفات التأديبية أي خضوعها لمبدأ المشروعية وهذا الأخير نستشفه بصفة واضحة في أحكام القضاء الإداري أكثر منها⁽²⁾ في النصوص القانونية والأنظمة والتعليمات الخاصة بالوظيفة.

وتجريم تصرفات الموظف - نظراً لعدم حصرها - هو من اختصاص الأنظمة التأديبية للإدارة، إلا أن اختصاصها هذا تقديري فهي تخضع في ممارستها له لرقابة القضاء الإداري، إضافة إلى أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة وإنما ترد عليه قيود، فواجب عليها أن تسند قراراتها التأديبية على وقائع صحيحة وثابتة، ذات طابع سلبي أو إيجابي من شأنها المساس بكيان الوظيفة أو أن يكون الموظف بارتكابه لها قد خرج عن مقتضيات وظيفية أو أخل بالواجبات المكلف بها⁽³⁾.

وعن الركن الشرعي، الذي قد يصطلح عليه تسمية العنصر القانوني أي الضوابط القانونية لقيام المخالفة التأديبية⁽⁴⁾، فيرى مؤيدو المبدأ القائل بمشروعية المخالفات التأديبية، ضرورة قيامه إلى جانب الركن المادي والمعنوي، لتوقيع العقوبة التأديبية على مرتكب الخطأ.

ويقصد بالركن الشرعي أو القانوني هو إخلال الموظف بواجباته الوظيفية وخروجه عن مقتضياتها، وبتوافره يقوم الخطأ إن كان يمثل مخالفة تأديبية.

وهذا ما نجده واضح في النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لتكون ضماناً للتحقق من صحة وجود المخالفة التأديبية وقد تتعلق إما :

(1) : سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص. 256 .

(2) : مازن ليلو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة ، 2000 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص، 103 . مقتبس عن بدري

مباركة ، المرجع السابق، ص.43.

(3) ممدوح طنطاوي، المرجع السابق ، ص. 335 .

(4) : محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق ، ص. 81 .

1- بتقنين الجرائم، كما هو الحال بالنسبة للأمر رقم 156/66⁽¹⁾ الخاص بقانون العقوبات، والقانون رقم 12/78⁽²⁾ المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل وكذا الأمر رقم 59/85⁽³⁾ الخاص بالقانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، فضلا على الأمر رقم 03/06 القانون الحالي للوظيفة العامة.

2- بتصنيف بعض المخالفات، وهذا ما ورد في الأمر رقم 03/06 السالف الذكر في المادة 177 وما بعدها.

3- كما قد تختص بتحديد المخالفات التأديبية استنادا إلى تحديد واجبات الموظف مثلما هو واضح في الأمر رقم 03/06 ، السالف الذكر ، في الفصل الثاني (المواد من 40 إلى 54).

وما نخلص إليه هو أن المخالفات التأديبية رغم عدم حصرها، إلا أننا نجدها تستوجب الخضوع لمبدأ المشروعية التأديبية والحديث عن ذلك سيتضح أكثر في الفصل الثاني الذي خصصناه لشرعية المخالفة التأديبية.

وبهذا فإن المخالفة التأديبية تنبني على أركانها الثلاث (03) المتكاملة فيها بينها وهذا ما يجعلها تتشابه والجريمة الجنائية والتي قد تقترن معها في خطأ واحد يرتكبه الموظف⁽⁴⁾ . ولأجل هذا سنوضح علاقة المخالفة التأديبية بالجريمة الجنائية من خلال التطرق إلى مظاهر استقلال كل منها عن الأخرى لنصل إلى تحديد مدى تأثير المخالفة التأديبية على الجريمة الجنائية.

(1) : الأمر رقم 156/66 ، المؤرخ في 08 جوان 1966 ، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالأمر رقم 74/69 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 والأمر رقم 48/73 ، المؤرخ في 25 يوليو 1973 والأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17 يونيو 1975 والقانون رقم 03 /78 المؤرخ في 11 فبراير 1978 والقانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فبراير 1982 والقانون رقم 26/88.... والقانون رقم 09/01 المؤرخ في 09 يونيو 2001.

(2) : القانون 12/78 ، السالف الذكر.

(3) : المرسوم رقم 59/85 ، السالف الذكر .

(4) : سليمان الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق ، ص. 71 .

المطلب الثاني: علاقة المخالفة التأديبية بالجريمة الجنائية.

إن العلاقة بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية، أصبح موضوعا مهما لإعماله في معالجة موضوع التأديب في الوظيفة العامة، وهذا انظرا لأهميته من الناحية العملية، من حيث الصلة الوثيقة بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية وكذا التأثير المتبادل بينهما خاصة عندما يعاقب الموظف جنائيا وتأديبيا على ذات الفعل (1).

وإن كان الأصل هو استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية بسبب اختلاف المصالح التي يحميها كل من النظام التأديبي والنظام الجنائي، إلا أن هذا لا يمنع من تأثير الجريمة الجنائية على المخالفة التأديبية، وهذا بتأثرها بفكرة السلطة والعقاب. ومرد هذا التأثير هو ارتكاب الفعل الواحد المكون للمخالفة التأديبية والجريمة الجنائية من قبل الموظف. و على هذا وجب معرفة فيما يكمن هذا الاستقلال و التأثير بين الجريمة الجنائية و المخالفة التأديبية، ولسهولة العرض ووضوحه فإننا ندرس الموضوع على النحو التالي:

الفرع الأول: استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية.

الفرع الثاني: تأثير الجريمة الجنائية على المخالفة التأديبية.

الفرع الأول: استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية.

لم يختلف المشرع الجزائري كثيرا عما هو مأخوذ به في التشريع المصري والفرنسي، حيث تم التسليم باستقلالية المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية كقاعدة عامة، وهذا راجع لاستقلال النظام القانوني الذي تخضع له كل من المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية. وذلك في الأحوال التي يكون فيها الفعل الواحد المرتكب من قبل الموظف يشكل مخالفة تأديبية وجريمة جنائية في نفس الوقت.

وقد أكدت قوانين الوظيفة على ذلك ، حيث نصت في كل حالة على أن تقديم الموظف للمحاكمة التأديبية لا يعفيه من المحاكمة الجنائية(2)، وهذا ما ورد في نص المادة 1/20(3)

(1) : سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص . 213 .

(2) : أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص. 23 .

(3) : المادة 1/20 من المرسوم رقم 59/85، السالف الذكر.

على أنه : "يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي إذا اقتضى الأمر ... " وكذا نص المادة 21 من الأمر رقم 96/23 (1).

وهذا ما أكده القانون الحالي بقوله : "... ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عن الاقتضاء بالمتابعات الجزائية" (2).

وتكمن أهم نقاط الاستقلال في العناصر التالية:

1- الاستقلال من حيث التكيف القانوني:

بمعنى أن الفعل المكون للمخالفة التأديبية يجب أن يرد على الإخلال بواجبات الوظيفية أو الخروج عن مقتضياتها ، وهو النظام القانوني الواجب التطبيق، فلا يجوز أن يرد أو يسند إلى نظام قانوني آخر كالقانون الجنائي (3) . في حين أن الجريمة الجنائية تنشأ نتيجة خروج الشخص على المجتمع فيما تنهى عنه القوانين الجنائية (4).

ويظهر هذا الاستقلال نتيجة انفراد كل منهما بمجال معين ، فالتأخر عن الحضور إلى مكان العمل يعد مخالفة تأديبية دون الجريمة الجنائية، في حين يكون الضرب و الجرح و مخالفة قواعد المرور جرائم جنائية فقط. إلا أنه قد تتداخل كل منهما في الأخرى، وهذا إذا اعتبر أن الفعل الواحد المرتكب من قبل الموظف يشكل جريمة جنائية ومخالفة تأديبية في نفس الوقت، فرغم هذا التداخل إلا أنه كل واحدة مستقلة عن الأخرى وتخضع للنظام الذي ارتكبت فيه فيجوز توقيع العقوبتين التأديبية والجنائية دون اعتبار ذلك تعددا محظورا. كما أن عدم مساءلة الموظف جنائيا بسبب عدم ثبوت الجريمة ضده أو حفظ الدعوى لعدم كفاية الأدلة ، لا يؤدي بالضرورة إلى عدم مساءلته تأديبيا عن ذات الفعل (5).

(1) : الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي في مادته 21 / 1 بنصها: "يتعرض المتصرف القضائي،

في حالة إخلاله بأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول، دون المساس بالمسؤولية المدنية والجزائية لإحدى العقوبات التأديبية..."

(2) : المادة 160 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

(3) : محمد محمود نداء، المرجع السابق ، ص. 21 .

(4) : محمد أنس قاسم ، المرجع السابق ، ص. 207 .

(5) : محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص. 82 .

2- الاستقلال من حيث الهدف:

وإن كانت الغاية واحدة في كل من المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية وهي الزجر والردع⁽¹⁾. إلا أن الهدف يكون في المخالفة التأديبية هو حماية مصلحة المرفق وتحسين سيره بانتظام واضطراد عن طريق توقيع العقاب على الموظف المرتكب للفعل المعتبر مخالفة تأديبية، في حين أن النظام الجنائي يهدف إلى حماية المجتمع وضمان أمنه استقراره.

3- الاستقلال من حيث الأشخاص:

يشترط لقيام المخالفة التأديبية أن يكون الفعل المقترف المعاقب عليه قد ارتكب من قبل موظف، مرتبط بالإدارة برابطة وظيفية، وهذا ما دفع الفقه إلى القول بأن نظام التأديب هو نظام طائفي، أي يتعلق بطائفة من المجتمع، عكس النظام العقابي المتصف بالعمومية والشمول⁽²⁾.

4- الاستقلال من حيث الأفعال المكونة لها :

فالمخالفة التأديبية تختلف عن الجريمة الجنائية، فهي لا تخضع لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وإنما يجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب، أن يرى في أي عمل ايجابي أو سلبي يقع من الموظف عند ممارسة أعمال وظيفته مخالفة تأديبية إذا كانت لا تتفق وواجبات الوظيفة⁽³⁾، في حين أن الجريمة الجنائية محددة على سبيل الحصر⁽⁴⁾.

5- الاستقلال من حيث الوصف:

فالجريمة الجنائية والمخالفة التأديبية وإن إتحدتا في الوصف اللغوي، إلا أن كلتاهما تستقل في الوصف القانوني، فلا يجوز أن توصف المخالفة التأديبية بالأوصاف الموجودة في القانون الجنائي⁽⁵⁾، كجرائم التزوير والرشوة والاختلاس اللاتي لها معان محددة وأركان منضبطة في قانون العقوبات، فإذا تم ارتكابها من قبل موظف عام ونسبت إليه على أساس مخالفة تأديبية، فإنه لا يمكن أن يحاسب عليها من الزاوية الجنائية وطبقا

(1) : محمد محمود نداء، المرجع السابق، ص. 22 .

(2) : مازن ليلوراضي، المرجع السابق، ص.96. مقتبس عن بدري مباركة، المرجع السابق، ص.54.

(3) : محمد سليمان الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص. 220.

(4) : المادة الأولى من الأمر 156/66 المعدل والمتمم، السالف الذكر في نصها: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن يغير قانون".

(5) : محمد محمود نداء، المرجع السابق، ص. 21 .

لضوابط قانون العقوبات، بمعنى أنه لا يمكن تطبيق قواعد قانون العقوبات في المواد التأديبية ، وهذا ما أخذت به مختلف التشريعات بما فيها التشريع الجزائري.
والقضاء ببراءة المتهم جنائيا لا يعني كذلك براءته من الناحية التأديبية، فمثلا إذا نسبت للموظف تهمة الاختلاس وتمت تبرئته جنائيا على أساس أن الأموال المختلسة لم تكن في عهده أم لم يأخذها بنية التملك ، فإن البراءة التي بنيت على تخلف الوصف في جريمة الاختلاس، لا ينفي تخلف الركن المادي لها وهو وقوع الأفعال المنسوبة للموظف ويكفي ذلك لقيام المخالفة التأديبية، إذا اعتبرت إخلالا بالواجبات الوظيفية كالإهمال وعدم المحافظة على الأموال⁽¹⁾ .

6- الاستقلال من حيث الأركان:

حيث أنه رغم أن المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية لا تقومان إلا بتوافر الأركان الثلاث، إلا أن هذا لا يعني أن تخلف أي ركن من أركان الجريمة الجنائية يؤدي حتما إلى تخلفه في المخالفة التأديبية، فقد تقوم هذه الأخيرة رغم تخلف أحد أركان الجريمة المتحدة معها.

7- الاستقلال من حيث الإجراءات:

بمعنى أن الإجراءات المتبعة للتحقيق مع الموظف المرتكب للخطأ المشكل لمخالفة تأديبية، تمهيدا لتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة عليه⁽²⁾ ، والتي نظمها المشرع في قوانين خاصة بالوظيفة العامة⁽³⁾ . تتميز عن نظيرتها المتبعة في الجرائم الجنائية والتي تنظمها القوانين العامة المتعلقة بها كقانون الإجراءات الجزائية.

8- الاستقلال من حيث المسؤولية عن عمل الغير:

حيث نجد أن المسؤولية التأديبية على خلاف المسؤولية الجنائية قد تشمل إضافة إلى مسؤولية الموظف عن أعماله الشخصية، المسؤولية عن عمل الغير، كأن يسأل الموظف عن أعمال غيره من الخاضعين لسلطته الرئاسية⁽⁴⁾ ، كتلك التي نصت عليها المادة 129

(1) : ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، الطبعة الأولى، 2001 ، ص. 210

(2) : سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق ، ص. 495 .

(3) : أنظر المواد من 165 إلى 176 من الأمر رقم 03/06 ، السالف الذكر.

(4) : ماجد راغب الطلو، المرجع السابق ، ص. 547 .

قانون مدني في جزائري: "لا يكون الموظفون، والعمال العامون مسئولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس ، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" .

وإذا كان الأصل هو وجود استقلال بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية، وهذا ما سبق تبياناه لعدة اختلافات وفوارق بينهما، إلا أن هذا لا يعني وجود انفصال تام بينهما، فهناك حالات ينعكس فيها أثر المسؤولية الجنائية على المسؤولية التأديبية وهذا لتحقيق المصلحة العامة. وبذلك فما هي صور تأثير الجريمة الجنائية على المخالفة التأديبية، أي أهم النقاط التي يلتمس فيها هذا التأثير؟

الفرع الثاني: تأثير الجريمة الجنائية على المخالفة التأديبية.

إذا كان الأصل هو استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية ، إلا أن هذا لا يمنع من تأثير الجريمة الجنائية على المخالفة التأديبية، باعتبار أن الموظف عند ارتكابه للخطأ، فقد يعرضه إلى مسؤولية واحدة إما تأديبية وإما جنائية .

وهنا لا يثار أي إشكال في التأثير، وذلك لانفراد المسؤولية التي قد تكون تأديبية أو جنائية. ولكن قد يرتكب الموظف خطأ يعرضه للمسؤوليتين التأديبية والجنائية كارتكاب جريمة سرقة أموال عامة أو التزوير أو الرشوة أو التعدي على الرؤساء بالسب أو الضرب⁽¹⁾ . وفي هذه الحالة تكمن الصعوبة حول مدى تأثير الجريمة الجنائية على المخالفة التأديبية. وهذا ما سنوضحه في النقاط التالية:

أولاً: أثر العقوبة الجنائية على الوضع الوظيفي للموظف.

