



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

كلية الحقوق

قسم: القانون العام



55/DS/2023

03/DPR/2023

## الموظف بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجزائية في ظل القانون الجزائي

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

تخصص: المؤسسات السياسية والإدارية

إشراف الدكتور:

ريكلي الصديق

من إعداد الطالبة:

قيفاية مفيدة

### أعضاء لجنة المناقشة:

| الصفة        | الجامعة الأصلية                                    | الدرجة العلمية       | إسم ولقب العضو   |
|--------------|----------------------------------------------------|----------------------|------------------|
| رئيسا        | جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1                    | أستاذ التعليم العالي | أ.د. محمد زغداوي |
| مشرفا ومقررا | جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1                    | أستاذ محاضر - أ      | د. الصديق ريكلي  |
| عضوا مناقشا  | جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 1                    | أستاذ محاضر - أ      | د. مصطفى رباحي   |
| عضوا مناقشا  | جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية - قسنطينة | أستاذ محاضر - أ      | د. ليلى بعناش    |
| عضوا مناقشا  | جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة                         | أستاذ محاضر - أ      | د. أحسن غربي     |
| عضوا مناقشا  | جامعة صالح بونيدر - قسنطينة 3                      | أستاذ محاضر - أ      | د. وليد قارة     |

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

سورة هود: الآية 88.

## شكر وتقدير

أتقدم بالشكر بداية لله عز وجل بأن وفقني وأعانني على إتمام هذا البحث.  
كما أتقدم بالامتنان وبالشكر الجزيل والتقدير العميق إلى أستاذي الدكتور  
الصديق ريكلي.

على قبوله إكمال الإشراف على إنجاز هذا العمل وإنهائه.  
والشكر موصول أيضا إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة المحترمة،  
وأخص بالذكر أستاذي الدكتور محمد زغداوي، لقبوله عضوية لجنة  
المناقشة وترأسها.

والأستاذ مصطفى رباحي والأستاذة ليلى بعتاش، والأستاذ أحسن غربي،  
والأستاذ وليد قارة، على قبولهم مناقشة هذا البحث.  
فلهم مني جميعا كل الاحترام والتقدير والعرفان.

## الإهداء

إلى والديّ الكريمين أطال الله في عمرهما.  
وإلى كل من ساندني وكان لي دعماً وعوناً من قريب أو من بعيد.  
وما التوفيق إلا من الله .

مفيدة قيقاية

## قائمة المختصرات:

ج.ر: الجريدة الرسمية.

**A.J.D.A : Actualité Juridique de droit administratif.**

**A.J.F.P : Revue de référence des managers publics.**

**R.F.D.A : Revue Française de droit administratif.**

**C.E : Conseil d'état.**

## مقدمة

يمثل قطاع الوظيفة العمومية المستخدم رقم واحد في البلاد، ويعتبر الموظف العام من أهم مقومات الإدارة العمومية الذي لا يمكن إغفال مكانته في أي عمل إداري أو تسييري فيها لذا ساد بين فقهاء الإدارة قولهم أن: «الدولة لا تساوي إلا ما يساويه الموظف العام».

فالموظف العام هو أداة الإدارة في تحقيق أهدافها الرامية إلى إشباع حاجات الجماعة وفي تنفيذ القوانين واللوائح في مواجهة الأفراد، ووسيلتها المفضلة في مسايرة خطى التقدم والتطور.

الواقع أن تطور الوظيفة العمومية هو ذو أهمية ليس فقط فيما يتعلق بأسسها ومبادئها بل أيضا من خلال النظام القانوني الذي يحكمها.

زمنيا عرفت الجزائر أول تنظيم للوظيفة العمومية في العهد الاستعماري بتطبيق قانون الوظيفة العمومية الفرنسي الصادر في 19 أكتوبر 1946، من خلاله كانت الوظيفة العمومية حكرًا على الفرنسيين فقط، وفي سنة 1956 صدرت بعض النصوص في نظام التوظيف بإلحاق الجزائريين بالوظيفة العمومية، ثم صدر قانون 4 جويلية 1959 وكان أكثر ادماجًا للجزائريين في جهاز الوظيفة العمومية الفرنسية في الجزائر.

و استمر هذا الوضع إلى ما بعد الاستقلال بعد تمديد العمل بالتشريع الفرنسي بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1962 إلى غاية صدور أول قانون للوظيفة العمومية بالجزائر الأمر رقم 133/66<sup>(1)</sup> وتلاه المرسوم رقم 59/85<sup>(2)</sup>، وأخير الأمر رقم 03/06 المتمم<sup>(3)</sup>.

وقانونيا أضحت مجال الوظيفة العمومية من المسائل التي تم التأسيس لها دستوريا في

(1) - الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 2 يونيو 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد 46، لسنة 1966.

(2) - المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر، العدد 13، لسنة 1985.

(3) - الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 16 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد 46، لسنة 2006، المتمم بموجب القانون رقم 22/22، المؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ج.ر، العدد 85، لسنة 2022.

أكثر من مجال، فقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>(1)</sup> -وما سبقه من دساتير وتعديلات لها- في العديد من مواده، مبادئ تتعلق بالوظيفة العمومية، من ذلك لمادة 67 المتعلقة بالمساواة في تقلد الوظائف العامة والمادة 139 المتعلقة باختصاص التشريع في مجال الوظيفة العمومية...

والحديث عن الوظيفة العمومية يقود للحديث حتما عن الموظف العام، الذي لا يمكن بأي حال أن تقوم الوظيفة العمومية عمليا إلا بوجود موظف عام يشغلها فعلا ضمن ضوابط سلوكية، أخلاقية تنظيمية وتأديبية تلقي عليه مسؤوليات تحدّد نشاطه في الوظيفة التي يشغلها.

وبخلاف ما ذهب إليه رأي بأن سمّ الوظيفة العمومية لا يمنع من إثارة مسؤولية الموظف العام حماية لها، إلا أن هذا الرأي حرص من جانب آخر على حماية الموظف العام، من أن يكون عرضة للمسؤولية لأي سبب، فهذا يدفعه للتردد في العمل والاجتهاد والابتكار، ومن ثم لا بدّ من اقامة المسؤولية إلا على اهمال خطير وخطأ جسيم في التصرف يعكس خطأ لا يغتفر ارتكابه من موظف يحرص عادة على التصرف في عمله تصرفا معقولا. فإن رأي آخر يعتبر وضع الموظف العام موضع المسؤولية وهو يمارس وظيفته انما يمس باستقلاله والطعن في نزاهته، رغم أن هذا القول مبالغ فيه ومنتقد عند الكثير، فسمّ الوظيفة العمومية يتطلب على العكس دفع من يمارسها إلى بذل أقصى جهده لأداء مهامه على أكمل وجه، والترفع عن كل ما يثير الشبهة حول نزاهته وحرصه على تحمل مسؤوليته الوظيفية.

الواقع أنه لا يجب المغالاة في هذا الرأي أو ذاك، فمن الضروري الاهتمام بالوظيفة العمومية وشاغلها معا، خصوصا في ظل اتساع وظائف الدولة وتنوّع نشاطاتها مما أدّى إلى زيادة عدد الموظفين العموميين في ضوء تغير النظرة للوظيفة العمومية وللموظف العام معا.

ومهما يكن من أمر فالموظف العام لا يتجرد من صفته كمواطن بعد تقلّده الوظيفة العمومية، لذلك تتعدّد مسؤولياته نتيجة السلوك الذي ينسب إليه سواء من خلال ممارسته لمهامه الوظيفية أو خارجها ما يعكس أثره عليها.

من جهة وبعدم شاع ولوقت طويل انتماء الموظفين والأعوان العموميين عموما لفئة

(1)-المرسوم الرئاسي رقم 442/20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر، العدد 82، لسنة 2020.

المحميين la caste des intouchables، الذين يستفيدون من شبه حصانة جزائية quasi immunité، ومن امتياز قضائي privilège de juridiction يحول دون تمكين القاضي العادي من متابعتهم وإدانتهم أصبحوا يخضعون للمساءلة، مما دفع بالخبراء إلى القول بأن الوظيفة العمومية أصبحت نشاطا محفوفًا بالخطر الجزائي<sup>(1)</sup>.

فالسلك الإجرامي يتأثر بعوامل وظروف متعددة تقع الجريمة في ظلها أو تحت تأثيرها ومن هذه العوامل الوظيفة أو المهنة التي يؤديها الجاني، فقد مهدت أهمية الوظيفة أو المهنة لظهور ما يعرف بـ "جرائم الصفة"، وهي الجرائم التي تتطلب صفة وظيفية أو مهنية ويؤدي تخلفها إلى عدم قيام الجريمة أو تغيير وصفها.

من جهة ثانية شُرّع التأديب في الوظيفة العمومية بغرض انضباط المرافق العامة بالدولة ودوام انتظامها، ولا تستطيع جهة الإدارة أن تؤدي مسؤولياتها على أكمل وجه ما لم يكن بمقدورها مواجهة ما يصدر من موظفيها أثناء أو بمناسبة تأدية مهامهم.

وأن يكون الفاعل موظفا عاما هو الشرط الأساسي لنهوض المسؤولية وفق المفهوم المحدد في القانون، والقانون المعني حسب الموضوع هو القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وقانون العقوبات والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

وعليه كان ضروريا بيان مفهوم الموظف العام الذي يكتسي أهمية كبيرة من الناحية القانونية، فقد عرف هذا المفهوم عدة تطورات تعكس في مجملها محاولة المشرع الجزائري مواكبة الأوضاع السياسية، الإقتصادية والاجتماعية التي مرت بها الجزائر منذ الاستقلال.

وإذا كان من الصعب إيراد تعريف دقيق لمفهوم الموظف العام، فإن مردّ هذه الصعوبة يكمن في أن مفهومه يتغير بتغير الحقب التاريخية المتعاقبة على قطاع الوظيفة العمومية ليس هذا فحسب، بل إن هذا المفهوم يختلف في نطاق التشريع من قانون لآخر، فهو في القانون الإداري يختلف عنه في قانون العقوبات.

في خضم هذا الجدل القانوني حول هذا المفهوم، يمكن التمييز بين معنيين معنى ضيق ومعنى واسع.

(1) -سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص ص 406-407.



-المعنى الضيق: هو مفهوم الموظف العام في القانون الإداري، إلا أن الطبيعة المتطورة لهذا القانون تجعل من المستحيل التسليم بتعريف محدد له، ورغم ذلك فقد حاول المشرع الجزائري<sup>(1)</sup>، تحديد مفهومه عبر التشريعات الوظيفية، وآخرها الأمر رقم 03/06 بأن اعتبرت المادة 4 منه الموظف كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورُسّم في رتبة في السلم الإداري.

-المعنى الواسع: هو مفهوم الموظف العام في قانون العقوبات الذي يأخذ بتعريف واسع وشامل يتفق وسياسة التجريم، فالنظرية الجنائية لتعريف الموظف العام تتعدى النظرية الإدارية لتعريفه<sup>(2)</sup>.

والمشرع الجزائري لم يضع تعريفا للموظف العام بنص مستقل ضمن قانون العقوبات<sup>(3)</sup> بل استخدم ألفاظا للدلالة عليه في مواد مختلفة منه.

إلا أنه وبصدور القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06<sup>(4)</sup>، تم حسم

(1)-اكتفى المشرع الفرنسي بإعطاء تصنيف للموظفين العموميين أو تحديد الأشخاص الذين يجب أن يسري عليهم القانون الوظيفي، أو تأكيده على بعض العناصر الأساسية في تعريف الموظف وهي التعيين، الترسيم، العمل في وظيفة دائمة لخدمة مرفق عام تابع للدولة ثم الاندماج في الهرم الإداري، دون تقديم تعريف شامل للموظف، وهذا منذ صدور قانون 14 سبتمبر 1941 "في عهد حكومة فيشي"، حتى القانون رقم 53/84 المؤرخ في 26 جانفي 1984 المتعلق بالوظيفة العمومية.

كما اكتفى المشرع المصري من خلال مختلف النصوص التي أصدرها لتنظيم الوظيفة العامة، بتحديد مفهوم الموظف من خلال بيان تطبيقها وتحديد الخاضعين لأحكامها، ومثالها القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة.

(2)-أصدر المشرع الفرنسي تعريفا قانونيا للموظف عند تعديله للمادة 177 الخاصة بعقوبة جريمة الرشوة، من خلال القانون الصادر في 16 مارس 1943 ثم الأمر الصادر في 8 فيفري 1945، وأكد من خلال هذه المادة على اعتبار بعض الفئات في حكم الموظفين في هذه الجريمة، وقد حلّ محلّ هذا النص المادة 1/432 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات.

-فريد السموني، مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي المقارن، مجلة كتابة الضبط وإدارة القضاء والقانون، العدد 12، الرباط، يناير 2005، ص ص 15-16.

(3)-الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 47 لسنة 1966،

المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/21، المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج.ر، العدد 99، لسنة 2021.

(4)-القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر، العدد 14، لسنة

2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15/11، المؤرخ في 20 أوت 2011، ج.ر، العدد 44، لسنة 2011.

الأمر وسد الثغرات والانتقادات التي اعترت مفهوم الموظف العام-صفة الجاني- في قانون العقوبات.

إن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته يخصص بالأساس الوظيفة العمومية والموظف العام، وقد عرّف هذا الأخير في نص المادة الثانية (2) منه في الفقرة ب كمايلي:

«1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما».

إن النظرة التقليدية للقانون الإداري على أنه يملك فقط اجراءات وقائية "حمائية" ولا يملك اجراءات جزائية، وأن الجزاء لا ينجز إلا عن قانون العقوبات ولا يمكن بحال أن ينجز عن قانون إداري<sup>(1)</sup>، وأن القانون التأديبي فرع من فروع القانون الإداري، هي التي جعلت الفقه الإداري يختلف فيما بينه حول الانفصال والاتحاد بين القانون الجنائي والقانون التأديبي، وفي ذلك شهد ثلاث مواقف:

الموقف الأول وهو موقف لأستاذ جير (G.Jeze) القائل بالانفصال التام والتعارض بين القانون الجنائي ولقانون التأديبي. أما الموقف الثاني وهو موقف الأستاذ دوجي (L.Duguit) وهو موقف معاكس تماما للموقف الأول، فحسبه أن القانون التأديبي هو في الأساس عقاب جنائي وأن القانون التأديبي يندمج تماما مع القانون الجنائي. أما الموقف الثالث وهو موقف الأستاذ فالين (M.Waline) الذي يرى أن القانون التأديبي ينتمي إلى أسرة القانون الجنائي جنبا إلى جنب معه وإن كان لكل خصوصيته، وهذا هو الموقف الوسط والغالب.

(1) -Georges Dellis, Droit pénal et droit administratif, l'influence des principes du droit répressif sur le droit administratif, Thèse pour doctorat en droit, Université Pantheon-Assas, Paris II, 7 Juillet 1994, pp2-3.

في خضم هذا الجدل الفقهي فإن البحث عن مقارنة قانونية يظهر جليا أنه يمكن الوصول إلى تحديد دقيق لطبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجزائي مرتبط بالأهداف التي وجدت من أجله ولا يمكن بناء تصوّر بمنأى عنها.

وإذا كان التأديب يعتبر مسألة خطيرة على الحياة الوظيفية للموظف العام، قد يؤدي في بعض الأحيان إلى إنهاء العلاقة الوظيفية بينه وبين إدارته، فليس من المنطق إذن ابقاء موظف عام ارتكب جريمة جزائية تمس بسمعته وسمعة المرفق العام بل بمصلحة المجتمع ككل.

وإذا كان من المقرر تشريعا وفقها وقضاءً استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية ويبدو هذا الاستقلال واضحا في اختلاف النظام القانوني الذي تخضع له كل منهما، حتى وإن كان ثمة ارتباط بين الخطأ المهني وما جرمه المشرع من أفعال.

فإن قراءة للأخطاء المهنية من خلال المواد من 177 إلى 181 من الأمر رقم 03/06 تكشف بأنها يمكن أن تبلغ درجة من الجسامة، حيث أن ميزة النظام التأديبي هو التدرج في الأخطاء المهنية التي صنّفها المشرع بطريقة سلمية حسب جسامها إلى أربع درجات، بدءاً بأبسطها بالإخلال بالانضباط العام الذي يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح أو المساس سهواً أو إهمالا بأمن المستخدمين أو أملاك الدولة، وصولاً إلى الأخطاء المهنية الأكثر جسامة بتزوير الشهادات أو المؤهلات....

هنا تظهر ملامح تقارب المجال التأديبي مع المجال الجنائي، ببلوغ الخطأ المهني درجة من الجسامة. وعليه فإن خطأ الموظف العام يبدأ بمساءلته تأديبياً، فإذا بلغ درجة من الجسامة تقوم مسؤوليته الجزائية إذا توافرت شروطها، وإن كانت هذه المسؤولية في بعض الأحيان أشدّ على الموظف العام من غيره فيما يتعلق بالتجريم والعقاب كالرشوة واختلاس المال العام، حيث تظهر المسؤولية الجزائية إلى جانب المسؤولية التأديبية فقيام الأولى لا يمنع من قيام الثانية، وفي هذه الحالة يتابع الموظف العام تأديبياً وجزائياً ويوقع عليه نوعين من العقاب، لأن المسؤولية التأديبية هي فقط كافية لردع الخطأ المهني ولا تكفي لردع الجريمة الجزائية، وتطبيقاً لذلك فقد يرتكب الموظف العام خطأ مهنياً وحينئذ يخضع للإجراءات التأديبية، وتفرض عليه السلطة المختصة العقوبة التأديبية المناسبة، إلا أن الخطأ المهني قد يرتبط بأفعال يجرمها المشرع وينص عليها قانون العقوبات.

فالتميز بين المسؤوليتين واستقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي من حيث الطبيعة،

الإجراءات والأهداف لا يمنع من وجود قواسم مشتركة بينهما. استنادا لذلك فالمشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي والمصري نص في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والنصوص التطبيقية الخاصة به ما يعكس ذلك، في المادة 174 من الأمر رقم 03/06 عن التوقيف الفوري للموظف محل متابعات جزائية، لا تسمح ببقائه في منصبه وفي كل الأحوال لا تسوّى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب عن المتابعات الجزائية نهائيا.

أما في قانون العقوبات نجد نص المادتين 9 مكررا 1 و14 فيما يتعلق بالحكم على الموظف العام، بالعزل أو الإقصاء من جميع الوظائف العمومية التي لها علاقة بالجريمة كعقوبة تكميلية وجوبية أو جوازية للعقوبة الجزائية الأصلية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تعدّد مسؤوليات الموظف العام خاصة المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجزائية-موضوع البحث-يجعل الفصل فيها موزع بين السلطات التأديبية الإدارية والقضاء الجزائي، ما يمكن أن يترتب عنه قرارات تأديبية وأحكام قضائية مختلفة، وإذا كان المشرع قد أقر قاعدة "حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني" تطبيقا لنص المادتين 338-339 من القانون المدني، كما أقر حسب المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية قاعدة "الجنائي يوقف المدني"، إلا أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يفتقد لمثل هذه النصوص والسبب دون شك مبدأ استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجزائية.

وقد حظيت هذه النصوص باهتمام كبير على مستوى الفقه في فرنسا ومصر، إذ تناولها الفقهاء بالدراسات المعمّقة لتفادي أي اختلاف بين الأحكام القضائية والقرارات التأديبية، تحقيقا لمبدأ التعاون وارساء مبادئ العدالة.

من المؤكد أن استقلال النظام الجنائي عن النظام التأديبي فكرة أصيلة في القانون ويأت البحث في وضع الموظف العام بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجزائية كمحاولة جادة للكشف عن مظاهر الارتباط بين الخطأ المهني والأفعال التي يجرمها المشرع، مع الأخذ بعين الاعتبار طرفي المعادلة في الموضوع، وضرورة التوفيق وخلق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الفردية، لحماية الوظيفة العمومية وحسن سير المرافق العامة ضد أي خطأ مهني أو جريمة جزائية من قبل الموظف العام، دون أن يتعارض ذلك مع وضع الموظف العام موضع المسؤولية التأديبية أو الجزائية، مع توفير الضمانات اللازمة، كآلية لحمايته وتحقيق العدالة الممكنة، التي تجعله في مأمن عن التعسف، لذلك كان من الضروري تسليط الضوء على الوضعية الوظيفية للموظف العام وعلاقة الإدارة بموظفيها.

إن دراسة هذا الموضوع يكتسي أهمية مزدوجة سواء من الناحية النظرية من خلال الإلمام بمختلف الدراسات الفقهية حوله، وتحديد موقف المشرع الجزائري منها. أو من الناحية العملية برصد النصوص القانونية ذات الصلة والوقوف على مدى احترامها من خلال بيان أحكام القضاء بهذا الخصوص.

وما يزيد هذه الدراسة أهمية رغم تناولها من عدة باحثين متخصصين هو غياب دراسات شاملة في الموضوع، فمعظم الدراسات تتفرد بإحدى جوانب البحث (شقه الجزائي أو شقة التأديبي) وحتى لو تناولت البحث من زواياه المختلفة، إلا أنها لم تأخذ حيّزا كبيرا منه، كما أن طبيعة هذا الموضوع الحيوي والمتجدّد تجعله يحتاج للبحث المستمر في الكثير من المسائل لمناقشتها ومحاولة إيجاد حلول لها والمنازعات التي طرحت وتطرح باستمرار أمام القضاء لدليل على ذلك.

كما أن الموضوع له بعد متشعب يتعدى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية إلى قانون العقوبات والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، فالعقوبات التأديبية والعقوبات الجزائية المحتمل توقيعها على الموظف العام تنتمي لنظامين قانونيين مستقلين ومتميزين من حيث المفاهيم، الوسائل، الإجراءات، والأهداف. فكل نظام ذاتيته وخصوصيته، وما زاد من صعوبة الموضوع قلة النصوص القانونية وغموضها أحيانا وغيابها في أحوال كثيرة، ما ترتب عنه تعدد الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية حوله مما يصعب من:

- عمل الهيئات الإدارية التأديبية رغم أن هذا الوضع يفسح المجال واسعا أمامها لإعمال سلطتها التقديرية.

- عمل القضاء الإداري عند تقييم أدائها.

ونظرا لاتساع هذا الموضوع وحتى تكون الدراسة دقيقة، تم حصرها في نظام العقاب التأديبي ونظام العقاب الجزائي للموظف العام لانحرافه الإداري والجزائي.

وعليه تبرز إشكالية مدى التقارب والارتباط بين المتابعة الجزائية وتأديب الموظف العام في ظل الاستقلال القائم بين النظام التأديبي والنظام الجنائي، ولو كان هناك ارتباط بين الخطأ المهني وأفعال جرمها المشرع؟

بعبارة أخرى مدى نطاق وكيفية انعكاس المتابعة الجزائية للموظف العام على متابعته تأديبيا؟ نظرا لأن مفاهيم ومعاني ومقتضيات مبادئ قانون العقوبات، كان لها الأثر الكبير على

مفاهيم ومعاني ومقتضيات مبادئ النظام التأديبي؟ وهو ما يجزّ للتساؤل عن أثر القرارات التأديبية على الوضع الوظيفي للموظف العام؟ وما هو دور القاضي الإداري لتقييم الصلاحيات التأديبية؟ وكذا أثر الأحكام الجزائية على وضع الموظف العام وعلى السلطة التأديبية؟ وما مدى مواكبة المبدأ الدستوري القاضي بضمان توحيد الاجتهاد القضائي؟ وهل العقوبة الجزائية تستغرق العقوبة التأديبية، بمعنى هل صدور عقوبة جزائية في حق الموظف العام لا يستدعي صدور عقوبة تأديبية، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد عقوبة تأديبية كاشفة غير منشئة؟ وهل للقانون الجزائي خصوصياته؟ و هل المشرع الجزائي رصد من النصوص القانونية ما يكفي لتوضيح أثر المتابعة الجزائية على التأديب؟ وما مدى فعالية هذه النصوص؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة وغيرها من التساؤلات تم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي ينصب على تحليل دقيق، مركّز ومعمّق لمضمون نصوص قانون الوظيفة والنصوص التنظيمية والتطبيقية الخاصة به، وكذا نصوص قانون العقوبات التي تعنى بالموضوع، في ضوء المفاهيم والأسس النظرية وآراء الفقه التي يركز عليها، للإلمام بمختلف جوانبه وتقديم مساهمة عملية بالقدر الذي يحقق أهداف البحث من خلال موقف القضاء من المسألة.

إلى جانب المنهج المقارن حيث تم الأخذ به كلّما تطلب الأمر ذلك لإثراء الدراسة من منظور مختلف التشريعات الوظيفية التي رصدت لتنظيم وضبط قطاع الوظيفة العمومية، وقد تجاوز الأمر التشريع الجزائي، للمقارنة بين موقف المشرع الجزائي والتشريعين الفرنسي والمصري لاكتشاف ما تناوله مشرعنا من مسائل ذات الصلة بالدراسة ومالم يتناوله منها لمعرفة القصور والوصول إلى واقع أفضل.

وللإحاطة بمختلف جوانب الموضوع، تم تبني خطة ثنائية تقوم على بابين، حيث تم التطرق في الباب الأول منهما لمظاهر تمايز العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي، وقد تم تقسيمه إلى فصلين، خصّص الفصل الأول للانحرافات الإدارية كأساس للعقاب التأديبي وخصّص الفصل الثاني للانحرافات الجنائية كأساس للعقاب الجزائي، وهذا بسرد مختلف الأفعال والتصرفات التي تقيم المسؤوليتين التأديبية والجزائية على عاتق الموظف العام، الأمر الذي يسمح بإعطاء تقييم من الناحية القانونية يفسّر أساس العقابين، للوصول في الأخير إلى أنه هناك مظاهر يتقارب فيها التأديب مع العقاب الجزائي، والتي كانت موضوع الباب الثاني الذي يتم البحث فيه عن تآلف وانسجام العقاب التأديبي مع العقاب الجزائي في الفصل الأول وتحديد طبيعة العلاقة بينهما، إذ هناك حالات تقوم فيها المسؤولية التأديبية بسبب إقرار

المسؤولية الجزائية، وهي موضوع الفصل الثاني.

وذلك وفق الخطة التالية:

الباب الأول: مظاهر تمايز العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي

الفصل الأول: الخطأ المهني : أساس العقاب التأديبي

الفصل الثاني: الجريمة الجزائية : أساس العقاب الجزائي

الباب الثاني: مظاهر تقارب العقاب التأديبي مع العقاب الجزائي

الفصل الأول: حدود استقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي

الفصل الثاني: العلاقة بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية: قيام الثانية بسبب إقرار

الأولى

## الباب الأول

مظاهر تمايز العقاب التأديبي

عن العقاب الجزائي



إن مسؤولية الموظف العام هي ضمانة من ضمانات السير الحسن للمرافق العامة وبالتالي ضمانة من ضمانات العدالة. وبناءً على ذلك يقع على عاتق الموظف مجموعة من الواجبات يشكّل خرق بعضها خطأ مهنياً بينما يظل البعض الآخر في إطار الجريمة الجزائية.

فالمشرع يحاول الإحاطة بالخطأ المهني ومواجهته ويتدرج في العقاب مع تدرجه، من خلال إقراره لأشكال متعددة من المسؤولية تتناسب مع أنواع الانحراف وصوره، حيث تبدأ معالجة انحراف الموظف العام بمساءلته تأديباً عن خطأه المهني، وتصحيحه إن أمكن وتتدرج صعوداً لتصل لمسؤولية الموظف مسؤولية جزائية عندما يربط الخطأ المهني بأفعال جرمها المشرع.

ومما لا شك فيه يعدّ مبدأ الفصل بين السلطات القضائية والسلطات الإدارية من أهم المبادئ المقررة في الدستور، كما أن مبدأ فصل السلطات القائم على تخصص كل سلطة واستثنائها بوظيفة معينة، يستوجب أن يكون النظر والفصل في الأعمال الإدارية المجرّمة أيّاً كان نوعها من اختصاص سلطة القاضي الجنائي التي هي مستقلة تماماً عن سلطة الوظيفة الإدارية<sup>(1)</sup>.

من هنا يظهر جلياً مبدأ استقلال النظام التأديبي عن النظام الجزائي، لاختلاف النظام القانوني لكل منهما، إذ يحكم الخطأ المهني نظام الوظيفة العمومية وأن هدف العقوبة التأديبية هو ردع الموظف وإصلاحه، لحماية المرافق العمومية، بينما تخضع الجريمة الجزائية لقانون العقوبات وقانون الفساد، وأن الهدف الرئيسي من توقيع العقوبة الجزائية على مرتكبها هو حماية المجتمع وضمان أمنه واستقراره حسب ما أكدته التشريعات المقارنة وفقهاء القانون الإداري سواء في فرنسا أو مصر. كما أكدته أحكام القضاء الإداري.

فالمسؤولية التأديبية مستقلة عن المسؤولية الجزائية التي قد يتعرض لها الموظف وأن قيام إحداها لا يتعارض مع قيام الأخرى، إذ لكل منهما نطاقها الذي تعمل فيه، وهذا الاستقلال يجعل النظام التأديبي (الفصل الأول) يتميز بخصائص تستلزم أن يباشر وفق معايير تختلف عن تلك المعايير والأحكام التي تميز الدعوى الجزائية (الفصل الثاني).

(1) \_ عقيلة خالف، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر العاصمة 2008-2009، ص ص 51-52.

## الفصل الأول

### الخطأ المهني : أساس العقاب التأديبي

ترتب عن التطور الكبير في وظائف الدولة ازدياد عدد النصوص القانونية المنظمة للجهاز الإداري المكون لها، هذا التطور كان واضحا في إطار تنظيم علاقة الموظف العام بالدولة ليخضع لمجموعة من القواعد التي تبين حقوقه وواجباته<sup>(1)</sup>، وفي حالة الإخلال بها يتعرض للجزاء التأديبي. من هنا احتل النظام التأديبي جانبا مهما من اهتمامات المشرع عند اضطراره بوضع الأنظمة القانونية السارية المفعول في قطاع الوظيفة العمومية من قانون أساسي عام للموظفين ونصوصه التنظيمية الخاصة<sup>(2)</sup>. لأنه من العيب حسب الأستاذ Serge Salon: «أن ينتظر من كل موظف أن يكون قديسا فالبعض يظل الطريق عند دخوله الخدمة ولا يقوى على مقاومة عدم التكامل والاستقامة»<sup>(3)</sup>.

والموظف العام يرتكب أثناء أداء مهامه الوظيفية أو حتى خارج الوظيفة مجموعة من الأخطاء المهنية والتي من شأنها إقامة مسؤوليته التأديبية، وليس للتأديب غاية سوى كفالة حسن سير المرافق العامة، إذ الهدف الرئيسي منه هو تمكين المرفق من أداء رسالته وسد الثغرات ومعالجة النقص في الجهاز الإداري، وليس مجرد العقاب أصلا، ولهذا فإن السلطة التقديرية للإدارة تمنعها أن تمتنع عن العقاب، بل حتى عن المتابعة إذا رأت أنه لن يحقق هذا الهدف بل يأتي بعكس المقصود منه، بينما تختفي هذه الإمكانية إذا عهد بالتأديب إلى جهة إدارية أخرى

(1) \_ عبد الجليل عيسوني، رقابة القضاء الإداري على النظام التأديبي للموظف العمومي، مجلة القانون المغربي، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2013، ص 55.

- Emanuel Aubin, Droit de la fonction publique, éditeur Gaulino, 3<sup>ème</sup> édition, 2007, p 127.  
(2) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 421.

(3) \_ Serge Salon, Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1969, p 23.

خارج الإدارة<sup>(1)</sup>، وهذا فيه إقرار لمنطق الضمان لكفالة حماية الموظف العام<sup>(2)</sup>.

والمسؤولية التأديبية ذات منشأ قضائي كما ساهم الفقه بدوره في بلورة منظومة قانونية خاصة بها انطلقت مع الحرب العالمية الثانية، حيث بدأ الفقه يهتم بالعقوبات الإدارية نظرا لإقرار السلطة الجزرية في النظام القانوني وتبريرها قانونيا وذلك من خلال محاولة تعريفها قصد ضبط مجالاتها أسسها، ضوابطها وحدودها.

وفي محاولة لتأسيس وفهم مكونات السلطة الجزرية للإدارة ذهب البعض إلى تشبيه الجزر في الوظيفة العمومية بالجزر الجنائي، لتصبح الإدارة كمجموعة متشكلة داخل الدولة تتوفر هي أيضا على سلطة جزرية. غير أن الخلاف هو على مستوى التطبيق، فالجزر الجنائي يطبق على جميع المواطنين أما الجزر الإداري فيطبق على الموظفين، من ثم فإن العقاب التأديبي يقع داخل نظام قانوني جزئي وهو ما انتهجه الأستاذ Auby الذي استند على ميزتين للعقاب التأديبي هما:

-وضعية الخاضعين الذين تربطهم بالإدارة علاقة قانونية خاصة.

-المجال الضيق للقاعدة والتي لا تهم إلا أشخاصا محددين.

فالعقاب التأديبي حسب الأستاذ Auby يهم مجموعة من الأفراد -الموظفين- تربطهم بالإدارة علاقة معينة هي رابطة قانونية تميزهم عن باقي المواطنين<sup>(3)</sup>.

إن النظام التأديبي في الوظيفة العامة هو مجموع المبادئ والأحكام والقواعد السياسية والفنية والقانونية والإجراءات المتعلقة بعمليات ممارسة سلطة التأديب فهو يقوم على جملة من العناصر والمقومات الأساسية هي:

(1) \_ Stéphane Bolle, « L'engagement des poursuites disciplinaires dans la fonction publique, Un régime introuvable », R.D.F, Mars-Avril 2001, p 422.

(2) \_ في هذا المجال جاء النص التشريعي الفرنسي الأول بتاريخ 1905/04/22 المتعلق بإقرار ضمانات مشتركة لكافة أعوان الدولة.

Roger Grégoire, la fonction publique, Dalloz, Paris, 2005, pp 302-303

(3) \_ رشيد العفير، مسؤولية الموظف في القانون المغربي، رسالة دكتوراه في القانون الإداري، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 2005، ص ص 124-125.

-مجموعة القواعد والأحكام والمبادئ القانونية التي تنظم عملية التأديب في الوظيفة العامة عضويا وموضوعيا وإجرائيا.

-مجموعة الأخطاء المهنية المرتكبة من قبل الموظفين والتي تعدّ اخلايا بالنظام القانوني الوظيفي بصفة عامة وإخلايا بالتزاماتهم الوظيفية بصفة خاصة.

-مجموعة العقوبات التأديبية المقررة التي توقعها السلطة التأديبية على الموظفين المتهمين بارتكاب الخطأ المهني<sup>(1)</sup>.

وتتعدّد اختصاصات الإدارة لتحقيق أهدافها العامة وتستخدم وسائل تمكنها من حفظ النظام العام وتحقيق المصلحة العامة، ومن أجل ذلك منحها القانون الكثير من الصلاحيات التي يسميها البعض امتيازات، ومن هذه الصلاحيات سلطة التأديب على موظفيها والتي سيتم تناولها من خلال تحديد الجهات الإدارية التي تقوم بسلطة التأديب (المبحث الأول) والصلاحيات التأديبية (المبحث الثاني)

## **المبحث الأول**

### **الجهات الإدارية ذات السلطة التأديبية**

بغية تحقيق جملة من الأهداف المنتظرة والمرجوة كضمان لتحقيق وإقامة الانضباط في الوظيفة العمومية وبالقدر الضروري اللازم لتحقيق الفعالية، الكفاية ودوام حسن سير الوظيفة العمومية بانتظام وبرشادة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

ويرى الأستاذ George Dellis أن النظرة التقليدية للقانون الإداري أنه يملك فقط إجراءات وقائية «حمائية» ولا يملك إجراءات جزائية، وأن الجزاء لا ينجّر إلّا على قانون جنائي ولا يمكن بحال أن ينجّر عن قانون إداري، هي التي جعلت بعض الفقه يجعل الضمانات حكرا على القانون الجنائي<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> \_ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 327-328.

<sup>(2)</sup> \_ George Dellis, Op.cit, PP2-3.

وهذا ليس إلّا جزءاً من الإشكالية، حيث يطرح التساؤل عن تعريف وتحديد مضمون السلطة التأديبية وما إذا كانت تشكّل مفهوماً إدارياً قائماً بذاته، وهو أمر لم يسلم من الاختلاف وتعدد الرؤى والتصورات.

لذلك فإن البحث عن مبررات تحويل الإدارة تأديب موظفيها-الاختصاص التأديبي- يستدعي إلقاء نظرة فاحصة لموقف الفقه حول المسألة.

فيرى بعض الدارسين أن السلطة التأديبية في الوظيفة العامة ما هي إلا مظهر وامتداد للسلطة الرئاسية، وخلافاً لذلك يرى الأستاذ M.Waline أن السلطة التأديبية تتجاوز المجال التسلسلي بما أنها تطلّ الأعوان اللامركزين، وحسب الأستاذ Duguít فإن التأديب كان يرتبط بسلطة المراقبة المعترف بها للإدارة لضمان أداء الواجب الوظيفي .

وعلى ضوء ذلك فإن الأهمية التي بدأت تحتلها السلطة التأديبية نتيجة تعدّد أصناف الموظفين واتساع مجال مراقبة القاضي الإداري للعقوبة مرّ بمرحلتين:

**-المرحلة الأولى:** تم التمييز بين الإجراء التأديبي والإجراء الرئاسي وتحديد معايير لذلك انطلاقاً من محاولة تعريف العقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية والتي تعود إلى القرن التاسع عشر (19)، حيث قام مجلس الدولة الفرنسي بتفسير قانون صادر في 8 يونيو 1953 ينص على فقدان حق التقاعد في حالة العزل أو الإقالة، فاقترح مفوض الحكومة Gomel تفسيره بالتمييز بين العزل ذو الطبيعة التأديبية وهو المعني بالقانون المذكور، وذلك باعتبار العزل الإداري نتيجة ضعف مردودية العون أو بسبب حاجات المرفق أو لاعتبارات سياسية، وبالتالي فالعزل التأديبي يتطلب حصول الخطأ من طرف الموظف.

**في المرحلة الثانية:** أولى القضاء أهمية خاصة لفكرة الإخلال بالواجب لتمييز العقوبة والتي تبرز من خلال العديد من الأحكام منذ القرن العشرين (20) التي واجهت السلطة التسلسلية بالسلطة التأديبية لتمييز القرارات المتعلقة بالنقل، تغيير الوضعيات وتسريح الموظفين وكذا الإجراءات التي تتخذ طابعاً تسلسلياً أو تأديبياً، حيث عمل مجلس الدولة الفرنسي للبحث عن وجود تصرف خاطئ تسبّب في اتخاذ الإجراء التأديبي وتم اقرار رابطة قوية بين السلطة

الجزرية ووجود التزام تم الإخلال به من طرف الموظف يبرر إعمال السلطة التأديبية واتخاذ العقوبة لزجر الخطأ المرتكب<sup>(1)</sup>.

ورغم أن الفقه يجمع على أن سلطة العقاب أو القمع إنها هي اختصاص قضائي أصل، إلا أن للأمر متطلباته ومبرراته تتمثل إجمالاً في السير الحسن للمرافق العامة عن طريق اللجوء لامتيازات السلطة العامة وتدعيم الفعالية على مستوى أداء السلطات الإدارية -التأديبية- وسرعة تدخلها فمنح الاختصاص العقابي للسلطات التأديبية يظهر أهميته في توقيع عقوبات تأديبية مغايرة للعقوبات الجزائية تكون أكثر قرباً وتخصّصاً داخل الإدارات، مما يسمح بتدخل سريع وفعال. فالقمع الإداري يمكن من الوصول لنفس هدف القمع الجزائي، فهو مكمل له من أجل الحفاظ على الفعالية وقمع الأخطاء المهنية نظراً لطول المواعيد القضائية وتعقدها الأمر الذي نجم عنه توسيع مساحة القمع الإداري وهذا يسمح للسلطات الإدارية من التدخل في الوظيفة الإدارية وضبطها بصورة أسرع بتوقيع العقوبات التأديبية عن التصرفات غير الخطيرة أو غير الجرمية (الأخطاء المهنية)، فتوقيع العقوبات التأديبية هي اختصاصات استثنائية للإدارة.

وبالرجوع لأصل الأمور، فإن القانون الإداري عرف الوظيفة الإدارية منذ أمد ليس بقريب<sup>(2)</sup> فمنذ أن عرف القانون الإداري عرفت معه امتيازات السلطة العمومية وسلطة فرض عقوبات على المخالفين للقرارات واللوائح والتنظيمات، فهو من متطلبات الوظيفة الإدارية، وبدونه تفقد السلطة الإدارية إلزامية قراراتها والقدرة على فرضها على المعنيين بها<sup>(3)</sup>.

هذه المسألة أثارت الفقه لاسيما الفرنسي، ولعلّ أهم الإشكالات المثارة خلال هذه الفكرة بمبدأ الفصل بين السلطات القائم على تخصّص كل سلطة واستثنائها بوظيفة معينة، ما يستوجب أن يكون النظر والفصل في الأعمال الإدارية المجرمة من اختصاص القاضي الجنائي كوظيفة قضائية مستقلة تماماً عن الوظيفة الإدارية<sup>(4)</sup>.

(1) \_ رشيد الغفير، المرجع السابق، ص ص 125-126.

(2) \_ محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الهدى، مصر، دون تاريخ نشر، ص 42.

(3) \_ Jaques Robert, les sanctions administratives et le juge constitutionnel, LPA, Janvier 1990, p33.

(4) \_ عقيلة خالف، المرجع السابق، ص 52.

وتمارس الدولة وظائفها بواسطة موظفيها العموميين، وفي حالة تقصيرهم، فإننا من حقها معاقبتهم بواسطة السلطة التأديبية المختصة وفق القوانين والإجراءات المتبعة في هذه الدولة.

حيث أن السلطة التأديبية تختلف من بلد إلى آخر، غير أنه وأيا كان هذا الاختلاف في شكل السلطة التأديبية (المطلب الأول) فإن التشريعات تسعى لإحاطة الحق في التأديب بكثير من الضمانات حماية الموظفين الخاضعين للتأديب من قبل السلطة التأديبية، لذلك كان لابد من الوقوف عند القوانين الوظيفية الصادرة من قبل المشرع الجزائري بهذا الخصوص (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### السلطة التأديبية وأنظمتها المختلفة

السلطة التأديبية هي تلك السلطة التي يُحددها أو يعينها المشرع للقيام بمهمة تأديب الموظفين بحيث تصبح هذه السلطة هي المختصة دون غيرها بمباشرة تلك المهمة، بمعنى أنه لا تختص أي سلطة أخرى \_أيا كان السبب\_ بأمر تأديب الموظفين إلا إذا نص القانون على ذلك. كما لا تملك سلطة التأديب الأصلية أن تتنازل عن اختصاصها أو تفوض فيه غيرها بغير نص قانوني صريح من هنا قبل بأن سلطة التأديب إنما يحكمها مبدأ الشرعية<sup>(1)</sup>، وتحديد الجهة التأديبية المختصة يحد ضمانات من ضمانات التأديب.

والتشريعات التأديبية تختلف باختلاف النظام التأديبي في الدولة<sup>(2)</sup>، فقوانين الدول تختلف فيما يتعلق بالجهة التي تملك حق التأديب، إذ أن هذه القواعد تعد انعكاسا لما يسود في بلدها من أفكار وفلسفات.

إن المبادئ القانونية التي تحكم النظام التأديبي لا تخرج عن ثلاث نطاقات، فإما هي

---

(1) \_ محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006-2007، ص 69.

\_ محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 86

(2) \_ عبد العالي حاحا، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 450.

متعلقة بالأحكام الرئيسية التي يقوم عليها القانون التأديبي في مجتمع ما أو لتعلقها بماهيته أو بطبيعة حقوق وواجبات الموظفين في ظل هذا النظام، بمعنى أن الأنظمة التأديبية في الوظيفة العمومية تنحصر في ثلاث أنواع من الأنظمة<sup>(1)</sup>، فبعض الدول تسند السلطة التأديبية إلى ذات جهة الإدارة التي يتبعها الموظف، والبعض الآخر تسند هذه السلطة إلى جهة قضائية مستقلة عن الإدارة، وهناك من يسندها إلى كل من جهة الإدارة والجهة القضائية، أي تجمع سلطة التأديب بين هذا النظام وذاك.

وممارسة سلطة التأديب بكثير من الضمانات التي تحقق العدالة لمن يخضعون للتأديب من قبل تلك السلطات التأديبية، هي التي حددت شكل السلطة التأديبية ضمن التشريعات الوظيفية للدول باختلافها والتي تختلف بشأنها وسائل ودرجة كفالة هذه الضمانات.

من هنا اختلفت قوانين الدول فيما بينها من خلال الجهة المختصة بتأديب الموظفين العموميين الذين تسري عليهم القوانين الخاصة بالتأديب، وما تنص عليه هذه القوانين من الأسباب الموجبة للتأديب وماهي العقوبات التي تنال الموظف العام في حالة ثبوت الخطأ المهني، ومن له حق إيقاع هذه العقوبات، وماهي الضمانات الممنوحة لهذا الموظف، لضمان توقيع عقوبة عادلة، كل ذلك في إطار قانوني من خلال القوانين الصادرة والمنظمة لموضوع التأديب.

ورغم الصور الثلاث للأنظمة التأديبية، غير أن التقسيم في نظر البعض من الفقهاء، ما هو إلا تقسيم ثنائي، إذ يرى الأستاذ سليمان الطماوي أنه في الحقيقة، إما أن نكون أمام نظام إداري للتأديب عندما توقع العقوبة من طرف السلطة الإدارية، سواء استقل بذلك رئيس إداري فرد أو صدرت عن مجلس إداري، وإما أن توقع العقوبة من طرف جهة قضائية وهنا نكون أمام نظام قضائي للتأديب<sup>(2)</sup>.

وهذا هو التقسيم الذي سيتم اتباعه من خلال تناول السلطة التأديبية لكل من الإدارة

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 51-421.

(2) \_ علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2004، ص 13.

-Maré Paré, Droit disciplinaire, Revue du bureau, Tome 59, 1999, p 320



والقضاء (الفرع الأول) ونظرا للاختلاف القائم بين النظامين بشأن الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة أو القضاء منذ ارتكاب الموظف العام للخطأ المهني، وما تحمله هذه الإجراءات من ضمانات لتحقيق العدالة، فالأمر يستدعي دون شك التعرض لتلك الضمانات الممنوحة للموظف العام منذ توجيه الاتهام له وحتى صدور العقوبة التأديبية، كل ذلك حسب ما تنص عليه قوانين الدول بهذا الخصوص (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول**

#### **سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء**

تختلف السلطة التأديبية من حيث الجهات الإدارية أو القضائية التي تمارس هذه السلطة وصلاحياتها اتجاه الموظفين العموميين، ومدى نجاح الإدارة (الفقرة الأولى) أو القضاء (الفقرة الثانية)، في الوصول إلى واقع إداري، أو واقع وظيفي أفضل، يخدم المصلحتين العامة والخاصة، من خلال ما تنتهجه هذه السلطة أو تلك من وسائل وصلاحيات و ضمانات في تأديب الموظف العام.

### **الفقرة الأولى**

#### **الإدارة وسلطة التأديب**

يرتبط مفهوم السلطة التأديبية للإدارة بمضمون السلطة التأديبية ذاتها، فالسلطة التأديبية باعتبارها فرع من فروع السلطة الرئاسية، فهي وحدها تستقل بتحديد الأفعال التي تعتبر إخلالا بالواجبات الوظيفية، واختيار العقوبة المناسبة لها من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون دون الرجوع إلى جهة أخرى. ويعد هذا النموذج من التأديب أقدم الأنظمة التأديبية.

لذلك يرى الأستاذ سليمان الطماوي أن: «دور القضاء في التأديب يكون عن طريق الرقابة فقط وفي نطاق الشرعية لا الملائمة، على أن يترك للإدارة حرية اختيار العقوبة المناسبة بواسطة الرئيس الإداري بالنسبة إلى بعض العقوبات، وبواسطة مجلس تأديبي يشكل في نطاق الإدارة التي يعمل لها الموظف بالنسبة إلى العقوبات الجسيمة»<sup>(1)</sup>.

(1) \_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة  
دون تاريخ نشر، ص ص 516- 517.

وحسب الأستاذ على جمعة محارب: «أن التأديب الإداري هو الذي يجعل الغلبة لمبدأ الفعالية في نطاق الإدارة على مبدأ الضمان الذي يسود نظام التأديب القضائي، وهذا يعني أن هذا النمط من التأديب يتجاهل الأسس التي يستند عليها مبدأ الضمان، وهو ينحو هذا المنحى لغرض تسيير المرافق العامة بانتظام ودقة، وهذا التي يتحقق إلا إذا زودت الجهة الإدارية أفرادا وهيئات أو لجانا بسلطة توقيع الجزاءات التأديبية عملا بالمبدأ الإداري الذي مفاده" تلازم السلطة بالمسؤولية»<sup>(1)</sup>.

ومن تطبيقات هذا النظام، النظام الإنجليزي والنظام الأمريكي، حيث تباشر السلطة التأديبية في هذين النظامين من خلال الجهة الإدارية وعلى رأسها الوزير المختص، أين يكون للرئيس الإداري الحق في توقيع كافة العقوبات التأديبية بل وليس أمام الموظف العام، في هذا الشأن سوى الحق في التظلم الإداري في النظام الإنجليزي، أو التظلم إداريا وقضائيا في النظام الأمريكي<sup>(2)</sup>.

### **الفقرة الثانية**

#### **القضاء وسلطة التأديب**

خلافا لسلطة الإدارة في التأديب أين يكون للرئيس الإداري الكلمة الأخيرة والنهائية في كافة القرارات التأديبية التي تصدر في حق مرؤوسيه التابعين له، أدخلت بعض التشريعات المقارنة التأديب في وظيفة القضاء، -وهو ما أيده البعض من الفقه ورفضه البعض الآخر-، ويقوم كما يقول تقرير المعهد الدولي للعلوم الإدارية، النظام القضائي للتأديب على أساس الفصل المطلق بين السلطة الرئاسية التي ترفع الدعوى التأديبية ومتابعتها والتي تملك توقيع عقوبات محددة، وبين هيئات قضائية خاصة مستقلة تملك توقيع عقوبات تأديبية على درجة معينة من الشدة<sup>(3)</sup>.

هذا النموذج من النظام التأديبي يتميز باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية، أي اقترب القانون التأديبي من القانون الجنائي على أساس أن الصفة العقابية لنظام التأديب تطغى على قواعده على نحو يغير من طبيعته بحيث يُرد التأديب كله إلى أساس جنائي.

(1) \_ على جمعة محارب، المرجع السابق، ص 14.

(2) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 87.

(3) \_ المرجع نفسه، ص 99.

يأخذ بهذا النموذج النمسا، هولندا، ألمانيا ومصر.

إن اختصاص القضاء بالتأديب يهدف للحد من السلطة التقديرية الواسعة للهيئات الرئاسية التأديبية من خلال توفير الضمان والأمن للموظف العام.

غير أن هذه الدلالات والمؤشرات تبقى خصائص عامة تميز ممارسة سلطة التأديب في ظل هذا النظام أو ذاك رغم ما تحيطه من مأخذ، والتي تحدّد بالنظر إلى الزاوية التي ينظر منها إليه مع الأخذ بعين الاعتبار طرفي المعادلة (الإدارة والموظف العام محل التأديب).

إن الحل الذي وجد لهذا الاعتبار أو ذاك تمثل في مراعاة الضوابط المتوفرة، فمتطلبات الوضع داخل الوظيفة العمومية والتدخلات اللازمة من طرف الإدارة تستدعي أساليب مرنة لممارسة سلطة العقاب الإداري.

فمن المعلوم أن التوفيق بين المصالح المتضاربة أي التوفيق بين المصلحة العامة ومتطلبات ضرورات سير الوظيفة العمومية والمصلحة الخاصة للموظف العام هي غاية التأديب، وأن إطلاق العنان والمغالاة في جانب دون الآخر، سيؤدي حتما إلى اختلال التوازن، الذي لا يمكن تحقيقه إلا بتوفير حماية للطرف الأضعف في المعادلة بإحاطته بضمانات قانونية صريحة.

وعليه فإن منح الاختصاص التأديبي للإدارة أو للقضاء حسب تشريعات الدول، جعل الفقه يضعها موضع مقارنة وموازنة فيما يتعلق بحيديتها كأهم ضمانات لتحقيق العدالة، والتي تُوفّر للموظف الضمانات التأديبية الأخرى.

## **الفرع الثاني**

### **حيمة السلطة التأديبية المختصة: ضمانات لمساءلة تأديبية عادلة**

لضمان السير الحسن للمرافق العمومية، تباشر اجراءات التأديب للوصول إلى الحقيقة، وفي ذلك صالح الموظف العام، لأنها تسمح له بالدفاع عن نفسه. فهي ضمانات لمساءلة عادلة من خلال مواجهته بما هو منسوب إليه وحقه في الاطلاع على ملفه التأديبي وحقه في الحضور شخصيا والاستعانة بمدافع وطلب سماع شهود.

هذه الضمانات لا تحقق مبتغاها مالم تتصف السلطة المختصة بالتأديب بالحيادة حتى تمارسها بفعالية.

ف ضمانات تحقيق العدالة مدمجة في الاجراءات المتخذة من وقت إحالة القضية أي الخطأ المهني إلى حين إصدار العقوبة التأديبية.

وأن يتمتع من ينطق بالعقاب الجنائي بأهلية لذلك واستقلالية تضمن حيده، فهو قاض معد لهذا الغرض ومستقل عن السلطة التنفيذية بما يضمن حياده، فإن عكس ذلك في العقاب الإداري<sup>(1)</sup>.

إلا أن المفترض في القائم بالتأديب سواء جهة قضائية أو جهة إدارية، حتى يقوم بدوره بفعالية الحيادة عن طريق التجرد والتحرر من الميولات الشخصية والأهواء، والقدرة على ممارسته مهامه بمعزل عن الأحكام المسبقة والآراء والانتماءات الخاصة، أي عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية، أي حياده وعدم تحيزه ونزاهته، فلا يجوز الانحراف عن أداء أهداف التأديب باستغلال الامتيازات والسلطات المخولة له.

والانحراف عن الحيادة بتحقيق بأي سلوك أو تصرف سلبي أو إيجابي، يظهر فيه ممارس التأديب متواطئاً ومنحرفاً عن الغرض من التأديب والإخلال بمبادئ العدالة والمساواة والانصاف<sup>(2)</sup>.

ولقد كان من الصعوبة وضع تعريف جامع مانع لمبدأ الحيادة في التأديب، غير أن النظرة إليه فيما يخص احترامه ووسائل تطبيقه، اختلفت من قبل الفقهاء من حيث مداها أو نطاقها وحدودها بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، ما أدى إلى ظهور تيارين أو اتجاهين أساسيين<sup>(3)</sup>.

الاتجاه القائل أن الحيادة من حقوق الدفاع، حيث اتجه بعض الفقه الفرنسي إلى اعتبار القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الاستشارية بما يحقق الحيادة جزء من ضمانات الدفاع، وقد

<sup>(1)</sup>-Georges Dellis, Op.cit, P318.

<sup>(2)</sup> \_ عقيلة خالف، المرجع السابق، ص ص 70 -73.

<sup>(3)</sup> \_ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص ص 363 \_ 365.

-محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 188.

دعم أنصار هذا الاتجاه موقفهم معتمدين على قرار مجلس الدولة الفرنسي بقضائه بأن العيب في تكوين هذه الهيئات له أثره على الدفاع الذي يكون بلا مضمون أو فائدة حين يمارس أمام هذه الهيئات.

وذهب الأستاذ JEANNEAU إلى أبعد من ذلك بتحليله لقرار مجلس الدولة الفرنسي السابق بقوله بأن المبدأ يدعو اعطاء الهيئات المكلفة بتوقيع العقوبات كافة ضمانات الاستقلال في الرأي وعدم التحيز يمكن اعتباره امتدادا طبيعيا لمبدأ حق الدفاع.

غير أنه ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن وسيلة الطعن القضائي للعيب في تشكيل الهيئات الاستشارية، تتميز عن وسيلة الطعن عند الإخلال بحق الدفاع، وأن الاختلاف قائم بين إمكانية تحضير الدفاع وإعداده من جهة وإبداء هذا الدفاع أمام هيئة غير مختصة أو غير صالحة للتقدير بسبب عدم الحيادة من جهة ثانية.

كما أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي ما هو إلا تأكيد على وجود تكامل بين ضمانات الحيادة وحقوق الدفاع باعتبار أن قيمة كل منها مرتبطة بوجود الأخرى، لكن التكامل والارتباط لا يعني انطواء الحيادة تحت معاني حقوق الدفاع.

أما الاتجاه القائل بأن الحيادة تتجسد بمنع الجمع بين سلطة التحقيق والحكم وهو الاتجاه الغالب، فيرى أنضاره أن ضمان حيادة التحقيق والمحاكمة له معنى محدد ومعروف ومتفق عليه فقها وقضاء، ومضمونة عدم جواز أن تجتمع بيد شخص واحد سلطة التحقيق والحكم، وبكفي لتحقيق الضمان بموجب هذا التحديد ألا يشترك الموظف الذي أجرى التحقيق في إجراءات المحاكمة.

غير أن تحديد معنى الحيادة بهذا المفهوم يتناول الحيادة بالنسبة لمجالس التأديب والمحاكم التأديبية أي في الأنظمة الشبه قضائية والأنظمة القضائية دون التأديب الرئاسي، بالإضافة إلى أنه يقصر الحيادة على عدم اشراك المحقق أو من يباشر عملا من أعمال التحقيق في الحكم، مع أن ذلك لا يعدو وأن يكون إلا صورة من صور الحيادة المختلفة والمتعددة، ومنها استبعاد عضو مجلس التأديب الذي يؤثر وضعه الوظيفي أو الشخصي على حيده أو من وجد به سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قوانين أصول المرافعات المدنية.

يستند أصحاب هذا الاتجاه الغالب إلى حجة أو سند ذو دلالة قاطعة في تحديد مضمون الحيدة وحدودها، فمن بديهيات الحيدة بصفة عامة والحيدة التأديبية خاصة ألا تكون الإدارة خصما وحكما في ذات النزاع.

والمحاكمة العادلة تقتضي ألا يبدي الخصوم أوجه دفاعهم بحرية فقط، بل يتعين احترام ضمانات الحيدة ليس فقط عند توقيع العقوبة التأديبية بل حتى قبل توقيعها (الفقرة الأولى) وهنا يطرح التساؤل عن مدى تحقق ذلك في ظل النظام التأديبي (الفقرة الثانية).

### **الفقرة الأولى**

#### **الحيدة التأديبية: ضمانات موضوعية وإجرائية**

إن فعالية التأديب تقتضي التحلي بالحيدة سواء قبل توقيع العقوبة التأديبية في مرحلة التحقيق أو تزامنا مع توقيع العقوبة التأديبية خلال الإجراءات التأديبية، أي عبر الخطوات التي يجب اتباعها منذ ارتكاب الموظف الخطأ المهني حتى توقيع العقوبة عليه وهي تمر بمرحلتين:

-**الأولى:** مرحلة التحقيق والتي يتم فيها التثبت من وقوع الخطأ ونسبته إلى الموظف العام مع جمع الأدلة الكافية لإدانته.

-**الثانية:** مرحلة المحاكمة التي تنتهي بتوقيع العقوبة في حال ثبوت ارتكاب الموظف العام للخطأ المهني.

ويقول الأستاذ سليمان الطماوي بهذا الشأن: «أن الأنظمة الوظيفية تركز على الجانب الموضوعي ومضمون التأديب وليس الشكل إلا في الحدود التي يحددها القانون صراحة فإذا ثبت أن الإجراءات قد حققت المطلوب فمن الأصول العامة وحدود الحكمة أن إغفال بعض الخطوات الإجرائية لا يترتب عليه جزاء البطالان»<sup>(1)</sup>، ما يعني أن تتصف هيئات التحقيق والمحاكمة بالحيدة والنزاهة.

وعليه يمكن تقسيم الحيدة التأديبية إلى نوعين حيدة موضوعية وحيدة إجرائية:

-**الحيدة الموضوعية:** مفادها أنه إذا كانت المهمة الأساسية للقضاة هي تحقيق العدالة،

(1) \_ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 538.

فإن ذلك يقتضي أن يكون القاضي متجرداً وبعيداً عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية، فإذا أصبح في موقف لا بد وأن يتأثر فيه بهذه العواطف والمصالح فينعدم حياده بين الخصوم، وعليه فإن حياد القاضي لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق ابعاده عن تلك المواقف التي تعرضه لخطر التحكم.

كما أن حيده القاضي كمبدأ كرسه الدستور تقوم على مبدئين، أولهما ما يحققه مبدأ استقلال السلطة القضائية من منيع تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعمال القضاء، حيث لا يعرف الدستور سوى استقلالية القضاء بالمقابل وفي ظل غياب نص مماثل لاستقلالية الإدارة على غرار استقلالية القضاء، فإن تخويل الإدارة سلطة معاقبة موظفيها لضمان استمرارية حسن وسير الوظيفة العمومية بكفاية وبرشادة، كما هو الحال بالنسبة للقضاة لقربها مما يحدث بداخلها من مشاكل وتجاوزات خلافاً للقاضي. هذه السمات التي تطبع الوظيفة العمومية فرضها الطابع التنظيمي والقانوني والفني لفكرة السلطة الإدارية بصفة عامة، وفكرة السلطة الرئاسية بصفة خاصة، فهي المسؤولة عن عملية الاضطلاع بعمليات تنظيم وتسيير ذاتها بنجاعة وفعالية لتمكينها وسيطرتها على تنظيم نفسها وممارسة وظائفها من أجل تحقيق المصلحة العامة.

وثانيهما أن القاضي لا يخضع في فصله في النزاعات بغير حكم القانون، فهو بخلاف موظفي السلطة التنفيذية لا يخضع في قراره لأمر يصدر ممن يعلوه درجة، إذ لا يملك رئيس المحكمة العليا أو وزير العدل مثلاً حق اصدار الأمر إليه بأن يقضي على نحو معين، ولذلك قيل: "أن القاضي يحكم بسلطة العقل لا بعقل السلطة"<sup>(1)</sup>.

كما يعتبر مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت من أهم المبادئ لضمان حيده السلطة التأديبية، بالإضافة إلى الطبيعة الموضوعية التي تقتضي ضرورة الفصل بين سلطتي الاتهام والعقاب.

(1) \_ توفيق الشاوي، محاضرات في البادئ الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية، معهد الدراسات العالمية العربية، القاهرة، ص ص 15\_17،

- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص ص 339\_350.

-الحيدة الإجرائية: فتقتضي أن مبدأ الحيدة التأديبية يتطلب الاستقلال والحياد في الأجهزة التي تشرف على التحري والتحقيق بغية الكشف عن الحقيقة من أجل محاكمة عادلة، وألا تتعارض القواعد والأحكام الإجرائية المختلفة التي تحكم نشاط تلك الأجهزة مع نصوص الدستور<sup>(1)</sup>.

فالتحقيق الإداري له أهمية بالغة كضمانة للموظف العام، لأن الهدف من إجراءه هو كشف الحقيقة كاملة والتحقق من ارتكاب الخطأ ونسبته للموظف المحال إلى التحقيق، ويظهر ما إذا كان قد ارتكبه وحده أو ساهم مع غيره في وقوعه ومدى مساهمته في ارتكابه والظروف التي أحاطت بارتكابه، بالإضافة إلى تقديم التوصيات إلى الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف. وللتحقيق أهمية خاصة في التأديب الرئاسي حيث يكون التحقيق في الغالب هو المستوى الوحيد لمساءلة الموظف تأديبياً.

ولمبدأ الحيدة التأديبي ضرورة شخصية تتمثل في ضرورة تجرد القائم بالتحقيق التأديبي من كل مظاهر التحيز لذلك فمن سبق أن اشترك في التحقيق وابداء الرأي، يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم بها<sup>(2)</sup>، حتى لا يكون عرضه لتصورات وأفكار مسبقة تكونت لديه من خلال مباشرته إحدى إجراءات التحقيق فيها. وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية ببطالان التحقيق غير المحايد باعتبار ذلك من المبادئ التي تقتضيها العدالة دون الحاجة إلى وجود نص قانوني يقررها<sup>(3)</sup>.

وحتى تتحقق ضمانة الحيدة في التحقيق يجب أن يتم التحقيق بعيداً عن تأثيرات السلطة الآمرة به وأن تتمتع جهة التحقيق بالاستقلال في عملها وعدم التأثير عليها للانحياز لأي جهة أخرى، وينبغي على من يتولى التحقيق أن يتجنب القيام بأي عمل من شأنه التأثير على إرادة الموظف المتهم، كأن يدفعه إلى قول ما لا يريد، أو أن يتدخل بأي صورة في اجابته بحيث يكون قد قصد فعلاً وإرادته الكاملة أن يدلي بما ذكره ولا يرجع لأي سبب آخر، ولذلك يحظر استخدام

(1) - عقيلة خالف، المرجع السابق، ص 76.

(2) - المحكمة الإدارية العليا المصرية، قضية رقم 3285، بتاريخ 13-05-1989.

عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص 387-388.

(3) \_ المرجع نفسه، نفس الموضع.



الإكراه ضده لدفعه للاعتراف بارتكاب التهمة المنسوبة إليه من خلال تهديده بوقفه عن العمل مثلاً أو إنهاء خدماته، أو التحايل عليه لدفعه للاعتراف بأية وسيلة كانت أو تقديم الوعود له بتخفيض العقاب أو اعفائه من المسؤولية إن اعترف بما هو منسوب إليه من أخطاء.

ويرى بعض الفقه أن التحقيق التأديبي الذي تتولاه الإدارة أكثر حاجة لضمان الحيطة من التحقيق الجنائي للأسباب التالية<sup>(1)</sup>:

\_ لا يتمتع المحقق الإداري بضمانات أعضاء النيابة لتبعيته في الغالب للرئيس الإداري الذي يتولى توقيع العقوبة التأديبية.

\_ يتخذ التحقيق الإداري في جميع الأحوال أساساً لتقدير سلوك الموظف بصفة عامة، ولهذا التقدير أهمية خاصة في تحديد الخطأ المهني والعقوبة التي تناسبه.

\_ يكون التحقيق الإداري هو المستوى الوحيد لمساءلة الموظف في التأديب الرئاسي.

وبالنتيجة فإنه ولضمان الحيطة التأديبية موضوعياً وإجرائياً، من الضروري أن لا تتوافر لدى من يتولى التحقيق الإداري أو توقيع العقوبة التأديبية، أي من الأسباب التي قد تخل أو تثير الشبهة في حيده، وهذه الأسباب نصت عليها القوانين المقارنة والقرارات القضائية المختلفة وتناولتها الآراء الفقهية بالبحث والتحليل.

### **الفقرة الثانية**

#### **مدى حيطة سلطة الإدارة والقضاء التأديبيين**

إذا كان الأصل أن إسناد سلطة العقاب للقضاء، فإن تخويل السلطة الإدارية ببعض صلاحيات السلطة القضائية واقع فرضه حسن سير وضبط المرافق العمومية، بحكم قرب الإدارة من موظفيها ومعرفتها بهم وقدرتها على الحكم على تصرفاتهم وأخطاءهم المهنية، وإخلالهم بواجباتهم الوظيفية حسب تقديرها لها وتقديرها في اختيار العقوبة المناسبة للسهر على انضباطها وفقاً للنصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها.

(1) \_ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص 191.

وعليه من الضروري منح السلطات الرئاسية اختصاصات تأديبية، وقد يكون للرئيس الإداري وحده الحق في توقيع كل العقوبات التأديبية، أين يصعب تطبيق مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق والسلطة المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية، حيث تتبع جهة التحقيق للرئيس الإداري، وتعمل ضمن توجيهاته وتبثغي رضاه وقد يتم تنحيها إذا خالفت رغباته، وقد يباشر الرئيس الإداري بنفسه التحقيق مع الموظف، فالغلبة هنا لمنطق الفعالية على مقتضى الضمان<sup>(1)</sup>.

وقد تجادل الفقه بشأن الجمع بين سلطة التحقيق وسلطة توقيع العقوبة، فهناك من يرى بأن تولي الرئيس الإداري بنفسه الاتهام والتحقيق وتوقيع العقوبة، يطرح إشكالا قانونيا وإخلالا بمبدأ الحيادة، إلا أنّ عيب عدم الصلاحية عيب شخصي يتعلق بشخص الرئيس الإداري، ولا يمتد إلى الجهات الإدارية التي يرأسها، ولذلك يتعين في هذه الحالة أن يعهد الرئيس الإداري بإحدى السلطتين لغيره، وفي هذا السياق يرى الأستاذ سعد شتيوي: «أن هناك تعارضا بين وظيفة التحقيق وتوقيع الجزاء، وعندما يباشر الرئيس تلك الوظيفة فإنه يجمع بين صفتي الخصم والحكم وهذا أمر غير مقبول، لأن الاختلاف بين وظيفتي التحقيق والجزاء يفترض أن يسند كل منهما إلى جهة أخرى ضمانا لحيادة هذه السلطات».

بينما يرى آخرون بأنه لا يوجد مانع قانوني من قيام الرئيس الإداري بالتحقيق وتوقيع العقوبة التأديبية استنادا إلى كون التأديب الإداري ليس عملا قضائيا بل هو مجرد امتداد للسلطة الرئاسية وفرع لها فهو الوسيلة التي تكفل سير العمل داخل المرافق العامة، وأن الرئيس الإداري لا يمكنه القيام بمهام وظيفته إلا إذا كانت له سلطة تأديبية على مرؤوسيه يقدر أخطاءهم ويوقع عليهم العقوبات المناسبة، لاسيما وأنه يتعذر في هذا النوع من التأديب أعمال مبدأ الحيادة، بما تقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو رده، وتقتصر ضمانة الموظف في هذه الحالة على الطعن في القرار التأديبي بعد صدوره أمام القضاء الإداري كضمانة لاحقة.

(1) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص191.

وتماشيا مع هذا الرأي جاء عن الأستاذ سليمان الطماوي أنه: «لا يوجد سبب يحول بين الرئيس الإداري المختص وبين مباشرة التحقيق بنفسه، وأن هذا إذا تم لا يفقده الصلاحية للممارسة الاختصاص التأديبي وتوقيع الجزاء، ولكن مقتضيات الملاءمة في الظروف العادية ترجح أن يتولى التحقيق شخص آخر أو جهة أخرى غير الرئيس المنوط به التصرف بالتحقيق»<sup>(1)</sup>.

وبين هذا وذلك فإن من مقتضيات الملاءمة أن يتولى التحقيق شخص آخر أو جهة أخرى غير الرئيس المنوط به سلطة الاتهام وتوقيع العقاب، من أجل تحصينه من التأثير باعتبارات معينة تكونت لديه أثناء التحقيق، وقبل أن تكتمل كافة مقوماته ولاستقرار وطمأنينة الموظف المتهم.

وإذا كان من غير الممكن تحقيق مبدأ الحيطة بخصوص القرارات التأديبية الصادرة عن الرؤساء الإداريين. لأن الفصل بين سلطات توقيع العقوبة والتحقيق والاتهام أمر صعب عمليا مما يضع مسألة حياد الرئيس الإداري على المحك، وهنا تكريس مرة أخرى لهيمنة واحتكار الرئيس الإداري دون مشاركة من أية هيئة، لذلك نجد معظم الدول تمنح السلطات الرئاسية - الرئيس الإداري - جانبا من الاختصاصات التأديبية بالنسبة للعقوبات التي هي على درجة من البساطة لمواجهة الأخطاء اليومية بسرعة وحزم، بينما تجعل العقوبات التي هي على درجة من الشدة والجسامة من اختصاص مجالس التأديب والمحاكم التأديبية. فضمانة الحيطة خاصة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات تجد مجالها في الأنظمة شبه القضائية من خلال مجالس التأديب والأنظمة القضائية من خلال المحاكم التأديبية<sup>(2)</sup>.

وعليه تُعتبر مجالس التأديب أكثر تقدما في تطبيق ضمانة حيطة السلطة التأديبية، بحيث لا يجوز أن يتضمن تشكيل مجالس التأديب من سبق له القيام بأي عمل من أعمال التحقيق أو الاتهام، إلا أن هذه الضمانة تضيق بحيث يجمع الرئيس الإداري بين توجيه الاتهام وإحالة الموظف المتهم على المحاكمة التأديبية ورئاسة المجلس التأديبي شريطة عدم مشاركته بإبداء

(1) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 192.

-سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 525.

(2) \_ المرجع نفسه، ص 590.

رأيه في الخطأ موضوع التأديب<sup>(1)</sup>.

أما النظام القضائي للتأديب والذي يعود الاختصاص فيه لمحاكم متخصصة تتمتع باستقلال تام عن جهة الإدارة ويكون تشكيلها قضائياً بحتاً ويتبع إجراءات قضائية، فهو يحقق مبدأ الفصل بين السلطة ويُغلب مقتضي الضمان بما فيه ضمانه الحيادة.

من هنا يظهر أن مجالس التأديب والمحاكم التأديبية تلعب مهمة تحقيق العدالة، وهذا يقتضي أن يتصف القاضي أو عضو المجلس التأديبي بالحيادة وأن يكون متجرداً أو بعيداً من التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية<sup>(2)</sup>.

وقد استقر القضاء على إعمال مبدأ الحيادة في المحاكمات التأديبية التي تتم أمام مجالس التأديب أو المحاكم التأديبية، ومن ثم فإن من يشترك في التحقيق أو يسبق له الاتصال بمراحل الاتهام ليس له أن يجلس لمحاكمة المتهم، وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية: «إن الأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية أن من يبدي رأيه يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها وذلك ضماناً لحيادة القاضي أو عضو مجلس التأديب الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام حتى يطمئن إلى عدالة قاضية وتجرده من التأثير بعقيدة كونها عن المتهم موضوع المحاكمة».

وهناك من التشريعات المقارنة ما نصت على الحالات التي تحول دون حياد القاضي أو عضو المجلس التأديبي مقررّة منعه من نظر الدعوى، وفي حالة وجود هذه الوضعية يمكن رده، ومثالها المادة 26 من قانون المحاكمات التأديبية المصري التي نصت على أنه في حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات، بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى، وللموظف المحال إلى المحكمة الحق في طلب تنحيته.

ونصت المادة (45/د) من نظام الخدمة المدنية الأردني، على أنه تطبق على كل من

(1) \_ علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 583.

(2) \_ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 495.

رئيس وعضوي المجلس التأديبي أحكام رد القضاة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المعمول به.

وفي فرنسا نصت المادة 13 من قانون الوظيفة العمومية الفرنسي لسنة 1983، حيث جاء فيها «أعضاء الهيئات الاستشارية لا يمكن أن يكونوا طرفا في المداولات عندما تكون لهم مصالح شخصية في القضية التي تشكل الموضوع».

وقد أعطى الفقه أمثله عن الحالات التي تمس بمبدأ الحيادة، إذ ينعدم هذا الأخير إذا:

\_ وجد عداا شخصي واضح اتجاه الموظف.

\_ وجد تأمر على الموظف المتابع.

\_ وجود مصلحة شخصية مؤكدة<sup>(1)</sup>.

ومهما يكن من أمر فإن الحيادة في التأديب تتحقق بتنظيم قواعد الاختصاص، بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاتهام وسلطة توقيع العقوبة، وبالتالي فإن الإخلال بالحيادة يفضي إلى الطعن في القرار التأديبي المتضمن العقوبة التأديبية بعيب الانحراف بالسلطة<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجده لم يتناوله الرد، وفي هذه الحالة تقتصر ضمانات الحيادة بالنسبة للموظف على الطعن، بالإلغاء في القرار التأديبي الصادر من قبل عضو مجلس التأديب لعيب الانحراف بالسلطة أمام القضاء الإداري، أي الطعن في حيادة عضو مجلس التأديب.

فعدم النص صراحة على الرد أو عدم توفر حالة من الحالات السابقة، يعني أن القانون الإداري لم يترك الموظف دون أية حماية، فالقرار المتخذ ضده قابل للإلغاء لعيب الانحراف بالسلطة.

غير أن هذه الحماية التي يوفرها القضاء الإداري، هي حماية أو ضمانات لاحقة أو بعدية وغير كافية، والرد وحده هو الذي يتيح للمعني تجنب تضييع الوقت والمال في الإجراء غير القانوني.

(1) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 188.

- سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 493.

(2) \_ المرجع نفسه، ص 493.

فالرد أقل تنظيماً في المجال الإداري منه في المجال القضائي، والرد غير مقبول إلا إذا نص عليه نص صريح فهو إجراء جوهري لا يمكن إغفاله حتى في حالة اتخاذ القرار بالإجماع<sup>(1)</sup>.

بالنتيجة يمكن القول أن الحيدة كأهم ضمانات للموظف غير متوفرة في النظام الإداري بالشكل الموجود في النظام القضائي، ورغم أعمال رقابة الانحراف بالسلطة إلا أنها تبقى قاصرة، فهي ضمانات لاحقة على صدور القرار، بينما "الرد" ضمانات سابقة تؤدي إلى استبعاد من ثار الشك في حيده<sup>(2)</sup>.

اعتباراً لمميزات السلطة التأديبية لكل من الإدارة والقضاء، فإن تسليط الضوء على قانون الوظيفة العمومية الجزائري، يقتضي التطرق للأهداف التي روعيت للأخذ بنظام دون الآخر في العمل الإداري بما يتماشى مع الإدارة الجزائرية، لا سيما بعد صدور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1966، وما تبعه من قوانين تسمح بترتيب وتنظيم الحياة الوظيفية للموظفين العموميين، وما يتعلق منها بالحقوق والالتزامات المضمونة قانوناً والمحمية قضاءً<sup>(3)</sup>.

## **المطلب الثاني**

### **موقف قانون الوظيفة العمومية الجزائري من الأنظمة التأديبية**

جاء النظام التأديبي في الجزائر منذ الاستقلال حتى الآن مجسداً النظام شبه القضائي كما جسّدته قوانين الوظيفة العمومية، سواء من خلال الأمر رقم 133/66 أو المرسوم رقم 59/85 وأخيراً الأمر رقم 03/06، إذ على خطى المشرع الفرنسي الذي ومنذ سنة 1946 تقوم الهيئات الاستشارية المنعقدة كمجالس تأديبية بالتدخل وإبداء الرأي قبل توقيع أية عقوبة تأديبية على الموظف العام، فقد اشترط القانون العام للموظفين الفرنسي الصادر في 19 أكتوبر 1946 على ضرورة التدخل من جانب مجالس التأديب بنصه: «تقوم لجان Les commissions administratives paritaires».

<sup>(1)</sup>—Georges Dellis, op. cit, pp 327- 330.

<sup>(2)</sup> \_ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 594.

<sup>(3)</sup> \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 103.

-وهي لجان تتشكل من ممثلي السلطة العليا وممثلي الموظفين بالتساوي- بتأدية دور مجالس التأديب...»<sup>(1)</sup>

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط التي يمكن على ضوءها توقيع عقوبات تأديبية ضد الموظفين يرجى منها معاقبة سلوكهم المنحرف أثناء ممارستهم لوظائفهم، فمن جهة للإدارة الحق المطلق في الاشتراط في موظفها التحلي بسلوكات لائقة وحسنة، وفي المقابل فإن الموظف المحطى لا ينبغي أن يترك ضحية التعسف المطلق للإدارة، بل إن العقوبة التي يمكن أن توقع عليه لا ينبغي أن تتخذ في غياب أدنى الضمانات اتجاهه.

في ظل هذين الانشغالين، حدد المشرع الجزائري صراحة في الباب السابع من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الأمر رقم 03/06<sup>(2)</sup> الأسباب الموجبة لتأديب الموظف العام والعقوبات التي تتاله في حالة ثبوت الأخطاء المهنية التي تنسب إليه، ومن له حق توقيع هذه العقوبات وماهي الضمانات الممنوحة لهذا الموظف حتى يضمن تحقيقا عادلا وتوقيع عقوبة عادلة والإجراءات الأساسية المتبعة أمام السلطة التأديبية، كل ذلك في إطار قانوني يمكن من خلاله الوصول إلى واقع وظيفي أفضل يخدم المصلحتين العامة والخاصة.

إن السلطة التأديبية أو السلطة المخولة بتوقيع العقوبات التأديبية هي السلطة التي تتمتع بصلاحيات التعيين بالنسبة لبعض العقوبات التأديبية، كما تتخذ نفس السلطة العقوبات التأديبية الأخرى بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي<sup>(3)</sup>.

وهذا يعتبر أول خصوصيات النظام شبه القضائي بشأن رسم علاقة بين الرئيس الإداري والمجالس التأديبية، من ذلك ورّع مشرعنا الوطني الاختصاص التأديبي بين الرئيس الإداري (الفرع الأول) والمجالس التأديبية (الفرع الثاني)، هذا التوزيع في الاختصاص لممارسة حق التأديب يرى فيه معظم الفقه مطلبا أساسيا لحسن سير المرافق العامة والحد أو التقليل قدر المستطاع من تعسف الإدارة فيما لو انفردت لوحدها بالاختصاص التأديبي.

(1)-Maurice Duverger, Elément de droit public, 7<sup>ème</sup> Edition, Press Universitaires de France, Paris, 1974, p 312.

- وهو ما كان معمول به في مصر قبل العمل بنظام المحاكم التأديبية بموجب القانون رقم 117 لسنة 1958.

(2)- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 422-423.

(3)- المرجع نفسه، ص 435.

## الفرع الأول

### المبدأ: اختصاص الرئيس الإداري

إن اختصاص الرؤساء الإداريين بسلطة التأديب في الوظيفة العامة هو إختصاص أصيل يمارسه الرؤساء على مرؤوسيهـم المعنيين بالتزامات وواجبات الوظيفة العامة، في حدود الضوابط والضمانات المقرر الضمان سيرها.

وللوقوف على مدلول السلطة التأديبية الرئاسية، لابدّ من تحديد الأساس القانوني الذي تستند عليه هذه السلطة (الفقرة الأولى). والتي سعى المشرع من خلال مجموعة من النصوص القانونية لمنحها امتيازات عديدة تحقيقاً للفعالية الإدارية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### الأساس القانوني لاختصاص الرئيس الإداري

لقد ثار جدل فقهي وقضائي حول منح المشرع السلطة الرئاسية الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية، انتهى الأمر إلى الاجماع حول اعتبار صلاحيات السلطة العمومية بصفة عامة والسلطة الرئاسية بصفة خاصة هي الأساس القانوني للسلطة التأديبية، وهذا ما هو إلا تطبيق للمبدأ القائل "بضرورة تلازم السلطة والمسؤولة وتطابقهما".

فما دام الرئيس هو المسؤول المختص عن عمليات التخطيط والتنظيم والتسيير والمراقبة وممارستها المرفقة بجملة من التدابير التي يتطلبها تدخله، فلا بد أن يزود بسلطة التأديب حتى يضمن ويحقق هذا الرئيس الطاعة اللازمة والاحترام المطلوب للأوامر والنواهي والتعليمات الصادرة منه، والمتعلقة بضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ولهذا فالارتباط وثيق بين السلطة الرئاسية وسلطة التأديب، فلا توجد سلطة رئاسية بدون سلطة وولاية التأديب<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لذلك نصت المادة 162 من الأمر رقم 03/06 على أن: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين" وهما أقرته التشريعات الوظيفية السابقة، فقد جاء

(1) \_ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 356.

\_ محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 54



في الأمر رقم 133/66 في المادة 54: «السلطة التأديبية من اختصاص السلطة التي لها حق التعيين»<sup>(1)</sup>. ونص المرسوم رقم 59/85 في المادة 23: "تختص السلطة التي لها صلاحيات التعيين... بالسلطة التأديبية...»، وقد نصت المادة 65 من الأمر رقم 03/06 على أن: «تعود صلاحيات تعيين الموظفين إلى السلطة المخولة بمقتضى القوانين والتنظيمات المعمول بها».

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 99/90 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات ذات الطابع الإداري<sup>(2)</sup> فإن سلطة التعيين التي تمارس حق التأديب هي الرئيس المباشر (مسؤول المصلحة) للموظف العام المخطئ تأديبيا، مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فيما يخص مستخدمي المؤسسة، رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية، الوالي فيما يخص مستخدمي الولاية، الوزير فيما يخص مستخدمي الإدارة المركزية.

وتتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مّرّ العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني<sup>(3)</sup> رقم 185 الفقرة 1 من الأمر رقم 03/06.

وهنا المشرع قد أطلق للسلطة الرئاسية أعمال سلطتها التقديرية عند توقيعها لعقوبات الدرجة الأولى والثانية التي تنفرد بتوقيعها نظرا لبساطتها، إلا أن الحكم لا يصدق خاصة بالنسبة لعقوبات الدرجة الثالثة، التي قد تصل إلى درجة الشطب من قائمة التأهيل حسب المادة 163، وهنا المشرع مدعو لجعلها من اختصاص المجالس التأديبية -كما هو الشأن في عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة- كضمانة للموظف العام.

(1) -«Le pouvoir disciplinaire est exercé par l'autorité du pouvoir de nomination».

-Pierre Tifine, le statut général de la fonction publique hospitalière, 2<sup>ème</sup> Edition, 2010, p 90.

(2) \_ المرسوم التنفيذي رقم 99/90، المؤرخ في 27 مارس 1999، المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإدارية بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج.ر، العدد 13، لسنة 1990، ص ص 383\_384.

(3) \_ المادة 165 الفقرة 1 من الأمر رقم 03/06.

## الفقرة الثانية

### احتكار الرئيس الإداري للاختصاص التأديبي

لطالما اعتبر المشرع الجزائري اختصاص الرئيس الإداري بالتأديب هو القاعدة العامة، إذ يعود له ومن خلال العديد من مواد قانون الوظيفة العمومية اختصاصات هامة كمايلي:

\_ من الناحية العملية، فإن معاينة الوقائع التي يمكنها أن تحرك الدعوى التأديبية هي غالبا من اختصاص الرئيس السلمي للموظف (Le supérieur immédiat) الذي يرتكب تصرفا منحرفا Répréhensible موجب للعقاب. ويتعين في هذه الحالة على الرئيس السلمي تقديم عرض حال Un compte rendu في أقرب الآجال عن طريق التسلسل الإداري إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين، أي يتم ارسال الرأي المقدم حول الدعوى التأديبية مباشرة من قبل الرئيس إلى السلطة التي تتمتع بصلاحيات التأديب، يتضمن الوقائع التي يمكنها أن تكون موضوع عقوبة تأديبية بتوضيح الطبيعة الحقيقية لهذه الوقائع مع تقديم كافة البيانات التي بوسعها تقديم توضيحات للإدارة عن ملابسات القضية<sup>(1)</sup>.

ما يعني أن المشرع قد خص السلطة التي لها صلاحية التعيين بتحريك دوايب الإجراءات التأديبية.

\_ يجب أن يبلغ الموظف المتابع تأديبيا بتحريك الدعوى التأديبية ضده والأخطاء المنسوبة له حسب المادة 167 من الأمر رقم 03/06. وقد ثار جدل كبير في الفقه والقضاء حول ما إذا كانت الإدارة ملزمة أم لا بالمبادرة بتبليغ الملف إلى الموظف المعني بالتوازي مع التبليغ بتحريك الدعوى قبل أن يستقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 27 أبريل 1966 في قضية choux c/Min de l'éducation nationale على أن الإدارة ملزمة بإعلام الموظف حالا بتحريك الإجراءات التأديبية ضده وإعلامه بحقه في الإطلاع على ملفه، والاستعانة بمدافع أو أكثر من اختياره<sup>(2)</sup>. وسايرتها النصوص التنظيمية بعد ذلك.

\_ احالة القضية على اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 441-442.

(2) -CE, 13 Novembre 1974, Min des affaires étrangère c/Jakobiak

تأديبي، ويتم اخطار المجلس التأديبي بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين توضح فيه الوقائع المنسوبة للموظف، والظروف التي أدت إلى ارتكابها وملابساتها، وكذلك سيرة الموظف قبل ارتكابه الخطأ المهني<sup>(1)</sup>. وإلا سقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء أجل 45 يوم<sup>(2)</sup>.

\_ قبل عودة المجلس التأديبي للانعقاد، تخطر الإدارة الموظف محل المتابعة التأديبية بإحالاته على المجلس التأديبي، ويُبلّغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشرة (15) يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام مع اعلامه بالضمانات المقررة له وهي:

\*حقه في الاطلاع على كامل ملفه التأديبي.

\*حقه في امكانية تقديمه لملاحظات كتابية أو شفوية وأن يستحضر شهودا.

\*حقه في أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه<sup>(3)</sup>.

\_ يقوم غالبا رئيس المجلس التأديبي -الرئيس الإداري- بتحديد تاريخ وساعة اجتماع المجلس التأديبي في إطار احترام الأجل المنصوص عليه في المادة 165 من الأمر رقم 03/06، حتى يتسنى للموظف المعني تحضير دفاعه، كما يتم استدعاء أعضاء المجلس التأديبي وفق الأشكال المعتادة.

\_ في حالة ما إذا تبين للمجلس التأديبي أن المعلومات المقدمة له بخصوص الدعوى التأديبية غير كافية، فيكون بوسعه اعطاء رأي حول العقوبة الملائمة والوقائع المنسوبة للمعني، ويعطي هذا الرأي بأغلبية أعضائه الحاضرين.

وفي حالة تساوي الأصوات يُرجح صوت الرئيس.

-يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين، إذا بدى لها أن التوضيحات المقدمة أو الأفعال المنسوبة للمعني والظروف التي ارتكبت فيها هذه الأفعال غير كافية وذلك قبل البت في

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 463.

(2) \_ المادة 166 من الأمر رقم 03/06.

(3) \_ المادة 168-169 من نفس الأمر.

القضية المطروحة<sup>(1)</sup> بهدف الحصول على معلومات مكملة، كما يمكن للجنة أن تكلف عضوا أو عضوين من أعضائها للمشاركة إلى جانب ممثل الإدارة في التحقيق التكميلي المطلوب.

غير أن المثير للجدل بهذا الشأن هو أن تمديد الأجل المخصص للمجلس التأديبي لإبداء رأيه لم يحدده القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الأمر رقم 03/06. ولعله ترك أمر تحديده للنصوص التنظيمية كما فعل بالنسبة للنصوص التنظيمية لأحكام الأمر رقم 133/66، خاصة المرسوم رقم 152/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتعلق بالإجراءات التأديبية الذي حددها من خلال المادة الخامسة منه بثلاثة أشهر (3) من تاريخ الإخطار<sup>(2)</sup>.

- ترسل نتائج التحقيق التكميلي لرئيس اللجنة المتساوية الأعضاء -الرئيس الإداري- الذي يستدعي بدوره المجلس التأديبي والموظف المتابع وفقا للشروط.

- في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيفه عن مهامه فورا<sup>(3)</sup>.

- تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بقرار مبرر بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعنى.

وتتخذ العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المساوية الأعضاء المجتمع كـمجلس تأديبي.

- يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة حسب نص المادة 170 من الأمر رقم 03/06، علما بأن قرارات المجلس التأديبي لا تلزم السلطة التي لها صلاحية التعيين، إذ اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه بإمكان السلطة المختصة إذا ما ثبتت مادية الأفعال التي تشكل الخطأ المهني، توقيع عقوبة حتى ولو كان المجلس التأديبي يرى بأن المعنى غير مدان في الوقائع المنسوبة إليه<sup>(4)</sup>.

(1) \_ المادة 171 من الأمر رقم 03/06.

(2) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 468.

(3) \_ المادة 173 من الأمر رقم 03/06.

(4) \_ قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 26 أفريل 1961، قضية المركز الاستشفائي الجهوي لمدينة مونييلي

- اختيار العقوبة التأديبية متروك لتقدير السلطة الإدارية التي يمكنها مسايرة رأي اللجنة المتساوية الأعضاء بهذا الصدد، غير أنه في حالة التنزيل أو العزل فإن الرأي المطابق للجنة L'avis conforme ضروري بل وفي هذه الحالة، فإن السلطة الإدارية لا يمكنها في حال ما إذا اقترحت اللجنة التأديبية عقوبة العزل، فإن السلطة الإدارية غير ملزمة باتخاذ هذه العقوبة. وهذا ما بين بوضوح الهامش المعتبر للاحتكار والحرية التي يتمتع بها الرئيس الإداري<sup>(1)</sup> وهوما يفيد أن توجه المشرع الجزائري واضح في أن أساس أو مبدأ الاختصاص التأديبي هو لصالح الرئيس الإداري رغم مشاركة المجالس التأديبية:

## الفرع الثاني

### الاستثناء: تخويل الاختصاص للمجالس التأديبية

تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي الذي أسند صلاحية توقيع العقوبات التأديبية بالإضافة إلى السلطة التي لها صلاحيات التعيين، إلى "اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء"<sup>(2)</sup> المختصة بالمجموعة كمجلس تأديبي بعد أخذ رأيها الملزم قبل اصدار القرار التأديبي. وذلك بالاعتماد على معيار جسامه العقوبة التأديبية كمايلي:

- 1\_ العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية: تختص بتوقيعها السلطة التي لها صلاحيات التعيين وذلك بقرار مبرر دون استشارة أية هيئة.
  - 2\_ العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة: تختص بتوقيعها السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس تأديبي.
- والمشرع الجزائري بشأن هذه اللجان استعمل مصطلحات متباينة بأن نص على "اللجنة المتساوية الأعضاء"<sup>(3)</sup> و "لجنة الموظفين"<sup>(4)</sup>

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 272.

(2) \_ المواد 62\_63\_64\_165 من الأمر رقم 03/06.

(3) \_ المادة 56 من الأمر رقم 133/66.

(4) \_ المادة 123 من المرسوم رقم 59/85.

من هنا يظهر جليا أن اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجلس تأديبي تختص استثناءً بتوقيع العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة التي هي على درجة من الجسامة أو الشدة، للتوفيق وتحقيق مبدأ التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة أي بين الفعالية الإدارية والضمان للموظفين.

وفي هذا السياق نص الأمر رقم 133/66 «يعترف للموظفين بوضعية قانونية وتنظيمية إزاء الإدارة، ويترتب عن هذه الوضعية عدد معين من التبعات التي تستوجب آثارها البحث عن توازن بين الضروريات القصوى للإدارة والمصالح الفردية للموظف... فظهر أنه من اللازم إقامة موازنة بين هذه القواعد، وذلك بالاعتراف بالحق النقابي وبحماية<sup>(1)</sup> مصالحهم المهنية في المجلس الأعلى للوظيفة العمومية واللجان المتساوية الأعضاء واللجان التقنية المتساوية الأعضاء».

واستجابة لمتطلبات التأديب شبه القضائي، فإن تشكيلة المجالس التأديبية تعدّ إحدى أهم خصائصه القانونية، فهي تضمن وتخلق ثقافة الاستقلالية من خلال تمثيلها المتساوي حيث تضم ممثلين عن الإدارة وممثلين عن الموظفين (الفقرة الثانية)

هذا التمثيل في ممارسة سلطة التأديب وتقاسم سلطة اتخاذ القرار التأديبي ينعكس لا محالة على طريقة تنظيمها واختصاصها (الفقرة الأولى)، وعليه فإن هذا الوضع لتنظيم وضبط عمل المجالس التأديبية هو أسلوب ومنهج النظام شبه القضائي للتأديب بصفة عامة، والاختصاص التأديبي في الوظيفة العمومية في الجزائر بصفة خاصة.

### **الفقرة الأولى**

#### **اختصاص المجالس التأديبية**

لأشك أن جسامة العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والدرجة الرابعة تستدعي بالضرورة ألا تنفرد بتوقيعها السلطة التي لها صلاحيات التعيين. فالواقع استلزم ضرورة انشاء المجالس

<sup>(1)</sup> \_ الأمر رقم 133/66، الهيئات الاستشارية، ص 544

Essaid Taib, Droit de la fonction publique, Edition houma, Alger, 2003, p209

\_ عبد الوهاب العويسي، المنظومة القانونية الأساسية في الوضعية العمومية الجزائرية، الملتقى الجزائري التونسي حول الوظيفة العمومية، الجزائر، سبتمبر، 2005، ص 10.

التأديبية، وبرر وجودها إلى جانب الرئيس الإداري، لإضفاء عدم التعسف في استعمال السلطة الرئاسية لصلاحياتها التأديبية، بفضل أسلوب وطريقة عمل المجالس التأديبية القائمة على إبداء الرأي، إذا ما تعلق الأمر بالعقوبات التأديبية التي هي على درجة من الشدة تحقيقا لعدالتها.

فالغرض من إشراك المجالس التأديبية هو لكبح صلاحية السلطة الرئاسية التأديبية.

وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري من خلال قوانين الوظيفة العمومية الأمر رقم 133/66 والمرسوم رقم 59/85 والأمر رقم 03/06 وأيضا الرسوم التنفيذي رقم 199/20 المتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية<sup>(1)</sup>، نجده قد تبني مبدأ مشاركة المجالس التأديبية اعتبارا لكونها هيئة من هيئات المشاركة في تسيير الحياة الوظيفية للموظفين، وصورة من صور اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء التي تتعقد بدورها لمشاركة الإدارة كلجنة ترسيم وترقية في الدرجات وفي الرتب والأسلاك<sup>(2)</sup>.

وتجسيدا لذلك نص في المادة 62 من الأمر رقم 03/06 على أن: «تتشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية:

- لجان إدارية متساوية الأعضاء...».

وحسب المادة 64 من نفس الأمر: «تستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين.

وتجتمع زيارة على ذلك كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي».

إن اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء تقوم بدوين أساسين، حيث تستشار في المسائل

---

(1) \_ المرسوم التنفيذي رقم 199/20، المؤرخ في 25 جويلية 2020، يتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية. ج.ر، العدد 44، لسنة 2020.

إن هذا المرسوم وحسب المادة 104 منه جاء لإلغاء جميع الأحكام المخالفة له لاسيما منها أحكام المرسوم رقم 10/84، الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، والمرسوم رقم 11/84، الذي يحدد كفايات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء. كما يهدف هذا المرسوم وتطبيقا لأحكام المادة 73 من الأمر رقم 03/06 إلى تحديد القواعد التي تخضع لها اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية.

(2) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 463-462.

الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين وتجتمع زيادة على ذلك كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي.

فأما الدور الأول فوضحته المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 199/20 كمايلي: «يمكن الرجوع إلى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء لإبداء رأي استشاري خصوصا في المسائل المتعلقة بالحالات الآتية:

- \_ تعديل النسب القانونية المطبقة على مختلف أنماط التوظيف.
- \_ مناهج تقييم الموظفين.
- \_ النقطة المرقمة المعترض عليها من قبل الموظف في اطار تقييمه.
- \_ احوالة الموظف معلى الاستيداع لأغراض شخصية.
- \_ ترقية الموظف في الرتبة، بطريقة استثنائية عندما ينص القانون الأساسي الخاضع له على ذلك.
- كما تتم استشارتها في الحركات الدورية لنقل الموظفين المنصوص عليها في القوانين الأساسية التي يخضعون لها».
- ووضحت الدور الثاني المادة 12 من نفس المرسوم بنصها: «مع مراعاة أحكام القوانين الأساسية الخاصة يتم الرجوع إلى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء لإبداء الرأي المطابق المسبق حول المسائل المتعلقة بالحالات الآتية:
- \_ ترسيم المتربص.
- \_ الترقية في الدرجة.
- \_ الترقية في الرتبة عن طريق الاختيار بعد التسجيل في قائمة التأهيل.
- \_ الإدماج في رتبة الانتداب.
- \_ النقل الإجباري لضرورة المصلحة.
- \_ العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة.
- \_ إعادة إدماج الموظف المعزول بسبب اهمال المنصب ووفقا للتنظيم المعمول به».



والوظيفة الأساسية التي تهمنا هي العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة، إذ الأصل أن هذه العقوبات لا تتخذ من السلطة التي لها صلاحيات التعيين إلا بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كـمجلس تأديبي، تطبيقاً لنص المادة 165 من الأمر رقم 03/06 في فقرتها الثانية: «تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كـمجلس تأديبي».

إضافة إلى وجوب خضوع عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة للاستشارة وأخذ الرأي الملزم، فإن المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 199/20 السابق ذكرها، أوجبت الرجوع إلى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ليس فقط لإبداء رأيها بشأن هذه العقوبات بل لإبداء الرأي المطابق المسبق حولها.

كما أن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كـمجلس تأديبي دورها لإبداء رأيها فيما يتعلق بتوقيف الموظف لارتكابه خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، حيث أنه إذا لم تثبت هذه الأخيرة في أمر الموظف في الآجال المحددة، يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه<sup>(1)</sup>.

إلا أن ما يثير الجدل بشأن نطاق اختصاص اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كـمجلس تأديبي، أنه ورغم الزامية الأخذ برأيها ورأيها المطابق مسبقاً فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الثالثة والرابعة، إلا أنها لا تتمتع بالفعالية الكاملة، طالما أن الكلمة الأخيرة هي دائماً للرئيس الإداري حسب ما يوضحه المرسوم التنفيذي رقم 199/20 رغم ميزة التمثيل المتساوي.

### **الفقرة الثانية**

#### **التنظيم الهيكلي للمجالس التأديبية**

إن أهم ما يميز تنظيم السلطة التأديبية المجسدة في المجلس التأديبي الممثل كما هو معلوم في اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، المشكلة في تركيبها الضيقة من ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبيين عن الموظفين يضمّنهم ممثلو الرتبة أو السلك الذي يتبعه الموظف

(1) \_ المادة 173 من الأمر رقم 03/06.

محل الدعوى التأديبية<sup>(1)</sup>.

وتأسيسا علي ما سبق تنشأ اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، حسب الحالة، لكل رتبة أو مجموعة رتب أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوي مستويات تأهيلها لدى المؤسسات أو الإدارات العمومية.

تتضمن هذه اللجان بالتساوي ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعيّنين بعنوان الإدارة<sup>(2)</sup> بالنسبة لهيكله المجالس التأديبية فهي تشير إلى أنها تتضمن عددا متساويا من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين، وتتشكل من أعضاء دائمين وأعضاء إضافيين يتساوون في العدد مع الأعضاء الدائمين، ولا يمكن للأعضاء الإضافيين حضور الاجتماعات إلا في حالة استخلاف الأعضاء الدائمين في حالة غياب مبرر<sup>(3)</sup>.

وإذا كانت قوانين الوظيفة العمومية لم تحدد فترات لانعقاد المجلس التأديبي وتربطه بوجود ضرورة لاجتماعه، وهو لتوقيع عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الدرجة الرابعة عن ارتكاب خطأ مهني من نفس الدرجة، إلا أن المرسوم رقم 199/20 قد حدد عدد دوراته بدورتين (2) في السنة على الأقل.

ويجتمع المجلس التأديبي بناءً على استدعاء من رئيسه بمبادرة منه أو بطلب كتابي من ثلث 1/3 أعضائه الدائمين على الأقل.

ويتم اخطار المجالس التأديبية من طرف رئيسها أو بطلب كتابي ممضي من طرف نصف ممثلي الموظفين على الأقل أو من طرف الموظفين المعيّنين أنفسهم حول جميع المسائل المدرجة.

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 463.

(2) \_ المادة 63 من الأمر رقم 03/06.

(3) \_ المادتين 7- 16 من المرسوم التنفيذي رقم 199/20.

\_ يجتمع المجلس التأديبي بدعوة من رئيسه، الوزير على مستوى الإدارات المركزية أو الوالي في الإدارات المحلية

أو من ينوبهما كالأمين العام للوزارة أو مدير المستخدمين مثلا.

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 466.

تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة<sup>(1)</sup>.

ولصحة مداولات المجلس التأديبي يشترط دائما حضور غالبية أعضائه ثلاثة أرباع (3/4) على الأقل، وإذا لم يكتمل هذا النصاب تُؤجل القضايا المطروحة على المجلس وبفصل فيها في الجلسة الموالية ولو بحضور نصف أعضائه خلال أجل ثمانية (08) أيام، ما يعني أن المداولات التي لا يحضرها النصاب المفروض قانونا تعد باطلة ولا يمكن الأخذ بقراراتها.

إن تنظيم المجلس التأديبي بهذا الشكل كهيئة مداولة يتكون من مجموع أعضائه كسلطة تتخذ القرارات التأديبية على مستواه لممارسة الاختصاص التأديبي بشكل جماعي وذلك بالتصويت بنسبة الأغلبية البسيطة، ومن ذلك فقرارات المجالس التأديبية هي نتاج عمل جماعي تداولي تشاوري يتم بتوافق واجتماع أعضائها، وعليه فإن توقيع العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة لا تتم بشكل انفرادي كما هو الحال بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية التي تنفرد السلطة ذات صلاحيات التعيين بتوقيعها.

كما أن ترجيح صوت الرئيس عند تساوي الأصوات هو لمحاولة سد ثغرة الانقسام داخل المجلس التأديبي<sup>(2)</sup>، وعليه فإن قوانين الوظيفة العمومية تفرد للرئيس الإداري مركز قانوني متميز، من هنا يظهر جليا أن المشرع الجزائري يكرس ضمانات نسبية للمجالس التأديبية - اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء - فرغم الأخذ بمبدأ الجماعية في تركيبة هذه المجالس، فإن الواقع لا يعكس محتوى تمثيلي نوعي يمكن من تحقيق وكفالة الضمانة المرجوة من ورائها، لتمثيل الموظفين من خلال احتكار الرئيس الإداري، فالرئيس الإداري هو المحتكر مما يوحي دون شك بهشاشة المركز القانوني لبقية أعضاء المجلس التأديبي وعدم توفرهم على ضمانات كافية لتأدية مهامهم التمثيلية.

والملفت للانتباه أيضا فيما يتعلق بتنظيم المجالس التأديبية، أن رئيسها يتمتع بالاستمرارية العضوية والوظيفية لكونه الوحيد الذي لا يخضع للتجديد النصف.

إذ تحدد عهدهم بثلاث (3) سنوات، ويمكن بصفة استثنائية تقليص مدة العهدة أو تمديد

(1) \_ المادة 170 من الأمر رقم 03/06.

(2) \_ المادة 19 من المرسوم رقم 199/20.

- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 467.

لضرورة المصلحة بموجب مقرر أو قرار، حسب الحالة من السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة الوصية المعنية عند الاقتضاء، بعد أخذ رأي مصالح السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، ولا يمكن تجاوز هذا التقليل أو التمديد مدة ستة (6) أشهر. غير أنه في حالة ما إذا طرأ تعديل على هيكل رتبة أو سلك يمكن إنهاء عهدة أعضاء المجالس التأديبية التابعين له دون اشتراط المدة<sup>(1)</sup>.

وما يثير الجدل أيضا هو مدى استقلالية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس تأديبي، إذ أنه وبالرجوع للكثير من مواد المرسوم التنفيذي رقم 199/20 التي تحدّد تنظيمها وسيرها تشير إلى تبعيتها بشكل أو بآخر، بداية من خلال تكوين اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء الذي يتم بموجب قرار أو مقرر حسب الحالة من السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد أخذ رأي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية<sup>(2)</sup>. ومرورا برئاسة هذه الأخيرة، حيث ترأس اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المجموعة كمجلس تأديبي، السلطة التي توضع على مستواها أو ممثل عنها وفي حالة وقوع مانع لرئيس اللجنة، تعين السلطة المعنية موظفا من بين ممثلي الإدارة الدائمين في ذات اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

وحتى فيما يخص النظام الداخلي الذي يعتبر بالنسبة لأية هيئة عنصر قانوني هام لأداء عملها كونه يحدد قواعد عملها واجراءاته والطرق التقنية اللازمة لذلك، إلا أن هذه الآلية هي بدورها أيضا تظهر تبعية المجالس التأديبية، حيث تعد كل لجنة إدارية متساوية الأعضاء نظامها الداخلي طبقا للنظام الداخلي النموذجي المحدد بموجب قرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وتتم الموافقة على نظامها الداخلي حسب الحالة بموجب قرار أو مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين المعنية.

وعليه فإن آلية النظام الداخلي للجان الإدارية المتساوية الأعضاء تحدّ من استقلاليتها لأنها لا تتم إلا بتدخل من السلطة التي لها صلاحية التعيين.

لنصل في الأخير إلى حل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء الذي يتم بموجب قرار أو

(1) \_ المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 199/20.

(2) \_ المادة 4 من نفس المرسوم.

مقرّر حسب الحالة من السلطة التي لها صلاحية التعيين المعنية بعد أخذ رأي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية<sup>(1)</sup>. إذا توفرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 199/20.

خلاصة القول ومن خلال ما سبق بيانه، فإن المنحى العام المتوخى من وراء انشاء مجالس التأديب، وهو كفالة مبدأ الضمان كان محدودا وضيقا، فالتنظيم الإداري يقوم على بنية هرمية ما يؤكد تبعية مجالس التأديب وعدم حيديتها، فقد نصت المادة 165 من الأمر رقم 03/06 في فقرتها الثانية: «تتخذ السلطة التي لها الصلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس التأديبي».

ونصت المادة 171 منه على أنه: "يمكن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس كتأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين..." مما سبق يظهر أن الاختصاص بفتح التحقيق الإداري يكون من السلطة التي لها صلاحية التعيين حسب تقديرها ودون إلزامها بذلك، بعد طلبه من المجلس التأديبي الذي تترأسه الأخيرة والتي يفترض فيها العلم بإجراءاته كما تختص نفس الجهة بتوقيع العقوبة التأديبية.

ويظهر جليا أنه لا يوجد استقلال تام بين سلطتي الاتهام والتحقيق وتوقيع العقوبة، لأن السلطة التي لها صلاحية التعيين هي التي تترأس المجلس التأديبي المنوط به فتح التحقيق. فحسب المادة 171 فإن الأمر بفتح التحقيق الإداري أمر تقديري للسلطة التي لها صلاحية التعيين، ويعتبر تقليصا لاستقلالية مجالس التأديب وباستقلالية التحقيق واستقلالية القائم به، وبالتالي المساس بضمانة الحيادة.

(1) \_ المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 199/20.

## المبحث الثاني

### الصلاحيات التأديبية

لقد نظم قانون الوظيفة العامة جميع المسائل المتعلقة بالتأديب خاصة تحديد الخطأ المهني وتصنيفه والعقوبات التأديبية المرصودة لكل خطأ، وبالتالي فإن المخالفات الماسة بالواجبات الوظيفية ومقتضياتها وكرامتها ونزاهتها تعرض مرتكبها إلى المسؤولية التأديبية وتوقيع الجزاء التأديبي المناسب.