حيث أنه متى تعرض الموظف إلى مسؤولية جنائية وأخرى تأديبية عن الفعل الواحد المرتكب من قبله ، فقد أصبح متاحا الجمع بين المسؤوليتين وتوقيع عقوبتين إحداها تأديبية والأخرى جنائية، دون أن يعتبر تعددا محظورا في المسؤولية و في العقوبة⁽²⁾ .

حيث تصبح متابعة الموظف تأديبيا لا تمنع من متابعتها جنائيا عن الاقتضاء⁽³⁾.

(1). سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 222.

(2). محمد محمود نداء، المرجع السابق ، ص. 23 و 24 .

(3). المادة 160 من الأمر 03/06، المذكور سلفا.

ولقد عملت مختلف التشريعات بتحديد بعض الأفعال التي يرتكبها الموظف فتعتبر جرائم يرتكبها الموظف وتكون مرتبطة بوظيفته، ويكون من خلالها محلا لمتابعة تأديبية وجنائية، كما رتب على صدور أحكام بالإدانة في بعض الجرائم فقد الموظف صلاحية الاستمرار في شغل وظيفته، وقد عالجت مختلف التشريعات الجنائية هذا الأثر والمتمثل في العزل من الوظيفة باعتباره عقوبة جنائية تبعية أو تكميلية، لا عقوبة أصلية⁽¹⁾. وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري حيث منح للقاضي حق تسليط عقوبات تأديبية على الموظف، كحرمانه من مزاولة نشاطه بصفة دائمة أو لمدة معينة من الزمن⁽²⁾ فقد منعت المادتين 306 و311 من قانون العقوبات الأطباء أو القابلات أو جرحوا الأسنان أو الصيادلة... الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه، أو يقومون به، من ممارسة مهامهم كعقوبة تكميلية فضلا عن العقوبة الأصلية.

كما تعاقب المادة 142⁽³⁾، القضاة والموظفون والضباط العموميون إضافة للعقوبة الأصلية، الحرمان من مباشرة أي خدمة عمومية أو مهمة عمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر، نتيجة استمرارهم في مهامهم على وجه غير مشروع، وهذا بعد فصلهم أو عزلهم أو إيقافهم أو حرمانهم قانونا من الاستمرار بشغل وظائفهم بموجب تبليغهم رسميا.

ثانيا: أثر الحكم الجنائي على التأديب.

إذا كان الأصل هو الاستقلال التام بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية، فإنه يعد من التعميم الخاطئ فهم وجود انفصال تام بين الحكم الجنائي وبين الاختصاص التأديبي، لأن هناك حالات استثنائية تكون فيها للحكم الجنائي حجيته في مواجهة سلطات التأديب، فالحكم الصادر بالإدانة بتوقيع عقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف، يؤدي بقوة القانون إلى فصل الموظف⁽⁴⁾.

و بالتالي فإن سلطة التأديب تلتزم بإبعاد الموظف عن ممارسة وظيفته، وهذا لأنه يتنافى و شروط الالتحاق بالوظيفة العامة. فحسب المادة 3/75 من الأمر رقم 03/06:

(1): سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 223.

(2): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 34.

(3): المادة 142 من المرسوم رقم 156/66 المعدل والمتمم المذكور سلفا

(4): سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 250.

"لا يمكن أن يوظف أيًا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوافر فيه الشروط الآتية: ...
3/ أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تنتافي وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق
بها...". مع ضرورة أن يكون الحكم الجنائي الموقع على الموظف نهائي، حتى تقوم السلطة
التأديبية بفصله عن ممارسة مهامه. فإذا طعن في الحكم الجنائي وتم تبرئة الموظف المتهم ،
فإنه يؤدي إلى إهدار أثر الفصل وإعادة إدماج الموظف في وظيفته بعد إيقافه طبقاً لأحكام
المادة 4/174 بقولها: " وفي كل الأحوال لا تستوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح
الحكم المرتب على المتابعات الجزائية نهائياً" (1) .

وباعتبار أن الفصل في هذه الحالة هو إجراء تنفيذي لأحكام القانون دون أن تتدخل
السلطة التأديبية في ذلك . فما هو الحال بشأن تأثير العقوبات مع وقف التنفيذ على المجال
التأديبي، وكذا مسألة العفو عن الجريمة وعن العقوبة الجنائية؟
وفي هذا الصدد نجد أن القانون الجزائري قد سكت عن هذه المسائل على خلاف
القانون المصري، الذي اعتبر أن وقف التنفيذ الشامل لجميع آثار الحكم الجنائي فيه تقييد
للإدارة فلا تقوم بفصل الموظف، أما إذا تم وقف تنفيذ العقوبة الأصلية فقط، فإنه للإدارة
سلطة تقديرية في ذلك (2) .

وكان من الأفضل لو انتهج المشرع الجزائري نفس النهج الذي سار عليه نظيره المصري
ومما سبق فإن الفصل يكون نتيجة صدور حكم جنائي نهائي، أي أن المحاكمة الجنائية تمت
قبل محاكمة الموظف تأديبياً. فما هو الحال إذا تمت متابعة الموظف تأديبياً قبل متابعته
جنائياً؟ وفي هذا الصدد الأمر يختلف بحسب الظروف:

1- إذا تم فصله تأديبياً، فإن ذلك لا يتعارض مع أثر الحكم الجنائي، لأن الفصل تم
أصلاً كعقوبة مستقلة، طبقاً للمادة 163 / 4 من الأمر رقم 03/06 ،السالف
الذكر (3) .

(1): المادة 74 /1 من الأمر رقم 03/06، السالف الذكر.

(2): سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص. 239 .

(3): تنص المادة 4/163 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر "تصنف العقوبات التأديبية حسب الأخطاء المرتكبة إلى أربع (4) درجات: .../4
الدرجة الرابعة...-التسريح".

2- إذا حكم على الموظف بعقوبة تأديبية غير الفصل، أو تمت تبرئته، فإنه يتم فصله عن مهامه بعد أن يصبح الحكم الجنائي نهائياً، إعمالاً لحجية الحكم الجنائي.

3- إذا تم إدانة الموظف تأديباً، وتبرئته جنائياً. كأن يتم تبرئته جنائياً لانتفاء الواقعة، كواقعة السرقة أو إفشاء أسرار المهنة أو التعدي بالضرب على الرؤساء... إلخ وانتفاء الواقعة قد يكون سبب عدم حدوثها أصلاً، أو انتسابها إلى شخص آخر، أو لأنه قام بها في حالات الإباحة مثل حالة القوة القاهرة أو الدفاع الشرعي، فهنا لا بد من احترام حجيته الحكم الجنائي، والعمل بمقتضاه وهذا بإهدار القرار الإداري القاضي بالإدانة⁽¹⁾.

ثالثاً: مدى تقيد السلطة التأديبية بالمتابعة الجزائية.

ويثور التساؤل عندما يرتكب الموظف الفعل الواحد، الذي تتقرر بموجبه مساءلته تأديبياً و جنائياً . فهل يتوقف التأديب هنا على نتيجة المحاكمة الجنائية فتوقف إجراءات التأديب أم يجوز الاستمرار فيها فتصدر بشأنها عقوبة تأديبية قبل صدور العقوبة الجنائية؟

بهذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد سار بحذو المشرع الفرنسي والمصري، فهو من جهة لا يقيد السلطة الرئاسية بالمتابعة الجنائية، ويجيز لها مباشرة سلطتها التأديبية دون انتظار نتيجة المحاكمة الجنائية، ومن جهة ثانية يجيز لها انتظار نتائج المتابعة الجنائية إذا لم يتعارض ذلك مع حسن سير المرفق العام بانتظام واضطرار⁽²⁾، كأطالة إجراءات المحاكمة ، وهذا ما أكدت عليه التعليمية رقم 07 الخاصة بالإجراءات التأديبية الصادرة في ماي 1967 السالف الذكر. ولكن المنطق والعدل يقضي بتقيد السلطة التأديبية بالحكم الجنائي القاضي بإنكار صحة الوجود المادي للأفعال المنسوبة للموظف، فلا يمكن متابعة هذا الأخير عن وقائع تم نفي وجودها من قبل العدالة⁽³⁾ .
ولكن في الحقيقة ، يعتبر منح الإدارة سلطة تقديرية في ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تعفسها في استعمال حقها، كأن تقوم بتوقيف الموظف عن ممارسة مهامه كلما كان عرضة

(1). سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث ، المرجع السابق، ص.251.

(2). كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 37 .

(3) : Essaid Taib, op, cit.p.337 et 338.

لمتابعة جزائية حسب المادة 1/174 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر⁽¹⁾ ، مما يؤثر سلبا على الموظف وعائلته وهذا بسبب طول إجراءات المحاكمة الجنائية. وعلى هذا فإن الأستاذ "كمال رحماوي" يرى ضرورة تنظيم هذه المسألة بصفة دقيقة.

وهذا بتحديد وتقييد الحالات التي تتعارض مع إبقاء الموظف في عمله، و به للإدارة الفصل في القضية التأديبية دون انتظار نتيجة المحاكمة الجنائية⁽²⁾ . وهذا حتى لا يكون الموظف عرضة لأي تعسف من جانبها.

وفي اعتقادنا أنه قيام الإدارة بالفصل في الدعوى التأديبية دون انتظار نتيجة المحاكمة الجنائية، هو لخير دليل على استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية و هذا راجع لأن لكل منهما نظام مستقل لا تؤثر إحداها على الأخرى ، من حيث ضرورة توقف المحاكمة التأديبية إلى غاية الفصل في الدعوى الجنائية بحكم نهائي.

وبعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية المخالفة التأديبية، وفصلنا في أهم النقاط التي يتضمنها هذا الموضوع، إلا خضوع المخالفات التأديبية لمبدأ هام وهو "عدم حصر المخالفات التأديبية" أثارت اهتمامنا بالرغم من عدم تحديد الأخطاء المكونة للمخالفة التأديبية إلا أن هذا لا يمنع من خضوعها للشرعية، وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني.

⁽¹⁾: تنص المادة 1/174 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر: "يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمع ببقائه في منصبه".

⁽²⁾: كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 38.

الفصل الثاني: شرعية المخالفة التأديبية.

لقد رأينا فيما سبق أن من أهم نقاط الاختلاف بين الجريمة الجنائية والمخالفة التأديبية هو عدم خضوع هذه الأخيرة لقاعدة "لا جريمة إلا بنص". فهي ليست محددة على سبيل الحصر، وإنما يخضع تقرير قيامها إلى السلطة التقديرية للإدارة⁽¹⁾. وهذا لأن حصر المخالفات التأديبية يتعارض مع جوهر فكرة التأديب⁽²⁾.

وهذا الوضع يشكل خطر على وضعية الموظف الإدارية، باعتباره يمنح للإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال التأنيب. مما قد يعرض الموظف لإساءة الإدارة في استعمال سلطتها، وهذا حسب رأي الأستاذ "Dreyfus" في حين يرى الأستاذ Jacques "Mourgeo" بأن هذه الحرية الواسعة النطاق تتفق ومتطلبات التأديب، وهذا في المجتمعات الطائفية التي تهدف إلى ضمان سير المرفق بانتظام واضطرار⁽³⁾.

ولذلك يرى الكثير من الفقهاء بضرورة حصر المخالفات التأديبية وتطبيق مبدأ الشرعية في القانون التأديبي، وهذا لضمان حماية الموظف من تعسف الإدارة واستبدادها، واحتمال مفاجأته بنتائج أفعاله التي لم يكن مبصرا بالضبط على أنها تشكل مخالفة تأديبية⁽⁴⁾. وحتى يستطيع هذا الأخير الإلمام بالأعمال المحظورة عليه لتفاديها. أي العمل بحذوالمشرع الإيطالي الذي قام بحصر المخالفات التأديبية، وتخصيص لكل نوع منها عقوبة تأديبية مناسبة⁽⁵⁾. واعتماد على ما سبق، فإن الشرعية موجودة في المجال التأديبي وإن كانت بمفهوم خاص -على غرارها ما هو معمول به في مجال الجنائي - وهذا ما يتضح حليا من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالتأديب سواء تعلق الأمر بتقنين أو تصنيف المخالفات التأديبية أو بتحديد الواجبات الوظيفية. وهذا ما سيتم دراسته في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : تصنيف وتقنين المخالفات التأديبية.

المبحث الثاني: الواجبات الوظيفية

(1): محمد فؤاد عبدالباسط، الجريمة التأديبية، 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص.28.

(2): أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص.31.

(3): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.50 و52.

(4): محمد فؤاد عبدالباسط، المرجع السابق، ص.34 و35.

(5): أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص.32.

المبحث الأول: تقنين وتصنيف المخالفات التأديبية.

إنّ عدم خضوع المخالفة التأديبية لمبدأ "لا جريمة إلا بنص"، قد يعرض الموظف لإساءة الإدارة من خلال استعمال سلطتها التقديرية الواسعة في نطاق التأثيم في المجال التأديبي، فليس من اللازم أن تؤثم الإدارة أو السلطة التشريعية أفعال قد يقوم بها الموظف حتى يعاقب عليها⁽¹⁾. وعلى هذا فإنه رغم قيام المشرع بتجريم بعض الأفعال حتى تعتبر مخالفة تأديبية، إلا أنه تظل للإدارة سلطة تقديرية في ذلك تحت رقابة القضاء، أي أنه لا مجال لتعسفها في هذا الصدد، ولكن إذا أتم المشرع فعلا معنيا، فعلى الإدارة التقيد بهذا النص على النحو المعمول به في المجال الجنائي⁽²⁾. لأن عدم تحديد المخالفات التأديبية بنص خاص قد يعرض الموظف العام إلى عقوبة لا تتناسب مع الخطأ المقترف. ولذلك وجب حصر المخالفات التأديبية، وتطبيق مبدأ الشرعية في المجال التأديبي، وهذا ما يطالب به معظم الفقهاء، سواء عن طريق تقنين المخالفات التأديبية أو تصنيفها على الأقل⁽³⁾.

وهذا ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تقنين المخالفات التأديبية.

المطلب الثاني: تصنيف المخالفات التأديبية.

(1). سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص. 68.

(2). محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص. 204.

(3). كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 51 و 52.

المطلب الأول: تقنين المخالفات التأديبية.

إن تقنين المخالفات التأديبية له دور وقائي بالغ الأهمية للحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية في المجال التأديبي، نظرا لتعدد واجبات الموظف العام وصعوبة فهمها وتفسيرها، لذا وجب تحديد الواجبات تحديدا دقيقا عن طريق التقنين حتى لا تقوم السلطة الرئاسية بتفسيرها تفسيراً قد يؤدي إلى إلحاق الأذى بالموظف العام⁽¹⁾، وكذا حتى يكون الموظف متبصرا إلى واجباته الوظيفية فلا يقوم بأفعال إلا وهو عالما ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية أم لا.

وعلى الرغم من أهمية التقنين، فهناك جانب من الفقه يرى استحالة تقنين المخالفات التأديبية، وذلك لعدة أسباب أهمها:

1- الأسباب التاريخية:

حيث أن الفقه والقضاء بما عمل على إيجاد نظام متكامل للموظفين كان تفكيره موجه إلى حقوق الموظفين خاصة تلك المتعلقة بالمرتب والترقية، في حين تناسى موضوع التأديب، لذلك عمل القضاء على كفالة بعض الضمانات للموظفين في مجال التأديب، خاصة في مجال الإجراءات متناسيا في ذلك تحديد واجبات الموظف والمخالفات التأديبية⁽²⁾.

2- الصعوبات التي واجهت عملية التقنين:

وتتمثل هذه الصعوبات أساسا في أن محاولة تقنين المخالفات التأديبية كانت محاولة سطحية، فبغض النظر عن الواجبات والمخالفات المدرجة في قانون العقوبات، حيث أن هذه المحاولة ستؤدي إلى نتيجة واحدة، وهي أن هذا التقنين في نهايته سوف لن يعبر عن الحقيقة عبر الزمن أو يكون غير ممكن التنفيذ.

كما أنه سوف تكون هنالك استحالة لتنفيذ عملية الوصف والترتيب، ذلك أن المصطلحات والأفكار المستعملة في مجال التأديب غير محددة، لذلك لا يمكن صياغة هذه الواجبات في نصوص جامدة، بعكس الحال في مجال قانون العقوبات.

(1): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.53.

(2): سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص. من 80 إلى 83.

كما يرى معارضو عملية التقنين، أنه نظرا لكثرة الواجبات الوظيفية فلا داعي إلى تقنينها ، كما أن ذلك يقيد الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية في مجال التأثيم، مما يؤدي إلى فقدان التأديب لفعاليته ، و بالتالي المساس بمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد⁽¹⁾ .

في حين يرى جانب آخر من الفقه، ضرورة تقنين المخالفات التأديبية ولو جزئيا، وهذا نظرا لفائدة الكبيرة المتمثلة في عدة جوانب أهمها:

- 1- حماية الموظف من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في مجال التأثيم.
- 2- جعل الموظف متبصرا لواجباته الوظيفية.
- 3- حماية الغير المتعاملين مع الإدارة ، من خلال تبصيرهم بالالتزامات التي يقوم عمال الإدارة بتقديمها إليهم.

ورغم إلحاح هذا الفريق على ضرورة تقنين المخالفات التأديبية، إلا أنهم لا ينكرون عدم حصر المخالفات التأديبية، وصعوبة تقنين هذه الأخيرة. ولكن بالرغم من صعوبة انجاز عملية التقنين، إلا أنه من الممكن القيام بها مثلما فعل المشرع الألماني، حيث أنه واجب رجل القانون التفكير في كيفية تبسيط هذه القضية، وهذا بالتسليم بأن واجبات الموظف العام كنظام أخلاقي هي قابلة للتقنين. وهذا للحد والتقييد من السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأثيم⁽²⁾، ولا يعني ذلك محاولة تقنين كل المخالفات التأديبية على سبيل الحصر أو الربط بين المخالفات التأديبية المقننة والعقوبات التأديبية، بل نترك للإدارة سلطة تقدير ملائمة للعقوبة التأديبية للمخالفة المرتكبة، ما لم يحد المشرع عقوبة بعينها لمخالفة معينة⁽³⁾.

ومن خلال دراسة النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري قام بتقنين بعض المخالفات التأديبية في مجالات معينة، لهذا ارتأينا دراسة هذا الموضوع بحسب مجالاته في الفروع التالية:

الفرع الأول: المخالفات الواردة في قانون العقوبات.

الفرع الثاني : المخالفات الواردة في قوانين الوظيفة.

(1) د (2) : كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.54.

(3) : سليمان محمد الطماوي ، الكتاب الثالث ، المرجع السابق ، ص.87.

الفرع الأول: المخالفات الواردة في قانون العقوبات.

نجد أن المشرع الجنائي⁽¹⁾، قد قنن بعض المخالفات التأديبية وجعل منها جرائم جنائية، وهذا نظرا لتأثيرها على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، ومن أهم هذه الجرائم ما يلي:

- اعتداء الموظف على الحريات الفردية والحقوق للوطنية للمواطن (م 107).
- رفض استجابة الموظف للشكاوى الخاصة بالحجز التعسفي للأشخاص (م 109).
- موافقة موظفي مؤسسات إعادة التربية على حبس شخص دون أن يكون مصحوبا بأوامر حبس قانونية، أو رفضهم تقديم السجين إلى السلطات أو الأشخاص الذين يسمح لهم القانون بزيارته/ ما لم يوجد عذر قانوني (م 110).
- مخالفة القضاة وضباط الشرطة القضائية لمبدأ الحصانة القضائية في غير حالات التلبس (المادة 111)⁽²⁾

• تواطؤ الموظفون:

- اتخاذ إجراءات مخالفة للقوانين بعد تدبيرها (م 112).
- اتخاذ إجراءات ضد تنفيذ القوانين أو أوامر الحكومة بعد تدبيرها (م 113)⁽³⁾
- تقديم القضاة والموظفون استقالتهم ، بغرض منع أو وقف سير المصلحة العمومية أو قيام القضاء بمهمته (م 115).
- تجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها:
- تدخل القضاة وضباط الشرطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية بإصدار قرارات تتضمن نصوصا تشريعية بمنع وقف تنفيذ القانون أو التدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية، سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة (م 116)⁽⁴⁾.

(1). الأمر رقم 156/66 المعدل والمتمم السالف الذكر.

(2). المادة 111 من الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17 جويلية 1975 يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 السالف الذكر.

(3) و (4). المواد 113 و 116 من القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فبراير 1982، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 ، السالف الذكر.

- تدخل رجال الإدارة بما في ذلك الولاة ورؤساء البلديات والدوائر في أعمال السلطة التشريعية (المادة 117) (1)

- تدخل رجال الإدارة في وظائف السلطة القضائية (م 118).

الاختلاس والغدر:

- جريمة تحويل المال العام من قبل الموظف العام، عن طريق الاختلاس أو التبيد أو الحجز عمدا أو السرقة (المادة 119).

- الإهمال الواضح من الموظف العام الذي يؤدي إلى سرقة أو اختلاس تلف أو ضياع الأموال العمومية (م 119 مكرر).

- استعمال الموظف عمدا الأموال العمومية من أجل تحقيق مصلحة الشخصية أو لفائدة الغير (م 119 مكرر 1) (2).

- إتلاف أو إزالة وثائق أو سندات أو عقود إدارية بطريق الغش (م 120).

- جريمة الغدر، وذلك بتحصيل غرامات غير مستحقة، أو ضرائب غير تلك حددها القانون (المادتين 121 و 122) (3).

- تلقي الموظف لفوائد من خلال العمليات والعقود التي يكن مكلف بها (م 123).

- ارتكاب جريمة الرشوة واستغلال النقود (المواد 126، 128، 127) (4).

إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد:

- نكران العدالة (المادة 136).

- فض أو اختلاس أو اتلاف رسائل مسلمة إلى البريد (م 137)

- تسخير أموال منقولة أو عقارية بغير الطرق المحددة قانونا (مادة 137 مكرر) (5).

- طلب الموظف استعمال القوة العمومية بغير وجه حق (م 138).

(1) : المادة 117 من الأمر رقم 04 /82 ،السالف الذكر.

(2) :أنظر المواد 119 ، 119 مكرر، 119 مكرر 1 من القانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66،

السالف الذكر.

(3) : المادتين 120 و 121 من القانون رقم 26/88 المؤرخ في جويلية 1988 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 ، السالف الذكر.

(4) : المادة 127 من القانون رقم 04/82، السالف الذكر.

(4) : المادة 137 مكرر من القانون رقم 09/01، المذكور سلفا.

- ممارسة أعمال الوظيفة قبل توليها (المادة 141) أو الاستمرار فيها بعد فصله أو وقفه قانونا (المادة 142)⁽¹⁾.
- ارتكاب التزوير في المحررات الرسمية أو العمومية (م 214) .
- إفشاء أسرار المهنة في غير الحالات المحددة قانونا (م 301)⁽²⁾ .
- قيام الأطباء أو القابلات أو الصيادلة أو جراحوا الأسنان بجريمة الإجهاض أو تسهيل ذلك (م 306)، ما لم توجد ضرورة من ذلك (م 308).
- قيام الموظف بأفعال مخلة بالحياء أو هتك العرض (م 337).
- خيانة الأمانة أثناء مباشرة الوظيفة أو بمناسبةها (م 379).
- قيام الموظف بسب أو شتم أو إهانة مواطن (م 440 مكرر)⁽³⁾ .
- ارتكاب جريمة التحرش الجنسي عن طريق استغلال سلطة الوظيفة وهذا باستعمال التهديد أو الإكراه ، أو ممارسة ضغوطات لإجبار الغير على الاستجابة للطلبات الجنسية (م 341 مكرر)⁽⁴⁾ .

وبهذا فرغم أن المشرع الجنائي عمل على تقنين بعض المخالفات التأديبية، إلا أن هذا لا يمنع المشرع التأديبي من القيام بذلك في مجال الوظيفة العامة، وبذلك فما هي أهم المخالفات التي عمل المشرع التأديبي على تقنينها ؟
وهذا ما سنتناوله مفصلا في الفرع الثاني من هذا المطلب.

(1): المادتين 141 و142 مكرر من القانون رقم 26/88، المذكور سلفا.

(2): المادتين 214 و 301 من القانون رقم 04/82، المذكور سلفا.

(3): المادة 440 مكرر من القانون رقم 04 /82 ، المذكور سلفا.

(4): المادة 341 مكرر من القانون رقم 15/04، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 156/66، السالف الذكر.

الفرع الثاني: المخالفات الواردة في قوانين الوظيفة.

وبهذا الشأن سوف نتعرض إلى المخالفات التأديبية المقننة في القانون رقم 12/78⁽¹⁾. باعتبار القانون الأساسي العام للعامل، وكذا بعض القوانين المنظمة لبعض شؤون الموظفين، وفي الأخير سوف نتناول القانون الحالي للوظيفة العامة الساري العمل به⁽²⁾.

المجال الأول: المخالفات التأديبية الواردة في القانون رقم 12/78.

يعتبر هذا القانون الميثاق الأساسي للعمل حيث طبق على كافة عمال الدولة بما فيهم الموظفون أي قطاع الوظيفة العامة. وقام بتقنين المخالفات التأديبية التالية:

- الإهمال وعدم مراعاة قواعد الأمن (المادة 199).
- الاختلاس أو إخفاء وثائق المصلحة أو المعلومات الخاصة بالتسيير، أو ذات الطابع المهني (المادة 200).
- الكتمان أو التصريح الكاذب في مجال التنافي أو الجمع بين الوظائف (المادة 203).
- أداء أجر زائد عن الأجر المستحق نتيجة الإهمال (المادة 204).
- الأداء المتعمد لأجر زائد عن الأجر المستحق (المادة 205).
- إفشاء أو محاولة إفشاء أسرار المهنة (المادة 208).
- إعاقة حرية العمل أو ممارسة الحق في التنظيم النقابي، أو عرقلة الإنتاج أو احتلال أماكن العمل، أو توقيف وسائل الإنتاج عن العمل (المادة 209).
- التخريب الاقتصادي (المادة 210).

المجال الثاني: المخالفات الواردة في بعض القوانين المنظمة لشؤون الموظفين.

- 1- في المرسوم رقم 59/85⁽³⁾: وتتمثل أهم المخالفات التأديبية التي جاء بها هذا المرسوم:
 - * عدم تصريح الموظف لامتلاكه أموال أو مصالح في أي شركة أو استغلال صناعي أو تجاري، داخل الوطن أو خارجه، أو ممارسة زوجه لنشاط مريح أو كان للموظف مصالح مالية أو صناعية أو تجارية داخل الوطن أو خارجه (المادة 26).
 - * عدم تنفيذ الموظف لمقرر التعيين أو النقل (المادة 27).

(1): القانون رقم 12/78، السالف الذكر.

(2): الأمر رقم 03/06، السالف الذكر.

(3): المرسوم رقم 59/85، المشار إليه سلفاً.

2- في المرسوم رقم 131/88⁽¹⁾ .

الذي يهدف إلى حماية حقوق المواطنين المقررة دستوريا، حيث عمل على تحديد التزامات الإدارة اتجاههم، ومن المخالفات التأديبية التي نص عليها في هذا النطاق، الواردة في نص المادة 40 منه، وهي حالة اعتراض الموظفين للتدابير المتخذة لتحسين العلاقات بين الإدارة والموظفين.

3- في الأمر رقم 01/07⁽²⁾ :

الذي يهدف إلى تحديد حالات التنافي والالتزامات الخاصة المتصلة ببعض المناصب والوظائف. فإن أهم المخالفات التي جاء بها هذا الأمر حسب المادة 05 منه هي:

■ أن تكون للموظف⁽³⁾ خلال فترة نشاطه بنفسه أو بواسطة شخص آخر، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها، أو أن يبرم صفقات معها أو يصدر رأيه بغية عقد صفقة معها (المادة 2).

■ لا يمكن للموظف خلال مدة سنتين الموالية لانتهاؤه مهامه الوظيفية أن يمارس نشاط مهني مهما كانت طبيعته أو تكون للموظف مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق له وأن تولى مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرم معها صفقة أو أصدر رأيا بغية عقد صفقة معها أو لدى مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط ، وإلا اعتبر مرتكب لمخالفة تأديبية (المادة 3).

■ عدم تصريح الموظف بعد انقضاء مدة سنتين من انتهاء مهامه، بممارسته لنشاط من النشاطات المذكورة في المادة 3 في مدة أقصاها 3 أشهر (المادة 4).

(1): المرسوم رقم 131/88 ، المؤرخ في 4 جويلية 1988 ، المتضمن تنظيم العلاقات بين الإدارة و المواطن.

(2): الأمر رقم 01/07 ، المؤرخ في 01 مارس 2007، المتضمن حالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.

(3): حسب المادة الأولى من الأمر رقم 01/07 فإنه يخص الموظفين شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50 % على الأقل من رأس المال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم.

4- في القانون رقم 05/85⁽¹⁾ :

وأهم المخالفات التي جاء بها هذا القانون هي:

- ممارسة الطبيب الذي أوقف عن ممارسة مهامه، مهنته بصفته طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي ما لم توجد حالة ضرورة قصوى تتطلب القيام بذلك (المادة 205).
 - امتناع الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة عن المناوبة بحسب الكيفيات التي يحددها الوزير المكلف بالصحة (المادة 209).
 - عدم احترام أسعار الأعمال التي يؤديها الأطباء وجراحوا الأسنان والصيدالة كما هي محددة في التنظيم (المادة 210).
 - الممارسة غير الشرعية للمهنة الطبية حسب المادتين 214 و 219.
 - شهادة الزور عمدا من الطبيب أو الصيدلي أو جراح الأسنان قصد تفضيل شخص طبيعي أو معنوي أو تعمد الإساءة إليه (المادة 238).
 - مخالفة أحكام التنظيمات فيما يتعلق بالمواد السامة المخدرة (المادة 242).
 - مخالفة قواعد النظافة والنقاوة والوقاية العامة ومقاسيها (المادة 266).
- المجال الثالث: المخالفات التأديبية الواردة في الأمر رقم 03/06.**

لقد حاول المشرع التأديبي الجزائي في القانون الحالي الوظيفية العمومية تقنين بعض المخالفات التأديبية، دون ترك عملية تأثيم بعض الأفعال المرتكبة من قبل الموظف للسلطة التقديرية للإدارة، وذلك نظرا لأهميتها وخطورتها وتأثيرها الكبير على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد وتمثل فيما يلي:

- امتلاك كل موظف مهما كانت وضعيته في السلم الإداري داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص ، مصالح من شأنها أن تؤثر على استقلالته وتشكل عائقا للقيام بوظائفه بصفة عادية في الإدارة التي ينتمي إليها (المادة 45).
- عدم تصريح للموظف للإدارة التي ينتمي إليها إذا كان زوجه يمارس بصفة مهنية نشاط خاص مربح، حتى تتخذ السلطة المختصة، إذا اقتضت الضرورة ذلك التدابير الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة (المادة 46).