ولضمان حسن سير الوظيفة العامة بانتظام وكفاءة وبصورة رشيدة يمنح للرؤساء الإداريين في النظام الإداري في الدولة الكثير من السلطات على رؤوسهم، ويشكل التأديب أهم حقوق واختصاصات الرئيس باعتباره مظهر من مظاهر ممارسة السلطة الرئاسية، فهو بذلك المسؤول عن حسن سير العمل في المرفق المناط بإدارته وعن تحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها، فتكون له بذلك سلطة في تأديب من يخل بواجباته وإلا استحال عليه القيام بأعباء وظيفته.

هذا ما أكدته النصوص المتعلقة بالمسار المهني للموظف التي صيغت بما يفيد خضوعه لنظام تأديبي، وكذا الأنظمة القانونية السارية المفعول في قطاع الوظيفة العامة<sup>(1)</sup>.

من ذلك فإن فحص هذه الصلاحيات حسب النصوص يبدو مهما جدا، لأنه يبين الدور الرئيسي للسلطة الرئاسية الإدارية في عملية التأديب.

إن مخالفة الواجبات التي تنص عليها القوانين والقواعد التنظيمية وأوامر الرؤساء الإداريين الصادرة في حدود القانون، تجعله بذلك يرتكب خطأ مهنيا هو سبب العقوبة التأديبية، فتتجه إرادة الإدارة إلى إنشاء أثر قانوني في حقه، وهو توقيع العقوبة التأديبية بحسب الشكل والأوضاع المقررة قانونا<sup>(2)</sup>.

وتطبيقا لذلك، تمنح الإدارة صلاحيات قانونية لتأديب الموظف من حيث العقوبات التي يمكن لها إيقاعها عليه، حسب ما نصّ عليه قانون الوظيف العمومي، وتحديد الأخطاء المهنية التي تحتاج إلى مثل هذه العقوبات. وبتعبير آخر يقع على عاتق السلطة التأديبية القيام بدورين أساسيين

(1) - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 425.

(2) - أحمد رزق رياض، الجريمة والعقوبة التأديبية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص 11.

في المجال التأديبي<sup>(1)</sup>، الدور الأول تحديد الأخطاء المهنية من حيث اعتبار أو عدم اعتبار الأفعال أو التصرفات المرتكبة من قبل الموظف العام خطأ مهنيًا يعاقب عليه القانون (المطلب الأول)، والدور الثاني يتمثل في اختيار العقوبة المناسبة التي حددها المشرع (المطلب الثاني).

## **المطلب الأول**

### **صلاحية تحديد الأخطاء المهنية**

المسؤولية التأديبية للموظف العام لا تقوم إلا بوجود خطأ مهني، يرتكبه باعتباره موظفا في الدولة على غرار خضوعه لنوعين من المسؤولية باعتباره فردا في المجتمع هما المسؤوليتان الجنائية والمدنية<sup>(2)</sup>.

وإذا كانت هذه القاعدة واضحة في العديد من الأنظمة القانونية الجزرية، فإنها ليست كذلك في مجال النظام التأديبي لصعوبة الإحاطة بما يمكن أن يعتبر خطأ مهنيًا.

وملامسة هذه الصعوبة تكمن انطلاقا من عرض الإشكال الذي يطرحه غياب قائمة بالأخطاء المهنية في مجال الوظيفة العمومية، والذي يفرض بدوره مناقشة فكرة الخطأ المهني وما يمكن أن يُشكل تعريفا دقيقا له<sup>(3)</sup>.

على مستوى النقاش الفقهي فإنه يوجد اتجاهين بهذا الشأن، فبينما ذهب اتجاه إلى عدم حصر الأخطاء المهنية وأنّ المحاولة السطحية، فالأخطاء كثيرة التنوع والتعقيد وتختلف باختلاف العمل المطلوب وطبيعته وظروفه<sup>(4)</sup>، كما أن عدم التحديد ضروري بالنظر للطبيعة المتميزة لموضوع التأديب. يذهب اتجاه ثانٍ إلى ضرورة الوصف الدقيق وحصر الأخطاء المهنية كضمانة هامة وأساسية للموظف العام وعدم تنافيتها مع فعالية التأديب والسير الحسن للإدارة العامة.

---

<sup>(1)</sup> - سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 62.

<sup>(2)</sup> - Mohamed Brahimi, Le S.G.T et les administrations publiques: des fonctionnaires sans fonctions publiques, 2<sup>ème</sup> partie, R.D.P, Alger, 1987, p 80.

<sup>(3)</sup> \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 126.

<sup>(4)</sup> \_ علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 205.

أما على المستوى العملي فإنه يمكن القول بأن تحديد الأخطاء المهنية كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجزائية لم يتحقق بعد، فالمشرع حصر الجرائم الجزائية وحدد لكل نوع العقوبة التي تناسبها، إلا أن النظام التأديبي حاد عن الحصر القانوني للأخطاء المهنية واكتف باعتبار كل خطأ مرتكب من الموظف أثناء أو بمناسبة مزاوله وظائفه يعرضه لعقوبة تأديبية دون أن يوضح ما يعنيه (1).

وإن كان الوضع يسير نحو التحديد، وفي هذا الصدد تتدرج أخلاقيات ممارسة المهنة في العديد من البلدان كالولايات المتحدة الأمريكية وكندا ودول أوروبا الغربية وأستراليا واليابان، التي تشهد حركة متنامية تتادي بوجود قيم أخلاقية على شكل مدونة Code de déontologie تضع أصولاً من أجل ممارسة المهنة، والغاية من وضع هذه القواعد أنها غالباً ما تترجم إلى واجبات كمبدئ مكتوبة ومقننة، وبالتالي إلى أخطاء مهنية (2).

وقد شكلت هذه النظرة المتضاربة السند الذي دفع بغالبية الفقهاء للقول أن الخطأ المهني ذو طبيعة خاصة (3).

هاذا الحكم تم تأكيده إلى الحد الذي يرى فيه بعض الفقهاء أن الخطأ المهني لا يخضع لمبدأ الشرعية، حيث يحكم العقاب التأديبي ثلاثة مبادئ رئيسية تم الإقرار بمبدأ شرعية العقوبة ومبدأ تسبب القرار الإداري، بينما مبدأ شرعية الخطأ مازال محل جدل فقهي.

غير أن ما يجب التنويه به هي أن مسألة تنظيم الجهاز العقابي للدولة تقوم دون تمييز بين الإداري والجنائي، ولأجل ذلك قام المجلس الدستوري الفرنسي بمحاولة ضبط شامل للعقاب التأديبي مثلما هو العقاب الجنائي، دون تمييز بين الإداري والجنائي لأن رقابته تكون فوق فروع القانون وليس رهن التمييز بين الجنائي والإداري.

إلا أن النظرة التقليدية للقانون الإداري على أنه يملك فقط إجراءات وقائية ولا يملك إجراءات جزائية وأنّ الجزاء لا ينجر إلا عن قنون جنائي، ولا يمكن بحال أن ينجر عن قانون

(1) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 127.

(2) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 296-298.

(3) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 128.



إداري، جعلت بعض الفقه الضمانات حكرا على القانون الجنائي<sup>(1)</sup>.

وللممارسة سلطة التأديب وضع المشرع ضمانات تكفله للحد من تعسف وانحراف الإدارة، خاصة وأن المجلس الدستوري الفرنسي أجاز العقاب الإداري واعتبره غير مخالف للدستور، شريطة إحاطته بضمانات واضحة على أساس أن العقاب سواء كان إداريا أو جزائيا هو يمس بالحريات الأساسية والفردية المحمية دستوريا، لذلك وجب تدعيم النظام الإداري العقابي ببعض مبادئ قواعد القانون الجنائي حتى تتماشى العقوبات الإدارية مع الدستور.

وهكذا كان لمعاني ومفاهيم ومقتضيات مبادئ القانون الجنائي الأثر الكبير في المجال التأديبي غير أنه ومن جهة أخرى، توجد مجموعة من مظاهر استقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجنائي<sup>(2)</sup>.

وعليه فإن تطبيق الضمانات الجنائية على العقاب الإداري أمر مبالغ فيه حيث يحتفظ هذا الأخير باختلافه وتميزه ونظامه القانوني، وهو ما أكده القضاء الإداري الفرنسي حيث جاء عن مجلس الدولة الفرنسي في قراره Marcaillou، بتاريخ 12 ماي 1950 بأن القانون الجنائي والضمانات التي يقدمها غير قابلة للتطبيق على القرارات الإدارية لما فيها العقوبات الإدارية. فالعقاب الإداري يخضع لمبادئ خاصة رغم تأثير القانون الجنائي على هذا الأخير<sup>(3)</sup>.

ويتفق معظم الكتاب المهتمين بالدراسات في القانون الإداري أنه في المجال التأديبي لا يوجد نص صريح لمبدأ الشرعية "لا جريمة و لا عقوبة الا بنص"، فالعقاب التأديبي الممارس من قبل السلطات التأديبية يختلف عن العقاب الجنائي وبالتالي لا يخضع لنفس مبادئه، الا أنه و نظرا للطبيعة العقابية للنظام التأديبي -رغم أنه ليس عقاب جنائي- يجعل من العقوبات التأديبية تخضع لمبادئ العقاب الجنائي، وعليه تخضع العقوبات التأديبية لمبدأ الشرعية، رغم أن المجلس الدستوري الفرنسي يؤكد بأن أعمال مبدأ الشرعية في النظام التأديبي ليس حرفيا

(1)-Georges Dellis, OP.cit, pp 2\_4.

(2)-Ibid, pp32 \_79

(3)-Ibid, p 4

وبشكل ضيق وإنما يكون بشكل موسع و نسبي ومرت (1).

وحسب الأستاذ Georges Dellis فإن النقل الكامل والحرفي لمبدأ الشرعية يجب أن يراعي الآلية La mécanique الإدارية المرنة وفعاليتها. ويضيف قائلا: «يظهر أنه من الأحسن تجاهل هذا المبدأ من طرف القانون التأديبي... فرغم أنها ثغرة حقيقية في الحماية إلا أن لها مجموعة لا بأس بها من الحجج التي تبررها» (2).

ويرى بعض الفقهاء أنه يصعب القول أن النظام التأديبي لا يخضع لمبدأ الشرعية، وكل ما في الأمر أن مبدأ الشرعية في نطاقه شأنه في القانون الإداري له معنى واسع.

كما أن مبدأ الشرعية يتحقق في المجال التأديبي عن طريق القضاء عندما يمارس رقابته على العقوبات التأديبية التي توقعها السلطة التأديبية، إذ يتعين عليه قبل اقرار العقوبة الموقعة التأكد من أن الفعل المرتكب يجد وصفه التأديبي (3).

وقد كان للأستاذ Georeges Dellis رأي مغاير بقوله: «أن تدخل القاضي يعد ضمانا لا جدال فيها، وهي رغم ذلك لا ينتظر منها التعويض الكامل لغياب النص، إنما تمنع فقط الممارسة الكلية للعقاب بتحكم في المجال التأديبي» (4).

لذلك اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أنه في المادة الإدارية تحديد الأخطاء يكون بالرجوع للالتزام والواجبات الوظيفية، لأن الوضع يستدعي المرونة والليونة، وتطبيقا لذلك جاء في قرار له بتاريخ 1989/01/17:

« Qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite en matière administrative, par la référence aux obligations aux qu'elles le titulaire d'une autorisation

(1)-José Lefebvre, Le pouvoir de sanction, Le maillage répressif, in: Le desordre des A.A.I. p122

(2)-Georges Dellis, p 240-239

(3) \_ محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005، ص ص 38-43.

(4)-Georges Dellis, OP.cit p239

(1) » administrative est soumis en vertu des lois et règlements

ويلخص الأستاذ José Lefebvre هذا القرار بقوله أن نصوص التجريم الإداري تتصف بالمرونة والليونة، وتنص على الإخلال أو مخالفة التشريع أو التنظيم دون تعريفها بدقة، وتكون للسلطة التأديبية تقدير وتحديد مضمون النص، لذلك يرى البعض أن الأمر ليس ببعيد عن تعسف القاضي الذي يكيف الاتهام ويعاقب مباشرة، أما السلطة التأديبية يمكنها تحذير الفاعل الذي بصدد ارتكاب خطأ بأنه على درجة قريبة من المخالفة الموجبة للعقوبة، وتدعوه للعودة للشرعية عن طريق التنبيه والانذار وهي طريقة وقائية، ترتبط بشكل دقيق بمبدأ الشرعية على نحو مرن، بعدها وفي حالة الضرر توقع العقوبة المتناسبة مع جسامه الخطأ.

بالرجوع لقوانين الوظيفة العمومية، نجد المشرع الفرنسي نص في المادة 11 من النظام العام للموظفين الصادر في 04 فبراير 1959 على بعض الواجبات الوظيفية، ونص على مساءلة الموظف تأديبياً عن كل خطأ يرتكبه أثناء أداء وظيفته أو بمناسبة أدائها، ونص في مادة 29 من القانون رقم 634 لسنة 1983 الصادر في 23 جويلية 1983 الخاص بحقوق والتزامات الموظفين<sup>(2)</sup> على أن :

«Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant des peines prévus par la lois pénal »

واعترفت المادة 160 من الأمر رقم 03/06 خطأ مهنياً كل تخل عن الواجبات المهنية<sup>(3)</sup> أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبه دون المساس عند الاقتصاد بالمتابعات الجزائية.

إن هذه المادة وردت بصيغة عامة، مرنة وفضفاضة تستدعي شيئاً من التحليل، حيث أن

(1)–José Lefebvre. op. cit. p122.

(2)–Jean François La chaumme, La fonction publique, 3<sup>ème</sup> Edition, 1995, p 91

–Maurice Duverger, Elément de droit public, 7<sup>ème</sup> Edition, press universitaires de france, Paris, 1974, p 309

(3)–Abdelkader Khadir, 133 Question en garanties disciplinaire et pratiques, Edition Houma, Alger, 2012, pp 12-14.

المشرع لم يحدد تحديدا دقيقا الخطأ المهني، وإنما اقتصر على واجبات الموظف وسلوكه الوظيفي، وأن من يخل بها يكون عرضة للعقاب التأديبي، وحتى العقاب الجزائي إن اقتضي الأمر، حسب عبارة "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية".

وإذا كانت المادة 160 قد اتسمت بالعمومية، فإن محاولة التفصيل فيها خاصة من خلال المادتين 178 و 179 من نفس الأمر كان صعبا ومتعذرا، ذلك أن التمييز بوضوح بين الاخلال بالانضباط العام الذي يمكن أن يمسّ بالسير الحسن للمصالح، وما يمكن اعتباره كذلك حسب المادة 178، وكذا الأعمال التي يقوم بها الموظف إخلالا بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181/ف 2 .

وهو ما يجعل هذه التعاريف غامضة وتفتقد للدقة والوضوح القانوني. ومما يزيد هذا الغموض لتوضيح معالم الخطأ المهني، إحالة هذا الدور لسلطة الإدارة التأديبية وتقويضها لتقدير الأخطاء المهنية ذات الوصف العام، وإن كان هذا التقدير يتوقف على الأخطاء المهنية البسيطة من الدرجتين الأولى والثانية.

وحسب المادة 42 من نفس الأمر، فإنه يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة.

وعليه فالخطأ المهني أو المخالفة بمفهوم نص هذه المادة هو كل فعل يتنافى مع طبيعة المهام الوظيفية ولو كان ذلك خارج الخدمة، وهي مادة بدورها تتسم بالعمومية والمرونة كما هو الحال بالنسبة للمادة 160.

خلاصة القول أنه على الموظف تجنب ارتكاب أي خطأ مهني حسب منظور أحكام المادتين 42 و 160 من الأمر رقم 03/06 وهو كل فعل يتنافى مع الوظيفة وسمعتها.

رغم هذا وذلك، فإن الرغبة في تعريف الأخطاء المهنية على غرار الجرائم الجزائية ورغم صعوبتها، استوجب اللجوء إلى استخدام وسائل بديلة (الفرع الأول). ورغم هذه المحاولات وغيرها لتحديد الأخطاء المهنية تعذر حصرها تشريعا بشكل جامع مانع ما ترتب عنه افساح المجال واسعا أمام السلطة الإدارية التأديبية لتقدير وتكييف سلوك موظفيها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الوسائل البديلة لتحديد الخطأ المهني

إن عدم تحديد الأخطاء المهنية واقع لا بد منه، إلا أن الفقه والقضاء والقوانين والتنظيمات واللوائح والعرف الإداري<sup>(1)</sup>. تجدد للتخفيف من هذه التفرقة عن طريق مجموعة من البدائل، وإن كانت لا تحقق الضمان المرجو من مبدأ الشرعية، على غرار ما هو مستقر عليه في المجال الجنائي. فالخطأ المهني الذي يمكن على أساسه معاقبة الموظف العام تأديبياً، يتجسد في صورة الإخلال بالواجبات الوظيفية المقررة بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة عند ممارسة الوظائف، من طبيعته إلحاق الضرر باعتبارها، وعليه فالخطأ المهني له طابع عملي (الفقرة الأولى) والصورة الأخرى هي الأخطاء المهنية المذكورة ضمن أحكام قانون الوظيفة العمومية الجزائري وغيره، المعرفة والمصنفة والمقتنة ضمن قائمة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### الواجبات الوظيفية

الوظيفة العامة عبارة عن مجموعة من الواجبات والمسؤوليات المنوطة بواسطة السلطة المختصة لشخص يتطلب منه إنجازها.، يقصد بمهام وواجبات الوظيفة العامة: «مجموع الأعباء التي يجب أن يقوم بها الموظف لحسن سير العمل بها»<sup>(2)</sup>.

ولعلّ الوسيلة لمعرفة الأخطاء المهنية وتحديدتها هو الاعتماد على الواجبات الوظيفية، فالتشريعات الوظيفية تقتصر عادة على بيان واجبات الموظف العام، والأعمال المحظورة عليه بصورة عامة، ثم تنص على أن كل موظف يُخل بهذه الواجبات أو يخرج على مقتضاها أو

(1) \_ ساهم العرف الإداري في تحديد الأخطاء المهنية باستثنائه لبعض الأفعال من دائرتها، إذ استقر على مايلي: "لا يعد خطأ مهنيًا: عدم الكفاية المهنية \_ سلوك الموظف في حالة مرضيته \_ الوقائع المعفو عنها".

Ministère de la fonction publique et de la réforme de l'état "connaître de la fonction publique".

[http:// www. fonction –publique. gov. fr/ fp/ statut/ discipline. htm] France, 17/07/2021.

(2) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 381.

\_ Djamel Kharchi, La fonction algérienne: Bilan perspective, revue du conseil d'état, N°2, 2002.

يتصرف على نحو يخل بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبياً<sup>(1)</sup>.

هذا ما تنبأه المشرع الجزائري في المادة 42 من الأمر رقم 03/06 التي نصت على أنه:  
"يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان خارج الخدمة".

إن هذه الواجبات ملزمة للموظف، حيث وردت عبارة "يجب على الموظف تجنب" حسب نص المادة 42 ومن لم يقم بهذه الواجبات يعرض نفسه للعقوبة التأديبية.

والواجبات التي تفرضها الوظيفة كثيرة لا يمكن حصرها، مما جعل الفقه يختلف بشأن تقسيمها إلى:

\_ واجبات إيجابية بإتيان التصرف والامتنثال للقانون.

\_ واجبات سلبية بمنع إتيان التصرف المخالف لمصلحة المرفق العام المنظم بدوره بالقانون<sup>(2)</sup>.

ثم إن الموظف يوجد في وضعية نظامية يؤدي واجباته في إطار منظومة قانونية مكتوبة وحتى عرفية تحدد الالتزامات الملقاة على عاتقه، فيكفي الإدارة لمؤاخذته تأديبياً أن تثبت قيامه بأعمال مخالفه لواجبه الوظيفي أو للمهام المنوطة به<sup>(3)</sup>، بعبارة أخرى ممارسة المهام دون مراعاة مبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة.

وتأكيداً لذلك اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي الواجبات الوظيفية مبدأ يعالج غياب القائمة الشاملة للأخطاء المهنية الموجبة للعقاب التأديبي، حيث جاء في قرار له: «من مقتضيات تحديد الأخطاء المهنية المعاقب عليها في المواد التأديبية الإحالة إلى الواجبات التي يخضع لها الموظف الإداري بموجب القوانين واللوائح»<sup>(4)</sup>.

ولعل كثرة الواجبات الوظيفية واختلافها وتنوعها وتعددتها هو ما يفسر الغلبة للقواعد

(1) \_ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، 2015، ص 118.

(2) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 394-395.

(3) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 128.

(4) \_ محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية لضباط وأفراد الشرطة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 187.

القانونية المنظمة للضمانات والحقوق -ضمن القوانين الوظيفية- أكثر من القواعد المنظمة للالتزامات والواجبات.

وإذا كان يمكن الإحاطة بالخطوط العريضة لفلسفة الالتزامات والواجبات، فإن من الصعب جدا استنباط العناصر المكونة للخطأ المهني<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك فقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالواجبات الوظيفية، وشدد عليها بحيث لا يمكن استخلاص تعريف شامل، يمكن الاستناد إليه لتحديد الخطأ المهني قبل معرفة الواجبات التي نص عليها القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والتي يُعدّ الإخلال بها أخطاء مهنية، تستوجب توقيع عقوبات تأديبية نص عليها هذا الأخير وعقوبات جزائية نص عليها قانون العقوبات.

وبالرجوع للواجبات الوظيفية<sup>(2)</sup> فالموظفون ملزمون من قبل الدولة والمجتمع بالإخلاص المطلق غير المحدود في أداء واجباتهم، فلا يختلف إثنان على أن التزام الموظفين بالواجبات الوظيفية هو خدمة للنزاهة والحياد، فطبيعة المهام الوظيفية من شأنها أن تفرض على الموظفين بعض القيود على حريتهم في التعبير وهو ما يعبر عنه بواجب التحفظ.

فيجب على الموظف في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها<sup>(3)</sup>. وقد جعل مشرعنا الالتزام بالتحفظ من الواجبات الأساسية الملقاة على عاتق الموظف وشدد على هذا الالتزام ورتب على مخالفته عقوبات.

وواجب التحفظ يلتزم به الموظفون عند التعبير عن آرائهم، وأن رفض الاستجابة للالتزامات القانونية أو للقانون يمكن اعتبارها في بعض الحالات مخالفة للالتزام المهني<sup>(4)</sup>، كما في الحالة النشاطات غير المهنية للموظفين ولاسيما في نشاطهم السياسي كحرية عامة، وأن تقييد هذه

(1) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 124.

(2)-Mohamed Amara, l'administration des ressources humaines des administrations publiques, Edition universitaire de Constantine, Constantine, sans date, pp 26-34.

(3) \_ المادة 40 من الأمر رقم 03/06.

(4)-CE, 26 Janvier 1938, Coignet, leb, p 89.

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 394-396.

الحريات لا يمكن أن يتم إلا بموجب القانون وعند الاقتضاء في حالة الحفاظ على النظام العام المهّد مباشرة.

ومع أن هذا الواجب يتصل بحرية التعبير عن الرأي، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي من جهته وبمناسبة ابداء رأيه حول مخالفة واجب التحفظ، استند إلى معايير مختلفة واعتبارات متباينة يمكن وصفها بأنها اعتبارات نسبية<sup>(1)</sup>.

ففي قرار له صدر بتاريخ 04 ديسمبر 1968 في القضية المعروضة بين وزارة الشؤون الاجتماعية ضد السيد لامار Lamare، الذي يشغل منصب مفتش العمل حيث قام هذا الأخير في اجتماع لممثلي المستخدمين بالإدلاء بتصريح مفاده أنه أعطى رأيه الموافق على إجراء التسريح المقترح، وهو التصريح الذي اعتبرته الوزارة خرقاً للالتزام بالتحفظ، وعدم التقيد بالحدز والانضباط في التعبير عن الرأي. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية لصالح وزارة الشؤون الاجتماعية<sup>(2)</sup>.

فالالتزام بالتحفظ عن التعبير عن الآراء باختلاف طبيعتها هو من الشروط البديهية المطلوبة من الموظفين عموماً، وهو الالتزام الذي يشمل السلوك الذي ينبغي الالتزام بالتحلي به أثناء الخدمة وخارجها طبقاً لنص المادة 20 من الأمر رقم 133/66 التي جاء فيها: «... يجب على الموظف أن يحترم سلطة الدولة ويعمل على احترامها، فهو ملزم بالتحفظ ولاسيما يجب عليه أن يمتنع عن كل عمل ولو خارج خدمته يكون منافياً لكرامة الوظيفة العمومية أو لأهمية المسؤولية المنوطة به...».

والموظف ليس ملزماً فقط بالامتثال للقوانين والتنظيمات السائدة كواجب من الواجبات الأساسية بل هو ملزم أيضاً بالخضوع للأوامر والنواهي والتوجيهات والتعليمات الصادرة إليه من رئيسه السلمي المعين بصفة منتظمة.

والجدير بالذكر أن هناك بعض الأنظمة كما في كندا مثلاً تسمح بإجراء حوار بين

(1) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 69.

(2) \_ قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 4 ديسمبر 1968، قضية بين وزارة الشؤون الاجتماعية ضد السيد Lamar. سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 330.



المروؤوس والرئيس بخصوص تنفيذ الأوامر والتعليق عليها إرضاءً لضمير الموظف، كما أن هناك دول كفرنسا مثلاً لا يعرف قانونها الأساسي العام سوى الالتزام بالطاعة<sup>(1)</sup>.

ويجب على الموظف أن يتعامل بأدب واحترام في علاقاته مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه<sup>(2)</sup> ووضعية التبعية الهرمية هذه تفرض على الموظف تنفيذ المهام الموكولة إليه مهما كانت رتبته في السلم الإداري<sup>(3)</sup>، كما يجب عليه أن يراعي منتهى الدقة والأمانة والاخلاص في المهام المنوطة به وأن يبذل عند مباشرته لاختصاصه عناية الرجل الحريص، وأن يلتزم بتنفيذ كل الاختصاصات التي حوّلت إليه وفقاً لقواعدها المتعلقة بها، وأن يكون على علم بهذه القواعد ولن يعذر بجهله بها.

غير أن المصلحة تقتضي بتكليف الموظفين بأعمال حتى خارج أوقات العمل، وعليه فإن كل موظف ملزم بتنفيذ كل الاختصاصات المخولة له بصفة شخصية، إلا إذا وجد نص يجيز ذلك مع وجوب تحديد هذه الاختصاصات تحديداً دقيقاً. ومن ثم يجب على الموظف أن يمارس اختصاصه بنفسه احتراماً لقاعدة توزيع الاختصاصات داخل الإدارات العمومية، فلا يملك أن يتخلى أو يتنازل أو يوكل غيره لممارسة تلك الصلاحيات، إلا في الحالات المحددة قانوناً كالتفويض والحلول، وإلا يكون عرضة للعقوبة التأديبية فضلاً عن بطلان التصرف ذاته<sup>(4)</sup>.

كما تقتضي استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطراد في تقديم خدماتها ضرورة المحافظة على مواعيد العمل. فالموظف ملزم باحترام أوقات العمل ومواعيده دون تأخر أو تغيب إلا بإذن أو ترخيص من الرئيس المختص، وكل موظف يتغيب عن عمله دون عذر مقبول أو دون إذن مسبق يتعرض إلى عقوبات تأديبية.

فيجب على الموظف الالتحاق بمنصب عمله بتنفيذ القرار التعيين أو لقرار النقل، ويمنع كل انقطاع غير قانوني عن العمل أو أي امتناع عن أدائه خلال المدة القانونية، يترتب عنه

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 302-303.

(2) \_ المادة 52 من الأمر رقم 03/06.

(3) \_ المادة 47 من نفس الأمر.

(4) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 384.

الخطأ المهني الموظف لتقصيره أو إهماله في المواظبة عن القيام بأعباء وظيفته، إلا في الحدود المنصوص عليها قانوناً.

هذا ما نصت عليه المادة 136 من المرسوم رقم 59/85 التي جاء فيها: "كل توقف عن الخدمة يخالف أحكام المواد 132 و 135 أعلاه يترتب عليه العزل بسبب إهمال المنصب رغم الضمانات المنصوص عليها في التنظيم المعمول به".

وحسب المادة 184 من الأمر رقم 03/06: "إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشرة (15) يوماً متتالية على الأقل دون مبرر مقبول تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين اجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار وفق كفايات تحدد عن طريق التنظيم".

كما يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز<sup>(1)</sup>. ويعني واجب عدم التحيز في النظام الديمقراطي المآل الطبيعي لخضوع الجميع للقانون تحقيقاً للمساواة<sup>(2)</sup>. فقد جاء في نص المادة 26 من التعديل الدستوري لسنة 2020 في فقرتها الثانية على أن: «يضمن القانون عدم تحيز الإدارة». وهو يعني تكريس مبدأ المساواة بين المستفيدين من خدمات المرافق العامة، وهو الالتزام الذي يشترط في جميع الأعوان وفي جميع الحالات عدم استعمال هامش التقدير المتروك لهم داخل الإدارات لتحقيق أغراض شخصية، وهو ما نصت عليه المادة 28 من المرسوم رقم 59/85: «يمنع تعيين أي عامل في منصب يجعله متصلاً اتصالاً سلمياً مباشراً في عمله لزوجيه أو قريبه حتى الدرجة الثانية، غير أنه يمكن للسلطة التي لها صلاحية التعيين أن ترخص بمخالفة هذا الحكم إذا تطلبت ذلك ظروف الخدمة الملحة وضرورتها...».

ومن صور التحيز الإخلال بمبدأ النزاهة والاستقامة والتفريط بالمشروع في المصلحة العامة، المساس بمبدأ حرية الالتحاق بالوظائف العمومية وبمساواة المترشحين في الصفقات العمومية المحسوبية، المحاباة والوساطة.

(1) \_ المادة 41 من الأمر رقم 03/06.

(2) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 395.

ويقصد بالمحسوبية الخروج على القوانين والتنظيمات والتعليمات، التي تحكم سير أجهزة الإدارة العامة في مجال التعيينات والترقيات والتقلات وتحديد الأجور والمرتبات وحركات النذب والإعارة. أما المحاباة فإنها تعني استخدام علاقات القرابة أو العلاقات العشائرية أو العائلية أو الحزبية أو الجهوية أو الطائفية لغرض اكتساب مصلحة أو تسهيل مهمة أو التهرب من مسؤولية ليست من حق المنتفع أو لتجاوز أنظمة وقوانين محددة. وتعني الوساطة إدخال طرف ثالث له إمكانيات هي الحصول على أي عمل أو أي شيء على حساب الآخرين، كما تعد وسيلة أو أداة يستخدمها الأفراد للوصول إلى شخص يملك سلطة القرار لتحقيق مصلحة لشخص أو أكثر للحصول على وظيفة أو منفعة ليس للفرد حق فيها<sup>(1)</sup>.

كما يجب على الموظف ضرورة المحافظة على كرامته وكرامة الوظيفة بتجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة، وأن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم<sup>(2)</sup>. وبهذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 22 ديسمبر 1965، أنه بالنظر إلى صفة المدرّس المعني، فإن وقائع الإفراط المنسوبة له كانت كافية بطبيعتها لتبريرا قرار العقوبة التأديبية اتجاهه، وذلك بالرغم من حدوثها خارج الأماكن التي يشغل المعني فيها وظائفه.

كما اعتبر في قرار له بتاريخ 09 ديسمبر 1970 في قضية السيد Beau Ville بأن ما نسب له من وقائع والتي كلفته إدانة جزائية، هي وقائع لا تتلاءم وممارسة وظيفة عمومية وبالتالي تستحق بطبيعتها عقوبة تأديبية بالرغم من أنها كانت أجنبية عن الخدمة<sup>(3)</sup>.

فالالتزام بالتحفظ يعني الالتزام بالتحلي بالسلوك العام المحترم أثناء الخدمة أو خارجها، تطبيقا لنص المادة 42 من الأمر رقم 03/06، وهو ما ذهب إليه المرسوم التنفيذي رقم 54/93 المؤرخ في 16/02/1993<sup>(4)</sup> المحدد بعض الالتزامات الخاصة القابلة للتطبيق على

(1) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص ص 403-407.

(2) \_ المادة 42 من الأمر رقم 03/06.

(3) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 424.

(4) \_ المرسوم التنفيذي رقم 54/93، المؤرخ في 16/02/1993، المحدد بعض الالتزامات الخاصة القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين وكذا عمال المؤسسات العمومية، ج.ر، العدد 11، لسنة 1993.

الموظفين والأعوان الإداريين وكذا عمال المؤسسات العمومية والذي يشير إلى المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06/02/1993 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ، يلقي على عاتق الموظف الالتزام بالتحفظ بخصوص الجدل السياسي أو الايديولوجي، وهذا الالتزام حتى خارج العمل يمنعه من القيام بأي تصرف أو سلوك لا يليق بوظيفته.

والموظف لا يسأل فقط عما ارتكبه من اخلال بالواجبات الوظيفية أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة، بل إنه يسأل أيضا تأديبيا عما يصدر منه خارج نطاقها، لذلك يجب على الموظف مراعاة الوظيفة العامة التي ينتمي إليها ولو كان بعيدا عن نطاق أعمالها.

فالموظفون مطالبون دائما بالنقيذ والتعامل مع المواطنين ومستخدمي المرفق العام بلياقة ودون مماطلة<sup>(1)</sup>.

وفي الواقع فإن بعض السلوكيات في الحياة الخاصة يمكن أن تؤثر سلبيا على اضطلاع الموظف بالمهام المسندة إليه على أحسن وجه، وهي سلوكيات تشكل أخطاء مهنية يقر بها القضاء.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأفعال مخالفات مسلكية لما تتطوي عليه من مساس بالسمعة والشرف والأخلاق الحميدة كالتصريحات الكاذبة، اخفاء مصادر الدخل الخاضع للضريبة، الاعتداء بالضرب على زوجة أحد المتعاملين مع الإدارة<sup>(2)</sup>.

وقد اعتبر قضاءنا الإداري عدم مراعاة التزام واجب المحافظة على كرامة الوظيفة أو ما يسمى بواجب التحفظ بشكل خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى العزل، حيث قضى مجلس الدولة بتاريخ 09 أبريل 2001: «... حيث أنه في قضية فإن العارض تثبت إدانته بشأن المشاركة في شبكة اراهابية، وأن هذه الواقع المثبتة تفرض على الإدارة وفضلا على أنها قابلة أن تساهم في وصف الخطأ التأديبي...

حيث أن عدم احترام هذا الالتزام يشكل خطأ مهنيا جسيما يمكن أن يؤدي إلى العزل...

(1) \_ المادة 53 من الأمر 03/06.

(2) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 400.

لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف»<sup>(1)</sup>.

والجدير بالملاحظة أن الكثير من الواجبات الوظيفية تقوم على مراعاة اعتبارات الشرف في الحياة الخاصة والعامة أو ما يعرف بالواجبات الأخلاقية، وتعتمد في تنفيذها على الالتزام بكيفية أداء المهام والتي يمكن صياغتها في نصوص جامدة. فالتزام المحافظة على كرامة الوظيفة مرن ويختلف من مجتمع إلى آخر، ومن زمن إلى آخر بل ومن وظيفة إلى أخرى، كما أن معيار المحافظة على كرامة الوظيفة يختلف باختلاف طبيعة الوظائف ومستواها في مدرج السلم الإداري، فما يعدّ خروجاً على كرامة الوظيفة بالنسبة للقاضي أو الأستاذ الجامعي لا يعد كذلك بالنسبة للموظف البسيط في إحدى الإدارات المحلية مثلاً.

وليس للموظف الجمع بين وظيفته وبين عمل آخر يؤديه بنفسه، من هنا أوجب المشرع في المادة 43 من الأمر رقم 03/06 في فقرتها الأولى على الموظفين أن يخصصوا كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم، ولا يمكنهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه وذلك لضمان تفرغهم الكامل لأداء مهامهم بكل ارتياح.

وهو ما نصت عليه المادة 09 من قانون الموظفين الفرنسي، التي تمنع كل موظف من الممارسة بعنوان مهني نشاطاً خاصاً مدراً للربح مهما كانت طبيعته، وهو الالتزام الذي لا يمكن مخالفته إلا في حدود ما رخص به القانون<sup>(2)</sup>.

فالوظيفة العمومية تستدعي أن يضع الموظفون تحت تصرف الدولة والمجتمع جميع أوقاتهم وملكاتهم ومعارفهم، وتتطلب من الوقت والطاقة الكافيتين حتى يتأتى للموظف أداء الدور المنوط به، فكل موظف مكلف بخدمة الصالح العام ولأن ممارسة نشاط مريح آخر في إطار خاص سوف يكون على حساب النشاط الوظيفي، وسوف ينعكس ذلك حتماً على مصالح المواطنين وعلى الصالح العام سلبياً.

(1) \_ قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ 2001/04/09، قضية (ب.ط) ضد مديرية التربية لولاية قلمة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، لسنة 2002، ص 66.

(2) \_ المرسوم الفرنسي، المؤرخ في 29 أكتوبر 1936 والنصوص اللاحقة المتعلقة بالجمع بين أكثر من وظيفة. سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 396.

فالموظف ملزم بتخصيص كامل وقته لأداء وظيفته التي عُيِّن فيها ولا يجوز كأصل عام الجمع بين الوظيفة وأعمال أخرى، ويستند هذا المنع إلى عاملين أساسيين هما:

\_ عامل قانوني: مفاده ضرورة الحفاظ على نزاهة وحياد واستقلالية الموظف العام، إذ الجمع بين الوظائف والمسؤوليات يؤدي في الغالب إلى التعارض فيما بينها، كما قد تصبح الوظيفة مجرد عمل ثانوي.

\_ عامل اقتصادي: مفاده رغبة الدولة في الحد من ظاهرة البطالة عن طريق مكافحة ظاهرة تركيز الوظائف خاصة في العالم الثالث<sup>(1)</sup>.

إلا أن ذلك ليس بصورة قطعية، إذ تسقط حالة التناهي ويحق للموظف الجمع بين وظيفته وأي عمل آخر خارج نطاق وظيفته استثناءً في الحالات التالية:

\_ يُرخص للموظفين بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي ضمن شروط ووفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم.

\_ يمكنهم أيضا انتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية.

وفي هذه الحالة لا يمكن الموظف ذكر صفته أو رتبته الإدارية بمناسبة نشر هذه الأعمال إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحيات التعيين<sup>(2)</sup>.

\_ يمكن الموظفين المنتمين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين وكذا أسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين ممارسة نشاط مريح في إطار خاص يوافق تخصصهم<sup>(3)</sup>.

ويعتبر الجمع بين الوظيفة التي يشغلها الموظف ونشاط مريح آخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من الأمر رقم 03/06 خطأ مهنيًا من الدرجة الرابعة تصل

(1) \_ هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 271.

(2) \_ الفقرة 2-3-4 من المادة 43 من الأمر رقم 03/06.

(3) \_ المادة 44 من نفس الأمر. وتنص أيضا على أن: "تسهر السلطة المؤهلة على ضمان مصلحة الخدمة وتتخذ أي إجراء مناسب إذا اقتضت الحاجة ذلك. تحدد شروط وكفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

عقوبته إلى التنزيل إلى الرتبة السفلي مباشرة أو التسريح<sup>(1)</sup>.

كما يمنع على كل موظف مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأنه صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليته، أو تشكل عائقا للقيام بمهمة بصفة عادية، في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة، التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي<sup>(2)</sup>، أي استبعاد أية مصالح له.

وإذا كان زوج الموظف يمارس بصفة مهنية نشاطا خاصا مربحا، وجب على الموظف العام التصريح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها، وتتخذ السلطة المختصة إذا اقتضت الضرورة ذلك التدابير الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة.

يُعد عدم التصريح خطأ مهنيا يعرض مرتكبه إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر<sup>(3)</sup>.

من جهة أخرى فإن الحق في احترام الحياة الخاصة يتضمن الحق في السر، وهو حق محترم كمبدأ دستوري. لذا نجد الأحكام الأساسية للوظيفة العمومية تنص صراحة على التزام الموظفين بواجب السر المهني بصفتهم مؤتمنين على مصالح الدولة بحكم المهنة أو بسبب الوظيفة أو لاضطلاعهم بمهمة مؤقتة.

إلا أنه يجوز في بعض الحالات افشاء السر المهني عندما تقتضي ضرورة المصلحة ذلك في المجالات التي يجيزها القانون، ولا يتحرر الموظف من الواجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة.

كما يمنع على الموظف العام استغلال امتيازات وظيفته وصلاحياته في منفعة ذاتية وأن يتحرر من كل غرض شخصي، وأن يفضل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، أو

(1) \_ المادة 163-181 من الأمر رقم 03/06.

(2) \_ المادة 45 من نفس الأمر.

(3) \_ المادة 46 من نفس الأمر.

اشتراط أو استلام هدايا أو هبات من أي نوع كانت بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه. ويفعله هذا يكون قد ارتكب خطأ من الدرجة الرابعة، يعرضه لعقوبة التنزيل في الرتبة السفلى مباشرة أو التسريح.

كما يحظر على الموظف أن يستعمل وبأي حال لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة، المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة.

وزيادة في الحرص ورغبة من المشرع للمحافظة على ممتلكات الإدارة، يتعين على الموظف العام أن يحافظ على هذه الممتلكات في إطار ممارسة مهامه<sup>(1)</sup>.

وإذا كان قانون الوظيفة العمومية قد منع الموظف العام من الإخلال بهذه الالتزامات بعينها، فإن هذا لا يعني أن ما عداها مباح، بل يكون لسلطة التأديب أن تُقدر في كل حالة على حدى ما إذا كان فعل الموظف يخل بواجبات الوظيفة أو بمركزة كموظف وهذا يرجع بنا لا محالة لنص المادة 160 من الأمر رقم 03/06 ذكرها.

غير أن حصر تعريف الخطأ المهني في قوقعة الواجبات الوظيفية، بهذا المجال الواسع واللامحدود لا يعني من حيث المبدأ قبوعه عند هذا الحد، بقدر ما يعكس واقع احتياجات ومتطلبات الوظيفة العامة وحسن سير العمل بها، وطالما أن المبدأ موجود، فإن مسألة تطبيقه تتحكم فيه اتساعا وضيقا وضوح الواجبات أو عدم وضوحها، وهو ما اتجه إلى تقريره مشرعنا من خلال "تصنيف وتقنين الأخطاء المهنية" التي لعبت دورها في التشريعات الوظيفية بوضع قوائم للأخطاء المهنية.

### **الفقرة الثانية**

#### **تصنيف وتقنين الأخطاء المهنية**

في محاولة أخرى للوصول إلى تحديد معالم الخطأ المهني يظهر التصنيف والتقنين كوسيلة أساسية نظرا للحاجة لتحديد الأخطاء المهنية كضمان من التعسف.

<sup>(1)</sup> \_ المواد 50-51-54 من الأمر رقم 03/06.



ورغم أنه من الصعب أن نصل بالتصنيف والتقنين إلى حدّ حصر الأخطاء المهنية إلا أن هذه الوسيلة ترشد سلطة التأديب إلى حدود لا تتعدّاها ودون أن يؤثر ذلك على المرونة في ممارسة سلطتها التقديرية.

ويعي المشرع الجزائري أهمية التصنيف بالنسبة لتحديد الأخطاء المهنية، لذلك أصدر المرسوم رقم 302/82<sup>(1)</sup> الذي عكس بحق أهمية التصنيف حيث تعتبر المادة 68 منه مرجعية عامة يمكن على أساسها معرفة الخطأ المهني وقامت بالتعريف بالأخطاء المهنية وأنواعها بحسب درجاتها قصد محاولة حصرها وصنّفها في ثلاث درجات كما يلي:

### **- الأخطاء من الدرجة الأولى**

وهي الأعمال التي يمس بها العامل (الموظف) الانضباط العام، كما ينص على ذلك تشريع القوانين الأساسية النموذجية الداخلي للهيئة المستخدمة<sup>(2)</sup>.

### **- الأخطاء من الدرجة الثانية**

الأعمال التي يرتكبها العامل (الموظف) نتيجة غفلة منه أو إهمال والتي يتسبب بها فيما يأتي:

- إلحاق ضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكات الهيئة المستخدمة.
- إلحاق خسائر مادية بالمباني والمنشآت والمكينات والأدوات والمواد الأولية أو الأشياء الأخرى التي تشتمل عليها الهيئة المستخدمة<sup>(3)</sup>.

### **- الأخطاء من الدرجة الثالثة**

وتشمل ارتكاب الموظف ما يلي:

- التلبس بإخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف أو الجمع بينها.
- رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطة المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب

---

(1) \_ المرسوم رقم 302/82، المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر، العدد 37، لسنة 1982.

(2) - المادة 69 من نفس المرسوم.

(3) - المادة 70 من نفس المرسوم.

عمله دون عذر مقبول.

- ثبوت مسؤوليته في دفع صارخ بأي وسيلة كانت لمصلحته أو لمصلحة الغير، لراتب يفوق الراتب المستحق أو أي دفع آخر بعنوان الراتب غير المذكور في كشف دفع الرواتب.
- إفشاء أسرار مهنية أو أسرار مصنفة كذلك في التنظيم أو محاولة إفشاءها.
- تهريب وثائق الخدمة والمعلومات والتسيير أو معلومات ذات طابع مهني أو إخفاؤها.
- التلبس بقبول هبات نقدية أم عينية، أو غير ذلك من المنافع كيفما كان نوعها سواء من شخص طبيعي أو معنوي تربطه علاقات تعامل مباشرة أو غير مباشرة بالهيئة المستخدمة أو يحتمل أن تربطه بها.
- استخدام محلات الهيئة المستخدمة وتجهيزاتها أو ممتلكاتها أو وسائل عملها على العموم في أغراض شخصية أو في أغراض خارجة عن المصلحة.
- ارتكاب خطأ جسيم في ممارسة مهامه.
- استعمال العنف مع أي شخص داخل أماكن العمل.
- ارتكاب جنحة أو جناية طوال مدة علاقة العمل، لا تسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة.
- تعمد إلحاق أضرار مادية بالمباني التابعة للهيئة المستخدمة أو منشآتها ومكيناتها وأدواتها وموادها الأولية والأشياء الأخرى التي تشمل عليها ممتلكات الهيئة المستخدمة<sup>(1)</sup>.
- في حين صنف الماده 177 من الأمر رقم 03/06 الأخطاء المهنية إلى أربع درجات، وحددت المواد 178، 179، 180، 181 منه على التوالي هذه الأخطاء كما يلي:

#### - الأخطاء من الدرجة الأولى

تعتبر على وجه الخصوص أخطاءً من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح.

(1) - الماده 71 من المرسوم رقم 302/82.

### **- الأخطاء من الدرجة الثانية**

تعتبر على وجه الخصوص أخطاءً من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي:

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

### **- الأخطاء من الدرجة الثالثة**

تعتبر على وجه الخصوص أخطاءً من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي:

- 1- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
- 2- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.
- 3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.
- 4- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.
- 5- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.

### **- الأخطاء من الدرجة الرابعة**

- تعتبر على وجه الخصوص، أخطاءً 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.

3- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة 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 مريح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر.

إضافة إلى تصنيف الأخطاء المهنية، قام المشرع الجزائري بتقنين بعضها ومن أمثلة ذلك:

-ما ورد بالمرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية:

-المادة 26 الفقرة 3: «يعدّ عدم التصريح المنصوص عليه في المادتين 39 و 40 من القانون رقم 78 / 12 المؤرخ في 5 غشت سنة 1978 خطأ جسيما قد يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الثالثة».

المادة 27 الفقرة 3 : « يعدّ عدم تنفيذ مقرر النقل أو التعيين خطأ جسيما قد يؤدي إلى التسريح».

المادة 32: «عملا بأحكام المادة 45 من القانون 12/78 المؤرخ في 5 غشت 1978، يمنع أي توظيف لا يستهدف شغل وظيفة شاغرة شغلا نظاميا.

يعد أي خرق لأحكام الفقرة السابقة يرتكبه المسيّر، خطأ مهنيا جسيما...».

المادة 136: «كل توقف عن الخدمات يخالف أحكام المواد من 132 إلى 135 اعلاه يترتب عليه العزل بسبب إهمال المنصب...».

-ما ورد في قانون العقوبات:

- المادة 107: انتهاك الموظف للحريات الفردية والحقوق المدنية للمواطنين.
- المادة 109: رفض الموظفين ورجال القوة العمومية والمكلفون بالشرطة الإدارية وإهمالهم الاستجابة إلى طلب ضبط واقعة حزر.
- المادة 110: موافقة موظفي مؤسسات إعادة التربية على حبس شخص غير مرفوق بالأوراق القانونية أو رفضهم تسليم السجين للسلطات والأشخاص الذي يسمح لهم القانون بزيارته.
- المادة 115: تقديم القاضي لاستقالته قصد عرقلة سير المرفق العام بانتظام واطراد.
- جاء في القسم الرابع من نفس الفصل بعنوان " تجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها".
- المادة 116: تدخل القضاة وضباط الشرطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية أو السلطة الإدارية.
- المادة 117: تدخل الولاية ورؤساء الدوائر والمجالس الشعبية البلدية وغيرهم من رجال الإدارة في أعمال السلطة التشريعية.
- المادة 118: تجاوز رجال الإدارة والتدخل في أعمال السلطة القضائية.
- المادة 135: تعسف رجال الأمن في استعمال سلطتهم في مجال التفتيش.
- المادة 136: الامتناع عن تحقيق العدالة.
- المادة 137: قيام موظفي البريد بفتح الرسائل أو إتلافها أو المساعدة على فتحها أو إتلافها وإذاعة محتوى البرقيات.
- المادة 141: ممارسة الموظف لمهامه قبل أداء اليمين القانونية إذا كان القانون يشترط ذلك.
- المادة 142: استمرار الموظف في مزاولة مهامه بعد فصله أو توقيفه.
- المادة 214 و 215: تزوير المحررات الرسمية .

المادة 223: تسليم جوازات السفر أو بطاقات التعريف في غير المجالات التي حددها القانون.

المادة 226: التصريح الكاذب.

المادة 397: الهدم والتخريب.

المادة 440 مكرر: قيام موظف أثناء تأدية مهامه بسبب وشتم أو إهانة مواطن.

المادة 441 مكرر: عدم احترام ضابط الحالة المدنية لشروط التسجيلات المختلفة.

- ما ورد بالمرسوم رقم 131/88<sup>(1)</sup> المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن:

المادة 5: التعسف في استعمال السلطة.

المادة 30: يجب على الموظفين أن يؤديوا واجباتهم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ولا يقبل

منهم أي تذرع خصوصا فيما يأتي:

- رفض خدمة أو تسليم عقد إداري يحق للمواطن الحصول عليهما قانونا.
- اعتراض الوصول إلى وثائق إدارية مسموح بالاطلاع عليها.
- رفض إعطاء معلومات.
- التسبب في تأخير تسليم العقود والأوراق الإدارية أو المماثلة في ذلك دون مبرر.
- المطالبة بأوراق أو وثائق لا ينص عليها التشريع أو التنظيم الجاري بهما العمل.
- فعل ما يمس احترام المواطن وسمعته وكرامته وسمعة الإدارة.

المادة 40: قيام الموظف بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة الإجراءات الهادفة إلى

تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن.

<sup>(1)</sup> - المرسوم رقم 131/88، المؤرخ في 04 جويلية 1988، المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر، العدد

27، لسنة 1988.

- ما ورد بالقانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب: (1).

المادة 26: التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل والذي يحدث خرقاً للقانون.

المادة 36: عرقلة حرية العمل ورفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية(2).

المادة 40: رفض العامل القيام بالحد الأدنى من الخدمة المفروضة عليه.

المادة 41: عدم الامتثال لأمر التسخير.

### الفرع الثاني

#### أثر عدم تحديد الأخطاء المهنية

إذا كان المشرع ومن خلال قانون الوظيف العمومي قد اعتبر أعمالاً بعينها أخطاءً مهنية، فإن هذا لا يعني أنّ ما عداها مباح لا عتاب عليه، بل لسلطة التأديب أن تقدّر في كل حالة على حدى ما إذا كان فعل الموظف يخلّ بواجباته الوظيفية أو بمركزه كموظف.

هذا ما يجمع عنه الفقه بالقول بأن الأثر الناجم عن عجز المشرّع عن تحديد وحصر الأخطاء المهنية يتجلى في منح سلطة التأديب القدرة على القيام بدور فعّال لتقدير تصرفات موظفيها فيما إذا كانت تشكل خطأ مهنيًا أم لا (الفقرة الأولى) إلا أن السلطة التقديرية التي تمارسها سلطة التأديب ليست مطلقة من كلّ ضابط أو قيد (الفقرة الثانية).

(1) - القانون رقم 02/90، المؤرخ في 06 فبراير 1990، الخاص بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر، العدد 6، لسنة 1990.

(2) - تعرّف المادة 34 من نفس القانون، عرقلة العمل بأنها: " كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عملهم المعتاد أو يمنهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلة التهديد أو المناورات الاحتياطية أو العنف أو الاعتداء ".

## الفقرة الأولى

### إعمال السلطة التقديرية للإدارة

تعني السلطة التقديرية أن تتمتع الإدارة بحرية تقدير الظروف التي تبرّر تدخلها من عدمه أو حق اختيار التصرف الذي تراه ملائماً لمواجهة هذه الظروف إذا قررت التدخل.

ويعرفها بعض الفقه بأنها: «هي تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة وتختار وقت تدخلها ووسيلة هذا التدخل وتقدير خطورة بعض الحالات وفي حدود الصالح العام».

وقد عرفتها محكمة العدل العليا الأردنية بقضائها: «السلطة التقديرية تعني أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقق الحالة التي هدف إليها القانون»<sup>(1)</sup>.

إن إفساح المجال أمام السلطات التأديبية لحرية التقدير وخاصة في التجريم التأديبي نتيجة فرضتها خصوصية النظام التأديبي والطابع الإداري للتأديب والأخطاء المهنية التي يصعب حصرها<sup>(2)</sup>.

وبهذا الصدد يقول الأستاذ الطماوي: «مادام أن المشرع لم يمنع الأعمال الممنوعة على الموظفين والتي تكون جريمة تأديبية، فإن تحديد هذه الأعمال متروك لتقدير الجهات التأديبية سواء أكانت جهات رئاسية أم جهات قضائية» وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي: «إن المخالفة التأديبية لا تخضع لمبدأ لا جريمة إلا بنص، لذا يجوز للسلطة الإدارية المختصة تقدير ما إذا كان الفعل الذي اقترفه الموظف يعدّ مخالفاً لواجباته الوظيفية» وفي نفس السياق قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية: «يجوز لمن يملك سلطة التأديب أن يرى في أيّ عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف عند مباشرة أعمال وظيفته ذنباً تأديبياً إذا كان ذلك العمل لا يتفق مع واجبات وظيفته»<sup>(3)</sup>.

(1) \_ Abdelkader Echikhali, le juge et le régime disciplinaire dans la fonction publique algérienne, R.D.P, N°4, Decembre 1975, p17.

(2) \_ إعاد حمود القيسي، مدى الشرعية في المخالفات والجزاءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الإماراتي، مجلة الامن والقانون، العدد 1، جانفي 2003، ص 432.

(3) \_ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص 27.



ومهما يكن من أمر فإن السلطات الممنوحة للإدارة تتلخص في سلطتين الأولى: مقيدة تمارسها عندما يفرض المشرع عليها بطريقة أمرة وعلى سبيل الإلزام الإجراء الواجب الالتزام به واتخاذها دون أن تكون لها حرية تقدير التصرف، وأن يحدّد لها الأوضاع التي يجب عليها أن تخضع لها للوصول إلى هذا الهدف، أي أن المشرّع يملّي مقدما على الإدارة فحوى القرار الذي يجب عليها اتخاذه **والثانية**: إذا ترك المشرع للإدارة قدر من الحرية للتصرف تستعمله وفقا للظروف دون معقب عليها وتكون لها الكلمة الأخيرة دون منازع <sup>(1)</sup>.

وعليه فالسلطة التقديرية تتجلى عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية وهي تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة خيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع تصوّره مسبقا ولا يمكن للقاضي معاينة ملابساته وتفصيله <sup>(2)</sup>.

بهذا المعنى فإن أعمال السلطة التأديبية لاختصاصها التقديري الواسع في التجريم يجعلها تتمتع بسلطة شبه تشريعية في خلق أوصاف الخطأ المهني <sup>(3)</sup> وهو لا يعني بأي حال من الأحوال خروجا عن مبدأ الشرعية مادامت الإدارة تتصرف في حدود القانون وفي هذا السياق يقول الأستاذ Rivere : «إن السلطة التقديرية ليست مناقضة لمبدأ الشرعية، فالإدارة عندما تتصرف بصفة تقديرية فهي لا تخرج عن الشرعية» <sup>(4)</sup> وتأكيدا على ذلك يرى الأستاذ سامي جمال الدين أن: «السلطة التقديرية عبارة عن وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ الشرعية، غاية ما في الأمر أنّ المشرّع قد رأى منح قدر من الحرية للإدارة في التصرف في موضوع ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها فيه » <sup>(5)</sup>.

إن الصالح العام وحسن سير العمل الإداري يتطلب منح الإدارة قدرا من الحرية في اتخاذ

(1) \_ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص ص 48-49.

- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 76.

(2) \_ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2006، ص 17.

(3) \_ Abdelkader Echikhali, op cit, p 12.

(4) \_ Jean Rivero, Droit administratif, Dalloz, Paris, 1971, p77.

(5) \_ سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 98.

-Jean Rivere, op cit, p18.

التصرف أو عدم اتخاذه وتحديد المناسب وهذا هو الحد الأدنى من السلطة التقديرية<sup>(1)</sup> .  
وبغض النظر عن ذلك فإن المنحى واضح وهو محاولة التخفيف من تطبيق مبدأ السلطة  
التقديرية بوضع ضوابط لممارسته، الأمر الذي اقتضي قيام جهة محايدة مستقلة للتحقق من  
صحة وسلامة هذا التقدير .

### **الفقرة الثانية**

#### **حدود السلطة التقديرية للإدارة**

منح الإدارة السلطة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسباً، لا يعني أبداً ان يترك لها العنان  
بلا رقيب فيصبح بذلك مبدأ الشرعية دون معنى، بل إن جميع أعمالها يجب أن تكون طبقاً  
للقانون وهي فوق ذلك خاضعة لرقابة القضاء ضماناً لمبدأ الشرعية<sup>(2)</sup> .

والقيود على السلطة التقديرية حسب الأستاذ الشخيلي تشمل جميع أركان القرار الإداري،  
إلا أن الأستاذ الطماوي كان له رأي مخالف بأن ليس للإدارة أي حرية بالنسبة لركني الشكل  
والاختصاص وما عداها من أركان تكون للإدارة سلطة تقديرية في حدود<sup>(3)</sup> . ومهما يكن من  
أمر فإن القاضي الإداري لا يفرض رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إلا على مدى احترامها  
حدود هذه السلطة التقديرية المحددة قانوناً وإذا لم يتم تجاوزها أو لم يتم استخدامها خارج الغاية  
المحددة لها، فلا يملك القاضي حق مراقبة ملائمة القرار التأديبي .

ويضطلع القاضي الإداري في رقابته على السلطة التقديرية في التأديب على الوجود  
المادي والقانوني للوقائع التي ارتكزت عليها الإدارة وتكييفها القانوني لهذه الأفعال ورقابته على  
مدى تناسبها مع العقوبة.

#### **\*رقابة القضاء الإداري للوجود المادي للوقائع<sup>(4)</sup>**

يراقب القضاء الوجود المادي للوقائع التي تركز عليها الإدارة في توقيع العقوبة وما إذا

(1) \_ عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991، ص 628.

(2) \_ الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة  
محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 20.

(3) \_ Abdelkader Echikhali, op cit, p 12.

(4) \_ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 52.

كان تقدير الوقائع من طرفها يدخل ضمن الأفعال التي يعتبرها القانون اخلايا بالواجب الوظيفي يمكن على أساسها توقيع العقوبة.

وقد ظهر هذا النوع من الرقابة في فرنسا منذ سنة 1910، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء القرار المطعون فيه عندما تحقق من عدم صحة الوقائع المحتج بها من الناحية المادية، ومع حكم Comino تمكن من بلورة موقف أكثر وضوحا عندما اعتبر أنه: «إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع أن يبحث ملائمة القرارات المطعون فيها أمامه عن طريق تجاوز السلطة، إلا أنه يستطيع أن يبحث في ماديات الوقائع التي سببت بها الإدارة قرارها من ناحية، كما يملك من ناحية أخرى البحث فيما إذا كانت الوقائع من طبيعة تبرر قانونا توقيع الجزاء<sup>(1)</sup>.

ويؤكد القضاء الإداري على ضرورة تحديد الوقائع وعدم الاكتفاء بالتعميم، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bérard: «أن مجرد الطعن بالسلوك العام للموظف سواء كان هذا السلوك مهنيا أو أخلاقيا دون تحديد ماهية هذا السلوك مبرر لإيقاع العقاب» وفي حكم آخر له رفض الاعتراف بشرعية العقوبة المستندة إلى تصرفات الموظف لعدم ذكر وقائع معينة<sup>(2)</sup>.

وفي ذات السياق أبطل مجلس الدولة الجزائري عقوبة مسلطة على موظفة بسبب رفضها تسليم مفاتيح الشقة التي تشغلها في إطار وظيفتها وبصفة قانونية على اعتبار أنها غير مشروعة، حيث لا يشكل تسليم مفاتيح الشقة خطأ وظيفيا من شأنه تبرير العقوبة<sup>(3)</sup>.

### **\*رقابة القاضي الإداري للتكييف القانوني للوقائع**

تعني عملية التكييف القانوني إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة عنوانا يحدد موضعها داخل نطاق القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها<sup>(4)</sup>.

ويراقب القضاء التكييف القانوني للأفعال المنسوبة إلى الموظف ما إذا كانت تشكل خطأ

(1) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص ص 135-136.

(2) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص ص 71-72.

(3) \_ قرار مجلس الدولة، قضية مدير القطاع الصحي بتقزيرت ولاية تيزي وزو، ضد (م.ع).

عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 169.

(4) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 138.

مهنيا يستوجب توقيع الجزاء. وقد مارس القضاء الفرنسي رقابته على الخطأ في التكييف القانوني للواقعة في قراره<sup>(1)</sup> الصادر بتاريخ 15 جوان في قضية ministre de la défense et le directeur général de la gendarmerie.

وعن القضاء الإداري الجزائري قرر مجلس الدولة في قضية المجلس الأعلى للقضاء التي تتلخص وقائعها في أنه قد نسب إلى قاض قيامه بأعمال تجارية في حين لم يثبت قيامه بأي أعمال تجارية، وأن ملكيته للمحل التجاري لا يشكل عائقا للممارسة مهامه ولا يمس باستقلالية القضاء، حيث بالتالي فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب خطأ في تكييف الأفعال باعتبار العارض بفعل ملكيته لمحل تجاري فقط والذي لا يسيّره قد أخل بالتزامه بالتحفظ<sup>(2)</sup>.

### **\*رقابة القاضي الإداري للتناسب بين الخطأ والعقوبة**

يشير بعض الفقه الفرنسي إلى مبدأ التناسب بين الخطأ والعقوبة يجد أساسه في المادة 8 من إعلان 1789 «يجب أن ينص القانون على عقوبات محددة (stricte) وضرورية بالطبع»<sup>(3)</sup>.

ولقد ظل الرأي مستقرا في الفقه والقضاء ولوقت طويل على أن السلطة التي لها صلاحية التأديب تتمتع بحرية كاملة في اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق، وكان القاضي الإداري لا يراقب تقييم هذه السلطة فيما تحده من عقوبة ومدى ملائمتها وطبيعتها وجسامتها الوقائع<sup>(4)</sup>. ومن

(1) \_ C.E, Juin 2005, Ministre de la défense et le directeur général de la gendarmerie national C/MB, A.G.D.A, 12/09/2005, N°30, Dalloz, pp 1689-1690.

(2) \_ قرار الغرفة الأولى لمجلس الدولة، بتاريخ 27 جويلية 1998، قضية المجلس الأعلى للقضاء مجلة مجلس الدولة، العدد 1، لسنة 2002، ص ص 83-84

(3) \_ George Dellis, op cit, p 254.

-خليفة سالم الجهمي، الرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة في التأديب، دراسة القانون العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.

-محمد السيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، دراسة مقارنة، 2008.

(4) \_ مجلس الدولة الفرنسي - بتاريخ 10 جانفي 1969، قضية السيد Nelerau

-بتاريخ 10 فيفري 1978، قضية السيد Detrieux ضد الغرفة التجارية والصناعية لمدينة

سانتيتيان الفرنسية.

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 436.

أمثلة ذلك:

-قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1919/02/07 جاء فيه: «ليس للقضاء أن يراقب ملاءمة القرار التأديبي ما دام قد صدر في حدود القانون من السلطة المختصة».

-قراره بتاريخ 1938/01/12: «إذا كان للقضاء أن يتحقق من عيوب المشروعة المختلفة والتي تلحق الجزاء التأديبي إلا أنه ليس أن يبحث ما إذا كان الجزاء التأديبي حدّد على قدر الخطأ»<sup>(1)</sup>.

وهو ما انتهجه القاضي الجزائري حيث جاء في قرار المجلس الأعلى: «حيث أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بالعقوبة التأديبية المحكوم بها أخذا بعين الاعتبار درجة جسامة الأخطار المرتكبة، فإنه لا يجوز لقاضي تجاوز السلطة تقدير ما إذا كانت أهمية العقوبة المقررة من طرف السلطة الإدارية متناسبة مع جسامة الخطأ الذي أدّى إليها»<sup>(2)</sup>.

وقد اعتبر ذلك نقصا يجب تداركه، إذ سرعان ما غير القضاء الإداري موقفه لانتقاده لإضراره بمصالح المتقاضين وتشجيعه على تعسف الإدارة<sup>(3)</sup>.

وتأسيسا على ذلك فرض القاضي الإداري رقابته على مبدأ التناسب أو الملاءمة، ومن ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي "Larang" ثم قرار "Comel" حيث أخضع الإدارة لرقابة «الغلط الواضح في التقدير» أو ما يعرف «بالرقابة الضيقة» لمنعها من التعسف صراحة بسلطتها التقديرية<sup>(4)</sup>.

ففي قرار صادر بتاريخ 9 جوان 1978 في قضية السيد Lebon أقرّ للقاضي أحقيته في

(1) \_ محسن حسنين حمزة، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1960، ص ص 85-86.

(2) \_ قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، بتاريخ 1978/03/18، قضية (ل م) ضد مدير القطاع الصحي بالعمليّة).  
-Ramadane Babadji, Le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction algerienne, R.D.P, N° 4 Decembre 1975, p 888

(3) \_ لعربي زروق، التطوّر القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد8، لسنة 2006، ص 119.

-Boualem Snoussi, les grands textes de la fonction publique, 3<sup>eme</sup> édition, les édition magrébiennes, Casablanca, Avril 2001, p178.

(4) \_ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد1، لسنة 2002، ص 39.

مراقبة تجاوز السلطة ومدى مطابقة العقوبات مع الأخطاء كما قام بتاريخ 26 جويلية 1978 في قضية السيد Vinolay بتطبيق إيجابي لهذا المبدأ بإلغائه لعقوبة اعتبرها مبالغ فيها هي قرار العزل الذي اتخذ ضد مدير الغرفة التجارية بسبب ما أظهره من نقص في العناية وفي الصرامة وفي تسيير الشركة التي يشغل فيها وظيفة التسيير Gérance، وفي نفس السياق وبتاريخ 1 ديسمبر 1978 في قضية السيد Cachelievre ألغى قرار العزل المتخذ ضد عامل مهني بسبب احتفاظه بدون وجه حق بالأموال المودعة لديه والتي تمثل مساهمة المنح والعلاوات المحصل عليها من طرف المرضى الذي أدخل المستشفى مسبباً قراره بأن تصرف المعنى لا يبرر إجراء عزله، نظرا لغياب الأساس القانوني ولانتفاء الخطأ الظاهر في التقدير، حيث لم يذكر بأن الأموال تم استعمالها بكاملها أو جزء منها<sup>(1)</sup>. وفي المقابل اعتبرت الجمعية العليا لمجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد Cheval بتاريخ 26 جويلية 1978 أن الحكم بعقوبة عزل موظف من قبل وزير الداخلية بسبب إدانته باستغلال محل تجاري قرار لم يقف على تقدير مهمور بالخطأ البين<sup>(2)</sup>.

وقد أخضع القضاء الإداري المصري الإدارة لرقابة "الغلو في الجزاء التأديبي" حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا: «لئن كان السلطة التأديبية ومكن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها من شأن أية سلطة تقديرية ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب، والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام انتظام سير المرافق العامة، ولا يأتي هذا التأمين، إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة من حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة والإفراط

(1) \_ المدرّس الذي أدين عن تصرف غير اللائق تجاه تلميذات قسمه بعقوبة الإحالة على التقاعد الإجباري بسبب هذه الوقائع وهي العقوبة التي رأى فيها مجلس الدولة الفرنسي بأن العميد قام بتقدير خال من عيب الخطأ الواضح.

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 436.

(2) \_ المرجع نفسه، ص ص 436-437.

المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم... وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم تخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقداره، وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع أيضا لرقابة هذه المحكمة»<sup>(1)</sup>.

إن نظرية الغلو حسب هذا الحكم لها وجهين، فإما أن يكون عدم التناسب ناجما على القسوة والشدة أو أن يكون ناجما عن الإفراط في التساهل والشفقة.

وقضت في سنة 1990 «... وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو... ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة....».

وقد سائر القضاء الإداري الجزائري هذا التحول حيث جاء في قرار المجلس الأعلى: «من المقرر قانونا أن الأخطاء المهنية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف والكفيلة بالخط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها والمس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة...ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء عليه»<sup>(2)</sup>.

وفي نفس السياق ذهبت المحكمة العليا في قرارها في إحدى حيثياته بقضائها: «أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المؤمور بها لمتطلبات الوضعية»<sup>(3)</sup>.

وهو ما قضى به مجلس الدولة بإبطاله قرار العزل الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء

(1) \_ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1961/01/11.

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، سنة 1990.

(2) \_ قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، بتاريخ 1985/05/07، قضية ( ب م ش ) ضد وزير الداخلية المدير العام للأمن الوطني، المجلة القضائية، العدد 1 لسنة 1990، ص ص 215-218.

(3) \_ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، بتاريخ 24 جويلية 1994، قضية والي ولاية برج بوعريج ضد شركة سوتريبال.

فريدة أبركان، المرجع السابق، ص 38.

بتاريخ 1998/07/27: «... حيث أنه وحتى لو كانت هذه الأفعال التي لم ينازع في ماديتها ذات طابع تبرر عقوبة تأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقرير بتسليط العقوبة الأشد المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعني. لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة بإبطال قرار العزل الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1996/07/11...»<sup>(1)</sup>.

وقضى أيضا في قرار له بتاريخ 1999/07/26: «...وحيث ترتيبا على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا، مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته. وحيث من جهة أخرى فإن الثابت فقها وقضاء أن رقابة القضاء الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف. وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون»<sup>(2)</sup>.

كما قضى بتاريخ 2011/11/17: «متى كان من المقرر قانونا أن اللجنة التأديبية ملزمة بمراعاة التناسب بين درجة الخطأ المرتكب ودرجة العقوبة المتخذة بشأنه»<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> \_ قرار الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، بتاريخ 1998/07/27، قضية (س) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، سنة 2002، ص ص 83-84.

<sup>(2)</sup> \_ قرار الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، بتاريخ 1998/07/26، (برحمة يوسف) ضد مدير التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس.

لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.

<sup>(3)</sup> \_ قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ 2011/11/17، قضية مهندس لدى المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي ضد المدير العام للمعهد الوطني للإرشاد الفلاحي، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، لسنة 2012، ص ص 98-100.



## المطلب الثاني

### صلاحية العقاب التأديبي

السلطة التأديبية حسب الأستاذ Waline هي السلطة التي توقع العقوبات على الموظف إذا ارتكب خطأ يتنافى مع واجبات وظيفته<sup>(1)</sup>.

إن منح الاختصاص العقابي للسلطات التأديبية يقوم على أسباب، فعلى المستوى العملي، بعد أن كان اللجوء إلى توقيع العقوبات التأديبية كأسلوب وإجراء استثنائي وتكميلي تلجأ إليه السلطات الإدارية التأديبية بعد الفشل والإخفاق في استعمال الوسائل والأساليب الوقائية والأصلية لتحقيق انضباط والتزام الموظفين، وهي وسائل الترغيب والاستمالة والتفاعل مثل نظام الترقية والتحفيز وكذا المراقبة والإرشاد والتوجيه، ولا تحرك وتستعمل سلطة التأديب كأسلوب ترهيب وردع إلا إذا فشلت أساليب الترغيب<sup>(2)</sup>.

وعلى المستوى النظري فإن منح الاختصاص العقابي للإدارة يقوم على أن مفهوم التأديب أو السلطة يتطلب هذه الصلاحية، فإذا كان مفهوم السلطة يفترض ممارسة صلاحية التحكم بممارسة امتيازات قانونية وإن كان البعض يرى أن الوظيفة القمعية ما هي إلا مظهر من مظاهر وظيفة التأديب حيث فضل المشرع منح صلاحيات قمعية للسلطات الإدارية التأديبية بحثاً عن الفعالية وسرعة التدخل<sup>(3)</sup>. بعبارة أخرى فإن صلاحية توقيع العقوبات التأديبية أضحت من متطلبات السير الحسن للمرافق العمومية بكفاية وفعالية ورشادة عن طريق اللجوء للامتيازات العمومية، لاسيما وأن العقاب الجزائي مكمل ضروري للتأديب من أجل المحافظة على فعاليته.

وتظهر أهمية التأديب في إيجاد حلول بالاعتماد على سلطة العقاب - التي هي أصلاً من اختصاص القاضي الجنائي - لصالح السلطات التأديبية كونها الأكثر قرباً وتخصصاً ما يسمح بتدخل سريع وفعال.

(1) \_ Mohamed Brahimi, op cit, p 859.

(2) \_ عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 326-329.

(3) \_ المرجع نفسه، ص 326.

إن منح صلاحية العقاب للسلطات التأديبية هو محاولة لتخفيف العبء على القضاء الجزائي ما دام من الممكن الوصول لنفس الهدف وبفعالية أكبر.

وبالنظر للتبريرات أعلاه نخلص إلى أن صلاحية العقاب للسلطات التأديبية إنما هو ضرورة يملئها تنظيم سير المرافق العامة والتي يجب أن تمارس وفق أسس قانونية (الفرع الأول) ولعل أهم ما يميز العقوبة التأديبية هو التنوع والتدرج (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول**

#### **الأسس القانونية لصلاحية العقاب التأديبي**

المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة الفرنسي والمصري، لم يعرف العقوبة التأديبية، ما جعل الفقه يتدخل للقيام بمهمة ذلك. وحسب الأستاذ Delépreé «العقوبة التأديبية هو ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية الذي من شأنه أن يترتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية»<sup>(1)</sup>.

ويرى الأستاذ M.Berra أن هناك مفهومين مختلفين للعقوبة التأديبية، الأول موسّع يركز على الآثار التي تترتب على الموظف من تدابير بشكل مخالف للنصوص القصد منها معاقبته بصورة غير مباشرة أو مقنعة. والآخر ضيق يركز على رقابة العقاب على الأخطاء المهنية<sup>(2)</sup>.

### **الفقرة الأولى**

#### **عدم رجعية العقاب التأديبي**

يعدّ مبدأ عدم رجعية العقوبة أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون، ويجد هذا المبدأ أساسه وسنده القانوني في الاعلانات والمواثيق الدولية والنصوص التشريعية ومثاله نص المادة 8 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789<sup>(3)</sup> كما نص عليه المجلس

(1) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 67.

(2) \_ Marie-Cerile Amauger-Lattes, l'irréductible pouvoir disciplinaire, principes généraux du droit pénal et droit disciplinaire dans l'entreprise privée, Thèse de doctorat en droit, Université des Sciences Sociales de Toulouse, Novembre 1992, p 223.

(3) \_ علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 532

الدستوري الفرنسي في قرار له جاء فيه: «أن مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر فحسب على العقوبات التي تطبق عن طريق القضاء الجنائي وإنما ينسحب تطبيقه لزوماً على كل جزاء ذي طبيعة عقابية حتى ولو أسند المشرع مهمة اتخاذها إلى جهة غير قضائية»<sup>(1)</sup>.

ويعني هذا المبدأ في المجال التأديبي أن أثر العقوبة التأديبية يترتب من تاريخ صدور القرار التأديبي، ولا ينسحب إلى تاريخ سابق عليه كتاريخ ارتكاب الخطأ المهني.

وقد حرص القضاء الفرنسي والمصري على مراعاة هذا المبدأ لضرورة كفالة استقرار الأوضاع الوظيفية الخاصة بكل قانون وظيفي على مدى والفترة التي يطبق فيها كما كرسه القضاء الجزائري فيما عرض عليه، إذ قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 26 ماي 1984 في قضية (ل خ) ضد وزير الشؤون الخارجية: «...متى كان من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الفردية الصادرة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي، وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبة.

ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافاً لما ورد في أحكام هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون إذا كان الثابت -في قضية الحال- أن وزير الشؤون الخارجية أصدر بتاريخ 1982/04/01 قراراً تضمن عزل موظف بأثر رجعي، ونصّ فيه على سريان مفعوله ابتداء من 1981 11/20 في حين أن هذا الموظف قد استمر في تأدية وظائفه برضى رؤسائه، وكان من المتعين -على الأقل- اللجوء إلى إجراء توقيف هذا الموظف قب اتخاذ قرار عزله.

ومتى كان ذلك تعين قبول عريضة الطعن والتصريح بإبطال القرار المعون فيه»<sup>(2)</sup>. غير أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات:<sup>(3)</sup>

(1) \_ Le texte de la décision N° 82-155 du décembre 1982 : « Considérant que le principe de non - rétroactivité ainsi formulé ne concerne pas seulement les peines appliqués par les juridictions répressives, mais s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire »

علي خطار شنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 533.

(2) \_ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 1984/4/26، قضية (ل.خ) ضد وزير الشؤون الخارجية، المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1989، ص 215.

(3) \_ محمد أحمد الطيب هيك، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، دراسة مقارنة بين القانون الإداري وعلم الإدارة، دون مكان نشر، دون تاريخ نشر، ص 527.

-**استثناء قانوني:** نصت التشريعات الوظيفية في كل من فرنسا ومصر على ان توقيع العقوبة بالفصل من الخدمة أو الإحالة إلى التقاعد بالنسبة للموظف الموقوف عن العمل، تطبق اعتبارا من تاريخ صدور قرار وقفه وليس من تاريخ توقيع عقوبة الفصل أو الإحالة إلى التقاعد لأن الموظف الموقوف تغل يده بالفعل عن ممارسة التزاماته الوظيفية من تاريخ إيقافه.

ويمكن القول أن قرار التوقيف صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة وبالتالي خارج عن إرادة الموظف، ما يعني أن هذا الاستثناء مجحف في حق الموظف الموقوف بحرمانه من بقايا رواتبه وعدم تعويضه عن فترة توقيفه عن العمل.

-**استثناء عملي:** اعتبارا لقاعدة "القانون الأصلح للمتهم" يسمح بالأثر الرجعي إذا كان فيه تحقيق مصلحة أفضل للموظف، كأن تؤدي القاعدة التي ستسري بأثر رجعي إلى خفض أو إلغاء العقوبة كما لو صدر قانون جديد يقضي بإلغاء بعض عقوبات القانون القديم. وجاء عن المحكمة الإدارية العليا المصرية كتطبيق لهذا الاستثناء: «... لا يجوز أصلا كقاعدة عامة توقيع عقوبة تأديبية على العامل إلاّ العقوبة المقررة والنافذة وقت وقوع الفعل التأديبي الذي يجازى من أجله وذلك ما لم يكن العقاب التأديبي قد تعدّل بصورة أصلح...».

**استثناء قضائي:** يسمح بسريان القرارات الإدارية المنفذة للأحكام القضائية بالإلغاء أو القرارات الساحبة للقرارات الإدارية السابق صدورها بأثر رجعي، طالما أن هذه الرجعية لا تمس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية المستقرة التي ترتبت قبل صدورها.

### الفقرة الثانية

#### عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية

يعني ذلك ضمان وحدة الجزاء، حيث لا يجوز أن يوقع على الموظف عقوبتين تأديبيتين عن فعل واحد ارتكبه كأن يعاقب الموظف بالإنذار ويعاقب في ذات الوقت بالشطب من قائمة التأهيل. والعبرة من ذلك هو أن الإدارة استنفذت ولايتها بتوقيع جزاء واحد فقط وأن الجزاء الأول قد رتب نفس الآثار الردعية المرجوة من الجزاء الثاني، وبالتالي يكون هذا الأخير قد فقد غايته الردعية<sup>(1)</sup>.

(1) \_ فؤاد محمود معوض، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 93.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي وحدة الجزاء الإداري من القواعد العامة للقانون، ومن ثمة فالإدارة ملزمة به حتى ولو لم يوجد نص يقرره. كما أنه لا يمكن المعاقبة على نفس الوقائع أكثر من مرة<sup>(1)</sup>.

والترم القضاء الإداري المصري بهذا المبدأ حيث قضى به في العديد من المناسبات ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا جاء فيه: «لا يجوز معاقبة العامل عن الذنب مرتين بجزأين أصليين لم ينص القانون على جواز الجمع بينهما أو بجزأين لم يقصد القانون إلى اعتبار أحدهما تبعيا للآخر، وإذا وقع جزاء تأديبي على عامل عن فعل ارتكبه، فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء التأديبي عن ذلك الفعل ما دام هو بعينه الذي جوزي عنه من قبل».

وتطبيقا لذلك ألغت حكم تأديبي وقع على بعض الموظفين بالتنزيل في الرتبة على أن الجزاء وقع من أجل ذات الأفعال التي ارتكبوها في فترة زمنية واحدة، وحجة ذلك أن تاريخ الوقائع المنسوبة إليهم، وكذا وصفها واحد، وأنه لم يمض وقت زمني بين العقوبتين الأولى والثانية<sup>(2)</sup>.

ولقد نص المشرع الجزائري على مبدأ عدم تعدد الجزاءات التأديبية في المادة 75 من المرسوم رقم 302/82 بنصها: «يترتب على الأخطاء المهنية المختلفة المنصوص عليها في المواد من 68 إلى 72 من هذا المرسوم تطبيق إحدى العقوبات التأديبية...»، فعبارة "إحدى العقوبات التأديبية" تدل على توقيع عقوبة تأديبية واحدة، وهو ما يعني عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية.

هذا وقد أخذ المشرع أيضا بهذا المبدأ في نص المادة 160 من الأمر رقم 03/06 بقوله: «يشكل كل تخلّ عن الواجبات المهنية خطأ مهنيا ويعرّض مرتكبه لعقوبة تأديبية...». حيث يفهم من هذا النص أن الموظف المخطئ يعاقب بعقوبة تأديبية واحدة فقط من بين العقوبات

(1) \_ فالقانون التأديبي يحترم إذن مبدأ عدم تكرار العقوبة على نفس الأفعال non bis in idem.

مجلس الدولة الفرنسي 24 جوان 1960 trolhier 04 مايو 1962 la combe.  
سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 435.

(2) \_ المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 18/05/1974.

- المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 14/12/1957.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

المنصوص عليها في هذا الأمر. كما نصت المادة 183 من نفس الأمر على أنه: «تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية...».

ويتميز هذا المبدأ بنوع من المرونة، حيث يخرج عن نطاق عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية لحالات التالية<sup>(1)</sup>:

-**الحالة الأولى:** الأخطاء المهنية المستمرة، إن استمرار الموظف في ارتكاب نفس الخطأ الذي عوقب من أجله، لا يمنع السلطة التأديبية من توقيع عقوبة أخرى أشد من الأولى دون أن يكون للموظف حق التمسك بمبدأ تعدد الجزاءات التأديبية، وأبرز مثال على ذلك خطأ الانقطاع عن العمل إذا اتخذت الإجراءات التأديبية ضد المتهم وصدر قرار بمعاقبته عن الانقطاع، إلا أنه استمر في هذا الانقطاع فإنه في هذه الحالة توقع عليه عقوبة جديدة عن المدة اللاحقة لفترة الانقطاع التي تمت معاقبته عنها.

-**الحالة الثانية:** اختلاف النظام الذي تنتمي إليه العقوبة، المقصود بالازدواج العقابي غير الجائز هو العقاب التأديبي أي توقيع أكثر من عقوبة تأديبية واحدة، ومن ثم فإن توقيع الجزاء التأديبي إلى جانب الجزاء الجنائي<sup>(2)</sup> لا يعد من قبيل تعدد الجزاءات لاستقلال المسؤوليتين. والعلة في ذلك هو تباين النظام العقابي الذي تنتمي إليه هذه العقوبات حيث يختلف النظام التأديبي في طبيعة وإجراءاته عن النظام الجنائي، وترتبط على ذلك إذا ارتكب موظف جريمة الرشوة أو الاختلاس يجوز معاقبته جنائياً إذا ثبتت إدانته جزائياً ثم يعاقب تأديبياً من قبل الجهة التي يتبعها كما قد يطالبه المجني عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء ارتكاب جريمته، وهكذا يترتب عن ارتكاب فعل واحد ثلاث أنواع من المسؤولية.

(1) \_ فؤاد محمود معوض، المرجع السابق، ص 93.

(2) \_ Regis De Castelnau, Florence Rault, le fonctionnaire et le juge pénal, société des acteurs publics, Paris, Novembre 2000, P 216.

## الفرع الثاني

### مقارنة بين العقاب التأديبي والعقاب الجزائي

العقوبة التأديبية هي جزاء التصرف الخاطئ وهي إجابة أو ردة فعل. والثابت أن المشرع وضع ترسانة للعقوبات التأديبية تتفاوت شدتها وآثارها من عقوبة إلى أخرى حسب جسامة الخطأ المهني المرتكب.

ومهما يكن من أمر تتميز العقوبة التأديبية باعتبارها عقوبة إدارية بالدرجة الأولى عن العقوبة الجزائية.

إن هذا التعريف الواسع لمفهوم العقوبة التأديبية يضعنا أمام مهمة إبراز خصوصيتها سواء من حيث تنوعها وتدرجها بحسب درجة الخطأ المهني (الفقرة الأولى) أو من حيث غياب الربط بينها وبين الخطأ المهني (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### تنوع العقوبات التأديبية وتدرجها

يقسم الفقه الفرنسي العقوبات التأديبية عدة تقسيمات<sup>(1)</sup> الأول (ثنائي) من أبرز القائلين به الأستاذ Gibert بأن قسمها إلى عقوبات تأديبية بحتة وعقوبات تمس الوظيفة. والثاني (ثلاثي) نادى به الأستاذ Drouille بأن قسمها إلى:

- المجموعة الأولى: وهي العقوبات البسيطة التي تتسم بصيغ التأنيب أو التوبيخ.
- المجموعة الثانية: تمس المزايا المادية للوظيفة.
- المجموعة الثالثة: تمس الوظيفة ذاتها بصفة مؤقتة أو دائمة.
- والتقسيم الثالث قال به الأستاذ Nezdard ويشمل أربعة أنواع:
- العقوبات الأدبية التي تصيب المزايا الوظيفية لا الوظيفة ذاتها.
- العقوبات المالية والتي تصيب الموظف في مصالحه المالية، أي لا تصيب المزايا الوظيفية.
- العقوبات المهنية التي تمس مزاوله المهنة أي تمس الوظيفة ذاتها.
- العقوبات السالبة للحرية، التي تعيق حرية الأفراد إلا أنها لم يعد لها وجود في التشريع

(1) \_ على جملة محارب، المرجع السابق، ص ص 251-252.

الفرنسي والثابت أن العقوبات التأديبية محددة حصراً، لذلك يقال أن لمبدأ الشرعية في القانون الإداري عامة وفي المجال التأديبي تحديداً مدول خاص، يتبلور في عدم إمكان السلطة التأديبية توقيع غير العقوبات المحددة على سبيل الحصر بنص قانوني<sup>(1)</sup>.

ويعتبر تحديد العقوبات على سبيل الحصر وسيلة من وسائل الحد من الاختصاص التقديري الذي تتمتع به السلطات التأديبية في المجال التأديبي.

ولعلّ ما يلفت الانتباه في العقاب التأديبي هو التدرج في مواجهة الخطأ المهني ودرع المخالفين لذلك يصحّ القول أن السلطات التأديبية تمارس صلاحيات عقابية أكثر مرونة من القاضي الجنائي<sup>(2)</sup>.

وقد اتبع مشرعنا نهج التشريعات المقارنة، حيث اعتمد في تصنيف العقوبات التأديبية ضمن سلم لعقوبات مختلفة تتفاوت في درجة خطورتها تبعاً لخطورة الأخطاء المهنية المرتكبة وتترج في سلم تصاعدي من العقوبات الأقل درجة إلى أشدها جسامة عبر كل التشريعات الوظيفية وإن اختلفت فيما بينها بخصوص التصنيف.

فقد صنف الأمر رقم 133/66 من خلال المادة 55 منه العقوبات التأديبية إلى درجتين كمايلي:

#### **عقوبات الدرجة الأولى:**

-الانذار.

-التوبيخ

#### **عقوبات الدرجة الثانية:**

-الشطب من قائمة الترقية.

-التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات.

(1) \_ Jean-Marie Auby et Jean-Bernard Auby, Droit de la fonction publique, Etat collectivités locales hopitaux, 3<sup>eme</sup> Edition, Dalloz, Paris, p 243.

(2) \_ عامر إبراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، دمشق، 2011، ص 125.



-النقل التلقائي.

-التنزيل في الرتبة.

-الإحالة إلى التقاعد تلقائياً.

-العزل دون إلغاء الحقوق في المعاش.

وبالإضافة إلى ذلك يمكن تقرير الاستبعاد المؤقت من الوظائف لمدة لا يمكن أن تزيد عن ستة أشهر كعقوبة من الدرجة الثانية، وذلك بصفة رئيسية أو تكميلية وهو يحرم صاحبه من كل مكافأة باستثناء المنح العائلية.

وقد صنف المرسوم رقم 59/85 العقوبات التأديبية إلى ثلاث درجات من خلال المادة 84 منه في فقرتها الأولى هي:

-الدرجة الأولى

-الإنذار الشفوي.

-الإنذار الكتابي.

-التوبيخ.

-الإيقاف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة أيام.

-الدرجة الثانية

-الإيقاف عن العمل من أربعة أيام (4) إلى ثمانية (8) أيام.

-الشطب من جدول الترقية.

-الدرجة الثالثة

-النقل الإجباري

-التنزيل

-التسريح مع الإشعار المسبق والتعويضات.

-التسريح دون الإشعار المسبق ومن غير تعويضات.

في حين صنف الأمر رقم 03/06<sup>(1)</sup> حسب المادة 163 منه العقوبات التأديبية إلى أربع درجات هي:

### **الدرجة الأولى**

-التنبيه

-الانذار الكتابي.

-التوبيخ.

### **الدرجة الثانية**

- التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة أيام.

- الشطب من قائمة التأهيل

### **الدرجة الثالثة**

- التوقيف عن العمل من أربعة (4) أيام إلى ثمانية (8) أيام.

- التنزيل من درجة إلى درجتين.

- النقل الإجباري

### **الدرجة الرابعة**

-التنزيل إلى الدرجة السفلى مباشرة

-التسريح

إن ما يميز هذه العقوبات أنها ذات طابع إداري، ويبقى القمع أو العقاب آخر حل يمكن اللجوء إليه، ما يعني أن هذه العقوبات هي ذات طابع تقديري وقائي تصحيحي أكثر منه قمعي عقابي.

خلاصة القول أن العقوبات التأديبية وردت على سبيل الحصر وذلك بتصنيفها وفق نصوص قانونية وهو وجه الاختلاف مع العقوبة الجزائية بالإضافة لأوجه أخرى.

---

<sup>(1)</sup> \_ Les sanctions sont classés par la loi Française, le titre I du statut général (la loi 83-634 du 13 juillet 1983) et le titre II (la loi 84-634 du 13 janvier 1984) en 4 groupe.  
-Jean-Marie Auby, Jean-Bernard Auby, op cit, p 242.

## الفقرة الثانية

### غياب الربط بين الخطأ المهني والعقوبة التأديبية

إن إحدى خصوصيات العقوبة في ظل النظام التأديبي هو تميزها الواضح عن العقوبة الجزائية.

من خلال عدم ربطها بالخطأ المهني. فغياب هذا الربط خلافا لما هو مقرر في القانون الجنائي هو من بين خصائص الشرعية التأديبية ويقوم سببا كافيا لأن تتمتع السلطة التأديبية بسلطة تقديرية واسعة باختيار العقوبة التي تراها مناسبة من بين سلم العقوبات المحددة حصرا. لذا قيل بأن العقوبة التي تقع على مرتكب الخطأ المهني تتسم بأنها عقوبة مقدرة وليست مقررة لأن اختيار نوعها ومقدارها هو من اختصاص السلطة التأديبية<sup>(1)</sup>.

هذه الصفة خاصة النظام التأديبي مرجعها حادثة وظروف واعتبارات تتصل بطبيعة الوظيفة العامة ذاتها<sup>(2)</sup>.

وقد اختلف الفقه حول مسألة الربط بين الخطأ المهني والعقوبة، فحيث يرى البعض بضرورة الربط أي أن يربط المشرع خطأ مهني معين بعقوبة تأديبية معينة، وهنا تنعدم السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة التأديبية، وبالمقابل هناك من يرى عكس ذلك أي بعدم ضرورة الربط وبقاء الأمر بيد السلطة التأديبية إعمالا لسلطتها التقديرية<sup>(3)</sup>.

ومهما يكن من أمر فإن مسألة الربط صعبة خاصة وأن الأخطاء المهنية غير محددة ولم ترد على سبيل الحصر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحقيق المناسبة والملاءمة بين العقوبات والأخطاء هو في حقيقة الأمر اختصاص أصيل للمشرع والذي تم تفويضه لهذه السلطات فأضحت مكلفة باختيار العقوبة المراد توقيعها على الموظف المخطئ.

(1) \_ محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص 167.

(2) \_ محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، النظرية العامة للموظف العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص 1592.

(3) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 75.

إزاء صمت القانون الوظيفي وعدم تحديده للأخطاء المهنية ولا إيجاد علاقة بين الخطأ وما يقابله من جزاء، فإن السلطة التأديبية في كثير من الأحيان تجد نفسها بين أن توقع عقوبة ضئيلة لا تتناسب وجسامة الخطأ أو عقوبة جسيمة لا تتناسب بساطة الخطأ وكلا الأمرين مجاف للمصلحة العامة.

وعليه فإن من شأن ترك عملية الربط بين الخطأ والعقوبة بيد الإدارة أن يؤدي إلى تعسفها، لذلك لم يبتعد القضاء الإداري ليفرض رقابته على السلطة التقديرية<sup>(1)</sup> باعتبارها المجال الخصب للانحرافات والتجاوزات في حق الأفراد<sup>(2)</sup>.

وللتخفيف من ظاهرة عدم التناسب في تقدير العقوبة التأديبية، فإن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة انتهج أسلوبين هما:

الأول: أحدث نوع من الربط حيث:

-تدرج في تقسيم الأخطاء المهنية، كما تدرج في تقسيم العقوبات التأديبية وأحدث نوعا من الربط بينها حسب ما نصت عليه المادة 183 من الأمر رقم 03/06: «تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة كما هو منصوص عليها في المادة 163».

-حدّد عقوبة تأديبية لخطأ مهني محدّد، ومثال ذلك المادة 184 من الأمر رقم 03/06 بنصها: «إذا تغيب الموظف مدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل دون مبرّر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال هذا المنصب دون مبرّر مقبول وفق كفاءات تحدّد عن طريق التنظيم».

الثاني: نصّ على ضوابط تقدير العقوبة التأديبية حسب ما أوضحتها المادة 161 من الأمر رقم 03/06، إذ أن العقوبة التأديبية يتوقف تحديدها على<sup>(3)</sup>:

(1) \_ ما تمّ التعرض له في الفرع السابق من هذا البحث.

(2) \_ العربي زروق، المرجع السابق، ص 115.

(3) \_ سمير يوسف البهي، قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2000، ص 47.

-عفيف بن بكرة، تأديب العامل بين العقوبة والعفو، مجلة الفقه والقانون، العدد4، جامعة تلمسان، فبراير، 2013، صص 2-5.

-درجة جسامة الخطأ.

-الظروف التي ارتكب فيها.

-مسؤولية المعني.

-النتائج المترتبة على سير المصلحة.

-الضرر الذي يلحق بالمصلحة أو المستفيدين بالمرفق.

كما تؤخذ بعين الاعتبار ظروف الموظف ووظيفته ومستواها في تقدير العقوبة تشديدا أو تخفيفا بحسب الأحوال، بمعنى أن الظروف المحيطة بالمخطئ أو الخطأ ذاته تدخل في تقدير الجزاء<sup>(1)</sup>.

#### **ومن ظروف التشديد**

-الاستمرار في الخطأ.

-العود.

-الخطأ العمدي

#### **أما ظروف التخفيف**

-عدم توافر ركن العمد في الخطأ.

-عدم الاستمرار في الخطأ والكف عنه.

-الاعتراف وسرعة الإدلاء.

-خلو ملف الموظف من أي سوابق.

-الظروف العائلية.

كما أن المنشور رقم 05 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية<sup>(2)</sup> وفي هذا

---

(1) \_ المنشور رقم 05، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المؤرخ في 12 أبريل 2004، المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

(2) \_ تعليمة الوزير الأول وبتفويض منه المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري إلى السيد المدير العام للأمن الوطني، رقم 267، بتاريخ 19 جانفي 2016، عن كيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

السياق نص على أن: «يتضمن الملف التأديبي الوثائق التالية:

-تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف.

-بطاقة معلومات خاصة بوضعية الموظف وسوابقه التأديبية عند الاقتضاء....».

-وهو ما نصت عليه التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و 174 من الأمر 03/06 في إحدى فقراتها التي جاء فيها: «إن تقدير العقوبة التأديبية ينبغي أن يتم وفق المعايير المحددة في المادة 161 من الأمر رقم 03/06...».

وتجدر الإشارة أن العقوبات التأديبية تختلف عن التدابير الداخلية الممكن اللجوء إليها من قبل السلطة الإدارية الرئاسية بموجب سلطتها التقديرية لضرورة سير العمل داخل المرافق العمومية، والتي فتحت المجال على مصرعيه للذهاب إلى أبعد من ذلك لمعاقبة الموظف متخفية وراء ستارها، ما يعرف «بالعقوبات المقنعة» التي يجب التصدي لها عن طريق بحث وتحري أسباب سلوك هذا الطريق في الوقت الذي تتوفر فيه قائمة طويلة وكافية من العقوبات التأديبية ابتداء بالتبويه وانتهاء بالتسريح.

خلاصة القول أن النظام التأديبي يهدف لمعاقبة الموظفين عن انحرافاتهم الإدارية، وهو نظام وقائي أكثر منه علاجي بحيث يتخذ للمحافظة على سمعة الوظيفة العمومية وهي غايته الأساسية ولربما كان البعد العقابي في المقام الثاني وهو بطبيعة الحال أكثر تشدداً في حال كانت الوقائع المرتكبة واقعة تحت طائلة قانون العقوبات.

## الفصل الثاني

### الجريمة الجزائية : أساس العقاب الجزائي

لطالما عرفت الوظيفة العمومية مجموعة من السلوكيات التي تقتقر إلى الشفافية والنزاهة نتيجة الاستغلال السيء لها واستغلال المال العام، وتفضيل المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، لذا كان لابد من حتمية حمايتها بنصوص عقابية تحصر التجريم والعقاب وتضفي الصفة غير الشرعية على كل الأفعال والسلوكيات التي من شأنها الإضرار بها وبالأموال العامة والمصلحة العامة والقيم الجوهرية في المجتمع<sup>(1)</sup>.

وإدراكا منه لخطورة التصرفات التي يرتكبها الموظف العام<sup>(2)</sup> والتي تشكل اعتداءً على نزاهة الوظيفة العمومية، تصدى المشرع الجزائري منذ اصداره لقانون العقوبات سنة 1966 بالنص على تجريمها ومعاقبة مرتكبيها، إلا أن ذلك لم يحل دون اصابة الجهاز الإداري بالانحراف وتطلع الموظفين للحصول على مزايا غير مستحقة بمناسبة أداء وظائفهم، الأمر الذي طال مختلف الإدارات وهز نظامها وأجهزتها، وهذا هو الفساد الذي أصبح يشكل ظاهرة إجرامية خطيرة، تنخر اقتصاد الدول، وتعيق التنمية فيها، وتهدد استقرار المجتمعات وأمنها، بسبب اكتساب الثروة الشخصية بصورة غير قانونية<sup>(3)</sup>.

(1) \_ عقيلة خالف، المرجع السابق، ص 272.

Florence Galletti, Le juge pénal, Nouveau juge de la responsabilité des agents publics, Le harmattan, Paris, 2000, P58.

(2) \_ تسمى بجرائم ذوي الصفة لا تقع إلا من شخص يتصف بصفة معينة هو الموظف العام أو من في حكمه، أو ما اصطلح على تسميته في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ب"الموظف العمومي" وهو المصطلح الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في نسختها العربية

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2012-2013، ص9.

(3) \_ عبد اللطيف فاصلة، مكافحة الفساد، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة الساننية، وهران، العدد3، سنة 2014، ص ص 96-95.

بانضمامها إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>(1)</sup> ما يعكس قناعتها بأن الفساد لم يعد مشكلا داخليا بل أصبح ظاهرة دولية، مما جعل مكافحته والقضاء عليه مسؤولية تقع على عاتق جميع الدول<sup>(2)</sup>. ولجعل النصوص الوطنية متماشية ومسايرة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، صدر القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي يهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية بما في ذلك استرداد الموجودات<sup>(3)</sup>.

وقد ألغت المادة 71 منه مواد قانون العقوبات (من 119 إلى 134) وأحالت المادة 72 منه العمل بمواده كما استحدثت هذا القانون ولأول مرة جهازا وطنيا أنيط به العمل على تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي يطلق عليها حاليا تسمية "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"<sup>(4)</sup>.

(1) \_ المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، بتاريخ 31 أكتوبر 2003، ج.ر، العدد 26، سنة 2004.  
-المرسوم الرئاسي رقم 137/06، المؤرخ في 10 أبريل 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته بمابوتو، 11 جويلية 2003، ج ر، العدد 24، لسنة 2006.

(2) \_ الفساد معترف بوجوده في الجزائر بناءً على تصريحات أعضاء السلطة التنفيذية وعلى رأسهم رئيس الجمهورية الذي صرح بأن الدولة الجزائرية معتلة بالفساد الذي ينتشر في قطاع الأشغال العمومية، قطاع المياه والنقل، قطاع الصحة، القطاع المالي وقطاع السكن، وتم تأكيد ذلك بتقارير المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، وقد ازدادت فضائح الفساد مع تراكم الأموال في خزينة الدولة، الذي ظهرت آثاره خاصة في فضيحة أو قضية "سوناطراك" التي أحدثت زلزالا حقيقيا بعدما ألقى الفساد بضلاله على هذه الشركة ما أدى بالقضاء لإصدار مذكرة توقيف دولية من طرف النائب العام لمجلس قضاء الجزائر ضد وزير الطاقة السابق في إطار ما يعرف بقضية SAIPEN ENI المتعلقة بالحصول على عقود نفطية في إطار مشروع مد غاز Med gaz مقابل دفع عمولات ورشاوي.

ومن قبلها قضايا عديدة كقضية الخليفة، وقضية البنك التجاري والصناعي الجزائري، وقضية اختلاس 30 مليار من مركز بريد الشارقة، قضية بلدية عنابة المرتبطة باختلاس وتبديد ممتلكات فاقت قيمتها 300 مليار، قضية الفساد التي أدت إلى سجن مسؤولين سامين في وزارة الأشغال العمومية بتهمة تلقي رشاوي من مجمع مؤسسات صيني (CRCC-CITIC) مقابل معلومات سرية مكنت المجمع الصيني من الفوز بمشروع إنجاز الشق الغربي من الطريق السيار شرق-غرب.

عبد اللطيف فاضلة، المرجع السابق، ص ص 99-100.

(3)-المادة 1 من القانون رقم 01/06

(4)-التي أنشئت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، ويحدد القانون رقم 08/22 المؤرخ في 05 ماي 2022 تنظيمها.  
-وقد صرح الوزير الأول السابق عبد المجيد تبون عند عرضه لبرنامج حكومته أمام مجلس الأمة بتاريخ 28 جوان 2017، بأن مكافحة الفساد تبدأ بالتخلي عن الوسائل الكلاسيكية لمحاربة المتاجرة بالوظيفة، ومن أجل ذلك أنشئت "مفتشية عامة" ملحقة بالوزير الأول تشكل أداة رقابة للمحافظة على المال العام.



والفساد الإداري عرفه مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأنه: «القيام بأعمال تمثل أداء غير سليم للواجب أو اساءة استغلال لموقع أو سلطة بما في ذلك أفعال الإغفال توقعاً لمزية أو سعياً للحصول على مزية، يوعدها أو تعرض أو تطلب بشكل مباشر أو غير مباشر أو إثر قبول مزية ممنوحة بشكل مباشر أو غير مباشر سواء للشخص ذاته أو لصالح شخص آخر».

هذا التعريف لم يتم الاتفاق عليه، وتم التراجع عنه في المشروع النهائي للاتفاقية الذي لم يعرف الفساد ولكنه أشار إلى صوره وهي الرشوة واختلاس الممتلكات والمتاجرة بالنفوذ وإساءة استعمال الوظيفة والإثراء غير المشروع...»<sup>(1)</sup>

وميز المشرع الفرنسي في قانون العقوبات<sup>(2)</sup> بين الفساد الإيجابي والفساد السلبي، فعرف الفساد الإيجابي بأنه: «سعي الموظف الحكومي بنشاط من أجل منح عقد» وعرف الفساد السلبي بأنه: «قبول هدية أو مكافأة أخرى بعد منح العقد أو تقديم الخدمة».

أما المشرع الجزائري فقد سلك مسلك اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بعدم تعريفه للفساد مكتفياً بالإشارة من خلال قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أن الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون<sup>(3)</sup>.

ورغم إلغاء بعض مواد قانون العقوبات وتعويضها بالقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن قانون العقوبات يبقى هو الشريعة العامة في مجال التجريم والعقاب، حيث أحال القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في مواد مختلفة منه إلى قانون العقوبات<sup>(4)</sup>.

إن الموظف العام يمكن أن يتعرض لمتابعات جزائية لا تختلف بطبيعتها عن تلك التي يتعرض لها أي مواطن بصفة عامة عندما يرتكب الجريمة في حياته الخاصة، أي لا علاقة لها

(1)-عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص ص 22-30.

(2)-Art 432-11 du code pénal français est puni ...le fait ,par personne dépositaire de l'autorité publique, charge d'une mission ...

1-Soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte...

2-Soit pour abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois ,des marchés ou toute autre décision favorable.

(3)-المادة 2 الفقرة (أ) من القانون رقم 01/06

(4)-المادتين 50-52 من نفس القانون.

بممارسة وظيفته أو بمناسبةها، كأن يتسبب في حادث مرور بسيارته يوم عطلة، أو يرتكب جريمة في منزله.

أما إذا ارتكبت الجريمة أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبةها، ولو حدث ذلك خارج مكان العمل أو خارج وقت العمل، فلا يمكن أن يدان الموظف عنها إلا بصفته موظفا وهنا بالإمكان أن تختلف الشروط المحيطة بالمسؤولية، أي تحاط المسؤولية بقواعد خاصة<sup>(1)</sup>

-منها ما يشدد من مسؤولية الموظف العام (المبحث الأول).

-ومنها ما يخفف من هذه المسؤولية (المبحث الثاني).

### **المبحث الأول**

#### **الجرائم المشددة لمسؤولية الموظف العام**

من بين الجرائم المشددة لمسؤولية الموظف العام، تلك الأفعال المتعلقة بالرشوة أو بالتعسف باستعمال السلطة، وقد خصص المشرع الجزائري قانون الوقاية من الفساد لمعالجة هذه الانحرافات<sup>(2)</sup> وعليه تقوم المسؤولية الجزائرية للموظف العام عند ارتكابه جرائم يخل فيها بواجبات وظيفته<sup>(3)</sup>، التي اسندت إليه اعتبارا لمعيار الثقة والنزاهة والسمعة الحسنة تحقيقا للصالح العام.

إن خطورة هذه الجرائم وطابعها الخاص هو ما دفع بالمشرع الجزائري وغيره من المشرعين إلى تشديد العقوبات على مرتكبيها خاصة وأن الموظف العام يرتكبها أثناء ممارسته وظيفته أو بمناسبةها.

(1)-هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 367.

-Eric Desmons, La responsabilité pénale des agents publics, 1<sup>er</sup> Edition, Press universitaire de France, Paris, 1998, p13.

-Albert Aggrey, La responsabilité civile et pénal, Juris-Edition, 4<sup>eme</sup> trimestre, Cote Divoire N°15, 1994, p9.

-سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 412.

(2)-هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 368.

(3)-Institut international des Sciences administratives, Groupe européen d' administration publique, Les responsabilités du fonctionnaire, Edition Cujas, Paris, 1973, p201.

وقد قيل في تبرير هذا التشدد أن الموظف يمارس جزءا من السلطة العامة، وأن هذه السلطة تضعه في مركز أسمى من مركز المواطن العادي، وأنه يخشى تبعا لذلك أن ينحرف الموظف في استعمال سلطته، ولهذا أوجب أن تؤمن جهة الإدارة والمجتمع ككل من هذا الانحراف بفرض عقوبة زاجرة وقاسية على هذا الموظف (1).

كما يتعلق الأمر بالجانب الجزائي للصفة أي -صفة الموظف- في التشديد اعتمادا على مبرر ربط التشديد بممارسته الوظيفية، ومن المنطق القانوني فإن ما يبرره هو أن ممارسة الوظيفة ما هي إلا تجسيدا للصفة في المجال المشمول بالتشديد.

والإشكال لا يطرح مبدئيا عند ربط التشديد بممارسته الوظيفية، بل عندما ما يتعلق الأمر بارتكاب الجريمة المشددة بمناسبة القيام بالوظيفة.