(1): القانون رقم 05/85، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، لاسيما الباب السادس منه المتعلق بمستخدمو الصحة.

- إخفاء الموظف أو قيامه بتحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية (المادة 49).
- طلب الموظف أو اشتراطه أو استلامه لهدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي شخص آخر، مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه (المادة 54).
- تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول (المادة 184).
- كل غياب غير مبرر عن العمل المادة (المادة 2/207).

وفي الأخير نخلص أنه رغم قيام مختلف التشريعات بعملية التقنين، إلا أنه ونظرا للانتقادات الموجهة لها، والصعوبات التي واجهت عملية تقنين المخالفات التأديبية، وتفايدا لما ينتج من هذه العملية من تقييد للإدارة في ممارسة سلطتها التأديبية، ظهرت فكرة تصنيف المخالفات التأديبية، فما المقصود بها من خلال دراسة موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

ولمعرفة ذلك فسوف نتطرق لدراسة تصنيف المخالفات التأديبية في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: تصنيف المخالفات التأديبية.

على خلاف طريقة التقنين، فإن عملية التصنيف لا تهدف إلى تطبيق مبدأ الشرعية في مجال القانون التأديبي على نحو ما هو معمول به في مجال قانون العقوبات، وما ينجر عن احترام المبدأ في مجال التأويل والتفسير، وإنما تسعى هذه الطريقة إلى إضفاء نوعا من العقلانية على ممارسة السلطة التأديبية، أخذا في ذلك بعين الاعتبار المصلحة العامة وضرورة حماية حقوق الموظف العام والمحافظة على مصالح المنتفع بالمرفق العام (1).

ولذا فإننا نتساءل عن مفهوم التصنيف في مجال المخالفات التأديبية؟

وماذا عن موقف المشرع الجزائري من فكرة التصنيف، من حيث تطبيقها في النظام التأديبي؟

وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم التصنيف.

الفرع الثاني: المخالفات التأديبية المصنفة.

(1): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.55.

الفرع الأول: مفهوم التصنيف.

سوف نتطرق في هذا الصدد إلى تعريف التصنيف، والعناصر الأساسية التي يقوم عليها وكذا الإشارة إلى طرق التقنين.

أولاً: تعريف التصنيف.

ويقصد به تحديد المخالفات التأديبية عن طريق تصنيفها إلى عدة أصناف من طرف المشرع، ويترك للإدارة حرية إدراج المخالفات التي تراها مناسبة تحت كل صنف من الأصناف المحددة، متى كانت لها علاقة ببعضها البعض، وهذا بحسب درجات التأثيم⁽¹⁾. حيث نجد أن أغلب التشريعات قد قامت بتصنيف المخالفات التأديبية بما في ذلك المشرع الجزائري.

ثانياً: عناصر التصنيف.

يجب - إبتداءً - عند قيام المشرع التأديبي بتصنيف المخالفات التأديبية، - تاركا بذلك للسلطة الإدارية المختصة حرية تأثيم الأفعال المرتكبة من قبل الموظف وإدخالها تحت كل صنف بما تتناسب معه - أن تأخذ بعين الاعتبار بعناصر أساسية ثلاث وإعمالها في أن واحد وهي:

1- المصلحة العامة بما يحقق ويضمن حسن سير المرفق العام بانتظام وباضطراد.
2- حماية حقوق الموظف العام من خلال تصنيف المخالفات التأديبية بحسب خطورتها بصفة تدريجية تصاعدية، قصد تفادي تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في مجال تأثيم الأفعال والتصرفات.

3- المحافظة على مصالح المنتفع بالمرفق العام، وضمان أفضل خدمة عمومية للمواطن.
فيجب أن يكون التصنيف موافقا مع جوهر فكرة التأديب، وهذا من خلال منح الإدارة حرية إدراج المخالفات تحت كل صنف هذه الأصناف متى كان ذلك يهدف إلى تحقيق المصلحتين: المصلحة العامة ومصلحة الموظف العام، حتى لا تكون متعسفة في هذا المجال، وبالتالي يكون الموظف العام ملما بالأعمال المحظورة عليه لتفاديها، وكذلك حتى

(1): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.55.

لا يتعرض لعقوبة لا تتناسب مع الخطأ المقترف، فلا تقوم السلطة الإدارية في ذلك بما يضر الموظف العام ويمس بحقوقه.

ثالثاً: طرق تصنيف الأخطاء التأديبية.

هناك طريقتان لتصنيف الأخطاء التأديبية يجب الإشارة إليها وهما: الطريقة التقليدية والطريقة الاستقرائية.

1- الطريقة التقليدية:

ومفادها هو جمع المخالفات التأديبية، و إرجاعها إلى مبدأ واحد، و أي مساس بهذا المبدأ يشكل مخالفة تأديبية، حيث يرى الأستاذ Chevanom في هذه المسألة، أن أساس التأديب هو تلك العلاقة الموجودة بين الرئيس والمرؤوس، فواجب الطاعة هو أساس كل نظام تأديبي ومخالفته كافية لتحريك الدعوى التأديبية، والطاعة عنده ليست مجرد الاستجابة لأوامر الرئيس وتطبيق القوانين واللوائح وإنما هي احترام المبادئ الأخلاقية غير المكتوبة⁽¹⁾.

ولكن هذه الطريقة في الحقيقة من شأنها أن توسع من دائرة الأخطاء التأديبية، فهناك من الموظفين بالرغم من عدم خضوعهم لواجب الطاعة مثل المحالين على التقاعد، ومع ذلك بترتب عن أعمالهم وتصرفاتهم المخلة بالواجبات الوظيفية قيام المسؤولية التأديبية، كما أن عدم تحلي الموظف بالاحترام خارج الوظيفة كقيامه بأفعال مشينة يترتب عنه مساءلته تأديبياً، بالرغم من عدم إرجاع هذا الخطأ التأديبي إلى واجب الطاعة.

وبهذا فإنه لا يمكن إرجاع كل الواجبات الوظيفية إلى مبدأ واحد، وعلى هذا الأساس ظهرت الطريقة الاستقرائية⁽²⁾.

2- الطريقة الاستقرائية:

نظراً للانتقادات التي وجهت للطريقة التقليدية، ظهرت الطريقة الاستقرائية والتي أساسها الاعتماد على النصوص القانونية والأحكام القضائية في نفس الوقت، وهذا عن طريق جمع

(1) د(2): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.56.

النصوص المحددة للمخالفات التأديبية ودراسة الأحكام القضائية الخاصة بواجبات الموظفين للوصول إلى نتائج منطقية في عملية التصنيف⁽¹⁾.

وعلى أساس هذه الطريقة فإننا سوف نتوصل إلى وضع أصناف عديدة للمخالفة التأديبية، تتفق ومقتضى الواجبات الوظيفية المكلف بها كل موظف . هذه الواجبات محددة في جميع قوانين الوظيفة العامة⁽²⁾ ، كواجب الطاعة وتنفيذ العمل وواجب التحفظ والالتزام بالسر المهني والسر الإداري. والمحافظة على ممتلكات الإدارة والامتناع عن الانتفاء الشخصي على حسابها، والحياة الخاصة النظيفة، والمحافظة على كرامة الوظيفة.

ويساعدنا في تفسيرها وفهمها الأحكام القضائية، باعتبار أن هذه الأخيرة كمن أهميتها في تسببها، فقد كان مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال يتحقق من وجود الركن المادي للمخالفة التأديبية، ثم يشرع بعد ذلك في تكليف التهمة المنسوبة للموظف المعاقب، وذلك بالرجوع إلى أصناف المخالفات التأديبية كعدم احترام واجب الطاعة والمساس بكرامة الوظيفة وغيرها⁽³⁾.

وبعد أن تطرقنا إلى تحديد مفهوم التصنيف من خلال التعريف به، وذكر عناصره وطرق التي تتم بها التصنيف. فما هي الأخطاء التأديبية التي عمل المشرع الجزائري على تصنيفها؟

وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: المخالفات التأديبية المصنفة.

إن المشرع التأديبي الجزائري بموجب الأمر رقم 03/06 السالف الذكر، عمل على تصنيف أهم الأخطاء المهنية في مجال الوظيفة العامة، وأدرجها بصفة دقيقة وواضحة بحسب درجة خطورتها من الدرجة الأولى إلى الدرجة الرابعة. على غرار المرسوم رقم 302/82⁽⁴⁾ ، الذي صنف المخالفات التأديبية بدوره إلى ثلاث درجات. ولذلك وجب

(1): كمال رحماوي، المرجع أعلاه، ص.57.

(2): أنظر المبحث الثاني من الفصل الثاني المعني بواجبات الموظف من المذكرة، ص.57 وما بعدها.

(3): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.57.

(4): المرسوم رقم 302/82، المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتضمن تحديد كيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

التطرق إلى التصنيف الوارد في المرسوم رقم 302/82، ثم الحديث بعد ذلك عن التصنيف الوارد في القانون الحالي للوظيفة العامة⁽¹⁾، الذي من شأنه تحقيق ضمانات أساسية للموظف العام، من خلال تقرير مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية الموقعة والخطأ المفترق.

أولاً: المرسوم رقم 302/82.

ودليل اعتناق المشرع لتصنيف المخالفات التأديبية هو نص المادة 2/68 منه بقولها:

"تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بوصفها الجنائي على النحو الآتي :

- أخطاء من الدرجة الأولى.

- أخطاء من الدرجة الثانية.

- أخطاء من الدرجة الثالثة".

1- أخطاء من الدرجة الأولى:

وهي تلك التصرفات التي يمس بها العامل بالانضباط العام حسب المادة 69 من ذات المرسوم، وبالتالي تكون الإدارة حرة في أن تدرج تحت هذا الصنف من المخالفات التأديبية المناسبة لعدم احترام مواقيت العمل أو الإخلال بواجب الطاعة على سبيل المثال⁽²⁾.

2- أخطاء من الدرجة الثانية:

فحسب نص المادة 70 من نفس المرسوم فإنها تتعلق بالأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة أو إهمال منه، أي أخطاء غير عمدية كإلحاق ضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكات الهيئة المستخدمة.

3- أخطاء من الدرجة الثالثة:

وهو ما أكدته المادة 71⁽³⁾ وأهم هذه الأخطاء :

■ التلبس بإخفاء المعلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف أو الجمع بينها.

(1): الأمر رقم 03/06، المذكور سلفاً.

(2): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.66.

(3): المادة 71 من المرسوم رقم 302/82، المشار إليه سلفاً.

- رفض العامل تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لانجاز أشعار ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول.
- إفشاء سر المهنة.
- تهريب وثائق الخدمة.
- ارتكاب خطأ جسيم في ممارسة مهامه.
- استخدام العنف مع أي شخص داخل أماكن العمل.

ثانياً: الأمر رقم 03/06 (القانون الحالي للوظيفة العامة):

لقد خطى المشرع التأديبي الجزائري خطوة هامة في القانون الحالي للوظيفة العامة عندما قام بتصنيف الأخطاء التأديبية وأدرجها بصفة دقيقة وواضحة، حسب درجة خطورتها، ابتداء من الدرجة الأولى إلى الدرجة الرابعة وهذا ما أكدته المادة 177 منه⁽¹⁾، وذلك خلافا للقوانين السابقة التي كانت تحكم مجال الوظيفة العامة، أي الأمر رقم 133/66 والمرسوم رقم 59/58 الساسي الذكر، التي جاءت خالية تماما من عملية تصنيف المخالفات التأديبية وهذا ما ساهم في الحقيقة كثيرا في إلحاق الضرر بالموظف العام، الذي كان يجهل غالبا المخالفات التأديبية و تصنيفاتها، مما ينجم عنه عدم تحديد العقوبات التأديبية المناسبة والملائمة لها على أساس درجة خطورتها، مستغلة في ذلك السلطة الإدارية المختصة هذا الفراغ القانون، من خلال التعسف في استعمال سلطتها التأديبية، لاسيما وهي تملك سلطة واسعة، - وغياب تصنيف تشريعي لدرجات الأخطاء التأديبية على الأقل- في تأنيب الأفعال والتصرفات المرتكبة من طرف الموظف، سواء أثناء الوظيفة أو بمناسبةها، وسواء داخلها أو خارجها. والتي غالبا ما كان يعتقد أنها - هذه التصرفات- تصرفات سلمية بعيدة عن مجال التأنيب والمساءلة التأديبية.

(1): المادة 177 / 2 من الأمر رقم 03/06، السالف الذكر بنصها: "تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها

الجزائي كما يأتي:- الأخطاء من درجة الأولى

- الأخطاء من درجة الثانية

- الأخطاء من درجة الثالثة .

- الأخطاء من درجة الرابعة".

وتبني المشرع الجزائري عملية تصنيف الأخطاء التأديبية، يكون قد وفر على الموظف العام سياج من الحماية والضمان في المجال التأديبي، من خلال إقرار مبدأ التناسب بين الجزاء التأديبي والمخالفة التأديبية المرتكبة، مقيدا بذلك سلطة الإدارة في عمليتي التأثيم وتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف المذنب فصنف الأخطاء التأديبية في الأمر رقم 03/06 كما يلي:

- الأخطاء من درجة الأولى.
- الأخطاء من درجة الثانية.
- الأخطاء من درجة الثالثة.
- الأخطاء من درجة الرابعة.

1- أخطاء من الدرجة الأولى:

نصت عليها المادة 178 من ذات الأمر، وهي تلك الأعمال، خاصة التي تخل بالانضباط العام، والتي من شأنها أن تمس بالسير للمصالح.

2- أخطاء من الدرجة الثانية:

فحسب نص المادة 179 من نفس الأمر، فهي تلك الأعمال التي يقوم بها الموظف تتمثل على وجه الخصوص في:

- 1- المساس سهوا إهمالا بأمن المستخدمين و/ أو أملاك الإدارة.
- 2- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و181.

3- أخطاء من الدرجة الثالثة:

وهو ما أكدت المادة 180 وأهم هذه الأخطاء:

- 1- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
- 2- أخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي واجب الموظف تقديمها خلال تأدية مهامه.

3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية الموظف لمهامه المرتبطة بوظيفة دون مبرر مقبول.

4- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.

5- استعمال تجهيزات وأمالك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجه عن المصلحة.

4- أخطاء من الدرجة الرابعة:

نصت عليها المادة 181⁽¹⁾ وأهمها قيام الموظف بما يلي:

1- الاستفادة من امتيازات من أي طبيعة كانت، يقدمها شخص طبيعي أو معنوي للموظف، مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة وظيفية.

2- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.

3- التسبب عمدا في أضرار مادية جسمية بتجهيزات وأمالك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.

4- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.

5- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.

6- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من هذا الأمر، والتي سيتم الإشارة إليها عند دراسة تقنين واجبات الموظف.

ونشير في الأخير، إلى أن المشرع الجزائري رغم تبنيه لفكرة التقنين، إلا أنه لم يقصد من وراءها تحديد المخالفات التأديبية على سبيل الحصر، إنما هي واردة على سبيل المثال رغم إلزامية تقيد الجهة الإدارية بها، لأن القاعدة العامة في التأثير تستوجب الرجوع إلى واجبات الموظف العام .

وبالتالي فإنه رغم تحديد هذه المخالفات سواء عن طريق تقنياتها أو تصنيفها، فإن ذلك لا يمنع الإدارة من الرجوع إلى واجبات الموظف العام كأساس لتحديد أخطاء التأديبية.