وهنا تجيب الأستاذة Rassat بأن ربط الجريمة بالوظيفة إنما كانت دائما مسألة دقيقة يقع على القضاء أمر تحديدها، وعليه فلا يثور الشك في ضرورة تطبيق الظرف المشدد على من يرتكب الجريمة التي تحتم وظيفته التدخل لاجتتاب وقوعها.

كما تضيف بشأن "الجريمة المرتكبة بمناسبة الوظيفة" والتي كانت مسألة تحديدها مثار إشكال في القانون، أن الأمر يستدعي التمييز بين درجتين مختلفتين للتشديد:

-بحسب ما إذا كان الموظف قد ارتكب جريمة هو في الأصل مدعو للحيلولة دون ارتكابها.

-أو عمل فقط على استغلال وظيفته لارتكابها.

إن صعوبة تحديد المجال الوظيفي، وبالتالي ربط التشديد بمدى خطورة انحراف الموظف، أي ربط التشديد بممارسة الوظيفة كما هو الحال في جرائم الإخلال بالثقة العامة، هو ما فرض على المشرع ترك المجال أمام السلطة التقديرية للقاضي للبحث عن العلاقة التي تربط بين الجريمة والوظيفة وهو المطالب فقط بالوقوف على توافر عناصر التشديد من عدمها، بل بتأسيسها وتبريرها (2).

(1)-محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص ص 7-8.

(2)-فريد السموني، المرجع السابق، ص ص 136-138.

وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ في هذه السياسة التشريعية، فإن الأمر المؤكد حسب الأستاذ محمد عصفور<sup>(1)</sup>، أن لقانون العقوبات صدى قوي داخل الوظيفة العمومية يستند إلى سببين هما:

1- إنشاء جرائم خاصة بالموظفين وحدهم وإنشاء جرائم أكثر خصوصية بالنسبة لطوائف خاصة من الموظفين.

2- اختلاف العقاب تبعا لصفة مرتكب الجريمة، فتكون صفة الفاعل مؤثرة في طبيعة الفعل المجرم ذاته ولذلك يغير المشرع وصف الجريمة التي يكون قد ارتكبها موظف أو اشترك في ارتكابها فيجعلها جنائية بدلا من جنحة، أو يقتصر على تشديد العقاب فيها.

وبخصوص أنواع الجرائم التي يمكن إثارتها اتجاه الموظفين، يمكن التمييز بين نوعين من الجرائم هي: -الجرائم العمدية أو الإرادية (المطلب الأول)

-الجرائم غير العمدية أو اللاإرادية (المطلب الثاني)

### **المطلب الأول**

#### **الجرائم العمدية**

الجرائم العمدية المرتكبة من قبل الموظفين، هي التعسف في استعمال السلطة والإخلال بالالتزام بالنزاهة والابتزاز الذي يقوم به الموظف بدون وجه حق للحصول على فوائد<sup>(2)</sup>.

والمشرع قد قدر مسبقا الوسائل الردعية، وبالتالي معاقبة كل من يمارس وظيفة ويغلب مصلحته الخاصة على المصلحة العامة، وذلك بتجريم الغدر، الرشوة واستغلال النفوذ، أخذ فوائد بصفة غير قانونية، الاختلاس، المحاباة...<sup>(3)</sup>

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الفرنسي، نجده وتحت عنوان الاعتداء على سلطة الدولة des atteintes a l'autorité de l'état. قد تناول من الجرائم بالنظر إلى صفة الجاني هي

(1) - محمد عصفور، المرجع السابق، ص ص7-8.

(2) - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 408.

(3) - Bernard Poujade et François Mayer, Les fonctionnaires territoriaux, Face au juge pénal, La Gazette, Paris, 1999, P19.

المخالفات المرتكبة من قبل الأعوان العموميين ضد الإدارة أو ضد الأفراد والإخلال بواجب النزاهة أو الاستقامة.

Des atteintes commis par les agents publics et dirigés contre l'administration ou contre les particulières, soit les manquements un devoir de probité, et regroupés dans le chapitre 2 du titre III<sup>(1)</sup>.

وقد تناول المشرع الجزائري هذه الجرائم تحت تسمية جرائم الفساد بمختلف صوره ومظاهره من خلال القانون المتعلق بالوقاية من الفساد والتي تم حصرها في:

رشوة الموظفين العموميين، الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، الرشوة في مجال الصفقات العمومية، اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي واستعمالها على نحو غير شرعي، الغدر، استغلال النفوذ، الإعفاء، والتخفيض غير القانوني في الضريبة أو الرسم...، وبهذا الحصر لمختلف جرائم الفساد، فإن المشرع قام بنقل محتوى مواد قانون العقوبات، أي أنه حافظ على الجرائم التقليدية (الفرع الأول) وأضاف إليها جرائم جديدة مستحدثة بموجب القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول**

#### **الجرائم التقليدية**

لقد نص قانون العقوبات على عدة جرائم يمكن أن يرتكبها الموظف عند اخلاله بأحد واجباته الوظيفية والتي تشكل استغلالا للوظيفة العمومية، ومن ثم تؤدي إلى قيام مسؤوليته الجنائية.<sup>(2)</sup> وقد تم إلغاء هذه المواد من قانون العقوبات ونقل محتواها إلى القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، وفي هذه الحالة يتم تطبيق المبدأ القانوني العام الذي يقضي بأن: «لا جريمة بدون نص» أي أنه يجب النص مسبقا على الجريمة بأركانها لمعاقبة الموظف العام<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup>-Eric Desmons, Op.Cit, p14.

-Albert Aggrey, Op.Cit, pp14-15.

-Régis de Castlnau et Florence Rault, Le fonctionnaire et le juge pénal, Société des acteurs publics, Paris, 2000, pp92-97.

<sup>(2)</sup>-رشيد العفیر، المرجع السابق، ص 98.

<sup>(3)</sup>-صلاح الدين الشريف وماهر كمون، الأنظمة التأديبية والجزائية في الوظيفة العمومية، الجزء السابع، سلسلة قانون الوظيفة العمومية في تونس، دار اسهامات، تونس، 2006، ص 93.

## الفقرة الأولى

### الرشوة

إن قيام الموظف بالإتجار بعمل من أعمال وظيفته أو تسهيله أو التخلي عن القيام به مقابل أجر غير مستحق كيفما كانت طبيعته من صاحب المصلحة، يسمى عادة جريمة الرشوة<sup>(1)</sup>.

والرشوة من أشد جرائم الفساد شيوعا وفتكا بالجهاز الإداري للدولة واستثمار الوظيفة العمومية واستغلالها وامتثالها لأغراض مادية.

ولا يتصور قيامها إلا من قبل شخص تتوفر فيه صفة محددة قانونا هي صفة الموظف، وهي تقوم على اتفاق بينه وبين صاحب الحاجة، يعرض فيه هذا الأخير على الموظف عطية أو فائدة فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل في نطاق وظيفته أو فيما يتصل بها من سلطة<sup>(2)</sup>.

وقد بلغت فكرة تجريم الرشوة قدرا كافيا من التطور، وهو ما جسده القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بتجريمه لأفعال الرشوة في نصوص عديدة وأحكام أخرى في حكمها لسد العجز التشريعي تماشيا مع تطور النظام الاجتماعي والاقتصادي<sup>(3)</sup> وضمان أكبر قدر من الحماية للوظيفة العامة وللمال العام<sup>(4)</sup>.

وعليه فإن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لم يكتف بتجريم الرشوة بمفهومها الضيق كما كان منصوص عليه في قانون العقوبات أي رشوة الموظفين والرشوة في مجال الصفقات العمومية، بل توسع باستحداث مواد جديدة تضمنت رشوة الموظفين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية وهذا ما سنتعرض له تباعا فيما يلي:

(1) - رشيد العفير، المرجع السابق، ص 98.

(2) - عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 301.

(3) - عقيلة خالف، المرجع السابق، ص 281.

(4) - حماية المال العام أينما وجد حتى لو كان في حيازة شخص قانوني خاضع للقانون التجاري في شكله وطرق تسييره من مخاطر الرشوة، تطبيقا لنص المادة 40 من القانون رقم 01/06 أي الرشوة في القطاع الخاص.

## – رشوة الموظفين الوطنيين:

تفترض جريمة الرشوة بصفة عامة مساهمة شخصين الراشي والمرتشى، وعلى هذا الأساس تأخذ صورتين <sup>(1)</sup> الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية.

وقد حافظ المشرع من خلال المادة 25 على نظام ثنائية جريمة الرشوة، إذ نص في الفقرة الأولى من هذه المادة على الأفعال المكونة لجريمة الراشي، وهو صاحب المصلحة أو الحاجة. وعددت الفقرة الثانية من نفس المادة الأفعال المكونة لجريمة المرتشى، وهو الموظف العام <sup>(2)</sup>، وفي نفس السياق تنص المادة 54 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: «يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية، طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه» <sup>(3)</sup>.

ومجرد طلب الرشوة من الموظف العام، ولو لم يستجب صاحب الحاجة إلى طلبه حتى ولم يحصل الاتفاق تعد جريمة تامة، كما أن مجرد عرض الرشوة من طرف الراشي، ولو لم يقبلها الموظف تعد جريمة تامة <sup>(4)</sup> تطبيقا لنص المادة 25 أعلاه.

من خلال مضمون المادة 25 تقوم جريمة الرشوة بتوفر مجموعة من الشروط هي:

1- أن المشرع قد فصل جريمة المرتشى عن جريمة الراشي، أي أنهما متمايزتان قد تتحقق

<sup>(1)</sup> - تأخذ معظم التشريعات الجنائية في معالجتها لجريمة الرشوة بأحد النظامين السائدين، إذ يعتبر أحدهما الرشوة جريمة واحدة، في حين يعتبرها النظام الآخر جريمة ثنائية.

<sup>(2)</sup> - لقد تم التعرض لمفهوم الموظف العام في مقدمة هذا البحث.

<sup>(3)</sup> - تولى المشرع الفرنسي العمل على مقاومة جريمة الرشوة بأكثر فاعلية بموجب قانون سنة 2005 بإعادة صياغة قواعد التجريم التي تتعلق برشوة الموظفين العموميين من خلال المادة 432-11 من قانون العقوبات، التي جرمت فعل الرشوة مهما كان وقت وقوعها مستعملا مصطلحا موسعا هو " في كل الأوقات a tout moment " ملغيا في نفس الوقت مصطلحا يشترط أسبقية فعل الرشوة antériorité du pacte de corruption عن فعل المجرم ومعاقبة من يتولى الوعد أو هدايا كجزء عن الفعل غير المشروع، كما أن هذا القانون نص في نفس المادة 432-11 على فعلي

La corruption et le trafic d' influence.

خلافًا لقانون العقوبات القديم الذي نص على الجريمتين في مادتين منفصلتين:

Art 177 pour la corruption.

Art 178 pour le trafic d' influence.

<sup>(4)</sup> - محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف التي تقع منه أو عليه، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون تاريخ نشر، ص 15.

إحداهما دون الأخرى، وتطبيقا لذلك، قضت محكمتنا العليا بأنه: «تقتضي الرشوة اتحاد ارادة شخصين، صاحب مصلحة يعرض هدية أو عطية أو هبة أو غيرها من الميزات على موظف ليحمله على أداء عمل من أعمال وظيفته، ويسمى راشيا، وفعله رشوة إيجابية، وموظف أو من في حكمه يطلب أو يتلقى الهدية أو العطية أو الهبة ويتاجر بوظيفته ويسمى مرتشيا وعمله يكون الرشوة السلبية...»<sup>(1)</sup>

كما قضت بأنه: «يعتبر قاصر البيان ويستوجب النقض القرار الذي لا يبين من هو الراشي وماهي العطية أو الهدية التي عرضها ونوع العمل الذي قام به المرتشي مقابل ذلك»<sup>(2)</sup>.

وتأكيدا لفصل جريمة الراشي عن جريمة المرتشي، قضت المحكمة العليا بتاريخ 12 أفريل 1992 بأنه: «يعد راشيا الشخص الذي يعرض الهدية للموظف ليحمله على أداء عمل في اطار وظيفته أو خدمته ولا يعفى من العقاب إلا إذا كان مضطرا على ارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقا لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات»<sup>(3)</sup>.

وفي نفس السياق قضى بأن: «الفصل بين الجرائم المنسوبة إلى الفاعلين يسمح بدون صعوبة عدم متابعة الراشي والمرتشي في وقت واحد، ولا يمكن لأحد الفاعلين أن يعرقل ممارسة الدعوى العمومية بإلحاحه على متابعة الفاعل الآخر في وقت واحد معه»<sup>(4)</sup>.

2- أن جريمة المرتشي أو الرشوة السلبية تعد من الجرائم التي اشترط المشرع في مرتكبها صفة الموظف في حين أن جريمة الراشي أو الرشوة الايجابية يمكن أن ترتكب من طرف أي شخص.

3- حصر تطبيق أحكام جريمة الرشوة على الموظف المختص أعمالا لنص المادة 25 في فقرتها الثالثة التي جاء فيها: «كل موظف طلب أو قبل...مزية غير مستحقة...لأداء عمل أو الامتناع

<sup>(1)</sup> قرار الغرفة الجزائية، بتاريخ 5 جانفي 1971، نشرة القضاة، العدد 1 لسنة 1971، ص 84.

أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات ببرتي، الجزائر، 2007-2008، ص 254.

<sup>(2)</sup> قرار الغرفة الجزائية، بتاريخ 27 أكتوبر 1987، ملف رقم 47745، المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1990، ص 238.

<sup>(3)</sup> قرار الغرفة الجزائية، بتاريخ 12 أفريل 1992، ملف رقم 77162، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1994، ص 271.

<sup>(4)</sup> -القرار المشار إليه سابقا.

احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء... المرجع السابق، ص 254



عن أداء عمل من واجباته» أي أداء عمل يدخل في اختصاصاته أو خارجا عنها ومن شأن وظيفته أن تسهل أداءه، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا، حيث قضت بأنه: «لما ثبت أن المتهم كان يطلب من بعض الزبائن بصفته موظفا، مبالغ من المال، وقد تلقاها بصفته هذه من أجل القيام بأعمال تدخل في صميم وظيفته فإنه يعد مرتكبا جريمة الرشوة»<sup>(1)</sup>.

4-تختلف جريمة الرشوة عن غيرها من الجرائم الأخرى في أن الفعل المكون لها ليست له صورة واحدة، وإنما له صورتين، وأن أي من هاتين الصورتين كاف لوقوع الجريمة وهي: -طلب المزية غير المستحقة، القبول بها.

5-لا يلزم أن يصدر الطلب أو القبول عن الموظف شخصيا، وبصورة مباشرة، فيمكن أن يتخذ هذا الأخير من شخص آخر واسطة<sup>(2)</sup> بينه وبين صاحب الحاجة.. كما يستوي أن يكون الموظف المرتشي هو المستفيد، أو أن يكون شخصا آخر أو كيانا آخر، وهو ما نصت عليه المادة 25 في فقرتها الثالثة: «كل موظف عمومي طلب أو قبل...بشكل مباشر أو غير مباشر...سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر...» وقد اعتبرت الرشوة عن طريق الوساطة جريمة لضمان أكثر قدر من الحماية للوظيفة الإدارية<sup>(3)</sup>

6-إن حصول الموظف المرتشي على مزية غير مستحقة له أو لغيره من الراشي صاحب المصلحة، يقابله قضاء هذا الأخير لمصلحته والتي تتم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل، والمزية كمقابل للرشوة تكون صريحة أو ضمنية مادية أو معنوية، محددة أو غير محددة<sup>(4)</sup> وعلى العموم، فإن جريمة الرشوة يشترط فيها أن يستفيد الموظف من "مقابل" سواء كان هذا المقابل في شكل "مزية غير مستحقة" أو امتيازات غير مبررة أو "أجر" أو منفعة حسب المواد 25-26-27-28 من قانون الفساد، فالمقابل باختلاف نوع الوظيفة، كأن يكون عمولة حسب ما قضت به المحكمة العليا: «يكون معللا تعليلا كافيا وغير مخالف للقانون، قرار غرفة الاتهام القاضي بتوجيه تهمة الرشوة للشخص الذي سلم لمدير البنك عمولة

(1)-قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 12 ماي 1991، ملف رقم 69673، المجلة القضائية، العدد2، سنة 1995، ص 184.

(2)-محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص ص15-25.

(3)-عقيلة خالف، المرجع السابق، ص 282.

(4)-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص 77.

للحصول على قروض هامة بغير حق وبدون تقديم ضمانات لذلك»<sup>(1)</sup>

8- الرشوة جريمة عمدية، يتعين لقيامها توافر القصد الجنائي في حق المرتشي وفي حق كل من يساهم فيها، أي أن ترتكب عن علم واردة، أي يجب أن يعلم الموظف وقت الطلب أو القبول أنه ثمن لإتجاره بوظيفته أو استغلالها. كما يجب أن تتصرف إرادته إلى الاستيلاء على ثمن أدائه للعمل أو الامتناع عن أدائه أو الإخلال بواجبات وظيفته<sup>(2)</sup>

#### - رشوة الموظفين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية:

تماشيا مع ما عرفته الجزائر من تحولات اقتصادية في ظل الانفتاح على الخارج وانخراطها في الخريطة السياسية والاقتصادية للمنظمات الدولية، كان لزاما عليها ضبط هذا الانفتاح بحماية جنائية تضمن لها الحفاظ على مصالحها الداخلية وحتى الخارجية، وهذا ما تميز به القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، بأن نص على تجريم رشوة الموظف الأجنبي وموظف المنظمات الدولية العمومية في المادة 28 منه المستمدة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد<sup>(3)</sup>.

وقد عرفت المادة 2 منه في الفقرة ج الموظف الأجنبي بأنه: «كل شخص يستغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو اداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية».

وعرفت الفقرة د من نفس المادة موظف المنظمة الدولية العمومية بأنه: «كل مستخدم دولي أو كل شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها»<sup>(4)</sup>

(1)-قرار الغرفة الجزائرية، بتاريخ 22 ماي 1990، ملف رقم 80535.

احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص 254.

(2)-محمد احمد عابدين، المرجع السابق، ص ص 33-34.

(3)-احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص...، المرجع السابق، ص 88.

-القانون الفرنسي قد جرم رشوة الموظفين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية إثر تعديل قانون العقوبات المؤرخ في 30 جوان 2000 في المادة (3-435) عملا بتوصيات الاتفاقية الدولية لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في الصفقات التجارية الدولية الموقعة في باريس بتاريخ 17 ديسمبر 1997. المرجع نفسه، ص ص 89-90.

(4)-يقصد بالمنظمات الدولية العمومية المنظمات التابعة للأمم المتحدة كالمنظمة العالمية للصحة والمنظمة العالمية للعمل والمحافظة السامية للاجئين ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم واتفاقية UNESCO كما تخص أيضا المنظمات التابعة للتجمعات الدولية والجهوية كالاتحاد الافريقي وجامعة الدول العربية. المرجع نفسه، ص 89.

وتجدر الإشارة إلى أن رشوة الموظف الوطني تختلف عن رشوة الموظف الأجنبي نظرا لاختلاف واجبات كل منهما، وكذا اختلاف واجبات موظف المنظمة الدولية الأجنبية وتأخذ رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية كما هو الحال بالنسبة لرشوة الموظفين الوطنيين صورتين، الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية حسب ما نصت عليه المادة 28 أعلاه.

وقد نص مجلس المجموعة الأوروبية على محاربة ظاهرة الرشوة السلبية من قبل كافة موظفي المجموعة الأوروبية، وموظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، ووفقا لأحكام هذه المعاهدة تعتبر رشوة سلبية، الفعل الإرادي لموظف أتاها بنفسه أو بواسطة الغير بطلبه أو بتلقيه امتيازات مهما كانت طبيعتها، لصالحه أو لصالح الغير، أو أن يقبل وعدا للقيام أو الامتناع عن القيام بعمل مرتبط بوظيفته أو بمناسبة القيام بوظائفه، بصفة تخالف واجباته المهنية الرسمية، ويعتبر مجرد قبول الإجراءات شكلا من أشكال الرشوة الإيجابية<sup>(1)</sup>.

كما أن المادة 28 أعلاه، قد بينت الغرض من رشوة الموظف الأجنبي بقولها: «... وذلك بغرض الحصول أو المحافظة على صفقة أي امتياز غير مستحق ذي صلة بالتجارة الدولية أو غيرها، ويستوي بعد ذلك أن يكون ذلك بطلب منه أو بقبوله حتى ولو كان المستفيد شخص أو كيان آخر».

#### **- الرشوة في مجال الصفقات العمومية:**

إن احترام مبادئ العلانية والشفافية والمساواة والتنافس والعدالة وغيرها من الإجراءات القانونية والتنظيمية المقررة في قانون الصفقات العمومية<sup>(2)</sup> من طرف السلطات الإدارية المختصة عند إبرام العقود الإدارية المختلفة، يعد في حد ذاته آلية وقائية سابقة تحقق عملية وقاية الأموال

<sup>(1)</sup> -قرار بتاريخ 26 مايو 1997 عن مجلس المجموعة الأوروبية، اتخذ شكل معاهدة.

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 306-307.

<sup>(2)</sup> -تعرف الصفقة على أنها: «عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم

قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة»

- القانون رقم 12/23 المؤرخ في 05 اوت 2023، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، العدد 51، لسنة 2023. يلغي

المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، ج.ر، العدد 50، لسنة 2015.

العمومية من جرائم الفساد، يؤدي إلى منع وقوع الجرائم المختلفة ضد الأموال العمومية<sup>(1)</sup>.

وعلى اعتبار أن قطاع الصفقات العمومية من أهم القطاعات استغلالا للمال العام، ما أدى إلى انتشار إبرام الصفقات المشبوهة المخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية هي جريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية وتضم المحاباة وجريمة استغلال نفوذ أعوان الهيئات والمؤسسات العمومية للحصول على امتيازات غير مبررة<sup>(2)</sup>.

إن مظاهر الرشوة واستغلال النفوذ شائعة الحدوث لا سيما في مجال الصفقات العمومية<sup>(3)</sup> لذا نصت المادة 27 التي عوضت المادة 128 مكرر 1 من قانون العقوبات على جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية معاقبة كل موظف يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية.

تتلخص شروط قيام هذه الجريمة من خلال نص هذه المادة فيما يلي:

1- حصر صفة الجاني في الموظف الذي له شأن في إبرام العقود والصفقات والملاحق وتنفيذها، وذلك بمناسبة تحضير أو إجراء المفاوضات بشأنها.

(1)- عقيلة خالف، المرجع السابق، ص 254.

- المادة 9 من القانون رقم 01/06.

(2)- المادة 26 من نفس القانون، تم تعديل نص هذه المادة بموجب القانون رقم 11/15، هذا التعديل مستلهم من نص المادة 432-

14، من قانون العقوبات الفرنسي.

احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص 140.

- Agence Judiciaire du trésor colloque, Ajt, Le fonctionnaire et le juge pénal, Ministère de l'économie et des finance, 19 Mars, 1996, p96.

(3)- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 307.

2-تتحقق الرشوة بقبض أو محاولة قبض أجرة أو منفعة، والتي لم يحدد المشرع طبيعتها، لذا فقد تكون ذات طبيعة مادية أو ذات طبيعة معنوية.

3-تقدم الأجرة أو المنفعة إلى الجاني نفسه أو إلى شخص غيره كما جاء في نص المادة 27:«يعاقب...كل موظف يقبض أو...بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها...».

4-تقتضي هذه الجريمة أن يقبض الجاني أجرة أو منفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحقة باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية.

5-ورد ذكر المؤسسات العمومية الاقتصادية من أجل توسيع مجال الحماية للوظيفة العامة والمال العام بسبب انفتاح الدولة على الاقتصاد الحر، ما يستوجب على المشرع حماية المال العام أينما وجد.

6-جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية من الجرائم القصدية التي تقوم على العلم والإرادة، إذ يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة، وبالتالي علمه بأن فعله يشكل جريمة ونيته للإتجار بأعمال وظيفته مخالفا بذلك الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية.

أهم ميزه للقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تخليه عن العقوبات الجنائية واستبدالها بعقوبات جنحية<sup>(1)</sup>.

وتطبق على رشوة الموظفين بمختلف صورها، عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 أما فيما يخص الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فعقوبتها أكثر شدة وهي الحبس من عشر سنوات(10) إلى عشرين سنة (20) وبغرامة من 1,000,000 دج إلى 2,000,000 دج.

<sup>(1)</sup>-احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص...، المرجع السابق، ص 46.

وقد شدد المشرع عقوبة هذه الجريمة لما لها من أثر مباشر على الاقتصاد الوطني في الوقت الراهن.

### الفقرة الثانية

#### الاختلاس

نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الجريمة التي تمثل مظهرا من مظاهر الفساد الإداري والإخلال بالثقة العامة، إذ اعتبرها بعض الفقهاء خيانة أمانة مشوبة باستغلال الوظيفة.<sup>(1)</sup>

وخصت التشريعات المختلفة جريمة الاختلاس بأهمية كبيرة في نطاق الجرائم المخلة بالواجبات الوظيفية لما يترتب عنها من آثار سلبية على الوظيفة العمومية وإهدار الأموال العامة التابعة للدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات والمؤسسات العمومية والمخصصة للمنفعة العامة<sup>(2)</sup> ويعرف الاختلاس بأنه: «تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك».

ويمكن تعريف جريمة الاختلاس بأنها: «قيام الموظف أو من في حكمه بإدخال أشياء ذات قيمة مهما كانت هذه القيمة، وجدت في حيازته بحكم الوظيفة العامة التي يشغلها إلى ملكيته الخاصة دون وجه حق»<sup>(3)</sup>

وحددت المادة 29 التي حلت محل المادة 119 الملغاة من قانون العقوبات عناصر هذه الجريمة حيث جاء فيها: «يعاقب... كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها»

(1)-الطيب أنجار، الحماية الجنائية للأموال العامة من التصرفات الجرمية للموظف العمومي، الجرائم المالية من خلال قرارات المجلس الأعلى، سلسلة الندوات الجهوية للمجلس الأعلى، دار الطلبة، وجدة، المغرب، 31 مايو-فاتح يونيو 2007، ص 47.

(2)-عقيلة خالف، المرجع السابق، ص 284

(3)-احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص...، المرجع السابق، ص 32.  
-قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، بتاريخ 12 مارس 1985، ملف رقم 40330، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1990، ص 255. المرجع نفسه، ص 33.

وعليه فإن:

1-صفة الموظف هي عنصر من عناصر الجريمة، فجريمة الاختلاس لا تقوم إلا من قبل موظف<sup>(1)</sup>.

2-المال المختلس بمفهوم هذه المادة هو الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية عمومية أو خاصة، وأي أشياء ذات قيمة مادية أو معنوية، مما يمكن أن يُقَوِّمَ بالمال ويستوي أن تكون هذه الأموال عمومية تابعة للدولة أو لأحدى هيئاتها أو مؤسساتها، أو خاصة تابعة لأحد الأفراد أو لشخص معنوي والمقصود بالممتلكات حسب المادة 2 من قانون الفساد في فقرتها (و): «الموجودات بكل أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها»

3-يتحقق الاختلاس بقيام الموظف بتحويل المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك، أي أن يكون الشيء المختلس في حيازة الجاني حيازة قانونية بأن تتوافر صلة السببية بين حيازة الموظف وبين وظيفته، بسيطرته الفعلية على المال استنادا إلى نص قانوني أو لائحة تنظيمية أو مجرد قرار أو أمر إداري صادر من رئيس إلى مرؤوسيه ثم تتصرف نيته إلى التصرف فيه، ويتحقق الفعل المادي لجريمة الاختلاس بالإتلاف، التبديد، الاحتجاز دون وجه حق والاستعمال على نحو غير شرعي للممتلكات، وهي محاولة من المشرع بأن يجمع الصور التي تشكل اعتداءً على المال هذا وتجدر الإشارة، أن المادة 29 أضافت صورة "الإتلاف" التي لم تنص عليها المادة 119 الملغاة من قانون العقوبات، كما أنها لم تشر إلى صورة "السرقه" التي كانت محل نقد كبير بحكم تداخلها مع صورة الاختلاس<sup>(2)</sup>.

وبعد ما تم التعرض لصورة الاختلاس، نتعرض لباقي الصور وهي:

(1)-الطيب أنجار، المرجع السابق، ص47.

(2)-عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 170.

-الإتلاف: هو هلاك الشيء أو إعدامه والقضاء عليه، وفعل الإتلاف، أشار إليه المشرع أيضا في المادة 158 من قانون العقوبات، إذ جاء فيها: «يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من يتلف أو يشوه أو يبدد أو ينتزع عمدا أوراقا أو سجلات أو عقود أو سندات محفوظة في المحفوظات أو أقلام الكتاب أو المستودعات العمومية أو المسلمة إلى أمين عمومي بهذه الصفة، وإذا وقع الإتلاف أو التشويه أو التبديد أو الانتزاع من الأمين العمومي أو بطريق العنف ضد الأشخاص فيكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة»

مما سبق يتضح أن المادة 29 ، اعتبرت الإتلاف جنحة، بينما اعتبرته المادة 158 من قانون العقوبات جنائية، إذا وقع من أمين عمومي، أي من موظف عمومي، وفي هذه الحالة تطبق المادة 32 من قانون العقوبات في حالة تعدد الأوصاف والتي تقتضي تطبيق الوصف الأشد<sup>(1)</sup>

-التبديد، فإنه يحمل معنى التصرف في الشيء تصرف المالك، ببيعه أو رهنه أو تقديمه هبة أو هدية للغير، كما يحمل معنى الإسراف والتبذير، وهو ما قضت به المحكمة العليا حيث جاء في قرارها: «إن جنحة تبديد أموال عمومية قد تتحقق أيضا بالنسبة لمدير الوكالة والمدير الجهوي للبنك اللذان أبديا رأيهما بالموافقة على منح قروض بنكية دون ضمانات»<sup>(2)</sup>

-الاحتجاز دون وجه حق، أي عمدا، هو التصرف الذي من شأنه أن يعطل المصلحة التي أعد المال لخدمتها بينما التعسف في استعمال المال على نحو غير شرعي، فيكون باستعمال الموظف له للغرض الشخصي، وقد يكون الاستعمال لفائدة الغير سواء استعمل المال بعينه لصالح الغير، أو سلم للغير حتى ينتفع به، بمعنى أن هذه الجريمة لا تقتضي الاستيلاء على المال العام، بل يكفي مجرد استعماله بطريقة غير شرعية.

4-وضع المال بين يدي الموظف بمقتضى أو بسبب وظيفته، التي تخوله الاختصاص والتصرف فيه، فيجب أن تكون الأموال المختلصة موضوعة تحت يد الموظف بمقتضى وظيفته

(1)-عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 174.

(2)-قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 28 جوان 2012، ملف رقم 654078. احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص 33.



أو بسببها<sup>(1)</sup> وهذا هو وجه الاختلاف بين الاختلاس وخيانة الأمانة، ففي الاختلاس يكون المال في حيازة الفاعل بسبب وظيفته، أما في خيانة الأمانة فإن المال يوجد في حيازة الفاعل بسبب عقد من عقود الائتمان وتقع من أي شخص كان موظفا أو غيره، والجريمتان بهذا المعنى، تتفقان في أن الركن المادي فيهما يقوم على تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة، وأن الركن المعنوي فيهما هو اتجاه ارادة الفاعل إلى نية تملك المال<sup>(2)</sup>.

وهكذا قضى المجلس الأعلى بارتكاب جنحة اختلاس أموال عمومية لا جنحة خيانة الأمانة موظف البريد والمواصلات الذي يختلس حوالة بريدية من المفروض تسليمها إلى صاحبها<sup>(3)</sup> كما أكد ذلك بقضائه بأنه يجب أن تكون الأموال المختلسة أو المبددة أو المحتجزة دون حق قد وضعت بين يديه بمقتضى أو بسبب الوظيفة، وإلا كان باطلا وترتب على ذلك بطلان الحكم المبني عليه.<sup>(4)</sup>

إن نص المادة 29 وضع ليحمي المال العام والمال الخاص على حد سواء من الاختلاس متى عهد به للموظف بحكم وظيفته أو بسببها، فلا تقوم جريمة الاختلاس إذا كانت حيازة الموظف للمال لا صلة لها بوظيفته، وفي هذا الصدد قضى في فرنسا بعدم قيام جريمة الاختلاس في حق الموثق الذي اختلس الشيء الذي سلم له ليس بحكم وظيفته، وإنما اعتبارا للثقة الشخصية لصاحب الشيء في الموثق<sup>(5)</sup>.

5- لا يشترط في جريمة الاختلاس توفر عنصر الاستفادة من الأموال المختلسة، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بأنه: «إذا كان مؤدى المادة 119 من قانون العقوبات أنها لا تشترط في جريمة اختلاس أموال عمومية، توفر عنصر الاستفادة من الأموال المختلسة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد اساءة في تطبيق القانون.

(1)-قرار جنائي، بتاريخ 3 أبريل 1984، ملف رقم 33186، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1989، ص 277 .

احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص 239-240.

(2)-الطيب أنجار، المرجع السابق، ص 48.

(3)-قرار جنائي بتاريخ 27 فيفري 1968، نشره القضاء، العدد 2 لسنة 1968، ص 67.

(4)-قرار الغرفة الجزائية، بتاريخ 23 نوفمبر 1982، ملف رقم 29811

أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء...، المرجع السابق، ص 239-240.

(5)-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص...، المرجع السابق، ص 38.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن غرفة الاتهام، عندما قضت بألا وجه لمتابعة المتهمين المحالين إليها بتهمة اختلاس أموال عمومية على أساس عدم توفر عنصر الاستفادة من الأموال المختلسة، تكون بقضائها أساءت تطبيق القانون مما يستوجب نقض القرار وإبطال القرار المطعون فيه»<sup>(1)</sup>

6- جريمة الاختلاس من الجرائم العمدية ذات القصد الجنائي، الذي يجعل الفاعل عالما بأن لاحق له في ملكيته المال المسلم إليه بسبب وظيفته، كما يجب أن يكون الجاني عالما بأنه موظف، وانصراف ارادته إلى الاستيلاء على الشيء وتملكه أو تبديده أو اتلافه أو احتجازه دون وجه حق بنية تملكه، أما إذا اتجهت نيته إلى استعمال الشيء دون تملكه، فلا تقوم جريمة الاختلاس، وإن كان من الممكن قيام جريمة أخرى.

المادة 29 تعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000,000 دج.

### **الفقرة الثالثة**

#### **الغدر**

نصت المادة 30 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد التي حلت محل المادة 121 الملغاة من قانون العقوبات على أنه: «يعد مرتكبا لجريمة الغدر ويعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم».

رغم أن القانون يمنح للموظف بعض الصلاحيات والسلطات للقيام بمهامه ووظائفه، إلا أن نص المادة 30 يفيد أن هذا الأخير يمارس سلطته تلك في حدود ما يقرره ويسمح به القانون.

<sup>(1)</sup> قرار المحكمة العليا، بتاريخ 2 فيفري 1982، قضية رقم 55018، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1991، ص ص 200-201. احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء... المرجع السابق، ص 240.

وعليه تقتضي هذه الجريمة:

1- أن يكون الجاني موظفاً، وأن هذه الجريمة تخص فئة معينة من الموظفين ممن لهم شأن في تحصيل الرسوم أو الحقوق أو الضرائب أو غيرها، كقابض الضرائب والموثق والمحضر ومحافظ البيع بالمزايدة، أو يكون آمرا بالتحصيل كالوزير والوالي ورئيس البلدية والمدير العام للجمارك والمدير العام للضرائب، وقد يكون مجرد أمين صندوق مكلف بقبض المبالغ المالية لصالح المؤسسة العمومية التي يشتغل فيها<sup>(1)</sup>

وفي هذا السياق، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العمدة الذي يترك ابنه يعرض في فضاء أمام مرأبه سيارات للبيع، ويعفيه من أداء ما يجب عن احتلال الملك العام، يرتكب جريمة العذر<sup>(2)</sup>.

2- جريمة الغدر تتميز عن الرشوة في طريقة التحصيل، فالموظف في الحالتين يطلب أو يقبض ما ليس مستحقا ولكن في الغدر يكون المال المطلوب من قبيل الرسوم أو الضرائب، أما في الرشوة هو هبة.

3- لا يحق للموظف طلب أو تلقي أو اشتراط أو الأمر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو أنه يتجاوز ما هو مستحق، سواء للإدارة العامة أو الأفراد الذين يحصل لحسابهم أو لنفسه، فمثل هذه الأفعال تشكل جريمة الغدر، سواء كان دفع المجني عليه برضاه أو دون رضاه، ومهما كانت الوسائل المستعملة لتحصيل تلك المبالغ، ومهما كانت قيمة المبلغ<sup>(3)</sup>

4- جريمة الغدر من الجرائم العمدية، تقتضي توافر القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بأن المبلغ المطلوب أو المتحصل عليه غير مستحق أو أنه يتجاوز ما هو مستحق.

يعاقب على جريمة الغدر بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج.

(1) -حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص 112.

(2) -Crim, 19 mai 1999, bull, Crim, N :100.

الطبيب أنجار، المرجع السابق، ص 51.

(3) -عقيلة خالف، المرجع السابق، ص ص 287-288.

#### الفقرة الرابعة

##### الإعفاء والتخفيض غير قانوني في الضريبة والرسم

يمنح القانون الموظف العام بعض السلطات للقيام بمهامه خاصة في مجال تحصيل الضرائب، لكن في حدود ما رسمه القانون، وبهذا الشأن نصت المادة 31 التي حلت محل المادة 122 الملغاة من قانون العقوبات على معاقبة كل موظف يمنح أو يأمر بالاستفادة، تحت أي شكل من الاشكال ولأي سبب كان، وبدون ترخيص من القانون، من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمدية أو يسلم مجاناً محاصل مؤسسات الدولة.

من خلال نص هذه المادة، تقوم هذه الجريمة بتحقيق ما يلي:

1- يشترط أن يكون الجاني موظفاً وأن يكون له اختصاص في تحصيل الضرائب والرسوم، أو في وضع جداول الضرائب<sup>(1)</sup> أي أن يتمتع بسلطة إصدار القرار في مجال المال العمومي للدولة<sup>(2)</sup>.

2- أن يقوم الموظف بمنح أو الأمر بإعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمومية، أو يسلم مجاناً محاصيل مؤسسات الدولة.

3- تقتضي الجريمة قصداً جنائياً، لأنها من الجرائم العمدية، بأن يكون الجاني على علم بأنه يتنازل عن مال مستحق للدولة بدون ترخيص من القانون.

نظراً لخطورة أفعال الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، فقد شدد المشرع في عقوبتها إذ تعاقب المادة 31 مرتكب هذه الجريمة بالحبس من خمس سنوات (5) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 500,000 دج إلى 1,000,000 دج.

(1) - كما هو الحال بالنسبة لرؤساء مصالح الضرائب على المستوى المحلي وقابضي الضرائب ورؤساء البلديات.

(2) - كالوزير والوالي ورئيس البلدية.

احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص ص 121-122.

### الفقرة الخامسة

#### أخذ فوائد بصفة غير قانونية<sup>(1)</sup>

تعد هذه الجريمة من جرائم الاعتداء على نزاهة الوظيفة العمومية ذاتها والاتجار فيها والإخلال بواجباتها، إلا أنها تختلف عن جريمة الرشوة، فإذا كان الموظف العام في جريمة الرشوة يتاجر بوظيفته فيطلب أو يأخذ مقابل عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بواجباته، فإنه في هذه الجريمة، رغم أن الموظف لا يتاجر بوظيفته بالمعنى الوارد في الرشوة يجعلها سلعة للتداول، إلا أنه يستفيد منها، حيث يجني جزءا من منافعها العامة لحسابه الخاص، فهي نوع من استغلال الوظيفة<sup>(2)</sup>

وهي جريمة كل موظف يتمتع بسلطة الإدارة والإشراف على المعاملات والعقود الإدارية وكل موظف مختص بتنفيذ العمليات المالية، يتدخل بمناسبة هذه المهام ليأخذ أو يتلقى بأي طريقة كانت فوائد حسب ما أشارت إليه المادة 35 التي حلت محل المادة 123 الملغاة من قانون العقوبات، إذ تعاقب كل موظف يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يصدر إنذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما، ويأخذ منه فوائد أيا كانت.

استنادا إلى مضمون المادة 35 تقتضي هذه الجريمة توافر ما يلي:

1- أن يكون الجاني موظفا يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية عقودا أو مزايدات أو مناقصات أو مقاولات أو مؤسسات، أو مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما، أو مكلفا بتصفية أمر

(1)- تأخذ هذه الجريمة في القانون الفرنسي تسمية، جنحة التدخل

Art 432-12, 432-13, délit d'ingérence

وتسمى في القانون المصري، "جريمة التريخ" حسب المادة 115 من قانون العقوبات.

- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص...، المرجع السابق، ص 123،

- سلوى توفيق بكير، جريمة التريخ من أعمال الوظيفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 32 .

(2)- المرجع نفسه، ص ص 19-20.

ما، أي أن يكون للجاني مسؤوليات وشأن في إعداد الأشغال والمقاولات أو تنفيذها والإشراف عليها تمنحه سلطة فعلية على المشروع أو العملية.

2- أن يتلقى الموظف الفائدة من عقد أو مؤسسة يشرف عليها، أو مكلفا بالدفع أو بإجراء التصفية بشأنها.

3- لا يشترط لقيام الجريمة في حق الموظف، أن تكون الإدارة والإشراف كلياً، بل يكفي أن يكون جزئياً، أي أن يكون للموظف نوع من التأثير على إبرام العقود والصفقات.

4- لا تهم طبيعة الفائدة أو المنفعة التي تعود على الجاني، وهذا ما تؤكدته عبارة المادة 35: «...ويأخذ منه فوائد أيا كانت» فالمهم أن يكون الحصول على هذه الفائدة أو المنفعة من العقود أو المقاولات أو المزايدات التي يديرها الجاني أو يشرف عليها أو مكلف بالدفع فيها، كما لا تهم طريقة الحصول عليها، فقد تكون مباشرة أو بعقد صوري أو عن طريق شخص آخر<sup>(1)</sup>

5- هي جريمة عمدية، لا بد من توافر القصد الجنائي لقيامها، باتجاه إرادة الجاني وعلمه بارتكابها بصفته موظف مكلف بإدارة العقود أو الصفقات أو الإشراف عليها بغرض أخذ فوائد غير مشروعة.

يعاقب على ارتكاب هذه الجريمة حسب المادة 35 بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200,000 دج جد إلى 1,000,000 دج.

#### الفقرة السادسة

#### استغلال النفوذ

يقصد باستغلال النفوذ، اتجاه الشخص لاستعمال واستغلال نفوذه للحصول على مزية غير مستحقة لصاحب المصلحة.

واستغلال الموظف لنفوذه يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة، والمساس

(1) - احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص...، المرجع السابق، ص ص 125-127.

بالثقة الموضوعة في الموظف والوظيفة العامة، إذ يستغل الجاني الثقة التي يضعها الأفراد في الوظيفة الإدارية لكي يستولي على أموالهم، ويجعل من الوظيفة الإدارية وما تخوله له من نفوذ سلعة يتاجر فيها<sup>(1)</sup>

وقد نصت المادة 32 على هذه الجريمة التي حلت محل المادة 128 الملغاة من قانون العقوبات إذ جاء فيها «: يعاقب..

1- كل من وعد موظفا عموميا، أو أي شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياه بشكل مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح شخص آخر.

2- كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يستغل ذلك الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة»

من مضمون هذه المادة تأخذ جريمة استغلال النفوذ-كجريمة الرشوة-صورتين هما استغلال النفوذ الايجابي (المادة 32 فقرة 1) واستغلال النفوذ السلبي (المادة 32 فقرة 2).

وما يمكن ملاحظته من خلال نص هذه المادة ما يلي:

1-جريمة استغلال النفوذ شبيهة بجريمة الرشوة رغم الاختلاف بينهما، وهو ما أكدته المحكمة العليا بتاريخ 11 جوان 1981، حيث جاء فيه: «يستفاد من المواد 126-127-128 أن جريمة الرشوة تتحقق متى طلب الموظف أو من في حكمه أو استجاب لطلب يكون الغرض منه الارتشاء مقابل قيامه بعمل من أعمال وظيفته، أو من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه، في حين أن جريمة استغلال النفوذ تستلزم لتحقيقها أن يستغل الشخص نفوذه لدى إحدى المصالح العمومية لتمكين الغير من الحصول على فائدة أو امتياز مقابل وعد أو عطاء أو

(1)-عقيلة خالف، المرجع السابق، ص 294.

هبة أو هدية، لذلك لا يمكن أن يكون الفعل الواحد في نفس الوقت رشوة واستغلال نفوذ لاختلاف الجرمين»<sup>(1)</sup>

2- جريمة استغلال النفوذ السلبي وخلافا لجريمة الرشوة السلبية لا يشترط أن يكون مقترفها موظف كما هو واضح من نص المادة 32 في فقرتها الثانية، حيث جاء فيها: «كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم... بطلب أو قبول أية مزية...»

3- يتحقق استغلال النفوذ السلبي بأن يقوم الجاني بطلب أو قبول أي مزية غير مستحقة من صاحب الحاجة.

4- يكون طلب أو قبول المزية غير المستحقة بشكل مباشر أو غير مباشر، ويكون لصالح الجاني أو لصالح شخص آخر.

5- يشترط لقيام هذه الجريمة أن يستغل الجاني نفوذه في طلب المزية غير المستحقة لقضاء حاجة صاحب المصلحة<sup>(2)</sup>.

6- يتحقق النفوذ الإيجابي بوعده موظف أو شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر.

7- الغاية من ارتكاب جريمة استغلال النفوذ هو الحصول على مزية غير مستحقة.

8- جريمة استغلال النفوذ جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي.

تطبق على مرتكب جريمة استغلال النفوذ حسب المادة 32 الحبس من سنتين إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج.

إضافة إلى مسبق التطرق إليه في الفرع الأول من جرائم، اتسع نطاق التجريم باستحداث جرائم جديدة تماشيا مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

<sup>(1)</sup> -قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 11 جوان 1981، ملف رقم 25407.

احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية... المرجع السابق، ص 241.

<sup>(2)</sup> -النفوذ نوعان فعلي ومفترض.... المرجع نفسه، ص ص 99-100.



## الفرع الثاني

### الجرائم المستحدثة

إن تفشي الصور الجديدة والمعقدة للإجرام الدولي، انعكس سلبا على السير الحسن للأجهزة الإدارية الداخلية للدول، التي عانت جراء ذلك من الفساد الإداري، الأمر الذي فرض عليها مساهمة الاتجاه الدولي الحديث وهو ما جسده فعلا المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته باستحداث صور جديدة من الجرائم التي لم تكن مجرمة في ظل قانون العقوبات منها:

### الفقرة الأولى

#### إساءة استغلال الوظيفة

في إطار تفعيل نزاهة الوظيفة العمومية، ارتأى المشرع سد كل السبل المؤدية إلى انحراف أداء الوظيفة العمومية عن مقاصدها، بمعاقبة كل موظف أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر<sup>(1)</sup>.

وبهذا النص الجديد يكون المشرع قد وسع من نطاق إساءة استعمال السلطة التي حصرها قانون العقوبات في إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد (المواد 135-136-137-137 مكرر) وإساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي (المواد 138-138 مكرر-139-140).

إن نص المادة 33 يبين أن جريمة إساءة استغلال الوظيفة تتحقق بتوفر ما يلي:

1- أن يكون الجاني موظفا، وهذا خلافا لجريمة استغلال النفوذ بصورتها التي لا تشترط صفة معينة في الجاني، فإن جريمة إساءة استغلال الوظيفة تقوم على أساس استعمال الموظف منصبه ووظائفه بصفة عمدية من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسته ووظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص آخر أو لكيان آخر.

(1)- المادة 33 من القانون رقم 01/06.

وتتدرج ضمنها جريمة انتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها حسب المواد من 242 إلى 252 من قانون العقوبات، باعتبارها أفعال الهدف من وراء ارتكابها الحصول على منافع غير مستحقة وغير مشروعة، كما يمكن الرجوع إلى بعض القوانين الخاصة، ومثالها المواد 131، 132، 133 من القانون المتعلق بالنقد والقرض التي تخص جرائم الاختلاس وإساءة استعمال السلطة في الجهاز المصرفي<sup>(1)</sup>.

2-تتحقق هذه الجريمة بمجرد قيام الموظف بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بتاريخ 2012/12/28: «إن جنحة إساءة استعمال السلطة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 33 من القانون رقم 01/06 تقوم على عنصر أساسي يتعين إبرازه في القرار مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور، وهو أداء عمل أو الامتناع عن أدائه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات»<sup>(2)</sup>.

3-أن يكون الهدف من وراء ارتكاب هذه الجريمة هو الحصول على منافع غير مستحقة سواء كان للموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر.

4-هي من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي وهو تعمد إساءة استغلال الوظيفة. تعاقب المادة 33 كل موظف أساء استغلال وظائفه بعقوبة الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1,000,000 دج.

### **الفقرة الثانية**

#### **تعارض المصالح**

تنص المادة 34 على معاقبة كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 8 من هذا القانون وحسب المادة 8<sup>(3)</sup> من نفس القانون جاء فيها: «يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو أن يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد» .

(1)-عقيلة خالف، المرجع السابق، ص 295.

(2)-قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 28 جوان 2012، ملف رقم 749417.

احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص 109.

(3) \_ ورد خطأ في المادة 34 من قانون الفساد، ذكر المادة 9 بدلا من المادة 8.

فالموظف عموماً ملزم بمراعاة واحترام هذا الالتزام الخاص، حيث نصت صراحة المادة 45 من الأمر رقم 03/06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية على امتناع كل موظف مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من الصفات مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليته، أو تشكل عائقاً للقيام بمهمته، بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها، أو لها صلة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

ويقصد بتعارض المصالح<sup>(1)</sup>، أن تكون للموظف العام أنشطة أو مصالح في نفس المجال الذي يزاول فيه مهامه في خدمة المرفق العمومي.

وهكذا يشترط لكي يقع الجاني تحت طائلة هذه الجريمة مجموعة من الشروط هي:

1- أن يكون الجاني موظفاً.

2- أن يكون الموظف في وضعية تعارض المصالح، أي أن يكون له أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر، أو استثمارات أو مشاريع أو موجودات تلتقي مع النشاط العمومي الذي يزاوله، كأن يمتلك شخصياً أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تتشط في نفس المجال الذي تتشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل بها، أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله<sup>(2)</sup>.

وفي نفس السياق نصت المادة 43 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، إذ جاء في فقرتها الأولى: «يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم ولا يمكنهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه» .

وحسب المادة 46 من نفس الأمر في فقرتها الأولى: «إذا كان زوج الموظف يمارس بصفة مهنية نشاطاً خاصاً مربحاً، وجب على الموظف التصريح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها، وتتخذ

(1) \_ لم يعرف المشرع المقصود بـ"تعارض المصالح"

-استعملت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عبارة "تضارب المصالح".

(2) \_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص 188.

السلطة المختصة إذا اقتضت الضرورة ذلك، التدابير الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة».

3-تقتضي هذه الجريمة التزام الموظف بإعلام السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا ما تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان لهذا التعارض تأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي، ولقاضي الموضوع سلطة تقدير هذه المسألة<sup>(1)</sup>.

5-هي جريمة عمدية، تقتضي القصد الجنائي لقيامها بأن يعلم الجاني بأن عدم التزامه بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها بتعارض مصالحه الشخصية مع المصلحة العامة، يعدّ خرقاً للقانون واتجاه إرادته إلى تغليب مصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة.

تعاقب المادة 34 على هذه الجريمة بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج.

### **الفقرة الثالثة**

#### **عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات**

يعدّ عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات جريمة، إذ تعاقب المادة 36 كل موظف خاضع قانوناً لواجب التصريح بامتلاكاته ولم يقدّم بذلك عمداً، بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمداً بملاحظات خاطئة أو خرق عمداً الالتزامات التي يفرضها عليه القانون.

والمادة 46 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية تنص في نفس المنطلق على أنه: «إذا كان زوج الموظف يمارس بصفة مهنية، نشاطاً خاصاً مربحاً، وجب على الموظف التصريح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها، وتتخذ السلطة المختصة، إذا اقتضت الضرورة ذلك، التدابير الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة.

يعدّ عدم التصريح خطأً مهنيًا يعرض مرتكبه إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر» .

(1) \_ عبد اللطيف فاصلة، المرجع السابق، ص 104.

ويتم التصريح استنادا إلى المادة 36، كما يلزم تجديد التصريح بكل زيادة معتبرة في الذمة المالية أي مراقبة كل زيادة غير شرعية تدخل في الذمة المالية للموظف ومدى علاقتها بالوظيفة وبالأموال العامة التي يتصرف فيها.

وتقتضي جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب توفر ما يلي:

1- أن يكون الجاني موظفا: قصد ضمان الشفافية في الشؤون العمومية، وحماية الممتلكات العامة وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية، يلزم الموظف بالتصريح بممتلكاته<sup>(1)</sup>.  
والتصريح بالممتلكات يكون بإتباع إجراءات معينة، حيث يقوم الموظف باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية<sup>(2)</sup>.  
يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول، كما يجب التصريح بالممتلكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة<sup>(3)</sup>.

ويلزم الموظف بالتصريح بممتلكاته وتقديم جرد بجميع الأملاك العقارية والمنقولة التي يملكها وأولاده القصر ولو في الشيوخ في الجزائر أو في الخارج<sup>(4)</sup>، دون إلزام زوجته وأبنائه البالغين المقيمين معه بالقيام بالتصريح نفسه، ما يمكن الموظف من استعمال هويات هؤلاء الأشخاص كوسيلة احتيالية لإخفاء أو تهريب الممتلكات العقارية أو المنقولة والأموال النقدية عن أعين السلطات وهيئات الرقابة<sup>(5)</sup>.

ويشمل التصريح بالممتلكات:

- جرد لجميع الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية مع تحديد موقعها سواء كانت عبارة عن

(1) \_ المادة 04 الفقرة 01 من القانون رقم 01/06.

(2) \_ المادة 04 الفقرة 02 من نفس القانون

(3) \_ المادة 4 الفقرة 3، 4 من نفس القانون.

(4) \_ المادة 5 من نفس القانون.

(5) \_ عبد اللطيف فاصلة، المرجع السابق، ص 103.

شقق أو عمارات أو منازل فردية أو أية أرض زراعية أو معدة للبناء أو محلات تجارية التي يمتلكها الموظف وأولاده القصر في الجزائر أو في الخارج.

-الأموال المنقولة سواء كانت عبارة عن أثاث ذي قيمة مالية معتبرة أو كل تحفة أو أشياء ثمينة أو سيارات أو سفن أو طائرات أو أية ملكية فنية أو أدبية أو صناعية أو كل قيم منقولة مسخرة في البورصة التي يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر أو في الخارج.

-تحديد وضعية الذمة المالية من حيث أصولها وخصومها وكذا تحديد طبيعة الاستثمار وقيمة الأموال المخصصة التي يملكها المكتتب وأولاده القصر في الجزائر أو في الخارج<sup>(1)</sup>.

وقد حددت المادة 6 من نفس القانون فئة معينة من الموظفين وكيفية التصريح بممتلكاتهم فبالنسبة لرئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه ورئيس الحكومة (الوزير الأول) وأعضائها ورئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاة يكون التصريح بالممتلكات أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر محتواه في الجريدة الرسمية خلال الشهرين (2) المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم<sup>(2)</sup>.

وبالنسبة لرؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، يكون التصريح بالممتلكات أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وينشر محتواه عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب الحالة خلال شهر<sup>(3)</sup>.

إن الواقع يظهر عدم السهر على تنفيذ الالتزام بالاكنتاب، لرفض بعض الأشخاص القيام به، إذ تخلوا الجريدة الرسمية من نشر أي تصريح للممتلكات، كما انه لم يسبق أن تم تعليق التصريحات الخاصة بالممتلكات العقارية والمنقولة والنقدية على ألواح إعلانات الولاية أو البلدية، مما يمس بمبدأ النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير القطاع العام، ويصعب من جهة منع

(1) \_ المرسوم الرئاسي رقم 414/06، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد لنموذج التصريح بالممتلكات، ج، ر، العدد 74، لسنة 2006.

(2) \_ الفقرة 01 من المادة 6 من القانون رقم 01/06.

(3) \_ الفقرة 02 من نفس المادة.

الفساد والتحري عنه وملاحقة مرتكبيه<sup>(1)</sup> .

أما القضاة فيصرحون بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا<sup>(2)</sup>، فعلى القاضي أن يكتتب تصريحات بالممتلكات في غضون الشهور الموالي لتقلده مهامه، وذلك وفقا للتنظيم<sup>(3)</sup>.

على أن يجدد التصريح بالممتلكات كل خمس (5) سنوات عند التعيين في وظيفة نوعية كوظائف رئيس المحكمة ووكيل الجمهورية وقاضي التحقيق ورئيس غرفة، رئيس مجلس ونائب عام...<sup>(4)</sup>.

هذا ويتم التصريح بالممتلكات بالنسبة لباقي الموظفين عن طريق التنظيم<sup>(5)</sup> .

2- تأخذ هذه الجريمة صورتين، عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب بالممتلكات<sup>(6)</sup>.

3- جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات تعتبر من الجرائم العمدية، وهذا نصت عليه صراحة المادة 36 المذكورة أعلاه، إذ ودر فيها عبارة "عمدا"، فلا بدّ إذا من توافر عنصر القصد الجنائي بعلم الجاني بأن من واجبه التصريح بممتلكاته وأن عدم القيام بذلك يعدّ خرقا للقانون، واتجاه إرادته إلى التستر على ممتلكاته مساسا بالممتلكات العمومية.

تعاقب المادة 36 مرتكب الجريمة بالحبس من ستة(06) أشهر إلى خمس(05) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 5000.000 دج.

(1) \_ عبد اللطيف فاصلة، المرجع السابق، ص ص 103-104.

(2) \_ الفقرة 3 من المادة 6 من القانون رقم 01/06.

(3) \_ المادة 24 من القانون رقم 11/04، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، العدد 57، لسنة 2004.

(4) \_ المادة 25 من نفس القانون.

(5) \_ الفقرة 4 من المادة 6 من القانون رقم 01/06.

(6) \_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...المرجع السابق، ص 186.

#### الفقرة الرابعة

#### الإثراء غير المشروع

تجاوز القانون المتعلق بالوقاية من الفساد القصور المسجل على مستوى قانون العقوبات، بأن أحاط بصورة من صور الفساد الغير ظاهرة والخفية والتي يصعب إثباتها بنتاوله تجريم فعل الإثراء غير المشروع من خلال نص المادة 37 .

فقد جرم المشرع تعمد الموظف الإثراء غير المشروع، أي زيادة في موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تحليلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع.

والإثراء غير المشروع مستمد من مفهوم الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الإلتزام، الذي تناوله المشرع في المادة 141 من القانون المدني التي جاء فيها: «كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء» .

ويقصد بالإثراء غير المشروع كل زيادة معتبرة تطرأ على الذمة المالية للموظف مقارنة بمداخيله المشروعة ولا يمكنه تقديم تبرير معقول لهذه الزيادة<sup>(1)</sup>.

من خلال نص المادة 37 أحاط المشرع هذه الجريمة بعدة شروط هي<sup>(2)</sup>:

1-أن يكون الجاني موظفا

2-حصول زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف مقارنة بمداخيله المشروعة، أي أن تكون الزيادة ذات أهمية وملفئة للنظر من خلال تغير نمط عيش الجاني وتصرفاته، ك شراء مسكن كبير أو سيارة فاخرة أو الإكثار من السفر....

3-عجز الجاني عن تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت على ذمته المالية مقارنة بمداخيله المشروعة أي تقع على الجاني عبء إثبات مشروعية ثروته ولا يتخلص من العقاب إلا بتبريره للزيادة المعتبرة، وأنها آلت إليه عن طريق الميراث أو أي سبب آخر.

(1) \_ عبد العلي حاحا، المرجع السابق، ص ص 205-206.

(2) \_ أحسن بوسيقعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص 107.



4-الإثراء غير المشروع من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي، أي علم الجاني بصفته الوظيفية وأن الزيادة المعتبرة في ذمته المالية غير مشروعة، كما أن إرادته اتجهت إلى التستر على مصدر هذه الممتلكات والأموال غير المشروعة والاحتفاظ بها واستغلالها.

يعاقب الموظف من خلال المادة 37 عن هذه الجريمة بالحبس من سنتين (2) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة 200.000 إلى 1.000.000 دج.

### **الفقرة الخامسة**

#### **تلقي الهدايا**

نصت المادة 38 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد على معاقبة كل موظف يقبل من شخص هدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه وعلة تجريم تلقي الهدايا، ليست الهدية في حد ذاتها، وإنما الظروف والملابسات والوقائع التي تجعل للهدية تأثير على واجبات الموظف، فالتجريم إنما يكون بسبب كونها جزء أو مرحلة أو وسيلة في مخطط الفساد الإداري.

أما إذا كانت الهدية معزولة عن أي قصد غير مشروع، وكانت صادرة عن حسن نية، فلا مجال لتجريمها، فالهدف من التجريم هو درء الشبهة عن الموظف وحماية الوظيفة العامة وضمان نزاهتها<sup>(1)</sup>.

من خلال مضمون المادة 38 فإن قيام جريمة تلقي الهدايا يستلزم<sup>(2)</sup>:

1-أن يكون الجاني موظفا.

2-أن يقبل هذا الأخير هدية أو مزية غير مستحقة من قبل أحد الأشخاص الذين لهم مصلحة بالإجراء أو المعاملة التي لها صلة بمهامه ، وأن يودّ بتقديمه للهدية أن يرجّح الإجراء أو المعاملة لصالحه ويؤثر على السير القانوني لها.

(1) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 202.

(2) \_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص ص 104-105.

كما يلحق التجريم مقدم الهدية، إذ جرّم المشرع في الفقرة الأولى من المادة 38 تلقي الموظف للهدايا، وجرّم في الفقرة الثانية منها فعل الشخص مقدّم الهدية، أي اعتبارها جريمة مستقلة.

3-تلقى الهدايا معناه استلامها وليس مجرد قبولها، بمعنى وضع الجاني يده على الهدية، والاستلام قد يكون من طرف الموظف أو من شخص آخر أو قد يكون من طرف وسيط، كما أن الاستلام قد يكون فعليا بإدخال الهدية في حيازة متلقيها، كتسليم سيارة، أو حكما بتسليمه وثائق ملكية العقار.

وهنا تختلف جريمة تلقي الهدايا عن الرشوة السلبية التي يكفي فيها مجرد القبول.

4-المشرع لم يحدّد نوع الهدية أو المزية غير المستحقة، فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية فيكفي أن تكون الهدية أو المزية غير مستحقة، أي غير مشروعة وليس للموظف الحق في أخذها، وبهذا لا يمكن اعتبار المكافأة أو الترقيات المقدمة من السلطات الرئاسية مزايا غير مستحقة لأنها قانونية.

5-تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي، بأن يكون الموظف على علم بأن مقدم الهدية أو المزية غير المستحقة له حاجة لديه وأن الهدية أو المزية غير المستحقة هي مقابل قضاء هذه الحاجة ومع ذلك يتلقاها، كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي وذلك بتلقي الهدية أو المزية التي قدمها صاحب الحاجة.

تعاقب المادة 38 مرتكب جريمة تلقي الهدايا بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج.

إذا كانت الجرائم العمدية في معظمها لا تثير إشكالا بالقول بتوافرها، فإن الجرائم غير العمدية خلافا لذلك تقترب أحيانا من الخطأ الذي لا يصل إلى مرتبة الجريمة، فثمة انحرافات إدارية ينتهك فيها الموظف القانون والتنظيمات دون قصد، وهذه الانحرافات لا ترقى إلى مستوى جرائم الفساد، وإن كان يعاقب عليها القانون، لأنها قد تؤدي في النهاية إذا لم تعالج إلى الفساد الإداري<sup>(1)</sup>.

(1) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 59.

## المطلب الثاني

### الجرائم غير العمدية

الأصل أن قانون العقوبات لا يعاقب إلا على الجرائم العمدية، لكن ونظرا للآثار المترتبة على بعض التصرفات أقام المشرع المسؤولية عن الجرائم غير العمدية<sup>(1)</sup>.

وإذا لم يكن الفعل إراديا فلا عقاب، وإنما الصحيح أن القانون يعاقب على هذه الجرائم، على أساس أنه كان بوسع الجاني أو واجب عليه تجنبها إذا تصرف بحذر أكثر واحتياط أشد.

فالجرائم غير العمدية، وإن كان عنصرها الجوهري هو الخطأ أو الإهمال، لا يتحقق لدى الفاعل إلا إذا كان من الممكن له أو من الواجب عليه ألا يتوقع ما قد يترتب عن عمله من نتائج ضارة.

فالمشرع لم يكن يستطيع أن يتغاضى عن هذه التصرفات لمجرد أنها وليدة خطأ أو إهمال، إذ هناك حالات قد يترتب فيها على مجرد الخطأ نتائج من الخطورة، بحيث لا يمكن فيها مجرد الحكم بالتعويض بل يجب العقاب عليها لمنع ارتكابها<sup>(2)</sup>.

لذلك كان لزاما التطرق لنطاق تجريم الإهمال واللامبالاة في الوظيفة العمومية (الفرع الأول) ثم تحديد أركانها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الإهمال الواضح

تقوم مسؤولية الموظف عن الإهمال نتيجة حدوث جريمة دون قصد، ذلك أن الواجب الملقى عليه بان يقوم بعمله بدقة وعناية<sup>(3)</sup>، يلزمه أن يسعى للعمل بالقوانين واللوائح والتعليمات المتعلقة بعمله لضمان استقرار وسير المرفق العام.

<sup>(1)</sup>-Eric Desmons, Op.cit, P32.

-Serge Petit, La responsabilité pénale des agents, Des trois fonctions publiques, 3<sup>ème</sup> édition, Berger, Levraut, Paris, 2001, P44.

<sup>(2)</sup> \_ أنور العمروسي وأحمد المنوفي، المسؤولية الجنائية للعاملين بالدولة والقطاع العام عن الإهمال والخطأ الجسيم، الطبعة الأولى، دار الشراكة المصرية، القاهرة، 1978، ص ص 17-18.

<sup>(3)</sup> \_ Serge Petit, op.cit, p33.

وهو التزام منصوص عليه في المادة 41 من الأمر رقم 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة التي نصت على أنه «يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز» .

ومن صور التصرفات الخارجة عن نطاق هذا المبدأ "الإهمال في أداء الوظيفة".  
ويقصد به تراخي الموظف عن القيام بالواجبات الموكولة إليه بحكم وظيفته والتقاعس عن القيام بواجبات الحيطة والحذر.

والإهمال قد يتحقق بالسلوك الإيجابي عندما يمارس الموظف اختصاصه على وجه يغفل فيه إتباع القواعد القانونية أو التنظيمية التي كان يتعين عليه التزامها، كي يؤدي عمله على الوجه الصحيح. ويتحقق الإهمال بالسلوك السلبي، بامتناع الموظف عن ممارسة اختصاصه.  
فالإهمال في جوهره موقف سلبي، إلا أنه يتصور أن يقع في بعض الحالات بأفعال إيجابية.  
إن الأفعال الناجمة عن عدم الحيطة أو الإهمال هي الأفعال التي غالبا ما يفرضها وينظمها القانون (1).

وبما أن مصدر هذه الواجبات القانون مباشرة، فلا يقوم أدنى شك على وجوب العمل بها، كما ينبغي أن ينظر إليها في الظروف الذي صدرت فيها، إذ تُحدد كيفية مباشرتها في هذه الظروف، ما إذا كانت تنطوي على إخلال بواجبات الحيطة والحذر أم لا .

ويتحقق الإخلال بواجبات الحيطة والحذر اعتمادا على ضابط موضوعي قوامه الشخص المعتاد الذي أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالجاني وقت ارتكابه الفعل، أي أن تراعى ظروف المتهم التي يتعين الاعتداد بها (2).

وقد أفضت تجارب الدول في القانون المقارن أن العلة من تجريم الجرائم غير العمدية بوجه عام والإهمال خاصة هو كف الموظفين عن الاستهتار بحسن سير الإدارة ومساءلتهم عن غفلتهم

(1) \_ أنور العمروسي وأحمد المنوفي، المرجع السابق، ص 31.

(2) \_ المرجع نفسه، ص ص 31-32.

وعدم مبالاتهم بحسن أداء العمل الوظيفي وعلى تكاسلهم في الحفاظ على المصلحة العامة.

والإهمال الوظيفي يستوجب الجزاء، لأنه ينبئ عن سوء نية الموظف وانحرافه عن أخلاقيات العمل الإداري، كما أن العقاب من شأنه أن يحث الشخص على أن يمارس مزيدا من الرقابة على أعماله فيدفعه للتأمل في الأمور والتفكير قبل الإقدام عليها<sup>(1)</sup>.

إن نظام المسؤولية الجزائية لا يمكن فصلها عن الظروف السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية وحتى الأعراف التي تحيط بها ومن أجل التوفيق بين مصالح الدولة والمركز القانوني الخاص بالموظفين وظروف أداء المهام المنوطة بهم، تدخل المشرع الفرنسي بهدف تحديد المتابعات الجزائية في إطار المخالفات غير العمدية مهما كانت الحالة المعنية<sup>(2)</sup> (الفقرة الأولى) .

وينحى المشرع الجزائري هذا المنحى على طريقته، وهو ما يدفع للبحث في مغزى توجه النصوص القانونية الجزائرية بهذا الشأن (الفقرة الثانية).

### **الفقرة الأولى**

#### **موقف المشرع الفرنسي**

بعدما كان الموظفون يستفيدون من قرينة البراءة في إطار المتابعات الجزائية عن المخالفات الغير عمدية وتطبيقا لذلك تمت تبرئة ناظر بأحد الملاعب الفرنسية في قضية Panneau de Basket التي اتهم فيها بعدم اتخاذه لجميع الاحتياطات لضمان أمن الأشخاص<sup>(3)</sup>.

صدر قانون 13 ماي 1996 الفرنسي المتعلق بالمسؤولية الجزائية عن الأفعال الناجمة عن عدم الحيطة أو الإهمال، حيث نص المشرع الفرنسي على مادة جديدة، المادة 11 مكرر في الباب الأول من القانون الأساسي العام تتعلق بالمسؤولية الجزائية للموظفين عن الأفعال غير الإرادية والتي يمكن إثارتها عند ثبوت عدم قيامهم بالعناية العادية.

(1) \_ أنور العمروسي وأحمد المنوفي، المرجع السابق، ص 201.

(2) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 407.

(3) \_ cass.crim,30 desembre1998.

وحسب الأستاذ سعيد مقدم، فإن تدخل القانون لتنظيم هذه الحالة، يرمي إلى تذليل الخطر الجزائي لنشاط التابع بتأسيس مبدأ التقدير حالة بحالة للجنح غير الإرادية المعاقب عليها، وأن مسألة التقدير ترجع لاختصاص قاضي الموضوع<sup>(1)</sup>.

لكن وللتخفيف من المسؤولية الجزائية للموظفين والأعوان العموميين، صدر قانون 10 جويلية 2000 عدّل المادة 11 مكرر من القانون الأساسي للموظفين، ووضع شروطا خاصة تتعلق بالمخالفات غير العمدية، فكان هذا القانون بمثابة تصنيف للأخطاء وضبط علاقتها السببية مع الضرر بأكثر واقعية، وذلك في حالة ما لم يكن السبب المباشر للضرر ناجم عن عدم الحيطة والإهمال أو الإخلال بإحدى التزامات الأمن (فرضية المسؤولين المباشرين عن الضرر).

إن المسؤولية الجزائية للموظف عن المخالفات غير العمدية تقوم على خرق متعمد للالتزام بالحيطة أو الأمن المنصوص عليه في القانون أو التنظيم، أو نتيجة خطأ جسيم يعرض الغير للخطر لا يمكن للموظف تجاهله.

أما الخطأ البسيط الناجم عن عدم الحيطة فلم يعد مجرّما، ومن ثم فإن الموظف غير المتورط مباشرة غير مسؤول.

أما إذا ثبتت مسؤوليته "غير المباشرة" أو "بواسطة" بسبب سلوكه في إحداث الضرر، فيجب أن يسأل عن هذا الخطأ ويتحمّل مسؤولية ذلك على أساس أن خطأ الفرد الذي يعرض الغير للخطر لا يمكن تجاهله لأنه ملزم بواجب الحيطة والحذر.

لكن على مستوى التطبيق فإن الأمر أمام القضاء لم يكن بهذه البساطة.

ففي مرحلة أولى وبشأن قضية طرحت أمام مجلس استئناف Riens بسبب تحريك المسؤولية الجزائية لمدير متقنة ومعلم بدعوى خطأ الإهمال الذي له صلة مباشرة بالحادث المفضي إلى موت تلميذ شارك في رحلة منظمة بالدراجة.

(1) \_ إن التفكير جار الآن في فرنسا لإجراء إصلاح تشريعي بهدف التحديد الدقيق للجنح غير الإرادية مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الوظيفة الممارسة قبل العون العمومي.

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص409.

وقد رأى المجلس بأن الموظفين لم يقوموا بالعناية المطلوبة لتفادي مثل هذه النتيجة، ومن ثم خلص إلى القول بوجود علاقة سببية مباشرة بين هذه الأخطاء ووفاء تلميذ المتقنة<sup>(1)</sup>.

واستخلصت محكمة النقض الفرنسية في مرحلة ثانية الغاية من صدور قانون جويلية 2000 حين أحالت مديرة المدرسة والمعلمتين المدانيتين في قضية l'affaire du darc أمام مجلس استئناف lion لإعادة النظر في القضية.

وقد اعترف مجلس lion بأن الموظفين لم ترتكب خطأ موصوفاً من شأنه أن يعرض الأطفال لخطر خاص وجسيم، ولم يخترقن عمداً الالتزام بالحيطه والأمن<sup>(2)</sup>.

وفي مرحلة ثالثة قضت محكمة النقض الفرنسية بوجوب:

-أن يكون الخطأ موصوفاً ومتسماً بنوع من الحدة

-أن يكون الخطر متوقع الحدوث وجسيماً.

وتطبيقاً لذلك قرر مجلس استئناف Nimes المسؤولية الجزائرية لمعلم بسبب الخطأ الموصوف الذي ارتكب أثناء نزهة تربية في مدينة Ardèche كلفت تلميذاً حياته<sup>(3)</sup>.

فالموظف مسؤول عن الإهمال والخطأ والتهاون أو الإخلال الذي يقع منه حال تأديته للأعمال الموكلة إليه.

ولقد أطردت الأحكام القضائية<sup>(4)</sup> على اعتبار أن ضعف العمل وسوء توزيعه لا يعدّ مانعاً للمسؤولية وكذلك حسن نية المخالف أو حداثة عهده بالخدمة، أو كثرة العمل التي تؤدي إلى السهو، وكذلك الجهل بالقوانين والتنظيمات فكل هذا لا يعدم المسؤولية.

ولو اخذ بها كذريعة لكل من يخلّ بواجبات وظيفته لأضحى الأمر فوضى لا ضابط له، فالموظف يفترض فيه الالتزام وفقاً للمجرى العادي للأمر، لا ذلك الذي يتصرف عن رعونة أو طيش أو استهانة بحقوق الأفراد.

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 410-411.

(2) \_ قرار مجلس استئناف lion بتاريخ 19 سبتمبر 2000 المرجع نفسه، ص 411.

(3) \_ قرار مجلس استئناف Nimes بتاريخ 28 جوان 2001. المرجع نفسه، نفس الموضوع.

(4) \_ المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 932 جلسة 12 نوفمبر 1966.

وقد يكون ذلك عذرا مخففا من شأنه تخفيض العقوبة<sup>(1)</sup> خاصة إذا ثبت أن الأعباء التي يقوم بها الموظف تفوق قدراته وأحاطت به ظروف لم يستطع أن يتحكم فيها، وهذا كله منعا لتهاون الموظف في علمه والحيلولة دون ذلك.

وبذلك أثيرت المسؤولية الجنائية للموظف من طرف محكمة الجناح ب Toulouse في قضية Doods<sup>(2)</sup>.

حيث أن رئيس البلدية السيد Doods عوقب بسبب خطأ اللامبالاة والإهمال في الوظيفة، لأن المتهمين تمسكوا بنصوص قانون العقوبات رقم 393/96 الصادر في 1996/05/13 والمتعلق بالمسؤولية الجنائية عن اللامبالاة والإهمال في الوظيفة، وذلك لكون المادة الأولى منه تتضمن الفقرة الثالثة من المادة 121 من القانون الجنائي والتي تنص على أن «هناك جنحة عندما ينص عليها القانون في حالة اللامبالاة و الإهمال أو خرق التزامات التبصر واليقظة والأمن المنصوص عليها قانونا» .

وكيفما كان التكييف يمكن الإشارة إلى حالتين:

الحالة الأولى: التطبيق الفوري لهذه النصوص وبأثر رجعي على التصرفات السابقة.

الحالة الثانية: ضرورة تقدير خطأ اللامبالاة أو الإهمال في الوظيفة حسب ظروف ووضعية الأشخاص المشتبه فيهم أو الذين هم محل متابعة.

وتتولى سلطات الضبط المكلفة بالأمن والسكينة العامة في الأماكن العمومية، مثل أماكن الاستجمام التكفل بضمان احترام نصوص التبصر واليقظة، وأن كل تصرف مخالف لهذه القاعدة يحمل صاحبه المسؤولية الجنائية.

وعليه لا يقتصر حق ضحايا اللامبالاة والإهمال عند حد التعويض، وإنما يتعداه إلى متابعة ومعاقبة المتسبب في ذلك جنائيا .

<sup>(1)</sup> \_ Nicolas Charrel, Marchés et délégation de service public, le risque pénal, Edition le monteur, Paris, 2001, p 34.

<sup>(2)</sup> \_ M.Doods, 19/02/1997, Tribunal correctionnel de Toulouse, A.G.D.A, N°1, p1998.  
[http://bu.fr/documentation/popup tools action](http://bu.fr/documentation/popup%20tools%20action), p11.



وتجدر الإشارة إلى أن النظام التسلسلي للإدارات، طالما صعب من مهمة القضاء لتحديد المسؤول جنائيا، فالمسؤولية أصبحت مجزأة بين عدة فاعلين.

كما في قضية انهيار سد Malpasset، فهو مشروع شارك في إنجازه والإشراف على صيانتته ومراقبة استغلاله أعوان الهندسة الريفية إلى جانب المصالح التقنية للدولة ومصالح الجماعات المحلية على الخصوص.

لتنحصر المتابعات القضائية في النهاية في دعوى الجرح والقتل غير العمدى ضد رئيس المهندسين والمدير الولائي للفلاحة ومن استخلفه.

وانتهت هذه القضية ببراءة المتهمين<sup>(1)</sup>.

إن مهمة تحديد المسؤول الحقيقي عن الأضرار المترتبة في مثل هذه الحوادث، هو سبب آخر للتخفيف من مسؤولية الموظفين لعدم إمكانية إدانتهم عن الأفعال غير العمدية التي يرتكبونها أثناء ممارستهم لوظائفهم والتي لا يمكن أن تفسر بعدم الحيطة أو التهاون إلا إذا ثبت عدم قيامهم بالعناية اللازمة بالنظر إلى صلاحياتهم وسلطاتهم والوسائل المتوفرة لديهم، إلى جانب الصعوبات المرتبطة بالمهام المنوطة بهم قانونا.

وهذا يعني ضرورة تقدير خطأ الإهمال واللامبالاة في الوظيفة حسب ظروف ووضعية الأشخاص محل المتابعة<sup>(2)</sup>.

### **الفقرة الثانية**

#### **موقف المشرع الجزائري**

جريمة الإهمال الواضح أو كما سماها الأستاذ احسن بوسقيعة الإهمال المتسبب في ضرر مادي، تناولها المشرع الجزائري في المادة 119 مكرر من قانون العقوبات التي جاء فيها: «يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 200.000

<sup>(1)</sup> \_ قرار جزائي بتاريخ 1695/12/25

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 413.

<sup>(2)</sup> \_ المرجع نفسه، ص 414.

دج كل موظف عمومي بمفهوم المادة 2 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها».

وهي تعدّ الجريمة الوحيدة التي لم يشملها التعديل الذي جاء به قانون الوقاية من الفساد<sup>(1)</sup>.

ومع أن المشرع لم يلغ هذه المادة، إلا أنه قام بتعديلها بموجب القانون رقم 14/11 المعدل لقانون العقوبات. حتى تتماشى مع القانون المتعلق بالفساد ومكافحته.

وحسب نص المادة 119 مكرر، ليس هناك مفهوم خاص للخطأ، أي أن معيار الخطأ ليس محددا ويؤكد وروده بصفة عامة المراحل التشريعية التي مر بها نص المادة 119 مكرر، التي توضح أن جريمة الإهمال الواضح مرت بعدة مراحل:<sup>(2)</sup>.

فقد كان أول نص على جريمة الإهمال الواضح بموجب المادة 421 من الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتضمن قانون العقوبات المعدل، الملغاة بموجب القانون رقم 26/88 المؤرخ في 12 يوليو 1988 يعاقب كل من يحدث أثناء التسيير بسبب إهماله البالغ والظاهر ضررا مباشرا وهاما بالأموال العامة وقد حصر المشرع نطاق هذه الجريمة في أعمال التسيير وعلّق تطبيقها على شرطين هما:

- أن يكون الإهمال بالغا أي جسيما وظاهرا أي بيّنا.

- أن يكون للضرر علاقة مباشرة بالإهمال وأن يكون هاما.

فمن خلال نص هذه المادة استعمل المشرع مصطلح "الإهمال البالغ والظاهر" الذي يحدث "ضررا مباشرا وهاما" بالأموال العامة بمعاينة كل موظف يتسبب بخطئه الجسيم في إلحاق ضرر جسيم بالأموال العامة، أي اشترط أن يكون الخطأ جسيما والضرر جسيما كركنين أساسيين في

(1) \_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص 614.

(2) \_ المرجع نفسه، ص ص 62-64.

-أنور العمروسي وأحمد المنوفي، المرجع السابق، ص ص 199-200.

هذه الجريمة، وهذا معناه أن الخطأ غير الجسيم لا يكفي ولو كان الضرر جسيما، والضرر غير الجسيم لا يكفي ولو الخطأ جسيما.

فالمشرع كان متساهلا مع مرتكبي هذه الجريمة التي لا تتحقق أو لا تثبت في حقهم إلا إذا كان الخطأ جسيما والضرر جسيما كذلك.

إلا أن الممارسة القضائية أثبتت إساءة تطبيق نص المادة 421 بعدم تقييد المحاكم بالشروط المذكورة فكانت هذه المادة مطية لشن حملات تطهير في أوساط المسيّرين.

وقد استغل المسيرون الاقتصاديون التوجهات الجديدة للاقتصاد الوطني نحو استقلالية المؤسسة العمومية لا سماع صوتهم المعارض لتطبيق المادة 421 والمطالبة بإلغائها.

وهو ما تم فعلا بموجب القانون رقم 26/88، وحلت محلها المادة 422 بمعاينة كل من ترك عمدا للضياع أو التلف أو التبيد أموال الدولة...

وقد استعمل المشرع من خلال هذه المادة مصطلح "الترك عمدا".

ونظرا لما يترتب على إهمال الموظف من نتائج بالغة الضرر على الأموال العامة، شددت العقوبة من جهة ومن جهة أخرى تدرجت حسب الخسارة المادية التي تلحق المال العام.

تعرض هذا النص لانتقادات ركزت معظمها على أن المشرع استعمل عبارة "عمدا" والتي تفيد الطابع العمدى لهذه الجريمة، إلا أن اقتران عبارة "عمدا" بعبارة "ترك" كما جاء في نص المادة: «يعاقب كل من ترك عمدا...» يجعل الجريمة غير عمدية، وهو ما أكدته الممارسة القضائية بشأن تطبيق المادة 422 في حالات سوء التسيير، بل إن المشرع نفسه قد ساعد على إتباع هذا المسلك بنصه على التناسب بين العقوبة والوصف الجزائي للجريمة مع جسامه الضرر، الأمر الذي جعل القضاة يقومون تلقائيا بتعيين خبراء لتقدير جسامه الضرر اللاحق بالأموال العمومية واستخلاص القصد الإجرامي من ثبوت الضرر بدل استخلاص القصد الإجرامي من تصرفات المتهم.

ثم ألغيت المادة 422 بموجب القانون رقم 09/01 الصادر بتاريخ 26 جوان 2001، وحلت محلها المادة 119 مكرر، وقد استعمل النص مصطلح الإهمال الواضح.

إن المشرع من خلال هذه المادة نصّ صراحة على أن هذه الجريمة هي جريمة غير عمدية، وإن كان هذا النص هو أشد قمعا عن سابقه، إذ لم يعد المشرع يشترط أن يكون الإهمال بالغاً (أي جسيماً) ولا أن يكون الضرر هاما (أي ظاهر أو بينا) بل اكتف بالإهمال الواضح أي الظاهر، دون أي اعتبار لقيمة الضرر الناتج، أي أن الإهمال الواضح هو ركن لازم في هذه الجريمة مهما كانت قيمة الضرر، بمعنى أن الإهمال غير الواضح لا يكفي. كما اتسع نطاق التجريم من خلال هذه المادة ليشمل المال الخاص أيضا إلى جانب المال العام.

وبالرجوع إلى نص المادة 119 نجدها تشترط تحريك الدعوى العمومية عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط، على شكوى من أجهزة المؤسسة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري وسحب الشكوى يؤدي إلى وضع حدّ للمتابعة الجزائية، وبالتالي إنقضاء الدعوى العمومية إذا كانت شرطا للمتابعة كما في هذه الحالة <sup>(1)</sup>.

وبعد إلغاء المادة 119 من قانون العقوبات، حلت محلها المادة 29 التي لم تشر إلى الشكوى، وهذا معناه أن المشرع قد تراجع عن الشكوى المسبقة كشرط للمتابعة الجزائية إذا ما تعلق الأمر بالمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو المؤسسات ذات رأس المال المختلط <sup>(2)</sup>.

وهكذا تستعيد النيابة العامة ممارسة اختصاصها الأصلي بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي.

لأن المشرع لم يشترط في قانون الوقاية من الفساد تقديم شكوى أو إتباع إجراءات استثنائية من أجل ملاحقة جرائم الفساد الإداري، إذ المتابعة الجزائية فيها تكون تلقائية إعمالا لمبدأ المبادرة والملاءمة <sup>(3)</sup>.

(1) \_ المادة 6 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2) \_ أحسن بوسيقعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص 64.

(3) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 237.

وقد حاولت الحكومة الرجوع إلى الشكوى المسبقة، وقدمت مشروعا بهذا الخصوص، غير أن البرلمان رفض التعديل وأبقى على نص المادة كما هو .

### **الفرع الثاني**

#### **أركانها**

من خلال نص المادة 119 مكرر تقوم جريمة الإهمال الواضح على ثلاث أركان هي:

-صفة الجاني (الفقرة الأولى)

-الركن المادي (الفقرة الثانية)

-الركن المعنوي (الفقرة الثالثة)

#### **الفقرة الأولى**

##### **صفة الجاني**

يكون الجاني في جريمة الإهمال الواضح موظفا بمفهوم المادة 2 الفقرة ب .  
كما يشترط أيضا أن يكون الموظف قد تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع الأموال وما يقوم مقامها التي وضعت تحت يده بحكم وظيفته.  
لأنه يجب على كل موظف ضرورة التزام الحيطة والحرص على هذه الأموال والمصالح حرصه على ماله ومصلحته الشخصية<sup>(1)</sup>.

إن العبرة في تحديد الجاني كموظف مختص يرتبط بوقت ارتكاب السرقة أو الاختلاس أو التلف أو الضياع، وعلى المحكمة أن تثبت من ذلك وإلا كان حكمها قاصرا<sup>(2)</sup>.

#### **الفقرة الثانية**

##### **الركن المادي**

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في الإهمال الواضح الذي صدر من الموظف وتسبب في سرقة أو اختلاس أو إتلاف أو ضياع أموال عمومية بحكم وظيفته أو بسببها، وحدث النتيجة

---

(1) \_ أنور العمروسي وأحمد المنوفي، المرجع السابق، ص 196.

(2) \_ المرجع نفسه، ص 197.

وهي إلحاق الضرر بهذه الأموال أو الأشياء، إضافة لوجود العلاقة السببية بين الإهمال الواضح والضرر الناتج<sup>(1)</sup>.

### فبالنسبة للإهمال الواضح

الإهمال الواضح أو الخطأ هو الطابع المميز لجرائم الإهمال، ومع ذلك لم يعرّف القانون الجنائي الخطأ بل اكتف بإيراد صور له، يسعى من خلالها للإحاطة بصور الإهمال المتوقعة في مواد مختلفة منه من بينها:

-المادة 119 مكرر بنصها: «يعاقب...كل موظف عمومي...تسبب بإهماله الواضح...».

-المادة 157: «يعاقب الحارس...إذ وقع الكسر نتيجة إهماله».

-المادة 159: «يعاقب الأمين العمومي...إذا كان الإلتلاف أو التشويه...قد وقع نتيجة إهماله».

-المادة 288: «كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب....» .

-المادة 289: «إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض...يعاقب...».

وهنا المشرع يفسح المجال أمام قاضي الموضوع ليقدر في كل حالة وجود الخطأ من عدمه.

ولم يعرف قانون العقوبات الفرنسي بدوره خطأ الإهمال في المواد 221-6 إلى

19-222 بل اكتف بذكر بعض صور الخطأ هي<sup>(2)</sup>:

La Maladresse, L'imprudence, L'intention, La Négligence, Le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements.

<sup>(1)</sup> \_ Eric Desmons, op.cit, p33.

<sup>(2)</sup>-L'assemblée général du conseil d'état, la responsabilité des agents publics en cas d'infraction non internationales, Etude adoptée, la documentation français, paris, 9 mai 1996, p81.

-Eric Desmons, Op Cit, p32.

-Les articles 221-6et 222-19du code pénal Français.

وعلى خلاف ذلك عرّف قانون العقوبات المصري الخطأ تعريفا عاما في المادة 50 منه التي جاء نصها: «تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالا أو رعونة أو عدم انتباه أو بسبب عدم مراعاة القوانين أو القرارات أو اللوائح أو الأنظمة.

وفي جميع الأحوال يعتبر الخطأ متوافر سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه». .  
وصور الخطأ التي وردت في نصوص قانون العقوبات هي الإهمال، وعدم الانتباه، الرعونة، عدم الاحتياط، وعدم مراعاة الأنظمة<sup>(1)</sup>.

#### **-الإهمال وعدم الانتباه**

الإهمال هو الوجه السلبي من الخطأ، ينشأ عن الامتناع أو الترك، لما ينبغي للرجل الحريص أن يفعله ولو فعله لحدث الضرر، كمن يهمل في وضع مصباح على حفرة حفرها فيسقط إنسان أو الشخص المكلف بالعناية بطفل أو مريض فيهمل العناية فيموت.  
وفي جميع الحالات التي يعمل فيها الشخص عليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية الأفراد الذين يمرون أو يتواجدون بالقرب من أدوات أو آلات يمكن أن يتسبب عنها ضرر للغير، فيجب الالتزام بالحيلة والحذر عموما سواء كان مصدرها القانون أو الخبرة الإنسانية العامة.

#### **-الرعونة**

هي سوء التقدير، أي أن الفاعل لا يقدر ما يفعله ولا يدري ما إذا كان عمله أو تركه الإرادي يمكن أن تترتب عليه النتيجة التي كان سببا في حدوثها، وسوء التقدير إما أن يكون أمرا ماديا راجع إلى الخفة وسوء التصرف كفعل من يقلم أشجارا على جانب طريق عام فيسقط منها فرع على أحد المارة ويصيبه وإما ان يكون سوء التقدير معنويا يرجع إلى جهل الفاعل وعدم كفاءته، ويدخل في ذلك جهل أصحاب المهن كالمهندسين والمقاولين والأطباء وغيرهم.

(1) \_ أنور العمروسي وأحمد المنوفي، المرجع السابق، ص ص 39-40.

-Eric Desmons, Op Cit, p32.

-Nicolas Charrel, Op.cit, pp 13-14.

### -عدم الاحتياط

في هذه الصورة يعرف الفاعل طبيعة عمله ويعلم أنه يمكن أن يترتب عليه نتائج ضارة، ولكنه لم يحاول أن يمنع وقوع النتيجة التي يمكن أن تنشأ عن فعله، أي عدم التبصر بالعواقب ومثاله الصانع الذي يحوز في مصنعه خزاناً في حالة سيئة يعلم عيوبه، فينفجر الخزان ويترتب عنه موت إنسان، ومثاله أيضاً مالك الحيوان الذي يعتني به مع علمه أنه يؤدي، فيترتب عن ذلك جرح شخص أو موته.

### -عدم مراعاة الأنظمة

عدم مراعاة القوانين والأنظمة صورة قائمة بذاتها من صور الخطأ، يترتب عليها المسؤولية الجنائية للمخالف لأنها من أهم ضوابط معيار الحيطة والحذر التي يقع الخطأ بالمخالفة لها، ولفظ الأنظمة يؤخذ بمعناه الواسع ليشمل كافة القوانين والأنظمة واللوائح والقرارات<sup>(1)</sup> التي تصدر لحفظ النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة، وسواء كانت هذه النصوص موجهة للعامة، أم تقتصر على فئة معينة من أصحاب الصناعات والحرف، وعدم إتباعها يعدّ خطأ يوجب مساءلتهم عما يترتب من أضرار.

ويمكن تقسيم صور الخطأ حسب نشاط الجاني، ما إذا قام بالفعل المكوّن للخطأ أو امتنع عن القيام به إلى قسمين:

-القسم الأول يضم الإهمال، عدم الانتباه، الرعونة وعدم الاحتياط.

-القسم الثاني يضم عدم مراعاة القوانين والأنظمة.

ويقوم القاضي الجزائي بتقدير وجود الخطأ في الحالة الأولى، ويحدّد ويثبت الوجود المادي للمخالفة في الحالة الثانية<sup>(2)</sup>.

(1) \_ أنور العمروسي وأحمد المنوفي، المرجع السابق، ص 40.

(2) \_ l'assemblée général du conseil d'état , op cit , p 81.

-[http://bu.daloz.fr/documentation/popus tools action](http://bu.daloz.fr/documentation/popus%20tools%20action), p 10

-Michel Guillaume, les problèmes de compétence juridictionnelles lies a la délinquance de fonctionnaire, Thèse pour doctorat D'état, Université de droit d'économie et de science social de paris, Paris2, 1979, p250.



إن صور خطأ الإهمال جاءت واسعة بحيث تشمل جميع صور الخطأ، ولا تخرج عنها سوى الجريمة العمدية.

وتكفي صورة واحدة من صور الخطأ لتقوم مسؤولية الجاني بمعنى أنه لا يلزم توافر جميع هذه الصور في حقه للقول بمسؤوليته<sup>(1)</sup>.

والسؤال الذي يطرح بهذا الخصوص هو هل أن صور الخطأ التي أوردها المشرع في هذه النصوص جاءت على سبيل الحصر أم المثال؟

انقسم الفقه للإجابة على هذا السؤال إلى اتجاهين<sup>(2)</sup>:

يرى الاتجاه الأول أن هذه الصور وردت على سبيل الحصر، وأن أهمية الحصر تكمن في أن القاضي إذا أدان المتهم بجريمة غير عمدية يثبت انطواء الخطأ المنسوب إليه تحت إحدى الصور التي يحددها النص الخاص بهذه الجريمة.

ويستند أنصار هذا الرأي لتبرير موقفهم بالاستناد إلى صياغة بعض النصوص الخاصة بالجرائم الغير عمدية التي يظهر فيها حرص المشرع للإحاطة بكل ما يمكن تصوّره من صور الخطأ غير العمدية معتبرين أن ذلك دليل على الحصر لا على المثال، وإلاّ لكان يكفي إيراد صورة أو أكثر من مجموع هذه الصور.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن هذا الحصر ينصب على أكثر الصور أهمية وخطورة، وأن ما عداها يؤدي إلى قيام الخطأ المدني أو التأديبي دون الخطأ الجنائي.

في حين يرى الاتجاه الثاني ونسأله في ذلك، أن صور الخطأ التي وردت بهذه النصوص جاءت على سبيل المثال وحججهم في ذلك، أن بعض هذه النصوص تذكر صورة واحدة أو أكثر من صور الخطأ دون غيرها، وبعضها يذكر صور عديدة له.

فلا يمكن القول بأن نطاق الخطأ يختلف ضيقاً أو اتساعاً باختلاف صور الجريمة التي يذكرها القانون، بل إن طبيعة الجرائم غير العمدية تقتضي تقارب نطاق الخطأ فيها جميعاً،

(1) \_ أنور العمروسي وأحمد المنوفي، المرجع السابق، ص 42-43.

(2) \_ المرجع نفسه، ص 38.

بالإضافة إلى ذلك فقد ورد في نص المادة 360 من قانون العقوبات المصري عبارة "إهمال آخر" معنى ذلك أن ما تم ذكره من صور الخطأ كان على سبيل المثال لا الحصر.

وفي هذا السياق جاء عن الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي:

« quoique limitative, cette énumération légale est tellement large qu'elle englobe en réalité des comportements fautifs possibles »<sup>(1)</sup>.

إن عدم تعريف المشرع للخطأ جعل الفقه يتولى مهمة ذلك، فقد عرفه الأستاذ Marcel Planiol بأنه: «عدم الإخلال بالتزام سابق»، وعرفه الأستاذ ماجد راغب الحلو بأنه «مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي يأخذ صورة عمل إيجابي أو على هيئة تصرف سلبي ينشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون»<sup>(2)</sup>.

بالرجوع إلى القواعد العامة، فقد أصبح من المتداول ربط خطأ الموظف العام بمسؤوليته وجعل الأول شرطاً أساسياً لإقامة الثانية.

فما هو الخطأ الذي يقيم مسؤولية الموظف العام؟

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء لتوفر الخطأ الغير عمدي إلى معيار أساسه تطابق سلوك الجاني التزام الحيطة والحذر لدى الرجل العادي، ومن ذلك قضت محكمة النقض المصرية بحكمها الذي جاء فيه: «إن الخطأ غير العمدي الذي يقع من الأفراد عموماً في الجرائم غير العمدية يتوافر من تصرف الشخص تصرفاً لا يأتيه الرجل العادي المتبصر الذي أحاطت به ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت بالمسؤول»<sup>(3)</sup>.

تاريخياً لظالما ارتكز القاضي على الخطأ الجسيم لإقامة مسؤولية الموظف كما عبّر عنه الأستاذ Chapus:

(1) \_ l'assemblée général du conseil d'état , op cit, p 81.

(2) \_ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 228.

(3) \_ حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 26 أبريل 1966.

أنور العموسي وأحمد المنوفي، المرجع السابق، ص 198.

« La faute lourde en semblait le système le plus Apple a garantir une certaine franchise de responsabilité »<sup>(1)</sup>.

لذا حرصت غالبية التشريعات عند تجريمها لإهمال الموظف العام ألا يأتي تدخلها عكس ما تستدعيه المصلحة العامة، فعملت على ألا يقع الموظف العام في دائرة التجريم إلا إذا بلغ خطأه جسامة معينة، وأن يأتي إهماله بهذه الصورة في الوقت نفسه بأضرار تكون معتبرة، وهذا كله من أجل تفادي تردد وخوف الموظف العام من المسؤولية والعقاب.

لكن تدريجياً تخطى القضاء عن هذا المعيار، حيث تمت التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط أو اليسير وأسس بالتالي المسؤولية على أساس الخطأ البسيط<sup>(2)</sup>، كما في حالة الطبيب الذي وصف بخطأ الدواء الذي سبب وفاة المريض<sup>(3)</sup>.

وهو ما قضت به محكمتا العليا بتاريخ 30 ماي 1995 حيث جاء في قرارها: «من المقرر قانوناً أن كل إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة للأنظمة يفضي إلى القتل الخطأ، يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية.

ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت العلاقة السببية بينهما استناداً إلى تقرير الخبرة واعترافات المتهم، إذا أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض.

فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكيف الصحيح وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية»<sup>(4)</sup>.

وحسب نص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات فإن المشرع لم يشترط أن يكون الإهمال بالغا، أي جسيماً باستخدامه عبارة: «كل موظف...تسبب بإهماله الواضح....» بل اكتف بالإهمال الواضح أي الظاهر تحقيقاً للجرم الوارد بها. والإهمال يعني الترك واللامبالاة ويكون في صورتين:

(1) \_ عبد القادر عدوّ، المرجع السابق، ص 230.

(2) \_ أنور العمروسي وأحمد المنوفي، المرجع السابق، ص ص 202-204.

(3) \_ Nicolas Charrel, op cit, p33.

(4) \_ قرار المحكمة العليا، بتاريخ 30 ماي 1995، قضية رقم 118720، المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1996، ص ص 179-181.

-صورة الامتناع عن أداء الاختصاص الوظيفي الموكول للجاني بموجب القوانين واللوائح التنظيمية.

-صورة الأداء السيء للاختصاص.

أما الوضوح، أي أن يكون ظاهرا بيّنا جليّا، واكتشافه لا يحتاج إلى أيّ جهد<sup>(1)</sup>.

### **بالنسبة للضرر**

الضرر هو النتيجة المترتبة عن الجريمة والمعاقب عليها، إذ يختص القانون الجنائي بحماية مصلحة جوهرية في المجتمع هي نزاهة الوظيفة العامة التي يلزم لحمايتها عدم الإضرار بها.

فقواعد القانون الجنائي ذات الأوامر والنواهي المدعمة بعقوبات تفرض على من يخالفها فتمس حقوقه وحريته<sup>(2)</sup>.

لكن وبالنظر إلى النتيجة وجدت طائفة جرائم الخطر إلى جانب جرائم الضرر.

### **-جرائم الخطر:**

الخطر كما عرفه الأستاذ نجيب حسني هو: «حالة واقعية، أي مجموعة من الآثار المادية، ينشأ بها احتمال حدوث اعتداء ينال الحق، ويقدر الخطر بالنسبة إلى نتيجة معينة لم تحدث بعد وليس حدوثها محققا، وإنما هو محتمل فحسب».

وحسب الأستاذ فتحي سرور هو «الضرر المحتمل الذي يهدد المصلحة التي يحميها القانون في نص التجريم» وعرفه الأستاذ حسنين المحمدي بأنه: احتمال حدوث الضرر أو هو مقدمة لحدوث الضرر، بهذا المعنى الخطوة السابقة مباشرة على الضرر».

فاحتمال الضرر هو المعيار الذي عنده تتوافر حالة الخطر الجنائي، وهنا لم يبق الخطأ شرطا لقيام المسؤولية الجزائية في الوقت الذي تتوسع فيه المسؤولية عن الخطر على أسس جديدة<sup>(3)</sup>.

(1) \_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص 65.

(2) \_ حسنين المحمدي، الخطر الجنائي ومواجهته، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص ص 375-376.

(3) \_ المرجع نفسه، ص ص 42-43.

والمشرع قد تدخل وجرم جميع الاعتداءات التي تهدد نزاهة الوظيفة العامة والمال العام، بمعنى التي تشكل خطرا عليها. وعليه فالخطر هو حكمة التجريم<sup>(1)</sup>.

وهنا يتضح أن المشرع لا ينتظر لحين إلحاق الضرر بهذه المصلحة الجوهرية، وإنما عليه توقع هذا الضرر قبل وقوعه، أي مواجهة الخطر للحيلولة على الأقل دون حدوث الضرر الممكن<sup>(2)</sup>.

فالقانون الجنائي لا يقتصر دوره على إصلاح الضرر، بل يجب أن يتوقع حدوثه لتفاديه، أي مواجهة الضرر وهو في مرحلة الخطر وقبل أن يتحول إلى ضرر.

إن هذه المواجهة المبكرة إنما تفرضها أهمية المصلحة المحمية من ناحية (الوظيفة العامة والمال العام) ومدى جسامته الضرر الذي يهددها من ناحية أخرى<sup>(3)</sup>.

فالخطر إذن هو الإنذار بالضرر، وهو شأنه شأن الضرر وإن كان لا يحقق الضرر وإنما يوجد حالة تنذر بالضرر، لذلك كان من الطبيعي أن يجرّم المشرع أي تصرف يتضمن خطرا تماما كما يجرّم أي فعل أو تصرف ضار.

والجريمة سواء كانت عمدية أو غير عمدية لا يمكن أن تنسب ماديا إلى سلوك ما لم يكن هذا السلوك قد أوجد خطر تحقق هذه الجريمة، ولذلك فالركن المادي للجريمتين العمدية وغير العمدية واحد يلزم دائما أن يتوافر بهذا السلوك صلاحية إحداث الضرر، أي أن يتوفر خطر إحداث الجريمة.

والأمر كذلك بالنسبة للركن المعنوي الذي يلزم أن يتوافر الخطر فيه كي تنسب الجريمة إلى المتهم معنويا.

فالعمد أو القصد الجنائي هو علم الجاني بالسلوك المرتكب وإرادة إحداث النتيجة الإجرامية أي علم الجاني بالخطر الكامن في السلوك بالإضافة إلى إرادة إحداث الجريمة التي كان الخطر يهدد بها.

(1) \_ حسنين المحمدي، المرجع السابق، ص 9.

(2) \_ Eric Desmons, op cit, p32.

(3) \_ حسنين المحمدي، المرجع السابق، ص 155.

وعليه فلكي يتوافر ركن العمد في الجريمة العمدية، ينبغي أن يتوافر لدى الجاني علم بما يتضمنه السلوك من خطر، ثم إرادة إحداث النتيجة التي يهددها هذا الخطر، فإذا لم يتوافر القصد الإجرامي على هذا النحو، كأن يكون المتهم غير عالم بالخطر الكامن في سلوكه، أو كان عالماً بهذا الخطر ولكن لم تتوافر لديه إرادة إحداث هذه الجريمة، فلا نكون بصدد جريمة عمدية، وإن كان من الممكن أن تتوافر الجريمة الغير عمدية إذا كان القانون يعاقب على الفعل في صورته الغير عمدية.

ونفس الشيء في الجريمة الغير عمدية فإن ركنها المعنوي المتمثل في الإهمال هو عبارة عن عدم انتباه وعدم إرادة للجريمة.

عدم انتباه يعني عدم توقع للخطر الكامن في السلوك بالإضافة إلى خمول الإرادة في منع هذا الخطر الذي يؤدي إلى الجريمة وهذا هو الإهمال، أو هو انتباه وتوقع للخطر، ومع ذلك فهناك خمول في الإرادة لتجنب الجريمة.

فالإهمال في الجريمة الغير العمدية هو إما عدم انتباه وعدم توقع الخطر الكامن في السلوك بالإضافة إلى عدم إرادة النتيجة، وهذا هو "الإهمال العادي" أو هو عدم إرادة لإحداث الجريمة الذي كان الخطر ينذر بها بالرغم من توقع الخطر الكامن في السلوك، ولكن الجاني يمضي في طريقه آملاً في عدم حدوثه، وهذا هو "الإهمال الواعي" (1).

### -جرائم الضرر

الضرر عنصر أو ركن لازم في الجرائم (2) غير العمدية عموماً وجريمة الإهمال خصوصاً، وليس كل خطأ ترتب عليه ضرر يستوجب المسؤولية الجنائية.

فيعاقب الجاني أولاً على نتيجة إخلاله إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته، وثانياً طالما ثبت الخطأ وأمكن اتصاله بالنتيجة الضارة برابطة السببية .

لذا يجب أن يتوافر في الضرر مجموعة من الشروط هي:

(1) \_ حسنين المحمدي، المرجع السابق، ص 100.

(2) \_ Eric Desmons, op cit, p33.

-أن يكون حقيقيا<sup>(1)</sup> مؤكد الوقوع، فالعقاب يكون على أساس الضرر الواقع فعلا، أما الضرر المحتمل فلا عقاب عليه لأنه مبني على أساس الفروض والاحتمالات.

-أن يكون طبيعيا بالنسبة للخطأ، ويكون كذلك طالما توافرت بينهما علاقة سببية.

-أن يكون الضرر مترتبا على فعل الجاني، أي أن تكون النتيجة الضارة راجعة إلى خطئه أي أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لخطأ الجاني<sup>(2)</sup>.

-أن يكون الضرر شخصا فلا أحد مسؤول إلا عن فعله الشخصي<sup>(3)</sup>.

#### -بالنسبة لرابطة السببية

فهي إسناد نتيجة ما إلى فعل معين، وهي في جريمة الإهمال الواضح وجود علاقة بين سلوك الجاني المجرم المتمثل في الإهمال الواضح وحدث سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع المال.

ولم يعرف المشرع رابطة السببية كما هو الحال بالنسبة للخطأ، بل اكتف بالإشارة إلى لفظها عند نصه على الجريمة، حيث نصت المادة 119 مكرر: «يعاقب... كل موظف عمومي... تسبب بإهماله الواضح في سرقة...»

ولتحديد معيار السببية، ظهر اختلاف فقهي في ذلك، إذ ذهب رأي إلى الاكتفاء بمجرد كون الفعل أحد عوامل النتيجة، وذهب رأي ثان إلى اشتراط كونه ذا أهمية خاصة، وذهب رأي ثالث إلى أن الفعل يضمن دون غيره اتجاهها إلى حدوث النتيجة<sup>(4)</sup>.

ورابطة السببية تتصل بالركن المادي للجريمة في الجرائم العمدية، أما الجرائم الغير عمدية وبما أن عنصرها الجوهري الخطأ أو الإهمال، فإن الركن المادي فيها لا يتحقق لدى الفاعل إلا إذا كان من الممكن له أو من الواجب عليه أن يتوقع ما قد يترتب على فعله من نتائج ضارة .

(1) \_ Eric Desmons, op cit, pp34-35.

(2) \_ أنور العمروسي وأحمد المنافي، المرجع السابق، ص 68.

(3) \_ l'assemblée général du conseil d'état , op cit, p 68.

(4) \_ أنور العمروسي، وأحمد المنوفي، المرجع السابق، ص ص 80-85.  
-l'assemblée général du conseil d'état , op cit, p 68.