(1): المادة 181 من الأمر 03/06، المشار إليه سلفا.

المبحث الثاني: الواجبات الوظيفية.

نظرا لعدم حصر وتحديد المخالفات التأديبية، كان لا بد من وسيلة تكيف على أساسها والأفعال والأخطاء المرتكبة من قبل الموظف. نظرا لأن وقوع المخالفة التأديبية مرتبط بالإخلال بالواجبات الوظيفية الملقاة على عاتق الموظف، سواء داخل نطاق الوظيفة التي يشغلها أو خارجها، وسواء كانت تلك الواجبات محددة بنصوص قانونية عامة أو خاصة، فإننا حاولنا التفصيل أكثر في الحديث عن هذه الواجبات متتبعين في ذلك خطة ارتأينا أن نستهلها بذكر التقنين الذي جاء به المشروع للواجبات الوظيفية، إذ نجده قد أورد قوانين أساسية عامة تشغل كل الوظائف، فضلا على أنه قد شرع لكل وظيفة قوانين خاصة تنظمها في مجال الواجبات المفروضة على الموظفين، تاركا بذلك مهمة شرحها للفقهاء والقضاء، كون ذلك يدخل ضمن اختصاصهما.

ومعالجة لكل هذا اتبعنا المنهج التالي:

المطلب لأول: تقنين الواجبات الوظيفية.

المطلب الثاني: الشرح الفقهي للواجبات الوظيفية.

المطلب الأول: تقنين الواجبات الوظيفية

إن الواجبات الوظيفية هي الوسيلة المثلى التي ترجع إليها النظم التأديبية للوظيفة العامة عند تحديدها للمخالفات التأديبية.

والواجبات التي يتم اللجوء إليها هي تلك تتمتع بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها من الواجبات التي يخضع لها العمال في القطاع الخاص، وذلك راجع إلى طبيعة الوظيفة العامة ذاتها.⁽¹⁾

فأساس المخالفة التأديبية إذن هو إخلال الموظف -عمداً أو إهمال - بواجباته الوظيفية الملقاة على عاتقه، وهذه الأخيرة تمتاز بصعوبة تحديدها نظراً كثرتها وتنوعها، إضافة إلى خشية توقيف مسانيرة التطور وشل فعالية الإدارة في تسييرها للمرفق العام⁽²⁾. غير أن هذا لا ينفي أهمية تقنين بعض الواجبات على سبيل المثال، سواء بالنسبة للموظف الذي يحاط بها علماً فيسلك في تصرفاته على أساسها، أو بالنسبة للجمهور الذي يتعامل الذي يتعامل مع الإدارة على بيئة من الأمر بالنسبة لصحة تصرفات الموظفين الذين يحتك بهم⁽³⁾.

وهذه الواجبات رغم أنها لم ترد على سبيل الحصر، إلا أنها وردت في صياغة واسعة ومرنة، يمكن أن تحوي- بتفسيرها التفسير المتناسب مع الظروف- كل أنواع الواجبات التي يلتزم بها الموظف. وما نشير إليه أن هناك واجبات مع أساسية عامة وأخرى تفصيلية لها طابع خاص.

وللحديث عن هذا اتبعنا الخطة التالية:

الفرع الأول: في القوانين الأساسية العامة.

الفرع الثاني: في القوانين الأساسية الخاصة.

(1): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 67.

(2): ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص. 507 و508.

(3): ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص. 509.

الفرع الأول: في القوانين الأساسية العامة.

باستعراض القوانين المنظمة للوظيفة العامة، نجد أن المشرع الجزائري قد قنن أهم الواجبات الأساسية مؤكداً على شرعية المخالفة التأديبية لذا نجد أن هناك قوانين أساسية تنظم الوظيفة العامة بصفة عامة أي تطبق على جميع الوظائف ومنها نذكر:

1- الأمر رقم 133/66 (1) :

جاء الحديث عن أهم الواجبات في الفصل الثالث من الباب الأول:

- حظر ممارسة نشاط خاص يدر بجا، باستثناء المؤلفات العلمية والأدبية أو الفنية (المادة 14).
- حظر أن تكون لدى الموظف مصالح من شأنها أن تمس باستقلاله الوظيفي ، سواء كان ذلك باسمه أو باسم شخص آخر، ويلتزم بالتصريح إلى الإدارة إذا كان زوجه يمارس نشاط خاص يدر ربعا (المادة 15).
- التزام الموظف بالمحافظة على السر المهني، ومنع اطلاق غيره خارج ضرورات مصلحته، على أي عمل أو شيء مكتوب أو خبر يعرفه أو يجوزه أثناء ممارسة وظيفته. كما يخطر عليه إخفاء أو إتلاف أو سرقة أو تسليم ملفات أو وثائق المصلحة للغير (المادة 16).
- مسؤولية الموظف عن تنفيذ المهام المناطة به مهما كانت مرتبة في التسلسل الإداري (المادة 19).
- التزام الموظف باحترام سلطة الدولة والعمل على احترامها، ويلزم بالتحفظ ولاسيما ما يتعلق بالامتناع عن كل عمل ولو خارج الخدمة ، ويكون منافيا كرامة الوظيفة العامة أو لأهمية المسؤوليات المنوطة به (المادة 20).

(1): الأمر رقم 133/66 ، السالف الذكر.

2- المرسوم رقم 59/85 (1) :

عالج الواجبات والمحظورات في الباب الثاني، كالآتي:

■ التزام العامل بخدمة الحزب(2) والدولة والمساهمة بكفاءة وفعالية في الأعمال التي تباشرها القيادة السياسية، واحترام سلطة الدولة وفرض احترامها، إضافة إلى مراعاة الأمة والدفاع عن مكاسب الثورة (المادة 21).

■ التزام العامل بتجنب كل الأفعال المنافية للحرمة المتعلقة بمهامه، ولو كان ذلك خارج الوظيفة (المادة 22).

■ يلتزم العامل بالحفاظ على السر المهني، فواجب عليه ألا يفشي أية وثيقة أو حدث أو خبر يحوزه أو يطلع عليه بحكم وظيفته، وألا يمكن الغير من الإطلاع عليه إلا فيما تقتضيه ضرورات الخدمة. كما يخطر عليه إخفاء ملفات الخدمة و أوراقها و وثائقها أو إتلافها أو تحويلها. ولا يرفع هذا المنح إلا بموافقة كتابية من السلطة المختصة بتعيين الموظف، باستثناء الحالات المنصوص عليه للأعمال العلمية والأدبية أو الفنية (المادة 23).

■ حذر ممارسة العامل عملا خاصا يدر ربحا، باستثناء الأعمال العلمية والأدبية أو الفنية (المادة 24).

■ يخطر على العامل مهما كانت رتبته في السلم الإداري أن يمتلك داخل الوطن أو خارجه مباشرة أو بواسطة الغير، مصالح أو أموال في أية شركة أو مؤسسة صناعية أو تجارية أو زراعية. ويلزم بالتصريح ، إذا كان زوجه يمارس عملا خاصا مربحا، أو له مصالح مالية داخل أو خارج الوطن، حتى تتمكن السلطة المختصة من اتخاذ تدابير للمحافظة على مصالح الخدمة (المادة 26).

■ خطر تعيين أي عامل في منصب يجعله متصلا اتصالا سلميا مباشرا في عمله بزوجه أو قريبه حتى الدرجة الثانية. لكن يمكن السلطة المختصة بالتعيين ، أن تسمح بخلاف ذلك إن استدعت ظروف الخدمة الملحة وضرورتها ذلك (المادة 28).

(1): أنظر المرسوم رقم 59/85، السالف الذكر.

(2): عبارة خدمة الحزب لم تعد تتلاءم مع الوضع السياسي الذي استحدثه "دستور 1989"، أنظر بدري مباركة، المرجع السابق، ص.74.

3- القانون الحالي للوظيفة العامة⁽¹⁾ :

- نص على أهم الواجبات الوظيفية في الفصل الثاني من الباب الثاني وهي:
- التزام الموظف باحترام سلطة الدولة وفرض احترامه وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها في إطار تأدية مهامه (المادة 40).
 - يلتزم الموظف بممارسة مهامه بكل أمانة وبدون تحيز (المادة 41).
 - التزام الموظف باجتناح كل فعل منافي لطبيعة مهامه، حتى ولو كان ذلك خارج الخدمة وعليه التزام السلوك اللائق والمحترم (المادة 42).
 - حظر ممارسة نشاط خاص مربح، مهما كان نوعه، ما عدا الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفقهية، وهي هذه الحالة، لا يمكن للموظف ذكر صفته أو رتبته الإدارية بمناسبة نشر هذه الأعمال ، إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحيات التعيين (المادة 43) وكاستثناء على ما ذكر يمكن للموظفين المنتمين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين، وكذا أسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين ممارسة نشاط مربح في إطار خاص يوافق تخصصهم (المادة 44).
 - منع الموظف مهما كانت رتبته، من امتلاك داخل التراب الوطني أو خارجه ، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليتها أو تعيق قيامه بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة (المادة 45).
 - التزام الموظف بالتصريح للإدارة التي ينتمي إليها ، إذا كان زوجه يمارس بصفة مهنية، نشاط مربحا خاصا نشاطا (المادة 46).
 - التزام الموظف بتنفيذ المهام الموكلة إليه مهما كانت رتبته في السلم الإداري (المادة 47).
 - وجوب التزام الموظف بالسر المهني وحظر كشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم أو أطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، إلا إذا اقتضت ضرورة المصلحة

(1): أنظر المواد من 40 إلى 54 من الأمر رقم 03/06، السالف الذكر.

ذلك. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة (المادة 48).

■ التزام الموظف بحماية الوثائق الإدارية وأمنها. ومنح كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية. (المادة 49).

■ التزام الموظف بالمحافظة على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسة مهامه (المادة 50)

■ حظر استعمال أية حال، لأغراض شخصية أو لأغراض خارجه عن المصلحة ، المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة (المادة 51).

■ التزام الموظف بالتعامل بأدب واحترام في علاقاته مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه (المادة 52).

■ الالتزام بمعاملة مستعملي المرفق العام بلباقة ودون مماطلة (المادة 53).

■ حظر طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات مهما كان نوعها،

بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهام الموظف(المادة 54).

وبالرغم من وضع المشرع للقوانين عامة، متضمنة لأهم الواجبات الوظيفية، الملزمة لجميع

الموظفين، إلا أن هذا لم يمنع من تشريع قوانين خاصة، تنفرد بها كل وظيفة، وذلك

لاختلاف وتباين الوظائف عن بعضها البعض لأجل ذلك سندرس بعض القوانين الأساسية

الخاصة ببعض الوظائف.

الفرع الثاني: في القوانين الأساسية الخاصة.

سنتطرق إلى أهم الواجبات والمحظورات التي تضمنتها بعض القوانين الأساسية الخاصة ببعض الوظائف.

1- القانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾ :

تناول أهم الواجبات والمحظورات في الباب الثاني، وهنما نذكر:

- التزام القاضي بالتحفظ في كل الظروف التي تضمن له استقلالية وحياده (المادة 07)
- الالتزام بالمحافظة على سرية المداولات وعدم إطلاع الغير بالمعلومات المتعلقة بالملفات القضائية، إذا سمح القانون بذلك (المادة 08).
- حظر الانتماء إلى الأحزاب (المادة 09)
- حظر القيام بأي عمل يعرقل سير العدالة (المادة 105).
- حظر ممارسة وظيفة عمومية أو خاصة تدر ربحاً ما عدا مهنة التعليم أو التكوين (المادة 12).

- حظر امتلاك مصالح في مؤسسة يمكن أن تمس باستقلال القضاء، كما يلتزم القاضي بالتحفي في ليقضيا التي يكون فيها زوجه موكلا لأحد أطرافها، مع وجوب التصريح لوزير العدل إن كان زوجه يمارس نشاطا خاصا يدر ربحا (المادة 13).

2- القانون الأساسي المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: (2)

يتميز هذا القانون بعدم تخصيص فصل أو باب معين لتحديد الواجبات والمحظورات على الموظفين بالقطاع الصحي، وإنما جاءت موزعة على جميع الأبواب التي تضمنها، وهذا ما سنوضحه من خلال عرض هذه الواجبات والمحظورات:

- حظر استعمال مواد التغليف والتعليب التي تثبت خطورتها علمياً (المادة 36).
- إلزام المصالح الصحية باتخاذ التدبير الضرورية لإبعاد الخطر، في حالة ما إذا أصيب شخص أو حيوان أو شيء، بضرر ناتج عن إشعاعات أو تلوث بمادة مشعة (المادة 51).
- إلزام الطبيب بأن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية، بأي مرض معد شخصه (المادة 54).

(1): القانون رقم 21/89، المذكور سلفاً.

(2): القانون رقم 05/85، المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

- إلزام المساعدة الطبية المقدمة بالمحافظة على الحمل واكتشاف الأمراض التي يصاب بها في الرحم وضمان صحة الجنين ونموه حتى الولادة (المادة 70)
- وجوب احترام الشخصية الإنسانية للأشخاص المعوقين، ومراعاة كرامتهم، وحساسيتهم الخاصة ، بخصوص الأعمال التي يكون في فائدتهم (المادة 91).
- حظر التماس الاستشفاء الإجمالي، من طرف طبيب الأمراض العقلية في المؤسسة لمريض عضو في أسرته خاصة، أو قريب، أصل أو فرع ، أو زوج، أو زوجة، أو واحد من الحواشي أخوا كان أو أختا، عما أو عمه، خالا أو خالة (المادة 128).
- إلزام طبيب الأمراض العقلية ، بإعلام الوالي فورا ، إذا فر مريض خاضع للاستشفاء الإجمالي من المؤسسة التي يعالج فيها، وذلك بإرسال شهادة خاصة بوضعية هذا المريض تبين مدى الأخطار المحتملة، الحقيقية منها أو المفترضة المتولدة عن تطور دود فعله (المادة 133).
- حظر إجراء الفحص الإجمالي في الأمراض العقلية ولا الترتيب الإداري ولا الاستشفاء الإجمالي على الأطفال والمراهقين غير المنحرفين البالغين من العمر أقل من ست عشرة (16) سنة (المادة 136).
- حظر انتزاع أعضاء الإنسان، وزرع الأنسجة والأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية، وذلك حسب الشروط المنصوص عليه قانونا (المادة 161).
- حظر انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع المشرع للخطر مع اشتراط الموافقة الكتابية للمتبرع (المادة 162).
- حظر انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية، وعدم زرعها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة (المادة 167).
- لا يجوز للأطباء وصف أو استعمال إلا المواد الصيدلانية الواردة في المدونات الوطنية التي تعدها لجنة المدونة الوطنية، حماية لصحة المواطن أو استعادتها وضمانا لتنفيذ الحملات الوقائية وتشخيص الأمراض ومعالجة المرض (المادة 174).
- التزام الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي، المرخص له بممارسة مهنته، أن يؤدي اليمين أمام زملائه حسب الكيفيان المحددة عن طريق التنظيم (المادة 199).

▪ منح أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، أوفق حقه في ممارسته مهنته، من إجراء فحوصات أو تحرير وصفات أو تحضير أدوية أو تطبيقه علاجا، أو استعمال أية طريقة في العلاج تابعة للطب أو الصيدلة، إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي (المادة 205).

▪ وجوب التزام الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية (المادة 206).

▪ إلزام الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة بممارسة مهنتهم باسم هويتهم القانونية (المادة 207).

▪ التزام الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة بالقيام بالمناوبة حسب الكيفيان المحددة من طرف الوزير المكلف بالصحة (المادة 209).

▪ إلزام الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة بالامتثال لأوامر التسخير الصادرة عن السلطة العمومية شرط مراعاة أحكام المادة 206 (المادة 210).

▪ إلزام الأطباء والصيدلة وجراحي الأسنان في حدود تأهيلهم بإعداد بطاقة لمرضاهم، والمحافظة على الوثائق وتقديم الشهادات والبيانات والمعلومات المتعلقة بالأوبئة وفقا للقوانين والتنظيمات (المادة 213).

▪ إلزام المساعدين الطبيين بالقيام بما يلي:

● العمل في الحدود المضبوطة والمحددة تبعا لتأهيلهم.

● قصر تدخلهم على تنفيذ ما وصفه أو بينه الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي.

● اللجوء فورا إلى تدخل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي، إذا حدث خلال ممارستهم عملهم أو أوشكت أن تحدث مضاعفات لا يدخل علاجها في إطار الاختصاصات المسطرة لهم. (المادة 222).

▪ إلزام المساعدين الطبيين في حدود تأهيلهم، بإعداد بطاقة المرض وتقديم المعلومات والوثائق الإحصائية الصحية التي لها علاقة بعملهم (المادة 224).

▪ منع المساعدين الطبيين مما يأتي:

● تغيير الوصفات الطبية، المكفون بتنفيذها.

• تقديم أو تطبيق أساليب تقنية أو علاجية مغايرة لما يدرس في البرامج وطنية للتكوين
(المادة 225).

▪ وجوب التزام المساعدين الطبيين بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة
الأحكام القانونية (المادة 226).

▪ إلزام المساعدين الطبيين بتحسين مستواهم بالمشاركة في دروس تجديد المعلومات
وتدريبتها التي ينظمها الوزير المكلف بالصحة حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم
(المادة 227).

لقد حاول المشرع أن يقنن بعض الواجبات الوظيفية، كون هذا يساعد على تكييف الفعل
المرتكب من قبل الموظف إن كان مخالفة تأديبية، ليترك شرح هذه الواجبات للفقهاء الذي
صنفها وقسمه، وتفصيل ذلك سيكون في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الشرح الفقهي للواجبات.

رغم الجهود الرامية إلى تقنين المخالفات التأديبية، ومحاولة حصرها، إلا أن تلك الحركة ما تزال في بدايتها. ويبقى الأصل العام يقوم على رسم خط عريض لواجبات الموظفين العامة، يستهدي به كل من الموظف وسلطة التأديب، وجهات القضاء⁽¹⁾.

والمشرع التأديبي يحدد المخالفات التأديبية ويعرفها في غالب الأحيان بالرجوع إلى الواجبات الوظيفية⁽²⁾، لذلك نجد قوانين الوظيفة العامة تتضمن الواجبات الأساسية للموظفين سواء في حياتهم الوظيفية أو الخاصة، ثم يتولى كل من الفقه والقضاء شرح هذه الواجبات وتحديد عناصرها ومضمونها⁽³⁾.

ونظرا لكثرة الواجبات وتنوعها، فإنه يصعب حصرها⁽⁴⁾، ولذلك فما كان على الفقهاء إلا أن يصنفوها بصفة عامة من حيث موضوعها إلى واجبات إيجابية- وهي التي تقتضي من الموظف أداء أعمال معينة- وأخرى سلبية وهي تلك المحظورة عليه والتي يستوجب عليه الامتناع عن القيام بها⁽⁵⁾.

والواجبات التي يلتزم بها الموظف أثناء أدائه لمهامه، يمكن تقسيمها إلى ثلاث أقسام أساسية: القسم الأول تدرج صمته الواجبات المتعلقة بالطاعة، أما القسم الثاني فهو يتعلق بواجبات أداء الوظيفة على الوجه الذي يضمن السير الحسن للمرفق العام. بينما القسم الثالث، فيخص الواجبات غير المتعلقة مباشرة بأداء الوظيفة، أي ما يتعلق بحياة الموظف الخاصة.

ومعالجة لهذا التقسيم للواجبات نتبع الخطة التالية:

الفرع الأول: الواجبات المتعلقة بالطاعة.

الفرع الثاني: الواجبات المتعلقة بأداء الوظيفة.

الفرع الثالث: الواجبات غير المتعلقة مباشرة بأداء الوظيفة.

(1). سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص.107.

(2). كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.79. المرجع السابق.

(3). سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، ص.108.

(4). علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.97.

(5). علي مساعد الضبيبي، مسؤولية الموظف جزائيا تنفيذاً لأوامر رؤسائه، مجلة معهد القضاء الكويتي، السنة الثانية، أبريل 2003، العدد الخامس، ص.32. مقتبس عن بدري مباركة، المرجع السابق، ص.81.

الفرع الأول: الواجبات المتعلقة بالطاعة.

طاعة الرؤساء تعتبر العمود الفقري في كل نظام إداري، فإن أصيب هذا المبدأ بأي خلل فلن يجدي في إصلاح الإدارة أي علاج⁽¹⁾، كون سلطة التأديب تستند إليه أساساً فهي وسيلة يستعملها الرئيس للترهيب، وتجريد الرئيس المسؤول منها معناه تجريده من السلاح الذي يمكنه من تحقيق الأهداف المنوطة به⁽²⁾.

ولقد عرف أغلب الفقهاء الطاعة بمدلولها الضيق، الموافق للمعنى الواقعي لهذا الواجب في الوظيفة العامة، حيث عرفها الفقيه "سالون" أنها: "التنفيذ الدقيق لقواعد المرفق والتطابق مع أوامر الرؤساء شفوية كانت أم كتابية"⁽³⁾.

وتعتبر طاعة الرؤساء من أهم الواجبات الملقة على عاتق الموظف، فهي تعتبر الحجر الأساسي لسير المرفق العام بانتظام وباضطراد، وأدائه لأعماله على أحسن وجه. ويرتب هذا الواجب الالتزامات التالية:

أولاً: الامتناع لأوامر الرئيس.

يتوقف مدى نجاح التنظيم الإداري على كيفية تلقي الأوامر وكيفية تنفيذها⁽⁴⁾ لذلك من أهم التزامات الموظف، تنفيذ ما صدر إليه من أوامر بدقة وأمانة، وذلك في حدود القوانين والنظم المعمول بها. ويتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي يصدرها كما يكون مسؤول عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه⁽⁵⁾.

والسلطة الرئاسية وفقاً لنظام الوظيفة العامة تستدعي أن يخضع كل موظف لمن هو أعلى منه كما يخضع له من هم أدنى منه، دون حاجة في ذلك إلى نص خاص⁽⁶⁾. وأمر الرئيس الموجه إلى المرؤوس هو كل تعبير يتضمن أداء عمل أو الامتناع عنه أو تحذير لاتخاذ الحيطة من وقوع حدث، يصدره رئيس مختص بإصدار إلى مرؤوس يختص بتنفيذه، تربطهما علاقة وظيفية⁽⁷⁾.

(1): سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص. 101.

(2): سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص. 102.

(3): مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص. 15. مقتبس عن بدري مباركة، المرجع السابق، ص. 82.

(4): علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص. 102.

(5): محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص. 199.

(6): بدري مباركة، المرجع السابق، ص. 82.

(7): اسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، الطبعة 1983، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 161. مقتبس

عن بدري مباركة، المرجع السابق، ص. 82.

وطاعة المرؤوس لرئيسه لا تعني تجريدته من شخصيته واستقلاله، ولا تحرمه من التفكير السليم واستخلاص النتائج السليمة، لأن العمل الإداري هو عمل جماعي⁽¹⁾، الموظف المرؤوس يستطيع مناقشة رئيسه فيما يراه يحقق مصلحة المرفق ويساهم في تحقيق الواجبات المكلف بها.

وبخصوص واجب الطاعة، فإن الغرفة الإدارية بالمحكمة الإدارية العليا الجزائرية في حكمها الصادر في 10 ديسمبر 1971، قد أيدت قرار وزير الخارجية القاضي بعزل موظف بوزارة الخارجية من وظيفته نتيجة لعدم الطاعة وكثرة تمرده وعصيانه لرؤسائه⁽²⁾.

فالموظف ملزم عامة، بعدم مخالفته للأوامر الرئاسية المشروعة، وإلا تعرض إلى المسؤولية التأديبية، ودرجة التزامه بهذا الواجب تختلف بين المضاعفة والتخفيف حسب أصناف الموظفين، إذ نجد وظائف لا وجود للسلطة الرئاسية فيها، نظرا لما تقتضيه من استقلالية في ممارستها كالقاضي والأستاذ الجامعي⁽³⁾.

ولكن هل تأخذ سلطة الرئيس على إطلاقها قيود وضوابط؟ بمعنى هل يلتزم الموظف بتنفيذ كل ما يصدر إليه من أوامر حتى ولو كانت غير شرعية؟ وهل يعتبر رفضه لتنفيذ الأوامر الشرعية مخالفة تأديبية تحرك بشأنها الدعوى التأديبية؟

لقد أثير النقاش في الفقه عن مدى التزام المرؤوس بطاعة رئيسه فيما يخالف القوانين واللوائح⁽⁴⁾، فذهب جانب منه (نظرية النظام) إلى التأكيد على قاعدة للرئيس الأمر، وعلى المرؤوس الطاعة التامة، أي أن المرؤوس مطالب بطاعة غير محدودة لرئيسه، ولكن انتقد هذا الرأي كونه يهدم مبدأ الشرعية، ويجرد المرؤوس من سلطة مراقبة الأوامر قانونيا⁽⁵⁾.

أما الرأي الثاني (نظرية المشروعية) فيقول أن هناك قيد على كل واجب الطاعة، إذ يرى الموظف المرؤوس كأبي مواطن ملزم بتنفيذ القانون احتراما لمبدأ الشرعية⁽⁶⁾.

وبالتالي عليه الامتناع عن تنفيذ الأوامر غير المشروعة، وإلا كان مرتكبا " لخطأ شخصي" يحمله المسؤولية. وانتقد هذا الرأي على أنه يعيق عمل المرافق العامة، لأنه يدفع

(1): سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع، ص.122.

(2): أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص.39. مقتبس عن بدري مباركة، المرجع السابق، ص.83.

(3): بدري مباركة، المرجع السابق، ص.83.

(4) و (5) : محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص.200.

(6): مازن ليلو، المرجع السابق، ص.83، 84، مقتبس عن بدري مباركة، المرجع السابق، ص.84.

المرووس إلى بحث مدى شرعية أوامر الرؤساء الصادرة إليه ومجادلتهم والامتناع عن تنفيذها⁽¹⁾.

ولهذا ظهر رأي ثالث (النظرية الوسط)، لتفادي عيوب النظريتين السابقتين، يحافظ على سير المرفق العامة بانتظام واضطراد وفقى ما يقضي به مبدأ الشرعية، مفاد هذا الرأي أن المرووس ملزم بطاعة الأوامر الرئاسية المشروعة، أما إذا كانت غير مشروعة فله أن ينبه رئيسه إلى ما فيها من مخالفة لمنح الرئيس فرصة لمراجعة أوامره، فإن أصر عليها وجب على المرووس تنفيذها إلا في حالة ما إذا كانت عدم الشرعية ظاهرة، أو أن تنفيذها يلحق أضرار جسمية بالمصلحة العامة⁽²⁾.

وبخصوص هذا المسألة لم يتطرق المشرع الجزائري في الأمر رقم 03/06 إلى تحديد الجهة التي يتعين على الموظف إخطارها في حالة عدم شرعية الأمر، على خلاف نظيره وكذا الألماني⁽³⁾، و هذا من شأنه الإضرار بالموظف سواء في حالة التنفيذ أو عدم التنفيذ

غير أننا نجد أن المادة 3/71⁽⁴⁾ من المرسوم رقم 302/ 82 السالف الذكر قد تضمنت عبارة " دون عذر مقبول " و هي تعني إحدى الأوامر التالية :

- 1- الأمر الموجه إلى الموظف هو أمر محظور في قانون العقوبات .
- 2- الأمر الموجه إلى الموظف لا يدخل في اختصاص الرئيس .
- 3- الأمر الموجه إلى الموظف غير شرعي ، فلا يجوز تنفيذه احتراماً للقانون بصفة عامة ، أي تمنع معاقبة الموظف على رفضه لتنفيذ أوامر مخالفة للقانون⁽⁵⁾ .

(1): محمد أنس قاسم، نفس المرجع، ص.199.

(2): مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص.83 و84، مقتبس عن بدري مباركة، المرجع السابق، ص.84.

(3): ضرورة إخطار السلطة الرئاسية، فإذا أكدت هذه الأخيرة على شرعية الأمر ولم يقتنع الموظف جازله طلب نفي مسؤولية كتابيا.

(4) تنص المادة 3/71 من المرسوم رقم 302/82 السالف الذكر: " يعد خطأ من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل ما يأتي...رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرقية عليه لانجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول".

(5): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.70.

ثانيا: احترام الرؤساء(1) .

لا تقتصر مظاهر واجب الطاعة علة تنفيذ الأوامر والأعمال المصلحية، وإنما تتعداها إلى كل ما هو متصل باحترام الرئيس، والتزام آداب اللباقة معه (2) .
وتغلب على هذا الواجب السمة الأخلاقية، ومقتضاه أن يحترم الموظف رئيسه في جميع المناسبات ، شريطة أن لا يجرده ذلك من شخصيته(3) .
والهدف من هذا الاحترام هو حسن سير العمل، إذ أنه يلزم بالتقيد بالحدود الضرورية للمحافظة على كرامة الرؤساء، وحرمة الوظيفة. كما أن المصلحة العامة تستدعي حظر كل محاولة للتشهير بالرؤساء وإسقاط هيبتهم أمام المرؤوسين ولا ينحصر مجال هذا الواجب في دائرة العمل فقط العمل وإنما يشمل أي مكان يلتقي فيه الرئيس ومرؤوسة. وتجدر الإشارة إلى أن هذا لا يعتبر تقييد للمرؤوس في ممارسة حقوقه وحرياته داخل أو خارج الوظيفة.

ولكن بالمقابل يجب تمتع الرئيس بكفاية علمية ومزايا شخصية، دون أن يشعر المرؤوسين بالاستعلاء والاستبداد حتى يحظ باحترامهم ويكسب ثقتهم وهذا كله لخلق جو وظيفي ملائم ، ووجود هذه العلاقة مستمد من الدين الإسلامي وكذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

ثالثا: احترام السلم الإداري.

يقضي هذا الواجب أن يلتزم الموظف بإرسال جميع تظلماته الإدارية إلى رئيسه قبل إخطار السلطات الإدارية العليا.

وقد حظي هذا الواجب بتنظيم دقيق في فرنسا، على عكس الإدارة الجزائرية التي لم تعتن به، حيث لم يتم العثور على نصوص قانونية توضح حقوق الموظف في حالة رفض الرئيس المباشر الإجابة على تظلماته. ومثل هذه الأوضاع تؤدي إلى طرح التساؤل التالي . هل يجوز للموظف التظلم مباشرة الى السلطة العليا وهل يعتبر ذلك مخالفة تأديبية من شأنها تحريك الدعوى التأديبية ضده .

(1): أنظر المادة 52 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

(2): سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص.163.

(3): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.71.