غير أنه وإن كانت رابطة السببية في حقيقتها صلة مادية، فإنها ترتبط في الوقت نفسه بالركن المعنوي للجريمة من خلال ارتباطها بقصد المتهم في الجرائم العمدية وخطئه في الجرائم الغير عمدية بقدر ما يرتبط النشاط المادي للجريمة فعلا ونتيجة بالإرادة قصدا أو خطأ. إن وجود الرابطة السببية هي من تقدير القاضي الجزائي <sup>(1)</sup>.

### **الفقرة الثالثة**

#### **الركن المعنوي**

جريمة الإهمال الواضح ليست من الجرائم العمدية، فلا يشترط فيها توفر القصد الجنائي، وإنما تقوم على الخطأ الذي يتوفر بمجرد حصول ضرر مادي بفعل إهمال الجاني وعدم اتخاذه للحيلة والحذر، فخطأ الجاني تسبب في حدوث الضرر دون اتجاه نيته إلى إحداث ذلك الضرر وإلا تعلق الأمر بجريمة أخرى.

هذا وتعاقب المادة 119 مكرر المعدلة بموجب القانون رقم 14/11 مرتكب جريمة الإهمال الواضح بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج. وعلى النقيض مما تم التعرض إليه من جرائم أو أخطاء تثقل مسؤولية الموظفين، يوجد نوع آخر من القواعد يخفف من مسؤوليتهم.

### **المبحث الثاني**

#### **الأحوال المؤثرة على المسؤولية الجزائية للموظف العام**

الأصل هو المساواة بين المواطنين أمام القانون، وألا تتميز فئة أو فرد منهم عن غيره، خاصة في المجال الجنائي.

إلا أن المشرع ولا اعتبارات معينة قد يخرج عن القواعد الجنائية العامة بهدف تقرير حماية خاصة للموظف العام الذي يرتكب جريمة أثناء تأدية مهامه الوظيفية أو بسببها .

بعض هذه الحماية عامة تسري على جميع الموظفين، والبعض الآخر يخص طوائف معينة

<sup>(1)</sup> \_ l'assemblée général du conseil d'état , op cit, p 69.



كما هو الحال بالنسبة لنواب البرلمان والقضاة وأعضاء الحكومة <sup>(1)</sup>.

كما أن هذه الحماية قد تكون موضوعية تتعلق بنصوص التجريم والعقاب (المطلب الأول)، كما قد تخص الإجراءات المقررة لإقامة الدعوى العمومية أو التحقيق (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول**

#### **الالتزام بواجب الطاعة: حماية موضوعية**

إن العمل الوظيفي أساس التسلسل الإداري، واحترام الموظف الأدنى درجة للموظف الأعلى منه درجة استنادا إلى واجب الطاعة وضمانا لحسن سير المرافق العامة، وأي إخلال بواجب الطاعة هو تحدّ للسلطة الرئاسية فضلا عما يترتب عن ذلك من أضرار بحسن سير العمل والتأثير على كفاءة المرفق في القيام بمهامه الإدارية <sup>(2)</sup>.

ويعتبر واجب طاعة الرؤساء من الواجبات الأساسية والمهمة التي تقع على عاتق الموظف العام، وهو يتجلى في العلاقة بين الرئيس والمرؤوس والتي هي بالأساس علاقة خضوع وتبعية، إذ يتحتم على المرؤوسين الانصياع لإرادة الرئيس بما يحمله هذا الانصياع من خطر الخروج على "مبدأ الشرعية".

والسلطة الرئاسية ليست امتيازاً أو حقاً مطلقاً للرئيس الإداري، وإنما هي اختصاص يمنحه القانون تحقيقاً للصالح العام وحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد <sup>(3)</sup>.

فعلى المرؤوس طاعة رئيسه واحترامه والعمل على كسب ثقته والالتزام بتوجيهاته وأوامره . وبهذا يعتبر من أهم واجبات الموظف أن ينفذ الأمر الصادر إليه من الرئيس الإداري ما دام متعلقاً بأعمال وظيفته. وطاعة الموظف لرئيسه يضمن للسلطة الرئاسية فعاليتها ونفاذها

---

(1) \_ أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1991، ص 216.

(2) \_ عاشور سليمان شوايل، طاعة الأوامر الرئاسية ومسؤولية الرئيس والمرؤوس جنائياً وتأديبياً، الطبعة الثانية، مجلس الثقافة العام، دون مكان نشر، 2008، ص 121.

(3) \_ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 216.

ويحقق وحدة الجهاز الإداري الذي يقوم على أساس التدرج الهرمي<sup>(1)</sup> الذي يتطلب السير الحسن للمرفق العام بانتظام واطراد، وما يترتب عن ذلك من ضرورة العمل على احترام الأوامر والتعليمات التي توجه إليه بصفته مرؤوسا وحتمية الخضوع لرئيسه، لذلك كان لزاما التطرق للأسس النظرية والقانونية لهذا الواجب (الفرع الأول) وإذا كان القانون يمنح الرئيس جملة من الاختصاصات، يتمتع بها في مواجهة مرؤوسيه، إلا أنّ ذلك يكون في حدود القوانين والتنظيمات، لأنّ هذه الاختصاصات ترتب على المرؤوس مسؤولية في التسلسل الإداري، بما في ذلك مبدأ الطاعة وما يستتبعه من إشكالية بخصوص المسؤولية عن تبعات هذه الطاعة في حالة تنافياها مع مبدأ الشرعية (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول**

#### **الأسس النظرية والقانونية للالتزام بالطاعة الرئاسية**

واجب الطاعة يعني ضرورة انقياد المرؤوس للأوامر الصادرة عن رئيسه، وحتمية العمل على تنفيذها بدقة وأمانة، شريطة أن تكون هذه الأوامر متطابقة مع القانون وألا تمس بالمصالح العمومية، هذا ويستند واجب الطاعة إلى أساس نظري يحدد مواقف الفقه (الفقرة الأولى) ليحسم المشرع الجزائري موقفه منه (الفقرة الثانية).

### **الفقرة الأولى**

#### **مواقف الفقه**

ثار جدل في فقه القانون العام حول هذا الواجب بين معارضين ومؤيدين له<sup>(2)</sup>.

فأما الاتجاه المعارض لواجب الطاعة، يتزعمه العميد دوجي، الذي يرى أن الموظف العام لا يلتزم بطاعة ما نحو الرؤساء، فهو لا يدين بالطاعة إلاّ للقانون، وأن السلطة الرئاسية لا يمكن أن تمارس إلاّ وفقا للقوانين واللوائح والمبادئ الأساسية التي تحكم النشاط الإداري، وأن دور

(1) \_ عبد الوهاب البنداري، المرجع في القانون التأديبي مقارنا بالقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 174.

(2) \_ عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة (إداريا، تأديبيا، جنائيا، مدنيا)، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1992، ص ص 34-39.

الرئيس هو إصدار توجيهاته إلى موظفيه طبقا للقانون، ويلتزم هؤلاء بالخضوع لها ليس بسبب صدور أمر رئاسي يجب طاعته ولكن لأن هذا الأمر قد اتخذ طبقا للقانون وتنفيذا له .

إن هذا الرأي يتفق مع روح القانون الأنجلوسكسوني الذي يقوم على مبدأ المسؤولية الشخصية للموظف العام ومبدأ سمو القانون، ومع ذلك فقد انتقد لعدة أسباب من بينها:

1-أن القانون لا ينظم كل لأمر، إذ يوجد منها ما هو متروك للسلطة التقديرية للرؤساء لتنظيم ما لم يتناوله النص وهنا يظهر واجب الطاعة كواجب متميز .

2-القول بنفي الطاعة للرؤساء يؤدي إلى الفوضى داخل الإدارة

3-أن الرئيس الإداري يقوم بدور الوسيط بين القانون والمرؤوس حيث يبلغ ما يأمر به القانون أو ينهى عنه، وأن التدرج الرئاسي أمر ضروري داخل الإدارة، من خلاله ينشأ واجب الطاعة.

أما الاتجاه المؤيد لواجب الطاعة وهو الغالب وعلى رأسه الأستاذ هوريو يرى أن الطاعة واجب وظيفي مستقل عن طاعة القانون، حيث أن الموظف العام لا يؤدي عمله وفقا للالتزام بطاعة القانون.

فحسب وإنما تأسيسا على أهمية الطاعة لأوامر الرؤساء، لأن الرؤساء وسطاء بينه وبين القانون ويستند أنصار هذا الرأي إلى مجموعة من الاعتبارات أهمها:

1-أن واجب الطاعة تمليه طبيعة النظام الوظيفي وتفرضه القوانين ذاتها التي توجب على السلطة الرئاسية إصدار تنظيماتها الداخلية في الإدارة بعيدا عن السلطة التشريعية.

2-أن العمل الإداري بطبيعته أكثر مرونة وسريع التطور بسبب ما يطرأ على الحياة من تغير مستمر .

3-أن النصوص القانونية قد يشوبها الغموض عن تحديد بعض الأمور بشكل واضح، ما يضطر السلطة الرئاسية للتدخل والاجتهاد لتفسيرها وإلزام المرؤوسين بهذا التفسير، ولا يتحقق ذلك إلا بفرض الطاعة عليهم.

وقد أعطيت عدة تعاريف فقهية لواجب الطاعة، منها ما يذهب إلى تعريف الطاعة تعريفا واسعا بأنها احترام النصوص الدستورية والتشريعية واللائحية بوجه عام، ومنها ما يقصر معناها

على مدلول خاص، بأنها تعني الخضوع لأوامر الرؤساء، فمن الفقهاء الذين عرفوا الطاعة بمعناها الواسع، الأستاذ Auby بقوله: «إن طاعة الرؤساء هي النتيجة المنطقية والعملية للواجب الذي يلتزم به كل مواطن، حتى الذين على رأس السلطة، وهو احترام القانون».

وقد عرف الأستاذين De Laubadère et Salon الطاعة تعريفا ضيقا، وهو التعريف الشائع على أنها: «هي التنفيذ الدقيق لقواعد المرفق والتطابق مع أوامر الرؤساء شفوية كانت أو كتابية»، ويرى الأستاذ عاصم أحمد عجيلة أن التعريف الضيق هو الذي يتفق مع المعنى الحقيقي لواجب الطاعة في الوظيفة العامة خلافا للمعنى الواسع، لأن طاعة القانون أمر يستوي بشأنه الموظف وغير الموظف، بينما واجب الطاعة في الوظيفة العامة، لا ينشؤوا إلا من خلال أوامر الرؤساء.

إلا أن التعاريف السابقة بخصوص واجب الطاعة حتى بمعناها الضيق، تتناسى عنصرا هاما من عناصرها استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين هو "احترام الرؤساء"، وفي هذا الصدد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها أنه: «....تقتضي طاعة الرؤساء من العامل إلى جانب تنفيذ ما يصدر عنه إليه من أوامر وقرارات احترامه له، بالقدر الذي يجب أن يسود بين الرئيس والمرؤوس، فيستحق العامل الجزاء إذا ثبت أنه أخل بواجب ذلك الاحترام»<sup>(1)</sup>

والتعريف على هذا النحو يوضح أن واجب الطاعة يقوم على عنصرين أساسيين هما:

### 1-الامتثال لأوامر الرؤساء:

يعني هذا أن الموظف العام ملزم قانونا بتنفيذ الأوامر الصادرة من سلطة أعلى منه ويعتبر هذا العنصر قوام واجب الطاعة، إذ على المرؤوس أن يلتزم بالخضوع للأوامر والتعليمات التي توجه إليه وتنفيذها دون أن يتجاوز مضمونها، أو يحيد عن الغرض الذي من شأنه شرعت. ويبرز الأستاذ Piquemal أهمية الخضوع وطاعة أوامر الرؤساء بقوله: «أنه بغير واجب الطاعة لا يمكن تحقيق أي نشاط قانوني ترجوه الإدارة، وبضيف بأن الموظف لا يقدم على طاعة

<sup>(1)</sup> -المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1965/06/05.

عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص ص 16-17.

الأوامر بسبب خاصيتها القاهرة فقط، وإنما بما يقدمه واجب الطاعة من حماية له في مجال المسؤولية<sup>(1)</sup>.

وبغية ضمان سير العمل الإداري، يجب أن يكون الأمر الرئاسي الواجب الطاعة صادرا من رؤساء الموظف المباشرين في نفس المصلحة، ولذلك فالموظف بإمكانه أن يتجاهل الأمر الصادر إليه من موظف آخر ولو كان أعلى منه درجة، إذا كانت لا تربطه به أية صلة رئاسية مباشرة أو غير مباشرة، لأن هذا الوضع يجعل الموظف في وضعية يتلقى فيها أوامر من أكثر من رئيس، ما قد يؤدي إلى تضارب في الأوامر وتعارضها.

وبالتالي يتولد لدى الموظف العام شعور بعدم اليقين والقلق، ما يؤثر على مردوديته ويحد من كفاءته، وليس التعارض بين الأوامر الرئاسية المشكلة الوحيدة التي تعوق قيام المرؤوسين بواجبهم، فأخطاء الرؤساء، أيضا يشكل عائقا في حالة ما إذا تخطى الرئيس الأعلى رئيسا أدنى منه، فيصدر تعليمات إلى مرؤوس هذا الأخير، فهذا يؤدي إلى إحراج المرؤوس غير المباشر من جهة والتقليل من شأن الرئيس الأدنى من جهة أخرى.

كما أن مثل هذا التصرف للرؤساء قد يشجع المرؤوس للاتصال بالرئيس الأعلى مباشرة دون احترام مبدأ التدرج الرئاسي، وهذا كله يؤدي إلى انتشار الفوضى في الإدراك.

## **2-اللياقة مع الرؤساء:**

تقتضي طاعة الرؤساء من المرؤوس إضافة إلى تنفيذ ما يصدرونه من أوامر وتعليمات وقرارات بدقة وأمانة، إبداء الاحترام لهم، وواجب احترام الرؤساء هو واجب تغلب عليه السمة الأخلاقية ومقتضاه أنه يتعين على الموظف احترام رئيسه في جميع المناسبات شريطة ألا يجرده هذا الاحترام من شخصيته، وإذا أخل بهذا الالتزام فإنه يستحق الجزاء، لا سيما وأن الرئيس في العادة أكثر دراية بأمور الإدارة وأكبر سنا، وما وصل إلى هذا المنصب إلا بعد خبرة طويلة، وفي المقابل فإنه لا يجوز للرئيس الإداري أن يتجاوز ما يجب أن يبرر العمل الوظيفي من احترام لكرامة الموظفين، فلا يجوز أن تكون توجيهاته وأوامره بهدف الاستهزاء والتقليل من شأن مرؤوسيه.

(1)-عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص 53.

وواجب الاحترام لا يخضع لضوابط معينة، إذ تتمتع الإدارة بسلطة واسعة في تقدير مدى الخروج على هذا المبدأ تحت رقابة القضاء الذي يأخذ بعين الاعتبار الظروف والملابسات التي تحيط بكل حالة<sup>(1)</sup>.

كما أن واجب الاحترام لا يتعلق بشخص الرئيس فحسب، وإنما يخص المرفق في حد ذاته، ولهذا فإن الالتزام باحترام الرؤساء يمتد تبعا لوجود الرابطة الرئاسية حتى خارج المرفق العام حفاظا على هيبة الرؤساء ومكانتهم داخل الإدارة العامة، لأن الالتزام بالطاعة يفترض علاقة التبعية بين الرئيس والمرؤوس، وأن المساس بكرامة الرئيس يعتبر اخلافا بالالتزام النابع من العلاقة القانونية التي تربط الرئيس بمرؤوسيه<sup>(2)</sup>.

فأساس الطاعة ينبثق من الرابطة الرئاسية التي تقوم على وجود شخصين، الرئيس الذي يقوم بإدارة الأعمال والتخطيط والتوجيه والتنظيم، وله سلطة الأمر والنهي، والمرؤوس الخاضع للالتزام الرئاسي ينفذ ما يأمر به من تعليمات وأوامر، ويخضع إداريا وفنيا للسلطة الرئاسية<sup>(3)</sup>.

وعليه فإن استهانة المرؤوس بالأوامر والتعليمات الرئاسية ومحاولة التمرد عليها وعدم اطاعتها يعتبر عامل هدم في النظام الإداري، بل يعتبر كارثة قد تؤدي إلى انهيار العمل الوظيفي، وطاعة المرؤوس للرئيس ما هي إلا طاعة للدولة، وطاعة هذه الأخيرة هي بمثابة طاعة للقانون<sup>(4)</sup>.

## الفقرة الثانية

### موقف المشرع الجزائري

حرص وأكد المشرع الجزائري اقتداء بالتشريعات المقارنة على ضرورة احترام المرؤوس لأوامر رئيسه وطاعتها والعمل على تنفيذها دون تردد، فوجب الطاعة كبقية الواجبات الوظيفية أولاه المشرع اهتماما كبيرا لأهميته في سير وفعالية المرافق العامة قائم على فكرة التدرج الإداري

(1) -عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص ص 66-68.

(2) -المرجع نفسه، ص 81.

(3) -عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 117.

(4) -عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 121.

## الباب الأول: ..... الفصل الثاني: الجريمة الجزائية : أساس العقاب الجزائي

كوسيلة تنظيمية في الجهاز الإداري، حيث أكد في كل مرة على ذلك من خلال القوانين الأساسية للوظيفة العمومية التي تتالت بشأن تنظيم الوظيفة العمومية.

فقد نصت المادة 17 من الأمر رقم 133/66: «أن كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات» ونصت المادة 19 من نفس الأمر على أن: «كل موظف مهما تكن مرتبته في التسلسل الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام التي تناط به...» ونصت المادة 20: «يجب على الموظف أن يحترم سلطة الدولة وأن يعمل على احترامها...».

وهو ما ورد النص عليه في القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78 حيث جاء في المادة 27 منه «ينبغي على العامل مهما كانت رتبته في التنظيم السلمي أن يقوم بجميع المهام المرتبطة بمنصبه بوعي وفعالية مع مراعاة القانون والأحكام التنظيمية والانضباط والتعليمات السلمية» وحسب المادة 36 منه: «ينفذ العامل بكل ما لديه من إمكانيات مهنية جميع التعليمات المتعلقة بالعمل الذي يتسلمه من الأشخاص المؤهلين سلميا، ولا يمكن للعامل أثناء قيامه بعمله، أن ينفذ تعليمات أو أن يسعى إلى استصدار تعليمات من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين غير الأشخاص المعيّنين صراحة بموجب النظام السلمي للمهنة التي ينتمي إليها بطبيعة الحال».

ولم يورد المشرع من خلال المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، نصا صريحا لواجب الطاعة، لكن مع ذلك يمكن الرجوع إلى نص المادة 20 منه كنص عام يتعلق بالواجبات الوظيفية التي يجب على الموظف الالتزام بها وإلا تعرض لعقوبة تأديبية حيث جاء فيها: «يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي، إن اقتضى الأمر، إن صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة...».

وتناول المرسوم رقم 54/93 المحدد لبعض الالتزامات الخاصة القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين وكذا عمال المؤسسات العمومية واجب التزام الرؤوس بطاعة واحترام رئيسه في المواد 05، 09 و 10 منه.

وأكد الأمر رقم 03/06 على هذا الواجب حيث نصت المادة 40 منه على أنه: «يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها» وذلك اعتبارا لوضعيته كمؤتمن على مصالح الدولة، ولوضعيته التبعية الهرمية التي تفرض عليه تنفيذ المهام الموكلة إليه وذلك مهما كانت رتبته في السلم الإداري لكونه مسؤولا عن تنفيذها<sup>(1)</sup>

أما على صعيد التشريع المقارن، فإن واجب الطاعة في فرنسا سلك طريق تذبذب بين القوة والضعف حتى وصل إلى ما هو عليه في الوقت الراهن.

ففي عهد حكومة فيشي استعاد واجب الطاعة صلابته، حيث صدر بتاريخ 14 سبتمبر 1941<sup>(2)</sup> قانون للموظفين نص في مادته 13 على أن «الموظفين على اختلاف درجاتهم يخضعون للنظام القائم على سلطة الرؤساء، وعلى الطاعة والإخلاص لهم» وأكدت هذه المادة على أن الطاعة للرؤساء يجب أن تكون تامة، أما قانون الموظفين الصادر في 19 أكتوبر 1946، نص على طاعة الأوامر الصادرة من الرؤساء السلميين المعنيين بصفة منتظمة، وهو الواجب الذي نصت عليه المواد 11 و12، حيث جاء في المادة 11 منه: «كل موظف مهما كانت رتبته في التدرج الإداري يكون مسؤولا عن المهام التي يعهد بها إليه» وجاء في المادة 12 منه: «الموظف الذي يكلف بعمل ما يكون مسؤولا أمام رؤسائه عن السلطة المخولة لهذا الغرض، وعن تنفيذ الأوامر الصادرة عنه، ولا يعفى من المسؤوليات الملقاة على عاتقه بسبب مسؤولية مرؤوسيه» وهو ما تضمنه نص المدة 28<sup>(3)</sup>، من القانون رقم 634/83 بتاريخ 13 جويلية 1983 المتضمن حقوق وواجبات الموظفين إذ جاء فيها:

Tout fonctionnaire, quel que soit son rôle dans la hiérarchie, est responsable des tâches qui lui sont confiées, il doit se conformer aux instructions de ses supérieurs. Sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de

(1) - المادة 47 من الأمر رقم 03/06.

- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 301.

(2) - قانون الموظفين الفرنسي في عهد حكومة فيشي بتاريخ 14 سبتمبر 1941.

عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص 23.

(3) - Article 28, Loi N° 83/634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires



nature à compromettre gravement un intérêt public ...»

وقد نص المشرع المصري في القانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن العاملين المدنيين في الدولة، والقانون رقم 48 لسنة 1978 بشأن العاملين في القطاع العام على واجب الطاعة، فحسب المادة 76 في فقرتها الثامنة من قانون العاملين المدنيين بالدولة فإنه: «...على الموظف تنفيذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها» ونصت المادة 78 في فقرتها الثامنة بالنسبة للعاملين في القطاع العام بقولها: «...أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها» وجاء في المادة 167 من القانون المدني: «أن الموظف لا يكون مسؤولاً عن أي خطأ يرتكبه خلال ممارسته لهذا الواجب»<sup>(1)</sup>

والمسلم به أن التنظيم السليم بالنسبة لأي جهاز إداري يجب أن يتضمن بصفة أساسية إقامة رئيس إداري لكل وحدة من وحدات هذا الجهاز، مع تخويله سلطة واسعة على الموظفين التابعين له بتوجيههم ومراقبتهم ومساءلتهم عما يمكن أن يقع منهم من أخطاء، والرئيس الإداري المختص مسؤول عن عمليات تخطيط وتنظيم وتسيير وإدارة المؤسسة أو المرفق العام أو الوحدة الإدارية التي يرأسها بانتظام واطراد وكفاية ورشادة من أجل تطبيق الخطط والبرامج والسياسات العامة المحددة بما يحقق المصلحة العامة، ومن أجل ذلك لا بد أن يزود بمظاهر السلطة الرئاسية حتى يضمن ويحقق الطاعة اللازمة والاحترام المطلوب للأوامر والنواهي والإرشادات الصادرة منه والمتعلقة بعملية ضمان حسن سيرورة المؤسسة أو المرفق العام<sup>(2)</sup>.

وتخول السلطة الرئاسية للرئيس الإداري جملة من الصلاحيات يمارسها على أشخاص مرؤوسيه وعلى أعمالهم.

تتلخص سلطة الرئيس على أشخاص مرؤوسيه فيما للرئيس الإداري من حق في تعيين ونقل وترقية وتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم في حدود ما يسمح به القانون، فهي اختصاصات تتعلق بالمسار المهني للموظف المرؤوس ولا تتعداها إلى حياته الشخصية، غير أنه تجدر

(1) -عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص 30-31.

(2) -عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 349-351.

الإشارة أن هذه الصلاحيات وإن كان للرئيس الإداري بمقتضاها سلطة تقديرية واسعة اتجاه أشخاص مرؤوسيه، إلا أنها ليست سلطة مطلقة، إذ يجب أن تمارس في حدود القوانين والتنظيمات، وإلا ترتب للمرؤوس حق التظلم منها إداريا أو قضائيا بالطرق ووفق الإجراءات التي ينظمها القانون، إضافة إلى ما يتمتع به الرئيس الإداري من سلطات على أشخاص مرؤوسيه، له صلاحيات أو سلطة تتعلق بأعمالهم، وهي تأخذ مظهرين:

1-صلاحيات سابقة عن اصدار التصرف.

2-صلاحيات لاحقة عن اصدار التصرف.

وهو ما ذهب إليه الأستاذ De Laubradrère بتحليله محتوى السلطة الرئاسية إلى شطرين، سلطة إصدار التعليمات وسلطة اصلاح وتعديل أعمال المرؤوسين<sup>(1)</sup>. فللرئيس حق إصدار الأوامر والتعليمات والمناشير المختلفة، التي يجب على المرؤوس مراعاتها والأخذ بها في جميع تصرفاته، تحت طائلة إبطال هذه التصرفات من قبل الرئيس الإداري وتوقيع الجزاءات التأديبية على من لم يلتزم بها.

فمن حق الرئيس الإداري، توجيه أعمال مرؤوسيه نحو ما يراه ملائما، إما شفويا أو كتابيا. وقد عرف الأستاذ عمار عوابدي سلطة التوجيه بأنها: «عملية إدارية تتحقق عن طريق التدخل الدائم والمطرد لمراقبة وملاحظة أعمال العاملين العاملين المرؤوسين من قبل رؤسائهم الإداريين وتوجيه جهودهم ودفعهم نحو التزام الأساليب الصحيحة». ويطلق أحيانا على سلطة التوجيه بإجراءات التنظيم الداخلي لأنها تعكس العلاقات الداخلية القانونية بين الرؤساء ومرؤوسيه<sup>(2)</sup>.

كما للرئيس الإداري الحق في التعقيب ومراقبة أعمال مرؤوسيه بعد صدورها، ويتمثل هذا الحق في الإقرار أو المصادقة، الإلغاء، التعديل والحلول محل المرؤوس.

فالعلاقة بين الرئيس والمرؤوس تتجلى في واجب الطاعة، وليس الرئيس هو الذي تجب طاعته، بل الأمر الذي صدر منه بموجب سلطته الرئاسية، إلا أن هذه السلطة ليست امتيازاً أو

(1)-عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص 100.

(2)-عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص ص 415-419.

حقا مطلقا للرئيس، وإنما هي اختصاص يمنحه القانون قصد حماية المصلحة العامة.<sup>(1)</sup>

فالرئيس الإداري يمارس سلطته تلك بصفته الوظيفية لا بصفته الشخصية، لأنه ممثل الدولة ونائب عن سلطتها، إلا أن واجب الطاعة قد يدخل في عراك مع واجب احترام القانون أين يجد المرؤوس نفسه في مواجهة مع خطر الخروج عن "مبدأ الشرعية".

### الفرع الثاني

#### حدود واجب الطاعة

إن طاعة المرؤوس لرئيسه وإن كانت واجبة، إلا أنها ليست مطلقة، فواجب الطاعة أو علاقة الخضوع<sup>(2)</sup> لا تكتمل صورته إلا بالوقوف على مدى الالتزام به وحدود ممارسته وبيان الآثار التي تترتب على عاتق الموظف العام، باعتباره التزاما وظيفيا تقوم المسؤولية عن مخالفته<sup>(3)</sup> وهذا يعني أن طاعة الرؤساء ليس إلا واجبا تنظمه القوانين والتنظيمات، والتي تساهم إلى حد كبير في تقييد ممارسته بشروط تتجلى في: صدور أمر رئاسي، اختصاص طرفي الطاعة، التبعية المرفقية.

وقد يحدث أن يرد إلى المرؤوس أوامر رئاسية مخالفة للقانون، وإذا كان الامتناع عن تنفيذ الأوامر الشرعية لا يثير أي جدل قانوني من حيث تطبيقه على أساس أنه مظهر من مظاهر الانحراف التنظيمي، فإن الإشكال يظهر ويبرز بخصوص الأوامر غير الشرعية والمخالفة للقانون.<sup>(4)</sup> من جهة أخرى لا يوجد تحديد دقيق للأمر الرئاسي غير الشرعي خاصة في غياب نصوص قانونية تحدده رغم المحاولات الفقهية المستمرة من أجل تحديده، ومن ذلك أن أورد الأستاذ Stassinopoulos من جانبه حالات ثلاث يصبح الأمر الرئاسي فيها غير شرعي وهي<sup>(5)</sup>.

(1) - عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 31.

(2) - المرجع نفسه، ص 179.

- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 117.

(3) - عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص 159.

(4) - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 119.

(5) - عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 122.

1-تجاوز الأمر لاختصاص الرئيس

2-تجاوز الأمر لواجب المرؤوس

3-إذا شاب الأمر عيب من عيوب الشكل أو خالف القانون مخالفة لا تدع مجالاً للشك في مضمونه

إن تنفيذ المرؤوس لأمر رئيسه غير الشرعي يستلزم التعرض إلى نقطتين أساسيتين:

-مدى مسؤولية المرؤوس منفذ الأمر غير الشرعي (الفقرة الأولى)

-مدى مسؤولية الرئيس مصدر الأمر غير الشرعي (الفقرة الثانية)

### **الفقرة الأولى**

#### **مسؤولية المرؤوس**

من الصعوبة بمكان رسم حدود واجب الطاعة الذي يقع على عاتق الموظف بصفة دقيقة لا سيما أمام الخلافات الفقهية القائمة بهذا الشأن وطابع التردد الذي يميزها، وقد انقسم فقهاء القانون الإداري حول تحديد مدى التزام المرؤوس بتنفيذ الأوامر غير الشرعية لرئيسه إلى ثلاث نظريات تجسد هذه الاختلافات:

**نظرية الشرعية:** يتزعمها "الفقيه دوجي" والذي يركز فيها أساساً على سمو مبدأ الشرعية وبأنه التزام يثقل كاهل الرئيس والمرؤوس، فإذا كانت طاعة أمر الرئيس تبدو واجبة، فإن القوة الإلزامية لهذا الأمر ليست إلا قوة نسبية ولا تجب طاعته إلا إذا كانت أوامره مطابقة لأحكام القانون بمعناه الواسع، فإن خالفته وجب إهدارها وتفضيل طاعة القانون عليها، ويستثني دوجي طائفة الجنود من مبدأ أولوية احترام القانون على أوامر الرئيس غير الشرعية، إذ يجب على الجنود إطاعة أوامر رؤسائهم وتنفيذها دون مناقشتها، أو بحث مدى شرعيتها حتى ولو كانت مخالفة للقانون<sup>(1)</sup>.

إن هذه النظرية تجعل الموظف المرؤوس يملك في كل الأحوال حق النظر في مدى شرعية الأمر الموجه إليه، وبالتالي إجراء الرقابة على شرعية أوامر الرؤساء، بحيث إذا تبين له أنها مشوبة بعيب من عيوب الشرعية جاز له الامتناع عن تنفيذها، أما إذا نفذها فيتحمل شخصياً

(1)-عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 120.

مسؤولية نتائجها.

إن هذه النظرية وإن كانت تمنح للمرؤوس ضمانات لمواجهة أي استبداد أو تعسف متوقع من قبل الرؤساء، إلا أنه يعاب عليها أنه بمنحها المرؤوس حق الفصل في أمر الشرعية، تؤثر على حسن سير المرافق العامة لامتناع المرؤوسين عن تنفيذ أوامر الرؤساء بحجة عدم شرعيتها.

**نظرية الطاعة المطلقة:** والتي من أشهر مؤيديها "الفقيه هوريو" الذي يرى بأن واجب الطاعة يقتضي في كل الحالات تنفيذ الأوامر الرئاسية، فالمرؤوس ملزم بطاعة أوامر رئيسه حتى ولو كانت مخالفة للقانون، فالطاعة المطلوبة هنا طاعة تامة، تتمثل في الخضوع الدائم لأوامر الرئيس دون أدنى تردد لأن في ذلك ضمان لاستمرارية وحسن سير المرافق العامة.

إن هذه النظرية تقوم على اعتبار الضرورة العملية، حيث لو ترك للمرؤوسين حق الرقابة على شرعية أوامر الرؤساء، لتحول مجال العمل داخل الإدارة إلى صراع دائم بين الرؤساء والمرؤوسين، إلا أنها لا تتماشى مع واقع الوظائف الإدارية لا سيما في العصر الحديث مع انتشار مبادئ الديمقراطية، حيث أنها تسلب الموظفين روح التفكير والنقاش والبحث عن الصواب والشجاعة لمناقشة الرؤساء، كما أنها تتركس إرادة الرؤساء على حساب القانون.<sup>(1)</sup>

تتوسط هاتين النظريتين النظرية التوفيقية، التي تقوم على ضرورة إقامة وزن لما تمليه الحياة الإدارية من متطلبات، من خلال تطعيم واجب الطاعة بمبدأ الشرعية، ويوجد اتجاهين لبلوغ ذلك:

الاتجاه الأول يشجعه أغلب الفقه الألماني، ومقتضاه أنه إذا تبين للمرؤوس أن الأمر الذي وجه إليه مشوب بعدم الشرعية، فعليه أن ينبّه رئيسه إلى ذلك، فإذا أصر الرئيس على قراره، وجب على المرؤوس طاعته، وتسمى هذه النظرية أيضا بنظرية حق الفحص، أو بنظرية واجب التحذير. أما الاتجاه الثاني، فيقوم كأصل عام على مبدأ الطاعة النسبية، فالأوامر الرئاسية تتمتع بخاصيتها الآمرة والملزمة للمرؤوسين، إلا في حالات معينة، كما لو كان عدم الشرعية ظاهرا في

(1)-هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 370.

-عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص ص 185-188.

-عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ص 120-122.

الأمر أو يترتب على تنفيذه نتائج خطيرة.

إن هذه النظرية حسب الأستاذ عاصم أحمد عجيلة، ونؤيده في ذلك، هي الأقرب إلى تقدير الاعتبارات القانونية والعملية، لأنها تحاول رعاية متطلبات حسن سير المرافق العامة وتجنب الفوضى التي يمكن أن تنجر عن مبدأ الشرعية المطلقة، كما تجنب الاستبداد والتعسف في استعمال السلطة الذي يترتب عن الطاعة العمياء<sup>(1)</sup> ومن ذلك توجد حلول وسطية يختلف بعضها عن بعض تتلخص فيما يلي: (2)

أ- للموظف حق النظر في مدى شرعية الأمر والامتناع عن تنفيذه إذا توفر لديه الاختصاص القانوني للقيام بهذا التقييم.

ب- بالإمكان عدم الانصياع للأوامر إذا تضمنت ارتكاب جنحة أو عملا لا أخلاقي، أما إذا كانت مشوبة بعدم الشرعية فقط فإنه يترتب تنفيذها.

ج- يسقط واجب الطاعة عندما يتضمن الأمر خرقا صارخا للقانون أو ارتكاب بعض الجنح.

د- لواجب الطاعة حدوده، ولكن ليس بالإمكان اقرار قواعد عامة بهذا الشأن، فمن الضرورة أن نميز بين مختلف الحالات طالما أن المعايير التي قد يعتد بها تختلف هي بدورها من حالة إلى أخرى. أما عن المواقف التشريعية من فكرة تنفيذ الأوامر غير الشرعية:

فعلى اعتبار أن الموظف العام غير مطالب فقط بالانصياع للأوامر الفردية الموجهة إليه، بل هو ملزم أيضا بطاعة واحترام القوانين والأنظمة السارية المفعول، لهذا وجدت مجموعة من الأحكام منصوص عليها في قوانين الوظيفة العامة، كما أن قانون العقوبات، يعاقب على التعسف في استعمال السلطة من قبل الأشخاص الذين يمارسون وظائف عمومية<sup>(3)</sup>

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 40 من الأمر رقم 03/06 على أن الموظف مطالب في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وذلك اعتبارا للوظيفة الإدارية التي تفرض عليه الحرص على مصالح الدولة مهما كانت رتبته في

(1)-عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص190

(2)-هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 171

(3)-سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 302.

السلم الإداري، وبكونه مسؤول عن تنفيذ المهام الموكولة إليه، ونصت المادة 47 من نفس الأمر في فقرتها الثانية على أن: «كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه»، وقد جاء في نص المادة 129 من القانون المدني<sup>(1)</sup>: «لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت هذه الأوامر واجبة عليهم».

بمقارنة هذه المادة في صياغتها القديمة يتبين أن المشرع استبدل مصطلح "العمال العاملون" في النص القديم بمصطلح "الأعوان العموميون" في النص الجديد، وهذا أمر منطقي لأن المسألة تتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، بينما المسؤولية في القانون الخاص (قانون العمل) تقوم على أساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع.

وحسب الأستاذ عمار عوابدي، فإنه سجّل على هذه المادة ورودها في صيغة الإقتضاب الشديد، إذ يصعب تحديد موقف المشرع منها، ورغم ذلك ذهب الأستاذ للقول بأن المشرع يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء الإداريين والتفويض بها وتنفيذها وتغليبها على واجب طاعة القانون وحماية شرعية العمل الإداري، أي أنه يقدم ويعطي الأولوية لواجب طاعة أوامر السلطة الرئاسية على واجب احترام القانون<sup>(2)</sup>.

واستدل الأستاذ لتأكيد رأيه بنص المادة 19 من الأمر رقم 133/66، ذلك أن المشرع أعفى كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري عن الأعمال التي أضرت بالغير والتي قام بها تنفيذا لأوامر الرئيس الإداري.

ولكن وحسب الأستاذ عمار بوضياف، فإنه وإن كان يأخذ بما سجّله الأستاذ عمار عوابدي على أن المادة 129 يسودها غموض كبير وعدم الوضوح، إلا أنه لا يؤيده في تحليلها، إذ يرى أن فحوى هذه المادة يوحي بأن المشرع يميل إلى ترجيح أولوية تطبيق القانون على الأوامر غير المشروعة وتغليبه على الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء الإداريين، ويؤكد الأستاذ رأيه

(1) - القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر

1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 44، سنة 2005.

(2) - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 442.

بالاستناد على عبارة "متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" الواردة في نص المادة 129. فالمشرع حسب رأيه وضع هذه العبارة ليبيّن أن الموظف العام ملزم بطاعة الأوامر المشروعة فقط، أما الأوامر غير المشروعة فهي ليست ملزمة له وليست واجبة التنفيذ<sup>(1)</sup>. لكن وبالرجوع إلى نص المادة 47 من الأمر رقم 03/06<sup>(2)</sup> في فقرتها الثانية التي جاء فيها: «لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمروؤسيه» يتبين أن المشرع يقيم مسؤولية الرئيس والمرؤوس معا بشأن الأوامر غير الشرعية والتي أضرت بالغير، فالرئيس مسؤول عن إصدارها كما أن المرؤوس مسؤول عن تنفيذها، هذا من جهة، من جهة أخرى، حسب هذه المادة فإن مسؤولية المرؤوس هي مسؤولية شخصية وهذا يؤكد أن المشرع ومن خلال هذه المادة يعطي الأولوية لطاعة القانون على طاعة أوامر الرئيس حين رتب المسؤولية الشخصية للمرؤوس، لأن طاعة أوامر الرئيس غير الشرعية والتي تلحق أضرارا بالغير ترتب المسؤولية المرفقية، ويؤكد هذا المعنى مفهوم المخالفة لنص المادة 129 من القانون المدني بجعلها الموظفين مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر غير واجبة عليهم.

والأوامر الغير واجبة عليهم هي الأوامر غير الشرعية، لأن تنفيذها وإلحاق أضرار بالغير يرتب المسؤولية الشخصية.

وحسب نص المادة 180 من الأمر رقم 03/06 فإنه: «تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي...

-رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول...» وهو نفس ما جاء في نص المادة 71 من المرسوم رقم 82/302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية: «يعد خطأ من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل ما يأتي:

(1)-عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الطبعة الأولى، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية،

دار جسور، الجزائر، 2013، ص 164.

(2)-لم يتعرض المشرع من خلال المرسوم رقم 59/85 لهذه المسألة.



-رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول».

وعليه فالموظف العام يمكنه رفض تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته إذا كان هناك مبرر أو عذر مقبول، كما في حالة الأمر المخالف للقانون، فعدم تنفيذه لا يقيم المسؤولية، ولا يكفي اعتبار الأمر غير شرعي لعدم الالتزام بطاعته، بل يجب التأكد من عدم شرعيته، وأن من طبيعته أن يلحق الضرر الجسيم بالمصلحة العامة، أي يجب أن يؤدي هذا الأمر بالموظف العام إلى ارتكاب جريمة جزائية أو تجاوز خطير.<sup>(1)</sup>

وعليه يكون الموظف المرؤوس معفى من كل مسؤولية، إذا أمكن أن يتمسك بعدم مسؤوليته المباشرة نتيجة تنفيذه لأوامر رئيسه ما لم تكن هذه الأوامر مخالفة بصفة صارخة للقانون، أما إذا كانت مخالفة بصفة صارخة للقانون فلا يجوز تنفيذها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مسؤولية الرئيس لا تعفي المرؤوس من مسؤوليته إذا ثبتت هذه المسؤولية<sup>(2)</sup>

لذلك فإن المرؤوس مطالب بالالتزام بطاعة الأوامر الصادرة له من رئيسه المباشر، ولا ينبغي له الخروج عنها إلا إذا كانت غير شرعية وبطبيعتها إلحاق الضرر الجسيم بالمصلحة العامة، يترتب على تنفيذها المساس الخطير بحسن سير المرافق العامة، أو من شأنها دفع المرؤوس إلى ارتكاب جريمة جزائية أو إلى التعسف، فمخالفة الموظف لطاعة أوامر رئيسه لا تقوم إلا في مثل هذه الحالات القصوى.<sup>(3)</sup>

وتطبيقا لذلك قضت محكمتنا العليا في قرارها بتاريخ 30 جوان 1981: «إن تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية صادرة عن مسؤوليه لا تدخل ضمن ما يجيزه القانون»<sup>(4)</sup>

ويدخل في إطار مخالفة القانون صدور أمر من الرئيس بالامتناع عن تنفيذ الأحكام

(1)-سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 302

(2)-هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 370.

-Nicolas Charrel, Op.Cit, p34.

(3)-سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 301-302

(4)-قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 30 جوان 191، ملف رقم 12960.

أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 68.

القضائية. والمشرع ومن خلال المادة 138 مكرر من قانون العقوبات يعاقب كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو عرقل عمدا تنفيذه<sup>(1)</sup>.

فعدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة يعد جريمة، خاصة وأن الإدارة تهدف إلى المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة، ولا شك بأن خير وسيلة لحفظ النظام العام والمحافظة على المصلحة العامة هي التزام الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية.<sup>(2)</sup>

إن المادة 138 مكرر تبين أن هناك واجب قانوني يلزم الموظف المختص بتنفيذ حكم قضائي، بحيث يستمد قيامه بهذا العمل من خلال هذا الواجب القانوني، وفي حالة الامتناع يسأل جزائيا عن هذه الجريمة، وتعد جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم السلبية التي تنص عليها أغلب التشريعات العقابية، لما تحمله من انتهاك واضح في حق من صدر الحكم لمصلحته، ومساس باستقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات، لكونها ترتكب من قبل الموظفين الذين يعتبرون عماد السلطة التنفيذية ورجالها.

فالموظف العام الممتنع شأنه شأن باقي الموظفين يتلقى أوامر من رؤسائه قد تكون بالقيام بالتنفيذ وقد تكون بالامتناع عنه سواء بشكل صريح أو بأي صورة من صور الامتناع، فالامتناع إذن له صور مختلفة:

-الامتناع الصريح عن تنفيذ الأحكام القضائية، وتحدث هذه الصورة بأن يمتنع الموظف العام صراحة عن تنفيذ الحكم القضائي كما في نص المادة 138 مكرر.

(1) -فواز لجلط، تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية "بين مصداقية السلطة القضائية وامتناع الإدارة عن التنفيذ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد2، جوان 2016، ص 210.

(2) -قبل صدور هذه المادة بموجب القانون رقم 09/01، المؤرخ في 26 يونيو 2001، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، ولتقادي مثل هذا التهاون المتمثل في امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام (الأحكام بالإلغاء)، دعا الأستاذ مسعود شيهوب إلى ربط الامتناع عن تنفيذ الأحكام الإدارية بالمسؤولية الشخصية المدنية والجنائية لممثلي الإدارة المسؤولين عن عدم التنفيذ، ولا يكون ذلك إلا بتدخل فعال لجعل القانون العادي أكثر انسجاما مع أحكام الدستور الذي يلزم أجهزة الدولة بتنفيذ الأحكام في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف.

-مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص ص344-345.

-التنفيذ الجزئي للحكم أو اساءة التنفيذ كأن يقوم الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ جزء من الحكم القضائي وينفذ الجزء الآخر أو يسيء تنفيذه بأن ينفذه على غير الوجه المطلوب، كأن يصدر مثلاً حكم بإعادة إدماج الموظف المفصول إلى وظيفته ومنحه مستحقاته، فيعيد الموظف إلى وظيفته دون منحه مستحقاته.

-التباطؤ أو التأخير في التنفيذ، وهنا يعتمد الموظف المختص وبسوء نية إلى التباطؤ أو التأخير في تنفيذ الأحكام القضائية، لاسيما إذا كانت المدة عنصراً جوهرياً في التنفيذ.

هذا النوع من الجرائم تظهر فيه مخالفة القانون واضحة وصريحة، لكن افتراض وقوع الجريمة ليس قطعياً، بل يقبل اثبات العكس، إذ يستطيع المتهم نفي مسؤوليته بإثبات ما يفيد أنه قام بكل الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي، ولكن هناك عوامل خارجة عن إرادته حالت دون تنفيذه، أي أن المتهم يقع عليه عبء، إثبات عدم توافر القصد الجنائي لديه كما يمكن أن ينفي مسؤوليته إذا كان الامتناع عن التنفيذ مبرراً لضرورات النظام العام أو أن يشوب الحكم غموض يؤثر على طريقة تنفيذه<sup>(1)</sup>.

ومما لا شك فيه أن الرئيس الإداري قد يتدخل ويصدر أوامر وتعليمات إلى الموظف المختص بالتنفيذ للامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، وهنا يثار التساؤل عن موقف الموظف المرؤوس، هل يرضخ لأمر رئيسه؟ وبالتالي لا ينفذ الحكم القضائي، وهنا تقوم مسؤوليته الجنائية للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية طبقاً للمادة 138 مكرر، أم يهمل طاعة هذا الأمر؟ وينفذ الحكم القضائي حتى لو كان ذلك فيه إخلال بواجب الطاعة.

الإجابة بكل بساطة هي أن أمر الرئيس بعدم تنفيذ الأحكام القضائية يعتبر أمر غير شرعي مخالف للقانون مخالفة جسيمة لأنه يشكل جريمة، وبالتالي ليس من واجب المرؤوس طاعته، إذ حتى ولو أن واقع الوظيفة العامة يلقي على عاتق الموظف واجب طاعة الرئيس الإداري والامتثال لتنفيذ الأوامر والتعليمات الصادرة منه، إلا أن هذه الطاعة ليست طاعة عمياء ولا مطلقة، ولكن يجب أن تكون في حدود القوانين والتنظيمات، فالموظف العام لا ينفذ الأمر

(1)- عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف العام عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص 308.

الصادر إليه من رئيسه مباشرة، خاصة إذا ثار الشك لديه، وبالتالي يتحرى ويتأكد من مدى شرعيته، وهل يتفق مع القوانين والتنظيمات أم لا؟ وذلك حتى لا يكون مسؤول عن فعله جنائيا<sup>(1)</sup>، حتى لو سئل تأديبيا فذلك أهون.

كخلاصة فإن المادة 138 مكرر، تفسر حالة الموظف وهو متعمد وإرادته الشخصية أن يقرر عدم تنفيذ حكم قضائي نهائي<sup>(2)</sup>.

إن الواقع غالبا ما يؤدي إلى الاصطدام بامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، وهذه مشكلة تستدعي الوقوف عندها، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ أحمد محيو بأنه: «منذ عام 1975 لم ينص على اجراء خاص بالطعن الذي يصطدم يتخاذه الإدارة في احترام قرارات العدالة» ويضرب مثلا لذلك بأن أحد الموظفين صدر لصالحه حكم ضد وزارة العدل بشأن استرداد مبلغ من المال من المجلس القضائي بالجزائر العاصمة بتاريخ 19/04/1972 غير أن هذا المواطن لم يتوصل إلى تنفيذ الحكم، لذلك اضطر إلى اللجوء إلى الصحافة التي رددت شكواه كسبيل لاستخلاص دينه من هذه الوزارة، ويضيف الأستاذ أن الأمر الصادر في 17/6/1975 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية، لم يكن معنيا بأحكام إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وإنما يمكن للمستفيد من الحكم أن يتوجه إلى الخزينة العامة لاستحصال هذه المبالغ وفقا للإجراءات المحددة في هذا الأمر، حيث تقوم هذه الخزينة باقتطاعها من حساب أو ميزانية الإدارة المعنية<sup>(3)</sup>.

والواقع أيضا أن الممتنع عن التنفيذ هو الرئيس الإداري وليس المروءوس، وهنا تكون محاولة المشرع لمساءلته جزائيا مرهونة بإشكالية التطبيق الفعلي لهذه المادة على أرض الواقع، خاصة أمام ما يمكن أن تتحجج به الإدارة لتبرير امتناعها، وهنا يطرح التساؤل عن مدى فعالية المادة 138 مكرر؟ خاصة أمام ندرة، إن لم نقل انعدام الاجتهادات القضائية بهذا الخصوص، أي عدم مساءلة الرؤساء والمسؤولين الإداريين عن امتناعهم عن تنفيذ الأحكام القضائية جزائيا.

(1) -عبد الله حسين حميدة، المرجع السابق، ص ص 327-328.

(2) -Abdelhafid Mokhtari, De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal, Revue du conseil d'état, N°2, 2002, P26.

(3) -فواز لجلط، المرجع السابق، ص ص 211-212.

وقد انتقد بعض الأساتذة وهم على صواب فعالية هذه المادة، بإبدائهم مجموعة من الملاحظات:

إذ يرى الأستاذ عمار بوضياف<sup>(1)</sup> «أن الإشكال المطروح في نص المادة 138 مكرر يكاد لا يجد له تطبيقا واسعا على المستوى العملي، رغم ثبوت فعل الامتناع وانتشار هذه الظاهرة، ذلك أن الامتناع تسببت فيه إدارات مركزية وإدارات محلية وإدارات مرفقية، ومع ذلك لم نشهد متابعة جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء، وهو ما من شأنه أن يبعدها عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاولة إعادة رد الاعتبار للأحكام القضائية وتنفيذ قرارات العدالة».

وترى الاستاذة شفيقة بن صاولة<sup>(2)</sup> «أن تطبيق نص المادة 138 مكرر ما يزال محتشما، فبالرغم من تقديم عدة شكاوى على أساس هذه المادة، ولكن ليومنا هذا لم نجد حكما فصل في إحدى هذه الشكاوى...»

كما أن متابعة الرؤساء الإداريين جزائيا يستلزم اتباع اجراءات خاصة نظرا لطبيعة عمل هذه الفئات<sup>(3)</sup> ما يصعب على المضرور متابعة المسؤولين الممتنعين عن التنفيذ، ومن ثم لا يمكن أن تكون هذه المادة بديلا عادلا عن الامتناع عن التنفيذ، لأنها لا تحقق ما يصبوا إليه المتضرر من خلال دعواه للأسباب التالية<sup>(4)</sup>:

1- لا يكون للمحكوم له في هذه الحالة إلا الاستعانة بقواعد المسؤولية الجنائية التي تعاقب على الامتناع العمدي أو عرقلة تنفيذ الحكم القضائي، مع أن دعواه كان الهدف منها اعدام القرار ومحو آثاره، ومثاله أن يكون موضوع القرار المطعون فيه هو عزل موظف، فإن الهدف من رفع الدعوى هو ابطال القرار والاستمرار في الوظيفة، ومن ثم لا يمكن أن تكون إدانة الممتنع

(1)- عمار بوضياف، مداخله قدمت بشأن القضاء الإداري، الإلغاء والتعويض، المملكة العربية السعودية، أيام 11-22 من شهر أكتوبر 2008، الموقع الإلكتروني: <http://fac.ksu.edu.sa/hidthy/page20143>.

(2)- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 346.

(3)- ما سيتم التعرض له في المطلب الموالي.

(4)- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص ص 344-345.

عن التنفيذ-إن تمت-بديلا عادلا عن الوظيفة.

2-بموجب هذا الحل يتحمل المحكوم له أعباء جديدة كان في غنى عنها لو نفذت الإدارة ما حكم به عليها.

3-إن عدم تنفيذ الأحكام القضائية وعدم متابعة المسؤول الإداري جزائيا، يخلق الشك في نفوس المتقاضين في عدم جدوى اللجوء إلى القضاء، ويفسح المجال لتهاون ممثلي الإدارة أكثر عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية. مع أن المشرع بالمقابل أقر من خلال القانون رقم 09/08<sup>(1)</sup> المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الغرامة التهديدية<sup>(2)</sup> كوسيلة لإجبار الإدارة وحثها على تنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدر ضدها.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينظم مسؤولية الرؤوس عن تنفيذ أوامر رئيسه غير الشرعية بشكل واضح، فإن المشرع المصري وخلافا لذلك، ومن خلال المادة 78 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 والمادة 80 من القانون رقم 48 لسنة 1978 والخاص بالعاملين في القطاع العام، قد أعفى الرؤوس من تنفيذ أوامر الرئيس غير الشرعية بتحقيق شرطين هما:

1-تنبيه الرئيس كتابة للمخالفة.

2-إصدار الرئيس أوامر المخالفة كتابة في حالة إصراره على تنفيذ أوامر<sup>(3)</sup>

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا: «وإيماننا من المشرع بهذا الواجب فقد نص في المادة 78 من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أن يجب على الموظف العام أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها»<sup>(4)</sup>.

(1)-القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 21، سنة 2008.

(2)-المواد من 987 إلى 989 من نفس القانون.

(3)-خالد عبد الفتاح محمد، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1991، ص 178.

(4)-ملاك راجي اسكندر، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء التأديبي، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، مصر، 2011، ص 410.

كما نظم المشرع المصري طاعة أمر الرئيس كسبب من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية في المادة 63 من قانون العقوبات بنصه على أنه: «لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية:

أولاً: إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجب عليه طاعته أو اعتقد أنه واجب عليه.

ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين، أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيًا على أسباب معقولة».

وكان من الأفضل للمشرع الجزائري أن سلك مسلك المشرع المصري حتى تكون الأمور أكثر وضوحاً. أما المشرع الفرنسي، فقد تناول واجب الطاعة بعناية شديدة، فالجدير بالذكر أن المادة 12 من قانون الموظفين 19 أكتوبر 1946 لم تقدم توضيحاً بخصوص ما إذا كانت مسؤولية المنفذ مغطاة دوماً بتلك التي لرؤسائهم، وذلك بالرغم من أن قانون 14 ديسمبر 1941 قد سبق وأن أعطى لهذه الأسئلة رداً بالإيجاب، مستأنساً في ذلك بالقواعد الخاصة بالتأديب العسكري، الذي ينص على أنه: في حالة وجود أمر غير شرعي *un ordre irrégulier* فإنّ العون المعني مطالب بتقديم ملاحظات، وإذا تم التمسك بالأمر من قبل مصدره، فإنّ التنفيذ ملزم وهو المنطق الذي يعطي لاحترام التسلسل الإداري الأولوية نحو احترام الشرعية.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي، لم يساير هذا الموقف، فقد فصل في هذا النزاع في اتجاه مخالف، وأن العون الذي ينفذ أمراً واضحاً غير شرعي، يرتكب خطأ يعاقب عليه<sup>(1)</sup>. غير أنه ينبغي على المرؤوسين إذا بدى لهم أن الأمر ينطوي على مخالفة جسيمة للقانون، وأن تنفيذه قد يؤدي إلى إحداث أضرار جسيمة أن يدلوا لرؤسائهم بوجهة نظرهم، فإذا أصرّ الرؤساء على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه.

ويترك الأمر للقضاء وحده في تقدير مدى الخطورة والجسامة وعدم الشرعية الصارخة وهو

(1) - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 394-395.

المبدأ الذي استقر عليه القضاء في فرنسا وأكدته مجلس الدولة الفرنسي<sup>(1)</sup> في قرار له بتاريخ 1944/11/10 في حكم Langneur<sup>(2)</sup>. حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بإعلان نتيجة انتخابات المجالس المحلية في بلدية Drancy وفوز أعضاء جدد في تلك الانتخابات، وجه أعضاء المجلس الجديد إلى أعضاء المجلس السابق اتهاما قوامه الاستعانة بشخص من عمال شمال إفريقيا في المعركة الانتخابية، ومنحهم مبالغ مالية للدعاية أخذت من الإعانات وتحت ستارها، وقد وجه الاتهام إلى السيد Langneur بصفته رئيسا لقسم في تلك البلدية، كما قامت حوله الشبهة في اختلاس تلك المبالغ لمنفعته الخاصة، وقد قامت النيابة العامة باتخاذ اجراءات التحقيق معه بتهمة النصب وخيانة الأمانة لكن صدر أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجزائية في حقه، غير أن الجهة الإدارية اتخذت الاجراءات التأديبية ضده، ورأى المجلس التأديبي أن تصرفه ذلك لم يكن منه إلا طاعة لأمر من رئيسه هو رئيس المجلس البلدي، ومن ثم فهو يعفى من المسؤولية التأديبية. ولكن السلطة التأديبية لم تأخذ بهذا الرأي الاستشاري، فصدر في 03/30/1936 قرار يقضي بعزله من منصبه.

وقد تساءل المفوض Chenot في تقريره عن تسبب قرار العزل في حق الموظف المروؤوس، سيما وقد صدر لصالحه أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، ثم ذكر بأن الوقائع التي أسندت إليه تتمثل في عدم شرعية القيد الخاطئ لبعض الأفراد، وقد ذهب مجلس التأديب إلى أن ذلك الخطأ منه كان امتثالا لأمر رئيسه، كما اعترف الموظف نفسه بإجراء هذا القيد الخاطئ، استنادا إلى واجب الطاعة لأوامر الرؤساء، بل إنه قد أبدى من جانبه اعتراضه إلى رئيسه على ذلك القيد الخاطئ، وأوضح له وجه المخالفة بشأنه، من جهة أخرى رجع المفوض Chenot إلى نص المادة 327 من قانون العقوبات الفرنسي، والتي تجعل من أمر الرئيس سببا من أسباب الإباحة، في حالة ارتكاب المروؤوس لجريمة قتل أو جرح عمدي بناء على أمر الرئيس، كما ذكر نص المادة 64 من نفس القانون والتي تعفي من العقاب في حالة الإكراه الذي يستحيل مقاومته.

(1) - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 302.

(2) - قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 1944/11/10، قضية Langneur .

عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص ص 198-199.



وأضاف المفوض قائلا بأنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أمرين هما:

1- فكرة المرفق العام التي هي أساس قانون الوظيفة العامة وحماية الموظفين من التحكم واستبداد الادارة لضمان حسن سير المرفق العام.

2- أنه إذا كانت هناك أوامر رئاسية مخالفة للقانون أو لمصلحة المرفق، فلا نكون بصدد أمر رئاسي، يتعين على الموظف أن يرفض طاعة ذلك الأمر.

وإذا حدث وأن قام الموظف بطاعة رئيسه في أمر غير شرعي، فإنه يرتكب خطأ يستوجب المسؤولية الجنائية، إذ لا يجوز للموظف أن يتغاضى عن عيوب الشرعية، وعليه أن يمتنع عن تنفيذ الأمر المعيب بدلا من تنفيذه.

واختتم Chenot تقريره قائلا بأنه إذا كان يوجد حل آخر لهذه المشكلة، فإنه سيكون بالضرورة ضار بمصلحة المرفق وبكرامة الرؤوس، ومن ثم فإن الجزاء الذي وقع على الطاعن في هذه الدعوى هو الجزاء العادل، أما الأمر الرئاسي الذي تحجج به الطاعن، لا يعفيه من الجزاء، إذ الامتثال له كان طاعة خاطئة، ومن جهة أخرى فليس للطاعن أن يتمسك بما انتهت إليه التحقيقات الجنائية، إذ يقتصر أثرها على مجال المسؤولية وحدها، ولا يتعدى أثرها إلى النطاق التأديبي.

وتأسيسا على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض طعن السيد Langneur.

وهو ما قضى به أيضا في قراره بتاريخ 28 جانفي 1972، وفننه المشرع الفرنسي في المادة 28 من قانون 13 جويلية 1983 المتضمن قانون الموظفين الفرنسيين<sup>(1)</sup>، أي أن مواقف وقرارات مجلس الدولة الفرنسي أثرت بدورها في التشريع، أين قنن المشرع الفرنسي المبادئ التي استقر عليها مجلس الدولة.<sup>(2)</sup>

### **الفقرة الثانية**

#### **مسؤولية الرئيس**

الأصل أن مسؤولية الرئيس تستغرق مسؤولية الرؤوس في مجال الوظائف العامة،

<sup>(1)</sup> -قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 جانفي 1972.

سعید مقدم، المرجع السابق، ص 302.

<sup>(2)</sup> -عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، 197.

فالمطيع لرئيسه هو دائما مطيع للقانون<sup>(1)</sup> وعليه فإن مسؤولية الرئيس تكون دائما أكبر من مسؤولية المرؤوس.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ هوريو أن: «الأمر غير القانوني يجعل من يعطيه مسؤولا، ولكن لا يعفى من يقوم بتنفيذه...»، يضاف إلى هذا أنه من المستقر عليه في فقه القانون العام، أنه في حالة الأمر المخالف للقانون الجنائي، فإن واجب الطاعة يخلي مكانه لواجب العصيان<sup>(2)</sup>

ضف إلى ذلك أن كل خطأ يرتكبه الموظف يعود سلبا على رئيسه، حيث يعتبر هذا الأخير غير قادر على فرض الانضباط في أماكن العمل والتحكم في الرقابة الفعلية على الموظفين الموضوعين تحت سلطته، ما يؤدي إلى انتشار الفوضى وتكرار الأخطاء، وبالتالي تهتز قيمة المصلحة الإدارية وقيمة ومكانة الرئيس الإداري ذاته بصفته المسؤول عن هذه المصلحة.

وتتفق أغلب التشريعات الوظيفية والعقابية العربية والأجنبية على أن الرئيس مصدر الأمر غير الشرعي يكون مسؤولا عن تنفيذ هذا الأمر<sup>(3)</sup>

فقد تناولت المادتان 76 و 78 من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر، القانون رقم 47 لسنة 1978 إلى هذا الأمر بالتفصيل. ونصت المادة 12 من قانون الموظفين الفرنسي الصادر في 19 أكتوبر 1946 على أن: «الموظف الذي يكلف بعمل ما يكون مسؤولا أمام رؤسائه عن السلطة المخولة لهذا الغرض، وعن تنفيذ الأوامر الصادرة عنه، ولا يعفى من المسؤوليات الملقاة على عاتقه بسبب مسؤولية مرؤوسيه». كما نص المشرع الفرنسي على مسؤولية الرئيس الإداري في المادة 28 من القانون رقم 634/83 المتضمن حقوق وواجبات الموظفين.

ولم يتناول المشرع الجزائري مسؤولية الرئيس عن إصدار الأمر غير الشرعي بنص صريح خاصة في قانون العقوبات، إلا أن خلوه من هذا النص لا يمنع من التوصل إلى الحلول المناسبة من خلال القواعد العامة.

(1) -عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 122.

(2) -المرجع نفسه، ص 129

(3) -ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص ص 408-410.

حيث وبالرجوع إلى المادة 19 من الأمر رقم 133/66 التي نصت على مسؤولية الرئيس إذا جاء فيها: «...وفضلا عن ذلك فلا يعفى من جهة أخرى من أية مسؤولية يتحملها بموجب المسؤولية الخاصة لمروؤسيه»

وأكدت المادة 47 من الأمر رقم 03/06 على ذلك في فقرتها الثانية كما يلي: «لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمروؤسيه»

كما تقوم مسؤوليته الجنائية لو كان من نتائج تنفيذ أمره غير الشرعي ارتكاب جريمة جزائية يعاقب عليها القانون.

إلا أن مسؤولية الرئيس ليست مطلقة، وإنما يجب أن يراعى فيها ظروف معينة عند اصداره الأمر غير الشرعي خاصة حسن النية وهنا يمكن التمييز بين حالتين:

1-إذا كان معتقدا أن أمره شرعي، بناءا على خطأ في الوقائع، وقام قبل اصداره لهذا الأمر بالإجراءات اللازمة للتأكد من صحته وأنه في إطار القانون فإنه في هذه الحالة، لا يسأل جنائيا في صورة العمد لانتفاء القصد الجنائي ولا في صورة الخطأ غير العمدي مادام لم يقع منه اهمال أو طيش أو رعونة.

2-إذا كان اصدار الأمر غي الشرعي لم يقتصر ببذل المجهود اللازم للتثبت والتأكد من شرعيته، حسب ما تقتضيه الظروف المحيطة به، فإنه يسأل عن جريمة الخطأ إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف.

أما إذا كان سيء النية، يعلم بما ينطوي عليه أمره من عدم الشرعية، ولكنه أصدره للحصول على منفعة أو غيرها، فإنه في هذه الحالة يسأل عن جريمة عمدية.

ومهما يكن من أمر فإن المسؤولية عن الأمر غير الشرعي، تطرح اشكالية معقدة لا يمكن معالجتها بطريقة موحدة، فقد ذهب رأي إلى اعتماد معيار الموظف المعتاد، الذي يبذل قدرا عاديا من العناية والاحتياط، وذهب رأي آخر إلى أن المعيار الجدير بالاعتماد هو النظر إلى شخص الموظف وما يمتلكه من قدرات وما تحيط به من ظروف.<sup>(1)</sup>

(1)-عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 133.

لكن وباستثناء الحالات التي يتولى القانون تحديد المجالات التي لا يجوز للموظف العام أن يتمتع عن تنفيذ الأوامر الموجهة له بشأنها مع امكانية التمسك بها أمام المحاكم فإن القاضي وحده هو الذي يملك حق تقييم مسؤولية الموظف في الحالات الأخرى، وذلك بناءً على الظروف المحيطة به، مثل مدى جسامة المخالفة، مستوى الرئاسي للموظف العام، مدى إلزامية الأمر... وليس له من أجل تقدير ذلك إلا الاستئناس بالمبادئ العامة لقانون العقوبات المتعلقة بالإكراه وحسن النية.

خلاصة القول أننا نعيب على المشرع الجزائري عدم تنظيمه لمسؤولية الرؤوس عن تنفيذ الأوامر غير الشرعية بشكل واضح، سواء من خلال القانون القانون الاساسي للوظيفة العمومية أو من خلال قانون العقوبات، كما فعل المشرع المصري كما أنه كان من الأفضل لو حدد موقفه بدقة ووضوح بشأن الرأي الذي تبناه فيما يتعلق بتنفيذ هذه الأوامر، وهنا يمكن استخلاص بعض الحلول التي يجب على الرؤوس مراعاتها عند تنفيذه للأمر وهي:

1- للموظف العام الحق في النظر في مدى شرعية الأمر والامتناع عن تنفيذه إذا توفّر لديه الاختصاص القانوني للقيام بهذا التقييم.

2- عدم الانصياع للأوامر التي تتضمن خروجاً صارخاً للقانون أو ارتكاب جريمة، أما إذا كانت مشوبة بعدم الشرعية البسيطة يمكن تنفيذها.

3- أن يكون أمر الرئيس قد صدر إلى الرؤوس كتابة.

4- أن يعترض الرؤوس على الأمر كتابة ويوضح وجه المخالفة فيه، ومع ذلك يصرّ الرئيس على تنفيذ هذا الأمر.<sup>(1)</sup>

### **المطلب الثاني**

#### **تقييد المتابعة الجزائية بإجراءات خاصة: حماية إجرائية**

إن ضرورة تأمين السير المستمر للمرافق العامة، تحتم توقيع عقوبات على الموظفين في حالة ارتكابهم لجرائم أثناء أو بمناسبة أدائهم لمهامهم الوظيفية، وفي هذا الصدد يؤكد الأستاذان Merle Et Vitue بأن: «مصلحة الإدارة تقتضي ألا ينفع التساهل مع سوء استعمال السلطة،

(1)- هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 371.

لأن من شأن ذلك أن يمس بالسير المرضي للمرافق العامة، وألا يسمح للمواطنين بأن يتدخلوا في سلطات الموظفين أو يعرقلوا مهامهم...»<sup>(1)</sup>.

ولكن ليس من المستبعد أن يتعرض الموظفون لضغوطات، بل ولأفعال التهديد والاعتداء، الأمر الذي يستوجب تمتعهم بحماية خاصة.

وقد كفل المشرع للوظيفة العمومية حماية موضوعية وأخرى إجرائية، تتمثل الأولى في تجريم جميع الأفعال التي يمكن أن يأتيها الموظف العام أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبة والتّي تهدد الوظيفة العامة وتعرض قيمها وأهدافها للخطر<sup>(2)</sup>.

ولا تكفي سياسة التوسّع في تجريم مختلف الجرائم التي تمسّ الوظيفة العامة، بل يجب تدعيمها بنظام إجرائي وقمعي فعّال ومتكامل بملاحقة الموظفين المتهمين ومحاكمتهم<sup>(3)</sup>.

ومن أجل ذلك أحاط المشرع الموظف العام بحماية إجرائية، خروجاً عن إجراءات متابعة وملاحقة الجرائم التي تخضع للقواعد العامة للمتابعة حسب قانون الإجراءات الجزائية، حيث اعتمد أحكاماً خاصة تطبّق على فئة معينة من الموظفين، تنطوي أساساً على بعض القيود والضوابط الإجرائية التي قررها المشرع لاعتبارات يقدّرها خروجاً عن مبدأ المساواة الإجرائية حتى يتمكن هؤلاء من أداء واجباتهم على النحو المطلوب<sup>(4)</sup>.

والحقيقة أن اتباع إجراءات خاصة للمتابعة الجزائية، ليست مانعاً للمسؤولية أو العقاب ولكنها تمثل قيوداً على إجراءات تحريك الدعوى العمومية<sup>(5)</sup>.

إن هذه الإجراءات الخاصة هي استثناء من الأصل العام للقواعد العامة للمتابعة في قانون الإجراءات الجزائية، وهذا الاستثناء لا يقرر إلا بنصوص خاصة قد تتجسد في قواعد دستورية أحياناً (الفرع الأول) وقد تتجسد في قواعد قانون الإجراءات الجزائية أحياناً أخرى (الفرع الثاني)،

(1) -فريد السموني، المرجع السابق، ص ص 10-11.

(2) -ما تمّ التعرّض له في المبحث الأول من هذا الفصل

(3) -عقيلة خالف، المرجع السابق، ص 217

(4) -هاشمي خلفي، المرجع السابق، ص 372.

(5) -أحمد طه محمد خلف الله، المرجع السابق، ص 223..

وهو ما أقرته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إذ ألزمت الدول الأعضاء بضرورة اتخاذ الإجراءات التي من شأنها تضيق وتقييد هذه الامتيازات أو الحصانات، لضمان فعالية إجراءات المتابعة الجزائية، حيث نصت في المادة 30 منها في فقرتها الثانية على أن: تتخذ كل دولة طرف وفقا لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو ابقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة مقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية».(1)

### **الفرع الأول**

#### **المتابعة الجزائية لأعضاء البرلمان**

اعترف المؤسس الدستوري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2020<sup>(2)</sup> لممثلي الشعب في البرلمان، بضمانة أو امتياز يتمثل في عدم جواز اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة القضائية من قبل السلطات القضائية المختصة إلا بتنازل صريح من المعني، أو استصدار قرار من المحكمة الدستورية بعد إخطارها من جهات الإخطار، فنصت المادة 130 منه على أنه: «يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية، بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته، وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها».

وهذه الضمانة كرّسها الدستور الفرنسي في المادة 26 منه، في فقرتها الثانية التي جاء

نصها:

«Aucun membre du parlement ne peut faire l'objet en matière criminelle ou correctionnelle, d'une avestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du bureau de l'assemblée dont il fait partie cette autorisation n est pas requise en cas de crime au délit flagrant ou de

(1) -عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 241.

(2) -قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 كانت إجراءات المتابعة القضائية لا تتم إلا بتنازل صريح من العضو أو بإذن من المجلس حسب الحالة (المادة 127 من التعديل الدستوري لسنة 2016).

condamnation définitive»<sup>(1)</sup>

بالرجوع إلى نص المادة 130 أعلاه، يكون المؤسس الدستوري قد أقرّ لعضو البرلمان حصانة أو امتياز بحكم وظيفته، يعفيه من عبء أو أية مساءلة قانونية وعدم الخضوع للسلطة القضائية بأي شكل من الأشكال، وذلك بتقييد إجراءات المتابعة الجزائية ومنع اتخاذ أي إجراء يقضي بمتابعته وبصورة فورية أمام الجهات القضائية، فهؤلاء الأشخاص يشغلون مناصب ومراكز خاصة أو يتمتعون بصفة نيابية أو برلمانية، مما يضيف عليهم حصانة إجرائية بغرض احاطتهم بسياج من الضمانات يضمن لهم أداء مهمتهم بغير خشية من أي اتهام ظالم، مما قد يعرضهم لاتخاذ بعض الإجراءات المقيدة لحريتهم كالحبس المؤقت والقبض والتفتيش<sup>(2)</sup>.

وهذا له ما يبرره (الفقرة الأولى) إلا أن هذا الامتياز أو هذه الضمانة ليست مطلقة، إذ يمكن أن ترفع الحصانة عن عضو البرلمان إذا ما تحققت شروط (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى

#### مبررات تقييد متابعة عضو البرلمان

إن القاعدة العامة هي مسؤولية كل فرد عما يرتكبه من أفعال كما يقتضيه ذلك مبدأ مساواة الأفراد أمام القانون، إلا أن تقييد أو منع متابعة أعضاء البرلمان نتيجة ما ارتكبه من جرائم استثناء على هذه القاعدة العامة.

والثابت أن هذه الحصانة مقررة لعضو البرلمان، لكي يؤدي عمله البرلماني باستقلال بصفته عضو في الهيئة التشريعية، وليست ميزة لشخص العضو ذاته، فقد قرر المؤسس الدستوري هذه الحماية الإجرائية لأعضاء البرلمان لتوفير الحرية الكاملة لأداء مهامهم البرلمانية وهم في مأمن من أي ضغط أو تهديد أو كيد، كما تعتبر ضمان وحماية لاستقلال السلطة التشريعية ككل حتى يتمكن أعضاءها من أداء واجبهم في حرية واطمئنان، جراء تحريك الدعوى العمومية قبلهم<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup>-Jamin Vincent-Brault , Les élus et les fonctionnaires territoriaux devant la justice pénale, Press Universitaire de Grenoble, 2001, p81.

<sup>(2)</sup>-عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحقيق والتحري)، دار هومة، الطبعة السادسة، الجزائر، 2006، ص 115.

<sup>(3)</sup>-عبد الله حسين حميدة، المرجع السابق، ص ص 512-513.

والملاحظ أن المادة 130 بنصها على تقييد سلطة النيابة العامة في اتخاذ أية إجراءات جزائية ضد عضو البرلمان، جاء مطلقا دون أن يحدد إجراءات بذاتها.

لكن إذا كانت علة أو الغرض من هذا النص هو ضمان أداء العضو لوظيفته البرلمانية، فإن هذا يقتضي قصر نطاق الحصانة على الإجراءات التي تمس شخص العضو أو حرمة مسكنه، وبناءً على ذلك فإن الإجراءات التي يمنع اتخاذها هي إجراءات ضبط العضو والقبض عليه وحبسه احتياطيا واستجوابه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وضبط مراسلاته الصادرة منه أو الموجهة إليه، أما الإجراءات التي لا تمس بشخص العضو أو حرمة مسكنه، فإنها لا تعتبر من الإجراءات المحظورة لأنها لا تعتبر عائقا أمام العضو لأداء واجباته البرلمانية، فيجوز اتخاذها<sup>(1)</sup>.

كما أن الملاحظ أيضا على نص هذه المادة، أنها بخلاف لنص المادة 127 من التعديل الدستوري لسنة 2016، التي قيدت سلطة النيابة العامة في متابعة عضو البرلمان، يقتصر على الجنايات والجرح دون المخالفات، وهذا معناه أنه يجوز في المخالفات تحريك الدعوى العمومية دون أي قيد، فإن المادة 130 جاءت في صيغة العموم، إلا أن نص المادة 131 المتعلقة بحالة التلبس بالجريمة، قد قصرت سقوط الحصانة آليا في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية، وهذا حسب رأينا ما كان يقصده المؤسس الدستوري في المادة 130، وهذا هو موقف المؤسس الدستوري في فرنسا، فقد نص على أنه لا يجوز أن يكون عضو البرلمان محلا للقبض عليه أو اتخاذ أي إجراء آخر ضده سواء كان هذا الإجراء مانع أو مقيد للحرية وذلك في حالة ارتكابه جناية أو جنحة إلا بإذن من المجلس الذي يكون عضوا فيه، وخلافا لذلك، فإن الدستور المصري يقيد تحريك الدعوى العمومية في جميع الجرائم التي يرتكبها عضو البرلمان سواء كانت جنائية، جنحة أو مخالفة.

وفي هذا الشأن يرى الفقه الغالب أن تقييد إجراءات المتابعة على جرائم الجنايات والجرح دون المخالفات هو عين الصواب، وذلك لتجنب تقييد إجراءات متابعة العضو في البرلمان عن ارتكابه لمخالفة نظرا لبساطة العقوبة التي توقع في حالة المخالفة.

(1) - عبد الله حسين حميدة، المرجع السابق، ص 518.

- عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص 116.



إن الحصانة الإجرائية قد تقررت نتيجة ظروف ومبررات أهمها<sup>(1)</sup>:

1- تبرر الحصانة بمهمة أعضاء البرلمان المتمثلة في تمثيل الشعب واهتمامه بانشغالاته ومشاكله فالشعب هو مصدر السلطة، وتتعرض الإرادة الشعبية بصفة واضحة في السلطة التشريعية التي تسهر على سن القوانين التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، ومن أجل حسن سير الهيئة التشريعية وحماية أعضائها من شتى أنواع الضغوط والتهديدات التي قد تمس بهم مهما كان مصدرها، والذي من شأنه أن يؤثر سلبا على أداء مهامهم تم تقرير الحصانة الإجرائية كضمانة تحول دون متابعة أو اتخاذ أي إجراء جزائي يمنع أعضاء البرلمان بغرفتيه من القيام بواجباتهم على أكمل وجه والتي هي أساسا تمثيل الشعب الذي اختارهم للدفاع عن مصالحه بكل حرية، ولاشك أن البرلمانين لا يمكن أن يعملوا إلا بقدر ما يكونوا أحرارا غير مقيدين.

فالحصانة هي حماية خاصة للبرلمان ولأعضائه، من كيد كل من تسول له نفسه الإضرار بهم دون وجه حق.

2- تبرر الحصانة بأداء عضو البرلمان لمهامه البرلمانية على أكمل وجه، حيث تقررت لحماية عضو البرلمان من اتخاذ أي إجراء ضده قد يعيقه عن أداء مهامه البرلمانية، لأن احساس هذا الأخير بنوع من الطمأنينة والاستقرار والاستقلالية تجعله قادرا على أداء مهامه على أحسن صورة ودون تردد، وهذا هو المنتظر من أعضاء البرلمان باعتبارهم ممثلين عن الشعب، لذلك كان تقرير مبدأ الحصانة الإجرائية أمرا مقبولا، مبررا وضروريا لضمان قيام العضو بمهامه وواجباته دون عراقيل أو ضغوط أو تهديدات أو كيد، لا سيما إذا كانت الاتهامات الموجهة للعضو البرلماني لا تتوافر فيها حالة الجدية، وأن تكون الغاية منها مجرد الانتقام لا غير.

### الفقرة الثانية

#### شروط عدم تقييد متابعة عضو البرلمان

واضح من نص المادة 130، أن المؤسس الدستوري قد قرّر الحصانة الاجرائية بصفة مؤقتة، الغرض منها تأجيل أو ارجاء أو تعطيل اتخاذ أي إجراء من إجراءات المتابعة الجزائية

(1)- عبد الله حسين حميدة، المرجع السابق، ص ص 513-514.

لعضو البرلمان، حيث جاء فيها: «يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية، بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته، وفي حال عدم التنازل عن الحصانة يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها»، فهذه الحصانة لا تعني الإعفاء من المسؤولية ولا من العقاب واختصاص النيابة العامة بمباشرة الإجراءات الجزائية ضد العضو البرلماني لا يقوم إلا بتوافر شروط<sup>(1)</sup>.

**الشرط الأول:** تشترط المادة 130 استصدار قرار بشأن رفع الحصانة من المحكمة الدستورية، بعد إخطارها من جهات الإخطار، حيث نصت فقرتها الثانية: «وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار المحكمة الدستورية باستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها»، وذلك خلافا لما كان يشترطه المؤسس الدستوري سابقا، بنصه على "قيد الإذن"، من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة حسب الحالة.

وقرار رفع الحصانة إذن عبارة عن قيد إجرائي قيد به المؤسس الدستوري سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية<sup>(2)</sup> وهذا يعني أن المتابعة في هذه الحالة مرهونة به من الجهة المعنية<sup>(3)</sup>. وعليه يمنع على النيابة العامة اتخاذ أي إجراء في مواجهة أي عضو من أعضاء البرلمان، قبل استصدار قرار بذلك من المحكمة الدستورية، وبذلك فإن المحكمة الدستورية هي صاحبة الاختصاص، التي تجيز للنسبة العامة بمباشرة إجراءات المتابعة ضد عضو البرلمان.

واستصدار قرار بشأن رفع الحصانة يسمح بتحريك الدعوى العمومية في مواجهة عضو البرلمان، إذا ما نسب إليه اتهام بارتكاب جنائية أو جنحة، وهذا ما هو إلا ضمان لحسن أداء العضو لوظيفته، فالمحكمة الدستورية هي من تقدر مدى جدية الاتهام الموجّه للعضو، ويكون القرار بتحريك

(1) - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 215.

- عبد الله أوهابيبية، المرجع السابق، ص 116.

(2) - عبد الله حسين حميدة، المرجع السابق، ص 510.

(3) - هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 372.

الدعوى العمومية بمثابة اقرار هذه المحكمة، بأنها لا ترى في هذا الاتهام كيدا أو تعسفا.<sup>(1)</sup>

ونظرا لخطورة الآثار المترتبة على استصدار القرار، فإن المحكمة الدستورية لا تمنحه إلا بعد التأكد من جدية الاتهام وهذا فيه حماية وضمانة حقيقية لعضو البرلمان، وعليه فالمحكمة الدستورية عند ما يرفع أمامها طلب استصدار قرار برفع الحصانة عن العضو، تسلك أحد الطريقين:  
-إما الرفض، وفي هذه الحالة لا يجوز تحريك الدعوى العمومية ضد عضو البرلمان.  
-وإما الموافقة ومنح القرار برفع الحصانة عن العضو، وبالتالي السير في اجراءات تحريك الدعوى العمومية<sup>(2)</sup>

**الشرط الثاني:** أن يتنازل عضو البرلمان بشكل صريح عن هذه الحصانة

حسب نص المادة 130 في فقرتها الأولى فإنه: «يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه، بعد تنازل صريح من المعني».

وفي هذه الحالة أيضا لا يجوز لجهة المتابعة الشروع في متابعة عضو البرلمان إلا بتنازل صريح منه عن الحصانة التي يتمتع بها<sup>(3)</sup>.

ومهما يكن من أمر فإن عدم جواز الشروع في متابعة عضو البرلمان من طرف النيابة العامة بسبب جنائية أو جنحة، ليس معناه افلات العضو من العقاب، وإنما هو تأجيل له وليس اعفاءً منه بصفة دائمة.

أما حالة التلبس بالجريمة<sup>(4)</sup> فتتفق أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري الفرنسي والمصري، على سقوط الحصانة آليا عن الشخص المتمتع بها، فقد نصت المادة 131 على أنه: «في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جنائية، يمكن توقيفه ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة فورا. يمكن للمكتب

(1)-عبد الله حسين حميدة، المرجع السابق، ص ص 510-511

(2)-المرجع نفسه، ص ص 516-517

(3)-عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص ص 117

(4)-المادة 41 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل بالأمر رقم 04/20 المؤرخ في 30 غشت 2020، ج.ر، العدد1، لسنة 2020.

المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 130 أعلاه».

إن هذه المادة توضّح أن الحصانة المقررة للعضو في البرلمان هي لكي يؤدي عمله البرلماني باستقلال وهي ليست ميزة أو امتياز للعضو ذاته، وعليه أجاز المؤسس الدستوري تحريك الدعوى العمومية في حالة التلبس دون قيود، لأن المؤسس الدستوري أخذ بعين الاعتبار انتفاء الكيد أو الانتقام من عضو البرلمان إذا كان متلبسا بالجريمة<sup>(1)</sup>.

فهذه المادة لا تشترط قيد استصدار قرار لاتخاذ الإجراءات الجزائية في مواجهة عضو البرلمان حتى تلك التي تمسه في حريته مباشرة كالقبض عليه مثلاً، إذ نصت على أنه: «في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجناية أو جنائية يمكن توقيفه...» إلا أنها تشترط إخطار مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة فوراً، والذي يمكنه طلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، والعمل بعد ذلك بأحكام المادة 130 أي العودة إلى قاعدة القيد، فلا يجوز بعد ذلك اتخاذ أي إجراء في مواجهة عضو البرلمان إلا بعد الحصول على قرار من المحكمة الدستورية، التي تقرر وحدها -حسب الحالة-رفع الحصانة عن العضو.<sup>(2)</sup>

### **الفرع الثاني**

#### **تقييد المتابعة الجزائية لأعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين**

لقد تضمن كل من الدستور وقانون الإجراءات الجزائية أحكاماً خاصة من شأنها تقييد السلطة القضائية بضرورة اتباع إجراءات معينة للمتابعة الجزائية لأعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين عن الجرائم التي قد يرتكبونها أثناء مباشرتهم لمهامهم الوظيفية.

وعليه فإن إجراءات المتابعة القضائية عن الجرائم المرتكبة من قبل هؤلاء لا تخضع للقواعد العامة للمتابعة المطبقة على باقي الموظفين، وإنما إلى إجراءات خاصة حددتها المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والمواد 573 إلى 581 من قانون الإجراءات الجزائية (الفقرة

(1) -عبد الله حسين حميدة، المرجع السابق، ص 513.

(2) -عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص ص 117-118.

الثانية) لكن قبل ذلك فإن هذه الإجراءات الجزائية تستدعي شروطا وجب توضيحها (الفقرة الأولى).

### **الفقرة الأولى**

#### **شروط تقييد المتابعة الجزائية**

إن اتباع اجراءات متابعة خاصة حسب المواد من 573 إلى 581 من قانون الإجراءات الجزائية هي استثناء، ويلزم لهذا الاستثناء أن يظل في إطار النصوص التي تقرره وينطوي على شروطها، فحسب نص المادة 111 من قانون العقوبات يعاقب بالحبس لمدة ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يجري متابعات أو يصدر أمرا أو حكما أو يوقع عليهما أو يصدر أمرا قضائيا ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه وفقا للأوضاع القانونية، وحسب نص المواد 573 إلى 581 من قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه يمكن اجمال شروط تقييد اجراءات تحريك الدعوى العمومية فيما يلي:

**1-صفة الشخص المشمول بتقييد اجراءات المتابعة الجزائية:** حسب قانون الإجراءات الجزائية، المواد من 573 إلى 581، يتسع تقييد اجراءات المتابعة الجزائية لتشمل أعضاء الحكومة، قضاة المحكمة العليا، الولاة، رؤساء المجالس القضائية، النواب العامون لدى المجالس القضائية، أعضاء المجالس القضائية، رؤساء المحاكم، وكلاء الجمهورية، قضاة المحاكم وضباط الشرطة القضائية.

ولتفادي الوصف العام للقاضي، ذكرت المادة 2 من القانون الأساسي للقضاء، أن سلك القضاء يشمل قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي وقضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية والقضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل وأمانة المجلس الأعلى للقضاء، والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة.

فكل هؤلاء يستفيدون من تقييد متابعتهم جزائيا، إذا ما اتهموا بارتكاب جناية أو جنحة.

**2-أن تكون الجريمة المرتكبة مشمولة بتقييد اجراءات المتابعة الجزائية:** إذا كان تقييد

اجراءات المتابعة الجزائية مقرر أصلا لتمكين أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين المحددين في المواد من 573 إلى 581 من قانون الإجراءات الجزائية، من أداء واجباتهم وحمايتهم من التعسف والانتهاكات الباطلة، فمن المنطقي أن يظل هذا التقييد ضمن الحدود التي تكفلها النصوص القانونية دون أن تؤدي إلى امتناع مسؤوليتهم عما يرتكبونه من جرائم.

وتقييد المتابعة الجزائية لأعضاء الحكومة وغيرهم من الفئات المنصوص عليها في المواد من 573 إلى 581 من قانون الإجراءات الجزائية، يقتصر على بعض الجرائم<sup>(1)</sup> التي هي على درجة من الجسامه وهي الجنايات والجنح فقط دون المخالفات، وهذا خلافا لتشريعات بعض الدول، أين يشمل التقييد كافة الجرائم مهما كانت جسامتها مثل القانون الأردني والعراقي<sup>(2)</sup>

وعليه يخرج عن نطاق هذا القيد المخالفات، ويكون لأي عضو من أعضاء النيابة العامة رفع دعوى بشأنها.

وقد ذهب رأي لتبرير استبعاد المخالفة من أحكام الحصانة إلى القول بأن ضالة المخالفة وعدم مساسها بشخص المشمول بالحصانة أو إساءتها لسمعته تبرر اتخاذ الإجراءات الجزائية بحقه... ويرى رأي آخر أن ضالة المخالفة ينبغي معها أن تحمي المشمول بالحصانة من الخضوع للملاحقة بسببها ووضع موضع الاتهام لأجلها، ومن ثم تكون إمكانية التغاضي عنها مبررة بدواعي صيانة هيبة المشمول بالحصانة، عن طريق ايكال ذلك لسلطة يحددها القانون تتولى منح الإذن أو عدم منحه.

وتجدر الإشارة أن تقييد اجراءات المتابعة الجزائية التي قررها المشرع تقتصر على الجنايات والجنح التي ترتكب أثناء أو بسبب تأدية الواجبات الوظيفية<sup>(3)</sup>، تطبيقا لنص المادة 573 من قانون الاجراءات الجزائية التي جاء فيها: «إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة... قابلا للاتهام بارتكاب جنائية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبة...» وقد حوّل المشرع الجهة المختصة سلطة رفع الحصانة، عندما يطرح أمامها الاتهام الموجّه إلى أحد أعضاء الفئات المشمولة بالحصانة، إذ هناك من الجرائم ما يثير استنكارا اجتماعيا لا

(1) -عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 115

(2) -أحمد طه محمد خلف الله، المرجع السابق، ص 224.

(3) -المرجع نفسه، ص 224-226.

يستتبع تطبيق نصوص الحصانة اتجاهها بسبب جسامتها، ولذلك فإن استجابة المشرع لهذه العوامل تأخذ شكل استثناء لحالات معينة من الحصانة، فهي حصانة نسبية ويتعلق الأمر هنا بحالة الجريمة المتلبس بها، أخذا بعين الاعتبار أن مثل هذه الجريمة تقع أمام أنظار الجمهور ولها وقع اجتماعي سلبي مباشر، ولا يحتاج اثبات ارتكابها الكثير من الجهد والأدلة أي الأخذ بالاعتبار جسامه الجريمة وظروف ارتكابها.

ولم ينص المشرع في المواد من 573 إلى 577 من قانون الإجراءات الجزائية على حالة التلبس، كما فعل المؤسس الدستوري بشأن إجراءات المتابعة الخاصة لأعضاء البرلمان.

وفي هذا الموقف ما يستحق الوقوف عنده، إذ كان على المشرع أن يحيط حالة تلبس أعضاء الحكومة والقضاة وغيرهم بأحكام خاصة اقتداءً بالمؤسس الدستوري حسب المادة 131 من التعديل الدستوري لسنة 2020، وهذا اعتبارا للمنصب الحساس الذي يشغله هؤلاء، لكن وبالرجوع إلى نص المادة 111 من قانون العقوبات نص المشرع على أن: «يعاقب.... كل قاض أو ضابط بالشرطة القضائية يجري متابعات أو يصدر أمرا أو حكما أو يوقع عليهما، أو يصدر أمرا قضائيا ضد شخص متمتع بالحصانة القضائية في غير حالات التلبس بالجريمة، دون أن يحصل قبل ذلك على رفع الحصانة عنه وفقا للأوضاع القانونية».

فالمشرع هنا ينص على حالة التلبس بالجريمة لكن دون أن يضع أحكاما خاصة بها، وهذا يعني الرجوع إلى تطبيق الأحكام العامة للتلبس المقررة في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

### **الفقرة الثانية**

#### **إجراءات تقييد المتابعة الجزائية**

حسب نص المادة 183 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فإنّ الوزير الأول يمكن مساءلته جزائيا عن الجنايات والجناح التي يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه، وتختص المحكمة العليا للدولة بذلك، وتختص بدورها في الأفعال التي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهده، والتي يمكن تكيفها بالخيانة العظمى، أي أن رئيس الجمهورية يتمتع بحصانة تمنع مساءلته عن جرائم الفساد.

أما بالنسبة لإجراءات متابعة أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين، ممن تشملهم الحصانة<sup>(1)</sup>، حددتها المواد من 573 إلى 581 من قانون الإجراءات الجزائية، ويمكن التمييز بين عدة حالات تختلف باختلاف مرتكب الجريمة:

### **1-إجراءات متابعة أعضاء الحكومة وقضاة المحكمة العليا والولاة ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامون لدى المجالس القضائية**

إذا كان عضو من أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي، قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبةها، يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية، الملف عندئذ، بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا، فترفعه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا، ليجري التحقيق ويقوم القاضي المعين للتحقيق في جميع الحالات بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم، وتؤول اختصاصات غرفة الاتهام إلى تشكيلة من المحكمة العليا محددة طبقا للمادة 176 من قانون الإجراءات الجزائية، ويمارس النائب العام لدى المحكمة العليا اختصاصات النيابة العامة<sup>(2)</sup>، عندما ينتهي التحقيق يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حسب ما يقتضيه الحال، أمر بعدم المتابعة، أو يرسل الملف وفقا للأوضاع التالية:

أ-إذا كان الأمر يتعلق بجنحة يحول المتهم أمام الجهة القضائية المختصة باستثناء تلك التي كان يمارس المتهم مهامه في دائرة اختصاصها.

(1)-الحصانة القضائية مكرسة دوليا ووطنيا، على المستوى الدولي من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 في المادة (14) منه والتي تقضي بضرورة وجود هيئة قضائية مستقلة، كما أن الاتفاقيات الدولية تجسدها كالمعاهدة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته لعام 1950، وكذلك إعلان بيروت الصادر في المؤتمر العربي الأول حول العدالة سنة 1999، أما على المستوى الوطني، فإن التشريعات الوطنية كلها تقتضي وتكرس استقلالية القاضي، وهذا تكريسا لفكرة دولة المؤسسات التي تركز على مبدأ الفصل بين السلطات. عبد الله أوهابيبية: المرجع السابق، ص119.

(2)-المادة 574 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية.



ب-إذا كان الأمر يتعلق بجناية يحوّل الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى تشكيلة المحكمة العليا وذلك لإتمام التحقيق.

وتصدر هذه الأخيرة عندما ينتهي التحقيق حسب ما يقتضيه الحال أمرا بعدم المتابعة أو إحالة المتهم على الجهة القضائية المختصة الواقعة خارج دائرة اختصاص الجهة التي كان يمارس فيها المتهم مهامه<sup>(1)</sup>.

## **2-إجراءات متابعة أعضاء المجالس القضائية أو رؤساء المحاكم أو وكلاء الجمهورية**

إذا كان الاتهام موجهًا إلى أحد أعضاء مجلس قضائي أو رئيس محكمة أو وكيل جمهورية، يرسل الملف بطريقة التبعية التدرجية من وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، الذي يرفع الأمر إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا إذا ما قرر أن ثمة محلا للمتابعة، ويندب الرئيس الأول للمحكمة العليا قاضيا للتحقيق من خارج دائرة اختصاص المجلس الذي يقوم بالعمل فيه رجل القضاء المتابع، عندما ينتهي التحقيق يحال المتهم عند الاقتضاء إلى الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي<sup>(2)</sup>.

## **3-إجراءات متابعة قضاة المحاكم**

إذا كان الاتهام موجهًا إلى قاضي محكمة، يقوم وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى، بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس، فإذا ما رأى أن ثمة محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس ذلك المجلس الذي يأمر بالتحقيق في القضية، بمعرفة أحد قضاة التحقيق، يختار من خارج دائرة الاختصاص القضائية، التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته، عندما ينتهي التحقيق يُحال المتهم عند الاقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي التحقيق أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي<sup>(3)</sup>.

(1)-المادة 574 الفقرة 2-3-4 من قانون الإجراءات الجزائية.

(2)-المادة 575 من نفس القانون.

(3)-المادة 576 من نفس القانون.

#### 4- إجراءات متابعة ضباط الشرطة القضائية

يتمتع بصفة ضابط الشرطة القضائية من حددتهم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية. إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محليا، اتخذت بشأنه الإجراءات المنصوص عليها في المادة 576<sup>(1)</sup>، أي يسري على ضباط الشرطة القضائية نفس إجراءات متابعة قضاة المحاكم.

بناءً على ما تقدم، يظهر أن المشرع أولى اهتماما كبيرا بهذه الفئة، نظرا لمكانتها وطبيعة مهامها الحساسة، بأن وقرّ للمشمول بالحصانة، ضمانة هامة تتمثل في عدم خضوعه للتحقيق إلا من قبل قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق معه شخصيا، أي تخصيص قضاء بهذا المستوى للتحقيق معه.

بالنتيجة فإن الحماية المقررة للموظف العام عندما يكون متهما بارتكاب الجرائم التي تقع منه أثناء ممارسته لمهامه قد تكون عامة، بمعنى أن المشرع قد يقرّر سريانها على سائر الموظفين، وقد تكون في صورة حصانات أو امتيازات قضائية أو قانونية، يمنحها القانون لاعتبارات يقدّرها لسلطات معينة حسب طبيعة مهامهم، وقد تقرّرت لمصلحة الوظيفة وليس للشخص ذاته، وهي نسبية الغرض منها تأجيل العقاب وليس الإعفاء منه، وإن كانت هذه الحصانات الوظيفية من شأنها عرقلة البحث والتحري عن الجرائم.

والحصانة قد تشكّل عقبة يصعب وقد يستحيل تجاوزها أمام تحريك الدعوى العمومية، ويؤكد ذلك عدم وجود اجتهادات قضائية تتعلق بموضوع رفع الحصانة ومتابعة المعني عمّا ارتكبه من جرائم، والسؤال المطروح، هل هؤلاء لا يخطئون؟ وهذا أمر غير منطقي خاصة فيما يتعلق بجرائم الفساد التي كثيرا ما تظهر وتنتشر بين كبار الموظفين المتمتعين بالحصانات واتخاذها ستارا لانحرافاتهم وتحقيق مآربهم.

(1) -المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية.

### خلاصة الباب الأول:

يأت نظام المسؤولية في الوظيفة العمومية مقابل جملة الحقوق والامتيازات التي يتمتع بها الموظف ومجموعة الواجبات التي تقع على عاتقه، هذا النظام يتحمل بمقتضاه الموظف العام تبعات سلوكه وتصرفاته التي تعتبر اخلايا بهذه الواجبات الوظيفية والتي تقيم مسؤولياته خاصة المسؤولية التأديبية والجزائية.

وتشكل الدعوى التأديبية مسألة مستقلة عن الدعوى الجزائية وهو ما تبين لنا من خلال ما تقدم من أن مظاهر استقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي - كقاعدة عامة - شكل ولا يزال يشكل مبدأ قانونيا أساسيا مستقرا في ظل التشريعات المقارنة وكذلك التشريع الجزائري.

ويظهر هذا الاستقلال بسبب اختلاف نظامي العقاب التأديبي والجزائي، إذ لكل منهما خصوصيته، مجاله وعناصره، على النحو التالي:

- **من حيث الأشخاص:** يشترط لوقوع الخطأ المهني أن يكون قد ارتكب من طرف موظف العام في إحدى المرافق العمومية أو الإدارات، وهذا ما أدى بالفقه إلى القول بأن النظام التأديبي نظام طائفي لأنه يتعلق بطائفة في المجتمع، عكس النظام العقابي الذي يتصف بالعمومية والشمول.

- **من حيث الأفعال المكونة للخطأ:** الأخطاء المهنية ليست محدّدة على سبيل الحصر، كما أنه لا توجد رابطة لصيقة بين الخطأ المهني والعقوبة المقررة له، وعليه تتولى الإدارة أعمال سلطتها التقديرية لتقرير قيام الخطأ المهني واختيار العقوبة المناسبة له من نفس الدرجة. وهذا ما أدى بالفقه إلى القول بأن مبدأ الشرعية في نطاق التأديب شأنه شأن القانون الإداري له معنى واسع، أما الجريمة الجزائية فقد حدّدها المشرع على سبيل الحصر وهي تخضع لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

- **من حيث الهدف:** يهدف النظام التأديبي إلى حسن أداء الموظفين لواجباتهم الوظيفية وضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، أمّا النظام الجنائي فهو يهدف لحماية المجتمع كله وضمان استقراره وأمنه.

-من حيث نوع العقوبة: يتعلق العقاب التأديبي بالمساس بمركز الموظف وامتيازاته الوظيفية أما العقاب الجزائي فيتعلق بالمساس بحرية الشخص أو ماله.

-من حيث طبيعة الخطأ المهني والجريمة الجزائية وتكييفهما القانوني: يجب أن يستخلص الخطأ المهني ووصفه حسب مفهوم القانون الوظيفي وأن يكون قائماً على الإخلال بالواجبات الوظيفية والخروج عن مقتضياتها، بينما تستند الجريمة الجزائية إلى الوصف الجنائي الوارد في قانون العقوبات وهنا تتعدى الجريمة الجزائية الخطأ المهني.

-السلطة المختصة: بالفصل في الدعوى العمومية هي المحكمة الجزائية المختصة بتوقيع العقوبة الجزائية، بينما السلطة المختصة بتوقيع التأديبية، هي سلطة إدارية أو مجلس تأديبي أو محكمة تأديبية.

-لا يعتبر تعدداً في العقوبة توقيع الجزاء الجنائي إلى جانب الجزاء التأديبي.

## الباب الثاني

مظاهر تقارب العقاب التأديبي

مع العقاب الجزائي

إن استقلال النظام الجنائي عن النظام التأديبي لا خلاف فيه، ولكن هذا لا يعني الانفصال التام بينهما.

كما أن حادثة العهد بالخطأ المهني مقارنة بالجريمة الجزائية، يجعل قانون العقوبات هو الأصل تستخدم أحكامه فيما لم يرد فيه نص في التأديب.

وهذا ما يجعل الاستقلال بين العقاب الجزائي والعقاب التأديبي له حدود (الفصل الأول) من جهة أخرى يثور الإشكال حول تداخل الخطأ المهني مع أفعال يجرمها المشرع، وذلك بمناسبة وحدة الفعل واشتراك السلوك المكوّن لهما، فيما يتعلق بما يرتكبه الموظف العام من اعتداء أو إخلال خطير.

في هذه الحالة يتلاقى العقاب الجزائي مع العقاب التأديبي ما يؤدي إلى وجود بعض الترابط بينهما في عدة مناسبات.

وبالرجوع إلى أحكام القانون الجزائري الذي ينظم هذا الموضوع، يجب التعرض إلى مجموعة من المفاهيم التي يحددها القانون سلفاً، وأن الإدارة لا يمكنها الوصول إلى الهدف من التأديب إلاّ باتباعها وهي:

-توقيف الموظف العام فوراً إذا كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، ولا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً.

-إرجاء البت في الدعوى التأديبية إلى غاية الفصل نهائياً في الدعوى الجزائية وفقاً لما تقرره المصلحة.

- عقوبة العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة

-حجية الحكم الجزائي الصادر في الدعوى العمومية أمام سلطات التأديب...(الفصل الثاني)

## الفصل الأول

### حدود استقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي

يجرم القانون كل تصرف مخلّ بنظام وأمن المجتمع، لذلك يبيّنه تحديداً ويقرّر له عقوبة من أجل حماية المصلحة المشتركة للجماعة والمصالح المشروعة للأفراد وحرّياتهم وأمنهم. وعليه فكافة المواطنون يجب أن يخضعوا للقانون.

في المقابل يقوم النظام التأديبي على أساس حماية الوظيفة العمومية وليس حماية المجتمع ومصالحه العامة، لذا لا يخضع له إلا الموظفون العموميون<sup>(1)</sup>.

ورغم الاتفاق الفقهي على استقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي، فإنه على العكس من ذلك توجد حدود لهذا الاستقلال، وتتجلى هذه الحدود من خلال الخلاف في تحديد طبيعة العقاب التأديبي ومدى ارتباطه بالعقاب الجزائي (المبحث الأول).

ومما لا شك فيه أن العقاب الجزائي له دلالة زجرية قادرة على حماية المصلحة العامة، ف القانون العقوبات باعتباره يتدخل في كل الحالات من أجل خدمة المصلحة العامة التي تستهدفها الدولة، لا يمكنه أن يتهاون في حماية مصالح الإدارة كأهم نشاط تقوم به الدولة.

كما أن الإدارة بدورها تعمل على خدمة الزجر الجنائي من خلال الكشف عن الجرائم وتأديب موظفيها عمّا اقترفوه من أفعال تتنافى مع مركزهم الوظيفي، هذا من جهة ومن جهة أخرى فهي تحقق ذلك من خلال تأمين العقوبات المحكوم بها من طرف القاضي الجنائي.

هذه العلاقة وإن كانت لا تنفي الاختلاف بين طبيعة العقاب الجزائي والعقاب التأديبي، إلّا أنها تؤكد أن هناك فعلاً مظاهر تأثير وتأثر بينهما<sup>(2)</sup>، ما دفع غالبية الفقه للقول بأن مبدأ استقلال النظام التأديبي عن النظام الجنائي لم يعد محل خلاف، إذ يحكم الخطأ المهني قانون

---

(1) \_ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 1566.

(2) \_ فريد السموني، المرجع السابق، ص ص 27-28.

الوظيفة العمومية، بينما تخضع الجريمة الجزائية لنصوص قانون العقوبات، إلا أن هذا الاستقلال بين النظامين لا يحظى بالتسليم المطلق لأنه لا يجوز إقامة حد فاصل بينهما<sup>(1)</sup>، ويظهر هذا في حالة واحدة هي حالة تداخل الخطأ المهني، مع ما جرمه المشرع من أفعال، وبالتالي قيام المسؤولين التأديبية والجزائية (المبحث الثاني).

### **المبحث الأول**

#### **التأصيل النظري لطبيعة العلاقة بين العقاب الجزائي والتأديبي**

يعتبر قانون العقوبات وسيلة تحقيق الإشراف والرقابة والتوجيه الذي تمارسه الدول من أجل مصلحة المجتمع.

كما يعتبر القانون التأديبي في الوقت ذاته أحد الوسائل الفعالة التي تضمن حماية المصلحة العامة.

إلا أن الفقه اختلف فيما بينه حول أساس السلطة التأديبية المقررة للدولة على الموظف العام نتيجة اختلافهم حول الطبيعة القانونية للعلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة (المطلب الأول). ونظرا لاختلاف مجال تطبيق العقاب الجزائي عن مجال تطبيق العقاب التأديبي، فقد اختلف الفقه بدوره في تحديد طبيعة العلاقة بين العقابين (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول**

#### **الطبيعة القانونية للعلاقة الوظيفية**

تفترض علاقة الوظيفة العامة، قيام علاقة قانونية بين طرفين أحدهما الدولة (الإدارة) من ناحية وثانيهما الموظف العام من ناحية أخرى.

ومسألة تحديد الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بإدارته كانت محل نقاش وجدل فقهي وقضائي حاول الوصول لتكييف معقول لهذه العلاقة.

---

(1) \_ محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار العلوم، القاهرة، 2004، ص 712.



فقد ظل الفقه والقضاء الإداريين إلى أمد غير قصير في تردد من أمرهما حول أصل نشأة حق الدولة في العقاب التأديبي، بسبب الحيرة في التكييف القانوني الواجب منحه للموظفين العموميين.

ومن ذلك أنه ثار في فرنسا جدل فقهي كبير من أجل تكييف العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة، والذي مرّ بمراحل مختلفة ومتعددة، نشأت عنه نظريات مختلفة بين اتجاه يرى أن علاقة الموظف العام بالإدارة علاقة تعاقدية (الفرع الأول)، واتجاه آخر يرى بأنها علاقة قانونية تنظيمية (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول**

#### **العلاقة التعاقدية**

ذهب فريق من الفقه للقول بأن العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة هي علاقة تعاقدية، وأن العقد بطبيعته يربّث التزامات متبادلة بين طرفين، وأن الإخلال بالالتزام في صورة خطأ يعطي الدولة الحق في العقاب<sup>(1)</sup>.

وقد اختلف الفقه سواء في فرنسا أو في مصر بشأن تحديد نوع هذا العقد ما أدى إلى ظهور عدة آراء، فهناك من أسماه بالعقد المدني ومنهم من اعتبره عقد إذعان، وذهب فريق بوصفه بأنه عقد من نوع خاص، وهناك من اعتبره عقد قانون عام وأخيراً اتجاه أو مقارنة تميز بين العقد المدني بالنسبة لموظفي الإدارة المالية وعقد القانون العام لغيرهم.

### **الفقرة الأولى**

#### **العقد المدني**

يرى جانب من الفقه أن علاقة الموظف العام بالإدارة تنشأ عن توافق إرادتين هما إرادة الموظف العام وإرادة الإدارة، وتتفق الإرادتان على إحداث التزامات وحقوق متبادلة وفقاً لما يتم الاتفاق عليه، فمصدر الآثار القانونية في العلاقة الوظيفية هو العقد.

(1) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 67.