وفي غياب النص القانوني يبقى الموظف المرؤوس هو المتضرر الوحيد. ان السلطة الرئاسية بما تتضمنه من الواجب الطاعة والاحترام ، ليست ميزة شخصية للرئيس، وإنما هي لصالح منصبه⁽¹⁾، فهي تلزم الرئيس - كالمروؤوس تماما أو أكثر- بالقيام بالمهام الموكلة له والواجبات المكلف بها.

وإمام الموظف بالواجبات المتعلقة بالطاعة لا يعني انه أحاط بكل الواجبات الوظيفية، بل هنالك واجبات يستوجب عليه الإمام بها. منها الواجبات المتعلقة بأداء الوظيفة.

الفرع الثاني: الواجبات المتعلقة بأداء الوظيفة.

وفقا لقاعدة التخصص وتقسيم العمل ، يتم اختيار الموظف لأداء عمل معين، يكون ملزما به، في مقابل المزايا المادية والأدبية المقرر لمنصبه.⁽²⁾ وباعتبار غاية النفع العام هي التي تهيمن على جميع تصرفات الإدارة⁽³⁾ ، فإن الموظف لا يملك الحرية في اختيار الطريقة التي يؤدي وفقا لها عمله، وإنما يلتزم بالطريق المحدد بالقوانين واللوائح والتقاليد الحكومية المكونة للمركز النظامي التي يشغله الموظف العام⁽⁴⁾ . وأهم الواجبات التي يتحملها الموظف في أداء مهامه منصبه هي:

أولا : أداء العمل المنوط به :

يجب على الموظف تأدية أعمال وظيفته بدقة وأمانة⁽⁵⁾ ، وهذه الأعمال قد ينص عليها الدستور أو القانون أو اللوائح أو التعليمات الإدارية، إلا أنها أحيان قد يشوبها بعض الغموض مما يتعذر تحديد المسؤولية عما يقع من أخطاء⁽⁶⁾ وأيا كان الأمر فإنه من واجب الموظف أن يعلم باختصاصات الوظيفة التي يشغلها:

1- يجب على الموظف أن يقوم بالعمل الموكل إليه بصفة شخصية وفي المكان المحدد لذلك، فهو ملزم بالتحاق بوظيفته في حالة التعيين أو النقل، وامتنع عن ذلك يعتبر مرتكبا لمخالفة تأديبية "تخليه عن المنصب" إلا إذا أجاز له القانون أن يفوض غيره للممارسة اختصاصاته⁽⁷⁾.

2- يجب على المواطن الحضور في أوقات العمل الرسمية، وتنفيذ التزاماته الوظيفية.

(1). سليمان محمد الكماوي، الكاتب الثالث، المرجع السابق، ص.170.
(2)(3)(4): سليمان محمد الطماوي، الكاتب الثالث، المرجع السابق، ص.142.
(5): أنظر المادة 41 من الأمر رقم 03/06 ، السالف الذكر.
(6): ماجد راغب الحلوة، المرجع السابق، ص. 509.
(7): بدري مباركة، المرجع السابق، ص.87.

دون عذر قانوني أو دون إذن مسبق يشكل مخالفة تأديبية. ومعنى الغياب يشمل الانصراف عن مقر العمل بدون إذن، التخلف عن الحضور في أوقات العمل الرسمية، التأخير عن المواعيد الرسمية للعمل⁽¹⁾.

3- يجب على الموظف تأدية عمله، فلا يكفي مجرد تواجده في مقر العمل، ولا يجوز له القيام بأعمال لا علاقة لها بالوظيفة إلا إذا برر ذلك بعذر تقبله الإدارة، فيحظر عليه قراءة الجريدة في الوقت العمل، أو النوم، فهذه الأعمال تشكل مخالفة تأديبية⁽²⁾.

4- يلتزم الموظف بالإقامة في الجهة القريبة من مقر الوظيفة لأن ذلك من شأنه أن يساعده في الانتظام في الحضور إلى عمله، ويسهل استدعاءه إن استدعت ضرورة العمل ذلك.

ولكن هذا الالتزام لم تبق له صرامته بسبب أزمة السكن، فأصبحت الإدارة تتسامح في تنفيذه⁽³⁾. ما عدا بالنسبة لبعض الفئات من الموظفين كالقضاة، العسكريون والقناصلة.

5- لا يمكن الجمع بين وظيفتين في نفس الوقت إلى في حالة الندب لممارسة عمل آخر، في غير الأوقات الرسمية للعمل، والإعارة لتأدية مهام منصب آخر غير الأصلي، وفي كل الأحوال يجب على الموظف إنجاز عمله الأصلي أولاً.

ويمنع الجمع بين وظيفة عامة وعمل خاص مريح خاصة الأعمال التجارية، لما لذلك من تأثير سلبي. إلا أن هناك استثناء يتعلق بإنتاج أعمال علمية وأدبية وفنية، كما يسمح لموظفي سلك التعليم بممارسة الفنون الجميلة⁽⁴⁾.

ثانياً: الإخلاص في أداء العمل.

قد يكون عدم الإخلاص في أداء مهام المنصب سبباً لتبرير توقيع العقوبة في مجالات عدة خاصة ما يلي:

1- التعامل مع الزملاء.

بما أن طبيعة العمل الإداري هو جماعي فاته يجب التعاون بين الموظفين لأداء الواجبات الوظيفية، خاصة وأن الأعمال مرتبطة ببعضها ومتكاملة فيما بينها، والتقصير

(1). بدري مباركة، المرجع السابق، ص 87.

(2). بدري مباركة، المرجع السابق، ص 87.

(3). عبدالعزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 138. مقتبس عن، بدري مباركة، المرجع السابق، ص 87.

(4). بدري مباركة، المرجع السابق، ص 88.

(5). سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 174.

في إحداها قد يؤدي إلى اضطراب الأعمال كلها⁽¹⁾. كما أن هناك أعمال تستدعي التعاون كونها تتجاوز قدرة المختص.

2-حسن معاملة الجمهور.

تعتبر الوظيفة العامة أداة لخدمة الجمهور لذلك يجب على الموظف الالتزام بحسن معاملتهم، ويتحقق ذلك بالتربية السياسية والاجتماعية السليمة، نظرا لصعوبة مراقبة كل الموظفين أثناء تأديتهم لمهامهم. ويقضى هذا الواجب أيضا بالمساواة بين المواطنين وتقديم الخدمات لهم دون أي تمييز ومحاباة.

وإن أمكن إثبات سوء معاملة الموظف للجمهور، فإن ذلك يمثل مخالفة تأديبية تستوجب العقاب الرادع⁽²⁾.

ثالثا: المحافظة على السر المهني والسر الإداري.

يعتبر كتمان السر المهني والسر الإداري من الالتزامات الأساسية للموظف، إذ يعد السر واجب قانوني، يؤدي كشفه إلى الثقة التي تمثل عنصرا ضروريا لممارسة مهنة معنية. ويختلف السر المهني عن السر الإداري، حيث يهدف الأول إلى حماية أسرار الأشخاص، بينما الثاني هدفه حماية أسرار الإدارة أي مصلحة المرفق العام⁽³⁾.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على السر المهني⁽⁴⁾ والسر الإداري⁽⁵⁾ في القانون الحالي للوظيفة العامة، على خلاف المرسوم رقم 59/85 السالف الذكر الذي لم يفرق بينهما.

وفي الواقع يحتل السر الإداري مجالا أو سع من ذلك الذي يحتله السر المهني، وعدم التفرقة من شأنها إلحاق الضرر بالموظف الذي يهدده، نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، إضافة إلى العقوبة التأديبية⁽⁶⁾.

⁽¹⁾: سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص.174.

⁽²⁾: أنظر المادة 53 من الأمر رقم 03/06، السالف الذكر.

⁽³⁾: كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.77.

⁽⁴⁾: أنظر المادة 48 من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

⁽⁵⁾: أنظر المادة 49 من نفس الأمر.

⁽⁶⁾: بدري مباركة، المرجع السابق، ص.91.

وقد يلزم كتمان السر المهني والسر الإداري الموظف ولو بعد انفصاله من الخدمة، لما في ذلك من حماية للأشخاص المنتفعين بخدمات المرفق، والمرفق العام في حد ذاته وحتى الموظفين أنفسهم.

ومن المعلومات التي يحظر الإطلاع عليها ما يلي:⁽¹⁾

1- المعلومات المباح بها للأشخاص المعنيين للموظفين المؤهلين (الأطباء، الجراحون، القابلات،.....).

2- المعلومات المتعلقة بالأشخاص والمكتسبة من قبل الموظفين أثناء ممارستهم لوظائفهم وتتمثل بصفة خاصة في الملف الفردي، الملف الطبي، النقاط، العناوين، الترقيم، العقوبات الموقعة⁽²⁾...

3- المعلومات المطلع عليها والمتعلقة بالإدارة كالثائق والمستندات الخاصة بالخدمة.

وإن خالف الموظف هذا الواجب تنقرر له ثلاث أنواع من المسؤوليات⁽³⁾ :

1- المسؤولية الجنائية، إذا قرر القانون عقوبة جنائية لهذه المخالفة.

2- المسؤولية المدنية، إذا ترتبت أضرار مادية أو أدبية نتيجة للإخلال بهذا الواجب.

3- المسؤولية التأديبية في جميع الحالات.

وهناك حالات يتحرر فيها الموظف من واجب الحفاظ على السر المهني والسر الإداري وهي⁽⁴⁾ :

1- الالتزام بتبليغ النيابة العامة بالجنايات والجنح دون المخالفات المرتكبة أثناء ممارسة مهام الوظيفة وإطلاعها على جميع المعلومات والمحاضر والمستندات الخاصة بها.

2- يجب ألا يشكل واجب كتمان السر المهني أو السر الإداري عائقاً أمام العدالة.

3- في إطار مبدأ وحدة الإدارة يجوز للموظف الإدلاء بمعلومات تخص موظف أو إدارة يتبعها لصالح إدارة أخرى.

⁽¹⁾: بدري مباركة، المرجع السابق، ص.89.

⁽²⁾: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 17 جوان 1935 قضية Botton، مقتبس عن، بدري مباركة، المرجع السابق، ص.89.

⁽³⁾ و⁽⁴⁾: بدري مباركة، المرجع السابق، ص.90.

وما نشير إليه أن مساءلة الموظف تأديبيا لا تقتصر على إخلاله بالواجبات المتعلقة بمباشرة الوظيفة المنوط بها، وإنما تتعداها لتشمل مخالفة الالتزامات والواجبات غير المتعلقة مباشرة بأداء العمل المنوط به.

الفرع الثالث: الواجبات غير المتعلقة مباشرة بأداء الوظيفة.

لا يكف التزام الموظف باحترام واجبات الطاعة، والواجبات المتعلقة بأداء الوظيفة وإنما يجب عليه أن يسلك مسلكا حسنا في حياته الخاصة خارج نطاق الوظيفة، وهذا المعنى قد أصبح من البديهيات⁽¹⁾، فحسن السمعة أمر ضروري يتحدد وفقا لعناصر مختلفة منها تقاليد المجتمع، وما يحكمها من دين وأخلاق وعرف، وهذه العناصر تختلف باختلاف البيئة، وكذا درجة ثقافة الموظف وطبيعة منصبه، إضافة إلى ما يتمتع به حقوق وما يلتزم به من واجبات⁽²⁾. والحياة الخاصة للموظف تشمل كل النشاطات التي يمارسها خارج نطاق الوظيفة كصلته بأسرته أو المجتمع، أو مشاركته في الحياة العامة وممارسته لحقوقه وتعبيره عن رأيه، فهو قد يقيد بمجموعة من الالتزامات لا علاقة لها بمزاولة عمله، من أهمها: **أولا: الحياة الخاصة النظيفة.**

يجب على الموظف أن يتحلى بسلوك عام يحفظ ويصون كرامته وكرامة وظيفته، فهو ملزم بحدود اللباقة والسلوك الوظيفي، والمظهر اللائق أثناء ممارسته لمهامه، وفق ما تقتضيه المتطلبات الوظيفية، سواء مع الرئيس أو الزملاء أو المتعاملين مع المرفق⁽³⁾. ونظرا لتأثير الحياة الخاصة للموظف على حياته الوظيفية، إذ أن تصرفاته المشينة قد تمس بكرامة الوظيفة، فقد اتجه الرأي الرجعي فقها وقضاء إلى القول بعدم جواز الفصل ووضع سد بين حياة الموظف الخاصة وحياته الوظيفية⁽⁴⁾. وعليه يجب على الموظف أن يسلك داخل وخارج عمله مسلكا يتفق مع الاحترام الواجب حتى وإن لم ينص المشرع على ذلك، وقد نصت على هذا الواجب المادة 42⁽⁵⁾ من الأمر رقم 03/06 السالف الذكر.

(1) سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 176.

(2) سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 48.

(3) بدري مباركة، المرجع السابق، ص 92.

(4) محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 196.

(5) : المادة 42 من الأمر رقم 03/06، السالف الذكر، بنصها: " يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة كما يجب أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم".

وتجدر الإشارة إلى أن واجب المحافظة على كرامة الوظيفة، واجب مرن، يختلف من وظيفة إلى أخرى، ومن مكان لآخر، لذا على الموظف- كأصل عام - أن يتجنب كل ما من شأنه أن يمس كرامة الوظيفة أو يقلل من هيبتها، أو يشكك في نزاهة ونقاء سيرته⁽¹⁾.

ثانياً: واجب التحفظ.

لقد سكت المشرع في أغلب الأحيان عن مقتضيات هذا الواجب وكيفية احترامه، وهذا ما جعل منه محل نقاش واسع في مجال الوظيفة العامة، كما أنه كان موضوع بحث وتفسير في القضاء⁽²⁾.

إضافة إلى اعتبار الموظف مواطن له حقوق وحرريات، فإنه يعد ممثلاً للدولة وجهازها المنفذ وواجهتها أمام الجمهور، وهذا ما يجعل حرّيته مقيدة بضوابط مشروعة تجعلها تتلاءم ومكانته كموظف عام⁽³⁾، ومنها نذكر واجب التحفظ الذي يستدعي الإخلال به توقيع الجزاء التأديبي.

ويعرف واجب التحفظ بأنه: "امتناع الموظف عن أي موقف سواء في سلوكه أو أرائه، من شأنه إلحاق الضرر بالإدارة أو سمعتها أو الإضرار بأمن الدولة أو استقرارها"⁽⁴⁾، وتبرير هذا الواجب هو ضمان سير المرفق بانتظام واضطراد.

1) واجب التحفظ المتعلق بسلوك الموظف: يتضمن ما يلي:

أ- ضرورة احترام الموظف لكرامة الوظيفة: هذا الواجب يلتقي مع التزام الحياة الخاصة النظيفة، من حيث أنه يفرض على الموظف مجموعة من الالتزامات غرضها الحفاظ على كرامة الوظيفة، كالامتناع عن أي سلوك أو عمل من شأنه تشويه سمعة الإدارة والإضرار بمصالحها وذلك خارج نطاق الوظيفة. فضلاً على ذلك يمتد هذا الالتزام إلى داخل الإطار الوظيفي.

ب- الالتزام بعدم الانتفاع الشخصي على حساب الإدارة: يقضي هذا الالتزام بمنع الموظف من استغلال إمكانيات الإدارة لمصلحته الخاصة، أو جني فوائد بطرق غير

(1): محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص.197.

(2): بدري مباركة، المرجع السابق، ص.93.

(3) (4): بدري مباركة، المرجع السابق، ص.94.