ويرى أنصار هذه النظرية أن العلاقة بين الموظف العام والدولة تقوم على أساس عقد إيجار أشخاص إذا كان العمل المنوط بالموظف العام عملاً مادياً، أو على أساس عقد خدمات إذا كان الموظف يؤدي خدمات معينة لصالح الإدارة التي يعمل بها.

إن التسليم بهذا الرأي يترتب عنه جملة من النتائج:

- 1- اعتبار قرار التعيين بمثابة عقد يربط الموظف العام بالإدارة
- 2- اعتبار التزام كل طرف بما ورد في العقد سبباً للالتزام كليهما
- 3- وجود الموظف العام في مركز شخصي ذاتي مستمد من العقد الذي أبرمه مع الإدارة
- 4- خضوع العقد لمبدأ : «العقد شريعة المتعاقدين»<sup>(1)</sup>

لكن هذا الاتجاه انتقد لسببين أحدهما شكلي والثاني موضوعي<sup>(2)</sup>

من الناحية الشكلية لا تبرم عقود القانون الخاص إلا بعد التقاء الإيجاب بالقبول في إطار مناقشات ومجادلات بين الأطراف المتعاقدة لتحديد شروطها، وهذا بخلاف الوضع في الوظيفة العامة<sup>(3)</sup> وما يؤكد ذلك أن قرار التعيين لا يمرّ بهذه المراحل، فالشروط الخاصة بالرابطة الوظيفية محددة مسبقاً في القوانين والتنظيمات التي تحكم علاقة الموظف العام بالإدارة ولا حاجة لقبول الموظف العام بالتعيين.

من الناحية الموضوعية، تخضع عقود القانون الخاص لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" الذي بمقتضاه لا يخضع المتعاقدين إلا لعقدهما، وأن تعديله أو إحداث أي تغيير عليه لا يتم إلا بموافقة الطرفين، وهذا يتعارض تماماً مع القواعد التي تحكم العلاقة بين الموظف العام والإدارة، إذ بوسع الإدارة إدخال تعديلات على المركز القانوني للموظف العام، دون الرجوع إلى إرادته وذلك استناداً إلى فكرة سير المرافق العامة التي تغلب فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. وليس للموظف رفض الوضع الجديد. ومبدأ التعديل هذا يرتبط بضرورة فهم مبدأ آخر

(1) \_ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 1103.

- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 78.

(2) \_ المرجع نفسه، ص ص 78-79.

(3) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 40.

هو مبدأ "نسبية أثر العقد"، بمعنى عدم تعدي آثاره إلى غير الطرفين المتعاقدين، في حين تمتد آثار العلاقة الوظيفية إلى غير الموظف والإدارة لتشمل المتعاملين مع الإدارة الذين ليسوا طرفاً في العقد.

### **الفقرة الثانية**

#### **عقد الإذعان**

اعتبر جانب آخر من الفقه أن الموظف العام يرتبط بالإدارة بموجب عقد إذعان، وأن انضمام الموظف العام للإدارة بمثابة قبول تم بعلاقة رضائية بينه وبين الدولة.

ويقوم هذا الرأي على أساس أنه لا يسبق التعيين في الوظيفة العامة مناقشة الشروط والامتيازات والالتزامات التي تنشأ عن هذا التعيين، بل أن كل ذلك محدد مسبقاً بمقتضى القوانين والتنظيمات المنظمة للمرافق العمومية<sup>(1)</sup>.

فالموظف العام يرتبط بالدولة بعقد إذعان كامل الشروط من أهلية، توافق إرادتين وتحديد مسبق للحقوق والواجبات الناشئة عن عقد التعيين، ويقتصر دور الموظف العام عند تعيينه في الوظيفة على مجرد الانضمام والخضوع إلى الشروط العامة المحددة لتتمام العقد، وتقوم الإدارة في هذه الحالة على حرية الشخص المرشح في الانضمام إلى ذلك النظام القانوني للوظيفة العامة هذا من جهة، من جهة أخرى فإن الانضمام إلى الوظيفة لا يعكس سوى إرادة الموظف العام وقبوله الدخول في هذا العقد والخضوع عندئذ للأنظمة القانونية التي تضعها الدولة مسبقاً، والتي بإمكانها أن تحدد حقوق وواجبات الموظفين وتعديلها إذا اقتضت ضرورة المصلحة ذلك ودون أي اعتبار لإرادة الموظف العام.

لقي هذا الاتجاه رواجاً كبيراً خاصة عند الفقه الأنجلوسكسوني إلا أنه لم يصمد اتجاه انتقادات الفقه الفرنسي خاصة منهم الأستاذين دوجي وهوريو تمثلت أساساً في أن:

1- إنكار على عقد الإذعان صفة العقد لانتهاء الخاصية الأساسية في العقود وهي الرضائية، ويرون أن القبول قائم على مجرد الرضوخ والإذعان لإرادة الطرف الآخر، وبناءً على

(1) \_ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 1104.

ذلك يعتبره الفقه الفرنسي مجرد قانون أو نظام يرتب مراكز قانونية أو نظامية، باعتبار أن الوظائف العمومية لا تعتبر خدمة تمنح بشروط متساوية لكل الأفراد المرشحين للوظيفة العامة، وإنما هي مراكز قانونية وتنظيمية تضع على عاتق شاغليها حقوقا وواجبات قانونية تسيّرهم كما تسيّر المرافق التي يمارسون مهامهم فيها<sup>(1)</sup>.

زيادة على ذلك فإن الوظيفة العامة هي مركز قانوني، بل تكليف بمهمة يقع على عاتق أفراد مختارين وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية التي يعملون بمقتضاها للمساهمة في تسيير مرفق عام تحت إدارة وإشراف الدولة، وبالتالي فإن جعل علاقة الموظف، عقد إذعان ينزع عن الوظيفة العامة أهم مقوماتها من حيث كونها تكليف للقائمين عليها، وكونها أيضا مركز قانوني منظم يمنح لشاغله قدرا من السلطة ويحمله أمانة التصرف في حقوق غيره من المواطنين في سبيل المصلحة العامة، مقابل بعض الامتيازات المادية والمعنوية التي تترتب عن مصلحة المرفق العام ذاته وهذا كله لترغيب الموظفين على البقاء في خدمته وضمان أدائه واستمراره.

وكما أن الوظيفة العامة تكليف لمن يشغلها فإنها أيضا تساهم في تحقيق خدمات عامة، لذلك على الموظفين القيام بأعبائها حتى ولو لم يكونوا قابليين لذلك، خلافا لما يستلزمه عقد الإذعان من ضرورة رضا الطرف المذعن بالانضمام إليه.

2-تلتزم الإدارة بالقواعد القانونية العامة التي تضعها لتنظيم الوظيفة العامة بإرادتها المنفردة، وليس لها بعد ذلك أن تخالفها، ولا تملك كقاعدة عامة أن تعمل أكثر مما هو محدد قانونا لشغل الوظيفة العامة والخضوع لأحكامها الموضوعية لحسن إدارة المرفق العام ذاته دون الاعتداد بإرادة أو رغبة الطرف المتعاقد.

3-عقود الإذعان ليست كلها من النظام العام، إذ لا يترتب على مخالفتها البطلان المطلق<sup>(2)</sup>، بل إن البطلان في أغلب هذه الشروط يعتبر نسبيا خاضعا لمبدأ سلطان الإرادة، ولا ينتفع به إلا من تقرر لمصلحته، بينما إذا خالفت الإدارة أحكام القوانين والتنظيمات التي تحكم

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 80-81.

(2) \_ المرجع نفسه، ص 81.

العلاقة الوظيفية والنصوص الآمرة فيها، يترتب عنه بطلان التصرف الإداري بحيث يجوز لكل من له مصلحة في تقريره، أن يتمسك به.

4- الموظف العام في عقد الإذعان هو الطرف المذعن أي الطرف الضعيف، لذلك يكون أي شك في تفسير بنود العقد لصالحه، وهو ما يختلف اختلافاً كلياً لما هو معمول به في نظام الوظيف العمومي الذي يستلزم تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد.

### **الفقرة الثالثة**

#### **عقد من نوع خاص**

اعتبر بعض الفقهاء الألمان أن العلاقة بين الموظف العام والإدارة هي عقد من نوع خاص، خلافاً لمفهوم العلاقة العقدية، وهم يعارضون من جهة فقهاء نظرية العقد الذي يربط الموظف العام بالدولة على أساس أن حصول الموظف العام على مرتب منها مع تكيف علاقته بأنها عقد وكالة، يتعارض مع النظرية التقليدية للوكالة في القانون المدني<sup>(1)</sup>، كما أنهم يعارضون نظرية العقد المستقاة من القانون الروماني لتعارضها مع حق الدولة المطلق في فصل الموظف العام. انتقد هذا الاتجاه لكونه لم يأت بجديد سوى غموض نوع العقد الذي يحكم العلاقة بين الموظف العام والدولة<sup>(2)</sup>.

### **الفقرة الرابعة**

#### **عقد القانون العام**

على خلاف دعاة نظرية العقد المدني الذي يربط الموظف العام بالإدارة، يرى فريق من الفقه أن العلاقة التي تربط الموظف العام بالإدارة هي علاقة عقدية من عقود القانون العام قابلة للتعديل من طرف الإدارة، وهذا يخالف طبيعة وآثار العقد المدني الذي يقوم على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، ما يجعل الإدارة تتمتع بسلطات واسعة اتجاه المتعاقدين معها.

(1) \_ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 1105.

(2) \_ المرجع نفسه، ص ص 1177-1178.

## الباب الثاني: ..... الفصل الأول: حذرو استقلال العقاب التأويبي عن العقاب الجزائي

لذلك تظهر خصائص عقد الوظيفة العامة، وهي خصائص القانون العام أو العقد الإداري التي تقوم على أساس، أن الدولة وحدها هي التي تحدّد شروط العقد وتحدّد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه بإرادتها المنفردة، مستهدفة تحقيق الصالح العام وضمان حسن سير المرافق العامة دون موافقة سابقة من المرشح للوظيفة العامة الذي عليه الالتزام وقبول أحكام هذا العقد.

ومهما يكن من أمر فإن المركز القانوني للموظف العام مهما كان تصنيفه الوظيفي، يخضع للقوانين والأنظمة السارية المفعول بدءاً بكيفيات انتقائه وتعيينه وتسيير مساره المهني ولذلك فإن هذه المراكز يمكن أن تطرأ عليها تعديلات في أي وقت في حدود ما يسمح به القانون<sup>(1)</sup>.

من جهته يبرّر الفقه الألماني أن عقد الوظيفة العامة يستعمل في القانون العام لإنشاء علاقات قانونية، بمقتضى تعبير منفرد من الإدارة وحدها عن إرادتها الملزمة وتنشئ حقوقاً والتزامات على عامة الأفراد<sup>(2)</sup>.

إن هذا الاتجاه لم يسلم بدوره من الانتقاد خاصة من جانب الفقه الفرنسي كما يلي<sup>(3)</sup> :

1-إنكار وجود عقد القانون العام: يرى الأستاذ Duguít أن عقد القانون العام الذي تفسر على أساسه علاقة الموظف بالدولة، هو ذلك العقد الذي تبرمه الدولة قصد تحقيق المصلحة العامة، كما يرى أنه لا توجد فوارق موضوعية بين العقود الإدارية والعقود المدنية، فهما يختلفان فقط من حيث تكوينهما ومن حيث الآثار الناشئة عنهما، وعليه لا يمكن القول بوجود عقود إدارية متميزة عن العقود المدنية، وإنما توجد فقط عقود تختص بنظر منازعاتها المحاكم الإدارية، لأنها تبرم بقصد إدارة وتسيير مرافق عامة وأن أية رابطة قانونية لا تتوافر فيها الخصائص الأساسية للعقد لا تعدّ عقداً.

فالعقد يعتبر نظاماً قانونياً له معنى محدّد في القانون، وبالتالي فإن العلاقة بين الموظف والدولة إمّا أن تكون عقداً أو لا تكون كذلك، أي أنه ليس هناك عقود تسمى عقود قانون عام.

2-انعدام عناصر العقد في علاقة الموظف العام بالإدارة: تظهر الدولة في مركز ممتاز

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 81.

(2) \_ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص ص 1106-1108.

(3) \_ المرجع نفسه، ص ص 1183-1195.

عن الطرف المتعاقد معها، سواء بتطبيق قواعد القانون الخاص أو بتطبيق قواعد القانون العام، وهذا لتحقيق حسن سير المرافق العامة.

فالمراكز القانونية وضعتها الدولة وحددتها من قبل في صورة قانون أو تنظيم، وهذا النظام القانوني الموضوع مسبقا هو الذي يعتبر مصدرا للالتزامات الموظفين.

ولذلك لا يتصور أن يتضمن الاتفاق بين الإدارة والمرشح للوظيفة تحديد الاختصاصات الوظيفية بل إن هذه الاختصاصات محددة في القوانين أو التنظيمات التي تحكم الوظيفة العامة وتنشأ مباشرة عنها دون الحاجة لوجود قرار التعيين.

3-الالتزامات الناشئة عن العلاقة الوظيفية: تنشأ عن العلاقة الوظيفية مجموعة من الالتزامات على عاتق كل من الموظف العام والإدارة، كالتزام الموظف العام بالولاء والطاعة ومراعاة كرامة الوظيفة مقابل مجموعة من الامتيازات والحقوق، كالحق في المرتب والحق في المكافآت، والحق في التأمين الاجتماعي والحق في الحماية أثناء أدائه لواجباته الوظيفية، والحق في التعويض الذي يقرره له القانون، عند إصابته وحمائته من المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تلحق بالغير فيما لا يعتبر خطأ شخصيا منه، وتحمل الإدارة التعويض في حالة الأضرار غير الجسيمة وخضوعه للنظام التأديبي عن ارتكابه أخطاء مهنية...

كل هذا لا يمكن أن يفسر تفسيراً قانونياً سليماً بأن علاقة الدولة بالموظف العام علاقة تعاقدية ولو كان هذا العقد قانون عام.

4-القوانين والتنظيمات تنظم العلاقة الوظيفية في حالة التعاقد: إن نظام التعاقد في مختلف دول العالم فيما عدا الدول الأنجلوسكسونية نظاماً استثنائياً من أنظمة الوظيفة العامة، فلا يتم التوظيف بهذه الدول بإتباع هذا النظام إلا استثناءً ولأسباب واعتبارات مختلفة، أساسها رغبة الدولة في جعل العلاقة بينها وبين من تم توظيفهم علاقة مؤقتة. وذلك إما بسبب طبيعة الوظائف العامة واعتبار شغلها حقاً من الحقوق، التي تجعلها الدولة قاصرة على مواطنيها لارتباطها بالحكم والأمن، أو بسبب اعتبارات مالية أهمها التخفيف من أعباء وتكاليف الخزينة العامة بشأن المزايا المالية للوظائف العامة أثناء الخدمة أو بعدها.

ولأن جعل الخدمة أو الوظيفة مؤقتة يسهل للدولة التخلص من الموظفين بعد انتهاء الخدمة دون أن يستحق هؤلاء مزايا وظيفية، أو نتيجة مراعاتها سياسيا أو إداريا لطبيعة المرافق الاقتصادية التي تتولاها، والأنظمة القانونية للعاملين فيها والمستمدة أساسا من النظام القانوني الذي تخضع له علاقات العمل الخاصة،

### **الفقرة الخامسة**

#### **العقد المدني لموظفي الإدارة المالية وعقد القانون غيرهم**

حسب أنصار هذا التوجه فإن الدولة في تعاملاتها، تظهر تارة بصفتها سلطة عامة وتارة أخرى بصفتها شخص عادي فيما يتعلق بالإدارة المالية، وهنا يتعين التمييز بين حالتين، يفرق الأستاذين "نزار وبارتلمي" بينهما، هما موظفي السلطة العامة وموظفي الإدارة المالية للدولة.

فالنوع الأول يدخل الخدمة بتصرف إداري منفرد من الدولة ويختص بإصدار قرارات قانونية باسمها ولحسابها، ويمثل إرادتها بناءً على وكالة أو نيابة قانونية، بينما النوع الثاني يؤدي لها أعمالا مادية وتقوم علاقته بها على عقد عمل. ونظرا لتمتع النوع الأول بقدر من السلطة العامة في أدائهم لوظائفهم يعتبرون نتيجة للتحديد التنظيمي اللائحي في مركز تنظيمي مع الدولة، بينما النوع الثاني لا يعد كذلك.

وبناءً على ذلك يرى أصحاب هذه النظرية أن موظفي السلطة تربطهم بالدولة علاقة عقد قانون عام، وموظفي الإدارة المالية تربطهم بالدولة علاقة عقد قانون خاص<sup>(1)</sup>.

انتقد هذا التوجه انتقادات شديدة من قبل الفقه الفرنسي ما أدى إلى هجره بسرعة ومن أهم ما وجه إليه من انتقادات: (2)

- أنه يقوم على تفرقة لا أساس لها تجعل الدولة تظهر بمظهرين مختلفين، تارة تظهر كشخص عام يمارس سلطة عامة، وتارة أخرى تظهر كشخص عادي، بينما كل تصرفات الدولة يحكمها القانون الإداري لأنها تقوم بها قصد تحقيق الصالح العام.

(1) \_ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص ص 1109-1110.

(2) \_ المرجع نفسه، ص ص 1178-1181.



- لا يوجد معيار مميز لوظائف السلطة العامة ووظائف الإدارة المالية تمكّن من معرفة وتمييز العلاقات التنظيمية عن العلاقات التعاقدية، فالوظيفة العامة ليست قائمة بذاتها إلا على أساس مزاوله الموظفين للسلطة العامة للدولة.

وعليه لا يمكن فصل وظيفة عامة عن غيرها من الوظائف وتحليلها لمعرفة ما إذا كان فيها قدر من السلطة أم لا. ثم ليس هناك معيار محدّد لأعمال الإدارة المالية، إذ تشمل جباية الضرائب ورسوم الدولة والتصرف في الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها، وهي بذاتها وظائف تتمتع بقدر كبير من السلطة العامة.

- يترتب على هذا التوجه -مع مراعاة اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي- أن يختص القضاء المدني بمنازعات الدولة مع موظفيها القائمين بوظائف الإدارة المالية، على أساس أن علاقتهم بها علاقة عقد قانون خاص.

أمام كلّ ما وجه من انتقادات للاتجاه القائل بالطبيعة التعاقدية للعلاقة بين الموظف العام والإدارة برز توجّه آخر حول الطبيعة القانونية التنظيمية لهذه العلاقة .

## **الفرع الثاني**

### **العلاقة القانونية التنظيمية وموقف المشرع الجزائري**

ظهر الطابع النظامي لوضعية الموظف العام من خلال كتابات الأستاذين Hauriou و Duguit اللذان أكّدا على أن الموظف لا يوجد في حالة تعاقدية، ولكن في حالة نظامية ضمن القانون العام.

فقد أنكر هذا الجانب من الفقه ارتباط الموظف العام بالإدارة بعلاقة تعاقدية سواء كانت عقدا خاصا أو عقد من عقود القانون العام، واستقر على تكييف هذه العلاقة على أنها رابطة تنظيمية أو قانونية.

وحسبهم أن الموظف العام بتعيينه يكون قد شغل مركزا كان قائما وموجودا، فالتعيين لا يخلق وظيفة بقدر ما يعني فقط اتصال الشخص بوظيفة كانت موجودة سلفا، ويمارس

اختصاصات ومسؤوليات حددتها القوانين مسبقا، وهذا ما عبر عنه الأستاذ Jeze بقوله<sup>(1)</sup>:

« Le fonctionnaire existe pour la fonction et non pas la fonction pour le fonctionnaire »

ويجمع معظم الفقهاء أن الأخذ بالعلاقة التنظيمية يترتب عنه مجموعة من النتائج هي<sup>(2)</sup>:

1- أن قرار التعيين ينتج آثاره بمجرد صدوره دون انتظار لقبول أو عدم قبول الشخص للوظيفة التي عين فيها.

2- أن الموظف العام يستمد حقوقه وواجباته مباشرة من القوانين واللوائح الخاصة بالوظيفة العمومية، ومن ثم فإنه لا يحق للإدارة والموظف العام الاتفاق على خلاف ذلك. وإذا حدث أن وقع مثل هذا الاتفاق فإنه لا يعتد به ويعتبر باطلا لمخالفته تلك القوانين واللوائح.

3- يجوز للإدارة تعديل المركز القانوني للموظف العام في أي وقت متى كانت ضرورة المرفق العام تستدعي ذلك، دون حق الاعتراض على ذلك بأنه حق مكتسب، بمعنى أنه لا يحق للموظف الاعتراض، ولو كان من شأن التعديل أن ينقص من حقوقه أو يزيد من التزاماته، إلا أن هذا الاجراء يتطلب أن يكون عاما، فلا يجوز تعديل المركز القانوني للموظف بإجراء فردي إلا في حالة توقيع عقوبة تأديبية عليه .

4- أن النظام التأديبي ينبع من طبيعة مركز الموظف العام باعتباره مركزا تنظيميا، ولو اعتبر في علاقة تعاقدية مع الإدارة لما خضع للقانون التأديبي، فبمجرد ارتكابه خطأ يلتزم بالتعويض أولا ثم يفسخ العقد أو يستمر، بينما في العلاقة التنظيمية القانونية عند ارتكاب الموظف العام الخطأ توقع عليه عقوبة تأديبية، ما يؤكد أن الإدارة اتجه الموظف العام في مركز ممتاز.

5- أن الموظف العام يلتزم بالعمل على ضمان حسن سير المرفق العمومي، وهو ملزم بالتحفظ واحترام سلطة الدولة، والامتناع عن أي تصرف يكون منافيا لكرامة الوظيفة العمومية.

(1) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص ص 40-41.

(2) \_ سعيد بوالشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 133/66، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ نشر، ص ص 35-36.

ورغم أن دعاء هذا الاتجاه يتفقون بأن علاقة الموظف العام بالإدارة علاقة قانونية تنظيمية غير أن النظرة إليها فيما يخص تكييف طبيعة قرار تعيين الشخص في الوظيفة العمومية اختلفت لذلك وجد موقفين فيما يتعلق بتكييفهما لقرار التعيين في الوظيفة العمومية، والذي يبدأ بمقتضاه الخضوع لنظامها القانوني، وإيجاد الأساس لسلطة التأديب المستمدة من القوانين والأنظمة<sup>(1)</sup>. الرأي الأول الذي وصفه بالتصرف الإداري المزدوج (الفقرة الأولى) ، والرأي الثاني وصفه بالتصرف الإداري الانفرادي (الفقرة الثانية).

### **الفقرة الأولى**

#### **التعيين تصرف إداري مزدوج**

ذهب فريق من الفقه بزعامة الأستاذ الألماني جيلنيك، للقول بأن الدولة تستعمل كل سلطاتها العامة لفرض التزامات على المرشح للوظيفة، لذلك تجري اتفاقا بعمل إداري مزدوج يتضمنه قرار التعيين فيما بينها وبين المرشح، في حين أنها تستقل بمقتضى سلطاتها الملزمة منفردة بتحديد كافة عناصر نظام الوظيفة العمومية وكافة آثار هذه العلاقة.

فقرار التعيين يظهر فيه طرفان، الإدارة من جهة والمرشح للوظيفة العمومية من جهة أخرى وبمقتضى توافق إرادتيهما ينشأ الأثر القانوني للتصرف مباشرة.

وبالنتيجة فإن التصرف الإداري المزدوج بهذا المعنى ليس تصرفا قانونيا واحدا بسيطا ولكنه تصرف قانوني مركب، يترتب عن إرادتين غير متساويتين، إرادة الدولة كطرف أقوى تخضع للقانون العام، وإرادة الشخص العادي ويخضع للقانون الخاص، وبناءً على ذلك إذا لم يتوفر رضا الموظف العام على التعيين في الوظيفة العمومية، لا يكون التصرف الإداري المزدوج صحيحا ولا ينتج أثرا قانونيا ولا يعدّ الشخص بمقتضاه موظفا عاما.

فالتصرف الإداري المزدوج شرط للخضوع لنظام الوظائف العمومية، وطبقا لهذا التوجه فإن قرار الفصل كذلك لا يتم إلا بناءً على إرادة الموظف العام والدولة معا مثل قرار التعيين<sup>(2)</sup>.

(1) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 69.

(2) \_ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 1118.

أما سلطة التأديب فتقوم على أساس أن العلاقة بين الموظف والدولة علاقة سلطة، فوجود أي تنظيم دائم يجمع بين أعضائه ويتولى تحقيق غايته ويوفر الاستمرار والبقاء، يستوجب وجود سلطة تقوم عليها المنظمة، ويكون لها الحق في مساءلة الأعضاء عما يصدر منهم من تصرفات تتنافى مع الغرض من وجود المنظمة أو تحول دون بلوغ أهدافها. ويستوي أن يعطى هذا الحق للسلطة الرئاسية تحت رقابة القضاء الإداري، أو بالمشاركة مع المحاكم التأديبية أو للمحاكم التأديبية بمفردها، فهذا لا يعدو أن يكون تنظيماً للسلطة المختصة بممارسة هذا الحق دون المساس بأساس الحق ذاته (1).

وجهت لهذا التيار مجموعة من المآخذ من أهمها (2) :

-رضا الموظف العام ليس عنصراً هاماً في العلاقة الوظيفية: يهتم هذا الرأي اهتماماً كبيراً بقبول الموظف العام للتعيين، رغم أنه يجوز أن يتم التكليف بها جبراً، فإذا نص على إجراء التقدم بطلب من المرشح في نطاق الوظيفة، فإن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد شرط شكلي لصدر قرار التعيين، يترتب على عدم توافره بطلان التصرف الإداري دون أن يعد ذلك ركناً منفصلاً عن إرادة الدولة.

-التناقض في بناء النظرية: يفترض جيلنيك على الرغم من تسليمه بالمركز الممتاز للدولة في علاقتها بالموظف، أن إرادة الدولة وحدها لا يمكن أن تنتج أثراً قانونياً بالنسبة للتعيين في الوظيفة دون إرادة الموظف، وهي إدارة خاصة، وبناءً على ذلك لم تعد الدولة صاحبة المركز الممتاز كما يقول، بحيث تملك وحدها إنشاء الأثر القانوني، بل يتوقف ذلك على التعبير على إرادة شخص هو أحد رعاياها، وذلك يستدعي منطقياً التسليم بأن قبوله قيمة قانونية مساوية لإرادة الدولة.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن وجود إرادات متساوية يكون في العقد وأنه لا يمكن التحدث عن أطراف إلا في العلاقة التعاقدية، إذ يتقابل طرفان ويتبادلان رضاهما على قدم

(1) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص ص 71-72.

(2) \_ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 1230.

المساواة، ولا يصح أن يعدّ التصرف الإداري كذلك، إذ لا يوجد أطراف فيه بل هو تعبير عن إرادة سلطة عامة بما لها من قوة ملزمة بمقتضى القوانين والتنظيمات لإحداث أثر قانوني معين، فهو مؤسس على فكرة السلطة العامة وليس على توافق إرادتين. فالفرد يظهر مقابل السلطة العامة بصفته تابعا لها، وهي وحدها تلزمه بالبقاء في الوظيفة دون الاعتداد بإرادته.

-التعبير عن إرادة المرشح للتعيين في الوظيفة لا يخضع للقانون المدني: ليس صحيحا أن ما يميز التصرف الإداري المزدوج عن العقد، أنّه ينشأ عن توافق إرادتين غير متساويتين، أحدهما تخضع لأحكام القانون العام وهي إرادة الدولة، والأخرى تخضع لأحكام القانون الخاص وهي إرادة المرشح للوظيفة العامة. فمن جهة ليس الرضا في الوظيفة العامة بأمر خارج عن نطاق القانون الإداري، فالأحكام التنظيمية والقانونية المنظمة للوظيفة وهي أحكام تخضع للقانون الإداري لا للقانون المدني، هي التي تنظم المظاهر التي يستند عليها أصحاب النظرية في اشتراط رضا الموظف بالتعيين من التقدم بطلب أو الاشتراك في مسابقة التوظيف... وهي وحدها التي ترتب على ذلك أثرا قانونيا هو بطلان التصرف لاقتقاده لأحد العناصر الشكلية الأساسية فيه، أو وجود التصرف، كما تدعي النظرية لعدم توافر الرضا كركن لازم لإحداث ذلك الأثر القانوني، فالتعبير عن إرادة المرشح والآثار التي تترتب عليه، كل ذلك يخضع للقانون الإداري ولا علاقة للقانون المدني به.

-الفصل ليس تصرفا إداريا مزدوجا: وفقا لهذه النظرية فإن الفصل من الوظيفة تماما كالتعيين هو تصرف قانوني إداري مزدوج، فكما تنشأ العلاقة بين الموظف العام والدولة من تصرف قانوني، تنتهي هذه العلاقة أيضا بتصرف قانوني، ومادام أن رضا الموظف العام أمر هام في نشوء العلاقة الوظيفية وضروري لبدئها فهو أيضا ضروري عند إنهاؤها، بينما المسلم به في التشريع المعاصر للوظيفة العامة، أنه يحق للدولة فصل موظفيها بإرادتها المنفردة لصالح المرفق العام.

وفي نفس السياق يرى الأستاذ Duguít أن قرار التعيين يصدر من المختص بإجرائه باعتباره جهازا للدولة، وبالمقابل فإنّ الأستاذ Duguít ورغم رفضه لعقد القانون العام للعلاقة الوظيفية، وتسليمه بأن هذه العلاقة يتحقق فيها اتفاق إرادتين على تحديد الحقوق والالتزامات التي

تحددها أصلاً القوانين والتنظيمات، فإنه يرى أن التعيين في الوظيفة العمومية يتم نتيجة توافق إرادتين إرادة الدولة وإرادة المرشح للوظيفة وأن قرار التعيين لا ينشئ أثره القانوني إلا بهذا التوافق.

وينتهي الأستاذ Duguít إلى أن قرار التعيين يعدّ تصرف جماعي من حيث الشكل، لصدوره بناءً على اشتراك إرادتين هما إرادة الإدارة وإرادة الموظف العام وهو في الوقت نفسه تصرف معلق على شرط، يترتب عليه دخول الموظف العام المعيّن في نظام الوظيفة العمومية والتزامه مع الإدارة بما ورد في هذا النظام وتقرر فيه بصفة عامة ومجردة<sup>(1)</sup>.

وبالنتيجة يرى الأستاذ Duguít ومن معه أن أساس المساءلة التأديبية تقوم للسلطة الرئاسية استناداً إلى حق الدولة في الإشراف على تابعيها، فالسلطة الرئاسية هي المسؤولة عن حسن سير المرفق العام، وأن التأديب هو أحد وسائل تحقيق هذا الهدف، فهو الذي يضمن فعالية أوامرها ونواهيها، وكما لها حق التوجيه والإشراف لها الحق في محاسبتهم<sup>(2)</sup>.

انتقد هذا الاتجاه للأسباب التالية<sup>(3)</sup>:

- ليس لإرادة المرشح للوظيفة أهمية عند تعيينه، فالتصرف الإداري ليس سوى صياغة قانونية بمقتضاها تتجمع أجزاء الإرادات المتعددة لإنشاء إرادة قانونية متحدة، ينشأ عنها أثر قانوني، ويمكن للتصرف الإداري أن يتخذ هذا الشكل القانوني كما في حالة صدور قرار بنقل موظف من إدارة إلى أخرى، ففي هذه الحالة لا ينسب التصرف القانوني لعضو، ولكنه ينسب للهيئة أو الجهاز الذي صدر عنه التصرف، ولا يملك أي واحد من الأفراد المكونين له منفرداً أن ينشئ مثل هذا التصرف بل يجب اتحاد إرادتهم وفقاً للتنظيم القانوني لها.

وتقديم المرشح لطلب التعيين في الوظيفة العمومية، أو موافقته الصريحة على قرار التعيين بعد صدوره، أو الضمنية بتوجهه إلى مقر الوظيفة وتسلم عمله، ليس هو الإرادة التي تتحد مع إرادة الدولة في تكوين التصرف الإداري المنشئ للمركز القانوني، فلكي يعتبر طلب التوظيف قبولاً أو

(1) \_ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص ص 1119-1120.

(2) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 70.

(3) \_ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص ص 1236-1237.

إرادة يلزم أن ينص القانون صراحة على ذلك.

ضف إلى ذلك فإن تقديم الطلب لا يعدّ تعبيراً ملزماً عن الإرادة إذ يجوز سحبه بحرية في كل وقت. كما هناك حالات يصدر فيها قرار التعيين دون أن يقدم الموظف أي طلب، كما في حالة تعيين الوزراء مثلاً.

-المرشح للوظيفة يعتبر معيناً من تاريخ صدور قرار التعيين: في التصرف الإداري، ينشأ الأثر القانوني مباشرة بمجرد تحقق التوافق بين الإرادات المكوّنة له، أي يعتبر الموظف معيناً في الوظيفة العمومية فور تمام التوافق في الإرادات المكونة للتصرف، ولا يصح القول بأنه لا يعتبر موظفاً عاماً إلا بشغل الوظيفة العمومية فعلاً.

كما يفترض هذا الاتجاه تطابق السلطتين الرئاسية والتأديبية بحيث يتواجدان سوياً وهذا لا يتفق والواقع، فالسلطة الرئاسية لا تملك حق توقيع كل الجزاءات وإن كانت تملك توقيع بعضها. فـرئيس المرفق ليس وحده مؤهلاً لممارسة سلطة التأديب، فكثيراً ما يكون ملزماً باستشارة المجلس التأديبي، كما أن السلطة الرئاسية تختلف عن السلطة التأديبية من حيث الموضوع<sup>(1)</sup>.

### **الفقرة الثانية**

#### **التعيين تصرف إداري انفرادي**

يرى الأستاذ Hauriou ومن معه أن العلاقة التنظيمية يتم دخول الأفراد فيها بتصرف إداري انفرادي يعتبر بذاته تصرفاً شرطياً لتطبيق نظام الوظيفة العامة تطبيقاً فردياً.

إن هذا التصرف الانفرادي بالتعيين يماثل التكليف بالوظيفة العامة، والدولة تعوّض الموظف العام مادياً، وهذا هو المرتب الذي هو من حق الموظف العام مقابل المدّة التي يعمل فيها وليس لمجرد شغله الوظيفة، وكذلك فإن مالك الشيء ليس له الحق في أن يطلب من الدولة أن تستولي على بعض ممتلكاته دون البعض الآخر، ومن ثم فإن المواطن ليس له أن يطلب ويلزم الدولة بتكليفه بالعمل أي بتعيينه موظفاً<sup>(2)</sup>.

(1) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 71.

(2) \_ المرجع نفسه، ص ص 69-70.

كما يرى الأستاذ Hauriou أن سلطة التأديب نابعة من وجود سلطة تقوم على تنظيم الجماعة، بينما توجد مصلحة بين مجموعة المواطنين لتحقيق فكرة السلطة، ويكون لهذه السلطة الحق في مساءلة الأعضاء عما يصدر منهم من أفعال تتنافى مع الغرض من وجود المنظمة أو عرقلة تنفيذها لأهدافها، وتتحدد العلاقة بين الأعضاء وبين المنظمة على أساس قواعد المؤسسة التي يتكون من مجموعها القانون الذي يحكم سلوك وتصرفات هذه الجماعة، وعلى ذلك فإن العلاقة بين الأعضاء وبين المنظمات لا تقوم على أساس المساواة بل تحكمها قواعد المؤسسة أو القانون النظامي الذي ارتضاه الجميع لتحقيق الهدف .

هذا الاتجاه كغيره لم يسلم من الانتقاد وذلك للأسباب التالية<sup>(1)</sup>:

حسب أنصار هذا التيار فإن المقصود باللائحية وجود نظام عام موضوع مسبقا يحكم العلاقة القانونية على سبيل الإلزام بين أطرافها، فعلاقة الموظف العام بالدولة تشترك مع غيرها من العلاقات القانونية في نطاق كل من القانون الإداري والمدني أو التجاري في هذه الصفة.

هذا الأمر عبّر عنه أنصار هذا الاتجاه بإيراد مجموعة من الأمثلة منها:

إن عقد التزام المرافق العامة يتضمن جانبا تنظيميا وضع لضمان سير المرفق العام وانتظامه، وعلاقة أصحاب المهن الحرة كالمحامين والمهندسين والأطباء ونقاباتهم تخضع لنظام لائحي ونظامي تتضمنه القوانين الصادرة بشأن تنظيمها.

زيادة على ذلك فقد أصبحت علاقة العامل برب العمل في القطاع الخاص تحتوي على نظام لائحي كامل، من حيث تحديد حد أدنى لسن التشغيل في بعض الصناعات وتحديد ساعات العمل والحد الأدنى للأجور إضافة إلى التأمين الإجباري عن حوادث العمل....

وتم تحديد النظام التأديبي الذي يخضع له العامل والإجراءات التي يجب إتباعها عند توقيع العقوبات التأديبية وإجراءات الفصل وغيرها، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف الأحكام التي تضمنها قانون العمل الفردي بنص صريح فيه.

لذلك أصبحت هذه الأحكام جميعها بمثابة نظام لائحي ينظم علاقة العامل برب العمل بل

(1) \_ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 1239.



أكثر من ذلك، فإن هذه العلاقة لم تعد تتميز عن اللائحية التي تحكم علاقة الموظف بالدولة إلاّ فيما يتعلق بتحديد الأجر الذي يحصل عليه العامل وفقا لقانون العرض والطلب ومع مراعاة الحد الأدنى للأجر عند تحديده من قبل المشرع، ومن حيث أن العامل لا يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة بما يترتب عن ذلك من فروق بين العلاقتين.

إن التقارب الشديد بين الأحكام العامة التي تخضع لها علاقة العمل وعلاقة الوظيفة العامة، حدثت نتيجة التطور الاجتماعي سواء بامتداد تشريع العمل إلى نطاق الوظائف العامة أو بامتداد القواعد التقليدية للوظائف العامة إلى نطاق تشريع العمل.

كما أن العلاقة التنظيمية تتوفر في علاقات قانونية عديدة نتيجة لانتشار فكرة النظام العام في مختلف مجالات القانون، ومع ذلك وحتى ولو تم التسليم بهذا الطرح، فإن الصفة التنظيمية لا يمكن أن تفسّر مثلا لماذا تكون العلاقة بين الزوج وزوجته علاقة نظامية لأنها لا تنشأ بإرادة طرف واحد، كما هو الحال لتصور النظرية التنظيمية في تكيفها للتعين كقرار انفرادي تستقل به الدولة، كما لا يمكن أن تفسّر لماذا لا يمكن فرض هذا الزواج على أحد الطرفين بقرار إداري من السلطة المختصة، كما هو الشأن في علاقة الوظيفة العامة، أو لماذا لا يجوز فرض استمرار هذا الزواج بنفس القرار من هذه السلطة المختصة، عند عدم رضا الطرفين أو أحدهما عن الإبقاء على العلاقة إذا توفرت لدى أي منهما أسباب تبرّر فسخها.

من جهة أخرى فالمهندس المكلف بمشروع ما، ملزم بالبقاء في وظيفته رغم أنه يمنح مرتبا أقل من الأجر المقرر في القطاع الخاص، ورغم رفضه الاستمرار في العلاقة الوظيفية أو إذا انقطع يقدم للمحاكمة التأديبية والجنائية....

كل هذه الإشكالات وغيرها تجعل التكيف التنظيمي لقرار التعيين يبقى قاصرا.

وقد حاول القضاء الفرنسي بدوره الوصول لتكييف علاقة الموظف العام بالإدارة وبأنها علاقة قانونية تنظيمية، بموجبها أصبح الموظف العام في مركز يستمد حقوقه وواجباته مباشرة من النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في قطاع الوظيفة العامة، وأصبح قرار التعيين ينشئ مركز إداري ومالي للموظف العام، أي مركز قانوني عام يمكن تعديله كلما اقتضت

ضرورة المصلحة ذلك<sup>(1)</sup>، لكن هذا الإقرار من جانب القضاء الفرنسي كان على مراحل:

فقد كان القضاء في البداية حاسماً، بأن منع الموظفين من القيام بأي عمل يؤثر على استمرارية المرفق العمومي، حيث تولى إعطاء مفهوم جديد يتعلق بحق الإضراب. فمن خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد Winkel<sup>(2)</sup> وجماعته الذين أضربوا عن العمل في مرفق البريد والمواصلات، فإن العون المضرب يكون خارج تطبيق القوانين واللوائح.

هذا المفهوم الجديد جاء نتيجة لسببين:

-السبب الأول: هو ضمان المساواة بين الأعوان العموميين المنتمين إلى وضعيات متماثلة.

-السبب الثاني: أكدّه الأستاذ Alain Plantey بقوله: «أن مبدأ المساواة بين الأعوان العموميين يهم أولئك المتواجدين في وضعيات متماثلة، أما التراتبية أي وجود رئيس ومرؤوس فمبدأ اللامساواة هو السائد طبعاً، فالمرؤوس يخضع لسلطات الرئيس في أدائه لمهامه وكلاهما يخضعان لنظام أساسي»<sup>(3)</sup>.

من هنا اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية أن قيام الأعوان المكلفين بالخدمة العامة بالإضراب لا يعدّ مجرد خطأ فردي، ولكنهم يضعون أنفسهم بتصرفهم الجماعي خارج إطار تطبيق القوانين والأنظمة الموضوعية، بهدف ممارسة الحقوق المترتبة بالنسبة لكل واحد منهم عن عقد الوظيفة الذي يربطهم بالإدارة، ما أدّى إلى عزلهم بتاريخ 10 مايو 1909 استناداً إلى فكرة التخلي عن المنصب، وإلى عدم مشروعية الإضراب الذي يعتبر عملاً كافياً لإنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة للإدارة .

وهو السند والتبرير الذي رفضه الدفاع، بدعوى أن العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة ليست عقدية وإنما هي تنظيمية قانونية لا تسمح للإدارة بعزل المضربين عن العمل، معتبراً أن

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 85-86.

(2) \_ حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 7 جويلية 1909، قضية Winkel  
المرجع نفسه، ص 83.

محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 1107.

(3) \_ محمد الاحسن، المرجع السابق، ص 41.

قرار العزل مخالفا لأحكام القانون، لا سيما المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 المتضمن قانون الإجراءات التأديبية، التي تشترط ضرورة تمكين أي موظف معرض للتأديب ولا سيما العزل، من الإطلاع على ملفه التأديبي قبل إحالته على المجلس التأديبي، وقبل عزله من منصب عمله، وهو حسب الدفاع سبب كاف لإلغاء هذا الإجراء لعدم مشروعيته.

وقد أكد مجلس الدولة في خلاصة مداولته عند تعرضه لتكييف العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة، بما لا يدع مجالا للشك، بأن أعوان الدولة لا يخضعون بشأن ممارسة حق الإضراب إلى نفس الأحكام التي يخضع لها عمال القطاع الخاص، وإنما يخضعون إلى قاضي القانون العام، وبالتالي فإن قيامهم بالإضراب يُعدّ سببا كافيا لإنهاء علاقة العمل بينهم وبين الإدارة، لأن الإضراب يعطل سير المرفق العام بانتظام وإطراد<sup>(1)</sup>.

حيث جاء في مذكرة المفوض Tradieau بخصوص هذه القضية ما يلي: «حين تقوم الدولة بتنظيم مرفق عام فإنها تقصد أن تيسر لكل المواطنين إشباع حاجات عامة، لا يكفل النشاط الخاص لها الالتزامات التي ينشئها العقد، وأهمها عدم العمل على انقطاع أداء المرفق للخدمة التي أنشئ من أجلها، ذلك أن الاستمرار الذي يعتبر أساسيا في الحياة الوطنية وهو التزام أساسي ينشأ من طبيعة المرافق العامة ذاتها، وبناءً على ذلك فإن استعمال الإضراب ينهي عقد الوظيفة العامة الذي يربط الموظف بالإدارة، ويحذف من تلقاء نفسه بقوة القانون الضمانات التي تنشأ له من هذا العقد».

إن مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية اتخذ موقفا غامضا بالنسبة لتحديد طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة، بالرغم من الإشارة صراحة في حيثيات حكمه إلى عقد الوظيفة العامة، كما قضى بمعاينة المعنيين دون الاستفادة من أحكام المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905، المتعلق بالضمانات المقررة للموظفين محل التأديب ومنها الإطلاع على الملف التأديبي.

ثم أكد مجلس الدولة موقفه الغامض بشأن طبيعة العلاقة الوظيفية في حكمه في قضية الأنسة Minaire بتاريخ 22 أكتوبر 1937، ولم يشر إلى عقود الوظيفة العمومية معتبرا أن

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 83-84.

الإضراب عمل غير مشروع طالما يلحق الضرر بحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد.

استمر مجلس الدولة الفرنسي في موقفه هذا إلى غاية سنة 1948 في قضية "دوهان" التي عرضت عليه بتاريخ 13 جويلية 1948، وتدور وقائعها حول الإضراب تماما كالقضيتين السابقتين، أين اتخذ موقفا واضحا، إذ أكد في حكمه بتاريخ 7 جويلية 1950 بما لا يدع مجالا للشك بأن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة قانونية تنظيمية، وعليه فإن عزل الموظفين لا يمكن أن يتم إلا بسبب تأديبي Un Motif Disciplinaire، وأن الإضراب كان يعني التخلي عن الوظيفة ويسمح بمعاقبة المضرب دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المجال التأديبي<sup>(1)</sup>.

هذا هو الأساس الذي انطلقت منه النظرية القانونية التنظيمية السائدة اليوم والمعتمدة في تفسير العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالإدارة.

والواقع أن الاجتهاد القضائي والفقه كان له صداه على التشريع، حيث أقر المشرع الفرنسي المركز القانوني التنظيمي للموظف بالنص على ذلك في المادة 5 من قانون الوظيفة العمومية الفرنسي لسنة 1956<sup>(2)</sup>.

### **الفقرة الثالثة**

#### **موقف المشرع الجزائري**

على صعيد التشريع الجزائري بشأن تحديد طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة، فقد كان المشرع متأثرا بتكييف علاقة الموظف الفرنسي اتجاه إدارته، بأنها علاقة قانونية تنظيمية من خلال كل التشريعات الوظيفية بداية بالأمر رقم 133/66، أين ذكر الأسباب التي دفعته إلى عدم الأخذ بالنظرية العقدية نظرا لعدم تلاعبها مع ما تهدف إليه السياسة العامة للدولة في مجال التوظيف<sup>(3)</sup>، حيث جاء في نص بيان الأسباب الخاصة به تحت عنوان "النظام" ما يلي<sup>(4)</sup>:

«... لكي يميز نظام الوظيفة العمومية يجب استخلاص مفهوم علاقة الإدارة بالموظف، وتتوقف

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 83-84.

(2) \_ المرجع نفسه، ص 86.

(3) \_ السعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 34.

(4) \_ بيان أسباب الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ص 543.

هذه المسألة على هيكل الوظيفة العمومية ومن ثم على الاختيار بين المفهوم التعاقدى للوظيفة العمومية وبين الوظيفة العمومية المبنية على أساس المهنة.

إن المفهوم التعاقدى للوظيفة العمومية قد رفض لعدة أسباب منها، أن هذا النظام يجعل من جهة تنظيم الترقية صعبا جدا...

ومن جهة أخرى فإن هيكل الوظيفة العمومية يستلزم تخصصا قويا جدا في المهام لا يمكن معه القيام بها وذلك بسبب عدم خبرة إطارتنا الفتية.

وأخيرا فإن هذا المفهوم قد يسبب كثرة تنقلات الموظفين بين الإدارات وهو ما تشكو منه الإدارة الآن.

إن مفهوم الوظيفة العمومية المهنية الذي وقف عليه الاختيار يظهر قبل كل شيء كوسيلة لتثبيت إطارات الإدارة وذلك بضمان استمرار الوظيفة...

وهذه القاعدة إذ تقدم للموظفين ضمانا استقرار تجعلهم بعيدين عن الرشوة تشكل عاملا صالحا لفرض نظام صارم داخل الإدارة، ولإنشاء ظروف ملائمة لتنمية الاختصاصات والشعور بالمسؤولية الفردية والجماعية التي لا توجد في موظفينا الشبان الذين يواجهون أعمالا جديدة لم يكونوا مهنيين لها...».

وعليه فإن الأسباب الأساسية التي دفعت بالمشروع الجزائري للأخذ بالعلاقة التنظيمية واللائحية هي<sup>(1)</sup>:

- 1- أن النظام التعاقدى يجعل الترقية صعبة جدا
- 2- أن نظام الوظيفة العامة يتطلب تخصصا في المهام وهذا لا يمكن تحقيقه بسهولة إلا بإصباغ نظام مهني للوظيفة العامة أي نظام اختيار الوظيفة والبقاء فيها لمدة طويلة
- 3- أن الأخذ بالأسلوب التعاقدى سيؤدي إلى كثرة التنقلات بين الإدارات
- 4- أن المفهوم التنظيمي للوظيفة يؤدي إلى التخفيف من عدم الاستقرار الوظيفي ويعمل حتما

(1) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 55.

على التخفيف من حدة عيوب البيروقراطية.

وعليه نص في المادة 6 من نفس الأمر على أن: «يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية وتنظيمية»

وهو مانصت عليه المادة 5 من المرسوم رقم 59/85، حيث جاء فيها: «تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية "الموظف". ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة»

وهو الخيار الذي حافظ عليه المشرع من خلال المادة 7 من الأمر رقم 03/06، بنصها على أن: «يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية أساسية وتنظيمية».

وإذا كان الأصل أن المشرع قد أخذ بالعلاقة القانونية التنظيمية للموظف العام اتجاه إدارته حسب ما ورد في الفصل الثاني من الأمر رقم 03/06، تحت عنوان "العلاقة القانونية الأساسية"، إلا أنه إلى جانب ذلك استعان بالنظام التعاقدى<sup>(1)</sup> كاستثناء حسب ما جاء في الفصل الرابع من نفس الأمر، تحت عنوان "الأنظمة القانونية الأخرى للعمل" عن طريق عقود محددة المدة في مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية<sup>(2)</sup>، كما يمكن اللجوء بصفة استثنائية إلى العقد بالنسبة لمناصب شغل مخصصة للموظفين في حالة انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد، وكذلك لتعويض الشغور

(1) \_ المرسوم الرئاسي رقم 308/07، المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كليات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج . ر، العدد 61، لسنة 2007.

(2) \_ المادة 19 من الأمر رقم 03/06.

وقد صدر النص التنظيمي الذي يحدد قائمة مناصب الشغل المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه، وهو المرسوم الرئاسي رقم 308/07 السابق ذكره أعلاه، حيث ينص في المادة 9 منه على أن: «تتضمن قائمة مناصب الشغل المطابقة لنشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية على ما يأتي:

- العمال المهنيون
- أعوان الخدمة
- سائقوا السيارات ورؤساء الحظائر
- أعوان الوقاية والحراس».

المؤقت لمنصب شغل (1). وكذلك في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا (2).

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري كان قد لجأ إلى نظام التعاقد منذ الأمر رقم 133/66، حسب ما جاء في بيان أسبابه، لسد الفراغ الشديد في الموظفين الإداريين، أين تم اللجوء إلى عدد كبير من الموظفين المؤقتين ومنهم المتعاقدون.... وكان يُشكّل بالنسبة لمختلف الإدارات، الوسيلة الوحيدة التي مكنت هذه الأخيرة إن صوابا أو خطأ من تسيير مصالحها تسييرا عاديا.

وفي نفس السياق تم النص على وضعية المستخدمين المؤقتين في المؤسسات والإدارات العمومية الذين يتم توظيفهم عن طريق التعاقد في المرسوم رقم 59/85 في المادة 6 منه.

ومعظم القوانين الأساسية الصادرة منذ دخول الأمر رقم 133/66 حيز التنفيذ تنص على إمكانية إدماج الأعوان المتعاقدين والمؤقتين الذي يشغلون مناصب دائمة، وذلك كلما توفرت فيهم شروط الالتحاق بمنصب العمل المشغول، كما حدث في العديد من النصوص التنظيمية من أهمها: المرسوم رقم 205/79، المؤرخ في 10 أكتوبر 1979، الذي بموجبه أدمج ما يزيد عن مائة ألف عون متعاقد في هياكل الوظيفة العمومية (3).

وفي ذلك نصت المادة 143 من المرسوم رقم 59/85 في الباب التاسع منه المتضمن الأحكام الانتقالية على إمكانية إدماج الأعوان المتعاقدين حيث جاء فيها: «يمكن أن يدمج الأعوان المتعاقدون الذين وظفوا تطبيقا لأحكام المرسوم 136/66 المؤرخ في 2 يونيو 1966 والمتضمن القواعد المطبقة على الموظفين المتعاقدين والمؤقتين في الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، إذا كانوا يشغلون وظائف دائمة في تاريخ 31 ديسمبر 1984 في المؤسسات والإدارات العمومية بناءً على طلبهم وفي حدود المناصب المالية المتوفرة ويثبتون ويعاد ترتيبهم حسب مدة الترقية المتوسطة وفق الشروط نفسها المنصوص عليها في المادة 139 و 140 و 141 و 142 أعلاه لفائدة الموظفين المتمرنين».

(1) \_ المادة 20 من الأمر رقم 03/06.

(2) \_ المادة 21 من نفس الأمر.

(3) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 105-106.

إلا أنّ الأمر رقم 03/06 وخلافاً لذلك لا يخوّل لشاغلي هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج تطبيقاً لنص المادة 22: «يوظف الأعوان المذكورين في المواد 19 إلى 20 أعلاه حسب الحالة ووفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية، عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي.

ولا يخوّل شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية» .

من جهة أخرى نص المشرع في المادة 23 من نفس الأمر، على أن يحتفظ الموظفون الذين يشغلون المناصب المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه عند تاريخ نشر هذا الأمر بصفة الموظف. والمشرع الجزائري بأخذه بنظرية العلاقة القانونية التنظيمية، جعل السلطة التأديبية المقررة للدولة على الموظف حتمية قانونية وتنظيمية<sup>(1)</sup> تفرض عليه مجموعة من الالتزامات، وأن السلطة التأديبية باعتبارها فرعاً من السلطة الرئاسية ومظهراً من مظاهرها لا يمكن أن تفرض فعاليتها، إلا عن طريق العقاب التأديبي.

### **المطلب الثاني**

#### **طبيعة العلاقة بين العقاب التأديبي والعقاب الجزائي**

العقاب التأديبي حق مقرر للدولة كمبدأ عام تماماً كما هو الحال بالنسبة للعقاب الجزائي رغم تباين الأساس القانوني لسلطة التأديب، وإن كان الأمر قد انتهى إلى إرساء وتقرير بأن الأساس القانوني لسلطة التأديب هو فكرة السلطة العامة بصفة عامة وفكرة السلطة الرئاسية بصفة خاصة<sup>(2)</sup>.

غير أن النظرة إلى طبيعة العلاقة بين العقاب التأديبي والعقاب الجزائي سواء من حيث استقلاله عنه أو تبعيته له، تمايزت وتعددت من قبل الفقه والقضاء المقارن (الفرع الأول) لنبيين بعدها موقف المشرع والقضاء الجزائري (الفرع الثاني).

(1) \_ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 349.

(2) \_ المرجع نفسه، نفس الموضع.



## **الفرع الأول**

### **موقف الفقه والقضاء المقارن**

لقد ظهرت وتطورت ملامح تحديد طبيعة العلاقة بين العقاب الجزائي والعقاب التأديبي، عبر محاولات مختلفة من قبل الفقه الإداري، كل حسب وجهة نظره (الفقرة الأولى)، إلا أنه وخلافاً لذلك، كرس القضاء الإداري دائماً وفي كل مناسبة مبدأ الاستقلال بين العقابين (الفقرة الثانية).

### **الفقرة الأولى**

#### **موقف الفقه**

ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول طبيعة التأديب ومدى اتفاقه أو اختلافه عن العقاب الجزائي لا يخرج عن ثلاث اتجاهات <sup>(1)</sup>:

#### **-الاتجاه المقدس للانفصال والتعارض في طبيعة العقاب الجنائي والتأديبي:**

ذهب فريق من الفقه يتزعمه الأستاذ G.Jeze إلى القول بالانفصال التام بل التعارض والتناقض بين القانونين الجنائي والتأديبي <sup>(2)</sup> حيث يرى وجود فروق جوهرية تؤدي إلى هذا الانفصال بين القانونين <sup>(3)</sup>. فالقانون التأديبي مستقل عن القانون الجنائي، وأن الفارق بينهما لاختلاف طبيعة كل منهما وليس لمجرد جسامه المخالفة.

فالغرض من القانون التأديبي هو تحسين وتطوير العمل بالمرافق المختلفة عن طريق تقويم وإصلاح الموظفين القائمين بالعمل وتوقيع العقوبة التأديبية عليهم باستبعادهم عن العمل مؤقتاً أو نهائياً. أما فكرة العقاب باسم العدالة فليس لها وجود في القانون التأديبي وإن وجدت فدورها ثانوي. والأخطاء المهنية خلافاً للجرائم الجزائية لا تكشف بالضرورة من جانب الموظف المخطئ، طبيعة شريرة آثمة تريد إحداث الضرر وتقصده، ولديها الإرادة لمخالفة قوانين المجتمع والنظام العام، بل تتخذ شكل رعونة أو سوء تصرف أو إهمال أو تقصير يضرّ بحسن سير المرافق

(1) \_ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 1577.

(2) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 76.

(3) \_ أحمد طه خلف الله، المرجع السابق، ص 48.

العامّة سيرا منتظما، وإن الخلط بين الأخطاء التي يرتكبها الموظف في نطاق وظيفته وبين الجرائم الجزائية التي تقع منه تؤدي إلى أخطاء أساسية، أي يجب عدم الخلط بين الخطأ المهني والجريمة الجزائية والعقوبة التي توقع عن كل منهما، لأنهما شيئان مختلفان تمام الاختلاف، فالعقاب التأديبي هدفه حسن سير المرافق العامة، بينما العقاب الجزائي هدفه العقاب الشخصي للمجرم باسم العدالة<sup>(1)</sup>.

وقد استند الأستاذ Jeze في رأيه القائل بالاستقلال الكامل للعقاب التأديبي عن العقاب الجنائي إلى مجموعة من الأسباب أهمها<sup>(2)</sup>:

1- أن أهداف العقابين مختلفة، فالعقاب التأديبي يهدف إلى حسن تنظيم وتسيير المرفق العام، أما العقاب الجنائي فيهدف إلى عقاب المجرم باسم العدالة.

2- أن الخطأ المهني يختلف عن الجريمة الجزائية، إذ يتميز الخطأ المهني بأنه لا يكشف بالضرورة عن خبث يصدر من الموظف، وتعده إحداث الضرر الناشئ عن سلوكه وإرادته الخروج عن القانون والنظام العام، بل قد يصدر الخطأ المهني عن مجرد رعونة أو سوء تصرف أو إهمال. أما الجريمة الجزائية فهي تقوم على الخطأ الذي قد يرجع للخبث أو الرغبة في إحداث الضرر والميل للخروج عن القانون والنظام العام.

وعلى ذلك فإن الأخطاء المهنية التي يتناولها قانون الوظيفة العامة، لا تصل في جسامتها إلى درجة الجريمة الجزائية ولا تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

ويوجد تبرير لهذا الشرط لقيام المسؤولية وهو وجوب تجاوز الخطأ نطاق المسؤولية عن الجريمة التأديبية، لتنهض المسؤولية الجزائية اتجاه الموظف كما يظهر ذلك من تحليل أنواع الخطأ الذي تتناوله قوانين الوظيفة العامة والتدرج الذي يراعيه المشرع، والذي ينتقل به إلى قانون العقوبات حين يتجاوز نطاق ما يسمى الخطأ المهني.

(1) \_ طه طه محمد بغدادي، العلاقة بين الدعويين الجنائية والتأديبية، دراسة فقهية قضائية مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1993، ص 398.

(2) \_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ص 309-310.

وإن كان لا بدّ من الإشارة إلى مسألة هامة هي أن هذا الشرط (تجاوز الخطأ لنطاق الخطأ المهني) لا يراد منه القول بأن الجريمة الجزائية للموظف لا تبدأ إلاّ من حيث ينتهي الخطأ المهني، ذلك أن الاثنين قد يثوران جنباً إلى جنب ويتساءل الموظف في وقت واحد عن خطأ مهني وجريمة جزائية، ويبقى لك منهما مستقل عن الآخر.

فالمقصود بهذا الشرط هو القول بأن الخطأ الذي يكون محلاً للوم ومساءلة التشريع العقابي هو أشدّ جسامة من ذلك الخطأ الذي يكون محلاً للوم ومساءلة التشريع التأديبي، وأن المسؤولية الجزائية لا تنهض إلا في الحالة التي تكون فيها المسؤولية التأديبية غير كافية لتوفير الردع المتناسب مع جسامة الفعل المرتكب.

3-إن القانون التأديبي إنما وجد ليكمّل النقص الموجود في القانون الجنائي والذي لا يستطيع الأخير شغله، وذلك لأن هناك أنواع من الجرائم لا يلحق العقاب الجنائي بمرتكبيها هو ما يشكل النقص في القانون الجنائي الذي جاء القانون التأديبي ليملأه، ومثال ذلك جرائم القذف والسب في المناقشات البرلمانية في المجالس النيابية.

4-يظهر الاستقلال بين القانون التأديبي والجنائي في إمكان الجمع بين العقوبتين التأديبية والجزائية بالنسبة لنفس الشخص وعن نفس الأفعال، دون أن يعدّ ذلك اخلافاً بمبدأ وحدة العقوبة أو عدم الإزدواج فيها.

5-أن بعض المبادئ المستقرة في القانون الجنائي قد لا توجد في القانون التأديبي وأهمها "مبدأ الشرعية"، فسلطة التجريم ليست مقصورة كما هو الحال في القانون الجنائي على المشرع، بل قد تتدخل السلطة التأديبية وتحدّد ما يعدّ من الأفعال أخطاءً مهنية تستوجب العقاب.

من مؤيدي هذا الاتجاه الأستاذ Negard، حيث يرى بأن القانون التأديبي يستقل عن القانون الجنائي بالنسبة للأشخاص الخاضعين له. كما أن العقوبات التأديبية تتميز بأنها عقوبات معنوية ويتم توقيعها بواسطة هيئات خاصة عكس العقوبات الجزائية.

ويرى الأستاذ Alain Planty أن العقوبات التأديبية والجنائية يجوز الجمع بينهما ولا يعتبر

ذلك ازدوجا في العقاب والدعوى التأديبية مستقلة عن الدعوى الجنائية<sup>(1)</sup>.

وقد اعتبر الأستاذ De Laubadere أن نظام التأديب نظام ذو طبيعة خاصة، وذلك لأنه يرتبط بالقانون الإداري بصفة عامة، وبالوظيفة العامة بصفة خاصة، لذلك فهو يختلف عن القانون الجنائي من حيث الباعث الذي يحركه وهو الخطأ المهني، وكذلك يختلف عنه بالنسبة لتطبيق الجزاء. وقد انتهى إلى اعتبار أن نظام التأديب نظام إداري ولكنه من نوع خاص باستناده إلى سببين هما:

1- أن القرارات التأديبية قرارات إدارية وليست قضائية.

2- أن الإجراءات التأديبية وإن كانت إجراءات إدارية من الناحية الشكلية، إلا أنها تتميز بغايات تختلف عن الإجراءات الإدارية التي تتخذ ضد الموظف.

ويضيف الأستاذ De Laubadere أن الردع العقابي يمتد أو يطال كل فرد، أما العقاب التأديبي فلا يخص سوى الموظف.

وأنّ العقوبات في الأول تمس حرية المتهم وماله، أما في الثاني فتمس الوظيفة ومزاياها، وبالتالي فإن اختلاف العقابين يؤدي إلى استقلالهما، ويظهر هذا الاستقلال في أن التصرف قد يشكل خطأ مهنيا وجنائيا أو خطأ مهني دون الجنائي لذلك فإن العقاب التأديبي والعقاب الجنائي يتميزان دون الاختلاط<sup>(2)</sup>.

ذهب أقلية من الفقه المصري لتأييد رأي الأستاذ De Laubadere واستندوا في ذلك على الأسباب الآتية<sup>(3)</sup>:

1- بالرغم من التطور التشريعي في إجراءات التأديب، إلا أنها لم تصطبغ تماما بالصيغة القضائية ولقد كان هذا الأمر ماثرا للجدل في كثير من المناسبات، خاصة ما أثير في هذا

(1) \_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ص 409-410.

(2) \_ طه طه محمد بغدادي، المرجع السابق، ص 400.

(3) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 77.

- خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ص 314-315.

الشأن من خلال مؤتمر ممارسة الوظيفة التأديبية في دول السوق المشتركة في بروكسل، وأيضا الانتقادات التي وجهت للصفة القضائية للوظيفة التأديبية.

2- لم تتجح محاولات حصر الخطأ المهني حصرا دقيقا بنصوص قانونية، بل هناك محاولات فردية في مجال بعض طوائف الموظفين في الدولة والقطاع العام لتحديد وحصر الأخطاء المهنية من خلال لوائح للجزاءات.

3- أن الطبيعة الإدارية لنظام التأديب تؤدي إلى استحالة اندماجه في مجال العقاب الجنائي، وما يؤكد ذلك هو عجز الأنظمة التأديبية من الوصول إلى تحقيق هذا الهدف.

على أن هناك اتجاه آخر في الفقه المصري يتبنى رأي الأستاذ Jeze مستندا في ذلك لعدة اعتبارات من بينها<sup>(1)</sup>:

1- أن موضوع التأديب ليس موضوعا قانونيا خالصا، بل هو مزيج بين القانون والإدارة العامة وأن اعتبار التأديب ذو طبيعة عقابية أساسه النظرة القانونية البحتة للنظام التأديبي.

2- الغرض من التأديب هو الإصلاح والتقويم وزيادة كفاءة الأداء لأن القانون التأديبي وهو يحدد الواجبات ويحدد الجزاءات يهدف لإصلاح الموظفين وتقويمهم ورفع الأداء.

3- يسعى التأديب لتحقيق هدفين أحدهما أساسي والآخر ثانوي:

يتمثل الهدف الأساسي في تحديد الإطار الذي يمكن في نطاقه تطوير وتنمية سلوك الموظف القويم. ويتمثل الهدف الثانوي في تطبيق العقوبة وردع من ينحرف عن هذا السلوك ويخرج عن الالتزام به.

4- الفئة التي يطبق عليها نظام التأديب من شأنها استيعاب فكرة العقاب التأديبي بصفة أساسية وهي فئة الموظفين المفترض فيهم حسن السيرة والسلوك عكس ما هو في القانون الجنائي.

5- تطور طبيعة الجزاءات التأديبية ونوعيتها تؤكد النظرة الحديثة للتأديب على أنه ليس

(1) \_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ص 316-317.

## الباب الثاني: ..... الفصل الأول: حذرو استقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي

وسيلة أساسها العقاب بل وسيلة للمحافظة على صلاحية الموظف لأداء وظيفته عن طريق التنبيه للخطأ وتغيير الاختصاصات الوظيفية.

6- اختلاف طبيعة نظام التأديب عن النظام الجنائي، أدى إلى عدم الأخذ ببعض أسس القانون الجنائي في التأديب ومثاله السلطة التي تختص بتوقيع الجزاءات<sup>(1)</sup>.

ويرى الأستاذ محمد عصفور أن نظام التأديب، لا بدّ وأن يكون مستقلاً عن النظام الجنائي لتباين النظامين في أساسيهما وغايتهما ونوع الجزاءات التي توقع باسم كل منهما، ومؤدى هذا الاستقلال والتباين بين النظامين الجنائي والتأديبي أن تستقل المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية وإن تولدتا عن نفس الفعل.

كما ذهب للقول بأن نظام التأديب ليس فرعاً من قانون العقوبات، لأنه يقوم بينه وبين قانون العقوبات فوارق عميقة ولو أن نظام التأديب في غايته هو نظام للعقاب<sup>(2)</sup>.

انتقد هذا الاتجاه على اعتبار أنّه من الصعب القول بأن القانون التأديبي موضوعي، لأنه يهدف إلى حسن سير العمل بالمرافق العامة وأن القانون الجنائي شخصي لأنه يهدف إلى إصلاح الشخص المذنب. فالعقاب الجنائي هدفه النظام، والعقاب التأديبي وسيلة للترهيب والتخويف هدفه تدعيم السلطة الرئاسية وتقوية مركز القائمين بها.

كما أن السلطة التأديبية لا تعطى أو تقرّر لحماية المصالح الخاصة لمن يمارسها، وإنما وضعت لصالح الوظيفة العامة وللمصلحة العامة، وذلك لا يعني شخصية العقاب التأديبي وموضوعية العقاب الجنائي، وإنما إضفاء صفة أكثر موضوعية على العقاب التأديبي<sup>(3)</sup>.

### -الاتجاه القائل بالاندماج والوحدة في طبيعة العقاب الجنائي والتأديبي:

هناك جانب آخر من الفقه بزعامة الأستاذ Duguit ذهب في تحديده لطبيعة العقاب التأديبي إلى نظرة مغايرة تماماً لنظرة الأستاذ Jeze، ويرى أن العقاب التأديبي هو عقاب جنائي

(1) \_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 316-317.

(2) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 78.

(3) \_ طه طه محمد بغدادي، المرجع السابق، ص 400.

## الباب الثاني: ..... الفصل الأول: حذرو استقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي

في أساسه فكلاهما مظهر سلطة واحدة تملكها الدولة وهي سلطة الدولة الآمرة.

فسلطة الدولة هي السلطة الأقوى في المجتمع، وبالتالي تفرض احترام القواعد القانونية عن طريق التهديد بإنزال العقاب سواء الجنائي أو التأديبي.

ومن غير المعقول أن تكون للدولة إرادتان إحداها تمارس بها سلطتها الآمرة والأخرى تستخدم بها سلطتها غير الآمرة، لذلك اعتبر الأستاذ Duguit أن القانون التأديبي فرع من فروع القانون الجنائي. فالعقاب التأديبي هو عقاب جنائي وإن كان يمارس بقرارات إدارية وليس بأحكام قضائية، أي بقرارات لم تكتسب بعد الصفة القضائية بصورة كاملة، ويرجع ذلك إلى أن التأديب تمارسه السلطة الإدارية كما أن للإدارة سلطة تقديرية بالنسبة لتحديد الأخطاء المهنية<sup>(1)</sup>.

استند الأستاذ Duguit في رأيه إلى مجموعة من الأسباب هي<sup>(2)</sup>:

1- أن كل من القانون الجنائي والقانون التأديبي يشكل مظهرا لسلطة الدولة الآمرة التي تمثل الجانب القوي داخل الجماعة، لذلك فهي تفرض احترام القواعد القانونية عن طريق التهديد بالعقاب في حالة الخروج عن تلك القواعد.

2- أن موضوع كلا القانونين واحد وهو العقاب عن جميع الأفعال الخاطئة أيا كانت درجة خطورتها دون استثناء، وكلاهما يطبق من العقوبات ما يتميز بالشرعية وعدم الاستبداد كما أنه ليس للسلطة التأديبية أية حرية في مجال تقدير تلك العقوبات.

3- الهدف الذي يسعى إليه القانونين التأديبي أو الجنائي واحد وهو المصلحة العامة للمجتمع الذي تطبق فيه تلك القواعد القانونية المراد حمايتها.

4- إن التماثل بين القانونين التأديبي والجنائي هو نتيجة سعي القانون التأديبي للاندماج في القانون الجنائي، وعلى هذا الأساس عرّف الأستاذ Duguit القانون التأديبي، بأنه القانون الجنائي المطبق في نطاق ضيق عن النطاق الذي يطبق فيه القانون الجنائي، وهو نطاق

(1) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص ص 74-75

(2) \_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ص 306-307.

الجماعة، أو الطائفة الوظيفية التي تضم عددا محدودا من المخاطبين به هم فئة الموظفين.

5- إن تدخل الجهة الإدارية أو التأديبية لتحديد ما يشكل أخطاءً مهنية لهو من الشكليات التي لا تؤثر على وحدة الموضوع في كلا القانونين.

وقد انتهى الأستاذ Duguít إلى القول بأنه سيأتي اليوم الذي توجد فيه محاكم قضائية تطبق العقوبات التأديبية، بل وستندمج تلك المحاكم في القضاء الجنائي، وأن الأخطاء المهنية سوف تقنن والإجراءات التأديبية ستصبح إجراءات قضائية خاصة، وسوف تستند العقوبات التأديبية لنفس النظام الذي تقوم عليه العقوبات الجنائية. وقرر أيضا بأنه سيكون هناك قضاء حقيقي عندما تكون هناك مرافعات حضورية وتعريف محدد للأخطاء المهنية.

ساير الأستاذ Recoil هذا الاتجاه بقوله أن: «النظامين التأديبي والجنائي تتوافر فيهما صفات واحدة نابعة من انبثاقهما من السلطة، وتركيز موضوعهما على العقاب على الإخلال بنظام المجتمع.

وفي الفقه المصري، اتجه جانب منه إلى تبني موقف الأستاذ Duguít، باعتباره بأن القانون التأديبي ما هو إلا قانون عقوبات في أساسه وموضوعه وغايته، وبدأ يحاول مطابقة ذلك من خلال القانونين، مقررًا أنه كما أن الجرائم تتركز على ما للدولة من حق الدفاع على كيانها فالسلطة التأديبية تتركز على ما للدولة من حق الدفاع عن كيان الوظيفة التي هي عنصر من عناصر الدولة.

وكذلك الأمر بالنسبة للعقوبات، فالعقوبات الجنائية توقع جزاء على مخالفة أمر أو نهى، كذلك توقع العقوبة التأديبية على الموظف لمخالفته أمرا أو نهيا، والغاية من العقاب في القانونين واحد وهو ردع المخطئ، وزجر غيره تقاديا لتكرار الخطأ<sup>(1)</sup>.

فالقانون التأديبي أحد فرع القانون الجنائي استنادا إلى أنه يعاقب على الأفعال الخاطئة أيا كانت درجة جسامتها، كما يطبق عقوبات تتميز بالشرعية، إذ أن السلطة التأديبية لا تستطيع أن

(1) \_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 308.



## الباب الثاني: ..... الفصل الأول: حذرو استقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي

تغير في هذه العقوبات. فالعقاب التأديبي عقاب جنائي لأن كلا منهما يستند إلى سلطة الدولة<sup>(1)</sup>.

وفي هذا السياق يقول الأستاذ اسماعيل زكي بأن القانون التأديبي ما هو إلا قانون عقوبات، فكما أن منع الجرائم يرتكز على ما للدولة من حق الدفاع عن كيائها، يرتكز كذلك التأديب على ما للدولة من حق الدفاع عن كيان الوظيفة التي هي عنصر من عناصر الدولة<sup>(2)</sup>.

انتقد جانب من الفقه المصري هذا الرأي معتبرا أن الأستاذ Deguit كان متفائلا كثيرا من حيث أنه يرى أن القانون التأديبي سيندمج مستقبلا في قانون العقوبات، فلا يزال نظام التأديب متميزا بكيانه عن قانون العقوبات، رغم اصطباغ التأديب في كثير من جوانبه بالصبغة القضائية<sup>(3)</sup>.

### -الاتجاه أو الموقف الوسط:

سلك هذا الرأي مسلكا وسطا بين الاتجاهين السابقين بزعامة الأستاذ Marcel Waline فلم يقل بالذاتية المطلقة أو الانفصال التام بين التأديب الإداري وبين العقاب الجنائي، كما لم يقل بالاندماج والارتباط بينهما.

ويرى الأستاذ Waline وأنصاره أن القانون التأديبي ينتمي إلى أسرة قانون العقوبات

« Le Droit disciplinaire et de la même famille que le droit pénal... »

ويرجع ذلك إلى أن كل منهما يرمي إلى تحقيق احترام القواعد المنظمة لجماعة ما عن طريق العقاب والردع، فالتأديب يهدف إلى تحقيق ذات الغرض الذي يرمي إليه قانون العقوبات هو تأمين النظام داخل نطاق جماعة منظمة، وأي جماعة منظمة من عوامل ومقومات استقرارها معاقبة الخارجين على النظام من أعضائها<sup>(4)</sup>.

ولكن هذا التشابه بين القانونين عند أنصار هذا الاتجاه لا يصل إلى حد التطابق والاندماج بينهما، بل يحتفظ كل منهما بذاتيته<sup>(5)</sup>.

(1) \_ أحمد طه خلف الله، المرجع السابق، ص 49.

(2) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص ص 75-76.

(3) \_ طه طه محمد بغدادي، المرجع السابق، ص 402.

(4) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 75.

(5) \_ طه طه محمد بغدادي، المرجع السابق، ص ص 402-403.

## الباب الثاني: ..... الفصل الأول: حذرو استقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي

يدعم الأستاذ Waline وأنصاره موقفهم بإجراء مقارنة بين القانون التأديبي والقانون الجنائي كمايلي: (1)

يتشابه قانون التأديبي مع القانون الجنائي في:

- 1- أن كلا النظامين يستهدف احترام القواعد المنظمة لجماعة ما عن طريق العقاب، لذلك فالتأديب يسعى لتحقيق هدف مواز للهدف الذي يسعى إلى تحقيقه القانوني الجنائي وهو المحافظة على النظام في المجتمع بواسطة العقاب.
- 2- الخطأ الذي يعاقب عليه تأديبيا، تعتبر العناصر المكونة له خروجاً عن النظام الاجتماعي وهو المعنى نفسه في نطاق قانون العقوبات.

ويستقل القانون التأديبي عن القانون الجنائي في أن:

- 1- المنظمة التي يستهدف القانون التأديبي حماية نظامها هي إدارة الدولة وليس الدولة ذاتها.
- 2- الأشخاص الخاضعين للقانون التأديبي هم الموظفون وخدمهم، عكس القانون الجنائي الذي يخضع له كل الأشخاص داخل المجتمع.
- 3- اختلاف القانونين بالنسبة للعقوبات التي يوقعها كل منهما، فهي لا تصيب الموظف في القانون التأديبي إلا في مزايا الوظيفة، خلافاً للعقوبات الجزائية التي تصل إلى حدّ المساس بحرية المتهم.
- 4- الإجراءات التي تتبع في المجال التأديبي ليست إجراءات قضائية بحتة، عكس ما هو عليه في المجال الجنائي.

أيد هذا الرأي غالبية الفقه الحديث في فرنسا، فحسب الأستاذ Mourgeon فإن التأديب أساسه خضوع أعضاء جماعة ما لقواعد مشتركة يتطلبها تحقيق أهداف الجماعة، فإذا قيل مجتمع ما، سواء كان هذا المجتمع هو الدولة أو الهيئة الإدارية، اقترن ذلك بضرورة المحافظة على النظام، وهذا يستلزم العقاب (2).

(1) \_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 312.

(2) \_ Georges Dellis, Op.Cit, p 40.

وحسب الأستاذ Francis Déléprée فإن القانون التأديبي والقانون الجنائي يتجهان إلى التقارب الذي لا يصل إلى حد الاندماج، كما يراه الأستاذ Duguít.

ويذهب الأستاذ Serge Salon إلى القول بأن التشابه بين العقاب الجنائي والعقاب التأديبي أمر لا شك فيه، فالعقاب الجنائي الذي يوقع على الموظف عن فعل أو تصرف ارتكبه خلال أدائه لوظيفته يساهم كالعقاب التأديبي خارج نطاق العلاقات الرئاسية البحتة.

كما أن العقاب الجنائي يمارس أحيانا في موضوعات خاصة بالتأديب أصلا، ومثال ذلك أن بعض نصوص القانون الجنائي الفرنسي تعاقب على إفشاء الموظف أو الطبيب لأسرار المهنة<sup>(1)</sup>. وعليه فإن الأستاذ Salon يرى أن العقاب الجنائي هو وسيلة الدولة في الدفاع على المجتمع ضد أي فعل أو تصرف يؤدي إلى إحداث الاضطراب فيه أو يعطل تحقيق أهدافه. أما العقاب التأديبي هو الوسيلة لضمان احترام أفراد جماعة ما للقواعد الموضوعة للحفاظ على النظام فيما بينها وضمان حسن سير العمل في نطاقها، أي أن العقاب التأديبي ظاهرة الدفاع الاجتماعي ضد أي عمل أو تصرف من شأنه تعطيل أو عرقلة تحقيق الفكرة والتي يسعى المجتمع المعين إلى تحقيقها.

وأضاف الأستاذ Salon بأن العقاب الجنائي والعقاب التأديبي لهما نفس الأساس، وكلّ في مجاله له نفس الهدف هو ضمان النظام في مجتمع معين من نفس الطبيعة.

فإذا اعتبر النظام التأديبي مجموعة القواعد التي يلزم الأفراد باحترامها تحقيقا للمصلحة المشتركة، فإن العقاب على مخالفة تلك القواعد أيا كانت المؤسسة التي يطبق فيها العقاب ذو طبيعة تأديبية والعقاب الجنائي بهذا المفهوم وهو عقاب تأديبي في المجتمع كله<sup>(2)</sup>.

ولقد أيد الأستاذ Bounard أيضا هذا الاتجاه مقررًا أن الفروق بين النظامين ليست دائمة على الإطلاق، بمعنى أنه من الممكن في المستقبل أن تشمل النصوص القانونية قائمة بالأفعال المجرم ارتكابها، إضافة إلى ذلك فإن العقوبة التأديبية لا يترتب عنها الحرمان من الوظيفة أو

(1) \_ طه طه محمد بغدادي، المرجع السابق، ص ص 400-404.

(2) \_ المرجع نفسه، نفس الموضع.

مميزاتها فقط، بل يمكن أن يترتب عليها الحرمان من الملكية كعقوبة الحرمان من المرتب المنصوص عليها في قوانين متعددة (1).

والاتجاه الغالب في الفقه المصري، هو الاتجاه الذي تبني موقف الأستاذ Walime، حيث ذهب الأستاذ عبد الفتاح حسن إلى أن التقارب بين العقاب التأديبي والعقاب الجنائي أمر لا يخفى على أحد، ويظهر ذلك سواء فيما يتعلق بالخطأ المهني أو الإجراءات التأديبية أو القرار التأديبي أو إنشاء المحاكم التأديبية، وأن القانون التأديبي أكثر ارتباطاً بالقانون الجنائي من القانون الإداري.

ولكن من الناحية العملية يتعذر أو يصعب القول بوجود تطابق قائم فعلاً بين النظامين أو بأن مثل هذا التطابق قد يتحقق في المستقبل القريب، فسوف تظل المسافة بينهما لأن ثمة سمة للعقاب التأديبي تجعله دائماً عقاب من نوع خاص.

أما الأستاذ سليمان الطماوي فقد سرد أسباب جديدة ليدعم رأي الأستاذ Walime، معتمداً في ذلك على ما يلي (2):

1- اختلاف في الفلسفة التي يقوم عليها القانونين، فإذا كان التأديب ينتمي إلى قانون العقوبات إلا أن الفلسفة القائمة بين القانونين مختلفة، ف القانون العقوبات ما زال يرمي إلى عقاب أفعال بذاتها منضبطة الأوصاف ومحددة على سبيل الحصر وما عداها مباح، عكس الخطأ المهني الذي يخضع لتقدير السلطة التأديبية.

2- اختلافهما في طبيعة العقوبات، فالعقوبات الجنائية تمس شخص المخطئ وماله أما العقوبات التأديبية فلا تستهدف سوى مزايا الوظيفة.

3- إن قانون العقوبات يستهدف الردع أو الزجر حماية للمجتمع، أما التأديب فهدفه كفالة سير المرافق العامة.

4- قانون العقوبات يتسم بالإقليمية، أي يطبق على جميع القاطنين في الدولة بصرف النظر عن

(1) \_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 314.

(2) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص ص 79-80.

\_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ص 318-319.

جنسياتهم ولا شأن له بما يقع خارج حدود الدولة، عكس القانون التأديبي فإنه يُعاقب الموظف عن أخطائه المهنية أينما كان سواء وقع الفعل داخل إقليم الدولة أو خارجها.

5- الجريمة الجنائية ما تزال شخصية محضة، فلا يسأل أي شخص إلا عن الأفعال الصادرة منه شخصيا، أما المسؤولية التأديبية فتتمدد في حالات كثيرة، لتشمل المسؤولية عن عمل الغير كالمرووسين.

وانتهى الأستاذ للقول بأن هذه الفوارق، وإن كانت تؤكد الاستقلال بين القانونين الجنائي والتأديبي، إلا أنها لا تعني بأي حال من الأحوال الانفصال التام بينهما.

إن المفاضلة بين المواقف الثلاث تجعلنا لا نتردد في الميل إلى إتباع الموقف الثالث وهو الرأي الذي يجد تبريره حسب الأستاذ Waline في سرد أوجه التشابه والاختلاف بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية.

والراجح هو التشابه الشديد بينهما، خاصة وأن العقوبة التأديبية هي أكثر عناصر التأديب انفعالا بالقانون الجنائي، وإن كان التطابق أو التشابه بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية ليس تاما، وإلاّ فما الفائدة من وجود عقوبات تأديبية وأخرى جزائية.

فالعقوبة التأديبية تتشابه مع العقوبة الجنائية في أن كل منهما لها أثر على المعني، ومستقبله ومستقبل أسرته، فكلاهما تهدف إلى توقيع الجزاء على المخطئ، حتى يرتدع ويكون عبرة لغيره، للحد من تكرار الخطأ وبالتالي حماية مصالح الدولة والمرافق العامة.

كما أن العقوبتين منصوص عليهما في القانون طبقا لمبدأ "لا عقوبة إلا بنص".

وتتشابه العقوبتين أيضا من حيث كونهما جزاء رادعا وليستا تعويضا، كما هو الحال في المسؤولية المدنية.

بينما تختلف العقوبة التأديبية عن العقوبة الجزائية في أن الأخيرة تقتزن أو ترتبط بالجريمة التي تلائمها، عملا بمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، خلافا للعقوبة التأديبية التي لا توجد رابطة لصيقة بينها وبين الخطأ المهني، وهو ما عبّر عنه بعض الفقه "بنسبية مبدأ شرعية العقوبة التأديبية"، حيث يكون لسلطة التأديب سلطة اختيار العقوبة المناسبة، لكن بضوابط.

وتختص السلطة الإدارية بتوقيع العقوبة التأديبية وتكون المحكمة الجزائية هي المختصة بتوقيع العقوبة الجزائية. ويؤكد اختلاف العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي إمكان الجمع بينهما دون أن يعد ذلك تعدداً أو ازدواجا في العقوبة، وهذا راجع لاختلافهما من حيث نطاق الأشخاص الخاضعين لها. فالجزاء التأديبي خاص بفئة الموظفين وهو يمس الموظف في وظيفته ومزاياها خلافاً للعقوبة الجنائية<sup>(1)</sup>.

### الفقرة الثانية

#### موقف القضاء

حسب مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير في قضية Winkel السابق الإشارة إليه أن سلطة الدولة التأديبية مبعثها التصرف الإداري المزدوج، أو عقد القانون العام الذي يبيح لها فرض أداء الواجب على الوجه الأكمل على موظفيها مثل أي رب عمل.

بينما سلطة الدولة العقابية بالنسبة للجرائم الجنائية تستند إلى سلطتها السيادية الآمرة على مواطنيها.

وعليه فالنظام التأديبي ليس نظام جنائي أو نظام عقابي، وترتبط على ذلك يجوز الجمع بين المسؤوليتين التأديبية والجنائية وليس ثمة تعارض بينهما، أو حجية للحكم الجنائي يمتنع بمقتضاها معاقبة المتهم تأديبياً<sup>(2)</sup>.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي استقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجنائي في أحكام أخرى، من أمثلتها أنه قضى أن "قاعدة لا عقوبة بدون نص"، تطبق في المجال التأديبي والجنائي، إلا أن "قاعدة لا جريمة بدون نص" لا تطبق في المجال التأديبي، كما أن الردع العقابي تتم ممارسته دائماً في شكل قضاء بعكس الردع التأديبي فهو يمارس بواسطة قرارات

(1) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 80.

\_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 319.

(2) \_ حكم مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 07 جويلية 1909، قضية winckel السابق ذكره.

محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص ص 1577-1578.

إدارية مستقلة<sup>(1)</sup>.

وقد اعتنق القضاء الإداري المصري وجهة نظر مجلس الدولة الفرنسي، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: «الجريمة الإدارية تختلف اختلافا كليا في طبيعتها وتكوينها عن الجريمة الجنائية، وأن الفعل الواحد قد يكون الجريمتين معا، ويرد ذلك كله إلى أصل مقرر هو اختلاف بين المجال الإداري والمجال الجنائي وما استتبعه من استقلال الجريمة الإدارية عن الجريمة الجنائية لاختلاف قوام كل من الجريمتين وتغاير الغاية من الجزاء في كل منهما، فهو في الأولى مقرر لحماية الوظيفة العامة أما في الثانية فهو قصاص من المجرم لحماية المجتمع»<sup>(2)</sup>.

وقضت في حكم آخر لها بأنه «لا تطابق في نطاق الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، الأولى قوامها مخالفات الموظف لواجبات وظيفته وخروجه على مقتضياتها، فهي متعددة الصور ونطاقها غير محدود وهي بهذه المثابة تعتبر ذات كيان مستقل عن الاتهام الجنائي الذي يستند إلى جرائم وعقوبات محددة.

ومن ثم فإن الفعل الواحد كما يشكل جريمة من جرائم القانون العام يمكن أن يتمخض في ذات الوقت عن مخالفات تأديبية وذنوب إدارية ورتب القانون الإداري الجزاء عليها...».

وقضت أيضا بأن: «الذنب التأديبي يختلف عن الجريمة الجنائية في أنه لا يخضع لقاعدة "ألا جريمة بغير نص" وإنما يجوز لمن يملك قانونا التأديب، أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف في ممارسته أعمال وظيفته ذنبا تأديبيا، إذا كان لا يتفق وواجبات الوظيفة».

وقضت بأن: «الجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها ولكرامة الوظيفة واعتبارها، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما نهى عنه قانون العقوبات والقوانين الجنائية أو تأمر به، فالاستقلال حتما قائم، ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين».

وجاء في قضائها أن: «المحكمة التأديبية إن سارت على السنن المتبعة في قانون العقوبات، فلم تردّ الفعل المكوّن للذنب الإداري إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها،

(1) \_ خالد عبد الفتاح، محمد. المرجع السابق، ص 310.

(2) \_ حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 31 جانفي 1987، قضية رقم 20253.

ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 78.

وإنما استعارت له وصفا جنائيا واردا في قانون العقوبات وعُنيبت بتحديد أركان الفعل على نحو ما حدده قانون العقوبات المذكور للوصف الذي استعارته ثم اختارت لهذا الفعل أشد الجزاءات التي يجيز قانون التوظيف توقيعها بمقولة أن هذا الجزاء هو الذي حدده القانون لهذا الفعل فإنها إذا فعلت ذلك كان الجزاء المقضي به معيبا لأنه بني على خطأ الإسناد القانوني...»<sup>(1)</sup>.

## **الفرع الثاني**

### **موقف التشريع والقضاء الجزائري**

لم يتباين الوضع في الجزائر حول الاستقلال بين العقاب الجنائي والعقاب التأديبي -رغم أن هذا الاستقلال لا يعني الانفصال التام والمطلق بينهما- عن مواقف التشريع والقضاء المقارن، ويظهر ذلك جليا من خلال النصوص القانونية (الفقرة الأولى)، والأحكام القضائية (الفقرة الثانية).

## **الفقرة الأولى**

### **موقف المشرع الجزائري**

جسد المشرع الجزائري مفهوم استقلال النظام التأديبي عن النظام الجنائي ومنه استقلال العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية<sup>(2)</sup> منذ صدور الأمر رقم 66/133، حيث جاء في نص المادة 17 منه: «أن كل تقصير في الواجبات المهنية، وكل خطأ أو مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسته مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال، عند

<sup>(1)</sup> \_ حكم المحكمة الإدارية، العليا بتاريخ 1 ديسمبر 1962.

- حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 22 مايو 1965.

- حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 8 ديسمبر 1965.

طه محمد بغدادي، المرجع السابق، ص ص 407-408.

<sup>(2)</sup> \_ هذا ما رددته النصوص العامة المتعلقة بتأديب الموظفين في مصر، خاصة المادة 83 من القانون رقم 210 لسنة 1951 «...يعاقب تأديبيا وذلك مع الإخلال بالحق في إقامة الدعوى المدنية أو الجنائية عند الاقتضاء» ونصت المادة 59 من القانون رقم 46 لسنة 1964: «كل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة وظيفته، يعاقب تأديبيا وذلك مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى المدنية أو الجنائية عند الاقتضاء».

وهو ما نصت عليه المادة 14 من القانون الفرنسي ل 19 أكتوبر 1964 المتعلق بنظام الموظفين.

المرجع نفسه، ص ص 407-408.



اللزوم بتطبيق قانون العقوبات ...» .

وهو ما يفهم من نص المادة 68 في فقرتها الثانية من المرسوم رقم 302/82: «تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بوصفها الجنائي....».

وهو المنحى الذي أكدته المشرع في الأمر رقم 03/06 حيث نص في المادة 160 منه على أن: «يشكل كل تخل عن الواجبات أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية». وفي نفس السياق نصت المادة 177 من نفس الأمر على أن: «...تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكييفها الجزائي كما يأتي: ...».

هذا كقاعدة عامة، إلا أن فكرة الاستقلال هذه ليس معناها الفصل التام بين النظامين إذ يوجد ارتباط بينهما نص عليه المشرع في عدة مناسبات مثالا:

نص المادة 71 من المرسوم رقم 302/82 في فقرتها العاشرة التي جاء فيها: «يعدّ خطأ من الدرجة الثالثة... ارتكاب جنحة أو جنائية طوال مدة علاقة العمل لا تسمح ببقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة» .

وهو ما يفهم من نص المادة 131 في فقرتها الأولى من المرسوم رقم 59/85: «يوقف الموظف فورا إذا تعرض لمتابعات جزائية لا تسمح ببقائه في العمل ...».

وتأكيدا على ذلك نصت المادة 174 من الأمر رقم 03/06 في فقرتها الأولى على أن: «يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه».

إن قراءة هذه النصوص توحى بأن المشرع الجزائري يميل إلى ترجيح الاتجاه الثالث أي الموقف الوسط الذي لم يقل بالذاتية المطلقة أو الانفصال التام بين التأديب والعقاب الجنائي، كما أنه لم يقل بالاندماج والارتباط بينهما وهذا خيار موفق حسب رأينا.

### **الفقرة الثانية**

#### **موقف القضاء الجزائري**

جسد القضاء الإداري الجزائري فكرة الاستقلال بين النظامين الجزائي والتأديبي كقاعدة عامة، رغم وجود ارتباط بينهما كاستثناء من جهة، على اعتبار أن النصوص القانونية تنص على ذلك،

وأن دوره هو تطبيقها على ما يعرض عليه من قضايا، ومن جهة أخرى ساير موقف القضاء الإداري المقارن من خلال عدة قرارات لمجلس الدولة من أمثلتها قراره بتاريخ 9 أبريل 2001<sup>(1)</sup>، إذ جاء في حيثياته: «حيث وبدون الحاجة إلى فحص كافة الأوجه المثارة، فإنه ينبغي على القاضي الجنائي تقدير الأخطاء بمقتضى القانون الجنائي وأن السلطة التأديبية ترجع في هذا التقدير إلى مقتضيات المصلحة العمومية تحت رقابة القاضي الإداري. وأنه إذا كان تصرف ما يمكن وصفه خطأ من وجهة النظر الجنائية فإنه لم يكن كذلك من وجهة النظر الإدارية.

حيث ومع ذلك أنه بعد إدانة موظف من طرف القاضي الجنائي بوقائع تشكل سبب العقوبة التأديبية فإن الصحة المادية للوقائع هي من طبيعة تربط الإدارة والقاضي الإداري.

حيث أنه في قضية الحال فإن العارض ثبتت إدانته بشأن المشاركة في شبكة إرهابية وأن الوقائع المثبتة تفرض على الإدارة وفضلاً على أنها قابلة أن تساهم في وصف الخطأ التأديبي...». والملاحظ بخصوص هذا القرار أن مجلس الدولة قد أقر صراحة بمبدأ الاستقلال، بين النظامين الجنائي والتأديبي رغم الارتباط بينهما، في حالة ما إذا كان التصرف الذي أتاها الموظف، يشكل في ذات الوقت خطأ مهنيًا وجريمة جزائية، وهو ما قضى به من خلال قرار آخر له بنفس التاريخ حيث جاء في حيثيته الأخيرة «...حيث أن القاضي الجزائي يكيف الخطأ بالنظر إلى قانون العقوبات بينما تكيف السلطة التأديبية الخطأ بالنظر إلى مقتضيات المصلحة العامة، وأنه يمكن تكيف فعل ما على أنه خطأ من الناحية الإدارية دون أن يكون بالضرورة خطأ جزائياً»<sup>(2)</sup>.

وهو ما سلكه أيضاً من خلال قرار له صادر بتاريخ 20 ماي 2003 وآخر بتاريخ 14 نوفمبر 2007<sup>(3)</sup>.

(1) \_ قرار الغرفة الثالثة لمجلس الدولة، بتاريخ 09/04/2001، ملف رقم 001192، قضية (ب ط) ضد مديرية التربية لولاية قالم، مجلة مجلس الدولة، العدد 01 لسنة 2002، ص 65.

(2) \_ قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ 09/04/2001، ملف رقم 001445. عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 311.

(3) \_ قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ 20/05/2003، ملف رقم 010077 فهرس 574.

- قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ 14/11/2007. المرجع نفسه، نفس الموضوع.

يظهر من خلال استعراض هذه الاجتهادات لمجلس الدولة وغيرها انه قضاء فعال حيث تبنى صراحة -ولعل الظروف كانت مهيئة ومناسبة- فكرة استقلال النظام الجنائي عن النظام التأديبي، ولم يتوان في كل مرة عند تصديده لأية قضية تعرض عليه عن التعبير صراحة على هذا المبدأ رغم الارتباط استثناءً.

إن هذه القرارات وغيرها تكفي لبيان موقف القاضي الإداري من هذه المسألة، ويتضح ذلك من خلال:

- 1-تبنى مجلس الدولة الجزائري لنهج القضاء الإداري المقارن بهذا الخصوص.
- 2-التطبيق الصريح لمجلس الدولة لهذا المبدأ القانوني وفرض رقابته عليه، رغم الاستثناء الوارد عليه.

### **المبحث الثاني**

#### **الأفعال التي يمكن أن تشكل أساساً لقيام المسؤولية**

من الضروري الوقوف عند الفعل أو التصرف محل المساءلة، وما إذا كان في حقيقته يشكل خطأ واحد وإن اتخذ مظهرين متباينين أحدهما جنائي والآخر مهني، أم أنه خطأ مزدوج لكل طبيعته الخاصة المميّزة<sup>(1)</sup>، لذلك وجد اتجاهين.

فبينما ذهب اتجاه إلى أن الفعل الخاطئ نفسه الذي يوصف بأنه جريمة من جرائم القانون العام يكون بذاته وبنفس أركانه ما يمكن أن ينسب إلى الموظف على أنه خطأ مهني، وهذا في حالة الجرائم التي لا يرتكبها سوى الموظفين وهي الجرائم التي لا تحمل سوى وصف واحد أو تسمية واحدة سواء في المجال التأديبي أو في المجال الجزائي مثل الاختلاس أو الرشوة...

إن هذا القول يؤدي إلى الابتعاد عن حالة المشابهة والمماثلة بين الخطأ المهني والجريمة الجزائية، والوصول إلى حدّ المطابقة أو بالأحرى الوحدة المطلقة بينهما في الأركان والوصف، وتطرح جانبا فكرة ذاتية النظام والقانون التأديبي، وتخضع السلطة التأديبية سواء في تقرير المضي أو عدم المضي في إجراءات التأديب والعقاب التأديبي، لما يتقرر في القانون الجنائي.

(1) \_ محمد عبد المنعم فايز، المرجع السابق، ص 712.

وهنا يرى الأستاذ رشيد العفير: «...لكن وبالنظر للتداخل بين ما يمكن أن يشكل جريمة جزائية وما يمكن أن يشكل خطأ مهنيا، لا يمكن الإقرار الصريح بتمايز الخطأين لأنه سيكون مجانباً للصواب في هذه الحالة، وذلك من الناحية النظرية على الأقل، خاصة عندما يرتكب الموظف جريمة جزائية أثناء أو بمناسبة أداء الوظيفة كحالة الرشوة أو التزوير أو اختلاس المال العام...حيث يصعب عند حدوث هذه الأفعال الحديث عن أي تمايز بين الجريمة الجزائية والخطأ المهني»<sup>(1)</sup>.

ذهب اتجاه ثان وعلى رأسه الأستاذ محمد عصفور إلى أنه ليس من المتصور أن يكون التصرف المنحرف خطأ واحداً في المجالين الجنائي والتأديبي، طالما أن هذا التصرف ينظر إليه من زاويتين مختلفتين سواء من حيث تحديد طبيعته الآثمة ونوع المصالح التي يحميها أو تحديد آثاره ونوع الجزاء الموقع بمناسبته.

وعليه حتى لو اتحد الوصفان الجنائي والتأديبي لنفس الفعل، فإن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال تماثلاً أو تطابقاً بين الخطأ المهني والجريمة الجزائية، لأنه وإن كان أساسهما واحد هو الفعل المنحرف، إلا أنه يظل لكل كيانه وأركانه الخاصة تبعا لاختلاف المصالح، التي يسعى كل من القانون التأديبي والقانون الجنائي إلى حمايتها.

يدعم أنصار هذا الاتجاه رأيهم بإيراد مثال عن جريمة التزوير، فإن هذا التصرف يعتبر أساساً للخطأ المهني والجريمة الجزائية وهو التغيير في المحرر، إلا أنه لا يتطلب في الخطأ المهني الذي يستوجب المساءلة التأديبية نفس أركان جريمة التزوير بمفهومها الجنائي<sup>(2)</sup>.

من هنا، يمكن التمييز بين نوعين من الجرائم التي يرتكبها الموظف<sup>(3)</sup>.

- جرائم متصلة بالوظيفة اتصالاً وثيقاً ومباشراً

- جرائم لا تتصل اتصالاً مباشراً بالوظيفة أو تكون منقطعة الصلة بها

أما النوع الأول من الجرائم التي تتصل بالوظيفة اتصالاً وثيقاً، هي تلك التي يهدد ارتكابها اعتبار الموظف العام وشرفه، والمشرع في هذه الحالة يقرر لها عقوبة محددة هي العزل.

(1) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 145.

(2) \_ محمد عصفور، المرجع السابق، ص ص 176-177.

(3) \_ محمود عبد المنعم فايز، المرجع السابق، ص 713.

إن هذه الطائفة من الجرائم معظمها أخطاء مهنية، واعتبرها المشرع جرائم جزائية نظرا لجسامة الانحراف داخل الإدارة، وهنا تستغرق الجريمة الجزائية الخطأ المهني، غير أن بعض هذه الجرائم -وهي أخطرها- لا تستغرق الخطأ المهني فحسب، بل وتطبعه بأوصافها الجنائية، كأن يرتكب أحد الموظفين جريمة الاختلاس أو الرشوة، فهذه الأفعال لا تحتمل سوى وصف واحد هو الوصف الجنائي الذي أعطاه المشرع، ولا يمكن أن يتغير هذا الوصف أو تتغير أركانه تبعا لاختلاف الجهة التي يحاكم أمامها الموظف العام، سواء كانت محكمة جزائية أو هيئة تأديبية، وهذه الأفعال لا ينظر إليها من زاويتين مختلفتين إحداها تأديبية والأخرى جزائية، وإنما هي جرائم تقوم على نفس الأركان سواء في مجال التأديب، أو في مجال التجريم.

أما النوع الثاني من الجرائم فهي تخصّ معظم الجرائم التي لم يرتب القانون على صدور حكم بالإدانة فيها عقوبة معيّنة، وهذه الجرائم إما أن تكون متصلة بالوظيفة وإما أن تكون منقطعة الصلة بها، فما كان متصلا من هذه الجرائم بالوظيفة يستغرق أي خطأ مهني يمكن أن ينشأ استنادا إلى نفس الأفعال المادية المكوّنة للجريمة الجزائية، وما كان من هذه الجرائم لا صلة له بالوظيفة يكون خطأ مهنيا، إذا كان الفعل الإجرامي يمس اعتبار الوظيفة وكرامتها.

وفي هذه الحالة لا يمكن أن ينسب إلى الموظف الذي يرتكب إحدى هذه الجرائم أنه يرتكب خطأ مهني قائم بذاته ومستقل عن الجريمة الجزائية، وكل ما يمكن أن يحاسب عليه الموظف عندئذ هو سلوكه الشخصي المنحرف خارج الوظيفة، وهذا الانحراف يستمد وجوده وكيانه من الجريمة الجزائية وبالتالي لا يقوم في هذه الحالة سوى فعل آثم واحد هو الفعل الإجرامي ويكون الخطأ المهني أثرا مترتبا عليه، أي أنه لا يوجد استقلال للخطأ المهني والمسؤولية التأديبية عن الجريمة الجزائية والمسؤولية الجنائية<sup>(1)</sup>.

ورغم هذه الآراء التي تساعد في تحديد وضبط الأفعال التي يمكن أن تشكل أساسا لقيام المسؤولين الجزائية والتأديبية في آن واحد<sup>(2)</sup>.

(1) \_ محمد عصفور، المرجع السابق، ص ص 178-181.

(2) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 145.

هناك بعض الأفعال تشبه هذه الجرائم في علاقتها بالوظيفة وبمكان ووقت أداء الوظيفة أو خارج إطار أدائها، كما تتشابه معها في كونها واجبات سلبية لأنها أفعال تتنافى مع مقتضيات الوظيفة العامة، يتعين على الموظف العام الإلتزام بعدم إتيانها، وذلك صونا لسمعة الوظيفة وشرفها، كما أنها تشترك أو تتداخل في المقتضيات المنظمة لها بين قانون العقوبات وقانون الوظيفة العمومية، في حين تتميز عنها في أن الرشوة أو الاختلاس...، هي واجبات ذات بعد مادي لها قيمة مادية أو ربحية، بينما هي واجبات ذات بعد معنوي صرف وهي حالتها الإلتزام بالسر المهني (المطلب الأول) والالتزام الأخلاقي (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول**

#### **الالتزام بالسر المهني**

إن الموظف العام بحكم وظيفته يطلع على كثير من الأسرار التي تخص المواطنين، الموظفين والإدارة التي يعمل بها، وإطلاع الموظف العام على هذه المعلومات لا يجزدها من طابع السرية، بل ينشئ التزاما على عاتقه بالمحافظة على هذه السرية ويجعل إفشاءه الأسرار التي يطلع عليها مخالفا للواجب وخاضعا للمسؤولية خاصة منها المسؤولية التأديبية والجنائية التي تعيننا في هذا البحث، ما يستدعي بالضرورة التعرض لمضمون هذا الإلتزام كقاعدة عامة (الفرع الأول). غير أنه ومن جهة أخرى فإن الإلتزام بكتمان السر المهني خلف نوع من التوازن بين الحق في السر وضرورات المصلحة التي تقتضي إفشاؤه استثناءً، تفاديا لما قد يترتب عن ذلك من أضرار للغير وللإدارة (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول**

#### **المبدأ: السر المهني التزام للموظف العام وحق لصاحبه**

حفظ السر يعتبر عنصرا أساسيا لحق احترام الحياة الخاصة وهو حق دستوري<sup>(1)</sup>، فالحق في احترام الحياة الخاصة يتضمن الحق في كتمان السر الذي يدلى به إلى الموظف العام، والذي عليه أن يلتزم بالسرية على اعتبار أن من طبيعة عمله تلقي معلومات تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد، وهو حق مضمون من قبل اتفاقية حقوق الإنسان.

(1) \_ عادل بوضياف، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، دار نوميديا، قسنطينة، 2013، ص 320-321.

## الباب الثاني: ..... الفصل الأول: حذرو استقلال العقاب التأويبي عن العقاب الجزائي

وتجسّد هذا الحق في الدستور<sup>(1)</sup> بنصه على أنه: «لكل شخص الحق في حماية الخاصة وشرفه.

لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت

لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية.

حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق».

فعدم إفشاء السر المهني واجب وظيفي من الأفعال التي تتنافى مع مقتضيات الوظيفة العمومية يتعين على الموظف العام عدم إتيانه، صونا لسمعة الوظيفة وشرفها، والتزام الموظف العام بالسرية ينبع من كونه أميناً للسر، لأن المتعاملين معه يضعون أسرارهم بين يديه لضرورات معينة، ولا يعدّ ذلك إذناً منهم للموظف بإفشاءها.

وعلى هذا الأساس تلزم النصوص القانونية الموظف بالتزام السر المهني، الذي يشمل كل خبر أو معلومة تحسّل عليها أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبة، وهي معلومات تهم أطرافاً، وقام بإفشاءها داخل أو خارج الإدارة بعيداً عن مقتضيات ضرورة المصلحة أو أي التزام قانوني آخر يحتم عليه إفشاء هذه الأسرار<sup>(2)</sup>.

فالسر المهني هو ما ألزم القانون كتماناًه بمناسبة مهنة أو وظيفة معينة<sup>(3)</sup>، لأن السر موضوع الإفشاء يتطلب أن يكون الموظف العام قد حصل عليه بحكم وظيفته، فإذا كان علم الموظف العام بالأسرار قد حصل دون اتصال بصفته المهنية، فإن إفشاؤه لها لا يقع تحت طائلة المسؤولية.

فقد نصت القوانين الأساسية للوظيفة العمومية صراحة على التزام الموظفين بواجب السر المهني، حيث جاء في المادة 16 من الأمر رقم 133/66 في فقرتها الأولى والثانية: «يلتزم

(1) \_ المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(2) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 309-310.

(3) \_ عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 401.

الموظف بالمحافظة سر المهنة كما يجب على أي موظف مهما كان المنصب الذي يستغله أن لا يوزع أو يطلع الغير، خارج ضرورات مصلحته على أي عمل أو شيء مكتوب أو خبر يعرفه هو بنفسه أو يحوزه أثناء ممارسته مهامه.

كما يحظر كل إخفاء أو إتلاف وكل سرقة أو تسليم ملفات أو أوراق أو وثائق المصلحة للغير».

وفي نفس السياق نصت المادة 23 من المرسوم رقم 59/85 على أنه: «يتعين على العمال أن يلتزموا بالسر المهني طبقاً لأحكام المادة 37 من القانون رقم 78-12.

كما يجب عليهم ألاّ يفشوا محتوى أية وثيقة أو حدث أو خبر بحوزتهم أو يطلعون عليه بحكم ممارسة مهامهم وألاّ يمكنوا غيرهم من الإطلاع عليه ما عدا ما تقتضيه ضرورات الخدمة.