مشروعة. فهذا الواجب يهدف إلى حماية الموظف مما قد يتعرض له من ضغوطات تنشأ من قوة الإغراءات المالية بصفة عامة كالرشاوى.⁽¹⁾

2- واجب التحفظ المتعلق بأراء الموظف:

يتمتع الموظف خارج الوظيفة بحرية التعبير التي تختلف من دولة إلى أخرى، ولكن مع خضوع هذه الحرية لقيود و ضوابط معينة قصد حماية الإدارة بصفة عامة والوفاء تجاه المرفق بشكل يجنبه الإضرار بمصالحه، حيث يشدد هذا الالتزام بالنسبة للموظف الشاغل لوظائف عليا مقارنة بالموظف التنفيذي⁽²⁾.

وفي هذا المجال نجد أن واجب التحفظ يفرض على الموظف مجموعة من الالتزامات نذكر منها:

أ) الالتزام بالحياد وعدم التحيز:

و يقصد بالالتزام بالحياد أن يكون الموظف محايدا بالنسبة لأرائه الدينية، السياسية والاجتماعية، فلا يمكنه مثلا استغلال سلطته لمناصرة حزب ما، بل لا بد عليه من فصل السياسة عن الإدارة تماما.

إلا أنه يبقى متمتعا بحقوقه كمواطن (كحق الانتخابات للتعبير عن رأيه).

أما عدم التحيز فهو عدم التمييز بين المواطنين على أساس الآراء والأفكار والمعتقدات لأن الموظف في خدمة جميع طوائف المواطنين⁽³⁾

ب) الالتزام بالولاء :⁽⁴⁾

هذا الواجب قريب من واجب الطاعة، ويخص بشكل واسع الموظفين الشاغلين للوظائف العليا، وهدفه حماية الإدارة.

وبهذا الصدد نميز بين الولاء الحكومي والولاء الوطني، فالأول وإن كان مفروض على كل الموظفين، إلا أن درجة صرامته تشدد بالنسبة لذوي الوظائف العليا والسامية، إذ يفرض عليهم احترام الحكومة وبرامجها، والالتزام بالحياد في الآراء أثناء تنفيذ هذه البرامج. أما

(1) انظر المواد 50.51.54 من الامر رقم 03/06، السالف الذكر.

(2) و(3) : بدري مباركة، المرجع السابق، ص.95.

(4) : أنظر المادة 40 من الأمر رقم 03/06، السالف الذكر.

الثاني مفروض على جميع الموظفين، وبنفس الدرجة وهو يتطلب من الموظف احترام الدولة والدستور والقيم الجمهورية الديمقراطية وجميع الهيئات التابعة للدولة (1) .

ولا يكفي للقول بأن الموظف قد أدى واجبه، تنفيذه للأوامر وفقا لسياسة الدولة، بل لابد عليه من الالتزام بالولاء، الذي يتابعه حتى في حياته الخاصة. ويتمثل القدر الأدنى في عدم مهاجمة نظام الدولة و فلسفتها الاجتماعية، وعدم القيام بالتصرفات التي تسيء إلى سمعة الدولة الدولة، أو تمس سلامة النظام في الداخل أو الخارج (2) .

ويبقى واجب التحفظ صعب التحديد، وهذا من شأنه الإضرار بالموظف، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ محمد ابراهيمي، عند قوله بأن هذا الواجب نظرا لمرونته قد يؤدي بالإدارة إلى استعماله لتحقيق أغراض سياسية (3) .

وكذلك الحال بالنسبة لواجبات الموظف، التي تتميز هي الأخرى بالمرونة والتنوع، وهذا ما دفع الأستاذ كمال رحماوي للمطالبة بتقنينها ، للمطالبة بتقنينها، مع الأخذ بعين الاعتبار النتائج التي توصل إليها القضاء، حتى لا يتسنى للإدارة تأويلها وفق ما يخدم مصالحها ويمس بحقوق وحرريات الموظف العام (4) .

(1) : Essaid Taib, op. cit, p. 273.

مقتبس عن ، بدري مباركة ، نفس المرجع، ص.96.
(2): سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص. 210 و211.
(3) و(4): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.80.

الخاتمة

من المسلم به إجماعاً أنّ النّظام التّأديبي، جزء لا يتجزأ من أحكام الوظيفة العامة، فهو يكونّ بذلك عنصراً هاماً ورئيسياً من عناصر المركز الوظيفي الذي يشغله الموظف⁽¹⁾، ولكن رغم ذلك لا يمكن الحديث عن نظام متكامل للتّأديب⁽²⁾.

ونشير إلى أنّه وإن كانت النظم التّأديبية تختلف من جماعة إلى أخرى، إلّا أنّه لا شك في أنّ النظرية العامة للتّأديب واحدة، ولا تكمن الخلافات إلّا في التفاصيل⁽³⁾. وذلك لأنّ الهدف من هذا النظام هو حسن سير المرفق العام وتوسيع مجال الضمانات الممنوحة للموظف حماية له من تعسف وإساءة الإدارة في استعمال حقها، إذ كانت في العصور السابقة تتمتع بكامل حريتها في توقيع الجزاء المناسب على الموظف، كما كان يحظر عليه اللجوء للقضاء شاكياً من هذا الجزاء، إلّا إذا وجد نص صريح يخوله هذا الحق.

وبهذا فإنّ مسألة ضوابط تأثيم الموظف العام تشكل ضمانة أساسية في مواجهة السلطة التّأديبية. ولكن رغم الإهتمام الذي أولاه المشرع لتنظيمها، إلّا أنّه لا تزال هناك عناصر عديدة تحتوي نقصاً كبيراً قد تستغله الإدارة لإلحاق الضرر بالموظف العام⁽⁴⁾.

ومن بين المجالات النّظام التّأديبي التي تشهد نقصاً كبيراً، نجد موضوع المخالفة التّأديبية - موضوع الدّراسة- إذ بعد معالجتنا له فقد توصلنا إلى نتيجة هامة، فبالرغم من الإهتمام الذي خصّه له المشرع التّأديبي، إلّا أنّه لم يغطي ذلك النقص، فبقيت بعض الثغرات التي من شأن الإدارة أحياناً أن تستغلها للإساءة والتعسف في استعمال حقها اتجاه الموظف.

ونذكر على سبيل المثال، عدم إعطاء المخالفة التّأديبية تعريفاً دقيقاً ومحدداً - رغم أنّ التعريف من اختصاص الفقه والقضاء - فضلاً على عدم وضع ضوابط قانونية لتحديدتها، كما أنه لم يتمّ حصر الأفعال المكونة لها، كما سبق وأن ذكرنا أي لم يتمّ تبني أهم مبدأ يحكم النظم العقابية وهو "مبدأ لا جريمة إلا بنص"، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تحايل الإدارة

(1): سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص.5.

(2): سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 13.

(3): علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 12.

(4): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.81.

ضد الموظف أو العكس، إذ قد تجرّم أفعال أو تبيحها دون احترام أي ضوابط أو مقاييس قانونية .

إضافة أن عدم حصر الأفعال المكونة للمخالفة التأديبية، قد يؤدي إلى عدم إمكانية تحديد الأركان التي تقوم عليها تحديدا قانونيا، وهذا ما قد ينجر عنه أحيانا ، صعوبة تكييف الفعل المرتكب إن كان مخالفة تأديبية تستوجب توقيع العقاب أم لا .

كما أنّ المشرّع لم يعطي تعريفا دقيقا للموظف العام مناط التأديب، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى صعوبة تحديد الشّخص الخاضع للتأديب بعد ارتكابه للمخالفة التأديبية وإلى أي جهة يخضع مثلا في حالة انتدابه أو إعارته.

وتجدر الإشارة أيضا إلى أنّ عدم تقنين كلّ المخالفات التأديبية، والاكتفاء بتصنيفها قد يفقدها قوّتها الإلزامية مع التذكير بأن المشرع التأديبي الجزائي قد خطا خطوة هامة كضمان للموظف العام، من خلال التعديل الأخير، إذ تبنّى صراحة عملية تصنيف المخالفات التأديبية، وبالتالي تقييد الإدارة بمبدأ التناسب ما بين هذه المخالفات والعقوبات التأديبية، ولكن غم ذلك تفتقر المخالفة التأديبية لمبدأ الشرعية - عكس الجريمة الجنائية - إذ ليس من الضروري وجود نصوص قانونية تؤثّم بعض الأفعال مسبقا، حتى يسأل الموظف تأديبيا وإنما يعاقب بمجرد ارتكابه لفعل أو امتناع لا يتفق ومقتضيات وظيفته.

وحثّى بالنسبة للواجبات الوظيفية والمحظورات، فنلاحظ أنّه بالرغم من أنّ قيام المخالفة التأديبية يتوقف -كقاعدة عامة- على إخلال الموظف العام بتلك الواجبات إلا أننا نجد أنّ المشرع التأديبي لم يذكرها كلها ولم يحددها تحديدا دقيقا مكتفيا بوضع الإطار العام لها، وبذلك يبقى المجال واسعا أمام السلّطة التأديبية في إلزام الموظف ببعض الأفعال وحظر البعض الآخر عليه ، وذلك حسب الظروف ، إذ قد يعتبر مباحا ما كان يعتبر محظورا في وقت معين، كما قد يتضرر الموظف العام من جهله لبعض التزاماته غير المحددة مسبقا. وكلّ ما سبق ذكره من شأنه أن يفقد الرقابة القضائية فعاليتها، مما يؤثر سلبا على المجال التأديبي خاصة في الدول التي لم يتطور فيها القضاء الإداري كالجزائر، على خلاف القضاء الإداري المصري والفرنسي⁽¹⁾ .

(1): كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.81.

وتفاديا لذلك ، نرى أنه من الأجدر على المشرع التأديبي الجزائري أن يحول قدر الإمكان الإلمام بموضوع المخالفة التأديبية بصفة خاصة ومجال التأديب بصفة عامة، حتى يضمن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ويكفل حقوق و ضمانات الموظف العام في هذا النطاق. كأن يحدّد الضوابط القانونية التي تحكم المخالفة التأديبية مثلما فعل في المجال الجنائي ، أو يحاول تحديد الواجبات الوظيفية بدقّة ووضوح، كون مخالفتها تعتبر الرّكيزة الأساسية لقيام المخالفة التأديبية، مستهدفاً بذلك إخضاع هذه الأخيرة لمبدأ الشرعية بمفهومه الخاص في المجال التأديبي، وهذا كلّه حماية للموظف العام من احتمال تعسف الإدارة في استخدام سلطتها التأديبية، خاصة وأنه قد منحها المشرع التأديبي السلطات الثلاث – الاتهام ، التحقيق، توقيع الجزاء التأديبي- كأصل عام.

قائمة المراجع:

1- المراجع والمؤلفات العامة:

- السيد محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، الطبعة الثامنة، 1988، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، 2004، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر.
- سعيد بوشعير، النظام التأديبي، الموظف العمومي، 1976، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، 2003، دار الفكر العربي، مصر.
- عبدالعزيز السيد الجوهر، الوظيفة العامة دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، 1985، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، 1994، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، 2005، منشأة المعارف، مصر.
- مازن ليلو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، 2002، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، مصر.
- محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، الطبعة الثانية، 1989، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية، 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.
- محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، 1977، دار الفكر العربي، مصر.

2- المؤلفات والمراجع الخاصة:

- أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، 1986، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب - دراسة مقارنة- الكتاب الثالث 1995، دار الفكر العربي، مصر.
- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، 2004، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر.
- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون العام الجزائري، 2004 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، 1963، دار الجبل للطباعة، القاهرة ، مصر.
- محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية ،1997، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى، 2001 المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية.
- محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى التأديبية، الطبعة الأولى، 1981، دار الفكر العربي ، مصر.

3- النصوص و التشريعات:

- القانون رقم 05/85 ، المؤرخ في 16 فبراير 1985 ، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. -
- القانون رقم 21/89 ، المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 2 جوان، المتضمن القانون العام للوظيفة العامة.
- الأمر رقم 156/66 ، المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالأمر رقم 74/69 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 1969 ، والأمر رقم 48/73 المؤرخ في 25 يوليو 1973، والأمر رقم 47/75 ، المؤرخ في 17 يونيو 1975، والقانون رقم 03/78 ،

المؤرخ في 11 فبراير 1978، والقانون رقم 04/82، المؤرخ في 13 فبراير 1982، ...
والقانون رقم 09/01، المؤرخ في 09 يونيو 2001.

- الأمر رقم 23/96، المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.
- الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام
للموظفة العامة.

- الأمر رقم 01/07، المؤرخ في 1 مارس 2007، المتضمن حالات التنافي و الالتزامات
الخاصة ببعض المناصب و الوظائف.

- المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 24 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي
لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

- المرسوم رقم 131/88، المؤرخ في 4 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة
والمواطن.

- المرسوم التنفيذي رقم 226/90، المؤرخ في 25 جويلية 1990، المحدد لحقوق العمال
الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة و واجباتهم.

4- رسائل و مذكرات :

- بدري مباركة، رسالة ماجستير، النظام التأديبي للموظف العام، القانون العام، 2005، كلية
الحقوق، جامعة الجيلالي الياصب، سيدي بلعباس.

5- الأحكام القضائية:

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 07 جوان 1935 .
- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 16 مايو 1947
- الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية المصرية في 1 ديسمبر 1962.

الفهرس:

01.....	مقدمة
04.....	الفصل الأول: ماهية المخالفة التأديبية
05.....	المبحث الأول: مفهوم المخالفة التأديبية
05.....	المطلب الأول: تعريف المخالفة التأديبية
06.....	الفرع الأول: المقصود بالمخالفة التأديبية
10.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمخالفة التأديبية
13.....	المطلب الثاني: عناصر المخالفة التأديبية
15.....	الفرع الأول: الموظف العام
18.....	الفرع الثاني: الخطأ التأديبي
21.....	الفرع الثالث: الإطار الوظيفي
23.....	المبحث الثاني: أركان المخالفة التأديبية و علاقتها بالجريمة الجنائية
24.....	المطلب الأول: أركان المخالفة التأديبية
25.....	الفرع الأول: الركن المادي
27.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي
31.....	الفرع الثالث: الركن الشرعي
33.....	المطلب الثاني: علاقة المخالفة التأديبية بالجريمة الجنائية
33.....	الفرع الأول: استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية
37.....	الفرع الثاني: تأثير الجريمة الجنائية على المخالفة التأديبية
42.....	الفصل الثاني: شرعية المخالفة التأديبية
43.....	المبحث الأول: تقنين و تصنيف المخالفات التأديبية
44.....	المطلب الأول: تقنين المخالفات التأديبية
46.....	الفرع الأول: المخالفات الواردة في قانون العقوبات
49.....	الفرع الثاني: المخالفات الواردة في قوانين الوظيفة

52.....	المطلب الثاني : تصنيف المخالفات التأديبية
53.....	الفرع الأول: مفهوم التصنيف
55.....	الفرع الثاني : المخالفات التأديبية المصنفة
60.....	المبحث الثاني: الواجبات الوظيفية
61.....	المطلب الأول: تقنين الواجبات الوظيفية
62.....	الفرع الأول:في القوانين الأساسية العامة
66.....	الفرع الثاني : في القوانين الأساسية الخاصة
70.....	المطلب الثاني : الشرح الفقهي للواجبات
71.....	الفرع الأول: الواجبات المتعلقة بالطاعة
75.....	الفرع الثاني : الواجبات المتعلقة بأداء الوظيفة
79.....	الفرع الثالث: الواجبات غير المتعلقة مباشرة بأداء الوظيفة
83.....	الخاتمة
86.....	قائمة المراجع