ويمنع إخفاء ملفات الخدمة وأوراقها ووثائقها أو إتلافها وتحويلها وإطلاع الغير عليها».

وأخيراً الأمر رقم 03/06 حيث نصت المادة 48 منه على أنه: «يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه...».

بل إن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك بإلزامه الموظف السهر على حماية الوثائق الإدارية وأمنها وبعدم إخفائها أو تحويلها أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية<sup>(1)</sup>، وهو ما جاءت به المادة 49 من نفس الأمر بنصها: «على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها.

يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية، ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية».

هذه النصوص لا تعني حصر الالتزام بالسر المهني في مجموعة أو سلك معين من الموظفين، سواء كانوا خاضعين للقانون الأساسي للوظيفة العمومية أو لقوانين خاصة، إذ هناك طائفة كبيرة من الموظفين والمهنيين ولو كانوا يعملون لحسابهم الخاص، إلاّ أنهم ملزمون بالسر

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 309.



## الباب الثاني: ..... الفصل الأول: حذرو استقلال العقاب التأويبي عن العقاب الجزائي

المهني كالمهني والمحامي والخبير والمترجم الرسمي وغيرهم ...<sup>(1)</sup>. فنجد أن القانون الأساسي للقضاء يلزم هذه الشريحة عند التحاقهم بهذا السلك بأداء القسم على كتمان سر المداولات، كما يمنع نفس القانون القاضي من أن يطلع أيّاً كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك<sup>(2)</sup>.

كما يلزم القانون الموثق بحفظ السر المهني صراحة في المادة 14 من القانون المنظم لمهنة الموثق: «يلتزم الموثق بالسر المهني، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات إلا بإذن من الأطراف أو باقتضاء أو إعفاءات منصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها»<sup>(3)</sup>.

وقد لا يرد النص صراحة بالزام موظف معين بكتمان السر المهني، ومع ذلك يمكن استنتاج ما يلزمه به بصفة غير مباشرة، ومثاله صيغة القسم التي يؤديها المحضر القضائي عند مباشرة مهامه، التي وردت في المادة 11 من القانون المنظم للمهنة التي جاء فيها: «بسم الله الرحمن الرحيم، أقسم بالله العليّ العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام وأن أخلص في تأدية مهمتي وأكتم سرها وأسلك في كل الظروف سلوك المحضر القضائي الشريف والله على ما أقول شهيد»<sup>(4)</sup>.

إن مثل هذه النصوص تجعل الموظفين وأعوان الدولة باختلاف أسلاكهم ورتبتهم وتصنيفاتهم معنيون مباشرة بهذا الالتزام، ومنهم الأطباء والجراحين والصيدالة ومساعد المصالح الاجتماعية والسلك شبه الطبي (المرضى والمرضات)، بحكم أن وظيفتهم تمكنهم من الاطلاع على بعض الأسرار.

لهذا عمل القضاء الفرنسي على توسيع نطاق هذه الأحكام موضحاً بأنها تنطبق على من كانت وضعيته أو مهنته تقتضي الالتزام بالسر المهني، إمّا لأن الأفعال التي يطلعون عليها تحت طابع السرية تم تكليفهم بها من قبل خواص أو كان مصدرها ممارسة مهنة تعتبر أعمالها في

(1) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 146.

(2) \_ المادة 11 من القانون العضوي رقم 11/04، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(3) \_ القانون رقم 02/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، العدد 14، لسنة 2006.

(4) \_ القانون رقم 03/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، العدد 14، لسنة 2006.

نظر القانون من النظام العام مما يضيف عليها طابع السرية <sup>(1)</sup>.

وإذا كان إلزام الموظفين بالسر المهني متضمن في القوانين المنظمة للوظيفة العمومية، فإن إفشاءه معاقب عليه في قانون العقوبات، فالسر المجرّم إفشاءه هو السر المهني <sup>(2)</sup>، ما يعني وجود ارتباط بين قانون الوظيفة العمومية وقانون العقوبات، فيما يتعلق بكتمان أسرار المهنة، والتي يؤدي خرقها إلى قيام المسؤوليتين التأديبية والجزائية، ويعرض الموظف العام للعقاب التأديبي والجزائي معا.

وتطبيقا لذلك اعتبر المشرع الجزائري أن إفشاء الأسرار المهنية أو محاولة إفشائها أو كشف محتوى أية وثيقة بحوزة الموظف، أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، وكل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية خطأ مهنيا من الدرجة الثالثة <sup>(3)</sup>، يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية كما اعتبرها جريمة جزائية يعاقب عليها جزائيا.

وعليه فقانون العقوبات يعاقب من يفشي سرا مهنيا بصفته مؤتمنا بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة، حيث جاء في المادة 301 منه: «يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفسوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...».

كما أن المشرع يعاقب كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية، حيث نص في المادة 303 من نفس القانون على أن: «كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر واحد (1) إلى سنة (1) وبغرامة من 25000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين».

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 309.

(2) \_ عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 404.

(3) \_ المادة 180 من الأمر رقم 03/06.

وحسب المادة 137 فإن: «كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو اتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو اتلافها بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى (5) سنوات وبغرامة من 30.000 إلى 500.000 دج.

ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات».

إن جريمة إفشاء الأسرار تكون في صورة سلوك إيجابي، فهي تأخذ صورة القيام بفعل يجرمه القانون، وهو الإفشاء الذي يقصد به نقل معلومات لم تكن مكشوفة لعلم الغير بما يرفع ستار السرية عنها بالنسبة لمن تنتقل إليه، وهي من الجرائم القصدية لأنها تتم عن نية القائم بها وقصده بأن ما ينوي إفشاءه سر حصل عليه بحكم وظيفته ولكنه يقدم مع ذلك على فعل الإفشاء.

وعلى ذلك فصور الخطأ غير العمدى لا تصلح لتكوين الركن المعنوي لهذه الجريمة، مهما كان الخطأ جسيما، كأن يترك القاضي سهوا ملف قضية سرية أو تقريرا سريا يتعلق بحالة متهم أو مجني عليه على مكتبه أو على منصة قاعة المحكمة، فيطلع بعض الموظفين أو بعض الجمهور على الملف أو التقرير، فالقاضي هنا لا يكون مرتكبا لفعل الإفشاء لأنه لم يقصد اطلاع هؤلاء على ما يحتويه الملف أو التقرير.

فكل مهنة أو وظيفة ألزم القانون الموظف العام أو العامل فيها بكتمان السر المهني يكون فاعلا في جريمة إفشاء السر المهني، ولا تقوم هذه الجريمة إذا لم يكن الشخص ملزما قانونا بكتمان السر المهني، لأن المشرع اعتبر أنه لا وجود لما يسمى بالسر المهني في هذه الوظيفة أو المهنة<sup>(1)</sup>.

وقد اختلف الفقه حول المصلحة المستهدفة بالحماية من خلال واجب الالتزام بالسر المهني فثار جدل بشأنه يقول بأن الغرض منه حماية إما المصلحة العامة، وإما المصلحة الخاصة، ذلك أن المعلومات ذات الطبيعة السرية يمكن أن تكون متعلقة بمصلحة الإدارة، التي يعمل الموظف

(1) \_ عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 401-402

لديها، ويترتب على إفشائها ضرر بمصلحة تلك الإدارة، وهي التي يطلق عليها "بالأسرار الإدارية"، ويمكن أن تكون الأسرار شخصية تهم فرد أو مجموعة أفراد، حين تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد، وتكون للفرد أو الأفراد مصلحة مادية أو معنوية في كتمانها.

ومن هنا ذهب الفقه والقضاء الفرنسي في أنه يتعين التفرقة بين معنيين مختلفين لهذا الواجب هما:

-المعنى الأول: ويتعلق الأمر بالسِر المهني الذي يهدف إلى حماية المصلحة العامة فقط بشأن المعلومات التي يترتب عن إفشائها الإضرار بصالح الإدارة العامة وسيرها، ويعبر عنها بالأسرار التقنية المتعلقة بالعمل "واجب التكتّم *La discrétion professionnelle*". ويؤدي هذا المعنى إلى التمييز بين نوعية المعلومات التي تخضع لهذا الواجب من حيث مدى أهميتها وبالتالي مدى قابليتها للإطلاع، والأمر يعود للسلطة التقديرية للإدارة لتقرير ما يعدّ معلومات مهمة وسرية فلا يجوز إفشاؤها، وما يعدّ معلومات غير مهمة لا يترتب عليها أي أثر في حالة إفشائها .

-المعنى الثاني: يتعلق الأمر بالسِر المهني الذي يهدف إلى حماية مصالح الأفراد المادية والمعنوية، بشأن المعلومات السرية التي تكون بحوزة الإدارة وتخص المواطنين إما من حيث حياتهم الخاصة أو ممتلكاتهم، ويطلق عليها أسرار العمل المتعلقة بالغير ( *Le secret professionnel*)، وتشمل هذه المعلومات كل الوقائع والأسرار التي يكون قد اطلع عليها الموظف العام أو وصلت إلى علمه أثناء تأدية مهامه الوظيفية <sup>(1)</sup>.

وكان من نتيجة ذلك أن يخضع الموظف العام للالتزامين اثنين <sup>(2)</sup>.

الأول: واجب التكتّم، ويشمل المعلومات التي اطلع عليها الموظف العام بواسطة وظيفته، وان هذه الأسرار المهنية تهدف إلى حماية المصلحة العامة من خلال المحافظة على المصالح المادية والمعنوية للإدارة، وإفشاؤها لا يضرّ إلا بالمرفق، وهذا الواجب لا يمكن المعاقبة عليه إلا تأديبياً.

<sup>(1)</sup> \_ هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 288.

- عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص ص 301-302.

<sup>(2)</sup> \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 145.

أما الثاني: فيتعلق بعدم إفشاء الأسرار المتعلقة بالمتعاملين مع الإدارة أو المرفق الذي يعمل لفائدته، وهذه الأسرار تهدف إلى حماية مصالح الأفراد المادية والمعنوية وإفشائها يقيم المسؤولية التأديبية والجنائية معا.

ومن حيث الهدف يختلف واجب التكتّم عن إفشاء السر المهني، فمقتضيات القانون الجنائي تستهدف حماية الأسرار في حد ذاتها، لما لإفشائها من خطورة على مصالح الجماعة وحتى على مصالح الأفراد، كما يستعمل القانون الجنائي مصطلح المؤتمنين على الأسرار،<sup>(1)</sup> حيث أن القانون الجنائي يخاطب الموظفين وغيرهم كأطباء القطاع العام والخاص والصيادلة والقابلات...

أما التكتّم فهو واجب وظيفي يستهدف حماية أسرار الإدارة ومصلحة وحياد المرفق العام ويؤدي الإخلال به إلى إقرار المسؤولية التأديبية للموظف بغض النظر عن المتابعات الجزائية إذا كان لها مجال بسبب هذا الخرق<sup>(2)</sup>.

وإذا كان الفقه والقضاء في فرنسا يستعمل مصطلح *discretion professionnelle* إلى جانب مصطلح *secret professionnel* لإقامة المسؤولية التأديبية أو الجنائية، فإن التشريعات العربية ومنها تشريعنا لا يعرف هذه التفرقة في مجال السر المهني، إذ يعاقب على الإخلال به في آن واحد تأديبيا وجزائيا دون تمييز، وهذا من شأنه أن يضرّ بحقوق الموظف العام<sup>(3)</sup>.

والحقيقة أن التزام السر المهني يستهدف المصلحة الخاصة والمصلحة العامة معا، فالسر المهني يحافظ على شرف واعتبار الأشخاص بمختلف فئاتهم كما يحفظ المصلحة العامة، بتكريس المكانة الحقيقية للوظائف التي يكون من شأنها الاطلاع على أسرار الأشخاص ويشجع لجوء الأفراد إليها دون خوف من إفشاء أسرارهم بعد ذلك<sup>(4)</sup>.

والغاية من الالتزام بالسر المهني هو السهر على حماية الأشخاص من مستعملي المرافق العمومية وموظفي الدولة على حد سواء، عند تلقي المعنيين أثناء ممارستهم لوظائفهم أو

(1) \_ المادة 301 من قانون العقوبات.

(2) \_ رشيد الغفير، المرجع نفسه، ص 147.

(3) \_ المرجع نفسه، نفس الموضع.

(4) \_ عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 404.

بمناسبتها، معلومات تخص أو تتعلق بالخواص المتعاملين معهم<sup>(1)</sup>.

إنّ ما يزيد من أهمية هذا الالتزام تحديد الأشخاص والهيئات المعنية به، والعقوبات المفروضة عليهم في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

فهذا الواجب إذن يقتضي حماية مصلحتين مختلفتين مصلحة الأفراد ومصلحة الإدارة:

-مصلحة الأفراد: حيث يطلع الموظف العام بحكم وظيفته على الكثير من المعلومات الخاصة والسرية المتعلقة بالأشخاص، التي يجب حمايتها بالالتزام الموظف العام المحافظة على الأسرار التي تصل إليه صونا لشرف الفرد وشخصيته، لأن الحق في السرية بما يدلى به للموظف العام يتعلق بالحق في الاستفادة من الخدمات العامة، وعليه فإن الحق في السرية مقرر لمصلحة الأفراد.

-مصلحة الإدارة: ذلك أن المحافظة على أسرار الوظيفة وأسرار العمل ضرورية لتوفير الثقة بين المواطن والإدارة ما يؤدي إلى اطمئنانه إليها ومعاونته في أداء رسالتها.

وللإشارة فإن الإخلال بالالتزام السر المهني لا تهم الوسيلة التي يتم بها هذا الإفشاء فهي غير محددة، إذ أن اختلاف وسيلة أو طريقة الإفشاء لا أثر له على درجة المسؤولية فقد يكون الإفشاء شفويا بإرسال معلومات شفوية بالقول الذي يوصل إلى السامع مع المعلومات محل الإفشاء مباشرة من شخص إلى شخص، كما يمكن أن يكون النقل بالهاتف... وقد يكون الإفشاء بسلوك مادي بتحويل وثيقة سواء بغرض الاحتفاظ بها أو بتقديمها للغير كأن يمكن الموظف العام الغير الإطلاع على مستند سري أو الحصول على صورة من ذلك المستند الذي في عهده وهو يعلم بأنه يقصد الإطلاع، أو عن طريق نقل المعلومات بواسطة دعامات أو أقراص الإعلام الآلي.

ولا تهم نوع الوسائط التي استخدمها الموظف وساعدته على الإطلاع على المعلومات، كما انه ليس هناك قائمة حصرية بالأسرار التي تكون موضوع إطلاع أو إفشاء، فالمجال يتسع ليشمل كل ما من شأنه أن يمس بالسير الحسن للإدارة، أي كل ما يعتبر سريا .

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 308-309.

ولا يقوم المنع على مقدار المعلومات التي يفشى بها، فيستوي أن يكون جزئياً أو كلياً، إذ يكفي أن يكون ما أبلغه المفشي إلى الغير مجهولاً وجعله الإفشاء على علم به، كما أن المنع لا يتعلق بطبيعة ما وقع إفشاؤه، والذي يعطي لهذا الأخير طابعاً سرياً إلى هذا الحد أو ذاك، والذي لا يمكن تقديره بالطبع إلاّ عند تقدير درجة الخطأ الذي يقع أيّاً كانت أهمية السر الذي تم إفشاؤه، لأن كل المعلومات التي يتم الإطلاع عليها أثناء أو بمناسبة مزاولة الوظيفة يفترض فيها أن تبقى سرية وطي الكتمان، أما درجة الخطأ فتحدّد حسب طبيعة المعلومات التي تم إفشاؤها، إذ أن خرق واجب الكتمان أثناء الانتخابات ليس كحالة الظروف العادية الأخرى، حيث يكون حياد الإدارة في هذه الحالة مطلوب أكثر من أي وقت، وأن الإفشاء في هذا الوضع يكون له تأثير كبير على مجريات ونتائج الانتخابات التي يجب أن تتسم بالنزاهة والسرية<sup>(1)</sup>.

### **الفرع الثاني**

#### **الاستثناء: حالات إفشاء السر المهني**

إن الالتزام بكتمان السر المهني هو التزام عام ومطلق من الناحية المبدئية<sup>(2)</sup>، وتأكيداً على هذا نصت بعض النصوص الخاصة بفئات معينة من الموظفين على ضرورة كتمان السر المهني، ولو بعد إنهاء الموظف العام لمهامه، كما هو الحال في نظام الوظائف العليا في الدولة، ومثال ذلك نص المادة 23 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جاء فيه: «يلتزم جميع أعضاء موظفي الهيئة بحفظ السر المهني، ويطبق هذا الالتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة».

كل خرق للالتزام المذكور في الفقرة السابقة، يشكل جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات لجريمة إفشاء السر المهني».

إلاّ أنّه لا بد من التوفيق بين المبادئ الدستورية ومتطلبات السير الحسن للمرافق العامة فالسر المهني لا يعتبر عذراً لعرقلة هذه المرافق، إن هناك حالات تقتضي رفع الحظر عن

(1) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص ص 147-148.

(2) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 311.

الإفشاء، أي أنها تدخل ضمن حالات أسباب الإباحة أو التبرير، وهذا ما يستشف من خلال النصوص التي تعاقبت بشأن تنظيم الوظيفة العمومية وأيضاً من خلال قانون العقوبات، حيث جاء في المادة 16 من الأمر رقم 133/66 في فقرتها الثالثة أنه: «لا يعفى الموظف من المحافظة على السر المهني باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة بموجب التنظيم الساري المفعول ولا يستثنى من الحظر المنصوص عليه في هذه المادة إلاّ بالموافقة الخطية من السلطة التي لها حق التعيين».

ونصت المادة 23 من المرسوم رقم 59/85 في فقرتها الرابعة على أن: «لا يحزر أي عامل من السر المهني ولا يرفع عنه المنع الوارد في هذه المادة إلاّ بموافقة كتابية من السلطة التي لها صلاحية التعيين ما عدا الحالات المنصوص عليها صراحة في التنظيم الجاري به العمل».

وهو ما أكدته المادة 48 من الأمر رقم 03/06 التي جاء فيها: «يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني... ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلاّ بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة».

وفي نفس السياق نصت المادة 301 من قانون العقوبات على أن: «يعاقب.... الأطباء... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة... على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك. ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه... فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني».

بالنظر إلى أحكام هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري ورغم أنه منع بل وجرم إفشاء السر المهني، إلاّ أنه ومن خلال نفس المواد اعتبر الإفشاء مباحاً أو مرخصاً به استثناءً؛ أي أن الموظف العام لا يتقيد بواجب المحافظة على السر المهني في حالتين<sup>(1)</sup> الأولى تضمنها قانون العقوبات والثانية تضمنتها قوانين الوظيفة العمومية وهما على التوالي:

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 312-315.

- عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 393.



1- أمر القانون.

2- ترخيص السلطة السلمية المؤهلة.

فأما الحالة الأولى، يكون الإفشاء بقوة القانون فيما يلي:

-التبليغ عن الجرائم والجنح التي يعلم بها الموظف العام أثناء ممارسته لوظيفته، وحسب ما نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية: «يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام خبر جنائية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان. وأن يوافيها بكافة المعلومات. ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها».

وتأكيدا لذلك نصت المادة 47 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، بمعاقبة كل شخص يعلم بحكم وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم.

وفي نفس السياق نصت المادة 830 من القانون التجاري صراحة، على أن مندوب الحسابات الذي يقدم معلومات خاطئة أو كاذبة أو تأكيدها أو لا يكشف لوكيل الجمهورية الوقائع الإجرامية التي علم بها، فإنه يعاقب طبقا للعقوبة المنصوص عليها في هذه المادة، وأشار المشرع في نفس المادة أن هذا المندوب إذا أفشى السر المهني في غير هذه الحالة فيكون تحت طائلة نص المادة 301 من قانون العقوبات.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، حيث ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، بأن اعتبر الإخبار عن بعض الجرائم واجبا في حالات معينة كالجرائم الماسة بأمن الدولة، وعاقب على الإحجام عن الإخبار عنها، ومثالها المادة 91 من قانون العقوبات التي تعاقب كل شخص علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها.

-تبليغ المعلومات والمستندات والوثائق الضرورية للسلطات القضائية للحكم في أية قضية، إذ يجب ألا يشكل الالتزام بالسر المهني عائقا أمام تحقيق العدالة .

-تقديم الشهادة أمام القضاء كما في جريمة الإجهاض<sup>(1)</sup>، وأن ما يدلي به الطبيب أو الجراح أو القابلة أو الصيدلي من أسرار توصل إليها بمناسبة مباشرته للمهنة أو الوظيفة من قبيل ما أذن به القانون، ولذلك فلا يمكن معاقبة الشخص هنا عن جريمة إفشاء السر المهني تطبيقاً لنص المادة 301 من قانون العقوبات في فقرتها الثانية.

أما الحالة الثانية، أي ترخيص السلطة السلمية المؤهلة، فمن خلالها يتحرر الموظف من واجب السر المهني إذا وافق رئيسه الإداري موافقة مكتوبة، وكان إفشاء الموظف بما يعلمه من أسرار ضرورة تقتضيها المصلحة، ما يعني أن الإفشاء لا يعتبر خطأ مهنياً من الدرجة الثالثة لأن الرئيس الإداري هو من رخص به للموظف<sup>(2)</sup>.

من هذه النصوص يظهر جلياً اهتمام المشرع بحق كتمان السر المهني كحق خاص مقارنة بحرصه على ضمان تحقيق المصلحة العامة، وبالترخيص استثناءً بالإفشاء إذا استلزمت الضرورة ذلك، بأن ألزم مثلاً الموظف العام الإخبار عن الجرائم التي يعلم بها بمناسبة ممارسة وظيفته، لأنه ملزم بالسهر على تنفيذ القانون، وإذا كان في مواجهة واجب الالتزام بحفظ السر وواجب الإخبار الذي يضيق من هذا الواجب، فلا بدّ عندئذ من ترجيح المصلحة العامة لأنها الأولى بالرعاية.

الواقع وإن كانت هذه النصوص تبدو واضحة بالقدر الكافي لتفسير ما هو محظور يتعين عدم إتيانه وما هو مباح يجوز القيام به، إلا أن مظاهر الإخلال بالتزام السر المهني -بشكل كبير- في العديد من المجالات من أهمها<sup>(3)</sup>:

(1) \_ عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 419.

(2) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 313.

- المادة 48 من الأمر رقم 03/06.

(3) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 317-322.

- عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 395.

## 1- في المجال الوظيفي أو المهني

يخاطب المشرع جميع الموظفين بواجب كتمان السر المهني حماية لأسرار الإدارة والمرفق العام الذي يتبعونه، والكتمان المفروض كما سبقت الإشارة إليه يتعلق بكل المعلومات والوقائع التي يطلع عليها الموظف داخل أو بمناسبة أداء وظيفته، ويسري واجب الكتمان حتى بين الزملاء داخل المرفق، إذا لم تكن لهم بحكم صلاحياتهم أية صفة للاطلاع أو العلم بوثيقة أو معلومة ليس لهم مصلحة للإطلاع عليها، سواء كانت متعلقة بالموظفين أو بأشخاص أجانب عن الإدارة. وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 06 مارس 1953، إذ اعتبر أن واجب التكتّم ملزم لجميع الموظفين بمن فيهم حتى أولئك الذين يمارسون عادة وبيع بعض الحرية توجيه الانتقادات العلنية حول سير المرافق العامة كحالة الممثلين النقابيين<sup>(1)</sup>.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الآنسة Fancheux كانت تعمل بوزارة البحرية التجارية الفرنسية بصفة كاتبة إدارية، قامت بإفشاء مضمون مشروع تعليمية خاصة بساعات عمل المستخدمين، كانت في طور الإعداد من قبل مصالح الوزارة في رسالة علقتها على لافتة مخصصة للبلاغات النقابية، ولم يكن بوسع المعنية الإطلاع على محتوى مشروع التعليمية إلاّ بمناسبة ممارستها لوظيفتها، وأن صفتها ككاتبة لنقابة المستخدمين والظروف التي لا صلة لها بالمصلحة المكلفة بإعداد التعليمية موضوع الإفشاء، لا يعفيها من الالتزام بكتمان السر المهني المفروض عليها وعلى كافة الموظفين بموجب المادة 13 من قانون الوظيفة العمومية المؤرخ في 19 أكتوبر 1949، اعتباراً لعدم علانية الوزير المعني على الإجراءات الجديدة، مما يعتبر أن عدم كتمان المعنية للسر يعدّ خطأ من طبيعته توقيع عقوبة تأديبية عليها، وهو ما يبرّر قرار وزير البحرية التجارية المتضمن توبيخ المعنية ويجعله صحيحاً وليس من قبيل تجاوز السلطة.

## 2- في المجال التأديبي

كثيراً ما يظهر الإخلال بكتمان السر المهني في مداولات اللجان المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، لمحاكمة الموظف العام بالتزاماته الوظيفية التي تلحق أضراراً بالإدارة

(1) \_ مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 06 مارس 1953، قضية الآنسة Fancheux

رشيد الغفير، المرجع السابق، ص 148.

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 321.

ومن ثم تقرير العقوبة المناسبة، لردعه وردع غيره ممن تسوّّل له نفسه إتيان مثل هذه الأفعال، إذ يفترض في هذه اللجان أن يتحلّى أعضاؤها من ممثليين عن الإدارة أو الموظفين بالنزاهة، لكن كثيرا ما يخل أحد أعضائها بالتزامه بإفشاء الأسرار الخاصة بزملائه، فيقوم بكشف محتوى التقارير المتخذة في إطار هذه اللجان ما يفقدها دورها وأهميتها.

### **3- في المجال القضائي**

القاضي هو الساهر على تطبيق القانون تحقيقا للعدالة بين الناس، ونظرا لحساسية هذه المهنة يلزم القانون الأساسي للقضاء القضاة، عند التحاقهم بهذا السلك على أداء اليمين، بخصوص كتمان سر المداولات، وأن يمتنعوا من إطلاع أيّا كان على أية معلومات تتعلق بالملفات القضائية والقضايا المعروضة عليهم، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك<sup>(1)</sup>.

ويدخل في المجال القضائي ضباط الشرطة القضائية الملزمون بحفظ السر المهني أثناء عمليات تفتيش المساكن<sup>(2)</sup>، وتأكيدا لذلك تعاقب المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية، كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو اطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك.

### **4- في المجال الطبي**

إن احترام السر المهني والالتزام به يعني ضمان الثقة الواجبة في المجال الطبي لحساسية هذا المجال لأن الإخلال به يمس بالثقة الموضوعة في الأطباء وجميع أعضاء المرافق الطبية، كما يمس بصحة المريض وراحته وسمعته وشرف عائلته. فمسؤولية الطبيب لا تمتد إلى الآثار المحتمل وقوعها بعد تسليم المريض شهادة طبية واستعمالها، فالملف الطبي للمريض يجب أن يودع دائما في غلاف محمي، ولا يمكن فتحه إلا عند الحاجة وبواسطة طبيب وتحت مسؤوليته، نظرا للطابع الخاص للسر الطبي، من هنا اعتبرت الجمعية العليا لمجلس الدولة الفرنسي، أن

(1) \_ المادة 11 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

(2) \_ المادتين 44-45 من قانون الإجراءات الجزائية.

العون المستدعى كشاهد أمام هيئة قضائية جزائية، ينبغي أن يظل مختفيا وراء السر المهني لرفض الإجابة على الأسئلة المتعلقة بالأسرار الطبية التي تمكن من الإطلاع عليها.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة ليون الفرنسية بتاريخ 01 ديسمبر 1971 في قضية أرملة Gamel، أين حصل أحد الأطباء من إحدى الممرضات أو الكاتبة الطبية، مستغلا سلطته المعنوية كطبيب، على الملف الطبي لمريض لم تكن تربطه به أية صلة، لتعتبر المحكمة بأن هذا الطبيب لم يكن بوسعه تجاهل الطابع العام والمطلق للسر الذي يحمي الملف المعدّ من الأطباء المعالجين للمريض، بحيث أصبح هذا الطبيب شريكا، بحكم إثارته وإفشائه لهذه المعلومات، خارقا بذلك التزاما مهنيا معاقب عليه قانونا<sup>(1)</sup>.

فالمحافظة على السر المهني في المجال الطبي له بعد اجتماعي وأخلاقي لا جدال فيه، لكن يسمح استثناءً للطبيب بموافقة المريض إطلاع وكيل الجمهورية عن بعض الأسرار الطبية. وقد أقرت الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بأن السر المهني العام والمطلق للطبيب يفرض بنفس الطريقة على مستخدمي المؤسسات الاستشفائية وكل مؤتمن على الأسرار الطبية<sup>(2)</sup>.

#### **5- في مجال المراسلات والاتصالات**

يتخذ السر المهني مفهوما واسعا في مجال المراسلات والاتصالات سواء الكلاسيكية أي المكتوبة باليد أو الإلكترونية عبر الهاتف أو عبر الانترنت<sup>(3)</sup>، إذ يمنع على موظفي القطاع كشف محتوى أي مادة أودعت في المصلحة أو إفشاء فحوى المكالمات الهاتفية والاتصالات البرقية، كما يمنع عليهم أيضا التعريف بأسماء المراسلين أو بإرسال مواد المراسلة أو استلامها

(1) \_ مجلس الدولة الفرنسي في رأي له بتاريخ 06 فيفري 1951.

-المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي.

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 318-319.

(2) \_ قرار الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 27 أبريل 1967.

المرجع نفسه، ص 318.

(3) \_ عادل بوضياف، المرجع السابق، ص 317.

وبأسماء الأشخاص الذين اجرؤ خدمة ما وعناوينهم<sup>(1)</sup>.

والاعتداء على حرمة وسرية المراسلات جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات من خلال المادة 303 منه، لأنها تعكس صورة من صور الحياة الخاصة وعلى هذا الأساس جمع المؤسس الدستوري بين حرمة الحياة الخاصة وسرية المراسلات والاتصالات في نص المادة 47 من الدستور<sup>(2)</sup>.

ويتخذ الاعتداء على المراسلات عدة مظاهر نذكر منها<sup>(3)</sup>:

-الإطّلاع بطريق الغش على محتوى المراسلات

-قيام الشخص المؤتمن على السلطة العمومية أو المكلف بمهمة تسيير أو الإشراف على مرفق عمومي أثناء ممارسة مهامه أو وظائفه، بإعطاء أوامر أو ارتكاب عمل من شأنه أن يسهل التحويل أو الإلغاء أو القيام بفتح المراسلات وإفشاء محتواها

- اعتراض أو تحويل أو استعمال أو إفشاء المراسلات أو اللجوء إلى وضع آلات لاعتراض وتلقي هذه المراسلات.

- إرسال معلومات شفوية أو عن طريق نقل المعلومات بواسطة دعامات أو أقراص الإعلام الآلي أو الرسائل الإلكترونية.

-استخراج نسخ بواسطة آلات التصوير الحديثة.

-تحويل وثيقة سواء بعرض الاحتفاظ بها أو لتقديمها للغير.

ومهما يكن من أمر فإن الالتزام بعدم إفشاء المراسلات والاتصالات بدوره يرد عليه استثناء، إذ يجوز للسلطة القضائية اعتراض المراسلات حسب نص المادة 56 من القانون الفساد، التي من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون

(1) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 395.

(2) \_ عادل بوضياف، المرجع السابق، ص ص 320-321.

(3) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 395.

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 323-326.

يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أساليب تحرٍ خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق بإذن من السلطة القضائية المختصة، وفي نفس الصدد نصت المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، على اعتراض المراسلات من أجل التقاط وتنشيط وبث وتسجيل الكلام المتفوه به، وكذا التقاط صور إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في بعض الجرائم خاصة منها جرائم الفساد، وهذا بإذن وكيل الجمهورية المختص وتحت مراقبته المباشرة.

### **المطلب الثاني**

#### **الالتزام الأخلاقي**

إن الموظف العام حر في أن يكيف حياته الخاصة كيف ما يشاء، بشرط أن يحترم عادات المجتمع وتقاليده. وإذا كانت الحرية هي الأصل في هذا المجال، فإن لهذه الحرية قيود ترجع إلى قيم المجتمع، وهنا يقع على عاتق الموظف العام واجبات من نوع خاص ليست لها علاقة مباشرة بأداء العمل تعرف بالحياة الخاصة<sup>(1)</sup>. إذ يتعين عليه أن يكيف حياته الشخصية مع ما يتفق وهيبه الوظيفة العامة وسمعتها .

فإذا كان من البديهي أن يلتزم الموظف العام بمقتضيات القانون الجنائي المتعلقة بالأخلاق والحياء بصفته مواطناً، فإن صفته كموظف تفرض عليه احتراماً أكبر فهو بهذه الصفة يتعرض للعقوبة التأديبية كما يكون محل متابعة من طرف أفراد المجتمع ولو كان يباشر حياته الخاصة، لأنه يمثل الإدارة حتى في سلوكاته في معيشته اليومية.

فإلى جانب القواعد المتعلقة بضمان نزاهة واستقامة الموظفين المنصوص عليها وعلى عقوباتها جنائياً وتأديبياً (الفرع الثاني)، تأتي واجبات الكرامة والأخلاق الحميدة وحسن السلوك في مقدمة هذه الواجبات، والتي يجب على الموظف العام احترامها أثناء أدائه لوظيفته أو في حياته الخاصة، لأنه يمثل الإدارة والمرفق الذي ينتمي إليه، وهو أول من يصادفه المواطن عندما يقصد

(1) \_ سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية، المرجع السابق، ص 185.

أي إدارة لطلب خدمة ما وقضاء أموره الإدارية، فهو من يعكس صورة الإدارة (الفرع الأول)<sup>(1)</sup>.

فالموظف يفترض فيه الاتصاف بالسلوك الحميد كالالتزام أخلاقي، ففي مقابل التمتع بامتيازات الوظيفة العامة فإن ذلك يفرض عليه بعض الالتزامات، بما تمليه عليه مقتضيات الممارسة المهنية وضميره المهني بما يضمن عدم الإضرار بمبدأ حسن سير المرفق العام واستمرارية الخدمة العمومية.

من هنا ظهر مصطلح "أخلاقية المهنة" أو ما يعرف "بالأخلاق الإدارية" الذي أصبح اليوم مبدأً أساسياً في عمل السلطات العمومية وبرامجها لإعطاء صورة عصرية وشفافة للإدارة.

ويقصد بالأخلاق نظام للقيم السلوكية ذات العلاقة بالضمير المهني الذي تتكامل معه، فأخلاقية كل مهنة ترمي إلى القيام بالعمل والالتزام به عن قناعة وطوعية وفيه خير للآخرين، والامتناع عن إتيان أي عمل من شأنه إلحاق الأذى والضرر بهم، وللتحكم في هذه القيم السلوكية ينادي الكثير اليوم "بوضع مدونة لأخلاقيات المهن"<sup>(2)</sup> تلزم المنتمين لها عن قناعة ذاتية وضمير مهني.

فكل موظف تتبع من داخله رقابة ذاتية أو ما يعرف بالرقابة الداخلية والتي تمثل الخطوة الأولى في طريق الالتزام الأخلاقي، وهذا شيء مستحب لو أن جميع الموظفين أسوياء، وأن عقيدتهم الدينية قوية، وأنهم على مستوى عال من الأخلاق، لأن الموظف النزيه يردعه ضميره إذا حاول القيام بسلوكات وتصرفات لا تتفق مع المبادئ الأخلاقية، أما الموظف العام المنحرف وغير السوي فمن السهل أن ينتهك المبادئ والقواعد الأخلاقية، فيقبل الرشوة ويختلس ويخون الأمانة<sup>(3)</sup>.

(1) \_ رشيد العفيرة، المرجع السابق، ص 149.

(2) \_ يقصد بأخلاقيات المهنة: علم الواجبات المعنوية التي تفرض على أعضاء مؤسسة أو تنظيم ما، بمعنى جماعة اجتماعية ملتفة حول مشروع مشترك، قائمة على الهرمية، خاضعة إلى سلطة مكلفة بتحديد مبادئ العمل الواجبة الاحترام تحت طائلة الجزاءات التأديبية.

La déontologie هو مصطلح مشتق من كلمتين إغريقيتين Deon وتعني الواجب Logos، وتعني العلم وهما معا يعنيان وجود التزامات تفرض على الموظفين أثناء ممارستهم لمهامهم، فأخلاقية المهنة تعبر إذن على الالتزامات المفروضة على الموظفين وأعاون الدولة عموماً المرتبطة بممارسة الوظيفة العمومية.

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص ص 294-295.

(3) \_ فهد بن سعود بن عبد العزيز العثيمين، أخلاقيات الإدارة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، دار التوبة، الرياض، 1993، ص 191.



## الفرع الأول

### عدم المحافظة على كرامة الوظيفة

يقصد بواجب المحافظة على كرامة الوظيفة ابتعاد الموظف العام عن كل ما من شأنه المساس بشرف الوظيفة وكرامتها.

ويعتبر هذا الالتزام الأخلاقي من الشروط البديهية المطلوبة في الموظفين ينبغي التحلي به في السلوك العام أثناء الخدمة أو خارجها<sup>(1)</sup>. إذ تنص المادة 42 من الأمر رقم 03/06 على أنه: «يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة، كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم».

فالحياة الخاصة هي التزام عملي للأعوان العموميين حسب الأستاذ Gaston Jeze<sup>(2)</sup> ومردّ هذا الالتزام وأساسه هو أن الموظف العام يعتبر عوناً للإدارة، تستعمله لتحقيق أهدافها، وهذا الوضع يفرض وجود ضوابط لحريته الشخصية بالقدر اللازم لحسن سير الإدارة وضمان وصيانة سمعتها وهيبتها. وعليه يلتزم الموظف العام باتخاذ الحيطة في عموم سلوكياته التي يجب ألا تخرج عن احترام المبادئ الكبرى للوظيفة العامة وأدبيات المرفق العام وفي ذلك صيانة لأخلاقيات الإدارة وهيبتها من خلال صيانة أخلاقيات الموظف وهيبتها.

وكما أن الموظف العام مطالب دائماً بالنقد أثناء الخدمة بالاستقامة اتجاه المواطنين ومستعملي المرافق العمومية وكذا اتجاه زملائه ومرؤوسيه السلميين<sup>(3)</sup>، فهو مطالب أيضاً بالتحلي بسلوك حميد خارج الخدمة يحفظ كرامته وكرامة الوظيفة التي يشغلها. وعموماً يمكن القول بأن الواجب الأخلاقي هو نوع من تصحيح السلوك، فالموظف بحمله لهذه الصفة القانونية التي منحت

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 329.

\_ عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 270.

(2) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 331.

(3) \_ تنص المادة 53 من الأمر رقم 03/06: «يجب على الموظف التعامل مع مستعملي المرفق العام بلباقة ودون مماطلة».

\_ تنص المادة 52 من نفس الأمر: «يجب على الموظف التعامل بأدب واحترام في علاقاته مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه».

إياها الإدارة بحكم انتمائه إليها وإن كان حرًا في تصرفاته خارج إطار الوظيفة، إلا أن ذلك يجب أن يتم بطريقة تراعي المقتضيات الموضوعية، بأن يتصرف كرجل مهذب مبتعدا بذلك عن السلوكيات التي تسيء إلى سمعته، لأن في ذلك مساس بالوظيفة التي يمارسها وأكثر من ذلك بالإدارة التي ينتمي إليها.

والواجب الأخلاقي يتميز بالعمومية، إذ يشمل في نطاق تطبيقه جميع الموظفين بمختلف رتبهم وفئاتهم، كما يشملهم أيضا مهما كانت وضعيتهم القانونية سواء كانوا يخضعون لقانون الوظيفة العامة أو لأنظمة خاصة.

وإن كان عمليا يختلف الالتزام بهذا الواجب باختلاف الوظائف والمهام، فالجانب الأخلاقي يعتبر ذا أهمية خاصة عندما يتعلق الأمر بموظفين محدّدين، كقطاع التربية، حيث يفترض فيهم أنهم يلقنون مبادئ الأخلاق وقواعد التربية الصحيحة للنشء، ومثاله أيضا رجال القضاء الذين يفترض فيهم المحافظة على صفة الوقار والكرامة التي تتطلبها مهامهم حيث تنص المادة 70 من القانون الأساسي للقضاء: «على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلالته».

من جهة أخرى يبقى الموظف العام ملتزما بهذا الواجب سواء كان يؤدي مهامه في إدارته الأصلية أو في الإدارة التي ينتدب إليها، وحتى عند انقطاعه عن ممارسة مهامه الوظيفية بسبب العطل المختلفة التي يستفيد منها.

إن هذا التعرّيج الواسع لمضمون الالتزام الأخلاقي، يؤدي إلى القول بأنه في حقيقته نقطة التقاء بين حق الموظف العام وحرّيته، في تكييف حياته الخاصة كيف ما يشاء من منطلق كونه مواطنا، لا ينبغي أن تقيد هذه الحرية إلى درجة الإخلال بها لمجرد انتمائه للوظيفة، ومصلحة الإدارة في السعي لحماية سمعة الوظيفة وشرفها وسمعة المرفق العام.

وفي هذا المجال ظهرت عدة آراء، غير أن الرأي الراجح هو الرأي القائل بضرورة إلتزام الموظف العام دائما بالبعد عن مواطن الشبهات والالتزام بحسن السيرة والخلق والسمعة في حياته الخاصة<sup>(1)</sup>.

(1) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 398.

لذلك فإن الإدارة تأخذ بعين الاعتبار عند اختيارها لموظفيها، ضرورة أن يتمتع هؤلاء بالقدرة على التحكم في تصرفاتهم وإرادتهم ومشاعرهم أثناء تعاملهم مع المستفيدين من الخدمة العامة، وحتى في تعاملهم مع زملائهم أو رؤسائهم. فينبغي على هؤلاء التمتع بالقدر الكافي من الالتزام السلوكي بما يضمن صون شرف وهيبة الإدارة التابعين لها.

وهذا الالتزام ليس شرطاً لازماً فقط للتعيين وإنما هو شرط للاستمرار في الوظيفة، إذا فقد الموظف العام في أي وقت من الأوقات جازت مساءلته تأديبياً، لأن الحياة الخاصة تنعكس لا محالة على الحياة الوظيفية.

بهذا فلا يجوز للموظف ولو كان خارج مجال الوظيفة أن ينسى أو يتناسى أنه موظف وواجهة الإدارة (الدولة)، وأن الكثير من تصرفاته الشخصية قد تؤثر تأثيراً بالغاً في حسن سير المرفق العام، فعليه تجنب كل ما من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة وزعزعة ثقة المواطنين بها وأن يتفادى كل الأفعال الشائنة التي تعيبه فتمس الجهاز الإداري الذي ينتمي إليه<sup>(1)</sup>.

من هنا تظهر أهمية هذا الواجب من خلال ضرورة التقيد به حتى قبل الالتحاق بالوظيفة العمومية، ناهيك عن ضرورته وأهميته أثناء المسار الوظيفي وفي كل مراحله وعلى اختلاف وضعياته.

ويعني الالتزام بحسن الأخلاق قبل الالتحاق بالوظيفة العامة أن للإدارة دور في تقرير صلاحية الأشخاص الذين يلتحقون بها، وذلك من خلال وضع الشروط الواجب توافرها فيمن سيشغلون الوظائف العامة، إذ تحتفظ بحق انتقاء واختيار الأشخاص الذين ترى فيهم قدرة أكبر واستعداداً على الالتزام بهذا الواجب، بل إن لها أيضاً أن تبحث في ماضي الشخص المرشح للوظيفة عما قد يشكل سوابق من شأنها أن تكون مؤشراً ودليلاً على مدى استعداد شخصية هذا الموظف المستقبلي للامتثال لهذا الواجب، ولها في ذلك أن تستعين بشهادة السوابق العدلية وأيضاً بالتحقيق الاجتماعي.

ومن ثم فمن حق الإدارة أن تستبعد كل مرشح للوظيفة إذا رأت أن سلوكه يتنافى مع

(1) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 398.

مصلحتها، كما أن من حقها أن تستبعد أي موظف رأت أن سلوكه يمس بالانضباط أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه وحتى في حياته الخاصة.

والثابت أن هناك قيدين يحكمان تصرفات الموظف العام خارج الوظيفة هما<sup>(1)</sup>:

1- الحرية الشخصية: إذ لا يجوز اعتبار أي فعل أو مسلك غير لائق يرتكبه الموظف في حياته الخاصة خطأ مهنيا، فحياة الموظف العام الخاصة ملك له، ومن حقه أن يحياها بعيدا عن المراقبة، ومن المستحيل إقامة حد فاصل بين حياته داخل الوظيفة وخارجها لأن حياته الخاصة تنعكس حتما على حياته الوظيفية.

2- وجود جزاء جنائي أو مدني: إن الموظف العام يحيى حياة خاصة مثله مثل باقي الأفراد يجب أن يحياها دون قيد، إلا ما تعلق بارتكاب أفعال منحرفة حسب الأحوال المحددة في القانون والتي رصد لها المشرع جزاء جنائي أو مدني، ففي هذه الحالة يتابع لهذا الفعل أو السلوك.

ويمكن الاستعانة في هذا الشأن بمعيارين، الأول معيار التجريم لتحديد الأفعال التي تشكل مساسا بسمعة وكرامة الوظيفة العامة، وعليه إذا ارتكب الموظف العام أحد الأفعال التي يعاقب عليها قانون العقوبات، كان سلوكه ماسا بسمعته وشرفه وسمعة وشرف الوظيفة، أما المعيار الثاني هو معيار الأخلاق الحميدة التي يتعين على الموظف التحلي بها.

وإذا كان المعيار الأول واضحا ودقيقا، فإن المعيار الثاني أي حسن الأخلاق والشرف والمروءة وحسن السلوك هي أمور ذاتية ونسبية تختلف بحسب المجتمعات، فما يعتبر أخلاقيا في مجتمع معين وظروف معينة لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر وظروف أخرى، بل داخل المجتمع الواحد بين فترة زمنية وأخرى، وعليه فإن الحديث أو الجزم فيما يعتبر إخلالا بالواجبات الأخلاقية، يجب أن يأخذ بالاعتبار المتطلبات الخاصة التي تفرضها الوظيفة على الموظف المعني، وذلك بحسب كل حالة على حدى لكن دون تجاوز العادات والتقاليد والقيم الاجتماعية التي لا تدع مجالا للشك<sup>(2)</sup>.

(1) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص ص 398-399.

(2) \_ رشيد الغفير، المرجع السابق، ص 150.

\_ سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية، المرجع السابق، ص 198.

إضافة إلى المعيارين السابقين تمت الاستعانة بمعيار ثالث يقوم على عنصرين<sup>(1)</sup>:

-عنصر شكلي: يأخذ بعين الاعتبار مكانة الموظف العام وطبيعته ومكانة عمله.

-عنصر موضوعي: يراعي مدى تأثير ارتكاب الفعل على عمل الموظف العام والمرفق العام

وللتقليل من عناء الاختيار بين المعايير الثلاث، نجد المشرع المصري قد نص صراحة في المادة 77 في فقرتها 13 من قانون العاملين المدنيين بالدولة على منع الموظف كلياً أن يشرب الخمر أو يلعب القمار في الأندية أو المحال العامة<sup>(2)</sup>.

كما نص قانون التوظيف العراقي صراحة في قائمة المحضورات على الظهور في حالة سكر ظاهر في محل عام<sup>(3)</sup>.

وخلافاً لذلك لم يحدّد المشرع الجزائري من خلال القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية ما يعتبر انحرافاً سلوكياً، حيث جاء نص المادة 42 من الأمر رقم 03/06 السابق ذكرها عاماً لأن الطابع الأخلاقي للواجبات الوظيفية والمسلك العام يستعصي تقنيته.

غير أنه وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات نجد المشرع قد تناول بعض السلوكات التي تخرج عن نطاق المحافظة على كرامة الوظيفة، كالسكر البين في الطريق العام، لعب القمار في الأندية والمحلات العامة وعدم احترام قيم الشريعة الإسلامية<sup>(4)</sup>.

وتنحى الممارسة القضائية نفس المنحى في هذا المجال، فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر هذه التصرفات أخطاءً مهنية تستوجب العقاب، إذ جاء في قرار له: «إن الإفراط في الشراب والظهور في حالة السكر البين يعتبر ذنباً إدارياً يستوجب العقاب» .

وحسب الأستاذ سليمان محمد الطماوي ونواقفه في ذلك، أنه إذا كان هذا المبدأ قد تقرّر في فرنسا حيث يعتبر شرب الخمر أمراً طبيعياً، فإنه ينطبق من باب أولى في مصر والدول الإسلامية كافة حيث يعتبر الخمر محرّماً شرعاً.

(1) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 399.

(2) \_ رشيد الغفير، المرجع السابق، ص 149.

(3) \_ سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية، المرجع السابق، ص 197.

(4) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 400.

وجاء في حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 4 جوان 1947: «إن الإسراف في الاقتراض يعدّ خطأ تأديبيا يستوجب العقاب، لا سيما إذا ما كان من شأنه المساس بهيبة الموظف لدى العامة أو المساس بسمعة الوظيفة، فالاقتراض هو عمل مشروع ومتروك لحرية الموظف وتقديره، ولكن الإسراف فيه بما يهدّد الاستقرار المالي للموظف يؤدي إلى ارتباك حياته». وهذا المنع هو في حقيقته ليس للاقتراض في حد ذاته وإنما لما قد يؤدي من محاولة لارتكاب الرشوة أو استغلال النفوذ...<sup>(1)</sup>.

كما تصدّت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قضائها السلوكات المختلفة التي تتنافى مع مصلحة الإدارة من أمثلتها<sup>(2)</sup>:

-حكمها بتاريخ 14 ديسمبر 1957: «شرعية قرار فصل أحد رجال البوليس من الخدمة لأنه ثبت للسلطة التأديبية وجود المدعي في المقهى التي هاجمها البوليس وضبط بها (وكانت تدار لتدخين الحشيش)، كما ثبت من تحليل المادة المضبوطة أنها حشيش وأنّ ما علق على حجارة الجوزة آثار الحشيش، فإذا استفادت من ذلك كله أن المدعي أخل بواجبات وظيفته وخرج على مقتضى السلوك الواجب على رجال البوليس والابتعاد عمّا يحط من كرامته ويسيء إلى سمعته، فإن الجزاء التأديبي والحالة هذه، يكون قد قام على سببه».

-حكمها بتاريخ 13 يناير 1963: «...وشرط حسن السمعة....هو شرط أساسي للخدمة ابتداء أو للاستمرار فيها».

-حكمها بتاريخ 06 فبراير 1965: «...إن المتهم كان عليه، وهو من رجال التربية والتعليم أن يبتعد عن مواطن الريب درءا للشبهات، وأن يلتزم في سلوكه ما لا يفقده الثقة والاعتبار، ولا شك أن ما وقع منه، وإن كان بعيدا عن نطاق وظيفته، يعد ذنبا إداريا يستوجب العقاب لما فيه من خروج على مقتضيات وظيفته وإخلال بكرامتها بما تفرضه عليه من تعفف واستقامة، إذ أنه كمدرس مهمته تربية النشئ على الأخلاق القويمة وواجبه أن يكون قدوة حسنة ومثلا يحتذى».

(1) \_ مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 04 جوان 1951 قضية Demolin

-مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 04 جوان 1947، قضية Dame Ricou

سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ص 186-197.

(2) \_ المرجع نفسه، نفس الموضوع.

-حكمها بتاريخ 22 ماي 1965: «السيرة الحميدة والسمعة الحسنة من شروط التعيين في الوظيفة العامة والبقاء فيها، وتلك مجموعة من الصفات والخصال يتحلى بها الشخص فتجعله موضع ثقة المجتمع....ولا يكف أن يكون الموظف متحليا بذلك عند ألتحاقه بالخدمة، بل يجب أن يظل كذلك طوال مدتها وذلك لما للوظيفة من سلطة ومقتضيات توجب على صاحبها أن يحافظ على كرامتها...» .

-حكمها بتاريخ 01 فبراير 1969: «...إن الحكم التأديبي المطعون فيه إذ قضى بمجازاة الطاعن بالفصل، قد راعى، وهو مقدّر لخطورة الذنب الإداري الذي وقع، أن الطاعن قد بلغ الذروة في الانحراف المسلكي وأنه قد أساء إلى سمعته وإلى سمعة الوظيفة وكرامتها، وكان يتعين عليه أن يتفادى الأفعال الشائنة التي تعيبه فتمس تلقائيا الجهاز الإداري الذي ينسب إليه... وكان دقيقا في ميزانه سديدا في تقديره دون إفراط في الشفقة ولا تفريط في حق الجهاز الإداري».

وبالرجوع إلى قضائنا الإداري نجده قد طبق نفس المبدأ، حيث قضى مجلس الدولة في قرار له في إحدى حيثياته بتاريخ 26 جويلية 1999: «حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذا وغرامة قدرها 2000 دج .

وحيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم وإن كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا الفضاء سليما من كل السلوكات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة.

حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى والواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم رقم 59/85، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعا، فضلا عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

وحيث ترتبنا على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته....»<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> \_ قرار مجلس الدولة، بتاريخ 26 جويلية 1999، قضية (ب ي) ضد مدير التربية والتعليم، 2003. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، قرارات المحكمة العليا، قرارات مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كلبيك، الجزائر، 2013، ص 1983.

## الفرع الثاني

### عدم الالتزام بالنزاهة والاستقامة

يعتبر من قبيل الإخلال بمبدأ الالتزام بالنزاهة والاستقامة، الابتزاز، الرشوة، المساس بمبدأ حرية الالتحاق بالوظائف العمومية وبمساواة المترشحين في الصفقات العمومية، الاختلاس وتحويل الأملاك العمومية، استغلال النفوذ أو إساءة استغلال الوظيفة، أو إساءة استعمال السلطة، التفريط بالمشروع في المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

وتطبيقا لذلك نص المؤسس الدستوري في المادة 24 في فقرتها الثانية على أنه: «لا يمكن أن تكون الوظائف... في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة».

وعدم الالتزام بالنزاهة والاستقامة<sup>(2)</sup>، يأخذ عدة مظاهر أهمها التحيز والانحراف بالسلطة ويقصد بالتحيز، الخروج عن القوانين والتنظيمات والتعليمات التي تحكم سير أجهزة الإدارة العامة في مجال التعيينات، الترقيات، التنقلات، تحديد الأجور والمرتبات وحركات النقل والندب. وهو يعني استعمال العلاقات العائلية أو الجهوية أو الطائفية لغرض اكتساب مصلحة أو تسهيل مهمة بتجاوز الأنظمة والقوانين المحددة<sup>(3)</sup>.

وتجسد مبدأ عدم التحيز في الدستور، حيث نصت المادة 26 منه: «يضمن القانون عدم تحيز الإدارة».

وتكريسا لهذا المبدأ الدستوري يكون الموظف العام ملزما بممارسة مهامه بكل أمانة وبدون تحيز، وهو ما نصت عليه المادة 41 من الأمر رقم 03/06، حيث جاء فيها: «يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز».

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 303.

(2) \_ يعتبر من قبيل الإخلال بمبدأ الالتزام بالنزاهة والاستقامة، الابتزاز، الرشوة، المساس بمبدأ حرية الالتحاق بالوظائف العمومية وبمساواة المترشحين في الصفقات العمومية، الاختلاس وتحويل الأملاك العمومية، استغلال النفوذ، واستغلال الوظيفة أو إساءة استغلال السلطة.

المرجع نفسه، نفس الموضع.

(3) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 400.



ويظهر هذا الواجب في مدى تحلي الموظف العام بالصدق ومدى احترامه لمبدأ المساواة في التعامل مع المنفعين من خدمة المرفق العام من جهة، وحسن استقبال واحترام المنفعين وتقديم المعلومات والمستندات اللازمة لهم من جهة ثانية.

وبالتالي فإن الإخلال بهذا الالتزام يقيم المسؤولية التأديبية، وليس هذا فحسب، بل إن المشرع قد اعتبر التحيز جريمة جزائية بموجب المادة 132 من قانون العقوبات التي جاء نصها كما يلي: «القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج».

أما الانحراف بالسلطة، فيعني أن الموظف العام هو رجل الإدارة ملزم بتحقيق الصالح العام، ولا يحق له أن يخرج عن هذا الهدف بغية تحقيق أهداف وأغراض أخرى لم ينص عليها المشرع، فإن فعل يكون قد انحرف بالسلطة.

فإذا كان الهدف من الأعمال والصلاحيات المنوطة به هو تحقيق المصلحة العامة، فإنه توجد قاعدة أو مبدأ تخصيص الأهداف التي تعني تدخل المشرع في الدولة، نظرا لأن المصلحة العامة ليس لها معنى محدد، ليحدد بشكل ملزم أهدافا محددة يجوز للإدارة أن تؤدي وظائفها لتحقيقها<sup>(1)</sup>.

والانحراف بالسلطة يأخذ شكلا معينا حسب صورته، إذا لم يقصد الموظف العام من وراء تصرفه تحقيق المصلحة العامة وإنما تدخله كان بباعث لا يمت لتلك المصلحة بصله، وعليه فإن انحراف الموظف العام في استعمال السلطة وفقا للمفهوم السابق يأخذ ثلاث صور هي<sup>(2)</sup>:

-مجانبة المصلحة العامة

-مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

-الانحراف بالإجراءات

(1) \_ عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 222.

(2) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 404.

### 1-مجانبة المصلحة العامة:

الأصل أن كل القرارات الإدارية يجب أن تستهدف المصلحة العامة، وأن ما يتمتع به الموظف من سلطات وامتيازات ليست غاية في حد ذاتها بل هي وسائل لتحقيق هذه المصلحة دون الحاجة إلى النص على ذلك، وأن أي قرار مخالف لهذه القاعدة بألا يستهدف المصلحة العامة هو قرار معيب جدير بالإلغاء، كاستهداف مصدر القرار تحقيق مصلحة شخصية له، أو لغرض الانتقام من المخاطب بالقرار أو لضغائن شخصية، وهذه الصورة هي أسوأ صور الانحراف لأنه لم يعترف بهذه السلطات، إلا من أجل ضمان مصلحة المرفق العام، وضمان حسن سيره، وليس قصد الانتقام أو لضغائن شخصية، أو لتحقيق غرض سياسي أو نفع للغير.

### 2-مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

في هذه الصورة فإن القرار الإداري لا يخالف المصلحة العامة ولكن يخالف الهدف الذي من أجله مُنحت هذه الصلاحيات أو السلطات، كأن يكون الغرض الذي يهدف إليه لا يدخل ضمن الاختصاص، لأن القانون لم ينط تحقيق هذا الهدف، أو أن يكون السعي لتحقيق هدف يدخل ضمن الاختصاص، لكن بوسائل لم يوجب القانون استعمالها في هذا الشأن.

### 3-الانحراف بالإجراءات:

وتتمثل هذه الصورة في لجوء الإدارة من أجل تحقيق أهدافها إلى استعمال إجراء قانوني مغاير بدل الإجراء القانوني الملائم والمحدد قانوناً من أجل بلوغ نفس الأهداف وهذا ليسر الإجراء الأول وتعقيد الإجراء الثاني.

رغم خطورة ظاهرة الانحراف بالسلطة إلا أن إثباتها مسألة صعبة لأنه يتعين على القاضي الإداري، البحث في البواعث والدوافع الخفية التي دفعت بالموظف العام إلى هذا الفعل أو ذاك لإثبات استهدافه بتصرفه هدفاً بعيداً عن المصلحة العامة، أو يغاير الهدف المخصص. فالانحراف لا يرتبط بمعيار الجريمة العادية بقدر ما يرتبط بمعيار الأخلاق، لهذا وجب لقيام الجريمة إثبات سوء نية وقصد الجاني كركن أساسي لقيامها.

والانحراف بالسلطة كما يمثل إخلالاً بواجب وظيفي يقيم المسؤولية التأديبية<sup>(1)</sup> للموظف

(1) \_ المادتين 54-180 الفقرة 1 من الأمر رقم 03/06.

## الباب الثاني: ..... الفصل الأول: حذرو استقلال العقاب التأويبي عن العقاب الجزائي

العام، فهو جريمة تترتب عنها المسؤولية الجزائية، حسب ما تؤكد نصوص القانون.

فبالرجوع إلى الأمر رقم 03/06 يمكن الاستناد إلى المادة 50 التي جاء نصها: «يتعين على الموظف أن يحافظ على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسة مهامه» وجاء في المادة 51: «يجب على الموظف ألا يستعمل بأية حال لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة».

ونصت المادة 54 على أن: «يمنع على موظف تحت طائلة المتابعات الجزائية، طلب أو اشتراط أو استلام هديا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت بطريقة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه».

ونصت المادة 181 في فقرتها الأولى: «تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الرابعة الاستفادة من امتيازات من أية طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته».

وجرم المشرع الانحراف بالسلطة في القسم الثالث من قانون العقوبات، تحت عنوان "إساءة استعمال السلطة" وتشمل "إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد" و"إساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي" في المواد من 135 إلى 140، ونص عليها المشرع من خلال قانون الفساد، في المادة 32 منه "تحت عنوان استغلال النفوذ" والمادة 33 منه تحت عنوان "إساءة استغلال الوظيفة".

## الفصل الثاني

### أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: قيام الثانية بسبب تقرير الأولى

إن استقلال الخطأ المهني والجريمة الجزائية عن بعضهما لا يعني عدم وجود علاقة بينهما، فالواقع أن هذا الاستقلال ليس إلا اختلاف للنظام القانوني لكل من الخطأ المهني والجريمة الجزائية واختلاف الغاية منهما.

ولكن من الناحية العملية فإن السلوك الذي يرتكبه الموظف ويكون جريمة جزائية هو في ذات الوقت خطأ مهني لأنه يتنافى مع واجبات الوظيفة العامة أن يرتكب الموظف جريمة جزائية والعكس غير صحيح<sup>(1)</sup>.

فإذا احتوى فعل الموظف على خطأ مهني وجريمة جزائية واتحدت وقائعهما، فإنه في هذه الحالة يجب أن تخضع سلطة التأديب سواء في مباشرتها لإجراءات التأديب أو في تقديرها للعقوبة التأديبية لما يتقرر في الحكم الجنائي وهذا ما يعبر عنه بالحجية .

وتعني حجية الحكم الجنائي -بصفة عامة- منع المحاكم الأخرى من إعادة النظر من جديد في الدعوى سواء بناءً على أدلة جديدة أو أوصاف جديدة، فتفرض الحقيقة فيما قضى به الحكم الجنائي، والحجية بهذا المفهوم لها جانبين سلبي وإيجابي، ينحصر الجانب السلبي في المجال الذي صدر فيه الحكم مدنياً أو إدارياً أو جنائياً، وهو جوهر الحجية والذي يتمثل بمنع المحاكم الأخرى من إعادة النظر في الدعوى من جديد، ويظهر الجانب الإيجابي في افتراض الحقيقة فيما قضى به الحكم<sup>(2)</sup>.

وإذا كان لا يوجد في النصوص الوظيفية ما ينظم هذه المسألة وبشكل صريح فإن هذا لا يمنع أو يقتضي بالضرورة الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن، حيث نصت المادة 338

(1) \_ Serge Petit, Op.Cit, p209.

(2) \_ ربيعة بوقرط، حجية الحكم النهائي أمام سلطات التأديب الإدارية بالجزائر، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ديسمبر 2011، ص 618.

من القانون المدني على أن: «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق.... ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب...».

وجاء في المادة 339 من نفس القانون أنه: «لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا».

من خلال هذين النصين، فإن قاعدة حجية الشيء المقضي به تعني أن القاضي المدني لا يمكن أن ينكر أو يناقض ما فصلت فيه المحكمة الجنائية وكان فصلها ضروريا ونهائيا، كما أن الحجية تعني أن يكون ثمة اتحاد بين الدعويين الجزائية والمدنية من حيث عناصر ثلاث هي الأطراف أو الخصوم، الموضوع والسبب<sup>(1)</sup>.

ويرجع أساس مبدأ حجية الحكم الجنائي إلى أن قواعد النظام العام تستلزم ذلك، لأن الحكم الجنائي يصدر لصالح المجتمع ويمس شرف وحرية الأفراد، لذا يجب أن يعلو على الحكم الذي يعالج مصالح فردية متصلة بالذمة المالية أو بمراكز الموظفين، وحتى يكون الحكم الجنائي صحيحا وملزما ومؤثرا على القرار التأديبي، يجب أن يتوفر على شرطين هما:

- صدور حكم جزائي في الدعوى الجزائية وأن يكون فاصلا في موضوعها<sup>(2)</sup> بالبراءة أو الإدانة وأن يكون حائزا قوة الشيء المقضي به، وفي هذا الصدد نصت المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على أن: «تتقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاء المتهم وبالتقادم والعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي».

---

(1) \_ وفي هذا السياق جاء عن المحكمة العليا في قرارها أنه: « من المقرر قانونا أن الحكم لا يجوز حجية الشيء المقضي فيه إلا بتوافر عناصر ثلاثة هي وحدة الأطراف دون أن تتغير صفاتهم -وحدة الموضوع-وحدة السبب، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقانون....».

قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، بتاريخ 15/11/1989، قضية بين ( ف ع ) و ( ع م و ح ) رقم 54168 -Loïc Cadet et Dominique Loriferne, L'autorité de la chose jugée, édition IRJS, université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2014, p24.

(2) \_ الحكم الفاصل في الموضوع هو الحكم النهائي الذي استنفذ كل طرق الطعن العادية او كان غير قابل للطعن بالطرق العادية أصلا، أو كان قابلا للطعن وصار نهائيا بفوات الآجال والميعاد القانوني لتقديم الطعن.

فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعمل، مطبعة البدر، دون مكان نشر، د تاريخ نشر، ص53.

-سبق صدور الحكم الجزائي على الفصل نهائيا في المتابعة التأديبية، وعلة هذا الشرط منع تضارب الأحكام القضائية والقرارات التأديبية ومن ثم ضمان الاستقرار القانوني.

كما أن الحكم الجنائي يتضمن عددا من القرارات تفصل في مجموع ما ثار من مشاكل اقتضاها الفصل في الدعوى الجنائية، ولا يتقيد القرار التأديبي بجميع أجزاء الحكم الجنائي وإنما يتقيد منها بالقدر الذي يكون كافيا لتحقيق علة الحجية<sup>(1)</sup>. وعلى هذا الأساس فإن الحجية لا تكون إلا لمنطوق الحكم وأسبابه المرتبطة به ارتباطا وثيقا بحيث لا تقوم للحكم قائمة بدونه<sup>(2)</sup>.

إن استقلالية السلطة التأديبية بتحريك الإجراءات التأديبية تبقى هي القاعدة يرد عليها استثناء حجية الحكم الجنائي، فوجود تطابق بين الجريمة الجزائية والخطأ المهني يجعل التعارض بين جهة القضاء الجزائي وجهة التأديب وارد، وفي هذه الحالة تطبيق مبدأ حجية الشيء المقضي به في الجزائي يفرض على السلطة التأديبية<sup>(3)</sup>.

والحجية التي تلازم الحكم الجنائي لا تقتصر على المتابعة التأديبية فحسب، وإنما تمتد إلى القرارات التأديبية بشأن الموظفين أيضا، مثل حالة الحكم الجنائي بالحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية التي تجعل الموظف المدان خارج إمكانية مزاولة أو مباشرة أي عمل لفائدة الإدارات العمومية ما يؤثر على علاقته الوظيفية (المبحث الأول) مقابل ذلك هناك حالات تنتهي فيها المتابعة الجزائية بحكم نهائي بات بالإدانة أو البراءة والمتعلقة ببعض الجرائم ليست على درجة من الخطورة، وإن كانت الخطورة تكمن فيما تتمتع به الإدارة -الرؤساء الإداريين- من سلطة تقديرية واستعمالها كوسيلة ضغط وتصفية للحسابات مع المرؤوسين بعيدا عن أي تقييم موضوعي للأفعال المنسوبة للموظف والتي ولدت لدى القاضي الجزائي القناعة بضرورة إصدار حكمه الجزائي (المبحث الثاني).

(1) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 280-281.

(2) \_ ربيعة بوقرط، المرجع السابق، ص 618.

(3) \_ Essaid Bouanaka, le droit disciplinaire dans l'entreprise, Etude comparative en droit Algérien et Français, Thèse de doctorat d'état en droit, Université mentouri, Constantine, 2009, p 65.

## المبحث الأول

### الإجراء الجزائي والعلاقة الوظيفية

للإدارة اللجوء إلى توقيف الموظف العام مؤقتاً عن أداء مهامه، في حالة ارتكابه خطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى توقيع عقوبة من الدرجة الرابعة، كما أنّ الإجراء الجنائي يؤدي إلى وقف الموظف تحفظياً إذا كانت المتابعة الجزائية لا تسمح له بالبقاء في منصبه (المطلب الأول).

وإذا كان القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الأمر رقم 03/06 عندما نصّ على عقوبة التسريح من الوظيفة العمومية في المادة 163 منه لم يذكر في أسباب التسريح من الوظيفة حالة إدانة الموظف بارتكاب جريمة جزائية، وإنما ذكر حالات في المادة 181 من نفس الأمر، كحالة تزوير الشهادات أو المؤهلات... فإنه وحسب قانون العقوبات، تأمر المحكمة بالعزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### تعليق العلاقة الوظيفية بالتوقيف: نتيجة للمتابعة الجزائية

إن الإدارة وفي حالات معينة لا تستطيع مساءلة الموظف تأديبياً إلا بعد اتخاذ إجراءات احتياطية معينة وهذا راجع لاعتبارات يجب مراعاتها. فموضوع الإجراءات الاحتياطية للتأديب يعدّ أحد موضوعات الفرع الجزائي من القانون التأديبي، تلجأ إليه الإدارة لتسيير مرافقها العمومية. فمن الأساسيات في مجال التأديب اتخاذ الإدارة لبعض التدابير الاحتياطية في حق الموظف المتابع تأديبياً الذي ارتكب خطأ جسيماً أو الذي ارتكب جريمة جزائية يمكن أن تشكل أساساً لمتابعته جزائياً، والتي لا يصلح معها أن يستمر في مزاولته مهامه الوظيفية، بل يقتض الصالح العام إبعاده مؤقتاً عن وظيفته حتى ينجلي أمره بتبرئته أو إدانته<sup>(1)</sup>.

(1) \_ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 122.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: ....

فالتوقيف الاحتياطي هو إجراء قانوني يقصد منه إبعاد الموظف المتهم عن عمله بصفة مؤقتة، أي إسقاط الوظيفة عنه مؤقتاً،<sup>(1)</sup> بناءً على السلطة التقديرية للإدارة حالة بحالة حسب جسامة الخطأ المرتكب لتقرر إما إبقاء الموظف في منصبه أو توقيفه بالنظر لاعتبارات أهمها طبيعة المهام التي يشغلها الموظف، أثر الخطأ المرتكب على الرأي العام، الثقة الموضوعة في الموظف وقصد أو تعدد الموظف ارتكاب الفعل أولاً<sup>(2)</sup>.

ويعتبر وقف الموظف المتهم عن العمل إلى غاية استكمال إجراءات التحقيق والفصل في الدعوى التأديبية أو الدعوى الجزائية، إجراءً احتياطياً ووقائياً، تلجأ إليه الإدارة لضمان نزاهة التحقيق من جهة، وللحفاظ على المصلحة العامة من جهة ثانية.

في ظل غياب نص في القانون وصمت المشرع الجزائري عن تعريف التوقيف المؤقت أو الاحتياطي، والذي اكتفى بالنص على مبرراته وأسبابه، لذا تعتبر مواقف الفقه والاجتهاد القضائي الملاذ الوحيد للرسو على تعريف يقرب المفهوم ويحاول توضيحه ويشكل مساهمة هامة في تحديده.

فقد حاول بعض الفقهاء تعريف التوقيف الاحتياطي بأنه: «إجراء وقائي استعجالي من خلاله يمنع الموظف مؤقتاً من مزاولة وظيفته حرصاً على السير الحسن للمرفق، وعرفه آخرون بأنه: «إجراء تحفظي وقائي لا يترتب عليه قطع صلة الموظف بالوظيفة، ويبقى خاضعاً لواجبات الوظيفة في فترة الكف، فهو إسقاط لولاية الوظيفة عن الموظف إسقاطاً مؤقتاً يمتنع خلاله عن مباشرة أعمال وظيفته» وهناك من يرى بأنه: «حق مخول للإدارة يمكنها من إبعاد الموظف مؤقتاً عن وظيفته حتى ينجلي أمره، إذا ما وجهت إليه تهمة جد خطيرة، وذلك لضمان صالح الإدارة مقابل الضمانات التي منحت له والقيود التي فرضت على الإدارة قبل البث في أمره بتبرئته أو بتوقيع العقاب عليه».

ويرى جانب آخر من الفقه بأن التوقيف المؤقت هو: «إجراء تحفظي يتضمن إبعاد الموظف عن عمله إذا اتهم بارتكاب خطأ تأديبي أو جريمة جنائية».

وعرفه الأستاذ عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم بأنه: «إجراء احتياطي مؤقت تلجأ إليه

(1) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 447.

(2) \_ Serge Petit, Op.Cit, pp 208-209.



الإدارة بقصد إبعاد الموظف عن المرفق، عندما يتعرض لاتخاذ إجراءات تأديبية أو جنائية فيمتنع عليه ممارسة أعمال وظيفته مدة الوقف»<sup>(1)</sup>.

وعرفه الأستاذ Planty بقوله: «هو إجراء تحفظي يتضمن إبعاد الموظف عن عمله إذا اتهم بارتكاب خطأ تأديبي أو جريمة جنائية».

ويرى الأستاذ سعيد بوالشعير أن تعريف الأستاذ Planty تنقصه الدقة، الأمر الذي دفعه لمحاولة إيراد تعريف شامل بقوله بأن: «التوقيف الاحتياطي هو إجراء تحفظي يسمح للسلطة الإدارية بإبعاد الموظف مؤقتاً عن عمله إذا اتهم بارتكاب خطأ جسيم، سواء كان ذلك الخطأ متعلقاً بمخالفة الواجبات الوظيفية أو قانون العقوبات لا يسمح لجهة الإدارة (السلطة التي لها حق التعيين) إبقائه في وظيفته، فلها أن توقفه مباشرة عن عمله»<sup>(2)</sup>.

وحاول القضاء الإداري من جهته تعريف التوقيف المؤقت فجاء عن المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها أن: «التوقيف هو إسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف إسقاطاً مؤقتاً لا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عملاً، ذلك أن الموظف قد تسند إليه تهم وتوجه إليه مأخذ، ويبدو الحال إلى الاحتياط والتصون للعمل العام الموكول إليه بكف يده عنه، كما يقتضي الأمر إقصاءه عن وظيفته ليجري التحقيق معه في جوّ خال من مؤثراته وبعيدا عن سلطاته توصلنا إلى انبلاج الحقيقة في أمر هذا الاتهام».

وعن القضاء الإداري الجزائري، قضى المجلس الأعلى في قراره بتاريخ 10 جويلية 1982: «...إن إيقاف موظف عن عمله....حسب مفهوم المواد 54، 55، 56 من القانون العام للوظيفة العمومية...يعتبر تدبير إبعاد من المصلحة فرضه سلوك هذا الموظف»<sup>(3)</sup>.

وجاء عن مجلس الدولة في قراره بتاريخ 16 ديسمبر 2003 في إحدى حيثياته بأنه: «حيث

(1) \_عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 284.

(2) \_ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 121.

(3) \_ قرار المجلس الأعلى، بتاريخ 10/07/1982، رقم 24316 قضية (ل.م) ضد وزير العمران والبناء، المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 1982.

جمال سايس، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ص 234-235.

أن قرار التوقيف ما هو إلا إجراء تحفظي مؤقت لا يجوز استمراره...»<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن نطاق أعمال التوقيف في مجال التأديب يصاحب الإجراءات التأديبية ولا ينفصل عنها، وعلى هذا فإن أعماله ينحصر في أحوال التحقيق والإحالة إلى المحاكمة التأديبية أمام المجالس التأديبية والإحالة إلى المحاكمة الجنائية.

والهدف من التوقيف هو تسهيل عملية المساءلة والتحقيق بعيد عن أي تأثير من قبل الموظف المتهم ونفوذه.

والتوقيف كإجراء تأديبي احتياطي يختلف عن العقوبات التأديبية<sup>(2)</sup>، وإن كان يقترب منها كثيرا من حيث ما ينطوي عليه من ضرر مادي، كما يختلف عن التدابير الداخلية للإدارة التي تهدف إلى ضمان حسن سير المرافق العامة، فالتوقيف المؤقت إذن ليس هو التوقيف عن العمل يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام أو من أربعة (4) أيام إلى ثمانية (8) أيام كعقوبة تأديبية من الدرجة الأولى أو الثانية وإنما هو إجراء تحفظي يتم من خلاله رفع يد الموظف عن مباشرة أعمال وظيفته لمدة محددة في انتظار إحالة ملفه على المجلس التأديبي أو على القضاء الجزائي للفصل فيه بحسب طبيعة الخطأ المرتكب جزائي أو إداري<sup>(3)</sup>.

وقد كرس القضاء الإداري في عدة مناسبات فكرة تمييز التوقيف المؤقت عن العقوبة التأديبية حيث أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ 9 ماي 1975 في القضية التي تتلخص وقائعها في أن: «السيد قديحة مصطفى أودع لدى كتابة ضبط المجلس الأعلى يوم 8 أوت 1974 عريضة يطلب فيها إلغاء قرار صادر من السيد وزير الصحة العمومية في 2 مارس 1974 يتضمن وقفه عن وظيفته وطرده من المسكن الذي كان يحتله باعتباره مديرا للمدرسة المخصصة للمكفوفين بقرية العشور، مؤسسا طلبه على أن الإدارة لم تراعى في اتخاذ قرارها الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي العام للوظيفة

---

(1) \_ قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2003/12/16، رقم 9740، قضية (م.أ) ضد مديرية التربية لولاية جيجل، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، سنة 2004.  
المرجع نفسه، ص 158.

(2) \_ Abdelkader Khadir, Op.cit, p76.  
-Serge Petit, Op.Cit, p210.

(3) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 468.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: .....

العمومية، فقد قررت الغرفة في قرارها أن وقف الموظف ليس بعقوبة وإنما إجراء سريع تتخذه الإدارة قبل أن تحرك الدعوى التأديبية التي تقام حينذاك وفقا لمقتضيات القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وبالتالي رفضت الطعن في القرار...<sup>(1)</sup>.

وفي قرار له بتاريخ 9 جانفي 1982 جاء فيه: «من المستقر عليه فقها وقضاء أن قرار الإيقاف في حد ذاته لا يعتبر إجراءً تأديبياً، إذ عادة ما تتخذه الإدارة في حق موظفيها خدمة لمصلحة المرفق. وعلى هذا الأساس لم يخضع استصداره إلى قيام الإدارة مسبقاً بإبلاغ الملف أو أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، مما يتعين رفض العريضة المؤسسة على هذا التعيين لعدم تأسيسها.

حيث أن المادة 58 من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تنص على أنه يمكن للسلطة التي لها حق التأديب، بأن توقف في الحين الموظف عن ممارسة مهامه إذا ارتكب خطأ جسيماً لا يسمح له بالبقاء في منصبه سواء كان هذا الخطأ يتعلق بتقصير في التزاماته المهنية أو بمخالفة للقانون العام.

وأن المادة 56 من الأمر 133/66 الآنف الذكر لا تشترط أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء إلا فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الثانية المنصوص عليها في المادة 55 من الأمر الآنف الذكر المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية...»<sup>(2)</sup>.

وقضى أيضاً بتاريخ 10 جويلية 1982 بأنه: «من المقرر قانوناً أن إيقاف موظف عن عمله لا يشكل عقوبة تأديبية حسب مفهوم المواد 54 و 55 و 56 من القانون العام للوظيفة العمومية إلا أنه يعتبر تدبير إبعاد من المصلحة فرضه سلوك هذا الموظف. ومن ثم فإن الطعن ببطلان القرار الإداري المتضمن اتخاذ هذا التدبير لا يمكن رفعه أمام القضاة المكلفين بإبطال قرار تجاوز السلطة.

(1) \_ قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، بتاريخ 1975/05/09، رقم 12168، قضية السيد قديحة مصطفى ضد وزير الصحة العمومية.

المرجع نفسه ص ص 121-122.

(2) \_ قرار المجلس الأعلى، بتاريخ 1982/01/09 رقم 23650، قضية (ج.م) ضد وزير التربية، المجلة القضائية العدد 1، لسنة 1989، ص 219.

جمال سايس، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 95.

ولما كان الثابت -في قضية الحال- أن الطاعن مهندس دولة ملحق لدى منظمة التهيئة العمرانية، وكانت هذه المنظمة قد اتخذت قرارا بإيقافه عن العمل مما جعله يتظلم منه إلى وزير البناء ويرفض تظلمه طعن بالبطلان في هذا القرار. ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض عريضة الطعن بالبطلان»<sup>(1)</sup>.

وقضى في ذات التوجه بتاريخ 01 جوان 1985 بما يلي: «إن مسؤولية الإدارة المرفقية قد تدفع بها حرصا منها على مصلحة المرفق عند الاقتضاء اتخاذ إجراءات ضد موظفيها مخولة لها بعنوان سلطتها.

ومتى صدر عنها قرار بالإبعاد المؤقت عن الوظيفة لغاية البت في أمر الموظف اعتبر هذا الإجراء ضمن صلاحياتها، وكان غير خاضع لشرط إبلاغ المعني بالملف لعدم اكتسابه الطابع التأديبي ولاحتفاظه للمعنى بالحق بالتعويض عند ثبوت تبرير إجراء الإيقاف عن الوظيفة مما يستوجب معه رفض الطعن الموجه ضد هذا القرار»<sup>(2)</sup>.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء الذي يظهر فيه الطابع العقابي من خلال الآثار التي يربتها والتي من شأنها أن تنعكس على حياة الموظف الوظيفية والاجتماعية، لذلك كان من الضروري أن يحاط ببعض الضمانات التي من شأنها أن تحمي الموظف من خطر استعماله في غير الأغراض التي منح من أجلها.

وحق وقف الموظف عن القيام بأعماله الوظيفية بشكل مؤقت كإجراء احتياطي من إجراءات التحقيق معه، تقتضيه المصلحة العامة، تخول ممارسته من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين، وتقيّد ممارسته بجملة من الشروط والضوابط لتوفير أكبر قدر من الضمان والحماية للموظف الموقوف هذا من جهة، من جهة ثانية يوقف الموظف عن القيام بمهام وظيفته إذا تطلبت مصلحة التحقيق ذلك، سواء كان التحقيق معه جنائيا عن طريق النيابة العامة، أو كان إداريا يتم بمعرفة السلطات التأديبية المختصة، وعليه فإن الغاية التي شرّع من أجلها التوقيف والتي يتعارض معها بقاء الموظف في منصب عمله مع حسن سير عملية التحقيق ومن شأنه

(1) \_ القرار المشار إليه سابقا.

(2) \_ قرار المجلس الأعلى، بتاريخ 1985/06/01، رقم 39742، قضية (ب.ر) ضد مدير للتربية ولاية.

جمال سايس، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 165.

أن يؤدي إلى تغير الأدلة أو التأثير على الشهود...- هي إبعاد الموظف مع تمكين الإدارة من أن تتحاشى النتائج السيئة التي يمكن أن يسببها لها وجود الموظف موضوع المساءلة التأديبية (الفرع الأول) أو الجنائية (الفرع الثاني) على سير المرافق العامة.

### **الفرع الأول**

#### **الموظف العام موضوع مساءلة تأديبية**

هذه الحالة حددتها المادة 173 من الأمر رقم 03/06 بنصها على أنه: «في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً.

يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، نصف راتبه الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي.

إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه أو إذا لم تثبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه».

إن هذا الإجراء التحفظي ورد النص عليه أيضاً من خلال الأمر رقم 133/66<sup>(1)</sup> في المادة 58 منه حيث جاء فيها: «يمكن للسلطة التي لها حق التأديب أن توقف في الحين، الموظف عن ممارسة مهامه إذا ارتكب خطأ جسيماً لا يسمح له بالبقاء في منصبه، سواء كان هذا الخطأ يتعلق بتقصير في التزاماته المهنية...». كما ورد النص عليه في المرسوم رقم 59/85 في المادة 130 منه في فقرتها الأولى: «توقف السلطة التي لها صلاحية التعيين فوراً الموظف الذي ارتكب خطأ مهنيًا جسيماً يمكن أن ينجّر عنه تسريحه» .

والملاحظ بخصوص صياغة هذه المواد أن قراءه المادة 58 من الأمر رقم 133/66 توحى أن المشرع الجزائري اعتبر التوقيف المؤقت اختياري للسلطة التي لها حق التأديب سلطة تقديرية في اتخاذه أولاً، والدليل على ذلك أن المشرع استعمل عبارة "يمكن".

غير أن قراءة فحوى المادة 130 من المرسوم 59/85 والمادة 173 من الأمر رقم 03/06

---

<sup>(1)</sup> \_ Abdelkader Khadir, Op Cit, p 77.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: ....

خاصة العبارتين «توقف السلطة التي لها صلاحية التعيين فوراً الموظف...» و«في حالة ارتكاب الموظف... تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً» توحى بأن المشرع يعتبر التوقيف إجراءً إجباري وجوبي.

ومهما يكن من أمر فإن هذه المواد ربطت توقيف الموظف العام الذي حُرّكت من أجله الإجراءات التأديبية بارتكاب خطأ جسيم.

فمعيار الخطأ الجسيم هو السبب لتوقيف الموظف، أي لا بُد من الارتكاز على الخطأ الجسيم كشرط لتوقيف الموظف، أي أن هذه المواد تؤسس توقيف الموظف على أساس الخطأ الجسيم. بهذا فالتوقيف التحفظي لا يترتب على الخطأ البسيط (الأخطاء من الدرجة الأولى والاختفاء من الدرجة الثانية وحتى الأخطاء من الدرجة الثالثة). الواقع أن اشتراط الخطأ الجسيم كأداة لإجراء التوقيف يسمح غالباً بحصر التزامات الموظف. فاشتراط الخطأ الجسيم مبرر هنا بارتكاب الموظف خطأ مهني من الدرجة الرابعة والذي يترتب عنه توقيع عقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة.

ومما لا شك فيه أن ارتكاب هذه الأخطاء لا يسمح ببقاء الموظف في منصبه، لما يترتب عن ذلك من فقدان الثقة فيه وزوال الاحترام الواجب له<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة أن التوقيف التحفظي إجراء إداري يعدّ بمثابة إخطار للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ويكرّس الشروع الفعلي في المتابعة التأديبية<sup>(2)</sup>، يتم بإتباع الإجراءات التالية<sup>(3)</sup>:

يصدر من السلطة التي لها صلاحية التعيين، فور مباشرة الإجراءات التأديبية ومعاينة الخطأ، بناءً على تقرير يتم إعداده من طرف الرئيس السلمي المباشر للموظف المعني وإرساله إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين يجب أن يبين التقرير الأفعال المكونة للخطأ المهني، ظروف وقوعها وتحديد الأشخاص الحاضرين أثناء وقوعها، وكذا مختلف التقييمات الممكن

<sup>(1)</sup> \_ Art 30, loi 13 juillet 1983 : « En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire... »

<sup>(2)</sup> \_ التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 03/06، ص 2.

<sup>(3)</sup> \_ المنشور رقم 05، المحدّد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 59/85، ص 4

إجرائها على هذه الحالة وكذا اقتراح التسريح.

على ضوء التقرير المقدم، ينبغي أن تبت السلطة التي لها صلاحية التعيين في اقتراح التسريح، إذا وافقت يوقف الموظف بموجب قرار مسبب لمدة لا تتجاوز الشهرين.

يبلغ هذا الإجراء عن طريق الرئيس السلمي إلى الموظف الذي يمضي على وصل الاستلام. كما ينبغي على الإدارة خلال فترة التوقيف تبليغ اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة.

أما بخصوص مدة التوقيف، فإن المادة 173 لم تحدها خلافا للمادة 130 من المرسوم رقم 59/85 التي أوجبت في فقرتها الثالثة على أن تسوّى وضعية الموظف الموقوف في أجل شهرين(2) ابتداءً من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه<sup>(1)</sup>، وفي هذا السياق أكدّ مجلس الدولة مرارا على الطابع الاحتياطي للتوقيف المؤقت، وبعدم جواز استغراقه لمدة تفوق ما هو مسموح به قانونا، حيث اعتبر أن فوات أجل الشهرين بعد توقيف الموظف وأن ملفه لم تسوّى وضعيته كما تنص عليه المادة 130 من المرسوم رقم 59/85، يجعل قرار الولاية تعسفيا ومتجاوزا للسلطة<sup>(2)</sup>.

ولا يتردّد مجلس الدولة في التذكير بهذا المبدأ في الحالات المعروضة عليه والتي تتناسى فيها السلطات الإدارية هذه الضمانات، القانونية المخولة للموظف الموقوف احتياطيا، حيث أن قرار التوقيف ما هو إلا إجراء تحفظي مؤقت لا يجوز استمراره<sup>(3)</sup>.

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 165 من الأمر رقم 03/06 في فقرتها الثانية يكون من الضروري للمجلس التأديبي التقيد بميعاد خمسة وأربعين يوما (45) للفصل في القضية، حيث نصت أن: «تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة

(1) \_ تنص المادة 60 من الأمر رقم 133/66: «يجب تسوية وضعية الموظف الموقوف عن ممارسة مهامه خلال ستة أشهر ابتداء من يوم سريان قرار الإيقاف...».

(2) \_ قرار مجلس الدولة، بتاريخ 31 جانفي 2000، قضية (ع.م) ضد مديرية الضرائب لولاية البيض. جمال سايس، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 966.

(3) \_ قرار مجلس الدولة، بتاريخ 16 ديسمبر 2003، قضية (م.س) ضد مديرية التربية لولاية جيجل، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، لسنة 2004، ص 158. المرجع نفسه، ص 1271.

والرابعة بقرار مبرر بعد اخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس تأديبي والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعون (45) يوما ابتداءً من تاريخ إخطارها».

كما أنه ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى المادة 166 من نفس الأمر نجد أنها تنص على أنه يجب أن يخطر المجلس التأديبي بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين في أجل لا يتعدى خمسة وأربعون يوما ابتداءً من تاريخ معاينة الخطأ.

ما يعني أن مدة التوقيف هي المدة التي يتطلبها عرض القضية على المجلس التأديبي وإخطاره بذلك واتخاذ قراره بشأنها، أي البت في القضية، وهذا يكون بالجمع بين المدتين أي 90 يوما.

وبغض النظر عن ذلك فإن المادة 171 من نفس الأمر تطرح بدورها إشكالا فيما يتعلق بمدة التوقيف، وذلك إذا طلبت اللجنة الإدارية المجموعة كمجلس تأديبي، فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البت في القضية المطروحة .

إن تحديد مدة التوقيف له أهمية كبيرة كضمانة للموظف حيث ذهب بعض الدارسين إلى التصريح بأنه إذا طالت صارت نوعا من العقوبة المقنعة، وعليه يتعين على المشرع تحديد نطاقها بمدى زمني معين <sup>(1)</sup>.

والأثر الأساسي المترتب على التوقيف هو الإبعاد العاجل للموظف عن منصب عمله، ومع ذلك يحتفظ الموظف الموقوف مؤقتا بمركزه القانوني العادي (وضعية أداء الخدمة) ويترتب على ذلك أن يحتفظ بمنصب عمله، إذ لا يمكن للإدارة مثلا أن تنصب مكانه موظفا آخر بصفة دائمة، كما يحتفظ كذلك بمرتبة لمدة محددة كأصل عام، وهو ما قرره المادة 173 في فقرتها الثانية بأن جعلت الموظف الموقوف يتقاضى خلال فترة التوقيف نصف راتبه الرئيس وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي.

والإبقاء على جزء من الراتب راجع لاعتبارات إنسانية، تأخذ في الحسبان قيمة المرتب الذي يتقاضاه الموظف ومن يعيلهم، حتى يتمكن هو وأسرته من مواصلة حياتهم بصورة عادية بعد

<sup>(1)</sup> \_ سليمان محمد الطماوي، ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ص 389-390.



حرمانه من مرتبه الكلي خلال فترة توقيفه <sup>(1)</sup>.

واقطاع جزء من الراتب يخضع إلى ثلاث قيود هي <sup>(2)</sup>:

-وضع حد أقصى لمدة الخصم.

-وضع حد أقصى للمبلغ الذي يجوز خصمه من راتب الموظف الشهري، لأن خصم الراتب كله له أثر بالغ على الموظف وعلى أسرته.

-المقصود بالراتب الذي يرد عليه الاقتراع هو الراتب الرئيسي أي صافي ما يتقاضاه الموظف من راتبه الأساسي.

هذا ومن حق الموظف الموقوف وحسب المادة 173 في فقرتها الثالثة استرجاع كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه في الحالات الثلاث الآتية:

-إذا ما اتخذت في حقه عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة.

-إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه.

-إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة.

وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي، على أنه يمكن للموظف الموقوف في الحالة التي تنتهي فيها المتابعة التأديبية بتوقيع عقوبة الإنذار أو التوبيخ أو الشطب من لائحة الترقية، أن يسترجع جميع المبالغ المقتطعة من مرتبه ولو لم يكن أثناء فترة توقيفه يؤدي أي عمل لفائدة الإدارة <sup>(3)</sup>.

وعليه يتعين على الإدارة في الحالات الثلاث المذكورة أعلاه، إعادة الوضعية الإدارية والمالية للموظف الموقوف إلى ما كانت عليه قبل التوقيف، بتمكينه من كامل حقوقه:

-الترقية في الدرجات.

-التسجيل في قائمة التأهيل للترقية إلى الرتبة الأعلى.

(1) \_ سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص 123.

(2) \_ عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 181.

(3) \_ CE Assemblée, 29 avril 1994 Colombani, N°46, la documentation Française, 1995, p302.

رشيد العفير، المرجع السابق، ص 155.

-المشاركة في الامتحان المهني وغيرها من الحقوق...بما في ذلك الجزء الذي خصم من راتبه<sup>(1)</sup>.

من جهته قضاؤنا الإداري لم يحد عن هذا المنحى، فقد أكدت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 13 جانفي 1993 بأنه: « من المقرر قانونا أنه يجب أن تسوى وضعية الموظف في أجل شهرين ابتداءً من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه، وخلال هذا الأجل تطلب موافقة لجنة الموظفين على ذلك، وإذا عارضت اللجنة التسريح، يتقاضى المعني بالأمر كامل راتبه وتعاد إليه حقوقه... ولما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعة-الإدارة- لم تحترم أجل الشهرين منذ توقيف المطعون ضدها للبت في أمر التوقيف، وأن قضاة المجلس بقضائهم بدفع جميع مرتبات المطعون ضدها من يوم توقيفها إلى تاريخ إدراجها في عملها، طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن»<sup>(2)</sup>.

وأكد مجلس الدولة هذا الموقف في قراره بتاريخ 16 ديسمبر 2003 إذ جاء فيه: «حيث أن قرار التوقيف ما هو إلا إجراء لا يجوز استمراره....

وأن المستأنف عليها قد تعسفت في حق المستأنف، وأنه محق بالعودة إلى منصب عمله وإفادته بحقوقه المستحقة عن طلب الرواتب الشهرية منذ توقيفه عن العمل إلى غاية رجوعه الفعلي...»<sup>(3)</sup>.

## **الفرع الثاني**

### **الموظف العام موضوع مساءلة جزائية**

من الصعوبة الجمع بين ارتكاب الموظف لجريمة جزائية والاستمرار في مزاوله وظيفته، لإخلاله بمبدأ حسن السيرة الذي يشكل شرطا مستمرا على عائقه، فيمكن حينئذ توقيفه فورا، ولا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد صدور حكم نهائي بشأنه<sup>(4)</sup>. مما يترتب عنه تأثير الإجراء

(1) \_ التعلية المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و174 من الأمر رقم 03/06، ص 2.

(2) \_ قرار رقم 78275، بتاريخ 13 جانفي 1993، المجلة القضائية العدد4، لسنة 1992، ص 153.

جمال سايس، الجزء الأول، المرجع السابق.

(3) \_ قرار مجلس الدولة بتاريخ 16 ديسمبر 2003 السابق ذكره.

(4) \_ عبد الوهاب رافع، نزاعات الوضعية الفردية للموظفين والعاملين بالإدارة العمومية من خلال العمل القضائي، الطبعة الأولى، مراكش، 2006، ص 171.

الجزائي على مآل المتابعة التأديبية.

وقد تناول المشرع الجزائري تنظيم هذه الحالة في المادة 174 من الأمر رقم 03/06 حيث نصت على أن «يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه. ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر ابتداءً من تاريخ توقيفه من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف، ويستثمر الموظف في تقاضي محل المنح العائلية. وفي كلّ الأحوال لا تسوّى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً».

واضح من نص هذه المادة أنه يمكن أيضاً للسلطة التي لها صلاحية التعيين توقيف الموظف مؤقتاً إذا كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه. ويقصد بالمتابعات الجزائية تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف لارتكابه إحدى الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات.

من جهة أخرى إن التوقيف التحفظي بسبب المتابعة الجزائية يتم ابتداءً من تاريخ علم الإدارة يقينا بالمتابعة الجزائية وليس من تاريخ إيداع الشكوى ضد الموظف سواء من طرفها أو من طرف الغير، إذ أن هذه الشكوى قد تحفظ، كما يمكن أن يصدر بشأنها أمر قضائي بانعدام وجه المتابعة<sup>(1)</sup>.

وهذا ما نصّ عليه المنشور رقم 05 المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و131 من المرسوم رقم 59/85، إذ جاء فيه: «لا يمكن أن يوقف الموظف إلا بعد مباشرة المتابعة الجزائية فعلاً من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في إطار تحريك الدعوى العمومية. ويتخذ إجراء التوقيف بموجب مقرر صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين فوراً بعد مباشرة المتابعة الجزائية»<sup>(2)</sup>.

وهو نفس المنحى الذي سلكه مجلس الدولة، حيث حاء في إحدى حيثيات قراره الصادر بتاريخ 20 أبريل 2004 ما يلي: «...وحيث أن المستأنف عليه قد أجاب المستأنف برسالة

(1) \_ التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و174 من الأمر رقم 03/06، ص ص 3-4

(2) \_ المنشور رقم 05، المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و131 من المرسوم رقم 59/85، ص7.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: ....

مؤرخة في 30 أكتوبر 1999 يشعره فيها أن لجنة الطعن بالولاية قد درست ملف طعنه في جلستها المنعقدة بتاريخ 18 أكتوبر، وقد قررت تأجيل البت في موضوع الطعن إلى غاية الفصل في القضية نهائيا من طرف العدالة.

وحيث أنه بعد الإطلاع على نسخة من الشكوى، المقدمة من طرف مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة ضد المستأنف إلى السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة سكيكدة بتاريخ 12 سبتمبر 1997، لم تكن لها أية نتيجة وأن تقديم شكوى إلى النيابة غير كاف لإثبات متابعة جزائية ضد المستأنف، لأن النيابة العامة وحدها لها السلطة والصلاحيات لتحريك الدعوى العمومية وهذا غير ثابت في الملف...»<sup>(1)</sup>.

أما عبارة «لا تسمح ببقائه في منصبه» فيقصد بها أن يكون الموظف في حالة لا تسمح له بممارسة مهامه كأن يكون رهن الحبس، كما يقصد بها ارتكاب الموظف لإحدى الجرائم التي لها علاقة بوظيفته، مثلما هو الحال في جرائم الفساد، ففي هذه الحالة لا يسمح له بالبقاء في منصبه بحكم أن وظيفته هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة. أما متابعته بشأن جرائم أخرى والتي تسمح له بالبقاء في منصبه فلا يحق للإدارة توقيفه على أساسها<sup>(2)</sup>.

وهذا يعني أن إجراء التوقيف لا يتخذ بصفة آلية عند كل متابعة جزائية، إذ يعود تقدير ما إذا كانت المتابعات الجزائية لها انعكاسات على الممارسة العادية للمهام الموكولة للموظف المتابع جزائيا والتي لا تسمح له بالبقاء في منصبه - أم لا إلى السلطة التي لها صلاحيات التعيين وذلك بالنظر إلى:

- طبيعة وخطورة الأفعال المنسوبة إليه.

- مدى صلتها بوظيفته أو تأثيرها أو تنافياها مع مهامه.

- مساسها بسمعة الإدارة ومصادقيتها حتى ولو وقعت هذه الأفعال خارج العمل.

(1) \_ قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ 20/04/2004، رقم 009898، قضية (م.ع) ضد والي ولاية سكيكدة،

مجلة مجلس الدولة، العدد 5، ص ص 144-145.

(2) \_ عبد العالي حاحا، المرجع السابق، ص 466.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: .....

فعلى سبيل المثال لا الحصر، فإن الحالات المذكورة أدناه تستدعي بالضرورة توقيف الموظف<sup>(1)</sup>:

- 1- إذا كان رهن الحبس أو تحت الرقابة القضائية التي تمنعه من ممارسة مهامه.
- 2- إذا كانت الأفعال المنسوبة إليه على درجة عالية من الخطورة أو تمس بأمن الهيئة المستخدمة وممتلكاتها وأعوانها كاستعمال العنف داخل أماكن العمل.
- 3- إذا ثبت تزوير الوثائق التي تم على أساسها توظيف الموظف المعني أو إتلاف أو تزوير وثائق إدارية تخص الهيئة المستخدمة أو الاستعمال المتعمد للمزور منها.
- 4- إذا ثبت تعاطي الرشوة أو القيام بسرقة أو نصب واحتيال أو اختلاس أو تبديد أموال عمومية أثناء ممارسة المهام أو بمناسبة.

ومهما يكن من أمر فإن معظم الإشكالات والتساؤلات تطرح حول كيفية تطبيق أحكام مواد التوقيف التحفظي، وحول إمكانية إعادة إدماج المعنيين، خاصة بعد اتخاذ إجراءات تعسفية في حق الموظف، نتيجة قرار لا مسؤول أو نزوة مسؤول، وقد يستمر التوقيف لسنوات، وحتى بعد نيل البراءة قد يستمر التعسف بعدم إعادة إدماج المعني...

وفي هذا السياق، قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار له كان أكثر وضوحا وإنصافا للموظف العام بتاريخ 2020/12/10، حيث بسط مجلس الدولة رقابة وتقييد على السلطة التقديرية للإدارة (وجوب النظر بموضوعية في طبيعة وخطورة الأفعال المتابع بها ومدى صلتها بالوظيفة أو تأثيرها عليها). وخصوصا غير ذات الصلة بالوظيفة، والتي انتهت بقرار جزائي نهائي بالبراءة.

فمقرر التوقيف التحفظي جاء مخالفا للقانون وتجاوز للسلطة، لأن التوقيف التحفظي لا يكون إلا في حالة ارتكاب الموظف لخطأ مهني جسيم، يترتب عنه توقيع عقوبة من الدرجة الرابعة أو متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصب عمله، كالتلبس برشوة أو اختلاس مال عام، طبقا لنص المواد 173 و174 و181 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية. كما ذكر مجلس الدولة أنه: «كان على السلطة التي لها صلاحية التعيين توقيف الموظف تحفظيا بموجب مقرر مسبب، إلا أن هذا الإجراء لا يمكن اتخاذه آليا عند كل

(1) \_ التعليمة المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و174 من الأمر رقم 03/06، ص 03.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: .....

متابعة جزائية، ويعود ذلك إلى طبيعة الأفعال وخطورتها ومدى صلتها بالوظيفة أو تأثيرها عليها. وهذه الحالة غير متوافرة في قضية الحال، مما يجعل القرار المطعون فيه جاء مشوبا بعيب مخالفة القانون وتجاوز السلطة، وهو غير مسبب تسببا كافيا...

حيث أن الحكم المستأنف جانب الصواب في قضائه للأسباب المذكور أعلاه، مما يتعين إلغاءه والقضاء من جديد بإلغاء المقرر رقم 379/18 الصادر بتاريخ 2018/12/13 وإدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي...»<sup>(1)</sup>.

والثابت أن توقيف الموظف تحفظيا هو نتيجة إذا ما قررت السلطة التي لها صلاحيات التعيين تأجيل البت في القضية التأديبية إلى أن يصبح الحكم المترتب على المتابعة الجزائية نهائيا وكانت الأفعال المتابع من أجلها لا تسمح ببقائه في منصبه، فإنه يتعين عليها عندئذ توقيف الموظف المعني بقرار مسبب بالمتابعة الجزائية مع وجوب إخطاره بذلك تأديبيا.

وقد جاء تشريعنا الوظيفي ومثله التشريع الفرنسي خاليا من وجود نص يوجب على السلطة التأديبية المختصة وقف الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى الجزائية، إن كانت قد حرّكت إلا أن العمل جرى على إمكانية توقيف المحاكمة التأديبية من قبل السلطة التأديبية المختصة<sup>(2)</sup>، فالأمر إذن متروك لتقديرها دون إلزام عليها.

فالأصل أن الإدارة حرة في تحديد موقفها من التأديب، إما أن تُعجل بالإجراءات التأديبية إذا كان سير المرفق العام يقتضي ذلك، وإما أن تترتب وتنتظر نتائج المتابعة الجزائية وما تسفر عنه إعمالا لسلطتها التقديرية في ذلك<sup>(3)</sup>.

وتطبيقا لذلك نصت التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق المادتين 173 و174 من الأمر رقم 03/06 إذ جاء فيها: «...في حالة الشروع في المتابعة التأديبية على أساس الخطأ المهني قبل

(1) \_ قرار مجلس الدولة، رقم 0499/20، المؤرخ في 2020/12/10 في قضية المستأنف بشير فطحيزة تجاني ضد المستأنف عليها جامعة الوادي.

(2) -L'instance pénale, ne suspend pas la procédure disciplinaire, mais peut seulement la retarder. Boualem Smoussi, Op.cit, P179.

(3) \_ عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 159.

-Serge Petit, op cit, pp208-209.

-Boualem Snoussi, Op.cit, p 179.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: .....

تلقي السلطة التي لها صلاحيات التعيين، إخطارا بالمتابعة الجزائية ضد الموظف المعني، فإنه بإمكانها أن تقرر إما استكمال الإجراءات التأديبية التي شرعت فيها على أساس الخطأ المهني في إطار المادة 173 من الأمر رقم 03/06، مراعاة لمبدأ استقلالية المسؤولية المهنية عن المسؤولية الجزائية أو تأجيل البت في قضيته إلى غاية الفصل في النهائي في القضية الجزائية، وبالتالي يتوقف أجل (45 يوما) المحدد للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للبت في القضية التأديبية» .

وعليه لا تسري في مجال التأديب قاعدة "الجنائي يوقف المدني" <sup>(1)</sup> « Le criminel tient le civil en état » المنصوص عليها صراحة في المادة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية التي يتعين بموجبها على المحكمة المدنية أن ترجئ الحكم في الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت وتقابل هذه المادة نص المادة الرابعة في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تنص على أنه:

« toute fois, il est surssis au jugement de cette action (civil)

Prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement ».

وقاعدة الجنائي يوقف المدني لا تطبق على إطلاقها وإنما تستند إلى شرطين الأول وحدة الواقعة بين الدعويين الجنائية والمدنية والثاني إقامة الدعوى الجنائية قبل أو أثناء السير في الدعوى المدنية <sup>(2)</sup>.

وقاعدة الجنائي يوقف المدني هي النتيجة الحتمية لحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني على اعتبار أن الحكم الجنائي يقيد القاضي المدني في أنه يجب عليه أن ينتظر الفصل في الدعوى الجنائية ما دامت قد رفعت قبل أو أثناء نظر الدعوى المدنية.

وقد أعطى احد الكتاب تصورا أبعد من ذلك على حدّ تعبيره بالقول بأن المشرع يمكنه الاستغناء عن النص على قاعدة الجنائي يوقف المدني وذلك بنصه على قاعدة حجية الحكم

<sup>(1)</sup> \_ Essaïd Bouanaka, Op.Cit, p44.

-Bernard Dubuisson et Vincent Callewaert, la responsabilité civil, volume 1 le fait générateur et le bien causal, chronique de jurisprudence, Edition Larcier, Bruxelles-Belgique, 1996-2009, p 513.

<sup>(2)</sup> \_ Bernard Dubuisson et Vincent Callewaert, op cit, p513.

\_ Essaïd Bouanaka, Op.Cit, p44.

الجنائي على القضاء المدني.

وكان يمكن حسب الفقه المصري تفسير إعمال عبارة القضاء بمعناه الواسع ليشمل القضاء المدني والتجاري والإداري والقضاء التأديبي باعتباره فرعاً من فروع القضاء الإداري<sup>(1)</sup>.

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي رفض في البداية الأخذ بقاعدة "الجزائي يوقف المدني" في النزاع الإداري حيث جاء في قضاءه

La règle-le criminel tient le civil en état-ne trouve pas son application en matière administrative »

لكنه عدل عن موقفه لاحقاً وطبق هذه القاعدة إذ صدر عنه:

« ..comme le juge civil, le juge administratif serait tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge répressif se soit prononcé sur les poursuites dont dépend la solution du litige »<sup>(2)</sup>.

وكما سبقت الإشارة إليه، فإن عدم وجود نص يوجب وقف الدعوى التأديبية حتى الفصل في الدعوى الجزائية، رغم أن هذه الأخيرة يمكن تحريكها على نفس الوقائع، ومع ذلك يمكن توقيف الإجراءات التأديبية، كما تنص على ذلك بعض النصوص المتعلقة بالإجراءات التأديبية الخاصة بالموظفين على سبيل الاختيار ليس إلا، ولا يشكل مطلقاً إلزاماً<sup>(3)</sup>.

فقاعدة الجنائي يوقف المدني لا تسري في مجال التأديب أي أن الجنائي لا يوقف التأديب le pénal ne tient pas le disciplinaire en état، تأسيساً على مبدأ استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجزائية.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على حرية جهة الإدارة في الاستمرار في الإجراءات

(1) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 215.

(2) \_ مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 07/31/1953.

محي الدين القيسي، أثر الحكم الجزائي على الحكم الإداري والتأديبي وعلى الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 36.

(3) \_ مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 27/05/1956، في قضية السيدة Kowalenski

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 443.



التأديبية بالتزامن مع الدعوى الجنائية أو إيقافها لحين انتهاء الفصل في الدعوى الجزائية<sup>(1)</sup>، حيث قضى بأن: «تحريك الدعوى العمومية يبرر وقفا مباشرا للدعوى التأديبية والتريث في التأديب ووقف الموظف عن عمله»<sup>(2)</sup> وقضى أيضا بأنه: «إذا كانت القاعدة أن الجنائي لا يوقف التأديبي، إلا أن سلطة التأديب قد تقرر ضرورة الانتظار، ذلك أنه إذا كانت الدعوى العمومية قد حركت ضد أحد الموظفين عن وقائع من طبيعتها أن تكون خطأ معينا، فإنه قد تكون من المصلحة إرجاء توقيع الجزاء التأديبي إلى حين صدور حكم نهائي من السلطة القضائية لتجنب صدور قرار غير ملم بجميع العناصر التي تكشف عنها إجراءات المحاكمة الجنائية»<sup>(3)</sup>.

وفي ذات السياق علقت الأستاذة فريدة أبركان على القرار رقم 001192: «وبعبارة أخرى فإنه يمكن للإدارة إما تأجيل اتخاذ أي قرار إلى غاية البت النهائي في الدعوى الجزائية أو اتخاذ قرار بدون انتظار الحكم الجزائي أو تعليق علاقة العمل كما هو الشأن في قضية الحال»<sup>(4)</sup>.

وقد أدى عدم تطبيق قاعدة الجزائي يوقف المدني في المجال التأديبي، وإمكانية ذلك على سبيل الاختيار ليس إلا، أن أصبح بالإمكان على حد تعبير أحد الكتاب<sup>(5)</sup> التمييز بين طائفتين من الأخطاء المهنية:

الطائفة الأولى، هي الأخطاء المهنية التي ارتفع بها المشرع وقام بتجريمها جنائيا، فهي جرائم لا يتصور ارتكابها إلا من قبل موظف، وهي في الأصل خطأ مهني رأى المشرع أن تأثير هذا الخطأ يتعدى المجتمع الوظيفي الذي تحميه المسؤولية التأديبية، ويؤثر بالسلب على المجتمع الذي تحميه المسؤولية الجنائية فقام بتجريمها. فالجريمة الجنائية في هذه الحالة تستغرق الخطأ

(1) \_ مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1948/07/09، قضية Gomard

محمود عبد المنعم فايز، المرجع السابق، ص 710.

(2) \_ مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1953/05/11، Soulier

ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق.

(3) \_ مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 1959/03/13، Alaix

وحيد محمود إبراهيم، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة،

مصر، 1993، ص 398.

(4) \_ فريدة أبركان، تعليق على قرار رقم 001192، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، سنة 2002، ص 65.

(5) \_ محمد عصفور، المرجع السابق، ص ص 178-181.

-محمود عبد المنعم فايز، المرجع السابق، ص ص 713-741.

المهني وتتحدد أوصافهما كجريمة التزوير للاختلاس أو الرشوة.

وبالتالي فإن الحكم فيها جنائيا يحقق الهدف من التجريم الجنائي والتأديب معا، كما يترتب على معظم هذه الأحكام عزل الموظف من وظيفته، وهنا يجب وقف الإجراءات التأديبية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، ويمكن في هذه الحالة استمرار إيقاف الموظف لحين الانتهاء من الفصل في الدعويين.

أما الطائفة الثانية فتتعلق بباقي الحالات، أي خارج إطار هذه الجرائم، فيتم الرجوع إلى الأصل العام هو استقلال المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية، ولذا يجب الاستمرار في الإجراءات التأديبية وعدم انتظار الحكم الجنائي وما يسفر عنه، وهذا راجع لما يتطلبه نظام سير الوظيفة العامة من سرعة للفصل في المسؤولية التأديبية وبما لا يتعارض مع أهداف التأديب ويحقق الاستقرار الوظيفي.

والنتيجة أن وقف الدعوى التأديبية انتظارا للفصل في الدعوى الجنائية أكثر اتفاقا مع المنطق، لأن الحكم الجنائي له حجية مقررة صراحة بنصوص القانون لتفادي، أي تناقض يمكن أن يطرأ بين الأحكام القضائية والقرارات التأديبية، ولتفادي أيضا أي موقف محرج يمكن أن تجد الإدارة نفسها أمامه كجهة مختصة بالتأديب، فالقضاء الجزائي أكثر تخصصا للكشف عن الجرائم بما يمتلكه من وسائل لا تتوفر لدى الإدارة، لذا من الضروري انتظار ما تسفر عنه المتابعة الجزائية.

ومهما يكن من أمر فإن إرجاء البت في القضية التأديبية إلى أن يصبح الحكم المترتب عن المتابعة الجزائية نهائيا يترتب عنه بالضرورة توقيف الموظف، وفي هذه الحالة يتولى مسؤولوه المباشرون استرجاع جميع الوسائل التي كانت ممنوحة له لممارسة مهامه كالأوراق والأختام وغيرها<sup>(1)</sup>.

كما يسمح للإدارة قانونا في حالة التوقيف المؤقت الناتج عن المتابعات الجزائية أن تقتطع جزءا من مرتب الموظف الموقوف في الحدود التي نص عليها القانون، بحيث يمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا

(1) \_ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص 123.

يتعدى النصف.

وفي هذا الإطار يتعين على السلطة التي لها صلاحية التعيين، تحديد جزء الراتب الذي يمكن الإبقاء عليه لصالح الموظف المعني، والنص عليه في قرار التوقيف في حينه، على أن يستمر الموظف في تقاضي مجمل المنح ذات الطابع العائلي طيلة فترة التوقيف<sup>(1)</sup>.

إن الإبقاء على جزء من الراتب-كحد أقصى النصف-بحيث لا يتأثر هذا الجزء لمدة لا تتجاوز (6) أشهر ابتداءً من تاريخ التوقيف، قرره المشرع لاعتبارات اجتماعية.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذه المدة هي أطول من المدة المقررة للموظف الموقوف لارتكابه خطأ جسيماً، وهذا أمر منطقي راجع لطول وتعقيد الإجراءات الجزائية مقارنة بالإجراءات التأديبية التي تتسم بالبساطة والسرعة .

غير أن الإشكال الذي يثور هنا هو وضعية الموظف بالنسبة لاسترجاع كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه إذا ما تمت تبرئته من التهم المنسوبة إليه؟

إن المادة 174 من الأمر 03/06 في فقرتها الرابعة التي جاء فيها: «وفي كل الأحوال لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً» تبين بوضوح سكوت المشرع عن النص صراحة على استرجاع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه، إذ جعل كل ذلك متوقف على انتهاء المتابعة الجزائية بصدور حكم نهائي فيها وما يسفر عنه هذا الحكم، وهذا فيه ضرر كبير للموظف، خاصة وأن الدعوى الجزائية تستغرق وقتاً طويلاً من بداية المتابعة إلى أن يصبح الحكم نهائياً، خلافاً للوضع بالنسبة للموظف الموقوف لارتكابه خطأ جسيماً.

كما أن المادة 174 في فقرتها الثانية تنص على أن الموظف المتابع جزائياً الموقوف عن العمل لمدة تزيد عن ستة أشهر، ينقطع عنه الراتب كلية.

وتعتبر الفترة الممتدة من تاريخ التوقيف التحفظي بسبب المتابعة الجزائية إلى غاية تاريخ إعادة الموظف فعلياً، في كل الحالات، فترة عمل غير مؤادة، وبالتالي لا تحتسب كفترة خدمة

(1) \_ التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق المادتين 173 و174 من الأمر رقم 03/06، ص4.

فعلية سواء لتقاضي المرتب أو للترقية، وذلك مهما كانت نتيجة المتابعة الجزائية<sup>(1)</sup>.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك بخصوص قضية Millot بتاريخ 05 فيفري 1958، وذلك بالقول بأنه في حالة متابعة موظف عن مخالفة جزائية وأودع الحبس، فإن الإدارة غير مطالبة باتخاذ إجراء التوقيف ضده، فيكفيها اتخاذ إجراء بوقف دفع مرتبه لعدم القيام بالخدمة، وإذا كان حبس المعني جاء بعد قرار توقيفه، فإن الإدارة مطالبة بإنهاء وضعية التوقيف بتاريخ إيداع المعني في الحبس والتوقف عن دفع مرتبه، لأن الإبقاء على مقرر التوقيف في مثل هذه الحالات يؤدي إلى الاحتفاظ له بالمرتب المنصوص عليه في المقرر<sup>(2)</sup>.

فهذا التوقيف يقع بقوة القانون ونتيجة طبيعية لحبس الموظف ومن ثم فلا يحتاج إلى قرار إداري، وأي قرار إداري في هذا الشأن لا يعدو أن يكون إلا إجراءً تنفيذياً<sup>(3)</sup>.

وترتباً على ذلك فإن الموظف الذي فاقت مدة توقيفه الآجال المحددة قانوناً، ليس له الحق في استرجاع المبالغ المقتطعة، -لأن توقيفه راجع لكونه محل متابعات جزائية- وهذا على أساس العمل غير المنجز. حيث أن القاعدة "أن الأجر مقابل العمل"، والموظف الموقوف لا يؤدي عملاً، ومن ثم لا يستحق أجراً<sup>(4)</sup> وفقاً لما تواتر القضاء الإداري الجزائري على العمل به، ففي قرار لمجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 جاء في بعض حيثياته أنه «...حيث أن المستأنف تمسكت بأن المستأنف عليه كان موقوفاً، ولا يمكن له التمسك بتسديد رواتبه الشهرية خلال الفترة التي كان فيها موقوفاً لأنه لا يملك دفع أي راتب شهري إذا لم يقابله أداء خدمة (المادة 16)<sup>(5)</sup>».

حيث أنه فعلاً المستأنف عليه كان متابعاً ومجوراً بسبب الوقائع المتعلقة بالإرهاب، وأن حجه لا يعني المستأنف وأن المستأنف عليه كان محلاً لمتابعات جزائية وكان موقوفاً، ولا يمكن

(1) \_ التعلية المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 03/06، ص 4.

(2) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 449.

(3) \_ عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 284.

(4) \_ عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 284.

(5) \_ تنص المادة 16 من المرسوم رقم 59/85: «يتمتع العمال ... بالحق في الراتب بعد أداء الخدمة...».

- وتنص المادة 32 من الأمر رقم 03/06 على أنه: «للموظف الحق، بعد أداء الخدمة، في راتب».

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأويلية: ....

تسوية وضعيته الإدارية إلا بعد أن يكون الحكم القضائي الصادر بعد المتابعات الجزائية قد أصبح نهائياً، وذلك طبقاً لأحكام المادة 131 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المذكور أعلاه.

حيث أنه استفاد بحكم البراءة، فكان على المستأنف عليه المطالبة بإرجاعه إلى منصب عمله... فلهذا يتعين الاستجابة إلى هذا الوجه وتأييد القرار المستأنف الطي أمر بإرجاع المستأنف عليه إلى منصب عمله، ولكن مع تعديله بالتصريح بأنه لا يمكن له الاستفادة بالرواتب الشهرية عن الفترة التي كان فيها معتقلاً»<sup>(1)</sup>.

وأيدّ مجلس الدولة ذلك في قراره الصادر بتاريخ 2000/05/22، حيث جاء في حيثياته: «حيث أن المستأنف... كان يعمل ببلدية منعة كعون راقن مرسوم منذ 1986، ثم طرد بقرار مؤرخ في 1993/05/10 إثر متابعته وحجزه من طرف السلطة القضائية.

حيث أن المجلس الخاص بقسنطينة قضى ببراءته في 1994/01/03. إلا أن المستأنف عليها بلدية منعة رفضت إعادة إدماجه. فقام بمقاضاة المستأنف عليها واستصدار قرار من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة قضى بإبطال قرار الطرد وإلزام المستأنف عليها بإعادة إدراجه في منصب عمله وتعويضه بمبلغ 10.000 دينار.

حيث أن المستأنف رفع دعوى ثانية طالبا تسديد أجوره من يوم عزلة لغاية رجوعه الفعلي، فصدر قرار من الغرفة الإدارية بتاريخ 1997/03/31 الذي رفض الدعوى لعدم التأسيس. حيث أنه من المستقر عليه قانوناً وقضائياً أنه لا أجر إذا لم يقابله عمل فعلي.

وبالنتيجة أيدّ مجلس الدولة القرار المستأنف»<sup>(2)</sup>.

(1) \_ قرار الغرفة الأولى لمجلس الدولة، بتاريخ 1 فيفري 1999، قرار رقم 144707، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، لسنة 2002، ص ص 85-86.

(2) \_ قرار الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، بتاريخ 2000/05/22، فهرس 328، مجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2000 ص 147.

عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 308.

وقد أكد مجلس الدولة موقفه في قرار آخر له بتاريخ 15 جوان 2004<sup>(1)</sup>: «حيث المدعي المستأنف يتمسك بطلبه الأصلي وهو الحكم على المستأنف عليه بدفعه له أجوره لمدة 47 شهرا بعد توقيفه عن العمل، حيث ثبت من الملف أن المدعي كان محل متابعة بسبب إحدى جرائم الفساد الإداري (اختلاس أموال عمومية رفقة موظفين آخرين).

حيث أن المدعي استفاد في الأخير بموجب قرارا نهائي بتاريخ 23 ماي 2000، كما أن المدعي اتصل بمديرية البريد والمواصلات لأجل إعادته إلى منصب عمله.

وحيث أن المدعي المستأنف تم تنصيبه فعلا يوم 2000/09/02 وسويت وضعيته بعد صدور القرار الجزائي.

وقد رأى مجلس الدولة في هذا المجال أن المطالبة بالتعويض غير مؤسسة لكون الإدارة غير مسؤولة عن تحريك الدعوى العمومية ضد المدعي، ولا يمكن إذا المطالبة برواتبه طيلة المدة التي كان محل متابعته جزائية وفي إطار خارج عن مسؤولية الإدارة».

من هاته الأحكام فقضاء مجلس الدولة لم يخرج عن نطاق نص الفقرة الأخيرة من المادة 174 من الأمر رقم 03/06 التي مفادها أنه لا يمكن تسوية الوضعية الإدارية للموظف المتابع جزائيا إلا بعد أن يكون الحكم القضائي الصادر بعد المتابعات الجزائية قد أصبح نهائيا.

لكن التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 03/06 لم تغلق الباب كلية بإعطائها إمكانية الخروج عن هذا المبدأ حيث جاء فيها:

إن تسوية الوضعية الإدارية للموظف المعني، تقتضي عرضها وجوبا على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للبت فيها وفق الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في المواد من 160 إلى 183 من الأمر رقم 03/06 المذكور أعلاه، ولا تتم هذه التسوية إلا بعد أن تصبح الأحكام الجزائية نهائية وحائزة لحجية الشيء المقضي فيه بعد استنفاده كل طرق الطعن القانونية.

---

(1) \_ قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ 15 جوان 2004، قرار رقم 10847، قضية (خ ع) ضد مدير الضرائب لولاية قسنطينة ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2004، ص 147.  
جمال سايس، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ص 1263-1264.

غير أنه يمكن في الحالات المبينة أدناه، عرض وضعية الموظف المتابع جزائياً على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للفصل فيها حتى ولو كانت هذه الأحكام الجزائية محل نقض أمام المحكمة العليا، وذلك اعتباراً لطول المدة التي قد يستغرقها الفصل في هذه القضية قضائياً وتتم معالجة هذه الحالات على النحو التالي:

-إذا تم الحكم على مستوى الدرجة الثانية (المجلس القضائي) ببراءة المعني من التهم المنسوبة إليه، تتم إعادة إدماجه في منصب عمله بعد عرض وضعيته على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، علماً أن البراءة لا تعني بالضرورة عدم وجود خطأ مهني، إذ يمكن أن يتعرض لعقوبة تأديبية على أساس الخطأ المهني، رغم تبرئته جزائياً، مراعاة لمبدأ استقلالية المسؤولية الإدارية أو المهنية عن المسؤولية الجزائية.

-إذا تمت إدانة المعني على مستوى الدرجة الثانية، لكن مع وقف التنفيذ من أجل أفعال تشكل خطأ مهنيًا، فإنه يمكن عرض وضعيته على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للبت فيها على أساس هذا الخطأ المهني، لتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة .

-إذا تمت إدانة المعني على مستوى الدرجة الثانية بأفعال ليست لها علاقة مباشرة بممارسته المهام المنوطة به، أو إذا وقعت خارج أماكن العمل، فإنه يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، أن تفصل في وضعيته وذلك بالتأكد من مدى وجود خطأ مهني قد تنجر عنه عقوبة تأديبية من عدمه، وفقاً لأحكام المادتين 42 و160 من الأمر رقم 03/06 سالف الذكر.

وفي هذه الحالات الثلاث، فإن التسوية النهائية لوضعية المعني لا تتم إلا بعد البت فيها من طرف اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، التي تتعقد لهذا الغرض كمجلس تأديبي على ضوء منطوق قرار المحكمة العليا، وذلك إما بتأكيد العقوبة التي أقرتها اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء أو تعديلها أو إلغائها.

مع الإشارة بهذا الصدد إلى أنه في حالة بلوغ المعني السن القانونية للتقاعد، فإنه يمكن إحالته على التقاعد مباشرة بعد عرض وضعيته على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، دون الإخلال بالمتابعة الجزائية. ويهدف هذا الإجراء أساساً إلى السماح للموظف المعني من الاستفادة من منحة التقاعد، من جهة وإلى تحرير المنصب المالي من جهة أخرى، وذلك بالنظر

إلى طول المدة التي قد تستغرقها المتابعات القضائية والفصل النهائي في قضيته.

-إذا تمت إدانة الموظف المعني ومعاقبته بعقوبة الحبس النافذ عن أفعال تعدّ أخطاءً مهنية، وتم الطعن بالنقض في القرار الجزائي، وجب إرجاء الفصل في قضيته إلى أن يصبح الحكم المترتب على المتابعة الجزائية نهائياً، مهما كانت المدة التي يستغرقها الفصل في قضيته، وفي هذه الحالة لا يمكن إحالة المعني على التقاعد المسبق بناءً على طلبه.

-إذا تمت إدانة الموظف بعقوبة سالبة للحرية عن الأفعال المشار إليها أعلاه، على سبيل المثال، من 1 إلى 4 في الفقرة السابقة الخاصة بالحالات التي تستوجب التوقيف التحفظي، أو في غيرها من الأفعال الخطيرة، بموجب حكم نهائي فإن العقوبة التأديبية اللازمة في مثل هذه الحالات هي التسريح.

غير أن تسريح الموظف المدان جزائياً لا يمكن أن يتم إلاّ بعد اخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بشأنه، وتمكينه من الضمانات التأديبية، إذ يعتبر ذلك إجراءً جوهرياً وإلزامياً يترتب عن عدم مراعاته بطلان الإجراءات التأديبية، المتخذة إزاء الموظف، وبالتالي إمكانية إلغاء القرار الإداري المتضمن التسريح.

مع التذكير في هذا الشأن بأنه في حالة ما إذا لم تقرر اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء تسريح الموظف المتابع جزائياً، فإن إعادة إدماجه تكون ابتداءً من تاريخ انعقادها، وفي حالة بلوغه السن القانونية للتقاعد، فإنه يتعين على الإدارة إحالته على التقاعد مباشرة بعد تسوية وضعيته.

وعلى اعتبار أن التوقيف يعني كف الموظف عن العمل وإبعاده مؤقتاً عن مزاولة أعمال وظيفته، فلا يتولى سلطة ولا يباشر مهامه الوظيفية، غير أنه يبقى متمتعاً بحقوقه في الترقية والتقاعد، ويبقى تابعا لإدارته.

كما أنه لا يترتب على التوقيف الاحتياطي أن يتحلل الموظف من واجباته الوظيفية خارج نطاق الوظيفة، إذ يظل خاضعاً لها باعتبار أن العلاقة الوظيفية قائمة ولم تنقطع بعد، وبذلك يمنع عليه أن يؤدي عملاً للغير بمكافأة، وعن مزاولة الأعمال التجارية وأن يسلك سلوكاً لا يتفق وكرامة الوظيفة.



## المطلب الثاني

### نهاية العلاقة الوظيفية بالعزل: نتيجة للإدانة الجزائية

إذا كان يمكن إنهاء العلاقة الوظيفية بالطريق التأديبي باتخاذ إجراءات التحقيق الإداري أو المحاكمة التأديبية وصدور قرار بالتسريح كعقوبة تأديبية عن ارتكاب أحد الأخطاء المهنية الجسيمة المنصوص عليها في قانون الوظيف العمومي. يمكن إنهاء العلاقة الوظيفية بالطريق الجزائي بالعزل من الوظيفة لارتكاب جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات<sup>(1)</sup>.  
فلمحكمة الجزائية أن تأمر بالعزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

والجرائم الجزائية التي يرتكبها الموظف العام الناشئة عن وظيفته أو التي ارتكبها بصفته الرسمية والتي تستوجب العزل أو الإقصاء تستلزم قدر معين من الجسامة.  
والقاضي الجزائي بقضائه هذا يكون قد سلط على الموظف عقوبة تأديبية بحرمانه من مزاوله وظيفته لمدة معينة من الزمن.  
ويعتبر العزل من الوظيفة من أصعب الوضعيات وأكثرها استعمالاً، إلا أن المقصود به وحالاته يختلف من تشريع إلى آخر ومن بلد إلى آخر<sup>(2)</sup>.

في ظل صمت المشرع الجزائري عن تعريف العزل من الوظيفة، نجد المشرع المصري عرفه في المادة 26 من قانون العقوبات التي جاء فيها: «العزل من وظيفة أميرية هو الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها، وسواء أكان المحكوم عليه بالعزل عاملاً في وظيفته وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها، لا يجوز تعيينه في وظيفة أميرية، أو نيله أي مرتب

(1) \_ خليل خالد الظاهر، أثر الحكم الجنائي على الموظف العام في النظام السعودي، الطبعة الأولى، الرياض، 2005، ص 76.

(2) \_ يختلف العزل كعقوبة جزائية تكميلية عن التسريح التأديبي كعقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة. ويختلف عن العزل بسبب إهمال المنصب الذي تنص عليه المادة 184 من الأمر رقم 03/06.  
- المرسوم التنفيذي رقم 321/17، المؤرخ في 2 نوفمبر 2017، المحدد لعمليات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، ج.ر، العدد 66، لسنة 2017، ص 11.

طيلة مدة يقدرها الحكم، وهذه المدة لا يجوز أن تكون أكثر من ستة سنين ولا أقل من سنة واحدة».

وعلى ضوء ذلك فالعزل هو الحرمان من تولي الوظيفة والمزايا المقررة لها سواء كانت مادية أو معنوية وعدم صلاحية هذا الشخص ممارسة الوظيفة العامة طيلة المدة التي قررها الحكم بالعزل<sup>(1)</sup>.

وهو قطع صلة الموظف بالوظيفة ووضع حدّ لعلاقته بإدارته التي يباشر فيها نشاطه، وقد تناول المشرع الجزائري العزل من الوظيفة كعقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية.

وعلى ضوء ذلك فالعزل كعقوبة تكميلية<sup>(2)</sup> لا يطبق إلاّ إذا نص عليه صراحة في الحكم الصادر بالعقوبة، وهو نوعان:

-عقوبة تكميلية وجوبية، كما هو الحال في جرائم الرشوة واختلاس الأموال العامة والتزوير .... فالمحكمة هنا ملزمة بأن تقضي بالعزل ولكنه عزل مؤقت.

-عقوبة تكميلية جوازية، وهنا يترك المشرع للقاضي تقدير ملائمة توقيعها والنص عليها صراحة في الحكم الصادر بالإدانة.

وسواء كانت العقوبة التكميلية وجوبية أو جوازية فإنها لا تلحق المحكوم عليه إلاّ إذا نص عليها صراحة في الحكم، وهي من هذه الزاوية تشبه العقوبة الأصلية<sup>(3)</sup>. إلا أنها لا تقوم مستقلة، بل تلحق بالعقوبة الأصلية، أي لا يمكن أن يصدر حكم بها فقط.

وقد اختلفت الآراء الفقهية في مصر بشأن طبيعة العزل الناتج عن الحكم الجزائي بالإدانة، هل هو إنهاء للرابطة الوظيفية بقوة القانون، أم أن الأمر يحتاج إلى قرار إداري، بذلك؟ للإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه فيما بينه إلى ثلاث اتجاهات<sup>(4)</sup>:

(1) \_ عبد الله حسين حميدة، المرجع السابق، ص 354.

(2) \_ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 234.

(3) \_ المرجع نفسه، ص 235.

(4) \_ ربيعة بوقرط، المرجع السابق، ص 87.

ذهب رأي للقول بأن العزل نتيجة حكم جنائي، لا يعتبر إجراءً تأديبياً، ومن ثم فليس هناك ما يمنع من الجمع بينه وبين توقيع جزاء تأديبي دون أن يكون ذلك مخالفاً لمبدأ عدم تعدد الجزاءات عن الفعل الواحد.

وذهب رأي آخر إلى القول بأن عزل الموظف كعقوبة تبعية أو تكميلية نتيجة صدور الحكم الجنائي بإدانته هو عقوبة تأديبية لا يغير من طبيعتها ورود النص عليها في القانون الجنائي، وآية ذلك أنها شأن أية عقوبة تأديبية أخرى تصيب الموظف في حياته الوظيفية، عكس العقوبات الجزائية التي تصيب الموظف في حريته وماله.

ومن ثم فلا يجوز بعد عزل الموظف كأثر للحكم الجنائي إعادة مجازاته بأي جزاء آخر عن نفس الفعل الذي أحيل من أجله للمحاكمة الجزائية وإلا كان في ذلك تكرار محظور للعقاب التأديبي<sup>(1)</sup>.

إن هذا القول يؤدي إلى اعتبار إنهاء الخدمة كأثر للعقاب الجنائي ليس إلا أثراً إدارياً، ويستند هذا الرأي إلى ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه: «لا يجوز أن يرد فصل على فصل، أو أن يوقع مع عقوبة الفصل من الخدمة أيّا كانت أداة هذا الفصل أية عقوبة أخرى أصلية أخف منه سواء كانت هذه الأداة قرار جمهوري أم كانت أداة أقوى كالقوة التنفيذية للحكم الجنائي، فمن فصل كعقوبة تبعية أو تكميلية لا يستساغ أن يكون محلاً لعقوبة تأديبية أيّا كانت»<sup>(2)</sup>.

إلا أنّ هذا الاتجاه يرى أنه وإن كان الحكم الجنائي الصادر في حق الموظف والذي ينهي خدمته كأثر له إذا ما توافرت الظروف والشروط المنصوص عليها في القانون لترتيب ذلك الأثر، إلا أن تنفيذ هذا الحكم يحتاج بالطبع لعمل إداري تقوم به الجهة الإدارية، وإن كان هذا العمل يعتبر تنفيذياً بحثاً لا يصل لمرتبة القرار الإداري بمعناه الصحيح، إلا أنه متى تطلب إنزال الأثر تقديراً من الإدارة فهذا لا يمكن أن يكون إلا قراراً إدارياً منشئاً للفصل ومرتباً له، وأن الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ليس إلا مناسبة صدر الفصل على أساسها.

(1) \_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 294.

(2) \_ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1971/01/27، طعن رقم 217 لسنة 13 قضائية .

ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص ص 542-543.

واستنادا إلى ذلك فرق هذا الاتجاه بين أمرين الأول: أن يكون الحكم الجنائي الصادر بالإدانة قد قضى بعقوبة جنائية، هنا سلطة الجهة الإدارية مقيدة، بمعنى أن ما تتخذه من إجراء لاحق هو مجرد عمل تنفيذي، بحث وتنتهي خدمة الموظف بقوة القانون دون أن يكون للإدارة سلطة تقديرية في ذلك، فتقطع علاقة الموظف بالإدارة التي ينتمي إليها بمجرد تحقق السبب دون أن يستلزم ذلك صدور قرار إداري بإنهاء الخدمة، وحتى إذا تدخلت الإدارة، فيكون قرارها في هذه الحالة قرار كاشفا وليس منشئا والثاني في حالة الحكم الجنائي الصادر في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة، في هذه الحالة يكون عمل الإدارة عملا تقديريا بتحديد مدى إخلال تصرف الموظف بشرفه وأمانته، لأن هذا الإخلال غير محدد على سبيل الحصر واستنادا، لإعمال الإدارة لسلطتها التقديرية فإن تصرفها في هذه الحالة هو قرار إداري بمعناه الصحيح<sup>(1)</sup>.

دعم هذا الرأي موقفه بحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الذي جاء فيه: «إن المركز القانوني القائم على إنهاء خدمة الطاعنة بسبب الحكم عليها في جرائم إصدار شيك بدون رصيد إذا ما اعتبرت جرائم مخلة بالشرف.

يلزم لنشوئه صدور إفصاح ممن يملكه بقصد إنشاء هذا المركز القانوني المعين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، أي صدور قرار إداري بمعناه الصحيح المتعارف عليه».

كما قضت بأن: «المركز القانوني لمثل هذا الموظف لا يتغير تلقائيا بمجرد صدور حكم من هذا القبيل بل لابد من أن تتدخل الإدارة بقرار إداري بمعناه الصحيح بقصد إنشاء هذا المركز القانوني»<sup>(2)</sup>.

وفي ذات السياق أصدرت الجمعية العمومية لمجلس الدولة فتوى مؤداها أنه: «ومن حيث أن القول بضرورة تدخل الإدارة لإنهاء خدمة العامل المحكوم عليه في جريمة مخلة بالشرف، أن هذا التدخل يتم في صورة قرار إداري بمعناه الصحيح».

إلا أن الرأي الراجح يرى أن عزل الموظف نتيجة الحكم عليه بعقوبة جنائية يتم بقوة القانون

(1) \_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 299.

- طه محمد بغدادي، المرجع السابق، ص 507.

- وحيد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 930.

(2) \_ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1969/05/31، الطعن رقم 811، لسنة 12 قضائية.

- فتوى مجلس الدولة المصري، بتاريخ 1975/01/03، فتوى رقم 219 لسنة 29 قضائية.

وحيد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 389.

لأن المشرع هو الذي رتب هذه النتيجة، -وليست وليدة الإدارة-، من خلال قانون العقوبات الذي نظم آثار العقوبة الجزائية والتي من بينها العزل، فهو الأساس والمرجع في هذا المجال وأن قانون العقوبات قد قصد تنظيم العزل في نصوصه لتحقيق أغراض إدارية تتصل بحسن سير المرافق العامة<sup>(1)</sup>.

فالحكم على الموظف بعقوبة جزائية يؤدي تلقائيا إلى إنهاء خدمته كأثر للحكم الجزائي دون حاجة إلى إصدار قرار إداري بذلك، وإذا ما صدر قرار إداري بذلك فهو ليس إلا إجراء تنفيذيا للحكم الجزائي الصادر استنادا إلى أن الموظف هنا يكون قد فقد أحد شروط التعيين وهو المتعلق بشرط الصلاحية الأخلاقية لتولي الوظيفة حيث يصبح استمراره فيها باطلا ولا يستند إلى سبب يبرره.

كما أن العقاب الجنائي بالعزل في هذه الحالة كعقوبة تبعية أو تكميلية يكون قد وصل إلى أقصى ما يمكن أن يعاقب به تأديبيا، وحينئذ يكون قد جُبَّ أيضا سلطة تقدير العقاب<sup>(2)</sup>.

استند هذا الرأي إلى أحكام قضائية للمحكمة الإدارية العليا وفتاوى لمجلس الدولة، من أمثلتها حكم المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه: «...كما قضى بأن القرار الذي يصدر بإنهاء خدمة الموظف نتيجة الحكم عليه في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، لا ينشئ بذاته مركزا قانونيا مستحدثا للموظف، بل لا يعدو أن يكون إجراء تنفيذيا بمقتضى الحكم الجزائي الذي رتب عليه القانون إنهاء الخدمة باعتباره إعلانا أو تسجيلا للأثر التبعية الذي ترتب من قبل بحكم القانون والذي لا تعدي عن أعماله دون ترخيص من جهة الإدارة في هذا الشأن».

وقضت أيضا بأن: «العزل المترتب على حكم جنائي يتميز عن غيره من حالات انتهاء الخدمة كالاستقالة أو العزل بحكم تأديبي... بأوصاف خاصة منها ما سبق أن قضت به المحكمة أن خدمة الموظف تنتهي بالحكم عليه في جناية وجريمة مخلة بالشرف بقوة القانون ودون حاجة إلى استصدار قرار بالعزل، فإن صدر مثل هذا القرار اعتبر من قبيل الإجراءات التنفيذية اللازمة لتنفيذ حكم القانون، وبالتالي لا محل للقول بضرورة عرض قرار العزل واستصداره من مجلس التأديب أو أية سلطة تأديبية أخرى، وإنما يتم بالفعل منذ اللحظة التي أصبح فيها الحكم الجزائي نهائيا».

(1) \_ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 294.

(2) \_ ربيعة بقورط، المرجع السابق، ص 87.

فتوى لمجلس الدولة المصري ورد عنها أنه: «في حالة صدور الحكم في جناية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، فإن الخدمة تنتهي بقوة القانون من تاريخ صدور الحكم بحقه، وذلك لأن إنهاء خدمة الموظف في هذه الحالة هو أثر من آثار الحكم وترتيبه دائر معه وجودا وعدما مع نفاذ الحكم»<sup>(1)</sup>.

وتأكيدا لذلك قضى بأن: «ومن حيث أنه حكم على العامل في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، وجب إنهاء خدمته بقوة القانون».

وعن موقف المشرع الجزائري فإنه يتعين أن نعرّج إلى ما تناوله بشأن العزل من الوظيفة من خلال قانون العقوبات (الفرع الأول)، ثم من خلال قانون الوظيفة العمومية (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول**

#### **العزل من الوظيفة في قانون العقوبات**

حدد المشرع جرائم تمس الوظيفة العامة، وأعدّ لهذه الجرائم عقابا جنائيا أصليا<sup>(2)</sup> وآخر تكميليا<sup>(3)</sup> يتمثل في العزل من الوظيفة وذلك من أجل حماية الوظيفة العامة. وفي هذا الصدد نصت المادة 4 في فقرتها الثالثة من قانون العقوبات على أن: «العقوبات التكميلية هي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية» .

والعقوبات التكميلية حسب المادة 9 من نفس القانون هي:

#### **1-الحجر القانوني**

#### **2-الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.**

<sup>(1)</sup> \_ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1962/12/29، طعن رقم 1673 لسنة 7 قضائية.

-حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1965/04/24، طعن رقم 1413.

-فتوى مجلس الدولة المصري، بتاريخ 2005/06/11،

-حكم إداري مصري بتاريخ 2010/03/15، طعن رقم 586 لسنة 37 قضائية.

ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص ص 541-542. وحيد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 389.

<sup>(2)</sup> \_ المادة 5 من قانون العقوبات.

<sup>(3)</sup> \_ العقوبات التبعية ملغاة بموجب القانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، المتضمن تعديل قانون العقوبات.

- 3-تحديد الإقامة.
  - 4-المنع من الإقامة.
  - 5-المصادرة الجزئية للأموال.
  - 6-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط
  - 7-إغلاق المؤسسة.
  - 8-الاقصاء من الصفقات العمومية.
  - 9-الحضر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع.
  - 10-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
  - 11-سحب جواز السفر.
  - 12-نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.
- والعزل من الوظيفة كعقوبة تكميلية حسب الفقرة الأولى من المادة 9 مكرر 1 يدخل ضمن عقوبة الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية. des droits civiques, civils et famille<sup>(1)</sup> إذ جاء فيها: «يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:
- 1-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة...».
- إن المشرع الجزائري ومن خلال قانون العقوبات، تناول العزل من الوظيفة كعقوبة تكميلية إجبارية أو اختيارية، تبعا لنوع الجريمة المحكوم فيها ما إذا كانت جنائية أو جنحة، ففي حالة الحكم بعقوبة جنائية يكون العزل من الوظيفة عقوبة تكميلية إجبارية وجوبية حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 9 مكرر 1 التي جاء فيها: «في حالة الحكم بعقوبة جنائية يجب على القاضي أن يأمر بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه». في هذه الحالة تنفذ العقوبة بقوة القانون دون الحاجة إلى النطق بها في الحكم، ولا تملك

---

(1) \_ Eric Desmons, Op.Cit, pp 114-115.  
-Serge Petit, Op..Cit, pp 211-212.

المحكمة سلطة الإعفاء منها، فإذا حكم القاضي بعقوبة جنائية يجب أن يشمل حكمه العزل أيضاً، وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور وتعين نقضه<sup>(1)</sup>.

أما في حالة الحكم بعقوبة جنحة يكون العزل من الوظيفة، عقوبة تكميلية اختيارية جوازية، تطبيقاً لنص المادة 14 التي جاء فيها: «يجوز للمحكمة عند قضائه في جنحة وفي الحالات التي حددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات، وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه». وتأتي عقوبة العزل في هذه الحالة كسلطة تقديرية لمحكمة الموضوع تستقل بها، ولها أن تمتنع عنها وتكتفي بالعقوبة الأصلية كعقوبة ملائمة للجريمة، ولها أن تقضي بها متى رأت ضرورة لذلك، وهنا يجب أن تنطبق بها صراحة في حكمها.

وسواء أكان الحكم بعقوبة جنائية أو جنحية، فإن العزل كعقوبة تكميلية يكون مؤقتاً لمدة أقصاها 10 سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه في حالة الحكم بعقوبة جنائية. ولمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه في الحالة الحكم بعقوبة جنحة، ويتعين على القاضي أن يحدد مدته في حكمه وإلا تولت محكمة النقض تصحيح هذا الخطأ في حالة إغفاله.

كما أن المشرع لم يضع مدة محددة للعزل لكل جريمة على حدى، وإنما نص على حدين للعزل حد أدنى وحد أقصى يجب على القاضي أن يلتزم بهما عند تحديده لمدة العزل<sup>(2)</sup>. ولا تطبق العقوبات التكميلية على كافة المحكوم عليهم، فيشترط تطبيقها في بعض الأحيان توافر صفة بذاتها في شخص المحكوم عليه كصفة الموظف العام، كما أنها لا تسري إلا على الجرائم التي نص المشرع عليها على سبيل الحصر، والجرائم التي تضمنها قانون العقوبات قد ترتكب من الموظفين أو من غيرهم، فإذا كان مرتكبها موظفاً فقد يترتب على إدانته بإحدى جرائم قانون العقوبات عزله من وظيفته كعقوبة تكميلية وجوبية أو جوازية حسب الحالة، إلى جانب العقوبة

(1) \_ عبد الله حسين حميدة، المرجع السابق، ص 368.

(2) \_ المرجع نفسه، ص ص 367-368.



الأصلية المحكوم بها.

لكن لا يشترط لإدانة الموظف بإحدى جرائم قانون العقوبات عزله من الوظيفة، وإنما يتوقف الأمر على ارتباط الجريمة بمهام وظيفته، أو ارتكبت أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه. أما إذا كانت الجريمة المرتكبة لا صلة لها بممارسة المهام الوظيفية، فلا يحق للمحكمة أن توقع عليه عقوبة العزل.

وتطبيقاً لذلك تضمن قانون العقوبات العزل كعقوبة تكميلية إجبارية أو اختيارية في عدد من الجرائم تنحصر في جرائم "تواطء الموظفين" وجرائم "إساءة استعمال السلطة"، و"جرائم" ممارسة السلطة العمومية قبل توليها أو الاستمرار فيها على وجه غير مشروع"، و"جرائم التزوير في بعض الوثائق الإدارية والشهادات" كمايلي:

-المادة 112: «إذا اتخذت إجراءات مخالفة للقوانين وكان تدبيرها عن طريق اجتماع أفراد أو هيئات، تتولى أي قدر من السلطة العمومية أو عن طريق رسل أو مراسلات، فيعاقب الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر.

ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي بحرمانهم من حق أو أكثر من الحقوق المبنية في المادة 14 ومن تولي أية وظيفة أو خدمة عمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر».

-المادة 136: «يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصرّ على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه ويعاقب من 20.000 إلى 100.000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى ...»

-المادة 137: «كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو من يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضاها أو اختلاسها أو إتلافها بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها.

ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات».

- المادة 138: «كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب... أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات».

- المادة 138 مكرر: «كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

- المادة 139: «ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر.

كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر».

-المادة 142: «كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي فصل أو عزل أو أوقف أو حرم قانونا من وظيفته يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد استلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل موظف منتخب أو مؤقت يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد انتهائها قانونا.

ويجوز معاقبة الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من مباشرة أية خدمة أو مهمة عمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر» .

هذا فيما يتعلق بقانون العقوبات، أما بالنسبة للقانون المتعلق بالوقاية من الفساد، فإنه بدوره تناول العزل من الوظيفة كعقوبة تكميلية لكن جوازية أو اختيارية، لتخليه عن العقوبات الجنائية

واستبدالها بعقوبات جنحية (1).

حسب ما نصت عليه المادة 50 منه تحت عنوان "العقوبة التكميلية" التي جاء فيها: «في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات». فإمكانية الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة تكميلية أو أكثر، تفسر أن العقوبات التكميلية المتعلقة -بجرائم الفساد- هي عقوبات جوازية اختيارية، أي للقاضي سلطة تقديرية في تطبيقها إلى جانب العقوبة الأصلية حسب نص المادة 14 من قانون العقوبات.

### **الفرع الثاني**

#### **العزل من الوظيفة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية**

لقد تناول المشرع الجزائري العزل من الوظيفة كأثر للحكم الجنائي الصادر بالإدانة في قانون العقوبات، أما في التشريع الوظيفي فلا يوجد ما يشير إلى توقيع عقوبات تأديبية بعد عزل الموظف نتيجة الحكم عليه جزائياً، ما يعني انقضاء المتابعة التأديبية بالعزل من الوظيفة.

وهذا خلافاً للمشرع المصري الذي نص صراحة على الآثار التي تترتب على إدانة الموظف بحكم جنائي في القوانين المنظمة للوظيفة المتعاقبة، ابتداء من القانون رقم 510 لسنة 1951 وحتى القانون رقم 47 لسنة 1978، حيث أن المادة 94 الفقرة السابعة منه، تنص على انتهاء خدمة العامل بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو ما يماثلها من الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، ما لم يكن الحكم مع وقف التنفيذ ومع ذلك إذا كان الحكم قد صدر عليه لأول مرة فلا يؤدي إلى إنهاء الخدمة إلا إذا قدرت لجنة شؤون العاملين بقرار من واقع أسباب الحكم وظروف الواقعة أن بقاء العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل (2).

(1) \_ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص...، المرجع السابق، ص 46.

(2) -خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ص 277-278.

ولا شك أن أهمية الجزاءات التأديبية تظهر في حالة عدم الحكم على الموظف المدان بأية عقوبة تكميلية تتعلق بالخدمة في المؤسسات العمومية، والاكتفاء بعقوبة أصلية مخففة أو قضاء المحكمة على الموظف نفسه بوقف تنفيذ العقوبة<sup>(1)</sup>

وقد كان المشرع الجزائري أكثر وضوحا وتوفيقا من خلال المرسوم رقم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، حيث عدت المادة 71 منه أخطاء الدرجة الثالثة والتي تبرر:

- عقوبة التنزيل أو التسريح مع الإشعار المسبق ومع التعويضات.

- عقوبة التسريح بدون مهلة مسبقة ودون تعويضات<sup>(2)</sup>

ومن بين أخطاء الدرجة الثالثة ارتكاب جنحة أو جناية طوال مدة علاقة العمل لا تسمح ببقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة.

وهذا خلافا لقوانين الوظيفة العمومية التي لم تكن بهذا الوضوح بداية بالأمر رقم 133/66 ثم المرسوم رقم 59/85 وأخيرا الأمر رقم 03/06، وإن كان المشرع من خلالها خاصة المرسوم رقم 59/85 والأمر رقم 03/06، قد مكن الإدارة من إيقاف الموظف إذا كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، ولا يتم البت في الدعوى التأديبية إلا حين الفصل نهائيا في الدعوى الجزائية<sup>(3)</sup>.

ولتوضيح الغموض الذي يكتنف مثل هذه النصوص جاء عن المنشور الوزاري رقم 5 المتعلق بكيفية تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 59/85 ما يلي: «تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المتابعة الجزائية نتيجة خطأ مهني وصدرت عقوبة قضائية نهائية ضد الموظف، ينبغي على الإدارة تسريحه»

كما جاء عن التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 03/06: «أما في الحالة التي تتم فيها إدانة الموظف بعقوبة سالبة للحرية (السجن أو الحبس) عن الأفعال

(1) - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 221.

(2) - المادة 74 من المرسوم رقم 302/82.

(3) - ما تم التعرض له في المطلب السابق.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: .....

المشار إليها أعلاه، على سبيل المثال، من 1 إلى 4 في الفقرة السابقة الخاصة بالحالات التي تستوجب التوقيف التحفظي أو في غيرها من الأفعال الخطيرة، بموجب حكم نهائي، فإن العقوبة التأديبية اللازمة في مثل هذه الحالات هي التسريح، غير أن تسريح الموظف المدان جزائيا لا يمكن أن يتم إلا بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بشأنه وتمكينه من الضمانات التأديبية، إذ يعتبر ذلك إجراءً جوهرياً وإلزامياً يترتب عن عدم مراعاته بطلان الإجراءات التأديبية المتخذة إزاء الموظف، وبالتالي امكانية إلغاء القرار الإداري المتضمن تسريحه»

والنتيجة أن عزل الموظف كأثر للحكم الجنائي هو بقوة القانون، لأن المشرع هو الذي رتبته وأن الإدارة ملزمة بإصدار قرار بالتسريح، وهذا ما توضحه عبارة " وبالتالي امكانية إلغاء القرار الإداري المتضمن تسريحة الواردة في التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 03/06 المذكورة أعلاه.

وهو قرار كاشف وليس منشأ<sup>(1)</sup> وأن هذا القرار لا يمكن أن يتم إلا بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بشأنه<sup>(2)</sup> لأن التسريح هو أقصى ما يمكن أن يعاقب به تأديبياً، لهذا أحاطه المشرع بإجراءات خاصة، بحيث أسندت سلطة اتخاذ اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي مع اعطاء الموظف مجموعة من الضمانات للدفاع عن نفسه.

وما يؤكد هذه النتيجة أن انتهاء العلاقة الوظيفية عن طريق العزل الجزائي كعقوبة تكميلية هو ليس عقوبة تأديبية، ذلك أن العقوبات التأديبية وردت على سبيل الحصر في المادة 163 من الأمر رقم 03/06، ولم يرد العزل من ضمنها، كما أنه وبالرجوع إلى المادة 216 من نفس الأمر التي حددت حالات إنهاء الخدمة: «ينتج إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن: -فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها.

-فقدان الحقوق المدنية

-الاستقالة المبولة بصفة قانونية.

-العزل.

(1)-ريعة بوقرط، المرجع السابق، ص 89.

(2)-التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 03/06، ص 5.

-التسريح...»

فإنّ العزل الذي ورد ذكره في هذه المادة هو العزل المنصوص عليه في المادة 184 من نفس الأمر، والذي حدد المشرع أسبابه وإجراءاته كمايلي: «إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل، بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار، وفق كفاءات تحدّد عن طريق التنظيم».

وسواء العزل أو التسريح، فإنّ لهما آثار سلبية على الموظف حيث يفقده كافة حقوقه الوظيفية من راتب وغيرها، لفقدانه أهم شرط لاستمراره في الوظيفة، بل للتعيين وهو الصلاحية الأخلاقية لتولي الوظيفة، حسب المواد: 25 من الأمر رقم 133/66، و31 من المرسوم رقم 59/85 والمادة 75 من الأمر رقم 03/06.

زيادة على ذلك، فإنّ المشرع قد رتب حكما في غاية الخطورة على الموظف الذي كان محل عقوبتي التسريح أو العزل، وهو عدم قابليته للتوظيف من جديد في الوظيفة العمومية، حسب نص المادة 185 من الأمر رقم 03/06، وفي هذا السياق عبّر الأستاذ سعيد مقدّم قائلا: «أنّ المشرع الجزائري كان قاسيا جدا في صياغته لنص المادة 18، المتعلقة بآثار التسريح أو العزل، بحيث منع على الموظف محل العقوبة التوظيف من جديد في الوظيفة العمومية، وهو حكم ينبغي مراجعته طبقا لأحكام الدستور»<sup>(1)</sup>.

وخلافا لذلك فإنّ المادتين 9 مكرر 1 و14 من قانون العقوبات، جعلتا من العزل عقوبة تكميلية مؤقتة، وهنا نسجل غياب التناسق بين نصوص قانون العقوبات، ونصوص قانون الوظيفة العمومية، خاصة وأنّ الأخير قد نسخ ما ورد في قانون العقوبات من أحكام منظمة للعزل.<sup>(2)</sup>

ضف إلى أنّ المادة 176 من الأمر رقم 03/06 جعلت بإمكان الموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة. وفي حالة إعادة الاعتبار يحى كل أثر للعقوبة

(1)-سعيد مقدّم، المرجع السابق، ص439.

(2)-خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 294.

من ملف المعني.

وعليه فإن عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة كالتسريح من الوظيفة بسبب العزل الجزائي ليست محلا لرد الاعتبار، لأنها تنهي العلاقة الوظيفية.

إضافة إلى الاشكالات القانونية هناك تعقيدات عملية على مستوى القضاء وعلى مستوى الادارات المختلفة، حيث أنه في واقعة اتخذ القضاء الإداري قرارا مخالفا بتاريخ 8 ديسمبر 2002 في قضية السيد ب.ت.م. الفاتح متصرف ببلدية الوادي، تتلخص وقائع هذه القضية في الآتي:<sup>(1)</sup>

صدر بتاريخ 30 سبتمبر 2001 حكم عن محكمة الوادي، قسم الجench يقضي بإدانة السيد ب.ت.م. الفاتح، بشهرين حبس نافذ وألف دينار غرامة بتهمة السماح لأشخاص يحترفون الدعارة. المدعي رفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة يطلب من خلال العريضة المقدمة، اعادة إدماجه في منصب عمله السابق الذي كان يشغله لدى مصالح بلدية الوادي. وقامت الجهة القضائية المذكورة بالاستجابة لطلب المعني وذلك بصور قرار بتاريخ 8 ديسمبر 2002.

قامت المديرية العامة للوظيفة العمومية برفع دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام نفس الجهة القضائية طالبة الغاء القرار محل الاعتراض الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 2002، والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، ذلك أن من الصلاحيات الأساسية المخولة للوظيفة العمومية التطبيق السليم للأحكام القانونية المعمول بها في مجال الوظيفة العمومية، والتي ترى أن القرار القاضي بإعادة ادماج المعني في منصب عمله يتنافى والنصوص القانونية.

وعلى ضوء ذلك، وحسب الأستاذ عبد الوهاب لعويسي<sup>(2)</sup> فإن الإشكالية تتمحور في أن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة يبدو مخالفا للنصوص المعمول بها في مجال الوظيفة العمومية، لاسيما المادة 17 من الأمر رقم 66/133 المؤرخ في 2 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي أشارت إلى: «أن كل تقصير في

<sup>(1)</sup> -قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة، بتاريخ 8 ديسمبر 2002، تحت رقم 02/386، قضية السيد ب.ت.م. الفاتح ضد بلدية الوادي.

عبد الوهاب العويسي، المرجع السابق، ص 14.

<sup>(2)</sup> -عبد الوهاب العويسي، المرجع السابق، ص ص 14-15.

الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسته مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات». كما نصت المادة 20 منه على أنه يجب على الموظف أن يحترم سلطة الدولة وأن يعمل على احترامها فهو ملزم بالتحفظ ويجب عليه أن يمتنع عن كل عمل ولو خارجا عن خدمته يكون منافيا لكرامة الوظيفة العمومية أو لأهمية المسؤوليات المنوطة به.

كما أن المادة 31 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية تقضي بصفة آمرة بأنه: «لا يحق لأحد أن يوظف في مؤسسه أو إدارة عمومية إلا إذا كان متمتعا بحقوقه المدنية وذا أخلاق حسنة» حيث أن الظاهر أن القاضي لم يأخذ بعين الاعتبار مقتضيات المادة 31 المرسوم رقم 59/85 فوق في تناقض مع النص.

ويلق الأستاذ عبد الوهاب لعويسي بقوله أن الحكم الصادر عن محكمة الوادي قسم الجench، هو تأكيد على اخلال الموظف بأحد شروط الالتحاق بالوظيفة وهو التمتع بالأخلاق الحسنة، والتمتع بالحقوق المدنية ويؤدي بالتالي إلى العزل من الوظيفة العمومية. لم يؤخذ في الاعتبار من طرف قاضي الغرفة الإدارية، وهذا يجعل مصالح الوظيفة العمومية في وضعية صعبة، فهي مطالبة بتطبيق حكم قضائي تراه مخالفا لأحكام المادة 31 من المرسوم رقم 59/85.

مع العلم أنه سبق وأن اتخذت بصفة تلقائية اجراء التوقيف وعقوبة العزل في حق الموظفين الذين أدينوا من طرف المحاكم القضائية اعتمادا على أحكام المادتين 31 و 131 من المرسوم المذكور أعلاه.

غير أنه في واقعة أخرى يتخذ مجلس الدولة قرارا مخالفا، يؤيد فيه قرار التسريح فيما يتعلق بنفس النوع من النزاعات، فقد جاء في حيثيات قراره الصادر بتاريخ 9 أفريل 2001<sup>(1)</sup> مايلي: «...حيث ومع ذلك أنه بعد إدانة موظف من طرف القاضي الجنائي بوقائع تشكل سبب العقوبة

(1) -قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ 9 أفريل 2001، السابق ذكره، ص 65.



## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: .....

التأديبية، فإن الصحة المادية للوقائع تشكل سبب العقوبة التأديبية، فإن الصحة المادية للوقائع هي من طبيعة تربط الإدارة والقاضي الإداري.

حيث أنه في قضية الحال، فإن العارض ثبتت إدانته بشأن المشاركة في شبكة إرهابية، وأن هذه الوقائع المثبتة تفرض على الإدارة وفضلا على أنها قابلة أن تساهم في وصف الخطأ التأديبي، حيث أن عدم احترام هذا الالتزام يشكل خطأ مهنيا جسيما يمكن أن يؤدي إلى العزل، وأنه بالتالي فالعارض ليس محقا بالتمسك بأن الإدارة أخطأت في وصفها لوقائع القضية، حيث وأخيرا فإنه خلافا لإدعاءات العارض، فإن رأي اللجنة التأديبية قد طلب وصدق عليه بموجب قرار التسريح، لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف».

من جهة أخرى يرى الأستاذ عبد الوهاب لعويسي أن هناك اختلاف في فهم النصوص التنظيمية، وبضرب لذلك مثالا قضية السيد م جمال ضد وزارة العدل<sup>(1)</sup>

حيث طلب المدعى إعادة ادماجه في منصب عمله بعد عزله، بناءً على قرار اللجنة المتساوية الأعضاء بتاريخ 7 جانفي 1997، ثم وبتاريخ 10 نوفمبر 1997 أصدرت المحكمة الجنائية بتييزي وزو حكما يقضي ببراءة المعني وذلك تبعا للمتابعة القضائية التي أدت إلى ادانته من طرف محكمة تيزي وزو وسجنه لمدة خمسة سنوات.

عندئذ رفع المعني طعنا في قرار تسريحه، وقررت لجنة الطعن إعادة ادماجه بموجب القرار المؤرخ في 23 ماي 2000.

بعدها وبناء على طعن رفع من طرف الإدارة، تراجعت هذه الأخيرة عن رأيها بموجب قرار مؤرخ في 25 نوفمبر 2000 وأقرت عزله، لكن مجلس الدولة اعتبر في حكمه المؤرخ في 25 فيفري 2003، قرار لجنة الطعن مجرد رأي وبالتالي لا يشكل قرارا إداريا قابلا للطعن فيه معتمدا في ذلك على المادة العاشرة من نفس المرسوم التي تعتبر أيضا التسريح من بين الحالات التي يكون رأي اللجنة فيها إلزاميا.

(1) -قرار مجلس الدولة، بتاريخ 25 فيفري 2003، تحت رقم 007232، قضية م جمال ضد وزارة العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد 5.

عبد الوهاب العويسي، المرجع السابق، ص ص 21-22.

مما سبق يتضح أن المشرع قد أقام ضوابط مشتركة بين النظامين التأديبي والجزائي، فيما يتعلق بآثار المتابعة والإدانة الجزائية على الوضع الوظيفي للموظف، ضمانا لحسن سير المرافق العامة، مع الأخذ بعين الاعتبار أهمية الوظيفة الإدارية، كأولوية، حيث أن الإدارة ملزمة باختيار الموظف المناسب والأمين على مصالحها، ابتداءً من لحظة اختيار وانتقاء من يشغل الوظيفة، وحتى أثناء شغلها، رغم ما يثور من اشكالات عند تطبيق النصوص القانونية.

## **المبحث الثاني**

### **الحكم الجزائي وسلطات التأديب**

يحوز الحكم الجنائي قوة الشيء المقضي فيه أمام السلطات التأديبية على أساس أن الحكم الجنائي يعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به من اسناد أو إسقاط الواقعة المادية، فحجية الحكم الجزائي في المجال التأديبي تتحدد في ثبوت أو نفي الواقعة موضوع الاتهام، وصحة أو عدم صحة إسنادها للمتهم، وهو المدى الذي تبلغه هذه الحجية<sup>(1)</sup>، والتي تفيد السلطة التأديبية في حالة الحكم بالإدانة وفي حالة الحكم بالبراءة إذا كان سببها عدم وقوع الفعل المادي من الموظف. وأثر الحكم الجزائي على القرارات التأديبية يستوجب التمييز بين ما يمكن أن يصدر عن القضاء الجزائي في جميع مراحل المحاكمة، سواء بالنسبة للقرارات الصادرة عن النيابة العامة أو عن قاضي التحقيق وبين الأحكام الجزائية النهائية المتمتعة بقوة الشيء المقضي به.<sup>(2)</sup>

وإذا كان الأصل أن الحكم الجزائي البات في الموضوع بالإدانة أو بالبراءة هو الذي تنتقضي به الدعوى العمومية (المطلب الثاني) فإنه يمكن توقيف أو انقضاء الدعوى العمومية بغير طريق الحكم البات، إما بواسطة النيابة العامة بموجب قرار الحفظ أو بواسطة قاضي التحقيق عن طريق الأمر بالألا وجه للمتابعة (المطلب الثاني) ما يستدعي الوقوف لمعرفة أثر كل منها على السلطات التأديبية.

(1) -فيصل عقلة شنطاوي، علاقة الدعوى التأديبية بالدعوى الجزائية، ص 25.

## المطلب الأول

### قرار الحفظ والأمر بآلا وجه للمتابعة

تمر المحاكمة الجزائية بعدة مراحل وكل مرحلة يمكن أن يصدر عنها قرارات قد تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية بغير حكم بات، ومثالها قرار النيابة العامة بالحفظ (الفرع الأول) وأمر قاضي التحقيق بآلا وجه للمتابعة (الفرع الثاني) خاصة أن المشرع الجزائري يتبنى نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق فما هو تأثير كل منهما على سلطات التأديب.

## الفرع الأول

### قرار الحفظ

لم يُعرف المشرع الجزائري قرار الحفظ، بل اكتف بذكره ضمن نص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية، على أنه من اختصاص وكيل الجمهورية، وهذا ضمن الفقرة السادسة منها التي جاء فيها: «يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر في أحسن الآجال ما يتخذه بشأنها، ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة، ويعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال...».

ونفس الشيء قام به المشرع الفرنسي الذي بدوره لم يُعرف قرار الحفظ، إذ نص في المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية على أن<sup>(1)</sup>:

«le procureur de la république reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner, il avise le plaignant du classement de l'affaire ainsi que la victime lorsque celle-ci est identifiée»

في حين نصت المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق»<sup>(2)</sup>.

ونظرا لغياب تعريف تشريعي لقرار الحفظ، تدخل الفقه للقيام بمهمة ذلك، فقد عرفه الفقه

<sup>(1)</sup>-Code de procédure pénale Français.

<sup>(2)</sup>-ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص317.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأويلية: .....

الفرنسي بأنه: «أمر بعدم الملاحقة الجزائية للاعتبارات التي تقدرها النيابة العامة، يصدر عنها بصفتها سلطة اتهام، وهو لا يكسب حقا ولا يحوز حجية ويجوز العدول عنه من ذات وكيل الجمهورية الذي أصدره أو بناءً على أوامر الرؤساء».

وعرف الفقه المصري قرار الحفظ بأنه: «أمر يصدر عن النيابة العامة في الواقعة سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة عقب جمع الاستدلالات وقبل مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق» ولم يتأخر القضاء الإداري بدوره عن محاولته تعريف قرار الحفظ، حيث قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 19/03/1956 بأن: «الأمر الصادر من النيابة العامة بالحفظ هو إجراء إداري صدر عنها بوصفها السلطة الإدارية التي تهيمن على جميع الاستدلالات عملاً بنص المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية وما بعدها، وهو على هذه الصورة لا يقيد بها ويجوز العدول عنه في أي وقت بالنظر إلى طبيعته الإدارية البحثية، ويقبل استئنافاً من جانب المجني عليه أو المدعي بالحق المدني، وكل ما لهما هو اللجوء إلى الإدعاء المباشر في مواد الجرح والمخالفات دون غيرها إذا توافرت له شروطه».<sup>(1)</sup>

إن وكيل الجمهورية وبعد تلقيه للمحاضر والشكاوى والبلاغات حسب المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن أن يقرر ما يلي:

- إخطار الجهات القضائية المختصة بالتحقيق

- إخطار جهات الحكم للنظر فيها

- أن يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلاً دائماً للمراجعة ويعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفاً في أقرب الآجال.

- يقرر إجراء الوساطة بشأنها

وللحفظ أسباب قسمها الفقه والقضاء إلى نوعين هما<sup>(2)</sup>

الأسباب القانونية تتمثل في:

(1)- المرجع نفسه، ص 318-320.

(2)- محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 266.

- الحفظ بعدم وجود جناية أو جريمة بصفة عامة.
- الحفظ لانقضاء الدعوى العمومية للأسباب المحددة في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية.
- الحفظ لامتناع العقاب.
- الحفظ لامتناع المسؤولية.
- الحفظ لعدم إمكان تحريك الدعوى كاشتراط المشرع شروط معينة.
- أما الأسباب الموضوعية للحفظ فهي:
- الحفظ لعدم معرفة الفاعل
- الحفظ لعدم الصحة (مثلا في حالة البلاغ الكاذب)
- الحفظ لعدم توافر الأدلة.
- الحفظ لعدم الأهمية، وهذا السبب الأخير تستقل به النيابة عن غيرها من سلطات التحقيق أو القضاء، إذ تتخذ عدم الأهمية كمعيار لعدم المتابعة وتأمّر بحفظ الأوراق.
- ولقد اختلف الفقه الإداري حول تحديد طبيعة قرار الحفظ، فإذا كان البعض قد اعتبره عمل شبه قضائي، فإن البعض الآخر اعتبره عمل من أعمال الإدارة القضائية البسيطة، ولكن الرأي الراجح اعتبره قرار إداري وليس قضائي يصدر من النيابة العامة بصفقتها سلطة جمع الاستدلالات، وهو على هذا النحو لا يحوز الحجية ولا يكسب المتهم حقا، ويجوز لمصدره ولرؤسائه العدول عنه بشرط ظهور أدلة جديدة<sup>(1)</sup>

وعليه تعتبر قرارات النيابة بالحفظ في الدعوى العمومية من الإجراءات الإدارية المحضة، فهي تدخل ضمن الأعمال الإدارية اليومية للنياية العامة، وهذه القرارات لا تحوز الحجية أمام القاضي المدني أو السلطات التأديبية، ومن ثم لا تمنع المحكمة المدنية من البحث في الدعوى والقضاء بالتعويض، ولا تمنع السلطات التأديبية من توقيع الجزاء. مما تقدم يتبين أن قرار الحفظ يصدر عن النيابة العامة، ولا يؤثر على إعادة السير في الدعوى باعتباره قرار إداري وغير

(1)-ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 358.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: .....

قضائي، يتميز عن الحكم القضائي النهائي باعتباره القرار الفاصل الذي تنقضي به الدعوى العمومية كآخر مرحلة تمر بها هذه الدعوى.<sup>(1)</sup>

وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري<sup>(2)</sup> حيث قضت محكمة النقض المصرية بشأن عدم حجية قرار الحفظ أمام القضاء المدني في قرارها بتاريخ 1959/06/22 بما يلي: «إذا أمر وكيل النيابة بحفظ الشكوى إدارياً، فإن هذا الأمر لا يكون حجة على المجني عليه المضرور من الجريمة، ويكون من حقه الالتجاء إلى رفع الدعوى بالطريق المباشر» كما قضت بتاريخ 1968/04/29 بأن: «قرار النيابة العامة بالحفظ سواء أنها قدرت أن وقوع الحادث لا يردّ إلى خطأ ما، أيا كانت صورته أو نسبة الخطأ إلى شخص بعينه غير صحيحة أو لم يقم عليه دليل كاف، هذا القرار لا يحوز قوة الأمر المقضي قبل المضرور بالحادث فلا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته للمدعي»، وقضت أيضاً بتاريخ 1998/04/09 بأن: الأمر الصادر عن النيابة العامة بحفظ الشكوى إدارياً، الذي لم يسبقه تحقيق قضائي، غير ملزم لها بل أن لها حق الرجوع فيه بلا قيد أو شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية وذلك قبل انتهاء المدة المقررة سقوط الدعوى الجنائية»

وجاء في قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1979/12/16: «...الحجية لا تثبت إلا للأحكام النهائية الفاصلة في موضوع الدعوى الجنائية، دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق، لأنّ هذه القرارات لا تفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة، وإنما تفصل في توافر أو عدم توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لإحالتها للمحكمة للفصل في موضوعها.

ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية أمام القضاء المدني، ويكون له أن يقضي بتوافر الدليل علة وقوع الجريمة أو على نسبتها إلى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة

(1) - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 52.

- وحيد محمود ابراهيم، المرجع السابق، ص 236

(2) - ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 360

التحقيق<sup>(1)</sup>

وقضت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 21 أبريل 1962 أن: «حفظ النيابة العامة للتحقيق الذي أجرته بخصوص الوقائع... لعدم كفاية الأدلة أو لسبب آخر، لا يبيريء سلوك المدعي من الوجهة الإدارية ولا يمنع مؤاخذه تأديبيا على هذا السلوك مؤاخذه مؤداها إلى وقوع اخلال منه بواجبات الوظيفة وخروج على مقتضى الأمانة التي ينبغي أن يتحلى بها الموظف أو العامل في أداء عمله، متى قام الموجب لهذه المؤاخذه... فالتهمة الجنائية تختلف بطبيعتها عن الذنب الإداري»<sup>(2)</sup>

كما قضت بأنه: «لا حجية لأمر الحفظ في المجال التأديبي، والسند في ذلك أن الحجية في المجال الجنائي هي التي تثبت للحكم الجنائي وحده وفقا للمادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية التي تقصر الحجية أمام المحاكم المدنية على الأحكام الجنائية وحدها سواء الصادرة بالبراءة أو الصادرة بالإدانة، وأن تعليمات النيابة الإدارية التي أوجبت في المادتين 91 و92 منها التريث بالمسؤولية التأديبية ثم التصرف فيها على ضوء ما انتهى إليه تصرف النيابة العامة مقصور على وجوب الاستئناس بتصرفات النيابة العامة دون وجوب التقيد بها، فلها أن تناقشها وتدحضها في حدود سلطتها التقديرية» وجاء عنها بأن: «حفظ تهمة الرشوة قبل المدعي لعدم كفاية الأدلة لا يبيريء سلوكه من الوجهة الإدارية ولا يمنع من مؤاخذه تأديبيا وإدانة هذا السلوك، والقرار الصادر من النيابة العامة بحفظ التهمة الجنائية غير مانع من المؤاخذه التأديبية متى قام موجبها»<sup>(3)</sup> وقضت بتاريخ 1992/02/29 بأن: «القرار الصادر من النيابة العامة بحفظ التهمة الجنائية غير مانع من المؤاخذه التأديبية متى قام موجبها، الحفظ لا يبيريء سلوك المتهم من المسؤولية الإدارية ولا يمنع من مؤاخذه تأديبيا على السلوك مؤاخذه مردها إلى وقوع اخلال منه بواجبات وظيفته»<sup>(4)</sup>

وقد أكد القضاء الإداري في لبنان على أن قرارات النيابة العامة لا تتمتع بقوة القضية

(1)-ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 361

(2)-طه طه محمد بغدادي، المرجع السابق، ص 532

(3)-محمد عصفور، المرجع السابق، ص 228.

-عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 89.

(4)-ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 376.

المحكمة، فجاء عن مجلس شورى الدولة بتاريخ 1991/11/02 أنه: «لا ينجم عن أداء النيابة العامة ولا عن قرارات قاضي التحقيق أية قوة ملزمة، لا فيما يتعلق بالوقائع ولا فيما يتعلق بالنتيجة المستخلصة منها...» وبالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي فإن قوة القضية المحكمة لا يمكن أن تتجمل إلا عن القرارات الصادرة عن المدعي المدني:

«Sont au contraire dépourvues d'autorités les décisions qui n'amènent pas d'une juridiction de jugement en particulier, les décisions de classement sans suite du ministère public»<sup>(1)</sup>

وقرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه: «كما أن السلطة التأديبية غير ملزمة... بمقرر الحفظ Décision De Classement لاسيما بسبب الحالة العقلية للمعني»<sup>(2)</sup>

وقضى أيضا بأن: «أمر الحفظ لا يتمتع بأي حجية أمام سلطات التأديب، فالأحكام الجنائية وحدها هي التي تحظى بذلك» كما قضى بأن: «قرار الحفظ لا يحوز الحجية أمام الإدارة من باب أولى».<sup>(3)</sup>

كما سار الفقه في فرنسا على أن قرار الحفظ لا حجية له في مواجهة سلطات التأديب حيث يرى الأستاذ De Laubadère أنه لا تماثل بين قرارات النيابة العامة بالحفظ والأحكام الصادرة بالبراءة....<sup>(4)</sup>

وكما أن لوكيل الجمهورية أن يقرر الحفظ كسبب لانقضاء الدعوى العمومية بغير الحكم البات ولا اعتبارات يقدرها بصفته سلطة اتهام، فإن لقاضي التحقيق أيضا صلاحية قضائية تبرز أكثر في مرحلة غلق التحقيق<sup>(5)</sup> من خلال اصداره للأمر بالألا وجه للمتابعة.

(1)-محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 70.

-Encyclopédie Juridique, Répertoire de contentieux administratif, sous la rubrique chose jugée, N158, p14

(2)-مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 16 ديسمبر 1959، Wascin.

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 445.

(3)-ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 374.

(4)-ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، نفس الموضوع.

(5)-احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر 2014، ص 162.



## الفرع الثاني

### الأمر بالأوجه للمتابعة

إن سلطة قضاة التحقيق تقتصر في الأصل على جمع الأدلة لتقرير الإحالة على المحكمة عند كفايتها أو منع المحاكمة عند انعدامها أو عدم كفايتها<sup>(1)</sup>

ويصدر قاضي التحقيق مجموعة من الأوامر تصنف إلى فئتين، الأولى أوامر إدارية أو تحقيقية أو غير قضائية، الهدف منها البحث والاستقصاء عن الجريمة وعمن قام بها، وجمع أكبر معلومات عنها ضمانا لحسن سير التحقيق، ومثالها الأوامر الصادرة بإجراء التفتيش أو تعيين خبير أو استدعاء شهود... أما الفئة الثانية فهي الأوامر القضائية التي تفصل في مسألة قانونية أو تفصل في نزاع عرض على قاضي التحقيق أو صدر فيه أمرا قضائيا أو فيما توصل إليه من أوامر بانتهاء التحقيق وهنا يندرج الأمر بالأوجه للمتابعة أو للدعوى.<sup>(2)</sup>

والمرجع الجزائي من خلال نص المادة 163 قانون الإجراءات الجزائية، لم يعرف الأمر بالأوجه للمتابعة، وإنما اكتف بذكر الأسباب والمبررات التي يستطيع قاضي التحقيق إصدار أمره بناءً عليها.

من جهته المشرع الفرنسي بدوره لم يضع تعريفا للأمر بالأوجه للمتابعة، وإنما نص عليه في المادة 177 من قانون الإجراءات الجزائية التي ذكرت مبرراته كما يلي:

«Si le juge d'instruction estime que les fait ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou si l'auteur est resté inconnu, ou s'il n'existe pas de charges suffisantes contre la personne mise en examen il déclare par une ordonnance, qu'il n'y a lieu à suivre»

لذا كان من الضروري الوقوف عند أهم التعاريف الفقهية بشأنه، فمن الفقه المصري أن عرفه الأستاذ جلال ثروت بأنه: «أمر تصدره سلطة التحقيق بعدم وجود مقتضى لإقامة الدعوى أمام المحكمة نظرا لما كشف عنه التحقيق من عدم وجود أساس كاف لتقديمها» وعرفه الأستاذ

(1) - محي الدين القيسي، المرجع السابق، 71

(2) - محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 266.

- المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية.

مأمون محمد سلامة بقوله: «هو أمر بمقتضاه تقرر سلطة التحقيق عدم السير في الدعوى الجنائية لتوافر سبب من الأسباب التي تحول دون ذلك» وعرفه الأستاذ سلمان عبد المنعم بأنه: «يعني التوقف عن مواصلة الدعوى الجنائية وتعطيل سيرورتها» وعرفه الأستاذ أبو المعاطي حافظ أو الفتوح: «هو الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق بعد الانتهاء من التحقيق في القضية التي تصل بها على الوجه القانوني ويقرر بمقتضاه عدم السير في الدعوى الجنائية لتوفر سبب من الأسباب التي تحول ذلك»، وذكر الأستاذ فتحي سرور بأن: «الأمر بالألا وجه للمتابعة أمر قضائي، صادر من سلطة التحقيق يقضي بصرف النظر عن الدعوى لعدم صلاحيتها للحكم وذلك لانعدام الأساس الكافي، أو لوجود الحائل الذي يمنع من تقديمها». وفي الفقه الجزائري، عرفه الأستاذ فضيل العيش بقوله: «إن الأمر بانتفاء وجه الدعوى تصدره السلطات القضائية المخولة لها بالتحقيق ومراقبته، ينهي ويضع حدًا للدعوى الجزائية في هذه المرحلة ويؤسس هذا الأمر لأسباب قانونية وموضوعية وشخصية ويصدر عاما وجزئيا ويعتبر بمثابة حكم جزائي»<sup>(1)</sup>

وعرفه الأستاذ عبد الله أوهابيه: «إن الأمر بالألا وجه للمتابعة هو أمر يصدره قاضي التحقيق بإنهاء التحقيق القضائي، فتوقف الدعوى العمومية عند هذه المرحلة وهي مرحلة التحقيق وبعبارة أخرى فهو أمر يوقف السير في الدعوى لوجود مانع قانوني أو موضوعي يحول دون الحكم فيها بالإدانة، وهذا يعني أنه قرار يقضي بعدم إحالة الموضوع إلى الجهات القضائية المختصة، أي عدم مواصلة الدعوى العمومية لعدم وجود مقتضى أو أساس لإقامتها»<sup>(2)</sup>

وذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تعريف الأمر بالألا وجه للمتابعة بأنه: «أمر قضائي يصدر عن قضاء التحقيق ليقدر عدم وجود مقتضى لإقامة الدعوى لتوافر أحد الأسباب المبررة لذلك سواء كانت قانونية أو واقعية». كما عرفه بأنه: «أمر يضع به المحقق نهاية للإجراءات لتوافر سبب قانوني أو موضوعي يبرر ذلك ويحوز حجية مؤقتة» وعرفه أيضا بأنه: «قرار قضائي يصدر عن قضاء التحقيق ويضع نهاية لإجراء الدعوى ويحوز حجية من نوع خاص»<sup>(3)</sup>

(1) فضيل العيش، المرجع السابق، ص 260

(2) عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 416

(3) -ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص ص 318-319

ولم يتخلف القضاء الإداري من جانبه عن تعريف الأمر بالأمر بوجه للمتابعة، حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه: «أمر قضائي صادر عن قاضي التحقيق ويكون كلياً وينصرف إلى جميع الوقائع والأشخاص وقد يكون جزئياً فينصرف إلى بعض الوقائع والأشخاص، وأن مقتضى حجية الأمر بالأمر بوجه للمتابعة هي عدم امكانية إحالة ذات الدعوى إلى القضاء للحكم فيها إلا في حالة ظهور أدلة جديدة» وعرفته أيضاً بأنه: «الأمر الصادر من النيابة العامة بوصفها إحدى سلطات التحقيق الابتدائي بعد أن تجري تحقيق الواقعة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انتداب منها... فهو وحده الذي يمنع من رفع الدعوى، ولهذا أجاز للمدعي المدني والمدني عليه الطعن في هذا الأمر أمام غرفة الاتهام»<sup>(1)</sup>

وبالرجوع لنص المادة 167 من قانون الإجراءات الجزائية يجوز أيضاً أثناء سير التحقيق إصدار أوامر تتضمن بصفة جزئية ألا وجه للمتابعة المتهم، والأمر بالأمر بوجه للمتابعة يصدره قاضي التحقيق، كما يمكن لغرفة الاتهام إصداره حسب ما نصت عليه المادة 195 نفس القانون. وتوضح المادتين 163 و195 أن قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام عند غلق التحقيق يصدر الأمر بانتفاء وجه الدعوى أو ما يسمى بالأمر بالأمر بوجه للمتابعة في ثلاث حالات هي:

1- إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتهم لا تشكل جريمة (جناية، جنحة أو مخالفة)

2- إذا لم توجد دلائل كافية ضد المتهم.

3- إذا ظل مرتكب الجريمة مجهولاً.

إن هذه الحالات الثلاث تجعل الأمر بالأمر بوجه للمتابعة يؤسس على أسباب قانونية وأخرى موضوعية أو واقعية.

المشرع الجزائري لم يفصح صراحة عن هذه الأسباب في المادة 163، بل يمكن استخلاصها ضمناً حيث عبر عن الأسباب القانونية بعبارة "أن الوقائع لا تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة" وعبر عن الأسباب الموضوعية بعبارة "لا توجد دلائل كافية ضد المتهم" و"أو كان مقترف الجريمة ما يزال مجهولاً"، وهي كلها واردة على سبيل المثال لا الحصر<sup>(2)</sup>

(1)-المرجع نفسه، 320.

(2)-عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 418

الأسباب القانونية، وهي موانع قانونية إذا توافر أي منها يحول دون الحكم على المتهم بالإدانة، وهي قد تتعلق بقانون العقوبات وقد تتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، فأما ما يتعلق بقانون العقوبات مثلما هو الحال إذا ما تخلف ركن من أركان الجريمة، أو كانت الواقعة لا تخضع لنص تجريمي، أو توافر سبب إباحة، أو استفادة المتهم من مانع من موانع المسؤولية أو مانع من موانع العقاب. أما ما يتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، والتي هي أسباب إجرائية أو شكلية، كأن تكون الدعوى العمومية قد انقضت لتوافر سبب من أسباب انقضائها عملاً بالمواد من 6 إلى 9 من قانون الإجراءات الجزائية ك وفاة المتهم، التقادم، صدور العفو الشامل، سبق الحكم في نفس الموضوع بصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي أو بالتنازل عن الشكوى...

الأسباب الواقعية أو الموضوعية غير القانونية تتعلق بموضوع الدعوى ووقائعها، وهي أسباب تتعلق بالأدلة ومدى كفايتها، كأن تكون الأدلة ضعيفة بحيث لا تكون مقنعة لقاضي التحقيق أو عدم توافر الأدلة أو عدم الصحة، ويحدث هذا في أغلب الحالات كظهور من زعم بأنه قتل حياً أو العثور على المال المدعى بسرقة لدى المجني عليه...<sup>(1)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا مؤخراً تشددت بخصوص انتفاء وجه الدعوى المؤسس على عدم وجود دلائل كافية ضد المتهم، فغالبا ما تلغي قرارات غرف الاتهام المبنية على هذا الأساس، بدعوى أن قضاء التحقيق تكفيه القرائن والشواهد التي تجعل التهمة محتملة والإدانة مرجحة<sup>(2)</sup> كما قضت المحكمة العليا في عدة مناسبات برفض الطعن في قرار انتفاء وجه الدعوى على أساس أن قضاة غرفة الاتهام قد عرضوا الأسباب التي دفعتهم إلى تأييد أمر قاضي

(1)-المرجع نفسه، ص ص 418-419.

-فضيل العيش، المرجع السابق، ص 265.

(2)-كما يصدر قاضي التحقيق أمر بانتفاء وجه الدعوى لصالح المتهم بجنحة السرقة أو خيانة الأمانة أو النصب إذا كان زوجا للضحية أو من أصوله ومن فروعه.

قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، بتاريخ 2012/02/16 ملف رقم 108 679.

أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص ص 162-163.

-قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، بتاريخ 2011 / 11/17 ملف 764099 مجلة المحكمة العليا، العدد 1، لسنة 2012، ص 407.

-قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، بتاريخ 2012/01/19، ملف 722221.

التحقيق بانتفاء وجه الدعوى وأن هذه الأسباب كانت كافية ولا يعترضها أي تناقض<sup>(1)</sup>

وإذا كان من آثار اصدار الأمر بالألا وجه للمتابعة، انقضاء الدعوى العمومية، فإن هذا الانقضاء يكون نسبيا إذا كان الأمر مؤسسا على اعتبارات واقعية، إذ من الجائز استئناف الدعوى العمومية عن طريق اعادة فتح التحقيق لظهور أدلة جديدة<sup>(2)</sup> حيث نصت المادة 175 قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية إلى مجموعة من الوسائل تعد أدلة جديدة كأقوال الشهود والأوراق التي يمكن عرضها على قاضي التحقيق لتمحيصها، والتي من شأنها تعزيز الأدلة التي سبق وأن وجدها ضعيفة، أو من شأنها أن تعطي الوقائع تطورات لإظهار الحقيقة.

ويتعين توافر شروط في الدلائل التي تطرأ بأن تكون، وأن يكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت وكانت غير كافية لإيضاح الحقيقة، وأن تظهر الدلائل الجديدة قبل انقضاء الدعوى الجنائية.

والنيابة العامة هي وحدها المختصة بتقرير ما إذا كان ثمة محل لطلب اعادة التحقيق بناء على الأدلة الجديدة، وهذا معناه أنه يمكن الغاء الأمر بالألا وجه للمتابعة بناء على طلب النيابة العامة التي لها الصلاحية في تقدير مدى وجوب ذلك لظهور أدلة جديدة، فتطلب من قاضي التحقيق اعادة فتح التحقيق من جديد، ما يجعل الأمر بالألا وجه للمتابعة ليس له صفة مستقرة مثلما هو الحال بالنسبة للحكم البات، وبالتالي يجوز مباشرة اجراء لاحق بالتحقيق ضد نفس المتهم ومن أجل نفس الواقعة شريطة ظهور أدلة جديدة، وهو ما توضحه صراحة عبارة "المالم تطرأ أدلة جديدة" الواردة في نص المادة 175 سالفه الذكر.

أما إذا كان التحقيق قد فتح ضد شخص من أجل تهم مختلفة، يجوز لقاضي التحقيق أن يصدر أمر بالألا وجه للمتابعة جزئيا بالنسبة لبعض التهم فقط ومواصلة التحقيق أو إحالة المتهم بالنسبة للتهم الأخرى<sup>(3)</sup>

(1) -قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا بتاريخ 2013/12/19، ملف 883150 .

المرجع نفسه، نفس الموضع.

(2) -ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 332.

(3) -ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 163.

-ولوكيل الجمهورية الحق في أن يستأنف أمام غرفة الاتهام جميع أوامر قاضي التحقيق حسب المواد 170، 195، 197 من قانون الإجراءات الجزائية.

من جهته فرق الفقه الفرنسي بين أوامر ألا وجه للمتابعة، حيث يرى جانب منه أنه يتعين التفرقة بين الأوامر المبنية على أسباب موضوعية كعدم معرفة الفاعل أو عدم صحة الواقعة، والأوامر المبنية على أسباب قانونية كامتناع المسؤولية الجنائية وانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، فالحجة المؤقتة لا تثبت إلا للنوع الأول من الأوامر، أما النوع الثاني من الأوامر فتثبت له الحجة النهائية ويمنع من العودة إلى التحقيق لظهور أدلة جديدة.

ويرى جانب آخر أن حجية الأمر بألا وجه للمتابعة الصادر استنادا لأسباب قانونية تجد أساسها في أن الواقعة التي صدر فيها الأمر، لا يمكن أن ينطبق عليها وصف قانوني مجرم وذلك لعدم الجنائية أو لتوافر سبب من أسباب الإباحة أو لانقضاء الدعوى العمومية، فالدعوى العمومية غير موجودة أصلا وتكون قد انقضت بصفة نهائية عكس الأمر بألا وجه للمتابعة استنادا لأسباب موضوعية<sup>(1)</sup>.

وهو مسلك المشرع الجزائري من خلال نص المادة 175، وهذا ما أكدته المنشور رقم 05 المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 59/85 الذي يقضي بإعادة ادماج الموظف وجوبا في منصب عمله، إذا صدر في حقه أمرا بانتقاء وجه الدعوى نتيجة عدم تأكيد الأفعال التي كانت مصدرا لمتابعته قضائيا، بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين. وحسب الأستاذ عبد الله أوهابيه فإن الدعوى العمومية تنتهي بصدور حكم في موضوعها في حين أن الأمر بألا وجه للمتابعة يؤدي لإيقاف السير في الدعوى العمومية عند الحد الذي بلغته وذلك بعدم اتخاذ أي إجراء لاحق له، فهو يصدر فقط للإعلان عن الوقوف بالدعوى في مرحلة سابقة على مرحلة المحاكمة، لتوافر أحد الأسباب المبررة لعدم إحالة الدعوى أمام قاضي الموضوع، وهذا يعني أن الأمر بألا وجه للمتابعة ليس له صفة مستقرة كما هو الحال بالنسبة للحكم البات.

وعليه فالأمر بألا وجه للمتابعة إذن له حجية تحول دون اتخاذ أي إجراء من طرف السلطة المختصة، فلا يجوز لها الرجوع فيه ما لم يطرأ سبب لإلغائه، معنى ذلك أن الأمر بألا وجه للمتابعة له حجية مؤقتة لجواز الرجوع عنه إذا توافرت أدلة جديدة، وهي حجية نسبية ترتبط

(1) -ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص ص 363-364.

بالواقعة موضوع الدعوى وبذات الشخص الذي صدر بشأنه الأمر فلا يمتد أثرها لواقعة أخرى ولا لشخص آخر.<sup>(1)</sup>

وترجع الحجية المؤقتة للأمر بألا وجه للمتابعة كونه لا يتصدى للموضوع كما هو الشأن بالنسبة للحكم الجزائي، هو ما قضت به محكمتا العليا في قضية (إج) ضد (س.أ) (النيابة العامة)، حيث جاء في قرارها: «...حيث أنه من جهة أخرى فإن قاضي التحقيق وغرفة الاتهام ليس من اختصاصها تقييم أدلة الإثبات، والقول بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها كما جاء في أمر انتفاء وجه الدعوى الذي أيدته غرفة الاتهام من أن انتفاء وجه الدعوى لعدم ثبوت التهمة، لأن هذه النتيجة والبحث فيها من اختصاص جهة الحكم التي تبنت في الموضوع، في حين أن جهة التحقيق تبحث في الأدلة المقدمة إليها وتستنتج منها كفاية الأعباء ضد المتهم، من أجل إحالته على جهة الحكم أو عدم كفاية هذه الأعباء، ولا يجوز لها التصدي للموضوع كما هو الشأن في هذه القضية والفصل في عدم ثبوت التهمة، وبفصل غرفة الاتهام على هذه الصورة قد عرضت قضاءها للنقض»<sup>(2)</sup>

وقد جاء عن محكمة النقض المصرية بأن: «المقرر بنص المادتين 454 و455 من الإجراءات الجنائية أن قوة الأمر المقضي سواء أكان أمام المحاكم الجنائية، أو أمام المحاكم المدنية، لا تكون إلا للأحكام النهائية بعد صيرورتها بأنه متى توافرت شرائطها القانونية، وأنه ليس للأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية المبلغ عنها حجية أمام المحكمة المدنية...».

كما قضت بأن: «الأمر بعدم وجود وجه ليس له حجية في الدعوى المدنية التي يرفعها المدعي المدني على من صدر لصالحه الأمر أمام القضاء المدني...»<sup>(3)</sup>

وفي ذات السياق قضى مجلس شورى الدولة اللبناني أن: «قوة القضية المحكمة لا تتجم إلا

(1) -فضيل العيش، المرجع السابق، ص ص 263-264.

-عبد الله أواهبيبة، المرجع السابق، ص 420

(2) -قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، قضية (إج) ضد (س أ) (النيابة العامة) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، لسنة 2002، ص 529.

(3) -وحيد محمود ابراهيم، المرجع السابق، ص ص 279-280

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: .....

عن قرارات قاضي الحكم النزاعية، لا عن قرارات المحققين الذين لا يعود لهم الإدانة أو التبرئة بل يقتصر دورهم على جمع الأدلة الكافية للإحالة على قاضي الحكم...»<sup>(1)</sup>

ونفس الموقف استقر عليه الفقه والقضاء في المجال التأديبي بأنه لا حجية أمام جهات التأديب للأمر بالألا وجه للمتابعة، وذلك لأن الحجية في المجال الجنائي هي للحكم الجنائي وحده الصادر بالبراءة أو بالإدانة، وهذا ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي بأن اعتبر أن السلطة التأديبية غير ملزمة... بالنسبة لأوامر لا وجه للمتابعة Decision De Classement...<sup>(2)</sup>

ورأى بعض رجال القانون استنادا إلى اجتهاد القضاء الفرنسي في هذا المجال أن القرارات الصادرة عن قضاة التحقيق بمنع المحاكمة لا تتمتع بقوة القضية المحكمة أمام قاضي الإبطال لتجاوز السلطة. ولا يلزم القاضي الإداري بالنقد بقرارات منع المحاكمة الصادرة عن قضاة التحقيق أو الهيئات الاتهامية مهما كانت الوقائع المادية التي تثبتها هذه القرارات والتي قد تكون سندا لإصدارها. كما اعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين وعلى رأسهم De Laubadère استنادا إلى مواقف مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص، أن قوة القضية المحكوم بها في القضايا الجزائية لا تنجم على القرارات الصادرة عن قضاة التحقيق مهما كانت مبنية على الإثباتات.<sup>(3)</sup>

من جهته تواتر القضاء اللبناني على عدم تأثير قرارات قضاة التحقيق على الإدارة وعلى القضاء الإداري، من أمثله قرار مجلس شوري الدولة الذي جاء فيه: «بما أنه فيما يتعلق بالقرارات الصادرة عن قضاة التحقيق، أكانت قرارات إدانة أم منع محاكمة، وسواء أكانت قرارات منع المحاكمة مرتكزة على انتفاء الوقائع أو على عدم وجود أدلة كافية الخ... فإنها لا تتمتع بأية قوة اتجاه الإدارة والقضاء الإداري والمدني»، وجاء عنه أيضا: «إن قرارات منع المحاكمة لا تحول

<sup>(1)</sup> -قرار مجلس دستوري الدولة اللبناني، بتاريخ 1995/06/07 .

محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 73.

<sup>(2)</sup> -مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 16 ديسمبر 1959، wascim .

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 445

<sup>(3)</sup> -مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 5 ماي 1976، Lerquemain

-مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 جوان 1959، Dlle Victor

محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 74.



دون ممارسة مجلس شورى الدولة رقابته بصورة مباشرة على صحة الوقائع... وقرارات قاضي التحقيق لا تقيد الإدارة والقضاء الإداري أو المدني، لعدم تمتع تلك القرارات بقوة القضية المحكمة».

وفي قرار آخر له قضى بأن: «القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق أو الهيئة الاتهامية أو قاضي الإحالة، لا تتمتع بقوة القضية المحكمة اتجاه القضاء المدني أو الإداري... سواء أكانت هذه القرارات مبنية على عدم وجود وقائع مادية أو على عدم وجود أدلة كافية أو على الشك».

وقضى أيضا: «أن قرارات قاضي التحقيق لا تقيد الإدارة والقضاء الإداري أم المدني لعدم تمتع تلك القرارات بقوة القضية المحكوم بها، وأن ملاحقة الموظف التأديبية مستقلة عن الملاحقة الجزائية وبالتالي فإن قرار قاضي التحقيق أم إفادة النيابة العامة لا يحول دون ممارسة حقها في متابعة الملاحقة التأديبية بحق الموظف ومن مراقبة مجلس شورى الدولة لتلك الأفعال المنسوبة إلى هذا الموظف».<sup>(1)</sup>

ولم يتباين موقف القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال، فقد جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 2001/04/09، تلخصت وقائع القضية فيما يلي:

«حيث استهدف الطاعن من خلال دعواه، الطعن في قرار صادر عن المدير العام للأمن العمومي والذي قضى بعزله عن وظيفته كعون للأمن الوطني. وأوضح المدعي أنه وجهت له تهمة مساعدة جماعة إرهابية وبعد التحري أصدر السيد قاضي التحقيق أمر بألا وجه للمتابعة وهذا الأمر أيدته غرفة الاتهام، وعلى إثر هذا التمس من مسؤوله إلغاء قرار التوقيف وإعادة إدماجه في منصب عمله، إلا أنه اعترض على ذلك واتخذ ضده قرارا بالطرد.

حيث أن المدير العام للأمن الوطني أجاب بواسطة الأستاذ... بأن المدعي عندما كانت الوضعية حرجة سلم العديد من الرصاصات للإرهابي... وأن هذه الوقائع أثبتت من طرف المدعو... الذي تم سماعه بموجب محضر رسمي من طرف أمن ولاية... وأن لجنة التأديب

<sup>(1)</sup> -قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، بتاريخ 27 جوان 1978.

-قرار مجلس شوى الدولة اللبناني، بتاريخ 12 ديسمبر 1989.

-قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، بتاريخ 7 جوان 1995.

المرجع نفسه، ص ص 72-76.

اقترحت فصله وتمسكت اللجنة الوطنية للطعن بنفس القرار، وعليه أجاب المجلس:

...أنه يمكن تكليف فعل ما على أنه خطأ من الناحية الإدارية دون أن يكون بالضرورة خطأ جزائياً<sup>(1)</sup>

وقد ذهب الأستاذ Auby للقول بأن: «الحكمة من عدم تمتع قرارات قاضي التحقيق أو النيابة العامة بقوة القضية المحكوم بها ترجع إلى أن قضاء التحقيق هو قضاء ظن أو اتهام، بالتالي فإن قراراته لا ترقى إلى مرتبة اليقين، ولا تشكل حقيقة قانونية كما هو عليه الأمر بالنسبة للأحكام الصادرة عن قضاء الحكم، وإذا كانت هذه القرارات لا تقيد المحكمة الجزائية التي يبقى لها أن تعدّل في وصف الفعل أو أن تبرئ المتهم أو تعتبر أن الأدلة غير كافية، فكيف لها أن تقيد القضاء الإداري أو التأديبي أو غيره؟ فقرارات منع المحاكمة هي قرارات غير نهائية متعلقة على شرط عدم ظهور أدلة جديدة، فإن ظهرت هذه الأدلة وطلبت النيابة العامة على ضوءها تجديد التحقيق، يتلاشى القرار السابق القاضي بمنع المحاكمة» هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن محاولة تقاضي أي تناقض يمكن أن يحدث بين الأحكام الإدارية والقرارات التأديبية مع الأحكام الجزائية غير وارد، لأن المقارنة تكون بين الأحكام النهائية<sup>(2)</sup>

والواقع أنه بالرغم من أن أعمال النيابة والتحقيق لا تتمتع بأية قوة اتجاه الإدارة والقضاء الإداري والمدني، فإن هذا لا يمنع سلطات التأديب من الأخذ بها على سبيل الاستئناس لتكون لديها قناعة بالموضوع، دون التقيد بها في حدود سلطتها التقديرية التي تخضع للرقابة القضائية<sup>(3)</sup> وهذا ما أكدته مجلس شورى الدولة اللبناني في قرار له جاء فيه أنه: «...بالرغم من عدم تمتع قرارات قضاة التحقيق بالقوة المحكمة تجاه القضاء الإداري، فإنه يبقى لهذا المجلس أن يستأنس بما ورد في قرار قاضي التحقيق ويعتبره من جملة العناصر التي من شأنها أن تكون قناعته في

(1) -قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ 9 أبريل 2001، ملف رقم 00144، فهرس 281.

عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 310-311.

(2) -محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 75

(3) -وحيد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص 280.

- محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 76.

الموضوع»<sup>(1)</sup>

ويرى الأستاذ وحيد محمود ابراهيم أنه ليس من المعقول أن تصدر سلطات التحقيق الجنائي أمر بألا وجه للمتابعة وكان مبنيا على عدم وقوع الفعل أو عدم صحة نسبته إلى فاعله ثم يقبل بعد ذلك من أي سلطة أخرى اصدار ما يناقض هذا القرار خاصة وأن القرار التأديبي يمكن أن يؤسس على التحقيق الجنائي فقط. وعليه فإن الأمر بألا وجه للمتابعة يحوز الحجية في مواجهة سلطات التأديب فيما يتعلق بنفي الوجود المادي للوقائع أو نفي نسبتها إلى فاعلها نفيًا قطعياً، أما إذا كان الأمر مبنيا على عدم كفاية الدليل أو الشك أو بطلان الإجراءات فإنه لا يحوز الحجية<sup>(2)</sup>

ونوافق الأستاذ وحيد محمود ابراهيم في رأيه وهو بأن الأمر بألا وجه للمتابعة المؤسس على أسباب قانونية، وحده يحوز الحجية فيما يتعلق بنفي الوجود المادي للوقائع أو نفي نسبتها إلى فاعلها نفيًا قطعياً، إذ يقوم مقام الحكم الجزائي البات في الموضوع بالبراءة خلافاً للأمر بألا وجه للمتابعة المؤسس على أسباب واقعية.

## **المطلب الثاني**

### **الأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة والإدانة**

كما أن للحكم الجزائي بالعزل من الوظيفة كعقوبة تكميلية أثر على انقضاء الدعوى التأديبية فإنها تنقضي أيضاً بالفصل من الوظيفة كأثر للحكم الجنائي، وهذا الانقضاء هو الانقضاء التأديبي المستقل عن قانون العقوبات، لأنه يعبر عن نظرة الهيئات التأديبية إلى الجرائم الجنائية من زاويتها التأديبية، حتى فيما يتعلق بالجرائم التي لا صلة لها بالوظيفة، إعمالاً للسلطة التقديرية لسلطات التأديب بشأن اعتبار بعض الجرائم الجنائية، التي ترتكب خارج العمل الوظيفي ذات صلة أو عديمة الصلة بأهداف التأديب.

<sup>(1)</sup> -قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، بتاريخ 27 ماي 1993.

المرجع نفسه، نفس الموضوع.

<sup>(2)</sup> -وحيد محمود ابراهيم، المرجع السابق، ص 286

وحجية الأحكام الجزائية تقتصر على ما فصلت فيه من وقائع وأسباب ومنطوق فقط، فالسلطة التأديبية لا تتقيد بالحكم إلا في الوقائع التي يفصل فيها هذا الحكم<sup>(1)</sup>.

وجاء عن الاجتهاد القضائي الفرنسي أن:

«En réalité, l'autorité de la chose jugée s'attache effectivement à chacun des trois éléments de la décision pénales (existence des faits, qualification, culpabilité) mais elle ne lie le juge administratif que dans la mesure où l'objet de sa mission recouvre celle du juge pénal »<sup>(2)</sup>

من جهتها عبرت الأستاذة أبركان عن ذلك بقولها<sup>(3)</sup>: "إن معايينة مادية الأفعال من طرف القاضي الجزائي ملزم باسم حجية الشيء المقضي فيه للإدارة وللقاضي الإداري شريطة أن تشكل هذه الأفعال أساس منطوق الحكم الجزائي الذي أصبح نهائياً، وهنا نميز بين حالتين:

1- عندما ينطق القاضي الجزائي بالعقاب: هذا معناه وجود أفعال تشكل الركن المادي للجريمة.

2- عندما ينطق القاضي بالبراءة.

بناءً على ما تقدم، فإن حجية الأحكام الجزائية تقيد السلطة التأديبية في حالة الحكم بالبراءة (الفرع الأول) وفي حالة الحكم بالإدانة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### الأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة

للحكم الجنائي حجية مطلقة لا يجوز إنكارها في كل ما يثبت به بشأن الوجود المادي للوقائع ونسبتها للمتهم إيجاباً أو سلباً، فلا تستطيع الإدارة أو القضاء الإداري مناقشة هذه الوقائع من جديد<sup>(4)</sup>.

ومع ذلك يمكن أن يبرأ الموظف من المسؤولية الجزائية ويدان تأديبياً إذا كان فعله يشكل

(1) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 138.

(2) \_ Encyclopédie Juridique, Cahier de l'actualité, répertoire du contentieux administratif, Tome1, Sous la Rubrique «Chose Jugée », N°168, Dalloz, 1995, P13.

(3) \_ فريدة أبركان، تعليق على القرار 001192، المرجع السابق، ص 65.

(4) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 384.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: .....

خطأ مهني لا يصل إلى حد تكيفه بالجريمة الجزائية<sup>(1)</sup>، فالعقوبة التأديبية يمكن أن توقع في غياب العقوبة الجزائية<sup>(2)</sup>.

والسؤال الذي يطرح في هذا الخصوص هو ما إذا كانت السلطة التأديبية مقيدة بحكم البراءة مهما كان سببه؟

إن الجواب على هذا السؤال ليس بالأمر الصعب على اعتبار أن السلطة التأديبية غير ملزمة إلا بالأحكام القضائية التي تنكر صحة مادية الوقائع التي على أساسها تمت المتابعة الجزائية، وعليه فإن الحكم الجزائي القاضي بالبراءة لعدم الصحة، أي لانتفاء الواقعة أصلاً أو لعدم ارتكابها من الموظف بالذات، أي عدم وقوع الفعل المادي يقيد السلطة التأديبية فلا تملك حق مناقشة هذه الوقائع من جديد وإنما يتعين عليها الالتزام بعملية التحقق والتثبت التي قام بها القضاء الجزائي والعمل على احترامها، ما يعني أن الأحكام بالبراءة قد تؤسس على أسباب أخرى غير سبب عدم وقوع الفعل المادي من الموظف.

و هذا ما يمكن استنتاجه من المنشور رقم 05 حول كيفية تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 59 / 85، كنص تطبيقي موضحاً غموض النصوص في هذا المجال، الذي نص صراحة على أن: «غير أنه إذا صدر في حق الموظف المتابع جزائياً حكماً قضائياً نهائياً يقضي... ببراءته... نتيجة عدم تأكيد الأفعال التي كانت مصدر المتابعة القضائية، يعاد إدماجه وجوباً في منصب عمله بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين». وأضاف: «إلا أنه ينبغي على اللجنة المتساوية الأعضاء النظر مسبقاً في عدم وجود خطأ مهني قد يؤدي إلى تسليط عقوبة تأديبية».

بطبيعة الحال غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف، في هذه الحالة يجب على اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة في مجلس تأديبي دراسة الملف التأديبي للموظف خلال الشهرين<sup>(02)</sup> (المواليين لتبليغ الإدارة بالحكم القضائي النهائي).

(1) \_ فيصل عقلة شنطاوي، المرجع السابق، ص 21.

(2) - “La Sanction Disciplinaire et souvent la conséquence de la sanction pénale, mais elle peut exister en l’absence de sanction pénale ». Serge Petit, Op.Cit, p 209.

بهذا الصدد وفور استلامها للحكم القضائي النهائي، تلزم الإدارة بتبليغ اللجنة المتساوية الأعضاء المؤهلة بناء على تقرير مسبب يبين بوضوح الأفعال المعاقب عليها وظروف ارتكابها بالإضافة إلى ملخص الحكم القضائي النهائي ومنطوقه".

وأكدت التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و174 من الأمر رقم 03/06 على هذا الموقف بنصها: «إذا تم الحكم... ببراءة المعني من التهم المنسوبة إليه، تتم إعادة إدماجه في منصب عمله بعد عرض وضعيته على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، علماً أن البراءة لا تعني بالضرورة عدم وجود خطأ مهني، إذ يمكن أن يتعرض لعقوبة تأديبية على أساس الخطأ المهني رغم تبرئته جزائياً، مراعاة لمبدأ استقلالية المسؤولية الإدارية أو المهنية عن المسؤولية الجزائية».

وحسب الأستاذة فريدة أبركان فإن القاضي عندما ينطق بالبراءة، يمكن حدوث هذا لسببين:

- إما عدم ثبوت مادية الأفعال، وفي هذه الحالة فإن الإدارة المخولة بالعقاب ملزمة بمنطوق الحكم الجزائي.

- وإما قيام القاضي الجزائي بتكييف الأفعال حسب قانون العقوبات مع الأخذ بمادية الأفعال وفي هذه الحالة فإن المبادرة بالعقاب متروكة لتقدير الإدارة التي تتمسك أولاً بوجود خطأ تأديبي تحت رقابة القاضي الإداري<sup>(1)</sup>.

وحسب الأستاذ محي الدين القيسي<sup>(2)</sup> أن الأحكام الجزائية الصادرة ببراءة المتهم يترتب عليها نتيجتين هما:

- النتيجة الأولى: يكون فيها القاضي الجزائي قد أثبت عدم وجود هذه الوقائع، وهنا لا يمكن للقاضي الإداري أو السلطة التأديبية إعادة البحث فيها مجدداً، لأن القاضي الجزائي قد نفاها بشكل قاطع.

- النتيجة الثانية: تتحقق عندما يقرر القاضي الجزائي عدم الأخذ بهذه الوقائع لأنها لا

(1) \_ فريدة أبركان، تعليق على القرار 001192، المرجع السابق، ص 65.

(2) \_ محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 91.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: .....

تكفي للإدانة الجزائية، فيكون القاضي الإداري حراً في تقدير هذه الوقائع، إذا كانت تشكل خطأ مسلكي أم لا.

ولم يتخلف قضاؤنا الإداري بدوره عن تطبيق هذه المبادئ، حيث كرس مجلس الدولة ذلك في عدة مناسبات منها قراره الصادر بتاريخ 2001/04/09<sup>(1)</sup> الذي جاء فيه: «... فإنه ينبغي على القاضي الجنائي تقدير الأخطاء بمقتضى القانون الجنائي وإن السلطة التأديبية ترجع في هذا التقدير إلى مقتضيات المصلحة العمومية تحت رقابة القاضي الإداري...».

وفي قرار له بنفس التاريخ اتخذ مجلس الدولة نفس الموقف بقضائه: «...حيث أن القاضي الجزائي يكيف الخطأ بالنظر إلى قانون العقوبات، بينما تكيف السلطة التأديبية الخطأ بالنظر إلى مقتضيات المصلحة العامة وأنه يمكن تكييف فعل ما على أنه خطأ من الناحية الإدارية دون أن يكون بالضرورة خطأ جزائياً»،

وذاً التوجه كرّسه من خلال قرار الغرفة الثانية بتاريخ 2003/05/20 وقراره عن ذات الغرفة بتاريخ 2007/11/14<sup>(2)</sup>.

من هنا يتضح أن وضعية البراءة لا تعني بالضرورة عدم وجود خطأ مهني، لذا يقع على الموظف التزام عدم الإخلال بواجبات وظيفته وأن يكون بعيداً عن أي شبهة وأي تصرف يسيء لسمعته وسمعة وظيفته.

وعليه فإن صدور الحكم الجزائي بالبراءة يقتضي وضع السلطة التأديبية أمام موقفين مختلفين الأول يتمثل في ضرورة تقييد السلطة التأديبية به (الفقرة الأولى)، والثاني يسمح لها بإعمال سلطتها التقديرية بتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة متى توفرت مسبباتها حسب ما تقتضيه المصلحة العامة (الفقرة الثانية).

(1) \_ فريدة أبركان، تعليق على القرار 001192، المرجع السابق، ص 65.

(2) \_ قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 2001/04/09، القرار 001445، السابق ذكره.

عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 310-311

## الفقرة الأولى

### البراءة لانتفاء الوجود المادي للوقائع

إن الحكم الجزائي النهائي القاضي بالبراءة لعدم الصحة، أي لانتفاء الوجود المادي أو لعدم ارتكاب الجريمة من المتهم بالذات، تكون له حجته أمام السلطة التأديبية فيقيدها وتكون ملزمة بنتيجته، فلا تملك السلطة التأديبية بعد ذلك أن تقرر وجود خطأ مهني، وأن توقع عقوبة تأديبية على ذلك، ولا يجوز للمجلس التأديبي أن يعود للمجادلة في إثبات واقعة بذاتها سبق لحكم حائز لقوة الأمر، المقتضي فيه أن نفى وقوعها أن يصدر قرارا بالإدانة على أساسها، وإلا كان في ذلك مساس بقوة الأمر المقضي فيه<sup>(1)</sup>.

وبهذا الصدد يرى الأستاذ De Laubadère ضرورة احترام الوصف الوارد بالحكم الجزائي للواقعة، واعتبار التكييف الجزائي حجة ينبغي أن تلتزم بها السلطة التأديبية.

وعليه يحق للموظف أن يطلب إلغاء العقوبة التأديبية التي وقعت عليه عن الفعل نفسه الذي حكم عليه جزائيا وبرئ منه تماما، لأن الأساس القانوني الذي أقامت عليه السلطة التأديبية قرارها لم يعد موجودا من الناحية القانونية<sup>(2)</sup>.

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2000/05/22: "حيث أن المستأنف... كان يعمل ببلدية منعة كعون راقن مرسوم منذ 1986، ثم طرد بقرار مؤرخ في 1993/05/10 إثر متابعتة وحجزه من طرف السلطة القضائية.

حيث أن المجلس القضائي لقسنطينة قضى ببراءته في 1994/01/03 إلا أن المستأنف عليها بلدية منعة رفضت إعادة إدراجه، فقام بمقاضاة المستأنف عليها واستصدار قرار من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة قضى بإبطال قرار الطرد وإلزام المستأنف عليها بإعادة إدراجه في

(1) \_ فيصل عقلة شنطاوي، المرجع السابق، ص 21.

(2) – "si la décision du juge pénal constate l'inexistence matérielle du fait incrimine cette constatation lie l'autorité disciplinaire en conséquence du principe de chose jugée ».

المرجع نفسه، ص 22.



منصب عمله وتعويضه بمبلغ 10.000 دج... وبالنتيجة أيد مجلس الدولة القرار المستأنف<sup>(1)</sup>.

وقضى بتاريخ 2004/06/15 بما يلي: "...حيث ثبت من الملف أن المدعي كان محل متابعة جزائية من أجل اختلاس أموال عمومية رفقة موظفين آخرين وبأمر من النيابة العامة، حيث أن المدعي استفاد من البراءة بموجب قرار نهائي.

حيث أن المدعي المستأنف تم تنصيبه في عمله الأصلي يوم 2000/09/02 وسويت وضعيته بعد صدور القرار الجزائي"<sup>(2)</sup>.

وسار القضاء الإداري اللبناني في هذا الاتجاه، حيث قضى مجلس شورى الدولة في قراره بتاريخ 1971/07/14: "إذا نفى الحكم الجزائي الوقائع فإن المجلس يلتزم بهذا النفي ولا يمكن للإدارة أن تتخذ تدبير صرف موظف استنادا إلى هذه الوقائع، لأنه مع انتفاء الوقائع هذه يغدو تدبير الصرف مستوجبا للإبطال لاستناده إلى وقائع ثبت عدم صحتها"<sup>(3)</sup>.

### **الفقرة الثانية**

#### **البراءة لعدم كفاية الأدلة، للشك، بطلان الإجراءات وشيوع التهمة**

الحكم الجزائي الصادر بالبراءة لعدم كفاية الدليل أو للشك لا يحول دون مساءلة الموظف تأديبيا، فالقاضي الجزائي هنا لا يقطع ببراءة المتهم كما أنه لا يقطع بالإدانة، وبالتالي يكون للسلطة التأديبية الحرية، في أن تستنتج من الأدلة الناقصة أو أن تضيف إليها أدلة جديدة تدين المتهم تأديبيا، ولا يُقال في هذه الحالة أن الحكم الجنائي ليس له حجية ذلك لأن الاختلاف بين الحكمين هنا لا يحمل على التناقض فالأدلة الغير كافية للإدانة الجزائية قد تكون كافية للإدانة التأديبية. ومثاله الحكم الجزائي الصادر ببراءة موظف من جريمة الاختلاس لعدم كفاية الأدلة المقدمة ضده لا يمكن أن يقيد السلطة التأديبية بعدم مساءلته تأديبيا.

(1) \_ قرار الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، بتاريخ 200/05/22 السابق ذكره

(2) \_ قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ 2004/06/15 قرار رقم 10847، السابق ذكره.

(3) \_ قرار مجلس شورى الدولة اللبناني بتاريخ 19971/07/14.

محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 87.

فالبراءة للشك لا تمنع من قيام المسؤولية التأديبية، فهو حكم بالبراءة ليس على أساس انتفاء التهمة، بل على أساس الشك بحيث لا يمنع السلطة التأديبية من البحث في مدى ثبوت التهمة إن هي استعملت من الوسائل ما قد يصل بها إلى أن التهمة ثابتة في حق مرتكبها لمعاقبته على هذا الأساس<sup>(1)</sup>. لأنه بتصرفه هذا وضع نفسه موضع الشبهات، ما قد يؤثر على مركزه الوظيفي باعتباره تصرف يشكل خطأ مهني يختلف عن الجريمة الجزائية التي برأه منها الحكم الجزائي لعدم كفاية الدليل أو للشك.

وقد اطردت أحكام القضاء الإداري بهذا الشأن، حيث جاء عن مجلس الدولة الفرنسي أن القاضي الإداري والسلطة التأديبية غير ملزمة بحكم التبرئة لصالح الشك.

«Le juge administratif n'était pas lié par les décisions pénal de relaxe constatant que les faits reprochés ne sont pas établis ou comportent le bénéfice du doute ».<sup>(2)</sup>

كما قضى بأن السلطة التأديبية غير ملزمة بقرار محكمة الجنايات القاضي بتبرئة الموظف طالما كان هذا القرار غير مسبب ولا ينكر صحة مادية الوقائع التي على أساسها تم عزل الموظف لاحقاً، وهو ما تبنته الجمعية العليا لمجلس الدولة الفرنسي في قضية موظف تمت تبرئته بحكم صادر عن المحكمة الجزائية وتم تأكيده بقرار محكمة الاستئناف دون نكران صحة مادية الوقائع المتابع عنها<sup>(3)</sup>.

وقضى مجلس الشورى اللبناني بتاريخ 1992/11/25: "...إن الحكم الجزائي العسكري المتذرع به الذي يصدر دون تعليل لا يتمتع بقوة القضية المحكمة اتجاه القاضي الإداري والإدارة".

(1) \_ ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 386.

(2) \_ مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 1956/05/11 Chomat

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 445.

محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 91.

(3) \_ مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1972/06/21 Leroy

14avril 1995 centre hospitalier de Tourcoing

-مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1968/05/31

سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 445.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: .....

و قضى أيضا بتاريخ 1994/08/10 بأنه: "لا يمكن الإدلاء بقوة القضية المحكمة المطلقة استنادا إلى حكم غير معلل صادر عن المحكمة العسكرية قضى بالبراءة دون أن ينفي الأعمال المسندة إلى المدعى عليه"<sup>(1)</sup>.

من جهة أخرى أكد مجلس الدولة الجزائري هذا الموقف في قراره بتاريخ 1999/02/01 إذ جاء فيه: "حيث أنه فعلا المستأنف عليه كان متابعا ومحجوزا بسبب الوقائع المتعلقة بالإرهاب وأن حجزه لا يعني المستأنف، وأن المستأنف عليه كان محلا لمتابعات جزائية وكان موقوفا، ولا يمكن تسوية وضعيته الإدارية إلا بعد أن يكون الحكم القضائي الصادر بعد المتابعات الجزائية قد أصبح نهائيا وذلك طبقا لأحكام المادة 131 من المرسوم 59/85، حيث أنه استفاد بحكم البراءة وكان على المستأنف عليه المطالبة بإرجاعه إلى منصب عمله ما لم يكن قد صدرت ضده عقوبة تأديبية.

ولا يستخلص من الوثائق والمستندات المدرجة بالملف بأن المستأنف عليه كان محلا لعقوبة تأديبية لأن العقوبة التأديبية مستقلة عن العقوبة الجزائية.

ولهذا يتعين الاستجابة إلى هذا الوجه وتأييد القرار المستأنف الذي أمر بإرجاع المستأنف عليه إلى منصب عمله..."<sup>(2)</sup>.

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1963/02/21 بأنه: "في حالة البراءة لعدم كفاية الأدلة فإن الإدارة لا تزال حرة في التقدير والموازنة فيما قدم لها من وقائع تؤثر على سمعة المطعون كموظف عام "

وقضت أيضا بتاريخ 1980/09/09: "إن ما أسند للمدعي، من اتهام أدى إلى فصله من وظيفته قد قام في حينه على أسباب جدية تبرر الجزاء الذي اتخذته رئيس مجلس بلدة...في حقه، فقد كان ثابتا وقتئذ- بصرف النظر عن ثبوت أو عدم ثبوت تهمة الرشوة من الناحية الجنائية -

(1) \_ قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، بتاريخ 1994/08/10، قرار رقم 666.

محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 90.

(2) \_ قرار الغرفة الأولى لمجلس الدولة، بتاريخ 1999/02/01، رقم 144707 السابق ذكره.

عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 307.

أنه كان وسيطا لمهندس التنظيم، في استلاء هذا الأخير على مبالغ من نقود تقاضاها من الجمهور مستغلا في ذلك سلطة وظيفته أبشع استغلال وأشنعه، الأمر الذي يعد إخلالا خطيرا بواجبات وظيفته وخروجا على مقتضياتها.

ومتى ثبت ذلك فإن هذا ينهض سببا مسوغا لتدخل الإدارة بقصد احداث الأثر القانوني في حقه وهو توقيع الجزاء عليه للغاية التي شرع من أجلها هذا الجزاء وهي الحرص على الأمانة والنزاهة وحسن السلوك تحقيقا للمصلحة العامة بعد أن قامت حالة واقعية تبرر هذا التدخل وهي حالة تتفرد الإدارة بتقدير ملائمة الأثر الذي ترى أن من المصلحة ترتيبه عليها إستنادا إلى المسلك الذي سلكه والذي يسوغ استقلالا مؤاخذته عنه تأديبيا.

ولئن كان قد قضى فيما بعد ببراءته من التهمة الجنائية، إلا أن هذه البراءة بنيت على أسباب قوامها الشك الذي يشفع له درء العقوبة الجنائية عنه، فإنه لا يرفع عنه مسؤوليته في المجال الإداري كما هو ثابت في حكم محكمة الجنايات.

ثم إن الأمر لا يتعلق في المجال الإداري بالقصاص منه بل بالاطمئنان إلى وجوده في وظيفته وإلى صلاحيته للقيام بأعبائها على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة، فإذا انعدم الاطمئنان أو تزعزع كان للإدارة أن تقص من لا تثق بصلاحيته ولا تطمئن إلى أمانته ونزاهته وحسن سلوكه في خدمة المرفق العام الذي تقوم عليه<sup>(1)</sup>.

وسار إجتهد القضاء الإداري في لبنان في نفس الاتجاه، حيث قضى مجلس شورى الدولة بتاريخ 1992/02/05 بأنه: "...غير أنه إذا صدر الحكم الجزائي ينفي حصول واقعة ما للشك فإن هذا الشك يظل قائما اتجاه القاضي الإداري أيضا الذي لا يمكنه الحكم إلا بناءً على اليقين ما لم يتبين له أمر راهن لم يجر التطرق إليه ينفي هذا الشك أو يرد عليه ما ينفيه"<sup>(2)</sup>.

ويعود سبب تقرير مبدأ عدم التزام القاضي الإداري والسلطات التأديبية بالأحكام الجنائية

(1) \_ عزيزة الشریف، المرجع السابق، ص ص 101-201.

(2) \_ قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، بتاريخ 1992/02/05.

- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، بتاريخ 1992/11/25.

محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 90.

بالبراءة لعدم كفاية الدليل أو للشك، إلى أنه إذا لم يطبق هذا المبدأ فإن المتابعات التأديبية بحق الموظف تصبح دون جدوى بالرغم من أن الفعل الذي ارتكبه الموظف قد يشكل خطأ مهينا يعاقب عليه تأديبيا حتى ولو لم يشكل جريمة جزائية<sup>(1)</sup>.

كما أن القاعدة العامة ألاّ تتقيد السلطات التأديبية بالأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة لبطلان التفتيش أو بطلان إجراءات القبض والضبط، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1983/12/13 بأنه: "متى ثبت من المحكمة الجنائية قد قضت ببراءة المدعي من تهمة تعاطي المخدرات وكان سبب البراءة يرجع إلى عيب شكلي في إجراءات ضبط الواقعة وهو بطلان التفتيش، بقولها أن الحالة التي هجم فيها المقهى لم تكن من حالات التلبس التي تسوغ قانونا تفتيش المقهى، فإن هذا الحكم لا ينفي قيام سبب الجزاء التأديبي وهو إخلال الموظف المتهم بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضياتها، وقد ثبت ذلك للسلطة التأديبية من أوراق التحقيقات الجنائية ومن التحقيقات التي تجريها هي ومما تسمعهم من شهود.

و قد ثبت لها تواجد المدعي في المقهى التي هاجمها البوليس وضبط بها، وهذا أمر غير منكور منه كما ثبت من تحليل المادة المضبوطة أنها حشيش، وأن ما علق على حجارة الجوزة آثار حشيش، لذا استفادت من ذلك كله أن المدعي أخل بواجبات وظيفته وخرج على مقتضيات السلوك الواجب على رجل البوليس بالابتعاد عما يحط من كرامته وما يسيء إلى سمعته، فإن الجزاء التأديبي - والحالة هذه- يكون قد قام على سببه"<sup>(2)</sup>.

والمسؤولية التأديبية شأنها شأن المسؤولية الجزائية هي مسؤولية شخصية قوامها وقوع خطأ معين يشكل إخلال بواجبات الوظيفة أو خروج على مقتضياتها، يمكن نسبته إلى موظف محدد، ومن ثم فإن شيوع المسؤولية الجزائية وتعذر إسناد الجريمة إلى شخص محدد بالذات ينهض مانعا من المسؤولية وسببا للبراءة، ويترتب على ذلك أن البراءة الجنائية لشيوع الاتهام لا تمنع من المسؤولية التأديبية وذلك متى أمكن نسبة فعل ايجابي أو سلبي يرتكبه الفاعل ويعد بموجبه فاعلا

(1) \_ المرجع نفسه، ص ص 90-91.

(2) \_ قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1983/12/13.

عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص ص 100-101.

أو شريكا في الجريمة .

هذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "(إذا كان شيوع التهمة سببا للبراءة من العقوبة الجنائية. فإن ذلك لا ينهض على الدوام مانعا من المؤاخذه الإدارية التأديبية لاسيما متى أمكن إسناد فعل ايجابي أو سلبي محدد للموظف يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية التي سوغت ارتكاب الواقعة الجنائية المجهول فاعلها)". كما قضت في قرارها الصادر بتاريخ 1993/07/03 بأن: "قيام حكم البراءة في الشق الجنائي على أساس شيوع الاتهام مما ينطوي على شك يفسر لصالح المتهم في جنائية حيازة مواد مخدرة بغرض الاتجار، هذا الحكم لا يقيد القضاء التأديبي أساس ذلك أن الحكم لم يبين على أساس عدم صحة الواقعة " . وجاء عنها أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/02/21 بأن: "براءة الطاعن من جريمة ضرب أفضى إلى موت لاشتراكه مع آخرين في ضرب المجني عليه وعدم معرفة الضربة التي أودت بحياته، لا تمنع من معاقبته لأنه ساهم مع آخرين في موضع الشبهات في ارتكابه إحدى الجرائم "(1).

وعكس الأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة والتي تثير جدلا نظرا لتعدد وتنوع أسبابها فإن الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة لا تثير أي أشكال كما سيأتي بيانه .

### الفرع الثاني

#### الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة

الحكم الجزائي الحائز لقوة الشيء المقضي به له حجية مطلقة على الجميع لما يحيط المشروع به من ضمانات خاصة، فهو يتضمن الحقيقة المطلقة والعدل المطلق(2).

ويتحدد نطاق حجية حكم الإدانة أمام سلطات التأديب بوقوع الفعل المكوّن للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والتأديبية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل وإدانة المتهم

(1) \_ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1993/07/03.

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1998/02/21.

ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص 435.

(2) \_ التيجاني عبيد، إشكالية حجية الحكم الجزائي على المدني وإمكانية التعويض على معنى المادة 96 من م.أ.ع، مجلة القضاء والتشريع، العدد2، تونس، فيفري 1991، ص 16.

بارتكابه، إذ تعني الإدانة الجزائية أن الوقائع التي نسبت للشخص قائمة وثابتة وأنها تشكل جريمة جزائية<sup>(1)</sup>. ومن ثم فإنه لا يجوز بأي حال أن تقوم السلطة التأديبية بإثبات عكس ذلك<sup>(2)</sup>.

وإذا كانت حدود الحجية التي تتقيد بها السلطة التأديبية في ممارسة صلاحيتها تقتصر على الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة (الفقرة الأولى)، غير أنه هناك حالات تصدر فيها الأحكام الجزائية بالإدانة في حق الموظف العام وتكون موقوفة النفاذ، يتوجب التعرض لها لتوضيح ما ترتبه من آثار (الفقرة الثانية).

### **الفقرة الأولى**

#### **الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة مع تنفيذ العقوبة**

الأفعال المنسوبة للموظف المتابع تأديبياً والتي سبق لحكم جنائي حائز لقوة الشيء المقضي به أن اعتبرها ثابتة في حقه وأدانه من أجلها، هي أفعال أصبحت تشكل عنواناً للحقيقة سواء بالنسبة للمجلس التأديبي أو بالنسبة للقاضي الإداري، خاصة إذا تعلق الأمر بأفعال ألحقت أضراراً بحسن تنظيم أو حسن سير المرفق العام وتمس بالسمعة أو الصورة اللائقة التي يجب على الموظف أن يحافظ على الظهور بها وذلك مهما كانت بساطة هذه الأفعال<sup>(3)</sup>.

ومهما يكن مكن أمر فالعقوبة التأديبية هي دائماً نتيجة العقوبة الجزائية<sup>(4)</sup>، وأن الإدانة الجزائية يمكن أن تشكل لوحدها خطأ مهنياً، ويمكن للسلطة المختصة تأسيس عقوبتها التأديبية على الإدانة، وفي هذه الحالة فإن الإدانة يجب أن تكون نهائية<sup>(5)</sup>.

وهو ما جسده المشرع فعلاً في نص المادة 172 من المرسوم رقم 302/82، في فقرتها العاشرة التي جاء فيها: «بعد خطأ مهنياً من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل ما يأتي: جنحة أو جناية، لا تسمح ببقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح المختصة هذه المخالفة».

(1) \_ربيعة بوقرط، المرجع السابق، ص 618.

(2) \_ فيصل عقلة شنطاوي، المرجع السابق، ص 19.

(3) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 140.

(4) \_ Serge Petit, Op Cit, p 209.

(5) \_ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 433.

وهو ما كان غائبا صراحة في التشريعات الوظيفية، لعدم وجود نص شبيه بالنص السالف ذكره. وحبذا لو تدخل المشرع اقتداءً بنص المادة 71 أعلاه لتكون الأمور أكثر وضوحا، وإن كان الأمر رقم 03/06 في المادة 181 منه، قد نص على وجه الخصوص على الأخطاء المهنية من الدرجة الرابعة، أي الأخطاء الجسيمة التي تستدعي عقوبة التسريح.

وللتوضيح نص المنشور رقم 05 على حالتين للإدانة، الأولى مترتبة على ارتكاب أخطاء مهنية غير جسيمة لا يمكن أن ينجر عنها تسريح الموظف، أي حالة ارتكاب الجرائم البسيطة حيث جاء فيه: "... إذا لم تحصل المتابعات نتيجة خطأ مهني يمكن أن ينجر عنه تسريح الموظف". والثانية الإدانة المترتبة على ارتكاب خطأ مهني جسيم أي جريمة خطيرة، وصدرت عقوبة قضائية نهائية ضد الموظف، هنا ينبغي على الإدارة توقيع عقوبة التسريح.

وكانت التعليمية المتعلقة بكيفية تطبيق المادتين 173 و174 من الأمر رقم 03/06 أكثر تفصيلا ودقة بتناولها لهذا الجانب، بأن أشارت من جهة إلى إدانة الموظف المعني بأفعال ليس لها علاقة مباشرة بممارسة المهام المنوطة به أو إذا وقعت خارج أماكن العمل، أي في الحياة الخاصة للموظف، فإنه في هذه الحالة على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء أن تفصل في وضعيته وذلك بالتأكد من مدى وجود خطأ مهني قد تتجر عنه عقوبة تأديبية من عدمه، أي أن السلطة التأديبية المختصة هنا تمارس صلاحياتها وفقا لما تتمتع به من سلطة تقديرية، والأمر هنا لن يكون بعيدا عن تعسف هذه الأخيرة، وإن كانت تمارس صلاحياتها التأديبية تحت رقابة القاضي الإداري، وقد أشارت من جهة ثانية إلى الإدانة المترتبة عن الأفعال الخطيرة بموجب حكم نهائي، فإن العقوبة التأديبية في مثل هذه الحالات هي التسريح.

والهدف من التشدد وعدم التسامح في توقيع العقوبات التأديبية في حالات الإدانة الجزائية هو محاولة الحيلولة دون استمرار بعض الموظفين في المساس بحسن سير وتنظيم المرافق العامة التي يعملون بها والقيام بأعباء الوظيفة على الوجه الأكمل والظهور بمظهر لائق حتى خارج العمل، أقر مجلس الدولة الفرنسي وجود الخطأ التأديبي بالنسبة لأفعال شكلت موضوعا لإدانة جنائية على



الرغم من كون هذه الأفعال لا علاقة لها كليا بالمرفق العام وحدثت أثناء عطلة الموظف<sup>(1)</sup>، كما اعتبر أن رجل البريد الذي وقعت متابعته من أجل الضرب والجرح يكون قد أتى سلوكا ماسا بإدارته وسمعتها ويمكن أن يبرر توقيف صرف مكافأة وأيضا اتخاذ عقوبة تأديبية<sup>(2)</sup>.

وهذا ما أكدته المجلس الأعلى المغربي إذ اعتبر أن الاعتقال في حالة سكر ولو خارج أي علاقة مع الوظيفة يبرر توقيع العقوبة من طرف الإدارة.

ومهما يكن من أمر فإن تحقق وتثبت القاضي الجنائي للوجود المادي لواقعة معينة تفرض على الإدارة التي يحق لها الإستناد إلى الوجود المادي للواقعة لفرض عقوبتها<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري فإن مجلس الدولة لم يجنح عن هذا المسلك ومثاله قراره بتاريخ 1999/07/26<sup>(4)</sup> الذي جاء فيه: «حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجرمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة، سالبة للحرية تتمثل في تسليط عليه عقوبة شهرين كاملين حبسا نافذا وغرامة قدرها 2000 دج وحيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وإن كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا الفضاء سليما من كل السلوكات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة.

حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى والواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم 59/85، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعا، فضلا عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به

(1) \_ مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 01 أكتوبر 1986، Kettal  
رشيد العفير، المرجع السابق.

(2) \_ مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 1988/10/24، Chomand

-قرار المجلس الأعلى المغربي، بتاريخ 1986/11/22، حيث جاء في هذا القرار: «إن الاعتقال في حالة شكل وصدور الحكم القضائي بغرامة مالية ..... درهم وإن لم تكن له علاقة بوظيفته تخل مبدأ المروءة وحسن الأخلاق التي يجب أن يتصف بها كل موظف» .

المرجع نفسه، ص ص 140-141.

(3) \_ ربيعة بوقرط، المرجع السابق، ص 618.

(4) \_ قرار مجلس الدولة، بتاريخ 1999/07/26، السابق ذكره.

من طرف الموظف العمومي.

حيث وترتباً على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنياً ثابتاً مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافاً لادعاءاته...، وحيث بات ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون"

و ذات التوجه كرسه من خلال قراره بتاريخ 2001/04/09<sup>(1)</sup> في القضية التي تتلخص وقائعها في: "أنه بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبطه يوم 1999/01/24، استأنف السيد (ب.ط) القرار الصادر 1999/06/09 عن مجلس قرار قألمة الذي رفض طعنه بإبطال القرار المؤرخ في 1996/05/06 وطلب إعادة إدماجه.

حيث أنه يعرض أنه مارس وظيفة أستاذ في الطور الأساسي منذ 1981 إلى غاية 1996/12/15 التاريخ الذي أودع فيه السجن بسبب انتمائه إلى شبكة إرهابية والحكم عليه لهذا السبب بعقوبة السجن وأنه تم توقيفه بإقالة مؤرخه في 1995/10/01، وأنه بعد خروجه من السجن طالب من المديرية العامة المستأنف عليها إعادة إدماجه في منصب عمله، وبما أنه لم يتلق قرار تسريحه وأنه بعد هذا الرفض اتجه إلى الجهة القضائية الإدارية التي رفضت دعواه.

حيث أن المستأنف يثير خرق شكلية إجراء إحالته أمام اللجنة التأديبية وأنه يثير من جهة ثانية خرق الإجتهد القضائي للمحكمة العليا التي توصي بإيقاف الموظف قبل تسريحه.

حيث أنه يتمسك بأن مديرية التربية سببت قرار التسريح بالحكم المستأنف بعقوبة السجن وأنه مع ذلك فإن الخطأ التأديبي متميز عن الخطأ الجنائي وأن مديرية التربية أخطأت في تقدير الوقائع وكما قامت بخطأ واضح في تقدير الغلط.

حيث أنه يتمسك بأن القرار المستأنف منعدم الأساس القانوني... وأنه أخيراً فإن رسالة والي قألمة التي رفضت إعادة إدماجه غير مسببة... حيث أنه بموجب مذكرة مسجلة يوم 2000/02/14 طالبت المديرية المستأنف عليها تأييد القرار المستأنف.

وعليه/من حيث الموضوع:

<sup>(1)</sup> \_ قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ 2001/04/09، السابق ذكره.

حيث وبدون الحاجة إلى فحص كافة الأوجه المثارة فإنه ينبغي على القاضي الجنائي تقدير الأخطاء بمقتضى القانون الجنائي، وأن السلطة التأديبية ترجع في هذا التقدير إلى مقتضيات المصلحة العمومية تحت رقابة القاضي الإداري. وأنه إذا كان تصرف ما يمكن وصفه خطأ من وجهة النظر الجنائية فإنه لم يكن ذلك دوماً من وجهة النظر الإدارية.

حيث ومع ذلك أنه بعد إدانة موظف من طرف القاضي الجنائي بوقائع تشكل سبب العقوبة التأديبية فإن الصحة المادية للوقائع هي من طبيعة تربط بين الإدارة والقاضي الإداري.

حيث أنه في قضية الحال فإن العارض ثبتت إدانته بشأن المشاركة في شبكة إرهابية وأن هذه الوقائع المثبتة تفرض على الإدارة وفضلاً على أنها قابلة أن تساهم في وصف الخطأ التأديبي.

حيث بالفعل فإن المرسوم التنفيذي رقم 54/93 المؤرخ في 16/02/93 المحدد بعض الإلتزامات الخاصة القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين وكذا عمال المؤسسات العمومية والذي يشير إلى المرسوم التشريعي 02/93 المؤرخ في 06/02/1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، يلقي على الموظف التزاماً بالتحفظ بخصوص الجدل السياسي أو الإيديولوجي وهذا الإلتزام حتى خارج العمل يمنعه من القيام بأي تصرف أو سلوك لا يليق بوظيفته.

حيث أن عدم احترام هذا الإلتزام يشكل خطأ مهنياً جسيماً يمكن أن يؤدي إلى العزل، وأنه بالتالي فالعارض ليس محقاً للتمسك بأن الإدارة أخطأت في وصفها لوقائع القضية.

حيث خلافاً لادعاءات العارض فإن رأي اللجنة التأديبية قد طلب وصدق عليه بموجب قرار التسريح.

لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف."

إلا أن مسألة تحديد أو محاولة تحديد ملامح مضبوطة للعلاقة بين الإدانة الجزائية والمتابعة التأديبية تبقى مسألة صعبة ومعقدة<sup>(1)</sup> خاصة أن تشريعاتنا الوظيفية كما سبق بيانه كانت غامضة بخصوصها، حيث أنها لم توضح أو تحدد معالم هذه العلاقة بدقة، باستثناء المنشور رقم 05 الذي اقتصر على الإشارة إلى حصول متابعات جزائية نتيجة خطأ مهني جسيم

(1) \_ رشيد العفير، المرجع السابق، ص 141.

## الباب الثاني: ..... الفصل الثاني: أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: .....

يمكن أن ينجر عنه تسريح الموظف دون تحديد أو حصر لهذا الخطأ يمكن السلطة التأديبية ويساعدها على اعتماده كمعيار لاتخاذ الإجراءات التأديبية اللازمة في مثل هذه الحالات.

وإن كانت التعليلة المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و174 من الأمر رقم 03/06 قد حددت على سبيل المثال لا الحصر بعض الأفعال واعتبرتها على درجة عالية من الخطورة هي:

- إستعمال العنف داخل أماكن العمل الذي من شأنه أن يمس بأمن الهيئة المستخدمة وممتلكاتها وأعوانها.

- تزوير الوثائق التي تمّ على أساسها توظيف الموظف المعني أو إتلاف أو تزوير وثائق إدارية تخص الهيئة المستخدمة أو الاستعمال المتعمد للمزور منها.

- تعاطي الرشوة أو القيام بسرقة أو نصب واحتيال أو اختلاس أو تبذير أموال عمومية أثناء ممارسة المهام أو بمناسبتها.

ومع ذلك تبقى للإدارة سلطة تقديرية بالنظر لطبيعة الأفعال المنسوبة للموظف، ومدى صلتها بوظيفته أو تأثيرها عليها أو تنافيا مع مهامه أو مساسها بسمعة الإدارة ومصادقيتها.

وإذا كانت حالة تقييد الإدارة (السلطة التأديبية) بتوقيع عقوبة التسريح لم تحصر الأفعال الخطيرة الموجبة لهذه العقوبة، فكيف سيكون الوضع في حالة عدم تقييد الإدارة أصلا بعقوبة تأديبية معينة عند ارتكاب أفعال ليست لها علاقة مباشرة لممارسة المهام المنوطة بالموظف أو إذا وقعت خارج أماكن العمل؟

من هنا يتضح جليا أن عمومية وغموض وكذا قصور النصوص النازمة للتأديبية العمومية عن تحديدها لمسألة العلاقة بين الإدانة الجزائية والمتابعة التأديبية يترتب عنه منح السلطة التأديبية المختصة مجالا واسعا لإعمال سلطاتها التقديرية، هذا من جهة، من جهة أخرى فإنّ سوء تطبيق القانون يترتب عنه إشكالات عديدة.

## الفقرة الثانية

### الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة مع وقف التنفيذ

قد تصدر ضد الموظف في بعض الحالات أحكاما جزائية تدينه، لكن مع وقف تنفيذ العقوبة.

ويعرّف نظام وقف التنفيذ بأنه بمقتضاه يصدر القاضي حكما بالعقوبة على المتهم مع الأمر بوقف تنفيذ مدة من الزمن، إذا عاد المتهم خلالها إلى ارتكاب إحدى الجرائم، نفذت في حقه العقوبة الموقف تنفيذها مضافا إليها العقوبة الجديدة التي توقع على الجريمة الأخيرة، أما إذا استقام ولم يعد إلى الإثم الجنائي حتى انقضت فترة التجربة، اعتبر القرار الصادر ضده كأن لم يكن.

والعلة من تقرير هذا النظام هو تجنب مساوئ تنفيذ العقوبات السالبة للحرية وتحقيق المصلحة العامة المتمثلة في إفساح الطريق أمام المحكوم عليه ليصلح من حاله وألا يعود إلى ارتكاب الجريمة<sup>(1)</sup>.

ونظام وقف التنفيذ نصت عليه المادة 592 من قانون الإجراءات الجزائية: «يجوز للمجالس القضائية والمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام، أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية».

والحكم الجزائي مع وقف تنفيذ العقوبة قد قضى بثبوت الأفعال في حق الموظف المحكوم عليه، ما دفع بالفقه إلى الانقسام إلى اتجاهين للقول بحجيته أمام السلطات التأديبية أو عدم حجيته، فإذا كان هناك اتجاه يذهب إلى القول بأن الحكم الجزائي الصادر بالإدانة والمشمول بوقف التنفيذ يمكن أن يقيد السلطة التأديبية التي عليها أن توقف أي جزاء تأديبي تتخذه بحق الموظف المخالف، إلا أن الرأي الغالب أن هذا الحكم لا يحوز الحجية أمام السلطات التأديبية، ذلك أن وقف تنفيذ العقوبة الجزائية يقتصر على هذه العقوبة فقط ولا يمتد إلى المساءلة التأديبية<sup>(2)</sup>.

(1) \_ محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص ص 273-274.

(2) \_ محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 310.

- فيصل عقلة شنطاوي، المرجع السابق، ص 20.

وصدور حكم على الموظف مع إيقاف التنفيذ لا يحول دون معاقبته تأديبياً على سلوكه المجرم من الوجهة الإدارية<sup>(1)</sup>، لأن حكم الإدانة لا زال قائماً، ولا يترتب على إيقاف التنفيذ سوى إيقاف تنفيذ العقوبة الجزائية في المجال الجزائي، وأن العقوبات التأديبية تطبق في مجالها متى قام موجبها، فالسلطة التأديبية لها أن توقع العقوبة التأديبية مادام قام لديها السبب المبرر لهذه العقوبة واقتنعت بالدليل على صحته، لأن المحاكمة التأديبية تنصب على تصرفات وأخطاء مهنية قد لا يمتد لها حكم القاضي الجزائي المقتصر على الناحية الجزائية فحسب.

فإيقاف العقوبة الجزائية لا يبرئ سلوك الموظف من الناحية التأديبية، الأمر الذي يجعل السلطة التأديبية تنظر في سلوك الموظف وتكيفه وفقاً للنظام التأديبي وما إذا كان يشكل خطأ مهنياً أم لا، فإذا انتهت إلى أنه ينطوي على خطأ مهني، فيكون من حقها أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتأديبه عن إخلاله بواجباته الوظيفية أو مساسه بالانضباط أثناء أو بمناسبة تأديبه مهامه بما لا يتماشى مع ما يفترض فيه من استقامة وضرورة الابتعاد عن مواطن الشبهات<sup>(2)</sup> وفي غياب نص في الموضوع ضمن التشريعات الوظيفية خاصة الأمر رقم 03/06، فإن المنشور رقم 05 قد نص صراحة على ذلك حيث جاء فيه: "غير أنه إذا صدر في حق الموظف المتابع جزائياً حكماً قضائياً نهائياً يقضي بإطلاق سراحه ... يعاد إدماجه وجوباً في منصب عمله بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين.

إلا أنه ينبغي على اللجنة المتساوية الأعضاء النظر مسبقاً في عدم وجود خطأ مهني قد يؤدي إلى تسليط عقوبة تأديبية "

واضح من خلال النص أعلاه أن الموظف المحكوم عليه بعقوبة جزائية مشمولة بوقف التنفيذ لا تنتهي علاقته بالوظيفة، إذ يعاد إدماجه وجوباً في منصب عمله دون المساس عند الاقتضاء من مساءلته تأديبياً وتوقيع عقوبة تأديبية عليه من قبل السلطة التأديبية.

(1) \_ المرجع نفسه، نفس الموضوع.

- ربيعة بوقرط، المرجع السابق، ص 618.

(2) \_ عبد القادر عبد الحافظ الشخيلي، المرجع السابق، ص ص 40-41.

- طه طه محمد بغدادي، المرجع السابق، ص 453.

وأكدت ذات التوجه التعليمية المتعلقة بكيفية تطبيق المادتين 173 و 174 من الأمر 03/06، بل وزيادة على ذلك نصت على إمكانية تسوية الوضعية الإدارية للموظف المحكوم عليه خلافا لنص المادة 174، التي تلزم الإدارة وفي كل الأحوال بألا تسوى الوضعية الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا، حيث جاء فيها: «إذا تمت إدانة المعني على مستوى الدرجة الثانية (المجلس القضائي) لكن مع وقف التنفيذ من أجل أفعال تشكل خطأ مهنيا، فإنه يمكن عرض وضعيته على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للبت فيها على أساس هذا الخطأ المهني لتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة ... في هذه الحالة فإن التسوية النهائية لوضعية المعني لا تتم إلا بعد البت فيها من طرف اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء التي تتعقد لهذا الغرض كمجلس تأديبي على ضوء منطوق قرار المحكمة العليا وذلك إما بتأكيد العقوبة التي أقرتها اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء من قبل أو تعديلها أو إلغائها».

فالحكم الجزائي الصادر بالإدانة مع وقف تنفيذ العقوبة لا يحوز الحجية في مواجهة سلطات التأديب وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية<sup>(1)</sup> بأنه: "... ومن حيث أن الحكم التأديبي المطعون عليه وقد استظهر بجلاء وقائع الدعوى التأديبية واستعرض المخالفات التي جاء بها تقرير الاتهام وارتكز إليها قرار الإحالة وفصل الأفعال التي قام بها المتهم مخالفا بها ما تتطلبه وظيفته من وقار واحترام ... ومن ثم يكون الحكم المطعون عليه وقد استخلص إدانة الطاعن استخلاصا سائغا من الأوراق، ولا وجه للقول بأن الحكم الجنائي وقد قضى بوقف تنفيذ العقوبة لا يجوز ترتيب أية آثار إدارية عليه، وذلك لن مجال التأديب هو العقاب عما وقع من العامل من مخالفات، وهو مجال يختلف عن أعمال آثار الحكم الجنائي الموقوف تنفيذه على العلاقة الوظيفية، كما أن الحكم الصادر مع إيقاف التنفيذ في الجريمة التي أدين المتهم فيها لا يمنع من محاكمته تأديبيا عن ذات السلوك لما فيه من اعتداء على كرامة الوظيفة "

(1) \_ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 13/11/1965 قضية رقم 1468.

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 25/01/1992، قضية رقم 888.

- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 19/03/1996 قضية رقم 3991.

ملاك راجي اسكندر، المرجع السابق، ص ص 549-551.

و قضت أيضا بأن: «الحكم الجنائي الصادر بالإدانة مع إيقاف التنفيذ لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إصدار الحكم إيقافا شاملا لجميع الآثار الجنائية لا يمنع من محاكمة العامل أو ضابط الشرطة عن ذات السلوك وعن ثبوت الفعل لأن المحاكمة التأديبية لا تعد من الآثار الجنائية التي يوقف تنفيذها»

كما قضت بأن: "ومن ومن حيث أن الحكم الجنائي النهائي الصادر هو دليل لا يقبل المناقشة على ثبوت ارتكاب العامل للجرائم المنسوبة إليه ولو كان قد قضى بوقف التنفيذ، ذلك لأن هذا الإجراء إنما مراعاة للشفقة والحرص على مستقبل الطاعن، ومن ثم فلا مجال لمناقشة ثبوت ارتكابه لهذا الجرم من عدمه بعد صدور الحكم الجنائي بمعاقبته بالحبس والغرامة على النحو السابق إيضاحه، وإن كان قد قضى بوقف تنفيذ العقوبة، كما أن وقف تنفيذ العقوبة لا يحول دون محاكمته تأديبيا طالما أن هذا الفعل قد يكون جريمة تأديبية أيضا...».

وسلك القضاء الجزائري بدوره هذا المسلك، بحيث لا تستطيع الإدارة التحلل من الإدانة مع وقف التنفيذ الذي قضى بها الحكم الجنائي النهائي البات، وفي ذلك جاء قرار مجلس الدولة حول قرار صادر عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين الذي أيد قرار صادر عن الغرفة الجهوية لمحضري الشرق الذي قضى ببراءة المحضر القضائي في الوقائع المنسوبة إليه، ونطق بإعادة إدراجه في منصب عمله، بالرغم من صحة الوقائع المسندة للمحضر بموجب حكم قضائي جزائي الذي أدانته وعاقبه بـ 03 أشهر حبس مع وقف التنفيذ و 20.000 دج غرامة نافذة.

فقام وزير العدل بالطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة بوصفه هو السلطة الوصية. فقبل مجلس الدولة الطعن بالبطلان في الشكل وقضى في الموضوع بإبطال قرار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين<sup>(1)</sup>.

وبعيدا عن أسلوب الردع أو العقاب التأديبي والجزائي، اللذين لم يحدا من جرائم الموظفين، التي تسيئ لصورة المرفق العمومي، انتهجت المديرية العامة للضرائب أسلوب الإعلام، والذي كما صرحت كان لأغراض وقائية، حيث نشرت في مدونتها رقم 29 معلومات لعقوبات تأديبية

(1) \_ قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ 2002/06/21، رقم 004827 قضية وزير العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، لسنة 2002.



وجزائية خلال السداسي الثاني لسنة 2017، ضد بعض أعوانها يشغلون وظائف مختلفة، بين مفتشين مركزيين، مفتشي أقسام، أعوان معاينة ومراقبين... ارتكبوا أخطاءً متنوعة من الإخلال بواجب التحفظ، تزوير الوثائق، تحويل أموال عمومية والتلبس بالرشوة، وتم معاقبتهم جزائياً. وترتبا على ذلك، معاقبتهم تأديبياً بالتسريح من الوظيفة<sup>(1)</sup>.

---

(1) -مقال منشور في جريدة "Liberté l'actualité en questions" ، الأربعاء 23 ماي 2018، ص7. بقلم

Meziane Rabhi، بعنوان:

"Direction générale des impôts, plusieurs sanctions prononcées contre des agents indélégats".

## خلاصة الباب الثاني

على كل موظف تجنب أي فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان خارج الخدمة إذ يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم.

ما يعني أنه من المبادئ العامة في الوظيفة العمومية أن الاضطلاع بالمهام والوظائف يتنافى مع ارتكاب الجرائم بشكل عام، وهنا يبرز تأثير النظام الجزائي على النظام التأديبي كمايلي:

1- هناك أفعال يمكن أن تشكل أساسا لقيام المسؤوليتين الجزائية والتأديبية ويتعلق الأمر ب:

- الأفعال المرتكبة والتي لها علاقة بالوظيفة كالرشوة واختلاس المال العام.

- الأفعال المرتكبة بعيدا عن الوظيفة أي في الحياة الخاصة للموظف العام، إلا أنها تمس بالإدارة وسمعتها.

2- على مستوى الإجراءات، يمكن اتخاذ إجراءات المتابعة التأديبية بناءً على اتخاذ اجراءات المتابعة الجزائية، حيث يقترن في الغالب تحريك إجراءات المتابعة الجزائية ضد الموظف العام باتخاذ إجراء أو تدبير احتياطي من طرف الإدارة، هو إجراء التوقيف التحفظي أو الاحتياطي عن مزولة الوظيفة مؤقتا من طرف الموظف المتابع جزائيا حتى ينجلي أمره.

كما يمكن لنتائج المتابعة الجزائية التأثير على القرار التأديبي من خلال:

1- حالة الحكم الجنائي بالإدانة المقترن بالعزل كعقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية، التي تجعل الموظف المدان خارج أي إمكانية لمزولة أو مباشرة مهامه لدى الإدارة.

2- حالة الإدانة الجزائية، فالإدانة الجزائية يمكن أن تشكل لوحدها خطأ مهني يمكن للسلطة التأديبية تأسيس عقوبتها عليها، بحيث يصبح من الصعب الجمع بين الإدانة الجزائية والاستمرار في مزولة الوظيفة العمومية لإخلال الموظف العام بمبدأ حسن السيرة، فهذا الأخير لم يعد يتوفر على شرط أساسي للقيام بأعباء الوظيفة العمومية حتى ولو كانت الجرائم المرتكبة لا علاقة لها بالوظيفة إذا ارتكبت في الحياة الخاصة للموظف فسلوكه هذا يعدّ مساسا بسمعة الإدارة وكرامتها.

## الخاتمة

بعد دراسة الجوانب المختلفة المتعلقة بوضع الموظف العام بين العقاب التأديبي والعقاب الجزائي في الجزائر، من خلال تحليل نصوص القانون الذي ينظمه وهو القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وقانون العقوبات والقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ولا شك أن محاولة خلق التوازن بين المصلحة العامة في المجتمع وحماية الوظيفة العمومية، والعمل على انسجامها مع تحقيق المصلحة الخاصة للموظفين وفق آليات قانونية متنوعة ومتجددة، تظهر كإجابة قانونية ومطلبا ملحا.

وقد اتفق الدارسون والممارسون في العلوم القانونية والإدارية أن القول بالانفصال التام بين النظام الجنائي والنظام التأديبي غير ممكن، فرغم أن القانون التأديبي هو قانون عقابي شأنه شأن قانون العقوبات، إلا أنه لا يمكن الدمج بينهما فكل خصوصيته، ويبقى التسليم بقيام علاقة بينهما هو الحل الأكثر نجاعة.

من الناحية القانونية مسألة تأثير المتابعة الجزائية على المتابعة التأديبية تعاني إشكالا قانونيا لم يوضح المشرع معالمه بالتحديد سواء على مستوى قانون العقوبات، أو على مستوى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ما جعلها محل تأويلات وتفسيرات فقهية عديدة.

إن الموضوع يطرح قاعدة عامة هي استقلال النظام الجنائي عن النظام التأديبي واستثناء وجود ترابط بينهما.

**1-كقاعدة عامة:** يستقل النظام التأديبي عن النظام الجنائي لاختلاف نظاميهما القانونيين إذ يعبر الأول عن حق المرفق العمومي، أما الثاني فيعبر عن الحق العام الذي هو حق المجتمع، ويظهر ذلك على مستويين:

فعلى مستوى النظام التأديبي

- الخطأ المهني يمس سمعة المرفق العام، وعليه فالتأديب الإداري ضرورة تتطلبها فعالية الإدارة خاصة الرئيس الإداري لاعتبارات عديدة، فالاختصاص التأديبي للسلطة الرئاسية

اختصاص أصيل.

- تجمع الإدارة بين صلاحيتين لا تجتمع عادة لدى غيرها من السلطات بدءا بتحديد الأخطاء المهنية ووصولاً لتوقيع العقوبات التأديبية عن الإخلال بالواجبات الوظيفية.

- مراعاة الاختصاص التأديبي يعدّ أهم ضمانة تأديبية للموظف، فالسلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين هي المختصة بمفردها بتوقيع العقوبات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية دون أن تنتقيد أو تلتزم باستشارة أو أخذ رأي أي جهة معينة، كما أسندت مهمة العقاب إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي بالنسبة للعقوبات من الدرجتين الثالثة والرابعة.

وإذا كان مدى استقلالية هذه اللجان يعكس فعاليتها، إلا أن تنظيمها وتشكيلها يظهر تبعيتها وكان من المفترض أن يوحي إلى عدم خضوعها وعدم تبعيتها والذي يمثل حسب الأستاذ Georges Dellis : «جوهر ضمانة الاستقلالية خلافا للقاضي الجنائي الذي يتمتع بأهلية واستقلالية تضمن حياده».

-عدم تحديد الأخطاء المهنية تحديدا حصريا كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجزائية يرجع لصعوبات عملية، والمهم هو محاولة حصر ما يمكن حصره للتقليل من السلطة التقديرية للإدارة في التجريم، ومع ذلك فالمشرع قد أصاب بتحديد الأخطاء المهنية الجسيمة.

-عكس الأخطاء المهنية أقرّ المشرع بمبدأ شرعية العقوبات التأديبية وصنّفها إلى أربع درجات وتدرّج في إنزال العقوبة بدءا بالتنبيه ووصولاً للتسريح.

-عدم حصر الأخطاء المهنية ترتب عنه انتفاء الربط بينها وبين ما يقابلها من عقوبات، وهنا أيضا تتدخل السلطة التأديبية المختصة لاختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المنصوص عليها -فالعقوبة من جنس الفعل- وهذا لن يكون بعيدا عن القضاء الإداري الذي يتدخل لفرض رقابته على مبدأ التناسب بين الخطأ المهني والعقوبة التأديبية.

-من حيث تحديد نطاق تطبيق العقوبة التأديبية، فهي توقع على الموظفين الذين تربطهم بالإدارة علاقة وظيفية، خلافا للعقوبة الجنائية التي تنتقي معها وجود علاقة سابقة.

أما على مستوى النظام الجزائي

-حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وتحديدا المادة 2 الفقرة ب منه المشرع الجزائري قد أصاب بتوسّعه في مفهوم الموظف العام ليشمل بالإضافة إلى فئة الموظفين العموميين بالمفهوم الإداري الضيق، فئة القضاة وأعضاء السلطة التشريعية والمنتخبين المحليين...وبالتالي تم القضاء على النقائص التي تعترى تحديد صفة الجاني ضمن قانون العقوبات، خاصة وأن الجرائم المتصلة بالوظيفة ترتكب من قبل موظفين يحتلون مراكز عليا في الدولة.

-تم نقل جرائم من قانون العقوبات إلى القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بحكم طابعها الخاص، كما قام المشرع بتوسيع نطاق دائرة التجريم لتشمل جريمة الإثراء غير المشروع وجريمة تلقي الهدايا وجريمة استغلال النفوذ. وأكثر من ذلك قام بتوسيع نطاق ومجال جريمة الرشوة لتشمل بالإضافة إلى رشوة الموظف العمومي رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية وكذا الرشوة في القطاع الخاص.

كما أن المشرع قام بتجنيح جرائم الفساد، ورغم أنه قد تخطى عن العقوبات الجنائية إلا أنه استبدلها بعقوبات جنحية قاسية بهدف ردع المجرمين.

-وإذا كان الأصل أن قانون العقوبات لا يعاقب إلا على الجرائم العمدية، ولكن ونظرا للآثار المترتبة على بعض التصرفات فقد أصاب المشرع حين أقام المسؤولية عن الجرائم غير العمدية، إذ هناك حالات قد يترتب فيها على مجرد الخطأ (جرائم من دون قصد) نتائج من الخطورة يجب العقاب عليها لمنع ارتكابها، وهي الإهمال واللامبالاة في الوظيفة، وتعدّ جريمة الإهمال الواضح أو كما سماها الأستاذ أحسن بوسقيعة "الإهمال المتسبب في ضرر مادي" الجريمة الوحيدة التي لم يشملها التعديل الذي جاء به القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، الذي ألغى مجمل أحكام قانون العقوبات ذات الصلة باستثناء المادة 119 مكرّر، إلا أنه قام بتعديلها حتى تتماشى مع القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

-بالمقابل وفي أحوال أخرى يخفّف المشرع من مسؤولية الموظف بتقرير حماية خاصة له،

بعض هذه الحماية عامة تسري على جميع الموظفين والبعض الآخر يخص طوائف معينة، كما أن هذه الحماية قد تكون موضوعية تتعلق بنصوص التجريم والعقاب، وقد تخص الإجراءات المقررة لإقامة الدعوى العمومية أو التحقيق.

فمن جهة يمنح للرئيس الإداري جملة من السلطات يمارسها على مرؤوسيه لكن في حدود القوانين والتنظيمات. ويظهر واجب الطاعة وما يستتبعه من اشكالات بخصوص المسؤولية عن تبعات هذه الطاعة في حالة تنافياها مع مبدأ الشرعية، وخير مثال على ذلك مخالفة المادة 138 مكرّر من قانون العقوبات التي تبين أن هناك واجب قانوني يلزم الموظف المختص بتنفيذ حكم قضائي، وفي حالة الامتناع يساءل جزائيا، كما أن الموظف قد يكون امتناعه عن التنفيذ، تنفيذا لأمر من رئيسه.

إن المادة 138 مكرّر مكرسة دستوريا، وأن امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي أو عرقلته أو وقف تنفيذه ينطوي أيضا على الإخلال بواجب دستوري. كما أن هذه المادة تعدّ كضمانة من أهم ضمانات عدم إساءة استعمال السلطة تعتبر ماسة بالمصلحة العامة تماما كمساسها بحق المحكوم له ضد الإدارة.

وبالنسبة لمسؤولية الرئيس، فالأصل العام أن مسؤولية الرئيس تستغرق مسؤولية المرؤوس، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ هوريو أن: «الأمر غير القانوني يجعل من يعطيه مسؤولا، ولكن لا يعفي من يقوم بتنفيذه، فالقائم بالتنفيذ يكون دائما مدعى عليه إما منفردا أو متضامنا مع الرئيس». ضف إلى أنه من المستقر عليه في فقه القانون العام أنه: «في حالة الأمر المخالف للقانون الجنائي، فإن واجب الطاعة يخلي مكانه لواجب العصيان».

غير أن المشرع الجزائري يعاب عليه بعض النقائص، التي من شأنها أن تجعل الأمور غير واضحة حيث لم يتناول مسؤولية الرئيس عن إصدار الأمر المخالف للقانون بنص صريح في قانون العقوبات.

ومن جهة أخرى وللتوفيق بين حماية الوظيفة العمومية والمركز القانوني الخاص بالموظفين وظروف أدائهم لمهامهم، أحاط المشرع الموظف بحماية إجرائية بمنع اتخاذ أي إجراء من

إجراءات المتابعة الجزائية على فئة معينة من الموظفين، كما هو الحال بالنسبة لأعضاء البرلمان وأعضاء الحكومة والقضاة... وهو ما يعرف بالامتيازات أو الحصانات. وإن كانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، قد ألزمت الدول الأعضاء بضرورة اتخاذ الإجراءات التي من شأنها تضيق وتقييد هذه الامتيازات أو الحصانات ضمانا لفعالية إجراءات المتابعة الجزائية، فهذه الحصانة لم تقرر محبة للشخص وإنما تقررت للمهمة والوظيفة السامية التي كلف بها، رغم أن الحصانة الإجرائية نسبية فهي تأجيل للعقاب وليس إعفاء منه بصفة دائمة.

وعليه تظهر الحصانة كعقبة يصعب وقد يستحيل تجاوزها أمام تحريك الدعوى العمومية، ويؤكد هذا عدم وجود اجتهادات قضائية تتعلق بموضوع رفع الحصانة ومتابعة المعني عما ارتكبه من جرائم، والسؤال المطروح هل هؤلاء لا يخطئون؟ وهذا أمر غير منطقي خاصة فيما يتعلق بجرائم الفساد المنتشرة بين كبار الموظفين المتمتعين بالحصانات واتخاذها ستارا لتحقيق مآربهم.

**2- استثناء:** يوجد ارتباط بين النظام الجنائي والنظام التأديبي يدلّ على أهمية التعاون وقيام علاقة بينهما، هذا التعاون ضروري لتجنب صدور قرار تأديبي غير مّلم بجميع العناصر التي تكشف عنها المتابعة الجزائية، وبالتالي الحفاظ على الانسجام بين الأحكام القضائية والقرارات التأديبية، ومنه العلاقة بين سلطات الدولة (خاصة السلطة القضائية والسلطة الإدارية) لتحقيق التوافق والتوحيد بين المصالح ويتفادي تناقضات مختلفة هذا من جهة، من جهة أخرى فالتعاون بين الجهازين من شأنه تخفيف العبء على الإدارة نظرا لخصوصية الوظيفة العمومية وترقيتها، والبحث عن الجودة في الأداء.

إن إسقاط ذلك على التجربة الجزائرية تظهر أن المشرع حاول من خلال مجموعة من النصوص القانونية الوظيفية والتطبيقية لها تبرير تأثير المتابعة الجزائية على المتابعة التأديبية، إلا أن هذه المحاولة يعاب عليها بعض النقائص التي من شأنها أن تنعكس لا محالة على أداء السلطات التأديبية، ومن ذلك:

- فيما يتعلق بالأفعال التي تشكّل أساسا لقيام المسؤوليتين الجزائية والتأديبية، قام المشرع بتحديد وضبط هذه الأفعال وكان مصيبا في ذلك، ويتعلق الأمر بجرائم الفساد التي تم تخصيص

قانون لها هو القانون المتعلق بالوقاية من الفساد... وهي واجبات ذات قيمة مادية أو ربحية وهناك واجبات ذات بعد معنوي صرف تتمثل في حالي الالتزام بالسر المهني والالتزام الأخلاقي.

-ولا يقف الأمر عند هذا الحد، حيث يبرز تأثير تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية، من خلال قيام الثانية بسبب تقرير الأولى، ما يؤثر على الوضع الوظيفي للموظف وعلى قرارات السلطة التأديبية كما يلي:

\*فمن جهة خولّ المشرع للسلطة التي لها صلاحية التعيين توقيف الموظف مؤقتاً كتدبير احتياطي، هذه الصلاحية الهامة تمارس بشكل متفاوت في حالتين حالة ارتكاب خطأ جسيم وحالة المتابعة الجزائية.

فيما يتعلق بالتوقيف لارتكاب الموظف خطأ جسيماً، فمن الناحية القانونية وبعدما كان المشرع يعتبره إجراء اختياري، للسلطة التي لها صلاحية التعيين سلطة تقديرية باتخاذها أولاً من خلال الأمر رقم 133/66، غير المشرع موقفه بأن جعله إجراء إجباري وجوبي سواء من خلال المرسوم رقم 59/85 أو الأمر رقم 03/06.

والأخطاء الجسيمة التي يمكن أن تؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، هي أخطاء الدرجة الرابعة حسب المادة 181 من الأمر رقم 03/06.

أما فيما يخص بتوقيف الموظف محل متابعات جزائية لا تسمح ببقاءه في منصبه، يتخذ إجراء التوقيف بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين فوراً بعد مباشرة المتابعة الجزائية من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، حسب المنشور رقم 05 المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130-131 من المرسوم رقم 59/85.

والتوقيف لا يتخذ بصفة آلية عند كل متابعة، بل يعود تقدير ذلك للسلطة التي لها صلاحية التعيين حسب طبيعة وخطورة الأفعال ومدى صلتها بالوظيفة... كأن يكون الموظف رهين الحبس أو تحت الرقابة القضائية أو ارتكب رشوة... حسب التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و174 من الأمر رقم 03/06، والتي بدورها أعطت أمثلة عن الحالات التي تستدعي بالضرورة التوقيف والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو كيف يكون الوضع بالنسبة للأفعال التي لا



تستلزم التوقيف؟ ففي الحالتين تستعمل السلطة التي لها صلاحية التعيين سلطتها التقديرية.

وكان الأخرى بالمشروع التدخل لإزالة أو على الأقل التقليل من ضبابية النصوص القانونية والتي تؤثر لا محالة على الاختصاصات التقديرية للإدارة وجعلها رهين الممارسات ما يشكك في فعاليتها. وهنا يتدخل القضاء الإداري أيضا كلما دعت الضرورة لفرض رقابته.

وبالنسبة للآثار المترتبة على التوقيف، فإذا كانت الأمور واضحة في حالة الخطأ الجسيم، فهي ليست كذلك في حالة المتابعة الجزائية، خاصة أمام سكوت المشرع عن توضيح ذلك في المادة 174 من الأمر رقم 03/06، حيث ربط الأمر بما يسفر عنه الحكم النهائي للمتابعة الجزائية وهذا فيه ضرر كبير للموظف، خاصة وأن الدعوى الجزائية تستغرق وقتا طويلا. وهنا وحسب التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق هذه المادة يمكن عرض وضعية الموظف المتابع جزائيا، على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للفصل حتى ولو كانت الأحكام الجزائية محل نقض أمام المحكمة العليا إلا إذا تمت:

-إدانة الموظف بعقوبة الحبس النافذ عن أفعال تعدّ أخطاء مهنية، هنا يجب إرجاء الفصل في القضية إلى أن يصبح الحكم نهائيا.

-إدانة الموظف بعقوبة سالبة للحرية عن الأفعال المذكورة أعلاه على سبيل المثال أو عن غيرها من الأفعال الخطيرة بموجب حكم نهائي، فإن العقوبة هنا التسريح.

كما توضّح التعليمات أنه إذا تجاوزت مدة التوقيف ستة أشهر (6)، ينقطع الراتب عن الموظف كلية وليس له استرجاع المبالغ المقتطعة من راتبه على أساس العمل غير المنجز.

وبالنتيجة يعتبر التوقيف التحفظي الإجراء الأكثر إثارة للجدل، والأكثر تعسفا، وكان يفترض التكامل والانسجام بين الهيئات الإدارية والقضائية، خاصة فيما يتعلق بأحكام البراءة وإعادة الإدماج.

\*بالمقابل نسجل خلوّ التشريع الوظيفي من النص صراحة على قاعدة "الجنائي يوقف التأديبي" أي لا تسري في مجال التأديب قاعدة "الجنائي يوقف المدني" المنصوص عليها في المادة 4 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن العمل جرى على إمكانية ذلك، فالتأجيل أو إرجاء

الفصل لا يتخذ بصفة آلية وإنما يعود تقديره للسلطة التي لها صلاحية التعيين حسب ما نصت عليه التعليمات المتعلقة بكيفية تطبيق المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 06/03، بأنه في حالة الشروع في المتابعة التأديبية قبل تلقي السلطة التي لها صلاحية التعيين إخطاراً بالمتابعة الجزائية، فإنه بإمكانها أن تقرّر إما استكمال الإجراءات التأديبية التي شرعت فيها مراعاة لمبدأ استقلالية المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجزائية، أو تأجيل البت في القضية إلى غاية الفصل النهائي في القضية الجزائية. لأن وقف الدعوى التأديبية انتظاراً للفصل في الدعوى الجزائية ليس قاعدة عامة رغم أنه في أحوال كثيرة يظهر مطلباً ضرورياً وأكثر اتفاقاً مع المنطق.

وإن كان إجراء التوقيف للمتابعة الجزائية هو نتيجة إذا ما قرّرت السلطة التي لها صلاحية التعيين إرجاء الفصل في القضية إلى أن يصبح الحكم الجزائي نهائياً، ثم إن التعليمات المذكورة أعلاه نصت صراحة أنه إذا تمت إدانة الموظف بعقوبة الحبس النافذ عن أفعال تعدّ أخطاء مهنية، هنا يجب إرجاء الفصل في القضية إلى أن يصبح الحكم نهائياً.

فعبارة "يجب إرجاء" تلزم الإدارة بتأجيل البت، وهو ما يجب أن يكون خاصة وأن قاعدة "الجنائي يوقف المدني" هي النتيجة الحتمية لحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، لذا أعطى أحد الكتاب تصوّراً أبعد من ذلك بالقول بأن المشرع يمكنه الاستغناء عن قاعدة "الجنائي يوقف المدني" وذلك بالنص على قاعدة "حجية الحكم الجنائي على القضاء المدني".

لذا لا بدّ من التناسق بين قانون الوظيفة العمومية والنصوص التطبيقية الخاصة به لبناء نظرية عامة للسلطات الإدارية، فالتباين واضح بين قانون الوظيفة العمومية بوجوب توقيف الموظف في حالة المتابعة الجزائية ونصه التطبيقي بإمكانية إرجاء الفصل في الدعوى التأديبية إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى الجزائية، فما جدوى احتمال الإجراء الثاني في ظل وجوب الإجراء الأول، وحتى في النص التطبيقي نفسه فتارة ينص على إمكانية إرجاء الفصل وأخرى يوجبه، وحتى ولو قيّد الحالتين بشروط، ما يؤدي بالتأكيد إلى اختلاط الأمور وفسح المجال أمام الإدارة لانحرافها باستعمال سلطتها التقديرية.

\*في أحوال أخرى فإن القاضي الجزائي وأثناء فصله في الدعوى الجزائية فيما يتعلق بأنواع معينة من الجرائم يقضي بعزل الموظف من وظيفته مؤقتاً، كعقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية وإن

كان قانون العقوبات قد ميّز بين العقوبة الجنائية أين يكون العزل فيها عقوبة تكميلية إجبارية، والعقوبة الجنحية، أين يكون العزل فيها عقوبة تكميلية جوازية.

وبالرجوع إلى التعليلة المتعلقة بكيفية تطبيق المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 03/06، فإنه في حالة إدانة الموظف عن الحالات التي تستوجب التوقيف التحفظي أو غيرها من الأفعال الخطيرة فإن العقوبة التأديبية اللازمة في مثل هذه الحالات هي التسريح، الذي لا يمكن أن يتم إلا بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء مع تمكين الموظف من الضمانات للدفاع عن نفسه.

والنتيجة أن عزل الموظف كأثر للحكم الجزائي هو بقوة القانون، لأن المشرع هو الذي رتبته وأن الإدارة ملزمة بإصدار قرار التسريح كقرار كاشف وليس منشئ. غير أننا نسجل تفاوتاً ملحوظاً بين قانون الوظيفة العمومية و قانون العقوبات، فالعزل حسب قانون العقوبات هو عقوبة تكميلية مؤقتة، في حين أن التسريح كعقوبة تأديبية مترتبة عنه في هذه الحالة عقوبة دائمة تمنع الموظف من التوظيف من جديد في الوظيفة العمومية، وفي هذا السياق عبّر الأستاذ سعيد مقدم قائلاً: «أن المشرع الجزائري كان قاسياً جداً في صياغته لنص المادة 184 المتعلقة بآثار التسريح والعزل، بحيث منع الموظف محل العقوبة من التوظيف من جديد في الوظيفة العمومية، وهو حكم ينبغي مراجعته طبقاً لأحكام الدستور».

وقد تمّ تدارك الأمر بالنسبة لأثر عقوبة العزل بسبب إهمال المنصب، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 199/20، المتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية، الذي ومن خلال المادة 12 منه نصّ على أنه يتم الرجوع إلى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، لإبداء الرأي المطابق المسبق حول مسألة إعادة إدماج الموظف المعزول بسبب إهمال المنصب وفقاً للتنظيم المعمول به، وإن كان الأمر متروكاً لتقدير السلطة الإدارية الرئاسية التي يمكنها مسايرة رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء أو لا بهذا الخصوص. على أن تتم مراجعة الأثر المترتب على التسريح.

وهنا ينفرد كل قانون بأحكامه الخاصة، أمام هذه المعطيات فالمشرع مدعو لمراجعة جدية لهذه النصوص ورفع التعارض بينها.

\*وبخصوص أثر الحكم الجزائي على سلطات التأديب، فيتم التمييز بين كل ما يمكن أن يصدر عن القضاء عبر جميع مراحل المحاكمة أو الدعوى العمومية.

وإذا كان الأصل أن الحكم الجزائي النهائي البات في الموضوع بالإدانة أو البراءة، هو الذي تقتضي به الدعوى العمومية حسب المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية. يمكن توقيف أو انقضاء الدعوى العمومية بغير طريق الحكم البات بواسطة النيابة العامة بموجب قرار الحفظ أو بواسطة قاضي التحقيق بموجب الأمر بالأمر بوجه للمتابعة.

فبالنسبة لقرار الحفظ، لا يحوز الحجية لأنه من الأعمال الإدارية اليومية للنياية العامة، أما الأمر بالأمر بوجه للمتابعة، فنميز بين نوعين هما:

الأمر بالأمر بوجه للمتابعة المؤسس على أسباب واقعية موضوعية للشك أو لعدم كفاية الأدلة فإنه لا يحوز الحجية. أما الأمر المؤسس على أسباب قانونية فإنه يحوز الحجية فيما يتعلق بنفي الوجود المادي للوقائع أو نفي نسبتها إلى فاعلها نفيا قاطعا، لأنه في هذه الحالة يقوم مقام الحكم البات في الموضوع بالبراءة.

أما الأحكام الجزائية، فإن حجيتها مقررّة صراحة بنصوص القانون، وهي تُقيد السلطة التأديبية في حالة الحكم بالإدانة وفي حالة الحكم بالبراءة نفيا قاطعا.

وإذا أدين الموظف جزائيا فلا بدّ من إدانته تأديبيا، لأن الأعمال الثابتة في حقه والتي أدين من أجلها أصبحت تُشكّل عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة للمجلس التأديبي أو للقاضي الإداري.

ومهما يكن فالعقوبة التأديبية هي دائما نتيجة العقوبة الجزائية، وأن الإدانة الجزائية النهائية يمكن أن تشكّل لوحدها خطأ مهنيا يمكن للسلطة التأديبية تأسيس عقوبتها على الإدانة. إلا أن المسألة لم تكن بهذه البساطة، ذلك أن نصوص قانون الوظيفة العمومية كانت قاصرة أو غامضة في تحديد وضبط العلاقة بين الإدانة الجزائية والمتابعة التأديبية، خلافا لما جسده المشرع صراحة من خلال المادة 71 من المرسوم رقم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، بأن اعتبرت خطأ مهنيا من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل جنحة أو جنائية لا تسمح ببقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح المختصة هذه المخالفة.

ما أغفله المشرع في قوانين الوظيفة العمومية رغم نصه في الأمر رقم 03/06 من خلال المادة 181 منه على وجه الخصوص على الأخطاء المهنية من الدرجة الرابعة، أي الأخطاء الجسيمة في صورة أفعال جرمها المشرع كالتزوير، والتي يمكن أن تكون عقوبتها التسريح إذا ما قدرت السلطة التأديبية ذلك.

ولتوضيح الغموض الذي يكتنف النصوص الوظيفية، فإن النصوص التطبيقية وخاصة المنشور رقم 05 المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 85/ 59، قد أقر صراحة بأنه إذا كانت المتابعة الجنائية نتيجة خطأ مهني وصدرت عقوبة نهائية ضد الموظف، ينبغي على الإدارة تسريحه، أي أن عقوبة التسريح متوقفة على متابعة الموظف جنائيا نتيجة خطأ مهني، وصدور عقوبة نهائية ضده، وهذا إن دلّ على شيء إنما يدل على تأثير المتابعة الجزائية على المتابعة التأديبية، من خلال التحكم في تحديد نوع العقوبة التأديبية، وهذا معناه حجية الحكم الجزائي بالإدانة على القرار التأديبي، غير أن الأمر ليس بعيدا عن تعسف الإدارة بسبب عدم حصر أو تحديد الخطأ المهني، كمعيار تعتمد الإدارة لتوقيع عقوبة التسريح.

وقد أشارت التعليمات المتعلقة بتطبيق أحكام المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 03/06، إلى توقيع عقوبة التسريح عن الإدانة المترتبة عن الأفعال الخطيرة بموجب حكم نهائي، وقد حدّدت على سبيل المثال لا الحصر بعض هذه الأفعال كتعاطي الرشوة، غير أن هذا ليس كاف، ما يعني أن تحديد غير هذه الأفعال مسألة تقديرية أيضا للإدارة فهي تقدر خطورة الفعل الذي يناسب عقوبة التسريح، كما أشارت من جهة أخرى إلى إدانة الموظف المعني بأفعال ليس لها علاقة مباشرة بممارسة المهام المنوطة به إذا وقعت خارج أماكن العمل، أي في حياته الخاصة، ففي هذه الحالة على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، أن تفصل في وضعيته وذلك بالتأكد من مدى وجود خطأ مهني قد ينجّر عنه عقوبة تأديبية من عدمها أي عدم تحديد عقوبة معينة. هنا أيضا تتدخل الإدارة لإعمال سلطتها التقديرية وفقا لمبدأ التناسب كضمانة أساسية للموظف، ويبقى فرض القضاء لرقابته حالة بحالة أكثر من ضرورة لأن سوء تطبيق النصوص القانونية يترتب عنه إشكالات عديدة.

انطلاقاً من الاستنتاجات السابق ذكرها تم بلورة بعض المقترحات التي من شأنها المساهمة في تجاوز بعض الإشكالات العالقة والتي أصبحت تفرّض تدخلاً تشريعياً:

- ضرورة التناسق بين نصوص قانون العقوبات والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وبالتالي نهيب بالمشروع التدخل لرفع التعارض بينهما، بتعديل المادة 185 من الأمر رقم 03/06 بمنع الموظفين من التوظيف في الوظيفة العمومية لمدة مؤقتة.

- ضرورة التقييد والتضييق من الحصانات والامتيازات المقررة لبعض الموظفين كعقبة يصعب أو يستحيل تجاوزها أمام تحريك الدعوى العمومية، عملاً باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، خاصة وأن أخطر الجرائم الماسة بمقومات الوظيفة العمومية، ترتكب من طرف هؤلاء الموظفين العموميين بالمفهوم الواسع لقانون العقوبات.

- تجنب النصوص الغامضة والعامة للتقليل قدر المستطاع من أعمال السلطة التقديرية للإدارة، سواء في التجريم أو في العقاب.

- ضرورة وجود رقابة قضائية مستمرة لما للقضاء من فعالية وخبرة كضمانة للشفافية والموضوعية والمساواة في الوظيفة العمومية.

- ضرورة تريت الإدارة في الفصل في الدعوى التأديبية لغاية الفصل في الدعوى الجزائية من شأنه منع تضارب الأحكام القضائية والقرارات الإدارية، كما أن ذلك يخفف العبء على الإدارة رغم الإقرار بأن القمع التأديبي له خصوصياته.

-مكافحة الجريمة من طرف القاضي الجزائي بالدرجة الأولى وبواسطة المواطنين بإبلاغهم عن الجريمة بالدرجة الثانية، وبالدرجة الثالثة من قبل الإدارة عند الإبلاغ عن الجريمة بدلاً من التستر عليها، فكثيرة هي الإدارات التي تفضل معاقبة الموظف تأديبياً بدلاً من معاقبته جزائياً تفادياً لزعزعة الثقة والمساس بسمعتها.

- ضرورة لجوء الإدارة إلى القضاء الجزائي لتوقيع عقوبات جزائية رادعة تعجز هي عن توقيعها، لعدم كفاية العقاب التأديبي بفضل ميزة القضاء الجزائي المتخصص والمتمكن مادياً وبشرياً.

- ضرورة خلق تكامل وانسجام بين كل الهيئات الإدارية والقضائية، بإخضاع الجميع للقانون، لحماية الوظيفة العمومية، والسير الحسن للمرافق العامة ضد أي خطأ مهني أو جريمة للموظف العام، وهذا يقتضي تظافر جهود الإدارة والقضاء الجزائي معاً، ولا يمكن لأي منهما أن يحل محل الآخر إذ لكل بيئته ومجاله، فقانون العقوبات له دلالة زجرية وأنه يتدخل في كل الحالات لخدمة المصلحة العامة التي تستهدفها الدولة، ولا يمكنه أن يتهاون في حماية مصالح الإدارة كأهم نشاط تقوم به الدولة، كما أن الإدارة تدعّم الزجر الجنائي بالكشف عن الجرائم.

- بالمقابل يجب الحد من تعسف الإدارة في توجيه اتهام باطل للموظف للمس بسمعته ونزاهته ما يترتب عنه نتائج سلبية، أي ضرورة أن يُبنى الاتهام على وقائع مادية تحت رقابة القضاء، الذي يحرص بالأول على الموظف في دائرة التجريم، إلا إذا بلغ تصرفه درجة من الجسامة سبب أضرار معتبرة - خاصة في جرائم الإهمال - لتفادي التهرب من المسؤولية خوفاً من الوقوع في الخطأ.

- ضرورة انتقاء الموظف العام المناسب واختيار من يشغل الوظيفة وحتى أثناء شغلها فلاستهتار الخلقي يؤدي إلى نقشي الرشوة والفساد في الإدارة.

- ضرورة مراجعة وضعية الموظفين ومراعاة تناسب رواتبهم مع غلاء المعيشة ومتطلباتها مما يجعلهم في منأى عن الضغوط والإغراءات.

- ضرورة انتهاز أسلوب الإعلام والتوعية بمخاطر الفساد في الوسط الوظيفي.

في الأخير يمكن القول أن الموضوع يطرح إشكالات قانونية ترتب عنها تعقيدات عملية على مستوى الإدارات المختلفة وعلى مستوى القضاء الإداري، وهو ما يفسره موقف المشرع في محاولته إقامة ضوابط مشتركة (توقيف الموظف للمتابعة الجزائية، إمكانية إرجاء البت في الدعوى التأديبية إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية، العزل، حجية الحكم الجزائي)، فيما يتعلق بتأثير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية، ضمانا لحسن سير المرافق العامة وأخذاً بعين الاعتبار أهمية الوظيفة العمومية .

إلا أن الآثار المترتبة عن مساءلة ومعاينة الموظف تأديبياً أو جزائياً... المسؤولية المتعددة

للموظف، رغم أنها وفي أحوال كثيرة تظهر مطلباً تزداد أهميته في مجال الوظيفة العمومية لحمايتها، إلا أن هذه المسؤولية تظهر كسلاح ذو حدين من شأنه أيضاً أن يثير تهرب الموظف من المسؤولية خوفاً من الوقوع في الخطأ، خاصة المسؤولية الجزائية.

ورغم كل هذا وذاك فإن تطوّر المرافق العمومية يؤدي إلى تطور واتساع دائرة الأخطاء المهنية ما يدعو لضرورة الاستمرار في الدراسات حول هذا الموضوع.



## قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

### 1/الكتب

#### -الكتب العامة

- أوهابيه عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحقيق والتحري)، دار هومة، الطبعة السادسة، الجزائر، 2006.
- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2006
- بن الشيخ أث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- بن صاولة شفيقة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012.
- بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، الطبعة الحادية عشر، دار هومة، الجزائر 2014.
- بوسقيعة أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007-2008.
- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013.
- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة دون تاريخ نشر.
- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991.
- عبد المهيم بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
- علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2005.
- علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.
- عوابدي عمار ، دروس في القانون الإداري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، مطبعة البدر، دون مكان نشر، دون تاريخ نشر.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- محمد أحمد الطيب هيكمل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، دراسة مقارنة بين القانون الإداري وعلم الإدارة، دون مكان نشر، دون تاريخ نشر.
- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان، 2015.
- **الكتب المتخصصة**
- أحمد رزق رياض، الجريمة والعقوبة التأديبية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010.
- أنور العمروسي وأحمد المنوفي، المسؤولية الجنائية للعاملين بالدولة والقطاع العام عن الإهمال والخطأ الجسيم، الطبعة الأولى، دار الشراكة المصرية، القاهرة، 1978.
- بو الشعير سعيد، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقاً للأمر 133/66، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ نشر.
- بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، ج2، ط13، دار هومة، الجزائر، 2012-2013.
- جديدي سليم، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.

- حسنين المحمدي، الخطر الجنائي ومواجهته، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
- خرفي هاشمي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010.
- خليفة سالم الجهمي، الرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة في التأديب، دراسة القانون العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009.
- خليل خالد الظاهر، أثر الحكم الجنائي على الموظف العام في النظام السعودي، الطبعة الأولى، الرياض، 2005.
- رافع عبد الوهاب ، نزاعات الوضعية الفردية للموظفين والعاملين بالإدارة العمومية من خلال العمل القضائي، الطبعة الأولى، مراكش، 2006.
- سلوى توفيق بكير، جريمة التريح من أعمال الوظيفة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- سلوى حسين حسن زرق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2012.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة دون تاريخ نشر.
- سمير يوسف البهي، قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2000.
- صلاح الدين الشريف وماهر كمون، الأنظمة التأديبية والجزائية في الوظيفة العمومية، الجزء السابع، سلسلة قانون الوظيفة العمومية في تونس، دار اسهامات، تونس، 2006.
- عاشور سليمان شوايل، طاعة الأوامر الرئاسية ومسؤولية الرئيس والمرؤوس جنائيا وتأديبيا، الطبعة الثانية، مجلس الثقافة العام، دون مكان نشر، 2008.
- عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة (إداريا، تأديبيا، جنائيا، مدنيا)، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1992.
- عامر إبراهيم أحمد الشمري، العقوبات الوظيفية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، دمشق، 2011.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.
- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- عبد الوهاب البنداري، المرجع في القانون التأديبي مقارنا بالقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2004.
- فهد بن سعود بن عبد العزيز العثيمين، أخلاقيات الإدارة في الوظيفة العامة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، دار التوبة، الرياض، 1993.
- محسن حسنين حمزة، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1960.
- محمد أحمد عابدين، جرائم الموظف التي تقع منه أو عليه، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون تاريخ النشر.
- محمد السيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، دراسة مقارنة، 2008.
- محمد حامد الجمل، الموظف العام فقها وقضاء، النظرية العامة للموظف العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الهدى، مصر، دون تاريخ نشر.
- محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.
- محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005.

- محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
- محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية لضباط وأفراد الشرطة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- محمود عبد المنعم فايز، المسؤولية التأديبية لضباط الشرطة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار العلوم، القاهرة، 2004.
- محي الدين القيسي، أثر الحكم الجزائي على الحكم الإداري والتأديبي وعلى الإدارة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- مقدم سعيد ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013م.
- هشام محمد توفيق، المسؤوليات الثلاث للموظف العام التأديبية - الجنائية - المدنية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2014.

## 2/المقالات:

- أبركان فريدة ، تعليق على قرار رقم 001192، مجلة مجلس الدولة، العدد واحد، سنة 2002.
- أبركان فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد K1 لسنة 2002.
- إعاد حمود القيسي، مدى الشرعية في المخالفات والجزاءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الإماراتي، مجلة الامن والقانون، العدد 1، جانفي 2003.
- أنجار الطيب، الحماية الجنائية للأموال العامة من التصرفات الجرمية للموظف العمومي، الجرائم المالية من خلال قرارات المجلس الأعلى، سلسلة الندوات الجهوية للمجلس الأعلى، دار الطلبة، وجدة، المغرب، 31 مايو-فاتح يونيو 2007.
- بن بدرة عفيف، تأديب العامل بين العقوبة والعفو، مجلة الفقه والقانون، العدد الرابع، جامعة تلمسان، فبراير 2013.
- بوقرط ربيعة، حجية الحكم النهائي أمام سلطات التأديب الإدارية بالجزائر، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ديسمبر 2011.

- زروق العربي ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد8، لسنة 2006.
  - السموني فريد ، مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي المقارن، مجلة كتابة الضبط وإدارة القضاء والقانون، العدد 12، الرباط، يناير 2005.
  - السيد التيجاني عبيد، إشكالية حجية الحكم الجزائري على المدني وإمكانية التعويض على معنى المادة 96 من م.أ.ع، مجلة القضاء والتشريع، العدد2، تونس، فيفري 1991.
  - عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
  - عيسوني عبد الجليل، رقابة القضاء الإداري على النظام التأديبي للموظف العمومي، مجلة القانون المغربي، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2013.
  - فاصلة عبد اللطيف، مكافحة الفساد، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة السانية، وهران، العدد3، سنة 2014.
  - فيصل عقلة شنطاوي، علاقة الدعوى التأديبية بالدعوى الجزائية. [www.arablawninfo.com](http://www.arablawninfo.com)
  - لجلط فوز، تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية "بين مصداقية السلطة القضائية وامتناع الإدارة عن التنفيذ"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد الثاني، 2، جوان 2016.
- 3/رسائل الدكتوراه:**
- الأحسن محمد، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
  - أحمد طه محمد خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1991.
  - بن عمران محمد الأخضر، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006-2007.
  - حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.
  - خالد عبد الفتاح محمد، طبيعة العلاقة بين نظامي العقاب التأديبي والجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة

- عين شمس، القاهرة، مصر، 1991.
- خالف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية، رسالة دكتوراه دولة، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر العاصمة 2008-2009.
- طه طه محمد بغدادي، العلاقة بين الدعويين الجنائية والتأديبية، دراسة فقهية قضائية مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1993.
- العفير رشيد ، مسؤولية الموظف في القانون المغربي، رسالة دكتوراه في القانون الإداري، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 2005.
- ملاك راجي اسكندر، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء التأديبي، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، مصر، 2011.
- وحيد محمود إبراهيم، قوة الحكم الجنائي أمام سلطات التأديب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 1993.

#### 4/المتلقيات والمداخلات:

- عمار بوضياف، مداخللة قدّمت بشأن القضاء الإداري، الإلغاء والتعويض، المملكة العربية السعودية، أيام 11-22 من شهر أكتوبر 2008، الموقع الالكتروني: <http://fac.ksu.edu.sa/hidthy>
- العويسي عبد الوهاب ، المنظومة القانونية الأساسية في الوضعية العمومية الجزائرية، الملتقى الجزائري التونسي حول الوظيفة العمومية، الجزائر، سبتمبر 2005.

#### 5/المجلات القضائية:

- المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1989.
- المجلة القضائية، العدد4، لسنة 1990.
- المجلة القضائية، العدد1، لسنة 1994.
- المجلة القضائية، العدد2، لسنة 1995.
- المجلة القضائية، العدد2، لسنة 1996.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد2، لسنة 2002.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد1، لسنة 2012.
- مجلة مجلس الدولة، العدد5، لسنة 2000.

- مجلة مجلس الدولة، العدد 1، لسنة 2002.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 2، لسنة 2002.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 5، لسنة 2004.
- مجلة مجلس الدولة، العدد 10، لسنة 2012.
- قرار مجلس الدولة رقم 0499/20، المؤرخ في 2010/12/20، في قضية المستأنف بشير فطعية تيجاني ضد المستأنف عليها جامعة الوادي.
- بن الشيخ أث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كلبيك، الجزائر، 2013.
- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كلبيك، الجزائر، 2013.
- 6/النصوص القانونية:**
- التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر بمقتضى المرسوم رقم 442/20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر، العدد 82، لسنة 2020.
- القانون رقم 02/90، المؤرخ في 06 فبراير 1990، الخاص بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر، العدد 6، سنة 1990.
- القانون رقم 11/04، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر، العدد 57، لسنة 2004.
- القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 44، سنة 2005.
- القانون رقم 01/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر، العدد 14، لسنة 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15/11، المؤرخ في 20 أوت 2011، ج.ر، العدد 44، لسنة 2011.
- القانون رقم 02/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، العدد 14، لسنة 2006.



- القانون رقم 03/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج.ر، العدد 14، لسنة 2006.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر، العدد 21، سنة 2008.
- القانون رقم 12/23 المؤرخ في 05 اوت 2023، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، العدد 51، لسنة 2023. يلغي المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، ج.ر، العدد 50، لسنة 2015.
- الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 2 يونيو 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد 46، لسنة 1966.
- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل بالأمر رقم 04/20 المؤرخ في 30 غشت 2020، ج.ر، العدد 1، لسنة 2020.
- الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 47 لسنة 1966، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/21، المؤرخ في 28 ديسمبر 2021، ج.ر، العدد 99، لسنة 2021.
- الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 16 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد 46، لسنة 2006، المتمم بموجب القانون رقم 22/22، المؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ج.ر، العدد 85، لسنة 2022.
- المرسوم رقم 302/82، المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر، العدد 37، لسنة 1982.
- المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر، العدد 13، لسنة 1985.
- المرسوم رقم 131/88، المؤرخ في 04 جويلية 1988، المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر، العدد 27، لسنة 1988.
- المرسوم الرئاسي رقم 128/04، المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، بتاريخ 31 أكتوبر 2003، ج.ر، العدد 26، سنة 2004.
- المرسوم الرئاسي رقم 137 /06، المؤرخ في 10 أبريل 2006، يتضمن التصديق على اتفاقية

- الاتحاد الافريقي لمنع الفساد ومكافحته بمابوتو، 11 جويلية 2003، ج ر، العدد 24، لسنة 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم 414/06، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد لنموذج التصريح بالامتلاكات، ج، ر، العدد 74، لسنة 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم 308/07، المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج . ر، العدد 61، لسنة 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 99/90، المؤرخ في 27 مارس 1999، المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإدارية بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج.ر، العدد 13، لسنة 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 54/93، المؤرخ في 16/02/1993، المحدد بعض الالتزامات الخاصة القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين وكذا عمال المؤسسات العمومية، ج.ر، العدد 11، لسنة 1993.
- المرسوم التنفيذي رقم 321/17، المؤرخ في 2 نوفمبر 2017، المحدد كفاءات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، ج.ر، العدد 66، لسنة 2017.
- المرسوم التنفيذي رقم 199/20، المؤرخ في 25 جويلية 2020، يتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية. ج.ر، العدد 44، لسنة 2020.

#### المناشير والتعليمات:

- المنشور رقم 05، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المؤرخ في 12 أبريل 2004، المحدد لكفاءات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
- تعليمة الوزير الأول وبتفويض منه المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري إلى السيد المدير العام للأمن الوطني، رقم 267، بتاريخ 19 جانفي 2016، عن كيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

#### 1/Les livres :

- Amara Mohamed, l'administration des ressources humaines des

- administrations publiques, Edition universitaire de Constantine, Constantine, sans date.
- Aubin Emanuel, L'essentiel du droit de la fonction publique, Edition Gualino, Paris, 2012.
  - Auby Jean- Marie et Auby Jean- Bernard, Droit de la fonction publique, Etat collectivités locales hopitaux, 3<sup>eme</sup> Edition, Dalloz, Paris, 1997.
  - Charrel Nicolas, Marchés et délégation de service public, le risque pénal, Edition le monteur paris, 2001.
  - De Castelnau Regis, et Rault Florence, le fonctionnaire et le juge pénal, société des acteurs publics, Paris, Novembre, 2000.
  - Desmons Eric, La responsabilité pénale des agents publics ,1er Edition, Press universitaire de France, Paris,1998 .
  - Dubuisson Bernard, Callewaert Vincen, De Cgoninck Bertrand et Gathem Grégoire, La responsabilité civil, Volume 1, Le fait générateur et le lien causal, chronique de jurisprudence, Edition Lancier, Bruxelles-Belgique, 1996-2009.
  - Duverger Maurice, Elément de droit public, 7<sup>eme</sup> Edition, Press Universitaires de France, Paris, 1974.
  - Essaid Taib, Droit de la fonction publique, Edition houma, Alger, 2003.
  - Galletti Florence, Le juge pénal, Nouveau juge de la responsabilité des agents publics, et des eluts L'harmattan, Paris, 2000.
  - Grégoire Roger, la fonction publique, Dalloz, Paris, 2005.
  - Jamin Vincent-Brault , Les élus et les fonctionnaires territoriaux devant la justice pénale, Press Universitaire de Grenoble, 2001.
  - Khadir Abdelkader, 133 Question en garanties disciplinaires , Aspects fondamentaux et pratiques, Edition Houma, Alger, 2012.
  - La chaumme Jean Français, La fonction publique, 3<sup>eme</sup> Edition, 1995.
  - Petit Serge, La responsabilité pénale des agents, Des trois fonctions publiques, 3<sup>eme</sup> édition, Paris, 2001.
  - Poujade Bernard, et Mayer François, Les fonctionnaires territoriaux, Face au juge pénal, Edition, Edition la Gazette, Paris, 1999.
  - Rivero Jean, Droit administratif, Dalloz, Paris, 1971.
  - Salon Serge, Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1969.
  - Tifine Pierre, Le statut général de la fonction publique hospitalière, 2<sup>eme</sup> Edition, 2010.

## 2/Les Articles :

- Agence Judiciaire du trésor colloque, Ajt, Le fonctionnaire et le juge pénal, 19 Mars 1996. [www.Lincrimination](http://www.Lincrimination) du risque en droit pénal contemporain.gov. fr.sa/Vp.htm], 26/06/2017
- Aggrey Albert, Guide du fonctionnaire, la responsabilité civile et pénal, Juris-Edition, 4<sup>me</sup> trimestre, Cote Divoire N°15,1994 .
- Bolle Stéphane, « L’engagement des poursuites disciplinaires dans la fonction publique, Un régime introuvable », R.D.F, Mars-Avril 2001.
- Brahimi Mohamed, Le S.G.T et les administrations publiques: des fonctionnaires sans fonctions publiques, 2<sup>me</sup> partie, R.D.P, Alger, 1987.
- Cadiet Loïc et Loriferne Dominique, L’autorité de la chose jugée, Edition IRJS, université Paris1, Panthéon-Sorbonne, Tome37, 2014.
- Echikhali Abdelkader, le juge et le régime disciplinaire dans la fonction publique algérienne, R.D.P, N°4,Decembre 1975.
- Institut international des Sciences administratives, Groupe européen d’administration publique, Les responsabilités du fonctionnaire, Edition Cujas, Paris, 1973.
- Jaques Robert, les sanctions administratives et le juge constitutionnel, LPA, Janvier 1990.
- Kharchi Djamel, La fonction algérienne: Bilan perspective, revue du conseil d’état, N=2, 2002.
- L’assemblée général du conseil d’état, la responsabilité pénale des agents publics en cas d’infraction non-intentionnelles, Etude adoptée, Paris, 9 mai 1996.
- Mokhtari Abdelhafid, De quelques réflexions sur l’article 138 līs du code pénal, Revue du conseil d’état, N°2, 2002.
- Paré Maré, Droit disciplinaire, Revue du bareau, Tome 59, 1999.
- Snoussi Boualem, les grands textes de la fonction publique, 3eme édition, les éditions Magrébines, Casablanca, Avril 2001.

## 3/ Thèse de doctorat :

- Bouanaka Essaid, le droit disciplinaire dans l’entreprise, Etude comparative en droit Algérien et Français, Thèse de doctorat d’état en droit, Université mentouri, Constantine, 2009.
- Dellis Georges, Droit pénal et droit administratif, l’influence des principes du droit répressif sur le droit-administratif, Thèse pour doctorat en droit,

Université Pantheon-Assas, Paris II, 7 Juillet 1994.

- Guillaume Michèl, les problèmes de compétence juridictionnelles lies a la délinquance des fonctionnaires, Thèse pour doctorat D'état, Université de droit d'économie et de sciences sociales de Paris, Paris2, 1979.
- Marie-Cerile Amauger-Lattes, l'irréductible pouvoir disciplinaire, principes généraux du droit pénal et droit disciplinaire dans l'entreprise privée, Thèse de doctorat en droit, Université des Sciences Sociales de Toulouse, Novembre 1992.

#### **4/La Jurisprudence Française:**

- A.J.D.A, 1996.
- A.J.F.P, 2013.
- R.F.D.A., 1994.
- M.Dooms, 19/02/1997, Tribunal correctionnel de Toulouse, A.G.D.A, N°1, [[http://bu.fr/documentation/popup tools action](http://bu.fr/documentation/popup_tools_action)].
- C.E, juin 2005, C/MB, AJDA, 12/09/2005, N°30.
- Encyclopédie Juridique, Répertoire de contentieux administratif, sous la rubrique chose jugée, N158.
- Encyclopédie Juridique, Cahier de l'actualité, répertoire du contentieux administratif, Tome1, Sous la Rubrique «Chose Jugée », N°168, 1995

#### **5/Textes Juridiques Français :**

- Loi N° 83/634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
- Code pénal.
- Code procédure pénal.

الفهرس

|    |                                                                                 |
|----|---------------------------------------------------------------------------------|
| 1  | مقدمة                                                                           |
|    | الباب الأول                                                                     |
|    | مظاهر تمايز العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي                                   |
|    | الفصل الأول                                                                     |
|    | الخطأ المهني: أساس العقاب التأديبي                                              |
| 15 | المبحث الأول: الجهات الإدارية ذات السلطة التأديبية .....                        |
| 18 | المطلب الأول: السلطة التأديبية وأنظمتها المختلفة .....                          |
| 20 | الفرع الأول: سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء .....                             |
| 20 | الفقرة الأولى: الإدارة وسلطة التأديب .....                                      |
| 21 | الفقرة الثانية: القضاء وسلطة التأديب .....                                      |
| 22 | الفرع الثاني: حييدة السلطة التأديبية المختصة: ضمانات لمساءلة تأديبية عادلة..... |
| 25 | الفقرة الأولى: الحييدة التأديبية: ضمانات موضوعية واجرائية.....                  |
| 28 | الفقرة الثانية: مدى حييدة سلطة الإدارة والقضاء التأديبيين.....                  |
| 33 | المطلب الثاني: موقف قانون الوظيفة العمومية الجزائري من الأنظمة التأديبية...     |
| 35 | الفرع الأول: المبدأ: اختصاص الرئيس الإداري.....                                 |
| 35 | الفقرة الأولى: الأساس القانوني لاختصاص الرئيس الإداري.....                      |
| 37 | الفقرة الثانية: احتكار الرئيس الإداري للاختصاص التأديبي.....                    |
| 40 | الفرع الثاني: الاستثناء: تحويل الاختصاص للمجالس التأديبية.....                  |
| 41 | الفقرة الأولى: اختصاص المجالس التأديبية.....                                    |
| 44 | الفقرة الثانية: التنظيم الهيكلي للمجالس التأديبية.....                          |

|                                              |                                                                     |
|----------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------|
| 49                                           | المبحث الثاني: الصلاحيات التأديبية.....                             |
| 50                                           | المطلب الأول: صلاحية تحديد الأخطاء المهنية.....                     |
| 56                                           | الفرع الأول: الوسائل البديلة لتحديد الخطأ المهني.....               |
| 56                                           | الفقرة الأولى: الواجبات الوظيفية.....                               |
| 67                                           | الفقرة الثانية: تصنيف وتقنين الأخطاء المهنية.....                   |
| 74                                           | الفرع الثاني: أثر عدم تحديد الأخطاء المهنية.....                    |
| 75                                           | الفقرة الأولى: إعمال السلطة التقديرية للإدارة.....                  |
| 77                                           | الفقرة الثانية: حدود السلطة التقديرية للإدارة.....                  |
| 84                                           | المطلب الثاني: صلاحية العقاب التأديبي.....                          |
| 85                                           | الفرع الأول: الأسس القانونية لصلاحية العقاب التأديبي.....           |
| 85                                           | الفقرة الأولى: عدم رجعية العقاب التأديبي.....                       |
| 87                                           | الفقرة الثانية: عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية.....               |
| 90                                           | الفرع الثاني: مقارنة بين العقاب التأديبي والعقاب الجزائي.....       |
| 90                                           | الفقرة الأولى: تنوع العقوبات التأديبية وتدرجها.....                 |
| 94                                           | الفقرة الثانية: غياب الربط بين الخطأ المهني والعقوبة التأديبية..... |
| <b>الفصل الثاني</b>                          |                                                                     |
| <b>الجريمة الجزائية: أساس العقاب الجزائي</b> |                                                                     |
| 101                                          | المبحث الأول: الجرائم المشددة لمسؤولية الموظف العام.....            |
| 103                                          | المطلب الأول: الجرائم العمدية.....                                  |
| 104                                          | الفرع الأول: الجرائم التقليدية.....                                 |
| 105                                          | الفقرة الأولى: الرشوة.....                                          |

|     |                                                                         |
|-----|-------------------------------------------------------------------------|
| 113 | الفقرة الثانية: الاختلاس.....                                           |
| 117 | الفقرة الثالثة: الغدر.....                                              |
| 118 | الفقرة الرابعة: الإعفاء والتخفيض غير قانوني في الضريبة والرسم.....      |
| 120 | الفقرة الخامسة: أخذ فوائد بصفة غير قانونية.....                         |
| 121 | الفقرة السادسة: استغلال النفوذ.....                                     |
| 124 | الفرع الثاني: الجرائم المستحدثة.....                                    |
| 124 | الفقرة الأولى: إساءة استغلال الوظيفة.....                               |
| 125 | الفقرة الثانية: تعارض المصالح.....                                      |
| 127 | الفقرة الثالثة: عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات.....          |
| 131 | الفقرة الرابعة: الإثراء غير المشروع.....                                |
| 132 | الفقرة الخامسة: تلقي الهدايا.....                                       |
| 134 | المطلب الثاني: الجرائم غير العمدية.....                                 |
| 134 | الفرع الأول: الإهمال الواضح.....                                        |
| 136 | الفقرة الأولى: موقف المشرع الفرنسي.....                                 |
| 140 | الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري.....                               |
| 144 | الفرع الثاني: أركانها.....                                              |
| 144 | الفقرة الأولى: صفة الجاني.....                                          |
| 144 | الفقرة الثانية: الركن المادي.....                                       |
| 155 | الفقرة الثالثة: الركن المعنوي.....                                      |
| 155 | المبحث الثاني: الأحوال المؤثرة على المسؤولية الجزائية للموظف العام..... |
| 156 | المطلب الأول: الالتزام بواجب الطاعة: حماية موضوعية.....                 |
| 157 | الفرع الأول: الأسس النظرية والقانونية للالتزام بالطاعة الرئاسية.....    |



|                                                       |                                                                               |
|-------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| 157                                                   | الفقرة الأولى: مواقف الفقه.....                                               |
| 161                                                   | الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري.....                                     |
| 166                                                   | الفرع الثاني: حدود واجب الطاعة.....                                           |
| 167                                                   | الفقرة الأولى: مسؤولية المرووس.....                                           |
| 180                                                   | الفقرة الثانية: مسؤولية الرئيس.....                                           |
| 183                                                   | المطلب الثاني: تقييد المتابعة الجزائية بإجراءات خاصة: حماية إجرائية.....      |
| 185                                                   | الفرع الأول: المتابعة الجزائية لأعضاء البرلمان.....                           |
| 186                                                   | الفقرة الأولى: مبررات تقييد متابعة عضو البرلمان.....                          |
| 188                                                   | الفقرة الثانية: شروط عدم تقييد متابعة عضو البرلمان.....                       |
| 191                                                   | الفرع الثاني: تقييد المتابعة الجزائية لأعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين    |
| 192                                                   | الفقرة الأولى: شروط تقييد المتابعة الجزائية.....                              |
| 194                                                   | الفقرة الثانية: إجراءات تقييد المتابعة الجزائية.....                          |
| 198                                                   | خلاصة الباب الأول.....                                                        |
| <b>الباب الثاني</b>                                   |                                                                               |
| <b>مظاهر تقارب العقاب التأديبي مع العقاب الجزائي</b>  |                                                                               |
| <b>الفصل الأول</b>                                    |                                                                               |
| <b>حدود استقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجزائي</b> |                                                                               |
| 203                                                   | المبحث الأول: التأصيل النظري لطبيعة العلاقة بين العقاب الجزائي والتأديبي..... |
| 203                                                   | المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعلاقة الوظيفية.....                         |
| 204                                                   | الفرع الأول: العلاقة التعاقدية.....                                           |
| 206                                                   | الفقرة الثانية: عقد الإذعان.....                                              |

|                     |                                                                              |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------|
| 207                 | الفقرة الثالثة: عقد من نوع خاص .....                                         |
| 207                 | الفقرة الرابعة: عقد القانون العام.....                                       |
| 211                 | الفقرة الخامسة: العقد المدني لموظفي الإدارة المالية وعقد القانون لغيرهم..... |
| 212                 | الفرع الثاني: العلاقة القانونية التنظيمية وموقف المشرع الجزائري.....         |
| 214                 | الفقرة الأولى: التعيين تصرف إداري مزدوج.....                                 |
| 218                 | الفقرة الثانية: التعيين تصرف إداري انفرادي.....                              |
| 223                 | الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري.....                                    |
| 227                 | المطلب الثاني: طبيعة العلاقة بين العقاب التأديبي والعقاب الجزائي.....        |
| 228                 | الفرع الأول: موقف الفقه والقضاء المقارن.....                                 |
| 228                 | الفقرة الأولى: موقف الفقه.....                                               |
| 241                 | الفقرة الثانية: موقف القضاء.....                                             |
| 243                 | الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء الجزائري.....                             |
| 243                 | الفقرة الأولى: موقف المشرع الجزائري.....                                     |
| 244                 | الفقرة الثانية: موقف القضاء الجزائري.....                                    |
| 246                 | المبحث الثاني: الأفعال التي يمكن أن تشكل أساسا لقيام المسؤولين .....         |
| 249                 | المطلب الأول: الالتزام بالسر المهني.....                                     |
| 249                 | الفرع الأول: المبدأ: السر المهني التزام للموظف العام وحق لصاحبه.....         |
| 258                 | الفرع الثاني: الاستثناء: حالات إفشاء السر المهني.....                        |
| 266                 | المطلب الثاني: الالتزام الأخلاقي.....                                        |
| 268                 | الفرع الأول: عدم المحافظة على كرامة الوظيفة .....                            |
| 275                 | الفرع الثاني: عدم الالتزام بالنزاهة والاستقامة.....                          |
| <b>الفصل الثاني</b> |                                                                              |

|                                                       |                                                                                   |
|-------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| أثر تقرير المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية: |                                                                                   |
| قيام الثانية بسبب تقرير الأولى                        |                                                                                   |
| 282                                                   | المبحث الأول: الإجراء الجزائي والعلاقة الوظيفية .....                             |
| 282                                                   | المطلب الأول: تعليق العلاقة الوظيفية بالتوقيف: نتيجة للمتابعة الجزائية.....       |
| 288                                                   | الفرع الأول: الموظف العام موضوع مساءلة تأديبية .....                              |
| 293                                                   | الفرع الثاني: الموظف العام موضوع مساءلة جزائية .....                              |
| 308                                                   | المطلب الثاني: نهاية العلاقة الوظيفية بالعزل: نتيجة للإدانة الجزائية.....         |
| 313                                                   | الفرع الأول: العزل من الوظيفة في قانون العقوبات.....                              |
| 318                                                   | الفرع الثاني: العزل من الوظيفة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.....     |
| 325                                                   | المبحث الثاني: الحكم الجزائي وسلطات التأديب.....                                  |
| 326                                                   | المطلب الأول: قرار الحفظ والأمر بالأوجه للمتابعة.....                             |
| 326                                                   | الفرع الأول: قرار الحفظ.....                                                      |
| 332                                                   | الفرع الثاني: الأمر بالأوجه للمتابعة.....                                         |
| 342                                                   | المطلب الثاني: الأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة والإدانة.....                    |
| 343                                                   | الفرع الأول: الأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة.....                               |
| 347                                                   | الفقرة الأولى: البراءة لانتفاء الوجود المادي للوقائع.....                         |
| 348                                                   | الفقرة الثانية: البراءة لعدم كفاية الأدلة، للشك، بطلان الإجراءات وشيوع التهمة.... |
| 353                                                   | الفرع الثاني: الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة.....                              |
| 354                                                   | الفقرة الأولى: الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة مع تنفيذ العقوبة.....            |
| 360                                                   | الفقرة الثانية: الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة مع وقف التنفيذ.....             |
| 365                                                   | خلاصة الباب الثاني.....                                                           |

|     |                     |
|-----|---------------------|
| 366 | الخاتمة.....        |
| 380 | قائمة المراجع.....  |
| 393 | فهرس الموضوعات..... |
|     | الملخص              |

## ملخص

تتعدّد مسؤوليات الموظف العام نتيجة سلوكه المنحرف، فالوظيفة العمومية تكليف ومسؤولية للقائمين بها وليست حقا وامتيازاً لهم.

ومع ذلك فإنّ مساءلة ومعاقبة الموظف العام جزائيا وتأديبيا، تنطوي على مدى التوفيق بين وضع الموظف العام موضع المسؤولية وهو يمارس وظيفته، وبين حماية الوظيفة العمومية والسير الحسن للمرافق العامة ضد أي خطأ مهني أو جريمة جزائية للموظف العام، بعبارة أخرى التوفيق والموازنة بين متطلبات وضرورات المصلحة العامة والمصالح الفردية.

فحماية الوظيفة العمومية هي الأساس الذي يبرر مساءلة الموظف العام، رغم الحرص على حمايته من أن يكون عرضة للمسؤولية، إلّا في حدود ضيقة، وما يتمتع به من ضمانات.

وإذا كانت المسؤولية الجزائية للموظف العام تقوم على إتيانه فعل مخالف لقانون العقوبات فإنّ مناط مسؤوليته التأديبية هي كل تخلّ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط، وكل خطأ أو مخالفة أثناء أو بمناسبة تأديته مهامه. فالأخطاء المهنية ليست محددة حصرا كالجرائم الجزائية.

وقد يرتبط الخطأ المهني بأفعال يجزّمها المشرع، هذا التداخل أثار الخلاف الفقهي حول الاستقلال والارتباط بين النظام الجنائي والنظام التأديبي، وأدى للتأصيل لنظرية متكاملة في هذا المجال ومحاولة بلورة نظام قانوني لها في صورة واضحة للكشف عن هذه العلاقة.

الحقيقة لا يجب المبالغة في ذلك، حيث يظهر أثر المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية، فمن الصعوبة الجمع بين ارتكاب الموظف لجريمة جزائية والاستمرار في مزاوله وظيفته لإخلاله بمبدأ حسن السيرة الذي يشكّل شرطا مستمرا على عاتقه، مما ينعكس على التأديب، كالتوقيف للمتابعات الجزائية التي لا تسمح ببقاء الموظف في منصبه، وفي كل الأحوال لا تسوّى وضعيته الإدارية، إلّا بعد أن يصبح الحكم المترتب عن المتابعات الجزائية نهائيا.

هذه المسائل وأخرى غيرها ومحاولة توضيح موقف المشرع الجزائري منها كانت بحاجة للبحث والتحليل وهو ما تم تناوله من خلال هذا الموضوع.

**الكلمات المفتاحية:** الموظف العام، العقوبة التأديبية، العقوبة الجزائية، الخطأ المهني، الجريمة الجزائية.

## **Résumé :**

Les responsabilités du fonctionnaire est multiples à cause de son comportement. La fonction publique n'est pas un droit ou avantage mais une responsabilité de ceux qui en ont la charge.

Malgré cela la poursuite et la sanction du fonctionnaire pénale ou disciplinaire, comporte le degré de réussite entre la responsabilisation du fonctionnaire lors de l'exercice de ses fonctions, et la protection de la fonction publique, et du bon fonctionnement du service public, contre tout détournement ou excès de fonctionnaire et de toute nature : ce soit administratif ou pénal.

La protection de la fonction publique constitue donc le fondement sur lequel repose toute poursuite du fonctionnaire, malgré l'attention prévue par les textes lui garantissant sa protection contre toute responsabilité, sauf dans les limites restrictives définies par la loi, qui prenant considération les garanties accordées au fonctionnaire en cas de toute poursuite.

De ce qui précède, on peut conclure, que la responsabilité pénale du fonctionnaire repose sur un acte illégal commis par celui-ci, tandis que l'étendue de sa responsabilité disciplinaire englobe, tout manquement aux obligations professionnelles, toute atteinte à la discipline, toute faute ou irrégularité commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, d'où les fautes disciplinaires ne sont pas définies d'une manière restrictive par des textes juridiques comme il est le cas en matière pénale.

La faute professionnelle peut se rattacher à des actes pénalisés par le législateur, cette corrélation fait l'objet d'un grand débat, et qui a conduit à une véritable doctrine, permettant ainsi de définir la relation entre ces deux aspects.

En réalité il ne faut pas exagérer dans ce sens, il est évident que la responsabilité pénale influe directement sur la responsabilité disciplinaire, car il est inconcevable de maintenir en poste un fonctionnaire ayant fait l'objet d'une poursuite pénale, ce dernier doit être suspendu, et en tout état de cause, sa situation administrative n'est réglée que lorsque la décision de la justice sanctionnant les poursuites pénales est devenue définitive.

La présente contribution s'inscrit dans ce cadre, elle vise à analyser, les différents aspects qui se rapportent au sujet, tout en essayant particulièrement de clarifier la position du législateur Algérien sur l'ensemble des questions soulevées.

**Mots-clés** : Le Fonctionnaire , sanction disciplinaire, sanction pénale, la faute professionnelle, délit pénal.

### **Sammury:**

The responsibilities of the civil servant are multiple because of his behavior. Public office is not a right or benefit but a responsibility of those in charge.

Despite this, the prosecution and sanction of the civil servant, criminal or disciplinary, includes the degree of success between the accountability of the civil servant during the exercise of his functions, and the protection of the public service, and the proper functioning of the public service, against any embezzlement or excess of civil servant and of any nature: whether administrative or criminal.

The protection of the public service therefore constitutes the basis on which rests any prosecution of the civil servant, despite the attention provided for by the texts guaranteeing him his protection against all liability, except within the restricted limits defined by the law, which taking into account the guarantees granted to the official in the event of any prosecution.

From the foregoing, it can be concluded that the civil servant's criminal liability is based on an illegal act committed by him, while the extent of his disciplinary liability includes any breach of professional obligations, any breach of discipline, any fault or irregularity committed in the exercise or on the occasion of the exercise of his functions, hence disciplinary faults are not defined in a restrictive manner by legal texts as is the case in criminal matters.

Professional misconduct can be attached to the acts penalized by the legislator, this correlation is the subject of a great debate, and which has led to a real doctrine, thus making it possible to define the relationship between these two aspects.

In reality, we must not exaggerate in this sense, it is obvious that criminal liability has a direct influence on disciplinary liability, because it is inconceivable to maintain in post a civil servant who has been the subject of a criminal prosecution, the latter must be suspended, and in any case, his administrative situation is settled only when the court decision sanctioning criminal proceedings has become final.

This contribution falls within this framework, it aims to analyze the various aspects relating to the subject, while particularly trying to clarify the position of the Algerian legislator on all the questions raised.

**Keywords:** public employee, disciplinary punishment, criminal punishment, professional misconduct, criminal crime.